

مِثْقَاتُ الْإِسْلَامِ

فِي سِتِّ مِائَةِ آيَةٍ وَأَحْجَادِهَا

أَخْرَجَ وَأَخْرَجَ

أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ

١٤١٦ - ١٤١٧

مكتبة
دار الفکر والدراسات

عبد الحسين محمد علي

دار الفکر والدراسات، بيروت - لبنان

CORNELL
UNIVERSITY
LIBRARY

KBL

H65

V. 2

CORNELL UNIVERSITY LIBRARY



3 1924 092 683 436

76-961552

(Vol. 2)

شَايَرَاتُ كَلِيَّتَةِ الْفَقْهَةِ عَلَى نَشْرَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

al-Hilli al-Muhajir al-Awwal, Jaffar
ibn al-Hasan, 1205 or 6-1277 or 8.

Sharā'ih al-Islām fi masā'il
al-halāl wa-al-harām.

الطبعة المحققة الاولى

طبعة الازاب في النجف الاشرف

١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م

L.P.K



شَرَايِعُ الْإِسْلَامِ

فِي مَسَائِلِ الْحَالِ وَالْحَرَامِ

(مختصر الحلي)

أبو الفتح محمد بن جعفر بن الحسن

٦٠٢ هـ - ٦٧٦ هـ

ق ٢٠

محقق

د. اميراج ونعلين

عبد الحسين محمد علي

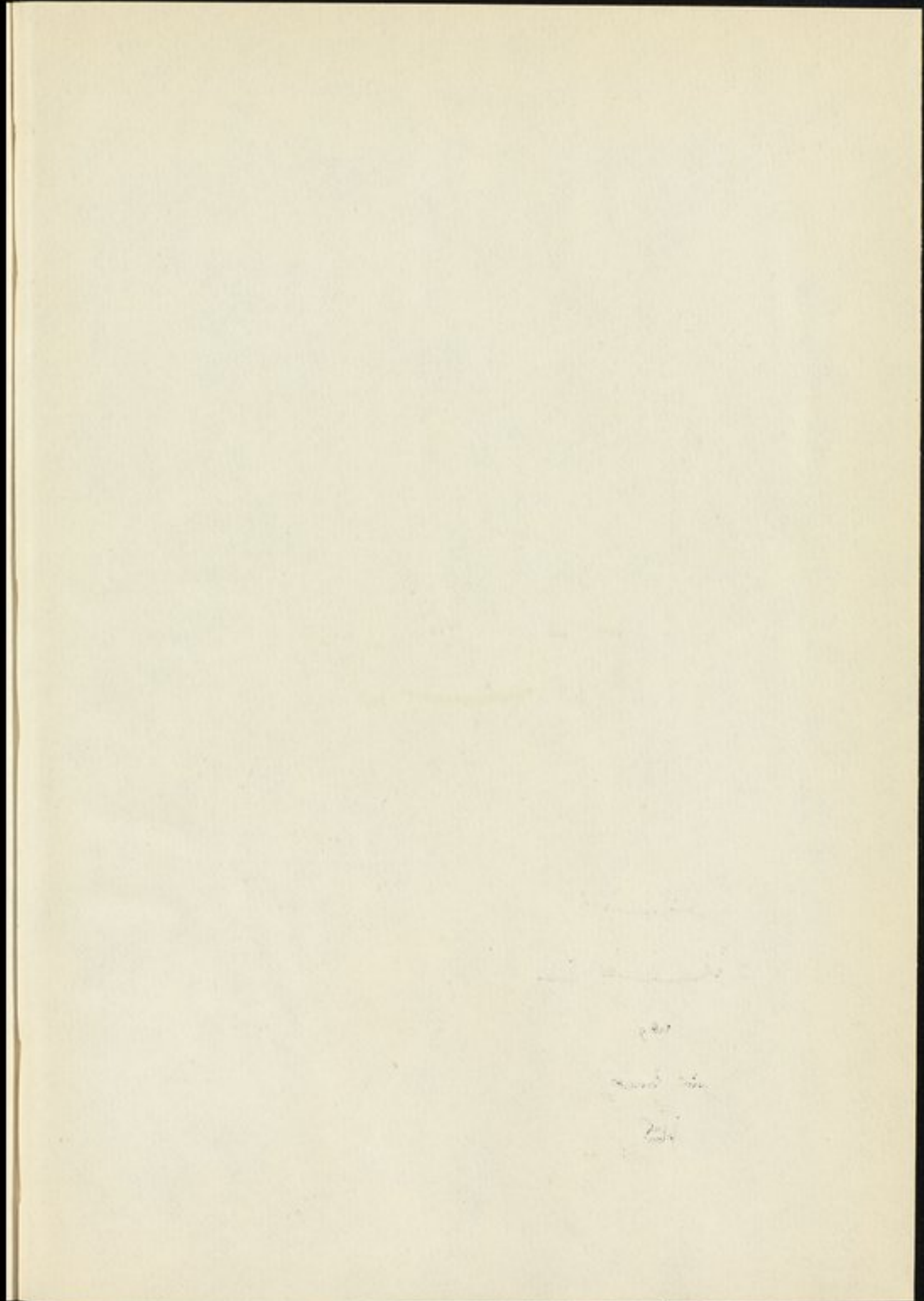
مكاتب بوسني اللغة العربية والعلوم الإسلامية

1880
1881
1882
1883
1884
1885
1886
1887
1888
1889
1890

1891
1892
1893
1894
1895
1896
1897
1898
1899
1900

X

القِسْمُ الثَّانِي
فِي الْعُقُودِ
وَفِيهِ
خَمْسَةَ عَشَرَ
كِتَابًا



كتاب التجارة

وهو مبني

على فصول

تاریخ

۱۳۰۲

۱۳۰۳

الأول

فيما : يكتسب به

وهو ينقسم الى : محرم ، ومكروه ، ومباح

فالمحرم منه : أنواع

الأول • : الاعيان النجسة

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

الثاني : ما يحرم لتحريم ما قصد به

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

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

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

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

واما اطلاقه على نفس الصنم ، فلعله من باب المجاز ، اطلاقاً لاسم المحل على الحال .

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

ويكره : بيع ذلك لمن يعملها .

الثالث : ما لا يُستفَع به

كالمسوخ : بريّة كانت ، كالقرد والدّب ، وفي القبل تردد ، والاشبه
جواز بيعه للانتفاع به . او بحريّة ، كالجريّ والصفادع والسلاحف
والطائي (١) :

والسباع كلّها الا الهر .

والجوارح : طائرة كانت كالبازي . . او اشية كالفهد .

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

وهو الأشبه :

الرابع : ما هو محرم في نفسه

ك : عمل الصور المجسمة . . والغناء . . ومعونة الظالمين بما

يحرم (٢) . . ونوح النائحة بالباطل (٣) : . وحفظ كتب الضلال ،

ونسختها لغير النقض : . وهجاء المؤمنين : . وتعلّم السحر ، والكهانة ،

والقيافة ، والشعبذة ، والقمار . والغش بما يخفى ، كشوّب اللبن بالماء ،

وتدليس الماشطة (٤) : . وتزيين الرجل بما يحرم عليه (٥) .

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

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

بالاعمال الخلة كالخياطة .

(٣) ن : بان تصف الميت بما ليس فيه .

(٤) المسالك ٢ / ٢١٢ : اي تدليسها المرأة باظهار محاسن ليست فيها ، من تجميل وجهها

ووصل شعرها ونحوه .

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

الخامس : ما يجب على الانسان فعله
كنغسبل الموتى ، وتكفينهم ، وتدفينهم . وقد يحرم الاكتساب باشياء
أُخِرَ ، تأتي في أماكنها ان شاء الله تعالى .

مسألة :

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

والمكروهات : ثلاثة

ما يكره لأنه يُفْضِي الى محرم أو مكروه غالباً : كالصرف . .
وبيع الاكفان ، والطعام ، والرقيق . . واتخاذ الذبيح والنحر صنعة .
وما يكره لِضِعَّتِهِ : كالنساجة ، والحجامة اذا اشترط (١) ،
وضراب الفحل (٢) .
وما يكره لِنَطْرُقِ الشبهة : كملكب الصبيان ، ومن لا يتجنب المحارم .
وقد تكره اشياء تذكر في أبوابها ان شاء الله تعالى .

وما عدا ذلك مباح

• • •

مسائل :

الأولى : لا يجوز بيع شي* من الكلاب الا كلب الصيد : وفي

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

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

الثانية : الرشا حرام ، سواء حُكِمَ لباذله او عليه ، بحق أو باطل .

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

المدفوع اليه بصفتهم ، فان عُبِّن له عمل بمقتضى تعيينه وان اطلق ، جاز (١)
أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة :

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

اذا عينته إمام الاصل ، او لم يمكن دفع المنكر او الامر بالمعروف الا بها . وتحرم

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

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

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

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

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

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

لا تقية فيها :

السادسة : جوائز الجائر ان عُلِمَت حراماً بعينها فهي حرام ،

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

في رجل اعطى مالا ، يفرقه فيمن يحل له . أنه ان يأخذ منه شيئاً لنفسه ، ولم يسم

له ؟ قال : يأخذ منه لنفسه ، مثل ما يعطى غيره .

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

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

نفسه . . .

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

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

الفصل الثاني

في : عقد البيع ، وشروطه ، وآدابه

العقد :

العقد : هو اللفظ الدال على نقل الملك ، من مالك الى آخر ، بعوض معلوم . ولا يكفي التقابض من غير لفظ ، وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع ، سواء كان في الحقيير او الخطير : ويقوم مقام اللفظ ، الاشارة مع العذر .

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 ، لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو بالإستعلام :

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

(١) هذه الزيادة وردت في (٩٧ / ٢٨) .

واما الشروط :

أ - فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين

وهو : البلوغ ، والعقل ، والاختيار ،
فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ، ولو أذن له الولي . وكذا لو
بلغ عشرأ عاقلاً ، على الاظهر . وكذا المجنون ، والمُغْمَى عليه ،
والسكران غير المميز والمُكْرَه ، ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال
عذره ، عدا المُكْرَه للوثوق بعبارته .

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

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

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

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

(١) الروضة ١٣ / ٢٣٤ : أي ولا يكفي في الاجازة ، السكوت عند العقد مع علمه

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

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

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

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

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

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

(١) هذه الزيادة وردت في (٩٨ / ٢٨) .

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

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

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

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

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

ب - ومنها : ما يتعلق بالمبيع

وقد ذكرنا بعضها في الباب الاول .

وتزيد هاهنا شروطاً :

الاول : ان يكون مملوكاً

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

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

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

الثاني : ان يكون طليقاً

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

الثالث : أن يكون مقدوراً على تسليمه

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

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

الرابع : ان يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف

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

الخامس : ان يكون المبيع معلوماً

فلا يجوز بيع ما يكال ، أو يوزن ، أو يُعَدّ جزافاً ولو كان

(١) التوضيح ٢ / ٢٦١ : بحيث لم يكن زائداً على المستثنيات في الدين ؛ مقدار تام ثمنها ؛ الذي اشتراه به ؛ لظاهر النص .

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

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

ولا يجوز ابتياع شيءٍ مقدّر منه ، إذا لم يكن متساوي الأجزاء ،
كالذراع من الثوب ، أو الجريب من الأرض ، أو عبد من عبلين أو من
عبيد ، أو شاة من قطيع . وكذا لو باع قطعاً واستثنى منه شاة أو شياً
غير مشار الي غيرها .

ويجوز ذلك في المتساوي الاجزاء ، كالقفيز من كُرٍّ . وكذا يجوز لو
كان من أصل مجهول ، كبيع مكوك من صبرة ، مجهولة القدر :

وإذا تعذر عدُّ ما يجب عدّه ، جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه (٥).
ويجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وان لم يُمسّحاً ، ولو مُسّحاً
كان أحوط ، لتفاوت الغرض في ذلك ، وتعذر ادراكه بالمشاهدة . وتكفي
مشاهدة المبيع عن وصفه ، ولو غاب وقت الابتياح ، إلا ان يمضي مدة
جرت العادة بتغير المبيع فيها : وإذا احتمل التغيير ، كفى البناء على الأول ،
ويثبت له الخيار ان ثبت التغيير . وان اختلفا فيه ، فالقول قول المبتاع
مع يمينه ، على تردد .

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

(٢) ن : كالنصف والثلث .

(٣) ن : كالحبوب والادهان .

(٤) ن : كالجواهر والحيوان .

(٥) المسالك ٢ / ٩ : تبعاً للحديث عن الصادق (ع) ؛ حين سئل عن الجوز ، لا

يستطيع ان يعده فيكالم بمكيال ، ثم يعد ما فيه ، ثم يكالم ما بقي على حساب ذلك
من المعداد . فقال : لا بأس به .

فان كان المراد منه الطعم أو الريح ، فلا بد من اختباره بالذوق أو الشم . ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف ، كما يشتري الاعمى الأعيان المرئية .

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

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

مسألتان :

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

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

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

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

وأما الآداب :

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

ويلحق بذلك مسألتان :

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

(١) الروضة ٣ / ٢٨٥ : من التكسب ؛ ليعرف صحيح العقد من فاسده ؛ ويسلم من الربا .
(٢) المسالك ١٠ / ٢ : قال الصادق (ع) (ربح المؤمن على المؤمن حرام ؛ الا أن يشتري باكثر من مائة درهم ؛ فاربح عليه قوت يومك ؛ او ليشتريه للتجارة فاربحوا عليهم ؛ وارفقوا بهم) .
(٣) الروضة ٣ / ٢٩٥ : وهو الاشتغال بالتجارة .

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

الفصل الثالث

في : الخيار

والنظر في : أقسامه ، وأحكامه

أما أقسامه : فخمسة

الأول : خيار المجلس

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

ولو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب والجد ، كان الخيار ثابتاً ،
ما لم يشترط سقوطه ، أو يلتزم به عنهما بعد العقد ، أو يفارق المجلس الذي
عقد فيه على قول .

الثاني : خيار الحيوان

والشرط فيه كله ، ثلاثة ايام للمشتري خاصة ، دون البائع على الأظهر :
ويسقط : باسقاط سقوطه في العقد . . وبالتزامه بعده . . وبإحداثه
فيه حدثاً ، كوطء الأمة وقطع الثوب . . وبتصرفه فيه ، سواء كان تصرفاً
لازماً كالبيع ، أو لم يكن كالحبة قبل القبض والوصية .

الثالث : خيار الشرط

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

ولكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه ، ولأجنبي ، وله مع الاجنبي :
ويجوز اشتراط الموامرة (١) ، واشتراط مدة يرد البائع فيها الثمن اذا شاء ،
ويرتجع المبيع .

الرابع : [خيار الغبن] (٢)

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

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

استيعار من سمياء في العقد . والرجوع الى امره .

(٢) هذه الزيادة وردت في (١٠١ / ٢٨) .

الخامس : خيار العيب .

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

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

وأما أحكامه : فتشتمل على مسائل

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

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

الثالثة : اذا مات من له الخيار ، انتقل الى الوارث من أي أنواع الخيار كان . ولو جُنَّ ، قام ونيته مقامه . ولو زال العذر ، لم يُنقِض تصرف الولي . ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً ، ثبت الخيار لمولاه :

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

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

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

فرعان

الاول : خيار الشرط ، يثبت من حين التفريق ، وقيل : من حين العقد ،
وهو الأشبه :
الثاني : اذا اشترى شيئين ، وشرط الخيار في أحدهما على التعيين ، صح .
وان أبهم بطل :

• • •

ويلحق بذلك

خيار الرؤية (١)

وهو : بيع الاعيان من غير مشاهدة ، فيفتقر ذلك
الى : ذكر الجنس
ونريد به هنا : اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة ،
كالحنطة مثلاً ، أو الارز ، أو الابريسم :
والى : ذكر الوصف
وهو : اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس ، كالصرابة في الحنطة ،
او الحدارة ، او الدقة .
ويجب : أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند
(١) التوضيح ٢٧٠١٢ : وهو قسم من اقسام الخيار . جعل ملحقاً لانه لا يعم
البيع بل يكون في بيع الاعيان المشخصة من غير مشاهدة رافعة للفرق .

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

الفصل الرابع

في احكام العقود

والنظر في امور ستة :

الاول : في النقد والنسيئة

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

(١) مرجع الضمير : الوصف .

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

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

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

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

النظر الثاني : فيما يدخل في المبيع

والضاهط : الاقتصار على ما يتناوله اللفظ ، لغةً أو عرفاً . فن باع
بستاناً دخل الشجر والابنية فيه :
وكذا من باع داراً ، دخل فيها الأرض والابنية ، والأعلى والأسفل ،
الا أن يكون الأعلى مستقلاً ، بما تشهد العادة بخروجه ، مثل ان يكون
مساكن منفردة : ويدخل الابواب والاضلاع المنصوبة ، في بيع الدار وان لم
يسمها : وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء والاوئاد المثبتة فيه ، والسلم
المثبت في الابنية على حذو الدرج ، وفي دخول المفاتيح تردد ، ودخولها
اشبه . ولا تدخل الرحي المنصوبة الا مع الشرط :
ولو كان في الدار نخل أو شجر ، لم يدخل في المبيع : فان قال
بحقوقها ، قيل : يدخل ، ولا أرى هذا شيئاً (١) . بل لو قال : وما
دار عليها حائظها أو ما شاكله ، انزَمَ دخوله . ولو استثنى نخلة فله الممر
اليها ، والمخرج منها ، ومدى جرايدها من الارض .
ولو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر ، كان الحكم كذلك : وكذا لو
كان فيها زرع ، سواء كانت له اصول تستخلف أو لم يكن ، لكن تجب
تبقيته في الارض حتى يحصد :
ولو باع نخلاً قد أبر ثمرها فهو للبائع ، لان اسم النخلة لا يتناوله ،
ولقوله عليه السلام : « من باع نخلاً مؤبراً ، فثمرته للبائع الا أن يشترطه
المشتري » : ويجب على المشتري تبقيته نظراً الى العرف : وكذا لو اشترى
ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول ، نظراً الى العادة : وإن باع النخل ،
ولم يكن مؤبراً ، فهو للمشتري على ما أفق به الاصحاب :

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

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

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

وفي جميع ذلك ، له تبقية الثمرة حتى تبلغ أو ان أخذها ، وليس للمشتري ازلتها اذا كانت قد ظهرت (١) ، سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن والجوز ، أو لم تكن ، الا أن يشترطها المشتري : وكذا ان كان المقصود من الشجر ورؤده ، فهو للبائع تنفتح أو لم يفتح :

فروع

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

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

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

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

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

النظر الثالث : في التسليم

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

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

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

ويتعلق

بهذا الباب

مسائل :

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

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

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

(١) التوضيح ٢ / ٢٧٥ : من الخضر .

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

(٣) ن ٢ / ٢٧٦ : لانه اول من نقصان الصفة ، وقد سبق ان فيه الارش ، وتردد المصنف هناك ، مع جزمه بالعدم هنا كما ترى .

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

ويلحق بهذا

بيع ما لم يقبض

وفيه مسائل :

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

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

لاستيغاء الثمن .

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

وكذا لو دفع اليه مالا ، وقال : اشتر به طعاما . فان قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك ، صح الشراء دون القبض ، لأنه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض ، وفيه تردد . ولو قال : اشتر لنفسك ، لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض .
 الثالثة : لو كان المالان قرصاً ، أو المال المخال به قرصاً ، صح ذلك قطعاً .
 الرابعة : اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه ، فان لم يحضر كيلاه ولا وزنه ، فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه ، اذا لم يكن للبائع بيّنة . وان كان حضر ، فالقول قول البائع مع يمينه ، والبيّنة على المشتري .
 الخامسة : اذا أسلفه في طعام بالعراق ، ثم طالبه بالمدينة ، لم يجب عليه دفعه . ولو طالبه بقيمته ، قيل : لم يجز ، لأنه يبيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه . وعلى ما قلناه يكره . وان كان قرصاً ، جاز أخذ العوض بسعر العراق . وان كان غصباً ، لم يجب دفع المثل ، وجاز دفع القيمة بسعر العراق ، والاشبهه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان ، وبالقيمة الحاضرة عند الإعواز .
 السادسة : لو اشترى عيناً بعين ، وقبض أحدهما ثم باع ما قبضه ، وتلف العين الاخرى في يد بائعها ، بطل البيع الاول ، ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانياً ، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه .

النظر الرابع : في اختلاف المتبايعين

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

فها هنا مسائل :

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

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

الرابعة : اذا قال : بعثك بعبد ، فقال : بل بحراً . أو بخيل ، فقال : بل بخمر . أو قال : فسأخت قبل التفرق ، وانكره الآخر : فالقول : قول من يدعي صحة العقد مع يمينه ، وعلى الآخر البيّنة .

النظر اغماس : في الشروط

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

ويجوز : ان يشترط ما هو سائغ ، داخل تحت قدرته ، كقصرارة الثوب وخطاطته .

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

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

تفريع

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

النظر السادس : في لواحق من احكام العقود

الصبيرة لا يصح بيعها ، الا مع المعرفة بكيلها أو وزنها .
فلو باعها ، أو جزءاً منها مشاعاً ، مع الجهالة بقدرها ، لم يجز :
وكذا لو قال : بعثك كل قفيز منها بدرهم ، أو بعثكها كل قفيز بدرهم :
ولو قال : بعثك قفيزاً منها ، أو قفيزين مثلاً ، صح :
وبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز ، كأن يقول : بعثك هذه الارض ،
أو هذه الساحة ، أو جزءاً منها مشاعاً :
ولو قال : بعثكها كل ذراع بدرهم لم يصح ، الا مع العلم بذرعانها .
ولو قال : بعثك عشرة اذرع منها ، وعين الموضع ، جاز : ولو أبهمه (٣)
لم يجز ، لجهالة المبيع ، وحصول التفاوت في اجزائها ، بخلاف الصبيرة :

(١) التوضيح ٢ / ٢٧٩ : على المشتري ، بل كل ما يخسر على البائع .
(٢) المسالك ٢ / ٢٢ : ويشترط تعيين الضامن بالمشاهدة أو الوصف ، كرجل موسر ثقة .
(٣) مرجع الضمير : الموضع .

ولو باعه أرضاً، على أنها جربان معينة ، فكالت أقل ، فالمشتري بالخيار بين
فسخ البيع وبين أخذها بحصتها من الثمن ، وقيل : هل بكل الثمن ، والأول
أشبه : ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بكل الثمن ،
وكذا كل مالا يتساوى اجزاؤه :

ولو نقص ما يتساوى اجزاؤه ، ثبت الخيار للمشتري بين الرد ، وأخذه
بحصته من الثمن :

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

الفصل الخامس

في : احكام العيوب

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

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

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

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

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

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

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

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

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

القول

في : أقسام العيوب

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

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

(٢) فإنه يسقط في المواضع الثلاثة .

(٣) التوضيح ٢ / ٢٨٢ : لصريح الاخبار الكثيرة ، الدالة على ان بيع الحامل مع جهل المشتري بحملها ، باطل مطلقاً . ولعله ، اما لانها ام ولد كما سبق ، أو لأنها غير مستبرئة قبل البيع ، كما سيأتي .

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

وما هنا مسائل :

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

الثالثة : الإهاق الحادث عند المشتري ، لا يُردّ به العبد : أما لو
أبى عند البائع ، كان للمشتري رده .
الرابعة : إذا اشترى أمة لا تحيض في ستة أشهر ، ومثلها تحيض ،
كان ذلك عيباً ، لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي :

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

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

القول

في : لواحق هذا الفصل

وفيه مسائل :

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

(١) المسالك ٢ / ٢٦ : زيت الكتان ، واصله محذوف المضاف ، اي دهن البزر.

(٢) الروضة ٢ / ٤٩٩ : هو ما استقر تحت المائع من كدرة في الزيت وشبهه .

الرابعة : اذا علم بالعيب ولم يرد ، لم يبطل خياره ولو تطاول (١) ،
الا ان يصرح باسقاطه ، واه فسخ العقد بالعيب ، سواء كان غريمه حاضراً
أو غائباً :

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

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

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

(٢) المسالك ٢٧ / ٢ : المراد ان هذه الامراض ، اذا حدثت ما بين المبيع وتام
السنة ، يرد بها المملوك ، وان لم يكن الرد في السنة ، لان خيار العيب ليس على الفور .

(٣) هكذا في الخطية المعتمدة ، وفي (١٠٧ / ٢٨) : سابق .

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

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

فرع

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

الفصل السادس

في : المراجعة والمواضعة والتولية

القول

في : المراجعة .

والكلام في : العبارة ، والحكم .

أما العبارة :

فإن يُخبرَ برأس ماله ، فيقول : بعثك - وما جرى مجراه - بربح كذا .
ولا بد أن يكون : رأس ماله معلوماً : . وقد ربح معلوماً :
ولا بد من ذكر الصرف والوزن ، إن اختلفا .
وإذا كان البائع لم يحدث فيه حدثاً ، ولا غيره ، فالعبارة عن الثمن
أن يقول : اشتريت هكذا ، أو رأس ماله كذا ، أو تقوّم عليّ ، أو هو
عليّ : وإن كان عمل فيه ما يقتضي الزيادة ، قال : رأس ماله كذا ،

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

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

ولو جنى العبد فقده السيد ، لم يجوز أن يضمّ الفدية الى ثمنه : ولو
جنسيّ عليه ، فأخذ ارش الجناية ، لم يضعها من الثمن (١) : وكذا لو
حصل منه فائدة ، كنتاج الدابة وثمره الشجرة .

ويكره : نسبة الربح الى المال :

وأما الحكم :

فيه مسائل :

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

الثانية : لو باع مراًجحةً ، فبان رأس ماله أقل ، كان المشتري بالخيار

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

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

فاذا كان كذلك لم يجوز ؛ لما فيه من الفسح الممنوع منه ؛ ولا فرق بين الغلام والحرق والولد
في ذلك (ع ل) .

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

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

الرابعة : من اشترى امتهة صفقة ، لم يجوز بيع بعضها مراوحة ، تماثلت
أو اختلفت ، سواء قوّمها أو بسط الثمن عليها بالسوية أو باع خيارها ،
الا بعد ان يُخْبِرَ بذلك . وكذا لو اشترى دابةً حاملاً فولدت ، وأراد بيعها
منفردة عن الولد .

الخامسة : اذا قوّم على الدلال متاعاً ، وربح عليه أو لم يربح ، ولم
يواجه البيع ، لم يجوز للدلال بيعه مراوحة ، الا بعد الاخبار بالصورة : ولا
يجب على التاجر الوفاء ، بل الربح له (٣) ، وللدلال أجره المثل ، سواء
كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه :

• القَوْلُ

• في: التولية •

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

(١) التوضيح ٢٨٦ | ٢ : بما اخبرت به ؛ بعد ان باعه بما أخبر به .

(٢) أي يدعى البائِم على المشتري العلم بالثمن .

(٣) التوضيح ٢٨٧ | ٢ : لانه ثمن ماله ؛ ولم يملكه للدلال بنوع من الملكات .

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

القول

في : المواضعة *

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

الفصل السابع

في : الربا والقرض *

أولاً : في الربا

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

ثانياً : وفي القرض

مع اشتراط النفع : .

أما

الثاني : فسيأتي

وأما الأول : فيقف بيانه على أمور

الأول : في بيان الجنس

وضابطه : كل شيئين يتناولهما لفظ خاص ، كالحنطة بمثلها ، والارز بمثله ، فيجوز بيع المتجانس وزناً بوزن نقداً ، ولا يجوز مع زيادة ، ولا يجوز لإسلاف أحدهما في الآخر ، على الاظهر .
ولا يشترط التقابض قبل التفرق الا في الصرّف .
ولو اختلف الجنسان جاز التماثل والتفاضل نقداً ، وفي النسبثة تردد ، والأحوط المنع :

والحنطة والشعير جنس واحد في الربا على الاظهر ، لتناول اسم الطعام لهما . وثمرّة النخل جنس واحد وان اختلفت انواعه ، وكذا ثمرّة الكرم .
وكل ما يُعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه ، كالحنطة بدقيقتها ، والشعير بسويقه ، والدبس المعمول من التمر بالتمر ، وكذا ما يُعمل من العنب بالعنب :

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

واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان : فلحم البقر والجواميس جنس واحد ، لدخولها تحت لفظ البقر . ، ولحسم الضأن والمعز جنس واحد ، لدخولها تحت لفظ الغنم . : والإبل عرابها وبخاتها جنس واحد . :
والحمام جنس واحد .

