شرح

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

للمحقق الحلي

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

الجزء الرابع

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

شرائع الإسلام

في

مسائل الحلال والحرام

٤

شرائع الإسلام
في
مسائل الحلال والحرام

للمحقق الحلي

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

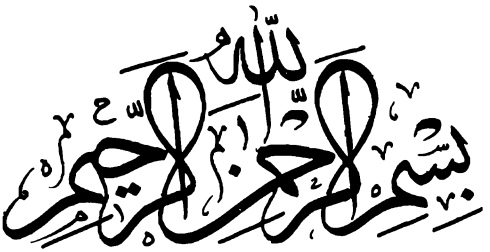
شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

الجزء الرابع

شبكة الفكر
alfeker.net


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوكالة

وهو يستدعي بيان فصول :

الأول

في العقد

وهـو استنابـة في التصرف ، ولا بـد في تحققـه من إيجـاب دال على القصـد كقولـه ، وكلتـك ، أو استنبتـك ، أو مـا شـاكـل

(كتاب الوكالة)

الـوكالـة ـ بفتح الـواو وكسرهـا ايضاً ـ وهي لغـةً تفويض الأمـر للغيـر اكتفـاءً بـه وشـرعـاً الاستنابـة في التصـرُّف في بعض الأمـور (وهو[1] يستدعي بيان فصول) :

الفصل (الأول)

(في العقـد ، وهـو) الـ (استنابة في التصـرُّف ، ولا بـد في تحقُّقه من إيجاب) من الموكِّل (دالٍّ على القصـد كقولـه : وكلتُك ،

---

(١) اي الكلام في الوكالة .

ذلك ، ولو قال : وكّلتني ، فقال : نعم ، أو أشار بما يدل على الاجابة ، كفى في الايجاب .

وأما القبول فيقع باللفظ كقوله : قبلت أو رضيت أو ما شابهه ، وقد يكون بالفعل ، كما اذا قال : وكلتك في البيع فباع ، ولو تأخر القبول عن الايجاب ، لم يقدح في الصحة ، لأن الغائب يوكل والقبول يتأخر .

ومن شرطها أن تقع منجّزة ، فلو عُلّقت بشرط متوقع ، أو وقت متجدِّد لم تصح ، نعم لو نجّز الوكالة ، وشرط تأخير التصرف جاز .

أو آستنبتك أو ما شاكل ذلك ، ولو قال) الوكيل للموكِّل هل (وكّلتني ؟) على سبيل الاستفهام (فقال : نعم ، أو أشار بما يدلُّ على الإجابة كفى في الإيجاب ، وأمّا القبول فيقع باللفظ كقوله[1] : قبلت أو رضيت ، أو ما شابهه) من اللفظ الدال على ذلك (وقد يكون) القبول (بالفعل كما إذا قال) الموكِّل : (وكّلتك في البيع) للشيء الفلاني (فباع) الوكيل (ولو تأخر القبول) في الوكالة (عن الإيجاب) فيها (لم يقدح في الصحّة) ولو طالت المدّة (لأنّ الغائب[2] يوكّل و) تصحُّ وكالته مع أنّ (القبول يتأخّر ، و) الوكالة (من شرطها أن تقع مُنجزة) لا معلّقة على شيء (فلو عُلّقت بشرط متوقّع)مثل: أنت وكيلي إذا قدم فلان من السفر (أو) عُلّقت على (وقت متجدِّد) مثل اذا غربت الشمس فأنت وكيلي

---

(١) أي الوكيل .

(٢) أراد بقوله : « لأن الغائب » الاستدلال على صحّة تأخر القبول عن الايجاب .

ولو وكله في شراء عبدٍ افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ، ولو وكّله مطلقاً لم يصح على قول ، والوجه الجواز .

وهي عقد جائز من طرفيه ، فللوكيل أن يعزِل نفسَه ، مع حضور الموكل ومع غيبته ، وللموكل أن يعزله ، بشرط أن يُعلِمَه العزل ، ولو لم يعلمه لم ينعزل بالعزل ، وقيل : إن تعذر إعلامه فأشهد ، العازل بالعزل والإشهاد ، والأول أظهر ، ولو تصرّف الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه على الموكِل ، فلو وكله في

(لم تصح ، نعم ، لو نجّز) الوكيل (الوكالة وشرط تأخير التصرُّف جاز) مثل أنت وكيلي على بيع هذه السلعة ولكن لا تبعها إلا بعد غدٍ مثلاً (ولو وكّله في شراء عبد افتقر إلى وصفه) ولو اجمالاً (لينتفي الغرر ، ولو وكّله مطلقاً) من دون أن يذكر وصفاً (لم يصحّ) للغرر (على قول) لبعضهم (و) لكن (الوجه الجواز) .

(وهي[1] عقد جائز من طرفيه[2] فللوكيل أن يعزل نفسه) متى شاء (مع حضور الموكّل ومع غيبته ، وللموكّل أن يعزله) لكن (بشرط أن يُعْلمه) بـ (العزل) له فـ(لو لم يُعلمه لم ينعزل بالعزل) وتمضي تصرفاته (وقيل[3] : إن تعذَّر إعلامه فأشهد) على عزله (العازل بالعزل والإشهاد و) القول (الأوَّل أظهر ، و) حينئذٍ (لو تصرَّف الوكيل قبل الإعلام مضى تصرُّفه على الموكِّل ، فلو وكّله في استيفاء القصاص ثم عزله فاقتصَّ قبل العلم بالعزل وقع

---

(١) أي الوكالة .

(٢) اي الموكِّل والوكيل .

(٣) القول للشيخ في النهاية وتبعه جماعة من الفقهاء (انظر الجواهر ٢٧ / ٣٥٨) .

استيفاء القصاص ثم عزله ، فاقتص قبل العلم بالعزل ، وقع الاقتصاص موقعه .

وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاغماء ، من كلٍّ واحد منهما ، وتبطل وكالة الوكيل بالحَجْر على الموكِل ، فيما يمنع الحَجْر من التصرف فيه ، ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول ، وتبطل الوكالة بتلف ما تعلقت الوكالة به ، كموت العبد المُوكَل في بيعه ، وبموت المرأة الموكل بطلاقها ، وكذا لو فعل الموكِل ما تعلقت الوكالة به .

والعبارة عن العزل أن يقول : عزلتك، أو: أزلت نيابتك ، أو فسخت ، أَو أَبطلت ، أَو نقضت ، أَو ما جرى مجرى ذلك .

الاقتصاص موقعه ، وتبطل الوكالة بالموت ، والجنون ، والإغماء من كلٍّ واحدٍ منهما ، وتبطل وكالة الوكيل بالحَجر على الموكِّل فيما يمنع الحَجر) المحجور عليه (من التَّصرّف فيه ، ولا تبطل الوكالة بالنوم وان تطاول) ما لم يخرج عن المتعارف كنوم أهل الكهف مثلاً .

(وتبطل الوكالة بتلف ما تعلّقت الوكالة به كموت العبد الموكِّل في بيعه وبموت المرأة الموكِّل بطلاقها ، وكذا) تبطل الوكالة (لو فعل الموكِّل) بنفسه (ما تعلّقت الوكالة به) كما لو وكّل غيره في بيع سلعةٍ ثم باعها هو أو فعل الموكِّل ما ينافي الوكالة كما لو وكّل غيره في بيع مملوك له ثم أعتقه .

(و) إذا أراد الموكل عزل الوكيل فـ (العبارة عن العزل أن يقول) له : (عزلتك ، أو أزلتُ نيابتك ، أو فسخت) الوكالة (أو أبطلتُ ، أو نقضتُ أو ما جرى مجرى ذلك) من الألفاظ الدالّة على العزل .

وإطلاق الوكالة ، يقتضي الابتياع بثمن المثل ، بنقد البلد حالاً ، وان يبتاع الصحيح دون المعيب ، ولو خالف لم يصح ، ووقف على اجازة المالك ، ولو باع الوكيل بثمن 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 إتمام ما حلف عليه المالك ، وهو بعيد . فإن تصادَقَ الوكيل والمشتري على الثمن ، ودفع الوكيل الى

(وإطلاق الوكالة) في البيع والشراء (يقتضي) البيع و (الابتياع بثمن المثل ، بنقد البلد حالاً) إلا إذا أذن له بالبيع مُؤجَّلا (و) يلزم الوكيل (أن يبتاع الصحيح دون المعيب ، ولو خالف) في شيء من ذلك (لم يصح ، ووقف على إجازة المالك ، ولو باع الوكيل بثمن فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر كان القول قوله[1] مع يمينه ، ثم) إذا حلف (تُستعاد العين) من المشتري (إن كانت باقيّة) عنده ، (و) يدفع (مثلها أو قيمتها أن كانت تالفة ، وقيل[2] : يلزم الدلاّل إتمام ما حلف عليه المالك ، وهو بعيد[3] ، فإن تصادق[4] الوكيل والمشتري على الثمن) الذي ادَّعىٰ الوكيل الأذن فيه (و) قد (دفع الوكيل إلى المشتري السِّلعة فتلفت في يده

---

(١) أي قول المالك .

(٢) القول للشيخ رحمه الله في النهاية ص ٤٠٧ .

(٣) المراد بالدلاّل الوكيل ، وتوضيح ذلك : لو ادّعى المالك وقال للوكيل : إني قد أمرتك أن تبيعه بمائة مثلاً وحلف على ذلك ، وكان الوكيل قد باعه بثمانين ضمن الوكيل التفاوت ولزمه أن يدفع إليه مائة ، وقد استبعد المصنف هذا القول .

(٤) أي صدق احدهما الآخر .

المشتري السلعة فتلفت في يده ، كان للموكِل الرجوع على أيهما شاء بقيمته ، لكن إن رجع على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل ، لتصديقه له في الاذن ، وان رجع على الوكيل ، رجع الوكيل على المشتري بأقل الامرين ، من ثمنه وما اغترمه .

وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي تسليم المبيع ، لأنه من واجباته ، وكذا اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن في تسليم الثمن ، لكن لا يقتضي الإذن في البيع قبض الثمن ، لأنه قد لا يؤمن على القبض ، وللوكيل أن يرد بالعيب ، لأنه من مصلحة

كان للموكِّل الرجوع على أيِّهما شاء بقيمته) و (لكن إن رجع) الموكِّل (على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل) إذا لم يكن قد دفع إليه الثمن (لتصديقه له في الإذن) من مولاه عند البيع ، (وإن رجع) المالك (على الوكيل) بقيمة ماله (رجع الوكيل على المشتري بأقلِّ الأمرين من ثمنه وما آغترمه) لأنه يزعم بأن الأقل هو الثمن المعيَّن من المالك وقد ظلمه المالك باغترامه فليس له أن يظلم المشتري بالرجوع به .

(وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي) الأذن للوكيل في (تسليم المبيع لأنَّه من واجباته ، وكذا إطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الأذن) للوكيل (في تسليم الثمن) و (لكن لا يقتضي) إطلاق (الإذن في البيع) الإذن في (قبض الثمن لأنه قد لا يؤمن) الوكيل (على القبض) للثمن (وللوكيل) في الشراء (أن يردَّ) ما اشتراه (بالعيب لأنَّه من مصلحة العقد) الموكِّل عليه سواء كان الرد (مع

العقد ، مع حضور الموكل وغيبته ، ولو منعه الموكِل ، لم يكن له مخالفته .

الثاني

في ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه

أما ما لا تدخله النيابة فضابطه : ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلَّف مباشرةً كالطهارة مع القدرة ، وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة ، والصلاة الواجبة ما دام حيّاً ، وكذا الصوم والاعتكاف ، والحج الواجب مع القدرة ، والإيمان ، والنذور ، والغصب ، والقَسم بين الزوجات لأنه

حضور الموكِّل وغيبته ، و) لكن (لو منعه الموكِّل) من الردّ (لم يكن له مخالفته) لأنه صاحب الحقّ .

الفصل (الثاني)

(في ما لا تصحُّ فيه النيابة وما تصحُّ فيه) .

(أمّا ما لا تدخله النيابة فضابطه) : هو كلُّ (ما تعلّق قصد الشارع بإيقاعه من المكلَّف مباشرةً كالطَّهارة) من الحَدَث بقسميه ترابيةً كانت أو مائية (مع القدرة) على فعلها بنفسه (وان) لم يتمكن من مباشرتها (جازت النيابة في غسل الأعضاء) أو مسحها في التيمُّم (عند الضَّرورة) على النحو الذي تقدّم في كتاب الطهارة ، (و) كذا لا تجوز النيابة في (الصلاة الواجبة ما دام) المكلَّف (حيّاً ، وكذا الصوم ، والاعتكاف) في المساجد (والحج الواجب مع القدرة) على الإتيان به إلّا مع العجز كما تقدّم حكمه في كتاب الحج (والإيمان) المتعيِّن عليه أداؤها (والنذور) الواجب

يتضمن استمتاعاً، والظِهار واللِعان ، وقضاء العدة ، والجناية ، والإلتقاط والإحتطاب والإحتشاش ، وإقامة الشهادة إلاّ على وجه الشهادة على الشهادة .

وأما ما تدخله النيابة ، فضابطه : ما جُعِلَ ذريعةً إلى

عليه الوفاء بها (و) لا تصحّ النيابة في (الغصب) لأنه خارج عن ملكه (و) لا بـ(القَسم[1] بين الزوجات لأنه يتضمّن استمتاعاً)[2] للزوجة به . (و) بـ(الظِهار) لأنّه بمعنى اليمين (و) كذا (اللعان ، وقضاء العُدّة) للمرأة بجميع أقسامها[3] لأنه مختصّ بها (والجناية والالتقاط) للمباح مثل الفقع (والاحتشاش) للحشيش (والاحتطاب) للحطب لأنها تُملك بمجرّد الحيازة فلا يتصوّر في واحد منها الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكّل حتى يصح له التوكيل (و) لا تصحّ النيابة في (إقامة الشهادة إلاّ على وجه الشهادة على الشهادة[4]) .

(أمّا ما تدخله النيابة فضابطه : ما جُعلَ ذريعة[5] الى غرض لا يختصُّ بالمباشرة كالبيع وقبض الثمن والرهن والصُلح والحوالة

---

(١) القسم ـ بفتح القاف ـ مصدر من قسمت الشيء والمراد قسمة المضاجعة ليلاً بين الزوجات كما سيأتي في كتاب النكاح بمشيئة الله تعالى .

(٢) استمتاعاً أي التذاذاً .

(٣) يعني لا يجوز أن توكل امرأة غيرها بالعدة مكانها .

(٤) مثل أن يشهد شاهد على أنه سمع منه أنّه شاهد على القضيّة الفلانية ولا بد أن يشهد اثنان على الشهادة الواحدة لأن المراد إثبات شهادة الأصل ولا يتحقّق ذلك بشهادة الواحد كما سيأتي بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى .

(٥) الذريعة : الوسيلة .

غرض لا يختص بالمباشرة ، كالبيع ، وقبض الثمن ، والرهن ، والصلح ، والحوالة ، 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 إثبات حدود الآدميين ، أمّا حدود الله سبحانه فلا ، وفي عقد السبق والرِّماية ، والعتق والكتابة والتدبير ، وفي الدعوى ، وفي اثبات الحجج والحقوق .

والضَّمان والشَّركة والوكالة والعاريَّة ، وفي الأخذ بالشُّفعة والإبراء والوديعة ، وقسم الصَّدقات ، وعقد النكاح ، وفرض الصداق ، والخلع والطلاق ، واستيفاء القصاص[1] وقبض الدِّيات ، وفي الجهاد على وجه) قد مرَّ في كتاب الجاد[2] (وفي استيفاء الحدود مطلقاً ، و) كذا يجوزالتوكيل (في إثبات حدود الآدميين) التي هي حقّ هم (أما حدود الله سبحانه) وتعالى (فلا) يجوز الوكالة فيها (و) يجوز التوكيل (في عقد السَّبق والرِّماية)[3] كغيره من العقود (و) كذا في (العتق والتدبير والكتابة[4] ، وفي الدعوى وفي إثبات الحجج والحقوق) .

---

(١) يعني يجوز لولي الدم أن يوكِّل غيره في القصاص من القاتل عمداً .

(٢) وهو أن العاجز عن الجهاد اذا كان مؤسراً وجب عليه على قول أو استحب له على قول أن ينيب غيره ان لم يكن الجهاد معيَّناً على النائب .

(٣) يعني اذا فاز المناضل فله ان يوكل غيره في استلام العوض أو التصرف فيه وسيأتي بيان السبق والرماية في كتاب مستقل .

(٤) سيأتي بيان المكاتبة في « كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد » ان شاء الله تعالى .

ولو وكّل على كلّ قليلٍ وكثيرٍ ، قيل : لا يصح ، لما يتطرّق من احتمال الضرر ، وقيل : يجوز ، ويندفع الحال باعتبار المصلحة ، وهو بعيد عن موضع الفرض ، نعم لو وكّله على كلّ ما يملكه صح ، لأنه يناط بالمصلحة .

الثالث

في الموكِّل

يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ، وأن يكون جائز التصرُّف فيما وُكِّل فيه مما تصح فيه النيابة .

فلا تصح وكالة الصبي ، مميزاً كان أو لم يكن ، ولو بلغ عشراً جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه ، كالوصية والصدقة

(ولو وكّل) إنسان وكيلاً له (على كلّ قليل وكثير) من أموره (قيل : لا يصحّ لما يتطرّق) إليه (من احتمال الضَّرر ، وقيل : يجوز ، ويندفع الحال) للضَّرر (بآعتبار) مراعاة (المصلحة ، وهو بعيد عن موضع الفرض ، نعم لو وكّله على كلّ ما يملكه صحَّ لأنّه يناط بالمصلحة) .

الفصل (الثالث)

(في الموكِّل)

(يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ، وأن يكون جائز التصرُّف فيما وَكَّل فيه ممَّا تصحُّ فيه النيابة ، فلا تصح وكالة الصبي مميّزاً كان أو لم يكن) أذن فيه وليُّه أو لم يأذن[1] ، (ولو بلغ عشراً) من

(١) الجواهر ٢٧ / ٣٨٧ .

والطلاق ، على رواية ، وكذا يجوز أن يتوكل فيه .

وكذا لا تصح وكالة المجنون ، ولو عرض ذلك بعد التوكيل ، أبطَلَ الوكالة .

وللمكاتب أن يُوَكِّل ، لأنه يملك التصرُّف في الإكتساب ، وليس للعبد القِنّ أن يوكل إلا بإذن مولاه ، ولو وكله إنسان في شراء نفسه من مولاه صح .

وليس للوكيل أن يُوكِلَ إلاَّ بإذن من الموكل .

السنين (جاز أن يُوكِّل فيما له التَّصرُّف كالوصيَّة والصَّدقة والطلاق على رواية[1] وكذا يجوز أن يَتَوكَّل فيه) .

(وكذا لا تصحُّ وكالة المجنون ، ولو عرض ذلك بعد التوكيل أبطل الوكالة) .

(ولل)ـمملوك (المكاتَب أن يوكِّل) سواء المشروط والمطلق في البيع والشراء وغيرهما (لأنه يملك التَّصرُّف في الإكتساب ، و) لكن (ليس للعبد القِنّ[2] أن يوكِّل إلاَّ بإذن مولاه) حتى على القول بملكيته (ولو وكّله انسان في شراء نفسه من مولاه صح) .

(وليس للوكيل أن يوكِّل) عن الموكِّل له (إلا بأذن من

---

(١) هي رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما أعتق أو تصدَّق أو أوصى . . .) الرواية وتعضدها رواياتٍ أُخر (انظر الوسائل كتاب الوقوف والصدقات ب ١٥ ح ١ و ٢ و ٣) .

(٢) تقدم أنَّ القِن ـ بالكسر ـ المملوك هو وابواه والمراد هنا العبد غير المكاتب .

ولو كان المملوك مـأذوناً لـه في التجارة جـاز أن يوكِـل فيما جـرت العادة بـالتوكيـل فيه ، لأنـه كالمـأذون فيـه ، ولا يجـوز أن يُوكِل في غيـر ذلك ، لأنـه يتوقف على صـريح الإذن من مـولاه ، ولـه أن يوكـل فيما يجـوز أن يتصرَّف فيـه ، من غيـر إذن مـولاه ، ممَّا تصح فيه النيابة كالطلاق .

وللمحجـور عليه ، أن يـوكـل فيمـا لـه التصـرُّف فيـه ، من طلاق وخلع وما شابهه .

ولا يُوكِّل المحرم في عقد النكاح ، ولا ابتياع الصيد .

وللأب والجد أن يوكلا عن الولد الصغير .

الموّكل ، ولو كان المملوك مأذوناً لـه في التجارة) عن مـولاه (جاز) له (أن يوكِّل فيما جرت العادة بـالتوكيـل فيه) لغيـره (لأنَّه كـالمأذون فيه ، ولا يجوز) له (أن يوكِّل في غير ذلك لأنه يتـوقف على صريـح الإذن من مولاه ، وله أن يـوكّل فيمـا يجوز) لـه (أن يتصرَّف فيـه من غير إذن مولاه ممّا تصحُّ فيه النيابة كالطلاق) ونحوه .

(و) يجوز (للمحجور عليه أن يوكِّل فيما لـه التصرُّف فيـه من طلاق وخلع وما شابهه) ممَّا هو غير داخل في الحَجر كما تقـدم بيانـه في كتاب الحَجر .

(ولا) يجوز أن (يوكِّـل المُحْرم) بـالحج أو العُمـرَة (في عقد النكـاح ولا ابتياع الصَّيـد) لعدم جـواز أصـل الفعـل لمـوكِّـل مـا دام مُحرماً .

(ولـلأب والجدِّ) من الأب (أن يـوكِّلا عن الولد الصغيـر) في

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 ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكِّل فيه ، عارفاً باللغة التي يحاور بها . وينبغي للحاكم أن يوكِلَ عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم ، ويكره لذوي المروّات أن يتولوا المنازعة بنفوسهم .

كلُّ ما لَهما الولاية فيه (وتصح الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً ، وللحاضر على الأظهر)[1] .

(ولو قال الموكِّل) للوكيل : (اصنع ما شئت كان دالاً على الأذن في التوكيل ، لأنَّه تسليط على ما تتعلَّق به المشيئة)[2] .

(ويستحب أن يكون الوكيل تامَّ البصيرة فيما وكِّل فيه ، عارفاً باللغة التي يُحاوِر فيها) في الموكَل فيه

(وينبغي للحاكم أن يوكِّل عن السفهاء من يتولَّى الحُكومة عنهم) .

(ويكره لذوي المروءات) ممَّن لهم مكانة بين النَّاس (أن يتولّوا المنازعة بنفوسهم) إلاَّ أن تدعو الضرورة الى ذلك فترتفع الكراهة عندئذ[3] .

---

(١) أشار بهذا الاستظهار الى خلاف الشيخ رحمه الله ـ كما في الجواهر ٢٧ / ٣٩١ ـ حيث منع من الوكالة في طلاق الحاضر .

(٢) أي مشيئة الوكيل .

(٣) انظر الجواهر ٢٧ / ٣٩٢ .

الرابع في الوكيل

الوكيل يعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ، ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً ، ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته ، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء ، وكذلك استدامةً .

وكل ما له أن يليه بنفسه ، وتصح النيابة فيه صح أن يكون فيه وكيلاً ، فتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فَلَس ، ولا تصح نيابة المُحرِم فيما ليس للمُحْرِم أن يفعله ، كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح .

ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها . وهل تصح في

الفصل (الرابع)

(في الوكيل)

(و) الوكيل (يعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ،) فإذا كان كذلك تصح وكالته (ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مُرتدّاً ، و) عليه (لو آرتد المسلم) الموكل (لم تبطل وكالته ، لأنَّ الارتداد لا يمنع الوكالة إبتداءً وكذلك) فلا يمنعها (استدامةً ، وكلُّ مالَه[1] أن يليه بنفسه وتصحُّ النيابة فيه) شرعاً (صحَّ أن يكون وكيلاً فيه ، فتصحُّ وكالة المحجور عليه لتبذيرٍ أو فَلَس) لأنَّ السَّفه والحَجْر لا يمنع من الوكالة عن الغير في بيع أو هبة كما تقدّم في كتاب الحَجر (ولا تصحُّ نيابة المُحرم)بالحج أو العمرة(فيما ليس للمُحْرِم أن يفعله كإبتياع الصَّيد وإمساكه وعقد النكاح ، ويجوز أن تتوكّل المرأة) عن زوجها

---

(١) الضمير للموكِّل .

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 .

ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم ، على القول المشهور ، وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم ؟ فيه

(في طلاق غيرها) من ضَرّاتها[1] (وهل تصح) وكالتها (في طلاق نفسها ؟ قيل : لا) يجوز (وفيه تردُّد[2] ، و) لكن (تصحُّ وكالتها في عقد النكاح) إيجاباً وقبولاً (لأن عبارتها فيه معتبرة عندنا[3] ، ويجوز وكالة العبد إذا أذن) له (مولاه ، ويجوز أن يوكله مولاه في إعتاق نفسه) كما جاز أن يوكله في غيره (ولا تشترط عدالة الولي) في نكاح الصغير ونحوه (ولا) عدالة (الوكيل في عقد النكاح) .

(ولا يتوكّل الذمّي على) تحصيل حقّ من (مسلم للذمّي ولا للمسلم على القول المشهور وهل يتوكّل المسلم للذّمّي على

---

(١) الضرّات جمع ضرّة ـ بالفتح ـ وهي امرأة الزوج مأخوذة من الضُّرة ـ بالضم ـ وهي الغَيرة ، وتجمع على ضرائر أيضاً .

(٢) القول بالمنع للشيخ في المبسوط ـ كما في التنقيح الرائع ٢ // ٢٨٧ ـ وقال : « وهو مذهب الفقهاء وللأصحاب فيه خلاف » وتبعه ابن إدريس ومنشأ التردُّد من أنه فعل تدخله النيابة ولأنه صدر من أهله ، ومن اشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة عند بعضهم .

(٣) أي عند الإماميه ويشير بذلك الى خلاف الشافعي المانع من توكيلها فيه إيجاباً وقبولاً (انظر الجواهر ٢٧ / ٣٩٥) .

تـردد ، والوجـه الجواز على كـراهية . ويجـوز أن يتـوكـل الـذمي على الذمي .

ويقتصـر الـوكيـل من التصـرف على مـا أُذِنَ لـه فيـه ، ومـا تشهـد العادة بـالاذن فيه ، فلو أمـره ببيع السلعـة بـدينـار نسيئـةً ، فباعها بدينارين نقـداً صح ، وكـذا لو بـاعها بـدينار نقـداً ، إلاَّ أن يكـون هناك غـرض صحيـح يتعلق بتـأجيـل ، أمـا لـو أمـره ببيعـه حـالاً ، فباع مؤجـلاً لم يصـح ، ولـو كـان بـأكثـر ممَّـا عُيِّن ، لأن الأغراض تتعلق بالتعجيل ، ولو أمره ببيعه في سـوق مخصوصـة ، فباع في غيرها بالثمن الذي عين له ، أو مـع الاطلاق بثمن المثـل

المسلم ؟ فيـه تردُّد[1] ، والـوجـه الجـواز علىٰ كـراهيَّـة ، ويجـوز أن يتوكَّل الذِّمي) للمسلم والذِّمي (على الذِّمّي) .

(ويقتصـر الوكيـل من التَّصرُّف على مـا أُذن له فيـه ومـا تشهـد العــادة بـالإذن فيــه) ولا يتجـاوزه الى غيــره إلاّ إذا علم رضــاه من القرائن الحاليَّـة أو المقاليَّـة (فلو أمـره ببيـع السِّلعـة بـدينـار) مَثـلاً (نسيئَة فباعها بدينارين نقداً صحّ ، وكذا لـو باعهـا بدينـار نقداً إلاّ أن يكون هناك غرض صحيح يتعلَّق بـالتأجيـل) كالخـوف على الثمن من البيع حالاً ونحوه و (أمَّا لو أمره ببيعـه حالاً فبـاعه مؤجـلاً لم يصحُّ) البيع (ولو كان بأكثر ممَّا عيَّن) لـه (لأن الأغراض تتعلَّق بـالتعجيل ، ولـو أمره ببيعـه في سوق مخصـوص فباعـ)ـه (في غيـره بالثمن الـذي

---

(١) التردّد من جواز المطالبة له بحقّه واذا جاز له المطالبة بنفسه جاز له ان يطالب بغيره ، ومن أنه نوع من السلطة إذ يد الوكيل يد الموكِّل فلا يصح عملا بالآية الكـريمـة ﴿ ولن يجعـل الله للكـافـرين على المؤمنين سبيـلا ﴾ سـورة النساء / ١٤١ .

صح ، إذ الغرض تحصيل الثمن ، أمّا لو قال : بعه من فلان فباعه من غيره ، لم يصح ولو تضاعف الثمن ، لأن الأغراض في الغرماء تتفاوت، وكذا لو أمره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة ، أو في الذِمَّة فاشترى بالعين ، لأنه تصرف لم يأذن فيه ، وهو ما تتفاوت فيه المقاصد .

واذا ابتاع الوكيل ، وقع الشراء عن الموكل ، ولا يدخل في ملك الوكيل ، لأنه لو دخل في ملكه ، لزم أن ينعتق عليه أبوه وولده لو اشتراهما ، كما ينعتق أبو الموكِل وولده .

ولو وكّل مسلم ذمياً في ابتياع خمر ، لم يصح ، وكلُّ

عيّن له أو مع الإطلاق بثمن المثل صحّ ، إذ الغرض) من البيع (تحصيل الثمن ، أمّا لو قال : بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لأنّ الأغراض في الغرماء[1] تتفاوت) بتفاوت الأشخاص (وكذا) لا يجوز للوكيل التخطّي في ما (لو أمره) الموكّل (أن يشتري بعين مال) شيئاً حالاً (فاشترى) ذلك (في الذمّة أو) أمره بالشراء (في الذِّمّة فاشترى بالعين لأنّه تصرّفٌ لم يؤذن فيه ، وهو ممّا تتفاوت فيه المقاصد) والأغراض .

(وإذا ابتاع الوكيل) للموكّل شيئاً (وقع الشِّراء عن الموكّل ولا يدخل في ملك الوكيل) لعدم القصد منه لذلك عند الشراء (لأنه لو دخل في ملكه لزم أن ينعتق عليه أبوه وولده لو اشتراهما كما ينعتق أبو الموكل وولده) لو اشتراهما هو أو وكيله .

(ولو وكّل مسلم ذمّياً في ابتياع خمر)ونحوهممّا يحرم على

---

(١) الغرماء جمع الغريم ، والغريم : الدائن ، والغريم : المَدين ، والغريم : الخاسر في تجارته فيصح أن يسمى المبتاع هنا غارماً اذا كان شراؤه نسيئة .

موضع يبطل الشراء للموكل ، فإن كان سماه عند العقد ، لم يقع عن أحدهما . وإن لم يكن سمّاه قضى به على الوكيل في الظاهر ، وكذا لو أنكر الموكل الوكالة ، لكن إن كان الوكيل مُبْطلاً فالملك له ظاهراً او باطناً ، وان كان محقّاً كان الشراء للموكل باطناً ، وطريق التخلُّص أن يقول الموكل : إن كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط ويتقاصّان .

وإن امتنع الموكل من البيع جاز أن يستوفي عوض ما أداه الى البائع عن موكله من هذه السلعة ، ويرد ما يفضل عليه أو يرجع بما يفضل له .

المسلم (لم يصح) لعدم جواز شراء ذلك للأصيل (و) هكذا في (كلِّ موضع يبطل) فيه (الشراء للموكِّل ، فإن كان) قد (سمّاه عند العقد) لفظاً ونيَّة (لم يقع) الشراء (عن أحدهما) لعدم قصد الوكيل وانتفاء الوكالة بذلك عن الأصيل (وإن لم يكن) قد (سمّاه) عند العقد (قضي به عن الوكيل في الظاهر) حتى ولو آشتراه بعين مال الموكل[1] (وكذا) يكون الشراء للوكيل (لو أنكر الموكِّل الوكالة ، لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ظاهراً أو باطناً ، وإن كان محقّاً كان الشراء للموكِّل باطناً) وللوكيل ظاهراً (وطريق التخلص) من الاشكال (أن يقول الموكل : إن كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط ، و) بعده (يتقاصّان ، وان امتنع الموكّل من) هذا (البيع جاز أن يستوفي عوض ما أدّاه الى البائع عن موكله من هذه السلعة ،

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٤٠٢ .

ولو وكل اثنين ، فإن شرط الاجتماع ، لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرُّف ، وكذا لو اطلق ، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة ، وليس للحاكم ان يضم اليه أميناً ، أمّا لو شرط الانفراد جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه .

ولو وكل زوجته ، أو عبد غيره ، ثم طلّق الزوجة وأُعتِقَ العبد لم تبطل الوكالة ، أما لو أذن لعبده في التصرُّف بماله ، ثم

ويردّ ما يفضل) من ثمنها (عليه أو يرجع بما يفضل له) مترقّباً للمقاصّة منه اذا غمطه[1] شيئاً من حقّه وان لم ينقصه شيئاً ردّه إليه ولو بدّسه بماله إذا كان يخشى التهمة .

(ولو وكل) موكّل (اثنين فإن شرط) عليهما (الاجتماع) في البيع أو الشّراء (لم يجز لأحدهما ان ينفرد بشيء من التصرُّف ، وكذا) لم يجز لأحدهما الانفراد (لو أطلق) الوكالة لهما فقال : وكّلتكما ، أو أنتما وكيلاي أو نحو ذلك ممّا هو ظاهر في ارادة الاجتماع (ولو مات أحدهما) وكان الاجتماع مشروطاً عليهما (بطلت الوكالة ، وليس للحاكم) مع غيبة الموكّل (أن يضمّ إليه أميناً) يقوم مقام الوكيل المتوفّى لعدم ولايته على الموكّل[2] (أمّا لو شرط الانفراد) في وكالتهما (جاز لكلّ منهما أن يتصرّف) لوحده (غير مُستصحب رأي صاحبه ، ولو وكّل زوجته أو عبد غيره ثم طلّق الزوجة وأعتق العبد لم تبطل الوكالة ، أمّا لو أذن لعبده في

---

(١) غمط الشيء : جحده .

(٢) الجواهر ٢٧ / ٤٠٦ .

أعتقه ، بطل الاذن ، لأنه ليس على حدِّ الوكالة ، بل هو إذْنٌ تابع للملك .

واذا وكل انساناً في الحكومة لم يكن إذناً في قبض الحق ، إذ قد يُوكل مَن لا يُستأمن على المال ، وكذا لو وكله في قبض المال فانكر الغريم ، لم يكن ذلك إذناً في محاكمته ، لأنه قد لا يرتضي للخصومة .

فرع

لو قال : وكلتك في قبض حقي من فلان ، فمات لم يكن له مطالبة الورثة ، أما لو قال : وكلتك في قبض حقِّي الذي على

التَّصرُّف بماله) على وجه الاستخدام (ثم أعتقه بطل الإذن لانه ليس على حدِّ الوكالة ، بل هو أذن تابع للملك ، وإذا وكّل إنسان في الحكومة لم يكن) ذلك (إذناً) منه (في قبض الحقّ) إذا ثبت له الحق بالحكم ما لم تكن هناك قرينة تدلُّ على الوكالة في القبض عنه(إذ قد يُوَكِّل)فيها[1](من لا يُستأمَنَ على المال)وحينئذٍ لا يبرأ من عليه الحقّ إذا دفعه له (وكذا لو وكّله في قبض المال فأنكر الغريم) المال (لم يكن ذلك إذناً) بالوكالة (في محاكمته ، لأنه قد لا يُرتضى للخصومة) لقصوره عنها .

(فرع)

(لو قال) إنسان لآخر : (وكّلتك في قبض حقِّي من فلان فمات) الذي عليه الحقّ (لم يكن له مطالبة الورثة) لعدم شمول عبارة الوكالة لذلك (أمّا لو قال : وكّلتك في قبض حقِّي الذي على

---

(١) اي في الحكومة .

فلان كان له ذلك . ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح ، وكذا لو وكله في ابتياع معيب ، واذا كان لانسان على غيره دين فوكله أن 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 بذلك بينة ، وهي شاهدان ، ولا تثبت بشهادة النساء ،

فلان كان له) مطالبة الورثة بـ(ـذلك ، ولو وكّله في بيع فاسد) لاختلال بعض شرائط البيع (لم يملك) الوكالة في البيع (الصحيح ، وكذا لو وكّله في ابتياع معيب) ليس له أن يشتري الصحيح لتفاوت الأغراض إلاّ مع قرينة حال أو مقال تقتضي التعدّي الى الصحيح[1] (وإذا كان لإنسان على غيره دين فوكّله أن يبتاع له به متاعاً جاز ويبرأ) من الدّين (بالتسليم) لما بذمته (الى البائع) وعليه لو تلف المبيع بعد قبضه بلا تعدٍّ لا يضمن لأنّه تحوّل من مدين الى وكيل[2] .

الفصل (الخامس)

(فيما به ثبت الوكالة)

(ولا يحكم بـ)ـثبوت (الوكالة بدعوى الوكيل) لها (ولا بموافقة الغريم) بالدفع إليه (ما لم يُقم) مدّعي الوكالة (بذلك

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٤١١ .

(٢) لشيخ الجواهر قدّس سرّه كلام حول هذه المسألة حري بالطالب مراجعته (الجواهر ٢٧ / ٤١١) .

ولا بشاهد واحد وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، على قول مشهور ، ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ ، والآخر في تاريخ آخر ، قبلت شهادتهما نظراً الى العادة في الاشهاد ، إذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يَعْسُر ، وكذا لو شهد أحدهما أنه وكّله 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 لأنها شهادة على عقدين ، إذ صيغة كلٍّ

بينة ، وهي شاهدان) جامعان لشرائط الشهادة[1] (ولا تثبت) الوكالة أيضاً (بشهادة النساء ، ولا بشاهد واحد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور)[2] بين الفقهاء .

(ولو شهد أحدهما بالوكالة في تاريخ) معيّن (و) شهد بها (الآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظراً الى العادة في الإشهاد إذ) أن (جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر) أحياناً (وكذا) تقبل الشهادة (لو شهد أحدهما : أنّه وكله بالعجميّة) مثلاً (و) شهد (الآخر) أنه وكله (بالعربيّة ، لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد) وهو الاتصاف بالوكالة (ولو اختلفا في لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أن الموكِّل قال) له : (وكلتك ، ويشهد الآخر أنه قال : استنبتك ، لم تقبل لأنها شهادة على عقدين إذ صيغة كلٍّ

---

(١) سيأتي بيان صفات مقبول الشهادة في كتاب القضاء بمشيئة الله تعالى .

(٢) يشير الى تقوية الشيخ رحمه الله في كتاب الشهادات من المبسوط قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصيّة والنسب ورؤية الأهلّة (المصدرالسابق) .

واحدٍ منهما مخالفة للأخرى ، وفيه تردد ، إذ مرجعه إلى انهما شهدا في وقتين ، أمّا 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 ، فإن انكر الغريم ، فلا يمين عليه ، وإن صدَّقه ، فإن كانت عيناً ، لم يُؤمر بالتسليم ، ولو دفع اليه ، كان للمالك استعادتها ، فإن

واحدٍ منهما مخالفة للأخرى ، وفيه تردّد[1] إذ مرجعه إلىٰ أنّهما شهدا في وقتين) .

(أمّا لو عدلا عن حكاية لفظ الموكِّل واقتصرا على إيراد المعنى) وهو كونه وكيلاً (جاز)ت شهادتهما (وإن اختلفت عبارتهما، وإذا علم الحاكم بالوكالة حكم فيها بعلمه) .

(تفريع)

(لو آدّعىٰ) أحدٌ (الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم فإن أنكر الغريم) الوكالة (فلا يمين عليه ، وإن صدّقه) فيما يدَّعيه (فإن كانت[2] عيناً لم يُؤمر) من قبل الحاكم (بالتسليم) فيما لو ترافعا إليه (ولو دفع إليه) بحسب ما آدّعاه من الوكالة (كان للمالك

---

(١) منشأ التردُّد من أن آختلاف لفظهما لا يؤثر إذا اتفق معناه ومن أن الشهادة لم تتم لاختلاف اللفظ .

(٢) التأنيث هنا مجازي كما لا يخفى باعتبار أن المال مذكر .

تلفت كان له إلزام أيهما شاء ، مع انكاره الوكالة ، ولا يرجع أحدهما على الآخر ، وكذا لو كان الحق ديناً ، وفيه تردد ، لكن في هذا لو دفع لم يكُنْ للمالك مطالبة الوكيل ، لأنه لم ينتزع عين ماله ، اذ لا يتعين إلاَّ بقبضه أو قبض وكيله ، وهو ينفي كل واحد من القسمين ، وللغريم ان يعود على الوكيل ، ان كانت العين باقية ، أو تلفت بتفريط منه ، ولا دَرَكَ عليه لو تلفت بغير تفريط ، وكلّ موضع ، يلزم الغريم التسليم لو أقر به ، يلزمه اليمين اذا أنكر .

استعادتها) من كلٌّ منهما (فإن) وجدها قد (تلفت) ولو بغير تفريط (كان له إلزام أيّهما شاء) بها (مع إنكاره الوكالة ، ولا يرجع أحدهما على الآخر) .

(وكذا) الكلام (لو كان الحقّ ديناً) فأخذه مدّعي الوكالة كان للمالك استعادته إنْ كان موجوداً ، وان كان تالفاً رجع إلى أيّهما شاء (وفيه تردُّد)[1] و (لكن في هذا) الوجه (لو دفع) الغريم الحق للوكيل (لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لأنه لم ينتزع عين ماله إذا لا يتعيّن)المال له(إلا بقبضه أو قبض وكيله وهو ينفي كلّ واحدٍ من القسمين[2] ،وللغريم أن يعود على الوكيل) بما دفع إليه (إن كانت العين باقية أو تلفت بتفريط منه ، ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط) لاحتمال صدّقه فيما آدّعاه من الوكالة المقتضية عدم الضمان إلاَّ إذا تبيّن انه كاذب فيما آدعاه (وكلّ موضع يلزم الغريم التسليم) فيه (لو أقرَّ به يلزمه اليمين إذا أنكر) .

---

(١) التردُّد من ان الدين ليس كالعين فإذا أنكر صاحب الحق الوكالة بقي حقّه بذمة الغارم ويتبع الغارم مدّعي الوكالة كما في المتن .

(٢) اي الوكالة والاجازة بالقبض .

السادس

في اللواحق ، وفيه مسائل :

الأولى : الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده ، إلاَّ مع التفريط أو التعدي .

الثانية : اذا كان أذن لوكيله أن يوكل ، فإن وَكَّلَ عن موكله ، كانا وكيلين له ، وتبطل وكالتهما بموته ، ولا تبطل بموت أحدهما ، ولا بعزل أحدهما صاحبه ، وإن وكله عن نفسه كان له عزله ، فإن مات الموكِل بطلت وكالتهما ، وكذا إن مات وكيل الأول .

الفصل (السادس)

(في اللواحق وفيه مسائل) :

المسألة (الأولىٰ : الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إلا مع التفريط أو التعدِّي) كغيره من الأمناء .

المسألة (الثانية : إذا كان) الموكِّل قد (أذن لوكيله أن يوكِّل) غيره عنه وعن نفسه (فإن وكَّل عن موكِّله كانا وكيلين له ، وتبطل وكالتهما بموت) الموكّل وجنون(ـه ، ولا تبطل بموت أحدهما ، ولا بعزل أحدهما[1] صاحبه) لعدم ارتباط وكالة أحدهما بوكالة الآخر (وإن) كان الوكيل الأول قد (وكّله عن نفسه) بإذن الموكِّل (كان له عزله فإنّ مات الموكِّل بطلت وكالتهما) معاً (وكذا) تبطل الوكالة (إن مات وكيل) الوكيل (الأوّل) .

---

(١) يعني الوكيل الأول .

الثالثة : يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة وعدم العذر ، فإن امتنع منْ غير عذر ضمن ، وإن كان هناك عذر لم يضمن ، ولو زال العذر فأخّر التسليم ضمن ، ولو ادَّعى بعد ذلك أن تَلَفَ المال قبل الامتناع ، أو ادَّعى الرد قبل المطالبة ، قيل : لا يقبل دعواه ولو أقام بينة ، والوجه أنها تقبل

الرابعة : كلُّ من في يده مال لغيره ، أو في ذمته ، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض ، ويستوي

المسألة (الثالثة : يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكِّل مع المطالبة) به (وعدم العذر) المانع من التسليم (فإن امتنع) حينئذ من التسليم (من غير عذرٍ ضمن وإن كان هناك عذر[1]) يمنعه من التسليم (لم يضمن ولو زال العذر فـ)تراخىٰ و (أخّر التسليم ضمن ، ولو) امتنع من التسليم بعد المطالبة الإقرار به وقد تلف المال فـ(ـادّعىٰ بعد ذلك أن تلف المال) قد كان (قبل الامتناع ، أو ادّعىٰ الردّ قبل المطالبة قيل[2] : لا تقبل دعواه ولو أقام بينة) لاقراره السابق بما في يده (والوجه أنها تقبل) خصوصاً لو ادَّعىٰ وجهاً ممكناً كالنسيان مثلاً .

المسألة (الرابعة : كلُّ مَن في يده مال لغيره) كالوديعة مثلاً (أو في ذمته) كالدين (فله أن يمتنع من التسليم حتّى يُشهد صاحب الحق) على نفسه (بالقبض ، ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في

---

(١) كأن يكون مريضاً أو حبيساً أو يكون مشغول الذمّة بواجب شرعي وقد تبلس به أو تضيّق أو يكون التأخير للاشهاد عليه بالقبض .

(٢) هذا القول اختيار جماعة كما في الجواهر ٢٧ / ٤٢٥ .

في ذلك ما يقبل قوله في ردّه ، وبين ما لا يقبل إلّا ببينة هَرَباً من الجحود المفضي الى الدرك أو اليمين . وفصّل آخرون بين ما يُقبل قوله في رده وما لا يقبل ، فأوجبوا التسليم في الأول ، وأجازوا الامتناع في الثاني إلّا مع الإشهاد ، والأول أشبه .

الخامسة : الوكيل في الإيداع اذا لم يشهد على الوَدَعِي 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 التنافي ، ولو باع الوكيل ما تعدّى فيه ،

ردّه) كالوديعة (وبين ما لا يقبل) قوله في الردّ (إلّا ببيِّنةٍ) كالعاريَّة (هرباً من الجحود المفضي الى الدرك أو اليمين وفصّل آخرون بين ما يقبل قوله في ردّه و) بين (ما لا يقبل) قوله في ردِّه (فأوجبوا التسليم في الأوّل) وإن لم يُشهد عليه (وأجازوا الامتناع في الثاني إلّا مع الاشهاد والأوّل أشبه) .

المسألة (الخامسة : الوكيل) عن المالك (في الإيداع إذا لم يشهد على الودعي) باستلام الوديعة (لم يضمن) اذا أنكرها الودعي (ولو كان وكيلاً في قضاء الدَّين فلم يُشهد في القبض ضمن) إذا أنكره (وفيه تردُّد)[1] .

المسألة (السادسة : إذا تعدى الوكيل في مال الموكِّل ضمنه و) لكن (لا تبطل وكالته لعدم التنافي) بين الضَّمان وبقاء الوكالة ،

---

(١) التردُّد في الضمان ومنشأه من أنه أمين والأمين لا يضمن إلّا مع التعدِّي والتفريط ، ومن مطلق الأمر بالأشهاد .

وسلمه الى المشتري ، برِيء من ضمانه ، لأنه تسليم مأذون فيه ، فجرى مجرى قبض المالك .

السابعة : إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز ، وفيه تردُّد ، وكذا في النكاح .

السابع

في التنازع ، وفيه مسائل :

الأولى : اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر ، لأنه الأصل ، ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل ، لأنه أمين ،

(ولو باع الوكيل ما تعدَّى فيه وسلمه الى المشتري بريء من ضمانه لأنه تسليم مأذون فيه فجرى مجرى قبض المالك) .

المسألة (السابعة : إذا أذن الموكّل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز) بناء على جواز اتحاد الموجب والقابل[1] (وفيه تردد[2] ، وكذا) يجوز اتحاد الموجب والقابل (في النكاح) .

الفصل (السابع)

(في التنازع وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : اذا اختلفا[3] في الوكالة فالقول قول المنكر لأنه الأصل) سواء كان المنكر الموكل أو الوكيل[4] (ولو اختلفا في

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٤٢٩ .

(٢) منشأ التردّد من القول باتحاد الموجب والقابل ومن عدمه .

(٣) اي الموكِّل والوكيل .

(٤) الجواهر ٢٧ / ٤٣١ .

وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالباً ، فاقتنع بقوله ، دفعاً لإلتزام ما تعذر غالباً ، ولو اختلفا في التفريط فالقول قول منكره ، لقوله عليه السلام : « واليمين على من أنكر » .

الثانية : إذا اختلفا في دفع المال الى الموكل ، فإن كان يجعل كُلِّف البينة لأنه مدَّع ، وإن كان بغير جعل ، قيل : القول قوله كالوديعة ، وهو قول مشهور ، وقيل : القول قول المالك ، وهو الاشبه ، أما الوصي فالقول قوله في الانفاق ، لتعذر البينة فيه ، دون تسليم المال الى الموصَى له ، وكذا القول في الأب

التلف) وعدمه (فالقول قول الوكيل لأنه أمين ، وقد يتعذّر إقامة البينة بالتلف غالباً فآقْتُنع بقوله دفعاً لالتزام) الأمين بـ(ما تعذّر غالباً) لقاعدة نفي العسر والحرج والاحسان والامانة[1] .

(ولو اختلفا في التفريط فالقول قول منكره لقوله عليه السلام : واليمين على من انكر) .

المسألة (الثانية : إذا اختلفا في دفع المال) من الوكيل (الى الموكِّل فإن كان)ت الوكالة (بجَعلٍ) للوكيل (كلِّف البيِّنة) على الرد (لأنه مدَّعٍ ، وان كان)ت (بغير جعل قيل : القول قوله) كالوديعة وهو قول مشهور[2] ، وقيل[3] : القول قول المالك وهو الأشبه، أما الوصي فالقول قوله في الإنفاق) على الطفل (لتعذُّر البيّنة فيه دون تسليم المال الى المُوصىٰ له ، وكذا القول في الأب

---

(١) الوسائل كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ب ٢٥ ح ٣ .
(٢) قيل : انه مذهب الشيخ والاتباع الجواهر ٢٧ / ٤٣٣ .
(٣) القول لابن إدريس (المصدر نفسه) .

والجد والحاكم وأمينه مع اليتيم إذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده . وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالّة .

الثالثة : اذا ادعى الوكيل التصرف ، وانكر الموكل ، مثل أن يقول : بعت أو قبضت ، قيل : القول قول الوكيل ، لأنه أقر بما لَهُ أن يفعله ، ولو قيل : القول قول الموكل أمكن ، لكن الأول أشبه .

الرابعة : إذا اشترى إنسان سلعةً وادّعى أنه وكيل لإنسان فأنكر كان القول قوله مع يمينه ، ويقضى على المشتري

والجدّ) من الاب للطفل إذا انفقا عليه من ماله (و) كذا (الحاكم وأمينه مع اليتيم اذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالّة) فيما لو انفق عليها .

المسألة (الثالثة : إذا ادّعىٰ الوكيل التصرُّف) في الموكَّل عليه (وأنكر الموكِّل) ذلك (مثل أن يقول) الوكيل : (بعت) المتاع (أو) قال : (قبضت) المبيع وتلف منّي وأنكر ذلك الموكِّل (قيل[1] : القول قول الوكيل لأنَّه أقر بمالَهُ أن يفعله ، ولو قيل : القول قول الموكِّل أمكن ولكن الأول أشبه) .

المسألة (الرابعة : إذا اشترى إنسان سلعة وادّعىٰ) بعد ذلك (أنَّه وكيل لإنسان فأنكر) ذلك الإنسان وكالته (كان القول قوله مع يمينه)[2] لانه منكر (ويقضى على المشتري بالثمن سواء اشترى

---

(١) القائل غير واحد (المصدر السابق) .
(٢) الضمائر لمنكر الوكالة .

بالثمن ، سواء اشترى بعين أو في ذمة ، إلّا أن يكون ذكر أنه يبتاع له في حالة العقد ، ولو قال الوكيل : ابتعت لك فأنكر الموكل ، أو قال : ابتعت لنفسي فقال الموكل : بل لي ، فالقول قول الوكيل ، لأنه أبصر بنيته .

الخامسة : إذا زوَّجه امرأة ، فأنكر الوكالة ولا بيِّنة ، كان القول قول الموكل مع يمينه ، ويلزم الوكيل مهرها ، وروي نصف مهرها ، وقيل : يحكم ببطلان العقد في الظاهر ، ويجب على

بعين أو في ذمَّة إلاّ أن يكون ذكر أنه يبتاع له[1] في حال العقد ، ولو قال الوكيل: ابتعتُ لك فانكر الموكل أو قال ابتعت لنفسيٌ فقال الموكِّل : بل) ابتعت (لي ، فالقول قول الوكيل) بيمينه (لأنه أبصر بنيَّته) المتعلِّقة بفعله[2] .

المسألة (الخامسة : إذا زوجه امرأة) بعنوان التوكيل (فأنكر) المزوَّج (الوكالة ولا بيِّنة) للمزوَّج (كان القول قول الموكِّل مع يمينه) لأنَّه مُنكر (ويلزم الوكيل مهرها) الذي أوقع العقد عليه (وروي)[3] أنه يلزم (نصف مهرها ، وقيل[4] : يحكم ببطلان العقد في الظاهر) لعدم ثبوت الوكالة (ويجب على الموكِّل

---

(١) أي للموكل .

(٢) الجواهر ٢٧ / ٤٣٥ .

(٣) رواية أبي عبيدة الحذاء عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح واولياء العقد ب ٢٦ ح ١) .

(٤) قال الشيخ قدس سرّه في الجواهر لم نعرف القائل به غير واحد ٢٧ / ٤٣٧ .

الموكل أن يطلقها ، إن كان يعلم صدق الوكيل ، وأن يسوق لها نصف المهر ، وهو قوي .

السادسة : إذا وكله في ابتياع عبد فاشتراه بمائة ، فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل لأنه مُؤتَمَن ، ولو قيل : القول قول الموكل ، كان أشبه لأنه غارم .

السابعة : إذا اشترى لموكِّله كان البائع بالخيار إن شاء طالب الوكيل ، وإن شاء طالب الموكل ، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة ، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك .

أن يطلقها إن كان يعلم صدق الوكيل ، وأن يسوق لها نصف المهر ، وهو قويّ) بحسب القواعد[1] .

المسألة (السادسة : إذا وكّله في ابتياع عبد فـ)ـادّعىٰ أنّه (اشتراه بمائة ، فقال الموكِّل) : بل (اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن ، ولو قيل : القول قول الموكل كان أشبه لأنّه غارم[2]) .

المسألة (السابعة : إذا اشترى) الوكيل (لموكّله) وقد ذكره في العقد (كان البائع بالخيار) في استيفاء الثمن (إن شاء طالب الوكيل ، وان شاء طالب الموكِّل ، والوجه اختصاص المطالبة بالموكِّل مع العلم بالوكالة ، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك) .

---

(١) المصدر نفسه ص ٤٣٨ .

(٢) تلاحظ المسألة الثالثة .

الثامنة : إذا 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 ، إلاَّ أن يدَّعي عليه العلم ، وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه .

التاسعة : تقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لا ولاية له فيه ، ولو عزل قبلت في الجميع ، ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة .

العاشر : لو وكله بقبض دينه من غريم له فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم ، وأنكر الموكل ، فالقول قول الموكل ،

المسألة (الثامنة : إذا طالب الوكيل فقال الذي عليه الحقّ : لا تستحق المطالبة) لي (لم يُلتفت الى قوله لأنه مكذِّب لبيِّنة الوكالة ، ولو قال : عزلك الموكِّل لم يتوجه على الوكيل اليمين إلاَّ أن يدّعي عليه العلم ، وكذا لو ادّعىٰ) من عليه الحق (أن الموكِّل أبرأه) من الحق .

المسألة (التاسعة : تقبل شهادة الوكيل) لو شهد (لموكله فيما لا ولاية له فيه ، ولو عُزل قبلت) شهادته (في الجميع) فيما كان له ولاية عليه سابقاً وفي غيره لانتفاء التهمة (ما لم يكن أقام بها) قبل العزل وردت عليه للتهمة (أو) كان قد (شُرع في المنازعة) قبل عزله .

المسألة (العاشرة : لو وكّله بقبض دينه من غريم له فأقرَّ الوكيل بالقبض وصدَّقه الغريم وانكر الموكل) القبض منه (فالقول قول الموكِّل ، وفيه تردّد ، أمّا لو أمره ببيع سلعة وتسليمها) فباعها

وفيه تردُّد ، أمّا لو أَمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها ، فتلف من غير تفريط ، فأقر الوكيل بالقبض ، وصدقه المشتري وأنكر الموكل ، فالقول قوْل الوكيل لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث أَنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن ، فكأنه يدعي ما يوجب الضمان ، وهناك الدعوى على الغريم ، وفي الفرق نظر ، ولو ظهر في المبيع عيب ردَّه على الوكيل دون الموكلِ ، لأنه لم يثبت وصول الثمن اليه ، ولو قيل برد المبيع على الموكل كان أشبه .

(وقبض ثمنها فتلف) الثمن (من غير تفريط فأقرّ الوكيل بالقبض وصدّقه المشتري) على التلف (وانكر الموكل) القبض (فالقول قول الوكيل ، لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث أنه سلَّم المبيع ولم يتسلَّم الثمن فكأنَّه يدّعي) الموكل (ما يوجب الضمان ، وهناك الدعوى على الغريم) دون الوكيل (وفي الفرق نظر ، ولو ظهر في المبيع عيب ردّه) المشتري (على الوكيل دون الموكِّل لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه ، ولو قيل : برد المبيع على الموكِّل كان أشبه) .

كِتَابُ الوُقُوفِ وَالصَّدَقَاتِ

كتاب الوقوف والصدقات

والنظر في العقد ، والشرائط ، واللواحق

الأول : الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة ، واللفظ الصريح فيه : وقفت لا غير ، أما حرَّمت وتصدَّقت فلا يحمل على الوقف إلاّ مع القرينة لاحتمالهما مع الانفراد غير الوقف ، ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة ،

(كتاب الوقوف والصدقات)

وما يتبعها من السكنى والحبس والهبات

(والنظر) في هذا الكتاب يقع (في العقد والشرائط واللواحق) .

النظر (الأوّل : الوقف عقدٌ ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة ، واللفظ الصريح فيه : وقفت لا غير أمَّا) لو كان اللفظ مثل : (حرَّمتُ وتصدَّقت فلا يُحمل على الوقف إلاَّ مع القرينة لاحتمالهما مع الانفراد) عن القرينة (غير الوقف) لاشتراكهما[1]

---

(١) أي لفظتي « حرَّمتُ »و « تصدَّقت » .

دِينَ بنيته ، نعم لو أقرّ أنه قصد ذلك حكم عليه بظاهر الإقرار ، ولو قال : حبَّست وسبَّلت ، قيل : يصير وقفاً وان تجرد ، لقوله عليه السلام : « حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة » ، وقيل : لا يكون وقفاً إلا مع القرينة ، إذ ليس ذلك عزماً مستقرّاً ، بحيث يفهم مع الاطلاق ، وهذا أشبه .

ولا يلزم إلا بالإقباض . واذا تمّ كان لازماً لا يجوز الرجوع

بينه وبين غيره (ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دِيْن[1] بنيَّته ، نعم لو أقرَّ أنّه قصد) بـ (ذلك) اللفظ الوقفَ (حكم عليه بظاهر الإقرار ، ولو قال : حبَّستُ وسبَّلت[2] ، قيل[3] : يصير وقفاً وإن تجرّد لقوله عليه السلام : « حبِّس الأصل وسبِّل الثمرة » . . .)[4] لأن ذلك كالصريح في الوقف (وقيل[5] : لا يكون) ذلك (وقفاً إلاّ مع القرينة إذ ليس) ذلك (عُرفاً[6] مُستقرّاً بحيث يفهم) منه إرادة الوقف (مع الإطلاق وهذا) القول (أشبه) .

(ولا يلزم) عقد الوقف (إلاّ بالإقباض) للموقوف عليه أو من

---

(١) المراد من الإدانة هو إيكاله إلى دينه وقصده فيما بينه وبين ربِّه (الجواهر ٢٨ / ٥) .

(٢) تحبيس الشيء أن يبقى أصله ويجعل ثمره في سبيل الله تعالى .

(٣) هذا القول للشيخ وجماعة من الفقهاء قدس الله ارواحهم (انظر الخلاف ٢ / ٢٢٨ ، والحدائق ٢٢ / ١٢٧) .

(٤) المستدرك ٢ / ٥٥١ .

(٥) القول لأبن إدريس وكثير من الفقهاء (انظر السرائر ٣٧٧ والجواهر ٢٨ / ٦) .

(٦) عزماً ، خ ل .

فيه ، اذا وقع في زمان الصحة ، أمّا لو وقف في مرض الموت فإن أجاز الورثة ، والا اعتبر من الثلث كالهبة والمحاباة في البيع ، وقيل : يمضي من أصل التركة ، والأول أشبه . ولو وقف ووهب وأعتق وباع وحابَى ، ولم يجز الورثة ، فإن خرج ذلك من الثلث صح ، وإن عجز بُدِيء بالأول فالأول ، حتى يستوفي قدر الثلث ، ثم يبطل ما زاد ، وهكذا لو أوصى بوصايا ، ولو جهل المتقدم ، قيل : يقسّم على الجميع بالخصص ، ولو اعتبر

يقوم مقامه (وإذا تمَّ) الوقف بجميع شرائطه المعتبرة فيه (كان لازماً لا يجوز) للواقف (الرجوع فيه إذا وقع في زمان الصحَّة ، أمّا لو وقف في مرض الموت فإن أجاز الورثة) نفذ من أصل التركة (وإلاَّ آعتبر من الثُلُث كالهبة والمحاباة في البيع) ونحوهما (وقيل : يُمضي من أصل التركة والأوّل أشبه[1]) .

(ولو وَقَف وَوَهَب وأعتق وباع وحابىٰ) في البيع وهو في مرض الموت (ولم يُجز الورثة) ذلك (فإن خرج من الثلث صحّ ، وإن عجز[2]) الثلث (بدىء بالأوّل فالأوّل) من ذلك لأنه هو السابق في التعلُّق وهكذا (حتى يُستوفىٰ قدر الثُلِث ثم يبطل ما زاد) على ذلك ، وهكذا لو أوصى بوصايا) متعدّدة يقدّم الأوّل فالأول منها إذا قصُر الثلث ولم يجز الورثة ما زاد عليه(ولو جُهل المتقدم) منها (قيل[3] : يقسم على الجميع بالحصص) لعدم الترجيح لواحدٍ

---

(١) سيأتي الكلام على هذا في بحث منجزات المريض من كتاب الوصايا .

(٢) عجز : أي قصر .

(٣) القول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٢٨ / ١٢ .

ذلك بالقرعة كان حسناً ، واذا وقف شاة كان صوفها ولبنها الموجود داخلاً في الوقف ، ما لم يستثنه نظراً الى العرف ، كما لو باعها .

النظر الثاني

في الشرائط وهي أربعة أقسام :

الأول : في شرائط الموقوف وهي اربعة : أن يكون عيناً مملوكة ، ينتفع بها مع بقائها ، ويصح اقباضها فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين ، وكذا لو قال : وقفت فرساً أو ناضحاً او داراً ولم يعين ، ويصح وقف العقار والثياب والأثاث والآلات

منها (ولو اعتبر ذلك بالقُرعة كان) ذلك (حسناً) لأنها لكلِّ أمرٍ مجهول[1] (وإذا وقف شاة كان صوفها) الذي على ظهرها (ولبنها الموجود) على ضرعها قبل الوقف (داخلاً في الوقف ما لم يستثنه) عند العقد (نظراً إلى العُرف كما لو باعها) .

(النظر الثاني في الشرائط ، وهي أربعة أقسام) :

القسم (الأول : في شرائط الموقوف وهي أربعة) :

الأول : (أن يكون عيناً مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصحّ إقباضها) وعليه (فلا يصحُّ وقف ما ليس بعين كالدّين) مثلاً مُعجَّله ومؤجَّله (وكذا) لا يصحُّ (لو قال : وقفت فرساً) من خيلي (أو ناضحاً) من إبلي (أو داراً) من دُوري (ولم يعيِّن) وإن وصفها بأوصافٍ معلومة .

---

(١) انظر الوسائل كتاب القضاء ، أبواب كيفية الحكم وإحكام الدعوى ب ١٣ ح ١١ و ١٨ .

المباحة ، وضابطه : كل ما يصح الانتفاع به منفعةً محللةً 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 والدراهم ؟ قيل : لا ، وهو الأظهر ، لأنه لا نفع لها الاّ بالتصرف فيها ، وقيل : يصح ، لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها ، ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه ، ولو اجاز المالك ، قيل : يصح ، لأنه كالوقف المستأنف وهو حسن .

(ويصحُّ وقف العَقار والثِّياب والأثاث والآلات المباحة) شرعاً (وضابطه) : أنّه يصحّ وقف (كلُّ ما يصحُّ الإنتفاع به منفعةً محلَّلةً مع بقاء عينه) فخرج بذلك أعيان الملاهي لأنها غير مباحة ، وما لا تبقى عينه كالأطعمة ونحوها والشّمع ومثله لأنها مستهلكة .

(وكذا يصح وقف الكلب المملوك) كَكلب الصيد والماشية والزرع والحائط بناء على ملكيتها[1] (والسِّنَّور) وغيرها من الحيوانات التي تدخل تحت الملك (لإمكان الإنتفاع بها)[1] (ولا يصحُّ وقف الخنزير لأنه لا يملكه المسلم ، ولا وقف) العبد (الآبق لتعذّر التسليم ، وهل يصحّ وقف الدنانير والدراهم ؟ قيل[2] : لا) يصح (وهو الأظهر ، لأنّه لا نفع لها إلا بالتصرُّف فيها) وهو منافٍ للشرط في بقاء العين (وقيل : يصح) وقفها (لأنّه قد يفرض لها نفع مع بقائها) كالتزيُّن بها ودفع الذلّ ونحوهما[3] .

---

(١) الجواهر ٢٧ / ١٨ .

(٢) هذا القول لجماعة من القدماء وجعلوا القول بخلافه من الشذوذ كما في الجواهر ٢٧ / ١٩ وهو ما استظهره المصنف رحمه الله .

(٣) الجواهر الصفحة نفسها .

ويصح وقف المشاع ، وقبضه كقبضه في البيع .

القسم الثاني : في شرائط الواقف ، ويعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ، وجواز التصرف ، وفي وقف من بلغ عشراً تردُّد ، والمروي جواز صدقته ، والأَوْلَى المنع ، لتوقف رفع الحَجْر على البلوغ والرشد .

(ولو وقف ما لا يملكه لم يصحّ وقفُه ، ولو أجاز المالك قيل[1] : يصحُّ لأنّه) بالإجازة صار (كالوقف المستأنَف ، وهو حسن) .

(ويصح وقف) الملك (المشاع) لحصول الغاية من الوقف[2] (و) لأنَّ (قبضه) هنا (كقبضه في البيع)[3] .

(القسم الثاني : في شرائط الواقف ، ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرُّف) فلا يصح وقف الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه لفَلَس أو سفه (وفي وقف من بلغ عشراً) من السنين وكان مميِّزاً تردّد ، والمروي[4] جواز صدقته ، والأولى المنع

---

(١) في هذا القيل إشارة الى القول بعدم الصحة (انظر الجواهر ٢٨ / ١٩) .

(٢) الغاية بقاء العين وتسبيل المنفعة .

(٣) الجواهر ٢٨ / ١٩ .

(٤) التردّد ينشأ من كونه محجوراً عليه فلا يصح منه ومن جواز صدقته والوقف صدقة فيكون داخلاً تحتها ، والرواية المشار إليها هي رواية زرارة عن الباقر عليه السلام وفيها « إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز في ماله ما اعتق أو تصدَّق أو أوصى . . . » الرواية ، وفي معناها روايات أخر (أنظر الوسائل ، كتاب الوقوف والصدقات ب ١٥ ح ١ وما بعده) وإنما مال المصنف رفع الله درجته إلى المنع لأنه لم ترد رواية صريحة في الوقف .

ويجوز أن يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ، فإن 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

لتوقُّف رفع الحَجر على البلوغ والرشد ، ويجوز أن يجعل الواقف النظر في الموقوف (لنفسه ، و) يجوز أن يجعله (لغيره ، فإن لم يعين) الواقفُ (الناظِرَ كان النظر إلى الموقوف عليه بناءً على القول بالملك) للموقوف عليه[1] .

(القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه) :

(ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة)[2] .

الأول : (أن يكون موجوداً ممّن يصح أن يملك[3] ،

---

(١) اختلفوا في الوقف الخاص هل هو باقٍ في ملك الواقف او انتقل إلى الموقوف عليه أو أنه لا يملكه إلا الله سبحانه وتعالى ، أما القائل بالبقاء على ملك الواقف فلأن الوقف حبس الأصل وتسبيل المنفعة فهو باق على ملكه ولكنه ممنوع من التصرُّف فيه كمنع المالك من التصرُّف في الرهن مع أنه لم يخرج عن ملكه ولهذا قال بعضهم برجوعه إلى ورثة الواقف إذا وقف على المنقرض غالباً ، أما القول بإنتقاله إلى الموقوف عليه فلزوال ملك الواقف له لعدم جواز تصرّفه بالعين والمنفعة كزوال ملكه عن العبد المعتق فوجب أن ينتقل إليه اما القول بعدم الملك لواحد منهما فلأنه لو كان كذلك لصحَّ لهما بيعه وهبته لأن الناس مسلّطون على أموالهم فلم يبق إلا أنه صدقة والصدقة لله تبارك وتعالى .

(٢) في نسخة الجواهر ٢٨ / ٢٧ « أربعة » حيث جعل « ممّن يصح تملكه شرطاً على حدة » .

(٣) أي يشترط أن يكون الموقوف عليه مضافاً إلىٰ كونه غير معدوم ممن يصح =

يملك ، وأن يكون معيناً ، وان لا يكون الوقف عليه محرّماً . ولو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح ، كمن يقف على من سيولد له ، أو على حمل لم ينفصل ، أمّا لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فانه يصح ، ولو بَدَأَ بالمعدوم ثم بعده على الموجود ، قيل : لا يصح ، وقيل : يصح على الموجود ، والأول أشبه . وكذا لو وقف على من لا يملك ، ثم على من يملك ، وفيه تردد

و) الثاني : (أن يكون معيّناً و) الثالث (ان لا يكون الوقف عليه محرّماً) .

(و) على ذلك فـ(لو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح كمن يقف على من سيولد له) مثلاً (أو على حَمْل لم ينفصل) لأنه بحكم المعدوم (أمّا لو وقف على معدوم تبعاً لموجود) مثل أن يقول : وقفت الشيء الفلاني على فلان وذريّته (فإنه يصح ، ولو بَدَأ بـ)ـالوقف على (المعدوم ثم بعده على الموجود) مثل أن يقول : وقفت هذا الشيء على أولاد فلان ـ الذين لم يولدوا بعد ـ ومن بعدهم على والدهم (قيل[٢] : لا يصحّ ، وقيل[٢] : يصحّ على الموجود) فحسب (والأوّل أشبه[٣] ، وكذا لو وقف على من لا يملك) كالعبد بناء على عدم تملكّه (ثم على من يملك) كسيده

= أن يملك فلو وقف على الجدار أو الدابّة مثلاً أو على من لا يمكن نسبة الملك إليه كواحدٍ معيّن من الملائكة أو الجن كجبرئيل .

(١) هذا القول نسبه في المسالك ١ / ٣٤٧ للمحقّقين من العلماء .

(٢) القائل هو الشيخ كما في الجواهر ٢٨ / ٢٨ .

(٣) أي عدم الصحّة .

والمنع أشبه ، ولا يصح على المملوك ، ولا ينصرف الوقف الى مولاه ، 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 رَحِماً . ويقف على الذمي ، ولو كان أجنبياً ، ولو وقف على الكنائس والبِيَع لم يصح ، وكذا لو وقف على معونة الزناة أو قُطّاع الطريق أو شاربي الخمر ، وكدا لو وقف

مثلاً (وفيه تردُّد والمنع أشبه[1] ، ولا يصح) الوقف (على المملوك) بجميع أفراده (ولا ينصرف الوقف إلى مولاه لأنّه لم يقصده) الواقف (بالوقفيَّة ، ويصحُّ) الوقف (على المصالح كالقناطر والمساجد) .

ونحوهما ولا ينافي ذلك عدم قابليتها للملك (لأنَّ الوقف في الحقيقة على المسلمين) وإن وقعت هي[2] في اللفظ والقصد الأوَّلي (لكن) المراد حقيقتهم بإعتبار انتفاعهم في ذلك فـ (هو) حينئذٍ (صرف إلى بعض مصالحهم)[3] .

(ولا) يجوز أن (يقف المسلم على) الكافر (الحربي وإن كان رحماً) له (و) يجوز أن (يقف على) الكافر (الذمِّي ولو كان أجنبيّاً) عنه (ولو وقف)المسلم(على الكنائس) وغيرها من معابدهم (لم يصح ، وكذا) لا يصح (لو وقف على معونة الزُّناة)

---

(١) منشأ التردُّد من القولين صحة تفريق الصفقة وعدمها والمصنف رحمه الله مال الى الثاني فقال : « والمنع أشبه » .

(٢) أي المصالح .

(٣) الجواهر ٢٨ / ٣٠ .

على كتب ما يسمّى الآن بالتوراة والانجيل لأنها محرَّفة ، 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

على الزنىٰ[1] (أو قطّاع الطريق ، أو شاربي الخمر) على شربهم[2] لأنه إعانة على الإثم (وكذا) لا يصح (لو وقف) المسلم (علىٰ كَتْب ما يسمىٰ الآن بالتوراة والإنجيل لأنها محرَّفة[3] ، ولو وقف الكافر) على ذلك (جاز) .

(والمسلم إذا وقف على الفقراء انصرف) عُرفاً (إلى) إرادة (فقراء المسلمين دون غيرهم ، ولو وقف الكافر كذلك[4] انصرف إلى فقراء) أهل (نحلته[5] ، ولو وقف) المسلم (على المسلمين

---

(١) إنما خُصّ الزاني وشارب الخمر بالزنىٰ والشرب لبيان أنهما لو شربا من الماء المُسخَّن أو نزلا في الخان الموقوف لا يحرم عليهما ، ولو صليا فيه لا تبطل صلاتهما وليس ذلك وأمثاله من المعاونة على الأثم .

(٢) الكتب ـ بفتح فسكون ـ الخط .

(٣) يروي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غضب على عمر لما نظر في يده شيئاً من التوراة وقال له : « أفي شكّ أنت يا ابن الخطاب ، ألم آتِ بها بيضاء نقيّة : ولو كان أخي موسى حيّاً لما وسعه إلا اتباعي » ، (انظر المغني لابن قدامة الحنبلي ٦ / ٢٢٢) فإذا كان هذا حال النظر فيها فحال كتابتها أشدّ بلحاظ مفهوم الموافقة ، بلى قد جوّز العلماء النظر فيها لمن له أهلية نقضها والردّ عليها .

(٤) يعني لو وقف على الفقراء .

(٥) النحلة ـ بالكسر ـ : المذهب والديانة .

الى القبلة ، ولو وقف على المؤمنين انصرف الى الاثني عشرية ، وقيل : الى مجتنبي الكبائر ، والأول أشبه ، ولو وقف على الشيعة ، فهو الإمامية والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية ، وهكذا اذا وصف الموقوف عليه بنسبة دخل فيها كل من أطلقت عليه ، فلو وقف على الإمامية كان للأثني عشرية ،

انصرف إلى من صلّى الى القبلة[1]) على اختلاف مذاهبهم (ولو وقف على المؤمنين آنصرف) بحسب آصطلاح فقهاء الإمامية[2] (إلى) الفرقة (الأثني عشرية) منهم (وقيل) : ينصرف (إلى مجتنبي الكبائر) من المؤمنين[3] (والأول أشبه) لعدم الدليل على اعتبار ذلك في الإيمان[4] (ولو وقف على الشيعة فهو الإمامية ، و) يندرج فيهم (الجارودية دون غيرهم[5] من فرق الزيدية ، وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبة) إلى مذهب أو طائفة أو قبيلة (دخل فيها كلُّ من اطلقت عليه) إلاّ أن تكون هناك قرينة

---

(١) أي اعتقد الصلاة اليها وإن لم يُصَلِّ لا مُستحلاً (انظر الروضة ١ / ٣٠٢) .

(٢) انظر التنقيح الرائع ٢ / ٣١٦ .

(٣) القول للشيخ في النهاية ص ٥٩٧ .

(٤) الجواهر ٢٨ / ٣٩ .

(٥) الجارودية هم أصحاب أبي الجارود زياد بن المنذر بن زياد الأعجم وإنما خصهم لأنهم يرون إمامة علي عليه السلام بعد رسول الله صلى الله عليه وآله بلا فصل ثم جعلوا الإمامة بعده للحسن ثم للحسين عليهما السلام ثم هي شورى لمن خرج من ولدهما وشهر السيف وهو من أهل العلم والصلاح فهو مستحق للإمامة عكس غيرهم من بقية فرق الزيدية فإنّهم يقولون بإمامة الشيخين وإن اختلفوا في غيرهما .

ولو وقف على الزيدية ، كان للقائلين بامامة زيد بن علي عليه السلام ، وكذا لو علّقهم بنسبة الى أب ، كان لكل من انتسب اليه بالابوة ، كالهاشميين فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد أبي طالب عليه السلام والحارث والعباس وأبي لهب ، والطالبيين فهو لمن ولده أبو طالب عليه السلام ، ويشترك الذكور والأناث المنسوبون اليه من جهة الأب نظراً الى العرف ، وفيه خلاف للأصحاب ، ولو وقف على الجيران رجع الى العرف ، وقيل : لمن يلي داره الى أربعين ذراعاً ، وهو حسن ، وقيل : الى

صارفة[1] (فلو وقف على الإماميّة كان للأثني عشرية) خاصّة لأنه لا يراد بذلك غيرهم عند الإطلاق (ولو وقف على الزيديّة كان للقائلين بإمامة زيد بن علي عليه السلام) ثم لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة عليها السلام من ذوي العلم والرأي والصلاح[1] بحسب اعتقادهم (وكذا لو علّق) الواقف الموقوف عليه(هم بنسبة إلى أبٍ كان لكلِّ من آنتسب إليه بالأبوّة كالهاشميين) مثلاً (فهو لمن آنتسب إلى هاشم) بن عبد مناف سواء كان (من ولد أبي طالب عليه السلام أو)ولد(الحارث والعباس وأبي لهب) ابناء عبد المطلب (و) لو وقف على (الطالبيين فهو لمن وَلَدَهُ أبو طالب عليه السلام ، ويشترك) في ذلك (الذكور والإناث المنسوبون إليه من جهة الأب) خاصّة (نظراً إلى العُرف ، وفي) المنتسبين إليه(بالأم (خلاف للأصحاب) تقدّم في كتاب الخمس (ولو وقف على الجيران رجع) في معرفتهم (إلى العُرف ، وقيل لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً ، وقيل)[2] : هم مَن حول داره (إلى أربعين داراً من

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٤٢ .

(٢) صاحب هذا القول لا يعرف كما في المسالك ١ / ٣٥٠ .

أربعين داراً من كل جانب وهو مطّرح ، ولو وقف على مصلحة ، فبطل رسمُها ، صُرِفَ في وجوه البر ، ولو وقف في وجوه البر وأطلق ، صُرف في الفقراء والمساكين ، وكل مصلحة يتقرب بها الىٰ الله سبحانه وتعالى ، ولو وقف على بني تميم صح ، ويصرف الى من يوجد منهم ، وقيل : لا يصح لأنهم مجهولون ، والأول هو المذهب .

ولو وقف على الذمّي جاز ، لأن الوقف تمليك فهو كاباحة المنفعة ، وقيل : لا يصح لأنه يشترط فيه نيَّة القربة إلّا على أحد الأبوين ، وقيل : يصح على ذوي القرابة ، والأول أشبه ،

كل جانب وهو مطرَّح) لا يعمل به لأنه مستَند إلى أحاديث محمولة على التقيَّة[1] (ولو وقف على مصلحة) كمسجد أو قنطرة ونحوهما (فبطل رسمها) بزوال المصلحة أو عدم الحاجة (صرف في وجوه البرِّ ، ولو وقف في وجوه البرِّ وأطلق صُرف في الفقراء والمساكين ، وكلّ مصلحة يُتَقَرَّب بها إلى الله سبحانه وتعالى ، ولو وَقَفَ علىٰ بني تميم) مثلاً (صح ، ويصرف إلى من يوجد منهم ، وقيل[2] : لا يصح لأنهم مجهولون) لتعذُّر الصَّرف (والأوَّل هو المذهب ، ولو وقف) المسلم (على الذمّي جاز لأنَّ الوقف تمليك فهو كأباحة المنفعة) التي لا خلاف في جوازها ولعدم النهي عن موادّته ولإحتمال هدايته ، (وقيل[3] : لا يصحُّ لأنه يشترط فيه نيَّة القربة) وهي مفقودة فيه (إلا على أحد الأبوين) للأمر بمعاشرتهما

---

(١) انظر الجواهر ٢٨ / ٤٣ .

(٢) القول لابن حمزة كما في الجواهر ٢٨ / ٥٩ .

(٣) القول لسلّار وابن البراج كما في المسالك ١ / ٣٤٨ .

وكذا يصح على المرتد ، وفي الحربي تردُّد ، أشبهه المنع .

ولو وقف ولم يذكر المصرف ، بطل الوقف ، وكذا لو وقف على غير معين ، كأن يقول : على أحد هذين ، أو على أحد المشهدين ، أو الفريقين ، فالكل باطل ، وإذا وقف على أولاده أو أخوته أو ذوي قرابته اقتضى الإطلاق اشتراك الذكور والاناث ، والأدنى والأبعد ، والتساوي في القسمة ، إلا أن يشترط ترتيباً اواختصاصاً او تفضيلاً ، ولو وقف على أخواله

بالمعروف (وقيل[1] : يصحُّ على ذوي القرابة) من أهل الذمّة أيضاً (وفي) الوقف (على) الكافر (الحربي تردُّد أشبهه المنع)[2] .

(ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف) لأن تعيين الموقوف عليه من أركان الوقف (وكذا) يبطل (لو وقف على غير معيَّن كان يقول) : وقفت (على أحد هذين ، أو على أحد المشهدين ، أو الفريقين فالكلّ باطل) .

(وإذا وقف على أولاده أو أُخوته أو ذوي قرابته) من المسلمين (اقتضى الإطلاق) في الوقف (اشتراك الذكور والإناث ، والأدنىٰ والأبعد والتساوي في القسمة إلاّ أن يشترط ترتيباً) فيهم (أو اختصاصاً) أو لواحد دون الآخر (أو تفضيلاً) لبعضهم على بعض بزيادة النصيب (ولو وقف على أخواله وأعمامه تساووا

---

(١) القول للشيخين كما في المسالك ١ / ٣٤٨ .

(٢) منشأ التردد في الكافر الحربي من الأمر بصلة الأرحام ، ومن النهي عن موادتهم ﴿ ومن حادّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم ﴾ سورة المجادلة : ٢٢ مضافاً إلى أن مال المحارب فيء للمسلمين يصح أخذه وبيعه والبيع ينافي صحة الوقف .

وأعمامه تساووا جميعاً ، واذا وقف على أقرب الناس إليه ، فهم الأبوان والولد وإن سفلوا ، فلا يكون لأحد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ، ثم الاجداد والإخوة وإن نزلوا ، ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث ، لكن يتساوون في الاستحقاق ، الاّ أن يعين التفضيل .

القسم الرابع : في شرائط الوقف ، وهي أربعة : الدوام ، والتنجيز ، والإقباض ، واخراجه عن نفسه ، فلو قرنه بمدة بطل وكذا لو علقه بصفة متوقعة ، وكذا لو جعله لمن ينقرض غالباً ، كأن يقفه على زيد ويقتصر ، أو يسوقه الى بطون تنقرض غالباً ، أو يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض ، ولو فعل

جميعاً) لإشتراكهم في أصل الوقف (وإذا وقف على أقرب الناس إليه فَهُم الأبوان والوَلَد وإن سفلوا فلا يكون لأحد من القرابة) غيرهم (شيء ما لم يُعدم المذكورون ، ثم الأجداد والأُخوة وإن نزلوا[1] ، ثم الأعمام والأخوال على ترتيب الإرث[2] لكن يتساوون في الإستحقاق إلاّ أن يعيِّن) الواقف (التفضيل) .

(القسم الرابع : في شرائط الوقف ، وهي أربعة : الدوام ، والتنجيز ، والإقباض ، وإخراجه عن نفسه[3] فلو قرنه بمدّة) معيِّنة (بطل ، وكذا) يبطل (لو علقه بصفة مُتوقَّعة) الحصول في المستقبل ، (وكذا لو جعله) وقفاً (لمن ينقرض غالباً كأن يقفه على زيد ويقتصر) دون أن يذكر مثال الوقف بعد انقراضه (أو يسوقه

---

(١) النازلون : ـ هنا ـ : هم أبناء الأُخوة وابناؤهم الخ .

(٢) سيأتي بيان ذلك في كتاب الفرائض إن شاء الله تعالى .

(٣) أي الواقف .

ذلك ، قيل : يبطل الوقف ، وقيل : يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمَّون ، وهو الأشبه ، فإذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف ، وقيل : الى ورثة الموقوف عليهم ، والأول اظهر ، ولو قال : وقفت اذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد لم يصح .

والقبض شرط في صحته ، فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثاً ، ولو وقف على أولاده الاصاغر كان قبضه قبضاً عنهم ، وكذا الجد للأب ، وفي الوصي تردُّد ، أظهره الصحة .

