

القسم الثاني في العقود وفيه خمسة عشر كتابا: كتاب التجارة

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 الابوال 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 والزممر.

وهياكل العبادة المبتدعة، كالصليب والصنم.

وآلات القمار كالنرد والشطرنج.

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

خمرا، وبيع الخشب ليعمل صنما.

ويكره: بيع ذلك لمن يعملها (٥).

(العقود) جمع (عقد) وهو ما يحتاج تحققه إلى طرفين (موجب) و(قابل).

كتاب التجارة.

(١) (الخمرة) هي الخمر المتخذ من عصير العنب، (الانبذة) هي انواع من الخمر تؤخذ من الفواكة الاخرى، ويقال لكل واحد

منها (النببذ) 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 (*)

[٢٦٤]

الثالث: ما لا ينتفع به كالمسوخ: برية 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.

أو ماشية كالفهد.

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

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 الإنسان فعله كتغسيل الموتى، وتكفينهم، وتدفينهم.

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

مسألة:

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

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

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

(٩) أي: بالكذب، ووصف الميت بما لم يكن فيه، كأن يقول في موت أسنان عادي (أظلمت الدنيا لموتك، وإيتمت الناس كلهم

لفقدك، وانقطعت البركات لغيبتك).

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

(١١) السحر هو أعمال دقيقة تؤثر في بعض الموجودات فتغيرها عن طبيعتها الأصلية كالقتل، والعمي، وإيجاد الحب،

والبغض، ونحو ذلك (والكهانة) رياضيات وفنون توجب جزيئاً الأخبار عن المغيبات والأسرار (والقيافة) علم يتفرس به تطبيق

الأحرام بعضهم على بعض، فيلحق ولد الشبهة بأبيه، أو ينسبه إلى غير أبيه، ونحو ذلك، وهذه كلها محرمات، عملها،

وتعلمها (والشعبذة) بالدال، والذال هي أعمال خفيفة وسريعة توجب للناظر تخيل غير واقعها.

(١٢) أما إذا كان لا يخفي كخط 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 أنها

بيضاء حمراء، وهكذا.

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

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

(*)

[٢٦٥]

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 اشترط، 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: لايجوز 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 نعطيك مقابل الأذان 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 او اخر كتاب الشرائع، 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 ليبيعه فيطأها وهو حرام، ويؤدي إلى المكروه أحياناً وهو ان يسئ معاملتهم (واتخاذ) لانه يؤدي

إلى قساوة القلب وهي مكروهة.

(٢٢) (لضعته) اي: خسته وانحطاطه (كالنساجة) وهي نسج الثياب والاقمشة (اذا اشترط) 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، والباستين، 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 لباذله او عليه، بحق أو باطل.

الثالثة: إذا دفع الانسان مالا إلى غيره، ليصرفه في قبيل، وكان المدفوع اليه بصفته، 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 اكره، جاز له الدخول، دفعا للضرر اليسير، على كراهية. وتزول الكراهية، لدفع الضرر الكثير(٣١)، كالنفس، او المال، أو الخوف على بعض المؤمنين.

الخامسة: اذا اكرهه الجائر على الولاية، جاز له الدخول والعمل بما يأمره، مع عدم القدرة على التفصي(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 مالکها 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) بضم الراء، 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 (بصفته) اي: كان هو ايضا من العلماء (فإن عين) اي: قال له مثلا منه مئة لك، وقسم الباقي على العلماء (أطلق) اي: قال: هذا المال للعلماء ولم يعين له شيئا معيناً.

(٣٠) اي: اذا احتل 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: ائنتي بزيد لا ضربه، فإن امكنه التخلص يأتي لم اجد زيدا، لم يجز له احضار زيد، وإن لم يمكنه التخلص بذلك جاز له احضار زيد لانه مكره 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 مالکها، 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، وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع، سواء كان في الحقيق

أو الخطير(٣٧).ويقوم مقام اللفظ، الاشارة مع العذر(٣٨).ولا ينعقد الا بلفظ الماضي.

فلو قال: اشتر أو ابتع أو ابيعك، لم يصح، وان حصل القبول.وكذا في طرف القبول، مثل أن يقول: بعني أو تبيعني، لان ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام(٣٩).وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول؟ فيه تردد، والاشبه 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 عشرا عاقلا، على

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

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

(٣٨) كالاخرس العاجز عن اللفظ.

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

(اشتر، وابتع) كلاهما امر بمعنى واحد(ابيعك) فعل مضارع(وان 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.

(*)

[٢٦٨]

الاطهر(٤٣).وكذا المجنون، والمغنى عليه، والسكران غير المميز والمكره، ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال عذره،

عدا المكره للوثوق بعبارته(٤٤).ولو باع المملوك، او اشترى بغير إذن سيده، لم يصح.فإن أذن له جاز.

ولو أمره أمر أن 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 وأمينه(٤٦).فلو باع ملك غيره، وقف(٤٧) على اجازة المالك أو

وليه، على الاظهر.ولا يكفي سكوته مع العلم، ولا مع حضور العقد(٤٨).فإن لم يجز كان له انتزاعه من المشتري، ويرجع

المشتري على البائع بما دفعه اليه، وما اغترمه من نفقة، أو عوض عن اجرة أو نماء(٤٩)، اذا 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 بيعه فيما يملك، وكان فيما لا يملك موقوفا على الاجازة ويقسط الثمن بأن يقوم جميعا ثم يقوم أحدهما ويرجع على البائع بحصة من الثمن (٥٣)

(٤٣) (عشرا) اي: عشر سنين وكان عاقلا (على الاظهر) ومقابلته قول بقيمة بيع غير البالغ الذي تم له عشر سنين.

(٤٤) (ولو رضي) اي: حتى ولو رضي (عدا المكره) فإنه لو باع او اشترى مكرها ثم رضي صح (للوثوق بعبارة) يعني: لان عقد البيع صدر عنه مع قصده للمعنى، غير أنه كان غير راض، فاذا رضي بعد ذلك صح.

(٤٥) اي: لو امر 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 اجاز 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 خل، 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 (وقيل 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 يجز 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.

[٢٦٩]

إذا لم يجز المالك ولو أراد المشتري رد الجميع كان له ذلك. وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه المسلم، أو مالا يملكه مالك كالعبد مع الحر والشاة مع الخنزير والخل مع الخمر (٥٤). والاب والجد للاب يمضي تصرفهما، ما دام الولد غير رشيد. وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد (٥٥)، ويجوز لهما أن يتوليا طرفي العقد، فيجوز ان 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 ان 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، والمثالان 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 (بثبوت البلوغ والرشد) معاً.

(٥٦) بأن يكون وكيلاً عن الغير في شراء فرش، ويكون لولده فرش، فيقول (بعت ولاية عن ولدي فرشاً 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 أوصى 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 ملياً، اي: غنياً 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.

(*)

[٢٧٠]

وان يكون المشتري مسلماً، اذا ابتاع عبداً مسلماً (٦٤)، وقيل: يجوز ولو كان كافراً، ويجبر على بيعه من مسلم، والاول أشبه. ولو ابتاع الكافر أباه المسلم هل يصح؟ فيه تردد، والأشبه الجواز، لانقضاء السبيل بالعنق (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، والمروي 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

الظاهر (٧٢).. ولا بيع ام الولد، مالم يمت، أو في ثمن رقبته مع إفسار مولاها، وفي اشتراط موت المالك تردد (٧٣). ولا بيع الرهن الا مع

(٦٤) لقوله تعالى (ولن يجعل الله الكافرين على المؤمنين سبيلا) ويعني ذلك من الأدلة التي تنفي ملك الكافر للعبد المسلم.
(٦٥) يعني: لأن عتقه القهري ينفي كون ملكه الآني (لأجل العتق) سبيلا، 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) (عنة) أي: بالقوة والحرب أخذت من الكفار، فإنها تكون ملكا لعامة المسلمين لا يجوز بيعها وشرائها، والمقصود من ذلك عامرها حال الفتح، دون مواتها.

(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 (لمالكها) أي: لمالك الارض (تبعها لها) أي: تبعها للارض.

(٧١) أي: جائزا للمالك مطلق التصرف.

(٧٢) (اربابه) أي: الذين كان الشئ وقفا 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 مديونا بقيمة الامة التي وطأها فصارت أم ولد، وليس للمولى مال زائدا 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 اداء دين رقبته، قيل بذلك، وقيل لا.

[٢٧١]

الاذن (٧٤). ولا يمنع جناية العبد (٧٥) من بيعه ولا من عتقه، عمدا كانت الجناية أو خطأ، على تردد.

الثالث: أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الأبق (٧٦) منفردا، ويصح منضمما 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 الا بعد مدة (٧٩)، فيه تردد، ولو قيل: بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا.

الرابع: ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف (٨٠) فلو باع بحكم احدهما (٨١)، لم ينعقد.

ولو تسلمه المشتري (٨٢) فتلف، كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه، وقيل: بأعلى القيم من قبضه إلى يوم تلفه (٨٣)، وان

نقص فله إرشه. وان زاد بفعل المشتري، كان له قيمة الزيادة وان لم يكن عينا (٨٤).

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

(٧٥) لو جنى العبد جناية، 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 الأبق 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، ونحوهما.

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

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

(٨١) مثلاً قال (بعتك 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 ديناراً، ضمن للبائع ديناراً (بأعلى القيم)

فلو كان إلى يوم أكل البطيخ قيمته صعدت إلى دينارين ضمن دينارين.

وهكذا.

(٨٤) (وإن نقص فله ارشه) أي: للبائع فرق ما بين الصحيح والمعيب، فلو كان المبيع فرشاً وظل عنده سنة، وبلا استعمال

نقصت قيمته بمقدار خمسة دنائير، وجب على المشتري رد الفرش إلى البائع، واعطاء خمسة دنائير معه (كان له) أي:

للمشتري (وإن لم يكن عينا) الزيادة العينية كما لو كان المبيع شاة فاحبلها فجاءت بولد، والزيادة غير العينية مثلما لو كان المبيع فرشاً فغسله ونظفه حتى زادت قيمته.

[٢٧٢]

الخامس: ان يكون المبيع معلوماً فلا يجوز بيع ما يكال، أو يوزن، أو يعد جزافاً ولو كان مشاهداً كالصبرة، ولا بمكيال

مجهول (٨٥). ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعاً، سواء كانت اجزأه متساوية أو متفاوتة (٨٦).

ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه (٨٧)، اذا لم يكن متساوي الاجزاء، كالذراع من الثوب، أو الجريب من الارض، أو عبد من

عبدین أو من عبيد، أو شاة من قطيع. وكذا لو باع قطيعاً واستثنى منه شاة أو شيئاً غير مشار إلى عيناها (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 يمسا (٩١)، ولو مسحا 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) (جزافاً) أي: بدون كيل، وبدون وزن، وبلا تعداد، (كالصبرة) أي: المجموعة (بمكيال مجهول) أي: وعاء غير معلوم

مقدار استيعابه وإن كان مشاهداً.

(٨٦) (بالنسبة) كالنصف، والثلث، والخمس، ونحو ذلك (مشاعاً) أي: من غير تعيين أنه هذا النصف أو هذا النصف، أو الثلث

الأعلى من الكيس، أو الثلث الوسط، وهكذا (متساوية) كالحبوب والادهان (أو متفاوتة) كالجواهر والحيوانات.

(٨٧) (منه: أي: من معلوم، كثوب طويل رآه يشتري ذراعاً واحداً منه).

(٨٨) (الجريب) مقدار معين من الارض (قطيع) مجموعة من الشيا (غير مشار إلى عيناها: أي: 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، ويحسب مثلا كأن 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) كالحيوان، والزرع، والفواكة، ونحو ذلك التي تتغير عادة بمرور الزمان.

(*)

[٢٧٣]

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 والابوار والشعر على الانعام، ولو ضم اليه غيره (١٠٥). وكذا ما في بطونها. وكذا اذا ضمها. وكذا ما يلحق الفحل (١٠٦).

مسألتان:

(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 يحلف على ان المبيع تغير (على تردد) لاحتمال كون المقدم هو قول البائع مع يمينه.

(٩٧) اي: من الشئ 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) بفتحات متتالية وهي مزرعة القصب في الماء.

(١٠٤) بأن يحلب شيئا قليلا ويقول للمشتري: (بعثك 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 شئ يعني آخر (وكذا) لا يصح بيع (ما يفتح الفحل) اي: منى الفحل الذي يفتح به الانثى، حتى مع ضمه إلى شئ معين آخر.

(*)

[٢٧٤]

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 بالمرضاة، 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) شئ من الدم يتجمد في كيس في سرّة بعض من أقسام (الغزال) فيكون، له رائحة طيبة، ويستحيل عن كونه

دما، قال الشاعر (فإن المسك بعض دم الغزال) قوله (طاهر) لانه استحال 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 كيلوا مثلا حيث انه

يحتمل كون وزن الزق أقل من كيلو أو اكثر.

(١٠٩) اي: انقاص ما يعلم انه اكثر من وزن الظرف، كما لو علم أن وزن الزق اقل من كيلو، فأنقص للزق كيلوا (إلا

بالمرضاة) اي: برضا الطرفين البائع و المشتري.

(١١٠) اي: بلا تنقيص شئ 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 كام 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 اكبر) (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 لمثله.

(١١٣) (واليمين على البيع) بأن يقسم بالله انه اشتراه كذا، أو لا 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 (الادنين) يعني: السغلة والا راذل من الناس المنحطين كرامة (ذوي العاهات) اي: أصحاب الامراض المعدية، كالجذام، والبرص، ونحوهما (والاكراذ) وهم طائفة يسكنون الجبال، لسانهم 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 شئ ويتكلم مع البائع يكره لغيره الدخول في شراء ذلك الشئ (على الاظهر) مقابل قول بالحرمة (وأن يتوكل) اي: يصير أهل البلد وكيلا عن أهل البادية في بيع بضاعات أهل البادية، لان في ذلك أما غرر لأهل البادية لجهله بأسعار البلد، أو الغلاء على أهل البلد، أو كليهما احيانا.

(*)

[٢٧٥]

والسوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس. والدخول إلى السوق أولا. ومبايعة الادنين وذوي العاهات والاكراذ. والتعريض للكيل او الوزن اذا 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 اذا 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 الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن، وقيل: وفي الملح، بشرط ان يستبقئها للزيادة في الثمن، ولا يوجد بائع ولا باذل (١١٨). وشروط آخرون أن يستبقئها في الغلاء ثلاثة أيام، وفي الرخص أربعين (١١٩).
ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر عليه (١٢٠)، وقيل: يسعر، والاول أظهر.

(١١٤) (يلقى الركبان) اي: الذهاب إلى خارج البلد لشراء البضائع من أهل البادية المتوجهين إلى البلد ليشتروا منهم قبل وصولهم إلى البلد (اربعة فراسخ) فلو خرج من البلد اكثر من اربعة فراسخ كان سفرا شرعا، ولا يكره (اذا 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 يقدر الاخذ بالخيار فورا.

(١١٦) اي: باسقاط البائع خياره، فلو لم يسقط خياره لم يسقط بالتأخير.

(١١٧) (وكذا) اي يمقت الخيار مع الغبن الفاحش وإن كان حراما كما في الجواهر (هو) مثلا البائع يقول لشخص كلما زاد احد في سعر السلعة فزد انت عليه، حتى يرغب الناس فيها.

(١١٨) (يستبقها) اي: يكون قصده من الابقاء هو زيادة السعر والغلاء (ولا يوجد) اي: اذا لم يكن بائع آخر، ولم يكن شخص آخر يبذل سعرا يبيعه.

(١١٩) فالابقاء أقل من ذلك ليس إحتكارا.

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

الفصل الثالث في الخيار (١٢١)

والنظر في: أقسامه وأحكامه أما أقسامه: فخمسة.

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 اكرها على التفرق ولم يتمكن من التخاذل (١٢٢).

ويسقط: باشتراط سقوطه في العقد، وبمفارقة كل واحد منهما صاحبه ولو بخطوة، وبايجابهما اياه أو أحدهما ورضا الآخر (١٢٣). ولو التزم احدهما 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 ايام للمشتري خاصة، دون البائع على الاظهر (١٢٧).

ويسقط: باشتراط سقوطه في العقد. وبالتزامه بعده. وبإحداثه فيه حدثا، كوطء الامة وقطع الثوب. وبتصرفه فيه، سواء كان تصرفا لازما كالبيع، أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية (١٢٨).

الثالث: خيار الشرط

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

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

(١٢٢) (حائل) كسترة ونحوها (ولم يتمكن) اي: في حال لم يمكنهما (التخاذل) اي: الاخذ بالخيار، فلو لم يكن اكره على التفرق، او كان ولكن امكن الاخذ بالخيار، فالتفرق يبطل خيارهما.

(١٢٣) (اياه) اي: اسقاط الخيار، بأن يقول (أسقطنا الخيار) أو يقول احدهما ذلك ويرضي الآخر.

(١٢٤) (ولو خيره) اي: قال احدهما للآخر (اختر) (فسكت) الآخر (وكذا الآخر) الذي قال: اختر، خيارا ايضا باق لا يسقط، لان قوله (اختر) لا يدل على الرضا بعدم الخيار.

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

(١٢٦) اي: بسقوط الخيار.

(١٢٧) (والشرط) اي الخيار (فيه) اي: في الحيوان (كله) اي: كل انواع الحيوان، طيورها، ووحوشها، واسماكها (على الاظهر) مقابل من قال بالخيار للبائع ايضا.

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

(١٢٩) (يشترطانه) اي: يشترط البائع الخيار لنفسه ويشترط المشتري الخيار لنفسه ايضا (أو أحدهما) اذا اشترط الخيار لنفسه. ولم يشترط البائع، أو بالعكس (مطبوعة) كأسبوع، أو شهر أو سنة، أو غير ذلك (كقدوم الحاج) اذا لم يعلم أن الحاج متى يأتيون بعد اسبوع، أو أكثر أو أقل أو نحو ذلك (بطل البيع) والخيار معا.

[٢٧٧]

ولكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه، ولاجنبي، وله مع الاجنبي (١٣٠).

ويجوز اشتراط الموامرة (١٣١)، واشترط مدة برد البائع فيها الثمن اذا شاء، ويرتجع المبيع (١٣٢).

الرابع: [خيار الغبن]

من اشترى شيئا، 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، كالاستيلاذ 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 باب ان شاء الله تعالى (١٣٧). وأما أحكامه (١٣٨):

فتشتمل على مسائل:

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

(١٣٠) اي: لنفسه وللاجنبي معا، والمراد بالاجنبي 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) ويسمي (ببيع 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 عينا(ذلك الخيار) اي فسخ العقد(اذا لم يخرج عن الملك) كالبيع، والصلح، ونحوهما(ولا يثبت به) بالغبن(ارش) 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) كالفواكة 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.

(*)

[٢٧٨]

الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف، وكذا(١٤٠) الابراء والطلاق والعق، الا على رواية شاذة.

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

الثالثة: اذا 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: اذا تلف المبيع قبل قبضه،(١٤٧) فهو من مال البائع.وان تلف بعد قبضه، وبعد انقضاء الخيار، فهو من مال المشتري.

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

وان كان الخيار للمشتري، فالتلف من البائع(١٤٨).

فرعان:

(١٤٠) اي: لا يجزي في هذه الثلاثة من الايقاعات، لانها ليست عقوداً، اذ لا تحتاج في تحققها إلى القبول، بل يكفي فيها الايجاب(والابراء) هو ان يطلب زيد من عمرو مثلاً مئة دينار، فيقول زيد(ابرئت ذمة عمرو من مائة دينار) فيسقط الدين عن عمرو.

(١٤١) (خيار الشرط) فلو اشترى شيئاً بشرط ان يرده اسبوع اذا شاء، فلو تصرف في ذلك الشيء، بأن كان بساطا ففرشه تحته، أو ثوبا ففصله ولبسه، أو إناء فأكل فيه فلا يجوز له فسخ العقد ورده (خيار الثلاثة): اي الحيوان، فلو اشترى دابة، وركبها سقط خياره.

(١٤٢) اي: اذن احدهما لشخص في التصرف في ما انتقل إليه، وتصرف الآخر فيما انتقل إليه.

(١٤٣) (قام وليه) اي: كان للولي حق الخيار ولابة (ولو زال العذر) اي: افاق المجنون (لم) يحق له ان يرد تصرف الولي، فلو كان وليه رد المبيع، لم يجز للمجنون بعد الافاقة ان يعترض على الولي.

(١٤٤) (مأذونا) اي: كان قد اذن مولاه بأن، يتجر، واتجر المملوك، وجعل لنفسه الخيار ومات قبل اتمام مدة الخيار لمولاه. (١٤٥) (به) اي: 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) اي: قبل قبض المشتري له.

(١٤٨) (من غير تفريط) اي: من غير تعمد من المشتري، كما لو تلف بأفة سماوية (وكان الخيار للبائع) كما لو باعه كتابا على ان يكون الخيار للبائع اسبوعا، فتلف الكتاب عند المشتري من غير تقصيره في اثناء الاسبوع (وان كان الخيار للمشتري) كما لو تلف الحيوان في الثلاثة الايام على المشهور.

(*)

[٢٧٩]

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. وان 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، كالحنطة مثلا، والارز، والابريسم. وإلى: ذكر الوصف.

وهو: اللفظ الفارق بن افراد ذلك الجنس، كالصرابة في الحنطة، او الحدارة، او 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.

وان كان المشتري رآه دون البائع، كان الخيار للبائع. وان 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 (وان أبهم) اي: قال جعلت لنفسي الخيار في احدهما ولو يعينه هل هو الكتاب أم البساط (بطل) البيع لانه غرري.

(١٥١) وهو ان يشتري شيئاً بالوصف، ولم يكن رآه، ثم تبين كونه على خلاف ما وصف له، فله الخيار، وانما جعله ملحقاً 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) (والعراية) اي الخالي من الخلط، من تراب أو غيره و(الحوارة) كبار الحب(والدقة) صغار الحب.

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

(١٥٥) الجنس، والوصف.

(*)

[٢٨٠]

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

(١٥٦) اي: مزرعة، او بستاناً.

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

الفصل الرابع في أحكام العقود

والنظر في امور ستة:

النظر الاول: في النقد والنسيئة(١٥٨): من ابتاع متاعاً مطلقاً، او اشترط التعجيل، كان الثمن حالاً(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 أجلاً، أو عين أجلاً مجهولاً كقدوم الحاج(١٦٠)، كان البيع باطلاً.

ولو باع بثمن حالاً، وبأزيد منه إلى أجل(١٦١)، قيل: يبطل، والمروى أنه يكون للبائع أقل الثمنين في أبعد الاجلين(١٦٢). ولو

باع كذلك إلى وقتين متأخرين(١٦٣) كان باطلاً. وإذا اشترط تأخير الثمن إلى أجل، ثم ابتاعه البائع قبل حلول الاجل(١٦٤)،

جاز بزيادة كان أو بنقصان، حالاً ومؤجلاً، اذا لم يكن شرط ذلك في حال بيعه.

وان حل الاجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة جاز. وكذا ان ابتاعه بغير جنس ثمنه(١٦٩) بزيادة او نقیصة، حالاً أو

مؤجلاً. وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقیصة، فيه روايتان، اشهرهما الجواز.

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

(١٥٩) (مطلقاً) 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 شهر، أو سنة، أو غيرهما، (كقدوم الحاج) في مثل

الزمان السابق الذي لم يكن معيناً.

(١٦١) بأن قال مثلاً(ابيعك هذا الثوب بدينار نقداً، وبدينارين إلى شهر) وأخذ المشتري الثوب، دون ان يعلم البائع انه يعطي

نقداً، أو يؤجل إلى شهر.

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

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

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

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

(*)

[٢٨١]

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 حالاً 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، واراد بيعه مرابحة، 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 يتناول اللفظ، لغة أو عرفاً. فمن باع بستاناً دخل الشجر والابنية فيه. وكذا من باع داراً، دخل فيها الارض والابنية، والاعلى والسفل، الا أن يكون الاعلى مستقلاً، بما تشهد العادة بخروجه، مثل ان يكون مساكن منفردة. وتدخل الابواب والاعلاق (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) (مراوحة) اي: يقول البائع للمشتري (أبيعك بالثمن الذي اشتريته انا واربح عليه ديناراً وحداً) مثلاً (فليذكر الاجل) اي: ليذكر للمشتري انه كان قد اشتراه بأجل (بما وقع عليه العقد) اي، بالثمن المذكور في العقد لا أقل من ذلك (مثل ما كان للبائع) فلو كان البائع قد اشتراه إلى أجل سنة، فإن المشتري من هذا البائع له تأجيل الثمن سنة.

(١٧٤) جمع (غلق) هو ما يغلق به الباب، ويفتح كما في اقرب الموارد.

(*)

[٢٨٢]

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

بل لو قال: وما دار عليها حائطها أو ما شاكلة، لزم دخوله. ولو استثنى نخلة فله الممر اليها، والمخرج منها، ومدى جرايدها من الارض (١٧٧). ولو باع أرضاً 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 نخلاً قد أبر ثمرها (١٨٠) فهو للبائع، لان اسم النخلة لا يتناولها، ولقوله عليه السلام: " من باع نخلاً مؤبراً، فثمرته للبائع الا أن يشترطه المشتري " . ويجب على المشتري تبقيته نظراً إلى العرف (١٨١). وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول، نظراً إلى العادة. وإن باع النخل، ولم يكن مؤبراً، 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 اللواقح (١٨٤)، وهو معتبر في الاناث. ولا يعتبر في فحول النخل، ولا في غير النخل من انواع الشجر، اقتصاراً على موضع الوفاق (١٨٥)،

(١٧٥) اي: البسامير.

(١٧٦) (بحقوقها) اي: قال البائع: (بعثك الدار بحقوقها) (ولا أرى هذا) القول (شيئاً). صحيحاً.

(١٧٧) (الممر). (المخرج) اي: يجوز له ان يسلك الطريق التي تصل إلى النخلة، ذهاباً وإياباً (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 والخنل في المبيع إلا أن يأتي بلفظ يدل على دخولهما فيه.

(١٧٩) (تستخلف) اي: يجز مرات 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) (نخلاً) اي: نخل التمر (ابر) هو أن يشق جلد الطلع الانثى، ويجعل معه شيئاً من طلع الذكر، ويسمى (التلقيح) (فهو اي التمر).

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

(١٨٢) اي: التمر.

(١٨٣) بأن جعل النخل مهراً في النكاح.

(١٨٤) (الادبار) اي اللقاح (ولو تشققت) جلود الطلع (اللقاح) 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 .

(*)

[٢٨٣]

فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال(١٨٦). وفي جميع ذلك، له تبقيّة الثمرة حتى تبلغ أو ان اخذها، وليس للمشتري انزالتها اذا كانت قد ظهرت(١٨٧)، سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز، أم لم تكن، الا 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 يخترف(١٩٠) بسرا يقتصر على بلوغه، وما كان لا يخترف في العادة الا رطبا فكذا.
الثالث: يجوز سقي الثمرة والاصول، فإن امتنع احدهما 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 اذا لم تظهر الثمرة بعد عند البيع، وظهرت بعد البيع، كانت للمشتري.

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

(١٨٩) صفقة واحدة، باعها 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.

(*)

[٢٨٤]

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 فيما يكال، 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 عبيدين، 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 النسيئة.

(١٩٧) (مدة معينة) قيد لكليهما، أي: شرط البائع ان يسكن في الدار مدة معينة، سنة أو غيرها واشترط بائع الدابة ركوبها مدة معينة شهرا أو غيره.

(١٩٨) أي: 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) أي: للمشتري دركه أي خسارته.

(٢٠٣) كالارز، أو الحنطة، أو السكر، يختلط بعضه ببعض.

(٢٠٤) أي: بعد قبض المشتري للمبيع.

(٢٠٥) (جملة) أي: عدة أشياء مجتمعة (قسط من الثمن) أي: جعل الثمن عرفا مقابل مجموعها، لا انه جعل الثمن مقابل بعضها والبعض الآخر كان شرطا في المبيع (بحصة الموجود) أي: بمقدار من الثمن جعل في العقد مقابلا للموجود (عبيدين) فتلف احدهما قبل القبض (أو نخلة) فتلف التمر قبل قبض المشتري للنخلة.

(٢٠٦) أي: 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 يجز (٢١١)، والاول أشبه. وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح، فأما التولية (٢١٢) فلا. ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع (٢١٣)، كالميراث والصداق 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: اشتربه طعاما.

فإن قال: اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك، صح

(٢٠٧) فان عروقهما يمنع الزرع الجديد.

(٢٠٨) اي: تسطيحه بطم الحفرة التي احدثها 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 (مراوحة) وأما بالنقصان فتسمى (مواضعة).

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

(٢١٤) مثلا: 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 (يكرهه) 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.

(*)

[٢٨٦]

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: إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه، فإن لم يحضر كيـله ولا وزنه (٢٢٠)، فالقول قوله فيما وصل إليه مع يمينه، إذا لم يكن للبائع بينة (٢٢١).

وان كان حضر، فالقول قول البائع مع يمينه، والبيـنة على المشتري (٢٢٢).

الخامسة: إذا أسلفه (٢٢٣) في طعام بالعراق، ثم طالبه بالمدينة، لم يجب عليه دفعه ولو طالبه بقيمته، قيل: لم يجز، لأنه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه. وعلى ما قلناه يكره. وان كان قرضاً، جاز أخذ العوض بسعر العراق. وان كان غصباً، 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) لأنه وكيل عنه في الشراء.

(٢١٧) اي: يكون (مقبضاً بالوكالة، وقابضاً 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 المالا قرضاً) بأن اقترض من زيد مئة دينار، وكان قد اقترض عمراً مئة دينار، فقال لزيد خذ مئة دينارك من عمرو (أو المال المحال به) وهو ما يطلبه من عمرو (قرضاً) وإن كان ما يطلبه زيد منه ليس قرضاً اقترضه من زيد، بل كان يطلبه زيد من دية، أو ضمان، أو غير ذلك (صح ذلك) التحويل (قطعا).

(٢٢٠) اي: لم يكن المشتري حاضراً وقت كيل المبيع أو وزنه، بل أخبر البائع بأنه كذا كيلاً أو كذا وزناً واعتمد عليه المشتري في ذلك (فالقول قوله) اي: قول المشتري.

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

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

(٢٢٣) (إذا أسلفه) اي: اعطى مثلاً زيد لعمرو مئة دينار في العراق على أن يدفع إليه بعد شهر طعاماً (ثم طالبه) (زيد عمراً) (بالمدينة) (بقيمته اي: قال زيد لعمرو في المدينة: اعطني قيمة الطعام) (لأنه) بيع الطعام الذي بذمة عمرو على نفس عمرو قبل أخذه من عمرو الذي قد سبق قول ببطلانه تحت رقم (٢١١) (وعلى ما قلناه) سابقاً عند نفس الرقم (وان كان المئة ليست سلفة بل اعطاها لعمرو بعنوان (القرض) (جاز) في المدينة (أخذ العوض) بسعر العراق) اي: يأخذ من عمرو في المدينة قيمة مئة دينار في العراق.

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

(٢٢٥) مثاله، باع زيد لعمرو كتاباً 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) (*)

[٢٨٧]

الآخرى في يد بائعها، بطل البيع الاول، ولا سبيل إلى اعادة ما بيع ثانياً، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه.

النظر الرابع: في اختلاف المتبايعين إذا عين المتبايعان نقداً (٢٢٦) وجب، وإن أطلقا انصرف إلى نقد البلد، إن كان فيه قد غالب، وإلا كان البيع باطلاً وكذا الوزن.

فإن اختلفا: فها هنا مسائل:

الأولى: إذا اختلفا في قدر الثمن (٢٢٧)، فالقول قول البائع مع يمينه، إن كان المبيع باقياً موجوداً، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً.

الثانية: إذا اختلفا (٢٢٨) في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع باقياً 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 ثوباً، فقال: بل ثوبين، فالقول قول البائع أيضاً.

فلو قال: بعثك هذا الثوب، فقال: بل هذا الثوب، فها هنا دعويان، فيتحالفان 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 بحر. أو بخل، فقال: بل بخمر (٢٣٠). أو

(٢٢٦) (نقداً) بأن قالاً مثلاً (بدينار العراق) (وإن أطلقاً) أي قالاً مثلاً 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 باطلاً) للجهل بالثمن (وكذا الوزن) فلو قال (بعثك رطلاً من

هذا السمن) فإن كان الرطل وزناً غالباً صح وانصرف إليه، وإلا بطل البيع للجهل بمقدار المبيع.

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

(٢٢٨) فقال البائع بعثك معجلاً وقال المشتري بعثني مؤجلاً (أو في قدر الاجل) فقال البائع بعثك لاشهر، وقال المشتري إلى

سنة (أو في اشتراط رهن) فقال المشتري شرطنا أن تعطيني رهناً حتى إذا لم تسلم المبيع كان الرهن وثيقة عندي، وقال البائع

لم نشترط ذلك (واضحين) أي: قال المشتري اشتراطنا أن تأتي أنت بضامن يضمن اعطاءك المبيع لي، وقال البائع لم

نشترط (قول البائع) إذا لم تكن بينة تؤيد المشتري.

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

(٢٣٠) والعقد على الحر وعلى الخمر باطل.

(*)

[٢٨٨]

قال: فسخت قبل التفريق، وانكر الآخر.

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

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

ويجوز: أن يشترط ما هو سائغ، داخل تحت قدرته، كقسارة (٢٣٣) الثوب وخياطته.

ولا يجوز: اشتراط ما لا يدخل في مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلاً، أو الرطب على أن يجعله تمرًا.

ولا بأس باشتراط تبقيته (٢٣٤).

ويجوز: ابتياع المملوك، بشرط (٢٣٥) ان يعتقه أو يدبره أو يكتبه. 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). وان 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) (سائغ) 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) (سنبلا) هو انعقاد 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 (بعتك هذا العبد بشرط ان تعتقه، أو قال بشرط ان تدبره وهو أن يقول للعبد انت حر لوجه الله بعد وفاتي او قال للمشتري بشرط أن تكتبه وهو أن يتفق مع العبد على انه ان ادى ثمنه يكون حرا).

(٢٣٦) اي: شرط المشتري انه ان المبيع عنده، أو سرق، أو نحوهما 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.

(*)

[٢٨٩]

بكيلها أو وزنها فلو باعها، أو جزءا منها مشاعا (٢٤٠)، مع الجهالة بقدرها، لم يجز. وكذا لو قال: بعتك كل قفيز منها بدرهم، أو يعتكها كل قفيز بدرهم (٣٤١).

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

ولو قال: بعتكها (٢٤٣) كل ذراع بدرهم لم يصح، الا مع العلم بذرعائها. ولو قال بعتك عشرة اذرع منها، وعين الموضع، جاز. ولو أبهمه (٢٤٤) لم يجز، لجهالة المبيع، وحصول التفاوت في اجزائها، بخلاف الصبرة.

ولو باعه أرضاً، على أنها جريان معينة (٢٤٥)، فكانت أقل، فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين أخذها بحصتها من الثمن، وقيل: بل بكل الثمن، والاول اشبه. 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) اي: (نصفها، أو ثلثها، أو ربعها، ونحو ذلك)، (إنه إذا كانت الصبرة مجهولة المقدار كان نصفها، وثلثها، وربعها، ايضاً مجهول المقدار، فلا يصح بيعه.

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

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

(٢٤٣) اي: بعتك كل هذه الارض، فلو لم يعلم انها كم ذراعاً، فقد جهل الثمن (بذرعائها) اي: عدد ذراعها، مئة ذراع، ألف ذراع، أو غيرها.

(٢٤٤) اي: جعل الموضوع مبهماً، ولم يعنيه، أنه من أي طرف الارض، أو من أي طرف الساجة (هذا) اذا لم يكن كل الارض متساوية في القيمة والاستفادة.

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

(٢٤٦) زادت الارض، فقال بعتك على انها عشرة جريان، فتبين انها خمسة عشرة جريباً.

(٢٤٧) اي: لا يتساوى اجزأؤه في القيمة، كالمجوهرات، والانعام، ونحوهما فلو باع قطيعاً على أنها ألف شاة، فإن تبين انها اقل كان المشتري بالخيار، وان تبين انها اكثر كان البائع بالخيار.

(٢٤٨) اي: يتساوي اجزأؤه في القيمة، الحنطة، والسكر، والارز، ونحوها، كما لو باع صبرة منها على انها مائة كيلو فتبين انها خمسين كيلو، كان للمشتري الخيار بين رده، وبين الاخذ بنصف الثمن المتفق عليه.

(*)

[٢٩٠]

الثمن. 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 (٣٥٠).

ولو قال: بعتك هذا السمن بظروفه، كل رطل بدرهم (٢٥١)، كان جائزاً.

(٢٤٩) (بيع وسلف) كما لو قال (ابيعك هذا الكتاب، ومائة كيلو حنطة سلفاً بعد سنة بمئة دينار) (اجارة وبيع) كما لو قال: (بعتك هذا الكتاب، وأجرتك هذه الدار بمئة) (نكاح واجارة) كما لو قالت (بعتك 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 مثلاً عشر كيلوات، وإن جهل وزن الظرف، لانه رضي بكون ثمن الظرف كثمن السمن.

(٢٥١) اذا لم يعلم وزن المجموع.

الفصل الخامس في أحكام العيوب

من اشترى مطلقاً (٢٥٢)، او 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 حدثاً، كالتق و قطع الثوب (٢٥٥)، سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده. ويحدث عيب بعد القبض (٢٥٦)، ويثبت الارش. ولو كان العيب الحادث، قبل القبض (٢٥٧)، لم يمنع الرد.

(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 معيباً (وباسقاطه) اي: اسقاط المشتري خيار الرد (وكذا الارش) اي: يسقط ايضاً 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 عيباً، فلا يجوز للمشتري رده (ويثبت الارش) في المسألتين.

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

(*)

[٢٩١]

وإذا اراد بيع المعيب، فالأولى إعلام المشتري بالعيب، أو التبري من العيوب مفصلة. ولو اجمل (٢٥٨)، جاز.

وإذا ابتاع شيئين صفقة، وعلم بعيب في أحدهما، لم يجز رد المعيب منفرداً، وله ردهما أو اخذ الارش.

وكذا لو اشترى اثنان شيئاً (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 حبلاً، جاز له ردها، ويرد معها نصف عشريمتها لمكان الوطء. ولا يرد مع الوطء، لغير عيب الحبل (٢٦٠).

القول: في أقسام العيوب والضابط ان كل ماكان في أصل الخلقة، فزاد أو نقص، فهو عيب.

فالزيادة: كالاصبع الزائدة.

والنقصان: كفوات عضو (٢٦١).

ونقصان الصفات: كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي، مستمراً كان كالمرض (٢٦٢)، أو عارضاً لو كحمى ولو يوم. وكل

ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ، فأخل به، يثبت به الخيار (٢٦٣)، وان لم يكن فواته عيباً، كاشتراط الجعودة في

الشعر، والتأشير في الاسنان، والزجج في الحواجب (٢٦٤).

وها هنا مسائل:

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

(٢٥٨) (فالأولى) اي: الأفضل، لانه غير واجب (مفصلة) بأن يذكر العيب ويتبرأ منه، فلو باع عبدا بعينه بياض يقول (انا برئ من اي عيب في عينيه) (أجمل) 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 الوطئ (نصف عشر قيمتها) فلو كان قيمتها مئة دينار، رد خمسة دنانير لاجل الوطي (لغير عيب الحمل) من سائر العيوب، بل يأخذ الارش فقط.

(٢٦١) كالاصبع الناقصة.

(٢٦٢) هو كثير المرض، او دائم المرض.

(٢٦٣) (مما يسوغ) اي: يجوز وليس بحرما، كأشترط أن يكون العبد أو الامة مغنيا فإنه شرط حرام، او اشترط 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. (*)

[٢٩٢]

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 أتنا (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 بالحظوة.

الثالثة: الاباق 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 انثى الحمار.

(٢٦٩) ولو زالت تعرية) اي: زال قلة لبنها(وصار ذلك) اي: كبر الثدي من اللبن(بعد ذلك) اي: ثلاثة أيام، فإن 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 أشتري عبداً أو أمة، وبعد قبضه ابق وانهمزم.

(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 اكبر كاليائسة.

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

(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 قليلاً، فيربط، به شعراً صناعياً، فيظن المشتري انها طويل الشعر(وما شابها) كأن يعمل بها ما يظن انها شابة، الخ(تدليس) اي: عيب(*)

[٢٩٣]

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 صحيحاً ومعيباً، 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 يبطل خياره ولو تطاول(٢٨١)، الا أن يصرح باسقاطه، وله فسخ العقد بالعيب، سواء كان غريمه حاضراً أو غائباً(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(بينة) يعني: شاهدين عادلين يشهدان انه باع وتبرأ من العيوب.

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

(٢٧٨) كما لو كان العيب اصبعاً زائده، او كان العيب اصبعاً 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، مثلاً 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 والعيب) 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 فورياً.

(٢٨٢) غريمه) اي: الذي يرد عليه (حاضراً أو غائباً) فإن كان غائباً، 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.

(*)

[٢٩٤]

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.

(٢٨٥) اي: في ثلاثة أيام الاولى، لان كل عيب يحدث في الحيوان من شرائه إلى ثلاثة ايام يكون مضمونا على البائع، ويسمى (ب) خيار الحيوان.

(٢٨٦) (قرن) على وزن (فرس) لحم أو عظم ينبت في الفرج يمنع عن الوطئ هذه الاربعة لو حدثت في العبد أو الامة إلى مدة سنة من حين شرائها فيجوز للمشتري ردهما، فإن هذه العيوب اذا ظهرت في اثناء السنة يكشف ملك عن سبقها على السنة وان المبيع كان من عند البائع معيباً.

(٢٨٧) تغيير العين، كوطي البكر، الذي يجعلها ثيباً، وتغير الصفة كوطي الثيب الذي يجعلها أم ولد.

والكلام في: العبارة (٢٨٩)، والحكم.

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

ولا بد أن يكون: رأس ماله معلوما. وقدّر 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:

(٢٨٨) (المراجعة) هي أن يبيع بقيمة ما اشتراه، بزيادة معينة، والمواضعة هي بنقصية معينة، (والتولية) هي أن 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.

(*)

[٢٩٥]

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

وان كان عمل فيه غيره بأجرة، صح ان يقول: تقوم علي، أو هو علي.

ولو اشترى بثمن 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 الجنابة، 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 ونقصية، حالا ومؤجلا بعد

قبضه (٣٠١). ويكره قبل قبضه اذا كان مما يكال أو يوزن على الاظهر (٣٠٢). ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه (٣٠٣) لم

يجز. وان كان ذلك في قصدهما ولم يشترطاه لفظا، كره. إذا عرفت هذا، فلو باع غلامه سلعة، ثم اشتراه منه بزيادة، جاز أن

يخبر بالثمن الثاني، ان 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 دينار للمولى، ثم صلحت يده، فعند البيع مرابحة لا يجب على المولى أن ينقص العشرين من الثمن، بل يقول (تقوم هذا العبد على بمئة دينار) قال في المسالك (نعم لو نقص بالجناية وجب عليه الخبر بالنقص).

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

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

(٣٠٠) اي: لغيره.

(٣٠١) (يشترى) ذلك المتاع (منه) من المشتري (بزيادة) على الثمن الذي باعه به (أو نقيصة) اي: أقل من ذلك الثمن (حالا) نقداً (و مؤجلاً) أي: ديناً (بعد قبضه) اي: بعد قبض المشتري ذلك المتاع.

(٣٠٢) مقابل من قال بالتحريم قبل القبض.

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

(٣٠٤) (فلو باع غلامه) اي: 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 الالف والخمسمئة، بأن يبيعه لشخص مرابحة، ويقول (ابيعك برأس مال الف وخمسمائة وربع مئة) (ان لم يكن) المولى (شرط) على غلامه (اعادته) اي: بيع المتاع إليه ثانياً (ولو) كان (شرط) الاعادة (لم يجز) يبيعه مرابحة مع الاخبار بالثمن الثاني (لانه خيانة) مع من يشتريه منه مرابحة.

[٢٩٦]

الثانية: لو باع مرابحة، 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، وأخبر بما بقي.

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

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

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

الخامسة: إذا قوم على الدلال متاعاً، ورجح عليه أو لم يربح، ولم يواجبه البيع، لم يجز للدلال بيعه مرابحة، الا بعد الاخبار بالصورة. ولا يجب على التاجر الوفاء، بل الربح له،

(٣٠٥) بدون خيار الرد.

(٢٠٦) يعني، كما لو باعه مرابحة واخبر 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 ألفاً وخمسمئة، 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: (بعتك بألف) ثم قبل تفرقهما من مجلس العقد قال احط عنك مئتين، وادفع لي ثمانمئة، فيجوز للمشتري ان يبيعه مرابحة ويقول (بعتك برأس مال ألف).

(٣٠٩) اي: قبل انتهاء الخيار (صحت) اي: الحطيطة (والحق) ما نقصه (بالثمن) فاعتبر الثمن ثمانمئة لا ألفاً.

(٣١٠) (امتعة) عدة اشياء (صفقة) في بيع واحد (لم يجز بيع بعضها مرابحة) 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 مرابحة 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 مثلاً نصف دينار، وشرح للمعة دينارا، والمسالك دينارا ونصفاً (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 مرابحة إلا اذا أخبر المشتري بأنه كانت حاملا حين الشراء.

(*)

[٢٩٧]

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 أحداً وتسعين الا جزءاً من أحد عشر جزء من درهم.

(٣١٢) (اذا قوم) زيد مثلاً، اي: 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 يواجبه البيع) اي: لم يبيع زيد المتاع للدلال، بل إنما ذكر للدلال قيمة الكتاب (لم يجز للدلال بيعه مرابحة) بأن يقول لعمر و (بعتك مرابحة برأس مال دينار) لان الدلال، لم يشتره بدينار (الا بعد الاخبار) اي: يخبر الدلال المشتري (بالصورة) أي: بأن صاحب الكتاب قومه عليه بدينار (ولا يجب على التاجر) صاحب الكتاب زيد (الوفاء) بأن يأخذ من الدلال دينارا واحداً (بل) كل الربح له (لزيد فإن كان الدلال باع الكتاب بعشرة دنانير كلها لزيد، لأنها ثمن كتابه) (وللدلال اجرة المثل) اي: اجرة عمله في بيع الكتاب (سواء كان التاجر) زيد (دعاه) اي: طلب من الدلال ان يبيع الكتاب (او) كان (الدلال ابتدأه) اي: قال لزيد ابيع كتابك. (٣١٣) ولا نقيصة، بأن يبيع المتاع بنفس القيمة التي اشتراه بها.

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

(٣١٤) اي: وضیعة درهم من كل احد عشر درهما (كان الثمن) تسعين درهما، ويقسم درهم آخر احد عشر جزءا، وعشرة اجزاء منها، وذلك رياضيا هكذا $(99 = 9 + 11)$ فينقص تسعة، ويعطي تسعين، ويبقي درهم واحد، ويقسمه احد عشر جزءا، ينقص منها جزء واحد للمشتري ويبقي عشرة اجزاء للبائع.

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

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

(٣١٦) سواء كان مكيلا وموزونا كقرض الحنطة، واللبن والسمن، ام لا، كقرض الدينار، ونحوه.

(*)

[٢٩٨]

بمثله، فيجوز بيع المتجانس وزنا بوزن نقدا (٣١٧)، ولا يجوز مع زيادة، ولا يجوز إسلاف احدهما 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: فلحم 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 بكيلو لبن، كلاهما نقدا، يعطي وبأخذ (ولا يجوز مع زيادة) بكيلو ونصف، فهذا النصف ربا (ولا يجوز إسلاف احدهما) اي: كون احد اللبنيين نقدا، والآخر سلفا، لان النقد زيادة معنوية.

(٣١٨) بل كونهما نقدا يكفي، ولو تفرقا ثم تعاطيا، أو أعطي احدهما في المجلس، واعطى 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) كيلو بكيلو (والتفاضل) كيلو بكيلو 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 او النقص (وثمره الكرم) هو العنب.

(٣٢٢) (السويق) هو المدقوق من الشعير.

(٣٢٣) مكروه أو مربى، أو كشمش، أو زبيب، أو طرشي، ونحو ذلك.

(٣٢٤) (الكسكجيين) الذي يعمل من السكر، والخل، يجوز بيعه، بسكر وخل معا مطلقا، وبسكر وحده، أو بخل وحده، بشرط

ان لا يكون الخل الذي يعمل الكسكجيين اكثر من الخل المقابل، أو سكره اكثر من السكر المقابل، والا كان ربا.

(٣٢٥) (عراب) هو ذو السنام الواحد (والنجاتي) ذو السنامين.

(٣٢٦) اي: من الحمام، فليس كل أقسام الحمام جنسا واحدا.

(*)

[٢٩٩]

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 مثلا 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 نقدا، وفي

النسيئة 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 متفاضلا، جاز ولو كان معدودا، كالثوب بالثوبين وبالثياب، والبيضة بالبيضتين

والبيض (٣٣٤) نقدا، وفي النسيئة 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

صلى

(٣٢٧) (الفخاتي) جمع الفاختة، وهي نوع من الحمام، وتسمية العامة (فختاية) ولم يذكر أقرب الموارد جمعها إلا على

فواخت (والورشان) بسكر الواو جمع (ورشان) بفتحتين في اقرب 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) فإنها انواع متعددة، ولا يجزي الربا في بيع بعضها ببعض إلا اذا كان داخلا 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 المغم مع زيادة.

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

(٣٣٢) فإنه يوضع البنفسج، والنيلوفر في دهن السمسم، حتى يكتسب مدة، ثم يخرجان عنه، وهذا لا يخرج 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 اقرب الموارد).

(٣٣٣) اي: مخالف للخل المتخذ من التمر.

(٣٣٤) (بيض) على وزن (عق) جمه البيض.

(٣٣٥) بل يجوز بيعه جزافا ورؤية، فاذا باع كيلا 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.

(*)

[٣٠٠]

الله عليه وآله، 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 الابتاع. 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)، فبيع احدهما بالآخر وزنا جائز، وفي الكيل تردد، والاحوط تعديلهما بالوزن. الثاني: بيع العنب بالزبيب جائز، وقيل: لا، طردا لعله (٣٤٥) الرطب بالتمر، والاول أشبه وكذا البحث في كل رطب مع يابسه (٣٤٦).

(٣٣٧) فإن كان موزونا أو مكिला في عصره صلى الله عليه وآله جرى فيه الربا وإن لم يكن قليلا ولا موزونا في زماننا ومالم يكن مكिला ولا موزونا في عصره صلى الله عليه وآله لم يجز فيه الربا وإن صار في زماننا مكिला أو لا موزونا، كالخطب، فإنه موزون في زمانا وغير موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله 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 نضحه، وإن كان الرطب أقل واقعا، لأن عشرا من الرطب يعادل خمسة عشر بسرا.