ويقوى عندي ان كل ما يختص منه باسم ، فهو جنس على الفراده
 كالفخاني والورشان ، وكذا السموك .
 والوحشي من كل جنس مخالف لأهليته .
 والألبان تتبع اللحوم في التجانس والاختلاف : ولا يجوز التفاضل بين
 ما يستخرج من اللبن وبينه ، كزبد البقر مثلاً بحليبه ومخيضه واقطه :
 والأدهان تتبع ما يستخرج منه : فدهن السمسم جنس ، وكذا ما
 يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر . . ودهن البزر جنس آخر .
 والخلول تتبع ما تعمل منه ، فخل العنب مخالف لخل الدهس . ويجوز
 التفاضل بينهما نقداً ، وفي النسبة تردد :

الثاني : اعتبار الكيل والوزن

فلا ربا الا في مكيل أو موزون : وبالمساواة فيها يزول تحريم الربويات .
 فلو باع ما لا كيل فيه ولا وزن متفاضلاً ، جاز ولو كان معدوداً ،
 كالثوب بالثوبين وبالثياب ، والبيضة بالبيضتين والبيض نقداً ، وفي النسبة
 تردد ، والمنع أحوط :
 ولا ربا في الماء ، لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه : وبثبت في
 الطين الموزون كالأرميني على الاشبه (١) : والاعتبار بعادة الشرع ، فاثبت
 انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله ، بُنِيَ عَلَيْهِ . وما
 جهيل الحال فيه ، رجع الى عادة البلد : ولو اختلف البلدان فيه ، كان
 لكل بلد حكم نفسه ، وقيل : يُغَلَّب جانب التقدير وبثبت التحريم عموماً .
 والمراعى في المساواة وقت الاتباع : فلو باع لحماً نيساً بمُقَدَّد
 متساوياً ، جاز . وكذا لو باع بسرأ برطب . وكذا لو باع حنطة مبلولة

(١) التوضيح ٢٩٠ | ٢ : لاعتیاد الوزن له . وفي الاخبار انه طين قبر ذي القرنين .

بإبسة لتحقق المائلة ، وقيل : بالمنع ، نظراً الى تحقق النقصان عند الجفاف ،
أو الى إنضياغ اجزاء مائية مجهولة .
وفي بيع الرطب بالتمر تردد ، والظاهر اختصاصه بالمنع ، اعتماداً
على أشهر الروايتين (١) :

فروع

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

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

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

تتمت

فيها : مسائل ست

الاولى : لا ربا بين الوالد وولده ، ويجوز لكل منهما أخذ الفضل من
صاحبه : ولا بين المولى ومملوكه . ولا بين الرجل وزوجته : ولا بين
المسلم وأهل الحرب : ويثبت بين المسلم والذمي ، على الأشهر :

(١) المسالك ٢٩١٢ : هذا هو مورد النص من متصوص العلة . لما سئل النبي (ص)
عن بيع الرطب والتمر . فقال : أينقص اذا جف ؟ فقالوا : نعم . فقال : لا إذن . . .

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

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

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

السادسة : يجوز بيع درهم ودينار ، بدينارين ودرهمين ، وبصرف كل
واحد منها الى غير جنسه : وكذا لو جعل بدل الدينار والدرهم شي من
المتاع : وكذا 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
الآخري بالثمن ، ويسقط اعتبار المساواة . . وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه
الآخر ، أو أقرضه صاحبه ثم أقرضه هو ، وتبارءا . : وكذا لو تبايعا
ووهبه الزيادة . وكل ذلك من غير شرط .

الثالث : الصرف

وهو بيع الاثمان بالاثمان : وبشروط في صحة بيعها (١) - زائداً على الربويات - التقابض في المجلس . فلو افرقا قبل التقابض بطل الصرّف ، على الأشهر ، ولو قبض البعض صحّ فيما قبض حسب : ولو افرقا المجلس مصطحبين لم يبطل ،

ولو وكلّ أحدهما في القبض عنه ، فقبض الوكيل قبل تفرقها ، صحّ : ولو قبض بعد التفرق ، بطل :

ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير ، قبل قبض الدراهم ، لم يصح الثاني : ولو افرقا بطل العقدان .

ولو كان له عليه دراهم ، فاشترى بها دنانير ، صحّ وان لم يتقابضا . وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم ، لان التقدين من واحد .

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا ، ويجوز في الجنسين . ويستوي في وجوب التماثل : المصوغ والمكسور وجيّد الجواهر ورديته :

ولذا كان في الفضة غش مجهول ، لم تبع الا بالذهب أو بجنس غير الفضة : وكذا الذهب : ولو علّم ، جاز بيعه بمثل جنسه ، مع زيادة تقابل

الغش : ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطاً ، ويباع بالذهب : وكذا تراب معدن للذهب : ولو جُمِعاً في صفقة واحدة ، جاز بيعها

بالذهب والفضة معاً : ويجوز بيع جواهر الرصاص والصفير ، بالذهب والفضة معاً ، وإن كان فيه يسير فضة أو ذهب ، لان الغالب غيرهما (٢) .

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

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

ويسر استخراجها ، بحيث تعد مضمحلة .

ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش ، إذا كانت معلومة
الصرف بين الناس (١) ، وان كانت مجهولة الصرف ، لم يجز إنفاقها الا
بعد إبانة حالها ،

مسائل عشر :

الاولى : الدراهم والدنانير يتعينان ، 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 ، كان البيع باطلاً : وكذا لو باعه ثوباً كثناناً فبان
صرفاً : ولو كان البعض من غير الجنس ، بطل فيه حسب ، وله رد
الكل لتبعض الصفقة ، وله أخذ الجيد بحصته من الثمن ، وليس له بدله
لعدم تناول العقد له . ولو كان الجنس واحداً ، وبه عيب كخشونة الجواهر
او اضطراب السكّة ، كان له رد الجميع او إمساكه ، وليس له رد المعيب
وحده ولا إبداله ، لان العقد لم يتناوله :
الثالثة : إذا اشترى دراهم في الذمّة بمثلها ، ووجد ما صار اليه غير
فضة قبل التفرق ، كان له المطالبة بالبدل . وان كان بعد التفرق بطل
الصرف : فلو كان البعض ، بطل فيه وصح في الباقي : وان لم يخرج
بالعيب من الجنسية ، كان مخيراً بين الرد والإمساك بالثمن من غير ارش ،
وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعاً ، وفيما بعد التفرق تردد .
الرابعة : إذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه ، فزاد زيادة لا تكون الا

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

مع علمهم بحالها .

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

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

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

السابعة : المراكب المحلاة ، ان علم ما فيها ، بيعت بجنس الحلية ، بشرط ان يزيد الثمن عما فيها ، أو توهب الزيادة من غير شرط ، وبغير جنسها مطلقاً : وإن جهل ، ولم يمكن نزعها الا مع الضرر ، بيعت بغير جنس حليتها : وإن بيعت بجنس الحلية ، قيل : يُجعل معها شيء من المتاع ، وتباع بزيادة عما فيها تقريباً ، دفعاً لضرر النزاع : الثامنة : لو باع ثوباً بعشرين درهماً ، من صرف العشرين بالدينار ، لم يصح لجهالته (٣) .

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

(١) التوضيح ٢ / ٢٩٤ : أي فزاد زيادة لا يتسامح بها ، بل لا تكون الا غلطاً أو تعمداً ، بطل البيع ، لربما (بتصرف) .

(٢) المسالك ٢ / ٣٢ : ولا فرق في ذلك ايضاً ، بين امكان التخليص وعدمه ، ولا بين العلم بقدر كل واحد منها وعدمه ، بل المعتبر العلم بالجملة .

(٣) ن : لان السعر مختلف ، ولا يختص ذلك بنقد البلد .

(٤) التوضيح ٢ / ٢٩٧ : حيث لا يعلم مقدار الدرهم من الدينار ، لاختلاف الدراهم .

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

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

الفصل الثامن

في : بيع الثمار

والنظر في : ثمرة النخل ، والفواكه ، والخصر ، واللواحق

أما النخل :

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

-
- (١) المسالك ٣٢ / ٢ : بان باعه ثوباً بدينار غير درهم ، فان الحكم واحد في الصحة مع علم النسبة ، والبطلان لا معه .
- (٢) التوضيح ٢٩٧ / ٢ : الذي يجتمع فيه الذهب والفضة غالباً .
- (٣) ن : لان الصايغ يعمل بماله وبمال غيره ؛ فيحتمل ان يكون كل ما في التراب ماله ، كما يحتمل انه كله من مال غيره ؛ كما يحتمل انه من مال بعض المعاملين دون بعض .
- (٤) المسالك ٣٣ / ٢ : المراد بالعام هنا ؛ ثمرة العام ؛ وان وجدت في شهر واحد أو أقل .

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

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

وأما الاشجار :

فلا يجوز بيعها حتى يبدأ صلاحها . وحدّه ان يتعقد الحب ، ولا
 يشترط زيادة عن ذلك ، على الاشبه : وهل يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل
 ظهورها ؟ قيل : نعم ، والاولى المنع لتحقق الجهالة : وكذا لو ضم اليها
 شيئاً قبل انعقادها : واذا انعقد ، جاز بيعه مع اصوله ومنفرداً ، سواء
 كان بارزاً كالتفاح والمشمش والعنب ، أو في قشر يحتاج اليه لادخاره
 كالجوز في القشر الاسفل ، وكذا اللوز ، أو في قشر لا يحتاج اليه كالتقشر
 الاعلى للجوز والباقل الاخضر والمهرطمان والعدس ، وكذا السنبل ، سواء
 كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة ، منفرداً أو مع اصوله ، قائماً وحصيداً :

وأما الخضر :

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

وكذا ما يقطع فبستخلف كالرطوبة (١) . والبقول جزأة وجزأت .
وكذا ما يُحَرِّط كالحناء والتوت : ويجوز بيعها منفردة ومع اصولها . ولو
باع الاصول بعد انعقاد الثمرة ، لم يدخل في البيع الا بالشرط ، ووجب على
المشترى ابقاؤها الى اوان بلوغها : وما يحدث بعد الايتياع للمشترى :

وأما الواحق :

فمسائل :

الاولى : يجوز ان يستثنى ثمرة شجرات ، او نخلات بعينها ، وان
يستثنى حصة مشاعة ، او اوطالاً معلومة : ولو خاست الثمرة سقط من
الثمن بحسابه :

الثانية : اذا باع ما بُدِيَ صلاحه ، فاصيب قبل قبضه ، كان من
مال بائعه ، وكذا لو اُتلفه البائع : وان أُصِيبَ البعض ، أخذَ السليم
بخصته من الثمن : ولو اُتلفه أجنبي ، كان المشترى بالخيار ، بين فسخ
البيع وبين مطالبة المتلف : ولو كان بعد القبض وهو التخلية ، هنا لم يرجع
على البائع بشي على الاشبه : ولو اُتلفه المشترى ، وهو في يد البائع ، استقر
العقد ، وكان الإتلاف كالتقبض : وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل
التقبض (٢) :

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

(١) الروضة ٣ / ٣٥٨ : وهي الفصة والقصب ؛ وهما نباتان تملفها الدواب (جمعاً)

بين المتن والهامش بتصريف) .

(٢) ش ١١٢ / ٢ : ولو قبض المبيع بغير اذن البائع وتلف ؛ كان من مال

المشترى أيضاً (ع ل) .

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

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

فرع

لو قال : بعثك هذه الصبرة من التمر أو الغلّة ، بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء ، لم يصح ولو تساوبا عند الاعتبار ، الا ان يكونا عارفتين بقدرهما وقت الابتياح : وقيل : يجوز وان لم يعلم . فان تساوبا عند الاعتبار ، صحّ والا بطل : ولو كانتا من جنسين ، جاز إن تساوبا وان تفاوتتا ولم يتأثرا ، بان بذل صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصة ، والا فسخ البيع . والاشبه انه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتياح :

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

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

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

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

الفصل التاسع

في : بيع الحيوان (٢)

والنظر فيمن : يصبح تملكه (٣) ، واحكام الاتّباع ، ولو احمته

أما الأول :

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

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

لعلف الدواب .

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

(٣) التوضيح ٢ / ٣٠٥ : من الأناسي .

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

ويُملك اللقيط من دار الحرب (١) . ولا يملك من دار الاسلام (٢) ، فلو
بلغ وأقرَّ بالرق ، قيل : لا يقبل ، وهو الاشبهه :
وبصحَّ ان يملك الرجل كل احد عدا أحدَ عَشْرٍ ، وهم : الآباء
والامهات والاجداد والجدات وان علوا ، والاولاد واولادهم ذكوراً واناثاً
وان سفلوا ، والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت : وهل
يملك هؤلاء من الرضاع ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الاشهر :
ويكره ان يملك : من عدا هؤلاء من ذوي قرابته ، كالاخ والعم
والخال واولادهم :

وتملك المرأة كل واحد ، عدا الآباء وان علوا ، والاولاد وان نزلوا
نسباً ، وفي الرضاع تردد ، والمنع اشهر :
وإذا ملك احد الزوجين صاحبه ، استقر الملك ولم تستقر الزوجية :
ولو اسلم الكافر في ملك مثله ، اجبر على بيعه من مسلم ، ولو لاه ثمنه :
ويحكم برق من أقرَّ على نفسه بالعبودية ، اذا كان مكلفاً غير مشهور
بالحرية (٣) ، ولا يلتفت الى رجوعه ، ولو كان المقر له كافراً : وكذا
لو اشتريَ عبداً فادعى الحرية ، لكن هذا يقبل دعواه مع البيئته :

الثاني : في احكام الاتباع

اذا حدث في الحيوان عيب ، بعد العقد وقبل القبض ، كان المشتري

(١) التوضيح ٣٠٥١٢ : لانهم واموالهم واولادهم فيهم ؛ الا أن يعلم أن فيهم
مسلم يمكن تولد هذا القيط منه .

(٢) الروضة ٣٠٣١٣ : فانه حر ظاهراً .

(٣) التوضيح ٣٠٧١٢ : ولا معروف النسب ؛ للاخبار وعموم إقرار العقلاء عل

أنفسهم جائز .

بالخيار بين رده وإمساكه ، وفي الارش ردد . ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه حدث في الثلاثة (١) ، كان من مال البائع ما لم يُحدث فيه المشتري حدثاً ، ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري ، لم يكن ذلك العيب مائعاً من الرد بأصل الخيار : وهل يلزم البائع إرشه ؟ فيه تردد ، والظاهر لا . ولو حدث العيب بعد الثلاثة ، مُنِعَ الرد بالعيب السابق :

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

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

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

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

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

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

(٣) ن : الا شهر ؛ لعدم شمول لفظ الجارية له لغة ولا عرفاً ؛ ولبعض الاخبار

المجبورة بالاجماع المنقول .

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

الثالث : في لواحق هذا الباب

وهي مسائل :

الأولى : العبد لا يَمْلِكُ ، وقيل : يملك فاضل الضريبة (١) ،
وهو المروي ، وارش الجناية على قول . ولو قيل : يملك مطلقاً ، لكنه
محجور عليه بالرق حتى يأذن له المولى ، كان حسناً .
الثانية : من اشترى عبداً له مال ، كان ماله لمولاه ، الا ان يشترطه
المشتري : وقيل : ان لم يعلم به البائع فهو له ، وان علم فهو للمشتري ،
والاول اشهر : ولو قال للمشتري : اشترني ولك علي كذا ، لم يلزمه
وان اشتراه : وقيل : ان كان له مال حين قال له ، لنريم ، والا فلا ،
وهو المروي :

الثالثة : اذا ابتاعه وماله ، فان كان الثمن من غير جنسه (٢) جاز
مطلقاً ، وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن رهوباً . ولو كان رهوباً وبيع بجنسه ،
فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك :

الرابعة : يجب ان يستبرأ الامة قبل بيعها ، اذا وطأها المالك ،
بحيضة او خمسة وأربعين يوماً ، ان كان مثلها تحيض ولم تحض .

(١) التوضيح ٣١٠١٢ : وهي ما يشترطه عليه مولاه .

(٢) أي من غير جنس المال .

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

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

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

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

(١) التوضيح ٢ / ٣١٣ : أي من اولد جارية يزعم أنها ملكة أو زوجته ، ثم
انكشف انه مشتبه ، وظهر أنها مستحقة للغير .

(٢) ن : لانها ملكة .

(٣) ن : وقد سبق في الخمس ، انهم عليهم السلام ، قد أباحوا المساكن والمناكح لشيعتهم .

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

ويعتقها ، ويحج عنه بالباقي : فاشترى اياه ، ودفع اليه بقبة المال فحجَّ به :
واختلف مولاه ، وورثة الآر ، ومولى الاب ، فكل يقول : اشترى
بمالي : قيل : يرَدّ الى مولاه رِقْصاً ، ثم يحكم به لمن أقام البيّنة ، على
رواية ابن أشيم ، وهو ضعيف (١) . وقيل : يرد على موالى المأذون ،
ما لم يكن هناك بيّنة ، وهو أشبه :

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

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

الثانية عشرة : من اشترى جارية ، سرقت من أرض الصلح ،
كان له ردُّها على البائع واستعادة الثمن . ولو مات أخذ من وارثه : ولو

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

(٢) هذه الزيادة وردت في (١١٤ / ٢٨) .

لم يخلف وارثاً أُسْتُسِعِيَّتْ فِي ثَمْنِهَا : وَقِيلَ : تَكُونُ بِمَنْزِلَةِ اللَّقْطَةِ : وَلَوْ
قَبْلَ : تُسَلِّمُ إِلَى الْحَاكِمِ وَلَا تُسْتَسْعَى ، كَانَ أَشْبَهَ :

الفصل العاشر

في : السلف

والنظر فيه : يستدعي مقاصد

الاول : السلم

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

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

(٢) ن : او اتفقت ولم تكن ربوية .

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

الثاني : في شرائطه

وهي ستة :

الاول والثاني : ذكر الجنس والوصف :

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

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

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

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

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

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

الشرط الثالث : • القبض قبل التفريق •

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

الشرط الرابع : تقدير السلم

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

ولا يجوز : الاسلاف في القصب اطناناً . ولا الحطب حزمياً . ولا في المجزوز جزأً : : ولا في الماء قيربأً .

وكذا لا بد ان يكون رأس المال ، مقدّراً بالكيل العام ، أو الوزن : ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته ، ولا يكفي دفعه مجهولاً ، كقبضة من دراهم ، او قبة من طعام .

(١) التوضيح ٣١٨ / ٢ : الوزن عندها .

(٢) ن : عندها ، لان الصخرة اذا جهل وزنها عندها ، فتعينها لا يرفع الفرر ، والمكيال المعين بينها اذا لم يكن متعارفاً عند العامة او معتبراً بما هو متعارف ، فلا يرفع الجهالة والفرر .

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

الشرط السادس : غلبة الوجود وقت الحلول .
أن يكون وجوده غالباً ، وقت حلوله ، ولو كان معدوماً وقت
العقد : ولا بد ان يكون الأجل معلوماً للمتعاقدين . واذا قال : إلى جمادى
حُمِلَ على أقربهما ، وكذا إلى ربيع ، وكذا إلى الخميس والجمعة :
ويحمل الشهر عند الاطلاق ، على عدة بين هلالين (١) ، أو
ثلاثين يوماً (٢) :

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

ولو قال : إلى شهرين ، فان كان في أول الشهر ، عدَّ شهرين
أصلية . وان أوقع العقد في أثناء الشهر ، أم من الثالث بقدر الفائت من
شهر العقد ، وقيل : يتمه ثلاثين يوماً ، وهو أشبه : ولو قال إلى يوم
الخميس ، حلَّ بأول جزء منه :

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

(١) التوضيح ٣١٩/٢ : ان كان المبدأ الهلال .

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

المقصد الثالث : في أحكامه

وفيه مسائل :

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

الثانية : اذا دفع المسلم اليه دون الصفة ، ورضي المسلم ، صح ، وببرء سواء شرط ذلك لأجل التعجيل ، أو لم يشترط : وان أتى بمثل صفته ، وجب قبضه ، أو ابراء المسلم اليه : ولو امتنع ، قبضه الحاكم ، اذا سأل المسلم اليه ذلك . ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله . ولو دفع أكثر ، لم يجب قبول الزيادة . أما لو دفع غير جنسه ، لم يبرأ الا بالتراضي :

الثالثة : اذا اشترى كرا من طعام بمئة درهم ، وشرط تأجيل خمسين ، بطل في الجميع على قول : ولو دفع خمسين وشرط الباقي من دين له على المسلم اليه ، صح فيما دفع ، وبطل فيما قابل الدين ، وفيه تردد .

الرابعة : لو شرطاً موضعاً للتسليم ، فراضياً بقبضه في غيره ، جاز : وان امتنع أحدهما ، لم يجبر .

الخامسة : اذا قبضه فقد تعين ، وببرء المسلم اليه : فان وجد به عيباً فردّه ، زال ملكه عنه ، وعاد الحق الى الذمة سليماً من العيب .

السادسة : إذا وجد برأس المال عيباً ، فان كان من غير جنسه بطل العقد (١) ، وإن كان من جنسه ، رجع بالإرش إن شاء : وإن اختار الرد ، كان له :

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

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

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

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

المقصد الرابع : في الاقالة

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

(١) ش ٢ / ١١٦ / ٨ : لا لدعوى الصحة ، بل لان الاصل عدم طرو المفسد .

(٢) التوضيح ٢ / ٣٢٢ : من سلف وغيره .

وتصح الاقالة في العقد ، وفي بعضه ، سلماً كان أو غيره (١) :

فروع ثلاثة

الأول : لا تثبت الشفعة بالاقالة لانها تابعة للبيع .

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

الثالث : اذا تقايلا ، رجع كل عوض الى مالكه . فان كان موجوداً أخذه ،

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

آخر (٣) :

المقصد الخامس : في القرض

والنظر في امور ثلاثة :

الاول : في حقيقته

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

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

اللفظ الدال على الرضا بالايجاب ، ولا ينحصر في عبارة .

وفي القرض أجر ، ينشأ عن معونة المحتاج تطوعاً ، والاقتصار على رد

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

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

قبيل : يجوز ، والوجه المنع ،

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

حيث منع من الاقالة في بعض السلم . . .

(٢) التوضيح ٢ / ٢٢٣ : ولا الوزان ولا الخمال . . .

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

الثاني : ما يصح إقراضه

وهو كل ما يضبط وصفه وقدره ، فيجوز إقراض الذهب والفضة
وزناً ، والحنطة والشعير كيلاً ووزناً ، والخبز وزناً وعدداً ، نظراً الى
المتعارف (١) :

وكل ما يتساوى أجزاءه ، يثبت في الذمة مثله ، كالحنطة والشعير ،
والذهب والفضة ، وما ليس كذلك ، يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم :
ولو قيل يثبت مثله ايضاً ، كان حسناً .
ويجوز اقراض الجوارى ، وهل يجوز إقراض اللآلي ؟ قيل : لا ،
وعلى القول بضمان القيمة ، ينبغي الجواز .

الثالث : في احكامه

وهي مسائل :

الاولى : القرض يُملك بالقبض لا بالتصرف ، لأنه فرع المُلْك ،
فلا يكون مشروطاً به . وهل للمُقترض ارتجاعه ؟ قيل : نعم ، ولو
اكره المقترض ، وقيل : لا ، وهو الاشبه ، لأن فائدة الملك التسلط :
الثانية : لو شرط التأجيل في القرض ، لم يلزم : وكذا لو اجل
الحال ، لم يتأجل : وفيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب : ولا فرق
بين ان يكون مهراً ، أو ثمن مبيع ، أو غير ذلك : ولو أخره بزيادة فيه ،
لم يثبت الزيادة ، ولا الأجل : نعم ، يصح تعجيله باسقاط بعضه :
الثالثة : من كان عليه دين ، وغاب صاحبه غيبة منقطعة ، يجب أن

(١) المسالك ٢ / ٤٥ : لا شبهة في جواز اقراض الخبز وزناً لانقباطه ، وانما الكلام
في العدد ، فعندنا انه جائز أيضاً للعادة .

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

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

الخامسة : الذمي اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير ،
جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له . وان كان للبائع مسلماً ، لم يجز :
السادسة : اذا كان لاثنين مال في ذم ، ثم تقاسما بما في الذم ،
فكل ما يحصل ، لهما ، وما يتوآى ، منها (٣) .

السابعة : اذا باع الدين بأقل منه ، لم يلزم المدين أن يدفع الى المشتري
اكثر مما بذله ، على رواية :

المقصد السادس : في دين المملوك

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

(١) التوضيح ٢ / ٣٢٦ : عند المدين أو غيره .

(٢) المسالك ٢ / ٤٧ : إلا بعين التقدين ، فلا يصح بالدين .

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

(٤) التوضيح ٢ / ٣٢٨ : كل ذلك ، لانه لا يقدر على شيء ، فهو محجور عليه ،
حتى فيها يملك ، فلا يملك عيناً ولا منفعة . . . الا باذن سيده .

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

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

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

(١) التوضيح ٢/٣٢٨: من ان الاذن في التملك لا يلزمها الاذن في التصرف ، ومن
ظهور التملك بجواز التصرف لانه لازمه ، وهو أرجح .
(٢) المسالك ٢ / ٤٨ : أي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البائع ، والحال انه قد
اشترى نسبية ، فانه يلزم المولى عوضه ، لان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد .

فرعان

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

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

خاتمة

أجرة الكيِّال ووزان المتاع على البائع ، وأجرة ناقد الثمن ووزانه على المبتاع : وأجرة بائع الأمتعة على البائع ، ومشتريها على المشتري : ولو تبرع لم يستحق أجرة ولو أجاز المالك : وإذا باع واشترى ، فأجرة ما يبع على الأمر ببيعه ، وأجرة الشراء على الأمر بالشراء : ولا يتولاهما الواحد . وإذا هلك المتاع في يد الدلال ، لم يضمه : ولو فرط ، ضمَّين : ولو اختلفا في التفريط ، كان القول قول الدلال مع يمينه ، ما لم يكن بالتفريط بينة : وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة :

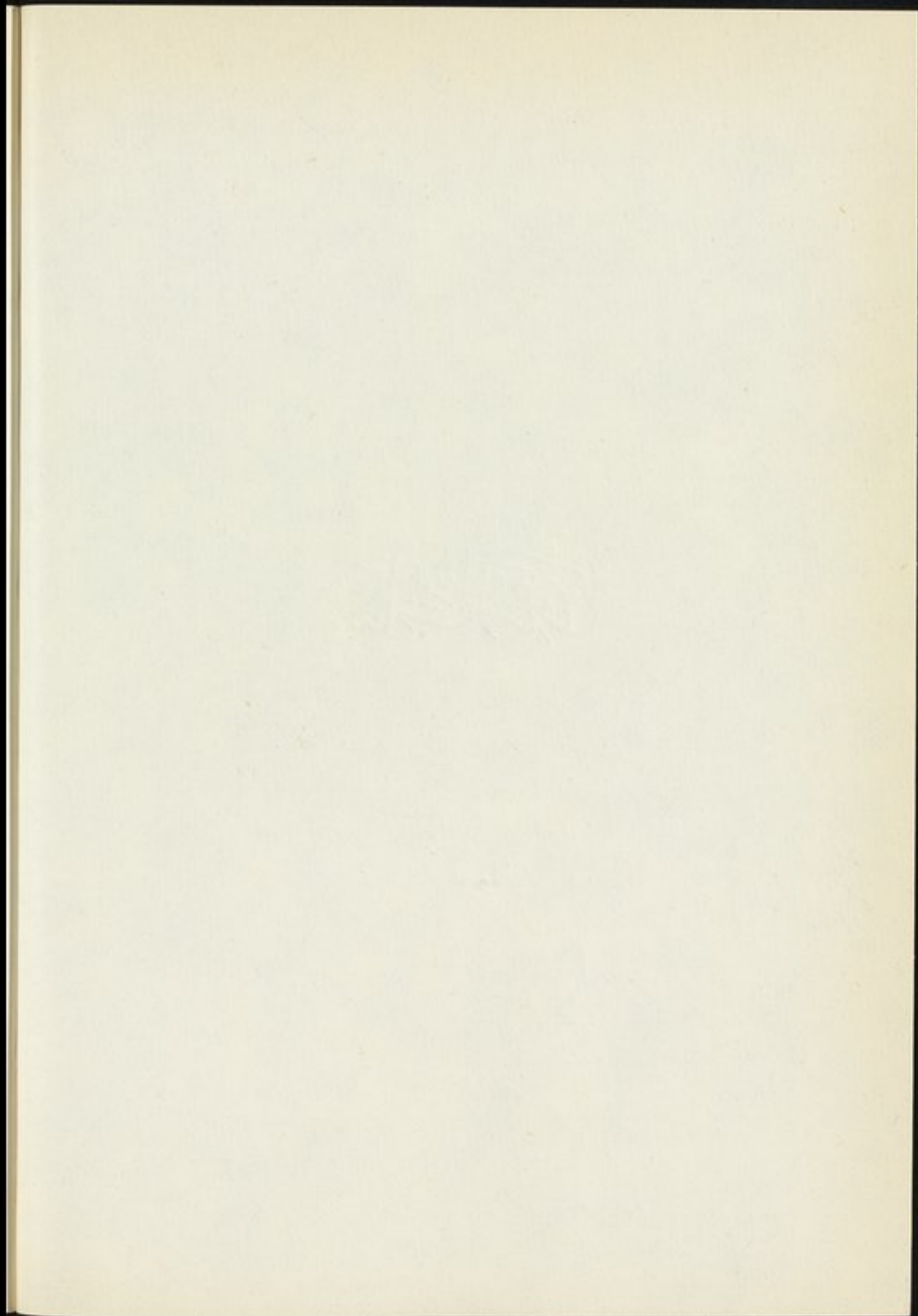
ج : ٢

كتاب الهندسة

والنظر فيه

يستدعي

فصولا



الأول

في : الرهن

وهو وثيقة لدين المرتهن : ويفتقر الى الايجاب والقبول :
والايجاب : كل لفظ دل على الإرتهان ، كقوله : رهنتك ، أو
هذه وثيقة عندك ، أو ما أدى هذا المعنى . ولو عجز عن النطق كفت
الإشارة : ولو كتب بيده ، والحال هذه ، وعُرفَ ذلك من قصده ، جاز :
والقبول : هو الرضا بذلك الايجاب (١) :

ويصح الإرتهان ، سلفاً وحضراً . وهل القبض شرط فيه ؟ قيل : لا ،
وقيل : نعم ، وهو الأصح . ولو قبضه من غير إذن الراهن ، لم ينعقد :
وكذا لو أذن في قبضه ، ثم رجع قبل قبضه : وكذا لو نطق بال عقد ،
ثم جنَّ ، أو أُغْمِيَ عليه ، أو مات قبل القبض :
وليس استدامة القبض شرطاً ، فلو عاد الى الراهن أو تصرف فيه ،
لم يخرج عن الرهانة :

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

(١) المسالك ٤٩ / ٢ : اشار بذلك الى انه لا ينحصر في...اللفظ ، لامكان استفادة

الرضا بالفعل والإشارة ونحوهما ، وان لم يكف ذلك في الايجاب .