إلى بطونٍ تنقرض غالباً أو يطلقه في عقبه ، ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض ، ولو فعل ذلك قيل[1] : يبطل الوقف ، وقيل : يجب اجراؤه) بحسب ما وقف (حتّى ينقرض المُسَمّون ، وهو الأشبه ، فإذا انقرضوا رجع الى ورثة الواقف ، وقيل) : يرجع (إلى ورثة الموقوف عليهم ، والأوّل أظهر) .

(ولو قال : وقفت إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد لم يصحّ) لأنّه يخالف التنجيز .

(والقبض شرط في صحته ، فلو وقف ولم يقبض) الموقوف عليه (ثم مات) الواقف (كان ميراثاً ، ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه) للوقف (قبضاً عنهم) بإعتبار ولايته عليهم (وكذا) الحكم لو كان الواقف (الجدُّ للأب ، وفي) قبض (الوصي) عن القاصرين لو وقف عليهم (تردُّد أظهره الصحّة[2] ،

---

(١) القول للشيخ كما في الجواهر ٢٨ / ٥٥ .

(٢) منشأ التردد من أن ولايته كولاية الأب والجد ومن اتحاد الموجب والقابل المغتفر بالنسبة للأب والجد ، أمّا المصنف رحمه الله فآستظهر الصحّة لأن ولايته لا تقل عن ولايتهما بإعتبار كفاية قبضه عن القاصر في وقف الأجنبي عليه وهبته له .

ولـو وقف على نفسه لم يصـح ، وكـذا لـو وقف على نفسـه ثم على غيـره ، وقيـل : يبـطل في حق نفسـه ، ويصـح في حق غيـره ، والأول أشبه ، وكـذا لـو وقف على غيـره ، وشـرط قضـاء ديونه أو إدرار مؤنتـه لم يصح ، امـا لو وقف على الفقـراء ثم صار فقيـراً ، أو على الفقهاء ثم صـار فقيهاً ، صـح لـه المشـاركـة في الانتفاع .

ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشـرط وبطل الـوقف ، وصار حبساً يعود اليه مـع الحاجـة ويورث ، ولـو شرط إخـراج من

ولو وقف) الإنسان (على نفسـه لم يصح) لإتحـاد الواقف والقـابض (وكـذا) لم يصـحّ (لـو وقف على نفسـه ثم على غيـره) لأنـه وقف منقـطع الأول (وقيـل[1] : يبـطل في حقّ نفسـه ويصـحُّ في حقّ غيـره والأول أشبـه ، وكذا لـو وقف على غيره وشـرط قضاء ديونه أو إدرار[2] مؤنتـه) مـدّة معيّنـة أو مـا دام حيّـاً (لم يصـح ، أمّـا لـو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً أو على الفقهاء ثم صار فقيهاً صـحّ له المشـاركة في الانتفـاع) لأن الملك لم ينتقل إليهم وإنمـا ينتقل إلى الله تعـالى ، ولهـذا لا يعتبـر قبـولهم ولا قبضهم وإن أمكن ذلـك[3] فهـو كـوقف المسـاجد والخـانات والقنـاطر التي يتسـاوى بالإنتفـاع بها الـواقفـون وغيرهم .

(ولو شرط عوده[4] إليه عند حاجتـه صحّ الشـرط وبطل الـوقف

---

(١) القول للشيخ قدس سره كما في الجواهر ٢٨ / ٦٨ .
(٢) الإدرار ـ هنا ـ : الأجراء .
(٣) وان امكن القبول والقبض .
(٤) أي الوقف .

يريد بطل الوقف ، ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز ، سواء وقف على اولاده أو على غيرهم ، أمّا لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيولد ، لم يجز وبطل الوقف ، وقيل : اذا وقف على اولاده الاصاغر ، جاز ان يشرك معهم وإن لم يشترط ، وليس بمعتمد ، والقبض معتبر في الموقوف عليهم أولاً ، ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات .

ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء ، فلا بد من نصب

وصار حبساً) لا وقفاً و (يعود إليه مع الحاجة) التي يعود تقديرها إليه لأنه أبصر بذلك من غيره ، (و) حينئذ (يورث) مع عوده إليه (ولو شرط) عند العقد (إخراج مَن يريد) من الموقوف عليهم (بطل الوقفُ و) لكن (لو شرط إدخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على أولاده أو على غيرهم) لأنه بمعنى إدخال المولود مستقبلاً على الموجود حالاً[1] و (أمّا لو شرط نقله عن الموقوف عليهم) كليّاً (إلى من سيولد لم يجز وبطل الوقف ، وقيل[2] : إذا وقف على أولاده الأصاغر جاز أن يشرك معهم) من يتجدَّد له من الأولاد[3] (وإن لم يشترط) ذلك (و) لكن هذا القول (ليس بمعتمد) لأن الوقف متى تمَّ لم يَجُز للواقف تغيير بإدخال أو اخراج أو نقل[4] .

---

(١) انظر المسالك ١ / ٣٥٥ .

(٢) القول للشيخ في النهاية ص ٥٩٦ .

(٣) الجواهر ٢٨ / ٨١ .

(٤) المصدر نفسه ص ٨٣ .

قَيِّم لقبض الوقف ، ولو كان الوقف على مصلحة كفى إيقاع الوقف عن اشتراط القبول ، وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة .

ولو وقف مسجداً صح الوقف ولو صلى فيه واحد ، 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 تلفَّظ بالعقد ولم يقبِّضه .

(والقبض معتبر) في الصحة أو اللزوم[1] (في الموقوف عليهم أوّلاً ويسقط آعتبار ذلك في بقية الطبقات) سواء كانوا موجودين أو سيوجدون لأنهم يتلقون الملك عن الأوّل .

(ولو وقف على الفقراء أو علىٰ الفقهاء) أو نحو ذلك (فلا بد من نصب قيِّم لقبض الوقف) وصرفه علىٰ الجهة المعيَّنة (ولو كان الوقف على مصلحة) كمسجدٍ ومدرسةٍ ونحوهما (كفىٰ إيقاع الوقف عن اشتراط القبول) لأن الموقوف عليه هو الجهة ولا يعقل في مثل ذلك اعتبار القبول (وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة ، ولو وقف مسجداً صحّ الوقف ولو صلّى فيه واحد) ولو كان الواحد هو[2] (وكذا لو وقف) أرضاً لتكون (مقبرة تصير وقفاً بالدفن فيها ولو واحداً ، ولو صرَّف الناس في الصلاة في المسجد أو في الدفن) في الأرض (ولم يتلفَّظ بـ)صيغة (الوقف لم يخرج

---

(١) المصدر نفسه ص ٨٤ .
(٢) الجواهر ٢٨ / ٨٨ .

النَّظر الثالث

في اللواحق ، وفيه مسائل :

الأولى : الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه ، لأن فائدة الملك موجودة فيه ، والمنع من البيع لا ينافيه كما في أُم الولد ، وقد يصح بيعه على وجه ، فلو وقف حصة من عبدٍ ثم اعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه ، ولو اعتقه الموقوف عليه لم

عن ملكه ، وكذا) لم يخرج عن ملكه (لو تلفَّظ بـ)ـصيغة (العقد ولم يُقَبِّضْهُ) لأن القبض شرط فيه .

(النظر الثالث)

(في اللواحق وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : الوقف) إذا تمّ بجميع شرائطه (ينتقل إلى ملك الموقوف عليه لأنَّ فائدة الملك) بإستحقاق النماء (موجودة فيه ، والمنع من البيع لا ينافي) تملكِّه(ـه كما) لا ينافيه[1] (في أُمِّ الولد) فإنَّ المنع من بيعها لا ينافي ملك المالك لها (وقد يصحُّ بيعه[2]على وجه)من الوجوه كما إذا كان قد امتنع الإنتفاع به وكان إبقاؤه إتلافاً له وإضاعة للمال وهو منهي عنه شرعاً[3] (فلو وقف حصة من عبد) مشترك بينه وبين غيره (ثم أعتقه لم يصح العتق لخروجه عن ملكه) بعتق حصته منه (ولو أعتقه الموقوف عليه لم

---

(١) أي المُلك .

(٢) أي الوقف .

(٣) التنقيح الرائع ٢ / ٣٣٠ .

يصح أيضاً ، لتعلق حق البطون به ، ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوّم عليه ، لأن 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 سرايةً ، بأنَّ العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر ، أو فيه وفي شريكه ، وليس كذلك افتكاكه ، فإنه إزالة

يصح أيضاً) لأنَّه وإن كان مالكاً إلاَّ أنَّ الحقَّ ليس منحصراً فيه (لتعلّق حق البطون بـ)ـالحصَّة الموقوفة عليـ(ـه ، ولو) كان العبد مشتركاً بين اثنين فوقف أحدهما حصَّته و (أعتقه الشريك) كلَّه (مضى العتق في حصَّته) دون الحصَّة الموقوفة لأنَّه لا يملكها و « لا وقف إلاّ في ملك » (ولم يُقَوَّم عليه) الموقوف منه[1] للسراية[2] (لأن العتق) إذا كان (لا ينفذ فيه[1] مباشرةً فـ)ـبـ(ـالأولى أن لا ينفذ فيه[1] سراية) لأن العتق مباشرةً أقوى من العتق بالسِّراية[2] .

(ويلزم من القول بإنتقاله[3] إلى الموقوف عليهم افتكاكه من الرقّ) قهراً بالسراية (ويفرق) هنا (بين العتق مباشرةً وبينه سرايةً ، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر ، أو فيه وفي شريكه) وهو هنا مفقود لأنه غير محصور في المباشر لوجود الشريك وهو الموقوف عليه ، ولا بالموقوف عليه لتعلّق حقّ

---

(١) الضمير للعبد في كلّ المواضع .
(٢) سيأتي حكم السِّراية في الفصل الثاني من كتاب العتق .
(٣) أي ملك العبد .

للرق شرعاً فيسري في باقيه ، فيضمن الشريك القيمة ، لأنه يجري مجرى الاتلاف ، وفيه تردُّد .

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

البطون (وليس كذلك افتكاكه) من الرق هنا (فإنه) لا يشترط فيه ذلك إذ هو (إزالةٌ للرقِّ شرعاً) بطريق القهر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أعتق شِقْصاً[1] من عبدٍ وله[2] مالٌ قُوِّم عليه الباقي » من العبد (فـ) حينئذٍ (يسري) العتق (في باقيه ، ويضمن الشريك) المُعتِق (القيمة لأنه يجري مجرى الإتلاف) لمال الغير الموجب للتقويم (و) لكن (فيه تردّد)[3] .

المسألة (الثانية : إذا وقف) إنسان (مملوكاً كانت نفقته في كسبه اشترط ذلك) الواقف في صيغة العقد (أو لم يشرط) لأنَّ نفقته من شروط بقائه كعمارة الملك الموقوف تكون في غلَّته مقدّمة على حقّ الموقوف عليهم (ولو عجز عن الإكتساب) بما لا ينعتق به[4] (كانت نفقته على الموقوف عليهم ، ولو قيل) : إن نفقته (في المسألتين) تكون (كذلك) بناء على انتقال الملك إليهم (كان

---

(١) الشِقص ـ بكسر الأول وسكون الثاني ـ : الجزء من الشيء وجمعه أشقاص كأشكال ، وفي رواية « شِركاً » والمعنى واحد (انظر سنن البيهقي ٤ / ٢٣ والوسائل كتاب العتق ، أبواب العتق ب ٤١ ح ٨) .

(٢) أي المعتق .

(٣) التردد من شمول السراية ومن لزوم بقاء العين الموقوفة في الوقف .

(٤) سيأتي ـ بمعونة الباري سبحانه بيان العوارض التي ينعتق بها قهراً في آخر كتاب العتق .

نفقة المملوك تلزم المالك ، ولو صار مُقْعَداً انعتق عندنا ، وسقطت عنه الخدمة وعن مولاه نفقته .

الثالثة : لو جنى العبد الموقوف عمداً لزمه القصاص ، فإن كانت دون النفس بقي الباقي وقفاً ، وإن كانت نفساً اقتص منه وبطل الوقف ، وليس للمجني عليه استرقاقه ، وان كانت الجناية خطأً تعلقت بمال الموقوف عليه ، لتعذُّر استيفائه من رقبته ، وقيل : يتعلَّق بكسبه لان المولى لا يعقل عبداً ، ولا يجوز إهدار

أشبه لأن نفقة المملوك تلزم المالك) على كلّ حال (ولو صار) العبد (مقعداً أنعتق عندنا[1] وسقطت) حينئذ (عنه الخدمة وعن مولاه نفقته) لخروجه عن ملكه بإنعتاقه .

المسألة (الثالثة : لو جنى العبد الموقوف) جناية (عمداً لزمه القصاص ، فإن كانت) الجناية (دون النفس) كأن يكون قد اعتدى على أحد فقطع منه عضواً فاقتص منه (بقي الباقي) منه (وقفاً) للأصل (وإن كانت) الجناية (نفساً اقتص منه وبطل الوقف) بانتفاء موضوعه (وليس للمجني عليه استرقاقه) لما فيه من ابطال الوقف وإن جاز الاسترقاق في غيره من الجناة (وإن كانت الجناية خطأ تعلّقت بمال الموقوف عليه لتعذُّر استيفاؤها من رقبته) لأنها موقوفة (وقيل[2] : يتعلّق) الإستيفاء (بكسبه لأنّ المولى لا يَعْقِل عبداً[3] ولا يجوز إهدار الجناية) لأنّ فيه تضييعاً للحقّ ، (ولا

---

(١) عندنا أي عند الإماميّة لا عند المصنّف وحده .

(٢) القول للشيخ كما في الجواهر ٢٨ / ٩٨ .

(٣) العقل ـ بفتح فسكون ـ : الدية ، وعقل عن فلان غرم عنه جنايته ، وفي نسخة « عبده » والمعنى واحد .

الجناية ، ولا طريق الى عتقه فيتوقع وهو أشبه ، أمّا لو جُنِيَ عليه فإن أوجبت الجناية أرشاً فللموجودين من الموقوف عليهم ، وإن كانت نفساً توجب القصاص فإليهم ، وإن أوجبت ديّة أُخذت من الجاني ، وهل يقام بها مقامه ؟ قيل : نعم ، لأن الديّة 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

طريق إلى عتقه) لأنه موقوف (فيتوقّع)[1] ذلك جمعاً بين حقّ الموقوف عليه والمجني عليه (وهو أشبه)[2] .

(أمّا لو جُنِيَ عليه فإن أوجبت الجناية أرشاً فللموجودين من الموقوف عليهم) دون غيرهم (وإن كانت نفساً توجب القصاص فإليهم) بناء على القول بملكيتهم (وإن أوجبت ديةً أُخذت من الجاني ، وهل يقام بها مقامه ؟ قيل : نعم ، لأنّ الدية عوض رقبته وهي ملك للبطون ، وقيل : لا بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم وهو أشبه لأنّ الوقف) تناول العين و (لم يتناول القيمة) عند عقده .

المسألة (الرابعة : إذا وقف) وقفاً (في سبيل الله انصرف إلى) كلّ (ما يكون وصلة إلى الثواب كالغَزاة[3] والحج والعُمرة

---

(١) يتوقّع : ينتظر .

(٢) للعلماء حول هذه المسألة كلام متشعب الأطراف يراجع في ذلك الشروح المطوّلة .

(٣) الغزاة ـ بالفتح ـ اسم من الغزو وجمعه غزوات وكذلك جمع الغزوة أيضاً .

وِصْلَةٌ 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 : إذا كان له موالٍ من أعلى ،وهم المعتِقون له ، وموالٍ من أسفل ، وهم الذين أعتقهم ، ثم وقف على مواليه ، فإن علم أنه أراد أحدهما ، انصرف الوقف اليه ، وإن لم يعلم انصرف اليهما .

السادسة : اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين

وبناء المساجد والقناطر) ونحو ذلك (وكذا لو قال) : وقفت هذا الشيء (في سبيل الله) تعالى (وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحداً) بحسب المفهوم عرفاً (و) حينئذٍ (لا يجب) إذا كانت صيغة العقد (قسمة الفائِدة أثلاثاً[1]) ويجعل كلَّ واحد منها في سبيل من السُّبل إلى الله جلَّ شأنه .

المسألة (الخامسة : إذا كان له موالٍ من أعلى وهم المُعْتِقُونَ له ، وموالٍ من أسفل وهم الذين أعتقهم)[2] هو (ثم وقف على مواليه ، فإن عُلِم أنه أراد أحدهما) بقرينة حالٍ أو مقال (انصرف الوقف إليه ، وإن لم يُعْلَم) قصده (انصرف) الوقف (إليهما) .

المسألة (السادسة : إذا وقف على أولاد أولاده اشترك) في

---

(١) يشير بهذا الى قول الشيخ رحمه الله بالثليث في مثل ذلك (انظر الجواهر ٢٨ / ١٠٣ .

(٢) لفظ المولى مشترك بين السيد والعبد والمراد بالمولى الأعلى السيِّد المعتق ـ بالكسر ـ والمولى الأسفل العبد المعتق ـ بالفتح ـ والمسألة حول الثاني إذا وقف على مواليه .

والبنات ، ذكورهم وانـاثهم ، من غير تفضيـل ، أمـا لـو قـال : من انتسب إليَّ منهم لم يـدخـل أولاد البنـات ، ولـو وقف على أولاده انصـرف الى أولاده لصلبه ولم يـدخل معهم أولاد الأولاد ، وقيـل : بل يشترك الجميع والأول أظهر ، لأنَّ ولد الولد لا يفهم من إطلاق لـفظ الـولـد ، ولـو قـال : عـلى أولادي وأولاد أولادي اخـتص بالبطنين ، ولـو قـال : على أولادي فـإذا انقـرضـوا وانقـرض أولاد

الـوقف (أولاد البنين والبنات ذكـوهم وإناثهم[1] من غيـر تفضيل)[2] بين الـذكر والأنثى (أمّـا لو قـال) : وقفت هذا على (من انتسب إليَّ منهم[3] لم يـدخـل أولاد البنـات) لأنّ الأولاد لا ينسبـون إلىٰ أُمّهم عـادة (ولو وقف علىٰ أولاده انصـرف إلى أولاده لصُلبه ، ولم يـدخل معهم أولاد الأولاد ، وقيل : بل يشتـرك الجميع) لصـدق الولـد على الجميـع حقيقة[4] (والأوّل أظهـر لأن ولد الـولـد لا يُفهم من إطـلاق لفظ الـولد ، ولـو قـال) : وقفت (على أولادي وأولاد أولادي اختصّ بـالبـطنين) دون مـا نـزل من الأولاد (ولـو قـال : على أولادي فـإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فعلى الفقراء فـالوقف لأولاده) لصلبـه خـاصّـة[4] (فـإذا نقـرضـوا قيـل[5] : يُصـرف إلى أولاد أولاده فـإذا انقـرضـوا فـإلى الفقـراء ، وقيـل : لا يصـرف إلى أولاد الأولاد لأن

---

(١) لأن كلمـة « أولاد » تشمل الـذكور والإنـاث قال تعـالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظِّ الأنثيين . . . ﴾ سورة النساء : ١١ .

(٢) تفصيل ، خ ل ، ولا يختلف المعنى .

(٣) أي من الأولاد .

(٤) الجواهر ٢٨ / ١٠٧ .

(٥) القول للشيخ (الجواهر أيضاً) .

أولادي فعلى الفقراء فالوقف لأولاده فإذا انقرضوا قيل : يصرف إلى أولاد أولاده فإذا انقرضوا فإلى الفقراء وقيل: لا يصرف إلى أولاد الأولاد، لأن الوقف لم يتناولهم ، لكن يكون انقراضهم شرطاً لصرفه إلى الفقراء، وهو أشبه .

السابعة : اذا وقف مسجداً فخرب ، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف ، ولا تخرج العرصة عن الوقف، ولو أخذ السيل ميتاً ، فيُئِسَ منه ، كان الكفن للورثة .

الثامنة : لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ، ولم يجز بيعها ، ولو وقع بين الموقوف عليهم خُلفٌ ، بحيث يخشى خرابه ، جاز بيعه ، ولو لم يقع خُلف ، ولا يخشى

الوقف لم يتناولهم لكن يكون) كما هو ظاهر اللفظ (انقراضهم شرطاً لصرفه إلى الفقراء) بناء على صحّة منقطع الوسط (وهو أشبه) .

المسألة (السابعة : إذا وقف مسجداً فخرب أو خربت القرية أو المحلّة لم يعد الى ملك الواقف ولا تخرج العرصة) التي بني المسجد عليها (عن الوقف ، و) لا يقاس المسجد على ما (لو أُخذ السيل ميتاً فيُئِس منه كان الكفن للورثة) كما قاسه بعض العامّة لجامع تعذّر المصرف في الموضعين[1] .

المسألة (الثامنة : لو انهدمت الدار) الموقوفة وزالت آثارها (لم تخرج العرصة) التي بني عليها الدار (عن الوقف ، ولم يُجز بيعها[2] و) لكن (لو وقع بين الموقوف عليهم خُلْف بحيث يخشى

---

(١) أي في المسجد والميّت ، وانظر الحدائق ٢٢ / ٢٥٤ .
(٢) انظر المسالك ١ / ٣٦١ .

خرابه ، بل كان البيع أنفع لهم ،قيل : يجوز بيعه ، والوجه المنع ، ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل : يجوز بيعها ، لتعذُّر الانتفاع إلّا بالبيع ، وقيل : لا يجوز ، لإمكان الانتفاع بالإجارة للتسقيف وشبهه ، وهو اشبه .

التاسعة : إذا آجر البطنُ الأولُ الوقفَ مدةً ، ثم انقرضوا في أثنائها ، فإن قلنا : الموت يُبْطِل الاجارةَ فلا كلام ، وإن لم نقل فهل يبطل هنا ؟ فيه تردّد ، أظهره البطلان ، لأنا بينا أن هذه المدة ليست للموجودين ، فيكون للبطن الثاني الخيار بين

خرابه) من هذا الإختلاف (جاز بيعه ، ولو لم يقع خلف) بينهم (ولا يخشى خرابه ، بل كان البيع أنفع لهم ، قيل[1] : يجوز بيعه) حينئذٍ (والوجه المنع ، ولو انقلعت نخلة من الوقف قيل[2] : يجوز بيعها لتعذّر الإنتفاع) بها (إلّا بالبيع ، وقيل[3] : لا يجوز) بيعها (لإمكان الإنتفاع) بها (بالإجارة للتسقيف وشبهه ، وهو أشبه) .

المسألة (التاسعة : إذا آجر البطن الأوّل) من الموقوف عليهم (الوقفَ مدّةً) معيّنة (ثم انقرضوا) جميعاً (في أثنائها[4] ، فإن قلنا) إنّ (الموت يبطل الإجارة) في غير الوقف من الأملاك (فلا كلام) في أن إيجار الوقف كذلك (وإن لم نقل) به (فهل يبطل هنا ؟ فيه تردُّد أظهره البطلان ، لأنا) قد بيّنّا أنّ هذه المدّة ليست للموجودين) وعليه (فيكون) في مثل هذا الفرض (للبطن الثاني

---

(١) القول للمفيد أعلى الله مقامه انظر الحدائق ١٨ / ٤٣٩ .

(٢) القول للشيخ قدس سره في النهاية ص ٦٠٠ .

(٣) القائل ابن ادريس رحمه الله في السرائر ص ٣٨٠ وإليه مال المصنف بقوله : « وهو أشبه » .

(٤) أي في اثناء المدّة .

الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه ، ويرجع المستأجر على تركة الأولين بما قابل المتخلّف .

العاشرة : إذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره ، وكذا لو وقف على العلويين ، وكذا لو وقف على بني أب منتشرين صُرِفَ الى الموجودين ، ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة ، ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة ، لأنه لا يختص بملكها ، ولو أولدها كان الولد حرّاً ولا قيمة عليه ، لأنه لا يجب له على نفسه غُرْم ، وهل تصير أم

الخيار بين الإجازة في الباقي) من المدّة (وبين الفسخ فيه) لأنه استئجار من فضولي (و) إذا لم يجيزوا ذلك (يرجع المستأجر على تركة الأوّلين بما قابل المتخلّف)[1] من المدّة .

المسألة (العاشرة : إذا وقف) شيئاً (على الفقراء انصرف الى فقراء البلد) المقيم فيه (ومن يحضره) من غيرهم ، ولا يجب تتبع الجميع[2] (وكذا) الحكم (لو وقف) أحد (على العلويين ، وكذا لو وقف على بني أبٍ منتشرين) في البلاد (صرف إلى الموجودين) منهم في بلد الواقف (ولا يجب تتبع مَن لم يحضر) البلد منهم (لموضع المشقّة) في طلبِ الغائبِ .

(ولا يجوز للموقوف عليه وَطْء الأمة الموقوفة) عليه وعلى غيره وإن انحصر الوقف فيه (لأنه لا يختص بملكها) لمشاركة البطون اللاحقة في الوقف (ولو) خالف فوطئها و (أولدها كان الولد حرّاً) لأنه لا يعد ذلك زنىً لكونه مالكاً في الجملة (ولا قيمة

---

(١) يعني تحسب المدّة الباقية ويقدّر ما يقابلها من الأجرة .

(٢) الجواهر ٢٨ / ١١٧ .

ولـد ؟ قيل : نعم وتنعتق بمـوته ، وتؤخـذ القيمـة من تـركتـه لمن يليـه من البطون ، وفيـه تردُّد ، ويجـوز تزويـج الأَمَة المـوقـوفـة ، ومهرها للموجودين من أَرباب الوقف ، لأنـه فائـدة كأجـرة الدار ، وكذا ولدها من نمائهـا ، إذا كان من مملوك أو من زنـا ، ويختص به البطن الذين يولـد معهم ، فإن كـان من حُرٍّ بـوطءٍ صحيح كـان حـراً ، إلاّ أَن يشترطـوا رقِيَّته في العقـد ، ولو وطـئـها الحـرّ بشبهة

عليـه) لمن بعـده من البـطون (لأنـه) في زمن انحصـار الـوقف بـه بمنـزلة كسبهـا فـ(ـلا يجب له على نفسـه غرم ، وهـل تصيـر) الأمـة بـذلـك (أُمّ ولـد ؟ قيـل[1] : نعم) لتحقّق علوقهـا منـه في ملكـه[2] (وتنعتق بمـوته) كغيـرهـا من أُمهـات الأولاد[2] (وتؤخـذ القميـة من تركته لمن يليه من البطون ، وفيه تردّد)[3] .

(ويجـوز تزويـج الأَمة المـوقوفـة) من غيـر المـوقـوف عليهم (ومهـرهـا للمـوجدين من أربـاب الوقف لأنّـه فـائـدة كـإجـرة الـدار) الموقوفـة (وكذا) يكـون (ولدهـا من نمائهـا إذا كان من مملوك أو) كـان (من زنا ، ويختصُّ بـه البطن الـذين يولـد معهم)[4] فلهم بيعـه ولهم عتقـه ولا ينحـدر ملكـه الى البـطون لأنـه بمنـزلـة فـائـدة العين الموقوفة (فإن كان) الولد (من حُرٍّ بـوطء صحيح كـان حرّاً) تغليبـاً لجانب الحريَّة على الرق بالتبعية لأشـرف الأبوين (إلاّ أن يشتـرطوا)

---

(١) القول للشيخ وجماعة من العلماء (انظر الجواهر ٢٨ / ١١٩) .

(٢) المصدر نفسه في الموضعين .

(٣) التـردد من بقاء عين الوقف ومن صيـرورتها أم ولـده هذا وسيـأتي حكم أم الولد في آخر كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد .

(٤) أي في زمانهم .

كان ولدها حراً ، وعليه قيمته للموقوف عليهم ، ولو وطئها الواقف كان كالأجنبي .

وأما الصدقة فهي عقد يفتقر الى إيجاب وقبول واقباض .

عليه (رقّيته في) ضمن (العقد) فحينئذ يكون رقّاً (و) كذلك (لو وطئها الحرُّ بشُبهة كان ولدها حرّاً) لأنه كالصحيح (و) لكن (عليه قيمته للموقوف عليهم ، و) كذلك (لو وطئها الواقف كان كالأجنبي) في حرية الولد مع الشرط وتقويمه بناء على خروجها عن ملكه بالوقف[1] .

(وأمَّا الصَّدقة[2] : فهي) التطوُّع بتمليك العين بلا عوض[3] ، وهي (عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول وإقباضٍ[4]) بإذن المالك (ولو

---

(١) ينظر الجواهر ٢٨ / ١٢٤ .

(٢) لفظ « الصدقة » يطلق على الزكاة المفروضة وقد مرّ بحثها في كتاب خاص ، وعلى الأوقاف وعلى الهبة المراد بها القربة الى الله تعالى وهي المقصودة تحت هذا العنوان وان استطرد المصنِّف رحمه الله إلى ذكر الصدقة المفروضة المحرمة على بني هاشم لبيان أنَّ الصدقة المندوبة لا تحرم عليهم .

(٣) هكذا عرّفها المصنِّف في النافع ص ١٥٩ .

(٤) ذهب بعضهم أنه يكفي فيها الايجاب والقبول الفعليين لما جرت عليه سيرة الأئمة عليهم السلام فلقد كان علي بن الحسين وموسى بن جعفر عليهما السلام يرميان بالصدقة في بيوت الفقراء ولا يتحقق في ذلك العقد اللفظي وعلى ذلك جرت سيرة المؤمنين أيضاً من صدر الإسلام إلى يوم الناس هذا اللهم أن يقال : إن فعلهم عليهم السلام من باب دفع المال مجاناً قربة الى الله تعالى أو أن الصدقة تجوز بالمعاطاة كماتجوز بالعقد ، ولكن المصنِّف وفاقاً لكثير من العلماء ذهب إلى أنها لا تلزم إلا بالإيجاب والقبول اللفظيين .

ولو قبضها المُعْطى له من غير رضا المالك لم تنتقل اليه ، ومن شرطها نيَّة القُربة ، ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الأصح ، لأن المقصود بها الأجر وقد حصل ، فهي كالمعوّض عنها .

والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم ، إلاَّ صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار ، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم .

قبضها المطعىٰ له من غير رضا المالك لم تنتقل) بالملك (إليه)[1] لعدم الإقباض بالأذن .

(ومن شرطها : نيَّة القُربة ، و) إذا أعطاها المتصدِّق بهذه النيّة (لا يجوز) له (الرجوع فيها بعد القبض على الأصح[2] ، لأن المقصود بها الأجر وقد حصل ، فهي) كالهبة (المعوَّض عنها) لا يجوز له الرجوع فيها كما يأتي بيانه في بحث الهبات .

(والصدقة المفروضة محرَّمة على بني هاشم إلاّ صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار ، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم) كما تقدم ذلك في أوصاف مستحقي الزكاة .

---

(١) مثل أن يدخل الفقير محلاً فيجد فيه شيئاً من التمر كان قد أعدّه إنسان للصدقة فيأخذ منه بدون علم من أعده ظنّاً منه أنه مشمول بذلك .

(٢) يشير بـ « على الأصح » إلى ما ذهب اليه الشيخ ومن تبعه بأن صدقة التطوُّع كالهبة في جميع الأحكام التي منها الرجوع فيها في بعض الوجوه (انظر الجواهر ٢٨ / ١٣٠) .

مسائل ثلاث :

الأولى : لا يجوز الرجوع في الصَّدقة بعد القبض ، سواء عوِّض عنها أو لم يعوض ، لرحمٍ كانت أو لأجنبي ، على الأصح .

الثانية : يجوز الصَّدقة على الذمِّي وان كان أجنبياً ، لقوله عليه السلام (على كلِّ كبدٍ حرى أجر) ، ولقوله تعالى : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ﴾ .

الثالثة : صدقة السرِّ أفضل من الجهر ، إلاَّ ان يتهم في ترك المواساة فيظهرها دفعاً للتهمة .

(مسائل ثلاث) :

المسألة (الأولى : لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض) لها (سواء عوض عنها أو لم يعوض) وسواء (لرحم كانت أو لأجنبي على الأصح)[1] .

المسألة (الثانية : يجوز الصدقة على الذمِّي وإن كان اجنبيّاً لقوله عليه السلام : « على كلِّ كبد حرَّى أجر »[2] ولقوله تعالى : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرُّوهم وتقسطوا إليهم . . . ﴾[3] .

المسألة (الثالثة : صدقة السرّ أفضل من) صدقة (الجهر إلا أن يتهم) المتصدِّق (في ترك المواساة فيظهرها دفعاً للتُهَمَة)

---

(١) تقدم أنه يشير بالأصح إلى خلاف الشيخ وجماعة في ذلك .
(٢) انظر المستدرك ١ / ٥٤٦ ابواب الصدقة .
(٣) سورة الممتحنة : ٨ .

كتاب السكنى والحبس

كتاب السكنى والحبس

وهي عقد يفتقر إلى الايجاب والقبول والقبض ، وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ،

(كتاب)

(السُّكْنىٰ) والعُمْرىٰ والرُّقبىٰ (والحبس)[1]

(وهي) أن كلّ واحدٍ منها (عقد يفتقر) في الصحّة (إلىٰ الإيجاب والقبول ، والقبض ، وفائدة) كلّ منـ(ـها التسليط على استيفاء المنفعة) في المدّة المشترطة (مع بقاء الملك على) ملك (مالكه) بعد انتهاء المدّة (ويختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف

---

(١) السكنى : أن يبيح المالك لغيره سكنى داره مدّة معيّنة والعمري أن يبيح له منفعة الملك مدّة عمر أحدهما بحسب الشرط قبل : والرقبى ـ كالعُمرىٰ وزناً ومعنى وإن اختلف اللفظ كما اختلف السلف والسلم في البيع والمعنى واحد ، ولذا اكتفى المصنف بذكر الأولى منهما ، وقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام : « الرقبى والعمري سواء » (مستدرك الوسائل ٢ / ٥١٣) هذا وهناك اختلاف في التعريف ولا يضر ذلك لأن المفاد واحد يظهر بصريح العقد كما ستراه في المتن .

ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة ، فإذا اقترنت بالعمر قيل عُمرى ، وبالاسكان قيل سكنى ، وبالمدّة قيل : رُقْبىٰ ، إمّا من الارتقاب أو من رَقَبة الملك .

والعبارة عن العقد ان يقول : أَسكنتك أو أَعمرتك أو أَرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك ، هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرك وعمري أو مدة معيَّنة فيلزم بالقبض ، وقيل : لا يلزم ، وقيل : يلزم إن قصد به القربة ، والأوّل أشهر ، ولو قال : لك سكنى هذه الدار ما بقيتُ أو حييتُ جاز ويرجع الى المُسْكِن بعد موت الساكن على الأشبه ، أمّا لو قال : فإذا متَ

الإضافة فإذا اقترنت بالعمر قيل) لها : (عَمرىٰ ، و) إذا اقترنت (بالإسكان قيل : سُكنىٰ ، و) إذا اقترنت (بالمدّة) المعيَّنة (قيل : رُقبىٰ) مأخوذة (إمّا من الارتقاب[1] أو من رقبة الملك ، والعبارة عن العقد أن يقول) المالك : (أسكنتك ، أو أعمرتك ، أو أرقبتك ، أو ما جرى مجرى ذلك) ممّا يفيد هذا المعنى (هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا المسكن عمرك) أ (و عمري أو مدّة معيَّنة فيلزم بالقبض ، وقيل : لا يلزم وقيل يلزم إن قصد به القربة) إلى الله تعالى (والأول أشهر ، ولو قال : لكَ سكنى هذه الدار) مثلاً (ما بقيتَ أو ما حييتَ جاز ، ويرجع إلى المُسكن بعد موت الساكن) بحسب الشرط (على الأشبه)[2] وَ (أمّا لو قال : فإذا مِتُّ رَجَعَت إليَّ فإنها ترجع قطعاً ، ولو قال : أعمرتك هذه الدار لك

---

(١) الإرتقاب : الإنتظار ، كأنّ أحدهما يرقب موت الآخر .

(٢) يشعر بقوله : « على الأشبه » الى الخلاف بين الإمامية ، وقال شيخ الجواهر ٢٨ / ١٤١ : « لم نجده » ثم ذكر أن هذا القول للشافعية .

رجعت إلي ، فإنها ترجع قطعاً ، ولو قال : أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك ، كان عُمري ولم تنتقل الى المُعمَّر ، وكان كما لو لم يذكر العقب ، على الأشبه ، وإذا عيَّن للسكنى مدةً لزمت بالقبض .

ولا يجوز الرجوع فيها إلاّ بعد انقضائها ، وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع وإن مات المُعَمَّر ، وينتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك ، ولو قرنها بعمر المُعَمَّر ثم مات لم تكن لوارثه ورجعت إلى المالك ، ولو أطلق المدَّة ولم يعينها

ولعقبك كان عُمْرىٰ) فيجري ذلك بعد موت المُعمَّر ما دام له عقب فإذا انقرضوا رجعت المنفعة إلى المالك (و) أمَّا العين فإنها (لم تنتقل) منه[1] (إلى المعمَّر) بالفتح (وكان كما لو لم يذكر العقب علىٰ الأشبه)[2] .

(وإذا عيَّن للسكنىٰ مدَّة لزمت بالقبض) لا بالعقد وحده (ولا يجوز) بعد القبض (الرجوع فيها إلاّ بعد انقضائها ، وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع) السكنى (وإن مات المعمَّر) بالفتح (وينتقل ما كان له) من المنفعة (إلى ورثته حتّى بموت المالك ،

---

(١) أي من المالك .

(٢) يشير بالأشبه إلى فتوى من أفتى بأنها لا ترجع إلى المالك مستدلاً بخبر عاميٍّ (انظر المستدرك ٢ / ٥١٥) لا يقوم أمام الاخبار الإماميّة وفيها الصحيح والحسن بعدم خروجها عن ملك صاحبها وفي بعضها انها بمنزلة العارية (انظر الوسائل كتاب السكنى والحبس ، ب ٢ ح ٢ وب ٣ ح ١ وب ٤ ح ٣) وفي الجواهر ٢٨ / ١٤٢ أن بعض نسخ الكتاب أي الشرائع خالية عن لفظ الأشبه للجزم بذلك .

كان له الرجوع متى شاء ، وكلّ ما يصح وقفه يصح إعماره من دار ومملوك وأثاث ، ولا تبطل بالبيع ، بل يجب أن يُوفى المعمَّر ما شُرِط له .

واطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده ، ولا يجوز ان يُسكن غيرهم الاّ ان يشترط ذلك ، ولا يجوز أن يؤجر السكنى ، كما لا يجوز ان يسكن غيره ، الاّ باذن المُسكن .

واذا حبس فرسه في سبيل الله تعالى ، أو غلامه في خدمة

ولو قرنها بموت[1] المعمَّر) بالفتح (ثم مات لم تكن لوارثه ورجعت إلى المالك ، ولو أطلق) المالك (المدّة ولم يعينها كان له الرجوع متى شاء) .

(وكلّ ما يصحّ وقفه يصحّ إعماره[2] من دار ومملوك وأثاث) وغير ذلك من الممتلكات (ولا تبطل) عقد العُمرى (بالبيع ، بل يجب أن يوفّى المعمَّر ما شُرط له) وبعده تعود المنفعة للمشتري .

(وإطلاق السُّكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده ، ولا يجوز) له (أن يسكن غيرهم إلاّ أن يشترط ذلك) على المالك (و) كذا (لا يجوز له أن يؤجِّر السُّكنى) لغيره ، (كما لا يجوز أن يسكن غيره إلاّ بإذن المُسكن) .

(و) أمّا الحبس فـ (إذا حبس فرسه في سبيل الله تعالى ،

---

(١) بعُمر ، خ ل ، والمعنى واحد .
(٢) أي صحّ أن يعمِّر به غيره .

البيت أَو المسجد لزم ذلك ، ولم يَجُز تغييره ما دامت العين باقية ، أمَّا لو حبس شيئاً على رجل ولم يعيِّن وقتاً ، ثم مات الحابس كان ميراثاً ، وكذا لو عينٌ مدة وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس .

أو) حبس (غلامه في خدمة البيت) الحرام (أو المسجد لزم ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين) المحبوسة (باقية) و (أمّا لو حبس شيئاً) من ملكه (على رجل ولم يعيّن وقتاً ثم مات الحابس كان) ذلك (ميراثاً) للحابس (وكذا لو عيّن مدّة وانقضت كان ميراثاً لورثة الحابس) .

كِتَابُ الهِبَاتِ

كتاب الهبات

والنظر في الحقيقة والحكم

الهبة : هي العَقْد المقتضي تمليك العين من غير عِوَض تمليكاً ، منجَّزاً مجرداً عن القربة ، وقد يعبَّر عنها بالنِحلة والعطية ، وهي تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض ، فالأيجاب

(كتاب الهبات)[1]

(والنظر) فيه[2] ، يقع (في) أمرين (الحقيقة ، و) في (الحكم) :

أمّا (الأول) فحقيقة (الهبة : هي العقد المقتضي تمليك العين من غير عوض تمليكاً منجزّاً مجرَّداً عن القربة[3] ، وقد يعبَّر

---

(١) قال الشهيد رحمه الله في المسالك ١ / ٣٦٧ : « جمعها ـ يعني الهبة ـ باعتبار أفرادها المختلفة في الحكم كالهبة المقبوضة وغيرها ، والمعوض عنها وغيرها ، والمتصرَّف فيها وغيرها ، والواقعة للرحم وغيره ونحو ذلك ، وإلا فهي حقيقة واحدة وإن اختلفت خواصها ومن ثمَّ عبَّر الأكثر بها موحدة » .

(٢) أي في هذا الكتاب .

(٣) ليس المراد أن تجريدها عن القربة شرط فيها ولكن المراد أنها تصح وإن كانت مجردة عن القربة .

كلُّ لفظٍ قُصِد به التمليك المذكور ، كقوله مثلاً : وهبتك وملكتك ، ولا يصح العقد إلاّ من بالغٍ كامل العقل جائزِ التصرف ، ولو وهب ما في الذمَّة فإن كانت لغير مَن عليه الحق لم يصح على الاشبه ، لأنها مشروطة بالقبض ، وان كانت له صحَّ وصُرفت الى الإبراء ولا يشترط في الإبراء القبول ، على الاصح ، ولا حكم للهبة ما لم تقبض ، ولو أقر بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره ، ولو كانت في يد الواهب ، ولو أنكر بعد

عنها بالنِحْلة والعطيَّة ، وهي تفتقر إلى الأيجاب والقبول والقبض ، فالإيجاب كلُّ لفظٍ قُصد به التمليك المذكور كقوله مثلاً : وهبتك هذا الشيء(وملَّكتك) أو ما يرادِ فُهما (ولا يصح العقد) فيها (إلاّ من بالغ ، كامل العقل ، جائز التصرُّف) .

(ولو وهب) إنسان (مٰا) له (في الذمّة فإن كانت) تلك الهبة (لغير مَن عليه الحقُّ لم يصح علىٰ الأشبه لأنها مشروطة بالقبض) ومٰا في ذمة الغير يمتنع على الموهوب له قبضه (وإن كانت) بذمة الموهوب (له صحَّ ، وصُرفت) في معناهٰا (الى الإبراء ، ولاٰ يشترط في الإبراء القبول على الأصح[1]) .

(ولاٰ حكم للهبة) من ملك وغيره (ما لم يقبض)ها الموهوب له (ولو أقرَّ) الواهب (بالهبة والإقباض حكم عليه بإقراره) حتى

---

(١) يشير بقوله : « على الأصح » إلى خلاف ابن إدريس وغيره لأنها من العقود التي لا بد فيها من القبول ، أمّا القائلون بالصحة فاستدلوا بالنصوص الدالة على ابراء المديون حيّاً مع عدم حضوره وميتاً وانظر تفصيل المسألة (في المسالك ١ / ٣٦٨ والجواهر ٢٨ / ١٦٥) .

ذلك لم يقبل ، ولو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض ، كانت ميراثاً .

ويشترط في صحة القبض إذن الواهب ، فلو قبض الموهوب من غير اذنه لم ينتقل الى الموهوب له ، ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صح ، ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ، ولا أن يمضي زمان يمكن فيه القبض ، وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب ، وكذا لو وهب الأب أو الجدّ للولد الصغير لزم بالعقد ، لأن قبض الولي قبض عنه ، ولو وهبه غير

(ولو كانت في يد الواهب) لعدم المنافاة بين قبضه لها وتركها عنده (ولو أنكر) الواهب (بعد ذلك لم يقبل) لثبوت الهبة والإقباض بإقراره ، (ولو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض كانت ميراثاً) له لعدم القبض في حياته .

(ويشترط في صحة القبض إذن الواهب) به[1] (فلو قبض الموهوب) له الهبة (من غير إذنه لم ينتقل) الملك (إلى الموهوب له ، ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صحّ ، ولم يفتقر إلى إذن الواهب في القبض ، ولا) يشترط (أن يمضي زمان يمكن فيه القبض ، وربّما صار إلى ذلك بعض الأصحاب[2] ، وكذا) الحال (لو وهب الأب أو الجدّ) للأب (للولد الصغير) ما هو في يده (لزم بالعقد) ولا حاجة إلى القبض (لأن قبض الولي قبض عنه[3] ،

---

(١) أي بالقبض .

(٢) الذي صار إلى ذلك الشيخ ويحيى بن سعيد رحمهما الله حيث اعتبرا الأذن في القبض ولو من إقراره له ومضي زمان يمكن القبض فيه (انظر الجواهر ٢٨ / ١٧٣) .

(٣) أي عن الطفل .

الأب أو الجد لم يكن له بُدٌّ من القبض عنه ، سواء كان له ولاية أو لم تكن ، ويتولى ذلك الولي أو الحاكم .

وهبة المشاع جائزة ، وقبضه كقبضه في البيع ، ولو وهب لاثنين شيئاً ، فقبلا وقبضا ، ملك كلُّ واحد منهما ما وُهب له ، فإن قبل أحدهما وقبض ، وامتنع الآخر صحت الهبة للقابض ، ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية .

وإذا قُبِضَتْ الهبة فإن كانت للأبوين لم يكن للواهب

و) لكن (لو وهبه غير الأب أو الجد لم يكن له بدٌّ من القبض عنه سواء كان له ولاية) كالوصي[1] (أو لم تكن ويتولَّى ذلك الوليُّ أو الحاكم) .

(وهبة) الشيء (المشاع جائزة ، وقبضه) بالتخلية[2] (كقبضه في البيع) كما تقدّم[3] (ولو وهب) واحد (لاثنين شيئاً فقبلا وقبضا) و (ملك كلُّ واحدٍ منهما ما وُهب له) صحّ (فإن قَبِل أحدهما وقبض ، وامتنع الآخر) عن القبض (صحّت الهبة للقابض) منهما لإجتماع شرائط الصحّة فيه دون الآخر .

(ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطيَّة) ولكن (على كراهية) .

(وإذا قبضت الهبة) بالإذن (فإن كانت للأبوين لم يكن

---

(١) للتردد في توليه طرفي العقد .
(٢) التخلية : رفع المانع من القبض .
(٣) أي في الفصل الرابع من كتاب التجارة في مبحث التسليم .

الرجوع إجماعاً ، وكذا إن كان ذا رَحم غيرهما وفيه خلاف ، وإن كان أَجنبياً فله الرجوع ما دامت العين باقية ، فإن تلفت فلا رجوع ، وكذا إن عُوِّض عنها ولو كان العوض يسيراً .

وهل يلزم بالتصرف ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا يلزم ، وهو الأشبه .

للواهب الرجوع إجماعاً ، وكذا) لم يكن له الرجوع (إن كان) الموهوب له (ذا رحم غيرهما[1] ، و) لكن (فيه خلاف[2] ، وإن كان) الموهوب له (أجنبيّاً فله الرجوع ما دامت العين) الموهوبة (باقية فإن) كان قد (تلفت فلا رجوع ، وكذا) لا رجوع بها (إن عوِّض عنها ولو كان العوض يسيراً ، وهل يلزم) الهبة (بالتصرّف) فيها وإن لم تتلف فلا يحق الرجوع بها (قيل نعم ، وقيل لا يلزم وهو الأشبه)[3] .

---

(١) أي الوالدين والظاهر من العبارة شمول الولد بذلك غير أن الكثير من العلماء الحقه بالوالدين إذا كان الواهب الأب بل إن الإجماع منقول على ذلك وفي المسالك ١ / ٣٧١ والجواهر ٢٨ / ١٧٤عن كتاب كشف الرموز : « أنه سأل المصنف رحمه الله عن وجه اخلاله بذكر الاولاد مع أن الإجماع واقع على لزوم الهبة لهم كالآباء فأجابه بأنه كان زيغاً للقلم » .

(٢) القائلون بجواز الرجوع في الهبة لذي الرحم غير الوالدين جماعة منهم المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والقائلون بعدم الجواز المفيد والشيخ في النهاية وسلاّر وغيرهم (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٣٤٢) .

(٣) التصرّف مثل تفصيل الثوب وطحن الحنطة وتجارة الخشب ونحو ذلك واختلفوا في مثل ركوب الدابة وحلب اللبن وسكنى الدار ونحو ذلك لبقاء العين ، والقائل بلزوم الهبة بالتصرّف مطلقاً الشيخان وابن البراج وابن إدريس وتبعهم آخرون والقائل بالعدم سلاّر وأبو الصلاح وظاهر ابن الجنيد وهو الذي مال إليه المصنف رحمه الله بقوله : « وهو الأشبه » وانظر تفصيل ذلك فى الحدائق ١٢١ / ٣٣٤ .

ويستحب : العطية لذوي الرحم ، ويتأكد في الولد والوالد ، والتسوية بين الأولاد في العطية ، ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها ، والزوج لزوجته ، وقيل : يجريان مجرى ذوي الرحم ، والأول أشبه .

الثاني في حكم الهبات ، وهي مسائل :

الأولى : لو وهب فأقبض ثم باع من آخر ، فإن كان الموهوب له رَحِماً ، لم يصح البيع ، وكذا ان كان أجنبياً وقد عوِّض ، أما لو كان أجنبياً ولم يعوِّض ، قيل : يبطل لأنه باع ما

(ويستحب العطيَّة لذوي الرحم) وإن لم يكن في حاجة (ويتأكَّد في الولد والوالد ، و) تستحب (التسوية بين الأولاد في العطيَّة ، ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها ، والزوج لزوجته ، وقيل[1]) : إنهما (يجريان مجرى ذوي الرحم) في اللزوم (والأول أشبه) .

الأمر (الثاني : في حكم الهبات ، وهي مسائل) :

المسألة (الأولى : لو وهب) إنسان هبة لآخر (فأقبض)ه (ثم باع) الواهب الهبة (من آخر فإن كان الموهوب له رحماً لم يصح البيع ، وكذا) لا يصح (إن كان) الموهوب له (أجنبيّاً وقد عوّض) الهبة بشيءٍ للزومها بالعوض (أمّا لو كان أجنبيّاً ولم يعوّض قيل : يبطل) البيع (لأنّه باع ما لا يملك ، وقيل : يصحُّ لأن له

---

(١) هذا القول محكيّ عن جماعة كما في الجواهر ٢٨ / ١٩٢ . ومال المصنف رحمه الله الى خلافه بقوله : « والأول أشبه » .

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 مُعْتَقَةٍ ، وظهر فساد عتقه .

الثانية : إذا تراخى القبض عن العقد ثم أقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض ، لا من حين العقد ، وليس

الرجوع) فيها (والأول أشبه[1] ، ولو كانت الهبة فاسدة) والواهب يعتقد صحتها[2] فباعها (صح البيع على) جميع (الأحوال) من غير فرقٍ فيها بين هبة الرحم والمعوَّض عنها وغيرهما (وكذا القول) بصحة البيع (في مَن باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه) ثم تبيَّن موته قبل البيع (وكذا) تصحُّ الوصيَّة (إذا أوصى)إنسان لآخر (برقبة) من رقيقه وهو يعلم أنّها (معتقة وظهر فساد عتقه) لها إلا إذا رجع عن الوصية قبل موته .

المسألة (الثانية : إذا تراخى القبض) في الهبة (عن العقد ثم أقبض) الملك إلى الموهوب له لعدم اعتبار الفورية فيه ولكن يحكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين العقد ، وليس

---

(١) القول بعدم الصحة للشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وإليه مال المصنف بقوله : « والأول أشبه » والقول بالصحة لا يعرف القائل قبل نقل المصنف له (انظر الجواهر ٢٨ / ١٩٤) .

(٢) يأتي فساد الهبة فيما لو وهب مال مورثه معتقداً موته وانتقال الميراث إليه فباع ثم تبيَّن أن موته حصل بين الهبة والبيع فالهبة هنا فاسدة لأنه وهب ما لا يملك والبيع صحيح لأنه باع ما انتقل إليه ملكه ، وقد تكون الهبة فاسدة والبيع صحيحاً فيما لو وهب ما لا يملك ثم باعه بيعاً فضولياً وأجاز المالك البيع .

كذلك الوصية ، فإنه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول ، وإن تأخر .

الثالثة : لو قال : وهبت ولم أُقبضْه ، كان القول قوله ، وللمِقرِّ له إحلافه إن ادَّعى الإقباض ، وكذا لو قال : وهبته وملكته ثم أنكر القبض ، لأنه يمكن أن يخبر عن وهمه .

الرابعة : إذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالأرش ،

كذلك الوصيَّة فإنه يحكم بانتقالها) إلى الموصى إليه (بالموت مع القبول وإن تأخَّر) القبض .

المسألة (الثالثة : لو قال) الواهب : قد (وهبت) لفلان الشيء الفلاني (و) لكنِّي (لم أُقبِّضْهُ ، كان القول قوله) لأنه منكرٌ للأقباض (و) إذا حصل نزاع كان (للمُقَرِّ له) بالهبة (احلافه ، إن آدّعى) عليه (الأقباض ، وكذا لو قال : وهبته وملكته[1] ، ثم أنكر القبض) فالقول قوله أيضاً وللموهوب له إحلافه إن آدعى عليه الأقباض (لأنّه[2] يمكن أن يخبر عن وهمه)[3] .

المسألة (الرابعة : إذا رجع) الواهب (في الهبة وقد عابت) عند المتَّهب (لم يرجع) الواهب عليه (بالأرش) لأنَّه حدث في عين مملوكة للمُتَّهب سلطه الواهب عليها[4] (وإن زادت) الهبة عند

---

(١) يمكن أنه أراد بقوله : « وملكته » التوكيد لأن الهبة تنعقد بالتمليك وفي مطولات شروح الشرائع كلام حول هذه اللفظة يرجع إليها من اراد ذلك .

(٢) أي الواهب .

(٣) الوهم : التخيّل والظن والمعنى ، يمكن انه يخبر عن توهمه أنه لم يقبض ومتى أحتُمل ذلك لم يحكم عليه بالإقرار بالقبض .

(٤) الجواهر ٢٨ / ٢٠٣ .

وإن زادت زيادة متصلة فللواهب ، وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد، فإن كانت متجدِّدة كانت للموهوب له ، وإن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب .

الخامسة : إذا وهب وَأطلق لم تكن الهبة مشروطة بالثواب ، فإن أثاب لم يكن للواهب الرجوع ، وإن شرط الثواب صح ، أطلق أو عيَّن ، وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط ، ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع ما شاء ولو كان يسيراً ، ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع . ولا يُجبر الموهوب له على دفع

الموهوب له (زيادة متَّصلة) كسمن الدابَّة وبسُوق الشجرة ونحوهما (فـ)ـهي (للواهب) إذا رجع بالهبة (وإن كانت منفصلة كالثمرة) للشجرة (والولد) للجارية والحيوان (فإن كانت متجدِّدة) بعد القبض (كانت للموهوب له) لأنها نماء في ملكه وخارجة عن العين[1] (وإن كانت حاصلة وقت العقد) قبل القبض (كانت للواهب) .

المسألة (الخامسة : إذا وهب) واهب لأحدٍ هبة (وأطلق) في هبته (لم تكن الهبة مشروطةً بالثواب) ، من المتهب (فإن أثاب) الواهبَ (لم يكن للواهب الرجوع) مع قبوله ما أثابه به (وإن شرط) الواهب (الثواب) في هبته (صحَّ) الشرط سواء (أطلق) المثوبة (أو عيَّن)ـها (وله الرجوع) بالهبة (ما لم يدفع) المتَّهب (إليه ما شرط) عليه من المثوبة (ومع الاشتراط من غير تقدير يدفع) المتَّهب (ما شاء) من المثوبة (ولو كان يسيراً) لعدم ما يقتضي التعيين (ولم يكن للواهب مع قبضه) المثوبة (الرجوع)

---

(١) المصدر السابق .

المشترط ، بل يكون بالخيار ، ولو تلفت والحال هذه أو عابت لم يضمن الموهوب له ، لأن ذلك حدث في ملكه ، وفيه تردّد

السادسة : إذا صبغ الموهوب له الثوب ، فإن قلنا : التصرف يمنع من الرجوع ، فلا رجوع للواهب ، وإن قلنا : لا يمنع اذا كان الموهوب له أجنبياً ، كان شريكاً بقيمة الصبغ .

السابعة : إذا وهب في مرضه المَخُوف ،وبريء صحت

بالهبة (ولا يجبر الموهوب له على دفع) الثواب (المشترط بل يكون بالخيار) بين ردّ العين إذا رجع بها الواهب وبين دفع ما اشترط عليه (ولو تلفت) العين الموهوبة في يد المتُهب (والحال هذه[1] أو عابت لم يضمن الموهوب له لأن ذلك حدث في ملكه ، وفيه تردّد)[2] .

المسألة (السّادسة : إذا صبغ الموهوب له الثوب) الموهوب (فإن قلنا) : إن (التصرّف يمنع من الرجوع فلا رجوع للواهب وإن قلنا) : إنه (لا يمنع إذا كان الموهوب له أجنبيّاً) عن الواهب رجع به إذا شاء ، و (كان) الموهوب له (شريكاً) معه في الثوب (بـ)ـمقدار نسبة (قيمة الصبغ) الى الثوب .

المسألة (السابعة : إذا وهب) إنسان شيئاً (في) أثناء (مرضه المخوف) منه الموت (وبريء) بعد ذلك (صحّت الهبة ، وإن

---

(١) أي مشروط فيها العوض .

(٢) منشأ التردُّد مما ذكر في المتن ومن أنه قبضها حتى يؤدّي عوضها أو يردّها على واهبها .

الهبة ، وإن مات في مرضه ولم تُجِز الورثة اعتبرت من الثلث ، على الأظهر .

مات في مرضه ولم تُجز الورثة اعتُبرت من الثلث على الأظهر)[1] .

---

(١) سيأتي الكلام في منجزات المريض في كتاب الوصايا .

كِتَابُ السَّبَقِ وَالرِّمَايَةِ

كتاب السبق والرماية

وفائدتهما بعث العزم على الاستعداد للقتال ، والهداية لممارسة النضال ، وهي معاملة صحيحة ، مستندها قوله عليه

(كتاب السَّبق والرِّماية)

السَّبْق ـ بسكون الباء ـ مصدر سَبَقَ ، أو مصدر سابَقَ والمراد به المعاملة على المسابقة على ذوات الحافر والخف ، في حَلْبة السِّباق[1] لمعرفة الأجود منها والأمهر من المتسابقين عليها ، والرِّماية هي المعاملة على المناضلة[2] ليعلم حذق الرامي[3] ومعرفته بمواقع الرمي (وفائدتهما بعث العَزم على الاستعداد للقتال ، والهداية لممارسة النضال) .

(وهي معاملة صحيحة مستندها قوله عليه السلام) المروي من

---

(١) الحلبة ـ كالضربة : خيل تجمع للسباق من كل أوب لا من اسطبل واحد .
(٢) المناضلة : المسابقة في الرمي .
(٣) حذق الرامي : مهارته .

السلام : « لا سبق إلاّ في نَصْل أو خُفٍّ أو حافِر » ، وقوله عليه السلام : « إنَّ الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل » .

وتحقيق هذا الباب يستدعي فصولاً .

الأول

في الألفاظ المستعملة فيه

فالسابق هو الذي يتقدم بالعُنُق والكَتَد ، وقيل : بإذنه ،

طرق المحدِّثين على اختلاف مذاهبهم : (« لا سبق إلا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حافرٍ »[1] وقوله عليه السلام : « إنَّ الملائكة لتنفر عند الرِّهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل »[2] وتحقيق هذا الباب يستدعي فصولاً) :

الفصل (الأول)

(في الألفاظ المستعملة فيه)

(فالسابق) ويقال له : المُجلِّي (هو الذي يتقدَّم) ولو (بالعُنُق والكَتَد[3] وقيل :) ولو (بإذنه ، والأول) عليه (أكثر)

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب السبق والرماية ، أبواب أحكام السبق والرماية ب ٣ ح ١ و٢ و ٤ .

(٢) قال المصنف رحمه الله في المنافع ص ١٨٥ : «ويدخل تحت النصل السهام والحِراب والسيف ، وتحت الخف الإبل وتحت الحافر الخيل والبغال والحمير ، ولا يصح في غيرها » .

(٣) الكَتَد ـ بفتح التاء وكسرها أيضاً ـ : وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر .

والأول اكثر ، والمُصَلِّي الذي يحاذي رأسه صَلْوى السابق، والصِّلَوان ما عن يمين الذَنَب وشماله ، والسَّبْق : ـ بسكون الباء ـ المصدر وبالتحريك : العِوَض وهو الخطر ، والمحلِّل : الذي يدخل بين المتراهنين، إن سبق أخذ، وإن سُبق لم يغرَم،

الفقهاء وعلماء اللغة (والمصلّي) هو (الذي يحاذي بـ(رأسه صَلوي السابق) أو يزيد على ذلك (والصِّلَوان ما عن يمين الذَّنَب وشماله)[1] .

(والسَّبْق ـ بسكون الباء ـ المصدر ، ـ وبالتحريك ـ : العوض) في السباق (وهو الخَطَر) بالتحريك (والمُحَلِّل) بوزن المحلِّل في النطاق هو الفرس (الذي يدخل) فارسه به[2] (بين

---

(١) المذكور في كتب الفقه واللغة أن الخيول في المسابقة عشرة وهي على النحو التالي : (الأول) : المُجلِّي ـ بضم الميم وفتح الجيم وكسر اللام المشدَّدة سمي بذلك لأنّه جلّى عن نفسه وبيّن أنه من كرائم الخيل أو جلى الهم عن صاحبه ويحتمل المعنيين . (الثاني) : المُصلِّي بوزن المُجَلِّي لأنه يحاذي برأسه صلوى المجلي ، والصَلَوان ـ بفتحتين ـ هما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله كما في المتن . (الثالث) : التالي لأنه جاء تلو المصلِّي . (الرابع) : البارع لأنّه برع المتأخر عنه وفاته . (الخامس) : المرتاح من الإرتياح ، لأنّ الإرتياح النشاط فكأنّه نشط فلحق بالسَّوابق . (السادس) : الحَظِيّ لأنّه حظي عند صاحبه فلحق بالسَّوابق أو أنه حظي بمال الرِّهان . (السَّابع) : العاطف لأنه عطف على السابق فلحق بها . (الثامن) : المؤمَّل ـ بوزن معظَّم ـ لأنه يؤمَّل له اللحوق بالسوابق . (التاسع) : اللطيم كأمير لأنه يلطم أي يضرب بالكف أو صفحة الجسم إذا دخل إلى حظيرة الخيل السوابق . (العاشر) : السكّيت سمي بذلك لسكوت صاحبه عن المفاخرة ويسمى الفسكل ـ كقنفذ وزبرج ـ أيضاً .

(٢) أي بالفرس .

والغاية : مدى السباقُ والمناضَلَة : المُسابقة والمُراماة ، ويقال : سبَّق ـ بتشديد الباء ـ إذا أخرج السبق ، وإذا أحرزه أيضاً ، والرِشق : ـ بكسر الراء ـ عدد الرمي ، وبالفتح الرمي ، ويقال : رِشقٌ وجهٍ ويدٍ ، ويراد به الرمي على ولاء حتى يفرغ الرشق .

ويوصف السهم : بالحابي ، والخاصر ، والخازق

المتراهنين) يجريها بينها أو من على الجانبين فـ(إن سبق أخذ) العوض (وإن سُبِق لم يغرم) شيئاً (والغاية مدىٰ السِّباق)[1] .

(والمناضلة : المسابقة و) هي السبق في (المراماة[2] ويقال : سبَّق ـ بتشديد الباء ـ إذا أخرج السَّبَق)[3] بالتحريك (و) يقال : سبَّق (إذا أحرز) السَّبَقَ (أيضاً ، والرِّشق ـ بكسر الراء ـ عدد الرَّمي[4] و) الرَّشق (بالفتح الرَّمي ، ويقال : رِشق وجهٍ ويدٍ) بكسر الراء (ويراد به الرَّمي على ولاء حتى يفرغ

---

(١) مدى السباق : منتهاه ، ومجموع مسافته لكن المراد هنا الأول (انظر المسالك ١ / ٣٧٩) .

(٢) المناضلة : مفاعلة وهي الرمي ، والمسابقة : هي بالخيل حقيقة ، وبالرمي مجازاً ولكلٍّ واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان والرمي بالنضال ، وفي المسالك ١ / ٣٧٩ : « وأما اطلاق المسابقة على المناضلة فليس بمعروف لغة ولا عرفاً ، ولعل المصنف رحمه الله ومن تبعه في ذلك تجوَّزوا في الأطلاق » ولذا أن « بعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة » .

(٣) السَّبَق : العوض ، وأخرجه ميّزه وأوقع العقد عليه ، أو أخرجه عنه للسابق ، والمراد باحرازه : استحقاقه ، قبضه أولم يقبضه .

(٤) أي عدد ما يرمي من السهام .

والخاسق ، والمارق ، والخارم .

فالحابي : ما زلج على الأرض ثم أصاب الغرض ، والخاصِر : ما أصاب أحد جانبيه ، والخازق : ما خدشه ، والخاسق : ما فتحه وثبت فيه ، والمارقِ : الذي يخرج من الغرض نافذاً ، والخارم : الذي يخرم حاشيته ، ويقال :

الرِّشق[1] ، ويوصف السهم) المرامىٰ به (بـ)أوصاف كثيرةٍ[2] منها (الحابي والخاصر والخازق والخاسق والمارق والخارم) .

(فالحابي ما زَلَج[3] على الأرض ثم أصاب الغرض ، والخاصر[4] ما أصاب أحد جانبيه ، والخازق ما خدشه[5] ، والخاسق ما فتحه وثبت فيه ، والمارق الذي يخرج من الغرض نافذاً) منه[6] (والخارم الذي يخرم حاشيته[7] ، ويقال : المزدَلِف

---

(١) الرشق هنا ـ بالكسر ـ والمراد به عدد السهام التي يُرمى بها ووجه الرمي أي كيفيته والمراد بإضافة الرشق إلى اليد والوجه الرمي الى جهة واحدة .

(٢) قيل : هي تسعة عشر كما في فقه اللغة للثعالبي ولكن المصنف رحمه الله هنا ذكر من أوصاف السهم عند الإصابة ستة أوصاف وأورد فيها بسابع .

(٣) الحابي : مأخوذ من حبو الصبي لأنه يقع دون الهدف ثم يحبو إلى الهدف فيصيبه ، وزلج : زلق .

(٤) الخاصر : مأخوذ من الخاصرة لأنها في أحد جانبي الإنسان سمي بذلك لأنه يصيب أحد جانبي الغرض ويسمى الجائر أيضاً .

(٥) ضمير خدشه يعود للغرض ، وخدشه : لم يخرقه ولم يثبت فيه .

(٦) قال الشهيد في المسالك ١ / ٣٨٠ : « في بعض النسخ المارق بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام أهل اللغة» .

(٧) أي حاشية الغرض وقال الشهيد أيضاً : « وهذا الاسم لم يذكره أهل اللغة وإن كان مناسباً » .

المزدَلِف الذي يضرب الأرض ثم يثيب الى الغرض ، والغرض : ما يُقصد اصابته ، وهو الرقعة ، والهدف : ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره ، والمبادرة : هي أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع التساوي في الرِّشق ، والمحاطّة : هي إسقاط ما تساويا فيه من الاصابة .

الذي يضرب الأرض ثم يثبت الى الغرض)[1] .

(والغرض : ما يقصد إصابته ، وهو الرُقعة ، والهدف : ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره)[2] كالحائط ونحوه .

(والمبادرة) أحد قسمي المراماة ، و (هي أن يبادر أحدهما[3] إلى الإصابة مع التساوي في الرِّشق) .

(والمُحاطَّة هي إسقاط ما تساويا فيه من الإصابة)[4] .

---

(١) قيل : إنه مرادف للحابي ولكن في تأخير المصنف له وافراده إشعار بالمغايرة بينهما وإن كان نسبته إلى القول يدل على عدم الجزم به .

(٢) الهدف أوسع من الغرض إذ قد يكون الهدف كومة من تراب أو مكان من حائط أو نحوهما أما الغرض فهو ما ينصب في الهدف كرقعة من جلد أو قطعة من قرطاس ومثله أو ما يرسم فيه من هلال تكون فيه دائرة تسمى الخاتم، وقد يكون الغرض قرطاساً معلقاً في الهواء وفي مختار الصحاح في « هدف » : الهدف كل شيء مرتفع من بناء أو كثيب رمل أو جبل ومنه سمي الغرض هدفاً وفي « غرض » قال : الغرض هو الهدف الذي يُرمى فيه فهو من باب تسمية الشيء ببعضه .

(٣) أي المترامِيين .

(٤) قالوا : المراماة قسمان : مبادرة ومحاطّة بتشديد الطاء المهملة ـ والمراد من المبادرة أن يتفقا على عدد معيّن كعشرين سهماً مثلاً فمن بدر إلى إصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن لم يصب أو أصاب ما دونه ، والمراد من المحاطة أن يقابل إصاباتهما من العدد المشترطة ويطرح المشترك من الأصابات ، فمن زاد فيها بعدد معين كخمسة مثلاً فناضلٌ للآخر فيستحق المال المشروط في العقد ، (انظر الحدائق ٢٢ / ٣٧٣) .

الثاني

في ما يسابق به

ويقتصر في الجواز على النصل والخفّ والحافر ، وقوفاً على مورد الشرع ، ويدخل تحت النصل : السهم ، والنشاب ، والحراب ، والسيف .

ويتناول الخف : الإبل والفِيَلة اعتباراً باللفظ ، وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل .

الفصل (الثاني)

(فيما يُسابق به)

(ويقتصر في الجواز) فيما يسابق به (على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع ، ويدخل تحت النصل السهم والنُّشاب[1] والحراب والسيف ، ويتناول الخف) لـ (الإبل والفيلة اعتباراً باللفظ) الشامل لذلك (وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل) فيجوز المسابقة عليها[2] (ولا يجوز المسابقة) إذا كانت مشتملة على عوض (بالطيور ولا) بالركض (على القدم ،

---

(١) النشاب ـ بالضم ـ ضرب من السهام ، وقيل : السهام للعرب والنشاب لغيرهم ، وقيل : انهما مترادفان وعليه فالعطف هنا من باب عطف المترادف وان اختلفا بالجمع والافراد من قبيل قوله تعالى : ﴿ أولئك عليهم صلوات من ربِّهم ورحمة﴾ سورة البقرة : ١٥٧ فعطف المفرد على الجمع .

(٢) المسالك ١ / ٣٨١ .

ولا يجوز المسابقة بالطيور ، ولا على القدم ، ولا بالسفن ، ولا بالمصارعة .

الثالث

في عقد المسابقة والرماية

وهو يفتقر الى ايجاب وقبول ، وقيل : هي جعالة فلا تفتقر الى قبول ويكفي البذل ، وعلى الأول فهو لازم كالإجارة ، وعلى الثاني هو جائز ، شَرَعَ فيه أو لم يشرع .

ويصح : أن يكون العوض عيناً ، أو ديناً .

وإذا بذل السبقَ غيرُ المتسابقين صح إجماعاً ، ولو بذله

ولا) المسابقة (بالسفن ، ولا بالمصارعة) لأن العوض عليها نوعٌ من القمار .

الفصل (الثالث)

(في عقد المسابقة والرِّماية)

(وهو يفتقر إلى إيجاب وقبول) كسائر العقود (وقيل[1] : هي جُعالة فلا تفتقر إلى قبول ، ويكفي) فيها (البذل ، وعلى) القول (الأول فهو) عقد (لازم كـ)لزوم عقد (الإجارة ، وعلى) القول (الثاني : هو جائز شُرع) فيه (أو لم يُشرع) .

(ويصحُّ أن يكون العوض عَيناً أو ديناً ، وإذا بذل السَبَق غير المتسابقين صحَّ إجماعاً ، ولو بذله أحدهما أو) كلا(هما صحَّ)

---

(١) القول للشيخ رحمه الله (الجواهر ٢٨ / ٢٢٣) .

أحدهما ، أو هُما صح عندنا ، ولو لم يدخل بينهما محلل ، ولو بذله الإمام من بيت المال جاز لان فيه مصلحة ، ولو جعلا السبق للمحلل بانفراده ، جاز ايضاً ، وكذا لو قيل : من سبق منا ، فله السبق ، عملاً باطلاق الإذن في الرهان .

ويفتقر في المسابقة الى شروط خمسة : تقدير المسافة ابتداء وانتهاءً ، وتقدير الخطر ، وتعيين ما يسابق عليه ، وتساوي ما به السباق في إحتمال السبق ، فلو كان أحدهما ضعيفاً ، تيقن قصوره عن الآخر ، لم يُجز ، أن يجعل السبق لأحدهما او

عندنا[1] ، ولو لم يدخل بينهما محلِّل ، ولو بذله الإمام من بيت المال جاز ، لأن فيه مصلحة) عامَّة (ولو جعلا السبق للمحلِّل بإنفراده) إذا سبق (جاز أيضاً ، وكذا) يجوز (لو قيل : من سبق منا[2] فله السَّبَق ، عملاً بإطلاق الإذن في الرهان) المقتضية جواز ذلك (ويفتقر المسابقة إلىٰ شروط خمسة) :

الأول : (تقدير المسافة ابتداءً وانتهاء) دفعاً للغرر (و)الثاني : (تقدير الخطر) بعد معرفة جنسه للغرر في المجهول وإثارة النزاع[3] (و) الثالث : (تعيين ما يسابق عليه) بالمشاهدة ، (و) الرابع :(تساوي ما به السِّباق في) المتسابق عليهما لـ (احتمال السبق) للقوي منهما (فلو كان أحدهما ضعيفاً تيقَّن قصورهُ عن الآخر لم يَجُز ، و) الخامس : (ان يجعل السَّبَق لأحدهما أو للمحلل

---

(١) أي عند الإمامية ، وأشار بذلك إلى خلاف بعض العامّة (انظر الجواهر ٢٨ / ٢٢٦) .

(٢) أي الثلاثة المتسابقين والمحلِّل .

(٣) الجواهر ٢٨ / ٢٣١ .

للمحلِّل ، ولو جعل لغيرهما لم يجز ، وهل يشترط التساوي في الموقف ، قيل : نعم ، والأظهر ، لا ، لانه مبني على التراضي .

وأما الرمي فيفتقر الى العلم بأمور ستة : الرشق وعدد الاصابة . وصفتها وقدر المسافة ، والغرض ، والسَبَق ، وتماثل جنس الآلة ، وفي اشتراط المبادرة والمحاطة تردُّد ، الظاهر أنه لا يشترط ، وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم .

ولو جعل لغيرهما لم يجز ، وهل يشترط التساوي في الموقف) الذي يكون منه الإنطلاق ؟ (قيل[1] : نعم ، والأظهر) أنه (لا) يشترط (لأنه مبني علىٰ التراضي) .

(وأما) المسابقة بـ (الرمي فيفتقر إلى العلم بأمور ستة) :

الأول : (الرِّشق ، و) الثاني : (عدد الاصابة) كخمس من عشرين رمية فلو عقدا علىٰ مجهول مثل ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة لم يصح (و) الثالث : (صفتها)[2] من خَزق أو خرق أو غيرهما من الصفات دفعاً للغرر (و) الرابع : معرفة (قدر المسافة) التي يرميان الهدف منها بالمشاهدة أو ذكر المساحة (و) الخامس : العلم بـ (الغرض) من حيث موضعه من الهدف وارتفاعه وانخفاضه وتكفي المشاهدة عن ذلك (و) السادس : مقدار (السَّبَق) حذراً من الغرر والجهالة المفضية الى النزاع غالباً (و) يلزم العلم بـ (تماثل جنس الالة[3]) التي يرميان بها (وفي

---

(١) هذا القول احد قولي الشيخ قدس سره (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٣٥٥ .

(٢) أي الإصابة .

(٣) المراد بالآلة هنا القوس لأنها تختلف صنعاً وقوة ودفعاً .

الفصل الرابع

في أحكام النضال ، وفيه مسائل :

الأولى : اذا قال أَجنبي لخمسة : من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية ، فلا شيء لأحدهم ، لأنه لا سبق ، ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له ، وإن سبق اثنان منهم كانت لهما دون الباقين ، وكذا لو سبق ثلاثة أو أَربعة ، ولو قال : من سبق

اشتراط) تعيين أحد قسمي الرماية من (المبادرة والمُحاطَّة) في عقد الرماية (تردُّد)[1] و (الظاهر أنه لا يشترط ، وكذا لا يشترط تعيين) نوع (القوس والسهم) للمماثلة .

(الفصل الرابع)

(في أحكام النِّضال وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا قال اجنبيٌّ لخمسة) مثلاً : (من سبق فله خمسة) دراهم (فتساووا في بلوغ الغاية فلا شيء لأحدهم لأنه لا سبق) لواحدٍ منهم (ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له) لتحقق الوصف فيه دونهم (وإن سبق اثنان منهم كانت) الخمسة (لهما)

---

(١) منشأ التردد من تفاوت الأغراض في كلٍّ واحد منهما ومن أصالة عدم الاشترط وهو الذي مال اليه المصنف رحمه الله .

فله درهمان ، ومن صلّى 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 كلُّ واحدٍ منهما سبقاً ، وأدخلا محللاً ، وقالا : أي الثلاثة سبق فله السبقان ، فإن سبق أحد المستبقين ، كان السبقان له على ما اخترناه ، وكذا لو سبق المحلِّل ، ولو سبق المستبقان كان لكل واحد منهما مال نفسه ، ولا شيء للمحلِّل ، ولو سبق أحدهما والمحلِّل كان للمُستبق مال نفسه ونصف مال المسبوق ، ونصفه الآخر للمحلِّل ، ولو سبق أحدهما وصلّى المحلِّل ، كان الكل للسابق عملاً بالشرط وكذا

مناصفة (دون الباقين ، وكذا لو سبق) منهم (ثلاثة أو أربعة) فتقسم الخمسة على رؤوسهم (ولو قال : من سبق فله درهمان ، ومن صلّى فله درهمٌ) واحدٌ (فـ)حينئذٍ (لو سبق واحدٌ أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان) تقسم عليهم بالتساوي (ولو سبق واحدٌ وصلّى ثلاثة وتأخّر واحدٌ كان للسابق درهمان وللثلاثة درهم) واحد ، (ولا شيء للمتأخّر) .

المسألة (الثانية : لو كان) المتراهنان (اثنين وأخرج كلُّ واحد منهما سبقاً ، وأدخلا محلِّلاً وقالا : أيُّ الثلاثة سَبَق فله السَّبَقان ، فإن سبق أحد المستبقَين كان السَّبَقان له على ما اخترناه) من جواز جميع صوَّر بذل السَّبَق[1] (وكذا لو سَبَق المحلِّل) كان

---

(١) الجواهر ٢٨ / ١٣٤ و ٢٣٥ .

لو سبق أحد المستبقين ، وتأخر الآخر والمحلِّل ، وكذا لو سبق أحدهما وصلّى الآخر وتأخر المحلِّل .

الثالثة : إذا شرطا المبادرة ، والرشق عشرين ، والإصابة خمسةً فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة فقد تساويا في الاصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق ، لانه يخرج عن المبادرة ، ولو رمى كلُّ واحدٍ منهما عشرة فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة فقد نَضَلَه صاحب الخمسة ، ولو سُئل اكمال

السُّبَقان له لحصول الوصف به[1] (ولو سبق المُستبقان كان لكلِّ واحد منهما مال نفسه) للتعادل (ولا شيء للمحلِّل ، ولو سبق أحدهما والمحلِّل كان للمستبق مالُ نفسه) لأنه لم يسبقه أحد[1] (و) له مع ذلك (نصف مال المسبوق ونصفه الآخر للمُحلل) لاشتراكها في صفة السبق له (ولو سبق أحدهما وصلّى المحلِّل كان الكلُّ للسابق عملاً بالشرط ، وكذا لو سبق أحد المستبقين وتأخر الآخر والمحلِّل) يكون للسابق (وكذا لو سبق أحدُهما وصلّى الآخر وتأخر المحلِّل) فالسابق يحرز السُّبَقين أيضاً[2] .

المسألة (الثالثة : إذا شرطا المبادرة و) كان (الرِّشق عشرين) مثلاً (والإصابة خمسة ، فرمى كلُّ واحدٍ منهما عشرة فأصاب) كلُّ واحدٍ منهما (خمسة فقد تساويا في الإصابة والرَّمي فلا يجب إكمال لرِّشق لأنه يخرج عن المبادرة) إلى المحاطَّة (ولو رمى كلُّ واحدٍ منهما عشرة فأصاب أحدهما خمسة ، وأصاب

---

(١) الجواهر أيضاً .

(٢) المسالك ١ / ٣٨٥ .

الرشق لم يجب ، أما لو شرطا المحاطة ، فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة ، تحاطّا خمسة بخمسة وأكملا الرشق ، ولو أصاب أحدهما من العشرة تسعة وأصاب الآخر خمسة تحاطّا خمسة بخمسة واكملا الرشق ، ولو تحاطّا فبادر أحدهما الى اكمال العدد ، فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نَضَلَ صاحبه ، وان كان قبل انتهائه فأراد صاحب الاقل اكمال الرشق ، نُظِرَ فإن كان له في ذلك فائدة مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه

(الآخر أربعة فقد نَضَلَه[1] صاحب الخمسة) وكان السَّبَقان له (و) حينئذ (لو سأل) صاحب الأربعة (إكمال الرِّشق لم يجب) لحصول المبادرة المشترطة ، (أمّا لو شرطا المحاطّة فرمىٰ كلُّ واحدٍ منهما عشرة فأصاب خمسة ، تحاطا خمسةً بخمسةٍ وأكملا الرِّشق) ثم يكون العمل على النتيجة (ولو أصاب أحدهما من العشرة تسعةً وأصاب الآخر خمسة تحاطا خمسة بخمسةٍ وأكملا الرِّشق) رجاء لحصول السَّبق فيما بقي (ولو تحاطّا فبادر أحدهما إلى إكمال العدد) الذي كان عليه الشَّرط (فإن كان مع انتهاء الرِّشق) منهما (فقد نضل صاحبه) لحصول الفراغ من العقد (وإن كان قبل انتهائه فأراد صاحب الأقل إكمال الرِّشق نُظِر : فإن كان له في ذلك فائدة مثل أن يرجو أن يرجح عليه) كما لو رمىٰ كل واحدٍ منهما عشرة فأصاب بها كلها وأخطأ الآخر بخمسة فإن صاحب الأقل يرجو أن يصيب بالبواقي أو بعضها وأن يخطيء صاحبه بالباقيات كلّها أو بعضها فينضله (أو يساويه) على أقلّ تقدير

---

(١) نضله : غلبه .

أن ينفرد بالاصابة ، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة أجبر صاحب الأكثر ، وان لم يكن له فائدة لم يجبر كما إذا رمى أحدهما خمسة عشر فأصابها ، ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ، فإذا أكملا فأبلغ ما يُصيب صاحب الخمسة ما تخلف ، وهي خمسة ويخطئها صاحب الأكثر فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة ، فيتحاطّان عشرة بعشرة ، ويفضل لصاحب الأكثر خمسة ، فلا يظهر للإكمال فائدة .

فيتحاطّان ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً (أو يمنعه أن ينفرد بالإصابة بأن يَقْصُر بعد المحاطّة عن عدد الأصابة) مثل أن يكون صاحبه أصاب بالعشرة الأولى كلها وأصاب هو بأثنين منها ثم أخطأ صاحبه بالعشرة الثانية كلّها ، وأصاب هو بها كلّها فإذا تحاطّا عشرة بعشرة بقي له اثنان فيمنع صاحبه بها من الفوز ولا يستحق أحدهما على الآخر شيء فإن كان كذلك (أجبر صاحب الأكثر) على الإكمال ، (و) أمّا (إن لم يكن له فائدة) لأنه مغلوب على كلّ حال (لم يجبر) صاحب الأكثر على الإكمال (كما إذا رمىٰ أحدهما خمسة عشر فأصاب) بـ(ـها) كلّها (ورمى الآخر فأصاب منها فيتحاطّان خمسةً بخمسةٍ) ويبقى لأحدهما عشرة (فإذا أكملا فأبلغ[1] ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلّف وهي خمسة ويخطئها صاحب الأكثر فيجتمع لصاحب الخمسة) حينئذٍ (عشرة فيتحاطّان عشرة بعشرة ويفضل لصاحب الأكثر خمسة فلا يظهر للأكمال فائدة)[2] .

---

(١) فأبلغ ما يكون أي فغاية ما يكون .

(٢) الجواهر ٢٨ / ٢٣٦ .

الرابعة : إذا تمَّ النضال ملك الناضِل العوض ، وله التصرف فيه كيف شاء ، وله أن يختص به ، وأن يطعمه أصحابه ، ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه لم أستبعد صحته .

الخامسة : إذا فسد عقد السَّبق لم يجب بالعمل أُجرة المثل ، ويسقط المسمَّى لا إلى بدل ، ولو كان السبق مستحقاً ، وجب على الباذل مثله أو قيمته .

المسألة (الرابعة : إذا تمَّ النِّضال ملك الناضل العوض ، وله التصرُّف فيه كيف شاء ، وله أن يختصّ به ، و) له (أن يطعمه أصحابه ، ولو شرط في العقد إطعامه لحزبه[1] لم استبعد صحته)[2] .

المسألة (الخامسة : إذا فسد عقد السبق) بسبب من أسباب فساد العقد (لم يجب بالعمل أجرة المثل ، ويسقط المسمَّى لا إلى بدل) منه (ولو كان السَّبَق) المبذول للمسابقة ظهر (مُسْتَحَقّاً) للغير (وجب على الباذل مثلُه أو قيمتُه) .