(٣٤٢) اي: بمنع 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 تعديلها) اي: مثل الحنطة والطحين (بالوزن) فيبيعهها بالوزن.

(٣٤٥) اي: تعميما للعلة المذكورة في رواية النبي صلى الله عليه وآله الناهية عن بيع الرطب بالتمر.

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

(*)

[٣٠١]

الثالث: يجوز بيع الادقة (٣٤٧) بعضها ببعض، مثلا بمثل، وكذا الاخبار والخلول، وان جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة اعتمادا على ما تناوله الاسم.

تنمة: 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 حاضرا (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 ببيعاً، فتصح فيما فيه الربا، ولو أخذ أحدهما الفضل (٣٥٣). ويجوز القسمة كيلا

وخرصا (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 ودقاقه.

(٣٤٧) جمع الدقيق، فيجوز وإن كان بعضها خشنا وبعضها ناعما (كذا الاخبار) وإن كان بعضها أكثر رطوبة وبعضها أقل (والخلول) جمع خل وإن كان بعضها بالمزج وبعضها بالعصر (تناوله الاسم) اي: لان كله يسمى (خبزا، وخلا، وطحينا). (٣٤٨) اي: ليس حراما.

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

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

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

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

(٣٥٣) كما لو مات أب، وكان له الف كيلو حنطة جبيدة، وفي كيلو حنطة ردية، وكان له وارثان، اخذ أحدهما الالف كيلو، وأخذ الثاني الالف كيلو.

(٣٥٤) (كيلا) بأن يعطى لهذا كيل، ولهذا كيل، وهكذا (وخرصا) اي: جزافا، بأن ينصف فيأخذ بنصف كل منهما النصف، ولا يعلم ايهما أكثر من الآخر.

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

(٣٥٦) (مكوك) بفتح فضم مشددة مكيال قيل انه يسع صاعا ونصفا، وقيل غير ذلك في اقرب الموارد(*)

[٣٠٢]

وكذا لو كان في احدهما 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 والدراهم شئ من المتاع.

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

وقد يتخلص من الربا بأن يبيع احد المتبايعين سلعته من صاحبه بجنس غيرها، ثم يشتري الاخرى بالثمن (٣٥٩)، ويسقط

اعتبار المساواة. وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر، أو أقرضه صاحبه ثم أقرضه هو، وتبارء (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 الاشهر. 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 (ودقائقه) 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، والدراهم مقابل الدينار.

(٣٥٩) فيريد زيد وعلي تبادل وزنه حنطة بوزنتين من الحنطة، وهذا ربا، فيتخلص من الربا بهذه الكيفية (يبيع زيد وزنه

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 وزنه حنطة بوزنة حنطة، ووهب علي الوزنة الثانية لزيد (وكل ذلك) الامثلة (من غير مشروط) في

العقد حتى يعتبر من العقد ويكون ربا.

(٣٦٢) اي: بيع 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 دنائير بخمسين درهما، ودفع دينارين، وأخذ عشرين درهما، وبقي الباقي بذمتيهما، بطل البيع في

الباقي، فلا يجب على اي منهما دفع الثلاثة دنائير، ولا الثلاثين درهما (مصطحبين) اي: يمشیان معا بدون افتراق (لم يبطل)

بيعهما اذا تقابضا قبل افتراقهما.

(٣٦٥) لان قبض الوكيل بمنزلة قبضه هو (*)

[٣٠٣]

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 وان لم يتقابضا.وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم، لان النقيدين
من واحد.ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا، ويجوز في الجنسين(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 احتياطا(٣٧٢)،
ويباع بالذهب.وكذا تراب معدن الذهب.ولو جمعا في صفقة، جاز بيعهما بالذهب والفضة معا(٣٧٣).ويجوز بيع جوهر
الرصاص والصفير، بالذهب والفضة معا، وإن كان فيه يسير فضة أو ذهب، لان الغالب غيرهما(٣٧٤).

(٣٦٦) مثلا(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، لانه يشترط في الملك في بيع الصرف القبض، فما دام لم
يقبض الدراهم لم تكن الدراهم ملكا له، فاذا لم يكن ملكا له لم يصح بيعها بدنانير(واشكل) عليه المسالك: وقال بالصحة
فضوليا(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 فيتبعه بطلان العقد الثاني.
(٣٦٧) مثلا: كان زيد يطلب من عمرو ومئة درهم، فقال لعمرو حولها إلى دنانير، ولم يقبض أحد منهما شيئا صح(وكذا)
وهو عكس هذه المسألة، كان يطلبه دنانير، فقال: حولها دراهم.
ولم يقبض(لان النقيدين من واحد) فلا يمكن التقابض من الطرفين، وقبض طرف واحد لا دليل على وجوبه.
(٣٦٨)(الجنس الواحد) هو بيع دنانير ذهب بدنانير او 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(والجواهر) يعني: الذهب والفضة، فلا يجوز بيع عشرة دنانير من
الذهب والجيد، باثني عشر دينارا من الذهب الرديء، وهكذا الحكم في الدرهم.
(٣٧٠) اي: مجهول مقدار الغش، اذ لو بيع بالفضة احتمل 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 حصصات، 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 بالكنس،(احتياطا) لانه لا يعلم بالضبط
وزنه، فلا بيع بالفضة احتمل 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 صفير، والرصاص يقال له
بالفارسية (سرب) والصفير(حس)، ويوجد في الرصاص شئ يسير مضمحل من الفضضة، ويوجد في الصفير 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). وان كانت مجهولة الصرف، لم يجز إنفاقها الا 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 باطلا.

وكذا لو باعه ثوبا كنانا فبان صوفا.

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، لان العقد لم يتناوله.

الثالثة: إذا اشترى دراهم في الذمة(٣٨١) بمثلها، ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفريق، كان له المطالبة بالبدل.

ولو كان بعد التفريق بطل الصرف(٣٨٢). فلو كان البعض، بطل فيه وصح في الباقي.

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

(٣٧٥)(اخراج اي: التعامل بها(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 قيل.

(٣٧٧) بالتعيين، فلو قال(بعتك 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: لان العقد لم يشمل البدل الدينار مضطربة.

(٣٨١) اي: كلية غير متشخصة خارجاً، بأن قال(بعتك هذه الدراهم العشرة البلغية، بعشرة دراهم بغلية)(المطالبة بالبدل) لان 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.

(*)

[٣٠٥]

الرابعة: إذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه(٣٨٥)، فزاد زيادة لا تكون الا غلطاً أو تعمداً، 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 تغلبا، 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 ثماني 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 (تغلبا) اي: تقريبا، قال في المسالك: قوله (وأن تساويا تغلبا) تجوز فإن التغليب لا يكون إلا مع زيادة أحدهما لا مع تساويهما.

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

(٣٩١) كما لو كانت محلاة بالذهب، وبيعت بدنائير 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 أرض، أو ثوب، أو غيرها (دفعها 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: لأن 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 كويتي، وبين هذه الدنانير الثلاثة اختلاف في القيمة، كما ان بين هذه الدراهم الثلاثة اختلافا في القيمة، فلا يعلم اي دينار، واي درهم.

(*)

[٣٠٦]

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).

(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.

الفصل الثامن في بيع الثمار

والنظر في: ثمرة النخل، والفواكه، والخضر(٣٩٩)، واللواحق.

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

(٣٩٩) اي: لا يعرف اصحاب هذه الذرات، لانها تجتمع من صياغة ذهب الناس وفضتهم(نعم) الصائغ الذي يعمل ذهب

وفضة نفسه، ثم 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)(بيعهما كذلك) اي: قبل ظهورها.

(٤٠١) اي: صفقة واحدة.

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

يشترط المشتري على البائع أن يتولى قطع التمر (منفردة) أي: اشترى التمر وحده (أو ضنضة بأن اشترى هذا التمر، وكذا في صفقة واحدة مثلا).

[٣٠٧]

بدو صلاحها عاما، إلا أن ينضم إليها ما يجوز بيعه (٤٠٣)، أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا. ولو بيعت عامان 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). وإذا 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 أن 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 والباقي الاخضر والهرطمان والعفس، وكذا السنب، 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) (يراعي) أي: ينتظر، فإن بقي التمر سالما صح البيع، وأن فسد التمر، بطل البيع (٤٠٦) (مع اصولها) أي: مع

النخلة، (جاز). لأنه مع الضميمة (مطلقا) أي: سواء عاما أو عامين، وسواء اشترط القطع أم لا.

(٤٠٧) أي: الفساد.

(٤٠٨) لأنه من الضميمة التي يجوز.

(٤٠٩) أي: 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

العفسر، وقيل الجلبان) (قائما) أي: لم يقطع (حصيدا) أي: مقطوعا.

(٤١٢) على وزني (قفل وصرد) جمعان (ل) الخصرة) 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)، لأن الخضر غالبا تثمر فاذا حصد، اثمر ثانيا، فإذا حصد، اثمر : ثالثا، وهكذا في كل سنة عدة مرات.

(*)

[٣٠٨]

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 أن يبلوغها أو ما يحدث بعد الابتياح للمشتري. وأما اللواحق: فمسائل:

الاولى: يجوز (٤١٧) أن يستثنى ثمرة شجرات، أو نخلات بعينها، وأن يستثنى حصة مشاعة، أو أوطالا معلومة. ولو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.

الثانية: إذا باع ما بدئ صلاحه (٤١٨)، فاصيب قبل قبضه، كان من مال بائعه، وكذا لو أتلفه البائع. وإن اصاب البعض، أخذ السليم بحصته من الثمن (٤١٩). ولو أتلفه 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 أتلفه المشتري، وهو في يد

(٤١٤) (ما يقطع فيستخلف) أي: إذا قطع نبت مكانه أيضا، 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 فإذا جفت سميت بالقت) والظاهر هي ما يقال له بالعربية الدارجة (جت) وبالفارسية (ينجه) (والبقول) هي ما يسمى بالدارج (السبزي) كالريحان، والكراث، والجعفرى، والكزبرة، والرشاد، والكرفس، والنناع، 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 أي: شجر التكي) وهو يعمل فيه اكلة، تسمى في الدارج (الدولمة).

(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) أي: معينة، لا مجهولة، كأن يعني خمسة اشجار، ويقول (بعتك هذا البستان إلا هذه الاشجار الخمس) (حصة مشاعة) أي: منسوبة إلى الكل، كأن يقول (إلا عشر حاصلها، فإنه لي) (أوطالا معلومة) كأن يول (إلا ألف رطل من تفاحها) (التنيا) أي: المستثنى (خاست) أي: فسدت، فلو كان استثنى لنفسه ألف رطل، ففسد نصف البستان، سقط خمسمئة رطل، واعطي للبائع فقط خمسمئة رطل.

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

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

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

(*)

[٣٠٩]

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(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 تمر(٤٢٨)، والعريّة 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 التفريق، 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 عريّة 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: بالدراهم والدنانير والنقود(والعروض) اي: بفرش، وكتاب، وبثمرة اخرى للمشتري.

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

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

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

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

(٤٢٨) (الخرص) بالضم والكسر هو التقدير والتخمين بالظن، فيقول مثلا(بعتك هذه العريّة 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 يجر، لخروجها عن مورد النص والاجماع. تمر بعد سنة).

(٤٣٠) فلا يجوز أن يقول(بعتك نخلة موصوفة بكذا سنة مقابل واحد الف رطل تمر الان) ولا أن يقول(بعتك 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 تمرا نقص عن الالف كيلو فلا يجب في التخمين المماثلة بين الرطب بعد صيرورته تمرا، وبين التمر الذي جعل ثمنا.

(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: بعثك 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 الابتياح.

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 الابتياح(٤٣٦).
الخامسة: يجوز بيع الزرع قصيلا(٤٣٧)، فإن لم يقطعه فللبائع 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 مر الانسان 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 نحوهما من الحبوب.

(٤٣٤) اي: عند وزنهما، 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، أو 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 (ب) حق المارة (*)

الفصل التاسع في: بيع الحيوان(٤٤١)

والنظر فيمن: يصح تملكه(٤٤٢)، واحكام الابتياح، ولواحقه.

أما الاول: فالكفر الاصلي سبب لجواز استرقاق المحارب(٤٤٣) وذراعيه، ثم يسري الرق في أعقابه وان زال الكفر(٤٤٤)،
مالم تعرض الاسباب المحررة(٤٤٥). ويملك اللقيط من دار الحرب.

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(وذراريه) اي: اولاده الصغار غير البالغين، والبالغون يطلق عليهم(المحارب).

(٤٤٤) بأن صاروا بعد الاسترقاق مسلمين، فإنهم يبقون على الرقبة.

(٤٤٥) كالعتق، والكتابة، والتدبير، والزمنة، والتكيل، 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) و(الخال) و(ابن

الاخ) و(ابن الاخت) واولاد الاعمام، واولاد الاخوال، وذكورا وإنثا.

(٤٤٨) اي: اباه من الرضاع، وأمه من الرضاع، واخته من الرضاع، وابنه من الرضاع، وهكذا.

(٤٤٩) بأن يشتريهم، أو اذا ملكهم أن يبقوهم في ملكه، بل الافضل له عتقهم.

(٤٥٠) أما الاخوات، والعمات، والخالات، وبنات الاخ، وبنات الاخ، فتملكهن المرأة.

(*)

[٣١٢]

وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه(٤٥١)، استقر الملك ولم تستقر الزوجية.ولو اسلم الكافر في ملك مثله(٤٥٢)، اجبر 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 اشترى عبداً فادعى الحرية، لكن هذا يقبل دعواه مع البينة(٤٥٤).

الثاني: في احكام الابتياح(٤٥٥) اذا حدث في الحيوان عيب، بعد العقد وقبل القبض، كان المشتري بالخيار بين رده

وإمساكه(٤٥٦)، وفي الارش 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 إرشه(٤٦٠)؟ فيه تردد، والظاهر لا.ولو حدث العيب بعد الثلاثة، منع الرد بالعيب السابق(٤٦١).وإذا باع

الحامل(٤٦٢)، فالولد للبائع، على الاظهر، الا ان يشترطه المشتري.ولو اشتراها فسقط الولد قبل القبض، رجع المشتري

بحصة الولد من الثمن.

وطريق ذلك ان

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

(٤٥٢) اي: في ملك كافر (اجبر على بيعه) لأنه لا يجوز ان يكون الكافر مولى للمسلم.

(٤٥٣) يعني: لو رجع بعد الاقرار، وقال: كذبت انا في اقرارى، لا يصدق قوله (المقر له) هو الذي اقر شخص بكونه عبد له (وكذا) اي: لا يقبل ادعاء الحرية.

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

(٤٥٥) (الابتياح) هو الشراء.

(٤٥٦) اي: ابقاء العقد بجميع الثمن (وفي الارش) اي: اخذ المشتري فرق العيب.

(٤٥٧) (او حدث) بنفسه لا بسبب المشتري، كما لو انكسرت رجله، او تمرض (في الثلاثة) اي: في الايام الثلاثة، لان من يشتري حيواناً يكون له الخيار إلى ثلاثة ايام.

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

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

(٤٦٠) اي: هل يجب على البائع ان يعطي للمشتري قيمة هذا الكسر.

(٤٦١) بأن اشترى عبداً معيباً، ولم يعلم انه معيب، وبعد مضي ثلاثة ايام 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 اذا لم تكن حاملاً من المولى، والا فالولد حر، ولا يجوز بيع امه، لانها أم ولد.

(*)

[٣١٣]

تقوم الامة حاملاً وحائلاً، ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن (٤٦٣).

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

ولو قال: اشتر حيواناً 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 مملوكاً: ان يغير اسمه، وان يطعمه شيئاً 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 (٤٧٣)، 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 ربنا في هذا المال فالربح نصفه لي، ونصفه لك، وإن خسرنا، فكل الخسارة علي وحدي.

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

(٤٧٠) لعل الحكمة في كل ذلك، أن لا يحس بالضععة 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، فأتجور بربح ألفا ومئة، دفع إلى المولى الالف، وكانت امئة الزائدة له يملكها هو.

[٣١٤]

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 استبراؤها 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)

فقيل 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: يصبر البائع حتى تحيض، وتخرج عن الحيض ثم يبيعهها، 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 الوطئ وقت الحيض.

(*)

[٣١٥]

وعشرة أيام(٤٨٤).ويكره بعده.ولو وطأها عزل عنها استحبابا(٤٨٥).ولو لم يعزل، كره له بيع ولدها، ويستحب له: أن يعزل له من ميراثه قسطا(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 بكرا، ونصف العشر إن كانت ثيبا.

وقيل: يجب مهر أمثالها، والاول مروي.

والولد حر، وعلى أبيه قيمته يوم ولد حيا(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 يسببه 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 خارجا.

(٤٨٦) بأن يوصي للولد شيئا، اذ لو لم يوص لم يرث هو شرعا، لانه ليس بولد.

(٤٨٧) بأن يبيع الطفل بدون الام، أو الام بدون الطفل، أو الطفل لشخص، والام لشخص آخر.

(٤٨٨) بأن اشتراها ووطنها ثم تبين ان بائعها لم يكن مالكا لها، وأن مالكا غيرها، أو ظن كونها أمته، فتبين الخلاف (مستحقة)

يعني: هي للغير (انتزعها المالك) اي: اخذها من الوطي، لانه مالكا وهو أحق بها.

(٤٨٩) اي: على الواطي ان يدفع لمالك الامة قيمة الولد ساعة ولادته حيا، اذ لو ولد ميتا لم يكن على الواطي 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 وطبها.

(٤٩٢) يعني: ويجوز وطأ الامة المأخوذة من بلاد الحرب بالملك.

(٤٩٣) فلو حارب النصارى مع اليهود وكان اليهود محاربين للمسلمين فلو أسر النصارى من اليهود عبيد واماء جاز لنا

شراء هم ووطأ الاماء بالملك.

(٤٩٤) وقد مرفي كتاب الخمس عند رقم (٤٨) انهم عليهم السلام اباحوا (المناكح والمساكن 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 الغنيمة كما في الجواهر.

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

وفرض المسألة هكذا (زيد دفع مالا إلى هذا العبد المأذون ليشتري له عبدا، ويعتقه العبد عنه، ويرسل العبد إلى الحج نيابة عنه،

ودفع علي ايضا إلى العبد المأذون مالا ليتشري له عبدا، فاشترى العبد المأذون من (علي) عبدا، وأعتقه، ودفع إليه بقية مال

زيد ليحج عنه، فقال كل من مولى العبد المأذون، وورثة زيد، وعلي، ان العبد المأذون اشترى العبد بمالي).

[٣١٦]

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

الواطي (٥٠٤)، ولا تقوم عليه بنفس الواطي، 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 معيناً، بل كلياً، (التالف) يعني: الأبق.

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

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

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

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

(٥٠٤) (سقط الحد) وهو مائة جلدة إن لم يكن محصناً، والرجم إن كان محصناً (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 الطوائى 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.

(*)

[٣١٧]

حصصهم (٥٠٥) يوم ولد حياً.

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، سرقت من أرض الصلح (٥٠٨)، كان له ردها على البائع واستعادة الثمن.

ولو مات أخذ من وراثته (٥٠٩). ولو لم يخلف وارثاً 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:

هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم، بمال حاضر، أو في حكمة(٥١٢). وينعقد بلفظ اسلمت، واسلفت، وما ادى معنى ذلك(٥١٣)، ولفظ البيع والشراء. وهل ينعقد البيع بلفظ السلم، كأن يقول: اسلمت اليك هذا الدينار في هذا [٣١٨]

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 الاسم. ويجوز اشتراط الجيد والردئ. ولو شرط الاجود(٥١٧)، لم يصح لتعذره. وكذا لو شرط الارداً. ولو قيل في هذا بالجواز، كان حسناً، لامكان التخلص(٥١٨). ولا بد 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 هالاً، 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 للمتشري، أو للعرف، فمثلاً 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 جيداً يحتمل الاجود منه ايضاً.

(٥١٨)(في هذا) اي: في الارداً(التخلص) باعطاء الردئ، فإن كان أردأ جميع الافراد واقعا فقد وفى، وإلا اعطى الفضل والاحسن(هذا) اذا لم يكن المقصود الارداء 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 ايضاً.

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

(٥٢٢)(النيل) الحديدية 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 الماكنات التي تضبط كل شئ من هذا النوع.

[٣١٩]

واللآلى، لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان 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 والاناسي(٥٢٤)، والالبان والسمون والشحوم.والاطياب والملابس.والاشربة والادوية، بسيطها ومركبها، ما لم يشتبه مقدار عقايرها(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 مزرع.

(٥٢٣) لنفس العلة.

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

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

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

(٥٢٧) قال في الجواهر(وفيه منع واضح) وكذا منع الاشكال في الموردين التاليين ايضا.

(٥٢٨)(القز) هو الابريسم، وجوز القز هو قطعة الابريسم 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 الكالى بالكالى).

(٥٣٢) اي: المعلومين.

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

(*)

[٣٢٠]

وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا(٥٣٤)؟ الوجه، لا.

ولا يجوز: الاسلاف في القصب اطنانا، ولا الحطب 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.

وإذا 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) لأنها غير منضبطة (وأشكال) الجواهر فيه بإمكان الضبط.

(٥٣٥) كالخضر والبقول، ونحوهما، وكل ذلك لعدم الانضباط. فإذا 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.

(*)

[٣٢١]

أثناء الشهر، أتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد(٥٤٣)، وقيل: ينتمه ثلاثين يوما، وهو أشبه. ولو قال إلى يوم الخميس،

حل بأول جزء منه(٥٤٤). ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه، 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 اليه دون الصفة، ورضي المسلم صح، وبرأ سواء شرط ذلك لاجل التعجيل (٥٤٨)، أو لم يشترط. وان أتى بمثل صفته، وجب قبضه، أو إبراء المسلم اليه. ولو امتنع، قبضه الحاكم، اذا سأل المسلم اليه ذلك (٥٤٩). ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله. ولو دفع أكثر، لم يجب قبول الزيادة. أما لو دفع غير جنسه، لم يبرأ الا 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 اليه، صح فيما دفع، وبطل

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

(٥٤٤) اي: باذان الصبح، أو بأول طلوع الشمس على الخلاف.

(٥٤٥) إلى موضوع التسليم (مؤنة) اي: 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) لاجل 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) اي: المشتري، لانه يسلم الثمن عاجلا.

(٥٤٨) (المسلم إليه) هو البائع (والمسلم) هو المشتري (لاجل التعجيل) اي: اعطاء قبل الموعد.

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

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

(*)

[٣٢٢]

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 التفريق أو بعده؟ فالقول قول من يدعي الصحة (٥٥٥).

ولو قال البائع: قبضته ثم رددته اليك قبل التفريق (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) موضعاً لتسليم المتاع، ثم تراضيا على القبض في (خراسان).

(٥٣٣) (فإن وجد) المشتري (به) بالمتاع (عيباً فرده) فرد المشتري المتاع على البائع (زال ملكه عنه) ملك المشتري عن المتاع (وعاد الحق) اي: حق المشتري (إلى الذمة) ذمة البائع (حقاً) (سليماً عن العيب).

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

(٥٥٥) وهو القبض قبل التفريق.

(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، فلمشتري أن يأخذ الخمسمئة ويفسخ نصف العقد، بأن يسترجع نصف الثمن، وله أن لا يأخذ شيئاً ويسترجع كل الثمن.

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

(*)

[٣٢٣]

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

الحادية عشرة: إذا أسلف في شيء، وشرط مع السلف شيئاً معلوماً (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 وغيرهما (٥٦٣). ولا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولانقصان. وتبطل الاقالة بذلك لفوات الشرط (٥٦٤) وتصح الاقالة في العقد، وفي بعضه، سلماً كان أو غيره (٥٦٥).

فروع ثلاثة:

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

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

الثالث: إذا تقابلا، رجع كل عوض إلى مالكه.

فإن كان موجوداً أخذه وان كان مفقوداً

(٥٥٩) زيد يطلب من عمرو ألف دينار ويحل وقته أول الشهر، فإذا صار أول الشهر، يجد لزيد بيع الألف 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 أيضاً، كما لو كان عمرو ويطلب من علي ألف دينار، فباع زيد لعمرو وطلبه، يطلب عمرو من علي (وان اشتراط تأجيله) كما لو باع زيد لعمرو طلبه بألف في ذمة علي ولكن بعد عشرة أيام.

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

(٥٦٢) أما لو شرط مقداراً معلوماً من الصوف، من أية 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 تخيس.

(٥٦٣) كالشفيق، أد أخذ بالشفعة من المشتري شيئاً، ثم أقاله المشتري فقبل الاقالة.

(٥٦٤) لان الشرط ان يكون بنفس الثمن.

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

(٥٦٦) (لانها) أي: الاقالة (تابعة للبيع) وليست ببيعاً جديداً فلو كان زيد وعمرو وشريكان في أرض، فباع زيد حصته لثالث، ولم يأخذ عمرو بالشفعة، ثم أقال زيد المشتري، رجعت الأرض إلى زيد، ليس لعمرو الاخذ بالشفعة من زيد.

(٥٦٧) (مثاله) أعطى زيد للدلال ديناراً ليبيع كتابه، وباع الدلال الكتاب، ثم أقال زيد المشتري، ورجع الكتاب إلى زيد، فلا يحق لزيد استرجاع الدينار من الدلال، لان استحقاق الدلال للدينار كان بالبيع، والبيع قبل الاقالة.

(*)

[٣٢٤]

ضمن بمثله ان كان مثلياً، 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 ما يؤدي 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 تطوعاً، 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 وزناً، والحنطة والشعير كيلاً

ووزناً، والخبز وزناً وعدداً، نظراً 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 أيضاً، كان حسناً.

ويجوز إقراض الجواري، وهل يجوز إقراض اللآلي؟ قيل: لا، وعلى القول بضمان القيمة (٥٧٦)، ينبغي الجواز.

(٥٦٨) (مفقوداً) أي: كان تالفاً، كما لو اشترى كتاباً فأحترق، ثم أقاله البائع دفع قيمته إلى البائع وأخذ الثمن (مثلياً) كالحنطة،

والشعير، والسكر، والكتب المطبوعة، ونحوها (بقيمته) في القيمي، مثل الأرض، 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 ذهباً وديناراً، واعطى ذهباً جيداً.

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

(٥٤٧) هذا قيد لقرض الخبز عدداً، خلافاً 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 عبداً قيمته وقت التسليم مئة، ووقت الارجاع الف ظهر الفرق.

(٥٧٦) لانه بمجرد الاخذ ينتقل إلى الذمة قيمتها(واللآلى)، جمع لؤلؤة،(كسنا بل وسنبلة).

(*)

[٣٢٥]

الثالث: في احكامه وهي مسائل:

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

وهل للمقرض ارتجاعه؟ قيل: نعم، ولو كره المقرض(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 مهراً، 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 ملكاً 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 مسلماً، 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 دوراً، وتوقفاً للشيء على نفسه وهو محال.

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

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

المطالبة شهراً)(لم يلزم) اي: يجوز للمقرض المطالبة قبل الشهر.

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

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(غيبه 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، وللقيه 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 شيئاً حرم ثمنه).

[٣٢٦]

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

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

المقصد السادس: في دين المملوك:

لا يجوز للمملوك ان 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 ان يشتري لنفسه(٥٩٢)، وفيه تردد، لانه يملك وطأ الامة المبتاعة. مع سقوط التحليل في حقه. فإن أذن له المالك في الاستدانة، كان الدين لازماً للمولى، ان استبقاه او باعه(٥٩٣). فإن اعتقه، قيل: يستقر في ذمة العبد، وقيل: بل يكون باقيا 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 اشخاص، كل واحد مئة في

ذمته،(تقاسما) اي: قالوا ان ما في ذمة فلان وفلان الخ لزيد، وما في ذمة فلان وفلان الخ لعمرو(لم يصح) هذا التقسيم(وما ينوي) اي: يملك.

(٥٩٠)(اذا باع الدين) مثلاً: كان يزيد يطلب من عمرو ألف دينار، فباع زيد الالف لعلي وتسعمائة، لا يجب على عمرو ان يدفع لعلي اكثر 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 لعلي ألفاً.

(٥٩١) يعني: حتى لو قلنا بأن المملوك يملك شرعاً، وذلك: لانه محجور، كالصغير، والمجنون لقوله تعالى(عبداً مملوك لا يقدر على شئ).

(٥٩٢) لان الاذن في الشراء اعم من الاذن في التصرف (وفيه تردد) لاحتمال ظهور الاذن في الشراء للاذن في التصرف (لانه) بيان لوجه التردد، اذ العبد لو اشترى امه باذن سيده، جاز له وطئها، مع عدم تحليل وطئها من السيد للعبد بعد الشراء، فكلما أن الاذن في شراء الامة اذن في التصرف فيها بالوطئ كذلك في غير الامة.

(٥٩٣) اي: كان الدين برقبة المولى لمكان اذنه (ان استبقاه) اي: ابقى العبد في ملكه، أو باع العبد.

(٥٩٤) اي: (٥٩٤) اي: في امواله التي تركها بعده.

(٥٩٥) (غرماء) اي: ديان للمولى (غريم العبد) اي: الدائن للعبد.

(*)

[٣٢٧]

وإذا أذن له في التجارة، اقتصر على موضع الاذن. فلو أذن له بقدر معين، لم يزد. ولو أذن له في الابتاع، انصرف إلى النقد. ولو أطلق له النسيئة، 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 نسيئة (لو أطلق)) اي: جوز له النسيئة (ولو تلف الثمن) اي: الثمن الكلي في يد العبد وإلا فالثمن المعين يبطل البيع بتلفه.

(٥٩٧) متانه: لزيد عبد اسمه (خالد) فأذن لخالد في التجارة، فأشترى (خالد) لاجل التجارة عبدا اسمه (خويلد) لم يجز لخويلد التجارة، لان خويلد ايضا ملك لزيد ولايجوز التصرف في ملك شيخ 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 أعفق، 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 والدرهم، 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.

(*)

[٣٢٨]

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، مالم يكن بالتفريط بينة. وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة (٦١٠).

(٦٠٦) اي: باع سلعة عن شخص، واشترى سلعة اخرى 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 تولى

شخص واحد طرفي العقد كما افترى 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).

فالاجاب: كل لفظ دل على الارتهان، كقوله: رهنك، أو هذه وثيقة عندك، أو ما أدى هذا المعنى. ولو عجز عن النطق (٣) كفت

الاشارة. 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 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 الالف دينار مضمونة له، إما يعطيه زيد، أو يبيع عمرو دار ويأخذ الالف من قيمته.

(٢) والايجاب يكون من صاحب (الدار) مثلا ويسمى الراهن، والقبول من معطي (الالف 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 اشارة.

(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.

(٨) بأن وضعه المرتهن عنده، أو غصبه الراهن (أو تصرف) الراهن (فيه) بدون عود، بأذن المرتهن، أم لا (لم يخرج) أحكام الرهن تكون باقية.

(*)

[٣٣٠]

الرهانة. ولو رهن، ما هو في يد المرتهن، لزم (١٠)، ولو كان غصبا، لتحقيق القبض. ولو رهن ما هو غائب، لم يصح رهنا، حتى يحضر المرتهن، - او القائم مقامه (١١) عند الرهن -، وبقبضه. ولو أقر الراهن بالا قباض، 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) الا 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 مشاعا أو منفردا.

فلو رهن ديناء، 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 غصبا) اي: وجوده عند المرتهن بطريقة الغصب.

(١١) كالوكيل، والولي.

(١٢) ويمنع من التصرف فيه إلا بأذن المرتهن.

(١٣) بأن قال: اقراري لم يكن صحيحا، بل كان كذبا، أو سهوا، أو خطأ، 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 حذرا من عدم توفر شاهدين عند الاقباض، قوله (يسمع دعواه) اي: يعتبر

مدعيا وعليه البينا، واليمن على المرتهن.

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

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

(١٧) اي: وسبب التردد (إبطال) لأنه كالبيع والهبة مناف، فيكون رجوعاً عن التدبير لأنه جائز رجوع فيه. (*)

[٣٣١]

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 ما لا 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) وانما 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 ولزيد، فله 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 لزيد فطار، أو سمكة كانت مملوكة لزيد فدخلت البحر.

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

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

(٢٩) اي: وقفا 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.

(*)

[٣٣٢]

ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة (٣٢)، والجاني خطأ (٣٣)، وفي العمدة 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 الجناية (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 حداً 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 ملكاً طلقاً.

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

(٣٥) سواء شرط أم لم يشترط.

(٣٦) اي: على حق لم يحصل سبب ثبوته، مثلاً يريد ان يستدين غداً ألف دينار، فيجعل داره رهناً على ذلك الدين الذي لم

يحصل، أو يريد ان يشتري غداً بستاناً بألف دينار، فيجعل هذا اليوم داره رهناً على الثمن الذي لم يحصل بعد.

(٣٧) لو خرج زيد إنساناً، فسرى الجرح ومات، كان على زيد ديته، إن كان الجرح خطأ، أو شبه عمد، لا عمداً، 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 إنساناً خطأ، فليس على القاتل الدية أبداً، وإنما كل الدية على (عائلة) القاتل، وهم أقرباؤه من جهة الاب،

كالأخ والأخت، وأولادهما والاعمام، وأولادهم 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

شيئاً، 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 أتى 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.

(*)

[٣٣٣]

ولا يصح على ما لا يمكن استيفاءه من الرهن. كالاجارة 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.

الرابع في الراهن (٤٥):

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

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 الاجارة 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، امكن بيع الرهن، واستيفاء العمل منه.

(٤٤) مثلا: استدان ألف دينار من عمرو وجعل داره رهنا على الالف، ثم استدان ألفا آخر وجعل داره رهنا على الالفين صح ان 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 (اموال) كالخيل، والبغال والحمير 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) (استبقائها) أي: ابقاء تلك المزارع مثلا (اعود) 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 بثمن 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 الوارث، 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) أي: الغالب والظاهر على حاله الوثيقة، يعني: يكفي حسن الظاهر الكاشف عن الوثيقة ولا يجب العلم القطعي به. (٥٤) أي: 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 عليه السلام (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) أي: بموت مالك المال المرهون وهو الراهن. (٥٧) أي: لم تنتقل الوكالة (إلا أن) يكون قد (اشترطه) أي: اشترط في ضمن عقد الرهن انتقال الوكالة إلى ورثته لو مات. (٥٨) أي: 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) أي: 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، أي: 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) (أعوز) أي: كان الرهن أقل من طلب المرتهن، بأن كان الرهن يساوي ألفاً، وكان طلب المرتهن الفين مثلاً (ضرب) أي: اشترك المرتهن (مع الغرماء): بقية الديان (بالفاضل) أي: بالألف الثاني. (٦٤) (حقه) أي: دينه الذي يطلب من الراهن (بتفريطه) أي: تقصيره في حفظ الرهن.

(٦٥) (ضمن) لو تلف في الاثثناء، لأنه تقصير، إذ لا يجوز التصرف في الرهن (ولزمته الإجارة) أي: إجرة السكنى في الدار، أو ركوب الدار، لرد إجارته للدار والدرابة، سواء كانت الإجارة أقدام أكثر، فلو أجر الدار التي تساوي إجارته ألفاً كان عليه ألف لصاحب الرهن، سواء كان هو قد أجرها بألف، أم أكثر، أم أقل.

كان للرهن مؤنة كالدابة، أنفق عليها وتفاصا(٦٦)، وقيل: إذا أنفق عليها، كان له ركوبها(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 أمثالها(٧١). ولو طأوعته، لم يكن عليه شيء.

وإذا وضعه على يد عدل، فللعدل رده عليهما، أو تسليمه إلى من يرتضيه. ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم، ولا إلى أمين غيرهما من غير إذنهما. ولو سلمه ضمن(٧٢). ولو استترا، أقبضه الحاكم. ولو كانا غائبين وأراد 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 دنانير، ثم كان قد أعلفها، فبمقدار عشرة دنانير يسقط حق الرهن، والزائد أو الناقص للطرفين.

(٦٧) اي: جاز له ركوبها، وحينئذ لا يكون تصرفاً حراماً، حتى يضمن لو تلف.

(٦٨) يعني: لو كان عندي دار (زيد) رهناً مقابل ألف، ومات (زيد) وخفت أنا لو اعترفت لورثة (زيد) أن دار أبيكم 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، أنها 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) ألفاً (وله إحلاف) يعني: لو قال: إن وارث

زيد يعلم أنني أطلب زيدا ألفاً، يجوز له حينئذ أن يحلف الوارث، فيحلف الوارث: على أنني لا أعلم أنك تطلب من (زيد) شيئاً.

(٧٠) المرهونة عنده (مكرها) اي: جبرا وقسوة وبلا رضاها (العشر) من قيمتها إذ كانت بكراً ونصف العشر اي ٥ / ان كانت ثيباً.

(٧١) اي: لو كانت مثل هذه الامة في عمرها، وجمالها، وغير ذلك من أوصافها لو كانت تزوجت كم كان مهرها؟ هذا

المقدار يسمى (مهر المثل) (طأوعته) 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 مرضاً خشي الموت وهكذا (ويضمن) تلفه وعيبيه

ونقصه (لو سلم) إلى الحاكم بغير ضرورة.

(*)

[٣٣٦]

يجز. ويضمن لو سلم. وكذا لو كان أحدهما غائباً. وإن كان هناك عذر، سلمه إلى الحاكم. ولو دفعه إلى غيره(٧٤) من غير إذن

الحاكم ضمن. ولو وضعه على يد عدلين، لم ينفرد به أحدهما(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، أن اختلف المرتهن والمالك(٧٩).

السادس في اللواحق وفيه مقاصد:

المقصد الاول:

في احكام متعلقة بالراهن

لا يجوز للراهن: التصرف في الرهن باستخدام، ولا سكنى، 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 أرضاً فزرعها،

أو فرشاً ففرشها في بيته، وهكذا(إن اختلف) اي: قال احدهما ليبقى عنده، وقال الآخر لننقله منه إلى غيره.

(٨٠)(للاهن) وإن كان الملك له، لانه ملك محجور من التصرف فيه(بأستخدام) كعبد ودابة(سكنى) كدار، وبستان(إجارة) بأن يؤجر الرهن اي شئ كان.

(٨١) لاحتمال عدم صحة التعليق في الايقاعات.

(٨٢) فإنه لو باع أو وهب يكون فضولياً ويتوقف على إجازة المالك(وهو الراهن)(مع إجازة) اي: الاجازة بعد العتق(والاذن) هو الاجازة قبلاً.

(*)

[٣٣٧]

ولو وطئ الراهن فأحبها، صارت أم ولده، ولا يبطل الرهن. وهل تباع(٨٣)؟ قيل: لا ما دام الولد حياً، 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 رهناً. 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. وتعدر الاداء، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلاً(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 مبيعاً(٩٠)، لم يصح، ولو غصبه ثم رهنه صح، ولم يزل الضمان(٩١). وكذا لو كان في يده ببيع 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 (اقتباس الدين) اي: اعطاء الراهن الدين للمرتهن (والابراء) اي ابراء المرتهن ذمة الراهن (او)

تصريح المرتهن) بأن يقول المرتهن: أسقط حقي في الرهن.

(٨٩) اي: بعد ما ذكر من (الاقباض) أو (الابراء) (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 بالشروط،

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 شئ، والقبض شئ 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، وثمره الشجرة، وغيرهما.

(*)

[٣٣٨]

ولو حملت الشجرة، أو الدابة، أو المملوكة بعد الارتهان، كان الحمل رهنا كالأصل، 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 بيع 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 ينبت في الارض بعد رهنها، سواء أنبتته الله سبحانه (١٠٢) او 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 مكانه رهنا، ثم ادى الالف، فليس لعمرو حبس الدار على خمسمئة.

(٩٥) كما لو لم يعط رهنا في مقابل الخمسة في المثال بل كان دينا بلا رهن، فلا يصح جعل الدار رهنا على جميع الالف والخمسة، إلا بتراضيهما معا.

(٩٦) وفي صورة رقم(٩٥) لا يصح نقل الدار رهنا على خمسة فقط.

(٩٧) لو رهننا 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.

(١١٠) التصريح: هو ان يقول(رهنك هذه الارض بما فيها من اشجار ونخيل) أو(رهنك 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 رهنك لقطة من خيار هذه المزرعة(يحل) 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.

(*)

[٣٣٩]

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)، وان جنى خطأ، فإن افتكه المولى بقي رهنا، وان 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 ان استوعبت الجناية قيمته، أو اطلاق ما قابل الجناية إن لم

يستوعب. ولو أتلّف الرهن متلف، ألزم بقيمته وتكون(١١٤) رهنا، ولو أتلّف المرتهن. لكن لو كان وكيلًا في الأصل(١١٥)، لم

يكن وكيلًا في القيمة، لان 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 اجل الدين بعد وصول وقت الخرطة(الثانية والجزء

الثانية)(والخرطة) هي وضع اليد على أعلى الغصن الذي فيه الورق، وجرها بقوة لتتساقط 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 المجنى عليه يعني الشخص الذي جنى عليه العبد.

- (به) اي: بالعبد، من حق المرتهن (خطأ) اذا جنى عبد جنائية خطأ، كما لو رمى العبد حيوانا فأصابه الرمية انسانا كان المولي مخيرا بين تسليم العبد للمجني عليه، وبين فك العبد بأرش الجنائية.
- (١٠٩) فيأخذ المجني العبد رقا لنفسه، وتبطل الرهانة.
- (١١٠) اذا كانت الجنائية 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 اي، اخذ العبد المرهون من يد المرتهن (في) القتل (الخطأ إن استوعبت) اي: كانت الجنائية بمقدار قيمة العبد (أو إطلاق) اي: الانفكاك من الرهن بمقدار الجنائية.
- (١١٤) تلك القيمة (ولو اتلفه) اي: حتى لو أتلّف الرهن نفس المرتهن، فإن قيمته تبقي رهنا عنده.
- (١١٥) اي: وكيفا في بيع الرهن بعد حلول الاجل وعدم اداء الحق و (في الاصل) اي: في نفس عين الرهن.
- (١١٦) قال في الجواهر: (فاذا عاد الملك عادت الرهانة حينئذ مع الملك) (*)
- [٣٤٠]
- ولو رهن من مسلم خمرا، لم يصح. فلو انقلب في يده خلا، فهو له (١١٧) على تردد. وكذا لو جمع خمرا مراقا (١١٨).
- وليس كذلك لو غصب عصيرا (١١٩). ولو رهنه بيضة فاحضنها (١٢٠)، فصارت في يده فرخا، كان الملك والرهن باقيين. وكذا لو رهنه حبا فزرعه. واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما، كانت حصة كل واحد منهما رهنا بدينه (١٢١). فإذا أداه، صارت حصته طلقا، وان بقيت حصة الآخر.
- المقصد الثالث:
- في النزاع الواقع فيه وفيه مسائل:
- الاولى: إذا رهن مشاعا (١٢٢)، وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه، انتزعه الحاكم وأجره إن كان له اجرة، ثم قسمها بينهما بموجب الشركة، والا استأمن عليه من شاء، قطعا للمنازعة.
- الثانية: اذا 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 خمرة، وجمعه ثان، ثم صار خلا عند الثاني، فإنه للثاني على تردد.
- (١١٩) وصار خمرا 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 فرخا (فالملك) للراهن، والرهن بد المرتهن.

(١٢١) مثلاً: عبد كان نصفه لزيد، ونصفه لعمر، فأقترض زيد المئة دينار، وعمر خمسين ديناراً وجعل العبد رهناً على المائة والخمسين لكليهما، كان نصف رهناً على دينه، فلو دفع صاحب مئة دينه، انفك رهناً نصف العبد، وبقي النصف الآخر رهناً على الخمسين (طلقاً) أي فكا من الرهن.

(١٢٢) كما لو كانت دار بين شريكين بالإشاعة، بأن كل واحد منهما شريكاً، في كل جزء جزء من الدار (في امساكه) فكل واحد يريد أن يجعل الدار تحت يده (قسمها بينهما) أي: قسم الاجرة بين الشريك، وبين المرتهن على ظاهر قول الماتن (والإلا) أي: ان لم يكن قابلاً للاجارة، كعقيق مشترك مشاعاً، جعل احد الشريكين حصته رهناً على دين او حق (استأمن) أي: جعل الحاكم أمانة عند احد.

(١٢٣) أي: قال الراهن انا لا اعتبر الوارث اميناً حتى اسلم مالي بيده (اتفقاً) الراهن وو اردت المرتهن (استأمن) أي: جعل اميناً آخر.

(١٢٤) أي: المرتهن، يعني: قصر في حفظه، وتلف، أو مات، أو سرق، أو نحو ذلك (يوم هلاكة) أي: تلفه.

(١٢٥) (قول الراهن) مع القسم (قول المرتهن) مع القسم).

(*)

[٣٤١]

الرابعة: لو اختلفا (١٢٦) فيما على الرهن، كان القول قول الراهن، وقيل: القول قول المرتهن، مالم يستغرق دعواه ثم الرهن (١٢٧)، والاول اشهر.

الخامسة: لو اختلفا في متاع، فقال احدهما هو وديعة، 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)، بيع 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، بيع 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 رهناً 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 الالف يقبل قوله مع القسم وأما في الزائد فيجب عليه البينة، وأن لم تكن بينة يقبل قول الراهن في عدم الزيادة مع القسم.

(١٢٨) (الممسك) أي: 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) أي: ثم رجع عن ادعائه وقال: لا تبعة بل يبقي رهناً 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 غالبا 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، بيع بالدينار الكويتي لانه اشبه إلى الدينار العراقي من التومان، لان كليهما دينار.

(١٣٤) مثلا: قال المرتهن: دارك رهن عندي، وقال الراهن: بل الرهن بستاني لا داري،(ينكره المرتهن) وهو البستان، لا عترافه بعدم كونه رهنا(على الآخر) على أن الدار ليست رهنا(وخرجا) اي: الدار والبستان.

(*)

[٣٤٢]

التاسعة: لو كان له دينان، أحدهما برهن فدفع إليه مالا، واختلفا(١٣٥)، فالقول قول الدافع لانه 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 مثلا فقال المرتهن: رددت عليك الكتاب، وقال الراهن لا(قول الراهن) لانه المنكر.

(*)

كتاب المفلس

المفلس(١) هو الفقير الذي ذهب خيار ماله، وبقيت فلسه.

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 يلتزم الغرماء(٦) او بعضهم الحجر عليه.ولو ظهرت امارات الفس(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 امواله بين غرمائه.

القول: في منع التصرف.

كتاب المفلس.

(١) بكسر اللام (خيار ماله) اي: امواله الحسنه المهمه، كالدنانير، والدرهم، والاراضي، ونحو ذلك (فلوسه) اي: الفلوسه، الحمراء التي ليس لها قيمة كثيره.

(٢) بفتح اللام، والبحث في هذا الكتاب عن هذا، لا عن الفلس 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) بعني: كل دائن عين ماله موجود، يأخذها، وكل دائن ليس عين ماله موجودا يشترك مع البقية في تقسيم الاموال عليهم(*) [٣٤٤]

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. وان قال لحاضر وصدقه (١٣)، دفع إليه، وإن كذبه قسم بين الغرماء. ولو اشترى بخيار (١٤)، وفلس والخيار باق، كان له اجازة البيع وفسخه، لانه ليس بابتداء تصرف. ولو كان له حق، فقبض دونه (١٥)، كان للغرماء منعه. ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر، او باعه بثمن في ذمته (١٦)، لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته. ولو أتلف مالا (١٧) بعد الحجر، ضمن، وضرب صاحب المال مع الغرماء. ولو أقر بمال مطلقا، وجعل 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، وانه له اعطاه لي حتى اتاجر فيه، والربح 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 الألف، فيكون الألف للغرماء، وجاز له ابقاء البيع فيكون الدار للغرماء.

(١٥) مثلا: كأن يطلب شخصا ألف دينار، فقبض تسعمئة وأبرأ عن الباقي.

(١٦) أما لو باعه بثمن 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 ألف دينار ويحل أجله في شهر رمضان، فإن مات زيد قبل شهر رمضان حل دينه، وإن حجر عليه لم يحل الألف، بل يبقى الألف في ذمته، ويأخذ الغرماء أمواله، فإذا صار شهر رمضان حل الألف، فإن كان عنده أعطى، وإلا(فنزرة) إلى ميسرة).

(٢١) اي: لم يكن للمحجور عليه غير تلك العين شئ آخر، فيأخذ صاحبها ماله، وبقية الديان يبقون بلا شئ(وله أن يضرب) اي يأخذ حصة مثل سائر الديان سواء وفي ما عنده بجميع الديون أم لا.

(*)

[٣٤٥]

الغرماء بدينه، سواء كان وفاء أو لم يكن، على الاظهر. أما الميت، فغرماءه سواء في التركة(٢٢)، إلا أن يترك نحو ما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها. وهل الخيار في ذلك(٢٣) على الفور؟ قيل: نعم، ولو قيل بالترخي، جاز. ولو وجد بعض المبيع سليما(٢٤)، أخذ الموجود بحصته من الثمن، وضرب بالباقي مع الغرماء. وكذا ان وجده معيبا بعيب، قد استحق أرشه، ضرب مع الغرماء بأرش النقصان. أما لو عاب بشئ من قبل الله سبحانه، أو جناية من المالك(٢٥)، كان مخيرا بين أخذه بالثمن وتركه. ولو حصل منه نماء منفصل، كالولد واللبن، كان النماء لمشتري(٢٦)، وكان له أخذ الاصل بالثمن. ولو كان النماء متصلا، كالسمن أو الطول، فزادت لذلك قيمته، قيل: له أخذه، لان هذا النماء يتبع الاصل، وفيه تردد. وكذا لو باعه نخلا وثمرتها قبل بلوغها، وبلغت بعد التفليس. أما لو اشترى حبا فزرعه وأحصده، أو بيضة فأحضنها وصار منها فرخ، لم يكن له أخذه، لانه ليس عين ماله(٢٧). ولو باعه نخلا فأطلع، أو أخذ النخل قبل تأبيره، لم يتبعها الطلع. وكذا لو باع أمة حائلا فحملت، ثم فلس فأخذها البائع، لم يتبعها الحمل(٢٨) ولو باع شقصا وفلس المشتري، كان للشريك المطالبة بالشفعة، ويكون البائع اسوة مع الغرماء في

(٢٢)(فقرمائه سواء) من عين ماله موجودة، وغيره(في التركة) وهي ما تركه الميت من اموال،(مما عليه) بأن كانت أموال الميت ديونه أو أكثر، 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 يختار فوراً، فليس عليه اخذ عين ماله بل يصير واحدا من الديان.

(٢٤) مثلاً: كان قد باعه عشرة كتب، فوجد ثلاثة منها، أخذها بحسب قيمتها من الثمن الذي باعه بذلك الثمن(معيبا كما لو وجد) الكتاب الذي كان باعه منه، وجده ممزقا(بارش النقصان) اي: قيمة النقصان بالنسبة إلى الثمن).