(٢) ن ٥٠ / ٢ : أي لو رجع الراهن عن اقراره بالاقباض حيث يمكن .

(٣) التوضيح ٢ / ٢٢٢ : لانه نقض للاقرار .

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

الثاني

في : شرائط الرهن

ومن شرائطه : ان يكون عيناً مملوكاً ، يمكن قبضه ، ويصح بيعه ،
سواء كان مشاعاً أو منفرداً :
فلو رهن ديناً ، لم ينعقد : وكذا لو رهن منفعة كسكنى الدار
وخدمة العبد :
وفي رهن المدبر تردد ، والوجه ان رهن رقبته لإبطال لتدبيره ، أما
لو صرح برهن خدمته ، مع بقاء التدبير ، قيل : يصح ، التفاتاً الى الرواية
المتضمنة لجواز بيع خدمته ، وقيل : لا ، لتعذر بيع المنفعة منفردة ،
وهو أشبه :
ولو رهن مالا يملك ، لم يمض ، ووقف على إجازة المالك .
وكذا لو رهن ما يملك وما لا يملك ، مضى في ملكه ، ووقف في حصة
شريكه على الاجازة :
ولو رهن المسلم خيراً ، لم يصح ولو كان عند ذمي : ولو رهنها للذمي
عند المسلم ، لم يصح ايضاً ، ولو وضعها على يد ذمي ، على الاشبه :
(١) التوضيح ٢ / ٣٣٣ : لان الراهن يدعي علم المرتهن بكذب الاقرار وهو ينكر .

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

الثالث

في : الحق

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

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

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

ولا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت ، كالدية قبل استقرار
الجنابة ، ويجوز على قسط كل حول بعد حلوله (١) :
وكذا الجمالة قبل الرد (٢) ، ويجوز بعده :
وكذا مال الكتابة ، ولو قبل بالجواز فيه كان اشبه ، ويبطل الرهن
عند فسخ الكتابة المشروطة :

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

الرابع

في : الرهن

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

(١) ش ٢ / ١١٩ / ٨ : أي دية الخطأ ثلاثة ، فانه يجوز الرهن لكل قسط بعد
حلوله (بتصرف) .

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

الخامس

في : المرتهن

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

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

(١) ش ٢ / ١٢٠ / ٥ : السلف هنا ، ليس بمعناه الاصطلاحي كما تقدم ، بل بمعناه اللغوي ، بمعنى التفويض (بتصرف) .

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

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

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

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

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

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

أما لو اعترف بالرهن ، وادعى ديناً ، لم يحكم له ، وكُلِّف الهينة وله إحلاف الوارث ان ادعى عليه العلم :

ولو وطئ المرتهن الامة مكرهاً ، كان عليه عَشْر قيمتها أو نصف العشر (٢) ، وقيل : عليه مهر امثالها : ولو طاعته ، لم يكن عليه شيء . واذا وضعاه على يد عدل ، فللعدل رده عليهما ، او تسليمه الى من يرتضيه : ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما الى الحاكم ، ولا الى أمين غيرهما من غير اذنها : ولو سلمه ضَمِين : ولو استترا ، أقبضه الحاكم (٣) :

(١) المسالك ٥٣ / ٢ : المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجوداً في التركة ولا معدوماً ، فحينئذ يكون كسبيل مال المرتهن ، أي بحكم ماله ، بمعنى أنه لا يحكم للراهن في التركة بشيء ، عملاً بظاهر حاله ، من كون ما تركه لورثته ، واصالة براءة ذمته من حق الراهن .
(٢) المسالك ٥٣ / ٢ : المراد العشر ان كانت بكراً ، ونصف العشر ان كانت ثيباً وقيل : مهر امثالها مطلقاً ، لأنه عوض الوطئ شرعاً . . .
(٣) أي لو استتر الراهن والمرتهن ، لأجل أن لا يرد العدل الرهن عليهما ، في هذه الحالة يحق للعدل أن يقبضه الحاكم .

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

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

السادس

في : اللواحق

وفيه مقاصد

الاول : في احكام متعلقة بالراهن

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

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

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

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

الثاني : في أحكام متعلقة بالوهن

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الثالث : في النزاع الواقع فيه

وفيه مسائل :

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

(١) التوضيح ٣٤١ / ٢ : لانه لا يملك على ماله مال .

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

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

الرابعة : لو اختلفا فيما على الرهن ، كان القول قول الراهن (١) ،

وقيل : القول قول المرتهن ، ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن ، والأول أشهره

الخامسة : لو اختلفا في متاع ، فقال احدهما هو وديعة ، وقال

المسك هو رهن ، فالقول قول المالك ، وقيل : قول المسك ، والاول اشبه :

السادسة : اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ، ثم اختلفا ،

فقال المرتهن : رجعت قبل البيع ، وقال الراهن : بعده ، كان القول

قول المرتهن ، ترجيحاً لجانب الوثيقة ، اذ الدعويان متكافئان هـ

السابعة : اذا اختلفا فيما يباع به الرهن ، يبع بالنقد الغالب في البلد (٢) ،

ويجبر الممتنع . ولو طلب كل واحد منهما ، نقداً غير النقد الغالب ،

وتعاسرا ، ردهما الحاكم الى الغالب ، لأنه الذي يقتضيه الاطلاق . ولو كان

للبلد نقدان غالبان ، يبع باشبههما بالحق .

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

(٢) المسالك ٢ / ٥٩ : المراد ان احدهما طلب بيه بالنقد الغالب ، والآخر بغيره ،

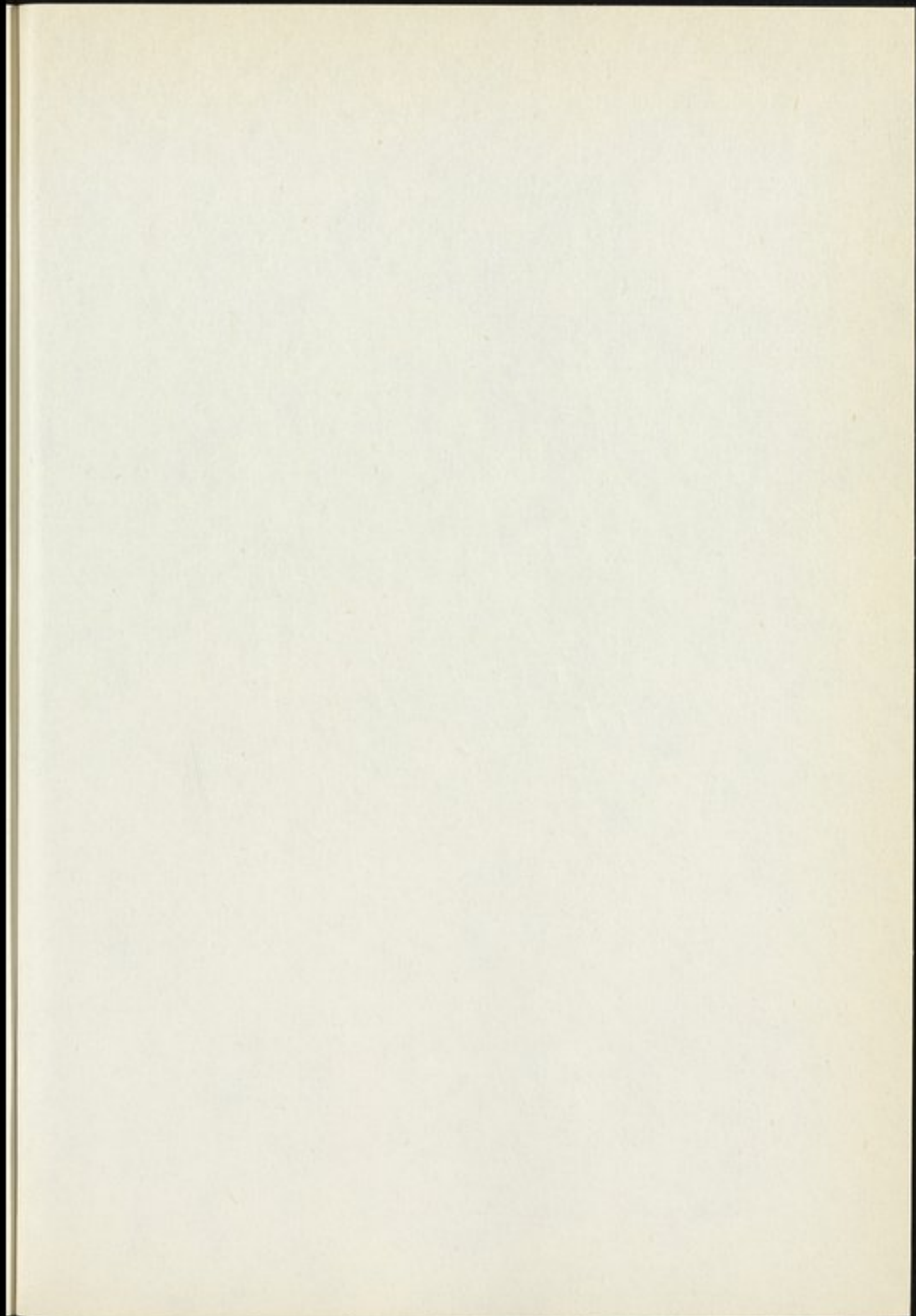
فانه يباع بالنقد الغالب ، لانصراف الاطلاق اليه .

الثامنة : اذا ادعى رهانة شيء ، فانكر الراهن ، وذكر ان الرهن
غيره ، وليس هناك بينة ، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن ، وحلف الراهن
على الآخر ، وخرجا عن الرهن :
التاسعة : لو كان له دينان ، أحدهما برهمن فدفعت إليه مالا ،
واختلفا (١) ، فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيتة : وان اختلفا في رد
الرهن ، فالقول قول الراهن مع يمينته ، اذا لم يكن بينة (٢) :

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

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

کتاب المقلّس



المفلس :

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

القول

في : منع التصرف

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

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

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

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

القول

في : اختصاص الغريم بعين ماله

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

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

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

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

ولو حصل منه نماء منفصل ، كالولد والابن ، كان النماء للمشتري ،
وكان له أخذ الأصل بالثمن . ولو كان النماء متصلاً ، كالسمن أو الطول ،
فزادت لذلك قيمته ، قبل له أخذه ، لأن هذا النماء يتبع الأصل ، وفيه
تردد : وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها ، وبلغت بعد التفليس :
أما لو اشترى حباً فزرعه وأحصده ، أو بيضة فأحصنها وصار منها
فرخ ، لم يكن له أخذه ، لأنه ليس عين ماله : ولو باعه نخلاً حائلاً^٣
فأطلع ، أو أخذ النخل قبل تأبيره ، لم يتبعها الطلع :
وكذا لو باع أمة حائلاً فحملت ، ثم فُلِّس وأخذها البائع ، لم
يتبعها الحمل (٣) . ولو باع شقصاً وفلِّس المشتري ، كان للشريك المطالبة
بالشفعة ، ويكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن :

(١) المسالك ٢ / ٦١ : المراد بالنحو هنا المثل ، بمعنى ان تكون تركته ، قدر ما عليه
فصاعداً ، بحيث لا يحصل على باقي الغرماء قصور .
(٢) الروضة ٤ / ٢٨ : بان تنسب قيمة الناقص الى الصحيحة ، ويضرب من الثمن
الذي باعه به بتلك النسبة ، كما هو مقتضى قاعدة الارش .
(٣) التوضيح ٢ / ٣٤٧ : بل يبقى حتى يولد ، فيأخذه المشتري .

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

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

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

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

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

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

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

واذا جُنِسِيَّ عليه خطأً ، تعلق حق الغرماء بالديّة (١) : وان كان
 عمداً ، كان بالخيار بين القصاص ، وأخذ الدية إن بُذِلَتْ له : ولا يتعين
 عليه قبول الدية ، لأنها اكتساب ، وهو غير واجب .
 نعم ، لو كان له دار أو دابة ، وجب ان يؤجرها (٢) . وكذا
 لو كانت مملوكة له ، ولو كانت أم ولد .
 واذا شهد للمفلس شاهدٌ بمال ، فان حلف استحقق : وإن امتنع ،
 هل يحلف الغرماء ؟ قيل : لا ، وهو الوجه ، وربما قيل : بالجواز ، لان
 في اليمين لإثبات حق للغرماء :
 واذا مات المفلس حلّ ما عليه ، ولا يحل ما له ، وفيه رواية أخرى
 مهجورة . ويُنظَرُ المُعَسِّر ، ولا يجوز إزمائه ولا مؤاجرته ، وفيه رواية
 أخرى مطروحة .

الْقَوْلُ

في : قسمة ماله

يستحب : إحضار كل متاع في سرقه ، ليتوفر الرغبة ، وحضور
 الغرماء تعرضاً للزيادة : . وان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه ، ويهد به بالرهن ،
 لانفراد المرتهن به : . وأن يُعَوَّلَ على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس
 دفعاً للثمة ، فان تعاسروا عين الحاكم .
 واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ، ولا بُذِلَتْ الاجرة من بيت المال ،

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

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

وجب أخذها من مال المفلس ، لان البيع واجب عليه ، ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن : وان تعاسرا تقابضا معاً .

ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة ، قيل : يجعل في ذمة مَلِيٍّ احتياطاً ، وإلا جُعِلَ ودِيعَةً ، لأنه موضع ضرورة :

ولا يجبر المفلس على : بيع داره التي يسكنها ، وبيع منها ما يفضل عن حاجته : وكذا أمته التي تخدمه :

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

ولو مات ، قُدِّمَ كَفَنُهُ (٢) على حقوق الغرماء ، ويقتصر على الواجب منه :

مسائل ثلاث :

الاولى : اذا قَسَّمَ الحاكم مال المفلس ، ثم ظهر غريم ، نقضها وشاركهم الغريم .

الثانية : اذا كان عليه ديون حالَّةٌ ومؤجلة ، قَسَّمَ امواله على الحالة خاصة :

(١) المسالك ٢ / ٦٤ : المراد بعادة امثاله ، من هو في مثل شرفه وصفته وياتي اوصافه ، بحسب ما هو عليه .

(٢) التوضيح ٢ / ٣٥٠ : ومؤنة تغسيله ودفنه .

الثالثة : اذا جنى عبد المفلّس ، كان المعجني عليه أولى به ، ولو
أراد مولاه فكّته ، كان للغرماء منعه :

ويلحق بذلك

النظر في حبسه

لا يجوز حبس المُعْسِر ، مع ظهور إعساره .
ويثبت ذلك بموافقة الغريم ، أو قيام البيّنة . فان تناكرا (١) ،
وكان له مال ظاهر ، أُمِرَ بالتسليم : فان امتنع ، فالحاكم بالخيار بين حبسه
حتى يُوفي ، وبيع امواله وقسمتها بين غرمائه .
وان لم يكن له مال ظاهر ، وادّعى الإعسار ، فان وجدّ البيّنة
قَضَى بها ، وان عدمها ، وكان له اصل مال ، أو كان أصل الدعوى
مالاً (٢) ، حُبِسَ حتى يثبت إعساره :
واذا شهدت البيّنة (٣) ، بتلف أمواله ، قضى بها ، ولم يُكَلَّفَ
اليمين ، ولو لم تكن البيّنة مُطْلَعَةً على باطن أمره :
أما لو شهدت ، بالإعسار مطلقاً (٤) ، لم يقبل حتى يكون مطلّعة
على أموره بالصحبة المؤكدة ، وللغرماء إحلافه دفعاً للاحتمال الخفي ،

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

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

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

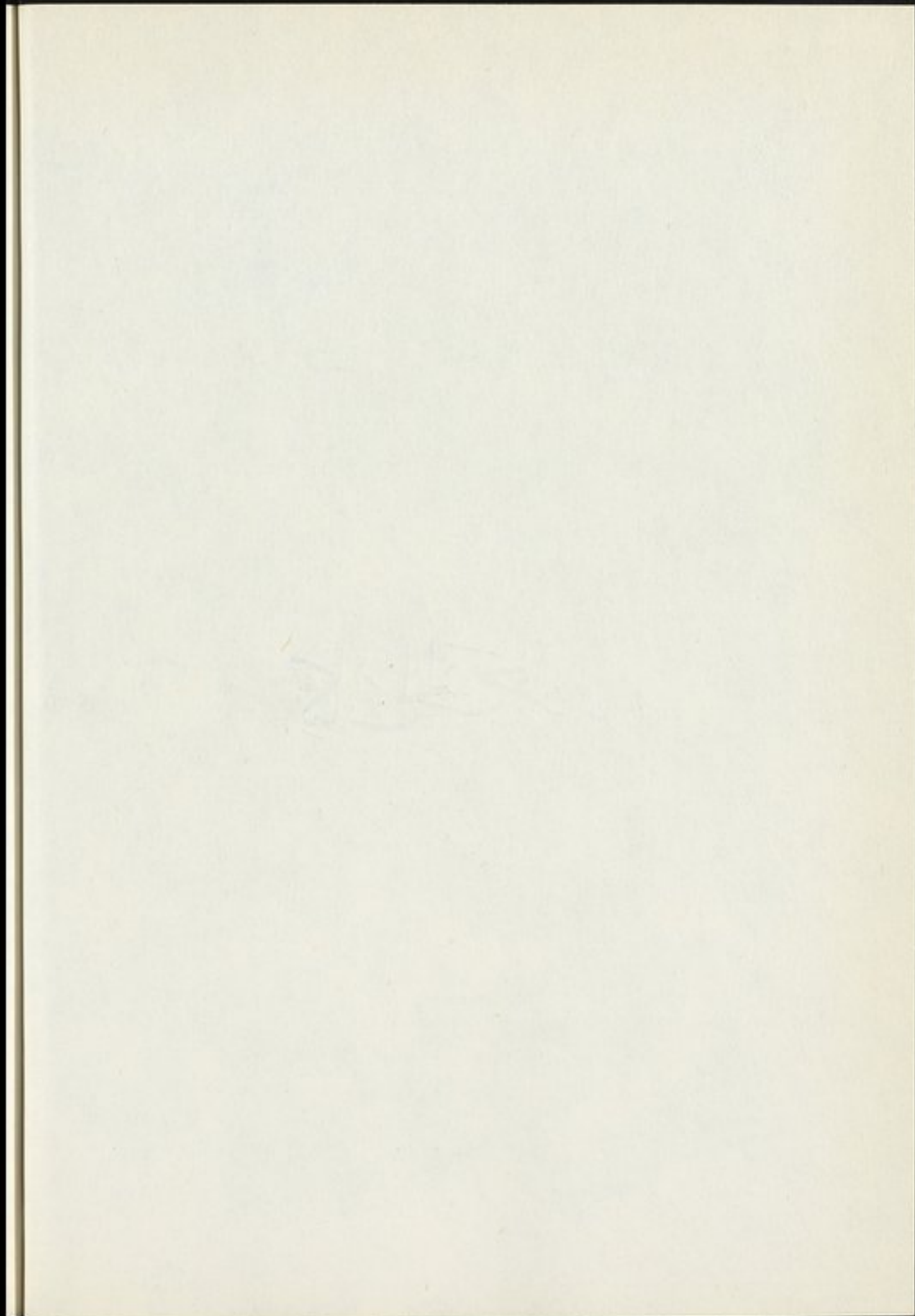
(٤) ن : أي من غير تعرض لتلف أمواله .

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

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

(٥) المسالك ٢ / ٦٥: أي اطلاقه من الحبس إن كان مجبوساً ، ولا يختص ذلك بالفلس ، كما كثر الاحكام السابقة ، واما اطلاق المحجور من الحجر ، بمعنى فك حجره ، فسيأتي الكلام فيه .

کتاب الحج



الحجر :

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

الأول

في : موجباته

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

أما الصغير :

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

• الوصف الاول : البلوغ •

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

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

(١) الروضة ١٠١ / ٤ : المتصل بالموت .

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

(٣) التوضيح ٢٥٢ / ٢ : يقضه أو نوم .

(٤) ن : العلامتين .

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

تفريع

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

الوصف الثاني : الرشد

وهو أن يكون مصلحاً لِمَالِهِ : وهل يعتبر العدالة ؟ فيه تردد :
وإذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقياً : وكذا لو لم يحصل الرشد ،
ولو طعن في السن :
ويعلم رشده : باختباره بما يلائمه من التصرفات ، ليعلم قوته على
المكايسة في المبايعات ، وتحفظه من الانخداع :
وكذا تختبر الصبية ورشدها ، ان تحفظ من التبذير ، وان تعتنى
بالاستغزال مثلاً والاستنتاج (١) ، ان كالت من أهل ذلك ، أو بما يضاهيه
من الحركات المناسبة لها :

(١) أي في رواية أخرى .

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

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

وأما السفه :

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

والمملوك :

ممنوع من التصرفات الا باذن المولى :

-
- (١) الروضة ٤ / ١٠٤ : والمعتبر في شهادة الرجال اثنان ، وفي النساء أربع .
(٢) المسالك ٢ / ٦٨ : لأن رشد المرأة بما لا يطلع عليه الرجال غالباً ، فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال ، لزم الحرج والضيق ، واليه اشار بقوله دفعاً لمشقة الاقتصار .
(٣) الروضة ٤ / ١٠٥ : لانه لا يتضمن اخراج مال (بتصرف) .
(٤) المسالك ٢ / ٦٩ : ويفهم من قوله : وان لم يكن كذلك حله الولي ، ان احرامه ينقذ على كل حال . . .

والمريض :

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

الفصل الثاني

في : احكام الحجر

وفيه مسائل :

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

الثانية : اذا حُجِرَ عليه ، فبايعه انسان ، كان البيع باطلاً : فان
كان المبيع موجوداً ، استعاد البائع : وإن تلف ، وقبضه باذن صاحبه ،
كان تالفاً ، وان فُكَّ حجره : ولو أودعه وديعةً ، فأنلفها ، ففيه تردد ،
والوجه أنه لا يضمن :

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

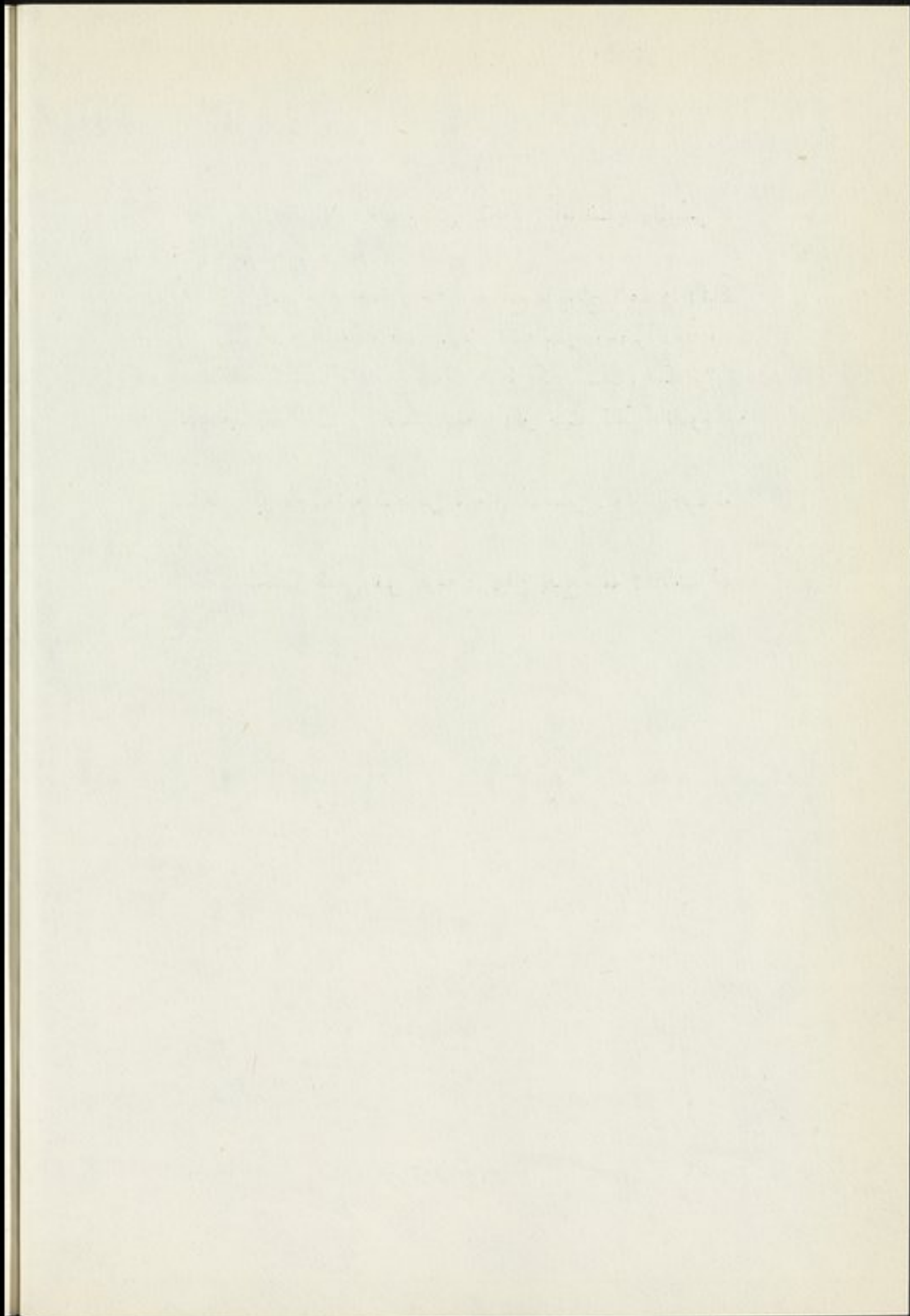
الرابعة : الولاية في مال الطفل والمجنون ، للأب والجد للأب .

فان لم يكونا فللوصي ، فان لم يكن فللحاكم : أما السفية والمفلّس ،
فالولاية في مالهما للحاكم لا غير .

