

شرائع الإسلام في
مسائل الحلال والحرام
المجلد الثاني
المحقق الحلي

هذا الكتاب

نشر إلكترونياً وأخرج فتيماً برعاية وإشراف

شبكة الإمامين الحسنين (عليهما السلام) للتراث والفكر الإسلامي

بانتظار أن يوفقنا الله تعالى لتصحيح نصه وتقديمه بصورة أفضل في فرصة أخرى قريبة إن شاء الله تعالى.

كتاب التجارة

وهو مبني على فصول

الفصل الاول

فيما يكتسب به وهو ينقسم إلى: محرم، ومكروه، ومباح.

فالمحرم منه أنواع:

الاول: الاعيان النجسة كالخمر، والانبذة، والفقاع^(١). وكل مائع نجس، عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت

السماء^(٢).

والميتة.

والدم.

وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه، وربما قيل: بتحريم الأبوال كلها، إلا بول الابل خاصة، والاول اشبه.

والخنزير وجميع اجزائه. وجلد الكلب، وما يكون منه^(٣).

الثاني: ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو، مثل العود والزمر.

وهياكل العبادة المبتدعة، كالصليب والصنم.

وآلات القمار كالنرد والشطرنج.

وما يفضي^(٤) إلى المساعدة على محرم، كبيع السلاح لاعداء الدين، واجارة المساكن والسفن للمحرمات، وبيع العنب

ليعمل خمرا، وبيع الخشب ليعمل صنما.

ويكره: بيع ذلك لمن يعملها^(٥).

كتاب التجارة.

(١) (الخمرة) هي الخمر المتخذ من عصير العنب، (الانبذة) هي انواع من الخمر تؤخذ من الفواكة الاخرى، ويقال لكل واحد منها (النبذ) لنبذ الفاكهة فيها حتى تختمر وتغلي وتسكر (والفقاع) على وزن رمان، هو الخمر المتخذ من الشعير.

(٢) (الادهان) اي: المتنجسة، فإنه لا يحرم بيعها، لاجل جعلها زيتا ووقودا تحت السماء، والتقبيد بتحت السماء، حتى لا يتنجس السقف بدخانها الذي معه ذرات من الدهن.

(٣) اي: من الكلب، من الشعر، واللحم، والعظم وغيرها.

(٤) اي: يؤدي

(٥) من دون قصد البائع البيع لجهة الحرام

الثالث: ما لا ينتفع به كالمسوخ: برة كانت، كالقرد والدب، وفي الفيل تردد، والاشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه. او بحرية، كالجري والضفادع والسلاحف والطافي^(٦).

والسباع كلها الا الهر. والجوارح: طائفة كانت كالبازي. او ماشية كالفهد.

وقيل: يجوز بيع السباع كلها، تبعا للانتفاع بجلدها أو ريشها، وهو الاشبه.

الرابع: ما هو محرم في نفسه: كعمل الصور المجسمة^(٧).

والغناء. ومعونة الظالمين بما يحرم^(٨). ونوح النائحة بالباطل^(٩).

وحفظ كتب الضلال، ونسخها لغير النقض^(١٠). وهجاء المؤمنين وتعلم السحر، والكهانة، والقيافة، والشعبذة^(١١)، والقمار.

والغش بما يخفى، كشوب اللبن بالماء^(١٢)، وتدليس الماشطة^(١٣). وتزين الرجل بما يحرم عليه^(١٤).

الخامس: ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى، وتكفينهم، وتدفينهم.

وقد يحرم الاكتساب بأشياء أخر^(١٥)، تأتي في أماكنها ان شاء الله تعالى.

مسألة:

(٦) وهو السمك الميت في الماء ويقال (الطافي لانه يعلو على سطح الماء).

(٧) من صور الانسان والحيوان، دون صور غير ذي الروح كالشجر والسحاب ونحوهما.

(٨) قال في شرح اللعنة: (كالكتابة لهم، وإحضار المظلوم، ونحوه، لا معونتهم بالاعمال المحللة كالخياطة لهم).

(٩) اي: بالكذب، ووصف الميت بما لم يكن فيه، كأن يقول في موت اسنان عادي (اظلمت الدنيا لموتك، وايتمت الناس كلهم لفقدك، وانقطعت البركات لغيبتك).

(١٠) (نسخها) اي: كتابة نسخة منها، وكذلك طبعها (لغير النقض) اي: لغير الرد.

(١١) السحر هو اعمال دقيقة تؤثر في بعض الموجودات فتغيرها عن طبيعتها الاصلية كالقتل، والعمي، وإيجاد الحب، والبغض، ونحو ذلك (والكهانة) رياضيات وفنون توجب جزئيا الاخبار عن المغيبات والاسرار (والقيافة) علم يتفرس به تطبيق الارحام بعضهم على بعض، فيلحق ولد الشبهة بأبيه، أو ينسبه إلى غير أبيه، ونحو ذلك، وهذه كلها محرمات، عملها، وتعلمها (والشعبذة) بالذال، والذال هي اعمال خفيفة وسريعة توجب للناظر تحيل غير واقعها.

(١٢) أما اذا كان لا يخفي كخلط الجوز الكبير بالصغير، فلا يحرم.

(١٣) (الماشطة) هي المرأة التي تزين النساء ليلة الزفاف، وسميت بذلك لمناسبة (المشط) والمراد بتدليسها، هو اظهار محاسن ليست فيها، من وصل شعرها بشعر آخر حتى يظن الزوج انها طويلة الشعر، أو تبيضها، وتحميرها حتى يظن الزوج انها بيضاء حمراء، وهكذا.

(١٤) في شرح اللعنة: (لكبس الرجل السوار، والخلخال، والثياب المختصة بالمرأة).

(١٥) كالبيع الربوي، وبيع النسيفة بالنسبة، ويسمى (بيع الكالتي بالكالتي) وتبع الحر، ونحوها.

أخذ الاجرة على الاذان حرام، ولا بأس بالرزق من بيت المال^(١٦). وكذا الصلاة بالناس^(١٧). والقضاء على تفصيل سيأتي^(١٨)، ولا بأس بأخذ الاجرة على عقد النكاح^(١٩). والمكروهات ثلاثة: ما يكره لانه يفضي^(٢٠) إلى محرم أو مكروه غالباً: كالصرف. وبيع الاكفان، والطعام، والرقيق. واتخاذ الذبح والنحر صنعة^(٢١). وما يكره لضعته: كالنساجة، والحجامة اذا اشتراط، وضراب الفحل^(٢٢). وما يكره لتطرق الشبهة: كمكسب الصبيان، ومن لا يتجنب المحارم^(٢٣). وقد تكره اشياء^(٢٤) تذكر في أبوابها ان شاء الله تعالى. وما عدا ذلك مباح^(٢٥).

مسائل:

الاولى: لا يجوز بيع شئ من الكلاب الا كلب الصيد. وفي كلب الماشية والزرع والحائط^(٢٦) تردد، والاشبه المنع. نعم، يجوز اجارتها، ولكل واحد من هذه الاربعة دية^(٢٧)، لو قتله غير المالك.

(١٦) الفرق بين (الاجرة) و(الرزق) هو بالاعتبار، فقد يقال للمؤذن تعطيك مقابل الآذان عن كل آذان ديناراً، فهذا من الاجرة، وقد يقال للمؤذن: اذن هنا كل يوم وأكلك ولباسك علينا فهذا من الرزق.

(١٧) اي: إمامة الجماعة، فإن اخذ الاجرة عليها حرام، والرزق حلال.

(١٨) في كتاب القضاء وَاخِرُ كِتَابِ الشَّرَائِعِ، وهو ما اذا انحصر ولم يكن قاض غيره ووجب عليه القضاء.

(١٩) لانه مستحب غير واجب، والمراد قراءة صيغة النكاح.

(٢٠) اي: تكون نتيجة الوقوع في الحرام والمكروه.

(٢١) (فالعرق) يؤدي إلى الربا وهو حرام (وبيع الاكفان) يؤدي إلى انتظار موت المؤمنين وهو مكروه (وبيع الطعام) يؤدي إلى الاحتكار وهو حرام بعض اقسامه، ومكروه بعض اقسامه (وبيع الرقيق) اي: العبيد والاماء، يؤدي إلى الحرام أحياناً لانه في معرض ان يودع عنده امة لبييعها فيطأها وهو حرام، ويؤدي إلى المكروه أحياناً وهو ان يسي معاملتهم (واتخاذ) لانه يؤدي إلى قساوة القلب وهي مكروهة.

(٢٢) (لضعته) اي: خسته ونحطاطه (كالنساجة) وهي نسج الثياب والاقمشة (اذا اشتراط) الاجرة، سواء عين مقدارها، أو لم يعين بل قال: اني اعمل بأجرة (وخراب) بأن يؤجر الدابة (الفحل) الذي عنده للجماع بالاناث، فهذه مكروهات لانها حطيطة في الاجتماع.

(٢٣) (الشبهة) اي: احتمال الحرمة (الصبيان) أي: البيع لهم، أو الشراء منه لاحتمال سرقتهم من أهليهم، أو من غيرهم (ومن لا يتجنب) اي: الذي لا يبالي بالحرام.

(٢٤) كالبيع بين طلوعي الفجر والشمس، ومبايعه الاذنين وذوي العاهات وان يتوكل حاضر لباد، وغيرها ما يأتي بعضها عند رقم ١١٣.

(٢٥) كبيع الفرش، والدور، والبساتين، وغيرها.

(٢٦) (الماشية) الكلب الذي يمشي مع الانعام، كالاغنام، والابقار، والابل ويحرسها عن السرقة أو الذباب (والزرع) الكلب الذي يحرس الزرع (والحائط) الكلب الذي يحرس الدور، والبساتين، بالوقوف على الحائط ونحوه.

(٢٧) وديتها قيمتها عند غير المتشرعين (في الثلاثة الاخيره).

الثانية: الرشا^(٢٨) حرام سواء حكم لبأذله او عليه، بحق أو باطل. الثالثة: إذا دفع الانسان مالا إلى غيره، ليصرفه في قبيل، وكان المدفوع اليه بصفتهم، فإن عين له عمل بمقتضى تعيينه، وان اطلق، جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة^(٢٩). الرابعة: الولاية من قبل السلطان العادل جائزة، وربما وجبت، كما اذا عينه إمام الاصل، او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها. وتحرم من قبل الجائر، اذا لم يأمن اعتماد ما يحرم^(٣٠). ولو أمن ذلك، وقدر على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت. ولو أكره، جاز له الدخول، دفعا للضرر اليسير، على كراهية. وتزول الكراهية، لدفع الضرر الكثير^(٣١)، كالنفس، او المال، أو الخوف على بعض المؤمنين. الخامسة: اذا أكرهه الجائر على الولاية، جاز له الدخول والعمل بما يأمره، مع عدم القدرة على التفصي^(٣٢)، الا في الدماء المحرمة، فإنه لا تقية فيها. السادسة: جوائز الجائر ان علمت حراما بعينها فهي حرام^(٣٣)، والا فهي حلال. وإن قبضها، أعادها على المالك.

فإن جهله، او تعذر الوصول اليه، تصدق بها عنه. ولا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان^(٣٤).

السابعة: ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة، والاموال باسم الخراج عن حق الارض، ومن الانعام باسم الزكاة، يجوز ابتياعه، وقبول هبته، ولا تجب اعادته على أربابه، وان عرف بعينه^(٣٥).

(٢٨) يضم الرء، جمع رشوة هي أن يأخذ مالا بعنوان أن يحكم للمعطي، هذا المال حرام أخذه بهذا العنوان، حتى اذا حكم ضد معطيه، أو كان معطيه الحق معه.

(٢٩) (في قبيل) اي: في جماعة، كما لو قال قسمه على العلماء (بصفتهم) اي: كان هو ايضا من العلماء (فإن عين) اي: قال له مثالا منه مئة لك، وقسم الباقي على العلماء (أطلق) اي: قال: هذا المال للعلماء ولم يعين له شيئا معينا.

(٣٠) اي: اذا احتمل صدور الحرام عنه.

(٣١) فلو امر الظالم شخصا بالولاية، وإن لم يقبل سرق منه مالا قليلا، أو سجنه أياما قليلة، جاز له القبول لدفع هذا العذر، لكنه مكروه، وأما لو قال له: إن لم تقبل قتلتك، أو قتلت أخاك، واحرقت دارك، جاز بغير كراهة.

(٣٢) اي: على التخلص، فلو قال الظالم له: اتني بزيد لا ضربه، فإن امكنه التخلص يأتي لم يجد زيدا، لم يجز له احضار زيد، وإن لم يمكنه التخلص بذلك جاز له احضار زيد لانه مكروه عليه وأما اذا أمره بقتل زيد ولم يمكنه التخلص لم يجز قتل زيد، حتى ولو ادى إلى قتل الظالم لنفسه دون زيد.

(٣٣) كما لو اعطى الجائر فرسا، وعلم زيد ان هذه الفرس مغصوب من عمرو، فيحرم على زيد التصرف فيه.

(٣٤) يعني: مع امكان اعادتها على مالكها، لا يجوز اعادتها إلى غيره، بأن يردها على الجائر، لانه ضمنه بوضع اليد عليه (وعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي).

(٣٥) (المقاسمة) يعني الضريبة التي يأخذها السلطان الجائر عن النخيل و المزارع (والخراج) يعني: الاجرة التي تؤخذ من الارضين (والزكاة) التي تؤخذ عن الذهب والفضة، والابل والبقر والغنم.

(وقبول هبته) يعني: لو وهب السلطان لشخص منها شيئا جاز قبوله والتصرف فيه ويملكه الموهوب له (اربابه) اي: اصحابه (وان عرف بعينه) فلو اخذ السلطان ألف دينار بعنوان الزكاة من زيد، ثم أهده لشخص جاز لذلك الشخص وهو عالم بأنه اخذ من زيد ويعرف زيدا ان يتصرف فيه (والسبب) ان زيدا تبرأ ذمته من الزكاة والخراج والمقاسمة بأخذ السلطان فيخرج عن ملكه، وإن كان على الجائر حراما أخذه.

الفصل الثاني

في عقد البيع وشروطه، وآدابه.

العقد: هو اللفظ الدال على نقل الملك، من مالك إلى آخر، بعوض معلوم.
ولا يكفي التقابض^(٣٦) من غير لفظ، وإن حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع، سواء كان في الحقير أو الخطير^(٣٧). ويقوم مقام اللفظ، الاشارة مع العذر^(٣٨). ولا ينعقد الا بلفظ الماضي.
فلو قال: اشتر أو ابتع أو ابيعك، لم يصح، وإن حصل القبول. وكذا في طرف القبول، مثل أن يقول: بعني أو تبيعني، لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام^(٣٩). وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردد، والأشبه عدم الاشتراط^(٤٠). ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد، لم يملكه، وكان مضمونا عليه^(٤١).
وأما الشروط: فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين وهو: البلوغ، والعقل، والاختيار. فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه، ولو أذن له الولي^(٤٢). وكذا لو بلغ عشرة أعاقلا، على

(٣٦) اي: اعطاء كل من البائع والمشتري ما عنده للآخر، وهو المسمى بـ(المعاطاة).

(٣٧)(الحقير) يعني: الاشياء الصغيرة الثمن، كالدرهم، والدرهمين(والخطير) هو الكبير الثمن، كألف دينار، والفين.

(٣٨) كالاخرس عاجز عن اللفظ.

(٣٩)(بلفظ الماضي) وهو(بعتك)(ملكته) ونحوهما.

(اشتر، وابتع) كلاهما امر بمعنى واحد(ايبعك) فعل مضارع(وإن حصل القبول) يعني: حتى ولو قال المشتري بعد ذلك(قبلت)(بعني) اي(تبيعني)

مضارع(بالاستدعاء) يعني: طلب البيع(الاستعلام) اي: السؤال عن البيع والاستفهام.

(٤٠) فلو قال المشتري(بعني هذه الدار بألف، فقال المالك)(بعتك) صح البيع.

(٤١) اي: اذا تلف عند المشتري كان ضامنا له بقيمته أو مثله.

(٤٢) اي: حتى ولو اذن له الولي.

اللاظهر^(٤٣). وكذا المجنون، والمغمى عليه، والسكران غير المميز والمكره، ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره، عدا المكره للوثوق بعبارة^(٤٤). ولو باع المملوك، أو اشترى بغير إذن سيده، لم يصح. فإن أذن له جاز.

ولو أمره آمران يبتاع له نفسه من مولاه^(٤٥)، قيل: لا يجوز، والجواز أشبه. وأن يكون البائع: مالكا. أو ممن له أن يبيع عن المالك: كالأب والجد للأب، والوكيل، والوصي، والحاكم و أمينه^(٤٦). فلو باع ملك غيره، وقف^(٤٧) على اجازة المالك أو وليه، على الاظهر. ولا يكفي سكوته مع العلم، ولأمر حضور العقد^(٤٨). فإن لم يجوز كان له انتزاعه من المشتري، ويرجع المشتري على البائع بما دفعه اليه، وما اغترمه من نفقة، أو عوض عن اجرة أو نماء^(٤٩)، إذا لم يكن عالما انه لغير البائع، أو ادعى البائع ان المالك أذن له. وان لم يكن كذلك^(٥٠)، لم يرجع بما اغترم، وقيل: لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب^(٥١). وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك^(٥٢)، مضى يبيعه فيما يملك، وكان فيما لا يملك موقوفا على الاجازة ويقسط الثمن بأن يقوموا جميعا ثم يقوم أحدهما ويرجع على البائع بحصة من الثمن^(٥٣).

-
- (٤٣) (عشرا) اي: عشر سنين وكان عاقلا (على الاظهر) ومقابله قول بقيمة يبيع غير البالغ الذي تم له عشر سنين.
- (٤٤) (ولو رضي) اي: حتى ولو رضي (عدا المكره) فإنه لو باع أو اشترى مكرها ثم رضي صح (للوثوق بعبارة) يعني: لان عقد البيع صدر عنه مع قصده للمعنى، غير أنه كان غير راض، فإذا رضي بعد ذلك صح.
- (٤٥) اي: لو أمر شخص العبد بأن يشتري نفسه لذلك من مولاه.
- (٤٦) اي: وكيل الحاكم الشرعي الذي هو أمين عند الحاكم.
- (٤٧) اي: توقف صحة البيع، ولا يكون البيع باطلا من رأس، فإن أجاز صح البيع، ومقابل الاظهر قول بالبطلان سواء أجاز المالك أم لا.
- (٤٨) فلو علم المالك بأن شخصا باع ملكه وسكت المالك ولم يقل اجزت البيع، ولا قال: رددت البيع، وكذا لو باعوا ملكه بحضوره ولم يرد وسكت، لا يصح البيع، لان السكوت لا يدل على الرضا، لاحتمال كون سكوته عن خجل، أو مراعاة امر آخر من دون ان يكون راضيا بالبيع.
- (٤٩) (دفعه اليه) قيمة للبضاعة (من نفقة) كأكل الدابة التي اشتراها (أو) ما اغترمه من (عوض عن اجرة) كما لو كانت الدابة عنده اسبوعا، فأخذ المالك عنه اجرة الاسبوع (أو) ما اغترمه من عوض عن (نماء) كما لو كانت الدابة حلوبة تشرب حليبها.
- (٥٠) اي: لم يكن جاهلا، بل علم أن المال لغير البائع.
- (٥١) (بما اغترم) يعني: يرجع فقط بأصل الثمن (وقبل لا يرجع بالثمن) ايضا.
- (٥٢) (وما لا يملك اي: ما ليس ملكا له، بل لغيره.
- (٥٣) بحصته من الثمن) اي: بنسبة ملك البائع إلى الثمن المتفق عيه بينهما. (مثلا) ولو باع ثوبا، وفرشا معا بألف دينار، ثم ظهر ان الفرش ليس للبائع، ولم يجوز مالك الفرش البيع، قوم الثوب و الفرش جميعا، فإن كان قيمتهما جمعيا ثمانية دينار، وكان الثوب وحده مئتي دينار يعني قيمة الثوب الربع وقيمة الفرش ثلاثة ارباع رجع المشتري على البائع بثلاثة ارباع الالف وهو سبعمائة وخمسين دينارا.

إذا لم يجوز المالك ولو أراد المشتري رد الجميع كان له ذلك. وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه المسلم، أو ما لا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر^(٥٤). والاب والجدة للاب يمضي تصرفهما، ما دام الولد غير رشيد. وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد^(٥٥)، ويجوز لهما أن يتوليا طرفي العقد، فيجوز أن يبيع عن ولده [من غيره]^(٥٦)، وعن نفسه من ولده، وعن ولده من نفسه. والوكيل يمضي تصرفه على الموكل، ما دام الموكل حيا جائز التصرف^(٥٧). وهل يجوز أن يتولى طرفي العقد^(٥٨)؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وقيل: ان علم الموكل جاز، وهو الاشبه. فإن اوقع قبل إعلامه^(٥٩) وقف على الاجازة. والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة. والتردد في توليه لطرفي العقد، كالوكيل^(٦٠). وقيل: يجوز أن يقوم على نفسه، وان يقترض اذا كان مليا^(٦١).

وأما الحاكم وأمينه، فلا يليان^(٦٢) الا على المحجور عليه، لصغر أو سفه أو فلس أو حكم على غائب^(٦٣).

(٥٤) المثال الاول لما لا يملكه مالك، لان الحر لا يملكه احذ إطلاقاً، والمثالثان الاخيران لما لا يملكه المسلم، فإن الخنزير والخمر لا يملكهما المسلم، ويملكهما الكافر.

(٥٥) (غير رشيد) حتى ولو كان بالغاً، وغير الرشيد هو الذي يتصرف عقلاً في أمواله، مثلاً يشتري بألف ما يساوي مئة، ويبيع بمئة ما يساوي بألف (ثبوت البلوغ والرشد) معاً.

(٥٦) بأن يكون وكيلاً عن الغير في شراء فرش، ويكون لولده فرش، فيقول (بعت ولاية عن ولدي فرشه لزيد بألف دينار) ثم يقول هو (قبلت عن زيد وكالة).

(٥٧) فإن مات، أو حجر عليه لسنة، أو فلس، بطلت الوكالة.

(٥٨) بأن يبيع عن الموكل لنفسه، أو بالعكس.

(٥٩) اي: قبل إخبار الموكل بأنه يبيعه لنفسه، أو يشتريه لنفسه.

(٦٠) فلو اوصى زيد لعمرو أن يبيع داره ويعرفه في الخيرات، فهل يصح للوصي أن يبيعها لنفسه، قيل نعم، وقيل لا، وقيل اذا كان أجاز الموصى أن يبيعها لنفسه صح، وإلا فلا.

(٦١) (يقدم على نفسه) اي: يقوم الدار ويشتريها لنفسه (وان يقترض) من مال الميت اذا كان مليا، اي: غنيا في استطاعته رد القرض عند الحاجة.

(٦٢) أي: لا ولاية لهما.

(٦٣) فالصغير، والسفيه، والمفلس، والغائب، هؤلاء الاربعة، للحاكم الشرعي ونائبة الولاية على أموالهم، أما المجنون والرق والمريض (بمرض الموت) فلا ولاية لهما عليهم.

وان يكون المشتري مسلماً، اذا ابتاع عبداً مسلماً^(٦٤)، وقيل: يجوز ولو كان كافراً، ويجوز على بيعه من مسلم، والاول أشبه. ولو ابتاع الكافر أباه المسلم هل يصح؟ فيه تردد، والاشبه الجواز، لانتفاء السبيل بالعتق^(٦٥).

ومنها: ما يتعلق بالمبيع وقد ذكرنا بعضها في الباب الاول^(٦٦) ونزيدها هنا شروطاً: الاول: ان يكون مملوكاً. فلا يصح بيع: الحر.

وما لا منفعة فيه كالخنافس والعقارب، والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن. ولا مما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته^(٦٧) كالكلا والماء والسموك والوحوش قبل اصطيادها. والارض المأخوذة عنوة^(٦٨)، وقيل: يجوز بيعها، تبعاً لآثار المتصرف^(٦٩)، وفي بيع بيوت مكة تردد، والمروى المنع. وأما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه، وماء النهر لمن حفره، ومثله كان ما يظهر في الارض من المعادن فهي لمالكها تبعاً لها^(٧٠).

الثاني: ان يكون طلقاً^(٧١) فلا يصح بيع الوقف، ما لم يؤد بقاؤه إلى خرابه، لاختلاف بين أربابه، ويكون البيع اعود، على الاظهر^(٧٢). ولا بيع ام الولد، ما لم يمت، أو في ثمن رقبته مع إعسار مولاه، وفي اشتراط موت المالك تردد^(٧٣). ولا بيع الرهن الا مع

(٦٤) لقوله تعالى (ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلاً) ويعني ذلك من الأدلة التي تنفي ملك الكافر للعبد المسلم.

(٦٥) يعني: لان عتقه القهري ينفي كون ملكه الآتي (لأجل العتق) سبيلاً، حتى يدخل في عموم النفي (ولن يجعل الله للكافرين).

(٦٦) عند ارقام (١ إلى ٥٣).

(٦٧) (قبل حيازته) أي: قبل اخذه بعنوان التملك (كالكلأ) وهو العشب.

(٦٨) (عنوة) أي: بالقوة والحرب أخذت من الكفار، فإنها تكون ملكاً لعامة المسلمين لا يجوز بيعها وشراؤها، والمقصود من ذلك عامرها حال الفتح، دون مواثها.

(٦٩) كالاشجار، والزراعة، والبناء، ونحوها، فاذا زالت هذه الآثار زالت الملكية، ورجعت الارض إلى عامة المسلمين، لا إلى ورثة مالك الآثار.

(٧٠) (استنبطه) أي: استخرج الماء (للمالكها) أي: لمالك الارض (تبعاً لها) أي: تبعاً للارض.

(٧١) أي: جائزاً للمالك مطلق التصرف.

(٧٢) (أربابه) أي: الذين كان الشيء وفقاً عليهم (اعود) أي: أكثر فائدة (على الاظهر) ومقابلة قول بعدم جواز بيع الوقف حتى ولو كان انفع.

(٧٣) فلو مات ولدها جاز بيعها، إذ عدم بيعها لأجل أن تتحرر بعد موت المولى من حصة ولدها، فإذا مات ولدها انتفى هذا الاحتمال، وجاز بيعها (أو ثمن) يعني: اذا ظل المولى مديوناً بقيمة الامة التي وطأها فصارت أم ولد، وليس للمولى مال زائد عن مستثنيات الدين يؤدي دينه، جاز حينئذ بيع أم الولد وأداء الدين (وفي اشتراط موت) يعني: هل يشترط موت المالك حتى يجوز بيع أم الولد في أداء دين رقبته، قيل بذلك، وقيل لا.

الاذن^(٧٤). ولا يمنع جنابة العبد^(٧٥) من بيعه ولا من عتقه، عمدا كانت الجنابة أو خطأ، على تردد.

الثالث: أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيعا لآبق^(٧٦) منفردا، ويصح منضمًا إلى ما يصح بيعه. ولو لم يظفر به، لم يكن له رجوع على البائع، وكان الثمن مقابلا للضميمة^(٧٧).

ويصح بيع ما جرت العادة بعوده، كالحمام الطائر، والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة^(٧٨).

ولو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة^(٧٩)، فيه تردد، ولو قيل: بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا.

الرابع: أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف^(٨٠) فلو باع بحكم أحدهما^(٨١)، لم ينعقد.

ولو تسلمه المشتري^(٨٢) فتلف، كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه، وقيل: بأعلى القيم من قبضه إلى يوم تلفه^(٨٣)، وإن نقص فله إرشه. وإن زاد بفعل المشتري، كان له قيمة الزيادة وإن لم يكن عينا^(٨٤).

(٧٤) اي: لا يجوز لمالك الرهن بيع الرهن لانه ليس طلقا، إلا مع اذن المرقن.

(٧٥) لو جنى العبد جنابة، فقتل شخصا، أو كسر يد شخص، الخ جاز للمجنى عليه استرقاقه أو قتله اذا كان قتلا عمدا، ولكن مع ذلك مادام لم يفعل المجني عليه احد الامرين فهو ملك طلق لمولاه يجوز بيعه وعتقه (نعم) لو لم يكن المشتري عالما بذلك جاز له الفسخ عند علمه لخيار العيب (على تردد) لاحتمال بطلان البيع والحال هذه لعدم القيمة لمثل هذا العبد.

(٧٦) أي المملوك المنهزم من مولاه.

(٧٧) (ما يصح بيعه) كأن يبيع الابق مع فرش بمئة دينار (لم يظفر به) بالآبق (لم يكن له) للمشتري (وكان الثمن) المئة دينار كلها (مقابلا للضميمة) الفرش.

(٧٨) كالحياض، والآبار، ونحوها، دون المياه غير المحصورة كالبحر، والنهر، ونحوها.

(٧٩) كطائر ذهب ولا يرجع إلا بعد أسابيع) مع ثبوت الخيار) اذا لم يعد.

(٨٠) كأن يقول (مئة دينار) عراقي) ف(مئة) قدر (ودينار) جنس (وعراقي) وصف.

(٨١) مثلا قال (بعثك هذا الفرش بما تحكم به من الثمن) أو (بما سأحكم به من الثمن).

(٨٢) أي: اخذ المشتري المبيع دون تعيين مقدار الثمن في العقد.

(٨٣) (يوم قبضه) فلو اخذ البطيخ الذي لم يعين ثمنه وقت البيع وكان حين أخذه قيمته دينارا، ضمن للبائع دينارا (بأعلى القيم) فلو كان إلى يوم أكل البطيخ قيمته صعدت إلى دينارين ضمن دينارين.

وهكذا.

(٨٤) (وإن نقص فله إرشه) اي: للبائع فرق ما بين الصحيح والمعيّب، فلو كان المبيع فرشًا وظل عنده سنة، وبالاستعمال نقصت قيمته بمقدار خمسة دنائير، وجب على المشتري رد الفرش إلى البائع، واعطاء خمسة دنائير معه (كان له) اي: للمشتري (وإن لم يكن عينا) الزيادة العينية كما لو كان المبيع شاة فاحبلها فجاءت بولد، والزيادة غير العينية مثلما لو كان المبيع فرشًا فغسله ونظفه حتى زادت قيمته.

الخامس: ان يكون المبيع معلوما فلا يجوز بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد جزافا ولو كان مشاهدا كالصبرة، ولا بمكيال مجهول^(٨٥). ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة لمشاعا، سواء كانت اجزأؤه متساوية أو متفاوتة^(٨٦). ولا يجوز ابتياع شئ مقدر منه^(٨٧)، اذا لم يكن متساوي الاجزاء، كالذراع من الثوب، أو الجريب من الارض، أو عبد من عبيدين أو من عبيد، أو شاة من قطيع. وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة أو شيئا غير مشار إلى عينها^(٨٨). ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء، كالقفيز من كر. وكذا يجوز لو كان من أصل مجهول، كبيع مكوك من صبرة، مجهولة القدر^(٨٩). وإذا تعذر عد ما يجب عده، جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه^(٩٠). ويجوز بيع الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسح^(٩١)، ولو مسح كان أحوط، لتفاوت الغرض في ذلك، وتعذر ادراكه بالمشاهدة^(٩٢). وتكفي مشاهدة المبيع عن وصفه، ولو غاب وقت الابتیاع^(٩٣)، الا ان تمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها^(٩٤)، وإذا احتمل التغير،

-
- (٨٥) (جزافا) اي: بدون كيل، وبدون وزن، وبلا تعداد، (كالصبرة) اي: المجموعة (بمكيال مجهول) اي: وعاء غير معلوم مقدار استيعابه وإن كان مشاهدا.
- (٨٦) (بالنسبة) كالنصف، والثلث، والخمس، ونحو ذلك (مشاعا) اي: من غير تعيين أنه هذا النصف أو هذا النصف، أو الثلث الاعلى من الكيس، أو الثلث الوسط، وهكذا (متساوية) كالحبوب والادهان (أو متفاوتة) كالجواهر والحيوانات.
- (٨٧) (منه: اي: من معلوم، كنوب طويل رآه يشتري ذراعا واحدا منه.
- (٨٨) (الجريب) مقدار معين من الارض (قطيع) مجموعة من الشياة (غير مشار إلى عينها: اي: غير معينة.
- (٨٩) (قفيز) كيل صغير (كر) كيل كبير يسع ألف ومئتي رطل، والمتساوي الاجزاء، وما كانت نسبة اجزائه كنسبة اجزاء القيمة، مثل الحنطة، والسكر، والماء، ونحوها (مكوك) على وزن (عبود) هو مكيال يسع صاعا ونصفا كما في اقرب الموارد يعني قرابة أربع كيلوات ونصف كيلو (صبرة) يعني: المجموعة من مثل الحنطة، أو الشعير، أو الازر، أو نحوها.
- (٩٠) (كالجوز) في البلاد التي يباع فيها معدودا فاذا أريد بيع كمية كبيرة منه، يكال بكيل مقدار منه، وبحسب مثلاكأن في الكيل خمسون عددا، فيكال الباقي بحساب كيل خمسين.
- (٩١) اي: لم يعلم مقدار اذرعهما، وأمتارهما.
- (٩٢) (في ذلك) اي: في مقدار الامتار والاذرع، فقد لا يكون الغرض مجرد الدار، وانما الغرض دار مساحتها ألف متر الخ، (وتعذر ادراكه) اي: ادراك مقدار اذرع الارض النظر والرؤية.
- (٩٣) فلو رأى ارضا قبل سنة، ثم أراد شراءها جاز اعتمادا على الرؤية السابقة.
- (٩٤) كالحیوان، والزرع، والفواكة، ونحو ذلك التي تتغير عادة بمرور الزمان.

كفى البناء على الاول، ويثبت له الخيار^(٩٥) ان ثبت التغير. وان اختلفا فيه^(٩٦)، فالقول قول المبتاع مع يمينه، على تردد. فإن كان المراد منه^(٩٧) الطعم أو الريح، فلا بد من اختباره بالذوق أو الشم. ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف، كما يشتري الاعمى الاعيان المرئية. وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف، على ان الاصل الصحة؟ فيه تردد، والاولى الجواز. وله الخيار بين الرد والارش^(٩٨)، ان خرج معيبا. ويتعين الارش مع احداث حدث فيه^(٩٩). ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر^(١٠٠). وكذا ما يؤدي اختباره إلى فساد كالجوز والبطيخ والبيض، فإن شراؤه جائز مع جهالة ما في بطونه. ويثبت للمشتري الارش بالاختبار مع العيب دون الرد^(١٠١).

وان لم يكن لمكسوره قيمة، رجع بالثمن كله^(١٠٢).

ولا يجوز: بيع سمك الآجام^(١٠٣) ولو كان مملوكا لجهالته، وان ضم اليه القصب أو غيره، على الاصح. وكذا اللبن في الضرع، ولو ضم اليه ما يحتلب منه^(١٠٤). وكذا الجلود والاصواف والابواب والشعر على الانعام، ولو ضم اليه غيره^(١٠٥). وكذا ما في بطونها. وكذا اذا ضمها. وكذا ما يلحق الفحل^(١٠٦).
مسألان:

-
- (٩٥) ويسمى (خيار الرؤية) وسيأتي تفصيله في آخر الفصل الثالث قريبا)، ويكون للمشتري حق البيع.
- (٩٦) فقال البائع لم يتغير عما رأيته انت سابقا، وقال المشتري تغير (المبتاع) اي: المشتري، بشرط ان يخلف على ان المبيع تغير (على تردد) لاحتمال كون المقدم هو قول البائع مع يمينه.
- (٩٧) اي: من الشيء الذي يباع (الطعم) كالتمر (والريح) كالعطر، والورد.
- (٩٨) (الرد) اي: رد المبيع (الارش) اي: أخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب.
- (٩٩) يعني: اذا تصرف المشتري في المبيع، فلا يجوز له رده بالعيب، بل له حق أخذ الارش فقط.
- (١٠٠) فلا يقال للمبصر لماذا لم تر العيب من اول الامر.
- (١٠١) لان المشتري تصرف فيه بالكسر فليس له رده.
- (١٠٢) (لم يكن لمكسوره قيمة) كالبيض يخرج فاسدا كله بحيث لا قيمة له أطلاقا، اخذ المشتري تمام الثمن.
- (١٠٣) جمع (أجمة) بفتححات متتالية وهي مزرعة القصب في الماء.
- (١٠٤) بأن يحلب شيئا قليلا ويقول للمشتري: (بعتك هذا الحليب الذي تراه مع ما في الضرع بكذا).
- (١٠٥) من صوف معين، أو غير صوف.
- (١٠٦) (وكذا لا يجوز بيع (ما في بطونها) اي: في بطون الانعام من الحمل (وكذا) اي حتى لو (ضمها) اي: ضم ما في البطون إلى شيء يعني آخر (وكذا) لا يصح بيع (ما يلحق الفحل) اي: منى الفحل الذي يلحق به الانثى، حتى مع ضمه إلى شيء معين آخر.

الاولى: المسك طاهر، يجوز بيعه في فأره وان لم يفتق وفتقه أحوط^(١٠٧).

الثانية: يجوز ان يندر^(١٠٨) للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة، ولا يجوز وضع ما يزيد^(١٠٩) الا بالمراضاة، ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع^(١١٠).

وأما الآداب: فيستحب: ان يتفقه فيما يتولاه^(١١١). وان يسوي البائع بين المبتاعين في الانصاف. وان يقبل من استقاله. وان يشهد الشهادتين، ويكبر الله سبحانه اذا اشترى. وأن يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا^(١١٢). ويكره مدح البائع لما يبيعه، وذم المشتري لما يشتريه. واليمين على البيع^(١١٣). و البيع في موضع يستتر فيه العيب. والربح على المؤمن الا مع الضرورة، وعلى من يعده بالاحسان.

(١٠٧) (المسك) شيء من الدم يتجمد في كيس في سرة بعض من أقسام (الغزال) فيكون، له رائحة طيبة، ويستحيل عن كونه دما، قال الشاعر (فإن المسك بعض دم الغزال) قوله (طاهر) لانه استحالة عن كونه دما، والاستحالة من المطهرات (فأره) اي: الكيس الذي فيه (وان لم يفتق) اي: لم يخرم الكيس ليعرف مقدار رائحته، لان رائحة المسك تختلف.

(١٠٨) اي: ينقص، كما لو باع زقا من السمن، فوزن الزق وسمنه معا فكان خمسة كيلوات، فينقص للزق كيلو مثلا حيث انه يحتمل كون وزن الزق أقل من كيلو أو أكثر.

(١٠٩) اي: انقص ما يعلم انه اكثر من وزن الظرف، كما لو علم أن وزن الزق اقل من كيلو، فأنقص للزق كيلو (إلا بالمراضاة) اي: برضا الطرفين البائع و المشتري.

(١١٠) اي: بلا تنقيص شيء لاجل الظرف.

(١١١) (يتفقه) اي: يتعلم الاحكام الشرعية (فيما يتولاه) اي: في المعاملة التي يقوم بها، فلو كان يتعامل بالصرف وبيع النقود، يتعلم أحكام بيع النقود، ولو كان يتعامل بالحيوانات يتعلم أحكام بيع الحيوان، وهكذا حتى يسلم عن المعاملات الباطلة، و المحرمات.

(١١٢) (بين المبتاعين) اي: بين المشتريين (في الانصاف) فينصف كليهما، فلا يبيع لاحدهما اكثر من الآخر (وان يقبل من استقالة) اي: يقبل ارجاع من ارجع المبيع (اذا اشترى) بأن يقول (لا إله إلا الله، محمد رسول الله، الله أكبر) (يقبض ناقصا) اذا اشترى من احد شيئا (ويعطي راجحا) اذا باع شيئا، اي: عند شرائه لا يدع الميزان ينزل، وعند البيع يترك الميزان ينزل شيئا، فإن الله يبارك لمنهله.

(١١٣) (واليمين على البيع) بأن يقسم بالله انه اشتراه كذا، أولا يربح عليه إلا قليلا، أو أنه متاع حسن، ونحو ذلك، لان أسم الله اجل من ذلك (يستتر فيه العيب) كتحت السقف، او خلف ستار، ونحو ذلك (إلا مع الضرورة) يعني: إذا كان محتاجا للربح (يعده بالاحسان) يعني: اذا قال البائع لشخص اشتر مني وأحسن إليك، فيكره له مادام وعده بالاحسان ان يربح عليه (والسوم) اي: الاشتغال بالتجارة (أولا) اي: يكون اول من يدخل السوق (ومبايعة) اي: البيع لهم، أو الشراء منهم (الا دينين) يعني: السغلة والا راذل من الناس المنحطين كرامة (ذوي العاهات) اي: أصحاب الامراض المعدية، كالجدام، والبرص، ونحوهما (والاكرد) وهم طائفة يسكنون الجبال، لسائهم خليط من الفارسي والعربي، وامتازوا بالخشونة في أساليب حياتهم، والجفاء، ولعل وجه الكرامة هو صعوبة الاخذ والعطاء معهم (والتعرض) اي: يصير كيالا ووزانا مع علمه بذلك حسنا (والاستحطاط) اي: طلب المشتري من البائع تقليل للثمن بعد تمام العقد (وقت النداء) اي: الوقت الذي ينادي الدلال على البضاعة يكره ان يزيد عليها (في سوم أخيه) أي: في معاملة الاخ المؤمن، فمن اشتغل بشراء شيء ويتكلم مع البائع يكره لغيره الدخول في شراء ذلك الشيء (على الاظهر) مقابل قول بالحرمة (وأن يتوكل) اي: يصير أهل البلد وكيالا عن أهل البادية في بيع بضاعات أهل البادية، لان في ذلك أما غرر لاهل البادية لجهله بأسعار البلد، أو الغلاء على أهل البلد، أو كليهما احيانا.

والسوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس. والدخول إلى السوق أولاً. ومبايعة الدينين وذوي العاهات والاكراد. والتعريض للكيل أو الوزن إذا لم يحسنه. والاستحطاط من الثمن بعد العقد. والزيادة في السلعة وقت النداء. ودخول المؤمن في سوم أخيه، على الاظهر. وأن يتوكل حاضر لباد، وقيل: يحرم، والاول أشبه. ويلحق بذلك مسألتان:

الاولى: تلقي الركبان مكروه، وحده أربعة فراسخ إذا قصده، ولا يكره ان اتفق^(١١٤) ولا يثبت للبائع الخيار، الا ان يثبت الغبن الفاحش، والخيار فيه على الفور مع القدرة^(١١٥)، وقيل: لا يسقط الا بالاسقاط^(١١٦)، وهو الاشبه. وكذا حكم النجش، وهو ان يزيد لزيادة من واطأه البائع^(١١٧).

الثانية: الاحتكار مكروه، وقيل: حرام، والاول أشبه. وانما يكون في الخنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، وقيل: وفي الملح، بشرط ان يستبقئها للزيادة في الثمن، ولا يوجد بائع ولا باذل^(١١٨). وشرط آخرون أن يستبقئها في الغلاء ثلاثة أيام، وفي الرخص أربعين^(١١٩). ويجب المحتكر على البيع ولا يسعر عليه^(١٢٠)، وقيل: يسعر، والاول أظهر.

الفصل الثالث

في الخيار^(١٢١) والنظر في: أقسامه وأحكامه أما أقسامه: فخمسة.

(١١٤) (يلقى الركبان) اي: الذهاب إلى خارج البلد لشراء البضائع من أهل البادية المتوجهين إلى البلد ليشتروا منهم قبل وصولهم إلى البلد (أربعة فراسخ) فلو خرج من البلد أكثر من أربعة فراسخ كان سفراً شرعاً، ولا يكره (إذا قصده) اي: خرج من البلد بقصد تلقي الركبان. (١١٥) (الغبن الفاحش) اي: الكثير، كما لو تبين انه باع بعشرين دينارا ما يساوي مئة دينار (مع القدرة) اي: اذا ويقدر الاخذ بالخيار فوراً. (١١٦) اي: باسقاط البائع خياره، فلو لم يسقط خياره لم يسقط بالتأخير. (١١٧) (وكذا) اي يعمت الخيار مع الغبن الفاحش وإن كان حراماً كما في الجواهر (هو) مثلاً البائع يقول لشخص كلما زاد احد في سعر السلعة فزد انت عليه، حتى يرغب الناس فيها. (١١٨) (يستبقئها) اي: يكون قصده من الابقاء هو زيادة السعر والغلاء (ولا يوجد) اي: اذا لم يكن بائع آخر، ولم يكن شخص آخر يبذل سعراً يبيعه.

(١١٩) فالابقاء أقل من ذلك ليس إحتكاراً.

(١٢٠) يعني: الحاكم الاسلامي يجبره على أن يبيع بأي سعر أراد، ولا يجبره على المبيع بسعر معين.

(١٢١) ومعناه: تخيير البائع أو المشتري فسخ العقد، أو أخذ شيء بعنوان عن الآخر.

الاول: خيار المجلس

فإذا حصل الايجاب والقبول، انعقد البيع، ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما دام في المجلس. ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار. وكذا لو اكراها على التفرق ولم يتمكن من التخايير^(١٢٢). ويسقط: باشتراط سقوطه في العقد، وبمفارقة كل واحد منهما صاحبه ولو بخطوة، وبإيجابهما إياه أو أحدهما ورضا الآخر^(١٢٣). ولو التزم أحدهما سقط خياره دون صاحبه. ولو خيره فسكت، فخيار الساكت باق، وكذا الآخر، وقيل: فيه يسقط، والاول أشبه^(١٢٤). ولو كان العاقد واحدا عن اثنين كالأب والجد^(١٢٥)، كان الخيار ثابتا، ما لم يشترط سقوطه، أو يلتزم به^(١٢٦) عنهما بعد العقد، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول.

الثاني: خيار الحيوان

والشرط فيه كله، ثلاثة أيام للمشتري خاصة، دون البائع على الاظهر^(١٢٧). ويسقط: باشتراط سقوطه في العقد. وبالتزامه بعده. وبإحداثه فيه حدثا، كوطء الأمة وقطع الثوب. ويتصرف فيه، سواء كان تصرفا لازما كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية^(١٢٨).

الثالث: خيار الشرط

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

(١٢٢) (حائل) كسيرة ونحوها (ولم يتمكن) أي: في حال لم يمكنهما (التخايير) أي: الأخذ بالخيار، فلو لم يكن إكراه على التفرق، أو كان ولكن يمكن الأخذ بالخيار، فالتفرق يبطل خيارهما.

(١٢٣) (إياه) أي: إسقاط الخيار، بأن يقول (أسقطنا الخيار) أو يقول أحدهما ذلك ويرضي الآخر.

(١٢٤) (ولو خيره) أي: قال أحدهما للآخر (اختر) (فسكت) الآخر (وكذا الآخر) الذي قال: اختر، خيارا أيضا باق لا يسقط، لأن قوله (اختر) لا يدل على الرضا بعدم الخيار.

(١٢٥) أي: كالأب، والجد، إذا باع عن نفسه للطفل، أو عن الطفل لنفسه، أو عن طفل لطفل آخر، وهكذا الوضي على طفلين ونحوهم.

(١٢٦) أي: بسقوط الخيار.

(١٢٧) (والشرط) أي الخيار (فيه) أي: في الحيوان (كله) أي: كل أنواع الحيوان، طيورها، ووحوشها، واسماكها (على الاظهر) مقابل من قال بالخيار للبائع أيضا.

(١٢٨) فلو اشترى حيوانا، وفي أثناء الثلاثة وهبه، أو أوصى به لشخص، سقط خياره.

(١٢٩) (يشترطانه) أي: يشترط البائع الخيار لنفسه ويشترط المشتري الخيار لنفسه أيضا (أو أحدهما) إذا اشترط الخيار لنفسه. ولم يشترط البائع، أو بالعكس (مطبوعة) كأسبوع، أو شهر أو سنة، أو غير ذلك (كقدوم الحاج) إذا لم يعلم أن الحاج متى يأتي بعد أسبوع، أو أكثر أو أقل أو نحو ذلك (بطل البيع) والخيار معا.

ولكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه، ولاجنبي، وله مع الاجنبي^(١٣٠).
ويجوز اشتراط الموامرة^(١٣١)، واشترط مدة برد البائع فيها الثمن اذا شاء، ويرتفع المبيع^(١٣٢).

الرابع: [خيار الغبن]

من اشترى شيئاً، ولم يكن من أهل الخبرة، وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به، كان له فسخ العقد اذا شاء.
ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف، اذا لم يخرج عن الملك، أو يمنع مانع من رده، كالاستيلاد في الامة، والعنق، ولا
يثبت به إرش^(١٣٣).

الخامس^(١٣٤): من باع ولم يقبض الثمن

ولا سلم المبيع، ولا اشترط تأخير الثمن، فالبيع لازم ثلاثة أيام. فإن جاء المشتري بالثمن، والا كان البائع أولى
بالمبيع^(١٣٥). ولو تلف، كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها^(١٣٦)، على الاشبه. وان اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء
بالثمن قبل الليل، والا فلا بيع له. وخيار العيب يأتي في بابه ان شاء الله تعالى^(١٣٧).
وأما أحكامه^(١٣٨):

فتشتمل على مسائل:

الاولى: خيار المجلس، لا يثبت في شيء من العقود إلا عدا البيع^(١٣٩) وخيار

(١٣٠) اي: لنفسه وللأجنبي معاً، والمراد بالأجنبي غير البائع والمشتري أيا كان، كما لو قال: (بعثك هذا الكتاب بدينار بشرط ان يكون لي ولزيد إلى
اسبوع خيار الرد) فقال المشتري: (قبلت).

(١٣١) اي: المشورة مع شخص.

(١٣٢) بأن يقول: البائع: (بعثك بشرط اني اذا رجعت الثمن إلى سنة يكون لي حق فسخ البيع) ويسمى (بيع الشرط).

(١٣٣) (من أهل الخبرة) اي: من العارفين بما اشتراه، كالدلال ونحوه (غبن) اي: زيادة على السعر المعتاد (لم تجر العادة) اي: كانت الزيادة غير
مسموحة كما لو اشترى بدينارين ما قيمته دينار واحد، أما اذا اشترى بدينار ودرهم ما قيمته دينار واحد فليس عيباً (ذلك الخيار) اي فسخ العقد (اذا
لم يخرج عن الملك) كالمبيع، والصلح، ونحوهما (ولا يثبت به) بالغبن (إرش) اي: التفاوت، فلو اشترى بدينارين ما قيمته ديناراً فليس للمشتري مطالبة
الدينار الزائد، بل له حق فسخ العقد، أو امضاء العد بدينارين.

(١٣٤) ويسمى (خيار التأخير).

(١٣٥) (لازم) اي: ليس للبائع أن يبيعه لغيره (اولى بالمبيع) اي: جاز للبائع ان يبيعه لشخص آخر، أو يتصرف فيه أي تصرف شاء.

(١٣٦) اما في الثلاثة فلانه داخل تحت قاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) وأما بعد الثلاثة، فلانه ملك له.

(١٣٧) (من يومه) كالفاوكة لمن ليست له ثلاثة ونحوها (فإن جاء) المشتري (فلا بيع له) اي: ليس للمشتري حق في هذا المبيع، بل يجوز للبائع أن

يبيعه لشخص آخر (في بابه) اي: باب العيوب، وهو الفصل الخامس، وأما اخره لكثرة فروعه وأحكامه (١٣٨) اي: أحكام الخيار.

(١٣٩) فالصلح، ووهبة، والاجارة، والرهن، والنكاح وغيرها كلها لا يجري فيها.

الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف، وكذا^(١٤٠) الإبراء والطلاق والعق، إلا على رواية شاذة.

الثانية: التصرف يسقط خيار الشرط، كما يسقط خيار الثلاثة^(١٤١). ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما سقط خياره. ولو اذن أحدهما وتصرف الآخر^(١٤٢)، سقط خيارهما.

الثالثة: إذا مات من له الخيار، انتقل إلى الوارث من أي أنواع الخيار كان. ولو جن، قام وليه مقامه. ولو زال العذر، لم ينقض تصرف الولي^(١٤٣). ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً، ثبت الخيار لمولاه^(١٤٤).

الرابعة: المبيع يملك بالعقد.

وقيل: به، وبانقضاء الخيار^(١٤٥)، والاول اظهر. فلو تجدد له نماء كان للمشتري. ولو فسخ العقد، رجع على البائع بالثمن، ولم يرجع البائع بالنماء^(١٤٦).

الخامسة: إذا تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال البائع. وإن تلف بعد قبضه، وبعد انقضاء الخيار، فهو من مال المشتري.

وإن كان في زمن الخيار من غير تفريط، وكان الخيار للبائع، فالتلف من المشتري.

وإن كان الخيار للمشتري، فالتلف من البائع^(١٤٨).

فرعان:

-
- (١٤٠) أي: لا يجزى في هذه الثلاثة من الايقاعات، لأنها ليست عقوداً، إذ لا تحتاج في تحققها إلى القبول، بل يكفي فيها الإيجاب (والإبراء) هو أن يطلب زيد من عمرو مثلاً مئة دينار، فيقول زيد (أبرئت ذمة عمرو من مائة دينار) فيسقط الدين عن عمرو.
- (١٤١) (خيار الشرط) فلو اشترى شيئاً بشرط أن يرده أسبوعاً إذا شاء، فلو تصرف في ذلك الشيء، بأن كان بساطاً ففرشه تحته، أو ثوباً ففصله ولبسه، أو إناءً فأكل فيه فلا يجوز له فسخ العقد ورده (خيار الثلاثة): أي الحيوان، فلو اشترى دابة، وركبها سقط خياره.
- (١٤٢) أي: اذن أحدهما لشخص في التصرف في ما انتقل إليه، وتصرف الآخر فيما انتقل إليه.
- (١٤٣) (قام وليه) أي: كان للولي حق الخيار ولا به (ولو زال العذر) أي: أفاق المجنون (لم) يحق له أن يرد تصرف الولي، فلو كان وليه رد المبيع، لم يجز للمجنون بعد الإفاقة أن يعترض على الولي.
- (١٤٤) (مأذوناً) أي: كان قد اذن مولاه بأن، يتجر، وأتجر المملوك، وجعل لنفسه الخيار ومات قبل اتمام مدة الخيار لمولاه.
- (١٤٥) (به) أي: بالعقد مع تمام مدة الخيار.
- (١٤٦) فلو اشترى زيد دجاجة، وباضت الدجاجة في اليوم الثاني، ثم فسخ البيع، رد الدجاجة دون البيضة، وأخذ من البائع ثمن الدجاجة.
- (١٤٧) أي: قبل قبض المشتري له.
- (١٤٨) (من غير تفريط) أي: من غير تعمد من المشتري، كما لو تلف بأفة سماوية (وكان الخيار للبائع) كما لو باعه كتاباً على أن يكون الخيار للبائع أسبوعاً، فتلف الكتاب عند المشتري من غير تقصيره في أثناء الأسبوع (وإن كان الخيار للمشتري) كما لو تلف الحيوان في الثلاثة الأيام على المشهور.

الاول: خيار الشرط، يثبت من حين التفرق^(١٤٩)، وقيل: من حين العقد، وهو الاشبه.
الثاني: إذا اشترى شيئين، وشرط الخيار في أحدهما على التعيين، صح. وإن أبهم بطل^(١٥٠). ويلحق بذلك خيار الرؤية^(١٥١).

وهو: بيع الاعيان من غير مشاهدة، فيفتقر ذلك إلى: ذكر الجنس^(١٥٢).
ونريد به هنا: اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة، كالخنطة مثلا، والارز، والابريسم.
وإلى: ذكر الوصف.
وهو: اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس، كالصرابة في الخنطة، أو الحدارة، أو الدقة^(١٥٣).
ويجب: أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه^(١٥٤). ويبطل العقد مع الاخلال بدينك الشرطين^(١٥٥) أو أحدهما، ويصح مع ذكرهما، سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعا، بأن وصفه لهما ثالث.

فإن كان المبيع على ما ذكر، فالبيع لازم، والا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه.
وإن كان المشتري رآه دون البائع، كان الخيار للبائع. وإن لم يكونا رأياه، كان الخيار لكل واحد منهما. ولو اشترى

(١٤٩) لوجود خيار المجلس قبل التفرق.

(١٥٠) (على التعيين) كما لو اشترى كتابا وبساطا، وجعل لنفسه الخيار في الكتاب إلى اسبوع ان شاء رده (وإن أبهم) أي: قال جعلت لنفسي الخيار في احدهما ولو يعينه هل هو الكتاب أم البساط (بطل) البيع لانه غرري.

(١٥١) وهو ان يشتري شيئا بالوصف، ولم يكن رآه، ثم تبين كونه على خلاف ما وصف له، فله الخيار، وإنما جعله ملحقا بالخيارات ولم يدمجه فيها، لانه ليس في كل بيع خاص يبيع الاعيان الشخصية فقط دون الكلي.

(١٥٢) المقصود بالجنس هنا الجنس اللغوي هو النوع المنطقي.

(١٥٣) (والعراة) أي الخالي من الخلط، من تراب أو غيره و(الحوارة) كبار الحب (والدقة) صغار الحب.

(١٥٤) أي: عند عدم ذكر ذلك الوصف، كما قال (بعثك فرشاً عندي حياكة صوف، صنع بلدة كذا) ولم يذكر عدد أمتاره فإنه يوجب الجهل به.

(١٥٥) الجنس، والوصف.

ضيعة^(١٥٦)، رأى بعضها ووصف له سائرهما، ثبت له الخيار فيها أجمع^(١٥٧)، إذا لم تكن على الوصف.

الفصل الرابع

في أحكام العقود والنظر في امور ستة:

النظر الاول: في النقد والنسيئة^(١٥٨): من ابتاع متاعا مطلقا، او اشترط التعجيل، كان الثمن حالا^(١٥٩).
وان اشترط تأجيل الثمن، صح. ولا بد من أن تكون مدة الاجل معينة، لا يتطرق اليها احتمال الزيادة والنقصان.
ولو اشترط التأجيل، ولم يعين أجلا، أو عين أجلا مجهولا كقيدوم الحاج^(١٦٠)، كان البيع باطلا.
ولو باع بثمن حالا، وبأزيد منه إلى أجل^(١٦١)، قيل: يبطل، والمروي أنه يكون للبائع أقل الثمنين في أبعد الاجلين^(١٦٢). ولو باع كذلك إلى وقتين متأخرين^(١٦٣) كان باطلا. وإذا اشترط تأخير الثمن إلى أجل، ثم ابتاعه البائع قبل حلول الاجل^(١٦٤)، جاز بزيادة كان أو بنقصان، حالا ومؤجلا، اذا لم يكن شرط ذلك في حال بيعه.
وان حل الاجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة جاز. وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه^(١٦٥) بزيادة او نقیصة، حالا أو مؤجلا. وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقیصة، فيه رواياتان، اشهرهما الجواز.

(١٥٦) اي: مزرعة، او بستانا.

(١٥٧) جميع الضيعة، ما رأى، منها، وما لم يره منها.

(١٥٨) (النقد) هو أن يأخذ المبيع، ويعطي الثمن (والنسيئة) هو أن يأخذ المبيع ويؤجل الثمن.

(١٥٩) (مطلقا) اي: لم يقل بتأجيل الثمن (او اشترط التعجيل) اي: تعجيل الثمن.

(١٦٠) (ولم يعين) بأن قال مثلاً اشترى بألف دينار إلى مدة، ولم يعين لمدة شهرا، أو سنة، أو غيرها، (كقيدوم الحاج) في مثل الزمان السابق الذي لم يكن معينا.

(١٦١) بأن قال مثلاً (ابيعك هذا الثوب بدینار نقدا، وبدینارين إلى شهر) وأخذ المشتري الثوب، دون ان يعلم البائع انه يعطي نقدا، أو يؤجل إلى شهر.

(١٦٢) اي: يكون البيع بدینار إلى شهر في المثال.

(١٦٣) كما لو قال (ابيعك هذا الثوب بدرهم إلى شهر وبدرهمين إلى شهرين).

(١٦٤) كما لو باع الثوب بدینار إلى شهر، وقبل تمام الشهر اراد نفس البائع ان يشتري نفس ذلك الثوب من المشتري (جاز) بدینار، أو أقل، أو أكثر، نقدا، أو نسيئة.

(١٦٥) (وكذا) اي: جاز (بغير جنس ثمنه) كما لو كان باع بدینار، فأشتره بعشرة دراهم.

ولا يجب على من اشترى مؤجلاً، أن يدفع الثمن قبل الاجل وان طوّل. وإن دفعه تبرعاً، لم يجب على البائع أخذه. فإن حل (١٦٦)، فمكنه منه، وجب على البائع أخذه. فإن امتنع من أخذه، ثم هلك (١٦٧) من غير تفريط ولا تصرف من المشتري، كان من مال البائع، على الاظهر. وكذا في طرف البائع اذا باع سلماً (١٦٨). وكذا كل من كان له حق حال أو مؤجل فحل، ثم دفعه وامتنع صاحبه من أخذه (١٦٩)، فإن تلفه من صاحبه الذي يجب عليه قبضه على الوجه المذكور (١٧٠).

ويجوز بيع المتاع حالا ومؤجلاً، بزيادة عن ثمنه، إذا كان المشتري عارفاً بقيمته (١٧١) ولا يجوز تأخير ثمن المبيع، ولا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها. ويجوز تعجيلها بنقصان منها (١٧٢). ومن ابتاع شيئاً بثمن مؤجل، وأراد بيعه مراحمة، فليذكر الاجل. فإن باع ولم يذكره، كان المشتري بالخيار بين رده، وامساكه بما وقع عليه العقد. والمروي: انه يكون للمشتري من الاجل، مثل ما كان للبائع (١٧٣).

النظر الثاني: فيما يدخل في المبيع والضابط: الاقتصار على ما يتناوله اللفظ، لغة أو عرفاً. فمن باع بستاناً دخل الشجر والابنية فيه. وكذا من باع داراً، دخل فيها الارض والابنية، والاعلى والاسفل، الا أن يكون الاعلى مستقلاً، بما تشهد العادة بخروجه، مثل ان يكون مساكن منفردة. وتدخل الابواب والاغلاق (١٧٤) المنصوبة، في بيع الدار وان لم يسمها. وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء

-
- (١٦٦) اي: حل الاجل، كما لو باع إلى أول الشهر، فصار أول الشهر.
- (١٦٧) اي: تلف في يد المشتري.
- (١٦٨) (سلماً) اي: بيع السلف، بأن باع وأخذ الثمن، على أن يسلم المبيع بعد شهر مثلاً، فصار بعد شهر، وأراد تسليم المبيع إلى المشتري، فامتنع المشتري، فتلف في يد البائع بلا تفريط كان من مال المشتري ولم يكن البائع ضامناً.
- (١٦٩) كالغاصب يرد المغصوب إلى صاحبه، فيأبى صاحبه عن أخذه، والارث يعطي للوارث فيمتنع عن أخذه والضالة والمجهول المالك يوجد صاحبهما، فيعطى لهما ويمتنع عن تسلمه وهكذا.
- (١٧٠) وهو أن يتلف بلا تفريط ولا تصرف.
- (١٧١) كما لو باع بعشرة دنانير متاعاً يساوي ديناراً واحداً، لكن المشتري كان يعلم بالثمن.
- (١٧٢) فلو كان عينه أن يدفع عشرة دنانير لزيد، فلا يجوز أن يقول لزيد: اخرها خمسة أيام وأزيدك ديناراً، ويجوز أن يقول عجلها خمسة اياك واعطيك تسعة دنانير، والفارق النص.
- (١٧٣) (مراحمة) اي: يقول البائع للمشتري (أبيعك بالثمن الذي اشتريته انا واربح عليه ديناراً وحداً) مثلاً (فليذكر الاجل) اي: ليذكر للمشتري انه كان قد اشتراه بأحل (بما وقع عليه العقد) اي، بالثمن المذكور في العقد لا أقل من ذلك (مثل ما كان للبائع) فلو كان البائع قد اشتراه إلى اجل سنة، فان المشتري من هذا البائع له تأجيل الثمن سنة.
- (١٧٤) جمع (غلق) هو ما يغلق به الباب، ويفتح كما في اقرب الموارد.

والاوتاد^(١٧٥) المثبتة فيه، والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرج ! وفي دخول المفاتيح تردد، ودخولها اشبه.
ولا تدخل الرحي المنصوبة الا مع الشرط. ولو كان في الدار نخل أو شجر، لم يدخل في المبيع.
فإن قال بحقوقها، قيل: يدخل، ولا أرى هذا شيئا^(١٧٦).

بل لو قال: وما دار عليها حائطها أو ما شاكله، لزم دخوله. ولو استثنى نخلة فله الممر اليها، والمخرج منها، ومدى
جرايدها من الارض^(١٧٧). ولو باع أرضا فيها نخل أو شجر، كان الحكم كذلك^(١٧٨). وكذا لو كان فيها زرع، سواء كانت
له اصول تستخلف أو لم يكن، لكن تجب تبقيته في الارض حتى يحصد^(١٧٩).

ولو باع نخلا قد أبر ثمرها^(١٨٠) فهو للبائع، لان اسم النخلة لا يتناولها، ولقوله ^{عائشة} : " من باع نخلا مؤبرا، فثمرته للبائع
الا أن يشترطه المشتري ". ويجب على المشتري تبقيته نظرا إلى العرف^(١٨١). وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على
الاصول، نظرا إلى العادة. وإن باع النخل، ولم يكن مؤبرا، فهو^(١٨٢) للمشتري على ما أفتى به الاصحاب. ولو انتقل النخل
بغير البيع، فالثمرة للناقل، سواء كانت مؤبرة أو لم تكن، وسواء انتقلت بعقد معاوضة كالأجارة والنكاح^(١٨٣)، أو بغير
عوض كالهبة وشبهها. والابار يحصل ولو تشققت من نفسها فأبرتها اللواقع^(١٨٤)، وهو معتبر في الاناث. ولا يعتبر في فحول
النخل، ولا في غير النخل من انواع الشجر، اقتصارا على موضع الوفاق^(١٨٥).

(١٧٥) اي: البسامير.

(١٧٦) (بحقوقها) اي: قال البائع: (بعثك الدار بحقوقها) (ولا أرى هذا) القول (شيئا). صحيحا.

(١٧٧) (الممر). (المخرج) اي: يجوز له ان يسلك الطريق التي تصل إلى النخلة، ذهابا وإيابا (ومدى) اي: بمقدار امتداد (جرايدها) اي: سعفاتها،
فيجوز له ان يفرش تحتها فرشاً ليهزها ويسقط ثمارها، وليس لصاحب الارض منعه عن ذلك.

(١٧٨) اي: لا يدخل الشجر والنخل في المبيع إلا أن يأتي بلفظ يدل على دخولها فيه.

(١٧٩) (تستخلف) اي: يجز مرار عديدة، كالبقول مثل الباذنجان، والخيار ونحوهما (أو لم يكن) كالحنطة والشعير (لكن يجب) على مشتري الارض
تبقيته اي: عدم ازالة الزرع (حتى يحصد) في وقته وآوانه.

(١٨٠) (نخلا) اي: نخل التمر (ابر) هو أن يشق جلد الطلع الانثى، ويجعل معه شيئا من طلع الذكر، ويسمى (التلقيح) (فهو اي التمر.

(١٨١) (تبقيته) اي: عدم الزام البائع بقطع الثمر (نظرا إلى العرف) اي: إلى زمان يتعارف قطع الثمر.

(١٨٢) اي: التمر.

(١٨٣) بأن جعل النخل مهرا في النكاح.

(١٨٤) (الادبار) اي اللقاح (ولو تشققت) جلود الطلع (اللواقع) اي: الرياح التي تحمل بعض ذرات لقاح الذكر إلى الانثى.

(١٨٥) اي: الاجماع، لانه انعقد على ثمر النخل الانثى فقط، بالفرق بين كونه مدبرا، أو لا.

فلو باع شجرة فالثمرة للبائع على كل حال^(١٨٦). وفي جميع ذلك، له تبقيّة الثمرة حتى تبلغ أوان اخذها، وليس للمشتري ازالته إذا كانت قد ظهرت^(١٨٧)، سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز، أم لم تكن، إلا أن يشترطها المشتري. وكذا ان كان المقصود من الشجر ورده، فهو للبائع تفتح أو لم يتفتح^(١٨٨).

فروع:

الاول: إذا باع المؤبر وغيره^(١٨٩)، كان المؤبر للبائع والآخر للمشتري. وكذا لو باع المؤبر لواحد، وغير المؤبر لآخر. الثاني: تبقيّة الثمرة على الاصول، يرجع فيها إلى العادة في تلك الثمرة، فما كان يخترق^(١٩٠) بسرا يقتصر على بلوغه، وما كان لا يخترق في العادة الا رطبا فكذلك. الثالث: يجوز سقي الثمرة والاصول، فإن امتنع أحدهما أجبر الممتنع^(١٩١). فإن كان السقي يضر أحدهما، رجحنا مصلحة المبتاع^(١٩٢)، لكن لا يزيد عن قدر الحاجة. فإن اختلفا^(١٩٣)، رجع فيه إلى أهل الخبرة. الرابع: الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن، تدخل في بيع الارض، لانها من أجزائها، وفيه تردد. النظر الثالث: في التسليم إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والتمن، فإن امتنعا أجبرا، وان امتنع أحدهما أجبر الممتنع، وقيل: يجبر البائع أولا، والاول أشبه^(١٩٤). سواء كان الثمن عينا أو دينا^(١٩٥). ولو اشترط البائع تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز، كما لو اشترط المشتري

(١٨٦) سواء لقحت أو لم تلقح.

(١٨٧) أما إذا لم تظهر الثمرة بعد عند البيع، وظهرت بعد البيع، كانت للمشتري.

(١٨٨) (تفتح الورد) (أو لم يتفتح) الورد.

(١٨٩) صفقة واحدة، باعهما لشخص واحد (كان) ثمر (المؤبر).

(١٩٠) اي: يقطف التمر (بسرا) اي: قبل أن ينضج.

(١٩١) فلو أراد البائع صاحب الثمرة ان يسقي النخلة لاجل التمر وامتنع صاحب النخلة اجبر، وهكذا لو أراد المشتري سقي النخلة، وامتنع صاحب التمر، اجبر.

(١٩٢) اي: المشتري، فيجوز للمشتري السقي للنخلة حتى اذا أضر بالتمر، ولا يجوز للبائع السقي للثمرة اذا أضر السقي بالنخلة.

(١٩٣) في الضرر وعدمه، أو في مقدار الماء المضر.

(١٩٤) اي: يجبران معا، بلا تقديم ولا تأخير.

(١٩٥) يعني: أو كليا بذمة المشتري، كما لو قال (بعثك هذا الثوب بدينار) فالدينار هنا ليس عينا خاصة، وإنما بذمة المشتري دينار أي دينار كان.

تأخير الثمن^(١٩٦). وكذا لو اشترط البائع سكنى الدار أو ركوب الدابة مدة معينة^(١٩٧)، كان أيضا جائزا، والقبض هو التخلية^(١٩٨)، سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار، أو مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدابة. وقيل: فيما ينقل، القبض باليد، أو الكيل فيميالكال، أو الانتقال به في الحيوان، والاول أشبه. إذا تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري، كان من مال البائع. وكذا ان نقصت قيمته بحدث فيه^(١٩٩)، كان للمشتري رده، وفي الارش^(٢٠٠) تردد. ويتعلق بهذا الباب

مسائل:

الاولى: إذا حصل للمبيع نماء، كالنتاج أو ثمرة النخل أو اللقطة^(٢٠١)، كان ذلك للمشتري. فإن تلف الاصل، سقط الثمن عن المشتري، وله النماء. ولو تلف النماء من غير تفريط، لم يلزم البائع دركه^(٢٠٢).
الثانية: إذا اختلط المبيع بغيره، في يد البائع، اختلاطا لا يتميز^(٢٠٣)، فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز. وان امتنع البائع، قيل: ينفسخ البيع، لتعذر التسليم. وعندي ان المشتري بالخيار، ان شاء فسخ، وان شاء كان شريكا للبائع، كما اذا اختلط بعد القبض^(٢٠٤).
الثالثة: لو باع جملة فتلف بعضها، فإن كان للتالف قسط من الثمن، كان للمشتري فسخ العقد، وله الرضا بحصة الموجود من الثمن، كبيع عشرين، أو نخلة فيها ثمرة لم تؤبر^(٢٠٥). وان لم يكن له قسط من الثمن، كان للمشتري الرد، أو اخذه بجملة الثمن^(٢٠٦).

(١٩٦) (تأخير التسليم) ويسمى بيع السلف، وبيع السلم (تأخير الثمن) ويسمى بيع النسبة.
(١٩٧) (مدة معينة) قيد لكليهما، اي: شرط البائع ان يسكن في الدار مدة معينة، سنة أو غيرها واشترط بائع الدابة ركوبها مدة معينة شهرا أو غيره.
(١٩٨) اي: يخلي بين المبيع وبين المشتري.
(١٩٩) كما لو انكسرت رجل الدابة، أو ثقب الثوب، أو نحو ذلك.
(٢٠٠) (الارش) هو فرق قيمة الصحيح، وقيمة المعيب.
(٢٠١) (إذا حصل) بعد البيع وحين وجود المبيع عند البائع (كالنتاج) ولد الدابة، أو بيضة الدجاجة (أو اللقطة) من الخضر، أي قطع شئ منها.
(٢٠٢) (وله النماء) اي: للمشتري دركه أي خسارته.
(٢٠٣) كالارز، أو الحنطة، أو السكر، يختلط بعضه ببعض.
(٢٠٤) اي: بعد قبض المشتري للمبيع.
(٢٠٥) (جملة) اي: عدة أشياء مجتمعة (قسط من الثمن) اي: جعل الثمن عرفا مقابل مجموعها، لا انه جعل الثمن مقابل بعضها والبعض الآخر كان شرطا في المبيع (بحصة الموجود) اي: بمقدار من الثمن جعل في العقد مقابلا للموجود (عبدین) فتلف احدهما قبل القبض (أو نخلة) فتلف التمر قبل قبض المشتري للنخلة.
(٢٠٦) اي: بمجموع الثمن، فلو اشترى عبدا بمئة دينار، وقطعت يد العبد قبل تسليمه للمشتري، جاز للمشتري الفسخ، وجاز له الرضا بمئة دينار، لا أقل.

كما اذا قطعت يد العبد.

الرابعة: يجب تسليم المبيع مفرغا، فلو كان فيه متاع وجب نقله، او زرع قد أحصد وجب ازالته. ولو كان للزرع عروق تضر، كالقطن والذرة^(٢٠٧)، أو كان في الارض حجارة مدفونة او غير ذلك، وجب على البائع ازالته وتسوية الارض^(٢٠٨). وكذا لو كان له فيها دابة او شئ لا يخرج الا بتغير شئ من الابنية، وجب اخراجه واصلاح ما يستهدم.

الخامسة: لو باع شيئا، فغصب من يد البائع، فإن أمكن استعادته في الزمان اليسير، لم يكن للمشتري الفسخ، والا. كان له ذلك. ولا يلزم البائع اجرة المدة^(٢٠٩)، على الاظهر. فأما لو منعه البائع عن التسليم، ثم سلم بعد مدة، كان له الاجرة^(٢١٠). ويلحق بهذا بيع مالم يقبض وفيه مسائل:

الاولى: من ابتاع متاعا لم يقبضه ثم اراد بيعه، كره ذلك إن كان مما يكال أو يوزن وقيل لا يجوز، وقيل: إذا كان طعاما لم يجوز^(٢١١)، والاول أشبه. وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح، فأما التولية^(٢١٢) فلا. ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع^(٢١٣)، كالميراث والصدوق للمرأة والخلع، جاز وان لم يقبضه.

الثانية: لو كان على غيره طعام من سلم، وعليه مثل ذلك^(٢١٤)، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر. فعلى ما قلناه يكره، وعلى ما قالوه يحرم، لانه قبضه عوضا عما له قبل أن يقبضه صاحبه^(٢١٥). وكذا لو دفع إليه مالا، وقال: اشتره طعاما.

فإن قال: اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك، صح

(٢٠٧) فان عروقهما يمنع الزرع الجديد.

(٢٠٨) اي: تسطيحه بطم الحفرة التي أحدثها الحجارة المدفونة.

(٢٠٩) (كان) جاز (له) للمشتري (ذلك) الفسخ (ولا يلزم) لانه لم يكن مقصرا.

(٢١٠) اي: اجرة تلك المدة.

(٢١١) (من ابتاع) اي: اشترى (طعاما) الطعام يعني الحنطة والشعير.

(٢١٢) وهي ان يبيع بالقيمة التي اشتراه بها، بلا زيادة ولا نقصان، فأما بالزيادة فتسمى (مرايحة) وأما بالنقصان فتسمى (مواضعة).

(٢١٣) اي: ملك بغير شراء (والخلع) اي: بدل الخلع الذي يأخذه الرجل من المرأة.

(٢١٤) مثالا: كان اشترى زيد بعنوان السلم من عمرو مئة كيلو حنطة، وكان قد باع لشخص مئة كيلو حنطة، فقال زيد للمشتري خذ مئة كيلو

الحنطة من عمرو (يكره) اي: يكره بيع المائة كيلو حنطة التي عند عمرو، لذلك الشخص.

(٢١٥) (لانه) المشتري (قبضه) قبض الحنطة عوضا (عما له) عن الحنطة التي له بذمة زيد (قبل أن يقبضه) الحنطة (صاحبه) صاحب الحنطة وهو زيد.

الشراء^(٢١٦) دون القبض، لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض^(٢١٧)، وفيه تردد. ولو قال: اشتر لنفسك، لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض^(٢١٨). **الثالثة:** لو كان المالان قرضا^(٢١٩)، أو المال المحال به قرضا، صح ذلك قطعا.

الرابعة: اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه، فإن لم يحضر كي له ولا وزنه^(٢٢٠)، فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه، اذا لم يكن للبائع بينة^(٢٢١).

وان كان حاضر، فالقول قول البائع مع يمينه، والبيئة على المشتري^(٢٢٢).

الخامسة: إذا أسلفه^(٢٢٣) في طعام بالعراق، ثم طالبه بالمدينة، لم يجب عليه دفعه. ولو طالبه بقيمته، قيل: لم يجز، لانه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه. وعلى ما قلناه يكره. وان كان قرضا، جاز أخذ العوض بسعر العراق. وان كان غصبا، لم يجب دفع المثل، وجاز دفع القيمة بسعر العراق، والاشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان^(٢٢٤)، وبالقيمة الحاضرة عند الاعواز.

السادسة: لو اشترى عينا بعين^(٢٢٥)، وقبض أحدهما ثم باع ما قبضه، وتلف العين

(٢١٦) لانه وكيل عنه في الشراء.

(٢١٧) اي: يكون (مقبضا بالوكالة، وقابضا لنفسه) (وفيه تردد): فيمكن الصحة.

(٢١٨) (لم يصح الشراء) لان الثمن خرج من شخص، والمثمن دخل في كيس شخص آخر.

هذا غير صحيح عند الفقهاء (ولا يتعين له) اي: لمن دفع إليه المال (بالقبض) اي: بقبض المبيع، اذ صحة القبض تتوقف على صحة البيع، فاذا لم يصح البيع لم يصح القبض.

(٢١٩) (لو كان المالان قرضا) بأن اقترض من زيد مئة دينار، وكان قد اقترض عمرا مئة دينار، فقال لزيد خذ مئة دينار من عمرو (أو المال المحال به) وهو ما يطلبه من عمرو (قرضا) وإن كان ما يطلبه زيد منه ليس قرضا اقترضه من زيد، بل كان يطلبه زيد من دية، أو ضمان، أو غير ذلك (صح ذلك) التحويل (قطعا).

(٢٢٠) اي: لم يكن المشتري حاضرا وقت كيل المبيع أو وزنه، بل أخبر البائع بأنه كذا كيلا او كذا وزنا واعتمد عليه المشتري في ذلك (فالقول قوله) اي: قول المشتري.

(٢٢١) وإن كان للبائع بينة فلا أثر ليمين المشتري.

(٢٢٢) فإن جاء المشتري بالبيئة قبل قوله، وإلا وصلت التوبة إلى قسم البائع.

(٢٢٣) (إذا أسلفه) اي: أعطى مثلا زيد لعمرو مئة دينار في العراق على أن يدفع إليه بعد شهر طعاما (ثم طالبه) (زيد عمرا) (بالمدينة) (بقيمته اي: قال زيد لعمرو في المدينة: اعطني قيمة الطعام (لانه) بيع الطعام الذي بذمة عمرو على نفس عمرو قبل أخذه من عمرو الذي قد سبق قول بطلانه تحت رقم (٢١١) (وعلى ما قلناه) سابقا عند نفس الرقم (وان كان المئة ليست سلفة بل اعطاها لعمرو بعنوان (القرض) (جاز) في المدينة (اخذ العوض) بسعر العراق) اي: يأخذ من عمرو في المدينة قيمة مئة دينار في العراق.

(٢٢٤) اي: اذا كان مثليا، كالدنانير، والدراهم (عند الاعواز) اي، اذا لم يكن مثليا، كالخروف، والثوب، ونحوهما.

(٢٢٥) مثاله، باع زيد لعمرو كتابا بفرش، وأقبض الفرش، ولم يقبض المشتري الكتاب، وباع زيد الفرش لشخص، الكتاب عند زيد قبل أن يقبضه المشتري (بطل) بيع الكتاب بفرش، ولا يجوز ابطال بيع زيد الفرش لشخص، حتى يرجع الفرش لصاحبه الاول، وإنما يجب على زيد (بائع الفرش) دفع قيمة للفرش لصاحبه (عمرو)

الآخري في يد بائعها، بطل البيع الاول، ولا سبيل إلى اعادة ما بيع ثانيا، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه.
النظر الرابع: في اختلاف المتبايعين إذا عين المتبايعان نقدا^(٢٢٦) وجب، وإن اطلقا انصرف إلى نقد البلد، إن كان فيه
قد غالب، والا كان البيع باطلا. وكذا الوزن. فإن اختلفا:

فها هنا مسائل:

الاولى: إذا اختلفا في قدر الثمن^(٢٢٧)، فالقول قول البائع مع يمينه، ان كان المبيع باقيا موجودا، وقول المشتري مع يمينه
إن كان تالفا.

الثانية: إذا اختلفا^(٢٢٨) في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقيا وقول المشتري تأخير الثمن
وتعجيله، أو في قدر الاجل، أو في اشتراط وهي من البائع على الدرك، أو ضممين عنه، فالقول قول البائع مع يمينه.

الثالثة: إذا اختلفا في المبيع، فقال البائع: بعثك ثوبا، فقال: بل ثوبين، فالقول قول البائع أيضا.

فلو قال: بعثك هذا الثوب، فقال: بل هذا الثوب، فها هنا دعويان، فيتخالفان وتبطل دعواهما^(٢٢٩).

ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري، كان القول: قول ورثة البائع في المبيع، وورثة المشتري في الثمن.

الرابعة: إذا قال: بعثك بعبد، فقال بل ببحر. أو بخل، فقال: بل بخمر^(٢٣٠). أو

(٢٢٦) (نقدا) بأن قال مثلا (بدينار العراق) (وإن أطلقا) أي قال مثلا بدينار، ولم يقلوا دينار العراق، أو دينار الكويت (نقد البلد) الذي تعامل فيه،
فإن كان البيع في العراق انصرف إلى دينار العراق، وإن كان البيع في الكويت انصرف إلى دينار الكويت (والا) أي: إن لم يكن نقد غالب كالحدود
بين الكويت والعراق التي لو قيل دينار لم يعلم المقصود حتى يعينه بأنه دينار الكويت أو دينار العراق، للتعامل بكليهما على حد سواء (كان البيع
باطلا) للجهل بالثمن (وكذا الوزن) فلو قال (بعثك رطلا من هذا السمن) فإن كان الرطل وزنا غالبا صح وانصرف إليه، وإلا بطل البيع للجهل بمقدار
المبيع.

(٢٢٧) فقال البائع بعته بعشرة وقال المشتري اشتريته بخمسة.

(٢٢٨) فقال البائع بعثك معجلا وقال المشتري بعثني مؤجلا (أو في قدر الاجل) فقال البائع بعثك لاشهر، وقال المشتري إلى سنة (أو في اشتراط
رهن) فقال المشتري شرطنا أن تعطيني رهنا حتى إذا لم تسلم المبيع كان الرهن وثيقة عندي، وقال البائع لم نشترط ذلك (واضحين) أي: قال المشتري
اشتربنا أن تأتي أنت بضامن يضمن اعطاءك المبيع لي، وقال البائع لم نشترط (قول البائع) إذا لم تكن بينة تؤيد المشتري.

(٢٢٩) (فيتخالفان) أي: يحلف البائع على كلامه، ويحلف المشتري على كلامه (وتبطل دعواهما). فكأنه لا بيع في البين.

(٢٣٠) والعقد على الحر وعلى الخمر باطل.

قال: فسخت قبل التفرق، وانكر الآخر.

فالقول: قول من يدعي صحة العقد مع يمينه، وعلى الآخر البينة^(٢٣١).

النظر الخامس: في الشروط وضابطه: ما لم يكن مؤديا إلى جهالة المبيع، أو الثمن. ولا مخالفا للكتاب، والسنة^(٢٣٢).

ويجوز: ان يشترط ما هو سائع، داخل تحت قدرته، كقسارة^(٢٣٣) الثوب وخياطته.

ولا يجوز: اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزرع على ان يجعله سنبلًا، أو الرطب على ان يجعله تمرا.

ولا بأس باشتراط تبقيته^(٢٣٤).

ويجوز: ابتياع المملوك، بشرط^(٢٣٥) ان يعتقه أو يدبره أو يكاتبه. ولو شرط ان لا خسارة^(٢٣٦)، أو شرط ألا يعتقها، أو لا

يطأها، قيل: يصح البيع ويبطل الشرط. ولو شرط في البيع، ان يضمن انسان بعض الثمن أو كله، صح البيع

والشرط^(٢٣٧). تفريع اذا اشترط العتق في بيع المملوك، فإن اعتقه، فقد لزم البيع. وإن امتنع، كان للبائع خيار الفسخ^(٢٣٨). وإن

مات العبد قبل عتقه، كان البائع بالخيار أيضا.

النظر السادس: في لواحق من احكام العقود: الصبرة^(٢٣٩) لا يصح بيعها، الا مع المعرفة

(٢٣١) فإن جاء بالبينة قدم قوله، وإلا وصلت النوبة إلى اليمين.

(٢٣٢) اي: للقرآن، والسنة القطعية المتواترة ونحوها.

(٢٣٣) (سائع) يعني جائز، لا الحرام مثل شرط شرب الخمر (داخل تحت قدرته) مثل أن يطير بلا وسائل في الهواء (قسارة) اي: غسل.

(٢٣٤) (على ان يجعله) لانه بأمر الله، لا بيد البائع (سنبلًا) هوانعقاد الحب من الحنطة والشعير والازر ونحوها (تمرا) هو الرطب اليابس على الشجر، اذ

قد يتساقط الرطب قبل اليبس. (بتقيته) اي: يشترط الزرع، والرطب، (لا يشترط على البائع ابقاءه حتى زمان السنبل والتمر. لان الابقاء بيد البائع ومقدور له.

(٢٣٥) (ابتياع) اي: شراء (بشرط) اي: شرط البائع على المشتري مثلا: قال (بعثك هذا العبد بشرط ان تعتقه، أو قال بشرط ان تدبره وهو أن يقول

للعبد انت حر لوجه الله بعد وفاي أو قال للمشتري بشرط أن تكاتبه وهو أن يتفق مع العبد على انه ان أدى ثمنه يكون حرا).

(٢٣٦) اي: شرط المشتري انه ان المبيع عنده، أو سرق، أو نحوها تكون الخسارة على البائع (ان لا يعتقها) اي: لا يعتق الجارية، أو لا يطأ

الجارية (ويبطل الشرط) لانه خلاف الكتاب والسنة، اذ خسارة المبيع عند المشتري تكون عليه، ولا يجوز اشتراط عدمه، وكذا العتق جائز في الملك، وكذا الوطئ، فاشتراط عدمهما لا يجوز.

(٢٣٧) ولزم الاتيان بالضمامن.

(٢٣٨) ان شاء ابطال البيع، وأخذ العبد، ورجع الثمن (بالخيار ايضا) في ان يفسخ البيع، فيرجع على المشتري الثمن، ويأخذ من المشتري قيمة العبد.

(٢٣٩) (الصبرة) هي الكمية من الحبوب غير معلومة الوزن والكيل (بكيلها أو وزنها)، اي: عدد كيلها، ومقدار وزنها.

بكيلها أو وزنها. فلو باعها، أو جزءا منها مشاعا^(٢٤٠)، مع الجهالة بقدرها، لم يجوز. وكذا لو قال: بعتك كل قفيز منها بدرهم، أو يعتكها كل قفيز بدرهم^(٢٤١).

ولو قال: بعتك قفيزا منها، أو قفيزين مثلا، صح. ويبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز، كأن يقول: بعتك هذه الأرض، أو هذه الساحة، أو جزءا منها مشاعا^(٢٤٢).

ولو قال: بعتكها^(٢٤٣) كل ذراع بدرهم لم يصح، إلا مع العلم بذرعانها. ولو قال بعتك عشرة أذرع منها، وعين الموضع، جاز. ولو أبهمه^(٢٤٤) لم يجوز، لجهالة المبيع، وحصول التفاوت في اجزائها، بخلاف الصبرة.

ولو باعه أرضا، على أنها جريان معينة^(٢٤٥)، فكانت أقل، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين أخذها بحصتها من الثمن، وقيل: بل بكل الثمن، والاول أشبه. ولوزادت^(٢٤٦) كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بكل الثمن، وكذا كل ما لا يتساوى اجزأؤه^(٢٤٧). ولو نقص ما يتساوى اجزأؤه^(٢٤٨)، ثبت الخيار للمشتري بين الرد، وأخذه بحصته من

(٢٤٠) (مشاعا) أي: (نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، ونحو ذلك،) إنه إذا كانت الصبرة مجهولة المقدار كان نصفها، وثلثها، وربعها، أيضا مجهول المقدار، فلا يصح بيعه.

(٢٤١) والفرق بينهما أن في الاول لم يقع البيع على كل الصبرة، وفي الثاني على الكل (والقفيز) كيل معين.

(٢٤٢) (الساجة) خشبة (مشاعا) كنصفها، أو ثلثها أو نحوها.

(٢٤٣) أي: بعتك كل هذه الأرض، فلو لم يعلم أنها كم ذراعا، فقد جهل الثمن (بذرعانها) أي: عدد ذراعها، مئة ذراع، ألف ذراع، أو غيرها.

(٢٤٤) أي: جعل الموضوع مبهما، ولم يعينه، أنه من أي طرف الأرض، أو من أي طرف الساجة (هذا) إذا لم يكن كل الأرض متساوية في القيمة والاستفادة.

(٢٤٥) (جريان) على وزن (غلمان) جمع جريب، وهو الف ذراع بأن قال: بعتك هذه الأرض على أن تكون ألف ذراع، فتبين بعد ذلك أنها خمسمائة (بحصتها من الثمن) أي: في هذا المثال يعطي المشتري للبائع نصف الثمن المتفق عليه (بكل الثمن) أي: قيل: للمشتري الخيار بين الرد، وبين الاخذ بتمام الثمن.

(٢٤٦) زادت الأرض، فقال بعتك على أنها عشرة جريان، فتبين أنها خمسة عشرة جريبا.

(٢٤٧) أي: لا يتساوى اجزاءه في القيمة، كالجواهرات، والانعام، ونحوهما فلو باع قطيعا على أنها ألف شاة، فإن تبين أنها أقل كان المشتري بالخيار، وإن تبين أنها أكثر كان البائع بالخيار.

(٢٤٨) أي: يتساوى اجزاءه في القيمة، الحنطة، والسكر، والارز، ونحوها، كما لو باع صبرة منها على أنها مائة كيلو فتبين أنها خمسين كيلوا، كان للمشتري الخيار بين رده، وبين الاخذ بنصف الثمن المتفق عليه.

الثلث. ولو جمع بين شيئين مختلفين، في عقد واحد، بثمن واحد، كبيع وسلف، أو اجارة وبيع، أو نكاح واجارة، صح. ويقسط العوض على: قيمة المبيع، وأجرة المثل، ومهر المثل^(٢٤٩). وكذا يجوز بيع السمن بظروفه^(٢٥٠). ولو قال: بعثك هذا السمن بظروفه، كل رطل بدرهم^(٢٥١)، كان جائزا.

الفصل الخامس

في أحكام العيوب من اشترى مطلقا^(٢٥٢)، أو بشرط الصحة، اقتضى سلامة المبيع من العيوب. فإن ظهر فيه عيب، سابق على العقد، فالمشتري خاصة، بالخيار بين فسخ العقد و أخذ الارش^(٢٥٣). ويسقط الرد: بالتبري من العيوب، وبالعلم بالعيب قبل العقد، و باسقاطه بعد العقد وكذا الارش^(٢٥٤). ويسقط الرد: باحداثه فيه حدثا، كالعتق وقطع الثوب^(٢٥٥)، سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده. ومحدث عيب بعد القبض^(٢٥٦)، ويثبت الارش. ولو كان العيب الحادث، قبل القبض^(٢٥٧)، لم يمنع الرد.

(٢٤٩) (بيع وسلف) كما لو قال (ابيعك هذا الكتاب، ومائة كيلو حنطة سلفا بعد سنة بمئة دينار) (اجارة وبيع) كما لو قال: (بعثك هذا الكتاب، وأجرتك هذه الدار بمئة) (نكاح وأجارة) كما لو قالت (بعثك هذه الدار وزوجتك نفسي بألف دينار) (ويقسط العوض) اي: يقسم الثمن المذكورة، بأن لو تبين فساد السلف، دون البيع، أو العكس، أو ظهر فساد الاجارة دون البيع أو العكس، أو تبين فساد النكاح دون البيع، أو العكس، فإنه في هذه الحالات يقسم الثمن عليهما، ويترك ويؤخذ بالقياس.

(٢٥٠) اذا علم ان السمن مع الظرف مثلا عشر كيلوات، وإن جهل وزن الظرف، لانه رضي بكون ثمن الظرف كثمن السمن.

(٢٥١) اذا لم يعلم وزن المجموع.

(٢٥٢) اي: لم يشترط لا الصحة، ولا اشترط البائع البراءة من العيوب.

(٢٥٣) (الارش) هو: التفاوت بين الصحيح وبين المعيب.

(٢٥٤) (بالتبري) بأن قال البائع (انا متبري من اي عيب كان في المبيع) (وبالعلم) اي: علم المشتري قبل الشراء بكون المبيع معيبا (وباسقاطه) اي: اسقاط المشتري خيار الرد (وكذا الارش) اي: يسقط ايضا في الموارد الثلاثة.

(٢٥٥) (باحداثه فيه) اي: المشتري في المبيع (قطع الثوب) اي: تقطيعه مقدمة للخياطة.

(٢٥٦) كما لو سقط العبد بعد قبض المشتري له وانكسرت رجله، ثم ظهر ان بعينه عيبا، فلا يجوز للمشتري رده (ويثبت الارش) في المسألتين.

(٢٥٧) اي: قبل قبض المشتري للمبيع، لان كل عيب في المبيع قبل القبض يكون مضمونا على البائع.

وإذا اراد بيع المعيب، فالأولى إعلام المشتري بالمعيب، أو التبري من العيوب مفصلة. ولو أجمل^(٢٥٨)، جاز. وإذا ابتاع شيئين صفقة، وعلم بعيب في أحدهما، لم يجوز رد المعيب منفردا، وله ردهما أو اخذ الارش. وكذا لو اشترى اثنان شيئا^(٢٥٩)، كان لهما رده، أو امساكه مع الارش، وليس لاحدهما رد نصيبه دون صاحبه. وإذا وطئ الامة ثم علم بعيبها، لم يكن له ردها. فإن كان العيب حبلا، جاز له ردها، ويرد معها نصف عشريقمتها لمكان الوطء. ولا يرد مع الوطء، لغير عيب الحبل^(٢٦٠).

القول: في أقسام العيوب والضابط ان كل ماكان في أصل الحلقة، فزاد أو نقص، فهو عيب. فالزيادة: كالاصبع الزائدة.

والنقصان: كفوات عضو^(٢٦١).

ونقصان الصفات: كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي، مستمرا كان كالممرض^(٢٦٢)، أو عارضوا لو كحمى ولو يوم. وكل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ، فأخل به، يثبت به الخيار^(٢٦٣)، وإن لم يكن فواته عيبا، كاشتراط الجعودة في الشعر، والتأشير في الاسنان، والزجج في الحواجب^(٢٦٤).

وها هنا مسائل:

الاولى :

التصرية^(٢٦٥)، تدليس يثبت به الخيار بين الرد والامساك. ويرد معها مثل لبنها

(٢٥٨) (فالاولى) اي: الافضل، لانه غير واجب (مفصلة) بأن يذكر العيب ويتبرأ منه، فلو باع عبدا بعينه بياض يقول (انا برئ من اي عيب في عينيه) (أجل) كما لو قال: انا برئ من اي عيب فيه.

(٢٥٩) كما لو اشترى رجلان كتابا، أو ارضا في بيع واحد.

(٢٦٠) (حبلا) اي: حملا، بأن اشترى الامة، ووطأها، ثم تبين كونها حاملا قبل الشراء، فإنه يجوز ردها حتى بعد الوطء (نصف عشر قيمتها) فلو كان قيمتها مئة دينار، رد خمسة دنانير لاجل الوطء (لغير عيب الحمل) من سائر العيوب، بل يأخذ الارش فقط.

(٢٦١) كالاصبع الناقصة.

(٢٦٢) هو كثير المرض، أو دائم المرض.

(٢٦٣) (مما يسوغ) اي: يجوز وليس مجراما، كأشتراط أن يكون العبد أو الامة مغنيا فإنه شرط حرام، أو اشتراط ان يكون العبد ملحدا مضلا للناس.

(٢٦٤) (الجودة في الشعر) اي: يشترط كون شعر العبد أو الجارية جيدا (التأشير) حدة ودقة في أطراف الاسنان (الزجج) دقة الحاجب وطوله.

(٢٦٥) هوان يترك حلب الشاة مدة أيام فيتجمع اللبن في ضرعها، فيظن المشتري انها حلوب (تدليس) اي: غش.

أو قيمته مع التعذر، وقيل: يرد ثلاثة أمداد من طعام. وتختبر بثلاثة أيام^(٢٦٦). وتثبت التصرية في الشاة قطعا، وفي الناقة والبقرة على تردد. ولو صرى أمة، لم يثبت الخيار، مع إطلاق العقد^(٢٦٧)، وكذا لو صرى البائع أتاناً^(٢٦٨).

ولو زالت تصرية الشاة، وصار ذلك عادة^(٢٦٩) قبل انقضاء ثلاثة أيام، سقط الخيار. ولو زال بعد ذلك، لم يسقط.

الثانية: الثيبوبة ليست عيبا. نعم، لو شرط البكارة فكانت ثيبا، كان له الرد، ان ثبت انها كانت ثيبا. وان جهل ذلك، لم يكن له الرد، لان ذلك^(٢٧٠) قد يذهب بالخطوة.

الثالثة: الابق الحادث عند المشتري^(٢٧١)، لا يرد به العبد. أما لو أبق عند البائع، كان للمشتري رده.

الرابعة: إذا اشترى أمة لا تحيض في ستة أشهر، ومثلها تحيض^(٢٧٢)، كان ذلك عيبا، لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي.

الخامسة: من اشترى زيتا أو بزرا، فوجد فيه ثفلا^(٢٧٣)، فإن كان مما جرت العادة بمثله، لم يكن له رد ولا ارش، وكذا ان كان كثيرا وعلم به^(٢٧٤).

السادسة: تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه، تدليس^(٢٧٥) يثبت به الخيار دون الارش، وقيل: لا يثبت به الخيار، والاول أشبه.

القول: في لواحق هذا الفصل وفيه مسائل:

(٢٦٦) اي: تعرف الشاة كونها معراة بمضي ثلاثة ايام عند المشتري.

(٢٦٧) اي: اذا لم يشترط المشتري كونها غير معراة، وإن كان قد اشترط ثم تبين كونها معراة كان للمشتري الخيار.

(٢٦٨) هو اثني الحمار.

(٢٦٩) ولو زالت تعرية) اي: زال قلة لبنها (وصار ذلك) اي: كبر الثدي من اللبن (بعد ذلك) اي: ثلاثة أيام، بأن كانت الشاة إلى ثلاثة أيام قليلة اللبن، ثم زاد لبنها هبة من الله تعالى (لم يسقط) الخيار، وكان للمشتري ردها، لان الخيار ثبت في اثناء الثلاثة فيستصحب بقاءه.

(٢٧٠) (ذلك) اي (غشاء البكارة) (بالخطوة) اي: الطفرة ونحوها.

(٢٧١) بأن اشترى عبدا أو أمة، وبعد قبضه ابق وانحزم.

(٢٧٢) (في ستة أشهر) اي: مضى عليها ستة اشهر ولم تحض، أما لو حاضت قبل ذلك لم يكن له الرد (ومثلها تحيض) اي: كانت في سن عادة تحيض، لا أصغر ولا أكبر كاليائسة.

(٢٧٣) (بزر) هو زيت الكتاب (تفل) هو الوسخ الذي يكون تحت الزيت والدهن غالبا.

(٢٧٤) اي: علم به المشتري حال الشراء، اما لو كان اكثر من المتعارف كما لو ظهر ان نصف الزيت تفل كان للمشتري خيار.

(٢٧٥) (تحمير) اي: وضع حمرة على وجه الامة ليظن المشتري انها حمراء جميلة (ووصل الشعر) هو ان يكون شعرها الاصلي قليلا، فيربط، به شعرا صناعيا، فيظن المشتري انها طويل الشعر (وما شابهه) كأن يعمل بها ما يظن انها شابة، الخ (تدليس) اي: عيب

- الاولى:** إذا قال البائع: بعت بالبراءة وانكر المبتاع، فالقول قوله مع يمينه، اذا لم يكن للبائع بينة^(٢٧٦).
- الثانية:** إذا قال المشتري: هذا العيب كان عند البائع، فلي رده، وانكر البائع^(٢٧٧)، فالقول قوله مع يمينه، إذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال^(٢٧٨) يشهد له.
- الثالثة:** يقوم المبيع صحيحا ومعيبا، وينظر في نسبة النقيصة من القيمة، فيؤخذ من الثمن بنسبتها^(٢٧٩)، فإن اختلف اهل الخبرة في التقويم عمل على الاوسط^(٢٨٠).
- الرابعة:** اذا علم بالعيب ولم يرد، لم يطل خياره ولو تناول^(٢٨١)، الا أن يصرح باسقاطه، وله فسخ العقد بالعيب، سواء كان غريمه حاضرا أو غائبا^(٢٨٢).
- الخامسة:** إذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض، كان للمشتري رده، وفي الارش تردد^(٢٨٣).
- ولو قبض بعضه، ثم حدث في الباقي حدث^(٢٨٤)، كان الحكم كذلك فيما لم

(٢٧٦) (بعت بالبراءة) من العيوب (قوله) اي المبتاع وهو المشتري (بينه) يعني: شاهدين عادلين يشهدان انه باع وتبرأ من العيوب.

(٢٧٧) اي: قال البائع: لم يكن هذا العيب عندي.

(٢٧٨) كما لو كان العيب اصعبا زائده، او كان العيب اصعبا مقطوعة وقد بر مكانها وكان قد اشترى العبد من يومه أو أمسه، بحيث تشهد هذه الحالة ان القطع لو كان قد حصل في اليوم أو الامس لم يكن يبرأ محله.

(٢٧٩) اي: بنسبة النقيصة من القيمة المسماة، مثلا لو اشترى عبدا بمئة دينار، ثم ظهر كونه ناقص الاصبع، فيقوم مثل هذا العبد لو كان صحيحا كان يساوي ثمانين، ومع هذا العيب يسوى ستين، ومعنى ذلك أن ربع القيمة نقص لاجل العيب، فيجب نقص ربع المئة وهو خمسة وعشرون من أصل القيمة المسماة، فيستحق البائع خمسة وسبعين دينارا.

(٢٨٠) (في التقويم) اي: في القيمة (على الاوسط) فلو قال احد أهل الخبرة إن صحيحه يساوي ثمانين، وقال آخر من أهل الخبرة: إن صحيحه يساوي ستين، فالأوسط هو أن يعتبر صحيحه سبعين، ولو قال أحد أهل الخبرة ان معيبه يساوي اربعين، وقال آخر إن معيبه يساوي ثلاثين، فالأوسط في المعيب ان يعتبر خمسة وثلاثين، ونسبة السبعين (اوسط الصحيح) إلى الخمسة والثلاثين (اوسط والمعيب) نسبة الضعف، فينقص من القيمة المسماة نصفها، فلو كان قد باع العبد بمئة والحال هذه، استحق البائع خمسين فقط (وفي هذه) المسألة اختلاف في كيفية استخراج الاوسط، بين المنسوب إلى المشهود، وبين الشهيد الاول (قده)، واختلاف آخر من جهة ان اختلاف المقدمين قد يكون في قيمة الصحيح، دون المعيب، وبالعكس، وقد يكون في كليهما، وأن نسبة الاختلاف بين الصحيح والمعيب قد تكون متساوية، وقد تكون متباينة، وفيها كلام طويل.

(٢٨١) اي. ابطأ في الرد، لان خيار العيب ليس فوريا.

(٢٨٢) (غريمه) اي: الذي يرد عليه (حاضرا أو غائبا) فإن كان غائبا، رد عند شاهدين عدلين، حتى يستطيع إثبات أنه في اي وقت رد البيع.

(٢٨٣) بأن يأخذ المبيع، ويأخذ مقدار نقصان قيمته.

(٢٨٤) كما لو اشترى خروفين اثنين، فأخذ أحدهما، وقبل أن يأخذ الثاني انكسرت رجله، فإن للمشتري ان يرد الخروف الثاني، وله أن يأخذه بلا أرش، أما مع الارش ففيه تردد.

يقبض. وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار، لا يمنع الرد في الثلاثة^(٢٨٥).

السادسة: روى ابوهمام عن الرضا عليه الصلاة والسلام، قال: " يرد المملوك من احداث السنة: من الجنون، والجذام، والبرص"، وفي رواية علي بن سابط، عنه عليه السلام " احداث السنة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن"^(٢٨٦)، يرد إلى تمام السنة من يوم اشتراه. وفي معناه رواية محمد بن علي، عنه عليه السلام ايضا.

فرع: هذا الحكم يثبت، مع عدم الاحداث. فلو أحدث ما يغير عينه، أو صفته^(٢٨٧)، ثبت الارش، وسقط الرد.

الفصل السادس

في المراجعة والمواضعة والتولية^(٢٨٨)

والكلام في: العبارة^(٢٨٩)، والحكم.

أما العبارة: فأن يخبر برأس ماله^(٢٩٠)، فيقول: - بعثك - وما جرى مجراه^(٢٩١) - بربح كذا.

ولابد أن يكون: رأس ماله معلوما. وقدر الربح معلوما^(٢٩٢). ولا بد من ذكر الصرف والوزن، إن اختلفا^(٢٩٣).

وإذا كان البائع لم يحدث فيه حدثا، ولا غيره^(٢٩٤)، فالعبارة عن الثمن أن يقول:

(٢٨٥) اي: في ثلاثة أيام الاولى، لان كل عيب يحدث في الحيوان من شرائه إلى ثلاثة ايام يكون مضمونا على البائع، ويسمى بـ(خيار الحيوان).
(٢٨٦)(قرن) على وزن(فرس) لحم أو عظم ينبت في الفرج يمنع عن الوطئ هذه الاربعة لو حدثت في العبد أو الامه إلى مدة سنة من حين شرائها فيجوز للمشتري ردها، فإن هذه العيوب اذا ظهرت في اثناء السنة يكشف ملك عن سبقها على السنة وان المبيع كان من عند البائع معيبا.
(٢٨٧) تغير العين، كوطي البكر، الذي يجعلها ثيبا، وتغير الصفة كوطي الثيب الذي يجعلها أم ولد.
(٢٨٨)(المراجعة) هي ان يبيع بقيمة ما اشتراه، بزيادة معينة، والمواضعة هي بنقصية معينة،(والتولية) هي ان يبيع بالقيمة التي اشتراها، بلا زيادة ولا نقصية.
(٢٨٩) اي: اللفظ والصيغة.
(٢٩٠) اي: بالقيمة التي اشترى.
(٢٩١) وهو كل لفظ دل على البيع مما سبق عند رقم(٣٦) وما بعده.
(٢٩٢) مثلا يقول(بعثك برأس مال مئة وربع عشرة دنانير).

(٢٩٣)(الصرف) هو نسبة نقد إلى نقد، كما لو كان الدينار اقساما بعضها يصرف بعشرة دراهم، وبعضها بأثني عشر درهما، وبعضها بخمسة عشر درهما،(والوزن) كما لو كان وزن دينار ذهب ثمانية عشرة حمصة، ووزن دينار آخر تسعة عشر حمصة، وهكذا، فحينئذ يجب ذكر انه من اي، صرف وأي وزن.

(٢٩٤)(لم يحدث) اي: لم يعمل فيه شيئا موجبا لزيادة قيمته(ولا غيره) اي: ولا غير البائع عمل فيه ما يوجب زيادة قيمته.

اشترت بكذا، أو رأس ماله، أو تقوم علي، أو هو علي. وإن كان عمل فيه ما يقتضي الزيادة، قال: رأس ماله كذا، وعملت فيه بكذا.

وإن كان عمل فيه غيره بأجرة، صح أن يقول: تقوم علي، أو هو علي.

ولو اشترى بثمان ورجع بارش عيبه أسقط قدر الارش^(٢٩٥)، وأخبر بالباقي بأن يقول: رأس مالي فيه كذا.

ولو جنى العبد ففداه السيد، لم يجز أن يضم الفدية إلى ثمنه^(٢٩٦). ولو جنى عليه، فأخذ ارش الجنانية، لم يضعها من الثمن^(٢٩٧). وكذا لو حصل منه فائدة، كنتاج الدابة وثمره الشجرة^(٢٩٨).

ويكره: نسبة الربح إلى المال^(٢٩٩).

وأما الحكم: ففيه مسائل:

الاولى: من باع غيره^(٣٠٠) متاعا، جاز أن يشتريه منه، بزيادة ونقيصة، حالا ومؤجلا بعد قبضه^(٣٠١). ويكره قبل قبضه إذا كان مما يكال أو يوزن على الاظهر^(٣٠٢). ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه^(٣٠٣) لم يجز. وإن كان ذلك في قصدهما ولم يشترطه لفظا، كره. إذا عرفت هذا، فلو باع غلامه سلعة، ثم اشتراه منه بزيادة، جاز أن يخبر بالثمن الثاني، إن لم يكن شرط اعادته. ولو شرط لم يجز، لانه خيانة^(٣٠٤).

(٢٩٥) كما لو اشترى العبد بمائة، ثم استرجع لاجل عيب فيه.

(٢٩٦) فلو اشترى العبد بمئة، ثم جرح العبد شخصا وفداه مولاه بعشرة، لم يجز للمولى أن يقول (تقوم على مئة وعشرة).

(٢٩٧) كما لو اشترى العبد بمئة، فكسر شخص يد العبد، ودفع قيمة النقص عشرين دينارا للمولى، ثم صلحت يده، فعند البيع مراجعة لا يجب على المولى أن ينقص العشرين من الثمن، بل يقول (تقوم هذا العبد على بمئة دينار) قال في المسالك (نعم لو نقص بالجنانية وجب عليه الخبر بالنقص).

(٢٩٨) فلو اشترى دابة، فولدت، أو شجرة فأثمرت، وأراد بيع تلك الدابة، أو تلك الشجرة مراجعة، لا يجب عليه ذكر الفائدة التي حصلها منها.

(٢٩٩) بأن يقول مثلا (وبعتك برأس مال مئة وربع خمس رأس المال) بل الاحسن أن يعين الربح، بأن يقول (بعتك برأس مال مئة وربع عشرين).

(٣٠٠) أي: لغيره.

(٣٠١) (يشتريه) ذلك المتاع (منه) من المشتري (بزيادة) على الثمن الذي باعه به (أو نقيصة) أي: أقل من ذلك الثمن (حالا) نقدا و (مؤجلا) أي: دينارا (بعد قبضه) أي: بعد قبض المشتري ذلك المتاع.

(٣٠٢) مقابل من قال بالتحريم قبل القبض.

(٣٠٣) أي: شرط أن يبيع المشتري نفس المتاع إلى البائع، وكان هذا الشرط في ضمن عقد البيع.

(٣٠٤) (فلو باع غلامه) أي: لغلامه، وهو العبد (ثم اشتراه) المتاع (منه) من الغلام (بزيادة): عن الثمن الذي باعه له، كما لو باع المتاع لغلامه بألف، ثم اشتراه منه بألف وخمسمئة (بالثمن الثاني) وهو الألف والخمسمئة، بأن يبيعه لشخص مراجعة، ويقول (ابيعك برأس مال ألف وخمسمئة وربع مئة) (إن لم يكن) المولى (شرط) على غلامه (اعادته) أي: بيع المتاع إليه ثانيا (ولو) كان (شرط) الاعادة (لم يجز) يبيعه مراجعة مع الاخبار بالثمن الثاني (لانه خيانة) مع من يشتريه منه مراجعة.

الثانية: لو باع مراحمة، فبان رأس ماله أقل، كان المشتري بالخيار بين رده وأخذه بالثمن، وقيل: بأخذه باسقاط الزيادة^(٣٠٥).

ولو قال^(٣٠٦): اشتريته بأكثر لم يقبل منه، ولو أقام بينة.

ولا يتوجه على المبتاع يمين، الا ان يدعي عليه العلم^(٣٠٧).

الثالثة: إذا حط البائع^(٣٠٨) بعض الثمن، جاز للمشتري ان يخبر بالاصل.

وقيل: إن كان قبل لزوم العقد^(٣٠٩) صحت والحق بالثمن، وأخير بما بقي.

وان كان بعد لزومه، كان هبة مجددة، وجاز له الاخبار بأصل الثمن.

الرابعة: من اشترى امثلة صفقة، لم يجز بيع بعضها مراحمة، تماثلت أو اختلفت، سواء قومها أو بسط الثمن عليها بالسوية أو باع خيارها، الا بعد أن يخبر بذلك^(٣١٠).

وكذا لو اشترى دابة حاملا فولدت، وأراد بيعها منفردة عن الولد^(٣١١).

الخامسة: إذا قوم على الدلال متاعا، وريح عليه أو لم يريح، ولم يواجبه البيع، لم يجز للدلال بيعه مراحمة، الا بعد

الاخبار بالصورة. ولا يجب على التاجر الوفاء، بل الربح له،

(٣٠٥) بدون خيار الرد.

(٣٠٦) يعني، كما لو باعه مراحمة واخير بأن رأس المال ألف، ثم بعد البيع قال اخطأت، وكان رأس المال اكثر من ألف (ولو أقام بينة) يعني: حتى ولو أقام بينة.

(٣٠٧) (المبتاع) اي: المشتري (إلا أن يدعي) البائع (عليه) على المشتري (العلم) يعني يقول البائع: ان المشتري يعلم أن رأس المال كان ألفا وخمسة، وحينئذ يحلف المشتري على عدم علمه بذلك.

(٣٠٨) (حط) اي: نفس (جاز للمشتري) اذا أراد بيعه (ان يخبر بالاصل) اي: بأصل الثمن، ولا يذكر النقص، فلو قال البائع: (بعثك بألف) ثم قبل تفرقهما من مجلس العقد قال احط عنك ميتين، وادفع لي ثمانية، فيجوز للمشتري ان يبيعه مراحمة ويقول (بعثك برأس مال ألف).

(٣٠٩) اي: قبل انتهاء الخيار (صحت) اي: الخطيئة (والحق) ما نقصه (بالثمن) فاعتبر الثمن ثمانية لا ألفا.

(٣١٠) (امثلة) عدة اشياء (صفقة) في بيع واحد (لم يجز بيع بعضها مراحمة) لانه لا يعلم كم من الثمن وقع في مقابل هذا المتاع، فلو اشترى ثلاثة كتب بثلاثة دنانير في بيع واحد، لا يجوز بيع كتاب واحد مراحمة برأس مال دينار، لان المعية تنقص من القيمة، فلا يعلم كم من الثلاثة الدنانير كان قد دفع في مقابل هذا الكتاب الواحد (تماثلت) كثلاثة من شرائع الاسلام (او اختلفت) كالشرائع، وشرح للمعة، والمسالك (سواء قومها) اي: جعل لكل كتاب قيمة من الثلاثة دنانير، بأن اعتبر الشرائع. مثلا نصف دينار، وشرح للمعة دينارا، والمسالك دينارا ونصفا (أو بسط الثمن) ثلاثة دنانير (عليها) على الكتب (بالسوية) اي: جعل لكل كتاب دينارا (أو باع خيارها) أي أحسن تلك الكتب الثلاثة.

الا بعد أن يخبر المشتري (بذلك) بأنه كان قد اشترى هذا الكتاب مع كتابين آخرين صفقة واحدة بثلاثة دنانير.

(٣١١) لا يجوز مراحمة إلا اذا أخبر المشتري بأنه كانت حاملا حين الشراء.

وللدلال اجرة المثل، سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه^(٣١٢).
وأما التولية: فهو أن يعطيه المتاع، برأس ماله من غير زيادة^(٣١٣)، فيقول: وليتك أو بعتك أو ما شاكله من الالفاظ
الدالة على النقل. وأما المواضعة فإنها مفاعلة من الوضع.

فإذا قال: بعتك بمئة ووضيعة درهم من كل عشرة، فالثمن تسعون. وكذا لو قال: مواضعة العشرة.
ولو قال: من كل احد عشر^(٣١٤)، كان الثمن أحدا وتسعين الا جزءا من أحد عشر جزء من درهم.

الفصل السابع

في الربا وهو يثبت في البيع مع وصفين: الجنسية والكيل أو الوزن^(٣١٥). وفي القرض مع اشتراط النفع^(٣١٦).
أما الثاني: فسيأتي.

وأما الاول: فيقف بيانه على أمور:

الاول: في بيان الجنس وضابطة: كل شيئين يتناولهما لفظ خاص، كالحنطة بمثلها، والارز

(٣١٢) (إذا قوم) زيد مثلاً، أي: قال هذا الكتاب قيمته دينار (على الدلال) والدلال هو الشخص الذي أما يأخذ من الناس متاعهم ويبيعه لهم بأجرة، أو يشتري هو المتاع ويبيعه لنفسه (وربح عليه) زيد بأن كان قد اشتراه بنصف دينار مثلاً (أو لم يربح، ولم يواجه البيع) أي: لم يبع زيد المتاع للدلال، بل إنما ذكر للدلال قيمة الكتاب (لم يجز للدلال بيعه بمراجعة) بأن يقول لعمرو (بعتك بمراجعة برأس مال دينار) لان الدلال، لم يشتريه بدينار (الا بعد الاخبار) أي: يخبر الدلال المشتري (بالصورة) أي: بأن صاحب الكتاب قومه عليه بدينار (ولا يجب على التاجر) صاحب الكتاب زيد (الوفاء) بأن يأخذ من الدلال دينارا واحدا (بل) كل الربح له (لزيد فإن كان الدلال باع الكتاب بعشرة دنانير كلها لزيد، لأنها ثمن كتابه) (وللدلال اجرة المثل) أي: اجرة عمله في بيع الكتاب (سواء كان التاجر) زيد (دعاه) أي: طلب من الدلال ان يبيع الكتاب (و) كان (الدلال ابتدأه) أي: قال لزيد ابيع كتابك.

(٣١٣) ولا نقيصة، بأن يبيع المتاع بنفس القيمة التي اشتراه بها.

(الوضع) هو التقليل والنقص (والمفاعلة) وإن كانت تقتضي غالبا النقص من الطرفين، إلا أن المراد بها هنا نقص الثمن عن القيمة المشتراه، مقابل المراجعة، لانه يستعمل باب المفاعلة ذلك ايضا، مثل (قاتلهم الله) ونحوه.

(٣١٤) أي: وضیعة درهم من كل احد عشر درهما (كأن الثمن) تسعين درهما، ويقسم درهم آخر احد عشر جزءا، وعشرة اجزاء منها، وذلك رياضيا هكذا (٩٩ = ٩ + ١١) فينقص تسعة، ويعطي تسعين، ويبقي درهم واحد، ويقسمه احد عشر جزءا، ينقص منها جزء واحد للمشتري ويبقي عشرة اجزاء للبائع.

(٣١٥) أي: كون الثمن والمثمن كلاهما من جنس واحد، حنطة، أو لبناء، أو سمنا، أو نحو ذلك، وأن يكونا يباعان بالكيل أو الوزن، دون مثل الكتاب، والدار، والعبد التي تباع بالاعداد.

(٣١٦) سواء كان مكبلا وموزونا كقرض الحنطة، والبن والسمن، ام لا، كقرض الدينار، ونحوه.

بمثله، فيجوز بيع المتجانس وزنا بوزن نقدا^(٣١٧)، ولا يجوز مع زيادة، ولا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر، على الاظهر. ولا يشترط التقابض قبل التفرق^(٣١٨) الا في الصرف. ولو اختلف الجنس^(٣١٩) جاز التماثل والتفاضل نقدا، وفي النسبة تردد، والاحوط المنع^(٣٢٠). والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر، لتناول اسم الطعام لهما. وثمره النخل^(٣٢١) جنس واحد وان اختلفت انواعه، وكذا ثمرة الكرم. وكل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه، كالحنطة بدقيقها، والشعير بسويقه^(٣٢٢)، والدبس المعمول من التمر بالتمر، وكذا ما يعمل من العنب^(٣٢٣) بالعنب. وما يعمل من جنسين^(٣٢٤)، يجوز بيعه بهما، وبكل واحد منهما، بشرط أن يكون في الثمن زيادة عن مجانسه. واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان: فلهم البقر والجواميس جنس واحد، لدخولها تحت لفظ البقر. ولحم الضأن والمعز جنس واحد، لدخولهما تحت لفظ الغنم والابل عرابها وبخاتيتها^(٣٢٥) جنس واحد. والحمام جنس واحد ويقوى عندي ان كل ما يختص منه^(٣٢٦) باسم، فهو جنس على انفراده كالفخاني

-
- (٣١٧) مثل بيع بكيло لبن، كلاهما نقدا، يعطي ويأخذ (ولا يجوز مع زيادة) بكيло ونصف، فهذا النصف ربا (ولا يجوز إسلاف أحدهما) اي: كون احد اللبنين نقدا، والآخر سلفا، لان النقد زيادة معنوية.
- (٣١٨) بل كونهما نقدا يكفي، ولو تفرقا ثم تعاطيا، أو أعطي أحدهما في المجلس، وأعطى الآخر بعد ذلك (إلا في الصرف) هو بيع الدنانير بالدنانير، والدراهم بالدراهم، فإنه يشترط في صحة الصرف التقابض في مجلس البيع.
- (٣١٩) كحنطة بلبن (جاز التماثل) كيло بكيло (والتفاضل) كيло بكيло ونصف (نقدا) يعني اللبن والحنطة كلاهما نقد.
- (٣٢٠) لروايات مانعة محمولة على الكراهة عند المشهور.
- (٣٢١) وهو التمر، والرطب، فكل انواعه لا يجز بيعها بتمر آخر مع الزيادة أو النقيصة (وثمره الكرم) هو العنب.
- (٣٢٢) (السويق) هو المدقوق من الشعير.
- (٣٢٣) مكروه أو مربي، أو كشمش، أو زبيب، أو طرشى، ونحو ذلك.
- (٣٢٤) (كالسكنجبين) الذي يعمل من السكر، والخل، يجوز بيعه، بسكر وخل معا مطلقا، وبسكر وحده، أو بخل وحده، بشرط ان لا يكون الخل الذي يعمل السكنجبين أكثر من الخل المقابل، أو سكره أكثر من السكر المقابل، والا كان ربا.
- (٣٢٥) (عراب) هو ذو السنام الواحد (والنحاتي) ذو السنامين.
- (٣٢٦) اي: من الحمام، فليس كل أقسام الحمام جنسا واحدا.

والورشان^(٣٢٧)، وكذا السموك^(٣٢٨). والوحشي من كل جنس مخالف لاهليه^(٣٢٩). والالبان تتبع اللحوم في التجانس والاختلاف^(٣٣٠). ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن وبينه، كزبد البقر مثلاً بحليبه ومخيضه واقطه^(٣٣١). والادهان تتبع ما يستخرج منه: فدهن السمسم جنس، وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر^(٣٣٢). ودهن البزر جنس آخر. والخلول تتبع ما تعمل منه، فخل العنب مخالف لخل الدبس^(٣٣٣). ويجوز التفاضل بينهما نقداً، وفي النسبة تردد.

الثاني: اعتبار الكيل والوزن فلا ربا الا في مكيل أو موزون. وبالمساواة فيهما يزول تحريم الربويات. فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً، جاز ولو كان معدوداً، كالثوب بالثوبين وبالثياب، والبيضة بالبيضتين والبيض^(٣٣٤) نقداً، وفي النسبة تردد، والمنع أحوط. ولا ربا في الماء، لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه^(٣٣٥). ويثبت في الطين الموزون^(٣٣٦) كالارمني على الاشبه. والاعتبار بعادة الشرع، فما ثبت انه مكيل أو موزون في عصر النبي

(٣٢٧) (الفخائي) جمع الفاختة، وهي نوع من الحمام، وتسمية العامة (فختاية) ولم يذكر أقرب الموارد جمعها إلا على فواخت (والورشان) بسكر الواو جمع (ورشان) بفتحين في أقرب الموارد انه طائر يشبه الحمام (اذن) فيجوز بيع لحم الفواخت، بلحم الورشان مع زيادة، وليس ربا، ولا يجوز بيع لحم الفواخت بعضها ببعض مع زيادة لانه الربا.

(٣٢٨) فإنما انواع متعددة، ولا يجزي الربا في بيع بعضها ببعض إلا اذا كان داخل تحت اسم واحد (كالزبيدي) والبنّي (والبز) وغيرها.

(٣٢٩) فيجوز بيع لحم البقر الوحشي، بلحم البقر الاهلي مع الزيادة، وهكذا.

(٣٣٠) فلا يجوز بيع لبن الجاموس بالبقر مع الزيادة، ويجوز بيع لبن البقر بلبن المغنم مع زيادة.

(٣٣١) (مخيض) هو اللبن الحامض، الذي يقال له بالفارسية (ماست) و(الاقط) هو الياس منه ويسمى بالفارسية (كشك).

(٣٣٢) فإنه يوضع البنفسج، والنيلوفر في دهن السمسم، حتى يكتسب مدة، ثم يخرجانه عنه، وهذا لا يخرجهم عن كونه دهن سمسم، فلذا لا يجوز بيع هذا النوع منه، بدهن السمسم الذي لم يجعل فيه بنفسج أو نيلوفر (ودهن البزر) اي دهن بذور النباتات (كما في أقرب الموارد).

(٣٣٣) اي: مخالف للخل المتخذ من التمر.

(٣٣٤) (بيض) على وزن (عنق) جمه البيض.

(٣٣٥) بل يجوز بيعه جزافاً ورؤية، فاذا باع كيلاً من ماء عذب بكيلين من ماء دونه في العذوبة صح ولم يكن ربا.

(٣٣٦) اي: الذي يباع بالوزن (كالطين الارضي) وهو دواء يؤكل للبطن، وغيره من الامراض فلا يجوز بيع كيلو منه بكيلو ونصف للربا.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بني عليه^(٣٣٧). وما جهل الحال فيه، رجع إلى عادة البلد. ولو اختلف البلدان فيه^(٣٣٨)، كان لكل بلد حكم نفسه^(٣٣٩)، وقيل: يغلب جانب التقدير^(٣٤٠) و يثبت التحريم عموما. والمراعي في المساواة وقت الاتباع. فلو باع لحما نيا بمقدد^(٤٣١) متساويا، جاز. وكذا لو باع بسرا برطب وكذا لو باع حنطة مبلولة بيايسة لتحقق المماثلة، وقيل: بالمنع^(٣٤٢)، نظرا إلى تحقق النقصان عند الجفاف، أو إلى انضياف اجزاء مائية مجهولة. وفي بيع الرطب بالتمر تردد، والظاهر اختصاصه بالمنع، اعتمادا على أشهر الروايتين^(٣٤٣). فروع:

الاول: إذا كانا في حكم الجنس الواحد، وأحدهما مكيل والآخر موزون، كالحنطة والدقيق^(٣٤٤)، فيبيع أحدهما بالآخر وزنا جائز، وفي الكيل تردد، والاحوط تعديلهما بالوزن. الثاني: بيع العنب بالزبيب جائز، وقيل: لا، طردا لعلة^(٣٤٥) الرطب بالتمر، والاول أشبه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه^(٣٤٦).