(٢٥)(من قبل الله سبحانه) اي: بلا تصرف من أحد، كما لو سقط الخروف فأنكسرت رجله.

(جناية من المالك) كما لو كسر المالك رجل الخروف(كان مخيرا) فلا أرش.

(٢٦) وهو المفلس(وكان له) للبائع اي: بلا أرش وقيمة النماء(كالسمن) في الحيوانات(أو الطول) كما في الاشجار(قيل له للبائع،(قبل بلوغها) اي: قبل نضوج الثمرة، فإن فيه ترددا، هل للبائع أخذ الثمرة أم لا.

(٢٧) بل يضرب مع الديان بالثمن(حائلا 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(*)

[٣٤٦]

الثلث (٢٩). ولو فلس المستأجر (٣٠)، كان للمؤجر فسخ الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها، ولو بذل الغرماء الاجرة. ولو اشترى أرضاً، 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 مقابل الارض، وان امتنع بقيت له الارض، وبيعت الغروس والابنية منفردة. ولو اشترى زيتاً، فخلطه بمثله، لم يبطل حق البائع من العين (٣٣)، وكذا لو خلطه بدونه، لانه رضي بما دون حقه. ولو خلطه بما هو أجد، 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، عملاً بنفسه، كان شريكاً للبائع بقدر العمل (٣٥). ولو أسلم في متاع، ثم أفلس المسلم اليه (٣٦)، قيل: إن وجد رأس ماله أخذه، والا

(٢٩) (شقصا) اي: قسماً (اسوة) يعني: مساوياً، يعني لو كان 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 بثمن أرضه، بل يكون البائع (زيد) مساوياً لغيره من الغرماء في ثمن الارض، يأخذ بسنبة دينه. (٣٠) ولم يكن بذل الاجرة.

(٣١) اي: ليس للبائع.

(٣٢) اي: قيمة نقص الغروس والابنية بالقلع والهدم (يباعان) اي: الارض، وما عليها من غرس أو 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) مثلاً: زيد اعطى لعمرو مئة دينار، سلماً على أن يعطيه عمرو بعد شهر مئة كيلو من الارز، وقبل تمام الشهر صار

عمرو محجوراً عليه للفلس (قيل) ان وجد زيد نفس المئة دينار أخذها (وقيل) لزيد الخيار بين ان يطالب بمائة مع الغرماء، وبين ان يطالب بقيمة مئة كيلو من الارز، وأن كانت قيمته اكثر من مئة دينار.

(*)

[٣٤٧]

ضرب مع الغرماء بالقيمة، وقيل: له الخيار بين الضرب بالثلث، أو بقيمة المتاع، وهو أقوى. ولو أولد الجارية، ثم فلس، جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها (٣٧). ولو طالب بثمنها، جاز بيعها في ثمن رقبته، دون ولدها. وإذا جني عليه (٣٨) خطأ، تعلق حق الغرماء بالدية. وان كان عمداً، كان بالخيار بين القصاص، وأخذ الدية إن بذلت له. ولا يتعين عليه قبول الدية، لانها اكتساب، وهو غير واجب. نعم، لو كان له دار أو دابة (٣٩)، وجب ان 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 رقبتها، وأما جواز بيعها للمالك فلأنها 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 طلقاً، إن كان جالساً فيها فلا تباع ولا تؤجر، وإن كانت زائدة تباع في الدين، فيبقى ما كان وقفاً 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 أيضاً.

(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.

(*)

[٣٤٨]

يستحب: إحضار كل متاع في سوقه (٤٤)، ليتوفر الرغبة، وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة (٤٥)، وإن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه، وبعده بالرهن (٤٦)، لانفراد المرتهن به. وأن يعول على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس دفعا للثمة (٤٧)، فإن تعاسروا عين الحاكم. وإذا لم يوجد من يتبرع بالبيع، ولا بذلت الاجرة من بيت المال (٤٨)، وجب أخذها من مال المفلس، لأن البيع واجب عليه، ولا يجوز تسليم مال المفلس (٤٩) إلا مع قبض الثمن. وإن تعاسروا تقابضاً معاً.

ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة، قيل: يجعل في ذمة ملي احتياطاً، وإلا جعل وديعة، لأنه موضع ضرورة (٥٠).

ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها، ويباع 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 بالمفلس، ولا العكس، بالتعاطي مع الدلال (تعاسروا) أي: الغرماء والمفلس لم يتفقوا على دلال.

(٤٨) إما لقلة ما في بيت المال، أو لعدم شئ في بيت المال، أو لوجود مصارف أهم.

(٤٩) لكل من يشتري منه شيئاً.

(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 قرضاً، ونحوه مما يضمنه لو تلف (وإلا) يمكن جعله في ضمان غني (جعل ودبعة عند شخص أمين، 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 مؤمناً 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 هاشمياً.

[٣٤٩]

ولو مات (٥٦)، قدم كفه 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 الإعسار، 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) وبقيّة مؤنة تجهيزه من ماء الغسل، والسدر والكافور، ونحو ذلك (ويقتصر) فلا يعمل من ماله المستحبات في الكفن، والغسل، وغيرهما.

(٥٧) اي: نقض الحاكم القسمة.

(٥٨) من الغرماء (منعه) لأن 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 البيّنة، سواء قامت على اليسار، أو على الاعسار (عدهما) اي: لم تكن بيّنة.

(٦٢) اي كان له في الاصل مال، ولكنه ادعى تلفه وعدم وجوده (اصل الدعوى مالا) اي: كان الدائن قد اقرضه مالا، وادعى

المديون تلفه وعدم وجوده بخلاف ما لو كان أصل الدعوى ثبوت حق بجناية، أو ضمان، أو نحوهما (حتى يثبت اعساره)

لاستصحاب بقاء ماله السابق.

(٦٣) اي: لم يكن العدلان ممن لهم صحبة مؤكدة معه بحيث تنكشف لهما باطنه، وذلك لحجية قول البيّنة مطلقا(*)

[٣٥٠]

أما لو شهدت، بالاعسار مطلقا (٦٤)، لم يقبل حتى يكون مطلعة على أموره بالصحبة المؤكدة، وللغرماء إحلافه (٦٥) دفعا لاحتمال الخفي. وإن لم يعلم له أصل مال، وادعى الاعسار قبلت دعواه، ولا يكلف البيّنة، وللغرماء مطالبتة باليمين. وإذا قسم المال بين الغرماء، وجب اطلاقه (٦٦). وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء (٦٧)، أم يفتقر إلى حكم الحاكم؟ الاولى أنه يزول بالاداء، لزوال سببه.

(٦٤) اي: قالت البيّنة (فلان معسر) وبقي كلامهم مطلقا ولم يذكروا سبب اعساره ولم تقل (انه تلف ماله).

(٦٥) اي: إحلاف المديون (الخفي) وهو احتمال خفاء حال المديون على البيّنة.

(٦٦) اي: فكه من الحبس، ان كان ممتنعا وحبس لامتناعه.

(٦٧) اي: اداء الديون، (ام يفتقر) لان الحجر كان بحكم الحاكم، فلا يزول إلا بحكمه ايضا (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، مالم يحصل له وصفان: البلوغ والرشد.

ويعلم بلوغه: بانبات الشعر الخشن على العانة (٣)، سواء كان مسلما أو مشركا.

وخروج المنى: 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 إذا بلغ عشرا وكان بصيرا، أو بلغ خمسة اشبار جازت وصيته، واقتص منه، واقيمت عليه الحدود الكاملة. والانتى 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 وامور 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 اقتقص

منه (الحدود الكاملة) فلو سرق قطعت يده، أو زنا ضرب ثمانين جلدة، وهذه كلها أدلة على انه بولغ شرعي، إذ غير البالغ لا

تنفذ، وصيته، ولا يقتص منه، ولا تجري عليه الحدود الكاملة (بتسع) أي: باكمالها تسع سنين.

(*)

[٣٥٢]

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 احدهما 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. وكذا لو لم يحصل الرشد، ولو طعن في السن (١١).

ويلعلم 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 يضاهيه من الحركات المناسبة لها.

ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال، وبشهادة الرجال والنساء في النساء، دفعا لشبهة 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) إذ لا يعلم كونه الفرج أصلي، إذ يعتبر خروج المنى من الفرج الاصلي.

(٩) للعلم بكون احدهما أصليا، والحيض والمنى علامة قطعا فيكون بالغا قطعا.

(١٠) أي: 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 الشئ القليل(الاستغزال)) اي طلب الغزل حتى لا تذهب اوقات عمرها هباءا(الاستنتاج) اي: صرف عمرها في ما ينتج له شيئا.

(١٤) اي: الاقتصار على شهادة الرجال حتى في رشد النساء موجب للمشقة، قال في شرح اللعة:(والمعتبر في شهادة الرجال اثنان، وفي النساء أربع).

(*)

[٣٥٣]

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).

والمريض(٢٢): ممنوع من الوصية، بما زاد عن الثلث إجماعا، مالم 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 موجودا،

(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 فلانا عمداً، أو جرحته عمداً، وأنما يقبل ذلك كله من السفية لانها 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 خالع 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 المتعلقة 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 باجازة الورثة، والصحة في الثلث.

(*)

[٣٥٤]

استعادته البائع. وإن تلف، وقبضه بإن صاحبه (٢٤)، كان تالفاً، وإن فك حجره. ولو أودعه وديعة، فأتلفها، ففيه تردد، والوجه أنه لا يضمن.

الثالثة: لو فك حجره، ثم عاد مبذراً (٢٥)، حجر عليه. ولو زال، فك حجره. ولو عاد، عاد الحجر. وهكذا دائماً.

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 تطوعاً، فإن استوت نفقته سفراً وحضراً، 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 تالفاً) وليس للبائع شيء، لانه باختياره اتلف المبيع بتسليمه إلى من لا يحق شرعاً حتى (وان فك حجره) وذلك، لان التسليم كان في وقت الحجر (ولو اودعه) عند السفية.

(٢٥) اي: مسرفاً 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 للاكل، والمسكن، والطائرة والسيارة وذلك بقدر المتعارف (تطوعاً) 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 الهدي، ويحله من الاحرام (وقيل) لا يذبح الهدي من ماله، بل يأمره بالصوم بدل الهدي كما في الجواهر وغيره.

(٢٨) لان السفية محجور عليه في ماله، لا في الفاظه ونيته (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 ليوثق البيع والشراء ونحو ذلك (لا يصح) بل تكون معاملاته صورية في وقت الاختيار.

(*)

وهو عقد شرع للتعهد بمال أو نفس (١). والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال (٢)، وقد لا يكون. ثلاثة أقسام:

القسم الاول في ضمان المال:

ممن 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 بحثه 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 الألف 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 الألف، 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) لانه ليس جائز التصرف (في ذمته) فإن كان له اعطي منه وإن تبع به بعد العتق، أو حتى يحصل له مال (لا في كسبه) لان كسبه للمولى (إلا أن يشترطه) اي: يشترط الضمان من كسبه اذا اذن بهذا الشرط المولى. (*)

[٣٥٦]

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 رضا 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، أو العلم بالاعسار (١١). أما لو ضمن، ثم بان إعساره، كان للمضمون له فسخ الضمان، والعود على المضمون عنه. والضمان المؤجل (١٢) جائز اجماعا، وفي الحال تردد، أظهره الجواز. ولو كان المال حالا، فضمنه مؤجلا (١٣)، جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه، ولم يطالب الضامن الا بعد الاجل. ولو مات الضامن، حل واخذ من تركته. ولو كان الدين مؤجلا 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 مؤمنا مطلوب ألف دينار، فقال: أنا اضمن المؤمن المطلوب ألف دينار، صح الضمان.

(٧) بأن يعلم إن المديون إيراني أو عراقي، أو الذي صديقه فلان، ونحو ذلك.

(٨) (المضمون له) هو الدائن (والمضمون عنه) هو المديون (كالقضاء) أي مثل قضاء الدين، الذي لا عبرة برضا من يقضي عنه، فلو كان زيد مديونا، جاز اعطاء دينه ولو لم يرض زيد (ولو انكر) الضامن أي: قال الضامن: ليست ضامنا، لم يبطل الضمان (على القول الاصح) ويبقى ضامنا، فلو لو يؤد المديون دينه عند حلول الاجل، وجب على الضامن الاداء.

(٩) في الجواهر: (بل مجمع عليه بيننا) أي: الشيعة.

(١٠) أي: في الضامن (الملاءة) أي: 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 مثلا (وفي الحال) أي: يضمن الآن (تردد) لقول بعضهم ويشترط في الضمان الاجل.

(١٣) كما لو كان اجل الدين قد حل في أول رمضان، فضمنه شخص إلى أول 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.

(*)

[٣٥٧]

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 يمس 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، لتحقيقه في ذمة العبد، كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة. ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة، لاستقرارها في ذمة الزوج دون المستقبل (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 العبثية، أو الاختيار، أو المزاح، أو نحو ذلك.

(١٧) لانه اذا تم العقد وقبض المبيع وانقضت مدة الخيار كما لو تفرقا في خيار المجلس، أو 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) أي: 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، والرمية مثلا قال زيد: من سبق، او رمى اكثر اعطيته دينارا، فقبل المسابقة، والمراماة يصح ان يضمنه (علي) لانه بالسبق يثبت الدينار بذمة زيد ويلزمه (على تردد منشأ احتمال كون عقد الجعالة، أو السبق، والرمية جزء سبب للحق لاتمامه حتى يكون حقا يؤول إلى اللزوم، بل يحتمل عدم كونه بعد حقا أصلا).

(٢١) بأن يضمن 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، فلو اشترى 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 يضمن شخص عن الغاصب ما غصبه، وكذا الذي أخذ كتابا مثلا بالبيع الفاسد، ضامن للكتاب، فيصح ان يضمن شخص عن الآخذ للكتاب.

(*)

[٣٥٨]

والاشبه الجواز. ولو ضمن ما هو أمانة، كالمضاربة (٢٤) والوديعة، لم يصح، لانها ليست مضمونة في الاصل. ولو ضمن ضامن (٢٥)، ثم ضمن عنه آخر، هكذا إلى عدة ضماناء، 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 نصفاء، أو ثلثا، 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 كالدائن 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 ألف باليمين المردودة، لكن هذا الحق الذي ثبت برد اليمين لا يلزم الضامن، بل يلزم الضامن بالبينة فقط.

(٢٨) يعني: لو قال الضامن) (اضمن كل مايشهد 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 البذل (مثاله) باع زيد كتابا لعمر و بدينار.

فعمر و المشتري دفع الدينار لزيد البائع، يصح ان يضمن شخص زيدا لدينار عمر و، 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 الكتاب غير مملوك للبائع، أو غير قابل للبيع لكونه من كتب الضلال 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.

(*)

[٣٥٩]

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 فسخ رجع 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 احدهما 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 (المعيب 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) بسكر الحاء اي: غير ملك 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) مثلاً: (زيد) يطلب عمرو ألف دينار، ويطلب علياً خمسمئة فضمن علي عمرو، وضمن عمرو علياً، 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، لوقال لاحدهما: أبرأت ذمتك، برأ من ما ضمنه، ولم يبرأ مما ضمنه الآخر (وهذا كله) مقتضى انتقال الذمة سبق من أول الكتاب.

(٣٨) لو كان الدين الفا ورضي الدائن من الضامن بخمسمئة فليس على الضامن مطالبة لمديون بأكثر من خمسمئة.

(٣٩) الدين، وما دفعه عوضاً عنه، فلو كان الدين الفا، ودفع الضامن داراً للدائن، إن كان الالف اقل من قيمة الدار اخذ الضامن من المديون الالف، وإن كان الالف اكثر اخذ قيمة الدار.

(*)

[٣٦٠]

السادسة: إذا ضمن عنه دينارا بإذنه (٤٠)، فدفعه إلى الضامن، فقد قضى ما عليه.

ولو قال: إدفعه إلى المضمون له فدفعه، فقد برئاً. 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 أولاً. ولو لم يشهد المضمون عنه، رجع الضامن بما أداه أخيراً.

الثامنة: إذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه، خرج ما ضمنه من ثلث تركته (٤٧)، على الأصح.

التاسعة: إذا كان الدين مؤجلاً، فضمنه حالاً، لم يصح. وكذا لو كان إلى شهرين،

(٤٠) مثلاً: 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 (فدفعه) المديون (فقد رئا) اي: برأ الضامن

ولوصول الدينار إلى زيد وبرأ المديون لصرف الدينار بأذن الضامن.

(٤١) (المضمون عنه) المديون (المضمون له) الدائن (برأ الضامن) لعدم بقاء الحق (والمضمون عنه) اي المديون، لعدم غرامة

الضامن عنه شيئاً حتى يستحق عليه.

(٤٢) اي: الضمومون له (الدائن) لانه منكر للقبض، (واليمين على من انكر).

(٤٣) اي: 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 أقل 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 انتقال 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 لأن في هذه الشهادة نجا ذمة نفسه أيضا، 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 الاصح) من كون منجزات المريض من الثلث، وأما على القول الآخر وهو كون منجزات المريض كلها نافذة ولو استغرقت المال فالضمان كله صحيح، وإن كان زائدا عن الثلث.

(*)

[٣٦١]

فضمنه إلى شهر لأن الفرع لا يرجح على الأصل، 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 المحتال (٥١)، على الاظهر. ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين (٥٢)، لكن يكون ذلك بالضمان اشبه. وإذا أحاله على الملي، لم يجب القبول (٥٣). لكن لو قبل لزم، وليس له الرجوع ولو افتقر. أما لو قبل الحوالة جاهلا 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. وإن تبرع، لم يرجع، ويبرأ المحال عليه. ويشترط في المال ان يكون معلوما ثابتا 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: بمثل ذلك المال.

(٥٠) (زيد) يطلب من (عمرو) ألفا، وعمرو يطلب من (علي) الف، فحول عمرو زيدا على علي، (عمرو) هو المحيل (وزيد) هو المحتال (وعلي) هو المحال عليه (ومع تحققها) اي: تحقق رضا هؤلاء الثلاثة.

(٥١) لأن رضاه بالحوالة يغني عن الإبراء.

(٥٢) كما لو كان (علي) غير مديون لعمرو، فحول عمرو زيدا عليه، صح لكنه لا تسمى (حوالة) بل يشبه ان يكون (ضمانا).

(٥٢) 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 فقيرا في وقت التحول (كان له) لعمرو (الفسخ) اي: فسخ عقد الحوالة.

(٥٥) اي، جعل كل واحد يحول على الآخر فيما لو كانت ذممهم مشغولة.

(٥٦) (بمسألة) اي: بطلب المحال عليه، يعني: قال المحال عليه (وهو علي في المثال الانف) لعمرو (المحيل) انت ادفع المال بنفسك لزيد (ويبرء 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 شئ كان نسبة ابعاض كنسبة ابعاض قيمته، كالحنطة، فإن عشرة كيلوات منها اذا كانت عشرة دنانير، يكون كيلو واحد منها بدنيار، والذي لا مثل له: هو كل شئ 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.

[٣٦٢]

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. ولو باعه السيد سلعة (٦١)، فأحاله بثمنها، جاز. ولو كان له على أجنبي دين، وأحال عليه بمال الكتابة صح (٦٢)، لانه يجب تسليمه. وأما أحكامه: فمسائل:

الاولى: اذا قال أحلتك عليه قبض، 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 (وبناء) 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 بيئة 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 عليك) 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 موكل إلى مظهره.
(٦٥) بأن قال المحيل: حولتك، وقال المحتال: بل وكلتني(وفائدة ذلك: انه إن كان حوالة برأت ذمة المحيل).
(*)

[٣٦٣]

الثانية: إذا كان له دين على اثنين(٦٦)، وكل منهما كفيل لصاحبه، وعليه لآخر مثل ذلك، فأحاله عليهما صح، وإن حصل الفرق 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(محمدا) كليهما ألف دينار، و(علي) كفيل لمحمد، و(محمد) كفيل لعللي، وايضا، (زيد) مديون (لجعفر) الف دينار.

فحول زيد جعفر ا على(محمد و علي) صحت الحوالة(وإن حصل الفرق) والسهولة بهذه الحوالة(في المطالبة) اي: في مطالبة(محمد و علي) 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(محمدا) ليأخذ الدينار من(زيد) المشتري(ثم فسخ المشتري بالعيب) السابق(أو بأمر حادث) كما لو كان المبيع حيوانا فتلف في الثلاثة، أو أصابه شئ 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 بإحضاره الآن (ومؤجلة) اي: يتعهد بإحضاره 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.

(*)

[٣٦٤]

وللمكفول له، مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلا، ان كانت مطلقة أو معجلة، وبعد الاجل ان كانت مؤجلة. فإن سلمه تسليما

تاماً (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 غريما من يد صاحب الحق قهراً،

ضمن إحضاره أو أداء ما عليه. ولو كان قاتلاً، لزمه احضاره أو دفع الدية، ولا بد من كون المكفول معيناً، فلو قال: كفلت أحد

هذين (٧٨)، لم يصح. وكذا لو قال: كفلت بزيد أو عمرو. وكذا لو قال: كفلت بزيد، فإن لم آت به فبعمره (٧٩).

ويلحق بهذا الباب مسائل:

الاولى: إذا أحضر الغريم قبل الاجل (٨٠)، وجب تسلمه، اذا كان لا ضرر عليه.

ولو قيل: لا يجب، كان اشبه. ولو سلمه، وكان ممنوعاً من تسلمه بيد قاهرة (٨١)، لم يبرأ الكفيل. ولو كان (٨٢) محبوساً في

حبس الحاكم وجب تسلمه، لانه متمكن من استيفاء حقه. وليس كذلك لو كان في حبس ظالم.

الثانية: إذا كان المكفول عنه غائباً (٨٣)، كانت الكفالة حالة، أنظر بمقدار ما يمكنه الذهاب اليه والعود به.

وكذا إن كانت مؤجلة، أخر بعد حلولها بمقدار ذلك (٨٤).

(٧٥) في المسالك: (المراد بالتسليم التام أن يكون في الوقت والمكان المعين إن عيناها في العقد أوفي 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 نقلاً عن غاية المرام وغيره (ان الفارق بين المسألتين الاجماع والنص).

(٧٨) مثاله: زيد يطلب (علياً ومحمداً) كل واحد ديناراً، فقال (باقر) كفلت احدهما).

(٧٩) الفرق بين الامثلة الثلاثة: ان الاول تشكيك، والثاني تخيير للمكفول له، والثالث ترتيب.

(٨٠) مثلاً قال الكفيل (كفلت زيدا بعد شهر) فاحضره قبل تمام الشهر (لا ضرر عليه) اي على المكفول له صاحب الحق.

(٨١) اي: كان صاحب الحق ممنوعاً من اخذ المديون مثلاً بسبب يد ظالمة منعه (كما لو كان الحق في السجن ولا يستطيع من

أخذ المديون.

(٨٢) اي: كان المديون محبوساً (لانه متمكن) برفع امره إلى الحاكم فيخرجه من السجن (في حبس ظالم) اذ لا يخرجه الظالم

له.

(٨٣) بحيث كان مكانه معلوماً وأمكن احضاره.

(٨٤) اي: بمقدار ما يذهب ويأتي به فلو كان الذهاب والأتيان به يستغرق عشرة ايام كان للكفيل التأخير عشرة أيام عن أجل الكفالة.

(*)

[٣٦٥]

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 احدهما، 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، وترامت 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 الجملة عرفا. ولو تكفل بيده أو رجله واقتصر، لم يصح، إذ لا يمكن إحضار ما شرط مجردا، ولا يسري إلى الجملة.

(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 وببديل زيد، أو بوجه زيد) صح لأن هذه تعبيرات عن(زيد) ولا يرى إلى الجملة اي: لا يعبر باليد، والرجل عن الكل.

(*)

كتاب الصلح

وهو عقد شرع(١) لقطع التجاذب، وليس فرعا على غيره(٢)، ولو أفاد فائدته. ويصح مع الاقرار والانكار(٣)، إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا(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 درهما، وامتزج الجميع، ثم تلف درهم(١٠).

كتاب الصلح.

(١) اي: جعله الله تعالى(التجاذب) اي: التنازع.

(٢) يعني: هو عقد مستقل(ليس كما قال بعض الفقهاء: الصلح ليس عقدا مستقلا، وإنما هو بيع إن كان معاوضة، وهبة وإبراء، وإجازة وعارية وغيرها إن أفاد فائدتها).

(٣) يعني: لو ادعى زيد على عمرو شيئا، فأنكر عمرو أن يكون مديونا أصلا ومع ذلك قال(لنصالح) صح الصلح، وليس استدعاه للمصالحة كاشفا عن ثبوت الحق بذمته، لأن الصلح يصح مع الاقرار بالحق، ومع إنكار الحق أيضا.

(٤)(أحل حراما) كالصلح على شرب الخمر، أو الزنا، أو البيع الربوي، أو البيع الكالني بالكالني، ونحو ذلك(حرم حلالا) كالصلح على أن لا يوطأ زوجته، أو لا يملك عبده، أو نحوهما.

(٥) كما لو كان لكل من زيد وعمرو على الآخر شئ ولا يعلمان به، فتصالحا على أن يكون ما عند أحدهما له(دينا) 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 صلحا على أن الربح لأحدهما، والخسارة عليه، والآخر له ألف فقط.

(٨) أي: قال أحدهما كلا الدرهمين لي، وقال الآخر: درهم واحد من الدرهمين لي.

(٩) اي: نصف درهم.

(١٠) ولم يعلم أن الثالث درهم أيهما ليس ضامنا لأن الودعي أمين، فيعطي لصاحب الدرهمين ونصفا، ولصاحب الدرهم نصف درهم.

(*)

[٣٦٨]

ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهما، وللآخر ثوب بثلاثين درهما، ثم اشتبها(١١)، فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه. وإن تعاسرا بيعا، وقسم ثمنها بينهما، فأعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة، وللآخر ثلاثة.

وإذا بان احد العوضين (١٢) مستحقا، بطل الصلح. ويصح الصلح على عين بعين أو منفعة، وعلى منفعة بعين أو منفعة (١٣). ولو صالحه على دراهم بدنانيير 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، لان 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 لاحدهما الرجوع. وكذا لو أقر له بالدار (١٧)، ثم صالح، وقيل: له الرجوع، لانه هنا فرع العارية، والاول أشبه. ولو ادعى اثنان، دارا في يد ثالث، بسبب موجب للشركة كالميراث، فصدق المدعى عليه احدهما (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 بيع 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 مثلا عشرة دراهم بخمسة عشر درهما، لان الربا في البيع حرام لا في الصلح (ما يعتبر في الصرف) من القبض في المجلس وغيره، فلو صالح دراهم بدنانيير، ولم يتم قبض صح، مع أنه لو كان باع دراهم بدنانيير بلا قبض في المجلس كان باطلا لا اشتراط القبض في المجلس (في الصرف).

(١٥) ولم يكن ربا، لان 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 (صالحتك على هذه الدار بأن أسكن فيها سنة) بمعنى: اعطيتك الدار مقابل سكناي فيها سنة (صح) الصلح (ولم يكن) لان الصلح كما سبق عند رقم (٦) عقد لازم لا يجوز لاحدهما 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، لانه عقد مستقل (وقيل: له الرجوع) اي: لزيد الغاء الصلح وابطاله (لانه) 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) لان الصلح عقد مستقل.

(١٨) (زيد) جالس في دار، فادعى (علي) و (جعفر) وهما اخوان انهما ورثا هذه الدار من ابيهما، فقال زيد: (علي) يصدق، ونصف الدار له، وصالح زيد مع (علي) على نصف الدار بأرض مثلا بأن أخذ (علي) الارض عوضا عن حصته في الدار (فإن كان الصلح) بأذن (جعفر) صح الصلح، وكانت الارض لعلي و (جعفر) كليهما، وان كان الصلح بغير اذن (جعفر) صح الصلح في ربع الدرا نصف نصفها لا اعتراف علي بأن نصف الدار مشترك بينهما، فكيف يصالح على المال المشترك بدون اذن الشريك.

[٣٦٩]

بإذن صاحبه، صح الصلح في النصف أجمع، وكان العوض بينهما، وان 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، لان 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، لانه قد يصح مع الانكار. أما لو قال: بعني أو ملكني، كان إقرارا(٢٢).

ويلحق بذلك احكام النزاع في الاملاك وهي مسائل:

الاولى: يجوز إخراج الرواشن والاجنحة إلى الطرق النافذة(٢٣)، إذا كانت عالية لا تضر بالمارة، ولو عارض فيها مسلم(٢٤)، على الاصح.ولو كانت مضرة، وجب إزالتها.ولو اظلم بها الطريق، قيل: لا يجب إزالتها، ويجوز فتح الابواب المستجدة(٢٥) فيها.أما الطرق

(١٩) كما لو يذكروا سبب الملك، او قال احدهما اشتريت نصف الدار، وقال الآخر ورثته(فيما يقر به) زيد الجالس في الدار. (٢٠) اي: بالماء المملوك للمدعي(وجه آخر) بالجواز(مأخذه) اي: سبب الوجه الآخر وهو الجواز: ان بيع ماء الشرب يجوز، بتجديده بالتحديدات الوفية، كشرب يوم، او شهر، أو غيرهما.فكذا يجوز بيع ماء سقي الزرع. (٢١)(على سطحه) اي: اجراء(زيد) الذي بيده الدار، الماء عن سطح بيته إلى سطح بيت(علي) اذا جرى الماء على السطح يمكن(لعلي) تسليط الماء من فوق السطح لتشغيل المكنائ ونحوها(او ساحته) اي: ارضه، وإنما ذكروا السطح ايضا لما يبنون عليه من الفروع(ومنها) انه إن أنهدم السطح فليس على(زيد) مجرى الماء اصلاح السطح، بل إصلاحه على المالك نفسه، وهكذا(بعد العلم) حتى يعرف مقدار بعده، ومقدار انخفاضه وارتفاعه، لكي لا يكون مجهولا. (٢٢) اي: اقرارا بصحة ادعاء(علي) اذ(بعني) و(ملكني) ينافي كونه ملكا لزيد(والفرق) ان(بعني) طلب البيع(ملكني) طلب للمليك 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) اي: السكك التي آخرها غير مسدود. (٢٤) اي: حتى ولو عارض، وذلك: لانه لا حق لاي مسلم في المعارضة(ولو كانت مضرة) بالمارة لانخفاض الروشن والجناح.

(٢٥) اي: باب جديد للدار(فيها) في الطرق النافذة(المرفوعة) انما التي اخرها مسدود(اربابه) اي: اصحاب ذلك الطريق والسكة، وهم الذين ابواب بيوتهم تنفتح على ذلك الطريق.

(*)

[٣٧٠]

المرفوعة، فلا يجوز إحداث باب فيها، ولا جناح ولا غيره، إلا بإذن أربابها، سواء كان مضر او لم يكن، لانه 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، لانه لا يصح أفراد الهواء(٢٨) بالبيع، وفيه تردد. ولو كان لانسان 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، وتداعياها، فهما فيه سواء. ويجوز للداخل(٣٣) ان يقدم بابه، وكذا الخارج. ولا يجوز للخارج أن يدخل ببابه وكذا الداخل. ولو اخرج 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، لانهما 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 تنفتح في تلك السكة(دفعاً 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 شباك هو الثقبه الكبيرة في الحائط التي يجعل فيها مشبكات من الحديد أو الخشب.

(٢٨) اي: بيع الهواء وحدها، لانها 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 اكثر واكثر 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.

(*)

[٣٧١]

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 إجماعا، وبعد الوضع لا يجوز، لان المراد به التأبيد(٣٧)، والجواز حسن مع الضمان. أما لو أنهدم(٣٨)، لم يعد الطرح الا 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 جدارا مطلقا(٤٠)، ولا بينة، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضي له وإن حلفا أو نكلا، قضي به بينهما. ولو كان متصلا ببناء أحدهما، كان القول قوله مع يمينه. وإن كان لأحدهما 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، عملا بالرواية.

الرابعة: لا يجوز للشريك في الحائط(٤٣)، التصرف فيه ببناء، ولا تسقيف ولا إدخال خشبة، إلا بإذن شريكه. ولو أنهدم، لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته.

وكذا لو كانت الشركة، في دولا ب أو بئر أو نهر وكذا لا يجبر صاحب السفلى ولا العلوى، على بناء الجدار الذي يحمل العلوى(٤٤). ولو هدمه بغير إذن شريكه، وجب عليه إعاته. وكذا لو هدمه بإذنه،

(٣٦) اي: وضع رأس الجذوع (لكن يستجب) لاستحباب قضاء الحاجة، ومدارة الجار.

(٣٧) لان المراد بالوضع هو إلى الابد، ما دام البناء موجودا (مع الضمان) يعني: لو قيل بأن للجار الرجوع عن اذنه، لكنه يضمن الخسارة فهذا القول حسن.

(٣٨) انهدم 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 انهدم 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 كالمتمصل بالبناء، لتسامح الناس بوضع الجذوع على حائطهم.

(٤٢) اي: الاشياء الملتصقة بالحائط، الخارجة عنه، كالتزيين، والبسامير، والكتابة البارزة ونحو ذلك (خص) بيت يعمل من قصب ونحوه.

فقال كل واحد منهما هذا الخص لي، وكان الخص بين داريهما (قمت) 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 (دولاب) هو المنجنون اي الناعور الذي تديره الدابة ليستقي به الماء فليس لاحد الشركين اصلاحه أو تغييره إلا برضا الشريك الآخر أو الشركاء.

(٤٤) كما لو اشترى (زيد) بيتا، واشترى عمرو (غرفة) مبنية فوق ذلك البيت، فحائط البيت الذي بنيت الغرفة عليه مشترك بين صاحب السفلى (زيد) وبين صاحب العلو (عمرو).

(*)

[٣٧٢]

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، اما لو صالحه على طرحه على الحائط، جاز مع تقدير الزيادة أو انتهائها.

السابعة: اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى، ولآخر بيوته العليا، وتداويا الدرجة، قضي بها لصاحب العلو مع يمينه. ولو كان تحت الدرجة خزانة (٤٩)، كانا في دعواهما سواء. ولو تداويا الصحن، قضي منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما، وما خرج عنه لصاحب السفلى.

تتمة: اذا 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 أحدهما عليه ثياب (٥١).

(٤٥) أما لو هدمه بأذنه ولم يشترط إعادة بنائه، كان بناؤه بينهما معا، لا على الهادم.

(٤٦) اي: جدران بيت (زيد) مثلا: فقال صاحب السفلى انها ملك لي فإنها جدران بيتي، وقال صاحب العلو الغرفة (عمرو) انها لي فاني 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 نضع الورقتان في كيس ويجال الكيس، وتخرج ورقة فمن خرجت بأسمه كان السقف له.

(٤٨) اي: لويها وإرجاعها إلى جهة مالكة (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 (او) 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 (*)

[٣٧٣]

أما لو تداعيا جملا، ولاحدهما عليه حمل، كان الترجيح لدعواه (٥٢).

ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما، وبابها إلى غرفة الآخر، كان الرجحان لدعوى صاحب البيت (٥٣).

(٥٢) فالحمل على الدابة علامة (اليده) 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 الشئ الواحد، على سبيل الشيع (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 المتمثلين في الجنس والصفة، سواء كانا أثمانا (٥) أو عروضاً.

كتاب الشركة.

(١) ومعنى (الشياع) ان حق كل واحد لم يكن مفزرا.

(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 يجوز له 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 (عروضا) كالحنطة بالحنطة، إلى آخر الامثلة الانفة الذكر.

(*)

[٣٧٥]

أما ما لا مثل له، كالثوب والخشب والعبد، فلا يتحقق (٦) فيه بالمزج، بل قد يحصل بالارث (٧)، أو أحد العقود الناقلة كالابتياح

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: بالاعمال، 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 بأختلاط بعضها ببعض بحيث لا يتميز مال انسان عن مال الآخر.

(٧) كما لو مات زيد وكان له وارثان واكثر، فهم شركاء في مال (زيد) (كالابتياح) اي: الشراء.

(٨) (الاستيهاب) اي: طلب الهبة، مثاله: اشترى (زيد) نصف دار عمرو مشاعا، أو استوهب، فوهب له عمرو نصف داره،

اشتركا في الدار.

(٩) بأن يخطط 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) مثلاً جعل كل واحد من (زيد) و(عمرو) ألف دينار، وعملاً في الالفين، بشرط ان يكون ثلثان من الربح لزيد، وثلث لعمرو (قيل) هذا الشرط باطل والتصرف الموقوف على هذا الشرط ايضاً باطل فلو ربح المال مئة دينار، كان لكل واحد منهما خمسون ديناراً، 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 شهراً، وكان عمل زيد شهراً اجرته عشرة دنائير، وعمل (عمرو) شهراً اجرته ستة دنائير، اخذ (زيد) من عمرو خمسة دنائير، وأخذ عمرو من زيد ثلاثة دنائير وهكذا.

(١٣) فلكل واحد منهما نصف الربح في المثال الالف لا الثلث والثلثين.

(*)

[٣٧٦]

هذا إذا عملاً في المال، أما لو كان العامل أحدهما، وشرطت الزيادة للعامل، صح. ويكون بالقراض (١٤) أشبه. إذا اشترك المال، لم يجز 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 يجز 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 شرطاً الاجتماع (١٧)، لم يجز 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 شرطاً التأجيل في الشركة، لم يصح، ولكل منهما أن يرجع متى شاء. ولا يضمن الشريك ما تلف في يده، لأنه أمانة، إلا مع التعدي (٢٢) أو التفريط في الاحتفاظ، ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف (٢٣)، سواء ادعى سبباً ظاهراً كالحرق والغرق، أو خفياً كالسرقة. وكذا القول قوله مع يمينه، لو ادعى عليه الخيانة أو التفريط (٢٤).

(١٤) القراض) يعني: المضاربة، وسيأتي تفصيل الكلام عنه بعد (كتاب الشركة) مباشرة.

(١٥) كما لو ورث جماعة داراً، فأذن الجميع (لزيد) وهو احد الورثة للتصرف في الدار ببيع، أو صلح، أو غيرهما، جاز لزيد، ولم يجز 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 يجز له التجارة بالبيع والشراء بنفسه، وهكذا.

(١٧) يعني: لو شرط كل واحد منهما ان يكون كل تصرف بعلمهما، لم يجز لأحد منهما التصرف منفرداً.

(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 نقوداً.

(٢١) اي: لم يصح الشرط (متى شاء) لان الشركة عقد جائز.

(٢٢) (التعدي) هو الاتلاف عمداً (التفريط) هو التقصير في حفظه حتى تلف.

(٢٣) يعني: ادعى الشريك تلف المال عنده، يقبل قوله بشرط أن يحلف.

(٢٤) وانكر هو، وقال لم أذن، ولم أقصر في حفظه.

(*)

[٣٧٧]

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 كالجوهر والسيف والعضايد الضيقة لا يجوز قسمته، ولو اتفق الشركاء على القسمة. ولا يقسم الوقف (٣٠)، لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين. ولو كان الملك الواحد وقفا وطلقا، صح قسمته، لانه 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 الحصول، 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 (او لم يكن) كما لو كان كل مال الشركة عند زيد، فأعطى إلى عمرو وحصلته 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 والدراهم، 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 ويجال ثم تخرج الرقعة باسم، وهكذا.

(٢٩) اي: تخيير الشركاء الآخرين في القسمة وعدمها (الجوهر) كالعقيق والا لماس، والزمرد، والياقوت ونحوها، مما ينزل قيمته بقسمته (العضايد) 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) لان 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 بغير، أو ثور، أو حمار، أو نحو ذلك (سقاء) يقال للشخص الذي يستقي الماء ويبيعه على الناس (لم تتعقد) في الجواهر (لانها 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 باجمعه 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 حطبا(احتش) اي: جمع حشيشا(المخير) اي: الذي يجوز شيئا مباحا كالسمك من البحر، والملح من الارض غير الممكوكة لاحد، والحطب، والعشب، ونحوها(قيل لا) يعني: لو اخذ شخص مثلا سمكة ملكها سواء اخذها بنية التملك أم بنية اللعب ام غير ذلك(وفيه تردد) لاحتمال اعتبار قصد التملك.

(٣٤) كما لو جعل زيد ألفا، وعمرو ألفا، واذن زيد لعمره في التجارة في الالفين، بشرط ان يكون الربح نصفين بينهما(قراضا) اي: مضاربة، وذلك لان المضاربة تكون فيما اشترك العامل من ربح الثاني، وهنا لعمره 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.

[٣٧٩]

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، فباعاهما صفقة(٤١)، لانقسام الثمن عليهما بالسوية. السابعة: قد بينا أن شركة الابدان باطلة، فإن تميزت أجرة عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها(٤٢). وان 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، ولعمرو عبد واحدتهما أعلى قيمة من الآخر فباعاهما في عقد واحد لثالث بمئة(وقيل يصح) ويوزع الثمن على المالكين بنسبة قيمتي العبيدين(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 العبدان، أو اشترياهما بمال الشركة، أو غير ذلك من اسباب الشركة القهرية أو الاختيارية(أو كانا لواحد) اي: كان مالك العبدان شخصا واحدا.

(٤١) في الجواهر بشرط ان يكونا متساويي القيمة، وإلا جاء نفس الكلام الالف في العبدان.

(٤٢) كما لو كان كل واحد يتجر بماله في بلد، وقبل خلط المالين عرفا حرمة ذلك، كان لكل منهما حاصل ماله(وان اشتبهت) كما لو كانا يخططان 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 الفين، 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: لاصيد له السمك، أو الحيوانات البرية، أو الطيور.

(*)

[٣٨٠]

الاجارة، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة ولو استأجره لصيد شئ بعينه(٤٥)، لم يصح، لعدم الثقة بحصوله غالبا.

(٤٥) كما لو استأجره لصيد غزلان في يوم الاربعاء، أو سمك من نوع الزبيدي، أو من نوع البني، ونحو ذلك(*)

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 تشتتر 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 يشتري كان في نمائه، كالشجر أو 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: امتهنة، كفرش، وارضى، والبسة. وكتب، وفواكة، وغير ذلك.

(٢) فلو قال: (ضاربتك 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 المده.

(٤) اي: منعك عن العمل في المال إلى سنة مثلا (مناف) اي: مخالف (لمقتضى العقد) اذ عقد المضاربة يقتضي جواز الفسخ متى اراد، فيشتتر عدم قدرته على الفسخ هذا الشرط مخالف لما يقتضيه العقد.

(٥) لانه شرط غير مخالف لمقتضى عقد المضاربة، فيجب العمل به، لقوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم) (عاما) اي: كثيرا (او نادرا) اي: قليلا، بحيث قد يوجد وقد لا يوجد، كبستان قد يثمر وقد لا يثمر.

(*)

[٣٨٢]

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 للاول، 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، فانزع 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 يمض (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: لأطلاق الاذن، فالباء سببية، (ما) كل تصرف كان يصح ان (يتولاه المالك).

(٨) وكذا الصانع (للاول) اي: الدلالة (الاخير) يعني الحمالة (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 بالحمالة، ولو كان قد استأجر حمالا كانت الاجرة من مال المضاربة، لما تعارف من استئجار الحمال لا الحمل بنفسه.

(١٠) من اجرة السيارة والطيارة، والمأكّل والمنام، ونحو ذلك (القراض) اي: المضاربة. (التقسيم) 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: بالمال 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 إجازة المالك) اجازة خاصة، لانه تصرف في مال انسان بما لم يعلم رضاه به.

(١٤) اي: قرضا (مع الاذن) اي: اذن صاحب المال.

(*)

[٣٨٣]

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، لانها 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 (ظاهراً) 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 مثلاً (اعمل لي في الف دينار منك ديناً علي، ولنا الربح المضافة) (بالنقرة) وهي القطعة من الذهب او الفضة غير المسكوكين.

(١٨) (الفلوس) هي العملات المصنوعة من غير الذهب والفضة، كالنحاس، والنيكل، وغيرهما (الورق) بفتح الواو، وكسر الراء يعني الدراهم الفضية (بالعروض) اي: البضائع، كان يعطيه مئة قطعة فرش ويقول له: اتجر بها والربح بيننا نصفين مثلاً.

(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 دنائير لا يعلمان مقدارها، فيقول له: اعمل في هذه الدنانير ولي نصف الربح.

(٢٢) لانتفاء التعيين الذي هو شرط المضاربة.

(*)

[٣٨٤]

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، لانه قضى دينه بإذنه. ولو كان له دين، لم يجز 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 نص (٢٧) ثمنها فهو قراض، لم يصح، لان المال ليس بمملوك عند العقد.

ولو مات رب المال، وبالمال متاع (٢٨)، فأقره الوارث لم يصح لان الاول بطل، ولا يصح ابتداء القراض بالعروض.

ولو اختلفا في قدر رأس المال، فالقول قول العامل مع يمينه، لانه إختلاف في المقبوض (٢٩).

ولو خلط العامل مال القراض بماله، بغير إذن المالك، خلطاً لا يتميز (٣٠)، ضمن، لانه تصرف غير مشروع.

الامر الثالث في الربح

ويلزم الحصة (٣١) بالشرط دون الاجرة، على الاصح. ولا بد أن يكون

(٢٣) كما لو كان عاجزاً عن الاكتساب بعشرة آلاف صفقة واحدة، فاشترى صفقة واحدة بعشرة آلاف (ضمن) فلو تلف المال، او خسر، كان التلف والخسارة كله على العامل.

(٢٤) مادام لم يتصرف بعد في المال، اذ 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) اذ 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 (لان 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 المشتركة في العقد (على الاصح) مقابل من قال: بأنه لا يلزم على المالك اعطاء الحصة للعامل، لانه وعد، ولا يجب الوفاء بالوعد، بل اللازم على المالك اعطاء الاجرة للعامل.

[٣٨٥]

الربح مشاعاً (٣٢).

فلو قال: خذه قراضاً والربح لي، فسد. ويمكن أن يجعل بضاعة (٣٣) نظراً إلى المعنى، وفيه تردد. وكذا التردد لو قال: والربح لك (٢٤).

أما لو قال: خذه فاتجر به والربح لي، كان بضاعة.

ولو قال: والربح لك كان قرضاً (٣٥).

ولو شرط أحدهما شيئاً معيناً (٣٦)، والباقي بينهما، فسد 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، لانه لم يتعين للعامل حصة (٣٨).

ولو شرط لغلامه (٣٩) حصة معهما، صح، عمل الغلام أم لم يعمل ولو شرط لاجنبي وكان عاملاً، صح، وإن لم يكن عاملاً، فسد وفيه وجه آخر.

(٣٢) اي: 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 اياً 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 اعطاء مال الشخص.

وتوكيله في التجارة بالمال مجاناً وتبرعاً، والربح يكون كله للمالك ولا شيء للعامل (وفيه تردد) اذ الاتيان بلفظ (المضاربة أو القراض) ينفي ارادة البضاعة.

(٣٤) لاحتمال كونه (قرضاً) فالربح كله للعامل، واحتمال عدم صحة جعله قرضاً بعد التلفظ (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) لان ظاهر هذه العبارة، كون الربح بينهما نصفين (بيننا) وهي كلمة ظاهرها التناصف في الربح.

(٣٨) والفرق بينهما، هو أن الربح حيث انه ربح المال، فيكون تابعاً للمال، فاذا عين حصة العامل علم أن الباقي للمالك لانه تابع لماله، واذا غير حصة المالك فقط لم يعلم أن الباقي للعامل، لان العامل ليس مالكا حتى يكون الربح ثابتاً له (واستعده) في الجواهر بعدم الفرق عرفاً، ويقتضي صحة كلا القسمين. وهو في محله.

(٣٩) اي: لعبده (صح) لانه كالشرط للمالك، أذ العبد لا يملك كما في المسالك (عمل الغلام) في ذلك المال بتجارة ونحوها أم لا (فسد) لان المضاربة معناها شركة العامل والمالك في الربح، فلا معنى لشركة ثالث اجنبي (وجه آخر) بصحة الشرط، نفيه الجواهر عن المسالك لادلة الشرط الشرط (المؤمنون عند شروطهم) وغيره. ولا يخلو من قوة.

(*)

[٣٨٦]

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 أيضاً، وإن كان عملهما سواء. ولو اختلفا في نصيب العامل، فالقول قول المالك (٤٠) مع يمينه.

ولو دفع قراضاً في مرض الموت، وشرط ربها 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 ناضاً.

الامر الرابع في اللواحق

وفيه 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 وينعتق. فإن فضل من المال عن ثمنه شيء، كان

الفاضل قراضاً. ولو كان في العبد المذكور فضل (٤٥)،

(٤٠) لانه المنكر للزائد، والعامل مدع للزيادة، ومادام لا بينة للمدعي، فالحكم للمنكر مع القسم (دفع قراضاً) 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) (مثلاً) قال ربحت ألفاً، ثم قال اخطأت، وإنما ربحت خمسمئة لم يقبل رجوعه وحكم عليه باعترافه بربح ألف.

(٤٢) لانه أمين، ويقبل قول الأمين (بظهوره) اي: ظهور الربح، فلو اشترى بمال المضاربة وهو ألف مثلاً ارضاً، فصارت

قيمة الارض ألفاً وخمسمئة، ملك العامل حصته من الخمسمئة ولو قبل بيع الارض، وصيرورة المال (نصفاً) اي نقوداً.

(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) أي: لو ادعى العامل أنه رد المال في المالك.

(٤٤) (رب المال) أي: 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) أي: الاصح ان المالك لا يضمن الخمسة والعشرين بل عليه اجرة شراء مثل هذا العبد سواء كانت الاجرة العرفية اكثر من خمسة وعشرين أم أقل.

والاجرة تختلف باختلاف الاشخاص، والازمان، والبضائع، وسائر الخصوصيات من مقدار التعب وغيره.

(*)

[٣٨٧]

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، فاشترى (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) أي: يقول: اشترى في الذمة لرب المال، فإنه يقع باطلا أو موقوفا على اجازته.

(٤٧) أي: فاشترى 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) أي: 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 لمالك مال المضاربة (موسرا) أي: غنيا ذا مال (معسرا) أي فقيرا لا مال له.

(٥٠) أي اجرة مثل تعبته وعمله هذه المدة، ويختلف في ذلك الاشخاص، والازمنة، وسائر الخصوصيات.

(٥١) اي: جاز للعامل أن يبيع العروض ويجعلها نضاً نقوداً ثم يدفع النقود للمالك، كما اخذ منه اول الامر (ولو الزمه المالك) ببيع العروض وجعلها نقداً بعد فسخ البيع (وان كان سلفاً) اي: إن كان العامل قد اعطى المال سلفاً ليأخذ به شيئاً 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 لعمره ليتجر به والربح بينهما، واعطى عمرو الف لعلّي ليتجر به ويكون الربح لعمره وعلي (للعامل الاول) وهو عمرو في المثال (وعليه) اي: على عامل الاول عمرو (الثاني) وهو علي.