---

(١) يجوز أن يكون الضمير في « حزبه » لحزب السابق ويجوز أن يكون لحزب المسبوق إذ كان عقد النضال بين حزبين لأنه يجوز أن يكون بين حزبين كما يجوز بين اثنين (انظر الجواهر ٢٨ / ٢٤٠) .

(٢) يشير بعدم الاستبعاد لخلاف الشيخ قدس سره من بطلان الشرط والعقد لأن عوض العمل يكون للعامل فاشتراط خلافه منافٍ لمقتضاه ، وللشيخ قول آخر ببطلان الشرط دون العقد ، أما المصنف رحمه الله فقد اعتمد ﴿ اوفوا بالعقود ﴾ سورة المائدة : ١ ، و « المؤمنون عند شروطهم » (انظر المسالك ١ / ٣٨٥ والجواهر ٢٨ / ٢٣٧) .

السادسة : إذا نَضَل أحدهما الآخر في الاصابة ، فقال له : اطرح الفضل بكذا ، قيل : لا يجوز ، لأن المقصود بالنضال إبانة حذق الرامي وظهور اجتهاده ، فلو طرح الفضل بعوض ، كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ويرد ما أخذ .

المسألة (السادسة : إذا نَضَل أحدهما الآخر في الإصابة فقال له اطرح الفضل بكذا) درهم مثلاً (قيل[1] : لا يجوز لأن المقصود بالنضال إبانة حَذِقْ الرامي ، وظهور اجتهاده) وبحصول الغلبة له ، (فلو طرح الفضل بعوض) أو بغير عوض (كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ، و) يلزم أن (يردّ ما أخذ)هُ عوضاً عن الترك .

---

(١) وقد قطع المصنف رحمه الله في النافع ص ١٨٦ بعدم الصحة لأنه منافٍ للغرض من النضال .

كِتَابُ الوَصَايَا

كتاب الوصايا

والنظر في ذلك يستدعي فصولاً

الأول

في الوصية

وهي : تمليك عين ، أو منفعة بعد الوفاة ، ويفتقر الى إيجاب وقبول ، والايجاب كلّ لفظ دلّ على ذلك القصد ، كقوله : أعطوا فلاناً بعد وفاتي ، أو لفلانٍ كذا بعد وفاتي ، أو

(كتاب الوصايا)

(والنظر في ذلك يستدعي فصولاً) :

الفصل (الأوّل)

(في الوصيّة)

(و) الوصيّة (هي : تمليك عين أو منفعة) للغير (بعد الوفاة ، ويفتقر إلى إيجاب وقبول ، والإيجاب كلُّ لفظ دلّ على ذلك القصد[1] كقوله) مثلاً : (أعطوا فلاناً بعد وفاتي) كذا من

---

(١) أي قصد الوصيّة .

أوصيت له .

وينتقل بها الملك الى الموصَى له ، بموت الموصِي ، وقبول الموصَى له ، ولا ينتقل بالموت منفرداً عن القبول ، على الأظهر ، ولو قَبِلَ قبل الوفاة جاز ، وبعد الوفاة آكد ، وإن تأخر القبول عن الوفاة ، ما لم يردّ ، فإن ردَّ في حياة المُوصِي ، جاز أن يقبل بعد وفاته إذ لا حكم لذلك الرد ، وإن رد بعد الموت وقبل القبول بطلت ، وكذا لو ردّ بعد القبض وقبل القبول ، ولو

المال (أو) يقول : (لفلان كذا) من مالي (بعد وفاتي ، أو) يقول : (أوصيت له) بكذا[1] (وينتقل) المُوصى به (بها[2]) الملك إلى الموصىٰ له بموت المُوصي وقبول المُوصىٰ له ولا ينتقل) الموصى به (بالموت منفرداً عن القبول) بها (على الأظهر[3] ، ولو قبل) الموصى له بها (قبل الوفاة جاز و) لكنه (بعد الوفاة آكد وإن تأخّر القبول عن الوفاة ما لم يرد) الوصية ، (فإن ردَّ) ها (في حياة الموصي جاز أن يقبل)ها (بعد وفاته إذ لا حكم لذلك الردُّ) الأوَّل (وإن ردَّ بعد الموت وقبل القبول بطلت) الوصيَّة (وكذا) تبطل الوصيَّة (لو ردّ) الوصية (بعد القبض) إذا قبض بغير

---

(١) حيث أن الصورتين تحتملان أكثر من معنى يحتاج أن يقول فيهما « بعد وفاتي » أما صيغة « أوصيت » لا تدل إلا على ما بعد الوفاة استغني بها عن القول : بعد وفاتي .

(٢) أي بالوصية .

(٣) يشير بهذا الإستظهار إلى خلاف ابن إدريس رحمه الله (انظر الجواهر ٢٨ / ٢٥١) .

رد بعد الموت والقبول وقبل القبض ، قيل : تبطل ، وقيل : لا تبطل ، وهو أشبه ، أمّا لو قبل وقبض ثم رد ، لم تبطل إجماعاً ، لتحقق الملك واستقراره ، ولو رد بعضاً وقبِلَ بعضاً صح فيما قبله ، ولو مات قبل القبول ، قام وارثه مقامه في قبول الوصية .

فرع

لو أوصى بجاريةٍ وحملها لزوجها وهي حامل منه ، فمات

عنوان الوصيّة (وقبل القبول ولو ردَّ)ها (بعد الموت والقبول وقبل القبض قيل : تبطل ، وقيل[1] : لا تبطل ، وهو أشبه ، أما لو قبل وقبض ثم ردَّ لم تبطل اجماعاً لتحقق الملك واستقراره ، ولو ردّ) الموصى له (بعضاً) ممّا أوصي به له (وقبل بعضاً صح فيما قَبِله) دونَ ما ردَّه (ولو مات) الموصى له (قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصيَّة) أو ردّها سواء كان في حياة الموصِي أو بعد وفاته[2] .

(فرع)

(لو أوصىٰ بجارية وحملها لزوجها) أو غيره (وهي حامل منه[3] فمات) الزوج (قبل القبول كان القبول للوارث) أيضاً (فإذا

---

(١) القول بالبطلان للشيخ ومحمد بن سعيد الحلي والقول بالصحة للمشهور وهو الذي مال إليه المصنف رحمه الله (انظر الجواهر ٢٨ / ٢٥٧) .

(٢) المصدر نفسه ص ٢٥٩ .

(٣) منه أي من زوجها .

قبل القبول كان القبول للوارث ، فإذا قبِلَ ، ملك الوارثُ الولـدَ ، إن كان ممَّن يصح لـه تملكه ، ولا ينعتق على المـوصَى له ، لأنـه لا يملك بعـد الوفـاة ، ولا يرث ابـاه لانه رق ، إلّا أن يكـون ممَّن ينعتق على الوارث ويكونوا جماعة ، فيرث لعتقه قبل القسمة .

ولا تصح الوصيـة في معصية ، فلو أوصى بمـال للكنائس أو البيـع ، أو كتابـة ما يسمى الآن تـوراة أو انجيلاً ، أو في مسـاعدة ظالم بطلت الوصية .

والوصية : عقد جائز من طرف المُوصِي ما دام حيـاً ، سواء

قبـل) الوصيَّـة (ملك الوارث الـولد إن كـان ممَّن يصحُّ لـه تملكـه ، ولا ينعتق على المـوصى له لأنّـه لا يملك بعد الـوفاة ، ولا يـرث أبـاه لأنَّـه رقٌّ) مملوك للوارث (إلا أن يكـون ممن ينعتق على الوارث[1] ويكـونوا جمـاعة) فيشـاركهم (في الميراث)[2] حينئـذٍ (لعتقـه قبـل القسمة) .

(ولا تصـحّ الـوصيَّـة في معصيـة ، فلو أوصى بمـال لـ)تعميـر ا(لكنـائس أو البِيَع) أو فـرشها أو لـلإسـراج فيهـا ونحـو ذلـك (أو) لـ(ـلكتابة مٰا يسمى الآن توراة أو إنجيلاً) لأنّه قـد حرُف جملة منهمـا (أو في مساعدة ظالم) على ظلمه (بطلت الوصيّة) .

(والوصية عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيـاً سواء كـانت بمال أو ولاية) .

---

(١) سيـأتي بمشيئـة الله تعـالى ـ في كتـاب العتق بيـان من ينعتق على الإنسـان قهراً .

(٢) فيرث ، خ ل .

كانت بمال أو ولابة ، ويتحقق الرجوع بالتصريح ، أو بفعل ما ينافي الوصية ، فلو باع ما أوصَى به ، أو أوصى ببيعه أو وهبه أو قبضه أو رهنه ، كان رجوعاً ، وكذا لو تصرَّف فيه تصرُّفاً أخرجه عن مسمَّاه ، كما اذا أوصى بطعام فطحنه ، أو بدقيق فعجنه أو خبزه ، وكذا لو أوصى بزيت فخلطه بما هو أجود منه ، أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميّز .

أما لو أوصى بخبز فدقَّه فتيتاً ، لم يكن رجوعاً .

(ويتحقق الرجوع) من الموصي بالوصيَّة (بالتصريح) لفظاً بما يدل على ذلك (أو بفعل ما ينافي الوصيّة) من البيع والعتق والهبة ونحو ذلك (فلو باع ما أوصىٰ به أو أوصىٰ ببيعه ، أو وهبه أو قبضه أو رهنه كان رجوعاً) لإقتضاء البيع والهبة مع القبض نقل الملك إلى المشتري والموهوب له واقتضاء الرهن منع المالك من التصرُّف وتسلّط المرتهن على آستيفاء حقّه من قيمة الرهن (وكذا) يتحقَّق الرجوع بالوصيّة (لو تصرّف في) الموصى بـ(ـه تصرفاً أخرجه عن مسماه كما إذا أوصى بـ)ـحبٍّ (طعام فطحنه أو بدقيق فعجنه أو خبزه ، وكذا لو أوصى بزيتٍ فخلطه بما هو أجود منه ، أو بطعام فمزجه بغيره حتّى لا يتميَّز) لدلالة هذا الفعل عرفاً من الرجوع (أمّا لو أوصى بخبز) مثلاً (فدقَّه فتيتاً لم يكن) ذلك (رجوعاً) لأن الاسم بذلك لم يتغيَّر[1] .

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٢٧١ .

الثاني

في الموصي

ويعتبر فيه : كمال العقل ، والحرية ، فلا تصح وصية المجنون ، ولا الصبي ما لم يبلغ عشراً ، فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف ، لأقاربه وغيرهم على الأشهر ، اذا كان بصيراً ، وقيل : تصح وإن بلغ ثمان ، والرواية به شاذة .

ولو جرحَ الموصِي نفسه بما فيه هلاكها ، ثم أوصى لم

الفصل (الثاني)

(في المُوصِي)

(ويعتبر فيه كمال العقل والحريَّة ، فلا تصحُّ وصيَّة المجنون ، و) كذا (لا) تصحُّ وصيَّة (الصَّبي ما لم يبلغ عشراً فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف لإقاربه وغيرهم على الأشهر[1] إذا كان بصيراً) بمواضع الوصية ، (وقيل[2] : تصحُّ) وصيته (وإن بلغ ثمان)ي سنوات ، (والرواية) التي آستند إليها في القول (به شاذة)[3] (ولو جرح الموصي نفسه) عمداً (بما فيه هلاكها[4] ثم أوصى) بشيء من ماله (لم تقبل وصيَّته ، ولو أوصى

---

(١) أشار بـ « على الأشهر » الى من يقول بالتفصيل بين الأرحام وغيرهم .

(٢) القول لابن الجنيد رحمه الله (الجواهر ٢٨ / ٢٧٢) .

(٣) هي رواية الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام « إذا بلغ الغلام ثماني سنوات فجائز أمره في ماله . . . الرواية » (انظر الوسائل ، كتاب الوصايا أبواب أحكام الوصايا ب ١٥ ح ٣) .

(٤) أي قاصداً الهلاك .

تقبل وصيته ، ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت .

ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال إلّا من الأب ، أو الجد للأب خاصّة ، ولا ولاية للأم ، ولا تصح منها الوصية عليهم ، ولو أوصت لهم بمال ، ونصبت وصيّاً ، صحّ تصرفه في ثلث تركتها ، وفي اخراج ما عليها من الحقوق ، ولم تمض على الأولاد .

الثالث

في الموصى به

وفيه أطراف :

الأول : في متعلق الوصية ، وهو إمّا عين أو منفعة ،

ثم قتل نفسه قُبِلت) وصيتُه .

(ولا تصحّ الوصيَّة بالولاية على الأطفال إلّا من الأَبّ أو الجد للأَبّ خاصَّة[1] ، ولا ولاية للأُم ولا تصحّ الوصيّة منها) حينئذٍ (عليهم ، ولو أوصت لهم بمالٍ ونصبت) لهم (وصيّاً) عليه وعلى ثلثها وقضاء ما عليها من دَين أو عبادة (صح تصرفه في ثلث تركتها) ممّا لم يرجع إلى الأطفال (و) كذا يصح تصرفه (في اخراج ما عليها من الحقوق ، ولم تمض) وصيتها (على الأولاد) .

الفصل (الثالث)

(في المُوصىٰ به ، وفيه أطراف) :

الطرف (الأوَّل : في متعلَّق الوصيَّة ، وهو إمَّا عين) موجودة

---

(١) أشار بقوله : « خاصَّة » ليخرج الجد للام فإنه لا ولاية له على ابناء بنته كما مر في غير موضع .

ويعتبر فيها الملك ، فلا تصح بالخمر ولا الخنزير ولا الكلب الهراش ، ولا ما لا نفع فيه .

ويتقدر كل واحد منهما ، بقدر ثلث التركة فما دون ، ولو أوصى بما زاد ، بطلت في الزائد خاصَّة إلا أن يجيز الوارث ، ولو كانوا جماعة فأجاز بعضهم نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة ، وإجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة ، وهل تصح قبل الوفاة ؟ فيه روايتان ، أشهرهما انه يلزم الوارث ، وإذا وقعت

(أو) متوقعة كحمل الجارية والدابة ونحوهما ، وأمَّا (منفعة) كسكنى الدار وأُجرة العقار (ويعتبر فيهما[1] الملك) شرعاً (فلا تصح) الوصية من المسلم (بـ)ـما لا يملكه المسلم كـ(ـالخمر) غير المتخذة للتخليل[2] (ولا) بـ(ـالخنزير ، ولا) بـ(ـالكلب الهراش[3] ، ولا) بـ(ـما لا نفع) معتدٍ (فيه) كالحشرات (ويتقدّر كلُّ واحد منهما[4] بقدر ثلث التركة فما دون ، و) حينئذ (لو أوصى بما زاد بطلت في الزائد خاصَّة إلاّ أن يُجيز)هُ (الوارث ، ولو كانوا[5] جماعة فأجاز بعضهم) ولم يجز بعض (نُفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة) ولا يقدح التبعيض هنا (وإجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة ، وهل تصحّ قبل الوفاة ؟ فيه روايتان أشهرهما أنّه

---

(١) اي العين والمنفعة .

(٢) الجواهر ٢٨ / ٢٧٨ .

(٣) التهريش بين الكلاب : تحريش بعضها على بعض ، وإنما خصّ كلب الهراش بالذكر ليخرج كلب الصيد ونحوه .

(٤) أي في العين والمنفعة . .

(٥) أي الورثة .

بعد الوفاة كان ذلك إجازةً لفعل الموصِي ، وليس بابتداء هبة ، فلا تفتقر صحتها الى قبض ، ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافياً للمشروع ، ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية ، فلو أَوصى بشيء وكان موسراً في حال الوصية ، ثم افتقر عند الوفاة ، لم يكن بإيساره اعتبار ، وكذلك لو كان في حال الوصية فقيراً ثم أيسر وقت الوفاة ، كان الاعتبار بحال إيساره .

ولو اوصى ثم قتله قاتل أو جرحه كانت وصيته ماضية ، من

يلزم الوارث) لأنّه أسقط حقّه[1] ، وثانيهما أنها لا تلزم باعتبار عدم ملك الوارث في حياة المُوصي فلا تأثير لإجازته[2] . (وإذا وقعت) الإجازة (بعد الوفاة كان ذلك إجازةً لفعل المُوصىٰ) وتنفيذاً له (وليس) ذلك (بابتداء هبة) من الوارث وحينئذٍ (فلا تفتقر صحتها إلى قبض) ولا يجري عليها أحكام الهبة[3] (ويجب) علىٰ الوصي (العمل بما رسمه الموصي) في الوصيَّة (إذا لم يكن منافياً للمشروع ، ويعتبر) تقدير (الثلث وقت الوفاة لا وقت الوصاية ، فلو أوصي بشيء وكان مؤسراً في حال الوصيَّة ثم افتقر عند الوفاة لم يكن بأيسارِهِ اعتبار ، وكذلك لو كان في حال الوصيَّة فقيراً ثم أيسر وقت الوفاة كان الإعتبار بحال إيساره) .

(ولو) أنّ أحداً (أوصىٰ ثم قتله قاتل ، أو جرحه) جارح

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٢٣٤ .

(٢) القول باللزوم منقول عن الشيخ وهو المشهور بين العلماء انظر الجواهر ٢٨ / ٢٣٤ وأما القول بعدمه للمفيد وابن إدريس (انظر المسالك ١ / ٣٩٣) .

(٣) الجواهر ٢٨ / ٢٨٦ .

ثلث تركته وديته وأرش جراحته .

ولو أوصى الى انسان بالمضاربة بتركته أو بعضها على أن الربح بينه وبين ورثته نصفان صح ، وربما يشترط كونه ، قدر الثلث فأقل ، والأول مروي ، ولو أوصى بواجب وغيره ، فإن وسع الثلث عمل بالجميع . وإن قصر ولم يجز الورثة، بُدِيءَ

(كان وصيته ماضية) وتخرج (من ثلث تركته وديته وأرش جراحته) إذا كانت خطأً (ولو أوصىٰ إلى إنسان بالمضاربة بتركته أو بعضها على أن الربح بينه وبين ورثته نصفان صحَّ ، وربّما يشترط كون) ذلك المال الموصى بالمضاربة بـ(ه قدر الثلث فأقلَّ) منه (والأول مروي) عن الصادق عليه السلام[1] (ولو) أن أحداً (أوصى بواجبٍ وغيره[2] فإن وسع الثلث) لانفاذهما[3] (عَمِل بالجميع[4] ، وإن قَصُر الثلث) عن استيعاب جميع الوصايا (ولم تجز الورثة) إخراج ما زاد عليه[5] من الميراث(بُديء بـ) اخراج (الواجب من الأصل[6] ، وكان) إخراج (الباقي من الثلث ،

---

(١) الوسائل ، كتاب الوصايا ، أبواب أحكام الوصايا ب ٩٢ ح ٢ .

(٢) أي وغير واجب .

(٣) أي تنفيذ الواجب وغيره .

(٤) أي تنفيذ جميعها من الثلث .

(٥) أي ما زاد على الثلث .

(٦) ظاهر المصنف رحمه الله هنا الحاق الواجب البدني كالصلاة والصيام بالواجب المالي كالزكاة والخمس ، وصريحة في النافع ص١٦٦ ايضاً كذلك حيث قال هناك : « لو أوصىٰ بواجب وغيره أخرج الواجب من الأصل والباقي من الثلث » هذا وما ذكرناه من توضيح هذه المسألة مستخلص من الجواهر ٢٨ / ٢٩٨ ، وفي الجواهر والمسالك ١ / ٣٩٥ أيضاً ذكر لكلام العلماء حولها فإذا شاء الطالب الإحاطة بذلك فليرجع إلى الكتابين المذكورين وغيرهما من امهات كتب الفقه والله الموفق .

بالواجب من الأصل ، وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالأول فالأول ، ولو كان الكل غير واجب ، بُدِيء بالأول فالأول ، حتى يستوفي الثلث ، ولو اوصى لشخص بثلث ، ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز الورثة ، أُعطيَ الأول ، وبطلت الوصية لمن عداه ، ولو أوصى بثلثه لواحد ، وبثلثه لآخر ، كان ذلك رجوعاً عن الأول الى الثاني ، ولو اشتبه الأول استُخْرِجَ بالقرعة ، ولو أوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفرداً ، ومن يملك بعضه وأُعتِقَ نصيبه حسب ، وقيل : يقوّم عليه حصة

و)يكون إخراجه بأن (يُبدأ بـ)اخراج (الأوّل فالأول ، و) كذا يكون الإخراج (لو كان الكلُّ) من الوصايا (غير واجب بديء) ايضاً (بالأوّل فالأول) منها (حتّى يُستوفىٰ الثلث) وتبطل المتأخرة منها إذا لم يُجز الورثة .

(ولو أوصىٰ) إنسان (لشخص بثلث) ماله أولاً (و) أوصى (لآخر بربع) ثانياً (ولآخر بسدس ولم يجز الورثة) ذلك (أُعطي الأول) لسبق الوصية له (وبطلت الوصيَّة لمن عداه) لعدم إجازة الوارث (ولو أوصى بثلثه لواحدٍ ، وبثلثه) أيضاً (لآخر كان ذلك رجوعاً عن) الوصيَّة لـ(لأول إلى الثاني) وكانت الوصيَّة الثانيّة ناسخة لها ، ورافعة لحكمها (ولو اشتبه الأول) الموصى له أولاً (استخرج بالقُرعة ، ولو أوصىٰ بعتق مماليكه دخل في ذلك من يملكه منفرداً ومن يملك بعضه) من المماليك بناء على صدق اسم المملوك على الكلِّ والبعض[1] (وأُعتق نصيبه) فيه (حسب ،

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٣١٠ .

شريكه إن احتمل ثلثه لذلك ، والاّ اعتق منهم ما يحتمله الثلث ، وبه رواية فيها ضعف ، ولو أوصى بشيء واحد لاثنين ، وهو يزيد عن الثلث ، ولم يُجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث ، ولو جعل لكل واحد منهما شيئاً ،بُدىء بعطية الأول ، وكان النقص على الثاني منهما ، ولو اوصى بنصف ماله مثلاً ، فأجاز الورثة ، ثم قالوا: ظننا انه قليل ، قضي عليهم بما ظنوه

وقيل[1] : يقوَّم عليه حصة شريكه) للسراية (إن احتمل ثلثه لذلك ، وإلاّ أُعتق منهم ما يحتمله الثلث) خاصّة (وبه رواية فيها ضعف[2] ، ولو أوصىٰ بشيء واحدٍ لاثنين ، وهو[3] يزيد عن الثلث ولم يجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث) وتبطل في الباقي (ولو جعل لكلّ واحدٍ منهما شيئاً) كما لو قال : لزيد مائة دينار ولعمرٍو خمسون ديناراً وقصر الثلث عن ذلك (بُديء بعطيَّة الأول وكان النقص على الثاني منهما ، ولو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة) ما زاد على الثلث (ثم قالوا) بعد الإجازة : (ظننا انه[4]

---

(١) القول للشيخ (الجواهر أيضاً) .

(٢) هي رواية البزنطي عن أحمد بن زياد عن أبي الحسن عليه السلام (انظر الوسائل، كتاب الوصايا ، أبواب أحكام الوصية ب ٧٤ ح ٢) وقال الشهيد في المسالك ١ / ٣٩٧ : « وأما الرواية فلا تصلح لتأسيس حكم بذاتها لضعف سندها بأحمد بن زياد فإنه واقفي غير ثقة » وعلق شيخ الجواهر ٢٨ / ٣١٠ ، على قول الشهيد بقوله : « لكن في الفقيه روايته عن البزنطي وهو من أصحاب الإجماع ، بل قيل : إنه لا يروي إلا عن ثقة » .

(٣) أي الموصىٰ به .

(٤) أي المال الموصىٰ به .

وأُحلفوا على الزائد ، وفيه تردد .

أما لو أوصى بعبد أو دار ، فأجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير ، لم يلتفت الى دعواهم ، لأن الاجازة هنا تضمنت معلوماً ، واذا اوصى بثلث ماله مثلاً مُشَاعاً ، كان للموصَى له من كل شيء ثلثه ، وإن اوصى بشيء معين ، وكان بقدر الثلث ، فقد ملكه الموصَى له بالموت ، ولا اعتراض فيه للورثة ، ولو كان له مال غائب ، أُخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ، ويقف

قليل ، قُضي عليهم بما ظنوه ، وأحلفوا على الزائد ، وفيه تردد[1]) .

و (أمّا لو أوصى) لأحدٍ (بعبد أو دارٍ فأجازوا الوصية) في ذلك (ثم آدَّعوا أنهم ظنوا أنَّ ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير لم يلتفت إلى دعواهم لأنّ الإجازة هنا تضمنت معلوماً[2] وإذا أوصى بثلث ماله مثلاً مشاعاً كان للموصى له من كلِّ شيء ثلثه ، وإن أوصىٰ بشيء معيَّن وكان بقدر الثلث فقد ملكه الموصى له بالموت) والقبول (ولا اعتراض فيه للورثة ، ولو كان له[3] مال غائب أخذ) له (من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف

---

(١)أي ويقضى بحسب ما ادعوه من الظن،ومنشأ التردد من إمكان أنَّ ما أدعوه من الظن ومن ان لفظة النصف تشمل القليل والكثير وقد اجازوا ذلك فليس لهم الرجوع .

(٢) وهو العبد أو الدار وهو غير مجهول عكس المال الذي لا يعلمون مقداره في الغرض السابق .

(٣) أي للموصي .

الباقي حتى يحصل من الغائب ، لأن الغائب معرَّض للتلف .

فرع

لو أوصى بثلث عبده ، فخرج ثلثاه مستحقاً ، انصرفت الوصية الى الثلث الباقي ، تحصيلاً لإمكان العمل بالوصية .

ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلَّل والمحرَّم انصرف الى المحلل ، تحصيناً لقصد المسلم عن المحرَّم ، كما إذا أوصى بعود من عيدانه ولو لم يكن له عود إلَّا عود اللهو، قيل:

الباقي) من الثلث (حتى يحصل من الغائب لأن الغائب معرَّض للتلف) فيحصل للوارث ضرر بذلك فيما لو أخذ جميع الثلث من المال الحاضر .

(فرع)

(لو أوصىٰ بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا)ن للغير (انصرفت الوصيّة إلى الثلث الباقي) منه[1] (تحصيلاً لأمكان العمل بالوصيّة) فحينئذٍ إن وسعت التركة أُعطي الموصىٰ له تمام الثلث من العبد ، وإن له تركة سواه نفذت الوصيّة في ثلث الثلث أو وقف في الباقي على إجازة الورثة[2] ، (ولو أوصىٰ بما يقع اسمه على المحلَّل والمحرّم) مثل العُود مثلاً فإنه يقع على العُود الذي هو ضَرب من الطيب يُتَبخَّر به وعلى العُود وهو آلةٌ من المعازف يُضرب بها (انصرف الى المحلَّل تحصيناً لقَصد المسلم عن المحرم كما إذا أوصى بعودٍ من عيدانه) وكان كِلا العُودين عنده (ولو لم يكن له عود

---

(١) أي من العبد .

(٢) انظر الجواهر ٢٨ / ٣١٥ .

يبطل ، وقيل : يصح ، وتُزال عنه الصفة المحرمة ، أما لو لم يكن فيه منفعة إلاّ المحرمة بطلت الوصية ، وتصح الوصية بالكلاب المملوكة : ككلب الصيد ، والماشية ، والحائط ، والزرع .

الطرف الثاني : في الوصية المبهمة ، من أوصى بجزء من ماله ، فيه روايتان ، أشهرهما العُشْر ، وفي رواية سُبْع الثلث ،

إلا عُود اللهو ، قيل : يبطل) الوصية لأنّها بغير المشروع (وقيل[1] : يصح ، وتُزال عنه الصفّة المحرّمة ، أمّا لو) أوصى بشيء (لم يكن فيه منفعة إلا) المنفعة (المحرّمة) كالخنزير مثلاً (بطلت الوصيّة ، وتصحّ الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والحائط والزرع) .

(الطرف الثاني)

(في الوصية المبهمة)

(من أوصى بجزءٍ من ماله ففيه روايتان أشهرهما) رواية (العشر ، وفي رواية : سُبْع الثلث[2] ، ولو كان) أوصى (بسهم

---

(١) لم اهتد لمعرفة القائل بالبطلان والقول بالصحّة مع ازالة الصفة للشيخ رحمه الله (انظر الحدائق ٢٢ / ٤٥١) .

(٢) رواية العشر عن الصادق عليه السلام بصور تختلف في الالفاظ ولكنها متفقة بالمعنى وهذه صورة منها : إن رجلاً مات وأوصى بمائة الف درهم وأمر وصيه أن يعطى أبا حنيفة منها جزء فسأل عنها جعفر بن محمد عليه السلام وأبو حنيفة حاضر فقال عليه السلام ما تقول فيها يا أبا حنيفة ؟ فقال : الربع وقال لابن ابي ليلى وكان حاضراً أيضاً فقال : الربع ، فقال عليه السلام : من أين قلتم ؟ فقال لقول الله تعالى : ﴿ فخذ أربعة من =

ولو كان سهم كان ثُمْناً ، ولو كان بشيء ، كان سُدْساً ، ولو أوصى بوجوه ، فنسي الوصي وجهاً ، جعله في وجوه البر ، وقيل : يرجع ميراثاً ، ولو أوصى بسيف معين وهو في جَفْن ، دخل الجَفْن والحُلية في الوصية ، وكذا لو أوصى بصندوق وفيه ثياب ، أو سفينة وفيه متاع ، أو جراب وفيه قماش ، فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصية ، وفيه قول آخر بعيد .

كان ثمناً ، ولو كان) أوصى (بشيء كان سُدساً ، ولو أوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً) منها (جعله في وجوه البرِّ ، وقيل[1] : يرجع) الوجه المنسي (ميراثاً ولو أوصى بسيف معينٍّ وهو في جَفْن[2] دخل الجفن و) ما عليه من (الحلية في الوصية ، وكذا لو أوصىٰ بصندوق وفيه ثياب ، أو سفينة وفيها متاع ، أو جراب وفيه قماش ، فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصيَّة ، وفيه قول آخر) وهو

الطير ثم اجعل على كل جبل منهن جزءً . . . ﴾ سورة البقرة: ٢٦٠ : فقال ابو عبد الله عليه السلام : من هذا علمت الطير أربعة فكم كانت الجبال ؟ إنما الأجزاء للجبال ليس للطير ، قالوا : ظننا أنها أربعة قال عليه السلام: لا ولكن الجبال عشرة وأما رواية السُّبع فقد نقلها الشيخ المفيد في الارشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوراث بعده في ذلك فقضى عليهم بإخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى : ﴿ لها سبعة أبواب لكل باب منهم جزء مقسوم ﴾ سورة الحجر : ٤٤ . والرواية الأولى هي الأشهر بين العلماء ولهذا قال شيخ الجواهر قدس الله روحه : « وعلى كل حال فالقول بالعشر هو الأقوى » (انظر الجواهر ٢٨ / ٣١٩ والوسائل كتاب الوصايا ، احكام الوصايا ب ٥٤ من ح ٢ الى ١٤) .

(١) القول للشيخ وابن ادريس (الجواهر ٢٨ / ٣٢٢) .

(٢) الجفن ـ بفتح فسكون ـ : غمد السيف وجمعه أجفان وجفون .

ولو أوصى باخراج بعض ولده من تركته ، لم يصح ، وهل يلغو اللفظ ؟ فيه تردُّد بين البطلان وبين إجزائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد ، فتمضي في الثلث ، ويكون للمُخْرَج نصيبُه من الباقي ، بموجب الفريضة ، والوجه الأول ، وفيه رواية بوجه آخر مهجورة .

(بعيد)[1] .

(ولو أوصىٰ بإخراج بعض ولده) ذكوراً وإناثاً (من تركته لم يصحّ ، وهل يلغو اللفظ) الذي أخرجه به أم يترتب عليه أثر ؟ (فيه تردُّد[2] بين البطلان وبين إجزائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فتُمضي في الثلث) خاصّة (ويكون للمُخْرَج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة ، والوجه الأول ، وفيه رواية بوجه آخر) ولكنها (مهجورة)[3] (وإذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع)

---

(١) القول الآخر الذي استبعده المصنف اشتراط أن يكون الموصى عدلاً مأموناً ، فإن لم يكن عدلاً وكان متُّهماً لم تنفذ الوصية في أكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والحراب وما فيها (انظر النهاية ص ٦١٤) والاستبعاد من عدم مدخلية ذلك في الوصية (انظر الجواهر ٢٨ / ٣٢٥) .

(٢) منشأ التردُّد من أن له ثلث ماله بعد موته ، وحصة ولده المُخرَج من ماله فله الثلث فيها ، ومن أن العقود بالقصود وهو لم يقصد ذلك عندما أوصى بإخراجه ولذا اختار الأكثر بطلان هذه الوصية وأنها لغو لا يترتب عليها أثر .

(٣) الرواية المهجورة هي عن وصي علي بن السرّي قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : إنَّ علي بن السَّري توفى فأوصى إليَّ ، فقال : رحمه الله ، قلت : وإن ابنه جعفر بن علي وقع على أم ولد له فأمرني أن أخرجه من الميراث ، فقال : أخرجه فإن كنت فسيصيبه خبل . . . الرواية (الوسائل كتاب الوصايا ، أبواب أحكام الوصايا ب ٩٠ ح ٤) وفي ذيل هذه الرواية قصة لطيفة لأبي يوسف القاضي ليس في المجال متسع لذكرها .

وإذا أوصى بلفظ مُجْمَل لم يفسره الشرع ، رجع في تفسيره الى الوارث كقوله : اعطوه حظّاً من مالي أو قسطاً أو نصيباً أو قليلاً أو يسيراً أو جليلاً أو جزيلاً ، ولو قال : اعطوه كثيراً ، قيل : يُعطي ثمانين درهماً كما في النذر ، وقبل : يختص هذا التفسير بالنذر اقتصاراً على موضع النقل .

والوصية بما دون الثلث أفضل ، حتى انها بالربع أفضل من الثلث ، وبالخمس أفضل من الربع .

بشيء خاص (رجع في تفسيره إلى الوارث ، كقوله) مثلاً : (أعطوه حظّاً من مالي ، أو) قال : اعطوه (قسطاً أو نصيباً أو قليلاً أو يسيراً أو جليلاً أو جزيلاً) ونحو ذلك (ولو قال : اعطوه كثيراً قيل[1] : يعطي ثمانين درهماً ما في النذر ، وقيل : يختصّ هذا التفسير بالنذر اقتصاراً على موضع النقل)[2] .

(والوصية) إذا كانت (بما دون الثلث أفضل حتى أنها بالربع أفضل من الثلث ، وبالخمس أفضل من الربع) ارفاقاً بالورثة .

---

(١) القول للشيخ والصدوق وجماعة (الجواهر ٢٨ / ٣٣٠) .

(٢) إجمال الرواية : أن المتوكل نذر أن يتصدق بمال كثير فسأل الفقهاء فقالوا فيه أقاويل مختلفة فأشار رجل من ندمائه يقال له : صنعان أن يسأل الإمام الهادي عليه السلام فأرسل إليه من يسأله فقال عليه السلام : الكثير ثمانون ، فقال الرسول : يا سيدي إنه يسألني عن العلّة فيه ! فقال له عليه السلام : إنّ عز وجلّ يقول : ﴿ لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ﴾ سورة التوبة : ٢٥ . فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطناً (انظر الوسائل كتاب النذور أبواب النذر ب ٣ ح ١) .

تفريع

اذا عين الموصَى له شيئاً ، وادّعى الموصِي قصده من هذه الألفاظ ، وأنكر الوارث ، كان القول قول الوارث مع يمينه ، ان ادّعى عليه العلم وإلاّ فلا يمين .

الطرف الثالث : في أحكام الوصية ، إذا أوصى بوصية ، ثم أوصى بأخرى مضادة للأولى ، عُمِلَ بالأخيرة ، ولو أوصى بحمل ، فجاءت به لأقل من ستة أشهر ، صحت الوصية به ، ولو كانت لعشرة أَشهر من حين الوصية ، لم تصح ، وان جاءت

(تفريع)

(إذا عيَّن الموصى له شيئاً) بتأويل لفظ من الفاظ الوصيَّة (وادّعىٰ) أنَّ (الموصي قصده من هذه الألفاظ) مثل أن يقول : أعطوه مالاً جليلاً فقال الموصى له : إنه أراد الف درهم مثلاً (وأنكر الوارث كان القول قول الوارث مع يمينه إن ادّعى عليه العلم) بذلك (وإلاّ فلا يمين) عليه لأن تفسير ذلك يعود إليه[1].

(الطرف الثالث)

(في أحكام الوصيَّة)

(إذا اوصىٰ) واحد (بوصيَّة ثم أوصى بأخرى مُضادَّة للأولى عُمل بالأخيرة ، ولو أوصى بحمل) جارية (فجاءت به لأقل من ستة أشهر) من تاريخ الوصيَّة (صحّت الوصيَّة به) لظهور وجوده حال الوصية[1] (ولو كان) قد جاءت به (لعشرة أشهر من حين الوصية

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٣٣٣ في الموضعين . وستأتي اشارة إلى هذه المسألة عند قوله رحمه الله « وتصحّ الوصية بالحمل » الخ .

المدة بين الستة والعشرة ، وكانت خالية من مولى وزوج ، حكم به للموصى له ، وان كان لها زوج أو مولى لم يحكم به للموصَى له ، لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها ، ولو قال : ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان ، وان كان أنثى فلها درهم ، فإن خرج ذكر وأنثى ، كان لهما ثلاثة دراهم ، أمّا لو قال : إن كان الذي في بطنها ذكر فكذا ، وان

لم تصح) بناء على أنها أقصى مدّة الحمل فيعلم بذلك عدم وجوده حال الوصيَّة[1] (وإن جاءت) به (لمدّة بين الستة والعشرة وكانت خالية) في المدّة المذكورة ممّن يباح له وطؤها (من مولى أو زوج حكم به للموصى له) للعلم بسبق وجوده على الوصيّة (و) أما (إن كان لها زوج أو مولى) في هذه المدّة يمكن له مباشرتها فيه (لم يحكم به للموصى له لإحتمال توهم الحمل في حال الوصيّة وتجدّده بعدها) فلم يُعلم وجوده بعد ذلك (ولو قال : إن كان) ما (في بطن هذه) المرأة (ذكر فله درهمان وإن كان إنثى فلها درهم) واحد (فإن خرج ذكر وأنثى كان لهما ثلاثة دراهم) ايضاً (أما لو قال : إن كان الذي في بطنها ذكر ف)له (كذا ، وإن كان اثنى ف)لها (كذا ، فخرج ذكر وأنثى لم يكن لهما شيء) للاختلاف بين العبارتين[2] .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) وبيان الفرق بين الصيغتين ـ كما في المسالك ١ / ٤٠٢ ـ أنّه في الأول اعتبر وجود الذكر في البطن واعتبر وجود الانثى فيه من غير أن ينحصر ما في البطن في أحدهما فإذا وجدا معاً في البطن صدق ان في بطنها ذكراً فيستحق ما أوصي له به ، وإن في بطنها انثى فتستحق ما أوصي لها به لتحقق الشرط فيهما ، وزيادة الآخر لا تضر لأن الظرفية لشيء لا ينافي=

كان انثى فكذا ، فخرج ذكر وأنثى لم يكن لهما شيء .

وتصح الوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة ، كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبلة .

ولو اوصى بخدمة عبد ، أو ثمرة بستان ، أو سكنى دار ، أو غير ذلك من المنافع ، على التأبيد أو مدة معينة ، قوِّمت المنفعة ، فإن خرجت من الثلث ، وإلا كان للموصَى له ما يحتمله الثلث ، وإذا أوصىٰ بخدمة عبده مدة معينة ، فنفقته على

(وتصح الوصية بالحمل)[1] المتكوِّن حال الوصيّة (وبما تحمله المملوكة ، و)ما تحمله (الشجرة) ولا يقدح كونه معدوماً حال الوصية (كما تصحّ الوصيّة بسكنى الدار مدّة مستقبلة ، ولو أوصى) لأحدٍ (بخدمة عبدٍ ، أو ثمرة بستان ، أو سُكنى دار أو غير ذلك من المنافع على التأبيد[2] أو مدَّة معينة) صح ، و(قوِّمت المنفعة فإن) وسع الثلث للوصايا (خرجت من الثلث ، وإلاّ كان للموصى له ما يحتمله الثلث) فحسب (وإذا أوصى) لأحدٍ (بخدمة

= الظرفية لغيره بخلاف الثانية ، فإنه شرط صفة الذكورة والأنوثة في جملة الحمل فقد اعتبر كون جميع ما في بطنها هو الذكر أو الأنثى فإذا وجدا معاً فيه لم يصدق ان الذكر في بطنها ذكر ولا انثى بل هما والمجموع غير كل واحدٍ من اجزائه فلا يستحقان شيئاً .

(١) قد اشرنا فيما تقدّم أن هذه المسألة تختلف عن المسألة المتقدِّمة وهي قوله رحمه الله : « لو أوصى بحمل فجاءت به لاقل من ستة أشهر » الخ ، فإنه هناك اراد الحمل الموجود فعلاً ثم تبيّن عدم وجوده عند الوصية بإعتبار أنها ولدته لعشرة أشهر من حين الوصيّة ، وهنا أراد الحمل المتكون حال الوصية وبما سيولد فاختلفت الصيغة هنا وهناك .

(٢) أي على الدوام .

الورثة لأنها تابعة للملك ، وللموصى له التصرف في المنفعة ، وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ، ولا يبطل حق الموصى له بذلك .

ولو اوصى له بقوس ، انصرف الى قوس النشّاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل على غيرها ، وكلّ لفظ وقع على اشياء ، وقوعاً متساوياً ، فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا منها ، أما لو قال : اعطوه قوسي ، ولا قوس له الا واحدة انصرفت الوصية اليها ، من أى الأجناس كانت .

ولو اوصى برأس من مماليكه ، كان الخيار في التعيين الى

عبده مدّة معيّنة فنفقته على الورثة لأنها[1] تابعة للملك ، وللموصي له التصرُّف في المنفعة ، وللورثة التصرُّف في الرقبة ببيع وعتق وغيره) ممّا لا ينافي المنفعة في المدّة المعيّنة (ولا يبطل حقّ الموصى اه بذلك) لأنه يملك حقّ المنفعة وهم يملكون الرقبة ، ولكلٍّ منهما السلطنة على ملكه ، ولتميُّز حقّ كل منهما (ولو أوصى له بقوس انصرف إلى)الـ(قوس) التي يرمي بها (النُّشاب والنَّبل والحُسبان[2] إلاّ مع قرينة تدلُّ على) إرادة (غيرها ، و)كذا الحكم في(كلّ لفظ وقع)معناه(على أشياء وقوعاً متساوياً فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا منها) لصدق تنفيذ الوصيَّة بذلك (أما لو قال : اعطوه قوسي ، ولا قوس له إلاّ واحدة انصرفت الوصيه إليها من أي الأجناس كانت ، ولو أوصىٰ برأس من مماليكه كان الخيار في التعيين إلى الورثة ، ويجوز أن يعطوا صغيراً أو كبيراً صحيحاً أو

---

(١) أي النفقة .

(٢) الحسبان ـ بالضم ـ السهام الصغار .

الورثة ، ويجوز أن يعطوا صغيراً أو كبيراً ، صحيحاً أو معيباً ، ولو هلك مماليكه بعد وفاته الاّ واحداً ، تعيّن للعطية ، فإن ماتوا بطلت الوصية ، فإن 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 خاصّة ، ويقبل 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 ،

معيباً) ذكراً أو أُنثىٰ لصدق اللفظ وعدم الإنصراف إلى فردٍ معيَّن منها (ولو هلك مماليكه بعد وفاته إلا واحداً تعيَّن) الواحد (للعطيَّة ، فإن ماتوا) جميعاً (بطلت الوصية) لانتفاء موضوعها (فإن قُتلوا لم تبطل) الوصية (وكان للورثة أن يعيِّنوا له من شاؤوا أو يدفعوا قيمته إن صارت إليهم وإلا أخذها من الجاني) لانتقال حق الوصية إلى البدل القائم مقام المبدل عنه .

(وتَثبت الوصية بشاهدين مسلمين عدلين ، ومع الضَّرورة وعدم) وجود (عدول) من (المسلمين يقبل شهادة أهل الذمَّة خاصَّة ، ويقبل في الوصية بالمال شهادة) العدل الواحد مع اليمين ، او شاهدٍ) عدلٍ ذكر (وامرأتين) ثقتين (ويقبل شهادة) المرأة (الواحدة) العادلة (في ربع ما شهدت به ، و) تقبل (شهادة اثنتين) من النساء (في النصف ، و) شهادة (ثلاث في ثلاثة الأرباع ، وشهادة الأربع في الجميع في الوصية بالأموال)

ولا تثبت الوصية بالولاية الا بشاهدين ، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك ، وهل تقبل شهادة شاهد مع اليمين ؟ فيه تردد ، أظهره المنع ، ولو أشهد انسانٌ عبدين له على حمل أمته أنه منه ، ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك ، قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود ، وقيل : يكره ، وهو أشبه .

(ولا تثبت الوصية بالولاية) على المال (إلا بشاهدين) مسلمَين عادلين[1] (ولا تقبل شهادة النساء في ذلك ، وهل تقبل) فيها (شهادة الشاهد مع اليمين ؟ فيه تردُّد[2] ، أظهره المنع) .

(ولو أشهد إنسان ، عبدين له على حمل أمته أنّه منه ثم مات فأُعتقا وشهدا بذلك) بعد عتقهما (قبلت شهادتهما ، ولا يسترقهما المولود ، وقيل : يكره) له استرقاقهما ، (وهو أشبه) .

(ولا تقبل شهادة الوصيِّ فيما هو وصيٌّ فيه ولا) تقبل في كلِّ (ما يجرُّ به نفعاً) له مثل أن يجعله أحد وصيّاً في تفريق ثلثه فيشهد بمال للموصى عند الغير فيستفيد زيادة الثلث منه (أو يستفيد منه ولاية) على مالٍ مثل أن يكون وصيّاً على طفل فيزيد ماله بشهادته (ولو[3] كان وصيّاً في إخراج مال معيَّن) من تركته كألف درهم

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٣٥٤ .

(٢) علق الشهيد في المسالك ١ / ٤٠٥ على هذا التردد بقوله : « قد قطع الاصحاب بالمنع من غير خلاف في المسألة ولا تردُّد ووافقهم المصنف في مختصر الكتاب على القطع وابدل هذا التردد .

(٣) هذه المسألة فرع على المسألة السابقة ولذا قال الشهيد قدّس الله نفسه في المسالك ١ / ٤٠٥ : « واعلم أنه لو عطف هذه المسألة على ما قبلها بالفاء كان أجود » .

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ، ولا ما يجرُّبه نفعاً أو يستفيد منه ولايةً ، ولو كان وصياً في اخراج مال معيّن ، فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث ، لم يقبل .

مسائل اربع :

الأولى : إذا أَوصى بعتق عبيده ، وليس له سواهم ، أُعتق ثلثهم بالقرعة ، ولو رتبهم أُعتق الأول فالأول حتى يستوفي الثلث ، وتبطل الوصية فيمن بقي ، ولو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة ، وقيل : يجوز للورثة أن يتخيروا بقدر ذلك العدد ، والقرعة على الاستحباب ، وهو حسن . .

مثلاً ، ثم ظهر أنَّ التركة الفان ،(فـ)ـهنا لا يمكن أن يخرج الألف المعيَّنة بكاملها بإعتبار أنها من الثلث وإذا(شهد للميّت بما يخرج به ذلك المال) المعين (من الثلث) مثل أن يشهد أن له على فلانٍ ألف درهم (لم يقبل) شهادته لما في ذلك من إثبات حق له .

(مسائل أربع) :

المسألة (الأُولى : إذا أوصى) إنسان (بعتق عبيده وليس له) مال (سواهم) ولم يجز الورثة فيما زاد على الثلث (أُعتق ثلثهم بالقُرعة ، ولو رتبهم) بالوصيّة (أعتق الأول فالأول) منهم (حتى يستوفي الثلث وتبطل الوصيَّة فيمن بقي ، ولو أوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده استخرج ذلك العدد بالقرعة) أيضاً (وقيل : يجوز للورثة أن يتخيروا بقدر ذلك العدد و) حينئذٍ تكون (القُرعة على الإستحباب وهو حسن) .

الثانية : لو أعتق مملوكه عند الوفاة منجَّزاً ، وليس له سواه ، قيل : أُعتق كلُّه . وقيل : ينعتق 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 بعتق رقبة مؤمنة وجب ، فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنُصب ، ولو ظنها مؤمنة فأعتقها ، ثم بانت بخلاف ذلك أجزأت عن الموصي .

الرابعة : لو أوصى بعتق رقبة بثمن معين فلم يجد به لم

المسألة (الثانية : لو أعتق مملوكه عند) مرض (الوفاة منجزاً وليس له) من المال (سواه) ولم يجز الورثة (قيل أُعتق كلّه) بناء على أن المنجزَ يخرج من الأصل (وقيل[1] : ينعتق ثلثه ويسعى المُعتَق (للورثة في باقي قيمته وهو أشهر ، ولو أعتق ثلثه) عند الوفاة (يسعى) المعتَق (في) تحرير (باقيه ، ولو كان له مالٌ غيره أُعتق الباقي من ثلث تركته) للسِّراية .

المسألة (الثالثة : لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب) تنفيذ ذلك (فإن لم يجد) رقبة مؤمنة (اعتق من لا يعرف بنُصب) لأهل البيت عليهم السلام من سائر المسلمين (ولو ظنّها مؤمنة فأعتقها فبانت بخلاف ذلك أجزأت عن الموصي) ولا حاجة في عتق غيرها .

المسألة (الرابعة : لو أوصى بعتق رقبة بثمن معيّن فلم يجد)

---

(١) القول بعتقه كله لابن ادريس في السرائر ص ٣٩٠ والقول بعتق ثلثه للشيخ في النهاية ص ٦١٦ .

يجب شراؤها ، وتوقَّع وجودها بما عيّن له ، ولو وجدها بأقل اشتراها وأعتقها ودفع اليها ما بقي .

الرابع

في الموصى له

ويشترط فيه الوجود ، فلو كان معدوماً لم تصح الوصية له ، كما لو أوصى لميِّت ، أو لمن ظن وجوده فبان ميتاً عند الوصية ، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة ، أو لمن يوجد من أولاد فلان .

وتصح الوصية للاجنبي والوارث ، وتصح الوصية للذمِّي ،

الوصي (به ، لم يجب شراؤها) بالزائد على الثمن المعيَّن (وتوقَّع وجودها بما عيَّن له) من الثمن (ولو وجدها بأقلّ) من الثمن الذي أوصى به (آشتراها وأعتقها ، ودفع إليها ما بقي) من الثمن .

الفصل (الرابع)

(في المُوصىٰ له)

(ويشترط فيه الوجود) حال الوصيَّة (فلو كان معدوماً لم تصح الوصيّة له كما لو أوصى) بشيء (لميت ، أو لمن ظن وجوده) حيّاً (فبان ميِّتا عند الوصيَّة ، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة) في المستقبل (أو لمن يوجد من أولاد فلان) وهم غير موجدين في الحال .

(وتصحّ الوصيَّة للأجنبي والوارث ، و) كذا (تصحّ الوصية

ولو كان أجنبياً ، وقيل : لا يجوز مطلقاً ، ومنهم من خصَّ الجواز بذوي الأرحام والأول أشبه ، وفي الوصية للحربي تردُّد ، أظهره المنع ، ولا تصح الوصية لمملوك الأجنبي ، ولا لمدبَّرة الأجنبي ، ولا لأم ولده ، ولا لمكاتبه المشروط أو الذي لم يؤدِ من مكاتبته شيئاً ولو اجازه مولاه ، وتصح لعبد الموصى ولمدبره ، ومكاتبه ، وأم ولده ، ويعتبر ما يوصي به لمملوكه بعد

للذِّمي ولو كان أجنبيّاً ، وقيل[1] : لا يجوز مطلقاً ، ومنهم من خصَّ الجواز) بالوصيَّة (بذوي الأرحام) من أهل الذمة دون غيرهم (والأوّل أشبه ، وفي الوصيّة للحربي) حتى ولو كان رحماً (تردُّد أظهره المنع)[2] .

(ولا تصحُّ الوصيَّة لمملوك الأجنبي ، ولا لمدَّبرة الأجنبي ، ولا لأُمِّ ولده ، ولا لمكاتبه المشروط ، أو الذي لم يوأدِّ من مكاتبته شيئاً[3] ، ولو أجاز مولاه)م لعدم قابليّة المملوك للملك (وتصحّ لعبد الموصي ولمدبَّره ومكاتبه وأمِّ ولده ، و) المراد بصحة الوصية له أنه (يعتبر ما يوصي به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فإن كان)

---

(١) القائل لا يعرف كما في الجواهر ٢٨ / ٣٦٥ .

(٢) منشأ التردّد من النصوص المستفيضة المشتملة على انفاذ الوصية ولو كان الموصى له يهودياً أو نصرانياً (انظر الوسائل كتاب الوصايا ب ٣٢ و ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا) ولفظ يهودي ونصراني يشمل الحربي وغيره ، ومن أن الحربي غير قابل للملك ، وللمسلم أن يستولي عليه حيثما وجده إذا أمن الضرر على نفسه وغيره من المؤمنين مضافاً ان انفاذ الوصية للحربي لو كان جائزاً لكان اولى بالذكر .

(٣) سيأتي بيان التدبير والمكاتبة المشروطة وغير المشروطة في كتاب التدبير والمكاتبة و الاستيلاد بمشيئة الله تعالى .

خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته أعتق ، وكان الموصى به للورثة ، وان كانت قيمته أقل أعطي الفاضل ، وان كانت أكثر سعى للورثة فيما بقي ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصِي له به ، فإن بلغت ذلك بطلت الوصية . وقيل : تصح ، ويسعى في الباقي كيف كان ، وهو حسن ، واذا أوصى بعتق مملوكه وعليه دين ، فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين اعتق المملوك ، ويسعى في خمسة اسداس قيمته ، وان كانت قيمته أقل بطلت الوصية بعتقه ، والوجه أن الدين يُقدَّم على الوصية فيبدأ به ،

الثلث (بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة ، وإن كان قيمته أقلَّ) ممَّا أوصى له به اعتق و (أُعطي الفاضل ، وإن كانت) قيمته (أكثر سعى للورثة فيما بقي) منها (ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصي له به فإن بلغت ذلك) كما لو كانت قيمته مائة والموصى له به خمسين مثلاً (بطلت الوصيَّة ، وقيل[1] : تصحّ) الوصيّة مطلقاً (ويسعى) للورثة (في الباقي كيف كان ، وهو حسن ، وإذا أوصى بعتق مملوكه) ولم يكن عنده سواه (وعليه دين فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أُعتق المملوك) لنفوذ وصيَّته في ثلثه وهي هنا سدس العبد فإن نصفه للدين ، وثلثا النصف الثاني للوارث فيبقى السدس ثلث الموصي فإذا انعتق السدس منه سرى العتق في الجميع (ويسعى)العبد حينئذٍ (في خمسة أسداس قيمته) ثلاثة أسداس منها للدين وسدسان للورثة (وإن كانت قيمته أقل) من الدين بطلت الوصيّة بعتقه ، والوجه أن الدين يقدّم على الوصيّة

---

(١) القول لوالد الصدوق والشيخ وغيرهما (انظر الجواهر ٢٨ / ٣٧٢ .

ويعتق منه الثلث ممّا فضل عن الدين ، أما لو نجز عتقه عند موته كان الأمر كما ذكرنا أولاً ، عملاً برواية عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام ، ولو أوصى لمكاتب غيره المطلق ،

فيبدأ به ويعتق منه الثلث ممّا فضل عن الدين . وإن قلَّ[1] ثم يسعى للدين وللورثة[2] ، و (أمّا نجزٌ) المُوصي (عتقه عند موته كان الأمر كما ذكرنا أوّلاً) من السعي في الخمسة أسداسٍ لو كانت القيمة بقدر الدين مرّتين والبطلان إذا كانت أقلَّ من ذلك[2] (عملاً برواية عبد الرحمن) بن الحّجاج (عن أبي عبد الله عليه السلام)[3] .

---

(١) أي وان قلّ ما فضل .

(٢) الجواهر ٢٨ / ٣٧٧ و ٣٧٨ .

(٣) قال عبد الرحمن سألني أبو عبد الله عليه السلام : هل يختلف ابن ليلى وابن شبرمة ؟ فقلت بلغني أنه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه ديناً كثيراً ، وترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك ، فقال ابن شبرمة : أرى أن تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته ، وقال ابن أبي ليلى : أرى أن أبيعهم وأدفع أثمانهم الى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته ، وعليه دين يحيط بهم ، وهذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير ، فلا يجيزون عتقه إذا كان عليه دين كثير ، فرفع ابن شبرمة يده الى السماء فقال : سبحان الله يا ابن أبي ليلى متى قلت هذا القول ؟ وما قلته إلاّ طلب خلافي ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : فعن رأي أيّهما صدر الرجل ؟ قال : قلت : بلغني أنه أخذ برأي ابن أبي ليلى ، وكان له هوى في ذلك ، فباعهم وقضى دينه ، قال : فمع أيهما مَن قِبلكم ، قلت له : مع ابن شبرمة ، وقد رجع ابن أبي ليلى إلى رأي ابن شبرمة هذا ينكسر عندهم في القياس فقال : هات قايسني فقلت : أنا أقايسك ؟ فقال : لتقولن بأشدُّ ما يدخل فيه من القياس ، فقلت له : رجل =

وقد ادى بعض مكاتبه كان له من الوصية بقدر ما أداه ، ولو أوصى الانسان لأم ولده صحت الوصية من الثلث ، وهل تعتق من الوصية أو من نصيب ولدها ؟ قيل : تعتق من نصيب ولدها ،

(ولو أوصى لمُكاتَب غيره المُطلق وقد أدّى بعض مكاتَبه[1] كان له من الوصية بمقدار ما أداه) من مال المكاتبة لأن الوصية له تصح على قدر ما تحرَّر منه إن نصفاً فنصف ، وإن ثلثاً فثُلُث[2] (ولو أوصى إنسان لأُمِّ ولده صحَّت الوصيَّة من الثلُث ، وهل تعتق من الوصيَّة) إذا وفت بقيمتها (أو من نصيب ولدها ؟ قيل[3] : تُعتق

= ترك عبداً لم يترك مالاً غيره ، وقيمة العبد ستمائة درهم ، ودينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت ، كيف يصنع ؟ قال : يباع العبد ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم ، ويأخذ الورثة مائة درهم ، فقلت : أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه ؟ فقال : بلى ، فقلت : أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال : بلى ، قلت : أليس قد أوصي للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه ، فقال : ان العبد لا وصية له ، انما ماله لمواليه ، فقلت له : فإذا كان قيمة العبد ستمائة درهم ، ودينه أربعمائة ، قال : كذلك يباع العبد ، فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم ، ويأخذ الورثة مائتين ، فلا يكون للعبد شيء ، قلت له : فإن قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلاثمائة درهم فضحك وقال : من ها هنا أتى أصحابك فجعلوا الأشياء شيئاً واحداً ، ولم يعملوا السنة ، إذا استوى مال الغرماء ومال الورثة أو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على الوصية ، وأجيزت وصيته على وجهها ، فالان يوقف هذا ، فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ، ويكون له السدس » .

(١) المطلق صفة للمكاتب ـ بالفتح ـ ومكاتبة أي ما كاتبه عليه .

(٢) الجواهر ٢٨ / ٣٨٠ .

(٣) قال بكلا القولين جماعة من الفقهاء (انظر الجواهر نفس الصفحة) .

وتكون لها الوصية ، وقيل : بل تعتق من الوصية ، لأنه لا ميراث إلا بعد الوصية .

واطلاق الوصية يقتضي التسوية ، فإذا اوصى لأولاده ، وهم ذكور وإناث ، فهم فيه سواء ، وكذا لاخواله وخالاته ، أو لأعمامه وعماته ، وكذا لو أوصى لاخواله وأعمامه ، كانوا سواء على الأصح ، وفيه رواية مهجورة . أما لو نصَّ على التفضيل اتبع .

من نصيب ولدها ، وتكون لها الوصيَّة ، وقيل : بل يعتق من الوصيَّة لأنه لا ميراث إلا بعد الوصيَّة) .

(وإطلاق الوصيَّة يقتضي التسوية) بين الموصىٰ لهم من غير فرق بين القريب والبعيد ، والذكر والأنثىٰ ، والفاضل في الإرث وغيره ، للتساوي في سبب الملك[1] (فإذا أوصىٰ لأولاده وهم ذكور وإناث فهم فيه[2] سواء ، وكذا) لو أوصىٰ (لأخواله وخالاته أو لأعمامه وعمَّاته ، وكذا لو أوصىٰ لأخواله وأعمامه كانوا سواء) في الموصى به (على الأصح[3] ، و) إن كان (فيه رواية) تدل على أن القسمة هنا كالميراث ولكنها (مهجورة)[4] لم يعمل بها (أمَّا لو نص على التفضيل) بين المُوصىٰ لهم (اتُّبع) النصُّ وعمل بمقتضاه .

---

(١) المصدر السابق ص ٣٨٣ .

(٢) أي في الموصى به .

(٣) يشير بالأصح إلى من قال ان القسمة كالميراث وقد حكي هذا القول عن الشيخ وجماعة إلّا أن شيخ الجواهر رحمه الله قال « لم اتحقق ذلك ولا ريب في ضعفه » الجواهر ٢٨ / ٣٨٣ .

(٤) انظر الوسائل ، كتاب الوصايا ، أحكام الوصايا ب ٦٢ ح ١ .

واذا اوصى لذوي قرابته ، كان للمعروفين بِنَسَبِهِ ، مصيراً الى العُرف ، وقيل : كان لمن يتقرب إليه ، آخرِ أبٍ وأمٍ له في الإسلام ، وهو غير مستند الى شاهد ، ولو أوصى لقومه ، قيل : هو لأهل لغته ، ولو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد والآباء والاجداد ، ولو قال : لعشيرته ، كان لاقرب الناس اليه في نسبه ، ولو قال لجيرانه ، قيل : كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً من كلِّ جانب ، وفيه قول آخر مستبعد .

(وإذا أوصىٰ لذوي قرابته كان للمعروفين بنسبه ، مُصيِّراً) ذلك (الى العُرف) من غير فرق بين الوارث وغيره[1] ، (وقيل[2] : كان) ذلك (لمن يتقرَّب إليه) إلى (آخر أبٍ وأُمّ له في الإسلام ، وهو غير مستندٍ إلى شاهد ، ولو أوصى لقومه ، قيل[3] : هو لأهل لغته ، ولو قال : لأهل بيته دخل فيهم الأولاد) وإن علو (والآباء) وإن نزلوا (والأجداد[4] ، ولو قال : لعشيرته كان لأقرب الناس إليه في نسبه[5] ، ولو قال : لجيرانه) ولم يسمهم بأسمائهم ولم يصفهم بصفاتهم (قيل : كان لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كلِّ

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٣٨٤ .

(٢) هذا القول للشيخ رحمه الله في النهاية ص ٦١٤ وقد رجع عنه في الخلاف انظر السرائر ص ٣٨٩ .

(٣) هذا القول للشيخين وأكثر الأصحاب كما في المسالك ١ / ٤١٠ .

(٤) يرى بعضهم ان لفظة « الأجداد » من سهو قلمه الشريف أو من زيادات الناسخين لشمول كلمة الاباء للأجداد ايضاً .

(٥) للعلماء كلام حول هذه الاصناف بالنسبة لترادف بعضها ، وتفاوتها يرجع من أراد الاطلاع على ذلك المطولات من كتب الفقه فإن المجال يضيق بعرضها هنا .

وتصح الوصية للحمل الموجود ، وتستقر بانفصاله حيّاً ، ولو وضعته ميتاً بطلت الوصية ، ولو وقع حياً ثم مات كانت الوصية لورثته .

وإذا أوصى المسلم للفقراء ، كان لفقراء ملته ، ولو كان كافراً انصرف الى فقراء نحلته .

ولو أوصى لإنسان ، فمات قبل الموصِي ، قيل : بطلت الوصية ، وقيل : إن رجع الموصي بطلت الوصية ، سواء رجع قبل موت الموصَى له أو بعده . وإن لم يرجع ، كانت الوصية لورثة

جانب ، وفيه قول آخر مستبعد) أنّه من يلي داره إلى أربعين داراً[1] .

(وتصحّ الوصيّة للحمل الموجود) حال الوصية (و) لكن لا (تستقر) له إلا (بانفصاله حياً ، و) حينئذٍ (لو وضعته ميتاً بطلت الوصية ، ولو وقع حياً ثم مات) استقرت ، و (كانت الوصية لورثته وإذا اوصىٰ المسلم للفقراء ، كان لفقراء ملته ، ولو كان) الموصي (كافراً انصرفت إلىٰ فقراء نِحلته[2] ، ولو اوصىٰ) إنسان (لإنسان) آخر (فمات) الموصى له (قبل الموصي ، قيل[3] : بطلت الوصية ، وقيل[3] : ان رجع الموصي) عنها (بطلت الوصية سواء رجع قبل موت الموصىٰ له او بعده ، وإن لم يرجع كانت الوصية لورثة الموصىٰ له وهو أشهر الروايتين ، ولو لم يخلف

---

(١) انظر السرائر ص ٣٧٩ ومدرك هذا روايات من الطريقين قال عنها شيخ الجواهر ٢٨ / ٣٨٦ « إلا أنه مخالف للعرف » .

(٢) النحلة ـ بالضم ـ المذهب والديانة ، والمراد بما في المتن الثاني منهما .

(٣) تقدم الكلام على هذا في الفصل الأول .

الموصَى له ، وهو أشهر الروايتين ، ولو لم يخلِّف الموصى له أحداً ، رجعت الى ورثة الموصي . ولو قال : أعطوا فلاناً كذا ولم يبين الوجه ، وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء .

ولو اوصى في سبيل الله ، صرف الى ما فيه أجر ، وقيل : يختص بالغزاة ، والأول أشبه .

وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان أو غيره ، واذا اوصى للأقرب ، نُزِّلَ على مراتب الإرث ، ولا يُعطى الأبعد مع وجود الاقرب .

الخامس
في الأوصياء

ويعتبر في الوصي العقل والاسلام ، وهل يعتبر العدالة ؟

الموصىٰ له احداً رجعت) الوصية (الى ورثة الموصي) .

(ولو قال : اعطوا فلاناً كذا ، ولم يبيِّن الوجه وجب صرفه إليه يصنع به ما شاء) لتسليط الموصي له علىٰ المال (ولو اوصىٰ في سبيل الله) ولم يبيِّن الوجه (صرف إلى ما فيه اجر) مطلقاً (وقيل : يختص بالغزاة والأول أشبه) .

(وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان أو غيره ، وإذا اوصىٰ للأقرب نزل علىٰ مراتب الأرث) بالنسب (و) حينئذٍ فـ (لا يعطىٰ الأبعَدْ مع وجود الأقرب) .

الفصل (الخامس)
(في الأوصياء)

(ويعتبر في الوصي العقل والإسلام) فلا يصح الإيصاء الى

قيل : نعم ، لأن الفاسق لا أمانة له ، وقيل : لا ، لأن المسلم محل للأمانة ، كما في الوكالة والاستيداع، ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه .

أما لو أوصى الى العدل ففسق بعد موت الموصي أمكن القول ببطلان وصيته ، لأن الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه فلم يتحقق عند زواله ، فحينئذ يعزله الحاكم ويستنيب مكانه .

ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه ، ولا تصح الوصية الى الصبي منفرداً ، وتصح منضماً الى البالغ ، لكن لا يتصرَّف إلا بعد بلوغه ، ولو أوصى الى اثنين أحدهما صغير

مجنون ولا إلى الكافر (وهل يعتبر العدالة) في الوصي (قيل : نعم ، لأن الفاسق لا امانة له، وقيل : لا) تعتبر العدالة في الوصي (لأن المسلم محلٌ للامانة كما في الوكالة والإستيداع ، ولأنها ولاية تابعة لإختيار الموصي فيتحقَّق بتعيينه ، أما لو أوصىٰ إلى العدل ففسق بعد موت الموصي أمكن القول ببطلان وصيته ، لأن الوثوق) به (ربَّما كان باعتبار صلاحه ، فلم يتحقَّق) الوثوق (عند زواله) بالفسق (فحينئذ يعزله الحاكم ، ويستنيب مكانه) .

(ولا يجوز الوصيَّة إلى المملوك[1] إلا بإذن مولاه) فتصح الوصاية حينئذٍ (ولا تصح الوصيَّة إلى الصَّبي منفرداً ، وتصح) وصايته (منضمّاً إلى البالغ) و (لكن لا يتصرف) الصبي (إلاَّ بعد بلوغه ، ولو أوصىٰ) واحد (إلى اثنين أحدهما صغير) والآخر كبير

---

(١) المراد مملوك غير الموصي اما الوصية لمملوكه فالذي عليه الأكثر أنها لا تصح (انظر الجواهر ٢٨ / ٣٩٨) .

تصرّف الكبير منفرداً حتى يبلغ الصغير ، وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرّد ، ولو مات الصغير أو بلغ فاسدَ العقل كان للعاقل الإنفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم ، لأن للميت وصياً ، ولو تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيءٍ ممّا أبرمه ، إلاّ أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصية ، ولا يجوز الوصية الى الكافر ، ولو كان رحماً ، نعم ، يجوز أن يُوصِي اليه مثله ، وتجوز الوصية الى المرأة ، إذا جمعت الشرائط .

ولو أوصى الى اثنين فإن أطلق أو شرط اجتماعهما لم يجز لاحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف ، ولو تشاحّا

(تصرّف الكبير) بإنفاذ الوصيّة (منفرداً حتّى يبلغ الصغير ، وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرُّد) في التصرف بها (ولو مات الصغير أو بلغ) وهو (فاسد العقل ، كان للعاقل الإنفراد بالوصية ، ولم يداخله[1] الحاكم لأنّ للميت وصيّاً) مستقلاً (ولو تصرّف البالغ) بأمر من أمور الوصاية (ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض شيءٍ ممّا أبرمه) قبل بلوغه (إلاّ أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصيّة) .

(ولا يجوز الوصيّة) من المسلم (إلى الكافر ولو كان رحماً ، نعم يجوز أن يوصي إليه) كافر (مثلُه ، وتجوز الوصية إلى المرأة إذا جمعت الشرائط) لأن الذكورة في الوصية غير معتبرة (ولو أوصىٰ إلى اثنين) فصاعداً جاز ، (ف) حينئذٍ (إن أطلق) الوصية ولم يشترط اجتماعهما (أو شرط اجتماعهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرّف ، ولو تشاحّا)[2] في أمر من

---

(١) المداخلة ـ هنا ـ : المشاركة في التصرّف .

(٢) أراد كل واحد منهما ان يكون الحق له .

لم يمض ما ينفرد به كلٌّ واحدٍ منهما عن صاحبه إلاَّ ما لا بد منه ، مثل كسوة اليتيم ومأكوله وللحاكم جبرهما على الاجتماع ، فإن تعاسرا جاز له الاستبدال بهما ، ولو أراد قسمة المال بينهما لم يجز ، ولو مرض أحدهما أو عجز ضمّ اليه الحاكم من يقوّيه ، أما لو مات أو فسق ، لم يضم الحاكم الى الآخر وجاز له الانفراد ، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي ، وفيه تردد ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد كان تصرف كل واحد منهما ماضياً ولو انفرد ، ويجوز أن يقتسما المال ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه ، كما يجوز انفراده قبل

أمور الوصيَّة لتخيُّل كل واحد منها المصلحة فيما يراه (لم يُمضَ ما ينفرد به كلّ واحدٍ منهما عن صاحبه إلاّ ما لا بد منه مثل كسوة اليتيم) الذي هما وصيين عليه (ومأكوله ، وللحاكم) إذا استمرت المشاحَّة بينهما (جبرهما على الإجتماع) مع الإمكان (فإن تعاسرا) على وجه يتعذر جمعهما (جاز له الإستبدال بهما) صوناً لوصايا الميت عن التعطيل ، وحفظاً للمال من التلف[1] (ولو أرادا قسمة المال بينهما) ليتصرّف كلُّ واحد منهما منفرداً (لم يجز) للزوم اجتماعهما في التَّصرُّف (ولو مرض أحدهما أو عجز) عن القيام بأمر الوصية (ضمَّ إليه الحاكم) الشرعي (من يتزيه) على القيام بما أوكل إليه منها (أمَّا لو مات أو فسق) على وجه ينعزل به عن الوصاية (لم) يحتج أن (يضمّ الحاكم إلى الآخر) مَن يقوم مقامه (وجاز له الإنفراد) بتنفيذ الوصيَّة (لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٤٠٩ .

القسمة .

وللموصَى اليه 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 اليه مساعد ، وإن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مقامه أميناً .

الوصي ، وفيه تردُّد[1] ، ولو شرط لهما الإجتماع والانفراد) وجعل لهما ذلك (كان تصرُّف كلِّ واحدٍ منهما ماضياً ولو انفرد ، و) كذا (لا يجوز أن يقتسما المال)الموصى به(ويتصرَّف كلّ واحد منهما فيما يصيبه ، كما يجوز انفراده) بالتصرف (قبل القسمة) .

(وللموصىٰ إليه أن يردَّ الوصية) ولو بعد قبولها (ما دام الموصي حيّاً بشرط أن يبلغه الردّ ، ولو مات) الموصي (قبل الردّ أو بعده ولم يبلغه لم يكن للردِّ) من (أثر ، وكانت الوصيّة لازمة للموصىٰ) إليه (ولو ظهر من الوصي عجز) عن الإستقلال بإنفاذ الوصيّة (ضمَّ) الحاكم (أليه مساعد) ولا ينعزل الوصي بذلك (وإن ظهر منه[2] خيانة) فيما هو وصي فيه (وجب على الحاكم عزله ويقيم مكانه أميناً) مراعاة لحق الأطفال واموال الصدقات ونحوهما[3] .

---

(١) التردّد من شرطية الشركة وقد انتفت، فانتفى المشروط بانتفائها فتنتقل الوصية إلى الحاكم ، ومن إن ظاهر الشرطية عدم رضى الموصى برأي أحدهما منفرداً فلا بد أن ينضم إليه أمين .

(٢) أي من الوصي .

(٣) الجواهر ٢٨ / ٤١٩ .

والوصي أمين لا يضمن ما يتلف إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط .

ولو كان للوصي دين على الميت جاز أن يستوفي ممّا في يده من غير إذن حاكم إذا لم يكن له حجة ، وقيل : يجوز مطلقاً ، وفي شرائه لنفسه من نفسه تردُّد ، أشبهه الجواز إذا أخذ بالقيمة العدل .

وإذا أذن الموصي للوصيّ أن يُوصي جاز إجماعاً ، وان لم يأذن له ، لكن لم يمنعه ، فهل له أن يوصي ؟ فيه خلاف ، أظهره المنع ، ويكون النظر بعده الى الحاكم ، وكذا لو مات

(والوصيُّ أمين لا يضمن ما يتلف) في يده من المال الموصى به (إلاّ ما كان عن مخالفته لشرط الوصيَّة أو تفريط) منه به (ولو كان للوصي دين على الميِّت جاز أن يستوفي) دينه (ممَّا في يده) من مال المُوصي (من غير إذن حاكم إذا لم يكن له حجة) على إثبات دينه ، (وقيل[1] : يجوز مطلقاً) سواء كانت له حجة أو لم تكن (وفي شرائه) شيئاً من مال الوصيّة (لنفسه من نفسه تردُّد[2] اشبهه الجواز إذا أخذ بالقيمة العدل ، وإذا أذن الموصي للوصي أن يوصي)لغيره بما أوصاه به (جاز إجماعاً ، وإن لم يأذن له) بذلك صريحاً و (لكن لم يمنعه) منه (فهل له أن يوصي) لغيره (فيه خلاف) بين العلماء (أظهره المنع) عند أكثرهم (و) مع القول

---

(١) القول بالجواز لابن ادريس في السرائر ص ٣٨٤ .

(٢) منشأ التردد من أن العقد صدر من أهله ومحله ، ومن التغاير بين الموجب والقابل .

إنسان ولا وصي له كان للحاكم النظر في تركته ، ولو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يُوثَق به ، وفي هذا تردُّد .

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 ممَّا ترك ، وفي أداء الحقوق .

وإذا أوصى بالنظر في شيء معين ، اختصت ولايته به .

بالمنع (يكون النظر بعده الى الحاكم) الشرعي لأنه ولي من لا ولي له (وكذا لو مات إنسان ولا وصي له) وله اطفال وعليه حقوق (كان للحاكم النظر في تركته ، ولو لم يكن هناك حاكم جاز أن يتولّاه من المؤمنين من يوثق به ، وفي هذا تردّد)[1] .

(ولو أوصى بالنظر في مال ولده) الصغير (إلى أجنبي وله[2] أب لم يصح ، وكانت الولاية إلى جد اليتيم) الصالح للولاية (دون الوصي ، وقيل : يصحُّ ذلك في قدر الثلث ممّا تركه ، و) كذا (في أداء الحقوق) كوفاء الدين ونحوه ممّا لا مدخلية له في ولاية الطفل[3] .

(وإذا أوصى) لأحد (بالنظر في شيءٍ معيَّن اختصت ولايته

---

(١) التردد من ولاية المؤمنين بعضهم لبعض ووجوب حفظ نفس المؤمن ومَاله من التلف مع القدرة على ذلك ومن حصر الولاية بغيرهم .

(٢) أي للموصي .

(٣) انظر الجواهر ٢٨ / ٤٣٩ .

ولا يجوز له التصرف في غيره ، وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه .

مسائل ثلاث :

الأولى : الصفات المراعاة في الوصي تعتبر حال الوصية ، وقيل : حين الوفاة ، فلو أوصي الى صبي فبلغ ثم مات الوصي ، صحت الوصية ، وكذا الكلام في الحرية والعقل ، والأول أشبه .

الثانية : تصح الوصية على كل من للموصَى عليه ولاية شرعية ، كالوَلَد وإن نزلوا بشرط الصغر ، فلو أوصى على اولاده

به[1] ، ولا يجوز له التصرُّف في غيره ، وجرى) في ذلك (مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكَّل فيه) .

(مسائل ثلاث) :

المسألة (الأُولى : الصفات المراعاة في الوصي) من التكليف والإسلام، والحرِّية ونحو ذلك (تعتبر حالة الوصية ، وقيل[2] : حين الوفاة ، فلو أوصىٰ إلى صبي فبلغ ثم مات الوصي صحت الوصيَّة ، وكذا الكلام في الحرية والعقل والأول أشبه) .

المسألة (الثانية : تصح الوصية على كلّ من للموصىٰ عليه

---

(١) أي بذلك الشيء المعيَّن .

(٢) اشترط ابن ادريس رحمه الله هذه الصفات في الحالتين وذكر العلل في ذلك وهو ظاهر المصنف هنا (انظر السرائر ص ٣٨٤ والحدائق ٢٢ / ٥٦٦) .

الكبار والعقلاء ، أو على أبيه أو على أقاربه ، لم تمض الوصيَّة 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 أجرة المثل عن نظره في ماله ، وقيل : يأخذ قدر كفايته ، وقيل : أقل الأمرين ، والأول أظهر .

ولاية شرعيَّة كالوَلد وان نزلوا بشرط الصغر) عند الوفاة (فلو أوصىٰ) بالولاية (على أولاده الكبار والعقلاء أو على أبيه ، أو على أقاربه لم تمض الوصيَّة عليهم) لعدم الولاية لأحد عليهم (ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم لم يصحُّ له التصرُّف) في شيء منه (لا في ثلثه ولا في اخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات) مع عدم الوصيَّة بإخراج ذلك .

المسألة (الثالثة : يجوز لمن يتولَّى أموال اليتيم) بوصيَّة وغيرها (أن يأخذ أُجرة المثل عن نظره في ماله ، وقيل[1] : يأخذ) بقدر كفايته ، وقيل[2]) : يأخذ (أقلَّ الأمرين) ان كانت كفايته أقل من أُجرة المثل من غير فرق بين الغني والفقير[3] (والأول أظهر) .

---

(١) القول لابن ادريس كما في الجواهر ٢٨ / ٤٣٧ .
(٢) القول للشيخ كما في الجواهر ايضاً .
(٣) المصدر نفسه .

السادس

في اللواحق ، وفيه قسمان :

القسم الأول

وفيه مسائل :

الأولى : إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه ، وليس له إلا واحد ، فقد شرك بينهما في تركته ، فللموصَى له النصف ، فإن لم يجز الوارث فله الثلث ، ولو كان له ابنان كانت الوصية بالثلث ، ولو كان له ثلاثة ، كان له الربع ، والضابط : أنه يضاف الى الوارث ، ويجعل كأحدهم إن كانوا متساوين ، وإن اختلفت سهامهم جعل مثل أضعفهم سهماً ، إلا أن يقول مثل

الفصل (السادس)

(في اللواحق وفيه قسمان)

(القسم الأول : وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه وليس له إلا واحد فقد شرك بينهما في تركته ، فللموصىٰ له النصف) من التركة (فإن) أجاز الولد قسم المال بينهما نصفين وإن (لم يجز الوارث فله الثلث) والباقي للولد (ولو كان له ابنان كانت الوصيّة بالثلث ، ولو كان له ثلاثة) اولاد (كان له الربع) وهكذا (والضابط أنه يضاف الى الوارث ويُجعل كأحدهم إن كانوا متساوين ، وإن اختلفت سهامهم جعل مثل أضعفهم سهماً إلا أن يقول) الموصي : له (مثل أعظمهم ، فيعمل بمقتضى وصيَّته ، فلو قال : له مثل نصيب بنتي فعندنا[1] يكون له النصف إذا لم يكن له وارث سواها)

---

(١) أي عند الإمامية .

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 بنتان ، كان له الثلث ، لأن المال عندنا للبنتين دون العصبة ، فيكون الموصى له كثالثة ، 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

لأن المال كلّه لها فرضاً وردّاً (ويردُّ الى الثلث اذا لم تجز) ذلك (و) كذا (لو كان له بنتان كان له الثلث لأن المال عندنا للبنتين) فرضاً وردّاً (دون العصبة فيكون الموصى له كبنت (ثالثة ، ولو كان له ثلاث أخوات من أمٍّ ، واخوة ثلاثة من أبٍ فأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحد ورثته ، كان كواحدة من الأخوات فيكون له سهم من عشرة وللأخوات) من الأم (ثلاثة ، وللأخوة ستة) سهام (ولو كان له زوجة) واحدة (وبنت) واحدة فأوصى لأجنبي (وقال :) له (مثل نصيب بنتي ، فأجاز الورثة كان له سبعة أسهم وللبنت مثلها[1] ، ؛ وللزوجة سهمان ، ولو قيل : لها سهم واحد من خمسة

---

(١) الضمير للأسهم ، وهذا القول للشيخ عطر الله مرقده وقال عنه الشهيد قدّس الله روحه في المسالك ١ / ٤١٩ : « هو سهو من قلمه ، لأنه على هذا التقدير تكون الوصيّة من نصيب البنت خاصّة ويكون سهم الزوجة تامّاً من أصل التركة لأنّ الاثنين ثمن الفريضة التي هي ستة عشر ، والواجب أن يكون الوصيّة من أصل التركة ويدخل النقص بها على جميع الورثة في كل واحد بنسبة استحقاقه فيكون من خمسة عشر » يعني التي أشار إليها المصنف رحمه الله بقوله : « ولو قيل : لها سهم واحد من خمسة عشر سهماً كان أولى » .

ستة ، ولو كان له زوجة وبنت ، وقال : مثل نصيب بنتي ، فأجاز الورثة ، كان له سبعة أسهم ، وللبنت مثلها ، وللزوجة سهمان ، ولو قيل : لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولىٰ ، ولو كان له اربع زوجات وبنت ، فأوصى بمثل نصيب إحداهن ، كانت الفريضة 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

عشر كان أولى[1] ، ولو كان له أربع زوجات وبنت فأوصى) لأجنبي (بمثل نصيب إحداهن[2] كانت الفريضة من اثنين وثلاثين ، فيكون للزوجات الثمن) يقسم (أربعة) أقسام (بينهن بالسَّوية ، وله سهم كواحدة ويبقى سبعة وعشرون) سهماً (للبنت ، ولو قيل) : له سهم واحد (من ثلاثة وثلاثين) سهماً (كان أشبه)[3] .

المسألة (الثانية : لو أوصىٰ لأجنبي بنصيب ولده ، قيل[4] :

---

(١) يعني تكون الفريضة من ثمانية للزوجة الثمن سهم واحد وللبنت الباقي وهو سبعة أسهم ويزاد عليها مثل نصيب من أضيف إلي الوصية وهو هنا البنت فيكون مجموع التركة خمسة عشر ، سبعة للبنت وسبعة لمن أوصى له ، وواحد للزوجة (انظر المسالك أيضاً) .

(٢) أي الزوجات .

(٣) لأن القسمة على اثنين وثلاثين يختص النقص في البنت واللازم دخول النقص على الازواج ايضاً فيكون القسمة من ثلاثة وثلاثين ، لأن أصل الفريضة ثمانية واحد للزوجات وسبعة للبنت فيضرب عدد الأزواج في الفريضة اي ٤ × ٨ = ٣٢ ويزاد عليها واحد بالوصيَّة فتكون ثلاثة وثلاثين .

(٤) القول للشيخ رضوان الله عليه في المبسوط والخلاف (الجواهر ٢٨ / ٤٤٧) .

الوصية ، لأنها وصية بمستحقة ، وقيل : تصح ، فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه ، ولو كان له ابن قاتل ، فأوصى بمثل نصيبه ، قيل : صحت الوصية ، وقيل : لا تصح لأنه لا نصيب له ، وهو أشبه .

الثالثة : إذا أوصى بضعف نصيب ولده كان له مثلاه ، ولو قال : ضعفاه كان له أربعة ، وقيل : ثلاثة ، وهو أشبه أخذاً

تبطل الوصيَّة لأنها وصية (ب) حصّة (مستحقة) للغير (وقيل[1] : تصح ، فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه[2] وهو أشبه) .