(٣٣٧) فإن كان موزونا أو مكيفا في عصره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جرى فيه الربا وإن لم يكن قليلا ولا موزونا في زماننا وما لم يكن مكيفا ولا موزونا في عصره صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يجز فيه الربا وإن صار في زماننا مكيفا أو لا موزونا، كالخطب، فإنه موزون في زماننا وغير موزون في عصر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقد نقل في الجواهر عليه الاجماع قال (ان لم يكن تحصيلا) وفيه تأمل.

(٣٣٨) كالبيض يباع في بعض البلاد بالعدد، وفي بعضها بالوزن، والبرتقال يباع في كربلاء والنجف بالعدد، وفي بعض البلاد بالوزن، والموز، ونحو ذلك.

(٣٣٩) فالبلد الذي يباع فيه بالوزن يجري فيه الربا، فلا يجوز بيعه بمثله بزيادة، والبلد الذي يباع فيه بالعدد، لا يجزي فيه الربا، فيجوز بيعه بمثله بالتفاضل.

(٣٤٠) اي: جانب الوزن والكيل (عموما) اي حتى في البلاد التي لا يباع فيه بالوزن والكيل.

(٣٤١) (اللحم التي) الطري (المقدد) المجفف وإن كان التي اذا جفف صار أقل (بسر) التمر قبل نضجه (الرطب) بعد تمام نضجه، وإن كان الرطب أقل واقعا، لان عشرة من الرطب يعادل خمسة عشر بسرا.

(٣٤٢) اي: يمنع بيع الرطب بالمجفف، ومنع بيع المبلول باليابس (انضياف) اي: اضافة.

(٣٤٣) رواية تقول بالجواز، ورواية تقول بعدم الجواز، والثانية اشهر رواية وعملا.

(٣٤٤) (فالحنطة) تباع بالكيل (والدقيق) اي الطحين يباع بالوزن، فيجوز بيع حقه من الحنطة بحقه من الطحين (وفي الكيل) اي: بيع كيل من حنطة بكيل من طحين (تردد) لان بعض الفقهاء قال بحرمة (والاحوط تعديلهما) اي: مثل الحنطة والطحين (بالوزن) فيبيعها بالوزن.

(٣٤٥) اي: تعميما للعلة المذكورة في رواية النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الناهية عن بيع الرطب بالتمر.

(٣٤٦) كالتين اليابس بالتين الرطب، ولب الجوز الرطب، بلب الجوز اليابس، ونحو ذلك.

الثالث: يجوز بيع الادقة^(٣٤٧) بعضها ببعض، مثلاً بمثل، وكذا الاخياز والخلول، وإن جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة اعتماداً على ما تناوله الاسم.

تتمة: فيها مسائل ست:

الاولى: لا ربا^(٣٤٨) بين الوالد وولده، ويجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه. ولا بين المولى ومملوكه. ولا بين الرجل وزوجته. ولا بين المسلم وأهل الحرب^(٣٤٩). ويثبت بين المسلم والذمي^(٣٥٠)، على الأشهر. الثانية: لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه، كلحم الغنم بالشاة. ويجوز بغير جنسه كلحم البقر بالشاة. لكن بشرط أن يكون اللحم حاضراً^(٣٥١).

الثالثة: يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية. وبيع شاة في ضرعها لبن، بشاة في ضرعها لبن أو خالية. أو بلبن ولو كان من لبن جنسها^(٣٥٢).

الرابعة: القسمة تميز أحد الحقيين وليست بيعاً، فتصح فيما فيه الربا، ولو أخذ أحدهما الفضل^(٣٥٣). ويجوز القسمة كيلاً وخرصاً^(٣٥٤). ولو كانت الشركة في رطب وتمر متساويين^(٣٥٥) فأخذ أحدهما الرطب، جاز. الخامسة: يجوز بيع مكوك^(٣٥٦) من الحنطة بمكوك، وفي أحدهما عقد التبن ودقاقة.

(٣٤٧) جمع الدقيق، فيجوز وإن كان بعضها خشناً وبعضها ناعماً (كذا الاخبار) وإن كان بعضها أكثر رطوبة وبعضها أقل (والخلول) جمع خل وإن كان بعضها بالمزج وبعضها بالعصر (تناوله الاسم) أي: لأن كله يسمى (خبزاً، وخلاً، وطحيناً).

(٣٤٨) أي: ليس حراماً.

(٣٤٩) بشرط أن يأخذ المسلم الزيادة، لا أن يأخذ الحربي.

(٣٥٠) لأن الذمي ماله محترم، فلا يجوز أخذ الزيادة عنه (على الأشهر) ومقابله قول بجواز أخذ المسلم الربا من الذمي نقل عن جمع منهم المفيد والمرتضي وغيرهما.

(٣٥١) لا سلفاً، فإنه لا يجوز، نعم لو كان الحيوان الحي سلفاً جاز.

(٣٥٢) كبيع شاة في ضرعها لبن، بلبن شاة.

(٣٥٣) كما لو مات أب، وكان له ألف كيلو حنطة جبيدة، والفى كيلو حنطة ردية، وكان له وارثان، أخذ أحدهما ألف كيلو، وأخذ الثاني الألفي كيلو.

(٣٥٤) (كيلاً) بأن يعطى لهذا كيل، ولهذا كيل، وهكذا (وخرصاً) أي: جزافاً، بأن ينصف فيأخذ بنصف كل منهما النصف، ولا يعلم أيهما أكثر من الآخر.

(٣٥٥) مثل ألف كيلو من الرطب، وألف كيلو من التمر.

(٣٥٦) (مكوك) بفتح فضم مشددة مكيال قيل إنه يسع صاعاً ونصفاً، وقيل غير ذلك في أقرب الموارد

وكذا لو كان في أحدهما زوان^(٣٥٧) أو يسير من تراب، لانه ما جرت العادة بكونه فيه.

السادسة: يجوز بيع درهم ودينار، بدينارين ودرهمين، ويصرف كل واحد منهما إلى غير جنسه^(٣٥٨).

وكذا لو جعل بدل الدينار والدرهم شئ من المتاع.

وكذا مد من تمر ودرهم، بمدين أو أمداد ودرهمين أو دراهم.

وقد يتخلص من الربا بأن يبيع أحد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها، ثم يشتري الأخرى بالثمن^(٣٥٩)، ويسقط اعتبار المساواة. وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر، أو أقرضه صاحبه ثم أقرضه هو، وتبارعا^(٣٦٠).

وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة^(٣٦١). وكل ذلك من غير شرط.

الثالث: الصرف وهو بيع الاثمان بالاثمان^(٣٦٢). ويشترط في صحة بيعها - زائدا على الربويات^(٣٦٣) - التقابض في

المجلس. فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف، على الأشهر. ولو قبض البعض صح فيما قبض حسب^(٣٦٤).

ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل. ولو وكل أحدهما في القبض عنه، فقبض الوكيل قبل تفرقهما، صح^(٣٦٥).

ولو قبض بعد التفرق، بطل.

(٣٥٧) (عقد التبن) اي: ما تراكم فيه التبن لصق بعضه ببعض والتبن هو قشر الحنطة (ودقائه) اي: تراب التبن (وزوان) هو مثلثة الزاي (نبات عشبي ينبت غالبا الحنطة وحبه يشبه حبها الا انه اصفر واذا اكل يجلب النوم) كما في المنجد.

(٣٥٨) فيصير الدينار مقابل درهمين، والدرهم مقابل الدينار.

(٣٥٩) فيريد زيد وعلي تبادل وزنه حنطة بوزنتين من الحنطة، وهذا ربا، فيتخلص من الربا بهذه الكيفية (يبيع زيد وزنة حنطة لعللي مقابل كتاب، ثم يبيع في عقد آخر ذلك الكتاب بوزنتين من الحنطة) ويسقط اعتبار المساواة بين الحنطتين، لانهما وقعتا في معاملتين، فلم تقع حنطة مقابل حنطة، حتى يكون ربا، بل حنطة مقابل كتاب، ثم كتاب مقابل حنطة.

(٣٦٠) اي: ابرى كل واحد منهما ذمة الآخر عن القرض.

(٣٦١) بان باع زيد لعللي وزنة حنطة بوزنة حنطة، ووهب علي الوزنة الثانية لزيد (وكل ذلك) الامثلة (من غير مشروط) في العقد حتى يعتبر من العقد ويكون ربا.

(٣٦٢) اي: يبيع النقود الذهب والفضة بعضها ببعض، بأن يبيع دينارا بدنيارا، أو درهما بدرهم، أو دينارا بدراهم، أو دراهم بدينار.

(٣٦٣) من اشتراط عدم التفاضل حتى لا يكون ربا.

(٣٦٤) فلو باع خمسة دنانير بخمسين درهما، ودفع دينارين، وأخذ عشرين درهما، وبقي الباقي بذمتيهما، بطل البيع في الباقي، فلا يجب على اي منهما دفع الثلاثة دنانير، ولا الثلاثين درهما (مصطحبين) اي: يمشیان معا بدون افتراق (لم يبطل) بيعهما اذا تقابضا قبل افتراقهما.

(٣٦٥) لان قبض الوكيل بمنزلة قبضه هو

ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير، قبل قبض الدراهم، لم يصح الثاني^(٣٦٦). ولو افترقا بطل العقدان. ولو كان عليه دراهم، فاشترى بها دنانير^(٣٦٧)، صح وإن لم يتقابضا. وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم، لأن النقدين من واحد. ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا، ويجوز في الجنس^(٣٦٨). ويستوي في وجوب التماثل: المصوغ والمكسور وجيد الجوهر رديئة^(٣٦٩). وإذا كان في الفضة غش مجهول^(٣٧٠)، لم تبع الا بالذهب أو بجنس غير الفضة. وكذا الذهب. ولو علم، جاز بيعه بمثل جنسه، مع زيادة تقابل الغش^(٣٧١). ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطاً^(٣٧٢)، ويباع بالذهب. وكذا تراب معدن الذهب. ولو جمعا في صفقة، جاز بيعهما بالذهب والفضة معا^(٣٧٣). ويجوز بيع جوهر الرصاص والصففر، بالذهب والفضة معا، وإن كان فيه يسير فضة أو ذهب، لأن الغالب غيرها^(٣٧٤).

(٣٦٦) مثلاً (اشترى زيد دراهم من عمرو مقابل دينار، ودفع الدينار، ولم يتسلم بعد الدراهم، فباع تلك الدراهم بدنانير، واخذ الدنانير) بطل بيع الدراهم بالدنانير، فلا يجوز لزيد اخذ الدنانير، لأنه يشترط في الملك في بيع الصرف القبض، فما دام لم يقبض الدراهم لم تكن الدراهم ملكاً له، فإذا لم يكن ملكاً له لم يصح بيعها بدنانير (واشكّل) عليه المسالك: وقال بالصحة فضولياً (ولو افترقا) قبل اخذ زيد الدراهم (بطل العقدان) عقد بيع دينار بدراهم، وعقد بيع تلك الدراهم بدنانير، وذلك لبطلان العقد الاول بعدم القبض في المجلس فببطلان العقد الثاني. (٣٦٧) مثلاً: كان زيد يطلب من عمرو ومئة درهم، فقال لعمرو حولها إلى دنانير، ولم يقبض أحد منهما شيئاً صح (وكذا) وهو عكس هذه المسألة، كان يطلبه دنانير، فقال: حولها دراهم.

ولم يقبض (لأن النقدين من واحد) فلا يمكن التقابض من الطرفين، وقبض طرف واحد لا دليل على وجوبه. (٣٦٨) (الجنس الواحد) هو بيع دنانير ذهب بدنانير أو دراهم فضة بدراهم (والجنسين) بيع الدنانير بالدراهم (٣٦٩) المكسور هي انصاف وارباع الدنانير والدراهم، فلا يجوز بيع دينار، بثلاثة انصاف الدينار، ولا بيع اربعة دراهم بعشرة انصاف الدراهم، ولو كانت قيمة المكسور اقل من قيمة الصحيح (والجوهر) يعني: الذهب والفضة، فلا يجوز بيع عشرة دنانير من الذهب والجيد، باثني عشر ديناراً من الذهب الرديء، وهكذا الحكم في الدرهم.

(٣٧٠) اي: مجهول مقدار الغش، اذ لو بيع بالفضة احتمال زيادة أحد العوضين على الآخر فيصير ربا (وكذا الذهب) لو كان فيه غش مجهول المقدار، لم يجز بيعه بالذهب، بل بالفضة أو بغيرهما (٣٧١) (ولو علم) مقدار الغش، بأن علم أن عشرين حصمة فيه ذهب، وأربع حصص، منه غير ذهب، جاز بيعه بأكثر من عشرين حصمة ذهب، ليقع الزائد من الذهب مقابل الغش، اذ لو بيع بعشرين حصمة ذهب، صار ربا، لوقوع المعاوضة بين عشرين حصمة ذهب، وعشرين حصمة وغش.

(٣٧٢) (تراب) اي: صغار اجزاء الفضة المتطايرة، المخطوطة بالتراب، المجتمعة بالكس، (احتياطاً) لأنه لا يعلم بالضبط وزنه، فلا بيع بالفضة احتمال زيادة احد العوضين وهي ربا.

(٣٧٣) (جمعا) اي: تراب الذهب وتراب الفضة (جاز) لوقوع الفضة مقابل تراب الذهب، والذهب مقابل تراب الفضة. (٣٧٤) (جواهر الرصاص) من باب اضافة (خاتم حديد) اي: الجوهر الذي هو (رصاص) أو صففر، والرصاص يقال له بالفارسية (سرب) والصففر (حس)، ويوجد في الرصاص شئ يسير مضمحل من الفضة، ويوجد في الصففر شئ يسير مضمحل من الذهب، (غيرهما) اي: غير الذهب والفضة، بحيث يلحقان بالمعدوم، فلا اعتبار بهما.

ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش، إذا كانت معلومة الصرف بين الناس^(٣٧٥). وإن كانت مجهولة الصرف، لم يجز إنفاقها إلا بعد إبانة حالها^(٣٧٦).

مسائل عشر:

الاولى: الدراهم والدنانير يتعينان^(٣٧٧)، فلو اشترى شيئاً بدراهم أو دنانير، لم يجز دفع غيرهما ولو تساوت الاوصاف.

الثانية: إذا اشترى دراهم بمثلها معينة، فوجد ما صار اليه، من غير جنس الدراهم^(٣٨٧) كان البيع باطلاً. وكذا لو باعه ثوباً كتانا فبان صوفاً.

ولو كان البعض من غير الجنس، بطل فيه حسب، وله رد الكل لتبعض الصفقة، وله أخذ الجيد بحصته من الثمن، وليس له بدله^(٣٧٩) لعدم تناول العقد له. ولو كان الجنس واحداً، وبه عيب كخشونة الجوهر أو اضطراب السكة^(٣٨٠)، كان له رد الجميع أو إمساكه، وليس له رد المعيب وحده ولا إبداله، لأن العقد لم يتناوله.

الثالثة: إذا اشترى دراهم في الذمة^(٣٨١) بمثلها، ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق، كان له المطالبة بالبدل. ولو كان بعد التفرق بطل الصرف^(٣٨٢). فلو كان البعض، بطل فيه وصح في الباقي.

وإن لم يخرج بالعيب من الجنسية، كان مخيراً بين الرد والامساك بالثمن من غير ارش^(٣٨٣)، وله المطالبة بالبدل قبل التفرق، وفيما بعد التفرق تردد^(٣٨٤).

(٣٧٥) (اخراج) اي: التعامل بما (معلومة العرف) اي: متداولة، كالدراهم الموجودة حالياً في العراق، والكويت والاردن، والمغرب، فإنها مغشوشة فضة وغير فضة، ونسبة الفضة منها غير معلومة، لكنها متداولة بين الناس.

(٣٧٦) اي: اعلام طرف المعاملة بأنها من أي قبل.

(٣٧٧) بالتعيين، فلو قال (بعثك هذا الكتاب بدرهم بغلي) لم يجز للمشتري دفع غير البلغي، ولو تساوى مع البلغي في القيمة، ومقدار الفضة، وغير ذلك.

(٣٧٨) (ما صار اليه) اي: الدراهم التي اخذها (من غير جنس الدراهم) التي عينها في العقد.

(٣٧٩) (وليس له) اي: لمن صار اليه غير ما عينه في العقد (بدله) اي: اخذ بدله (لعدم) اي: لأن العقد لم يشمل البديل الدينار مضطربة.

(٣٨١) اي: كلية غير متشخصة خارجاً، بأن قال (بعثك هذه الدراهم العشرة البلغية، بعشرة دراهم بغلية) (المطالبة بالبدل) لأن العقد لم يكن على الغير التي اخذها، بل كان العقد كلياً، فبدلها ايضاً تناوله العقد.

(٣٨٢) لعدم القبض في المجلس، وهو شرط صحة الصرف.

(٣٨٣) اي: من غير تفاوت الصحيح والمعيب.

(٣٨٤) فمن حيث انه حصل القبض في المجلس فيصح البيع، ومن حيث إن قبض المعيب كلا قبض قبيل البيع.

الرابعة: إذا اشترى دينارا بدينار ودفعه^(٣٨٥)، فزاد زيادة لا تكون الا غلطا أو تعمدا، كانت الزيادة في يد البائع أمانة، وكانت للمشتري في الدينار مشاعة.

الخامسة: روي جواز ابتياع درهم بدرهم، مع اشتراط صياغة خاتم، وهل يعدى الحكم^{(٣٨٦)؟} الاشبه لا.

السادسة: الاواني المصوغة من الذهب والفضة، إن كان كل واحد منهما معلوما^(٣٨٧)، جاز بيعه بجنسه من غير زيادة، وبغير الجنس وإن زاد. وإن لم يعلم وأمكن تخليصهما، لم تبع بالذهب ولا بالفضة^(٣٨٨) وبيعت بهما أو بغيرهما. وإن لم يمكن تخليصهما، وكان أحدهما أغلب، بيعت بالاقل^(٣٨٩). وإن تساويا تغليبا، بيعت بهما.

السابعة: المراكب المحلاة^(٣٩٠)، إن علم ما فيها، بيعت بجنس الحلية، بشرط أن يزيد الثمن عما فيها، أو توهب الزيادة من غير شرط، وبغير جنسها مطلقا. وإن جهل، ولم يمكن نزاعها الا مع الضرر، بيعت بغير جنس حليتها.

وإن بيعت بجنس الحلية^(٣٩١)، قيل: يجعل معها شئ من المتاع، وتباع بزيادة عما فيها تقريبا، دفعا لضرر النزاع.

الثامنة: لو باع ثوبا بعشرين درهما، من صرف العشرين بالدينار^(٣٩٢)، لم يصح

(٣٨٥) (ودفعه) اي: دفع المشتري ديناره إلى البائع، وأخذ دينار البائع (فزاد) اي: كان دينار المشتري الذي دفعه إلى البائع زائدا عن المقدار المتعارف زيادة كثيرة لا يتسامح بها، كما لو كان الدينار ثلاثين حمصة، في حين انه يجب ان يكون ثمانى عشرة حمصة (مشاعة) حال من (الزيادة) يعني: يكون المشتري شريكا في مقدار الزيادة مع البائع.

(٣٨٦) (مع اشتراط) هذا ربا، لكنه جاز في الدرهم للنص، (وهل يعدى الحكم) إلى بيع الدينار بدينار بشرط.

(٣٨٧) اي: كان وزنه معلوما.

(٣٨٨) (وأمكن تخليصهما) اي: فرز الذهب عن الفضة، (لم تبع بالذهب) وحده، ولا بالفضة وحدها، لاحتمال الزيادة في الثمن أو المثلث (وبيعت بهما) بالذهب والفضة معا، ليقع الذهب في مقابل الفضة، وتقع الفضة في مقابل الذهب.

(٣٨٩) فإن كان الذهب أكثر بيعت بالفضة، وإن كانت الفضة في الاواني أكثر بيعت بالذهب (وإن تساويا) اي: الذهب والفضة الموجودين في الاواني (تغليبا) اي: تقريبا، قال في المسالك: قوله (وأن تساويا تغليبا) تجوز فإن التغليب لا يكون إلا مع زيادة احدهما لا مع تساويهما.

(٣٩٠) اي: السفن المنقوشة بالذهب، أو الفضة، أو الصفر، أو نحو ذلك من المجوهرات.

(٣٩١) كما لو كانت محلاة بالذهب، وبيعت بدنانير الذهب، (يجعل معها) اي: مع الحلية التي جعلت ثمنا للسفينة والمركب (وتباع) السفن (ب) ثمن من الذهب (زيادة عما فيها) في السفينة من الذهب (تقريبا) فلو كان ذهب السفينة تقريبا مئة مثقال، فلا تباع بمئة مثقال، ذهب، بل بمئة وعشرين مثقالا مع متاع آخر، من كتاب، أو ارض، أو ثوب، أو غيرها (دفعا لضرر النزاع) الذي ربما يحدث بعد البيع بين البائع والمشتري في أن الثمن أو المثلث كان اقل.

(٣٩٢) اي: من الدرهم الذي عشرون منه يصرف بدينار (لجهالته) اي: لان الدنانير التي تصرف إلى عشرين درهما مختلفة، لاختلاف الدراهم ايضا، فالدينار الاردني في زماننا يصرف بعشرين درهما اردنيا، والدينار العراقي يصرف بعشرين درهما عراقيا، والدينار الكويتي يصرف بعشرين درهما كويتيا، وبين هذه الدنانير الثلاثة اختلاف في القيمة، كما ان بين هذه الدراهم الثلاثة اختلاف في القيمة، فلا يعلم اي دينار، واي درهم.

لجهالته.

التاسعة: لو باع مئة درهم بدينار الا درهما، لم يصح لجهالته^(٣٩٣). وكذا لو كان ذلك ثمنا لما ربا فيه^(٣٩٤).

ولو قدر قيمة الدرهم من الدينار، جاز لارتفاع الجهالة.

العاشرة: لو باع خمسة دراهم بنصف دينار، قيل: كان له شق دينار، ولا يلزم المشتري صحيح^(٣٩٥)، الا ان يريد بذلك نصف المثقال عرفا. وكذا الحكم في غير الصرف^(٣٩٦). وتراب الصياغة^(٣٩٧)، يباع بالذهب والفضة معا، أو بعوض غيرهما، ثم يتصدق به لان أربابه لا يتميزون^(٣٩٨).

الفصل الثامن

في بيع الثمار والنظر في: ثمرة النخل، والفواكه، والخضر^(٣٩٩)، والواحق. أما النخل: فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما^(٤٠٠). وفي جواز بيعها كذلك عامين^(٤٠١) فصاعدا تردد، والمروي الجواز. ويجوز بعد ظهورها، وبدو صلاحها، عاما وعامين، بشرط القلع، وبغيره منفردة ومنظمة^(٤٠٢). ولا يجوز بيعها قبل

(٣٩٣) اذ لا يعلم نسبة الدرهم إلى الدينار، لاختلاف الدراهم، واختلاف الدنانير.

(٣٩٤) كبيع ثوب، بدينار إلا درهم، لان الثوب لا يجزي فيه الربا، لعدم كونه مكيلا ولا موزونا (ولو قدر قيمة) اي علم نسبة الدرهم إلى الدينار.

(٣٩٥) (شق دينار) اي: ينصف دينار الذهب، ويعطى نصفه (ولا يلزم المشتري صحيح) اي: شق صحيح، والمراد بالشق الصحيح نصف المثقال، لان نصف المثقال من الذهب اقل من نصف الدينار، وذلك لاجل ان نصف الدينار كثيرا ما يكون قد حك منه بسبب تعاقب الايدي بما جعله اقل من نصف المثقال بشئ يسير.

(٣٩٦) اي: في غير بيع الذهب بالفضة، بل في بيع الامتعة، فلو قال: (بعثك هذا الثوب بنصف دينار) لزم المشتري نصف الدينار، لا نصف المثقال.

(٣٩٧) وهو الذرات الصغيرة التي تتطاير في اثناء صياغة الذهب والفضة وتختلط بتراب الارض بالذهب والفضة معا) لا بأحدهما وحده، لاحتمال أن يكون ما في التراب من ذلك الجنس اكثر من الثمن، فيكون قد باع مثلا خمسة مثاقيل ذهب وشيئا من الفضة بأربعة مثاقيل ذهب، وهذا ربا. (٣٩٩) اي: لا يعرف اصحاب هذه الذرات، لانها تجتمع من صياغة ذهب الناس وفضتهم (نعم) الصائغ الذي يعمل ذهب وفضة نفسه، ثم يبيع المصوغات يكون التراب ملكا له.

ولا يلزم التصديق به.

(٣٩٩) (ثمرة النخل) اي: التمر (والفواكه) كالتفاح، والبرتقال، والموز (والخضر) كالباذنجان، والخيار، والطماطة، ونحوها.

(٤٠٠) اي: ثمرة عام واحد، وإن وجدت في شهر أو أقل (قبل ظهورها اي قبل أن يخضر ويقوى) (بيعه كذلك) اي: قبل ظهورها.

(٤٠١) اي: صفقة واحدة.

(٤٠٢) (بدو صلاحها) اي: ظهور ان التمر صالح غير فاسد. سيأتي قريبا تحديده (بدو الصلاح)، بشرط القطع) اي: بأن

يشترط المشتري على البائع أن يتولى قطع التمر (منفردة) اي: اشترى التمر وحده (او ضنظمة بأن اشترى هذا التمر، وكنا في صفقة واحدة مثلا.

بدو صلاحها عاما، الا ان ينضم إليها مايجوز بيعه^(٤٠٣)، أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا.

ولو بيعت عامامن دون الشروط الثلاثة^(٤٠٤)، قيل: لا يصح، وقيل: يكره، وقيل: يراعى حال السلامة^(٤٠٥)، والاول أظهر. ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقا^(٤٠٦).

وبدو الصلاح: أن تصفر، أو تحمر، أو تبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة^(٤٠٧). واذا أدرك بعض ثمرة البستان، جاز بيع ثمرته اجمع^(٤٠٨). ولو ادركت ثمرة بستان، لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر، ولو ضم اليه، وفيه تردد.

وأما الاشجار: فلا يجوز بيعها^(٤٠٩)، حتى يبدأ صلاحها. وحده ان ينعقد الحب، ولا يشترط زيادة عن ذلك، على الاشبه. وهل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها؟ قيل: نعم، والاولى المنع لتحقيق الجهالة^(٤١٠).

وكذا لو ضم اليها شيئا قبل انعقادها. وإذا انعقد، جاز بيعه مع اصوله ومنفردا، سواء كان بارزا كالتفاح والمشمش والعنب، أو في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز في القشر الاسفل، وكذا اللوز، أو في قشر لا يحتاج اليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلى الاخضر والهرطمان والعفس، وكذا السنبل، سواء كان بارزا كالشعير أو مستترا كالحنطة، منفردا أو مع اصوله، قائما وحصيذا^(٤١١).

وأما الخضر^(٤١٢): فلا يجوز بيعها قبل ظهورها. ويجوز بعد انعقادها لقطة واحدة ولقطات^(٤١٣).

-
- (٤٠٣) من شئ معلوم، لكتاب معين، وأرض معينة، أو فرش معين، وهكذا.
- (٤٠٤) وهي (١) قبل بدو الصلاح (٢) بدون الضميمة، (٣) بلا اشتراط القطع على البائع.
- (٤٠٥) (يراعى) اي: ينتظر، فإن بقي التمر سالما صح البيع، وأن فسد التمر، بطل البيع^(٤٠٦) (مع اصولها) اي: مع النخلة، (جاز). لانه مع الضميمة (مطلقا) اي: سواء عاما أو عامين، وسواء اشترط القطع أم لا.
- (٤٠٧) اي: الفساد.
- (٤٠٨) لانه من الضميمة التي يجوز.
- (٤٠٩) اي: بيع ثمرتها منفردة.
- (٤١٠) قلعه لم تحمل ثمرا.
- (٤١١) (الهرطمان) كما في اقرب الموارد بضم الاول والثالث وسكون الثاني (حب متوسط بين الشعير والحنطة، قيل هو العصفرو، وقيل الجلبان) (قائما) اي: لم يقطع (حصيدا) اي: مقطوعا.
- (٤١٢) على وزني (قفل وصر) جمعان ل(الخضرة) على وزن (جملة)، هي كل شئ له اصل من أمثال الخيار، والبادنجان، والطماطة، والبقل، والمباطح.
- (٤١٣) يقال في حصد الخضر مرة واحدة (لقطة) ومرات يقال (لقطات)، لان الخضر غالبا تثمر فاذا حصد، اثمر ثانيا، فإذا حصد، اثمر: ثالثا، وهكذا في كل سنة عدة مرات.

وكذا ما يقطع فيستخلف كالرطبة. والبقول جزء وجزات^(٤١٤). وكذا ما يخرط كالحناء والتوت^(٤١٥). ويجوز بيعها منفردة ومع اصولها. ولو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة، لم يدخل في البيع الا بالشرط^(٤١٦) ووجب على المشتري إبقاؤها إلى أوان بلوغها أو ما يحدث بعد الاتياع للمشتري.

وأما اللواحق: فمسائل:

الاولى: يجوز^(٤١٧) ان يستثنى ثمرة شجرات، او نخلات بعينها، وان يستثنى حصة مشاعة، أو اوطالا معلومة. ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.

الثانية: إذا باع ما بدئ صلاحه^(٤١٨)، فاصيب قبل قبضه، كان من مال بائعه، وكذا لو أتلّفه البائع. وان اصيب البعض، أخذ السليم بحصته من الثمن^(٤١٩). ولو أتلّفه أجنبي، كان المشتري بالخيار، بين فسخ البيع وبين مطالبة المتلف^(٤٢٠). ولو كان بعد القبض وهو التخلية^(٤٢١)، هنا لم يرجع على البائع بشئ على الاشبه. ولو أتلّفه المشتري، وهو في يد

(٤١٤) (ما يقطع فيستخلف) اي: اذا قطع نبت مكانه ايضا، ويسمى قطعة مرة واحدة (جزء) ومرات يقال (جزات) (والرطبة) بفتح الراء وسكون الطاء كما في اقرب الموارد هي (الفصفصة) بكسر الفائين، وسكون الصادين (وهي نبات تعطفه الدواب، وهي تسمى بذلك ما دامت رطبة فاذا جفت سميت بالقت) والظاهر هي ما يقال له بالعربية الدارجة (جت) وبالفارسية (بنجه) (والبقول) هي ما يسمى بالدارج (السبزي) كالريحان، والكراث، والجعفرى، والكزبوة، والرشاد، والكرفس، والنعناع، ونحوها.

(٤١٥) (يخرط) الخراط يقال: لوضع اليد على اليد أعلى النصن، وجرها بقوة لتقتلع الاوراق، وهذا يعمل، لا شجار التي لورقها فائدة، كورق شجر الحناء، فإنه يصبغ به، وورق شجر (التوت اي: شجر التكي) وهو يعمل فيه اكلة، تسمى في الدارج (الدولة). (٤١٦) يعني: لو باع الشجر، لم يدخل ثمرها في المبيع، فيبقى الثمر للبائع، الا اذا شرط المشتري في العقد دخول الثمر ايضا. (٤١٧) من الثمار.

(٤١٨) في بيع بستان، أو مزرعة (بعينها) اي: معينة، لا مجهولة، كأن يعني خمسة اشجار، ويقول (بعثك هذا البستان إلا هذه الاشجار الخمس) (حصة مشاعة) اي: منسوبة إلى الكل، كأن يقول (إلا عشر حاصلها، فإنه لي) (اوطالا معلومة) كأن يول (إلا الف رطل من تفاحها) (التنيا) اي: المستثنى (خاست) اي: فسدت، فلو كان استثنى لنفسه الف رطل، ففسد نصف البستان، سقط خمسمئة رطل، واعطي للبائع فقط خمسمئة رطل.

(٤١٩) اي: ظهر عدم فساد ثمرة (فأصيب) اي: فسد، أو احترق، أو غرق، أو تلف بأي نوع كان (قبل قبضه) اي: قبل أن يتسلمه المشتري.

(٤٢٠) فلو تلف نصف الثمر، اعطي المشتري نصف الثمن.

(٤٢١) وهو الاجنبي (ولو كان) اي التلف (وهو التخلية هنا) اي: القبض هنا معناه التخلية، بأن البائع عنه، ويخلي بينه وبين المشتري، سواء كان المشتري دخل البستان مثلا أم لا.

البائع، استقر العقد، وكان الاتلاف كالقبض. وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل القبض (٤٢٢).

الثالثة: يجوز بيع الثمرة في اصولها بالاثمان والعروض (٤٣٢).

ولا يجوز بيعها بثمرتها منها (٤٢٤) وهي المزابنة، وقيل: بل هي بيع الثمرة في النخل بتمر، ولو كان موضوعا على الارض (٤٢٥)، وهو الاظهر. وهل يجوز من غير ثمرة النخل من شجر الفواكه (٤٢٦)؟ قيل: لا، لانه لا يؤمن من الربا. وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه (٤٢٧) اجماعا، وهي المحاقلة، وقيل: بل هي بيع السنبل بحب من جنسه كيف كان، ولو كان موضوعا على الارض، وهو الاظهر.

الرابعة: يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا (٤٢٨)، والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان.

وقال أهل اللغة: او في بستانه وهو حسن. وهل يجوز بيعها بخرصها من تمرها؟ الاظهر لا. ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة (٤٢٩) نعم، لو كان له في كل دار واحدة جاز. ولا يشترط في بيعها بالتمر، التقابض قبل التفرق، بل يشترط التعجيل، حتى لا يجوز اسلاف احدهما في الآخر (٤٣٠). ولا يجب ان يتماثل في الخرص (٤٣١) بين ثمرتها عند الجفاف وثمرتها عملا بظاهر الخبر. ولا عرية في غير النخل (٤٣٢).

(٤٢٢) فالعقد صحيح، ويكون عتقها بمنزلة قبضها.

(٤٢٣) (يجوز بيع الثمرة) وهي بعد (في اصولها) اي: على اشجارها لم تقطف بعد (بالاثمان) اي: بالدرهم والدنانير والنقود (والعروض) اي: بفرش، وكتاب، وبثمرة اخرى للمشتري.

(٤٢٤) بأن يقول (بعثك تفاحات هذه الشجرة، بمئة كيلو من تفاح هذه الشجرة).

(٤٢٥) اي: بتمر آخر، وذلك لاحتمال زيادة احدهما على الآخر، وحيث انهما من جنس واحد فيلزم الربا.

(٤٢٦) بأن يبيع تفاحات شجرة، بتفاحات اخرى، (مثلا) لاحتمال الربا.

(٤٢٧) بأن يقول مثلا (بعثك هذه السنابل، مقابل الف كيلو من حنطتها) (بحب من جنسه) اي: يقول (بعثك هذه السنابل بألف كيلو حنطة) للربا ايضا.

(٤٢٨) (الخرص) بالضم والكسر هو التقدير والتخمين بالظن، فيقول مثلا (بعثك هذه العرية بقيمتها تمرا) وإنما جاز ذلك مع احتمال زيادة التمر المباع فيكون ربا، للاجماع والادلة الخاصة.

(٤٢٩) اي: على نخلة واحدة، فلو كانت له نخيل في مكان واحد لم يجز، لخروجها عن مورد النص والاجماع.

تمر بعد سنة).

(٤٣٠) فلا يجوز أن يقول (بعثك نخلة موصوفة بكذا سنة مقابل واحد الف رطل تمر الان) ولا أن يقول (بعثك هذه النخلة الان بألف رطل تمر بعد سنة).

(٤٣١) اي: في التقدير والتخمين، فمثلا لو كان تمر النخلة بعد رطباً، وكان ألف كيلو تخميناً، جاز بيعها بألف كيلو تمر، وإن كان الرطب اذا جف وصار تمر نقص عن الالف كيلو فلا يجب في التخمين المماثلة بين الرطب بعد صيرورته تمرا، وبين التمر الذي جعل تمنا.

(٤٣٢) اي: في الفواكه، والخضر، والبقول، فلا يجوز بيع شجرة التفاح مع تفاحها، بما يعادل وزن تفاحها من تفاح اخر، لانه ربا، ومورد القطع هو النخلة فقط.

فرع: لو قال: بعتك هذه الصبرة من التمر أو الغلة^(٤٣٣)، بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء، لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار^(٤٣٤)، الا ان يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتاع.

وقيل: يجوز وان لم يعلما.

فإن تساويا عند الاعتبار، صح وإلا بطل^(٤٣٥) ولو كانتا من جنسين جاز إن تساويا، وإن تفاوتتا ولم يتمانعا، بأن بذل صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصة، والا فسخ البيع. والاشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتاع^(٤٣٦).

الخامسة: يجوز بيع الزرع قصيلا^(٤٣٧)، فإن لم يقطعه فللبيع قطعة، ولو تركه والمطالبة بأجرة أرضه. وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع^(٤٣٨).

السادسة: يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو نقصان، قبل قبضه وبعده.

السابعة: اذا كان بين اثنين^(٤٣٩) نخل أو شجر، فتقبل احدهما بحصة صاحبه بشئ معلوم، كان جائزا.

الثامنة: إذا مرالانسان بشئ من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقا، جاز ان يأكل من غير إفساد، ولا يجوز أن يأخذ معه شيئا^(٤٤٠).

(٤٣٣) (الصبرة) على وزن (جملة) هي الكومة من الشئ (والغلة) على وزن (جرة) هي الكومة من الحنطة أو الشعير أو نحوها من الحبوب.

(٤٣٤) اي: عند وزعما، أو كيلهما، اي: حتى لو تبين كون هذه الصبرة ألف كيلو، وتلك الصبرة ألف كيلو، ايضا لا يصح البيع.

(٤٣٥) اي: بطل البيع لاجل الربا (ولو كانتا) اي الصبرتين، أو الغلتين (من جنسين) (مثلا) كانت احدهما تمرا، والاخرى ارزا، او كانت احدهما حنطة، والاخرى عدسا.

(٤٣٦) يعني: حتى اذا تبين تساويهما بعد ذلك.

(٤٣٧) اي: مقطوعا بالقوة.

(٤٣٨) فإن لم يقطعه المشتري تخير البائع بين قطعة، وبين ابقائه ومطالبة المشتري بأجرة أرضه.

(٤٣٩) اي: كانا شركاء فيه (فتقبل احدهما) اي: قال لصاحبه اعطيك مقابل حصتك في هذه النخلة، أو هذه الشجرة ألف دينار مثلا.

(٤٤٠) بهذه الشروط الثلاثة (١) اتفاقا، فلا يكون ذهب اليها قصد اللاكل، وإنما كان يسير (؟؟؟؟) تمر (٢) من غير إفساد، بأن لا يأكل كثيرا بحيث يضر بالنخلة، أو يفسدها، كما اذا كانت نخلة (؟؟؟) بحيث لو أكل كل واحد منهم عشر ثمرت تمت التمر كلها (٣) ان لا يحمل معه شيئا من التمر، بل يأكل عند النخلة والشجرة ويسمى هذا بـ (حق المارة)

الفصل التاسع

في: بيع الحيوان^(٤٤١) والنظر فيمن: يصح تملكه^(٤٤٢)، واحكام الاتباع، ولواحقه.
أما الاول: فالكفر الاصلي سبب لجواز استرقاق المحارب^(٤٤٣) وذرائه، ثم يسري الرق في أعقابه وان زال الكفر^(٤٤٤)،
مالم تعرض الاسباب المحررة^(٤٤٥). ويملك اللقيط من دارالحرب.
ولا يملك من دار الاسلام، فلو بلغ وأقر بالرق^(٤٤٦)، قيل: لا يقبل، وقيل: يقبل، وهو اشبه.
ويصح أن يملك الرجل كل احد عدا أحد عشر، وهم: الآباء والامهات والجداد والجندات وان علوا، والاولاد واولادهم
ذكورا واناثا وان سفلوا، والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت^(٤٤٧).
وهل يملك هؤلاء من الرضاع^(٤٤٨)؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الاشهر.
ويكره ان يملك^(٤٤٩): من عدا هؤلاء من ذوي قرابته، كالاخ والعم والخال وأولادهم.
وتملك المرأة كل واحد، عدا الآباء وان علوا، والاولاد وان نزلوا نسباً^(٤٥٠)، وفي الرضاع تردد، والمنع اشهر.

-
- (٤٤١) وهو قسمان (انسي) وهو العبيد والاماء (وغيره) كسائر الحيوانات.
(٤٤٢) اي: في الانسان الذي يصح ان يملكه انسان آخر.
(٤٤٣) (الاصلي) مقابل (المرتد) (والمحارب) هو الكافر الذي في حالة الحرب مع المسلمين كاليهود في اسرائيل في هذا الزمان (وذرائه) اي: اولاده الصغار غير البالغين، والبالغون يطلق عليهم (المحارب).
(٤٤٤) بأن صاروا بعد الاسترقاق مسلمين، فإنهم يبقون على الرقبة.
(٤٤٥) كالعتق، والكتابة، والتدبير، والزمنة، والتنكيل، ونحو ذلك.
(٤٤٦) (اللقيط) هو الطفل الذي يعثر عليه ولا ولي له (دار الحرب) اي: البلاد التي اهلها كفار محاربون للمسلمين (دار الاسلام) اي: البلاد الاسلامية (واقر بالرق) اي: صار لقيط دار الاسلام بالغاً وقال: انا في رق لا حر.
(٤٤٧) فلو استرق هؤلاء من بلاد الحرب لم يملكهم، ولو اشتراهم اعتقوا عليه، لكنه يملك (الاخ) (والعم) (والخال) و(ابن الاخ) و(ابن الاخت) واولاد الاعمام، واولاد الاخوال، وذكورا واناثا.
(٤٤٨) اي: اياه من الرضاع، وأمه من الرضاع، واخته من الرضاع، وابنه من الرضاع، وهكذا.
(٤٤٩) بأن يشتريهم، أو اذا ملكهم أن يقيهم في ملكه، بل الافضل له عتقهم.
(٤٥٠) أما الاخوات، والعمات، والخالات، وبنات الاخ، وبنات الاخ، فتملكهن المرأة.

وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه^(٤٥١)، استقر الملك ولم تستقر الزوجية. ولو أسلم الكافر في ملك مثله^(٤٥٢)، أجبر على بيعه من مسلم، ولمولاه ثمنه. ويحكم برق من أقر على نفسه بالعبودية، إذا كان مكلفاً غير مشهور بالحرية، ولا يلتفت إلى رجوعه^(٤٥٣)، ولو كان المقر له كافراً. وكذا لو اشتري عبداً فادعى الحرية، لكن هذا يقبل دعواه مع البينة^(٤٥٤).

الثاني: في أحكام الاتباع^(٤٥٥) إذا حدث في الحيوان عيب، بعد العقد وقبل القبض، كان المشتري بالخيار بين رده وإمساكه^(٤٥٦)، وفي الأرض تردد. ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه حدث في الثلاثة^(٤٥٧)، كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً^(٤٥٨). ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري^(٤٥٩)، لم يكن ذلك العيب مانعاً من الرد بأصل الخيار. وهل يلزم البائع إرضاه^(٤٦٠)؟ فيه تردد، والظاهر لا. ولو حدث العيب بعد الثلاثة، منع الرد بالعيب السابق^(٤٦١). وإذا باع الحامل^(٤٦٢)، فالولد للبائع، على الاظهر، إلا أن يشترطه المشتري. ولو اشتراها فسقط الولد قبل القبض، رجع المشتري بحصة الولد من الثمن.

وطريق ذلك أن

(٤٥١) مثلاً: حر تزوج بأمة، ثم اشتراها الزوج، فإنما تبطل زوجيتها وتكون مملوكة، أو حرة كانت لعيد، فاشتريت الزوجة زوجها، تبطل الزوجية، ويصبح عبداً مملوكاً لها، وفي الأول يجوز للرجل وطأها بالملك، وفي الثاني لا يجوز للرجل وطأها، لأنه لا يجوز للعيد وطأ مالكنه.

(٤٥٢) أي: في ملك كافراً (أجبر على بيعه) لأنه لا يجوز أن يكون الكافر مولى للمسلم.

(٤٥٣) يعني: لو رجع بعد الاقرار، وقال: كذبت أنا في إقرار، لا يصدق قوله (المقر له) هو الذي أقر شخص بكونه عبداً له (وكذا) أي: لا يقبل ادعاء الحرية.

(٤٥٤) (هذا) أي: المشتري (مع البينة) يعني: إذا جاء برجلين عادلين شهدا له بأنه حر.

(٤٥٥) (الاتباع) هو الشراء.

(٤٥٦) أي: إبقاء العقد بجميع الثمن (وفي الأرض) أي: أخذ المشتري فرق العيب.

(٤٥٧) (أو حدث) بنفسه لا بسبب المشتري، كما لو انكسرت رجله، أو تمرض (في الثلاثة) أي: في الأيام الثلاثة، لأن من يشتري حيواناً يكون له الخيار إلى ثلاثة أيام.

(٤٥٨) أي: ما دام المشتري لم يتصرف فيه تصرفاً مغيراً للعين أو الوصف.

(٤٥٩) كما لو اشتري عبداً، فركض وسقط وانكسرت رجله.

(٤٦٠) أي: هل يجب على البائع أن يعطي للمشتري قيمة هذا الكسر.

(٤٦١) بأن اشتري عبداً معيباً، ولم يعلم أنه معيب، وبعد مضي ثلاثة أيام انكسرت رجل العبد، ثم علم بأن العبد كان من السابق معيباً، فهذا العيب الجديد الحادث بعد الثلاثة يمنع المشتري عن رد العبد بسبب العيب القديم.

(٤٦٢) فيما إذا لم تكن حاملاً من المولى، والا فالولد حر، ولا يجوز بيع أمه، لأنها أم ولد.

تقوم الامة حاملا وحائلا، ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن^(٤٦٣).

ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا، كالنصف والربع. ولو باع واستثنى الرأس والجلد صح، ويكون شريكا بقدر قيمة ثنيه^(٤٦٤) على رواية السكوني. وكذا لو اشترك اثنان او جماعة، وشرط احدهما لنفسه الرأس والجلد، كان شريكا بنسبة رأس ماله^(٤٦٥).

ولو قال: اشتر حيوانا بشركتي صح، ويثبت البيع لهما، وعلى كل واحد نصف الثمن. ولو أذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه^(٤٦٦) صح، ولو تلف كان بينهما، وله الرجوع على الآخر بما نقد عنه^(٤٦٧). ولو قال له: الربح لنا، ولا خسران عليك^(٤٦٨)، فيه تردد، والمروي الجواز. ويجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها^(٤٦٩)، اذا اراد شراءها.

ويستحب لمن اشترى مملوكا: ان يغير اسمه، وان يطعمه شيئا من الحلوى، وان يتصدق عنه بشئ^(٤٧٠).

ويكره: وطؤ من ولدت من الزنا، بالملك أو العقد، على الاظهر. وأن يرى المملوك ثمنه في الميزان^(٤٧١).

الثالث: في لواحق هذا الباب وهي مسائل:

الاولى: العبد لا يملك، وقيل: يملك فاضل الضريبة^(٤٧٢)، وهو المروي، وارش

(٤٦٣) (حائلا) اي: غير حامل (بنسبة التفاوت من الثمن) يعني (مثلا) كانت هذه الامة حاملا تساوي مئة، وبدون حمل تساوي ثمانين، فيظهر أن التفاوت بخمس القيمة، فلو كان قد اشتراها بخمسين، وجب على البائع رد خمس الخمسين وهو عشرة.

(٤٦٤) اي: بقدر قيمة ما استثناءه، فيقوم رأسه وجلده، ونسبة هذه القيمة لا مجموع قيمة الحيوان، فيكون شريكا بتلك النسبة، فلو كان الحيوان كله يساوي عشرين، ورأسه وجلده يساوي اثنين، كان شريكا في العشر، فبأية قيمة باع الحيوان، كان له عشر تلك القيمة.

(٤٦٥) اي: بنسبة ما اعطى من الثمن، ويبطل شرطه الرأس والجلد.

(٤٦٦) اي: يعطي عنه حصته من الثمن التي عليه.

(٤٦٧) يعني: (و) كان للمشتري، ان يرجع على الذي امره باعطاء حصته من الثمن عنه، يرجع عليه ويأخذ منه ما دفع عنه بأذنه.

(٤٦٨) يعني: ان ربحنا في هذا المال فالربح نصفه لي، ونصفه لك، وإن خسرننا، فكل الخسارة علي وحدي.

(٤٦٩) في الجواهر: (كالكفين، والرجلين، ونحوهما).

(٤٧٠) لعل الحكمة في كل ذلك، أن لا يحس بالضعة والهوان.

(٤٧١) بل يوزن ثمن المملوك بحيث لا يرى المملوك، ولعله لكي لا يدخل عليه الهون.

(٤٧٢) اي: الزائد عن الضريبة، ولا ضريبة ما يعينه المولى على عبده ينجر ويؤديه حتى يعتقه، فلو عين عليه المولى الف دينار، فأجبره ألفا ومئة، دفع إلى المولى الالف، وكانت امته الزائدة له يملكها هو.

الجنابة^(٤٧٣) على قول.

ولو قيل: يملك مطلقا، لكنه محجور عليه بالرق^(٤٧٤) حتى يأذن له المولى، كان حسنا.

الثانية: من اشترى عبدا له مال، كان ماله لمولاه^(٤٧٥)، الا ان يشترطه المشتري.

وقيل: إن لم يعلم به البائع فهو له، وإن علم فهو للمشتري، والاول أشهر.

ولو قال للمشتري: اشترني ولك علي كذا^(٤٧٦)، لم يلزمه وان اشتراه.

وقيل: ان كان له مال حين قال له، لزم، والا فلا، وهو المروي.

الثالثة: إذا ابتاعه وماله، فإن كان الثمن من غير جنسه^(٤٧٧) جاز مطلقا، وكذا^(٤٧٨) ويجوز بجنسه اذا لم يكن ربويا. ولو

كان ربويا وبيع بجنسه^(٤٧٩)، فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك.

الرابعة: يجب أن يستبرأ الامة قبل بيعها، اذا وطأها المالك، بحيضة^(٤٨٠) او خمسة وأربعين يوما، ان كان مثلها تحيض

ولم تحض. وكذا يجب على المشتري اذا جهل حالها^(٤٨١). ويسقط استبرؤها اذا اخبر الثقة انه استبرأها.

وكذا لو كانت لامرأة^(٤٨٢)، أو في سن من لا تحيض لصغر أو كبر، أو حاملا أو حائضا الا بقدر زمان

حيضها^(٤٨٣). نعم، لا يجوز وطء الحامل قبل أن يمضي لها أربعة اشهر

(٤٧٣) فلو جني شخص على عبد أو أمة، وجب على الجاني اعطاء قيمة الجنابة للمولى، فهذه القيمة تسمى (ارش الجنابة) فقليل إنه يكون للعبد لا للمولى.

(٤٧٤) (محجور عليه) اي: لا يجوز له التصرف فيه (بالرق) اي: لاجل كونه رقا.

(٤٧٥) اي: لمولاه البائع.

(٤٧٦) يعني: قال العبد للمشتري: اشترني واعطيك ألف دينار، فإن اشتراه لا يجب على العبد ان يعطيه الالف حتى اذا كان للعبد مال، لانه وعد ولا يجب الوفاء به على المشهور.

(٤٧٧) اي: من غير جنس، مال العبد، كما لو كان للعبد الف درهم، فأشتراه مع ماله بمئة دينار (مطلقا) اي: سواء كان الثمن اكثر من مال العبد، أو أقل.

(٤٧٨) اي: يجوز مطلقا (اذا لم يكن ربويا) كما لو باع العبد وماله بدار، أو بعبد آخر، أو بأمة الخ.

(٤٧٩) كما لو كان للعبد دنانير، وأراد بيعه مع ماله بدنانير، فلا بد من زيادة دنانير الثمن عن دنانير العبد، فلو استويا او كان الثمن أقل صار ربا، مثلا: كان للعبد مئة دينار، فباعه وماله بمئة دينار، صار ربا اذ صار مئة دينار مقابل مئة دينار وزيادة عبد.

(٤٨٠) اي: يصير البائع حتى تحيض، وتخرج عن الحيض ثم يبيعها، وذلك الحكمة احتمال الحمل، فاذا حاضت دل (غالبا) على انها ليست حاملا، وإلا دل على الحمل، والامة الحامل من المولى تكون (ام ولد) لا يجوز بيعها.

(٤٨١) اي: لم يعلم المشتري هل وطأها مولاه أم لا.

(٤٨٢) اي: كانت امة مملوكة لامرأة.

(٤٨٣) فإنه لا يجوز الوطء وقت الحيض.

وعشرة أيام^(٤٨٤). ويكره بعده. ولو وطأها عزل عنها استحباباً^(٤٨٥). ولو لم يعزل، كره له بيع ولدها، ويستحب له: أن يعزل له من ميراثه قسطاً^(٤٨٦).

الخامسة: التفرقة بين الاطفال وامهاتهم^(٤٨٧)، قبل استغنائهم عنهن، محرمة، وقيل: مكروهة، وهو الاظهر. والاستغناء يحصل ببلوغ سبع، قيل: يكفي استغناؤه عن الرضاع، والاول اظهر.

السادسة: من أولد جارية^(٤٨٨)، ثم ظهر أنها مستحقة، انتزعها المالك. وعلى الواطئ عشر قيمتها ان كانت بكراً، ونصف العشر إن كانت ثيباً. وقيل: يجب مهر أمثالها، والاول مروى. والولد حر، وعلى أبيه قيمته يوم ولد حياً^(٤٨٩)، ويرجع على البائع بما اغترمه من قيمة الولد. وهل يرجع بما اغترمه من مهر واجرة^(٤٩٠)؟ قيل: نعم، لان البائع أباحه بغير عوض، وقيل: لا، لحصول عوض في مقابلته^(٤٩١).

السابعة: ما يؤخذ من دار الحرب، بغير إذن الامام، يجوز تملكه في حال الغيبة ووطء الامة^(٤٩٢). ويستوي في ذلك، ما يسيبه المسلم وغيره^(٤٩٣)، وإن كان فيها حق للامام، أو كانت للامام^(٤٩٤).

الثامنة: إذا دفع إلى مأذون^(٤٩٥) مالا، ليشترى به نسمة، ويعتقها، ويحج عنه بالباقي.

(٤٨٤) اي: قبل مضي ذلك على الحمل لا على الشراء، فلو اشتراها وفد مضى على حملها اكثر من اربعة اشهر وعشرة أيام جاز وطئها.
(٤٨٥) اي: لا يصب المني في رحمها، بل يخرج المني خارجاً.
(٤٨٦) بأن يوصي للولد شيئاً، اذ لو لم يوص لم يرث هو شرعاً، لانه ليس بولد.
(٤٨٧) بأن يبيع الطفل بدون الام، أو الام بدون الطفل، أو الطفل لشخص، والام لشخص آخر.
(٤٨٨) بأن اشتراها ووطئها ثم تبين ان بائعها لم يكن مالكا لها، وأن مالكةا غيره، أو ظن كونها أمته، فتبين الخلاف (مستحقة) يعني: هي للغير (انتزعها المالك) اي: اخذها من الوطي، لانه مالكةا وهو أحق بها.
(٤٨٩) اي: على الواطئ ان يدفع لمالك الامة قيمة الولد ساعة ولادته حياً، اذ لو ولد ميتاً لم يكن على الواطئ شيء، وتقويمه يكون بأن يحسب لو كان هذا الولد رقا كم كانت قيمته؟
(٤٩٠) (مهر المثل) على قول (والاجرة) يعني: عشر قيمتها أو نصف العشر.
(٤٩١) (بغير عوض) من البائع، لان الامة لم تكن له (لحصول) يعني لاستفادة المشتري وطئها.
(٤٩٢) يعني: ويجوز وطأ الامة المأخوذة من بلاد الحرب بالملك.
(٤٩٣) فلو حارب النصراني مع اليهود وكان اليهود محاربين للمسلمين فلو أسر النصراني من اليهود عبيد واماء جاز لنا شراءهم ووطأ الاماء بالملك.

(٤٩٤) وقد مر في كتاب الخمس عند رقم (٤٨) انهم عليه السلام اباحوا (المناكح والمسكن والمتاجر) المأخوذة من بلاد الحرب حال الغيبة، بدون اذن الامام ولا اذن فقيه جامع الشرائط، والترديد بين (حق للامام، أو كانت للامام) لعله اشارة إلى القولين في الغيبة، بدون اذن الامام ولا اذن فقيه جامع شرائط، والترديد بين (حق للامام، أو كانت للامام) لعله اشارة إلى القولين في الغيبة كما في الجواهر.

(٤٩٥) اي: عبد مأذون من مولاه في التجارة.

وفرض المسألة هكذا (زيد دفع مالا إلى هذا العبد المأذون ليشترى له عبداً، ويعتقه العبد عنه، ويرسل العبد إلى الحج نيابة عنه، ودفع علي ايضاً إلى العبد المأذون مالا ليشترى له عبداً، فاشترى العبد المأذون من (علي) عبداً، وأعتقه، ودفع إليه بقية مال زيد ليحج عنه، فقال كل من مولى العبد المأذون، وورثة زيد، وعلي، ان العبد المأذون اشترى العبد بمالي).

فاشترى اباه، ودفع اليه بقية المال فحج به. واختلف مولاه، وورثه الأمر، ومولى الاب، فكل يقول: اشترى بمالي. قيل: يرد إلى مولا^(٤٩٦) رقا، ثم يحكم به لمن أقام البينة، على رواية ابن أشيم، وهو ضعيف^(٤٩٧). وقيل: يرد على مولى المأذون^(٤٩٨)، مالم يكن هناك بينة، وهو أشبه.

التاسعة: إذا اشترى عبدا في الذمة^(٤٩٩)، ودفع البائع إليه عبيدين، وقال: اختر أحدهما، فأبق واحد. قيل: يكون التالف بينهما، ويرجع بنصف الثمن^(٥٠٠). فإن وجده اختاره، والا كان الموجود لهما، وهو بناء على انحصار حقه فيهما^(٥٠١).

ولو قيل: التالف مضمون بقيمته، وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة، كان حسنا^(٥٠٢). وأما لو اشترى عبدا من عبيدين^(٥٠٣)، لم يصح العقد، وفيه قول موهوم.

العاشرة: إذا وطئ أحد الشريكين مملوكة بينهما، سقط الحد مع الشبهة، واثبت مع انتفائها. لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطئ^(٥٠٤)، ولا تقوم عليه بنفس الوطئ، على الاصح. ولو حملت، قومت عليه حصص الشركاء، وانعقد الولد حرا، وعلى ابيه قيمة

(٤٩٦) إلى مولى العبد الذي اشترى، لان شراء العبد من مولاه، بمال مولاه باطل، فيبقى الشراء بين ورثة الامر، وبين مولى العبد المأذون.

(٤٩٧) هذا القول ضعيف، وذلك لاضطراب الرواية متنا وسندا كما قيل.

(٤٩٨) يعني: يصير العبد لمولى العبد المأذون بلا بينة، فإن أقام ورثة الامر بينة على انه اشترى بمال ابيهم كان الحكم لهم، وإلا فلا.

(٤٩٩) اي: لا عبدا خاصا معيننا، بل كليا، (التالف) يعني: الايق.

(٥٠٠) اي: يرجع المشتري ويأخذ من البائع نصف الثمن الذي اعطاه إياه، لان نصف الثمن راح عن المشتري بآباق العبد في يده (اختار) اي: يختار ذاك العبد، او هذا (كان الوجود) اي العبد الثاني غير الآبق (لهما) بالشركة.

(٥٠١) (وهو) ان كون العبد الموجود لهما بالشركة (بناء انحصار حقه المشتري فيهما) اي في خصوص هذين العبيدين، فأبق احدهما، وينتقل حقه إلى العبد الثاني، اذا قلنا بأن قبض العبيدين يحصر الكلي فيهما.

(٥٠٢) (التالف) اي: العبد الآبق (مضمون) على المشتري (بقيمته) اي: يجب عليه دفع قيمته إلى البائع، لان التالف حصل في قبضه فهو ضامن له (الثابت) في الذمة) اي: الكلي الذي ثبت في ذمة البائع.

(٥٠٣) اي: واحدا معينا من هذين (لم يصح) لكون المبيع مجهولا، وليس بكلي (وفيه قول) بالصحة لكنه (موهوم)) اي: وهم وتخييل لا اعتبار به.

(٥٠٤) (سقط الحد) وهو مائة جلدة إن لم يكن محصنا، والرجم إن كان محصنا (مع الشبهة) كما لو تخيل انها ليست المشتركة بل التي كلها له (واثبت) الحد (مع انتفائها) اي: عدم الشبهة (لكن يسقط منه) من الحد (بقدر نصيب الواطئ) فلو كان الطوائ يملك نصفها سقط خمسون جلدة، وإن كان يملك ربعها سقط خمس وعشرون جلدة، وهكذا (ولا تقوم) اي: لا يجب على الواطئ اعطاء قيمة حصص الشركاء منها لهم.

حصصهم^(٥٠٥) يوم ولد حيا.

الحادية عشرة: المملوكان المأذون لهما^(٥٠٦)، إذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه، حكم بعقد السابق. فإن اتفقا في وقت واحد، بطل العقدان، وفي رواية يقرع بينهما، وفي أخرى بذرع الطريق^(٥٠٧) ويحكم للاقرب، والاول أظهر.

الثانية عشرة: من يشتري جارية، سرق من أرض الصلح^(٥٠٨)، كان له ردها على البائع واستعادة الثمن. ولو مات أخذ من وراثته^(٥٠٩). ولو لم يخلف وارثا استسعت في ثمنها وقيل: تكون بمنزلة اللقطة^(٥١٠). ولو قيل: تسلم إلى الحاكم ولا تستسعى، كان أشبه.

الفصل العاشر

في: السلف^(٥١١) والنظر فيه: يستدعي مقاصد: المقصد الاول: السلم هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم، بمال حاضر، أو في حكمة^(٥١٢). وينعقد بلفظ اسلمت، واسلفت، وما ادى معنى ذلك^(٥١٣)، وبلفظ البيع والشراء. وهل ينعقد البيع بلفظ السلم، كأن يقول: اسلمت اليك هذا الدينار في هذا

(٥٠٥) فلو كان ربع الأمة له، وجب عليه اعطاء الشركاء قيمة ثلاثة ارباع الولد ساعة ولادته حياً. أما اذا ولد ميتاً فلا شيء عليه، لأنه لا قيمة للميت.

(٥٠٦) لزيد عبد اذن له في التجارة و لعمر عبد اذن له في التجارة، فاشترى عبد زيد من عمرو عبده، واشترى عبد عمرو من زيد عبده، صح شراء عبد زيد من عمرو عبده و بطل شراء عبد عمر من زيد عبده لأن عبد عمرو اصبح ملكاً لزيد، فتجارته بلا اذن زيد باطلة.

(٥٠٧) الرواية وردت في فرض خاص و هو ما اذا قال كل واحد من العبدین للآخر: انا اشتريتك من مولاك، فافتقرا، و أسرع كل واحد منهما الي مولي الآخر ليشتريه، و اشترى كل منهما الآخر من مولاه فيذرع الطريق من حيث افتقرا، و الي مكان موجود مولي ذاك فأيهما كان اقرب، دل ذلك علي ان شرائه كان قبل شرائه الآخر.

(٥٠٨) هي ارض الكفار ولكنهم صالحوا مع المسلمين علي أن يبقوا في اراضيهم ازاء شيء يدفعونه للمسلمين، فهؤلاء تكون اموالهم، فدمائهم ووفر وجههم محترمة لامهودة.

(٥٠٩) (ولو مات) البائع (اخذ) الثمن عن تركته (من وراثته) (استسعت في ثمنها) ارادت الجارية فتعمل، و تؤدي قيمتها الي المشتري، وتتحرق.

(٥١٠) يبحث عن صاحبها و مالکها في بلاد (ارض الصلح) حتي يجده و يدفعها اليه (تسليم الي الحاكم) الشرعي، لأنه الوالي لكل من لا ولي له.

(٥١١) و هو: ان يعطي الثمن، و يكون اعطاء المبيع بعد مدة معلومة، شهر، أو أقل، أو أكثر.

(٥١٢) كما لو كان بذمة البائع للمشتري من ارش، أو جنابة، أو دية، أو نحوها أو كان البائع قد قبضه سابقاً.

(٥١٣) كان يقول المشتري (اسلمتك هذا الدينار في ثوب كذا بعد شهر) (أو سلفتك هذا الدينار) أو (اعطيتك هذا الدينار مقدماً في كذا) (و بلفظ البيع) كأن يقول البائع (بعتك سلفاً كذا).

الكتاب؟ الاشبه نعم، إعتبارا بقصد المتعاقدين. ويجوز: إسلاف الاعواض في الاعواض اذا اختلفا^(٥١٤)، وفي الاثمان، واسلاف الاثمان في الاعواض. ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا^(٥١٥). المقصد الثاني: في شرائطه وهي ستة: الاولى والثاني: ذكر الجنس والوصف. والضابط أن كل ما يختلف لاجله الثمن، فذكره لازم.

ولا يطلب في الوصف الغاية^(٥١٦)، بل يقتصر على ما يتناول له الاسم. ويجوز اشتراط الجيد والردئ. ولو شرط الاجود^(٥١٧)، لم يصح لتعذره. وكذا لو شرط الارداً. ولو قيل في هذا بالجواز، كان حسناً، لا مكان التخلص^(٥١٨).

ولابد ان تكون العبارة الدالة على الوصف، معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة، حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما^(٥١٩). وإذا كان الشئ مما لا ينضبط بالوصف، لم يصح السلم فيه، كاللحم نيه^(٤٢٠) ومشويه، والخبز، وفي الجلود تردد.

وقيل: يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السلم^(٥٢١).

ولا يجوز: في النبل المعمول^(٥٢٢)، ويجوز في عيدانه قبل نحتها. ولا في الجواهر

(٥١٤) (اعواض) اي: الامتعة، مقابل (الاثمان) اي: النقود، (اذا اختلفت) اي كان احدهما اكثر من الآخر، كأن يسلف مائة كيلو حنطة بعد شهر بتسعين كيلو حنطة هالا، حتى يصير الزائد مقابل التأخير، لان للاجل قسطاً من الثمن، أما لو كان مئة بمئة، صار ربا، لان الاسلاف يجعله أقل قيمة (نعم) لو لم تكن ربوية جاز التساوي، كبيع الاراضي، وبيع العبيد، ونحو ذلك، أولم تكن متماثلة، كبيع الحنطة، باللحم، والارز، بالكتاب. (٥١٥) بالزيادة والنقيصة كعشرين دينارا بتسعة عشر دينارا، أو اختلفا بالجنس، كالدينار بالدرهم (وذلك) لان بيع الصرف يشترط فيه ان يكون حالا ولا يصح الاسلاف فيه.

(٥١٦) الظاهر عندي ان (الغاية) هنا بمعنى (المقصود) من المبيع للمشتري، أو للعرف، فمثلا لو كانت الحنطة الحمراء على قسمين، قسم يطحن ويخبز، وقسم يعمل (برغلا) وكلاهما في قيمة واحدة، فلا يجب ان يقول (اسلفتك) في حنطة حمراء تطحن، أو في حنطة حمراء تعمل برغلا) بل يكفي أن يقول (حنطة حمراء) (لكنه) فسرت (الغاية) بأمر أخرى لم تظهر عندي.

(٥١٧) بمعنى: الاحسن الذي ليس فوقه احسن منه (لتعذره) لانه مجهول، اذ كلما كان جيذا يحتمل الاجود منه ايضا.

(٥١٨) (في هذا) اي: في الارداً (التخلص) باعطاء الردئ، فإن كان أردأ جميع الافراد واقعا فقد وفي، وإلا اعطى الفضل والاحسن (هذا) اذا لم يكن المقصود الارء حقيقة لغاية عقلانية.

(٥١٩) (معلومة بين المتعاقدين) حتى لا يلزم الجهالة الموجبة للبطلان (ظاهرة في اللغة) حتى اذا اختلفا في المراد، يمكنهما فصل النزاع بالرجوع إلى اللغة. (٥٢٠) (التي) بكسر النون اللحم غير المطبوخ (نعم) في هذا الزمان يمكن ضبط هذه وغيرها ايضا.

(٥٢١) لان السلم يجب كونه في الذمة، وكلية، فلو شاهده كان شخصيا.

(٥٢٢) (النيل) الحديد من رأس السهم (المعمول) اي: المصنوع، لجهالته، لانه يختلف ثخنا، وطولا، وعرضا، وثقلا، وحفة، وجلاء وكدره، وغير ذلك من الاوصاف الموجبة لاختلاف الرغبة فيها قيمة (نعم) في هذا العصر ممكن ضبطها لاجل الماكينات التي تضبط كل شئ من هذا النوع.

والآلئ، لتعذر ضبطها وتفاوت الاثنان مع اختلاف اوصافها. ولا في العقار والارضين^(٥٢٣). ويجوز السلم: في الخضر والفواكه. وكذا كل ما نبتته الارض، وفي البيض والجوز واللوز. وفي الحيوان كله والانسائي^(٥٢٤)، والالبان والسمون والشحوم. والاطياب والملابس. والاشربة والادوية، بسيطها ومركبها، ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها^(٥٢٥). وفي جنسين مختلفين صفقة واحدة^(٥٢٦).

ويجوز الاسلاف: في شاة لبون، ولا يلزم تسليم مافيه لبن، بل شاة من شأنها ذلك. ويجوز: في شاة معها ولدها، وقيل، لا يجوز، لان ذلك مما لا يوجد إلا نادرا^(٥٢٧). وكذا التردد في جارية حامل، لجهالة الحمل. وفي جواز الاسلاف في جوز القز^(٥٢٨) تردد.

الشرط الثالث: قبض رأس المال^(٥٢٩) قبل التفرق، شرط في صحة العقد. ولو افترقا قبله بطل. ولو قبض بعض الثمن، صح في المقبوض، وبطل في الباقي^(٥٣٠). ولو شرط ان يكون الثمن من دين عليه، قيل: يبطل، لانه بيع دين بمثله^(٥٣١)، وقيل: يكره، وهو أشبه.

الشرط الرابع: تقدير السلم بالكيل او الوزن العامين^(٥٣٢). ولو عولا على صخرة مجهولة، او مكيال مجهول، لم يصح ولو كان معينا^(٥٣٣). ويجوز الاسلاف في الثوب أذرعاً. وكذا كل مذكوع.

(٥٢٣) لنفس العلة.

(٥٢٤) (انسائي) كأفاعيل، جمع (انسان) يعني، العبيد والاماء (والسمون) جمع السمن (والاطياب) جمع الطيب، اي: العطر.

(٥٢٥) (عقاقير) هي الاعشاب الدوائية، فلو كان الدواء المركب يختلف باختلاف مقدار عقاقيرها بحيث يلزم الجهالة لم يصح بيعه سلفاً.

(٥٢٦) كأن يقول (اسلمتك هذا الدينار في كتاب المكاسب، وشربة السكنجين تعطيهما لي بعد شهر).

(٥٢٧) قال في الجواهر (وفيه منع واضح) وكذا منع الاشكال في الموردین التاليين ايضاً.

(٥٢٨) (القز) هو الابرسم، وجوز القز هو قطعة الابرسم التي تعملها دودة القز.

(٥٢٩) اي: الثمن.

(٥٣٠) فلو قال: (اسلفتك دينارا في عشرة اثواب، ثم سلمه نصف دينار، صح السلف في خمسة اثواب فقط).

(٥٣١) اي: بيع دين بدين (ويسمى الكالي بالكالي).

(٥٣٢) اي: المعلومين.

(٥٣٣) (مجهولة) الوزن عندهما (معينا: اي شخصا).

وهل يجوز الاسلاف في المعداد عدد(٥٣٤)؟ الوجه، لا.

ولا يجوز: الاسلاف في القصب اطنانا، ولا الخطب حزما. ولا في المجزوز جزا(٥٣٥). ولا في الماء قريبا. وكذا لا بد أن يكون رأس المال، مقدرا بالكيل العام، أو الوزن. ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته، ولا يكفي دفعه مجهولا، كقبضة من دراهم، أو قبة(٥٣٦) من طعام.

الشرط الخامس: تعيين الاجل.

فلو ذكر أجلا مجهولا، كأن يقول: متى أردت، أو اجلا يحتمل الزيادة والنقصان، كقدوم الحاج(٥٣٧) كان باطلا. ولو اشتراه حالا، قيل: يبطل(٥٣٨)، وقيل: يصح، وهو المروي، لكن يشترط ان يكون عام الوجود في وقت العقد(٥٣٩). الشرط السادس: أن يكون وجوده غالبا، وقت حلوله(٥٤٠)، ولو كان معدوما وقت العقد. ولا بد أن يكون الاجل معلوما للمتعاقدين.

واذا قال: إلى جمادي حمل على أقربهما، وكذا إلى ربيع، وكذا إلى الخميس والجمعة(٥٤١). ويحمل الشهر عند الاطلاق، على عدة بين هلالين، أو ثلاثين يوما(٥٤٢).

ولو قال: إلى شهر كذا، حل بأول جزء من أول ليلة الهلال، نظرا إلى العرف.

ولو قال: إلى شهرين، وكان في أول الشهر، عد شهرين أهلة. وإن أوقع العقد في

(٥٣٤) كالبيض، والكتاب ونحوهما(لا) لانها غير منضبطة(وأشكال) الجواهر فيه بإمكان الضبط.

(٥٣٥) كالخضر والبقول، ونحوهما، وكل ذلك لعدم الانضباط. فاذا أمكن ضبطهما صح.

(٥٣٦) (القبة) شبه البيت والغرفة.

(٥٣٧) سابقا، أما في هذه الازمنة فيمكن ضبط قدوم الحاج، أو أول طائفة للحجاج، فيصح.

(٥٣٨) لاشرط عقد(السلم) بالاجل.

(٥٣٩) اي: متوفر الوجود وقت العقد، فلا يكون مثل الزمان في غير أوانه بالنسبة لبلد ليس فيه.

(٥٤٠) اي: وقت حلول الاجل.

(٥٤١) فيحمل على جمادي الاولى، وربيع الاول، والخميس.

(٥٤٢) (بين هلالين) اذا كان ابتداء العقد أول الشهر(ثلاثين يوما) اذا كان ابتداء العقد في وسط الشهر.

أثناء الشهر، أتم من الثالث بقدر الفأنت من شهر العقد^(٥٤٣)، وقيل: يتمه ثلاثين يوما، وهو أشبه. ولو قال إلى يوم الخميس، حل بأول جزء منه^(٥٤٤). ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه، وإن كان في حمله مؤونة^(٥٤٥).

المقصد الثالث: في أحكامه وفيه مسائل:

الاولى: إذا سلف في شيء، لم يجز بيعه قبل حلوله، ويجوز بيعه بعده وإن لم يقبضه، على من هو عليه، وعلى غيره على كراهية^(٥٤٦) وكذا يجوز بيع بعضه وتوليته بعضه^(٥٤٧).

ولو قبضه المسلم، ثم باعه، زالت الكراهية.

الثانية: إذا دفع المسلم إليه دون الصفة، ورضي المسلم صح، وبرأ سواء شرط ذلك لأجل التعجيل^(٥٤٨)، أو لم يشترط. وإن أتى بمثل صفته، وجب قبضه، أو إبراء المسلم إليه. ولو امتنع، قبضه الحاكم، إذا سأل المسلم إليه ذلك^(٥٤٩). ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله. ولو دفع أكثر، لم يجب قبول الزيادة. أما لو دفع غير جنسه، لم يبرأ إلا بالتراضي.

الثالثة: إذا اشترى كرا من طعام^(٥٥٠) بمئة درهم، وشرط تأجيل خمسين، بطل في الجميع على قول.

ولو دفع خمسين وشرط الباقي، من دين له على المسلم إليه، صح فيما دفع، وبطل

(٥٤٣) فلو عقد السلف في عاشر رمضان إلى شهرين، أتم تسعة أيام من ذي القعدة، وهو ثالث الأشهر (وقيل يتمه) أي: يتم رمضان (ثلاثين يوما) وذلك بأنه لو كان تسعة وعشرون يوما، زاد يوما من الشهر الثالث، أي: أتم في المثال عشرة أيام من ذي القعدة.

(٥٤٤) أي: بإذان الصبح، أو بأول طلوع الشمس على الخلاف.

(٥٤٥) إلى موضوع التسليم (مؤنة) أي: مصرف.

(٥٤٦) (لو اشترى (زيد) سلفا متاعا إلى رأس الشهر، لم يجز لزيد بيعه قبل رأس الشهر، ويجوز بيعه بعد أول الشهر حتى وإن لم يقبض المتاع من البائع، سواء باعه على نفس البائع، أو على غيره (والكراهة) لأجل عدم القبض.

(٥٤٧) بأن يبيع زيد قبل القبض نصف المتاع، ويجعل شخصا آخر شريكا معه في النصف الآخر (ويسمى ذلك بالتولية) كما مر عند رقم (٣٢٢) (ولو قبضه المسلم) أي: المشتري، لأنه يسلم الثمن عاجلا.

(٥٤٨) (المسلم إليه) هو البائع (والمسلم) هو المشتري (لأجل التعجيل) أي: إعطاء قبل الموعد.

(٥٤٩) (بمثل صفقة) أي: بالصفة التي كان المقرر دفع المتاع عاليها (وجب) على المشتري (قبضة) أي: اخذ المتاع (أو إبراء المسلم إليه) أي: إبراء ذمة البائع (ولو امتنع) عن المشتري عن القبض والإبراء كليهما (قبضه الحاكم) الشرعي، لأنه ولي الممتنع (إذا سأل) أي: طلب (المسلم إليه) البائع من الحاكم (ذلك) قبضه.

(٥٥٠) (الكر) كيل كبير يسع وزن ما يقارب الأربعمئة كيلو من الماء، ومن الحنطة ونحوها أقل من ذلك، لأن الحنطة أخف من الماء و(الطعام) يعني: الحنطة أو الشعير (بطل في الجميع) لأن شرط بيع السلف قبض الثمن حالا (على قول) ومقابله قول آخر بالبطلان في المقدار المقابل للمؤجل.

فيما قابل الدين، وفيه تردد^(٥٥١).

الرابعة: لو شرط موصعا للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره^(٥٥٢)، جاز. وان امتنع احدهما، لم يجبر.

الخامسة: إذا قبضه فقد تعين، وبرأ المسلم اليه. فإن وجد به عيبا فرده، زال ملكه عنه، وعاد الحق إلى الذمة سليما من العيب^(٥٥٣).

السادسة: إذا وجد^(٥٥٤) برأس المال عيبا، فإن كان من غير جنسه بطل العقد، وان كان من جنسه، رجع بالارش إن شاء، وإن اختار الرد، كان له.

السابعة: إذا اختلفا في القبض، هل كان قبل التفرق أو بعده؟ فالقول قول من يدعي الصحة^(٥٥٥).

ولو قال البائع: قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق^(٥٥٦)، كان القول قوله مع يمينه، مراعاة لجانب الصحة.

الثامنة: إذا حل الاجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه^(٥٥٧) كان بالخيار بين الفسخ وبين الصبر.

ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي، وله الفسخ في الجميع.

التاسعة: إذا دفع إلى صاحب الدين^(٥٥٨) عروضاً، على أنها قضاء ولم يساعره، احتسب بقيمتها يوم القبض.

(٥٥١) لاحتمال الصحة في الكل، بجهة ان الدين على البائع بمنزلة التعجيل.

(٥٥٢) كما لو عينا (كربلاء) موصعا لتسليم المتاع، ثم تراضيا على القبض في (خراسان).

(٥٥٣) (فإن وجد) المشتري (به) بالمتاع (عيبا فرده) فرد المشتري المتاع على البائع (زال ملكه عنه) ملك المشتري عن المتاع (وعاد الحق) اي: حق المشتري (إلى الذمة) ذمة البائع حقا (سليما عن العيب).

(٥٥٤) (إذا وجد) البائع (برأس المال) اي: بالثمن (المدفوع معجلا) (من غير جلسة) كما لو كان الثمن ذهبا، فتبين كونه فضة (رجع) البائع (بالارش) اي: بالفرق بين الصحيح والمعيب.

(٥٥٥) وهو القبض قبل التفرق.

(٥٥٦) وانكر المشتري اصل القبض (كان القول قوله) البائع (مع يمينه) لانه معترف بأصل القبض الذي معه يصح البيع، والمشتري منكر لاصل القبض، وعدم القبض مفسد للعقد.

(٥٥٧) اي: طالب البائع من المشتري أن نصبر إلى (بعد انقطاع) العارض (كان) المشتري (ولو قبض) المشتري (البعض) كما لو كان المتفق عليه بينهما: أن يدفع ألف كيلو حنطة أول الشهر، فدفع أول الشهر خمسمئة كيلو، فللمشتري أن يأخذ الخمسمئة ويفسخ نصف العقد، بأن يسترجع نصف الثمن، وله أن لا يأخذ شيئا ويسترجع كل الثمن.

(٥٥٨) اي: إلى من يطلبه مالا، من جهة الدين، أو السلف، أو الجناية، أو الدية أو غيرها (عروضاً) أي: أمتعة، لا دنانير ودراهم، كما لو اعطاه فطنا، أو كتبا، ونحو ذلك (ولم يساعده) اي: لم يتفقا على سعر العروض كم هو (بقيمتها) العرفية.

العاشرة: يجوز بيع الدين بعد حلوله^(٥٥٩)، على الذي هو عليه وعلى غيره. فإن باعه بما هو حاضر، صح. وإن باعه بمضمون حال، صح أيضا. وإن اشترط تأجيله، قيل: يبطل لانه بيع دين بدين، وقيل: يكره، وهو الاشبه.

الحادية عشرة: إذا أسلف في شيء، وشرط مع السلف شيئا معلوما^(٥٦٠)، صح. ولو أسلف في غنم، وشرط أصواف نعجات معينة^(٥٦١)، قيل: يصح، وقيل: لا، وهو اشبه. ولو شرط أن يكون الثوب، من غزل امرأة معينة، أو الغلة من قراح بعينه، لم يضمن^(٥٦٢).

المقصد الرابع: في الاقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرها^(٥٦٣). ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان. وتبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط^(٥٦٤) وتصح الاقالة في العقد، وفي بعضه، سلما كان أو غيره^(٥٦٥).

فروع ثلاثة:

الاول: لا تثبت الشفعة بالاقالة لأنها تابعة للبيع^(٥٦٦).

الثاني: لا تسقط اجرة الدلال بالتقابل، لسبق الاستحقاق^(٥٦٧).

الثالث: إذا تقابلا، رجع كل عوض إلى مالكة.

فإن كان موجودا أخذه وإن كان مفقودا

(٥٥٩) زيد يطلب من عمرو ألف دينار ويحل وقته أول الشهر، فإذا صار أول الشهر، يجد لزيد بيع ألف على نفس عمرو، وعلى رجل آخر (بما هو حاضر) أي: بمتاع موجود، ككتب موجودة، وأرض معينة، ونحو ذلك أو بمال موجود (بمضمون حال) أي: بطلب حل أجله أيضا، كما لو كان عمرو يطلب من علي ألف دينار، فباع زيد لعمرو وطلبه، يطلب عمرو من علي (وإن اشترط تأجيله) كما لو باع زيد لعمرو طلبه بألف في ذمة علي ولكن بعد عشرة أيام.

(٥٦٠) كما لو أعطى سلفا دينارا مقابل كتاب بعد شهر، وشرط خياطة ثوب معين.

(٥٦٢) أما لو شرط مقدارا معلوما من الصوف، من اية نعجة كانت صح.

(٥٦٢) (الغلة) أي: الحنطة والشعير (قراح) أي: مزرعة (لم يضمن) أي: بطل، وذلك لاحتمال أن تغزل تلك المرأة، وأن تتلف غلة القراح، أو تحبس.

(٥٦٣) كالشفيع، أد أخذ بالشفعة من المشتري شيئا، ثم اقاله المشتري فقبل الاقالة.

(٥٦٤) لأن الشرط ان يكون بنفس الثمن.

(٥٦٥) خلافا لبعض العامة، حيث منع من الاقامة في بعض السلم.

(٥٦٦) (لأنها) أي: الاقالة (تابعة للبيع) وليست بيعا جديدا فلو كان زيد وعمرو وشريكان في أرض، فباع زيد حصته لثالث، ولم يأخذ عمرو

بالشفعة، ثم اقال زيد المشتري، رجعت الأرض إلى زيد، ليس لعمرو الاخذ بالشفعة من زيد.

(٥٦٧) (مثاله) أعطى زيد للدلال دينارا ليبيع كتابه، وباع الدلال الكتاب، ثم اقال زيد المشتري، ورجع الكتاب إلى زيد، فلا يحق لزيد استرجاع

الدينار من الدلال، لأن استحقاق الدلال للدينار كان بالبيع، والبيع قبل الاقالة.

ضمن بمثله ان كان مثليا، والا بقيمته، وفيه وجه آخر^(٥٦٨).

المقصد الخامس: في القرض والنظر في امور ثلاثة:

الاول: في حقيقته وهو لفظ يشتمل: على ايجاب كقوله: أقرضتك أو مايؤدي معناه، مثل تصرف فيه أو انتفع به، وعليك رد عوضه. وعلى قبول، وهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب، ولا ينحصر في عبارة^(٥٦٩). وفي القرض أجر^(٥٧٠)، ينشأ عن معونة المحتاج تطوعا، والاقتصار على رد العوض، فلو شرط النفع، حرم ولم يفد الملك^(٥٧١). نعم لو تبرع المقرض، بزيادة في العين أو الصفة^(٥٧٢)، جاز. ولو شرط الصحاح عوض المكسرة، قيل: يجوز، والوجه المنع^(٥٧٣).

الثاني: ما يصح إقراضه وهو كل ما يضبط وصفه وقدره، فيجوز إقراض الذهب والفضة وزنا، والحنطة والشعير كيلا ووزنا، والخبز وزنا وعددا، نظرا إلى المتعارف^(٥٧٤). وكل ما يتساوى أجزاؤه، يثبت في الذمة مثله، كالحنطة والشعير، والذهب والفضة. وماليس كذلك^(٥٧٥)، يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم. ولو قيل يثبت مثله ايضا، كان حسنا. ويجوز اقراض الجواري، وهل يجوز إقراض اللآلي؟ قيل: لا، وعلى القول بضمان القيمة^(٥٧٦)، ينبغي الجواز.

(٥٦٨) (مفقودا) اي: كان تالفا، كما لو اشترى كتابا فأحترق، ثم اقاله البائع دفع قيمته إلى البائع وأخذ الثمن (مثليا) كالحنطة، والشعير، والسكر، والكتب المطبوعة، ونحوها (بقيمته) في القيمي، مثل الارض، والنخيل، والعبيد، ونحو ذلك (وجه آخر) وهو بطلان الاقالة مع تلف احد العوضين.

(٥٦٩) اي: لفظ معين، بل يصح (قبلت) و (رضيت) ونحوهما.

(٥٧٠) اي: ثواب، ففي الحديث: ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشرة.

(٥٧١) اي: بطل: فلا يملك المقرض ما أخذه. لانه ربا، والمعاملة الربوية حرام وباطلة.

(٥٧٢) (في العين) كما لو اقترض الف دينار، ثم دفع بلا شرط سابق الفا ومئة (أو الصفة) كما لو اقترض ذهبا ودينا، واعطى ذهبا جيدا.

(٥٧٣) (قيل يجوز) لعدم الزيادة (والوجه المنع) لانه زيادة في الصفة، أو الصحاح اغلى من الدنانير الذهبية المكسورة.

(٥٤٧) هذا قيد لقرض الخبز عددا، خلافا لبعض العامة كأبي يوسف وبعض الشفعة.

(٥٧٥) كالعبيد، والدواب، والارض، والاشجار، والكتب المخطوطة، ونحو ذلك.

(وقت التسليم) اي: وقت اخذ القرض (ولو قيل) يعني: وقت التسليم في الذمة مثله، ووقت الارجاع ينتقل ما في الذمة إلى القيمة (والفرق) بينهما: ان

في الاول يرجع قيمة وقت الاخذ، وفي الثاني يرجع قيمة وقت الارجاع، فلو اقترض عبدا قيمته وقت التسليم مئة، ووقت الارجاع الف ظهر الفرق.

(٥٧٦) لانه بمجرد الاخذ ينتقل إلى الذمة قيمتها (واللآلي)، جمع لؤلؤة، (كسنايل) (وسنبلة).

الثالث: في احكامه وهي مسائل:

الاولى: القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لانه فرع الملك، فلا يكون مشروطا به^(٥٧٧).

وهل للمقرض ارتجاعه؟ قيل: نعم، ولو كره المقترض^(٥٧٨)، وقيل: لا، وهو الاشبه، لان فائدة الملك التسلط.

الثانية: لو شرط التأجيل في القرض^(٥٧٩)، لم يلزم. وكذا لو اجل الحال، لم يتأجل^(٥٨٠). وفيه رواية مهجورة تحمل على

الاستحباب^(٥٨١). ولا فرق بين ان يكون مهرا، أو ثمن مبيع، أو غير ذلك. ولو أخره بزيادة فيه، لم يثبت الزيادة، ولا

الاجل^(٥٨٢). نعم، يصح تعجيله باسقاط بعضه^(٥٨٣).

الثالثة: من كان عليه دين، وغاب صاحبه^(٥٨٤) غيبة منقطعة، يجب أن ينوي قضاءه، وأن يعزل ذلك عند وفاته،

ويوصي به ليصل إلى ربه^(٥٨٥)، أو إلى وارثه إن ثبت موته. ولو لم يعرفه اجتهد في طلبه. ومع اليأس، يتصدق به عنه، على

قول^(٥٨٦).

الرابعة: الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه. فلو جعله مضاربة قبل قبضه، لم يصح^(٥٨٧).

الخامسة: الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير، جاز دفع الثمن إلى المسلم عن حق له.

وان كان البائع مسلما، لم يجز^(٥٨٨).

(٥٧٧) (لانه) اي: التصرف اذ لو اشترط الملك بالتصرف لزم الدور، لانه يتوقف التصرف على الملك (فلا يجوز التصرف بدون الملك) فلو توقف

الملك على التصرف كان دورا، وتوقفا للشئ على نفسه وهو محال.

(٥٧٨) (ارتجاعه) اي: فسخ القرض (كره المقترض) اي: لم يرض.

(٥٧٩) (لو شرط التأجيل) اي تأجيل القرض (في) عقد القرض كما لو قال (اقرضتك هذه المئة، فقال: قبلت بشرط تأجيل المطالبة شهرا) (لم يلزم)

اي: يجوز للمقرض المطالبة قبل الشهر.

(٥٨٠) اي: كان قد وصل أجل دين، فقرضه شيئا.

وشرط في عقد القرض تأجيل ذلك الدين.

(٥٨١) (مهجورة) اي: لم يعمل الاصحاب بها (على الاستحباب) اي: استحباب الوفاء بهذا الشرط، لانه من الوعد الذي يستحب الوفاء به.

(٥٨٢) فلا يجب على المديون دفع الزائد، ولا يجب على الدائن الصبر إلى الاجل.

(٥٨٣) بأن يقول الدائن (اسقط عشر الدين على أن تعطيه لي قبل حلول الاجل بشهر).

(٥٨٤) اي: غاب الدائن (غيبة منقطعة) اي: لا خبر عنه، فلا يعلم هو حي أم ميت.

(٥٨٥) (ربه) اي: صاحب الدين.

(٥٨٦) والقول الآخر: ان يكون اسهم الامام، يعطى للامام مع حضوره، وللفقيه العادل مع غيبة الامام ^{عليه السلام} كهذه الازمنة.

(٥٨٧) لانه يشترط في المضاربة ان تكون بالعين، لا بالدين، سواء جعله مضاربة عند المديون أو عند غيره.

(٥٨٨) (عن حق له) اي: للمسلم على الذمي، وذلك: لان الاسلام اقر الذمي على أعماله التي هي عنده جائزة، (لم يجز) لعدم صحة البيع، و(ان)

الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه).

السادسة: إذا كان لاثنتين ما في ذمم، ثم تقاسما بما في الذمم، لم يصح فكل ما يحصل، لهما وما يتوى، منهما^(٥٨٩).

السابعة: إذا باع الدين بأقل منه، لم يلزم المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر مما بذله، على رواية^(٥٩٠).

المقصد السادس: في دين المملوك:

لا يجوز للمملوك أن يتصرف في نفسه بإجارة، ولا استدانة، ولا غير ذلك من العقود. ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلا بإذن سيده، ولو حكم له بملكه^(٥٩١). وكذا لو أذن له المالك أن يشتري لنفسه^(٥٩٢)، وفيه تردد، لأنه يملك وطأ الأمة المتباعدة. مع سقوط التحليل في حقه. فإن أذن له المالك في الاستدانة، كان الدين لازماً للمولى، أن استبقاه أو باعه^(٥٩٣).
فإن اعتقه، قيل: يستقر في ذمة العبد، وقيل: بل يكون باقياً في ذمة المولى، وهو أشهر الروايتين. ولو مات المولى كان الدين في تركته^(٥٩٤). ولو كان له غرماء، كان غريم العبد^(٥٩٥) كأحدهم.

(٥٨٩) (في ذمم) جمع ذمة، مثلاً كان لزيد وعمرو، ألف دينار بالشركة في ذمة عشرة أشخاص، كل واحد مئة في ذمته، (تقاسماً) أي: قالوا إن ما في ذمة فلان وفلان الخ لزيد، وما في ذمة فلان وفلان الخ لعمرو (لم يصح) هذا التقسيم (وما ينوي) أي: يملك.
(٥٩٠) (إذا باع الدين) مثلاً: كان يزيد يطلب من عمرو ألف دينار، فباع زيد الألف لعلّي وتسعمائة، لا يجب على عمرو أن يدفع لعلّي أكثر من تسعمائة (على رواية) وهي رواية محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام.
(لكن) المشهور لم يعملوا بهذه الرواية، وحملوها على بعض المحامل، وقالوا يجب على عمرو أن يدفع لعلّي ألفاً.
(٥٩١) يعني: حتى لو قلنا بأن المملوك يملك شرعاً، وذلك: لأنه محجور، كالصغير، والمجنون لقوله تعالى (عبداً مملوك لا يقدر على شيء).
(٥٩٢) لأن الأذن في الشراء أعم من الأذن في التصرف (وفيه تردد) لاحتمال ظهور الأذن في الشراء للأذن في التصرف (لأنه) بيان لوجه التردد، إذ العبد لو اشترى أمه بأذن سيده، جاز له وطئها، مع عدم تحليل وطئها من السيد للعبد بعد الشراء، فكلما أن الأذن في شراء الأمة أذن في التصرف فيها بالوطئ كذلك في غير الأمة.
(٥٩٣) أي: كان الدين برقة المولى لمكان أذنه (أن استبقاه) أي: ابقى العبد في ملكه، أو باع العبد.
(٥٩٤) أي: في أمواله التي تركها بعده.
(٥٩٥) (غرماء) أي: ديان للمولى (غريم العبد) أي: الدائن للعبد.

وإذا أذن له في التجارة، اقتصر على موضع الاذن. فلو أذن له بقدر معين، لم يزد. ولو أذن له في الاتياع، انصرف إلى النقد. ولو أطلق له النسبة، كان الثمن في ذمة المولى. ولو تلف الثمن، وجب على المولى عوضه^(٥٩٦).
وإذا أذن له في التجارة، لم يكن ذلك إذنا لمملوك المأذون^(٥٩٧)، لافتقار التصرف في مال الغير إلى صريح الاذن.
ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة، فاستدان وتلف المال، كان لازما لذمة العبد^(٥٩٨).
وقيل: يستسعى فيه معجلا^(٥٩٩)، ولو لم يأذن له في التجارة ولا الاستدانة، فاستدانه، فاستدان وتلف المال، كان لازما لذمته يتبع به^(٦٠٠)، دون المولى.

فرعان:

الاول: إذا اقترض أو اشترى بغير إذن، كان [موقوفا على اذن المولى، فإن لم يجز كان] باطلا وتستعاد العين، فإن تلفت يتبع بها إذا اعتق وايسر^(٦٠١).
الثاني: إذا اقترض مالا فأخذه المولى فتلف في يده^(٦٠٢)، كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى، وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر.

خاتمة

أجرة الكيال ووزان المتاع على البائع، وأجرة ناقد الثمن ووزانه على المبتاع^(٦٠٣).
وأجرة بائع الامتعة على البائع، ومشتريها^(٦٠٤) على المشتري. ولو تبرع لم يستحق أجرة ولو^(٦٠٥)

(٥٩٦) (بقدر معين) كما لو قال: اشتر كتاب الشرائع بدينار، لم يجز له ان يشتري باكثر، او اذن له في زمان معين، او مكان معين، أو من جنس معين، لم يجز له له المخالفة (إلى النقد) فلا يجوز له الشراء نسبة (لو أطلق)) اي: جوز له النسبة (ولو تلف الثمن) اي: الثمن الكلي في يد العبد وإلا فالثمن المعين يبطل البيع بتلفه.
(٥٩٧) مثانه: لزيد عبد اسمه (خالد) فأذن لخالد في التجارة، فأشترى (خالد) لاجل التجارة عبدا اسمه (خويلد) لم يجز لخويلد التجارة، لان خويلد ايضا ملك لزيد ولا يجوز التصرف في ملك شخ إلا بأذن منه.
(٥٩٨) فإن اعتق الزم بدفعه.
(٥٩٩) (يستسعى) اي: يلزم العبد بالسعي والعمل لتحصيل المال للدائن، (معجلا) اي: قبل العتق، بل في حال كونه عبدا.
(٦٠٠) اي: بعد عتقه، إي أعتق، لا معجلا، وإن لم يعتق ذهب مال الدائن.
(٦٠١) (يتبع) العبد (بها) بالعين التي اقترضها، او اشتراها (واليسر) اي: وصار ذا يسار، وقدرة على اداء الدين، وإلا لو اعتق وكان معسرا لا يمكن من اداء الدين، ايضا لا يجبر.
(٦٠٢) اي: في يد المولى.
(٦٠٣) (الناقد) هو الذي يعرف صحيح الدنانير والدراهم، ومعيبها، ومغشوشها، (المبتاع) اي: المشتري.
(٦٠٤) اي: الوكيل في البيع، أو الدليل في الشراء.
(٦٠٥) يعني: حتى ولو كان قد اجاز المالك، لانانية التبرع جعلته مجانا.

أجاز المالك. وإذا باع واشترى^(٦٠٦)، فأجرة. ما يبيع على الأمر ببيعه، وأجرة الشراء على الأمر بالشراء ولا يتولاهما الواحد^(٦٠٧). وإذا هلك المتاع في يد الدلال، لم يضمه^(٦٠٨). ولو فرط، ضمن ولو اختلفا في التفريط^(٦٠٩)، كان القول قول الدلال مع يمينه، ما لم يكن بالتفريط بينة. وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة^(٦١٠).

(٦٠٦) اي: باع سلعة عن شخص، واشترى سلعة أخرى لشخص آخر.

(٦٠٧) يعني: الشخص الواحد لا يصح ان يكون دلالا في سلعة واحدة عن اثنين يبيعهما عن أحدهما ويشتريهما لآخرهما، قال في الجواهر: (لوجوب مراعاة مصلحتيهما وهما متنافيتان) لكنه قد يكون مراد المصنف غير ذلك، وهو: عدم جواز تولي شخص واحد طرفي العقد كما افتي بعدم الجواز جمع. د.

(٦٠٨) لانه امين، وليس على الامين الضمان.

(٦٠٩) (فقال الدلال: لم افط، وقال المالك: فرطت.

(٦١٠) بأن أعترف الدلال بتقصيره، وتفريطه في حفظ المتاع حتى تلف، واختلفا في القيمة فقال الدلال كان المتاع يساوي عشرة، وقال المالك: كان يساوي عشرين.

كتاب الرهن

والنظر فيه يستدعي فصولا

الفصل الاول

في الرهن^(١): وهو وثيقة لدين المرتهن. ويفتقر إلى الايجاب والقبول^(٢).
فالايجاب: كل لفظ دل على الارتهان، كقوله: رهنتك، أو هذه وثيقة عندك، أو ما أدى هذا المعنى. ولو عجز عن النطق^(٣) كفت الإشارة. ولو كتب بيده، والحال هذه^(٤) وعرف ذلك من قصده، جاز. والقبول: هو الرضا بذلك الايجاب^(٥). ويصح الارتهان^(٦)، سفرا وحضرا. وهل القبض شرط فيه؟ قيل: لا، وقيل: نعم، وهو الاصح^(٧). ولو قبضه من غير إذن الراهن، لم ينعقد. وكذا لو أذن في قبضه، ثم رجع قبل قبضه. وكذا لو نطق بالعقد، ثم جن، أو أغمي عليه، أو مات قبل القبض^(٨). وليس استدامة القبض شرطا، فلو عاد إلى الراهن^(٩) أو تصرف فيه، لم يخرج عن

كتاب الرهن.

- (١) اي: في أصل الرهن (مقابل) الراهن، والمرتهن، وغيرهما.
- وهو مثلا ان يكون زيد مديونا لعمر بألف دينار، فيجعل زيد داره (رها) عند عمرو، ومعناه أن يثق عمرو بأن الألف دينار مضمونة له، إما يعطيه زيد، أو يبيع عمرو دار ويأخذ الألف من قيمته.
- (٢) والايجاب يكون من صاحب (الدار) مثلا ويسمى الراهن، والقبول من معطي (الألف دينار) ويسمى (المرتهن).
- (٣) لخرس، ولو عارض.
- (٤) اي: مع العجز عن النطق، لا مطلقا عند المشهور.
- (٥) سواء كان الدال، على الرضا لفظ أو فعل، أو إشارة.
- (٦) اي: قبول الرهن.
- كناية عن (الرهن) المصدري، لتلازمهما.
- (٧) فلو أجرى صيغة الرهن (الايجاب والقبول) ولم يسلم الدار للمرتهن، بطل الرهن.
- (٨) في كلها بطل الرهن.
- (٩) بأن وضعه المرتهن عنده، أو غصبه الراهن (أو تصرف) الراهن (فيه) بدون عود، بأذن المرتهن، أم لا (لم يخرج) أحكام الرهن تكون باقية.

الرهنانة. ولو رهن، ما هو في يد المرتهن، لزم^(١٠)، ولو كان غصباً، لتحقق القبض. ولو رهن ما هو غائب، لم يصير رهناً، حتى يحضر المرتهن، - أو القائم مقامه^(١١) عند الرهن -، وبقبضه. ولو أقر الراهن بالاقباض، قضى عليه^(١٢)، إذا لم يعلم كذبه. ولو رجع^(١٣)، لم يقبل رجوعه. ويسمع دعواه لو ادعى الموطأة على الاشهاد^(١٤)، ويتوجه اليمين على المرتهن، على الاشبه. ولا يجوز تسليم المشاع^(١٥) إلا برضا شريكه، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل، على الاشبه.

الفصل الثاني

في شرائط الرهن: ومن شرائطه ان يكون عينا مملوكا، يمكن قبضه، ويصح بيعه، سواء كان مشاعاً أو منفرداً. فلو رهن ديناً، لم ينعقد. وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد^(١٦). وفي رهن المدبر تردد، والوجه^(١٧) ان رهن رقبته إبطال لتدبيره. ولو صرح برهن

(١٠) بمجرد صيغة الرهن، ولا يحتاج إلى القبض، لان القبض متحقق، كما لو كان لزيد عند عمرو كتاب، فأقترض زيد من عمرو عشرة دنانير وقال (رهنتك كتابي الذي عندك) (ولو كان غصباً) اي: وجوده عند المرتهن بطريقة الغصب.

(١١) كالوكيل، والولي.

(١٢) ويمنع من التصرف فيه إلا بأذن المرتهن.

(١٣) بأن قال: اقراري لم يكن صحيحاً، بل كان كذباً، أو سهواً، أو خطأً، ونحو ذلك (لم يقبل) لعدم صحة نقض الاقرار.

(١٤) يعني: لو أشهد الراهن شاهدين عدلين على أنه أقبض المال (المرهون) ثم بعد ذلك ادعى انه لم يكن قد اقبض، ولكن نواطئ واتفق مع المرتهن على الاقرار والاشهاد حذراً من عدم توفر شاهدين عند الاقباض، قوله (يسمع دعواه) اي: يعتبر مدعياً وعليه البينة، واليمين على المرتهن.

(١٥) اي: كان شئ مشتركاً بالاشاعة وهي عدم الاقرار بين اشخاص، فيجوز لاحد الشركاء (رهن) حصته، ولكن لا يجوز له تسليمها إلا برضا الشركاء (مما ينقل) كالكتاب، والمجوهرات، والفرش، ونحوها (لا ينقل) كالسبائب، والدور، والاراضي، ونحوها.

(١٦) (ديناً) كما لو كان زيد يطلب من (عمرو) الف دينار، يصح لزيد رهن هذا الالف (سكنى الدار) اي: البقاء في الدار شهراً مثلاً، أو أنه يخدمك عبدي سنة لأنها كلها ليست عينا.

(١٧) اي: وسبب التردد (إبطال) لانه كالبيع والهبة مناف، فيكون رجوعاً عن التدبير لانه جائز يجوز الرجوع فيه.

خدمته^(١٨)، مع بقاء التدبير، قيل: يصح، التفاتاً إلى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته^(١٩)، وقيل: لا، لتعذر بيع المنفعة منفردة^(٢٠)، وهو أشبه. ولو رهن مالا يملك^(٢١)، لم يمض، ووقف على إجازة المالك. وكذا لو رهن ما يملك وما لا يملك^(٢٢)، مضى في ملكه، ووقف في حصة شريكه على الإجازة. ولو رهن المسلم خمرًا، لم يصح^(٢٣) ولو كان عند ذمي. ولو رهنها الذمي عند المسلم، لم يصح أيضاً، ولو وضعها على يد ذمي^(٢٤)، على الأشبه.

ولو رهن أرض الخراج، لم يصح، لأنها لم تتعين لواحد^(٢٥). نعم، يصح رهن ما بها من ابنية وآلات وشجر.

ولو رهن ما لا يصح إقباضه، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، لم يصح رهنه^(٢٦). وكذا لو كان مما يصح إقباضه ولم يسلمه^(٢٧). وكذا لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً^(٢٨)، وقيل: يصح ويوضع على يد مسلم، وهو أولى. ولو رهن وقفاً^(٢٩)، لم يصح. ويصح الرهن في زمان الخيار^(٣٠)، سواء كان للبائع أو للمشتري، أولهما، لانتقال المبيع بنفس العقد على الأشبه^(٣١).

(١٨) اي: خدمة العبد المدبر، لا عينه.

(١٩) ففي الخبر عن الصادق عليه السلام (عن رجل اعتق جارية له في دبر حياته؟ قال: ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته) مع قاعدة كلما جاز بيعه جاز رهنه.

(٢٠) وإنما يجوز بيعها منضمة إلى عين كما عليه المصنف وجمع.

(٢١) اي: لا يملكه الراهن، وإنما هو ملك لغيره.

(٢٢) كما لو كانت أرض ملكاً له ولزید، فـرهن كل الأرض.

(٢٣) لان المسلم لا يملك الخمر سواء كان عنده، أو عند ذمي اي: كافر في ذمة الاسلام.

(٢٤) اي: لا عند المسلم، لان الخمر ليس مملوكاً عند المسلمين، فلا يصح رهنه عندهم، قوله (ولو وضعها) يعني: الخمر، فإنه يذكر ويؤنث.

(٢٥) بل هي لعامة المسلمين (وأرض الخراج) هي الأرض المفتوحة) عنوة وبالحرب (والخراج) يعني: الاجرة، لان الامام يؤجرها، ويصرف الاجرة في مصالح المسلمين.

(٢٦) وإن كان مملوكاً، كطير كان ملكاً لزید فطار، أو سمكة كانت مملوكة لزید فدخلت البحر.

(٢٧) فما دام لم يسلم (الموهون) لا يصح الرهن.

(٢٨) لعدم جواز تسليط الكافر على القرآن، أو على العبد المسلم.

(٢٩) اي: وقفاً ذرياً، لانه هو الذي ملك، ولكنه لا يصح رهنه لتعلق حق البطون الآتية به.

(٣٠) سواء كان خياراً أصلياً كخيارات المجلس، والعيب، والغبن، أو غير أصلي كخيار الشرط.

(٣١) هذا مقابل لقول ضعيف بأن الملك لا ينتقل إلا بعد، تمام مدة الخيار.

ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة^(٣٢)، والجاني خطأ^(٣٣)، وفي العمد تردد، والاشبه الجواز. ولورهن ما يسرع إليه الفساد قبل الاجل^(٣٤)، فإن شرط بيعه جاز. وإلا بطل، وقيل: يصح ويجبر مالكة على بيعه^(٣٥).

الفصل الثالث

في الحق: وهو كل دين ثابت في الذمة، كالقرض، وثن المبيع. ولا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه^(٣٦)، كالرهن على ما يستدينه، وعلى ثمن ما يشتريه.

ولا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت، كالدية قبل استقرار الجنائية^(٣٧)، ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله^(٣٨). وكذا الجهالة قبل الرد، ويجوز بعده^(٣٩). وكذا مال الكتابة^(٤٠)، ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه، ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة^(٤١).

(٣٢) وهو العبد الذي ولد وأحد ابويه أو كلاهما مسلم، فإنه لو ارتد، يسمى (المرتد عن فطرة) ويجب قتله حدا فوجوب قتله لا يمنع من رهنه، لانه ملك طلق، ما لم يقتل.

(٣٣) لانه في معرض الاسترقاق، وهو لا يمنع عن كونه ما لم يسترق ملكا طلقا.

(٣٤) كرهن الفاكهة شهرا، في غير الثلاجة ونحوها، مما لا تبقي عادة إلى شهر.

(٣٥) سواء شرط أم لم يشترط.

(٣٦) اي: على حق لم يحصل سبب ثبوته، مثلا يريد ان يستدين غدا ألف دينار، فيجعل داره رهنا على ذلك الدين الذي لم يحصل، أو يريد ان يشتري غدا بستانا بألف دينار، فيجعل هذا اليوم داره رهنا على الثمن الذي لم يحصل بعد.

(٣٧) لو خرج زيد إنسانا، فسرى الجرح ومات، كان على زيد ديته، إن كان الجرح خطأ، أو شبه عمد، لا عمدا، فقبل السراية، والموت لا يصح جعل الرهن على الدية، لانه وإن حصل سبب وجوب الدية، لكنها لم تستقر بعد اذ بالموت تستقر الدية على ذمة الجاني.

(٣٨) اذا قتل شخص إنسانا خطأ، فليس على القاتل الدية أبدا، وإنما كل الدية على (عائلة) القاتل، وهم أقرباؤه من جهة الاب، كالاخ والاخت، واولادها والاعمام، واولادهم وهكذا يدفعونه ثلاثة اقساط، كل سنة ثلث الدية، فلا يجوز الرهن على الدية إلا بعد كل سنة في ثلثها، لانه قبل الحول لم يثبت الدية.

وأما القتل الشبيه بالعمد فديته على نفس القاتل، يؤديها سنتين.

(٣٩) (الجعالة) هو جعل شيء على عمل، كمن فر عبده يقول (من رد عبدي فله دينار) وقبل رد العبد لا يستحق الذي يريد الرد شيئا، ولذا لا يصح جعل الرهن على الدينار قبل رد العبد.

(٤٠) بأن قال المولي للعبد المكاتب اعطني رهنا على مال الكتابة.

(٤١) وهي التي شرط فيها إن اتى العبد بالمال المعين إلى مدة المعينة عند ذاك يتحرر، ولا يتحرر منه جزء أبدا حتى يستوفي كل المال. فلو لم يفعل العبد، انفسخ الكتابة، فيبطل الرهن.

ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن. كالأجرة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته^(٤٢). ويصح فيما هو ثابت في الذمة، كالعمل المطلق^(٤٣). ولو رهن على مال رهنا، ثم استدان آخر، وجعل ذلك الرهن عليهما^(٤٤)، جاز.

الفصل الرابع

في الراهن^(٤٥):

ويشترط فيه: كمال العقل^(٤٦)، وجواز التصرف^(٤٧). ولا ينعقد مع الإكراه، ويجوز لولي الطفل رهن ماله، إذا افتقر إلى الاستدانة، مع مراعاة المصلحة^(٤٨)، كأن يستهدم عقاره فيروم ربه، أو يكون له أموال، يحتاج إلى الانفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص، فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود^(٤٩).

الفصل الخامس

في المرتهن^(٥٠):

ويشترط فيه: كمال العقل، وجواز التصرف. ويجوز لولي اليتيم أخذ الرهن له. ولا يجوز أن يسلف ماله، إلا مع ظهور الغبطة له^(٥١)، كأن يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل. ولا يجوز له إقراض ماله إذا لا غبطة. نعم، لو خشي على

(٤٢) مثاله: (أجر زيد نفسه على أن يعمل بنفسه شهرا لعمرو، فلا يصح لعمرو أخذ رهن من زيد على هذا الحق، لأنه إن مات زيد، أو عصي ولم يعمل لا يمكن بيع الرهن واستيفاء العمل من ثمن الرهن، إذ الأجرة على شخص زيد لا مطلقا.

(٤٣) مثاله: استأجر عمرو زيدا على أنه يعمل أما بنفسه أو بغيره، هنا صح أخذ الرهن من زيد، لأنه إن مات أو عصي، أمكن بيع الرهن، واستيفاء العمل منه.

(٤٤) مثلا: استدان ألف دينار من عمرو وجعل داره رهنا على ألف، ثم استدان ألفا آخر وجعل داره رهنا على ألفين صح أن رضي المرتهن.

(٤٥) وهو المديون صاحب عين الرهن.

(٤٦) بالعقل، والبلوغ، (٤٧) بأن لا يكون محجورا لفلس، أو سفه، أو كونه مملوكا بناء على تمكله (ونحو ذلك) (٤٨) (رهن ماله) مال الطفل (إذا افتقر) احتاج مال الطفل (إلى الاستدانة) أي: الاقتراض للطفل (مع مراعاة المصلحة) للطفل في الاقتراض له (عقاره) أي: بستانه أو بيته (فيروم) أي: فيريد الولي (ربه) أي: بنائه (أو يكون له) للطفل (أموال) كالخيل، والبغال والحميز ونحوها (يحتاج إلى الانفاق) عليها بالاكل، والشرب، وإجارة الا صطبل ونحو ذلك (لحفظها من التلف، أو الانتقاص) كالمزارع التي تحتاج إلى صرف المال عليها لكي لا تنتقض.

(٤٩) (استبقاؤها) أي: إبقاء تلك المزارع مثلا (أعود) أي: انفع من بيعها.

(٥٠) وهو المقرض الذي يأخذ (الرهن) عنده.

(٥١) (يسلف ماله) أي: يبيع مال الطفل مؤجلا ثمنه، ويأخذ على ثمنه الرهن (الغبطة) أي: المصلحة للطفل، كأن لم يكن مشتر نقدا، أو كان السلف بثمان أكثر.

المال، من غرق أو حرق أو نهب وماشاكله، جاز إقراضه وأخذ الرهن. ولو تعذر^(٥٢)، اقتصر على إقراضه من الثقة غالباً^(٥٣). وإذا شرط المرتهن الوكالة في العقد^(٥٤)، لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن في يد عدل معين، لزم، ولم يكن للراهن فسخ الوكالة^(٥٥)، على تردد. وتبطل مع موته^(٥٦)، دون الرهانة. ولو مات المرتهن، لم تنتقل^(٥٧) إلى الورث، إلا أن يشترطه. وكذا لو كان الوكيل غيره^(٥٨). ولو مات المرتهن، ولم يعلم الرهن، كان كسبيل ماله، حتى يعلم بعينه^(٥٩). ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن^(٦٠). والمرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء^(٦١)، سواء كان الراهن حياً أو ميتاً^(٦٢)، على الأشهر. ولو أعوز ضرب مع الغرماء بالفاضل^(٦٣). والرهن أمانة في يده لا يضمنه لو تلف. ولا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه^(٦٤). ولو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجارة، ضمن ولزمته الإجارة^(٦٥). وان

(٥٢) اخذ الرهن.

(٥٣) اي: الغالب والظاهر على حاله الوثيقة، يعني: يكفي حسن الظاهر الكاشف عن الوثيقة ولا يجب العلم القطعي به.

(٥٤) اي: شرط المرتهن من ضمن عقد الرهن، أن يكون هو وكيلاً في بيع الرهن إذا لم يؤد الحق عند وقته، أو شرط أن يكون (زيد) مثلاً وكيلاً في بيع الرهن، أو وضع الرهن في يد شخص عادل معين (كزيد) مثلاً (لزم) هذا الشرط.

(٥٥) لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ (المؤمنون عند شروطهم) وقوله (على تردد) لأن أصل الوكالة عقد جائز، يجوز فسخه، فيحتمل أن لا تصير لازمة بالشرط.

(٥٦) (وتبطل) الوكالة في بيع الرهن عند الاجل (بموته) اي: بموت مالك المال المرهون وهو الراهن.

(٥٧) اي: لم تنتقل الوكالة (إلا أن) يكون قد (اشترطه) اي: اشترط في ضمن عقد الرهن انتقال الوكالة إلى ورثته لو مات.

(٥٨) اي: غير المرتهن، فإنه بموت الوكيل لا تنتقل الوكالة إلى ورثته إلا مع شرطه في ضمن عقد الرهن.

(٥٩) يعني: لو مات من عنده الرهن، ولم يعلم ما هو عين الرهن، (كان كسبيل ماله) اي: كان بحكم ماله، ولا ينتقل إلى ذمة الميت، لاحتمال تلفه بغير تفريط كما في الجواهر.

(٦٠) من الراهن نفسه، أو من نفسه إذا كان وكيلاً عن الرهن في بيع الرهن، فلا يجب بيع الرهن على غير المرتهن.

(٦١) (الغرماء) يعني: الدائنين، اي: لو كان ديان يطلبون الراهن، وبيع أملاك الراهن، ومنها الرهن قد بيع، فالمرتهن يأخذ دينه من ثمن الرهن قبل بقية الديان، لتعلق حقه بالخصوص بهذا الرهن.

(٦٢) (حياً) وقد حجر بالتفليس، أو ميتاً وكانت ديونه أكثر من تركته.

(٦٣) (اعوز) اي: كان الرهن أقل من طلب المرتهن، بأن كان الرهن يساوي ألفاً، وكان طلب المرتهن الفين مثلاً (ضرب) اي: اشترك المرتهن (مع الغرماء): بقية الديان (بالفاضل) اي: بالالف الثاني.

(٦٤) (حقه) اي: دينه الذي يطلب من الراهن (بتفريطه) اي: تقصيره في حفظ الرهن.

(٦٥) (ضمن) لو تلف في الاثناء، لانه تقصير، اذ لا يجوز التصرف في الرهن (ولزمته الإجارة) اي: اجرة السكنى في الدار، أو ركوب الدار، لرد إجارته للدار والدرابة، سواء كانت الإجارة اقدام أكثر، فلو أجر الدار التي تساوي إجارتهما ألفاً كان عليه الف لصاحب الرهن، سواء كان هو قد أجرها بألف، أم أكثر، أم أقل.

كان للرهن مؤنة كالدابة، أنفق عليها وتقاصا^(٦٦)، وقيل: إذا أنفق عليها، كان له ركبها^(٦٧) أو يرجع على الراهن بما أنفق، ويجوز للمرتهن أن يستوفي دينه مما في يده^(٦٨)، أن خاف جحود الوارث مع اعترافه. أو لو اعترف بالرهن، وادعى ديناً، لم يحكم له وكلف البينة وله إحلاف الوارث أن ادعى علمه^(٦٩). ولو وطئ المرتهن الامة^(٧٠) مكرها، كان عليه عشر قيمتها أو نصف العشر، وقيل: عليه مهر امثالها^(٧١). ولو طاعته، لم يكن عليه شيء.

وإذا وضعه على يد عدل، فللعدل رده عليهما، أو تسليمه إلى من يرتضيانه. ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم، ولا إلى أمين غيرهما من غير اذنهما. ولو سلمه ضمن^(٧٢). ولو استترا، أقبضه الحاكم. ولو كانا غائبين واران تسليمه إلى الحاكم، أو عدل آخر، من غير ضرورة^(٧٣)، لم

(٦٦) اي: سقط من كل واحد حق بمقدار حق الآخر، فلو ركب هو الدابة ركوبا قيمته عشرة دانير، ثم كان قد أعلفها، فبمقدار عشرة دانير يسقط حق الرهن، والزائد أو الناقص للطرفين.

(٦٧) اي: جاز له ركبها، وحينئذ لا يكون تصرفا حراما، حتى يضمن لو تلف.

(٦٨) يعني: لو كان عندي دار (زيد) رهنا مقابل ألف، ومات (زيد) وخفت أنا لو اعترفت لورثة (زيد) أن دار ابيكم عندي، يأخذونها، ولا يعطوني الألف، فيجوز لي بيع الدار، وأخذ الألف، وإعطاء الزائد أن كان البيع بأكثر من ألف للورثة.

(٦٩) (لو اعترف) من عنده الدار، انما لزيد، لكنها رهن عندي على ألف دينار أطلبه من زيد (لم يحكم له) بطلبه من زيد (وكلف البينة) اي: يقال له: جئ بشاهدين عادلين يشهدان أنك تطلب من (زيد) ألفا (وله إحلاف) يعني: لو قال: إن وارث زيد يعلم اني أطلب زيدا ألفا، يجوز له حينئذ أن يحلف الوارث، فيحلف الوارث: على أني لا أعلم أنك تطلب من (زيد) شيئا.

(٧٠) المرهونة عنده (مكرها) اي: جبرا وقسوة وبلا رضاها (العشر) من قيمتها إذ كانت بكرا ونصف العشر اي ٥ / أن كانت ثيبا.

(٧١) اي: لو كانت مثل هذه الامة في عمرها، وجمالها، وغير ذلك من أوصافها لو كانت تزوجت كم كان مهره ها؟ هذا المقدار يسمى (مهر المثل) (طاعته) اي: رضيت هي بالوطئ.

(٧٢) فلو ماتت أو أصابها شيء كان ذلك العدل هو الضامن (والعدل) يعني: الشخص العادل (ولو استترا) اي: الراهن والمرتهن أخفيا أنفسهما حتى لا يرد العدل عليهما المال المرهون، بعد أن طلب ذلك منهما كما في الجواهر (أقبضه) اي: أعطاه.

(٧٣) (الضرورة) مثل أن لا يقدر على حفظه، أو أراد أن يسافر، أو مرضا خشي الموت وهكذا (ويضمن) تلفه وعيبيه ونقصه (لو سلم) إلى الحاكم بغير ضرورة.

يجز. ويضمن لو سلم. وكذا لو كان احدهما غائبا. وان كان هناك عذر، سلمه إلى الحاكم. ولو دفعه إلى غيره^(٧٤) من غير إذن الحاكم ضمن. ولو وضعه على يد عدلين، لم ينفرد به احدهما^(٧٥)، ولو أذن له الآخر. ولو باع المرتهن أو العدل الرهن، ودفع الثمن إلى المرتهن، ثم ظهر فيه عيب، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن^(٧٦). أما لو استحق الرهن^(٧٧)، استعاد المشتري الثمن منه. وإذا مات المرتهن، كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث. فإن اتفقا^(٧٨) على أمين، والا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه. ولو خان العدل، نقله الحاكم إلى أمين غيره، ان اختلف المرتهن والمالك^(٧٩).

الفصل السادس

في اللواحق وفيه مقاصد:

المقصد الاول:

في احكام متعلقة بالراهن

لا يجوز للراهن: التصرف في الرهن باستخدام، ولا سكني، ولا اجارة^(٨٠). ولو باع أو وهب، وقف على اجازة المرتهن، وفي صحة العتق مع الاجازة تردد^(٨١)، والوجه الجواز. وكذا المرتهن^(٨٢). وفي عتقه مع اجازة الراهن تردد، والوجه المنع، لعدم الملك ما لم يسبق الاذن.

(٧٤) اي: إلى غير الحاكم الشرعي في حال الضرورة.

(٧٥) اي: ليس لاحد العدلين بانفراده تولى حفظ الرهن كيف ما رأى، حتى ولو اذن له الآخر وقال انت إحفظه كما ترى، لان الامين سلمه اليها بشرط الاجتماع.

(٧٦) ولا على العدل الذي كان المال المرهون أمانة عنده، بل يرجع على الراهن وهو صاحب المال.

(٧٧) اي: كان غير مملوك للراهن، بل لغيره إما بالغصب، أو غيره(منه) اي من المرتهن أو العدل البائع.

(٧٨) اي: الراهن وورثة المرتهن(يرتضيه) الراهن.

(٧٩)(خان العدل) الذي وضع عنده المال المرهون، بأن تصرف فيه مثال كما لو كان الرهن دار فسكنها، أو أرضا فزرعها، أو فرشاً ففرشها في بيته، وهكذا(إن اختلف) اي: قال احدهما ليبقى عنده، وقال الآخر لنقله منه إلى غيره.

(٨٠)(للراهن) وإن كان الملك له، لانه ملك محجور من التصرف فيه(بأستخدام) كعبد ودابة(سكني) كدار، وبستان(إجارة) بأن يؤجر الرهن اي شيء كان.

(٨١) لاحتمال عدم صحة التعليق في الايقاعات.

(٨٢) فإنه لو باع أو وهب يكون فضوليا ويتوقف على إجارة المالك(وهو الراهن)(مع إجارة) اي: الاجازة بعد العتق(والاذن) هو الاجازة قبلا.

ولو وطئ الراهن فأحببها، صارت أم ولده، ولا يبطل الرهن. وهل تباع^(٨٣)؟ قيل: لا ما دام الولد حيا، وقيل: نعم، لان حق المرتهن أسبق، والاول أشبه. ولو وطأها الراهن بإذن المرتهن، لم يخرج عن الرهن بالوطء. ولو أذن له في بيعها^(٨٤) فباع، بطل الرهن، ولا يجب جعل الثمن رهنا. ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل، لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن، الا بعد حلوله. ولو كان بعد حلوله^(٨٥) صح. وإذا حل الاجل. وتعذر الاداء، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلا^(٨٦)، والا رفع أمره إلى الحاكم، ليلزمه بالبيع. فإن امتنع كان له^(٨٧) حبسه، ولو ان يبيع عليه.

المقصد الثاني:

في أحكام متعلقة بالرهن: الرهن لازم من جهة الراهن، ليس له انتزاعه^(٨٨)، الا مع إقباض الدين، او البراء منه، أو تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان. وبعد ذلك^(٨٩) يبقى الرهن أمانة في يد المرتهن. ولا يجب تسليمه الا مع المطالبة. ولو شرط إن لم يؤد، أن يكون الرهن مبيعا^(٩٠)، لم يصح، ولو غصبه ثم رهنه صح، ولم يزل الضمان^(٩١). وكذا لو كان في يده بيع فاسد^(٩٢). ولو أسقط عنه الضمان، صح. وما يحصل من الرهن من فائدة، فهي للراهن^(٩٣).

(٨٣) فيما اذا لم يؤد الراهن ما في ذمته.

(٨٤) اي: بدون المرتهن للراهن في بيع الامة المرهونة، (جعل الثمن) اي: ثمن الامة المرهونة.

(٨٥) (ولو كان) الاذن في البيع (بعد حلوله) اي: بعد حلول الاجل الذي وضع لا داء الحق.

(٨٦) اي: إن كان الراهن جعل المرتهن في عقد الرهن وكيلا على بيع الرهن إن لم يؤد الحق.

(٨٧) كان (له) اي للحاكم (وله) اي: للحاكم (الجواهر: ومقتضاه التخيير بين الامرين).