(*)

[٣٨٨]

الاول، وعليه اجرة الثاني، وقيل: للمالك (٥٤) ايضاً، لان الاول لم يعمل، وقيل بين العاملين، ويرجع الثاني على الاول بنصف الاجرة، والاول حسن.

السابعة: إذا قال: دفعت اليه مالا قراضاً، 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 شيئاً، أو ما أشبهه (٥٧)، لم يضمن.

الثامنة: إذا تلف مال القراض أو بعضه، بعد دورانه في التجارة، احتسب التلف من الربح (٥٨). وكذا لو تلف قبل ذلك، وفي هذا تردد (٥٩).

التاسعة: إذا قارض اثنان واحداً، وشرطاً له النصف منهما، وتفاضلا في النصف الآخر مع التساوي في المال (٦٠)، كان فاسداً لفساد الشرط، وفيه تردد.

العاشرة: إذا اشترى عبداً للقراض، فتلف الثمن قبل قبضه، قيل: يلزم صاحب المال ثمنه دائماً (٦١)، ويكون الجميع رأس ماله، وقيل: إن كان أذن له في الشراء في الذمة

(٥٤) اي: النصف الآخر للمالك ايضاً، لان الثاني لم كن مأذوناً 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 مساوياً له (والاول حسن) وهو أن نصف الربح للعامل الاول، وعليه اجرة عمل العامل الثاني. (٥٥) في المسالك: (معناه الحكم عليه بالعدل مثلاً أو قيمة لا ضمان نفس الاصل لئلا يلزم تخليده الحبس) وفي الجواهر: (لثبوت كونه خائناً 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 مثلاً إن كان مثلياً كالحنطة، والشعير، وقيمة إن كان قيمياً كالذواب، والجواهر، ونحوهما (وغيرها من الامانات) اي: مما يكون اليه شرعاً يد امانة، كالاجارة، والرهن، والعارية.

(٥٧) مثل: ليس له بذمتي شئ، أو ليس له عندي شئ (لم يضمن) لو قامت البينة علي القراض، وادعى هو التلف، اذ ادعاء التلف ليس منافياً 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 التلف 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 أن الربح يجب أن يكون تابعا للمال (وفيه تردد) لاحتمال أن يكون (زيد) قد شرط، لنفسه من الربح أكثر مما شرط للعامل، وعمرو قد شرط للعامل أكثر من نفسه.

(٦١) (دائما) أي: مطلقا، سواء أذن له بالشراء في الذمة أم لا (مثاله) أعطي زيد لعمرو المئة دينار ليشتري به عبدا مضاربة فاشترى عمرو عبدا، فتلف لمئة دينار قبل أن يقبضه البائع، كان على (زيد) إعطاء ثمن العبد للبائع، ومئة تالفة من (زيد) لأن عمر أمين 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) أي: كان الثمن من صاحب المال (كان) شراء العبد (باطلا) لأن الثمن المعين مئة دينار تلف، ولم يشتتر في الذمة فبطل البيع (احدهما) لا المالك (زيد) ولا العامل (عمرو).

[٣٨٩]

فكذلك، والا كان باطلا، ولا يلزم الثمن احدهما.

الحادية عشرة: إذانض 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، فاذن المال في تقدير تسعين (٦٦). فإذا قسم الخسران، وهو عشرة

(٦٢) أي: صار قدر الربح نقودا (صح) التقسيم لانحصار الحق بينهما (لم يجبر) لاحتمال خسارة بقية المال بعد ذلك، فيتضرر المالك بسبب التقسيم (معه) أي: الربح (فخسر) بعد ذلك العروض الباقية (أقل الأمرين) من الربح الذي أخذه، ومن الخسارة، إذا 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) فاكسب عمرو واشترى 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 مائة، كان على العامل أن يرد الخمسين الذي أخذه فقط، لأنه لا خسارة على العامل، وإن كانت الخسارة أقل من مئة مثلا ثمانين رد العامل أربعين فقط.

وهكذا (و احتسب المالك) اي.

- (٦٣) لان مال القراض له، فلا يصح كون الثمن والمثمن معا لشخص واحد، اذ المعاوضة لا بد فيها من تعدد المالكين (ولا أن يأخذ منه بالشفقة) فلو كان المالك، وشخص آخر شريكان في ارض مثلا فباع الشريك حصته للعامل (عمرو) فليس للمالك (زيد) أخذ الارض بالشفقة من عمرو، لان الارض له، فلا يصح اخذ الانسان مال نفسه بالشفقة (القن) اي: العبد الذي ليس مكاتباً، لان العبد القن وما في يده لمولاه، (من المكاتب) لان المكاتب نفسه للمولى، دون أمواله.
- (٦٤) مثلاً: 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) لانه شرط سائغ، فيجوز.
- (٦٦) لانه يحذف من المئة عشرة للخسارة، فيبقى تسعون للمضاربة.

(*)

[٣٩٠]

- على تسعين، كان حصة العشرة المأخوذة دينارا وتسعا (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 ميراثا.

(٦٧) لانه هو نسبة العشرة إلى التسعين رياضيا بالضبط (من رأس المال) فيكون رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية اتساع (٩ / ٨٨٨).

- (٦٨) اي: للعامل: (وان اذن له المالك) في وطنها اذنا قبل الشراء، لانه تعليق (احلها) بالتحليل الشرعي الذي سيأتي في كتاب النكاح حلية وطى 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 ميراثا) اي: كان محكوما بأنه ارث فيعطي للورثة.
- (*)

كتاب المزارعة والمساقاة

- أما المزارعة: فهي معاملة على الارض، بحصة من حاصلها.
- وعبارتها (١) ان يقول: زارعتك، أو ازرع هذه الارض، 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: اما في شروطها، وأما في احكامها.
- أما الشروط: فتلاثة.

الاول: أن يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا (٥). فلو شرطه احدهما، لم يصح. وكذا لو اختص كل واحد منهما، بنوع من الزرع دون صاحبه، كأن يشترط احدهما الهرف والآخر الافل (٦)، أو ما يزرع على الجداول، والآخر ما يزرع في غيرها.

كتاب المزارعة والمساقاة (المزارعة) هي اعطاء (زيد) مثلا ارضه (لعمر) ليزرعها لنفسه بشرط ان تكون حصة من حاصل الزراعة لمالك الارض (زيد).

(والمساقان) هي: ان تكون نخيل تمر، وأشجار وفواكه (لزيد) مثلا فيسلمها إلى (عمر) ليتولى سقيها، وتكون حصته من ثمارها (لعمر).

(١) اي: صيغة عقد المزارعة (ان يقول) صاحب الارض للزارع.

(٢) مثل: اعطيتك هذه الارض، أو أغرس هذه الارض، ونحو ذلك، ومثال كامل للصيغة (زار عتك مدة ثلاثة اشهر بربرج حاصلها) اي: ربح حاصلها لي.

(٣) اي: اتفاقها على الفسخ.

(٤) فإن مات صاحب الارض 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 لذلك (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 الارض، والخضر كلها للعامل.

(٦) (الهرن) اي: الزرع الذي يخرج أو لا (الافل) الزرع الذي يخرج متأخرا (الجد اول) الانهار الصغار التي هي في وسط الارض (في غيرها) اي: سائر مناطق الارض.

(*)

[٣٩٢]

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 أمداء، فيبني 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 المشترطة (١٥)، بطل العقد على القول

(٧) مثل ان يجعل لاحدهما ألف كيلو من الحنطة والباقي يقسم بينهما.

(٨) كأن يشترط لاحدهما على الآخر مئة ديناراً 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 ديناراً (حدثاً) كأن يكرب الارض، أو

يجري فيها الماء، أو يعلم حفراها، ونحو ذلك (غيرها) اي غير الاجارة، كما لو أجرها بالدراهم، وهي غير الدنانير.

(١١) مثاله: (أجرتك هذه الارض لزراعة الحنطة) (فيبنى على العادة) اي على المعتاد في مدة زراعة الحنطة مثلاً (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 اختلاف

الهواء، والامطار، والسنين كثرة الماء وقتله، وكثرة السماد وقتله، ونحو ذلك (وهو) البطلان (أشبه).

(١٣) المذكورة في العقد، كثلاثة اشهر، أو سنة، أو غيرهما، (كالتقريط) اي: تقصير الزارع بأن كان الزرع يحتاج إلى رعاية

فلم يراعه فتأخر الاثمار (المياه) الامطار (الاهوية) جمع الهواء.

(١٤) (التبقيّة) اي: ابقاء الزرع (بعوض) اي: زيادة، وهي عوض مقابل ابقاء الزرع (وغيره) اي: مجاناً وبلا عوض.

(١٥) مثاله: (زراعتك إلى خمسة اشهر بشرط انه ان بقي الزرع اكثر تؤخر المدة عن خمسة) (تقدير المدة) اي: تعيين المدة

بالاشهر والايام.

(*)

[٣٩٣]

باشترط 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 زارع 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 ضرراً، جاز.

ولو زارع عليها أو أجرها للزراعة ولا ماء لها، مع علم المزارع (٢٠) لم يتخير، ومع الجهالة له الفسخ.

أما لو استأجرها مطلقاً، ولم يشترط الزراعة، لم يفسخ، لامكان الانتفاع بها بغير الزرع (٢١). وكذا لو اشترط الزراعة، وكانت

في بلاد تسقيها الغيوث غالباً.

ولو استأجر للزراعة، جاز، ولو قيل: بالمنع، لجهالة الارض (٢٢)، كان حسناً. وإن

(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 أخذ الارض للزراعة (الخيار) يعني مخير بين ابقاء الارض عنده وبين فسخ المزارعة وارجاع

الارض إلى مالكها (للزراعة) مقابلة: استأجرها مطلقاً 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(الغيوث) 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 حصباء، 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.

(*)

[٣٩٤]

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 الآخر 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 الزمة، 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 للاشجار(والزرع) لمثل الحنطة والشعير 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 اكثر 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 أزالته) 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.

(٣٨) اي: أجر للمستاجر، (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 مثلاً حصتي النصف، وقال المزارع بل حصتك الربع (صاحب البذر) قال في شرح اللمعة: لان النماء تابع له (إلى القرعة) في تعيين احدي البينتين.

(*)

[٣٩٥]

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 غرساً.

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 مشروطاً بالسلامة، فلو تلف الزرع بأفة سماوية أو أرضية، لم يكن عليه شيء.

(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 اجرته.

(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 اقتطافه 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 (غرساً) اي: اشجاراً، لان اخراجها من الارض تحدث حفراً في الارض، فيجب على العامل طمها، لانه عيب حدث في الارض بسببه.

(٣٤) اي: يجعل غيره شريكاً 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) كأجرتها اذا كانت مستأجرة لا ملكاً 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 تخميناً تقريبياً، ويأخذ من الزارع ذلك المقدار من نفس الحنطة المزروعة، أو حنطة غيرها (بالسلامة) أي: سلامة الحنطة إلى قطعها (لم يكن عليه) على الزارع (شئ) فلا يعطي الزارع لصاحب الارض شيئاً.

المساقاة

فهي معاملة على أصول ثابتة (٣٧)، بحصة من ثمرتها. والنظر فيها يسدعي فصولاً.

(٣٧) هي النخيل والاشجار والكرم، فإنها لا تنعدم أصولها بقطف ثمارها، بأن يقول صاحب الاشجار لشخص (تولى سقي هذه الاشجار ولك من حاضلها الربع مثلاً).

(*)

[٣٩٦]

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، اقتصاراً على موضع الوفاق.

أما لو ساقاه على ودي مغروس، إلى مدة (٤٣) يحمل مثله فيها غالباً، صح ولو لم يحمل فيها.

وإن قصرت المدة المشتركة عن ذلك غالباً، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصح.

الفصل الثالث في المدة

ويعتبر فيها شرطان: ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة

(٣٨) أي: صاحب الاشجار يقول.

(٣٩) أما كما، أو كيفاً كالحلاوة، والحموضة، والكبر واللون ونحو ذلك.

(٤٠) فلو مات المساقى (صاحب الاشجار) سقى العامل لورثته، ولو مات العامل سقى ورثته عنه، او استأجروا من يسقى عن الميث بأجرة من تركه الميث، ويكون نصيب الميث 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 تمر له، بل له ورق يستفاد منه (وجه التردد) من كونه كالتمر، ومن كونه ليس ثمر حقيقه، 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 (او كان الاحتمال) اي: احتمال حمل التمر، وعدمه (على السواء) بأن لم يكن الغالب حمل التمر إلى تلك المدة.

(*)

[٣٩٧]

والنقصان (٤٤)، وأن يكون مما يحصل فيها الثمرة غالبا.

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 شيئا من ذلك (٤٧) على العامل صح، بعد أن يكون معلوما. ولو شرط العامل على رب الاصول، عمل العامل له (٤٨)، بطلت المساقاة، لان الفائدة لا تستحق الا بالعمل.

ولو أبقي العامل شيئا 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، وسنتين، 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، وكيفا، (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) بازالة 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 نضجا، ولونا، وطعما (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 جدا، تحتاج إلى حفظ اكثر.

(٤٦) اي: صاحب الاشجار والنخيل (الجدار) اي جدار البستان يمنع السراق، والحيوانات (دولاب) 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 او ثور فيسحبه من البئر أو النهر البعيد مأوه عن سطح الارض (والكش) هو.

(٤٧) كبناء الجدار، والدالية، ونحوهما (معلوما) كأن يكون الجدار بعرض كذا، وسمك 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.

(*)

[٣٩٨]

أما لو شرط، أن يعمل الغلام لخاص العامل (٤٩)، لم يجز، وفيه تردد، والجواز أشبه وكذا لو شرط عليه أجره الاجزاء، أو شرط خروج أجرتهم منهما.

الفصل الخامس في الفائدة

ولا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً (٥٠). فلو أضرب عن ذكر الحصة، بطلت المساقاة. وكذا لو شرط احدهما للانفراد بالثمرة، لم تصح المساقاة. وكذا لو شرط لنفسه شيئاً معيناً، وما زاد بينهما، وكذا لو قدر لنفسه أرطالاً، 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، اذا 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 اجرتهم على صاحب الارض (خروج اجرتهم) من اصل الفائدة، ثم تقسيم الباقي منها بينهما (صح) الشرط وكانت الاجرة (منهما) المالك والمزارع.

(٥٠) اي: نصفاً أو ثلثاً وثلثين، أو ربعاً وثلثاً 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 (او 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 الخستوي لي، وغيره من التمر لك).

(٥٢) مثاله: قال صاحب الارض للعامل(ساقيتك على أن التمر الخستاوي نصفه لك ونصفه لي:، والتمر الزهدي ربعه لي، وثلاثة ارباعه لك، والعنب، عشرة لك وتسعة اعشاره لي، والتفاح ثلثه لي وثلاثه لك) وهكذا.

(٥٣) اي: شرط العامل أن يأخذ حصة من الثمرات، وبعض النخيل والاشجار عينها(وفيه تردد) لاحتمال الصحة لقوله عليه السلام(المؤمنون عند شروطهم).

(٥٤)(الناضح) هو البعير الذي يستحب الماء بالدلاء الكبيرة(السايج) هو الماء الجاري على وجه الارض كلها كالانهر، والسيول، ونحو ذلك(بطلت المساقاة) قال في المسالك: لان العمل مجهول والنصيب مجهول وفي الجواهر: للتعليق والترديد(وفيه تردد) لانه معلوم على كل حال، نظير الاجارة على خياطة الثوب ان روميا فبدرهم وإن فارسيا فبدرهمين. (*)

[٣٩٩]

ويكره: أن يشترط رب الارض، 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. وان كان بعد ظهورها، وقبل بدو الصلاح، بشرط القطع، صح إن استأجره بالثمرة اجمع. ولو استأجره ببعضها، قيل: لا يصح لتعذر التسليم، والوجه الجواز.
الثالثة: 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 الارض عشرة دنانير، أو مائة درهم مثلا(لم يلزم) اعطاء الدينار والدرهم.

(٥٦) كما لو شرط كل الثمرة لاحدهما فقط، أو شرط مع الثمرة للعامل بعض الاشجار.

أو شرط كل العمل على المالك للارض، أو على عبده، ونحو ذلك من الموارد التي سبق بطلان المساقاة فيها.

(٥٧) اي من الثمرة لكونها مشتركة بينه وبين شريك له(بدو الاصلاح) معنى تفسيره في كتاب التجارة تحت

رقم(٤١٧)(ظهورها) معنى تفسير ظهور الثمرة في كتاب التجارة تحت رقم(٤١٠)(بشرط القطع) اي: قطع العامل

الثمار(لتعذر التسليم) لاحتمال أن لا يأذن الشريك بالقطع كما في الجواهر نقله عن بعض(الوجه) الصحيح(الجواز) اي: صحة الاستئجار ببعض الثمرة.

(٥٨) لانه بيعان في بيع(أشبه) لصحة مثل هذا البيعين في بيع.

(٥٩) بأن كان لاحد الشريكين ربع الاصول، وللآخر ثلاثة ارباعها مثلا(الحصة) اي: حصة العامل من الثمرة.

(٦٠) اي: عمل شخص آخر، من اقرباء العامل، أو غيرهم (دفع إليه) اي: إلى صاحب الاشجار (فلا خيار) لصاحب الاشجار في ابطال المساقاة (كان له) اي: لصاحب الاشجار (ان يشهد) أن يأتي بشهود ويقول للشهود: (اني أخذ أجيرا عن العامل، وعلى العامل أجرتهم) (على تردد) لاحتمال ان تبطل المساقاة، ولا يلزم العامل بواسطة الشهود الاجرة (لم يرجع) على العامل بشئ. (*)

[٤٠٠]

العمل، ولو لم يفسخ، وتعدر 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. وبتقدير 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 اليه 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)، والاول 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 فسرقتها (أو سرق) هو من الاشجار. او الثمار (أو أتلف) كأن 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 أقصر 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 شئ. (٦٢) اي: ظهر انها 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 عليه السلام (على اليد ما اخذت حتى تؤدى) ونحوه (عالمًا 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، وثلاثًا وثلثين، وربعا وثلاثة أرباع وهكذا.

(*)

[٤٠١]

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 (ازالته) 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:

الامر الاول: العقد

وهو استنابة 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، فطولب 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 (استنابة في الحفظ) اي: جعل الآخذ نائبا عن المالك في حفظ العين (دلت) مثل ان يقول المالك (استودعتك هذا الكتاب) أو (جعلته وديعة عندك) أو (استنبتتك في حفظه) ونحو ذلك، ويقول الآخر (قبلت) ويكفي الفعل كما لو طرح الكتاب عنده بعنوان الوديعة، فأخذه وقبله.

(٢) وتلف بالاھمال (واذا استودع) اي: طلب جعله وديعة عنده وقبل هو (دركها) اي: مثلها أو قيمتها (قھرا) بأن اخذھا السلطان الظالم، أو السراق، أو غیرھما.

(٣) اي: دفع العدو، والدفاع عن الوديعة حتى لا تؤخذ (ولو انكرها) اي: انكر الوديعة من كانت عنده حتى لا تؤخذ منه (فطولب 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.

(*)

[٤٠٣]

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، الا 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 أدخل بذلك، والحال هذه، أثم ولم يضمن، لان 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، الا 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، لان 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 (أو شبه ذلك) كعدم وجود الماء في منزله، وهكذا.

(٧) في الجواهر: لانه ذا كبد حري، ونفس محترمة، وواجب النفقة، على المالك (لو أدخل) فمات أو مرض (أثم) لكونه إسرافا، وإيذاء محراما (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 اقوى 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) لان الادعاء ليس عليهم، بل على مورثهم (العلم) اي: يدعي ان الورثة يعملون الوديعة عند أبيهم.

(*)

[٤٠٤]

وإذا ظهر للمودع اماره الموت، وجب الأشهاد 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 كافرا، إلا أن يكون المودع غاصبا لها فيمنع منها.

ولو مات فطلبها وارثه، وجب الإنكار، ويجب اعادتها على المغصوب منه ان 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 المالكين، رد عليه ماله ومنع الآخر. وإن لم يمكن تمييزهما (١٤)، وجب إعادتهما على الغاصب.

الامر 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 تعنفها. 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 (كافرا) 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 امين فليس تفريطا (ولا اذن) من صاحب الوديعة.

(١٦) اي: من غير ضرورة ولا اذن صاحبها (ومع أمنه) اي: حتى مع امن طريق السفر، فلو سافر بالوديعة، فاتفق تلفها كان تفريطا، وضمنها (تعنفها) كالسراديبي المرطوبة، والسطوح التي تشرق عليها الشمس في الصيف (فماتت به) بترك السقي. (*)

[٤٠٥]

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 فمزجها. وكذا لو امره باجارتها (١٨) بحمل أخف. فأجرها لا ثقل، أو لاسهل فأجرها لاشق، كالقطن والحديد. ولو جعلها المالك في حرز مقل، 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.

الامر الثالث: في اللواحق

وفيه مسائل:

الأولى: يجوز السفر بالوديعة، إذا خاف تلفها مع الإقامة (٢١)، ثم لا يضمن ولا يجوز السفر بها، مع ظهور امارة الخوف وإن سافر، والحال هذه، ضمن.

(١٧) إذا لم يتصرف فيها (ولو طلب) الوديعة، أي: قال صاحبها أرجعها إلي (ضمن) فلو تلفت أو نقصت قيمتها كان عليه (وكذا) يضمن (لو جدها) أي: أنكر الوديعة (ولا يتميز) كالدهن خلطه بدهن لنفسه (مختوم) أي: مغلق (كيسين غير مختومين)، فيهما دنانير متشابهة، فإنه يضمن لو تلف شيء منها.

(١٨) اجارة الدابة، أو السفينة، أو السيارة، أو الطائرة (أخف) كمئة كيلو (اقل) كألف (كالقطن والحديد) مثالان للاسهل والاشق. فإن تلفت أو نقصت ضمن ذلك.

(١٩) فكل ما تلف منه ضمنه (في حرز المودع) أي: المودع عنده جعلها في حرز من نفسه (لم يبرأ) بل يجب عليه إعادة عينه إذا كانت موجودة عنده.

(٢٠) أي: أعاد 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، لأنه بأخذه ضمنه ما لم يؤده إلى صاحبه (لو أعاد بدله) أي: أخذ كيلو واحدا وأكله، ثم جعل بدله كيلوا مكانه ومزجه بالكيلو الآخر، فإن تلف الدهن ضمن جميع الكيلوين، لأنه تقصير في مزج غير مال المالك بماله.

(٢١) يعني: لو أقامها وابقاها في بلده (ثم لا يضمن) أن تلفت في السفر (امارة الخوف) أي: علامة الخوف في اخراج الوديعة في السفر.

(*)

[٤٠٦]

الثانية: لا يبرأ المودع (٢٢)، إلا بردها إلى المالك أو وكيله. فإن فقدهما، فإلى 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، فدفنها ضمن (٢٣)، إلا أن يخشى المعالجة.

الخامسة: إذا أعاد الوديعة بعد التفريط إلى الحرز، لم يبرأ (٢٤). ولوجدد 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 الإنكار (٢٧)، فصدقها ثم ادعى التلف قبل الإنكار، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان، ولو قيل: تسمع دعواه وتقبل بينته،

(٢٢) وهو الذي جعلت الوديعة عنده (بردها) الوديعة (فقدما) المالك ووليكم (الحاكم) يعني: المجتهد الجامع للشرائط (مع العذر) عن ثقة).

(٢٣) اذا تلفت بالدفن، اوضاعت، أو سرقت، أو نحو ذلك(المعاجلة) اي خاف: عجلة رفقة السفر، بحيث لا طريق له إلا دفن الوديعة، او خاف عجله السراق بسرقة اذا لم يدفنها(هذا) اذا كانت الوديعة، مثل الذهب والفضة مما لا يتلف عادة بالدفن، أما مثل الكتاب، والاقمشة، والفرش التي عادة تتلف بالدفن فلا يجوز لانه اتلاف لها، لا حفظ.

(٢٤) اي: لم يبرأ من ضمانها اذا تلفت(الاستئمان) اي جدد: جعلها وديعة عنده(وكذا) برأ من الضمان(لو ابرأه من الضمان) اي: قال له: لو تلفت فأنت بريء من ضمانها، وإن لم يجدد له الاستئمان(ولا ضمان) لقوله عليه السلام(دفع عن امتي ما استكرهوا عليه) ولعدم كونه تفريطا.

(٢٥) اي: قال للمالك(لم تجعل عندي وديعة أصلا)(أو اعترف) بالوديعة(و) لكنه(ادعى التلف) اي: تلف الوديعة(او ادعى الرد) إلى المالك(ولا بينة) تثبت قوله.

(٢٦) اي: قال للمالك: انت اذنت فاعطاء وديعتك إلى زيد، وأنا أعطيتها إلى زيد(فانكر المالك الاذن)(وان ترك) المودع عنده(الاشهاد) اي: اقامة الشهود على الاذن.

(٢٧) انكار الودعي(فصدقها) فصدق الودعي البينة(ثم ادعى) الودعي(التلف) للوديعة، اي: قال كانت الوديعة تالفة قبل انا انكرها انا(لم تسمع دعواه) بالتلف(بالضمان) بإنكاره واقامة البينة عليه(تسمع دعواه) التلف لانه ودعي وهو امين يقبل قوله(وتقبل بينته) اذا أقام بينة على التلف(مثاله): (زيد) ادعى انه اودع عند عمرو(كتابا) 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. (*)

[٤٠٧]

كان حسنا.

الثامنة: إذا عين له حرزا بعيدا عنه(٢٨)، وجب المبادرة اليه بما جرت العادة فإن اخر مع التمكن، ضمن(٢٩). ولو سلمها إلى زوجته لتحرزها، 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، فادعاها إثنان، فإن صدق أحدهما قبل. وإن اكذبها فكذلك(٣١).

وإن قال: لا أدري، أقرت في يده حتى يثبت لها مالك. وإن ادعى، 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 ذهباً في كربلاء المقدسة،

وقال له: احزره في النجف الاشرف.

(٢٩) اذا تلفت(ضمن) لعدم الاذن.

(٣٠) اعترف بأنها عنده (فضمان التركة) اي: كانت اموال الميت أقل من مجموع الديون التي عليه (حاصهم) اي: اخذ مالك الوديعة حصة بنسبة حقه كسائر الديان (وفيه تردد) لاحتمال أن تكون الوديعة تالفة بغير تفريط، فلا يكون بدلها ديناً حتى يلقي بحصته مع الديان.

(٣١) اي: قبل تكذيبه لهما ولا تعطى لاي منهما ابداء (كان عليه) لودعي (اليمين) على انه لا يعلم.

(٣٢) اي: 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 جميعاً 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 مكلفاً، 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 شئ أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن، إلا

أن يشترط ذلك في العارية. ولا يجوز للمحرم أن يستعير من محل صيدا (٥)، لانه ليس له إمساكه.

ولو أمسكه،

كتاب العارية في الجواهر: (بتشديد الياء، وقد تخفف نسبة إلى العار اي العيب، وعن بعض: مأخوذة من عار يعير اذا 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 (اجعله عندك كي تستفيد منه) فيقول (قبلت) وليس بلازم) فلكل واحد منهما فسخ العارية متى شاء.

(٢) وهو معطي العارية (مكلفاً) بالبلوغ، والعقل (جائز التصرف) إما مالكا للعين، أو مالكا للمنفعة كالأجارة، غير مفلس ولا سفيه.

(٣) كما لو كانت اعارتها احفظ (لا يليها) اي: لا يلي اي: يتولي ويقوم الصبي العارية لمال نفسه، كذلك لا يصح للصبي اعارة مال غيره، بأذنه أو وكالته.

(٤) وهو أخذ العارية (بالمعار) الشئ الذي اخذ عارية (من غير تعد) اي تقصير في الحفظ، كما لو هلك بالزلزلة (يشترط ذلك) اي: الضمان لو تلف.

(٥) غير بحري (لانه ليس) لا يجوز (له) للمحرم (إمساكه) اي: قبض الصيد فكيف يأخذه عارية (ضمنه) لو تلف الصيد (وإن لم يشترط) كون الضمان (عليه) لان العارية الموجبة لعدم الضمان باطلّة، فقاعدة (على اليد) تقتضي الضمان.

(*)

[٤٠٩]

ضمنه، وإن لم يشترط عليه. ولو كان الصيد في يد محرم، فاستعاره المحل جاز، لان ملك المحرم زال عنه بالاحرام، 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، لانه 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 الارض 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 لانه ليس بملك، والصيد المحلل ذاتا بالنسبة للمحرم هكذا.

(٧) مثاله: زيد غصب كتاب عمرو، وعطاه عارية إلى علي لا يعلم انه مغصوب، فإن تلف الكتاب كان ضمانه على (زيد) الغاصب، ويحق لعمرو صاحب الكتاب أن يطالب عليا بالمنافع التي استفادها من الكتاب بالمطالعة والقراءة، وبعطى علي لعمرو، ويأخذ كل ما اعطي من (زيد) لانه 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 للارض 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) (*)

[٤١٠]

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 الآذن 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 للآذن 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 استيفؤها.

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 ذهباً أو فضة وإن لم يشترط، إلا أن يشترط سقوط الضمان.

(١٢) بأن لا يذكر المدة أصلاً (ومدة معينة) كسنة، وشهر، وغير ذلك (و) يجوز (للمالك الرجوع) في اثناء تلك المدة، لان المدة لا يجعلها لازمة.

(١٣) وهو الفرق بين الزرع قائماً في الارض، ومقلوعاً (قلع الميت) اي: اخراجه من القبر (بشجرها) الذي غرسه في الارض المعارة (بازالتها) اي: رفع الخشبة عن حائطه.

(١٤) جذوع هي الخشبة المثبتة في داخل البناء، بحيث يستلزم ازالتها هدم البناء (وفيه) اي: في جواز الاجبار على ازالة الجذوع (تردد) لان الآذن في وضع الجذوع داخل البناء عرفاً اذن في البقاء.

(١٥) مثاله: زيد: اعطى كتابه عارية لعمر، لا يجوز لعمر اعطاء ذلك الكتاب عارية إلى (محمد) ولا إجارتها إلى (محمد) لان الكتاب ليس ملكاً لعمر، وإن كان لعمر حق الانتفاع منه بنفسه.

(١٦) اي: التقصير، كما لو جعل الكتاب في دار مفتوحة الابواب فسرق (أو التعدي) كما لو جعل الكتاب سفرة للاكل فسقط عليه ماء أو مرق فعاب أو اشتراط المعير (الضمان) اي: ضمانه مطلقاً حتى مع عدم التقصير والتعدي (وتضمن) العارية (ذهبا أو فضة) ديناراً ودرهماً بالاجماع وغيرهما من الحلى ونحوه على المشهور.

(*)

[٤١١]

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 الاولى، لم يبرأ.

الثالثة: يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته في الارض المستعارة للمعير ولغيره، على الاشبه.

الرابعة: اذا حملت الاهوية (١٨) أو السيول، حبا إلى ملك انسان فنبت، كان لصاحب الارض 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: أجرتكها فالقول قول الراكب، لان المالك مدعي للاجرة، 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 إذا 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 يردها 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، فباللبس نقصت قيمته إلى خمسة دنانير، ثم احترقت أو سرقت، 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 الاجرة التي يدعي المالك انه سماها عند العقد (عقدا) فقط بلا اجرة اذ يدعي ان العقد كان اجارة لا عارية، ولا يدعي اجرة ايضا.

(٢٢) كما لو استعار فرشا ليصلي عليه، فأكل عليه، أو استعار دارا للتدريس، فسكن فيها (ضمن) فلو تلفت كان عليه قيمتها أو مثلها.

(٢٣) اي: انكر كون الفرش مثلا عارية عنده (استئمانه) 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.

(*)

[٤١٢]

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)، اذا 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) لانه امين، وليس على الامين إلا اليمين (الرد) اي: الارجاع إلى المالك.

(٢٥) اذا كانت اختلفت قيمتها قبل التلف، وعند التلف، اما اذا كان مثليا كالارز، والحنطة والسكر، فإن عليه مثلها (أعلى القيم) مثاله: استعار فرشا للصلاة، فأكل عليه يوم السبت، وتلف يوم الخميس، فمن يوم السبت إلى يوم الخميس اي يوم كانت قيمته اكثر من بقية الايام يضمن ذلك الاكثر.

(٢٦) فقال المالك: كانت قيمته مئة وقال المستعير خمسين.

(*)

كتاب الاجارة

وفيه فصول أربعة:

الفصل الاول في العقد:

وثمرته تملك المنفعة بعوض معلوم ويفتقر إلى إيجاب وقبول. والعبارة الصريحة عن الإيجاب: آجرتك، ولا يكفي ملكتك. أما لو قال: ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا، 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 بالعدر، مهما كان الانتفاع ممكنا. 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 (بمئة دينار) (لتحقق القصد إلى المنفعة) بقرينة (سكنى هذه الدار) في ملكتك، وبقرينة (بمئة دينار) في (اعرتك) فإنهما قرينتان على أن المراد بـ ((ملكتك) الاجارة و بـ (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، أو 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 بالعدر) اي: عذر المستأجر عن الانتفاع، كما استأجر سيارة للسفر بها، فتمرض ولم يمكنه السفر.

(*)

[٤١٤]

أحدهما، وهو الاشبه (٥). وكل ماصح إعارته، صح إجارته (٦). وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم. والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر الا بتعد أو تقريط (٧). وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك، تردد أظهره المنع. وليس في الاجارة خيار المجلس (٨). ولو شرط الخيار لأحدهما أو لهما، جاز، سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار، أو في الذمة كأن يستأجره ليبيني له حائطا.

الفصل الثاني في شرائطها:

وهي ستة:

الاول: ان يكون المتعاقدان كاملين (٩) جائزي التصرف فلو أجر 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 او اكثر غير مفرز حصة كل عن حصة الاخر، 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 الفلس، ونحو ذلك (١٠) لاحتمال ان اذن الولي ايضا لا يجوز اجارته كما في البيع.

(١١) بأن تكون هناك (صبرة) من حنطة فيقول (آجرتك الدار بهذه الصبرة) وإن لم يعلم وزن الصبرة او 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 (بمئة دينار اقساطا كل شهر عشرة دنانير، او كل اسبوع عشرة دنانير، ونحو ذلك).

(*)

[٤١٥]

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 يجز 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 اجرته شيئا، جاز. ولو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله فيه، لم يجز، 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.

تفريعان 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) مثلاً دجاجة معينة، ثم تبين انها مريضة كان صاحب الدار(المؤجر) مخيراً بين الفسخ، وين 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 واحداً من الديان فيأخذ بنسبة دينه مع سائر الغرماء(الديان).

(١٥)(مثاله) استأجر زيد من عمرو داراً، او خاناً، أو عبداً، بمئة دينار لا يجوز لزيد أن يؤجره إلى(علي) بأكثر من مئة دينار إلا في صورتين(١) ان يؤجر بغير الدنانير كالدراهم مثلاً فإنه لا بأس لو كانت قيمة الدراهم اكثر من قيمة مئة دينار(٢) ان يعمل فيه شيئاً 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 الاجرة(واحد) كلاهما دنانير(ويجوز) اجارة البعض(بأكثرها) اي: بأكثر الاجرة، كما لو استأجر داراً بمائة دينار، فسكن في نصفها، وأجر النصف الآخر بتسعين ديناراً.

(١٧) اي: بشرط إن لم يوصل المتاع إلى المكان المعين نقص(كذا) من الاجرة(مثاله) استأجره ليحمل فرشه إلى فرسخ، بدينار، فإن لم يوصله اعطاه ربع دينار(لم يجز) اي: بطلت الاجارة.

(١٨) ولم يعين كم شهراً(ان سكن) اي: بقي فيه اكثر من شهر واحد.

(١٩) كان الخياطة الرومية كانت اكثر من الفارسية في ذلك الزمان.

(*)

[٤١٦]

الثاني: لو قال: إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان، وفي غد درهم، فيه تردد، 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 تبعاً 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 أجز غير المالك تبرعاً، 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، لان 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، او 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 تقريطه، أو مع قيام البينة عليه بالتقريط، 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 تقريط كان ضامنا لان إيجارها بنفسها تقريط (تبرعا) اي: فضوليا: كما لو أجز زيدا 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 ترد) لاحتمال الصحة، لانه نوع ضبط للمنفعة.

(٢٦) كالخادم 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.

(*)

[٤١٧]

إلا بأذنه.

ولو كان مشتركا، جاز، وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المدة ويملك المنفعة بنفس العقد (٢٧)، كما يملك الاجرة به. وهل يشترط اتصال 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 ايقاع ذلك فيها، ولم يقلعه المستأجر استقرت الاجرة. أما لو زال الالم 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 منافعه من حين العقد، لا من حين التسليم، فليس لمالك 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: أجر بستانا سنة، ومضت السنة لزمت الاجرة على المستأجر حتى اذا لم يستفد من البستان، بل لم يدخله لمرض، أو مانع، أو خوف، أو نحو ذلك(وفيه تفصيل) في الجواهر:(حكي عن نسخة قرأت على المصنف، انه وجد مكتوبا عليها ان المراد به التفصيل ان سلم العين وكانت مقيدة بمدة معينة لزمت الاجرة انتفع أم لا، وان كانت اي الاجارة على عمل كالدابة تحمل الماء لزمت 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 تمرض 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، فرب اثنين وزنهما مئتان من الكيلوات، ورب اثنين وزنهما تسعون كيلو(جنس عطائفة) هل هو من الخوص، أو الخشب، أو غير ذلك.

(*)

[٤١٨]

الوزن، أو ما يرفع الجهالة.

ولا يكفي ذكر المحمل مجردا عن الصفة، ولا راكب غير معين لتحقيق الاختلاف في الخفة والثقل. ولا بد مع ذكر المحمل، من ذكر طوله وعرضه وعلوه، وهل هو مكشوف أو مغطى، وذكر جنس غطاءه. 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 اليه في إمكان الركوب، من الرحل(٣٦) والقتب وآلته والجزام والزام. وفي رفع المحمل وشده وتردد، 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 مثلاً وجنسها حديد، أو خشب، أو خيط، أو نحو ذلك (حمل الزاد) الزاد هو ما يحتاجه الإنسان 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 مثلاً لان الشامي أقوى بكثير من العراقي (وكذا الذكورة والانوثة لاختلافهما في سرعة المشي، وقلة التعب.

(لحمل) اي: ليحمل شئ عليه.

(٣٦) (الرجل) هو الجل الذي يجلس عليه (والقنب) ما يوضع على سنام البعير، ليربط به الزمام، (والزمام) هو الحبل الذي يوضع في انف الدابة، ليستوقفوها بجر ذاك الحبل (والحزام) هو الجلد أو الجبل الذي يربط بطرفي الجل ماراً على بطن الدابة. وآلة القنب) خيوطه التي يشد بها ونحوها (رفع المحمل) 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 الرحى التي تدور فتطحن الحنطة والشعير وغيرهما (مشاهدته) اي: الدولاب، (في الثقل) لان بعض الدولاب كبير ثقيل، وبعضه صغير خفيف.

(*)

[٤١٩]

ولو أجرها للزراعة، فإن كان لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الارض أو وصفها (٣٨). وإن كان لعمل مدة، كفى تقدير المدة.

وكذا في اجارة 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 اكرى (٤٠) دابة، فسار عليها زيادة عن العادة، أو ضربها كذلك، أو كبحها بالجام، من غير ضرورة، ضمن. ولا يصح اجارة العقار (٤١)، إلا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة إلى موضع معين، موصوف بما يرفع الجهالة. ولا تصح اجارته في الذمة (٤٢)، لما يتضمن من الغرر، بخلاف استيجار الخياط للخياطة، والنساج للنساجة وإذا استأجره مدة، فلا بد من تعيين الصانع (٤٣)، دفعا للغرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة. ولو استأجر لحفر البئر، لم يكن بد من تعيين الارض، 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 الارض أو مرض الاجير أو غير ذلك، قوم حفرها وما حفر منها، ورجع عليه بنسبته من الاجرة، وفي المسألة قول آخر مستند إلى رواية

(٣٨) قرب ارض صلبة لا يحرق جريب منها أو بأسبوع، ورب ارض 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 اخرى.

(٤٠) اي: استأجر، من (الكراية) بمعنى الاجارة (كذلك) اي: زيادة على العادة (كبحها) اي جر الحبل الذي في أنفها (ضمن) فإن مات، أو جرح، أو مرض كان على المستأجر.

(٤١) اي الاراضي(بماء يرفع الجهالة) كأن يقول: جريب معين من الارض 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: كليا غير معين،(من الغرر) اذ بدون الوصف الكامل لا تصح الاجارة الكلية، ومع الوصف الكامل يعز الوجود غالبا، اذ عليه ان يقول هكذا(الف متر من الارض، متصل بعضها ببعض، ارضها 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 مترا من الكرياس الذي عرضه متر واحد.

(٤٣) الذي يعمل عند الخياط والنساج، لاختلافهم في بطء العمل، وسرعته، وكثرة الا لمام والمعرفة بالخياطة والنساجة، أو قتله، وقوته أو ضعفه، وهكذا.

(٤٤) اي: انهدم التراب من اطراف البئر، فطمناها، 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 أمتار.

(*)

[٤٢٠]

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؟ يبني على القولين [كون الاجارة، هل تبطل بموت المؤجر والمستأجر أم لا؟ والاصح عدم البطلان].

ولو استأجر شيئامدة معينة(٤٩)، لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها، سواء كانت قصيرة أو متطولة.

ويجوز استئجاز الارض ليعمل مسجدا(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 اكثر، 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 أجنبيا،

(٤٦) متروكة، يعني: لم يعمل الفقهاء بها، لان بعض رواها مجهول، وهي مروية عن الامام الصادق عليه السلام(عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز، قال عليه السلام تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا ما أصاب واحدا فهو للقائمة الاولى، والاثنين للثانية، والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب إلى العشرة)(وهذه الرواية من الجهة الحسابية تامة، وذلك لان القائمة الثانية حفرها يصعب مرتين بقدر حفر القائمة الاولى، لان النزول إليها، وإخراج ترابها لا يقل عن المرتين، فلو استغرق حفر القائمة الاولى ساعة كان حفر القائمة الثانية وحدها يستغرق ساعتين، وهكذا حفر القائمة

الثالثة بمقدار ثلاث قامات، والرابعة بمقدار اربع قامات، وهكذا(ومقتضى) ذلك حسابيا هو ان يجمع بين الواحد والعشرة، ويضرب في النصف(خمس) وحاصل ضرب(١١ + ٥ = ٥٥) يكون خمسة وخمسين.

(٤٧) بأن ترضع ولدا مقابل اجرة(مدة معينة) كشهر، أو أسبوع، أو سنة، أو غير ذلك(والجواز أشبه) لان اللبن ملك المرأة طلقا ولها اختيار لبنها(حقه) أي حق الزوج، وحق الزوج الواجب اثنان: النكاح، واختيار خروج زوجته من البيت. فلو كان الرضاع مزاحما 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 غيرهما(أبوه) اذا كان الاب هو الذي استأجر المرضعة، أو غير الاب ممن كان قد استأجر المرضعة للطفل، سواء، أم الطفل، أو عمه، أو غيرهما.

(٤٩) كأجرة الدر سنة، بل يدفع الاجرة بعد العقد.

(٥٠) وهل يكون مسجدا شرعيا له كل أحكام المساجد من حرمة دخول الجنب والحائض والنفساء فيه، وحرمة تنجيسه، ووجوب تطهيره، وغير ذلك من احكام المساجد(ام) يكون مسجدا صوريا كالمسجد الذي يتخذ في الدار للعائلة(فيه خلاف). (٥١) كالتزين بها، ودفع الفقر، ونحو ذلك.

(٥٢) اي: حسبها شخص فكانت اكثر من عشرة اقفزة(المؤجر) اي: صاحب الدابة.
(*)

[٤٢١]

لزمته أجرة الزيادة.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكنا ليحرز(٥٣) فيه خمرا، أو دكانا ليبيع فيه آلة محرمة، أو أجيرا ليحمل له مسكرا، لم تتعقد الاجارة.

وربما قيل بالتحريم، وانعقاد الاجارة، لامكان الانتفاع في غير المحرم، والاول أشبه، لان ذلك لم يتناول له العقد. وهل يجوز استئجار الحائط المزوق للتنزه؟ قيل: نعم وفيه تردد.

السادس: أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو آجر عبدا أبقا 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 تمادى المؤجر في اعداته 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 أجر الابن دار صفقة واحدة(وفيه تردد) لاحتمال الصحة تنظيرا بالبيع، فإنه يجوز بيع الأبق منضما إلى شئ صفقة واحدة(ولو منعه المؤجر منه) اي: من الشئ الذي أجره، كما لو أجر 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(تمادى) اي: تأخر(اعادته) اي: إعادة البناء المنهدم(ما تخلف) فلو كانت الدار مسأجرة سنة، فأنهضت بعد ستة اشهر، استرجع نص الاجرة.

(٥٦) اي: من غير ارش حتى(ولو كان العيب مما يفوق به بعض المنفعة) كالدار التي لا درج للطابق الفوقاني منه، أو لا قفل لبابه، ونحو ذلك.

(*)

[٤٢٢]

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 يجز 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 أهمل ضمن(٥٩).

الخامسة: إذا أفسد الصانع(٦٠)، ضمن.

ولو كان حاذقا، كالقصار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجام يجني في حجامته، أو الختان يخنن 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 اكثر(مثاله) استأجر عبدا، فضربه، 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، وغيرهما.

(٥٨) اي: أجر نفسه ليعمل عملا، كخياطة ثوب وبناء دار(يقبله) اي: يعطي العمل للغير، بأن يستأجر شخصا آخر لذاك 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 عملاً، كالخياط، والصائغ، والبناء، والرواق، والكاتب يسلم إليه الورق والقلم ليكتب، وهكذا (كالقصار) هو غسال الثياب وإنما يسمى (قصاراً) لأن الثياب بالغسل كانت تقصر غالباً، (يحرق الثوب) عند جعله في الماء على النار ليغليه (أو يخرق) من شدة الفرك ونحوه (يجني) فينقطع عرق، أو يصير جرح لا يندمل (موساه) أي: سكينه (الحشفة) رأس الذكر فيجرجه (أو يتجاوز حد الختان) فيقطع الحشفة، أو بعضها (البيطار) هو طبيب الدواب (يحييف) أي: يتعدى (على الحافر) الحافر عظم غليظ في قدم الفرس ونحوه، يدقون فيه المسمار فإذا 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) أي: حتى ولو احتاط ولم يكن عمداً.

(٦١) كما لو اسقط من يده فتلف، أو انكسر (الملاح) هو سائق السفينة (المكاري) سائق الدواب.

(٦٢) أي: مصارفه من سياره، وطيّاره، والاكل والشرب، والمسكن وغير ذلك.

(*)

[٤٢٣]

يشترط على الاجير.

السابعة: إذا أجر مملوكاً له فأفسد (٦٣)، كان ذلك لازماً 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، لأن الإبراء لا يتناول إلا 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) صبياً مدة يعلم بلوغه فيها، بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل، ولو اتفق البلوغ فيه.

وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، وفيه تردد.

الحادية عشرة: إذا تسلم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك (٦٧)، لم يضمنه، صغيراً كان أو كبيراً، حراً كان أو عبداً.

الثانية عشرة: إذا دفع سلعة إلى غيره، ليعمل فيها عملاً، فإن كان ممن عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار (٦٨)،

فله اجرة مثل عمله وإن لم تكن له عادة، وكان العمل مما له اجرة (٦٩)، فله المطالبة لأنه 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) ضامناً.

(٦٤) أي: الحمام العام (أودع) أي: جعل أمانة عنده (فرط) قصر (تعدى) كما لو أخذه صاحب الحمام هو.

(٦٥) كما لو استأجر داراً مقابل أن يخطط ثوباً 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، لأن الصبي بعد اكمال الخامسة عشرة من عمره، يملك أمره بنفسه، وليس بيد الوصي (وفيه تردد) لأن

تصرف الوصي نافذ وقت صباه.

(٦٧) فهلك الاجير، بأن سقط البناء ومات، ونحو ذلك، (لم يضمنه) الذي استأجره (صغيراً كان) الاجير (أو كبيراً) الخ.

(٦٨) (القصار) غاسل الثياب، ولعل المراد به (الغسال) 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 (وان 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.

(*)

[٤٢٤]

الثالثة عشرة: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر، كالخيوط في الخياطة، 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 جرهما، وقال الثاني أجرتهما (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 (فأنكروا) 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 استئابة في التصرف (١).

ولا بد في تحققه من إيجاب دال على القصد كقوله: وكلتك أو استئبتك أو ما شاكل ذلك.

ولو قال: وكلتني، فقال: نعم، أو أشار بما يدل على الاجابة، كفى (٢) في الايجاب.

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 نجز الوكالة، وشرط تأخير التصرف(٦)، جاز. ولو وكله في شراء عبد، افتقر إلى وصفه، لينتقي الغرر. ولو وكله مطلقا، لم يصح

كتاب الوكالة.

- (١) اي: اخذ الوكيل نائبا عن نفسه ليتصرف في امواله(في تحققه) اي:(على القصد) اي: قصد الوكالة(شاكل ذلك) نحو: انت وكليي، 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 إن طلعت الشمس).
 - (٦) كأن يقول:(وكلتك في بيع داري بشرط أن لا تتبعها إلا اذا رضي ابي، أو طلعت الشمس).
- (*)

[٤٢٦]

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 ينعزل بالعزل.
- وقيل: إن تعذر إعلامه فأشهد، انعزل بالعزل والاشهاد، والاول أظهر.
- ولو تصرف الوكيل قبل الاعلام، مضى(٨) تصرفه على الموكل.
- فلو وكله في استيفاء القصاص ثم عزله، فاقترض 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 فسخت أو أبطلت، أو نقضت، أو ما جرى مجرى ذلك(١٢).
- وإطلاق الوكالة(١٣)، يقتضي الابتياح بثمن المثل، بنقد البلد حالا، وإن يبتاع

(٧) اي: الوكالة(يعلمه) اي: يوصل خبر العزل إليه(فاشهد) اي: عزله بمحضر شاهدين عدلين،(والاول) وهو عدم العزل إلا ببلوغ الخبر إلى الوكيل.

(٨) اي: نفذ تصرفه(استيفاء القصاص) مثلا: لو قتل شخص أبا زيد، فوكل زيد عمروا في قتل القاتل قصاصا، فقتله عمرو يوم السبت، وكان زيد عزله يوم الجمعة لكن خبر العزل لم يبلغه قبل القتل، وقع القصاص صحيحا، 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 اياما مثلا.

(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 مطلقا غير مقيدة بثن معين، او نحو ذلك، كما لو قاله:(انت وكيلي في شراء هذه الدار لي)(بثن المثل) اي: بالثن المتعارف شراء مثل هذه الدار به لا اكثر وأقل(حالا) اي: نقدا، لا مؤجلا،(ووقف) اي: توقف على اجازة الموكل فإن اجاز وإن لم يجز بطل، ولا يكون باطلا رأسا بمجرد المخالفة لانه يحتمل اجازته فيصح.