(ولو كان له ابن قاتل) له (فأوصى) للغير (بمثل نصيبه ، قيل : صحت الوصيّة) لأنها بمعنى نصيبه لو لم يكن قاتلا (وقيل : لا تصحّ لأنه لا نصيب له) أصلا (وهو أشبه)[3] .

المسألة (الثالثة : إذا أوصى) لأحد (بضعف نصيب ولده كان له مثلاه) لأن ضعف الشيء مثلاه[4] (ولو قال) : له (ضعفاه كان له أربعة ، وقيل[5] : ثلاثة) أمثاله (وهو أشبه أخذاً بالمتيقّن، وكذا

---

(١) القول لبعض علمائنا كما في الجواهر .

(٢) أي نصيب الولد .

(٣) القول بعدم الصحّة للشيخ وهو الذي مال إليه المصنف بقوله : « على الأشبه » ولم يتعرض في الجواهر للقائل في الصحة .

(٤) الجواهر ٢٨ / ٤٥٠ .

(٥) في القاموس مادة « ضعف » : ضعف الشيء مثله ، أو الضعف الى ما زاد ، ويقال : لك ضعفه يريدون مثله وثلاثة أمثاله لأنه زيادة غير محصورة ، وحكى في الجواهر عن أبي عبيدة معمر بن المثنى قال : ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه فكأن القائل بهذا عمل بقول اللغويين وهوالذي مال إليه المصنف بقوله : « وهو أشبه » .

بالمتيقَّن ، وكذا لو قال : ضعف ضعف نصيبه .

الرابعة : إذا أوصى بثلثه للفقراء ، وله أموال متفرقة ، جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه ، ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز أيضاً ، ويدفع الى الموجودين في البلد ، فلا يجب تتبع من غاب ، وهل يجب أن يعطي ثلاثةً فصاعداً ، قيل : نعم ، وهو الأشبه ، عملاً بمقتضى اللفظ ، وكذا لو قال : اعتقوا رقاباً ، وجب أن يعتق ثلاثة فما زاد ، إلّا ان يقصر ثلث مال الموصي .

الخامسة : إذا أوصى لإنسان بعبد معين ، ولآخر بتمام

لو قال) : له (ضعف ضعف نصيبه) .

المسألة (الرابعة : إذا أوصى بثلث) مال(ـه للفقراء ، وله أموال متفرِّقة) في البلدان جاز) صرف كل ما في بلد الى فقرائه ، ولو صرف الجميع في بلد الموصي جاز ذلك (أيضاً ، ويدفع) ذلك (الى) الفقراء (الموجودين في البلد) حال القسمة (ولا يجب) عليه (تتبع من غاب) منهم لأن الفقراء غير منحصرين فلا يجب الاستيعاب ولا تتبع من غاب[1] (وهل يجب أن يعطي ثلاثة) فقراء (فصاعداً ، قيل : نعم ، وهو الأشبه عملاً بمقتضى اللفظ)الذي هو جمع وأقله ثلاثة وحينئذ لا يجوز أن يقصر عنه[1] (وكذا لو قال : اعتقوا رقاباً وجب أن يعتق ثلاثة فما زاد إلا أن يقصر ثلث مال الموصي) عن ذلك .

المسألة (الخامسة : إذا أوصى لإنسان بعبدٍ معيَّن ،

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٤٥٢ .

الثلث ، ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له ، كان للموصى له الآخر تكملة الثلث ، بعد وضع قيمة العبد صحيحاً ، لأنه قصد عطية التكملة والعبد صحيح ، وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية ، وأُعطي 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 منّا ، لأنه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه ، وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه ، وانعتق عليه تبعاً لملكه .

و) أوصى (لآخر بتمام الثلث ، ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه إلى الموصىٰ له ، كان للموصىٰ له الآخر تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً ، لأنَّه قصد عطية التكملة والعبد صحيح ، وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية واعطي الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث بطلت الوصية للآخر) لإنتفاء موضوعها .

المسألة (السادسة : إذا أوصى له بأبيه) المملوك للموصي (فقبل الوصيّة ، وهو مريض عتق عليه من أصل المال) لا من الثلث (إجماعاً منّا ، لأنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه) ممَّا فيه ضرر بالوارث (وهنا لم يخرجه) عن ملكه (بل بالقبول ملكه) من الموصى له ، (وانعتق عليه) قهراً (تبعاً لملكه)[1] .

---

(١) يعني اذا كان أحد حراً وأبوه مملوكاً فأوصىٰ له موص بأبيه فقبل بهذه الوصيّة وهو أي الموصى له في مرض الموت انعتق أبوه عليه قهراً لأن =

السابعة : إذا أوصى لـه بدار ، فـانهدمت وصـارت براحـاً ، ثم مـات الموصي بـطلت الوصيـة ،لأنها خرجت عن اسم الـدار ، وفيه تردد .

الثـامنة : إذا قـال : اعطوا زيـداً والفقراء كـذا ، كان لـزيـد النصف من الوصية ، وقيل : الربع ، والأول أشبه .

المسـألـة(السـابعـة: إذا أُوصي لـه بـدارٍ فـآنهـدمت وصـارت بـراحاً[1] ، ثم مـات الموصي بـطلت الوصيَّـة لأنها خـرجت عن آسم الدار ، وفيه تردُّد)[2] .

المسألة (الثامنة : إذا قال) الموصي : (أعطوا زيداً والفقراء كـذا) من المال (كـان لـزيـد النصف) كمـا لـو كـانت الـوصيـة بين صنفين مختلفي العـدد ، (وقيل الـربع) لِأنَّ أقـلَّ الفقراء ثـلاثة وقـد شرك بينهم وبين زيد العطف فيكون كأحدهم (والأوَّل أشبه) .

= الأب لا يُملك ولا يحتاج تنجيز الورثة لـذلك ، وليس لهم أن يحتسبـوا قيمته من الثلث .

(١) البراح ـ بالفتح ـ : المتَّسع من الأرض ، والمـراد هنا الخـالية من البناء .

(٢) التـردد منشأه من خـروجهـا عن اسم الـدار بـانهـدامهـا ، ومن تعلق بعضهـا بالوصيَّة ، وتغيير الاسم لم يقدح بالوصية .

القسم الثاني

في تصرفات المريض

وهي نوعان : مؤجلة ، ومنجزة ، والمؤجلة حكمها حكم الوصية إجماعاً وقد سلفت ، وكذا تصرفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت .

أما منجزات المريض اذا كانت تبرعاً ، كالمحاباة في المعاوضات ، والهبة والعتق والوقف ، فقد قيل : انها من أصل المال، وقيل: من الثلث واتفق القائلان: على انه لو برىء لزمت

(القسم الثاني : في تصرفات المريض ، وهي نوعان : مؤجّلة) لما بعد الموت كتمليك عين أو منفعة والتدبير والعتق (ومُنجزَّة) وهي المعجَّلة حال الحياة إذا كانت تبرُّعاً كالمحاباة في المعاوضات من البيع بأقلَّ من ثمن المثل ، والشراء بأكثر منه ، والهبة والصَّدقة والوقف والعتق .

و (المؤجَّلة حكمها حكم الوصيَّة) في الإخراج من الثلث (إجماعاً وقد سلفت[1] ، وكذا) تخرج من الثلث (تصرفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت) .

(أمّا مُنجزات المريض إذا كانت تبرُّعاً كالمحاباة في المعاوضات والهبة والعتق والوقف فقد قيل : إنَّها) تخرج (من أصل المال ، وقيل) : تخرج (من الثلث ، واتفق القائلان على أنَّه لو بريء) المريض (لزمت من جهته وجهة الوارث أيضاً[2] وكان

---

(١) اي سلفت بذكر حكمها .

(٢) أي ليس له أن يرجع وليس للوارث أن يمنع .

من جهته وجهة الوارث أيضاً والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض ، ولا بد من الإشارة الى المرض ، الذي معه يتحقق وقوف التصرف على الثلث ، فنقول : كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مَخُوف ، كحُمَّى الدِّق ، والسل ، وقذف الدم والأورام السوداثية والدموية ، والإسهال المُنتن ، والذي يمازجه دهُنية ، أو براز أسود يغلي على الأرض ، وما شاكله .

وأما الأمراض التي الغالب فيها السلامة . فحكمها حكم الصحة ، كحمى يوم ، وكالصداع عن مادة أو غير مادة ،

مخرجها من الأصل (و) إنَّما (الخلاف فيما لو مات في ذلك المرض) وقد مرَّ في آخر الفصل الأول من كتاب الحَجر أن « الوجه المنع » ما لم يجز الورثة .

(ولا بدَّ من الإشارة إلى المرض الذي معه يتحقَّق وقوف التصرُّف على الثُّلُث فنقول) : هو (كلُّ مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف كحُمى الدِّق ، والسِّل ، وقذف الدم والأورام السَّوداثيَّة ، والدَّموية ، والإسهال المُنتن ، والذي يمازجه دُهنية ، أو براز أسود يغلي على الأرض ، وما شاكله) ممّا يرجع في مثله إلى أهل الخبرة والتجربة من الأطباء[1] .

(وأمَّا الأمراض التي) يكون (الغالب فيها السَّلامة فحكمها حكم الصَّحة كحمَّى يوم وكالصُّداع عن مادة أو غير مادَّة[2] ،

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٤٦١ .

(٢) الصداع المادي ما كان ناشئاً من أخلاط البدن وغير المادي ما كان من سقطة أو ضربة وعلى كل حال يرجع في تشخيص هذه الأمراض إلى الأطباء .

والدمّل ، والرّمد ، والسلاق . وكذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن والزَحِير والأورام البلغميَّة .

ولو قيل : يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت ، سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن ، لكان حسناً . أما وقت المراماة في الحرب والطلق للمرأة وتزاحم الأمواج في البحر ، فلا أرى الحكم يتعلق بها ، لتجردها عن إطلاق اسم المرض .

وكـ(الدمّل والرّمد والسلاق[1]) وأمثال ذلك من الأمراض التي لا يخشىٰ على صاحبها الموت (وكذا ما يحتمل الأمرين)[2] من الأمراض الأخرى (كحمى العفن ، والزحِير ، والأورام البلغميَّة) وأمثال ذلك[3] (ولو قيل يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن لكان حسناً) .

(أمّا وقت المراماة في الحرب ، والطلق للمرأة ، وتزاحم الأمواج في البحر) قال المصنف نضر الله وجهه : (فلا أرى الحكم يتعلّق بها لتجرُّدها عن إطلاق اسم المرض)[4] .

---

(١) السُّلاق ـ كما في القاموس ـ كغراب : غلظ في الأجفان من مادَّة أكالة تحزُّر لها الأجفان وينتثر الهدب ثم تتقرح أشفار الهدب .

(٢) ما يحتمل الفناء أو الشفاء .

(٣) لم نتعرض لنقل معاني هذه الألفاظ من الكتب التي عنت بشرحها باعتبار قلة الجدوى بالنسبة لتقدم الطب في هذه الأيام وأحسن ما يقال عنها ما نقلنا في المتن عن الجواهر من الرجوع في تشخيصها إلى اهل الخبرة والتجربة من الأطباء ولذا نرى ان المصنف رحمه الله استحسن تعليق الحكم بالمرض الذي ينتهي بصاحبه الى الموت سواء كان مخوفاً أم لا .

(٤) يشير بهذا إلى خلاف ابن الجنيد رحمه الله حيث الحقها بالمرض المخوف (انظر الجواهر ٢٨ / ٤٦٤) .

وها هنا مسائل :

الأولى : إذا وَهَبَ وحابَى ، فإن وسعهما الثلث فلا كلام ، وإن قصر بديء بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث ، وكان النقص على الأخير .

الثانية : إذا جمع بين عطية منجَّزة ومؤخرة ، قدمت المنجزة فإن اتسع الثلث للباقي ، وإلّا صح فيما يحتمله الثلث ، وبطل فيما قصر عنه .

الثالثة : إذا باع كُرّاً من طعام ، قيمته ستة دنانير وليس له

(وها هنا مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا وهب) الإنسان في مرض موته أ(وحابى ، فإن وسعهما[1] الثلث فلا كلام ، وإن قَصُر بديء بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث ، وكان النقص على الأخير) سواء كان العطف بما يقتضي الترتيب أولا لأن السابق قد حكم بصحته فلا يبطل إلا بدليل كما تقدّم .

المسألة (الثانية : إذا جمع) في وصيته عند مرض الموت (بين عطية منجزة و) عطية (مؤخَّرة) بعد الموت (قدِّمت المنجَّزة ، فإن آتسع الثلث للباقي) نُفِّذ أيضاً (وإلاّ صحَّ فيما يحتمله الثلث وبطل فيما قصر عنه) إلاّ إذا أجاز الورثة .

المسألة (الثالثة : إذا باع كُرّاً من طعام) أو غيره ممّا هو

---

(١) يعني وسع الهبة والمحابى به .

سواه بِكُرٍّ رديء قيمته ثلاثة دنانير ، فالمحاباة هنا بنصف تركته ، فيمضي في قدر الثلث ، فلو ردّدنا السدس على الورثة لكان ربا ، والوجه في تصحيحه أن يُرَدّ على الورثة ثلثُ كُرِّهم ويُرَدّ على المشتري ثلث كُرّه ، فيبقى مع الورثة ثلثا كرّ ، قيمتهما ديناران ، ومع المشتري ثلثا كرٍ قيمتهما أربعة فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة .

الرابعة : لو باع عبداً قيمته مئتان بمائة وبريء لزم العقد ،

ربوي (قيمته ستة دنانير) مثلاً (وليس له سواه بكرٍّ رديء) من مجانسه (قيمته ثلاثة دنانير فالمحاباة هنا بنصف تركته فيمضي) البيع (في قدر الثلث) إذا لم يجز الورثة (فلو رددنا السدس على الورثة كان ربا ، والوجه في تصحيحه) بحيث يسلم من الربا (أن يردّ) المشتري (على الورثة ثلث كرِّهم ، ويردّ) الورثة (على المشتري ثلث كرِّهِ فيبقىٰ مع الورثة ثلثا كرٍّ قيمتهما ديناران ، ومع المشتري ثلثا كرٍّ) من الجيِّد (قيمتهما أربعة) دنانير مضافاً إلى ثلث الكر المردود إليه الذي قيمته دينار فيكون المجتمع عند الورثة أربعة دنانير لكن منها دينار قيمته ثلث كُرِّهِ الذي يرجع إليه ، وأمّا الباقي عنده من كرِّهم أربعة دنانير اثنان منها قد استحقهما في مقابلة كُرِّه الرديء (فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة) وبذلك يحصل الجمع بين حقّي الوارث والمشتري[1] .

المسألة (الرابعة : لو باع عبداً) في حالة مرضه (قيمته مائتان) مثلاً (بمائة ، و) بعد البيع (بريء) من المرض (لزم

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٤٦٨ و ٤٦٩ .

وان مات ولم يجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع، وهي ثلاثة أسهم من ستة، وفي السدسين بالمحاباة، وهي سهمان هما الثلث من ستة ، فيكون ذلك خمسة أسداس العبد ، وبطل في الزائد وهو سدس ، فيرجع على الورثة ، والمشتري بالخيار ان شاء فسخ ، لتبعُّض الصفقة ، وان شاء أجاز ، ولو بذل العوض عن السدس ، كان الورثة بالخيار ، بين الامتناع والاجابة ، لأن حقهم منحصر في العين .

الخامسة : اذا أعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها ،

العقد ، وإن مات ولم تُجز الورثة صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع) من الثمن المفروض مساواته للنصف (وهي ثلاثة أسهم من ستة وفي السدسين بالمحاباة وهي سهمان هما الثلث من ستة فيكون ذلك خمسة أسداس العبد وبطل) البيع محاباة (في الزائد) عن الثلث (وهو سدس) العبد (فيرجع على الورثة ، و) يكون (المشتري) مع جهله بالحال (بالخيار إن شاء فسخ لتبعُّض الصفقة وإن شاء أجاز)، وكانت الخمسة أسداس في مقابلة مجموع الثمن (و) رجع السدس على الورثة من غير ردٍّ شيءٍ من الثمن و (كان الورثة بالخيار بين الإمتناع والإجابة لأنَّ حقهم منحصر في العين) فلا يلزمون بالعوض قهراً[1] .

المسألة (الخامسة : إذا أعتق) أمة[2] (في مرض الموت وتزوجها) جاعلاً مهرها عتقها (ودخل بها صح العقد والعتق

---

(١) الجواهر ٢٨ / ٤٦٨ و ٤٦٩ .

(٢) إذا اعتقها ، خ ل .

صح العقد والعتق وورِثته ان اخرجت من الثلث ، وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف من المنجزات .

السادسة : لو أعتق أَمته وقيمتها ثلث تركته ، ثم أصدَقَها الثلث الآخر ، ودخل ثم مات ، فالنكاح صحيح وبطل المسمّى ، لأنه زائد على الثلث وترثه ، وفي ثبوت مهر المثل تردد ، وعلى القول الآخر يصح الجميع .

وورثته) بالزوجية (إن أُخرجت من الثلث، وإن لم تخرج) منه (فعلى ما مرَّ من الخلاف في المنجزات) في مرض الموت هل تخرج من الأصل أو من الثلث[1] .

المسألة (السادسة : لو أعتق أمته وقيمتُها ثلث تركته ثم) تزوج بها و (أصدقها الثلث الآخر) مثلا (ودخل) بها (ثم مات فالنكاح صحيح ، وبطل المُسمى) من الصداق مع عدم إجازة الوارث (لأنه زائد على الثلث ، وترثه ، وفي ثبوت مهر المثل) لها (تردّد[2] ، وعلى القول الآخر يصح الجميع)[3] .

---

(١) انظر الجواهر ٢٨ / ٤٧٢ .

(٢) التردّد من أن المهر يتوقف على صحة النكاح لقصور الثلث عن قيمته ومن جريانه مجرى أرش الجناية .

(٣) القول الآخر هو أن منجزات المريض تخرج من أصل المال .


كتاب النكاح

كتاب النكاح

واقسامه ثلاثة :

القسم الأول : في النكاح الدائم والنظر فيه يستدعي فصولاً .

الأول في آداب العقد ، والخلوة ولواحقهما .

فالنكاح مستحبٌ لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء ، ومن لم تتق فيه خلاف المشهور استحبابه ، لقوله عليه السلام :

(كتاب النكاح)

(وأقسامه ثلاثة) :

(القسم الأول : في النكاح الدائم ، والنظر فيه يستدعي فصولاً) :

الفصل (الأول)

(في آداب العقد والخلوة ولواحقهما) وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث (الأول : في آداب العقد ، فالنكاح مستحب لمن تاقت)[1] إليه (نفسه من الرجال والنساء ، و) أمّا (من لم تتق)

---

(١) تاقت نفسه : أي اشتاقت .

« تناكحوا تناسلوا » ، ولقوله صلى الله عليه وآله « شرار موتاكم العُزَّاب » ، ولقوله عليه السلام : « ما استفاد امرؤ فائدةً بعد الاسلام ، أفضل من زوجة مسلمةٍ ، تسرّه إذا نظر اليها ، وتطيعه إذا أَمَرَها ، وتحفظه اذا غاب عنها ، في نفسها وماله » .

وربما احتج المانع بأن وصف يحيى عليه السلام بكونه حصوراً يُؤذِن باختصاص هذا الوصف بالرُجحان ، فيُحْمَل على ما اذا لم تتق النفس .

ويُمكن الجواب بأن المدح بذلك في شرع غيرنا ، لا يلزم منه وجوده في شرعنا .

(لقوله عليه السلام : « تناكحوا تناسلوا »[1] ولقوله صلى الله عليه وآله : « شرار موتاكم العُزّاب »[2] ولقوله عليه السلام : « ما آستفاد آمرؤٌ فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة تسرُّه إذا نظر إليها ، وتطيعه إذا أمرها ، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها وماله »[3] وربّما احتج المانع) للاستحباب مع عدم العنت[4] (بأن) الله سبحانه وتعالى (وصف يحيى عليه السلام بكونه حَصُوراً[5] يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما إذا لم تَتُقْ النفس ، ويمكن الجواب بأن المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده

---

(١) وتناسلوا ، خ ل . وقد روي الحديث بوجوه مختلفة ومعنى متحد ، وبصور أطول مما في المتن ينظر أوائل الجزء التاسع والعشرين من الجواهر .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) المصدر السابق .

(٤) العَنَت ـ بفتحتين ـ الأثم .

(٥) الحصور : المبالغ في حبس النفس عن الشهوات ، من الحصر وهو الحبس .

ويستحب : لمن أراد العقد سبعة أشياء ، ويكره له ثامن .

فالمستحبات : أن يتخيَّر من النساء من تجمع صفات أربعاً : كَرَمُ الأصل ، وكونها بكراً ولوداً ، عفيفةً ، ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمها ، وصلاة ركعتين والدعاء بعدهما بما صورته « اللهم إني اريد ان اتزوج ، فقدِّر لي من النساء ، أعفَّهن فَرجاً ، وأحفظهن لي في نفسها ومالي ،

في شرعنا) .

(ويستحب لمن أراد العقد سبعة أشياء ويكره له) الـ(ـثامن فالمستحبات أن يتخيَّر من النساء من تجمع صفاتٍ أربعاً : كرم الأصل) من الطرفين بحيث لم تكن في آبائها وصمة ، ولا تنال أمهاتها الألسن[1] (وكونها بِكراً ، ولوداً[2] ، عفيفة ، و) ينبغي أن (لا يقتصر على الجَمال ولا على الثروة فربَّما حُرِمهما) كما ورد في الحديث[3] (و) يستحب لمن أراد الزواج (صلاة ركعتين والدعاء بعدهما بما صورته : اللهم إني أريد أن أتزوج فقدِّر لي من النساء أعفَّهن فرجاً ، واحفظهن لي في نفسها ومالي ، وأوسعهن رزقاً ،

---

(١) قيل : المراد أن لا تكون من زنى أو حيض أو شبهة أو من تنال آباءها وامهاتها الألسن .

(٢) قيل: تعرف الولود من الأبكار بالرجوع إلى نسائها من الأمهات والأخوات ، أو المراد بأن لا تكون صغيرة ولا يائسة .

(٣) قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « من تزوّج امرأة لمالها وكله الله إليه ، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك كلّه » (الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب مقدمات النكاح ب ١٤ ح ٤ و ٥) .

وأوسعهن رزقاً ، وأعظمهن بركة » ، أو غير ذلك من الدعاء ، والإشهاد والإعلان ، والخُطبة أمام العقد ، وإيقاعه ليلاً ، ويكره إيقاع النكاح والقمر في العقرب .

الثاني : في آداب الخلوة بالمرأة ، وهي قسمان :

الأول : يستحب لمن أراد الدخول أن يصلي ركعتين ويدعو بعدهما ، وإذا أمر المرأة بالانتقال اليه أمرها أن تصلي

وأكثرهن[1] بركة ، أو) يدعو بـ(غير ذلك من الدعاء ، و) يستحب أيضاً (الأشهاد) في العقد الدائم[2] (والإعلان) به (والخطبة أمام العقد) بما يشتمل على الحمد لله تعالى والشهادتين والصلاة على النبي وآله عليه وعليهم أفضل الصلاة والسلام ، والوصية بتقوى والدعاء للزوجين ونحو ذلك .

(و) يستحب (إيقاعُه[3] ليلاً ، و) كذا (يكره إيقاع النكاح والقمر في العقرب)[4] .

المبحث (الثاني : في آداب الخلوة بالمرأة ، وهي قسمان) :

القسم (الأول : يستحب لمن أراد الدخول) بآمرأته (أن

---

(١) اي ارزقني ما استطيع به التوسعة عليها ، وفي نسخة « واعظمهن بركة » .

(٢) الجواهر ٢٩ / ٣٩ .

(٣) أي العقد وفي الحديث « امسوا بالأملاك فإنه أعظم بركة » (المسالك ١ / ٤٣٢) والأملاك : التزويج ، يقال : ملك المرأة أي تزوجها .

(٤) عن الصادق عليه السلام : « من تزوَّج والقمر في العقرب لم ير الحسنى » (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب مقدمات النكاح ب ٥٤ ح ١) وتعرف أوقات منازل القمر في برج العقرب بالرجوع الى الكتب المعنيَّة بهذا الفن .

أيضاً ركعتين وتدعو ، وأن يكونا على طهر ، وان يضع يده على ناصيتها إذا دخلت عليه ، ويقول : « اللهم على كتابك تزوجتها ، وفي أمانتك أخذتها ، وبكلماتك استحللت فرجَها ، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوِيّاً ، ولا تجعله شِرك شيطان » ، وأن يكون الدخول ليلاً ، وأن يسمِّي عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً سوياً .

ويستحب : الوليمة عند الزفاف يوماً أو يومين ، وأن يُدّعى لها المؤمنون ، ولا تجب الإجابة بل تستحب ، فإذا حضر فالأكل

يصلّي ركعتين ، ويدعو بعدهما) بالمأثور أو غيره من الأدعية بعد الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[1] (و) يستحب له (إذا أمر المرأة بالانتقال إليه أمرها أن تصلي أيضاً ركعتين ، وتدعو) بالمأثور وغيره (و) يستحب (أن يكونا) معاً (على طُهرٍ ، وأن يضع يده على ناصيتها[2] إذا دخلت عليه ، ويقول : اللهم على كتابك تزوجتها ، وفي أمانتك أخذتها ، وبكلماتك استحللت فرجها ، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً ولا تجعله شرك شيطان ، و) يستحب (أن يكون الدخول ليلاً وأن يُسمِّى عند الجُماع ، ويسأل الله تعالىٰ أن يرزقه ولداً ذكر سويّاً) .

(ويستحب الوليمة عند الزِّفاف يوماً أو يومين ، وان يُدعى لها المؤمنون) لأنهم أفضل من غيرهم وأولى بالمودَّة[3] ، (و) إذا

---

(١) انظر الجواهر ٢٩ / ٤٢ .

(٢) الناصية مقدَّم الرأس أو شعر مقدم الرأس .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٤٨ .

مستحب ولو كان صائماً ندبا ، وأكل ما ينثر في الأعراس جائز ، ولا يجوز أخذه إلّا بإذن أربابه ، نُطْقاً أو بشاهد الحال ، وهل يملك بالأخذ ؟ الأظهر نعم .

الثاني : يكره الجماع في أوقات ثمانية : ليلة خسوف القمر ، ويوم كسوف الشمس ، وعند الزوال ، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق ، وفي المحاق ، وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، وفي أول ليلة من كلِّ شهر إلّا في شهر

دعي أحد إليها فـ(لا تجب الإجابة[1] بل تستحب ، فإذا حضر) الوليمة (فالأكل مستحب ولو كان صائماً ندباً ، وأكل ما ينثر بالأعراس) من النثار (جائز ، و) لكن (لا يجوز أخذه) على وجه التملُّك (إلا باذن أربابه نطقاً أو بشاهد الحال وهل يملك) والحال هذه (بالأخذ ؟ الأظهر : نعم) .

القسم (الثاني) من آداب الخلوة بالمرأة (يكره الجماع في أوقات ثمانية : ليلة خسوف القمر ، ويوم كسوف الشمس ، وعند الزوال) إلا زوال يوم الخميس فإنه مستحب[2] (وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق ، وفي المحاق)[3] وهو ليلتان من آخر الشهر القمري اذا كان ناقصاً ، وثلاث ليال إن كان تامّاً خصوصاً آخر ليلة منها (و) يكره (بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ،

---

(١) يشير إلى الخلاف المحكي عن بعض العامة حيث ذهب إلى وجوب الإجابة (المصدر نفسه) .

(٢) الجواهر ٢٩ / ٥٤ .

(٣) المحاق ـ بالتثليب ـ : هو أن يستتر القمر فلا يرى غدوة ولا عشيّة سمي بذلك لأن القمر طلع مع الشمس فمحقته أي ذهبت بنوره .

رمضـــان ، وفي ليلة النصف ، وفي السفـر اذا لم يكن معـه مـاء يغتسـل به ، وعنـد هبوب الـريح السـوداء والصفراء ، والـزلزلـة ، والجماع وهو عُريان ، وعقيب الإحتـلام قبل الغسـل أو الوضـوء ، ولا بـأس أن يجامـع مرّات من غيـر غسل يتخللهـا ، ويكون غسله أخيراً ، وأن يجامع وعنده من ينـظر إليه ، والنـظر الى فرج المـرأة في حال الجماع وغيـره ، والجماع مستقبـل القبلة أو مستدبـرها ، وفي السفينة ، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله .

و) كذا (في أول ليلة من كلِّ شهر إلا في شهر رمضان وفي ليلة النصف) من كلِّ شهر (و) يكره (في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به ، و) كذا يكره (عند هبوب الريح السوداء والصفراء) والحمراء[1] (والزلزلة)[2]

(و) يكره (الجماع وهو عريان ، وعقيب الاحتلام قبـل الغسل أو الوضوء ، ولا بأس أن يجامع) الرجـل أهله (مرات من غيـر غسل يتخللُها ، ويكون غسله أخيراً ، و) يكره للرجـل (أن يجامـع وعنده من ينظر إليه) من البشر (و) يكره (النـظر الى فرج المـرأة في حال الجمـاع وغيـره ، و) يكـره (الجمـاع) وهو (مستقبـل القبلة أو مستدبرها ، و) يكره الجماع (في السفينة ، و) يكـره (الكلام عنـد الجماع بغير ذكر الله) تعالى .

---

(١) الجواهر : ٢٨ / ٥٥ .

(٢) وقد وردت روايات في تأثير هذه الأوقات في الحمل والولد(انظر الوسائـل كتاب النكـاح أبواب مقـدمـات النكـاح ب ٥٠ و ٥٨ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ و ١٤٩ و ١٤٩ و ١٥٠ و ١٦٢) .

الثالث : في اللواحق وهي ثلاثة :

الأول : يجوز أن ينظر الى وجه إمرأةٍ يريد نكاحها ، وإن لم يستأذنها ، ويختص الجواز بوجهها وكفيّها . وله أن يكرِّرَ النظر اليها وأن ينظرها قائمة وماشية ، وروي : جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب ، وكذا يجوز أن ينظر الى أَمة يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها ، ويجوز النظر إلى أهل الذمة وشعورهن لأنهن بمنزلة الإماء ، لكن لا يجوز ذلك لتلذُّذ ولا لريبة ، ويجوز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته ، شيخاً كان أو شاباً ، حسناً أو قبيحاً ، ما لم يكن النظر لريبة أو

المبحث (الثالث : في اللواحق ، وهي ثلاثة) :

**(الأول : يجوز) للرجل (أن ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وإن لم يستأذنها، ويختصّ الجواز بوجهها وكفيها ، وله أن يكرر النظر إليها ، و) يجوز (أن ينظرها قائمة وماشية ، وروي[1] جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها) بل (وجسدها من فوق الثياب ، وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها ، و) ينظر (إلى شعرها ومحاسنها ، ويجوز النظر إلى) نساء (أهل الذمّة وشعورهن لأنهن بمنزلة الاماء) للمسلمين[1] ، و (لكن لا يجوز ذلك لتلذُّذ) بالنظر (ولا لريبة) وهي خوف الوقوع في الحرام[1] (ويجوز ان ينظر الرجل الى) رجل (مثله ما خلا عورته) الواجب ستره في الصلاة[2] ، سواء (شيخاً كان أو شاباً ، حسناً أو قبيحاً ما لم يكن

---

(١) هي رواية يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب مقدمات النكاح ب ٣٦ ح ١٠) .

(٢) الجواهر ٢٩ / ٦٨ و ٧١ .

تلذُّذ ، وكذا المرأة ، وللرجل أن ينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً ، والى المحارم ما عدا العورة ، وكذا المرأة ، ولا ينظر الرجل الى الأجنبية أصلاً إلّا لضرورة ، ويجوز أن ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية فيه مرة ، ولا يجوز معاودة النظر ، وكذا الحكم

النظر لريبة أو تلذذ ، وكذا) يجوز لـ(المرأة) ان تنظر إلى مثلها ما خلا العورة وهي القبل والدبر[1] ما لم يكن النظر بريبة أو تلذُّذ (و) يجوز (للرجل أن ينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً)[2] بتلذذٍ وبدونه (و) كذا يجوز للرجل أن ينظر (الى المحارم) من النساء اللائي يحرم عليه نكاحهن مؤبداً بنسب أو مصاهرة أو رضاع لا جمعاً كأخت الزوجة والربيبة قبل الدخول بأمِّها (ما عدا العورة) مع عدم تلذذ وريبة (وكذا) يجوز (للمرأة) أن تنظر إلى جسد زوجها ظاهراً وباطناً حتى العورة بتلذذ وبدونه (ولا) يجوز أن (ينظر الرجل الى) جسد (الأجنبية أصلاً إلّا لضرورة) كما سيأتي (ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفَّيها) من دون تلذُّذ ولا خوف ريبة ولا افتتان[3] (على كراهية فيه مرَّة) واحدة (ولا يجوز معاودة النظر) إليها في مجلس واحد[3] (وكذا الحكم في) نظر (المرأة)

---

(١) ذكر القبل والدبر هنا للتفريق بين عورة الرجل التي هي عبارة عنهما وعورة المرأة في الصلاة التي هي عبارة عن جميع بدنها حتى الرأس ما عدا الوجه بالمقدار الذي يجب غسله في الوضوء والكفين الى الزندين والقدمين الى الساقين على تردد في القدمين كما تقدم من المصنف رحمه الله في أحكام لباس المصلى من كتاب الصلاة .

(٢) المراد بالظاهر الوجه والعنق والكفين والقدمين والباطن ما سوى ذلك .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٨٠ و ٨١ .

في المرأة ، ويجوز عند الضرورة ، كما إذا أراد الشهادة عليها . ويقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الإطلاع عليه ، كالطبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج ، ولو الى العورة ، دفعاً للضرر .

مسألتان :

الاولى : هل يجوز للخِصِيّ النظر الى المرأة المالكة أو

الى الرجل الأجنبي (ويجوز) نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر ولمسه (عند الضرورة كما إذا أراد) كل واحد منهما تجبير كسر الآخر ، أو تضميد جرحه إذا كان أرفق من المماثل[1] أو مع فقده وكذا يجوز للرجل أن ينظر الى الأجنبية إذا أراد (الشهادة عليها و) لكن (يقتصر الناظر منها) أو منه (على ما يُضطر إلى الاطلاع عليه كالطبيب إذا احتاجت المرأة إليه للعلاج ولو) بالنظر (إلى العورة دفعاً للضرر) .

(مسألتان) :

المسألة (الأولى : هل يجوز للخصي) البالغ (النظر الى المرأة المالكة) له (أو الأجنبية) عنه ؟ (قيل : نعم) يجوز (وقيل : لا) يجوز[2] ، (وهو الأظهر لعموم المنع) المستفاد من

(١) أرفق : أنفع والمراد المهارة (انظر الوسائل كتاب النكاح ، أبواب مقدمات النكاح ب ١٣٠ ح ١) .

(٢) علق في الجواهر ٢٩ / ٩٠ على هذين القولين بما حاصله : لم نعرف القائل بالأول سابقاً على زمن المصنف من الأصحاب وظاهر ابن ادريس أن مذهب الإمامية عدم الجواز ، والقول بالجواز مذهب المخالفين ، وانهم تمسكوا بقوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهنّ ﴾ سورة النور من الآية : ٣١ والمروي عن الأئمة عليه السلام في تفسيرها أن المراد الاماء دون الذكران .

الأجنبية ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الأظهر لعموم المنع ، وملك اليمين المُستثنى في الآية المراد به الإماء .

الثانية : الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية ، لأنه عورة ، ولا يجوز للمرأة النظر اليه ، لأنه يساوي المبصر في تناول النهي .

الثاني : في مسائل تتعلق في هذا الباب وهي خمس :

الأولى : الوطء في الدبر فيه روايتان ، إحداهما الجواز

السنة أن المرأة عورة[1] ، (وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الأماء) .

المسألة (الثانية : الأعمىٰ لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبيَّة) مع التلذُّذ به ، أو خوف الفتنة (لأنه[2] عورة ، ولا يجوز للمرأة النظر إليه[3] لأنه يساوي المُبصر في تناول النهي) المستفاد من آية الغضِّ[4] .

(الثاني) من اللواحق ، ويقع (في مسائل تتعلّق في هذا الباب وهي خمسة) :

المسألة (الأولى) : في حكم (الوطء في الدبر) للجائز

---

(١) الوسائل كتاب النكاح ، ابواب مقدمات النكاح ب ٢٤ ح ٤ و ٦ وب ١٣١ ح ١ .

(٢) اي صوت المرأة والمراد بالعورة ما يجب ستره .

(٣) اي الأعمى .

(٤) الجواهر ٢٩ / ٩٩ والمراد بآية الغضِّ قوله تعالى : ﴿ وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن . . . ﴾ سورة النور من الآية : ٣١ .

وهي المشهورة بين الأصحاب ، لكن على كراهية شديدة .

الثانية : العَزْل عن الحُرَّة اذا لم يُشتَرَط في العقد ولم تأذن ، قيل : هو محرم ، ويجب معه ديَّة النطفة عشرة دنانير ، وقيل : هو مكروه وإن وجبت الدية ، وهو أشبه .

الثالثة : لا يجوز للرجل أن يترك وطءَ امرأته اكثر من أربعة أشهر .

وطؤها قبلاً كالزوجة والمملوكة والمحللة ، و (فيه روايتان أحداهما الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب ، لكن على كراهية شديدة)[1] .

المسألة (الثانية : العَزْل) وهو قذف النطفة عند الجماع خارج الرحم (عن الحرّة) وهي الزوجة الدائمة (إذا لم يشترط)ـه الزوج (في العقد ، ولم تأذن) به الزوجة (قيل : هو محرم ، ويجب معه دية النطفة) للزوجة وهي (عشرة دنانير ، وقيل : هو مكروه وإن وجبت الدِّية ، وهو أشبه) .

المسألة (الثالثة : لا يجوز للرجل أن يترك وَطْء امرأته أكثر من أربعة أشهر) .

---

(١) الخلاف في المسألة قائم بين فقهاء الإمامية كما هو قائم بين الفقهاء من المذاهب الأخرى وقد تقدم منا كلام حول ذلك في كتاب الطهارة في مبحث غسل الجنابة وفي كتاب الصوم فيما يجب الامساك عنه ، ومن أراد الإحاطة بهذا الموضوع فعليه بكتاب فقه الجنس للدكتور الشيخ احمد الوائلي فقد ألم بهذا الموضوع من جميع جوانبه ، وأحاط به من كل اطرافه من ص ٩٧ ـ ١١٥ .

الرابعة : الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرِّم ، ولو دخل لم تحرم ، على الأصح ، لكن لو أفضاها حرمت ولم تخرج من حباله .

الخامسة : يكره للمسافر أن يَطْرُقَ أهلَه ليلاً .

الثالث : في خصائص النبي صلى الله عليه وآله وهي خمسة عشر خصلة :

المسألة (الرابعة : الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً) من السنين (محرِّم ، ولو دخل) بها (لم تحرم) عليه بذلك أبداً (على الأصح[1] لكن لو أفضاها حرمت) عليه أبداً (و) لكن (لم تخرج من حباله) .

المسألة (الخامسة : يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً)[2] .

(الثالث) من اللواحق (في خصائص النبي صلى الله عليه وآله

---

(١) القول بالتحريم مؤيداً للشيخ في النهاية ص ٤٨١ ولكن قال : « إذا أحدث بها عيباً » .

(٢) طرق أهله ليلاً يدخل عليهم ليلاً ، وأصله من الطرق وهو الدُّق ، وسمي الآتي بالليل طارقاً لأنه يحتاج الى طرق الباب ، وفسرت كلمة « أهله » بأهل بيته عموماً ، أو زوجته خصوصاً ، والتفسير الثاني أرجح ولذا ناسب أن يذكر في هذا الموضع ويؤيد ذلك خبر جابر قال : كنا مع النبي صلى الله عليه وآله في غزوة فلما قدمنا ذهبنا لندخل فقال : « امهلوا حتى ندخل ليلاً أي عشياً لكي تمتشط الشعثة وتستحدّ المغيبة » (صحيح البخاري كتاب النكاح ب ١٠ ، صحيح مسلم ٦ / ٥٥) والشعث ـ بالتحريك ـ : غبرة الرأس ، وتفرق الشعر ، والاستحداد : الإحتلاق بالحديد ، والمغيبة ـ بوزن مصيبة ـ : المرأة التي غاب عنها زوجها ، والمراد في الحديث التهيئة والاستعداد .

منهـا ما هـو في النكاح وهـو تجاوز الأربـع بالعقـد ، وربما كان الوجـه الوثـوق بعدلـه بينهن دون غيره ، والعقـد بلفظ الهبة ،

(وهي) كثيـرة مـذكـورة في كتب العـامّـة والخـاصّـة ، وافـردت بهـا المؤلفـات ، والمذكـور هنا (خمس عشـرة خصلة منها) مـ(ـمـا هو) متعلّق (في النكـاح) وغيـره (وهـو تجـاوز الأربـع) من النسـاء (بالعقد) الـدائم[1] (وربما كـان الوجـه) فيه (الـوثوق بعـدله بينهن دون غيره) من الأزواج[2] .

(و) منها (العقد) للنكاح (بلفظ الهبة ثم لا يلزمـه بها[3] مهـر ابتداء ولا انتهاء)[4] لا قبل الدخول ولا بعده .

---

(١) الجواهر ٢٩ / ١١٩ .

(٢) قـال الشهيد قـدس الله نفسه في المسـالـك ١ / ٤٤٠ : « ومنتقض بـالإمـام عنـد مشترط عصمتـه ، وفيه أن ذلـك حكمـة لا يجب اطّـرادهـا) ثم قـال : « ولا إشكال في أصل الحكم » .

(٣) أي بالهبة .

(٤) عن أبي جعفر عليه السـلام قال : « جـاءت امرأة من الأنصـار الى رسول الله صلى الله عليـه وآله فـدخلت عليه وهـو في منـزل حفصـة ، والمـرأة متلبسـة ممشّـطة فدخلت على رسـول الله صلى الله عليه وآلـه فقالت : يـا رسول الله إن المـرأة لا تخطب الـزوج ، وأنا امـرأة أيّم لا زوج لي منـذ دهـر ، ولا لي ولد ، فهل لك من حاجة ؟ فإن تـك ، فقد وهبت لـك نفسي ان قبلتني فقال لهـا رسـول الله صلى الله عليـه وآلـه خيـراً ودعـا لهـا ، ثم قـال : يـا اخت الأنصـار جزاكم الله عن رسـول الله خيراً ، فقـد نصرني رجـالكم ورغبت فيّ نسـاؤكم ، فقالت لها حفصة : مـا أقلّ حيـاءك وأجرأك ، وأنهمـك للرجال !! فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : كفّي عنك يا حفصة فإنهـا خير منـك ، رغبت في رسول الله فلمتيها وعبتيها ، ثم قال للمـرأة : انصرفي رحمـك الله فقـد أوجب الله لك الجنّـة لـرغبتـك فيّ ، وتعـريضـك بمحبتي ، وسـروري وسيـأتيك امـري إن شاء الله فـأنزل الله عـز وجل : ﴿ وامـرأة مؤمنـة . . . ﴾ =

ثم لا يلزمه بها مهراً ، إبتداءً ولا انتهاءً ، ووجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقته ، وتحريم نكاح الإماء بالعقد ، والاستبدال

(و) منها (وجوب التخيير لنسائه) صلى الله عليه وآله (بين إرادته ومفارقته) لقوله تعالى : ﴿ يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تُرِدْن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكنَّ وأسرحكن سراحاً جميلاً * وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعدَّ للمحسنات منكن أجراً عظيماً﴾[1] .

(و) منها (تحريم نكاح الأماء) عليه (بالعقد) لا بالملك[2] وقد عللوا ذلك بان من نكح أمة غيره كان ولده رقيقاً للمالك ومنصبه منزه عن ذلك[3] .

(و) منها حرمة (الاستبدال بنسائه والزيادة عليهن) بقوله تعالى : ﴿ لا يحلُّ لك النساء من بعد ولا أن تَبَدَّل بهن من أزواج

= إلى آخره فأحلّ الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله صلى الله عليه وآله ، ولا يحل ذلك لغيره » أقول : والآية هي قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي إن أراد النبيُّ أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ﴾ سورة الاحزاب : ٥٠

(١) سورة الاحزاب : ٢٨ و ٢٩ وسبب النزول ان زينب قالت: لرسول الله صلى الله عليه وآله لا تعدل وأنت رسول الله ! وقالت حفصة : ان طلقنا وجدنا اكفاءنا من قومنا فاحتبس الوحي عن رسول الله صلى الله عليه وآله عشرين يوماً فأنف الله عز وجل لرسوله فأنزل : ﴿ يا ايها النبي قل لأزواجك . . . ﴾ الآية فاخترن الله ورسوله ولو اخترن انفسهن لَبَنَّ (انظر الكافي ١ / ١٣٨) .

(٢) لأنه صلى الله عليه وآله ملك مارية القبطية وأولدها ابراهيم .

(٣) وهناك تعليلات أخرى لا يسعها المجال .

بنسائه ، والزيادة عليهنّ ، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى : ﴿ إنا أحللنا لك أزواجك ﴾ ، الآية .

ومنها ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السواك ، والوتر ، والأضحية ، وقيام الليل ، وتحريم الصدقة الواجبة ،

ولو أعجبك حسنهن إلاّ ما ملكت يمينك . . . ﴾ الآية[1] (حتى نسخ ذلك بقوله تعالى : ﴿ إنّا أحللنا لك ازواجك . . . ﴾ الآية)[2] .

(ومنها[3] ما هو خارج عن النكاح وهو وجوب السِّواك ، و) صلاة (الوتر[4] ، والأضحية ، وقيام الليل) والتهجد فيه (وتحريم الصدقة الواجبة) عليه ، (وفي) تحريم الصدقة (المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله) وحق الأئمة المعصومين

---

(١) سورة الأحزاب : ٥٢ .

(٢) سورة الأحزاب : ٥١ وتمام الآية الكريمة ﴿ . . . ازواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك ممّا أفاء الله عليك وبنات عمّك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصةً لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفوراً رحيماً ﴾ ومع فرض أن هذه الآية ناسخة فلا تتعارض تقدمها على المنسوخة في الترتيب كما لا يخفى على من آنس علوم القرآن المجيد .

(٣) أي ومن خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم .

(٤) انما خص الوتر بالذكر مع أنه من قيام الليل لأن قيام الليل يحصل به وحده كما يحصل به وبغيره فإذا لم يفرده بالذكر لا يلزم من وجوب أحدهما وجوب الآخر فأراد بيان أن لا بد من الجمع بينهما .

وفي المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله خلافٌ ، وخائنة الأعين ، وهو الغمز بها ، وأُبيح له الوصال في الصوم ، وخُصَّ بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه ، ويبصر وراءَه كما يبصر أمامه .

وذُكِرَ أشياءُ غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله ، وهذه أَظهرها .

عليهم السلام (خلاف) بين العلماء كما تقدم في أوصاف المستحقين للزكاة[1] .

(و) من خصائصه صلى الله عليه وآله تحريم (خائنة الأَعين ، وهو الغمز بها)[2] لضرب أحد أو قتله وان كان المشار إليه مستحقاً لذلك .

(وابيح له) صلى الله عليه وآله (الوصال في الصوم[3] ، و) أنه صلى الله عليه وآله وسلم (خُصَّ بأَنَّه تنام عينه ولا ينام قلبه ، و) أنه صلى الله عليه وآله وسلم (يبصر وراءه كما يبصر أمامه ، وذُكر أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله وسلم ، وهذا أظهرها)[4] .

---

(١) انظر الجواهر ٢٩ / ١٢٧ .

(٢) الغمز بالعين والجفن والحاجب : الإشارة والإيماء ، وليس منه التورية التي كان صلى الله عليه وآله يستعملها اذا أراد سفراً .

(٣) قد تقدم في كتاب الصوم معنى الوصال فيه .

(٤) يشير الى ان خصائصه صلى الله عليه وآله كثيرة ولكن أظهرها ما ذكره في هذا الموضع .

ويلحق بهذا الباب مسألتان :

الأولى : تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره ، فإذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعاً ، وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر ، أمّا لو فارقها بفسخ أو طلاق ففيه خلاف ، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر ، وليس تحريمهن

(ويلحق بهذا الباب مسألتان) :

المسألة (الأُولى : تحريم[1] زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره) من بعد موته (فإذا مات عن مدخول بها لم تحل إجماعاً) من المسلمين (وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر) لتناول لفظ الزوجة لها (وأمّا لو فارقها بفسخ) العقد كالتي وجد بياضاً في في كشحها[2] (أو طلاق) كالمستعيذة منه[3] (ففيه خلاف والوجه انها لا تحلُّ عملاً بالظاهر) لصدق الزوجية عليها بعد الفراق وقيل : لا تحرم لصدق سلب الزوجية عنها (وليس تحريمهن[4] لتسميتهن

---

(١) تحرم ، خ ل .

(٢) الكشح : ما بين الخاصرة الى الضلع ، قيل : اسمها عمرة بنت يزيد بن الجون الكلابية (اسد الغابة ٥ / ٥١١) .

(٣) اختلفوا في المستعيذة فقيل : اميمة ، وقيل : مليكة ، وقيل : فاطمة ، وقيل : انها سبية من بلعنبر من سبي ذات الشقوق وكانت جميلة فخافت بعض ازواجه أن تغلبه عليهن فقلن لها انه يعجبه أن يقال له : أعوذ بالله منك ، فقال دخل عليها قالت : أعوذ بالله منك فقال صلى الله عليه وآله وسلم : لقد عذت بعظيم الحقي بأهلك فكانت تسمي نفسها الشقيَّة بعد ذلك (انظر اسد الغابة لابن الأثير ج ١ / ٣٣ وج ٥ / ٣٩٦) .

(٤) أي أزواج النبي صلى الله عليه وآله اللائي قد دخل بهن .

لتسميتهن أمهات ، ولا لتسميته صلى الله عليه وآله والداً .

الثانية : من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه ، لقوله تعالى : ﴿ ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء ﴾ ، وهو ضعيف . لأن في الآية احتمالاً يدفع دلالتها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الإرجاء متعلقة بالواهبات .

أمهات) للمؤمنين (ولا لتسميته صلى الله عليه وآله والداً) لهم لأنّ ذلك وقع على وجه المجاز لا الحقيقة ، وهو كناية عن تحريم نكاحهن ، ومن ثمَّ لم يجز النظر اليهن ، ولا الخلوة بهن ، ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين لأنّهن لا يحرمن على المؤمن بدليل زواج علي من فاطمة عليهما السلام وكذا لا يقال لابائهن وإمهاتهن أجداد المؤمنين وجدّاتهم[1] .

المسألة (الثانيّة : من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه لقوله تعالى : ﴿ تُرجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء ﴾[2] وهو ضعيف لأنَّ في الآية احتمالاً يدفع دلالتها إذ يحتمل أن تكون المشيئة في الأرجاء متعلّقة بالواهبات) دون الزوجات .

---

(١) الجواهر ٢٩ / ١٣٠ .

(٢) سورة الاحزاب من الآية : ٥١ .

الفصل الثاني

في العقد

والنظر في الصيغة ، والحكم .

أما الأول : فالنكاح يفتقر الى ايجاب وقبول ، دالين على العقد الرافع للاحتمال . والعبارة عن الايجاب لفظان : زوَّجتك وأنكحتك ، وفي متَّعتك تردُّد ، وجوازه ارجح ، والقبول أن

(الفصل الثاني)

من القسم الأول من كتاب النكاح (في العقد ، و) يقع (النظر في) أمرين وهما : (الصِّيغة والحكم) :

(امّا الأول : فـ)ـعقد (النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول) كبقية لعقود اللازمة ويلزم أن يكونا (دالَّين على القصد[1] الرافع للاحتمال[2] ، والعبارة عن الإيجاب لفظان) : الأوَّل (زوجتك ، و) الثاني : أنكحتك ، وفي متعتك تردُّد ، وجوازه أرجح[3] ،

---

(١) العقد ، خ ل .

(٢) أي احتمال قصدين أو قصود كالالفاظ التي تحتمل أكثر من معنى .

(٣) منشأ التردُّد من كونه من ألفاظ النكاح ولذا لو نسي الأجل انقلب دواماً وقد رجحه المصنف ومن كونه حقيقة في المنقطع مجازاً في الدائم والعقود اللازمة لا تقع بالمجاز .

يقول : قبلت التزويج أو قبلت النكاح أو ما شابهه ، ويجوز الاقتصار على : قبلت ، ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء ، إقتصاراً على المتيقَّن ، وتحفظاً من الاشتمار المُشْبِه 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 :

و) العبارة في (القبول ان يقول:قبلت التزويج ، أو قبلت النكاح ، أو ما شابهه ويجوز الاقتصار على) لفظة (قبلتُ) دون اتباعها بلفظة التزويج أو النكاح (ولا بد من وقوعهما[1] بلفظ الماضي الدال على صريح الإنشاء اقتصاراً على المتيقَّن)[2] لأنه صريح في الإنشاء المطلوب في العقود (وتحفظاً من الاشتمار المشبه للإباحة[3] ، ولو أتى) الموجب (بلفظ الأمر وقصد الأنشاء كقوله : زوجنيها فقال : زوجتك ، قيل[4] : يصحُّ ، كما في خبر سهل

---

(١) اي الايجاب والقبول .

(٢) المسالك ١ / ٤٤٢ المتيقن هو صيغة الماضي بخلاف المضارع فإنه يحتمل أن يكون وعداً ، والأمر يحتمل أن يكون طلباً فلا صراحة فيهما في الانشاء المخصوص .

(٣) الاشتمار : الانحراف والمراد الابتعاد لأنه لو لم يقتصر على اللفظ الصريح في النكاح كان أشبه شيء بالاباحة في عدم لزوم لفظ مخصوص كالعقود التي يكتفي فيها بكل ما دل عليها ، وهذا خلاف الاحتياط في الفروج .

(٤) القول للشيخ في المبسوط ٤ / ١٩٤ حيث جوّز القبول بلفظ الأمر والاستقبال وقد استحسنه المصنف رحمه الله .

أتـزوجك ، فتقـول : زوجتك جـاز ، وقيل : لا بـد بعد ذلـك من تلفظه بالقبـول ، وفي رواية أبـان بن تغلب في المتعة ، أتـزوجك متعـة ، فـإذا قـالت : نعم ، فهي امـرأتـك ، ولـو قـال الـولي أو

الـسـاعـدي[1] ، وهـو حسن[2] ، ولـو أتى) فـي العـقـد (بـلفظ المستقبـل ، كقولـه : اتـزوَّجُـكِ ، فتقـول) هي : (زوجتـك جـاز ، وقيـل[3] : لا بد بعـد ذلك من تلفـظه بالقبـول ، وفي روايـة أبـان بن تغلب في) نكـاح (المتعة) عن الصـادق عليـه السـلام وقـد سـألـه : كيف أقـول إذا خلوت بها قـال : تقول (أتـزوجك متعـة) على كتاب وسُنَّة نبيِّه لا وارثة ولا موروثة كذا وكـذا يومـاً ، وإن شئت كذا وكـذا سنـة بكذا وكـذا درهماً ، وتسمي من الأجـل ما تـراضيتما عليـه قليلاً كان أو كثيراً (فإذا قالت : نعم ، فهي امـرأتك) وأنت أولى بهـا . . . الخبـر[4] (ولو قـال الولي أو الـزوجـة : متعتـك بكـذا ، ولم يـذكـر

---

(١) خبر سهل السـاعدي هـو : « أن امرأة أتت النبي صلى الله عليـه وآله فـوهبته نفسهـا وقامت قيـاماً طـويلاً فقـام رجل فقـال : زوجنيها يـا رسـول الله إن لم يكن لـك بها حـاجة فقـال رسول الله صلى الله عليـه وآله : هـل عندك شيء تصـدقها إيـاه فقـال : مـا عنـدي شيء إلا أزاري هـذا فقـال صلى الله عليـه وآلـه : ان أعطيتهـا إزارك جلست ولا ازار لك فـالتمس غيـره ، فقـال : لا أجد فقال له : هل معـك شيء من القرآن ؟ قـال : نعم ، سورة كـذا وسورة كـذا زوجتكها بمـا معـك من القـرآن » وليس في الخبـر مـا يـدل على اعـادة القبول .

(٢) اي القول بالصحة في الفرض المزبور .

(٣) القـول لمحمـد بن سعيـد كمـا في جـامـع الشـرائـع ص ٤٣٧ والجـواهـر ٢٩ / ١٣٧ .

(٤) الوسائل كتاب النكاح ، ابواب المتعة ب ١٨ ح ١ و ب ٢٠ ح ٢ .

الزوجة : متعتك بكذا ، ولم يذكر الأجل ، انعقد دائماً ، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع .

ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الإيجاب ، بل يصح الإيجاب بلفظ، والقبول بآخر. فلو قالت: زوَّجتك، 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 الايجاب ، بل لو قال :

الأجل انعقد دواماً[1] ، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع ، ولا يشترط في) لفظ (القبول مطابقته لعبارة الإيجاب ، بل يصح الإيجاب بلفظ والقبول بـ) لفظ (آخر ، فلو قال) الولي : (زوجتك ، فقال) الزوج : (قبلت النكاح ، أو) قال : (أنكحتك فقال : قبلت التزويج صحَّ ، ولو قال) أجنبي لوالد الزوجة : (زوجت بنتك من فلان ؟) مستفهماً عن إنشاء التزويج[2] (فقال) الأب : (نعم) قاصدا إنشاء التزويج بذلك (فقال الزوج : قبلت صح) العقد (لأنّ نعم يتضمَّن إعادة السُّؤال ولو لم يعد اللفظ ، وفيه تردُّد[3] ، ولا يشترط) هنا (تقديم الإيجاب) على القبول (بل لو قال) المتزوّج : (تزوَّجت) قاصداً بذلك الإنشاء (فقال الولي :

---

(١) دائماً ، خ ل .

(٢) الجواهر ٢٩ / ١٤٩ .

(٣) التردّد من القول بأن الأب قصد بالجواب إنشاء التزويج ، ومن احتمال اعتبار ألفاظ خاصّة في عقد النكاح على وجه لا يقوم مقامها ما يتضمّنها .

تـزوجت ، فقال الـولي : زوجتك صـح ، ولا يجـوز العـدول عن هذين اللفظين ، الى ترجمتهما بغيـر العربيـة ، الا مع العجـز عن العربية ، ولو عجز أحـد المتعاقـدين ، تكلم كل واحـد منهما بمـا يحسنـه ، ولـو عجـزا عن النـطق أصـلاً ، أو أحـدهمـا ، اقتصـر العاجز على الاشارة الى العقد والايمـاء ، ولا ينعقد النكـاح بلفظ البيـع ، ولا الهبـة ، ولا التمليـك ، ولا الإجـارة سـواء ذكـر فيـه المهر أو جرَّده .

وأما الثاني ففيه مسائل :

الأولى : لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي إيجاباً وقبولاً ، ولا

زوجتـك صـحَّ ، ولا يجـوز العـدول عن هـذين اللفـظين[1] إلى تـرجمتهمـا بغيـر العـربيـة) من سـائـر اللغـات (إلاَّ مـع العجـز عن العربيّة) على وجـه يشق عليه التعلُّم[2] (ولـو عجز أحـد المتعاقـدين تكلم كلّ واحد منهمـا بما يحسنـه ، ولو عجـزا عن النطق أصـلاً أو) عجز (أحدهما اقتصر العـاجز على الإشـارة الى العقد والإيمـاء) لأن ذلك يقوم مقام اللفظ[3] .

(ولا ينعقـد النكـاح بلفظ البيـع ولا الهبـة ولا التمليـك ولا الأجارة سواء ذكر فيه المهر أو جرَّده) منه .

(وأمَّا) الأمر (الثاني) وهو الحكم (ففيه مسائل) :

المسـألة (الأولى : لا عبـرة في) عقـد (النكـاح بعبـارة الصبي

---

(١) أي زوجت وأنكحت .

(٢) الجواهر ٢٩ / ١٤١ .

(٣) المصدر نفسه .

بعبارة المجنون ، وفي السكران الذي لا يعقل تردد ، أظهره أنه لا يصح ولو أفاق فأجاز ، وفي رواية : إذا زوجت السَكْرى نفسها ، ثم أفاقت فرضيت ، أو دخل بها فأفاقت وأقرّته ، 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 تآمرا بالكتمان لم يبطل .

إيجاباً وقبولاً) لنفسه أو لغيره (ولا في عبارة المجنون ، وفي) عقد (السكران الذي لا يعقل تردُّد[1] أظهره أنه لا يصح ولو أفاق فأجاز) العقد بعد ذلك (وفي رواية[2] : إذا زوّجت السَّكرى نفسها ثم أفاقت ورضيت ، أو دخل بها) الزوج (فأفاقت وأقرَّته كان) العقد (ماضياً) .

المسألة (الثانية : لا يشترط في نكاح الرشيدة) بكراً كانت أو ثيِّباً (حضور الولي) عند العقد (و) كذا (لا) يشترط (في شيء من الأنكحة) الدائم والمنقطع والتحليل وملك اليمين[3] (حضور شاهدين) عند العقد (و) حينئذ (لو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرّاً جاز ، ولو تآمرا[4] بالكتمان لم يبطل) العقد .

---

(١) التردُّد من كون السكران كالمجنون في سلب حكم العبارة فلا تجدي الإجازة المتأخرة ، ومن كون الذي يصحح عقده رضاه المتأخر .

(٢) هي رواية محمد بن إسماعيل عن الكاظم عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ب ١٤ ح ١) .

(٣) الجواهر ٢٩ / ١٤٩ .

(٤) اي تواطئا على عدم الاشهاد .

الثالثة : إذا أوجب الولي ، ثم جُنَّ أو أُغمِيَ عليه ، بطل حكم الإيجاب ، فلو قبل بعد ذلك كان لغواً ، وكذا لو سبق القبول وزال عقله ، فلو اوجب الولي بعده كان لغواً وكذا في البيع .

الرابعة : يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة ، ولا يفسد به العقد .

الخامسة : إذا اعترف الزوج بزوجية امرأة فصدّقته ، أو اعترفت هي فصدقها ، قُضِي بالزوجية ظاهراً وتوارثا، ولو

المسألة (الثالثة : إذا أوجب الولي) عقد النكاح (ثم جُنَّ أو أُغمي عليه) قبل القبول (بطل حكم الإيجاب ، فلو قَبِل) القابل (بعد ذلك كان لغواً ، وكذا لو سبق القبول) بناء على جواز تقديمه (وزال عقله) بجنون أو إغماء (فلو أوجب الولي بعد) حصول(ـه كان لغواً ، وكذا) الكلام (في البيع) وغيره من العقود[1] .

المسألة (الرابعة : يصح اشتراط الخيار) لكل واحد من الزوجين (في الصداق خاصّة ولا يفسد به العقد)[2] .

المسألة (الخامسة : إذا آعترف الزوج بزوجيّة آمرأة فصدَّقته أو أعترفت هي فصدَّقها قضي بالزوجيّة ظاهراً وتوارثا، ولو اعترف

---

(١) الجواهر ٢٩ / ١٤٧ .

(٢) الضمير في « به » للاشتراط ، ونبّه بقوله : « خاصّة » على أنه لا يجوز اشتراط الخيار في أصل النكاح مثل أن يقول أحد الزوجين مثلاً : لي الخيار في فسخ عقد النكاح في مدة كذا ، أمّا صحة اشتراط الخيار في الصداق فلأنّ ذكره لا يشترط في صحة العقد فلا يضر الخيار فيه .

اعترف أحدهما ، قُضِيَ عليه بحكم العقد دون الآخر .

السادسة : إذا كان للرجل عدة بنات ، فزوج واحدةً ولم يسمِّها عند العقد ، لكن قصدها بالنية ، واختلفا في المعقود عليها ، فإن كان الزوج رَآهن ، فالقول قول الأب ، لأن الظاهر انه وَكَلَ التعيين اليه ، وعليه ان يسلم اليه التي نواها ، وإن لم يكن رآهن ، كان العقد باطلاً .

السابعة : يشترط في النكاح ، امتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة أو التسمية ، أو الصفة ، فلو زوجه إحدى بنتيه ، أو هذا الحمل ، لم يصح العقد .

أحدهما) بها وانكر الآخر (قضى عليه بحكم العقد دون الآخر) .

المسألة (السادسة : إذا كان للرجل عدّة بناتٍ فزوَّج واحدة) منهن لآخر (ولم يسمها عند العقد) و (لكن) كان (قصده لها بالنيَّة فاختلفا في المعقود عليها) منهن (فإن كان الزوج رآهن) جميعاً (فالقول قول الأب ، لأنَّ الظاهر أنّه وكَل التعيين إليه ، وعليه أن يسلِّم التي نواها) في العقد (وان لم يكن رآهن كان العقد باطلاً) .

المسألة (السابعة : يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة) كهذه (أو التسمية) كزينب (او الصفة) الرافعة للاشتراك كالكبرى مثلاً (فلو زوجه إحدى بنتيه ، أو) قال : زوجتك (هذا الحمل) الذي في بطن زوجتي مثلاً (لم يصح العقد) لاحتمال كونه ذكراً مثلاً .

الثامنة : لو ادّعى زوجية امرأة ، وادعت اختها زوجيته ، وأقام كلّ واحدٍ منهما بينة ، فإن كان دخل بالمدعية ، كان الترجيح لبيِّنتها ، لأنه مصدق لها بظاهر فعله ، وكذا لو كان تاريخ بينتها أسبق ، ومع عدم الأمرين ، يكون الترجيح لبينته .

التاسعة : إذا عقد على امرأةٍ ، فادّعى آخر زوجيتها ، لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة .

العاشرة : إذا تزوج العبد بمملوكة ، ثم أذن له الولي في ابتياعها فإن اشتراها لمولاه ، فالعقد باق ، وان اشتراها لنفسه ، بإذنه أو ملكه اياها بعد ابتياعها ، فإن قلنا : العبد يملك بطل

المسألة (الثامنة : لو ادّعىٰ) أحد (زوجيَّة امرأة) فانكرته (وادَّعت اختها زوجيته ، وأقام كل واحد منهما[1] بيِّنة فإن كان قد دخل بالمدَّعية) لزوجيته (كان الترجيح لبيِّنتها لأنه مصدق لها بظاهر فعله ، وكذا لو كان تاريخ بيِّنتها أسبق ، ومع عدم الأمرين[2] يكون الترجيح لبينته) .

المسألة (التاسعة : إذا عقد) أحد (على امرأةٍ فادَّعىٰ آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه إلا مع البيِّنة) .

المسألة (العاشرة : إذا تزوَّج العبد بمملوكة ثم أذن له الولي في ابتياعها ، فإن اشتراها لمولاه فالعقد باقٍ ، وان اشتراها لنفسه بإذنه أو ملَّكه إيَّاها بعد ابتياعها فإن قلنا) : بأن (العبد يملك)

---

(١) أي مدّعي الزوجية وأخت الزوجة .

(٢) الأمران هما الدخول واتفاق البيِّنتين بالتاريخ أو سبق تاريخ بيِّنته .

العقد ، وإلا كان باقياً ، ولو تحرر بعضه ، واشترى زوجته ، بطل النكاح بينهما ، سواء اشتراها بمال منفرد به ، أو مشترك بينهما .

مطلقاً أو في نحو الفرض (بطل العقد) كما يبطل نكاح الحرّ للأمة اذا تزوج بها ثم اشتراها (وإلاّ كان) العقد (باقياً) لعدم وجود ما ينافي ذلك[1] (ولو تحرّر بعضه واشترى زوجته بطل النكاح بينهما سواء اشتراها بمال منفرد به أو مشترك بينهما) لأنه صار مالكاً لها أو لبعضها فيبطل عقد النكاح فيها أو فيما يخصّه والعقد لا يتبعضّ[2] .

---

(١) انظر الجواهر ٢٩ / ١٦٩ .

(٢) الجواهر ٢٩ / ١٧٠ .

الفصل الثالث

في أولياء العقد

وفيه فصلان :

الأول : في تعيين الأولياء ، 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 ،

(الفصل الثالث)

(في أولياء العقد وفيه فصلان) :

الفصل (الأول : في تعيين الأولياء) .

(لا ولاية) لأحدٍ (في عقد النكاح لغير الأب ، والجدِّ للأب وإن علا ، والمولى ، والوصيِّ والحاكم ، وهل يُشترط في ولاية الجدِّ بقاء الأب ، قيل[1] : نعم مَصِيراً الى رواية لا تخلو من ضعف)[2]في السند(والوجه أنه لا يشترط)في ولايته ولا في حياته

---

(١) القول للشيخ وجماعة (انظر الجواهر ٢٩ / ١٧١) .

(٢) أي رجوعاً ، والرواية التي استضعفها المصنف رحمه الله هي رواية =

وتثبت ولاية الجد ، والأب للأب ، على الصغيرة ، وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره ، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين ، وكذا لو زوج الأب ، أو الجد للولد الصغير ، لزمه

ولا في موته[1](وثبت ولاية الأب والجد للأب على)البنت(الصَّغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطءٍ أو غيره) لصغرها (ولا خيار لها) لو عقدها واحد منهما (بعد بلوغها على أشهر الروايتين[2] ، وكذا لو زوَّج الأب أو الجد للولد الصغير لزمه العقد ولا خيار له مع بلوغه ورشده على الأشهر[3] ، وهل تثبت ولايتهما[4] على) البنت (البكر

= الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام : «ان الجدّ إذا زوَّج آبنة آبنه وكان أبوها حياً ، وكان الجد مرضيّاً جاز » .

(١) الضمير للأب في الموضعين .

(٢) الرواية التي هي أشهر هي رواية عبد الله بن الصلت قال : « سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها ألها أمرٌ إذا بلغت ؟ قال : لا » ومثلها رواية محمد بن بزيع عن الرضا عليه السلام ، وغيرهما ، والرواية الثانية هي رواية ابن مسلم وفيها أن « لهما الخيار إذا ادركا » يريد الصبي والصبية وهي وان كانت صحيحة فقد اعرض أكثر الفقهاء عن العمل بها وحملوا الخيار بالطلاق أو العيب أو العقد الفضولي أو نحو ذلك وانظر (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ب ٦ ح ١ و ٣ و ٧ و ٩) .

(٣) أشار بالأشهر إلى خلاف الشيخ في النهاية ص ٤٦٤ وابن أدريس في السرائر ص ٢٩٧ وتبعهم جماعة حيث ذهبوا الى أن له الخيار بعد البلوغ لتطرق الضرر إليه بالمهر الذي في ذمته والنفقة عليها من ماله بخلاف الصبيَّة التي يثبت ذلك لها لا عليها .

(٤)أي الأب والجد للأب .

العقد ، ولا خيار له مع بلوغه ورشده ، على الاشهر ، وهل يثبت ولايتهما على البكر الرشيدة ، فيه روايات ، أظهرها سقوط الولاية عنها ، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع ، ولو زوجها أحدهما ، لم يمض عقده إلّا برضاها ، ومن الأصحاب من أذِنَ لها في الدائم دون المنقطع ، ومنهم من عكس ، ومنهم من اسقط أمرها معهما فيهما ، وفيه رواية أخرى ، دالة على شركتهما في الولاية ، حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد .

الرشيدة فيه روايات[1] أظهرها سقوط الولاية عنها ، وثبوت الولاية لنفسها في) الزواج (الدائم والمنقطع ، و) حينئذٍ (لو زوجها أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها ، ومن الأصحاب من أذن لها في) العقد (الدائم دون المنقطع ومنهم من عكس) فأذن بالمنقطع دون الدائم (ومنهم من اسقط أمرها معهما فيهما[2] ، وفيه رواية أخرى[3] دالّة على شركتهما في الولاية حتى لا يجوز لهما أن ينفردا

---

(١) الروايات التي أشار إليها كثيرة وفيها الصحيح والحسن مثل صحيحة الفضلاء عن الباقر عليه السلام وفيها « إن تزويجها بغير ولي جائز » وخبر زرارة عنه عليه السلام : « تتزوج إن شاءت بغير إذن وليها » وخبر أبي مريم عن الصادق عليه السلام فيه « تزوجت متى شاءت » (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب عقد النكاح ب ٣ ح ١ ، وب ٩ ح ٦ وب ٤ ح ٢) .

(٢) ضمير « فيهما » للأب والجد وضمير « فيهما » للدائم والمنقطع .

(٣) هي رواية صفوان عن الكاظم عليه السلام إذ قال لمن استشاره وفيها « افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظّاً » (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٨) .

أما إذا عضلها الولي ، وهو أن لا يزوجها من كفء مع رغبتها ، فإنه يجوز لها ان تزوِّج نفسها ، ولو كرها إجماعاً .

ولا ولاية لهما : على الثيب مع البلوغ والرشد ، ولا على البالغ الرشيد ، ويثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون ، ولا

عنها بالعقد)[1] .

(أمّا إذا عضلها الولي وهو أن لا يزوجها من كفو مع رغبتها) فيه (فإنه) تسقط ولايتهما[2] حينئذٍ و (يجوز لها أن تزوِّج نفسها) بمن شاءت (ولو كُرهاً إجماعاً ، ولا ولاية لهما[2] على الثيِّب) التي ذهبت بكارتها ولو من زنا أو شبهه قبل البلوغ وبعده[3] (مع البلوغ والرُّشد ، و) كذا (لا) ولاية لهما[2] (على) الذكر (البالغ الرشيد ، وتثبت ولايتهما على الجميع[4] مع الجنون) المتصل بالصغر[5] (ولا خيار لأحدهم) في فسخ العقد الذي وقع حال

---

(١) الأقوال في المسألة أربعة (الأول) : ان البنت البالغة الرشيدة أمرها إليها . (الثاني) : المشاركة بينهما فلا ينفرد احدهما بالعقد . (الثالث) : انه ليس لها مع الاب أمر إلا اذا عضلها وهو أن لا يزوجها الأكفاء إذا خطبوها . (الرابع) : الأمر إليها في الدائم دون المنقطع ومنهم عكس هذا بشرط عدم الدخول فيكون هناك قول خامس (ينظر في ذلك الموسوعات الفقهية) .

(٢) الضمائر تحت هذا الرقم كلها تعود للأب والجد للأب .

(٣) الجواهر ٢٩ / ١٨٥ .

(٤) اي البكر والثيِّب والبالغ .

(٥) اما لو جن أحد هؤلاء بعد البلوغ فالولاية للحاكم ولكن لم يستبعد بعضهم ولاية الأب على من جن بعد البلوغ .

خيار لأحدهم مع الإفاقة ، وللمولى أن يزوِّج مملوكته ، صغيرةً كانت أو كبيرةً ، عاقلةً أو مجنونةً ولا خيار لها معه ، وكذا الحكم في العبد ، وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ ، ولا على بالغ رشيد ، ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد ، أو تجدّد فسادُ عقله ، اذا كان النكاحُ صلاحاً له .

ولا ولاية للوصي ، وإن نصَّ له الموصي على النكاح على الأظهر ، وللوصيّ أن يزوج من بلغ فاسدَ العقل ، إذا كان به ضرورة الى النكاح ، والمحجور عليه للتبذير ، لا يجوز له ان يتزوَّجَ غير مضطر ، ولو اوقع كان العقد فاسداً ، وإن اضطر الى

الجنون (مع الإفاقة) منه .

(وللمولى أن يزوِّج مملوكته صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، ولا خيار لها معه ، وكذا الحكم في العبد) .

(وليس للحاكم ولايةٌ في النكاح على من لم يبلغ) ذكراً كان أو أنثى (و) كذا (لا) ولاية له (على بالغ رشيد ، وتثبت ولايته على من بلغ غير رشيد) ولم يكن له ولي[1] أو تجدَّد فساد عقله) بعد البلوغ (إذا كان النكاح صلاحاً له[2]،و) كذا (لا ولاية للوصي) في النكاح (وان نص له الموصي على الإنكاح على الأظهر)[2] لانتفاء حاجة الصبي إليه (وللوصيِّ أن يزوِّج من بلغ فاسدَ العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح) .

---

(١) الجواهر ٢٩ / ١٨٩ .

(٢) يشير إلى خلاف من قال بوجوب إنفاذ الوصية إلا بما علم فساده .

النكـاح جاز للحـاكم ان يأذن لـه ، سواء عيَّن الـزوجـة أو أطلق ، ولو بادر قبـل الإذن والحال هـذه صح العقـد . فإن زاد في المهـر عن المثل بطل في الزائد .

الثاني : في اللواحق ، وفيه مسائل :

الأولى : إذا وكلت البـالغة الـرشيدة في العقـد مطلقـاً ، لم يكن لـه أن يـزوجهـا من نفسـه ، إلاّ مـع اذنهـا ، ولـو وكّلَتْـه في تزويجها منه قيل : لا يصح ، لروايـة عمار ، ولانـه يلزم أن يكون

(والمحجـور عليه للتبـذيـر لا يجـوز أن يتـزوج) وهـو (غيـر مـضـطر)[1] لـلزواج (ولـو أوقـع كـان الـعـقـد فاسداً، وإن اضطرَّ إلى النكـاح جاز للحـاكم أن يـأذن لـه) دفعـاً لمـا يلحقـه من الضـرر الـدنيـوي والأخـروي (سـواء عيّن) الحـاكم لـه (الـزوجـة أو أطلق ، ولـو بـادر) المبـذِّر الى التـزويـج فعقـد (قبـل الأذن) له (والحال هـذه) من الاضطرّار الى الـزواج (صح العقـد ، فإن زاد في المهر عن المثل) اللائق بحـاله صـح العقد و (بـطل في الزائد) لكونه تبذيراً منهيٌّ عنه .

الفصل (الثاني)

(في اللواحق ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا وكّلت البالغة الرشيدة في العقـد مطلقـاً) فقـالت : أنت وكيلي فـزوِّجني ولم تعيّن الـزوج (لم يـكن لـه أن يزوجها من نفسه إلاّ مع إذنها ، ولو وكلتـه في تزويجهـا منه ، قيـل :

(١) اذا كان به ضرورة الى النكاح ، خ ل .

موجباً قابلاً ، والجواز أشبه ، أما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر ، أو الأب من موكله كان جائزاً .

الثانية : إذا زوَّجها الولي بدون مهر المثل ، هل لها أن تعترض ؟ فيه تردّد ، والأظهر أن لها الإعتراض .

الثالثة : عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد ، فيجوز لها أن تزوِّج نفسها ، وأن تكون وكيلة لغيرها ، إيجاباً وقبولاً .

الرابعة : عقد النكاح ، يقف على الاجازة على الأظهر فلو

لا يصحّ لرواية عمّار[1] ، ولأنّه يلزم) من ذلك (أن يكون موجباً قابلاً والجواز أشبه ، أمّا لو زوجها الجدّ) للأب (من ابن ابنه الآخر ، أو) زوجها (الأب من موكله كان جائزاً) وان آتحد الموجب والقابل .

المسألة (الثانية) : الصغيرة (إذا زوجها الولي) كالأب والجدّ للأب مثلاً (بدون مهر المثل) فـ(هل لها أن تعترض) على ذلك (فيه تردّد ، والأظهر أن لها الاعتراض) على ذلك اذا بلغت .

المسألة (الثالثة : عبارة المرأة مُعتبرة في العقد مع البلوغ والرشد فيجوز لها أن تزوِّج نفسها ، و) يجوز لها (أن تكون وكيلةً لغيرها إيجاباً وقبولاً) .

المسألة (الرابعة : عقد النكاح) من غير الزوجين ووليهما

---

(١) هذا القول قال عنه السيوري في التنقيح ٣ / ٣٣ « لا أعلم لمن هو » ثم قال : « والرواية ضعيفة » لأن عمار فطحي .

زوَّج الصبيةَ غيرُ أبيها وجدها ، قريباً كان أو بعيداً لم يمض إلاّ مع اذنها أو إجازتها بعد العقد ، ولو كان أخاً أو عماً ، ويُقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها ، وتُكلَّف الثيب النطق ، ولو كانت مملوكة وقف على إجازة المالك ، وكذا لو كانت صغيرة ، فأجاز الأب أو الجد ، صحَّ .

الخامسة : إذا كان الولي كافراً فلا ولاية له ، ولو كان الأب كذلك يثبت الولاية للجد خاصة ، وكذا لو جُنَّ الاب ، أو أُغمي عليه ، ولو زال المانع عادت الولاية ، ولو اختار الاب زوجاً ، والجد آخر ، فمن سبق عقده صح ، وبطل المتأخر ،

(يقف على الإجازة) منهما أو من وليهما (على الأظهر ، فلو زوّج الصبيَّة) مثلاً (غير أبيها وجدها) لأبيها (قريباً كان أو بعيداً لم يمض) العقد (إلاّ مع إذنها أو إجازتها بعد العقد) حتى (ولو كان) العاقد(أخاً)لها(أو عمّاً)لعدم ولاية غير الأب والجد على ذلك (ويقتنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها،وتكلف الثيِّب)بـ(النطق) بما يدل على رضاها (ولو كانت) البكر أو الثيِّب (مملوكة وقف) العقد (على إجازة المالك ، وكذا لو كانت صغيرة فأجاز الأب أو الجد صحَّ) .

المسألة (الخامسة : إذا كان الولي كافراً فلا ولاية له) على ولده المسلم بإسلام أمِّه أو جدِّه[1] (ولو كان الأب كذلك ثبتت الولاية للجدِّ خاصَّة ، وكذا) لا ولاية للأب (لو جنَّ الأب أو أغمي عليه ، ولو زال المانع عادت الولاية) إليه (ولو اختار الأب) لابنته

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٢٠٦ .

وإن تشاحًا ، قُدِّمَ إختيارُ الجد ، ولو أوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجد دون الاب .

السادسة : إذا زوَّجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ، ولها الخيار إذا بلغت ، وكذا لو زوَّج الطفل بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ، ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت ، وكذا لو زوَّج الطفل ، وقيل بالمنع في الطفل ، لأن نكاح الأمة مشروط بخوف العنت ، ولا خوف في جانب الصبي .

الصغيرة (زوجاً ، و) اختار (الجد) لها زوجاً (آخر ، فمن سبق عقده) منهما (صحَّ وبطل) العقد (المتأخر ، وان تشاحا) في الاختيار (قدِّم اختيار الجد ، ولو) كان العقد قد (أوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجدِّ دون الأب) .

المسألة (السادسة : إذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ولها الخيار إذا بلغت)[1] للضرر بالإلزام ، (وكذا) الكلام (لو زوَّج) الولي (الطفل بِمَن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ، ولو زوجها) الولي (بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت) لعدم اعتبار الحريَّة ، ولأن العُبودية ليست من العيوب الموجبة للفسخ ، (وكذا لو زوَّج) الولي (الطفل) بمملوكة (وقيل بالمنع في الطفل لأن نكاح الأمة مشروط بخوف العَنَت[2] ولا خوف في جانب الصبي) .

---

(١) في بعض نسخ الشرائع : « إذا بلغت بعد الكمال » .

(٢) العنت ـ بالتحريك ـ الوقوع في الأثم ، والعنت : الفجور .

السابعة : لا يجوز نكاح الأمة إلّا بإذن مالكها ، ولو كانت لإمرأة في الدائم والمنقطع ، وقيل : يجوز لها أن تتزوج متعةً ، إذا كانت لإمرأة من غير إذنها ، والأول أشبه .

الثامنة : إذا زوَّج الأبوان الصغيرين ، لزمهما العقد ، فإن مات احدهما ورثه الآخر ، ولو عقد عليهما غير ابويهما ، ومات احدهما قبل البلوغ ، بطل العقد وسقط المهر والإرث ، ولو بلغ أحدهما فرضي لزم العقد من جهته ، فإن مات عُزِلَ من تركته نصيب الآخر ، فإن بلغ فأجاز ، أُحلِفَ انه لم يُجِزْ للرغبة في الميراث وورث ، ولو مات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث .

المسألة (السابعة) : لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن مالكها حتى (ولو كان) المالك (آمرأة في الدائم والمنقطع ، وقيل[1] : يجوز لها أن تتزوّج متعةً إذا كانت) مملوكة(لآمرأة من غير أذنها ، والأول أشبه) .

المسألة (الثامنة :إذا زوّج الأبوان[1] الصغيرين لزمهما[2] العقد ، فإن مات أحدهما ورثه الآخر ، ولو عقد عليهما غير أبويهما ومات أحدهما قبل البلوغ بطل العقد ، وسقط المهر والإرث ، ولو بلغ أحدهما فرضي) به (لزم العقد من جهته فإن مات) بعد ذلك (عزل من تركته نصيب الآخر ، فإن بلغ فأجاز) العقد (أُحلف أنّه لم يجز) ذلك (للرغبة في الميراث ، و) إذا حلف (ورث ، ولو

---

(١) يعني بالأبوين الأب والجد للأب .

(٢) أي الصغيرين .

التاسعة : إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد صح ، واقتضى الاطلاق الاقتصار على مهر أمثاله ، فإن زاد كان الزائد في ذمته يتبع به اذا تحرّر ، ويكون مهر المثل على مولاه ، وقيل : في كسبه ، والأول أظهر ، وكذا القول في نفقتها .

العاشرة : من تحرّر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح .

مات الذي لم يجز) قبل البلوغ أو بعده قبل الإجازة (بطل العقد ولا ميراث) .

المسألة (التاسعة : إذا أذن المولى لعبده في إيقاع العقد) له[1] (و) لم يعيّن له مهراً (صح واقتضى الإطلاق) بالإذن (الاقتصار على مهر المثل) اللائق بحاله (فإن زاد مهر المثل) على ذلك (كان الزائد في ذمته[1] يتبع به إذا تحرّر ، ويكون مهر المثل على مولاه ، وقيل[2]) : يكون المهر جميعه (في كسبه) لأن الاذن في العقد لا يقتضي الالتزام بالمهر ولكن يقتضي لازمه وهو الكسب للمهر والنفقة على الزوجة فعليه تخليته لذلك ، (والأوّل أظهر ، وكذا القول في نفقتها) لأن الاذن في النكاح يقتضي الأذن في توابعه والمهر والنفقة من توابعه لأنّ العبد لا يملك شيئاً[3] .