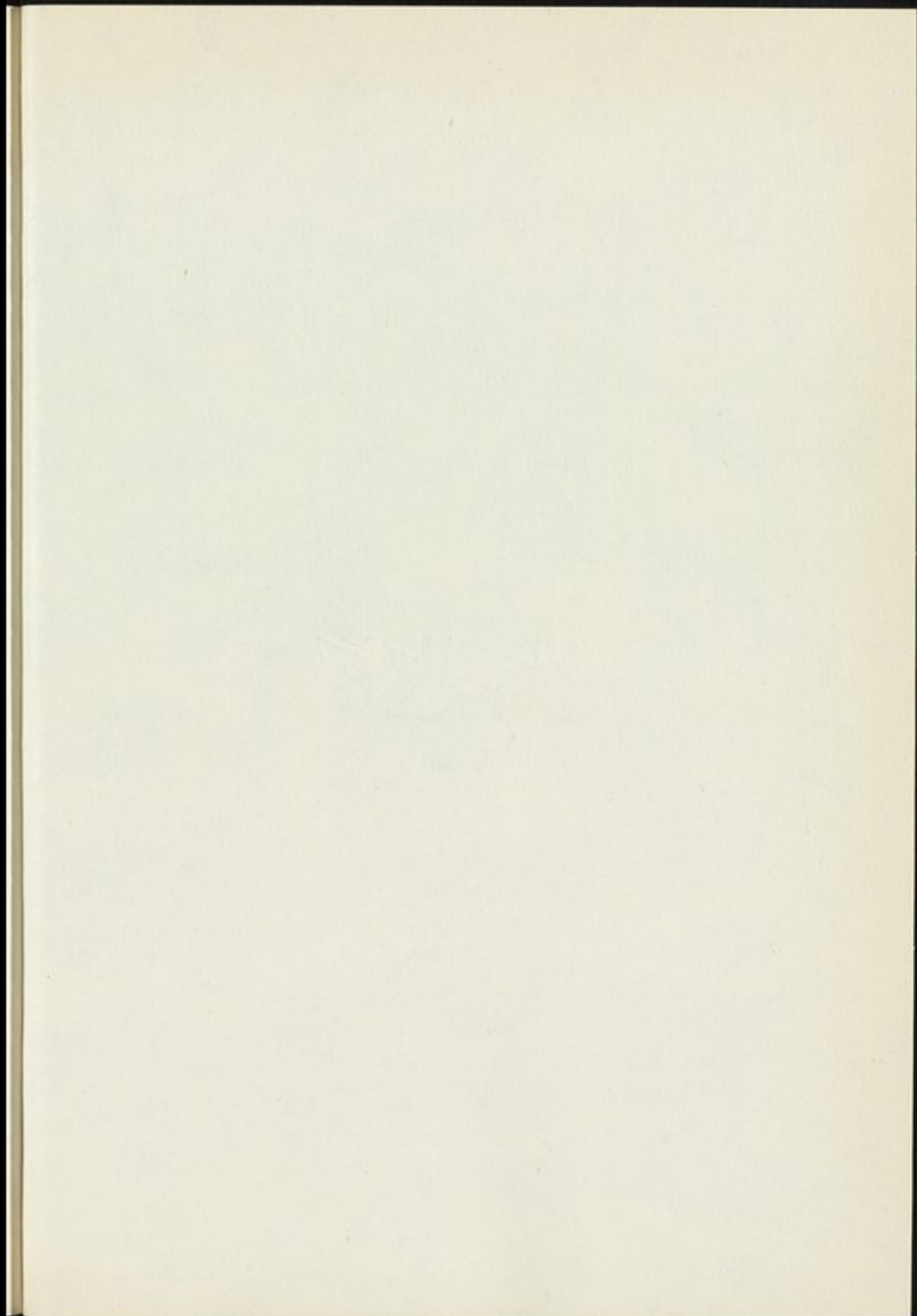
الخامسة : إذا أحرم بحجة واجبة ، لم يمنع مما يحتاج اليه ، في الاتيان
بالفرض : وإن أحرم تطوعاً ، فان استوت نفقته سفراً وحضراً ، لم يمنع :
وكذا إن امكنه تكسب ما يحتاج اليه : ولو لم يكن كذلك ، حلّ له الولي .
السادسة : إذا حلف ، انعقدت يمينه : ولو حنث كفرّاً بالصوم ،
وفيه تردد :

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

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



كِتَابُ الضَّمَانِ



• الضمان •

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

الفصل الأول

في : ضمان المال

ممن ليس عليه للمضمون عنه مال :
وهو المُسَمَّى بالضمان بقول مطلق .

وفيه بحوث ثلاثة :

الأول : في الضامن

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

(١) لانه يعتبر من مال مولاه .

وكذا لو شرطه ، ان يكون الضمان من مال معين (١) :
ولا يشترط علمه (٢) : بالمضمون له ، ولا المضمون عنه ، وقيل :
بشترط ، والأول أشبه : لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن ،
بما يصح منه القصد الى الضمان عنه : ويشترط رضا المضمون له ، ولا
عبارة برضا المضمون عنه ، لأن الضمان كالتقضاء : ولو انكر بعد الضمان
لم يبطل ، على الاصح :

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

ويشترط فيه الملاءة (٣) ، أو العلم بالاعسار (٤) : أما لو ضمن ،
ثم هان إعساره ، كان للمضمون له فسخ الضمان ، والعود على المضمون عنه :
والضمان المؤجل جائز اجماعاً ، وفي الحال تردد ، أظهره الجواز :
ولو كان المال حالاً ، فضمنه مؤجلاً ، جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ،
ولم يطالب الضامن الا بعد الأجل : ولو مات الضامن ، حل وأُخِيذَ
من تركته : ولو كان الدين مؤجلاً الى اجل ، فضمنه الى ازيد من ذلك
الأجل ، جاز .

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

(٢) الروضة ٤ / ١١٤ : بالمستحق لئال المضمون ، وهو المضمون له بنسبه أو وصفه ،
لأن الغرض ايفائه الدين ؛ وهو لا يتوقف على ذلك .

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

(٤) أي علم المستحق باعسار الضامن حين الضمان .

ويرجع الضامن على المضمون عنه ، بما أدّاه ان ضمن باذنه ، ولو أدّى بغير اذنه : ولا يرجع اذا ضمن بغير اذنه ، ولو أدى باذنه :
وينعقد الضمان ، بكتابة الضامن ، منضمّة الى القرينة الدالة ، لا مجردة .

الثاني : في الحق المضمون

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

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

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

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

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

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

المضمون له ، برَدَ اليمين (١) ؛
أما لو ضمن ما يشهد به عليه ، لم يصح ، لانه لا يعلم ثبوته في
الذمة وقت الضمان ؛

الثالث : في الواحق

وهي مسائل :

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

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

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

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

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

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

الثالثة : اذا ضمن ضامن للمشتري ، دَرَكَ 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 : اذا كان له على رَجُلَيْن مال ، فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه ، تحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه : ولو قضى احدهما ما ضمنه ، بَرَّءَ وبقي على الآخر ما ضمنه عنه : ولو أبرأ الغريم أحدهما ، بَرَّءَ مِمَّا ضمنه دون شريكه :

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

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

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

(١) وفي (١٢٧ / ٢٨) : مرضاً .

(٢) أي دفع الضامن متاعاً بثل النقد .

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

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

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

(٥) ن : المراد انه تخلص من الحق .

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

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

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

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

الفصل الثاني

في : الحوالة

والكلام : في العقد وفي شروطه واحكامه

أما الأول :

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

• وأما شروطه •

ويشترط فيها : رضا الخيل ، والحال عليه ، والمحتمل • ومع تحققها ، يتحول المال الى ذمة الحال عليه ، ويبرأ الخيل وإن لم يبرأه المحتال ، على الأظهر :

(١) المسالك ٧٥ / ٢ : إما لعدم عدالته ؛ أو للتهمة .

وبصح ان يحيل على من ليس عليه دين ، لكن يكون ذلك بالضمآن
اشبه . واذا أحاله على المي ، لم يجب القبول ؛ لكن لو قبل لزم ،
وليس له الرجوع ولو افتقر .

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

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

ويشترط : تساوي المالين ، جنساً ووصفاً ، تفصيلاً من التسلط على
المحال عليه ، اذ لا يجب ان يدفع الا مثل مسا عليه ، وفيه تردد . ولو
أحال عليه ، فقيل وأدّى ، ثم طالب بما أداه ، فادعى الخيل انه كان له
عليه مال ، وأنكر المحال عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، ويرجع على الخيل ؛
وتصح الحوالة بمال الكتابة ، بعد حلول النجم ؛ وهل تصح قبله ؟
قيل : لا ؛

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

(١) المسالك ٢ / ٧٦ : المراد بالفقير هنا الاعسار ، وان كان أعم منه ، والا فيجوز
كونه فقيراً بالمعنى المتعارف ، وموسراً بالمعنى المعتبر في الدين ؛ والمعتبر بيساره واعساره
وقت الحوالة . . .

وأما أحكامه :

فمسائل :

الأولى : اذا قال أحلتك عليه فقبض ، فقال المحيل : قصدت الوكالة ، وقال المختال : انما احلنتي بها عليك . فالقول قول المحيل ، لأنه أعرف بلفظه ، وفيه تردد : أما لو لم يقبض واختلفا ، فقال : وكلتك ، فقال: بل احلنتي [بما عليك] (١) ، فالقول قول المحيل قطعاً ، ولو انعكس الفرض ، فالقول قول المختال :

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

(١) هذه الزيادة وردت في (١٢٨ / ٢٥) فقط .

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

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

القسم الثالث

في : الكفالة (١)

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

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

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

(٣) المسالك ٧٩ / ٢ : المراد بالتسليم التام ؛ ان يكون في الوقت والمكان المعين ؛
ان عينهما في العقد ؛ أو في بلد العقد مع الإطلاق ؛ ولا يكون للمكفول له مانع من
تسلمه ؛ بان لا يكون في يد ظالم ، ولا متغلب يمنعه منه . . .

(٤) الروضة ٤ / ١٥٢ - ١٥٣ : أي ولو امتنع الكفيل من تسليمه ؛ الزمه الحاكم
به ؛ فان أبي فلمستحق طلب حبسه من الحاكم حتى يحضره ؛ أو يؤدي ما عليه إن
أمكن أداءه عنه كالدين . . .

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

ويلحق

بهذا الباب

مسائل :

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

الثانية : إذا كان المكفول عنه غائباً (١) ، وكانت الكفالة حالة ، أُظهِرَ بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه والعود به : وكذا إن كانت مؤجلة ، أُخِّرَ بعد حلها بمقدار ذلك .

(١) المسالك ٢ / ٨٠ : المراد من الغائب هنا ، من يعرف موضعه ، ولم ينقطع خبره ، فلو لم يعرف لانقطاع خبره ، لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ، فلا شيء عليه ، لانه لم يكفل المال ولم يقصر في الاحضار .

الثالثة : اذا تكفّل بتسليمه مطلقاً ، انصرف الى بلد العقد . وان
 عيّن موضعها لزم : ولو دفعه في غيره لم يبرأ . وقيل : اذا لم يكن
 في نقله كلفة ، ولا في تسلمه ضرر ، وجب تسلمه ، وفيه تردد .
 الرابعة : لو اتفقا على الكفالة ، وقال الكفيل لا حق لك عليه ، كان
 للقول قول المكفول له ، لأن الكفالة تستدعي ثبوت حق :
 الخامسة : اذا تكفل رجلان برجل ، فسلمه أحدهما ، لم يبرأ الآخر ؛
 ولو قيل بالبراءة ، كان حسناً : ولو تكفّل لرجلين برجل ، ثم سلمه الى
 أحدهما ، لم يبرأ من الآخر (١) .
 السادسة : اذا مات المكفول ، برّء الكفيل : وكذا لو جاء المكفول
 وسلم نفسه ٥

فرع

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

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

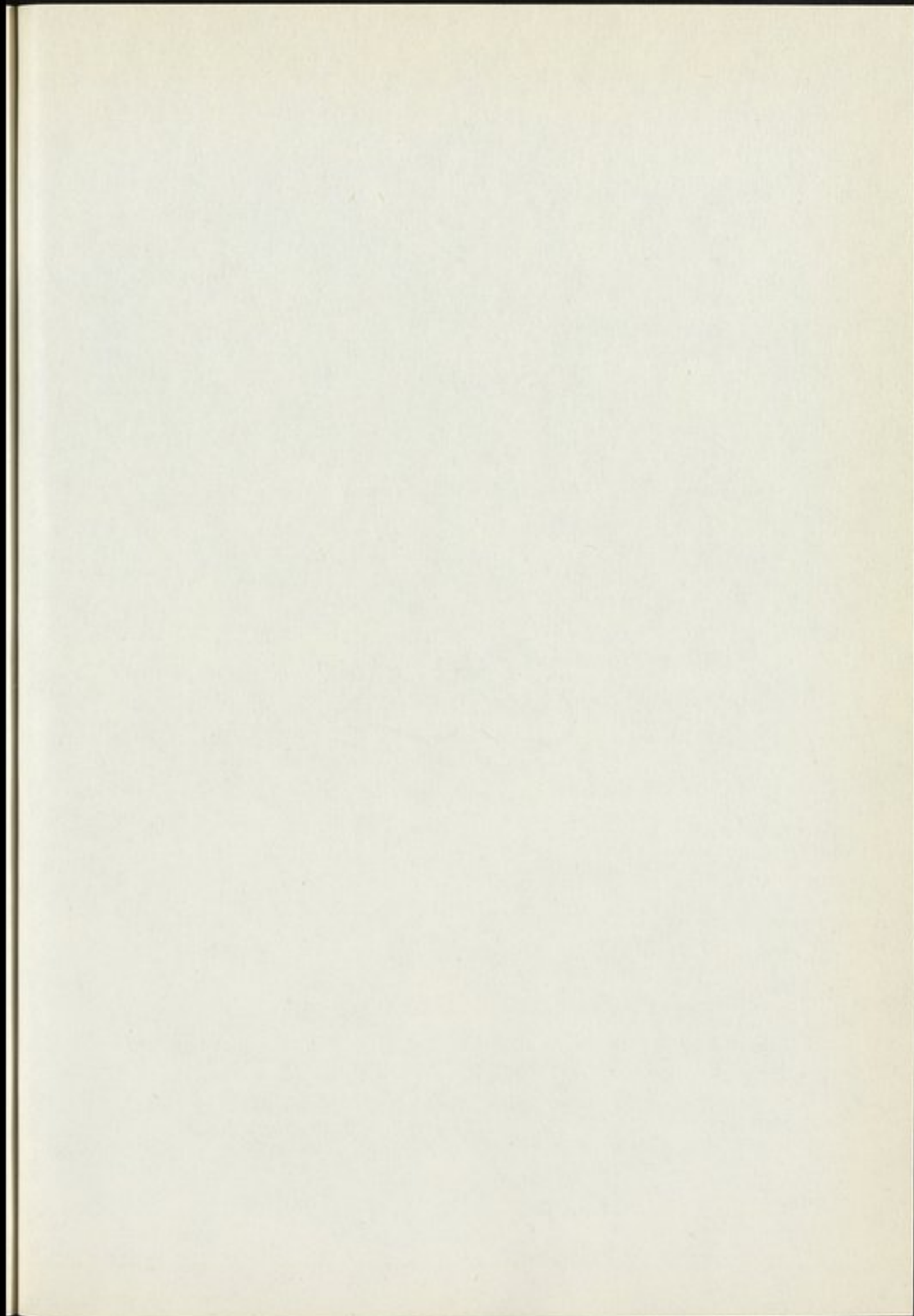
(٣) ش ٢ / ١٢٩ / ٥ : من جواز فسخ الكتابة فلا يصح ؛ ومن جواز عقد المكاتب
 المشروطة (ع ل) .

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

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

الحياة بدونه . . .

کتاب الصلح



الصلح :

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

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

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

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

(١) الروضة ٤ / ١٧٥ : لاصالة عدم الفرعية ، لافرع البيع ، والهبة ، والاجارة ، والعارية ، والابراء ، كما ذهب اليه الشيخ في المبسوط « بتصرف » .

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

ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف ، على الاشبه (١) .
ولو اتلف على رجل ثوباً قيمته درهم ، فصالحه عنه على درهمين
صح ، على الاشبه ، لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم :
ولو ادعى داراً ، فأنكر من هي في يده ، ثم صالحه المنكر على سكني
سنة ، صح (٢) ، ولم يكن لأحدهما الرجوع (٣) : وكذا لو أقر له
بالدار ، ثم صالح ، وقيل : له الرجوع ، لأنه هنا فرع العارية ، والأول
أشبه : ولو ادعى اثنان ، داراً في يد ثالث ، بسبب موجب للشركة
كالميراث ، فصدق المدعى عليه أحدهما ، وصالحه على ذلك النصف بعوض ،
فإن كان باذن صاحبه ، صح الصلح في النصف أجمع ، وكان العوض
بينهما ، وإن كان بغير اذنه ، صح في حقه وهو الربع ، وبطل في حصة
الشريك ، وهو الربع الآخر :

أما لو ادعى كل واحد منهما النصف ، من غير سبب موجب للشركة ،
لم يشتركا فيما يُتقَرُّ به لأحدهما :

ولو ادعى عليه فانكر ، فصالحه المدعى عليه على سقي زرعه أو
شجره بمائه ، قيل : لا يجوز ، لأن العوض هو الماء وهو مجهول ، وفيه
وجه آخر ، مأخذه جواز بيع ماء الشرب .

أما لو صالحه ، على إجراء الماء على سطحه أو ساحته ، صح ، بعد
العلم بالموضع الذي يجري الماء منه .

(١) المسالك ٢ / ٨٣ : الخلاف في ذلك مع الشيخ ، حيث جعله فرعاً على البيع في
نقل الاعيان بعوض ، فيلحقه حكمه ، ولو كان العوضان من الإثان ، لحقه حكم الصرف . . .
(٢) الروضة ٤ / ١٨١ : للاصل ، أي اصالة الصحة في العقود « جمعاً بين المتن والهامش » .
(٣) ن : لما تقدم من أنه عقد لازم ، وليس فرعاً على غيره .

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

ويلحق بذلك

احكام النزاع في الاملاك

وهي مسائل :

« الأولى » : يجوز إخراج الرواشن والأجنحة الى الطرف النافذة (٢) ، إذا كانت عالية لا تضر بالمارة ، ولو عارض فيها مسلم ، على الأصح : ولو كانت مضرّة ، وجب إزالتها . ولو آظلم بها الطريق ، قيل : لا يجب إزالتها ، ويجوز فتح الأبواب المستجدة فيها : أما للطرق المرفوعة ، فلا يجوز إحداث باب فيها ، ولا جناح ولا غيره ، إلا باذن اربابه ، سواء كان مضرراً أو لم يكن ، لأنه مختص بهم : وكذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه ، دفعاً للشبهة (٣) . ويجوز فتح الروازن والشبابيك مع إذلتهم فلا اعتراض لغيرهم : ولو صالحهم على إحداث روشن ، قيل :

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

(٢) ش ١٣٠ / ٢ / ٥ : الروشن ؛ وهو ان يخرج أخشاباً الى الدرب ، سواء يبني عليها أو لا . . . والاجنحة ؛ هي ان يخرج اخشاباً الى الدرب ، ويبني عليها ، ويجعل لها قوائم من الاسفل . . . « شيخ علي » .

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

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

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

« الثالثة » : اذا تداعيا جداراً مطلقاً ، ولا بينة ، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه ، قضى له : وإن حلفا أو نكلا ، قضى به بينهما : ولو كان متصلاً ببناء أحدهما ، كان القول قوله مع يمينه : وإن كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع ، قبل : لا يقضى بها ، وقبل : يقضى مع اليمين وهو الأشبه :

(١) ش ٢ / ١٣٠ / ٥ : لانه تصرف في حصته بغير اذنه ، فكان له ازالته ، ولا فرق بين ان يأذن الباقون أم لا « ع ل » .

ولا يرجح دعوى أحدهما ، بالخوارج التي في الحيطان ، ولا
الروازن : ولو اختلفا في حصص^(١) قُضِيَ لمن إليه مَعَاقِدُ الْقِمِطِ (٢) ،
عَمَلًا بِالرَّوَايَةِ :

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

«الخامسة» : اذا تنازع صاحب السفلى والعلو في جدران البيت (٣) ،
فالقول قول صاحب البيت مع يمينه : ولو كان في جدران الغرفة ، فالقول
قول صاحبها مع يمينه . ولو تنازعا في السقف ، قبل : إن حلفا قضي به
لها ، وقيل : لصاحب العلو ، وقيل : يقرع بينهما ، وهو حسن :

«السادسة» : اذا اخرجت أغصان شجرة الى ملك الجار ، وجب عطفها
إن أمكن ، والا قطعت من حد ملكه . وان 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 او انتهائها :

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

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

(٣) ش ٢ / ١٣١ / ٨ : أي جدران البيت السافل ، لقريظة قوله جدران الغرفة .

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

تتمت

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

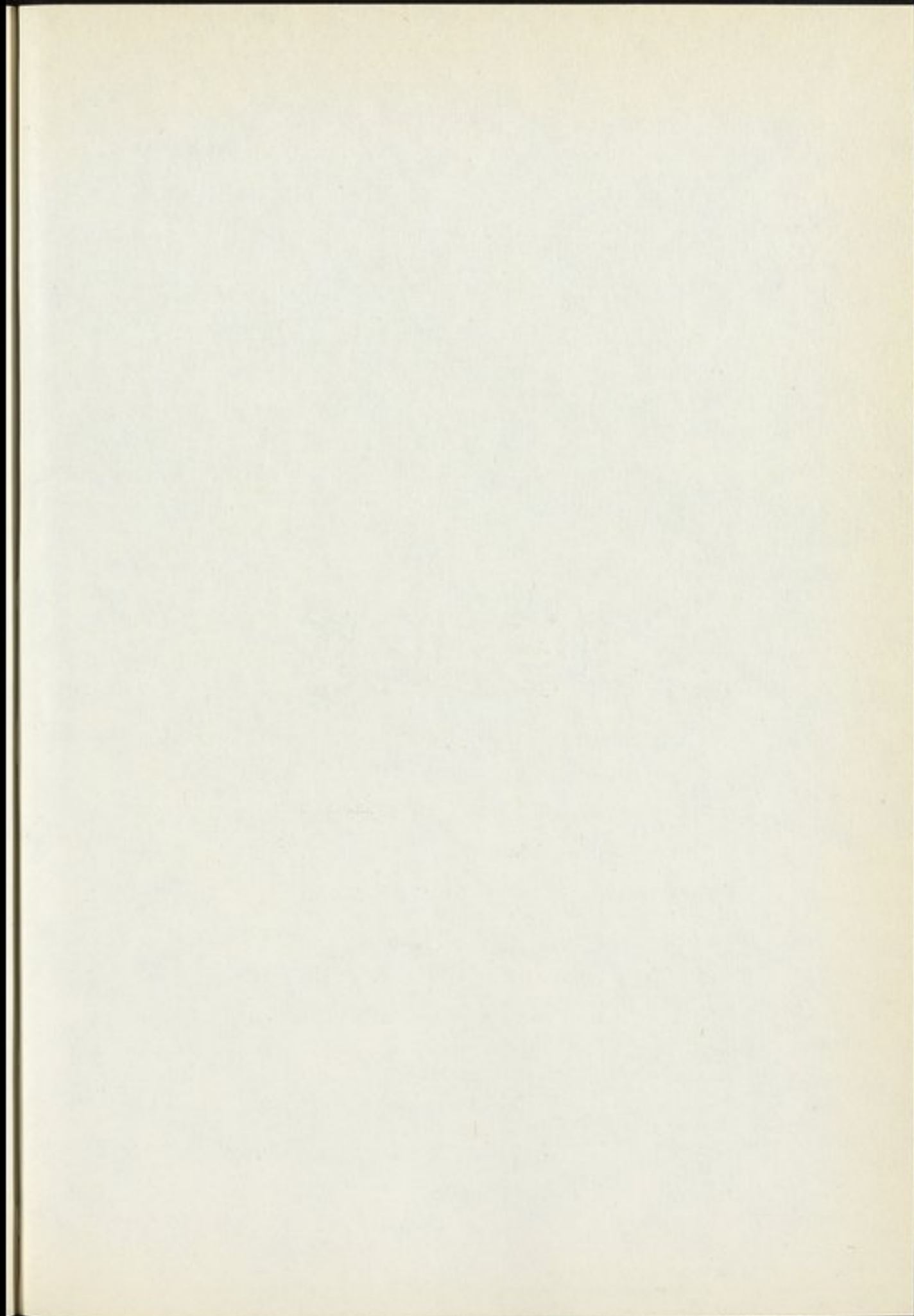
(١) ش ٢ / ١٣١ / ٥ : لأن جعل الحمل على الدابة ، يقتضي كمال الاستيلاء « ع ل » .

كتاب الشكر

والنظر

في

فصول



الأول

في : أقسامها

الشركة :

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

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

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

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

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

(٢) ن : كشفعة ، وغيار ، ورهن . . .

(٣) ش ٢ / ١٣٢ / ٥ : المراد بالاعتراف هنا ، الآلة كالدلو وغيره « ع ل » .

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

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

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

(١) الروضة ٤ / ١٩٩ : وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما ، بعقد لفظي ،
ليتاعا - أي يشتريا - في الذمة ، على أن ما يتاعه كل منهما يكون بينهما ، فيبيعان
ويؤديان الاثنان ، وما فضل فهو بينهما « جمعاً بين المتن والهامش » .
(٢) المسالك ٢ / ٨٩ : هي ان يشترك شخصان فصاعداً ، على أن يكون بينهما
فصاعداً ، ما يكتسبان ويبيعان ، ويلتزمان من غرم ، ويحصل لهما من غنم
(٣) الروضة ٤ / ٢١٣ : من نوع التجارة ومكانها وزمانها ، ومن يشتري منه
ويبيع عليه ، وغير ذلك .

وإن عيّن له السفر في جهة ، لم يجز له الأخذ في غيرها . أو نوع
من التجارة ، لم يتعدّ الى سواها :

ولو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه ، جاز لهما التصرف ، وإن
إنفردا : ولو شرطا الاجتماع ، لم يجز للإنفراد :

ولو تعدى المتصرف ما حدّد له ، ضمّن :

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

ولو شرطا التأجيل في الشركة ، لم يصح ، ولكل منهما أن يرجع
متى شاء (١) . ولا يضمن الشريك ما تلف في يده ، لانه أمانة (٢) ، إلا
مع التعدي أو التفريط في الاحتفاظ ، ويُقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف ،
سواء ادعى سبباً ظاهراً كالخرق والغرق ، أو خفياً كالسرقة : وكذا القول
قوله مع يمينه ، لو ادّعى عليه الخيانة أو التفريط .
ويبطل الاذن بالجنون والموت :

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

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

الثاني

في : القسمة

القسمة • :

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

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

الثالث

في : لواحق هذا الباب

وهي مسائل :

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

(١) وفي (١٣٢ / ٢٥) ، التخيير بدل التميز .

في الحاصل ، لم تنعقد الشركة ، وكان ما يحصل للسقاء ، وعليه اجرة مثل الدابة والراوية :

« الثانية » : لو حاش صيداً ، أو احتطب ، أو احتش بنية أنه له وغيره 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 ، فأذن أحدهما لصاحبه في التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين ، لم يكن قراضاً ، لأنه لا شركة للعامل في مكسب مال الأمر ولا شركة ، وإن حصل الامتزاج ، بل يكون بضاعة (١) .
« الرابعة » : اذا اشترى أحد الشريكين متاعاً ، فادعى الآخر أنه اشتراه لها ، وانكر ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه أبصر بنيته : ولو ادعى أنه اشترى لها ، فأنكر الشريك ، فالقول أيضاً قوله ، لمثل ما قلناه ،

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

« السادسة » : لو باع اثنان عبيدين ، كل واحد منهما لواحد منها بالفراده صفقة ، بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما ، قيل : يصح ، وقيل : يبطل ، لأن الصفقة تجري مجرى عقدين ، فيكون ثمن كل واحد منها مجهولاً :

(١) المسالك ٢ / ٩١ : المراد بالبضاعة هنا ، المال المبعوث مع الغير ، ليتجر فيه تبرعاً .