(*)

[٤٢٧]

الصحيح دون المعيب. ولو خالف لم يصح، ووقف على اجازة المالك.

ولو باع الوكيل بثن، 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 اطلاق 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(مثلا) إن كانت العين المباعة مثلية كاللحم والحنطة، والشعير، والسكر، ونحو

ذلك(وقيمتها) ان كانت العين المباعة قيمة كالدار، 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 ايها شاء أما الوكيل فلانه وكيل واعترف ببيعه، وأما المشتري فلاعترافه بأذن المؤكل ببيعه بكذا.

(١٨) يعني: ان اخذ الموكل الثمن من المشتري(لتصديقه) المشتري(له) الوكيل(في الاذن) اي: في اذن الموكل ببيعه بكذا.

(١٩) المثال: باع عمرو فاكهه زيد إلى علي بدينار، ثم انكر زيد ان يكون اذن له في البيع بدينار بعد تلف الفاكهة واكلها اذ لو كانت الفاكهة موجودة استرجعها مع عدم ثبوت الوكالة بحجة شرعية فإن رجع زيد وأخذ عمرو اكثر من دينار، جاز لعمرو اخذ دينار فقط من علي(المشتري) لانه باعه اياه بدينار فليس له مطالبتة 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 الموكل اخذ نصف دينار، فليس للوكيل حق الاكثر.

(٢٠) يعني: لو قال الموكل: 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.

(*)

[٤٢٨]

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

الفصل الثاني في ما لا 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). والايمان، والنذور، والغصب(٢٧).

والقسم بين الزوجات(٢٨) لانه يتضمن استمتعا.

والظهار واللعان.

وقضاء العدة.

والجناية(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 مرفي كتاب الحج عند ارقام (٣١ ٣٢) وقبلهما.

(٢٧) فلا يصح أن ينذر زيد عن عمرو وكالة، ولا أن يقسم عنه، ولا أن يغضب عنه، وفي الاولين يبطل، وفي الغضب يكون هو الغاصب دون الموكل (واشكل) بعضهم كصاحب الجواهر وغيره، في اليمين والنذر والطهارة.

(٢٨) (القسم) هو ان يكون كل ليلة من اربع ليال 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، وتتكسر 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 (والجناية) فلو وكل شخص آخر بالجناية، 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.

(*)

[٤٢٩]

كالبيع.

وقبض الثمن.

والرهن.

والصلح.

والحوالة.

والضمان والشركة.

والوكالة.

والعارية.

وفي الاخذ بالشفعة.

والأبراء.

والوديعة.

وقسم الصدقات(٣٣).

وعقد النكاح.

وفرض الصداق.

والخلع والطلاق.

واستيفاء القصاص.

وقبض الديات.

وفي الجهاد على وجهه(٣٤).

وفي استيفاء الحدود مطلقا.

وفي اثبات حدود الآدميين، أما حدود الله سبحانه فلا(٣٥).

وفي عقد السبق والرماية.

والعتق 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 لعمر و أنت وكلي 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 الآخذ بالشفعة) بأن يوكل الشريك شخصا في الآخذ بالشفعة عنه: فيقول الوكيل(اخذت بالشفعة لزيد وكالة عنه)(والأبراء) اي: اجراء صيغة الأبراء(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 لعمر وفرسه 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 والمترد، أو من حقوق الناس

كحد القذف والسرقة(اثبات حدود الأدمين) 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(والعتق 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 عمراً كذا(وفي اثبات الحجج) جمع حجة اي: البرهان والدليل على شئ. (والحقوق) اي: الاموال ونحوها فقد يوكل زيد عمراً على اقامة البينة عند الحاكم على شئ 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، والحصص في هذه الموارد ليس عقلياً، بل شرعي يدور مدار الاستقراء والتتبع.

(٣٧) يعني: لو قال زيد لعمرو(انت وكيل في كل قليل وكثير) من احتمال الضرر) بأن يعتق كل عبده، 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 ضرراً لم يصح.

(*)

[٤٣٠]

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 جائز التصرف(٤١) فيما وكل فيه، مما تصح فيه النيابة.

فلا تصح وكالة الصبي، مميزاً كان أو لم يكن.

ولوبلغ عشراً، 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 للوكيل أن يوكل إلا بإذن منه(٤٦).

ولو كان المملوك مأذوناً 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 يصرح بهذا العموم، حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف يمثل هذا العام المنتشر).

(٣٩) بأن قال: انت وكيل في كل املاكي، بالبيع والشراء وغيرهما، (لانه يباط 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 عشا 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 وكلا عن نفسه في بيع، أو شراء أو غيرهما.

(٤٥) بكسر القاف وتشديد النون اي: الخالص، الذي ليس مكاتبا، ولا تحرر منه شيء.

(٤٦) فلو وكل زيد عمرا في بيع كتابه، لا يجوز للوكيل (عمرو) أن يوكل عليا في بيع ذلك الكتاب إلا بأذن من زيد (الموكل).

(٤٧) اي: في التوكيل، اذا 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.

(*)

[٤٣١]

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 يوكل عن الولد الصغير (٥١).

وتصح الوكالة في الطلاق للغائب (٥٢) إجماعا، وللحاضر على الاظهر.

ولو قال الموكل: اصنع ما شئت، كان دالا على الاذن في التوكيل (٥٣)، لانه تسليط على ما تتعلق به المشيئة.

ويستحب (٥٤): أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه، عارفا باللغة التي يحاور بها.

وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء، من يتولى الحكومة عنهم (٥٥).

ويكره: لذوي المروات (٥٦) أن يتولوا المنازعة بنفوسهم.

الفصل الرابع الوكيل: يعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل، ولو كان فاسقا أو كافرا أو مرتدا (٥٧).

(٤٨) اي: طلاق العبد زوجته، فإنه بيده، لا بيد مولاه.

(٤٩) دون التصرف في امواله 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 ابنا أو بنتا أو خنثى.

(٥٢) اي: يوكل الزوج، الغائب عن زوجته في طلاقها (على الاظهر) خلافا 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 (يحاوِر) اي: يتكلم ويتعامل، حتى يعرف مراد الموكل تماما، 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 دنيويا كالتجار الكبار، والوزراء، والملوك، ورؤساء العشائر ونحوهم أم كان المنصب إليها كالقضاة، والعلماء، والوعاظ، ومراجع التقليد، ونحوهم فعن علي عليه السلام) (إن للخصومة قمحا، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لاكره أن أحضرها).

(٥٧) (الفاسق) هو المسلم العاصي (والكافر) مثل المشرك، والنصراني، واليهودي، ونحوهم (والمرتد) هو الكافر الذي كان مسلما وارتد عن الاسلام.

(*)

[٤٣٢]

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 وكيل.

فتصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس (٦٠).

ولا تصح نيابة المحرم، فيما ليس للمحرم أن يفعله، كابتياح (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 وكيل (استدامة) اي: يكون وكيل حال كونه مسلما ثم يرتد.

(٥٩) (ماله) اي: كل شئ 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 يمكنه وحجر عليه الحاكم الشرعي (بخلاف) المحجور عليه لاجل الصغر، او السفه، فإنه لا يجوز ان يصير وكيل 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 عموما الطلاق والاكتفاء بمثل هذه المغايرة الاعتبارية.

(٦٤) بأن تصير وكيلة 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، والجد 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 مسلماً أو ذمياً.

(*)

[٤٣٣]

ويقتصر الوكيل من التصرف على ما أذن له فيه، وما تشهد العادة بالاذن فيه.

فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئة، فباعها بدينارين نقداً صح. وكذا لو باعها بدينار نقداً(٧٠)، إلا أن يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل(٧١).

أما لو أمره ببيعه حالاً، فباع مؤجلاً 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) بثمن 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 أمره 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 ينعق عليه أبوه وولده لو اشتراهما، كما ينعق ابوالموكل وولده(٧٦).

ولو وكل مسلم ذمياً 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 خائفاً شريداً لا يمكنه حفظ ماله الآن.

(٧٢) فلا ينفع الثمن الاكثر مؤجلاً.

(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 ينعتق 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 ما قصد لم يقع، وغيره لم يقصد) (وكذا) يبطل العقد (لو انكر الموكل الوكالة) وقال: إني لم اوكله في العقد، وكان الوكيل في العقد ذكر انه يعقد للموكل.
 (*)

[٤٣٤]

الوكالة.

لكن إن كان الوكيل مبطلا (٨٠) فالملك له، ظاهرا وباطنا، وان كان محقا كان الشراء للموكل باطنا.
 وطريق التخلص (٨١) ان يقول الموكل: ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع، ولا يكون هذا تعليقا للبيع على الشرط (٨٢) ويتقاصان وإن امتنع الموكل من البيع (٨٣) جاز ان 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 لاحدهما ان ينفرد بشئ من التصرف، وكذا لو اطلق (٨٤).
 ولو مات احدهما بطلت الوكالة، وليس للحاكم ان يضم اليه أمينا.
 أما لو شرط الانفراد، جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب (٨٥) رأي صاحبه.
 ولو وكل زوجته، أو عبد غيره، ثم طلق الزوجة وأعتق العبد، لم تبطل الوكالة.
 أما لو اذن لعبده في التصرف بماله، ثم أعتقه، بطل الاذان، لانه ليس على حد الوكالة، بل هو إذن تابع للملك (٨٦).
 وإذا وكل انسانا في الحكومة (٨٧)، لم يكن إذنا في قبض الحق، إذ قد يوكل من لا

(٨٠) في ادعاء الوكالة، بأن لم يكن زيد وكله في الشراء (فالملك له) للوكيل نفسه (ظاهرا او باطنا) أما ظاهرا فلعدم ثبوت الوكالة، وأما باطنا فلعدم الوكالة واقعا، (وإن كان) الوكيل (محقا) في ادعاء الوكالة، بأن كان زيد قد وكله في الشراء، لكنه انكر سواء كان إنكاره عن نسيان، او عن عمد (باطنا) اي: واقعا فالملك لزيد.
 (٨١) اي: تخلص زيد بأن يخرج الملك عن نفسه إلى الوكيل بدون أن يكون اعتراف بأن الملك لنفسه.
 (٨٢) لان هذا الشرط معلق عليه في الواقع اذ (لا بيع إلا في الملك) وما كان معلقا 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) اي: بيع المبيع على عمرو (الوكيل) واقعا (جاز لعمرو) (ان يستوفي) اي: يأخذ (عن موكله) اي: بالوكالة (من هذه السلعة) متعلق يستوفي، فإن كان عمرو قد اعطى دينارا وكان المبيع يساوي دينارا ونصفا رجع إلى (زيد) نصف دينار، وإن كان يساوي ثلاثة ارباع الدينار اخذ من زيد ربع دينار.

(٨٤) اي: جعل الوكالة مطلقة، ولم يذكر الاجتماع ولا الانفراد، (اليه) إي إلى الباقي(امينا) اي: شخصا امينا يقوم مقام الوكيل الميت.

(٨٥) اي: بلا مشورة الوكيل الثاني.

(٨٦) لانه اذن على طريق الاستخدام، فاذا صار حرا انتفى الاستخدام.

(٨٧) اي: في اثبات حقه عند الحاكم(قبض الحق) اي: اخذ المال(لا يستأمن) اي: لا يكون امينا بل لكونه قادرا على اجدل والكلام وكله.

(*)

[٤٣٥]

يستأمن 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 يبتاع له به متاعا جاز، ويبرأ بالتسليم إلى البائع(٩٢).

الفصل الخامس في ما به تثبت الوكالة:

ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل(٩٣)، ولا بموافقة الغريم، مالم يقم بذلك بينة، وهي شاهدان.

ولا تثبت بشهادة النساء، ولا بشاهد واحد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين(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: استتبتك لم يتقبل، لانها شهادة على

عقدين، إذ صيغة كل واحد منهما

(٨٨) اي: انكر المديون ان يكون مديونا(للخصومة) لترفعه عن الخصومة، أو لجبن الغريم، أو لجهة قربية ككون الغريم من

ذرية الرسول(صلى الله عليه وآله) 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 عرفي 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(ابتياع) 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 يبقي 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.

(*)

[٤٣٦]

مخالفة للآخرى (٩٦)، وفيه تردد. إذ مرجعه إلى انهما 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 هذا لو 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 يقر 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.

(*)

[٤٣٧]

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 فأخّر 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 يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض (١١١).

ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده، وما لا يقبل الا ببينة، هربا من الجحود المفضي إلى الدرك أو اليمين.

وفصل آخرون بين ما يقبل قوله في رده وما لا 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

افترقتا واذا افترقتا 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.

فقال 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 يقم 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 أمانة 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). (*)

[٤٣٨]

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، لانه تسليم مأذون فيه، فجرى 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)، فاقتنع بقوله، دفعا لالتزام ما تعذر غالبا. ولو اختلفا في التفريط (١٢٠)،

(١١٣) مثلاً: قال زيد لعمرو: 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، (وفيه 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، (وفيه تردد) لاحتمال لزوم كون البائع والمشتري شخصين وعدم كفاية الشخص الواحد يصير بائعا ومشتريا (وكذا) التردد (في النكاح) لو قالت المرأة للزوج انت وكيلى في عقدي لنفسك، فيقول الزوج (زوجت موكلتي فلانة لنفسي بمهر كذا) ثم يقول (قبلت الزواج لنفس هكذا).

(١١٧) فقال زيد: لم اوكلك، وقال عمرو: بل وكلتني، (والمنكر) وهو المالك (لانه الاصل) اذ الاصل عدم الوكالة، فاذا كان عمرو قد باع الشئ يكون بيعه في الظاهر فضوليا وتترتب عليه أحكامه.

(١١٨) مثلاً: 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، وونحو 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 عليه السلام) اي: لا طلاق (من انكر) الشامل لانكار أصل التلف، أو انكار التفريط بعد الاعتراف بأصل التلف.

(*)

[٤٣٩]

فالقول قول منكره، لقوله عليه السلام: " واليمين على من أنكر ".
 الثانية: إذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل (١٢١)، فإن كان بجعل، كلف البيعة لانه مدع.
 وإن كان بغير جعل (١٢٢)، قيل: القول قوله كالوديعة وهو قول مشهور، وقيل: القول قول المالك، وهو الاشبه.
 أما الوصي، فالقول قوله في الانفاق (١٢٣) لتعذر البيعة 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، لانه أقرب ما له أن يفعله (١٢٧)، ولو قيل: 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 البيعة) يعني: يلزم الوكيل بأقامة شهود عدول يشهدون، على أنه رد الكتاب إلى المالك (لانه) الوكيل (مدع) في رد الكتاب.
 والبيعة على المدعي.
 (١٢٢) بأن صار وكيلاً مجاناً في بيع الكتاب ثم ادعى تلف الكتاب (كالوديعة) اي: كما أن من عنده الوديعة لو ادعى تلف الوديعة لا يطالب بالبيعة بل يحلف فقط، فكذا في الوكيل المجاني (قول المالك) فيلزم الوكيل بأقامة البيعة.
 (١٢٣) على الصغير، أو الدواب، أو العقار، ونحو ذلك، (إلى الموصى له) يعني: لو أوصى زيد لعمرو يدفع إلى عمرو علي ألف دينار، فمات زيد، وادعى عمرو انه دفع الالف إلى علي، وانكر علي ذلك، فيجب على عمرو الوصي اقامة البيعة على انه دفع الالف إلى علي، ولا يكفي قسمه.

(١٢٤) يعني: امين الحاكم الذي يعينها الحاكم الشرعي للقيام بمصالح اليتيم الذي لا ولى له (إذا انكر القبض) أي: قبض المال، أو قبض الاتفاق مثلاً قال اليتيم بعد ما كبر: لم ينفق ابي علي من مالي، أو جدي، أو الحاكم الشرعي، أو امين 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 (والمضاربة) هي ان يعطي زيد الف دينار لعمره ليكتسب فيه، ويكون الربح منقسماً 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 مثلاً.

أو قال الوكيل: قبضت أنا عنك هذا المال، وانكر الموكل ليتولى هو القبض أو القيمة غلت.

(١٢٧) اي: بما يجوز للوكيل ان يفعله، (امكن) اي: كان ممكناً لاصالة العدم.

(١٢٨) اي: انكر ذلك الانسان ان يكون وكله في ذلك (كان القول قوله) اي: قول المنكر (ويقضي على المشتري) اي: يحكم عليه بأن يدفع الثمن من نفسه.

(*)

[٤٤٠]

قوله مع يمينه، ويقضي على المشتري بالثمن، سواء اشترى بعين أو في ذمة (١٢٩) إلا أن يكون ذكر أنه يبتاع له في حالة العقد (١٣٠).

ولو قال: ابتعت لك فأنكر الموكل (١٣١).

أو قال: ابتعت لنفسني فقال الموكل: بل لي، فالقول قول الوكيل، لانه 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 ابتاع عبد، فاشتره بمئة، فقال الموكل اشتريته بثمانين، فالقول قول الوكيل لانه مؤتمن (١٣٤)، ولو قيل: القول قول الموكل، كان اشبه لانه غارم.

السابعة: إذا اشترى لموكله، كان البائع بالخيار ان 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، لانه مكذب لبينة الوكالة. ولوقال عزلك الموكل، لم يتوجه على الوكيل اليمين، الا أن يدعي عليه العلم (١٣٧). وكذا لو ادعى أن الموكل أبرأه.

(١٢٩) بعين خارجية، أو في ذمة اي: ديناً.

(١٣٠) اي: ذكر في صيغة العقد انه يشتري لذلك الانسان وكالة ممة، فمع انكاره يبطل العقد ولا يصير لمن ادعى الوكالة.

(١٣١) يعني: كان زيد وكل عمر في شراء دار، واشتري عمرو الدار، فقال عمرو: اشتريتها لزيد، وقال زيد: بل اشتريتها انت لنفسك، او قال عمرو: هذه الدار اشتريتها انا لنفسي، وقال زيد: بل اشتريتها انت لي.

(١٣٢) مثلاً: زوج زيد امرأة لعمرو، فقال عمرو: ما وكلتك أنا في أن تزوجني امرأة (ولا بينة) اي: ليس لزيد شهود عدول يشهدون أن عمرا وكله في التزويج (قول الموكل) اي: عمرو الذي هو المنكر للوكالة.

(١٣٣) اي: ان كان يعلم بين نفسه وبين الله تعالى، لانها زوجته، فتركها بغير طلاق تعريض لها للزوج من آخر وهو حرام.

(١٣٤) اي: مقبول قوله مع اليمين (غارم) اي: عليه الغرم وهو الخسارة، والاصل عدم الغرم زائداً عن ثمانين.

(١٣٥) اي: 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 عليا بالالف، فقال علي الذي عليه الحق لا حق لك في مطالبة الالف مني، فلا اثر لقوله لانه مكذب لما دل على أن عمرو وكيل.

(١٣٧) اي: يدعي ان الوكيل بأنه معزول (أبرأه) اي: ابرأ ذمة من عليه الحق، فلا يمين على الوكيل إلا أن يدعي علم الوكيل بالابراء.

(*)

[٤٤١]

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 لان 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)، لانه لم يثبت وصول الثمن اليه، ولو قيل رد المبيع على الموكل كان أشبه.

(١٣٨) (لا ولاية له) للوكيل (فيه) اي: في غير الاشياء التي جعل الوكيل وكيلا فيها، وأما في تلك الاشياء فالوكيل منهم لانه مما يجزئ النار إلى قرصه فلا تصح شهادته فيها (في الجميع) اي: في تلك الاشياء التي كان سابقا قبل العزل وكيلا فيها. وفي غيرها، اذ لا تهمة بعد عزله عن الوكالة.

(١٣٩) (اقام بها) اي: اقام بالشهادة، أو شرع في المنازعة ولم يقم بعد بالشهادة، فإن أقام بالشهادة، أو شرع في المنازعة وفي الاثناء عزل عن الوكالة لا تصح هذه الشهادة.

(١٤٠) من شخص مديون للموكل.

(وانكر الموكل) حتى تجوز له المطالبة ثانيا (قول الموكل) لان الاصل عدم القبض (وفيه تردد) لاحتمال قبول الوكيل فيه لانه امين.

(١٤٢) لان تسليم الوكيل المبيع وعدم تسلمه الثمن نوع من التفريط في مال الموكل فيضمن لو تلف (وهناك) اي: في اول هذه المسألة العاشرة (في الفرق) بين الفرعين (نظر) اي: توقف، بل اما القول للموكل في كلا الفرعين، وإما قول الوكيل في كليهما (١٤٣) (رده) اي: رد المشتري المبيع (وصول الثمن إليه) اي: إلى الموكل (كان اشبه) لان الملك للموكل حتى اذا لم يصله بعد (*)

كتاب الوقوف والصدقات.

(١) الاصل يعني العين: اي جعل الاصل بحيث لا يجوز التصرف فيه شرعا (وإطلاق) اي: جعل المنفعة مطلقة يتصرف بها.

(٢) مثلاً: 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 تحريماً 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) مثلاً (حسبت اصل هذه الدار سبلت منفعتها)، وسبلت المنفعة منعها: جعلتها مطلقة (وان تجرد) عن القرينة.

(٦) كأن يقول: (حسبت تأبيدا وسبلت) ونحو ذلك (مستقرا) اي ثابتاً بمعنى الوقف.

(٧) اي: لا يصير الوقف لازماً ثابتاً إلا بأعطائه بيد الموقوف عليه (وإذا تم) الاقباض (زمان الصحة) وهو غير مرض الموت.

(*)

أما لو وقف في مرض الموت، فإن أجاز الورثة، والا اعتبر من الثلث (٨) كالهبة والمحابة في البيع.

وقيل: يمضى من أصل التركة(٩)، والاول أشبه.

ولو وقف ووهب وأعتق وباع فحاي(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 داخل(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 اقتباسها.

(٨) فإن كان الوقف بمقدار ثلث مال الميت أو أقل صح، وإن كان أكثر توقف الزائد على إجازة الورثة فإن أجاز 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 بثمن 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 شئ نفذ الثاني، وان بقي من الثلث شئ 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 مبهم، وإما عين أو

منفعة.

(١٦) هذا الشرط الثالث، اي: عينها، لا مثل منفعة العبد، أو منفعة الحر، أو نحو ذلك بالابقاء لها(ويصح اقتباسها) لا مثل

السماك في البحر، والطير في الجو(*)

[٤٤٤]

فلا يصح وقف ماليس بعين كالدين(١٧). وكذا لو قال: وقفت فرسا أو ناضحا أو دارا ولم يعين.

ويصح وقف العقار والثياب والاثاث 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 الأبق(٢٠)، لتعذر التسليم.

وهل يصح وقف الدنانير والدراهم؟ قيل: لا، وهو الاظهر، 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(الهرة) ونفع الهرة انه يطارد ويأكل الجرد، والفئران، الحشرات ونحوها.

(٢٠) هو العبد الذي فر، وكذا الامة.

(٢١) وهو التزيين بها أو التحلي بها، بتعليقها بالملابس، أو الحيطان، أو وضعها في اواني في الرفوف، ونحو ذلك.

(٢٢) اي: ماكان ملكا للغير، ووقفه بلا اذن من صاحبه(المستأنف) اي: الجديد، يعني اجازة المالك تكون بمنزلة وقف المالك في 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 وفقا 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.

(*)

[٤٤٥]

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 معينا. وأن لا يكون الوقف عليه محرما (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)، قيل 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 رحما (٣٧). ويقف على الذمي، ولو كان أجنبيا. ولو وقف (٣٨) على الكنائس والبيع لم يصح. وكذا لو وقف على معونة الزناة أو قطاع

(٢٧) هذا في الوقف على الاشخاص، كأولاده مثلا (بالمالك) 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 عبدا 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 حملا ايضا)، كمن لم يتزوج بعد يقف دارا 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 وقفا على ابني الموجود حالا).

(٣٣) كما لو قال: (وقف على عبدي، ثم بعده على اتبي).

(٣٤) اي: لا يصير الوقف لمولى العبد، بل يبطل رأسا.

(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 للاسلام والمسلمين لا يصح لزيد ان يقف شيئا 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 النصارى، مفردة (كنيسة) كخديجة و (بيع) كعنب جمع (بيعة) كجلسة بكسر

الجيم، معابد اليهود.

(*)

[٤٤٦]

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 نحلته.

ولو وقف على المسلمين، انصرف إلى من صلى إلى القبلة(٤١).

ولو وقف على المؤمنين انصرف إلى الاثني عشرية(٤٢)، وقيل: إلى(مجنتي) 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.

كالهاشميين: 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(نحلته) 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. لانهم المؤمنون بنص تواتر الحديث عن رسول الله(صلى الله عليه وآله) وقيل: إلى مجتنبى الكبائر) اي: العدول من الشيعة، لانهم 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 صلى الله عليه وآله وغيره فليس لهم عقب من أولادهم الذكور، كرسول الله صلى الله عليه وآله الذي ليس له عقب إلا من فاطمة الزهراء(سلام الله عليها).

(٤٥) من علي وطالب، وعقيل، وجعفر وأولادهم.

(*)

[٤٤٧]

المنسوبون اليه من جهة الاب نظرا إلى العرف(٤٦)، وفيه خلاف للاصحاب.

ولو وقف على الجيران رجع إلى العرف(٤٧)، وقيل: لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً وهو حسن، وقيل: إلى أربعين داراً 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 لانهم مجهولون، والاول هو المذهب. ولو وقف على الذمي جاز، لان الوقف تملك فهو كاباحة المنفعة، وقيل: لا يصح لانه يشترط فيه نية القرابة(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 مايسمى عرفا جيرانا يصرف المال اليهم، ويختلف هذا الانصراف بالسنة إلى الاشخاص والبلاد.

قريش عشيرة، أو مرجع تقليد، تعتبر بيوت اكثر جيرانا له، والشخص العادي أقل من ذلك، وفي القرى، والبلاد الكبيرة يختلف العرف ايضا وهكذا(وقيل: لمن يلي داره) اي: من أطرافها الاربعة(وهو حسن) فقد نسب إلى المشهور، بل إلى الاجماع ايضا(وهو مطرح) وان كان به رواية لكنها مخالفة للعرف والاصحاب.

(٤٨) كما لو وقف على مسجد خاص، فأنهدم وصار شارعاً(وجوه البر) اي: مختلف انواع الخير.

(٤٩) من بناء المؤسسات الاسلامية، وطبع الكتب الدينية ونحو ذلك.

(٥٠) هنا للمثال، وإلا فبنوا تغلب، وبنوا كلب، وغيرهما هكذا.

(٥١) يعني: لا يجب التتبع والاستيعاب(هو المذهب) اي: ما نذهب اليه.

(٥٢) يعني: يشترط في الوقف قصد القرابة، وكيف يقصد القرابة بالوقف لاهل الباطل(إلا على احد الابوين) اذا كان كافراً فإنه يجوز الوقف له، للامر بمعاشرتها بالمعروف في قوله تعالى(وإن جاهدك على ان تشرك بي ماليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) والوقف نوع من المعروف(وقيل: على ذوي القرابة) اذا كانوا كفاراً، لا خصوص الابوين. (٥٣) وان لم يكن رحماً(أشبهه 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(احد المشهدين) كما لو قال على واحد من كربلاء والنجف(الفريقين) كما لو قال على الفقهاء أو الفلاسفة.

(*)

[٤٤٨]

وإذا وقف على أولاده أو اخوته أو ذوي قرابته، اقتضى الاطلاق إشتراك الذكور والاناث، والادنى والابعد، والتساوي في القسمة إلا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً(٥٥). ولو وقف على اخواله وأعمامه تساوا جميعاً(٥٦).

وإذا وقف على أقرب الناس اليه، 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 والاخوال على ترتيب الارث، لكن يتساوون في الاستحقاق، الا أن يعين التفضيل.

القاسم الرابع: في شرائط الوقف

وهي اربعة: الدوام.

والتنجز.

والاقباض واخراجه عن نفسه (٥٩) فلو قرنه بمدة بطل. وكذا لو علقه بصفة متوقعة (٦٠). وكذا لو جعله لمن ينقرض غالبا، كأن يقفه على زيد ويقتصر، أو يسوقه إلى بطول تنقرض غالبا (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) (ترتيبا) كما لو قال (لزواج اخواني من الابوين، فإن زاد فلاخواني من الاب فقط، فإن زاد فلاخواني من الام فقط)، (أو اختصاصا) كما لو قال (لاولادي الذكور فقط) (أو تفضيلا) كما لو قال: (لاولادي، ولكن اعطوا الذكور ضعف الاناث). (٥٦) اعمام وعمات، واخوال، وخالات، من الابوين، أو من أحدهما. ومعنى ذلك أن العم الذي مع ابيه من اب وأم واحد، 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 لأولاد الاخوة ما دام أخ أو أخت موجود، ولا يعطي لأحفاد الاخوة ما دام واحد من اولاد الاخ موجود، وهكذا (يتساوون) ذكورا وإناثا.

(٥٩) الدوام، بأن لا يجعل للوقف مدة (التنجز) اي: لا يجعل الوقف مشروطا ومعلقا (والاقباض) بأن يقبضه الموقوف عليه (واخراجه عن نفسه) بأن لا يكون وقفا على نفسه.

(٦٠) متوقعة: اي يتوقع حدوثها، كأن يقول: (هذه الدار وقف إلى أن تنهدم).

(٦١) كأن يقول: (هذه الدار وقف لأولادي إلى مئة بطن)، فإن المئة بطن تنقرض غالبا (يطلقه في عقبه) اي: يقول: (هذه وقف لأولادي) ولا يقول انه اذا انقرض أولاده ماذا يصنع به.

(٦٢) اي: الذين سماهم وذكرهم.

(٦٣) فيصير ملكا طلقا للورثة.

(٦٤) لانه مناف للتنجز، والمثالان: احدهما لما يتحقق وقوعه والثاني لما يتوقع وقوعه.

(*)

[٤٤٩]

والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يقبض (٦٥)، ثم مات كان ميراثا. ولو وقف على اولاده الاصاغر (٦٦)، كان قبضه قبضا عنهم. وكذا الجد 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) أو إدرار مؤنته لم يصح.

أما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيرا، أو على الفقهاء ثم صار فقيها، صح له المشاركة في الانتفاع.

ولو شرط عوده إليه عند حاجته (٧١)، صح الشرط وبطل الوقف، وصار حبسا يعود إليه 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 الا صاغر، جاز أن يشرك معهم وإن لم يشترط(٧٥)، وليس بمعتمد.
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(وأدرا 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(بمعتمد) اي: لا نعتمد نحن عليه.

(٧٩) 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.

(*)

[٤٥٠]

ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء، فلا بد من نصب قيم(٧٧) لقبض الوقف.

ولو كان الوقف على مصلحة(٧٨)، كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول، وكان القبض إلى الناظر في تلك المصلحة.

ولو وقف مسجدا صح الوقف ولو صلى فيه واحد(٧٩).

وكذا لو وقف مقبرة تصير وقفا بالدفن فيها ولو واحدا.

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 حصة من عبد ثم اعتقه، لم يصح العتق لخروجه عن ملكه. ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضا، 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 شرعا فيسري في باقيه، فيضمن الشريك القيمة، لانه يجري مجري 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 وقفا عليه فقط.

(٧٨) كالوقف على مسجد، أو مدرسة، أو نحوهما (الناظر في تلك المصلحة) اي: متولي ذلك المسجد، أو تلك المدرسة.

(٧٩) فصلا 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 وقفا على زيد لم يجز لزيد عتقه، لتعلق حق البطون الآتية به، وهذا معنى (عتقه مباشرة) فكيف بالسراية ينعق 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.

(*)

[٤٥١]

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) انعتق 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 جني عليه، فإن أوجببت الجناية أرشا (٩١)، فللموجودين من الموقوف عليهم. وإن كانت نفسا توجب القصاص فإليهم، وإن وجبت دية (٩٢) اخذت من الجاني. وهل يقام بها مقامه؟ قيل: نعم لأن الدية عوض رقبته، وهي ملك للبطون، وقيل: لا، بل تكون للموجودين من الموقوف عليهم، وهو أشبه، لأن 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 لأنه أصبح 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: فيتعيين 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، (فإليهم) 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، وقيمته ليست وقفا حتى يجب شراء عبد بها.

(٩٤) ثلثا لسبيل الله، وثلثا لسبيل الثواب، وثلثا لسبيل الخير، فالخير، والثواب كلاهما في سبيل الله تعالى.

(*)

[٤٥٢]

الخامسة: إذا كان له موال (٩٥) من أعلى، وهم المعتقون له، وموال من أسفل، وهم الذين أعتقهم، ثم وقف على مواله، فإن علم أنه أراد أحدهما، انصرف الوقف إليه، وإن لم يعلم انصرف إليهما (٩٦).

السادسة: إذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات، ذكورهم وإناثهم، من غير تفضيل.

أما لو قال من انتسب إلي منهم، لم يدخل أولاد البنات (٩٧).

ولو وقف على أولاده، انصرف إلى أولاده لصلبه، ولم يدخل معهم أولاد الأولاد، وقيل: بل يشترك الجميع والأول أظهر، لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي، اختص بالبطنيين.

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

السابعة: إذا وقف مسجدا فخرّب، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد إلى ملك الواقف، ولا تخرج العرصة 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 أجر 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 المولى.
(٩٧) بل اختص بأحفاده من أولاد، الذكور، لان هؤلاء الاحفاد ينتسبون إليه.
(٩٨) أي: الدار الموقوفة(العرصة) اي: الارض(خلف) اي: 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) اي: الطبقة الاولى، كما لو كانت الدار وقفا على أولاده فنانزلا، فأجر الاولاد الدار عشرين سنة، وقبل تمام العشرين مات كل الاولاد، وجاء مكانهم أولاد الاولاد،(فلا كلام) اي: يبطل الاجارة بالنسبة لما تبقي منها.
(*)

[٤٥٣]

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 ولدها، 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 بوطئ 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 كالأجنبي(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) كبني 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 وطئ شخص امة شخص آخر، صار الولد حرا تبعا للواطئ، ووجب عليه ان يعطي لمالك الامة قيمة الولد عند ولادته لو كان رقبا.

هذا الامر لا يجب لو وطئ، الموقوف عليه الامة الموقوفة، لان الواطي هو المالك، ولا معنى لان يعطي لنفسه قيمة الولد.

(١٠٦) اي: بموت الموقوف عليه، وتؤخذ قيمة الامة من اموال الواطئ، وتجعل تلك القيمة للبطون التي كانت الامة وقفا

عليها(وفيه تردد) اي: في صيرورتها 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 نمائها) والنماء للموجودين(من مملوك) اي: كان زوجها عبدا(أو من زنا) لانه لا يلحق بالزاني، فيكون مملوكا

كأمة(يولد معهم): اي: يولد في زمان وجودهم.

(١٠٨) هو الوطئ بالزوجية، أو بالشبهة، لانها بحكم الوطئ، بالزوجية، أو بالتحليل(إلا أن يشترطوا) كأن يقولوا للزوج

الحر: (زوجناك هذه الامة بشرط ان يكون ولدك منها قنا لنا لا حرا).

(١٩٠) كما لو تخيلها زوجته، أو كل شخصا لعقدها فتخيل انه عقدها فوطأها، ثم تبين انه نسي ولم يعقدها، أو كان الوطئ 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(١١٤)، 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 لاجنبي، على

الاصح.

الثانية: تجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا، لقوله عليه السلام(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 لعمر: (هذا الكتاب لك صدقة) فقال عمرو (قبلت) ثم اخذ عمرو الكتاب بدون رضا زيد.

(١١٣) فلو لم يقصد القرية 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 عطشانا 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 وتأتوها 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 عليه السلام (رحم الله من حب الغيبة عن نفسه).

(*)

كتاب السكنى والحبس

وهي (١): عقد يفترق إلى الايجاب والقبول والقبض.

وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة، مع بقاء الملك على مالكة.

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 أرقبتك أو ماجرى مجرى ذلك، هذه الدار أو هذه الارض أو هذا المسكن عمرك وعمري أو مدة معينة فيلزم بالقبض، وقيل: لا يلزم (٣)، وقيل: يلزم إن قصد به القرية، والاول أشهر.

ولو قال: 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، لزممت بالقبض (٦).

كتاب السكنى والحبس (السكنى) هي أن يأتي بشخص ويجعله ساكنا في داره، أو بستانه، أو أرضه، مدة عمر المالك، أو مدة عمر الشخص، ومدة معينة أخرى كخمس سنين، أو عشر، أو غيرهما.

(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 هو إلى مدة، والوقف أخراج عن المالك، بخلافهما فإن المالك باق فيهما.

(١) يعني السكنى.

(٢) اي: النسبة (الارتقاب) اي: مراقبة تلك المدة (أو رقبة الملك) يعني: كون عين الملك بيده ينتفع به بها.

(٣) اي: لا يصير لازماً، بل يجوز الفسخ متى اراد.

(٥) اي: لا ولد (كان عمري) اي: 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.

(*)

[٤٥٦]

ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها. وكذا لو جعلها 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 لوارثه ورجعت إلى المالك. ولو أطلق المدة ولم يعينها (٩)، كان له الرجوع متى شاء. وكل ما يصح وقفه (١٠)، يصح إعمارها من دار ومملوك وأثاث. ولا تبطل بالبيع (١١)، بل يجب أن يوفى 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 لعمره: (اسكنتك هذه الدار عمري) فمات عمرو ولا ترجع الدار بل تصير لورثة عمر وينفعون بها حتى يموت زيد المالك.

(٨) بالفتح، بأن قال (اسكنتك هذه الدار عمرك) فمات عمرو رجعت الدار إلى زيد.

(١٠) وهو ما كان فيه أربعة شروط) عينا، مملوكة، ينتفع بها مع بقائها، ويصح إقباضها) لا كالدين، 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 لعمره، ثم باع الدار لعلّي، 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 حبسا فاذا تمت السنوات العشر رجع الفرس إلى ورثة المالك.
(*)

كتاب الهبات

والنظر في الحقيقة والحكم الاول الهبة:

هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض، تملكا منجزا مجردا عن القربة (٢). وقد يعبر عنها بالنحلة والعطية. وهي تقتصر إلى الايجاب والقبول والقبض.

فالايجاب: كل لفظ قصد به التملك المذكور، كقوله مثلا: وهبتك وملكتك (٣).

ولا يصح العقد الا من بالغ كامل العقل جائز التصرف (٤). ولو وهب مافي الذمة (٥)، فإن كانت لغير من عليه الحق، لم يصح على الاشبه، لانها مشروطة بالقبض. وان كانت له صح وصرفت إلى البراء ولا يشترط في البراء القبول. على الاصح (٦). ولا حكم للهبة ما لم تقبض (٧). ولو أقر بالهبة والاقباض، حكم عليه باقراره، ولو كانت في يد الواهب (٨). ولو انكر بعد ذلك لم يقبل. ولو مات الواهب، بعد العقد وقبل

كتاب الهبات.

(١) في الجواهر: (جمعها باعتبار اختلاف حكم افرادها وإلا فهي حقيقة واحدة كالبيع ونحوه).

(٢) منجزا) اي: غير معلق على شرط، وإلا بطلت (مجردا عن قصد القربة) وإلا كانت صدقة (بالنحلة والعطية) وإن كان بين هذه الالفاظ 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) هبة 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، لانه لا يمكن لعلي قبض ما في ذمة عمرو، لانه لو اعطى عمرو مئة إلى علي كانت هذه احد مصاريف مافي 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 (البراء).

(٦) لانه 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 اعطاها واسترجعها (*)

[٤٥٨]

القبض، كانت ميراثا (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 اذن 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 او لم تكن(١٣)، ويتولى ذلك الولي او الحاكم. وهبة المشاع جائزة(١٤)، وقبضه كقبضه في البيع. ولو وهب لاثنتين شيئا، فقبلا وقبضا، 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 إجماعا. وكذا ان كان ذا رحم غيرهما، وفيه خلاف(١٧). وإن كان اجنبيا 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 كتابا في نفس البلد فمضى مقدار ساعة مثلا كاف، ولو وهبه كتابا في بلد آخر ولم يكن مضى يوم أو يومين احيانا 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 كأي شخص غير ولي، فلو كان زيد وصيا على صغير، ووهب للصغير من نفسه شيئا، 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 اثنين فوهب احدهما حصته.

(١٥) وملكاه بالاشاعة ان لم يعين الواجب لكل منها شيئا منه، كما لو وهبهما دارا، واطلق، وإلا كان كما عين، كما لو وهبهما دارا على ان يكون جنوبها لزید وبشمالها لعمرو(صحت الهبة للقباض) وبطلت الهبة في حصة الثاني.

(١٦) يعني: يكره للاب والام أن يعطياه احد أولادهم شيئا اكثر مما يعطيان لبقية الاولاد، بل يستحب التساوي بينهم، لكيلا ينشرا الحسد بينهم.

(١٧) فعن بعض الفقهاء جواز الرجوع في الهبة للولد الكبير.

(*)

[٤٥٩]

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 تهبه 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 رحماً، لم يصح البيع (٢٢). وكذا ان كان اجنبياً وقد عوض. أما لو كان اجنبياً 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 (يسيراً) 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 (والتسوية) 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 ميتاً (وكذا) يعني تصح الوصية، فيما لو اعتق عبده، ثم اوصى ان يعطى هذا العبد بعد الموت إلى زيد، ثم تبين ان العتق كان فاسداً، لكونه مثلاً غير منجز، أو غير معين، ونحو ذلك.

(٢٦) اي: تأخر القبض، مثلاً قال يوم الخميس (وهبتك هذه الدجاجة) ولكن يوم الجمعة قبضها فإن الملك ينتقل في يوم الجمعة، واثراً 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.

(*)

[٤٦٠]

القبول، وإن تأخر.

الثالثة: لو قال (٢٨): وهبت ولم أقبضه، كان القول قوله، وللمقر له إحلّافه إن ادعى الاقباض وكذا لو قال: وهبت ومملكته ثم أنكر القبض، لانه يمكن أن يخبر عن وهمه (٢٩).

الرابعة: إذا رجع في الهبة وقد عابت (٣٠) لم يرجع بالارش، وان زادت زيادة متصلة فللواهب، وإن كانت منفصلة كالثمره 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 أثاب، 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 يسيرا، ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع. ولا يجبر الموهوب له على دفع المشتراط، بل يكون بالخيار.

ولو تلفت والحال (٣٣) هذه أو عابت، لم يضمن الموهوب له، لأن ذلك حدث في ملكه، وفيه تردد.

السادسة: إذا صيغ الموهوب له الثوب، فإن قلنا: التصرف يمنع من الرجوع، فلا رجوع (٣٤) للواهب.

وان قلنا: لا يمنع إذا كان الموهوب له أجنبيا، كان شريكا بقيمة الصبغ.

السابعة: إذ وهب في مرضه المخوف (٣٥)، وبرأ صحت الهبة. وان مات في مرضه

(٢٨) يعني: قال المالك: وهبت أنا، ولكن لم اعط حتى ينتقل الملك.

(٢٩) اي: توهمه وتخيله بأن عقد الهبة تمليك 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) لأنها صارت هبة معوضة.

(٣٢) (اطلق) كما لو قال: (وهبتك بشرط ان تثبيني 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، لأن الضمان صحيح بالنسبة لملك الغير (وفيه تردد) لاحتمال الضمان لقوله التالي (أوفوا بالعقود) ونحوه.

(٣٤) اي: فلا يصح الرجوع (كان شريكا) اي: الموهوب له، فيرجع الثوب، ويشترك في قيمة بنسبة قيمة الصبغ، فلو كان

الثوب غير مصبوغ يساوي دينارا، ومصبوغا يساوي دينارا ونصفا. وكان ثلث قيمة الثوب للموهوب له، وثلثان للواهب.

(٣٥) اي: الذي يخاف موته فيه.

(*)

[٤٦١]

ولم تجز الورثة، اعتبرت من الثلث (٣٦)، على الاظهر.

(٣٦) فإن كان قيمتها بقدر الثلث أو أقل لزمته 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، مستندة بقوله عليه السلام:

" لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر "، وقولهم عليهم السلام: " إن الملائكة لتنفّر عند الرهان (٢) وتلعن صاحبه، ما خلا

الحافر والخف والريش والنصل ". وتحقيق هذا الباب يستدعي فصولا:

الفصل الاول في الالفاظ المستعملة فيه:

فالسابق: هو الذي يتقدم بالعنق والكند (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 (والرماية) اي: ترمى النبال.

(١) اي: الحرب (قوله) يعني: النبي (صلى الله عليه وآله).

(٢) اي: المراهنة على شئ (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 أسفله حديدة معترضة (ومعنى) الحديثين

الشريطين: هو أن المراهنة على الرمي بالريش والنصل، ووعلى مسابقة الفرس والبعير حلال، والمراهنة على غيرها حرام.

(٣) اي: يتقدم فرسه أو بعييره (والكتد) كعنب هو مجمع الكتفين بين الظهر والعنق (والمصلى) على وزن الفاعل من باب

التفعيل (يحاذي رأسه) اي: رأس فرسه أو بعييره (والصلواة) هما العظمان الظاهران عن يمين الذنب وشماله.

(٤) اي: مصدر سبق (وبالتحريك) اي: فتح الباء (العوض) وهو الذي تراهنا عليه (والمحلل) هو الذى يسير بفرسه بين

المتسابقين، فإن سبقهما جميعا أخذ العوض هو، وإن سبقه أحد المتراهنين لا يخسر شيئاً، وإنما يسمى محللاً لان وجوده تحل

المسابقة بالاجماع، ولو عدم ففيه خلاف.

(٥) اي: منتهاه.

(*)

[٤٦٣]

والمناضلة: المسابقة والمراعاة، ويقال: سبق - بتشديد الباء - إذا اخر السبق (٦)، وإذا أحرزه أيضاً.

والرشق: - بكسر الراء - عدد الرمي، وبالفتح الرمي، ويقال رشق وجه ويد، ويراد به الرمي على ولاء (٧) حتى يفرغ

الرشق.

ويوصف السهم: بالحابي، والخاصر، والخازق والخاسق، والمارق، والخارم.

فالحابي: 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 نافذاً.

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 تساوي فيه من الاصابة.

الفصل الثاني في مايسابق 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) بفتح الباء (أخرج السبق) اي: غرمة لغيره (أحرزه) اي: صار نصيبه.
(٦٧) اي: واحدا بعد آخر بأستمرار وبلا انقطاع (الحابي) يعني يقال: سهم حابي، أو حاضر وهكذا.
(٨) اي: احد جانبي الغرض (خدشه) وسقط على الارض.
(٩) والفرق بينه وبين (بالحابي) وهو الاول ان الحابي 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، فتحت اربعة مقابل اربعة، يبقى للاول اثنان.
(١١) فلا تجوز المسابقة بغير ذلك، لانها رهان وحرام عاما، وليس من المستثنى، وذهب بعضهم إلى عموم الجواز فيما كان طريقا للتمرين 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.
(*)

[٤٦٤]

ولا تجوز المسابقة بالطيور، ولا على القدم، ولا بالسفن، ولا بالمصارعة.
الفصل الثالث عقد المسابقة الرماية:

وهو يفتقر إلى ايجاب وقبول، وقبول، وقيل: هي جعالة (١٤) فلا تفتقر إلى قبول ويكفي البذل.
وعلى الاول: فهو لازم كالاجارة.
وعلى الثاني: هو جائز، شرع فيه أولم يشرع (١٥).
ويصح: أن يكون العوض عينا، أو دينا.
وإذا بذل سبق (١٦) غير المتسابقين، صح إجماعا.
ولوبذله أحدهما، أوهما، صح عندنا، ولولم يدخل بينهما محلل.
ولو بذله الامام (١٧) من بيت المال جاز، لان فيه مصلحة.
ولوجعلا سبق للمحلل بانفراده، جاز ايضا. وكذا لو قيل: من سبق منا (١٨) فله سبق، 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 شيئاً، وقوله(هو جائز) يعني: ليس لازماً شمولاً(أوفوا العقود) وغيره.

(١٦) السبق بفتح الباء هو الجائزة، فيجوز أن يقول شخص لزيد وعمرو، أو عمرو، أن تسابقتما أعطي أنا السابق ديناراً، ويجوز أن يقول زيد وعمرو، نتسابق وأنا اضع ديناراً يكون لمن سبق منا، ويجوز أن 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(والمحل) من يركض مع المتسابقين ليرى ايهما يسبق.

(١٨)(منا) اي: الثلاثة المتسابقين، والمحل(وتقدير الخطر) اي: تعيين الجائزة(ما يسابق عليه) من فرس، أو بعير، أو بغل، أو غير ذلك.

(*)

[٤٦٥]

وتساوي ما به السباق في إحتمال السبق(١٩)، فلو كان أحدهما ضعيفاً، تيقن قصوره عن الآخر، لم يجز أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحل، ولو جعل لغيرهما لم يجز(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.

وتمائل 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 لخمسة، من سبق فله خمسة فتساوا في بلوغ الغاية، فلا شئ لأحدهم، لانه لا سبق.

ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له. وإن سبق إثنان منهم كانت

(١٩) يعني: يكون احتمال سبق كل منهما الآخر ممكناً.

(٢٠) وكما لو تسابقا على ان تكون الجائزة لآخ 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 ايهما، لكون الرمي بآلة اسهل من أخرى، وأدق، ونحو ذلك.

(٢٣) لو ترامي اثنان بالسهم(فالمبادرة) 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) يعي: خصوص اي(قوس) وأي سهم، بعد تعيين نوعهما.

(٢٥) وهو التسابق بالمسابقة، أو بالمرامة.

(*)

[٤٦٦]

لهما(٢٦) دون الباقيين. وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة.

ولو قال: من سبق فله درهمان، ومن صلى(٢٧) فله درهم، فلو سبق واحد او اثنان او اربعة فلهم الدرهمان.

ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد، كان للسابق درهمان، وللثلاثة درهم، ولا شئ للمتأخر.

الثانية: لو كانا اثنين، واخرج كل واحد منهما سبقا(٢٨)، وأدخلا محلا، وقالوا: أي الثلاثة سبق فله السبقان.

فإن سبق احد المستبقين، كان السبقان له على ما اخترناه، وكذا لو سبق المحلل. ولو سبق المستبقان(٢٩)، كان لكل واحد منهما مال نفسه، ولا شئ للمحلل.

ولو سبق احدهما والمحلل، كان للمستبق مال نفسه ونصف مال المسبوق، ونصفه الآخر للمحلل.

ولو سبق احدهما 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: اذا 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 سنل اكمال الرشق لم يجب.

أما لو شرطا المحاطة(٣٣)، فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة، تحاطا خمسة بخمسة وأكمل الرشق.

ولو أصاب أحدهما من العشرة تسعة، وأصاب الآخر خمسة، تحاطا خمسة بخمسة وأكمل الرشق.