(٨٨) اي: أخذ من المرتهن (إقباض الدين) اي: اعطاء الراهن الدين للمرتهن (والبراء) اي ابراء المرتهن ذمة الراهن (او تصريح المرتهن) بأن يقول المرتهن: أسقط حقي في الرهن.

(٨٩) اي: بعد ما ذكر من (الاقباض) أو (البراء) (أو الاسقاط).

(٩٠) بأن يقول في عقد الرهن (رهنتك الكتاب إلى سنة بشرط أن يكون الكتاب مبيعا إن لم أؤد الدين وإنما يجب أن يقول: (بشرط ان يصح بيع الكتاب إن لم أؤد الدين، وإنما لا يجوز الاولى ويسمى بشرط النتيجة لان البيع لا يتحقق بالشرط، بل بالعقود ما في حكمه.

(٩١) (ولو غصبه) مثلا زيد كتاب عمرو، ثم ارتهن زيد الكتاب من عمرو (صح) الرهن (ولم يزل الضمان) اي: بقي ضمان زيد للكتاب، إلا إذا اذن عمرو بالقبض بعد الرهن، لان الرهن شيء، والقبض شيء آخر، ولا يدل الرهن على القبض.

(٩٢) مثلا: اشترى بكره، واجبار كتاب عمرو، ثم ارتهنه من عمرو، ايضا يحتاج إلى قبض جديد.

(٩٣) لانه المالك، كلبن الشاة، وثمر الشجرة، وغيرهما.

ولو حملت الشجرة، أو الدابة، أو المملوكة بعد الارتهان، كان الحمل رهنا كالاصل، على الاظهر. ولو كان في يده رهنان، بدينين متغايرين^(٩٤)، ثم أدى أحدهما، لم يجز إمساك الرهن الذي يخصه بالدين الآخر. وكذا لو كان له دينان، وبأحدهما رهن، لم يجز له ان يجعله رهنا بهما^(٩٥)، ولا ان ينقله إلى دين مستأنف^(٩٦). وإذا رهن مال غيره بإذنه، ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذر إعادته^(٩٧). ولو بيع بأكثر من ثمن مثله، كان له المطالبة بما يبيع به^(٩٨). وإذا رهن النخل، لم يدخل الثمرة، وإن لم تؤبر^(٩٩). وكذا ان رهن الارض، لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل^(١٠٠).

ولو قال: بحقوقها دخل، وفيه تردد، مالم يصرح^(١٠١).

وكذا ما يثبت في الارض بعد رهنها، سواء أنبتته الله سبحانه^(١٠٢) أو الراهن أو الاجنبي، اذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون^(١٠٣). وهل يجبر الراهن على إزالته؟ قيل: لا، وقيل: نعم، وهو الاشبه. ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار^(١٠٤)، فإن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية، صح. وان كان متأخرا، تأخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز^(١٠٥)، قيل: يبطل، والوجه انه لا يبطل.

(٩٤) كما لو استدان زيد من عمرو ألف دينار إلى شهر واعطاه داره رهنا، واقترض منه ايضا خمسمائة دينار إلى سنة واعطاه دكانه رهنا، ثم أدى الالف، فليس لعمرو حبس الدار على خمسمئة.

(٩٥) كما لو لم يعط رهنا في مقابل الخمسمئة في المثال بل كان دينه بلا رهن، فلا يصح جعل الدار رهنا على جميع الالف والخمسمئة، إلا بتراضيهما معا.

(٩٦) وفي صورة رقم (٩٥) لا يصح نقل الدار رهنا على خمسمئة فقط.

(٩٧) لو رهننت أنا دار زيد لدين كان بذمتي، اكون ضامنا قيمة الدار، ان تلفت، أو تعذرت إعادتها المدة، وبيع المرتهن لها.

(٩٨) مثلا: لو كانت الدار تساوي الفاء، ولكنها بيعت بألف، كان لزيد المطالبة بألف ومئة.

(٩٩) اي: لم تلقح بعد ولم تصلح.

(١٠٠) في الرهن.

(١٠١) التصريح: هو ان يقول (رهنتك هذه الارض بما فيها من اشجار ونخيل) أو (رهنتك النخلة بما فيها من ثمر)، لان كلمة (حقوقها) لا ظهور لها.

(١٠٢) كالعشب والشوك.

(١٠٣) اي: لم يكن داخلا في الرهن.

(١٠٤) بأن قال مثلا رهنتك لقطة من خيار هذه المزرعة (بحل) اي: يحين وقت اداء الدين (الثانية) اي: قبل اللقطة الثانية، لان مثل الخيار تلتقط في كل سنة عدة مرات غالبا.

(١٠٥) كما لو كانت اللقطة الثانية اوانها شهر رجب، وأجل الدين شهر رمضان.

وكذا البحث، في رهن الخرطة مما يخط، والجزء مما يجز^(١٠٦). وإذا جنى المرهون عمدا^(١٠٧)، تعلقت الجناية برقبته، وكان حق المجني عليه أولى به^(١٠٨)، وإن جنى خطأ، فإن افتكه المولى بقي رهنا، وإن سلمه كان للمجني عليه منه بقدر ارش الجناية، والباقي رهن. وإن استوعبت الجناية قيمته، كان المجني عليه أولى به من المرتهن^(١٠٩).

ولو جنى على مولاه عمدا، اقتص منه، ولا يخرج عن الرهانة^(١١٠). ولو كانت الجناية نفسا، جاز قتله^(١١١). أما لو كانت خطأ، لم يكن لمولاه عليه شيء^(١١٢)، وبقي رهنا. ولو كانت الجناية على من يرثه المالك، ثبت للمالك ما ثبت للموروث من القصاص^(١١٣)، أو انتزاعه في الخطأ إن استوعبت الجناية قيمته، أو إطلاق ما قابل الجناية إن لم يستوعب. ولو أتلّف الرهن متلف، الزم بقيمته وتكون^(١١٤) رهنا، ولو أتلّفه المرتهن. لكن لو كان وكيلًا في الاصل^(١١٥)، لم يكن وكيلًا في القيمة، لأن العقد لم يتناولها. ولو رهن عصيرا، فصار خمرا، بطل الرهن. فلو عاد خلا، عاد إلى ملك الراهن^(١١٦).

(١٠٦) فإنه يصح جعل خرطة واحدة، وجزء واحدة رهنا، ولو كان أجل الدين بعد وصول وقت الخرطة (الثانية والجزء الثانية) (الخرطة) هي وضع اليد على أعلى الغصن الذي فيه الورق، وجرها بقوة لتساقط أوراقه، وذلك فيما لورقة فائدة، كالحناء، وورق العنب، ونحوهما (والجزء) تقال لما يقطع بالمنجل ونحوه: كالبقول والقت، ونحوهما.

(١٠٧) بأن كان عبد رهنا، أو كانت أمة رهنا، فجنى عمدا على شخص، بأن قتل، أو كسر، أو اعمى ونحو ذلك.

(١٠٨) (برقبته) يعني: (تنتقل عين العبد إلى المجني عليه يعني الشخص الذي جنى عليه العبد.

(به) أي: بالعبد، من حق المرتهن (خطأ) إذا جنى عبد جناية خطأ، كما لو رمى العبد حيوانا فأصابه الرمية انسانا كان المولى مخيرا بين تسليم العبد للمجني عليه، وبين فك العبد بأرش الجناية.

(١٠٩) فيأخذ المجني العبد رقا لنفسه، وتبطل الرهانة.

(١١٠) إذا كانت الجناية على عضو بحيث بقي العبد بلا يد، أو بلا رجل، ونحو ذلك.

(١١١) (نفسا) بأن قتل العبد مولاه (جاز) للورثة (قتله) قصاصا.

(١١٢) إذ العبد مال المولى، ولا يستحق على ماله مالا.

(١١٣) (من يرثه المالك) وهو الراهن، فإن كان قتل العبد المرهون أب الراهن مثلا جاز للراهن المالك للعبد قتله قصاصا ويبطل الرهن حينئذ، (أو) انتزاعه أي، اخذ العبد المرهون من يد المرتهن (في) القتل (الخطأ إن استوعبت) أي: كانت الجناية بمقدار قيمة العبد (أو إطلاق) أي: الانفكاك من الرهن بمقدار الجناية.

(١١٤) تلك القيمة (ولو أتلّفه) أي: حتى لو أتلّف الرهن نفس المرتهن، فإن قيمته بقي رهنا عنده.

(١١٥) أي: وكيلًا في بيع الرهن بعد حلول الاجل وعدم اداء الحق و(في الاصل) أي: في نفس عين الرهن.

(١١٦) قال في الجواهر: (فاذا عاد الملك عادت الرهانة حينئذ مع الملك)

ولو رهن من مسلم خمرًا، لم يصح. فلو انقلب في يده خلا، فهو له^(١١٧) على تردد. وكذا لو جمع خمرًا مراقا^(١١٨).
وليس كذلك لو غصب عصير^(١١٩). ولو رهنه بيضة فاحضنها^(١٢٠)، فصارت في يده فرخًا، كان الملك والرهن باقيين. وكذا لو رهنه حبا فزرعه. وإذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما، كانت حصّة كل واحد منهما رهنا بدينه^(١٢١). فإذا أداه، صارت حصته طلقًا، وإن بقيت حصّة الآخر.

المقصد الثالث:

في النزاع الواقع فيه وفيه مسائل:

الاولى: إذا رهن مشاعا^(١٢٢)، وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه، انتزعه الحاكم وآجره إن كان له اجرة، ثم قسمها بينهما بموجب الشركة، والا استأمن عليه من شاء، قطعًا للمنازعة.

الثانية: إذا مات المرتهن، انتقل حق الرهانة إلى الوارث، فإن امتنع الراهن من استئمانه^(١٢٣)، كان له ذلك، فإن اتفقا على أمين، والا استأمن عليه الحاكم.

الثالثة: إذا فرط^(١٢٤) في الرهن وتلف، لزمه قيمته يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه وقيل: أعلى القيم.

فلو اختلفا في القيمة، كان القول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن^(١٢٥)، وهو الاشبه.

(١١٧) اي: للثاني، لانه اخذ الخمر ولا مالية له، وصار مالا عنده (على تردد) لاحتمال كونه للاول.

(١١٨) بأن أراق شخص خمره، وجمعه ثان، ثم صار خلا عند الثاني، فإنه للثاني على تردد.

(١١٩) وصار خمرًا عند الغاصب، فإنه لو صار ثانيا خلا، كان للاول، لان الثاني أخذه وهو مملوك وله مالية.

(١٢٠) اي: جعل المرتهن البيضة في حضن دجاجة حتى صارت فرخًا (فالمملك) للراهن، والرهن بد المرتهن.

(١٢١) مثلاً: عبد كان نصفه لزيد، ونصفه لعمر، فأقترض زيد المئة دينار، وعمر خمس دينار وجعل العبد رهنا على المائة والخمسين لكيهما، كان نصف رهنا على دينه، فلو دفع صاحب مئة دينه، انفك رهن النصف العبد، وبقي النصف الآخر رهنا على الخمسين (طلقًا) اي فكا من الرهن.

(١٢٢) كما لو كانت دار بين شريكين بالاشاعة، بأن كل واحد منهما شريكا، في كل جزء جزء من الدار (في امساكه) فكل واحد يريد أن يجعل الدار تحت يده (قسمها بينهما) اي: قسم الاجرة بين الشريك، وبين المرتهن على ظاهر قول الماتن (والا) اي: ان لم يكن قابلاً للاجارة، كعقيق مشترك مشاعًا، جعل احد الشريكين حصته رهنا على دين او حق (استأمن) اي: جعل الحاكم أمانة عند احد.

(١٢٣) اي: قال الراهن انا لا اعتبر الوارث امينا حتى اسلم مالي بيده (اتفقا) الراهن وو اردت المرتهن (استأمن) اي: جعل امينا آخر.

(١٢٤) اي: المرتهن، يعني: قصر في حفظه، وتلف، أو مات، أو سرق، أو نحو ذلك (يوم هلاكة) اي: تلفه.

(١٢٥) (قول الراهن) مع القسم (قول المرتهن) مع القسم.

الرابعة: لاختلفا^(١٢٦) فيما على الرهن، كان القول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن، ما لم يستغرق دعواه ثم الرهن^(١٢٧)، والاول اشهر.

الخامسة: لو اختلفا في متاع، فقال احدهما هو ودیعة، وقال الممسك هو رهن^(١٢٨)، فالقول قول المالك، وقيل: قول الممسك، والاول اشبه.

السادسة: إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع^(١٢٩)، ثم اختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن: بعده، كان القول قول المرتهن، ترجيحاً لجانب الوثيقة، إذ الدعويان متكافئتان^(١٣٠).

السابعة: إذا اختلفا فيما يباع به الرهن^(١٣١)، يبع بالنقد الغالب في البلد، ويجبر الممتنع. ولو طلب كل واحد منهما، نقداً غير النقد الغالب^(١٣٢)، وتعاسرا، ردهما الحاكم إلى الغالب، لانه الذي يقتضيه الاطلاق. ولو كان للبلد نقدان غالبان، يبع بأشبههما بالحق^(١٣٣).

الثامنة: إذا ادعى رهانة شيء، فانكر الراهن، وذكر ان الرهن غيره^(١٣٤)، وليس هناك بينة، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن، وحلف الراهن على الآخر، وخرجا عن الرهن.

-
- (١٢٦) فقال الراهن مثلاً كان رهنا على دين الف دينار، وقال المرتهن، بل كان على الف وخمسمائة.
- (١٢٧) فإن كانت قيمة الدار الفاً، و ادعى المرتهن ان الدين الف وخمسمئة، ففي الف يقبل قوله مع القسم وأما في الزائد فيجب عليه البينة، وأن لم تكن بينة يقبل قول الراهن في عدم الزيادة مع القسم.
- (١٢٨) (الممسك) اي: الذي بيده المتاع، وسبب اختلافهما: ان الوديعة يجوز لصاحبها اخذها أي وقت شاء، وأما الرهن فكما مر عند رقم (٨٨) لا يجوز للمالك اخذه متى شاء.
- (١٢٩) اي: ثم رجع عن اذنه وقال: لا تبعه بل يقي رهنا عندي.
- (١٣٠) من جهة ان الاصل عدم وقوع البيع قبل الرجوع، والاصل عدم وقوع الرجوع قبل البيع، فكلاهما يوافق قولهما الاصل، فليس في البين المدعي والمنكر.
- (١٣١) فقال أحدهما: يباع بالدينار العراقي، وقال الآخر: بالتومان الايراني (الغالب) اي: النقد الذي يتعامل به غالباً في ذلك البلد، فإن كانا في العراق يجب بيعه بالدينار العراقي، وإن كان في إيران يجب بيعه بالتومان الايراني.
- (١٣٢) كما لو كانا في العراق، وطلب أحدهما بيعه بالدينار الكويتي، وطلب الآخر بيعه بالتومان الايراني (وتعاسرا) اي: اصبر كل واحد منهما على رأيه ولم يتنازل للآخر.
- (١٣٣) اي: بالدين الذي جعل الرهن عليه، أو نحو الدين (هذا) اذا هناك اشبه (كما) لو كان الحق الف دينار عراقي، وتعاسرا بين البيع بالدينار الكويتي، والتومان الايراني، يبع بالدينار الكويتي لانه اشبه إلى الدينار العراقي من التومان، لان كليهما دينار.
- (١٣٤) مثلاً: قال المرتهن: دارك رهن عندي، وقال الراهن: بل الرهن بستاني لا داري، (ينكره المرتهن) وهو البستان، لا اعترافه بعدم كونه رهناً (على الآخر) على أن الدار ليست رهناً (وخرجا) اي: الدار والبستان.

التاسعة: لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع إليه مالا، واختلفا^(١٣٥)، فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيته.
وان اختلفا في رد الرهن^(١٣٦)، فالقول قول الراهن مع يمينه، اذا لم يكن بينة.

(١٣٥) في كون هذا المال وفاء عن اي دين، هل عن الدين الذي كان الرهن عليه ينفك الرهن، أم عن الدين الذي لم يكن له رهن، حتى يبقى الرهن.

(١٣٦) بأن كان الرهن كتابا مثلاً فقال المرتهن: رددت عليك الكتاب، وقال الراهن لا(قول الراهن) لأنه المنكر.

كتاب المفلس

المفلس^(١) هو الفقير الذي ذهب خيار ماله، وبقيت فلوسه.
والمفلس^(٢): هو الذي جعل مفلسا، أي منع من التصرف في امواله، ولا يتحقق الحجر^(٣) عليه الا بشروط اربعة: الاول:
ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم^(٤).
الثاني: ان تكون امواله قاصرة عن ديونه، ويحتسب من جملة امواله معوضات الديون^(٥).
الثالث: ان تكون حالة.
الرابع: ان يلتبس الغرماء^(٦) او بعضهم الحجر عليه. ولو ظهرت امارات الفلاس^(٧)، لم يتبرع الحاكم بالحجر، وكذا لو
سأل هو الحجر. وإذا حجر عليه، تعلق به منع التصرف، لتعلق حق الغرماء، واختصاص كل غريم بعين ماله^(٨)، وقسمة
أمواله بين غرمائه.
القول: في منع التصرف.

كتاب المفلس.

- (١) بكسر اللام (خيار ماله) اي: امواله الحسنة المهمة، كالدنانير، والدرهم، والاراضي، ونحو ذلك (فلوسه) اي: الفلوسه، الحمراء التي ليس لها قيمة كثيرة.
- (٢) بفتح اللام، والبحث في هذا الكتاب عن هذا، لا عن الفلاس بالكسر.
- (٣) الحجر) هو المنع عن التصرف في ماله.
- (٤) اي: يثبت عند الحاكم انه مديون.
- (٥) اي: الاعيان التي لاجلها مديون، كما لو اشترى نسيئة دارا، او اقترض كتابا، فلدار والكتاب والكتاب يقال لهما من معوضات الديون.
- (٦) اي: يطلب اصحاب الحق كلهم أو بعضهم، من الحاكم الشرعي.
- (٧) كما لو بلغت ديونه اكثر مما يملك (لو سأل هو) اي: طلب المديون من الحاكم الحجر عليه.
- (٨) يعني: كل دائن عين ماله موجود، يأخذها، وكل دائن ليس عين ماله موجودا يشترك مع البقية في تقسيم الاموال عليهم

ويمنع من التصرف، احتياطا للغرماء^(٩)، فلو تصرف، كان باطلا، سواء كان بعوض، كالبيع والاجارة، أو بغير عوض كالعتق والهبة. أما لو أقر بدين سابق^(١٠) صح، وشارك المقر له الغرماء. وكذا لو أقر بعين دفعت إلى المقر له، وفيه تردد، لتعلق حتى الغرماء بأعيان ماله^(١١).

ولو قال: هذا المال مضاربة لغائب^(١٢)، قيل: يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده. وإن قال لحاضر وصدقه^(١٣)، دفع إليه، وإن كذبه قسم بين الغرماء. ولو اشترى بخيار^(١٤)، وفلس والخيار باق، كان له اجازة البيع وفسخه، لأنه ليس بابتداء تصرف. ولو كان له حق، فقبض دونه^(١٥)، كان للغرماء منعه. ولو اقضه انسان مالا بعد الحجر، أو باعه بضمن في ذمته^(١٦)، لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته. ولو أتلّف مالا^(١٧) بعد الحجر، ضمن، وضرب صاحب المال مع الغرماء. ولو أقر بمال مطلقا، وجهل السبب^(١٨)، لم يشارك المقر له الغرماء، لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة^(١٩). ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر، وتحل بالموت^(٢٠).

القول: في اختصاص الغريم بعين ماله. ومن وجد منهم عين ماله، كان له اخذها، ولو لم يكن^(٢١) سواها، وله ان

يضرب مع

-
- (٩) اي: سبب المنع عن التصرف من جهة الاحتياط لحق الغرماء حتى لا يصير ماله أقل.
- (١٠) اي: سابق على حق الغرماء، لا لا حق، مثلا: حجر عليه في شعبان، فأقر بأن عليه دين آخر لزيد حل وقته في شهر رجب قبل منه، أما لو أقر بدين لاحق، في شهر رمضان مثلا فلا، لسبق الحجر.
- (١١) فيكون اقراره ضررا على الغرماء، والاقرار المعتبر هو الذي يكون ضررا على نفس المقر لا غيره.
- (١٢) اي: لشخص غائب، وأنه له اعطاه لي حتى اتاجر فيه، والريح بيننا.
- (١٣) اي: صدقة ذلك الحاضر المقر له.
- (١٤) مثلا: اشترى دارا بألف، وجعل لنفسه الخيار إلى شهر، وقبل تمام الشهر حجر عليه، جاز له فسخ هذا البيع، وأخذ الالف، فيكون الالف للغرماء، وجاز له ابقاء البيع فيكون الدار للغرماء.
- (١٥) مثلا: كأن يطلب شخصا ألف دينار، فقبض تسعمئة وأبرأ عن الباقي.
- (١٦) أما لو باعه بضمن معين فالبيع باطل كما سبق.
- (١٧) كما لو كسر اناء، أو أحرق كتابا (ضرب) اي: اعتبر صاحب الاناء والكتاب واحدا من الغرماء.
- اي: سبب انشغال ذمة المحجور عليه.
- (١٩) كالذين بعد الحجر، ونحوه.
- (٢٠) يعني: لو كان على زيد الف دينار ويحل أجله في شهر رمضان، فإن مات زيد قبل شهر رمضان حل دينه، وإن حجر عليه لم يحل الالف، بل يبقى الالف في ذمته، ويأخذ الغرماء أمواله، فإذا صار شهر رمضان حل الالف، فإن كان عنده اعطى، وإلا (فنزرة) إلى ميسرة.
- (٢١) اي: لم يكن للمحجور عليه غير تلك العين شئ آخر، فيأخذ صاحبها ماله، وبقيّة الديان يقولون بلا شئ (وله أن يضرب) اي يأخذ حصة مثل سائر الديان سواء وفي ما عنده بجميع الديون أم لا.

الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن، على الاظهر. أما الميت، فغرماءه سواء في التركة^(٢٢)، إلا أن يترك نحواً مما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها. وهل الخيار في ذلك^(٢٣) على الفور؟ قيل: نعم، ولو قيل بالتراخي، جاز. ولو وجد بعض المبيع سليماً^(٢٤)، أخذ الموجود بحصته من الثمن، وضرب بالباقي مع الغرماء. وكذا ان وجده معيباً، قد استحق أرشه، ضرب مع الغرماء بأرش النقصان. أما لو عاب بشئ من قبل الله سبحانه، أو جناية من المالك^(٢٥)، كان مخيراً بين أخذه بالثمن وتركه. ولو حصل منه نماء منفصل، كالولد واللبن، كان النماء لمشتري^(٢٦)، وكان له أخذ الاصل بالثمن. ولو كان النماء متصلاً، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لأن هذا النماء يتبع الاصل، وفيه تردد. وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها، وبلغت بعد التفليس. أما لو اشترى حبة فزرعه وأحصده، أو بيضة فأحضرها وصار منها فرخ، لم يكن له أخذه، لأنه ليس عين ماله^(٢٧). ولو باعه نخلاً فأطلع، أو أخذ النخل قبل تأبيره، لم يتبعها الطلع. وكذا لو باع أمة حائلاً فحملت، ثم فلس فأخذها البائع، لم يتبعها الحمل^(٢٨) ولو باع شقصاً وفلس المشتري، كان للشريك المطالبة بالشفعة، ويكون البائع اسوة مع الغرماء في

(٢٢) (فغرماءه سواء) من عين ماله موجودة، وغيره (في التركة) وهي ما تركه الميت من اموال، (مما عليه) بأن كانت اموال الميت ديونه او اكثر، وحينئذ لصاحب العين أخذ عين ماله.

(٢٣) به في أخذ ماله، أو غيرها فيما فيه الخيار، في الميت أو الحي (على القدر) بحيث لو لم يختَر فوراً، فليس عليه اخذ عين ماله بل يصير واحداً من الديان.

(٢٤) مثلاً: كان قد باعه عشرة كتب، فوجد ثلاثة منها، أخذها بحسب قيمتها من الثمن الذي باعه بذلك الثمن (معيباً كما ولو وجد) الكتاب الذي كان باعه منه، وجده ممزقاً (بارش النقصان) أي: قيمة النقصان بالنسبة إلى الثمن.

(٢٥) (من قبل الله سبحانه) أي: بلا تصرف من أحد، كما لو سقط الخروف فأنكسرت رجله.

(جناية من المالك) كما لو كسر المالك رجل الخروف (كان مخيراً) فلا أرش.

(٢٦) وهو المفلس (وكان له) للبائع أي: بلا أرش وقيمة النماء (كالسمن) في الحيوانات (أو الطول) كما في الاشجار (قيل له للبائع، (قبل بلوغها) أي: قبل نضوج الثمرة، فإن فيه تردداً، هل للبائع أخذ الثمرة أم لا.

(٢٧) بل يضرب مع الديان بالثمن (حائلاً أي بلا ثمر).

(٢٨) بل اذا ولد أخذه المشتري اذا لم يكن الولد من المشتري الحر، وإلا فالولد حر، وإلا فالولد حر، وأمها أو ولد

الثلث^(٢٩). ولو فلس المستأجر^(٣٠)، كان للمؤجر فسخ الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها، ولو بذل الغرماء الاجرة. ولو اشترى أرضا، فغرس المشتري فيها أو بنى، فلس، كان صاحب الارض أحق بها، وليس له^(٣١) ازالة الغروس ولا الابنية. وهل له ذلك مع بذل الارش^(٣٢)؟ قيل: نعم، والوجه المنع. ثم يباعان فيكون له ماقابل الارض، وان امتنع بقيت له الارض، وبيعت الغروس والابنية منفردة. ولو اشترى زيتا، فخلطه بمثله، لم يبطل حق البائع من العين^(٣٣)، وكذا لو خلطه بدونه، لانه رضي بما دون حقه. ولو خلطه بما هوأجود، قيل: يبطل حقه من العين، ويضرب بالقيمة مع الغرماء. ولو نسج الغزل، أو قصر الثوب، أو خبز الدقيق، لم يبطل حق البائع من العين، وكان للغرماء ما زاد بالعمل^(٣٤). ولو صبغ الثوب، كان شريكا للبائع بقيمة الصبغ، اذا لم ينقص قيمة الثوب به. وكذا لو عمل المفلس فيه، عملا بنفسه، كان شريكا للبائع بقدر العمل^(٣٥). ولو أسلم في متاع، ثم أفلس المسلم اليه^(٣٦)، قيل: إن وجد رأس ماله أخذه، والا

-
- (٢٩) (شقصا) اي: قسما (اسوة) يعني: مساويا، يعني لوكان زيد وعمرو شريكان في ارض، فباع زيد حصمته نسيئة، ثم افلس المشتري، كان لعمرو الاخذ بالشفعة، فيأخذ عمرو الارض، ويعطي ثمنها للمشتري، ولا يختص زيد بثلث أرضه، بل يكون البائع (زيد) مساويا لغيره من الغرماء في ثمن الارض، يأخذ بسنة دينه.
- (٣٠) ولم يكن بذل الاجرة.
- (٣١) اي: ليس للبائع.
- (٣٢) اي: قيمة نقص الغروس والابنية بالقلع والهدم (بياعان) اي: الارض، وما عليها من غرس او بناء.
- (٣٣) وانما يصير شريكا مع صاحب الزيت الآخر.
- (٣٤) (الغزل) هو الخيوط المغزولة من الاصواف أو القطن أو الكتان (قصر) اي: غسل ونظف.
- (ما زاد) اي: زيادة القيمة يدفعها البائع بعد اخذ عينه.
- (٣٥) اي زادت القيمة بذاك العمل، كالقطن ندفه، والعبد علمه الكتابة، وهكذا.
- (٣٦) مثلا: زيد اعطى لعمرو مئة دينار، سلما على أن يعطيه عمرو بعد شهر مئة كيلو من الارز، وقبل تمام الشهر صار عمرو محجورا عليه للفلس (قيل) ان وجد زيد نفس المئة دينار أخذها (وقيل) لزيد الخيار بين ان يطالب بمائة مع الغرماء، وبين ان يطالب بقيمة مائة كيلو من الارز، وأن كانت قيمته أكثر من مائة دينار.

ضرب مع الغرماء بالقيمة، وقيل: له الخيار بين الضرب بالثمن، أو بقيمة المتاع، وهو أقوى. ولو أولد الجارية، ثم فلس، جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها^(٣٧). ولو طالب بثمانها، جاز بيعها في ثمن رقبته، دون ولدها. وإذا جني عليه^(٣٨) خطأ، تعلق حق الغرماء بالدية. وإن كان عمدا، كان بالخيار بين القصاص، وأخذ الدية إن بذلت له.

ولا يتعين عليه قبول الدية، لأنها اكتساب، وهو غير واجب. نعم، لو كان له دار أو دابة^(٣٩)، وجب أن يؤجرها. وكذا لو كانت له مملوكة، ولو كانت أم ولد. وإذا شهد للمفلس شاهد بمال^(٤٠)، فإن حلف استحق. وإن امتنع، هل يحلف الغرماء؟ قيل: لا، وهو الوجه، وربما قيل: بالجواز، لأن في اليمين إثبات حق للغرماء. وإذا مات المفلس حل ما عليه، ولا يحل ماله^(٤١)، وفيه رواية أخرى مهجورة^(٤٢). وينظر المعسر^(٤٣)، ولا يجوز إلزامه ولا مؤاجرته، وفيه رواية أخرى مطروحة. القول في قسمة ماله.

(٣٧) لأنها وإن كانت أم ولد، ولكن يجوز بيع أم الولد في ثمن رقبته، وأما جواز بيعها للمالك فلا، ليست أم ولد له، بل لغيره (دون ولدها) لأنه حر.

(٣٨) اي: على المفلس، (بالدية) يعني: تكون الدية لغرماء، لأنها مال المفلس، وليس للمفلس العفو عن الدية، لأنه تصرف في المال. (٣٩) موقوفة عليه كما في المسالك، وهذا القيد لأن الدار المملوكة طلقا، إن كان جالسا فيها فلا تباع ولا تؤجر، وإن كانت زائدة تباع في الدين، فيبقى ما كان وقفا عليه، حيث أنها لا تباع وإن كانت زائدة من مستثنيات الدين، (وكذا لو كانت مملوكة له) موقوفة عليه.

(٤٠) يعني: إذا شهد شاهد أن للمفلس مال آخر (فإن حلف الشاهد على ذلك) (استحق) ذلك المال وصار للغرماء، لأن الشاهد الواحد واليمين يثبت بهما المال، (وإن امتنع) الشاهد من الحلف، لم يثبت ذلك المال بشاهد واحد (وهو الوجه) لأن الحلف لا بد كونه من نفس الشاهد.

(٤١) اي: حل ما يطلبه الناس ولو لم يصل وقت أجل فيضربون مع الغرماء (ولم يحل) ما يطلبه المفلس هو من الناس.

(٤٢) اي: متروكة لم يعمل بها علماء الشيعة، وعدم عملهم بها دليل على عدم حجيتها وهي رواية بصير تقول بحلول ديونه على الناس أيضا.

(٤٣) (ينظر) (يمهل) (المعسر) المديون الذي ليس له ما يؤدي دينه (الزامه) بالكسب (ولا مؤاجرته) وهي أن يؤجر المعسر لعمل حتى يستوفي مقدار الدين (مطروحة) اي: طرح الاصحاب العمل بها وهي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام القائلة بدفع المديون المعسر إلى الغرماء يؤاجرونه.

يستحب: إحضار كل متاع في سوقه^(٤٤)، ليتوفر الرغبة، وحضور الغرماء تعرضا للزيادة^(٤٥)، وان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه، وبعده بالرهن^(٤٦)، لانفراد المرتهن به. وأن يعول على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة^(٤٧)، فإن تعاسروا عين الحاكم. وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع، ولا بذلت الاجرة من بيت المال^(٤٨)، وجب أخذها من مال المفلس، لان البيع واجب عليه، ولا يجوز تسليم مال المفلس^(٤٩) الا مع قبض الثمن.

وان تعاسرا تقابضا معا.

ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة، قيل: يجعل في ذمة ملي احتياطا، وإلا جعل وديعة، لانه موضع ضرورة^(٥٠). ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها، ويبيع منها^(٥١) ما يفضل عن حاجته، وكذا أمته التي تخدمه. ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس، ثم طلب بزيادة^(٥٢)، لم يفسخ العقد. ولو التمس من المشتري الفسخ، لم تجب عليه الاجابة، لكن تستحب^(٥٣). ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته^(٥٤)، ويتبع في ذلك عادة امثاله، إلى يوم قسمة ماله، فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم^(٥٥).

(٤٤) بأن يؤتى بما عند المفلس من ذهب إلى سوق (الصاغة) وما عنده من فرش إلى سوق بيع الفرش، وهكذا.

(٤٥) اي: لعل أحدهم يرغب في متاع فيزيد على القيمة لرغبته.

(٤٦) (ما يخشى تلفه) لو بقي، كالفواكه، واللحم، ونحو ذلك (بالرهن) يعني: بما كان من مال المفلس رهنا عند أحد، فإن المرتهن يختص به.

(٤٧) اي: لكي لا يتهم الغرماء المفلس، ولا العكس، بالتعاطي مع الدلال (تعاسروا) أي: الغرماء والمفلس لم يتفقوا على دلال.

(٤٨) إما لقلة ما في بيت المال، أو لعدم شيء في بيت المال، أو لوجود مصارف أهم.

(٤٩) لكل من يشتري منه شيئا.

(٥٠) (تأخير القسمة) كما لو لم يكن سوف لبعض الامتعة أو كلها إلا بعد فترة (ملي) اي: غني لا فقير (وفي ذمة) يعني: إعطاءه، له قرضا، ونحوه

مما يضمنه لو تلف (والا) يمكن جعله في ضمان غني (جعل ودبعة عند شخص امين، وحيث إن الوديعة غير مضمونة لو تلفت لا بأس للضرورة.

(٥١) اي: من الدار اذا كانت وسيدة أكثر من حاجة وشأن المفلس.

(٥٢) اي: وجد من يشتري بقيمة أكثر.

(٥٣) لأنها إقالة، وقد ورد في الحديث الشريف (من أقال مؤمنا أقال الله عثرته يوم القيامة).

(٤٣) النفقة اي: المصارف والاحتياجات (كسوة) الملابس (عادة امثاله) من حيث الشرف، والمرض، والصحة، والحر والبرد، ونحو ذلك.

(٥٥) يقسم الباقي بين الديان، وبعد ذلك يصبح من فقراء المسلمين يعطى من الزكاة إن كان غير (هاشمي) ومن الخمس إن كان هاشميا.

ولو مات^(٥٦)، قدم كفنه على حقوق الغرماء، ويقتصر على الواجب منه.

مسائل ثلاث:

الاولى: إذا قسم الحاكم مال المفلس، ثم ظهر غريم، نقضها^(٥٧) وشاركهم الغريم.

الثانية: إذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة، قسم أمواله على الحالة خاصة.

الثالثة: إذا جنى عبد المفلس، كان المجني عليه أولى به^(٥٨)، ولو أراد مولاه فكه، كان للغرماء منعه. ويلحق بذلك النظر في حبسه. لا يجوز حبس المعسر، مع ظهور إعساره^(٥٩). ويثبت ذلك بموافقة الغريم، أو قيام البينة. فإن تناكرا^(٦٠)، وكان له مال ظاهر، أمر بالتسليم. فإن امتنع، فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفي، وبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه. وإن لم يكن له مال ظاهر، وادعى الاعسار، فإن وجد البينة قضى بها^(٦١). وإن عدمها، وكان له أصل مال^(٦٢)، أو كان أصل الدعوى مالا، حبس حتى يثبت إعساره. وإذا شهدت البينة، يتلف أمواله، قضى بها، ولم يكلف اليمين، ولو لم تكن البينة مطلعة على باطن أمره^(٦٣).

(٥٦) قبل تقسيم أمواله، (كفنه) وبقية مؤنة تجهيزه من ماء الغسل، والسدر والكافور، ونحو ذلك (ويقتصر) فلا يعمل من ما له المستحبات في الكفن، والغسل، وغيرهما.

(٥٧) اي: نقض الحاكم القسمة.

(٥٨) من الغرماء (منعه) لان ماله متعلق حق الغرماء، وهو محجور عن ماله.

(٥٩) اي: اذا كان ظاهرا وواضحا انه معسر ليس عنده ما يؤدي دينه به.

(٦٠) اي: انكر المديون قول الدائن، وانكر الدائن قول المديون، فقال المديون أنا معسر، وقال الدائن انت قادر.

(٦١) اي: قضى بقول البينة، سواء قامت على اليسار، أو على الاعسار (عدها) اي: لم تكن بينة.

(٦٢) اي كان له في الاصل مال، ولكنه ادعى تلفه وعدم وجوده (أصل الدعوى مالا) اي: كان الدائن قد اقرضه مالا، وادعى المديون تلفه وعدم وجوده بخلاف ما لو كان أصل الدعوى ثبوت حق بجنابة، أو ضمان، أو نحوهما (حتى يثبت إعساره) لاستصحاب بقاء ماله السابق.

(٦٣) اي: لم يكن العدلان ممن لهم صحبة مؤكدة معه بحيث تنكشف لهما باطنه، وذلك لحجية قول البينة مطلقا

أما لو شهدت، بالاعسار مطلقاً^(٦٤)، لم يقبل حتى يكون مطلعة على أموره بالصحة المؤكدة، وللغرماء إحلافه^(٦٥) دفعاً للاحتمال الخفي. وإن لم يعلم له أصل مال، وادعى الاعسار قبلت دعواه، ولا يكلف البينة، وللغرماء مطالبتة باليمين. وإذا قسم المال بين الغرماء، وجب إطلاقه^(٦٦). وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء^(٦٧)، أم يفتقر إلى حكم الحاكم؟ الأولى أنه يزول بالاداء، لزوال سببه.

(٦٤) اي: قالت البينة (فلان معسر) وبقي كلامهم مطلقاً ولم يذكروا سبب اعساره ولم تقل (انه تلف ماله).

(٦٥) اي: إحلاف المديون (الخفي) وهو احتمال خفاء حال المديون على البينة.

(٦٦) اي: فكه من الحبس، ان كان ممتنعاً وحبس لامتناعه.

(٦٧) اي: اداء الديون، (ام يفتقر) لان الحجر كان بحكم الحاكم، فلا يزول إلا بحكمه ايضاً (سببه) اي: سبب الحجر، وهو الديون مع يساره.

كتاب الحجر

الحجر: هو المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله.
والنظر في هذا الباب يستدعي فصلين:

الفصل الاول

في موجباته^(١) وهي ستة: الصغر، والجنون، والرق، والمرض^(٢)، والفلس والسفه.
أما الصغير: فمحجور عليه، ما لم يحصل له وصفان: البلوغ والرشد.
ويعلم بلوغه: بانبات الشعر الخشن على العانة^(٣)، سواء كان مسلما أو مشركا.
وخروج المني: الذي يكون منه الولد^(٤)، من الموضع المعتاد، كيف كان. ويشترك في هذين، الذكور والاناث.
وبالسن: وهو بلوغ خمس عشرة سنة^(٥) للذكر. وفي أخرى اذا بلغ عشرة وكان بصيرا، أو بلغ خمسة اشبار جازت وصيته، واقتص منه، واقيمت عليه الحدود الكاملة. والانثى بتسع.

كتاب الحجر.

(١) يعني: الاسباب التي توجب الحجر.

(٢) المؤدي إلى الموت.

(٣) وهي المكان المتحدد تحت البطن وفوق الذكر (سواء خلافا لبعض العامة حيث قالوا بأن هذا علامة البلوغ في الكفار فقط).

(٤) (الذي) هذا الوصف ليس للاحتراز بل للتوضيح، إخراجا لمثل (المذى) ونحوه (من الموضع المعتاد) وهو الذكر في الرجال، والقبل في النساء (كيف كان) أي: سواء في اليقظة أو النوم (هذين) نبات الشعر والاحتلام.

(٥) أي: إكمالها (أخرى) أي: رواية أخرى (بصيرا) أي: عارفا بالقبح والحسن وأمور الشهوة الجنسية (جازت وصيته) فلو أوصى بشئ ومات في عشر سنين نفذت وصيته (واققص منه) فلو قتل شخصا عمدا، أو جرح عمدا وله عشر سنين اقتص منه (الحدود الكاملة) فلو سرق قطعت يده، أو زنا ضرب ثمانين جلدة، وهذه كلها أدلة على أنه بولغ شرعي، إذ غير البالغ لا تنفذ، وصيته، ولا يقتص منه، ولا تجري عليه الحدود الكاملة (بتسع) أي: بأكملها تسع سنين.

أما الحمل والحيض، فليسا بلوغا في حق النساء، بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ^(٦).
تفريع: الخنثى المشكل^(٧)، إن خرج منيه من الفرجين، حكم ببلوغه. وإن خرج من أحدهما لم يحكم به^(٨). ولوحاض من فرج الاناث، وأمنى من فرج الذكور، حكم ببلوغه^(٩).
الوصف الثاني: الرشد وهو أن يكون مصلحا لماله^(١٠). وهل يعتبر العدالة؟ فيه تردد. وإذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقيا. وكذلك لم يحصل الرشد، ولو طعن في السن^(١١).
ويعلم رشده: باختباره^(١٢) بما يلائمه من التصرفات، ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات، وتحفظه من الانخداع. وكذا تختبر الصبية ورشدها، ان تتحفظ من التبذير^(١٣)، وان تعتني بالاستغزال مثلا والاستنتاج، ان كانت من أهل ذلك، أو بما يضاويه من الحركات المناسبة لها.
ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال، وبشهادة الرجال والنساء في النساء، دفعا لشمقة الاقتصار^(١٤).

-
- (٦) في المجهول سني عمرها، فلو حاضت، أو حملت كشف ذلك عن اكمالها التسع.
(٧) (المشكل) هو الذي في الذكر والفرج، ولا تنطبق عليه العلامات المذكورة لتمييز الرجل عن المرأة في كتاب الارث.
(٨) اذ لا يعلم كونه الفرج أصلي، اذ يعتبر خروج المني من الفرج الاصلي..
(٩) للعلم بكون أحدهما أصليا، والحيض والمني علامة قطعا فيكون بالغاً قطعاً.
(١٠) اي: صار ماله في محله المعقول، فلا يشتري بمال كثير شيئا قليل القيمة، ونحو ذلك (وهل يعتبر العدالة) حتى يسلم إليه ماله، أم لا؟.
(١١) أي: صار عمره كثيرا ثلاثين سنة أو أربعين سنة.
(١٢) اي: امتحان (بما يلائمه) اي: يلائم الرشد، ويكون دليلا على الرشد، (المكايسة) اي: الفهم والذكاء (الانخداع) اي: ان يغلب في البيع والشراء.
(١٣) اي: الاسراف، بأن تعطي المال الكثير في مقابل الشيء القليل (الاستغزال) اي طلب الغزل حتى لا تذهب اوقات عمرها هباء (الاستنتاج) اي: صرف عمرها في ما ينتج له شيئا.
(١٤) اي: الاقتصار على شهادة الرجال حتى في رشد النساء موجب للمشقة، قال في شرح اللمعة: (والمعتبر في شهادة الرجال اثنان، وفي النساء أربع).

وأما السفية: فهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة. فلو باع والحال هذه، لم يمض بيعه^(١٥). وكذا لو وهب او أقر بمال نعم، يصح طلاقه، وظهاره، وخلعه، وإقراره بالنسب^(١٦)، وبما يوجب القصاص، إذا المقتضي للحجر صيانة المال عن الاتلاف. ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه^(١٧). ولو وكله اجنبي^(١٨) في بيع أو هبة، جاز، لان السفه لم يسلبه أهلية التصرف. ولو اذن له الولي في النكاح^(١٩)، جاز. ولو باع^(٢٠) فأجاز الولي، فالوجه الجواز، للامن من الانخداع. والمملوك: ممنوع من التصرفات الا بإذن المولى^(٢١). والمرضى^(٢٢): ممنوع من الوصية، بما زاد عن الثلث إجماعاً، ما لم يجز الورثة. وفي منعه من التبرعات المنجزة^(٢٣)، الزائدة عن الثلث، خلاف بيننا، والوجه المنع.

الفصل الثاني

في احكام الحجر

وفيه مسائل:

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

الثانية: إذا حجر عليه، فبايعه انسان، كان البيع باطلا. فإن كان المبيع موجوداً،

-
- (١٥) اي: بطل البيع، وبطلت الهبة، ولم يصح الاقرار، فلو قال: زيد يطلب ديناراً، لا يقبل أقراره، ولا يؤخذ منه الدينار ولا يعطي لزيد.
- (١٦) بأن قال: هذا الولد لي (وبما يوجب القصاص) بأن قال: أنا قتلت فلاناً عمداً، أو جرحته عمداً، وأما يقبل ذلك كله من السفية لأنها لا تتضمن مالا.
- والسفيه محجور في ماله، لا في كل تصرفاته (نعم) لو أقر بأنه قتل خطأ، لا يقبل منه، لانه يتضمن المال.
- (١٧) فلو خالغ زوجته على أن تعطي له ألف دينار، يصح الخلع، ولكن لا يجوز للزوجة تسليم الالف بيده، بل بيد وليه.
- (١٨) يعني شخص ايا كان.
- (١٩) لنفس السفية.
- (٢٠) اي: باع السفية مال نفسه (للامن من الانخداع) يعني: اجازة الولي توجب الامن من ان يغش السفية ويخدع في البيع.
- (٢١) سواء قلنا بأنه يملك ام أحلنا ملكه.
- (٢٢) الذي امتد مرضه حتى مات.
- (٢٣) غير المعلقة على الموت، كما لو وهب شيئاً من امواله إلى شخص، أو باع بأقل من القيمة السوقية، أو صالح بأقل من القيمة، أو وقف شيئاً، ونحو ذلك (والوجه المنع) عن الزائد عن الثلث إلا باجازه الورثة، والصحة في الثلث.

استعادته البائع. وإن تلف، وقبضه بإن صاحبه^(٢٤)، كان تالفًا، وإن فك حجره. ولو أودعه وديعة، فأتلفها، ففيه تردد، والوجه أنه لا يضمن.

الثالثة: لو فك حجره، ثم عاد مبذرا^(٢٥)، حجر عليه. ولو زال، فك حجره. ولو عاد، عاد الحجر. وهكذا دائما.

الرابعة: الولاية في مال الطفل و المجنون، للاب والجد للاب^(٢٦). فإن لم يكونا فللوصي، فإن لم يكن فللحاكم. أما السفية والمفلس، فالولاية في مالهما للحاكم لا غير.

الخامسة: إذا أحرم بحجة واجبة^(٢٧)، لم يمنع مما يحتاج اليه، في الاتيان بالفرض. وإن أحرم تطوعا، فإن استوت نفقته سفرا وحضرا، لم يمنع. وكذا إن أمكنه تكسب ما يحتاج اليه. ولو لم يكن كذلك، حلله الولي.

السادسة: إذا حلف، انعقدت يمينه^(٢٨). ولو حنث كفر بالصوم، وفيه تردد.

السابعة: لو وجب له القصاص^(٢٩)، جاز أن يعفو. ولو وجب له دية، لم يجز.

الثامنة: يختبر الصبي^(٣٠) قبل بلوغه. وهل يصح بيعه؟ الاشبه أنه لا يصح.

(٢٤) لان قبض يحتاج إلى اذن البائع (كان تالفًا) وليس للبائع شيء، لانه باختياره اتلف المبيع بتسليمه إلى من لا يحق شرعا. حتى (وان فك حجره) و ذلك، لان التسليم كان في وقت الحجر (ولو اودعه) عند السفية.

(٢٥) اي: مسرفا في صرف المال مما ظهر فيه عود سفهه.

(٢٦) يعني: اب الاب، وأب أب الاب، وهكذا، ولا ولاية لاب، وأب أب الام، وهكذا (فللوصي) اذا كان الاب، أو الجد، قد أوصى بولاية الطفل لشخص (لا غير) فليس للاب ولاية، ولا حق للاب في تعيين وصي للولاية عليهما.

(٢٧) (إذا أحرم) السفية (مما يحتاج اليه) من صرف المال للأكل، والمسكن، والطائرة والسيارة وذلك بقدر المتعارف (تطوعا) اي: بحج استحبابي (فإن استوت) اي: كانت مصارفه في الحج بقدر مصارفه في بلده (تكسب) في الحج (ولو لم يكن كذلك) (اي: كان مصرفه في الحج المستحب من ماله اكثر من بلده (حلله الولي) وهو الحاكم الشرعي بأن يذبح عنه الهدى، ويحمله من الاحرام (وقيل) لا يذبح الهدى من ماله، بل يأمره بالصوم بدل الهدى كما في الجواهر وغيره.

(٢٨) لان السفية محجور عليه في ماله، لا في الفاطه ونتيته (ولو حنث) اي: خالف الحلف، كما لو حلف أن لا يشرب التتن، فشرب (كفر بالصوم)، دون العتق، وغيره لان غير الصوم تصرف مالي، وكفارة حنث اليمين هي اما عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوة عشرة مساكين، فإن لم يقدر على كلها صام ثلاثة أيام (وفيه تردد) لاحتمال وجوب احدى الثلاث عليه لانه واجب مالي لا مندوب، لان الواجب المالي يعطي من مال السفية كالزكاة والخمس والحج والكفارات الواجبة.

(٢٩) كما لو قطع شخص عمدا يد السفية (دية) كما لو فعل ذلك خطأ (لم يجز) لانه تصرف مالي.

(٣٠) اي: يمتحن رشده، ليعرف هل هو رشيد حتى يدفع إليه أم لا (قبل بلوغه) بقليل، فاذا بلغ دفع اليه ماله مع الرشد، والاختيار هو أن يدفع له مال ليقع البيع والشراء ونحو ذلك (لا يصح) بل تكون معاملاته صورية في وقت الاختيار.

كتاب الضمان

وهو عقد شرع للتعهد بمال أو نفس^(١). والتعهد بالمال قد يكون من عليه للمضمون عنه مال^(٢)، وقد لا يكون. ثلاثة أقسام:

القسم الاول

في ضمان المال:

من ليس عليه للمضمون عنه مال. وهو المسمى بالضمان بقول مطلق^(٣). وفيه بحوث ثلاثة:

الاول: في الضامن ولا بد ان يكون: مكلفا، جائز التصرف. فلا يصح: ضمان الصبي، ولا المجنون^(٤). ولو ضمن المملوك، لم يصح، إلا بإذن مولاه. ويثبت ما ضمنه في ذمته لا في كسبه، إلا أن يشترطه في الضمان بإذن مولاه.

كتاب الضمان.

(١) (بمال) وهو قسمان كما سيذكر (أو نفس) وتسمى الكفالة كما سيأتي في القسم الثالث وهو أن يكون شخص لازما حضوره للقتل، أو لا جراء الحد عليه، أو القضاء، فيتعهد شخص آخر باحضاره.

(٢) ويسمى (الحوالة) ويأتي ببحثه في القسم الثاني (وقد لا يكون) ويسمى (ضمان المال) والبحث هنا في القسم الاول عنه (مثال الحوالة) زيد يطلب من عمرو ألف دينار، وعمرو يطلب من خالد ألف دينار، فعمرو يحول زيدا ليأخذ ألف من خالد (فخالد) يتعهد بألف دينار، الذي عليه وبذمته (لعمرو) الذي هو المضمون عنه (ومثال الضمان) زيد يطلب من عمرو ألف دينار، فخالد الذي ليس طالبا ولا مطلوبا يضمن عمرو هذا ألف، بحيث لو لم يدفع عمرو يدفع خالد عنه (فخالد) الضامن، ليس عليه مال.

(٣) فإذا قيل (ضمان) بالاطلاق، فالمتبادر منه (ضمان المال).

(٤) لعدم التكليف فيها (لم يصح) لأنه ليس جائز التصرف (في ذمته) فإن كان له اعطي منه وإن تبع به بعد العتق، أو حتى يحصل له مال (لا في كسبه) لأن كسبه للمولى (إلا أن يشترطه) أي: يشترط الضمان من كسبه إذا اذن بهذا الشرط المولى.

وكذا^(٥) لو شرط، ان يكون الضمان من مال معين. ولا يشترط علمه^(٦) بالمضمون له، ولا المضمون عنه، وقيل: يشترط، والاول أشبه. لكن لا بد أن يمتاز المضمون عنه عند الضامن، بما يصح معه القصد إلى الضمان عنه^(٧). ويشترط رضاء المضمون له، ولا عبرة برضا المضمون عنه^(٨)، لان الضمان كالقضاء. ولو أنكر بعد الضمان لم يبطل على الاصح. ومع تحقق الضمان، ينتقل المال إلى ذمة الضامن، ويبرأ المضمون عنه، وتسقط المطالبة عنه. ولو أبرأ المضمون له، المضمون عنه، لم يبرأ الضامن، على قول مشهور لنا^(٩). ويشترط فيه^(١٠) الملاءة، او العلم بالاعسار^(١١). أما لو ضمن، ثم بان إعساره، كان للمضمون له فسخ الضمان، والعود على المضمون عنه. والضمان المؤجل^(١٢) جائز اجماعاً، وفي الحال تردد، أظهره الجواز. ولو كان المال حالاً، فضمنه مؤجلاً^(١٣)، جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه، ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل. ولو مات الضامن، حل واخذ من تركته. ولو كان الدين مؤجلاً إلى اجل، فضمنه إلى ازيد من ذلك الاجل^(١٤)، جاز. ويرجع الضامن على المضمون عنه، بما أداه ان ضمن بإذنه ولو أدى بغير اذنه^(١٥). ولا يرجع اذا ضمن بغير اذنه ولو أدى بإذنه.

(٥) يعني: يصح الشرط، كما لو قال: اضمن زيدا من حاصل بستاني.

(٦) اي: ان يعلم الضامن من هو المطلوب الذي يضمن منه، ولا أن يعلم من هو الطالب الذي يضمن له، فلو علم أن مؤمناً مطلوب ألف دينار، فقال: أنا أضمن المؤمن المطلوب ألف دينار، صح الضمان.

(٧) بأن يعلم إن المديون إيراني أو عراقي، او الذي صديقه فلان، ونحو ذلك.

(٨) (المضمون له) هو الدائن (والمضمون عنه) هو المديون (كالقضاء) اي مثل قضاء الدين، الذي لا عبرة برضا من يقضي عنه، فلو كان زيد مديوناً، جاز اعطاء دينه ولو لم يرض زيد (ولو انكر) الضامن اي: قال الضامن: ليست ضامناً، لم يبطل الضمان (على القول الاصح) ويبقى ضامناً، فلو لو يؤد المديون دينه عند حلول الاجل، وجب على الضامن الاداء.

(٩) في الجواهر: (بل مجمع عليه بيننا) اي: الشيعة.

(١٠) اي: في الضامن (الملاءة) اي: كونه ذا مال، بقدر يمكنه وفاء الدين، زيادة على مستثنيات الدين.

(١١) (أو علم) الدائن بأن الضامن معسر، ومع ذلك قبل ضمانه.

(١٢) هو ان يضمن إلى شهر مثلاً (وفي الحال) اي: يضمن الآن (تردد) لقول بعضهم ويشترط في الضمان الاجل.

(١٣) كما لو كان اجل الدين قد حل في أول رمضان، فضمنه شخص إلى اول شوال (المضمون عنه) المديون.

(١٤) كما لو كان الدين إلى سنة فضمنه ضامن إلى سنتين.

(١٥) يعني: لو اذن المديون لشخص بالضمان، فضمن، ثم ادى المال بأخذه من المديون حتى ولو لم يأذن للاداء، وبالعكس العكس.

وينعقد الضمان، بكتابة الضامن^(١٦)، منضمة إلى القرينة الدالة، لا مجردة.

الثاني: في الحق المضمون. وهو كل مال ثابت في الذمة، سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار^(١٧)، أو معرضا للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن. ولو كان قبله، لم يصح ضمانه عن البائع. وكذا^(١٨) مالم يس بلازم، لكن يؤول إلى اللزوم، كما الجعالة قبل فعل ما شرط^(١٩)، وكمال السبق والرماية^(٢٠)، على تردد. وهل يصح ضمان مال الكتابة^(٢١)، قيل: لا، لانه ليس بلازم، ولا يؤول إلى اللزوم، ولو قيل بالجواز كان حسنا، لتحققه في ذمة العبد، كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة. ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة، لاستقرارها في ذمة الزوج دون المستقبلية^(٢٢). وفي ضمان الاعيان المضمونة^(٢٣)، كالغصب، والمقبوضة بالبيع الفاسد، تردد،

(١٦) بأن يكتب، هكذا مثلا(ضمنت زيدا ألف دينار لعمرى إلى سنتين من أول محرم(١٣٩٨) هجرية(القرينة الدالة) على انه قصد الانشاء بهذه الكتابة، اذ يحتمل قصد العينية، او الاختيار، أو المزاح، أو نحو ذلك.

(١٧) لانه اذا تم العقد وقبض المبيع وانقضت مدة الخيار كما لو تفرقا في خيار المجلس، او انقضت الايام الثلاثة في خيار الحيوان وهكذا غيرهما من سائر اقسام الخيار استقر الثمن في ذمة المشتري(كالثمن في مدة الخيار) كما لو قبض المبيع وبعد كان في المجلس في خيار المجلس.

(١٨)(وكذا) يصح الضمان في حق ليس(بلازم) اي: ليس بثابت في الذمة فعلا.

(١٩) لو قال زيد(من خاط لي ثوبي فله دينار) يصح ان يصير(علي) ضامنا عن زيد لكل من يريد ان يخييط ثوبه، وإن كان قبل الخياطة لاحق بذمة زيد، لكنه بالخياطة يثبت الحق ويلزم.

(٢٠) قبل السبق، والرماية مثلا قال زيد: من سبق، او رمى اكثر اعطيته دينارا، فقبل المسابقة، والمراعاة يصح ان يضمه(علي) لانه بالسبق يثبت الدينار بذمة زيد ويلزمه(على تردد منشأ احتمال كون عقد الجعالة، أو السبق، والرماية جزء سبب للحق لاتمامه حتى يكون حقا يؤول إلى اللزوم، بل يحتمل عدم كونه بعد حقا أصلا.

(٢١) بأن يضمّن شخص عن(عبد) مال الكتابة(ولا يؤول إلى اللزوم) اذا الكتابة عقد جائز من الطرفين(بالجواز) اي: صحة الضمان(لو ضمن عنه) اي: عن العبد، فلواشترى العبد شيئا وأكله، صح ضمان ثمنه عنه، وإن كان غير لازم على العبد لكونه مملوكا لمولاه، ولا يؤول إلى اللزوم لاحتمال أن لا يعتق.

(٢٢) لانها غير مستقرة بذمة الزوج، ولا يعلم استقرارها، لاحتمال الموت او الطلاق والنشور، ونحو ذلك.

(٢٣) الغاصب ضامن لما غصبه، فيصح ان يضمّن شخص عن الغاصب ما غصبه، وكذا الذي أخذ كتابا مثلا بالبيع الفاسد، ضامن للكتاب، فيصح ان يضمّن شخص عن الآخذ للكتاب.

والاشبه الجواز. ولو ضمن ما هو أمانة، كالمضاربة^(٢٤) والوديعة، لم يصح، لأنها ليست مضمونة في الاصل. ولو ضمن ضامن^(٢٥)، ثم ضمن عنه آخر، هكذا إلى عدة ضمنا، كان جائزا. ولا يشترط العلم بكمية المال، فلو ضمن ما في ذمته صح، على الاشبه. ويلزمه ما تقوم البينة به^(٢٦)، أنه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان، لا ما يوجد في كتاب. ولا يقر به المضمون عنه^(٢٧)، ولا ما يحلف عليه المضمون له، برد اليمين. أما لو ضمن ما يشهد به عليه^(٢٨)، لم يصح، لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان.

الثالث: في اللواحق وهي مسائل:

الاولى: اذا ضمن عهدة الثمن، لزمه دركه^(٢٩)، في كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس. أما لو تجدد الفسخ بالتقاييل، أو تلف المبيع قبل القبض^(٣٠)، لم يلزم الضامن ورجع على البائع، وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق. أما لو طالب بالارش، رجع على الضامن،

(٢٤) اي: كمال المضاربة، والمضاربة هي: ان يكون المال من شخص، والعمل من شخص آخر، والربح بينهما حسب ما يتفقان عليه نصفًا، أو ثلثًا، أو غيرهما (ليست مضمونة في الاصل) فليست حقا حتى يصح ضمانه.

(٢٥) فيما يصح ضمانه، كالدين مثلا (كان جائزا) اي: صحيحا، وعلى صاحب الحق ان يأخذ من الضامن الاخير، وهو يرجع على الذي قبله، وهكذا.

(٢٦) فلو شهد عدلان (البينة) انه كان بذمة مئة ألف لزم على الضامن.

(٢٧) اي: المديون (المضمون له) اي: صاحب الحق كالدين مثلا (برد اليمين) مثلا: قال الدائن: طلب المديون مئة ألف، فأنكر المديون، فإن لم يكن للدائن بينة، لزم الحلف على المديون، فإن لم يحلف المديون، ورد اليمين على الدائن وحلف الدائن على مئة التي تحقق بذمة المديون مئة الف باليمين المردودة، لكن هذا الحق الذي ثبت برد اليمين لا يلزم الضامن، بل يلزم الضامن بالبينة فقط.

(٢٨) يعني: لو قال الضامن (اضمن كل ما يشهد الدائن به على المديون) لم يصح هذا الضمان، لانه يشترط في الضمان ان يكون لحق سابق، لا مستقبل، ولا يعلم أن ما يشهده لحق سابق، أو اعم من مستقبل الضمان (نعم) لو علم أن الشهادة لحق سابق، فمقتضى القاعدة صحة الضمان.

(٢٩) (درك) بفتحيتين هو البديل (مثاله) باع زيد كتابا لعمر بن دينار.

فعمر بن دينار دفع الدينار لزيد البائع، يصح ان يضمن شخص زيدا لدينار عمرو، بحيث لو تبين بطلان البيع ولم يرد البائع الدينار إلى المشتري يكون الضامن هو الذي يعطي بدل الدينار للمشتري (من رأس) اي: بطلان البيع من اوله، سبب كون الكتا/ غير ممكوك للبائع، أو غير قابل للبيع لكونه من كتب الضحال مثلا، أو غير ذلك.

(٣٠) اي: قبل قبض المشتري اياه (بعيب سابق) اي: وجود العيب سابقا على القعد، ففسخ لاجله المشتري فانه لا يدخل في ضمان الضامن.

لان استحقاقه ثابت عند العقد^(٣١)، وفيه تردد.

الثانية: إذا خرج المبيع مستحقا^(٣٢)، رجع على الضامن. أما لو خرج بعضه، رجع على الضامن بما قابل المستحق، وكان في الباقي بالخيار^(٣٣)، فإن فسخرجع بما قابله على البائع خاصة.

الثالثة: إذا ضمن ضامن للمشتري^(٣٤)، درك ما يحدث من بناء أو غرس، لم يصح، لانه ضمان ما لم يجب، وقيل: كذا لو ضمنه البائع والوجه الجواز، لانه لازم بنفس العقد.

الرابعة: إذا كان له على رجلين مال^(٣٥)، فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه، تحول ما كان على كل واحد منهما إلى صاحبه. ولو قضى أحدهما ما ضمنه، برأ وبقي على الآخر ما ضمنه عنه^(٣٦). ولو أبرأ الغريم^(٣٧) أحدهما، برأ مما ضمنه دون شريكه.

الخامسة: إذا رضي المضمون له، من الضمان ببعض المال، أو أبرأه من بعضه، لم يرجع على المضمون عنه إلا بما أداه^(٣٨). ولو دفع عوضا. عن مال الضمان، رجع بأقل. الامرين^(٣٩).

(٣١) يعني: لو طلب المشتري ارش العيب، والارش هو الفرق بين (العيب والصحيح) رجع على الضامن، لان الارش حق بذمة البائع من حين العقد (وفيه تردد) لاحتمال تجدد الحق عند ظهور العيب، لا من حين العقد.

(٣٢) يسكرالحاء اي: غيرملك للبائع.

(٣٣) فيكون مخيرا بين اخذ الباقي بحصته من الثمن، وبين رده، ويسمى (خيار تبعض الصفقة).

(٣٤) يعني: لو اشترى (زيد) ارضا، وبني فيها بناء، او غرس فيها اشجارا، ثم ظهر كون الارض.

لغير البائع، فأخذ مالك الارض ارضه، وقلع الشجر، وهدم البناء، كان ثفات البناء، قائما ومهدوما، وتفاوت الشجر قائما ومقلوما (ويسمى هذا التفاوت بالدرك) على البائع لقاعدة (المغرور يرجع إلى من غره).

في هذه المسألة لا يصح لشخص ان يضمن للشمرى عند بيع الارض هذا التفاوت (لانه ضمان ما لم يجب) اي ما يثبت، اذ هذا التفاوت حق لم يثبت على البائع حتى يضمنه احد، بل يحدث هذا الحق لو قلعه المالك (قيل: وكذا) لا يصح الضمان (لو ضمنه) نفس (البائع) اي: قال البائع للمشتري: (بعتك هذه الارض وأنا ضامن لدرك ما تحدثه انت في الارض، لو ظهرت الارض مملوكة للغير، وقلع المالك ما أحدثته) (والوجه الجواز) اي: صحة ضمان البائع (لانه) اي: هذا الحق (لازم) بذمة البائع (بنفس العقد).

(٣٥) مثلا: (زيد) يطلب عمرو ألف دينار، ويطلب عليا خمسمئة فضمن علي عمرا، وضمن عمرو عليا، انتقل الالف إلى ذمة علي وانتقل الخمسمئة إلى ذمة عمرو.

(٣٦) يعني: (في المثال) لو اعطي عمرو الخمسمئة التي ضمنها برأت ذمته عن الالف لضمان علي عنه، وعن الخمسمئة لاعطائه إياها.

وهكذا لو اعطي علي الالف الذي ضمنه برأت ذمته عن الالف، وعن الخمسمئة.

(٣٧) (الغريم) يعني: الدائن، لو قال لاحدهما: أبرأت ذمتك، برأ من ما ضمنه، ولم يبرأ مما ضمنه الآخر (وهذا كله) مقتضى انتقال الذمة سبق من اول الكتاب.

(٣٨) لو كان الدين الفا ورضي الدائن من الضامن بخمسمئة فليس على الضامن مطالبة لمديون بأكثر من خمسمئة.

(٣٩) الدين، وما دفعه عوضا عنه، فلو كان الدين الفا، ودفع الضامن دارا للدائن، إن كان الالف اقل من قيمة الدار اخذ الضامن من المديون الالف، وإن كان الالف أكثر اخذ قيمة الدار.

السادسة: إذا ضمن عنه دينارا بإذنه^(٤٠)، فدفعه إلى الضامن، فقد قضى ما عليه.
ولو قال: إدفعه إلى المضمون له فدفعه، فقد برئا. ولو دفع المضمون عنه إلى المضمون له، بغير إذن الضامن، برأ الضامن والمضمون عنه^(٤١).

السابعة: إذا ضمن المضمون عنه، ثم دفع ما ضمن، وانكر المضمون له القبض، كان القول قوله^(٤٢) مع يمينه.
فإن شهد المضمون عنه للضامن^(٤٣)، قبلت شهادته مع انتفاء التهمة، على القول بانتقال المال^(٤٤).
ولو لم يكن مقبولا^(٤٥)، فحلف المضمون له، كان له مطالبة الضامن مرة ثانية، ويرجع الضامن على المضمون عنه^(٤٦)، بما أداه أولا. ولو لم يشهد المضمون عنه، رجع الضامن بما أداه أخيرا.

الثامنة: إذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته^(٤٧)، على الأصح.

التاسعة: إذا كان الدين مؤجلا، فضمنه حالا، لم يصح. وكذا لو كان إلى شهرين،

(٤٠) مثلا: زيد يطلب من عمرو دينارا فضمن على الدينار بأذن عمرو، ثم دفع عمرو إلى علي (الضامن) برأت ذمة عمرو، وبقيت ذمة علي مشغولة لزيد (ولو قال) الضامن (ادفعه إلى المضمون له) زيد (دفدعه) المديون (فقد رثا) أي: برأ الضامن ولو وصل الدينار إلى زيد وبرأ المديون لصرف الدينار بأذن الضامن.

(٤١) (المضمون عنه) المديون (المضمون له) الدائن (برأ الضامن) لعدم بقاء الحق (والمضمون عنه) أي المديون، لعدم غرامة الضامن عنه شيئا حتى يستحق عليه.

(٤٢) أي: الضموم له (الدائن) لانه منكر للقبض، (واليمين على من انكر).

(٤٣) أي: شهد المديون: ان الضامن دفع المال إلى الدائن (قبلت شهادته) لانها ليست شهادة تجر نفعا للشاهد، لان الحق انتقل عن المديون إلى الضامن، فليس على المديون حق حتى تكون شهادته سببا لجر النفع إلى نفسه (مع انتفاء التهمة) وتفرض التهمة فيما لو كان الدائن صالح من الضامن بأقل من الحق فإنه على ثبوت اعطاء الضامن ينتفع المديون بلزوم اقل من الحق بذمته.
وهكذا لو كان الضامن معسرا ولم يعلم الدائن بأعساره، فإن ثبت اعطاء الضامن انتفع المديون بعدم عود الدائن عليه، وإلا عاد عليه لاعسار الضامن.

(٤٤) يعني: على قول الشيعة بأن الضمان انتقل المال من ذمة المديون إلى ذمة الضامن (وأما) على قول المخالفين من أن الضمان ضم ذمة إلى ذمة أخرى فلا إشكال في عدم قبول شهادة المديون للضامن باعطاء المال إلى الدائن، ذلك لان في هذه الشهادة نجا ذمة نفسه ايضا، وهو من جر النفع.

(٤٥) إما لعدم عدالة المديون، وإما للتهمة.

(٤٦) يعني: إن شهد المديون بدفع الضمان المال أولا، رجع الضامن عليه بما شهد، وإن لم يكن شهد رجع الضامن على المديون بما أداه أخيرا.

(٤٧) فإن كان ما ضمنه أكثر من الثلث توقف الزائد على موافقة الورثة، فإن رضوا وإلا بطل الضمان في الزائد (على الأصح) من كون منجزات المريض من الثلث، وأما عللى القول الآخر وهو كون منجزات المريض كلها نافذة ولو استغرقت المال فالضمان كله صحيح، وإن كان زائدا عن الثلث.

فضمناه إلى شهر لان الفرع لا يرجح على الاصل، وفيه تردد^(٤٨).

القسم الثاني

في الحوالة والكلام في العقد وفي شروطه واحكامه

أما الاول: فالحوالة عقد شرع لتحويل المال، من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله^(٤٩).

ويشترط فيها: رضا المخيل، والمحال عليه، والمحتال^(٥٠) ومع تحققها، يتحول المال إلى ذمة المحال عليه، ويبرأ المحيل وإن لم يبرأه المتحال^(٥١)، على الاظهر. ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين^(٥٢)، لكن يكون ذلك بالضمان اشبه. وإذا أحاله على الممي، لم يجب القبول^(٥٣). لكن لو قبل لزم، وليس له الرجوع ولو افتقر. أما لو قبل الحوالة جاهلاً بحاله^(٥٤)، ثم بان فقره وقت الحوالة، كان له الفسخ والعود على المحيل. وإذا أحال بما عليه، ثم أحال المحال عليه بذلك الدين، صح. وكذا لو ترامت الحوالة^(٥٥). وإذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة، فإن كان بمسألة^(٥٦) المحال عليه، رجع عليه. وان تبرع، لم يرجع، ويبرأ المحال عليه. ويشترط في المال ان يكون معلوما ثابتاً في الذمة، سواء كان له مثل كالطعام، أو لا مثل له كالعبد والثوب^(٥٧).

(٤٨) لاحتمال عدم لزوم الاجل في الضمان وقد جزم به في الجواهر.

(٤٩) اي: يمثل ذلك المال.

(٥٠) (زيد) يطلب من (عمرو) ألفاً، وعمرو يطلب من (علي) ألف، فحول عمرو زيدا على علي، (عمرو) هو المحيل (زيد) هو المحتال (وعلي) هو المحال عليه (ومع تحققها) اي: تحقق رضا هؤلاء الثلاثة.

(٥١) لان رضاه بالحوالة يغني عن البراء.

(٥٢) كما لو كان (علي) غير مديون لعمرو، فحول عمرو زيدا عليه، صح لكنه لا تسمى (حوالة) بل يشبه ان يكون (ضماناً).

(٥٣) اي: لم يجب على (زيد) المحتال في المثال الأنف (وليس له) لزيد (الرجوع) على عمرو (ولو افتقر) زيد.

(٥٤) (بحالة) اي: بأن زيدا غني أو فقير (ثم بان) اي، ظهر له (فقره) اي: كون زيد فقيراً في وقت التحول (كان له) لعمرو (الفسخ) اي: فسخ عقد الحوالة.

(٥٥) اي، جعل كل واحد يحول على الآخر فيما لو كانت ذمهم مشغولة.

(٥٦) (بمسألة) اي: بطلب المحال عليه، يعني: قال المحال عليه (وهو علي في المثال الانف) لعمرو (المحيل) انت ادفع المال بنفسك لزيد (ويبرأ المحال عليه) (لسقوط حق المحيل عنه بالحوالة، وسقوط حق المحتال عنه بعدم بقاء حق بأداء المحيل).

(٥٧) مما له قيمة، والذي له مثل هو كل شيء كان نسبة ابعاض كنسبة ابعاض قيمته، كالحنطة، فإن عشرة كيلوات منها اذا كانت عشرة دنانير، يكون كليو واحد منها بدنيار، والذي لا مثل له: هو كل شيء كانت نسبة ابعاضه لا كنسبة ابعاض قيمته، كالعبد فإنه كان مائة دينار لا يكون نصفه بخمسين، وعشرة بعشرة، وكالثوب، وهكذا وقد مر تفصيل ذلك في كتاب التجارة.

ويشترط تساوي المالين^(٥٨)، جنسا ووصفا تفصيا من التسلط على المحال عليه إذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه، وفيه تردد. ولو أحال عليه، فقبل وأدى، ثم طالب بما أداه، فادعى المحيل انه كان له عليه مال، وأنكر المحال عليه، فالقول قوله^(٥٩) مع يمينه، ويرجع على المحيل. وتصح الحوالة بمال الكتابة، بعد حلول النجم^(٦٠). وهل تصح قبله؟ قيل: لا. ولوباعه السيد سلعة^(٦١)، فأحاله بثمانها، جاز. ولو كان له على أجنبي دين، وأحال عليه بمال الكتابة صح^(٦٢)، لانه يجب تسليمه. وأما أحكامه: فمسائل:

الاولى: اذا قال أحلتك عليه فقبض، فقال المحيل: قصدت الوكالة^(٦٣)، وقال المحتال: إنما أحلتني بما عليك. فالقول قول المحيل، لانه أعرف بلفظه، وفيه تردد. وأمالو لم يقبض واختلفا، فقال: وكلتك، فقال: بل أحلتني، فالقول قول المحيل قطعاً^(٦٤)، ولو انعكس الفرض^(٦٥)، فالقول قول المحتال.

(٥٨) اي: المال الذي يطلبه زيد من عمرو، والمال الذي يطلبه عمرو من علي (جنسا) مثل ان يكون كلاهما دنانير، أو دراهم، أو حنطة، أو عبد، (ووصفا) مثل ان تكون الدنانير عراقية، أو الدراهم بغلية، أو الحنطة موصلية، أو العبد روميا الخ (تفصيا، أي حذرا) (من التسلط على المحال عليه) بشئ لم يكن عليه من الاصل (وفيه تردد) اي: يحتمل صحة التحويل مع رضاء المحال عليه وإن اختلفا جنسا ووصفا (وبناءا) على صحة الحوالة على البرئ كما مر عند رقم (٥٢) يصح التحويل مع زيادة الحوالة قدرا ايضا، لان الزائد يكون حوالة على البرئ.

(٥٩) اي: قول المحال عليه، اذا لم تكن بينة للمحيل.

(٦٠) (النجم) يعني: الوقت الذي يجب دفع المال فيه (قيل لا) لان ذمة العبد ليست مشغولة بعد.

(٦١) اي: باع المولى لعبده المكاتب شيئا، يجوز للعبد أن يحوله على شخص آخر، لعدم الفرق في الحوالة بين مولاه وغيره.

(٦٢) اي: كان العبد المكاتب يطلب مالا من (جعفر)، فقال لولاه: خذ مال الكتابة من جعفر (صح لانه) اي لان ما بذمة جعفر (يجب تسليمه) (للعبد، فبدلا من العبد وبحوالة من العبد يسلمه جعفر لمولاه.

(٦٣) (قصدت) انا من كلمة أحلتك (الوكالة) يعني: قصدت ان تأخذ هذا المال لي وكالة عني، لا أن تأخذه انت لنفسك لطلبك مني (بما عيلك) اي: بما اطلبك (وفيه تردد) لاحتمال حجية ظاهر لفظة (أحلتك) في الحوالة دون الوكالة.

(٦٤) ولعله لان الحوالة عند المصنف جائزة مالم يتم القبض، فيكون انكاره للحوالة فسحا إن لم يكن من الاصل وكالة.

لكن اشكل فيه في الجواهر بشدة، مستدلا بلزوم الحوالة، واستدلال المسألة موكول إلى مظانه.

(٦٥) بأن قال المحيل: حولتك، وقال المحتال: بل وكلتني (وفائدة ذلك: انه إن كان حوالة برأت ذمة المحيل).

الثانية: إذا كان له دين على اثنين^(٦٦)، وكل منهما كفيل لصاحبه، وعليه لآخر مثل ذلك، فأحاله عليهما صح، وإن حصل الرفق في المطالبة.

الثالثة: إذا أحال المشتري البائع بالثمن^(٦٧)، ثم رد المبيع بالعيب السابق، بطلت الحوالة، لأنها تتبع البيع، وفيه تردد. فإن لم يكن البائع قبض المال، فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري^(٦٨). وإن كان البائع قبضه، فقد برأ المحال عليه، ويستعيده المشتري من البائع. أما لو أحال البائع أجنبيا بالثمن على المشتري^(٦٩)، ثم فسخ المشتري بالعيب، أو بأمر حادث، لم تبطل الحوالة، لأنها تعلقت بغير المتبايعين. ولو ثبت بطلان البيع^(٧٠)، بطلت الحوالة في الموضعين.

القسم الثالث

في الكفالة^(٧١) ويعتبر رضا الكفيل والمكفول له، دون المكفول عنه. وتصح حالة ومؤجلة^(٧٢)، على الاظهر. ومع الاطلاق^(٧٣) تكون معجلة. وإذا اشترط الاجل، فلا بد ان يكون معلوما^(٧٤).

(٦٦) مثاله: (زيد) يطلب (عليا) و(محمد) كليهما ألف دينار، و(علي) كفيل لمحمد، و(محمد) كفيل لعللي، وايضا، (زيد) مديون (جعفر) ألف دينار. فحول زيد جعفرا على (محمد وعلي) صحت الحوالة (وإن حصل الرفق) والسهولة بهذه الحوالة (في المطالبة) اي: في مطالبة (محمد وعلي) والمديونين، اذ تسقط الكفالة بالحوالة، لان الحوالة تنقل المال فقط، دون الكفالة.

(٦٧) مثاله: اشترى (زيد) كتابا من عمرو (بدينار) وقال لعمرو خذ الدينار من (علي) الذي طلبه دينار ثم ظهر في الكتاب عيب ورده زيد، بطلت الحوالة، فليس لعمرو اخذ الدينار من (علي) (وفيه) اي: في بطلان الحوالة (تردد) اذ يحتمل كون الحوالة معاوضة ثانية بين الثمن، والمال المحول إليه، وليس استيفاء حتى تبطل.

(٦٨) يعني: إن كان عمرو يأخذ الدينار من (علي)، فيبقى الدينار بذمة علي لزيد، وإن كان عمرو قبض الدينار من (علي) فقد برأت ذمة (علي). ويأخذ زيد ديناره من عمرو.

(٦٩) يعني في نفس المثال المذكور لو حول (عمرو) البائع (محمد) ليأخذ الدينار من (زيد) المشتري (ثم فسخ المشتري بالعيب) السابق (أو بامر حادث) كما لو كان المبيع حيوانا فتلف في الثلاثة، أو أصابه شيء في المجلس، ونحو ذلك (لم تبطل الحوالة) لان الدينار صار ملكا (لمحمد) الاجنبي بسبب قبل الحوالة فسخ البيع.

(٧٠) اي: بطلان البيع من أول العقد، كما لو ظهر المبيع غير مملوك للبائع، أو غير قابل للبيع للجهل به، أو عدم القدرة عليه، ونحو ذلك (في الموضعين) (احدهما) ما لو حول المشتري البائع بالثمن (ثانيهما) ما لو حول البائع شخصا يأخذ الثمن من المشتري.

(٧١) وهي: التعهد باحضار شخص متى طلب ذو الحق، ويسمى ذلك الشخص (المكفول عنه) وذو الحق (المكفول له) والمتعهد (الكفيل).

(٧٢) (حالة) اي: يتعهد باحضاره الآن (ومؤجلة) اي: يتعهد باحضاره بعد شهر مثلا.

(٧٣) يعني: لو لم يذكر الاجل، بل قال (تكفلت فلانا) اقتضي وجوب احضاره الآن اذا طلب ذلك ذو الحق.

(٧٤) فلا يصح ان يقول (كفلت زيدا إلى ان يخرج الطفل اسنانه) ونحو ذلك.

وللمكفول له، مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلا، ان كانت مطلقة أو معجلة، وبعد الاجل ان كانت مؤجلة. فإن سلمه تسليمًا تامًا^(٧٥) فقد برأ. وإن امتنع، كان له حبسه^(٧٦) حتى يحضره، أو يؤدي ما عليه.

ولو قال: إن لم احضره، كان علي كذا، لم يلزمه الا احضاره دون المال.

ولو قال: علي كذا إلى كذا، ان لم احضره، وجب عليه ما شرط من المال^(٧٧). ومن اطلق غريمًا من يد صاحب الحق قهرا، ضمن إحضاره أو أداء ما عليه. ولو كان قاتلا، لزمه احضاره أو دفع الدية، ولا بد من كون المكفول معينًا، فلو قال: كفلت أحد هذين^(٧٨)، لم يصح. وكذا لو قال: كفلت يزيد او عمرو. وكذا لو قال: كفلت يزيد، فإن لم آت به فبعمره^(٧٩). ويلحق بهذا الباب مسائل:

الاولى: إذا حضر الغريم قبل الاجل^(٨٠)، وجب تسلمه، اذا كان لا ضرر عليه.

ولو قيل: لا يجب، كان اشبه. ولو سلمه، وكان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة^(٨١)، لم يبرأ الكفيل. ولو كان^(٨٢) محبوسا في حبس الحاكم وجب تسلمه، لانه متمكن من استيفاء حقه. وليس كذلك لو كان في حبس ظالم.

الثانية: إذا كان المكفول عنه غائبا^(٨٣)، كانت الكفالة حالة، أنظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به. وكذا إن كانت مؤجلة، آخر بعد حلولها بمقدار ذلك^(٨٤).

(٧٥) في المسالك: (المراد بالتسليم التام أن يكون في الوقت والمكان المعين إن عيناها في العقد أو في بلد العقد مع الاطلاق، ولا يكون للمكفول له مانع من تسلمهم، بأن لا يكون في يد ظالم، ولا متغلب، يمنعه منه).

(٧٦) اي: كان (له) لصاحب الحق (حسبه) اي: طلب حبس الكفيل من الحاكم الشرعي (حتى يحضره) اي: يحضر الكفيل المكفول له (أو يؤدي) الكفيل (ما عليه) اي: على المكفول له إن كان مالا كالدين.

(٧٧) في الجواهر نقلا عن غاية المرام وغيره (ان الفارق بين المسألتين الاجماع والنص).

(٧٨) مثاله: زيد يطلب (عليا ومُجدا) كل واحد دينارا، فقال (باقر) كفلت احدهما.

(٧٩) الفرق بين الامثلة الثلاثة: ان الاول تشكيك، والثاني تخيير للمكفول له، والثالث ترتيب.

(٨٠) مثلا قال الكفيل (كفلت زيدا بعد شهر) فاحضره قبل تمام الشهر (لا ضرر عليه) اي على المكفول له صاحب الحق.

(٨١) اي: كان صاحب الحق ممنوعا من اخذ المديون مثلا بسبب يد ظالمة منعه (كما لو كان الحق في السجن ولا يستطيع من اخذ المديون).

(٨٢) اي: كان المديون محبوسا (لانه متمكن) برفع امره إلى الحاكم فيخرجه من السجن (في حبس ظالم) اذ لا يخرج الظالم له.

(٨٣) بحيث كان مكانه معلوما وأمكن احضاره.

(٨٤) اي: بمقدار ما يذهب ويأتي به فلو كان الذهاب والاتيان به يستغرق عشرة ايام كان للكفيل التأخير عشرة ايام عن أجل الكفالة.

الثالثة: إذا تكفل بتسليمه مطلقا، انصرف إلى بلد العقد. وإن عين موضعا^(٨٥) لزم. ولو دفعه في غيره لم يبرأ. وقيل: إذا لم يكن في نقله كلفة، ولا في تسلمه ضرر^(٨٦)، وجب تسلمه، وفيه تردد.

الرابعة: لو اتفقا على الكفالة، وقال الكفيل لاحق لك عليه^(٨٧)، كان القول قول المكفول له^(٨٨)، لان الكفالة تستدعي ثبوت حق.

الخامسة: إذا تكفل رجلان برجل، فسلمه لرجلين برجل، ثم سلمه إلى أحدهما، لم يبرأ من الآخر^(٨٩).

السادسة: إذا مات المكفول^(٩٠)، برأ الكفيل. وكذا لو جاء المكفول وسلم نفسه.

فرع:

لو قال الكفيل^(٩١): أبرأت المكفول، فأنكر المكفول له، كان القول قوله. فلو رد اليمين إلى الكفيل فحلف، برأ من الكفالة، ولم يبرأ المكفول^(٩٢) من المال.

السابعة: لو كفل الكفيل آخر، وتراامت الكفلاء^(٩٣)، جاز.

الثامنة: لا تصح كفالة المكاتب^(٩٤)، على تردد.

التاسعة: لو كفل برأسه، أو بدنه، أو بوجهه^(٩٥)، صح، لانه قد يعبر بذلك عن

(٨٥) اي: موضعا آخر غير بلد العقد، كما لو تكفل في كربلاء المقدسة، وعين النجف الاشرف موضعا للتسليم وجب.

(٨٦) اي: نقل الكفيل اياه إلى الموضع المعين للتسليم (ولا في تسلم) صاحب الحق في غير ذلك الموضع (وفيه تردد) لانه خلاف الشرط، وفي الجواهر (بل منع).

(٨٧) يعني: الكفيل والمكفول له اتفقا على ان (زيدا) تكفل (عمرا) لكن قال في زيد لا حق لك على (عمرو).

(٨٨) وقال بعضهم (بلا يمين) لكنه خلاف المشهور.

بل مع اليمين.

(٨٩) لوجوب تسليمه لهما معا.

(٩٠) اي: المديون مثل.

(٩١) لصاحب الحق (وهو المكفول له) أبرأت انت المديون.

(٩٢) اي: المديون.

(٩٣) كما لو كفل (زيد) عمرا، وكفل (علي) زيدا، وكفل (محمد) عليا، وهكذا صح، وكان محمد ملزما بإحضار بلي، وعلي ملزم بإحضار زيد، وزيد ملزم بإحضار عمرو.

(٩٤) اي: يصير العبد المكاتب أو الامة المكاتبه كفيلا لشخص (على تردد من جواز فسخ الكتابة فيرفنا، ومن اصالة عدم ذلك فيصح، ويعني ذلك ايضا كما قيل.

(٩٥) يعني: لو قال الكفيل (كفلت برأس زيد وببدل زيد، أو بوجه زيد) صح لان هذه تعبيرات عن (زيد) ولا يرى إلى الجملة) اي: لا يعبر بالبند، والرجل عن الكل.

الجملة عرفا.ولو تكفل بيده أو رجله واقتصر، لم يصح، إذ لا يمكن إحضار ما شرط مجردا، ولا يسري إلى الجملة.

كتاب الصلح

وهو عقد شرع^(١) لقطع التجاذب، وليس فرعاً على غيره^(٢)، ولو أفاد فائدته. ويصح مع الاقرار والانكار^(٣)، إلا ما أحل حراماً أو حرم حلالاً^(٤). وكذا يصح مع علم المصطلحين. بما وقعت المنازعة فيه، ومع جهالتهما به^(٥)، دينا كان أو عينا. وهو لازم من الطرفين^(٦)، مع استكمال شرائطه، إلا أن يتفقا على فسخه. وإذا اصطاح الشريكان^(٧)، على أن يكون الربح والخسران على أحدهما وللآخر رأس ماله، صح. ولو كان معهما درهمان، فادعاهما أحدهما^(٨) وادعى الآخر أحدهما، كان لمدعيهما درهم ونصف، وللآخر ما بقي^(٩). وكذا لو أودعه انسان درهمين، وآخر درهماً، وامتنع الجميع، ثم تلف درهم^(١٠).

كتاب الصلح.

(١) أي: جعله الله تعالى (التجاذب) أي: التنازع.

(٢) يعني: هو عقد مستقل (ليس كما قال بعض الفقهاء: الصلح ليس عقداً مستقلاً، وإنما هو بيع إن كان معاوضة، وهبة وإبراء، وإجازة وعارية وغيرها إن أفاد فائدتها).

(٣) يعني: لو ادعى زيد على عمرو شيئاً، فأنكر عمرو أن يكون مديوناً أصلاً ومع ذلك قال (لنصالح) صح الصلح، وليس استعداده للمصالحة كاشفاً عن ثبوت الحق بذمته، لأن الصلح يصح مع الاقرار بالحق، ومع إنكار الحق أيضاً.

(٤) (أحل حراماً) كالصلح على شرب الخمر، أو الزنا، أو البيع الربوي، أو البيع الكالتي بالكالتي، ونحو ذلك (حرم حلالاً) كالصلح على أن لا يوطأ زوجته، أو لا يملك عبده، أو نحوهما.

(٥) كما لو كان لكل من زيد وعمرو على الآخر شيء ولا يعلمان به، فتصالحا على أن يكون ما عند أحدهما له (ديناً) كما لو كان ما على كل دين لا يعلم مقداره (أو عينا) كما لو كان عند كل امتعة للآخر ولا يعلم بمقداره بل ولا بنوعه وجنسه.

(٦) فإذا تصالحا فليس لواحد منهما الفسخ (شرائطه) وهي التكليف، والاختيار، والقصد والرضا ونحو ذلك.

(٧) كما لو وضع كل منهما ألف دينار، واتفقا صلحاً على أن الربح لاحدهما، والخسارة عليه، والآخر له ألف فقط.

(٨) أي: قال أحدهما كلا الدرهمين لي، وقال الآخر: درهم واحد من الدرهمين لي.

(٩) أي: نصف درهم.

(١٠) ولم يعلم أن الثالث درهم أيهما ليس ضامناً لأن الودعي أمين، فيعطي لصاحب الدرهمين ونصفاً، ولصاحب الدرهم نصف درهم.

ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما، ولآخر ثوب بثلاثين درهما، ثم اشتبهها^(١١)، فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه. وإن تعاسرا بيعا، وقسم ثمنها بينهما، فأعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة، وللآخر ثلاثة.

وإذا بان أحد العوضين^(١٢) مستحقا، بطل الصلح. ويصح الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة^(١٣). ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح^(١٤)، ولم يكن فرعا للبيع. ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف، على الاشبه. ولو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم، فصالحه عنه على درهمين صح^(١٥)، على الاشبه، لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم. ولو ادعى دارا، فأنكر من هي في يده^(١٦)، ثم صالحه المنكر على سكنى سنة، صح، ولم يكن لأحدهما الرجوع. وكذا لو أقر له بالدار^(١٧)، ثم صالح، وقيل: له الرجوع، لأنه هنا فرع العارية، والاول أشبه.

ولو ادعى اثنان، دارا في يد ثالث، بسبب موجب للشركة كالميراث، فصدق المدعى عليه أحدهما^(١٨)، وصالحه على ذلك النصف بعوض، فإن كان

(١١) اي: لم يعلم اي واحد من الوثنيين لايهما (خير) اي: قال له: اختر ايهما شئت انت، والثوب الآخر لي على سبيل الصلح (اتصفه) اي: كان انصافا منه للآخر (تعاسرا) اي: كل واحد اراد ثوبه ولم يرضيا بالصلح.

(١٢) الذين يبيع الثوبان بهما.

(١٣) (عين بعين) ككتاب بفرش (عين بمنفعة) ككتاب بسكنى الدار شهرا، وبالعكس (منفعة بمنفعة) كسكنى الدار شهرا، باجارة فرش سنة.

(١٤) ولم يكن ربا لو كان مثالا عشرة دراهم بخمسة عشر درهما، لأن الربا في البيع حرام لا في الصلح (ما يعتبر في الصرف) من القبض في المجلس وغيره، فلو صالح دراهم بدنانير، ولم يتم قبض صح، مع أنه لو كان باع دراهم بدنانير بلا قبض في المجلس كان باطلا لا اشتراط القبض في المجلس (في الصرف).

(١٥) ولم يكن ربا، لأن المقابلة ليس بين الدرهم والدرهمين، بل بين الثوب والدرهمين.

(١٦) اي: الدار في يده، بأن كان ساكنا فيها، او كان مفتاحها بيده، أو نحو ذلك (على سكنى سنة) اي: قال لمدعي الدار (صاحتك على هذه الدار بأن أسكن فيها سنة) بمعنى: اعتطيك الدار مقابل سكناي فيها سنة (صح) الصلح (ولم يكن) لأن الصلح كما سبق عند رقم (٦) عقد لازم لا يجوز لأحدهما هدمه.

(١٧) اي: لو ادعى زيد ان الدار التي عمرو فيها لي، فأقر عمرو لزيد، ثم صالح عمرو مع زيد على أن يسكن عمرو في الدار سنة، كان الصلح لازما، لأنه عقد مستقل (وقيل: له الرجوع) اي: لزيد الغاء الصلح وإبطاله (لأنه) الصلح (هنا) في هذا المثال (فرع العارية) اي: نوع من العارية، وحيث إن العارية يجوز فسخه، كذلك الصلح الذي يفيد فائدة العارية (والاول) عدم جواز ابطال هذا الصلح (اشبه) لأن الصلح عقد مستقل.

(١٨) (زيد) جالس في دار، فادعى (علي) و(جعفر) وهما اخوان اتحما ورثا هذه الدار من ابيهما، فقال زيد: (علي) يصدق، ونصف الدار له، وصالح زيد مع (علي) على نصف الدار بأرض مثلا بأن أخذ (علي) الأرض عوضا عن حصته في الدار (فإن كان الصلح) بأذن (جعفر) صح الصلح، وكانت الأرض لـ (علي) و(جعفر) كليهما، وإن كان الصلح بغير إذن (جعفر) صح الصلح في ربع الدار نصف نصفها لاعتراض (علي) بأن نصف الدار مشترك بينهما، فكيف يصالح على المال المشترك بدون إذن الشريك.

بإذن صاحبه، صح الصلح في النصف أجمع، وكان العوض بينهما، وإن كان بغير اذنه، صح في حقه وهو الربع، وبطل في حصة الشريك، وهو الربع الآخر. أما لو ادعى كل واحد منهما النصف، من غير سبب موجب للشركة^(١٩)، لم يشتركا فيما يقربه لاحدهما. ولو ادعى عليه فانكر، فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه أو شجرة بمائه^(٢٠)، قيل: لا يجوز، لأن العوض هو الماء وهو مجهول، وفيه وجه آخر، مأخذه جواز بيع ماء الشرب.

أما لو صالحه، على إجراء الماء على سطحه أو ساحته^(٢١)، صح، بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه.

وإذا قال المدعى عليه، صالحني عليه، لم يكن إقرارا، لأنه قد يصح مع الإنكار.

أما لو قال: بعني أو ملكني، كان إقرارا^(٢٢).

ويلحق بذلك أحكام النزاع في الأملاك وهي مسائل:

الاولى: يجوز إخراج الرواشن والاجنحة إلى الطرق النافذة^(٢٣)، إذا كانت عالية لا تضر بالمارة، ولو عارض فيها

مسلم^(٢٤)، على الأصح. ولو كانت مضرّة، وجب إزالتها. ولو اظلم بها الطريق، قيل: لا يجب إزالتها، ويجوز فتح الأبواب

المستجدة^(٢٥) فيها. أما الطرق

(١٩) كما لو يذكروا سبب الملك، أو قال أحدهما اشتريت نصف الدار، وقال الآخر ورثته (فيما يقر به) زيد الجالس في الدار.

(٢٠) أي: بالماء المملوك للمدعي (وجه آخر) بالجواز (مأخذه) أي: سبب الوجه الآخر وهو الجواز: أن يبيع ماء الشرب يجوز، بتجديده بالتحديدات الوفية، كشرب يوم، أو شهر، أو غيرهما. فكذا يجوز بيع ماء سقي الزرع.

(٢١) (على سطحه) أي: إجراء (زيد) الذي بيده الدار، الماء عن سطح بيته إلى سطح بيت (علي) إذا أجرى الماء على السطح يمكن (لعلي) تسليط الماء من فوق السطح لتشغيل المكين ونحوها (أو ساحته) أي: أرضه، وإنما ذكروا السطح أيضا لما يبنون عليه من الفروع (ومنها) أنه إن أهدم السطح فليس على (زيد) مجرى الماء إصلاح السطح، بل إصلاحه على المالك نفسه، وهكذا (بعد العلم) حتى يعرف مقدار بعده، ومقدار انخفاضه وارتفاعه، لكي لا يكون مجهولا.

(٢٢) أي: إقرارا بصحة ادعاء (علي) اذ (بعني) و (ملكني) يناهني كونه ملكا لزيد (والفرق) أن (بعني) طلب البيع (ملكني) طلب التملك من نوع كان بالبيع، بالهبة، بالصلح، ونحوها.

(٢٣) (رواشن) هي الشبابيك (اجنحة) هي ما يخرج من الحائط إلى الطريق، ويبنى عليه، ويسمى في العرف هذا اليوم في العراق (جرسون) أو (بالكون) ونحو ذلك (النافذة) أي: السكك التي آخرها غير مسدود.

(٢٤) أي: حتى ولو عارض، وذلك: لأنه لا حق لاي مسلم في المعارضة (ولو كانت مضرّة) بالمارة لانخفاض الروشن والجناح.

(٢٥) أي: باب جديد للدار (فيها) في الطرق النافذة (المرفوعة) إنما التي آخرها مسدود (أربابه) أي: أصحاب ذلك الطريق والسكة، وهم الذين أبواب بيوتهم تنفتح على ذلك الطريق.

المرفوعة، فلا يجوز إحداث باب فيها، ولا جناح ولا غيره، إلا بإذن أربابها، سواء كان مضر أو لم يكن، لأنه مختص بهم. وكذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه^(٢٦)، دفعا للشبهة. ويجوز فتح الروازن والشبابيك^(٢٧)، ومع إذنهم فلا اعتراض لغيرهم. ولو صالحهم على أحداث روشن، قيل: لا يجوز، لأنه لا يصح إفراغ الهواء^(٢٨) بالبيع، وفيه تردد.

ولو كان لإنسان داران، باب كل واحدة إلى زقاق غير نافذة^(٢٩)، جاز أن يفتح بينهما بابا. ولو أحدث في الطريق المرفوع^(٣٠) حدثا، جاز إزالته لكل من له عليه استطراق. ولو كان في زقاق بابان، أحدهما أدخل^(٣١) من الآخر، فصاحب الاول يشارك الآخر في مجازه، وينفرد الادخل بما بين البابين ولو كان في الزقاق فاضل^(٣٢) إلى صدرها، وتداعياه، فهما فيه سواء. ويجوز للدخل^(٣٣) أن يقدم بابه، وكذا الخارج. ولا يجوز للخارج أن يدخل ببابه وكذا الداخل.

ولو أخرج بعض أهل الدرب النافذ^(٣٤) روشنا، لم يكن لمقابله معارضته، ولو استوعب عرض الدرب.

ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره إلى عمل روشن، لم يكن للاول منعه، لأنهما فيه شرع^(٣٥)، كالسبق إلى القعود في المسجد.

(٢٦) اي: أراد فتح باب لداره في سكة مسدودة لم يكن له في تلك السكة باب فإنه يجب عليه طلب الاذن من ارباب تلك السكة وهم الذين أبواب دورهم تفتح في تلك السكة (دفعا للشبهة) وهي أن يمر زمان، فيتصور ان لهذا الشخص ايضا حقا في هذه السكة.

(٢٧) (الروازن) جمع (روزنة) كمسائل ومسألة وهي الثقبه في الحائط لجريان النور والهواء، و (الشبابيك) جمع شبك هو الثقبه الكبيرة في الحائط التي يجعل فيها مشبكات من الحديد أو الخشب.

(٢٨) اي: بيع الهواء وحدها، لأنها مشاع للناس جميعا، والناس فيه سواء (وفيه تردد) لان عدم جواز بيع الهواء لا يدل على عدم جواز الصلح عليه، لما سبق من ان الصلح عقد مستقل لا يرتبط بالبيع ولا بغير البيع، فلا يدخله أحكام البيع ولا أحكام غير باب داره (ان يدخل بابه) اي: يجعل باب داره اقرب إلى آخر الزقاق (وكذا الداخل) لا يجوز له ان يقرب باب داره إلى آخر الزقاق أكثر وأكثر اذا كان بعده من طرف آخر الزقاق دار لشخص آخر.

(٣٤) اي: الزقاق الذي آخره مفتوح (لمقابله) اي: الدار التي في مقابل هذه الدار (ولو استوعب) الروشن كل عرض الزقاق من فوق إلى تحت.

(٣٥) اي: سواء (كالسبق) حيث ليس لاحد منع الآخر منه.

الثانية: إذا التمس وضع جذوعه^(٣٦) في حائط جاره، لم يجب على الجار إجابته، ولو كان خشبة واحدة، لكن يستحب.

ولو أذن، جاز الرجوع قبل الوضع إجماعاً، وبعد الوضع لا يجوز، لأن المراد به التأييد^(٣٧)، والجواز حسن مع الضمان. أما لو أخدم^(٣٨)، لم يعد الطرح إلا بإذن مستأنف وفيه قول آخر. ولو صالحه على الوضع ابتداء^(٣٩)، جاز بعد أن يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها. الخشب ووزنها وطولها.

الثالثة: إذا تداعيا جداراً مطلقاً^(٤٠)، ولا بينة، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضي له. وإن حلفا أو نكلا، قضي به بينهما. ولو كان متصلاً ببناء أحدهما، كان القول قوله مع يمينه. وإن كان لاحدهما عليه جذع أو جذوع^(٤١)، قيل: لا يقضى بها، وقيل: يقضى مع اليمين وهو الاشبه. ولا يرجح دعوى أحدهما بالخوارج التي في الحيطان^(٤٢)، ولا الروازن. ولو اختلفا في خص قضي لمن إليه معقد القمط، عملاً بالرواية.

الرابعة: لا يجوز للشريك في الحائط^(٤٣)، التصرف فيه ببناء، ولا تسقيف ولا إدخال خشبة، إلا بإذن شريكه. ولو أخدم، لم يجز شريكه على المشاركة في عمارته. وكذا لو كانت الشركة، في دولا ب أو بئر أو نهر وكذا لا يجز صاحب السفلى ولا العلوى، على بناء الجدار الذي يحمل العلوى^(٤٤). ولو هدمه بغير إذن شريكه، وجب عليه إعائه. وكذا لو هدمه بإذنه،

(٣٦) اي: وضع رأس الجذوع (لكن يستحب) لاستحباب قضاء الحاجة، ومداة الجار.
(٣٧) لأن المراد بالوضع هو إلى الأبد، ما دام البناء موجوداً (مع الضمان) يعني: لو قيل بأن للجار الرجوع عن اذنه، لكنه يضمن الخسارة فهذا القول حسن.

(٣٨) أخدم البناء (الطرح) اي: الجذع (مستأنف) جديد (قول آخر) للشيخ الطوسي قدس سره، بأن الاعادة على الاسلوب الاول لا يحتاج إلى الاذن الجديد.

(٣٩) اي: في اول الامر لو كان بالمصالحة وضع الجذوع، فاذا أخدم جاز وضعه بلا اذن جديد.
(٤٠) اي غير متصل ببناء أحدهما (مع نكول) اي: عدم الحلف (بينهما) نصفه المتاح لكل منهما.
(٤١) بدون الاتصال بالبناء (لا يقضى بها) اي: ليس كالماتصل بالبناء، لتسامح الناس بوضع الجذوع على حائطهم.

(٤٢) اي: الاشياء الملتصقة بالحائط، الخارجة عنه، كالترزين، والبسامير، والكتابة البارزة ونحو ذلك (خص) بيت يعمل من قصب ونحوه.
فقال كل واحد منهما هذا الخص لي، وكان الخص بين داريهما (قمط) بكسر القاف وضمها هو الحبل الذي يشد به رؤوس قصب الخص (بالرواية) وهي صحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام.

(٤٣) كما لو كان حائط لاثنتين بالشركة، بأرث أو غيره (دولا ب) هو المنجنون اي الناعور الذي تديره الدابة ليستقي به الماء فليس لاحد الشريكين اصلاحه أو تغييره إلا برضا الشريك الآخر أو الشركاء.

(٤٤) كما لو اشترى (زيد) بيتاً، واشترى عمرو (غرفة) مبنية فوق ذلك البيت، فحائط البيت الذي بنيت الغرفة عليه مشترك بين صاحب السفلى (زيد) وبين صاحب العلوى (عمرو).

وشرط إعادته^(٤٥).

الخامسة: إذا تنازع صاحب السفلى والعلو في جدران البيت^(٤٦)، فالقول قول صاحب البيت مع يمينه. ولو كان^(٤٧) في جدران الغرفة، فالقول قول صاحبها مع يمينه. ولو تنازعا في السقف، قيل: إن حلفا قضي به لهما، وقيل: لصاحب العلو، وقيل: يقرع بينهما، وهو حسن.

السادسة: إذا اخرجت أغصان شجرة إلى ملك الجار، وجب عطفها^(٤٨) إن أمكن، والا قطعت من حد ملكه. وإن امتنع صاحبها، قطعها الجار ولا يتوقف على إذن الحاكم. ولو صالحه على إبقائه في الهواء، لم يصح، على تردد، أما لو صالحه على طرحه على الحائط، جاز مع تقدير الزيادة أو انتهائها.

السابعة: إذا كان لانسان بيوت الخان السفلى، ولآخر بيوته العليا، وتداخيا الدرجة، قضي بها لصاحب العلو مع يمينه. ولو كان تحت الدرجة خزنة^(٤٩)، كانا في دعواهما سواء. ولو تداخيا الصحن، قضي منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما، وما خرج عنه لصاحب السفلى.

تتمة: إذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها^(٥٠)، قضي للراكب مع يمينه. وقيل: هما سواء في الدعوى، والاول أقوى. أما لو تنازعا ثوبا، وفي يد أحدهما أكثره، فهما سواء. وكذا لو تنازعا عبدا، ولا حدهما عليه ثياب^(٥١).

(٤٥) أما لو هدمه بأذنه ولم يشترط إعادة بنائه، كان بناؤه بينهما معا، لا على المادم.

(٤٦) اي: جدران بيت (زيد) مثلا: فقال صاحب السفلى انما ملك لي فإنها جدران بيتي، وقال صاحب العلو الغرفة (عمرو) انما لي فإني بنيت غرفتي عليها.

(٤٧) اي، ولو كان التنازع (صاحبها) اي صاحب الغرفة (في السقف) الذي هو ارض للغرفة (وهو) اي: الاقراع (حسن) وكيفيته: ان يكتب اسم كل منها على ورقة، ثم نوضع الورقتان في كيس ويجال الكيس، وتخرج ورقة فمن خرجت بأسمه كان السقف له.

(٤٨) اي: لو يها وإرجاعها إلى جهة مالكتها (لم يصح) لانه كما لا يصح بيع الهواء وحده لا تصح المصالحة عليه (على تردد) لاحتمال الصحة لاجل أن الصلح ليس تابعا للبيع بل هو عقد مستقل (مع تقدير الزيادة) اي: زيادة الغصن يوما فيوما (أو انتهائها) اي: انتهاء الزيادة بأن لا يزيد بعد ذلك، يعني: سواء كان يزيد، أولا، وجهالة ذلك لا يعني الصلح وإن كان مقرا بالبيع.

(٤٩) بأن كان الدرج مبنيا بحيث بقي تحته فراغ يمكن الاستفادة منه، فقال كل واحد منهما: إن هذا الفراغ لي سواء) اي: كان كل منها مدعيا، وليس احدهما منكرا، والآخر مدعيا (لصاحب السفلى) مع يمينه.

(٥٠) فقال كل واحد منهما: الدابة لي.

(٥١) بأن كانت الثياب التي لبسها العبد لاحدهما، فإنه ليس دليلا على كونه منكرا، بل كل منهما مدع.

أما لو تداعيا جملا، ولاحدهما عليه حمل، كان الترجيح لدعواه^(٥٢).
ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما، وبأبها إلى غرفة الآخر، كان الرجحان لدعوى صاحب البيت^(٥٣).

(٥٢) فالحمل على الدابة علامة (اليد) بخلاف الثوب على العبد.

(٥٣) فهو المنكر، واليمين عليه وله الغرفة ان لم يكن للآخر بينة.

كتاب الشركة

والنظر في فصول

الفصل الاول

في أقسامها:

الشركة: اجتماع حقوق الملاك، في الشيء الواحد، على سبيل الشياخ^(١). ثم المشترك قد يكون عينا^(٢)، وقد يكون منفعة، وقد يكون حقا. وسبب الشركة قد يكون إرثا^(٣)، وقد يكون عقدا، وقد يكون مزجا. وقد يكون حيازة. والاشبه في الحيازة، اختصاص كل واحد بما حازه. نعم، لو اقتلعا شجرة، أو اغترفا ماء دفعة، تحققت الشركة. وكل مالين، مزج احدهما بالآخر، بحيث لا يتميزان^(٤)، تحققت فيهما الشركة، اختيارا كان المزج أو إتفاقا. ويثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة، سواء كانا أثمانا^(٥) أو عروضاً.

كتاب الشركة.

- (١) ومعنى (الشياخ) ان حق كل واحد لم يكن مفرزا.
- (٢) كأرض مشتركة (منفعة) كما لو استأجر اثنان معا دارا.
- فهما مشتركان في منفعة الدار (حقا) كالخيار المشترك، والرهن المشترك.
- (٣) مات زيد، فورث أولاده ماله (عقدا) كما لو اشترى دارا (مزجا) كما لو خرج رهن لاحدهما، برهن للآخر حيازة) كما لو تباينا على ان كل ما يجوزه احدهما من سمك يشتركان فيه (بما جاره) فليست الشركة في الحيازة صحيحة (أو اعترفا) بدلو ونحوه.
- (٤) كالحنطة بالحنطة، والدهن بالدهن، والماء بالماء، والارز بالارز، وهكذا الماء بالسكر، والشربت بالشربت، ولو كانا من نوعين كشربت البرتقال بشربت الليمون، وهكذا.
- (٥) كدنانير ذهبية غير متميزة (عروضاً) كالحنطة بالحنطة، إلى آخر الامثلة الانفة الذكر.

أما ما لا مثل له، كالثوب والخشب والعبد، فلا يتحقق^(٦) فيه بالمزج، بل قد يحصل بالارث^(٧)، أو أحد العقود الناقلة كالابتيع والاستيهاب^(٨). ولو أراد الشركة فيما لا مثل له، باع كل واحد منهما حصته مما في يده، بحصته مما في يد الآخر.

ولا تصح الشركة: بالأعمال، كالخياطة^(٩) والنساجة. نعم، لو عملا معا لواحد باجرة، ودفع إليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما، تحققت الشركة في ذلك الشيء. ولا بالوجوه^(١٠). ولا شركة بالمفاوضة، وإنما تصح بالاموال. ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويه^(١١). ولو كان لاحدهما زيادة، كان له من الربح بقدر رأس ماله. وكذا عليه من الخسارة. ولو شرط لاحدهما زيادة في الربح، مع تساوي المالين، أو التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين، قيل: تبطل الشركة، أعني الشرط والتصرف الموقوف عليه، ويأخذ كل منهما ربح ماله، ولكل منهما اجرة مثل عمله، بعد وضع ما قابل عمله في ماله^(١٢)، وقيل: تصح الشركة ودون الشرط^(١٣) والاول أظهر.

(٦) اي: فلا يتحقق الاشتراك (هذا) في العبد تمام، أما في الثوب والخشب في هذا الزمان الذي يصنع فيه الاشياء متماثلة من جميع الجهات فيأتي الاشتراك باختلاط بعضها ببعض بحيث لا يتميز مال انسان عن مال الآخر.

(٧) كما لو مات زيد وكان له وارثان وأكثر، فهم شركاء في مال (زيد) (كالابتيع) اي: الشراء.

(٨) (الاستيهاب) اي: طلب الهبة، مثاله: اشترى (زيد) نصف دار عمرو مشاعا، او استوهب، فوهب له عمرو نصف داره، اشتركا في الدار.

(٩) بأن يخط كل واحد منهما، ثم يكون الربح بينهما، أو ينسج كل واحد منهما من مال نفسه ثم يكون الناتج مشتركا بينهما (باجرة) كما لو بنيا معا دارا (لزيد) واعطاهما (زيد) مئة دينار لكيهما معا، اشتركا في المئة.

(١٠) وهو أن يتفق اثنان لهما كرامة وماء وجه، ولا مال لهما بأن يشتري كل واحد في الذمة وقرضا، ويبيع ويتاجر، ثم يوفي الدين، فما فضل عن الربح يشتركان فيه (بالمفاوضة) وهي ان يتفق اثنان على ان كل ربح أو عين، أو منفعة تحصل لاحدهما يكون مشتركا بينهما، وكل خسارة، أو غرامة، أو تلف حصل من احدهما يكون على كليهما، فلو قتل احدهما شخصا خطأ كان نصف الدية على الآخر، ولو اهدي إلى أحدهما هدية كان نصفها للآخر وهكذا.

(١١) اي: تساوي المشترك، بأن كان لكل منهما ألف دينار (زيادة) كما لو كان لاحدهما ألفان، وللآخر ألف واحد، فإن الربح يقسم ثلاثة أقسام، اثنان لصاحب الالفين، وواحد لصاحب الالف (وكذا الخسارة).

(١٢) مثالا جعل كل واحد من (زيد) و(عمرو) ألف دينار، وعملا في الالفين، بشرط ان يكون لثلاثين من الربح لزيد، وثلاث لعمرو (قيل) هذا الشرط باطل والتصرف الموقوف على هذا الشرط ايضا باطل فلو ربح المال مئة دينار، كان لكل واحد منهما خمسون دينارا، ويأخذ (زيد) من عمرو اجرة عمله هذا المدة بعد وضع نصف الاجرة وكذا يأخذ (عمرو) من زيد اجرة عمله هذه المدة بعد وضع نصف الاجرة (فلو) كان عملهما شهرا، وكان عمل زيد شهرا اجرته عشرة دنانير، وعمل (عمرو) شهرا اجرته ستة دنانير، اخذ (زيد) من عمرو خمسة دنانير، وأخذ عمرو من زيد ثلاثة دنانير وهكذا.

(١٣) فلكل واحد منهما نصف الربح في المثال الالف لا الثلث والثلثين.

هذا إذا عملا في المال، أما لو كان العامل أحدهما، وشرطت الزيادة للعامل، صح. ويكون بالقراض^(١٤) أشبه.

إذا اشترك المال، لم يجوز لأحد الشركاء التصرف فيه، إلا مع اذن الباقيين، فإن حصل الاذن لأحدهم، تصرف هو دون الباقيين^(١٥)، ويقتصر من التصرف على ما أذن له فإن اطلق له الاذن، تصرف كيف شاء. وإن عين له السفر في جهة، لم يجوز له الاخذ في غيرها^(١٦) أو نوع من التجارة، لم يتعد إلى سواها. ولو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه، جاز لهما التصرف، وإن انفردا. ولو شرطا الاجتماع^(١٧)، لم يجوز للانفراد. ولو تعدى المتصرف ما حد له، ضمن^(١٨). ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن، والمطالبة بالقسمة، لأنها^(١٩) غير لازمة. وليس لأحدهما المطالبة بإقامة رأس المال^(٢٠)، بل يقتسمان العين الموجودة، ما لم يتفقا على البيع. ولو شرطا التأجيل في الشركة، لم يصح، ولكل منهما أن يرجع متى شاء. ولا يضمن الشريك ما تلف في يده، لأنه أمانة، إلا مع التعدي^(٢١) أو التفريط في الاحتفاظ، ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف^(٢٢)، سواء ادعى سببا ظاهرا كالحرق والغرق، أو خفيا كالسرقة.

وكذا القول قوله مع يمينه، لو ادعى عليه الخيانة أو التفريط^(٢٣).

-
- (١٤) القراض يعني: المضاربة، وسيأتي تفصيل الكلام عنه بعد (كتاب الشركة) مباشرة.
- (١٥) كما لو ورث جماعة دارا، فأذن الجميع (لزيد) وهو احد الورثة للتصرف في الدار ببيع، أو صلح، أو غيرها، جاز لزيد، ولم يجوز لبقية الورثة (ما اذن له) من نوع التجارة، ومكانها، وزمانها، وغير ذلك.
- (١٦) فلو اذن له في الاستيراد والتصدير من البلاد الاسلامية وإليها، لا يجوز له ذلك من بلاد الكفر أو ان اذن له في المضاربة بالمال مع التجار، لم يجوز له التجارة بالبيع والشراء بنفسه، وهكذا.
- (١٧) يعني: لو شرط كل واحد منهما ان يكون كل تصرف بعلمهما، لم يجوز لأحد منهما التصرف منفردا.
- (١٨) يعني: اذا خسر، كانت الخسارة كلها عليه، أو تلف المال كان التلف منه، لا من مال الشركة.
- (١٩) اي: لان الشركة عقد جائز من الطرفين يجوز فسخها متى ارادا.
- (٢٠) اي: ببيع البضاعات وجعلها نقودا.
- (٢١) اي: لم يصح الشرط (متى شاء) لان الشركة عقد جائز.
- (٢٢) (التعدي) هو الاتلاف عمدا (التفريط) هو التقصير في حفظه حتى تلف.
- (٢٣) يعني: ادعى الشريك تلف المال عنده، يقبل قوله بشرط أن يحلف.
- (٢٤) وانكر هو، وقال لم أخن، ولم أقصر في حفظه.

ويبطل الاذن بالجنون والموت^(٢٥).

الفصل الثاني

في القسمة^(٢٦) وهي تميز الحق من غيره^(٢٧)، وليست بيعا، سواء كان فيها رد أم لم يكن. ولا تصح الا باتفاق الشركاء. ثم هي تنقسم^(٢٨)، فكل ما لا ضرر في قسمته، يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة. وتكون بتعديل السهام والقرعة. أما لو أراد أحد الشركاء التخيير^(٢٩)، فالقسمة جائزة، لكن لا يجبر الممتنع عنها. وكل ما فيه ضرر كالجواهر والسيف والعصايد الضيقة لا يجوز قسمته، ولو اتفق الشركاء على القسمة. ولا يقسم الوقف^(٣٠)، لأن الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين. ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا، صح قسمته، لأنه يميز الوقف عن غيره.

الفصل الثالث

في لواحق هذا الباب وهي مسائل:

الاولى: لو دفع انسان دابة وآخر رواية إلى سقاء^(٣١)، على الاشتراك في الحاصل، لم

(٢٥) فلو اذن أحد الشريكين للآخر في التصرف، ثم جن الآذن، أو مات، بطل اذنه، ولم يبطل اصل الشركة.

(٢٦) اي: قسمة مال الشركة بين الشركاء.

(٢٧) اي: ما يستحقه مما لا يستحقه (رد) كما لو كان عند (زيد) ارض من مال الشركة، وعند (عمرو) دنانير من مال الشركة، فأعطى زيد الارض لعمرو، وأخذ منه بعض الدنانير في مقام التقسيم فإن هذا الاعطاء والاخذ بعنوان القسمة لا يجعله بيعا (أو لم يكن) كما لو كان كل مال الشركة عند زيد، فأعطى إلى عمرو وحصته بدون ان يرد عمرو على زيد شيئا.

(٢٨) يعني: ثم ان (القسمة) على قسمين.

قسم لا ضرر في تقسيمه، وقسم يأتي الضرر من تقسيمه (لا ضرر في قسمته) كالدنانير والدرهم، والطعام، والكتب العديدة، ونحو ذلك (مع التماس) اي: طلب (وتكون) اي: القسمة (بتعديل السهام) اي: جعل كل سهم وحصة بعدد الآخر، ثم تستعمل (القرعة) لكشف اي سهم لاي شخص، فيكتبون اسماء الشركاء في رقاع بعددهم، أو اسماء السهام ويجعل كله في كيس ويحال ثم تخرج الرقعة باسم، وهكذا.

(٢٩) اي: تخيير الشركاء الآخرين في القسمة وعدمها (الجواهر) كالعقيق والا لماس، والزمرد، والياقوت ونحوها، مما ينزل قيمته بقسمته (العصايد) المقصود منه هنا الطرق الضيقة، فلو كانت ارض لشريكين وفيها بيوت وبينها طرق ضيقة يأتي الضرر من تقسيمها (ولو اتفق) اي: حتى ولو اتفق.

(٣٠) اي الوقف الذري (ليس بمخصص) لأن فيه حق الاجيال الآتية (الملك الواحد) كأرض واحدة، أو دار واحدة، أو (وقفا وطلقا) اي: كان بعضه وقفا، وبعضه ملكا طلقا اي: مطلقا غير مقيد بوقف.

(٣١) الرواية: هي القرية الكبيرة المتخذة من جلد بعير، أو ثور، أو حمار، أو نحو ذلك (سقاء) يقال للشخص الذي يستقي الماء ويبيعه على الناس (لم) تنعقد في الجواهر (لأنها مركبة من شركة الابدان والاموال).

تعتقد الشركة، وكان ما يحصل للسقاء، وعليه اجرة مثل الدابة والرواية^(٣٢).

الثانية: لو حاش^(٣٣) صيدا، أو احتطب، أو احتش بنية أنه له ولغيره لم تؤثر تلك النية، وكان باجعه له خاصة. وهل يفتقر المخير في تملك المباح إلى نية التملك؟ قيل: لا، وفيه تردد.

الثالثة: لو كان بينهما مال بالسوية^(٣٤)، فأذن أحدهما لصاحبه في التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين، لم يكن قراضا، لانه لا شركة للعامل في مكسب مال الأمر ولا شركة، وإن حصل الامتزاج، بل يكون بضاعة.

الرابعة: إذا اشترى أحد الشريكين شيئا، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما^(٣٥)، وانكر، فالقول قول المشتري مع يمينه، لانه أبصر بنيته. ولو ادعى أنه اشترى لهما، فأنكر الشريك، فالقول أيضا قوله، لمثل ما قلناه.

الخامسة: لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما، وهو وكيل في القبض^(٣٦) وادعى المشتري تسليم الثمن إلى البائع وصدقه الشريك^(٣٧)، برأ المشتري من حقه، وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر، وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر. ولو ادعى تسليمه إلى الشريك^(٣٨)، فصدقه البائع - لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن، لان حصة

(٣٢) (اجرة مثل الدابة، والرواية) يعني: مثل هذه الدابة كم أجرتها، ومثل هذه الرواية كم أجرتها.

(٣٣) اي: أخذ (احتطب) اي: جمع حطب (احتش) اي: جمع حشيش (المخير) اي: الذي يجوز شيئا مباحا كالسمك من البحر، والملح من الارض غير المملوكة لاحد، والحطب، والعشب، ونحوها (قيل لا) يعني: لو اخذ شخص مثلا سمكة ملكها سواء اخذها بنية التملك أم بنية اللعب أم غير ذلك (وفيه تردد) لاحتمال اعتبار قصد التملك.

(٣٤) كما لو جعل زيد ألفا، وعمرو ألفا، واذن زيد لعمرو في التجارة في الالفين، بشرط ان يكون الربح نصفين بينهما (قراضا) اي: مضاربة، وذلك لان المضاربة تكون فيما اشترك العامل من ربح الثاني، وهنا لعمرو ربح ماله فقط، ولا يأخذ من ربح مال زيد شيئا (ولا شركة) اي ليست هذه المعاقدة شركة (وان حصل) الامتزاج بين المالين، وذلك لان المفروض في الشركة عمل كل منهما في المال، لا عمل احدهما خاصة (بضاعة) وهي في اللغة يقال المال بعث ليتجر به.

فليس له احكام المضاربة ولا احكام الشركة، بل يكون المال امانة في يد زيد يتصرف فيه بأذن والربح لزيد.

(٣٥) بمال الشركة (وانكر) وقال لم اشتره بمال الشركة، بل بمالي ولنفسي، أو لشخص آخر (لمثل ما قلناه) اي: لانه ابصر بنيته.

(٣٦) اي: وكيل من قبل شريكة في قبض ثمن ما باعه.

(٣٧) مثاله: زيد وعمرو شريكان في ارض، ووكل زيد عمرا في بيع الارض، وقبض ثمنها، وباع عمرو الارض، ثم ادعى المشتري انه سلم جميع الشمس إلى عمرو، وانكر عمرو قبض الثمن، فشهد زيد على عمرو انه قبض الثمن، قبلت شهادته، أما في حق نفسه (زيد) فاعترف بأنه سلمه إلى وكيله في القبض وهو عمرو، وأما بالنسبة لحق عمرو فليس زيد متهما حتى لا تقبل شهادته، اذ شهادة الشريك بمصلحة شريكه محل للتهمة، أما ضد شريكه فليس محل تهمة.

(٣٨) اي في المثال لو ادعى المشتري تسليم جميع الثمن إلى (زيد) فصدقه عمرو البائع، وانكر (زيد) ان يكون تسلم الثمن، لم يبرأ المشتري لا من حق زيد، ولا من حق عمرو، اما من حق زيد فلانه منكر وصول شيء اليه، وأما من حق عمرو فلانه لم يوكل شريكه زيدا في اخذ حقه فاعطاء المشتري حصته إلى زيد اعطاء للاجنبي، اذ مجرد كونه شريكا له لا يصح تسليم حقه اليه (فالقول قوله) اي: قول المنكر وهو زيد شريك البائع.

البائع لم تسلم اليه ولا إلى وكيله - والشريك ينكره، فالقول قوله مع يمينه، وقيل: يقبل شهادة البائع. والمنع في المسألتين أشبه.

السادسة: لو باع اثنان عبيدين^(٣٩)، كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة، بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما، قيل: يصح، وقيل: يبطل، لان الصفقة تجري مجرى عقدين، فيكون ثمن كل واحد منهم مجهولا. أما لو كان العبدان لهما^(٤٠)، أو كانا لواحد، جاز. وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده، فباعاها صفقة^(٤١)، لانقسام الثمن عليهما بالسوية.

السابعة: قد بينا أن شركة الابدان باطلة، فإن تميزت أجرة عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها^(٤٢). وإن اشتبهت، قسم حاصلهما على قدر اجرة مثل عملهما، وأعطى كل واحد منهما ما قابل أجرة مثل عمله.

الثامنة: إذا باع الشريكان سلعة صفقة، ثم استوفى أحدهما منه شيئا شاركه الآخر فيه^(٤٣).

التاسعة: إذا استأجر^(٤٤) للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة، صحت

(٣٩) مثاله: لزيد عبد، وعمرو عبد واحداهما أعلى قيمة من الآخر فباعاها في عقد واحد لثالث بمئة (وقيل يصح) ويوزع الثمن على المالكين بنسبة قيمتي العبدین (فمثلا: لو كان عبد زيد قيمته خمسين وعبد عمرو قيمته ثلاثين، فيوزع المئة ثمانية اقسام، خمسة منها ٥٠، ٦٢ لزيد وثلاثة منها ٥٠، ٣٧ لعمرو).