أما لو كان العبدان لها « أو كانا لواحد ، جاز : وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده ، فباعهما صفقة ، لانقسام الثمن عليهما بالسوية : « السابعة » : قد بيننا أن شركة الأبدان باطلة ، فإن تميزت أجره عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها : وان اشتبهت ، قُسم حاصلها : على قدر أجره مثل عملها ، وأعطي كل واحد منها ما قابل أجره مثل عمله : « الثامنة » : اذا باع الشريكان سلعة صفقة ، ثم استوفى أحدهما منه شيئاً شاركه الآخر فيه :

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

كِتَابُ الْمُضَارَبَاتِ

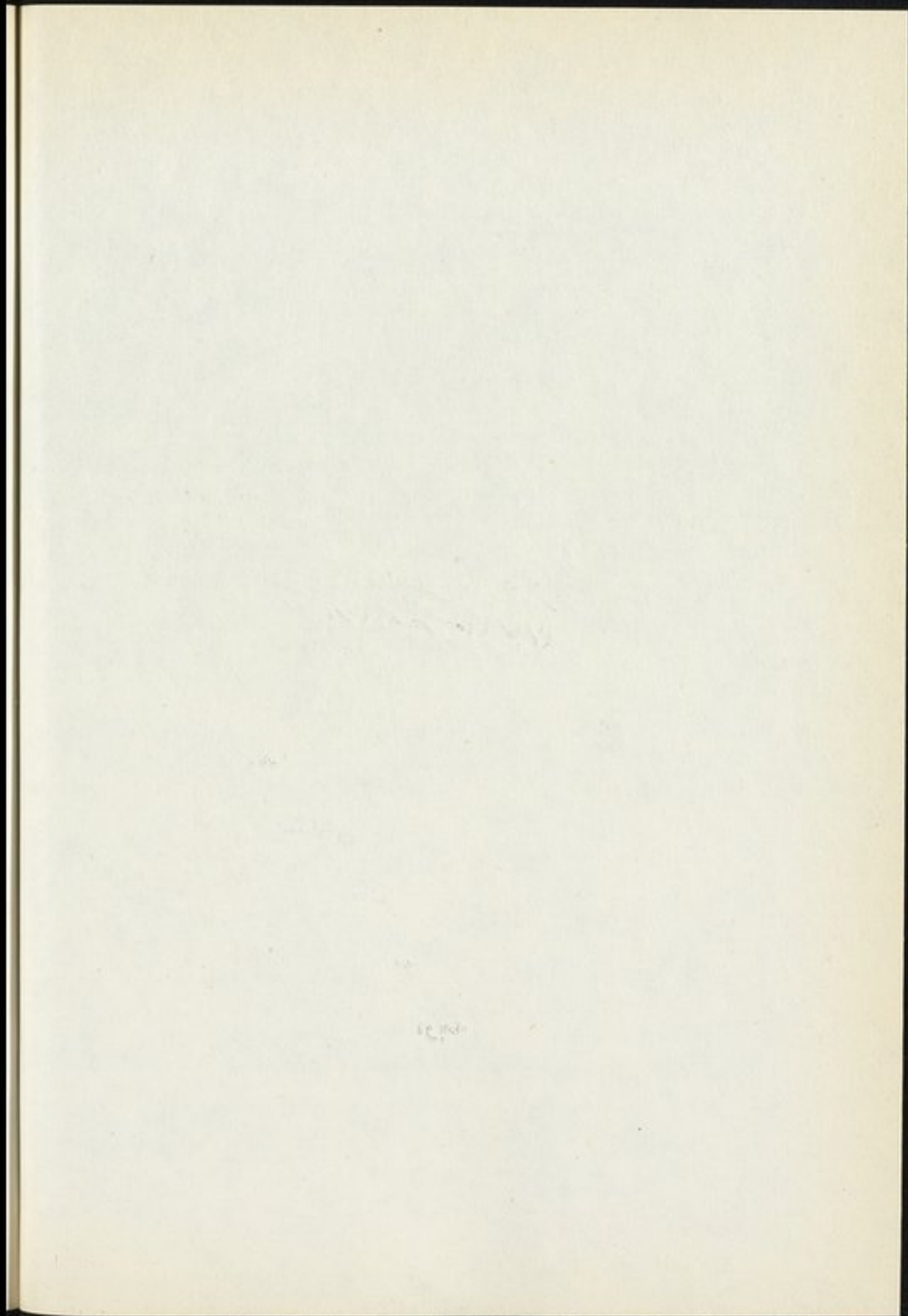
وهو

يستدعي

بيان

أمور

أربعة



الأول

في : العقد

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

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

ولو اشترط أن لا يشتري الا من زيد ، أو لا يبيع الا على عمرو ، صح . وكذا لو قال : على ان لا يشتري الا الثوب الفلاني ، أو ثمره البستان الفلاني ، وسواء كان وجود ما اشار اليه ، عاماً أو نادراً ، ولو شرط أن يشتري ، أصلاً يشتركان في نائه (٢) ، كالشجر أو الغنم ، قيل : يفسد ، لأن مقتضاه التصرف في رأس المال ، وفيه تردد . وإذا أذن له في التصرف ، تولى باطلاق الإذن ما يتولاه المالك ، من عرض القماش ، والنشر والطبي ، وإحرازه ، وقبض الثمن ، وإبداعه

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

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

الصندوق ، واستنجار من جرت العادة باستنجاره ، كالدلال والوزان والحمال ،
عملاً بالعرف : ولو أُستأجِرَ للأول (١) ، ضمن الاجرة . ولو تولى
الاخير (٢) بنفسه ، لم يستحق أجرة :

ويتفق في السفر كمال نفقته ، من أصل المال ، على الاظهر : ولو
كان لنفسه مالٌ ، غير مال القراض (٣) ، فالوجه التقسيط . ولو انفق
صاحب المال مسافراً ، فانتزِعَ المال منه ، فنفقة عوده من خاصته (٤) .
وللعامل ابتداء المعيب ، والرد بالعيب والأخذ بالارش ، كل ذلك
مع الغبطة .

ويقتضي إطلاق الإذن بالبيع نقداً ، بثمن المثل من نقد البلد . ولو
خالف لم يمض ، الا مع اجازة المالك . وكذا يجب ان بشري بهين المال
ولو اشترى في الذمة ، لم يصح البيع ، الا مع الإذن . ولو اشترى في
الذمة لا معه (٥) ، ولم يذكر المالك ، تعلق الثمن بذمته ظاهراً .

ولو أمره بالسفر الى جهة ، فسافر الى غيرها ، أو أمره بابتداء شيء
معين ، فابتاع غيره ، ضمن : ولو ربح والحال هذه ، كان الربح بينهما ،
بموجب الشرط :

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

(١) المراد بذلك الدلالة .

(٢) المراد بذلك الجمالة .

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

(٤) المسالك ٢ / ٩٤ : لان النفقة ، انما استحققت بالمضاربة ، وقد ارتفعت
بالفسخ ، ولا غرر عليه ، لدخوله على عقد يجوز فسخه كل وقت . . .

(٥) مرجع الضمير : عين المال .

الثاني

في : مال القراض

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

ولا يصح : بالفلوس ، ولا بالورق المغشوش ، سواء كان الغش اقل أو أكثر ، ولا بالعروض . ولو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد ، كان الصيد للصائد ، وعليه أجره الآلة .

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

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

(١) المسالك ٢ / ٩٥ : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

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

(٣) ن / ٩٦ : لأنه لا يخرج بالأذن ، عن كونه ديناً . . .

فروع

لو قال : بيع هذه السلعة ، فاذا نضت ثمنها فهو قراض ، لم يصح ، لان المال ليس بمملوك عند العقد (١) :
ولو مات رب المال ، وبالمال متاع ، فأقره الوارث لم يصح ، لان الاول بطل ، ولا يصح ابتداء القراض بالعروض :
ولو اختلفا في قدر رأس المال ، فالقول قول العامل مع يمينه ، لأنه إختلاف في المقبوض .
ولو خلط العامل مال القراض بماله ، بهير اذن المالك ، خلطاً لا يتميز ، ضمن ، لانه تصرف غير مشروع .

الثالث

في : الربح

ويلزم الحصة بالشرط دون الاجرة ، على الاصح (٢) : ولا بد أن يكون الربح مشاعاً :
فلو قال : خذه قراضاً والربح لي ، فسد : ويمكن أن يجعل بضاعة نظراً الى المعنى ، وفيه تردد : وكذا التردد لو قال : والربح لك .
أما لو قال : خذه فانسجِر به والربح لي ، كان بضاعة : ولو قال : والربح لك كان قراضاً :

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

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

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

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

(١) من الربح يختص به .

(٢) المسالك ٢ / ٩٦ : لانه كشرط لملكه ، فيصح ، لان العبد لا يملك شيئاً « بتصرف » .

الرابع

في : اللواحق

وفيه مسائل :

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

(١) الروضة ٤ / ٢٢٢ : كآبيه ، وغيره ممن ينعق عليه .

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

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

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

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

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

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

(١) الروضة ٤ / ٣٢٣ - ٣٢٤ : أي نصيب العامل ، لاختياره السبب المفضي اليه ، كما لو اشترى بماله .

(٢) ن : لصحيفة محمد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام ، الحاكمة باستماعه من غير استفعال بين يسار العامل واعساره « جمعاً بين المتن والهامش » .

(٣) مرجع الضمير : العامل الأول .

(٤) المسالك ٢ / ١٠٠ : معناه الحكم عليه بالبدل مثلاً أو قيمة ، لضمان نفس الاصل لئلا يلزم تخليده الحبس . . .

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

« التاسعة » : اذا قارض اثنان واحداً ، وشرط له النصف منها ،
وتفاضلاً في النصف الاخر مع التساوي في المال ، كان فاسداً لفساد
الشرط (٢) ، وفيه تردد .

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

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

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

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

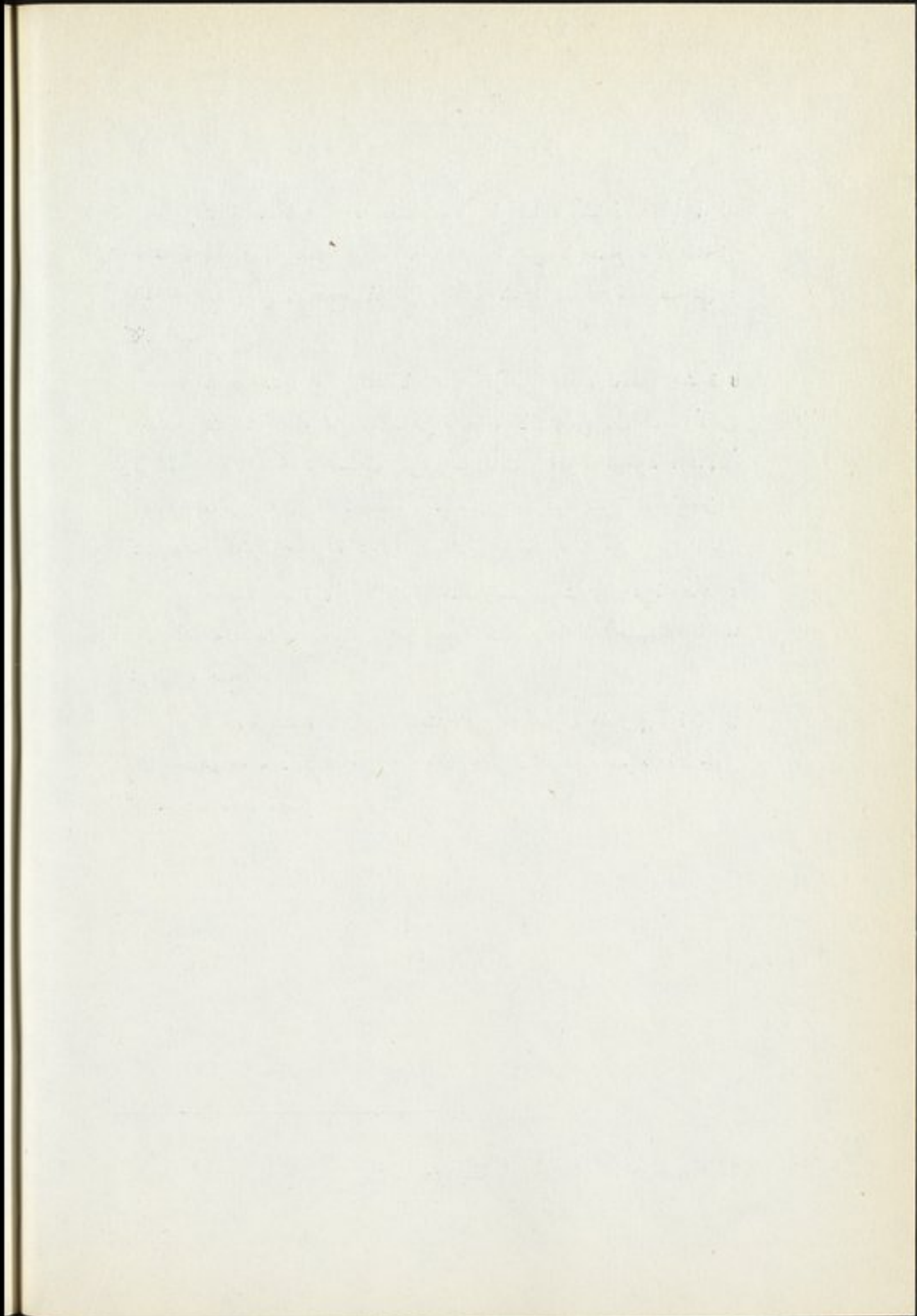
(٢) ن : وجه الفساد ، ان الربح يجب ان يكون تابعاً للمال ، فاذا شرط له
النصف ، كان النصف الاخر بينهما بالسوية ، فشرط التفاوت فيه يكون شرطاً لاستحقاق
ربح بغير عمل ولا مال . . .

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

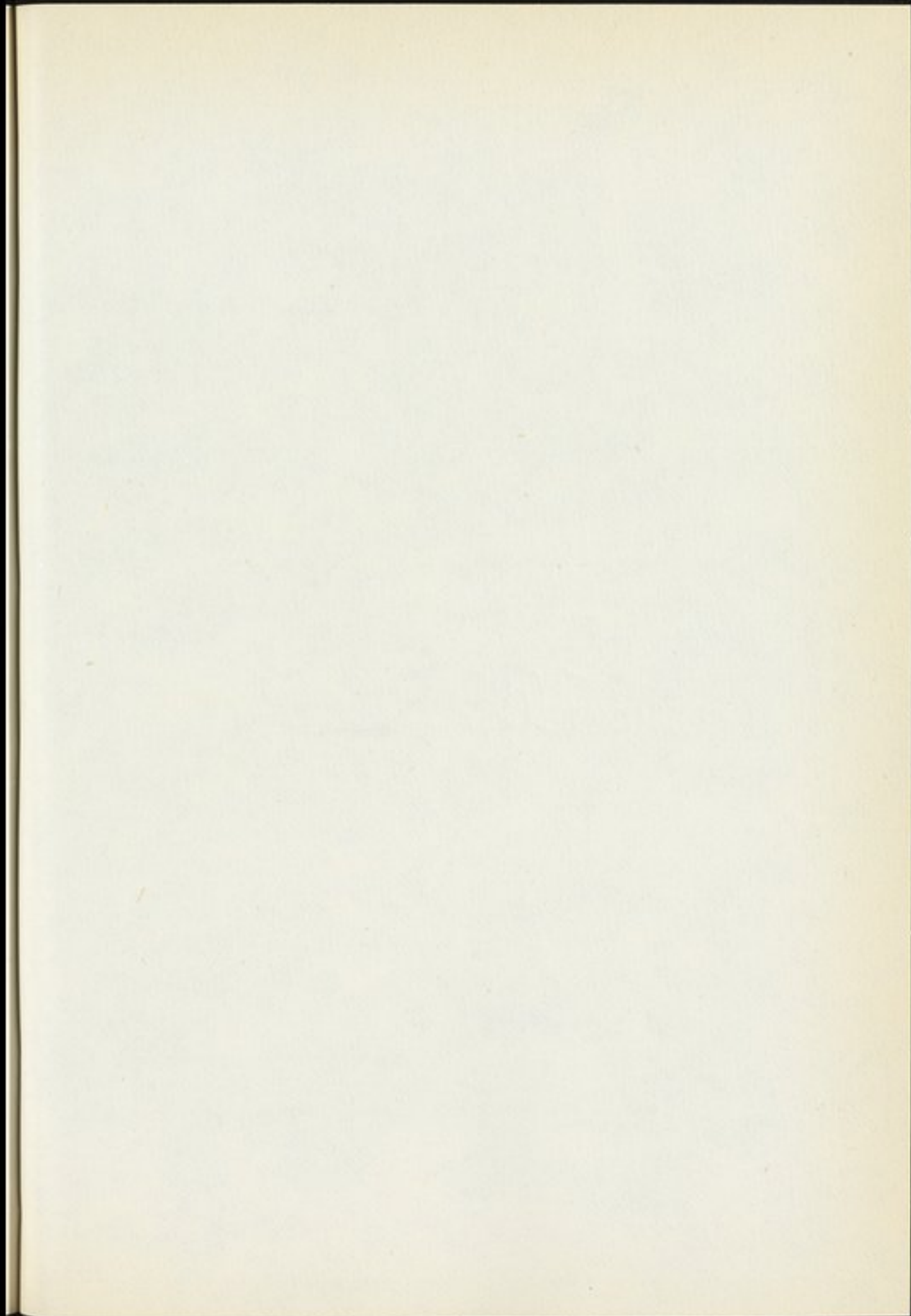
« الرابعة عشرة » : اذا كان مال القراض مئة ، فخسر عشرة « وأخذ المالك عشرة ، ثم عمل بها الساعي فربح ، كان رأس المال تسعة وثمانين إلا تسعاً ، لان المأخوذ محسوب من رأس المال ، فهو كالموجود ، فأذن المال في تقدير تسعين : فاذا قُسم الخُسران ، وهو عشرة على تسعين ، كان حصة العشرة المأخوذة ديناراً وتسعاً ، فيوضع ذلك من رأس المال : « الخامسة عشرة » : لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية بطأها ، وان أذن له المالك : وقيل : يجوز مع الاذن . أما لو أحلها (١) بعد شرائها ، صح :

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

(١) بالعقد أو التملك .



كتاب المزارعة والمساقاة



كتاب المزارعة

المزارعة :

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

• • •

والكلام : اما في شروطه ، واما في احكامه

أما الشروط : فتلاثة

الأول :

أن يكون البناء مشاعاً بينها

تساويًا فيه أو تفاضلاً : فلو شرطه أحدهما ، لم يصح (١) : وكذا
لو اقتص كل واحد منهما ، بنوع من الزرع دون صاحبه ، كأن يشترط
أحدهما الحرف والآخر الأفل ، أو ما يزرع على الجداول ، والآخر ما
يزرع في غيرها :

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

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

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

الثاني :

تعيين المدة

وإذا شرط مدة معينة بالأيام أو الأشهر ، صح . ولو اقتصر على
تعيين المزرع ، من غير ذكر المدة ، فوجهان . أحدهما يصح ، لأن لكل
زرع أمداً ، فيبنى على العادة كالقيراض . والآخر يبطل ، لأنه عقد لازم
فهو كالإجارة ، فيشترط فيه تعيين المدة دفعا للغرر ، لأن أمد الزرع غير
مضبوط ، وهو أشبه :

ولو مضت المدة والزرع باق ، كان للمالك إزالته ، على الاشبه ،
سواء كان بسبب الزارع كالقيراط ، أو من قبل الله سبحانه ، كتأخر
المياه أو تغير الأهوية .

وإن انفقا على التبقية ، جاز بيعواض وغيره . لكن إن شرط عوضاً
افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة .

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

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

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

على القول باشتراط تقدير المدة . ولو ترك الزراعة ، حتى انقضت المدة ،
لزمه أجره المثل ، 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 .
ولو انقطع في اثناء المدة ، فللمزارع الخيار ، لعدم الانتفاع ، هذا
إذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة ، وعليه اجرة ما سلف ، وبرجع بما
قابل المدة المتخلفة .

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

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

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

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

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

تفريع

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

وأما احكامه : فتشتمل على مسائل

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

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

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

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

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

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

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

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

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

« السادسة » : كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة ، تجب لصاحب
الارض اجرة المثل هـ

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

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

كتاب المساقاة

المساقاة :

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

الأول

في : العقد

وصيغة الإيجاب ان تقول : ساقبتك ، أو عاملتك ، أو سلمت اليك
أو ما أشبهه :

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

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

الثاني

في : ما يساقى عليه

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

الثالث

في المدة

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

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

الرابع

في مفاد العمل .

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

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

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

أما لو شرط ، أن يعمل الغلام لخاصّ العامل ، لم يجز ، وفيه تردد ، والجواز أشبهه ، وكذا لو شرط عليه أجرة الأجراء ، أو شرط خروج أجرتهم ، صحح . منها :

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

الخامس

في : الفائدة

ولا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعاً . فلو أضرب عن ذكر الحصة ، بطلت المساقاة . وكذا لو شرط احدهما الإفراد بالثمرة ، لم تصح المساقاة . وكذا لو شرط لنفسه شيئاً معيناً ، وما زاد بينهما . وكذا لو قدر لنفسه أرتالاً ، والمعامل ما فضل ، أو عكس . وكذا لو جعل حصة ثمرة نخلات بعينها ، وللآخر ما عداها .

ويجوز أن يفرد كل نوع ، بحصة مخالفة ، للحصة من النوع الآخر ، اذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع :

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

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

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

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

السادس

في : أحكامها

وهي مسائل :

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

« الثانية » : اذا استأجر أجيراً للعمل ، بحصة منها ، فان كان بعد
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 » : اذا قال : ساقبتك على هذا البستان هكذا ، على ان
اساقبك على الآخر هكذا ، قيل : يبطل (٢) ، والجواز أشبه .

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

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

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

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

« السادسة » : اذا ادعى أن العامل خان أو سرق ، أو أتلف ، أو فرط فتلف ، وانكر ، فالقول : قوله مع يمينه (١) : ويتقدير ثبوت الخيانة ، هل يرفع يده ، أو يستأجر من يكون معه ، من أصل الثمرة ؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح ، وللمالك رفع يده عما عداه ولو ضم اليه المالك أميناً ، كانت أجرته عن المالك خاصة :

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

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

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

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

العامل جاهل بالاستحقاق ، فلو كان عالماً لم يرجع على المالك شيء كما اسلفناه .

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

« التاسعة » : خراج الأرض على المالك ، إلا ان يشترط على العامل ، أو بينها :
« العاشرة » : الفائدة تملك بالظهور ، وتجب الزكاة فيها على كل واحد منها ، اذا بلغ نصيبه نصاباً .

تمت

اذا دفع أرضاً الى رجل ليغرسها ، على ان الغرس بينها ، كالت
المغارسة باطلة (١) ، والغرس لصاحبه :
ولصاحب الأرض إزالته ، وله الاجرة (٢) ، لفوات ما حصل
الإذن بسببه ، وعليه أرش النقصان بالقلم (٣) :
ولو دفع القيمة ليكون الغرس له ، لم يجبر الغارس . وكذا لو
دفع الغارس الاجرة ، لم يجبر صاحب الأرض على التبقية (٤) .

(١) المسالك ٢ / ١١٠ : وهي باطلة . . . لان عقود المعاوضات موقوفة على
إذن الشارع .

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

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

(٤) ن : لان كلا منهما مسلط على ماله .

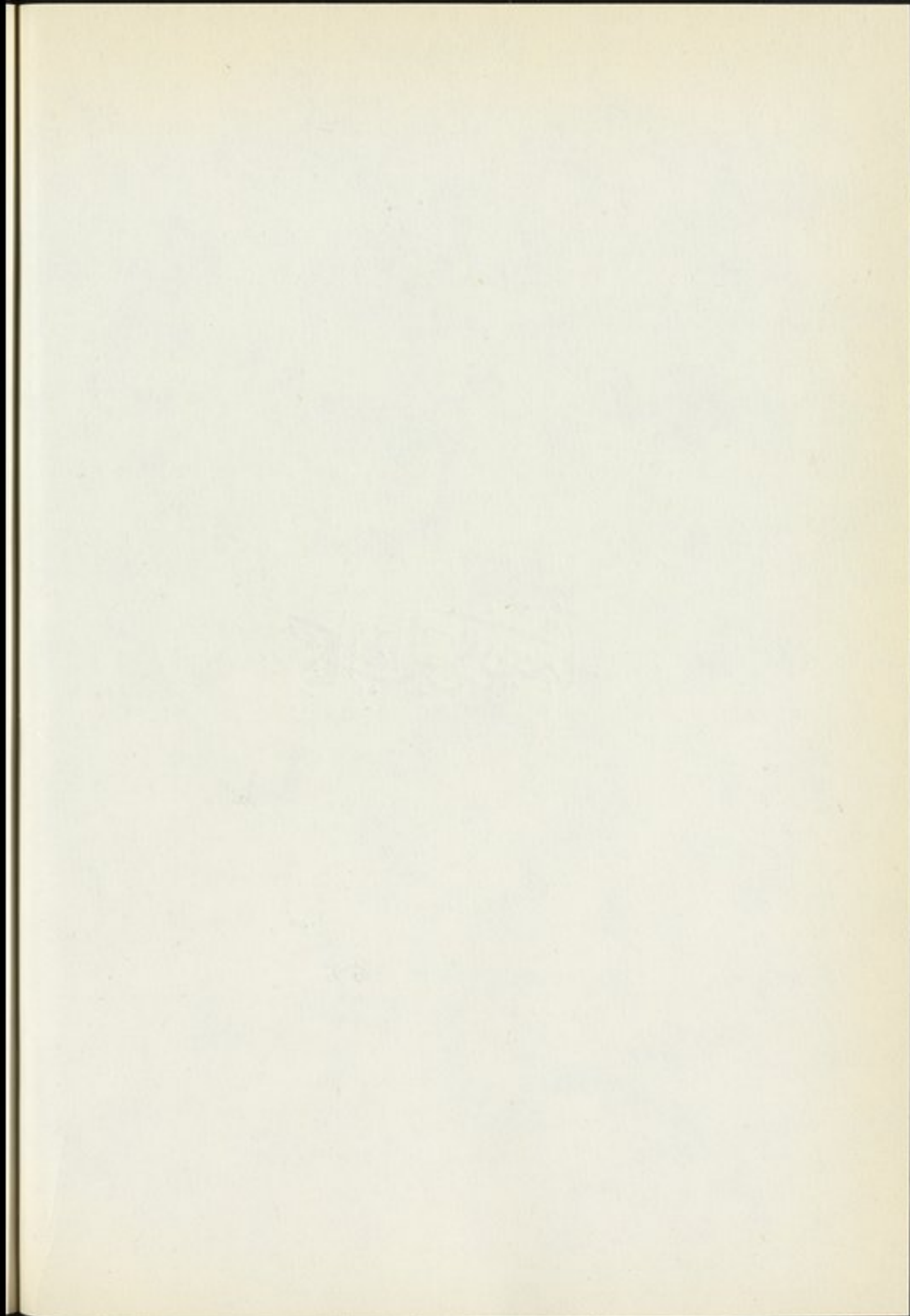
كتاب الوردية

والنظر

في

أمور

ثلاثة



الاول

في : العقد

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

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

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

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

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

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

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

(١) الروضة ٤ / ٢٣٥ : بأن تحلف انه ما استودع من فلان ، ويخصه بوقت ، أو

جنس ، أو مكان أو نحوها ، مغاير لما استودع . . .

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

نعم ، لو آخَلَ بِذَلِكَ ، والحال هذه ، أَيْمَ ولم يضمن ، لأن
المالك أسقط الضمان بنهيه ، كما لو أمره بالقاء ماله في البحر .
ولو عين له موضع الاحتفاظ ، اقتصر عليه ، ولو نقلها ، ضمن إلا
إلى أحرز ، أو مثله على قول . ولا يجوز نقلها إلى ما دونه ، ولو كان
حيزاً ، إلا مع الخوف من إبقائها فيه .
ولو قال : لا تنقلها من هذا الحرز ، ضمن بالنقل كيف كان ؟
إلا أن يخاف تلفها فيه ، ولو قال : وإن تلفت .

ولا تصح ودیعة الطفل ولا المجنون ، ويضمن القابض ، ولا يبرأ
بردها اليها (١) .

وكذا لا يصح أن يُستودعاً . ولو أودعاً لم يضمن بالاهمال ،
لأن المودع لها متلف ماله .
وإذا ظهر للمودع امارة الموت ، وجب الإشهاد بها . ولو لم يشهد ،
وأنكر الورثة ، كان القول قولهم ولا يمين عليهم (٢) ، إلا أن يدعي
عليهم العلم (٣) .

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

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

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

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

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

الثاني

في : موجبات الضمان

وينظمها قسمان : التفريط والتعدي

• القسم الاول : في التفريط •

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

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

القسم الثاني : التعدي

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

نعم ، لو نوى الانتفاع ، لم يضمن بمجرد النية .
ولو طلبت منه ، فامتنع من الرد مع القدرة ، ضمن : وكذا لو
جحدها ، 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 فزجها :
وكذا لو امره باجارتها بحمل أخف . فأجرها لأثقل ، أو لأسهل
فأجرها لأشق ، كالتقطن والحديد .