ولو تحاطا(٣٤)، فبادر احدهما إلى اكمال العدد، فإن كان مع انتهاء الرشق فقد نضل صاحبه.

وان كان قبل

(٢٦) لكل واحد اثنان ونصف (وكذا) يعني: تنقسم الخمسة على الثلاثة لوسبق ثلاثة، وعلى الاربعة لو سبق اربعة.

(٢٧) (من صلى) يعني: الذي بلغ عند رأس فرسه عند عظمي الذنب من السابق (فلهم الدرهمان) يقسمان بينهم (وللثلاثة) درهم يقسم بينهم.

(٢٩) بالفتح: اي: جائزة.

(٢٩) اي: وصل كلاهما إلى الهدف مرة واحدة، بدون سبق ولحق.

(٣٠) يعني: صار المحلل (مصلًى) بأن وصل رأس فرس المحلل إلى عظمي ذنب فرس السابق (عملا بالشرط) لان الشرط كان أن الجائزتين كلتيهما للسابق، وهذا صار سابقا (وكذا) يعني: كل الجائزتين للسابق (وتأخر الآخر) اي: لم يصّر مصلًى ايضا، بل كان رأس فرسه خلف فرس السابق.

(٣١) ومعنى ذلك، ان كل من اصاب الهدف بخمسة نبال من عشرين نبلا قبل أن يكمل الآخر خمسة اصابات كانت الجائزة له.

(٣٢) فليس في البيت مبادرة، لزوال موضوعها (نضله) اي: عليه (ولو سئل) اي: طلب من الغالب (إكمال الرشق) اي: رمى كل العشرين سهما (لم يجب) لان المبادرة المشروطة تحققت.

(٣٣) يعني: حط عدد الاصابات بمقابله من الطرف الآخر، ثم ملاحظة ان الزيادة ان كانت خمسة فيكون هو الغالب (وأكملا الرشق) اي: رميا بقية العشرين لعل أحدهم يفوز بزيادة خمسة على الآخر.

(٣٤) اي: شرطا المحاطة (إكمال العدد) اي: عدد الاصابات خمسة كما في مثال المصنف قده.

(*)

[٤٦٧]

انتهائه، فأراد صاحب الاقل اكمال 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 الاكثر.

وان لم يكن له فائدة لم يجبر كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فأصابها (٣٦)، ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة، فإذا أكمل فابلغ (٣٧) ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف، وهي خمسة ويخطئها صاحب الاكثر، فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة، فيتحاطان عشرة بعشرة، ويفضل لصاحب الاكثر خمسة، فلا يظهر للاكمال فائدة (٣٨).

الرابعة: إذا تم النضال، ملك الناضل العوض، وله التصرف فيه كيف شاء، وله أن يختص به، وأن يطعمه أصحابه. ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه، لم (يستبعد) صحته (٣٩).

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: اطرح 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 (فيتحاطن 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 الاكثر وكل الخمسة تخطئ.

(٣٨) في مثل هذا لا يحتاج إلى إكمال الرشق لعدم الفائدة فيه.

(٣٩) اي: صحة هذا الشرط، لعموم قوله عليه السلام (المؤمنون عند شروطهم)، ولأن 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، والاخر ثلاثة، بحيث صار للاول زيادة خمسة وهي مقدار النصاب (بكذا) يعني: اعطيك دينارا مثلا وارفع يدك عن الخمسة الزائدة فنعتبر 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

والنظر في ذلك يستدعي فصولا:

الفصل الاول في الوصية:

وهي: تمليك عين، أو منفعة (٢)، بعد الوفاة. ويفتقر إلى إيجاب وقبول.

والايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد، كقوله: أعطوا فلانا بعد وفاتي، او لفلان كذا بعد وفاتي، أو أوصيت له.

وينتقل بها الملك إلى الموصى له، بموت الموصي، وقبول الموصى له، ولا ينتقل بالموت منفردا 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 إجماعا، لتحقق الملك واستقراره.

ولو رد بعضا وقبل أما لو قبل وقبض ثم رد، لم تبطل إجماعا، لتحقق الملك واستقراره.

ولو رد بعضا وقبل بعضا (٤)، صح فيما قبله.

ولومات قبل القبول، قام وارثه مقامه في قبول الوصية.

كتاب الوصايا.

(١) جمع (وصية).

(٢) (عين) كالوصية بكتابه لزيد (او منفعة) كالوصية بمنافع البستان لزيد إلى سنة مثلا.

(٣) (يعني: الاكثر هو القبول بعد الوفاة إذا لم يكن قبل أورد قبل الوفاة.

(٤) كما لو اوصى الميت لزيد بدار وألف دينار، فقبل الدار، ورد الالف (ولومات) اي: 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 لعنقه 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 الاخ يملك اخاه، أما لو كان الحمل بنتا يعني اختا للوارث فلا يملكها الوارث، لان المحارم من النساء ينعقدن على المالك، وكذا لو كان الوارث جدا للحمل يعني أبا أو أما لعمرو الموصى له فإنه ينعقد مطلقا، لان الشخص لا يملك أولاده وإن نزلوا. (٧) اي: لا ينعقد الحمل على(الموصل له) عمرو هو أبوه، لان 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، لان الحمل رق، والرق لا يرث، فإن الرقبة من موانع الارث. (٨) يعني: إلا أن يكون الحمل ممن ينعقد على الوارث، كما لو كان الحمل أختا لوارث،(ويكونوا) اي: الورثة(جماعة) اي: أكثر من واحد(فيرث) الحمل ايضا، ويصير من الورثة بعد ما ينعقد(نعنقه قبل القسمة) يعني: لأنه خرج عن منع الارث وهو الرقبة قبل قسمة المال، فاذا ورث الحمل انعتق امها 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 الالف لعلي، ثم قبل الموت قبض زيد بنفسه الالف، فإن هذا القبض رجوع عن الوصية، فإن مات زيد لا يعطي الالف إلى علي.

(١١) دقيق: هو طحين الحنطة. والطعام يقال للحنطة ويقال لكل الحبوب كالشعير والعدس وغيرهما.

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 مالم 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) أي: جعله قطعاً صغاراً.

(١٣) أي: عشر سنين (إذا كان بصيراً) أي: عاقلاً فاهماً لما يفعل.

(١٤) للدليل الخاص الصحيح المعمول به عند الفقهاء سوى ابن إدريس على ما نقل.

(١٥) فلو أوصى الأخ الأكبر على أخوانه الصغار وصياً، ولم يعتبر (من الحقوق) سواء حقوق الله كالْحج والخمس والزكاة أو حقوق الناس كالديون والمظالم.

(١٦) أي: 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) أي: من العين أو المنفعة.

(*)

[٤٧١]

حصته من الزيادة (١٩).

وإجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة، وهل تصح قبل الوفاة؟ فيه قولان: أشهرهما أنه 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 إذا لم يكن منافياً 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 وديته 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 لعمره، وكانت الدار تساوي ألفا، وكل أمواله كان ألفا وخمسمئة، من الدار زائدة، فإن اجاز كل الورثة.

اعطيت الدار كلها لعمره، وإن اجاز نصف الورثة (مثلا كان الورثة عشرة فأجاز خمسة منهم) اعطيت ثلاثة ارباع الدار

لعمره، 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 (خلافاً)

لبعض العامة.

(٢٢) اي: مما اوصى به، سواء كان قولاً، أو كتابة، أو إشارة، أو غير ذلك.

(٢٣) مثلاً: وصى بداره لزيد وكانت الدار كل أمواله، ثم قبل الموت ملك اموالا بحيث صارت الدار ثلثا من امواله، اعطيت

الدار لزيد، لانه وقت الموت كانت الدار ثلث امواله، ولو اوصى 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 (ديته) 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 اوصى زيد أن يسلم كل أمواله إلى عمرو للمضاربة بأن يعمل فيها، ونصف الربح لعمره، ونصف الربح لورثة

زيد، أو اوصى 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.

(*)

[٤٧٢]

الكل غير واجب، بدئ بالاول فالاول، حتى يستوفي الثلث. ولو اوصى لشخص بثلث، ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم تجز

الورثة، أعطي الاول، وبطلت الوصية لمن عداه. ولو أوصى بثلثه لواحد، وبثلثه لآخر (٢٧)، كان ذلك رجوعاً عن الاول إلى

الثاني. ولو اشتبه الاول، استخرج بالقرعة.

ولو أوصى بعق ممالكه، دخل في ذلك من يملكه منفرداً، 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 أوصى بشئ واحد لاثنيين، وهو يزيد عن الثلث (٢٩)، ولم تجز الورثة، كان لهما ما يحتمله الثلث.

ولو جعل لكل واحد منهما شيئاً (٣٠)، بدئ بعطية الاول، وكان النقص على الثاني منهما.

ولو أوصى بنصف ماله مثلاً، فأجاز الورثة، ثم قالوا: ظننا انه قليل، قضي عليهم بما ظنوه (٣١) واحلفوا على الزائد، وفيه تردد.

واما لو أوصى بعبد أو دار، فأجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك بقدر الثلث أو أزيد ببسير، لم يلتفت إلى دعواهم، لان الاجازة هنا تضمنت معلوماً (٣٢) -.

(٢٧) كما لو قال مرة (اعطوا ثلثي لزيد) ثم قال مرة اخرى (اعطوا ثلثي لعمر) (ولو اشبه الاول) بأن لم يعلم اولاً قال لزيد، وثانياً لعمر، أم بالعكس (بالقرعة) بأن يكتب على ورقة (زيد) وعلى ورقة اخرى (عمر) ثم تجعل الورقتان في كيس، ويجال 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 مماليكه، 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 أيضاً (وبه رواية فيها ضعف) في الجواهر: بأحمد بن زيد الواقفي الذي هو غير ثقة في مذهبه ايضاً، مع عدم جمعه شرائط الحجية واعراض المعظم عنه الخ.

(٢٩) كما لو قال: (اعطوا داري لزيد وعمر) وكانت الدار اكثر 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 اكثر من الثلث.

(٣١) اي: بالمقدار الذي عينه يلزمون به، مثلاً قالوا: ظننا أن نصف المال يكون مئة وعشرين، وفتبين انه مئة وخمسين، والزموا بالمئة لانها ثلث جميع المال، والعشرين لانه المقدار الذي اعترفوا باجازته، واحلفوا على انهم ظنوا أنه ليس مائة وخمسين.

(وفيه تردد) لاحتمال عدم قبول قولهم انهم ظنوه قليلاً اصلاً، ونفوذ الاجازة في النصف.

(٣٢) يعني: لان اجازتهم كانت على عين الدار أو عين العبد وهو شئ معلوم سواء علموا قيمته أو لا.

(*)

[٤٧٣]

وإذا أوصى بثلث ماله مثلاً مشاعاً، كان للموصى له من كل شئ ثلثه (٣٣).

وإن أوصى بشئ 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 بمايقع اسمه على المحلل والمحرم، انصرف إلى المحلل، تحصيلنا لقصد المسلم عن المحرم، كما اذا 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 يوتي بالاغنام ليأخذ ثلثها أيضا، 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 للموصي، 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 مثلا البسامير، وتطم الثقوب، حتى تصير عودة محللة(إلا المرححة) كبعض الآت القمار إذا كسر سقط

عن الانتفاع مطلقا حتى عن حرمة حطبا للقدر لعدم الاحتياج إلى الحرق كهذه الازمنة التي لا تستعمل في البلاد المتحررة غالبا الحطب للحرق، بل يستعمل الغاز، والكهرباء نحوهما او لغير ذلك كضده بحيث لا يستفاد منه الحرق ايضا.

(٣٨) الماشية يعني الكلب الحارس للاغنام والابقار والبعران ونحوها(والحائط) اي: الكلب الحارس للبستان أو لدار(والزرع) يعني: الحارس للزرع.

(٣٩) يعني قال(اعطوا جزء مالي لزيد)، أو قال(اعطوا لزيد سهما) أو قال: اعطوه شيئا) اعطي في الاول عشر أمواله، وفي رواية واحد من واحد وعشرين، يعني يقسم امواله واحدا وعشرين جزءا ويعطى احدها لهم، وفي الثاني ثمن امواله، وفي الثالث سدس أمواله.

(*)

[٤٧٤]

أشهرهما العشر، وفي رواية سبع الثلث. ولو كان بسهم، كان ثمنا. ولو كان بشئ، كان سدسا. ولو أوصى بوجوه(٤٠)، فنسى الوصي وجهها، جعله في وجوه البر، وقيل: يرجع ميراثا. ولو اوصى 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 قسطا 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 بالعوءاء وحده.
(٤٢) بأن يوصي أن لا يعطى شئ من الارث لبعض ولده، أو لبعض ورثته، كالاخوة والاجداد مع عدم الاولاد والابوين، وكالاعمام والاقوال مع عدم الاخوة والاجداد ايضا(بلغو اللفظ) اي: تكون هذه الوصية باطلة أصلا كالوصية بالحرام.
(٤٣) اذا اوصى 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 عليهما 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 الميث؟ 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.

(*)

[٤٧٥]

والوصية بما دون الثلث أفضل، حتى أنها بالربع أفضل من الثلث، وبالخمس أفضل من الربع(٤٧).

تفريع: اذا عين الموصى له شيئا، 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 اوصى بحمل، فجاءت به لاقل 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 وتجده بعدها(٥٤).

ولو قال: إن كان في بطن هذه ذكر فله درهمان، وان كان أنثى فلها درهم(٥٥).

فإن خرج ذكر وأنثى، كان لهما ثلاثة دراهم.

أما لوقال: إن كان الذي في بطنها ذكر فكذا، وإن كان أنثى فكذا، فخرج ذكر وأنثى

(٤٧) لما في الحديث عن علي عليه الصلاة والسلام، (لأن أوصى بخمس مالي أحب إلي من أن أوصى بالربع وإن أوصى بالربع أحب إلي من أن أوصى بالثلث، ومن أوصى 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: إن ادعى زيد أن 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 أن يعطى العبد لزيد، ثم بعد أيام أوصى أن يعطى نفس العبد إلى عمرو.

(٥١) لأن الولادة قبل ستة أشهر من حين الوصية دليل على أن الحمل كان موجوداً وقت الوصية، والوصية يحمل 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 أن 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 إن كان الحمل ذكراً، ويعطى للحمل درهم إن كان الحمل أنثى.

(*)

[٤٧٦]

لم يكن لهما شئ (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 التأبيد (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، وقوعاً متساوياً (٦٣)، فللورثة الخيار في تعيين ما شأوا 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 أن يعطوا

(٥٦) لأن ظاهر (الذي في بطنها) كونه واحداً، فإن خرج توأمين كان خارجاً 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. لأن الموصى له به لا يجب ان يكون موجودا حال الوصية، إنما يجب في الموصى له ان يكون موجودا. (٥٨) كما لو اوصى انه عندنا يموت يسكن زيد في داره سنة واحدة مثلا. (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، والعق، والهبة، والصلح، ونحوها الجارية على رقبة العبد. (٦٢) النشاب نوع من السهم، وقوس النبل 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 للمعة، 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. (*)

[٤٧٧]

صغيرا أو كبيرا، صحيحا أو معيبا. ولو هلك ممالكه بعد وفاته الا واحدا، 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 الارباع، وشهادة الاربع 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) قتلًا يوجب القيمة، لا مثل القتل حدا، أو قصاصا(من شأؤوا) من العبيد سواء الذي قيمته قليله، أو كثيرة(ان صارت اليهم) اي: ان وصلت قيمة من عينه 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 لعمر ودينار، اعطي لعمر وربع الألف وهو مئتين وخمسون، ولو شهدت امرأتان بألف، اعطي لعمر ونصف الألف وهو خمسمئة وهكذا.

(٦٨) بأن جعل شخصا وليا على صغاره، أو وليا على ثلثه، أو وليا على وقف كان هو الولي وله تعيين الولي بعده. وهكذا.

(٦٩) مثاله: زيد كان له عبدان، وأمة وأخوة ولم يكن له من الطبقة الأولى في الارث، فمات، وصار العبدان ملكا للأخوة فأعتقوهما، ثم بعد العتق شهد العبدان أن المولى قال لهما: (ان ولد هذه الأمة ابني) قبلت شهادة العبدان، ولحق الولد بأبيه، وعلى هذه الشهادة يصير العبدان نصيبا لهذا الولد، فيبطل عتق الاخوة للعبدان لانهم لم يكونوا مالكين لهما (ولا يسترقهما المولود) يعني: لا يجوز للمولود ان يجعل العبدان رقالة، لانه لو لا شادتهما لم يثبت ان المولود حرا أصلا.

(٧٠) كما لو شهد ان زيدا أوصى الي أن أصرف ألف دينار من ماله في وجوه البر (ما يجريه نفعاً) 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 وصيا عن زيد في اخراج ألف دينار من مال زيد لخيرات، وكانت اموال زيد كلها الفين، والألف اكثر 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 لعمر منها الألف، وإن لم يثبت يعطى لعمر وثلث الألفين وهو أقل من ألف.

[٤٧٨]

يقبل.

مسائل اربع:

الأولى: إذا أوصى بعتق عبده (٧٢)، وليس له سواهم، أعتق ثلثهم بالقرعة. ولو رتبهم أعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث. وتبطل الوصية فيمن بقي. ولو أوصى بعتق 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 بعتق رقبة مؤمنة (٧٧) وجب. فإن لم يجد، أعتق من لا يعرف بنصب (٧٨). ولو ظنها مؤمنة فأعتقها ثم بانبت بخلاف ذلك، أجزأت عن الموصي.

الرابعة: لو أوصى بعتق 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) بعثت ثلثهم بالقرعة تعديلهم أثلاثاً بالقيمة ثم إيقاع القرعة بينهم، ويعتق الثلث الذي أخرجته القرعة (ولو رتبهم) كما لو ذكر أسماء العبيد واحداً واحداً بأن قال مثلاً (اعتقوا بعد وفاتي كافور، وذهب، وفضة، وشمس، وقرات، الخ).

(٧٣) كما لو قال: اعتقوا اثنين من عبيدي (استخرج ذلك العدد بالقرعة) يعني: يكتب اسم كل عبد على ورقة، ثم توضح الأوراق في كيس، ويجال الكيس، ويخرج منه ورقتان بأسم من خرجت اعتق.

(٧٤) اي: قال له قبيل وفاته (انت حر لوجه الله تعالى).

وكلمة (منجزاً) اي: غير معلق على موته (ويسعى) اي: يعمل العبد ويستحصل المال بقدر ثلثي قيمته ويؤديه إلى الورثة.

(٧٥) يعني: لو اعتق قبيل وفاة ثلث العبد، كما لو قال له: (ثلثك حر لوجه الله) فإن العتق يسري وينعتق الثلثان (الآخران أيضاً).

(٧٦) اي: غير هذا العبد، أو من عبيد، أو نفود، أو عقارات، أو غير ذلك، اعتق ثلثه الأول بعثت المولى له عند الوفاة،

و (اعتق الباقي) اي: الثلثين الآخرين (من ثلث تركته) اي: من ثلث باقي أمواله.

(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).

(*)

[٤٧٩]

الطرف الرابع في الموصى له:

ويشترط فيه الوجود. فلو كان معدوماً، لم تصح الوصية له، كما لو أوصى لميت، أو لمن ظن وجوده، فبان ميتاً عند الوصية. وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة (٨٠)، أو لمن يوجد من أولاد فلان. وتصح الوصية للأجنبي والوارث، وتصح الوصية للذمي، ولو كان أجنبياً.

وقيل: لا يجوز مطلقاً (٨١). ومنهم من خص الجواز بذوي الأرحام والأول أشبه. وفي الوصية للحربي تردد، أظهره المنع. ولا تصح الوصية: لمملوك الأجنبي (٨٢)، ولا لمدبره، ولا لام ولده، ولا لمكاتبه المشروط أو الذي لم يؤد من مكاتبه شيئاً ولو أجازته مولاه.

وتصح: لعبد الموصى ولمدبره، 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 بعثت مملوكه (٨٦) وعليه دين، فإن كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين،

(٨٠) اي: لما سوف تحمله المرأة الآن، ولمن سوف (يوجد من أولاده فلان).

(٨١) سواء كان أجنبياً أم رحماً.

(٨٢) الاجنبي: يعني غير المولى، وإن كان من ارحام المولى، فلا تصح الوصية لمملوك الاب، والابن، والام، وهكذا(والمملوك) شامل للعبد والامة جميعا(ولا لمدبره) 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 لمموكله،(بعد خروجه من الثلث) اي: بعد ملاحظة ان لا يكون ما أوصاه اكثر 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.

(*)

[٤٨٠]

اعتق المملوك.ويسعى في خمسة اسداس قيمته(٨٧).

وان كانت قيمته اقل(٨٨)، بطلت الوصية بعته، والوجه ان الدين يقوم على الوصية فيبدأ به، ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين.

أما لو نجز عتقه عند موته(٨٩)، كان الامر كما ذكرنا أولا، عملا 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 اوصى 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 اوصى لاولاده، وهم ذكور وإناث، فهم فيه سواء.وكذا لاخواله وخالاته، أو

لاعمامه وعماته.وكذا لو أوصى لاخواله وأعمامه، كانوا سواء على الاصح، وفيه رواية مهجورة(٩٣).

أما لو نص على التفصيل اتبع.وإذا اوصى لذوي قرابته، كان للمعروفين بنسبه، مصيرا 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 دينارا، والدين ثلاثون دينارا، فيقسم المملوك ستة أقسام، ثلاثة منها لا تنفذ الوصية فيها لانها دين، والوصية أنما تنفذ بعد اداء الدين، وتبقى ثلاثة أقسام، ثلث منها الوصية فيها نافذة، والثلاثان الآخران يكونان للورثة، فيجب على العبد أن يعمل ويكتسب ويحصل خمسين دينارا، ثلاثين للدين، وعشرين للورثة.

(٨٨) اي: أقل من الدين مرتين، كما لو كانت قيمة العبد ستين دينارا، والدين واحدا وثلاثين دينارا(بطلت الوصية بعته) 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 زرارة عن الباقر عليه والصلاة والسلام، فيمن أوصى لاعمامه وأخواله، قال لاعماله الثلثان لاخواله الثلث، لكنها مهجورة، اي: اعرض الفقهاء عن العمل بها، وهجروها، وهذا الهجر 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.

[٤٨١]

ولو أوصى لقومه: قيل: هو لاهل لغته (٩٦). ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الاولاد والآباء والاجداد.

ولو قال لعشيرته، كان لا قرب 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 نحلته.

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 فلاناً 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(مثلا) اوصى 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 اوصى النصراني للفقراء كان للفقراء النصارى، ولو اوصى اليهودي كذلك كان لفقراء اليهود، وهكذا.

(١٠١) يعني: مات الموصى له بلا ورثة.

(١٠٢) ولو عين الوجه صرف في وجهه، كما لو قال: اعطوا زيدا ألف دينار لصرفه في حسنيته، أو مسجده، أو مدرسته، ونحو ذلك.

(١٠٣) من مطلق عناوين الثواب، كبناء ميت، أو مدرسة، أو طبع كتاب نافع، أو تزوج اعزب، وهكذا(بالغزاة) يعني.

المجاهدين في سبيل الله بأذن الامام أو نائبه.

(*)

[٤٨٢]

الارث(١٠٤)، ولا يعطى الابدع مع وجود الاقرب.

الخامس في الاوصياء:

ويعتبر في الوصي العقل والاسلام(١٠٥)، وهل يعتبر العدالة؟ قيل: نعم، لان الفاسق لا امانة له، وقيل: لا، لان المسلم محل للامانة، كما في الوكالة والاستيداع، ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه.

أما لو اوصى 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 منضما إلى البالغ، لكن لا يتصرف إلا بعد بلوغه.

ولو اوصى إلى اثنين(١٠٧) احدهما 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 شئ 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 نائباً(الوصية إلى المملوك) بأن يكون المملوك وصيا(الوصية إلى الصبي) اي: جعل صبي غير بالغ

وصيا،(منضما 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 نهى، 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.

(١٠١) وهي العقل، والاسلام، وعلى قول العدالة ايضا.

(*)

[٤٨٣]

ولو أوصى إلى اثنين، فإن أطلق أو شرطا اجتماعهما، لم يجز لاحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشئ من التصرف. وإن تشاحا (١١)، لم يمض 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 ولو انفرد.

ويجوز ان يقتصما المال، ويتصرف كل واحد منهما فيما يصيبه، كما يجوز انفراده قبل القسمة.

وللموصى إليه (١١٦) أن يرد الوصية، ما دام الموصي حيا، بشرط أن يبلغه الرد.

ولو مات قبل الرد، أو بعده ولم يبلغه، لم يكن للرد أثر وكانت الوصية لازمة للموصي.

ولو ظهر من الوصي عجز، ضم إليه مساعد (١١٧). وإن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقوم 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 مافي 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 الموصي، 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) فيصيرون ثلاثة (وفيه تردد) لاحتمال لزوم جعل الحاكم شخصا آخر مكان الذي مات أو فسق.

(١١٥) اي: اذن لهما بالاجتماع وبالانفراد، كيف شاءا.

(١١٦) وهو الوصي (يبلغه الرد) اي: يصل إلى الموصي رد الوصي (ولم يبلغه) اي: قبل أن يصل إلى الموصي رد

الوصي (وكانت الوصية لازمة) على الوصي تنفيذها (للموصي) اي: لصالح الموصي.

(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 أخذه الظالم، ونحو ذلك (مخالفته لشروط الوصية) كما لو قال الموصي 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 ديناً (مطلقاً) سواء كان له حجة أم لا (شرائه من نفسه لنفسه) بأن يبيع الوصي ما للميت لنفسه، فيكون الوصي بائعاً عن الميت، ويكون الوصي مشترياً لنفسه (تردد) لاحتمال لزوم كون طرفي البيع اثنين.

(*)

[٤٨٤]

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 الاقتصار على ما يوكل فيه.

مسائل ثلاث:

الاولى: الصفات المراعاة 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 أشبه.

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 بتتفيذ 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: للوصي (في قدر الثلث) فلو كان له ثلاثمئة دينار، وأوصى إلى شخص بالولاية على صغار أولاده، اعطي مئة دينار للوصي يصرفها على الصغار، وكذا في أداء الحقوق التي على الميت لله تعالى كالحج وللناس 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 زيدا، 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.

[٤٨٥]

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 كثالثة.

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، والنذورات، ونحوها.

(١٢٧) فو كانت اجرتة 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، نصفاً فرضاً، ونصفه الآخر رداً، بخلاف العامة فإنهم يقولون: البنت ترث النصف فقط والنصف الثاني يكون للعصبية وهم إخوة الميت وأعمامه ونحو ذلك.

(١٣٠) والعامة تقول: للبنتين الثلثين فقط، والثلث الباقي للعصبية.

(*)

[٤٨٦]

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 اربع 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 لاجنبي 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 لأنه لا نصيب له(١٣٦)، وهو أشبه.

الثالثة: إذا أوصى بضعف نصيب ولده، كان له مثله. ولو قال: ضعفاً كان له

(١٣١) لانهم أقل نصيباً، إن كلاله الام اذا اجتمعت مع كلاله الاب، كان ثلث المال لكلاله الام، وثلثان من المال لكلاله الاب، فلو كان المال كله عشرة دنانير اعطي دينار لهذا الاجنبي، وثلاثة دنانير لآخوات الثلاث من الام، وستة دنانير لآخوة من الاب لكل واحد ديناران(واذا) كان كلاله الاب اثني عشر اخوة، اعطي لهذا الاجنبي بمقدار حصة واحد من كلاله الاب لأنه أقل نصيباً.

(١٣٢) فيقسم المال ستة عشرقسماً، اثنان منها وهو الثمن للزوجة، والاربعة عشر نصف للبنت ونصف للاجنبي، حتى تتم الوصية بقدر بنتين.

(١٣٣) وذلك: لان الوصية تنفذ قبل تقسيم الارث، فيقسم المال خمسة عشرقسماً، وبإجازة الورثة يعطى سبعة اسهم للاجنبي، فيبقى ثمانية، ثمنها للزوجة وهو سهم واحد، والباقي للبنت فرضاً ورداً جميعاً.

(هذا) كله مع إجازة الورثة اكثر من الثلث للاجنبي كما بنى عليه المصنف قدس سره وأما مع عدم إجازة الورثة يعطى للاجنبي ثلث المال ثمانية من اربعة وعشرين ويقسم الستة عشر الباقية بين البنت والزوجة، ثمنها وهو سهمان للزوجة، والباقي وهو اربعة عشر سهماً للبنت.

(١٣٤) يعني: يقسم مال الميت إلى اثنين وثلاثين سهماً(ثمنها) وهو اربعة اسهم للزوجات الاربع لكل واحد سهم واحد، وسهم خامس للاجنبي، كالأوحد من الزوجات، والباقي لبنت فرضاً ورداً(ولو قيل من ثلاثة وثلاثين كان أشبه) وذلك لان الوصية تكون كما ذكرنا أنفاً قبل تقسيم الارث، فيعطى الاجنبي سهماً واحداً، ثم يقسم الاثنين والثلاثين اربعة للزوجات، وثمانية وعشرون للبنت.

(١٣٥) لان نصيب الولد لا يعطى لغيره.

(١٣٦) لان القاتل لشخص لا يرث منه شيئاً.

(*)

[٤٨٧]

أربعة(١٣٧)، وقيل: ثلاثة، وهو أشبه أخذاً بالمتيقن. وكذا لو قال: ضعف ضعف نصيبه.

الرابعة: إذا أوصى بثلثه للفقراء، وله أموال متفرقة، جاز صرف كل ما في بلد إلى فقرائه.

ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز أيضاً ويدفع إلى الموجودين في البلد.

فلا يجب تتبع من غاب، وهل يجب أن يعطى ثلاثة(١٣٨) فصاعداً؟ قيل: نعم، وهو الأشبه، عملاً 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، لانه 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، لانه 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، لانها 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) لانه 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 واكثر.

(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، وبالبناء، فاذا زال البناء بقيت الارض على الوصية.

(*)

القسم الثاني: في تصرفات المريض (١٤٥):

وهي نوعان مؤجلة، ومنجزة.

فالمؤجلة: حكمها حكم الوصية (١٤٦) إجماعا وقد سلفت. وكذا تصرفات الصحيح إذا قرنت بما بعد الموت (١٤٧).

اما منجزات المريض إذا كانت تبرعا (١٤٨)، كالمحابة في المعاوضات، والهبة والعتق والوقف، فقد قيل: انها 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) لان أقل جمع (الفقراء) ثلاثة، وزيد هو الرابع، فيكون له الربع.

(١٤٥) يعني: تصرفاته في امواله في مرض انتهى إلى الموت ولم يصح من ذاك المرض (والمؤجلة) هي التي جعل المريض تنفيذا بعد موته ولم تكن وصية، كالنذر المعلق بالموت، مثلا: (لله علي ان وفقت للحج ان يكون عشر اموالي 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 اكثر من الثلث توقف الزائد على اجازة 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 اكثر من الثلث المال (وقيل من الثلث) يعني: لو كانت هذه التصرفات اكثر من ثلث المال يتوقف الزائد على اجازة الورثة.

(١٥٠) اي: لو برأ من المرض ثم تمرض ومات.

(١٥١) يعني: الحمى المستمرة التي كان سببها الاحتضار والقلق الشديد (قذف الدم) اي: 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) اي: الذي رائحة الخروج تكون شديدة النتن (والذي) يعني: الاسهال الذي فيه دسومة اكثر من المتعارف (او بزار) يعني: الغائط الاسود لونه، (يغلي على الارض) يعني: حينما يسقط على الارض يخرج من خلاله فقاعات كالشئ الذي يغلي (وما شاكله) كالسرطان، والجلطة.

(*)

[٤٨٩]

وأما الامراض التي الغالب فيها السلامة فحكمها حكم الصحة، كحمى يوم، وكالصداع عن مادة (١٥٢) أو غير مادة، والدمل، والرمذ والسلاق. وكذا ما يحتمل الامرين كحمى العفن والزحبر 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 والطلاق للمرأة وتزاحم الامواج في البحر، فلا أرى الحكم يتعلق بهما، لتجردها عن إطلاق اسم المرض.

وهاهنا مسائل:

الاولى: إذا وهب وحابى، 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 رددنا السدس على الورثة لكان رباء. والوجه في تصحيحه ان يرد على الورثة ثلث كره، ويرد على المشتري ثلث كره، فبقى مع الورثة ثلثا كر، قيمتهما ديناران، ومع المشتري ثلثا كر 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 (والرمد) وهو رجع العين (والسلاة) بالضم بئر 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) مثلاً: 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 شئ 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. (*) [٤٩٠]

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 والعنق 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) فلم الحق في قبول المبادلة، وعدم قبولها.

(١٥٩) يعني: إن كانت قيمتها اقل من ثلث أمواله (فعلى مامر) عند رقم (١٤٨) ومابعده فقد قبل بصحته وإن استغرق كل المال، وقيل بصحة مقدار الثلث فقط ولا أكثر.

(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 أصلا (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... (١) القسم الاول في النكاح الدائم

الفصل الاول: في آداب العقد، والخلو ولواحقهما

أما آداب العقد: فالنكاح مستحب لمن تآقت نفسه (٢)، من الرجال والنساء.

ومن لم تتق فيه خلاف، المشهور استحبابه، لقوله عليه السلام: " تناكحوا تناسلوا "، ولقوله صلى الله عليه وآله " شرار

موتاكم العزاب "، ولقوله عليه السلام: " 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 عليه السلام، بكونه حصورا (٤) يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان، فيحمل على ما اذا لم تتق النفس.

ويمكن الجواب: بأن المدح بذلك في شرع غيرنا، لا يلزم منه وجوده في شرعنا (٥).

كتاب النكاح (النكاح) في اللغة هو الوطئ، وكذا في الشرع، ويطلق في الشرع على العقد ايضا توسعا لاوله إلى الوطئ، أو

مشاركة، وقال في المستند بل هو حقيقة في العقد لغة وشرعا، وتفصيل الكلام في المفصلات.

(١) نكاح دائم، ونكاح منقطع يعني المتعة وملك يمين، وهو امة يشتريها فيطأها لانها أمة.

(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 ونبيا 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 الوطئ الجنسي، بل الولد، والتسر، والهدوء النفسي، وغير ذلك مما ذكر في الاحاديث ايضا.

[٤٩٢]

ويستحب: لمن أراد العقد (٦) سبعة أشياء، ويكره له ثامن.

فالمستحبات: أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعا: كرم الاصل.

وكونها بكرًا.

ولودا.

ولا يقتصر على الجمال ولا على الثروة فربما حرمهما (٧).

وصلاة ركعتين والدعاء بعدهما بمأثورة " اللهم إني أريد ان اتزوج، فقدر لي من النساء، أعفهن فرجا، واحفظهن لي في نفسها ومالي، وأوسعهن رزقا، وأعظمهن بركة.

" أو غير ذلك من الدعاء.

والاشياء والاعلان، والخطبة أمام العقد (٨).

وإيقاعه ليلا.

ويكره: إيقاعه والقمر في العقرب.

الفصل الثاني: في آداب الخلوة بالمرأة وهي قسمان (٩)

القسم الاول: يستحب لمن أراد الدخول (١٠) ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما وإذا امر المرأة

(٦) عقد النكاح (كرم الاصل) اي: ابوها صالحين، أو من عائلة سالحة شريفة (بكر) اي: لم تر زوجا قبل ذلك، (ولودا) اي:

غير عقيمة، ويعرف ذلك من عادة قريباتها ونساء عشيرتها (عفيفة) اي: مصمونة مستورة.

(٧) ففي الحديث: من تزوج امرأة لماها او جمالها 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: (بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله الذي أحل التزويج والنكاح، وحرم الزنا والسفاح.

والصلاة والسلام على محمد وآله سادات أهل الفوز والفلاح، وبعد فقد قال الله تعالى في القرآن الحكيم (وانحكوا الايامي منكم

والصالحين من عبادكم وإمائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) وقال رسول الله صلى الله عليه

وآله (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 ليلا) 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 تقريبا يكون في هذه الحركة الطبيعية في واحد من البروج الاثني عشر التي اسماءها (حمل، ثور، جوزاء، سرطان،

اسد، سنبله، ميزان، عقرب، قوس، جدي، دلو، حوت) والعقرب هو البرج الثامن، ويعرف ذلك أهل الفلك، ومذكور في

الروزنامات والتقويم، فإذا كان في اليومين والنصف الذي فيه القمر في العقرب يكره ايقاع صيغة النكاح، ففي الحديث (من

تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسن).

(٩) القسم الاول: آداب الدخول على الزوجة في أول ليلة الزواج، والقسم الثاني آداب الجماع مطلقا.

(١٠) أي: الجماع اول ليلة الزفات (ويدعوا بعدهما) بما ورد عن الائمة عليهم السلام وذكرت في كتب الحديث (واذا 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 فتتعد النطفة منهما، ويتكون الولد وفيه عرق نقص أو عرق خبث (يسمى) اي: يقول (بسم الله الرحمن الرحيم).

(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 يبدي الفرح

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 كراهتان 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 عوناً للظالمين، أو يكون هلاك فئام 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 عز وجل: احل لكم ليلة الصيام الرفث

إلى نسائكم، والرفث(الجماعة)(وفي ليلة النصف) من كل شهر حتى شهر رمضان خوفا من اسقاط الولد أو جنونه أو جذامه أو حبله، وخصوصا نصف شعبان فإن الولد فيها يكون مشوما ذا شامة في وجهه.

(*)

[٤٩٤]

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، الزلزلة. والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء ولا بأس أن يجامع مرات من غير غسل يتخللها، ويكون غسله أخيرا.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(صلى الله عليه وآله): (لو أن رجلاً يغشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراهما 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(ص) عنهما(وفي السفينة) في الجواهر: قيل لعدم استقرار النطفة(والكلام عند الجماع بغير ذكر الله) لأنه يورث الخرس في الولد.

(ومن الحسن) تنبيهاً لفائدة ذكر خبر الوصايا، وهي بعض وصايا في الجماع مروية عن النبي صلى الله عليه وآله أوصى بها علياً(ع) والاشكال فيها سنداً غير ضائر بالأحكام اللاقتضائية 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 صلى الله عليه وآله 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 الانسان)(لا تجامع) امرأتك بشهوة امرأة غيرك فإنني أخشى ان قضى بينكما ولد ان يكون مخنثاً أو بخيلاً(ولا تجامع) امرأتك ألا ومعك خرقة ولاهلك خرقة ولا تمسحاً بخرقة 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 البوالة 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 وتلالئها إلا أن ترخي ستراً فيستركما فإنه ان قضى بينكما ولد لا يزال

في بؤس وفقر حتى يموت (لا تجماع امرأتك بين الآذان والاقامة فإنه ان قضى بينكما ولد يكون حريصا على اهراق الدماء (إذا حملت) امرأتك فلا تجماعها إلا وانت على وضوء فإنه ان قضى بينكما ولد يكون اعمى القلب بخيل اليد (لا تجماع) أهلك على سقوف البنيان فإنه ان قضى بينكما ولد يكون منافقا مرثيا مبتدعا (إذا خرجت) فلا تجماع أهلك تلك الليلة فإنه ان قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق وقرء رسول الله صلى الله عليه وآله: (ان المبذرين كانوا إخوان الشياطين) (ولا تجماع) أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن فإنه ان قضى بينكما ولد يكون عوناً لكل الظالم.

(عليك) ان تجماع ليلة الاثنين فإنه ان قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عزوجل له (وان جامعته) أهلك في ليلة الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنه يرزق الشهادة بعد شهادة ان لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله، ولا يعذبه الله مع المشركين، ويكون طيب النكهة والفم رحيم القلب سخي اليد طاهر اللسان من الغيبة والبهتان (وان جامعته) أهلك 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 قوالاً 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 الابدال ان شاء الله.

(*)

[٤٩٥]

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 وروى: جواز أن ينظر إلى شعرها ومحاسنها وجسدها من فوق الثياب. 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، شيخاً كان أو شاباً، حسناً أو قبيحاً، مالم يكن النظر لريبة أو تلذذ.

وكذا المرأة (٢٢). وللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً وظاهراً (٢٣)، وإلى المحارم ما عدا العورة.

وكذا المرأة. ولا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً 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.

مسألتان:

الاولى: هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكة (٢٦) أو الأجنبية؟ قيل: نعم، وقيل:

(٢٠) لا أن أن ينظر إلى النساء ليختار واحدة منهن، بل إذا أراد زواج امرأة مغينة يجوز له النظر إليها.
(وان لم يستأذنهما) لان النظر ليس حقا لها حتى يحتاج إلى إذنها، بل هو حكم الشارع (من فوق الثياب) ليعرف سمنها وهزالها، 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 بيضتاه.

فله ذكر فقط بلا خصية (لعموم المنع) في قوله تعالى: (قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم، وقل للمؤمنات بغضضن من ابصارهن) فإن الامر بالغض عام يشمل الخصي بالنسبة إلى مولاته.

[٤٩٦]

لا، وهو الاظهر لعموم المنع، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الاماء (٢٧).

الثانية: الاعمى لايجوز 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، إحداها 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 ايمنهم) فإن المنصرف منه الامة بالنسبة إلى مولاها 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 الجاز 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.

(*)

[٤٩٧]

الثالث: في خصائص النبي صلى الله عليه وآله:

وهي خمسة عشر خصلة: منها ما هو في النكاح: وهو تجاوز الاربع بالعقد (٣٥)، وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينهما دون غيره. والعقد بلفظ الهبة (٣٦)، ثم لا يلزمه بها مهر، ابتداء ولا انتهاء. وجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقته (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 صلى الله عليه وآله 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 صلى الله عليه وآله، وهذه أظهرها (٤٢).

ويلحق بهذا الباب مسألتان:

الاولى: تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره، فإذا مات عن مدخول بها، لم تحل

(٣٥) فإنه كان يجوز له أن يتزوج بالعقد الدائم أكثر من أربع زوجات، ولذا جمع صلى الله عليه وآله 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 مجتبى الشيرازي بحثًا مطولًا 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 كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراجا جميلا، وإن كنت تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن اجرا عظيما) (الاحزاب / ٢٨ ٢٩)، فإن النبي صلى الله عليه وآله 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 بدلها (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 أنا احللنا 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 صلى الله عليه وآله انه قال: (إن أهل بيت لا يحل لنا الصدقة).

(٤١) فقال بعض الفقهاء: بتحريمها عليه صلى الله عليه وآله، وقال الفقهاء بحليتها له صلى الله عليه وآله (الي الغمز بها) يعني "الاشارة بعينه إلى شئ، 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، وغيرهما.

(*)

[٤٩٨]

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 صلى الله عليه وآله وآله والدا (٤٥).

الثانية: من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه، لقوله تعالى: (ترجى من تشاء منهم وتتويي اليك من تشاء)، وهو ضعيف.

لان في الآية احتمالا يدفع دلالتها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الارعاء متعلقة بالواهبات (٤٦).

الثاني: في العقد والنظر في الصيغة، والحكم:

أما الاول: فالنكاح يفتقر إلى ايجاب وقبول، دالين على العقد الرافع لاحتمال (٤٧).

والعبارة عن الايجاب لفظان: زوجتك وأنكحتك، وفي متعتك تردد، وجوازه ارجح.

والقبول أن يقول: قبلت التزويج أو قبلت النكاح أو ما شابهه (٤٨). ويجوز الاقتصار على: قبلت.

ولا بد من وقوعهما بلفظ الماضي الدال على صريح الانشاء، إقتصارا على المتيقن (٤٩).

وتحفظا من الاشتمار المشبه للاباحة (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 أمراًتك.

- (٤٣) فبمجرد العقد على امرأة تحرم على غيره، حتى ولو لم يدخل النبي صلى الله عليه وآله 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 صلى الله عليه وآله (ترجى من تشاء منهم) (الاحزاب / ٥١).
(٤٦) لان الآية بعد ذكر من وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وآله 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) لان صحة النكاح بلفظ الماضي يقينية، ولفظ المضارع مشكوك فيها.
(٥٠) (الاستثمار) هو، الانحراف، يعني: لو لم نفتضي على المتيقن في النكاح لانحراف الامر واشبه النكاح الاباحة في عدم لزوم لفظ مخصوص، بل ولا لفظا أصلا، كإيبيع والعقود التي يكتفي بها بمطلق الدال عليه.
(٥١) بأن يقول الزوج (قبلت) (وفي رواية أبان) هذا دليل على عدم لزوم قول الزوج (قبلت).
(*)

[٤٩٩]

ولو قال الولي (٥٢) أو الزوجة: متعتك بكذا، ولم يذكر الاجل، انعقد دائما، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع.
ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب 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 الإيجاب، 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 أحدهما، اقتصر العاجز على الإشارة إلى العقد والإيحاء.
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 أفافت فرضيت، أو دخل بها فأفافت وأقرته، كان ماضيا.

(٥٢) اي: ولي الزوجة(ولم يذكر الاجل) اي: المدة، فلم يقل(إلى شهر) او 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(اعادة 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(الاشارة والايماء) باليد والرأس والعينين والحاجبين بما يكون منهما لمعنى العقد.

(٥٦) كأن تقول المرأة للرجل:(بعتك نفسي، أو وهبتك نفسي، أو آجرتك نفسي، أو ملكتك نفسي، بألف دينار).

(٥٧) الصي 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).

(*)

[٥٠٠]

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 يبطل.

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 بزوجية امرأته فصدقته، أو اعترفت هي فصدقها، قضى بالزوجية 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 بكرا(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 مجنونا.

(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 متناع استحقاق الاستمتاع بغير معين.

(٦٥) (بالإشارة) 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.

(*)

[٥٠١]

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: اذا 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 أخت فاطمة: نعلم أن أخت فاطمة كانت زوجة زيد في السنة التاسعة من الهجرة.

(٦٨) فتصير فاطمة زوجة لزيد شرعا، وتتفصل 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، واثار 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).

(*)

[٥٠٢]

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 احدهما (٧٦)، لم يمض عقده الا برضاها.

ومن الاصحاب من أذن لها في الدائم دون المنقطع (٧٧)، ومنهم من عكس، ومنهم من اسقط أمرها معهما فيهما، وفيه رواية اخرى، دالة على شركتهما في الولاية، حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد.

أما إذا عضلها الولي، وهو أن لا يزوجه من كفاء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها، ولو كرها (٧٨) اجماعا.

ولا ولاية لهما: على الثيب مع البلوغ والرشد، ولا على البالغ الرشيد (٧٩). ويثبت ولايتهما على الجميع (٨٠) مع الجنون.

ولا خيار لاحدهم 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، لان 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 الاولى اشهر رواية، وعملا، حتى نقل الاجماع عليها.

(٧٥) اي: البالغة العاقلة (فيه روايات) في بعضها، الولاية لها فقط، وفي بعضها الولاية لابيها فقط، وفي بعضها: الولاية لها

وللاب معا.

(٧٦) اي: الاب، أو الجد (لم يمرض عقده) ويكون فضوليا، كعقد الاجنبي لها.

(٧٧) يعني: قال يجوز لها أن تزوج نفسها بالعقد الدائم، ولا يجوز لها أن تزوج نفسها متعة إلا برضا الاب أو الجد (من عكس) اي: قال يجوز لها الاستقلال في المتعة، لا الدائم (امرها معهما فيهما) اي: قال لا امر للبكر نفسها أصلا مع وجود الاب والجد في الدائم والمنقطع، فكل الامر بيد الاب والجد.

(٧٨) اي: حتى مع كراهة الاب والجد.

(٧٩) يعني: الذكر سواء كان قد تزوج قبل ذلك أم لا.

(٨٠) اي: الذكر والانثى، والثيب والبكر والبالغ والصغير (مع الافاقة) اي: لو ارتفع الجنون ليس له أولها رد العقد (وكذا الحكم في العبد) فللمولى تزويجه سواء كان العبد صغيرا أم كبيرا راضيا أم كارها.

(٨١) فليس للحاكم الشرعي حق تزويج الصغير، ولا الصغيرة (بلغ غير رشيد) اي: من قبل البلوغ كان سفيها أو مجنونا (او تجدد) يعني: لما بلغ كان عاقلا رشيدا ثم صار سفيها أو مجنونا (صالحا له) كما لو كان كثير الشهوة ويخشى مع عدم الزواج وقوعه في الفساد والزنا، او كان بلا وال ويحتاج إلى من يجمع امره ونحو ذلك.

(*)

[٥٠٣]

على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله، إذا كان النكاح صلاحا. ولا ولاية للوصي، وإن نص له الموصي على النكاح (٨٢) على الاظهر. وللوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل، اذا كان به ضرورة إلى النكاح. والمحجور عليه للتبذير، لا يجوز له ان يتزوج غير مضطر، ولو اوقع كان العقد فاسدا. وان اضطر إلى النكاح، جاز للحاكم ان يأذن له، سواء عين الزوجة أو أطلق. ولو بادر قبل الاذن (٨٣)، والحال هذه، صح العقد. فإن زاد في المهر عن المثل، بطل في الزائد.

الفصل الثاني: في اللواحق:

وفيه مسائل:

الاولى: اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقا (٨٤)، لم يكن له أن يزوجه من نفسه، الا مع اذنها. ولو وكلته في تزويجها منه قيل: لا يصح، لرواية عمار، ولانه يلزم أن يكون موجبا قابلا، والجواز أشبه. أما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر (٨٥)، أو الاب من موكله، كان جائزا. الثانية: إذا زوجها الولي بدون مهر المثل، هل لها ان تعترض (٨٦)؟ فيه تردد، والظاهر أن لها الاعتراض.

(٨٢) (على النكاح) متعلق ب (لا ولاية) للتبذير) اي: الحجر من جهة الاسراف، لان الحجر له اسباب، ومنها الاسراف (ان يتزوج) لان 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) اي: استعجل وتزوج قبل أن يأذن له الحاكم الشرعي (والحال هذه) اي: في حالة اضطراره إلى الزواج (عن المثل) اي: عن مهر المثل.

(٨٤) اي: وكلت رجلا في ان يعقدها لرجل ما أيا كان (لرواية عمار) الساباطي قال: (سألت أبا الحسن عن امرأة تكون في أهل بيت ففكره ان يعلم بها أهل بيتها يحل لها ان توكل رجلا يزيد ان يتزوجها وتقول له قد وكلتك فأشهد على تزويجي (قال) إلى أن قال قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم) (موجبا قابلا): اي يكون الزوج هو المتكلم بصيغة الايجاب 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 لنفسه هكذا).

(٨٥) مثلاً: الجد (محمد) وله ابنان (حسن وحسين) ولحسن بنت، ولحسين ابن، فيكون محمد جدا للبنت، وجدا لابن، فزوج (محمد) الجد، بنت الحسن الصغيرة لابن الحسين الصغير، ولأية عليهما وصيغته هكذا (زوجت بنت الحسن ولأية لابن الحسين ثم يقول: قبلت لابن الحسين ولأية عليه).