(٤٠) اي: بالشركة لو ورثا العبدین، او اشترياها بمال الشركة، أو غير ذلك من اسباب الشركة القهرية او الاختيارية (او كانا لواحد) اي: كان مالك العبدین شخصا واحدا.

(٤١) في الجواهر بشرط ان يكونا متساويي القيمة، وإلا جاء نفس الكلام الالف في العبدین.

(٤٢) كما لو كان كل واحد يتجر بماله في بلد، وقبل خلط المالین عرفا حرمة ذلك، كان لكل منهما حاصل ماله (وان اشتبهت) كما لو كانا يخلطان ارباحهما، فلم يعلما أي مقدار من الربح كان لهذا، واي مقدار لذلك (قسم الخ) يعني: مثلا عمل كل منهما شهرا، وعمل زيد شهرا يساوي الف دينار، وعمل عمرو شهرا يسوى الفین، فيقسم مجموع الربح ثلاثة اقسام، ثلث لزيد، وثلثان لعمرو.

(٤٣) مثلا: أرض مشتركة بين زيد وعمرو وباعاها بألف، ثم أخذ زيد مئة من الثمن، كانت لهما خمسين له، وخمسين لعمرو، حتى لو كان اخذه بنية نفسه.

(٤٤) اي: استأجر شخص (زيدا) مثلا (للاحتطاب) ليجمع له الحطب (والاحتشاش) اي ليجمع له الحشيش (أو الاصطياد) اي: ليصيد له السمك، او الحيوانات البرية، أو الطيور.

الاجارة، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة ولو استأجره لصيد شئ بعينه^(٤٥)، لم يصح، لعدم الثقة بحصوله غالباً.

(٤٥) كما لو استأجره لصيد غزلان في يوم الاربعاء، أو سمك من نوع الزبيدي، أو من نوع البني، ونحو ذلك

كتاب المضاربة

وهو يستدعي بيان أمور أربعة

الامرالاول:

في العقد وهو جائز من الطرفين، لكل واحد منهما فسخه، سواء نض المال^(١) أو كان به عروض. ولو اشترط فيه الاجل^(٢)، لم يلزم. لكن، لو قال: ان مرت بك سنة مثلا، فلا تشتري بعدها وبع، صح، لان ذلك من مقتضى العقد^(٣). وليس كذلك لو قال: على أني لا أملك فيها منعك^(٤)، لان ذلك مناف لمقتضى العقد. ولو اشترط أن لا يشتري الا من زيد، أو لا يبيع الا على عمرو، صح^(٥). وكذا لو قال: على ان لا يشتري الا الثوب الفلاني، أو ثمرة البستان الفلاني، وسواء كان وجود ما اشار اليه، عاما أو نادرا. ولو شرط أن يشتري، أصلا يشتركان في نمائه، كالشجر او الغنم، قيل: يفسد، لان

كتاب المضاربة و هي ان يكون المال من شخص، والتجارة والكسب بذاك المال من شخص آخر، والربح بينهما حسب ما يتفقان عليه، نصفًا لهذا ونصفًا لذاك، أو ثلثًا لهذا وثلثين لذاك، أو ربعًا لذاك وثلاثة للآخر.

(١) (نض المال): اي: صار نقودا، دراهم، ودنانير، (عروض) اي: امتعة، كفرش، وارضى، والبسة. وكتب، وفواكة، وغير ذلك.

(٢) فلو قال: (ضارتك على هذا المال إلى سنة) جاز له ان يطالب بالفسخ قبل سنة.

(٣) اذ عقد المضاربة يقتضي العمل طبق الشرط في البيع والشراء، ونحوهما، لا في المدة.

(٤) اي: منعك عن العمل في المال إلى سنة مثلا (مناف) اي: مخالف (لمقتضى العقد) اذ عقد المضاربة يقتضي جواز الفسخ متى اراد، فيشترط عدم قدرته على الفسخ هذا الشرط مخالف لما يقتضيه العقد.

(٥) لانه شرط غير مخالف لمقتضى عقد المضاربة، فيجب العمل به، لقوله ^{عَلَيْهِ} (المؤمنون عند شروطهم) (عاما) اي: كثيرا (او نادرا) اي: قليلا، بحيث قد يوجد وقد لا يوجد، كبستان قد يثمر وقد لا يثمر.

مقتضاه^(٦) التصرف في رأس المال، وفيه تردد. وإذا أذن له في التصرف^(٧)، تولى باطلاق الاذن ما يتولاه المالك، من عرض القماش، والنشر والطي، وإحرازه، وقبض الثمن، وإيداعه الصندوق، واستئجار من جرت العادة باستئجاره، كالدلال والوزان والحمال^(٨) عملا بالعرف. ولو استأجر لاول، ضمن الاجرة. ولو تولى الاخير بنفسه^(٩)، لم يستحق أجره. وينفق في السفر كمال نفقة^(١٠)، من أصل المال، على الاظهر. ولو كان لنفسه مال، غير مال القراض، فالوجه التقسيط. ولو انفق^(١١) صاحب المال مسافرا، فانتزع المال منه، (نفقة) عوده من خاصته. وللعامل ابتياع المعيب، والرد بالعيب والاخذ بالارش، كل ذلك مع الغبطة^(١٢). ويقتضي إطلاق الاذن بالبيع نقدا، بثمن المثل من نقد البلد. ولو خاف لم يمحض^(١٣)، الا مع اجازة المالك. وكذا يجب ان يشتري بعين المال ولو اشترى في الذمة^(١٤)، لم يصح

-
- (٦) اي: مقتضى عقد المضاربة (التصرف في رأس المال) وهذا ليس كذلك، لانه تجميد رأس المال والفوائد لا تحصل من غير المال لا من التصرف فيه (وفيه تردد) اذا لم يعلم لزوم كون الفوائد من التصرف في رأس المال، بل يكفي الشركة في الفوائد ولو كانت من غير المال.
- (٧) ولو يقيد المالك (نوع التصرف) (بأطلاق الاذن) اي: لاطلاق الاذن، فالباء سببية، (ما) كل تصرف كان يصح ان يتولاه المالك).
- (٨) وكذا الصانع (للاول) اي: الدلالة (الاخير) يعني الحماله (ضمن الاجرة) اي: كانت اجرة الدلال على نفس العامل لا من مال المضاربة، اذ المتعارف عند اهل العرف قيام العامل بنفسه بالدلالة لا أن يستأجر دلالا، فعمله مخالف للمتعارف، فيضمن هو اجرة الدلال هذا في ما تعارف الدلالة فيه، أما في مثل بيع الاراضي، والدور، والبساتين، وشرائها، مما تعارف استئجار الدلال، فالاجرة من المال، لا على نفس العامل.
- (٩) اي: صار العامل هو حمالا لحمل البضائع، ولم يستأجر حمالا (لم يستحق اجرة) لانه تبرع بالحماله، ولو كان قد استأجر حمالا كانت الاجرة من مال المضاربة، لما تعارف من استئجار الحمال لا الحمل بنفسه.
- (١٠) من اجرة السيارة والطيارة، والمأكول والمنام، ونحو ذلك (القراض) اي: المضاربة.
- (التقسيط) اي: التقسيم، بأن يأخذ نصف مصارفه من مال المضاربة، ونصفها من ماله الشخصي قال في الجواهر (لان السفر لهما، فالمال منهما).
- (١١) اي: بعث (عوده) اي: عود العامل إلى بلده (من حاجته) اي: من ماله الخاص وذلك: لان عقد المضاربة كما سبق جائز يجوز فسخه متى شاء، ومع الفسخ لا مضاربة حتى يستحق العامل نفقة عوده من السفر، وفي المسالك (ولا غرر عليه لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت).
- (١٢) اي: مع المصلحة في ذلك (نقدا) اي: يجب عليه ان يبيع نقدا لا نسيئة (اللهم) الا اذا تعارف البيع نسيئة كما في زماننا هذا (بثمن المثل) لا أقل (من نقد البلد) اي: بلال المتعارف في البلد البيع والشراء به، دون غيره، مثلا في العراق بالدينار، وفي ايران بالتومان، لا غير.
- (١٣) اي: لم يصح البيع، والشراء (إلا مع اجازة المالك) اجازة خاصة، لانه تصرف في مال انسان بما لم يعلم رضاه به.
- (١٤) اي: قرضا (مع الاذن) اي: اذن صاحب المال.

البيع، الا مع الاذن. ولو اشترى في الذمة لا معه^(١٥)، ولم يذكر المالك، تعلق الثمن بذمته ظاهرا. لو امره بالسفر إلى جهة، فسافر إلى غيرها، أو أمره بابتياح شئ معين، فابتاع غيره^(١٦)، ضمن. ولو ربح والحال هذه، كان الربح بينهما، بموجب الشرط. وبموت كل واحد منهما، تبطل المضاربة، لأنها في المعنى وكالة.

الامر الثاني

مال القراض

ومن شرطه: أن يكون عينا^(١٧)، وأن يكون دراهم أو دنانير. وفي القراض بالنقرة، تردد. ولا يصح: بالفلوس^(١٨)، ولا بالورق المغشوش، سواء كان الغش أقل أو أكثر، ولا بالعروض. ولا دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة^(١٩) فاصطاد، كان الصيد للصائد، وعليه اجرة الآلة. ويصح القراض بالمال المشاع^(٢٠)، ولا بد أن يكون معلوم المقدار، ولا يكفي المشاهدة، وقيل: يصح مع الجهالة^(٢١)، ويكون القول قول العامل، مع التنازع في قدره. ولو أحضر مالين وقال قارضتك بأيهما شئت، لم ينعقد^(٢٢) بذلك قراض. وإذا أخذ

(١٥) اي: بدون اذن صاحب المال (ولم يذكر المالك) في وقت الشراء، بل من قلبه نوى انه يشتري هذا المتاع لصاحب المال (ظاهرا) لا واقعا، لانه في الواقع كان بنية صاحب المال.

(١٦) فلو تلف ولو بدون تقصير كان التلف من مال العامل (والحال هذه) اي: مخالفة امر صاحب المال (في المعنى) اي: في الواقع، وإن كان اسمها مضاربة، والوكالة تبطل بموت احد الطرفين.

(١٧) فلا يصح الدين، بأن يقول مثلا (اعمل لي في الف دينار منك دينا علي، ولنا الربح المناصفة) (النقرة) وهي القطعة من الذهب او الفضة غير المسكوكين.

(١٨) (الفلوس) هي العملات المصنوعة من غير الذهب والفضة، كالنحاس، والنيكل، وغيرها (الورق) بفتح الواو، وكسر الراء يعني الدراهم الفضية (بالعروض) اي: البضائع، كان يعطيه مئة قطعة فرش ويقول له: اتجر بها والربح بيننا نصفين مثلا.

(١٩) اي: قال كل ما صدت لي نصفه، ولك نصفه (اجرة الآلة) يدفعها لصاحب الآلة، وليس له شئ من الصيد، لان المضاربة بالعروض باطلة، (والشبكة) هي الآلة التي يصاد بها السمك.

(٢٠) وهو غير المفرز، كما لو كان زيد وعمرو شريكان في الف دينار ذهب بارث أو نحوه فقال، زيد وعمرو: اعمل في حصتي وهي خمسمئة ولك نصف الربح.

(٢١) كأن يلقي اليه دنانير لا يعلمان مقدارها، فيقول له: اعمل في هذه الدنانير ولي نصف الربح.

(٢٢) لانتفاء التعيين الذي هو شرط المضاربة.

من مال القراض ما يعجز عنه^(٢٣)، ضمن. ولو كان له في يد غاصب مال، فقارضه عليه صح، ولم يبطل الضمان^(٢٤). فإذا اشترى به، ودفع المال إلى البائع، براء، لأنه قضى دينه بإذنه. ولو كان له دين، لم يجوز أن يجعله مضاربة، إلا بعد قبضه^(٢٥). وكذا لو أذن للعامل في قبضه من الغريم^(٢٦)، مالم يجدد العقد.

فروع :

لو قال: بع هذه السلعة، فإذا نض^(٢٧) ثمنها فهو قراض، لم يصح، لأن المال ليس بمملوك عند العقد. ولو مات رب المال، وبالمال متاع^(٢٨)، فأقره الوارث لم يصح لأن الأول بطل، ولا يصح ابتداء القراض بالعروض. ولو اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع يمينه، لأنه إختلاف في المقبوض^(٢٩). ولو خلط العامل مال القراض بماله، بغير إذن المالك، خلطا لا يتميز^(٣٠)، ضمن، لأنه تصرف غير مشروع.

الامر الثالث

في الربح ويلزم الحصة^(٣١) بالشرط دون الاجرة، على الاصح. ولا بد أن يكون

(٢٣) كما لو كان عاجزا عن الاكتساب بعشرة آلاف صفقة واحدة، فاشترى صفقة واحدة بعشرة آلاف (ضمن) فلو تلف المال، أو خسر، كان التلف والخسارة كله على العامل.

(٢٤) مادام لم يتصرف بعد في المال، إذ عقد المضاربة لا يجعل يده يد امانة، بل التصرف في المال بعد المضاربة يجعل يده يد امانة غير ضامنة (برأ) من الضمان)، فلو تلف حينئذ لم يضمن.

(٢٥) إذ يشترط كون المال عينا كما مر عند رقم (١٧).

(٢٦) اي: من المديون، فإنه قبل اخذه دين لا يصح المضاربة عليه، وبعد اخذه لم يقع عقد المضاربة، (الا) اذا جدد عقد المضاربة بعد اخذ العامل المال من المديون.

(٢٧) اي: ثمنها دينارا أو درهما (لأن المال) اي: الثمن الذي يصح به المضاربة.

(٢٨) اي: قسم من المال بضائع، نعم لو كان كل المال دنانير ودراهم عند الموت صح قراض الورثة.

(٢٩) والاصل عدم الزائد، ومن كان الاصل معه فهو المنكر، والقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمدعي البينة.

(٣٠) كما لو كان للعامل دنانير مثل دنانير المالك (ضمن) فلو تلف المال أو خسر ضمن لصاحب المال ماله.

(٣١) المتفق عليها بينهما، يلزم للعامل (بالشرط) اي: بسبب الشرط، ايا كانت الحصة، نصفاً، أو ثلثاً، أو ربعاً حسب الشرط والاتفاق (دون الاجرة)

فليس للعامل اجرة عمله، بل الحصة المشترطة في العقد (على الاصح) مقابل من قال: بأنه لا يلزم على المالك اعطاء الحصة للعامل، لأنه وعد، ولا يجب الوفاء بالوعد، بل اللازم على المالك اعطاء الاجرة للعامل.

الربح مشاعاً^(٣٢).

فلو قال: خذه قراضاً والربح لي، ففسد. ويمكن أن يجعل بضاعة^(٣٣) نظراً إلى المعنى، وفيه تردد. وكذا التردد لوقال: والربح لك^(٣٤).

أما لو قال: خذه فأتجر به والربح لي، كان بضاعة.

ولو قال: والربح لك كان قرضاً^(٣٥).

ولو شرط أحدهما شيئاً معيناً^(٣٦)، والباقي بينهما، ففسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا تتحقق الشركة.

ولو قال: خذه على النصف، صح^(٣٧). وكذا لو قال: على أن الربح بيننا ويقضي بالربح بينهما نصفين.

ولو قال: على أن لك النصف، صح.

ولو قال: على أن لي النصف واقتصر، لم يصح، لأنه لم يتعين للعامل حصة^(٣٨).

ولو شرط لغلامه^(٣٩) حصة معهما، صح، عمل الغلام أم لم يعمل ولو شرط لأجنبي وكان عاملاً، صح، وإن لم يكن عاملاً، ففسد وفيه وجه آخر.

(٣٢) أي: موزعاً بين المالك والعامل، نصفاً ونصفاً، أو ثلثاً وثلثين، أو أربعاً وثلاثة أرباع، أو غير ذلك حسب ما يتفقان عليه فلا يصح جعل شيء معين من الربح لأحدهما: والباقي إما كان للآخر، كما لو قال المالك (خذ هذا المال مضاربة ولي من ربحه مئة والباقي لك) أو قال من ربحه مئة والباقي لي).

(٣٣) البضاعة: هي إعطاء مال الشخص.

وتوكيله في التجارة بالمال مجاناً وتبرعاً، والربح يكون كله للمالك ولا شيء للعامل (وفيهِ تردد) إذ الاتيان بلفظ (المضاربة أو القراض) ينفي إرادة البضاعة. (٣٤) لاحتمال كونه (قرضاً) فالربح كله للعامل، واحتمال عدم صحة جعله قرضاً بعد التلغظ (بالمضاربة أو القراض) فيكون العقد فاسداً، والربح كله للمالك، وللعامل اجرة عمله.

(٣٥) وصح كلاهما، لعدم الاتيان بلفظ (المضاربة أو القراض).

(٣٦) من الربح، كمئة مثلاً، (فلا تتحقق الشركة) والمقروض في المضاربة الشركة في الربح.

(٣٧) لأن ظاهر هذه العبارة، كون الربح بينهما نصفين (بيننا) وهي كلمة ظاهرها التناصف في الربح.

(٣٨) والفرق بينهما، هو أن الربح حيث أنه ربح المال، فيكون تابعاً للمال، فإذا عين حصة العامل علم أن الباقي للمالك لأنه تابع لماله، وإذا غير حصة المالك فقط لم يعلم أن الباقي للعامل، لأن العامل ليس مالكا حتى يكون الربح ثابتاً له (واستعده) في الجواهر بعدم الفرق عرفاً، ويقتضي صحة كلا القسمين. وهو في محله.

(٣٩) أي: لعبد (صح) لأنه كالشرط للمالك، أذ العبد لا يملك كما في المسالك (عمل الغلام) في ذلك المال بتجارة ونحوها أم لا (فسد) لأن المضاربة معناها شركة العامل والمالك في الربح، فلا معنى لشركة ثالث أجنبي (وجه آخر) بصحة الشرط، نغله الجواهر عن المسالك لادلة الشرط (المؤمنون عند شروطهم) وغيره.

ولا يخلو من قوة.

ولو قال: لك نصف ربحه، صح. وكذا لو قال: لك ربح نصفه. ولو قال لاثنتين: لكما نصف الربح صح، وكانافيه سواء.

ولو فضل أحدهما صح أيضا، وإن كان عملهما سواء. ولو اختلفا في نصيب العامل، فالقول قول المالك^(٤٠) مع يمينه. ولو دفع قراضا في مرض الموت، وشرط ربحا صح، وملك العامل الحصة. ولو قال العامل: ربحت كذا ورجع^(٤١)، لم يقبل رجوعه. وكذا لو ادعى الغلط. أما لو قال: ثم خسرت، أو قال: ثم تلف الربح، قبل^(٤٢). والعامل يملك حصته من الربح بظهوره، ولا يتوقف على وجوده ناضا.

الامر الرابع

في اللواحقوفيه مسائل:

الاولى: العامل أمين، لا يضمن مايتلف، الا عن تفريط أو خيانة^(٤٣) وقوله مقبول في التلف، وهل يقبل في الرد؟ فيه تردد، أظهره أنه لا يقبل.

الثانية: إذا اشترى من ينعق على رب المال^(٤٤)، فإن كان بإذنه، صح وينعق. فإن فضل من المال عن ثمنه شيء، كان الفاضل قراضا. ولو كان في العبد المذكور فضل^(٤٥)،

-
- (٤٠) لانه المنكر للزائد، والعامل مدع للزيادة، ومادام لا بينة للمدعي، فالحكم للمنكر مع القسم (دفع قراضا) اي: دفع المريض في المرض الذي انجر إلى الموت مالا بعنوان القراض اي المضاربة (صح) اذا لم يمت المالك في الاثناء، وإلا انفسخ العقد بموته، كما مر بين رقم (١٦ ١٧).
- (٤١) (مثلا) قال ربحت ألفا، ثم قال اخطأت، وإنما ربحت خمسمئة لم يقبل رجوعه وحكم عليه باعترافه بربح الف.
- (٤٢) لانه أمين، ويقبل قول الأمين (بظهوره) اي: ظهور الربح، فلو اشترى بمال المضاربة وهو ألف مثلا ارضا، فصارت قيمة الارض ألفا وخمسمئة، ملك العامل حصته من الخمسمئة ولو قبل بيع الارض، وصيرورة المال (نصفا) اي نقودا.
- (٤٣) الفرق بينهما: أن (التفريط) هو التقصير في الحفظ حتى يتلف المال، فيسرق، (أو يحرق، أو نحو ذلك) (والخيانة) هي أن يأكل العامل بنفسه المال (في التلف) يعني: لو ادعى العامل أن المال تلف قبل قوله (في الرد) اي: لو ادعى العامل انه رد المال في المالك.
- (٤٤) (رب المال) اي: المالك، كأب المالك، أو أمه، أو أجداده، أو أولاده، أو محارمه من النساء.
- (٤٥) كما لو اشترى عبدا بمئة، وكان يساوي مئة وخمسين، قال بعض الفقهاء: يضمن المالك للعامل حصته من الربح (مثلا) خمسة وعشرين (والوجه الاجرة) اي: الاصح ان المالك لا يضمن الخمسة والعشرين بل عليه اجرة شراء مثل هذا العبد سواء كانت الاجرة العرفية أكثر من خمسة وعشرين أم أقل.
- والاجرة تختلف باختلاف الاشخاص، والازمان، والبضائع، وسائر الخصوصيات من مقدار التعب وغيره.

ضمن رب المال حصة العامل من الزيادة، والوجه الاجرة. وإن كان بغير اذنه، وكان الشراء بعين المال، بطل^(٤٦).

وان كان في الذمة، وقع الشراء للعامل، إلا أن يذكر رب المال.

الثالثة: لو كان المال لامرأة، فاشتري^(٤٧) زوجها، فإن كان بإذنها، بطل النكاح. وإن كان بغير إذنها، قيل: يصح

الشراء^(٤٨)، وقيل: يبطل، لان عليها في ذلك ضررا، وهو أشبه.

الرابعة: إذا اشترى العامل أباه، فإن ظهر فيه ربح، انعتق نصيبه من الربح^(٤٩)، ويسعى المعتق في باقي قيمته، موسرا

كان العامل أو معسرا.

الخامسة: إذا فسخ المالك صح، وكان للعامل اجرة المثل^(٥٠)، إلى ذلك الوقت. ولو كان بالمال عروض، قيل: كان له

أن يبيع^(٥١)، والوجه المنع. ولو ألزمه المالك، قيل: يجب عليه أن ينض المال، والوجه أنه لا يجب. وان كان سلفا، كان عليه

جبايته. وكذا لو مات رب المال وهو عروض، كان له البيع، الا ان يمنعه الوارث، وفيه قول آخر^(٥٢).

السادسة: إذا قارض العامل غيره، فإن كان بإذنه^(٥٣)، وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك، صح.

ولو شرط لنفسه لم يصح، لانه لا عمل له.

وان كان بغير اذنه، لم يصح القراض الثاني.

فإن ربح، كان نصف الربح للمالك، والنصف الآخر للعامل

(٤٦) لانه تصرف في المال بغير اذن المالك فيبطل، والاصح انه فضولي موقوف على الاجازة، لا انه باطل رأسا (إلا ان يذكر رب المال) اي: يقول: اشترى في الذمة لرب المال، فإنه يقع باطلا أو موقوفا على اجازته.

(٤٧) اي: فاشتري العامل زوج تلك المرأة، فصار الزوج مملوكا لزوجته (بطل النكاح) لامتناع اجتماع الملك والنكاح.

(٤٨) لانها اطلقت له العمل، وشراء هذا العبد من العمل (ضررا) بانفساخ الزوجية، وغيره (والاصح) توقفه على الاجازة.

(٤٩) اي: نصيب العامل مهما كان قليلا: مثلا لو اشترى العبد بمئة دينار، وكان يساوي مئة وعشرة دنانير وكان للعامل نصف الربح انعتق منه

بمقدار خمسة دنانير، ويسعى ويعمل نفس العبد المعتق في تحصيل المئة والخمسة دنانير الباقية وإعطائها للمالك مال المضاربة (موسرا) اي: غنيا ذا مال (معسرا) اي فقيرا لا مال له.

(٥٠) اي اجرة مثل تعبه وعمله هذه المدة، ويختلف في ذلك الاشخاص، والازمنة، وسائر الخصوصيات.

(٥١) اي: جاز للعامل أن يبيع العروض ويجعلها نضا نقودا ثم يدفع النقود للمالك، كما اخذ منه اول الامر (ولو ألزمه المالك) ببيع العروض وجعلها

نقدا بعد فسخ البيع (وإن كان سلفا) اي: إن كان العامل قد اعطى المال سلفا ليأخذ به شيئا بعد شهر، وفي اثناء الشهر فسخ المالك عقد

المضاربة (كان) اي وجب (عليه) علي العامل (جبايته) اي: اخذ المال ودفعه إلى المالك، وليس على المالك ان يتولى هو ذلك.

(٥٢) وهو عدم جواز البيع إلا بأذن الورثة، فاذنهم شرط لصحة البيع، لا أن منعهم مانع فقط.

(٥٣) اي: بأذن المالك (ولو شرط لنفسه) مثاله: اعطى زيد الف دينار لعمرو ليتجر به والربح بينهما، واعطى عمرو الف لعلبي ليتجر به ويكون

الربح لعمرو وعلي (للعامل الاول) وهو عمرو في المثال (وعليه) اي: على عامل الاول عمرو (الثاني) وهو علي.

الاول، وعليه اجرة الثاني، وقيل: للمالك^(٥٤) ايضا، لان الاول لم يعمل، وقيل بين العاملين، ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة، والاول حسن.

السابعة: إذا قال: دفعت اليه مالا قراضا، فأنكر، وأقام المدعي بينة، فادعى العامل التلف، قضى عليه بالضمان^(٥٥). وكذا لو ادعى عليه ودیعة أو غيرها من الامانات^(٥٦).

أما لو كان جوابه: لا يستحق قبلي شيئا، أو ما أشبهه^(٥٧)، لم يضمن.

الثامنة: إذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه في التجارة، احتسب التالف من الربح^(٥٨). وكذا لو تلف قبل ذلك، وفي هذا تردد^(٥٩).

التاسعة: إذا قارض اثنان واحدا، وشرطا له النصف منهما، وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في المال^(٦٠)، كان فاسدا لفساد الشرط، وفيه تردد.

العاشرة: إذا اشترى عبدا للقراض، فتلف الثمن قبل قبضه، قيل: يلزم صاحب المال ثمنه دائما^(٦١)، ويكون الجميع رأس ماله، وقيل: إن كان أذن له في الشراء في الذمة

(٥٤) اي: النصف الآخر للمالك ايضا، لان الثاني لم كن مأذونا في العمل بهذا المال فلا شئ له (بين العاملين) اي: النصف الآخر، نصف وهو ربع الربح للعامل الاول (عمرو) ونصفه للثاني (علي) ويأخذ علي من عمرو قدر نصف اجرة عمله، كان اكثر من ربع الربح، أم أقل، أم مساويا له (والاول حسن) وهو أن نصف الربح للعامل الاول، وعليه اجرة عمل العامل الثاني.

(٥٥) في المسالك: (معناه الحكم عليه بالعدل مثلا أو قيمة لا ضمان نفس الاصل لئلا يلزم تخليده الحبس) وفي الجواهر: (لثبوت كونه خائنا بانكاره ما قامت عليه البينة) يعني: فلا يكون على امانته التي كانت السبب لقبول قوله بالتلف.

(٥٦) فأنكر: ثم شهدت البينة عليه، فادعى تلفها، فإنه لا يقبل قوله، وكان عليه بدلها مثلا إن كان مثليا كالخنطة، والشعير، وقيمة إن كان قيميا كالذواب، والجواهر، ونحوهما (وغيرها من الامانات) اي: مما يكون اليه شرعا يد امانة، كالاجارة، والرهن، والعارية.

(٥٧) مثل: ليس له بذمتي شئ، او ليس له عندي شئ (لم يضمن) لو قامت البينة على القراض، وادعى هو التلف، اذ ادعاء التلف ليس منافية لقوله (لا يستحق) او (ليس عندي) وفي المسالك (فحينئذ فيقبل قوله في التلف بغير تفريط مع عينيه).

(٥٨) فيكون التلف منهما، لا من المالك وحده، فإن كان الربح نصفه للمالك، ونصفه للعامل، كان التالف نصفه من كل منهما، وإن كان الربح ثلثين للمالك، وثلثا للعامل، كان ثلثي التالف من المالك، وثلثه من العامل.

(٥٩) لاحتمال بطلان المضاربة بمقدار التلف، فيكون التف كله من المالك.

(٦٠) (مثلا) زيد جعل ألفا، وعمرو ألفا وأعطوا الألفين لعلي ليعمل فيهما ونصف الربح لعلي، وثلث الربح لزيد، وسدس الربح لعمرو (كان) عقد المضاربة (فاسدا) لاجل (فساد الشرط) وهو كون الربح أكثر أو أقل نسبة من المال، مع ان الربح يجب ان يكون تابعا للمال (وفيه تردد) لاحتمال ان يكون (زيد) قد شرط، لنفسه من الربح أكثر مما شرط للعامل، وعمرو قد شرط للعامل أكثر من نفسه.

(٦١) دائما) اي: مطلقا، سواء اذن له بالشراء في الذمة أم لا (مثاله) أعطي زيد لعمرو المئة دينار ليشترى به عبدا مضاربة فاشترى عمرو عبدا، فتلف لمئة دينار قبل أن يقبضه البائع، كان على (زيد) اعطاء ثمن العبد للبائع، ومئة تالفة من (زيد) لان عمرأمن لا يضمن بدون تفريط (ويكون الجميع) من أصل قيمة العبد وربحه (رأس ماله) أي: لزيد، وليس لعمرو منه شيئا، لبطلان المضاربة بتلف غير المال (فكذلك) اي: كان الثمن من صاحب المال (كان) شراء العبد (باطلا) لان الثمن المعين مئة دينار تلف، ولم يشتر في الذمة فبطل البيع (احدهما) لا المالك (زيد) ولا العامل (عمرو).

فكذلك، والا كان باطلا، ولا يلزم الثمن احدهما.

الحادية عشرة: إذا نض قدر الربح^(٦٢)، فطلب احدهما القسمة، فإن اتفقا صح. وإن امتنع المالك يجبر، فإن اقتسما وبقي رأس المال معه فخسر، رد العامل أقل الأمرين واحتسب المالك.

الثانية عشرة: لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض^(٦٣)، ولا أن يأخذ منه بالشفعة، وكذا لا يشتري من عبده القن وله الشراء من المكاتب.

الثالثة عشرة: إذا دفع مالا قراضا^(٦٤)، وشرط أن يأخذ له بضاعة، قيل: لا يصح، لأن العامل في القراض لا يعمل مالا يستحق عليه اجرة، وقيل: يصح القراض ويبطل الشرط، ولو قيل بصحتهما^(٦٥)، كان حسنا.

الرابعة عشرة: إذا كان مال القراض مئة، فخسر عشرة، وأخذ المالك عشرة، ثم عمل بها الساعي فربح، كان رأس المال تسعة وثمانين إلا تسعا، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال، فهو كالموجود، فإذا كان المال في تقدير تسعين^(٦٦). فإذا قسم الخسران، وهو عشرة

(٦٢) اي: صار قدر الربح نقودا (صح) التقسيم لانحصار الحق بينهما (لم يجبر) لاحتمال خسارة بقية المال بعد ذلك، فيتضرر المالك بسبب التقسيم (معه) اي: الربح (فخسر) بعد ذلك العروض الباقية (أقل الأمرين) من الربح الذي اخذه، ومن الخسارة، إذ العامل في باب المضاربة لا خسارة عليه، فإن كانت الخسارة أكثر من الربح، لم يخسر العامل شيئا، وإن كانت الخسارة أقل من الربح رد العامل مقدار الخسارة فقط، والزائد له (مثلا) أعطى (زيد) ألف دينار (لعمرو) فاشتري وباع، حتى صار بيده مقدار ألف دينار، عروض وبضائع، مئة دينار ربح، جاز أن يقتسما الربح لكل منهما خمسين وإن امتنع المالك (زيد) من تقسيم المئة لم يجبر، لاحتمال أن تنزل قيمة البضائع، فتصير أقل من ألف، فإن اقتسما ثم خسر المالك فإن كانت الخسارة أكثر من مئة، كان على العامل أن يرد الخمسين الذي اخذه فقط، لأنه لا خسارة على العامل، وإن كانت الخسارة أقل من مئة مثلا ثمانين رد العامل أربعين فقط.

وهكذا (و احتسب المالك) اي.

(٦٣) لأن مال القراض له، فلا يصح كون الثمن والمثمن معا لشخص واحد، إذ المعاوضة لا بد فيها من تعدد المالكين (ولا أن يأخذ منه بالشفعة) فلو كان المالك، وشخص آخر شريكان في أرض مثلا فباع الشريك حصته للعامل (عمرو) فليس للمالك (زيد) أخذ الأرض بالشفعة من عمرو، لأن الأرض له، فلا يصح أخذ الإنسان مال نفسه بالشفعة (القن) اي: العبد الذي ليس مكاتبا، لأن العبد القن وما في يده لمولاه، (من المكاتب) لأن المكاتب نفسه للمولى، دون أمواله.

(٦٤) مثلا: دفع زيد إلى عمرو ألف دينار للمضاربة، وشرط على عمرو أن (يأخذ) عمرو لزيد مالا بعنوان (البضاعة يبيعه: وكالة عن زيد تبرعا وبدون اجرة.

(٦٥) لأنه شرط سائغ، فيجوز.

(٦٦) لأنه يحذف من المئة عشرة للخسارة، فيبقى تسعون للمضاربة.

على تسعين، كان حصة العشرة المأخوذة ديناراً وتسعاً^(٦٧)، فيوضع من رأس المال.
الخامسة عشرة: لا يجوز للمضارب^(٦٨) ان يشتري جارية يطأها، وان أذن له المالك.
وقيل: يجوز مع الاذن. أما لو أحلها بعد شرائها، صح.
السادسة عشرة: إذا مات^(٦٩) وفي يده اموال مضاربة، فإن علم مال احدهم بعينه، كان احق به. وان جهل، كانوا فيه
سواء^(٧٠). فإن جهل كونه مضاربة، قضى به ميراثاً.

(٦٧) لانه هو نسبة العشرة إلى التسعين رياضياً بالضبط (من رأس المال) فيكون رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية اتساع (٩ / ٨٨٨).
(٦٨) اي: للعامل: (وان اذن له المالك) في وطئها اذنا قبل الشراء، لانه تعليق (احلها) بالتحليل الشرعي الذي سيأتي في كتاب النكاح حلية وطئ
الامة بالتحليل، بأن يقول مالك الامة لرجل: (أحللت لك هذه الامة) أو ما شابه ذلك.
(٦٩) اي: مات العامل (اموال) اخذها من اصحابه بعنوان (المضاربة).
(٧٠) اي: يوزع عليهم بالسوية، (قضى به ميراثاً) اي: كان محكوماً بأنه ارث فيعطي للورثة.

كتاب المزارعة والمساقاة

أما المزارعة: فهي معاملة على الأرض، بحصة من حاصلها. وعبارتها^(١) ان يقول: زارعتك، أو ازرع هذه الأرض، أو سلمتها إليك، وما جرى مجراه^(٢)، مدة معلومة، بحصة معينة من حاصلها. وهو عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقابل^(٣). ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين^(٤). والكلام: أما في شروطها، وأما في أحكامها. أما الشروط: فثلاثة.

الاول: أن يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه أو تفاضلا^(٥). فلو شرطه أحدهما، لم يصح. وكذا لو اختص كل واحد منهما، بنوع من الزرع دون صاحبه، كأن يشترط أحدهما الهرف والآخر الافل^(٦)، أو ما يزرع على الجداول، والآخر ما يزرع في غيرها.

-
- كتاب المزارعة والمساقاة (المزارعة) هي اعطاء (زيد) مثلا ارضه (عمرو) ليزرعها لنفسه بشرط ان تكون حصة من حاصل الزراعة لمالك الأرض (زيد). (والمساقاة) هي: ان تكون نخيل تمر، وأشجار وفواكه (لزيد) مثلا فيسلمها إلى (عمرو) ليتولى سقيها، وتكون حصته من ثمارها (لعمرو).
- (١) اي: صيغة عقد المزارعة (ان يقول) صاحب الأرض للزارع.
- (٢) مثل: اعطيتك هذه الأرض، أو أغرس هذه الأرض، ونحو ذلك، ومثال كامل للصيغة (زارعتك مدة ثلاثة اشهر بربع حاصلها) اي: ربع حاصلها لي.
- (٣) اي: اتفاقها على الفسخ.
- (٤) فإن مات صاحب الأرض قام وارثه مكانه، وان مات العامل عمل وارثه عمله، او استأجر الوارث من مال العامل من يقوم بالعمل، والحاصل يكون للورثة.
- (٥) (متساويا) بأن يكون نصف الحاصل لهذا ونصفه لذاك (تفاضلا) اي: يكون لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين، أو لاحدهما الربع وثلاثة أرباع حسب الشرط بينهما (فلو شرطه) اي: شرط كل النماء (بنوع) مثلا: يكون الحنطة كلها لصاحب الأرض، والخضر كلها للعامل.
- (٦) (الهرف) اي: الزرع الذي يخرج أولا (الافل) الزرع الذي يخرج متأخرا (الجد اول) الانهار الصغار التي هي في وسط الأرض (في غيرها) اي: سائر مناطق الأرض.

ولو شرط احدهما قدرا من الحاصل^(٧)، وما زاد عليه بينهما، لم يصح، لجواز أن لا تحصل الزيادة.
أما لو شرط أحدهما على الآخر، شيئا يضمنه له من غير الحاصل^(٨) مضافا إلى الحصة، قيل: يصح، وقيل: يبطل،
والاول أشبه.

وتكره: إجارة الارض للزراعة بالحنطة أو الشعير، مما يخرج منها^(٩)، والمنع أشبه.. وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به^(١٠)،
إلا أن يحدث فيه حدثا أو يؤجرها بجنس غيره.

الثاني: تعيين المدة وإذا شرط مدة معينة بالايام أو الاشهر، صح. ولو اقتصر على تعيين المزروع^(١١)، من غير ذكر المدة،
فوجهان. أحدهما يصح، لان لكل زرع أمدا، فيبنى على العادة كالقراض. والآخر يبطل، لانه عقد لازم فهو كالأجارة،
فيشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر^(١٢)، لان أمد الزرع غير مضبوطة، وهو أشبه. ولو مضت المدة^(١٣) والزرع باق، كان
للمالك إزالته، على الاشبه، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط، أو من قبل الله سبحانه، كتأخر المياه أو تغير الاهوية. وإن
اتفقا على التبقية، جاز بعوض وغيره^(١٤). لكن إن شرط عوضا افتقر في لزومه إلى تعيين المدة الزائدة. ولو شرط في العقد
تأخير، إن بقي بعد المدة المشتربة^(١٥)، بطل العقد على القول

(٧) مثل ان يجعل لاحدهما ألف كيلو من الحنطة والباقي يقسم بينهما.

(٨) كأن يشترط لاحدهما على الآخر مئة دينار ذهب، والحاصل يقسم بينهما.

(٩) اي: تكون الاجرة من نفس حنطة تلك الارض، أو شعيرها، (والمنع) اي: البطلان.

(١٠) مثاله: استأجر (زيد) ارضا للزراعة بمئة دينار، ثم أجرها (زيد) بمائة وعشرين دينارا (حدثا) كأن يكرب الارض، أو يجري فيها الماء، أو يعلم
حفها، ونحو ذلك (غيرها) اي غير الاجارة، كما لو أجرها بالدرهم، وهي غير الدنانير.

(١١) مثاله: (أجرتك هذه الارض لزراعة الحنطة) (فيبنى على العادة) اي على المعتاد في مدة زراعة الحنطة مثلا (كالقراض) اي: كما أن القراض وهو
المضاربة لا يحتاج إلى تعيين المدة بالايام والاشهر ويكتفي فيه بتعيين المدة بالمزروع.

(١٢) الضرر: هو الضرر الناشئ عن الجهالة كما هو المعروف (غير مضبوط) لانه قد يتقدم وقد يتأخر حسب إختلاف الهواء، والامطار، والسنين
كثرة الماء وقتله، وكثرة السماد وقتله، ونحو ذلك (وهو) البطلان (أشبه).

(١٣) المذكورة في العقد، كثلاثة اشهر، أو سنة، أو غيرهما، (كالتفريط) اي: تقصير الزارع بأن كان الزرع يحتاج إلى رعاية فلم يراعه فتأخر
الاثمار (المياه) الامطار (الاهوية) جمع الهواء.

(١٤) (التبقية) اي: ابقاء الزرع (بعوض) اي: زيادة، وهي عوض مقابل ابقاء الزرع (وغيره) اي: مجانا وبلا عوض.

(١٥) مثاله: (زرعتك إلى خمسة اشهر بشرط انه ان بقي الزرع أكثر تؤخر المدة عن خمسة) (تقدير المدة) اي: تعيين المدة بالاشهر والايام.

باشتراط تقدير المدة. ولو ترك الزراعة، حتى انقضت المدة، لزمه أجره المثل^(١٦)، ولو كان استأجرها، لزمته الاجرة. الثالث: أن تكون الارض مما يمكن الانتفاع بها بأن يكون لها ماء، إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع^(١٧). ولو انقطع في اثناء المدة، فللمزارع الخيار، لعدم الانتفاع، هذا اذا زرع عليها أو استأجرها للزراعة، وعليه اجرة ما سلف، ويرجع^(١٨) بما قابل المدة المتخلفة. وإذا اطلق المزارعة، زرع ماشاء. وإن عين الزرع، لم يجز التعدي. ولو زرع ماهو أضر^(١٩) والحال هذه، كان لمالكها اجرة المثل ان شاء، او المسمى مع الارش. ولو كان أقل ضررا، جاز. ولو زرع عليها أو آجرها للزراعة ولا ماء لها، مع علم المزارع^(٢٠) لم يتخير، ومع الجهالة له الفسخ. أما لو استأجرها مطلقا، ولم يشترط الزراعة، لم يفسخ، لا مكان الانتفاع بها بغير الزرع^(٢١). وكذا لو اشترط الزراعة، وكانت في بلاد تسقيها الغيوت غالبا. ولو استأجر للزراعة، جاز، ولو قيل: بالمنع، لجهالة الارض^(٢٢)، كان حسنا. وان

-
- (١٦) اي: مثل هذه الارض في هذه المدة كم أجرتها؟ هذا اذا كان اخذ الارض للزراعة (ولو كان استأجرها) إجارة، لا مزارعة، (ولزمت الاجرة) المعنية حال العقد، لا اجرة المثل.
- (١٧) (مصنع) هو الحفرة الكبيرة التي تصنع ليجمع فيها الامطار، والسيول، في ايام الشتاء فيستفاد منه في أيام الصيف (ولو انقطع) الماء (فللمزارع) وهو آخذ الارض للزراعة (الخيار) يعني مخير بين ابقاء الارض عنده وبين فسخ المزارعة وارجاع الارض إلى مالكها (للزراعة) مقابلة: استأجرها مطلقا فإنه لا خيار له.
- (١٨) اي: يأخذ من المالك (المتخلفة) اي: الباقية، فلو كانت المزارعة إلى سنة بمئة دينار، وبعد ستة اشهر انقطع الماء، رد الارض، واسترجع خمسين دينارا.
- (١٩) اي: اضر بالارض، فزراعة الخضر اقل ضررا من زراعة الحنطة، فالارض التي اجرتها بمئة لزراعة الخضر، تكون بمئة وخمسين لزراعة الحنطة (اجرة المثل) اي: اجرة مثل تلك الارض. (او) الثمن (المسمى مع الارش) اي: مقدار نقص قيمة الارض بهذا الزرع.
- (٢٠) اي: علم الزارع بأنها لا ماء لها.
- (٢١) كجعلها مكانا للمعامل والمصانع ونحوهما (الغيوت) الامطار (لا يحسر) لا ينقطع كالارض المغمورة بمياه البحر، أو النزيز، أو الفيضانات، ونحو ذلك.
- (٢٢) أي: للجهل بنوع الارض التي تحت الماء، وهل هي رمل، أو طين، أو صخر، أو حصياء، وسخة أو نظيفة، وهكذا (وان كان) الماء الذي لا ينقطع عن الارض (قليلا) (بعض الزرع) اي: بعض انواعه، كالحنطة والشعير، وإن لم يكن زرع مثل الخضر.

كان قليلا، يمكن معه بعض الزرع، جاز. ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجا، لم يصح، لجهالة وقت الانتفاع. ولو شرط الغرس والزرع^(٢٣)، افتقر إلى تعيين مقدار كل واحد منهما، لتفاوت ضرريهما. وكذا لو استأجر لزريعين أو غرسين مختلفي الضرر.

تفريع: اذا استأجر أرضا مدة معينة، ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة، غالبا^(٢٤)، قيل: يجب على المالك ابقاؤه، أو إزالته مع الارش، وقيل: له إزالته، كما لو غرس بعد المدة، والاول أشبه. وأما احكامها: فتشتمل على مسائل.

الاولى: اذا كان من احدهما الارض حسب، ومن الاخر البذر والعمل والعوامل^(٢٥)، صح بلفظ المزارعة. وكذا لو كان من احدهما الارض والبذر، ومن الآخر العمل أو كان من احدهما الارض والعمل، ومن الآخر البذر، نظرا إلى الاطلاق^(٢٦). ولو كان بلفظ الاجارة، لم يصح، لجهالة العوض^(٢٧). أما لو أجره^(٢٨) بمال معلوم مضمون في الذمة، أو معين من غيرها، جاز.

الثانية: إذا تنازعا في المدة^(٢٩)، فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه. وكذا لو اختلفا في قدر الحصة، فالقول قول صاحب البذر فإن أقام كل منهما بينة، قدمت بينة العامل، وقيل: يرجعان إلى القرعة، والاول أشبه.

(٢٣) (الغرس) يقال للأشجار (والزرع) لمثل الحنطة والشعير والخضر ونحوها (تعيين مقدار) كأن يقول ربع الارض اغرس فيها الاشجار، وثلاثة ارباع الارض ازرع فيها (مختلفي الضرر) كزرع الحنطة، وزرع الباذنجان والطماطة ونحوهما، لان زرع الحنطة ضرره على الارض أكثر من ضرر زرع الخضروات. (٢٤) كما لو كان غرس شجر البرتقال يبقى مثلا سنة فاستأجر أرضا لغرس البرتقال مدة عشرة اشهر (ابقائه) اي: إما ابقائه إلى سنة (أو إزالته) اي: قلع الشجر بعد المدة عشرة اشهر (مع الارش) اي: اعطاء الخسارة (له إزالته) يعني: بلا ارش. (٢٥) (العوامل) هي الحيوانات التي تعمل في الارض للحرث ونحوه، كالثيران. (٢٦) اي: إطلاق (المزارعة) في الاحاديث الشريفة يشمل كل هذه الاقسام. (٢٧) وفي الاجارة يلزم العلم بالعوض، وفي المزارعة لا يلزم ذلك. (٢٨) اي: أجر للمستأجر، (في الذمة) اي: ديناً، كمئة دينار (أو معين) كفرش معين، أو كتاب معين (من غيرها) اي: من غير الذمة وهو تأكيد لكلمة (معين).

(٢٩) اي: في مقدار المدة، فقال صاحب الارض المدة كانت سنة، وقال المزارع بل كانت سنتين (قدر الحصة) اي: قال صاحب الارض مثلا حصتي النصف، وقال المزارع بل حصتك الربع (صاحب البذر) قال في شرح اللمعة: لان النماء تابع له (إلى القرعة) في تعيين احدى البنتين.

الثالثة: لو اختلفا، فقال الزارع: أعرتنيها^(٣٠)، وانكر المالك وادعى الحصة والاجرة ولا بينة، فالقول قول صاحب الارض^(٣١). ويثبت له اجرة المثل، مع يمين الزارع، وقيل: تستعمل القرعة، والاول أشبه. وللزارع تبقيّة الزرع إلى اوان اخذه^(٣٢)، لانه مأذون فيه.

أما لو قال^(٣٣): غصبتنيها، حلف المالك وكان له ازالته، والمطالبة بأجرة المثل، وأرش الارض ان عابت، وطم الحفر إن كان غرسا.

الرابعة: للمزارع ان يشارك غيره^(٣٤)، وأن يزارع عليها غيره، ولا يتوقف على اذن المالك. لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم، ولم يجز المشاركة الا بإذنه.

الخامسة: خراج الارض ومؤنتها^(٣٥) على صاحبها، الا ان يشترطه على الزارع.

السادسة: كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة، تجب لصاحب الارض أجرة المثل.

السابعة: يجوز لصاحب الارض ان يخرص على الزارع^(٣٦)، والزارع بالخيار في القبول والرد، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة، فلو تلف الزرع بأفة سماوية أو أرضية، لم يكن عليه شيء. المساقاة فهي معاملة على أصول ثابتة^(٣٧)، بحصة من ثمرتها. والنظر فيها يسدعي فصولا.

(٣٠) اي: اعطيت انت الارض لي عارية، ولا أجرك فيها ولا حصة (الحصة) اي: قال اعطيتك مزارعة ولي حصة من حاصلها (والاجرة) اي: أو قال صاحب الارض اعطيتك الارض اجارة ولي اجرها.

(٣١) في ان الارض لم تكن عارية، لا ما في يدعيه من الحصة، أو الاجرة (اجرة المثل) اي: اجرة مثل هذه الارض سواء كانت أقل أو أكثر من الحصة، أو الاجرة التي يدعيها المالك (مع يمين الزارع) على نفي الحصة، والاجرة، اذا كانتا أكثر من اجرة المثل (تستعمل القرعة) بين قول المالك والمزارع.

(٣٢) اي: اوان اقتطفه ونحوه (لانه مأذون فيه) على كل التقادير، سواء كانت عارية، أو مزارعة، أو إجارة.

(٣٣) اي: مالك الارض، (ازالته) اي: ازالة الزرع (ان عاتب) وبسبب الزرع، بديدان، أو نحوه (غرسا) اي: اشجارا، لان اخراجها من الارض تحدث حفرا في الارض، فيجب على العامل طمها، لانه عيب حدث في الارض بسببه.

(٣٤) اي: يجعل غيره شريكا معه في الزراعة (يزارع عليها) اي: يسلم الارض لغيره ليزرعها ذلك الغير.

(٣٥) (خراج الارض) اي: الاجرة التي يأخذها لحاكم الاسلامي أو غيره من الناس من اراضيهم ويسمى اليوم (الضريبة) (مؤنتها) كأجرها اذا كانت مستأجرة لا ملكا لصاحبها.

(٣٦) الخرص) وهو التقدير والتخمين، يعني يجوز لصاحب الارض أن يخمن حصته، فلو كان الزرع حنطة، وكان لصاحب الارض ربع الحاصل، فله أن يخمن ربع الحاصل تخميना تقريبا، ويأخذ من الزارع ذلك المقدار من نفس الحنطة المزروعة، أو حنطة غيرها (بالسلامة) اي: سلامة الحنطة إلى قطعها (لم يكن عليه) على الزارع (شيء) فلا يعطي الزارع لصاحب الارض شيئا.

(٣٧) هي النخيل والاشجار والكرم، فإنها لا تنعدم أصولها بقطف ثمارها، بأن يقول صاحب الاشجار لشخص (تولى سقي هذه الاشجار ولك من حاضلها الربع مثلا).

الفصل الاول

في العقد وصيغة الايجاب ان تقول^(٣٨): ساقيتك، أو عاملتك، أو سلمت اليك أو ما أشبهه. وهي لازمة كالأجارة، ويصح قبل ظهور الثمرة. وهل تصح بعد ظهورها؟ فيه تردد، والظاهر الجواز، بشرط أن يبقى للعامل عمل وإن قل، بما يستزاد به الثمرة^(٣٩). ولا تبطل: بموت المساقى، ولا بموت العامل^(٤٠)، على الاشبه.

الفصل الثاني

في مايساقى عليه وهو كل اصل ثابت، له ثمرة ينتفع بها مع بقاءه. فتصح المساقاة: على النخل، والكرم، وشجر الفواكه^(٤١)، وفيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء^(٤٢) على تردد.

ولو ساقى على ودي، أو شجر غير ثابت، لم يصح، اقتصارا على موضع الوفاق. أما لو ساقاه على ودي مغروس، إلى مدة^(٤٣) يحمل مثله فيها غالبا، صح ولو لم يحمل فيها. وإن قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصح.

الفصل الثالث

في المدة ويعتبر فيها شرطان: ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة

(٣٨) اي: صاحب الاشجار يقول.

(٣٩) أما كما، أو كيفا كالحلاوة، والحموضة، والكبر واللون ونحو ذلك.

(٤٠) فلو مات المساقى (صاحب الاشجار) سقى العامل لورثته، ولو مات العامل سقى ورثته عنه، أو استأجروا من يسقى عن الميت بأجرة من تركه الميت، ويكون نصيب الميت من الحاصل للورثة.

(٤١) (النخل) للتمر (والكرم) شجر العنب والفواكه كالبرتقال، والتفاح، والموز ونحوها.

(٤٢) (التوت) هو شجر التكي، الاثنى منه لها ثمر يسمى في العراق (التكي) والفحل منه لا ثمر له، بل له ورق يستفاد منه (وجه التردد) من كونه كالتمر، ومن كونه ليس ثمر حقيقته، ويقتصر فيه على مورد اليقين ما دام (المساقاة) معاملة عزرية والاصل الاولى فيها عدم الجواز، فكل ما شك فيه فالاصل عدم الصحة (ودي) فسيل النخل قبل غرسه (شجر غير ثابت) اي: صغار الشجر قبل غرسها في الارض (موضع الوفاق) اي: الاجماع، وهي النخيل والاشجار الثابتة في الارض.

(٤٣) اي: ساقاة إلى مدة (يحمل مثله) مثل ذلك الودي (اليها) إلى تلك المدة، كما لو كان ودي عادة يحمل إلى مدة ثلاث سنوات، فأجرى صيغة المساقاة إلى مدة اربع سنوات (ولو لم يحمل) يعني: حتى ولو اتفق ولم يحمل الثمر في تلك المدة (وان قصرت) كما لو ساقى سنتين على الودي الذي يحمل ثلاث سنوات غالبا (أو كان الاحتمال) اي: احتمال حمل الثمر، وعدمه (على السواء) بأن لم يكن الغالب حمل الثمر إلى تلك المدة.

والنقصان^(٤٤)، وأن يكون مما يحصل فيها الثمرة غالباً.

الفصل الرابع

العمل وإطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه^(٤٥) زيادة النماء، من الرفق، وإصلاح الاجاجين، وإزالة الحشيش المضر بالاصول، وتهذيب الجريد، والسقي والتلقيح، والعمل بالناضح، وتعديل الثمرة واللقاط، وإصلاح موضع التشميس، ونقل الثمرة إليه، وحفظها وقيام صاحب الاصل^(٤٦) ببناء الجدار، وعمل ما يستسقى به من دولا ب أو دالية، وإنشاء النهر والكش للتلقيح.

وقيل: يلزم ذلك العامل وهو حسن، لان به يتم التلقيح. ولو شرط شيئاً من ذلك^(٤٧) على العامل صح، بعد أن يكون معلوماً. ولو شرط العامل على رب الاصول، عمل العامل له^(٤٨)، بطلت المساقاة، لان الفائدة لا تستحق الا بالعمل. ولو أبقى العامل شيئاً من عمله، في مقابلة الحصة من الفائدة، وشرط الباقي على رب الاصول، جاز. ولو شرط أن يعمل غلام المالك معه، جاز لانه ضم مال إلى مال.

(٤٤) كسنة، وستين، وستة اشهر، وهكذا، أما لو قال إلى ان يطيب عاملنا المريض أو إلى أن يأتي المسافر فلا يصح.
(٤٥) اي: بما سبب زيادة النماء كما، وكيفاً، (الاجاجين) بكسر الهمزة هي الحفر حول الاشجار التي يقف فيها الماء (الجريد) هي سعفات نخل التمر، فيزيل يابسها، ويقطع زائدها، حتى تنصرف القوة كلها إلى الثمرة (الناضح) هو البعير الذي يستحب الدلاء الكبيرة من البئر ليستقي بها الشجر (وتعديل الثمرة) بإزالة الاوراق الزائدة عن اطرافها ليصلها الهواء والشمس (واللقاط) اي: قطع كل ثمرة في موسمها، فما يصلح للاكل عند نضجه، وما يصلح للدبس عند صلاحه لذلك، وما يصلح للتبييس عند جفافه وهكذا (موضع التشميس) اي: مكان إشراق نور الشمس على الثمرة ليكسبه نضجاً، ولونا، وطعماً (ونقل الثمرة اليه) بأن يحرف الاغصان التي تحمل الثمرة إلى جانب يصلها اشراق الشمس (وحفظها) اي الثمرة من الحر المفرط، والبرد الكثير المضر بها، بما يتعارف حفظ الثمرة به من ستار ونحوه، فإن بعض الثمار لطيفة جداً، تحتاج إلى حفظ أكثر.
(٤٦) اي: صاحب الاشجار والنخيل (الجدار) اي جدار البستان يمنع السراق، والحيوانات (دولا ب) هو مجموعة دلاء مرتبطة بدائرة، يجعل عليه دابة تديره فتدخل الدلاء البئر وتخرج مليئة بالماء وتفرغ للاشجار، ويسمى في اللغة الدارجة (الناعور والناعورة) و(دالية) دلو كبير من جلد البقر أو الابل، يربط ببعير أو ثور فيسحبه من البئر أو النهر البعيد ماؤه عن سطح الارض (والكش) هو.
(٤٧) كبناء الجدار، والدالية، ونحوها (معلوماً) كأن يكون الجدار بعرض كذا، وسماك كذا، وطول كذا، والدالية من جلد البعير، أو البقرة، أو الثور وهكذا.

(٤٨) اي: ان يعمل رب الاصول للعامل عمل العامل (ولو ابقى) مثلاً قال العامل: بشرط أن تعمل انت صاحب الاصول كل الاعمال باستثناء السقي (لانه ضم مال إلى مال) الغلام، مال المالك، والنخيل والاشجار ايضاً مال المالك، (نعم) لو شرط أن يعمل غلام المالك كل الاعمال بطل المساقاة.

أما لو شرط، أن يعمل الغلام لخاص العامل^(٤٩)، لم يجز، وفيه تردد، والجواز أشبه. وكذا لو شرط عليه أجرة الاجزاء، أو شرط خروج أجرهم منهما.

الفصل الخامس

في الفائدة ولا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً^(٥٠). فلو أضرب عن ذكر الحصة، بطلت المساقاة. وكذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمرة، لم تصح المساقاة. وكذا لو شرط لنفسه شيئاً معيناً، وما زاد بينهما، وكذا لو قدر لنفسه أوطالاً، وللعامل مافضل، أو عكس. وكذا لو جعل حصة ثمرة نخلات بعينها له وللآخر ما عداها^(٥١). ويجوز أن يفرد كل نوع، بحصة مخالفة^(٥٢)، للحصة من النوع الآخر، إذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع. ولو شرط مع الحصة من النماء، حصة من الاصل الثابت^(٥٣) لم يصح، لان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة، وفيه تردد. ولو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح^(٥٤)، وبالثلث إن سقى بالسايح، بطلت المساقاة، لان الحصة لم تتعين، وفيه تردد.

(٤٩) فسر هذه العبارة فخر المحققين، والمحقق الكركي وصاحب الجواهر، وغيرهم كل بمعنى، غير ان الذي يظهر لي منها هو ان المراد بها: أن يعمل غلام المالك في المقدار المختص بالعامل مثلاً لو كان للعامل ربع الفائدة، فيشترط على المالك أن يعمل غلامه في ربع البستان (وكذا) الجواز أشبه (الاجزاء) اي العمال الذين يستخدمهم المزارع، شرط أجرهم على صاحب الارض (خروج أجرهم) من اصل الفائدة، ثم تقسيم الباقي منها بينهما (صح) الشرط وكانت الاجرة (منهما) المالك والمزارع.

(٥٠) اي: نصفاً أو ثلثاً وثلثين، أو ربعاً وثلاثة ارباع، وهكذا حسب ما يتفقان عليه (اضرب) اي: ترك (الانفراد بالثمرة) اي: كل الثمرة له (شيئاً معيناً) مثاله: قال صاحب الارض (ساقيتك على أن يكون لي ألف كيلو من التمر، والباقي نصفه لي ونصفه لك) فهو باطل (ما نفل) اي: ما زاد عن الالف كيلو مثلاً (أو عكس) اي: جعل للعامل ألف كيلو مثلاً والباقي كله لنفسه.

(٥١) (وكذا) باطل (نخلات بعينها) مثاله.

قال صاحب الارض للعامل: (ساقيتك على ان يكون تمر الخستاي لي، وغيره من التمر لك).

(٥٢) مثاله: قال صاحب الارض للعامل (ساقيتك على أن التمر الخستاي نصفه لك ونصفه لي:، والتمر الزهدي ربعه لي، وثلاثة ارباعه لك، والعنب، عشرة لك وتسعة اعشاره لي، والتفاح ثلثه لي وثلثاه لك) وهكذا.

(٥٣) اي: شرط العامل أن يأخذ حصة من الثمرات، وبعض النخيل والاشجار عينها (وفيه تردد) لاحتمال الصحة لقوله ^(٥٤) (المؤمنون عند شروطهم).

(٥٤) (الناضح) هو البعير الذي يستحب الماء بالدلاء الكبيرة (السايح) هو الماء الجاري على وجه الارض كلها كالانهر، والسيول، ونحو ذلك (بطلت المساقاة) قال في المسالك: لان العمل مجهول والنصيب مجهول وفي الجواهر: للتعليق والتريديد (وفيه تردد) لانه معلوم على كل حال، نظير الاجارة على خياطة الثوب ان روميا فبدرهم وإن فارسيا فبدرهمين.

ويكره: أن يشترط رب الأرض، على العامل مع الحصة، شيئا من ذهب أو فضة^(٥٥)، لكن يجب الوفاء بالشرط. ولو تلفت الثمرة، لم يلزم.

الفصل السادس

في أحكامها وهي مسائل:

الاولى: كل موضع تفسد فيه المساقاة^(٥٦)، فللعامل اجرة المثل، والثمرة لصاحب الاصل.

الثانية: إذا استأجر أجيرا للعمل، بحصة منها^(٥٧)، فإن كان بعد بدو الصلاح جاز. وإن كان بعد ظهورها، وقبل بدو الصلاح، بشرط القطع، صح إن استأجره بالثمرة اجمع. ولو استأجره ببعضها، قيل: لا يصح لتعذر التسليم، والوجه الجواز.

الثالثة: إذا قال: ساقيتك على هذا البستان بكذا، على أن اساقيك على الآخر بكذا، قيل: يبطل^(٥٨)، والجواز أشبه.

الرابعة: لو كانت الاصول لاثنتين، فقالا لواحد ساقيناك، على أن لك من حصة فلان النصف، ومن حصة الآخر الثلث، صح بشرط أن يكون عالما بقدر نصيب كل واحد منهما^(٥٩). ولو كان جاهلا، بطلت المساقاة، لتجهل الحصة.

الخامسة: إذا هرب العامل، لم تبطل المساقاة. فإن بذل العمل^(٦٠) عنه باذل، أو دفع إليه الحاكم من بيت المال ما يستأجر عنه، فلا خيار وان تعذر ذلك، كان له الفسخ، لتعذر

(٥٥) بأن يعطي العامل لصاحب الأرض عشرة دنانير، أو مائة درهم مثلا (لم يلزم) إعطاء الدينار والدرهم.

(٥٦) كما لو شرط كل الثمرة لاحدهما فقط، أو شرط مع الثمرة للعامل بعض الاشجار.

أو شرط كل العمل على المالك للأرض، أو على عبيده، ونحو ذلك من الموارد التي سبق لطلان المساقاة فيها.

(٥٧) أي من الثمرة لكونها مشتركة بينه وبين شريك له (بدو الصلاح) معنى تفسيره في كتاب التجارة تحت رقم (٤١٧) (ظهورها) معنى تفسير ظهور الثمرة في كتاب التجارة تحت رقم (٤١٠) (بشرط القطع) أي: قطع العامل الثمار (لتعذر التسليم) لاحتمال أن لا يأذن الشريك بالقطع كما في الجواهر نقله عن بعض (الوجه) الصحيح (الجواز) أي: صحة الاستئجار ببعض الثمرة.

(٥٨) لأنه يبعان في بيع (أشبه) لصحة مثل هذا البيعين في بيع.

(٥٩) بأن كان لأحد الشريكين ربع الاصول، وللآخر ثلاثة ارباعها مثلا (الحصة) أي: حصة العامل من الثمرة.

(٦٠) أي: عمل شخص آخر، من اقرباء العامل، أو غيرهم (دفع إليه) أي: إلى صاحب الاشجار (فلا خيار) لصاحب الاشجار في ابطال المساقاة (كان له) أي: لصاحب الاشجار (ان يشهد) أن يأتي بشهود ويقول للشهود: (اني أخذ أجيرا عن العامل، وعلى العامل أجرهم) (على تردد) لاحتمال ان تبطل المساقاة، ولا يلزم العامل بواسطة الشهود الاجرة (لم يرجع) على العامل بشئ.

العمل، ولو لم يفسخ، وتعذر الوصول إلى الحاكم، كان له أن يشهد، انه يستأجر عنه، ويرجع عليه على تردد.
ولو لم يشهد، لم يرجع.

السادسة: ادعى^(٦١) أن العامل خان أو سرق، أو أتلف، أو فرط فتلف، وانكر، فالقول: قوله مع يمينه. ويتقدير ثبوت الخيانة، هل يرفع يده، أو يستأجر من يكون معه، من أصل الثمرة؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح، وللمالك رفع يده عما عداه ولو ضم إليه المالك أمينا، كانت أجرته عن المالك خاصة.

السابعة: إذا ساقاه على اصول، فبانست مستحقة^(٦٢)، بطلت المساقاة، والثمره للمستحق. وللعامل الاجرة على المساقى، لا على المستحق ولو اقتسما الثمرة وتلفت^(٦٣)، كان للمالك الرجوع على الغاصب، بدرك الجميع. ويرجع الغاصب على العامل، بما حصل له. وللعامل على الغاصب اجرة عمله. أو يرجع على كل واحد منهما بما حصل له، وقيل: له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء، لان يده عارية^(٦٤)، والاوّل اشبه، الا بتقدير ان يكون العامل عالما به.

الثامنة: ليس للعامل ان يساقى غيره^(٦٥)، لان المساقاة انما تصح على أصل مملوك للمساقى.

التاسعة: خراج الارض على المالك^(٦٦)، إلا أن يشترط على العامل، أو بينهما.

-
- (٦١) ادعى صاحب الاشجار (خان) كان أهمل الاشجار فسرقها (أو سرق) هو من الاشجار.
والثمار (أو أتلف) كان سقاها ماء كثيرا عمدا فأتلفها، أو أهمل انزاله الثمر في أوانه عمدا فتلف (أو فرط) اي: قصر في حفظ الثمار، كما لو أقل من سقيها الماء (فتلف) أو نحو ذلك من انواع التقصير (وانكر) العامل كل ذلك.
فقال: لم أخن، ولم اسرق، ولم أتلف، ولم اقصر في حفظها (فالقول قوله) اي: العامل (من يكون معه) اي: مشرفا عليه (من اصل الثمرة) اي: على كل الثمار سواء حصة صاحب الاشجار وحصة العامل (خاصة) وليس على العامل منه شيء.
(٦٢) اي: ظهرنا للغير لا لمن سلمه الاشجار (للمستحق) اي: للمالك الحقيقي.
(٦٣) اي: تلفت الثمرة، بأن أكلت، أو بيعت، أو غير ذلك، ثم تبين ان الاشجار كانت مستحقة (بدرك الجميع) اي: بقيمة أو مثل جميع الثمار (بما حصل له) للعامل (أو يرجع) المالك الحقيقي (على كل واحد منهما) الناصب والعامل.
(٦٤) اي: لان وضع يده على جميع الثمار كانت يد عدوان لا يد أمانة، فيشمله قوله ^{الشال} (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) ونحوه (عالما به) اي: بالغصب، اذ مع العلم تكون يده عادية.
(٦٥) اي: يسلم الاشجار والنخيل إلى غيره ليسقيها ويعمل فيها.
(٦٦) (الخراج) هي الاجرة التي يأخذها السلطان من الارض (أو) يشترط كون الخراج (بينهما) اي: على المالك والعامل معا حسب الشرط، نصفًا ونصفًا، وثلثًا وثلثين، وربعا وثلاثة أرباع وهكذا.

العاشرة: الفائدة تملك بالظهور^(٦٧)، وتجب الزكاة فيها على كل واحد منهما، اذا بلغ نصيبه نصابا.
تتمة: إذا دفع أرضا رجل ليغرسها^(٦٨)، على ان الغرس بينهما، كانت المغارسة باطلة، والغرس لصاحبه.
ولصاحب الارض إزالته، وله الاجرة، لفوات ما حصل الاذن بسببه، وعليه أرش النقصان بالقلع.
ولو دفع القيمة ليكون الغرس له، لم يجبر الغارس. وكذا لو دفع الغارس الاجرة، لم يجبر صاحب الارض على التبقية.

(٦٧) قبل التقسيم (نصابا) وهو خمسة أوسق، كل وسق ستون صاعا، اي: ما يقرب من تسعمئة كيلو من التمر والزبيب في الزكاة الواجبة وفي غير هذا الاربعة في الفواكه من الزكاة المستحبة.

(٦٨) اي: ليثبت في الارض الاشجار من العامل (باطلة) لانه ليس مزارعة، ولا مساقاة، اذ المزارعة في غير الاشجار، وفي المساقاة يجب كون الاشجار من شخص والعمل من شخص آخر (لصاحبه) للعامل (إزالته) اي: الغرس، (وله) المالك الارض (الاجرة) اجرة غرس الاشجار في ارضه (وعليه) على مالك الارض (ارش النقصان) اي: قيمة نقصان ثمن الاشجار بالقلع (ولو دفع) صاحب الارض (القيمة) اي: قيمة الاشجار (لم يجبر الغارس) لان الغرس الي الشجر له ان اراد باعه وإن لم يرد لم يجبر عليه (على التبقية) اي: ابقاء الاشجار في ارضه فصاحب الارض مخير في ارضه، وصاحب الاشجار مخير في الاشجار.

كتاب الوديعة

والنظر في أمور ثلاثة:

الفصل الاول:

العقد وهو استئابة في الحفظ^(١). ويفتقر إلى إيجاب وقبول. ويقع بكل عبارة دلت على معناه. ويكفي الفعل الدال على القبول.

ولو طرح الوديعة عنده، لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها. وكذا لو أكره على قبضها، لم تصر وديعة، ولا يضمنها لو أهمل^(٢). وإذا استودع، وجب عليه الحفظ. ولا يلزمه دركها، لو تلفت من غير تفريط، أو أخذت منه قهرا. نعم، لو تمكن من الدفع^(٣)، وجب. ولو لم يفعل، ضمن. ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع، كالجرح وأخذ المال. ولو أنكرها، فطوب باليمين ظلما، جاز الحلف موريا، بما يخرج به عن الكذب. وهي عقد جائز من طرفيه^(٤)، يبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه، وتكون أمانة.

كتاب الوديعة

وهي اعطاء عين لشخص ليحفظها عن التلف والاضرار.

(١) (وهو) عقد الوديعة (استئابة في الحفظ) اي: جعل الآخذ نائبا عن المالك في حفظ العين (دلت) مثل ان يقول المالك (استودعتك هذا الكتاب) أو (جعلته وديعة عندك) أو (استئبتك في حفظه) ونحو ذلك، ويقول الآخر (قبلت) ويكفي الفعل (كما لو طرح الكتاب عنده بعنوان الوديعة، فأخذه وقبله).

(٢) وتلف بالاهمال (واذا استودع) اي: طلب جعله وديعة عنده وقبل هو (دركها) اي: مثلها أو قيمتها (قهرًا) بأن اخذها السلطان الظالم، أو السراق، أو غيرها.

(٣) اي: دفع العدو، والدفاع عن الوديعة حتى لا تؤخذ (ولو أنكرها) اي: انكر الوديعة من كانت عنده حتى لا تؤخذ منه (فطوب باليمين ظلما) اي: طلبوا منه ان يحلف حلفا كاذبا ان الكتاب ليس عنده (موريا) اي: بالتورية، وهي أن يقول ما ظاهره الكذب ويقصد بقوله معنى آخر هو صادق فيه، كأن يقول (فلان لم يودع عندي كتابه) ويقصد قبل خمسين سنة مثلا.

(٤) المودع، والمستودع، فلكل منهما إبطال الوديعة متى شاء (و) اذا بطلت الوديعة فالعين (تكون امانة) حتى يأخذها صاحبها أو ورثته.

وتحفظ الوديعة، بما جرت العادة بحفظها، كالثوب والكتب في الصندوق، والدابة في الاصطبل، والشاة في المراح^(٥)، أو ما يجري مجرى ذلك. ويلزمه سقي الدابة وعلفها، أمره بذلك أو لم يأمره، ويجوز أن يسقيها بنفسه وبغلامه^(٦)، إتباعا للعادة. ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك، إلا مع الضرورة، كعدم التمكن من سقيها أو علفها في منزله، أو شبه ذلك من الاعذار.

ولو قال المالك: لا تعلقها أو لا تسقها، لم يجز القبول^(٧)، بل يجب عليه سقيها وعلفها. نعم، لو أخل بذلك، والحال هذه، أثم ولم يضمن، لأن المالك أسقط الضمان بنهيها، كما لو أمره بالقاء ماله في البحر. ولو عين له موضع الاحتفاظ^(٨)، اقتصر عليه، ولو نقلها، ضمن إلا إلى الاحرز، أو مثله على قول. ولا يجوز نقلها إلى ما دونه، ولو كان حرزا، إلا مع الخوف من إبقائها فيه.

ولو قال: لا تنقلها من هذا الحرز، ضمن بالنقل كيف كان؟ إلا أن يخاف تلفها فيه، ولو قال^(٩): وإن تلفت. ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون، ويضمن القابض، ولا يبرأ بردها اليهما^(١٠). وكذا لا يصح أن يستودعا^(١١). ولو أودعا لم يضمنا بالاهمال، لأن المودع لهما متلف ماله.

(٥) هو مريض الغنم (مجرى ذلك) كأن يجعل الشاة في بيته عنده وهكذا.

(٦) اي: يأمر غلامه بالسقي (لذلك) اي: للعلف والسقي (أوشبه ذلك) كعدم وجود الماء في منزله، وهكذا.

(٧) في الجواهر: لأنه ذاكبد حري، ونفس محترمة، وواجب النفقة، على المالك (لو أخل) فمات أو مرض (أثم) لكونه إسرافا، وإيذاء محرم (في البحر) فإنه للإسراف وليس ضامنا لا سقاط المالك حرمة ماله.

(٨) كما لو قال المالك: اجعله في هذا الاصطبل الخاص وجب فعله (احرز) اي: إلى مكان هو أقوى حفظا له عن المكان الذي عينه المالك (ابقاؤها فيه) اي: فيما عينه المالك.

(٩) اي: حتى لو قال (وان تلفت فإن هذا القول غير معتبر).

(١٠) بل يردها إلى وليهما الخاص، كالأب، والجد للاب، أو العام كالحاكم الشرعي.

(١١) اي: يجعل عند المجنون والطفل وديعة (للمودع) بفتح الدال وهو الذي عنده الوديعة (امارة) علامة (الموت) بأن تمرض مرضا اطمأن معه إلى الموت (الأشهاد بها) اي: اخبار شاهدين عادلين أن عنده الوديعة (ولا يمين عليهم) لأن الادعاء ليس عليهم، بل على مورثهم (العلم) اي: يدعي ان الورثة يعملون الوديعة عند أبيهم.

وإذا ظهر للمودع امانة الموت، وجب الاشهاد بها.
ولو لم يشهد، وأنكر الورثة، كان القول قولهم ولا يمين عليهم إلا أن يدعي عليهم العلم.
وتجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة^(١٢)، ولو كان كافراً، إلا أن يكون المودع غاصباً لها فيمنع منها.
ولو مات فطلبها وارثه، وجب الإنكار، ويجب إعادتها على المغصوب منه إن عرف.
وإن جهل عرفت سنة، ثم جاز التصديق بها عن المالك.
ويضمن المتصدق إن كره صاحبها^(١٣).
ولو كان الغاصب مزجها بماله، ثم أودع الجميع، فإن أمكن المستودع تمييز المالين، رد عليه ماله ومنع الآخر.
وإن لم يمكن تمييزهما^(١٤)، وجب إعادتهما على الغاصب.

الفصل الثاني

في موجبات الضمان^(١٥) وينظمها قسمان: التفريط والتعدي.
أما التفريط، فكأن يطرحها فيما ليس يحرز، أو يترك سقي الدابة أو علفها، أو نشر الثوب الذي يفتقر إلى النشر، أو يودعها من غير ضرورة، ولا إذن، أو يسافر بها كذلك^(١٦) مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها. وكذا لو ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة، فماتت به.
القسم الثاني: في التعدي: مثل أن يلبس الثوب، أو يركب الدابة، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها.

(١٢) اي: اذا طالبها صاحبها (ولو كان) صاحبها (كافراً) فيمنع منها) اي: لا تدفع الوديعة اليه (ولو مات) الغاصب (المغصوب منه) اي: صاحبها الحقيقي (عرف سنة) اي: اعلن في الجوامع والمجامع لمدة سنة كاملة عن الوديعة (ثم جار التصديق) اي: اعطاؤها صدقة بثواب مالها اذا لم يوجد المالك الحقيقي إلى سنة.

(١٣) يعني: ان عرفها سنة، ولم يجد صاحبها، وتصدق بها، ثم جاء صاحبها، فإن رضي بالصدقة فهو، وإن كره الصدقة، ضمنها ووجب عليه اعطاء بدلها إلى صاحبها، ويكون ثواب الصدقة لنفسه.

(١٤) كالدهن الممزوج بالدهن، والماء الممزوج بالسكر، ونحو ذلك.

(١٥) يعني: الاسباب التي توجب ضمان من عنده الوديعة لقيمة الوديعة، أو مثلها (التفريط) هو التقصير في حفظ الوديعة (التعدي) هو التصرف الحرام في الوديعة (يحرز) يحفظ (نشر الثوب) بتعريضه للهواء حتى لا يتلف في الصوف، ونحوه (من غير ضرورة) إلى الايداع، أما لو خاف تلف الوديعة، فأودعها عند أمين فليس تفريطاً (ولا إذن) من صاحب الوديعة.

(١٦) اي: من غير ضرورة ولا اذن صاحبها (ومع أمنه) اي: حتى مع امن طريق السفر، فلو سافر بالوديعة، فأتفق تلفها كان تفريطاً، وضمنها (تعفنها) كالسرايب المرطوبة، والسطوح التي تشرق عليها الشمس في الصيف (فماتت به) بترك السقي.

نعم، لو نوى الانتفاع، لم يضمن بمجرد النية^(١٧). ولو طلبت منه، فامتنع من الرد مع القدرة، ضمن. وكذا لو جردها، ثم قامت عليه بينة أو اعترف بها. ويضمن لو خلطها بماله، بحيث لا يتميز. وكذا لو أودعه مالا في كيس مختوم، ففتح ختمه. وكذا لو أودعه كيسين فمزجهما. وكذا لو امره باجارتها^(١٨) بحمل أخف. فاجرها لا ثقل، أو لاسهل فأجرها لاشق، كالقطن والحديد. ولو جعلها المالك في حرز مقفل، ثم أودعها، ففتح المودع الحرز وأخذ بعضها ضمن الجميع^(١٩) ولو تكن مودعة في حرز، أو كانت مودعة في حرز المودع فأخذ بعضها، ضمن ما أخذ. ولو أعاد بدله لم يبرأ. ولو أعاده^(٢٠) ومزجه بالباقي، ضمن ما أخذه. ولو أعاد بدله، ومزجه ببقية الوديعة مزجا لا يتميز، ضمن الجميع.

الفصل الثالث:

في اللواحق وفيه مسائل:

الاولى: يجوز السفر بالوديعة، إذا خاف تلفها مع الإقامة^(٢١)، ثم لا يضمن. ولا يجوز السفر بها، مع ظهور اماراة الخوف. وإن سافر، والحال هذه، ضمن.

(١٧) اذا لم يتصرف فيها (ولو طلب) الوديعة، اي: قال صاحبها أرجعها إلي (ضمن) فلو تلفت أو نقصت قيمتها كان عليه (وكذا) يضمن (لو جردها) اي: انكر الوديعة (ولا يتميز) كالدهن خلطه بدهن لنفسه (مختوم) اي: مغلق (كيسين غير مختومين)،، فيهما دنائير متشابهة، فإنه يضمن لو تلف شيء منها.

(١٨) اجارة الدابة، أو السفينة، أو السيارة، أو الطائرة (أخف) كمئة كيلو (اثقل) كالف (كالقطن والحديد) مثالان للاسهل والاشق. فإن تلفت أو نقصت ضمن ذلك.

(١٩) فكل ما تلف منه ضمنه (في حرز المودع) اي: المودع عنده جعلها في حرز من نفسه (لم يبرأ) بل يجب عليه اعادة عينه اذا كانت موجودة عنده. (٢٠) اي: اعاد نفس ما أخذه (ومزجه بالباقي) من الوديعة، كما لو كان كيلوان من الدهن وديعة عنده، أخذ منه كيلو واحدا، ثم مزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن بلا تقصير ضمن الكيلو الذي أخذه، لانه بأخذه ضمنه ما لم يؤده إلى صاحبه (لو أعاد بدله) اي: اخذ كيلو واحدا وأكله، ثم جعل بدله كيلوا مكانه ومزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن ضمن جميع الكيلوين، لانه تقصير في مزج غير مال المالك بماله.

(٢١) يعني: لو أقامها وابقاها في بلده (ثم لا يضمن) ان تلفت في السفر (امارة الخوف) اي: علامة الخوف في اخراج الوديعة في السفر.

الثانية: لا يبرأ المودع^(٢٢)، إلا بردها إلى المالك أو وكيله. فإن فقدهما، فيلجأ الحاكم مع العذر. ومع عدم العذر، يضمن. ولو فقد الحاكم، وخشي تلفها، جاز إيداعها من ثقة. ولو تلفت لم يضمن.

الثالثة: لو قدر على الحاكم، فدفعها إلى الثقة، ضمن.

الرابعة: إذا أراد السفر، فدفعها ضمن^(٢٣)، إلا أن يخشى المعالجة.

الخامسة: إذا أعاد الوديعة بعد التفريط إلى الحرز، لم يبرأ^(٢٤). ولو جدد المالك له الاستيمان، برأ. وكذا لو أبرأه من الضمان. ولو أكره على دفعها إلى غير المالك، دفعها ولا ضمان.

السادسة: إذا أنكر الوديعة^(٢٥)، أو اعترف وادعى التلف، أو ادعى الرد ولا بينة، فالقول قوله، وللمالك إحلافه، على الاشبه. أما لو دفعها إلى غير المالك، وادعى الاذن، لم يضمن وإن ترك^(٢٦) الاشهاد على الاشبه.

السابعة: إذا أقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار^(٢٧)، فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان، ولو قيل: تسمع دعواه وتقبل بينته،

(٢٢) وهو الذي جعلت الوديعة عنده (بردها) الوديعة (فقدتها) المالك ووليكه (الحاكم) يعني: المجتهد الجامع للشرائط (مع العذر) عن ثقة.
(٢٣) إذا تلفت بالدفن، أو ضاعت، أو سرقت، أو نحو ذلك (المعالجة) أي خاف: عجلة رفقة السفر، بحيث لا طريق له إلا دفن الوديعة، أو خاف عجله السراق بسرقتها إذا لم يدفعها (هذا) إذا كانت الوديعة، مثل الذهب والفضة مما لا يتلف عادة بالدفن، أما مثل الكتاب، والقمشة، والفرش التي عادة تتلف بالدفن فلا يجوز لانه اتلاف لها، لا حفظ.

(٢٤) أي: لم يبرأ من ضمانها إذا تلفت (الاستئمان) أي جدد: جعلها وديعة عنده (وكذا) برأ من الضمان (لو أبرأه من الضمان) أي: قال له: لو تلفت فأنت بريء من ضمانها، وإن لم يجدد له الاستئمان (ولا ضمان) لقوله ^{عائشة} (دفع عن أمي ما استكروها عليه) ولعدم كونه تفريطا.
(٢٥) أي: قال للمالك (لم تجعل عندي وديعة أصلاً) (أو اعترف) بالوديعة (و) لكنه (ادعى التلف) أي: تلف الوديعة (أو ادعى الرد) إلى المالك (ولا بينة) تثبت قوله.

(٢٦) أي: قال للمالك: أنت اذنت فاعطاء وديعتك إلى زيد، وأنا أعطيتها إلى زيد (فانكر المالك الاذن) (وان ترك) المودع عنده (الاشهاد) أي: إقامة الشهود على الاذن.

(٢٧) انكار الودعي (فصدقها) فصدق الودعي البينة (ثم ادعى) الودعي (التلف) للوديعة، أي: قال كانت الوديعة تالفة قبل انا انكرها انا (لم تسمع دعواه) بالتلف (بالضمان) بإنكاره وإقامة البينة عليه (تسمع دعواه) التلف لانه ودعي وهو امين يقبل قوله (وتقبل بينته) إذا أقام بينة على التلف (مثاله): (زيد) ادعى انه اودع عند عمرو (كتاباً) فأنكر عمرو، ثم أقام زيد البينة على الوديعة، فصدق عمرو البينة، ثم قال عمرو: إن الكتاب كان قد تلف قبل أن أنكر أنا الوديعة، لا يقبل قوله بالتلف الخ.

كان حسنا.

الثامنة: إذا عين له حرزا بعيدا عنه^(٢٨)، وجب المبادرة اليه بماجرت العادة. فإن اخر مع التمكن، ضمن^(٢٩). ولو سلمها إلى زوجته لتحزها، ضمن.

التاسعة: إذا اعترف بالوديعة^(٣٠) ثم مات، وجهلت عينها، قيل: تخرج من أصل تركته. ولو كان له غرماء، فضاقت التركة، حاصهم المستودع، وفيه تردد.

العاشرة: إذا كان في يده وديعة، فادعاهما إثنان، فإن صدق أحدهما قبل. وإن اكذبهما فكذلك^(٣١). وإن قال: لا أدري، أقرت في يده حتى يثبت لها مالك. وإن ادعيا، أو أحدهما، علمه بصحة الدعوى، كان عليه اليمين.

الحادية عشرة: إذا فرط^(٣٢) واختلفا في القيمة، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: القول قول الغارم مع يمينه، وهو أشبه.

الثانية عشرة: إذا مات المودع^(٣٣)، سلمت الوديعة إلى الوارث. فإن كانوا جماعة، سلمت إلى الكل، أو إلى من يقوم مقامهم. ولو سلمها إلى البعض، من غير إذن، ضمن حصص الباقيين.

(٢٨) (إذا عين) المالك (له) لماله المودع (حررا بعيدا عنه) عن الودعي، كما لو اودع عند عمرو ذهبا في كربلاء المقدسة، وقال له: احزره في النجف الاشرف.

(٢٩) إذا تلفت (ضمن) لعدم الاذن.

(٣٠) اعترف بأنها عنده (فضمان التركة) أي: كانت اموال الميت أقل من مجموع الديون التي عليه (حاصهم) أي: اخذ مالك الوديعة حصة بنسبة حقه كسائر الديان (وفيه تردد) لاحتمال أن تكون الوديعة تالفة بغير تفريط، فلا يكون بدلها دينا حتى يلقي بحصته مع الديان.

(٣١) أي: قبل تكذيبه لهما ولا تعطى لاي منهما ابدا (كان عليه) لودعي (اليمين) على انه لا يعلم.

(٣٢) أي: قصر الودعي فتلفت الوديعة (واختلفا في القيمة) فقال المالك كانت قيمته مئة، وقال الودعي بل خمسين (الغارم) الداعي (وهو لان الاصل عدم الزيادة، فهو منكر.

(٣٣) صاحب الوديعة (من يقوم مقامهم) بالوكالة عنهم، أو باذنهم جميعا اعطائها اليه (ضمن) فلو تلفت حصصهم، أو لم يوصلها إليهم كان على الودعي التدارك.

كتاب العارية

وهي عقد، ثمرته التبرع بالمنفعة^(١).

ويقع بكل لفظ، يشتمل على الاذن في الانتفاع، وليس بلازم لاحد المتعاقدين.
والكلام في فصول أربعة.

الفصل الاول

في المعير^(٢): ولا بد أن يكون مكلفا، جائز التصرف. فلا تصح إعارة الصبي، ولا المجنون. ولو أذن الولي، جاز للصبي مع مراعاة المصلحة^(٣). وكما لا يليها عن نفسه، كذا لا تصح ولايته عن غيره.

الفصل الثاني

في المستعير^(٤): وله الانتفاع بما جرت العادة به، في الانتفاع بالمعار. ولو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن، إلا أن يشترط ذلك في العارية. ولا يجوز للمحرم أن يستعير من محل صيدا^(٥)، لأنه ليس له إمساكه. ولو أمسكه،

كتاب العارية في الجواهر: (بتشديد الباء، وقد تخفف نسبة إلى العار أي العيب، وعن بعض: مأخوذة من عار يعير إذا جاء وذهب، ومنه قبل للبطل عيار، لتردد في بطلته الخ).

(١) بأن يعطي عينه إلى شخص تكون عنده ينتفع بها (بكل لفظ) يدل على ذلك مثل (اعرتك هذا الكتاب) أو (اعطيتك تنتفع به ولي عينه) أو (إجعله عندك كي تستفيد منه) فيقول (قبلت) وليس بلازم) فلكل واحد منهما فسخ العارية متى شاء.

(٢) وهو معطي العارية (مكلفا) بالبلوغ، والعقل (جائز التصرف) إما مالكا للعين، أو مالكا للمنفعة كالاجارة، غير مفلس ولا سفيه.

(٣) كما لو كانت اعارتها احفظ (لا يليها) أي: لا يلي أي: يتولي ويقوم الصبي العارية لمال نفسه، كذلك لا يصح للصبي اعارة مال غيره، بأذنه أو وكالته.

(٤) وهو آخذ العارية (بالمعار) الشيء الذي اخذ عارية (من غير تعد) أي تقصير في الحفظ، كما لو هلك بالزلزلة (يشترط ذلك) أي: الضمان لو تلف.

(٥) غير بحري (لأنه ليس) لا يجوز (له) للمحرم (إمساكه) أي: قبض الصيد فكيف يأخذه عارية (ضمنه) لو تلف الصيد (وإن لم يشترط) كون الضمان (عليه) لأن العارية الموجبة لعدم الضمان باطلة، فقاعدة (على اليد) تقتضي الضمان.

ضمنه، وإن لم يشترط عليه. ولو كان الصيد في يد محرم، فاستعاره المحل جاز، لأن ملك المحرم زال عنه بالأحرام، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك^(٦).

ولو استعاره^(٧) من الغاصب، وهو لا يعلم، كان الضمان على الغاصب وللمالك إلزام المستعير بما استوفاه من النفقة، ويرجع على الغاصب، لأنه أذن له في استيفائها بغير عوض. والوجه^(٨) تعلق الضمان بالغاصب حسب. وكذا لو تلفت العين في يد المستعير. أما لو كان عالما كان ضامنا، ولم يرجع على الغاصب. ولو أغرم الغاصب، رجع على المستعير.

الفصل الثالث

في العين المعارة: وهي كل ما يصح الانتفاع به، مع بقاء عينه، كالثوب والدابة. وتصح استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء^(٩).

ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه، وقيل يجوز أن يستبيح مادونه في الضرر، كأن يستعير أرضا للغرس فيزرع، والاول أشبه. وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة، كفحل الضراب^(١٠)، والكلب والسنور، والعبد للخدمة، والمملوكة، ولو كان المستعير أجنبيا منها. ويجوز استعارة الشاة للحلب^(١١) وهي المنحة.

(٦) فلو صار شخص خنزيرا، أو كلبا هراشا، ثم اعطاه لآخر، لم تكن عارية، فلو تلف بالتفريط لا يضمنه لأنه ليس بملك، والصيد المحلل ذاتا بالنسبة للمحرم هكذا.

(٧) مثاله: زيد غصب كتاب عمرو، وعطاه عارية إلى علي لا يعلم انه مغسوب، فإن تلف الكتاب كان ضمانا على (زيد) الغاصب، ويحق لعمرو صاحب الكتاب أن يطالب عليا بالمنافع التي استفادها من الكتاب بالمطالعة والقراءة، ويعطى علي لعمرو، ويأخذ كل ما اعطي من (زيد) لأنه غره والمغرور يرجع على من غره.

(٨) فليس (علي) ضامنا، وليس لعمرو الرجوع على علي أصلا (وكذا) فإن المالك (عمرو) يرجع على (زيد) الغاصب رأسا، وليس له الحق في أن يرجع على (علي) (أما لو كان) علي (عالما) بالغصب (ولو غرم الغاصب) وهو زيد، وأخذ منه قيمة الكتاب، أو قيمة المنافع اخذها من (علي).

(٩) الزراعة لمثل الحنطة، والبقول، والخضر (والغرس) يقال: للنخيل والاشجار (والبناء) للدار، والدكان، ونحوهما (فيزرع) فإن الزرع اقل ضررا للأرض من غرس الاشجار والنخيل.

(١٠) بسكر الضاد، هو الفحل القوي الذي يجعل للجماع بالاناث حتى يحملن (والكلب) ومنفعته الحراسة (والسنور) يعني الهرة، ومنفعتها اكل الفئران وما فضل من الطعام الذي لا يأكله الناس (والمملوكة) للخدمة، أما للوطى فلا يجوز إجماعا (اجنبيا منها) غير محرم عليها، لا أخا، ولا أبا، ولا زوجا، ولا ابن أخ، ولا ابن اخت وهكذا.

(١١) اي: لشرب لبنها، وهكذا شاة تسمى (المنحة) (بلفظ الاباحة) بأن يقول مالك الامة لرجل (ابحت لك وطي

هذه الجارية)

ولا يستباح وطى الامة بالعارية، وفي استباحتها بلفظ الاباحة تردد، والاشبه الجواز. وتصح الاعارة مطلقة^(١٢)، ومدة معينة، وللمالك الرجوع. ولو أذن في البناء أو الغرس، ثم أمره بالازالة، وجبت الاجابة. وكذا في الزرع ولو قبل إدراكه، على الاشبه. وعلى الأذن الارش^(١٣). وليس له المطالبة بالازالة من دون الارش. ولو أعاره أرضا للدفن، لم يكن له إجباره على قلع الميت. وللمستعير أن يدخل إلى الارض، ويستظل بشجرها. ولو أعاره حائطا لطرح خشبة، فطالبه بإزالتها كان له ذلك، إلا أن تكون أطرافها الاخر مثبتة في بناء المستعير، فيؤدي إلى خرابه، واجباره على إزالة جذوعه^(١٤) عن ملكه، وفيه تردد. ولو أذن له في غرس شجرة. فانقلعت، جاز أن يغرس غيرها، استصحابا للاذن الاول، وقيل: يفتقر إلى أذن مستأنف، وهو أشبه. ولا يجوز إعارة العين المستعارة. إلا بإذن المالك^(١٥)، ولا إجارتها، لان المنافع ليست مملوكة للمستعير، وإن كان له استيفائها.

الفصل الرابع

في الاحكام المتعلقة بها: وفيه مسائل:

الاولى: العارية أمانة، لا تضمن إلا بالتفريط^(١٦) في الحفظ، أو التعدي، أو اشتراط الضمان. ويضمن إذا كانت ذهبا أو فضة وإن لم يشترط، إلا أن يشترط سقوط الضمان.

-
- (١٢) بأن لا يذكر المدة أصلا (ومدة معينة) كسنة، وشهر، وغير ذلك (و) يجوز (للمالك الرجوع) في اثناء تلك المدة، لان المدة لا يجعلها لازمة.
- (١٣) وهو الفرق بين الزرع قائما في الارض، ومقلوعا (قلع الميت) أي: اخراجه من القبر (بشجرها) الذي غرسه في الارض المعارة (بإزالتها) أي: رفع الخشبة عن حائطه.
- (١٤) جذوع هي الخشبة المثبتة في داخل البناء، بحيث يستلزم ازالتها هدم البناء (وفيه) أي: في جواز الاجبار على ازالة الجذوع (تردد) لان الاذن في وضع الجذوع داخل البناء عرفا اذن في البقاء.
- (١٥) مثاله: زيد: اعطى كتابه عارية لعمرو، لا يجوز لعمرو اعطاء ذلك الكتاب عارية إلى (محمد) ولا إجارته إلى (محمد) لان الكتاب ليس ملكا لعمرو، وإن كان لعمرو حق الانتفاع منه بنفسه.
- (١٦) أي: التقصير، كما لو جعل الكتاب في دار مفتوحة الابواب فسرق (أو التعدي) كما لو جعل الكتاب سفرة للاكل فسقط عليه ماء أو مرق فعاب او اشتراط المعير (الضمان) أي: ضمانه مطلقا حتى مع عدم التقصير والتعدي (وتضمن) العارية (ذهبا أو فضة) دينارا ودرهما بالاجماع وغيرهما من الحلى ونحوه على المشهور.

الثانية: إذا رد العارية إلى المالك أو وكيله برأ. ولو ردها إلى الحرز، لم يبرأ^(١٧). ولو استعار الدابة إلى مسافة، فجاوزها ضمن ولو أعادها إلى الأولى، لم يبرأ.

الثالثة: يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته في الأرض المستعارة. للمعير ولغيره، على الأ شبه.

الرابعة: إذا حملت الأهوية^(١٨) أو السيول، حبا إلى ملك انسان فنبت، كان لصاحب الأرض إزالته، ولا يضمن الارش، كما في أغصان الشجرة البارزة إلى ملكه.

الخامسة: لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت^(١٩)، وقد شرط ضمانها، ضمن قيمتها يوم تلفها، لان النقصان المذكور غير مضمون.

السادسة: إذا قال الراكب^(٢٠): أعرتنيها، وقال المالك: آجرتكها فالقول قول الراكب، لان المالك مدعي للأجرة، وقيل: القول قول المالك في عدم العارية. فإذا حلف سقطت دعوى الراكب، ويثبت عليه اجرة المثل، لا المسمى^(٢١)، وهو أشبه. ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع، كان القول قول الراكب، لان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره.

السابعة: إذا استعار شيئا لينتفع به في شيء^(٢٢)، فانتفع به في غيره ضمن. وان كان له اجرة، لزمته اجرة مثله.

الثامنة: إذا جحد العارية^(٢٣)، بطل استيمانه، ولزمه الضمان مع ثبوت الاعارة.

(١٧) وتكون في ضمانه اذا فرط أو تعدى، وبنوعية الحرز، وكيفيته (لم يبرأ) فلو هلكت ضمنها مطلقا، لان التجاوز بها عن المسافة المأذون فيها كان تعديا وموجبا للضمان، ويبقى الضمان حتى يردّها إلى صاحبها.

(١٨) اي: الرياح (حبا) كثيرا أو قليلا (البارزة) يعني: لو امتدت اغصان شجرة انسان إلى ملك جاره، جار للجار قطعها بلا ارش وقد تقدم تفصيل هذه المسألة في (كتاب الصلح) عند رقم (٤٨).

(١٩) كالثوب قيمته عشرة دنانير، فبالبس نقصت قيمته إلى خمسة دنانير، ثم احترقت أو سُرقت، ضمن خمسة دنانير (غير مضمون) لانه مأذون فيه.

(٢٠) على دابة الغير، أو سيارته، أو سفينته، أو غيرها (للاجرة) والاصل عدمها، فإن كانت بينة للمالك حكم له، وإلا أقسم المنكر وحكم له.

(٢١) اي: لا الأجرة التي يدعي المالك انه سماها عند العقد (عقدا) فقط بلا اجرة اذ يدعى ان العقد كان اجارة لا عارية، ولا يدعي اجرة ايضا.

(٢٢) كما لو استعار فرشا ليصلي عليه، فأكل عليه، او استعار دارا للتدريس، فسكن فيها (ضمن) فلو تلفت كان عليه قيمتها او مثلها.

(٢٣) اي: انكر كون الفرش مثلا عارية عنده (استيمانه) اي كون يده امانة لا يضمن بلا تفريط (مع ثبوت الاعارة) اي: اذا اثبت المالك بالبينة انه عاره الفرش فلو تلف ضمنه حتى ولو كان التلف بلا تفريط.

التاسعة: إذا ادعى التلف، فالقول قوله^(٢٤) مع يمينه. ولو ادعى الرد، فالقول قول المالك مع يمينه.

العاشرة: لو فرط في العارية، كان عليه قيمتها عند التلف^(٢٥)، إذا لم يكن لها مثل، وقيل: أعلى القيم من حين التفريط

إلى وقت التلف، والاول أشبه. ولو اختلفا في القيمة^(٢٦)، كان القول قول المستعير، وقيل: قول المالك، والاول أشبه.

(٢٤) لأنه أمين، وليس على الأمين إلا اليمين (الرد) أي: الرجاء إلى المالك.

(٢٥) إذا كانت اختلفت قيمتها قبل التلف، وعند التلف، أما إذا كان مثلياً كالارز، والحنطة والسكر، فإن عليه مثلها (أعلى القيم) مثاله: استعار فرشاً للصلاة، فأكل عليه يوم السبت، وتلف يوم الخميس، فمن يوم السبت إلى يوم الخميس أي يوم كانت قيمته أكثر من بقية الأيام يضمن ذلك الأكثر.

(٢٦) فقال المالك: كانت قيمته مئة وقال المستعير خمسين.

كتاب الاجارة

وفيه فصول أربعة:

الفصل الاول

في العقد: وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم ويفتقر إلى إيجاب وقبول. والعبارة الصريحة عن الإيجاب: أجرتك، ولا يكفي ملكتك. أما لو قال: ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلاً، صح. وكذا أعرتك^(١)، لتحقيق القصد إلى المنفعة. ولو قال: بعتك هذه الدار، ونوى الاجارة، لم تصح. وكذا لو قال: بعتك سكنها سنة، لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان، وفيه تردد^(٢). والاجارة عقد لازم، لا تبطل إلا بالتقاييل^(٣)، أو بأحد الاسباب المقتضية للفسخ. ولا تبطل بالبيع^(٤)، ولا بالعذر، مهما كان الانتفاع ممكناً. وهل تبطل بالموت؟ المشهور بين الاصحاب نعم. وقيل: لا تبطل بموت المؤجر، وتبطل بموت المستأجر، وقال آخرون. لا تبطل بموت

كتاب الاجارة.

- (١) اذا قال هكذا (اعرتك سكنى هذه الدار سنة) (مئة دينار) (لتحقق القصد إلى المنفعة) بقرينة (سكنى هذه الدار) في ملكتك، وبقرينة (مئة دينار) في (اعرتك) فإنهما قرينتان على أن المراد بـ ((ملكتك) الاجارة وبـ (اعرتك) الاجارة.
- (٢) لاحتمال الصحة، اذ (سكنى سنة) قرينة على أن المراد بـ (البيع) هو الاجارة.
- (٣) وهو اتفاقهما على الابطال (للفسخ) كالموت على قول، او انكشاف استحقاق العين، أو غير ذلك مما سيمر عليك في ثنايا المسائل الآتية.
- (٤) فلو أجر داره سنة، ثم في اثناء السنة باعها لا تبطل الاجارة، بل ينتقل ملك الدار إلى المشتري، والمنافع تكون للمستأجر حتى تمضي سنة الاجارة (ولا بالعذر) أي: عذر المستأجر عن الانتفاع، كما استأجر سيارة للسفر بها، فتمرض ولم يمكنه السفر.

أحدهما، وهو الاشبه^(٥). وكل ماصح إعارته، صح إجارته^(٦). وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم. والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر الا بتعد او تفريط^(٧). وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع. وليس في الاجارة خيار المجلس^(٨). ولو شرط الخيار لاحدهما أو لهما، جاز، سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمة كأن يستأجره لبيني له حائطا.

الفصل الثاني

في شرائطها: وهي ستة:

الاول: ان يكون المتعاقدان كاملين^(٩) جائزي التصرف فلو آجر المجنون، لم تنعقد اجارته. وكذا الصبي غير المميز. وكذا المميز إلا بإذن وليه، وفيه تردد^(١٠).

الثاني: ان تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن، ليتحقق انتفاء الغرر. وقيل: تكفي المشاهدة^(١١) وهو جنس. ويملك الاجرة بنفس العقد. ويجب تعجيلها مع الاطلاق، ومع اشتراط التعجيل. ولو شرط التأجيل صح، بشرط أن يكون معلوما^(١٢). وكذا لو شرطها في نجوم.

(٥) فإن مات المالك انتقل الملك إلى ورثته مسلوب المنفعة إلى تمام مدة الاجارة، وإن مات المستأجر انتقلت المنافع إلى ورثته إلى تمام مدة الاجارة. (٦) وهو كل ما يصلح الانتفاع به مع بقاء عينه، وقد مضي تفاصيله في كتاب العارية تحت ارقام (٩ ١٥) فراجع (المشاع) هو المشترك بين اثنين أو أكثر غير مفرز حصة كل عن حصة الآخر، فلو كانت دار مشتركة بالاشاعة بين زيد وعمرو، جاز لزيد اجارة حصة المشاعة (كالمقسوم) كما يجوز اجارة المفرز.

(٧) التعدي هو الاتلاف، والتفريط هو الاهمال في الحفظ، حتى تلف هو بنفسه (من غير ذلك) بأن يشترط أنه لو تلف حتى بلا تعد ولا تفريط يكون المستأجر ضامنا.

(٨) في المسالك: لان خيار المجلس مختص بالبيع عندنا (سواء كانت) الاجارة على عين (معينة) (حائطا) في الذمة كليا.

(٩) (كاملين) بالبلوغ، والعقل (جائزي التصرف) بعدم السفه، وعدم الفلوس، ونحو ذلك (١٠) لاحتمال ان اذن الولي ايضا لا يجوز اجارته كما في البيع.

(١١) بأن تكون هناك (صيرة) من حنطة فيقول (آجرتك الدار بهذه الصيرة) وإن لم يعلم وزن الصيرة أو كيلها (بنفس العقد) قبل تسليم المستأجر بالفتح فلو استأجر دارا بدجاجة.

فباضت الدجاجة بعد العقد قبل تسليم الدار، وتسلم الدجاجة كانت البيضة لمؤجر (مع الاطلاق) اي: عدم تعيين اجل للاجرة.

(١٢) كأن يقول (آجرتك الدار سنة بمئة دينار بعد شهر) نجوم اي: آجال متعددة، كأن يقول (مئة دينار اقساطا كل شهر عشرة دنانير، أو كل اسبوع عشرة دنانير، ونحو ذلك).

واذا وقف^(١٣) المؤجر على عيب في الاجرة، سابق على القبض، كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض، ان كانت الاجرة مضمونة. وان كانت معينة، كان له الرد أو الارش. ولو افلس المستأجر بالاجرة^(١٤)، فسخ المؤجر إن شاء. ولا يجوز: أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الاجير، بأكثر مما استأجره^(١٥)، الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت. وكذا لو سكن بعض الملك، لم يجوز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة^(١٦). والجنس واحد ويجوز بأكثرها. ولو استأجره ليحمل له متاعا إلى موضع معين، بأجرة في وقت معين، فإن قصر عنه^(١٧)، نقص من أجرته شيئا، جاز. ولو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله فيه، لم يجوز، وكان له اجرة المثل. وإذا قال: آجرتك كل شهر بكذا^(١٨)، صح في شهر، وله في الزائد اجرة المثل ان سكن، وقيل: تبطل لتجهل الاجرة، والاول أشبه.

تفريعات

الاول: لو قال: إن خطته فارسيا فلك درهم، وإن خطته روميا^(١٩) فلك درهمان، صح.

(١٣) اي: التفت (سابق على القبض) اي، أن العيب كان قبل قبض المؤجر لها (مضمونة) اي: كلية، كما لو كانت الاجرة (مئة دينار ذهب) فتبين أن الدنانير مغشوشة، أو مكسورة فإن المؤجر يختار بين أن يفسخ الاجارة، ويرجع الدنانير المعيبة ويأخذ الدار، وبين ان يأخذ بدلها مئة دينار صحيحة (وان كانت) الاجرة (معينة) مثلا دجاجة معينة، ثم تبين انها مريضة كان صاحب الدار (المؤجر) مخيرا بين الفسخ، وبين اخذ فرق الدجاجة صحيحة ومريضه.

(١٤) يعني: لو حجر الحاكم الشرعي على المستأجر لكثرة ديونه (افلس) فلم يتمكن من اعطاء الاجرة، تخير المؤجر بين فسخ الاجارة، وبين صيرورته واحدا من الديان فيأخذ بنسبة دينه مع سائر الغرماء (الديان).

(١٥) (مثاله) استأجر زيد من عمرو دارا، او خانا، أو عبدا، بمئة دينار لا يجوز لزيد أن يؤجره إلى (علي) بأكثر من مئة دينار إلا في صورتين (١) ان يؤجر بغير الدنانير كالدراهم مثلا فإنه لا بأس لو كانت قيمة الدراهم اكثر من قيمة مئة دينار (٢) ان يعمل فيه شيئا ثم يؤجره بأكثر، كأن يصلح بعض الدار بالبناء الدار.

والخان بالفرش، والعبد باللباس، ثم يؤجره بمئة وعشرة دنانير.

(١٦) اي: عن المئة دينار في مثالنا الأنف (والجنس) اي: جنس الآجرة (واحد) كلاهما دنانير (ويجوز) اجارة البعض (بأكثرها) اي: بأكثر الاجرة، كما لو استأجر دارا بمائة دينار، فسكن في نصفها، وأجر النصف الآخر بتسعين دينارا.

(١٧) اي: بشرط إن لم يوصل المتاع إلى المكان المعين نقص (كذا) من الاجرة (مثاله) استأجره ليحمل فرشته إلى فرسخ، بدینار، فإن لم يوصله اعطاه ربع دينار (لم يجوز) اي: بطلت الاجارة.

(١٨) ولم يعين كم شهرا (ان سكن) اي: بقي فيه اكثر من شهر واحد.

(١٩) كان الخياطة الرومية كانت اكثر من الفارسية في ذلك الزمان.

الثاني: لو قال: إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان، وفي غد درهم، أظهره الجواز. ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل^(٢٠)، سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر. ومنهم من فرق^(٢١)، ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر. وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة، تجب فيه اجرة المثل، مع استيفاء المنفعة أو بعضها^(٢٢)، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، ويكره أن يستعمل الاجير، قبل أن يقاطع على الاجرة، وأن يضمن، إلا مع التهمة.

الثالث: أن تكون المنفعة مملوكة إما تبعا لملك العين، أو منفردة^(٢٣). وللمستأجر أن يؤجر، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه^(٢٤). ولو شرط ذلك، فسلم العين المستأجرة إلى غيره، ضمنها.

ولو أجر غير المالك تبرعا، قيل: بطلت، وقيل: وقفت على إجازة المالك، وهو حسن.

الرابع: أن تكون المنفعة معلومة إما بتقدير العمل^(٢٥) كخياطة الثوب المعلوم، وإما بتقدير المدة كسكنى الدار، أو العمل على الدابة مدة معينة.

ولو قدر المدة والعمل، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم، قيل: يبطل، لأن استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق، وفيه تردد.

والاجير الخاص، وهو الذي يستأجره مدة معينة^(٢٦)، لا يجوز له العمل لغير المستأجر

(٢٠) اي: يستحق المطالبة بعد العمل (سواء كان) العمل في ملك المؤجر كأن استأجره لبناء داره، أو في ملك المستأجر كما لو استأجره لخياطة ثوبه في دار المستأجر.

(٢١) بين العمل في ملك العامل فيستحق الاجرة بالتسليم لا بالعمل، وبين كون العمل ملك المستأجر فيستحق الاجرة بتمام العمل فقط (ولا يتوقف) فيجب على كل واحد من المؤجر والمستأجر التسليم بلا تقدم لاحدهما على الآخر.

(٢٢) اي: اخذ المنفعة كلها، أو اخذ بعض المنفعة (زادت) اجرة المثل (ويكره) بأن يقول للمحال مثلا احمل هذا المتاع ولا يتفق على مقدار الاجرة (وان يضمن) اي: يأخذ من الاجير عوض ما تلف بيده، بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده، أو مع تفريطه، أو مع قيام البينة عليه بالتفريط، أو نكوله عن القسم بعد عدم البينة للمؤجر، وهكذا (إلا مع التهمة) اي: كون الاجير متهما بالخياطة أو التقصير.

(٢٣) كالعين الموصى بمنفعتها لزيد.

(٢٤) اي: يشترط عليه ان لا يؤجرها لغيره (ضمنها) يعني: فإن تلفت ولو بغير تفريط كان ضامنا لان إجارتها بنفسها تفريط (تبرعا) اي: فضوليا: كما لو أجر زيد دار عمرو (تبطل) حتى لو أجاز عمرو المالك لا تصح الاجارة (وقفت) فإن أجاز صحت الاجارة وإلا فلا.

(٢٥) اي: بتعيين العمل (كسكنى الدار) اي: مدة معينة، سنة أو سنتين مثلا (المدة والعمل) معا (وفيه تردد) لاحتمال الصحة، لانه نوع ضبط للمنفعة.

(٢٦) كالحادم أو الصانع يستأجره شهرا، أو سنة.

فليس له في اثناء الشهر أو السنة ان يعمل للغير (وهو الذي) يعني: الاجير المشترك هو الذي يستأجر للعمل مطلقا ولا يستأجر لمدة معينة، فيجوز له في اثناء العمل، ان يعمل للغير أيضا.

إلا بأذنه.

ولو كان مشتركا، جاز، وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة ويملك المنفعة بنفس العقد^(٢٧)، كما يملك الاجرة به. وهل يشترط إتصال مدة الاجارة بالعقد، قيل: نعم. ولو اطلق بطلت، وقيل: الاطلاق يقتضي الاتصال، وهو أشبه. ولو عين شهرا متأخرا عن العقد^(٢٨)، قيل: تبطل، والوجه الجواز. وإذا سلم العين المستأجرة^(٢٩)، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة، لزمته الاجرة، وفيه تفصيل. وكذا^(٣٠) لو استأجر دارا وسلمها، ومضت المدة ولم يسكن، أو استأجره لقلع ضرسه، فمضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها، ولم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة. أما لو زال المثل عقيب العقد، سقطت الاجرة. ولو استأجر شيئا، فتلف قبل قبضه^(٣١)، بطلت الاجارة. وكذا لو تلف عقيب قبضه. أما لو انقضى بعض المدة ثم تلف، أو تجدد فسخ الاجارة، صح فيما مضى، وبطل في الباقي، ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة. ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة، إما بالمشاهدة^(٣٢)، وإما بتقديره بالكيل أو

(٢٧) فلو استأجر بستانا ملك ملك منافع من حين العقد، لا من حين التسليم، فليس للمالك البستان ان يتصرف في منافعه بعد العقد إلا بإذن المستأجر.

(٢٨) كما لو قال في شهر شعبان (أجرتك هذا البستان شهر رمضان).

(٢٩) اي: سلمها إلى المستأجر) ومضت مدة الخ).

مثلا: أجرة بستانا سنة، ومضت السنة لزم المستأجر على المستأجر حتى اذا لم يستفد من البستان، بل لم يدخله لمرض، أو مانع، أو خوف، أو نحو ذلك (وفيه تفصيل) في الجواهر: (حكى عن نسخة قرأت على المصنف، انه وجد مكتوبا عليها ان المراد به التفصيل ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزم المستأجر الاجرة انتفع أم لا، وان كانت اي الاجارة على عمل كالدابة تحمل الماء لزم في المدة اجرة المثل والاجارة على العمل باقية) وحاصل هذا التفصيل هو الفرق بين تعيين المدة فمضيها يثبت الاجرة وبين تعيين العمل دون المدة، فمضيها لا يثبت إلا اجرة المثل، وتبقى الاجارة على العمل سارية المفعول وغير باطلة.

(٣٠) اي: وكذا تلزم الهجرة (وفيه تفصيل) (أو أستأجره) تلزم الاجرة، وفيه تفصيل (سقطت الاجرة) لانتفاء موضوع الاجارة.

(٣١) كالعبد استأجره فمات، والكتاب استأجره فأحترق، والدابة استأجرها فأكلها السبع (بعض المدة) كما لو أستأجر العبد سنة، فمات بعد ستة اشهر (فسخ الاجارة) كما لو استأجر العبد سنة، وبعد ستة اشهر تمريض مرضا لا ينتفع به مع ذاك المرض (بما قابل المتخلف) ففي المثال يرجع بنصف الاجرة، لانه كان في منتصف السنة، ولو كان المرض بعد مضي اربعة اشهر يرجع بثلثي الاجرة، وهكذا.

(٣٢) مثل ان يقول: احمل عليها هذا الحمل الذي تراه، أو يقول: احمل عليها مئة كيلو، أو يقول: احمل عليها عشرة قرب ماء (عن الصنعة) من ان المحمل من جريد النخل، أو خشب الساج، أو غير ذلك، للاختلاف، في الخفة والثقل، (غير معين) كأن يقول: اركب عليها اثنين اثنين من الناس فإنه لا يكفي، قرب اثنين وزنهما مئتان من الكيلوات، ورب اثنين وزنهما تسعون كيلو (جنس عطائة) هل هو من الخوص، أو الخشب، أو غير ذلك.

الوزن، أو ما يرفع الجهالة.

ولا يكفي ذكر الحمل مجردا عن الصفة، ولا راكب غير معين لتحقيق الاختلاف في الخفة والثقيل.
ولا بد مع ذكر الحمل، من ذكر طوله وعرضه وعلوه، وهل هو مكشوف أو مغطى، وذكر جنس غطائه.
وكذا لو استأجر دابة للحمل، فلا بد من تعيينه^(٣٣) بالمشاهدة، أو ذكر جنسه وصفته وقدره. وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة، ما لم يعين قدرها وجنسها. ولا يكفي اشتراط حمل الزاد، ما لم يعينه. وإذا فني^(٣٤)، ليس له حمل بدله، ما لم يشترط. وإذا استأجر دابة افتقر إلى مشاهدتها. فإن لم تكن مشاهدة، فلا بد من ذكر جنسها ووصفها^(٣٥).
وكذا الذكورة والانوثة، إذا كانت للركوب ويسقط اعتبار ذلك، إذا كانت للحمل.
ويلزم مؤجر الدابة، كل ما يحتاج إليه في إمكان الركوب، من الرحل^(٣٦) والقتب وآلته والجزام والزمام.
وفي رفع الحمل وشده تردد، أظهره اللزوم.
ولو أجرها للدوران بالدولاب^(٣٧)، افتقر إلى مشاهدته، لاختلاف حاله في الثقل.

(٣٣) اي: تعيين الحمل (جنسه، وصفته، وقدره) كأن يقول (احمل عليها لفة قطن مئة كيلو، فلفة) صفة، و(قطن) جنس، و(مئة كيلو) قدر وهكذا (الآلات المحمولة) كأن يقول، احمل عليها آلات الخياطة، أو آلات النساجة، أو آلات السفن، إلا يعين قدرها كذا وزن مثلا وجنسها حديد، أو خشب، أو خيط، أو نحو ذلك (حمل الزاد) الزاد هو ما يحتاجه الانسان في السفر، من فرش وطعام، وماء وغير ذلك.

(٣٤) اي: تم الزاد، من طعام وشراب، (ما لم يشترط) من أول العقد عمل بدله كلما تم.
(٣٥) جنسها) فرس، أو بعير، أو حمار، (وصفها) حمار شامي، أو عراقي مثلا لان الشامي اقوى بكثير من العراقي (وكذا الذكورة والانوثة لاختلافهما في سرعة المشي، وقلة التعب.
(للحمل) اي: ليحمل شئ عليه.

(٣٦) (الرجل) هو الجمل الذي يجلس عليه (والقتب) ما يوضع على سنام البعير، ليربط به الزمام، (والزمام) هو الحبل الذي يوضع في انف الدابة، ليستوقفوها بجر ذاك الحبل (والجزام) هو الجلد أو الجبل الذي يربط بطرفي الجمل مارا على بطن الدابة.
وآلة القتب) خيوطه التي يشد بها ونحوها (رفع الحمل) اي: ما يرفع عليه من ستار ونحوه، (وشده) اي: الحبال التي يشد بها (هذا) كله للتعرف والانصراف في الاجارة.

(٣٧) هو الناعور، الذي يدور فيخرج الماء، بدلاء، أو الرحي التي تدور فتطحن الحنطة والشعير وغيرهما (مشاهدته) اي: الدولاب، (في الثقل) لان بعض الدولاب كبير ثقيل، وبعضه صغير خفيف.

ولو أجرها للزراعة، فإن كان لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها^(٣٨).
وإن كان لعمل مدة، كفى تقدير المدة.

وكذا في إجارة دابة، لسفر مسافة معينة، فلا بد من تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً، إلا أن يكون هناك عادة فيستغني بها.

ويجوز أن يستأجر اثنان جملاً أو غيره للعقبة^(٣٩)، ويرجع في التناوب إلى العادة.
وإذا اكترى^(٤٠) دابة، فسار عليها زيادة عن العادة، أو ضربها كذلك، أو كبجها بالجمام، من غير ضرورة، ضمن.
ولا يصح إجارة العقار^(٤١)، إلا مع التعيين بالمشاهدة أو بالاشارة إلى موضع معين، موصوف بما يرفع الجهالة.
ولا تصح اجارته في الذمة^(٤٢)، لما يتضمن من الغرر، بخلاف استئجار الخياط للخياطة، والنساج للنساجة وإذا استأجره مدة، فلا بد من تعيين الصانع^(٤٣)، دفعا للغرر الناشئ من تفاوهم في الصنعة.
ولو استأجر لحفر البئر، لم يكن بد من تعيين الأرض، وقدر نزولها وسعتها.
ولو حفرها فانهارت^(٤٤) أو بعضها، لم يلزم الاجير إزالته، وكان ذلك إلى المالك.
ولو حفر بعض ما قوطع عليه^(٤٥)، ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبة الأرض أو مرض الاجير أو غير ذلك، قوم حفرها وما حفر منها، ورجع عليه بنسبته من الاجرة، وفي المسألة قول آخر مستند إلى رواية

(٣٨) فرب أرض صلبة لا يحرق جريب منها أو بأسبوع، ورب أرض لينه يحرق جريب منها بيوم واحد (فيستغني بها) اي: بالعادة المتعارفة يستغني عن ذكر ذلك، للانصراف إلى العادة المتعارفة.

(٩) اي: يتعاقبان عليه، فيركب هذا مدة، ويركب الآخر مدة أخرى.

(٤٠) اي: استأجر، من (الكراية) بمعنى الاجارة (كذلك) اي: زيادة على العادة (كبجها) اي: جر الحبل الذي في أنفها (ضمن) فإن مات، أو جرح، أو مرض كان على المستأجر.

(٤١) اي الاراضي (بما يرفع الجهالة) كأن يقول: جريب معين من الأرض بعيد عن صحن الامام الحسين عليه السلام بثلاث كيلومترات من جهة النجف الاشرف، لان البعد والقرب، والجهات تختلف في القيمة.

(٤٢) اي: اجارة العقار (في الذمة) اي: كلياً غير معين، (من الغرر) اذ بدون الوصف الكامل لا تصح الاجارة الكلية، ومع الوصف الكامل يعز الوجود غالباً، اذ عليه ان يقول هكذا (الف متر من الأرض، متصل بعضها ببعض، أرضها غير صلبة، قريب منها الماء، من طرف جنوب كربلاء، ليست بعيدة بحيث يرى شبح (كربلاء) وهكذا، اذ بدون هكذا توصيف لا يصح بيع الكلي، ومع مثل هذا الوصف قليل الوجود، أو عديم الوجود (للخياطة للنساجة) لان الكلي فيه غير عزيز الوجود، كأن يقول: استأجرك لخياطة عشرة قباءات، أو لنسج عشرين متراً من الكرياس الذي عرضه متر واحد.

(٤٣) الذي يعمل عند الخياط والنساج، لاختلافهم في بقاء العمل، وسرعته، وكثرة الامام والمعرفة بالخياطة والنساجة، أو قتله، وقوته أو ضعفه، وهكذا.

(٤٤) اي: انهدم التراب من اطراف البئر، فطمنها، أو طمت بعضها.

(٤٥) اي اتفق عليه، كما لو اتفقا على أن يحفر بعمق عشرة امتار، فحفر خمسة امتار (أو غير ذلك) كمنع الظالم (بنسبته من الاجرة) ففي المثال يسترجع المستأجر من الاجير نصف الاجرة التي دفعها لحفر عشرة امتار.

مهجورة^(٤٦).

ويجوز استئجار المرأة للرضاع^(٤٧)، مدة معينة بإذن الزوج، فإن لم يأذن، فيه تردد، والجواز أشبه، إذا لم يمنع الرضاع حقه. ولا بد من مشاهدة الصبي^(٤٨). وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه؟ قيل: نعم وفيه تردد.

وان مات الصبي أو المرضعة بطل العقد.

ولو مات أبوه، هل تبطل؟ يبنى على القولين [كون الاجارة، هل تبطل بموت المؤجر والمستأجر أم لا؟ والاصح عدم البطلان].

ولو استأجر شيئاً مدة معينة^(٤٩)، لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها، سواء كانت قصيرة أو متطاولة.

ويجوز استئجار الارض ليعمل مسجداً^(٥٠). ويجوز استئجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكومية مع بقاء عينها^(٥١).

تفريع: لو استأجر لحمل عشرة اقفة من صبرة فاعتبرها^(٥٢)، ثم حملها فكانت أكثر، فإن كان المعتبر هو المستأجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة، وضمن الدابة ان تلفت، لتحقق العدوان.

وان اعتبرها المؤجر، لم يضمن المستأجر أجرة ولا قيمة. ولو كان المعتبر أجنبياً،

(٤٦) متروكة، يعني: لم يعمل الفقهاء بها، لان بعض رواها مجهول، وهي مروية عن الامام الصادق عليه السلام (عن رجل قبل رجلاً يحفر له بئراً عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز، قال عليه السلام تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءاً ما أصاب واحداً فهو للقامة الاولى، والاثنين للثانية، والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب إلى العشرة) وهذه الرواية من الجهة الحسابية تامة، وذلك لان القامة الثانية حفرها يصعب مرتين بقدر حفر القامة الاولى، لان النزول إليها، وإخراج ترابها لا يقل عن المرتين، فلو استغرق حفر القامة الاولى ساعة كان حفر القامة الثانية وحدها يستغرق ساعتين، وهكذا حفر القامة الثالثة بمقدار ثلاث قامات، والرابعة بمقدار اربع قامات، وهكذا (ومقتضى) ذلك حسابياً هو ان يجمع بين الواحد والعشرة، ويضرب في النصف (خمس) وحاصل ضرب (١١ + ٥ = ٥٥) يكون خمسة وخمسين.

(٤٧) بأن ترضع ولداً مقابل اجرة (مدة معينة) كشهر، أو أسبوع، أو سنة، أو غير ذلك (والجواز أشبه) لان اللين ملك المرأة طلقاً ولها اختيار لبنها (حقه) أي حق الزوج، وحق الزوج الواجب اثنان: النكاح، واختيار خروج زوجته من البيت. فلو كان الرضاع مزاحماً لاحد الحقين كان للزوج المنع.

(٤٨) لاختلاف الصبيان بالكبر والصغر، وكثرة الشرب، وقتله كما في الجواهر (ذكر الموضع) في دار المرضعة، أو دار الصبي، أو غيرها (أبوه) اذا كان الاب هو الذي استأجر المرضعة، أو غير الاب ممن كان قد استأجر المرضعة للطفل، سواء، أم الطفل، أو عمه، أو غيرها.

(٤٩) كأجارة الدر سنة، بل يدفع الاجرة بعد العقد.

(٥٠) وهل يكون مسجداً شرعياً له كل أحكام المساجد من حرمة دخول الجنب والحائض والنفساء فيه، وحرمة تنجيسه، ووجوب تطهيره، وغير ذلك من احكام المساجد (ام) يكون مسجداً سورياً كالمسجد الذي يتخذ في الدار للعائلة (فيه خلاف).