المسألة (العاشرة : من تحرّر بعضه) من الرقيق (ليس

---

(١) الضمير في الموضعين للعبد .

(٢) القول للشيخ وابن البراج وابن سعيد على ما حكي عنهم (انظر الجواهر ٢٩ / ٢٢٥) .

(٣) انظر شرح اللمعة ٢ / ٦٥ .

الحادية عشرة : إذا كانت الأمة لمولى عليه ، كان نكاحها بيد وليه ، فإذا زوجها لزم ، وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه . ويستحب للمرأة : أن تستأذن أباها في العقد ، بكراً كانت أو ثيباً ، وان توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد ، وأن تعوّل على الأكبر ، إذا كانوا أكثر من أخ ، ولو تخيّر كل واحد من الأكبر والأصغر زوجاً ، تخيرت خيرة الاكبر .

لمولاه إجباره على النكاح) لأنه صار شريكاً للمولى في الحق المتعلّق برقبته فليس لأحدهما ان يعقد إلا بأذن الآخر[1] كما هو الحال في الشركة .

المسألة (الحادية عشرة : إذا كانت الأمّة للمولى عليه) كالصبي والمجنون (كان نكاحها بيد وليِّه) لا بيده (فإذا زوجها) الولي (لزم وليس للمولّي عليه مع زوال الولاية) عنه بالكمال (فسخه) .

(ويستحب للمرأة أن تستأذن أباها في العقد بكراً كانت) على القول باستقلالها به (أو ثيِّباً ، و) كذا يستحب لها سواء كانت بكراً أو ثيِّباً (أن توكّل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جدٌّ ، وإن تعول على) الأخ (الأكبر إذا كانوا أكثر من أخ) لأنه بمنزلة الأب[2] (و) عليه (لو تخيَّر كلُّ واحد من الأكبر والاصغر زوجاً تخيَّرت خيرة الأكبر) مع التساوي في المرجحات الخارجية[3] .

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٢٢٨ .

(٢) كما ورد عن الرضا عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ب ٨ ح ٦) .

(٣) انظر الجواهر ٢٩ / ٢٣٠ .

مسائل ثلاث :

الأولى : إذا زوجها الاخوان برجلين ، فإن وكلتهما ، فالعقد للأول ، ولو دخلت بمن تزوجها أخيراً فحملت أُلحِقَ الولد به ، وأُلزِم مهرُها ، واعيدت الى السابق بعد انقضاء العدة ، فإن اتفقا في حالة واحدة ، قيل : يقدَّم الأكبر ، وهو تحكُّم ، ولو لم تكن أذنت لهما ، أجازت عقد أيهما شاءت ، والأَوْلَى لها إجازة عقد الأكبر ، وبأيهما دخلت قبل الإجازة ، كان العقد له .

ويتبع هذه المسائل (مسائل ثلاث) :

**المسألة (الأولى : إذا زوجها الأخوان برجلين فإن) كانت قد (وكلتهما فالعقد للأول)لأن العقد الثاني وقع على امرأة ذات بعل(وان دخلت بمن تزوجها أخيراً) ولا تعلم بالعقد الأوّل فرق بينهما (فـ)ان كان (قد حملت) منه (أُلحق الولد به) للشبهة التي هي بمنزلة العقد الصحيح[1] (وأُلزم مهرها وأُعيدت الى السابق بعد انقضاء العدة) واستحقت عليه المسمىٰ[1] أيضاً (وأن اتفق آ)لعقدان (في حالة واحدة) ووقت واحد فرضاً (قيل[2] : يقدَّم) عقد الأخ (الأكبر ، وهو تحكُّم) لعدم المرجح[3] (وان لم تكن) قد (أذنت لهما) وأرادت أن تجيز أحد العقدين (أجازت عقد الأكبر) مع عدم المرجح في عقد الآخر (وبأيهما دخلت) بناء على الاكتفاء بالأجازة

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٢٣١ و ٢٣٣ .

(٢) القول للشيخ المصدر السابق ٢٣١ .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٢٣٣ في الموضعين .

الثانية : لا ولاية للام على الولد ، فلو زوجته فرضي لزمه العقد ، وإن كره لزمها المهر ، وفيه تردُّد ، وربما حُمِلَ على ما اذا ادعت الوكالة عنه .

الثالثة : إذا زوج الأجنبي امرأة ، فقال الزوج : زوَّجَكِ العاقد من غير اذنِك ، فقالت : بل أذنتُ ، فالقول قولها مع

الفعلية (قبل الأجازة) القولية (كان العقد له) لكون المعتبر الرضىٰ فكلّما دل عليه من قول أو فعل كان كافياً[1] .

المسألة (الثانية : لا ولاية للأُم على الولد الصغير فلو زوَّجته) أُمه كان عقدها فضولاً (فـ)ان كمل و (رضي) بذلك (لزمه العقد ، وإن كره)ـه (لزمها[1] المهر) كلّه (وفيه تردُّد[2] ، وربّما حمل) لزومها بالمهر (على ما إذا أدعت الوكالة عنه) ولا تثبت الوكالة لأن البلوغ وكمال العقل معتبر فيها ، فتكون قد فوتت البضع على الامرأة[3] .

المسألة (الثالثة : إذا زوَّج الأجنبي أمرأة) وحصل نزاع في القضية (فقال الزوج) للمرأة (زوّجك العاقد من غير إذنك ؟

---

(١) أي الام وانظر النهاية ص ٤٦٨ .

(٢) التردُّد من القول بأن الفضولي اذا لم يجز المعقود له عقده يغرم النصف ، ومن خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وفيه « فإن ترك المزوَّج تزويجه فالمهر لازم لأمّه » (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ب ٧ ح ٣) وقد أفتى بذلك الشيخ في النهاية ص ٤٦٨ .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٢٣٥ وفسر بعضهم هذه العبارة بقوله : أن المهر لازم لأمه لا عليها فلها استعادته اذا كانت قد دفعته .

يمينها على القولين لأنها تدّعي الصحة .

فقالت : بل أذنتُ) له (فالقول قولها مع يمينها على القولين[1] لأنها تدَّعي الصحَّة) والزوج مُدَّعي الفساد ومدَّعي الصحَّة مقدَّم على مدعي الفساد ولأنَّ الإذن لا يعلم إلاّ منها .

---

(١) اي القول ببطلان عقد الفضولي والقول بصحته .

الفصل الرابع

في أسباب التحريم ، وهي ستة :

السبب الأول : النسب ، ويحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء : الام والجدة وان علت ، لأب كانت او لأم ، والبنت

(الفصل الرابع)

(في أسباب التحريم ، وهي ستة)[1] :

(السبب الأول : النسب ، ويحرم بالنسب سبعة أصناف من

---

(١) في الجواهر ٢٩ / ٢٣٧ : « إنها أحدى وعشرون النسب والرضاع ، والمصاهرة ، والنظر واللمس (اي منظورة الأب ملموسته من الأماء) والزنا بها (أي بذات البعل) والزنا بغيرها (مثل الزنا بأم المرأة) والايقاب (بالنسبة للغلام والافضاء والكفر وعدم الكفاءة (الشرعية) والرق (بالنسبة لمالكة العبد) وتبعيض السبب (كالمشتركة) والعدد (بالنسبة للخامسة في الدائم) والاحصان واللعان وقذف الصمّاء والخرساء ، والطلاق (الثالث والتاسع) والاعتداد (الزواج في عدة الغير) والاحرام (سواء كان بالعمرة أو الحج) والتعظيم كزوجات النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

للصُلْب ، وبناتها وان نزلن ، وبنات ابنها وإن نزلن ، والاخوات ، لأب كن أو لأم ، أو لهما ، وبناتهن وبنات أولادهن ، والعمّات ، سواء كُنَّ أخوات ابيه لأبيه ، أو لأمه ، أو لهما ، وكذا اخوات اجداده وإن علون ، والخالات للأب أو للأم أو لهما ، وكذا خالات الأب والام وان ارتفعن ، وبنات الأخ سواء كان الأخ للأب أو للأم أو لهما ، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته ، أو بنت ابنه وبناتهن وإن سفلن ، ومثلهن من الرجال يحرم على النساء ، فيحرم الأب وإن علا ، والولد

النساء) وهي المستفادة من الكتاب العزيز[1] (الأم والجدَّة وإن علت لأب كانت أو لأمٍّ ، والبنت للصُلب[2] وبناتها وان نزلن ، وبنات الابن وإن نزلن ، والأخوات لأب كنَّ أو لأم أولهما وبناتهن وبنات أولادهنَّ ، والعمات سواء كنَّ أخوات أبيه لأبيه أو لأمّه أولهما ، وكذا اخوات أجداده) من الطرفين (وان عَلَوْنَ ، والخالات) سواء كن اخوات أمّه (للأب أو للأم أولهما ، وكذا خالات الأب والأم وأن ارتفعن ، ، بنات الأخ سواء كان الأخ لأب أو لأم أولهما وسواء كانت بنته[3] لصلبه أو بنت بنته أو بنت ابنه ، وبناتهن وإن سفلن و) كذا (مثلهن) في النسب (من الرجال يحرم على النساء ، فيحرم الأب وان علا) على بنت الأخ (وكذا الخال) وان علا على بنت الأخت لأن التحريم من أحد الطرفين يستلزم التحريم من

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

(٢) ضبط ذلك الشهيد رحمه الله في المسالك ١ / ٤٦٣ بأنها كل انثى ولدت لك أو ولدت لمن تولّد منك ذكراً كان أو أنثى .

(٣) أي الأخ .

وإن سفل ، والأخ وابنه وابن الاخت والعم وأن ارتفع ، وكذا الخال .

ثلاثة فروع

الأول : النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ، ولا يثبت مع الزنى ، فلو زنى ، فانخلق من مائه ولد على الجزم ، لم ينتسب اليه شرعاً وهل يحرم على الزاني والزانية ؟ الوجه انه يحرم ، لأنه مخلوق من مائه فهو يسمى ولداً لغة .

الثاني : لو طلق زوجته فوطِئَت بالشبهة ، فإن أتت بولد

الطرف الآخر[1] .

(فروع ثلاثة) :

الفرع (الأوّل : النسب يثبت مع النكاح الصحيح) شرعاً (و) يثبت النسب (مع الشبهة ولا يثبت مع الزّنى ، فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينتسب إليه شرعاً) على وجه يلحقه أحكام الولد من حيث النفقة والميراث وغيرها وكذا بالنسبة لأُمه[2] (و) لكن (هل يحرم على الزاني) لو كان بنتاً (و) على (الزانية) لو كان ولداً (الوجه أنه يحرم) عليهما (لأنه مخلوق من مائهـ)ـما على كلّ حال (فهو يسمى ولد لغة) وان لم يكن ولداً شرعاً .

الفرع (الثاني : لو طلق زوجته فوُطِئَت بالشبهة فإن أتت

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٢٤١ .

(٢) الجواهر ٢٩ / ٢٥٧ .

لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ، ولستة اشهر من وطء المطلَّق ، ألحق بالمطلَّق ، أما لو كان الثاني ، له أقل من ستة أشهر ، وللمطلَّق اكثر من أقصى مدة الحمل لم يلحق بأحدهما ، وان احتمل أن يكون منهما ، استخرج بالقرعة على تردّد ، والأشبه انه للثاني ، وحكم اللبن تابع للنسب .

الثالث : لو انكر الولد ولاعَنَ انتفى عن صاحب الفراش ،

بولد لاقل من ستة أشهر من) تاريخ (وطء الثاني) لها (ولستة أشهر) فما فوق الى أقصى مدة الحمل (من) تاريخ (وطء المطلَّق ألحق بالمطلَّق) لإنتفائه عن الثاني قطعاً لعدم الولادة كاملاً قبل ستة أشهر[1] (أما لو كان الثاني له) من حين واقعها (أقلّ من ستة أشهر وللمطلق) من حين فارقها (أكثر من أقصى مدّة الحمل لم يُلحق بأحدهما) لانتفائه عنهما شرعاً[1] (وان آحتُمل أن يكون من) أحد(هما) بأن أتت به لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى مدة الحمل من وطئهما معاً[1] (استخرج بالقرعة) لأنها لكل أمر مشكل (على تردِّد[2] والأشبه أنه) يكون (للثاني) .

(و) أمّا (حكم اللبن) الذي تترب عليه حرمة الزواج بين الرضعاء فـ(تابع للنسب) .

الفرع (الثالث : لو أنكر الولد ولاعن) أمّه (انتفى) الولد

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٢٥٩ في كل المواضع .

(٢) التردّد منشأه الخلاف في معنى الفراش في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « الولد للفراش » فمن جعل معناه الزوجة ـ على ضرب من المجاز ـ حكم به للأول ، ومن حمله على الحقيقة حكم به للثاني وقال : إن فراش الأول قد زال بالطلاق وفراش الثاني ثابت فهو أولى به .

وكان اللبن تابعاً له ، ولو أقر بـه بعد ذلـك ، عاد نسبـه ، وإن كان هو لا يرث الولد .

السبب الثاني : الرضاع ، والنظر في شروطه ، وأحكامه .

انتشار الحرمة بالرضاع ، يتوقف على شروط :

الأول : ان يكـون اللبن عن نـكـاح ، فلو درَّ لـم ينـتشـر حرمته ، وكذا لو كـان عن زنى ، وفي نكاح الشبهـة تردد ، أشبهـه

(عن صـاحب الفراش وكـان اللبن تابعـاً لـه)[1] فـلا ينشـر حـرمـة . بالنسبة للملاعن ، نعم وإذا كان المـولود بنتـاً حرمت عليـه ، لكونهـا ربيبتـه (ولو أقـرَّ به بعـد ذلك[2] عـاد نسبه) إلى الـولد ويـرثه الـولـد بعودته (وإن كان هو لا يرث الولد) عقوبة له[3] .

(السبب الثـاني) من أسباب التحـريم (الرِّضـاع ، والنـظر في شـروطه وأحكـامه) لأنَّ (انتشـار الحرمـة في الـرضـاع يتـوقَّف على شروط) :

الشرط (الأول : أن يكون اللبن عن) وَطْءٍ بعقد (نكاح) صحيـح أو ملك يمـين (فـلو درَّ) لبـن المـرأة مـن دون نكـاح (لـم ينـشـر الحـرمة) بين الـرضعاء منـه (وكذا) لا ينشـر الحرمـة (لـو كـان عن زنى ، وفي نكاح الشبهة تردُّد[4] أشبهه تنزيله على النكاح الصحيـح ،

---

(١) اي تـابـع للولـد فـإذا انتفى الـولـد عنـه بـاللعـان انتفى اللبن عن المـلاعن (المسالك ١ / ٤٦٤) .

(٢) اي بعد اللعان .

(٣) هكذا علَّله بعض الفقهاء .

(٤) منشـأ التردد من فسـاد نكاح الشبهـة ومن تنزيله منـزلة النكـاح الصحيـح من حيث الولد وانظر السرائر ص ٢٩٣ .

تنزيله 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 أن يكون للثاني ، كان له دون الأول ، ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني ، كان ما قبل الوضع للأول ، وما بعد الوضع للثاني .

الشرط الثاني : الكمية ، وهو ما أنبَتَ اللحم وشدَّ العظم ، ولا حكم لما دون العشر ، إلّا في رواية شاذة ، وهل يحرم بالعشر ؟ فيه روايتان ، أصحهما انه لا يحرم ، وينشر

ولو طلَّق الزوج) زوجته (وهي حامل منه) فوضعت بعد ذلك (أو) طلَّقها وهي (مُرضِع فأرضعت ولداً) لغيرها (نشر) هذا الرضاع (الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت) غيره(ودخل بها الزوج الثاني وحملت) منه وبقي لبن الأول متَّصلاً لم ينقطع (أما لو انقطع) اللبن مع الحمل من الثاني آنقطاعاً بيِّناً (ثم عاد في وقتٍ[1] يمكن أن يكون لل)ـحمل من الـ(ـثاني كان) اللبن (له دون الأوَّل ، ولو اتصل) اللبن ولم ينقطع (حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأوَّل وما بعد الوضع للثاني) .

الشرط (الثاني الكمية) إذ لا يكفي في التحريم مسمى الرَّضاع والمراد ما يترتب عليه الأثر في ذلك(وهو ما أنبت اللحم ، وشدَّ العظم ، ولا حكم لما دون العشر) من الرضعات (إلا في رواية

---

(١) حدّده بعضهم بأربعين يوماً .

الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة ، أو رضع يوماً وليلة .

ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلاثة : أن تكون الرضعة كاملة ، وان تكون الرضعات متوالية ، وإن يرتضع من الثدي .

شاذة)[1] لم يعمل بها لاستفاضة النصوص بخلافها (وهل يحرم بالعشرة ؟ فيه روايتان) احداهما الحرمة و(أصحهما أنّه لا تحرم)[2] بالعشرة (و) لكن (ينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضعة ، أو) يكون الرضيع قد (رضع يوماً وليلة ، ويعتبر في) عدد (الرضعات المذكورة) اجتماع (قيود ثلاثة) : الأول : (أن تكون الرضعة كاملة ، و) الثاني : (أن تكون الرَّضعات متوالية ، و) الثالث :

---

(١) ذهب ابن الجنيد رحمه الله الى أنَّ أقل ما يحصل به التحريم ما يصدق عليه اسم الرضعة وهو ما ملأ بطن الصبي بالمصّ أو الوجور محتجاً برواية علي بن مهزيار أنه كتب الى أبي الحسن عليه السلام عمَّا يحرم من الرّضاع فكتب : « قليله وكثيره حرام » وهذه هي الرواية الشاذة التي أشار اليها المصنف رحمه الله وهناك رواية أو روايتان هما دونها في الاعتبار ، وقدأُعرض العلماء عن الجميع حملاً لها على التقيّة لموافقتها لأهل الخلاف ومخالفتها لأهل الحق وللروايات المستفيضة الناطقة بخلافها ، ينظر في ذلك التنقيح الرائع ٣ / ٤٣ ، والجواهر ٢٩ / ٢٦٩ فما بعدها .

(٢) الرواية التي يظهر منها التحريم بالعشرة هي رواية الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام (الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ب ٢ ح ٧ و ١١) ولكنها مقيدة بشرط ما شدَّ العظم وأنبت اللحم » في روايات العشرة الأخرى (الوسائل الأبواب المذكورة ح ١٨ و ١٩ مضافاً الى ظهور روايات الخمس عشرة (انظر التنقيح الرائع ٣ / ٤٣ ـ ٢٦ ، الجواهر ٢٩ / ٢٧٨ ـ ٢٨٥) .

ويرجع في تقدير الرضعة الى العُرف . وقيل : ان يروى الصبي ، ويصدر من قبل نفسه ، فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاود ، فإن كان أعرض أولاً فهي رضعة وإن كان لا بنيَّة الإعراض كالنفس ، أو الالتفات الى ملاعب ، أو الانتقال من ثدي الى آخر ، كان الكل رضعة واحدة ، ولو مُنِع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد .

ولا بد من توالي الرضعات ، بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد باكمالها ، فلو رضع من واحدة بعض العدد ، ثم رضع من

(أن يرتضع من الثدي) مباشرة (ويرجع في تقدير الرَّضعة إلى العُرف) الذي هو المرجع في كلِّ لفظ لم يعين له الشارع حدّاً مضبوطاً[1] (وقيل)[2] : حدُّها (أن يروىٰ الصَّبي ويصدر من قبل نفسه ، فلو التقم) الرضيع (الثدي ثم لفظه وعاود ، فإن كان) قد (أعرض أولاً) عن الرضاع مكتفياً (فهي رضعة ، وان كان) أخرجه من فمه (لا بنيَّة الإعراض كالتنفُّس) مثلاً (أو الالتفات إلى مُلاعب) له (أو الانتقال من ثدي لآخر) أو غير ذلك مما يكون قرينة على عدم إكمال الرَّضعة الأولى (كان الكلُّ رضعةً واحدة ، ولو منع) بأن قطعته المرضعة (قبل استكمال الرضعة لم يعتبر) ذلك (في العدد ، و) إنه (لا بد) فيه (من توالي الرضعات) من مرضعة واحدة (بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد بأكمالها) من غير تخلل رضاع أُخرى (فلو رضع من واحدة بعض العدد ثمَّ رضع من

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٢٩٠ .

(٢) القول للشيخ (المصدر نفسه) .

اخرى ، بطل حكم الأول ، 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 اماً ، ولا بد من ارتضاعه من الثدي من قول مشهور ، تحقيقاً لمسمّى الارتضاع ، فلو وُجر في حلقه ، أو أُوصل إلى جوفه بحقنة ، وما شاكلها لم ينشر ، وكذا لو جبن فأكله جبناً ، وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله ، فلو مزج بأن

أخرى بطل حكم) الرضاع (الأول، و) كذا (لو تناوب على) رضاع(ه عدّة نسوة لم ينشر الحرمة) وان كنَّ لرجل واحدٍ (ما لم يكمل) له (من) مرضعة (واحدة) بلبن فحل واحد (خمسة عشر رضعة ولاءً ، و) إن لم يكن كذلك (لا يصير صاحب اللبن) للرضيع (مع اختلاف المُرضعات أباً ولا أبوه جداً ، ولا المرضعة) له (أُمّاً) لانتفاء الحرمة بانتفاء الشَّرط وهو التوالي (ولا بد) في التقديرات الثلاثة[1] (من آرتضاعه من الثدي) مباشرة (في قول مشهور) بين العلماء (تحقيقاً لمسمى الأرتضاع ، فلو وُجر[2] في حلقه أو أُوصل إلى جوفة بحقنة وما شاكلها لم ينشر) حرمة لعدم صدق الإرتضاع[3] (وكذا) لم ينشر الحرمة (لو جُبن) لبن المُرضِع (فأكله) الرضيع (جُبْناً ، وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٢٩٤ .

(٢) وُجر ـ بالبناء للمفعول شربه كارها ، والمراد الوَجور ـ كرسول ـ هنا الشرب من غير الثدي .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٢٩٤ .

أُلقِيَ 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 ، لأنها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام ، فهي كالبهيمة المرتضعة ، وفيه تردد .

الشرط الثالث : ان يكون في الحولين ، ويراعى ذلك في المرتضع ، لقوله عليه السلام : « لا رضاع بعد فطام » وهل يراعى في ولد المرضعة ؟ الأصح انه لا يعتبر ، فلو مضى لولدها

فلو مزج) بغيره (بأن أُلقي في فم الصبي) شيء (مائع) مثلاً (ورضع فامتزج) ذلك المائع باللبن (حتى خرج عن كونه لبناً لم ينشر) الحرمة(ولو ارتضع من ثدي) المرأة (الميِّتة) تمام العدد (أو رضع) من ثديها (بعض الرضعات وهي حيَّة ثم أكملها) من ثديها وهي (ميِّتة لم ينشر) الحرمة (لأنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام) بها (فهي) حينئذ (كالبهيمة المرضعة) التي لا تنتشر الحرمة بين الرضيعين منها (وفيه تردُّد)[1] .

(الشرط الثالث : أن يكون) الرضاع (في الحولين ، ويراعى ذلك في المرتضع) ايضاً ، فلو أرضعت صبيّاً بعد مضي حولين كاملين لولادتها أو رضع صبي منها بعد حولين من ولادته لم ينشر الحرمة (لقوله عليه السلام[2] : « لا رضاع بعد فطام » وهل يراعى ذلك (في ولد المرضعة الأصح أنه لا يعتبر ، فلو مضى لولدها أكثر

---

(١) التردّد من خروجها بالموت عن التحاق الأحكام ومن إطلاق أدلة الرضاع .

(٢) اي النبي صلى الله عليه وآله وسلم (الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ب ٥ ح ١٢) وتتمة الحديث « ولا يتم بعد احتلام » .

اكثر من حولين ، ثم ارضعت من له دون الحولين ، نشر الحرمة ، ولو رضع العدد إلاّ رضعة واحدة فتمّ الحولان ، ثم اكمله بعدهما ، لم ينشر الحرمة ، وكذا لو كمل الحولان ، ولم يُرْوَ من الأخيرة ، وينشر اذا تمت الرضعة ، مع تمام الحولين .

الشرط الرابع : أن يكون اللبن لفحل واحد ، فلو أرضعت بلبن فحل واحدٍ مائة حرم بعضهم على بعض ، وكذا لو نكح الفحل عشراً وأرضعت كلُّ واحدةٍ واحداً أو اكثر حرم التناكح بينهم جميعاً ، ولو أرضعت اثنين بلبن فحلين لم يحرم أحدهما

من حولين ثم أرضعت من له دون الحولين) بلبن جديد لولادة اخرى من زوجها الأول (نشر الحرمة) بين ولدها السابق وبين الرضيع لأن العبرة بلبن الفحل (ولو رضع) الصبي (العدد إلا رضعة) واحدة(فتم الحولان ثم أكمل) رضاعه(له بعدهما لم ينشر الحرمة) لأن عدد الرضعات لم يكمل في الحولين (وكذا لو كمل الحولان ولم يروَ من) الرضعة (الأخيرة ، وينشر) الحرمة (إذا تمّت الرضعة) الأخيرة (مع تمام الحولين) للمرتضع[1] .

(الشرط الرابع : أن يكون اللبن لفحل واحدٍ فلو أرضعت بلبن فحل واحدٍ مائة) طفل وطفلة (حرم بعضهم على بعض ، وكذا لو نكح الفحل عشرة) من النساء في أوقات مختلفة (وأرضعت كلّ واحدة) منهن (واحداً أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعاً ، ولو أرضعت امرأة) طفلاً وطفلة لغيرها (بلبن فحلين) رضاعاً كاملاً (لم يحرم أحدهما على الآخر) لعدم اتحاد لبن الفحل (وفيه رواية

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٣٠٠ .

على الآخر ، وفيه رواية اخرى مهجورة ، ويحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها .

ويستحب أن يختار للرضاع العاقلة ، المسلمة ، العفيفة ، الوضيئة .

ولا تسترضع الكافرة ، ومع الاضطرار يسترضع الذميَّة ، ويمنعها من شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير ، ويكره أن يسلم اليها الولد لتحمله الى منزلها ، وتتأكد الكراهية في ارتضاع المجوسية ، ويكره أن يَسْتَرْضِعَ مَنْ ولادتها عن زِنى . وروي أنه

أخرى مهجورة) لم يعمل بها (ويحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها)[1] وان لم يكن المرتضع قد رضع بلبن فحلهم[2] .

(ويستحب) لمن استرضع (أن يختار للرضاع) المرأة (العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة) لأن اللبن يغلب الطباع[2] .

(ولا تُسترضع الكافرة ، ومع الاضطرار تسترضع الذميَّة ويمنعها) المسترضع (من شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير ، ويكره أن يسلَّم إليها الولد لتحمله الى منزلها ، وتتأكد الكراهة في ارتضاع المجوسيّة ، و) كذا (يكره أن يسترضع من) كانت (ولادتها من زنى ، وروي)[3] بعدة طرق أنه (إن) كانت مملوكة فـ(أحلها

---

(١) اي من المرضعة .

(٢) الجواهر ٢٩ / ٣٠٤ و ٣٠٧ .

(٣) انظر الوسائل كتاب النكاح ، أبواب أحكام الأولاد ب ٧٥ ح ٣ و ٥ وأبواب نكاح العبيد والأماء ب ٣٩ ب ٢ .

إن أحلَّها مولاها فِعْلَها ، طاب لبنها وزالت الكراهية ، وهو شاذ .

وأما أحكامه فمسائل :

الأولى : اذا حصل الرضاع المحرم انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها الى المرتضع ، ومنه اليهما ، فصارت المرضعة له أماً ، والفحل أباً ، وآباؤهما أجداداً ، وأُمهاتهما جدات ، واولادهما أخوة ، وأخواتهما أخوالاً وأعماماً .

الثانية : كلُّ من ينتسب الى الفحل من الاولاد ، ولادةً

مولاها فعلها طاب لبنها وزالت الكراهية ، وهو) خبر (شاذ) .

(وأما أحكامه فـ)ـهي في (مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا حصل الرضاع المُحرِّم انتشرت الحرمة من المُرضِعَة وفحلها إلى المرتضع) هو ونسله (ومنه اليهما[٢] فـ)ـصار المرتضع وما تولَّد منه آبناً لهما ، و(صارت المُرضعة له أمّاً ، و) صار (الفحل) الذي هو صاحب اللبن (أبا ، وآباؤهما[٣] أجداداً ، وأمهاتهما جدّاتٍ ، وأولادهما[٣] أخوة) وأخوات ، (واخواتهما[٣] اخوالاً واعماماً) وأخواتهما عمّاتٍ وخالات .

المسألة (الثانية : كلُّ من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادةً ورَضاعاً

---

(١) أي ما فعلت .

(٢) الضمير للمرضعة وصاحب اللبن .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٣٠٩ .

ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع ، وكذا من ينتسب الى المرضعة بالبنُوَّة ولادةً وإن نزلوا ، ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبِنُوَّة رِضاعاً .

الثالثة : لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعاً ، ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة ، لأنهم صاروا في حكم ولده ، وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، في أولاد هذه المرضعة ، وأولاد فحلها ؟ قيل : لا ، والوجه الجواز ، أما لو أرضعت امرأة ابناً لقوم ، وبنتاً لآخرين ، جاز أن ينكح أخوة كلُّ واحد منهما في أخوة الآخر ، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع .

يحرمون أخوة له من الأب والأم أو من الأب (وكذا كلّ من ينسب الى المُرضعة بالبنوة ولادة وإن نزلوا) لأنهم أخوة لمن علو وأعمام لمن نزلوا (ولا يحرم عليه من ينسب إليها بالبنوَّة رضاعاً) إلاّ إذا اتّحد لبن الفحل .

المسألة (الثالثة : لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعاً ، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادةً) لا رضاعاً (لأنهم صاروا في حكم ولده ، وهل ينكح أولاده الذين لم يترضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة وأولاد فحلها قيل[1] : لا) يجوز ، (والوجه الجواز ، أمّا لو أرضعت امرأة ابناً لقوم وبنتاً لآخرين جاز أن ينكح أخوة كلٌ واحد منهما في أخوة الآخر لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع) .

---

(١) القول للشيخ في النهاية ص ٤٦٢ ، قيل : وقد رجع عن هذا القول في المبسوط وقال بالجواز (الجواهر ٢٩ / ٣١٦) .

الرابعة : الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ، ويبطله لاحقاً ، فلو تزوَّج رضيعةً فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها ، كأمه وجدته وأخته وزوجة الاب والاخ ، اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح ، فإن انفردت المرتضعة بالارتضاع ، مثل أن سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة ، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر ، ولو تولت المرضعة إرضاعها مختارة ، قيل : كان

المسألة (الرابعة : الرضاع المحرَّم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً ، فلو تزوَّج) مثلاً (رضيعة فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأُمِّه) فتكون أُخته وإذا أرضعتها زوجته تكون بنته (و) إذا أرضعتها (جدّته) لأبيه تكون عمته ، وإذا أرضعتها جدَّته لأمه تكون خالته (و) إذا أرضعتها (أُخته) تكون بنت أخته (و) إذا أرضعتها (زوجة الأب) تكون أختة لأبيه (و) إذا أرضعتها زوجة (الأخ) تكون بنت أخيه (إذا كان لبن المرضعة منهما)[1] فإذا وقع شيء من الرضاع المذكور (فسد النكاح ، فإذا انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعت إليها فامتصَّت ثديها من غير شعور المرضعة) أو تكون نائمة أو غافلة في كل مرّة حتى استكملت عدد الرضعات المحرمة على سبيل الفرض (سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر ، ولو تولَّت المرضعة إرضاعها مختارة) وقد سمى لها مهراً (قيل[2] : كان للصغيرة نصف المهر

---

(١) أي الأب والأخ أما اذا كان اللبن لفحل غير ابيه واخيه فلا يحرم له نكاحها لأنها ربيبة وبنت أخيه فهي محرمة عليهما دونه .

(٢) القول للشيخ في المبسوط الجواهر ٢٩ / ٣٢٥ .

للصغيرة نصف المهر ، لأنه فسخ حصل قبل الدخول ، ولم يسقط لانه ليس من الزوجة ، وللزوج الرجوع على المرضعة بما أداه ان قصدت الفسخ ، وفي الكل تردُّد ، مستنده الشك في ضمان منفعة البضع ، ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة ، فأرضعتها الكبيرة ، حرمتا أبداً ان كان دخل بالكبيرة ، وإلاَّ 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

لأنَّه فسخ حصل قبل الدخول ، ولم يسقط) المهر (لأنه ليس من) قبل (الزوجة ، و) حينئذ يكون (للزوج الرجوع على المرضعة بما أداه إن) كان قد (قصدت الفسخ) للعقد بالإرضاع وإلاَّ لم تكن متعدِّية ، (وفي الكلّ تردُّد مستنده الشك في ضمان منفعة البضع) لأنه ليس من الأموال ضرورة عدم صدق المالية عليه عُرفاً (ولو كان له زوجتان) إحداهما (كبيرة و) الأُخرى صغيرة [1] (فأرضعتها الكبيرة حرمتا أبداً إن كان) قد (دخل بالكبيرة) وقد أرضعتها من لبنه لأنَّ الصغيرة صارت ابنته والكبيرة أمّاً لزوجته لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (وإلاَّ) إذا لم يكن قد دخل بها وقد أرضعتها من لبن غيره (حرمت) عليه (الكبيرة) فـ(ـحسب) لكونها أمّ امرأته دون الصغيرة التي هي ربيبته التي لم يُدخل بأُمِّها (وللكبيرة مهرها إن كان) قد (دخل بها) لأنَّ المهر يستقرُّ جميعه بالدخول (وإلاَ) إذا كان لم يدخل بها (فلا مهر لها لأن الفسخ جاء منها) بتقصيرها (وللصغيرة مهرها) وان لم تحرم عليه (لانفساخ العقد

---

(١) ورضيعة ، خ ل .

الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ، إن كان دخل بالكبيرة ، وإلاَّ حرمت الكبيرة ، ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً ، ثم أرضعتها الأخرى ، حرمت المرضعة الأولى والصغيرة دون الثانية لأنها أرضعتها وهي بنته ، وقيل : بل تحرم أيضاً ، لأنها صارت أماً لمن كانت زوجته وهو أولى ، وفي كلّ هذه الصور ، ينفسخ نكاح الجميع ، لتحقق الجمع المحرم ، وأما التحريم فعلى ما

بالجمع) بينهما (وقيل : يرجع به على الكبيرة) للتسبيب (ولو أرضعت له الكبيرة زوجتين صغيرتين حرمت) عليه (الكبيرة والمرتضعتان إن كان) قد (دخل بالكبيرة) وكان الرضاع بلبنه لكون الكبيرة أمّاً لزوجتيه وكون الصغيرتين بنتيه (وإلا) إذا لم يكن قد دخل بها (حرمت الكبيرة) دون الصَّغيرتين لأنَّ الرضاع كان بلبن غيره ولأنَّهما ربيبتان لم يُدخل بأُمِّهما (ولو كان له زوجتان) كبيرتان (وزوجة رضيعة فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً) بلبنه (ثم أرضعتها الأخرى) بلبنه أيضاً (حرمت) عليه (المرضعة الأولى والصغيرة) لصيرورتهما بنتاً وأم زوجة (دون) المرضعة (الثانية لأنها أرضعتها وهي بنته) لا زوجته (وقيل[1] : بل تحرم أيضاً لأنَّها صارت أمّاً لمن كانت زوجته وهو[2] أولى ، وفي كل هذه الصُّور) الثلاث (ينفسخ نكاح الجميع لتحقق الجمع المحرِّم ، وأما التحريم) أبداً وعدمه[3] (فعلى ما صورناه ولو طلَّق زوجته

---

(١) القول لابن إدريس (الجواهر ٢٩ / ٣٣٢) .

(٢) أي التحريم .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٣٣٣ .

صوَّرنْاه ، ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعة ، حرمتا عليه .

الخامسة : لو كان له أَمةٌ يطأها ، فأرضعت زوجته الصغيرة ، حَرُمَتَا جميعاً عليه ، ويثبت مهر الصغيرة ، ولا يرجع به على الأمة ، لأنَّه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته ، نعم ، لو كانت موطوءةً بالعقد يرجع به عليها ، ويتعلق برقبتها ، وعندي في ذلك تردّد ، ولو قلنا بوجوب العود بالمهر ، لما قلنا ببيع المملوكة فيه ، بل تتبع به اذا تحررت .

فآرتضعت الرضيعة حرمتا عليه) لكونها بنتاً إذا كان الرضاع بلبنه أو ربيبة مدخولاً بأمها وصيرورة المرضعة أمّاً لزوجته[1] .

المسألة (الخامسة : لو كانت له أمَةٌ يطؤها فأرضعت زوجته الصغيرة) سواء كان بلبنه أو لبن غيره (حرمتا عليه جميعاً) لصيرورتها بنتاً اذا كان الرضاع بلبنه أو ربيبة قد دخل بأمِّها ، وصيرورة المرضعة أمّا لزوجته[1] (و) حينئذ (يثبت مهر الصغيرة) بأجمعه لوجوبه عليه بالعقد[1] (ولا يرجع به على الأمة) التي أرضعتها (لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمَّة مملوكته ، نعم لو كانت موطوءة بالعقد) وهي في ملك الغير (رجع به عليها ويتعلَّق برقبتها) قال المصنف عطر الله مرقده : (وعندي في ذلك تردُّد ، ولو قلنا بوجوب العود بالمهر) عليها (لما قلنا ببيع المملوكة فيه ، بل تتبع به إذا تحرَّرت)[2] .

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٣٣٤ في كل المواضع .

(٢) انظر الجواهر ٢٩ / ٣٣٥ .

السادسة : لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة، فطلّق كل واحدٍ منهما زوجته وتزوج بالاخرى ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة ، حرمت الكبيرة عليهما ، وحرمت الصغيرة على مَن دخل بالكبيرة .

السابعة : إذا قال : هذه أختي من الرضاع ، أو بنتي على وجه يصح ، فإن كان قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً ، وإن كان بعد العقد ومعه بينة حكم بها ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ، وإن كان بعده كان لها المسمى ، وان فقد البينة ،

المسألة (السادسة : لو كان لاثنين زوجتان صغيرة وكبيرة فطلّق كلُّ واحدٍ منهما زوجته وتزوج) كل واحدٍ منهما (بالأخرى ثم ارضعت الكبيرة) منهما (الصغيرة حرمت الكبيرة عليهما) وان لم يكن بلبن أحدهما ، لصيروتها أُمّ زوجة فعلاً بالنسبة إلى احداهما وام زوجة بالنسبة الى الآخر (وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة) لصيرورتها ربيبة قد دخل بأمها[1] .

المسألة (السابعة : إذا قال : هذه أُختي من الرضاع) مثلاً (أو) قال : هذي (بنتي) من الرضاع (على وجه) محتمل الصدق (يصح فإن كان) قد قال ذلك (قبل العقد حكم عليه بالتحريم ظاهراً) عملاً بإقراره سواء صدقته المرأة أو كذبته أو لم تكن عالمة بصدقه[1] (وأمّا إن كان) قد ادّعىٰ ذلك (بعد العقد ومعه بيِّنة) على دعواه (حكم بها) له (فإن كانت) دعواه (قبل الدخول فلا مهر) وتبين منه لفساد العقد[1] (وان كان بعده كان لها المسمى)

---

(١) المصدر نفسه ص ٣٣٨ .

وأنكرت الزوجة ، لزمه المهر كله مع الدخول ، ونصفه مع عدمه ، على قول مشهور ، ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد لم يقبل دعواها في حقٍّ إلّا ببينة ، ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار .

الثامنة : لا تقبل الشهادة بالرضاع الاّ مفصّلة ، لتحقّق الخلاف في الشرائط المحرمة ، واحتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته ، وأمّا إخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقماً ثدي المرأة ، ماصّاً له على العادة ، حتى يصدر .

من المهر ان لم يثبت علمها بذلك قبل الدخول (وإن فقد البيِّنة) على دعواه (وأنكرت الزوجة لزمه المهر كلّه مع الدخول ونصفه مع عدم) الدخول (على قول مشهور ، ولو قالت الامرأة ذلك[1] بعد العقد لم تقبل دعواها في حقّه إلا ببينة ، ولو كان) ذلك (قبله[2] حكم عليها بظاهر الإقرار) .

المسألة (الثامنة : لا تقبل الشهادة بالرضاع إلاّ مفصّلة) من حيث العدد والتوالي والمدة وغير ذلك مما تقدّم بيانه (لتحقق الخلاف في الشرائط المُحرِّمة ، واحتمال أن يكون الشاهد استند) في شهادة (الى عقيدته) التي اعتقدها اجتهاداً أو تقليداً المخالفة لما يراه الحاكم ، (وإما إخبار الشاهد بالرضاع فيكفي فيه مشاهدته مُلتقماً ثدي المرأة ماصّاً له على العادة حتّى يصدر) عنه .

---

(١) اي اذا قالت : هو ابني أو أخي من الرضاع .
(٢) أي قبل العقد .

التاسعة : اذا تزوجت كبيرة بصغير ، ثم فسخت إمَّا لعيب فيه وإمَّا لانها كانت مملوكة فاعتقت ، أو لغير ذلك ، ثم تزوجت بكبير آخر وارضعته بلبنه حرمت على الزوج ، لأنها كانت حليلة ابنه ، وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه .

العاشرة : لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ، ثم ارضعت جدتهما احدهما ، انفسخ نكاحهما ، لأنَّ المرتضع ان كان هو الذكر فهو إمَّا عمٌّ لزوجته ، وإمَّا خال ، وإن كان انثى فقد صارت إمَّا عمَّة وإمَّا خالة .

المسألة (التاسعة : اذا تزوجت) امرأة (كبيرة بصغير ثم فسخت) العقد على وجه يصحُّ لها فسخه (إمَّا لعيب فيه) من العيوب التي يصح معها الفسخ من قبل الزوجة (وامَّا لأنها كانت مملوكة فاعتقت أو لغير ذلك) من الأسباب التي يصح بها الفسخ (ثم تزوجت بكبير آخر وأرضعته[1] بلبنه حرمت على الزوج لأنها كانت حليلةً) لـ(ابنه ، و) حرمت كذلك (على الصغير لأنها) صارت أمَّه و (منكوحة أبيه) من الرضاعة .

المسألة (العاشرة : لو زوَّج آبنه الصغير بآبنة أخيه الصغيرة ، ثم أرضعت جدتُهما أحدَهما انفسخ نكاحهما ، لأن المرتضع ان كان هو الذكر فهو إمَّا عمٌّ لزوجته) إن كانت المرضعة جدّة الصغيرة لأبيها (أو خال) لها إن كانت جدّة المرضعة لإمِّها ، أو جدَّه لهما (وإن كانـ) ـت (أُنثى فقد صارت إمّا عمّه) لزوجها (وإمَّا خالة) على النحو في الذكر .

---

(١) أي الصبي الذي فسخت عقده .

السبب الثالث : المصاهرة ، وهي تتحقق مع الوطء الصحيح ، ويشكل مع الزنى ، والوطء بالشبهة ، والنظر واللمس ، والبحث حينئذ في الأمور الاربعة :

أما النكاح الصحيح ، فمن وطىء أمرأة بالعقد الصحيح أو الملك ، حرم على الواطىء أمّ الموطوءة وان علت ، وبناتها وان سفلن ، تقدمت ولادتهن أو تأخرت ، ولو لم تكن في حجره ، وعلى الموطوءة أبو الواطىء وإن علا ، واولاده وان سفلوا ، تحريماً مؤبداً ، ولو تجرّد العقد عن الوطء ، حرمت الزوجة على

(السبب الثالث) من أسباب التحريم (المصاهرة ، وهي تتحقق مع الوطء الصحيح) الناشيء عن العقد أو الملك أو التحليل (ويشكل) تحققها (مع) الوطء (بالزنى والوطء بالشبهة ، وفي) تحققها (بالنظر واللمس ، و) عليه يكون (البحث حينئذ في الأمور الأربعة) :

(أمّا النكاح الصحيح فـ) كلُّ (مَن وَطِىء امرأة بالعقد الصحيح) الدائم والمنقطع (أو الملك) أو التحليل (حرم)ت (على الواطيء) أبداً (أُمّ الموطوءة وإن علت) لأبٍ كانت أو أُمّ (وبناتها وإن سفلن) لابن كنَّ أو بنت ، سواء (تقدَّمت ولادتهن) على ولادته (و تأخّرت) عنها (ولو لم تكن في حجره[1] ، و) يحرم (على الموطوءة أبو الواطيء وإن علا) لأب كان أو أم (وأولاده وإن سفلوا) لابن كانوا أو بنت (تحريماً مؤبّداً ، ولو تجرّد العقد عن

---

(١) اي حضانته وحفظه .

أبيه وولده ، ولم تحرم بنت الزوجة عيناً على الزوج بل جمعاً ، ولو فارقها جاز له نكاح بنتها ، وهل تحرم امها بنفس العقد ، فيه روايتان اشهرهما انها تحرم .

ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ، ولا مملوكة الابن على الاب ، ولو وطىء أحدهما مملوكته حرمت على الاخر . ولا يجوز لاحدهما أن يطأ مملوكة الآخر ، الا بعقد أو ملك او اباحة ، ويجوز للأب أن يقوِّمَ مملوكة ابنه اذا كان صغيراً ، ثم يطأها بالملك ، ولو بادر أحدهما فوطىء مملوكة الآخر من غير شبهة كان زانياً ، لكن لا حدَّ على الاب ،

الوطء حرمت الزوجة) المعقودة (على أبيه) وإن علا (وولده) وإن سفل (ولم تحرم بنت الزوجة) غير المدخول بها (عيناً على الزوج ، بل) إنما تحرم (جمعاً) مع أُمها (ولو فارقها جاز له نكاح بنتها ، وهل تحرم) عليه (أمّها بنفس العقد عليها ؟ فيه روايتان أشهرها أنّها تحرم)[1] وان لم يدخل ببنتها (ولا تحرم مملوكة الأب على الابن بمجرد الملك ، و) كذا (لا) تحرم (مملوكة الأبن على الأب) بمجرد الملك و (لو وطيء أحدهما مملوكته حرمت على الآخر ، ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل[2] ، و) لكن (يجوز للأب أن يقوِّم مملوكة ابنه إذا كان صغيراً ثم يطؤها بالملك ، ولو بادر أحدهما فوطىء مملوكة الآخر من

---

(١) انظر في الروايتين الوسائل كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٠ ح ٣ و ٥) ورواية التحريم داخلة تحت قوله تعالى : ﴿ وأمهات نساءكم . . ﴾ سورة النساء : ٢٢ .

(٢) أو إباحة ، خ ل اي من المالك .

وعلى الابن الحد ، ولو كان هناك شبهة سقط الحد ، ولو حملت مملوكة الاب من الابن مع الشبهة عُتِقَ،ولا قيمة على الابن،ولو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعتق ، وعلى الاب فكّه ، إلّا أن يكون انثى ، ولووطىءالأب زوجة ابنه لشُبْهة لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل : تحرم ، لأنّها منكوحة الاب ، ويلزم الأب مهرها ، ولو عاودها الولد ، فإن قلنا : الوطء بالشبهة ينشر

غير شبهة كان زانياً ، لكن لا حدَّ على الأب[1] ، و) يقام (على الابن الحدّ ، ولو كان هنا شبهة سقط الحدّ) عنه لأنَّ الحدود تُدرأ بالشبهات (ولو حملت مملوكة الأب من الابن مع الشبهة) المُلحقة للولد بأبيه (أُعتق) الولد قهراً لعدم ملك الأب ولده وإن نزل فينعتق حينئذٍ على جدِّه المالك للجارية (ولا قيمة على الابن) الواطيء (ولو حملت مملوكة الابن من الأب) شبهة (لم ينعتق) على الابن المالك للجارية لأن الرجل يملك أخاه[2] (وعلى الأب فكُّه) من ولده (إلّا أن تكون أُنثىٰ) فتنعتق قهراً على أخيها ولا قيمة على الأب (ولو وطىء الأب زوجة آبنه لشبهةٍ لم تحرم على الولد لسبق الحلِّ ، وقيل : تحرم لأنها منكوحة الأب ، ويلزم الأب مهرها) بما استحل من فرجها[3] ، (ولو عاودها الولد فإن قلنا) : إنَّ (الوطء بالشبهة ينشر الحرمة كان)ت حينئذ أجنبيةً عنه فـ(علية) لها (مهران) إذا كان قد عاودها مشتبهاً أحدهما المسمىٰ السابق[4]

---

(١) سيأتي بيان ذلك في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى .

(٢) الجواهر ٢٩ / ٣٥٥ .

(٣) الجواهر ٢٩ / ٣٥٦ .

(٤) ان كان باقياً بذمته .

الحرمة كـان عليه مهـران ، وإن قلنا : لا يحـرم ـ وهو الصحيـح ـ فلا مهر سوى الأول .

ومن توابع المصاهرة تحـريم اخت الزوجـة جمعاً لا عينـاً ، وبنت اخت الزوجة وبنت اخيهـا الاّ بـرضـا الـزوجـة ، ولـو اذنت صـح ، وله ادخـال العمة والخـالة على بنت اخيهـا واختها ، ولـو كـره المـدخـول عليهمـا ، ولـو تـزوج بنت الاخ أو بنت الاخت ، على العمة أو الخالة من غير اذنهما ، كان العقـد باطـلاً ، وقيل :

والثاني مهر المثل للوطء الأخير (وإن قلنـا : وطء الشـبهـة لا يحـرم وهو الصحيح فلا مهر) عليه (سوى) المهـر (الأوّل) لبقائهـا حينئذٍ على زوجيته ولم تحرم عليه بوطء أبيه[1] .

(ومن توابع المصاهرة تحريم أُخت الزوجة) سواء كـانت لأب وأم أو لأحدهما (جمعاً لا عيناً ، و) من التـوابع ايضـاً تحريم (بنت أُخت الـزوجة) على خـالتها (وبنت أخيهـا) على عمّتها (إلاّ بـرضـا الـزوجة ، ولـو أذنت) الخالـة أو العمّـة بـالـزواج (صـح) وإلاّ فـلا (وله[2] إدخال العمّة والخالـة على بنت أخيها وأُختهـا ولو كـره) ذلك (المـدخول عليهمـا ، ولو تـزوّج بنت الأخ أو بنت الأخت علىٰ العمّة أوالخـالة من غيـر اذنها كـان العقـد بـاطـلاً) لأنّ رضـاهمـا شـرط في صحّة العقد (وقيـل[3] : كان للعمّـة والخالـة الخيار في إجـازة العقد

---

(١) انظر الجواهر ٢٩ / ٣٥٦ .

(٢) أي للزوج .

(٣) القول للشيخين وأتباعهما (انظر الجواهر ٢٩ / ٣٦١) .

كان للعمة والخالة الخيار في اجازة العقد وفسخه ، أو فسخ عقدهما بغير طلاق والاعتزال ، والاول أصح .

واما الزنى فان كان طارئاً لم ينشر الحرمة ، كمن تزوج بامرأة ثم زنى بأُمّها أو ابنتها ، أو لاط باخيها أو ابنها أو أبيها ، أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة أو ابنه ، فإن ذلك كله لا يحرم السابقة ، وإن كان الزنى سابقاً على العقد ، فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما ، أمّا الزنى بغيرهما ، هل

وفسخه ، أو فسخ عقدهما[1] بغير طلاق ، والاعتزال) عن زوجيهما (و) القول (الأول أصح) .

(وأمّا)ما يحرم بـ(الزّنىٰ فـ)ـبيانه(إن كان طارئاً)على الدخول الصحيح بعقد أو ملك أو تحليل (لم ينشر الحرمة) لأنّ الحرام لا يحرم الحلال (فمن تزوّج بامرأة) ودخل بها[2] (ثم زنىٰ بأمها أو ابنتها ، أو لاط بأخيها أو أبيها أو ابنها ، أو زنىٰ بمملوكة أبيه الموطوءة أو) زنى بمملوكة (ابنه) الموطوءة له[2] (فإنّ ذلك كلّه لا يحرم السابقة) إذا كان قد دخل بها (وإن كان الزنى سابقاً على العقد فالمشهور) بين الفقهاء (تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنىٰ بأُمّهما) و (أمّا الزاني بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة ؟ كـ)ـما تنشر الحرمة بـ (الوطء الصحيح فيه روايتان[3] إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحهما طريقاً ، والأخرى لا ينشر) الحرمة[1] (وأمّا

---

(١) أي عقد العمّة والخالة .

(٢) الجواهر ٣٩ / ٣٦٤ .

(٣) انظر الوسائل كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٦ ح ٦ و ٧ و ٩ و ١٠ .

ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح ؟ فيه روايتان ، إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحهما طريقاً ، والاخرى لا ينشر .

وأما الوطء بالشبهة فالذي خرَّجه الشيخ رحمه الله ، أنه يُنَزَّل منزلةَ النكاح الصحيح وفيه تردد ، والأظهر انه لا ينشر ، لكن يلحق معه النسب .

وأما النظر واللمس مما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ، ولمس الكف ، لا ينشر الحرمة ، وما لا يسوغ لغير المالك ، كنظر الفرج ، والقُبلة ، ولمس باطن الجسد بشهوة ، فيه تردّد ، أظهره انه يُثمِر كراهية ، ومن نُشِرَ به الحرمة ، قُصِرَ التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة دون أم المنظورة او الملموسة وابنتيهما وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب .

الوطء بالشبهة فالذي خرَّجه الشيخ رحمه الله أنَّه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردُّد والأظهر أنَّه لا ينشر) الحرمة (لكن يلحق معه النسب) .

(وأمَّا) ما ينشر الحرمة من (النظر واللمس فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه ولمس الكف لا ينشر الحرمة ، وما لا يسوغ للمالك لغير المالك كنظر الفرج والقُبلة ولمس باطن الجسد بشهوة) فـ(فيه تردُّد ، أظهره أنه يثمر كراهية ، ومَن نشر به الحرمة) من الفقهاء (قصر التحريم على أب اللامس الناظر) بشهوة (وابنه خاصّة دون أم المنظورة والملموسة وابنتيهما) .

(وحكم الرضاع في جميع ذلك) من أقسام المصاهرات (حكم النسب) .

ومن مسائل التحريم مقصدان :

المقصد الأول

في مسائل من تحريم الجمع وهي ستة :

الأولى : لو تزوج اختين كان العقد للسابقة ، وبطل عقد الثانية ، ولو تزوجهما في عقد واحد ، قيل : بطل نكاحهما ، وروي انه يتخير ايتهما شاء ، والأول أشبه ، وفي الرواية ضعف .

الثانية : لو وَطِيء أمةً بالملك ، ثم تزوج اختها ، قيل :

(ومن مسائل التحريم مقصدان) :

المقصد (الأول في مسائل من تحريم الجمع وهي ستة) :

المسألة (الأولى : لو تزوج أُختين) نسباً أو رضاعاً لأَب وأم أو لأَحدهما (كان العقد للسابقة وبطل عقد الثانية ، ولو تزوجهما في عقد واحدٍ قيل[1] : بطل نكاحهما وروي أنه يتخير أيتهما شاء ، والأول أشبه) بأصول المذهب وقواعده (وفي الرواية ضعف) في السند[2] .

المسألة (الثانية : لو وطيء أمة بالملك ثم تزوج أُختها قيل[3] : يصح) التزويج (وحرمت) عليه (الموطوءة بالملك أولاً ما دامت الثانية في حباله[4] ، ولو كان له أمتان فوطئهما قيل[5] :

---

(١) القول للشيخ وابن إدريس وابن حمزة وغيرهم (الجواهر ٢٩ / ٣٨٤) .

(٢) الضعف بعلي بن السندي وهو مجهول .

(٣) القول للشيخ في المبسوط (الجواهر ٢٩ / ٤٨٤) .

(٤) الحبال : الوصال ، يقال : وصل فلان حبل فلان أي زوجه ابنته .

(٥) القائل غير معروف كما في المسالك ١ / ٤٨٣ .

يصح ، وحرمت الموطوءة بالملك أولاً ، ما دامت الثانية في حباله ، ولو كان له أمتان فوطئهما، قيل : حرمت الأولى حتى تخرج الثانية من ملكه ، وقيل : إن كان لجهالة لم تحرم الأولى ، وان كان مع العلم حرمت حتى تخرج الثانية لا العود الى الاولى ، ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الأولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الأولى .

الثالثة : قيل : لا يجوز للحر العقد على الأمة الاّ بشرطين ، عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة ، وخوف العَنَت وهو المشقة من الترك ، وقيل : يكره ذلك من دونهما ، وهو

حرمت الأولى) عليه (حتّى تخرج الثانية عن ملكه ، وقيل : إن كان الوطء بجهالة) للموضوع أو الحكم[1] (لم تحرم الأولى) عليه كحرمتها حال العلم[1] (وإن كان) الوطء (مع العلم حرمت) الأولى[1] (حتى تخرج الثانية) من ملكه (لا للعود الى الأولى ، و) حينئذ (لو اخرجها للعود) إليها (والحال هذه لم تحل الأولى ، والوجه أن الثانية تحرم على التقديرين[1] دون الأولى) فإنها تبقى على الحلّ[1] .

المسألة (الثالثة : قيل[1] : لا يجوز للحرّ العقد على الأمة إلاّ بشرطين) وهما : (عدم الطول ، وهو عدم) القدرة على (المهر[2] والنفقة ، وخوف العَنَت وهو المشقّة من الترك) للمباضعة[3](وقيل :

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٣٨٥ ـ ٣٩٠ في كل المواضع .

(٢) القول للشيخين وابن البرّاج وجماعة (الجواهر ٢٩ / ٣٩٣) .

(٣) المباضعة : كناية عن الجماع .

الأشهر ، وعلى الاول لا ينكح إلّا امة واحدة لزوال العَنَت بها ، ومن قال بالثاني أباح أمتين ، إقتصاراً في المنع على موضع الوفاق .

الرابعة : لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرّتين .

الخامسة : لا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلّا بإذنها ، فإن بادر كان العقد باطلاً ، وقيل : كان للحُرّة الخيار في الفسخ والإمضاء ، ولها فسخ عقد نفسها ، والأول أشبه ، أمّا لو تزوج الحرة على الأمة كان العقد ماضياً ، ولها الخيار في نفسها ان لم

يكره ذلك من دونهما[1] وهو الأشهر ، وعلى القول (الأول لا) يجوز أن (ينكح إلا أمة واحدة لزوال العنت بها ، ومن قال بـ) القول (الثاني أباح أمتين[2] اقتصاراً في المنع على موضع الوفاق) .

المسألة (الرابعة : لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين) كما سيأتي بيانه .

المسألة (الخامسة : لا يجوز نكاح الأمة على الحرّة إلا بأذنها ، فإن بادر) الزوج وعقد من دون إذن (كان العقد باطلاً ، وقيل[3] : كان للحرّة الخيار في الفسخ والأمضاء ، ولها فسخ عقد نفسها) كذلك ، (والأول أشبه ، أمّا لو تزوج الحرّة على الأمة كان

---

(١) القول لجماعة ، وذلك إشارة إلى العقد ، والضمير في دونهما للشرطين .
(٢) اثنتين ، خ ل .
(٣) القول للشيخين كما في الجواهر ٢٩ / ٤١١ .

تعلم ، ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرة دون الأمة .

السادسة : إذا دخل بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ، ولو لم يفضها ، لم تحرم على الاصح .

المقصد الثاني : في مسائل من تحريم العين ، وهي ستة :

الأولى : من تزوج امرأة في عِدَّتها عالماً حَرُمَتْ عليه أبداً

العقد ماضياً ، ولها الخيار في) فسخ عقد (نفسها إذا لم تعلم ، ولو جمع بينهما في عقد واحدٍ صح عقد الحرّة دون الأمة) .

المسألة (السادسة : إذا دخل بـ)زوجته الـ(صبية) التي (لم تبلغ تسعاً) من السنين (فافضاها حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله ، ولو لم يفضها لم تحرم على الأصح)[1] .

المقصد (الثاني : في مسائل من تحريم العين[2] وهي ستة) :

المسألة (الأولى : من تزوج امرأة في عدَّتها عالماً) بالحكم والموضوع عامداً (حرمت عليه أبداً) بمجرد العقد عليها

---

(١) يشير بالاصح الى خلاف الشيخ في النهاية ص ٤٨١ حيث ذهب الى أنها إن « عابت كان ضامناً لعيبها ويفرّق بينهما ولا تحل له أبداً » .

(٢) المراد بالحرمة عيناً ما يقابل المحرمة جمعاً كأخت الزوجة مثلاً او المحرمة فعلاً لأنها في حبال الغير أو عدته ونحوها .

وإن جهل العدة والتحريم ودخل ، حرمت أيضاً ، ولو لم يدخل ، بطل ذلك العقد ، وكان له استئنافه .

الثانية : إذا تزوج في العدَّة ودخل فحملت ، فإن كان جاهلاً لحق به الولد إن جاء لستة أشهر فصاعداً منذ دخل بها ، وفُرِّق بينهما ولزمه المسمَّى ، وتتم العدة للأول وتستأنف أُخرى للثاني ، وقيل : يجزي عدة واحدة ، ولها مهرها على الأول ومهر على الآخر إن كانت جاهلة بالتحريم ، ومع علمها فلا مهر .

(و) كذا (إن جهل العدَّة والتحريم) أو أحدهما (ودخل) بها (حرمت) عليه أبداً (أيضاً ، ولو لم يدخل) بها (بطل ذلك العقد وكان له استئنافه) إذا انقضت العدَّة .

المسألة (الثانية : إذا تزوج) آمرآة (في العدّة ودخل) بها (فحملت) منه (فإن كان جاهلاً لحق به الولد إن جاء)ت به (لستة أشهر فصاعداً) إلى أقصى مدّة الحمل (منذ دخل بها) لأنه من وطء الشبهة الملحق بالوطء الصحيح (ويفرق بينهما) لأنها حرمت عليه أبداً (ويلزمه المسمىٰ) لها من المهر (وتتم العدة للأول) محتسبة أيام وجودها عند الثاني منها (وتستأنف) عدَّة (أخرى للثاني) ابتداء من انتهاء الأولى (وقيل[1] : تُجزيء عدة واحدة ، ولها مهرها على الأول) لتحقق موجبه ولا يسقطه تزوجها في عدته (و) كذا لها (مهر على الأخر ان) كان قد دخل بها و (كانت جاهلة بالتحريم ، ومع علمها) بالتحريم (فلا مهر) لها .

---

(١) قال السيوري في التنقيح الرائع ٣ / ٨٤ : « وأمّا الاكتفاء بواحدة فلا أعلم القائل به » وفي الجواهر ٢٩ / ٣٨٤ : أن القائل به الصدوق وابن الجنيد .

الثالثة : من زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ، وكذا لو كانت مشهورة بالزنى ، وكذا لو زنت أمرأته وإن أصرت على الأصح ، ولو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية ، حرمت عليه أبداً في قول مشهور .

الرابعة : من فَجَرَ بغلام فأوقبه حرم على الواطىء العقد على أم الموطوء وأخته وبنته ، ولا يحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً .

الخامسة : اذا عقد المُحْرِم على امرأة عالماً بالتحريم ،

المسألة (الثالثة : من زنى بامرأة) خلية عن زوج (لم يحرم عليه نكاحها ، وكذا لو كانت مشهورة بالزنى ، وكذا لو زنت آمرأته) وهي في حباله فأنها لا تحرم عليه (وإن أصرت على الأصح[1] ، ولو زنى بذات بعل أو في عدّة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور) بين العلماء .

المسألة (الرابعة : من فجر بغلام فأوقبه[2] حرم ابداً على الواطىء العقد على أم الموطوء واخته وبنته ، ولا تحرم احداهن) عليه (لو كان عقدها سابقاً) لأن الحرام لا يحرم الحلال .

المسألة (الخامسة : إذا عقد المحرم) بحج أو عمرة (على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً) وان كان لم يدخل بها (ولو

---

(١) يشير بالأصح الى خلاف المفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريم المصرّة على الزنى ولو بعد الدخول بها (انظر الجواهر ٢٩ / ٤٤٥) .

(٢) أوقب الشيء : أدخله ، وهو كناية عن الفعل القبيح « وربَّ كنية أبلغ من تصريح » لأن الوقبة النقرة في الجبل ، أو الكوّة في الحائط .

حرمت عليه أبداً ، ولو كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرُم .

السادسة : لا تحل ذات البعل لغيره ، إلاّ بعد مفارقته ، وإنقضاء العُدّة ان كانت ذات عدة .

السبب الرابع : استيفاء العدد ، وهو قسمان :

القسم الأول : اذا استكمل الحر أربعاً بالعقد الدائم ، حرُم عليه ما زاد غبطة ، ولا يحل له من الإماء بالعقد أكثر من اثنتين من جملة الأربع ، واذا استكمل العبد أربعاً من الإماء

كان جاهلاً) بحرمة العقد حال الإحرام (فسد عقده ، و) لكن (لم تحرم) عليه مع عدم الدخول[1] .

المسألة (السادسة : لا تحل ذات البعل لغيره إلا بعد مفارقته) لها (وانقضاء العدة ان كانت ذات عدّة) .

(السبب الرابع : استيفاء العدد) من الزوجات (وهو قسمان) :

القسم (الأول : إذا استكمل الحرُّ أربعاً) من النساء (بالعقد الدائم حَرُم عليه) نكاح (ما زاد) عليهن (غبطة[2] ، و) كذا (لا يحل له (من الإماء بالعقد) الدائم (أكثر من اثنتين) بشرط أن تكونا (من جملة الأربع) وحينئذ لا يجوز له الجمع بين ثلاث حرائر وأمتين ولا حرّتين وثلاث إماء أو حرّتين وأربع إماء (وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء بالعقد أو حرّتين أو حرّة وأمتين حرم

---

(١) الجواهر ٢٩ / ٤٥٠ .

(٢) الغبطة : الدوام .

بالعقد ، أو حرتين أو حرة وأمتين حرم عليه ما زاد ، ولكل منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء وكذا بملك اليمين .

مسألتان :

الأولى : إذا طلق واحدةً من الأربع حرم عليه العقد على غيرها ، حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعياً ، ولو كان بائناً جاز له العقد على اخرى في الحال ، وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة على كراهية مع البينونة .

الثانية : إذا طلق إحدى الأربع بائناً ، وتزوج اثنتين ، فإن

عليه ، ما زاد) لأن العبد ليس له أن يتزوج أكثر من حرتين كما ليس له أن يتزوج ما زاد على أربع إماء (ولكل منهما[1] أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء) من النساء حرائر وإماء (وكذا) لكل منهما أن ينكح (بملك اليمين[2]) ما شاء.

وهنا (مسألتان) :

المسألة (الأولى : إذا طلق واحدة من الأربع حَرُم عليه العقد على غيرها حتى تنقضي عدتها إن كان الطلاق رجعياً ، ولو كان الطلاق بائناً جاز له العقد على الأخرى في الحال ، وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة) إذا كان الطلاق بائناً إلا أنه (على كراهة مع البينونة) .

المسألة (الثانية : إذا طلق إحدى) أزواجه (الأربع) طلاقاً

---

(١) أي الحر والعبد . (٢) بناء على تملك العبد .

سبقت إحداهما كان العقد لها ، وان اتفقتا في حالة بطل العقدان ، وروي أنه يتخير ، وفي الرواية ضعف .

القسم الثاني : اذا استكملت الحُرَّة ثلاث طلقات حَرُمت على المطلِّق حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت تحت حُرٍّ أو

(بائناً وتزوَّج آثنتين فإن سبقت إحداهما كان العقد لها ، وإن اتفقتا في حالة) واحدة[1] (بطل العقدان) لاستلزام صحة كلّ واحد منهما[2] بطلان الآخر ولا ترجيح (وروي أنَّه يتخيَّر ، و) لكن (في الرواية ضعف[3]) .

(القسم الثاني) من قسمي استيفاء العدد (اذا استكملت

---

(١) مثل أن يكون واحد وكيلاً عن أمرأتين فيزوجهما لواحد بعقد واحد .

(٢) أي من العقدين .

(٣) هي رواية جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال : يمسك أيتهما شاء ويخلّي سبيل الأخرى ، قال : فرجل تزوّج خمساً في عقدة واحدةٍ ، قال : يخلى سبيل أيتهن شاء ويمسك الأربع ، (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ، ب ٤ ح ١) ويمكن أن يريد رواية عنبسة بن مصعب ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد فدخل بواحدة منهما ثم مات ! قال : إن كان دخل بالمرأة التي بدأ بآسمها وذكرها عند عقدة النكاح فإن نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة ، وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد المرأة الأولى فإن نكاحها باطل (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٥ ح ١) هكذا ردد صاحب الجواهر قدس سره بين الروايتين ولم يذكر وجه الضعف في الرواية . (الجواهر ٣٠ / ١١) ويظهر من المسالك ١ / ٤٨٨ ان رواية جميل ليست هي المقصودة بقول : المصنف رحمه الله .

تحت عبد ، واذا استكملت الامة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، ولو كانت تحت حرٍّ ، وإذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بينهما رجلان ، حرمت على المطلّق ابداً .

السبب الخامس : اللعان ، وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً ، وكذا قَذْف الزوجة الصمّاء والخرساء ، بما

الحرَّة ثلاث طلقات) تخللتها رجعتان الأولى بعد الأولى والثانية بعد الثانية (حرُمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره وتذوق عُسيْلَتَه ويذوق عسيْلَتها[1] (سواء كانت تحت حرٍّ أو تحت عبد وإذا استكملت الأمة طلقتين) لم يتخلّل بينهما نكاح رجل آخر (حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ولو كانت تحت حرٍّ ، وإذا استكملت المطلّقة تسعاً للعدَّة[2] ينكحها بينهما رجلان حرمت على المطلّق أبداً) .

(السبب الخامس) من أسباب التحريم (اللّعان ، وهو سبب لتحريم الملاعَنة تحريماً مؤبداً) على الملاعِن[3] ، (وكذا) من أسباب التحريم المؤبَّد (قذف الزوجة الصمّاء أو الخرساء بما

---

(١) العُسيلة ـ كجُهينة ـ : ماء الرجل أو حلاوة الجماع .

(٢) المراد بالطلاق للعدة أن يطلقها بالشرائط ثم يراجع في العدَّة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدَّتها زوج آخر ثم يفارقها بعد أن يطأها فيتزوجها الأول بعد العدَّة ويفعل كما فعل أولاً الى أن يكمل تسعاً كذلك يتخلّل بينهما نكاح رجلين فتحرم في التاسعة مؤبداً (انظر الجواهر ٣٠ / ١٨) .

(٣) ستأتي أحكام اللعان في كتاب خاص بمشيئة الله سبحانه .

يوجب اللعان ، لو لم تكن كذلك .

السبب السادس : الكفر ، والنظر فيه بيان مقاصد :

المقصد الأول : لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً ، وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان ، أشهرها المنع في النكاح الدائم ، والجواز في المؤجل وملك اليمين، وكذ حكم المجوس على أشبه الروايتين .

ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ، وسقط المهر إن كان من المرأة ، ونصفه ان كان من

يوجب اللعان لو لم تكن كذلك) وان لم يكن لعانٌ بينهما[1] .

(السبب السادس) من أسباب التحريم (الكفر ، والنظر فيه يستدعي بيان مقاصد) :

المقصد (الأوّل : لا يجوز للمسلم نكاح) الكافر[2] (غير الكتابية إجماعاً) من المسلمين كافة (وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان أشهرهما المنع في النكاح الدائم ، والجواز في المؤجل وملك اليمين ، وكذا حكم المجوس) لأنهم أهل كتاب أيضاً (على أشبه الروايتين) فلا يجوز النكاح فيهم إلا مؤجّلا أو ملك يمين (ولو ارتدّ أحد الزوجين) عن الإسلام وكان ارتداده عن ملّة (قبل الدخول وقع الفسخ) للعقد (في الحال) سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملّة (ويسقط المهران كان) الارتداد (من

---

(١) الجواهر ٣٠ / ٢٤ .

(٢) ينظر في تفصيل هذا البحث الجواهر ٣٠ / ٢٤ ـ ٤٧ .

الرجل . ولو وقع بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان ، ولا يسقط شيء من المهر ، لاستقراره بالدخول ، وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد انفسخ النكاح في الحال ، ولو كان بعد الدخول ، لأنه لا يقبل عوده .

وإذا 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

المرأة) لأن الفسخ جاء من قبلها بارتدادها (و) يسقط (نصفه إن كان) الارتداد (من الرجل) تنزيلاً للفسخ منزلة الطلاق قبل الدخول ، (ولو وقع) الارتداد (بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة) من غير فرق في وقوع الأرتداد (من أيّهما كان) فإن رجع الزوج الى الإسلام أو رجعت الزوجة إذا كانت هي المرتدّة قبل انقضاء العدّة كانت زوجته وإلاّ وقع الفسخ (ولا يسقط شيءٌ من المهر لاستقراره بالدخول) .

(و) أمّا (إن كان الزوج ولد على الفطرة فأرتدّ انفسخ النكاح في الحال ولو كان بعد الدخول لأنه لا يقبل عوده) إلى الإسلام لأنه يقتل ولا تقبل توبته ظاهراً[1] .

(وإذا أسلم زوج الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول أو بعده ، ولو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد) لحرمة بقائها تحت الكافر (ولا مهر لها) لأن الفسخ جاء من قبلها (وان كان) إسلامه (بعد الدخول) بها (وقف الفسخ على انقضاء

---

(١) انظر الجواهر ٣٠ / ٥٠ .

العدة ، وقيل : إن كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً ، غير انه لا يُمكَّن من الدخول اليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها نهاراً ، والأول أشبه .

وأما غير الكتابيين ، فإسلام أحد الزوجين موجب لإنفساخ العقد في الحال ، إن كان قبل الدخول ، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة ، ولو انتقلت زوجة الذمّي الى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ، ولو عادت الى دينها ، وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الإسلام .

واذا اسلم الذمي ، على اكثر من اربع من المنكوحات

العدّة) فإن أسلم في اثنائها فهي زوجته وإلا بان منها وبانت منه بإسلامها[1] (وقيل[2] : إذا كان الزوج بشرائط الذّمة كان نكاحه باقياً غير أنه لا يُمكَّن من الدخول اليها ليلاً ، ولا) يمكَّن (من الخلوة بها نهاراً[3] ، والأول أشبه) .

(وأمّا) إذا كانا من (غير الكتابيين فإسلام احد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال إن كان قبل الدخول ، وان كان بعده وقف) الفسخ (على انقضاء العدّة ، ولو انتقلت زوجة الذمّي الى غير دينها من ملل الكفر) الأخرى (وقع الفسخ في الحال وإن عادت الى دينها ، وهو بناء على أنه لا يقبل منها إلّا الإسلام ، وإذا أسلم الذمّي) وهو (على اكثر من أربع من المنكوحات)

---

(١) المصدر السابق ص ٥٣ .

(٢) القول للشيخ في النهاية ص ٤٢٤ ، ولكن لم يذكر حكم الخلوة بها .

(٣) لفظة « نهاراً » لا توجد في بعض نسخ الشرائع .

بالعقد الدائم ، استدام اربعاً من الحرائر ، أو أمتين وحرتين ، ولو كان عبداً استدام حرتين ، أو حرَّة وأمتين ، وفارق سائرهن ، ولو لم يزد عددهن عن القدر المحلل له كان عقدهن ثابتاً .

وليس للمسلم إجبار زوجته الذمية على الغسل ، لأن الاستمتاع ممكن من دونه ، ولو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن 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 .

الكتابيات[1] (بالعقد الدائم استدام أربعاً) منهن (من الحرائر أو أمتين وحُرَّتين ، ولو كان عبداً استدام حرتين أو حرَّة وأمتين) أو أربع إماء[2] (وفارق سائرهن ، ولو لم يزد عددهن) بعد اسلامه (على القدر المحلل له) في الإسلام (كان عقدهن ثابتاً) .

(وليس للمسلم إجبار زوجته الذميَّة على الغسل) من الأحداث الموجبة له (لأنَّ الاستمتاع ممكن من دونه ، و) لكن (لو اتصفت بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب) من ترك الغَسل (وطول الأظفار المنفرِّ) ونحو ذلك (كان له إلزامها بإزالته ، وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع كما له منعها من) مطلق (الخروج من منزله) ولو الى أهلها وأرحامها[3] شأنها شأن الزوجة

---

(١) الجواهر ٣٠ / ٥٦ .

(٢) الجواهر ٣٠ / ٥٦ .

(٣) الجواهر ٣٠ / ٥٨ .

المقصد الثاني : في كيفية الاختيار وهو إما بالقول الدال على الامساك ، كقوله : اخترتك اوامسكتك وما اشبهه ، ولو رتّب الإختيار ثبت عقد الأربع الأُوَلْ ، واندفع البواقي ، ولو قال : لما زاد على الأربع ، اخترت فراقكن اندفعن ، وثبت عقد البواقي ، ولو قال لواحدة : طلقتك ، صح نكاحها وطلقت وكانت من الأربع ، ولو طلّق أربعاً ، اندفع البواقي ، وثبت نكاح المطلقات ثم طُلّقن بالطلاق ، لأنه لا يواجه به الا الزوجة ، إذ موضوعه إزالة قيد النكاح .

المسلمة (وكذا له منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات) .

المقصد (الثاني : في كيفية الاختيار) من الزوجات اللائي يزدن على أربع إذا أسلم الرجل وهنّ تحته (وهو) يتحقّق (إمّا بالقول الدال على الإمساك) صريحاً (كقوله : اخترتك أو أمسكتك وما أشبهه ، ولو رتّب الاختيار) بالعطف (ثبت عقد الأربع الأول ، واندفع) عقد (البواقي) لاستيفائه العدد بالترتيب (ولو قال لما زاد على الأربع : اخترت فراقكنّ ، آندفعن وثبت نكاح [1]) الأربع (البواقي ، ولو قال لواحدة) منهن (طلقتك ، صحّ نكاحها وطلقت وكانت من الأربع) اللائي له إمساكهن (ولو طلق أربعاً) منهن (اندفع البواقي) بلا طلاق (وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق لأنه[2] لا يواجه به الا الزوجة إذ موضوعه إزالة قيد النكاح)

---

(١) عقد ، خ ل .

(٢) اي الطلاق .

والـظِهار والإيـلاء ليس لهما دلالـة على الاختيار ، لأنـه قـد يواجه به غير الزوجة .

وأمـا بالفعـل فمثل أن يَـطَأ اذ ظاهـره الاختيار ، ولـو وَطِيء أربعاً ثبت عقدهن وانـدفع البـواقي ، ولو قبَّـل ، أو لمس بشهوة ، يمكن ان يقـال : هو اختيـار ، كما هـو رجعة في حقِّ المـطلقـة ، وهو يشكلُ بما يتطرق اليه من الاحتمال .

المقصد الثالث : في مسائل مرتبة على اختلاف الدين .

الأولى : إذا تـزوج امـرأة وبنتهـا ، ثم أسلم بعـد الـدخـول

وحيتئـذ لهن النفقـة وعليهن العـدَّة إن كنَّ أو كـانت واحـدة منهن من ذوات العِدَد (والظِّهار والإيلاء ليس لهمـا دلالة على الاختيـار لأنه قـد يواجه بهما غير الزوجة) .

(وأما) الاختيار (بـالفعل فمثـل أن يـطـأ إذ ظاهـره الاختيار) لأنـه يدل على رغبتـه فيها (ولو وطيء أربعـاً ثبت عقـدهن ، وانـدفـع البـواقي ، ولو قبَّـل أو لمس) إحداهن (بشهـوة يمكن أن يقال : هـو اختيار) للمقبَّلة والملموسة (كما هـو رجعة في حقِّ المـطلَّقة ، وهـو يشكل بما يتـطرق إليه من الاحتمـال) فالـوجه التـوقف فيه مـا لم تقم قرينة على قصد الاختيار[1] .

المقصد (الثالث : في مسـائل مـرتبة على اختـلاف الدين) بين الزوجين .

المسألة (الأولى : اذا تـزوج) الكافـر (امرأة وبنتهـا) دفعة أو

---

(١) الجواهر ٣٠ / ٦٥ .

بهما ، حَرُمتا ، وكذا لو كان دخل بالامّ ، أما لو لم يكن دخل بواحدة ، بطل عقد الام دون البنت ، ولا اختيار ، وقال الشيخ : له التخيير ، والأول أشبه ، ولو أسلم عن أمَةٍ وبنتها ، فإن كان وطئهما حَرُمتا ، وإن كان وَطِيء إحداهما حرمت الاخرى ، وان لم يكن وَطيء واحدة تخيَّر ، ولو أسلم عن اختين تخير ايتهما شاء ولو كان وطئهما ، وكذا لو كان عنده امرأة وعمتها أو

ترتيباً (ثم أسلم بعد الدخول بهما حرمتا) عليه أبداً لصدق ﴿ أُمَّهاتِ نساءكم ﴾[1] وصدق ﴿ ربائبكم اللاتي في حُجُوركم من نساءكم اللاتي دَخَلْتُم بهِنَّ ﴾[1] (وكذا لو كان) قد (دخل بالأم) دون البنت للعلّة المذكورة بخلاف ما لو دخل بالبنت فإنه يثبت نكاحه لها وتختص الأم بالحرمة أبداً بـ ﴿ أُمهاتِ نساءكم ﴾ (أمّا لو لم يكن) في حال كفره قد (دخل بواحدة) منهما[2] وأسلم (بطل عقد الأم) وحرمت عليه أبداً بـ ﴿ أُمَّهات نساءكم ﴾ (دون البنت) فإنه يثبت عقدها لأنّها ربيبة لم يدخل بأمها (و) حينئذٍ فـ(لا أختيار) له لتعيّن المحللة وهي البنت (وقال : الشيخ له التخيير) ان لم يدخل بهما (والأول أشبه ، ولو أسلم عن أمة وبنتها ، فإن كان) قد (وطئهما حرمتا) عليه أبداً (وإن كان) قد (وطيء إحداهما حرمت الاخرى) خاصة ابداً (وان لم يكن وطيء واحدة) منهما (تخير) من شاء منهما (ولو اسلم عن اختين) قد تزوجهما دفعةً أو مرتباً (تخير ايتهما شاء ، ولو كان) قد (وطئهما) فإنه يتخير واحدةً منهما (وكذا) يتخيَّر (لو كان) أسلم و (عنده امرأة وعمتها أو

---

(١) سورة النساء : ٢٣ .

(٢) أي من الام والبنت .

خالتها ، ولم تُجز العمة ولا الخالة الجمع ، اما لو رضيتا ، صح الجمع ، وكذا لو اسلم عن حرة وأمةٍ .

الثانية : إذا أسلم المشرك ، وعنده حرة وثلاث إماء بالعقد فأسلمن معه ، تخيّر مع الحرة أمتين اذا رضيت الحرَّة ، ولو أسلم الحر وعنده أربع إماء بالعقد تخيّر أمتين ، ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن ، وكذا لو أسلمن قبل انقضاء العدة ، ولو كنَّ اكثر من اربع فأسلم بعضهن ، كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص ، فإن لحقن به ، أو بعضهن ولم يزدن عن أربع ثبت عقده عليهن ، وان زدن عن أربع تخير أربعاً ، ولو اختار من

خالتها ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع أما لو رضيتا[1] صح الجمع ، وكذا) يتخير (لو أسلم عن) زوجتين (حرَّة وأمة) مع فرض رضا الحرَّة .

المسألة (الثانية : إذا أسلم) الحرُّ (المشرك وعنده حرّة وثلاث إماء بالعقد) لا بالملك (فأسلمن معه) جميعاً (تخيّر مع الحرّة اثنتين[2]) من الإماء (إذا رضيت الحرَّة) لعدم جواز نكاح الأزيد منهما له (و) كذا (لو أسلم الحرُّ) المشرك (وعنده أربع إماء بالعقد تخيَّر) منهن (أمتين ، ولو كنَّ) أربع (حرائر ثبت عقده عليهن ، وكذا) يثبت عقده عليهن (لو أسلمن قبل آنقضاء العدَّة ، ولو كنَّ أكثر من أربع فأسلم بعضهن كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربُّص) لإسلام من لم تسلم منهن (فإن لحقن به) فأسلمن (أو) أسلم (بعضهن ولم يزدن عن أربع) نساء (ثبت عقده عليهن

---

(١) أي العمة والخالة .

(٢) أمتين ، خ ل .

سبق إسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به قبل العدة .

الثالثة : لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيات فأسلمت معه اثنتان ، ثم أعتق ولحق به من بقي ، لم يزد على اختيار اثنتين ، لأنه كمال العدد المحلَّل له ، ولو أسلمن كلهن ثم أُعتق ثم أسلم أو اسلمن بعد عتقه واسلامه في العدة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للأربع وفي الفرق إشكال .

وإن زدن عن أربع تخيَّر أربعاً) منهن (ولو اختار من سبق إسلامهن لم يكن له خيار في الباقيات) حتىٰ (ولو لحقن به قبل) انقضاء (العدَّة) .

المسألة (الثالثة : لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثَنِيَّات[1] فأسلمت معه آثنتان) منهن فصاعداً (ثم أعتق ولحق به من بقي) منهن (لم يزد على اختيار آثنتين) منهن وان كان لحوقهن به في العدة (لأنه كمال العدد المحلَّل له) حال إسلامه وقبل عتقه (ولو أسلمن) جميعهن قبله (ثم أُعتق ثم أسلم أو اسلمن بعد عتقه وإسلامه) وهن (في العدّة ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرّية المبيحة للأربع ، وفي الفرق) بين الصورة الاولى والصورة الاخيرة (إشكال) لاشتراكهما في مقتضى الأربع أو مقتضى الاثنتين فلا وجه لقصر اختياره في الاولى على اثنتين ولبقاء نكاحه على الأربع في الاخيرة[2] .

---

(١) اي عابدات للأوثان .

(٢) الجواهر ٣٠ / ٧٢ .