(أو الاب من موكله) كما لو وكل زيد عمرا أن يزوجه بنته الصغيرة، فقال عمرو: (زوجت بنتي ولأية عليها لعمرو ثم قال: قبلت لعمرو وكالة عنه).

(٨٦) فتطالب بمهر المثل.

(*)

[٥٠٤]

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 الإجازة، على الاظهر فلو زوج الصبية غير أبيها أوجدها، قريبا (٨٩) كان أو بعيدا، لم يمس إلا مع اذنها أو اجازتها بعد العقد، ولو كان اخا أو عما.

ويقنع من البكر بسكوتها، 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 بالمجنون أو الخصي (٩٤) صح، ولها الخيار إذا بلغت. وكذا لو زوج الطفل، بمن به أحد العيوب الموجبة للفسخ (٩٥). ولو زوجها بمملوك، لم يكن لها الخيار إذا 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 يحيز أو يرد من بيده الإجازة والرد، فإن أجاز صح العقد، وأن رد بطل (على الاظهر) مقابل لقول من قال ببطلانه رأسا، وأن الإجازة لا تنفع بل يجب العقد ثانيا بعد الإجازة 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 سكوتها رضاها.

(٩١) دون اجازتها (وكذا) يعني: لا يحتاج إلى اجازتها هي.

(٩٢) والولد مسلماً بأسلام امه مثلاً (كان الأب كذلك) اي: كافراً (للجد) المسلم) فلو زوجه الأب الكافر لم يصح، ولو زوجه الجد المسلم صح.

(٩٣) لا ولاية للاب، وتبقى الولاية للجد فقط (تشاحا) اي: قال الأب 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 ثانياً 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 واحداً 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) (*)

[٥٠٥]

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 إذنهما، 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 للرجعة 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، بكراً كانت أو ثيباً، وان 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 زوجاً، تخيرت خيرة الأكبر (١٠٣).

مسائل ثلاث:

الاولى: إذا زوجها الاخوان برجلين، فإن وكلتهما، فالعقد للاول (١٠٤). ولو دخلت

(٩٧) يعني كان مولاه امرأة لا رجلاً، (من غير إذنهما) لانه لا ينافي حقها.

(٩٨) اي: ثبت على الصغيرين العقد، فيكونان شرعاً 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 مافي 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 الاكبر، لما ورد في الحديث الشريف (الاخ الاكبر بمنزلة الاب).

(١٠٤) اي: للذي كان عقده سابقا، وبطل عقد اللاحق سواء كان العاقد الاخ الاكبر أو الاصغر، (واخيرا) أما جهلا بالتأخير،

أو جهلا بأنها تصير للاول (فإن اتفقا) اي: وقع العقدان في وقت واحد (يقدم الاكبر) اي: عقد الاخ الاكبر (وهو تحكم) اي:

قول بلا دليل.

(*)

[٥٠٦]

بمن تزوجها أخيرا فحملت، ألحق الولد به، وألزم مهرها، وأعيدت إلى السابق بعد انقضاء العدة. فإن اتفقا في حالة واحدة، قيل: يقدم الاكبر، وهو تحكم. ولو تكن أذنت لهما، أجازت عقد أيهما شاءت (١٠٥)، والاولى لها إجازة عقد الاكبر. وبأيهما دخلت قبل الاجازة، 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 اذا 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 (١٨٠)، وبناتها وان نزلن، وبنات الابن وإن نزلن. والاخوات، لاب كن أو لام، أو لهما. وبناتهن، وبنات أولادهن.

والعمات، سواء كن اخوات ابيه لابيه، 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 الاكبر، أو عقد الاصغر (قبل الاجازة) 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 بالاجازة، والقول ببطلانه (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 الوطئ كان قبل العقد (او) تزوج ووطاً ثم تبين ان المرأة محرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ونحو ذلك.
[٥٠٧]

زنى، فانخلق من مائه ولد على الرحم (١١)، لم ينتسب اليه شرعاً وهل يحرم على الزاني والزانية (١١٢)؟ الوجه انه يحرم، لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولداً لغة (١١٣).

الثاني: لو طلق زوجته، فوطئت بالشبهة (١١٤)، فإن أنت بولد به لاقل من ستة أشهر من وطئ الثاني، ولسته أشهر، من وطئ المطلق الحق بالمطلق أما لو كان الثاني له لاقل من ستة أشهر وللمطلق اكثر من أقصى مدة الحمل (١١٥) لم يلحق بأحدهما. وان 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 شيئاً، وذلك كما لو زنا بامرأة في شعبان، ثم تزوجها في رمضان، وولدت ولداً بعد ستة أشهر من وطئ الزواج، فإنه لا علم بأن الولد مخلوق من ماء الزنا، بل شرعاً يعتبر خلقه من ماء الزواج، وبعض العلامات اذا رافق وقت الزنا غير ضائر كحبس الحيض بعد وطئ الزنا، والوحم الحاصل لكثير من الحوامل ونحو ذلك.

(ولم ينتسب) هذا الولد إلى هذا الاب (شرعاً) فلو مات الاب يرثه هذا الولد، ولو مات الولد لا يرثه هذا الاب، وليس لاحد منهما على الآخر حقوق الاب والابن، فيها شرعاً أجنبيان.

(١١٢) يعني: لو كان الولد المخلوق من ماء الزنا ذكراً هل يحرم عليه نكاح امه الزانية، ولو كان الولد بنتاً هل يحرم على الاب الزاني نكاحها.

(١١٣) خلافاً لبعض العامة حيث نقل عنهم الفتوى بجواز ذلك.

(١١٤) اي: فوطأها شخص آخر بالشبهة.

(١١٥) اي: اكثر مدة الحمل، وهي أما عشرة اشهر او سنة على الخلاف.

(١١٦) كما لو جاءت بالولد باكثر من ستة اشهر من الوطئين، وأقل من عشرة اشهر من الوطئين، مثلاً 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 طفلاً يتم الرضاع بين الولد، وبين أقرباء ذاك الرجل.

(١١٨) (لا عن) اي: عمل اللعان، وسيأتي تفصيله في (كتاب اللعان) بعد الطلاق، ومجمله ان يحلف 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 شرعاً ولداً له، ولا الزوج أباً له.

(كان اللبن تابعا له) اي: للزوج فلو ارضعت بهذا اللبن بنتاً صارت بنتاً رضاعية للزوج، وهكذا في بقية أطراف الرضاع. (١١٩) فصار الولد شرعاً ولداً 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.

(*)

[٥٠٨]

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 ولداً، نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت. أما لو انقطع، ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني، كان له (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 يوماً 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 أولاً 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 باكملها. 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 دائماً، 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.

(*)

[٥٠٩]

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 ولأولاد 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 وجر (١٢٨) في حلقه، أو أوصل إلى جوفه

بحقنة، وما شاكلها، لم ينشر. وكذا لو جبن، فأكله جينا. وكذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج بأن القي في فم الصبي مائع

(١٢٩)، ورضع، فامتزج حتى خرج عن كونه لبناء، لم ينشر.

ولو ارتضع من ثدي الميتة، أو رضع بعض الرضعات وهي حية، ثم اكملها ميتة، لم ينشر، لانها خرجت بالموت عن التحاق

الاحكام، فهي كالبهيمة المرضعة (١٣٠)، وفيه تردد.

الشرط الثالث: ان يكون في الحولين ويراعى ذلك في المرتضع (١٣١)، لقوله عليه السلام: " لا رضاع بعد فطام " وهل

يراعى في ولد المرضعة؟ الاصح انه لا يعتبر. فلو مضى لولدها اكثر من حولين، ثم ارضعت من له دون الحولين، نشر

الحرمة. ولو رضع العدد (١٣٢) إلا رضعة واحدة فتم الحولان، ثم اكمله بعدهما، لم ينشر الحرمة.

وكذا لو كمل الحولان، ولم يرو من الاخيرة (١٣٣). وينشر اذا تمت الرضعة، مع تمام الحولين.

الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد (١٣٤) فلو أَرْضَعَتْ بِلَبْنِ فَحْلٍ وَاحِدٍ مِئَةً، حَرَّمَ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ.

وكذا لو نكح الفحل عشرا، وارضعت كل واحدة واحدا أو اكثر،

(١٢٨) اي: صب اللبن في حلق الطفل.

(١٢٩) او وضع في فمه دواء ينوب مع اللبن شيئا فشيئا بحيث يخرج عن اللبن.

(١٣٠) لان الميتة حكمها حكم البهيمة، كما لو كانت المرضعة حمارة، أو بلغة، (وفيه تردد) لاحتمال شمول إطلاق الرضاع

للمرضعة الميتة.

(١٣١) فلو ارتضع طفل عمره اكثر من سنتين لا يصير ولدا رضاعيا شرعيا للرضعة، 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 الاخيرة، بحيث انقضى الزوال ولم تتم الرضعة الاخيرة (مع تمام الحولين) كما في هذا المثال تمت الرضعة مع الزوال.

(١٣٤) يعني: زوج واحد.

(*)

[٥١٠]

حرم التناكح بينهم جميعا. ولو أرضعت اثنتين، بلبن فحلين (١٣٥)، لم يحرم احدهما على الآخر، وفيه رواية اخرى مهجورة (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). وروى 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 أباً، 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 ارضعت ولدا، ثم طلقها محمد، فتزوجت من (علي) وارضعت بنتا، لم يصير 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 تتعدي 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 زوجاته، وحرم اولاد زينب الذين تولدوا منها، وأما اولاد زينب الذين ارتضعوا منها حين كانت زوجة لغير محمد بل لرجل آخر فلا يحرمون على (زيد).

(*)

[٥١١]

الثالثة: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن، ولادة ولا رضاعا، ولا في اولاد 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، وبننا الآخرين (١٤٥)، جاز أن ينكح أخوة كل واحد منهما في أخوة الآخر، لأنه لا نسب بينهم ولا رضاع.

الرابعة: الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقا، ويبطله لاحقا (١٤٦). فلو تزوج رضيعة (١٤٧)، فأرضتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها، كأمه وجدته وأخته وزوجة الاب والاخ، اذا كان لبن المرضعة منهما (١٤٨) فسد النكاح. فإن انفردت المرتضعة (١٤٩) بالارتضاع، مثل أن سعت إليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر.

ولو تولت المرضعة ارضاعها 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 المرتضع 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) مثلا: ارتضع زيد من (زينب) وزوجها (محمد) فهل يجوز التزويج بين أخوة زيد، وبين اولاد زينب، أو أولاد محمد (قيل: لا) يجوز، لأنهم بمنزلة الأخوة، (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 لاخ باقر، أو اخ فاطمة بأخت باقر، لان أخا باقر ليس أختا لفاطمة 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 لابيه بالرضاع (وزوجة الاخ) لأنها تصير بنت أخيه.

(١٤٨) اي: من الاب والاخ، وهذا احتراز عما لو كانت زوجة أو زوجة الاخ ارضعت زوجة زيد حين كانت زوجة الاب زوجة.

(١٤٩) وهي الزوجة الطفلة (سعت اليها) اي: إلى ام الزوج، أو جدته، أو اخته، الخ.

(١٥٠) اي: باختيارها (ولم يسقط) يعني: المهر كله.

(١٥١) اي: ان ارضعتها لكي يفسخ عقد الطفلة (مستتدة) اي: سبب التردد هو انه لا دليل شرعا يدل على ضمان منفعة

البضع (والبضع) على وزن قفل هو فرج المرأة.

(*)

[٥١٢]

بالكبرة (١٥٢)، وإلا حرمت الكبرة حسب. وللكبرة مهرها ان كان دخل بها (١٥٣)، وإلا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها. وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع (١٥٤) وقيل: يرجع به على الكبرة. ولو أَرْضَعَت الكبرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبرة والمرتضعتان، إن كان دخل بالكبرة، وإلا حرمت الكبرة (١٥٥).

ولو كان له زوجتان وزوجة رضيعة، فأرضعتها احدى الزوجتين أولاً، ثم أرضعتها الاخرى، حرمت المرضعة الاولى والصغيرة دون الثانية لانها أرضعتها وهي بنته (١٥٦)، وقيل: بل تحرم أيضاً، لانها صارت أما لمن كانت زوجته وهو أولى. وفي كل هذه الصور، يفسخ نكاح الجميع، لتحقق الجمع المحرم (١٥٧)، وأما التحريم فعلى ما صورناه. ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضيعة (١٥٨)، حرمتا عليه.

الخامسة: لو كان له أمة يطأها (١٥٩)، فأرضعت زوجته الصغيرة، حرمتا جميعا عليه، ويثبت مهر الصغيرة، ولا يرجع به على الامة، لانه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته نعم، لو كانت موطوءة بالعقد (١٦٠) يرجع به عليها، ويتعلق برقبتها، وعندي في ذلك تردد. ولو قلنا بوجوب العود بالمهر، لما قلنا ببيع المملوكة فيه، بل تتبع به اذا تحررت.

(١٥٢) لان الكبرة تصير أم زوجته، والصغيرة تصير ربيبة له وقد دخل بأمرها (وإلا) يعني: إن لم يكن دخل بالكبرة بعد، حرمت الكبرة فقط، لانها اصبحت 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 ايضا.

(١٥٦) ولم تصر بالرضاع بنتا له، وهو أولى) يعني: القول الثاني أولى بالصحة.

(١٥٧) وهو الجمع بين الام والبنت في النكاح.

(١٥٨) اي: ارضعها بعد الطلاق (حرمتا عليه) لكونهما ربيبة وأم زوجته.

(١٥٩) هذا القيد لان غير المرطوءة لا تجعل بنتها الرضاعية ربيبة (فأرضعت) هذه الامة 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 برقيتها) يعني: يكون برقية نفس الامة، لا على المولى (تردد) للتردد في أصل ضمان منفعة البضع كما مر عند رقم (١٥١) (بوجوب العود بالمهر) اي: للزوج حق اخذ ما دفعه مهرا للصغيرة من الامة المرضعة (ببيع المملوكة فيه) اي: في المهر، يعني: لا تباع المملوكة المرضعة لاجل مهر الصغيرة (بل تتبع) فاذا اعتقت الامة طولبت بالمهر.

(*)

[٥١٣]

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 ظاهرا، وإن كان بعد العقد ومعه بيينة، حكم بها. فإن كان قبل الدخول، فلا مهر (١٦٣). وإن كان بعده، كان لها المسمى. وإن فقد البيينة، 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 الا بيينة. ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الاقرار.

الثامنة: لا تقبل الشهادة الا مفصلة (١٦٦)، لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة، واحتمال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته. وأما إخبار الشاهد بالرضاع (١٦٧)، فيكفي مشاهدته ملتقما ثدي المرأة، ماصا 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 أبدا (وحرمت الصغيرة) لأنها ربيبة تحرم اذا دخل بأمرها لا مطلقا.

(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 (ظاهرا) لان الواقع مرتبط بصدق الادعاء، فإن كان عالما بكذب نفسه جاز له تزويجها واقعا (حكم بها) اي: بالبيينة)، وإنما احتاج إلى البيينة لان الاصل في العقد الواقع الصحة، وكل من أدعي خلاف الاصل فعليه البيينة كما هو التعريف المشهور للمدعي.

(١٦٣) لثبوت بطلان العقد بالبيينة (كان لها المسمى) اي: المهر المذكور في العقد، وفيه خلاف من يطلب من المعضلات.

(١٦٤) اي: انكرت الزوجة الرضاع، حتى يكون النكاح باطلا.

(١٦٥) اي: ادعت المرأة الرضاع، دون الرجل (ولو كان) ادعاؤها الرضاع (قبله) اي: قبل العقد (حكم عليها) فلا يجوز تزويجها منه ظاهرا.

(١٦٦) فلا يكفي أن يشهد بأن هذه رضعت مع هذا، وإنما يقول رضعت عشر رضعات، أو خمس عرشة رضعة، ولم تتقي، اللبن بناء 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: ارضعه ذاك الطفل الذي كانت هذه الكبيرة زوجة له (حليمة ابنه) اي: زوجة ابنه، وهذا الرضيع اصبح ابنا رضاعيا لذلك الكبير.

(*)

[٥١٤]

كانت حليمة ابنه، وعلى الصغير لانها منكوحة ابيه.

العاشرة: لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة، ثم ارضعت جدهما (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 أبو الواطئ وإن علا، واولاده وان سفلوا، تحريما مؤبدا (١٧٣).

ولو تجرد العقد عن الوطء، حرمت الزوجة على ابيه 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 أبيهما، أو أم أمهما (أما عم لزوجته) إذا كانت المرضعة أم الاب (وأما خال) إذا 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 المحرمية 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 وطنهما (ولو فارقها) اي: طلقها أو ماتت، أو فسخ عقدها قبل أن يطأها.

(١٧٥) فيجوز للاب شراؤها ووطنها إن لم يطأها الابن، وهكذا العكس.

(١٧٦) وهو التحليل.

(١٧٧) لان يشتريها لنفسه، من ابنه 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 اذنهما، 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 ابنيها، 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، ونحوهما (إلا أن يكون انثى) فإنما ينعقد على الابن، لانها اخته لابيه، 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 لوطنه لها بالشبهة، وهذا المهر الثاني مهر المثل (فلا مهر) على الولد سوى الاول) الذي للعقد. وأما الثاني فلم تكن الزوجة حرمت 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 وعمة لهما. (١٨٣) فلو كان متزوجا لزينب 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 بزنا الابن معها، وكذا المملوكة التي وطأها الابن بالملك لا تحرم على الابن بزنا الاب معها.

السابقة. وإن كان الزنا سابقا على العقد، فالمشهور تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بامهما (١٨٦).
أما الزنا بغيرهما، هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح (١٨٧)؟ فيه روايتان، إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحهما طريقا، والآخرى لا ينشر.

وأما الوطء بالشبهة: فالذي خرج 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 أو الملموسة وابنتيهما (١٩١). وحكم الرضاع في جميع ذلك حكم النسب (١٩٢).

ومن مسائل التحريم مقصدان:

المقصد الأول: في مسائل من تحريم الجمع وهي ستة:

الأولى: لو تزوج اختين، كان العقد للسابقة، وبطل عقد الثانية، ولو تزوجهما في عقد واحد، قيل: بطل نكاحهما. وروي أنه يتخير إيتهما شاء، والأول أشبه، وفي الرواية

(١٨٦) يعني: لو زنا رجل بعمته حرمت بنتها عليه فلا يجوز له بعد ذلك تزويج بنت هذه العمّة، 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 أوضح صحة، قال في الجواهر: وأكثرهما عددا وعاملا.

(١٨٨) يعني: استنبطه الشيخ الطوسي قدس سره (ينزل) فلو وطأ بشبهة امرأة حرمت عليه بناتها وأمها. (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 لأقربائه، وغير ذلك.

(١٨٩) أي: نظر المالك إلى أمته، ولمسها (ولمس الكف) جواز لمس غير المالك كف المموجة لا دليل عليه، بل قال في

الجواهر: بل ظاهر الأدلة خلافه (لا ينشر الحرمة) فلو نظر المالك إلى أمته مجرد النظر، لا تحرم هذه المملوكة على ابن المالك، فلو باعها المالك إلى ابنه جاز للابن وطأها.

(١٩٠) فيكره للابن والاب نكاح منظورة الآخر.

(١٩١) يعني: كل فقيه أفتى بحرمة 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 ولموسسته، أو نحوه على خلاف (*)

[٥١٧]

ضعف (١٩٣).

الثانية: لو وطئ أمة بالملك، ثم تزوج اختها، قيل: يصح، وحرمت الموطوءة بالملك أولا، 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 الاولى، وإن كان مع العلم، حرمت حتى تخرج الثانية لا للعود إلى الاولى (١٩٦)، ولو أخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى.

الثالثة: قيل: لا يجوز للحر العقد على الامة الا بشرطين، عدم الطول وهو عدم المهر والنفقة، وخوف العنت وهو المشقة من الترك (١٩٧).

وقيل: يكره ذلك من دونهما، وهو الأشهر، وعلى الاول لا ينكح الامة واحدة لزوال العنت بها (١٩٨).

ومن قال بالثاني: أباح أمتين، إقتصارا في المنع على موضع الوفاق (١٩٩).

الرابعة: لا يجوز للعبد ان يتزوج أكثر من حرتين.

الخامسة: لا يجوز نكاح الامة على الحرية إلا بإذنها (٢٠٠)، فإن بادر كان العقد باطلا، وقيل: كان للحرية الخيار في الفسخ والامضاء، ولها فسخ عقد نفسها، والاول أشبه.

أما لو تزوج الحرية على الامة كان العقد ماضيا، ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم (٢٠١).

ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحرية دون الامة (٢٠٢).

(١٩٣) لوجود (علي بن السندي) في سندها وهو مجهول، مع ارسالها لقول جميل بن دراج عن بعض اصحابنا.

(١٩٤) يعني: ما دامت الثانية زوجة له لا يجوز له وطئ الاولى.

(١٩٥) قال في الجواهر: بالموضوع، أو الحكم، يعني: سواء جهل انها أخت للاولى، أو جهل التحريم (وإن كان مع العلم) بأنها أخت، وبأنه يحرم الجمع معا.

(١٩٦) اي: تخرج الثانية عن ملكه، ببيع أو هبة، لا بنية العود إلى الاولى (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 ايما نكم 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 الاولى مريضة، أو ضررا عليها كثرة الوطئ، وكان الرجل شبقا كثير الشهوة ونحو ذلك.

(١٩٩) وهو تحريم ثلاث إماء بالنكاح، كما سيأتي عند رقم (٢١٣).

(٢٠٠) يعني: لو كان لزيد مثلا زوجة حرة، لا يجوز له تزويج امة إلا باذن الحرية (فإن بادر) اي: عمل بالتزويج بدون اذن الحرية (في الفسخ والامضاء) اي: فسخ عقد الامة وامضاءه.

(٢٠١) يعني: لو لم تكن الحرية تعلم بأن الرجل له زوجة امة، جاز للحرية فسخ نكاح نفسها.

(٢٠٢) كما لو كان لشخص بنت وامة، فقال لزيد (زوجتكما) فقال (قبلت).

(*)

[٥١٨]

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 إيدا (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 لسته 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. ولو زنى بذات بعل، أو في عدة رجعية، حرمت عليه أبدا في قول مشهور (٢٠٩).
الرابعة: من فجر بسلام 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 (فافضاها) اي: صار دخوله بها سببا لخرق الغشاء، الفاصل بين مخرج الغائط ومخرج الحيض، أو بين مخرج الحيض ومخرج البول على الخلاف (ولم تخرج من حباله) اي: 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) اي: العقد عيلا من جديد بعد تمام عدتها.
(٢٠٥) اي: لم يعلم انها في العدة (وفرقت بينهما) اي: كانت أجنبية ولا يجوز له وطئها ولا لمسها، ولا النظر إليها لبطلان العقد (ولزمه المسمى) اي: لزم على العاقد الواطئ ان يعطيها المهر الذي ذكره في العقد سواء كان أكثر من مهر مثلها، أم أقل، أم بقدره.

(٢٠٦) اي: عدة اخرى.

(٢٠٧) لانها حينئذ بغي، ولا مهر لبغي.

(٢٠٨) اي: وأن أصرت على الزنا، لان الحرام لا يحرم الحلال كما سبق والولد للفراش 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) الاقاب هو الادخال.

(٢١١) فيجوز له عقدها ثانيا بعد الاحرام.

(*)

[٥١٩]

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 أربعا (٢١٣) بالعقد الدائم، حرم عليه ما زاد غبطة.

ولا يحل له من الاماء بالعقد، أكثر من اثنتين من جملة الاربع.

وإذا استكمل العبد أربعا من الإماء بالعقد، أو حرتين أو حرة وأمتين، حرم عليه ما زاد.

ولكل منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء، وكذا بملك اليمين.

مسألتان:

الأولى: إذا طلق واحدة من الأربع، حرم عليه العقد على غيرها، حتى تنقضي عدتها إن كان الطلاق رجعيا.

ولو كان بائنا (٢١٤)، جاز له العقد على أخرى في الحال.

وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة (٢١٥) على كراهية مع البيئونة.

الثانية: إذا طلق إحدى الأربع بائنا، وتزوج اثنتين، فإن سبقت أحدهما (٢١٦) كان العقد لها، وإن اتفقتا في حالة بطل

العقدان. وروي أنه يتخير، وفي الرواية ضعف.

القسم الثاني: إذا استكملت الحرة ثلاث طلاقات:

حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره، سواء كانت تحت حر أو تحت عبد (٢١٧).

وإذا استكملت الأمة طلقتين، حرمت عليه، حتى تنكح زوجا غيره، ولو كانت تحت حر.

وإذا استكملت المطلقة تسعا للعدة (٢١٨)، ينكحها

(٢١٢) وغير ذات العدة: كالصغيرة، واليائسة، وغير المدخول بها.

(٢١٣) أي: تزوج الرجل الحر بأربع زوجات (غبطة) أي: دواما، يعني: بالعقد الدائم ليس له تزويج الخامسة (من جملة الأربع) فلو تزوج حرتين، وأمتين، بالعقد الدائم، فقد استكمل الأربع ولا يجوز له العقد الدائم على الخامسة (ولكل منهما) من الحر والعبد (ما شاء) فللحر أن يتمتع بمئة، وللعبد أن 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 كاليائسة، وغير المدخول بها.

(٢١٥) فلو طلق زوجته لا يجوز له نكاح اختها إن كانت في عدة رجعية، وإلا جاز على كراهية (مع البيئونة) أي: إذا كان الطلاق بائنا.

(٢١٦) أي: كان عقدها قبل عقد الثاني (وإن اتفقتا) كما لو وكل شخصين في العقد له، فعقد في وقت واحد، أو كان لرجل أمتين فزوجهما له بصيغة واحدة.

(٢١٧) أي: سواء كان زوجها حرا أو عبدا.

(٢١٨) أي: كل التسع طلاقات فيها عدة، بأن يطلقها بعد الدخول بها، مثلا: زيد طلق زوجته بعد الدخول بها، ثم راجعها في العدة، ودخل بها، ثم طلقها ثانيا، ثم راجعها في العدة، ودخل بها ثم طلقها ثالثا، فتزوجها عمرو ودخل بها، وطلقها، ولما انقضت عدتها عقدها زيد (زوجها الأول) ودخل بها وطلقها رابعا، ثم راجعها في العدة ودخل بها، ثم طلقها خامسا، ثم راجعها في العدة ودخل بها ثم طلقها سادسا، فتزوجها بكر، ودخل بها وطلقها، ولما انقضت عدتها عقدها زيد (زوجها الأول) ودخل بها وطلقها سادسا، وراجعها في العدة، ودخل بها ثم طلقها ثامنا، وراجعها في العدة ودخل بها ثم طلقها طلاقا تاسعا، حرمت هذه المرأة على زيد أبدا، فلو تزوجها خالد، ودخل وبها وطلقها وانقضت عدتها لا يجوز لزيد (زوجها الأول) أن يعقد عليها أبدا.

بينهما رجلان، حرمت على المطلق ابدًا.

السبب الخامس: اللعان وهو سبب لتحريم الملاعة (٢١٩) تحريماً مؤبداً. وكذا قذف الزوجة الصماء والخرساء، بما يوجب اللعان، لو لم تكن كذلك (٢٢٠).

السبب السادس: الكفر والنظر فيه: يستدعي بيان مقاصد.

المقصد الأول: لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً (٢٢١)، وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان، أشهرها المنع في النكاح الدائم، والجواز في المؤجل وملك اليمين. وكذا حكم المجوس على أشبه الروايتين (٢٢٢). ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول، وقع الفسخ في الحال، وسقط المهر إن كان من المرأة (٢٢٣)، ونصفه إن كان من الرجل. ولو وقع بعد الدخول، وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيهما كان، ولا يسقط شيء من المهر، لاستقراره بالدخول. وإن كان الزوج ولد على الفطرة (٢٢٤) فارتد، انفسخ النكاح في الحال، ولو كان بعد الدخول، لأنه لا يقبل عوده. وإذا أسلم زوج الكتابية (٢٢٥)، فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده. ولو أسلمت زوجته قبل الدخول، انفسخ العقد ولا مهر. وإن كان بعد الدخول، وقف الفسخ على

(٢١٩) يعني: الزوجة التي لا عنها زوجها: أي: 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 أبداً (والخرساء) التي لا تتكلم، وما يوجب اللعان اثنان: أحدهما رميها بالزنا، والثاني: نفي الولد الذي يلحق شرعا به.

(٢٢١) ملحدة كانت، أو زنديقة، أو مشركة، عابدة وثن، أو عابدة إنسان، أو بقر، أو بحر، أو بصل، أو فرج، أو كواكب، أو غير ذلك.

(٢٢٢) رواية تقول إن المجوس حكمهم حكم أهل الكتاب، ورواية تقول: لا.

(٢٢٣) أي: كان الزوجة هي المرتدة (على انقضاء العدة) فيصيران حتى تمام العدة، فإن رجع عن الردة بقيت الزوجية بينهما، وإلا انفسخ نكاحهما (من أيهما كان) أي: سواء كان المرتد الزوج أو الزوجة.

(٢٢٤) أي: ولد والحال أبواه مسلمان، أو أحد أبويه مسلم (عودة) إلى الإسلام، لأنه المسلم الذي ولد واحد أبويه مسلم أو كلاهما، فلو ارتد يجب قتله، حتى لو رجع إلى الإسلام، لأن قتله حد للارتداد، لا للكفر.

(٢٢٥) كزوجين من النصارى، أو اليهود، أسلم الزوج، ولم تسلم الزوجة (*)

[٥٢١]

انقضاء العدة (٢٢٦).

وقيل: إن كان الزوج بشرائط الذمة (٢٢٧)، كان نكاحه باقياً، غير أنه لا يمكن من الدخول إليها ليلاً، ولا من الخلوة بها نهاراً، والأول أشبه. وأما غير الكتابيين، فإسلام أحد 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 أنه لا يقبل منها إلا الإسلام.

وإذا أسلم الذمي، على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم (٢٢٩)، استدام أربعاً من الحرائر، أو أمتين وحررتين.

ولو كان عبدا، استدام حرتين، او 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 بما يمنع الاستمتاع كالنتن الغالب، وطول الاظفار المنفر، كان له الزامها بازالتها (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 او امسكتك وما شبيهه.

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 اسلم 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 اسلم 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

الباقى.

(٢٣٢) لان لازم الطلاق شرعا الزوجية قلبه.

(*)

[٥٢٢]

النكاح. والظهار والايلاء (٢٣٣) ليس لهما دلالة على الاختيار، لانه قد يواجه به غير الزوجة. وأما بالفعل فمثل ان يطأ، اذ ظاهره الاختيار. ولو وطئ أربعا 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 وبنتها، ثم اسلم بعد الدخول بهما، 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 وبنتها (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 العممة ولا الخالة الجمع. أما لو رضى، صح الجمع. وكذا لو أسلم عن حرة وأمة (٢٣٨).

الثانية: إذا أسلم المشرک، وعنده حرة وثلاث إماء بالعقد، فأسلمن معه، وخير مع الحرة امتين (٢٣٩)، إذا رضى الحرة. ولو أسلم الحر وعنده أربع إماء بالعقد، تخير امتين ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن. وكذا لو أسلمن قبل انقضاء العدة. ولو كن أكثر من أربع، فأسلم بعضهن، كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص (٢٤٠). فإن لحقن به، أو بعضهن ولم يزدن عن أربع، ثبت عقده عليهن. وإن زدن عن أربع تخير أربعاً. ولو اختار من سبق أسلمهن، لم يكن له خيار في الباقيات ولو لحقن به قبل العدة.

(٢٣٣) الظهار: هو أن يقول للمرأة (ظهرك علي كظهر امي) و الإيلاء: هو أن يقول للمرأة: والله لا أطأك خمسة أشهر، أو يقول: ستة أشهر، و (المهم أن يكون أكثر من أربعة أشهر) فلو كان حين الإسلام له سبع زوجات فظاهر أو آلى من بعضهن لا يدل ذلك على اختيارها، ولا تحسب من الأربع.

(٢٣٤) لاحتمال أن يكون لا بقصد الاختيار، بل إما عصياناً، أو بظن الجواز.

(٢٣٥) إذا الدخول بالام يحرم البنت، وعقد البنت ولو بلا دخول يحرم الام (ولا اختيار) أي: ليس له اختياراً إيهما شاء.

(٢٣٦) أي: كان له حين أسلم امتان بملك اليمين أو وبنت (تخير) في طئ إيهما شاء، ولم تبطل ملكية أحد منهما، للجمع بين البنت وإمها في الملك، لا الوطئ.

(٢٣٧) يعني: حتى لو كان في حال الكفر وطأ كلتيهما.

(٢٣٨) فإن رضى الحرة بقي نكاحهما، وإن لم ترض الحرة تخير بين إبقاء الحرة وفسخ الأمة، أو العكس.

(٢٣٩) لما سبق عند رقم ١٩٩ من أنه لا يجوز للحر العقد الدائم على أكثر من أمتين.

(٢٤٠) إلى تمام مدة العدة (ولو اختار من سبق أسلمهن) وكن أربعاً.

(*)

[٥٢٣]

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 فاسداً، وجب به مهر المثل مع الدخول. وقبله نصفه، إن كان الفسخ من الرجل. ولو لم يسم مهراً والحال هذه، كان لها المتعة (٢٤٣) كالمطلقة وفيه تردد. ولو دخل الذمي وأسلم، وكان المهر خمراً 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 مهراً 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 إحدى زوجاته (٢٤٥)، حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر. ولو أسلمت

(٢٤١) بعد ما اسلم هو، واسلمت اثنتان من زوجاته الحرائر (من الفرق اشكال) يعني: في الفرق بين اسلام الاربع جميعا معا، أو اسلامهن اثنتين اثنتين.

(٢٤٢) أي خروج أحد الزوجين عن الاسلام إلى الكفر موجب الفسخ العقد، وله أحكام الفسخ نظير الفسخ بالعيوب، لا أحكام الطلاق وسقط به المهر كل المهر، لان الفسخ من الزوجة قبل الدخول موجب لسقوط المهر كله (فقد استقر) اي: المهر (ابا لعارض) وهو الكفر (فاسدا) كالخمر والخنزير، والمغصوب، (وقبله نصفه) اي: نصف مهر المثل، لا نصف المهر المذكور في العقد لانه كان فاسدا.

(٢٤٣) التي قال الله تعالى عنها (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين) (البقرة / ٢٣٦) (وفيه تردد) لانها ليست مطلقة، فليس لها المتعة كالمطلقة (وأسلم) يعني: اسلم بعد الدخول (عند مستحليه) اي: عند من الخمر حلال لديهم.

(٢٤٤) فإن اسلم قبل انقضاء العدة فهو زوجها وهي زوجته، وإلا انقطعت الزوجية بينهما اذا كان الارتداد عن ملة لا فطرة (بالشبهة) اي: لم يكن عالما عاملا، بل إما للجهل بأنها هي زوجته المسلمة، أو الجهل بأن الوطئ حرام (بما انها في حكم الزوجة) ووطئ الزوجة ليس شبهة، نعم هو حرام، كالوطئ حال الحيض، فلا مهر ثاني لها (اذا لم يكن) الارتداد (عن فطرة) وهو المولود بحكم الاسلام، وغيره عن ملة وهو المولود بحكم الكفر ثم صار مسلما، ثم ارتد.

(٢٤٥) لانهن بمنزلة المطلقة في العدة الرجعية، التي سبق انه لا يجوز للزوج تزويج اختها، ولا الخامسة قبل تمام العدة (مع بقائهن على الكفر) يعني: اذا انقضت العدة ولم يسلمن في اثنائها انقطعت الزوجية عنهن فجاز له تزويج اخواتهن، أو الخامسة (فتزوج زوجها) الباقي على الكفر (تخير) إما الاخت الاولى، أو الثانية (كما لو تزوجها) اي: الاخت الثانية مع وجود الاخت الاولى فإنه لو اسلم وعنده زوجتان اختان تخير احدهما وترك الثانية.

[٥٢٤]

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 باننت منه ولو اسلمت في العدة، ورجع إلى الاسلام في العدة، فهو أحق بها وإن خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها.

الثامنة: لو ماتت إحدهن بعد إسلامهن (٢٤٧)، قبل الاختيار، لم يبطل اختياره لها، فإن اختارها ورث نصيبه منها.

وكذا لو متن كلهن كان له الاختيار فإذا اختار أربعا ورثن، لان الاختيار ليس استئناف عقد، وانما هو تعيين لذات العقد الصحيح (٢٤٨).

ولومات ومتن قيل: يبطل الخيار، والوجه استعمال القرعة، لان فيهن وارثات وموروثات ولو مات الزوج قبلهن، كان عليهن الاعتماد منه (٢٤٩)، لان منهن من تلزمه العدة، ولما لم يحصل الامتياز، الزمن العدة احتياطا 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 أربعا فتسقط نفقة البواقي، لانهن في حكم الزوجات.

وكذا لو أسلمن أو بعضهن وهو على كفره ولو لم يدفع النفقة، كان لهن المطالبة بها عن الحاضر والماضي، سواء أسلم أو بقي على الكفر، ولا يلزمه النفقة لو أسلم دونهن 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 بنفعها ارتداد الزوج عن الاسلام في اثناء عدتها (ورجع إلى الاسلام) بعد ارتداده (فهو احق بها) اي: هو زوج لها. (فلا سبيل له عليها) اي: ليس زوجها لها، وذلك لان اسلامه في اثناء العدة.فسخ نكاحهما.

(٢٤٧) بأن أسلم الزوج، ثم قبل العدة أسلمت زوجاته وهن اكثر من اربع، وقبل ان يختار الزوج اربعا منهن ماتت واحدة، كان مع ذلك للزوج اختيار الميئة من ضمن الاربعة، وكان له ايضا اختيار اربع غير الميئة.

(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 اربعة 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 اربعة اشهر وعشرة ايام التي هي عدة الوفاة كملت العدة اربعة اشهر وعشرا، وأن مضت الاربعة 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) لانهن يمنعهن من الاستمتاع منهن، والمرأة التي تمنع زوجها عن الاستمتاع لا نفقة لها، لان 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 ايضا بـ (استصحاب عدم الازلي). [٥٢٥]

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: ترث من اسلمت قبل القسمة. العاشرة: روى عمار الساباطي، عن ابي عبدالله عليه السلام " ان اباك العبد 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 بها 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 בעلها.

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 باختلاف بينهما (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: اكثر تأكيدا بأن لا تصير الشيعية زوجة لغير الشيعي. (٢٥٦) سواء كان الناصب زوجا 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 يتزوج بنت التاجر، أو بنت السلطان، أو السلطان يتزوج بنت الحجام ونحو ذلك.

(٢٥٩) مثلا: قال الزوج أنا هاشمي، أو كربلائي، أو من قريش، فزوجوه، ثم تبين كذبه. (*)

[٥٢٦]

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 ثلاثا من الزوج وغيره (٢٦٤). ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره. أما المطلقة تسعا للعدة، ينكحها بينها رجلا، 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 فأجابته، قيل: حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير، كان العقد صحيحا (٢٦٧).

الخامسة: إذا تزوجت المطلقة ثلاثا، 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 بنتا يكره تزويجه، نقل ذلك عن جمع لكن قال بعض اساتذتنا لم يجد له دليلا خاصا بمعنى الفسق المعروف عند المتشرعة الذي هو العصيان، بحيث يكون مكروها تزويج المغتاب والكاذب، والسائل بالكف اكثر من قوت يومه، ونحو ذلك، ولم أجد في هذه العجالة مجالا للبحث عنه والله العالم.

(٢٦١) فعن الصادق عليه الصلاة والسلام: (من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها) (بالمخالف) وهو غير الاثني عشري، وقال بعضهم بالحرمة.

(٢٦٢) المقصود بالولي ذاك الذي صار سببا للتزويج، مع علمه بأنها كانت زنت.

(٢٦٣) بأن يقول لها: بالكتابة: ألا تتزوجيني؟ أو هناك من يحبك ! أو يبعث اليها من يقول لها ذلك.

(٢٦٤) لانا ليست محرمة أبدية على الزوج، بل محرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره (ولا يجوز التصريح لها) اي: للمطلقة

ثلاثا، والتصريح ان يقول مثلا: أنا أريد زواجك (فلا يجوز التعريض لها من الزوج) لانا محرمة ابدًا على الزوج.

(٢٦٥) البائنة: هي التي لا يجوز للزوج الرجوع عليها في العدة (أو فسخ) كالفسخ بالعيوب بعد الوطئ.

(٢٦٦) يعني: قال بصراحة: أنا أريد زواجك في محل يحرم ذلك كان هذا العمل حراما، أما المرأة فلا يحرم زواجها بعد تمام عدتها.

(٢٦٧) وانما فعل حراما فقط.

(٢٦٨) يعني: قالت مثلا للمحلل (زوجتك نفسي بشرط ان يفسخ النكاح بمجرد صدق التحليل) وصدق التحليل هو كما سيأتي

يكون إما بالدخول فقط، أو مع الانزال أيضا في الرحم (يلغى الشرط) يعني: النكاح صح والشرط باطل، ولا يبطل النكاح إلا

بالطلاق (ولو شرطت الطلاق) اي: شرطت على المحلل ان يطلقها بعد التحليل.

(*)

[٥٢٧]

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، لانه لا يكفي الوطء، ما لم يكن عن عقد صحيح (٢٦٩).

السادسة: نكاح الشغار باطل، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى، أما لو زوج الوليان

(٢٧٠) كل واحد منهما صاحبه، وشرط لكل واحدة مهرا معلوما، فإنه يصح.

ولو زوج احدهما الاخر، وشرط أن يزوجه الاخرى بمهر معلوم، صح العقدان وبطل المهر (٢٧١)، لانه شرط مع المهر

تزوجا، وهو غير لازم. والنكاح لا يدخله الخيار، فيكون لها مهر المثل، وفيه تردد. وكذا لو زوجه، وشرط أن ينكحه الزوج

فلانة (٢٧٢)، ولم يذكر مهرا.

تفريع: لو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون نكاح بنتي مهرا 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 الاب. وأن يتزوج بمن كانت ضرة لأمه قبل أبيه. وبالزانية قبل أن تتوب.

(٢٦٩) يعني: اذا كان عقد المحلل صحيحا ودخل بها، ثم طلقها حلت للزوج الاول الذي طلقها ثلاث مرات، واذا كان عقد المحلل باطلا فلا تحل للزوج الاول.

(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 مهر مئة دينار مثلا صح.

(٢٧١) مثاله: قال زيد لعمرو: (زوجتك بنتي بمئة دينار بشرط ان 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) اي: في صحة العقد، بل يحتمل بطلان العقد لان احتمال ان 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: لانه وقع بلا مهر، والنكاح بلا مهر صحيح، ويجب مهر المثل، وأما بطلان نكاح بنت المخاطب لان مهرها كان نكاح بنت المتكلم، والنكاح الذي المهر فيه نكاح آخر باطلا لانه من (الشفار) وعكس المسألة بالعكس.

(٢٧٤) اي: قابلة التي تولت تربيته ايضا (وان يزوج) مثاله: تزوج زيد امرأة، ثم طلقها فتزوجت المرأة بعسر وجاءت ببنت

من عمرو، يكره لابن زيد ان يتزوج هذه البنت (ضرة لامة قبل ابيه) مثاله: زيد تزوج امرأتين تسمى كل واحدة ضرة

الاخرى ثم طلقهما فلو تزوج عمرو احديهما يكره لابن عمرو ان يتزوج الاخرى.

(*)

القسم الثاني في النكاح المنقطع

وهو سائغ في دين الاسلام، لتحقق 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، وأياها 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 اجورهن) فسمها الله متعة، وسمى مهرها أجرا، وهو يلائم الشئ غير الدائم، فإنه لا يقال لمن اشترى عبدا، أو دارا، أو ارضا عط الاجرة، وإنما يقال اعط الثمن، لكن يقال لمن أستأجر دارا، أو عبدا أو ارضا اعط الاجرة.

(وقد روى) أمام أهل السنة الطبري في تفسيره الكبير (جامع البيان): فما استمتعتم به منهن إلى أجل فاتوهن اجورهن.

(وأما السنة) فالاحاديث من عامة مذاهب المسلمين كثيرة جدا، ويكفي في المقام ما نقل متواترا عن عمر بن الخطاب انه قال

(متعنتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله محلتين أنا أنهى عنهما متعة الحج ومتعة النساء) وهذا صريح في أن

المشرع الاعظم رسول الله صلى الله عليه وآله حللها، وسنة النبي صلى الله عليه وآله 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 عز وجل ولم تنزل آية بعدها تنسخها فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله ولم ينهانا 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 المعامضات فالبيع، والصدقة، والهدية، 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 اكثر 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 اجمل مافيه كتاب (المتعة) لتوفيق الفكيكي.

(*)

[٥٢٩]

ويشترط بهما، الاتيان بهما بلفظ الماضي.

فلو قال: أقبل أو أَرْضِي، 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 كالخوارج. ولا يستمتع امة، وعنده حرة (٢٧٧)، إلا 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 شرطا في الصحة. ويكره: أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور (٢٧٩)، وليس شرطا 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 ثابتا. وكذا لو كان اكثر. 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 باقيا 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 منقطة (وكذا لا يدخل عليها) فلو تمتع بامرأة فما دامت زوجة له لا يجوز له التمتع بأبنة اخيها ولا ابنة اختها بدون رضاها.

(٢٧٨) اي: معترفة بأثني عشر إماما أو لهم علي وآخرهم المهدي عليهم الصلاة والسلام (مع التهمة) اي: احتمال ان تكون ذات زوج فتتمتع جهلا بالحرمة، أو عصيانا.

(٢٧٩) اي: من الزنا كونها متعة لهذا الشخص (ليس لها أب) هذا القيد لان بعضهم لم يجوز المتعة ببيكر لها أب إلا برضا أبيها، أما الجواهر فقال: سواء كان لها أب أم لا (فلا يفتضاها) اي: يكره له ازالة بكارتها (وليس) الاقتضا (بمحرم).

(٢٨٠) اي: اسلمت المتمتع بها قبل زوجها المشترك (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 أصلا.

(*)

[٥٣٠]

به النكاح.

الثالث: إن أسلم وعنده حرة وأمة (٢٨٢)، ثبت عقد الحرة، ووقف عقد الامة، 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 أكثر، 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) وانما قال خاصة، لان المهر ليس شرطا في صحة العقد الدائم، فلا يبطل الدائم بلا مهر.

(٢٨٤) يعني: المشاهد أو الموصوف يكون مقياسة رضاها به (من بر) بضم الباء هو الحنطة.

(٢٨٥) فلو تمتع بها اسبوعا بسبعة دنائير، فتخلفت يومين، قطع من المهر دينارين وهكذا.

(٢٨٦) لانه لم يكن عقدا، بل تخيل عقد (ولو قبضته) اي: كانت قد اخذت المهر.

(٢٨٧) سواء كان سلمها نصف المهر، أو ربع المهر، أو عشرة، لم يجب الباقي (كان حسنا) اذ مع علمها تكون بحكم الزانية ولا مهر للزانية، ومع جهلها لا تكون إلا شبهة ولها المهر مع الشبهة.

(٢٨٨) اي: صار نكاحا دائما، لا تنفصل عن الزوج إلا بالطلاق، وهذا الحكم مخالف للاصل لانه مما لم يقصده المتعاقدن إلا إن به رواية وقد عمل بها الفقهاء (وقد أشكل) فيه بعض المعاصرين والغابرين (وتقدير الاجل) اي: 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) اي: قالت (زوجتك نفسيشهرا واحدا بدينار).

(مرة أو مرتين) اي: بمقدار الوطئ مرة واحدة، أو مرتين (مقيدا بزمان كما لو قالت (زوجتك نفسي للوطئ مرة ١ إلى الزوال. [٥٣١]

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 أخل بالمهر (٢٩٢) مع ذكر الاجل، بطل العقد.ولو أخل 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 إذنهما، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل، لاحتمال سبق المنى 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 عليه السلام، فإن القاسم بن محمد قال: عن رجل سماه، 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 المنى خارج الرحم (من غير نيته) لان الولد يتكون من جزء صغير من المنى 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.

[٥٣٢]

الظهار، وفي الظهار تردد، أظهره أنه يقع.

السابع: لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين، شرطا سقوطه أو أطلقا (٢٩٨).

ولو شرطا التوارث أو شرط أحدهما، قيل يلزم عملا بالشرط، وقيل: لا يلزم، لانه 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. وان كانت لا تحيض ولم تئس (٢٩٩)، فخمسة وأربعون يوما. وتعد 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.

(٢٩٨) اطلاقا: يعني لم يذكر الزوجان الارث أصلا لا ثبوته 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 (لانه 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.

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 اجازة المالك كالعقد المستأنف، وقيل: يبطل فيهما وتلغو الاجازة، وفيه قول رابع: مضمونه اختصاص الاجازة

(٣٠٠) اي: وطئ الاماء.

(٣١٠) 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 اجازهُ المولى صح، أما لو عقدت الامة ثم اجاز المولى لم يصح و (الاول اظهر) وهو صحة العقد من العبد والامة اذا جاز المولى.

(*)

[٥٣٣]

بعقد العبد دون الامة، والاول اظهر. ولو اذن المولى صح، وعليه مهر مملوكه ونفقة زوجته، وله مهرأته. وكذا لو كان كل واحد منهما لمالك أو أكثر، فاذن بعضهم لم يعض الا برضا الباقين، أو اجازتهم بعد العقد (٣٠٢)، على الاشبه.

الثانية: إذا كان الابوان رقا، كان الولد كذلك فإن كانا لمالك 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، عالما بالتحريم (٣٠٤)، كان زانيا، وعليه الحد، ولا مهر إن كانت عالمة 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 الكتف 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 (ولدعواها الحرية) اي: ادعت انها حرة، فظهر كذبها وانها امة (ان يفكهم) اي: يعطى قيمة الاولاد يوم ولدوا أحياء 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 (بفديهم الامام): اي يعطي قيمتهم (من سهم الرقاب) وهو سهم في الزكاة لعنق العبيد (من أطلق) اي: لم يعين.

(*)

[٥٣٤]

الرابعة: إذا زوج 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 رقاً. ولو كانت جاهلة كانوا احراراً، 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 المولى فلولد 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 حصة أحدهما بطل العقد، وحرم عليه وطؤها (٣١٠). ولوأضى الشريك الآخر العقد بعد الابتياح، لم يصح، وقيل: يجوز له وطؤها بذلك، وهو ضعيف. ولو حلها له، قيل: تحل وهو مروي، وقيل: لا، لان سبب الاستباحة لا يتبع. وكذا لو ملك نصفها، وكان الباقي حراً، لم يجز له وطؤها بالملك، ولا بالعقد الدائم. فإن هاياها (٣١١) على الزمان، قيل: يجوز ان 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) لان 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 صار العبد حراً في يوم من الايام تطالبه المرأة بمهرها. (٣٠٩) لان الزاني ليس له ولدا ولا نسب بينهما، فالولد ليس ابناً للعبد شرعاً حتى يكون لمولى العبد. (٣١٠) يعني: حرم وطئها بالنكاح، لان النكاح يبطل بحصول الملك (وطئها بذلك) اي: بالملك وامضاء الشريك العقد (لان سبب الاستباحة) اي: اباحة الوطئ (لا يتبع) فبعض بالعقد وبعض بالملك لا يصير. (٣١١) اي: 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 يتبع. (٣١٢) يعني: الامور التي تطراً 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).