(٥١) كالترزين بها، ودفع الفقر، ونحو ذلك.

(٥٢) اي: حسبها شخص فكانت أكثر من عشرة اقفة (المؤجر) اي: صاحب الدابة.

لزمته أجرة الزيادة.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز^(٥٣) فيه خمرًا، أو دكانا لبيع فيه آلة محرمة، أو أجيذا ليحمل له مسكرا، لم تنعقد الاجارة.

وربما قيل بالتحريم، وانعقاد الاجارة، لامكان الانتفاع في غير المحرم، والاول أشبه، لان ذلك لم يتناول العقد. وهل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم وفيه تردد.

السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا آبقا لم تصح، ولو ضم اليه شيء^(٥٤)، وفيه تردد. ولو منعه المؤجر منه، سقطت الاجرة.

وهل له ان يلتزم ويطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد، والظاهر نعم.

ولو منعه ظالم قبل القبض، كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم، بأجرة المثل.

ولو كان بعد القبض، لم تبطل، وكان له الرجوع على الظالم.

وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة، الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه^(٥٥)، وفيه تردد.

ولو تهادى المؤجر في اعادته ففسخ المستأجر، رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة إن كان سلم اليه الاجرة.

الفصل الثالث

في أحكامها: وفيه مسائل:

الاولى: إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيبا، كان له الفسخ أو الرضا بالاجرة من غير نقصان^(٥٦)، ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة.

(٥٣) اي: ليحفظ (آلة محرمة) كآلة القمار، وكتب الضلال، ونحو ذلك (لان ذلك) اي: الانتفاع في غير الحرام (المزوق) اي: الملون الجميل (وفيه تردد) للسفاهة ان كانت.

(٥٤) كما لو آجر الابن دار صفقة واحدة (وفيه تردد) لاحتمال الصحة تنظيرا بالبيع، فإنه يجوز بيع الآبق منضمًا إلى شيء صفقة واحدة (ولو منعه المؤجر منه) اي: من الشيء الذي آجره، كما لو آجر دار لزيد، ثم لم يسلمه الدار (يلتزم بالاجارة) (بالتفاوت) اي: الفرق اذا كانت اجرة المثل اكثر من الاجرة المسماة (منعه) اي: منع المستأجر عن القبض.

(٥٥) اي: يسلمه اليه (وفيه تردد) لان المعاد لم يكن محلا لعقد الاجارة (تمادي) اي: تأخر (اعادته) اي: إعادة البناء المنهدم (ما تخلف) فلو كانت الدار مسأجرة سنة، فأُتهدمت بعد ستة اشهر، استرجع نص الاجرة.

(٥٦) اي: من غير ارش حتى (ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة) كالدَّار التي لا درج للطابق الفوقي منه، أو لا قفل لبابه، ونحو ذلك.

الثانية: إذا تعدى في العين المستأجرة، ضمن قيمتها وقت العدوان^(٥٧).

ولو اختلفا في القيمة، كان القول قول المالك إن كانت دابة، وقيل: القول قول المستأجر على كل حال، وهو أشبه.

الثالثة: من تقبل عملا^(٥٨)، لم يجوز أن يقبله غيره بنقيصة، على الاشهر، إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل.

ولا يجوز تسليمه إلى غيره، إلا بإذن المالك. ولو سلم من غير إذن، ضمن.

الرابعة: يجب على المستأجر، سقي الدابة وعلفها، ولو أهل ضمن^(٥٩).

الخامسة: إذا أفسد الصانع^(٦٠)، ضمن.

ولو كان حاذقا، كالقصار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجام يجني في حجامته، أو الختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حد الختان. وكذا البيطار، مثل أن يحيف. على الحافر أو يفصد فيقتل، أو يجني ما يضر الدابة، ولو احتاط واجتهد.

أما لو تلف في يد الصانع^(٦١)، لا بسببه، من غير تفريط ولا تعد، لم يضمن، على الاصح. وكذا الملاح والمكاري، ولا يضمنان، إلا ما يتلف عن تفريط، على الاشبه.

السادسة: من استأجر أجيرا لينفذه في حوائجه، كانت نفقته^(٦٢) على المستأجر، إلا أن

(٥٧) لا وقت الاجارة ولا وقت التلف سواء كانت أقل أو أكثر (مثاله) استأجر عبدا، فضره، حتى مرض ومات، ضمن قيمته يوم ضربه، لا قيمة يوم الاجارة، ولا قيمته يوم مات (دابة) يعني: وقول المالك إن كان غير ذلك كالدار، والبستان، وغيرها.

(٥٨) اي: أجر نفسه ليعمل عملا، كخياطة ثوب وبناء دار (يقبله) اي: يعطي العمل للغير، بأن يستأجر شخصا آخر لذلك العمل. فيسلم الثوب إليه لخياطته (بنقيصته) اي: بأن ينقص من الثمن الذي أخذه، ويعطي الباقي لذاك الشخص (يستبيح اي: يجعل حلالا) (الفضل) الزيادة التي يأخذها، ويعطي الباقي لذاك الشخص، كأن يقصر الثوب، أو يفصله، أو يهدم ما يحتاج إلى الهدم مقدمة للبناء، ونحو ذلك (ضمن) اذا تلف او عاب.

(٥٩) لو مات أو عابت بسبب عدم السقي وعدم العلف.

(٦٠) كل من يسلم إليه شيء ليعمل فيه عملا، كالخياط، والصانع، والبناء، والرواق، والكاتب يسلم إليه الورق والقلم ليكتب، وهكذا (كالقصار) هو غسال الثياب وإنما يسمى (قصارا) لان الثياب بالغسل كانت تقصر غالبا، (يخرق الثوب) عند جعله في الماء على النار ليغليه (أو يخرق) من شدة الفرق ونحوه (يجني) فينقطع عرق، أو يصير جرح لا يندمل (موساه) اي: سكينه (الحشفة) رأس الذكر فيجرجه (أو يتجاوز حد الختان) فيقطع الحشفة، أو بعضها (البيطار) هو طبيب الدواب (يحيف) اي: يتعدى (على الحافر) الحافر عظم غليظ في قدم الفرس ونحوه، يدقون فيه المسمار فاذا تعدى ووصل المسمار إلى لحم الرجل، أو عظم الساق وجرحه ضمن (أو يفصد) الدابة فيؤدي إلى موتها، أو ينفلت السكين من يده فيجرح الدابة (ولو احتاط) اي: حتى ولو احتاط ولم يكن عمدا.

(٦١) كما لو اسقط من يده فتلف، أو انكسر (الملاح) هو سائق السفينة (المكاري) سائق الدواب.

(٦٢) اي: مصارفه من سياره، وطياره، والاكل والشرب، والمسكن وغير ذاك.

يشترط على الاجير .

السابعة: إذا أجر مملوكا له فأفسد^(٦٣)، كان ذلك لازما لمولاه في سعيه. وكذا لو أجر نفسه بإذن بمولاه.

الثامنة: صاحب الحمام^(٦٤) لا يضمن، إلا ما أودع وفرط في حفظه أو تعدى فيه التاسعة: إذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة، صح. ولو أسقط المنفعة المعينة^(٦٥) لم تسقط، لان البراء لا يتناول الا ما هو في الذمة.

العاشرة: إذا أجر عبده ثم اعتقه، لم تبطل الاجارة، ويستوفي المنفعة التي يتناولها العقد، ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق.

ولو أجر الوصي^(٦٦) صبيا مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل، ولو اتفق البلوغ فيه.

وهل للوصي الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، وفيه تردد.

الحادية عشرة: إذا تسلم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك^(٦٧)، لم يضمنه، صغيرا كان أو كبيرا، حرا كان أو عبدا.

الثانية عشرة: إذا دفع سلعة إلى غيره، ليعمل فيها عملا، فإن كان ممن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسل والقصار^(٦٨)، فله اجرة مثل عمله. وإن لم تكن له عادة، وكان العمل مما له اجرة^(٦٩)، فله المطالبة لانه ابصر بنيته.

وإن لم يكن مما له اجرة بالعادة، لم يلتفت إلى مدعيها.

(٦٣) مثاله: زيد أجر عبده لعمرو للخياطة، أو البناء أو غير ذلك، أو أجر العبد نفسه لعمرو بأذن مولاه (زيد) فإذا أفسد العبد الثوب أو الدار كان المولى (زيد) ضامنا.

(٦٤) اي: الحمام العام (اودع) اي: جعل أمانة عنده (فرط) قصر (تعدى) كما لو أخذه صاحب الحمام هو.

(٦٥) كما لو استأجر دارا مقابل أن يخطط ثوبا معيناً لصاحب الدار، فإنه لو اسقط صاحب الدار هذه المنفعة لا تسقط.

(٦٦) الذي هو ولي ذلك الصبي، مثاله: صبي عمره عشر سنوات، فأجره الوصي للخياطة ثمان سنوات، فإن الاجارة تبطل في ثلاث سنوات، لان الصبي بعد اكمال الخامسة عشرة من عمره، يملك أمره بنفسه، وليس بيد الوصي (وفيه تردد) لان تصرف الوصي نافذ وقت صباه.

(٦٧) فهلك الاجير، بأن سقط البناء ومات، ونحو ذلك، (لم يضمنه) الذي استأجره (صغيرا كان) الاجير (او كبيرا) الخ.

(٦٨) (القصار) غاسل الثياب، ولعل المراد بـ (الغسل) غاسل الناس في الحمامات، أو غاسل البيوت، أو الاواني، أو نحو ذلك.

(٦٩) كالكتابة لمن ليست عادته الكتابة للناس، كالتاجر، والوزير ونحوهما (فله المطالبة) باجرته (ولانه ابصر) اي: اعرف (بنيته) وانه لم ينو التبرع (وإن لم يكن) كما تعارف عند الصياغ من عمل بعض انواع تزيين الذهب مجانا، فلو اعطاه شخصا ذلك وفعله فأدعى الصانع انه عمله بنية الاجرة (ولم يلتفت إلى) هذا الادعاء.

الثالثة عشرة: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر، كالخياط، والمداد في الكتابة. ويدخل المفتاح في إجارة الدار لان الانتفاع يتم بها^(٧٠).

الفصل الرابع

في التنازع: وفيه مسائل:

الاولى: إذا تنازعا في اصل الاجارة^(٧١)، فالقول قول المالك مع يمينه. وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر. وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة. اما لو اختلفا في قدر الاجرة، فالقول قول المستأجر.

الثانية: إذا ادعى الصانع او الملاح أو المكاري هلاك المتاع، وانكر المالك، كلفوا^(٧٢) البينة. ومع فقدها يلزمهم الضمان، وقيل: القول قولهم مع اليمين، لانهم امناء، وهو اشهر الروايتين. وكذا لو ادعى المالك التفريط، فأنكروا.

الثالثة: لو قطع الخياط ثوبا قباء، فقال المالك أمرتك بقطعه قميصا، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل: قول الخياط، والاول أشبه. ولو أراد الخياط فتنقه^(٧٣)، لم يكن له ذلك، إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك. ولا اجرة له، لانه عمل لم يأذن فيه المالك.

(٧٠) اي: الوفاء بالمنفعة.

(٧١) اي: قال صاحب الدار: لم أو جرها، وقال الثاني أجرتها (قدر المستأجر) هل هو ألف متر، أم خمسمئة (في رد العين) فقال المالك: لم تردها، وقال المستأجر رددتها، (في قدر الاجرة) مثلا هل هو مئة دينار، أم خمسون دينارا.

(٧٢) اي: الصانع والملاح والمكاري (فقدوها) اي: عدم بينة لهم تشهد بهلاك المتاع (يلزمهم الضمان) اي: مثله، أو قيمته (اشهر الروايتين يعني: في المسألة روايتان، احديهما لا يقبل قولهم بلا بينة، والرواية الثانية يقبل قولهم بالقسم بلا بينة، وهذه الرواية اشهر عند الفقهاء (التفريط) اي: قال المالك انتم في الحفظ ولاجل هذا تلف (فانكروا) التقصير.

(٧٣) اي: حل القباء ليخيطه قميصا ثانيا (من الثوب) اي مستخرجة من غير الثوب، او خيوط خارجية لكنها كانت من المالك.

كتاب الوكالة

وهو يستدعي بيان فصول

الفصل الاول

في العقد: وهو استنابة في التصرف^(١).

ولا بد في تحقيقه من إيجاب دال على القصد كقوله: وكلتك أو استنبتك أو ما شاكل ذلك.

ولو قال: وكلتني، فقال: نعم، أو أشار بما يدل على الإجابة، كفى^(٢) في الإيجاب.

وأما القبول: فيقع باللفظ كقوله: قبلت أو رضيت أو ما شابهه^(٣). وقد يكون بالفعل، كما إذا قال: وكلتك في البيع فباع.

ولو تأخر القبول عن الإيجاب^(٤)، لم يقدح في الصحة، فإن الغائب يوكل والقبول يتأخر.

ومن شرطها أن تقع منجزة^(٥)، فلو علقت بشرط متوقع، أو وقت متجدد، لم يصح.

نعم لو أنجز الوكالة، وشرط تأخير التصرف^(٦)، جاز.

ولو وكله في شراء عبد، افتقر إلى وصفه، لينتفي الغرر.

ولو وكله مطلقا، لم يصح

كتاب الوكالة.

(١) اي: اخذ الوكيل نائبا عن نفسه ليتصرف في امواله (في تحقيقه) اي: (على القصد) اي: قصد الوكالة (شاكل ذلك) نحو: انت وكلي، أو بعه عني، أو اشتريه عني، وهكذا.

(٢) اي: كفى قول (نعم) و (بلى) و (اي) وهكذا.

(٣) كأن يقول (لا بأس) أو (نعم) أو (بلى) (فباع) لان البيع قبول بالفعل والعمل.

(٤) كمالو قال (وكلتك) فقال بعد يومين قبلت.

(٥) بدون (إن) و (لو) ونحوهما (متوقع) اي: يرجي حصول ذلك الشرط كأن قال (وكلتك ان رضي ابي بذلك) (متجدد) اي: متحقق الوقوع كأن يقول (وكلتك ان طلعت الشمس).

(٦) كأن يقول: (وكلتك في بيع داري بشرط أن لا تبيعها إلا اذا رضي ابي، أو طلعت الشمس).

على قول، والوجه الجواز.

وهي^(٧): عقد جائز من الطرفين، فللوكيل، أن يعزل نفسه، مع حضور الموكل ومع غيبته.

وللموكل أن يعزله، بشرط أن يعلمه العزل.

ولو لم يعلمه لم ينزل بالعزل.

وقيل: إن تعذر إعلامه فأشهد، انزل بالعزل والاشهاد، والاول أظهر.

ولو تصرف الوكيل قبل الاعلام، مضى^(٨) تصرفه على الموكل.

فلو وكله في استيفاء القصاص ثم عزله، فاقصص قبل العلم بالعزل، وقع الاقتصاص موقعه.

وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاعماء، من كل واحد منهما^(٩).

وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل، فيما يمنع الحجر من التصرف فيه^(١٠)، ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول.

وتبطل الوكالة، بتلف ما تعلقت الوكالة به، كموت العبد الموكل في بيعه، وموت المرأة الموكل بطلاقها.

وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت الوكالة به^(١١).

والعبارة عن العزل أن يقول: عزلتك، أو أزلت نيابتك، أو فسختك أو أبطلت، أو نقضت، أو ما جرى مجرى

ذلك^(١٢).

وإطلاق الوكالة^(١٣)، يقتضي الابتياح بثمن المثل، بنقد البلد حالا، وإن يتناع

(٧) اي: الوكالة (يعلمه) اي: يوصل خبر العزل إليه (فأشهد) اي: عزله بمحضر شاهدين عدلين، (والاول) وهو عدم العزل إلا ببلوغ الخبر إلى الوكيل.

(٨) اي: نفذ تصرفه (استيفاء القصاص) مثلاً: لو قتل شخص أبا زيد، فوكل زيد عمروا في قتل القاتل قصاصاً، فقتله عمرو يوم السبت، وكان زيد عزله يوم الجمعة لكن خبر العزل لم يبلغه قبل القتل، وقع القصاص صحيحاً، وليس لزيد الحق في اخذ الدية بدل القصاص بأدعاء اني كنت قد عزلت عمرا قبل القصاص.

(٩) اي من الموكل، والوكيل.

(١٠) وهي اموال الموكل الزائدة عن دار سكناه والسيارة لركوبه، والطعام والفرش ونحوها من احتياجاته، أما لو كان وكله في تبديل دار سكناه بدار اخرى، فحجر على الموكل لا تبطل هذه الوكالة، لان الحجر لا يمنع عن هذا التصرف (تطاول) اي: استمر اياماً مثلاً.

(١١) كما لو وكله في بيع العبد ثم باع هو العبد قال في الروضة: (وفي حكمة فعله ما ينافيها كعتقه).

(١٢) مما يدل على العزل كعدمت وكالتك، أو اقصيتك عن الوكالة.

(١٣) اي: جعل الوكالة مطلقاً غير مقيدة بشئ معين، أو نحو ذلك، كما لو قاله: (انت وكيلي في شراء هذه الدار لي) (بثمن المثل) اي: بالثمن المتعارف شراء مثل هذه الدار به لا اكثر وأقل (حالا) اي: نقداً، لا مؤجلاً، (ووقف) اي: توقف على اجازة الموكل فإن اجاز وإن لم يجز بطل، ولا يكون باطلاً رأساً بمجرد المخالفة لانه يحتمل اجازته فيصح.

الصحيح دون المعيب. ولو خالف لم يصح، ووقف على اجازة المالك.
ولو باع الوكيل بثمن، فأنكر المالك الاذن في ذلك القدر^(١٤)، كان القول قوله مع يمينه، ثم تستعاد العين ان كانت باقية، أو مثلها أو قيمتها ان كانت تالفة.

وقيل: يلزم الدلال إتمام ما حلف عيله المالك^(١٥)، وهو بعيد.
فإن تصادق الوكيل والمشتري على الثمن^(١٦)، ودفع الوكيل إلى المشتري السلعة فتلفت في يده، كان للموكل الرجوع على أيهما شاء بقيمته^(١٧).

لكن إن رجع على المشتري^(١٨)، لا يرجع المشتري على الوكيل، لتصديقه له في الاذن.
وان رجع على الوكيل، رجع الوكيل على المشتري بأقل الامرين، من ثمنه وما اغترمه^(١٩).
وإطلاق الوكالة في البيع، يقتضي تسليم المبيع، لانه من واجباته. وكذا إطلاق الوكالة^(٢٠) في الشراء، يقتضي الاذن في تسليم الثمن. لكن لا يقتضي الاذن في البيع قبض الثمن^(٢١)، لانه قد لا يؤمن على القبض.
وللوكيل أن يرد بالعيب^(٢٢)، لانه من مصلحة

(١٤) اي: ذلك الثمن، كما لو باع الدار بألف، فقال المالك: لم اوكلك في بيعها بألف بل بأكثر(قوله) اي: قول المالك(تستعاد العين) اي: تؤخذ الدار من المشتري(مثلها) إن كانت العين المباعة مثلية كاللحم والخنطة، والشعير، والسكر، ونحو ذلك(وقيمتها) ان كانت العين المباعة قيمة كالدور، والحيوان الحي، والكتاب المخطوط.

(١٥) يعني لا تسترجع العين من المشتري، بل يلزم على الدلال وهو: الوكيل الذي باع) اعطاء المالك المقدار الاكثر من الالف الذي يدعي انه اذن بالبيع به.

(١٦) اي: اتفقا على الاذن في البيع بتلك القيمة(في يده) اي: في يد المشتري.

(١٧) اي: لو كانت العين فاكهة مثلا وقد اكلت، اخذ صاحبها(الموكل) قيمتها من ايهما شاء أما الوكيل فلانه وكيل واعترف ببيعه، وأما المشتري فلاعترافه بأذن المؤكل بيعه بكذا.

(١٨) يعني: ان اخذ الموكل الثمن من المشتري(لتصديقه) المشتري(له) الوكيل(في الاذن) اي: في اذن الموكل بيعه بكذا.

(١٩) المثال: باع عمرو فاكهه زيد إلى علي بدینار، ثم انكر زيد ان يكون اذن له في البيع بدینار بعد تلف الفاكهة وأكلها اذ لو كانت الفاكهة موجودة استرجعها مع عدم ثبوت الوكالة بحجة شرعية فإن رجع زيد وأخذ عمرو أكثر من دينار، جاز لعمرو اخذ دينار فقط من علي(المشتري) لانه باعه اياه بدینار فليس له مطالبته الاكثر حتى ولو كان قد غرم الاكثر، وإن رجع زيد وأخذ من عمرو نصف دينار، اخذ عمرو من علي فقط نصف دينار، لانه باعه وكالة، وحيث ان المؤكل اخذ نصف دينار، فليس للوكيل حق الاكثر.

(٢٠) يعني: لو قال المؤكل: انت وكيل في بيع كتابي، وجعل الوكالة مطلقة ولم يقيد بها.

بعدم تسليم الكتاب، اقتضي جواز اعطاء الكتاب للمشتري(لانه) التسليم للمشتري(من واجباته) اي: واجبات البيع.

(٢١) يعني: لو اذن في بيع كتابه، لا يقتضي الاذن في أخذ ثمن الكتاب ايضا، إلا اذا دلت قرائن حالية عليه.

(٢٢) فلو اشترى الوكيل كتابا لزيد، ثم راه معيبا جاز للوكيل رده حتى ولو كان زيد المؤكل في البلد وامكن استشارته(ولو منعه المؤكل) من الرد بالعيب(لم يكن) اي: لم يجز(له) للوكيل(مخالفته) مخالفة المؤكل، لانه المالك.

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

الفصل الثاني

في مالا تصح فيه النيابة^(٢٣) وما تصح فيه:

أما ما لا تدخله النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة^(٢٤) كالطهارة^(٢٥) مع القدرة، وإن جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة. والصلاة الواجبة ما دام حيا. وكذا الصوم والاعتكاف. والحج الواجب مع القدرة^(٢٦). والایمان، والنذور، والغصب^(٢٧). والقسم بين الزوجات^(٢٨) لانه يتضمن استمتعا. والظهار واللعان. وقضاء العدة. والجنایة^(٢٩). والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش^(٣٠). وإقامة الشهادة^(٣١)، إلا على وجه الشهادة على الشهادة. وأما ما تدخله النيابة فضابطه: ما جعل ذريعة^(٣٢) إلى غرض لا يختص بالمباشرة،

(٢٣) اي: الوكالة.

(٢٤) في المسالك: (المرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك إلى النقل اذ ليس له قاعدة كلية لا تنخرم، وإن كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكر.

(٢٥) اي: الطهارة من الحدث وهي الوضوء والغسل والتيمم (وفي الصلاة والصوم) المندوبين خلاف.

(٢٦) اي: القدرة على الحج بنفسه، اذ لو كان مستطيعا مالا، ولم يقدر بدنا، قيل بصحة النيابة عنه كما مر في كتاب الحج عند ارقام (٣١ ٣٢) وقبلهما.

(٢٧) فلا يصح أن ينذر زيد عن عمرو وكالة، ولا أن يقسم عنه، ولا أن يغصب عنه، وفي الاولين يبطل، وفي الغصب يكون هو الغاصب دون الموكل (واشكل) بعضهم كصاحب الجواهر وغيره، في اليمين والنذر والطهارة.

(٢٨) (القسم) هو ان يكون كل ليلة من اربع ليلال عند زوجة من زوجاته، فلا يصح أن يوكل الزوج شخصا آخر لينام عند زوجته (لانه) القسم (يتضمن استمتعا) اي: تلذذا بالنوم معها، ولا يجوز ذلك لغير الزوج.

(٢٩) (الظهار) هو قول الزوج لزوجته (انت علي كظهر أمي) (اللعان) هو ان يرمي الزوج زوجته بالزنا، أو ينفي الولد الذي ولدته، وتنكر الزوجة، فيلعنها، وتلعنه هي، بتفصيل مذكور في كتاب اللعان، ولا يصح ان يوكل الزوج أحدا في الظهار واللعان (وقضاء العدة) اي تمام العدة فالمرأة المعتدة لا يصح ان توكل غيرها في تعتد الغير وتتزوج هي، لان العدة لاستبراء الرحم فلا يصح الوكالة فيه (والجنایة) فلو وكل شخص آخر بالجنایة، كان الوكيل جانيا دون الموكل.

(٣٠) (الالتقاط) هو اخذ اللقطة، فمن وجد شيئا وكل آخر بأخذه، كان للأخذ، ووجب على الآخذ التعريف والاعلان عنه (الاحتطاب) هو جمع الحطب من الصحراء والغايات (والاحتشاش) هو جمع الحشيش، فمن وكل آخر في جمع الحطب، والحشيش، كان كله للوكيل لا للموكل (واشكل) بعضهم في هذه الثلاثة والتفصيل موكل إلى المفصلات كالجواهر وغيره.

(٣١) (زيد) يعلم بأن الدار لعمرو، فلا يصح أن يوكل زيد شخصا للشهادة عنه أمام الحاكم الشرعي (الشهادة على الشهادة) هي ان يقول: أنا أشهد أن زيدا شهد بأن الدار لعمرو، لا أن يشهد وكالة عن زيد (والفرق) هو ان الشهادة على الشهادة يشترط فيها ان يكون إثنان عن كل واحد بخلاف الوكالة.

(وهناك) موارد اشكل أو اختلف في قبولها الوكالة كالقضاء بين الناس والحكم، والاقرار، والحجر، والخيار الفوري، ونحوها.

(٣٢) يعني: وسلية وطريقا.

كالبيع. وقبض الثمن. والرهن. والصلح. والحوالة. والضمان والشركة. والوكالة. والعارية. وفي الاخذ بالشفعة. والابراء. والوديعة. وقسم الصدقات^(٣٣). وعقد النكاح. وفرض الصداق. والخلع والطلاق. واستيفاء القصاص. وقبض الديات. وفي الجهاد على وجه^(٣٤). وفي استيفاء الحدود مطلقا. وفي اثبات حدود الأدميين، أما حدود الله سبحانه فلا^(٣٥). وفي عقد السبق والرماية. والعنق والكتابة والتدبير. وفي الدعوى. واثبات الحجج والحقوق^(٣٦). ولو وكل على كل، قليل وكثير^(٣٧)، قيل: لا يصح، لما يتطرق من احتمال

(٣٣) (والرهن) كأن يوكل صاحب الدار زيدا في أن يرهنها مطلقا، أو عند شخص معين (والصلح) كان يوكله في الصلح على داره. بقيمة معينة، أو من رجل معين، أو مطلقا (والحوالة) كأن يوكله في تحويل ماله إلى زيد، أو بالعكس (والضمان) مثلما لو وكل زيد عمرا في أن يضمن عنه مديونا (والشركة) كأن يوكله في عقد الشركة له (والوكالة) بأن يقول زيد لعمرو انت وكيلي في اخذ وكيل عني لبيع داري، أو تزويج زوجة لي، أو غير ذلك، ويسمى (الوكالة على التوكيل) (والعارية) بأن يوكله في اعطاء كتابة عارية لشخص (وفي الاخذ بالشفعة) بأن يوكل الشريك شخصا في الاخذ بالشفعة عنه: فيقول الوكيل (اخذت بالشفعة لزيد وكالة عنه) (والابراء) اي: اجراء صيغة الابراء (والوديعة) والفرق بينها وبين العارية، أن العارية تعطى للتصرف فيها، بخلاف الوديعة فإنها تودع للحفظ ولا يجوز التصرف فيها إلا بأذن خاص (وقسم الصدقات) اي: تقسيم الزكوات والاحماس، ونحوها. (٣٤) (وفرض الصداق) اي: تعيين المهر، (والخلع والطلاق) اي: اجراء صيغتهما (واستيفاء القصاص) اي: عمل القصاص، فلو قتل شخص ابا زيد، جاز لزيد توكيل عمرو في قتل القاتل وهكذا في القصاص في الاعضاء ونحوه (وفي الجهاد على وجه) وهو ما اذا لم يتعين على شخص معين لمعرفة دون غيره بوسيلة ضرورية، أو لامر الامام عليه السلام اليه بالخصوص ونحو ذلك، وفي غير ذلك يجوز أن يعطي زيد لعمرو فرسه وسيفه ونحوهما ويوكله في الجهاد عنه.

(٣٥) (استيفاء الحدود) اي: اقامة الحدود، فالحاكم الشرعي لا يجب عليه ان يقطع هو بنفسه يد السارق، أو يجلد هو الزاني، أو يقتل هو المرتد، بل يجوز له توكيل شخص لاقامته (مطلقا) سواء كان من حقوق الله كحد الزاني والمرتد، أو من حقوق الناس كحد القذف والسرقة (اثبات حدود الأدميين) كحد القصاص (حدود الله) كحد المرتد، فلو قتل زيد جاز لوليه توكيل شخص لاثبات القصاص على القاتل، ولو ارتد زيد لم يجز للحاكم توكيل شخص لاثبات رده.

بل يجوز للحاكم نفسه الاثبات بنفسه وتوليه شخصا (وتأمل فيه بعضهم).

(٣٦) (في عقد السبق) اي: اجراء الصيغة (والعنق الخ) اي: اجراء الصيغة (وفي الدعوى) فلو كان زيد يطلب من عمرو ألف دينار، ولا يجب على زيد الحضور بنفسه أمام الحاكم الشرعي بل يجوز له ان يوكل شخصا، ليحضر عند الحاكم ويدعي من جانب زيد انه يطلب عمرا كذا (وفي اثبات الحجج) جمع حجة اي: البرهان والدليل على شيء.

(والحقوق) اي: الاموال ونحوها فقد يوكل زيد عمرا على اقامة البينة عند الحاكم على شيء فهذا يسمى اثبات الحجة، وقد يوكله على اثبات انه يطلب من شخص ألف دينار، وهذا يسمى اثبات الحق.

(وهناك) موارد اخرى مذكورة في طي المباحث الفقهية المفصلة، بعضها محل خلاف أو إشكال، وبعضها مسلم، والخصر في هذه الموارد ليس عقليا، بل شرعي يدور مدار الاستقراء والتتبع.

(٣٧) يعني: لو قال زيد لعمرو (انت وكيلي في كل قليل وكثير) من احتمال الضرر بأن يعتق كل عبيده، ويطلق كل نسائه، ويهب كل أملاكه، ونحو ذلك ويندفع الحال) اي: حالة الضرر (باعتبار المصلحة) فما فعله وكان مصلحة صح، وما لم يكن مصلحة وكان ضرا لم يصح.

الضرر، وقيل: يجوز، ويندفع الحال باعتبار المصلحة، وهو بعيد عن موضع الفرض^(٣٨).
نعم لو وكله على كل ما يملكه^(٣٩) صح، لانه يناط بالمصلحة.

الفصل الثالث

الموكل: يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل^(٤٠)، وأن يكون جائر التصرف^(٤١) فيما وكل فيه، مما تصح فيه النيابة.
فلا تصح وكالة الصبي، ممزكا كان أو لم يكن.
ولوبلغ عشرة، جاز أن يوكل فيماله التصرف فيه، كالوصية والصدقة والطلاق، على رواية^(٤٢). وكذا يجوز أن يتوكل فيه.
وكذا لا يصح وكالة المجنون. ولو عرض ذلك بعد التوكيل^(٤٣)، أبطل الوكالة. وللمكاتب أن يوكل^(٤٤)، لانه يملك التصرف في الاكتساب.
وليس للعبد القن^(٤٥) أن يوكل، إلا بإذن مولاه.
ولو وكله إنسان في شراء نفسه من مولاه صح. وليس للتوكيل أن يوكل إلا بإذن منه^(٤٦).
ولو كان المملوك مأذونا له في التجارة، جاز أن يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه لانه كالمأذون فيه^(٤٧) ولا يجوز أن يوكل في غير ذلك، لانه يتوقف على صريح الاذن من مولاه. وله

(٣٨) (وهو) اي: التفريق بالمصلحة وغيرها (بعيد عن موضع الغرض) الذي هو الوكالة العامة، اذ لم يصح وكالة عامة حينئذ.
قال في المسالك: (ان القيد يعني اعتبار المصلحة معتبر وإن لم يصح بهذا العموم، حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر.
(٣٩) بأن قال: انت وكيل في كل املاكي، بالبيع والشراء وغيرهما، (لانه يناط بالمصلحة) يعني: لان معنى الوكالة أن يتصرف بما هو مصلحة المالك لا مطلقا.

(٤٠) بأن لا يكون مجنونا ولو ادواريا وقت جنونه، ولا معتوها، ونحوهما.
(٤١) وسبب جواز التصرف قد يكون الملك، وقد يكون الولاية، وقد يكون الوكالة، وقد يكون الاذن والاباحة، ونحو ذلك.
(٤٢) (على رواية) راجع إلى (لو بلغ عشرة جاز) فلا يخص الطلاق وحده.
(٤٣) بأن وكل في بيع داره، ثم جن قبل البيع بطلت الوكالة، أما اذا جن بعد البيع لم يبطل البيع.
(٤٤) اي: يجعل شخصا وكيلًا عن نفسه في بيع، أو شراء أو غيرهما.
(٤٥) بكسر القاف وتشديد النون اي: الخالص، الذي ليس مكاتبًا، ولا نحر منه شيء.
(٤٦) فلو وكل زيد عمرا في بيع كتابه، لا يجوز للتوكيل (عمرو) أن يوكل عليا في بيع ذلك الكتاب إلا بأذن من زيد (الموكل).
(٤٧) اي: في التوكيل، اذ الاذن في التجارة عرفا اذن في التوكيل فيما تعارف فيه التوكيل (في غير ذلك) اي: غير ما تعارف التوكيل فيه (مثلا) قال المولى لعبده: اذنت لك في التجارة، جاز للعبد ان يوكل زيدا في شراء أو بيع، ولا يجوز له ان يوكله في تولي كل التجارة وينام العبد في البيت.

أن يوكل فيما يجوز أن يتصرف فيه، من غير إذن مولاه، مما تصح فيه النيابة كالطلاق^(٤٨). وللمحجور عليه، أن يوكل فيما له التصرف فيه، من طلاق وخلع وما شابهه^(٤٩). ولا يوكل المحرم: في عقد النكاح، ولا ابتياع الصيد^(٥٠). وللاب والجد أن يوكلوا عن الولد الصغير^(٥١). وتصح الوكالة في الطلاق للغائب^(٥٢) إجماعاً، وللحاضر على الظاهر. ولو قال الموكل: اصنع ما شئت، كان دالاً على الأذن في التوكيل^(٥٣)، لانه تسليط على ما تتعلق به المشيئة. ويستحب^(٥٤): أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه، عارفاً باللغة التي يحاور بها. وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء، من يتولى الحكومة عنهم^(٥٥). ويكره: لذوي المروات^(٥٦) أن يتولوا المنازعة بنفسهم.

الفصل الرابع

الوكيل: يعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، ولو كان فاسقاً أو كافراً أو مرتداً^(٥٧).

-
- (٤٨) اي: طلاق العبد زوجته، فإنه بيده، لا بيد مولاه.
- (٤٩) دون التصرف في أمواله فإنه لا يخق له.
- (٥٠) لانه لا يجوز له مباشرة بنفسه، فلا يجوز له التوكيل فيه، سواء كان النكاح لنفسه أو لغيره، وابتياع الصيد لنفسه أو لغيره.
- (٥١) في نكاح، أو بيع، أو شراء، لولايتهما عليه، سواء كان الصغير ابناً أو بنتاً أو خنثى.
- (٥٢) اي: يوكل الزوج، الغائب عن زوجته في طلاقها (على الظاهر) خلافاً لمن قال بعدم جواز الوكالة في الطلاق عن الحاضر مع زوجته في بلد واحد.
- (٥٣) فلا يحتاج صيغة الوكالة إلى لفظ (الوكالة) بل كل ما دل على الوكالة من الصيغ كاف.
- (٥٤) اي: يستحب للموكل ان يختار هكذا وكيل (يحاور) اي: يتكلم ويتعامل، حتى يعرف مراد الموكل تماماً، وقال بعض بوجوبه.
- (٥٥) (الحكومة) اي: المحاكمة والمخاصمة، ولا يتولاها الحاكم بنفسه، لانه مهانة ومنقصة.
- (٥٦) في الجواهر: (يعني من أهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان) سواء كان المنصب دنيوياً كالتجار الكبار، والوزراء، والملوك، ورؤساء العشائر ونحوهم أم كان المنصب إليها كالقضاة، والعلماء، والوعاظ، ومراجع التقليد، ونحوهم فعن علي عليه السلام (إن للخصومة قمحاً، وإن الشيطان ليحضرها، وإن لأكره أن أحضرها).
- (٥٧) (الفاسق) هو المسلم العاصي (والكافر) مثل المشرك، والنصراني، واليهودي، ونحوهم (المرتد) هو الكافر الذي كان مسلماً وارتد عن الاسلام.

ولو ارتد المسلم، لم تبطل وكالته، لان الارتداد لا يمنع الوكالة ابتداء، وكذلك استدامة^(٥٨). وكل ما له أن يليه بنفسه^(٥٩)، وتصح النيابة فيه، صح أن يكون فيه وكيلًا. فتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس^(٦٠). ولا تصح نيابة المحرم، فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتداء^(٦١) الصيد وامساكه وعقد النكاح. ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها^(٦٢). وهل تصح في طلاقها نفسها؟ قيل: لا، وفيه تردد^(٦٣) وتصح وكالتها في عقد النكاح^(٦٤)، لان عبارتها فيه معتبرة عندنا. وتجوز وكالة العبد اذا أذن مولاه، ويجوز أن يوكله مولاه في اعتاق نفسه^(٦٥). ولا تشترط عدالة الولي^(٦٦)، ولا الوكيل في عقد النكاح. ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم^(٦٧)، على القول المشهور وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم^(٦٨)؟ فيه تردد، والوجه الجواز على كراهية. ويجوز أن يتوكل الذمي على الذمي^(٦٩).

(٥٨) (ابتداء) اي: يجعل المرتد وكيلًا (استدامة) اي: يكون وكيلًا حال كونه مسلمًا ثم يترد. (٥٩) (ماله) اي: كل شيء يجوز للشخص (ان يليه بنفسه) اي: يتولاه ويقوم به هو بنفسه. (٦٠) (تبذير) اي: اسراف في المال (فليس) اي: كثرة الديان حتى صارت ديونه اكثر من كل ما يملكه وحجر عليه الحاكم الشرعي (بخلاف) المحجور عليه لاجل الصغر، او السفه، فإنه لا يجوز ان يصير وكيلًا عن احد، أد لا يجوز له التصرف بنفسه. (٦١) اي، شراء الصيد، وهكذا ذبح الصيد، ونحوه. (٦٢) اي تصير المرأة وكلية عن زوج امرأة اخرى في اجرائها صيغة الطلاق. (٦٣) (في الجواهر: (قيل) والقائل الشيخ (لا) لا يجوز لاشتراط المغايرة بين الوكيل والمطلقة. (وفيه تردد) بل منع ضرورة اقتضاء عمومًا الطلاق والاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية. (٦٤) بأن تصير وكلية عن الزوج في اجراء الصيغة لنفسها وللزوج، وفتقول هي (زوجت نفسي لزيد بكذا) ثم تقول هي ايضا (قبلت الزواج لزيد وكالة عنه).

(٦٥) فيقول العبد: (اعتقت نفسي وكالة عن مولاي فأنا حر لوجه الله). (٦٦) هو الاب، والجند للاب (يعني: اب الاب) فصاعدا. (٦٧) بأن يصير الكافر الذي في ذمة الاسلام وكيلًا لآخذ حق من مسلم سواء كان هذا الذي وكيلًا لذمي آخر، أو وكيلًا لمسلم وذلك لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) وأخذ الحق للغير نوع من السبيل ولم يجعله الله تعالى. (٦٨) بأن تصير المسلم وكيلًا عن ذمي لآخذ الذمي من مسلم. (٦٩) والمسلم على الذمي اولى، سواء كان المؤكل مسلمًا أو ذميًا.

ويقتصر الوكيل من التصرف على ما أذن له فيه، وما تشهد العادة بالاذن فيه.

فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئة، فباعها بدينارين نقدا صح. وكذا لو باعها بدينار نقدا^(٧٠)، إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل^(٧١).

أما لو أمره ببيعه حالا، فباع مؤجلا لم يصح، ولو كان بأكثر مما عين، لان الاغراض قد تتعلق بالتعجيل^(٧٢).

ولو أمره ببيعه في سوق مخصوصة، فباع في غيرها بالثمن الذي عين له، أو مع الاطلاق^(٧٣) بثمان المثل صح، إذ الغرض تحصيل الثمن.

أما لو قال: بعه من فلان فباعه من غيره، لم يصح ولو تضاعف الثمن، لان الاغراض في الغرماء^(٧٤) تتفاوت.

وكذا لو امره ان يشتري بعين المال، فاشترى في الذمة، أو في الذمة فاشترى بالعين، لانه تصرف لم يؤذن فيه، وهو مما تتفاوت فيه المقاصد^(٧٥).

وإذا ابتاع الوكيل، وقع الشراء عن الموكل، ولا يدخل في ملك الوكيل، لانه لو دخل في ملكه، لزم ان ينعقد عليه أبوه وولده لو اشتراهما، كما ينعقد ابوالموكل وولده^(٧٦).

ولو وكل مسلم ذميا في ابتياع خمر، لم يصح^(٧٧).

وكل موضع، يبطل الشراء للموكل، فإن كان سماه^(٧٨) عند العقد، لم يقع عن احدهما.

وإن لم يكن سماه، قضى به على الوكيل في الظاهر^(٧٩)، وكذا لو انكر الموكل

(٧٠) هذان مقالان لما تشهد العادة بالاذن فيه.

(٧١) كما لو كان الموكل خائفا شريدا لا يمكنه حفظ ماله الآن.

(٧٢) فلا ينفع الثمن الاكثر مؤجلا.

(٧٣) اي: اطلاق الثمن وعدم تعيين ثمن مخصوص (إلا) اذا كان غرض للسوق المخصوصة، كما في هذا الزمان الذي بعض الاسواق لاشخاص، فيعطون جائزة لمن يجعل كل معاملاته في اسواقهم، أو يشركونه في القرعة، ونحو ذلك.

(٧٤) (الغرماء) اي: المباع لهم، فقد يكون شخص اذا بيع له ثم ظهر إشكال في المعاملة يأخذ جانب المسامحة والمساهلة، وقد يكون شخص بالعكس، فلا يجب صاحب المتاع ان يصير طرفه شخص مشاكس صعب.

(٧٥) اذ رب شخص لا يجب ان يكون ذمته مشغولة لاحد، أو رب شخص يحتاج فعلا إلى المال فلا يجب ان يشتري نقدا.

(٧٦) مثلا: الموكل زيد، والوكيل عمرو، واشترى عمرو أبا زيد، وأبا عمرو، انعتق ابوزيد، لانه دخل في ملك ابنه، ولم ينعقد ابو عمرو، لانه لم يدخل في ملك ابنه، بل دخل في ملك زيد.

(٧٧) لان الخمر لا يدخل في ملك المسلم.

(٧٨) اي: سمي الموكل، بأن قال: (اشترى الخمر وكالة لزيد) (عن أحدهما) لا عن الموكل المسلم لانه لا يملك الخمر، ولا عن الوكيل الذمي مثلا لانه ذكر الشراء لغيره.

(٧٩) اذ في الواقع يبطل العقد لو كان لم يقصد لنفسه (لان مقصد لم يقع، وغيره لم يقصد) (وكذا) يبطل العقد (لو انكر الموكل الوكالة) وقال: إني لم أوكله في العقد، وكان الوكيل في العقد ذكر انه يعقد للموكل.

الوكالة. لكن إن كان الوكيل مبطلاً^(٨٠) فالملك له، ظاهراً وباطناً، وإن كان محققاً كان الشراء للموكل باطلاً. وطريق التخلص^(٨١) أن يقول الموكل: إن كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط^(٨٢) ويتقاصان وإن امتنع الموكل من البيع^(٨٣) جاز أن يستوفي عوض ما أداه إلى البائع عن موكله من هذه السلعة، ويرد ما يفضل عليه أو يرجع بما يفضل له.

ولو وكل اثنين، فإن شرط الاجتماع، لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف، وكذا لو أطلق^(٨٤). ولو مات أحدهما بطلت الوكالة، وليس للحاكم أن يضم إليه أميناً. أما لو شرط الانفرد، جاز لكل منهما أن يتصرف غير مستصحب^(٨٥) رأي صاحبه. ولو وكل زوجته، أو عبد غيره، ثم طلق الزوجة وأعتق العبد، لم تبطل الوكالة. أما لو أذن لعبده في التصرف بماله، ثم أعتقه، بطل الأذن، لأنه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك^(٨٦). وإذا وكل إنساناً في الحكومة^(٨٧)، لم يكن إذناً في قبض الحق، إذ قد يوكل من لا

(٨٠) في ادعاء الوكالة، بأن لم يكن زيد وكله في الشراء (فالملك له) للوكيل نفسه (ظاهراً أو باطلاً) أما ظاهراً فلعدم ثبوت الوكالة، وأما باطلاً فلعدم الوكالة واقعاً، (وإن كان) الوكيل (محققاً) في ادعاء الوكالة، بأن كان زيد قد وكله في الشراء، لكنه انكر سواء كان إنكاره عن نسيان، أو عن عمد (باطناً) أي: واقعاً فالملك لزيد.

(٨١) أي: تخلص زيد بأن يخرج الملك عن نفسه إلى الوكيل بدون أن يكون اعتراف بأن الملك لنفسه. (٨٢) لأن هذا الشرط معلق عليه في الواقع إذ (لا بيع إلا في الملك) وما كان معلقاً عليه في الواقع لا يضر ذكره بعنوان الشرط (ويتقاصان) زيد وعمرو، ففي ذمة زيد ثمن المبيع لعمرو، وفي ذمة عمرو دفع المبيع لزيد، فيأخذ عمرو المبيع مقاصة عن ثمنه، وتبرأ ذمة زيد عن الثمن مقاصة عن المبيع.

(٨٣) أي: بيع المبيع على عمرو (الوكيل) واقعاً (جاز لعمرو) (أن يستوفي) أي: يأخذ (عن موكله) أي: بالوكالة (من هذه السلعة) متعلق يستوفي، فإن كان عمرو قد أعطى ديناراً وكان المبيع يساوي ديناراً ونصفاً رجع إلى (زيد) نصف دينار، وإن كان يساوي ثلاثة أرباع الدينار أخذ من زيد ربع دينار.

(٨٤) أي: جعل الوكالة مطلقة، ولم يذكر الاجتماع ولا الانفرد (اليه) أي إلى الباقي (أميناً) أي: شخصاً أميناً يقوم مقام الوكيل الميت.

(٨٥) أي: بلا مشورة الوكيل الثاني.

(٨٦) لأنه أذن على طريق الاستخدام، فإذا صار حراً انتفى الاستخدام.

(٨٧) أي: في إثبات حقه عند الحاكم (قبض الحق) أي: أخذ المال (لا يستأمن) أي: لا يكون أميناً بل لكونه قادراً على الجدال والكلام وكله.

يستأن على المال. وكذا لو وكله في قبض المال، فانكر الغريم^(٨٨)، لم يكن ذلك إذنا في محاكمته، لانه قد لا يرتضي للخصومة.

فرع: لو قال: وكلتك في قبض حقي من فلان فمات^(٨٩)، لم يكن له مطالبة الورثة.

أما لو قال: وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك^(٩٠).

ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح^(٩١)، وكذا لو وكله في ابتياع معيب.

وإذا كان لانسان على غيره دين، فوكله ان يتتاع له به متاعا جاز، ويرأ بالتسليم إلى البائع^(٩٢).

الفصل الخامس

في ما به تثبت الوكالة: ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل^(٩٣)، ولا بموافقة الغريم، ما لم يقم بذلك بينة، وهي شاهدان.

ولا تثبت بشهادة النساء، ولا بشاهد واحد وامرأتين، ولا بشاهد وعين^(٩٤)، على قول مشهور.

ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ، والآخر في تاريخ آخر^(٩٥)، قبلت شهادتهما نظرا إلى العادة في الاشهاد، إذ جمع

الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر.

وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله بالعجمية، والآخر بالعربية، لان ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد.

ولو اختلفا في لفظ العقد، بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال: وكلتك، ويشهد الآخر أنه قال: استئنتك لم يتقبل، لأنها

شهادة على عقدين، إذ صيغة كل واحد منهما

(٨٨) اي: انكر المديون ان يكون مديونا (للخصومة) لترفعه عن الخصومة، أو لجبن الغريم، أو لجهة قريبة ككون الغريم من ذرية الرسول (ﷺ) أو عالما، أو رحما، ونحو ذلك.

(٨٩) اي: مات فلان (مطالبة الورثة) لانه لم يوكله في اخذ الحق من الورثة ايضا.

(٩٠) اي: كان له مطالبة الورثة، لان قبض الحق مطلق، فما لم يقيده ب (من فلان) تكون وكالة مطلقة (هذا) اذا لم يكن انصراف عربي على الخلاف.

(٩١) (فاسد) نعت ل (بيع) مثلا قال له (بع داري نسيئة إلى أجل غير معين) فإن هذا البيع فاسد، فليس للوكيل البيع إلى أجل معين حتى يصح البيع (وكذا) لا وكالة في الصحيح (إتياع) اي: شراء، كما لو قال للوكيل، اشتر لي دارا معيبة، فليس له شراء دار صحيحة.

(٩٢) مثاله: زيد له على عمرو دينار، فوكل عمرا في ان يشتري له بالدينار كتاب الشرائع، تبرأ ذمة عمرو بشراء الشرائع وتسليم الدينار إلى بائع الشرائع، ولا يتوقف على تسليم الشرائع لزيد، لان الشرائع يقي أمانة في يد عمرو، بل لا يتوقف على اخذ الشرائع من البائع، فلو ماتا بعد تسليم الثمن وقبل اخذ الشرائع كان البيع صحيحا.

وذمة عمرو بريئة.

(٩٣) فلو ادعى عمرو أنه وكيل عن زيد في اخذ حقه من (علي) يكون على غريما.

(٩٤) اي: يمين المدعي للوكالة، وهو (عمرو) او (علي) (مشهور) بين الفقهاء وان نقل الخلاف في شهادة النساء عن بعضهم.

(٩٥) بأن قال شاهد: وكله يوم الجمعة، وقال شاهد آخر: وكله السبت.

مخالفة للآخرى^(٩٦)، وفيه تردد. إذ مرجعه إلى أنهما شهدا في وقتين.

أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على إيراد المعنى جاز، وإن اختلفت عبارتهما^(٩٧).

وإذا علم الحاكم بالوكالة، حكم فيها بعلمه^(٩٨).

تفريع: لو ادعى الوكالة عن غائب^(٩٩) في قبض ماله من غريم. فأنكر الغريم، فلا يمين عليه. وإن صدقه، فإن كان عينا^(١٠٠)، لم يؤمر بالتسليم. ولو دفع إليه، كان للمالك استعادتها.

فإن تلفت، كان له إلزام ايهما شاء، مع إنكاره الوكالة، ولا يرجع أحدهما على الآخر^(١٠١).

وكذا لو كان الحق ديناً^(١٠٢)، وفيه تردد.

لكن في هذالو دفع، لم يكن للمالك مطالبة الوكيل، لانه لم ينتزع عين ماله^(١٠٣)، إذ لا يتعين الا بقبضه أو قبض وكيله، وهو ينفي كل واحد من القسمين.

وللغريم أن يعود على الوكيل^(١٠٤)، ان كانت العين باقية، أو تلفت بتفريط منه.

ولا درك عليه لو تلفت بغير تفريط.

وكل موضع، يلزم الغريم التسليم لو أقر به^(١٠٥)، يلزمه اليمين اذا أنكر.

الفصل السادس

في اللواحق: وفيه مسائل:

-
- (٩٦) فلا تكون شهادة على امر واحد(وفيه تردد) لانه ايضا شهادة على امر واحد هو الوكالة.
- (٩٧) بأن قال شاهد(مثلا): زيد استناب عمرا، وقال شاهدا آخر: زيد وكل عمروا.
- (٩٨) حتى اذا لم يقيم شاهد على الوكالة.
- (٩٩) كالمسافر، والمحبوس(من غريم) اي: مديون،(فلا يمين عليه) اي: ليس لمدعي الوكالة أن يأمر الغريم بالحلف على عدم الوكالة، لان جهل الغريم بالوكالة يكفي في الانكار.
- (١٠٠) اي: كان الحق عينا، ككتاب معينة، أو فرش معين، أو نحوهما،(لم يؤمر)) من قبل الحاكم الشرعي عند المرافعة اليه(بالتسليم) لانه تصديق في حق الغير فلا يثبت(ايهما) ولهما من ادعى الوكالة، والغريم.
- (١٠١) لان المالك ظالم بنظر الوكيل والغريم، والظالم إذا اخذ شيئا لا يرجع على غيره.
- (١٠٢)(وكذا) لم يؤمر بالتسليم(دينا) اي: في الذمة، كما لو كان بذمته مئة دينار(وفيه تردد) لاحتمال وجوب الامر بالتسليم عند تصديق الغريم للوكيل.
- (١٠٣) أي: عين مال المالك(الا بقبضه) اي: قبض المالك(وهو) المالك(القسمين) قبض المالك: وقبض وكيله.
- (١٠٤) في صورة اخذ المالك حقه من الغريم بعد اخذ الوكيل(المعين) اي: عين المال التي دفعها الغريم للوكيل(بتفريط منه) اي: بتقصير من الوكيل(ولا درك) عوض(عليه) على الوكيل(لو تلفت) العين عنده(بغير تفريط) اي: بغير تقصيرة في حفظه.
- (١٠٥) اي: بالحق(انكر) الحق، ففي العين لا يلزمه التسليم فلا يمين عليه، وفي الدين على القول بلزوم التسليم يلزمه اليمين مع الانكار، واليمين تكون على عدم العلم بالوكالة، لا العلم بعدمها.

الاولى: الوكيل أمين، لا يضمن ما تلف في يده، الا مع التفريط أو التعدي^(١٠٦).

الثانية: إذا أذن لوكيله أن يوكل^(١٠٧)، فإن وكل عن موكله^(١٠٨)، كانا وكيلين له، وتبطل وكالتهما بموته. ولا تبطل بموت أحدهما، ولا يعزل أحدهما صاحبه، وإن وكله عن نفسه، كان له عزله. فإن مات الموكل بطلت وكالتهما. وكذا إن مات الوكيل الاول.

الثالثة: يجب على الوكيل تسليم ما في يده، إلى الموكل مع المطالبة وعدم العذر^(١٠٩). فإن امتنع من غير عذر، ضمن. وإن كان هناك عذر، لم يضمن. ولو زال العذر فأخر التسليم، ضمن. ولو ادعى بعد ذلك، أن تلف المال قبل الامتناع^(١١٠)، او ادعى الرد قبل المطالبة، قيل: لا يقبل دعواه ولو أقام بينة، والوجه أنها تقبل.

الرابعة: كل من في يده مال لغيره، أو في ذمته، فله أن يتمتع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض^(١١١). ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده، ومالا يقبل الا ببينة، هربا من الجحود المفضي إلى الدرك أو اليمين. وفصل آخرون بين ما يقبل قوله في رده ومالا يقبل^(١١٢)، فأوجبوا التسليم في الاول، وأجازوا الامتناع في الثاني الا مع الاشهاد، والاول أشبه.

(١٠٦) والفرق بينهما: ان (التفريط) يعني التقصير في الحفظ (والتعدي) يعني: الاتلاف، وهما على الظاهر لفظتان اذا اجتمعتا افتترقا واذا افتترقا اجتمعتا، والتفريط: كما لو جعل العين في دار ولم يقفلها فسرقت، والتعدي: كما لو غصب هو العين.

(١٠٧) اي: اذن للوكيل ان لا يعمل هو بنفسه بل يوكل وكيلًا.

(١٠٨) اذا كان الاذن بذلك بالخصوص، أو بما يعم ذلك.

(١٠٩) اي: مطالبة الموكل، وعدم عذر للوكيل في عدم التسليم، كالخوف من ظالم، أو ضرر على الوكيل ونحوهما (ضمن) ومعنى الضمان انه اذا تلف كان على الوكيل عوضه وان لم يقصر ولم يتعد.

(١١٠) مثلاً: طالب الموكل بالمال يوم الجمعة فأمتنع الوكيل من التسليم، ثم بعد ذلك انه كان سلم المال يوم الخميس، او ادعى الوكيل انه كان قد رد المال قبل مطالبة الوكيل (والوجه) اي: الحصيح (انها) دعواه (تقبل) مع إقامة البينة، لعموم حجية البينة، والبينة هي: شاهدان عادلان يشهدان وفق كلامه.

(١١١) (يشهد) اي: يخبر شاهدين عادلين (صاحب الحق) يعني: صاحب المال أو طالب الذمة (بالقبض) اي: بأنه قد قبض حقه.

مثلاً: زيد يطلب عمرا ألف دينار، أو له عند عمرو كتاب.

فقالل لعمرو اعطني الالف أو الكتاب، وكان عمرو قادرا على الاعطاء، مع ذلك يجوز لعمرو ان يقول لزيد: اقم شاهدين عادلين حتى اعطيك حقا امامهما، أو يقول له: اعترف بقبض حقا لشاهدين عادلين.

فإن لم يتم ولم يعترف جاز لعمرو الامتناع عن التسليم (هربا) اي، خوفا (من الجحود) اي: من جحود زيد اخذه حقه (المقتضي) اي: المؤدي (إلى الدرك) لانه يجب على عمرو مع عدم ثبوت رد الحق إلى زيد إما اعطاء بدله، أو الحلف على انه رد الحق إلى زيد وكلاهما ضرر عليه، فيجوز له دفع الضرر بالامتناع عن التسليم حتى يشهد.

(١١٢) (ما يقبل) كالوديعة (وما لا يقبل) كالعارية، والفرق بينهما أن الوديعة امانة لا يجوز التصرف فيها، والعارية امانة يجوز التصرف فيها (قال في المسالك) وجه التفصيل ان ما يقبل قول الدافع في رده لا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد لان قبول قوله يرفع الغرم عن نفسه، بخلاف ما لا يقبل).

الخامسة: الوكيل في الايداع^(١١٣)، إذا لم يشهد على الودعي، لم يضمن.

ولو كان وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن، وفيه تردد.

السادسة: إذا تعدى الوكيل في مال الموكل^(١١٤)، ضمن ولا تبطل وكالته، لعدم التنافي.

ولو باع الوكيل ما تعدى فيه، وسلمه إلى المشتري، برأ من ضمانه، لأنه تسليم مأذون فيه، فجري قبض المالك^(١١٥).

السابعة: إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه^(١١٦) فباع جاز، وفيه تردد، وكذا في النكاح.

الفصل السابع

في التنازع: وفيه مسائل:

الاولى: اذا اختلفا في الوكالة^(١١٧)، فالقول قول المنكر، لانه الاصل. ولو اختلفا في التلف^(١١٨)، فالقول قول الوكيل،

لانه أمين. وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا^(١١٩)، فاقنع بقوله، دفعا لالتزام ما تعذر غالبا. ولو اختلفا في التفريط^(١٢٠)،

(١١٣) مثلا: قال زيد لعمر: انت وكلي في جعل كتابي وديعة عند شخص، يسمى عمرو في الايداع، ويسمى الشخص الذي اودع الكتاب عنده (ودعي) (لم يضمن) اذا انكر الودعي، أو ادعي التلف ونحو ذلك، (وفي تردد) لاحتمال ان يكون الوكيل غير ضامن مطلقا مادام لم يأمره الموكل بالاشهاد.

(١١٤) كما لو اعطاه جارية ليبيعها فوطئها الوكيل، فانه يضمنها لو مرضت، أو نقصت قيمتها بذلك، أو ماتت، ولكن لا يزال وكيلا في بيعها.

(١١٥) اي: يكون بمثل اخذ المالك نفسه المال.

(١١٦) أي: يبيع المال لنفس الوكيل بأن يكون هو البائع وكالة، وهو المشتري لنفسه، (وفي تردد) لاحتمال لزوم كون البائع والمشتري شخصين وعدم كفاية الشخص الواحد يصير بائعا ومشتريا (وكذا) التردد (في النكاح) لو قالت المرأة للزوج انت وكلي في عقدي لنفسك، فيقول الزوج (زوجت موكلتي فلائة لنفسي بمهر كذا) ثم يقول (قبلت الزواج لنفس هكذا).

(١١٧) فقال زيد: لم اوكلك، وقال عمرو: بل وكلتني، (والمنكر) وهو المالك (لانه الاصل) اذا الاصل عدم الوكالة، فاذا كان عمرو قد باع الشيء يكون بيعه في الظاهر فضوليا وتترتب عليه أحكامه.

(١١٨) مثلا: قال زيد وكلتك في بيع كتابي والكتاب عندك، وقال عمرو: تلف الكتاب وليس عندي (قول الوكيل مع القسم) (لانه أمين) يعني: يده على الكتاب يد امانة لا يد عدوان وليس على الامين إلا اليمين.

(١١٩) إذ التلف كثيرا ما يكون بحرق، أو غرق، أو سرقة، أو ضياع، ونحو ذلك وحينها ليس عدول يشهدونها.

(١٢٠) اي: اتفق الموكل والوكيل في تلف المال، ولكن قال الموكل قصرت في حفظه فتلف من التقصير، وقال الوكيل: لم اقصر في حفظه (منكره) اي:

منكر التفريط وهو الوكيل (لقوله ^(١٢١)) اي: لا طلاق (من انكر) الشامل لانكار أصل التلف، أو انكار التفريط بعد الاعتراف بأصل التلف.

فالقول قول منكره، لقوله **عائشة**: " واليمين على من أنكر "

الثانية: إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل ^(١٢١)، فإن كان بجعل، كلف البينة لأنه مدع.

وإن كان بغير جعل ^(١٢٢)، قيل: القول قوله كالودیعة وهو قول مشهور، وقيل: القول قول المالك، وهو الاشبه.

أما الوصي، فالقول قوله في الانفاق ^(١٢٣) لتعذر البينة فيه، دون تسليم المال إلى الموصى له.

وكذا القول في الاب والجد والحاكم وأمينه ^(١٢٤) مع اليتيم، إذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده.

وكذا الشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة ^(١٢٥).

الثالثة: إذا ادعى الوكيل التصرف، وأنكر الموكل، مثل أن يقول: بعت أو قبضت ^(١٢٦)، قيل: القول قول الوكيل، لأنه

أقربا له أن يفعله ^(١٢٧)، ولوقيل: القول قول الموكل أمكن، لكن الاول أشبه.

الرابعة: إذا اشترى سلعة، وادعى أنه وكيل لانسان فأنكر ^(١٢٨)، كان القول

(١٢١) فقال الوكيل: ردت الكتاب عليك، وقال الموكل: لم ترده علي (فإن كان) التزام الوكيل الوكالة (بجعل) بضم فتسكون يعني: بأجر لا مجانا (كلف البينة) يعني: يلزم الوكيل بأقامة شهود عدول يشهدون، على أنه رد الكتاب إلى المالك (لأنه) الوكيل (مدع) في رد الكتاب. والبيئة على المدعي.

(١٢٢) بأن صار وكيلا مجانا في بيع الكتاب ثم ادعى تلف الكتاب (كالودیعة) أي: كما أن من عنده الودیعة لو ادعى تلف الودیعة لا يطالب بالبيئة بل يحلف فقط، فكذا في الوكيل المجاني (قول المالك) فيلزم الوكيل بأقامة البينة.

(١٢٣) على الصغير، أو الدواب، أو العقار، ونحو ذلك، (إلى الموصى له) يعني: لو أوصى زيد لعمره يدفع إلى عمرو علي ألف دينار، فمات زيد، وادعى عمرو انه دفع الالف إلى علي، وانكر علي ذلك، فيجب على عمرو الوصي اقامة البينة على انه دفع الالف إلى علي، ولا يكفي قسمه.

(١٢٤) يعني: أمين الحاكم الذي يعينها الحاكم الشرعي للقيام بمصالح اليتيم الذي لا ولي له (إذا انكر القبض) أي: قبض المال، أو قبض الاتفاق مثلا قال اليتيم بعد ما كبر: لم ينفق ابي علي من مالي، أو جدي، أو الحاكم الشرعي، أو أمين الحاكم، فالقول قوله، ويجب على الولي اقامة البينة على الانفاق (وكذا) يجب على (الشريك) اقامة البينة لو ادعى تسليم المال إلى شريكه، وانكر شريكه ذلك، وهكذا يجب على المضارب اقامة البينة لو ادعى تسليم المال إلى المالك، وانكر المالك (المضاربة) هي ان يعطي زيد الف دينار لعمره ليكتسب فيه، ويكون الربح منقسما بينهما، ويسمى عمرو: المضارب.

(١٢٥) الضالة: هو الشيء المجهول مالكة، يجده الشخص فإن ادعى ايصالها إلى صاحبها وانكر صاحبها ذلك، وجب عليه اقامة البينة على الايصال.

(١٢٦) يعني: قال الوكيل: بعت أنا هذا الكتاب، وانكر الموكل البيع حتى يسترجع الكتاب لان قيمته غلت مثلا.

أو قال الوكيل: قبضت أنا عنك هذا المال، وأنكر الموكل ليتولى هو القبض أو القيمة غلت.

(١٢٧) أي: بما يجوز للوكيل ان يفعله، (امكن) أي: كان ممكنا لاصالة العدم.

(١٢٨) أي: انكر ذلك الانسان ان يكون وكله في ذلك (كان القول قوله) أي: قول المنكر (ويقضي على المشتري) أي: يحكم عليه بأن يدفع الثمن من نفسه.

قوله مع يمينه، ويقضي على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في ذمة^(١٢٩) إلا أن يكون ذكر أنه يتناع له في حالة العقد^(١٣٠).

ولو قال: ابتعت لك فأنكر الموكل^(١٣١).

أو قال: ابتعت لنفسي فقال الموكل: بل لي، فالقول قول الوكيل، لأنه أبصر بنيته.

الخامسة: إذا زوجه امرأة^(١٣٢)، فأنكر الوكالة ولا بينة، كان القول قول الموكل مع يمينه، ويلزم الوكيل مهرها، وروي: نصف مهرها.

وقيل: يحكم ببطلان العقد في الظاهر.

ويجب على الموكل أن يطلقها، إن كان يعلم^(١٣٣) صدق الوكيل، وأن يسوق لها نصف المهر، وهو قوي.

السادسة: إذا وكله في ابتياع عبد، فاشتره بمئة، فقال الموكل اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن^(١٣٤)، ولو قيل: القول قول الموكل، كان شبه لأنه غارم.

السابعة: إذا اشترى لموكله، كان البائع بالخيار أن شاء طالب الوكيل^(١٣٥)، وإن شاء طالب الموكل، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة، واختصاص الوكيل مع الجهل بذلك.

الثامنة: إذا طالب الوكيل^(١٣٦)، فقال الذي عليه الحق لا تستحق المطالبة، لم يلتفت إلى قوله، لأنه مكذب لبينة الوكالة.

ولو قال عزلك الموكل، لم يتوجه على الوكيل اليمين، إلا أن يدعي عليه العلم^(١٣٧). وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه.

(١٢٩) بعين خارجية، أو في ذمة أي: ديناً.

(١٣٠) أي: ذكر في صيغة العقد أنه يشتري لذاك الإنسان وكالة منه، فمع انكاره يبطل العقد ولا يصير لمن ادعى الوكالة.

(١٣١) يعني: كان زيد وكل عمر في شراء دار، واشترى عمرو الدار، فقال عمرو: اشتريتها لزيد، وقال زيد: بل اشتريتها انت لنفسك، أو قال عمرو: هذه الدار اشتريتها أنا لنفسي، وقال زيد: بل اشتريتها انت لي.

(١٣٢) مثلاً: زوج زيد امرأة لعمرو، فقال عمرو: ما وكلتك أنا في أن تزوجني امرأة (ولا بينة) أي: ليس لزيد شهود عدول يشهدون أن عمرا وكله في التزويج (قول الموكل) أي: عمرو الذي هو المنكر للوكالة.

(١٣٣) أي: إن كان يعلم بين نفسه وبين الله تعالى، لأنها زوجته، فتركها بغير طلاق تعريض لها للزوج من آخر وهو حرام.

(١٣٤) أي: مقبول قوله مع اليمين (غارم) أي: عليه الغرم وهو الخسارة، والأصل عدم الغرم زائداً عن ثمانين.

(١٣٥) أي: طالب الوكيل بالثمن، سواء علم بأنه وكيل في الشراء، أو جهل (والوجه) يعني: الوجه الصحيح.

(١٣٦) مثاله: زيد الموكل، وعمرو الوكيل، على مديون لزيد ألف دينار، فطالب عمرو علياً بالالف، فقال علي الذي عليه الحق لا حق لك في مطالبة الالف مني، فلا اثر لقوله لأنه مكذب لما دل على أن عمرو وكيل.

(١٣٧) أي: يدعي أن الوكيل بأنه معزول (أبرأه) أي: أبرأ ذمة من عليه الحق، فلا يمين على الوكيل إلا أن يدعي علم الوكيل بالأبراء.

التاسعة: تقبل شهادة الوكيل لموكله، فيما لا ولاية له فيه^(١٣٨)، ولو عزل قبلت في الجميع، مالم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة^(١٣٩).

العاشرة: لو وكله بقبض دينه من غريم له^(١٤٠)، فأقر الوكيل بالقبض وصدقه الغريم، وأنكر الموكل، فالقول قول الموكل، وفيه تردد.

أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها^(١٤١) وقبض ثمنها، فتلف من غير تفريط، فأقر الوكيل بالقبض، وصدق المشتري وأنكر الموكل، فالقول قول الوكيل لأن الدعوى هنا على الوكيل من حيث أنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن، فكأنه يدعي ما يوجب الضمان^(١٤٢). وهناك الدعوى على الغريم، وفي الفرق نظر.

ولو ظهر في المبيع عيب، رده على الوكيل دون الموكل^(١٤٣)، لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه، ولو قيل رد المبيع على الموكل كان أشبه.

(١٣٨) (لا ولاية له) للوكيل (فيه) أي: في غير الأشياء التي جعل الوكيل وكيلا فيها، وأما في تلك الأشياء فالوكيل منهم لأنه مما يجزئ النار إلى قرصه فلا تصح شهادته فيها (في الجميع) أي: في تلك الأشياء التي كان سابقا قبل العزل وكيلا فيها. وفي غيرها، إذ لا تهمة بعد عزله عن الوكالة.

(١٣٩) (أقام بها) أي: أقام بالشهادة، أو شرع في المنازعة ولم يقم بعد بالشهادة، فإن أقام بالشهادة، أو شرع في المنازعة وفي الإثناء عزل عن الوكالة لا تصح هذه الشهادة.

(١٤٠) من شخص مديون للموكل.

(وأنكر الموكل) حتى تجوز له المطالبة ثانيا (قول الموكل) لأن الأصل عدم القبض (وفيه تردد) لاحتمال قبول الوكيل فيه لأنه أمين.

(١٤١) أي تسليمها أي: إعطاؤها للمشتري (بالقبض) أي: قبض الثمن (وأنكر الموكل) أي: أنكر قبض الثمن حتى يحق له مطالبة الثمن من المشتري.

(١٤٢) لأن تسليم الوكيل المبيع وعدم تسلمه الثمن نوع من التفريط في مال الموكل فيضمن لو تلف (وهناك) أي: في أول هذه المسألة العاشرة (في الفرق) بين الفرعين (نظر) أي: توقف، بل أما القول للموكل في كلا الفرعين، وإما قول الوكيل في كليهما

(١٤٣) (رده) أي: رد المشتري المبيع (وصول الثمن إليه) أي: إلى الموكل (كان أشبه) لأن الملك للموكل حتى إذا لم يصله بعد

كتاب الوقوف والصدقات

و النظر في العقد، والشرائط، واللواحق.

النظر الاول

الوقف: عقد ثمرته تحببب الاصل وإطلاق المنفعة^(١).
واللفظ الصريح فيه: وقفت^(٢) لا غير، أما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة^(٣)، لاحتمالهما مع الانفراد غير الوقف.

ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة، دين^(٤) بنيته. نعم، لو أقر أنه قصد ذلك، حكم عليه بظاهر الاقرار.
ولو قال: حبست وسبلت^(٥) قيل: يصير وقفًا وان تجرد، لقوله ﷺ: "حبس الاصل وسبل الثمرة"، وقيل: لا يكون وقفًا إلا مع القرينة^(٦)، إذا ليس ذلك عرفًا مستقرًا، بحيث يفهم مع الاطلاق، وهذا أشبه.
ولا يلزم الا بالاقباض^(٧).

وإذا تم كان لازما لا يجوز الرجوع فيه، اذا وقع في زمان الصحة.

كتاب الوقوف والصدقات.

- (١) الاصل يعني العين: اي جعل الاصل بحيث لا يجوز التصرف فيه شرعا (وإطلاق) اي: جعل المنفعة مطلقة يتصرف بها.
- (٢) مثلا: يقول: (وقفت هذه الدار مدرسة لطلاب العلوم الدينية).
- (٣) قرينة حالية كأن يقول الآن اجري صيغة وقف هذه الدار.
- ثم يقول (حرمت هذه الدار) أو (تصدقت بهذه الدار).
- أو قرينة لفظية، كأن يقول (حرمت هذه الدار تحريما لا يجوز معه التصرف فيه) فإن هذه اللفظة قرينة على ارادته من كلمة (حرمت) الوقف قوله (مع الانفراد) اي: عن القرينة.
- (٤) دين على وزن (بيع) اي: يؤخذ شرعا حسب نيته، فإن كان واقعا نوى الوقف لم يجز له التصرف فيه، وإلا جار (قصد ذلك) اي: قصد الوقوف من لفظ (حرمت وتصدقت).
- (٥) مثلا (حبست اصل هذه الدار سبلت منفعتها)، وسبلت المنفعة منعها: جعلتها مطلقة (وان تجرد) عن القرينة.
- (٦) كأن يقول: (حبست تأبيدا وسبلت) ونحو ذلك (مستقرا) اي ثابتا بمعنى الوقف.
- (٧) اي: لا يصير الوقف لازما ثابتا إلا بأعطائه بيد الموقوف عليه (وإذا تم) الاقباض (زمان الصحة) وهو غير مرض الموت.

أما لو وقف في مرض الموت، فإن اجاز الورثة، والا اعتبر من الثلث^(٨) كالهبة والمحابة في البيع. وقيل: يمضى من أصل التركة^(٩)، والاول أشبه. ولو وقف ووهب وأعتق وباع فحاجي^(١٠)، ولم يجز الورثة، فإن خرج ذلك من الثلث صح. وإن عجز، بدأ بالاول فالاول، حتى يستوفي قدر الثلث، ثم يبطل ما زاد. وهكذا لو أوصى بوصايا^(١١). ولو جهل المتقدم، قيل: يقسم على الجميع بالحصص^(١٢)، ولو اعتبر ذلك بالقرعة كان حسنا. وإذا وقف شاة، كان صوفها ولبنها الموجود داخلا^(١٣) في الوقف، ما لم يتستثنه نظرا إلى العرف، كما لو باعها.

النظر الثاني

في الشرائط: وهي أربعة أقسام: الاول: في شرائط الموقوف^(١٤) وهي أربعة: أن يكون عينا^(١٥). مملوكة. ينتفع بها مع بقائها^(١٦). ويصح اقباضها.

(٨) فإن كان الوقف بمقدار ثلث مال الميت أو أقل صح، وإن كان أكثر توقف الزائد على إجازة الورثة فإن اجاز الورثة صح كل الوقف، وإن لم يجيزوا بطل الزائد عن الثلث (كالهبة) يعني: كما أن الشخص اذا وهب شيئا في مرض الموت لم يصح الزائد عن الثلث (والمحابة في البيع) وهي البيع بثمان أقل كثيرا من ثمن المثل لاجل الحب بالمشتري، كبيع ما يساوي ألف دينار بعشرة دنانير مثلا فإن المحابة لو وقعت من مرض موت لم يصح الزائد عن الثلث.

(٩) (يمضي) اي: ينفذ الوقف (من أصل الشركة) اي: من مجموع ما تركه الميت وإن استغرق الوقف التركة كلها.

(١٠) يعني في مرض الموت وقف مثلا كتابه، ووهب فرشه، واعتق عبده، وباع محابة داره (فإن خرج) اي: كان الجميع ثلث أمواله أو أقل (وإن عجز) الثلث اي كان أقل من هذه الامور.

(١١) فأوصى أن يعطى لزيد ألفا، ولعمرو خمسمئة، ولعلي الفين، وهكذا، فإن كان كل ذلك بمقدار الثلث أو أقل صح كله، وإن كان أكثر نفذ الاول، فإن بقي من الثلث شيء نفذ الثاني، وإن بقي من الثلث شيء نفذ الثالث، وهكذا.

(١٢) اي: بالنسبة، فلو اوصى لزيد بألف، ولعمرو بخمسمئة وكان ثلثه ثلاثين دينارا، واعطى لزيد عشرين، ولعمرو عشرة (اعتبر ذلك) اي: اخرج الاول فالاول (بالقرعة) بأن يكتب اسم كل وصية في ورقة، ثم تجعل الاوراق في كيس.

وتخرج ورقة باعتبارها الوصية الاولى، ثم تخرج ورقة ثانية باعتبارها الوصية الثانية، وهكذا.

(١٣) مقابل اللبن المحلوب منه قبل الوقف، فإنه لا يدخل في الوقف (نظرا إلى العرف) اي: العرف يحكم بأن وقف الشاة وقف لصوفها ولبنها الداخل ايضا (كمالو باعها) فإنه كان يدخل في البيع صوفها ولبنها الداخل.

(١٤) يعني: العين الموقوفة.

(١٥) لا دينار، ولا مبهما، ولا منفعة، فإن العين مقابل لهذه كلها، فيقال: المال أما عين أو دين، وإما عين أو مبهما، وإما عين أو منفعة.

(١٦) هذا الشرط الثالث، اي: عينها، لا مثل منفعة العبد، أو منفعة الحر، أو نحو ذلك بالبقاء لها (ويصح اقباضها) لا مثل السمك في البحر، والطيور في الجو

فلا يصح وقف ماليس بعين كالدين^(١٧). وكذا لو قال: وقفت فرسا أو ناضحا أو دارا ولم يعين. ويصح وقف العقار والثياب والأثاث والآلات المباحة^(١٨). وضابطه كل ما يصح الانتفاع به، منفعة محللة مع بقاء عينه. وكذا يصح وقف الكلب المملوك^(١٩) والسنور، لامكان الانتفاع به. ولا يصح وقف الخنزير، لانه لا يملكه المسلم. ولا وقف الآبق^(٢٠)، لتعذر التسليم. وهل يصح وقف الدنانير والدرهم؟ قيل: لا، وهو الأظهر، لانه لا نفع لها الا بالتصرف فيها، وقيل: يصح، لانه قد يفرض لها نفع مابقائها^(٢١). ولو وقف ما لا يملكه^(٢٢) لم يصح وقفه. ولو أجاز المالك، قيل: يصح، لانه كالوقف المستأنف وهو حسن. ويصح وقف المشاع^(٢٣)، وقبضه كقبضه في البيع. القسم الثاني: في شرائط الواقف ويعتبر فيه: البلوغ، وكمال العقل، وجواز التصرف^(٢٤). وفي وقف من بلغ عشرين ترده، والمروي جواز صدقته، والاولى المنع، لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد^(٢٥). ويجوز ان يجعل الواقف النظر^(٢٦) لنفسه ولغيره، فإن لم يعين الناظر، كان النظر

-
- (١٧) كما لو كان يطلب في ذمة زيدا دارا موصوفة بأوصاف معلومة، لكنها غير معينة (وكذا لو قال) هذا المبهم الذي ذكرنا انه لا يجوز وقفه.
- (١٨) دون المحرمة، كآلات الخمر، والقمار، والغناء والتعذيب، ونحوها.
- (١٩) مثل كلب الصيد، والحائط، والماشية ونحوها ومقابلة الكلب الهراش الذي لا يصح ملكه (والسنور) هو القط، ويمسى (الهر) ونفع الهر انه يطارد ويأكل الجرد، والفئران، الحشرات ونحوها.
- (٢٠) هو العبد الذي فر، وكذا الامة.
- (٢١) وهو التزوين بما أو التحلي بما، بتعليقها بالملايس، أو الحيطان، أو وضعها في اواني في الرفوف، ونحو ذلك.
- (٢٢) اي: ما كان ملكا للغير، ووقفه بلا اذن من صاحبه (المستأنف) اي: الجديد، يعني اجازة المالك تكون بمنزلة وقف المالك فيصح بالاجازة.
- (٢٣) المشاع ما كان كل اجزائه مشتركا، كما لو ورث زيد وعمرو من أبيهما دارا، فإن كل جزء من الدار يكون مشتركا بينهما، ففي هذا المثال يصح ان يجعل زيد حصته من الدار وقفا على اولاده كيلا تباع عينها (وقبضه) اي: قبض المشاع في الوقف (كقبضه) اي: كقبض المشاع (في البيع) وهو يختلف ان يكون عقارا، أو جوهرًا، أو ثوبا، وغير ذلك.
- وقد مضى الكلام عن القبض مفصلا في كتاب التجارة من رقم (١٩٨) وما بعده.
- (٢٤) بأن يكون مالكا، غير محجور عليه بسبب السفه، او الفلاس، ونحو ذلك.
- (٢٥) والذكر الذي عمره عشر سنين، وليس بالغًا شرعا.
- (٢٦) اي: التولية (لنفسه) وحده (ولغيره) اي: لشخص آخر، او مجتمعين نفسه وغيره.

إلى الموقوف عليه^(٢٧)، بناء على القول بالملك.

القسم الثالث: في شرائط الموقوف عليه

ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة: أن يكون موجودا ممن يصح أن يملك^(٢٨). وأن يكون معيناً. وأن لا يكون الوقف عليه محرماً^(٢٩). ولو وقف على معدوم ابتداء لم يصح، كمن يقف على من سيولد له، أو على حمل لم ينفصل^(٣٠). أما لو وقف على معدوم تبعا لموجود فإنه يصح^(٣١).

ولو بدأ بالمعدوم ثم بعده على الموجود^(٣٢)، قبل لا يصح، وقيل يصح على الموجود، والاول أشبه. وكذا لو وقف على من لا يملك، ثم على من يملك^(٣٣)، وفيه تردد والمنع أشبه.

ولا يصح على المملوك، ولا ينصرف^(٣٤) الوقف إلى مولاه، لانه لم يقصده بالوقفية.

ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد^(٣٥)، لان الوقف في الحقيقة على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم^(٣٦).

ولا يقف المسلم على الحربي ولو كان رحماً^(٣٧). ويقف على الذمي، ولو كان أجنبياً. ولو وقف^(٣٨) على الكنائس والبيع لم يصح. وكذا لو وقف على معونة الزناة أو قطاع

(٢٧) هذا في الوقف على الاشخاص، كأولاده مثلاً (بالملك) اي: لو قلنا بأن الموقوف عليه يملك الوقف لكنه محجور عليه ليس له سوى الانتفاع به، فلا يجوز له بيعه، ولا هبته، ولا وقفه، ولا نحو ذلك.

(٢٨) بأن لا يكون عبداً ولا أمة بناء على ما هو المشهور من عدم تملكه.

(٢٩) كوقف العبد المسلم على الكافر فإنه لسيطرة الكافر على المسلم.

(٣٠) (سيولد من ليس حملاً ايضاً)، كمن لم يتزوج بعد يقف داراً لأولاده، و(حمل لم ينفصل) يعني: الجنين في رحم الام.

(٣١) كما لو قال: (وقف على ابني، وعلى بقية أولادي من ولد منهم ومن لم يولد بعد).

(٣٢) كما لو قال: (وقف على ابني الذي لم يولد بعد، وبعده يكون وقفاً على ابني الموجود حالاً).

(٣٣) كما لو قال: (وقف على عبدي، ثم بعده على اتني).

(٣٤) اي: لا يصير الوقف لمولى العبد، بل يبطل رأساً.

(٣٥) كأن يقول: (وقف على قناطر كربلاء المقدسة، او مساجد النجف الاشرف) ونحو ذلك.

(٣٦) يعني: ما ذكر في صيغة الوقف كالقناطر، والمساجد، دون ما لم يذكر كتزويج الغراب، وبناء المدارس.

(٣٧) فلو كان لزيد أخ كافر محارب للإسلام والمسلمين لا يصح لزيد ان يقف شيئاً على أخيه الحربي (والذمي) هو الكافر الذي كان في ذمة الاسلام وتحت حماية الحكم الاسلامي، وقد مضى بحث مفصل عن الذمي وشرائط الذمة في كتاب الاجهاد، عند رقم (٤٧) وما بعده.

(٣٨) اي: وقف المسلم (والكنائس) كدراهم معابد النصرى، مفردة (كنيسة) كخديجة و(بيع) كعنب جمع (بيعة) كجلسة بكسر الجيم، معابد اليهود.

الطريق أو شاربي الخمر وكذا لو وقف على كتب ما يسمى الآن بالتوراة والانجيل لانها محرفة^(٣٩).
ولو وقف الكافر جاز.

والمسلم اذ وقف على الفقراء، انصرف إلى فقراء المسلمين، دون غيرهم.

ولو وقف الكافر كذلك^(٤٠)، انصرف إلى فقراء نخلته.

ولو وقف على المسلمين، انصرف إلى من صلى إلى القبلة^(٤١).

ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى الاثني عشرية^(٤٢)، وقيل: إلى (مجتني) الكبائر، والاول أشبه.

ولو وقف على الشيعة، فهي الامامية^(٤٣) والجارودية دون غيرهم من فرق الزيدية.

وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبة، دخل فيها كل من أطلقت عليه، فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية.

ولو وقف على الزيدية، كان للقائلين بإمامة زيد بن علي عليه السلام.

وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبة، دخل فيها كل من أطلقت عليه، فلو وقف على الامامية كان للاثني عشرية.

ولو وقف على الزيدية، كان للقائلين بإمامة زيد بن علي عليه السلام.

وكذالو علقهم بنسبة إلى أب، كان لكل من انتسب اليه بالابوة.

كأهاشميين: فهو لمن انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب عليه السلام والهارث والعباس وأبي لهب^(٤٤).

والطالبيين: فهو لمن ولده أبوطالب عليه السلام^(٤٥). ويشترك الذكور والاناث

(٣٩) اي: مغيرة عن أصلها وهي كتب ضلال فلا يجوز للمسلم (الوقف لها)، (ولو وقف الكافر) للتوراة والانجيل (جاز) اي: صح الوقف.

(٤٠) اي: على الفقراء ولم يعينهم (نخلته) اي: دينه، فالنصراني لو وقف انصرف إلى فقراء النصارى، واليهودي اذا وقف انصرف إلى فقراء اليهود.

(٤١) من عامة طوائف المسلمين.

(٤٢) وهم الشيعة المعتقدون بأمامة علي والحسن والحسين والائمة التسعة من ولد الحسين عليهم الصلاة والسلام.

لاهم المؤمنون بنص تواتر الحديث عن رسول الله ﷺ (وقيل: إلى مجتني الكبائر) اي: العدول من الشيعة، لا هم المؤمنون حقاً.

(٤٣) في الجواهر: هم الامامية فقط لاساطين ذكر بعضهم (الجارودية) هم طائفة من الزيدية يقولون بالامامة بلا فصل لعلي عليه الصلاة والسلام،

أما غيرهم من فرق الزيدية، فكما قيل يقولون بأمامة الشيخين، اذن فليسوا من الشيعة.

(٤٤) هؤلاء إخوة اربعة كلهم أولاد عبدالمطلب بن هاشم، (أما هاشم) فليس له عقب إلا من عبدالمطلب، وعند المطلب كان له بنون كثيرون فوق

عشرة إلا أن عقبه فقط من هؤلاء الاربعة وأما عبدالله والد النبي ﷺ وغيره فليس لهم عقب من أولادهم الذكور، كرسول الله ﷺ الذي ليس له

عقب إلا من فاطمة الزهراء (سلام الله عليها).

(٤٥) من علي وطالب، وعقيل، وجعفر وأولادهم.

المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا إلى العرف^(٤٦)، وفيه خلاف للأصحاب.

ولو وقف على الجيران رجع إلى العرف^(٤٧)، وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا وهو حسن، وقيل: إلى أربعين دارا من كل جانب وهو مطرح. ولو وقف على مصلحة، فبطل رسمها^(٤٨)، صرف في وجوه البر.

ولو وقف في وجوه البر وأطلق، صرف في الفقراء والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى^(٤٩).

ولو وقف على بني تميم^(٥٠) صح، ويصرف إلى من يوجد منهم^(٥١)، وقيل: لا يصح لأنهم مجهولون، والاول هو المذهب.

ولو وقف على الذمي جاز، لان الوقف تمليك فهو كإباحة المنفعة، وقيل: لا يصح لانه يشترط فيه نية القرية^(٥٢) إلا على أحد الابوين.

وقيل: يصح على ذوي القرابة، والاول أشبه. وكذا يصح على المرتد^(٥٣)، وفي الحربي تردد أشبه المنع.

ولو وقف ولم يذكر المصرف^(٥٤)، بطل الوقف.

وكذا لو وقف على غير معين، كأن يقول: على أحد هذين، أو على احد المشهدين، أو الفريقين، فالكل باطل.

-
- (٤٦) يعني: ان العرف لا يفهم خصوصية للذكور في ذلك (وفيه خلاف).
- (٤٧) لان لفظ العرف ينصرف إليه، ومعنى ذلك: ان ما يسمى عرفا جيرانا يصرف المال اليهم، ويختلف هذا الانصراف بالسنة إلى الاشخاص والبلاد.
- قريش عشيرة، أو مرجع تقليد، تعتبر بيوت أكثر جيرانا له، والشخص العادي أقل من ذلك، وفي القرى، والبلاد الكبيرة يختلف العرف ايضا وهكذا (وقيل: لمن يلي داره) اي: من أطرافها الأربعة (وهو حسن) فقد نسب إلى المشهور، بل إلى الاجماع ايضا (وهو مطرح) وان كان به رواية لكنها مخالفة للعرف والأصحاب.
- (٤٨) كما لو وقف على مسجد خاص، فأخدم وصار شارعاً (وجوه البر) اي: مختلف انواع الخير.
- (٤٩) من بناء المؤسسات الإسلامية، وطبع الكتب الدينية ونحو ذلك.
- (٥٠) هنا للمثال، وإلا فبنوا تغلب، وبنوا كلب، وغيرها هكذا.
- (٥١) يعني: لا يجب التبع والاستيعاب (هو المذهب) اي: ما نذهب اليه.
- (٥٢) يعني: يشترط في الوقف قصد القرية، وكيف يقصد القرية بالوقف لاهل الباطل (إلا على أحد الابوين) اذا كان كافرا فإنه يجوز الوقف له، للامر بمعاشرتها بالمعروف في قوله تعالى (وإن جاهدك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) والوقف نوع من المعروف (وقيل: على ذوي القرابة) اذا كانوا كفارا، لا خصوص الابوين.
- (٥٣) وان لم يكن رحماً (أشبه المنع) وقد مر الكلام عنه عند رقم (٣٧) فلاحظ.
- (٥٤) كما لو قال: (وقفت هذه الدرا) أما لو قال: (وقفت هذه الدار في سبيل الله) فيصرف في مختلف وجوه الخيرات (أحد المشهدين) كما لو قال على واحد من كربلاء والنجف (الفريقين) كما لو قال على الفقهاء أو الفلاسفة.

وإذا وقف على أولاده أو إخوته أو ذوي قرابته، اقتضى الإطلاق إشتراك الذكور والاناث، والادنى والابعد، والتساوي في القسمة إلا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً^(٥٥). ولو وقف على إخوانه وأعمامه تساوا جميعاً^(٥٦).

وإذا وقف على أقرب الناس إليه، فهم الابوان والولد وإن سفلوا^(٥٧)، فلا يكون لاحد من ذوي القرابة شيء، ما لم يعدم المذكورون، ثم الاجداد والاخوة وإن نزلوا^(٥٨)، ثم الاعمام والاخوان على ترتيب الارث، لكن يتساوون في الاستحقاق، إلا أن يعين التفضيل.

القاسم الرابع: في شرائط الوقف

وهي اربعة: الدوام.

والتنجيز.

والاقباض واخراجه عن نفسه^(٥٩) فلو قرنه بمدة بطل. وكذا لو علقه بصفة متوقعة^(٦٠). وكذا لو جعله لمن ينقرض غالباً، كأن يقفه على زيد ويقتصر، أو يسوقه إلى بطول تنقرض غالباً^(٦١)، أو يطلقه في عقبه ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض.

ولو فعل ذلك، قيل: يبطل الوقف، وقيل: يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون^(٦٢)، وهو الاشبه.

فإذا انقرضوا، رجع إلى ورثة الواقف، وقيل إلى ورثة الموقوف عليهم^(٦٣)، والاول اظهر.

ولو قال: وقفت اذا جاء رأس الشهر أو ان قدم زيد، لم يصح^(٦٤).

(٥٥) (ترتيباً) كما لو قال (لزواج اخواني من الابوين، فإن زاد فلاخواني من الاب فقط، فإن زاد فلاخواني من الام فقط)، (أو اختصاصاً) كما لو قال لاولادي الذكور فقط) (أو تفضيلاً) كما لو قال: (لاولادي، ولكن اعطوا الذكور ضعف الاناث).

(٥٦) اعمام وعمات، واخوان، وخالات، من الابوين، أو من أحدهما.

ومعنى ذلك أن العم الذي مع ابيه من اب وأم واحدتين، والعمة التي من أبوي ابيه، أو العم الذي لاب ابيه فقط، أو لام ابيه فقط، وهكذا.

(٥٧) اي: ولد الولد، وولد ولد الولد، وهكذا.

(٥٨) اي: أولاد الاخوة، وأحفاد الاخوة وهكذا (على ترتيب الارث) بأن لا يعطي لاولاد الاخوة ما دام أخ أو أخت موجود، ولا يعطي لاحفاد الاخوة ما دام واحد من اولاد الاخ موجود، وهكذا (يتساوون) ذكورا وإناثا.

(٥٩) الدوام، بأن لا يجعل للوقف مدة (التنجيز) اي: لا يجعل الوقف مشروطاً ومعلقاً (والاقباض) بأن يقبضه الموقوف عليه (واخراجه عن نفسه) بأن لا يكون وقفاً على نفسه.

(٦٠) متوقعة: اي يتوقع حدوثها، كأن يقول: (هذه الدار وقف إلى أن تنهدم).

(٦١) كأن يقول: (هذه الدار وقف لاولادي إلى مئة بطن)، فإن المئة بطن تنقرض غالباً (يطلقه في عقبه) اي: يقول: (هذه وقف لاولادي) ولا يقول انه اذا انقرض أولاده ماذا يصنع به.

(٦٢) اي: الذين سماهم وذكرهم.

(٦٣) فيصير ملكاً طلقاً للورثة.

(٦٤) لانه مناف للتنجيز، والمثالثان: أحدهما لما يتحقق وقوعه والثاني لما يتوقع وقوعه.

والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يقبض^(٦٥)، ثم مات كان ميراثا. ولو وقف على اولاده الاصاغر^(٦٦)، كان قبضه قبضا عنهم. وكذا الجدد للاب^(٦٧)، وفي الوصي تردد، أظهره الصحة. ولو وقف على نفسه، لم يصح^(٦٨). وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره، وقيل: يبطل في حق نفسه، ويصح في حق غيره^(٦٩)، والاول اشبه، وكذا لو وقف على غيره، وشرط قضاء ديونه^(٧٠) او إدارار مؤنته لم يصح. اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، أو على الفقهاء ثم صار فقيها، صح له المشاركة في الانتفاع. ولو شرط عوده اليه عند حاجته^(٧١)، صح الشرط وبطل الوقف، وصار حبسا يعود اليه مع الحاجة ويورث. ولو شرط إخراج من يريد^(٧٢)، بطل الوقف. ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز، سواء وقف على اولاده أو على غيرهم^(٧٣). اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيولد^(٧٤)، لم يجز وبطل الوقف، وقيل: إذا وقف على اولاده الاصاغر، جاز أن يشرك معهم وإن لم يشترط^(٧٥)، وليس بمعتد. والقبض معتبر في الموقوف عليهم اولا^(٧٦)، ويسقط اعتبار ذلك في بقية الطبقات.

-
- (٦٥) بكسر الباء المشددة يعني، لم يعطه للموقوف عليه.
- (٦٦) وهم الذين لم يكونوا بالغين البلوغ الشرعي (كأن قبضه) اي: قبض الاب الواقف، لانه وليهم.
- (٦٧) يعني: لو وقف على احفاده، كأن قبضه بنفسه قبضا عنهم لانه ولي ايضا كالاب (وفي الوصي تردد) هل لو وقف على صغار هو ولي عليهم يكون قبضه قبضا عنهم، أو لا، وسبب التردد كما في الجواهر هو اتحاد الموجب والقابل، ولذا لم يختلفوا في جواز قبض الوصي عن الصغار اذا وقف عليهم شخص آخر.
- (٦٨) لما من أنه يلزم في الوقف الاخراج عن نفسه.
- (٦٩) ويتسلم بعد موت الواقف.
- (٧٠) اي: من الوقف (وأدارار مؤنته) اي: اخذ مصارفة من أكله، ولباسه، ومسكنه، ونحوها.
- (٧١) يعني: اذا احتاج وصار فقيرا، وهذا لا يسمى وقفا لان، شرط الوقف ان يكون إلى الابد على المشهور بل يسمى (حبسا) شرعا وسيأتي مفصلا في كتاب السكنى والحبس قريبا.
- (٧٢) مثلا يقول (وقف على اولادي بشرط ان يكون لي حق اخراج ايهم اردت اخراجه).
- (٧٣) كما وقفه على الفقهاء وشرط ان يكون له حق ادخال من سيولد من اولاده في الموقوف عليهم.
- (٧٤) كما لو قال (وقف على اولادي الموجودين، فإن ولد لي ولد صار الوقف كله لي فقط).
- (٧٥) اي: يشرك معهم من سيولد بعد صيغة الوقف، وإن لم يذكره شرطا في صيغة الوقف (وليس) هنا القول (بمعتد) اي: لا نعتمد نحن عليه.
- (٧٦) اي: الطبقة الاولى، فلو وقف على اولاده، واولاد اولاده، وجب قبض الاولاد له (اعتبار ذلك) اي: القبض (في بقية الطبقات) بالوقف صحيح حتى مع عدم قبضهم بل عدم وجودهم.

ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء، فلا بد من نصب قيم^(٧٧) لقبض الوقف.
ولو كان الوقف على مصلحة^(٧٨)، كفى إيقاع الوقف عن اشتراط القبول، وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة.
ولو وقف مسجداً صح الوقف ولو صلى فيه واحد^(٧٩). 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^(٨٠).
وكذا لو تلفظ بالعقد ولم يقبضه.

النظر الثالث

في اللواحق وفيه مسائل:

الاولى: الوقف^(٨١) ينتقل إلى ملك الموقوف عليه، لان فائدة الملك موجودة فيه، والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد. وقد يصح بيعه على وجه^(٨٢). فلو وقف حصّة من عبد ثم اعتقه، لم يصح العتق لخروجه عن ملكه.
ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضاً، لتعلق حق البطون^(٨٣) به.
ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوم عليه، لان العتق لا ينفذ فيه مباشرة، فالاولى أن لا ينفذ فيه سراية^(٨٤).
ويلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق، ويفرق بين العتق مباشرة وبينه سراية، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر، أو فيه وفي شريكه، وليس كذلك افتكاكه، فإنه ازالة للرق شرعاً فيسري في باقيه، فيضمن الشريك القيمة، لانه يجري مجرى الاتلاف، وفيه تردد^(٨٥).

(٧٧) يعني: متولي، ولو لم ينصها كان القبض للحاكم الشرعي، لانه ولي كل مالا ولي له، ولا يكفي قبض بعض الفقهاء، أو بعض الفقراء، لانه ليس وفقاً عليه فقط.

(٧٨) كالوقف على مسجد، أو مدرسة، أو نحوهما (الناظر في تلك المصلحة) اي: متولي ذلك المسجد، أو تلك المدرسة.

(٧٩) فصلاة شخص واحد فيه قبض له.

(٨٠) بل يحتاج الوقف إلى الصيغة فلا يكفي المعاطاة فيه (ولم يقبضه) أي: لم يعطه للجهة التي يجب، كما لو وقف مسجد، وأغلق الباب فلم يصل فيه احد، أو وقف مقبرة ولم يدفن فيه احد، وهكذا.

(٨١) هذا في الوقف على الاشخاص، كالوقف على اولاده، أو الفقهاء، أو الفقراء، ونحو ذلك (فائدة الملك) كالنماء، والضمان له، ونحوهما (كما في أم الولد) فإنها ملك مع انه لا يجوز بيعها.

(٨٢) كالاختلاف بين الموقوف عليهم بحيث يخشى خراب الوقف، وغير ذلك مما سيأتي ذكره في المسألة الثامنة.

(٨٣) اي: البطون الآتية.

(٨٤) يعني: لو كان العبد كله وقفاً على زيد لم يجوز لزيد عتقه، لتعلق حق البطون الآتية به، وهذا معنى (عتقه مباشرة) فكيف بالسراية ينعتق القسم الموقوف من العبد وقد تعلق به حق البطون الآتية.

(٨٥) اي: في افتكاك العبد الموقوف عليه بالسراية تردد وفي الجواهر: بل منع، لورود أدلة الوقف على عامة الادلة، بقرينة (لا توهب، ولا تباع لا تورث) سواء الافتكاك والاختياري وغيره.

الثانية: إذا وقف مملوكا، كانت نفقته في كسبه، اشترط ذلك أو لم يشترط. ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف عليهم. ولو قيل في المسألتين كذلك^(٨٦)، كان أشبه، لان نفقة المملوك تلزم المالك. ولو صار مقعدا^(٨٧) اعتق عندنا، وسقطت عنه الخدمة وعن مولاه نفقته.

الثالثة: لو جنى العبد الموقوف عمدا، لزمه القصاص^(٨٨)، فإن كانت دون النفس بقي الباقي وقفا. وإن كانت نفسا، اقتص منه وبطل الوقف، وليس للمجني عليه استرقاقه^(٨٩).

وإن كانت الجناية خطأ، تعلقت بمال الموقوف عليه، لتعذر استيفائها من رقبته، وقيل: يتعلق بكسبه^(٩٠)، لان المولى لا يعقل عبدا. ولا يجوز إهدار الجناية، ولا طريق إلى عتقه فيتوقع وهو أشبه.

أما لو جنى عليه، فإن أوجبت الجناية أرشا^(٩١)، فللموجودين من الموقوف عليهم. وإن كانت نفسا توجب القصاص فيلهم، وإن وجبت دية^(٩٢) اخذت من الجاني. وهل يقام بها مقامه؟ قيل: نعم لان الدية عوض رقبته، وهي ملك للبطون، وقيل: لا، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم، وهو أشبه، لان الوقف لم يتناول القيمة^(٩٣).

الرابعة: إذا وقف في سبيل الله، انصرف إلى ما يكون وصلة إلى الثواب، كالغزاة والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر. وكذا لو قال في سبيل الله و سبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا، ولا تجب قسمة الفائدة أثلاثا^(٩٤).

(٨٦) يعني: بالمسألتين هما: قدرة العبد على الكسب، وعدم قدرته.

(٨٧) يعني: لو صار العبد الموقوف (مقعدا) أي: شللا لا يمكنه النهوض، أو المشي، ونحو ذلك (عندنا) نحن الشيعة (وسقطت لانه اصبح حرا.

(٨٨) أي: يقتص منه (دون النفس) أي: غير القتل، كما لو قطع يد شخص فقطت يده قصاصا مثلا.

(٨٩) أي: جعله رقا لنفسه كما كان يجوز ذلك بالنسبة لكل عبد ليس بوقف (٩٠) أي: بكسب العبد الموقوف (لا يعقل) أي: لا يجبر على اعطاء ثمن الجناية (فيتوقع أي: فيتعين كسب العبد الموقوف واعطاء ثمن الجناية.

(٩١) كما لو قطع حر يد العبد الموقوف، فإنه لا يقطع حر بعبد، بل يؤخذ منه نصف قيمته، وهذا المال يسمى بالارش، (فالهم) يعني: يجوز لهم ان يقتصوا.

(٩٢) كما لو قتل حر العبد الموقوف (وهل يقام) أي: يشتري عبدا آخر مكان هذا العبد ويجعل وقفا بدله.

(٩٣) يعني: عين العبد وقف، وقيمه ليست وقفا حتى يجب شراء عبد بها.

(٩٤) ثلثا لسبيل الله، وثلثا لسبيل الثواب، وثلثا لسبيل الخير، فالخير، والثواب كلاهما في سبيل الله تعالى.

الخامسة: إذا كان له موال^(٩٥) من أعلى، وهم المعتقون له، وموال من أسفل، وهم الذين أعتقهم، ثم وقف على مواليه، فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف اليه، وإن لم يعلم انصرف إليهما^(٩٦).

السادسة: إذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات، ذكورهم واناثهم، من غير تفضيل.

أما لو قال من انتسب الي منهم، لم يدخل أولاد البنات^(٩٧).

ولو وقف على أولاده، انصرف إلى اولاده لصلبه، ولم يدخل معهم أولاد الاولاد، وقيل: بل يشترك الجميع والاول أظهر، لان ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، اختص بالبنين.

ولو قال: على اولادي فإذا انقضوا وانقض أولاد أولادي، فعلى الفقراء، فالوقف لأولاده، فإذا انقضوا، قيل: يصرف إلى أولاد أولاده، فإذا انقضوا فإلى الفقراء وقيل: لا يصرف إلى أولاد الاولاد، لان الوقف لم يتناولهم، لكن يكون انقراضهم شرطا لصرفه إلى الفقراء، وهو أشبه.

السابعة: إذا وقف مسجدا فخر، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد إلى ملك الواقف، ولا تخرج العرصه عن الوقف.

ولو أخذ السيل ميتا، فيئس منه، كان الكفن للورثة.

الثامنة: لو انهدمت الدار^(٩٨)، لم تخرج العرصه عن الوقف، ولم يجز بيعها.

ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف، بحيث يخشى خرابه، جاز بيعه.

ولو لم يقع خلف، ولا يخشى خرابه، بل كان البيع أنفع لهم، قيل: يجوز بيعه، والوجه المنع.

ولو انقلعت نخلة من الوقف، قيل: يجوز بيعها، لتعذر الانتفاع الا بالبيع، وقيل: لا يجوز، لامكان الانتفاع بالاجارة للتسقيف^(٩٩) وشبهه، وهو أشبه.

التاسعة: إذا آجر البطن الاول^(١٠٠) الوقف مدة، ثم انقضوا في أثنائها، فإن قلنا:

(٩٥) كلمة (مولى) من الاضداد، يطلق على العبد، وعلى المولى فلو كان لزيد عبد اسمه عمرو، يقال (عمرو مولى زيد) كما يقال (زيد مولى عمرو) (والمعتقون له) يعني: كان عبدا مشتركا بين جماعة فأعتقوه.

(٩٦) وقسم بين النوعين من الموالى.

(٩٧) بل اختص بأحفاده من أولاد، الذكور، لان هؤلاء الاحفاد ينتسبون إليه.

(٩٨) أي: الدار الموقوفة (العرصة) أي: الارض (خلف) أي: اختلاف (خرابه) خراب الوقف (وانفع لهم) كما لو كانت الدار الموقوفة فائدتها كل سنة ألف دينار، ولو باعوها صارت فائدة ثمنها بالنسبة ألفي دينار.

(٩٩) يعني: جعلهما في السقف (وشبهه) كجعلها جسرا وقنطرة على نهر.

(١٠٠) أي: الطبقة الاولى، كما لو كانت الدار وقفا على أولاده فنازلا، فأجر الاولاد الدار عشرين سنة، وقبل تمام العشرين مات كل الاولاد، وجاء مكانهم أولاد الاولاد، (فلا كلام) أي: يبطل الاجارة بالنسبة لما تبقي منها.

الموت يبطل الاجارة فلا كلام، وان لم نقل فهل يبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لانا بينا ان هذه المدة ليست للموجودين، فيكون للبطن الثاني الخيار، بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه، ويرجع^(١٠١) المستأجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف.

العاشرة: إذا وقف على الفقراء، انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره^(١٠٢). وكذا لو وقف على العلويين^(١٠٣). وكذا لو وقف على بني أب منتشرين، صرف إلى الموجودين، ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة. ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة^(١٠٤)، لانه لا يختص بملكها. ولو اولدها، كان الولد حرا ولا قيمة عليه^(١٠٥)، لانه لا يجب له على نفسه غرم. وهل تصير أم ولد؟ قيل: نعم وتنعتق بموته^(١٠٦)، وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون، وفيه تردد. ويجوز تزويج الامة الموقوفة، ومهرها للموجودين من ارباب الوقف^(١٠٧)، لانه فائدة كأجرة الدار. وكذا ولدها من نائها، اذا كان من مملوك أو من زنا، ويختص به البطن الذين يولد معهم. فإن كان من حر بوطى صحيح^(١٠٨)، كان حرا، الا ان يشترطوا رقيته في العقد. ولو وطأها الحر بشبهة^(١٠٩)، كان ولدها حرا، وعليه قيمته للموقوف عليهم. ولو وطأها الواقف كان كالاجني^(١١٠).

(١٠١) يعني: لو فسخ البطن الثاني، يرجع المستأجر بما يقابل بقية الاجارة ويأخذ من اموال تركها البطن الاول، لانه كالدين.

(١٠٢) اي: من يكون حاضرا في البلد وقت التقسيم وان كان من فقراء بلد آخر.

(١٠٣) يوزع على العلويين الحاضرين في البلد (بني أب) كبنى تغلب، وآل الشيرازي، وآل بحر العلوم، ونحو ذلك منتشرين) في بلاد مختلفة (الموضع المشقة) اي: لاجل مشقة التتبع ولا يجب التتبع.

(١٠٤) يعني: لو وقف امة على زيد، ثم على اولاد زيد، فلا يجوز لزيد وطأها، لانها ملك لاولاد ايضا.

بعد موت زيد.

(١٠٥) لو وطى شخص امة شخص آخر، صار الولد حرا تبعا للواطى، ووجب عليه ان يعطي ممالك الامة قيمة الولد عند ولادته لو كان رقا.

هذا الامر لا يجب لو وطى، الموقوف عليه الامة الموقوفة، لان الواطى هو المالك، ولا معنى لان يعطي لنفسه قيمة الولد.

(١٠٦) اي: يموت الموقوف عليه، وتؤخذ قيمة الامة من اموال الواطى، وتجعل تلك القيمة للبطون التي كانت الامة وقفا عليها (وفيه تردد) اي: في صيورتها أو ولد بذلك تردد، لان حق الوقف سابق، فلا تصير أم ولد.

(١٠٧) لا لكل البطون، وأرباب الوقف ليس الواقف، بل الذين كانت هذه الامة وقفا عليهم (وكذا) يكون للموجودين (ولدها) لانه (من نائها)

والنماء للموجودين (من مملوك) اي: كان زوجها عبدا (أو من زنا) لانه لا يلحق بالزاني، فيكون مملوكا كأمه (يولد معهم): اي: يولد في زمان وجودهم.

(١٠٨) هو الوطى بالزوجة، أو بالشبهة، لانها بحكم الوطى، بالزوجة، أو بالتحليل (إلا أن يشترطوا) كأن يقولوا للزوج الحر: (زوجناك هذه الامة بشرط ان يكون ولدك منها قنا لنا لا حرا).

(١٠٩) كما لو تخيلها زوجته، أو كل شخصا لعقدها فتخيل انه عقدها فوطأها، ثم تبين انه نسي ولم يعقدها، أو كان الوطى قبل العقد، إلى غير

ذلك من انواع الشبهة.

(١١٠) لانها خرجت عن ملكه بالوقف.

كتاب العطية

وأما الصدقة^(١١١) فهي: عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول واقباض.
ولو قبضها المعطى له من غير رضا المالك^(١١٢)، لم تنتقل اليه ومن شرطها نية القربة^(١١٣)، ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح، لان المقصود بها الاجر وقد حصل، فهي كالمعوض عنها^(١١٤).
والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم^(١١٥)، الا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم^(١١٦).

مسائل ثلاث:

الاولى: لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض^(١١٧)، سواء عوض عنها أو لم يعوض، لرحم كانت أو لاجني، على الاصح.

الثانية: تجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا، لقوله ﷺ (على كل كبد حرى أجر)^(١١٨)، ولقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين).

الثالثة: صدقة السر افضل من الجهر^(١١٩)، الا ان يتهم في ترك المواساة، فيظهرها دفعا للتهمة.

-
- (١١١) وهي اعطاء مال لشخص في سبيل الله تعالى (ايجاب وقبول واقباض) في الجواهر عن جمع: ولو تم ذلك كله بالمعاطاة.
(١١٢) كما لو قال زيد لعمرو: (هذا الكتاب لك صدقة) فقال عمرو (قبلت) ثم اخذ عمرو الكتاب بدون رضا زيد.
(١١٣) فلو لم يقصد القربة حتى بنحو الداعي كانت باطلة، فلا يملكها الآخذ.
(١١٤) يعني: كما أن الهبة المعوضة لا يجوز الرجوع فيها لانه اخذ العوض، كذلك عوض الصدقة الثواب، ويحصل الثواب بمجرد إعطاء الصدقة، فقد حصل عوضها فلا يجوز استرجاع الصدقة.
(١١٥) إذا كانت من غير هاشمي (والمفروض) هي زكاة المال، وقال جمع كل صدقة واجبة حتى الكفارات، وزكاة الفطرة، ونحوهما (عند الاضطرار) وهو ما اذا كان الهاشمي محتاجا لضروريات حياته ولم يكن هاشمي يعطيه الصدقة، ولا طريق آخر له لتأمين ضروري حياته.
(١١٦) اي: على الهاشميين وإن كانت من غير هاشمي.
(١١٧) اي: بعد اخذ المتصدق عليه لها (عوض عنها) كما لو قال (هذا الكتاب لك صدقة ذاك الفرش) فقال (قبلت).
(١١٨) الكبد) مؤنث سماعي (وحرى): اي حارة من العطش، فلو كان ذمي عطشنا فتصدق عليه مسلم بماء كان لهذه الصدقة اجر وثواب بظاهر هذا الحديث الشريف النبوي، ولا فرق بين الصدقة بالماء أو غيره، و(لم يقاتلوكم في الدين) اي: ليسوا محاربين لكم، ومنهم الذمي).
(١١٩) (صدقة السر): اي إخفاؤها عن انظار الناس قال تعالى: (وإن تخفوها وتأوتوها الفقراء فهو خير لكم) وفي الحديث الشريف (صدقة السر تطفئ غضب الرب) (ترك المواساة) يعني: يعرف بين الناس بأنه لا يتصدق، فيتصدق دفعا لهذه التهمة، لقوله ﷺ (رحم الله من حب الغيبة عن نفسه).

كتاب السكنى والحبس

وهي^(١): عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض.
وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة، مع بقاء الملك على مالكه.
ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة^(٢).
فإذا اقترنت بالعمر قيل عمري، وبالإسكان قيل سكنى، وبالمدة قيل: رقبى، إما من الارتقاب أو من رقبة الملك.
والعبارة عن العقد ان يقول: اسكنتك أو أعمرتك أو أرفقتك أو ماجرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الأرض أو
هذا المسكن عمرك وعمري أو مدة معينة فيلزم بالقبض، وقيل: لا يلزم^(٣)، وقيل: يلزم إن قصد به القرية، والاول أشهر.
ولوقال: لك سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت^(٤)، جاز وترجع إلى المسكن بعد موت الساكن.
عليه الاشبه.
أما لو قال: فإذا مت رجعت إلي، فإنها ترجع قطعاً.
ولو قال: أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك^(٥)، كان عمري ولم تنتقل إلى المعمر، وكان كما لو لم يذكر العقب، على
الاشبه.
وإذا عين للسكنى مدة، لزم بالقبض^(٦).

كتاب السكنى والحبس (السكنى) هي أن يأتي بشخص ويجعله ساكناً في داره، أو بستانه، أو أرضه، مدة عمر المالك، أو مدة عمر الشخص، ومدة
معينة أخرى كخمس سنين، أو عشر، أو غيرها.

(والحبس) إنما هو في غير الأرض والدار والبستان ونحوها، كالفرس، والكتاب، والفرش، ونحو ذلك.
(والفرق) بين الوقف، وبين السكنى والحبس، هو أن الوقف لا يصح إلا أبداً على المشهور، والسكنى والحبس هوالى مدة، والوقف اخراج عن المالك،
بخلافهما فإن الملك باق فيهما.

(١) يعني السكنى.

(٢) النسبة (الارتقاب) أي: مراقبة تلك المدة (أو رقبة الملك) يعني: كون عين الملك بيده ينتفع به بها.

(٣) أي: لا يصير لازماً، بل يجوز الفسخ متى اراد.

(٥) أي: لأولادك (كان عمري) أي: الملك يبقى للمالك، والانتفاع ينتقل فقط (ولم تنتقل) عين الأرض (إلى المعمر) بالفتح، وبعد انقراض عقبه يرجع
إلى ورثة المالك.

(٦) فإذا لم يقبض بعد لم يصير لازماً، وإذا قبض صار لازماً.

ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها. وكذا لوجعلها عمر المالك لم ترجع، وإن مات المعمر^(٧). وينتقل ما كان له إلى ورثته حتى موت المالك. ولو قرنها بعمر المعمر^(٨) ثم مات، لم تكن لوارثته ورجعت إلى المالك. ولو أطلق المدة ولم يعينها^(٩)، كان له الرجوع متى شاء. وكل ما يصح وقفه^(١٠)، يصح إعماره من دار ومملوك وأثاث.

ولا تبطل بالبيع^(١١)، بل يجب أن يوفي المعمر ما شرط له. وإطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده.

ولا يجوز أن يسكن غيرهم إلا أن يشترط ذلك. ولا يجوز أن يؤجر السكنى، كما لا يجوز أن يسكن^(١٢) غيره، إلا بإذن المسكن. وإذا حبس^(١٣) فرسه في سبيل الله تعالى، أو غلامه في خدمة البيت أو المسجد، لزم ذلك. ولم يجز تغييره ما دامت العين^(١٤) باقية. أما لو حبس شيئاً على رجل، ولم يعين وقتاً، ثم مات الحابس^(١٥) كان ميراثاً.

وكذا لو عين مدة وانقضت، كان ميراثاً لورثة الحابس.

-
- (٧) بالفتح، فلو قال زيد لعمرو: (اسكنك هذه الدار عمري) فمات عمرو ولا ترجع الدار بل تصير لورثة عمر وينفعون بها حتى يموت زيد المالك.
- (٨) بالفتح، بأن قال (اسكنك هذه الدار عمرك) فمات عمرو رجعت الدار إلى زيد.
- (٩) وهو ما كان فيه أربعة شروط) عينا، مملوكة، ينتفع بها مع بقائها، ويصح إقباضها) لا كالدین، فإنه ليس بعين، ولا الخنزير لأنه ليس بمملوك، ولا كالثلج، ولا كالطير في الجو، وقد مر تفاصيل عن هذه الأربعة في كتاب الوقوف والصدقات عند رقم (١٥) وما بعده.
- (١١) مثلاً: جعل زيد داره سكنى لعمرو، ثم باع الدار لعلی، لا تبطل السكنى، بل بالبيع ينتقل الملك المجرد بلا منفعة إلى علي، وبعد تمام المدة تنتقل المنافع إلى علي (يوفي المعمر) بالفتح).
- (١٢) اي: يجعلها سكنى لغيره.
- (١٣) هذا شروع في الكلام عن الحبس.
- (١٤) اي: غير الفرس، والغلام.
- (١٥) اي: المالك (ولو عين مدة) كما لو قال (فرسي حبس على زيد عشر سنوات) فمات المالك قبل عشر سنوات، لا ينتقض عقد الحبس، بل يبقى الفرس حبساً فإذا تمت السنوات العشر رجع الفرس إلى ورثة المالك.

كتاب الهبات^(١)

والنظر في الحقيقة والحكم

الاول

الهبة: هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض، تملكها منجزا مجردا عن القرينة^(٢). وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية.

وهي تفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض.

فالإيجاب: كل لفظ قصد به التملك المذكور، كقوله مثلا: وهبتك وملكتك^(٣).

ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف^(٤). ولو وهب ما في الذمة^(٥)، فإن كانت لغير من عليه الحق، لم يصح على الاشبه، لأنها مشروطة بالقبض. وان كانت له صح وصرفت إلى الأبراء ولا يشترط في الأبراء القبول.

على الأصح^(٦). ولا حكم للهبة ما لم تقبض^(٧). ولو أقر بالهبة والاقباض، حكم عليه باقراره، ولو كانت في يد

الواهب^(٨). ولو أنكر بعد ذلك لم يقبل. ولو مات الواهب، بعد العقد وقبل

كتاب الهبات.

(١) في الجواهر: (جمعها باعتبار اختلاف حكم أفرادها وإلا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه).

(٢) منجزا أي: غير معلق على شرط، وإلا بطلت (مجردا عن قصد القرينة) وإلا كانت صدقة (بالنحلة والعطية) وإن كان بين هذه اللفاظ فروق دقيقة تعرض لبعضها في الجواهر، ولاكثر في كتب اللغة المفصلة وليس هذا الشرح المختصر محل بيانها.

(٣) مثاله (وهبتك هذه الدار) أو (ملكتك هذه الدار).

(٤) فهبة الصبي باطلة، وكذا هبة المجنون، وهكذا هبة من لا يجوز له التصرف كغير المالك، والمالك المحجور عليه لسفه، أو فلس، أو مرض كمرض الموت على قول فيما زاد على الثلث، ونحو ذلك.

(٥) لو كان لزيد مئة دينار في ذمة عمرو، لا يجوز هبتها إلى علي، لأنه لا يمكن لعلقبض ما في ذمة عمرو، لأنه لو أعطى عمرو مئة إلى علي كانت هذه أحد مصاريف ما في الذمة، لا نفس ما في الذمة، ولو وهب زيد المئة إلى نفس عمرو، وقال له مثلا (وهبتك ما في ذمتك لي) صحت الهبة، وكانت بمعنى (الأبراء).

(٦) لأنه اسقاط حق، لا نقل ملك.

(٧) (لا حكم) يعني: لا ينتقل المال إلا بقبضه، لا بمجرد عقد الهبة.

(٨) يعني: حتى ولو كانت العين في يد الواهب لم يعطها بعد، أو أعطها واسترجعها

القبض، كانت ميراثاً^(٩). ويشترط في صحة القبض إذن الواهب، فلو قبض الموهوب من غير اذنه، لم ينتقل إلى الموهوب له.

ولو وهب ما هو في يد الموهوب له صح^(١٠)، ولم يفتقر إلى إذن الواهب في القبض، ولا ان يمضي زمان يمكن فيه القبض، وربما صار إلى ذلك بعض الاصحاب^(١١). وكذا لو وهب الاب او الجد للولد الصغير، لزم بالعقد، لان قبض الولي قبض عنه^(١٢).

ولو وهبه غير الاب أو الجد، لم يكن له بد من القبض عنه، سواء كان له ولاية أو لم تكن^(١٣)، ويتولى ذلك الولي أو الحاكم. وهبة المشاع جائزة^(١٤)، وقبضه كقبضه في البيع. ولو وهب لاثنتين شيئاً، فقبلاً وقبضاً، ملك كل واحد منهما ما وهب له^(١٥). فإن قبل أحدهما وقبض، وامتنع الآخر، صحت الهبة للقباض. ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية^(١٦). وإذا قبضت الهبة فإن كانت للابوين، لم يكن للواهب الرجوع إجماعاً. وكذا ان كان ذا رحم غيرهما، وفيه خلاف^(١٧). وإن كان اجنبياً فله الرجوع ما دامت العين باقية، فإن

(٩) لبطلان عقد الهبة بالموت قبل قبضها.

(١٠) مثاله: كان لزيد كتاب في يد عمرو باستعارة، أو ودیعة، أو غصب، أو غير ذلك فوهبه زيد لعمرو.

(١١) يعني قال بعض فقهاء الشيعة: يجب مضي زمان بمقدار كأن يمكن فيه القبض لو لم يكن عنده ويختلف ذلك الزمان باختلاف الاموال، والافراد، فلو وهبه كتاباً في نفس البلد فمضى مقدار ساعة مثلاً كاف، ولو وهبه كتاباً في بلد آخر ولم يكن مضي يوم أو يومين احياناً إذا كان الكتاب في بلد بعيد، وهكذا.

(١٢) والموهوب عنده، ولا يحتاج إلى قبض الصغير، لان قبضه كالقبض فعمل الصبي خطأ.

(١٣) كأن له ولاية كالوصي، أو لم تكن كأی شخص غير ولي، فلو كان زيد وصياً على صغير، ووهب للصغير من نفسه شيئاً، لم يكن قبض نفسه عن الصبي، بل يجب على قول المصنف ان يقبض الحاكم الشرعي، وفي المتن هفوة تطلب من الجواهر ونحوه.

(١٤) كما لو كانت دار مشتركة بين اثنتين فوهب احدهما حصته.

(١٥) وملكاه بالاشاعة ان لم يعين الواجب لكل منها شيئاً منه، كما لو وهبهما داراً، واطلق، وإلا كان كما عين، كما لو وهبهما داراً على ان يكون جنوباً لزيد وبشمالاً لعمرو (صحت الهبة للقباض) وبطلت الهبة في حصة الثاني.

(١٦) يعني: يكره للاب والام أن يعطياه احد أولادهم شيئاً أكثر مما يعطيان لبقية الاولاد، بل يستحب التساوي بينهم، لكيلا ينشأ الحسد بينهم.

(١٧) فعن بعض الفقهاء جواز الرجوع في الهبة للولد الكبير.

تلفت فلا رجوع.

وكذا إن عوض عنها^(١٨) ولو كان العوض يسيرا.

وهل يلزم بالتصرف^{(١٩)؟} قيل: نعم، وقيل: لا يلزم، وهو الاشبه.

ويستحب: العطية لذوي الرحم، ويتأكد في الولد والوالد^(٢٠)، والتسوية بين الاولاد في العطية.

ويكره الرجوع فيما تمهبه الزوجة لزوجها، والزوج لزوجته، وقيل: يجريان مجرى ذوي الرحم^(٢١)، والاول أشبه.

الثاني

في حكم الهبات وهي مسائل:

الاولى: لو وهب فأقبض ثم باع من آخر، فإن كان الموهوب له رحما، لم يصح البيع^(٢٢). وكذا ان كان اجنبيا وقد عوض.

أما لو كان اجنبيا ولم يعوض، قيل: يبطل لانه باع ما لا يملك، وقيل: يصح لان له الرجوع، والاول أشبه^(٢٣).

ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الاحوال^(٢٤)، وكذا القول فيمن باع ماله مورثه، وهو يعتقد بقاءه^(٢٥).

وكذا اذا اوصى برقبة معتقة، وظهر فساد عتقه.

الثانية: إذا تراخى^(٢٦) القبض عن العقد ثم أقبض، حكم بانتقال الملك من حين القبض، لا من حين العقد.

وليس كذلك الوصية^(٢٧)، فإنه يحكم بانتقالها بالموت مع

(١٨) (وكذا) يعني: لا يجوز الرجوع (يسيرا) كما لو قال: (وهبتك هذه الدار عوض تفاحة) فإنه لا يجوز له الرجوع فيها.

(١٩) ومعنى اللزوم: عدم جواز الرجوع في الهبة.

(٢٠) يعني: اعطاء الولد الهدية لولده، وبالعكس (التسوية) حتى بين الذكور والاناث.

(٢١) فلا يجوز الرجوع.

(٢٢) لانه لا يجوز الرجوع، فبيعه بيع الملك الغير (وقد عوض) اي: كانت هبة معوضة لانها ايضا لا يجوز الرجوع فيها.

(٢٣) يعني: الاصح بطلان الهبة لقوله عليه السلام (لا هبة إلا في ملك) وهو وان جار له الرجوع، لكنه بالرجوع يحصل الملك، فقبله لا ملك، فلا تصح الهبة.