الرابعة : اختلاف الدين فسخ لا طلاق ، فإن كان من المرأة قبل الدخول سقط به المهر ، وان كان من الرجل فنصفه ، على قول مشهور ، وان كان بعد الدخول فقد استقرَّ ولم يسقط بالعارض ، ولو كان المهر فاسداً وجب به مهر المثل مع الدخول ، وقبله نصفه ان كان الفسخ من الرجل ، ولو لم يسمِّ مهراً والحال هذه كان لها المتعة كالمطلقة وفيه تردُّد ، ولو دخل

المسألة (الرابعة : اختلاف الدين) بين الزوجين (فسخ لاطلاق فإن كان) الفسخ (من المرأة قبل الدخول سقط به المهر) لأن الفسخ كان من قِبَلها وإن كان بأمر واجب عليها من غير فرق بين كونه عيناً أو ديناً تصرُّفت به أو لا (وإن كان) الفسخ (من الرجل فـ)له (نصفه على قول مشهور) ان لم يكن قد دخل بها (وان كان بعد الدخول فقد استقر) المهر (ولم يسقط بالعارض)[1] منه شيءٌ سواء كان الفسخ منه أو منها (ولو كان المهر فاسداً) من حيث تحريمه في شرع الإسلام كالخمر والخنزير (وجب به مهر المثل مع الدخول) شأنها شأن المرأة المسلمة (و) إن كان (قبله)[2] فلها (نصفه ان كان الفسخ من الرجل ، ولو لم يسمِّ) لها (مهراً والحال هذه) ودخل بها (كان لها المتعة[3] كالمطلقة وفيه تردُّد[4] ، ولو دخل الذمي) بزوجته الذمية (وأسلم وكان المهر خمراً) مثلاً وقد أقبضه إيَّاها تماماً حال الكفر لم يكن لها شيء

---

(١) المراد بالعارض الإسلام وقد يكون العارض كما لو ارتد أحدهما مثلاً .

(٢) اي قبل الدخول .

(٣) المتعة : البلاغ والزاد ، والمراد هنا ما توصل به المرأة بعد طلاقها .

(٤) التردّد ناشيء من أن الفسخ ليس بطلاق حتى تلحقه أحكامه ، ومن أن عوض البضع كالمال المتلف المتعلق بذمته .

الـذمي وأسلم ، وكان المهـر خمـراً ولم تقبضـه ، قيـل : سقط ، وقيـل : يجب مهر المثـل ، وقيل : يلزمـه قيمته عنـد مستحلِّيـه ، وهو الأصح .

الخـامسة : إذا ارتـد المسلم بعد الـدخول حـرم عليـه وطء زوجته المسلمة ، ووقف نكـاحها على انقضـاء العدة ، فلو وطـأها بـالشبهة وبقي على كفـره الى انقضاء العـدة ، قال الشيـخ : عليه

(و) ان كـان (لم تقبضه) منـه (قيل[1] : يسقط) لأنهـا قـد رضيت بـه فيُدام حكم رضـاها وقـد تعذَّر أقبـاضه بعـد الإسـلام بـالنسبـة الى المستحق عليـه فسقطت المـطالبـة بـه (وقيـل[1] : يجب) بـه (مهـر المثل) لأنها لم ترض إلاّ بالمهر والفرض امتنـاعه عليـه بعد الإسـلام فيـرجع الى مهـر المثل (وقيـل[1] : يلزمه قيمتـه عنـد مستحليه وهـو أَصحُّ) لأنَّه أقرب شيء اليه[2] .

المسألة (الخـامسة : إذا آرتـدَّ المسلم بعد الـدخول حـرم عليه وطْءُ زوجته المسلمة) قـطعاً (و) إذا كـان آرتداده عن ملّة (وقف) انفسـاخ (نكاحهـا) منه (على آنقضـاء العدَّة) فـإن عـاد الى الإسـلام فيها[3] بأنَ استمرار النكاح وإن استمـر على آرتداده بـان انفساخـه من أول الارتداد (فلو وطئها بـالشبهة) عليهـا[4] (وبقي على كفره الى انقضاء العدَّة) فقد (قال : الشيخ) رحمه الله : كـان (عليه مهـران)

---

(١) انظر المسالك ١ / ٤٩٤ .

(٢) انظر المسالك ١ / ٤٩٦ والجواهر ٣٠ / ٧٧ و ٧٨ .

(٣) أي في العدة .

(٤) مثل أن وطئها وهي تظن أنه عاد الى الإسلام أو أخبرها بذلك كاذباً .

مهران الاصلي بالعقد ، والآخر للوطء بالشبهة ، وهويشكل ، بما أنها في حكم الزوجة ، اذا لم يكن عن فطرة .

السادسة : إذا أسلم ، وعنده أربع وثنيات مدخول بهن ، لم يكن له العقد على الأخرى ، ولا على اخت إحدى زوجاته ، حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر ، ولو أسلمت الوثنية ، فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه ، وانقضت العدة وهو على

المهر (الأصلي بالعقد ، والاخر للوطء بالشُّبهة وهو يشكل بما أنها في حكم الزوجة اذا لم يكن) آرتداده (عن فطرة) فلا يترتب على وطئه شيء ولهذا لو رجع الى الإسلام لم يفتقر إلى عقدٍ جديد[1] . لأن الردَّة كالطلاق الرجعي[2] .

المسألة (السادسة : إذا أسلم) الكافر (وعنده أربع وثنيات مدخولاً بهن لم يكن له العقد على الأخرى) خامسة (ولا على أُخت إحدىٰ زوجاته) اللاتي أسلم عنهن (حتى تنقضي العدَّة مع بقائهن على الكفر) لكونه منهياً عن الخامسة وعن أُخت الزوجة ولا يتم امتثال ذلك إلاّ بإجتناب هذين (ولو أسلمت الوثنيَّة فتزوج زوجها بأُختها قبل إسلامه) لجواز ذلك في دينه (وانقضت العدّة) لأُختها (وهو على كفره صح عقد الثانية) واستقر لظهور بينونة الأُولىٰ حينئذٍ . بإسلامها فيكون عقد الثانية لا معارضة له (نعم) فلو أسلما معاً (قبل انقضاء عدَّة الأُولى تخيَّر) من شاء منهما لظهور أن الأولىٰ زوجة له وكان زواجه بالثانية في حال كفره الذي يقرُّه دينه عليه

---

(١) الجواهر ٣٠ / ٧٩ .

(٢) المسالك ١ / ٤٩٤ .

كفره ، صحَّ عقد الثانية . فلو أسلم قبل انقضاء عدّة الأولى تخيَّرَ كما لو تزوجها وهي كافرة .

السابعة : إذا أسلم الوثني ثم ارتد وانقضت عدتها على الكفر فقد بانت منه ، ولو أسلمت في العدة ورجع الى الإسلام في العدة ، فهو أحق بها ، وإن خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها .

الثامنة : لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن قبل الاختيار ، لم يبطل اختياره لها ، فإن اختارها ورث نصيبه منها ، وكذا لو متْنَ

فيكون (كما لو تزوجها[1] وهي كافرة) وقد أسلموا جميعاً كما تقدَّم .

المسألة (السابعة : إذا أسلم الوثني) وقد تزوَّج وثنيَّة وكان داخلاً بها (ثم آرتدَّ وآنقضت عدَّتها) وهي باقية (على الكفر) منذ حين اسلامه (فقد بانت منه) من أول إسلامه المقتضي لانفساخ النكاح في مثل ذلك (ولو أسلمت) وهي (في العدَّة ورجع إلى الإسلام في العدة فهو احق بها ، وان خرجت) العدة (وهو كافر فلا سبيل له عليها) لأنها بانت منه من حين ردته .

المسألة (الثامنة : لو ماتت إحداهن[2] بعد إسلامهن قبل الاختيار لم يبطل اختياره لها ، فإن اختارها ورث نصيبه منها ، وكذا لو متن كلّهن كان له الاختيار فإن اختار أربعاً ورثهن لأن الاختيار

---

(١) اي الثانية .

(٢) اي احدى أزواج الذي أسلم وأسلمن وهن أكثر من أربع .

كلهن كان له الاختيار ، فإذا اختار أربعاً وَرِثَهُنَّ ، لأن الاختيار ليس استئناف عقد ، وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح ، ولو مات ومتْنَ قيل : يبطل الخيار ، والوجه استعمال القرعة لأن فيهن وارثات وموروثات ولو مات الزوج قبلهن ، كان عليهن الاعتداد منه ، لأنَّ منهن من تلزمه العدة ،لما لم يحصل الامتياز أُلزمن العدة احتياطاً بأبعد الأجلين ، إذ كل واحدة يحتمل أن تكون هي الزوجة وان لا تكون ، فالحامل تعتد بعدّة الوفاة ووضع الحمل ، والحائل تعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة .

ليس) هو (استئناف عقد) حتى يبطل بالموت قبل تمامه (وإنّما هو تعيين لذات العقد الصحيح) المتحقّق وليس الموت فاسخ للزوجيّة (ولو مات ومتن) معه قبل الاختيار (قيل[1] : يبطل الخيار ، والوجه استعمال القرعة) بينهن (لأن فيهن وارثات) للزوج إن مات قبلهن (وموروثات) ان متن قبله (ولو مات الزوج) خاصة (قبل) اختيار أربع منهن كان عليهن) جميعاً (الأعتداد منه لأن منهن من تلزمه العدة) بالوفاة (ولما لم يحصل الإمتياز ألزمن) جميعاً (بعدة احتياطاً بأبعد الأجلين إذ كلُّ واحدة) منهن (تحتمل أن تكون هي الزوجة وأن لا تكون) تحتمل ذلك (فالحامل تعتد بعدّة الوفاة ووضع الحمل ، والحائل[2] تعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق و) عدة (الوفاة) .

---

(١) الظاهر من الجواهر ٣٠ / ٨٤ أن هذا القول لا خلاف فيه ولكن المصنف رحمه الله استوجه القرعة للعلّة التي ذكرها في المتن .

(٢) الحائل : الخلية من الحمل .

التاسعة : إذا أَسلم وأَسلمن لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعاً فتسقط نفقة البواقي لأنهن 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 لتحقُّق منع الاستمتاع منهن ، وإذا اختلف الزوجان في السابق الى الإسلام فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية، ولو مات ورثه أربع منهن لكن

المسألة (التاسعة : إذا أسلم) الرجل (وأسلمن) معه زوجاته وكن كتابيات (لزمته نفقة الجميع حتى يختار أربعاً) منهن (فتسقط نفقة البواقي) من حين الاختيار (لأنهن) فيه (في حكم الزوجات) وان زدن على الأربع (وكذا لو أسلمن أو) أسلم (بعضهن وهو) باقٍ (على كفره ، ولو لم يدفع النفقة كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي) لأنها من الديون (سواء أسلم أو بقي على الكفر ، ولا يلزمه النفقة ولو أسلم دونهن لتحقُّق منع الاستمتاع منهن) لعدم اسلامهن (وإذا اختلف الزوجان في السابق إلى الإسلام) منهما (فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الأصلية[1] ، ولو مات) الزوج قبل الاختيار (ورثه أربع منهن ، لكن لما لم يتعيّن) الأربع (وجب إيقاف الحصّة عليهن) جميعاً

---

(١) قال الشهيد قدس الله نفسه في المسالك ١ / ٤٩٦ : « المراد أنهما اختلفا في السابق الى الإسلام منهما مع اتفاقهما على أن أحدهما سابق فأدعت الزوجة السبق لتبقى نفقتها وادّعاه الزوج لينفيها فالقول قول الزوج بيمينه لأصالة براءة ذمته من النفقة لأنها إنما تجب يوماً فيوماً فالاختلاف حينئذ في أصل الوجوب والزوجة تدّعي خلاف الأصل فعليها البيِّنة » .

لمّـا لم يتعين وجب إيقـاف الحصـة عليهن ، حتى يصـطلحن ، والـوجه القرعة أو التشـريك ، ولـو مات قبـل اسـلامهن لم يـوقف شيء ، لأن الكافر لا يـرث المسلم ، ويمكن أن يُقال : تـرث من أسلمت قبل القسمة .

العـاشرة : روى عمـار الساباطي ، عن أبي عبـد الله عليـه السلام « إن اباق العبد طلاق امرأته ، وانـه بمنزلـة الارتداد ، فـإن رجع وهي في العدة ، فهي امرأته بـالنكاح الأول ، وان رجـع بعد العـدة وقـد تـزوجت ، فـلا سبيـل لـه عليهـا » . وفي العمـل بهـا تردّد ، مستنده ضُعْفُ السند .

(حتى يصطلحن) عليها (والـوجه القـرعة أو التشـريك ، ولـو مات قبـل إسلامهن لم يـوقف شيء) لهن (لأن الكافـر لا يـرث المسلم ، ويمكن أن يقال : ترث من أسلمت قبل القسمة) .

المسألة (العاشرة : روى) الشيـخ الصدوق بسنـده عن (عمار السـاباطي عن أبي عبـد الله عليه السـلام) قال : سـألته عن رجـل أذن لعبده في تزويج امرأة حرَّة فتزوجهـا ، ثم إن العبد أبق فجـاءت امرأة العبـد تـطلب نفقتهـا من مـولى العبـد ، فقـال : ليس لهـا على مـولاه نفقة ، وقد بانت عصمتها فـ(بـانّ إباق العبد طـلاق امرأتـه وأنه بمنـزلة الارتـداد فإن رجـع وهي في العدَّة فهي امـراتـه بـالنكـاح الأول ، وان رجع بعد العدّة وقد تـزوجت فلا سبيـل له عليهـا[1] ، وفي العمل بهـا

---

(١) الـوسائـل ، كتاب النكـاح ، أبـواب نكـاح العبيـد والأمـاء ب ٧٣ ح ١ و ب ٣٥ من أبواب أقسام الطلاق ح ١ .

مسائل من لواحق العقد ، وهي سبع :

الأولى : الكفاءة شرط في النكاح ، وهي التساوي في الإسلام وهل يشترط التساوي في الايمان ؟ فيه روايتان ، أظهرهما الاكتفاء بالإسلام وإن تأكد استحباب الايمان ، وهو في طرف الزوجة أتم ، لأن المرأة تأخذ من دين بعلها ، نعم ، لا

تردّد[1] ، مستنده ضعف السند) .

وهنا (مسائل من لواحق العقد وهي سبع) :

المسألة (الأولى : الكفاءة شرط في النكاح ، وهي) عبارة عن (التساوي في الإسلام) فلا يجوز للمسلمة نكاح غير المسلم (وهل يشترط التساوي في الإيمان) بالمعنى الأخصّ[2] فلا يجوز للمؤمنة نكاح غير المؤمن (فيه روايتان أظهرهما الاكتفاء في الاسلام[3] وان تأكّد استحباب الايمان وهو في طرف الزوجة أتمّ لأن المرأة تأخذ من دين بعلها) في الغالب أما العكس فلا خلاف في

---

(١) التردّد من الأباق كالارتداد فيتحد الحكم لاتحاد العلة ، ومن الضعف في طريق الرواية كما في المسالك ١ / ٤٩٦ مضافاً الى أن الأباق ليس كالارتداد وإلا لزم قتل الابق كما يقتل المرتد وليس الامر كذلك ولعل المراد تأكيد الخروج عن طاعة الله تعالى كما هو مؤكد بالارتداد واختار الشهيد قدس الله روحه في المسالك ان الحق بقاء الزوجية ووجوب النفقة على مولاه لعدم دليل صالح يخرجها عن الأصل .

(٢) المراد بالايمان بالمعنى الاخص هو الاقرار بالولاية لعلي وابنائه المعصومين عليهم السلام .

(٣) انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالكفر ب ١٠ ح ٥ و ١٧ .

يصح نكاح الناصب ، المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام ، لإرتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام ، وهل يُشتَرَط تمكنه من النفقة ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الأشبه .

ولو تجدَّد عجز الزوج عن النفقة ، هل تتسلط على الفسخ ؟ فيه روايتان ، أشهرهما انه ليس لها ذلك ، ويجوز انكاحُ الحرة العبدَ ، والعربيةُ العجميَ والهاشميةُ غير الهاشمي ،

جوازه[1] (نعم لا يصح نكاح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الإسلام) .

(وهل يشترط) في الكفو (تمكُّنه من النفقة قيل : نعم وقيل[2] : لا) يشترط ، (وهو الأشبه) لقوله تعالى: ﴿ إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ﴾[3] (ولو تجدُّد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط) الزوجة بذلك (على الفسخ ؟ فيه روايتان أشهرهما أنه ليس لها ذلك) لأن اليسار في النفقة ليس شرطاً في لزوم العقد[4] .

(ويجوز إنكاح الحرَّة العبد ، والعربيَّة العجمي ، والهاشمية غير الهاشمي ، وبالعكس) في الجميع (وكذا أرباب الصنائع الدنيّة بذوات الدين والبيوتات) الرفيعة .

---

(١) الجواهر ٣٠ / ٩٢ .

(٢) القول باشتراط التمكُّن من النفقة للشيخين وابن ادريس وغيرهم والقول بعدم الاشتراط لأكثر الفقهاء (انظر الجواهر ٣٠ / ١٠٣) .

(٣) سورة النور : ٣٢ .

(٤) الجواهر ٣٠ / ١١٠ .

وبالعكس ، وكذا أرباب الصنائع الدّنية بذوات الدين والبيوتات ، ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته ، وان كان أخفض نسباً ، ولو امتنع الولي كان عاصياً ، ولو انتسب الزوج الىٰ قبيلةٍ فبانَ من غيرها ، كان للزوجة الفسخ ، وقيل : ليس لها وهو أشبه .

ويكره : ان يزَوّج الفاسق ، ويتأكد في شارب الخمر ، وان تُزوَّج المؤمنة بالمخالف ، ولا بأس بالمستضعف ، وهو الذي لا يُعرف بِعناد .

الثانية : إذا تزوج امرأة ، ثم علم أنّها كانت زنت ، لم

(ولو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب إجابته وإن كان أخفض نسباً ولو امتنع الولي) من إجابته (كان عاصياً) .

(ولو انتسب الزوج الى قبيلة فبان) أنه (من غيرها كان للزوجة الفسخ ، وقيل : ليس لها) ذلك (وهو أشبه)[1] .

(ويكره أن يُزوِّج الفاسق وتتأكد) الكراهة (في شارب الخمر ، و) كذا يكره (أن تزوَّج المؤمنة بالمخالف ، ولا بأس بـ) تزويج (المستضعف) من المخالفين (وهو الذي لا يعرف بعناد) للحق .

المسألة (الثانية : إذا تزوج)بـ(امرأةٍ ثم علم أنها كانت) قد

---

(١) القول بالفسخ للشيخ في النهاية ص ٤٨٩ وابن سعيد في جامع الشرائع ص ٤٦٣ والقول بالعدم محكي عن الشيخ ايضاً (الجواهر ٣٠ / ١١٢) ويمكن الجمع بين قوليه لنفي التناقض بما حاصله ان كان ذلك شرطا في العقد فلها الفسخ للتدليس أما اذا لم يكن ذلك شرطاً في العقد فليس لها ذلك .

يكن له فسخ العقد ، ولا الرجوع على الولي بالمهر ، وروي أن له الرجوع ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وهو شاذ .

الثالثة : لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية ، لأنها في حكم الزوجة ، ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره ، ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره ، أما المطلقة تسعاً للعِدَّة ، ينكحها بينها رجلان ، فلا يجوز التعريض لها من الزوج ، ويجوز من غيره ، ولا يجوز التصريح في العدَّة منه ولا من غيره ، وأمَّا المعتدة البائنة ، سواء كانت عن خلع أو فسخ ،

(زنت لم يكن له فسخ العقد ، ولا الرجوع على الولي بالمهر ، وروي أن له الرجوع ، ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وهو) خبر (شاذ)[1] وإذا صحَّ يمكن حمله على ما إذا كان قد شرط أن لا تكون كذلك[2] .

المسألة (الثالثة : لا يجوز التعريض بالخطبة لذات العدَّة الرجعيَّة لأنها في حكم الزوجة) ما دامت في العدّة (ويجوز) التعريض (للمطلقة ثلاثاً) في العدّة (من الزوج وغيره[1] ، و) لكن (لا يجوز) فيها (التصريح لها منه ولا من غيره ، أمّا المطلقة تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان فلا يجوز التعريض لها من الزوج) لأنها محرَّمة عليه أبداً (ويجوز) التعريض لها (من غيره ولا يجوزالتصريح) لها (في العدَّة منه ولا من غيره)[1] .

(وأمّا المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ يجوز

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب العيوب والتدليس ب ٤ ح ٤ و ب ٦ ح ٤ .

(٢) انظر الجواهر ٣٠ / ١١٨ .

يجوز التعريض من الزوج وغيره ، والتصريح من الزوج دون غيره ، وصورة التعريض ، ان 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 العقدُ صحيحاً .

الخامسة : إذا تزوجت المطلَّقة ثلاثاً ، فلو شرطت في العقد أنه إذا حلَّلها فلا نكاح بينهما بطل العقد ، وربما قيل :

التعريض من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره ، وصورة التعريض أن يقول : ربَّ راغب فيك أو حريص عليك وما أشبهه) من الأقوال (والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل إلا النكاح مثل أن يقول : إذا انقضت عدَّتك تزوجتك) ونحو ذلك (ولو صرّح بالخطبة[1] في موضع المنع ثم انقضت العدَّة فنكحها لم تحرم) عليه .

المسألة (الرابعة : إذا خطب)ها (فأجابت ، قيل[2] : حرم على غيره خطبتها ، و) لكن (لو) تعمَّد وخطب و (تزوج ذلك الغير كان العقد صحيحاً) .

المسألة (الخامسة : إذا تزوّجت المطلقة ثلاثاً فلو شرطت في العقد) على المحللِّ (أنَّه إذا حلَّلها فلا نكاح بينهما بطل العقد ،

---

(١) الخطبة في النكاح بكسر الخاء وفي الخطابة بالضم .
(٢) القول للشيخ كما في الجواهر ٣٠ / ١٢٣ .

يُلغى الشرط ، ولو شرطت الطلاق ، قيل : يصح النكاح ويبطل الشرط ، وإن دخل بها فلها مهر المثل ، أما لو لم يُصرِّح بالشرط في العقد ، وكان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي ، لم يفسد ، وكلُّ موضع قيل : يصح العقد ، فمع الدخول تحلُّ للمُطلِّق مع الفرقة وانقضاء العدة ، وكلّ موضع قيل : يفسد لا يحل له ، لأنه لا يكفي الوطء ما لم يكن عن عقد صحيح .

السادسة : نكاح الشِّغار باطلٌ ، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى ، أما

وربَّما قيل) بصحة العقد (ويلغى الشرط ، ولو شرطت الطلاق) على المحلل (قيل : يصح النكاح ويبطل الشرط[1] ، وان دخل بها فلها مهر المثل ، أمَّا لو لم يُصَرِّح بالشرط في العقد وكان ذلك في نيته أو نيّة الزوجة أو الولي لم يفسد) العقد (وكل موضع قيل) فيه (يصح العقد فمع الدخول) الذي يحصل به التحليل (تحل) المرأة (للمطلق) الأول (مع الفرقة وانقضاء العدّة) بعد طلاق الثاني لحصول الشرط (وكل موضع قيل) فيه (يفسد) العقد (لا تحل) وان دخل بها شبهة (لأنه لا يكفي الوطء) في التحليل (ما لم يكن عن عقد صحيح) .

المسألة (السادسة : نكاح الشِّغار[2] باطل وهو : أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كلٍّ واحدة منهما نكاح الأخرى ،

---

(١) هذا القول لابن إدريس لأنه قد صرح في كتاب النكاح من السرائر ص ٢٩٩ : إن فساد الشرط لا يفسد العقد للأمر بالوفاء بالعقود .

(٢) الشغار ـ بفتح الشين وكسرها والغين المعجمة ـ : مأخوذ من الشغر وهو الرفع =

لو زوج الوليان كلُّ واحد منهما صاحبه ، وشرط لكل واحدة مهراً معلوماً ، فانه يصح ، ولو زوَّج أحدهما الآخر ، وشرط أن يزوجه الأُخرى بمهر معلوم ، صحّ العقدان وبطل المهر ، لأنه شرط مع المهر تزويجاً ، وهو غير لازم ، والنكاح لا يدخله الخيار ، فيكون لها مهر المثل ، وفيه تردُّد ، وكذا لو زوَّجه ، وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ، ولم يذكر مهراً .

أمّا لو زوَّج الوليان كلّ واحد منهما صاحبه وشرط لكلّ واحدة مهر معلوماً فإنه يصحُّ ، ولو زوّج أحدهما الآخر وشرط أن يزوِّجه الآخرى بمهر معلوم صحّ العقدان ، وبطل المهر لأنه شرط مع المهر تزويجاً وهو[1] غير لازم) للمرأة لأنه مشروط على غيرها فلا يلزمها الوفاء به ولأنه إذا لزم الشرط لزم الخيار فيه (والنكاح لا يدخله الخيار ، ف)يبطل المهر وحينئذٍ (يكون لها مهر المثل) كما هو الحال في كلّ مهر فاسد (وفيه تردُّد[2] وكذا) يصح العقد ، ويكون لها مهر المثل (لو زوَّجه وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ولم يذكر مهراً) .

= ومنه يقال : شغر الكلب إذا رفع رجله ، وشغر فلان فخراً اذا رفع صوته مفتخراً ، ويقال : شغرت الأرض اذا لم يبق فيها من يحميها فسمي بذلك لرفع المهر وخلو البضع عنه وهو من أنكحه الجاهلية فكان الرجل يقول للآخر زوجني ابنتك أو أختك على أن أزوجك اختي أو ابنتي على أن يكون صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى وقد حرمه الإسلام بقوله صلى الله عليه وآله : « لا شغار في الإسلام » (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب عقد النكاح ب ٢٧ ح ٢ والتنقيح الرائع ٣ / ١١٤ ، والمسالك ١ / ٤٩٩ وسنن البيهقي ٧ / ٢٠٠ ومختار الصحاح في « شغر ») .

(١) أي التزويج .

(٢) منشأ التردد من أنه شرط فاسد اشتمل عليه العقد فينبغي ان يفسد العقد ، =

تفريع

لو قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك ، صح نكاح بنته ، وبطل نكاح بنت المخاطب ، ولو قال : على ان يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي بطل نكاح بنته ، وصح نكاح بنت المخاطب .

السابعة : يكره العقد على القابلة اذا ربّته ، وبنتها ، وأن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره ، إذا ولدتها بعد مفارقته ، ولا

(تفريع)

(لو قال) رجل لآخر : (زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك على أن يكون نكاح بنتي مهراً لبنتك صح نكاح بنته ، وبطل نكاح بنت المخاطب) لتحقق الشغار بالنسبة إليها (ولو قال) : زوجتك بنتي (على أن يكون نكاح بنتك مهراً لبنتي ، بطل نكاح بنته) لتحقق الشغار بالنسبة اليها (وصح نكاح بنت المخاطب)[1] .

المسألة (السابعة : يكره العقد على القابلة) التي تولت ولادته (اذا ربته و) كذلك يكره العقد على (بنتها ، و) كذا يكره (أن يزوج ابنة بنت زوجته من غيره اذا ولدتها بعد مفارقته) لها مثل ان يتزوج المرأة فيطلقها ويتزوجها آخر فتلد منه بنتاً فيزوجها من ولده

= ومن أنه شرط يمكن الوفاء به مثل أن الوليّة قد أذنت له بذلك ، ومثل أن يكون الزوج كفواً وكان للمزوِّج ولاية شرعية عليها وان ذلك من مصلحتها .

(١) والمعنى أنه يبطل نكاح من كان نكاحها مهراً لأن البضع لا يكون مهراً، وكل من صح نكاحها من البنتين لها مهر المثل .

بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب ، وأن يتزوج بمن كانت ضرّةً لأمّه قبل أبيه ، وبالزانية قبل أن تتوب .

(ولا بأس بـ) أن يزوجه لـ (من ولدتها قبل نكاح أبيه ، و) يكره للولد أيضاً (أن يتزوّج بمن كانت ضرّة لأمه قبل) تزويجها لـ (أبيه ، و) كذا يكره التزويج (بالزانية قبل أن تتوب) دائماً كان الزواج أو منقطاً خلافاً لمن حرّم ذلك لظاهر الآية[1] .

---

(١) وهي قوله تبارك وتعالى : ﴿ . . . والزانية لا ينكحها إلا زان او مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين ﴾ سورة النور : ٣ ، وقد ذهب الى القول بالتحريم أبو الصلاح رحمه الله كما في الجواهر ٣٠ / ١٣٩ هذا ولسيدنا الخوئي دامت بركاته في البيان ص ٣٦٣ كلام حول هذه الأية حري بالباحث أن يلم به ، علماً بأنه أطال الله عمره يحتاط لزوماً في ترك التزويج بالزانية المشهورة بالزنا قبل أن تتوب دواماً ومتعة .

القسم الثاني
في النكاح المنقطع

وهو سائغ في دين الاسلام لتحقُّق شرعيته ، وعدم ما يدلُّ على رفعه والنظر فيه يستدعي بيان أركانه ، وأحكامه .

فأركانه أربعة : الصيغة ، والمحل ، والأجل ، والمهر .

(القسم الثاني)

من أقسام كتاب النكاح (في النكاح المنقطع)

(وهو) نكاح (سائغ في دين الإسلام) باتفاق المسلمين وإنَّما اختلفوا في بقائه ونسخه[1] (لتحقُّق شرعيته) في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلَّم (وعدم ما يدل على رفعه) .

(والنظر فيه يستدعي بيان أركانه وأحكامه ، و) عليه تكون (أركانه أربعة : الصيغة والمحل والأجل والمهر) .

---

(١) حريٌّ بالطالب أن يرجع في هذا الى ما حرره شيخ الجواهر عطر الله مرقده ج ٣٠ من ص ١٣٩ ـ ١٥٢ ، وكتاب المتعة في الإسلام للمرحوم الاستاذ توفيق الفكيكي . فقد أحاط بهذا الموضع من كل جوانبه والم بكلِّ ما يتعلق به .

أما الصيغة : فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وِصلةً إلى إنعقاده ، وهو إيجاب وقبول ، وألفاظ الايجاب ثلاثة : زوجتك ومتعتك وأنكحتك ، وأيها حصل وقع الايجاب به ، ولا ينعقد بغيرها ، كلفظ التمليك والهبة والاجارة ، والقبول : هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب ، كقوله : قبلت النكاح أو المتعة ، ولو قال : قبلت واقتصر ، أو رضيت جاز ، ولو بُدِأَ بالقبول ، فقال : تزوجت ، فقالت : زوجتك صح .

ويشترط فيهما ، الإتيان بهما بلفظ الماضي ، فلو قال : أقبل أو أرضى ، وقصد الإنشاء ، لم يصح ، وقيل : لو قال :

(أمّا الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى انعقاده ، وهو) كغيره من العقود اللازمة (إيجاب وقبول) فلا ينعقد بدون ذلك قطعاً[1] (والفاظ الإيجاب ثلاثة) وهي أن تقول المرأة : (زوجتك ومتعتك وأنكحتك) فـ(أيّها حصل وقع الإيجاب به ، ولا ينعقد بغيرها) من الألفاظ (كلفظ التمليك والهبة والإجارة و) كذا الكلام في (القبول) الذي (هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب) من الرجل (كقوله : قبلت النكاح أو) قبلت التزويج ، أو قبلت (المتعة ، ولو قال : قبلت واقتصر) على ذلك (أو) قال : (رضيت جاز) مع الاقتصار على ذلك (ولو بدأ) هو (بالقبول فقال : تزوجت) قاصداً الانشاء (فقالت هي : زوجتك صحّ ، ويشترط) في الإيجاب والقبول (الإتيان بهما بلفظ الماضي) وحينئذٍ فـ(لو قال : أقبل ، أو أرضى ، و)إن (قصد) بذلك

---

(١) الجواهر ٣٠ / ١٥٣ .

أتزوجكِ 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 ، ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات ، وأما المسلمة فلا تتمتع إلّا بالمسلم خاصة ، ولا يجوز بالوثنية ، ولا الناصبية المُعْلِنة بالعداوة كالخوارج ، ولا يستمتع أَمة ، وعنده حُرَّة إلّا باذنها ،

(الإنشاء لم يصحّ وقيل[1] : لو قال : أتزوجك مدّة كذا بمهر كذا ، وقصد الإنشاء فقالت : زوجتك صح ، وكذا) يصح (لو قالت : نعم) .

(وأمّا المحل فيشترط) على المسلم (أن تكون الزوجة مسلمة ، أو كتابية كاليهودية والنصرانية ، و) كذا (المجوسيّة[2] على أشهر القولين[3] ، و) حينئذٍ إذا تمتع بالكتابية فله أن (يمنعها من شرب الخمر ، وارتكاب المحرمات) الموجبة للنفرة في الأستمتاع[4] .

(واما المسلمة فلا) يجوز لها ان (تتمتع الا بالمسلم خاصة ، ولا يجوز) للمسلم التمتع (بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة) لأهل البيت عليهم السلام او لواحد منهم (كالخوارج) .

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ب ١ ح ١ .
(٢) قد تقدم القول في نكاح المجوسية والخلاف فيه .
(٣) الروايتين ، خ ل .
(٤) الجواهر ٣٠ / ١٥٥ .

ولو فعل كان العقد باطلاً ، وكذا لا يُدخِل عليها بنت أُختها ولا بنت أخيها إلاَّ مع أذنها ، ولو فعل كان العقد باطلاً ، ويستحب : أن تكون مؤمنةً عفيفةً ، وأن يسألها عن خالها مع التهمة ، وليس شرطاً في الصحة .

ويكره : أن تكون زانية ، فإن فعل فليمنعها من الفجور ، وليس شرطاً في الصحة ، ويكره : أن يتمتع ببكر ليس لها أب ، فإن فعل ، فلا يفتضها ، وليس بمحرِّم .

و (لا يستمتع أمةً وعنده حرَّة إلا بإذنها ولو فعل) ذلك (كان العقد باطلاً ، وكذا) إذا كان متمتعاً بامرأةٍ (لا) يجوز أن (يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها) بالعقد المنقطع (الا مع اذنها ، ولو فعل) ذلك (كان العقد باطلاً) او موقوفاً على الاذن[1] .

(ويستحب أن تكون) المتمتع بها (مؤمنة عفيفة ، و) يُستحبُّ له (أن يسألها عن حالها مع التُهَمَة) الا ان يعلم بأنها مأمونة (و) لكن (ليس) السؤال عن ذلك (شرطاً في الصحة ، ويكره أن تكون زانيةً ، فإن فعل) وتمتع بها (فليمنعها من الفجور ، وليس) المنع (شرطاً في الصحة ، ويكره ان يتمتع ببكرٍ) وان كانت (ليس لها أب) في قيد الحياة (فإن فعل) ذلك (فلا يفتضها) للنهي عن ذلك كراهيةً العيب على اهلها[2] (وليس) ذلك (بمحرمٍ) .

---

(١) الجواهر ٣٠ / ١٥٧ .

(٢) انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب المتعة ب ١١ ح ١٠ .

فروع ثلاثة

الأول : إذا أسلم المشرك ، وعنده كتابية بالعقد المنقطع ، كان عقدها ثابتاً ، وكذا لو كن اكثر ، ولو سبقت هي وقف على انقضاء العدّة ، ان كان دخل بها ، فإن انقضت ولم يسلم بطل العقد ، وإن لحق بها قبل العدة ، فهو أحقّ بها ما دام أجله باقياً ، فلو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل .

الثاني : لو كانت غير كتابية ، فأسلم أحدهما بعد

(فروع ثلاثة)

الفرع (الأول : اذا اسلم المشرك وعنده كتابية بالعقد المنقطع كان عقدها ثابتاً ، وكذا لو كنّ) عنده (اكثر) من واحدة بل واكثر من اربع كما تقدم الكلام في جواز ذلك في المنقطع (ولو سبقت هي) في الإسلام (وقف على انقضاء العدة إن كان) قد (دخل بها) وإلاّ انفسخ عقدها لعدم العدَّة حينئذٍ لها (فإن انقضت) العدة من ذات العدة للمدخول بها[1] (ولم يسلم بطل العقد ، وان لحق بها) فأسلم (قبل) انقضاء (العدة فهو أحق بها ما دام اجله باقياً ، فلو انقضىٰ الأجل) المعين للتمتع (قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل) وان كانت في العدة[1] .

الفرع (الثاني : لو) كان المتمتع كافراً أو مشركاً و (كانت

---

(١) الجواهر ٣٠ / ١٦١ .

الدخول ، وقف الفسخ على انقضاء العدة ، وتَبِين منه بانقضاء الأجل ، أو خروج العِّدة ، فأيهما حصل قبل إسلامه ، انفسخ به النكاح .

الثالث : إن أسلم وعنده حرَّة وأمة ، ثبت عقد الحرة ، ووقف عقد الأمة ، على رضا الحرة .

وأما المهر : فهو شرط في عقد المتعة خاصة ، يبطل بفواته العقد ، ويشترط فيه أن يكون مملوكاً معلوماً ، إما بالكيل

المتمتع بها (غير كتابية[1] فأسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على آنقضاء العدَّة وتبين منه بانقضاء الأجل أو خروج العدة ، فأيهما حصل قبل اسلامه انفسخ به النكاح) .

الفرع (الثالث : ان أسلم) الكافر (وعنده حرة وأمة ثبت عقد الحرة ووقف عقد الأمة على رضى الحرة) وان كان عقد الحرة المتأخر[2] .

(وأما المهر فهو شرط في عقد المتعة خاصة ويبطل بفواته العقد ، ويشترط فيه[3] أن يكون مملوكاً) للرجل المتمتع (و) يشترط فيه أن يكون (معلوماً إما بالكيل) للمكيل (أو الوزن) للموزون أو العد للمعدود (أو المشاهدة أو الوصف) الذي

---

(١) كالوثنية مثلاً .

(٢) الجواهر ٣٠ / ١٦٢ .

(٣) أي المهر .

أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف ، ويتقدّر بالمراضاة ، قلّ أو كثر ، ولو كان كَفاً من بُرٍّ ، ويلزم دفعه بالعقد ، ولو وهبها المدة قبل الدخول لزمه النصف ، ولو دخل استقرَّ المهر بشرط الوفاء بالمدة ، ولو أخلت ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها ، ولو تبين فساد العقد ، إمّا بأن ظهر لها زوج ، أو كانت أُخت زوجته ، أو أمها ، وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ، ولم يكن دخل بها فلا مهر لها ، ولو قبضته كان له استعادته ، ولو تبيَّن ذلك بعد الدخول كان لها ما أخذت ، وليس عليه تسليم ما

يتحقق به ذلك[1] (ويتقدر بالمراضاة قلّ أو كثر ولو كان كفاً من بُرٍّ) ونحوه مما هو صالحٌ ان يكون عوضاً[1] (ويلزم دفعه بالعقد ، ولو وهبها المدّة قبل الدخول) بها (لزمه النصف) من المهر (ولو دخل) بها (استقر المهر بشرط الوفاء) منها (بالمدة[2] ، ولو أخلت) هي (ببعضها[3] كان له أن يضع من المهر بنسبتها)[4] .

(ولو تبيَّن فساد العقد أما بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها) ولو من الرضاعة (وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ) للعقد (ولم يكن دخل بها فلا مهر لها ، ولو قبضته كان له استعادته) لأنه باقٍ على ملكه (ولو تبيّن ذلك بعد الدخول) بها (كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي) ان كان بقي منه شيء

---

(١) المصدر نفسه ص ١٦٣ .

(٢) أي تمكينه من نفسها في تمام المدّة التي وقع عليها العقد .

(٣) أي ببعض المدّة .

(٤) اي بنسبة تلك المدة التي أخلت بها فلو كانت سنة مثلاً والمهر الف درهم وأخلت بثلاثة أشهر يضع من المهر مائتين وخمسين درهماً .

بقي ، ولو قيل : لها المهر إن كانت جاهلة ، ويستعاد ما أخذت ان كانت عالمة كان حسناً .

وأما الأجل : فهو شرط في عقد المتعة ، ولو لم يذكره انعقد دائماً ، وتقدير الأجل اليهما ، طال أو قَصُر ، 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 المسمّى خرجت عن عقده ،

(ولو قيل) : إن (لها المهر ان كانت جاهلة ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة) بذلك (كان حسناً) لأنه في الأول شبهة تستحق بها المهر وفي الثاني زنى ولا مهر للزانية .

(وأما الأجل فهو شرط في عقد المتعة ولو لم يذكره انعقد) الزواج (دائماً ، وتقدير الأجل إليهما طال أو قصر كالسنة والشهر واليوم) ونحو ذلك (ولا بد ان يكون معيناً محروساً من الزيادة والنقصان[1] ، ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب ، ويجوز ان يعين شهراً متصلاً بالعقد) أو (متأخراً عنه) بمدة طويلة أو قصيرة (ولو اطلق) ولم تذكر المدة في الاتصال او الانفصال (اقتضىٰ) الإطلاقُ (الاتصال بالعقد ، فلو تركها) ولم يستمتع بشيء منها (حتىٰ أنقضىٰ قدر الأجل المسمى)

---

(١) اي لا يتطرّق إليه ذلك .

واستقر لها الأجرة ، ولو قال مرّة أو مرتين ، ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان لم يصح وصار دائماً ، وفيه رواية دالة على الجواز ، وأنه لا ينظر اليها بعد ايقاع ما شرطه ، وهي مطرحة لضعفها . ولو عقد على هذا الوجه ، انعقد دائماً ، ولو قرن ذلك بمدة ، صح متعة .

وأما احكامه فثمانية :

الأول : اذا ذكر الأجل والمهر صح العقد ، ولو أخلّ بالمهر مع ذكر الأجل بطل العقد ، ولو أخلّ بالأجل حسب بطل متعة وانعقد دائماً .

بالعقد (خرجت من عقده وآستقر لها الأجرة) لأن التقصير بالإستيفاء كان من قِبَله (ولو قال) لها : أواقعك (مرةً أو مرتين) مثلاً (ولم يجعل ذلك مقيّداً بزمان) على وجهٍ يكون أجلاً لعقد المتعة (لم يصح) متعةً (وصار) زواجاً (دائماً ، وفيه رواية دالة على الجواز وأنه لا ينظر إليها بعد أيقاع ما شرطه وهي مطرّحة لضعفها[1] ، و) حينئذٍ (لو عقد على هذا الوجه انعقد دائماً ، ولو قرن ذلك بمدّة صحّ متعةً) .

(وأمّا أحكامه فثمانية) :

(الأول : إذا ذكر المهر والأجل صح العقد ، ولو أخلّ بالمهر مع ذكر الأجل بطل العقد) لأن ذكر المهر شرط في صحة العقد المنقطع (ولو أخل بالأجل حسب) فلم يذكره (بطل) العقد (متعةً ، وانعقد دائماً) .

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب المتعة ب ٢٥ ح ٤ و ٥ .

الثاني : كلُّ شرطٍ يشترط فيه فلا بد أن يقرن بالايجاب 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 الرشيدة أن تُمتِّع نفسها ، وليس لوليها اعتراض ، بكراً كانت أو ثيباً ، على الاشهر .

الرابع : يجوز أن يشترط عليها الاتيان ليلاً أو نهاراً ، وأن

(الثاني : كل شرط يشترط فيه)[1] مما هو سائغ شرعاً (فلا بد ان يقترن بالإيجاب والقبول)كغيره من العقود ويلزم الوفاء به (ولا حكم لما يذكر قبل العقد ما لم يُسْتَعَدْ فيه[2] ، ولا) حكم (لما يذكر) من الشرط (بعده[3] ، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده ، ومن الاصحاب من شرط إعادته بعد العقد وهو بعيد) .

(الثالث : للبالغة الرشيدة أن تُمتِّع نفسها وليس لوليها اعتراض) علىٰ ذلك (بكراً كانت أو ثيِّباً على الأشهر)[4] .

(الرابع : يجوز) للرجل (أن يشترط عليها الإتيان) إليه (ليلاً أو نهاراً وأن يشترط المرة أو المرات) من ذلك (في الزمان

---

(١) اي في العقد .
(٢) اي يستعاد ذكرهفي العقد على وجه يكون من جملته .
(٣) اي بعد العقد .
(٤) مر هذا في بحث أولياء العقد فراجع .

يشترط المرّة أو المرات في الزمان المعيَّن .

الخامس : يجوز العزل للمتمتع ، ولا يقف على إذنها ، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل ، لاحتمال سبق المني من غير تنبه ، ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ، ولم يفتقر الى اللعان .

السادس : لا يقع بها طلاق ، وتبين بانقضاء المدة ، ولا يقع بها إيلاء ولا لِعانٌ ، على الأظهر ، وفي الظهار تردُّد أظهره أنه يقع .

المعين) .

(الخامس : يجوز العزل[1] للمتمتع ولا يقف) ذلك (على أذنها) كما يقف ذلك على أذن الزوجة الدائمة (و) لكن (يلحق في الولد به لو حملت وان) كان قد (عزل) عنها (لاحتمال سبق المني من غير تنبُّه) لذلك ولأن الولد للفراش (ولو نفاه عن نفسه انتفىٰ ظاهراً ولم يفتقر الى اللعان) .

(السادس : لا يقع بها طلاق وتبين بآنقضاء المدَّة ولا يقع بها إيلاء ، ولا) يقع بها (لعان على الأظهر ، وفي) وقوع (الظِّهار)[2] بها (تردّد[3] ، أظهره أنه يقع) .

---

(١) قد مرّ حكم العزل في لواحق أحكام الخلوة في المرأة وذكر هنا أنه حرام أو مكروه ما لم تأذن بذلك الزوجة الحرّة وظاهر ما في المتن هنا جوازه أذنت المرأة أو لم تأذن .

(٢) سيأتي أحكام الإيلاء واللعان والظهار في كتب خاصّة إن شاء الله تعالى .

(٣) التردُّد يأتي من صدق الزوجيَّة ومن الاختلاف في الاحكام بين الدائم والمنقطع فيقتصر في مثل هذا على موضع اليقين .

السابع : لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين ، شَرَطَا سقوطه أو أطلقا ، ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما ، قيل يلزم عملاً بالشرط ، وقيل : لا يلزم ، لأنه لا يثبت إلاّ شرعاً فيكون اشتراطاً لغير وارث ، كما لو شرط للأجنبي ، والأول أشهر .

الثامن : إذا انقضى أجلها بعد الدخول ، فعدَّتها حيضتان ، وروي حيضة ، وهو متروك ، وان كانت لا تحيض ولم تيئس ، فخمسة وأربعون يوماً ، وتعتد من الوفاة ولو لم

(السابع : لا يثبت) شرعاً (بهذا العقد ميراث بين الزوجين) سواء كانا قد (شرطا سقوطه أو أطلقا ، ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما) ذلك (قيل : يلزم عملاً بالشرط) لقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » (وقيل : لا يلزم لأنّه[1] لا يثبت إلاّ شرعاً ، فيكون اشتراطاً لغير وارث كما لو شرط للأجنبي ، والأول أشهر) بين العلماء .

(الثامن : إذا انقضى أجلها بعد الدخول فعدَّتها حيضتان) حرّة كانت أو أمة (وروي حيضة) واحدة (وهو[2] متروك) عند جمهرة العلماء[3] (وإن كانت لا تحيض) لعارض (ولم تيأس) من المحيض (فـ)ـعدّتها (خمسة وأربعون يوماً ، وتعتدُّ) المتمتع بها إذا كانت حرّة (من الوفاة) سواء دخل أ(و لم يدخل بها بأربعة

---

(١) أي الميراث .
(٢) أي كون العدّة حيضة واحدة .
(٣) ينظر الجواهر ٣٠ / ١٩٦ .

يدخل بها ، بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً ، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الاصح . ولو كانت أمة ، كانت عدّتها حائلاً ، شهرين وخمسة أيام .

أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً ، و) تعتدُّ (بأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الأصح ، و) أمّا (لو كانت) المتمتع بها (أمة كانت عدّتها) من الوفاة اذا كانت (حائلاً بشهرين وخمسة أيام) على النصف من عدّة الحرّة .

القسم الثالث

في نكاح الأماء

وهو إمَّا بالمِلك او العقد .

والعقد ضربان : دائم ومنقطع ، وقد مضى ذكر كثير من أحكامهما ، ونلحق هنا مسائل :

الأولى : لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لانفسهما

(القسم الثالث)

من أقسام كتاب النكاح (في نكاح الأماء ، وهو) يصح (إما بالملك أو بالعقد، والعقد)في هذا القسم(ضربان: دائم ومنقطع، وقد مضى كثير من أحكامهما)[1] فيما تقدَّم (و) لكن (نلحق هنا مسائل) أخرى .

المسألة (الأولى : لا يجوز للعبد ولا للأمة أن يعقدا لأنفسهما نكاحاً إلا بإذن المالك) لهما (فإن عقد أحدهما من غير إذن وقف

---

(١) اي الاحكام المشتركة بين الحرائر والأماء في الزواج بقسميه الدائم والمنقطع .

نكاحاً ، إلّا بإذن المالك ، فإن عقد أحدهما من غير اذن وقف على إجازة المالك وقيل : بل يكون إجازة المالك كالعقد المستأنف ، وقيل : يبطل فيهما وتُلغَى 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 لمالك أو أكثر ، فإذنُ بعضهم لم يمض إلّا برضا الباقين ، أو إجازتهم بعد العقد ، على الأشبه .

على إجازة المالك ، وقيل[1] : بل تكون إجازة المالك كالعقد المستأنف) لبطلان العقد الأول (وقيل : يبطل) العقد (فيهما[2] وتلغىٰ الأجازة) فلا بد من عقد جديد إذا أجاز (وفيه قول رابع[3] مضمونه اختصاص) تأثير (الأجازة بعقد العبد دون الأمة ، والأول أظهر) .

(ولو أذن المولى) بالعقد ابتداء (صح ، وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته ، وله مهر أمته ، وكذا) لا بد من الأذن (لو كان كلّ واحد منهما[4] لمالك أو اكثر فـ)يكون منهم جميعاً لأن(إذن بعضهم لم يمضِ إلّا برضىٰ الباقين أو إجازتهم بعد العقد على الأشبه)[5] .

---

(١) القول للشيخ في النهاية ص ٤٧٦ .
(٢) أي في العبد والأمة .
(٣) القول الرابع لابن حمزة (الجواهر ٣٠ / ٢٠٥) .
(٤) أي من العبد والأمة .
(٥) بناء على صحة عقد الفضولي .

الثانية : إذا كان الأبوان رِقّاً ، كان الولد كذلك ، فإن كانا لمالك واحد فالولد له ، وإن كانا لإثنين كان الولد بينهما نصفين ، ولو اشترطه لأحدهما ، أو اشترط زيادة عن نصيبه لزم الشرط ، ولو كان أحد الزوجين حرّاً لحق الولدُ به ، سواء كان الحر هو الأب أو الأم الاّ أن يشترط المولى رق الولد ، فإن شرط لزم الشرط على قول مشهور .

الثالثة : إذا تزوج الحر أَمَةً من غير إذن المالك ، ثم

المسألة (الثانية : إذا كان الأبوان رِقّاً كان الولد) من العبد المتزوّج والأمة المتزوجة رقّاً (كذلك) لأن نماء المال تابع له (فإن كانا[1] لمالك واحد فالولد له ، وان كانا) ملكاً (لاثنين[2] كان الولد بينهما نصفين ، ولو اشترطه[3] لأحدهما أو أشترط) أحد المالكين (زيادة عن نصيبه) فيه[4] (لزم الشرط ولو كان أحد الأبوين[5] حرّاً لحق الولد به سواء كان الحرُّ هو الأب أو الأم إلاّ أن يشترط المولى رقَّ الولد فإن شرط لزم الشرط على قول مشهور) بين الفقهاء .

المسألة (الثالثة : إذا تزوّج الحرُّ أمة من غير إذن المالك ثم وطئها قبل) أن يحرز (الرضى) منه وكان الواطىء (عالماً بالتحريم

---

(١) أي العبد والأمة .
(٢) سواء كان العبد لواحد والأمة لآخر أو كانا شريكين فيهما .
(٣) أي اشترط والضمير في « اشترطه » للولد .
(٤) أي في الولد .
(٥) الزوجين ، خ ل .

وطئها قبل الرضا ، عالماً بالتحريم ، كان زانياً وعليه الحد ، ولا مهر إن كانت عالمةً مطاوعةً ، ولو أتت بولد كان رقا لمولاها ، وان كان الزوج جاهلاً ، أو كان هناك شبهةٌ فلا حدٌ ووجب المهر ، وكان الولد حرّاً لكن يلزمه قيمته ـ يوم سقط حيّاً ـ لمولى الأمة ، وكذا لو عقد عليها لدعواها الحرية لزمه المهر ، وقيل : عُشْر قيمتها إن كانت بكراً ، ونصف العشر ان كانت ثيِّباً وهو المروي ، ولو كان دفع اليها مهراً استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقاً ، وعلى الزوج أن يفكّهم بالقيمة ، ويلزم المولى دفعهم اليه ، ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم ، ولو أبى السعي ،

كان زانياً ، و) وجب أن يقام (عليه الحدّ ، ولا مهر) لها (إن كانت عالمة) بالحرمة (مطاوعة) له فيما فعل (ولو أتت بولد) منه (كان) الولد (رقاً لمولاها) لكونه نماء ملكه (وإن كان الزوج جاهلاً) بالحرمة (أو كان هناك شبهة) في وطئه لها (فلا حدّ) عليه لدرء الحدود بالشبهات (ووجب المهر ، وكان الولد حرّاً لكن يلزمه قيمته لمولى الأمة يوم سقط حيّاً وكذا لو عقد عليها لدعواها الحريّة لزمه المهر ، وقيل) : يدفع (عشر قيمتها ان كانت بكراً ونصف العشر ان كانت ثيِّباً وهو المروي[1] ولو كان) قد (دفع إليها مهراً استعاد ما وجده) باقياً (منه) لبقائه على ملكه (وكان ولدها منه رقّاً ، وعلى الزوج أن يفكهم بالقيمة ويلزم المولى دفعهم إليه ، ولو لم يكن له[2] مال سعى في قيمتهم ، ولو أبى

---

(١) هي رواية الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد ب ٦٧ ح ١) .

(٢) أي الأب .

فهل يجب أن يفديهم الامام ؟ قيل : نعم ، تعويلاً على رواية فيها ضعف ، وقيل : لا يجب ، لأن القيمة لازمة للأب لأنه سبب الحيلولة ، ولو قيل بوجوب الفدية على الإمام ، فمن أي شيء يفديهم ؟ قيل : من سهم الرقاب ، ومنهم من أطلق .

الرابعة : إذا زوج المولى عبدَه أمتَه هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله ؟ قيل : نعم ، والاستحباب أشبه ، ولو مات كان الخيار للورثة في إمضاء العقد وفسخه ، ولا خيار للأمة .

السعي فهل يجب أن يفديهم الإمام؟قيل[1]: نعم تعويلاً على رواية فيها ضعف [2] لضعف الراوي (قيل : لا يجب) على الإمام (لأنّ القيمة لازمة للأب لأنّه سبب الحيلولة) بين المالك والاولاد (ولو قيل بوجوب الفدية على الإمام فمن أي شيء يفديهم ؟ قيل : من سهم الرقاب) في الزكاة (ومنهم من أطلق) . ولم يحدّد الوجه الذي يفديهم منه .

المسألة (الرابعة : إذا زوّج المولى) أحد (عبده أمته هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله قيل[3] : نعم) يجب عليه ذلك (والاستحباب أشبه ، ولو مات) السيد (كان الخيار للورثة في إمضاء النكاح وفسخه) لإنتقال الملك إليهم (ولا خيار للأمة) .

---

(١) القول للشيخ (الجواهر ٣٠ / ٢٢٨) .

(٢) هي رواية عن أبي عبد الله عليه السلام (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد ب ٦٧ ح ٥) .

(٣) القول للشيخين وابني حمزة والبرّاج وأبو الصلاح كما في الجواهر ٣٠ / ٢٢٩ .

الخامسة : إذا تزوج العبد بحرّة مع العلم بعدم الإذن لم يكن لها مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم ، وكان أولادها منه رقّاً ، ولو كانت جاهلة كانوا أحراراً ، ولا يجب عليها قيمتهم ، وكان مهرها لازماً لذمة العبد إن دخل بها ، ويُتبع به إذا تحرّر .

السادسة : إذا تزوج عبد بأمةٍ لغير مولاه ، فإن أذن المولیان فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا ، ولو أذن أحدهما كان الولد لمن لم يأذن ولو زنى بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الامة .

المسألة (الخامسة : إذا تزوّج العبد بحرّة مع العلم) من جهتها (بعدم الإذن) له من سيده (لم يكن لها عليه مهر ولا نفقة مع علمها بالتحريم) لكونها بغيّاً[1] (وكان أولادها منه رقّاً) لمولى العبد (و) أمّا (لو كانت جاهلة) بكونه عبداًوحرمة ذلك عليها فلا حدَّ عليها و (كانوا أحراراً ولا يجب عليها قيمتهم ، وكان مهرها لازماً لذمة العبد إن) كان قد (دخل بها وتتبع به إذا تحرّر) .

المسألة (السادسة : إذا تزوّج عبد بأمة لغير مولاه فإن أذن المولیان) مولاه ومولاها (فالولد لهما[2] . وكذا) يكون الولد لهما (لو لم يأذنا ولو أذن أحدهما) دون الآخر (كان الولد لمن لم يأذن) منهما (ولو زنى) العبد (بأمة غير مولاه كان الولد لمولى الأمة) .

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد والأماء ب ٢٩ ح ٢ و ٣ .

(٢) اي للمالكين .

السابعة : اذا تزوج أمةً بين شريكين ، ثم اشترى حصة أحدهما بطل العقد ، وحرم عليه وطؤها ، ولو أمضى الشريك الاخر العقد بعد الابتياع لم يصح ، وقيل : يجوز له وطؤها بذلك وهو ضعيف ، ولو حللها له ، قيل : تحل وهو مروي ، وقيل : لا ، لأن سبب الاستباحة لا يتبعّض ، وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرّاً لم يجز له وطؤها بالملك ، ولا بالعقد الدائم ، فإن هاياها على الزمان ، قيل : يجوز ان يعقد عليها متعة ، في الزمان المختص بها ، وهو مروي ، وفيه تردد لما ذكرناه من العلة .

المسألة (السابعة : إذا تزوّج) إنسان (أمة بين شريكين ثم آشترى) الزوج (حصة أحدهما بطل العقد وحرم عليه وطؤها ، ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياع لم يصحّ) له وطؤها ، (وقيل[1] : يجوز له وطؤها بذلك) الإمضاء (وهو ضعيف ، ولو حلّلها) الشريك (له قيل : تحل وهو مروي[2] وقيل[3] : لا) تحل (لأن سبب الاستباحة لا يتبعّض ، وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حراً لم يجز له وطؤها بالملك ولا بالعقد الدائم) لتبعُّض السبب (فإن هاياها على الزمان قيل[4] يجوز ان يعقد عليها متعة في الزمان المختص بها وهو مروي و) لكن (فيه تردُّد لما ذكرناه من العلة) وهو لزومه تبعيض السبب .

---

(١) القول للشيخ في النهاية ص ٤٧٨ .

(٢) هي رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد والإماء ب ٤١ ح ١) .

(٣) القول للمشهور كما في الجواهر ٣٠ / ٢٤٠ .

(٤) القول محكي عن الشيخ وجماعة (المصدر نفسه في الصفحة نفسها) .

ومن اللواحق الكلام في الطواريء وهي ثلاثة : العتق والبيع ، والطلاق .

أما العتق فإن أُعتِقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها ، سواء كانت تحت حر أو عبد ، ومن الأصحاب من فرَّق ، وهو أشبه ، والخيار فيه على الفور ، ولو أُعتِقَ العبد لم يكن له خيار ، ولا لمولاه ، ولا لزوجته حرّة كانت أو أمةً ، لأنها رضيته عبداً ، ولو زوج عبده أمته ثم اعتق الأمة أو أَعتقهما كان لها الخيار . وكذا لو كانا لمالكين فأُعتِقا دفعةً .

(ومن اللواحق) في نكاح الإماء (الكلام في الطواريء ، وهي ثلاثة العتق والبيع والطلاق) :

(أمّا العتق، فإذا عتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها ، سواء كانت تحت عبد أو حر ومن الأصحاب[1] من فرّق) بين الحرّ والعبد (وهو أشبه) .

(والخيار فيه على الفور ، ولو أُعتق العبد لم يكن له خيار ولا لمولاه) وان كان مولاه قد زوجه مُكرها[2] (ولا) خيار (لزوجته حرّة كانت أو أمة لأنها رضيته عبداً) فأولى أن ترضى به حرّاً ، (ولو زوج) إنسان (عبده أمته ثم أعتق الأمة أو أعتقهما كان لها الخيار ، وكذا لو كان لمالكين فاعتقا دفعة) واحدة (ويجوز أن يجعل عتق

---

(١) هوالشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف (الجواهر ٣٠ / ٢٤٣) .
(٢) الجواهر ٣٠ / ٣٥٠ .

ويجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها ، ويثبت عقده عليها ، بشرط تقديم لفظ العقد على العتق ، بأن يقول لها تزوجتك وأعتقتك ، وجعلت عتقك مهرك ، لأنه لو سبق بالعتق ، كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل : لا يشترط ، لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن ، وقيل : يشترط تقديم العتق ، لأن بضع الأمة مباح لمالكها ، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك ، والأول أشهر .

وأم الولد لا تنعتق ، إلا بعد وفاة مولاها ، من نصيب ولدها ، ولو عجز النصيب سعت في المتخلّف ، ولا يلزم على

الأمة صداقها ، ويثبت عقده عليها بشرط تقديم لفظ العقد على العتق بأن يقول لها تزوجتك وأعتقتك وجعلت عتقك مهرك ، لأنه لو سبق بالعتق لكان لها الخيار) حينئذ (في القبول والامتناع) منه (وقيل[1] : لا يشترط) في الصحة تقديم صيغة التزويج ولا صيغة العتق بل يجوز كل منهما[2] (لأن الكلام المتّصل كالجملة الواحدة وهو حسن ، وقيل[3] : يشترط)في الصحة (تقديم العتق لأن بضع الأمة مباح لمالكها فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك ، والأول أشهر) .

(وأم الولد لا تنعتق إلا بعد وفاة مولاها من نصيب ولدها) في الميراث (ولو عجز النصيب سعت في المتخلّف) منه (ولا يلزم

---

(١) الجواهر ٣٠ / ٢٥٣ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) القول للشيخين وابي الصلاح (المصدر نفسه) .

ولدها السعي فيه وقيل : يلزم ، والأول أشبه ، ولو مات ولدها وأبوه حي جاز بيعها وعادت الى محض الرق ، ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها ، إذا لم يكن لمولاها غيرها ، وقيل : يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه ، وإن لم يكن ثمناً لها ، إذا كانت الديون محيطة بتركته ، بحيث لا يفضل عن الديون شيء أصلاً ، ولو كان ثمنها ديناً ، فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ، ثم أولدها وأفلس بثمنها ومات ، بيعت في الدين ، وهل يعود ولدها رقاً ، قيل : نعم لرواية هشام بن سالم ، والأشبه أنه

على ولدها السعي فيه ، وقيل[1] : يلزم) الولد السعي إن كان قيمتها ديناً على المولى ولم يخلف سواها إلا أن يموت الولد قبل البلوغ فتباع ويقضي بثمنها الدين[2] (والأول أشبه ، ولو مات ولدها وأبوه حيّ جاز بيعها وعادت الى محض الرقّ ، ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها إذا لم يكن لمولاها) مال (غيرها ، وقيل[3] : يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه وان لم يكن ثمناً لـ)رقبتـ(ها إذا كانت الديون محيطة بتركته بحيث لا يفضل عن الديون شيء اصلاً) لأنه لا نصيب لولدها حينئذ (ولو كان ثمنها ديناً فتزوجها المالك وجعل عتقها مهرها ثم أولدها وأفلس بثمنها ومات بيعت في الدين ، وهل يعود ولدها رقّاً ؟ قيل[4] : نعم لرواية هشام بن سالم) عن

---

(١) القول للشيخ في النهاية ص ٥٤٧ .

(٢) انظر الجواهر ٣٠ / ٢٦٠ .

(٣) القول لابن حمزة (الجواهر ٣٠ / ٢٦٠) .

(٤) هذا القول للشيخ وابن الجنيد وابن البراج (المصدر نفسه ص ٢٦١) .

لا يبطل العتق ولا النكاح ، ولا يرجع الولد رِقاً ، لتحقق الحرية فيهما .

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 اذا كان تحته أمة ، ولو كان تحته حرّة فبيع ، كان للمشتري الخيار ، على رواية فيها ضعف ، ولو كانا لمالكٍ ، فباعهما لاثنين كان الخيار لكل واحدٍ من المبتاعين ، وكذا لو اشتراهما

الصادق عليه السلام[1] (والأشبه أنه لا يبطل العتق ولا النكاح ولا يرجع الولد رقّاً لتحقق الحرية فيهما) والحرُّ لا يعود رقّاً .

(وأمّا البيع : فإذا باع المالك الأمة) المزوَّجة بعبد مملوك له أو لغيره أولهما (كان ذلك كالطلاق) حينئذٍ (والمشتري بالخيار بين إمضاء العقد وفسخه ، و) يكون (خياره على الفور ، فإذا علم) بأنّها مزوَّجة (ولم يفسخ لزم العقد ، وكذا حكم العبد إذا) بيع و(كان تحته أمَة)فإن مشتريه بالخيار بين إمضاء البيع وفسخه كما هو الحكم في الأمة (ولو كان) العبد (تحته حرَّة فبيع كان للمشتري الخيار)بين امضاء النكاح وفساده(على رواية فيها ضعف، ولو)أنهما(كانا لمالك)واحد(فباعهما لاثنين)على جهة الشركة بينهما أو باع كلٌّ واحد من المملوكين لواحدٍ منهما[2] (كان الخيار) في فسخ النكاح (لكلّ واحدٍ من المبتاعين ، وكذا) الحكم

---

(١) الوسائل ، كتاب العتق ب ٢٥ ح ١ .

(٢) الجواهر ٣٠ / ٢٦٦ و ٢٦٧ .

واحد ، وكذا لو باع أحدهما ، كان الخيار للمشتري وللبائع ، ولا يثبت عقدهما الا برضا المتبايعين ، ولوحصل بينهما أولاد ، كانوا لموالي الأبوين .

مسائل ثلاث :

الأولى : إذا زوَّج امته مَلَكَ المهر لثبوته في ملكه ، فإن باعها قبل الدخول سقط المهر ، لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره ، فإن أجاز المشتري كان المهر له ، لأن اجازته كالعقد المستأنف ، ولو باعها بعد الدخول كان المهر للأول ، سواء

(لو اشتراهما واحد ، وكذا لو باع) المالك (أحدهما كان الخيار للمشتري ، وللبائع) أيضاً لاشتراكه مع المشتري في المعنى المقتضي لجواز فسخ النكاح[1] (و) حينئذٍ (لا يثبت عقدهما إلا برضا المتبايعين) فلا يكتفى برضا أحدهما دون الآخر لأنَّ الخيار لكلٍّ منهما (ولو) رضيا[1] و(حصل بينهما[1] أولاد كانوا لموالي الأبوين) .

وهنا (مسائل ثلاث) :

المسألة (الأولى : إذا زوَّج أمته ملك المهر لثبوته في ملكه ، فإن باعها قبل الدخول سقط المهر لانفساخ العقد) بالبيع (الذي ثبت المهر باعتباره[2] فإن أجاز المشتري) العقد (كان المهر له[3] لأن إجازته كالعقد المستأنف) فيكون المهر من منافع الملك (ولو

---

(١) الضمير في الأول للمالكين وفي الثاني للمملوكين .

(٢) الضمير للعقد .

(٣) أي للمشتري .

أجاز الثاني أو فسخ ، لاستقراره في ملك الأول ، وفيها اقوال مختلفة والمحصَّل ما ذكرناه .

الثانية : لو زوَّج عبده بحُرَّة ، ثم باعه قبل الدخول ، قيل : كان للمشتري الفسخ ، وعلى المولى نصف المهر ، ومن الأصحاب من أنكر الأمرين .

باعها بعد الدخول) الموجب لاستقرار المهر (كان المهر للأول سواء أجاز الثاني) النكاح (أو نسخ)ـه (لاستقراره في ملك الأول) قبل البيع (و) المسألة هذه (فيها أقوال مختلفة[1] والمحصل) منها (ما ذكرناه) .

المسألة (الثانية : لو زوّج عبده بحرَّة ثم باعه قبل الدخول) بها (قيل[2] : كان للمشتري الفسخ ، و) حينئذ إذا فسخ المشتري العقد كان(على المولى نصف المهر)يدفعه للزوجة إذا لم يكن عبده قد

---

(١) منها : أنه لو بقي من مهرها شيء بذمة الزوج فباعها ليس للبائع المطالبة به وكذا ليس للمشتري المطالبة به إلا إذا أمضى العقد ، ومنها : أن البائع إذا قبض بعض المهر وأجاز المشتري العقد فللبائع المطالبة به حينئذٍ ومنها إذا قبض البائع المهر جميعه لم يكن للمشتري شيء وان لم يقبضه كان له كلّه ان كان الزوج قد دخل بها وان لم يدخل كان له نصفه ومنها أنه للبائع ما قبضه من المهر وللمشتري ما بقي منه ، ومنها : إذا دخل بها الزوج بعد الشراء فللبائع نصف المهر بالعقد ونصفه للمشتري بالدخول (ومنها) : أن للزوج استرداد المهر لو كان البائع قد قبضه ولم يجز المشتري النكاح من غير تفصيل ، الى غير ذلك مما هو مفصَّل في مطولات كتب الفقه خصوصاً شروح الشرائع .

(٢) القول للمشهور كما في الجواهر ٣٠ / ٢٧٣ .

الثالثة : لو باع أمته وادّعى إن حملها منه وانكر ، المشتري ، لم يقبل قوله في إفساد البيع ، ويقبل في التحاق الولد ، لأنه إقرار لا يتضرَّر به الغير ، وفيه تردد .

وأما الطلاق : فإذا تزوج العبد بإذن مولاه حرَّة ، أو أمةً لغيره ، لم يكن له إجباره على الطلاق ولا منعه ، ولو زوجه

دخل بها والنصف الآخر على المشتري اذا لم يفسخ العقد[1] (ومن الأصحاب من أنكر الأمرين)[2]

المسألة (الثالثة : إذا باع) رجل (أمته) وهي حامل (وادّعىٰ) بعد ذلك (أنَّ حملها منه وأنكر المشتري) ما ادّعاه (لم يقبل قوله في إفساد البيع ويقبل في التحاق الولد) فيكون ولداً له بإقراره (لأنه اقرار لا يتضرر به الغير) لبقاء الولد مملوكاً للمشتري (وفيه تردُّد) .

(وأمّا الطلاق : فإذا تزوَّج العبد باذن مولاه حرَّة أو أمة لغير) مولا(ه لم يكن لـ)ـمولا(هُ إجباره على الطلاق ولا منعه) منه (ولو

---

(١) المصدر نفسه في نفس الصفحة .

(٢) هو ابن إدريس في السرائر ص ٣١٧ ، والمراد بالأمرين الخيار للمشتري في نكاح العبد الحرَّة وتنصيف المهر بالفسخ على تقديره لاختصاص الدليل بالطلاق وحرمة القياس فقد قال رحمه الله تعالى : « والذي يقتضيه أصول المذهب وجوب المهر كاملاً على المولى لأنَّ عندنا يجب المهر بمجرد العقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق فلا يسقط منه شيئاً وهذا ـ أي العبد المبيع ـ ما طلق ، وحمل ذلك على الطلاق قياس وأيضاً أن حقوق الآدميين إذا وجبت لا تسقط إلا بدليل وأجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق فامّا غيره فلا اجماع عليه » .

امته ، كان عقداً صحيحاً لا إباحة ، وكان الطلاق بيد المولى ، وله ان يفرِّق بينهما بغير لفظ الطلاق ، مثل أن يقول : فسخت عقدكما ، أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه ، وهل يكون هذا اللفظ طلاقاً ؟ قيل : نعم ، حتى لو كرره مرتين وبينهما رجعة ، حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وقيل : بل يكون فسخاً وهو أشبه .

ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك ، أتمَّت العدة ، وهل يجب أن يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة ؟ قيل : نعم ، لأنهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل ، وقيل : ليس

زوّجه) مولاه (أمته كان عقداً صحيحاً لا إباحة ، وكان الطلاق بيد المولى ، وله أن يفرِّق بينهما بغير لفظ الطلاق مثل أن يقول : فسخت عقدكما) أو ما يؤدي هذا المعنى (أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه ، وهل يكون هذا اللفظ) وهو : فسخت وما يقوم مقامه بالنسبة لغير المملوك (طلاقاً ؟ قيل[1] : نعم ، حتى لو كرَّره مرتين وبينهما رجعة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، وقيل : بل يكون فسخاً) لا طلاقاً (وهو أشبه[2] ، ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك أتمَّت العدَّة ، وهل يجب أن يستبرئها المشتري بـ) حيضة (زيادة عن العدَّة ؟ قيل : نعم لأنهما حكمان[3] وتداخلهما على خلاف

---

(١) القول للشيخ كما في الجواهر ٣٠ / ٢٨١ .

(٢) لأن الطلاق لا يقع إلا بلفظه المخصوص ومشاركته له في بعض الأحكام لا يقتضي كونه طلاقاً ومن هنا قال المصنف « وهو أشبه » .

(٣) القول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٣٠ / ٢٨٣ والمراد بالحكمين العدّة والاستبراء .

عليه استبراؤها ، لأنها مستبرأة ، وهو أصح .

وأما الملك فنوعان :

الأول : ملك الرقبة .

يجوز أن يطأ الانسان بملك الرقبة ما زاد عن أربع من غير حصر وأن يجمع في الملك بين المرأة وأمها ، لكن متى وطيء واحدة ، حرمت عليه الاخرى عيناً ، وأن يجمع بينها وبين اختها بالملك ، ولو وطيء واحدةً حرمت الاخرى جمعاً ، فلو أخرج الاولى عن ملكه ، حلّت له الثانية ، ويجوز أن يملك موطوءة الاب ، كما يجوز للأب أن يملك موطوءة ابنه ، ويحرم على كل واحد منهما وطء من وطئها الآخر عيناً ، ويحرم على المالك وطء

الأصل ، وقيل : ليس عليه استبراؤها لأنها مُستبرأة وهو أصح) لأن الاستبراء هو لتحصيل العلم وقد حصل بانقضاء العدّة .

(وأمّا)النكاح بـ (الملك فـ) هو (نوعان) :

النوع (الأول : ملك الرقبة) فـ (يجوز أن يطأ الإنسان بملك الرقبة ما زاد على أربع من غير حصر ، و) يجوز له (ان يجمع في الملك بين المرأة وأمها لكن متى وطيء واحدةً حرمت عليه الأخرى عيناً ، و) كذا له (ان يجمع بينها وبين أختها بالملك و) لكن (لو وطيء واحدة) منهما (حرمت الأخرى) عليه (جمعاً) لا عيناً (فلو أخرج الأولى عن ملكه حلت له الثانية ، ويجوز ان يملك) الولد (موطوءة الاب كما يجوز للأب ان يملك موطوءة ابنه ، و) ان كان (يحرم على كلِّ واحدٍ منهما وطء من وطئها الآخر عيناً ، ويحرم على

مملوكته اذا زوَّجها حتى تحصل الفُرقة ، وتنقضي عدَّتُها ، إن كانت ذات عدة ، وليس للمولى فسخ العقد ، إلاّ أن يبيعها ، فيكون للمشتري الخيار ، وكذا لا يجوز له النظر منها ، إلى ما لا يجوز لغير المالك ، ولا يجوز له وطء أمة مشتركة بينه وبين غيره بالملك ، ولا يجوز للمشتري وطء الأمة ، الاّ بعد استبرائها ، ولو كان لها زوج فأجاز نكاحه ، لم يكن له بعد ذلك فسخ ، وكذا لو علم فلم يعترض ، إلاّ أن تُفارِق الزوج ، وتعتدّ منه ، إذا كانت من ذوات العدة ، ولو لم يجز نكاحه لم يكن عليها عدة ، وكفاه الاستبراء في جواز الوطء ، ويجوز ابتياع

المالك وطء مملوكته إذا زوجها) لغيره (حتى تحصل الفرقة) بينهما (وتنقضي عدَّتها ان كانت ذات عدَّة ، وليس للمولى فسخ العقد إلا) إذا كان الزوج مملوكاً له أو (أن يبيعها فيكون للمشتري الخيار) كما مرّ آنفاً (وكذا لا يجوز له النظر منها الى ما لا يجوز لغير المالك) لأنها كالأجنبية حينئذٍ (ولا يجوز له وطء أمةٍ مشتركة بينه وبين غيره بالملك ، ولا يجوز للمشتري وطء الأمة) المشتراة (إلاّ بعد إستبرائِها) .

(ولو كان)ت الأمة المشتراة (لها زوجٌ فأجاز) المشتري (نكاحه[1] لم يكن له بعد ذلك فسخ) نكاحه (وكذا لو علم) المشتري بأنها متزوجة (فلم يعترض) ليس له فسخ بعد ذلك لأن الخيار على الفور وحينئذٍ لا يجوز له مطلق الاستمتاع بها (الاّ ان تفارق الزوج وتعتدَّ منه إن كانت من ذوات العدَّة ، ولو لم يجز نكاحه) فوراً (لم يكن عليها عدة وكفاه الإستبراء) بحيضة أو

---

(١) الضمير للزوج .

ذوات الأزواج من أهل الحرب ، وكذا بناتهم ، وما يسبيه أهل الضلال منهم .

تتمة

تشتمل على مسألتين :

الأولى : كل من ملك أمة بوجه من وجوه التمليك ، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة ، فإن تأخرت الحيضة ، وكانت في سن من تحيض ، اعتدت بخمسة وأربعين يوماً ، ويسقط ذلك اذا ملكها حائضاً ، إلاّ مدة حيضها ، وكذا إن كانت لعدلٍ ،

خمسة وأربعين يوماً ان كانت في سن من تحيض ولا تحيض (في جواز الوطء ، ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب) من أزواجهن وغيرهم (وكذا) يجوز ابتياع (بناتهم) وغيرهن استنقاذاً لهن من ظلمات الكفر (و) كذا يجوز ابتياع (ما يسبيه أهل الضلال منهم) .

(نتمة تشتمل على مسألتين)

المسألة (الأولى : كلُ من ملك أمةً بوجه من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتىٰ يستبرءها بحيضة ، فإن تأخرت الحيضة وكان في سنها من) الفتيات من (تحيض اعتدت بخمسة واربعين يوماً) كاملاً (ويسقط ذلك[1] إذا ملكها) وكانت (حائضاً إلا) في (مدة حيضها) بحرمة وطء الحائض مطلقاً (وكذا) يسقط الاستبراء (ان

---

(١) اي الاستبراء .

وأخبر باستبرائها ، وكذا لامرأةٍ ، أو يائسةٍ ، أو حاملاً على كراهية .

الثانية : إذا ملك أَمة فأَعتقها ، كان له العقد عليها ، ووطؤها من غير استبراء ، والاستبراء أفضل ، ولو كانوطئها وأعتقها لم يكن لغيره العقد عليها ، إلّا بعد العدة ، وهي ثلاثة أشهر ، إن لم تسبق الأطهار .

الثاني : ملك المنفعة ، والنظر في الصيغة والحكم .

كانت) مملوكة لرجل (عدل وأخبر باستبرائها ، وكذا) يسقط ان كانت مملوكة (لامرأة أو يائسة) . لظهور براءة رحمها (أو) كانت (حاملاً) مع العلم بحملها ولكن (على كراهية)[1] .

المسألة (الثانية : إذا ملك) رجلٌ (أمة فأعتقها كان له العقد عليها ، ووطؤها من غير آستبراء ،و) لكن (الاستبراء أفضل ، ولو كان) قد (وطئها وأعتقها لم يكن لغيره العقد عليها إلا بعد) انقضاء (العدة ، وهي ثلاثة أشهر) هلالية أو ملفقة (إن لم تسبق الأطهار) لأن العدة هنا عدة طلاق[2] .

النوع (الثاني) من نوعي ملك اليمين (ملك المنفعة)[3] وهو أن يحلِّل المالك جاريته لغيره (والنظر) ها هنا يقع (في الصّيغة والحكم) .

---

(١) اي بالنسبة الى وطء الحامل .

(٢) الجواهر ٣٠/٣٩٤.

(٣) أي الانتفاع فيمكن أن يجامع كونه عقداً أو أنه مبني على كون التحليل ملك يمين للمنفعة (انظر الجواهر ٣٠ / ٢٩٦) .

أما الصيغة : فأن يقول : أحللت لك وطءَها، أو جعلتك في حلٍّ من وطئها ، ولا يستباح بلفظ العارية ، وهل يستباح بلفظ الإباحة ؟ فيه خلاف أظهره الجواز ، ولو قال : وهبتك وطئِها ، أو سوَّغتك ، أو ملَّكتك ، فمن أجاز الإباحة يلزمه الجواز هنا ، ومن اقتصر على التحليل منع ، وهل هو عقد أو تمليك منفعة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب ، منشأه عصمة الفرج عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك ، ولعل الأقرب هو الأخير .

وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان ، أحدهما المنع ، ويؤيدها أنه نوع من تمليك ، والعبد بعيد عن التملك ،

(أمّا الصِّيغة فـ)هي (أن يقول) المالك له : (أحللت لك وطءها ، أوجعلتك في حلٍّ من وطئها ، ولا يستباح بلفظ العارية ، وهل يستباح) الوطء (بلفظ الأباحة) لتضمّنه معنى التحليل (فيه خلاف) بين العلماء (أظهره الجواز ، ولو قال :) وهبتك وطءها أو ، قال (سوغتك ، أو) قال : (ملّكتك) قاصداً بذلك معنى التحليل (فمن أجاز) العقد بلفظ (الإباحة يلزمه) القول بـ(الجواز هنا ، ومن اقتصر على) لفظ (التحليل) ولم يجوِّز في هذا العقد غيره من الألفاظ وان أعطت معناه (منع) احتياطا (وهل هو عقد) نكاح (أو) هو (تمليك منفعة فيه خلاف بين الأصحاب منشأه عصمة الفرج عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك ، ولعلَّ الأقرب هو الأخير[1] ، وفي تحليل) المالك (أمته لمملوكه روايتان

---

(١) أي الأقرب أنه عقد تمليك منفعة .

والأخرى الجواز ، إذا عيّن له الموطوءة ، ويؤيدها أنه نوع من إباحة ، وللمملوك أهلية الاباحة ، والأخير أشبه . ويجوز تحليل المدبَّرة وأم الولد . ولو ملك بعضها ، فأحلته نفسها لم تحل ،

إحداهما المنع[1] ، ويؤيدها أنه[2] نوع) من أنواع الـ(تمليك والعبد بعيد عن التملُّك ، و) الرواية (الأخرى[3] الجواز إذا عيَّن له الموطوءة ، ويؤيدها[4] أنه نوع من) أنواع (الإباحة ، وللمملوك أهليَّة الإباحة ، و) القول (الأخير أشبه)[5] .

(ويجوز تحليل) الأمة (المُدبَّرة ، وأمّ الولد) لعدم خروجهما عن الملك ، (ولو ملك بعضها) وتحرّر بعضها مكاتبةً (فأحلّته[6]

---

(١) هي رواية علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام وفيها : أنه سُئل عن المملوك يحل له أن يطأ الأمة غن غير تزويج إذا أحل له مولاه قال : « لا يحل له » (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد ، ب ٣٣ ح ٢) .

(٢) أي المنع :

(٣) أي رواية التحليل وهي رواية فضيل مولى راشد عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها : « إن أحلَّ لك جارية بعينها فهي لك حلال » (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٣٣ ح ١) ، هذا وقد حمل صاحب الوسائل رحمه الله رواية المنع على الكراهية أو التقية ونقل عن الشيخ حملها ـ أي رواية المنع ـ على ما لو أحلَّ له جارية غير معينة وبهذا يمكن الجمع بين الروايتين .

(٤) اي يؤيد رواية تحليل الأمة للمملوك .

(٥) يعني أن القول بالتحليل أشبه بأصول المذهب وقواعده لعدم كون التحليل من الملك الممنوع منه العبد ، وأدلته شاملة للعبد وغيره (الجواهر ٣٠ / ٣٠٥) .

(٦) أي لمالك بعضها وسنأتي أحكام التدبير والمكاتبة والاستيلاد في كتاب خاص .

ولو كانت مشتركة فأحله الشريك ، قيل : تحل ، والفرق انه ليس للمرأة أن تُحِلَّ نفسها .

وأما الحكم : فمسائل :

الأولى : يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ ، وما شهد الحال بدخوله تحته ، فلو أحلَّ له التقبيل اقتصر عليه ، وكذا لو أَحل له اللمس فلا يستبيح الوطء ، ولو أحل له الوطء أحل له ما دونه من ضروب الاستمتاع ، ولو أحل له الخدمة ، لم يطأها، وكذا

نفسها لم تحلّ) بذلك لعدم جواز تحليل الحرَّة نفسها وعدم التبعيض في أسباب النكاح[1] (ولو كانت) الأمة (مشتركة) بين اثنتين (فأحلَّها[2] الشريك) لشريكه (قيل[3] : تحلُّ) بذلك (والفرق) بين المشتركة والمبعَّضة (أنه ليس للمرأة الحرة أن تحلَّ نفسها) .

(وأمّا الحكم فـ)فيه (مسائل) :

المسألة (الأولى : يجب الاقتصار) في التحليل (على ما تناوله اللفظ ، وما شهد الحال بدخوله تحته ، فلو أحل له التقبيل اقتصر عليه ، وكذا لو أحلّ له اللمس فلا يستبيح) به (الوطء ، ولو أحل له الوطء حلَّ له ما دونه من ضروب الاستمتاع ، ولو أحلَّ له

---

(١) (الجواهر ٣٠ / ٣٠٧) .

(٢) فأحلّه ، خ ل ، ولا يختلف المعنى .

(٣) القول بالحل لابن إدريس في السرائر ص ٣٠٦ فيكون الوطء حينئذ بالملك وبالاباحة ، وقد منع بعضهم من ذلك لأنه لا يختلف عن الوطء بالتبعيض ومن هنا أورده المصنف رحمه الله بالقول إيراداً لا اعتقاداً على ما يظهر .

لو أحل له الوطء، لم تستخدم ، ولو وطيء مع عدم الاذن كان عاصياً ، ولزمه عوض البضع ،وكان الولد رقاً لمولاها .