(*)

[٥٣٥]

ولو أعتق العبد، لم يكن له خيار، ولا لمولاه، ولا لزوجته حرة كانت أو أمة لأنها رضيته عبداً (٣١٤). ولو زوج عبده أمته، 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 كالجمله الواحدة وهو حسن، وقيل: يشترط تقديم العتق، لأن بضع الأمة مباح لمالكها، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك، والاول أشهر.

وأما الولد لا تنتعق، 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 رقبته (٣١٦)، إذا لم يكن لمولاه غيرها.

وقيل: يجوز بيعها بعد وفاته في ديونه، وإن لم يكن ثمن لها، إذا كانت الديون محيطه 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، لتحقق 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): أيضاً كان لها الخيار، وليس للزوج الخيار.

(٣١٥) أي: كان نصيب ولدها من الارث أقل من قيمة أم الولد (في المختلف) أي: في الباقي فتحصله وتدفعه للورثة.

(٣١٦) كما لو اشتراها ديناً، ثم لم يقدر على وفاء الدين (غيرها) يعني: ما لا يوفى به الدين (بعد وفاته في ديونه) أي: بعد وفاة المولى في ديون المولى (وإن لم يكن ثمن لها) أي: ثمن لأم الولد.

(٣١٧) أي: في أم الولد، وفي الولد، والدين يوفى من بيت المال.

(٣١٨) أي: الأمة التي لها زوج (فإذا علم) المشتري أن الأمة مزوجة.

(٣١٩) فإن المشتري للعبد أو الخيار أن يفسخ نكاحه، أو يمضيه (فيها ضعف) في الجواهر: سندا ودلالة (لكل واحد من المتبايعين) أي: المشتري، ومشتري العبد ومشتري الأمة، ولا يثبت النكاح إلا برضا كلا المتبايعين (ولذا لو باع أحدهما) أي 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.

[٥٣٦]

على رواية فيها ضعف. ولو كانا لمالك، فباعهما لاثنتين، كان الخيار لكل واحد من المتبايعين. وكذا لو اشتراهما واحد.

وكذا لو باع أحدهما، كان الخيار للمشتري وللبائع، ولا يثبت عقدهما إلا برضا المتبايعين. ولو حصل بينهما أولاد، كانوا لموالي الأبوين.

مسائل ثلاث:

الاولى: إذا زوج أمته، ملك المهر لثبوته 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، لانه 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 احدهما 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 (لانه) اي: إلحاق 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 اباحة لا عقد نكاح (باعتزال صاحبه) كأن يقول للعبد: اترك زوجتك أو يقول للزوجة: اتركي زوجك، ونحو ذلك.

(٣٢٣) لان الامة اذا طلقت مرتين حرمت إلا بمحل (بل يكون فسخا) لا رجعة فيه وليس فيه احكام الطلاق سوى ما استثنى بدليل.

(*)

[٥٣٧]

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 استبرأؤها، 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، إلا ان تفارق الزوج، وتعتد منه، اذا كانت من ذوات العدة. ولو لم يجز نكاحه (٣٢٨)، لم يكن عليها عدة، وكفاه الاستبراء في جواز الوطء.

(٣٢٤) اي: يطلب براءة رحمها من الحمل بحيضة مثلا.

(٣٢٥) اي: ملك العين (بين المرأة وامها) يعني: يشتري أما وبناتا معا (عينا) يعني: حتى لو ماتت الموطوءة أو اخرجها عن ملكه ببيع أو شبهه لا يحل له وطئ الاخرى.

(٣٢٦) الصغيرة، وغير المدخول بها، واليائسة، لا عدة لهن، والتي لها عدة هي الكبيرة، المدخول بها غير اليائسة (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 مر عند 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 يجز النكاح، بطل النكاح، فوراً، ولا يجب للامة عدة (وكفاه الاستبراء) بحيضة ان كانت تحيض، وبخمس واربعين يوما ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض.

(*)

[٥٣٨]

ويجوز ابتياع ذوات الازواج من أهل الحرب، وكذا بناتهم (٣٢٩)، وما يسببه أهل الضلال منهم. تنمة: وتشتمل على مسألتين.

الاولى: كل من ملك امة، بوجه من وجوه التملك (٣٣٠)، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة. فإن تأخرت الحيضة، وكانت في سن من تحيض، اعتدت بخمس واربعين 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 امة 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، لانهم فيئى للمسلمين فيجوز تحصيله بأية وسيلة كانت، ومنها الشراء (أهل الضلال) اي غير الشيعة من حكام الجور المسلمين كبني امية وبني العباس وكل حاكم غير الامام المعصوم أو من نصبه الامام المعصوم (منهم) اي من أهل الحرب.

(٣٣٠) بالشرء، أو الهبة، أو الارث، تقسيم الامام أو غير ذلك (إذا ملكها حائضا) اي: كانت حائضا وقت حصول الملك (لعدل) اي: 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 للحره (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: ابحنها لك (ومن اقتصر على التحليل) اي: لزوم مادة (حل).

[٥٣٩]

اقتصر على التحليل منع. وهل هو عقد او تمليك منفعة؟ فيه خلاف بين الاصحاب، منشأ عصمة الفرج (٣٣٤) عن الاستمتاع بغير العقد أو الملك، ولعل الاقرب هو الاخير.

وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان، أحدهما المنع، ويؤيدها (٣٣٥) أنه نوع من تمليك، والعبد بعيد عن التملك. والآخرى الجواز، إذا عين له الموطوءة، ويؤيدها أنه نوع من إباحة، وللمملوك أهلية الاباحة، والاخير أشبه. ويجوز تحليل المدبرة وام الولد. ولو ملكت بعضها، فأحلتها نفسها لم تحل (٣٣٦). ولو كانت مشتركة، فأحلها الشريك، قيل: تحل، والفرق أنه ليس للمرأة أن تحل نفسها. وأما الحكم: فمسائل: الاولى: يجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ، وما شهد الحال بدخوله تحته. فلو أحل له التقبيل 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 الاباحة فالولد حر، ولا سبيل على الاب.

وإن لم يشترط، قيل يجب على الاب فكه بالقيمة، وقيل: لا يجب، وهو أصح الروايتين.

الثالثة: لا بأس أن يطأ الامة وفي البيت (٣٣٩) غيره، وأن ينام بين أمتين. ويكره ذلك في الحره 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 الامة، لا أن يحلل له ما يشتري العبد من إماء مثلا من غير تعيين.

(٣٣٦) يعني: لو كانت الامة مكاتبة مطلقة، فأدت نصف ثمنها وتحرر نصفها، فأحلت للمولي نصفها، ونصفها الآخر ملك للمولى.

(٣٣٧) (البضع) على وزن (قفل) هو الفرج، وعوض البضع كما تقدم عند رقم (٣٠٥) وما بعده هو عشر قيمتها ان كانت بكرا، ونصف العشر ان كانت ثيبا، وقيل مهر أمثالها.

(٣٣٨) ان كان المحلل له حرا، و (لا سبيل على الاب) اي: لا يجب على الاب اعطاء قيمة الولد الملك الامة.

(٣٣٩) اي: حال الوطئ وعند الوطئ (الفاجرة) اي: الامة الزانية، سواء كان الوطئ بالعقد، أو بالملك، أو بالتحليل (ومن ولدت) اي: الامة اثني ولدت من الزنا.

(*)

يلحق بالنكاح: 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، دائما كان أو أدوارا (٣٤٢) وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الوطء، أو بعد العقد والوطئ. 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 بمعتد.

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 دبيرا وعن قبلا، 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 علة الزواج.

(٣٤١) (الخصاء) هو ان يذب ببيضته في الصغر أو الكبر، ومن آثار الخصي انه لا ينجب الاولاد (والعنن) هو ان لا يقوم ذكره بل يكون رخوا دائما لا يمكنه الجماع والادخال.

(٣٤٢) أدوارا كمن يجن في الصيف ويعقل في الشتاء، أو بالعكس، أو يجن في الاسبوع يوما، وهكذا (وكذا المتجدد) يعني: لو لم يكن قبل العقد مجنونا، 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 شديدا بهذا الحد، (وهو في موضع التردد) لاحتمال أن يكون كل مراتب الجنون موجبا للفسخ.

(٣٤٣) بكسر الواو والمد هو رض الخصيتين (وليس بمعتد) يعني: ليس هذا القول صحيحا عندي.

(٣٤٤) اي: انتصاب الذكر (بشرط ان لا يطأ) اي: لا يمكنه الوطئ (ثم عن) اي: صار عنيانا (وعن قبلا) للبكاارة أو 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 بالجب 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 شكلا، بل كان ملحقا 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.

[٥٤١]

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: الرتق أحد العيوب، المسطرة 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) اي: الاغماء المسبب عن غلبة المرة لا الاغماء الثابت (مع استقراره) اي: دوام الاغماء.

(٣٤٨) اي: 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) اي: على الجلد، في الوجه، أو اليد، أو الرجل، أو البطن، أو غيرها (مع الاشتباه) اذ 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) اي: الرواية مطلقة فيصدق عليه (القرن).

(٣٥١) بأن كانت الزوجة قد انخرق فيها الغشاء بين مخرجي البول والحيض، أو بين مخرجي الحيض والغائط علي خلاف

بين الفقهاء في تفسير الافضاء.

(٣٥٢) بحيث لا تقدر على المشي، وهو الشلل (الرتن) وهو كون الفرج ملتصقا (وامتنعت من علاجه) اي: ابنت المرأة من عملية ونحوها من انواع العلاج (غير هذه السبعة) كالعور، وضعف البنية والزنا قبل ذلك، وكونها مستأجرة، وكونها محدودة، وغير ذلك.

(*)

[٥٤٢]

أصلا، 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، تمسكا 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 الوطء.

الخامسة: إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره، مع عدم البينة (٣٥٧).

السادسة: إذا فسخ الزوج بأحد العيوب، فإن كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المسمى (٣٥٨)، لانه ثبت بالوطء ثبوتا مستقرا 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 كالعجز تدليس فيتخيل 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 شئ أصلا (ولا يعد من الثلث) اي: كما كان يعد من الثلث في الطلاق على احد القولين، وقد مرفى كتاب الوصايا في منجزات المريض.

(٣٥٦) اي: امهال الزوج سنة فأناً 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، وان 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.

[٥٤٣]

المدلس. وكذا لو فسخت قبل الدخول، فلا مهر، إلا في العنن. ولو كان بعده، كان لها المسمى. وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كاملاً، إن حصل الوطء.

السابعة: لا يثبت العنن، إلا باقرار الزوج، أو البينة بإقراره، أو نكوله (٣٥٩). ولولم يكن ذلك، وادعت عننه فأنكر، فالقول قوله مع يمينه.

وقيل: يقام في الماء البارد، فإن تقلص حكم بقوله، وإن بقي مسترخياً حكم لها، وليس بشئ. ولو ثبت العنن، 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 العنن، فإن صبرت فلا كلام وإن رفعت أمرها 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 (٣٦٢).

وقيل: العقد باطل، والاول أظهر. ولا مهر لهامع الفسخ قبل الدخول، ولها المهر بعده، وقيل: لمولاه العشر أو نصف العشر (٣٦٤) ويبطل المسمى، والاول أشبه. ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلس. ولو كان مولاه 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 بالعنن، ولا كانت بينة على عننه، ولا نكل عن الحلف (فإن تقلص) أي: الذكر: يعني: أنكمش (وليس بشئ) 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 العنن (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 ان كانت بكرا، ونصف العشر ان كانت ثيبا (عوض البضع) اي: عوض الفرج (على المدلس) الذي قال له انها حرة (قيل يصح) اي: العقد.
(*)

[٥٤٤]

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 حريتها.
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 مهيّرة (٣٦٨) فبانّت 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 مهيّرة، 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 فظنّها زوجته، سواء كانت أخفض أو أرفع.
الخامسة: إذا تزوج امرأة، وشرط كونها بكرا، فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ، لامكان تجده 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)، فبانّت كتابية، لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة، ولا له اسقاط شيء 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 فبانّت أمة، 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 منكوحه بالعقد والمهر، لا بالشراء والملك (مع الشرط) اي: ذكر في متن العقد اشتراط انها بنت مهيّرة، وإلا فلا يكفي الداعي والبناء، اذا لم يشترط (ابا كان أو غيره)، اي: سواء كان المدلس ابوها أو غيره.
(٣٦٩) اي: بنت المهيّرة (أو ارفع) كما لو زوجه بنته الامية، فساق اليه بنته العالمة، أو بنته من بنت السلطان، فساق اليه بنته من بنت النزاح.

(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.

[٥٤٥]

السابعة: إذا تزوج رجلان بامراتين، 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 مهر المثل 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 مهر المثل، 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 مهر المثل، وقيل: بل قيمة الخمر، والثاني أشبه (٣٧٦).

ولا تقدير في المهر، بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل، مالم يقصر عن التقويم، كحبة من حنطة.

وكذا لا حد له في الكثرة، وقيل: بالمنع من الزيادة عن مهر السنة.

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، ونحوهما (عن التقويم) اي: عن القيمة (وقيل) في الجواهر: والقائل المرتضى ونقل عن الاسكافي والصدوق (مهر السنة) اي: المهر الذي سنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وجعله لعامة ازواجه وهو خمسمئة درهم كما سيأتي.

[٥٤٦]

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 مهر امثالهن، وهو أشبه. ولو تزوجها على خادم، غير مشاهد ولا موصوف، قيل: كان لها خادم وسط (٢٧٨). 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 صلى الله عليه وآله، ولم يسم لها مهرا، كان مهرها خمس مئة درهم. ولو سمي للمرأة مهرا، ولا يبيها شيئا معينا، لزم ما سمي لها وسقط ماسماه لا يبيها. ولو أمهرها مهرا، وشرط أن تعطي اباهما منه 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 بثلاثمئة، فإن كان مهر المثل للاولي مئة دينار، وللثانية مئتين، وللثالثة ثلاثمئة حسب اختلافهن في الشرف، والبركة، والجمال ونحو ذلك قسم الثلاثمئة 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.

(*)

[٥٤٧]

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 تمنع 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 مهرا 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 مهرا، 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 دنائير فبان غشوشة (وارشه) اي: الفرق بين قيمة الصحيح والمعيب (٣٨٦) اي: تمتع 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 (صلى الله عليه وآله): خبر نساء امتي اصبحهن وجها وأقلهن مهرا، وفي الحديث: من شؤم المرأة كثرة مهرها (ان يتجاوز السنة) السنة هي فعل رسول الله صلى الله عليه وآله فعن الباقر (ع) ان النبي صلى الله عليه وآله لم يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من خمسمئة درهم.

(٣٨٩) اما الدخول بلا اعطاء اي شئ للزوجة فمكروه.

(*)

[٥٤٨]

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 احدهما 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 نساءها، مالم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم (٣٩١). والمعتبر في المتعة حال الزوج، فالغني يتمتع بالدابة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنائير.

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 السفية.

ولو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهرا 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 أمته مفوضة، لاختصاصه بالمهر.

السادسة: إذا زوجها مولاها 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 مهرا 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: اعطاه مجانا للزوج.

(٣٩٥) لانه قد يكون الولي رأس المصلحة في تفويض بضع الصغيرة والسفية، لزيادة حب الزوج، أو لعدم وجود زوج

آخر، أو لكونها في خطر الاغتصاب إن لم يزوجها، أو نحو ذلك (وعلى التقدير الاول) وهو ان لا حق للمولى في تفويض

بضع الصغيرة والسفية (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 مهرا فإن قبل الزوج صح، وإلا بطل

النكاح (ويكون المهر له) اي: للمولى الثاني.

(*)

[٥٤٩]

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 تزدد 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 ديناً عليه، ولم يسقط بالدخول، سواء طالت مدتها أو قصرت (٣٩٩)، طالبت به أو لم تطالب، وفيه رواية أخرى مهجورة.

والدخول الموجب للمهر، هو الوطء قبلاً أو دبراً ولا يجب بالخلوة، وقيل: يجب، والاول أظهر.

الثانية: قيل إذا لم يسم لها مهر (٤٠٠)، وقدم لها شيئاً ثم دخل كان ذلك مهرها.

ولم يكن لها مطالبتة 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 باقياً، أو نصف المهر.

ولو كان دفعه، استعاد نصفه إن كان باقياً، أو نصف مثله إن كان تالفاً (٤٠١). ولو لم يكن له مثل، فنصف قيمته.

ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت

(٣٩٧) بأن تقول مثلاً (زوجتك نفسي على ما تعينه أنت من المهر) أو (على ما ساعينه أنا من المهر) (لم يتقدر) أي: ليس له حد معين فيجوز له تعيين خمس تمرات، ويجوز له تعيين مليون دينار.

(٣٩٨) أي: قبل تعيين مقدار المهر (ولو مات الحاكم) أي: مات الذي له أن يحكم في تعيين المهر، سواء كان الزوج أم

الزوجة (ليس لها أحدهما) لا المهر ولا المتعة (مروي) أي جاءت رواية به.

(٣٩٩) فلو تأخر خمسين سنة ولم تطالب الزوجة كان المهر ثابتاً بذمة الزوج، إلا أن تبرأ ذمته (مهجورة) معناها أنه إذا

مضى عليها عشر سنين بدون مطالبة فلا حق لها في المطالبة بعد ذلك.

(٤٠٠) أي: لم يذكر مهرًا في صيغة العقد (مطالبتة) أي: 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 باعته، فتعطي خمسين كيلو سكر مثله (ولو لم يكن له نصف) كما لو

كان المهر شاة وأكلتها، فإنه لا يمكن أن ترد على الزوج نصف شاة مثل تلك التي أخذتها، 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 قطعا. 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 واللين، كان للزوجة خاصة (٤٠٥)، وله نصف ما وقع عليه العقد. ولو أصدقها حيوانا حاملا، 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 خالعهها به أجمع.

الخامسة: إذا أعطاهها عوضا عن المهر (٤٠٨) عبداً أبقا وشيئا آخر ثم طلقها قبل الدخول، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض. وكذا لو أعطاهها متاعا أو عقارا، فليس له إلا نصف ما سماه.

(٤٠٢) كما لو كانت قيمة الشاة وقت العقد خمسين دينارا، وقيمتها وقت قبض الزوجة لها اربعين دينارا، أو بالعكس، ففي كلتا صورتين عشرين دينارا.

(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 مهرا وكانت قيمتها خمسين دينارا، ثم عند الطلاق نزلت القيمة إلى ثلاثين من دون ان تنقص الشاة.

(٤٠٥) لان المهر وهي الشاة في مثالنا، أو غيرها صار كله ملكا 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) مثلا: لو كان مهرها ألف دينار، فأبرأت الزوجة زوجها من الالف كله، ثم طلقها قبل الدخول اخذ منها خمسمئة اخرى (خالعهها) به اي: بالصداق، يعني: قبل الدخول كرهت المرأة زوجها ولم يكره الزوج زوجته، فقالت له: طلقني واخلعني ولك كل مهري، فخالعهها وجب عليها اعطاء الزوج نصف المهر، من مالها، لان الصداق كله صار للزوج ببذلها بدلا عن الخلع.

(٤٠٨) كما لو جعل مهرها ألف درهم، ثم أعطاهها عوضا عن الالف عبداً أبقا ودارا مثلا (بنصف المسمى) اي: نصف الالف، لا نصف العبد والدار (وكذا لو اعطاها) بدلا 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 بانئا (٤١٢)، ثم تزوجها في عدته، ثم طلقها قبل الدخول، كان لها نصف المهر.

العاشرة: لو وهبته نصف مهرا 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 وفاتي) (تحررت) لان نصفها رجع للزوج، وكان قد دبرها فيعتقد 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) لاتمام المهر خلافا لبعض العامة.

(٤١٣) اي: النصف المشاع من المهر، لا النصف المعين (صرفا للهبة إلى حقها منه) يعني: ينصرف الهبة إنها وهبت حقها، لا أنها 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.

(*)

[٥٥٢]

الحادية عشرة: لو تزوجها بعبدین فمات احدهما (٤١٤)، رجع عليها بنصف الموجود، ونصف قيمة الميت.

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 اليه النصف وبقي للمرأة النصف. فلو عفت عن مالها، كان الجميع للزوج. وكذا لو عفا الذي بيده عقدة النكاح، وهو الولي كالآب والجد للآب.

وقيل: أو من توليه المرأة عقدها (٤١٨). ويجوز للآب والجد للآب أن يعفو عن البعض، وليس لهما العفو عن الكل.

ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق، لأنه منصوب لمصلحته، ولا غبطة له في العفو.

وإذا عفت عن نصفها، أو عفا الزوج عن نصفه، لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو، لأنه هبة فلا ينتقل إلا بالقبض (٤١٩)، نعم، لو كان ديناً على الزوج، أو تلف في يد الزوجة، كفى العفو عن الضامن له، لأنه يكون إبراء ولا يفتقر إلى القبول، على الأصح. 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 الألف).

(٤١٧) فلو جعل الزوج مهرها داراً، فيجوز لها التصرف في الدار قبل أن يسلمها الزوج إليها.

(٤١٨) أي: تجعله ولي نكاحها (ولا غبطة) أي: لا مصلحة.

(٤١٩) إذا كان في يد الآخر لا في يد نفسه (عن الضامن له) سواء الزوج أم الزوجة (على الأصح) 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 الألف الذي بذمتها مهرها لها، فلو عفت الزوجة عن مهرها فبمجرد العفو لا يصير الفرش ملكاً لزيد ولا الألف، لأنه هبة يحتاج فيها إلى القبض.

(٤٢١) أي: الامتناع من الوطئ، لان الوطئ، حل بالعقد، (فلو امتنعت) من الوطئ عصياناً (وحل) أي: صار وقت اداء المهر (وجوب التسليم) أي: تسليم نفسها للوطئ (قبل الحل) أي: 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، لأن 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 فنسيت الأولى، لم يجب عليه إعادة التعليم. ولو استفادت ذلك من غيره، كان لها أجره التعليم، كما لو تزوجها بشئ وتعذر عليه تسليمه.

السابعة عشرة: يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسط العوض على الثمن ومهر المثل (٤٢٤).

ولو كان معها دينار، فقالت: زوجتك نفسي، وبعثك هذا الدينار بدينار، بطل البيع لأنه 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، وإن أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة.

ولو دفعت نصف القيمة، ثم رجعت في التدبير، قيل: كان له العود في العين (٤٢٦)، لأن 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 وبعثك هذا الكتاب بألف وعشرة (ويقسط) اي: يقسم (العوض) وهو الألف والعشرة في المثال، فيجعل الألف مهرا والعشرة ثمنا للكتاب (لأنه ربا) إذ 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، لأن التدبير جائز يصح ابطاله.

(٤٢٦) اي: جاز للزوج أن يعود ويأخذ نصف العبد (لمكان) اي: لاجل (الحيلولة) اي: لوجود المانع من أخذ العين، فإذا ازال المانع اخذ العين (وفيه تردد) اي: في رجوع الزوج على نصف العبد (استقرار الملك) اي: ملك الزوج للقيمة، ولا دليل على زوال ملكه برجوع الزوجة عن تدبيرها.

(*)

[٥٥٤]

الثاني: إذا زوجها الولي بدون مهر المثل (٤٢٧)، قيل: يبطل المهر، ولها مهر المثل، وقيل: يصح المسمى، وهو أشبه.

الثالث: لو تزوجها على مال مشار اليه، 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، لأنه 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 فقيراً، 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 لأن ذلك يجري مجرى الهبة له. فرع: لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً، 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 أيضاً، نظراً إلى البراءة الاصلية (٤٣٤).

(٤٢٧) اي: بأقل، كما لو كان مهرها المتعارف ألفاً، فزوجها أبوها وهي صغيرة بخمسئة (وقيل يصح المسمى) وهو خمسمائة، لان الولي له مثل هذا الحق.

(٤٢٨) كما لو اشار إلى كمية من الحنطة لا يعلم وزنها وقال هذه مهر لك (بمهر فاسد) كالخمر و الخنزير والصلبان، والاصنام، ونحوها (أو من بعضه: كما لو قالت: ابرأ 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 شيئاً حتى تبرأ من ذمة الزوج، فهو ابراء لما لم يجب وهو غير صحيح وفي الجواهر: (بناءً على استحقاق مهر المثل بالدخول دون العقد).

(٤٣٠) وصله بارث من امه، أو أبيه، أو وجد له أحد شيئاً، أو أوصى له بشئ، أونحو 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 مسألتى تزويج الصغير، وتزويج الكبير لان مادفعه الولد انما دفعه وفاء عن الولد، لا تبرعاً للولد، فإذا رجع نصفه رجع إلى الوالد.

(٤٣٣) فقال الزوج: لم نذكر مهر، وقالت الزوجة ذكرنا مهرنا (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 شئ، كما لو زوجه ابوه وهو صغير معسر، والمهر بذمة ابيه، أو كان فزوجه مولاه، وعلى المولى المهر، ونحو ذلك.

[٥٥٥]

ولا اشكال لو قدر المهر، ولو بأرزة واحدة (٤٣٥)، لان الاحتمال متحقق، والزيادة غير معلومة، ولو اختلفا في قدره أو وصفه (٤٣٦)، فالقول قوله أيضاً.

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، لأن 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، لأنها منكرة لما يدعيه (٤٤٠).

الرابعة إذا أقامت المرأة بينة، أنه تزوجها في وقتين بعقدين فادعى الزوج تكرار العقد الواحد، وزعمت المرأة أنهما عقدان (٤٤١)، فالقول قولها لأن الظاهر معها.

وهل يجب عليه مهران؟ قيل: نعم، عملا بمقتضى العقدين، وقيل: يلزمه مهر ونصف، والاول أشبه.

(٤٣٥) هي جزء من مثنتين واربعين جزءا من المثلث من الذهب، فتكون الارزاة الواحدة خمسين منها غراما واحدا تقريبا، فلو كان الغرام الواحد من الذهب دينارا تصير الارزاة 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: لأن 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 شئ له.

(٤٣٩) لأنه يمكن للقوامل معرفة ما اذا كانت قد ازيلت بكارتها أم لا (بشاهد حال الصحيح) يعني: الشخص الصحيح الذي ليس بمريض لو خلا بزوجه 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) لأن مهرا واحدا متفق عليه، والمهر الثاني مختلف فيه فينتصف بقاعدة العدل والانصاف.

(*)

النظر الثالث: في القسم والنشوز والشقاق (٤٤٢)

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 التمكن من الاستمتاع (٤٤٣)، وتجنب ما يتفرم منه الزوج.

والقسمة بين الازواج حق على الزوج، حرا كان أو عبدا، ولو كان عنيئا أو خصيا وكذا لو كان مجنونا، ويقسم عنه الولي (٤٤٤)، وقيل: لا تجب القسمة حتى يبتدئ بها، وهو أشبه فمن له زوجة واحدة فلها ليلة من أربع، وله ثلاث يضعها حيث

شاء. وللثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاث والفاضل له (٤٤٥).

ولو كان اربع، كان لكل واحدة ليلة، بحيث لا يحل له الاخلال بالميت، الا مع العذر أو السفر، أو أذنهن أو أذن بعضهن، فيما تختص الأذنة به (٤٤٦).

وهل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة؟ قيل: نعم، والوجه اشتراط رضاها.

ولو تزوج اربعا دفعة، رتبهن بالقرعة (٤٤٧)، وقيل: يبدأ بمن شاء حتى يأتى عليهن،

(٤٤٢) (القسم بفتح القاف هو يقسم الزوج لئاليه بين زوجاته (والنشوز) هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة عليها لزوجها (والشفاق) 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 (عنينا) هو الذي لا يقوم ذكره فلا يقدر على الدخول (أو خصيا) هو الذي قطعت بيضتاه، أو سحقنا 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 يبتدأ بها) اي: يشرع في القسمة، فمادام لم يبيت 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: الليلي 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 المواقعة) يعني: الوطئ (في صبيحتها (بأن لا يخرج قبل الصبح، بل يخرج صباحاً في الوقت المتعارف خروج الناس فيه.

(*)

[٥٥٧]

ثم يجب التسوية على الترتيب، وهو أشبه والواجب في القسمة المضاجعة لا المواقعة.

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 يبيت 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 اكثر.

وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهن، 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 يبيت 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 يبيت عند الزوجة الجديدة، كلها أو بعضها ليس عليه قضاؤها (ولو سبق إليه) الي: تزوج اثنتين مرة واحدة.

(*)

[٥٥٨]

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، لانها 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، وان يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها، وله منعها عن عيادة أبيها وأمها (٤٥٦)، وعن الخروج من منزلة إلا لحق واجب (٤٥٧).

وأما اللواحق فمسائل:

الاولى: القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة، لاشتراك ثمرته (٤٥٨) فلو أسقطت حقها منه، كان للزوج الخيار.

ولها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه فإن وهبت للزوج، وضعها حيث شاء وان وهبتها لهن، وجب قسمتها عليهن. وان وهبتها لبعضهن، اختصت بالموهوبة وكذا لو وهبت ثلاث منهن لياليهن للرابعة، لزمه المبيت

(٤٥٢) فيجوز السفر دون ان يحمل معه زوجاته، أو يحمل واحدة منهن ويترك البقية، وليس عليه أن يقضي عند رجوعه الليالي التي لن 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 زوجاته في كربلاء فاذا عاد إلى كربلاء او دعا زوجاته 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 (صلى الله عليه وآله) فإنه اذا أراد سفرا اقرع بين نسائه فأيتهن 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 يحرم، 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 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.

(*)

[٥٥٩]

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، لانه حق لا يتقوم منفردا، فلا تصح المعاوضة عليه.

الرابعة: لا قسمة للصغيرة، ولا المجنونة المطبقة (٤٦١)، ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذن، 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، لانه 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، لان 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 يوفى 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) اي: الرجوع في الليالي الآتية، مثلا لو وهبت ليالها شهرين إلى ضررتها، ثم بعد شهر واحد رجعت، صح الرجوع بالنسبة للشهر الآتي فقط.

(٤٦٠) مثلا: قالت للزوج أعاوزك على حقي بدينار عن كل ليلة، فأعطى الزوج لها الدينار (هل يلزم) فلا يحق لها الرجوع (لانه حق) وليس بمال حتى يلزم بالمعاوضة (منفردا) اي: بلا رضا الطرفين.

(٤٦١) اي: المستمرة الجنون (الناشزة) اي: الخارجة عن الطاعة الواجبة لزوجها (بغير اذنه) اي: بغير اذن 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 ايضا عدم الخلاف، وإن نقل الخلاف ايضا وهو كذلك.

(٤٦٢) اي: دخل لعيادة الضرة.

(٤٦٣) اي: ظلم بعض الزوجات فلم يضاجعها فلم في كل اربع ليال.

(٤٦٤) يعني: جعل لكل واحدة من الثلاث خمس عشرة ليلة، وبعد إكمال ثلاثين لاثنتين اطاعت الرابعة فيعطيه خمس ليال، لانها 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، فأقرع 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 بحوائجه (٤٦٧)، أو تغير عاداتها في آدابها، جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها. وصورة الهجران، يحول إليها ظهره في الفراش. وقيل إن 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، مالم 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 فلوأمل رجوعها بضربها بالكف لا يضربها بعصا، ولو أمل بضربة واحدة لا يجوز ضربتان، هكذا (مدميا) اي: موجبا لخروج الدم بالضرب (أو مبرحا) أي: كثيرا كمئة 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 التقبيد 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 الاولى. 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 احدهما (٤٧٣)، قيل: لم يجز الحكم، لانه حكم للغائب. ولو قيل بالجواز، كان حسنا، لان حكمهما مقصور على الاصلاح. أما التفرقة موقوفة على الاذن. مسألتان:

الاولى: 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.

(٤٧٠) اي: الفرقة.

(٤٧١) التحكيم: يعني حاكم الشرع يجعلهما حاكمين يحكمان بما رأياه صاحلا بلا اذن أو مراجعة لحاكم الشرع، ويجب على الزوجين (اطاعة الحكمين بما يحكمان مما يجوز فعله شرعا (والتوكل) هو مجرد النظر في امرهما، 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 نكسيتها كذا من اللباس، أو يسكنها كذا من الدار ونحو ذلك (والا) 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.
(*)

النظر الرابع: في أحكام الاولاد

وهي قسمان:

القسم الاول: في الحاق الاولاد والنظر في: الزوجات، والموطوءات بالملك،، والموطوءات بالشبهة.

[٥٦٢]

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، وجاءت 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 إلا 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 وطى في شهر رمضان، فجاءت بالولد في رمضان الثاني (بغيبية متحققة) كما لو كان الزوج في سفر سنة فاتت 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 مثلاً من الوطى، وقالت الزوجة ولد لتسعة اشهر من الوطى.

(٤٨٠) اي: لاجل اتهامه للام بالزنا (ولا مع تيقنه) يعني: اذا علم انها زنت ايضا لا يجوز له نفي الولد شرعاً لان الولد للزوج وللزاني الحجر.

(٤٨١) اي: ما بين آخر وطى وقع بعد الطلاق وبين اكثر مدة للحمل وهو عشرة اشهر اي: لم يزد عن عشرة اشهر، كما لو كان آخر وطى 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 الوطى 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 الوطى 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.

(*)

[٥٦٣]

ولو زنى بامرأة فأحبها، ثم تزوج بها، لم يجز 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 إلا 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 لسته أشهر فهو للثاني.

أحكام ولد الموطوءة بالملك: إذا وطأ الامة، فجاءت به (٤٨٥) بولد لسته 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 لسته أشهر فصاعداً، منذ يوم وطأها. والا كان للذي قبله، إن كان لوطنه 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، الحق به، واغرم

حصص الباقيين من قيمة امه وقيمتها، يوم سقط حيا (٤٨٩). وإن ادعاه واحد، الحق 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 اشهر.

(٤٨٤) ولم يعلم انها حامل، وإلا لم يجز لها الزواج (لدون ستة اشهر) من وطئ الثاني.

(٤٨٥) اي: فجاءت بسبب ذلك الوطي بولد (لم يلاعن) اي: لم يرد في الاسلام لعان الامة (ظاهرا) وان فعل حراما حيث نفي ما حكم الشارع ظاهرا بلحقه به.

(٤٨٦) وكان وطئ الاجنبي زنا، لا شبهة، فإنه يفرق بينهما ان كان وطئ الاجنبي شبهة.

(٤٨٧) جمع (مولي) مثاله: اشترى زيد الامة وقبل الاستبراء وهو الصبر عليها حتى تحيض ليظهر انها ليست حاملا وطأها ثم باعها لعمره، وطأها عمرو قبل الاستبراء، ثم باعها لخالده، ووطئها خالده، فظهر انها حامل وجاءت بولد بعد مضي ستة اشهر من وطئ خالد فالولد لخالده، وان جاء الولد قبل مضي ستة اشهر من وطئ خالد فإن كان قد مضى من وطئ عمرو ستة اشهر لحق الولد بعمره، وإن لم يمض من وطئ عمرو ستة اشهر لحق الولد بزيد (ولا يخفي) ان الوطي قبل الاستبراء حرام مع شروط مذكورة في محله.

(٤٨٨) يعني اشترى جماعة امة واحدة، أو ورث جماعة امة واحدة، فوطأها جميعا، ولا يخفى انه يحرم على المشتركين وطئ المة.

(٤٨٩) لان الولد حر، والام تصير ام ولد فلا يجوز بيعها، مثلا كانت الامة لزيد وعمره وخالده.

وطأها جميعهم في طهر واحد، وخرجت القرعة بأسم زيد، فيعطي لكل من عمرو وخالده ثلث قيمة الامة، وثلث قيمة الولد حين سقوطه ولو كان رقاً.

(٤٩٠) العزل: هو اخراج المني وافراغه خارج الرحم، فلو وطئ شخص زوجته وامته، وكان يعزل عنها، فجاءت بولد لا يجوز له انكار الولد، لا طلاق النص الوارد بأن الولد للفراش.

[٥٦٤]

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: الوطء 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 الامة، يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيا، لانه وقت الحيلولة.

ولو تزوج امرأة لظنها خالية (٤٩٣)، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فبان أنه لم يميت 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)، واللواحق.

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 (٤٩٤) *.

والاذان في أذنه اليمنى.

والاقامة في اليسرى.

وتحنيكه بماء الفرات، وبتربة 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 الوطي، 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 صلى الله عليه وآله (محمد، واحمد، ومحمود، ونحوها، وكموسى، وعيسى، وداود، ابراهيم، ونوح، ويحيى

وزكريا ونحوها.

(وان يكنيه) اي: يجعل له كنية، والكنية هي الاسماء التي اولها التي اولها (أب أو ام) مثاله: أبو الحسن، أبو الخير، أبو حسام،

أبو الفضل، ابو البركات، ونحو ذلك، وأم كلثوم، أم الخير، أم البركة، ونحو ذلك، (مخافة النبز) اي: رمي السيئة عليه، مثاله:

أبو خرطوم، وأبو كركوشة، أبو ضرطة، ونحو ذلك مما تعارف في بعض البلاد في زماننا.

[٥٦٥]

عليهم السلام. وان يكنيه مخافة النبز. وروي استحباب التسمية يوم السابع (٤٩٧).

ويكره: أن يكنيه أبا القاسم، إذا كان اسمه محمداً. وإن يسميه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكا أو ضرارا.
وأما اللواحق: فثلاثة. سنن اليوم السابع، والرضاع، والحضانة. وسنن اليوم السابع أربع: الحلق والختان، وثقب الأذن، والعقيقة.
أما الحلق: فمن السنة حلق رأسه يوم السابع (٤٩٨)، مقدماً على العقيقة، والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة.
ويكره: أن يحلق من رأسه موضع، ويترك موضع، وهي القنازع.
وأما الختان: فمستحب يوم السابع، ولو أخر جاز. ولو بلغ ولم يختن، وجب أن يختن نفسه.
والختان واجب، وخفض الجواني (٤٩٩) مستحب.
ولو أسلم كافر غير مختن، وجب أن يختن، ولو كان مسناً.
ولو أسلمت امرأة لم يجب ختانها واستحب.
وأما العقيقة: فيستحب: أن يعق عن الذكر ذكر، وعن الأنثى أنثى (٥٠٠) وهل تجب العقيقة؟ قيل: نعم، والوجه الاستحباب.
ولو تصدق بثمنها، لم يجز في القيام بالسنة.
ولو عجز عنها، أخرها حتى يتمكن، ولا يسقط الاستحباب.

(٤٩٧) لأنه يستحب تسمية الولد عند ولادته (محمداً) إلى سبعة أيام فإن شاء غيره يوم السابع وإن شاء أبواه.
(٤٩٨) حتى ولو كان بنتاً كما في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام (القنازع) قطع السحاب المتفرقة، فكان الرأس الملقوق بعضه يشبه القطع المتفرقة من السحاب.
(٤٩٩) وهو ختان البنات في وسط الفرج ويستحب أن يكون قليلاً لا كثيراً.
(٥٠٠) وفي بعض الأخبار أنه كبش عن الذكر والأنثى، وهو الذكر من الشياه (قيل نعم) ففي صحيح أبي بصير: (الحقيقة واجبة) (لم يجز) أي: لم يكف (ولا يسقط الاستحباب) ولو كبر سنة.
(*)

[٥٦٦]

ويستحب: أن تجتمع فيها شروط الاضحية (٥٠١). وإن تخلص القابلة منها بالرجل والورك. ولو لم تكن قابلة، أعطي الأم تتصدق به. ولو لم يعق الوالد، استحب للولد أن يعق عن نفسه إذا بلغ. ولو مات الصبي يوم السابع، فإن مات قبل الزوال، سقطت. ولو مات بعده، لم يسقط الاستحباب.
ويكره: للوالدين أن يأكلا منها، وأن يكسر شيئاً من عظامها، بل يفصل أعضاؤها.
وأما الرضاع: فلا يجب على الأم إرضاع الولد (٥٠٢)، ولها المطالبة بإجرة إرضاعه، وله استئجارها إذا كانت بائناً، وقيل: لا يصح ذلك وهي في حباله، والوجه الجواز.
ويجب على الأب بذل إجرة الرضاع، إذا لم يكن للولد مال، ولأمه أن ترضعه بنفسها أو بغيرها، ولها الإجرة (٥٠٣).
وللمولى إجبار أمته على الرضاع.
ونهاية الرضاع حولان.
ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً.
ولا يجوز نقصه عن ذلك.
ولو نقص كان جوراً (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 بانئا) 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 مقولة 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.

(*)

[٥٦٧]

وأما الحضانة (٥٠٦): فالام أحق بالولد مدة الرضاع. وهي حولان، ذكر اكان أو انثى، إذا كانت حرة مسلمة.

ولاحضانة 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 أظهر، 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 أو 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، ومنشأ تساويهما في الدرجة. وكذا

قال رحمه الله: في أم الام مع أم الاب (٥١١).

الثاني: قال رحمه الله: في جدة وأخوات، الجدة أولى لانهما 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 تفاوتت نصيباهما.

(٥١١) فقال الشيخ رحمة الله عليه: بتقديم ام الاب على ام الام، لاكثرية نصيبها.

(*)

[٥٦٨]

الثالث: قال: اذا اجتمعت عمّة وخالة، فهما سواء.

الرابع: قال: إذا حصل جماعة متساوون في (الرجة)، كالعمة 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 رجعية، فالحكم باق وان بانّت منه، قيل: لم ترجع حضانتها، والوجه الرجوع.

(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 رشيدا يعرف مصالح نفسه من مفايدها، ويستطيع ادارة شؤون نفسه (إلى من شاء) فإن شاء بقي عند الابوين، وإن شاء ذهب إلى غيرهما (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 بانّت منه) اي: كان الطلاق بائنا، كالطلاق قبل الدخول، أو مع اليأس، أو الخلعي، أو الثالث ونحو ذلك.

النظر الخامس: في النفقات

لا تجب النفقة الا بأحد أسباب ثلاثة:

الزوجية.

والقراءة.

والملك.

القول: في نفقة الزوجة والكلام في: الشرط، وقدر النفقة، واللواحق والشرط اثنان: الاول: ان يكون العقد دائما.

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.

(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.

(*)

[٥٦٩]

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 كبيراً أو صغيراً، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء، لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب.

أما لو كانت كبيرة، وزوجها صغيراً، 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 قبلاً، 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 شيء 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 الزهرة.

(٥٢١) فلو صامت ندبا بغير إذنه كان للزوج قطع صومها، أو 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.

(*)

[٥٧٠]

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 مولاه 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، والآخرى 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، تبعًا 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)، نظرا 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 رقا له وحده، لا مشتركا بينه وبين مولى الامة، فإن النفقة على المولى العبد مطلقا (من نصيب ولدها) اي من الارث.

(٥٢٤) الطعام: مثل الخبز، والحنطة، والشعير، والارز، ونحو ذلك، والادام مثل المرق، واللحم، والتمر، ونحو ذلك (وإخدام) اي: من يخدم فيطبخ، ويكنس، ويغسل الثياب، ونحو ذلك لانه لا يجب على الزوجة اخدمة في البيت، بل تستحب (وآلة الادهان) اي: ما تدهن به رأسها وجسمها وادوات التدهين (تبعًا لعادة امثالها) يعني: كل هذه الامور يختلف اختلاف النساء في الشرف والشخصية ونحوها، فالزوجة التي هي ابنة الكاسب مؤنتها أخف من ابنة التاجر والملك.

(٥٢٥) وهو يقرب من ثلاثة ارباع الكيلو الواحد، لليوم الواحد (للفريضة والوضيعة) يعني سواء كانت الزوجة من الشخصيات كبنات الملوك والتجار، أو من غيرهن كبنات الكسبة (من الموسر والمعسر) يعني: سواء كان الزوج غنيا أو فقيرا (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 خادما (نظرا إلى العرف) يعني: المتعارف أن تخدم المريضة وأن كانت وضيفة الحب.

(*)

[٥٧١]

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، كالمحشوة 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، مالم تنقض المدة المضروبة لها.

الثالثة: إذا دخل بها، واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة، لم تكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته. ولو تزوجها ولم يدخل بها وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة، لم 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، وقيدة الجواهر وغيره: بأن يكون ذلك من شأنها وهو حسن (كالمحشفة) اي: الملابس التي لها حشو وطبقات، وتسمى في عصرنا (بالمبطن).

(٥٢٩) اي: 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 ديناً بذمة الزوج (وان لم يقدرها الحاكم) اي: لم يعين مقدارها، فإنه لا يحتاج، إلى تعيين الحاكم (ولو استفضلت) اي: ضيقت على نفسها لتوفر من المال.

(٥٣٢) كثياب تصلح لستة اشهر مثلاً (ولو اخلفتها) اي: جعلتها عتيقة ممزقة.

(*)

[٥٧٢]

تفريع على التمكين: لو كان غائبا، فحضرت عند الحاكم، وبذلت التمكين (٥٣٣)، لم تجب النفقة إلا بعد اعلامه، ووصوله أو وكيله، وتسلمها.

ولو أعلم، فلم يبادر ولم ينفذ وكلاء، سقط عنه قدر وصوله (٥٣٤)، والزم بما زاد.

ولو نشزت، وعادت إلى الطاعة، لم تجب النفقة حتى يعلم، وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها أو وكيله (٥٣٥).

ولو ارتدت سقطت النفقة. ولو عادت فأسلمت، عادت نفقتها عند إسلامها، لان الردة سبب السقوط وقد زالت.

وليس كذلك الاولى (٤٣٦) لان النشوز خرجت عن قبضه، فلا تستحق النفقة الا بعودها إلى قبضه.

الرابعة: اذا ادعت البائن انها حامل، صرفت اليها النفقة يوما فيوما، فإن تبين الحمل وإلا استعيدت.

ولا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل.

وقال الشيخ رحمه الله: ينفق (٥٣٧)، لان النفقة للولد.

فرع: على قوله: إذا لا عنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد وكذا لو طلقها، ثم ظهر بهاحمل 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، ويباع 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 (ووصوله) 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 يأتيتها، 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 وطئها.

(٥٣٧) اي: قال ينفق على الحامل مطلقا ولو لم تكن مطلقة كالمطوءة شبهة، (فرع على قوله) اي: بناء على قول الشيخ رحمه الله من ان النفقة للولد (إذا لا عنها) بنفي الولد (لانتفاء الولد) يعني: لان 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 اذا اعتق وجب عليه أدائه.

(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، لان نصفه له.

(*)

[٥٧٣]

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 إليها، 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، وتتأكد 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 الخلقة (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 دينا بذمة الزوج، أما لو لم يعط نفقة الاقارب، لم تصر دينا بذمته.

(٥٤٣) فلو كان له عم بحيث لو مات ورثه هذا العم، وكان العم فقيرا استحب بالتأ كيد نفقته عليه.

(٥٤٤) فالاب الفقير، والام الفقيرة، والاولاد الفقراء هم الذين يجب الانفاق عليهم، أما لو كانوا اغنياء فلا حتى ولو كان اكثر غني منهم (سد الخلة) اي: سد الحاجة والقادر على الكسب ليس محتاجا.

(٥٤٥) كالعمي، والاععاد، والعنن، ونحو ذلك (بنقصان الحكم) كالجنون، والصغر، ونحوهما خلافا لبعض العامة.

(*)

[٥٧٤]

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، لانهم أخوة المنفق. وينفق على ولده وأولاده، لانهم أولاده. ولا يقضي نفقة الاقارب، لانها مؤاسة 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 عدمت الآباء، فعلى ام الولد.

ومع عدمها او فقرها، فعلى ابيها 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 دافع (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 ذكراً أو أنثى أو إعطاء المهر أو تملك أمة أو تحليلها.
(لسد الخلة): أي: سد الحاجة (ولو قدرها) أي: حتى ولو عين مقدار النفقة (لو أمره) أي: أمر الحاكم الوالد مثلاً بالاستدانة على ذمة ولده (وجب) على الولد (القضاء له للدين).
(٥٤٧) يعني: كلما كان الأقرب موجوداً وقادراً على الانفاق فلا تجب على الأبعد (ومع التساوي) كأب الأم وأُمها فأنهما متساويان في وجوب الانفاق على أولاد ابنتهم الفقراء.
(٥٤٨) الزائد فينصف الزائد ويقسمه بينهما (خص به الأقرب) وهو الأب والأم.
(٥٤٩) نصفها على أبيه ونصفها على ابنه.
(٥٥٠) أي: امتنع (مال ظاهر) مثلاً: دنانير في البنوك (عروض) كتجارات (أو عقار) أراض (ومتاع، كفرش زائدة، أو أواني زائدة ونحو ذلك.
(*)

[٥٧٥]

عروض أو عقار أو متاع، جاز بيعه، لأن النفقة حق كالدين.

القول: في نفقة المملوك تجب النفقة على ما يملكه الإنسان، من رقيق (٥٥١) وبهيمة.

أما العبد والامة فمولاهما بالخيار في الانفاق عليهما، من خاصته أو من كسبهما. ولا تقدير لنفقتهما، بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوة. ويرجع في جنس ذلك كله، 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 إذا رضي، فإن فضل قدر كفايته وكله إليه، والا كان على المولى التمام، ولا يجوز أن يضرب عليه (٥٥٣) ما يقصر كسبه عنه، ولا ما لا يفضل معه قدر نفقته، إلا إذا قام بها المولى. وأما نفقة البهائم المملوكة فواجبة، سواء كانت مأكولة أو لم تكن (٥٥٥) والواجب القيام بما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرعي والا علفها فإن امتنع أجبر على بيعها، أو ذبحها إن كانت تقصد بالذبح، أو الانفاق. وإن 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 (أو من كسبهما) بأن يأمرهما بالاكْتساب واخذ النفقة من كسبهما.

(٥٥٢) فعبيد الكاسب يختلف عن عبيد التاجر، والملك والوزير ونحوهم (القن) هو العبد أو الامة المحض الخالص غير المتشبت بالحرية (والمدير) هو العبد أو الامة الذي قال له المولى (انت حربعد وفاتي) (وأم الولد) هي الامة التي وطأها المولى وصارت ذا ولد منه.

(٥٥٣) أي: يقول المولى لعبده أو امته اعمل في التجارة، واعطني كل سنة كذا، أو كل شهر أو كل اسبوع، أو كل يوم والباقي لك، (قدر كفايته) للاكل واللباس والمسكن ونحو ذلك (وإلا 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 اعلافها (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) (*)