(٢٤) سواء كانت هبة للوالدين، أو ذي الرحم، أو معوضة، أو غيرها، لان الملك لم ينتقل، فصح البيع.

(٢٥) ثم تبين كونه ميتا (وكذا) يعني تصح الوصية، فيما لو اعتق عبده، ثم اوصى ان يعطى هذا العبد بعد الموت إلى زيد، ثم تبين ان العتق كان فاسدا، لكونه مثلا غير منجز، أو غير معين، ونحو ذلك.

(٢٦) اي: تأخر القبض، مثلا قال يوم الخميس (وهبتك هذه الدجاجة) ولكن يوم الجمعة قبضها فإن الملك ينتقل في يوم الجمعة، واثار ذلك ان الدجاجة لو باضت ليلة الجمعة كانت البيضة للواهب.

(٢٧) يعني: في الوصية الملك لا يتوقف على القبض (وإن تأخر) القبض، فلو اوصى باعطاء دجاجة لزيد، وقبل زيد هذه الوصية، ومات يوم الخميس وقبض الدجاجة الجمعة انتقلت الدجاجة إلى زيد يوم الخميس، فلو باضت الدجاجة ليلة الجمعة كانت البيضة لزيد.

القبول، وإن تأخر.

الثالثة: لوقال^(٢٨): وهبت ولم أقبضه، كان القول قوله، وللمقر له إحلافه إن ادعى الاقباض وكذا لو قال: وهبته وملكته ثم أنكر القبض، لانه يمكن أن يخبر عن وهمه^(٢٩).

الرابعة: إذا رجع في الهبة وقد عابت^(٣٠) لم يرجع بالارش، وإن زادت زيادة متصلة فللواهب، وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد فإن كانت متجددة كانت للموهوب له، وإن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب.

الخامسة: إذا وهب وأطلق^(٣١)، لم تكن الهبة مشروطة بالثواب.

فإن أتاب، لم يكن للواهب الرجوع، وإن شرط الثواب صح، أطلق أو عين^(٣٢).

وله الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرط، ومع الاشتراط مع غير تقدير، يدفع ما شاء ولو كان يسيراً، ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع. ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط، بل يكون بالخيار.

ولو تلفت والحال^(٣٣) هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له، لان ذلك حدث في ملكه، وفيه تردد.

السادسة: إذا صبغ الموهوب له الثوب، فإن قلنا: التصرف يمنع من الرجوع، فلا رجوع^(٣٤) للواهب.

وان قلنا: لا يمنع اذا كان الموهوب له أجنبياً، كان شريكاً بقيمة الصبغ.

السابعة: إذ وهب في مرضه المخوف^(٣٥)، وبرأ صحت الهبة. وإن مات في مرضه

(٢٨) يعني: قال المالك: وهبت أنا، ولكن لم اعط حتى ينتقل الملك.

(٢٩) اي: توهمه وتخيله بأن عقد الهبة تملك ولا تحتاج معه إلى القبض.

(٣٠) كما لو انكسرت رجل الخروف الموهوب (الارش) إلى قيمة العيب (زيادة متصلة كالسمنة) (متجددة) اي: حصلت بعد القبض (حاصله وقت العقد) أو العقد قبل القبض.

(٣١) اي: لم يقيد الهبة بالعوض، فلم يقل (وهبتك مقابل كذا) (بالثواب) اي: العوض (لم يكن للواهب الرجوع) لانها صارت هبة معوضة.

(٣٢) (اطلق) كما لو قال: (وهبتك بشرط ان تثبني عين) كما لو قال: (وهبتك بشرط ان تثبني دينار).

(٣٣) يعني: لو تلفت الهبة، أو عابت والحال أنها مشروطة بالثواب (حدث في ملكه) اي: في ملك الموهوب له، والانسان لا يضمن ما في ملكه، لان الضمان صحيح بالنسبة للملك الغير (وفيه تردد) لاحتمال الضمان لقوله التالي (أوفوا بالعقود) ونحوه.

(٣٤) اي: فلا يصح الرجوع (كان شريكاً) اي: الموهوب له، فيرجع الثوب، ويشترك في قيمة بنسبة قيمة الصبغ، فلو كان الثوب غير مصبوغ يساوي ديناراً، ومصبوغاً يساوي ديناراً ونصفاً. وكان ثلث قيمة الثوب للموهوب له، وثلثان للواهب.

(٣٥) اي: الذي يخاف موته فيه.

ولم تجز الورثة، اعتبرت من الثلث^(٣٦)، على الاظهر.

(٣٦) فإن كان قيمتها بقدر الثلث أو أقل لزمت الهبة، وإلا بطلت الهبة في الزائد عن الثلث وصحت بمقدار الثلث(على الاظهر) مقابل قول آخر بأن منجزات المريض تكون من أصل المال.

كتاب السبق والرماية

وفائدتهما: بعث العزم على الاستعداد للقتال، والهداية لممارسة النضال^(١). وهي معاملة صحيحة، مستندها قوله ﷺ: " لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر "، وقولهم ﷺ: " إن الملائكة لتنفر عند الرهان^(٢) وتلعن صاحبه، ما خلا الحافر والخف والريش والنصل ". وتحقيق هذا الباب يستدعي فصولاً:

الفصل الاول

في الالفاظ المستعملة فيه: فالسابق: هو الذي يتقدم بالعنق والكتد^(٣)، وقيل: باذنه، والاول اكثر. والمصلي: الذي يحاذي رأسه صلوى السابق. والصلوان ما عن يمين الذنب وشماله. والسبق: - بسكون الباء - المصدر^(٤) وبالتحريك: الغوض وهو الخطر. والمحلل: الذي يدخل بين المتراهنين، إن سبق أخذ، وإن سبق لم يغرم. والغاية: مدى السباق^(٥).

كتاب السبق والرماية (السبق) يعني المسابقة (الرماية) اي: ترمى النبال.

(١) اي: الحرب (قوله) يعني: النبي ﷺ.

(٢) اي: المراهنة على شيء (الحافر) يقال للحيوان الذي برجله مثل قدم الانسان كالفرس (والخف) ما للبعير في رجله بمنزلة الحافر لغيره (والريش) هو السهم الذي في اسفله ريشة (والنصل) هو السهم الذي في اسفله حديدة معترضة (ومعنى) الحديثين الشريفين: هو أن المراهنة على الرمي بالريش والنصل، ووعلى مسابقة الفرس والبعير حلال، والمراهنة على غيرها حرام.

(٣) اي: يتقدم فرسه أو بعيره (والكتد) كعنب هو مجمع الكتفين بين الظهر والعنق (والمصلي) على وزن الفاعل من باب التفعيل (يحاذي رأسه) اي: رأس فرسه أو بعيره (والصلواة) هما العظمان الظاهران عن يمين الذنب وشماله.

(٤) اي: مصدر سبق (وبالتحريك) اي: فتح الباء (العوض) وهو الذي تراهننا عليه (والمحلل) هو الذي يسير بفرسه بين المتسابقين، فإن سبقهما جميعاً أخذ العوض هو، وإن سبقه أحد المتراهنين لا يخسر شيئاً، وإنما يسمى محللاً لان بوجوده تحل المسابقة بالاجماع، ولو عدم ففيه خلاف.

(٥) اي: منتهاه.

والمناضلة: المسابقة والمقامة، ويقال: سبق - بتشديد الباء - إذا اُخِرَ السبق^(٦)، وإذا أحرزه أيضا. والرشق: - بكسر الراء - عدد الرمي، وبالفتح الرمي، ويقال رشق وجه ويد، ويراد به الرمي على ولاء^(٧) حتى يفرغ الرشق.

ويوصف السهم: بالحايي، والخاصر، والخازق والخاسق، والمارق، والخارم.

فالحايي: ما زلج على الارض ثم أصاب الغرض.

والخاصر: ما أصاب أحد جانبيه^(٨).

والخازق: ما خدشه.

والخاسق: ما فتحه وثبت فيه.

والمارق: الذي يخرج من الغرض نافذا.

والخارم: الذي يخرج حاشيته، ويقال: المزدلف الذي يضرب الارض ثم يثبت إلى الغرض^(٩).

والغرض: ما يقصد اصابته، وهو الرقعة.

والهدف: ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره.

والمبادرة: هي أن يبادر أحدهما إلى الاصابة مع التساوي في الرشق^(١٠).

والمحاطة: هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة.

الفصل الثاني

في ما يسابق به ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر، وقوفا على مورد الشرع^(١١). ويدخل تحت النصل: السهم، والنشاب، والحراب^(١٢)، والسيف.

ويتناول الخف: الابل والفيلة اعتبارا باللفظ^(١٣). وكذا يدل الحافر على الفرس والحمار والبغل.

(٦) يفتح الباء (أخرج السبق) اي: غرمة لغيره (أحرزه) اي: صار نصيبه.

(٦٧) اي: واحدا بعد آخر باستمرار وبلا انقطاع (الحايي) يعني يقال: سهم حايي، أو حاضر وهكذا.

(٨) اي: احد جانبي الغرض (خدشه) وسقط على الارض.

(٩) والفرق بينه وبين (الحايي) وهو الاول ان الحايي يصيب القرض فقط ولا يثبت فيه، فاذا ثبت فيه كان (مزدلفا) (الرقعة) سواء كان قرطاسا، أو ثقبا، أو دائرة، أو نقطة، أو غير ذلك.

(١٠) الرشق هو عدد الرمي، يعني مثلا: كل واحد منهما اصاب خمسة من عشرة سهام إلا أن احدهما اكمل الخمسة قبل الآخر (والمحاطة) اي: حط المقدار المتساوي، كما لو أصاب احدهما ستة، والآخر اربعة، فتنحط اربعة مقابل اربعة، يبقى للاول اثنان.

(١١) فلا تجوز المسابقة بغير ذلك، لانها رهان وحرام عامما، وليس من المستثنى، وذهب بعضهم إلى عموم الجواز فيما كان طريقا للتدريب على النضال والحرب لعموم أو (أوفوا بالعقود) وغيره، والتفصيل في المسالك والحدائق.

(١٢) النشاب بضم النون وتشديد الشين نوع من السهم (الحراب) ككتاب حديث كالسكين الكبير يرمي به العدو من بعيد.

(١٣) لان الفيلة ايضا لها خف (ولا على القدم) اي: الركض والعدو.

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

الفصل الثالث

عقد المسابقة الرماية وهو يفتقر إلى الإيجاب وقبول، وقبول، وقيل: هي جعالة^(١٤) فلا تفتقر إلى قبول ويكفي البذل. وعلى الأول: فهو لازم كالاجارة.

وعلى الثاني: هو جائز، شرع فيه أولم يشرع^(١٥).

ويصح: أن يكون العوض عينا، أو دينا.

وإذا بذل السبق^(١٦) غير المتسابقين، صح إجماعا.

ولوبذله أحدهما، أوهما، صح عندنا، ولولم يدخل بينهما محل.

ولو بذله الامام^(١٧) من بيت المال جاز، لان فيه مصلحة.

ولو جعل السبق للمحلل بانفراده، جاز ايضا. وكذا لو قيل: من سبق منا^(١٨) فله السبق، عملا باطلاق الاذن في الرهان.

ويفتقر في المسابقة إلى شروط خمسة: تقدير المسافة ابتداء وانتهاء. وتقدير الخطر. وتعيين ما يسابق عليه.

-
- (١٤) اي: جعل شئ مقابل عمل، فإن عمله احد استحق الاجر حتى مع عدم علم الجاعل.
- فكيف بالعقد (ويكفي البذل) اي: اعطاء الجعل ولو بدون قول (كالاجارة) لانه يشبه الاجارة، كأن استأجر السابق على هذا العمل مشروطا بأن يسبق غيره.
- (١٥) يعني: يجوز فسخه حتى بعد الشروع في المسابقة، بأن يقول في أثناء السابق أنا لا أعطي شيئا، وقوله (هو جائز) يعني: ليس لازما شمولا (أوفوا العقود) وغيره.
- (١٦) السبق بفتح الباء هو الجائزة، فيجوز أن يقول شخص لزيد وعمرو، أو عمرو، أن تسابقتما أعطي أنا السابق دينارا، ويجوز أن يقول زيد وعمرو، نتسابق وأنا اضع دينارا يكون لمن سبق منا، ويجوز ان يجعل كل من زيد وعمرو نصف دينار.
- (١٧) اي: الامام المعصوم عليه السلام، أو نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط (لان فيه مصلحة) وهي تعليم المسلمين على الحرب والقتال لوقت الحاجة (والمحلل) من يركض مع المتسابقين ليرى ايهما يسبق.
- (١٨) (منا) اي: الثلاثة المتسابقين، والمحلل (وتقدير الخطر) اي: تعيين الجائزة (ما يسابق عليه) من فرس، أو بعير، أو بغل، أو غير ذلك.

وتساوي ما به السباق في احتمال السبق^(١٩)، فلو كان أحدهما ضعيفا، تيقن قصورة عن الآخر، لم يجوز أن يجعل السبق لاحدهما او للمحلل، ولو جعل لغيرهما لم يجوز^(٢٠).

وهل يشترط التساوي في الموقف، قيل: نعم، والظاهر، لا، لانه مبني على التراضي.

وأما الرمي فيفتقر إلى: العلم بأمر ستة: الرشق^(٢١).

وعدد الاصابة.

وصفتها.

وقدر المسافة.

والغرض.

والسبق.

وتماثل جنس الآلة^(٢٢).

وفي اشتراط المبادرة والمحاطة^(٢٣) تردد، الظاهر أنه لا يشترط.

وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم^(٢٤).

الفصل الرابع

في أحكام النضال^(٢٥) وفيه مسائل:

الاولى: إذا قال أجنبي لحمسة، من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية، فلا شيء لاحدهم، لانه لا سبق.

ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له. وإن سبق إثنان منهم كانت

(١٩) يعني: يكون احتمال سبق كل منهما الآخر ممكنا.

(٢٠) وكما لو تسابعا على ان تكون الجائزة لآخر السابق (التساوي في الوقف) اي: لا يكون محل وقوف احدهما مقدما على محل وقوف الآخر.

(٢١) اي: عدد السهام (وصفتها) اي: الاصابة تكون بنحو المارق، أو الخارق، أو الخاسق، أو غيرها (وقدر المسافة) إما بالمشاهدة، أو بالتقدير كمئة ذراع، ونحو ذلك، (والغرض) الذي تصيبه السهام، لاختلافه ضيقا وسعة (والسبق) بفتح الباء وهو الجائزة، كدينار مثلا.

(٢٢) اي: يجب أن تكون الآلة التي يرميان بها من نوع واحد، اذ مع اختلافهما لا يعرف سبق إيهما، لكون الرمي بآلة اسهل من أخرى، وأدق، ونحو ذلك.

(٢٣) لو ترامى اثنان بالسهم (المبادرة) هي ان يقال مثلا: اينما سبق الاخر باصابة الهدف خمسة سهام فهو السابق (والمعاطلة) هي أن يقال مثلا: اينما أصاب الهدف خمسة سهام بعد المحاطة فهو السابق، وفي المبادرة: لو اصاب زيد خمسة وعمره اربعة، كان السابق زيدا، وفي المحاطة: لو اصاب زيد عشرة، وعمره ستة لم يكن زيد السابق، لان حط ستة من عشرة يبقى معه اربعة، والشرط كان اصابة خمسة بعد المحاطة. (والظاهر ان لا يشترط) للانصراف إلى المحاطة كما في الجواهر.

(٢٤) يعني: خصوص اي (قوس) وأي سهم، بعد تعيين نوعهما.

(٢٥) وهو التسابق بالمسابقة، أو بالمرامة.

لهما^(٢٦) دون الباقيين. وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة.

ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلى^(٢٧) فله درهم، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان.

ولوسبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد، كان للسابق درهمان، وللثلاثة درهم، ولا شيء للمتأخر.

الثانية: لو كانا اثنين، وأخرج كل واحد منهما سبقا^(٢٨)، وأدخلا محللا، وقالوا: أي الثلاثة سبق فله السبقان.

فإن سبق أحد المستبقين، كان السبقان له على ما اخترناه، وكذا لو سبق المحلل. ولوسبق المستبقان^(٢٩)، كان لكل

واحد منهما مال نفسه، ولا شيء للمحلل. ولو سبق أحدهما والمحلل، كان للمستبق مال نفسه ونصف مال المسبوق،

ونصفه الآخر للمحلل. ولو سبق أحدهما وصلى المحلل^(٣٠)، كان الكل للسابق عملا بالشرط وكذا لو سبق أحد

المستبقين، وتأخر الآخر والمحلل. وكذا لو سبق أحدهما، وصلى الآخر وتأخر المحلل.

الثالثة: إذا شرطا المبادرة، والرشق عشرين، والاصابة خمسة^(٣١) فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، فقد

تساويا في الاصابة والرمي^(٣٢) فلا يجب إكمال الرشق، لانه يخرج عن المبادرة.

ولو رمى كل واحد منهما عشرة، فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة، فقد نضله صاحب الخمسة ولو سئل اكمال

الرشق لم يجب. أما لو شرطا المحاطة^(٣٣)، فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، تحاطا خمسة بخمسة وأكملا الرشق.

ولو أصاب أحدهما من العشرة تسعة، وأصاب الآخر خمسة، تحاطا خمسة بخمسة وأكملا الرشق.

ولو تحاطا^(٣٤)، فبادر أحدهما إلى اكمال العدد، فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه. وإن كان قبل

(٢٦) لكل واحد اثنان ونصف (وكذا) يعني: تنقسم الخمسة على الثلاثة لوسبق ثلاثة، وعلى الأربعة لو سبق أربعة.

(٢٧) (من صلى) يعني: الذي بلغ عند رأس فرسه عند عظمي الذنب من السابق (فلهم الدرهمان) يقسمان بينهما (وللثلاثة) درهم يقسم بينهم.

(٢٩) بالفتح: أي: جائزة.

(٢٩) أي: وصل كلاهما إلى الهدف مرة واحدة، بدون سبق ولحق.

(٣٠) يعني: صار المحلل (مصلى) بأن وصل رأس فرس المحلل إلى عظمي ذنب فرس السابق (عملا بالشرط) لأن الشرط كان أن الجائزين كليهما

للسابق، وهذا صار سابقا (وكذا) يعني: كل الجائزين للسابق (وتأخر الآخر) أي: لم يصير مصلى أيضا، بل كان رأس فرسه خلف فرس السابق.

(٣١) ومعنى ذلك، أن كل من أصاب الهدف بخمسة نبال من عشرين نبلا قبل أن يكمل الآخر خمسة اصابات كانت الجائزة له.

(٣٢) فليس في البيت مبادرة، لزوال موضوعها (نضله) أي: عليه (ولو سئل) أي: طلب من الغالب (إكمال الرشق) أي: رمى كل العشرين سهما (لم

يجب) لأن المبادرة المشروطة تحققت.

(٣٣) يعني: حط عدد الاصابات بمقابله من الطرف الآخر، ثم ملاحظة أن الزيادة أن كانت خمسة فيكون هو الغالب (وأكملا الرشق) أي: رميا بقية

العشرين لعل أحدهم يفوز بزيادة خمسة على الآخر.

(٣٤) أي: شرطا المحاطة (إكمال العدد) أي: عدد الاصابات خمسة كما في مثال المصنف قده.

انتهائه، فأراد صاحب الأقل أكمل الرشق، نظر. فإن كان له في ذلك فائدة، مثل أن يرجو أن يرجح عليه أو يساويه أو يمنعه أن ينفرد بالاصابة، بأن يقصر بعد المحاطة عن عدد الاصابة^(٣٥)، أجبر صاحب الأكثر. وإن لم يكن له فائدة لم يجبر كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فأصابها^(٣٦)، ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة، فإذا أكمل فأبلغ^(٣٧) ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف، وهي خمسة ويخطئها صاحب الأكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة، فيتحاطان عشرة بعشرة، ويفضل لصاحب الأكثر خمسة، فلا يظهر للأكمال فائدة^(٣٨).

الرابعة: إذا تم النضال، ملك الناضل العوض، وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يحتص به، وأن يطعمه أصحابه. ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه، لم يستبعد^(٣٩) صحته.

الخامسة: اذا فسد عقد السبق^(٤٠)، لم يجب بالعمل أجرة المثل، ويسقط المسمى لا إلى بدل. ولو كان السبق مستحقا، وجب على الباذل مثله أو قيمته.

السادسة: إذا فضل احدهما الآخر في الاصابة^(٤١)، فقال له: اطح الفضل بكذا، قيل: لا يجوز، لان المقصود بالنضال إبانة حذق الرامي وظهور اجتهاده، فلو طرح الفضل بعوض، كان تركا للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة^(٤٢) ويرد ما أخذه.

-
- (٣٥) بأن يصيب الثاني الهدف عدة مرات، حتى تكون الاصابات الزائدة للاول على الثاني أقل من النصاب وهو خمسة في الفرض.
- (٣٦) اي: كل الخمسة عشر اصاب الهدف (فأصاب منها) اي: من الخمسة عشر (فيتحاطان خمسة بخمسة) وتبقى لاحدهما زيادة عشر اصابات.
- (٣٧) يعني: فأكثر ما يصيب صاحب الخمسة (ما تخلف) اي: اصابة كل ما بقي عنده من السهام وهي خمسة (ويخطئها) اي: يرمي الخمسة الباقية صاحب الأكثر وكل الخمسة تخطئ.
- (٣٨) في مثل هذا لا يحتاج إلى إكمال الرشق لعدم الفائدة فيه.
- (٣٩) اي: صحة هذا الشرط، لعموم قوله **عَلَيْهِ** (المؤمنون عند شروطهم)، ولان هذا ليس جعل الجائزة لشخص ثالث الذي مر عدم صحته.
- (٤٠) لجهل المسافة، او جهل الجائزة، او غير ذلك من عدم اجتماع شرائط الصحة (ولو كان السبق) اي: الجائزة (مستحقا) ملك الغير.
- (٤١) كما لو رمى أحدهما ثمانية، والآخر ثلاثة، بحيث صار للاول زيادة خمسة وهي مقدار النصاب (بكذا) يعني: اعطيك دينارا مثلا وارفع يدك عن الخمسة الزائدة فتعتبر كأنك لم تزد على مقدار النصاب.
- (٤٢) اي: معاوضة الدينار، بحط الخمسة الزائدة، ويرد الآخذ للدينار، أخذه وهو الدينار على صاحبه الذي اعطاه.

كتاب الوصايا^(١)

والنظر في ذلك يستدعي فصولاً:

الفصل الاول

في الوصية وهي: تملك عين، أو منفعة^(٢)، بعد الوفاة. ويفتقر إلى إيجاب وقبول. والایجاب كل لفظ دل على ذلك القصد، كقوله: أعطوا فلانا بعد وفاي، أو لفلان كذا بعد وفاي، أو أوصيت له. وينتقل بها الملك إلى الموصى له، بموت الموصي، وقبول الموصى له، ولا ينتقل بالموت منفرداً عن القبول، على الاظهر. ولو قبل قبل الوفاة جاز، وبعد الوفاة أكد^(٣)، وإن تأخر القبول عن الوفاة، ما لم يرد. فإن رد في حياة الموصي، جاز ان يقبل بعد وفاته إذ لا حكم لذلك الرد. وإن رد بعد الموت وقبل القبول بطلت. وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول. ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض، قيل: تبطل، وقيل: لا تبطل، وهو أشبه. أما لو قبل وقبض ثم رد، لم تبطل إجماعاً، لتحقيق الملك واستقراره. ولو رد بعضاً وقبل أما لو قبل وقبض ثم رد، لم تبطل إجماعاً، لتحقيق الملك واستقراره. ولو رد بعضاً وقبل بعضاً^(٤)، صح فيما قبله. ولومات قبل القبول، قام وارثه مقامه في قبول الوصية.

كتاب الوصايا.

(١) جمع (وصية).

(٢) (عين) كالوصية بكتابه لزيد (أو منفعة) كالوصية بمنافع البستان لزيد إلى سنة مثلاً.

(٣) (يعني): الأكثر هو القبول بعد الوفاة إذا لم يكن قبل أورد قبل الوفاة.

(٤) كما لو أوصى الميت لزيد بدار وألف دينار، فقبل الدار، ورد الالف (ولومات) أي: مات زيد في المثال.

فرع: أو أوصى بجارية وحملها، لزوجها وهي حامل منه^(٥)، فمات قبل القبول، كان القبول للوارث. فإذا قبل، ملك الوارث الولد، إن كان ممن يصح له تملكه^(٦)، ولا ينعقد على الموصى له^(٧)، لأنه لا يملك بعد الوفاة، ولا يرث أباه لأنه رق، إلا أن يكون ممن ينعقد على الوارث^(٨) ويكونوا جماعة، فيرث لعتقه قبل القسمة. ولا تصح الوصية في معصية.

فلو أوصى بمال للكنائس أو البيع، أو كتابة ما يسمى الآن تورا أو انجيلا، أو في مساعدة ظالم بطلت الوصية. والوصية: عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيا^(٩)، سواء كانت بمال أو ولاية. ويتحقق الرجوع بالتصريح، أو بفعل ما ينافي الوصية. فلو باع ما أوصى به، أو أوصى ببيعه أو وهبه أو قبضه^(١٠) أو رهنه، كان رجوعا. وكذا لو تصرف فيه تصرفا، أخرجه عن مسماه، كما اذا أوصى بطعام فطحنه، أو بدقيق^(١١) فعجنه أو خبز به. وكذا لو أوصى بزيت، فخلطه بما هو أجود منه. أو بطعام فمزجه بغيره حتى لا يتميز.

(٥) مثاله: زيد زوج جاريته من عمرو، وصارت حاملا من عمرو، وكان شرط على عمرو أن يكون ولدها رقا لا حرا، ثم أوصى زيد بتلك الجارية وبحملها لعمرو، ومات زيد ثم مات عمرو قبل قبول الوصية، فلو أرث عمرو الحق في قبول هذه الوصية.

(٦) مثاله: كان الوارث أخا للحمل، والحمل كان ذكرا، فإن الأخ يملك أخاه، أما لو كان الحمل بنتا يعني اختا للوارث فلا يملكها الوارث، لأن المحارم من النساء ينعقدن على المالك، وكذا لو كان الوارث جدا للحمل يعني أبا أو أما لعمرو الموصى له فإنه ينعقد مطلقا، لأن الشخص لا يملك أولاده وإن نزلوا.

(٧) اي: لا ينعقد الحمل على (الموصل له) عمرو هو أبوه، لأن عمرا لا يملك بعد موته، والوصية لا تكون ملكا إلا بعد القبول، والمفروض ان عمرا مات قبل القبول، وقبل الموت لم يكن قبول فلا ملك، وبعد الموت لا يملك الميت (ولا يرث) أباه يعني: إن الحمل لا يرث من أبيه شيئا لينعقد بذلك الشيء، لأن الحمل رق، والرق لا يرث، فإن الرقبة من موانع الارث.

(٨) يعني: إلا أن يكون الحمل ممن ينعقد على الوارث، كما لو كان الحمل اختا للوارث، (ويكونوا) اي: الورثة (جماعة) اي: أكثر من واحد (فيرث) الحمل ايضا، ويصير من الورثة بعد ما ينعقد (نعتقه قبل القسمة) يعني: لأنه خرج عن منع الارث وهو الرقبة قبل قسمة المال، فاذا ورث الحمل انعتق أمها ايضا من نصيب ابنها كما لا يخفى.

(٩) فيجوز له إلغاؤها (ولاية) كالوصية بتولي صغاره، أو جعل متولي على وقف كانت نظارتها له. ونحو ذلك.

(١٠) كما لو كان لزيد بذمة عمرو ألف دينار، فأوصى باعطاء ألف لعلي، ثم قبل الموت قبض زيد بنفسه الألف، فإن هذا القبض رجوع عن الوصية، فإن مات زيد لا يعطي الألف إلى علي.

(١١) دقيق: هو طحين الخنطة. والطعام يقال للحنطة ويقال لكل الحبوب كالشعير والعدس وغيرها.

أما لو أوصى بخبز فدقه فتيتاً^(١٢)، لم يكن رجوعاً.

الفصل الثاني

في الموصي ويعتبر فيه: كمال العقل، والحرية. فلا تصح: وصية المجنون، ولا الصبي ما لم يبلغ عشرين^(١٣). فإن بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف، لأقاربه وغيرهم على الأشهر، إذا بصيراً. وقيل: تصح وإن بلغ ثمان، والرواية به شاذة. ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها، ثم أوصى، لم تقبل وصيته^(١٤). ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت. ولا تصح الوصية بالولاية على الأطفال، إلا من الأب، أو الجد من الأب خاصة^(١٥). ولا ولاية للام. ولا تصح منها الوصية عليهم. ولو أوصت لهم بمال، ونصبت وصياً، صح تصرفه في ثلث تركتها، وفي إخراج ما عليها من الحقوق، ولم تمض على الأولاد^(١٦).

الفصل الثالث

في الموصى به: وفيه أطراف: الطرف الأول: فيما يتعلق بالوصية: وهو إما عين أو منفعة. ويعتبر فيهما الملك، فلا تصح بالخمير ولا الخنزير ولا الكلب الهراش، وما لا نفع فيه^(١٧). ويتقدر كل واحد منهما^(١٨)، بقدر ثلث التركة فما دون. ولو أوصى بما زاد، بطلت في الزائد خاصة، إلا أن يجيز الوارث. ولو كانوا جماعة فأجاز بعضهم، نفذت الإجازة في قدر

(١٢) اي: جعله قطعاً صغيراً.

(١٣) اي: عشر سنين (إذا كان بصيراً) اي: عاقلاً فاهماً لما يفعل.

(١٤) للدليل الخاص الصحيح المعمول به عند الفقهاء سوى ابن ادريس على ما نقل.

(١٥) فلو أوصى الأخ الأكبر على أخوانه الصغار وصياً، ولم يعتبر (من الحقوق) سواء حقوق الله كالخمس والزكاة أو حقوق الناس كالديون والمظالم.

(١٦) اي: وصية الام لشخص قيماً على الأولاد لا تكون نافذة، بل يصبح الأولاد بلاقيم، فيعين الحاكم الشرعي لهم قيماً بولايته العامة.

(١٧) كالوصية بالحشرات، وبجبة حنطة، ونحو ذلك.

(١٨) اي: من العين أو المنفعة.

حصته من الزيادة^(١٩).

وإجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة، وهل تصح قبل الوفاة؟ فيه قولان: أشهرهما انه يلزم الوارث^(٢٠)، وإذا وقعت بعد الوفاة كان ذلك إجازة لفعل الموصي، وليس بابتداء هبة، فلا تفتقر صحتها^(٢١) إلى قبض. ويجب العمل بما رسمه^(٢٢) الموصي اذا لم يكن منافيا للمشروع. ويعتبر الثالث وقت الوفاة، لا وقت الوصاية.

فلو أوصى بشئ وكان موسرا في حال الوصية، ثم افتقر عند الوفاة، لم يكن بإيساره اعتبار وكذلك لو كان في حال الوصية فقيرا، ثم ايسر وقت الوفاة، كان الاعتبار بحال ايساره^(٢٣).

ولو أوصى ثم قتله قاتل أو جرحه، كانت وصيته ماضية، من ثلث تركته ودينه وأرش جراحته^(٢٤).

ولو أوصى إلى انسان بالمضاربة بتركته أو ببعضها^(٢٥)، على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان صح.

وربما يشترط كونه، قدر الثلث فأقل، والاول مروي.

ولو أوصى بواجب وغيره^(٢٦)، فإن وسع الثلث عمل بالجميع.

وإن قصر ولم تجز الورثة، بدأ بالواجب من الاصل، وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالاول فالاول.

ولو كان

(١٩) اوص زيد بداره لعمرو، وكانت الدار تساوي ألفا، وكل أمواله كان ألفا وخمسمئة، من الدار زائدة، فإن اجاز كل الورثة.

اعطيت الدار كلها لعمرو، وإن اجاز نصف الورثة (مثلا كان الورثة عشرة فأجاز خمسة منهم) اعطيت ثلاثة ارباع الدار لعمرو، وهكذا.

(٢٠) يعني: اذا اذن الوارث قبل موت الموصي الزائد عن الثلث يلزم به، ولا يطلب اجازته بعد موت الموصي.

(٢١) اي: صحة الاجازة، فلو كان الموصى له قد قبض العين تمت الوصية، بلا احتياج إلى قبض جديد بعد الاجازة (خلافا) لبعض العامة.

(٢٢) اي: مما أوصى به، سواء كان قولاً، أو كتابة، أو إشارة، أو غير ذلك.

(٢٣) مثلاً: وصى بداره لزيد وكانت الدار كل أمواله، ثم قبل الموت ملك أموالاً بحيث صارت الدار ثلثاً من أمواله، اعطيت الدار لزيد، لانه وقت

الموت كانت الدار ثلث أمواله، ولو أوصى بفرسه لزيد وكان الفرس اقل من الثلث، ثم عند الموت لم يبق له سوى الفرس لا ينفذ إلا في ثلثه وهكذا.

(٢٤) يعني: ثلث مجموعها وان كان وقت الوصية لم تكن دية ولا أرش، ولكن كما قلنا في رقم (٢٣) العبرة بالثلث وقت الفوفاة، لا وقت

الوصية (دينه) باعتبار القتل (ارش) باعتبار الجراحة، اي: قيمة الجراحة، وهذا إذا كان القتل أو الجرح خطأ أو شبه عمد، وأما اذا كان عمدا فالدية

والارش متوقفان على عدم القصاص كما لا يخفى.

(٢٥) كما لو أوصى زيد أن يسلم كل أمواله إلى عمرو للمضاربة بأن يعمل فيها، ونصف الربح لعمرو، ونصف الربح لورثة زيد، أو أوصى ان يسلم

بعض معين من أمواله للمضاربة (والاول) هو صحة الوصية ولو كانت بالنسبة إلى جميع الاموال.

(٢٦) كالحج الواجب، وزيارة الحسين عليه السلام، وقراءة القرآن، وتزويج الغراب، وطبع الكتب الدينية، ونحو ذلك (من الاصل) يعني يخرج الحج الواجب

من أصل أمواله، لا من الثلث، ثم يخرج الوصايا المستحبة من الثلث.

الكل غير واجب، بدئ بالاول فالاول، حتى يستوفي الثلث. ولو اوصى لشخص بثلث، وآخر بربع وآخر بسدس ولم تجز الورثة، أعطي الاول، وبطلت الوصية لمن عداه. ولو أوصى بثلثه لواحد، وبثلثه لآخر^(٢٧)، كان ذلك رجوعا عن الاول إلى الثاني. ولو اشتبه الاول، استخرج بالقرعة.

ولو أوصى بعق مملوكة، دخل في ذلك من يملكه منفردا، ومن يملك بعضه وأعتق نصيبه حسب^(٢٨). وقيل: يقوم عليه حصة شريكه، إن احتمل ثلثه لذلك، والا اعتق منهم ما يحتمله الثلث، وبه رواية فيها ضعف. ولو اوصى بشئ واحد لاثنتين، وهو يزيد عن الثلث^(٢٩)، ولم تجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث. ولو جعل لكل واحد منهما شيئا^(٣٠)، بدئ بعطية الاول، وكان النقص على الثاني منهما. ولو اوصى بنصف ماله مثلا، فأجاز الورثة، ثم قالوا: ظننا انه قليل، قضى عليهم بما ظنوه^(٣١) وحلفوا على الزائد، وفيه تردد.

واما لو اوصى بعبد أو دار، فأجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث أو أزيد بيسير، لم يلتفت إلى ادعائهم، لان الاجازة هنا تضمنت معلوما^(٣٢) - .

(٢٧) كما لو قال مرة (اعطوا ثلثي لزيد) ثم قال مرة أخرى (اعطوا ثلثي لعمر) (ولو اشبه الاول) بأن لم يعلم أولا قال لزيد، وثانيا لعمر، أم بالعكس (بالقرعة) بأن يكتب على ورقة (زيد) وعلى ورقة أخرى (عمر) ثم تجعل الورقتان في كيس، ويحال الكيس، ويخرج شخص ورقة بأسم الاول، ثم ورقة بأسم الثاني، فإن كانت الورقة الاولى عليها (زيد) كان من الاول واعطي الثلث لعمر، وبالعكس العكس. (٢٨) فلو كان لزيد وعمر عبد بالشركة، ونصفه لكل منهما، فأوصى زيد بعق مملوكة، اعتق نصف العبد حسب الوصية، وتسبب ذلك عتق النصف الآخر الذي هو لعمر بالراية لا يوجب ضمان تركه زيد له (وقيل يقوم عليه حصة شريكه) اي يكون قيمة نصف عمر على تركه زيد أيضا (وبه رواية فيها ضعف) في الجواهر: بأحمد بن زيد الواقفي الذي هو غير ثقة في مذهبه ايضا، مع عدم جمعه شرائط الحجية واعراض المعظم عنه الخ.

(٢٩) كما لو قال: (اعطوا داري لزيد وعمر) وكانت الدار أكثر من ثلث امواله، (ما يحتمله الثلث): اي بمقدار الثلث.

(٣٠) كما لو قال اعطوا لزيد النصف الايمن من الدار، ولعمر النصف الايسر، وكان مجموع الدار أكثر من الثلث.

(٣١) اي: بالمقدار الذي عينه يلزمون به، مثلا قالوا: ظننا أن نصف المال يكون مئة وعشرين، وفتبين انه مئة وخمسين.

والزمو بالمئة لانها ثلث جميع المال، والعشرين لانه المقدار الذي اعترفوا باجازته، وحلفوا على انهم ظنوا أنه ليس مائة وخمسين.

(وفيه تردد) لاحتمال عدم قبول قولهم انهم ظنوه قليلا اصلا، ونفوذ الاجازة في النصف.

(٣٢) يعني: لان اجازتهم كانت على عين الدار أو عين العبد وهو شئ معلوم سواء علموا قيمته أو لا.

وإذا أوصى بثلث ماله مثلاً مشاعاً، كان للموصى له من كل شيء ثلثه^(٣٣).
 وإن أوصى بشيء معين، وكان بقدر الثلث، فقد ملكه الموصى له بالموت، ولا اعتراض فيه للورثة.
 ولو كان له مال غائب^(٣٤)، أخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر، ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب، لان الغائب معرض للتلف.
 فرع: لو أوصى بثلث عبده، فخرج ثلثاه مستحقاً، انصرفت الوصية إلى الثلث الباقي^(٣٥)، تحصيلاً لامكان العمل بالوصية.
 ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم، انصرف إلى المحلل، تحصيلنا لقصد المسلم عن المحرم، كما إذا أوصى بعود من عيدانه^(٣٦). ولو لم يكن له عود الا عود اللهو، قيل: يبطل، وقيل: يصح. وتزال عنه الصفة المحرمة^(٣٧). أما لو لم يكن فيه منفعة إلا المحرمة بطلت الوصية. وتصح الوصية بالكلاب المملوكة: ككلب الصيد، والماشية^(٣٨)، والحائط، والزرع.
 الطرف الثاني: في الوصية المبهمة:
 من أوصى بجزء من ماله^(٣٩)، فيه روايتان،

-
- (٣٣) لان معنى المشاع هو الشركة في جميع الاجزاء، فيملك من الدار ثلثها، ومن الفرش ثلثها، ومن الملابس ثلثها، ومن الكتب ثلثها، ومن المزارع ثلثها، وهكذا.
- (٣٤) كما لو اوصى باعطاء ثلث امواله لزيد، وكان له (اغنام) في بلاد اخرى، اعطى ثلث الموجود من الاموال، وصبر حتى يؤتي بالاغنام ليأخذ ثلثها أيضاً، ولا يجب على الورثة اعاء ثلث الاغنام من بقية الاموال لاحتمال تلف الاغنام قبل وصولها بيد الورثة.
- (٣٥) لا ثلث الباقي،، يعني: تنصرف الوصية إلى مجموع الثلث من العبد الذي كان للموصى، لا إلى الثلث المشاع، حتى يكون في ثلثي المشاع غير نافذ، وفي ثلث منه نافذ، وبعبارة اخرى يكون للموصى ثلث العبد، لا تسع العبد.
- (٣٦) في حين أن له عود لهو، وعود عصي، فيحمل على الوصية بالعصا، لان الوصية بعود اللهو باطل.
- (٣٧) اي: تقطع منه مثلاً البسامير، وتطم الثقوب، حتى تصير عودة محللة (لا المحرمة) كبعض الآت القمار إذا كسر سقط عن الانتفاع مطلقاً حتى عن حرمه حطباً للقدر لعدم الاحتياج إلى الحرق كهذه الازمنة التي لا تستعمل في البلاد المتحررة غالباً الحطب للحرق، بل يستعمل الغاز، والكهرباء نحوهما او لغير ذلك كضده بحيث لا يستفاد منه الحرق ايضاً.
- (٣٨) الماشية يعني الكلب الحارس للاغنام والابقار والبعرة ونحوها (والحائط) اي: الكلب الحارس للبستان أو لدار (والزرع) يعني: الحارس للزرع.
- (٣٩) يعني قال (اعطوا جزء مالي لزيد)، أو قال (اعطوا لزيد سهماً) أو قال: اعطوه شيئاً اعطى في الاول عشر أمواله، وفي رواية واحد من واحد وعشرين، يعني يقسم امواله واحداً وعشرين جزءاً ويعطى احدها لهم، وفي الثاني ثمن امواله، وفي الثالث سدس أمواله.

أشهرهما العشر، وفي رواية سبع الثلث. ولو كان بسهم، كان ثلثا. ولو كان بشيء، كان سدسا. ولو أوصى بوجوه^(٤٠)، فنسى الوصي وجهها، جعله في وجوه البر، وقيل: يرجع ميراثا. ولو أوصى بسيف معين وهو في جفن، دخل الجفن والحلية^(٤١) في الوصية. وكذا لو أوصى بصندوق وفيه ثياب، أو سفينة وفيها متاع، أو جراب وفيه قماش، فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصية، وفيه قول آخر بعيد.

ولو أوصى باخراج بعض ولده من تركته، لم يصح^(٤٢).

وهل (يلغو) اللفظ؟ فيه تردد بين البطلان، وبين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد^(٤٣)، فتمضي في الثلث، ويكون للمخرج نصيبه من الباقي، بموجب الفريضة، والوجه الاول، وفيه رواية بوجه آخر مهجورة^(٤٤). وإذا أوصى بلفظ مجمل لم يفسره الشرع^(٤٥)، رجع في تفسيره إلى الوارث كقوله: اعطوه حظا من مالي أو قسما أو نصيبا أو قليلا أو يسيرا أو جليلا أو جزيلا. ولو قال: اعطوه كثيرا، قيل: يعطى ثمانين درهما كما في النذر^(٤٦)، وقيل: يختص هذا التفسير بالنذر اقتصارا على موضع النقل.

(٤٠) اي: بأمور.

(٤١) الجفن: غلاف السيف، والحلية: الزينة التي عليه من ذهب أو فضة ونحوهما (الجراب) بالكسر وعاء من اهاب الشاء ونحوه كما في اقرب الموارد (وفيه قول آخر بعيد) وهو أن الوصية تتعلق بالوعاء وحده.

(٤٢) بأن يوصي أن لا يعطى شيء من الارث لبعض ولده، أو لبعض ورثته، كالاخوة والاجداد مع عدم الاولاد والابوين، وكالاعمام والاخوان مع عدم الاخوة والاجداد ايضا (يلغو اللفظ) اي: تكون هذه الوصية باطلة أصلا كالوصية بالحرام.

(٤٣) إذا أوصى شخص بأن يعطى جميع امواله لزيد، تنفذ الوصية في الثلث، فيعطى لزيد ثلث امواله، والثلثان الباقيان يكونان للورثة، فيحتمل أن تكون هذه المسألة ايضا كذلك، وهي من أوصي بأن يحرم بعض ورثته من الارث، فيحرم من ثلث حصته، ويعطى له الثلثان، ويضاف هنا الثلث على أرث بقية الورثة (مثلا) لو كانت حصته من الارث ثلاثمئة دينار، اخرج منه مئة واضيفت على ارث بقية الورثة، واعطى المائتين فقط (والوجه الاول) يعني: الوجه الصحيح هو بطلان هذه الوصية.

(٤٤) وهي رواية علي بن السري عن موسى بن جعفر عليه السلام ومضموم نقل بالوصية، لكنها مهجورة اي: متروكة لم يعمل بها جل الفقهاء، بل كل الفقهاء على وجه كما في الجواهر.

(٤٥) اي: لم يرد في الشرع تفسيره، كما ورد تفسير الجزء. والسهم، والشئ.

وقد مضى عند (٣٩) (رجع في تفسيره إلى الوارث) اي: سئل الوارث ما مقصود الميت؟ فكلما عينه الوارث قبل قوله.

(٤٦) اي: كما ورد فيمن نذر (كثيرا) من الرواية التي تقول الكثير ثمانون لقوله تعالى (لقد نصركم الله في مواطن كثيرة)، (وقيل يختص) فيرجع في تفسير الكثير ايضا إلى الوارث.

والوصية بما دون الثلث أفضل، حتى أنها بالربع أفضل من الثلث، وبالخمس أفضل من الربع^(٤٧).
تفريع: اذا عين الموصى له شيئاً، وادعى أن الموصي قصده من هذه الالفاظ^(٤٨)، وأنكر الوارث، كان القول قول الوارث مع يمينه، ان ادعى عليه العلم^(٤٩) وإلا فلا يمين.

الطرف الثالث: في احكام الوصية:

اذا أوصى بوصية، ثم أوصى بأخرى مضادة للاولى، عمل بالاخيرة^(٥٠). ولو أوصى بحمل، فجاءت به لاقول من ستة أشهر، صحت الوصية به^(٥١). ولو كانت لعشرة أشهر من حين الوصية، لم تصح^(٥٢).
وإن جاءت لمدة بين الستة والعشرة، وكانت خالية من مولى وزوج^(٥٣)، حكم به للموصى له.
ولو كان لها زوج أو مولى، لم يحكم به للموصى له، لاحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجدده بعدها^(٥٤).
ولو قال: إن كان في بطن هذه ذكر فله درهمان، وإن كان أنثى فلها درهم^(٥٥).
فإن خرج ذكر وأنثى، كان لهما ثلاثة دراهم.

أما لو قال: إن كان الذي في بطنها ذكر فكذا، وإن كان أنثى فكذا، فخرج ذكر وأنثى

(٤٧) لما في الحديث عن علي عليه الصلاة والسلام، (لأن أوصي بخمس مالي أحب إلي من أن أوصي بالربع وإن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصي بالثلث فلم يترك وقد بالغ) وغيره.

(٤٨) كما لو أوصى لزيد بنصيب من ماله، فقال زيد كان قصده من لفظ (النصيب) خمس ماله، وقال الوارث بل قصد العشر مثلاً.

(٤٩) يعني: ان ادعى زيد ان الوارث يعلم ما أقول ومع ذلك ينكر (وإلا فلا يمين) لأن الوارث يكفيه عدم العلم بما يعينه زيد من تفسير.

(٥٠) كما لو كان له عبد واحد، فأوصى ان يعطى العبد لزيد، ثم بعد أيام أوصى ان يعطى نفس العبد إلى عمرو.

(٥١) لأن الولادة قبل ستة أشهر من حين الوصية دليل على ان الحمل كان موجوداً وقت الوصية، والوصية يحتمل موجود صحيح، أما الوصية بشئ غير موجود ليس بصحيح.

(٥٢) لأن أقصى الحمل عشرة أشهر على المشهور، فإذا جاءت بولد بعد أشهر من حين الوصية كشف ذلك عن ان الحمل لم يكن موجوداً حين الوصية فلا تصح الوصية.

(٥٣) يعني: كانت الامة خالية عن مولى، وزوج، وكل وطئ محكوم بالصحة شرعاً كوطئ الشبهة من حين الوصية إلى حين الولادة.

(٥٤) فلا علم بأن الحمل وقت الوصية كان موجوداً حتى يثبت انتقال الولد إلى الموصى له.

(٥٥) يعني: أوصى بأن يعطى للحمل درهمان ان كان الحمل ذكراً، ويعطى للحمل درهم إن كان الحمل أنثى.

لم يكن لهما شيء^(٥٦). وتصح الوصية بالحمل^(٥٧) وبما تحمله المملوكة والشجرة. كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبله^(٥٨).

ولو أوصى بخدمة عبد، أو ثمرة بستان، أو سكنى دار، أو غير ذلك من المنافع، على التأييد^(٥٩) أو مدة معينة، قومت المنفعة. فإن خرجت من الثلث، وإلا كان للموصى له ما يحتمله الثلث. وإذا أوصى بخدمة عبده مدة معينة، فنفقته على الورثة لأنها^(٦٠) تابعة للملك. وللموصى له التصرف في المنفعة. وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره، ولا يبطل حق الموصى له بذلك^(٦١).

ولو أوصى له بقوس، انصرف إلى قول النشاب والنبيل والحسبان^(٦٢) إلا مع قرينة تدل على غيرها. وكل لفظة وقعت على أشياء، وقوعا متساويا^(٦٣)، فللورثة الخيار في تعيين ما شاءوا منها. أما لو قال: أعطوه قوسي، ولا قوس له إلا واحدة انصرفت الوصية إليها، من أي الاجناس كانت. ولو أوصى برأس من مماليكه^(٦٤)، كان الخيار في التعيين إلى الورثة. ويجوز ان يعطوا

-
- (٥٦) لان ظاهر (الذي في بطنها) كونه واحدا، فإن خرج تؤمين كان خارجا عن الوصية كما قالوا.
- (٥٧) اي: الحمل الموجود حال الوصية (وبما) سوف (تحمله المملوكة) أمة كانت أو دابة (والشجرة) من الثمار وإن لم تكن حال الوصية موجودة. لان الموصى له به لا يجب ان يكون موجودا حال الوصية، إنما يجب في الموصى له ان يكون موجودا.
- (٥٨) كما لو أوصى انه عندنا يموت يسكن زيد في داره سنة واحدة مثلاً.
- (٥٩) يعني: إلى الابد ودائما (فإن خرجت من الثلث) اي: كانت تلك المنفعة بقدر الثلث او اقل (ما يحتمله الثلث) اي: بقدر الثلث.
- (٦٠) اي: لان النفقة وهي الكل، واللباس، والمسكن، وتداوي المرض، ونحو ذلك.
- (٦١) اي: بالبيع، والعتق، والهبة، والصلح، ونحوها الجارية على رقة العبد.
- (٦٢) النشاب نوع من السهم، وقوس النبيل هي القوس العربية التي يرمي بها السهام العربية (والحسبان) هي القوس التي يرمي بها السهام الصغار، قال في الجواهر: (دون القوس المسمى بالجلائق وهي التي يرمي بها البندق ودون قوس الندف) (إلا مع قرينة) لان المنصرف من كلمة (القوس) هي هذه الثلاثة كما قالوا.
- (٦٣) كما لو قال: (اعطوا زيدا بعد وفاتي كتابا) جاز اعطاؤه شرح اللمعة، أو الشرائع، أو زبدة الاصول، أو شرح التجريد، أو الجواهر، أو غيرها، أو قال: اعطوه ساعة جاز اعطاؤه ساعة يد، او ساعة جيب، أو ساعة منضدة، أو ساعة حائط، ونحو ذلك.
- (٦٤) اي: بواحد من عبيده وتعني (العطية) اي: وجب إعطاؤه للموصى له.

صغيراً أو كبيراً، صحيحاً أو معيباً. ولو هلك ممتلكه بعد وفاته الا واحداً، تعين للعطية. فإن ماتوا بطلت الوصية. فإن قتلوا^(٦٥) لم تبطل، وكان للورثة أن يعينوا له من شأؤوا، ويدفعوا قيمته إن صارت اليهم، وإلا أخذها من الجاني. وتثبت الوصية: بشاهدين مسلمين عدلين، ومع الضرورة وعدم عدول المسلمين^(٦٦)، يقبل شهادة أهل الذمة خاصة. 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^(٦٧).

ولا تثبت الوصية بالولاية^(٦٨) الا بشاهدين، ولا تقبل شهادة النساء في ذلك. وهل تقبل شهادة شاهد مع اليمين؟ فيه تردد، أظهره المنع.

ولو أشهد إنسان عبيدين له، على حمل أمته أنه منه^(٦٩)، ثم مات فاعتقا وشهدا بذلك، قبلت شهادتهما ولا يسترقهما المولود، وقيل: يكره، وهو أشبه.

ولا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه^(٧٠)، ولا ما يجز به نفعا أو يستفيد منه ولاية. ولو كان وصيا في اخراج مال معين^(٧١)، فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث، لم

(٦٥) قتلا بوجوب القيمة، لا مثل القتل حداً، أو قصاصاً (من شأؤوا) من العبيد سواء الذي قيمته قليله، أو كثيرة (ان صارت اليهم) اي: ان وصلت قيمة من عينوه إلى الورثة.

(٦٦) كما لو دنت وفاة شخص ولم يكن معه من المسلمين من يجعلهم شوهوا على الوصية (خاصة) دون غير أهل الذمة ولو كانوا من أهل الكتاب، ودون المشركين والملحدين.

(٦٧) فلو شهدت امرأة على أن زيدا أوصى لعمره دينار، اعطي لعمره ربع الالف وهو مئتين وخمسون، ولو شهدت امرأتان بألف، اعطي لعمره نصف الالف وهو خمسمئة وهكذا.

(٦٨) بأن جعل شخصاً ولياً على صغاره، أو ولياً على ثلثه، أو ولياً على وقف كان هو الولي وله تعيين الولي بعده. وهكذا.

(٦٩) مثاله: زيد كان له عبدان، وأمة واخوة ولم يكن له من الطبقة الاولى في الارث، فمات، وصار العبدان ملكاً للاخوة فأعتقوهما، ثم بعد العتق شهد العبدان أن المولى قال لهما: (ان ولد هذه الامة ابني) قبلت شهادة العبدان، ولحق الولد بأبيه، وعلى هذه الشهادة يصير العبدان نصيباً لهذا الولد، فيبطل عتق الاخوة للعبدان لانهم لم يكونوا مالكين لهما (ولا يسترقهما المولود) يعني: لا يجوز للمولود ان يجعل العبدان رقاً له، لانه لولا شادتهما لم يثبت ان المولود حراً أصلاً.

(٧٠) كما لو شهد ان زيدا أوصى الي أن أصرف أنا ألف دينار من ماله في وجوه البر (ما يجزيه نفعا) إلى نفسه كما لو شهد أن زيدا أوصى ألف دينار لعبدي (أو يستفيد منه ولاية) كما لو شهد أن زيدا أوصى إلى أن أتولى شؤون أولاده الصغار.

(٧١) مثلاً: لو كان عمرو وصياً عن زيد في اخراج ألف دينار من مال زيد لخيرات، وكانت اموال زيد كلها الفين، والالف أكثر من الثلث، فأدعى ورثة زيد ان زيدا يطلب من فلان ألف دينار، وشهد عمرو (الوصي) بصحة هذا الادعاء، شهادة عمرو هنا لا تقبل ويجب ان يؤتى بدله بشاهد آخر وذلك، لان هذه الشهادة يستفيد منها عمرو والولاية، اذ لو ثبت الادعاء صارت اموال زيد ثلاثة آلاف فيعطى لعمره منها الالف، وإن لم يثبت يعطى لعمره ثلث الالفين وهو أقل من ألف.

يقبل.

مسائل اربع:

- الاولى:** إذا أوصى بعق عبده^(٧٢)، وليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعة. ولو رتبهم الاول فالاول حتى يستوفي الثلث. وتبطل الوصية فيمن بقي. ولو أوصى بعق عدد مخصوص من عبده^(٧٣)، استخرج ذلك العدد بالقرعة. وقيل: يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك العدد والقرعة على الاستحباب وهو حسن.
- الثانية:** لو اعتق مملوكه عند الوفاة، منجزا^(٧٤) وليس له سواه، قيل: اعتق كله. وقيل: يعتق ثلثه.
- ويسعى للورثة في باقي قيمته. وهو أشهر. ولو اعتق ثلثه يسعى في باقيه^(٧٥). ولو كان له مال غيره^(٧٦)، إعتق الباقي من ثلث تركته.
- الثالثة:** لو أوصى بعق رقبة مؤمنة^(٧٧) وجب. فإن لم يجد، أعتق من لا يعرف بنصب^(٧٨). ولو ظنها مؤمنة فأعتقها ثم بان خلاف ذلك، أجزأت عن الموصي.
- الرابعة:** لو أوصى بعق رقبة بثمن معين، فلم يجد به^(٧٩) لم يجب شراؤها، وتوقع وجودها بما عين له. ولو وجدها بأقل، اشتراها وأعتقها ودفع اليها ما بقي.

-
- (٧٢) بأن جمعهم في صيغة واحدة، وقال مثلاً(اعتقوا عبيدي بعد وفاتي)(بالقرعة) قال في المسالك:(المراد) بعق ثلثهم بالقرعة تعديلهم أثلاثاً بالقيمة ثم ايقاع القرعة بينهم، ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة(ولو رتبهم) كما لو ذكر اسماء العبيد واحداً واحداً بأن قال مثلاً(اعتقوا بعد وفاتي كافور، وذهب، وفضة، وشمس، وفرات، الخ.
- (٧٣) كما لو قال: اعتقوا اثنين من عبيدي(استخرج ذلك العدد بالقرعة) يعني: يكتب اسم كل عبد على ورقة، ثم توضح الاوراق في كيس، ويجال الكيس، ويخرج منه ورقتان بأسم من خرجت اعتق.
- (٧٤) اي: قال له قبيل وفاته(انت حر لوجه الله تعالى).
- وكلمة(منجزا) اي: غير معلق على موته(ويسعى) اي: يعمل العبد ويستحصل المال بقدر ثلثي قيمته ويؤديه إلى الورثة.
- (٧٥) يعني: لو اعتق قبيل الوفاة ثلث العبد، كما لو قال له:(ثلثك حر لوجه الله) فإن العتق يسري ويعتق الثلثان(الاخران ايضا.
- (٧٦) اي: غير هذا العبد، أو من عبيد، أو نقود، أو عقارات، أو غير ذلك، اعتق ثلثه الاول بعق المولى له عند الوفاة، و(اعتق الباقي) اي: الثلثين الاخرين(من ثلث تركته) اي: من ثلث باقي امواله.
- (٧٧) يعني: عبداً شيعياً.
- (٧٨) اي: اعتق من غير الشيعة من ليس ناصبياً، والناصري هو الذي يعادي الائمة الاثني عشر أو احدهم، أو يسبهم، أو يسب واحداً منهم.
- (٧٩) اي: لم يجد بذلك الثمن بل بأعلى منه،(ودفع إليها ما بقي) اي: إلى الرقبة ما بقي من الثمن، كما لو قال:(اعتقوا عني عبداً بثمانين ديناراً، فكان العبد بخمسين، اعتق واعطي له الثلاثون الباقي.

الفصل الرابع

في الموصى له: ويشترط فيه الوجود. فلو كان معدوما، لم تصح الوصية له، كما لو أوصى لميت، أو لمن ظن وجوده، فبان ميتا عند الوصية. وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة^(٨٠)، أو لمن يوجد من أولاد فلان. وتصح الوصية للاجنبي والوارث، وتصح الوصية للذمي، ولو كان اجنبيا.

وقيل: لا يجوز مطلقا^(٨١). ومنهم من خص الجواز بذوي الارحام والاول أشبه. وفي الوصية للحربي تردد، أظهره المنع. ولا تصح الوصية: لمملوك الاجنبي^(٨٢)، ولا لمديره، ولا لام ولده، ولا لمكاتبه المشروط أو الذي لم يؤد من مكاتبه شيئا ولو اجازته مولاه.

وتصح: لعبد الموصى ولمديره، ومكاتبه، وام ولده. ويعتبر^(٨٣) ما يوصي به لمملوكه، بعد خروجه من الثلث، فإن كان بقدر قيمته أعتق، وكان الموصى به للورثة^(٨٤). وإن كانت قيمته أقل، أعطي الفاضل.

وإن كانت أكثر، سعى للورثة فيما بقي، ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصي له به، فإن بلغت ذلك^(٨٥)، بطلت الوصية.

وقيل: تصح، ويسعى في الباقي كيف كان، وهو حسن.

فإذا أوصى بعق مملوكه^(٨٦) وعليه دين، فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين،

(٨٠) اي: لما سوف تحمله المرأة آلان، ولمن سوف (يوجد من اولاده فلان).

(٨١) سواء كان اجنبيا ام رحما.

(٨٢) الاجنبي: يعني غير المولى، وإن كان من ارحام المولى، فلا تصح الوصية لمملوك الاب، والابن، والام، وهكذا (والمملوك) شامل للعبد والامة جميعا (ولا لمديره) وهو من قال المولى له (انت حر دبر وفاتي) سواء كان عبدا أو أمة، (المكاتب المشروط) هو الذي قال له المولى: اكتسب واد كذا من المال، فإذا أدبت الجميع فأنت حر، والمكاتب المطلق: هو الذي قال له المولى: اعط كذا من المال حتى تكون حرا بنسبة ماتعطي، ولا فرق في المكاتب المشروط والمطلق بين ان يكون عبدا أو أمة.

(٨٣) يعني: يلاحظ وينظر أن المال الذي أوصى بأن يعطى لمملوكه، (بعد خروجه من الثلث) اي: بعد ملاحظة ان لا يكون ما أوصاه أكثر من الثلث.

(٨٤) يعني: كأن المال الذي اوصى للمموك لورثة في مقابل عتق المملوك.

(٨٥) كما لو كان الثلث خمسين دينارا وكانت قيمة العبد مئة دينار او أكثر.

(٨٦) والحال انه ليس له سوى هذا المملوك.

اعتق المملوك. ويسعى في خمسة اسداس قيمته^(٨٧).

وان كانت قيمته اقل^(٨٨)، بطلت الوصية بعقته، والوجه ان الدين يقوم على الوصية فيبدأ به، ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين.

أما لو نجز عقته عند موته^(٨٩)، كان الامر كما ذكرنا أولاً، عملاً برواية عبدالرحمن عن ابي عبدالله عليه السلام.

ولو أوصى لمكاتب غيره المطلق، وقد ادى بعض مكاتبه، كان له من الوصية بقدر ما اداه^(٩٠).

ولو أوصى الانسان لام ولده صحت الوصية من الثلث^(٩١)، وهل تعتق من الوصية او من نصيب ولدها؟ قيل: تعتق من نصيب ولدها، وتكون لها الوصية.

وقيل: بل تعتق من الوصية، لانه لاميراث إلا بعد الوصية.

واطلاق الوصية^(٩٢) يقتضي التسوية، فإذا أوصى لاولاده، وهم ذكور وإناث، فهم فيه سواء. وكذا لآخواله وخالاته، أو لأعمامه وعماته. وكذا لو أوصى لآخواله وأعمامه، كانوا سواء على الاصح، وفيه رواية مهجورة^(٩٣).

أما لو نص على التفضيل اتبع. وإذا أوصى لذوي قرابته، كان للمعروفين بنسبه، مصيراً إلى العرف^(٩٤).

وقيل: كان لمن يتقرب اليه إلى آخر أب وأم له في الاسلام^(٩٥)، وهو غير مستند إلى شاهد.

(٨٧) لنفرض: ان قيمة المملوك ستون ديناراً، والدين ثلاثون ديناراً، فيقسم المملوك ستة أقسام، ثلاثة منها لا تنفذ الوصية فيها لانها دين، والوصية إنما تنفذ بعد اداء الدين، وتبقى ثلاثة أقسام، ثلث منها الوصية فيها نافذة، والثلثان الآخران يكونان للورثة، فيجب على العبد أن يعمل ويكتسب ويحصل خمسين ديناراً، ثلاثين للدين، وعشرين للورثة.

(٨٨) اي: أقل من الدين مرتين، كما لو كانت قيمة العبد ستين ديناراً، والدين واحداً وثلاثين ديناراً (بطلت الوصية بعقته) وإنما مقدار الدين يكون للدائن، والباقي كله للورثة (والوجه) يعني: الرأي الصحيح عند المصنف هو أن قيمة العبد ان كات أكثر من الدين ولو بمقدار دينار واحد، اعتق العبد، وعمل في اداء الدين، واعطاء الورثة ثلثي الفاضل عن الدين من قيمة العبد.

(٨٩) يعني: قال في مرض الموت (انت حر لوجه الله) (كما ذكرنا أولاً) يعني: ان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين أو أكثر من مرتين صح العتق، وإن كانت قيمة العبد أقل من ضعف الدين بطل العتق.

(٩٠) كما لو كان المكاتب دفع ربع قيمته، فأوصى المولى له بمئة دينار، اعطي بقدر حريته ربع المئة خمسة وعشرين ديناراً.

(٩١) اي: بشرط ان يكون ما أوصاه لها بقدر الثلث أو أقل من الثلث.

(٩٢) كما لو قال: اعطوا ألف دينار لاولادي، أو قال: لاعمالي، أو نحو ذلك.

(٩٣) وهي صحيحة زارة عن الباقر عليه والصلاة والسلام، فيمن أوصى لأعمامه وأخواله، قال لأعماله الثلثان لآخواله الثلث، لكنها مهجورة، اي: اعرض الفقهاء عن العمل بها، وهجروها، وهذا المهجر يكشف عن ضعف في الرواية، أما لتقية، أو لغير ذلك.

(٩٤) اي: لحكم العرف بذلك.

(٩٥) يعني كل من بينه وبين ذاك قرابة في الاسلام، وإنما يخرج من كان بينه وبين ذاك قرابة في الكفر، وهذا القول يقتضي في مثل هذه الايام التي الآباء مسلمون إلى عشرات أظهر ان يكون ذوا قرابة بعض الناس بالملايين، أو مئات الالوف، أو هو غير مستند إلى شاهد اي: لا دليل له.

ولو أوصى لقومه: قيل: هو لاهل لغته^(٩٦). ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الاولاد والآباء والاجداد.

ولو قال لعشيرته، كان لاقرب الناس اليه في نسبه^(٩٧).

ولو قال لجيرانه، قيل: كان لمن يلي داره إلى اربعين، ذراعاً من كل جانب، وفيه قول آخر مستبعد^(٩٨).

وتصح الوصية للحمل الموجود، وتستقر بانفصاله حياً.

ولو وضعته ميتاً بطلت الوصية.

ولو وقع حياً ثم مات، كانت الوصية لورثته^(٩٩).

وإذا أوصى المسلم للفقراء، كان لفقراء ملته^(١٠٠).

ولو كان كافراً انصرف إلى فقراء نخلته.

الموصى له أو بعده، وإن لم يرجع كانت الوصية لورثة ولو أوصى لانسان، فمات قبل الموصي، قيل: بطلت الوصية، وقيل: إن رجع الموصي بطلت الوصية، سواء رجع قبل موت الموصي له، وهو أشهر الروايتين.

ولو لم يخلف الموصى له أحداً^(١٠١)، رجعت إلى ورثة الموصي.

ولو قال: أعطوا فلانا كذا ولم يبين الوجه، وجب صرفه اليه يصنع به ما شاء^(١٠٢).

ولو أوصى في سبيل الله، صرف إلى ما فيه أجر^(١٠٣)، وقيل: يختص بالغزاة، والاول أشبه.

وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان غيره. وإذا أوصى للاقرب نزل على مراتب

-
- (٩٦) فالعربي لو أوصى لقومه كان للعرب، والتركي لو أوصى بذلك كان للترك، وهكذا.
- (٩٧) كالأخوة والاعمام، وأولادهم، وأحفادهم، ونحو ذلك، وفي المسالك: انه يرجع إلى العرف.
- (٩٨) وهو إلى أربعين داراً.
- (٩٩) اي: لورثة الحمل، وقد يختلف ورثة الحمل عن ورثة الميت نفسه (مثلاً) أوصى زيد لحمل لعمره بمئة دينار، مات زيد، وكانت له زوجة وأولاد، فولد الحمل ثم مات، كانت المئة لعمره وأم الحمل.
- (١٠٠) وهم فقراء المسلمين (نحلة) فلو أوصى النصراني للفقراء كان للفقراء النصارى، ولو أوصى اليهودي كذلك كان لفقراء اليهود، وهكذا.
- (١٠١) يعني: مات الموصى له بلا ورثة.
- (١٠٢) ولو عين الوجه صرف في وجهه، كما لو قال: أعطوا زيدا ألف دينار لصرفه في حسنيته، أو مسجده، أو مدرسته، ونحو ذلك.
- (١٠٣) من مطلق عناوين الثواب، كبناء ميثم، أو مدرسة، أو طبع كتاب نافع، أو تزوج اعزب، وهكذا (بالغزاة) يعني.
- المجاهدين في سبيل الله بأذن الامام أو نائبه.

الارث^(١٠٤)، ولا يعطى الابدع مع وجود الاقرب.

الفصل الخامس

في الاوصياء: ويعتبر في الوصي العقل والاسلام^(١٠٥)، وهل يعتبر العدالة؟ قيل: نعم، لان الفاسق لا أمانة له، وقيل: لا، لان المسلم محل للامانة، كما في الوكالة والاستيداع، ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه. أما لو أوصى إلى العدل، ففسق بعد موت الموصي، أمكن القول ببطلان وصيته، لان الوثوق ربما كان باعتبار صلاحه، فلم يتحقق عند زواله، فيحينئذ يعزله الحاكم ويستنيب^(١٠٦) مكانه. ولا تجوز الوصية إلى المالك الا باذن مولاه. ولا تصح الوصية إلى الصبي منفردا، وتصح منضمما إلى البالغ، لكن لا يتصرف إلا بعد بلوغه. ولو أوصى إلى اثنين^(١٠٧) أحدهما صغير، تصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير، وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرد. ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل، كان للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم، لان للميت وصيا. ولو تصرف البالغ، ثم بلغ الصبي، لم يكن له نقض شيء مما أبرمه^(١٠٨)، إلا أن يكون مخالفا لمقتضى الوصية. ولا تجوز الوصية إلى الكافر^(١٠٩)، ولو كان رحما. نعم، يجوز أن يوصي إليه مثله. وتجوز الوصية إلى المرأة، إذا جمعت الشرائط^(١١٠).

(١٠٤) فالمرتبة الاولى الاولاد والابوان، المرتبة الثانية الاخوة والاجداد، والمرتبة الثالثة الاعمام، والاخوان، فمع وجود المرتبة الاولى يعطى لها، دون المرتبة الثانية، وهكذا.

(١٠٥) اي: يكون عاقلا ومسلما (الاستيداع) اي: جعل الوديعة عند شخص.

(١٠٦) اي: يجعل مكانه نائبا (الوصية إلى المملوك) بأن يكون المملوك وصيا (الوصية إلى الصبي) اي: جعل صبي غير بالغ وصيا، (منضمما إلى البالغ) بأن يجعل وصية نفرين أحدهما بالغ والآخر صبي.

(١٠٧) ولم يشترط الانضمام (بلغ فاسد العقل) اي: لما بلغ كان غير عاقل (ولم يداخله الحاكم) اي.

ليس للحاكم الشرعي ان يتدخل في شؤون الوصي، بأمر أو نهي، أو جعل آخر وصي مكانه.

(١٠٨) اي: مما فعله الوصي البالغ، كما لو كانت الوصية الصرف في وجوه البر، فوضع بعض المال في زواج اعزب، ثم بلغ الوصي الصغير فلا يجوز

له ان يبطل ذلك إلا ان يكون مخالفا لمقتضى (الوصية) كما لو كان وضع المال في طبع كتب ضلال.

(١٠٩) اي: يجعل المسلم الكافر وصيا به (يوصي إليه مثله) اي: في الكفر، بأن يجعل شخص كافر وصيه كافرا.

(١١٠) وهي العقل، والاسلام، وعلى قول العدالة ايضا.

ولو أوصى إلى اثنين، فإن أطلق أو شرطا اجتماعهما، لم يجز لاحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشئ من التصرف. وإن تشاحا^(١١١)، لم يحض ما ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه الا ما لا بد منه، مثل كسوة اليتيم ومأكوله^(١١٢) وللحاكم جبرهما على الاجتماع. فإن تعاسرا، جاز له الاستبدال بهما. لو أرادا قسمة المال^(١١٣) بينهما لم يجز. ولو مرض أحدهما أو عجز، ضمن إليه الحاكم من يقويه^(١١٤).

أما لومات أو فسق، لم يضم الحاكم إلى الآخر، وجاز له الانفراد، لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي، وفيه تردد. ولو شرط لهما الاجتماع والانفراد^(١١٥)، كان تصرف كل واحد منهما ماضيا ولوانفرد. ويجوز ان يقتسما المال، ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة. وللموصى إليه^(١١٦) أن يرد الوصية، ما دام الموصى حيا، بشرط أن يبلغه الرد. ولو مات قبل الرد، أو بعده ولم يبلغه، لم يكن للرد أثر وكانت الوصية لازمة للموصى. ولو ظهر من الوصي عجز، ضم اليه مساعد^(١١٧). وإن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مقامه أمينا. والوصي أمين لا يضمن ما يتلف^(١١٨)، إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط. ولو كان للوصي دين على الميت، جاز ان يستوفي مماني يده من غير إذن حاكم، إذ لم يكن له حجة^(١١٩)، وقيل: يجوز مطلقا.

وفي شرائه لنفسه من نفسه تردد، أشبهه الجواز إذا

-
- (١١١) اي: تنازعا في عمل، فأراد احدهما أن يفعله، وعارضه الآخر.
- (١١٢) اليتيم: هو ابن الميت الموصى، والكسوة اللباس (الاستبدال بهما) اي: يأتي بشخصين آخرين بدل هذين الوصيين.
- (١١٣) حتى يتصرف كل واحد منهما منفردا في بعض المال (لم يجز) لاشتراط اجتماعهما على كل تصرف.
- (١١٤) فيصرون ثلاثة (وفيه تردد) لاحتمال لزوم جعل الحاكم شخصا آخر مكان الذي مات أو فسق.
- (١١٥) اي: اذن لهما بالاجتماع والانفراد، كيف شاءا.
- (١١٦) وهو الوصي (يبلغه الرد) اي: يصل إلى الموصى رد الوصي (ولم يبلغه) اي: قبل أن يصل إلى الموصى رد الوصي (وكانت الوصية لازمة) على الوصي تنفيذها (للموصى) اي: لصالح الموصى.
- (١١٧) كما لو كان وصيا على توزيع مال كبير على الفقراء، وكان الوصي ضعيفا عاجزا عن ذلك (ضم) اي: الوصي نفسه يأتي معه بمساعد (خيانة) بأكل الوصي الاموال، أو نحو ذلك.
- (١١٨) بدون تقصير، كما لو سرق مال الوصية، أو أحرق، أو غرق، أو اخذه الظالم، ونحو ذلك (مخالفته لشرط الوصية) كما لو قال الموصى احفظ الاموال في صندوق حديد، فجعل الوصي المال في صندوق خشبي فأكله الفار وسرق الاموال (أو تفريط) كما لو لم يستر الوصي عن الظالم المال، وأخذ الظالم منه والتفريط معناه التقصير في الحفظ.
- (١١٩) يعني: اذا لم يكن للوصي شهود على ان له على الميت دين (مطلقا) سواء كان له حجة أم لا (شرائه من نفسه لنفسه) بأن يبيع الوصي ما للميت لنفسه، فيكون الوصي بائعا عن الميت، ويكون الوصي مشتريا لنفسه (تردد) لاحتمال لزوم كون طرفي البيع اثنين.

أخذ بالقيمة العدل. وإذا أذن الموصي للموصي أن يوصي^(١٢٠)، جاز إجماعاً.
وان لم يأذن له، لكن لم يمنعه، فهل له أن يوصي؟ فيه خلاف، أظهره المنع، ويكون النظر بعده إلى الحاكم.
وكذا لو مات إنسان ولا وصي له، كان للحاكم النظر في تركته.
ولو لم يكن هناك حاكم، جاز أن يتولاه^(١٢١) من المؤمنين من يوثق به، وفي هذا تردد.
ولو أوصى بالنظر في مال ولده، إلى اجنبي وله أب^(١٢٢)، لم يصح، وكانت الولاية إلى جد اليتيم دون الوصي.
وقيل: يصح ذلك في قدر الثلث مما ترك، وفي أداء الحقوق. وإذا أوصى بالنظر في شيء معين^(١٢٣)، اختصت ولايته به. ولا يجوز له التصرف في غيره، وجرى مجرى الوكيل في الاختصار على ما يوكل فيه.

مسائل ثلاث:

الاولى: الصفات المراجعة في الوصي، تعتبر حال الوصية، وقيل: حين الوفاة. فلو أوصى إلى صبي، فبلغ ثم مات الوصي، صحت الوصية. وكذا الكلام في الحرية والعقل^(١٢٤)، والاول أشبهه.
الثانية: تصح الوصية^(١٢٥)، على كل من للموصى عليه ولاية شرعية، كالولد وإن نزلوا، بشرط الصغر.
فلو أوصى على أولاده الكبار والعقلاء، أو على أبيه أو على أقاربه، لم

(١٢٠) اي: قال الموصي للموصي اذا دنت وفاتك فأوص بتنفيذ وصاياي لشخص آخر (ويكون النظر بعده) أي: الولاية بعد موت الوصي.
(١٢١) اي: يتولى النظر في أموال الميت (من يوثق به) إما المراد به الوثاقة بمعنى الامانة، أو المراد به العدالة، وقيل بكل منهما (وفي هذا تردد) لاحتمال عدم الولاية، بل يتولى المسلمون ما هو ضروري من حفظ المال عن التلف وإطعام وإكساء وحفظ الايتام الصغار، ونحو ذلك.
(١٢٢) اي: للموصي (في قدر الثلث) فلو كان له ثلاثمائة دينار، وأوصى إلى شخص بالولاية على صغار أولاده، اعطي مئة دينار للموصي يصرفها على الصغار، وكذا في أداء الحقوق التي على الميت لله تعالى كالزكاة والناس كالديون والمظالم ونحو ذلك.
(١٢٣) اي: بالولاية على شيء معين، كما لو قال له: انت وصي عني في اداء دين زيد.
(١٢٤) فلو جعل زيد وصية عمرو وكان عمرو طفلاً، رقا، مجنوناً، ثم بلغ، وعقل وصار حراً وبعد ذلك مات زيداً، صحت الوصية على هذا القول.
(١٢٥) اي: الوصية بالولاية (على كل من للموصى) بصيغة الفاعل (عليه) اي: على ذاك الشخص (كالولد وان نزلوا) اي: ولد الولد، وولد ولد الولد (بشرط الصغر) والمراد، بالصغر عدم البلوغ الشرعي، وفي الجواهر، أو البلوغ مع عدم الكمال.

تمض الوصية عليهم.ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم^(١٢٦)، لم يصح له التصرف في ثلثه، وتصح في اخراج الحقوق على الموصي كالديون و الصدقات.

الثالثة: يجوز لمن يتولى أموال اليتيم، أن يأخذ أجرة المثل عن نظره في ماله، وقيل: يأخذ قدر كفايته، وقيل: أقل الامرين^(١٢٧)، والاول أظهر.

السادس

في اللواحق وفيه قسمان:

وفيه مسائل:

القسم الاول: إذا أوصى لاجنبي بمثل نصيب ابنه، وليس له إلا واحد^(١٢٨)، فقد شرك بينهما في تركته، فللموصى 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 إلى الوارث، ويجعل كأحدهم إن كانوا متساوين.

وإن اختلفت سهامهم، جعل مثل أضعفهم سهما، إلا أن يقول مثل أعظمهم، فيعمل بمقتضى وصيته.

فلو قال له: مثل نصيب بنتي، فعندنا^(١٢٩) يكون له النصف، إذا لم يكن وارث سواها، ويرد إلى الثلث إذا لم تجز.

ولو كان له بنتان، كان له الثلث، لان المال عندنا للبنتين دون العصبية^(١٣٠)، فيكون الموصى له كثلاثة.

ولو كان له ثلاث أخوات من أم، وأخوة ثلاثة من أب، فأوصى لاجنبي بمثل نصيب

(١٢٦) اي: تركه بعنوان الارث، لان الارث ملك للورثة، لا يحق للميت التصرف فيه، فلا يحق له الوصية بشأنه(ولا في ثلثه) لان الميت ليس له في التصرف في الثلث الارث، إنما له الحق ان يوصى بثلث امواله ان لا يصير ارثا، أما إذا صار ارثا فلا(وتصح) الوصية(في اخراج الحقوق عن الموصى الميت) لان الميت كان له الحق في دفع الحقوق، فيجوز له الوصية بالاخراج(والصدقات) اي: الواجبة كالزكاة، وزكاة الفطرة، والكفارات، والندورات، ونحوها.

(١٢٧) فو كانت اجرة كل يوم خمسة دنانير، وقدر كفايته اي: مصرفه ثلاثة دنانير، اخذ ثلاثة عن كل يوم، وبالعكس ايضا يأخذ ثلاثة دنانير.

(١٢٨) اي: إلا ابن واحد(والضابط: انه يضاف) اي: الموصى له يضاف(سهامهم أي: حصصهم من الارث).

(١٢٩) وإنما قال(عندنا) لان الشيعة تقول: البنت الواحدة ترث كل المال، نصفها فرضا، ونصفه الآخر ردا، بخلاف العامة فإنهم يقولون: البنت ترث النصف فقط والنصف الثاني يكون للعصبة وهم إخوة الميت وأعمامه ونحو ذلك.

(١٣٠) والعامة تقول: للبنتين الثلثين فقط، والثلث الباقي للعصبة.

أحد ورثته، كان كواحدة من الاخوات^(١٣١) فيكون له سهم من عشرة، وللأخوات ثلاثة، وللأخوة ستة. ولو كان له زوجة وبنت، وقال: مثل نصيب بنتي، وأجاز الورثة، كان له سبعة أسهم، وللبنت مثلها، وللزوجة سهمان^(١٣٢).

ولو قيل: لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولى^(١٣٣). ولو كان له أربع زوجات وبنت، فأوصى بمثل نصيب إحداهن، كانت الفريضة من اثنين وثلاثين^(١٣٤)، فيكون للزوجات الثمن أربعة بينهن بالسوية، وله سهم كواحدة، ويبقى سبعة وعشرون للبنت.

ولو قيل: من ثلاثة وثلاثين كان أشبه.

الثانية: لو أوصى لاجني بنصيب ولده، قيل: تبطل الوصية، لأنها وصية بمستحقة^(١٣٥)، وقيل: تصح فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه.

ولو كان له ابن قاتل، فأوصى بمثل نصيبه، قيل: صحت الوصية، وقيل: لا تصح لانه لا نصيب له^(١٣٦)، وهو أشبه.

الثالثة: إذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثله. ولو قال: ضعفاه كان له

(١٣١) لأن أقل نصيبا، إن كلاله الأم إذا اجتمعت مع كلاله الأب، كان ثلث المال لكلاله الأم، وثلثان من المال لكلاله الأب، فلو كان المال كله عشرة دنانير أعطي دينار لهذا الاجني، وثلاثة دنانير لآخوات الثلاث من الأم، وستة دنانير لآخوة من الأب لكل واحد ديناران (وإذا) كان كلاله الأب اثني عشر آخوة، أعطي لهذا الاجني بمقدار حصة واحد من كلاله الأب لانه أقل نصيبا.

(١٣٢) فيقسم المال ستة عشرقسما، اثنان منها وهو الثمن للزوجة، والأربعة عشر نصف للبنت ونصف للاجني، حتى تتم الوصية بقدر بنتين.

(١٣٣) وذلك: لان الوصية تنفذ قبل تقسيم الارث، فيقسم المال خمسة عشرقسما، وبإجازة الورثة يعطى سبعة اسهم للاجني، فيبقى ثمانية، ثمها للزوجة وهو سهم واحد، والباقي للبنت فرضا وردا جميعا.

(هذا) كله مع إجازة الورثة أكثر من الثلث للاجني كما بنى عليه المصنف قدس سره وأما مع عدم إجازة الورثة يعطى للاجني ثلث المال ثمانية من أربعة وعشرين ويقسم الستة عشر الباقية بين البنت والزوجة، ثمها وهو سهمان للزوجة، والباقي وهو أربعة عشر سهمها للبنت.

(١٣٤) يعني: يقسم مال الميت إلى اثنين وثلاثين سهمًا (ثمها) وهو أربعة أسهم للزوجات الأربع لكل واحد سهم واحد، وسهم خامس للاجني، كالأحدة من الزوجات، والباقي لبنت فرضا وردا (ولو قيل من ثلاثة وثلاثين كان أشبه) وذلك لان الوصية تكون كما ذكرنا آنفا قبل تقسيم الارث، فيعطى الاجني سهمًا واحدًا، ثم يقسم الاثنين والثلاثين أربعة للزوجات، وثمانية وعشرون للبنت.

(١٣٥) لان نصيب الولد لا يعطى لغيره.

(١٣٦) لان القاتل لشخص لا يرث منه شيئا.

أربعة^(١٣٧)، وقيل: ثلاثة، وهو أشبه أخذا بالمتيقن. وكذا لو قال: ضعف ضعف نصيبه.

الرابعة: إذا أوصى بثلاثة للفقراء، وله أموال متفرقة، جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه. ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز أيضا ويدفع إلى الموجودين في البلد.

فلا يجب تتبع من غاب، وهل يجب أن يعطي ثلاثة^(١٣٨) فصاعدا؟ قيل: نعم، وهو الأشبه، عملا بمقتضى اللفظ. وكذا لو قال: اعتقوا رقابا، وجب أن يعتق ثلاثة فما زاد إلا أن يقصر ثلث مال الموصي^(١٣٩).

الخامسة: إذا أوصى لانسان بعبد معين، ولآخر بتمام الثلث^(١٤٠)، ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه إلى الموصى له، كان للموصى له الآخر تكملة الثلث، بما وضع قيمة العبد صحيحا، لأنه قصد عطية التكملة والعبد صحيح. وكذا لومات العبد قبل موت الموصي، بطلت الوصية، وأعطى الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح^(١٤١).

ولو كانت قيمة العبد بقدر الثلث، بطلت الوصية للآخر.

السادسة: إذا أوصى له بأبيه، فقبل الوصية وهو مريض^(١٤٢)، عتق عليه من أصل المال اجماعا منا، لأنه انما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه، وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه، وانعتق عليه تبعا لملكه.

السابعة: إذا أوصى له بدار، فانهدمت وصارت براحا^(١٤٣)، ثم مات الموصي، بطلت الوصية، لأنها خرجت عن اسم الدار، وفيه تردد.

الثامنة: إذا قال: اعطوا زيدا والفقراء كذا، كان لزيد النصف من الوصية.

وقيل: الربع^(١٤٤)، والاول أشبه.

(١٣٧) اي: اربع مرات بقدر نصيب الولد، فلو كان نصيب الولد دينارا واحدا، كان ضعفاه اربعة دنانير (وقيل ثلاثة) لان بعض أهل اللغة قال: (ضعفا الشيء: هو ومثله) وكذا لو قال ضعف ضعف (لأنه بمنزلة: ضعفاه).

(١٣٨) اي: إلى ثلاثة فقراء، بأن لا يجوز اعطاء كل الثلث لفقير واحد، أو فقيرين فقط (عملا بمقتضى اللفظ) لان ظاهر لفظ (الفقراء) وهو الجمع انه ثلاثة وأكثر.

(١٣٩) اي: يكون الثلث أقل من عتق ثلاثة رقاب.

(١٤٠) يعني: قال اعطوا زيدا هذا العبد، وباقي الثلث إلى عمرو، ثم مات العبد بكسر او مرض، أو نحوهما وصارت قيمته من مئة دينار إلى ثمانين دينارا، وجعل من الثلث عشرون دينارا، على العبد واعطى لزيد مع العبد، وباقي الثلث إلى عمرو.

(١٤١) فلو كانت قيمة ذاك العبد وهو صحيح بمئة دينار، اعطى الزائد عن مئة إلى تمام الثلث إلى عمرو.

(١٤٢) مثاله: ابوزيد عبد عند عمرو، فأوصى عمرو أن يعطى هذا العبد لزيد وكان زيد مريضا مرض الموت، فقبل الوصية، ثم مات الموصي (عمرو) وانتقل أبوزيد إلى زيد، انعتق الاب وان كان أكثر قيمة من الثلث مال زيد.

(١٤٣) اي: ارضا خالية (وفيه تردد) لاحتمال ان تكون الوصية بالارض، وبالبنا، فاذا زال البناء بقيت الارض على الوصية.

الرابع^(١٤٤)، و الأول أشبه.

القسم الثاني: في تصرفات المريض^(١٤٥):

وهي نوعان مؤجله، ومنجزة.

فالمؤجلة: حكمها حكم الوصية^(١٤٦) إجماعا وقد سلفت. وكذا تصرفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت^(١٤٧).

أما منجزات المريض إذا كانت تبرعا^(١٤٨)، كالمحابة في المعاوضات، والهبة والعنق والوقف، فقد قيل: أنها من أصل المال^(١٤٩)، وقيل: من الثلث واتفق القائلان: على أنه لو برئ^(١٥٠)، لزم من جهته وجهة الوارث أيضا والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض.

ولابد من الإشارة إلى المرض، الذي معه يتحقق وقوف التصرف على الثلث.

فنقول: كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالبا فهو مخوف، كحمى الدق^(١٥١)، والسل، وقذف الدم والاورام السودائية والدموية، والاسهال المنتن، والذي يمازجه دهنية، أو براز أسود يغلي على الارش، وما شاكله.

(١٤٤) لأن أقل جمع (الفقراء) ثلاثة، وزيد هو الرابع، فيكون له الربع.

(١٤٥) يعني: تصرفاته في أمواله في مرض انتهى إلى الموت ولم يصح من ذاك المرض (والمؤجلة) هي التي جعل المريض تنفيذها بعد موته ولم تكن وصية، كالنذر المعلق بالموت، مثلا: (لله علي ان وفقت للحج ان يكون عشر أموالي بعد الموت معونة للحجاج) وكالتدبير، كما لو قال لعبده (انت حر بعد وفاتي) (والمنجزة) كما لو وهب المريض، أو تصدق أو باع محابة، أو نحو ذلك.

(١٤٦) فتخرج من الثلث، وإن كانت أكثر من الثلث توقف الزائد على إجازة الورثة.

(١٤٧) كما لو نذر الشخص الذي ليس مريضا، معلقا بما بعد الموت، أو دبر عبده أو أمته.

(١٤٨) مقابلة المنجزات التي لم يكن فيها تبرع، كما لو باع شيئا شيئا يسوى دينارا بدينارا، وما يساوي عشرة باعة بعشرة، وهكذا، فإن مثل هذه التصرفات ماضية ثابتة.

(المحابة) هي البيع بأقل من الثمن لاجل حب المشتري، أو الشراء بأكثر من الثمن لاجل حب البائع، مثل دار قيمتها ألف دينار باعها بمئة دينار، أو اشتراها بعشرة آلاف دينار.

(١٤٩) يعني: تكون صحيحة وإن كانت أكثر من الثلث المال (وقيل من الثلث) يعني: لو كانت هذه التصرفات أكثر من ثلث المال يتوقف الزائد على إجازة الورثة.

(١٥٠) أي: لو برأ من المرض ثم تمرض ومات.

(١٥١) يعني: الحمى المستمرة التي كان سببها الاحتضار والقلق الشديد (قذف الدم) أي: تقيئ الدم، (لا ورام) الورم قد يكون سببه الصفراء، وهذا القسم لا يخاف معه الموت، وقد يكون سببه السوداء والسوداء هو الصفراء المحترق أو يكون سببه كثرة الهم في البدن (والاسهال النتن) أي: الذي رائحة الخروج تكون شديدة النتن (والذي) يعني: الاسهال الذي فيه دسومة أكثر من المتعارف (او بزار) يعني: الغائط الأسود لونه، (يغلي على الارض) يعني: حينما يسقط على الارض يخرج من خلاله فقاعات كالشئ الذي يغلي (وما شاكله) كالسرطان، والجلطة.

وأما الامراض التي الغالب فيها السلامة. فحكمها حكم الصحة، كحمى يوم، وكالصداع عن مادة^(١٥٢) أو غير مادة، والدمل، والرمد. والسلاق. وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن والزحير والاورام البلغمية.

ولو قيل: يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت، سواء كان مخوفا في العادة أو لم يكن^(١٥٣)، لكان حسنا. أما وقت المراماة^(١٥٤) في الحرب والطلق للمرأة وتزاحم الامواج في البحر، فلا أرى الحكم يتعلق بهما، لتجردها عن إطلاق اسم المرض.

وهاهنا مسائل:

الاولى: إذا وهب وحابي، فإن وسعهما الثلث فلا كرم، وإن قصر بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث، وكان النقص على الاخير^(١٥٥).

الثانية: إذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة^(١٥٦)، قدمت المنجزة فإن اتسع الثلث للباقي، وإلا صح فيما يحتمله الثلث، وبطل فيما قصر عنه.

الثالثة: إذا باع كرا من طعام، قيمته ستة دنانير وليس له سواه، بكر ردى قيمته ثلاثة دنانير^(١٥٧)، فالمحابة هنا بنصف تركته، فيمضي في قدر الثلث. فلو ردنا السدس على الورثة لكان رباء.

والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كرمهم، ويرد على المشتري ثلث كره، فبقى مع الورثة ثلثا كره، قيمتهما ديناران، ومع المشتري ثلثا كره قيمتهما أربعة، فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة.

الرابعة: لو باع عبدا قيمته مئتان بمئة وبرئ، لزم العقد.

وان مات ولم يجز الورثة، صح البيع في النصف في مقابلة مادفع، وهي ثلاثة أسهم من ستة.

وفي السدسين بالمحابة، وهي

(١٥٢) عن مادة: يعني سببه تخزين جراحات في الرأس (الرمد) وهو رجع العين (والسلاة) بالضم يثر يعلو أصل اللسان (يحتمل الامرين) اي: قد يكون ينتهي بسلامة، وقد ينتهي، بالموت لاحتمالات اسبابه، وصعوبة معرفتها (والزحير) هو ضيق النفس المصاحف للحشجة والصوت.

(١٥٤) اي: وقت رمي السهام، الذي يتوقع فيه الموت فلو اوصى في هذه الحالة لا تكون وصيته في وقت المرض (والطلق اي: الولادة) وتزاحم الامواج يعني: للراكب في البحر.

(١٥٥) مثالا: وهب داره لزيد، وباع بستانه الذي قيمته ألف دينار إلى عمرو بمئة دينار، وأهدي مزرعته إلى علي، وهكذا، فيعطى أولا الدار لزيد، فإن زاد من الثلث شيء اعطى البستان إلى عمرو، وإلا فلا وهلم جرا.

(١٥٦) مثاله: قال لزيد لك هذه الدار نصفها هدية ونصفها وصية، فالهدية منجزة، والوصية مؤخرة.

(١٥٧) هذه المعاملة محابة، لانه بيع بأقل من الثمن لاجل الحب (ربا) اذ صار التقابل بين ثلث الكسر، وبين نصف الكسر.

سهمان هما الثلث من ستة، فيكون ذلك خمسة أسداس العبد، وبطل في الزائد وهو سدس، فيرجع على الورثة. والمشتري بالخيار ان شاء فسخ، لتبعض الصفقة، وإن شاء أجاز. ولو بذل العوض عن السدس^(١٥٨)، كان الورثة بالخيار، بين الامتناع والاجابة، لان حقهم منحصر في العين. الخامسة: إذا أعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها، صح العقد والعق وورثته ان. اخرجت من الثلث^(١٥٩). وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف. السادسة: لو اعتق أمته وقيمتها ثلث تركته، ثم أصدقها الثلث الآخر^(١٦٠)، ودخل ثم مات، فالنكاح صحيح ويبطل المسمى، لانه زائد على الثلث وترثه. وفي ثبوت مهر المثل تردد، وعلى القول الآخر يصح الجميع.

(١٥٨) يعني: أراد المشتري أن يدفع إلى الورثة شيئاً مقابل السدس الذي وجب عليه رده إلى الورثة (لان حقهم منحصر في العين) فلهم الحق في قبول المبادلة، وعدم قبولها.

(١٥٩) يعني: إن كانت قيمتها اقل من ثلث أمواله (فعلى مامر) عند رقم (١٤٨) وما بعده فقد قبل بصحته وان استغرق كل المال، وقيل بصحة مقدار الثلث فقط ولا اكثر.

(١٦٠) يعني: اعطاها (وبطل المسمى) اي: المهر الذي عينه (وترثه) المرأ لانها زوجة حرة (تردد) ما أن النكاح لا يكون بدون مهر، فيجب مهر المثل، ومن ان المهر حق الورثة لانه اكثر من الثلث فلا مهر لها أصلاً (وعلى القول الآخر) وهو قول أن منجزات المريض يكون من أصل المال حتى ولو زاد على الثلث الذي مر بيانه عند رقم (١٤٨) وما بعده.

كتاب النكاح

وأقسامه: ثلاثة^(١)

القسم الاول

في النكاح الدائم والنظر فيه يستدى فصولاً.

الاول: في آداب العقد، والخلوة ولواحقهما

أما آداب العقد: فالنكاح مستحب لمن تاقته نفسه^(٢)، من الرجال والنساء.

ومن لم تتق فيه خلاف، المشهور استحبابه، لقوله ﷺ: "تناكحوا تناسلوا"، ولقوله ﷺ: "شرار موتاكم العزاب

"، ولقوله ﷺ: "ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام، أفضل من زوجة مسلمة، تسره إذا نظر اليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها، في نفسها وماله"^(٣).

وربما احتج المانع: بأن وصف يحيى ﷺ، بكونه حصوراً^(٤) يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما إذا لم تتق النفس.

ويمكن الجواب: بأن المدح بذلك في شرع غيرنا، لا يلزم منه وجوده في شرعنا^(٥).

كتاب النكاح (النكاح) في اللغة هو الوطء، وكذا في الشرع، ويطلق في الشرع على العقد ايضاً توسعاً لاوله إلى الوطء، أو مشاركة، وقال في المستند بل هو حقيقة في العقد لغة وشرعاً، وتفصيل الكلام في المفصلات.

(١) نكاح دائم، ونكاح منقطع يعني المتعة وملك يمين، وهو امة يشتريها فبطأها لانها امة.

(٢) اي: كانت له رغبة جنسية (فيه خلاف) فقال بعضهم انه ليس له مستحبا بل هو مباح.

(٣) فهذه الادلة كلها مطلقة غير مقيدة برغبة جنسية، ولفظة (العزاب) تشمل الرجل الذي لا زوجة له، والمرأة التي لا زوج لها.

(٤) في قوله تعالى (وسيدا وحصورا ونبييا من الصالحين) والحصور هو الذي لم يتزوج).

(٥) يعني: لعل عدم الزواج كان ممدوحا في بعض الشرائع السابقة، وهذا لا يلزم منه كونه ممدوحا في شريعتنا، خصوصا بعد التأكيدات المطلقة في

شرعنا بالزواج، وليست مصلحتها منحصرة في قضاء الوطء الجنسي، بل الولد، والتسر، والهدوء النفسي، وغير ذلك مما ذكر في الاحاديث ايضاً.

ويستحب: لمن أراد العقد^(٦) سبعة أشياء، ويكره له ثامن.

فالمستحبات: أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعاً: كرم الاصل.

وكونها بكرًا. ولودًا. عفيفة. ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فرمما^(٧).

وصلاة ركعتين والدعاء بعدها بمأثورة " اللهم إني أريد ان اتزوج، فقدر لي من النساء، أعفهن فرجاً، واحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقاً، وأعظمهن بركة.

" أو غير ذلك من الدعاء.

والاشياء والاعلان، والخطبة أمام العقد^(٨).

وإيقاعه ليلاً.

ويكره: إيقاعه والقمر في العقرب.

(٦) عقد النكاح (كرم الاصل) اي: ابوها صالحين، أو من عائلة صالحة شريفة (بكرًا) اي: لم تر زوجاً قبل ذلك، (ولوداً) اي: غير عقيمة، ويعرف ذلك من عادة قريباتها ونساء عشيرتها (عفيفة) اي: مضمونة مستورة.

(٧) ففي الحديث: من تزوج امرأة لماها او جملها حرمه الله منها (وصلاة ركعتين) عند ارادته التزويج.

(٨) الاشهاد: هو أن يحضر شهود يشهدون عقد فلان من فلان (والاعلان) اي اخبار الناس بزواج فلان من فلان، وما تعارف اليوم في بعض البلاد كالعراق من عمل مجلس يدعى فيه الناس ويوزع فيه بعض انواع من الحلوى يسمى ب (مجلس العقد) يجب من الاعلان (والخطبة) هو ان يحمد الله تعالى، ويصلي على النبي وأهل بيته عليه وعليهم الصلاة والسلام ويقرأ بعض آيات القرآن والاحاديث الشريفة المرتبطة بالزواج والنكاح قبل قراءة صيغة العقد، وكأن يقرأ مثلاً: (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ) والحمد لله الذي أحل التزويج والنكاح، وحرّم الزنا والسفاح.

والصلاة والسلام على محمد وآله سادات أهل الفوز والفلاح، وبعد فقد قال الله تعالى في القرآن الحكيم (وانكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) وقال رسول الله ﷺ (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني) وقال الامام الصادق عليه الصلاة والسلام (ركعتان يصليهما متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب) فعلي كتاب الله وسنة رسول الله، وسيرة الائمة الظاهرين زوجت.. الخ) ثم يقرأ صيغة العقد. (وايقاعه ليلاً) اي: ايقاع عقد النكاح في الليل.

(والقمر في العقرب) للقمر حركة طبيعية من المغرب إلى المشرق، يكمل فيها الدورة كل شهر مرة واحدة، وفي كل يومين ونصف تقريباً يكون في هذه الحركة الطبيعية في واحد من البروج الاثني عشر التي اسماءها (حمل، ثور، جوزاء، سرطان، اسد، سنبله، ميزان، عقرب، قوس، جدى، دلو، حوت) والعقرب هو البرج الثامن، ويعرف ذلك أهل الفلك، ومذكور في الروزنامات والتقاويم، فإذا كان في اليومين والنصف الذي فيه القمر في العقرب يكره ايقاع صيغة النكاح، ففي الحديث (من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسن).

الفصل الثاني: في آداب الخلوة بالمرأة وهي قسمان (٩)

القسم الاول: يستحب لمن أراد الدخول (١٠) ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما. وإذا امر المرأة

(٩) القسم الاول: آداب الدخول على الزوجة في أول ليلة الزواج، والقسم الثاني آداب الجماع مطلقاً.

(١٠) أي: الجماع اول ليلة الزفاف (ويدعوا بعدهما) بما ورد عن الائمة عليهم السلام وذكرت في كتب الحديث (وإذا امر المرأة) اي: الزوجة (بالانتقال إليه) اي: إلى عند الزوج.

بالانتقال اليه، أمرها أن تصلي أيضا ركعتين وتدعو. وأن يكونا على طهر.
وان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت عليه، ويقول: " اللهم على كتابك تزوجتها، وفي امانتك اخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا، ولا تجعله شرك شيطان" (١١).
وأن يكون الدخول ليلا. وأن يسمى عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولدا ذكرا سويا (١٢).
ويستحب: الوليمة (١٣) عند الزفاف يوما أو يومين. وأن يدعى لها المؤمنون، ولا تجب الاجابة بل تستحب.
وإذا حضر فالاكل مستحب ولو كان صائما ندبا (١٤). وأكل ما ينثر في الاعراس جائز.
ولا يجوز أخذه إلا بإذن أربابه، نطقا أو بشاهد الحال (١٥). وهل يملك بالاخذ؟ الاظهر نعم.
القسم الثاني: يكره الجماع في أوقات ثمانية: ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس (١٦)، وعند الزوال، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق (١٧)، وفي المحاق، وبعد طلوع الفجر

(١١) شرك شيطان: لا يكون الشيطان شريكا معي في هذه النطفة، لما ورد من أن الشيطان يدخل ذكره مع ذكر الزوج فتعقد النطفة منهما، ويتكون الولد وفيه عرق نقص أو عرق خبث (يسمى) اي: يقول (بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ).
(١٢) الولد يشمل الذكر والانثى، لانه بمعنى: ما يولد (وسويا) اي: غير ناقص.
(١٣) هي: اعطاء الطعام للناس (او يومين) لما ورد في الحديث من النهي عن الوليمة ثلاثة ايام لانها من التكبر (ولا تجب الاجابة) يعني: لا يجب على الناس حضور الوليمة.
(١٤) لما ورد من أن الصائم صوما مستحبا لو دعي إلى وليمة استحب له الافطار، ويعطيه الله تعالى ثواب الصوم وثواب اجابة المؤمن معا (ولا يجوز اخذه) اي: حمله معه إلى الخارج.
(١٥) (نطقا) كأن يقول صاحب البيت خذوا معكم (شاهد الحال) كما لو كان الناس يأخذون معهم وصاحب البيت يهدي الفرج بذلك، كما هو المتعارف الآن في كربلاء المقدسة ونحوها (وهل يملك بالاخذ) مقابل القول بأنه يباح له ولا يصير ملكا له.
(١٦) وإن كان بعد تمام الخسوف أو الكسوف، ففي الجواهر انه قيل ان صار ولد كان في خسر وبؤس حتى تموت (وعند الزوال) في الجواهر: حذرا من الحول إلا في يوم الخميس فيستحب لان الشيطان لا يقرب من يقتضي بينهما حتى يشيب ويكون فهما ويرزق السلامة في الدين والدنيا.
(١٧) (الشفق) كفرس حمرة الافق بعيد غروب الشمس، ففي الحديث ان الجماع في الساعة الاولى من الليل يصير الولد ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة (وفي المحاق) بضم الميم، وفتحها وكسرهما مثلثا وهو اليومان أو الثلاثة آخر الشهر حسب اختلاف الشهور حيث لا يرى القمر لا ليلا ولا نهارا لوقوعه في ظل الشمس، وفي الجواهر: حذرا من الاسقاط أو جنون الولد أو خبله وجذامه خصوصا آخر ليلة منها التي تجتمع فيه كراحتان من حيث كونها من المحاق وكونها آخر الشهر، فإنه يكره الجماع في الليلة الاخيرة منه فتشدد الكراهة لذلك، كما انها تشدد في خصوص الاخيرتين من شعبان اللتين أن رزق فيهما ولد يكون كذابا أو عشارا أو عونا للظالمين، أو يكون هلاك فقام من الناس على يديه (وفي اول ليلة من كل شهر) حذرا من الاسقاط أو الجنون أو الخبل أو الجذام خصوصا ليلة الفطر التي يكون الولد فيها كثير الشر ولا يلد إلا كبير السن (إلا في شهر رمضان) فعن علي عليه الصلاة والسلام (يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقول الله عزوجل: احل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم، والرفث (المجمعة) (وفي ليلة النصف) من كل شهر حتى شهر رمضان خوفا من اسقاط الولد أو جنونه أو خبله، وخصوصا نصف شعبان فإن الولد فيها يكون مشوما ذا شامة في وجهه.

إلى طلوع الشمس. وفي أول ليلة من كل شهر إلا في شهر رمضان، وفي ليلة النصف. وفي السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به^(١٨). وعند هبوب الريح السوداء والصفراء، والزلزلة. والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء ولا بأس أن يجامع مرات من غير غسل يتخللها، ويكون غسله أخيراً. وأن يجامع وعنده من ينظر إليه^(١٩)، والنظر إلى فرج المرأة في حال الجماع وغيره. والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، وفي السفينة. والكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

(١٨) بأن يجبر على التيمم للصلاة، فإنه يورث صيرورة الولد عوناً لكل ظالم (وعقيب الاحتلام) الاحتلام يقال للجنابة في النوم، لا مطلق الجنابة، وذلك خوفاً من جنون الولد، لكن عن الرسالة الذهبية المنسوبة إلى الامام الرضا عليه السلام (الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهم بغسل يورث الولد الجنون) واحتمل بعض الفقهاء فتح الغين المعجمة، يعني: غسل الفرج، كما في الجواهر: من استحباب الغسل بالفتح بين الجماعين ووضوء الصلاة بلا خلاف (لكنه) اعم من كراهة الترك.

(١٩) ولو كان الناظر طفلاً، أو من وراء الغطاء، فعن النبي ﷺ: (لو أن رجلاً يغشى امرأته في البيت صبي مستيقظ يراها ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً إن كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانية) (والنظر إلى فرج المرأة) ففي موثق سماعة أنه يورث العمي، ولعل المراد به عمي الولد الذي يتكون عند ذاك الجماع (والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها) لنهي النبي ﷺ عنهما (وفي السفينة) في الجواهر: قيل لعدم استقرار النطفة (والكلام عند الجماع بغير ذكر الله) لأنه يورث الخرس في الولد. (ومن الحسن) تتيماً لفائدة ذكر خبر الوصايا، وهي بعض وصايا في الجماع مروية عن النبي ﷺ أوصى بها علياً (ع) والأشكال فيها سنداً غير ضائر بالأحكام اللائقضية المبنية على التسامع على ما هو المشهور والمنصوص، كما أن قول بعض بأنها تفوح منها رائحة الوضع لا موجب له سوى استبعاد توجيه مثل هذه الوصايا لمثل علي أمير المؤمنين صلوات الله عليه، ولكنه استبعاد لا مسرح له في الحكم الشرعي (مضافاً) إلى إمكان دفع أصل استبعاد بأن الله والرسول والامير لا يستحون من الحق (مع) إمكان أن تكون نظير تهديدات القرآن للرسول ﷺ من باب (إياك أعني واسمعي بأجادة). وكيف كان فالامر سهل والوصية هذه حذفنا منها تكرار (يا علي) الموجود فيها كثيراً (لا تجامع أهلك بعد الظهر فإنه ان قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرح بالحول في الإنسان) (لا تجامع) امرأتك بشهوة امرأة غيرك فإني أخشى ان قضى بينكما ولد ان يكون مخنثاً أو بخيلاً (ولا تجامع) امرأتك ألا ومعك خرقه ولاهلك خرقه ولا تمسحاً بخرقه واحدة فتقع الشهوة على الشهوة فإن ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما إلى الفرقة والطلاق (لا تجامع) امرأتك من قيام فإن ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بوالاً في الفراش كالحمير البواله في كل مكان (لا تجامع) امرأتك في ليلة الاضحى فإنه ان قضى بينكما ولد يكون له ستة أصابع أو أربعة أصابع (لا تجامع) امرأتك تحت شجرة مثمرة فإنه ان قضى بينكما ولد يكون جلاداً قتالاً أو عريفاً (لا تجامع) امرأتك في وجه الشمس وتلاثلها إلا أن ترخي سترها فيستركما فإنه ان قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتى يموت (لا تجامع) امرأتك بين الأذان والاقامة فإنه ان قضى بينكما ولد يكون حريصاً على اهراق الدماء (إذا حملت) امرأتك فلا تجامعها إلا وانت على وضوء فإنه ان قضى بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد (لا تجامع) أهلك على سقوف البنين فإنه ان قضى بينكما ولد يكون منافقاً مرائياً مبتدعاً (إذا خرجت) فلا تجامع أهلك تلك الليلة فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرء رسول الله ﷺ: (ان المبذرين كانوا إخوان الشياطين) (ولا تجامع) أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن فإنه ان قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل الظالم. (عليك) ان تجامع ليلة الاثنين فإنه ان قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عزوجل له (وان جامعته) اهلك في ليلة الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا إله إلا الله وان محمدًا رسول الله، ولا يعذبه الله مع المشركين، ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان (وان جامعته) اهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد يكون حاكماً من الحكام أو عالماً من العلماء (وان جامعته) يوم الخميس عند الزوال عند كبد السماء فقضى بينكما ولد فإن الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون قيماً ويرزقه الله السلامة في الدين والدنيا (وان جامعته) ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فإنه يكون خطيباً قولاً مفوهاً (وان جامعته) يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فإنه يكون معروفاً مشهوراً (وان جامعته) ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فإنه يرجى ان يكون الولد من الأبدال ان شاء الله.

حال الجماع وغيره. والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها، وفي السفينة. والكلام عند الجماع بغير ذكر الله.

الفصل الثالث: في اللواحق

وهي ثلاثة:

الاول: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها^(٢٠)

وإن لم يستأذنها. ويختص الجواز بوجهها وكفيها.

وله أن يكرر النظر إليها وأن ينظرها قائمة وماشية. وروي: جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق

التياب. وكذا يجوز أن ينظر إلى أمة يريد شراءها وإلى شعرها ومحاسنها.

ويجوز النظر إلى أهل الذمة وشعورهن لأنهن بمنزلة الاماء، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبة^(٢١).

ويجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته، شيخا كان أو شابا، حسنا أو قبيحا، مالم يكن النظر لريبة أو تلذذ.

وكذا المرأة^(٢٢). وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطنا وظاهرا^(٢٣)، وإلى المحارم ما عدا العورة.

وكذا المرأة. ولا ينظر الرجل إلى الاجنبية أصلا إلا لضرورة، ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفيها على كراهية فيه مرة، ولا

يجوز معاودة النظر^(٢٤). وكذا الحكم في المرأة. ويجوز عند الضرورة، كما إذا أراد الشهادة عليها.

ويقتصر الناظر منها على ما يضطر إلى الاطلاع عليه، كالطبيب إذا احتاجت المرأة اليه للعلاج^(٢٥)، ولو إلى العورة،

دفعاً للضرر.

مسألان:

الاولى: هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المألكة^(٢٦) أو الاجنبية؟ قيل: نعم، وقيل:

(٢٠) لا أن أن ينظر إلى النساء ليختار واحدة منهن، بل إذا أراد زواج امرأة مغنية يجوز له النظر إليها.

(وان لم يستأذنها) لان النظر ليس حقا لها حتى يحتاج إلى إذنها، بل هو حكم الشارع (من فوق الثياب) ليعرف سميتها وهزلها، وقصرها وطولها، ونحو ذلك.

(٢١) والفرق بينهما كما قيل هو أن الريبة كالنظر إلى امرأة بنية الزنا معها أو اختطافها (التلذذ) اللذة الفعلية بدون قصد سوء.

(٢٢) يجوز لها النظر إلى النساء ما خلا العورة.

(٢٣) كداخل الفم، والانف، الدبر والقبل (المحارم) قال الشهيد قده سره: وهو من يحرم نكاحهن ابدا بنسب، أو ارضاع، أو مصاهرة، كالاخت، والعمة، والخالة، وأم الزوجة، وجدتها، وهكذا (وكذا المرأة) يجوز لها النظر إلى زوجها باطنا وظاهرا، وإلى المحارم ما عدا العورة.

(٢٤) ففي الحديث: (النظرة الاولى لك، والثانية عليك)، وعن جمع من اكابر المحققين واعاظم الفقهاء منهم صاحب الجواهر قدس سره حرمة النظرة

الاولى ايضا إذا كانت متعمدة (وكذا الحكم في المرأة) فلا يجوز لها النظر إلى الرجل الاجنبي اصلا إلا لضرورة.

(٢٥) فلو كان موضع العلاج اليد لا يجوز النظر إلى الرجل، وبالعكس، وهكذا.

(٢٦) اي: المرأة التي هي تملك الخصي (والخصي) هو الرجل الذي اخرجت بيضته.

فله ذكر فقط بلا خصية (لعموم المنع) في قوله تعالى: (قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم، وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن) فإن الامر بالغض عام يشمل الخصي بالنسبة إلى مولاته.

لا، وهو الاظهر لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الاماء^(٢٧).

الثانية: الاعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الاجنبية^(٢٨)، لانه عورة. ولا يجوز للمرأة النظر اليه، لانه يساوي المبصر في تناول النهي^(٢٩).

الثاني: في مسائل تتعلق في هذا الباب وهي خمسة:

الاولى: الوطء في الدبر^(٣٠)، فيه روايتان، إحداهما الجواز وهي المشهورة بين الاصحاب، لكن على كراهية شديدة.
الثانية: العزل^(٣١) عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم تأذن، قيل: هو محرم، ويجب معه ديه النطفة عشرة دنانير، وقيل: هو مكروه وإن وجبت الدية، وهو أشبه.

الثالثة: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته اكثر من اربعة أشهر^(٣٢).

الرابعة: الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعا محرم. ولودخل لم تحرم^(٣٣)، على الاصح. لكن لو افضاها، حرمت ولم تخرج من حباله.

الخامسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلا^(٣٤).

(٢٧) في قوله تعالى (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم) فإن المنصرف منه الامة بالنسبة إلى مولاهما فقط، فلا يشمل العبد خصيا كان أم غير خصي بالنسبة إلى مولاته.

(٢٨) اذا كان في الصوت خضوع كما في قوله تعالى (ولا يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض)، والمشهور ان الصوت المجرد ليس عورة.

(٢٩) في قوله تعالى (وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن).

(٣٠) اي: دبر الزوجة، وفي تفسير الفخر الرازي، في سورة البقرة عند قوله تعالى (نسائكم حرث لكم) أنه سئل الامام مالك عن اتيان النساء من خلف فقال: الآن اغتسلت انا من ذلك ولكن روي عن علي صلوات الله انه سئل عن ذلك فقال: (سفلت سفلك الله).

(٣١) هو أن يجامع فإذا جاء وقت خروج المنى، لم يفرغه في الرحم، واخرج الذكر، لكيلا يصير ولد (عن الحرة) احترازا عن الامة فإنه يجوز العزل عنها وإن كانت زوجته (عشرة دنانير) ذهب خالص تساوي تقريبا اثنين وثلاثين غراما تعطى للزوجة.

(٣٢) الا برضاها.

(٣٣) اي: يحرم وطؤها حرمة أبدية (لو افضاها) الافضاء كما في المسالك أن يخرق الوطي الحجاب الجاجز بين مسلكي البول والحيض، فيصيران واحدا (حرمت) مؤبدا فلا يجوز وطؤها أبدا (ولم تخرج من حباله) فيجب الاتفاق عليها حتى يموت أحدهما، ويحرم عليه اختها.

(٣٤) يعني: لو وصل من السفر في الليل يكره المجئ إلى داره، بل ينام في مكان آخر ويأتي داره صباحا.

الثالث: في خصائص النبي ﷺ :

وهي خمسة عشر خصلة: منها ما هو في النكاح: وهو تجاوز الأربع بالعقد^(٣٥)، وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهم دون غيره. والعقد بلفظ الهبة^(٣٦)، ثم لا يلزمه بها مهر، ابتداء ولا انتهاء. ووجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقتها^(٣٧). وتحريم نكاح الاماء بالعقد^(٣٨). والاستبدال بنسائه.

والزيادة عليهن، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى: (إنا أحللنا لك أزواجك^(٣٩)) الآية.

ومنها ما هو خارج عن النكاح: وهو وجوب السواك.

والوتر^(٤٠). والاضحية. وقيام الليل. وتحريم الصدقة الواجبة، وفي المندوبة في حقه ﷺ خلاف^(٤١). وخائنة الاعين، وهو الغمز بها. وأبيح له الوصال في الصوم. وخص بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه. ويبصر وراءه كما يبصر أمامه. وذكر أشياء غير ذلك من خصائصه ﷺ، وهذه أظهرها^(٤٢).

ويلحق بهذا الباب مسألتان:

الاولى: تحرم زوجاته ﷺ على غيره، فإذا مات عن مدخول بها، لم تحل

(٣٥) فإنه كان يجوز له أن يتزوج بالعقد الدائم أكثر من أربع زوجات، ولذا جمع ﷺ وسلم بين تسع، ومات حين مات وله تسع زوجات (وربما كان الوجه) أي: السبب في جواز أكثر من أربع له، وذكر لذلك أسباب عديدة أخرى، دينية، وسياسية، واجتماعية، وقيادية، وغيرها ليس هنا مجال ذكرها، وقد أفرد لهذا الموضوع أخي العلامة الحجة السيد مجتبي الشيرازي بحثاً مطولاً طبع في بعض المجلات المصرية.

(٣٦) وأصل ذلك قوله تعالى (وأمرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين) (الاحزاب / ٥٠) (ابتداء ولا انتهاء) أي: لا قبل الدخول ولا بعده.

(٣٧) وأصل ذلك قوله تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراجاً جميلاً، وإن كنن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجراً عظيماً) (الاحزاب / ٢٨ ٢٩)، فإن النبي ﷺ وسلم أوجب الله عليه أن يخير نساءه بين المقام معه وبين الفرقة، وليس هذا واجبا على أحد فإن الطلاق بيد الرجل واختياره، دون المرأة.

(٣٨) وهو أن يتزوج أمة (وتحريم الاستبدال) هو أن يطلق واحدة ويتزوج واحدة بدلا (والزيادة عليهن) بأن يتزوج غير زوجاته اللواتي كن عنده عند نزول وقوله تعالى (لا يحل لك النساء من بعد) (الاحزاب / ٥٢).

(٣٩) تمامها (يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي: اثبت أجورهن) (الاحزاب / ٥٠).

(٤٠) أي: ركعة الوتر التي هي آخر صلاة الليل (وقيام الليل) بالعبادة (الصدقة الواجبة) وهي الزكاة المفروضة، فعنه ﷺ أنه قال: (إنا أهل بيت لا يحل لنا الصدقة).

(٤١) فقال بعض الفقهاء: بتحريمها عليه ﷺ، وقال الفقهاء بحليتها له ﷺ (إلى الغمز بها) يعني: "الاشارة بعينه إلى شيء، أو إلى شخص (الوصال في الصوم) بأن يصوم الليل والنهار جميعا (ولا ينام قلبه) فيسمع ويشعر وهو في النوم كما يسمع ويشعر وهو يقظان.

(٤٢) ويطلب تفاصيل ذلك من مثل (بحار الانوار) المجلد السادس من الطبعة القديمة، وناسخ التواريخ، وغيرها.

اجماعا. وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر^(٤٣). أما لو فارقها بفسخ أو طلاق، ففيه خلاف، والوجه أنها لا تحل عملا بالظاهر^(٤٤). وليس تحريمهن لتسميتهن أمهات، ولا لتسميته ﷺ والدًا^(٤٥).

الثانية: من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي ﷺ القسمة بين أزواجه، لقوله تعالى: **(ترجى من تشاء منهم وتؤوي اليك من تشاء)**، وهو ضعيف.

لأن في الآية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الارجاء متعلقة بالواهبات^(٤٦).
الثاني: في العقد والنظر في الصيغة، والحكم:

أما الاول: فالنكاح يفتقر إلى ايجاب وقبول، دالين على العقد الراجع للاحتمال^(٤٧).

والعبارة عن الايجاب لفظان: زوجتك وأنكحتك، وفي معتك تردد، وجوازه ارجح.

والقبول أن يقول: قبلت التزويج أو قبلت النكاح أو ما شابهه^(٤٨). ويجوز الاختصار على: قبلت.

ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء، إقتصارا على المتيقن^(٤٩).

وتحفظا من الاشتمار المشبه للإباحة^(٥٠).

ولو أتى بلفظ الامر، وقصد الانشاء، كقوله: زوجنيها فقال: زوجتك، قيل: يصح، كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن.

ولو أتى بلفظ المستقبل، كقوله: أتزوجك، فتقول: زوجتك جاز، وقيل: لا بد بعد ذلك من تلفظ بالقبول^(٥١).

وفي رواية أبان بن تغلب في المتعة، أتزوجك متعة، فإذا قالت: نعم، فهي أمراتك.

(٤٣) فبمجرد العقد على امرأة تحرم على غيره، حتى ولو لم يدخل النبي ﷺ بها ومات.

(٤٤) اي: ظاهر قوله تعالى (ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا) وتصدق (أزواجه) على المطلقة والتي فسخ عنها العقد.

(٤٥) بل هذا من خواصه ﷺ (ترجى من تشاء منهم) (الاحزاب / ٥١).

(٤٦) لأن الآية بعد ذكر من وهبت نفسها للنبي ﷺ مباشرة.

(٤٧) اي: لا يكون فيه احتمال غير النكاح، كالأجارة، ونحوها، بل تكون العبارة صريحة في النكاح.

(٤٨) مثل (رضيت) (على قبلت) بدون ذكر التزويج، والنكاح.

(٤٩) لأن صحة النكاح بلفظ الماضي يقينية، ولفظ المضارع مشكوك فيها.

(٥٠) (الاستثمار) هو، الانحراف، يعني: لو لم تقتضي على المتيقن في النكاح لانحراف الامر واشبه النكاح الاباحة في عدم لزوم لفظ مخصوص، بل

ولا لفظا أصلا، كابيع والعقود التي يكتفي بها بمطلق الدال عليه.

(٥١) بأن يقول الزوج (قبلت) (وفي رواية أبان) هذا دليل على عدم لزوم قول الزوج (قبلت).

ولو قال الولي^(٥٢) أو الزوجة: متعتك بكذا، ولم يذكر الاجل، انعقد دائما، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع. ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الايجاب، بل يصح الايجاب بلفظ، والقبول بآخر. فلو قالت: زوجتك، فقال: قبلت النكاح، أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صح. ولو قال: زوجت بنتك من فلان^(٥٣)، فقال: نعم فقال: الزوج قبلت صح، لان نعم يتضمن إعادة السؤال، ولو لم يعد اللفظ، وفيه تردد.

ولا يشترط تقديم الايجاب، بل لو قال: تزوجت، فقال الولي: زوجتك صح. ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين، إلى ترجمتهما بغير العربية^(٥٤)، الا مع العجز عن العربية. ولو عجز احد المتعاقدين، تكلم كل واحد منهما بما يحسنه^(٥٥). ولو عجزا عن النطق أصلا، أو احدهما، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والائماء. ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع^(٥٦)، ولا الهبة، ولا التملك، ولا الاجارة سواء ذكر فيه المهر أو جرده.

وأما الثاني: ففيه مسائل:

الاولى: لا عبرة في النكاح، بعبارة الصبي إيجابا وقبولا^(٥٧)، ولا بعبارة المجنون. وفي السكران الذي لا يعقل تردد، أظهره انه لا يصح ولو أفاق فأجاز. وفي رواية: إذا زوجت السكرى^(٥٨) نفسها، ثم أفاقت فرضيت، أو دخل بها فأفاقت وأقرته، كان ماضيا.

-
- (٥٢) اي: ولي الزوجة (ولم يذكر الاجل) اي: المدة، فلم يقل (إلى شهر) أو إلى سنة، نسيانا، أو جهلا، (انعقد دائما) اي: صار نكاحا دائما (وهو دلالة) يعني: هذا دليل على انه لو قال في النكاح الدائم (متعتك) صح.
- (٥٣) مثلا: قال زيد لاب البنت: هل زوجت بنتك من عمرو؟ فقال الاب: نعم، فقال عمرو: قبلت (إعادة السؤال) يعني: ان قوله (نعم) بمنزلة أن يقول: (زوجت بنتي من عمرو) (وفيه تردد) لاحتمال عدم كفاية (نعم) في مقام الايجاب.
- (٥٤) من اللغات الاخرى كالفارسية، والتركية، والانكليزية، (إلا مع العجز) اي: عدم معرفة باللغة العربية، وعدم امكان تعلمها، بل وعدم امكان توكيل من يعرف العربية عند بعض.
- (٥٥) فالذي يعرف العربية يعقد بالعربية، والذي لا يعرف العربية يعقد باللغة التي يعرفها (ولو عجزا عن النطق أصلا) لا بالعربية ولا بغيرها، كالاخرس (الإشارة والائماء) باليد والرأس والعينين والحاجبين بما يكون منهما معنى العقد.
- (٥٦) كأن تقول المرأة للرجل: (بعتك نفسي، أو وهبتك نفسي، أو آجرتك نفسي، أو ملكتك نفسي، بألف دينار).
- (٥٧) الصبي هو غير البالغ وإن كان عاقلا رشيدا، فاذا عقد الصبي امرأة بالغة بطل، وإن عقدت الصبية لرجل بالغ بطل العقد، بل يجب كونهما بالغين (الذي لا يعقل) اي: لا يشعر ماذا يقول، أما السكران الذي لم يفقد وعيه ويشعر ماذا يقول فلا.
- (٥٨) اي: المرأة التي شربت المسكر فأسكرت، لانه لا يقال فيها (سكرانه).

الثانية: لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي^(٥٩)، ولا في شئ من الانكحة حضور شاهدين. ولو أوقعه الزوجان أو الاولياء سرا جاز. ولو تأمرا بالكتمان لم يطل.