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

الثالث

في : اللواحق

وفيه مسائل :

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

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

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

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

« السادسة » : اذا أنكر الوديعة ، أو اعترف ، أو ادعى التلف ،
أو ادعى الرد ولا بينة ، فالقول قوله ، وللمالك إحلافه ، على الأشبه :
أما لو وضعها الى غير المالك ، وادعى الإذن فانكر ، فالقول قول المالك
مع يمينه . ولو صدقه على الإذن ، لم يضمن وإن ترك الإشهاد ، على الأشبه .
« السابعة » : اذا أقام المالك للبينة على الوديعة بعد الإنكار ، فصدقها
ثم ادعى التلف قبل الإنكار ، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ، واو
قبل : تسمع دعواه وتقبل بينته ، كان حسناً .

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

(١) المسالك ١١٦/٢ : وقد وقعت المعاجلة ، في كلام المصنف والجماعة مطلقة ،
وهي تحتل امرين ، أحدهما معاجلة السراق تبيل ذلك ، وهو صحيح لان حفظها حينئذ لا
يكون إلا بالدفن فيجب ويجزي ، لانه المقدور ، ويعتبر كونه في حرز مسح الامكان
ولا شبهة حينئذ في عدم الضمان . والثاني معاجلة الرقعة إذا أراد السفر وكان ضروريا
والتخلف عنها مضر ، فانه حينئذ يدفعها في حرز ، ولا ضمان عليه لمكان الحاجة .

جرت العادة . فان آخر مع التمكن ، ضمن . ولو سلمها الى زوجته
لتحرزها ، ضمن :

« التاسعة » : اذا اعترف بالوديعة ثم مات ، وجهلت عينها ، قيل :
تخرج من أصل تركته . ولو كان له غرماء ، فضاقت الحركة ، حاصتهم
المستودع ، وفيه تردد .

« العاشرة » : إذا كان في يده وديعة ، فادعاها إثنان ، فان صدق
أحدهما قبيل . وإن اكذبها فكذلك . وإن قال : لا أدري ، أُقِرَّتْ
في يده حتى يثبت لها مالك . وإن ادعيا ، أو أحدهما ، علمه بصحة
الدعوى ، كان عليه اليمين :

« الحادية عشرة » : إذا فرط واختلفا في القيمة ، فالقول قول
المالك مع يمينه ، وقيل : القول قول الغارم مع يمينه ، وهو أشبه :
« الثانية عشرة » : اذا مات المودع ، سلمت الوديعة الى الوارث .
فان كانوا جماعة ، سلمت الى الكل ، أو الى من يقوم مقامهم . ولو سلمها
الى البعض ، من غير إذن ، ضمن حصص الباقيين .

كتاب الغاية

1885

العارية

وهي عقد ، ثمرته التبرُّع بالمنفعة . ويقع بكل لفظ ، بـشتمـل على الإذن في الانتفاع ، وليس بلازم لأحد المتعاقدين .
والكلام في فصول أربعة .

الأول

في : المعير

ولا بد أن يكون مكلفاً ، جائز التصرف .
فلا تصح إعارة الصبي ، ولا المجنون . ولو أذن الولي ، جاز للصبي مع مراعاة المصلحة (١) . وكما لا يليها عن نفسه ، كذا لا تصح ولايته عن غيره .

الثاني

في : المستعير

وله الانتفاع بما جرت العادة به ، في الانتفاع بالمُعَار . ولو نقص

(١) المسالك ١١٩ / ٢ : وتحقق المصلحة بكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت ، لخوف ونحوه ، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن المنفعة ، أو لكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها تركه ونحو ذلك .

من العين شي' أو تلفت بالاستعمال من غير تعد لم يضمن ، إلا أن بشرط ذلك في العاربة .

ولا يجوز للمُحْتَرِم أن يستعير من محل صيداً ، لأنه ليس له إمساكه ؛ ولو أمسكه ، ضمنه ، وإن لم بشرط عليه . ولو كان الصيد في يد محرم ، فاستعاره المحل جاز ، لأن ملك المحرم زال عنه بالإحرام ، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك :

ولو استعاره من الغاصب ، وهو لا يعلم ، كان الضمان على الغاصب وللمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ، ويرجع على الغاصب (١) ، لأنه أذن له في استيفائها بغير عوض . والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب . وكذا لو تلفت العين في يد المستعير :

أما لو كان عالماً كان ضامناً ، ولم يرجع على الغاصب . ولو أُغْرِمَ الغاصب ، رجع على المستعير :

الثالث

في : العين المعارة

وهي كل ما يصح الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، كالثوب والدابة . وتصح استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء : ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه ، وقيل يجوز أن يستبيح ما دونه في الضرر ، كأن يستعير أرضاً للغرس فيزرع ، والأول أشبه . وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة ، كفحل الضراب ، والكلب

(١) أي ويرجع المالك على الغاصب بالضمان .

والسنور ، والعبد للخدمة ، والمملوكة (١) ، ولو كان المستعير أجنبياً منها .
ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي المنحة :
[ولا يستباح وطى الأمة بالعارية ، وفي استباحتها بلفظ الإباحة
تردد ، والأشبه الجواز .] (٢) .

وتصح الاعارة مطلقة ، ومدة معينة ، والمالك الرجوع .
ولو أذن له في البناء أو الغرس ، ثم أمره بالإزالة ، وجبت الاجابة :
وكذا في الزرع ولو قبل إدراكه ، على الأشبه . وعلى الأذن الارش . وليس
له المطالبة بالإزالة من دون الارش :
ولو أعاره أرضاً للدفن ، لم يكن له إجباره على قلع الميت . وللمستعير
أن يدخل الى الارض ، ويستظل بشجرها (٣) .
ولو أعاره حائطاً ، لطرح خشبة ، فطالبه بازالتها كان له ذلك ،
إلا أن تكون أطرافها الأخر مثبتة في بناء المستعير ، فبؤدي الى خرابه ،
واجباره على إزالة جذوعه عن ملكه ، وفيه تردد .
ولو أذن له في غرس شجرة . فانقلعت ، جاز أن يغرس غيرها ،
إمتصاصاً للأذن الاول ، وقيل : يفتقر الى إذن مستأنف ، وهو أشبه .
ولا يجوز إعارة العين المستعارة . إلا باذن المالك ، ولا إجارتها ، لان المنافع
ليست مماوكة للمستعير ، وإن كان له استيفؤها .

(١) المسالك ١٢٠ / ٢ : لا خلاف عندنا في جواز اعارة الجارية للخدمة . . . وأما
استعارتها للاستمتاع فغير جائز إجماعاً .

(٢) هذه الزيادة غير واردة في الخطة المعتمدة ، ولا في « ب ٢ / ١٢٠ » ، وإنما
هي موجودة في « ١٤٣ / ٢٥ » فقط .

(٣) الروضة ٢٦٦ / ٤ : الذي غرسه في الأرض المعارة للغرس ، وإن استنزم التصرف
في الارض بغير الغرس ، لفضاء العادة به ، كما يجوز له الدخول اليها لسقيه وحرثه
وحراسته وغيرها . . .

الرابع

في : الاحكام المتعلقة بها

وفيه مسائل :

« الاولى » : العارية امانة ، لا تُضمَّن إلا بالتفريط في الحفظ ، أو التعدي ، أو اشتراط الضمان . وتضمن اذا كانت ذهباً أو فضة وإن لم يشترط ، إلا أن يشترط سقوط الضمان .

« الثانية » : إذا ردَّ العارية الى المالك أو وكيله برء . ولو ردَّها الى الحرز ، لم يبرأ . ولو استعار الدابة الى مسافة ، فجاوزها ضمن . ولو أعادها الى الاولى ، لم يبرأ (١) .

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

« الرابعة » : اذا حملت الاهوية أو السيول ، حباً الى ملك انسان فنبت ، كان لصاحب الارض إزالته ، ولا يضمن الارش ، كما في أغصان الشجرة البارزة الى ملكه .

« الخامسة » : لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت ، وقد شرط ضمانها ، ضمن قيمتها يوم تلفها ، لان النقصان المذكور غير مضمون :

« السادسة » : اذا قال الراكب : أعرتنيها ، وقال المالك : آجرتكها

(١) المسالك ١٢٢ / ٢ : أي لم يبرأ من ضمان المنفعة - وهي الاجرة - في المسافة المنجوزة ، ذهباً وعوداً ، الى الوضع المأذون فيه « بتصرف » .

فالقول قول الراكب ، لأن المالك مدعي للأجرة ، وقيل : القول قول المالك في عدم العارية . فإذا حلف سقطت دعوى الراكب ، وبثبت عليه اجرة المثل ، لا المسمى ، وهو أشبه . واو كان الاختلاف عقيب العقد (١) من غير انتفاع ، كان القول قول الراكب ، لان المالك يدعي عقداً وهذا ينكره .

« السابعة » : اذا استعار شيئاً لينتفع به في شيء ، فانتفع به في غيره ضمن . وان كان له أجرة ، لزمته أجرة مثله .

« الثامنة » : اذا جحد العارية ، بطل استيمانه ، ولزمه للضمان مع ثبوت الإعارة .

« التاسعة » : اذا ادعى التلف ، فالقول قواه مع يمينه : ولو ادعى الرد ، فالقول قول المالك مع يمينه .

« العاشرة » : لو فرط في العارية ، كان عليه قيمتها عند التلف ، اذا لم يكن لها مثل ، وقيل : أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف ، والأول أشبه . ولو اختلفا في القيمة ، كان القول قول المستعير ، وقيل : قول المالك ، والأول أشبه .

(١) المسالك ٢ / ١٢٣ : وهو ان المالك لا يدعي على مدعي الاعارة بشيء من عوض المنافع ، وإنما يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته . . .

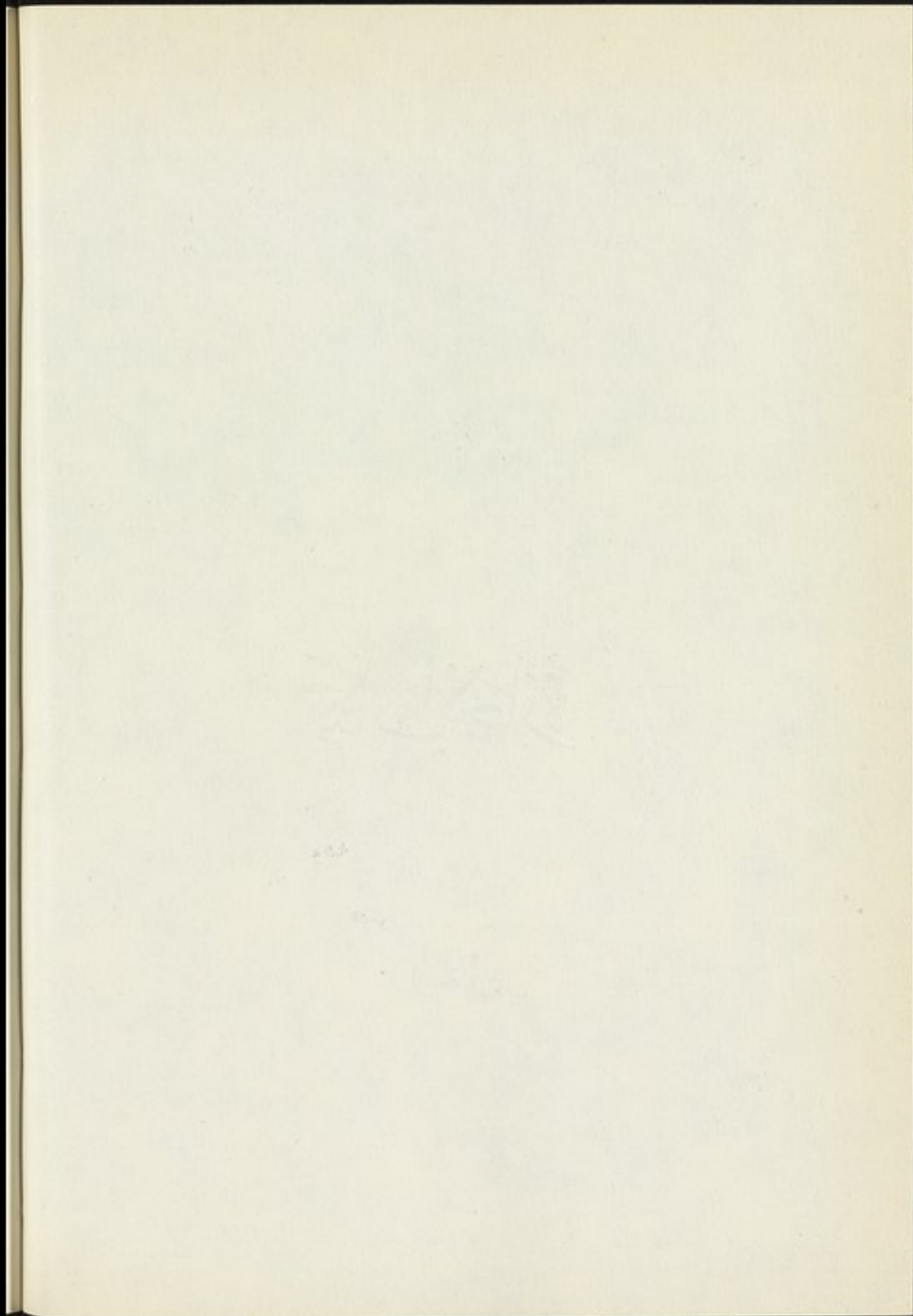
Faint, illegible text, possibly bleed-through from the reverse side of the page.

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

وفيه

فصول

أربعة



الأول

في : العقد

وثمرته تملك المنفعة بعوض معلوم . ويفتقر الى إيجاب وقبول .
والعبارة الصريحة عن الإيجاب : آجرتك ، ولا يكفي ملكتك .
أما لو قال : ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلاً ، صح . وكذا
أعرتك ، لتحقق القصد الى المنفعة .

ولو قال : بعنتك هذه الدار ، ونوى الإجارة ، لم تصح . وكذلك
قال : بعنتك سكنها سنة ، لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان ، وفيه تردد .
والإجارة عقد لازم ، لا تبطل الا بالتقابل ، أو بأحد الأسباب
المقتضية للفسخ .

ولا تبطل بالبيع (١) ، ولا بالعذر ، مها كان الانتفاع ممكناً (٢) .
وهل تبطل بالموت ؟ المشهور بين الأصحاب نعم .
وقيل : لا تبطل بموت المؤجر ، وتبطل بموت المستأجر ، وقال آخرون .
لا تبطل بموت أحدهما ، وهو الأشبه .

وكل ما صح إعارته ، صح إجارته . وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم .
والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر الا بتعداً أو تفريط . وفي اشتراط

(١) الروضة ٤ / ٣٢٩ : لعدم المنافاة ، فان الإجارة تتعلق بالمنافع ، والبيع بالعين
وإن تمتها المنافع حيث يمكن ، سواء كان المشتري هو المستأجر أو غيره . . .
(٢) ن : فعذر المستأجر لا يبطلها ، وإن بلغ حداً يتعذر عليه الانتفاع بها ، كما لو
استأجر حانوتاً فسرق متاعه ، ولا يقدر على إبداله . . .

ضمانها من غير ذلك ، تردد أظهره المنع .
وليس في الاجارة خيار المجلس (١) . ولو شرطَ الخيارُ لأحدهما
أو لهما ، جاز ، سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار ،
أو في الذمة كأن يستأجره ليني له حائطاً .

الثاني

في : شرائطها

وهي ستة :

الاول : ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف

فلو آجر المجنون ، لم تنقد اجارته : وكذا الصبي غير المميز :
وكذا المميز إلا باذن وليه ، وفيه تردد .

الثاني : أن تكون الاجرة معلومة بالوزن أو الكيل

فما يكال أو يوزن ، ليتحقق انتفاء الغرر . وقبل : تكفي المشاهدة
وهو حسن . وتملك الأجرة بنفس العقد .

ويجب تعجيلها مع الاطلاق ، ومع اشتراط التعجيل :
ولو شرط التأجيل صح ، بشرط أن يكون معلوماً . وكذا لو شرطها
في نجوم :

(١) المسالك ٢ / ١٢٥ : لان خيار المجلس ، مختص بالبيع عندنا .

وإذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة ، سابق على القبض ، كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض ، ان كانت الاجرة مضمونة . وان كانت معينة ، كان له الرد أو الارش . ولو افلس المستأجر بالاجرة ، فسخ المؤجر إن شاء .

ولا يجوز : أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير ، بأكثر مما استأجره ، الا ان يؤجر بغير جنس الاجرة ، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت . وكذا لو سكن بعض الملك ، لم يجز ان يؤجر الباقي بزيادة عن الاجرة : والجنس واحد ويجوز بأكثرها .

ولو استأجره ليحمل له متاعاً الى موضع معين ، بأجرة في وقت معين ، فان قصر عنه ، نقص من اجرته شيئاً ، جاز ، ولو شرط سقوط الاجرة إن لم يوصله فيه ، لم يجز ، وكان له اجرة المثل .
وإذا قال : آجرتك كل شهر بكذا ، صح في شهر ، وله في الزائد اجرة المثل ان سكن ، وقبل : تبطل لجهل الاجرة ، والأول أشبه :

تفريعات

الاول : لو قال : إن خِطَّتَهُ فارسيّاً فلك درهم ، وإن خطته رومياً فلك درهمان ، صح .

الثاني : لو قال : إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان ، وفي غدٍ درهم ، فيه تردد ، أظهره الجواز . ويستحق الاجير الأجرة بنفس العمل (١) ، سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر . ومنهم من فرق ، ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر . وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة ، تجب

(١) المسالك ٢ / ١٢٥ : قد تقدم أن الاجير يملك الاجرة بالعقد ، فالمراد باستحقاقها

هنا ، استحقاق المطالبة بها بعد العمل .

فيه أجره المثل ، مع استيفاء المنفعة أو بعضها ، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه ، ويكره أن يستعمل الأجير ، قبل أن يُقَاطِعَ على الاجرة ، وأن يُضَمَّنَ (١) ، إلا مع التهمة (٢) .

الثالث : أن تكون المنفعة مملوكة

إما تبعاً للملك العين ، أو منفردة . وللمستأجر أن يؤجر ، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه . ولو شرط ذلك ، فسلم العين للمستأجر إلى غيره ، ضمنها . ولو آجر غير المالك تبرعاً (٣) ، قبل : تبطل ، وقبل : وقفت على إجازة المالك ، وهو حسن .

الرابع : أن تكون المنفعة معلومة

إما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم ، وإما بتقدير المدة كسكنى الدار ، أو العمل على الدابة مدة معينة .
ولو قدر المدة والعمل ، مثل أن يستأجره ليخبط هذا الثوب في هذا اليوم ، قبل : يبطل ، لأن استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق ، وفيه تردد .
والأجير الخاص ، وهو الذي يستأجره مدة معينة ، لا يجوز له العمل لغير المستأجر إلا بإذنه . ولو كان مشترِكاً ، جاز ، وهو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المدة .

(١) الروضة ٤ / ٣٥٤ : أي يغرم عوض ما تلف بيده ، بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده . . .

(٢) ن : ٤ / ٣٥٥ : بتقصيره على وجه يوجب الضمان .

(٣) المسالك ٢ / ١٢٦ : المراد أنه لو آجر غير المالك شيئاً مما يصح للمالك إيجاره فضولياً . . .

وتملك المنفعة بنفس العقد ، كما تملك الاجرة به .
وهل يُشترط إتصالُ مدة الاجارة بالعقد ، قيل : نعم . ولو أطلق
بطلت ، وقيل : الاطلاق يقتضي لاتصال ، وهو أشبه . واو عين شهراً
متأخراً عن العقد ، قيل : يبطل ، والوجه الجواز .
واذا سلم العين المستأجرة ، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة ،
لزمته الأجرة ، وفيه تفصيل . وكذا لو استأجر داراً وسلمها ، ومضت
المدة ولم يسكن ، أو استأجره لقلع ضرره ، فمضت المدة التي يمكن انتفاع (١)
ذلك فيها ، فلم يقامه المستأجر استقرت الاجرة . أما لو زال الألم عقيب
العقد ، سقطت الاجرة .

ولو استأجر شيئاً ، فتلف قبل قبضه ، بطلت الاجارة . وكذا لو
تلف عقيب قبضه . أما لو انقضى بعضُ المدة ثم تلف ، أو تجدد فسخ
الإجارة (٢) ، صح فيما مضى ، وبطل في الباقي ، وبرجع من الاجرة بما
قابل المتخلف من المدة .

ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة ، إما بالمشاهدة ، واما بتقديره
بالكيل أو الوزن ، أو ما يرفع الجهالة ٥

ولا يكفي ذكر المَحْمَلِ مجرداً عن الصفة ، ولا راكب غير معين
لنحقق الاختلاف في الخفة والثقل . ولا بد مع ذكر المَحْمَلِ ، من ذكر
طوله وعرضه وعلوه ، وهل هو مكشوف أو مغطى ، وذكر جنس غطائه .
وكذا لو استأجر دابةً للحمل ، فلا بد من تعيينه بالمشاهدة ، أو ذكر
جنسه وصفته وقدره .

وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ، ما لم يعين قدرها وجنسها .

(١) وفي « ١٤٥ / ٢٥ » : وردت ايقاع بدل انتفاع .
(٢) المسالك ١٢٧ / ٢ : كأن نقصت المنفعة بطرو عب ، بأن نقص ماء الارض
أو الرعاء ، أو عرجت الدابة ، أو مرض الأجير ونحو ذلك « بتصرف » .

ولا يكفي اشتراط حمل الزاد ، ما لم يعينه . واذا فسَّيَ ، ليس له حملٌ هدله ، ما لم يشترط .

واذا استأجر دابةً اقتصر على مشاهدتها . فان لم تكن مشاهدة ، فلا بد من ذكر جنسها ووصفها . وكذا الذكورة والانوثة ، إذا كانت للركوب ويسقط اعتبار ذلك ، إذا كانت للحمل :

ويلزم مُؤجِر الدابة ، كل ما يحتاج اليه في إمكان الركوب ، من الرحل والقنب وآلته والحيزَام والزِمَام . وفي رفع المحمل وشدّه تردد ، أظهره الزوم .

ولو أُجِّرَها للدوران بالدولاب ، افتقر الى مشاهدته ، لاختلاف حالته في الثقل :

ولو أجزها للزراعة ، فان كان لحِـرث جريب معلوم ، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها . وإن كان لعمل مدة ، كفى تقدير المدة : وكذا في إجارة دابة ، لسفر مسافة معينة ، فلا بد من تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً ، إلا أن يكون هناك عادة فيستغني بها .

ويجوز أن يستأجر اثنان جملاً أو غيره للعُقْبَة ، ويرجع في التناوب الى العادة .

واذا اكترى دابةً ، فسار عليها زيادة عن العادة ، أو ضربها كذلك ، أو كبجها باللجام من غير ضرورة ، ضمن .

ولا يصح إجارة العقار ، إلا مع التعيين بالمشاهدة ، أو بالإشارة الى موضع معين ، موصوف بما يرفع الجهالة : ولا تصح اجارته في الذمة ، لما يتضمن من الفرر ، بخلاف استئجار الخياط للخياطة ، والنساج للنساجة واذا استأجره مدة ، فلا بد من تعيين الصانع ، دفعاً للفرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة :

ولو استأجر لحفر البئر ، لم يكن بد^١ من تعيين الأرض ، وقدر نزولها وسعتها . ولو حفرها فانهارت أو بعضها ، لم يلزم الأجير إزالته ، وكان ذلك الى المالك . ولو حفر بعض ما قوطع عليه ، ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبة الارض أو مرض الأجير أو غير ذلك ، قوّم حفرها وما حفر منها ، ورجع عليه بنسبته من الاجرة ، وفي المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة .

ويجوز استئجار المرأة للرضاع ، مدة معينة باذن الزوج ، فان لم يأذن ، فيه تردد ، والجواز أشبه ، اذا لم يمنع الرضاع حقه . ولا بد من مشاهدة الصبي . وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه ؟ قبل : نعم وفيه تردد . وان مات الصبي أو المرضعة بطل العقد . ولو مات أبوه ، هل تبطل ؟ يبني على الفولين [كون الاجارة ، هل تبطل بموت المؤجر والمستأجر أم لا ؟ والاصح عدم البطلان] (١) .

ولو استأجر شيئاً مدة معينة ، لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها ، سواء كانت قصيرة أو متطاولة .

ويجوز استئجار الارض ليعمل مسجداً .

ويجوز استئجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها (٢) .

تفريع

لو استأجر لحمل عشرة اقفزة من صبرة فاعتبرها ، ثم حملها فكانت اكثر ، فان كان المعتبر هو المستأجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة ، وضمن

(١) هذه الزيادة وردت في « ٢٨ / ١٤٥ » فقط

(٢) المسالك ٢ / ١٣٠ : بان يتزين بهما ويتجمل . . .

الداية ان تلفت ، لتحقق العدوان . وان اعتبرها المؤجر ، لم يضمن
المستأجر أجرة ولا قيمة . ولو كان المعتبر أجنبياً ، لزمته أجرة للزيادة .

الخامس : أن تكون المنفعة مباحة

فلو أجره مسكناً لبحرز فيه خمرأ ، أو دكاناً ليبيع فيه آلة محرمة ،
أو أجيماً ليحمل له مسكراً ، لم تنعقد الاجارة . وربما قيل بالتحريم ،
والعقاد الاجارة ، لامكان الانتفاع في غير المحرم ، والأول أشبه ، لان ذلك
لم يتناوله العقد : وهل يجوز استئجار الحائظ المزوق للتنزه ؟ قيل : نعم
وفيه تردد :

السادس : أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها

فلو أجر عبدأ أبقأ لم تصح ، ولو ضم اليه شيء ، وفيه تردد . ولو
منعه المؤجر منه ، سقطت الاجرة . وهل له ان يلتزم وبطال المؤجر
بالتفاوت ؟ فيه تردد ، والظاهر نعم .

ولو منعه ظالم قبل القبض ، كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على
الظالم ، بأجرة المثل ، ولو كان بعد القبض ، لم تبطل ، وكان له الرجوع
على الظالم :

وإذا الهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة ، الا ان يعيده
صاحبه ويمكثه منه ، وفيه تردد : ولو تآدى المؤجر في اعارته ، ففسخ
المستأجر ، رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة إن كان سلم اليه الاجرة :

الثالث

في : أحكامها

وفيه مسائل

« الأولى » : إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً ، كان له الفسخ أو الرضا بالاجرة من غير نقصان ، ولو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة :
« الثانية » : إذا تعدى في العين المستأجرة ، ضمن قيمتها وقت العدوان . ولو اختلفا في القيمة ، كان القول قول المالك إن كانت داهية ، وقبل : القول قول المستأجر على كل حال ، وهو أشبه :
« الثالثة » : من تقبل عملاً ، لم يجوز أن يقبله غيره بتقبضه ، على الأشهر ، إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به للفضل : ولا يجوز تسليمه إلى غيره ، إلا بإذن المالك . ولو سلم من غير إذن ، ضمن :
« الرابعة » : يجب على المستأجر ، سقي الداهية وعلفها ، ولو أهمل ضمن :
« الخامسة » : إذا أفسد الصانع ، ضمن : ولو كان حاذقاً ، كالمقصار يحرق الثوب أو يخرق ، أو الحجام يجني في حجامته ، أو الختان يخنن فيسبق موسمها إلى الحشقة أو يتجاوز حد الختان : وكذا البيطار ، مثل أن يجيف على الحافر أو يفصد فيقتل ، أو يجني ما يضر الداهية ، ولو احتاط واجتهد . أما لو تلف في يد الصانع ، لا بسببه ، من غير تفريط ولا تعد ، لم يضمن ، على الأصح : وكذا الملاح والمكاري ، ولا يضمنان ، إلا ما يتلف عن تفريط ، على الأشبه .

« السادسة » : من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه ، كانت نفقته على المستأجر ، إلا أن يشترط على الأجير .

« السابعة » : إذا آجر مملوكاً له ، فأفسد ، كان ذلك لازماً لمولاه في سعيه . وكذا لو آجر نفسه بإذن مولاه .

« الثامنة » : صاحب الحتمّام لا يضمن ، إلا ما أودع وفرط في حفظه أو تهدى فيه .

« التاسعة » : إذا أسقط الأجرة بعد تحققها في الذمة ، صح . ولو أسقط المنفعة المعيّنة لم تسقط ، لأن الإبراء لا يتناول إلا ما هو في الذمم .