الثانية : ولد المحلَّلة حرٌّ ، ثم إن شرط الحرية مع لفظ الاباحة 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 يطأ الأمة وفي البيت غيره ، وأن ينام بين أمتين ، ويكره ذلك في الحرة ، ويكره وطء الفاجرة ، ومَنْ وُلِدَت من الزنى .

الخدمة لم يطأها ، وكذا لو أحلَّ له الوطء لم تستخدم ، ولو وطئ مع عدم الاذن كان عاصياً ولزمه عوض البضع) لمولاها (و) لو حملت منه (كان الولد رقاً لمولاها) كما تقدَّم .

المسألة (الثانية : ولد) الأمة (المحلَّلة) للحرِّ (حرٌّ ، ثم إن) كان المحلِّل له قد (شرط الحريَّة مع لفظ الإباحة فالولد حرٌّ ولا سبيل على الأب ، وان لم يشترط)ها (قيل : يجب على أبيه أن يفكَّه بالقيمة ، وقيل[1] لا يجب وهو أشهر الروايتين)[2] .

المسألة (الثالثة : لا بأس أن يطأ الأمة وفي البيت غيره) يراه أو يسمعه ولا بأس (أن ينام بين أمتين ويكره ذلك في الحرَّة ، ويكره وطء) الأمة (الفاجرة ، و) وطء (من ولدت من الزنى) وإن كانت عفيفة[3] .

---

(١) القول بالوجوب للشيخ والقول بعدمه للمشهور (الجواهر ٣٠ / ٣١٢) .
(٢) في نسخة « أصح الروايتين » .
(٣) الجواهر ٣٠ / ٣١٤ .

ويلحق بالنكاح النظر في أمور خمسة :

الأول : ما يرد به النكاح ، وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد :

الأول : في العيوب ، وهي إما في الرجل ، وإما في المرأة ، فعيوب الرجل ثلاثة : الجنون والخِصاء والعنن ، فالجنون سبب لتسليط الزوجة على الفسخ ، دائماً كان أو أدواراً وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطء ، أو بعد العقد والوطء ، وقد يشترط في المتجدد ، أن لا يعقِلَ أوقاتَ الصلاة ، وهو في موضع التردُّد . والخصاء : وهو سل الانثيين ، وفي معناه

(ويلحق بـ)ـأحكام (النكاح النظر في أمور خمسة) :

الأمر (الأوّل ما يردُّ به النكاح وهو يستدعي ثلاثة مقاصد) :

المقصد (الأول في العيوب ، وهي إمّا في الرجل وأمّا في المرأة فعيوب الرجل) التي يحقّ للمرأة فسخ العقد بها (ثلاثة) وهي (الجنون والخصاء والعنن ، فالجنون سبب لتسليط الزوجة على الفسخ) للنكاح (دائماً كان) الجنون (أو أدواراً ، وكذا) لها الفسخ بالجنون (المتجدِّد بعد العقد وقبل الوطء ، أو) تجدَّد (بعد العقد والوطء ، وقد يشترط في المتجدِّد أن) يكون بحال من الجنون أنه (لا يعقل) معه (أوقات الصلاة ، وهو[1] في موضع التردُّد) بين العلماء .

---

(١) أي عدم الشعور بأوقات الصلاة والتردُّد من اطلاق الرواية المؤيِّدة باستبعاد الفرق بين ما قبل العقد وبعده ومن أنّ المراد بعدم عقله أوقات تحقق الجنون ، وعليه ليس المراد تقسيم الجنون الى قسمين .

الوجاء ، وإنما يفسخ به مع سبقه على العقد ، وقيل : وإن تجدد بعد العقد ، وليس بمعتمد ، والعنن مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو ، بحيث يعجز عن الايلاج ، ويفسخ به وإن تجدد بعد العقد، لكن بشرط أن لا يطأ زوجته ولا غيرها، فلو وطئها ولو مرة ، ثم عنّ أو أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها ، لم يثبت لها الخيار ، على الأظهر .

وكذا لو وطئها دبراً وعنّ قبلاً ، وهل يفسخ بالجب ؟ فيه

(و) أما (الخصاء وهو سلّ الخصيتين[1] ، وفي معناه الوجاء) وهو رضهما (وإنما يفسخ به[2] مع سبقه على العقد) دون المتجدِّد ، وقيل[3] : وان تجدّد بعد العقد ، و لكن هذا القول (ليس بمعتمد) .

(و) أمّا (العنن) وهو (مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج ، ويفسخ به) العقد (وإن تجدَّد بعد العقد لكن بشرط أن لا) يتمكّن أن (يطأ زوجته ولا غيرها فلو وطئها ولو مرّة) واحدة (ثم عَنَّ) عنها (أو أمكنه وطء غيرها مع عنته عنها لم يثبت لها الخيار) في الفسخ (على الأظهر[4] ، وكذا) يسقط خيارها(لو وطئها) بعد العقد (دبراً وعنَّ) عنها (قُبلاً ،

---

(١) الانثيين ، خ ل .

(٢) اي يفسخ العقد بالخصباء .

(٣) القول للمفيد رحمه الله في المقنعة ص ٨١ .

(٤) يشير بهذا الاستظهار الى قول من اثبت لها الخيار في العنن الحادث بعد الوطء (انظر التنقيح الرائع ٣ / ١٨٦) .

تـردُّد ، منشـأه التمسـك بمقتضى العقد ، والأشبه تسليطها به ، لتحقّق العجـز عن الـوطء ، بشـرط أن لا يبقى لـه مـا يمكن معه الـوطء ولو قـدر الحشفة ، ولـو حدث الجب لم يفسـخ به ، وفيه قـول آخـر ، ولـو بـان خنثى لم يكن لهـا الفسـخ ، وقيـل : لهـا ذلـك ، وهو تحكّم مـع إمكان الـوطء ، ولا يرد الـرجل بعيب غيـر ذلك .

وعيـوب المـرأة سبعـة : الجنـون ، والجـذام ، والبـرص ،

وهـل) للمـرأة أن (تفسـخ بـالجب) السـابق على العقـد (فيـه تـردُّد[1] منشـأه) من (التمسك بمقتضى العقـد) ومن صدق التـدليس وكـونـه بمعنى الخصـاء أوالعنن (والأشبه تسليـطها بـه) على الفسخ (لتحقق العجـز عن الوطء بشـرط أن لا يبقى له) منـه (مـا يمكن معـه الـوطء ولـو قدر الحشفـة[2] ، و) أما (لـو حدث الجَبُّ) بعـد العقد سـواء قبل الوطء أو بعده (لم يفسخ بـه ، وفيه قـول آخر) وهـو أنها تتسلط بـه على الفسخ حتى لـو حـدث بعـد الوطء فضـلا عمـا قبله[3] (ولـو بان) بعد العقـد بأن الـزوج أو الزوجـة (خُنْثى لم يكن لها الفسـخ ، وقيـل : لهـا ذلـك وهـو تحكّم مـع) فـرض (إمكـان الـوطء) إذ هـو المقصـود في النكاح ، (ولا يـردُّ الـرجـل بعيب) من العيـوب (غيـر ذلك) .

(و) أمـا الـ(ـعيـوب) التي تـردّ بهـا (المـرأة) فهي (سبعـة :

---

(١) التردّد منشأه مما ذكر في المتن ،من تحقّق التدليس .

(٢) الحشفـة ـ محرّكـة ـ : ما فـوق الختان ، والمـراد رأس الإحليل الى مـوضع الختان .

(٣) الجواهر ٣٠ / ٣٣٠ .

والقَرَن ، والافضاء والعرج ، والعمى .

أما الجنون : فهو فساد العقل ، فلا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ، ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة ، وانما يثبت الخيار فيه مع استقراره .

واما الجذام : فهو الذي يظهر معه يبس الأعضاء ، وتناثر اللحم ، ولا تجزي قوة الاحتراق ، ولا تعجّر الوجه ، ولا استدارة العين .

الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقَرَن ، والإفضاء ، والعمى والعرج) .

(أما الجنون وهو فساد العقل ، فلا يثبت الخيار) في الفسخ وعدمه (مع السَّهو السريع زواله) ولو كثر لعدم كونه من الجنون (ولا مع الإغماء العارض مع غلبة المرَّة)[1] لعدم صدق الجنون عليه (وإنَّما يثبت الخيار فيه[2] مع استقراره) .

(وأمّا الجُذام فهو) المرض (الذي يظهر معهما يبس الأعضاء وتناثر اللحم ، و) لا بد أن يكون بيِّناً فـ(لا يجزي قوة الاحتراق ولا تعجر الوجه[3] ، ولا استدارة العين) .

---

(١) المرَّة ـ بكسر الميم وتشديد الراء ـ الخلط من أخلاط البدن كالصفراء أو السوداء وجمعها مِرار بالكسر .

(٢) أي الإغماء .

(٣) التعجر : مأخوذ إما من العجرة وهي العقدة فيكون التعجر التعقد ، أو من العجر ـ كحجر ـ وهو النتوء وهو الورم .

واما البرص : فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضى بالتسلط مع الاشتباه .

وأما القَرَن : فقد قيل : هو العَفْل ، وقيل : هو عَظْم ينبت في الرحم يمنع الوطء ، والأول اشبه . فإن لم يمنع الوطء ، قيل : لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ، ولو قيل بالفسخ تمسكاً بظاهر النقل أمكن .

وأما الأفضاء : فهو تصيير المسلكين واحداً .

(وأمّا البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم) على ما ذكره بعض الأطباء (ولا يقضى بالتسلُّط) به على الفسخ (مع الاشتباه) بالبهق[1] وغيره من أمراض الجلد .

(وأما القرن) بالتحريك أو بسكون الراء (فقد قيل : هو) لحم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطء ويسمى (العفل ، وقيل)[2] : إنه (عظم) كالسنِّ (ينبت في الرَّحم يمنع) من (الوطء ، والأوَّل أشبه ، فإن) منع من الوطء فسخ به ، وإن (لم يمنع الوطء قيل[3] : لا يفسد به ، لإمكان الاستمتاع ، ولو قيل : بالفسخ) به مطلقاً (تمسُّكاً بظاهر النقل أمكن) .

(وأمّا الإفضاء فهو تصيير المسلكين)[4] مسلكاً (واحداً) .

---

(١) البهق : بياض في الجلد لا من برص .

(٢) هذا القول والذي قبله حكاهما الشيخ في المبسوط كما في التنقيح الرائع ٣ / ١٨١ .

(٣) القول للشيخ كما في الجواهر ٣٠ / ٣٣٣ .

(٤) الافضاء ، قيل : هو ذهاب الحاجز بل مخرج البول والحيض ـ كما في السرائر ٣٠٩ وقيل : هو ذهاب الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج الغائط كما في التنقيح الرائع ٣ / ١٨١ وقال الأخير « وكلاهما عيب » .

وأما العرج : ففيه تردُّد ، أظهره دخوله في أسباب الفسخ ، إذا بلغ الاقعاد .

وقيل : الرتق أحد العيوب المسلِّطة على الفسخ ، وربما كان صواباً إن منع من الوطء أصلاً ، لفوات الاستمتاع ، إذا لم يمكن إزالته ، أو أمكن وامتنعت من علاجه .

ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة .

المقصد الثاني

في أحكام العيوب وفيه مسائل :

الأولى : العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ ، وما يتجدد بعد العقد والوطء لا يفسخ به ، وفي المتجدد بعد

(وأما العرج ففيه تردُّد أظهره دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ) حدَّ (الاقعاد ، وقيل) إنَّ (الرَّتق[1] أحد العيوب المسلِّطة) للرجل (على الفسخ ، وربَّما كان) هذا القول (صواباً إن منع من الوطء أصلاً لفوات الاستمتاع إذا لم يمكن إزالته أو أمكن) إزالته (وامتنعت من علاجه) .

(ولا تردّ المرأة بعيب غير هذه السبعة)[2] .

المسألة (الأُولى : العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ ، وما يتجدَّد) منها (بعد العقد والوطء لا يفسخ به ، وفي)

---

(١) الرّتق ـ بالتحريك ـ : ضد الفتق المراد به هنا التحام الفرج على وجه ليس للذكر مدخل فيه ، ويقال لصاحبته رتقاء .

(٢) لا يخفى انه لم يشرح العمى لكونه معروفاً مع ذكره له في أول الكلام أنه من العيوب الموجبة للفسخ .

العقد وقبل 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 يُطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث .

الرابعة : يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم ، وكذا

الفسخ بـ(المتجدِّد بعد العقد وقبل الدخول تردّد[1] أظهره أنّه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض) .

المسألة (الثانية : خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل أو) علمت (المرأة بالعيب فلم يبادر) هو أو تبادر هي (بالفسخ) عند العلم به (لزم العقد ، وكذا) الحكم في (الخيار مع التدليس) .

المسألة (الثالثة : الفسخ بالعيب ليس بطلاق) لعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه (فلا يُطرد[2] معه تنصيف المهر ولا يعدّ في) الطلقات (الثلاث) .

المسألة (الرابعة : يجوز للرجل الفسخ) بأحد هذه العيوب

---

(١) التردّد مما ذكر في المتن ومن اطلاق بعض النصوص الدالة على الردّ بها .

(٢) أشار بهذا الى ثبوت النصف في العنين لدليل خاص ولكن لا يطّرد ذلك هنا .

المرأة ، نعم ، مع ثبوت العنن ، يفتقر الى الحاكم ، لضرب الأجل ، ولها التفرد بالفسخ ، عند انقضائه ، وتعذر الوطء .

الخامسة : إذا اختلفا في العيب ، فالقول قول منكره مع عدم البينة .

السادسة : إذا فسخ الزوج بأحد العيوب ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ، وان كان بعده فلها المسمّى ، لأنه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ . وله الرجوع به على المدلِّس ، وكذا لو فسخت قبل الدخول ، فلا مهر ، إلاّ في

(من دون إذن الحاكم) الشرعي (وكذا) يجوز ذلك (للمرأة ، نعم مع ثبوت العنن يفتقر إلى) إذن (الحاكم لضرب الأجل ولها التفرُّد بالفسخ عند انقضائه[1] وتعذر الوطء) .

المسألة (الخامسة : إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع عدم البينة) كغيره من الدعاوى.

المسألة (السادسة : إذا فسخ) احد (الزوج)ين (بأحد العيوب فإن كان قبل الدخول فلا مهر ، وان كان بعده فلها المُسمّى) بما آستحل من فرجها[2] و(لانه[3] يثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ ، وله الرجوع به[4] على المُدَّلس ، وكذا) الحكم (لو فسخت) الزوجة (قبل الدخول) باعتبار كون الفسخ من قبلها (فلا مهر) لها (إلاّ في العنن) للدليل الخاصّ بذلك ولو

---

(١) اي الأجل .

(٢) الجواهر ٣٠/٣٤٦ .

(٣) الضمير للمهر .

(٤) أي المهر المسمى .

العنن ، ولو كان بعده كان لها المسمى ، وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كاملاً ، إن حصل الوطء .

السابعة : لا يثبت العنن ، إلّا باقرار الزوج ، أو البينة ، أو نكوله ، ولو لم يكن ذلك وادَّعت عننه فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه ، وقيل : يُقام في الماء البارد ، فإن تقلص حكم بقوله ، وان بقي مسترخياً حكم لها ، وليس بشيء ، ولو ثبت العنن ، ثم ادَّعى الوطء ، فالقول قوله مع يمينه ، وقيل : ان ادَّعى الوطء قُبلاً ، وكانت بكراً ، نظر اليها النساء فإن كانت ثيباً ، حُشِيَ قُبُلها خلوقاً ، فإن ظهر على العضو صُدِّقَ ، وهو شاذ ، ولو

كان بعده كان لها المسمى ، (وكذا لو كان) الفسخ (بالخصاء بعد الدخول فلها المهر كملاً[1] إن حصل الوطء) .

المسألة (السابعة : لا يثبت العنن إلا بإقرار الزوج أو) قيام (البيِّنة) بإقراره (أو نكوله)عن اليمين (ولو لم يكن ذلك وادَّعت عننه فأنكر فالقول قوله مع يمينه ، وقيل[2] : يقام في الماء البارد فإن تقلَّص) ذكره (حكم بقوله وان بقي مسترخيًّاً حكم لها ، وليس) ذلك (بشيء) لأنه من أقوال الأطباء وقولهم لا يثمر الا الظن (ولو ثبت العنن ثم ادَّعىٰ الوطء فالقول قوله مع يمينه ، وقيل[3] : إن ادَّعىٰ الوطء قُبُلاً وكانت بكراً نظر إليها النساء ، فإن كانت ثيِّباً حشي قبلها خلوقاً[4] فإن ظهر على العضو صُدِّق ، وهو

---

(١) كملاً - بالتحريك - : كاملاً .

(٢) هذا لابن بابويه وابن حمزة كما في الجواهر ٣٠ / ٣٥٣ .

(٣) القول للصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف (الجواهر ٣٠ / ٣٥٤) .

(٤) الخَلُوق : ضربٌ من الطيب أعظم أجزائه الزعفران .

ادَّعى أنه وطىء غيرها ، أو وطأها دبراً ، كان القول قوله مع يمينه ، ويحكم عليه إن نكل ، وقيل : بل يرد اليمين عليها ، وهو مبني على القضاء بالنكول .

الثامنة : إذا ثبت العنن ، فإن صبرت فلا كلام ، وان رفعت امرها الى الحاكم ، أجَّلها سنة من حين الترافع ، فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار ، وإلاَّ كان لها الفسخ ، ونصف المهر .

شاذّ ، ولو آدّعىٰ انه وطيء غيرها أو) ادعى أنه (وطئها دُبراً كان القول قوله مع يمينه ، ويحكم عليه إن نكل) عن اليمين ، (وقيل : بل يُردّ اليمين عليها وهو[1] مبنيٌّ على القضاء بـ)اليمين عند (النكول) وسيأتي بيان ذلك في كتاب القضاء بمشيئة الله سبحانه وتعالى .

المسألة (الثامنة : إذا ثبت العنن) بأحد الوجوه المذكورة فيما تقدم (فإن صبرت فلا كلام ، وان رفعت أمرها الى الحاكم أجَّلها سنة) كاملة (من حين المرافعة ، فإن واقعها) في السنة (أو واقع) فيها (غيرها فلا خيار) لها لعدم العنن (وإلاْ) إن لم يواقعها أو يواقع غيرها (كان لها الفسخ ، ونصف المهر) .

---

(١) أي الحكم المردود .

في التدليس[1] ، وفيه مسائل :

الأُولى : إذا تزوج امرأة على أنها حرَّة ، فبانت أمة ، كان له الفسخ ، ولو دخل بها ، وقيل : العقد باطل ، والأول أظهر ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ، ولها المهر بعده ، وقيل : لمولاه العُشر أو نصف العُشر ، ويبطل المسمَّى ، والأول أشبه ،

المقصد (الثالث : في التدليس[1] ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا تزوج) الحرّ أو العبد[2] (امرأة) معيَّنة (على) شرط (أنّها حرّة فبانت أمة كان له الفسخ ولو دخل بها ، وقيل[3] : العقد باطل ، والأوّل أظهر ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول بها ، ولها المهر) تماماً (بعده ، وقيل[4]) : إنّ (لمولاها العشر) إن كانت بكراً (أو نصف العشر)[5] إن كانت ثيِّباً (ويبطل) المهر (المسمىٰ) لها (والأول أشبه[6] ، ويرجع) الزوج (بما أغترمه من عوض البضع) وتفقه وقيمة الولد للمالك إذا حملت منه[7] (على المدلِّس) ، سواء كان مولاها أو غيره (ولو كان

---

(١) التدليس تفعيل من المدالسة بمعنى المخادعة ، والدلس ـ بالتحريك ـ : الظلمة فكأن المدلس لما دلَّس وخدع جعل الأمر مظلماً على المخدوع .

(٢) الجواهر ٣٠ / ٣٣٦ .

(٣) القائل الشيخ في النهاية ص ٤٨٤ .

(٤) القول للصدوق في المقنع ص ١٠٤ .

(٥) وقال المصنف في النافع ص ١٨٧ « لمولاها العشر أو نصف العشر إن لم يكن مدلِّساً » .

(٦) المراد بالأول القول بصحة العقد وهو الذي مال اليه المصنف بقوله « على الأشبه » .

(٧) الجواهر ٣٠ / ٣٦٨ .

ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلِّس ، ولو كان مولاها دلَّسها ، قيل : يصح ، وتكون حرَّة بظاهر إقراره ، ولو لم يكن تلفظ بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر ، ولو دلَّست نفسها ، كان عوض البضع لمولاها ، ويرجع الزوج به عليها إذا اعتقت ، ولو كان دفع اليها المهر ، استعاد ما وجد منه ، وما تلف منه يتبعها عند حريتها .

الثانية : إذا تزوجت المرأة برجل ، على أنه حر ، فبان مملوكاً كان لها الفسخ ، قبل الدخول وبعده ، ولا مهر لها مع

مولاها) هو الذي قد (دلسها قيل[1] : يصح) العقد حينئذٍ (و) لا خيار فيه لأنها[2] (تكون حرَّةً بظاهر إقراره ، ولو لم يكن) قد (تلفَّظ بما يقتضي) من الصيَّغ الدالة عليه (لم تعتق ، و) لكن (لم يكن لها مهر ، ولو دلَّست) هي (نفسها كان عوض البضع[3] لمولاها ، ويرجع الزوج به عليها إذا أعتقت) للغرر (ولو كان دفع إليها المهر آستعاد واقعاً عليه وإلا إن شاء دفعه أو غيره من الأفراد[4] (وما تلف منه يتبعها) به (عند حرِّيتها) .

المسألة (الثانية : إذا تزوجت المرأة برجل على أنَّه حرٌّ فبان مملوكاً كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ، ولا مهر لها مع الفسخ

---

(١) القول للشيخ وجماعة كما في المسالك ١ / ٥٣١ .

(٢) الجواهر ٣٠ / ٣٦٩ .

(٣) البُضع ـ بضم فسكون يطلق على عقد النكاح وعلى الجماع وعلى الفرج ، والمراد الأخير أو ما قبله وجمع البضع ابضاع مثل قفل وأقفال .

(٤) انظر الجواهر ٣٠ / ٣٧٠ .

الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده .

الثالثة : قيل : اذا عقد على بنت رجل على أنها بنت مهيرة فبانت بنت أمة ، كان له الفسخ ، والوجه ثبوت الخيار مع الشرط الاّ مع اطلاق العقد ، فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر ، ولو فسخ بعده ، كان لها المهر ، ويرجع به على المدلِّس أباً كان أو غيره .

الرابعة : لو زوجه بنته من مهيرة ، وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردُّها ، ولها مهر المثل ان دخل بها ، ويرجع به على

قبل الدخول) لأن الفسخ من قبلها (ولها المهر) المسمى إذا كان الفسخ (بعده) .

المسألة (الثالثة : قيل[1] : إذا عقد علىٰ بنت رجل عل أنها بنت مهيرة[2] فبانت بنت أمة كان له الفسخ) للتدليس (والوجه ثبوت الخيار) له (مع الشرط لا مع إطلاق العقد ، فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر) لها على الزوج ، نعم (ولو فسخ بعده كان لها المهر) المسمىٰ لاستقراره بالدخول (ويرجع به علىٰ المدلِّس أباً كان أو غيره) .

المسألة (الرابعة : لو زوجه بنته من مهرة وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه) اجتنابها و (ردُّها ، ولها مهر المثل إن دخل بها) وهي

---

(١) هذا القول للشيخ في النهاية ص ٤٨٥ وابن ادريس في السرائر ص ٣٠٩ .

(٢) المهيرة ـ بوزن أميرة ـ : المرأة الحرّة الغالية المهر ، والمراد هنا الحرّة مطلقاً .

من ساقها إليه وتردّ عليه التي تزوجها ، وكذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته ، سواء كانت أخفض أو أرفع .

الخامسة : إذا تزوّج امرأة ، وشرط كونها بكراً ، فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ ، لامكان تجدده بسبب خفي ، وكان له أن ينقص من مهرها ، ما بين مهر البكر والثيب ، ويُرجَع فيه الى العادة. وقيل : يُنقِص السدس ، وهو غلط .

السادسة : إذا استمتع امرأةً ، فبانت كتابيةً ، لم يكن له

غير عالمة وان كان هو عالماً (ويرجع به) مع جهله (على من ساقها اليه وتردّ عليه التي تزوّجها) لأنها امرأته (وكذا كلّ من أدخل عليه غير زوجته فظنّها زوجته سواء كانت أرفع) من المدلِّس بها (أو أخفض) أو مساوية لها فوطئها فإنه يغرم لها مهر المثل إن لم تكن عالمة ويرجع به إن لم يكن عالماً على المدلس .

المسألة (الخامسة : إذا تزوّج امرأةً وشرط كونها بكراً فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لإمكان) حدوث ذلك و(تجدُّده بسبب خفي) لأن البكارة قد تذهب بالنزوة ونحوها[1] (وكان له أن ينقص من مهرها) بمقدار (ما) يكون (بين مهرِ البكر و) مهر (الثيِّب ويرجع فيه الى العادة ، وقيل : ينقص السدس وهو غلط)[2].

المسألة (السادسة : إذا استمتع امرأة) ظاناً أنها مسلمة

---

(١) انظر الجواهر ٣٠ / ٣٧٧ .

(٢) هذا القول نسبه في الجواهر ٣٠ / ٧٨ إلى قطب الدين الراوندي وقد غلّطه المصنف رحمه الله تعالى .

الفسخ من دون هبة المدة ، ولا له اسقاط شيء من المهر ، وكذا لو زوجها دائماً على أحد القولين ، نعم لو شرط إسلامها ، كان له الفسخ ، اذا وجدها على خلافه .

السابعة : إذا تزوج رجلان بامرأتين ، وأُدخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطئها، 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 ورِّث كل واحد منهما زوجةَ نفسِهِ وورثته .

(فبانت كتابية لم يكن له الفسخ من دون هبة المدّة) الباقية من الأجل الذي أوقع عليه العقد (ولا) يكون (له إسقاط شيء من المهر ، وكذا لو تزوجها دائماً) على أنّها مسلمة فبانت كتابية بناء (على أحد القولين)[1] ولكن له أن يطلقها (نعم لو شرط إسلامها كان له الفسخ) لاقتضاء الشرط (إذا وجدها على خلافه) .

المسألة (السابعة : إذا تزوّج رجلان بامرأتين وأدخلت امرأة كلّ واحد منهما على الآخر فوطئها فلكلّ واحدة منهما على واطئها) مع جهلها (مهر المثل) ويرجع به على الغار إن كان (وتردّ كلّ واحدة) منهما (علىٰ زوجها وعليه مهرها المسمى) بالعقد عليها (وليس له وطؤها حتى تنقضي عدّتها من وطء الأول ، ولو ماتتا في العدة أو مات الزوجان ورث كل واحدٍ منهما زوجه نفسه وورثته) لحصول السبب[2] .

---

(١) أي بناء على قول من يحرِّم الزواج بالكتابية دواماً لا انقطاعاً .
(٢) الجواهر ٣٠ / ٣٨٠ .

الثامنة : كلُّ موضع حَكَمْنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهرُ المثل لا المسمَّى ، وكذا كلُّ موضع حكمنا فيه بصحة العقد ، فلها مع الوطء المسمَّى وإن لحقه الفسخ ، وقيل : إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء ، لزمه مهر المثل ، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والأول أشبه .

النظر الثاني

في المهور ، وفيه أطراف :

المسألة (الثامنة : كلُّ موضع حكمنا فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا) المهر (المسمى ، وكذا كلّ موضع حكمنا فيه بصحة العقد فـ)ـالزوجة (لها مع الوطء المسمى الذي يستقر بالدخول (وإن لحقه الفسخ ، وقيل[1] : إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء لزمه مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده ، والأول أشبه) .

(النظر الثاني في المهور[2] و) البحث (فيه) يقع في (أطراف) .

---

(١) القول للشيخ (الجواهر ٣٠ / ٣٨٣) .

(٢) المهور جمع مهر ، ويسمى الصَّداق ـ بفتح الصاد وكسرها ـ والصُّدُقة ـ بفتح الصاد وضم الدال المهملة ـ وجمعه صدقات قال تعالى : ﴿ وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ سورة النساء : ٤ كما يسمى الطَّول قال تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم . . . ﴾ سورة النساء : ٢٥ ، ويسمى أجراً قال تعالى . ﴿ فآتوهن أجورهن ﴾ سورة النساء : ٢٤ ، وقد يعبر عنه بأسماء أخرى . وهو مال يجب بعقد نكاح وبوطء محلل من المرأة ولا يشترط ذكره إلا في النكاح المنقطع .

الأول : 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 محلل ، وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة ، وقيل بالمنع : استناداً إلى رواية لا تخلو من ضعف ، مع قصورها عن إفادة المنع ، ولو عقد الذميان على خمر أو خنزير صح ، لأنهما يملكانه ، ولو أسلما ،

الطرف (الأول في المهر الصحيح[1] ، وهو كلُّ ما يصح ان يملك) شرعاً (عيناً كان) كالدراهم والدنانير والثياب والدواب وغيرهما مما يتراضى عليه الناس (أو منفعة) كبناء دار أو خياطة ثوب ونحو ذلك مع ضبط الجميع بما يرفع الجهالة (ويصحُّ العقد على منفعة الحرِّ كتعليم الصَّنعة والسورة من القرآن وكل عمل محلّل ، وعلى إجارة الزوج نفسه مدَّة معيَّنة) لعمل معيّن (وقيل بالمنع استناداً الى رواية لا تخلو من ضعف) في سندها[2] (مع قصورها عن إفادة المنع ، ولو عقد الذِّميَّان على خمر أو خنزير) أو نحوهما مما لا يصح للمسلم أن يعقد عليه (صحَّ) العقد منهما (لأنَّهما يملكانه) فيصح ذلك بالنسبة إليهما عقداً ومهراً (ولو أسلما

---

(١) أي ما يصحُّ جعله مهراً .

(٢) هي رواية البزنطي عن الرضا عليه السلام : « في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهر فقال: موسى على نبينا وآله وعليه السلام علم أنه سيتمّ له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيبقى حتى يفي وقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله تتزوّج المرأة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة » (الوسائل ، كتاب النكاح أبواب المهور ب ٢٢ ح ١) وقد علّق عليه شيخ الجواهر قدس سره ٣١ / ٤ أنه « غير واضح الدلالة » وحمله على الكراهة .

أو اسلم أحدهما 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 : بل قيمة الخمر ، والثاني اشبه .

ولا تقدير في المهر ، بل ما تراضى عليه الزوجان وان قلّ ، ما لم يقصر عن التقويم ، كحبة من حنطة ، وكذا لا حدَّ له في الكثرة ، وقيل : بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ، ولو

أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع) الزوج (القيمة) بحسب ما هي عند مستحليه (لخروجه عن) صلاحية (ملك المسلم) له (سواء كان) الصداق المحرّم على المسلم (عيناً أو مضموناً) في الذمّة (ولو كانا[1] مسلمين أو كان الزوج مسلماً) وعقدا على المحرَّم (قيل[2] : يبطل العقد ، وقيل[3] : يصح) العقد (ويثبت لها مع الدخول مهر المثل ، وقيل) : لا يجب مهر المثل لها (بل) الواجب (قيمة الخمر) بحسب ما عندهم (والثاني[4] أشبه) .

(ولا تقدير في المهر) معيّن شرعاً (بل) اللازم (ما تراضيٰ عليه الزوجان وإن قلّ ما لم يقصر عن التقويم كحبّة من حنطة) مثلاً (وكذا لا حدّ له في الكثرة ، وقيل[5] بالمنع من الزيادة عن مهر

---

(١) اي الزوج والزوجة .
(٢) القول للشيخين وجماعة (الجواهر ٣٠ / ١٠) .
(٣) القول للمشهور (المصدر نفسه) .
(٤) اي القول بصحّة العقد .
(٥) القول للمرتضى في الانتصار ص ١٢٤ .

زاد رُدَّ اليها ، وليس بمعتمد .

ويكفي في المهر ، مشاهدته إن كان حاضراً ، ولو جهل وزنه أوكيله ، كالصُّبرة من الطعام ، والقطعة من الذهب ، ويجوز أن يتزوج أمرأتين أوأكثر بمهر واحد ، ويكون المهر بينهن بالسوية . وقيل : يقسط على مهور امثالهن ، وهو أشبه ، ولو

السنَّة) وهو خمسماية درهم تأسيّاً برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في مهر أزواجه وبناته[1](ولو زاد) عليه (ردّ إليها[2] و) هذا القول (ليس بمعتمد) عند جمهرة الفقهاء .

(ويكفي في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولو جهل وزنه أوكيله كالصُبرة من الطعام والقطعة من الذهب) وما شاكل ذلك .

(ويجوز أن يتزوج آمرأتين أو أكثر) بعقد واحد مثل أن يقول وكيلهما : زوجت فاطمة زيداً وهنداً بكرا فيقول كل واحد منهما : قبلت الزواج لنفسي ، ويجوز أن يجمعهما (بمهر واحد) فيقول مثلاً : زوجت فاطمة زيداً وهنداً بكراً بألف درهم ، وكذلك لو كن أكثر من اثنتين (ويكون المهر بينهن بالسويّة ، وقيل : يقسّط على مهور أمثالهن) فتعطى كل واحدة منهن ما يقتضيه التقسيط (وهوأشبه ، ولو تزوجها على خادم[3] غير مشاهدة ولا موصوفة ، قيل : كان لها خادم وسط ، وكذا لو تزوجها على بيت مطلقاً) فلها

---

(١) انظر الجواهر ٣١ / ١٦ .

(٢) أي علىٰ السّنَّة .

(٣) الخادم واحد الخدم غلاماً كان أو جارية .

تزوجها على خادم ، غير مشاهد ولا موصوف ، قيل : كان لها خادم وسط ، وكذا لو تزوجها على بيت مطلقاً ، إستناداً إلى رواية علي ابن 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 يسمِّ لها مهراً ، كان مهرها خمسمائة درهم ، ولو سمّى للمرأة مهراً ، ولأبيها شيئاً معيناً ، لزم ما سمّى لها وسقط ما سماه لأبيها ، ولو أمهرها مهراً ، وشرط أن تعطي اباها منه شيئاً معيناً قيل : يصح المهر ويلزم الشرط ، بخلاف الأول .

ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة ، فلو أصدقها

بيت وسط (استناداً الى رواية[1] علي بن أبي حمزة) البطائني (أو) تزوجها على (دار) كان لها دار وسطى (على رواية) محمد (ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا) الإمامية (عن ابي الحسن الكاظم عليه السلام ، ولو تزوَّجها على كتاب الله وسنة نبيِّه صلى الله عليه وآله) وسلم (ولم يُسَمِّ لها مهراً كان مهرها خمسمائة درهم ، ولو سمَّى للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً معيَّناً) غير المهر (لزم ما سمَّىٰ لها وسقط ما سماه لأبيها . ولو أمهرها مهراً وشرط أن تعطي أباها منه شيئاً معيَّناً ، قيل[2] : يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الأوَّل) لأن الأول غير المهر والثاني جزء منه .

(ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة فلو أصدقها) مثلاً

---

(١) الوسائل ، كتاب النكاح من أبواب المهور ب ٢٥ ح ١ .

(٢) الظاهر أن هذا القول لابن الجنيد رحمه الله وان كان شيخ الجواهر ٣١ / ٢٩ يرى ان كلامه لا صراحة فيه بذلك وفي التنقيح الرائع ٣ / ٢١١ أنه يرى استحباب الوفاء به لا لزومه .

تعليم سورة وجب تعيينها ، ولو أبهم فسد المهر ، وكان لها مع الدخول مهر المثل ، وهل يجب تعيين الحرف ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، ويلقنها الجائز ، وهو أشبه ، ولو أمرته بتلقين غيرها لم يلزمه ، لأن الشرط لم يتناولها ، ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها ، أو تعليم سورة جاز ، لأنه ثابت في الذمة ، ولو تعذّر التوصل كان عليه اجرة التعليم ، ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل ، فبان خمراً ، قيل : كان لها قيمة الخمر عند مستحلّيه ،

(تعليم سورة) من القرآن الكريم (وجب تعيينها ، رفعاً للجهالة لاختلاف أفرادها (و) حينئذ (لو أبهم)الأمر(فسد المهر وكان لها مع الدخول) بها (مهر المثل ، و) إذا كان المهر تعليم سورة من الكتاب العزيز (هل يجب تعيين الحرف[1] ؟ قيل : نعم) يجب لاختلاف القراءات (وقيل[2] : لا) يجب (ف)يكفي من ذلك أن (يلقّنها الجائز) من القراءات (وهو أشبه ، ولو أمرته بتلقين غيرها) القراءة المعينة في العقد (لم يلزمه) إجابتها ، (لأنَّ الشرط لم يتناولها ، ولو أصدقها تعليم صنعة) وهو (لا يحسنها ، أو تعليم سورة) وليس له أهلية التعليم (جاز) ذلك (لأنه ثابت في الذمّة ، ولو تعذّر) عليه (التوصُّل) الى تعليمها الصنعة والسورة بنفسه أو بغيره (كان عليه أجرة التعليم) لأنها قيمة مهر قد تعذّر عليه الوفاء بعينه (ولو أصدقها ظرفاً على أنه خلّ فبان خمراً ، قيل[3] : كان لها

---

(١) الحرف : القراءة .

(٢) القول الاول لبعض الأصحاب ـ كما في الجواهر ٣١ / ٣٠ ـ والثاني لأكثر العلماء .

(٣) القول للشيخ رحمه الله (الجواهر ٣١ / ٣٣) .

ولو قيل : كان لها مثل الخل كان حسناً ، وكذا لو تزوجها على عبد ، فبان حراً أو مستحقّاً ، واذا تزوجها بمهر سراً ، وبآخر جهراً ، كان لها الأول .

والمهر مضمون على الزوج ، فلو تلف قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه ، على قول مشهور لنا ، ولو وجدت به عيباً ، كان لها ردّه بالعيب ، ولو عاب بعد العقد ، قيل : كانت بالخيار في أخذه أو أخذ القيمة . ولو قيل : ليس لها القيمة ، ولها عينه وأرشه ، كان حسناً ، ولها ان تمنع من تسليم نفسها ، حتى تقبض مهرها ، سواء كان الزوج موسراً او معسراً .

قيمة الخمر) بحسب ما هي (عند مستحلّيه ، ولو قيل : كان لها مثل الخل) أو قيمته (كان حسناً ، وكذا لو تزوجها على عبد) معيّن (فبان حرّاً أو) عبداً (مستحقّاً) للغير .

(وإذا تزوجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأول والمهر مضمون على الزوج) سواء كان زائداً أو ناقصاً (فلو تلف) المسمىٰ (قبل تسليمه كان ضامناً له بقيمته وقت تلفه على قول مشهور لنا[1] ، ولو وجدت به عيباً) سابقاً علىٰ القبض (كان لها رده بالعيب ، ولو عاب بعد العقد قيل[2] : كانت بالخيار في أخذه) مع الأرش (أو أخذ القيمة) بعد رده (ولو قيل : ليس لها القيمة ولها عينه وأرشه كان حسناً ، ولها أن تمتنع من تسليم نفسها حتىٰ تقبض مهرها ، سواء كان الزوج مؤسراً أو معسراً ، وهل لها ذلك[3] بعد

---

(١) اي الفقهاء الإمامية .

(٢) القول للشيخ في المبسوط والخلاف كما في الجواهر ٣١ / ٤١ .

(٣) أي عدم التمكين .

وهل لها ذلك بعد الدخول ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الاشبه ، لأن الاستمتاع حقٌ لزمَ بالعقد .

ويستحب تقليل المهر ، ويكره أن يتجاوز السُنَّة ، وهو خمسمائة درهم ، وأن يدخل بالزوجة ، حتى يقدم مهرها ، أو شيئاً منه ، أو غيره ، ولو هدية .

الطرف الثاني : في التفويض ، وهو قسمان : تفويض البِضع ، وتفويض المهر .

أما الأول : فهو ان لا يذكر في العقد مهراً أصلاً ، مثل أن

الدخول ؟ قيل[1] : نعم) لها ذلك (وقيل[2] : لا ، وهو الأشبه ، لأن الاستمتاع حقٌ لزم بالعقد) .

(ويستحب تقليل المهر ، ويكره أن يتجاوز) مهر (السُنَّة وهو خمسمائة درهم ، و) كذا يكره (أن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو) يقدم (شيئاً منه أو) من (غيره ولو هديةً) .

(الطرف الثاني في التفويض)[3]

(وهو قسمان : تفويض البضع) من المرأة للرجل (وتفويض المهر) من الرجل للمرأة .

(أما) القسم (الأول : فهو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً

---

(١) للشيخين في المقنعة والمبسوط (الجواهر ٣١ / ٤٥) .

(٢) القول بالمنع لابن إدريس في السرائر ص ٣٠٤ .

(٣) التفويض ـ لغة ـ رد الأمر الى الغير ، وشرعاً ردّ أمر المهر أو البضع الى الزوجين أو إلى غيرهما أو إهمال ذكره في العقد .

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 ، فإن طلّقها قبل الدخول فلها المتعة ، حرةً كانت أو مملوكةً ، ولا مهر ، وان طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا متعة ، فإن مات احدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعة ، ولا يجب مهر المثل بالعقد ، وإنما يجب بالدخول .

الثانية : المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف

مثل أن يقول) : الوكيل (زوجتك فلانة ، أو تقول هي : زوجتك نفسي ، فيقول) الزوج : (قبلتُ ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : ذكر المهر ليس شرطاً في) صحة (العقد ، فلو تزوَّجها ولم يذكر مهراً) عند العقد (أو شرط) الزوج (أن لا مهر صح العقد ، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة)[1] سواء (حرَّةً كانت أو مملوكة ولا مهر) لها (وإن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا متعة) لها حينئذٍ (فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض[2] فلا مهر لها ولا متعة ، ولا يجب مهر المثل بالعقد وإنما يجب بالدخول) .

المسألة (الثانية : المعتبر في مهر المثل حال المرأة في

---

(١) المتعة ما توصل به المرأة بعد الطلاق قال تعالى : ﴿ فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلاً ﴾ سورة الاحزاب : ٤٩ .

(٢) اي قبل فرض المهر .

والجمال وعادة نسائها ، ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم ، والمعتبر في المتعة حال الزوج ، فالغني يمتّع بالدابة ، أو الثوب المرتفع ، أو عشرة دنانير والمتوسط بخمسة دنانير أو الثوب المتوسط ، والفقير بالدينار ، او الخاتم وما شاكله ، ولا تستحق المتعة ، إلا المطلّقة التي لم يفرض لها مهر ، ولم يدخل بها .

الثالثة : لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ، لأن الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل ، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، لأن فرض المهر اليهما ابتداءً فجاز انتهاءً .

الشرف والجمال وعادة نساءها ما لم يتجاوز) مهر (السنة وهو خمسمائة درهم ، والمعتبر في المتعة حال الزوج) على الموسع قدره وعلى المُقتِر قدره (فالغني) مثلاً (يمتع بالدابة أو الثوب المرتفع) بثمنه (أو عشرة دنانير ، والمتوسط) في الحال (بخمسة دنانير أو الثوب المتوسط) بقيمته (والفقير بالدينار أوالخاتم وما شاكله ، ولا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها) .

المسألة (الثالثة : لو تراضيا[1] بعد العقد بفرض المهر جاز لأنّ الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد) منه (أو أقلّ وسواء كانا عالمين)بالحكم(أو جاهلين)به(أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً لأن فرض المهر اليهما إبتداءً فجاز) أن يكون (آنتهاءً) وليس لأحدهما الرجوع عما وقع التّراضي عليه[2] .

---

(١) اي الرجل وزوجته .

(٢) الجواهر ٣١ / ٦١ .

الرابعة : لو تزوج المملوكة ثم اشتراها ، فسد النكاح ، ولا مهر لها ولا متعة .

الخامسة : يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ، ولا يتحقَّق في الصغيرة ، ولا في الكبيرة السفيهة ، ولو زوجها الولي بدون مهر المثل ، أو لم يذكر مهراً صح العقد ، وثبت لها مهر المثل بنفس العقد ، وفيه تردد ، منشأه أن الولي له نظر المصلحة ، فيصح التفويض وثوقاً بنظره ، وهو أشبه ، وعلى التقدير الأول ، لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل

المسألة (الرابعة : لو تزوَّج المملوكة ثم آشتراها) قبل الدخول بها[1] (فسد النكاح ولا مهر لها ولا متعة) ولو كان قد أشتراها بعد الدخول كان لمالكها الأول المسمّىٰ أو مهر المثل[2] .

المسألة (الخامسة : يتحقَّق التفويض في البالغة الرشيدة ولا يتحقق في الصغيرة ولا في الكبيرة السفيهة ، ولو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهراً صح العقد) مع المصلحة فيه أو عدم المفسدة (ويثبت لها مهر المثل بنفس العقد ، وفيه تردد منشؤه أن الولي له) الـ(نظر) في المصلحة فيصح) منه (التفويض) معها (وثوقاً بنظره وهو أشبه ، وعلى التقدير الأول[2] لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل) الذي فرض ثبوته بالعقد (وعلى ما اخترناه) من صيرورتها مفوَّضة (لها المُتعة) حينئذٍ كما في غيرها

---

(١) المصدر نفسه ص ٦٣ في الموضعين .

(٢) أي تزوجها بدون مهر المثل .

وعلى ما اخترناه لها المتعة ، ويجوز أن 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 الأول ، ولو أعتقها الأول قبل الدخول ، فرضيت بالعقد ، كان المهر لها خاصة .

وأما الثاني : وهو تفويض المهر ، فهو أن يذكر على الجملة ، ويُفوِّض تقديره إلى أحد الزوجين ، فإذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة ، وجاز أن يحكم

(ويجوز أن يزوج المولى أمته مفوَّضة لاختصاصه بالمهر) لأنه يملك بالعقد ما تملكه المفوَّضة .

المسألة (السادسة) الأمة (إذا زوَّجها مولاها مفوَّضة ثم باعها) من آخر (كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني إن أجاز النكاح ويكون المهر) المفروض أو مهر المثل المستحقَّ بالدخول (له دون الأول ، ولو أعتقها الأول قبل الدخول) بها (فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصَّة) سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول أو المهر الذي قد تراضت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها .

(وأما) القسم (الثاني وهو تفويض المهر فهو أن يذكر على الجملة ويفوِّض تقديره إلى أحد الزوجين) بعينه (فإن كان الحاكم هو الزوج لم يتقدَّر في طرف الكثرة ولا القلَّة) إلا بما يتموَّل

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 ، أُلزم من اليه الحكم أن يحكم ، وكان لها النصف ، ولو كانت هي الحاكمة ، فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنة ، ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول ، قيل : يسقط المهر ولها المتعة ، وقيل : ليس لها أحدهما ، والأول مروي .

ويصح جعله مهراً (وجاز أن يحكم بما شاء ، ولو كان الحكم إليها لم يتقدَّر في طرف القلَّة) لأنه حكم على نفسها (ويتقدَّر في طرف الكثرة) بما لا يزيد عن مهر نساء النبي صلى الله عليه وآله وبناته (إذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السُّنَّة ، وهو خمسمائة درهم ، ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم وكان لها النصف) من ذلك (ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السُّنَّة) المطهرة ، (ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول قيل : يسقط المهر ولها المتعة ، وقيل : ليس لها أحدهما ، والأول مروي)[1] .

---

(١) يقصد صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب النكاح أبواب المهور ب ٢١ ح ٢) وفصَّل ابن إدريس رحمه الله في المسألة فقال : « إن كان الحاكم الزوج وماتت هي لزمه جميع ما يحكم به وان كانت هي الحاكمة وماتت قبل الحكم لم يلزمه شيء » السرائر ص ٢٠٣ .

الطرف الثالث : في الأحكام ، وفيه مسائل :

الأولى : 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 ، والدخول الموجب للمهر ، هو الوطء قُبلاً أو دُبراً ، ولا يجب بالخلوة ، وقيل : يجب ، والأول أظهر .

(الطرف الثالث في الأحكام)

(وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا دخل الزوج قبل تسليم المهر كان ديناً عليه ، ولم يسقط بالدخول سواء طالت مدَّتها) عنده (أو قصرت) وسواء (طالبت به أو لم تطالب) به (وفيه رواية أخرى مهجورة[1] والدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً ، ولا يجب) المهر (بالخلوة) وان كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء (وقيل : يجب) بالخلوة لأنها سبب تام في وجوبه كالدخول[2] (والأول أظهر) .

---

(١) بل هي روايات متعددة وسماها رواية لأن المضمون واحد مفادها « أن دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل » من المهر غير انهم هجروها ولم يعملوا بها لثبوت الحق الذي لا يسقط إلا بإسقاط صاحبه وحملها بعضهم على المفوضة التي لم يسم لها مهراً إذا قدم لها شيئاً قبل الدخول كما سيأتي في المسألة الاتية ، وانظر هذه الروايات المهجورة في الوسائل ، كتاب النكاح أبواب المهور ب ٨ ح ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ١٣ و ١٤ و ١٥ .

(٢) الجواهر ٣١ / ٧٧ .

الثانية : قيل إذا لم يسمّ لها مهراً ، وقدّم لها شيئاً ثم دخل كان ذلك مهرها ، ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول ، إلاّ أن تشارطه قبل الدخول ، على أن المهر غيره ، وهو تعويل على رواية واستناد الى قول مشهور .

الثالثة : إذا 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

المسألة (الثانية : قيل[1] : اذا لم يسمِّ لها مهراً) في العقد ولا بعده (وقدم لها) قبل الدخول (شيئاً ثم دخل) بها (كان ذلك مهرها ، ولم يكن لها مطالبته بعد الدول ، إلاّ أن تشارطه) على ذلك (قبل الدخول) بها (على ان المهر غير) الذي قدمـ(ـه) لها أو أن ما قدمه بعض المهر (وهو تعويل على تأويل رواية[2] واستناد الى قول مشهور) بين العلماء .

المسألة (الثالثة : إذا طُلّق قبل الدخول كان عليه نصف المهر) المسمّىٰ في العقد أو المفروض بعده[3] (ولو كان دَفَعه) إليها (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 أقلُّ الأمرين ، ولو نقصت عينه أو صفته مثل

---

(١) القول للشيخين وابن إدريس وغيرهم (انظر المصدر السابق ص ٧٩) .
(٢) مستدرك الوسائل ، كتاب النكاح أبواب المهور ب ٨ ح ٨ و ١٣ و ١٤) .
(٣) اي بعد العقد .

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 الى القيمة مع بقاء العين . ولو زاد بِكِبَرٍ أو سمن ، كان له نصف قيمته من دون الزيادة ، ولا تجبر المرأة على دفع العين على الأظهر ، ولو

عور الدابة أو نسيان الصنعة[1] قيل[2] : كان له نصف القيمة سليماً ولا يجبر على أخذ نصف العين ، وفيه تردد[3] ، واما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر كان له نصف العين قطعاً ، وكذا لو زادت قيمته لتزايد السوق اذ لا نظر الى القيمة مع بقاء العين) على حالها (و) كذا (لو زاد بكبرٍ أو سمن) ونحوهما من الزيادات المتّصلة التي لا يمكن قطعها كتعلّم الصنعة وقَصارة الثوب[4] وصبغه (كان له نصف قيمته من دون الزيادة) المتصلة (ولا تجبر المرأة على دفع

---

(١) أي الصنعة التي يكون تعليمها مهراً .

(٢) القول للشيخ في مبسوطه ويحيى بن سعيد في جامعة (انظر الجواهر ٣١ / ٨٢) .

(٣) التردُّد ناشيء من الاختلاف في تفسير قوله تعالى : ﴿ وإن طلّقتموهن من قبل أن تمسُّوهن وقد فرضتم لهن فريضةً فنصف ما فرضتم . . . ﴾ سورة البقرة : ٢٣٧ هل المراد ﴿ فيما فرضتم ﴾ المفروض وحده أو مع صفته من حيث الزيادة والنقصان فعلى الأول يتعيّن الرجوع في نصف مع الاعراض عن صفتها وعلى الثاني يخيّر او تتعين القيمة .

(٤) قصر الثوب : غسله بالضرب عليه وقد تقدم .

حصل له نماء كالولد واللبن ، كان للزوجة خاصَّة ، وله نصف ما وقع عليه العقد، ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منهما ، ولو أصدقها تعليم صناعة ثم طلَّقها قبل الدخول ، كان لها نصف أُجرة تعليمها ، ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة ، ولو كان تعليم سورة ، قيل : يعلمها النصف من وراء الحجاب ، وفيه تردد .

العين) بأي حالٍ (على الأظهر[1] ، ولو حصل له نماء) منفصل (كاللبن والولد كان للزوجة خاصة) لأنه نماء ملكها (وله نصف ما وقع عليه العقد) وهو ليس منه (ولو أصدقها حيواناً حاملاً كان له النصف منهما ، ولو أصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها) عليه (نصف أجرة تعليمها) لتعذُّر التنصيف (ولو كان علَّمها قبل الطلاق رجع بنصف الأُجرة) لتعذّر رجوعه بعين ما فرض فيكون بمنزلة التألف في يدها (ولو كان) الصداق (تعليم سورة) من القرآن الكريم (قيل : يعلمها النصف) لكونه أمراً ممكناً في نفسه ولكن لما صار الزوج أجنبياً عنها ينبغي أن يعلمها ذلك (من وراء الحجاب) بناءً على جواز سماع صوت الأجنبية إن لم يكن خوف فتنةً[2] (وفيه تردد)[3] .

---

(١) يشير بهذا الاستظهار الى خلاف الشيخ رحمه الله حيث جعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها (انظر الجواهر ٣١ / ٨٥) .

(٢) الجواهر ٣١ / ٨٩ .

(٣) التردّد ـ كما في الجواهر ٣١ / ٩٠ ـ « ينشأ من التردّد في حرمة سماع صوتها » قال : « وان كان ا!قوى جوازه » .

الرابعة : لو أبرأته من الصداق ، ثم طلّقها قبل الدخول ، رجع بنصفه ، وكذا لو خالعها به أجمع .

الخامسة : إذا أعطاها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول ، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض ، وكذا لو أعطاها متاعاً أو عِقاراً ، فليس له إلاّ نصف ما سمّاه .

السادسة : إذا أمهرها مُدَبَّرة ثم طلقها صارت بينهما

المسألة (الرابعة : لو أبرأته من الصَّداق ثم طلّقها قبل الدخول رجع بنصفه) لأنه بمنزلة الاقباض له (وكذا لو خالعها به[1] أجمع) .

المسألة (الخامسة : إذا أعطاها عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر) معه (ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع) عليها (بنصف المسمّىٰ دون العوض) الذي رضيت به وفاء فتردّ عليه نصف الشيء الذي أعطاها ويكون العبد لها (وكذا لو أعطاها متاعاً أو عقاراً) عوضاً عن المسمّىٰ (فليس له) إذا طلقها قبل الدخول (الا نصف ما سماه) وفرضه لها .

المسألة (السادسة : اذا أمهرها) أمة (مدبَّرة ثم طلقها) قبل الدخول (صارت بينهما نصفين فإذا مات تحررَّت ، وقيل[2] : بل

---

(١) الضمير للصداق .

(٢) هذا القول لابن إدريس في السرائر ص ٣٠٣ وقد مال إليه المصنف رحمه الله بقوله : « وهو الاشبه » .

نصفين فإذا مات تحررت ، وقيل : بل يبطل التدبير بجعلها مهراً ، كما لو كانت موصى بها ، وهو أشبه .

السابعة : إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ، مثل أن لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرّى ، بطل الشرط ، وصح العقد والمهر ، وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل ـ فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً ـ لزم العقد والمهر وبطل الشرط ، وكذا لو شرط أن لا يفتضّها لزم الشرط ، ولو أذنت بعد ذلك جاز عملاً باطلاق الرواية ، وقيل : يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع ، وهو تحكم .

يبطل التدبير بجعلها مهراً كما لو كانت موصىٰ بها) لزيد مثلاً (وهو أشبه) .

المسألة (السابعة : إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل) أشتراط (ان لا يتزوج عليها أو لا يتسرّىٰ)[1] عليها (بطل الشرط وصح العقد والمهر ، وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل) معين (فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً لزم العقد والمهر وبطل الشرط) خاصة (وكذا لو شرط أن لا يفتضّها لزم الشرط ، ولو أذنت) له (بعد ذلك جاز عملاً بإطلاق الرواية[2] ، وقيل : يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع) دون الدائم (وهو تحكّم) .

---

(١) يتسرى عليها : يتخذ سُرِّية ـ بوزن حرية ـ وهي الجارية وتقدم معناها .

(٢) هي رواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال : قلت له : رجل تزوّج بجارية على أن لا يفتضّها ثم أذنت له بعد ذلك . قال : إذا أذنت له بعد ذلك فلا بأس (الوسائل ، كتاب النكاح أبواب المهور ب ٣٦ ح ٢) .

الثامنة : إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها ، قيل : يلزم ، وهو المروي ، ولو شرط لها مهراً ، إن أخرجها إلى بلاده ، أقل منه ان لم تخرج معه ، فأخرجها الى بلد الشرك لم يجب اجابته ولها الزائد ، وان أخرجها الى بلد الإسلام كان الشرط لازماً ، وفيه تردد .

التاسعة : لو طلقها بائناً ، ثم تزوَّجها في عدته ، ثم طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف المهر .

المسألة (الثامنة : إذا شرط) لها (أن لا يخرجها من بلدها قيل[1] : يلزم) الشرط (وهو المروي) عن الصادق عليه السلام[2] (ولو شرط لها مهراً أن أخرجها إلى بلاده وأنقص[3] منه إن لم تخرج معه فأخرجها إلى بلد الشرك لم يجب) عليها (إجابته) لما في ذلك من الضرر في الدين[4] (ولها) المطالبة بـ (الزائد) الذي قد آشترطه في العقد لها (وإن أخرجها إلى بلد الإسلام كان الشرط لازماً ، وفيه تردّد)[5] .

المسألة (التاسعة : لو طلقها) طلاقاً (بائناً ثم تزوَّجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر) لخروجها عن الزوجية الأولى بالطلاق البائن[6] .

---

(١) القول للشيخ وجماعة (انظر الجواهر ٣١ / ١٠١) .
(٢) انظر الوسائل ، كتاب النكاح أبواب المهور ب ٤٠ ح ١) .
(٣) وأقل ، خ ل .
(٤) الجواهر ٣١ / ١٠٢ .
(٥) التردد ناشيء من لزوم الشرط وجهل المهر .
(٦) الجواهر ٣١ / ١٠٤ .

العاشرة : لو وهبته نصف مهرها مشاعاً، ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء ، سواء كان المهر ديناً أو عيناً ، صرفاً للهبة الى حقها منه .

الحادية عشرة : لو تزوجها بعبدين فمات أحدهما ، رجع عليها بنصف الموجود ، ونصف قيمة الميت .

الثانية عشرة : لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد ، وفيه تردد ، منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المقتضي ، وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات الى عدم الرضىٰ بالعقد ،

المسألة (العاشرة : لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء سواء كان المهر ديناً أو عيناً) بناءً على كفاية لفظ الهبة في الإبراء (صرفاً لـ)ـما وقع منها من (الهبة الى حقّها منه)[1] .

المسألة (الحادية عشرة : لو تزوَّجها بعبدين فـ)ـطلقها قبل الدخول بها وقد (مات أحدهما[2] رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت) .

المسألة (الثانية عشرة : لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد) والشرط (وفيه تردُّد ، منشأه الإلتفات الى تحقق الزوجية

---

(١) بمعنى أنّه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج لأنه مصداق قوله تعالى : ﴿ نصف ما فرضتم ﴾ بسورة البقرة : ٢٣٧ فلا يرجع الى المثل أو القيمة لعدم تعذره (الجواهر ٣١ / ١٠٤) .

(٢) أي أحد العبدين .

لترتبه على الشرط ، ولو شرط في المهر صح العقد والمهر والشرط .

الثالثة عشرة : الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين ، ولها التصرُّف فيه قبل القبض على الأشبه ، فإذا طلق الزوج ، عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف ، فلو عَفَت عن مالها ، كان الجميع للزوج ، وكذا لو عفا الذي بيده عقدة النكاح ، وهو الولي كالأب والجد للأب ، وقيل : أو مَن توليه المرأة عقدها ، ويجوز للأب والجد للأب أن يعفو البعض

لوجود المقتضي وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضىٰ بالعقد لترتبه على الشرط ، ولو آشترطه[1] في المهر صحَّ العقد والمهر والشرط) .

المسألة (الثالثة عشرة : الصَّداق يُملك بالعقد على أشهر الرِّوايتين[2] ، ولها التصرُّف فيه قبل القبض على الأشبه[3] ، فإذا طلق الزوج عاد إليه النصف ، وبقي للمرأة النصف ، فلو عفت عمَّا لها[4] كان الجميع للزوج ، وكذا) الحكم[5] (لو عفا الذي بيده عقدة النكاح وهو الولي كالأب والجدّ للأب ، وقيل : أو من توليه المرأة عقدها ويجوز للأب والجدّ للأب أن يعفو عن

---

(١) شرط الخيار ، خ ل .

(٢) هي صحيحة أبي بصير (الوسائل ، كتاب النكاح أبواب المهور ب ٣٠ ح ١) .

(٣) اشار بقوله : « على الأشبه » الى خلاف الشيخ في الخلاف فمنع من التصرف فيه قبل القبض (الجواهر ٣١ / ١٠٩) .

(٤) عن مالها ، خ ل .

(٥) انظر الجواهر ٣١ / ١١٢ .

وليس لهما العفو عن الكل ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق، لأنه منصوب لمصلحته، ولا غبطة له في العفو، واذا عَفَت 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 يفتقر الى القبول، على الأصح، أما الذي عليه المال، فلا ينتقل عنه بعفوه، ما لم يسلمه.

الرابعة عشرة: لو كان المهر مؤجلاً لم يكن لها الامتناع،

البعض)، من المهر (وليس لهما العفو عن الكلّ، ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه[1] إن حصل الطلاق) منه بحسب ولايته (لأنه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو، وإذا عفت) الزوجة (عن نصفها، أو عفا الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو لأنه هبة فلا ينتقل) إليه (إلا بالقبض) كغيره من أفراد الهبة (نعم، لو كان) الصداق (ديناً على الزوج أو تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له لأنه يكون) حينئذٍ (إبراء، ولا يفتقر إلى القبول على الأصح[2]، أمّا الذي عليه المال فلا ينتقل عنه بعفوه ما لم يسلمه) له.

المسألة (الرابعة عشرة: لو كان المهر مؤجّلا لم يكن لها

---

(١) اي حق من له الولاية عليه.

(٢) أشار بقوله «على الاصح» الى خلاف الشيخ رحمه الله في المسألة (انظر الجواهر ٣١ / ١١٧).

فلو امتنعت وحلَّ ، هل لها أن تمتنع ؟ قيل : 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 قميصاً لم يجب على الزوج أخذه ، وكان

الامتناع) عن الدخول بها لأن التأخير وقع برضاها (فلو امتنعت) عصت (و) إذا (حلَّ) مهرها المؤجَّل (هل لها ان تمتنع؟قيل[1]: نعم ، وقيل : لا ، لاستقرار وجوب التسليم) لزوجها بالتمكين (قبل الحلول وهو أشبه) .

المسألة (الخامسة عشرة : لو أصدقها قطعة من فضّة فصاغتها) حلياً أو (آنية) محلَّلة ، أو للإدخار بناءً على القول بجوازه[2] (ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنه لا يجب عليها بذل الصفة) الزائدة في يدها[3] (ولو كان الصَّداق ثوباً فـ)فصلته و (خاطته قميصاً) مثلاً (لم يجب على الزوج أخذه) كما لا تجبر هي على دفعه[4] (وكان

---

(١) القول بأن لها الامتناع للشيخ في النهاية ص ٤٧٥ ، والقول بأنه ليس لها الامتناع للمرتضى وابن إدريس وابن حمزة وغيرهم لأن البضع حقّ للزوج فليس لها الامتناع منه بحق له عليها بل تسلّم إليه حقّه وتطالبه بحقها وإليه مال المصنّف بقوله : « وهو الأشبه » (انظر التنقيح الرائع ٣ / ٢٤٩) .

(٢) الجواهر ٣١ / ١١٨ .

(٣) المراد بالزيادة هنا الصياغة .

(٤) الجواهر الصفحة نفسها .

لـه إلزامهـا بنصف القيمة ، لأن الفضـة لا تخرج بـالصيـاغـة عمـا كانت قابلة له ، وليس كذلك الثوب .

السـادسة عشـرة : لو أَصـدقها تعليم سـورة ، كان حـدّه أن تستقـل بـالتـلاوة ، ولا يكفي تتبعهـا لنـطقـه ، نعم ، لـو استقلت بتـلاوة الآيـة ، ثم لقنهـا غيـرهـا فنسيت الأولى ، لم يجب عليـه اعـادة التعليم ، ولـو استفـادت ذلـك من غيـره ، كـان لهـا أجـرة التعليم ، كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه .

السـابعة عشـرة : يجوز ان يجمـع بين نكاح وبيـع في عقـد واحـد ويقسِّط العوض على الثمن ومهـر المثـل ، ولـو كـان معهـا

لـه إلزامهـا بنصف القيمة لأنَّ الفضّـة لا تخرج بـالصياغـة عمـا كـانت قابلة له وليس كذلك الثوب) .

المسألة (السادسة عشـرة : لو أصـدقها تعليم سـورة كان حـدّه أن تستقـل بالتـلاوة) صحيحاً بغيـر مرشـد (ولا يكفي تتبعها لنـطقه ، نعم لـو استقلت بتلاوة الآيـة ثم لقنها غيـرهـا فنسيت الأولى لم يجب عليـه إعـادة التعليم ، ولـو استفادت ذلـك من غيـره كـان لهـا) عليـه (أجرة التعليم كما لو تزوَّجها بشيء وتعذّر عليه تسليمة) .

المسـألة (السـابعة عشـرة : يجوز أن يجمـع بين نكاح وبيـع) وغيرهما[1] (في عقد واحد ، ويقسِّط العوض) حينئـذٍ (على الثمن) الذي هو قيمة المبيع (ومهر المثل) الذي هو قيمـة البضع (ولـو كان

---

(١) الجواهر ٣١ / ١٢١ .

دينار ، فقالت : زوجتك نفسي ، وبعتك هذا الدينار بدينار ، بطل البيع لأنه ربا ، وفسد المهر وصح النكاح ، أما لو اختلف الجنس ، صح الجميع .

فروع

الأول : لو أصدقها عبداً فأعتقته ، ثمَّ طلقها قبل الدخول ، فعليها نصف قيمته . ولو دبّره ، قيل : كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت أخذ نصفه ، وان أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة ، ولو دفعت نصف

معها دينار ، فقالت : زوجتك نفسي وبعتك هذا الدينار بدينار بطل البيع لأنّه ربا) باعتبار مقابلة الدينار بدينار مع زيادة النكاح أو عوضه (وفسد المهر) حينئذٍ (وصح النكاح ، أما لو اختلف الجنس) كالدينار بالدرهم (صحَّ الجميع) للمغايرة .

(فروع)

الفرع (الأول : لو أصدقها عبداً فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ، ولو دبَّرته[1] كانت بالخيار في الرجوع) بالتدبير (و) في (الإقامة على تدبيره ، فإن رجعت) به (أخذ) الزوج (نصفه ، وان أبت) الرجوع (لم تجبر) عليه (وكان عليها نصف القيمة) من العبد المدبَّر (ولو دفعت) له (نصف القيمة ثم رجعت) بعد ذلك (في التدبير قيل : كان له

---

(١) قد مر في غير موضع أن التدبير عتق العبد دبر وفاة المالك وسيأتي بيان أحكامه في كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد بمشيئة الله تعالى .

القيمة ، ثم رجعت في التدبير ، قيل : كان له العود في العين ، لأن القيمة أُخذت لمكان الحيلولة ، وفيه تردد ، منشأه استقرار الملك بدفع القيمة .

الثاني : اذا زوجها الولي بدون مهر المثل ، قيل : يبطل المهر ، ولها مهر المثل ، وقيل : يصح المسمَّى ، وهو أشبه .

الثالث : لو تزوجها على مال مشارٍ اليه ، 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

العود في العين[1] لأن القيمة أخذت) من الزوجة (لمكان الحيلولة) بالتدبير (وفيه تردُّد منشؤه) ما عرفت[2] ومن (استقرار الملك) له (بدفع القيمة) إليه .

الفرع (الثاني : إذا زوجها الولي بدون مهر المثل) لا لمصلحة تعود إليها (قيل : يبطل المهر ولها مهر المثل ، وقيل : يصح المسمي) وان كان دون مهر المثل (وهو أشبه) .

الفرع (الثالث : لو تزوجها على مال مشار إليه غير معلوم) ممّا يعتبر فيه (الوزن ، ف)قبلت و(تلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ) العقد ، (وكذا لو تزوجها بمهر فاسد) مما لا يجوز للمسلم تملكه كالخمر مثلاً صح العقد (واستقرَّ لها مهر المثل فأبرأته منه أو

---

(١) أي العبد الذي رجعت عن تدبيره .

(٢) وهو رجوع العين بالرجوع عن التدبير ومن استقرار الملك بالقيمة كما لا يخفى .

لم تعلم كميته ، لأنه إسقاط للحق ، فلم يقدح فيه الجهالة ، ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول ، لم يصح ، لعدم الاستحقاق .

تَتِمّة

إذا زوَّج ولده الصغير ، فإن كان له مال ، فالمهر على الولد وإن كان فقيراً ، فالمهر في عهدة الوالد ، ولو مات الوالد ، أُخرج المهر من أصل تركته ، سواء بلغ الولد وأيسر ، أو مات قبل ذلك ، فلو دفع الأب المهر ، وبلغ الصبي فطلَّق

من بعضه صحّ) العقد (ولو لم تعلم كميَّته لأنه أسقاط للحقّ) الواجب لها (فـ)ـحينئذٍ (لم تقدح فيه الجهالة ، ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول) بناء على وجوبه به[1] (لم يصح لعدم الاستحقاق) فهو إبراء مما لم يجب[2] .

(تتمَّة)

(إذا زوَّج ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد[3] ، وإن كان فقيراً[4] فالمهر في عهدة الوالد ، ولو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته) لأنه من ديونه (سواء بلغ الولد وأيسر ، أو مات) الوالد (قبل ذلك ، فلو دفع الأب المهر) الذي ضمنه في

---

(١) الضمير في « وجوبه » للمهر ، وفي به « للدخول » .

(٢) الجواهر ٣١ / ١٢٥ .

(٣) أي للولد الصغير .

(٤) المراد بالفقر هنا انه ليس له مال وإلا فهو غني لوجوب قيام والده باعالته .

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 بنصف المهر ، ولم يكن للوالد انتزاعه ، لعين ما ذكرناه في الصغير ، وفي المسألتين تردّد .

ذمته بالنظر لعدم وجود مال للولد (و) إذا (بلغ الصبي فطلق قبل الدخول آستعاد الولد النصف) من المهر ويكون للولد (دون الوالد ، لأن ذلك يجري مجرى الهبة له) التي ليس للواهب الرجوع بها .

(فرع)

(لو أدىٰ الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلّق الولد) قبل الدخول(رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه) منه (لعين ما ذكرناه في الصغير وفي المسألتين تردد[1]).

---

(١) المراد بالمسألتين مسألة دفع الوالد المهر عن الصغير ، ومسألة دفعه المهر عن الكبير والتردّد فيها من حيث أنها هبة رحم لا رجوع بها ، ومن أنه يجري مجرى الهبة من الوالد للمرأة ومع الطلاق يرجع إليه النصف لا إلى الولد ، ومن فرّق بين ما إذا كان الوالد قد دفع المهر فالنصف للولد وبين ما إذا كان المهر مضموناً بذمة الوالد فيكون النصف له دون الولد .

الطرف الرابع في التنازع وفيه مسائل :

الأولى : إذا اختلفا في أصل 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 قُدِّر المهر ولو بأَرزة واحدة ، لأن الاحتمال متحقق ، والزيادة غير معلومة ، ولو اختلفا في قدره أَو وصفه ، فالقول قوله أيضاً . أما لو اعترف

(الطرف الرابع)

(في التنازع وفيه مسائل)

المسألة (الأُولى : إذا اختلفا[1] في أصل) استحقاق (المهر) وعدمه (فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولا اشكال) إذا كان ذلك (قبل الدخول لاحتمال تجرد العقد عن المهر)لعدم اعتباره في صحة العقد (لكن الاشكال) فيما (لو كان) الاختلاف بينهما في أصل استحقاق المهر وعدمه[2] (بعد الدخول ، فـ) المشهور[3] أن (القول قوله أيضاً نظراً الى البراءة الأَصلية[4] ، ولا إشكال لو قُدِّر المهر ولو بأزرة واحدة[5]، لأن الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة[6] ، ولو اختلفا في) المهر من حيث (قدره أو وصفه[7] ، فالقول قوله أيضاً أما لو أعترف) الزوج (بالمهر ثم آدّعى تسليمه)

---

(١) أي الزوج والزوجة .

(٢) لاحتمال أن ذلك قد كان بإنكاح أبيه وهو صغير فيكون المهر على أبيه ، أوعلى سيده فيما إذا كان مملوكاً وقد زوجه مولاه ثم اعتقه .

(٣) الجواهر ٣١ / ١٣٢ .

(٤) اي لاندراج هذه المسألة تحت هذه القاعدة . =

بالمهر ، ثم ادعى تسليمه ولا بينة ، فالقول قول المرأة مع يمينها .

تفريع

لو دفع قدر مهرها ، فقالت : دفعته هبةً ، فقال : بل صداقاً ، فالقول قوله لأنه أبصر بنيته .

الثانية : إذا خلا بها فادَّعت المواقعة ، فإن أمكن الزوج إقامة البينة ، بأن ادعت هي أن المواقعة قبلاً وكانت بكراً فلا كلام ، والا كان القول قوله مع يمينه ، لأن الاصل عدم المواقعة

للزوجة (ولا بيِّنة) عنده (فالقول قول المرأة مع يمينها) .

(تفريع)

(لو دفع قدر مهرها فقالت : دفعته هبةً فقال : بل) دفعتهُ (صداقاً فالقول قوله لأنه أبصر بنيَّته) عند الدفع .

المسألة (الثانية : إذا خلا) الزوج (بالزوجة)[1] خلوةً خالية عن موانع الوقاع[2] (فادعت الموافقة ، فإن أمكن الزوج إقامة البيِّنة) على فساد دعواها (بأن ادّعت هي أن المواقعة قُبلاً وكانت

= (٥) الارزة ربع الحبَّة والحبَّة ثلث القيراط ، وهو جزء من عشرين جزء من الدينار .

(٦) الاحتمال المحقق هو الأقل إذا اعترف به الزوج وما زاد عليه غير معلوم .

(٧) القدر مثل أن تقول هي : كان العقد على مائتين فقال هو : على مائة ، والوصف تقول هي : كان العقد على الدينار من الضرب الفلاني وذكرت ما هو أعلى فقال هو من الضرب الفلاني وذكر الأدنى .

(١) بها ، خ ل .

(٢) الوقاع ـ ككتاب ـ : الجماع .

وهو منكر لما تدعيه ، وقيل : القول قول المرأة ، عملاً بشاهد حال الصحيح ، في خلوته بالحلائل والأول أشبه .

الثالثة : لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة ، فقالت : علّمني غيره فالقول قولها ، لأنها منكرة لما يدعيه .

الرابعة : اذا أقامت المرأة بينة أنه تزوجها في وقتين بعقدين فادّعى الزوج تكرار العقد الواحد ، وزعمت المرأة أنهما عقدان ، فالقول قولها لأن الظاهر معها ، وهل يجب عليه

بكراً فلا كلام) في بطلان دعواها حينئذٍ (وإلا كان القول قوله مع يمينه لأنَّ الأصل) في الدَّعوىٰ (عدم المواقعة وهو منكر لما تدَّعيه) المرأة عليه فيكون القول قوله بيمينه (وقيل[1] : القول قول المرأة) مع يمينها (عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل) فيكون قولها موافقاً للظاهر[2] (و) لكن (الأول أشبه) .

المسألة (الثالثة : لو أصدقها تعليم سورة) من القرآن الكريم (أو) تعليم (صناعة ، فقالت : علّمني غيره[3] فالقول قولها لأنها منكرة لما يدَّعيه) .

المسألة (الرابعة : إذا أقامت المرأة بينة) على (أنه تزوَّجها في وقتين) مختلفين (بعقدين) علىٰ مهرين متَّفقين أو مختلفين (فإدَّعىٰ الزوج) أن ذلك (تكرار العقد الواحد ، وزعمت المرأة أنَّهما عقدان) مختلفان (فالقول قولها لأن الظاهر معها ، وهل يجب

---

(١) انظر النهاية ص ٤٧١ .

(٢) الجواهر ٣١ / ١٤١ .

(٣) الضمير الى التعليم .

مهران ؟ قيل : نعم ، عملاً بمقتضى العقدين ، وقيل : يلزمه مهر ونصف ، والأول أشبه .

النظر الثالث

في القسم والنشوز والشقاق

القول في القسم والكلام فيه ، وفي لواحقه .

أما الأول : فنقول لكل واحد من الزوجين حق ، يجب

عليه المهران ؟) المسمَّيان في العقدين المذكورين ؟ (قيل[1] : نعم عملاً بمقتضى العقدين) المحكوم بصحتهما شرعاً فيترتَّب على كلٍّ واحدٍ منهما أثره (وقيل[2] : يلزمه مهر ونصف) لتحقُّق الفُرقة وإلاّ لم يصح العقد الثاني والوطْء غير معلوم (و) لذا كان (الأول أشبه) .

(النظر الثالث : في القسْم) بين الأزواج (والنشوز) من الزوجة (والشّقاق)[3] بين الزوجين .

(القول في القَسْم ، والكلام فيه وفي لواحقه) :

(أمّا الأول) وهو القَسْم (فنقول : لكلٍّ واحدٍ من الزوجين حقٌّ

---

(١) انظر الجواهر ٣١ / ١٤٤ .

(٢) القول للشيخ وسديد الدين والد العلامة الحلي كما في الجواهر ايضاً .

(٣) القسم : تجزئة الشيء والمراد بما في المتن ، قسمة الزوج ليالي المبيت بين أزواجه ، والنشوز : عدم مطاوعة المرأة لزوجها بما يتعلّق بحقه عليها ، والشّقاق : الخلاف .

على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج النفقة ، من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان ، فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع ، وتجنب ما ينفر منه الزوج .

والقسمة بين الأزواج حق على الزوج ، حراً كان أو عبداً ، ولو كان عنيناً أو خصياً ، وكذا لو كان مجنوناً ، ويقسم عنه الولي ، وقيل : لا تجب القسمة حتى يبتدىء بها ، وهو أشبه ، فمن له زوجة واحدة ، فلها ليلة من أربع ، وله ثلاث يضعها حيث شاء ، وللاثنتين ليلتان ، وللثلاث ثلاث والفاضل له ، ولو

يجب على صاحبه القيام به ، فكما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل والمشرب والإسكان ، فكذا يجب على الزوجة التمكين) للزوج (من الاستمتاع و) أن (تجتنب[1] ما ينفرُ منه الزوج) من الأوساخ وما يكره من الروائح ونحو ذلك .

(و) أمَّا (القسمة بين الازواج) فهي (حقٌّ الى الزوج) بين الأزواج (حرّاً كان أو عبداً ولو كان عنيناً أو خصياً[2] ، وكذا لو كان مجنوناً ، و) إن كان في مثل هذا (يقسم عنه الولي ، وقيل[3] : لا تجب القسمة حتىٰ يبتديء بها) فإذا آبتدأ وجب المبيت عند كلِّ واحدة من أزواجه (وهو أشبه ، فمن) كان (له زوجةٌ واحدة فـ)إن (لها ليلة) واحدة (من أربع) ليال (وله ثلاث يضعها حيث شاء)

---

(١) تتجنَّب ، خ ل .

(٢) العنِّين ـ كسكيِّن ـ : هو من لا يستطيع أن يأتي المرأة عجزاً ، والخصي ـ كغني ـ مسلول الخصيتين .

(٣) هذا القول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٣١ / ١٥٢ .

كان له اربع كان لكل واحدة ليلة ، بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت ، الا مع العذر أو السفر ، أو أذنهن أو أذن بعضهن ، فيما تختص الأذنة به ، وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة ؟ قيل : نعم ، والوجه اشتراط 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 المواقعة ، ويختص

ولو عند مملوكاته (وللأثنتين ليلتان) وله ليلتان يضعها حيث يشاء (وللثلاث ثلاث)ليالٍ(والفاضل) وهو ليلةٌ واحدةٌ فـ(له) أن يضعها حيث يشاء (و) أمّا (لو كان له أربع) أزواج (كان لكل واحدة) منهن (ليلة) واحدة (بحيث لا يحل له الإخلال بالمبيت) عند احداهن (إلاّ مع العذر ، أو السفر) منه أو منها (أو) كان مع (اذنهن، أو اذن بعضهن في ما يختص به الاذنه، وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكلِّ واحدة) منهن (قيل[1] : نعم) يجوز (والوجه آشتراط) جوازه بـ (رضاهن) فلا يجوز مع عدمه (ولو تزوج أربعاً دفعة) واحدة في وقت واحد (رتَّبهن بالقرعة ، وقيل[2] : يبدأ بمن شاء) منهن (حتىٰ يأتي عليهن) جميعاً (ثم يجب التسوية على الترتيب وهو أشبه) لأن ولاية القسمة بيديه إذ هو المخاطب بها (والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة) لأنها[3]

---

(١) هذا القول للشيخ وجماعة كما يظهر من الجواهر ٣١ / ١٥٦ .

(٢) قال بذلك اكثر العلماء (المصدر نفسه) وهو الذي مال إليه المصنف بقوله : « وهو أشبه » .

(٣) أي المواقعة .

الوجوب بالليل دون النهار ، وقيل : يكون عندها في ليلتها ، ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي ، وإذا كانت الأمة مع الحرة أو الحرائر ، فللحرة ليلتان وللأمة 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 .

حقٌ له متىٰ شاء فعله (ويختصُّ الوجوب بالليل دون النهار ، وقيل[1] : يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي)[2] عن الصادق عليه السلام (وإذا كانت الأمة) متزوجة (مع الحرة) الواحدة (أو الحرائر فـ) يكون القسم (للحرة ليلتان وللأمة ليلة) واحدة (والكتابية) الحرَّة (كالأمة في القسمة) لأنها خيرٌ منها[3] (ولو كانت عنده) زوجةٌ (مسلمة ، و) أخرى (كتابية كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة) واحدة (ولو كانتا أمة مسلمة وحرة ذميَّة كانتا سواء في القسمة) فتستحق كلُّ واحدةٍ منهما ليلة واحدة من ثمان ليال ، باعتبار أن لكل واحدة منهما نصف ما للحرة المسلمة .

---

(١) القول لابن الجنيد رحمه الله كما في التنقيح الرائع ٣ / ٢٥٢ .

(٢) المقصود رواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وفيه : « إنَّ عليه أن يكون عندها في لبلتها ، ويظل غندها في صبيحتها ، وليس عليه أن يواقعها إن لم ير ذلك » (الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب القسم والنشوز ب ٥ ، ح ١) .

(٣) لقوله تعالى : ﴿ ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ﴾ سورة البقرة من الآية : ٢٢٢ .

فروع

لو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الأمة فرضيت بالعقد ، كان لها ليلتان ، لأنها صادفت محل الاستحقاق ، ولو بات عند الحرة ليلتين ، ثم بات عند الامة ليلة ، ثم اعتقت ، لم يبت عندها اخرى ، لأنها استوفت حقها ، ولو بات عند الامة ليلة ، ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة ، قيل : يقضي للامة ليلة ، لأنها ساوت الحرة ، وفيه تردُّد .

(فروع)

(لو بات عند الحرَّة ليلتين فاعتقت) زوجته (الأمة) قبل ليلتها أو في أثنائها (ورضيت بالعقد) ساوت الحرَّة ، و (كان لها ليلتان ، لأنها صادفت محل الإستحقاق) والتحقت بالحرَّة قبل توفية حقِّها[1] (ولو بات عند الحرة ليلتين ثم بات عند الأمة ليلةً) واحدة (ثم أُعتقت) بعدها (لم يبت عندها) ليلةً (أُخرىٰ لأنها آستوفت حقها) ويستأنف التسوية بعد ذلك (و) أمَّا (لو بات عند الأمة ليلة) واحدة (ثم أعتقت) في أثناء ليلتها ساوت الحرَّة فكانت لها ليلة واحدة ، وإن أُعتقت بعد تمام نوبتها (قبل آستيفاء الحرَّة) حقها (قيل[2] : يقضي للأمة ليلة) واحدة (لأنها ساوت الحرة) قبل توفية حقها (وفيه تردد)[3] .

---

(١) الجواهر ٣١ / ١٦٩ .

(٢) القول للشيخ كما في الجواهر أيضاً .

(٣) التردّد من استيفاء حقها فلا شيء لها ومن مساواتها للحرّة بالعتق .

وليس للموطوءة بالملك قسمة ، واحدة كانت أو أكثر . وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهن ، وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضاً ويسعى الى بعض ، وتختصُّ البكر عند الدخول بسبع ليال ، والثيب بثلاث ، ولا يقضي ذلك ، ولو سبق اليه زوجتان ، أو ثلاث زوجات في ليلة ، قيل : يبتدىء بمن شاء ، وقيل : يُقرع ، والأول أشبه ، والثاني أفضل ، وتسقط

(وليس للموطوءة بالملك القسمة) سواء (واحدةٍ كانت أو أكثر ، وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهن ، و) له (أن يستدعيهن الى) فراشه في (منزله ، و) كذا له (أن يستدعي بعضاً ويسعى إلى بعض) لأن ذلك يرجع إليه (وتختصُّ البكر عند الدُّخول بسبع ليال ، و) تختصُّ (الثيِّب بثلاث) ليال (ولا يقضىٰ لنسائه) شيئاً من (ذلك ، ولو سبق اليه زوجتان أو ثلاث زوجات في ليلةً) واحدة و يوم واحد (قيل[1] : يبتديء بمن شاء ، وقيل)[2] : أنه (يقرع) بينهن (و) لكن (الأول أشبه ، والثاني أفضل ، وتسقط القسمة بالسفر[3] ، وقيل : يقضي سفر النقلة) من مكان إلى مكان

---

(١) هذا القول حكاه في الجواهر ٣١ / ٧٨ ولم يسمِّ القائل غير أنه نقل بعد ذلك عن الشيخ رحمه الله قولاً في وجوب الابتداء بمن سبق زفافها لأن لها حق السبق .