الثالثة: إذا أوجب الولي، ثم جن أو أغمي عليه^(٦٠)، بطل حكم الايجاب. فلو قبل بعد ذلك كان لغوا. وكذا لو سبق القبول وزال عقله. فلو أوجب الولي بعده كان لغوا. وكذا في البيع.

الرابعة: يصح اشتراط الخيار في الصداق خاصة^(٦١)، ولا يفسد به العقد.

الخامسة: إذا اعترف الزوج بزوجة امرأته فصدقته، أو اعترفت هي فصدقها، قضى بالزوجة ظاهرا^(٦٢) وتوارثا. ولو اعترف احدهما، قضى عليه بحكم العقد دون الآخر^(٦٣).

السادسة: إذا كان للرجل عدة بنات، فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد، لكن قصدها بالنية، واختلفا^(٦٤) في المعقود عليها.

فإن كان الزوج رآهن، فالقول قول الاب، لان الظاهر انه وكل التعيين اليه، وعليه ان يسلم اليه التي نواها. وإن لم يكن رآهن، كان العقد باطلا.

السابعة: يشترط في النكاح، إمتياز الزوجة عن غيرها بالاشارة او التسمية، أو الصفة^(٦٥). فلو زوجه إحدى بنتيه، أو هذا الحمل، لم يصح العقد.

(٥٩) وإن كانت بكر (من الانكحة) سواء النكاح الدائم المنقطع، وملك اليمين، والتحليل، والبكر، والثيب، ونكاح الزوجين، أو الوليين، أو الولي مع أحد الزوجين (ولو تأمرا) اي: بنيا وقروا.

(٦٠) كما لو قال (زوجتك) بنتي بمهر السنة) ثم جن قبل أن يقول الزوج (قبلت) (وزوال عقله) اي: عقل الزوج القابل، كما لو قال الزوج (تزوجت بنتك بمهر السنة) وقبل ان يقول ولي البنت (نعم) صار الزوج مجنوناً.

(٦١) أما في عقد النكاح فلا يصح جعل الخيار، بأن تقول (زوجتك نفسي بألف ولي الخيار في العقد إلى شهر في فسخ العقد) أما الخيار في المهر فيصح كأن تقول (زوجتك نفسي بألف ولي الخيار في المهر إلى شهر).

(٦٢) يعني: لا واقعا، فلو علم أحدهما عدم الزوجية لا يجوز له بينه وبين الله ترتيب آثار الزوجية، فلو علم الرجل عدم الزوجية لا يجوز له النظر إليها، ولا وطأها، وجاز له العقد على اختها، وهكذا، ولو علمت المرأة عدم الزوجية فلا يجوز لها النظر إليه، ولا تمكينه من الوطئ، وجاز لها التزوج من غيره وهكذا (وتوارثا) اي: لو مات أحدهما ورثه الآخر.

(٦٣) فلو اعترف الرجل بأن المرأة الفلانية زوجة، ولم تعترف تلك المرأة بأنها زوجته، وجب على الرجل نفقتها، ولم يجز له التزويج بالخامسة، ولا بأختها، ولا أمها، وهكذا (ولكن) لا يجب عليها تمكينه، ولا اطاعته، ولا غير ذلك.

(٦٤) اي: اختلف الاب والزوج، فقال الزوج: قصدت (زينب) وقال الاب: انا قصدت (فاطمة) (وكل التعيين إليه) اي: الي الاب (التي نواها) الاب (كان العقد باطلا) لصحيح أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام، ولا ممتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين.

(٦٥) (بالاشارة) باليد، أو العين، أو الرجل، أو غيرها، (أو التسمية) كأن يقول زوجتك فاطمة (أو الصفة) كأن يقول: زوجتك بنتي الكبيرة، (أو هنا الحمل) اي: الجنين الذي في بطن الام، لم يصح لاحتمال كونها اثنتين، أو كونه ذكرا أو خثى غير قابل للنكاح.

الثامنة: لو ادعى زوجية امرأة، وادعت اختها زوجيته ^(٦٦)، وأقام كل واحد منهما بينة. فإن كان دخل بالمدعية، كان الترجيح لبينتها، لانه مصدق لها بظاهر فعله ^(٦٧). وكذا لو كان تاريخ بينتها أسبق. ومع عدم الامرين، يكون الترجيح لبينته ^(٦٨).

التاسعة: إذا عقد على امرأة، فادعى آخر زوجيتها ^(٦٩)، لم يلتفت إلى دعواه الا مع البينة.

العاشرة: إذا تزوج العبد بمملوكة، ثم أذن له الولي في ابتياعها ^(٧٠) فإن اشتراها لمولاه، فالعقد باق. وإن اشتراها لنفسه، بإذنه أو ملكه اياها بعد ابتياعها.

فإن قلنا: العبد يملك بطل العقد، وإلا كان باقيا.

ولو تحرر بعضه، واشترى زوجته، بطل النكاح بينهما، سواء اشتراها بمال منفرد به، أو مشترك بينهما ^(٧١)

الثالث: في أولياء العقد وفيه فصلان:

الفصل الاول: في تعيين الاولياء:

لا ولاية في عقد النكاح: لغير الاب، والجد للاب وان علا، والمولى، والوصي، والحاكم ^(٧٢).

وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الاب ^(٧٣)، قيل: نعم، مصيرا إلى رواية لا تخلو من ضعف، والوجه انه لا يشترط.

-
- (٦٦) مثلا: ادعى زيد ان فاطمة زوجته، وادعت اخت فاطمة ان نفسها زوجة زيد، ولا يجتمع الادعاء ان، لعدم جواز كون فاطمة واختها كليهما زوجتين لشخص واحد لقوله تعالى (وإن تجمعوا بين الاختي).
- (٦٧) وهو الدخول بها، فتصير أخت فاطمة زوجة شرعا، وتنفصل فاطمة عنه (وكذا) مثلا قالت بينة زيد: نعلم أن فاطمة كانت زوجة زيد في السنة العاشرة من الهجرة، فقالت بينة اخت فاطمة: نعلم أن أخت فاطمة كانت زوجة زيد في السنة التاسعة من الهجرة.
- (٦٨) فتصير فاطمة زوجة لزيد شرعا، وتنفصل اختها عن زيد.
- (٦٩) مثلا: عقد زيد على فاطمة، فأدعى عمرو أن فاطمة زوجته.
- (٧٠) اي: شراء تلك المملوكة (بأذنه) اي: بأذن المولى (أو ملكه) يعني: اشتراها للمولى ولكن المولى ادخلها في ملك العبد الذي هو زوج لتلك المملوكة (بطل العقد) لان الزوجة لا تجتمع مع الملك (نعم) لا يجوز للعبد وطؤها بالملك، لا بالزوجية، واثّر ذلك عدم ترتيب آثار الزوجية، فلا قسم لها، ولا حقوق الزوجية، ولا تكون من الاربع، وهكذا.
- (٧١) اي: بين العبد وبين المولى، والفرق انه ان اشتراها بمال منفرد به جاز له وطؤها بالملك، وان اشتراها بمال مشترك لا يجوز وطؤها لا بالزوجية لانه ملك بعضها فانفسخت الزوجية بسبب الملك، ولا بالملك لانه لا يجوز وطئ الامة المشتركة إلا على قول سيأتي في أواخر نكاح الاماء.
- (٧٢) فلا ولاية في تزويج الصغيرة، أو الصغير للام، ولا للجد للام، ولا للاخوة، ولا الاعمام والاخوان، ولا لكبير العشيرة أو الاسرة، ولا لغيرهم، فلو عقد أحد هؤلاء كان عقدهم فضوليا بمنزلة عقد شخص اجنبي.
- (٧٣) اي: كون الاب حيا (لا تخلو من ضعف) في الجواهر: في السند والدلالة، وهي رواية الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام (ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز).

وتثبت ولاية الاب والجد للاب، على الصغيرة، وإن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره^(٧٤)، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. وكذا لو زوج الاب، أو الجد للولد الصغير، لزمه العقد، ولا خيار له مع بلوغه ورشده، على الأشهر. وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة^(٧٥)، فيه روايات، أظهرها سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع. ولو زوجها أحدهما^(٧٦)، لم يمض عقده إلا برضاها. ومن الأصحاب من أذن لها في الدائم دون المنقطع^(٧٧)، 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. أما إذا عضلها الولي، وهو أن لا يزوجه من كفء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها، ولو كرها^(٧٨) اجماعاً. ولا ولاية لهما: على الثيب مع البلوغ والرشد، ولا على البالغ الرشيد^(٧٩). ويثبت ولايتهما على الجميع^(٨٠) مع الجنون. ولا خيار لأحدهم مع الافاقة، وللمولى أن يزوج مملوكته، صغيرة كانت أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة ولا خيار لها معه. وكذا الحكم في العبد. وليس للحاكم: ولاية في النكاح على من لم يبلغ^(٨١)، ولا على بالغ رشيد. ويثبت ولايته

(٧٤) بوطئ حلال كالشبهة، أو حرام كالزنا (أو غيره) كعلاج، أو طفرة، أو مرض، لأن سبب الولاية ليس البكارة، بل الصغر وعدم البلوغ (ولا خيار لها) بل تكون ملزمة بهذا الزواج بعد البلوغ (على أشهر الروايتين) رواية تقول بعدم الخيار بعد البلوغ، ورواية تقول بالخيار بعد البلوغ، لكن الرواية الأولى أشهر رواية، وعملاً، حتى نقل الإجماع عليها.

(٧٥) أي: البالغة العاقلة (فيه روايات) في بعضها، الولاية لها فقط، وفي بعضها الولاية لابیها فقط، وفي بعضها: الولاية لها وللأب معاً.

(٧٦) أي: الأب، أو الجد (لم يمض عقده) ويكون فضولياً، كعقد الأجنبي لها.

(٧٧) يعني: قال يجوز لها أن تزوج نفسها بالعقد الدائم، ولا يجوز لها أن تزوج نفسها متعة إلا برضا الأب أو الجد (من عكس) أي: قال يجوز لها الاستقلال في المتعة، لا الدائم (أمرها معهما فيهما) أي: قال لا أمر للبكر نفسها أصلاً مع وجود الأب والجد في الدائم والمنقطع، فكل الأمر بيد الأب والجد.

(٧٨) أي: حتى مع كراهة الأب والجد.

(٧٩) يعني: الذكر سواء كان قد تزوج قبل ذلك أم لا.

(٨٠) أي: الذكر والأنثى، والثيب والبكر والبالغ والصغير (مع الافاقة) أي: لو ارتفع الجنون ليس له أولها رد العقد (وكذا الحكم في العبد) فللمولى تزويجه سواء كان العبد صغيراً أم كبيراً راضياً أم كارهاً.

(٨١) فليس للحاكم الشرعي حق تزويج الصغير، ولا الصغيرة (بلغ غير رشيد) أي: من قبل البلوغ كان سفيهاً أو مجنوناً (أو تجدد) يعني: لما بلغ كان عاقلاً رشيداً ثم صار سفيهاً أو مجنوناً (صلاحاً له) كما لو كان كثير الشهوة ويخشى مع عدم الزواج وقوعه في الفساد والزنا، أو كان بلا وال يحتاج إلى من يجمع أمره ونحو ذلك.

على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله، إذا كان النكاح صلاحاً. ولا ولاية للوصي، وإن نص له الموصي على النكاح^(٨٢) على الأظهر. وللوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل، إذا كان به ضرورة إلى النكاح. والمحجور عليه للتبذير، لا يجوز له أن يتزوج غير مضطر، ولو أوقع كان العقد فاسداً. وإن اضطر إلى النكاح، جاز للحاكم أن يأذن له، سواء عين الزوجة أو أطلق. ولو بادر قبل الأذن^(٨٣)، والحال هذه، صح العقد. فإن زاد في المهر عن المثل، بطل في الزائد.

الفصل الثاني: في اللواحق:

وفيه مسائل:

الاولى: إذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً^(٨٤)، لم يكن له أن يزوجه من نفسه، إلا مع اذنها. ولو وكلته في تزويجها منه قيل: لا يصح، لرواية عمار، ولأنه يلزم أن يكون موجبا قابلاً، والجواز أشبه. أما لو تزوجه الجد من ابن ابنه الآخر^(٨٥)، أو الأب من موكله، كان جائزاً.

الثانية: إذا تزوجه الولي بدون مهر المثل، هل لها أن تعترض^(٨٦)؟ فيه تردد، والأظهر أن لها الاعتراض.

(٨٢) (على النكاح) متعلق بـ (لا ولاية للتبذير) أي: الحجر من جهة الاسراف، لأن الحجر له اسباب، ومنها الاسراف (أن يتزوج) لأن الزواج فيه صرف الاموال للمهر، وللنفقة (غير مضطر) والمضطرب مثل من يقع في الحرام بترك الزواج، أو يصيبه مشقة من حبس الشهوة ونحو ذلك.

(٨٣) أي: استعجل وتزوج قبل أن يأذن له الحاكم الشرعي (والحال هذه) أي: في حالة اضطراره إلى الزواج (عن المثل) أي: عن مهر المثل.

(٨٤) أي: وكلت رجلاً في أن يعقدها لرجل ما أيا كان (لرواية عمار) الساباطي قال: (سألت أبا الحسن عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها يحل لها أن توكل رجلاً يزيد أن يتزوجها وتقول له قد وكلتك فأشهد على تزويجي (قال) إلى أن قال قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم) (موجبا قابلاً): أي يكون الزوج هو المتكلم بصيغة الإيجاب وكالة، وهو المتكلم بصيغة القبول، ولا يصح أن يصير شخص واحد هو الموجب وهو نفسه القابل، وصيغة هكذا (زوجت موكلتي من نفسي بكذا ثم يقول: قبلت التزويج لنفسي هكذا).

(٨٥) مثلاً: الجد (محمد) وله ابنان (حسن وحسين) ولحسن بنت، ولحسين ابن، فيكون محمد جدًا للبنت، وجداً للابن، فزوج (محمد) الجد، بنت الحسن الصغيرة لابن الحسين الصغير، ولاية عليهما وصيغته هكذا (زوجت بنت الحسن ولاية لابن الحسين ثم يقول: قبلت لابن الحسين ولاية عليه).

(أو الأب من موكله) كما لو وكل زيد عمراً أن يزوجه بنته الصغيرة، فقال عمرو: (زوجت بنتي ولاية عليها لعمرو ثم قال: قبلت لعمرو وكالة عنه).

(٨٦) فتطالب بمهر المثل.

الثالثة: عبارة المرأة ^(٨٧) معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها، وأن تكون وكيلة لغيرها، إيجاباً وقبولا.

الرابعة: عقد النكاح ^(٨٨)، يقف على الاجازة، على الاظهر فلو زوج الصبية غير أبيها أوجدتها، قريبا ^(٨٩) كان أو بعيدا، لم يمض إلا مع اذنها أو اجازتها بعد العقد، ولو كان اخا أو عما. ويقنع من البكر بسكوتهما، عند عرضه عليها ^(٩٠) وتكلف الثيب النطق. ولو كانت مملوكة وقف على إجازة المالك ^(٩١). وكذا لو كانت صغيرة، فأجاز الاب أو الجد، صح.

الخامسة: إذا كان الولي كافرا ^(٩٢)، فلا ولاية له. ولو كان الاب كذلك، يثبت الولاية للجد خاصة. وكذا ^(٩٣) لو جن الاب، أو أغمي عليه. ولو زال المانع، عادت الولاية. ولو اختار الاب زوجا، والجد آخر، فمن سبق عقده صح، وبطل المتأخر. وإن تشاحا، قدم إختيار الجد. ولو أوقعاه في حالة واحدة، ثبت عقد الجد دون الاب.

السادسة: إذا زوجها الولي بالجنون أو الخصي ^(٩٤) صح، ولها الخيار إذا بلغت. وكذا لو زوج الطفل، بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ^(٩٥). ولو زوجها بمملوك، لم يكن لها الخيار اذا بلغت. وكذا لو زوج الطفل ^(٩٦). وقيل بالمنع في الطفل، لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت، ولا خوف في جانب الصبي.

(٨٧) اي: اجرائها صيغة النكاح.

(٨٨) اي: لو عقد النكاح غير الولي ممن لا صلاحية له للعقد، لا يصير باطلا، يتوقف حتى يجيز أو يرد من بيده الاجازة والرد، فإن أجاز صح العقد، وأن رد بطل (على الاظهر) مقابل لقول من قال بطلانه رأسا، وأن الاجازة لا تنفع بل يجب العقد ثانيا بعد الاجازة والرضا.

(٨٩) اي: من الاقرباء كالام، والاخ، والاخت، ونحو ذلك (بعيدا) كالجار، ورئيس العشيرة، وزوج اختها ونحوهم.

(٩٠) اي: عند عرض النكاح عليها، فلو قالوا للبنت البكر: هل نرضين بالزواج من زيد، فكتبت كان سكوتهما رضاها.

(٩١) دون اجازتها (وكذا) يعني: لا يحتاج إلى إجازتها هي.

(٩٢) والولد مسلما بأسلام امه مثلا (كان الاب كذلك) اي: كافرا (للجد) المسلم) فلو زوجه الاب الكافر لم يصح، ولو زوجه الجد المسلم صح.

(٩٣) لا ولاية للاب، وتبقى الولاية للجد فقط (تشاحا) اي: قال الاب عقدي سابق، وقال الجد عقدي سابق.

(٩٤) وهو الذي لا خصية له بل له الذكر فقط، ومثله لا ينجب الاولاد، (ولها الخيار) فإن رضيت ثبت النكاح ولا يحتاج إلى العقد ثانيا وإن ردت النكاح.

(٩٥) وهي في المرأة سبعة كما سيأتي في القسم الرابع الجنون والجزام، والبرص، والعمى، والاقعاد (يعني: الشلل) والافضاء (وهو ان يكون طريق البول والحيض واحدا بانخراق الغشاء بينهما والقرن (وهو ثبوت عظم داخل الفرج مانع من الوطئ).

(٩٦) اي: زوجه المولى بمملوكة (خوف العنت) اي: المشقة في ترك التزويج، في قوله تعالى (وذلك لمن خشي العنت منكم)

السابعة: لا يجوز نكاح الامة، الا بإذن مالکها ولو كانت لامرأة^(٩٧)، في الدائم والمنقطع وقيل يجوز لها أن تتزوج متعة، إذا كانت لامرأة من غير إذنها، والاول اشبه.

الثامنة: إذا زوج الابوان الصغيرين، لزمهما^(٩٨) العقد. فإن مات احدهما، ورثه الآخر. ولو عقد عليهما غير ابويهما، ومات احدهما قبل البلوغ، بطل العقد وسقط المهر والارث. ولو بلغ احدهما فرضي، لزم العقد من جهته. فإن مات، عزل من تركته نصيب الآخر. فإن بلغ فأجاز، احلف انه لم يجز للرغبة في الميراث وورث. ولو مات الذي لم يجز^(٩٩) بطل العقد ولا ميراث.

التاسعة: إذا أذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح، واقتضى الاطلاق^(١٠٠) الاقتصار على مهر المثل. فإن زاد، على الزائد في ذمته، يتبع به اذا تحرر، ويكون مهر المثل على مولاه، وقيل: في كسبه، والاول اظهر، وكذا القول في نفقتها.

العاشرة: من تحرر بعضه ليس لمولاه اجباره على النكاح.

الحادية عشرة: اذا كانت الامة لمولى عليه^(١٠١)، كان نكاحها بيد وليه، فإذا زوجها لزم، وليس للمولى عليه مع زوال الولاية فسخه^(١٠٢) ويستحب للمرأة: أن تستأذن أباه في العقد، بكرًا كانت أو ثيبًا، وإن توكل أخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد، وأن تعول على الأكبر، اذا كانوا أكثر من أخ. ولو تخير كل واحد من الأكبر والأصغر زوجا، تخيرت خيرة الأكبر^(١٠٣).

مسائل ثلاث:

الاولى: إذا زوجها الاخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للاول^(١٠٤). ولو دخلت

(٩٧) يعني كان مولاه امرأة لا رجلا، (من غير إذنها) لانه لا ينافي حقها.

(٩٨) اي: ثبت على الصغيرين العقد، فيكونان شرعا زوجين، وترتب أحكام الزوجية عليهما.

(٩٩) قبل البلوغ، أو قبل الاجازة.

(١٠٠) اي: عدم تعيين مقدار المهر له (في ذمته) اي: ذمة العبد يتبع به) يعني: اذا صار هذا العبد حرا يؤخذ منه الزائد، لانه مادام عبدا فكل ما في يده لمولاه (وقيل في كسبه) اي: يكتسب العبد ويعطي مهر المثل (في نفقتها) اي: أكل الزوجة، ولباسها، ومسكنها على المولى.

لا في كسب العبد.

(١٠١) كما لو كانت امة لصبي، أو مجنون، (ولية) اي: ولي الصبي، أو المجنون.

(١٠٢) فلو بلغ الصبي، أو عقل المجنون ليس له حق فسخ هذا النكاح الذي امره وليه حال صباه أو جنونه.

(١٠٣) اي: اختارت ما اختاره الاخ الأكبر، لما ورد في الحديث الشريف (الاخ الأكبر بمنزلة الاب).

(١٠٤) اي: للذي كان عقده سابقا، وبطل عقد اللاحق سواء كان العاقد الاخ الأكبر أو الأصغر، (واخيرا) أما جهلا بالتأخير، أو جهلا بأنها تصير للاول (فإن اتفقا) اي: وقع العقدان في وقت واحد (يقدم الأكبر) اي: عقد الاخ الأكبر (وهو تحكم) اي: قول بلا دليل.

بمن تزوجها أخيراً فحملت، ألحق الولد به، وألزم مهرها، وأعيدت إلى السابق بعد انقضاء العدة. فإن اتفقا في حالة واحدة، قيل: يقدم الأكبر، وهو تحكم. ولو تكن أذنت لهما، أجازت عقد أيهما شاءت^(١٠٥)، والاولى لها إجازة عقد الأكبر. وبأيهما دخلت قبل الإجازة، كان العقد له.

الثانية: لا ولاية للام على الولد، فلو زوجته فرضي، لزمه العقد. وإن كره لزمها المهر^(١٠٦)، وفيه تردد. وربما حمل على ما إذا ادعت الوكالة عنه.

الثالثة: إذا زوج الاجنبي امرأة، فقال الزوج: زوجك العاقد من غير اذنك، فقالت. بل أذنت، فالقول قولها مع يمينها على القولين^(١٠٧) لأنها تدعي الصحة.

الفصل الرابع: في اسباب التحريم

وهي ستة:

السبب الاول: النسب ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء: الام والجدة وان علت، لاب كانت أو لام. والبنت للصلب^(١٠٨)، وبناتها وان نزلن، وبنات الابن وإن نزلن. والاخوات، لاب كن أو لام، أو لهما. وبناتهن، وبنات أولادهن. والعمات، سواء كن اخوات ابيه لاييه، أو لأمه، أو لهما وكذا اخوات اجداده وإن علون. والخالات للاب أو للام أو لهما^(١٠٩). وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن.

وبنات الاخ، سواء كان الاخ للاب أو للام أولهما، وسواء كانت بنته لصلبه أو بنت بنته، أو بنت ابنه وبناتهن وإن سفلن.

ومثلهن من الرجال يحرم على النساء، فيحرم الاب وإن علا، والولد وإن سفل، والاخ وابنه وابن الاخت والعم وإن ارتفع، وكذا الخال.

ثلاثة فروع:

الاول: النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهة^(١١٠). ولا يثبت مع الزنا فلو

(١٠٥) سواء عقد الاخ الأكبر، أو عقد الاصغر (قبل الإجازة) القولية (كان العقد له) لان الدخول اجازة فعلية.

(١٠٦) اي: لزم على الام اعطاء مهر البنت (وفيه تردد) لان الاصل عدم المهر، والرواية فيها ضعيفة السند (حمل) وقول من قال بالمهر (ادعت) الام.

(١٠٧) وهما القول بصحة الفضولي بالإجازة، والقول ببطالانه (لأنها تدعي الصحة) ومنها تنازع شخصان في صحيح وفاسد فالقول لمن يدعي الصحة إلا فيما استثنى لادلة خاصة في موارد معينة

(١٠٨) يعني: بنت نفسه مقابل بنت الابن، أو بنت البنت.

(١٠٩) يعني: خالة هي اخت الام، من الاب فقط، او من الام فقط، أو من الابوين (والبقية) أصناف هي هكذا (الام، والبنت) والاخوات، وبنات الاخوات، والعمات، والخالات، وبنات الاخ.

(١١٠) الشبهة هي ان يتخيل انه صحيح، كما لو اشتبه فوطاً غير زوجته بخيال انها زوجته (أو) وكل شخصاً في أن يعقد له فعلم انه عقد، وطاً ثم تبين انه نسي العقد، أو أن الوطى كان قبل العقد (أو) تزوج ووطاً ثم تبين ان المرأة محرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ونحو ذلك.

زنى، فاخلق من مائه ولد على الرحم^(١١١)، لم ينتسب اليه شرعا وهل يحرم على الزاني والزانية^(١١٢)؟ الوجه انه يحرم، لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولدا لغة^(١١٣).

الثاني: لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهة^(١١٤)، فإن أتت بولد به لاقل من ستة أشهر من وطئ الثاني، ولستة أشهر، من وطئ المطلق الحق بالمطلق أما لو كان الثاني له لاقل من ستة أشهر وللمطلق أكثر من أقصى مدة الحمل^(١١٥) لم يلحق بأحدهما. وإن احتمل أن يكون منهما^(١١٦)، استخرج بالقرعة على تردد، والاشبه انه للثاني. وحكم اللبن تابع للنسب^(١١٧).
الثالث: لو انكر الولد ولاعن^(١١٨)، انتفى على صاحب الفراش، وكان اللبن تابعا له. ولو أقر به بعد ذلك، عاد نسبه^(١١٩)، وإن كان هو لا يرث الولد.

السبب الثاني: الرضاع والنظر في: شروطه، وأحكامه.

(١١١) اي: مع العلم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا، مقابل عدم العلم بذلك بل الظن فإن الظن لا يغني من الحق شيئا، وذلك كما لو زنا بامرأة في شعبان، ثم تزوجها في رمضان، وولدت ولدا بعد ستة اشهر من وطئ الزواج، فإنه لا علم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا، بل شرعا يعتبر خلقه من ماء الزواج، وبعض العلامات اذا رافق وقت الزنا غير ضائر كحبس الحيض بعد وطئ الزنا، والوحام الحاصل لكثير من الحوامل ونحو ذلك. (ولم ينتسب) هذا الولد) إلى هذا الاب (شرعا) فلو مات الاب يرثه هذا الولد، ولو مات الولد لا يرثه هذا الاب، وليس لاحد منهما على الآخر حقوق الاب والابن، فيها شرعا أجنيان.

(١١٢) يعني: لو كان الولد المخلوق من ماء الزنا ذكرا هل يحرم عليه نكاح امه الزانية، ولو كان الولد بنتا هل يحرم على الاب الزاني نكاحها.

(١١٣) خلافا لبعض العامة حيث نقل عنهم الفتوى بجواز ذلك.

(١١٤) اي: فوطأها شخص آخر بالشبهة.

(١١٥) اي: أكثر مدة الحمل، وهي أما عشرة اشهر او سنة على الخلاف.

(١١٦) كما لو جاءت بالولد بأكثر من ستة اشهر من الوطئ، وأقل من عشرة اشهر من الوطئ، مثلا طلقها أول محرم، ووطأها شخص بشبهة في منتصف محرم، ثم جاءت بالولد في شهر رمضان.

(استخرج بالقرعة) ان يكتب اسم المطلق، وأسم الواطئ بشبهة في ورقتين، ثم تجعل الورقتين في كيس وتخرج احدى الورقتين بأسم الولد، فباسم من خرجت الورقة يلحق الولد به (والاشبه انه للثاني) اي: للواطئ شبهة، لا للزوج المطلق.

(١١٧) يعني: اللبن يعتبر للرجل الذي الحق به الولد، فلو ارضعت الام الولد طفلا يتم الرضاع بين الولد، وبين أقرباء ذاك الرجل.

(١١٨) (لا عن) اي: عمل اللعان، وسيأتي تفصيله في (كتاب اللعان) بعد الطلاق، ومجمله ان يخلف الرجل على أن الولد ليس له، وأنه هو صادق في قوله، وأن زوجته كاذبة في نسبه الولد اليه (وانتفى) الولد (عن صاحب الفراش) اي: عن الزوج، ولم يكن شرعا ولدا له، ولا الزوج أبا له،

(كان اللبن تابعا له) اي: للزوج فلو ارضعت بهذا اللبن بنتا صارت بنتا رضاعية للزوج، وهكذا في بقية أطراف الرضاع.

(١١٩) فصار الولد شرعا ولدا له، في جميع الاحكام، ومنها أن الولد يرثه ولو مات، باستثناء حكم واحد، وهو أن الولد لم مات لا يرثه الاب، بل يرثه بقية الاقرباء.

انتشار الحرمة (١٢٠) بالرضاع، يتوقف على شروط:

الاول: ان يكون اللبن عن نكاح (١٢١) فلو در لم ينتشر حرمة. وكذا لو كان عن زنا. وفي نكاح الشبهة تردد، أشبهه تنزيله على النكاح الصحيح (١٢٢).

ولو طلق الزوج وهي حامل منه، أو مرضع (١٢٣) فأرضعت ولدا، نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت. أما لو انقطع، ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني، كان له (١٢٤) دون الاول. ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني، كان ما قبل الوضع للاول، وما بعد الوضع للثاني.

الشرط الثاني: الكمية وهو ما أنبت اللحم وشد العظم (١٢٥) ولا حكم لما دون العشر، إلا في رواية شاذة.

وهل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان، اصحهما انه لا يحرم. وينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة، أو رضع يوما وليلة. ويعتبر في الرضعات المذكورة قيود ثلاثة: أن تكون الرضعة كاملة (١٢٦)، وان تكون الرضعات متوالية، وان يرتضع من الثدي. ويرجع في تقدير الرضعة إلى العرف.

وقيل: ان يروى الصبي، ويصدر من قبل نفسه. فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاد، فإن كان أعرض أولا فهي رضعة وإن كان لا بنية الاعراض، كالنفس، او الالتفات إلى ملاعب، او الانتقال من ثدي إلى آخر، كان الكل رضعة واحدة. ولو منع قبل استكمال الرضعة (١٢٧) لم يعتبر في العدد. ولا بد من توالي الرضعات، بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكمالها. فلو رضع من واحدة

(١٢٠) اي: حركة النكاح، والاحترام وهو جواز النظر.

(١٢١) قال الشهيد الثاني قدس سره في المسالك: (المراد بالنكاح هنا الوطئ الصحيح، فيندرج فيه الوطئ بالعقد دائما، ومتعة، وملك يمين والتحليل.

(فلو در) اي: خرج اللبن بدون وطئ.

(١٢٢) اي: اللبن الناتج عن وطئ الشبهة ينشر الحرمة الرضاعية.

(١٢٣) اي: طلقها وهي مرضعة (في حباله) اي: غير مطلقة، لان اللبن لبنه فينشر الحرمة

(١٢٤) اي: كان اللبن للزوج الجديد، وهو يكون أبا رضاعيا لمن ارتضع من هذا اللبن (ولو اتصل) اي: لم ينقطع اللبن.

(١٢٥) اي: يشرب الطفل اللبن بمقدار ينبت لحمه من هذا اللبن، ويشتد عظمه من هذا اللبن (دون العشر) اي: اقل من عشر رضعات لا يوجب نشر الحرمة (يوما وليلة) وان صارت الرضعات أقل من خمس عشرة.

(١٢٦) اي: بمقدار يصدق كاملة (متوالية) اي: لا يطعم بينها لبن آخر، او طعام آخر (من الثدي) لا أن يحلب في اناء ويسقي الطفل من الاناء (ويصدر) أي: يترك الثدي.

(١٢٧) بأن رفع قسرا عن الثدي، أو اخرج الثدي عن فمه.

بعض العدد، ثم رضع من اخرى، بطل حكم الاول. ولو تناوبت عليه عدة نساء، لم ينشر الحرمة، ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء. ولا يصير صاحب اللبن، مع اختلاف المرضعات ابا. ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما. ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور، تحقيقا لمسمى الارتضاع. فلو وجب (١٢٨) في حلقه، أو أوصل إلى جوفه بحقنة، وما شاكلها، لم ينشر. وكذا لو جبن، فأكله جبنا. وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن القي في فم الصبي مائع (١٢٩)، ورضع، فامتزج حتى خرج عن كونه لبنا، 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 المرضعة (١٣٠)، وفيه تردد.

الشرط الثالث: ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع (١٣١)، لقوله ﷺ: " لا رضاع بعد فطام " وهل يراعى في ولد المرضعة؟ الاصح انه لا يعتبر. فلو مضى لولدها اكثر من حولين، ثم ارضعت من له دون الحولين، نشر الحرمة. ولو رضع العدد (١٣٢) إلا رضعة واحدة فتم الحولان، ثم اكمله بعدهما، لم ينشر الحرمة. وكذا لو كمل الحولان، ولم يرو من الاخرة (١٣٣). وينشر اذا تمت الرضعة، مع تمام الحولين.

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد (١٣٤) فلو ارضعت بلبن فحل واحد مئة، حرم بعضهم على بعض. وكذا لو نكح الفحل عشرا، وارضعت كل واحدة واحدا أو اكثر،

(١٢٨) اي: صب اللبن في حلق الطفل.

(١٢٩) او وضع في فمه دواء يذوب مع اللبن شيئا شبيها فشيئا بحيث يخرج عن اللبن.

(١٣٠) لان الميتة حكمها حكم البهيمة، كما لو كانت المرضعة حارة، أو بلغة، (وفيه تردد) لاحتمال شمول إطلاقات الرضاع للمرضعة الميتة.

(١٣١) فلو ارتضع طفل عمره اكثر من سنتين لا يصير ولدا رضاعيا شرعيا للمرضعة، ولا غير ذلك من أحكام الرضاع (فطام) اي: قطع الولد عن اللبن، وهو على رأس سنتين من عمر الطفل (ولد المرضعة) اي: هل يجب ان يكون ولدها ايضا في السنتين؟.

(١٣٢) وهو خمس عشرة رضعة (ثم اكمله) اي: اكمل الرضاع.

(١٣٣) كما لو كان قد ولد مع الزوال في العاشر من رمضان فمضى عليه سنتان وكان وقت الزوال العاشر من رمضان مشغلا بالرضعة الاخرة، بحيث انقضى الزوال ولم تتم الرضعة الاخرة (مع تمام الحولين) كما في هذا المثال تمت الرضعة مع الزوال.

(١٣٤) يعني: زوج واحد.

حرم التناكح بينهم جميعا. ولو أرضعت اثنين، بلبن فحلين^(١٣٥)، لم يحرم أحدهما على الآخر، وفيه رواية أخرى مهبجورة^(١٣٦). ويحرم أولاد هذه المرضعة نسبا على المرتضع منها. ويستحب أن يختار للرضاع: العاقلة، المسلمة، العفيفة، الوضيئة^(١٣٧). ولا تسترضع الكافره، ومع الاضطرار يسترضع الذمية^(١٣٨)، ويمنعها من شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير. ويكره أن يسلم اليها الولد، لتحمله إلى منزلها. وتتأكد الكراهية في ارتضاع المجوسية.

ويكره أن يسترضع من ولادتها عن زنا^(١٣٩). وروي أنه إن أحلها مولاهما فعلها، طاب لبنها وزالت الكراهية، وهو شاذ. وأما أحكامه: فمسائل:

الاولى: إذ حصل الرضاع المحرم^(١٤٠)، انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها إلى المرتضع، ومنه اليهما، فصارت المرضعة له اما، والفحل أبا، وآباؤهما أجدادا، وأمهاتهما جدات، وأولادهما أخوة، وأخواتهما أخوالا وأعماما^(١٤١).
الثانية: كل من ينتسب إلى الفحل من الاولاد، ولادة ورضاعا^(١٤٢) يحرمون على هذا المرتضع. وكذا من ينتسب إلى المرضعة بالبنوة، ولادة وإن نزلوا. ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبنوة رضاعا.

(١٣٥) كما لو كانت (زينب) زوجة لمحمود أرضعت ولدا، ثم طلقها ثمّ، فتزوجت من (علي) وأرضعت بنتا، لم يصبر الولد والبنت اخا واختا شرعا، مع ان الام الرضاعية، واحدة، إلا أن الزوج كان متعددا.

(١٣٦) اي: تركها الاصحاب ولم يعملوا بها، وتركهم لها دليل عرفا على عدم حجيتها، مضمون الرواية هي قوله: (ويحرم أولاد الخ).

(١٣٧) العفيفة: اي: الحافظة لنفسها عن غير المحارم (الوضيئة) اي: الصبيحة الوجه، لان الصفات تعددي مع اللبن إلى الطفل المرتضع.

(١٣٨) (الذمية) هي التي كانت في ذمة الاسلام وتعمل بشروط الذمة (ويمنعها) في مدة الرضاع (ان يسلم اليها) اي: إلى الكافرة (في ارتضاع المجوسية) اي: اتخاذها مرضعة للطفل المسلم.

(١٣٩) اي: امرأة ولدت ولدا بالزنا (وروى) وهي رواية اسحاق بن عمار (قال سألت أبا الحسن عليه السلام) عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبها فولدت واحتجنا إلى لبنها فإن احللت لهما ما صنعا أيطيب لبنها (قال نعم).

(١٤٠) بصيغة الفاعل، اي: الموجب لتحريم نكاح المرضعة، وزوجها، وهكذا (وفحلها) اي زوجها.

(١٤١) فأخوة الزوج: اعمام وعمات، وأخوة المرضعة أخوالا وخالات.

(١٤٢) فلو أرتضع (زيد) من (زينب) وزوجها (محمد) حرم اولاد محمد لزيد، سواء أولاده الذين تولدوا منه، أو أولاده الذين ارتضعوا من زوجته، وحرم اولاد زينب الذين تولدوا منها، وأما اولاد زينب الذين ارتضعوا منها حين كانت زوجة لغير محمد بل لرجل آخر فلا يحرمون على (زيد).

الثالثة: لا ينكح أبوالمترضع في أولاد صاحب اللبن، ولادة ولا رضاعا، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة، لأنهم صاروا في حكم ولده ^(١٤٣) وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن، في أولاد هذه المرضعة، وأولاد فحلها ^(١٤٤)؟ قيل: لا، والوجه الجواز.

أما لو أرضعت امرأة ابنا لقوم، وبنتا لآخرين ^(١٤٥)، جاز أن ينكح اخوة كل واحد منهما في اخوة الآخر، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع.

الرابعة: الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا، ويطله لاحقا ^(١٤٦). فلو تزوج رضية ^(١٤٧)، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها، كأمه وجدته وأخته وزوجة الاب والاخ، اذا كان لبن المرضعة منهما ^(١٤٨) فسد النكاح. فإن انفردت المترضعة ^(١٤٩) بالارتضاع، مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر.

ولو تولت المرضعة أرضاعها مختارة ^(١٥٠)، قيل: كان للصغيرة نصف المهر، لأنه فسخ حصل قبل الدخول، ولم يسقط لأنه ليس من الزوجة، وللزوج الرجوع على المرضعة بما أداه أن قصدت الفسخ ^(١٥١)، وفي الكل تردد، مستندة الشك في ضمان منفعة البضع. ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة، فأرضعتها الكبيرة، حرمتا أبدا ان كان دخل

(١٤٣) يعني: اب الطفل المترضع لا يجوز له ان يتزوج من بنات الاب الرضاعي لطفله، سواء بناته اللاتي من صلبه، أو من الرضاع، (ولا) يجوز له ان يتزوج البنات اللاتي من صلب الام الرضاعية لطفله (لان) هن البنات باعتبارهن أخوات رضاعة لطفله اصبحن بمنزلة بناته (والعمدة) وجود الدليل الخاص فيه.

(١٤٤) مثالا: ارتضع زيد من (زينب) وزوجها (مُحَمَّد) فهل يجوز التزويج بين اخوة زيد، وبين اولاد زينب، أو أولاد مُحَمَّد (فيل: لا) يجوز، لأنهم بمنزلة الاخوة، (والوجه الجواز) لعدم ثبوت عموم المنزلة، اذ المحرم الاخت، لا اخت الاخ، أو اخت الاخت.

(١٤٥) كما لو أرضعت (زينب) بنتا اسمها (فاطمة) وابنا اسمه (باقر)، فيجوز تزويج اخت فاطمة لاخت باقر، أو اخ فاطمة بأخت باقر، لان أختا باقر ليس أختا فاطمة لا نسبا ولا رضاعا.

(١٤٦) يعني: لو كان الرضاع قبل النكاح حرم النكاح، ولو كان النكاح قبل الرضاع حرم النكاح ايضا.

(١٤٧) اي: طفلة في عمر الرضاع (كأمه) اي: أم الزوج، لأنه بالرضاع تكون اختا للزوج، (وجدته) فلو أرضعت جدة زيد زوجته، صارت الزوجة عمة رضاعية لزيد، أو خالة رضاعية لزيد.

ولا يجوز نكاح العمة والخالة الرضاعيتين (واخته) لأنها تصير بنت اخته (وزوجة الاب) لأنها تصير اخته لاييه بالرضاع (وزوجة الاخ) لأنها تصير بنت أخيه.

(١٤٨) اي: من الاب والاخ، وهذا احتراز عما لو كانت زوجة أو زوجة الاخ أرضعت زوجة زيد حين كانت زوجة الاب زوجة.

(١٤٩) وهي الزوجة الطفلة (سعت إليها) اي: إلى ام الزوج، أو جدته، أو اخته، الخ.

(١٥٠) اي: باختيارها (ولم يسقط) يعني: المهر كله.

(١٥١) اي: ان أرضعتها لكي يفسخ عقد الطفلة (مستندة) اي: سبب التردد هو انه لا دليل شرعا يدل على ضمان منفعة البضع (والبضع) على وزن قفل هو فرج المرأة.

بالكبيرة^(١٥٢)، وإلا حرمت الكبيرة حسب. وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها^(١٥٣)، وإلا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها. وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع^(١٥٤) وقيل: يرجع به على الكبيرة. ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان، إن كان دخل بالكبيرة، وإلا حرمت الكبيرة^(١٥٥).

ولو كان له زوجتان وزوجة رضیعة، فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً، ثم أرضعتها الأخرى، حرمت المرضعة الأولى والصغيرة دون الثانية لأنها أرضعتها وهي بنته^(١٥٦)، وقيل: بل لا تحرم أيضاً، لأنها صارت أما لمن كانت زوجته وهو أولى. وفي كل هذه الصور، ينفسخ نكاح الجميع، لتحقق الجمع المحرم^(١٥٧)، وأما التحريم فعلى ما صورناه. ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضیعة^(١٥٨)، حرمتا عليه.

الخامسة: لو كان له أمة يطأها^(١٥٩)، فأرضعت زوجته الصغيرة، حرمتا جميعاً عليه، ويثبت مهر الصغيرة، ولا يرجع به على الأمة، لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته. نعم، لو كانت موطوءة بالعقد^(١٦٠) يرجع به عليها، ويتعلق برقبته، وعندى في ذلك تردد. ولو قلنا بوجوب العود بالمهر، لما قلنا ببيع المملوكة فيه، بل تتبع به اذا تحررت.

(١٥٢) لان الكبيرة تصير أم زوجته، والصغيرة تصير ربيبة له وقد دخل بأمرها (وإلا) يعني: إن لم يكن دخل بالكبيرة بعد، حرمت الكبيرة فقط، لأنها أصبحت أم زوجته، ولم تحرم الصغيرة لانه يشترط في حرمة الربيبة الدخول بأمرها بعض القرآن الكريم (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن).

(١٥٣) لان تمام المهر يثبت بالدخول (وإلا) يكن دخل بها (فلا مهر لها) ولا النصف.

(١٥٤) لا بالطلاق، اذ العقد يوجب ثبوت كل المهر حتى قبل الدخول، فإن طلقها رجع إلى الزوج نصف المهر، وحيث لا طلاق هنا، بل فسخ فمقتضى القاعدة عدم رجوع نصف المهر إلى الزوج.

(١٥٥) والمسألة عين المسألة السابقة، فلا داعي للتكرار كما في الجواهر أيضاً.

(١٥٦) ولم تصر بالرضاع بنتاً له، وهو أولى) يعني: القول الثاني أولى بالصحة.

(١٥٧) وهو الجمع بين الأم والبنت في النكاح.

(١٥٨) اي: أرضعها بعد الطلاق (حرمتا عليه) لكونهما ربيبة وأم زوجته.

(١٥٩) هذا القيد لان غير الموطوءة لا تجعل بنتها الرضاعية ربيبة (فأرضعت) هذه الأمة الموطوءة (ويثبت مهر الصغيرة) على المولى (ولا يرجع به) يعني: لا يأخذ المولى مهر الصغيرة من أمته التي أرضعت هذه الزوجة الصغيرة.

(١٦٠) اي: لا بالملك، بأن لم يكن مولى لها، بل قد تزوجها، ومولاها شخص آخر (ويتعلق برقبته) يعني: يكون برقبة نفس الأمة، لا على المولى (تردد) للتردد في أصل ضمان منفعة البضع كما مر عند رقم (١٥١) (بوجوب العود بالمهر) اي: للزوج حق اخذ ما دفعه مهرًا للصغيرة من الأمة المرضعة (بييع المملوكة فيه) اي: في المهر، يعني: لا تباع المملوكة المرضعة لاجل مهر الصغيرة (بل تتبع) فاذا اعتقت الأمة طولبت بالمهر.

السادسة: لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة وكبيرة^(١٦١)، وطلق كل واحد منهما زوجته وتزوج بالآخرى، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة، حرمت الكبيرة عليهما، وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة.

السابعة: إذا قال: هذه أختي من الرضاع، أو بنتي على وجه يصح^(١٦٢)، فإن كان قبل العقد، حكم عليه بالتحريم ظاهراً، وإن كان بعد العقد ومعه بينة، حكم بها. فإن كان قبل الدخول، فلا مهر^(١٦٣). وإن كان بعده، كان لها المسمى. وإن فقد البينة، وأنكرت الزوجة^(١٦٤)، لزمه المهر كله مع الدخول، ونصفه مع عدمه، على قول مشهور.

ولوقالت المرأة ذلك^(١٦٥) بعد العقد، لم يقبل دعواها في حقه إلا ببينة. ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار.

الثامنة: لا تقبل الشهادة إلا مفصلة^(١٦٦)، لتحقيق الخلاف في الشرائط المحرمة، واحتمال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته.

وأما إخبار الشاهد بالرضاع^(١٦٧)، فيكفي مشاهدته ملتقماً ثدي المرأة، ماصاً له على العادة، حتى يصدر.

التاسعة: إذا زوجت كبيرة بصغير، ثم فسخت إما لعيب فيه وإما لأنها كانت مملوكة فاعتقت، أو لغير ذلك، ثم تزوجت بكبير آخر وأرضعته^(١٦٨) بلبنه، حرمت على الزوج، لأنها

(١٦١) اي: لاحدهما زوجة كبيرة، وللآخر زوجة رضعية ترتضع بعد (حرمت الكبيرة عليهما) لأنها أم رضاعية زوجة، وبمجرد العقد على البنت تحرم أمها أبداً (وحرمت الصغيرة) لأنها ربيبة تحرم اذا دخل بأمرها لا مطلقاً.

(١٦٢) اي: على وجه يمكن ذلك، دون معلوم الفساد، كما لو ادعى رجل عمره عشرون سنة في امرأة عمرها عشر سنوات انها بنته من الرضاع (ظاهراً) لان الواقع مرتبط بصدق الادعاء، فإن كان عالماً بكذب نفسه جاز له تزويجها واقعا (حكم بها) اي: بالبينة، وإنما احتاج إلى البينة لان الاصل في العقد الواقع الصحة، وكل من ادعى خلاف الاصل فعليه البينة كما هو التعريف المشهور للمدعي.

(١٦٣) لثبوت بطلان العقد بالبينة (كان لها المسمى) اي: المهر المذكور في العقد، وفيه خلاف من يطلب من المعضلات.

(١٦٤) اي: انكرت الزوجة الرضاع، حتى يكون النكاح باطلاً.

(١٦٥) اي: ادعت المرأة الرضاع، دون الرجل (ولو كان) ادعاؤها الرضاع (قبله) اي: قبل العقد (حكم عليها) فلا يجوز تزويجها منه ظاهراً.

(١٦٦) فلا يكفي أن يشهد بأن هذه رضعت مع هذا، وإنما يقول رضعت عشر رضعات، أو خمس عرشة رضعة، ولم تتقي، اللبن بناءً على اشتراطه إلى غير ذلك من موارد الخلاف في الرضاع المحرم.

(١٦٧) يعني: متى يجوز للشخص ان يشهد بالرضاع، (على العادة) اي: على المتعارف في المص بأن لا يكون بالثدي أو بفم الطفل اذية تمنع على المص المعتاد (حتى يصدر) اي: يترك الطفل الثدي.

(١٦٨) يعني: أرضعه ذاك الطفل الذي كانت هذه الكبيرة زوجة له (حليلاً ابنه) اي: زوجة ابنه، وهذا الرضيع اصبح ابناً رضاعياً لذلك الكبير.

كانت حليلة ابنه، وعلى الصغير لأنها منكوحة ابنيه.

العاشرة: لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدّهما ^(١٦٩) احدهما، انفسخ نكاحهما، لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو إما عم لزوجته، وإما خال. وان كان انثى، فقد صارت إما عمة وإما خالة.

السبب الثالث: المصاهرة ^(١٧٠) وهي تتحقق: مع الوطء الصحيح. ويشكل مع الزنا. والوطء بالشبهة. والنظر واللمس. والبحث حينئذ في الامور الاربعة ^(١٧١): أما النكاح الصحيح: فمن وطئ امرأة بالعقد الصحيح أو الملك، حرم على الواطئ أم الموطوءة وان علت ^(١٧٢)، وبناتها وان سفلن، تقدمت ولادتهن أو تأخرت، ولو لم تكن في حجره. وعلى الموطوءة أبوالواطئ وإن علا، وأولاده وان سفلوا، تحريما مؤبدا ^(١٧٣).

ولو تجرد العقد عن الوطء، حرمت الزوجة على ابنيه وولده، ولم تحرم بنت الزوجة، عينا على الزوج بل جمعا ^(١٧٤). 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 ^(١٧٥). ولو وطئ احدهما مملوكته، حرمت على الآخر. ولا يجوز لاحدهما أن يطأ مملوكة الآخر، الا بعقد أو ملك أو اباحة ^(١٧٦) ويجوز للاب أن يقوم مملوكة ابنه، إذا كان صغيرا، ثم يطأها بالملك ^(١٧٧). ولو بادر أحدهما، فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة، كان زانيا، لكن لا حد

(١٦٩) وهي أم أبويهما، أو أم أمهما (أما عم لزوجته) اذا كانت المرضعة أم الاب (وأما خال) اذا كانت المرضعة أو الام، وهكذا العمة والخالة (ويتصور) صيرورته خالا لها، وصيرورتها خالة له فيما لو كان أم الرضيعين اختين، كما لو تزوج اخوان الحسن والحسين اختين فاطمة وزينب.

(١٧٠) وهي المحرمة التي تكون بسبب الوطئ (الوطئ الصحيح) وهو النكاح، والمتعة، وملك اليمين، والتحليل.

(١٧١) الوطئ الصحيح، والزنا، والوطئ بالشبهة، والنظر واللمس.

(١٧٢) وهي جدتها وأم جدتها، وجدة جدتها، وهكذا (وان سفلت) وهي بنت بنتها، وبنت بنت بنتها، وهكذا (تقدمت على الوطئ) (ولادتهن) اي: البنات (في حجره) اي: في بيت هذا الزوج.

(١٧٣) اي: حرمة ابدية لا تحل بوجه من الوجوه اصلا، حتى لو طلقها، أو مات.

(١٧٤) فلا يجوز الجمع بين وطفهما (ولو فارقها) اي: طلقها أو ماتت، أو فسخ عقدها قبل أن يطأها.

(١٧٥) فيجوز للاب شراءها ووطئها إن لم يطأها الابن، وهكذا العكس.

(١٧٦) وهو التحليل.

(١٧٧) لان يشتريها لنفسه، من أبنه ولاية على الابن.

على الاب وعلى الابن الحد^(١٧٨). ولو كانت هناك شبهة سقط الحد. ولو حملت مملوكة الاب من الابن^(١٧٩)، مع الشبهة، عتق ولا قيمة على الابن. ولو حملت مملوكة الابن من الاب لم ينعقد، وعلى الاب فكه، الا ان يكون انثى. ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهة، لم تحرم على الولد لسبق الحل^(١٨٠) وقيل: تحرم، لانها منكوحة الاب، ويلزم الاب مهرها.

ولو عاودها الولد، فإن قلنا: الوطأ بالشبهة ينشر الحرمة، كان عليه مهران^(١٨١). وإن قلنا: لا يحرم - وهو الصحيح - فلا مهر سوى الاول. ومن توابع المصاهرة^(١٨٢): تحريم اخت الزوجة، جمعا لا عينا. وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة، ولو اذنت صح. وله ادخال العممة والخالة على بنت اخيها واختها^(١٨٣)، ولو كره المدخول عليهما. ولو تزوج بنت الاخ أو بنت الاخت، على العممة أو الخالة من غير اذنها، كان العقد باطلا.

وقيل: كان للعممة والخالة، الخيار في اجازة العقد وفسخه، او فسخ عقدهما بغير طلاق، والاعتزال^(١٨٤)، والاول أصح. وأما الزنا: فإن كان طارئا لم ينشر الحرمة، كمن تزوج بامرأة، ثم زنى بامها أو ابنتها، أو لاط باخيها أو ابنتها أو ابوها، أو زنى بمملوكة أبيه الموطوءة أو ابنه^(١٨٥)، فإن ذلك كله لا يحرم

(١٧٨) يعني: لو كان الاب هو الزاني لا يجد لاجل الابن، ولو كان الابن هو الزاني يجد لاجل الاب. (شبهة) كما لو ظنها زوجته، أو ظن انه حلال له، إلى غير ذلك (سقط الحد) حتى عن الابن.

(١٧٩) يعني: وطأها الابن فحملت من الابن (وعلى الاب فكه) بأن يعطي للابن قيمة مثل هذا الولد لو كان رقا، ثم ينعقد الولد، وقيمة مثله تعني بالعرف في الحجم، والجمال، ونحوها (إلا أن يكون انثى) فإنما ينعقد على الابن، لانها اخته لابيها، والاخت تنعقد اذا دخلت في ملك الاخ، لان المحارم من النساء ينعقد على محارمهن.

(١٨٠) وقد ورد في الحديث الشريف (الحرام لا يحرم الحلال) لانها منكوحة الاب وكل منكوحة الاب حرام على الابن (ويلزم الاب مهرها) لان الوطئ بشبهة فيه المهر (ولو عاودها الولد) اي: وطأها بعد ما كان الاب قد وطأها بشبهة.

(١٨١) اي: كان على الابن مهران بالاضافة إلى المهر الذي على الاب مهر مذكور في العقد بالعقد لزوم، ومهر آخر لزم الابن لوطئه لها بالشبهة، وهذا المهر الثاني مهر المثل (فلا مهر) على الولد سوى الاول الذي للعقد.

وأما الثاني فلم تكن الزوجة حرم بوطئ الاب حتى يكون في وطئ الزوج لها مهر الشبهة.

(١٨٢) يعني: مما يحرم لاجل الوطئ (جمعا لا عينا) يعني: يحرم ان تكون اختان في زمان واحد زوجتين لشخص واحد، أما لو طلق زوجته، جاز له تزويج اختها بعد العدة (إلا برضا الزوجة) التي تكون خالة وعممة لهما.

(١٨٣) فلو كان متزوجا لزنب جاز له تزويج عمتها وخالتها حتى بدون رضاها.

(١٨٤) اي: ترك الزوج بلا طلاق (والاول اصح) اي: العقد باطل، لا أن للعممة والخالة الخيار.

(١٨٥) فإن المملوكة التي وطأها الاب بالملك، لا تحرم على الاب بزا الابن معها، وكذا المملوكة التي وطأها الابن بالملك لا تحرم على الابن بزا الاب معها.

السابقة. وإن كان الزنا سابقا على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمه والخالة إذا زنى بامهما (١٨٦).
أما الزنا بغيرهما، هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح (١٨٧)؟ فيه روايتان، إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحهما طريقا، والاخرى لا ينشر.
وأما الوطء بالشبهة: فالذي خرجة الشيخ (١٨٨) رحمه الله، أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح وفيه تردد، والظاهر أنه لا ينشر، لكن يلحق معه النسب.
وأما النظر واللمس (١٨٩) مما يسوغ لغير المالك، كنظر الوجه، ولمس الكف، لا ينشر الحرمة.
وما لا يسوغ لغير المالك، كنظر الفرج، والقبلة، ولمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردد، أظهره أنه يثمر كراهية (١٩٠).
ومن نشره الحرمة، قصر التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة دون أم المنظورة او الملموسة وابنتيهما (١٩١). وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب (١٩٢).
ومن مسائل التحريم مقصدان:
المقصد الاول: في مسائل من تحريم الجمع وهي ستة:
الاولى: لو تزوج اختين، كان العقد للسابقة، وبطل عقد الثانية، ولو تزوجهما في عقد واحد، قيل: بطل نكاحهما. وروي أنه يتخير ايتهما شاء، والاول أشبه، وفي الرواية

-
- (١٨٦) يعني: لو زنا رجل بعمته حرمت بنتها عليه فلا يجوز له بعد ذلك تزويج بنت هذه العمه، وهكذا الحكم لو زنا بالخالة حرمت عليه بنتها.
(١٨٧) كما لو زنا بأمرأة فهل تحرم بنتها وان سفلت، وأمها وان علت، وهكذا (ولو ضحهما طريقا) أي: سندها اوضح صحة، قال في الجواهر: واكثرهما عددا وعاملا.
(١٨٨) يعني: استنبطه الشيخ الطوسي قدس سره (ينزل) فلو وطأ بشبهة امرأة حرمت عليه بناتها وامهاتها.
(يلحق معه النسب) فلو ولد من وطئ الشبهة الشبهة ولد كان ولدا للواطئ.
وله جميع أحكام الولد من حرمة نكاحه، ومحرميته، وارثه، وثبوت العقل به لاقربائه، وغير ذلك.
(١٨٩) أي: نظر المالك إلى امته، ولمسها (ولمس الكف) جواز لمس غير المالك كف المموجة لا دليل عليه، بل قال في الجواهر: بل ظاهر الادلة خلافه (لا ينشر الحرمة) فلو نظر المالك إلى امته مجرد النظر، لا تحرم هذه المملوكة على ابن المالك، فلو باعها المالك إلى ابنه جاز لابن وطأها.
(١٩٠) فيكره لابن والاب نكاح منظورة الآخر.
(١٩١) يعني: كل فقيه افق بجرمة المنظورة والملموسة، حصر التحريم في نفس المنظورة والملموسة، ولم يحرم بالنظر إلى مملوكة بنتها ولا أمها.
(١٩٢) فالابن بالرضاع، والاب بالرضاع، يكره لكل منهما منظورة الآخر وملموسته، أو نحوه على خلاف

ضعف (١٩٣).

الثانية: لو وطئ أمة بالملك، ثم تزوج اختها، قيل: يصح، وحرمت الموطوءة بالملك أولاً، مادامت الثانية في حباله (١٩٤). ولو كان له أمتان فوطأهما، قيل: حرمت الأولى حتى تخرج الثانية من ملكه.

وقيل: إن كان لجهالة (١٩٥) لم تحرم الأولى، وإن كان مع العلم، حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود إلى الأولى (١٩٦)، ولو أخرجها للعود والحال هذه لم تحل الأولى والوجه أن الثانية تحرم على التقديرين دون الأولى.

الثالثة: قيل: لا يجوز للحر العقد على الأمة إلا بشرطين، عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة، وخوف العنت وهو المشقة من الترك (١٩٧).

وقيل: يكره ذلك من دونهما، وهو الأشهر، وعلى الأول لا ينكح الأمة واحدة لزوال العنت بها (١٩٨).

ومن قال بالثاني: أباح أمتين، إقتصاراً في المنع على موضع الوفاق (١٩٩).

الرابعة: لا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من حرتين.

الخامسة: لا يجوز نكاح الأمة على الحرية إلا بإذنها (٢٠٠)، فإن بادر كان العقد باطلاً، وقيل: كان للحرية الخيار في الفسخ والامضاء، ولها فسخ عقد نفسها، والأول أشبه.

أما لو تزوج الحرية على الأمة كان العقد ماضياً، ولها الخيار في نفسها إن لم تعلم (٢٠١).

ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرية دون الأمة (٢٠٢).

(١٩٣) لوجود (علي بن السندي) في سندها وهو مجهول، مع إرسالها لقول جميل بن دراج عن بعض أصحابنا.

(١٩٤) يعني: ما دامت الثانية زوجة له لا يجوز له وطئ الأولى.

(١٩٥) قال في الجواهر: بالموضوع، أو الحكم، يعني: سواء جهل أمّا أخت للأولى، أو جهل التحريم (وإن كان مع العلم) بأنّها أخت، وبأنّه يحرم الجمع معاً.

(١٩٦) أي: تخرج الثانية عن ملكه، يبيع أو هبة، لا بنية العود إلى الأولى (والحال هذه) في حال كون وطئ الثانية مع العلم والعمد (والوجه) يعني: والصحيح (على التقديرين) سواء كان وطئ الثانية مع العلم، أم مع الجهل.

(١٩٧) لظاهر قوله تعالى (فمن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات إلى قوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم).

(١٩٨) قال في الجواهر: اللهم إلا أن يفرض عدمه فيحوز له الثانية، أي: لو كانت الأولى مريضة، أو ضرراً عليها كثرة الوطئ، وكان الرجل شبقاً كثير الشهوة ونحو ذلك.

(١٩٩) وهو تحريم ثلاث إماء بالنكاح، كما سيأتي عند رقم (٢١٣).

(٢٠٠) يعني: لو كان لزيد مثلاً زوجة حرة، لا يجوز له تزويج أمة إلا بإذن الحرية (فإن بادر) أي: عمل بالتزويج بدون إذن الحرية (في الفسخ والامضاء) أي: فسخ عقد الأمة وامضاءه.

(٢٠١) يعني: لو لم تكن الحرية تعلم بأن الرجل له زوجة أمة، جاز للحرية فسخ نكاح نفسها.

(٢٠٢) كما لو كان لشخص بنت وأمة، فقال لزيد (زوجتكهما) فقال (قبلت).

السادسة: إذا دخل بصبية (٢٠٣) لم تبلغ تسعا فأفضاها، حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله. ولو لم يفضها، لم تحرم على الاصح.

المقصد الثاني: في مسائل من تحريم العين وهي ستة:

الاولى: من تزوج امرأة في عدتها عالما، حرمت عليه إبداء (٢٠٤) وإن جهل العدة والتحريم ودخل، حرمت أيضا. ولو لم يدخل، بطل ذلك العقد، وكان له إستئنافه.

الثانية: إذا تزوج في العدة ودخل فحملت، فإن كان جاهلا (٢٠٥) لحق به الولد إن جاء لستة أشهر فصاعدا منذ دخل بها، وفرق بينهما ولزمه المسمى، وتتم العدة للاول وتستأنف أخرى (٢٠٦) للثاني، وقيل: يجزي عدة واحدة، ولها مهرها على الاول ومهر على الآخر إن كانت جاهلة بالتحريم، ومع علمها فلا مهر (٢٠٧).

الثالثة: من زنى بامرأة، لم يحرم عليه نكاحها. وكذا لو كانت مشهورة بالزنى. وكذا لو زنت امرأته وإن أصرت (٢٠٨)، على الاصح. ولوزنى بذات بعل، أو في عدة رجعية، حرمت عليه أبدا في قول مشهور (٢٠٩).

الرابعة: من فجر بغلام فأوقبه (٢١٠)، حرم على الواطئ العقد، على أم الموطوء وأخته وبنته. ولا يحرم إحداهن، ولو كان عقدها سابقا.

الخامسة: إذا عقد المحرم، على امرأة عالما بالتحريم، حرمت عليه أبدا، ولو كان جاهلا فسد عقده ولم تحرم (٢١١).

(٢٠٣) وهي زوجة له (فأفضاها) أي: صار دخوله بها سببا لخرق الغشاء، الفاصل بين مخرج الغائط ومخرج الحيض، أو بين مخرج الحيض ومخرج البول على الخلاف (ولم تخرج من حباله) أي: من زوجيته فلا يجوز له طلاقها، ولا وطئها بل ينفق عليها حتى الموت (لم تحرم على الاصح) وإنما فعل حراما بالوطئ قبل اكمال تسع سنين.

(٢٠٤) وإن لم يدخل بها، فالعقد وحده يسبب حرمة أبدية (استئنافه) أي: العقد عيلها من جديد بعد تمام عدتها.

(٢٠٥) أي: لم يعلم أنها في العدة (وفرقت بينهما) أي: كانت أجنبية ولا يجوز له وطئها ولا لمسها، ولا النظر إليها لبطلان العقد (ولزمه المسمى) أي: لزم على العاقد الواطئ ان يعطيها المهر الذي ذكره في العقد سواء كان أكثر من مهر مثلها، أم أقل، أم بقدره.

(٢٠٦) أي: عدة أخرى.

(٢٠٧) لأنها حينئذ بغي، ولا مهر لبغي.

(٢٠٨) أي: وأن أصرت على الزنا، لان الحرام لا يحرم الحلال كما سبق والولد للفراس ولعاهر.

الحجر.

(٢٠٩) فلا يجوز له عقدها حتى بعد تمام عدتها (وفي الجواهر): انه ليس قائل بغير ذلك بل عن بعضهم دعوى الاجماع عليه صريحا.

(٢١٠) الاقارب هو الادخال.

(٢١١) فيجوز له عقدها ثانيا بعد الاحرام.

السادسة: لا تحل ذات البعل لغيره، إلا بعد مفارقتها، وانقضاء العدة إذا كانت ذات عدة (٢١٢).

السبب الرابع: استيفاء العدد وهو قسمان:

القسم الاول: إذا استكمل الحر أربعاً (٢١٣) بالعقد الدائم، حرم عليه ما زاد غبطة. ولا يحل له من الاماء بالعقد، أكثر من اثنتين من جملة الاربع. وإذا استكمل العبد أربعاً من الاماء بالعقد، أو حرتين أو حرة وأمتين، حرم عليه ما زاد. ولكل منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء، وكذا بملك اليمين.

مسألان:

الاولى: إذا طلق واحدة من الاربع، حرم عليه العقد على غيرها، حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعياً. ولو كان بائناً (٢١٤)، جاز له العقد على أخرى في الحال. وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة (٢١٥) على كراهية مع البيئونة.

الثانية: إذا طلق إحدى الاربع بائناً، وتزوج اثنتين، فإن سبقت احدهما (٢١٦) كان العقد لها، وان اتفقتا في حالة بطل العقدان. وروي أنه يتخير، وفي الرواية ضعف. القسم الثاني: اذا استكملت الحرة ثلاث طلاقات: حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره، سواء كانت تحت حر أو تحت عبد (٢١٧). وإذا استكملت الامة طلقتين، حرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره، ولو كانت تحت حر. وإذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة (٢١٨)، ينكحها

(٢١٢) وغير ذات العدة: كالصغيرة، والبالغة، وغير المدخول بها.

(٢١٣) اي: تزوج الرجل الحر بأربع زوجات (غبطة) اي: دواماً، يعني: بالعقد الدائم ليس له تزويج الخامسة (من جملة الاربع) فلو تزوج حرتين، وأمتين، بالعقد الدائم، فقد استكمل الاربع ولا يجوز له العقد الدائم على الخامسة (ولكل منهما) من الحر والعبد (ما شاء) فللحر ان يتمتع بمئة، وللعبدة ان يتمتع بمئة حرائر، وهكذا.

(٢١٤) وهو الطلاق الذي لا يحق فيه الرجوع على الزوجة، سواء كان لها عدة كالطلاق الثالث، أم لم تكن لها عدة كالبائنة، وغير المدخول بها.

(٢١٥) فلو طلق زوجته لا يجوز له نكاح اختها إن كانت في عدة رجعية، وإلا جاز على كراهة (مع البيئونة) اي: اذا كان الطلاق بائناً.

(٢١٦) اي: كان عقدها قبل عقد الثاني (وان اتفقتا) كما لو وكل شخصين في العقد له، فعقد في وقت واحد، او كان لرجل امتين فزوجهما له بصيغة واحدة.

(٢١٧) اي: سواء كان زوجها حراً أو عبداً.

(٢١٨) اي: كل التسع طلاقات فيها عدة، بأن يطلقها بعد الدخول بها، مثلاً: زيد طلق زوجته بعد الدخول بها، ثم راجعها في العدة، ودخل بها، ثم طلقها ثانياً، ثم راجعها في العدة، ودخل بها ثم طلقها ثالثاً، فتزوجها عمرو ودخل بها، وطلقها، ولما انقضت عدتها عقدها زيد (زوجها الاول) ودخل بها وطلقها رابعاً، ثم راجعها في العدة ودخل بها، ثم طلقها خامساً، ثم راجعها في العدة ودخل بها ثم طلقها سادساً، فتزوجها بكر، ودخل بها وطلقها، ولما انقضت عدتها عقدها زيد (زوجها الاول) ودخل بها وطلقها سابعاً، وراجعها في العدة، ودخل بها ثم طلقها ثامناً، وراجعها في العدة ودخل بها ثم طلقها تاسعاً، حرمت هذه المرأة على زيد ابداً، فلو تزوجها خالد، ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها لا يجوز لزيد (زوجها الاول) ان يعقد عليها ابداً.

بينهما رجلان، حرمت على المطلق ابدا.

السبب الخامس: اللعان وهو سبب لتحريم الملاعة^(٢١٩) تحريما مؤبدا. وكذا قذف الزوجة الصماء والخرساء، بما يوجب اللعان، لو لم تكن كذلك^(٢٢٠).

السبب السادس: الكفر والنظر فيه: يستدعي بيان مقاصد.

المقصد الاول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتائية إجماعا^(٢٢١)، وفي تحريم الكتائية من اليهود والنصارى روايتان، أشهرها المنع في النكاح الدائم، والجواز في المؤجل وملك اليمين. وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين^(٢٢٢). ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول، وقع الفسخ في الحال، وسقط المهر ان كان من المرأة^(٢٢٣)، ونصفه ان كان من الرجل.

ولو وقع بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان، ولا يسقط شئ من المهر، لاستقراره بالدخول.

وان كان الزوج ولد على الفطرة^(٢٢٤) فارتد، انفسخ النكاح في الحال، ولو كان بعد الدخول، لانه لا يقبل عوده. وإذا اسلم زوج الكتائية^(٢٢٥)، 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

(٢١٩) يعني: الزوجة التي لا عنها زوجها: اي: لعنها، وهي لعنته، وسيأتي تفصيل اللعان وأحكامه في كتاب مستقل بعد كتاب الطلاق.
(٢٢٠) لو لم تكن صماء خرساء كان القذف موجبا للعان (والصماء) التي لا تسمع ابدا (والخرساء) التي لا تتكلم، وما يوجب اللعان اثنان: احدهما رميها بالزنا، والثاني: نفي الولد الذي يلحق شرعا به.

(٢٢١) ملحدة كانت، أو زنديقة، أو مشركة، عابدة وثن، أو عابدة انسان، أو بقر، أو بحر، أو بصل، أو فرج، أو كواكب، أو غير ذلك.
(٢٢٢) رواية تقول ان المجوس حكمهم حكم أهل الكتاب، ورواية تقول: لا.
(٢٢٣) اي: كان الزوجة هي المرتدة (على انقضاء العدة) فيصيران حتى تمام العدة، فإن رجع عن الردة بقيت الزوجية بينهما، وإلا انفسخ نكاحهما (من أيهما كان) اي: سواء كان المرتد الزوج أو الزوجة.

(٢٢٤) اي: ولد والحال ابواه مسلمان، أو أحد ابويه مسلم (عودة) إلى الاسلام، لانه المسلم الذي ولد واحد ابويه مسلم أو كلاهما، فلو ارتد يجب قتله، حتى لو رجع إلى الاسلام، لان قتله حد للارتداد، لا للكفر.

(٢٢٥) كزوجين من النصارى، أو اليهود، أسلم الزوج، ولم تسلم الزوجة

انقضاء العدة (٢٢٦).

وقيل: ان كان الزوج بشرائط الذمة (٢٢٧)، كان نكاحه باقيا، غير أنه لا يمكن من الدخول اليها ليلا، ولا من الخلوة بها نهارا، والاول أشبه. وأما غير الكتابيين، فإسلام احد الزوجين، موجب لانفساخ العقد في الحال، إن كان قبل الدخول. وإن كان بعده، وقف على انقضاء العدة. ولو انتقلت زوجة الذمي، إلى غير دينها من ملل الكفر (٢٢٨)، وقع الفسخ في الحال، ولو عادت إلى دينها، وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام.

وإذا أسلم الذمي، على أكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم (٢٢٩)، استدام اربعا من الحرائر، أو أمتين وحرّتين. ولو كان عبدا، استدام حرّتين، أو حرة وأمتين، وفارق سائرهن. ولو لم يزد عددهن عن القدر المحلل له، كان عقدهن ثابتا. وليس للمسلم إجبار زوجته الذمية على الغسل، لان الاستمتاع ممكن من دونه. ولو اتصفت بمایمنع الاستمتاع كالنتن الغالب، وطول الاظفار المنفر، كان له الزامها بازالته (٢٣٠). وله منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع، كما له منعها من الخروج من منزله. وكذا له منعها من شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات.

المقصد الثاني: في كيفية الاختيار وهو إما بالقول الدال على الامساك، كقوله: اخترتك أو امسكتك وما أشبهه.

ولو رتب الاختيار (٢٣١)، ثبت عقد الاربع الاول، واندفع البواقي.

ولو قال: لما زاد على الاربع، اخترت فراقكن اندفعن، وثبت نكاح البواقي.

ولو قال لواحدة: طلقتك، صح نكاحها وطلقت (٢٣٢) وكانت من الاربع.

ولو طلق اربعا، اندفع البواقي، وثبت نكاح المطلقات ثم طلقن بالطلاق، لانه لا يواجه به الا الزوجة، اذ موضوعه

ازالة قيد

(٢٢٦) فإن انقضت العدة ولم يسلم الزوج انفسخ النكاح، وإن أسلم في اثناء العدة كانت الزوجية بينهما، وفي كلتا صورتين لها المهر، لثبوته بالدخول.

(٢٢٧) اي: ملتزما بما يحكم الاسلام عليه في بلاد الاسلام، من عدم الجهر بالمحرمات كشرب الخمر وأكل الخنزير، وعدم احداث كنيسة أو بيعة جديدة، وعدم ضرب الناقوس، ونحو ذلك (من الدخول إليها ليلا) اي: لا يسمح له بدخول دار الزوجة في الليل حتى ولو لم يخل بها.

(٢٢٨) كالنصرانية تصير يهودية، أو بالعكس.

(٢٢٩) يعني: كان له حين أسلم أكثر من أربع زوجات بالنكاح الدائم (ولو كان عبدا) اي: الذمي الذي أسلم.

(٢٣٠) اي: ازالة ما يمنع الاستمتاع.

(٢٣١) اي: ذكر بترتيب، كما لو قال اخترت مريم، ومعصومة، ونهاد، وسعاد، وكوثر ورقية، ثبت الاربع الاول، وبطل الباقي.

(٢٣٢) لان لازم الطلاق شرعا الزوجية قلبه.

النكاح. والظهار والايلاء^(٢٣٣) ليس لهما دلالة على الاختيار، لانه قد يواجه به غير الزوجة. وأما بالفعل فمثل ان يطاء، اذ ظاهره الاختيار. ولو وطئ أربعاً ثبت عقدهن واندفع البواقي. ولو قبل، أو لمس بشهوة، يمكن ان يقال هو اختيار، كما هو رجعة في حق المطلقة، وهو يشكل بما يتطرق اليه من الاحتمال^(٢٣٤).

المقصد الثالث: في مسائل مترتبة على اختلاف الدين:

الاولى: إذا تزوج امرأة وبنيتها، ثم اسلم بعد الدخول بمهما، حرمتا. وكذا لو كان دخل بالام^(٢٣٥). أما لو لم يكن دخل بواحدة، بطل عقد الام دون البنت، ولا اختيار.

وقال الشيخ: له التخيير، والاول اشبه ولو أسلم عن أمة وبنيتها^(٢٣٦)، فإن كان وطأهما، حرمتا. وان كان وطئ إحداهما، حرمت الاخرى. وان لم يكن وطئ واحدة، تخير. ولو أسلم عن اختين، تخير ايتهما شاء ولو كان وطأهما^(٢٣٧). وكذا لو كان عنده، امرأة وعمتها أو خالتها، ولم تجز العمة ولا الخالة الجمع. اما لو رضيتا، صح الجمع. وكذا لو اسلم عن حرة وأمة^(٢٣٨).

الثانية: اذا اسلم المشرك، وعنده حرة وثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، وخير مع الحرة امتين^(٢٣٩)، اذا رضيت الحرة. ولو اسلم الحر وعنده أربع إماء بالعقد، تخير امتين ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن. وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة. ولو كن أكثر من أربع، فأسلم بعضهن، كان بالخيار بين اختيارهن وبين التبرص^(٢٤٠). فإن لحقن به، أو بعضهن ولم يزدن عن أربع، ثبت عقده عليهن. وان زدن عن أربع تخير أربعاً. ولو اختار من سبق اسلامهن، لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به قبل العدة.

(٢٣٣) الظهار: هو ان يقول للمرأة (ظهرك علي كظهر امي) و الايلاء: هو ان يقول للمرأة: والله لا أطأك خمسة اشهر، أو يقول: ستة اشهر، و (المهم أن يكون أكثر من اربعة اشهر) فلو كان حين الاسلام له سبع زوجات فظاهر أو آلى من بعضهن لا يدل ذلك على اختيارها، ولا تحسب من الاربع.

(٢٣٤) لاحتمال أن يكون لا بقصد الاختيار، بل إما عصياناً، أو بظن الجواز.

(٢٣٥) اذ الدخول بالام يحرم البنت، وعقد البنت ولو بلا دخول يحرم الام (ولا اختيار) اي: ليس له اختياراً ايهما شاء.

(٢٣٦) اي: كان له حين اسلم امتان بملك اليمين أو وبنت (تخير) في طئ ايهما شاء، ولم تبطل ملكية احد منهما، للجمع بين البنت وامها في الملك، لا الوطئ.

(٢٣٧) يعني: حتى لو كان في حال الكفر وطأ كليهما.

(٢٣٨) فإن رضيت الحرة بقي نكاحهما، وإن لم ترض الحرة تخير بين ابقاء الحرة وفسخ الامة، أو العكس.

(٢٣٩) لما سبق عند رقم ١٩٩ من انه لا يجوز للحرالعقد الدائم على أكثر من أمتين.

(٢٤٠) إلى تمام مدة العدة (ولو اختار من سبق اسلامهن) وكن أربعاً.

الثالثة: لو أسلم العبد وعنده أربع حرائر وثنيات، فأسلمت معه اثنتان، ثم أعتق^(٢٤١) ولحق به من بقي، لم يزد على اختيار اثنتين، لأنه كمال العدد المحلل له. ولو أسلمن كلهن ثم أعتق ثم أسلم، أو أسلمن بعد عتقه وإسلامه في العدة، ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للأربع وفي الفرق إشكال.

الرابعة: اختلاف الدين^(٢٤٢) فسخ لا طلاق. فإن كان من المرأة قبل الدخول، سقط به المهر. وإن كان من الرجل فنصفه، على قول مشهور. وإن كان بعد الدخول فقد استقر ولم يسقط بالعارض. ولو كان المهر فاسدا، وجب به مهر المثل مع الدخول. وقبله نصفه، إن كان الفسخ من الرجل. ولو لم يسم مهرا والحال هذه، كان لها المتعة^(٢٤٣) كالمطلقة وفيه تردد. ولو دخل الذمي وأسلم، وكان المهر خمرًا ولم تقبضه، قيل: سقط، وقيل: يجب مهر المثل، وقيل: يلزمه قيمته عند مستحليه، وهو الأصح.

الخامسة: إذا ارتد المسلم بعد الدخول، حرم عليه وطء زوجته المسلمة، ووقف نكاحها على انقضاء العدة^(٢٤٤)، قال الشيخ: عليه مهرا الأصلي بالعقد، والآخر للوطء بالشبهة، وهو يشك، بما أنها في حكم الزوجة، إذا لم يكن عن فطرة. **السادسة:** إذا أسلم، وعنده أربع وثنياب مدخول بهن، لم يكن له العقد على الأخرى، ولا على اخت إحدى زوجاته^(٢٤٥)، حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر. ولو أسلمت

(٢٤١) بعد ما أسلم هو، وأسلمت اثنتان من زوجاته الحرائر (من الفرق إشكال) يعني: في الفرق بين إسلام الأربع جميعا معا، أو إسلامهن اثنتين اثنتين.

(٢٤٢) أي خروج أحد الزوجين عن الإسلام إلى الكفر موجب الفسخ العقد، وله أحكام الفسخ نظير الفسخ بالعيوب، لا أحكام الطلاق وسقط به المهر كل المهر، لأن الفسخ من الزوجة قبل الدخول موجب لسقوط المهر كله (فقد استقر) أي: المهر (أبا لعارض) وهو الكفر (فاسدا) كالخمر والخنزير، والمغصوب، (وقبله نصفه) أي: نصف مهر المثل، لا نصف المهر المذكور في العقد لأنه كان فاسدا.

(٢٤٣) التي قال الله تعالى عنها (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) (البقرة / ٢٣٦) (وفيه تردد) لأنها ليست مطلقة، فليس لها المتعة كالمطلقة (وأسلم) يعني: أسلم بعد الدخول (عند مستحليه) أي: عند من الخمر حلال لديهم.

(٢٤٤) فإن أسلم قبل انقضاء العدة فهو زوجها وهي زوجته، وإلا انقطعت الزوجية بينهما إذا كان الارتداد عن ملة لا فطرة (بالشبهة) أي: لم يكن عالما عاملا، بل إما للجهل بأنها هي زوجته المسلمة، أو للجهل بأن الوطء حرام (بما أنها في حكم الزوجة) ووطئ الزوجة ليس شبهة، نعم هو حرام، كالوطئ حال الحيض، فلا مهر ثاني لها (إذا لم يكن) الارتداد (عن فطرة) وهو المولود بحكم الإسلام، وغيره عن ملة وهو المولود بحكم الكفر ثم صار مسلما، ثم أرتد.

(٢٤٥) لأن منزلة المطلقة في العدة الرجعية، التي سبق أنه لا يجوز للزوج تزويج اختها، ولا الخامسة قبل تمام العدة (مع بقائهن على الكفر) يعني: إذا انقضت العدة ولم يسلمن في اثنائها انقطعت الزوجية عنهن فجاز له تزويج أخواتهن، أو الخامسة (فتزوج زوجها) الباقي على الكفر (تخير) إما الأخت الأولى، أو الثانية (كما لو تزوجها) أي: الأخت الثانية مع وجود الأخت الأولى فإنه لو أسلم وعنده زوجتان اختان تخير أحدهما وترك الثانية.

الوثنية، فتزوج زوجها باختها قبل اسلامه، وانقضت العدة وهو على كفره، صح عقد الثانية. فلو اسلم قبل انقضاء عدة الاولى تخير، كما لو تزوجها وهي كافرة.

السابعة: إذا أسلم الوثني ثم ارتد، وانقضت عدتها على الكفر^(٢٦٤) فقد بانت منه. ولو اسلمت في العدة، ورجع إلى الاسلام في العدة، فهو أحق بها. وإن خرجت وهو كافر. فلا سبيل له عليها.

الثامنة: لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن^(٢٤٧)، قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها. وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار. فإذا اختار أربعاً ورثهن، لأن الاختيار ليس استئناف عقد، وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح^(٢٤٨).

ولومات ومتن قيل: يبطل الخيار، والوجه استعمال القرعة، لأن فيهن وارثات وموروثات ولو مات الزوج قبلهن، كان عليهن الاعتداد منه^(٢٤٩)، لأن منهن من تلزمه العدة، ولما لم يحصل الامتياز، الزمن العدة احتياطاً بأبعد الاجلين، اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا تكون، فالحامل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل^(٢٥٠)، والحائل تعتد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة.

التاسعة: اذا اسلم واسلمن، 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 بما عن الحاضر والماضي، سواء أسلم أو بقي على الكفر، ولا يلزمه النفقة لو أسلم دونهن لتحقيق منع الاستمتاع منهن^(٢٥١). ولو اختلف الزوجان في السابق إلى الاسلام^(٢٥٢)،

(٢٤٦) يعني: من أول اسلام الزوج إلى انقضاء عدة الزوجية لو بقيت على الكفر (فقد بانت منه) اي: انفسخ نكاحهما، ولا ينفعها ارتداد الزوج عن الاسلام في اثناء عدتها (ورجع إلى الاسلام) بعد ارتداده (فهو أحق بها) اي: هو زوج لها. (فلا سبيل له عليها) اي: ليس زوجها لها، وذلك لأن أسلامهفي اثناء العدة.فسخ نكاحهما.

(٢٤٧) بأن أسلم الزوج، ثم قبل العدة أسلمت زوجاته وهن أكثر من أربع، وقبل ان يختار الزوج أربعاً منهن ماتت واحدة، كان مع ذلك للزوج اختيار الميتة من ضمن الأربع، وكان له ايضاً اختيار أربع غير الميتة.

(٢٤٨) اي: لصاحبة العقد الصحيح، والاختيار يكشف عن صحة عقدها (قيل: يبطل الخيار) فلا يرث منهن، ولا يرثن منه (والوجه استعمال القرعة) بأن يكتب اسم كل واحدة على ورقة، ثم توضع الاوراق في كيس، ويجال الكيس حتى تختلط الاوراق، ثم تخرج أربعة منها بقصد اختيارهن فكل اسم خرج تعطى لورثتها ارث من الزوج، ويجعل على مالها ارث الزوج.

(٢٤٩) يعني: يلزم على جميع الزوجات العدة.

(٢٥٠) فإن وضعت الحمل قبل مضي أربعة اشهر وعشرة ايام التي هي عدة الوفاة كملت العدة أربعة اشهر وعشراً، وأن مضت الأربعة أشهر والعشرة أيام ولم تصح الحمل فعدتها إلى أن تضع الحمل (وهكذا) في عدة الطلاق وهي ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر لمن لا تحيض وهي في سن من تحيض، وعدة الوفاة (والحائل) يعني: غير الحامل.

(٢٥١) لأنهن بمنعنه من الاستمتاع منهن، والمرأة التي تمنع زوجها عن الاستمتاع لا نفقة لها، لأن النفقة مقابل التمكين.

(٢٥٢) فقال الزوج انا سبقت إلى الاسلام حتى لا تجب النفقة بذمته وقالت الزوجة: بل أنا سبقت إلى الاسلام، حتى تجب عليه النفقة (للبراءة الاصلية) وهي عدم وجوب النفقة، وهذا عدم الذي كان من الاول، ويسمى ايضاً بـ (استصحاب عدم الازلي).

فالقول قول الزوج استصحابا للبراءة الاصلية.

ولومات ورثته اربع منهن لكن لما يتعين، وجب إيقاف الحصة عليهن حتى يصطلحن^(٢٥٣) والوجه القرعة او التشريك. ولومات قبل اسلامهن، لم يوقف شيء، لان الكافر لا يرث المسلم، ويمكن أن يقال: تراث من اسلمت قبل القسمة. العاشرة: روى عمار الساباطي، عن ابي عبدالله عليه السلام " ان ابا عبد الله طلاق امرأته^(٢٥٤)، وانه بمنزلة الارتداد، فإن رجع وهي في العدة، فهي امرأته بالنكاح الاول، وان رجع بعد العدة وقد تزوجت، فلا سبيل له عليها ". وفي العمل بما تردد مستنده ضعف السند.

مسائل من لواحق العقد وهي سبع.

الاولى: الكفاءة شرط في النكاح، وهي التساوي في الاسلام.

وهل يشترط التساوي في الايمان^(٢٥٥)؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء بالاسلام وإن تأكد استحباب الايمان، وهو في طرق الزوجة أتم، لان المرأة تأخذ من دين بعلمها.

نعم، لا يصح نكاح الناصب^(٢٥٦)، المعلن بعداوة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام، لارتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام. وهل يشترط تمكنه من النفقة؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الاشبه^(٢٥٧).

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة، هل تتسلط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما انه ليس لهما ذلك^(٢٥٨).

ويجوز انكاح الحرة العبد، والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي، وبالكعس. وكذا ارباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات. ولو خطب المؤمن القادر على النفقة، وجب اجابته، وان كان اخفض نسبا. ولو امتنع الولي، كان عاصيا. ولو انتسب الزوج إلى قبيلة^(٢٥٩)، فبان من غيرها، كان للزوجة الفسخ، وقيل: ليس لها وهو أشبه.

(٢٥٣) اي: يعملن المصالحة بتقسيم المال بالسوية، أو بالاختلاف بينهن (أو التشريك) اي: التقسيم بالتساوي، لقاعدة العدل والانصاف.

(٢٥٤) يعني: لو فر العبد من مولاه طلقت زوجة العبد (مستندة) اي: وجه التردد (ضعف السند) اي: رواية الحديث (فتأمل).

(٢٥٥) بأن يكون الزوجان اثني عشرين (في طرف الزوجة اثم) اي: أكثر تأكيداً بأن لا تصير الشيعية زوجة لغير الشيعي.

(٢٥٦) سواء كان الناصب زوجاً أو زوجة، لان الناصب وان شهد الشهادتين وصلى وصام كان بحكم الكافر.

(٢٥٧) يعني: لو تبين عدم يساره فليس لها خيار ابطال العقد كما يظهر هذا التفسير من بعض من نقل عنهم اشتراط اليسار في النكاح.

(٢٥٨) وقال نادر من الفقهاء ان لها الفسخ مباشرة، أو بطريق الحاكم الشرعي و (ارباب الصنائع) كحجام بتزوج بنت التاجر، أو بنت السلطان، أو السلطان يتزوج بنت الحجام ونحو ذلك.

(٢٥٩) مثلاً: قال الزوج أنا هاشمي، أو كربلائي، أو من قريش، فزوجوه، ثم تبين كذبه.

ويكره: ان يزوج الفاسق ^(٢٦٠)، ويتأكد في شارب الخمر ^(٢٦١)، وان تزوج المؤمنة بالمخالف، ولا بأس المستضعف، وهو الذي لا يعرف بعناد.

الثانية: إذا تزوج امرأة، ثم علم أنها كانت زنت، لم يكن له فسخ العقد، ولا الرجوع على الولي بالمهر ^(٢٦٢).

وروي أن له الرجوع، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وهو شاذ.

الثالثة: لا يجوز التعريض بالخطبة ^(٢٦٣)، لذات العدة الرجعية، لأنها في حكم الزوجة. ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره ^(٢٦٤). ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره. أما المطلقة تسعاً للعدة، ينكحها بينها رجلان، فلا يجوز التعريض لها من الزوج، ويجوز من غيره. ولا يجوز التصريح في العدة، منه ولا من غيره.

وأما المعتدة البائنة ^(٢٦٥)، سواء كانت عن خلع أو فسخ، يجوز التعريض من الزوج وغيره، والتصريح من الزوج دون غيره.

وصورة التعريض، أن يقول: رب راغب فيك أو حريص عليك، وما أشبهه.

والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح، مثل أن يقول: إذا انقضت عدتك تزوجتك.

ولو صرح بالخطبة في موضع المنع ^(٢٦٦)، ثم انقضت العدة فنكحها، لم تحرم.

الرابعة: إذا خطب فأجابت، قيل: حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير، كان العقد صحيحاً ^(٢٦٧).

الخامسة: إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً، فلو شرطت في العقد، أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما ^(٢٦٨)، بطل العقد، وربما

قيل: يلغو الشرط. ولو شرطت الطلاق، قيل: يصح النكاح

(٢٦٠) يعني: فاسق يخطب بنتاً يكره تزويجه، نقل ذلك عن جمع لكن قال بعض اساتذتنا لم يجد له دليلاً خاصاً بمعنى الفسق المعروف عند المتشريعة الذي هو العصيان، بحيث يكون مكروهاً تزويج المغتاب والكاذب، والسائل بالكف أكثر من قوت يومه، ونحو ذلك، ولم أجد في هذه العجالة مجالاً للبحث عنه والله العالم.

(٢٦١) فعن الصادق عليه الصلاة والسلام: (من زوج كرمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها) (بالمخالف) وهو غير الاثني عشري، وقال بعضهم بالحرمة.

(٢٦٢) المقصود بالولي ذاك الذي صار سبباً للتزويج، مع علمه بأنها كانت زنت.

(٢٦٣) بأن يقول لها: بالكتابة: ألا تتزوجيني؟ أو هناك من يجبك! أو يبعث اليهامن يقول لها ذلك.

(٢٦٤) لأنها ليست محرمة أبدية على الزوج، بل محرمة عليه حتى تنكح زوجاً غيره (ولا يجوز التصريح لها) أي: للمطلقة ثلاثاً، والتصريح ان يقول مثلاً: أنا أريد زواجك (فلا يجوز التعريض لها من الزوج) لأنها محرمة أبداً على الزوج.

(٢٦٥) البائنة: هي التي لا يجوز للزوج الرجوع عليها في العدة (أو فسخ) كالفسخ بالعيوب بعد الوطء.

(٢٦٦) يعني: قال بصراحة: أنا أريد زواجك في محل يحرم ذلك كان هذا العمل حراماً، أما المرأة فلا يحرم زواجها بعد تمام عدتها.

(٢٦٧) وإنما فعل حراماً فقط.

(٢٦٨) يعني: قالت مثلاً للمحلل (زوجتك نفسي بشرط ان ينفسخ النكاح بمجرد صدق التحليل) وصدق التحليل هو كما سيأتي يكون إما بالدخول فقط، أو مع الانزال أيضاً في الرحم (يلغى الشرط) يعني: النكاح صح والشرط باطل، ولا يبطل النكاح إلا بالطلاق (ولو شرطت الطلاق) أي: شرطت على المحلل ان يطلقها بعد التحليل.

ويبطل الشرط. وإن دخل بها فلها مهر المثل. أما لو لم يصرح بالشرط في العقد، وكان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي، لم يفسد. وكل موضع قيل: يصح العقد، فمع الدخول، تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة.

وكل موضع قيل: يفسد، لا يحل له، لأنه لا يكفي الوطاء، ما لم يكن عن عقد صحيح^(٢٦٩).

السادسة: نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة نكاح الأخرى، أما لو زوج الوليان^(٢٧٠) كل واحد منهما صاحبه، وشرط لكل واحدة مهرًا معلومًا، فإنه يصح.

ولو زوج أحدهما الآخر، وشرط أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم، صح العقدان وبطل المهر^(٢٧١)، لأنه شرط مع المهر تزويجا، وهو غير لازم. والنكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، وفيه تردد. وكذا لو زوجه، وشرط أن ينكحه الزوج فلانة^(٢٧٢)، ولم يذكر مهرها.

تفريع: لو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون نكاح بنتي مهرًا لبنتك، صح نكاح بنته، وبطل نكاح بنت المخاطب^(٢٧٣).

السابعة: يكره العقد على القابلة إذا ربته^(٢٧٤)، وبنتها. وأن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره، إذا ولدتها بعد مفارقتها، ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب. وأن يتزوج بمن كانت ضرة لأمه قبل أبيه. وبالزانية قبل أن تتوب.

(٢٦٩) يعني: إذا كان عقد المحلل صحيحًا ودخل بها، ثم طلقها حلت للزوج الأول الذي طلقها ثلاث مرات، وإذا كان عقد المحلل باطلا فلا تحل للزوج الأول.

(٢٧٠) مثاله: زيد له ابن وبنت صغيران، وعمرو له ابن وبنت صغيران، فزوج عمرو وزيد كل بنت لابن الآخر، في عقد واحد، ولكن جعل لكل بنت مهرمة دينار مثلاً صح.

(٢٧١) مثاله: قال زيد لعمرو: (زوجتك بنتي بمئة دينار بشرط أن تزوجني بنتك) (لا يدخله الخيار) يعني: لو كان مثل هذا في عقود المعاوضات لكان خيار الفسخ هو الراجع للضرر، أما النكاح فلا خيار فيه إلا في موارد خاصة ليس هذا المورد منها (وفيه تردد) أي: في صحة العقد، بل يحتمل بطلان العقد لاحتتمال أن الشرط الفاسد يفسد العقد.

(٢٧٢) والفرق بين هذا وبين الفرع السابق هو أن الزوج هو الذي يزوجه، وفي ذاك الفرع أن الولي يزوجه.

(٢٧٣) أما صحة نكاح بنته: لأنه وقع بلا مهر، والنكاح بلا مهر صحيح، ويجب مهر المثل، وأما بطلان نكاح بنت المخاطب لأن مهرها كان نكاح بنت المتكلم، والنكاح الذي المهر فيه نكاح آخر باطلاً لأنه من (الشفار) وعكس المسألة بالعكس.

(٢٧٤) أي: قابلة التي تولت تربيته أيضاً (وأن يزوج) مثاله: تزوج زيد امرأة، ثم طلقها فتزوجت المرأة بعسر وجاءت ببنت من عمرو، يكره لابن زيد أن يتزوج هذه البنت (ضرة لأمه قبل أبيه) مثاله: زيد تزوج امرأتين تسمى كل واحدة ضرة الأخرى ثم طلقهما فلو تزوج عمرو أحدهما يكره لابن عمرو أن يتزوج الأخرى.

القسم الثاني

في النكاح المنقطع وهو سائغ في دين الاسلام، لتحقيق شرعيته (٢٧٥)، وعدم مايدل على والنظر فيه: يستدعي بيان أركانه، وأحكامه. فأركانه أربعة: الصيغة، والمحل، والاجل، والمهر. أما الصيغة: فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى إنعقاده، وهو ايجاب وقبول.

وألفاظ الايجاب ثلاثة: زوجتك ومتعتك وأنكحتك، وأيها حصل وقع الايجاب به، ولا ينعقد بغيرها، كلفظ التملك والهبة والاجارة. والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الايجاب، كقوله: قبلت النكاح أو المتعة.

ولو قال: قبلت واقتصر، أو رضيت جاز.

ولو بدئ بالقبول، فقال: تزوجت، فقالت: زوجتك صح.

(٢٧٥) ويدل عليه الكتاب، والسنة والاجماع والعقل بتفصيل كبير، ونوجز ذلك في اسطر بما يليق هذا الشرح المختصر (وأما الكتاب) فقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن) فسامها الله متعة، وسمى مهرها أجرا، وهو يلائم الشئ غير الدائم، فإنه لا يقال لمن اشترى عبدا، أو دارا، أو أرضا عط الاجرة، وإنما يقال اعط الثمن، لكن يقال لمن أستأجر دارا، أو عبدا أو أرضا اعط الاجرة.

(وقد روى) أمام أهل السنة الطبري في تفسيره الكبير (جامع البيان): فما استمتعتم به منهن إلى أجل فاتوهن أجورهن.

(وأما السنة) فالاحاديث من عامة مذاهب المسلمين كثيرة جدا، ويكفي في المقام ما نقل متواترا عن عمر بن الخطاب انه قال (متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ محلتين أنا أخفي عنهما متعة الحج ومتعة النساء) وهذا صريح في أن المشرع الاعظم رسول الله ﷺ حللتهما، وسنة النبي ﷺ هي المتبعة، وسنة غيره هي التي يجب تركها.

(وأما الاجماع) فعندنا بلا نكير، وعند العامة اجمعوا على تشريع المتعة، واختلفوا في نسخها، ولا يترك اليقين بغير اليقين (وقد روي) عن صحيح البخاري ومسلم عن عمران بن حصين: نزلت آية المتعة في كتاب الله عزوجل ولم تنزل آية بعدها تنسخها فأمرنا رسول الله ﷺ ولم ينهنا عنها فقال رجل برأيه ما شاء (قال) البخاري: يقال انه هو عمر، وقال مسلم: يعني عمر.

(وأما العقل) فلان كل شئ فيه دائم ومؤقت وقد اقر الشرع ذلك في كل المعاضات فالبيع، والصدقة، والهبة، والهبة امثله للدائم، والاجارة والصلح، والعارية ونحوها ونحوها للوقت، فلم لا يكون في النكاح مؤقت (أضف إلى ذلك) ان الناس ليس كلهم يقدر على الدائم، لاسباب اقتصادية، او اجتماعية، أو نفسية أو غيرها كما هو المشاهد كثيرا في عصرنا هذا من كون أكثر الشباب والشابات عزاب فيدور الامر بين ثلاثة أمور (الكبت) الجنسي الموجب لامراض خطيرة (والفساد) الذي فيه تحطيم العائلة، والنسل، والكرامة الانسانية، والمرض، وغير ذلك (والمتعة) بما لها من أحكام نظيفة، ولا شك أن العقل يأمر بالمتعة حذرا من العزوبة والفساد (والبحث) طويل نكتفي منه بهذا المقدار، ومن أراد التفصيل فليرجع لمطولات، ومن اجهل مافيه كتاب (المتعة) لتوفيق الفكيكي.

ويشترط بهما، الاتيان بهما بلفظ الماضي.

فلو قال: أقبل أو أرضى، وقصد الانشاء، لم يصح وقيل: لو قال: أتزوجك مدة كذا، بمهر كذا - وقصد الانشاء - فقالت: زوجتك صح، وكذا لو قالت: نعم.

وأما المحل: فيشترط أن تكون الزوجة مسلمة، أو كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية، على أشهر الروايتين^(٢٧٦). ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات. وأما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة.

ولا يجوز بالوثنية، ولا الناصبية المعلنة بالعداوة كالأخوارج. ولا يستمتع امة، وعنده حرة^(٢٧٧)، الا بإذنها، ولو فعل كان العقد باطلا. وكذا لا يدخل عليها بنت أختها ولا بنت أخيها إلا مع اذنها، ولو فعل كان العقد باطلا.

ويستحب: أن تكون مؤمنة^(٢٧٨) عفيفة. وأن يسألها عن حالها مع التهمة، وليس شرطاً في الصحة.

ويكره: أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور^(٢٧٩)، وليس شرطاً في الصحة.

ويكره: أن يتمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل، فلا يفتضها، وليس بمحرم.

فروع ثلاثة:

الاول: إذا اسلم المشرک، وعنده كتابية بالعقد المنقطع، كان عقدها ثابتاً. وكذا لو كان أكثر. ولو سبقت هي^(٢٨٠). وقف على انقضاء العدة، ان كان دخل بها. فإن انقضت ولم يسلم، بطل العقد. وإن لحق بها قبل العدة، فهو أحق بها مادام أجله باقياً فلو انقضى الاجل قبل اسلامه لم يكن له عليها سبيل.

الثاني: لو كانت غير كتابية^(٢٨١)، فأسلم أحدهما بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة، وتبين منه بانقضاء الاجل، أو خروج العدة. فأيهما حصل قبل إسلامه، انفسخ

(٢٧٦) والرواية الاخرى انه لا يجوز المتعة بأهل الكتاب كما لا يجوز العقد الدائم.

(٢٧٧) اي وعنده زوجة حرة، سواء كانت الحرة زوجة دائمة أو منقطعة (وكذا لا يدخل عليها) فلو تمتع بأمرأة فما دامت زوجة له لا يجوز له التمتع بأبنة أخيها ولا ابنة أختها بدون رضاها.

(٢٧٨) اي: معترفة بأثني عشر إماماً أو لهم علي وآخريهم المهدي عليهم الصلاة والسلام (مع التهمة) اي: احتمال ان تكون ذات زوج فتمتع جهلاً بالحرمة، أو عصياناً.

(٢٧٩) اي: من الزنا كونها متعة لهذا الشخص (ليس لها أب) هذا القيد لان بعضهم لم يجوز المتعة ببكر لها أب إلا برضا أبيها، أما الجواهر فقال: سواء كان لها أب أم لا (فلا يفتضها) اي: يكره له ازالة بكارها (وليس) الافتضاض (بمحرم).

(٢٨٠) اي: اسلمت المتمتع بها قبل زوجها المشرک (فلو انقضى الاجل) اي: مدة المتعة، كما لو اسلمت في حين بقي لمدة المتعة اسبوع واحد فقط، فتأخر إسلام الزوج حتى حرخت عن العدة.

(٢٨١) اي: مشركة، أو ناصبية، أو عابدة وثن، أو ملحدة لا تعتقد بإله أصلاً.

به النكاح.

الثالث: إن أسلم وعنده حرة وأمة^(٢٨٢)، ثبت عقد الحرة، ووقف عقد الأمة، على رضا الحرة.

وأما المهر: فهو شرط في عقد المتعة خاصة^(٢٨٣)، يبطل بفواته العقد.

ويشترط فيه أن يكون مملوكا معلوما، إما بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف.

ويتقدر بالمرضاة^(٢٨٤)، قل أو كثر، ولو كان كفا من بر، ويلزم دفعه بالعقد.

ولو وهبها المدة قبل الدخول، لزمه النصف. ولو دخل، استقر المهر بشرط الوفاء بالمدة.

ولو اخلت ببعضها، كان له أن يضع من المهر بنسبتها^(٢٨٥).

ولو تبين فساد العقد، إما بأن ظهر لها زوج، أو كانت أخت زوجها، أو أمها، وما شاكل ذلك في موجبات الفسخ،

ولم يكن دخل بها، فلا مهر لها^(٢٨٦). ولو قبضته، كان له استعادته. ولو تبين ذلك بعد الدخول، كان لها ما أخذت،

وليس عليه تسليم ما بقي^(٢٨٧). ولو قيل: لها المهر إن كانت جاهلة، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة، كان حسنا.

وأما الاجل: فهو شرط في عقد المتعة، ولو لم يذكره انعقد دائما^(٢٨٨). وتقدير الاجل اليهما، طال أو قصر، كالسنة

والشهر واليوم. ولا بد أن يكون معيناً، محروساً من الزيادة والنقصان.

ولو اقتصر على بعض يوم جاز، بشرط أن يقرنه بغاية معلومة، كالزوال والغروب^(٢٨٩).

ويجوز أن يعين شهرا، متصلا بالعقد، ومتأخرا عنه^(٢٩٠). ولو أطلق، اقتضى الاتصال

(٢٨٢) كلتاها بالعقد المنقطع.

(٢٨٣) وإنما قال خاصة، لأن المهر ليس شرطا في صحة العقد الدائم، فلا يبطل الدائم بلا مهر.

(٢٨٤) يعني: المشاهد أو الموصوف يكون مقياسا رضاهما به (من بر) بضم الباء هو الخنطة.

(٢٨٥) فلو تمتع بها اسبوعا بسبعة دنائير، فتخلفت يومين، قطع من المهر دينارين وهكذا.

(٢٨٦) لأنه لم يكن عقدا، بل تخيل عقد (ولو قبضته) أي: كانت قد أخذت المهر.

(٢٨٧) سواء كان سلمها نصف المهر، أو ربع المهر، أو عشرة، لم يجب الباقي (كان حسنا) إذ مع علمها تكون بحكم الزانية ولا مهر للزانية، ومع

جهلها لا تكون إلا شبهة ولها المهر مع الشبهة.

(٢٨٨) أي: صار نكاحا دائما، لا تنفصل عن الزوج إلا بالطلاق، وهذا الحكم مخالف للأصل لأنه مما لم يقصده المتعاقدن إلا إن به رواية وقد عمل

بها الفقهاء (وقد أشكل) فيه بعض المعاصرين والغابرين (وتقدير الاجل) أي: مقدار المدة إلى الزوجين.

(٢٨٩) أو التقدير في هذا الزمان بالساعات مع ضبطها.

(٢٩٠) كما لو عقد في شهر رمضان لشهر محرم فقالت (زوجتك نفسي شهر محرم بعشرة دنائير) (ولو أطلق) أي: قالت (زوجتك نفسي شهر واحد

بدينار).

(مرة أو مرتين) أي: بمقدار الوطئ مرة واحدة، أو مرتين (مقيدا بزمان كما لو قالت (زوجتك نفسي للوطئ مرة إلى الزوال).

بالعقد.فلوتركها، حتى انقضى قدر الاجل المسمى، خرجت عن عقده، واستقر لها الاجرة.ولو قال مرة أو مرتين، ولم يجعل ذلك مقيدا بزمان، لم يصح وصار دائما، وفيه رواية دالة على الجواز، وأنه لا ينظر اليها بعد إيقاع ما شرطه^(٢٩١)، وهي مطروحة لضعفها.ولو عقد على هذا الوجه، انعقد دائما، ولو قرن ذلك بمدة، صح متعة.

الاول: إذا ذكر الاجل والمهر، صح العقد.ولو أحل بالمهر^(٢٩٢) مع ذكر الاجل، بطل العقد.ولو أحل بالاجل حسب، بطل متعة وانعقد دائما.

الثاني: كل شرط يشترط فيه، فلا بد أن يقرن بالايجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد، ما لم يستعد فيه^(٢٩٣)، ولا لما يذكر بعده، ولا يشترط مع ذكره في العقد إعادته بعده، ومن الاصحاب من شرط إعادته بعد العقد، وهو بعيد.

الثالث: للبالغة الرشيدة، أن تمتع نفسها، وليس لوليها اعتراض، بكرة كانت أو ثيبا، على الاشهر^(٢٩٤).

الرابع: يجوز أن يشترط عليها الاتيان، ليلا أو نهارا^(٢٩٥).

وأن يشترط المرة أو المرات في الزمان المعين.

الخامس: يجوز العزل^(٢٩٦) للتمتع، ولا يقف على إذنها، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المني من غير تنبه.ولو نفاه عن نفسه، انتفى ظاهرا، ولم يفتقر إلى اللعان.

السادس: لا يقع بها طلاق، وتبين بانقضاء المدة، ولا يقع بها إيلاء^(٢٩٧) ولا لعان، على

(٢٩١) اي: بعد تمام الوطئ مرة، أو مرتين لا يجوز له النظر اليها، لانها صارت اجنبية بتمام الوطئ (لضعفها) لانه لا يعلم من الذي رواها عن الامام علي عليه السلام، فإن القاسم بن محمد قال: عن رجل سمعه، او نسي اسمه الراوي.

(٢٩٢) اي: لم يذكر المهر، فقالت (زوجتك نفسي إلى شهر).

(٢٩٣) اي: ما لم يعاد ذكر ذاك الشرط في العقد.

(٢٩٤) ومقابله قول بوجوب الاذن من الاب.

(٢٩٥) ليلا فقط، أو نهارا فقط، أو ليلا ونهارا، (المرة أو المرات) بأن يشترط مثلا عشر مرات وطئ في اسبوع.

(٢٩٦) وهو افراغ المني خارج الرحم (من غير نيته) لان الولد يتكون من جزء صغير من المني لا يرى بالعين المجردة (لم يفتقر إلى اللعان) اذ اللعان مختص بالزوجة الدائمة.

(٢٩٧) ايلاء: هو ان يحلف ان لا يطأها اكثر من اربعة اشهر، وانما لا يقع لانه لا يجب وطئ المتعة، إنما الواجب وطئ الزوجة الدائمة (وفي الظهار: وهو ان يقول لها: انت علي كظهر امي، فإنها تحرم عليه بالظهار، ولا تحل إلا بالكفارة، كما سيأتي التفصيل في كتاب الظهار، بعد كتاب الطلاق.

اللاظهر، وفي الظهار تردد، أظهره أنه يقع.

السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلاقا (٢٩٨).

ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما، قيل يلزم عملا بالشرط، وقيل: لا يلزم، لأنه لا يثبت إلا شرعا فيكون اشتراطا لغير وارث، كما لو شرط للاجنبي، والاول أشهر.

الثامن: إذا انقضى أجلها بعد الدخول، فعدتها حيضتان. وروي حيضة، وهو متروك. وإن كانت لا تحيض ولم تئس (٢٩٩)، فخمسة وأربعون يوما. وتعتد من الوفاة، ولو لم يدخل بها، بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلا، وبأبعد الاجلين إن كانت حاملا على الاصح. ولو كانت أمة، كانت عدتها حائلا، شهرين وخمسة أيام.

القسم الثالث

في نكاح الاماء (٣٠٠)

وهو إما: بالملك أو العقد. والعقد، ضربان: دائم ومنقطع. وقد مضى ذكر كثير من أحكامهما.

وتلحق هنا مسائل:

الاولى: لا يجوز للعبد ولا للامة، أن يعقدا لانفسهما نكاحا، إلا بإذن المالك فلو عقد أحدهما من غير اذن، وقف على اجازة المالك (٣٠١) وقيل: بل يكون إجازة المالك كالعقد المستأنف، وقيل: يبطل فيهما وتلغو الاجازة، وفيه قول رابع: مضمونه اختصاص الاجازة

(٢٩٨) اطلاقا: يعني لم يذكر الزوجان الارث أصلا لا بثبوته ولا سقوطه (أو شرط أحدهما) الارث بأن يرث أحدهما الآخر فقط مثلا: لو مات الزوج ترثه الزوجة، أما لو ماتت الزوجة أثناء مدة المتعة لا يرثها الزوج.

أو بالعكس (لأنه لا يثبت) يعني: الارث لا يثبت (والاولى) يعني: ثبوت الارث بالشرط.

(٢٩٩) اي: لم تكن يائسة، (إن كانت حائلا) اي: غير حامل (وبأبعد الاجلين) من اربعة اشهر وعشرة ايام، ووضع الحمل (حائلا) وحاملا ابعد الاجلين.

(٣٠٠) اي: وطئ الاماء.

(٣٠١) فمتى أجاز المالك صح العقد من حين وقوع العقد، وأن لم يجز المالك بطل العقد (كالعقد المستأنف) فحين الاجازة تكون الزوجية، فلو عقد العبد أو الامة يوم الجمعة، ثم أجاز المالك يوم السبت ترتب أحكام الزوجية من يوم السبت (يبطل فيهما اي: في عقد العبد والامة) (بعقد العبد) فلو عقد العبد لنفسه زوجة ثم أجاز المولى صح، أما لو عقدت الامة ثم أجاز المولى لم يصح و (الاول اظهر) وهو صحة العقد من العبد والامة اذا جاز المولى.

بعقد العبد دون الامة، والاول اظهر. ولو اذن المولى صح، وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته، وله مهرأتمته. وكذا لو كان كل واحد منهما مملوك أو أكثر، فاذن بعضهم لم يمس الا برضا الباقين، أو اجازتهم بعد العقد^(٣٠٢)، على الاشبه.

الثانية: إذا كان الابوان رقا، كان الولد كذلك. فإن كانا مملوك واحد، فالولد له. وإن كانا لاثنتين، كان الولد بينهما نصفين.

ولو اشترطه لاحدهما، أو اشترط زيادة عن نصيبه^(٣٠٣)، لزم الشرط. ولو كان أحد الزوجين حرا، لحق الولد به، سواء كان الحر هو الاب أو الام الا ان يشترط المولى رق الولد. فإن شرط، لزم الشرط، على قول مشهور.

الثالثة: إذا تزوج الحر أمة من غير إذن المالك، ثم وطأها قبل الرضا، علما بالتحريم^(٣٠٤)، كان زانيا، وعليه الحد، ولا مهر إن كانت عاملة مطاوعة. ولو أتت بولد، كان رقا لمولاه.

وان كان الزوج جاهلا، أو كان هناك شبهة، فلا حد ووجب المهر، وكان الولد حرا لكن يلزمه قيمته - يوم سقط حيا - لمولى الامة^(٣٠٥). وكذا لو عقد عليها، لدعواها الحرية لزمه المهر، وقيل: عشر قيمتها ان كانت بكرا، ونصف العشر ان كانت ثيبا وهو المروي. ولو كان دفع اليها مهرا، استعاد ما وجد منه وكان ولدها منه رقا. وعلى الزوج أن يفكهم بالقيمة، ويلزم المولى دفعهم اليه. ولو لم يكن له مال، سعى في قيمتهم.

ولو أبى السعي^(٣٠٦)، فهل يجب ان يفديهم الامام؟ قيل: نعم، تعويلا على رواية فيها ضعف، وقيل: لا يجب، لان القيمة لازمة للاب لانه سبب الحيلولة.

ولو قيل: بوجوب الفدية على الامام فمن أي شئ يفديهم؟ قيل: من سهم الرقاب، ومنهم من أطلق.

(٣٠٢) الرضا: هو المصاحب مع العقد، والاجازة انما هي بعد العقد (على الاشبه) مقابل للاقوال الثلاثة المذكورة آنفا، وهي البطلان مطلقا، والبطلان في الامة، والاجازة كالعقد المستأنف.

(٣٠٣) بأن اشترط ان ثلاثة ارباع الولد المولى العبد، وربعه لمولى الامة مثلا (لحق الولد به) اي: كان حرا (على قول مشهور) وفي الجواهر: لم اجد فيه ترددا فضلا عن الخلاف قبل المصنف.

(٣٠٤) هذا يتم مع عدم لحوق الاجازة، وإلا فعلى المشهور من صحة الفضولي بالاجازة على الكنف الحقيقي او الحكمي فليس اكثر من التجري، والمشهور بين المتأخرين عدم حرمة التجري في نفسه والتفصيل موكول إلى محله. (مطاوعة) اي: غير مكرهة.

(٣٠٥) يعني: يقوم الطفل يوم ولادته كم قيمته لو كان رقا، وتعطي تلك القيمة لمولى الامة (لدعواها الحرية) اي: ادعت انها حرة، فظهر كذبها وانها امة (ان يفكهم) اي: يعطى قيمة الاولاد يوم ولدوا أحباء لمولى الامة (دفعهم اليه) اي: دفع الاولاد إلى الزوج (سعى) الزوج (في قيمتهم) اي: في تحصيل قيمة الاولاد ليعطيها إلى مولى الامة.

(٣٠٦) اي: امتنع الاب من تحصيل قيمة اولاده (يفديهم الامام): اي يعطي قيمتهم (من سهم الرقاب) وهو سهم في الزكاة لعتق العبيد (من أطلق) اي: لم يعين.

الرابعة: إذا تزوج المولى عبده امته، هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله؟ قيل: نعم، والاستحباب أشبه (٣٠٧). ولومات، كان الخيار للورثة في إمضاء العقد وفسخ، ولا خيار للامة.

الخامسة: إذا تزوج العبد بحرة، مع العلم بعد الاذن، لم يكن لها مهر ولا نفقة، مع علمها بالتحريم، وكان أولادها منه رقا. ولو كانت جاهلة كانوا احرارا، ولا يجب عليها قيمتهم، وكان مهرها لازماً لذمة العبد إن دخل بها، ويتبع به إذا تحرر (٣٠٨).

السادسة: إذا تزوج عبد، بأمة لغير مولاه، فإن أذن الموليّان فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا. ولو أذن أحدهما، كان الولد لمن لم يأذن ولو زنى بأمة غير مولاه، كان الولد لمولى الامة (٣٠٩).

السابعة: إذا تزوج أمة بين شريكين، ثم اشترى حصّة أحدهما بطل العقد، وحرم عليه وطؤها (٣١٠). ولوأمضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياح، لم يصح، وقبل: يجوز له وطؤها بذلك، وهو ضعيف. ولو حللها له، قيل: تحل وهو مروي، وقيل: لا، لأن سبب الاستباحة لا يتبع. وكذا لو ملك نصفها، وكان الباقي حراً، لم يجوز له وطؤها بالملك، ولا بالعقد الدائم. فإن هاياها (٣١١) على الزمان، قيل: يجوز أن يعقد عليها متعة، في الزمان المختص بها، وهو مروي، وفيه تردد لما ذكرناه من العلة. ومن اللواحق الكلام في الطوارئ (٣١٢) وهي ثلاثة: العتق، والبيع، والطلاق. أما العتق: فإن أعتقت المملوكة، كان لها فسخ نكاحها، سواء كانت تحت حر أو عبد، ومن الاصحاب من فرق (٣١٣)، وهو أشبه. والخيار فيه على الفور.

(٣٠٧) لأن ما يعطيها يكون للمولى ايضاً، اذ مهر الامة لمولاه (وكان الخيار للورثة) لانتقال الزوجين إلى ملك الورثة، وكل ما تبدل المالك جاز للمالك الجديد فسخ النكاح، وجاز له ابقاؤه.

(٣٠٨) يعني: اذا صارالعبد حراً في يوم من الايام تطالبه المرأة بمهرها.

(٣٠٩) لأن الزاني ليس له ولداً ولا نسب بينهما، فالولد ليس ابناً للعبد شرعاً حتى يكون لمولى العبد.

(٣١٠) يعني: حرم وطئها بالنكاح، لأن النكاح يبطل بحصول الملك (وطؤها بذلك) أي: بالملك وامضاء الشريك العقد (لأن سبب الاستباحة) أي: اباحة الوطئ (لا يتبعض) فبعض بالعقد وبعض بالملك لا يصير.

(٣١١) أي: قسم الزمان بينه وبينها، مثلاً قال لها لك اسبوع، ولي اسبوع (في الزمان المختص بها) يعني يقول لها مثلاً (اتزوجك متعة بدينار في الاسابيع التي هي حصتك إلى سنة) (لما ذكرناه من العلة) وهي ان الوطئ سببه لا يتبعض.

(٣١٢) يعني: الامور التي تطرأ وتعرض على نكاح العبد والامة.

(٣١٣) فلها الخيار ان كانت تحت عبد، وليس لها الخيار بل يثبت النكاح ان كانت تحت حر (على الفور) يعني: (إن لم تفسخ فوراً فليس لها الفسخ بعد ذلك).

ولو أعتق العبد، لم يكن له خيار، ولا لمولاه، ولا لزوجته حرة كانت أو أمة لأنها رضيته عبداً^(٣١٤). ولو زوج عبده أُمته، ثم أعتق الأمة أو أعتقهما، كان لها الخيار. وكذا لو كانا لمالكين، فأعتقا دفعة. ويجوز أن يجعل عتق الأمة صداقها، ويثبت عقده عليها، بشرط تقديم لفظ العقد على العتق، بأن يقول لها تزوجتك وأعتقتك، وجعلت عتقك مهر، لأنه لو سبق بالعتق، كان لها الخيار في القبول والامتناع وقيل: لا يشترط، لأن الكلام المتصل كالجمل الواحد وهو حسن، وقيل: يشترط تقديم العتق، لأن بضع الأمة مباح لملكها، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، والاول أشهر.

وأما الولد لا تنعتق، إلا بعد وفاة مولاه، من نصيب ولدها. ولو عجز النصيب^(٣١٥)، سعت في المتخلف. ولا يلزم على ولدها السعي فيه وقيل: يلزم، والاول أشبه. ولو مات ولدها وأبوه حي، جاز بيعها وعادت إلى محض الرق.

ويجوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبتها^(٣١٦)، إذا لم يكن لمولاه غيرها.

وقيل: يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه، وإن لم يكن ثمنها 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 رقا، قيل: نعم لرواية هشام بن سالم، والاشبه أنه لا يبطل العتق ولا النكاح، ولا يرجع الولد رقا، لتحقيق الحرية فيهما^(٣١٧).

وأما البيع: فإذا باع المالك الأمة^(٣١٨)، كان ذلك كالطلاق، والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه، وخياره على الفور. فإذا علم ولم يفسخ، لزم العقد. وكذا حكم العبد إذا كان تحت أمة^(٣١٩). ولو كان تحت حرة فبيع، كان للمشتري الخيار،

(٣١٤) هذه علة له (ولا لزوجته) يعني: هذه الزوجة رضيته به عبداً.

فكيف لا ترضى به حراً (فاعتقاد معه): ايضاً كان لها الخيار، وليس للزوج الخيار.

(٣١٥) اي: كان نصيب ولدها من الارث أقل من قيمة أم الولد (في المختلف) اي: في الباقي فتحصله وتدفعه للورثة.

(٣١٦) كما لو اشتراها ديناً، ثم لم يقدر على وفاء الدين (غيرها) يعني: مالا يوفى به الدين (بعد وفاته في ديونه) اي: بعد وفاة المولى في ديون المولى (وإن لم يكن ثمنها لها) اي: ثمنها لام الولد.

(٣١٧) اي: في أم الولد، وفي الولد، والدين يوفى من بيت المال.

(٣١٨) اي: الأمة التي لها زوج (فاذا علم) المشتري ان الأمة مزوجة.

(٣١٩) فإن المشتري للعبد أو الخيار ان يفسخ نكاحه، أو يَمْضِيهِ (فيها ضعف) في الجواهر: سنداً ودلالة (لكل واحد من المتبايعين) اي: المشتري، مشتري العبد و مشتري الأمة، ولا يثبت النكاح إلا برضا كلا المشتريين (ولذا لو باع أحدهما) اي العبد أو الأمة (ولو حصل بينهما أولاد) هو ما رضي البائع والمشتري فيما لو باع أحدهما فقط، أو بعد ما رضي المشتريان فيما لو باعهما الشخصين.

على رواية فيها ضعف. ولو كانا لملك، فباعهما لاثنين، كان الخيار لكل واحد من المتباعين. وكذا لو اشتراها واحد. وكذا لو باع أحدهما، كان الخيار للمشتري وللبائع، ولا يثبت عقدهما إلا برضا المتباعين. ولو حصل بينهما أولاد، كانوا لموالي الأبوين.

مسائل ثلاث:

الاولى: إذا زوج أمته، ملك المهر لثبوتها في ملكه. فإن باعها قبل الدخول، سقط المهر، لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره.

فإن أجاز المشتري، كان المهر له، لأن إجازته كالعقد المستأنف، ولو باعها بعد الدخول، كان المهر للاول، سواء أجاز الثاني أو فسخ، لاستقراره في ملك الاول، وفيها اقوال مختلفة والمحصل ما ذكرناه.

الثانية: لو زوج عبده بحرة، ثم باعه قبل الدخول، قيل: كان للمشتري الفسخ، وعلى المولى (٣٢٠) نصف المهر، ومن الاصحاب من أنكر الامرين.

الثالثة: لو باع أمته وادعى (٣٢١) إن حملها منه، وانكر المشتري، لم يقبل قوله في إفساد البيع، ويقبل في التحاق الولد، لأنه إقرار لا يتضرر به الغير، وفيه تردد.

و أما الطلاق: فإذا تزوج العبد بإذن مولاه حرة، أو أمة لغيره، لم يكن له إجباره على الطلاق ولا منعه (٣٢٢).

ولو زوجه أمته، كان عقدا صحيحا لا إباحة، وكان الطلاق بيد المولى.

وله ان يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق، مثل أن يقول: فسخت عقدكما أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه.

وهل يكون هذا اللفظ طلاقا؟ قيل: نعم، حتى لو كرره مرتين وبينهما رجعة، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره (٣٢٣)،

وقيل: بل يكون فسخا وهو أشبه.

(٣٢٠) يعني: على المولى البائع (انكر الامرين) فقال: ليس على المولى الاول شيء، ولا يجوز للمشتري الفسخ.

(٣٢١) اي: ادعى المولى بعد ذلك ان حمل الامة من نفسه بحيث يمكن حمله على الصحة (لم يقبل قوله) اي: قول البائع (لأنه) اي: إلتحاق الولد (وفيه تردد) لتفرد المشتري بذلك لو مات الاب ولم يترك وارثا سواه (فتأمل).

(٣٢٢) فإن الطلاق بيد الزوج، وهو العبد، ان شاء طلق، وإن شاء لم يطلق (لا إباحة) ذهب ابن ادریس إلى كونه إباحة لا عقد نكاح (باعتزال صاحبه) كأن يقول للعبد: اترك زوجتك أو يقول للزوجة: اتركي زوجك، ونحو ذلك.

(٣٢٣) لأن الامة اذا طلقت مرتين حرمت إلا بمحلل (بل يكون فسخا) لا رجعة فيه وليس فيه احكام الطلاق سوى ما استثنى بدليل.

ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك، أتمت العدة.
وهل يجب ان يستبرئها المشتري^(٣٢٤) بزيادة عن العدة؟ قيل: نعم لانهما حكمان وتداخلهما على خلاف الاصل،
وقيل: ليس عليه استبراؤها، لانها مستبرأة، وهو اصح.
وأما الملك فنوعان:

الاول: ملك الرقبة^(٣٢٥) يجوز ان يطاء الانسان بملك الرقبة، مازاد عن أربع من غير حصر وأن يجمع في الملك بين المرأة وأمها، لكن متى وطأ واحدة، حرمت عليه الاخرى عينا، وأن يجمع بينها وبين اختها بالملك.
ولو وطأ واحدة، حرمت الاخرى جمعا. فلو أخرج الاولى عن ملكه، حلت له الثانية. ويجوز أن يملك موطوءة الاب،
كما يجوز للاب ان يملك موطوءة ابنه. ويحرم على كل واحد منهما، وطء من وطأها الآخر عينا. ويحرم على المالك وطء
مملوكته اذا زوجها، حتى تحصل الفرقة، وتنقضي عدتها، إن كانت ذات عدة^(٣٢٦). وليس للمولى فسخ العقد، الا 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^(٣٢٧). ولا يجوز للمشتري وطء الامة، الا بعد استبرائها.
ولو كان لها زوج، فأجاز نكاحه، لم يكن له بعد ذلك فسخ. وكذا لو علم فلم يعترض، الا ان تفارق الزوج، وتعتد
منه، اذا كانت من ذوات العدة. ولو لم يجر نكاحه^(٣٢٨)، لم يكن عليها عدة، وكفاه الاستبراء في جواز الوطء.

(٣٢٤) اي: يطلب براءة رحمها من الحمل بحیضة مثلا.

(٣٢٥) اي: ملك العين (بين المرأة وامها) يعني: يشتري أما وبنتا معا (عينا) يعني: حتى لو ماتت الموطوءة أو اخرجها عن ملكه ببيع أو شبهه لا
يحل له وطئ الاخرى.

(٣٢٦) الصغيرة، وغير المدخول بها، واليايسة، لا عدة لهن، والتي لها عدة هي الكبيرة، المدخول بها غير اليايسة (وليس للمولى فسخ العقد) يعني: اذا
زوجها المولى فلا حق له في ابطال النكاح لان الطلاق بيد الزوج سواء كان الزوج حرا أم عبدا (وكذا) يعني: اذا زوجها تصير كالاجنبية على المالك.
(٣٢٧) بالملك: متعلق بـ (وطئ) مقابل الوطئ بالنكاح من الشريك الذي مرعند رقم (٣١١) انه قال بعض الفقهاء بجوازه إلا بعد استبرائها) اذا
كانت امة لرجل، وكانت في سن من تحيض، ولم تكن صغيرة، وكانت مدخولا بها (فأجاز) المشتري (وكذا) ليس للمشتري الفسخ (لو علم) المشتري
انها زوجة.

(٣٢٨) يعني: لو اشترى امة مزوجة، ولم يجر النكاح، بطل النكاح، فورا، ولا يجب للامة عدة (وكفاه الاستبراء) بحیضة ان كانت تحيض، وبخمسة
واربعين يوما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض.

ويجوز ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب، وكذا بناتهم^(٣٢٩)، وما يسببه أهل الضلال منهم.
تتمة: وتشتمل على مسألتين.

الاولى: كل من ملك أمة، بوجه من وجوه التملك^(٣٣٠)، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة. فإن تأخرت الحيضة، وكانت في سن من تحيض، اعتدت بخمسة وأربعين يوما. ويسقط ذلك: إذا ملكها حائضا، إلا مدة حيضها.
وكذا إن كانت لعدل، وأخبر باستبرائها. وكذا لامرأة، أو يائسة. أو حاملا على كراهية^(٣٣١).
الثانية: إذا ملك أمة فأعتقها، كان له العقد عليها، ووطأها من غير استبراء^(٣٣٢)، والاستبراء أفضل.
ولو كان وطأها وأعتقها، لم يكن لغیره العقد عليها، إلا بعد العدة، وهي ثلاثة أشهر، إن لم تسبق الاطهار.
الثاني ملك المنفعة والنظر في الصيغة والحكم.
أما الصيغة: فأن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطئها.
ولا يستباح بلفظ العارية^(٣٣٣)، وهل يستباح بلفظ الاباحة؟ فيه خلاف أظهره الجواز.
ولو قال: وهبتك وطأها، أو سوغتك، أو ملكتك، فمن أجاز الاباحة يلزمه الجواز هنا، ومن

(٣٢٩) بأن يشتري من الكفار المحاربين زوجاتهم، وبناتهم، وأخواتهم، وعماتهم، وخالاتهم ونحو ذلك، لأنهن فيئى للمسلمين فيجوز تحصيله بأية وسيلة كانت، ومنها الشراء (أهل الضلال) أي غير الشيعة من حكام الجور المسلمين كبني أمية وبني العباس وكل حاكم غير الامام المعصوم أو من نصبه الامام المعصوم (منهم) أي من أهل الحرب.
(٣٣٠) بالشراء، أو الهبة، أو الارث، تقسيم الامام أو غير ذلك (إذا ملكها حائضا) أي: كانت حائضا وقت حصول الملك (لعدل) أي: مملوكة لرجل عادل (أو يائسة) يعني: اذا كانت الامة يائسة لها خمسون أو ستون سنة وازيد فإنها لا تحتاج إلى الاستبراء، بل يجوز للمالك وطئها بمجرد حصول الملك.
(٣٣١) يعني: يكره وطئ لامة الحامل، بلا استبراء، لان الاستبراء لاحتمال الحمل، فاذا كانت حاملا فلا استبراء (وقال) آخرون يجب الصبر إلى وضع الحمل، وقال ثالث: إلى مضي اربعة اشهر وعشرة أيام من ابتداء الحمل.
(٣٣٢) لان الاستبراء للامة لا للحرّة (إن لم تسبق الاطهار) يعني: ان كانت وقت حصول الملك حائضا: فإنه حتى ينقضى حيضها وتطهر، ثم تحيض وتطهر ثانيا، ثم تحيض وتطهر ثالثا، فاذا تم الطهر الثالث تمت عدتها وحل وطئها (أما) اذا حصل الملك في الطهر، فيحسب هذا أول طهر وان بقي منه نصف يوم وحاضت، فإن العدة تكون أقل من ثلاثة اشهر.
(٣٣٣) كأن يقول مالك الامة لرجل: اعرتك هذه الامة (بلفظ الاباحة) بأن يقول: ائمتك (ومن اقتصر على التحليل) أي: لزوم مادة (حل).

اقتصر على التحليل منع. وهل هو عقد أو تملك منفعه؟ فيه خلاف بين الاصحاب، منشأه عصمة الفرج (٣٣٤) عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك، ولعل الأقرب هو الأخير.

وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان، أحدهما المنع، ويؤيدها (٣٣٥) أنه نوع من تملك، والعبد بعيد عن التملك. والأخرى الجواز، إذا عين له الموطوءة، ويؤيدها أنه نوع من إباحة، وللمملوك أهلية الإباحة، والأخير أشبه. ويجوز تحليل المدبرة وأم الولد. ولو ملكت بعضها، فأحلته نفسها لم تحل (٣٣٦). ولو كانت مشتركة، فأحلها الشريك، قيل: تحل، والفرق أنه ليس للمرأة أن تحل نفسها. وأما الحكم: فمسائل:

الاولى: يجب الاقتصاد على ما تناوله اللفظ، وما شهد الحال بدخوله تحته. فلو أحل له التقييل اقتصر عليه. وكذا لو أحل له اللمس فلا يستبيح الوطء. ولو أحل له الوطء، أحل به ما دونه من ضروب الاستمتاع. ولو أحل له الخدمة، لم يطأها. وكذا لو أحل له الوطء، لم تستخدم.

ولو وطئ مع عدم الاذن، كان عاصيا. ولزمه عوض البضع (٣٣٧)، وكان الولد رقاً لمولاه. **الثانية:** ولد المحللة (٣٣٨) حر، ثم إن شرط الحرية مع لفظ الإباحة 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 (٣٣٩) غيره، وأن ينام بين أمتين. ويكره ذلك في الحرة ويكره وطء الفاجرة، ومن ولدت من الزنا.

(٣٣٤) اي: المتيقن أن الفرج لا يمس إلا بالعقد أو الملك، وليس له شق ثالث حتى يقال أن التحليل هو الشق الثالث، فهو اذن ملك، ويكون له احكام الملك في العدة، والاستبراء وغيرهما.

(٣٣٥) اي: يؤيد رواية المنع (إذا عين له له الموطوءة) بأن يعين الأمة، لا أن يحلل له ما يشتري العبد من إماء مثلاً من غير تعيين. (٣٣٦) يعني: لو كانت الأمة مكاتبه مطلقة، فأدت نصف ثمنها وتحرر نصفها، فأحللت للمولى نصفها، ونصفها الآخر ملك للمولى. (٣٣٧) (البضع) على وزن (فعل) هو الفرج، وعوض البضع كما تقدم عند رقم (٣٠٥) وما بعده هو عشر قيمتها ان كانت بكرًا، ونصف العشر ان كانت ثيبًا، وقيل مهر أمثالها.

(٣٣٨) ان كان المحلل له حراً، و (لا سبيل على الأب) اي: لا يجب على الأب اعطاء قيمة الولد الملك الأمة. (٣٣٩) اي: حال الوطئ وعند الوطئ (الفاجرة) اي: الأمة الزانية، سواء كان الوطئ بالعقد، أو بالملك، أو بالتحليل (ومن ولدت) اي: الأمة اثني ولدت من الزنا.

يلحق بالنكاح: النظر في امور خمسة.

النظر الاول: ما يرد به النكاح (٣٤٠)

وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد: المقصد الاول: في العيوب:

وهي إما في الرجل، وإما في المرأة، فعيوب الرجل ثلاثة: الجنون والخصاء، والعنن (٣٤١).

فالجنون: سبب لتسليط الزوجة على الفسخ، دائماً كان أو أدواراً (٣٤٢) وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطء، أو بعد

العقد والوطء. وقد يشترط في المتجدد، أن لا يعقل أوقات الصلاة، وهو في موضع التردد.

والخصاء: وهو سل الانثيين، وفي معناه الوجاء (٣٤٣). وإنما يفسخ به مع سبقه على العقد.

وقيل: وإن تجدد بعد العقد، وليس بمعتمد.

والعنن: مرض تضعف معه القوة عن نشر العضو (٣٤٤)، بحيث يعجز عن الايلاج، ويفسخ به، وإن تجدد بعد العقد،

لكن بشرط أن يطأ زوجته ولا غيرها.

فلو وطأها ولومرة، ثم عن أو أمكنه وطء غيرها مع عننه عنها، لم يثبت لها الخيار، على الاظهر.

وكذا لو وطأها دبراً وعن قبلاً، وهل يفسخ بالجب (٣٤٥)؟ فيه تردد، منشأوه التمسك بمقتضى العقد.

والاشبه تسلطها به، لتحقيق العجز عن الوطء، بشرط ان لا يبقى له ما يمكن معه الوطء، ولو قدر الحشفة.

ولو حدث الجب (٣٤٦) لم يفسخ به، وفيه قول آخر. ولوبان خنثى، لم يكن لها الفسخ،

(٣٤٠) اي: يفسخ به النكاح وتقطع علقه الزواج.

(٣٤١) (الخصاء) هو ان يذب بيضته في الصغر او الكبر، ومن آثار الخصي انه لا ينجب الاولاد (والغنن) هو ان لا يقوم ذكره بل يكون رخوا

دائماً لا يمكنه الجماع والادخال.

(٣٤٢) أدواراً كمن يجن في الصيف ويعقل في الشتاء، أو بالعكس، أو يجن في الاسبوع يوماً، وهكذا (وكذا المتجدد) يعني: لو لم يكن قبل العقد

مجنوناً، فجن بعد العقد على اثر صدمة نفسية أو جسدية (ان لا يعقل أوقات الصلاة) اي: لا يميز الصبح عن الظهر عن المغرب، يعني: يكون

جنونه شديداً بهذا الحد، (وهو في موضع التردد) لاحتمال أن يكون كل مراتب الجنون موجبا للفسخ.

(٣٤٣) بكسر الواو والماء هو رض الخصيتين (وليس بمعتمد) يعني: ليس هذا القول صحيحاً عندي.

(٣٤٤) اي: انتصاب الذكر (بشرط ان لا يطأ) اي: لا يمكنه الوطء (ثم عن) اي: صار عنينا (وعن قبلاً) للبكارة او غير ذلك.

(٣٤٥) بضم الجيم وتشديد الباء هو قطع الذكر من اصله (بمقتضى العقد) يعني: مقتضى عقد النكاح استمرار الزوجية وعدم جواز الفسخ للزوجة

(تسليطها به) اي: تسليط الزوجة بالجلب على الفسخ (الشفة) هي المقدار المطوع من الذكر للاختان، فلو بقي بهذا المقدار من آخر الذكر بحيث

امكن ادخاله لم تتسلط الزوجة على الفسخ.

(٣٤٦) اي: قطع ذكره بعد العقد (وفيه قول آخر) (ولو بالخنثى) اي: له فرج الرجال والنساء، ولكن لم يكن خنثى شكلاً، بل كان ملحقاً

بالرجال، كما لو كان يبدأ بوله من الذكر، أو لا يبول من فرجه، ونحو ذلك مما ذكر وسيأتي في كتاب الارث ان شاء الله تعالى.

وقيل: لها ذلك، وهو تحكم مع إمكان الوطء. ولا يرد الرجل بعيب غير ذلك.
وعيوب المرأة سبعة: الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعرج والعمى.
أما الجنون: فهو فساد العقل، فلا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله^(٣٤٧)، ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة، وإنما يثبت الخيار فيه مع استقراره.
وأما الجذام: فهو الذي يظهر معه يبس الاعضاء، وتناثر اللحم. ولا تجزي قوة الاحتراق^(٣٤٨)، ولا تعجر الوجه، ولا استدارة العين.
وأما البرص: فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن^(٣٤٩) لغلبة البلغم ولا يقضي بالتسلط مع الاشتباه.
وأما القرن: فقد قيل: هو العفل^(٣٥٠)، وقيل: هو عظم ينبت في الرحم يمنع الوطء، والاول اشبه.
فإن لم يمنع الوطء، قيل: لا يفسخ به لامكان الاستمتاع، ولو قيل بالفسخ تمسكا بظاهر النقل أمكن.
وأما الافضاء: فهو تصيير المسلكين واحدا^(٣٥١).
وأما العرج: ففيه تردد، أظهره دخوله في أسباب الفسخ، إذا بلغ الاقعاد^(٣٥٢).
وقيل: الرق أحد العيوب، المسلطة على الفسخ، وربما كان صوابا إن منع من الوطء

(٣٤٧) يعني: مثلا تريد أن تقول شيئا فتشهد وتقول شيئا آخر، لكنها سريعا تنتبه وتعود، أو تريد أن تفعل شيئا فتسهو وتفعل غيره، ثم سريعا تنتبه وتعود (مع غلبة المرة) أي: الاغماء المسبب عن غلبة المرة لا الاغماء الثابت (مع استقراره) أي: دوام الاغماء.
(٣٤٨) أي: لا تكفي للفسخ لو كان اللحم في جسمها يحترق كثيرا بحيث يظهر اليبس على جسمها لكنه لا يتساقط لحم بدنها (تحجر) هو تدلي الجلد بعضه على بعض.
(٣٤٩) أي: على الجلد، في الوجه، أو اليد، أو الرجل، أو البطن، أو غيرها (مع الاشتباه) إذ قد يشتبه البرص بالبهق، والبرص هو ما كان للبياض على الجلد عمق في اللحم، والبهق: فقط على الجلد وليس له اساس في اللحم، قال في المسالك: (وقد يتميزان بأن يغرز فيه الابرة فإن خرج منه دم فهو بهق، وإن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص).
(٣٥٠) هو لحم زائد في الفرج (بظاهر النقل) أي: الرواية مطلقة فيصدق عليه (القرن).
(٣٥١) بأن كانت الزوجة قد انخرق فيها الغشاء بين مخرجي البول والحيض، أو بين مخرجي الحيض والغائط علي الخلاف بين الفقهاء في تفسير الافضاء.
(٣٥٢) بحيث لا تقدر على المشي، وهو الشلل (الرتن) وهو كون الفرج ملتحما (وامتنعت من علاجه) أي: ابت المرأة من عملية ونحوها من انواع العلاج (غير هذه السبعة) كالعور، وضعف البنية والزنا قبل ذلك، وكونها مستأجرة، وكونها محدودة، وغير ذلك.

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:

الاولى: العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، وما يتجدد بعد العقد. والوطء لا يفسخ به. وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول، تردد، أظهره أنه لا يبيح الفسخ، تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض (٣٥٣).

الثانية: خيار الفسخ على الفور، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ (٣٥٤)، لزم العقد. وكذا الخيار مع التدليس.

الثالثة: الفسخ بالعيب ليس بطلاق، فلا يطرد معه تنصيف المهر (٣٥٥) ولا يعد في الثلث.

الرابعة: يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم، وكذا المرأة. نعم، مع ثبوت العنن، يفتقر إلى الحاكم، لضرب الاجل (٣٥٦). ولها التفرد بالفسخ، عند انقضائه، وتعدر الوطاء.

الخامسة: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره، مع عدم البينة (٣٥٧).

السادسة: إذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فلها المسمى (٣٥٨)، لأنه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ. وله الرجوع به على

(٣٥٣) مقتضى العقد استقرار الزوجية، ولا دليل يعارض هذا الاستقرار.

(٣٥٤) اي: فلم يفسخ النكاح فوراً، (مع التدليس) وهو اظهار المرأة بالمكياج أو غيره على غير واقعها كالعجوز تدليس فيتخيّل انها شابة، أو القرعاء التي لا شعر على رأسها توصل بشعر مصطنع فيظن أنه شعرها الذاتي ونحو ذلك.

(٣٥٥) اي: فلا تشمل قاعدة كنصيف المهر بالطلاق للفسخ بسبب العيب.

بل لا تعطى من المهر شيء أصلاً (ولا يعد من الثلث) اي: كما كان يعد من الثلث في الطلاق على احد القولين، وقد مر في كتاب الوصايا في منجزات المريض.

(٣٥٦) اي: امهال الزوج سنة فإن وطأ خلال السنة فلا حق للمرأة في الفسخ - كما سيأتي في المسألة الثامنة (عند انقضائه) اي: تمام الاجل الذي عينه الحاكم.

(٣٥٧) فإن ادعى الزوج العيب في الزوجة وليس للزوج بينة يقدم قول الزوجة، وإن ادعت الزوجة العيب في الزوج وليس للزوجة بينة يقدم قول الزوج.

(٣٥٨) يعني: لها المهر المذكور في العقد (على المدلس) اي: على الذي خدعه بهذه المرأة ان كان هناك من خدعه (إلا في العنن) وثبوت نصف المهر فيه بدليل خاص (بالخصاء) اي: بسبب اخراج خصيتي الزوج، اي: بعد الوطء علمت الزوجة ان الرجل مسلول الخصيتين.

المدلس. وكذا لو فسخت قبل الدخول، فلا مهر، إلا في العن. ولو كان بعده، كان لها المسمى. وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كاملاً، إن حصل الوطء.

السابعة: لا يثبت العن، إلا باقرار الزوج، أو البينة بإقراره، أو نكوله^(٣٥٩). ولو لم يكن ذلك، وادعت عننه فأنكر، فالقول قوله مع يمينه.

وقيل: يقيم في الماء البارد، فإن تقلص حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها، وليس بشيء. ولو ثبت العن، ثم ادعى الوطء^(٣٦٠)، فالقول قوله مع يمينه.

وقيل: إن ادعى الوطء قبلاً، وكانت بكراً، نظر إليها النساء وإن كانت ثيباً، حشي قبلها خلوقاً، فإن ظهر على العضو صدق، وهو شاذ. ولو ادعى أنه وطأ غيرها، أو وطأها دبراً، كان القول قوله مع يمينه، ويحكم عليه أن نكل^(٣٦١). وقيل: بل يرد اليمين عليها، وهو مبني على القضاء بالنكول.

الثامنة: إذا ثبت العن، فإن صبرت فلا كلام وإن رفعت امرها إلى الحاكم، أجلها سنة من حين الترافع.

فإن واقعها أو واقع غيرها^(٣٦٢) فلا خيار. وإلا كان لها الفسخ، ونصف المهر.

المقصد الثالث: في التدليس وفيه مسائل:

الاولى: إذا تزوج امرأة على أنها حرة، فبان أنها أمة، كان له الفسخ، ولودخل بها^(٣٦٣).

وقيل: العقد باطل، والاول أظهر. ولا مهر لهما مع الفسخ قبل الدخول، ولها المهر بعده، وقيل: لمولاه العشر أو نصف العشر^(٣٦٤) ويبتل المسمى، والاول أشبه. ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلس. ولو كان مولاهم دلسها، قيل: يصح، وتكون حرة بظاهر

(٣٥٩) النكول: هو أن يقول له الحاكم احلف على أنك غير عنين، فلم يحلف (لم يكن ذلك) أي: لا أقر الزوج بالعن، ولا كانت بينة على عننه، ولا نكل عن الحلف (فإن تقلص) أي: الذكر: يعني: انكمش (وليس بشيء) أي: هذا القول غير معتبر.

(٣٦٠) وانكرت الزوجة (نظر إليها النساء) أي: نظرن إلى غشاء البكارة هل هو موجودة، أو مثقوبة (خلوقاً) نوع من الطيب (وهو شاذ) أي: هذا القول نادر.

(٣٦١) يعني: بمجرد امتناعه عن الحلف يحكم بأنه عنين (بل يرد اليمين عليها) أي: تؤمر الزوجة بالحلف على أن الزوج عنين فإن حلفت آنذاك يثبت العن (وهو مبني) يعني: الخلاف في أصل أن أي نكول في أي نزاع يوجب الحكم على الناكل، أو بعد رد الحلف على المدعي.

(٣٦٢) في خلال السنة (فلا خيار) لها بالفسخ.

(٣٦٣) يعني: يجوز الفسخ حتى ولو كان بعد الدخول (وقيل العقد باطل) فلا يحتاج إلى الفسخ، والفرق بين القولين: أن على الفسخ أن لم يفسخ فهي زوجته، وعلى البطلان: ليست زوجته حتى ولو أحبها وأرادها.

(٣٦٤) العشر إن كانت بكراً، ونصف العشر إن كانت ثيباً (عوض البضع) أي: عوض الفرج (على المدلس) الذي قال له أنها حرة (قيل يصح) أي: العقد.

اقراره.ولو لم يكن تلفظ، بما يقتضي العتق ^(٣٦٥) لم تعتق ولم يكن لها مهر.ولو دلست نفسها، كان عوض البضع لمولاها، ويرجع الزوج به عليها اذا اعتقت.ولو كان دفع اليها المهر ^(٣٦٦)، استعاد ما وجد منه، وما تلف منه يتبعها عند حرיתהا.

الثانية: إذا تزوجت المرأة برجل، على أنه حر، فبان مملوكا كان لها الفسخ، قبل الدخول وبعده، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ^(٣٦٧) ولها المهر بعده.

الثالثة: قيل: إذا عقد على بنت رجل، على أنها بنت مهيبة ^(٣٦٨) فبان بنت أمة، كان له الفسخ، والوجه ثبوت الخيار مع الشرط، الا مع اطلاق العقد.فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر.ولو فسخ بعده، كان لها المهر، ويرجع به على المدلس أبا كان أو غيره.

الرابعة: لو زوجه بنته من مهيبة، وأدخل عليه بنته من الامة فعليه ردها، ولها مهر المثل ان دخل بها، ويرجع به على من ساقها اليه وترد عليه التي تزوجها ^(٣٦٩).وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فظنها زوجته، سواء كانت أخفض أو أرفع.

الخامسة: إذا تزوج امرأة، وشرط كونها بكرا، فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ، لامكان تجددده بسبب خفي ^(٣٧٠). وكان له أن ينقص من مهرها، ما بين مهر البكر والثيب، ويرجع فيه إلى العادة.

وقيل: ينقص السدس، وهو غلط.

السادسة: إذا استمتع امرأة ^(٣٧١)، فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة، ولا له اسقاط شئ من المهر. وكذا لو تزوجها دائما على أحد القولين.نعم، لو شرط إسلامها، كان له الفسخ، إذا وجدها على خلافه.

(٣٦٥) اي: لم ينشر صيغة العتق مثل (انت حرة لوجه الله تعالى) (دلست نفسها) يعني: هي قالت اني حرة فتزوجها الرجل على انها حرة فباننت امة، ثم اجاز المولى العقد.

(٣٦٦) اي: ولم يدفع إلى المولى، وجب عليه دفع المهر للمولى.

(٣٦٧) لانه ليس بطلاق، والفسخ لا مهر معه اذا لم يتم الدخول.

(٣٦٨) اي: امها منكوحة بالعقد والمهر، لا بالشراء والملك (مع الشرط) اي: ذكرني من العقد اشتراط انها بنت مهيبة، وإلا فلا يكفي الداعي والبناء، اذا لم يشترط (ابا كان أو غيره)، اي: سواء كان المدلس ابوها أو غيره.

(٣٦٩) اي: بنت المهيبة (أو ارفع) كما لو زوجه بنته الامة، فساق اليه بنته العالمة، أو بنته من بنت السلطان، فساق اليه بنته من بنت النراج.

(٣٧٠) يعني: حدوث ذلك بعد العقد، بطفرة، أو سقوط، أو دودة.أو غير ذلك (وهو غلط) لعدم الدليل عليه.

(٣٧١) اي: تزوجها زواج المتعة ولم يكن يعلم انها غير مسلمة (على احد القولين) وهو صحة العقد الدائم للكتابية، وأما على القول ببطلان عقد الدوام للكتابية فيبطل العقد، والكتابية هي: النصرانية، واليهودية، والمجوسية فقط (لو شرط اسلامها) اي: تزوجها بشرط كونها مسلمة.

السابعة: إذا تزوج رجلان بامرأتين، وادخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فكل واحد منهما على واطئها مهر المثل، وترد كل واحدة على زوجها، وعليه مهرها المسمى ^(٣٧٢).

وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الاول. ولو ماتتا في العدة، أو مات الزوجان ورث كل واحد منهما زوجة نفسه وورثته.

الثامنة: كل موضع حكمنا فيه ببطلان العقد، فللزوجة مع الوطء مهرالمثل لا المسمى. وكذا كل موضع حكمنا فيه بصحة العقد، فلها مع الوطء المسمى وإن لحقه الفسخ.

وقيل: إن كان الفسخ بعيب سابق على الوطء ^(٣٧٣)، لزمه مهرالمثل، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والاول أشبه.

النظر الثاني: في المهور وفيه اطراف: الطرف الاول: في المهر الصحيح ^(٣٧٤):

وهو كل ما يصح أن يملك، عينا كان أو منفعة. ويصح العقد على منفعة الحر، كتعليم الصنعة، والسورة من القرآن، وكل عمل محلل، وعلى اجارة الزوج نفسه مدة معينة ^(٣٧٥).

وقيل بالمنع: استنادا إلى رواية، لا تخلو من ضعف، مع قصورها عن إفادة المنع. ولو عقد الذميان، على خمر أو خنزير صح، لانهما يملكانه. ولو أسلما، أو أسلم احدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم، سواء كان عينا أو مضمونا. ولو كانا مسلمين، أو كان الزوج مسلما، قيل: يبطل العقد، وقيل: يصح، ويثبت لها مع الدخول مهرالمثل، وقيل: بل قيمة الخمر، والثاني اشبه ^(٣٧٦).

ولا تقدير في المهر، بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل، ما لم يقصر عن التقويم، كحبة من حنطة.

وكذا لا حد له في الكثرة، وقيل: بالمنع من الزيادة عن مهرالسنة.

ولو زاد، زد

(٣٧٢) فكل رجل يعطي مهرين، مهر الثلث للمرأة التي وطأها، والمهر المسمى لزوجته الاصلية.

(٣٧٣) وكالقرن، والجنون السابق، ونحو ذلك.

(٣٧٤) اي: ما يصح جملة مهرا (عينا) كالذهب والفضة، والكتاب، والدار، والعقار ونحو ذلك (منفعة) كالحاصل البستان سنة، أو خدمة العبد شهرا، وأو نحو ذلك (كتعليم الصنعة) بأن يتزوج المرأة، ويجعل مهرها أو يعلمها صنعة السجاد، أو صنعة الطائرات، أو غير ذلك.

(٣٧٥) بأن يتزوج المرأة علي أن يخدمها عشر سنوات مثلا (من ضعف) في السند (وقصور) في الدلالة على البطلان (عينا أو مضمونا) اي: سواء كان الخمر أو الخنزير معنيا، أو كليا في الذمة.

(٣٧٦) اي: وهو صحة العقد وثبوت مهر المثل (بأن قل) كدرهم، وخمس ثمرات، ونحوها (عن التقويم) اي: عن القيمة (وقيل) في الجواهر: والقائل المرتضى ونقل عن الاسكافي والصدوق (مهر السنة) اي: المهر الذي سنه رسول الله ﷺ وسلم وجعله لعامة ازواجه وهو خمسمئة درهم كما سيأتي.

إليها، وليس بمعتمد. ويكفي في المهر، مشاهدته إن كان حاضرا. ولو جهل وزنه أو كيله، كالصبرة^(٣٧٧) من الطعام. والقطعة من الذهب. ويجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر، بمهر واحد، ويكون المهر بينهما بالسوية. وقيل: يقسط على مهور امثالهن، وهو أشبه.

ولو تزوجها على خادم، غير مشاهد ولا موصوف، قيل: كان لها خادم وسط^(٣٧٨). وكذا لو تزوجها على بيت مطلقا، إستنادا إلى رواية علي بن أبي حمزة، أو دار على رواية ابن أبي عمير^(٣٧٩)، عن بعض اصحابنا، عن أبي الحسن عليه السلام. ولو تزوجها على كتاب الله، وسنة نبيه ﷺ، ولم يسم لها مهرا، كان مهرها خمس مئة درهم. ولو سمي للمرأة مهرا، ولايها شيئا معينا، لزم ما سمي لها وسقط ماسماه لا ييها.

ولو أمهرها مهرا، وشرط أن تعطي اباه من شيئا معينا قيل: يصح المهر ويلزم الشرط، بخلاف الاول^(٣٨٠).

ولا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها، ولو أبهم فسد المهر، وكان لها مع الدخول مهر المثل، وهل يجب تعيين الحرف^{(٣٨١)؟} قيل: نعم، وقيل: لا، ويلقنها الجائز، وهو أشبه.

ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه، لان الشرط لم يتناولها. ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها، أو تعليم سورة جاز^(٣٨٢)، لانه ثابت في الذمة. ولو تعذر التوصل، كان عليه اجرة التعليم.

(٣٧٧) وعلى وزن (حجرة) هي الكمية المتراكمة (وقيل يقسط) مثلا: لو تزوج ثلاث نساء بمئتين بثلاثمائة، فإن كان مهر المثل للاولي مئة دينار، وللثانية مئتين، وللثالثة ثلاثمائة حسب اختلافهن في الشرف، والبكارة، والجمال ونحو ذلك قسم الثلاثمائة ستة أقسام، كل قسم خمسون اعطى للاولي خمسون، واعطى للثانية مئة، وأعطى للثالثة مئة وخمسون.

(٣٧٨) لا العالي ولا الداني.

(٣٧٩) ففي رواية التزويج على بيت، وفي اخرى على دار.

(٣٨٠) وهو جعل شئ معين مستقل للاب، فإنه مجرد وعد لا يجب الوفاء به.

(٣٨١) اي: تعيين القراءة لاختلافها، وذلك متخذ من الحديث المعروف (نزل القرآن على سبعة أحرف) قال في الجواهر: بناء على أن المراد منه القراءات السبع وإن كان في نصوصنا نفي ذلك وإن المراد انواع التراكيب من الامر والنهي والقصص ونحوها (ويلقنها الجائز) اي: الحرف الجائز سواء كانت قراءة واحدة، أو ملفقة من عدة قراءات (غيرها) أي: غير القراءة المعنية على فرض تعيين في البين أو غير القراءة التي اختارها الزوج على فرض عدم التعيين.

(٣٨٢) اي: سورة لا يعرفها (كان عليه اجرة التعليم) اي: تعليم هذه الصنعة أو السورة يعطيها للزوجة.

ولو أصدقها ظرفا أنه خل، فبان خمرا، قيل: كان لها قيمة الخمر عند مستحليه، ولو قيل: كان لها مثل الخل كان حسنا. وكذا لو تزوجها على عبد (٣٨٣)، فبان حرا أو مستحقا. وإذا تزوجها بمهر سرا، وبآخر جهرا (٣٨٤)، كان لها الاول. والمهر مضمون على الزوج فلو تلف قبل تسليمه، كان ضامنا له بقيمته وقت تلفه، على قول مشهور لنا. ولو وجدت به عيبا (٣٨٥)، كان لها رده بالعيب. ولو عاب بعد العقد، قيل: كانت بالخيار في أخذه أو أخذ القيمة. ولو قيل: ليس لها القيمة، ولها عينه وإرشه، كان حسنا. ولها ان تمتنع من تسليم نفسها (٣٨٦)، حتى تقبض مهرها، سواء كان الزوج موسرا أو معسرا. وهل لها ذلك بعد الدخول؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الاشبه، لان الاستمتاع حق لزم بالعقد (٣٨٧). ويستحب: تقليل المهر (٣٨٨). ويكره: ان يتجاوز السنة، وهو خمسمائة درهم. وأن يدخل بالزوجة، حيث يقدم مهرها، أو شيئا منه، أو غيره، ولو هدية (٣٨٩). الطرف الثاني: في التفويض وهو قسمان: تفويض البضع، وتفويض المهر. أما الاول: فهو ان لا يذكر في العقد مهرأ أصلا، مثل أن يقول: زوجتك فلانة، أو تقول هي: زوجتك نفسي، فيقول: قبلت.

وفيه مسائل:

الاولى: ذكر المهر ليس شرطا في العقد، فلو تزوجها ولم يذكر مهرأ، أو شرط أن لا مهر،

-
- (٣٨٣) اي: عبد معين (أو مستحقا) اي: كان عبدا لكنه لم يكن ملكا للزوج بل لشخص آخر.
- (٣٨٤) كما لو قال: المهر مئة واقعا، ولكن في متن العقد أمام أعين الناس نقول المهر ألف (على قول مشهور لنا) ومقابله القول بأعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف، أو من حين المطالبة، أو غير ذلك.
- (٣٨٥) كما لو امهرها عبدا فبان أعرج، أو دنانير فبان مغشوشة (وارشه) اي: الفرق بين قيمة الصحيح والمعيب (٣٨٦) اي: تمتنع من الدخول بها (موسرا أو معسرا) اي: غنيا قادرا على اعطاء المهر، أو فقيرا غير قادر.
- (٣٨٧) خرج منه الاستمتاع قبل الدخول، وبقي الباقي.
- (٣٨٨) فضل النبي ﷺ: خير نساء امتي اصبحهن وجها وأقلهن مهرأ، وفي الحديث: من شؤم المرأة كثرة مهرها (ان يتجاوز السنة) السنة هي فعل رسول الله ﷺ فعن الباقر (ع) ان النبي ﷺ لم يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من خمسمئة درهم.
- (٣٨٩) اما الدخول بلا اعطاء اي شئ للزوجة فمكروه.

صح العقد. فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة^(٣٩٠)، حرة كانت أو مملوكة، ولا مهر. وإن طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا متعة. فإن مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا متعها، ولا يجب مهر المثل بالعقد، وإنما يجب بالدخول.

الثانية: المعتبر في مهر المثل، حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها، ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم^(٣٩١). والمعتبر في المتعة حال الزوج، فالغني يمتع بالدابة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنانير. والمتوسط بخمسة دنانير، أو الثوب المتوسط. والفقير بالدينار، أو الخاتم وما شاكله. ولا تستحق المتعة، الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر، ولم يدخل بها.

الثالثة: لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز، لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، وسواء كان عالمين^(٣٩٢) أو جاهلين أو كان أحدهما عالما والآخر جاهلا، لان فرض المهر اليهما ابتداء، فجاز انتهاء.

الرابعة: لو تزوج المملوكة ثم اشتراها^(٣٩٣)، فسد النكاح، ولا مهر لها ولا متعة.

الخامسة: يتحقق التفويض^(٣٩٤) في البالغة الرشيدة، ولا يتحقق في الصغيرة.

ولا في الكبيرة السفهية.

ولو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهرها صح العقد، وثبت لها مهر المثل بنفس العقد، وفيه تردد، منشأه أن الولي، له نظر المصلحة، فيصح التفويض وثوقا بنظره^(٣٩٥)، وهو أشبه وعلى التقدير الاول، لو طلقها قبل الدخول، كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة. ويجوز ان يزوج المولى أمتة مفوضة، لاختصاصه بالمهر.

السادسة: إذا زوجها مولاهم مفوضة ثم باعها^(٣٩٦)، كان فرض المهر، بين الزوج والمولى

(٣٩٠) سيأتي في المسألة الثانية تفسير المتعة (قبل الدخول وقبل الفرض) اي: لم يعين لها مهرها ولم يدخل بها بعد.

(٣٩١) فإن كان مهر امثالها اكثر من خمسمئة درهم كهذه الايام في اغلب النساء اعطاها فقط خمسمئة درهم (فالغني يمتع) اي: يعطي بعنوان المتعة للزوجة المرتفع) يعني: الغالي.

(٣٩٢) اي: عالمين بأن ذكر المهر في العقد ليس شرطا.

(٣٩٣) اي: اشتراها قبل الدخول (لا مهر) لعدم الدخول (ولا متعة) لعدم الطلاق.

(٣٩٤) اي: تفويض البضع، يعني: اعطاءه مجانا للزوج.

(٣٩٥) لانه قد يكون الولي رأس المصلحة في تفويض بضع الصغيرة والسفهية، لزيادة حب الزوج، أو لعدم وجود زوج آخر، أو لكونها في خطر الاغتصاب إن لم يزوجه، أو نحو ذلك (وعلى التقدير الاول) وهو ان لا حق للمولى في تفويض بضع الصغيرة والسفهية (وعلى ما اخترناه) من ان للمولى حق ذلك (لاختصاصه بالمهر) اي: المهر مختص بالمولى فيصح له رفع اليد عنه.

(٣٩٦) اي: باعها قبل الدخول (والمولى الثاني) فإن قبل تفويض البضع فيها، وإن عين مهرها فإن قبل الزوج صح، وإلا بطل النكاح (ويكون المهر له) اي: للمولى الثاني.

الثاني، إن أجاز النكاح، ويكون المهر له دون الاول. ولو أعتقها الاول قبل الدخول، فرضيت بالعقد، كان المهر لها خاصة.

وأما الثاني: وهو تفويض المهر:

فهو أن يذكر على الجملة ^(٣٩٧)، ويفوض تقديره إلى احد الزوجين فإذا كان الحاكم هو الزوج، لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة، وجاز أن يحكم بما شاء.

ولو كان الحكم اليها، لم يتقدر في طرف القلة، ويتقدر في طرف الكثرة، إذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة، وهو خمسمائة درهم. ولو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ^(٣٩٨)، ألزم 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، والاول مروي.

الطرف الثالث: في الاحكام: وفيه مسائل:

الاولى: إذا دخل الزوج قبل تسليم المهر، كان دينا عليه، ولم يسقط بالدخول، سواء طالعت مدتها أو قصرت ^(٣٩٩)، طالبت به أو لم تطالب، وفيه رواية أخرى مهجورة.

والدخول الموجب للمهر، هو الوطء قبلا أو دبرا. ولا يجب بالخلوة، وقيل: يجب، والاول أظهر.

الثانية: قيل إذا لم يسم لها مهرا ^(٤٠٠)، وقدم لها شيئا ثم دخل كان ذلك مهرا.

ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول، إلا أن تشارطه قبل الدخول، على أن المهر غيره، وهو تعديل على تأويل رواية واستناد إلى قول مشهور.

الثالثة: إذا طلق قبل الدخول، كان عليه نصف المهر. ولو كان دفعه، استعاد نصفه إن كان باقيا، أو نصف المهر.

ولو كان دفعه، استعاد نصفه إن كان باقيا، أو نصف مثله إن كان تالفا ^(٤٠١). ولو لم يكن له مثل، فنصف قيمته.

ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت

(٣٩٧) بأن تقول مثلا (زوجتك نفسي على ما تعينه انت من المهر) او (على ما ساعينه انا من المهر) (لم يتقدر) اي: ليس له حد معين فيجوز له تعيين خمس تمرات، ويجوز له تعيين مليون دينار.

(٣٩٨) اي: قبل تعيين مقدار المهر (ولو مات الحاكم) اي: مات الذي له ان يحكم في تعيين المهر، سواء كان الزوج أم الزوجة (ليس لها احدهما) لا المهر ولا المتعة (مروي) اي جاءت رواية به.

(٣٩٩) فلو تأخر خمسين سنة ولم تطالب الزوجة كان المهر ثابتا بذمة الزوج، إلا أن تبرأ ذمته (مهجورة) معناها انه اذا مضى عليها عشر سنين بدون مطالبة فلا حق لها في المطالبة بعد ذلك.

(٤٠٠) اي: لم يذكر مهرا في صيغة العقد (مطالبته) اي: مطالبة المهر (وهو تعديل) يعني: هناك رواية دلالتها غير واضحة إلا أنها مؤلة بذلك، مع ذهاب المشهور به.

(٤٠١) كما لو كان المهر مئة كيلو سكر، فأكلتها، أو باعتها، فتعطي خمسين كيلو سكر مثله (ولو لم يكن له نصف) كما لو كان المهر شاة وأكلتها، فإنه لا يمكن ان ترد على الزوج نصف شاة مثل تلك التي اخذتها، ولكنها تعطي للزوج قيمة نصف تلك الشاة.

القبض^(٤٠٢)، لزمها أقل الامرين. ولو نقصت عينه أو صفته، مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة^(٤٠٣)، قيل: كان له نصف القيمة سليما. ولا يجبر على أخذ نصف العين، وفيه تردد. وأما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر^(٤٠٤)، كان له نصف العين قطعاً. وكذا لو زادت قيمته لتزايد السوق، إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين. ولو زاد بكبر أو سمن، كان له نصف قيمته من دون الزيادة. ولا تجبر المرأة على دفع العين، على الاظهر. ولو حصل له نماء كالولد واللبن، كان للزوجة خاصة^(٤٠٥)، وله نصف ما وقع عليه العقد. ولو أصدقها حيواناً حاملاً، كان له النصف منهما^(٤٠٦).

ولو أصدقها تعليم صناعة، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف اجرة تعليمها. ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الاجرة. ولو كان تعليم سورة، قيل: يعلمها النصف من وراء الحجاب، وفيه تردد.

الرابعة: لو أبرأته من الصداق، ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصفه^(٤٠٧).
وكذا لو خالعهما به أجمع.

الخامسة: إذا أعطاهها عوضاً عن المهر^(٤٠٨) عبداً آبقاً وشيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض. وكذا لو أعطاهها متاعاً أو عقاراً، فليس له إلا نصف ما سماه.

(٤٠٢) كما لو كانت قيمة الشاة وقت العقد خمسين ديناراً، وقيمتها وقت قبض الزوجة لها اربعين ديناراً، أو بالعكس، ففي كلتا صورتين عشرين ديناراً.

(٤٠٣) عور الدابة مثال لنقصان العين، ونسيان العبد الصنعة مثال لنقصان الصفة (وفيه تردد) لاحتمال عدم الانتقال إلى القيمة مادامت العين موجودة.

(٤٠٤) كما لو اعطاها الشاة مهراً وكانت قيمتها خمسين ديناراً، ثم عند الطلاق نزلت القيمة إلى ثلاثين من دون ان تنقص الشاة.

(٤٠٥) لان المهر وهي الشاة في مثالنا، أو غيرها صار كله ملكاً للزوجة بمجرد العقد، وإنما يعود نصفه إلى الزوج لو طلقها قبل الدخول، أن نصف المهر يثبت بالعقد ونصفه الآخر بالدخول (اذن) فالنماء حصل في ملكها، فيكون لها فقط، لا يشترك الزوج منه.

(٤٠٦) من الحيوان ومن الحمل، لان الحمل وجد في ملك الزوج (وفيه تردد) لاحتمال حرمة سماع صوت الاجنبية كما مر عن المصنف عند رقم (٢٨) وإن كان المشهور والمتصور عدم الحرمة.

(٤٠٧) مثلاً: لو كان مهرها ألف دينار، فأبرأت الزوجة زوجها من الالف كله، ثم طلقها قبل الدخول اخذ منها خمسمئة أخرى (خالعها) به اي: بالصداق، يعني: قبل الدخول كرهت المرأة زوجها ولم يكره الزوج زوجته، فقالت له: طلقني واخلعني ولك كل مهري، فخالعها وجب عليها اعطاء الزوج نصف المهر، من مالها، لان الصداق كله صار للزوج ببذلها بدلاً عن الخلع.

(٤٠٨) كما لو جعل مهرها ألف درهم، ثم أعطاهها عوضاً عن الالف عبداً آبقاً وداراً مثلاً (بنصف المسمى) اي: نصف الالف، لا نصف العبد والدار (وكذا لو اعطاها) بدلاً عن المهر المذكور في العقد وهو الالف.

فلو زادت قيمة المتاع والعقار، أو نقصت، كان عليها اعطاؤها نصف الالف، لا نصف المتاع والعقار.

السادسة: إذا أمهرها مدبرة^(٤٠٩)، ثم طلقها، صارت بينهما نصفين فإذا مات تحررت وقيل: بل يبطل التدبير يجعلها مهرا، كما لو كانت موصى بها، وهو أشبه.

السابعة: إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع، مثل أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسري^(٤١٠)، بطل الشرط، وصح العقد والمهر. وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل - فإن لم يسلمه كان العقد باطلا - لزم العقد والمهر وبطل الشرط. ولو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط. ولو أذنت بعد ذلك جاز، عملا باطلاق الرواية. وقيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع، وهو تحكم.

الثامنة: إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل: يلزم، وهو المروي. ولو شرط لها مهرا، إن أخرجها إلى بلاده^(٤١١)، وأقل منه ان لم تخرج معه، فأخرجها إلى بلد الشرك، لم تجب اجابته ولها الزائد. وإن أخرجها إلى بلد الاسلام، كان الشرط لازما، وفيه تردد.

التاسعة: لو طلقها بائنا^(٤١٢)، ثم تزوجها في عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر. **العاشرة:** لو وهبته نصف مهرها مشاعا^(٤١٣)، ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ولم يرجع عليها بشئ، سواء كان المهر دينا أو عينا، صرفا للهبة إلى حقها منه.

(٤٠٩) اي: امة كان قد قال لها المولى (انت حرة لوجه الله تعالى بعد وفائي) (تحررت) لان نصفها رجع للزوج، وكان قد دبرها فيعتق نصفها بالتدبير، ونصفها المملوك للزوجة بالسراية، وتعمل المدبرة لا عطاء الزوجة قيمة نصفها (كما لو كانت موصى بها) يعني: لو اوصى بأتمته لزيد، ثم جعلها مهرا لزوجته فإنه يبطل الوصية، فإذا طلق الزوجة قبل الدخول رجع نصف الامة إلى الزوج، ولا ترجع الوصية، فإذا مات لا تصير الامة لزيد. (٤١) التسري هو وطئ، الاماء بالملك (كان العقد باطلا) يعني: قال لها: (اعطيك المهر بعد سنة فإن لم أفعل بطل العقد) (وبطل الشرط) لان عقد النكاح لا يبطل بمخالفة شرط المهر (ان لا يفتضها) اي: لا يذهب بكارتها (عملا بأطلاق الرواية) وهي رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه الصلاة والسلام، وهي مطلقة من حيث النكاح الدائم والمنقطع فتشملها جميعا (وهو تحكم) اي: قول بلا دليل. (٤١١) يعني: اخرجها الزوج إلى بلاد نفسه (لم يجب اجابته) يعني: لم يجب عليها الخروج معه إلى بلاد الشرك (ولها الزائد) بمجرد ارادته اخرجها إلى بلاد الشرك من دون ان تخرج معه (وفيه تردد) من جهة رواية خاصة بهذا المضمون، ومن جهة كونها خلاف الشرط اذ لماذا يجب الزائد اذا لم تخرج إلى بلاد الترك.

(٤١٢) كما لو طلقها طلاق خلع أو مبارات (كان لها نصف المهر) لان تمام المهر خلافا لبعض العامة. (٤١٣) اي: النصف المشاع من المهر، لا النصف المعين (صرفا للهبة إلى حقها منه) يعني: ينصرف الهبة إنهما وهبت حقها، لا أنما وهبت ربع المهر من حقها، وربع المهر من حق الزوج، فتبطل الهبة في حق الزوج، وتصح في حقها كما عن بعض فقهاءنا، رضوان الله عليهم جميعا.

الحادية عشرة: لو تزوجها بعبدین فمات أحدهما ^(٤١٤)، رجع عليها بنصف الموجود، ونصف قيمة الميث.

الثانية عشرة: لو شرط الخيار في النكاح ^(٤١٥) بطل العقد، وفيه تردد، منشأ الالتفات إلى تحقق الزوجية لوجود المقتضي، وارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد، لترتبه على الشرط.

ولو شرط في المهر ^(٤١٦)، صح العقد والمهر والشرط.

الثالثة عشرة: الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين، ولها التصرف فيه قبل القبض ^(٤١٧) على الاشبه.

فإذا طلق الزوج، عاد إليه النصف وبقي للمرأة النصف. فلو عفت عن مالها، كان الجميع للزوج. وكذا لو عفا الذي بيده عقدة النكاح، وهو الولي كالاب والجد للاب.

وقيل: أو من توليه المرأة عقدها ^(٤١٨). ويجوز للاب والجد للاب أن يعفو عن البعض، وليس لهما العفو عن الكل.

ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق، لانه منصوب لمصلحته، ولا غبطة له في العفو.

وإذا عفت عن نصفها، أو عفا الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو، لانه هبة فلا ينتقل الا بالقبض ^(٤١٩)، نعم، لو كان ديناً على الزوج، أو تلف في يد الزوجة، كفى العفو عن الضامن له، لانه يكون إبراء ولا يفتقر إلى القبول، على الاصح. أما الذي عليه المال ^(٤٢٠)، فلا ينتقل عنه بعفوه، ما لم يسلمه.

الرابعة عشرة: لو كان المهر مؤجلاً، لم يكن لها الامتناع ^(٤٢١)، فلو امتنعت وحل، هل لها أن تمتنع؟ قيل: نعم، وقيل: لا، لاستقرار وجوب التسليم قبل الحل، وهو أشبه.

(٤١٤) ثم طلقها قبل الدخول (ونصف قيمة الميث) لان العبد الميث خسارة عليهما، لا على أحدهما فقط.

(٤١٥) كما لو قالت (زوجتك نفسي بشرط ان يكون لي الفسخ إلى شهر إن شئت) (الالتفات) هذا وجه عدم بطلان النكاح بالخيار ومعناه: ان الزوجية تحققت بـ (زوجتك نفسي) ولا يبطلها لحوق الشرط (وارتفاعه) هذا وجه بطلان النكاح بالخيار وهو اثنان (أحدهما) النكاح ارفع اسمي من أن يتطرق إليه الخيار (ثانيهما) ان الرضا كان بالنكاح مع شرط الخيار، فلا رضا بالنكاح بدون شرط.

(٤١٦) كما لو قالت: (زوجتك نفسي بألف بشرط الخيار في الالف).

(٤١٧) فلو جعل الزوج مهرها داراً، فيجوز لها التصرف في الدار قبل أن يسلمها الزوج اليها.

(٤١٨) اي: تجعله ولي نكاحها (ولا غبطة) اي: لا مصلحة.

(٤١٩) اذا كان في يد الآخر لا في يد نفسه (عن الضامن له) سواء الزوج أم الزوجة (على الاصح) ومقابلة قول بأفتقاره إلى القبول.

(٤٢٠) كما لو كان فرش زيد أمانة عند الزوجة، أو كانت الزوجة مدينة لزيد بألف، وجعل الزوج عين ذاك الفرش، أو الالف الذي بذمتها مهرها لها، فلو عفت الزوجة عن مهرها فبمجرد العفو لا يصير الفرش ملكاً لزيد ولا الالف، لانه هبة يحتاج فيها إلى القبض.

(٤٢١) اي: الامتناع من الوطئ، لان الوطئ، حل بالعقد، (فلو امتنعت) من الوطئ عصياناً (وحل) اي: صار وقت اداء المهر (وجوب التسليم) اي: تسليم نفسها للوطئ (قبل الحل) اي: قبل ان يصير وقت اداء المهر.

الخامسة عشرة: لو أصدقها ^(٤٢٢) 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 ثوبا، فخاطته قميصا لم يجب على الزوج أخذه، وكان له إلزامها بنصف القيمة، لان الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له، وليس كذلك الثوب.

السادسة عشرة: لو أصدقها تعليم سورة، كان حده أن تستقل بالتلاوة، ولا يكفي تتبعها لنطقه ^(٤٢٣). نعم، لو استقلت بتلاوة الآية، ثم لقنها غيرها فنسبت الاولى، لم يجب عليه اعادة التعليم. ولو استفادت ذلك من غيره، كان لها أجرة التعليم، كما لو تزوجها بشئ وتعذر عليه تسليمه.

السابعة عشرة: يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل ^(٤٢٤). ولو كان معها دينار، فقالت: زوجتك نفسي، وبعتك هذا الدينار بدينار، بطل البيع لانه ربا، وفسد المهر وصح النكاح. أما لو اختلف الجنس، صح الجميع.

فروع:

الاول: لو أصدقها عبدا فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول، فعليها نصف قيمته ^(٤٢٥). ولو دبرته، قيل: كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره فإن رجعت أخذ نصفه، وان أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة. ولو دفعت نصف القيمة، ثم رجعت في التدبير، قيل: كان له العود في العين ^(٤٢٦)، لان القيمة أخذت لمكان الحيلولة، وفيه تردد، منشأ استقرار الملك بدفع القيمة.

(٤٢٢) اي: اعطاها بعنوان الصداق والمهر.

(٤٢٣) اي: قدرتها على القراءة مع قراءة الزوج (ولو استفادت) اي: تعلمت تلك السورة (كما لو تزوجها بشئ) مثل ما لو تزوجها على كتاب فلم يقدر منه فإنه يجب عليه اعطاء الزوجة قيمة الكتاب.

(٤٢٤) مثلا تقول المرأة للرجل (زوجتك نفسي وبعتك هذا الكتاب بألف وعشرة (ويقسط) اي: يقسم (العوض) وهو الالف والعشرة في المثال، فيجعل الالف مهرا والعشرة ثمنا للكتاب (لانه ربا) اذ الدينار وقع مقابل الدينار، والمهر زائد فهو ربا.

(وصح النكاح) لصحة النكاح بلا ذكر مهر (أما لو اختلف الجنس) كالدينار مقابل الزوجة وعشرة دراهم.

(٤٢٥) اي: ترجع الزوجة نصف قيمة العبد للزوج (في الرجوع) في التدبير بأبطاله، لان التدبير جائز يصح ابطاله.

(٤٢٦) اي: جاز للزوج ان يعود ويأخذ نصف العبد (لمكان) اي: لاجل (الحيلولة) اي: لوجود المانع من أخذ العين، فاذا ازال المانع اخذ العين

(وفيهِ تردد) اي: في رجوع الزوج على نصف العبد (استقرار الملك) اي: ملك الزوج للقيمة، ولا دليل على زوال ملكه برجوع الزوجة عن تدبيرها.

الثاني: إذا زوجها الولي بدون مهر المثل^(٤٢٧)، قيل: يبطل المهر، ولها مهر المثل، وقيل: يصح المسمى، وهو أشبهه.
الثالث: لو تزوجها على مال مشار إليه، غير معلوم الوزن^(٤٢٨)، فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صح. وكذا لو تزوجها بمهر فاسد، واستقر لها مهر المثل، فأبرأته منه أو من بعضه، صح ولو لم تعلم كميته، لانه إسقاط للحق، فلم يقدح فيه الجهالة. ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول، لم يصح، لعدم الاستحقاق^(٤٢٩).

تتمة: إذا زوج ولده الصغير، فإن كان له مال^(٤٣٠)، فالمهر على الولد وإن كان فقيرا، فالمهر في عهدة الوالد. ولو مات الوالد.

أخرج المهر من أصل تركته، سواء بلغ الولد وايسر^(٤٣١)، أو مات قبل ذلك.
فلو دفع الاب المهر، وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد لان ذلك يجري مجرى الهبة له.
فرع: لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعا، ثم طلق الولد^(٤٣٢)، رجع الولد بنصف المهر، ولم يكن للوالد انتزاعه، لعين ما ذكرناه في الصغير، وفي المسألتين تردد.

الطرف الرابع: في التنازع وفيه مسائل:

الاولى: إذا اختلفا في اصل المهر^(٤٣٣)، فالقول: قول الزوج مع يمينه، ولا اشكال قبل الدخول، لاحتمال تجرد العقد عن المهر. لكن الاشكال لو كان بعد الدخول، فالقول قوله أيضا، نظرا إلى البراءة الاصلية^(٤٣٤).

(٤٢٧) اي: بأقل، كما لو كان مهرها المتعارف ألفا، فزوجها أبوها وهي صغيرة بخمسمئة (وقيل يصح المسمى) وهو خمسمائة، لان الولي له مثل هذا الحق.

(٤٢٨) كما لو اشار إلى كمية من الخنطة لا يعلم وزنها وقال هذه مهر لك (بمهر فاسد) كالخمر و الخنزير والصلبان، والاصنام، ونحوها (أو من بعضه: كما لو قالت: ابرا ذمتك عما زاد عن الدينار فيما لو كان قيمته اكثر من دينار.

(٤٢٩) لان المهر المسمى يملك بالقعد، أما مهر المثل فيملك بالدخول، فقبل الدخول لم تستحق الزوجة بعد شيئا حتى تبرأ من ذمة الزوج، فهو ابراء لما لم يجب وهو غير صحيح وفي الجواهر: (بناء على استحقاق مهر المثل بالدخول دون العقد).

(٤٣٠) وصله بارث من امه، أو أبيه، أو وجد له أحد شيئا، أو أوصى له بشيء، أو نحو ذلك.

(٤٣١) اي: صار صاحب مال (يجزي مجزى الهبة له) اي: الهبة للزوج، لان المهر على المشهور كله يصير للزوجة بالعقد، وبالطلاق يعود إلى الزوج من الزوجة نصفه.

(٣٤٢) اي: طلق زوجته قبل الدخول (انتزاعه) اي: اخذا نصف من الولد (تردد) لاحتمال رجوع النصف إلى الولد من مسألتي تزويج الصغير، وتزويج الكبير لان مادفعه الولد انما دفعه وفاء عن الولد، لا تبرعا للولد، فإذا رجع نصفه رجع إلى الوالد.

(٤٣٣) فقال الزوج: لم نذكر مهرا، وقالت الزوجة ذكرنا مهرا (لاحتمال تجرد العقد) بأن لا يذكر فيه المهر مثل أن تقول الزوجة (زوجتك نفسي) (ويقول الزوج (قبلت)).

(٤٣٤) اي: براءة ذمة الزوج من تعلق حق بها، لاحتمال تمام النكاح بدون أن يتعلق بذمة الزوج شيء، كما لو تزوجه ابوه وهو صغير معسر، والمهر بذمة أبيه، أو كان فزوجه مولاه، وعلى المولى المهر، ونحو ذلك.

ولا اشكال لو قدر المهر، ولو بأرزة واحدة^(٤٣٥)، لان الاحتمال متحقق، والزيادة غير معلومة، ولو اختلفا في قدره أو وصفه^(٤٣٦)، فالقول قوله أيضا.

أما لو اعترف بالمهر، ثم ادعى تسليمه ولا بينة، فالقول قول المرأة مع يمينها.

تفريع: لو دفع قدر مهرها، فقالت دفعته هبة، فقال بل صداقا، فالقول قوله لانه أبصر بنيته^(٤٣٧).

الثانية: إذا خلا بها، فادعت المواقعة^(٤٣٨)، فإن أمكن الزوج إقامة البينة، بأن ادعت هي أن المواقعة قبلا وكانت بكرا فلا كلام^(٤٣٩)، والا كان القول قوله مع يمينه، لان الاصل عدم المواقعة وهو منكر لما تدعيه، وقيل: القول قول المرأة، عملا بشاهد حال الصحيح، في خلوته بالحلائل والاول أشبه.

الثالثة: لو اصدقها تعليم سورة أو صناعة، فقالت علمني غيره فالقول قولها، لانها منكرا لما يدعيه^(٤٤٠).

الرابعة: اذا أقامت المرأة بينة، أنه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنهما عقدان^(٤٤١)، فالقول قولها لان الظاهر معها. وهل يجب عليه مهرا؟ قيل: نعم، عملا بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والاول أشبه.

(٤٣٥) هي جزء من مئتين وأربعين جزءا من المثلقال من الذهب، فتكون الارزة الواحدة خمسين منها غراما واحدا تقريبا، فلو كان الغرام الواحد من الذهب دينارا تصير الارزة الواحد عشرين فلسا.

(٤٣٦) قوله: كما لو قال الزوج كان المهر خمسمئة.وقالت الزوجة بل ألفا (ووصفه) كما لو قالت كان المهر ألف دينار كويتي، فقال الزوج بل ألفا عراقيا أن الدينار العراقي في زماننا أرخص من الكويتي.

(٤٣٧) اي: لان الزوج عرف بنية نفسه.

(٤٣٨) اي: الدخول، وادعى الزوج عدم الدخول، ويفيد ذلك فيما لو طلقها فلو لم يكن دخل بها استرجع الزوج نصف المهر، وإن كان دخل بها فلا شيء له.

(٤٣٩) لانه يمكن للقوامل معرفة ما اذا كانت قد ازيلت بكارتها أم لا (بشاهد حال الصحيح) يعني: الشخص الصحيح الذي ليس بمريض لو خلا بزوجته الحالة تشهد ان يكون قد دخل بها.

(٤٤٠) فيجب عليه تعليمها تلك السورة أو تلك الصناعة (غيره) اي: غير الزوج.

(٤٤١) يعني: عقدها، ثم طلقها ثم عقدها، أو عقدها ودخل بها ثم طلقها وبعد انتهاء عقدها ثانيا (بمقتضى العقدين) فلكل عقد مهر (مهر ونصف) لان مهرا واحدا متفق عليه، والمهر الثاني مختلف فيه فينتصف بقاعدة العدل والانصاف.

النظر الثالث: في القسم والنشوز^(٤٤٢) والشقاق

القول في القسم: والكلام فيه، وفي لواحقه.

أما الاول: فنقول: لكل واحد من الزوجين حق، يجب على صاحبه القيام به فكما يجب على الزوج النفقة، من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان، فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع^(٤٤٣)، وتجنب ما يتنفر منه الزوج. والقسمة بين الأزواج حق على الزوج، حرا كان أو عبدا، ولو كان عينا أو خصيا وكذا لو كان مجنونا، ويقسم عنه الولي^(٤٤٤)، وقيل: لا تجب القسمة حتى يتدئ بها، وهو أشبه. فمن له زوجة واحدة. فلها ليلة من أربع، وله ثلاث يضعها حيث شاء. وللاثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث والفاضل له^(٤٤٥). ولو كان أربع، كان لكل واحدة ليلة، بحيث لا يحل له الاخلال بالميت، الا مع العذر أو السفر، أو أذن أو أذن بعضهن، فيما تختص الآذنة به^(٤٤٦).

وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة؟ قيل: نعم، والوجه اشتراط رضاهن.

ولو تزوج أربعاً دفعة، رتبهن بالقرعة^(٤٤٧)، وقيل: يبدأ بمن شاء حتى يأتي عليهن،

(٤٤٢) (القسم بفتح القاف هو يقسم الزوج لياليه بين زوجاته (والنشوز) هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها (والشقاق) هو تباعد الزوجين كل عن الآخر والنشوز من الطرفين.

(٤٤٣) باللمس، والتقبيل والملاعبة والوطئ وغير ذلك (ما ينفر) من الوسخ والشعر على العانة، ونحو ذلك (عينا) هو الذي لا يقوم ذكره فلا يقدر على الدخول (أو خصيا) هو الذي قطعت بيضته، أو سحقتا فلا ينجب الولد.

(٤٤٤) بأن يطوف بالمجنون على زوجاته، أو يدعوا الزوجات إلى المجنون، بأو بالتفريق بأن يدعو بعضهن إليه ويطوف به على البعض الآخر منهن (حتى يتدأ بها) اي: يشرع في القسمة، فمادام لم يبت عند واحدة من زوجاته لا يجب عليه المبيت عندهن إطلاقاً فإن بات ليلة عند واحدة وجب عليه ان يبيت عند بقية زوجاته كل واحدة ليلة، فاذا اكمل المبيت عندهن جميعاً ثم لا يجب عليه القسم حتى يبيت ثانياً عند واحدة، وهكذا لا يجب المبيت أصلاً عند من له زوجة واحدة.

(٤٤٥) يعني: الليالي الزائدة.

(٤٤٦) اي: في ليلتها التي يجب على الزوج فيها المبيت عندها (ازيد من ليلة) كما لو جعل واحدة ليلتين متعاقبتين، أو لكل واحدة اسبوعاً، أو شهراً وهكذا.

(٤٤٧) فكل واحدة خرجت القرعة بأسمها بدأ بها في القسمة (على الترتيب) الذي تم في المرة الاولى (المضاجعة) هي النوم معها ووجهه اليها (لا الموافقة) يعني: الوطئ (في صبيحتها) (بأن لا يخرج قبل الصبح، بل يخرج صباحاً في الوقت المتعارف خروج الناس فيه.

ثم يجب التسوية على الترتيب، وهو أشبه. والواجب في القسمة المضاجعة لا الموافقة. ويختص الوجوب بالليل دون النهار، وقيل: يكون عندها في ليلتها، ويظل عندها في صبيحتها وهو المروي. وإذا كانت الامة مع الحرة أو الحرائر (٤٤٨) فللحرة ليلتان وللامة ليلة. والكتابية كالامة في القسمة. ولو كانت عنده مسلمة وكتابية، كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة. ولو كانت امة مسلمة وحرة ذمية، كانتا سواء في القسمة.

فروع:

لو بات عند الحرة ليلتين (٤٤٩)، فاعتقت الامة فرضيت بالعقد، كان لهاليلتان، 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 تردد (٤٥٠). وليس للموطوءة بالملك قسمة، واحدة كانت أو أكثر. وله أن يطوف على الزوجات في يوتهن، وان يستدعيهن إلى منزله وان يستدعي بعضا ويسعى إلى بعض. وتختص البكر عند الدخول بسبع ليال (٤٥١)، والثيب بثلاث، ولا يقضي ذلك. ولو سبق اليه زوجتان، أو زوجات في ليلة، قيل: يبتدأ بمن شاء، وقيل: يقرع، والاول أشبه، والثاني أفضل.

(٤٤٨) يعني: كانت له زوجات بعضهن اماء وبعضهن حرائر.

(٤٤٩) مثاله: بات عند الحرة ليلة السبت وليلة الاحد، وفي يوم الاحد اعتقت الامة فأقرت بالزواج ورضيت به وجب عليه ان يبيت عند الامة ليلة الاثنين وليلة الثلاثاء (محل الاستحقاق) اي: كانت حرة وقت حصتها من القسم.

(٤٥٠) لانه لم يبت بعد عند الحرة ليلتين، حتى تستحق هي ايضا ليلتين.

(٤٥١) يعني: يجب المبيت عندها سبع ليال متواليات (ولا يقضي ذلك) يعني: لو انقضت السبع ليال، أو الثلاث ولم يبت عند الزوجة الجديدة، كلها أو بعضها ليس عليه قضاؤها (ولو سبق إليه) اي: تزوج اثنتين مرة واحدة.

وتسقط القسمة بالسفر (٤٥٢)، وقيل: يقضي سفر النقلة والاقامة، دون سفر الغيبة.

ويستحب: أن يقرع بينهما، إذا أراد استصحاب بعضهن (٤٥٣)، وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل: لا، لأنها تعينت للسفر، وفيه تردد. ولا يتوقف قسم الامة على اذن المالك، لانه لا حظ له فيه (٤٥٤).

ويستحب: التسوية بين الزوجات في الانفاق (٤٥٥)، وإطلاق الوجه، والجماع، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتهما، وإن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها، وله منعها عن عيادة أبيها وأمها (٤٥٦)، وعن الخروج من منزلة إلا لحق واجب (٤٥٧).

وأما ما للواحق فمسائل:

الاولى: القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة، لا مشترك ثمرته (٤٥٨) فلو أسقطت حقها منه، كان للزوج الخيار. ولها أن تحب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه. فإن وهبت للزوج، وضعها حيث شاء. وإن وهبتها لهن، وجب قسمتها عليهن. وإن وهبتها لبعضهن، اختصت بالموهوبة. وكذا لو وهبت ثلاث منهن ليااليهن للرابعة، لزمه المبيت

(٤٥٢) فيجوز السفر دون ان يحمل معه زوجته، أو يحمل واحدة منهن ويترك البقية، وليس عليه أن يقضي عند رجوعه الليالي التي ان مسافرا فيها (مثلا) لو كانت له زوجتان فحمل احديهما في سفر شهرا، ثم عاد لا يجب ان يقضي مع الزوجة الاخرى شهرا (النقلة والاقامة) يعني بقصد الانتقال والبقاء في بلد آخر (مثلا) ولو انتقل من كربلاء المقدسة إلى النجف الاشرف وأقام بالنجف وترك زوجته في كربلاء فاذا عاد إلى كربلاء أو دعا زوجته إلى النجف وجب عليه قضاء تلك المدة (سفر الغيبة) للتجارة، أو السياحة، أو التبليغ الاسلامي ونحو ذلك.

(٤٥٣) فأية زوجة خرجت اسمها اصطحبها، تأسيا بالنبي (ﷺ) فإنه إذا أراد سفرا اقرع بين نسائه فأيتتهن خرج اسمها اخرجها كما في المسالك (وفيه تردد) لان القرعة هنا مستحبة، فلا تكون ملزمة للحكم.

(٤٥٤) اي: لا نصيب للمالك في القسم، فليس للمالك منعها، أو إلزامه بمطالبة، أو نحو ذلك.

(٤٥٥) فلو اشترى لواحدة ثوبا اشترى مثله للاخريات (واطلاق الوجه) بأن لا يبسط وجهه مع واحدة اكثر من الاخريات (والجماع) فلو جامع واحدة كل اسبوع جامع لآخرات ايضا كل اسبوع.

(٤٥٦) اذا لم يكن قطع رحم وكان من العاشرة بالمعروف، وإلا لا يجوز للزوج، ولا يجب على الزوجة طاعة في ذلك قد يجرم، فإنه لا يطاع الله من حيث يعصى، والرواية الواردة في ذلك وإن كانت أخص مطلقا لكنها ضعيفة السند والدلالة والتفصيل في شرحنا الكبير.

(٤٥٧) كالامر بالمعروف والنهي المنكر، وتعلم الاحكام الشرعية، والحج والواجب، والتحاكم إلى حاكم الشرع، ونحو ذلك.

(٤٥٨) وهي لذة الزوج ايضا من المضاجعة (كان للزوج الخيار) فله ان لا يضاجعها، وله ان يضاجعها فإذا أراد الزوج المضاجعة وجب عليها التمكين (مع رضاه) اي: رضا الزوج، وإن لم يرض الزوج لغت لهبة (عليهن) فيضاجع حص كل واحدة منهن ليلة اخرى من الاربع ليال (من غير إخلال) اي: كل الليالي بلا استثناء.

عندها من غير إخلال.

الثانية: إذا وهبت، فرضي الزوج، صح. ولو رجعت كان لها ^(٤٥٩)، ولكن لا يصح في الماضي، بمعنى أنه لا يقضي، ويصح فيما يستقبل. ولو رجعت، ولم يعلم، لم يقض ما مضى قبل علمه.

الثالثة: لو التمسست عوضا عن ليلتها، فبذله الزوج ^(٤٦٠)، هل يلزم؟ قيل: لا، لأنه حق لا يتقوم منفردا، فلا تصح المعاوضة عليه.

الرابعة: لا قسمة للصغيرة، ولا المجنونة المطبقة ^(٤٦١)، ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه، بمعنى أنه لا يقضي لهن عما سلف.

الخامسة: لا يزور الزوج الضرة في ليلة ضررتها. وإن كانت مريضة، جاز له عيادتها، فإن استوعب الليلة عندها، هل يقضيها؟ قيل: نعم، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبته، وقيل: لا، كما لو زار أجنبيا وهو أشبه.

ولو دخل ^(٤٦٢) فواقعها، ثم عاد إلى صاحبة الليلة، لم يقض الواقعة في حق الباقيات، لأن الواقعة ليست من لوازم القسمة.

السادسة: لو جار بالقسمة ^(٤٦٣)، قضى لمن أدخل بليتها.

السابعة: لو كان له أربع، فنشزت واحدة، ثم قسم خمس عشرة ^(٤٦٤)، فوفى اثنتين ثم أطاعت الرابعة، وجب أن يوفي الثالثة خمس عشرة والتي كانت ناشزة خمسا. فيقسم للناشزة ليلة، وللثالثة ثلاثا، خمسة أدوارا، فتستوفي الثالثة خمس عشرة والناشزة خمسا، ثم يستأنف.

(٤٥٩) يعني: يجوز لها الرجوع (ويصح في ما يستقبل) أي: الرجوع في الليالي الآتية، مثلا لو وهبت لياليتها شهرين إلى ضررتها، ثم بعد شهر واحد رجعت، صح الرجوع بالنسبة للشهر الآتي فقط.

(٤٦٠) مثلا: قالت للزوج أعوضك على حقي بدينار عن كل ليلة، فأعطى الزوج لها الدينار (هل يلزم) فلا يحق لها الرجوع (لأنه حق) وليس بمال حتى يلزم بالمعاوضة (منفردا) أي: بلا رضا الطرفين.

(٤٦١) أي: المستمرة الجنون (الناشزة) أي: الخارجة عن الطاعة الواجبة لزوجها (بغير إذنه) أي: بغير إذن الزوج في سفر غير واجب أو ضروري، لا مثل سفر الحج الواجب وسفر العلاج اللازم ونحو ذلك فإن القضاء لا يسقط كما في الجواهر وعن غيره وادعى عليه أيضا عدم الخلاف، وإن نقل الخلاف أيضا وهو كذلك.

(٤٦٢) أي: دخل لعيادة الضرة.

(٤٦٣) أي: ظلم بعض الزوجات فلم يضاجعها فلم في كل أربع ليال.

(٤٦٤) يعني: جعل لكل واحدة من الثلاث خمس عشرة ليلة، وبعد إكمال ثلاثين لاثنتين اطاعت الرابعة فيعطيه خمس ليال، لأننا أطاعت بعد مضي ثلث الوقت للزوجتين، فلها ثلث واحد وهو خمس ليال (خمس أدوارا) يعني: خمس مرات يظل عند الناشزة ليلة واحدة، وعند، الثالثة ثلاث ليال.

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 (٤٦٥).

التاسعة: لو كان له زوجتان في بلدين، فأقام عند واحدة عشرا قيل: كان عليه للآخرى مثلها.

العاشرة: لو تزوج امرأة ولم يدخل بها، فأقِر للسفر فخرج اسمها (٤٦٦)، جاز له مع العود توفيتها حصة التخصيص، لأن ذلك لا يدخل في السفر، إذ ليس السفر داخلا في القسم. القول في النشوز وهو الخروج عن الطاعة، واصله الارتفاع، وقد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة. فمتى ظهر من الزوجة إمارته، مثل أن تقطب في وجهه، أو تتبرم بجوائجه (٤٦٧)، أو تغير عاداتها في آدابها، جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها. وصورة الهجران، يحول إليها ظهره في الفراش. وقيل ان يعتزل فراشها (٤٦٨)، والاول 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 مايؤمل معه رجوعها، ما لم يكن مدميا ولا مبرحا.

وإذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها (٤٦٩)، فلها المطالبة، وللحاكم الزامه ولها ترك بعض حقوقها، من قسمة ونفقة، استمالة له. ويحل للزوج قبول هذا.

(٤٦٥) قبل استقرار حقها بانقضاء الليل.

(٤٦٦) وحملها معه في السفر (حصة التخصيص) وهي سبع ليال للبكر وثلاث ليال للثيب.

(٤٦٧) اي: تتكاسل في حوائج الاستمتاع الجنسي (في آدابها) اي: آداب الحوائج الجنسية كالتنظيف والاسترخاء فيما يلزم ونحو ذلك (بعد عظمتها) يعني: اللازم أولا على الزوج ان يعظها فيقول لها مثلا (يحرم عليك هذا الصنع وأنا لا أرضي به، ويكون عليك عذاب الله ان لم تتوبي وترجعي، ويكون لي حق هجرك) ونحو ذلك.

(٤٦٨) اي: لا ينام معها في فراش واحد (والحال هذه) اي: ليس منها امتناع عن المقاربة والمجامعة (ولو بأول مرة) بدون وعظ أو هجر (رجوعها) فلو أمل رجوعها بضربها بالكف لا يضربها بعضا، ولو أمل بضربة واحدة لا يجوز ضربتان، هكذا (مدميا) اي: موجبا لخروج الدم بالضرب (أو مبرحا) أي: كثيرا كمنه عصا).

(٤٦٩) كالنفقة، والقسم، والوطي ونحو ذلك، (ولها) يعني: يجوز لها (استحالة له) اي طلبا: لجلب ميل الزوج اليها (ويحل للزوج قبول ذلك) اذا أراد طلاقها لا مطلقا (وهل) يجوز لها ضربه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (قولان) ولعل الاصح الاول. اذ لا مقيد لهما وان ارسل التقييد بعض ارسال المسلمات.

القول: في الشقاق وهو فعال من الشق، كأن كل واحد منهما في شق، فإن كان النشوز منهما، وخشي الشقاق (٤٧٠)، بعث الحاكم حكما من أهل الزوج، وآخر من أهل المرأة، على الأولى. ولو كان من غير أهلها، أو كان أحدهما جاز أيضا. وهل بعثهما على سبيل التحكيم، أو التوكيل (٤٧١)؟ الاظهر أنه تحكيم. فإن اتفقا على الاصلاح فعلاه، وإن اتفقا على التفريق، لم يصح الا برضا الزوج في الطلاق، ورضا المرأة في البذل إن كان خلعا (٤٧٢).

تفريع

لو بعث الحكمان، فغاب الزوجان، أو أحدهما (٤٧٣)، قيل: لم يجز الحكم، لانه حكم للغائب. ولو قيل بالجواز، كان حسنا، لان حكمهما مقصور على الاصلاح. أما التفرقة موقوفة على الاذن.

مسألان:

الأولى: ما يشترطه الحكمان يلزم، إن كان سائغا (٤٧٤)، وإلا كان لهما نقضه.

الثانية: لو منعها شيئا من حقوقها (٤٧٥)، أو أغارها، فبذلت له بذلا ليخلعها، صح.

وليس ذلك إكراها.

النظر الرابع: في أحكام الاولاد

وهي قسمان:

القسم الاول: في الحاق الاولاد والنظر في: الزوجات، والموطوءات بالملك،، والموطوءات بالشبهة.

(٤٧٠) اي: الفرقة.

(٤٧١) التحكيم: يعني حاكم الشرع يجعلهما حاكمين يحكمان بما رأياه صاحلا بلا اذن أو مراجعة لحاكم الشرع، ويجب على الزوجين (اطاعة الحكامين بما يحكمان مما يجوز فعله شرعا (والتوكل) هو مجرد النظر في امرها، ثم اخبار الحاكم الشرعي بأمر الزوجين، فيحكم الحاكم على الزوجين بما يراه صالحا.

(٤٧٢) الخلع: هو الطلاق في مقابل بذل المرأة مالا للرجل، وسيأتي تفصيله بعد كتاب الطلاق مباشرة.

(٤٧٣) فلم ير الحكمان احد الزوجين، أو كليهما.

(٤٧٤) اي: جائزا شرعا كما لو شرط الحكم على الزوج ان يسكنها في دار وحدها، أو يواقعها في كل اسبوع، أو يطعمها كذا من الطعام، أو نكسها كذا من اللباس، أو يسكنها كذا من الدار ونحو ذلك (وإلا) بأن حكما بشئ حرام، كان لا يجامعها سنة، أو لا يعطيها النفقة، أو لا تمكن الزوجة زوجها من نفسها ونحو ذلك.

(٤٧٥) قيدها الجواهر بقوله (المستحبة) والاغارة يعني التزويج عليها.

الاول: أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة: الدخول.ومضي ستة أشهر من حين الوطأ.وان لا يتجاوز أقصى الوضع، وهو تسعة أشهر على الاشهر.

وقيل، عشرة أشهر وهو حسن، يعضده الوجدان في كثير، وقيل: سنة، وهو متروك^(٤٧٦). فلو لم يدخل بها، لم يلحقه. وكذا لو دخل، و جاءت به لاقل من ستة أشهر، حيا كاملا. وكذا لو اتفقا^(٤٧٧) على انقضاء ما زاد عن تسعة اشهر، أو عشرة من زمان الوطئ، أو ثبت ذلك بغيبة متحققة تزيد عن أقصى الحمل. ولا يجوز له الحاقه بنفسه، والحال هذه. ولو وطأها واطئ فجورا^(٤٧٨)، كان الولد لصاحب الفراش، ولا ينتفي عنه إلا باللعان، لان الزاني لا ولد له. ولو اختلفا في الدخول^(٤٧٩)، أو في ولادته، فالقول قول الزوج مع يمينه. ومع الدخول، وانقضاء أقل الحمل، لا يجوز له نفي الولد، لمكان تهمة أمه بالفجور^(٤٨٠)، ولا مع تيقنه. ولو نفاه لم ينتف الا باللعان. ولو طلقها فاعتدت، ثم جاءت بولد ما بين الفراق^(٤٨١) إلى أقصى مدة الحمل، لحق به، إذا لم توطأ ولا شبهة^(٤٨٢).

(٤٧٦) يعني: قول تركه معظم الفقهاء.

(٤٧٧) اي: اتفق الزوجان، كما لو اتفقا على وقوع اخر وطئ في شهر رمضان، فجاءت بالولد في رمضان الثاني (بغيبه متحققة) كما لو كان الزوج في سفر سنة فانت زوجته بولد.

(٤٧٨) الفجور: الزنا، مقابل الشبهة (ولا ينتفي) فلو قال الزوج الولد ليس مني لا يكفي في فصله عنه، بل يحتاج إلى اللعان، وسيأتي تفصيل اللعان في كتاب اللعان بعد كتاب الايلاء وقبل كتاب العتق.

(٤٧٩) فقالت الزوجة: دخل والولد لزوجي، وقال الزوج لم ادخل بها والولد ليس مني (أو في ولادته) فقال الزوج ولد بعد سنة مثلا من الوطئ، وقالت الزوجة ولد لتسعة اشهر من الوطئ.

(٤٨٠) اي: لاجل اثمها للام بالزنا (ولا مع تيقنه) يعني: اذا علم انها زنت ايضا لا يجوز له نفي الولد شرعا لان الولد للزوج وللزاني الحجر.

(٤٨١) اي: ما بين آخر وطئ وقع بعد الطلاق وبين أكثر مدة للحمل وهو عشرة اشهر اي: لم يزد عن عشرة اشهر، كما لو كان آخر وطئ في شهر رمضان، ثم جاءت بولد في جمادي الاولى فإن الولد ملحق بالاب المطلق وإن كانت قد زنت في هذه المدة ايضا، لان الزاني لا يلحق به الولد.

(٤٨٢) مثال الوطئ بالعقد: طلقها في رمضان، وكانت تحيض فحاضت ثلاث مرات ولم يظهر عليها أمر الحمل فعقد ها بعد العدة شخص ثم تبين لها الحمل، فهل يلحق الولد بالاول أم بالثاني فيما لو امكن لحوقه بهما.

ومقال الوطئ بالشبهة: ما لو تخيلها شخص زوجته فوطأ ثم تبين انها غيرها وجاءت بولد امكن لحوقه بهما يعني: كان قد انقضى على الوطئين اكثر من ستة اشهر، ولم يمض عليهما تسعة اشهر. فقال بعض بلحوقه بالثاني كما سيأتي في الفرع التالي، وقال بعض بالقرعة.

ولو زنى بامرأة فأحبها، ثم تزوج بها، لم يجوز الحاقه به. وكذا لو زنى بامة فحملت، ثم ابتاعها. ويلزم الاب الاقرار بالولد، مع اعترافه بالدخول، وولادة زوجته له. فلو انكره والحال هذه، لم ينتف الا باللعان^(٤٨٣). وكذا لو اختلفا في المدة. ولو طلق امرأته، فاعتدت وتزوجت^(٤٨٤)، أو باع أمته فوطأها المشتري، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً، فهو للاول. وإن كان لستة أشهر فهو للثاني.

أحكام ولد الموطوءة بالملك: إذا وطأ الامة، فجاءت به^(٤٨٥) بولد لستة أشهر فصاعداً، لزمه الاقرار به، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته، وحكم بنفيه ظاهراً. ولو اعترف به بعد ذلك، ألحق به. ولو وطأ الامة المولى وأجنبي^(٤٨٦)، حكم بالولد للمولى. ولو انتقلت إلى موال^(٤٨٧)، بعد وطء كل واحد منهم لها، حكم بالولد لمن هي عنده، إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً، منذ يوم وطأها. والا كان للذي قبله، إن كان لوطئه ستة أشهر فصاعداً، والا كان للذي قبله وهكذا الحكم في كل واحد منهم. ولو وطأها المشتركون فيها^(٤٨٨)، في طهر واحد، فولدت فتداعوه، أقرع بينهم. فمن خرج اسمه، ألحق به، واغرم حصص الباقيين من قيمة امه وقيمته، يوم سقط حيا^(٤٨٩). وإن ادعاه واحد، ألحق به، والزم حصص الباقيين، من قيمة الام والولد. ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل^(٤٩٠).

(٤٨٣) يعني: مجرد انكار كون الولد منه لا يوجب انتفاء الولد عنه (لو اختلفا) الزوجان (في المدة) بين الدخول وبين الولادة، فأدعى الزوج ان المدة اقل من ستة اشهر او ادعى ان المدة اكثر من تسعة اشهر، وادعت الزوجة ان المدة اكثر من ستة اشهر، او ادعت ان المدة اقل من تسعة أشهر.

(٤٨٤) ولم يعلم انها حامل، وإلا لم يجوز لها الزواج (لدون ستة اشهر) من وطئ الثاني.

(٤٨٥) اي: فجاءت بسبب ذلك الوطي بولد (لم يلاعن) اي: لم يرد في الاسلام لعان الامة (ظاهراً) وان فعل حراماً حيث نفي ما حكم الشارع ظاهراً بلحقه به.

(٤٨٦) وكان وطئ الاجنبي زناً، لا شبهة، فإنه يفرق بينهما ان كان وطئ الاجنبي شبهة.

(٤٨٧) جمع (مولى) مثاله: اشترى زيد الامة وقبل الاستبراء وهو الصبر عليها حتى تحيض ليظهر انها ليست حاملاً وطأها ثم باعها لعمرو، وطأها عمرو قبل الاستبراء، ثم باعها لخالد، ووطئها خالد، فظهر انها حامل وجاءت بولد بعد مضي ستة اشهر من وطئ خالد فالولد لخالد، وان جاء الولد قبل مضي ستة اشهر من وطئ خالد فإن كان قد مضي من وطئ عمرو ستة اشهر لحق الولد بعمرو، وإن لم يمض من وطئ عمرو ستة اشهر لحق الولد بزيد (ولا يخفى) ان الوطي قبل الاستبراء حرام مع شروط مذكورة في محله.

(٤٨٨) يعني اشترى جماعة امة واحدة، أو ورث جماعة امة واحدة، فوطأها جميعاً، ولا يخفى انه يحرم على المشتركين وطئ المة.

(٤٨٩) لان الولد حر، والام تصير ام ولد فلا يجوز بيعها، مثلاً كانت الامة لزيد وعمرو وخالد،.

وطأها جميعهم في طهر واحد، وخرجت القرعة بأسم زيد، فيعطي لكل من عمرو وخالد ثلث قيمة الامة، وثلث قيمة الولد حين سقوطه ولو كان رقا. (٤٩٠) العزل: هو اخراج المنى وافرغه خارج الرحم، فلو وطئ شخص زوجته وامته، وكان يعزل عنها، فجاءت بولد لا يجوز له انكار الولد، لا طلاق النص الوارد بأن الولد للفراس.

ولو وطأ أمته، ووطأها آخر فجورا، ألحق الولد بالمولى.

ولو حصل مع ولادته، إمارة يغلب بها الظن انه ليس منه ^(٤٩١)، قيل: لم يجز له الحاقه به ولا نفيه، بل ينبغي أن يوصي له بشئ، ولا يورثه ميراث الاولاد، وفيه تردد. أحكام ولد الشبهة: الوطاء بالشبهة، يلحق به النسب.

فلو اشتبهت عليه أجنبية، فظنها زوجته أو مملوكته، فوطأها، ألحق به الولد ^(٤٩٢).

وكذا لو وطأ أمة غيره لشبهة، لكن في الأمة، يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا، لانه وقت الحيلولة.

ولو تزوج امرأة لظنها خالية ^(٤٩٣)، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فبان أنه لم يمت ولم يطلق، ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني، واختص الثاني بالاولاد مع الشرائط، سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم، أو شهادة شهود، أو إخبار مخبر. القسم الثاني: في أحكام الولادة: والكلام في: سنن الولادة ^(٤٩٤)، واللاحق.

أما سنن الولادة: فالواجب منها: استبداد النساء بالمرأة عند الولادة، دون الرجال الا مع عدم النساء، ولا بأس بالزوج وإن وجدت النساء. والندب ستة: غسل المولود ^(٤٩٥). والاذان في أذنه اليمنى.

والاقامة في اليسرى. وتحنيكه بماء الفرات، وبترية الحسين ^(عليه السلام)، فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات.

ولو لم يوجد إلا ماء ملح، جعل فيه شئ التمر أو العسل.

ثم يسميه احد الاسماء المستحسنة، وأفضلها ما يتضمن العبودية لله سبحانه ^(٤٩٦)، وتليها أسماء الانبياء والائمة

(٤٩١) كما لو كان ترك وطئ امته، ثم رأى من يزني بها، فترك وطأها ايضا ثم جاءت بولد لتسعة اشهر من وطئ الزاني (وفيه تردد) لاحتمال شمول الولد للفراش لمثله ايضا.

(٤٩٢) يعني: الحق الولد بالواطئ شبهة (لانه وقت الحيلولة) بين المالك وبين الولد، أما قبل الولادة فلا قيمة للولد، لانه ليس بمال كما قالوا (٤٩٣) اي: غير متزوجة (بعد الاعتداد من الثاني) اي: بعد اكتمالها عدة من وطئ الثاني.

ولا يحتاج إلى طلاق الثاني لانه لم يكن عقد صحيح بل شبهة (مع الشرائط) الثلاثة التي مضت قبل الرقم (٤٧٧) من دخول الاول بها، ومضى ستة اشهر من الوطئ، وعدم زيادة المدة عن تسعة اشهر (استندت في ذلك) اي: في ظنها موت الزوج أو طلاقه.

(٤٩٤) السنة لها اطلاقان، سنة مقابل البدعة، بمعنى الحكم الشرعي شاملة للواجب والندب، وسنة مقابل الفريضة، وهي تخص المستحب، والمراد هنا من السنن المعنى الاول الشامل للواجب والمستحب (استبداد النساء) اي: الاختصاصهن.

(٤٩٥) بضم الغين، كما هو المنسوب إلى المشهور، لا الفتح (وتحنيكه) هو رفع سقف الفم بأصبع مبلل بماء الفرات، وهو ماء يجري في العراق، ويدخل كربلاء المقدسة والنجف الاشرف (فبماء فرات) اي: اي ماء عذب (ماء ملح) اي مياه مالحة مثل مياه الآبار والنزير ونحوها.

لا الماء الذي وضع فيه ملح.

(٤٩٦) مثل عبدالله وعبدالرحيم، وعبد الرؤوف، وعبد الودود ونحو ذلك (وتليها) اي: بعد ها في الفضيلة اسماء، وفي طليعتها اسماء رسول الله ﷺ (نجد، واحمد، ومحمود، ونحوها، وكموسى، وعيسى، وداود، ابراهيم، ونوح، ويحيى وزكريا ونحوها.

(وان يكنى) اي: يجعل له كنية، والكنية هي الاسماء التي اولها التي اولها (أب أو أم) مثاله: أبوالحسن، أبوالخير، أبوحسام، أبوالفضل، ابوالبركات، ونحو ذلك، وأم كلثوم، أم الخير، أم البركة، ونحو ذلك، (مخافة النبز) اي: رمي السيئة عليه، مثاله: أبوخروطم، وأبوكروشة، أبوضرطة، ونحو ذلك مما تعارف في بعض البلاد في زماننا.

عَلَيْهِ السَّلَامُ. وان يكنيه مخافة النبز. وروي استحباب التسمية يوم السابع (٤٩٧).

ويكره: أن يكنيه أبا القاسم، إذا كان اسمه مُجْدًا. وان يسميه حكما أو حكيما أو خالدا أو حارثا أو مالكا أو ضرارا. 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 (٤٩٨)، مقدما على العقيقة، والتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضة. ويكره: ان يحلق من رأسه موضع، ويترك موضع، وهي القنازع. وأما الختان: فمستحب يوم السابع، ولو اخر جاز. ولو بلغ ولم يختن، وجب ان يختن نفسه. والختان واجب، وخفض الجواني (٤٩٩) مستحب.

ولو اسلم كافر غير مختن، وجب ان يختن، ولو كان مسنا. ولو أسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحب. وأما العقيقة: فيستحب: ان يعق عن الذكر ذكر، وعن الانثى انثى (٥٠٠) وهل تحب العقيقة؟ قيل: نعم، والوجه الاستحباب. ولو تصدق بثمانها، لم يجز في القيام بالسنة. ولو عجز عنها، أخرها حتى يتمكن، ولا يسقط الاستحباب.

(٤٩٧) لانه يستحب تسمية الولد عند ولادته (مُجْدًا) إلى سبعة ايام فإن شاء غيره يوم السابع وإن شاء أبواه.

(٤٩٨) حتى ولو كان بنتا كما في خبر أبي بصير عن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ (القنازع) قطع السحاب المتفرقة، فكان الرأس المحلوق بعضه يشبه القطع المتفرقة من السحاب.

(٤٩٩) وهو ختان البنات في وسط الفرج ويستحب ان يكون قليلا لا كثيرا.

(٥٠٠) وفي بعض الاخبار انه كبش عن الذكر والانثى، وهو الذكر من الشياه (قيل نعم) ففي صحيح ابي بصير: (الحقيقة واجبة) (لم يجز) اي: لم يكف (ولا يسقط الاستحباب) ولو كبر سنة.

ويستحب: ان تجتمع فيها شروط الاضحية ^(٥٠١). وان تخص القابلة منها بالرجل والورك. ولو لم تكن قابلة، اعطي الام تتصدق به. ولو لم يعق الوالد، استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ. ولو مات الصبي يوم السابع، فان مات قبل الزوال، سقطت. ولو مات بعده، لم يسقط الاستحباب.

ويكره: للوالدين ان يأكلا منها، وان يكسر شئ من عظامها، بل يفصل اعضاؤها.

وأما الرضاع: فلا يجب على الام إرضاع الولد ^(٥٠٢)، ولها المطالبة بإجرة ارضاعه، وله استئجارها اذا كانت بائنا، وقيل: لا يصح ذلك وهي في حباله، والوجه الجواز. ويجب على الاب بذل اجرة الرضاع، اذا لم يكن للولد مال، ولامه ان ترضعه بنفسها أو بغيرها، ولها الاجرة ^(٥٠٣). وللمولى إجبار أمته على الرضاع. ونهاية الرضاع حولان. ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا. ولا يجوز نقصه عن ذلك. ولو نقص كان جورا ^(٥٠٤). ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا وشهرين ولا يجب على الولد دفع اجرة ما زاد عن حولين. والام احق بارضاعه، اذا طلبت ما يطلب غيرها. ولو طلبت زيادة، كان للاب نزعها وتسليمه إلى غيرها. ولو تبرعت أجنبية بارضاعه، فرضيت الام بالتبرع، فهي أحق به.

وإن لم ترض فللاب تسليمه إلى المتبرعة. فرع: لو ادعى الاب وجود متبرعة، وأنكرت الام، فالقول قول الاب، لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد ^(٥٠٥). ويستحب: أن يرضع الصبي بلبن امه، فهو أفضل،

(٥٠١) من كونها سليمة من العيوب، سميئة (سقطت) العقيقة (لم يسقط الاستحباب) حتى ولو بلغ مائة سنة ومات بلا عقيقة.

(٥٠٢) سواء كان للولد مال، أم لا، كان الاب حيا أم لا، كان للاب مال أم لا، كانت الام غنية أم فقيرة (ولها المطالبة) قبل الرضاع، أو بعده اذا لم تنو المجانية وبلا عوض (اذا كانت بائنا) اي: مطلقة بالطلاق البائن، كالطلاق الثالث، أو التاسع، أو اليائسة (لا يصح ذلك) اي اخذها الاجرة من الاب لرضاع ولدها (وهي في حباله) اي: زوجة للاب لملك اب الطفل للاستمتاع بها.

(٥٠٣) اي: لو تمت مقابلة الرضاع مع الام فهي تأخذ الاجرة، سواء هي ارضعته، أم اعطته لآخرى فأرضعته تلك الاخرى.

(٥٠٤) اي: حراما (شهر أو شهرين) لا أزيد (اذا طلبت) من مقدار الاجرة.

(٥٠٥) لاحتمال كون الاصل مع الام، فادعاء الاب وجود المتبرع يحتاج إلى دليل.

وأما الحضانة ^(٥٠٦): فالأم أحق بالولد مدة الرضاع. وهي حولان، ذكرًا كان أو أنثى، إذا كانت حرة مسلمة. ولا حضانة للامة ولا للكافرة مع المسلم فإذا فصل ^(٥٠٧) فالوالد أحق بالذكر، والام أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين، وقيل: تسعا، وقيل: الام احق به ما لم تتزوج، والاول اظهر، ثم يكون الاب احق بها. ولو تزوجت الام، سقطت حضانتها عن الذكر والانثى، وكان الاب أحق بهما. ولو مات ^(٥٠٨)، كانت الام أحق بهما من الوصي. وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا، كانت الام الحرة أحق به، وإن تزوجت. فلو اعتق كان حكمه حكم الحر. فإن فقد الابوان، فالحضانة لاب الاب، فإن عدم، قيل: كانت الحضانة للاقارب، وترتبوا ترتيب الارث ^(٥٠٩)، نظرا إلى الآية، وفيه تردد.

فروع اربعة: على هذا القول

قال الشيخ رحمه الله: إذا اجتمعت أخت لاب وأخت لام، كانت الحضانة للاخت من الاب، نظرا إلى كثرة النصيب في الارث ^(٥١٠) والاشكال في أصل الاستحقاق، وفي الترجيح تردد، ومنشأه تساويهما في الدرجة. وكذا قال رحمه الله: في أم الام مع أم الاب ^(٥١١).
الثاني: قال رحمه الله: في جدة وأخوات، الجدة أولى لأنها أم.

(٥٠٦) وهي كون الطفل عند الاب، أو عند الام، أو غيرهما (ومع المسلم) اي: اذا كان الاب مسلما والام كافرة، فليس لها حق حضانة لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) والولد يكون مسلما اذا كان أحد أبويه مسلما.
(٥٠٧) اي: فصل عن الرضاع.
(٥٠٨) اي: مات في أيام حضانتها (من الوصي) اي: وصي الاب (كانت الام الحرة) او المسلمة (وان تزوجت) اي: حتى وان تزوجت الام فهي اولى بالحضانة من الاب المملوك، أو الكافر (فلو اعتق) الاب الذي كان مملوكا رجعت الحضانة إليه لزوال المانع.
(٥٠٩) بتقديم الاجداد والاخوة على اولاد الاخوة، وتقديمهما على الاعمام والاخوال، وهكذا (وفيه تردد) لاحتمال صيرورة حق الحضانة إلى وفي الاب، ثم وصي الجد كما في الجواهر.
(٥١٠) لان نصيب الاخت للاب الثلثان، ونصيب الاخت للام الثلث (والاشكال) يعني: لم يثبت اصل حق الحضانة للاخت سواء كان لاب أو لام (وفي الترجيح) اي: تقديم اخت لاب على لام (ومنشأه) اي: سبب التردد (الدرجة) اي: درجة الارث فالاخت لاب والاخت لام ترثان معا وإن تفاوت نصيبهما.
(٥١١) فقال الشيخ رحمه الله عليه: بتقديم ام الاب على ام الام، لأكثريه نصيبها.

الثالث: قال: اذا اجتمعت عمّة وخالة، فهما سواء.

الرابع: قال: إذا حصل جماعة متساوون في (الرجة)، كالعمّة والخالة، اقرع بينهم ^(٥١٢).

ومن لواحق الحضانة: ثلاث مسائل:

الاولى: إذا طلبت الام للرضاع أجرة زائدة عن غيرها، فله تسليمه إلى الاجنبية، وفي سحضانة الام تردد ^(٥١٣)، والسقوط أشبه.

الثانية: إذا بلغ الولد رشيدا ^(٥١٤)، سقطت ولاية الابوين عنه، وكان الخيار اليه في الانضمام إلى من شاء.

الثالثة: إذا تزوجت ^(٥١٥)، سقطت حضانتها. فإن طلقها رجيعاً، فالحكم باق. وإن بانت منه، قيل: لم ترجع حضانتها، والوجه الرجوع.

النظر الخامس: في النفقات لا تجب النفقة الا بأحد أسباب ثلاثة:

الزوجية. والقرباة. والملك. القول: في نفقة الزوجة والكلام في: الشرط، وقدر النفقة، واللواحق والشرط اثنان: الاول:

ان يكون العقد دائماً. الثاني: التمكين الكامل، وهو التخلية بينها وبينه ^(٥١٦)، بحيث لا تخص موضعاً ولا وقتاً.

فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو مكان دون مكان آخر، مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

(٥١٢) الا تنافي بين الفرعين الثالث والرابع، فالرابع تفصيل للثالث، لان في الثالث قال لا ترجيح، وهنا يسأل: فما الحيلة ولا ترجيح؟ فأجاب بالرابع انه يقرع.

(٥١٣) من تبعية الحضانة للرضاع، وغيره، ومن كون الحضانة والرضاع حقين، لا يسقط احدهما بسقوط الآخر.

(٥١٤) اي: صار بالغاً وكان رشيداً يعرف مصالح نفسه من مفاسدها، ويستطيع ادارة شؤون نفسه (إلى من شاء) فإن شاء بقي عند الابوين، وإن شاء ذهب إلى غيرها (وهذا) اذا لم يطرأ عنوان ثانوي من قطع رحم، أو هجر، أو نحو ذلك.

(٥١٥) اي: تزوجت الام التي كان قد مات زوجها، أو طلقها (فالحكم باق) اي: الحضانة ساقطة لانها بحكم الزوجة (وإن بانت منه) اي: كان الطلاق بائناً، كالطلاق قبل الدخول، أو مع اليأس، أو الخلعي، أو الثالث ونحو ذلك.

(٥١٦) للوطي وسائر الاستمتاع (لم يحصل التمكين) الكامل الموجب للنفقة (على التمكين) فلو عقدها ولم تكن ممكنة نفسها لم تجب نفقتها، وإن كانت ممكنة لكن الزوج تأخر وتكاسل وجبت نفقتها.

وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الاصحاب وقوف الوجوب على التمكين. ومن فروع التمكين: أن لا تكون صغيرة^(٥١٧)، يحرم وطء مثلها، سواء كان زوجها كبيرا أو صغيرا، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء، لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب. أما لو كانت كبيرة، وزوجها صغيرا، قال الشيخ: لا نفقة لها، وفيه اشكال، منشأه تحقق التمكين في طرفها، والاشبه وجوب الانفاق. ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء^(٥١٨)، لم تسقط النفقة، لامكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا، وظهور العذر فيه. ولو اتفق الزوج عظيم الآلة، وهي ضعيفة^(٥١٩)، منع من وطئها، ولم تسقط النفقة، وكانت كالرتقاء. 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^(٥٢٠). أما لو سافرت بغير إذنه، في مندوب أو مباح، سقطت نفقتها. ولو صلت أو صامت أو اعتكفت بإذنه، أو في واجب وإن لم يأذن، لم تسقط نفقتها. وكذا لو بادرت إلى شئ من ذلك ندبا^(٥٢١)، لان له فسخه. ولو استمرت مخالفة، تحقق النشوز، وسقطت النفقة. وثبتت النفقة للمطلقة الرجعية، كما تثبت للزوجة. وتسقط نفقة البائن وسكناها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ. نعم لو كانت المطلقة

(٥١٧) فلا نفقة للزوجة الصغيرة.

(٥١٨) رتقاء: هي التي في فرجها لحم زائد يمنع من الوطئ، والقرناء: هي التي فرجها عظم يمنع من الوطئ.

(٥١٩) بحيث يخرج عليها وطئه لها.

(٥٢٠) أو الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو طلب تعلم الاحكام أو تعليم الاحكام ونحو ذلك مما أصبح اليوم واجبا عينيا لعدم قيام من فيه الكفاية بها (في مندوب) كسفر زيارة الحسين عليه السلام أو الحج المندوب (أو مباح) كسفر الزهدة.

(٥٢١) فلو صامت ندبا بير اذنه كان للزوج قطع صومها، او شرعت في صلاة طويلة كصلاة جعفر عليه السلام ووأرادها الزوج كان له قطع صلاتها، وهكذا الاعتكاف (ولو استمرت) في الصلاة والصوم والاعتكاف بعد امر الزوج لها بالقطع.

حاملًا، لزم الانفاق عليها حتى تضع. وكذا السكنى (٥٢٢). وهل النفقة للحمل أو لأمه؟ قال الشيخ: هي للحمل. وتظهر الفائدة في مسائل: منها في الحر إذا تزوج بأمة، وشرط مولاهما رق الولد (٥٢٣).

وفي العبد إذا تزوج بأمة أو حرة، وشرط مولاه الانفراد برق الولد.

وفي الحامل المتوفي عنها زوجها، روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها. وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمية أو أمة.

وأما قدر النفقة: فضابطه: القيام بما تحتاج اليه المرأة، من طعام وإدام (٥٢٤) وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الادهان، تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد. وفي تقدير الاطعام خلاف، فمنهم من قدره بمد (٥٢٥)، للرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر. ومنهم من لم يقدر، واقتصر على سد الخلّة، وهو أشبه. ويرجع في الاخدام إلى عاداتها، فإن كانت من ذوي الاخدام وجب والا خدمت نفسها.

وإذا وجبت الخدمة، فالزوج بالخيار، بين الانفاق على خادمها ان كان لها خادم، وبين ابتياع خادم، أو استئجارها (٥٢٦)، أو الخدمة لها بنفسه. وليس لها التخيير. ولا يلزمه أكثر من خادم واحد، ولو كانت من ذوي الحشم، لان الاكتفاء يحصل بها. ومن لا عادة لها بالاخدام، يخدمها مع المريض (٥٢٧)، نظراً إلى العرف.

(٥٢٢) فلا تخرج من البيت إن كانت حاملًا.

(٥٢٣) بناءً على جواز مثل هذا الشرط، فإنه ان طلقها طلاقاً بائناً فلا نفقة عليه اذ نفقة الرق على مولاه (الانفراد برق الولد) اي: يكون الولد رقاً له وحده، لا مشتركاً بينه وبين مولى الامة، فإن النفقة على المولى العبد مطلقاً (من نصيب ولدها) اي من الارث.

(٥٢٤) الطعام: مثل الخبز، والحنطة، والشعير، والارز، ونحو ذلك، والادام مثل المرق، واللحم، والتمر، ونحو ذلك (واخدام) اي: من يخدم فيطبخ، ويكنس، ويغسل الثياب، ونحو ذلك لانه لا يجب على الزوجة اخدمة في البيت، بل تستحب (آلة الادهان) اي: ما تدهن به رأسها وجسمها وادوات التدهين (تبعاً لعادة أمثالها) يعني: كل هذه الامور يختلف اختلاف النساء في الشرف والشخصية ونحوها، فالزوجة التي هي ابنة الكاسب مؤنتها أخف من ابنة التاجر والمملك.

(٥٢٥) وهو يقرب من ثلاثة ارباع الكيلو الواحد، لليوم الواحد (للفيعة والوضيعة) يعني سواء كانت الزوجة من الشخصيات كبنات الملوك والتجار، أو من غيرهن كبنات الكسبة (من الموسر والمعسر) يعني: سواء كان الزوج غنياً أو فقيراً (سد الخلّة) اي: سد جوع الزوجة سواء تم بأقل من مد أو بأكثر.

(٥٢٦) يعني: يستأجر نفس الزوجة للخدمة، بأن يعطيها حرة خدمتها في البيت (من ذوي الحشم) اي: من الشخصيات.

(٥٢٧) اي: يجعل لها خادماً (نظراً إلى العرف) يعني: المتعارف أن تخدم المريضة وأن كانت وضعية الحب.

ويرجع في جنس المأدوم والملبوس، إلى عادة أمثالها من أهل البلد. وكذا في المسكن. ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن. عن مشارك غير الزوج^(٥٢٨). ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدثر، كالحشوة لليقظة واللحاف للنوم. ويرجع في جنسها إلى عادة أمثال المرأة. وتزاد إذا كانت من أهل التجمل، زيادة على ثياب البذلة^(٥٢٩)، بما يتجمل أمثالها به.

وأما اللواحق: فمسائل:

الاولى: لو قالت: أنا أخدم نفسي، ولي نفقة الخادم، لم يجب اجابتها^(٥٣٠). ولو بادرت بالخدمة، من غير إذن، لم تكن لها المطالبة.

الثانية: الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين.

فلو منعها وانقضى اليوم، استقرت نفقة ذلك اليوم^(٥٣١)، وكذا نفقة الايام، وان لم يقدرها الحاكم، ولم يحكم بها. ولو دفع لها نفقة لمدة، وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة. ولو استفضلت منها، أو انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكا لها. ولو دفع اليها كسوة لمدة، جرت العادة ببقائها اليها صح^(٥٣٢). ولو اخلفتها قبل المدة، لم يجب عليه بدلها. ولو انقضت المدة، والكسوة باقية، طالبت به بكسوة لما يستقبل. ولو سلم اليها نفقة لمدة، ثم طلقها قبل انقضائها، استعاد نفقة الزمان المتخلف، الا نصيب يوم الطلاق وأما الكسوة فله استعادتها، ما لم تنقض المدة المضروبة لها.

الثالثة: إذا دخل بها، واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة، لم تكن لها مطالبتة بمدة مؤاكلته. ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة، لم تجب لها النفقة، على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها، إذ لا وثوق لحصول التمكين لو طلبه.

(٥٢٨) يعني: التفرد بالحجرة، أو بالدار، وقيده الجواهر وغيره: بأن يكون ذلك من شأنها وهو حسن (كالحشفة) أي: الملابس التي لها حشو وطبقات، وتسمى في عصرنا (بالبطن).

(٥٢٩) أي: الثياب العادية التي تلبس في البيت أو عند من لا تحتشم منه.

(٥٣٠) بل كان الخيار للزوج في ان يقبل منها ذلك، أو أن يأتيها بمن يخدمها، أو يخدم هو بنفسه.

(٥٣١) يعني: صارت دينا بذمة الزوج (وان لم يقدرها الحاكم) أي: لم يعين مقدارها، فإنه لا يحتاج، إلى تعيين الحاكم (ولو استفضلت) أي: ضيقت على نفسها لتوفر من المال.

(٥٣٢) كنياب تصلح لستة اشهر مثلا (ولو اخلفتها) أي: جعلتها عتيقة ممزقة.

تفريع على التمكين: لو كان غائبا، فحضرت عند الحاكم، وبذلت التمكين^(٥٣٣)، لم تجب النفقة إلا بعد اعلامه، ووصله أو وكيله، وتسلمها.

ولو أعلم، فلم يبادر ولم ينفذ وكيلًا، سقط عنه قدر وصوله^(٥٣٤)، والزم بما زاد.

ولو نشزت، وعادت إلى الطاعة، لم تجب النفقة حتى يعلم، وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله^(٥٣٥).

ولو ارتدت سقطت النفقة. ولو عادت فأسلمت، عادت نفقتها عند إسلامها، لأن الردة سبب السقوط وقد زالت.

وليس كذلك الأولى^(٤٣٦) لأن النشوز خرجت عن قبضه، فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضه.

الرابعة: إذا ادعت البائن أنها حامل، صرفت إليها النفقة يوما فيوما، فإن تبين الحمل وإلا استعبدت.

ولا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل.

وقال الشيخ رحمه الله: ينفق^(٥٣٧)، لأن النفقة للولد.

فرع: على قوله: إذا لا عنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتهاء الولد وكذا لو طلقها، ثم ظهر بها حمل فانكره ولا عنها. ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه، لزمه الانفاق لأنه من حقوق الولد.

الخامسة: قال الشيخ رحمه الله: نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته^(٥٣٨)، إن لم يكن مكتسبا، ويبيع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه. وقال آخرون: يجب في كسبه. ولو قيل: يلزم السيد، لوقوع العقد بإذنه كان حسنا.

وقال رحمه الله: ولو كان مكاتبا، لم يجب نفقة ولده من زوجته، ويلزمه نفقة الولد من أمته^(٥٣٩)، لأنه ماله.

ولو تحرر منه شيء، كانت نفقته في ماله، بقدر ما تحرر منه.

(٥٣٣) اي: اخبرت الحاكم بأنها مستعدة للتمكين لزوجها (اعلامه) اي: إخبار الزوج (ووصله) اي الزوج إلى الزوجة (أو) وصول (وكيله) إلى الزوجة لينقلها إليه مثلا (وتسلمها) اي: تسلم الزوج أو وكيل الزوج الزوجة.

(٥٣٤) مثلا: في شهر رجب اعلم الزوج بتمكين زوجته فلم يأتيها، وكان وصل الزوج إليها يستغرق شهرا، فليس عليه نفقة هذا الشهر، وإما الزائد على الشهر فعليه نفقتها.

(٥٣٥) فيما لو لم يقدر الزوج الوصول بنفسه، أو لم يرد المجيء بنفسه.

(٥٣٦) وهي التي نشزت وغابت عن الزوج حين النشوز (الا بعودها إلى قبضته) والمرتدة لم تخرج عن قبضة الزوج، وإنما حرم شرعا وطفها.

(٥٣٧) اي: قال ينفق على الحامل مطلقا ولو لم تكن مطلقة كالموطوءة شبهة، (فرع على قوله) اي: بناء على قول الشيخ رحمه الله من ان النفقة للولد (إذا لا عنها) بنفي الولد (لانتهاء الولد) يعني: لأن الولد ليس ولدا له (لأنه) اي: الانفاق (من حقوق الولد) وقد ثبت الولد برجوعه عن اللعان.

(٥٣٨) يعني: تكون من عين العبد، لا على المولى، ولا في ذمة العبد (يجب في كسبه) وفي بعض النسخ كنسخة الجواهر وغيرها (في ذمة) فلا يباع منه شيء، بل يصير ديناً ويتراكم حتى إذا اعتق وجب عليه أداؤه.

(٥٣٩) يعني: لو كانت زوجة المكاتب امة للمولى وجب على المولى نفقة ولدها، ولو تكن امته فلا تجب نفقته (ولو تحرر منه) من العبد المكاتب (شيء) كما لو تحرر نصفه، فيتحرر من الولد نصفه، فعل المولد نصفها، نفقة ولده، لأن نصفه له.

السادسة: إذا طلق الحامل رجعية ^(٥٤٠)، فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر، فالقول قولها مع يمينها.

ويحكم عليه بالبينونة تدينا له باقراره، ولها النفقة استصحابا لدوام الزوجية.

السابعة: إذا كان له على زوجته دين، جاز أن يقاضيها يوما فيوما ان كانت موسرة ^(٥٤١)، ولا يجوز مع إعسارها، لان

قضاء الدين فيما يفضل عن القوت، ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع.

الثامنة: نفقة الزوجة مقدمة على الاقارب، فما فضل عن قوته صرفه اليها، ثم لا يدفع إلى الاقارب الا ما يفضل عن

واجب نفقة الزوجة، لانها نفقة معاوضة ^(٥٤٢)، وتثبت في الذمة.

القول: في نفقة الاقارب والكلام: فيمن ينفق عليه، وكيفية الانفاق، واللواحق.

تجب النفقة: على الابوين، والاولاد اجماعا. وفي وجوب الانفاق على آباء الابوين وأمهاتهم تردد، أظهره الوجوب.

ولا تجب النفقة على غير العمودين من الاقارب،، كالاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم، لكن تستحب، وتؤكد في

الوارث منهم ^(٥٤٣). ويشترط في وجوب الانفاق الفقر ^(٥٤٤). وهل يشترط العجز عن الاكتساب؟ الاظهر اشتراطه، لان

النفقة معونة على سد الخلة. والمكتسب قادر، فهو كالغني. ولا عبرة بنقصان الخلفة ^(٥٤٥) ولا بنقصان الحكم، مع الفقر

والعجز وتجب ولو كان فاسقا أو كافرا.

(٥٤٠) اي: وهي رجعية بأن: كان الطلاق غير بائن مثلا لم يكن الطلاق الثالث ولا السادس، ولا التاسع، ولا الخلعي، ونحو ذلك (فأدعت أن

الطلاق بعد الوضع) حتى تكون بعد في العدة فتكون لها النفقة (وانكر) الزوج) بان ادعى ان الطلاق قبل وضع الحمل حتى تكون قد خرجت بوضع

الحمل عن العدة فلا نفقة لها (فالقول قولها) لاصالة بقاء العدة (بالبينونة) فلا يجوز للرجل الرجوع اليها.

(٥٤١) يعني: ان كانت غنية تجد قوتها جاز للزوج ان لا يعطيها النفقة ويحسب عن كل يوم من الدين بمقدار نفقتها، فلو كان نفقتها كل يوم مثلا

دينار اسقط من دينها عن كل يوم.

(٥٤٢) وعوضها تمكينها الزوج منها (وتثبت في الذمة) فلو لم يعط لزوجته النفقة صارت ديناً بذمة الزوج، أما لو لم يعط نفقة الاقارب، لم تصر ديناً

بذمته.

(٥٤٣) فلو كان له عم بحيث لو مات ورثه هذا العم، وكان العم فقيرا استحب بالتأكد نفقته عليه.

(٥٤٤) فالأب الفقير، والأم الفقيرة، والاولاد الفقراء هم الذين يجب الانفاق عليهم، أما لو كانوا اغنياء فلا حتى ولو كان أكثر غني منهم (سد

الخلة) اي: سد الحاجة والقادر على الكسب ليس محتاجا.

(٥٤٥) كالعمي، والاععاد، والعن، ونحو ذلك (بنقصان الحكم) كالجنون، والصغر، ونحوها خلافا لبعض العامة.

وتسقط اذا كان مملوكا، وتجب على المولى. ويشترط في المنفق القدرة، فلو حصل له قدر كفايته، اقتصر على نفسه، فإن فضل شي فلزوجته، فإن فضل فللابوين والاولاد.

ولا تقدير في النفقة، بل الواجب قدر الكفاية، من الاطعام والكسوة والمسكن، وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء، للتدثر يقطعة ونوما. ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له ^(٥٤٦)، وينفق على أبيه دون أولاده، لأنهم أخوة المنفق. وينفق على ولده وأولاده، لأنهم أولاده. ولا يقضي نفقة الاقارب، لأنها مؤساسة لسد الخلة، فلا يستقر في الذمة، ولو قدرها الحاكم. نعم، لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان، وجب القضاء له. وتشتمل اللواحق على مسائل:

الاولى: تجب نفقة الولد على أبيه، ومع عدمه أو فقره، فعلى أب الاب وان علا لانه أب، ولو عدت الآباء، فعلى ام الولد.

ومع عدمها أو فقرها، فعلى أبيها وأمها وإن علوا، الاقرب فالاقرب ^(٥٤٧). ومع التساوي يشتركون في الانفاق.

الثانية: إذا كان له ابوان، وفضل له ما يكفي احدهما، كانا فيه سواء ^(٥٤٨). وكذا لو كان ابنا وأبا.

ولو كانا أبا وجدا أو أما وجدة خص به الاقرب.

الثالثة: لو كان له أب وجد موسران، فنفقته على أبيه دون جده. ولو كان له أب وابن موسران، كانت نفقته عليهما بالسوية ^(٥٤٩).

الرابعة: إذا دفع ^(٥٥٠) بالنفقة الواجبة، أجبره الحاكم، فإن امتنع حبسه.

وان كان له مال ظاهر، جاز أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة. ولو كان له

(٥٤٦) الاعفاف هو تزويج من تجب نفقته ذكرا أو أنثى أو إعطاء المهر أو تمليك امة أو تحليلها.

(لسد الخلة): اي: سد الحاجة (ولو قدرها) اي: حتى ولو عين مقدار النفقة (لو امره) اي: امر الحاكم الوالد مثلا بالاستدانة على ذمة ولده (وجب) على الولد (القضاء له للدين).

(٥٤٧) يعني: كلما كان الاقرب موجودا وقادرا على الانفاق فلا تجب على الاعد (ومع التساوي) كأب الام وأمها فأخهما متساويان في وجوب الانفاق على اولاد ابنتهم الفقراء.

(٥٤٨) الزائد فينصف الزائد ويقسمه بينهما (خص به الاقرب) وهو الاب والام.

(٥٤٩) نصفها على أبيه ونصفها على ابنه.

(٥٥٠) اي: امتنع (مال ظاهر) مثلا: دنانير في البنوك (عروض) كتجارات (أو عقار) اراض (ومتاع، كفرش زائدة، او اواني زائدة ونحو ذلك).

عروض أو عقار أو متاع، جاز بيعه، لان النفقة حق كالدين.

القول: في نفقة المملوك تحب النفقة على ما يملكه الانسان، من رقيق^(٥٥١) وبهيمة.

أما العبد والامة فمولاهما بالخيار في الانفاق عليهما، من خاصته أو من كسبهما. ولا تقدير لنفقتهم، بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوة. ويرجع في جنس ذلك كله، إلى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده^(٥٥٢)، ولو امتنع عن الانفاق، أجبر على بيعه أو الانفاق. ويستوي في ذلك القن والمدير وأم الولد. ويجوز أن يخرج المملوك^(٥٥٤)، بأن يضرب عليه ضريبة، ويجعل الفاضل له اذا رضي، فإن فضل قدر كفايته وكله اليه، والا كان على المولى التمام، ولا يجوز أن يضرب عليه^(٥٥٣) ما يقصر كسبه عنه، ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته، الا اذا قام بها المولى.

وأما نفقة البهائم المملوكة فواجبة، سواء كانت مأكولة أو لم تكن^(٥٥٥) والواجب القيام بما يحتاج اليه، فإن اجتزأت بالرعي والا علفها. فإن امتنع اجبر على بيعها، أو ذبحها ان كانت تقصد بالذبح، او الانفاق. وان كان لها ولد، وفر عليه من لبنها قدر كفايته. ولو اجتزأ بغيره، من رعي أو علف، جاز أخذ اللبن.

(٥٥١) رقيق: العبيد والاماء، (البهيمة) هي الحيوانات التي لها قيمة كالابل والبقر والغنم والدجاج والعصافير ونحو ذلك (او من كسبهما) بأن يأمرها بالاكْتساب واخذ النفقة من كسبهما.

(٥٥٢) فعبيد الكاسب يختلف عن عبيد التاجر، والمملك والوزير ونحوهم (القن) هو العبد أو الامة المحض الخالص غير المتشبه بالحرية (والمدير) هو العبد أو الامة الذي قال له المولى (انت حري بعد وفاي) (وأم الولد) هي الامة التي وطأها المولى وصارت ذا ولد منه.

(٥٥٣) اي: يقول المولى لعبده أو امته اعمل في التجارة، واعطني كل سنة كذا، او كل شهر أو كل اسبوع، أو كل يوم والباقي لك، (قدر كفايته) للاكل واللباس والمسكن ونحو ذلك (والا كان على المولى التمام) مثلاً جعل عليه كل شهر مئة دينار. وكانت نفقته كل شهر عشرة دنانير فأكتسب مئة وخمسة دنانير، كانت الخمسة الباقية على المولى.

(٥٥٤) اي: يعين عليه، مثلاً يعين كل شهر ألف وهو لا يستطيع من الف.

(٥٥٥) غير مأكولة ككلب الصيد، والهرة، البازي (فإن امتنع) عن اعلاؤها (إن كانت تقصد بالذبح) اي: المقصود منها الذبح كالحيوانات المحللة (أو الانفاق) اي اعطاؤها لاحد صدقة، أو هدية (وفر عليه) اي: على الولد.

(سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين)

شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام المجلد الثاني المحقق الحلبي	١
كتاب التجارة	٣
الفصل الاول	٣
الفصل الثاني	٧
الفصل الثالث	١٥
الفصل الرابع	٢٠
الفصل الخامس	٣٠
الفصل السادس	٣٤
الفصل السابع	٣٧
الفصل الثامن	٤٦
الفصل التاسع	٥١
الفصل العاشر	٥٧
كتاب الرهن	٦٩
الفصل الاول	٦٩
الفصل الثاني	٧٠
الفصل الثالث	٧٢
الفصل الرابع	٧٣
الفصل الخامس	٧٣
الفصل السادس	٧٦
كتاب المفلس	٨٣
كتاب الحجر	٩١
الفصل الاول	٩١
الفصل الثاني	٩٣

القسم الاول	٩٥
القسم الثاني	١٠١
القسم الثالث	١٠٣
كتاب الصلح	١٠٧
كتاب الشركة	١١٤
الفصل الاول	١١٤
الفصل الثاني	١١٧
الفصل الثالث	١١٧
كتاب المضاربة	١٢١
الامر الاول:	١٢١
الامر الثاني	١٢٣
الامر الثالث	١٢٤
الامر الرابع	١٢٦
كتاب المزارعة والمساقاة	١٣١
الفصل الاول	١٣٦
الفصل الثاني	١٣٦
الفصل الثالث	١٣٦
الفصل الرابع	١٣٧
الفصل الخامس	١٣٨
الفصل السادس	١٣٩
كتاب الوديعة	١٤٢
الفصل الاول:	١٤٢
الفصل الثاني	١٤٤
الفصل الثالث:	١٤٥
كتاب العارية	١٤٨
الفصل الاول	١٤٨

١٤٨	الفصل الثاني
١٤٩	الفصل الثالث
١٥٠	الفصل الرابع
١٥٣	كتاب الاجارة
١٥٣	الفصل الاول
١٥٤	الفصل الثاني
١٦١	الفصل الثالث
١٦٤	الفصل الرابع
١٦٥	كتاب الوكالة
١٦٥	الفصل الاول
١٦٨	الفصل الثاني
١٧٠	الفصل الثالث
١٧١	الفصل الرابع
١٧٥	الفصل الخامس
١٧٦	الفصل السادس
١٧٨	الفصل السابع
١٨٢	كتاب الوقوف والصدقات
١٨٢	النظر الاول
١٨٣	النظر الثاني
١٩٠	النظر الثالث
١٩٤	كتاب العطية
١٩٥	كتاب السكنى والحبس
١٩٧	كتاب الهبات ^(١)
١٩٧	الاول
١٩٩	الثاني
٢٠٢	كتاب السبق والرماية
٢٠٢	الفصل الاول

٢٠٣	الفصل الثاني
٢٠٤	الفصل الثالث
٢٠٥	الفصل الرابع
٢٠٨	كتاب الوصايا ^(١)
٢٠٨	الفصل الاول
٢١٠	الفصل الثاني
٢١٠	الفصل الثالث
٢١٩	الفصل الرابع
٢٢٢	الفصل الخامس
٢٣١	كتاب النكاح
٢٣١	القسم الاول
٢٦٨	القسم الثاني
٢٧٢	القسم الثالث
٣١٦	الفهرس