« العاشرة » : إذا آجر عبده ثم اعتقه ، لم تبطل الاجارة ، ويستوفي المنفعة التي تناوها العقد ، ولا يرجع العبد على المولى باجرة مثل عمله بعد العتق . ولو آجر الوصي 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 ، لم يضمنه ، صغيراً كان أو كبيراً ، حرّاً كان أو عبداً .

« الثانية عشرة » : إذا دَفَعَ سلعةً الى غيره ، ليعمل فيها عملاً ، فإن كان ممن عادته أن يُستأجر لذلك العمل كالفَسَّالِ والتَقْصَّارِ ، فله اجرة مثل عمله . وإن لم تكن له عادة ، وكان العمل مما له اجرة ، فله المطالبة لانه ابصر بهتته . وإن لم يكن مما له اجرة بالعادة ، لم يلتفت الى مدعيها .
« الثالثة عشرة » : كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر ، كالخياط في الخياطة ، والمداد في الكتابة . ويدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع لا يتم الا بها .

الرابع

في : التنازع

وفيه مسائل :

« الاولى » : اذا تنازعا في اصل الاجارة ، فالقول قول المالك مع يمينه . وكذا لو اختلفا في قدر المستأجر . وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة . اما لو اختلفا في قدر الاجرة ، فالقول قول المستأجر .

« الثانية » : اذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع ، وانكر المالك ، كُلفوا البينة . ومع فقدها يلزمهم الضمان ، وقيل : للقول قولهم مع اليمين ، لانهم امناء ، وهو اشهر الروايتين . وكذا لو ادعى المالك التفريط ، فأنكروا .

« الثالثة » : لو قطع الخياط ثوباً قبلاً ، فقال المالك امرتك بقطعه قميصاً ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقيل : قول الخياط ، والأول أشبه . ولو أراد الخياط فتمه ، لم يكن له ذلك ، اذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك . ولا اجرة له ، لانه عمل لم يأذن فيه المالك .

1118

كتاب الوصية

وهو

يستدعي

بيان

فصول

1875

الأول

في : العقد

وهو استنابة في التصرف . ولا بد في تحققه من إيجاب دال على القصد كقوله : وكلتك أو استنبتك أو ما شاكل ذلك .
ولو قال : وكلتني ، فقال : نعم ، أو أشار بما يدل على الاجابة ، كفى في الإيجاب .
وأما القبول : فيقع باللفظ كقوله : قبلت أو رضيت أو ماشابهه ..
وقد يكون بالفعل ، كما اذا قال : وكلتك في البيع فباع .
ولو تأخر القبول عن الإيجاب ، لم يقدح في الصحة ، لأن الغائب يوكل والقبول بتأخر .
ومن شرطها أن تقع منجزة ، فلو علق بشرط متوقع (١) ، أو وقت متجدد (٢) ، لم تصح . نعم لو نجز الوكالة ، وشرط تأخير التصرف ، جاز .
ولو وكاه في شراء عبد ، افتقر الى وصفه ، لينتفي الغرر . ولو وكَّله مطلقاً ، لم يصح على قول ، والوجه الجواز .
وهي عقد جائز من طرفيه ، فلو وكيل أن يعزل نفسه ، مع حضور الموكل ومع غيبته . وللموكل أن يعزله ، بشرط أن يُعالمه العزل (٣) .

(١) الروضة ٤ / ٣٦٨ : كقدوم المسافر .
(٢) المسالك ٢ / ١٣٣ : وهي ما كان وجوده في المستقبل محققاً ، كطلوع الشمس .
(٣) الروضة ٤ / ٣٧٠ : والمراد بالعلم هنا ، بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره ، وإن كان عدلاً واحداً .

ولو لم يعلمه لم ينزل بالعزل . وقيل : إن تعذر إعلامه فأشهد ،
العزل بالعزل والإشهاد ، والأول أظهر .

ولو تصرف الوكيل قبل الاعلام ، مضى تصرفه على الموكل : فلو
وكله في استيفاء القصاص ثم عزله ، فاقتصر قبل العلم بالعزل ، وقم
الاقتصاص موقعه .

وتبطل الوكالة بالموت والجنون والاعماء ، من كل واحد منها : وتبطل
وكالة الوكيل بالحجر على الموكل ، فيما يمنع الحجر من التصرف فيه ،
ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن تطاول .

وتبطل الوكالة ، بتلف ما تعلقت الوكالة به ، كموت العبد الموكّل
في بيعه ، وبموت المرأة الموكلة بطلاقها . وكذا لو فعل الموكل ما تعلقت
الوكالة به (١) .

والعبارة عن العزل أن يقول : عزلتك ، أو انزلت (٢) نيابتك ، أو
فسخت ، أو أبطلت ، أو نقضت ، أو ما جرى مجرى ذلك ؛
وإطلاق الوكالة ، يقتضي الابتاع بثمن المثل ، بنقد البلد حالاً ،
وان يبتاع الصحيح دون المعيب . ولو خالف لم يصح ، ووقف على
اجازة المالك .

ولو باع الوكيل بثمن ، فأنكر المالك الإذن في ذلك القدر ، كان
القول قوله مع يمينه ، ثم تستعاد العين ان كانت باقية ، ومثلها أو قيمتها
ان كانت تالفة . وقيل يلزم الدلال لإتمام ما حلف عليه المالك ، وهو بعيد :
فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ، ودفع الوكيل الى المشتري
السلعة فتلفت في يده ، كان للموكل الرجوع على أبيها شاء بقيمته :

(١) الروضة ٤ / ٣٧١ : كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه ، وفي حكمه فعله ما
ينافيها كمنعه .

(٢) وفي « ١٤٨ / ٢٥ » : عزلت بدل أنزلت .

لكن إن رجع على المشتري ، لا يرجع المشتري على الوكيل ، لتصديقه له في الاذن ، وإن رجع على الوكيل ، رجع الوكيل على المشتري بأقل الأمرين ، من ثمنه وما اغترمه .

وإطلاق الوكالة في البيع ، يقتضي تسليم المبيع ، لأنه من واجباته : وكذا إطلاق الوكالة في الشراء ، يقتضي الاذن في تسليم الثمن . لكن لا يقتضي الاذن في البيع قبض الثمن ، لأنه قد لا يؤمن على القبض : وللوكيل أن يرد بالعيب ، لأنه من مصلحة العقد ، مع حضور الموكل وغيبته : ولو منعه الموكل ، لم يكن له مخالفته .

الثاني

في : ما لا تصح فيه النيابة وما تصح فيه

أما ما لا تدخله النيابة

فضابطه : ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة (١) كالطهارة مع القدرة ، وإن جازت النيابة في غسل الأعضاء عند الضرورة . . . والصلاة الواجبة ما دام حياً . . . وكذا الصوم والاعتكاف : . . . والحج الواجب مع القدرة : . . . والإيمان ، والندور ، والغصب . . . والقسم بين الزوجات لأنه يتضمن استمناً . . . والظهار واللعان . . . وقضاء العدة . . . والجنابة . . . والإلتقاط والإحتطاب والإحتشاش : . . . وإقامة الشهادة ، إلا على وجه الشهادة على الشهادة :

(١) المسالك ٢ / ١٣٥ : المرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك إلى النقل ، إذ ليس له قاعدة كلية لا تنخرم ، وإن كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكر .

وأما ما تدخله النيابة

فضابطه : ما جعل ذريعةً الى غرض لا يختص بالمباشرة ، كالبيع . .
وقبض الثمن . . والرهن . . والصلح . . والحوالة . . والضمان . .
والشركة . . والوكالة . . والعارية . . وفي الأخذ بالشفعة . . والإبراء . .
والوديعة . . وقسم الصدقات . . وعقد النكاح . . وفرض الصداق . .
والخلع والطلاق . . واستيفاء القصاص . . وقبض الديّات . . وفي الجهاد
على وجه . . وفي استيفاء الحدود مطلقاً . . وفي اثبات حدود الآدميين ،
أما حدود الله سبحانه فلا . . وفي عقد السبق والرهاية . . والعنق والكتابة
والتدبير . . وفي الدعوى . . وفي اثبات الحجج والحقوق .
ولو وكّل على كلِّ ، قليلٍ وكثيرٍ ، قيل : لا يصح ، لما يتطرق
من احتمال الضرر ، وقيل : يجوز ، ويندفع الخال باعتبار المصلحة ، وهو
بعيد عن موضع الفرض (١) . نعم لو وكّله على كل ما يملكه صح ،
لانه يناط بالمصلحة .

الثالث

في : الموكل

يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل ، وأن يكون جازئ التصرف فيما وكّل
فيه ، مما تصح فيه النيابة .

(١) المسالك ١٣٦ / ٢ : فإن الفرض كونه وكيلاً في كل شيء ، فيدخل فيه عتق
عبيده وتطليق نسائه وهبة أملاكه ونحو ذلك مما يسوجب الضرر ، والتفقيده خروج عن
الكلية ؛ وجوابه : ان القيد معتبر وإن لم يصرح بهذا العموم ، حتى لو خصص بفرد
واحد يقرب بالمصلحة ، فكيف يمثل هذا العام المنتشر .

فلا تصح وكالة الصبي ، مميّزاً كان أو لم يكن : ولو بلغ عشرأ ،
جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه ، كالوصية والصدقة والطلاق ، على
رواية : وكذا يجوز أن يتوكل فيه .

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

وللمكاتب أن يوكل ، لأنه يملك التصرف في الإكتساب :
وليس للعبد الفن أن يوكل ، إلا باذن مولاه . ولو وكله إنسان في
شراء نفسه من مولاه صح . وليس للتوكيل أن يوكل إلا باذن من
الموكل (١) :

ولو كان المملوك مأذوناً له في التجارة ، جاز أن يوكل فيما جرت
العادة بالتوكيل فيه ، لأنه كالمأذون فيه . ولا يجوز أن يوكل في غير
ذلك ، لأنه يتوقف على صريح الإذن من مولاه . وله أن يوكل فيما يجوز
أن يتصرف فيه ، من غير إذن مولاه ، مما تصح فيه النيابة كالطلاق .

وللمحجور عليه ، أن يوكل فيما له التصرف فيه ، من طلاق وخلع
وما شابهه :

ولا يوكل المحرم : في عقد النكاح ، ولا ابتياع الصيد ،

وللأب والجد أن يوكلا عن الولد الصغير .

وتصح الوكالة في الطلاق للغائب إجماعاً ، وللحاضر على الأظهر :

ولو قال الموكل : اصنع ماشئت ، كان دالاً على الإذن في التوكيل ،

لأنه تسليط على ما يتعلق به المشيئة :

ويستحب : أن يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ، عارفاً

باللغة التي يحاور بها .

(١) وفي « ١٤٩ / ٢٥ » : وليس للتوكيل أن يوكل من الموكل إلا باذن منه .

وينبغي للحاكم أن يوكل عن السفهاء ، من يتولى الحكومة عنهم :
ويكره : لذوي المروآت أن يتولوا المنازعة بنفوسهم (١) :

الرابع

• في : الوكيل •

الوكيل : يعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ، ولو كان فاسقاً أو كافراً
أو مرتدّاً .

ولو ارتد المسلم ، لم تبطل وكالته ، لأن الارتداد لا يمنع الوكالة
ابتداءً ، وكذلك استدامة .

وكل ما له أن يلبه بنفسه ، وتصح النيابة فيه ، صح أن يكون فيه
وكيلاً . فنصح وكالة المحجور عليه لتبذير أو فلس : ولا تصح ليايسة
المحرم ، فيما ليس للمحرم أن يفعله ، كابتداع الصيد وامساكه وعقد النكاح :
ويجوز أن تتوكل المرأة في طلاق غيرها . وهل تصح في طلاق نفسها؟
قبل : لا ، وفيه تردد .

وتصح وكالتها في عقد النكاح ، لأن عبارتها فيه معتبرة عندنا .
وتجوز وكالة العبد اذا أذن مولاه ، ويجوز أن يوكله مولاه في اعتاق
نفسه : ولا تشترط عدالة الولي ، ولا الوكيل في عقد النكاح :

(١) المسالك ٢ / ١٣٦ : المراد بهم أهل الشرف والمناصب الجليلة ، الذين لا يليق
بهم الامتهان .

ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم ، على القول المشهور (١)
وهل يتوكل المسلم للذمي على المسلم ؟ فيه تردد ، والوجه الجواز على كراهية .
ويجوز أن يتوكل الذمي على الذمي .

ويقتصر الوكيل من التصرف على ما أُذِنَ له فيه ، وما تشهد العادة
بالأذن فيه . فلو أمره ببيع السلعة بدينار نسيئةً ، فباعها بدينارين نقداً
صح : وكذا لو باعها بدينار نقداً ، إلا أن يكون هناك غرض صحيح
يتعلق بالأجيل . أما لو أمره ببيعه حالاً ، فباع مؤجلاً لم يصح ، ولو
كان بأكثر مما عُيِّنَ ، لأن الأغراض تتعلق بالأجيل . ولو أمره ببيعه في
سوق مخصوصة ، فباع في غيرها بالثمن الذي عين له ، أو مع الإطلاق
بثمن المثل صح ، إذ الغرض تحصيل الثمن .

أما لو قال : بعه من فلان فباعه من غيره ، لم يصح ولو تضاعف
الثمن ، لأن الأغراض في الغرماء تتفاوت . وكذا لو أمره أن يشتري بعين
المال ، فاشترى في الذمة ، أو في الذمة فاشترى بالعين ، لأنه تصرف لم
يؤذن فيه ، وهو مما تتفاوت فيه المقاصد :

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

ولو وكتل مسلم ذمياً في ابتياع خمر ، لم يصح .
وكل موضع ، يبطل الشراء للموكل ، فإن كان سماه عند العقد ،

(١) الروضة ٤ / ٣٧٨ : لاستلزامها إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية
« لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » جمعاً بين المتن والهامش .

لم يقع عن احدهما (١) . وإن لم يكن سماه ، قضى به على الوكيل في الظاهر ، وكذا لو انكر الموكل الوكالة . لكن إن كان الوكيل مبطلاً فالملك له ، ظاهراً او باطناً ، وان كان محقاً كان الشراء للموكل باطناً . وطريق التخلص ان يقول الموكل : ان كان لي فقد بعته من الوكيل فيصح البيع ، ولا يكون هذا تعليقاً للبيع على الشرط وبمقتضاه . وإن امتنع الموكل من البيع جاز ان يستوفي عوض ما أداه الى البائع عن موكله من هذه السلعة ، ويرد ما يفضل عليه او يرجع بما يفضل له . ولو وكل اثنين ، فان شرط الاجتماع ، لم يجز لاحدهما ان يتصرف بشي من التصرف ، وكذا لو اطلق . ولو مات احدهما بطلت الوكالة ، وليس للحاكم ان يضم اليه أميناً . أما لو شرط الانفراد ، جاز لكل منهما ان يتصرف غير مستصحب رأي صاحبه .

ولو وكل زوجته ، أو عبد غيره ، ثم طلق الزوجة وأعتق العبد ، لم تبطل الوكالة . أما لو اذن لعبد في التصرف بماله ، ثم أعتقه ، بطل الاذن ، لانه ليس على حد الوكالة ، بل هو إذن تابع للملك . واذا وكل انساناً في الحكومة ، لم يكن إذناً في قبض الحق ، إذ قد يوكل من لا يستأمن على المال . وكذا لو وكله في قبض المال ، فالنكر الغريم ، لم يكن ذلك إذناً في محاكمته ، لانه قد لا يرتضي للخصومة :

(١) المسالك ٢ / ١٣٨ : إما عدم وقوعه عن الوكيل ، فلأن العقد تابع للقصد ، وقد خص الشراء بالموكل لفظاً ونية ، فلا يقع عنه ؛ وأما عدم وقوعه عن الموكل ، فلمخالفة أمره ، فلا يكون ما وكل فيه واقعاً ، فيكون فضولياً .

فرع

لو قال : وكلتك في قبض حقي من فلان فقات ، لم يكن له مطالبة الورثة .
أما لو قال : وكلتك في قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك (١) .
ولو وكله في بيع فاسد لم يملك الصحيح ، وكذا لو وكله في ابتياح معيب .
وإذا كان لانسان على غيره دين ، فوكله ان يبتاع له به متاعاً جاز ،
ويبرأ بالتسليم الى البائع .

الخامس

في : ما به تثبت الوكالة

ولا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ، ولا بموافقة الغريم ، ما لم يقم
بهذاك بينة ، وهي شاهدان . ولا تثبت بشهادة النساء ، ولا بشاهد واحد
وامرأتين ، ولا بشاهد ويمين ، على قول مشهور . ولو شهد أحدهما بالوكالة
في تاريخ ، والآخر في تاريخ آخر ، قبلت شهادتهما نظراً الى العادة في
الاشهاد ، إذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يتعسر . وكذا لو

(١) المسالك ٢ / ١٣٨ - ١٣٩ : الفرق بين الصيغتين ، ان « من » متعلقة بفعل الامر
وهو إقبض ، ومدلولها المديون ففيها تعيين لمبدأ القبض ومنشأه ، وهو فلان المديون
فلا يتعدى الامر إلى وارثه ، لان قبضه من الوارث ليس قبضاً من المديون . . .
وأما الذي على فلان ، فان جملة الموصول والصلة فيه ، صفة للحق وليس فيه تعيين
للمقبوض منه بوجه ، بل الاذن تعلق بقبض الحق الموصوف بكسونه في ذمة زيد ،
فالوكيل يتبع الحق حيث ما انتقل .

شهد أحدهما أنه وكله بالعجمية ، والآخر بالعربية ، لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد . ولو اختلفا في لفظ العقد ، بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال : وكلتك ، ويشهد الآخر أنه قال : استنتبتك لم تقبل ، لأنها شهادة على عقدين ، إذ صيغة كل واحد منها مخالفة للأخرى ، وفيه تردد . إذ مرجعه إلى أنها شهدا في وقتين . أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على إيراد المعنى جاز ، وإن اختلفت عبارتهما . وإذا علم الحاكم بالوكالة ، حكم فيها بعلمه .

تفريع

لو ادعى الوكالة عن غائب في قبض ماله من غريم ، فإن انكر الغريم ، فلا يمين عليه . وإن صدقه ، فإن كانت حيناً ، لم يؤمر بالتسليم . ولو دفع إليه ، كان للمالك استعادتها . فإن تلفت ، كان له إلزام أيهما شاء ، مع انكاره الوكالة ، ولا يرجع أحدهما على الآخر .

وكذا لو كان الحق ديناً ، وفيه تردد . لكن في هذا أو دفع ، لم يكن للمالك مطالبة الوكيل ، لأنه لم ينتزع عين ماله ، إذ لا يتعين الا قبضه أو قبض وكيله ، وهو ينفي كل واحد من القسمين .

وللغريم أن يهود على الوكيل ، إن كانت العين باقية ، أو تلفت بتفريط منه . ولا دَرَكَ عليه لو تلفت بغير تفريط ،

وكل موضع ، يلزم الغريم التسليم لو أقر به ، يلزمه اليمين إذا أنكر .

السادس

في : اللواحق

وفيه مسائل :

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

« الثانية » : إذا كان أذن أو كبله أن يوكل ، فإن و كَلَّ عن موكله ، كانا وكيالين 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 وكيل الأول .

« الثالثة » : يجب على الوكيل تسليم ما في يده ، إلى الموكل مع المطالبة وعدم العذر . فإن امتنع من غير عذر ، ضمن . وإن كان هناك عذر ، لم يضمن . ولو زال العذر وأخر التسليم ، ضمن . ولو ادعى بعد ذلك ، أن تلف المال قبل الامتناع (١) ، أو ادعى الرد قبل المطالبة ، قيل : لا يقبل دعواه ولو أقام بيئته ، والوجه أنها تقبل .

« الرابعة » : كل من في يده مال لغيره ، أو في ذمته ، فله أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بالقبض . ويستوي في ذلك ما يقبل قوله في رده ، وبين ما لا يقبل إلا بيئته ، هرباً من الجحود المفضي إلى الدرك أو اليمين .

(١) المسالك ٢ / ١٤٠ : إذا امتنع من رد المال على الموكل ، فقد يكون إمتناعه مجرد تقصير ومطل ، وقد يكون للجحود . . .

وفصّل آخرون بين ما يُقبل قوله في رده وما لا يقبل ، فأوجبوا
للتسليم في الاول ، وأجازوا الامتناع في الثاني إلا مع الإشهاد ، والاول
أشبه (١) :

« الخامسة » : الوكيل في الإبداع ، اذا لم يشهد على الوَدْعِي ،
لم يضمن . واو كان وكيلاً في قضاء الدين فلم يشهد بالقبض ضمن ،
وفيه تردد :

« السادسة » : اذا تعدى الوكيل في مال الموكل ، ضمنه ولا
تبطل وكالته ، لعدم التنافي . ولو باع الوكيل ما تعدى فيه ، وسلمه
الى المشتري ، برّء من ضمانه ، لأنه تسليم مأذون فيه ، فجرى مجرى
قبض المالك :

« السابعة » : اذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع
جاز (٢) ، وفيه تردد ، وكذا في النكاح .

السابع

في : التنازع

وفيه مسائل :

« الاولى » : اذا اختلفا في الوكالة ، فالقول قول المنكر ، لأنه الأصل .

(١) المسالك ٢ / ١٤٠ : وجه التفصيل إن ما يقبل قول الدافع في رده ، لا يتوجه
عليه ضرر بترك الاشهاد ، لان قبول قوله يرفع الغرم عن نفسه ، بخلاف ما لا يقبل...
(٢) ن : لا ريب في قوة جانب الجواز ، لمنع التهمة مع الاذن ، ومراعاة المصلحة
المعتبرة في كل وكيل ، وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا . . .

ولو اختلفا في التلف (١) ، فالقول قول الوكيل ، لأنه أمين .
وقد يتعذر اقامة البينة بالتلف غالباً ، فاقتنع بقوله ، دفعاً لإلتزام ما تعذر
غالباً . ولو اختلفا في التفريط ، فالقول قول منكره ، لقوله عليه السلام :
« واليمين على من أنكر » .

« الثانية » : اذا اختلفا في دفع المال الى الموكل ، فان كان (٢)
بجُعلٍ ، كسُلف البينة لأنه مدَّع . وإن كان بغير جُعلٍ ، قبل : للقول
قوله كالوديعة وهو قول مشهور ، وقبل : القول قول المالك ، وهو الاشبه ،
أما الوصي ، فالقول قوله في الانفاق ، لتعذر البينة فيه ، دون تسليم المال
الى الموصى له . وكذا القول في الأب والجد والحاكم وأمينه مع اليتيم ،
إذا أنكر القبض عند بلوغه ورشده (٣) . وكذا الشريك والمضارب ومن
حصل في يده ضالَّة .

« الثالثة » : اذا ادعى الوكيل التصرف ، وأنكر الموكل ، مثل أن
يقول : بعث أو قبضت ، قبل : القول قول الوكيل ، لأنه أقر بما له
أن يفعله ، ولو قبل : القول قول الموكل أمكن ، لكن الأول أشبه .

« الرابعة » : اذا اشترى انسان سلعةً ، وادعى أنه وكيل لإنسان
فأنكر (٤) ، كان القول قوله مع يمينه ، وبقضي على المشتري بالثمن ،
سواء اشترى بعين أو في ذمة ، إلا أن يكون ذكر أنه يبتاع له في حالة العقد :

(١) الروضة ٤ / ٣٨٧ : أي تلف المال الذي بيد الوكيل ، كالعين الموكل في بيعها
وشرائها ، أو الثمن ، أو غيره ، حلف الوكيل لأنه أمين .

(٢) أي فان كان التزام الوكيل الوكالة بجعل . . .

(٣) المسالك ٢ / ١٤١ : ظاهرهم هنا عدم الخلاف في تقديم قول الموصى له واليتيم
في عدم القبض . . .

(٤) ن : إذا حلف المنكر ، إندفع الشراء عنه ، وحكم به للمشتري ظاهراً والزم بالثمن .

ولو قال الوكيل : اهتمت لك فأنكر الموكل • أو قال : اهتمت لنفسي
فقال الموكل : بل لي ، فالقول قول الوكيل ، لأنه أبصر بنيته :
« الخامسة » : اذا زوج امرأة ، وأنكر 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 صدق الوكيل ، وأن يسوق لها نصف المهر ، وهو قوي (١) :
« السادسة » : اذا وكله في ابتياع عبد ، فاشتره بمئة ، فقال الموكل
اشترته بثمانين ، فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن ، ولو قيل : القول قول
الموكل ، كان أشبه لأنه غارم .

« السابعة » : اذا اشترى لموكله ، كان البائع بالخيار ان شاء طالب
الوكيل ، وان شاء طالب الموكل ، والوجه اختصاص المطالبة بالموكل مع
العلم بالوكالة ، واختصاص مطالبة الوكيل مع الجهل بذلك :
« الثامنة » : اذا طالب الوكيل ، فقال الذي عاينه الحق لا تستحق
المطالبة ، لم يلتفت الى قوله ، لأنه مكذب لبينة الوكالة . ولو قال
عزلك الموكل ، لم يتوجه على الوكيل اليمين ، إلا أن يدعي عليه العلم :
وكذا لو ادعى أن الموكل أبراه .

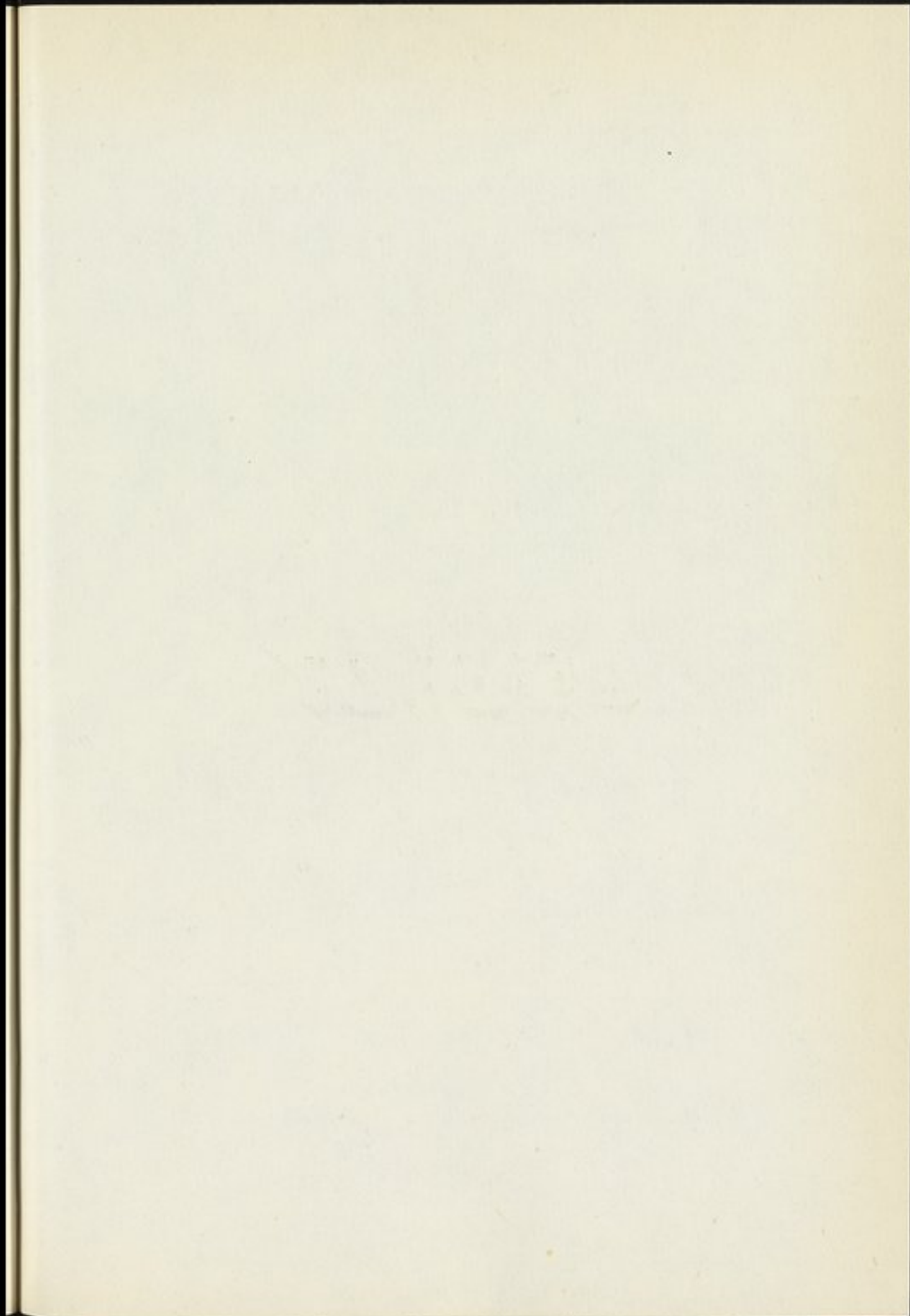
« التاسعة » : تقبل شهادة الوكيل لموكله ، فيما لا ولاية له فيه ،
ولو عزل قبلت في الجميع ، ما لم يكن أقام بها أو شرع في المنازعة .
« العاشرة » : لو وكله بقبض دينه من غريم له ، فأقر الوكيل
بالقبض وصدقه الغريم ، وأنكر الموكل ، فالقول قول الموكل ، وفيه تردد .