(٢) نقله في الجواهر عن بعضهم واليه مال المصنف لأن فيه خروجاً عن شبهة الخلاف وان لاح منه تقوية الأول .

(٣) بمعنى أن له السفر وحده من استصحاب واحدة منهن وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر .

القسمة بالسفر ، وقيل : يقضي سفر النقلة والاقامة ، دون سفر الغيبة .

ويستحب : أن يقرع بينهن ، اذا أراد استصحاب بعضهن ، وهل يجوز العدول عمَّن خرج اسمها الى غيرها ؟ قيل : لا ، لانها تعينت للسفر ، وفيه تردد ، ولا يتوقف قسم الأمة على اذن المالك ، لانه لا حظَّ له فيه .

ويستحب : التسوية بين الزوجات في الإتفاق ، وإطلاق

آخر (والإقامة[1] ، دون سفر الغيبة) للتجارة ونحوها ولم تتخلل فيه إقامة (ويستحب أن يقرع بينهن إذا أراد آستصحاب بعضهن) للتأسي برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولأنه أطيب لقلوبهن وأقرب الى العدل بينهن (وهل يجوز العدول عمَّن خرج آسمها) بالقرعة (إلى غيرها قيل[2] : لا) يجوز (لأنها) قد (تعيَّنت للسفر) والا انتفت فائدة القرعة (وفيه تردّد[3] ، ولا يتوقَّف قسم الأمة على أذن المالك لأنه لا حظَّ له فيه) وليس له منعها عن المطالبة به وعن إسقاطه وعن هبته له أو لواحدة من ضرائرها[4] (ويستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق) في الزائد عن النفقة

---

(١) المراد بالنقلة ـ بضم فسكون ـ : التحوُّل من وطن لآخر كأهل البوادي مثلاً فلو فرض أنه استصحب واحدة منهن قضي للبواقي سواء كان في سفره الى ذلك المكان الجديد أو أقام به .

(٢) القول للشيخ رحمه الله ٣١ / ١٨١ .

(٣) منشأ التردُّد من أن الأصل عدم الوجوب ، ومن مشروعية القرعة ولعلَّه احتياطاً من كسر قلب التي من خرجت عليها القرعة والله العالم .

(٤) أُنظر الجواهر ٣١ / ١٨٢ .

الوجه، والجماع وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها، وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأُمها ، وله منعها عن عيادة أبيها وأُمها ، وعن الخروج من منزله إلاَّ لِحَقٍ واجب .

وأما اللواحق فمسائل :

الأولى : القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة ، لاشتراك ثمرته فلو أسقطت حقها منه كان للزوج الخيار ، ولها أن تهب

الواجبة (و) كذا يستحب له التَّسوية بينهن في (اطلاق الوجه ، و) التسوية في (الجُماع) وغيره لأنَّه من كمال العدل والإنصاف[1] (و) كذا يستحب (ان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها[2] وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأُمها ، و) ان كان (له منعها) عن ذلك و (عن عيادة أبيها وأُمّها) فضلاً عن غيرهما (و) له أن يمنعها (عن الخروج من منزله إلاّ لحقٍّ واجبٍ) كالحج مثلاً .

(وأمَّا اللواحق ، فمسائل) :

المسألة (الأُولى : القَسْم حقٌّ مشترك بين الزوج والزوجة لاشتراك ثمرته) التي هي الاستمتاع لكلٍ منهما (فلو أسقطت حقَّها منه كان للزوج الخيار) بين القبول والردِّ (ولها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن) من ضرَّاتها (مع رضاه) لتسلطها على حقِّها كالمال . (فإن وهبت للزوج) ليلتها (وضعها حيثُ شاء) من أزواجه (وإن وهبتها لهن) أجمع (وجب قسمتها عليهن) بالتساوي[3] (وان وهبتها

---

(١) المصدر نفسه .

(٢) أي صاحبة الليلة .

(٣) على معنى أنه يقسم ساعات الليلة الموهوبة بينهن بالتساوي .

ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه ، فإن وهبت للزوج وضعها حيث شاء ، وان وهبتها لهن وجب قسمتها عليهن ، وان وهبتها لبعضهن اختصت بالموهوبة ، وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال .

الثانية : اذا 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 التمست عوضاً عن ليلتها ، فبذله الزوج ، هل يلزم ؟ قيل : لا ، لأنه حق لا يتقوم منفرداً ، فلا يصح المعاوضة عليه .

لبعضهن آختصت) الليلة (بالموهوبة) المعيَّنة وحدها (ولذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال) .

المسألة (الثانية : إذا وهبت) ليلتها (فرضي الزوج صح ، ولو رجعت) بها (كان لها) ذلك (ولكن لا يصحّ) رجوعها (في الماضي بمعنى أنّه لا يقضىٰ) لكونه[1] بمنزلة التلف المانع من الرجوع به (وصح فيما يستقبل) من الليال (ولو رجعت) بليلتها التي وهبتها (ولم يعلم) الزوج بذلك (لم يقض ما مضىٰ قبل علمه) بالرجوع .

المسألة (الثالثة : لو التمست) الزوجة (عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم)ـه الوفاء به ؟ (قيل : لا) يلزم (لأنه حقٌ) غير مالي فـ(ـلا يتقوَّم منفرداً ، فلا تصح المعاوضة عليه) .

---

(١) اي الماضي .

الرابعة : لا قسمة للصغيرة ، ولا المجنونة المطبقة ، ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه ، بمعنى أنه لا يقضي لهن عما سلف .

الخامسة : لا يزور الزوج الضرَّة في ليلة ضرتها ، وإن كانت مريضة جاز له عيادتها ، فإن استوعب الليلة عندها ، هل يقضيها ؟ قيل : نعم ، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبتها ، وقيل : لا ، كما لو زار أجنبياً وهو أشبه ، ولو دخل فواقعها ، ثم عاد الى صاحبة الليلة ، لم يقض المواقعة في حق الباقيات ، لأن المواقعة ليست من لوازم القسمة .

المسألة (الرابعة : لا قسمة لـ)لزوجة (الصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنىٰ أنّه لا يقضي لهن عمَّا سلف) من لياليهن .

المسألة (الخامسة : لا) يجوز أن (يزور الزوج الضَّرة في ليلة ضرَّتها) بغير أذنها (وإن كانت مريضة جاز له عيادتها) لقضاء العادة بذلك (فإن استوعب[1] الليلة عندها) في غير العيادة فـ(هل) يجب أن (يقضيها ؟ قيل : نعم ، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبتها ، وقيل : لا) يقضي (كما لو زار أجنبياً ، وهو أشبه[2] ، ولو دخل) على أحدى الضرات في ليلة الأخرى (فواقعها ثم عاد الى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة في حق الباقيات لأن المواقعة

---

(١) استوعب الشيء : أخذه بأجمعه .

(٢) انظر المسالك ١ / ٥٦٨ .

السادسة : لو جارَ بالقسمة قضى لمن أخل بليلتها .

السابعة : لو كان له أربع ، فنشزت واحدة ، ثم قسم خمس عشرة ، فوفّى اثنتين ثم أطاعت الرابعة ، وجب أن يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزةً خمساً فيقسم للناشزة ليلة ، وللثالثة ثلاثاً ، خمسة أدوارٍ ، فتستوفي الثالثة خمس

ليست من لوازم القسمة) .

المسألة (السادسة : لو جار[1] في القسمة) فبات عند غير صاحبة الليلة من زوجاته (قضىٰ) تلك الليلة التي جار بها (لمن أخلَّ بليلتها) .

المسألة (السابعة : لو كان له أربع) زوجات (فنشزت واحدة) منهن سقط حقها من القسمة وفضل له حينئذٍ من الدور ليلة يضعها حيث شاء إذا كانت قسمته ليلة ليلة (ثم) لو كانت القسمة أكثر من ليلة مثل أن يكون (قسم) لكل واحدةٍ(خمس عشرة ليلة) مثلاً (فوفي اثنتين) من الثلاث (ثم أطاعت الرابعة وجب أن) يجمع بين حقّي الزوجة الباقية من الثلاث ، والاخرى التي رجعت الى الطاعة فـ(يوفّي الثالثة خمس عشرة) ليلة (والتي كانت ناشزاً خمساً) من الليالي لأن العشرة سقطت من حقها بنشوزها (فيقسم) حينئذٍ (للناشز ليلة) واحدة (وللثالثة ثلاثاً) في (خمسة أدوار ، فتستوفي الثالثة خمس عشرة) ليلة(والتي كانت ناشزاً خمساً) وليس له أن يفي الثالثة خمس عشر ليلة متوالية لمزاحمة حق المطيعة جديداً (ثم) إذا أكمل الدور بينهما (يستأنف) دوراً آخر حسب

---

(١) جار من الجور وهو الظلم .

عشرة والناشزة خمساً ، ثم يستأنف .

الثامنة : لو طاف على ثلاث ، وطلق الرابعة 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 عشراً قيل : كان عليه للأخرى مثلها .

العاشرة : لو تزوج امرأةً ولم يدخل بها ، فأقرع للسفر فخرج اسمها ، جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص ، لأن

ما يشاء على القول بأنَّ له ذلك أو برضاهن على قول آخر .

المسألة (الثامنة : لو طاف على ثلاث) من أزواجه (وطلَّق الرابعة بعد دخول ليلتها ثم تزوجها) ثانياً بعقد جديد (قيل[1] : يجب لها قضاء تلك الليلة) لأنه حقٌ آستقرَّ في ذمته وأمكنه التخلص منه (وفيه تردد ينشأ) من ذلك[2] و (من سقوط حقها لخروجها عن الزوجيَّة) . بالطلاق .

المسألة (التاسعة : لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً) من الليال (قيل[3] : كان عليه للأخرى مثلها) .

المسألة (العاشرة : لو تزوج آمرأة ولم يدخل بها) وأراد السفر (فأقرع) بين أزواجه (للسفر فخرج اسمها) دون غيرها

---

(١) القول للشيخ رحمه الله (الجواهر ٣١ / ١٩٧) .
(٢) اي من استقرار الحق في الذمَّة .
(٣) القول للشيخ قدس سرّه (الجواهر ٣١ / ١٩٧) .

ذلك لا يدخل في السفر ، إذ ليس السفر داخلاً في القسم .

القول في النشوز

وهو الخروج عن الطاعة ، واصله الارتفاع ، وقد يكون من

ضرائرها و (جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص[1] لأن ذلك لا يدخل في السفر اذ ليس السفر داخلاً في القسمة)[2] .

(القول في النشوز)

(و) النشوز (هو الخروج عن الطاعة) الواجبة على كل من الزوج أو الزوجة للآخر (وأصله) لغةً (الارتفاع) . وسمي خروج

---

(١) أراد بالتخصيص : حظها من القسمة بدون احتساب ليالي السفر .

(٢) وإتماماً للفائدة نلحق هذا البحث بجدول لمعرفة الدور الشرعي في القسمة بين غير الأربع فيما اذا اختلفن في الحريّة والعبودية . والدين علماً بأن المراد من الأماء المذكورات في هذا الجدول المملوكات لغير الزوج وهو خمسة عشر قسماً على النحو الآتي :

الأقسام	حرة مسلمة	ليالي القسمة	امة مسلمة	ليالي القسمة	حرة كتابية	ليالي القسمة	امة كتابية	ليالي القسمة	عدد الليالي	الباقي للزوج
١	١	٢	١	١	٠	٠	٠	٠	٨	٥
٢	١	٢	٠	٠	١	١	٠	٠	٨	٥
٣	٢	٤	١	١	٠	٠	٠	٠	٨	٣
٤	٢	٤	٠	٠	١	١	٠	٠	٨	٣
٥	٢	٤	٢	٢	٠	٠	٠	٠	٨	٢
٦	٢	٤	٠	٠	٢	٢	٠	٠	٨	٢
٧	٢	٤	١	١	١	١	٠	٠	٨	٢
٨	٣	٦	١	١	٠	٠	٠	٠	٨	١
٩	٣	٦	٠	٠	١	١	٠	٠	٨	١
١٠	١	٢	٠	٠	٣	٣	٠	٠	٨	٣
١١	١	٤	٠	٠	٠	٠	١	١	١٦	١١
١٢	١	٤	١	٢	٠	٠	١	١	١٦	٩
١٣	١	٤	٠	٠	١	٢	١	١	١٦	٩
١٤	١	٤	١	٢	١	٢	١	١	١٦	٧
١٥	٢	٨	٠	٠	٠	٠	١	١	١٦	٧
١٦	٣	١٢	٠	٠	٠	٠	١	١	١٦	٧

هذا وينظر التنقيح الرائع ٣/٢٥٤ و ٢٥٥ .

الزوج كما يكون من الزوجة ، فمتى ظهر من الزوجة أمارته ، مثل أن تقطب في وجهه ، أو تتبرم بحوائجه ، أو تغير عادتها في آدابها ، جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها ، وصورة الهجران ، يحول اليها ظهره في الفراش ، وقيل : ان يعتزل فراشها ، والأول مروي ، ولا يجوز له ضربها والحال هذه .

أما لو وقع النشوز ، وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له ، جاز ضربها ، ولو بأول مرة . ويقتصر على ما يؤمل معه

أحدهما عن الطاعة نشوزاً لأنه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للآخر (وقد يكون) النشوز (من الزوج كما يكون من الزوجة ، فمتى ظهر من الزوجة امارته[1] مثل أن تقطب في وجهه أو تبرم[2] في حوائجه) المتعلقة بالاستمتاع (أو تغير عادتها في ادابها) معه (جاز له هجرها في المضجع بعد عظتها ، وصورة الهجران يحول إليها ظهره في الفراش وقيل : ان يعتزل فراشها والأول مروي) عن الصادقين عليهما السلام[3] (ولا يجوز له ضربها والحال هذه ، أما لو وقع النشوز ـ وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له ـ جاز) له (ضربها ولو بأول مرة) يحصل ذلك منها (و) لكن (يقتصر) من الضرب (على ما يؤمل معه رجوعها ما لم يكن) الضرب (مدمياً ولا مبرحاً[4] ، وإذا ظهر من الزوج

---

(١) الامارة ـ بالفتح ـ : العلامة ، والمراد أمارة النشوز .

(٢) البرم : السأم والضجر .

(٣) اي الباقر والصادق عليهما السلام رواه في مجمع البيان ٥ / ٩٥ عن الباقر عليه السلام وفي مجمع البحرين مادة « هجر » عن الصادق عليه السلام .

(٤) المبرح : الشديد .

رجوعها ، ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً ، واذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة ، وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالةً له ، ويحل للزوج قبول هذا .

القول في الشِّقاق

وهو فعال من الشق ، كأن كل واحد منهما في شق ، فإن كان النشوز منهما وخشي الشقاق ، بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج ، وآخر من أهل المرأة ، على الأولى . ولو كانا من غير أهلهما ، أو كان أحدهما جاز أيضاً .

النشوز بمنع حقوقها) الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما (فلها المطالبة) بها ووعظها اياه وإلا رفعت أمرها الى الحاكم (و) كان (للحاكم ألزامه) بها وليس لها هجره ولا ضربه (ولها ترك بعض حقوقها) أو جميعها (من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك) .

(القول في الشِّقاق)

(وهو) مصدر على وزن (فعال من الشِّق)[1] بالكسر (كأن كلٌ واحد منهما) صار (في شِقٍّ) غير شقِّ الآخر (فإن كان النشوز منهما وخُشي الشِّقاق) بينهما (بعث الحاكم) الشرعي (حكماً من أهل الزوج وآخر من أهل المرأة على الأولى ولو كانا) الحكمان (من أهلهما أو كان أحدهما جاز أيضاً ، وهل بعثهما على سبيل

---

(١) الشق ـ بالكسر ـ : الجانب .

وهل بعثهما على سبيل التحكيم ، أو التوكيل ؟ الاظهر أنه تحكيم . فإن اتفقا على الأصلاح فَعَلاه ، وإن اتفقا على التفريق ، لم يصح الا برضىٰ الزوج في الطلاق ، ورضىٰ المرأة في البذل إن كان خلعاً .

تفريع

لو بعث الحكمان ، فغاب الزوجان ، أو احدهما ، قيل : لم يجز الحكم ، لأنه حكم للغائب . ولو قيل بالجواز ، كان حسناً ، لأن حكمهما مقصور على الإصلاح . أما التفرقة موقوفة على الإذن .

التحكيم أو التوكيل ؟) قولان إلاَّ آن (الأظهر) منهما (أنه تحكيم) لأن مقتضى تسميتهما حكمين في الكتاب العزيز (فإن اتفقا[1] على الأصلاح فَعَلاه) من غير مراجعة لهما[2] لأنه مقتضى تحكيمهما (وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضىٰ الزوج في الطلاق ورضىٰ المرأة في البذل إن كان) الطلاق (خلعاً) .

(تفريع)

(لو بُعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما ، قيل[3] : لم يجز الحكم لأنه حكمٌ للغائب) لا عليه (ولو قيل بالجواز كان حسناً لأن حكمهما مقصور على الإصلاح ، أما التفرقة) فـ(موقوفة علىٰ الاذن) لعدم جواز الحكم للغائب وعليه في مثل هذا المقام[4] .

---

(١) أي الحكمان .

(٢) أي للزوجين .

(٣) القول للشيخ رحمه الله (الجواهر ٣١ / ٢١٨) .

(٤) المصدر نفسه .

مسألتان :

الأولى : ما يشترطه الحكمان يلزم ، إن كان سائغاً ، والا كان لهما نقضه .

الثانية : لو منعها شيئاً من حقوقها ، أو أغارها ، فبذلت له بذلاً ليخلعها صح ، وليس ذلك إكراهاً .

النظر الرابع

في أحكام الأولاد ، وهي قسمان :

الأول في الحاق الأولاد ، والنظر في الزوجات ، والموطوءات بالملك ، والموطوءات بالشبهة :

وهنا (مسألتان) :

المسألة (الأولى) : جميع (ما يشترطه الحكمان) عليهما أو على أحدهما (يلزم إن كان سائغاً) شرعاً (وإلا كان) باطلاً ، و (لهما نقضه) .

المسألة (الثانية : لو منعها) الزوج (شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بذلاً ليخلعها صح وليس ذلك إكراهاً) .

(النظر الرابع : في أحكام الأولاد ، وهي قسمان) :

القسم (الأول)

(في الحاق الأولاد والنظر في) أولاد (الزوجات ، و) أولاد (الموطوءات بالملك والموطوءات بالشبهة) :

الأول : أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم ، وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة : الدخول ، ومُضِي ستة أشهر من حين الوطء ، وان لا يتجاوز أقصى الوضع ، وهو تسعة أشهر على الأشهر ، وقيل عشرة اشهر وهو حسن ، يعضده الوجدان في كثير ، وقيل : سنة ، وهو متروك ، فلو لم يدخل بها ، لم يلحقه . وكذا لو دخل ، وجاءت به لأقل من ستة أشهر ، حياً كاملاً ، وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر ، أو عشرة من زمان الوطء ، أو ثبت ذلك بغيبة متحقّقة تزيد عن أقصى الحمل ، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه ، والحال هذه ، ولو

(الأول) في (أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم و) هي أنـ(ـهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة الدخول ومضي ستة أشهر) هلالية أو عددية أو ملفقة من الهلالية والعددية[1] (من حين الوطء) لأنها أقل مدّة الحمل (وان لا يتجاوز أقصىٰ الوضع وهو تسعة أشهر على الأشهر[1] ،وقيل[2]: عشرة أشهر ، وهو حسن يعضده الوجدان في كثير) من حالات الحمل (وقيل[3]) : أقصىٰ مدة الحمل (سنة وهو متروك ، فلو لم يدخل بها) في تلك المدة (لم يلحقه) الولد ، (وكذا لو دخل) بها (وجاءت به لأقلّ من ستة أشهر حيّاً كاملاً) فإنه لا يلحق به (وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر أو عشرة) أشهر (من زمان الوطْء ، أو ثبت ذلك بغيبة متحقّقة تزيد عن أقصى) مدّة (الحمل ، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه والحال

---

(١) الجواهر ٣١ / ٢٢٤ .

(٢) القول للشيخ قدس سره (الجواهر ٣١ / ٢٢٦) .

(٣) القول للمرتضى وأبي الصلاح (المصدر نفسه) .

وطأها واطىء فجوراً كان الولد لصاحب الفراش ، ولا ينتفي عنه إلا باللعان ، لأن 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 أُمه بالفجور ، ولا مع تيقنه. ولو نفاه لم ينتف الا باللعان ، ولو طلقها فاعتدَّت ، ثم جاءت بولدٍ ما ، بين الفراق الى اقصى مدة الحمل ، لحق به ، اذا لم تُوطأ بعقد ولا شبهة .

هذه ، ولو وطئها واطيء فجوراً)[1] بعد وطء الزوج لها أو قبله وولدت بعد ذلك (كان الولد لصاحب الفراش ، ولا ينتفي عنه إلاّ باللعان لأن الزاني لا ولد له ، ولو) أن الزوجين (اختلفا في الدخول[2] ، أو) اتفقا على الدخول واختلفا (في ولادته) فنفاها عنه ، وآدعت المرأة أنه منه (فالقول، قول الزوج مع يمينه ، ومع الدخول وانقضاء) ستة أشهر وهي (أقل) مدّة (الحمل) وعدم تجاوز اقصاها (لا يجوز له نفي الولد) عنه (لمكان تهمة أمّه بالفجور ولا مع تيقّنه) بذلك[3] (ولو نفاه لم ينتفِ إلاّ باللعان ، ولو طلّقها فآعتدَّت ثم جاءت بولد) في المدَّة (ما بين الفراق إلى أقصى مدَّة الحمل لحق به) الولد (إذا لم توطأ) فيها[4] (بعقد ولا شبهة) .

---

(١) احترز بقوله : « فجوراً » عن الوطء شبهة على وجه يمكن تولّده منهما .

(٢) المراد بالدخول الوطء الموجب لالحاق الولد وعدمه .

(٣) اي تيقنه بالفجور .

(٤) أي في المدَّة المذكورة .

ولو زنى بامرأة فاحبلها ، ثم تزوج بها ، لم يجز الحاقه به ، وكذا لو زنى بأَمة فحملت ، ثمَّ ابتاعها .

ويلزم الأب الإقرار بالولد ، مع اعترافه بالدخول ، وولادة زوجته له ، فلو انكره والحال هذه لم ينتفِ الا باللعان ، وكذا لو اختلفا في المدة ، ولو طلق امرأته فاعتدَّت وتزوجت ، أو باع أَمته فوطأها المشتري ، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً فهو للأول ، وإن كان لستة أشهر فهو للثاني .

أحكام ولد الموطوءة بالملك :

اذا وطىء الامة ، فجاءت به بولد لستة أشهر فصاعداً ،

(ولو زنى) رجل (بامرأة فأحبلها ثم تزوجها[1] لم يجز) له (الحاقه به ، وكذا لو زنى بأمةٍ فحملت) منه (ثم ابتاعها) لنفسه .

(ويلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدخول) بأمه (وولادة زوجته له) على وجه يوجب الحاقه به (فلو أنكره والحال هذه لم ينتف) عنه (إلاّ باللعان ، وكذا) لا ينتفي منه (لو اختلفا في المدة) بين الوطء والحمل (ولو طلق) الرجل (امرأته فاعتدَّت وتزوجت) بعد الخروج من العدَّة (أو باع أمته) التي قد وطئها (فوطئها المشتري ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً فهو للأول ، وان كان) قد جاءت به (لستة أشهر) فصاعداً (فهو للثاني) لما تقدم من بيان أقل مدّة الحمل وأقصاها .

وأمّا (أحكام ولد الموطوءة بالملك) فهي : (إذا وطيء

---

(١) ثم تزوَّج بها ، خ ل .

لزمه الإقرار به ، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته ، وحكم بنفيه ظاهراً ، ولو اعترف به بعد ذلك ألحق به ، ولو وطىء الأمة المولى وأجنبي ، حكم بالولد للمولى ، ولو انتقلت الى موال بعد وطء كلّ واحد منهم لها ، حكم بالولد لمن هي عنده ، إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً منذ يوم وَطِئَها ، والاّ كان للذي قبله ، إن كان لوطئه ستة أشهر فصاعداً ، وإلاّ كانت للذي قبله وهكذا الحكم في كلّ واحد منهم .

ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحد ، فولدت

الأمة) به[1] (فجاءت به بولد لستة أشهر فصاعداً) إلى أقصى مدّة الحمل (لزمه الاقرار به ، لكن لو نفاه) عنه (لم) يحتج الى ان (يلاعن أمّه وحكم بنفيه) عنه (ظاهراً ، ولو اعترف به بعد ذلك ألحق به ، ولو وطيء الأمة المولى ، و) وطئها (أجنبي) فجوراً (حكم بالولد للمولى ، ولو انتقلت) الأمة (الى موالٍ) متعدِّدين (بعد وطء كلّ واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده) أخيراً (إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً منذ يوم وطأها ، وإلاّ كان) الولد (للذي قبله إن كان) قد مضىٰ (لوطئه) لها (ستة أشهر فصاعداً وإلاّ كان للذي قبله) ان مضى لوطئه لها المدّة المذكورة (وهكذا الحكم في كلّ واحدٍ منهم ، ولو وطئها المشتركون فيها في طهر واحدٍ) أو متعدِّد عالمين بالحرمة أو جاهلين بها أذن كل واحد منهم للآخر أو لا[2] (فولدت) ولداً (فتداعوه أقرع بينهم فمن خرج

---

(١) أي بالملك .

(٢) الجواهر ٣١ / ٢٤٠ .

فتداعوه ، أُقرِعَ بينهم ، فمن خرج آسمه ، أُلحق به ، وأُغرِمَ حصص الباقين من قيمة أمه وقيمته يوم سقط حياً ، وإن ادعاه واحد أُلحق به ، والزم حصص الباقين ، من قيمة الأم والولد ، ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل .

ولو وطىء أمته ، ووَطِئَها آخر فجوراً ، أُلحق الولد بالمولى ، ولو حصل مع ولادته ، أمارة يغلب بها الظن انه ليس منه ، قيل : لم يجز له الحاقه به ولا نفيه ، بل ينبغي أن يوصي له بشيء ، ولا يورثه ميراث الأولاد ، وفيه تردد .

اسمه) منهم (ألحق به) الولد (وأغرم حصص الباقين من قيمة أمّه) لأنها صارت أمّ ولد (و) يغرم كذلك (قيمته يوم سقط حيّاً) وكان كلّ واحد منهم مأثوماً ويعزر ولا يقام عليه الحدّ (وان ادّعاه واحد) منهم خاصّة ونفاه عنه غيره من الشركاء (الحق به) بلا قرعة (والزم حصص الباقين من قيمة الام والولد ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل ، ولو وطىء) المولى (أمته ووطئها آخر فجوراً) وحملت (ألحق الولد بالمولى ، ولو حصل) له (مع ولادته أمارة يغلب بها الظن أنه ليس منه ، قيل[1] : لم يجز له إلحاقه به ولا نفيه) كليّاً عنه (بل ينبغي أن يوصي له بشيء) من ماله (ولا يورّثه ميراث الأولاد وفيه تردّد) .

---

(١) هذا القول لأكثر الفقهاء كما في الجواهر ٣١ / ٢٤٥ ، وتعضده نصوص كثيرة (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب نكاح العبيد والاماء ب ٥٥ ح ١ و ٢ و ٣ وب ٥٦ ح ٢ و ٣ و ٤) .

أحكام ولد الشبهة :

الوطء بالشبهة ، يلحق به النسب ، فلو اشتبهت عليه أجنبية ، فظنها زوجته أو مملوكته ، فوطِئَها، أُلحق به الولد ، وكذا لو وَطِيء أَمةَ غيره لشبهةٍ ، لكن في الأمة ، يلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً ، لأنه وقت الحيلولة .

ولو تزوج امرأة لظنها خالية ، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه ، فبان أنه لم يمت ولم يطلِّق ، 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 .

(وأمّا أحكام ولد الشبهة) فهي أن (الوطء بالشبهة يلحق به النسب) من غير فرق بينه وبين الوطء الصحيح (فلو اشتبهت عليه اجنبيَّة فظنها زوجته أو مملوكته فوطئها ألحق به الولد) وإن لم تكن هي مشتبهة[1] ، (وكذا) يلحق به الولد (لو وطىء أمة غيره لشبهة) و (لكن في) وطء (الأمة) شبهة (يلزمه قيمة الولد) لمالك الأمة (يوم سقط حيّاً لأنّه وقت الحيلولة) بينه وبين ماله الذي هو نماء ملكه[1] (ولو تزوّج آمرأة لظن)ه أنّ(ها خالية) من الزوج (أو لظنّها) هي (موت الزوج ، أو طلاقه) لها (فبان أنه لم يمت ولم يطلّق ردّت الى الأول بعد الاعتداد[2] من الثاني ، واختص الثاني بالأولاد مع) حصول (الشرائط) المتقدِّمة في لحوق الأولاد (سواء استندت في ذلك الى حكم الحاكم أو شهادة شهود) عدول (أو إخبار مخبر) في خروجها عن قيد الزواج الأوّل .

---

(١) الجواهر ٣١ / ٢٤٨ في الموضعين .

(٢) الاعتداد : العدّة .

القسم الثاني

في أحكام الولادة ، والكلام في سنن الولادة ، واللواحق :

أما سنن الولادة ، فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة ، دون الرجال إلّا مع عدم النساء ، ولا بأس بالزوج وإن وجدت النساء .

والندب ستة : غسل المولود ، والاذان في أذنه اليمنى ،

(القسم الثاني)

(في أحكام الولادة)

(والكلام) فيها يقع (في) أمرين (سنن الولادة واللواحق) بها .

(أمّا سنن الولادة) وآدابها فهي الواجبة والمندوبة[1] : (فالواجب منها استبداد[2] النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلّا مع عدم النساء ، ولا بأس بـ)تولي (الزوج) لذلك (وان وجدت النساء) لعدم حرمة شيء منها عليه .

(و) أمّا (الندب) فـ(ستة) :

الأول : (غسل المولود ، و) الثاني (الأذان في أذنه اليُمنىٰ ، و) الثالث (الإقامة في) أذنه (اليسرىٰ ، و) الرابع

---

(١) الجواهر ٣١ / ٢٥٠ .

(٢) الاستبداد بالشيء : الأنفراد على سبيل الاستقلال .

والاقامَة في اليسرى ، وتحنيكه بماء الفرات ، وبتربة الحسين عليه السلام ، فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات ، ولو لم يوجد إلّا ماء ملح ، جُعِلَ فيه شيء من التمر أو العسل ، ثم يسميه أحد الاسماء المستحسنة ، وأفضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه ، وتليها أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام ، وان يكنّيه مخافة النبز ، وروى استحباب التسمية يوم السابع .

ويكره : ان يكنيه أبا القاسم ، اذا كان اسمه محمداً ، وان

(تحنيكه بماء الفرات وبتربة الحسين عليه السلام ، فإن لم يوجد ماء الفرات فبماءٍ فرات[1] ، ولو لم يوجد إلّا ماء ملح جعل فيه شيءٌ من التمر أو العسل ثم) المندوب الخامس أن (يسميه) بـ(أحد الأسماء المستحسنة) فإنه من حقوق الوالد على الولد[2] ، (وأفضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه) وتعالى مثل عبد الله وعبد الخالق وعبد الجبار ونحوها (ويليها) في الفضل التسمية بـ (اسماء الأنبياء والأئمة) المعصومين (عليهم السلام ، و) السادس (أن يكنيه)[3] ذكراً كان أو أُنثىٰ مضافاً الى التسمية (مخافة النبز[4] ، و) قد (روي) عن الأئمة عليهم السلام (استحباب التسمية يوم السابع ، ويكره أن يُكْنِيْه أبا القاسم اذا كان اسمه محمّداً ، و) كذا يكره (أن يسميه حكماً أو حكيماً أو خالداً

---

(١) فرات أي عذب .

(٢) انظر نهج البلاغة الكلمة (٣٩٩) من الكلمات القصار .

(٣) الكنية : ما صدر باب كأبي أحمد ، وما صدر بأم كأم هانيء .

(٤) النبز : لقب السوء .

يسميه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضِراراً .

وأما اللواحق فثلاثة :

سنن اليوم السابع ، والرضاع ، والحضانة ، وسنن اليوم السابع أربع : الحلق والختان ، وثقب الاذن ، والعقيقة .

أما الحلق فمن السنة حلق رأسه يوم السابع ، مقدماً على العقيقة ، والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، ويكره أن يحلق من رأسه موضع ، ويترك موضع ، وهي القنازع .

وأما الختان : فمستحب يوم السابع ، ولو اخر جاز ، ولو

أو حارثاً أو مالكاً ، أو ضراراً) .

(وأمّا اللواحق فثلاثة) : الأول (سنن اليوم السابع ، و) الثاني : (الرضاع ، و) الثالث (الحضانة) .

(وسنن اليوم السابع أربع : الحلق ، والختان ، وثقب الأذن ، والعقيقة) .

فـ(أما الحلق فمن السنة حلق رأسه يوم السابع مقدَّماً على العقيقة ، والتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة ، ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويُترك موضع ، وهي) ما يسمى بـ(القنازع)[1] .

(وأمّا الختان فـ)هو (مستحب يوم السابع ، ولو أُخِّر) عنه (جاز ، ولو بلغ) الصَّبي (ولم يختن وجب أن يختن نفسه) ولو

---

(١) القنازع جمع القنزعة ـ بضم القاف وسكون النون وفتح الزاي ـ وهي الخصلة من الشعر تترك على الرأس ، في وسطه .

بلغ ولم يختتن ، وجب ان يختتن نفسه ، والختان واجب ، وخفض الجواري مستحب ، ولو أسلم كافر غير مختتن وجب ان يختتن ، ولو كان مُسِنّاً ، ولو أسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحب .

وأما العقيقة فيستحب ان يعقّ عن الذكر ذكر ، وعن الانثى انثى ، وهل يجب العقيقة ؟ قيل : نعم ، والوجه الإستحباب ، ولو تصدّق بثمنها لم يجْزِ في القيام بالسنة ، ولو عجز عنها أخرّها حتى يتمكن ، ولا يسقط الاستحباب . ويستحب ان

بواسطة غيره (والختان واجب) نفسي على الرجال ، (و) أمّا (خفض الجواري)[1] فـ(مستحب ، ولو أسلم كافر غير مختتن وجب) عليه (أن يختتن) نفسه (ولو كان مُسنّاً ، ولو أسلمت المرأة لم يجب ختانها ، واستحب) لها ذلك كغيرها من المسلمات .

(وأمّا العقيقة[2] فيستحب أن يعقّ عن الذكر ذكراً) من الأنعام (وعن الانثى انثى) منها (وهل تجب العقيقة ؟ قيل : نعم ، والوجه الاستحباب ، ولو تصدق بثمنها لم يجز) ذلك (في القيام بالسنة ، ولو عجز عنها أخّرها حتى يتمكن) من القيام بها (ولا يسقط الاستحباب) بالتأخير لعذر أو غير عذر لأنه مرتهن بها[3] (ويستحب

---

(١) المراد بالجواري هنا الإناث سواء كن حرائر أو إماء .

(٢) العقيقة والعِقَّة ـ بالكسر ـ أيضاً شعر كلّ مولود من الناس والبهائم ، ومنه سميت الشاة التي تذبح يوم اسبوعه لأنها تذبح يوم حلق عقيقته .

(٣) الجواهر ٣١/٢٦٧ .

يجتمع فيها شروط الأضحيّة ، وان تخصّ القابلة منها بالرِجْل والوَرِك ، ولو لم يكن قابلة ، أُعطي الام تتصدق به ، ولو لم يعقّ الوالد ، استحب للولد ان يعقّ عن نفسه اذا بلغ ، ولو مات الصبي يوم السابع ، فإن مات قبل الزوال ، سقطت ، ولو مات بعده ، لم يسقط الاستحباب ، ويكره : للوالدين أن يأكلا منها ، وان يُكسر شيء من عظامها ، بل يفصل اعضاؤها .

وأما الرضاع : فلا يجب على الام إرضاع الولد ، ولها

أن يجتمع فيها شروط الأضحية) التي مرت في أحكام الهدي من كتاب الحج (و) يستحب (أن يخصّ القابلة منها بالرجل والورك[1] ، ولو لم تكن قابلة) كأن يكون الولادة بلا قابلة (اعطي) ذلك (الأم تتصدق به) على من شاءت ولو لغني[2] (ولو لم يَعُقّ الوالد استحب للولد أن يعقّ عن نفسه اذا بلغ ، ولو مات الصبي يوم السابع فإن مات قبل الزوال سقطت) العقيقة (ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب ، ويكره للوالدين ان يأكلا منها ، و) يكره (أن يُكْسَر شيء من عظامها بل تفصّل أعضاءُ)[3] وتفرّق لحماً أو تطبخ ويدعى اليها عشرة من المؤمنين وأن زاد فهو أفضل[4] .

(وأما الرضاع فلا يجب على الأم إرضاع الولد ، و) لو أرضعته فـ(لها المطالبة) للأب (بأجرة آرضاعه ، وله آستئجارها)

---

(١) الورك : ما فوق الفخذ وهي مؤنثة .

(٢) الجواهر ٣١ / ٢٦٩ .

(٣) اعضاؤها ، خ ل .

(٤) انظر الجواهر ٣١ / ٢٧١ .

المطالبة باجرة ارضاعه ، وله استئجارها اذا كانت بائناً ، وقيل : لا يصح ذلك وهي في حباله ، والوجه الجواز ، ويجب على الأب بذل اجرة الرضاع ، اذا لم يكن للولد مال ، ولامه أن ترضعه بنفسها أو بغيرها 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 أُجرة ما زاد عن حولين . والام أحق بارضاعه ،

على الرضاع (إذا كانت بائناً ، وقيل[1] : لا يصح ذلك وهي في حباله ، والوجه) فيه(الجواز، ويجب على الأب بذل أجرة الرضاع إذا لم يكن للولد مال) لأنها من النفقة الواجبة عليه (و) يجوز (لأمه أن ترضعه بنفسها أو بغيرها ولها الأجرة ، وللمولى اجبار أمته على الرضاع) لولده سواء كان منها أو من غيرها .

(ونهاية الرضاع حولان) كاملان[2] (ويجوز الاقتصار على أحدٍ وعشرين شهراً ولا يجوز نقصه عن ذلك ، ولو نقص) لغير ضرورة(كان جوراً)محرماً[3](ويجوز الزيادة عن الحولين شهراً أو شهرين ، ولا يجب على الوالد دفع أُجرة ما زاد على حولين) لأنهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه[4](والأم أحقُّ بأرضاعه إذا طلبت)

---

(١) القول للشيخ (الجواهر ٣١ / ٢٧٤) .

(٢) استناداً الى قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمَّ الرَّضاعة . . . ﴾ سورة البقرة : ٢٣٣ .

(٣) الجواهر ٣١ / ٢٧٧ .

(٤) أي الأب .

اذا طلبت ما يطلب غيرها ، ولو طلبت زيادة ، كان للأب نزعه وتسليمه الى غيرها ، ولو تبرعت أجنبية بارضاعه فرضيت الأم بالتبرع فهي أحق به ، وإن لم ترض فللأب تسليمه الى المتبرِّعة .

فرع

لو ادعى الأب وجود متبرِّعة ، وأنكرت الأم ، فالقول قول الأب ، لأنه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردّد .

ويستحب : أن يرضع الصبي بلبن امه ، فهو أفضل .

من (ما يطلب غيرها) من المرضعات (ولو طلبت زيادة) على ذلك (كان للأب نزعه) منها (وتسليمه الى غيرها ، ولو تبرعت أجنبية بإرضاعه فرضيت الأم بالتبرُّع فهي أحقُّ به[1] ، وان لم ترض) بذلك (فللاب تسليمه الى المتبرِّعة) .

(فرع)

(لو ادعى الأب وجود متبرِّعة وأنكرت الأم فالقول قول الأب لأنه يدفع عن نفسه وجوب الأجرة) التي تدعيها الأم عليه ولكن (على تردُّد)[2] .

(ويستحب ان يرضع الصبي بلبن أمه فهو أفضل)[3] .

---

(١) اي فرضيت بارضاعه تبرعاً فهي أحقُّ بارضاعه من المتبرعة .

(٢) منشأ التردد مما ذكر في المتن ومن ان الحق ثابت لها وهو يدّعي اسقاطه بوجود المتبرعة والأصل عدم ثبوته فيكون القول قولها .

(٣) القول لأمير المؤمنين عليه السلام : « ما من لبن اعظم بركة عليه من لبن أمه » (الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب احكام الأولاد ب ٦٨ ح ٢) ولأنه أقرب الى مزاجه ، وقد ثبت هذا علمياً في هذا العصر .

وأما الحضانة : فالأم أحق بالولد مدة الرضاع ، وهي حولان ، ذكراً كان أو انثى ، إذا كانت حرةً مسلمةً ، ولا حضانة للأمة ولا للكافرة مع المسلم ، فإذا فصل فالوالد أحق بالذكر ، والام أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين ، وقيل : تسعاً ، وقيل : الأم أحق بها ما لم تتزوج ، والأول أظهر ، ثم يكون الأب احق بها ، ولو تزوجت الام سقطت حضانتها عن الذكر والانثى ، وكان الاب أحق بهما ، ولو مات ، كانت الام أحق بهما من

(وأما الحضانة) بالفتح والكسر (فالأم أحقُّ بالولد مدّة الرضاع ، وهي حولان ذكراً كان أو أنثى ، إذا كانت حرةً مسلمةً عاقلة[1] (ولا حضانة للأمة) المقيدة بالرق المانع من ذلك (ولا) حضانة (للكافرة مع) الأب لكون الولد حينئذٍ مسلم بإسلام أبيه ولا سبيل للكافر عليه[2] (فإذا فصل) الولد وانقضت مدة الرضاعة (فالوالد أحق بالذكر والأم أحقُّ بالانثى حتى تبلغ سبع سنين) من حين الولادة (وقيل)[3] : الأم أحق بها حتى تبلغ (تسعاً ، وقيل[4] : الأم أحق بها ما لم تتزوج) اذا كانت مطلقة (والأول أظهر ، ثم يكون الأب أحق بها) حينئذٍ (ولو تزوجت الأم سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الأب أحقُّ بهما ، ولو مات) الأب (كانت الأم أحقَّ بهما من الوصي) ومن جميع أقاربه

---

(١) الجواهر ٣١ / ٢٨٦ .

(٢) اشارة الى قوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ سورة النساء ١٤١ .

(٣) القول للمفيد وسلاّر (الجواهر ٣١ / ٣١ / ٢٩١) .

(٤) هذا القول للصدوق (المصدر نفسه) .

الوصي ، وكذا لو كان الاب مملوكاً أو كافراً ، كانت الام الحرة أحق به ، وإن تزوجت ، فلو أعتق كان حكمه حكم الحر ، فإذا فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب ، فإن عُدِمَ ، قيل : كانت الحضانة للأقارب ، وترتبوا ترتيب الإرث ، نظراً الى الآية ، وفيه تردد .

حتىٰ أبيه وأمه[1] (وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحرة) المسلمة (أحقّ بهما) من غيرها مطلقاً (وإن تزوّجت) بعد أبيهما (فلو أعتق) الأب المملوك (كان حكمه حكم الحر) بأحقّية الحضانة ومثله ما لو أسلم الكافر[2] (فإن فقد الأبوان فالحضانة) تكون (لأب الأب فإن عُدِمَ) أبو الأب (قيل[3] : كانت الحضانة للأقارب وترتّبوا) بها (ترتيب الإرث نظراً الى) أولوية الأرحام في (الآية) الكريمة[4] (وفيه تردد[5]) .

---

(١) يعني ابا الوالد وأمه (انظر الجواهر ٣١ / ٢٩٣) .

(٢) انظر المصدر السابق في نفس الصفحة .

(٣) القول للشيخ على الظاهر من المبسوط ٦ / ٤٣ .

(٤) يعني قوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض . . . ﴾ الآية سورة الانفال : ٧٥ .

(٥) منشأ التردّد ان الذي قال : إن الحضانةتترتب بحسب مراتب الارث استند الى ظاهر ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ والذي قال بخلاف ذلك فلأن الحضانة تتعلق بمصلحة الطفل فكل من كان من أرحامه أصلح من حيث الشفقة والامانة والرعاية كان اولى ولو كانت بحسب مراتب الارث لكان الأخ اولى من الخالة وليس الأمر كذلك .

فروع اربعة على هذا القول

الأول : 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 تردّد ، ومنشأه تساويهما في الدرجة . وكذا قال رحمه الله : في أم الام مع أم الأب .

(فروع أربعة على هذا القول)

الفرع (الأول : قال الشيخ رحمه الله)[1] تعالى :(إذا اجتمعت أخت لأب) وأم أو لأب (وأخت لأمٍّ كانت الحضانة للأخت من الأب نظراً إلى) أن (كثرة النصيب في الإرث) تقتضي زيادة القرب فتكون أولى (و) لكنَّ (الإشكال في أصل الاستحقاق) للحضانة (وفي الترجيح تردد) لاختصاص النص فيها بالأب والأم (ومنشأهما تساويهما في الدرجة) التي يستحقان بها الأرث ، وزيادة النصيب أعم من كونها للقرب المقتضي للاختصاص في الحضانة (وكذا قال) الشيخ (رحمه الله[2] : في أم الأم مع أم الأب) وخصّ الحضانة بالثانية بذلك أيضاً ، لأن قرابة الام أولى بالانثى من قرابة الأب[3] .

---

(١) انظر المبسوط ٦ / ٤٢ . وقال بعد ذلك : « وان قلنا : إنهما سواء ويقرع بينهما كان قوياً » .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر التنقيح الرائع ٣ / ٢٧٦ .

الثاني : قال رحمه الله : في جدة وأخوات ، الجدة أولى ، لأنها أم .

الثالث : قال : اذا اجتمعت عمة وخالة ، فهما سواء .

الرابع : قال : اذا حصل جماعة متساوون في الدرجة ، كالعمة والخالة ، أُقرع بينهم .

ومن لواحق الحضانة : ثلاث مسائل :

الأولى : اذا طلبت الأم للرضاع أُجرة زائدة عن غيرها ،

الفرع (الثاني : قال رحمه الله في جدَّة) للأم (وأخوات) للصغير (الجدَّة أولىٰ لأنها أُمّ)[1] .

الفرع (الثالث : قال) الشيخ قدس الله روحه[2] : (إذا اجتمعت عمَّة وخالة فهما سواء) وان زاد نصيب العمة على الخالة في الميراث .

الفرع (الرابع : قال) الشيخ قدس سره : (إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والخالة ، أُقرع بينهم)[3] .

(ومن لواحق) أحكام (الحضانة ثلاث مسائل) :

المسألة (الأُولى : إذا طلبت الأم للرضاعة) من أب المولود

---

(١) انظر الجواهر ٣١ / ٢٩٩ .
(٢) المبسوط ٦ / ٤٣ .
(٣) المصدر نفسه .

فله تسليمه الى الاجنبية ، وفي سقوط حضانة الام تردّد ، والسقوط أشبه .

الثانية : إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الابوين عنه ، وكان الخيار اليه في الإنضمام الى من شاء .

الثالثة : إذا تزوجت سقطت حضانتها ، فإن طلقها رجعية فالحكم باقٍ ، وان بانت منه ، قيل : لم ترجع حضانتها ، والوجه الرجوع .

(آجرة زائدة عن غيرها) من المرضعات (فله) أخذه منها (وتسليمه إلى) المرضعة (الأجنبيَّة ، وفي سقوط حضانة الأم) حينئذٍ (تردُّد[1] ، والسقوط أشبه) .

المسألة (الثانية : إذا بلغ الولد رشيداً[2] سقطت ولاية الأبوين عنه ، وكان الخيار إليه في الانضمام الى من شاء) منهما .

المسألة (الثالثة: إذا تزوجت)الأم بعد طلاقها (سقطت حضانتها فإن طلقها رجعيّة فالحكم باقٍ ، وان بانت منه قيل[3] : لم ترجع حضانتها ، والوجه الرجوع)[4] .

---

(١) التردُّد من تبعية الحضانة للرضاع ومن كونهما حقين متغايرين .

(٢) اي كامل العقل .

(٣) القول لابن ادريس في السرائر ص ٣١٩ .

(٤) والحجة بأن رسول الله صلى الله عليه وآله علّق حقها بالتزويج ، فإذا زال التزويج فالحقُّ باقٍ . (المصدر نفسه) .

النظر الخامس

في النفقات

لا تجب النفقة الا بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والملك .

القول في نفقة الزوجة

والكلام في الشرط ، وقدر النفقة ، واللواحق .

والشرط اثنان :

الأول : ان يكون العقد دائماً .

الثاني : التمكين الكامل ، وهو التخلية بينها وبينه ، بحيث

(النظر الخامس : في النفقات)

(لا تجب النفقة) على الغير (إلا بأحد أسباب ثلاثة) وهي : (الزوجيَّة ، والقرابة ، والملك) :

(القول في نفقة الزوجة)

ويقع (الكلام) هنا (في الشرط ، وقدر النفقة واللواحق) :

(والشرط اثنان : الأول : أن يكون العقد دائماً) فلا نفقة لذات العقد المنقطع (والثاني : التمكين الكامل ، وهو التخلية بينها وبينه) على وجه به يتحقق عدم النشوز منها (بحيث لا تخص له

لا تخص موضعاً ولا وقتاً ، فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان ، أو مكان دون مكان آخر ، ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين ، وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد ، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين .

ومن فروع التمكين : أن لا تكون صغيرة ، يحرم وطء مثلها ، سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً ، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء ، لأنه استمتاع نادر لا يُرغب اليه في الغالب ، أما لو كانت كبيرةً وزوجها صغيراً ، قال الشيخ رحمه

موضعاً ولا وقتاً) ممّا يحل له الاستمتاع بهما[1] (فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان ، أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل) له (التمكين) لم تجب عليه النفقة لتحقق نشوزها حينئذٍ بذلك (وفي وجوب النفقة بالعقد) وحده (أو) به و (بالتمكين تردد أظهره بين الأصحاب) من الفقهاء (وقوف الوجوب) في النفقة (على التمكين) .

(ومن فروع التمكين أن لا تكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيراً) مثلها (أو كبيراً ، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لأنه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب) فلا نفقة لها حينئذٍ[2] و (أما لو كانت كبيرةً وزوجها صغيراً) فقد (قال الشيخ رحمه الله[3] : لا نفقة لها ،وفيه اشكال منشؤه تحقق التمكين

---

(١) انظر الجواهر ٣١ / ٣٠٣ .

(٢) المصدر نفسه .

(٣) القول للشيخ في المبسوط والخلاف (الجواهر ٣١ / ٣١١) .

الله : لا نفقة لها ، وفيه إشكال ، منشأه تحقق التمكين من طرفها ، والاشبه وجوب الانفاق ، ولو كانت مريضة أو رَتْقاء أو قَرْناءَ لم تسقط النفقة ، لامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً ، وظهور العذر فيه ، ولو اتفق الزوج عظيمُ الآلة وهي ضعيفة مُنِعَ من وطئها ، ولم تسقط النفقة ، وكانت كالرَّتْقاء ، ولو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها ، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح ، وكذا لو سافرت في واجب بغير إذنه ، كالحج الواجب ، أما لو سافرت بغير إذنه ، في مندوب أو مباح ،

من طرفها والأشبه وجوب الانفاق ، ولو كانت) الزوجة (مريضة أو قرناء أو رتقاء[1] لم تسقط النفقة لامكان الإستمتاع بما دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه) خصوصاً مع علمه بالمانع وأقدامه على التزويج (ولو اتفق) أنَّ (الزوج) كان (عظيم الآلة وهي ضعيفة) عن التحمُّل (مُنع من وطئها ولم تسقط النفقة) عنه (وكانت) في الحكم (كالرتقاء) .

(ولو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان) سفرها (في واجب) كالحج (أو مندوب) كالزيارة (أو مباح) كالسفر لبعض المناسبات (وكذا) لا تسقط نفقتها (لو سافرت في واجب) مضيَّق (بغير إذنه كالحج الواجب) ونحوه (أما لو سافرت بغير إذنه في مندوب) كالعمرة المستحبة والزيارة لمراقد المعصومين عليهم السلام (أو مباح سقطت نفقتها) على كلِّ حال (و) من ذلك

---

(١) قد تقدّم معنى القرن والرتق في عيوب المرأة التي ترد بها .

سقطت نفقتها ، ولو صلّت أو صامت أو اعتكفت بإذنه ، 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 تثبت للزوجة .

وتسقط نفقة البائن وسكناها ، سواء كانت عن طلاق أو فسخ . 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

فيما (لو صلّت) صلاة مستحبة (أو صامت) صياماً مندوباً (أو أعتكفت) أعتكافاً غير واجب (بإذنه أو) سافرت (في واجب وإن لم يأذن لم تسقط نفقتها ، وكذا) لا تسقط نفقتها (لو بادرت الى شيء من ذلك ندباً)[1] من دون إذنه (لأن له فسخه ، ولو استمرت مخالفةً) بعد فسخه (تحقق النشوز وسقطت النفقة) عنه (وتثبت النفقة للمطلّقة الرجعية كما تثبت للزوجة) غير المطلّقة (وتسقط نفقة) الزوجة (البائن ، و) كذا يسقط (سكناها سواء كان)ت البينونة (عن طلاق أو فسخ ، نعم ، لو كانت المطلّقة) بائناً (حاملاً لزم الإنفاق عليها حتى تضع) حملها (وكذا) يلزمه (السكنى) لها (وهل النفقة) المذكورة (للحمل أو لأمة ؟ قال الشيخ رحمه الله[2] : هي للحمل ، وتظهر الفائدة في مسائل منها في الحرّ إذا

---

(١) ندباً حال من الشيء الذي بادرت إليه .

(٢) المبسوط ٦/٤٨ .

الحر إذا تزوج بأمةٍ ، وشرط مولاها 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 ، والأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها ، وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمية أو أمة .

وأما قدر النفقة : فضابطه : القيام بما تحتاج اليه المرأة ،

تزوَّج بأمةٍ وشرط) عليه (مولاها رقُّ الولد ، و) منها (في العبد إذا تزوَّج بأمة أو حرة وشرط مولاه الإنفراد برق الولد) من الحرَّة أو الأمة .

(و) أمّا الحكم (في الحامل المتوفي عنها زوجها) وهي حامل ففيه (روايتان أشهرهما : أنه لا نفقة لها ، و) الرواية (الأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها[1] ، وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذميَّة أو أمة) .

(وأما قدر النفقة فضابطه : القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام والة الإدهان[2] تبعاً لعادة امثالها

---

(١) الرواية المشهورة عن الصادق عليه السلام وقد سُئل عليه السلام عن المرأة المتوفى عنها زوجها ألها نفقة ؟ قال : لا انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب النفقات ب ٩ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ب ١٠ ح ١ و ٢) والرواية الثانية وفيها : « ينفق عليها من مال ولدها من نصيب ولدها» (انظر الوسائل ، كتاب النكاح ، ابواب النفقات ب ١٠ ح ١) ، ورواية أخرى « ينفق عليها من مالها » (المصدر السابق ب ٩ ح ٦) .

(٢) آلة الادهان : القارورة التي يوضع بها الطيب ونحوه ممّا يطلى به للزينة وتسمى المدهن ـ بضمتين ـ والحق بعضهم ما هو من هذا القبيل .

من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الإدهان ، تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد .

وفي تقدير الإطعام خلاف ، فمنهم من قدَّره بمدٍ ، للرَفيعة والوضيعة من المـوَّسر والمعسر ، ومنهم من لم يقدِّر ، واقتصر على سد الخلة ، وهو أشبه .

ويرجع في الإخدام الى عادتها ، فإن كانت من ذوي الإخدام وجب وإلاَّ خدمت نفسها ، وإذا وجبت الخدمة ، فالزوج بالخيار ، بين الإنفاق على خادمها ان كان لها خادم ، وبين ابتياع خادم ، أو استئجارها ، أو الخدمة لها بنفسه ، وليس

من أهل البلد ، وفي تقدير الإطعام خلاف فمنهم[1] من قدَّره بمدٍّ للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ومنهم من لم يقدِّر) شيئاً (واقتصر على سدّ الخَلَّة[2] وهو أشبه ، ويرجع في الإخدام الى عادتها فإن كانت من ذوي الإخدام وجب) عليه للعشرة بالمعروف[3] (وإلاّ خدمت نفسها ، وإذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم[4] ، وبين ابتياع خادم) لها (أو استئجارها) حرّةً كانت الخادم أو أمة أو أستعارةً (أو الخدمة لها بنفسه ، وليس لها التخيير) في ذلك (ولا يلزمه أكثر من خادم

---

(١) اي من الفقهاء .

(٢) الخلة ـ بالفتح وتشديد اللام ـ : الحاجة .

(٣) إشارة الى قوله تعالى : ﴿ وعاشروهن بالمعروف . . . ﴾ سورة النساء : ١٩ .

(٤)يتساوى الذكر والانثى بهذا الاسم .

لها التخيير ، ولا يلزمه اكثر من خادم واحد ، ولو كانت من ذوي الحشم ، لأن الاكتفاء يحصل بها ، ومن لا عادة لها بالإخدام ، يخدمها مع المرض نظراً الى العرف .

ويرجع في جنس المأدوم والملبوس ، الى عادة أمثالها من أهل البلد ، وكذا في المسكن ، ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن ، عن مشارك غير الزوج .

ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر ، كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم ، ويرجع في جنسها الى عادة أمثال المرأة ، وتُزاد إذا كانت من أهل التجمل ، زيادة على ثياب البذلة ، بما يتجمل أمثالها به .

واحد ولو كانت من ذوي الحشم لأن الاكتفاء يحصل بها ، ومن لاعادة لها بالإخدام) في حالة الصحة (يخدمها مع المرض نظراً الى العرف) .

(ويرجع في جنس المأدوم والملبوس) لها (الى عادة أمثالها من أهل البلد وكذا) يرجع الى عادة أمثالها (في) نوع (المسكن ، ولها) حقُّ (المطالبة بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج) من أقربائه وغيرهم (ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثُّر كالمحشوة لليقظة واللحاف للنوم ، ويرجع في جنسه[1] الى عادة أمثال المرأة ، وتزاد إذا كانت من أهل[2] التجمُّل زيادةً على ثياب البذلة بما يتجمل أمثالها به) للأمر بالمعاشرة بالمعروف .

---

(١) أي جنس ما ذكر من واجب النفقة .

(٢) ذي ، خ ل .

وأما اللواحق : فمسائل :

الأولى : لـو قالت : أَنـا أَخدم نفسي ، ولي نفقـة الخادم ، لم يجب اجـابتها ، ولـو بادرت بـالخـدمـة من غيـر اذن ، لـم يكن لها المطالبة .

الثانية : الزوجة تملك نفقـة يومهـا مع التمكين ، فلو منعهـا وانقضى اليوم استقرت نفقـة ذلك اليـوم ، وكذا نفقـة الايام ، وان لم يقـدرها الحـاكم ولم يحكم بها ، ولـو دفـع لهـا نفقـة لمـدة ، وانقضت تلك المـدة مُمَكنـة فقـد ملكت النفقـة ، ولـو استفضلت منها ، أو انفقت على نفسها من غيرها كـانت ملكاً لهـا ، ولو دفـع

(واما اللواحق فـ)ـفي (مسائل) :

المسألة (الأُولى : لـو قالت) : الـزوجة (أنـا أخدم نفسي ولي نفقـة الخادم لم يجب إجـابتها ، ولـو بادرت بـالخدمـة من غيـر اذن) زوجها (لم يكن لها المطالبة) بالأجرة .

المسألة (الثانية : الزوجة تملك نفقة يومهـا مع التمكين) منهـا لزوجها (فلو منعهـا) من النفقة (وآنقضىٰ اليـوم) وهي ممكنة لـه من نفسهـا (استقـرت نفقـة ذلـك اليـوم) في ذمتـه (وكـذا) الكـلام في (نفقـة الأيام) الاخـر (وإن لم يقدرهـا الحاكم ولم يحكم بهـا ، ولو دفـع) الزوج (نفقـةً لمدة) من الـزمن (وانقضت تلك المـدة) وهي (مُمكنُة) لـه من نفسهـا (فقـد ملكت النفقـة ، ولـو استفضلت منهـا) شيئـاً (أو أنفقت على نفسهـا من غيـرهـا[1] .كـانت ملكـاً لهـا) وليس

---

(١) أي النفقة .

اليها كسوة لمدةٍ جرت العادة ببقائها اليها صح ، ولو اخلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها ، ولو انقضت المدة ، والكسوة باقية ، طالبته بكسوة لما يستقبل ، ولو سلّم اليها نفقة لمدة ، ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلّف ، إلاّ نصيب يوم الطلاق وأما الكسوة فله استعادتها ، ما لم تنقضِ المدة المضروبة لها .

الثالثة : اذا دخل بها ، واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم تكن لها مطالبته بمدّة مؤاكلته ، ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب لها النفقة ، على

للزوج استرجاعه منها (ولو دفع إليها كسوةً لمدة جرت العادة ببقائها إليها صح) ذلك نفقةً (ولو اخلقتها[1] قبل المدّة لم يجب عليه بدلها ، ولو انقضت المدة والكسوة باقية) على حالها (طالبته بكسوة لما يستقبل) من الزمن وان كان بإمكانها أن تكتفي بالكسوة الباقية (ولو سلم إليها نفقة) طعامها (لمدة ثم طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلّف) من المدة المذكورة (الا نصيب يوم الطلاق) فلا يستعاد منها (وأما الكسوة فله استعادتها ، ما لم تنقض المدّة المضروبة لها) .

المسألة (الثالثة : إذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته) لصدق الانفاق عليها (ولو تزوّجها ولم يدخل بها وانقضت مدّة تطالبه بنفقةً لم تجب لها

---

(١) أخلقتها : أبلتها .

القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها ، إذ لا وثوق لحصول التمكين لو طلبه .

تفريع على التمكين

لو كان غائباً فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين ، لم تجب النفقة إلّا بعد إعلامه ، ووصوله أو وكيله، وتسلمها ، ولو أُعلم ، فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً سقط عنه قدر وصوله ، وأُلزم بما زاد ، ولو نشزت ، وعادت إلى الطاعة لم تجب النفقة حتى

النفقة على القول بأن التمكين موجب للنفقة ، أو) هو (شرط فيها ، إذ لا وثوق لحصول التمكين لو طلبه) والمشروط عدم عند عدم شرطه[1] .

(تفريع على التمكين)

(لو كان) الزوج (غائباً) بعد أن مكّنته الزوجة وجبت نفقتها عليه مع فرض بقائها على الصفة التي فارقها وان كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها (فحضرت عند الحاكم وبذلت التمكين) الكامل (لم تجب النفقة الا بعد اعلامه) المتوقف صدق التمكين عليه (ووصوله) اليها (أو وكيله) ليحرضها(وتسليمها) نفسها لزوجها لو أراد نقلها من مكان إلى آخر (ولو أُعلم) الزوج (فلم يبادر) إلى ذلك (ولم ينفذ وكيلاً) لنقلها إليه (سقط عنه) نفقة زمان (قدر وصوله) بنفسه إليها أو وكيله اليها (وألزم بـ) نفقة (ما زاد) على ذلك لأن الامتناع منه[2] (ولو نشزت و) قد غاب عنها زوجها ثم

---

(١) الجواهر ٣١ / ٣٥٢ .

(٢) أي من الزوج .

يعلم ، وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله ، ولو ارتدت سقطت النفقة ، ولو عادت فأسلمت ، عادت نفقتها عند إسلامها ، لأن الردَّة سبب السقوط وقد زالت ، وليس كذلك الأولى لأن بالنشوز خرجت عن قبضه ، فلا تستحق النفقة الا بعودها الى قبضه .

الرابعة : إذا ادعت البائن انها حامل صرفت اليهما النفقة يوماً فيوماً ، فإن تبين الحمل وإلاّ استعيدت ، ولا ينفق على بائن

(عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم) برجوعها الى الطاعة (وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها أو وكيله) بنقلها إليه (ولو آرتدت) الزوجة عن الإسلام (سقطت النفقة) لخروجها بذلك عن الزوجيَّة (ولو) غاب عنها وهي مرتدة و (عادت فأسلمت) في أثناء غيبته (عادت نفقتها عند إسلامها ، لأن الردَّة سبب السُّقوط وقد زالت) فيزول المسبب بزوالها[1] (وليس كذلك الأُولى[2] لأنها بالنشوز خرجت عن قبضه فلا تستحق النفقة إلاّ بعودها الى قبضته) وذلك لاَ يكون إلاّ بعد اعلامه[3] .

المسألة (الرابعة : إذا آدَّعت) المطلّقة (البائن أنها حامل صُرفت النفقة إليها يوماً فيوماً فإن تبيَّن الحَمل) فذاك (وإلاّ آستعيدت) النفقة منها (ولا ينفق على بائن غير المطلَّقة الحامل ،

---

(١) الجواهر ٣١ / ٣٥٥ .
(٢) أي الناشزة .
(٣) الجواهر أيضاً .

غير المطلقة الحامل ، وقال الشيخ رحمه الله : ينفق ، لأن النفقة للولد .

فرع : على قوله : « إذا لاعنها فبانت منه وهي حامل »

فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها ، ثم ظهر بها حمل فانكره ولاعنها . ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه ، لزمه الانفاق لانه من حقوق الولد .

الخامسة : قال الشيخ رحمه الله : نفقة زوجة المملوك تتعلّق برقبته إن لم يكن مكتسباً ، ويباع منه في كلّ يوم بقدر ما

وقال الشيخ رحمه الله[1] : ينفق) على البائن الحامل مطلقاً (لأن النفقة) بسبب حملها (للولد) .

(فرع)

(على قوله[2] : إذا لاعنها) لنفي الولد (فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد) عنه باللعان (وكذا) لا نفقة لها إ ، طلقها ثم ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها ، ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الإنفاق لأنه) حينئذٍ (من حقوق الولد) .

المسألة (الخامسة : قال الشيخ رحمه الله) ما حاصله : ان (نفقة زوجة المملوك) المأذون من مولاه في التزويج (تتعلق) بكسبه ان كان مكتسباً و (برقبته إن لم يكن مكتسباً ويباع منه في

---

(١) في المُبسوط (انظر الجواهر ٣١ / ٣٥٩) .
(٢) أي الشيخ نور الله ضريحه .

يجب عليه ، وقال آخرون : يجب في كسبه ، ولو قيل : 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 تحرَّر 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 ، ويحكم عليه بالبينونة تديناً له باقراره ، ولها النفقة استصحاباً لدوام الزوجية .

كل يوم بقدر ما يجب عليه) منها إن أمكن وإلا بيع كله كما في الجناية ووقف ثمنه للإنفاق (وقال آخرون : تجب) النفقة (في ذمته)[1] يتبع بها بعد العتق واليسار (ولو قيل : تلزم) نفقة زوجته (السيد) الأذن دونه (لوقوع العقد بأذنه) لأن الأذن في الشيء إذن في لوازمه (كان حسناً ، وقال) الشيخ (رحمه الله) ايضاً : (ولو كان مكاتباً لم تجب) عليه (نفقة ولده من زوجته وتلزمه نفقة الولد من أمته) التي اشتراها بإذن مولاه (لأنه) حينئذٍ بحكم (ماله)فتجب عليه نفقته من كسبه (ولو تحرَّر منه[2] شيء كانت نفقته[3] في ماله بقدر ما تحرَّر منه) .

المسألة (السَّادسة : إذا طلق) الزوج زوجته (الحامل) طلقةً (رجعيةً فادّعت أنَّ الطلاق) قد كان (بعد الوضع) للحمل (وأنكر) هو ذلك وادَّعى هو أن طلاقها كان قبل الوضع (فالقول

---

(١) في كسبه ، خ ل .
(٢) من المكاتب .
(٣) نفقة العبد المكاتب .

السابعة : إذا كان له على زوجته دين ، جاز أن يقاضيها يوماً فيوماً إن كانت موسرة ، ولا يجوز مع إعسارها لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ولو رضيت بذلك لم يكن له الإمتناع .

الثامنة : نفقة الزوجة مقدمة على الأقارب ، فما فضل عن قوته صرفه اليها ، ثم لا يدفع الى الاقارب إلاّ ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة ، لأنها نفقة معاوضة ، وتثبت في الذمة .

قولها مع يمينها ، ويحكم عليه بالبينونة) منها وعدم الرجوع له بها (تديناً[1] له بإقراره) المسموع في حقه دون حقّ غيره (ولها النفقة) عليه (استصحاباً لدوام) حكم (الزوجية) .

المسألة (السابعة : إذا كان له على زوجته دين) وامتنعت عن ادائه (جاز) له (أن يقاصّها[2] يوماً فيوماً ان كانت مؤسرة) تستطيع القيام بنفقتها (ولا يجوز) له المقاصّة (مع إعسارها لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ، ولو رضيت) هي (بذلك لم يكن له الامتناع) .

المسألة (الثامنة : نفقة) النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض ونفقة (الزوجة مقدَّمة على) نفقة (الأقارب) ولذا تجب لها حتىٰ مع غناها وفقرها ومع غنىٰ الزوج وفقره ولو بان تبقى ديناً عليه (فما فضل عن قوته صرفه إليها ثم لا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة لأنها نفقة معاوضة و) لذا (تثبت في الذمة) .

---

(١) أي الزاماً له .

(٢) يقاضيها ، خ ل .

القول في نفقة الأقارب

والكلام ؛ فيمن ينفق عليه ، وكيفية الانفاق ، واللواحق :

تجب النفقة على الابوين ، والاولاد إجماعاً ، وفي وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردُّد، أظهره الوجوب ، ولا تجب على غير العمودين من الأقارب ، كالاخوة والأعمام والاخوال وغيرهم ، لكن تستحب ، وتتأكد في الوارث منهم .

ويشترط في وجوب الإنفاق الفقر ، وهل يشترط العجز عن

(القول في نفقة الأقارب)

(والكلام في مَن ينفق عليه) منهم (وكيفية الإنفاق ، و) في (اللواحق) :

(تجب النفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً) من المسلمين كافَّة (وفي وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأُمهاتهم تردّد[1] ، أظهره الوجوب ، ولا تجب) النفقة (على غير العمودين) والأولاد (من الأقارب) من حواشي النسب (كالأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم ، لكن تستحب) نفقتهم لأنها ضَرْب من صلة الارحام (ويتأكد) الإستحباب (في الوارث منهم) كالأخوة مع عدم الاباء والأبناء (ويشترط في وجوب الإنفاق) عليهم (الفقر) فيهم (وهل

---

(١) التردُّد يأتي من عدم دخولهم في الأبوين والوالدين ومن شمول لفظ الأبوين والوالدين لمن علا منهم ويؤيد أنهم لا يعطون من زكاة الولد وما ذلك إلا لأنهم واجبو النفقة ، هذا ولم يتردّد المصنف رحمه الله في نفقة اولاد الأولاد ذكوراً وإناثاً .

الاكتساب ؟ الأظهر اشتراطه ، لان النفقة معونة على سد الخلة ، والمكتسب قادر ، فهو كالغني ، ولا عبرة بنقصان الخلة ، ولا بنقصان الحكم ، مع الفقر والعجز 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 ، فإن فضل شيء فلزوجته ، فإن فضل فللأبوين والأولاد .

يشترط) مع ذلك (العجز) منهم (عن الاكتساب ؟) اللائق بحاله (الأظهر اشتراطه لأن النفقة معونة على سدِّ الخلّة[1] والمكتسب قادر فهو كالغني ولا عبرة بنقصان الخِلقة) بعمى أو زمانه ونحوهما (ولا بنقصان الحكم) بجنون أو صغرٍ (مع الفقر والعجز) فقد تجب النفقة للصحيح إذا كان فقيراً لا يجد الاكتساب ، وقد لا تجب للأعمىٰ ولا للمقعد ولا للمجنون مع الغنىٰ بالمال أو القُدرة على الأكتساب (وتجب) النفقة على من وجبت نفقته من الأُصول والفروع (ولو كان فاسقاً أو كافراً ، وتسقط) النفقة (إذا كان) واجب النفقة (مملوكاً) للغير (وتجب على المولى ، ويشترط في) وجوب النفقة على (المُنفق القدرة) عليها بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته التي لا تسقط إلا بالنشوز (فلو حصل له قدر كفايته) لا غير (اقتصر على نفسه) لأنها مقدَّمة على غيرها (فإن فضل شيء

---

(١) الخَلَّة ـ بالفتح ـ الحاجة والفقر .

ولا تقدير في النفقة ، بل الواجب قدر الكفاية ، من الإطعام والكسوة والمسكن ، وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء ، للتدثر يقظة ونوماً .

ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له ، وينفق على أبيه دون أولاده ، لأنهم أخوة المنفق ، وينفق على ولده وأولاده ، لأنهم أولاد ، ولا يقضي نفقة الأقارب ، لأنها مؤاساة لسد الخلة ، فلا يستقر في الذمّة ، ولو قدّرها الحاكم ، نعم لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان ، وجب القضاء له .

فلزوجته ، فإن فضل) شيء من نفقة نفسه ونفقة زوجته (فللوالدين[1] والأولاد) .

(ولا تقدير في النفقة ، بل الواجب) منها (قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثُّر[2] يَقَظَةً ونوماً ، ولا يجب) على من وجبت النفقة عليه (إعفاف[3] من تجب النفقة له) سواء كان والداً أو ولداً بتزويج ، وإعطاء مهر ، وتمليك أمة مثلا (وينفق على أبيه) مع قدرته على الانفاق وحاجة أبيه إلى النفقة وجوباً (دون أولاد) أبيه لأنهم أخوة المنفق) والأخوة غير واجبي النفقة ـ كما تقدم ـ (وينفق على ولده وأولاده لأنهم أولاد ولا تقضىٰ نفقة الأقارب لأنها مواساة لسدِّ الخَلَّة ، فلا تستقر بالذمة) إذا لم يقم المنفق بها في وقتها (ولو)

---

(١) ليس تقديم نفقة الزوجة على الوالدين والأولاد لانها أكرم من الأبوين والأولاد بل لأنها عوض تمكينها للزوج من نفسها ولذا تسقط بعدمه فيكون من قبيل الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء .

(٢) التدثّر : هو الاشتمال بالدثار والتغطي به ، والدثار ـ بالكسر ـ الثوب الذي يتدثّر به وصاحبه متدثّر وتدعم فيقال : مُدْثِر .

(٣) الاعفاف : كسر الشهوة بالزواج .

وتشتمل اللواحق على مسائل :

الأولى : 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 فقره ، فعلى ابيها وأمها وإن علوا ، الأقرب فالأقرب ، ومع التساوي يشتركون في الانفاق .

الثانية : إذا كان له أبوان ، وفضل له ما يكفي أحدهما ،

كان قد (قدَّرها الحاكم) الشرعي (نعم لو أمره) الحاكم (بالاستدانة عليه) للنفقة لغيبته أو مُماطلته أو نحو ذلك (فاستدان وجب) عليه (القضاء له) تنزيلاً لأمر الحاكم منزله أمره[1] .

(وتشتمل اللواحق) المذكورة (على مسائل) :

المسألة (الأُولى : تجب نفقة الولد) ذكراً كان أو أُنثىٰ (على أبيه) ولو كانت أمُّه مؤسرة (ومع عدم) أبيه (ه) بموته أو غيبته بسفرٍ أو حبس (أو) مع (فقره فعلى أب الأب وإن علا لأنه أب ، ولو عدمت الأباء) أو كانوا معسرين[2] (فعلىٰ ام الولد) لأنها اقرب الناس اليه (ومع عدمها أو فقرها فعلىٰ أبيها وأمها وإن علوا ، الأقرب فالأقرب ، ومع التساوي) في القربىٰ (يشتركون في الإنفاق) بالسَّوية وإن آختلفوا في الذكورة والأُنوثة[1] .

المسألة (الثانية : إذا كان) المُنفق (له أبوان وفضل له) من

---

(١) الجواهر ٣١ / ٣٧٩ و ٣٨١ .
(٢) الجواهر ٣١ / ٣٨١ .

كانا فيه سواء ، وكذا لو كان ابناً وأباً ، ولو كان أباً وجداً أو أماً وجدة خص به الأقرب .

الثالثة : لو كان له أب وجد مُؤْسران فنفقته على أبيه دون جده ، ولو كان له أب وابن مُؤسِران كانت نفقته عليهما بالسوية .

الرابعة : إذا دافع بالنفقة الواجبة ، أجبره الحاكم ، فإن امتنع حبسه ، وإن كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة ، ولو كان له عروض أو عَقار أو متاع ، جاز

نفقة نفسه أو زوجته (ما يكفي أحدهما[1] كانا فيه سواء ، وكذا) الحكم (لو كان) واجب النفقة (آباً وأباً) لأستوائهما في درجة القُربىٰ (ولو كان) واجبوا النفقة (أباً وجداً أو أُمّاً وجدَّة) للأم والأب (خصّ به الأقرب) منهم لأنه أولى بالمعروف .

المسألة (الثالثة : لو كان له أب وجدُّ موسران فنفقته على أبيه دون جدّه ، ولو كان له أب وآبن مُوسران كانت نفقته عليهما بالسّوية) لمساواتهما في القرابة .

المسألة (الرابعة : إذا دافع) مَن تجب عليه النفقة (بالنفقة الواجبة أجبره الحاكم) الشرعي حِسْبَةً[2] (فإن آمتنع) من الإنفاق (حبسه) الحاكم إذا توقّف حصولها على الحبس لخفاء ماله مثلاً[3]

---

(١) أي أحد الأبوين .

(٢) الحسبة : الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، والمراد هنا ما يحق للحاكم القيام به من الأمور المنوطة به بحسب منصبه .

(٣) الجواهر ٣١ / ٣٨٨ .

بيعه ، لأن النفقة حق كالدين .

القول في نفقة المملوك

تجب النفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق وبهيمة ، أما العبد والأمة فمولاهما بالخيار في الانفاق عليهما من خاصته أو من كسبهما ، ولا تقدير لنفقتهما ، بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوة ، ويرجع في جنس ذلك كله الى عادة

(وان كان له مال ظاهر جاز له[1] أن يأخذ من ماله) بقدر (ما يصرف في النفقة) من غير حاجة الى اعتبار رضاه (ولو كان له عروض[2] أو عقار أو متاع جاز) له[3] (بيعه ، لأن النفقة حقّ كالدين) الذي للحاكم بيعه في الوفاء مع فرض امتناع المَدين .

(القول في نفقة المملوك)

(تجب النفقة على ما يملكه الإنسان من رقيق وبهيمة) وان كان لكلٍّ منهما أحكام تخصُّه (أما العبد والامة فمولاهما بالخيار في الإنفاق عليهما من خاصَّة) ماله ، أو من كسبهما ، ولا تقدير (في الشرع (لنفقتهما ، بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وإدام[4] وكسوة) وغيرها (ويرجع في جنس ذلك كله الى عادة مماليك أهل السيد من أهل بلده ، ولو امتنع) المالك (عن الإنفاق) مع قدرته

---

(١) أي للحاكم .

(٢) العروض ـ بالضم ـ جمع العَرض ـ بالفتح والسكون ـ وهو المتاع الذي لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً أو عقاراً .

(٣) اي للحاكم .

(٤) الإدام ـ بالكسر ـ يؤتدم به وهو كلُّ ما يؤكل مع الخبز .

مماليك أمثال السيد من أهل بلده ، ولو امتنع عن الانفاق أجبر على بيعه او الانفاق ، ويستوي في ذلك القِنّ والمدبَّر وأم الولد .

ويجوز أن يخارج المملوك ، بأن يضرب عليه ضريبة ، ويجعل الفاضل له اذا رضي ، فإن فضل قدر كفايته وكله اليه ، وإلا كان على المولى التمام ، ولا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ، ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته ، إلا إذا قام بها المولى .

وأما نفقة البهائم المملوكة فواجبة ، سواء كانت مأكولة أو لم تكن ، والواجب القيام بما يحتاج اليه ، فإن اجتزأت بالرعي وإلاّ علفها ، فإن امتنع أجبر على بيعها ، أو ذبحها ان كانت

عليه (أجبر على بيعه أو الإنفاق عليه ، ويستوي في ذلك) كله العبد (القنّ والمدبَّر[1] ، وأم الولد ، ويجوز) للمالك (أن يخارج المملوك بأن يضرب عليه ضريبة) يؤديها له في مدة يعينها (ويجعل الفاضل له[2] اذا رضي) بذلك المولى (فإن فضل قدر كفايته وكله إليه وإلا كان على المولىٰ التمام ، ولا يجوز) للمالك (أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ، ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته إلاّ اذا قام بها المولى) .

(وأمّا نفقة البهائم المملوكة) حتىٰ دود القز والنحل

---

(١) القن ـ بالكسر ـ العبد الذي يملك هو وأبواه والمراد بما في المتن الخالص أي غير المكاتب والمُدبَّر وقد تقدّم فيما مضىٰ .

(٢) أي للعبد .

تقصد بالذبح ، أو الانفاق ، وان كان لها ولد وُفِّر عليه من لبنها قدر كفايته ، ولو اجتزأ بغيره من رعي أو علف جاز أخذ اللبن .

وأمثالهما[1] (فواجبة) على المالك (سواء كانت مأكولة) اللحم (أو لم تكن) كذلك (والواجب القيام بما يحتاج) الحيوان (إليه) من أكل وسقي ومكان وجُلٍّ[2] إن كان ممَّا يحتاج إليه باختلاف الأمكنة والأزمنة (فإن آجتزأت بالرَّعي) فذاك (وإلا) وجب عليه (علفها ، فإن أمتنع) من الإنفاق عليها (أجبر)هُ الحاكم (على بيعها أو ذبحها إن كانت تقصد بالذبح) للَّحم أو لغيره من المنافع المحلّلة (أو الإنفاق) عليها (وإن كان لها ولد) يرضع (وُفِّرَ عليه من لبنها قدر كفايته) لكون النفقة واجبة عليه[3] (ولو آجتزأ) الولد (بغيره[4] من رعي أو علف جاز) له (أخذ اللبن) كلاًّ أو بعضاً .

إلى هنا انتهى الجزء الرابع من شرح شرائع الإسلام ويتلوه الجزء الخامس ـ إن شاء الله تعالى ـ وأوله كتاب الطلاق .

---

(١) انظر الجواهر ٣١ / ٣٩٣ .

(٢) الجُلُّ ـ بالضم ـ : واحد جلال ـ بالكسر ـ الدواب ، وهو كالثوب للإنسان وجمع جلال وأجلة .

(٣) الجواهر ٣١ / ٣٩٦ .

(٤) أي بغير اللبن .

فهرست
الجزء الرابع من شرائع الإسلام

الموضوع	الصفحة
(كتاب الوكالة)	٥
في عقد الوكالة	٧
في ما لا تصح فيه النيابة وما تصحّ فيه	١٣
في الموكِّل	١٦
في الوكيل	٢٠
في ما به تثبت الوكالة	٢٧
في التنازع	٢٩
في مسائل التنازع	٣٤
(كتاب الوقوف والصدقات)	٤١
العقد والشرائط واللواحق	٤٣
في شرائط الموقوف عليه	٤٦
في شرائط الواقف	٤٨
في شرائط الوقف	٥٧
في لواحقه ومسائله	٦٢
في الصدقة ومسائلها	٧٣

الموضوع	الصفحة

(كتاب السكنى والحبس) ٧٧

(كتاب الهبات) ٨٥

في حكم الهبات ٩٢

(كتاب السبق والرماية) ٩٩

في الألفاظ المستعملة فيه ١٠٢
في ما يسابق به ١٠٧
في عقد المسابقة والرماية ١٠٨
في أحكام النضال ومسائله ١١١

(كتاب الوصايا) ١١٩

في الوصية ١٢١
في الموصي ١٢٦
في الموصى به ١٢٧
في الوصية المبهمة ١٣٥
في احكام الوصية ١٣٩
في الموصىٰ له ١٤٧
في الأوصياء ١٥٥
في لواحق الوصية ومسائلها ١٦٤
في تصرفات المريض ١٧١

(كتاب النكاح) ١٧٩

الموضوع	الصفحة

آداب العقد ١٨١
آداب الخلوة بالمرأة ١٨٤
في مسائل النظر إلى الأجنبية ١٨٨
في خصائص النبي (ص) ١٩٣
في العقد ٢٠٠
في أولياء العقد ٢١٠
في اسباب التحريم ٢٢٥
الرضاع ومسائله وأحكامه ٢٢٩
في المصاهرة ٢٤٦
في أحكام محرمات النكاح ٢٥٢
في أحكام اختلاف دين الزوجين ٢٦٧
في لواحق العقد من الأحكام ٢٧٨
في النكاح المنقطع ٢٨٧
في احكام النكاح المنقطع ٢٩٥
في نكاح الاماء ٣٠٠
في احكام نكاح الاماء ٣٠٧
ما يرد به النكاح ٣٢٣
في احكام العيوب ٣٢٨
في التدليس ٣٣٣
في المهور ٣٣٨
في التفويض ٣٤٥
أحكام المهور ٣٥١

الموضوع	الصفحة

في التنازع ٣٦٧
في القسم والنشوز والشقاق ٣٧٠
في الشقاق ٣٨٥
في احكام الأولاد ٣٨٧
أحكام ولد الموطوءه بالملك ٣٩٠
احكام ولد الشبهة ٣٩٣
في أحكام الولادة والخلافة في سني الولادة ٣٩٤
في النفقات ٤٠٦
في نفقة الاقارب ٤٢٠
في نفقة المملوك ٤٢٥

دار الزهراء