(١) الروضة ٤ / ٣٨٨ : أي ويجب على الموكل ، فيما بينه وبين الله تعالى ، الطلاق
إن كان وكل في التزويج ، لأنها حينئذ زوجته ، فانكارها وتمريضها للتزويج بغيره محرم ،
ويسوق نصف المهر إلى الوكيل للزومه بالطلاق ، وغرم الوكيل بسببه .

أما لو أمره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها ، فتلف من غير تفريط ،
فأقر الوكيل بالقبض ، وصدقه المشعري وأنكر الموكل ، فالقول قول الوكيل
لأن للدعوى هنا على الوكيل من حيث أنه سلم المبيع ولم يتسلم الثمن ،
فكأنه يدعي ما يوجب الضمان ، وهناك الدعوى على الغريم ، وفي الفرق
نظر . ولو ظهر في المبيع عيب ، رده على الوكيل دون الموكل ، لأنه لم
يثبت وصول الثمن إليه ، ولو قبل رد المبيع على الموكل كان أشبه :

Faint, illegible handwriting at the top of the page, possibly a header or title.

کتاب الوقوف والصدقات



كتاب الوقف

والنظر في : العقد ، والشرائط ، واللواحق

الأول

في : العقد .

الوقف عقد ، ثمرة تحبب الأصل (١) وإطلاق المنفعة . واللفظ الصريح فيه : وقفت لا غير ، أما حرمت وتصدقت فلا يحمل على الوقف الا مع القرينة ، لاحتمالها مع الانفراد غير الوقف . ولو نوى بذلك الوقف من دون القرينة ، دين بنيته . نعم ، لو أقر أنه قصد ذلك ، حكم عليه بظاهر الإقرار .

ولو قال : حبست وسببت ، قبل : بصير وقفاً وان تجرد (٢) ، لقوله عليه السلام : « حبس الأصل وسبب الثمرة » ، وقيل : لا يكون وقفاً إلا مع القرينة (٣) ، إذ ليس ذلك عزماً (٤) مستقراً ، بحيث يفهم مع الاطلاق ، وهذا أشبه .

(١) الروضة ٣ / ١٦٣ : أي جعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعاً ، على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثني ، كما لو أدى بقاؤه إلى الخراب ، وكما في الوقف الذي إذا تخاصم الموقوف عليهم « جمعاً بين المتن والهامش » .

(٢) أي وإن تجرد من القرينة .

(٣) الروضة ٣ / ١٦٤ : كالتأييد ، ونفي البيع والهبة والارث ، فصير بذلك صريحاً .

(٤) وفي « ١٥٢ / ٢٨ » : عرفاً بدل عزماً .

ولا يلزم الا بالإقباض . واذا تمّ كان لازماً لا يجوز الرجوع فيه ،
اذا وقع في زمان الصحة .

أما لو وقف في مرض الموت ، فان أجاز الورثة ، والا اعتبر من
الثالث كالهبة والمحابة في البيع . وقيل : يمضي من أصل التركة ، والأول أشبه .
ولو وقف ووهب وأعتق وباع وحابى ، ولم يجز الورثة ، فان خرج
ذلك من الثالث صح . وإن عجز ، بُدئَ بالأول فالاول ، حتى يستوفي
قدر الثالث ، ثم يبطل ما زاد . وهكذا لو أوصى بوصايا . ولو جهل
المتقدم ، قيل : يقسم على الجميع بالخصص ، ولو اعتبر ذلك بالقرعة
كان حسناً .

واذا وقف شاة ، كان صرفها ولبنها الموجود داخلياً في الوقف ،
مالم يستثنه نظراً الى العرف ، كما لو باعها .

النَّظَرُ الثَّانِي

في : الشرائط

وهي : أربعة أقسام

الأول : في شرائط الموقوف

وهي أربعة : أن يكون عيناً (١) . . مملوكة . . ينتفع بها مع بقائها . .

(١) المسالك ٢ / ١٤٣ : تطلق العين على ما يقابل الدين ، فيقال المال إما عين
أو دين ؛ وعلى ما يقابل المبهم ؛ وعلى ما يقابل المنفعة ، فيقال إما عين أو منفعة ؛
ويجوز الاحتراز بالعين هنا ، عن كل واحد من الثلاثة ، لعدم جواز وقفها . . .

ويصح قباضها (١) .

فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين . وكذا لو قال : وقفت فرساً أو ناضحاً أو داراً ولم يعين . وبصح وقف العقار والياب والأثاث والآلات المباحة . وضابطه كل ما يصح الانتفاع به ، منفعةً محملةً مع بقاء عينه : وكذا يصح وقف الكلب الملوك والسنور ، لإمكان الانتفاع به . ولا يصح وقف الخنزير ، لأنه لا يملكه المسلم . ولا وقف الآبق ، لتعذر التسليم .

وهل يصح وقف الدينارين والدرهم ؟ قيل : لا ، وهو الأظهر ، لأنه لا نفع لها الا بالنصرف فيها ، وقيل : يصح ، لأنه قد يفرض لها نفع مع بقائها (٢) .

ولو وقف ما لا يملكه لم يصح وقفه . ولو أجاز المالك ، قيل : يصح ، لأنه كالوقف المستأنف وهو حسن . وبصح وقف المشاع (٣) ، وقبضه كقبضه في البيع .

القسم الثاني : في شرائط الواقف

ويعتبر فيه : البلوغ ، وكمال العقل ، وجواز التصرف . وفي وقف من بلغ عشرأ تردد ، والمروي جواز صدقته ، والآولى المنع ، لتوقف رفع الحجر على البلوغ والرشد .

- (١) الروضة ٣ / ١٧٥ : فلا يصح وقف الطير في الهواء ، ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة ، ولا الآبق ، والمفصوف ، ونحوها .
- (٢) المسالك ٢ / ١٤٤ : وذلك النفع هو التحلي بها ، وتزوين المجلس ...
- (٣) الروضة ٣ / ١٧٦ : لحصول الغاية المطلوبة من الوقف ، وهو تحييس الأصل وإطلاق الشجرة به

ويجوز ان يجعل الواقف النظر لنفسه ولغيره ، فان لم يعين الناظر •
كان النظر الى الموقوف عليه ، بناءً على القول بالملك .

القسم الثالث في شرائط الموقوف عليه

ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة : أن يكون موجوداً ، ممن
يصح أن يملك . . وأن يكون معيناً . . وان لا يكون الوقف عليه محرماً .
ولو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح ، كمن يقف على من سيولد
له ، أو على حمل لم ينفصل .

أما لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فإنه يصح . ولو بدأ بالمعدوم
ثم بعده على الموجود ، قبل لا يصح ، وقبل يصح على الموجود ، والأول
أشبه . وكذا لو وقف على من لا يملك ، ثم على من يملك ، وفيه تردد
والمنع أشبه . ولا يصح على المملوك ، ولا ينصرف الوقف الى مولاه ،
لأنه لم يقصده بالوقفية .

ويصح الوقف على المصالح كالقناطر والمساجد ، لأن الوقف في الحقيقة
على المسلمين ، لكن هو صرف الى بعض مصالحهم .
ولا يقف المسلم على الحربي واو كان رَحِيماً . ويقف على الذمي ،
ولو كان أجنبياً .

ولو وقف على الكنائس والبيع لم يصح . وكذا لو وقف على معونة
الزناة أو قُطَّاع الطريق أو شاربي الخمر . وكذا لو وقف على كتب ما
يسمى الآن بالتوراة والانجيل لأنها محرقة . ولو وقف الكافر جاز .

والمسلم اذا وقف على الفقراء ، انصرف الى فقراء المسلمين ، دون
غيرهم . ولو وقف الكافر كذلك ، انصرف الى فقراء نحلته . ولو وقف
على المسلمين ، انصرف الى من صلى الى القبلة . ولو وقف على المؤمنين

انصرف الى الاثني عشرية ، وقيل : الى مجتني الكبائر ، والأول أشبه .
ولو وقف على الشيعة (١) ، فهو الإمامية والجارودية دون غيرهم
من فرق الزيدية .

وهكذا إذا وصف الموقوف عليه بنسبة ، دخل فيها كل من أطلقت
عليه ، فلو وقف على الإمامية كان للاثني عشرية . ولو وقف على الزيدية ،
كان للقائلين بامامة زيد بن علي عليه السلام . وكذا لو علقهم بنسبة الى
أب ، كان لكل من انتسب اليه بالابوة .

كالهاشميين : فهو لمن انتسب الى هاشم من ولد أبي طالب عليه السلام
والخارث والعباس وأبي هب .

والطالبين : فهو لمن ولده أبو طالب عليه السلام . ويشترك الذكور
والإناث المنسوبون اليه من جهة الأب نظراً الى العرف ، وفيه خلاف للأصحاب .
ولو وقف على الجيران رجع الى العرف ، وقيل : لمن يلي داره الى
أربعين ذراعاً ، وهو حسن ، وقيل : الى أربعين داراً من كل جانب
وهو مطرح .

ولو وقف على مصلحة ، فبطل رسمها ، صرف في وجوه البر .
ولو وقف في وجوه البر وأطلق ، صرف في الفقراء والمساكين ، وكل
مصلحة يتقرب بها الى الله سبحانه وتعالى :

ولو وقف على بني تميم صح ، ويصرف الى من يوجد منهم ، وقيل :
لا يصح لأنهم مجهولون ، والاول هو المذهب .

ولو وقف على الذمي جاز ، لأن الوقف تملك فهو كإباحة المنفعة ،
وقيل : لا يصح لانه بشرط فيه نية القرية إلا على أحد الأبوين .

(١) الروضة ٣ / ١٨٢ : من شايخ علياً عليه السلام ، أي إتبعه وقدمه على غيره في
الإمامة ، وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمة بعده .

وقبل : يصح على ذوي القرابة ، والأول أشبه . وكذا يصح على المرتد ، وفي الحربي تردد ، أشبهه المنع .
 واو وقف ولم يذكر المصرف ، بطل الوقف . وكذا لو وقف على غير معين ، كأن يقول : على أحد هذين ، أو على أحد المشهدين ، أو الفريقين ، فالكل باطل .
 وإذا وقف على اولاده أو اخوته أو ذوي قرابته ، اقتضى الإطلاق اشتراك الذكور والاناث ، والأدنى والأبعد ، والتساوي في القسمة ، إلا أن يشترط ترتيباً أو اختصاصاً أو تفضيلاً .
 ولو وقف على أخواله وأعمامه تساوا جميعاً .
 وإذا وقف على أقرب الناس إليه ، فهم الأبوان والولد وإن سفلوا ، فلا يكون لأحد من ذوي القرابة شيء ، ما لم يعدم المذكورون ، ثم الاجداد والإخوة وإن نزلوا ، ثم الأعمام والأخوال على ترتيب الارث ، لكن يتساوون في الاستحقاق ، إلا أن يعين التفضيل .

القسم الرابع : في شرائط الوقف

وهي أربعة : الدوام . . . والتنجز . . . والإقباض . . . واخراجها عن نفسه .
 فلو قرنه بمدة بطل . وكذا لو علقه بصفة متوقعة . وكذا لو جعله لمن ينقرض غالباً ، كأن يقفه على زيد ويقتصر ، أو يسوقه الى بطون تنقرض غالباً ، أو يطاقه في عقبه (١) ولا يذكر ما يصنع به بعد الانقراض . ولو فعل ذلك ، قبل : يبطل الوقف ، وقبل : يجب اجراؤه حتى ينقرض المسمون ، وهو الاشبه . فاذا انقرضوا ، رجع الى ورثة الواقف ، وقبل

(١) وفي « ب ٢ / ١٤٨ » : عصابة بدل عقبه .

الى وريثة الموقوف عليهم ، والاول اظهر :

ولو قال : وقفت اذا جاء رأس الشهر أو ان قدم زيد ، لم يصح :
والقبض شرط في صحته ، فلو وقف ولم يقبض ، ثم مات كان
ميراثاً . ولو وقف على اولاده الاصاغر ، كان قبضه قبضاً عنهم . وكذا
الجد للاب ، وفي الوصي تردد ، أظهره الصحة .

ولو وقف على نفسه ، لم يصح . وكذا لو وقف على نفسه ثم على
غيره ، وقيل : يبطل في حق نفسه ، ويصح في حق غيره ، والاول اشبه ،
وكذا لو وقف على غيره ، وشرط قضاء ديونه او إدرار مؤنته لم يصح :
اما لو وقف على الفقراء ثم صار فقيراً ، أو على الفقهاء ثم صار فقيهاً ،
صح له المشاركة في الانتفاع .

ولو شرط عوده اليه عند حاجته ، صح الشرط وبطل الوقف ،
وصار حبساً يعود اليه مع الحاجة ويورث . ولو شرط إخراج من يريد ،
بطل الوقف : ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز ، سواء
وقف على اولاده أو على غيرهم :

اما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيولد ، لم يجز وبطل
الوقف ، وقيل : اذا وقف على اولاده الاصاغر ، جاز ان يشرك معهم
وان لم يشترط ، وليس بمعتمد .

والقبض معتبر في الموقوف عليهم اولا ، ويسقط اعتبار ذلك في
بقية الطبقات :

ولو وقف على الفقراء أو على الفقهاء ، فلا بد من نصب قسيم لقبض
الوقف . ولو كان الوقف على مصلحة ، كفى ايقاع الوقف عن اشتراط
القبول ، وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة :
ولو وقف مسجداً صح الوقف ولو صلى فيه واحد : وكذا لو وقف

مقبرة نصير وقفاً بالدفن فيها ولو واحداً : ولو صرف الناس في الصلاة
في المسجد أو في الدفن ولم يتلفظ بالوقف لم يخرج عن ملكه . وكذا لو
تلفظ بالعقد ولم يقبضه :

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في : اللواحق

وفيه مسائل :

« الأولى » : الوقف ينتقل الى ملك الموقوف عليه ، لان فائدة
الملك موجودة فيه ، والمنع من البيع لا ينافيه كما في ام الولد . وقد يصح
بيعه على وجه . فلو وقف حصّة من عبد ثم اعتقه ، لم يصح العتق لخروجه
عن ملكه . ولو اعتقه الموقوف عليه لم يصح ايضاً ، لتعلق حق البطون
به . ولو اعتقه الشريك مضى العتق في حصته ولم يقوّم عليه ، لان العتق
لا ينفذ فيه مباشرة ، فأولى ان لا ينفذ فيه سراية . ويلزم من القول بانتقاله
الى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق ، ويفرق بين العتق مباشرة وبينه
سراية ، بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك في المباشر ، أو فيه
وفي شريكه ، وليس كذلك افتكاكه ، فانه ازالة للرق شرعاً فيسري في
هاقيه ، فيضمن الشريك القيمة ، لانه يجري مجرى الاتلاف ، وفيه تردد :

« الثانية » : اذا وقف مملوكاً ، كانت نفقته في كسبه ، اشترط
ذلك أو لم يشترط : ولو عجز عن الاكتساب كانت نفقته على الموقوف
عليهم : ولو قيل في المسألتين كذلك ، كان أشبه ، لأن نفقة المملوك تلزم

المالك . ولو صار مُتَعَمِّدًا انعتق عندنا ، وسقطت عنه الخدمة وعن مولاه نفقته .
« الثالثة » : لو جنى العبد الموقوف عمداً ، لزمه القصاص ، فان كانت دون النفس بقي الباقي وقفاً . وإن كانت نفساً ، اقتصر منه وبطل الوقف ، وليس للمجني عليه استرقاقه . وإن كانت الجنابة خطأً ، تعلقت بمال الموقوف عليه ، لتعذر استيفائه من رقبته ، وقبل : يتعلق بكسبه ، لان المولى لا يعقل عبداً . ولا يجوز إهدار الجنابة ، ولا طريق الى عنقه فيتوقع وهو أشبه :

أما او جُنِسِيَّ عايه ، فان أوجبت الجنابة أرشاً ، فللموجدين من الموقوف عليهم : وإن كانت نفساً توجب القصاص فالهيم ، وإن أوجبت دية 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 :

« الرابعة » : إذا وقف في سبيل الله ، انصرف الى ما يكون وِصْلَةً الى الثواب ، كالغزاة والحج والعمرة وبناء المساجد والقناطر . وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحداً ، ولا يجب قسمة الفائدة أثلاثاً .

« الخامسة » : اذا كان له موالٍ من أعلى ، وهم المعتقون له ، وموالٍ من أسفل ، وهم الذين أعتقهم ، ثم وقف على مواليه ، فان علم أنه أراد أحدهما ، انصرف الوقف اليه ، وإن لم يعلم انصرف اليهما .

« السادسة » : اذا وقف على أولاد أولاده اشترك أولاد البنين والبنات (١) ، ذكورهم واناثهم ، من غير تفضيل . أما لو قال من انتسب الي منهم ، لم يدخل أولاد البنات . ولو وقف على أولاده ، انصرف الى

(١) ش ٢ / ١٥٦ / ٥ : لصدق الاولاد على الذكور والاناث قطعاً « س » .

أولاده لصلبه ، ولم يدخل معهم أولاد الأولاد ، وقيل : بل يشترك الجميع والاول أظهر ، لأن ولد الولد لا يفهم من إطلاق لفظ الولد . ولو قال : على أولادي وأولاد أولادي ، اختص بالبطنين . ولو قال : على أولادي فاذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي ، فعلى الفقراء ، فالوقف لأولاده ، فاذا انقرضوا ، قيل : يصرف الى أولاد أولاده ، فاذا انقرضوا فالى الفقراء وقيل : لا يصرف الى أولاد الاولاد ، لان الوقف لم يتناولهم ، لكن يكون انقرضهم شرطاً لصرفه الى الفقراء ، وهو أشبه :

« السابعة » : اذا وقف مسجداً فخرّب ، أو خربت القرية أو المحلة لم يعد الى ملك الواقف ، ولا تخرج العرصه عن الوقف . ولو أخذ السبل ميتاً ، فيشيس منه ، كان الكفن للورثة (١) .

« الثامنة » : لو انهدمت الدار ، لم تخرج العرصه عن الوقف ، ولم يجز بيعها . ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف ، بحيث يخشى خرابه ، جاز بيعه : ولو لم يقع خلف ، ولا يخشى خرابه ، بل كان البيع أنفع لهم ، قيل : يجوز بيعه ، والوجه المنع : ولو انقلعت نخلة من الوقف ، قيل : يجوز بيعها ، لتعذر الانتفاع الا بالبيع ، وقيل : لا يجوز ، لامكان

(١) الروضة ٣ / ١٨٦ : أي إذا وقف مسجداً ، لم ينفك وقفه بخراب القرية لزوم الوقف ، وعدم صلاحية الخراب لزواله لجواز عودها أو إنتفاع المارة به ، وكذا لو خرب المسجد ، خلافاً لبعض العامة قياساً على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت ، بجامع إستغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن ، والفرق واضح ، لان الكفن ملك للوارث وإن وجب بذله في التكفين ، بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه الملك كالتحرير ، كما في العتق فانه بمجرد التحرير ينعق ، ولا يمكن رجوعه إلى الرقية ، ولا مكان الحاجة اليه بمارة القرية ، وصلاة المارة ، بخلاف الكفن « جمعاً بين المتن والهامش بتصرف » .

الانتفاع بالاجارة للنسقيف وشبهه ، وهو أشبه .

« التاسعة » : اذا آجر البطنُ الاولُ للوقفَ مدةً ، ثم انقضوا في أثنائها ، فان قلنا : الموت يبطل الاجارة فلا كلام ، وان لم نقل فهل يبطل هنا ؟ فيه تردد ، أظهره البطلان ، لانا بينا ان هذه المسدة ليست للموجودين ، فيكون للبطن الثاني الخيار ، بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه ، ويرجع المستأجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف :

« العاشرة » : اذا وقف على الفقراء ، انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره : وكذا لو وقف على العلويين : وكذا لو وقف على بني أبي منتشرين ، صُرفَ الى الموجودين ، ولا يجب تتبع من لم يحضر لموضع المشقة . ولا يجوز للموقوف عليه وطء الامة الموقوفة ، لانه لا يختص بملكها . ولو اولدها ، كان الولد حراً ولا قيمة عليه ، لانه لا يجب له على نفسه غرم : وهل تصير أم ولد ؟ قيل : نعم وتنتعق بموته ، وتؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ، وفيه تردد : ويجوز تزويج الامة الموقوفة ، ومهرها للموجودين من ارباب الوقف ، لانه فائدة كأجرة الدار : وكذا ولدها من نوائها ، اذا كان من مملوك أو من زنا ، ويختص به البطن الذين يولد معهم : فان كان من حر بوظء صحيح ، كان حراً ، الا ان يشترطوا رقيته في العقد : ولو وطأها الحر بشبهة ، كان ولدها حراً ، وعليه قيمته للموقوف عليهم : ولو وطأها الواقف كان كالاجنبي :

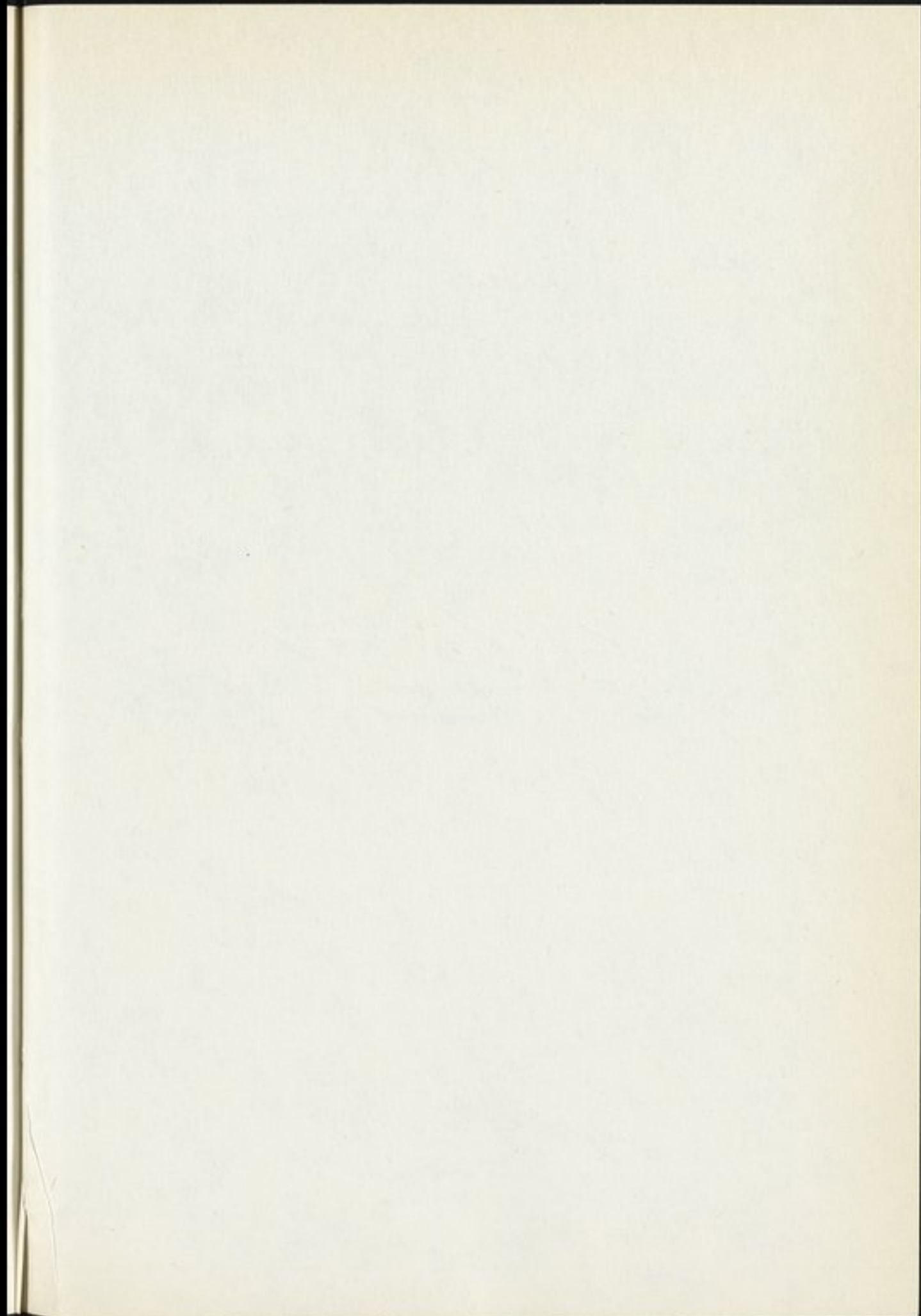
كتاب العطيّة

وأما الصدقة فهي : عقد يفتقر الى إيجاب وقبول واقباض : ولو قبضها المُعْطَى له من غير رضا المالك ، لم تنتقل اليه : ومن شرطها نية القرية ، ولا يجوز الرجوع فيها بعد القبض على الاصح ، لان المقصود بها الاجر وقد حصل ، فهي كالمعوض عنها .
والصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم ، الا صدقة الهاشمي أو صدقة غيره عند الاضطرار ، ولا بأس بالصدقة المندوبة عليهم :

مسائل ثلاث :

« الاولى » : لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض ، سواء عوض عنها أو لم يعوض ، لرحم كانت أو لاجنبي ، على الاصح .
« الثانية » : يجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبياً ، لقوله عليه السلام (على كل كبد حري أجر) ، ولقوله تعالى : (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين) .
« الثالثة » : صدقة السر افضل من الجهر ، الا ان يتهم في ترك المواساة ، فيظهرها دفعا للتهمة .

كتاب السكنى والمجس



• السكنى والحبس •

وهي عقد يفترق الى الايجاب والقبول والقبض : وفائدتها التسلبط على استيفاء المنفعة ، مع بقاء الملك على مالكة . ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة : فاذا اقترنت بالعمر قيل عمري ، وبالاسكان قيل سكني ، وبالمدة قيل : رقبتي ، إما من الارتقاب أو من رقبة الملك : والعبارة عن العقد ان يقول : اسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك ، هذه الدار أو هذه الارض أو هذا المسكن عمرك وعمري أو مدة معينة فيلزم بالقبض ، وقيل : لا يلزم ، وقيل : يلزم إن قصد به القرية ، والاول أشهر :

ولو قال : لك سكني هذه الدار ما بقيت أو حببت ، جاز ويرجع الى المُسْكِنِ بعد موت الساكن ، على الاشبه . أما لو قال : فاذا مت رجعت إلي ، فانها ترجع قطعاً . ولو قال : أعمرتك هذه الدار لك ولعقبك (١) ، كان عمري ولم تنتقل الى المُعَمَّرِ ، وكان كما لو لم يذكر العقب ، على الاشبه .

وإذا عين للسكنى مدة ، لزم بالقبض .

ولا يجوز الرجوع فيها إلا بعد انقضائها . وكذا لو جعلها عمر المالك لم ترجع ، وإن مات المُعَمَّرُ . وينتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك : ولو قرنها بعمر المُعَمَّرِ ثم مات ، لم تكن لوارثه ورجعت الى المالك : ولو أطلق المدة ولم يعينها ، كان له الرجوع متى شاء . وكل ما يصح وقفه ، يصح إعماره من دار ومملوك وأثاث . ولا تبطل بالبيع ، بل يجب أن يُؤنَى المُعَمَّرُ ما شُرِّطَ له ،

(١) المسالك ٢ / ١٥٨ : كما يجوز تعليق العمر على عمر المُعَمَّرِ ، يجوز اضافة عقبه اليه ، بحيث يجعل حق المنفعة بعده لهم مدة عمرهم أيضاً ، والنصوص دالة عليه .

واطلاق 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 غيره ، إلا باذن المُسكن .
وإذا حبس فرسه في سبيل الله تعالى ، أو غلامه في خدمة البيت أو
المسجد ، لزم ذلك . ولم يجوز تغييره ما دامت العين هاقية .
أما لو حبس شيئاً على رجل ، ولم يعين وقتاً ، ثم مات الحابس
كان ميراثاً . وكذا لو عين مدة وانقضت ، كان ميراثاً لورثة الحابس :

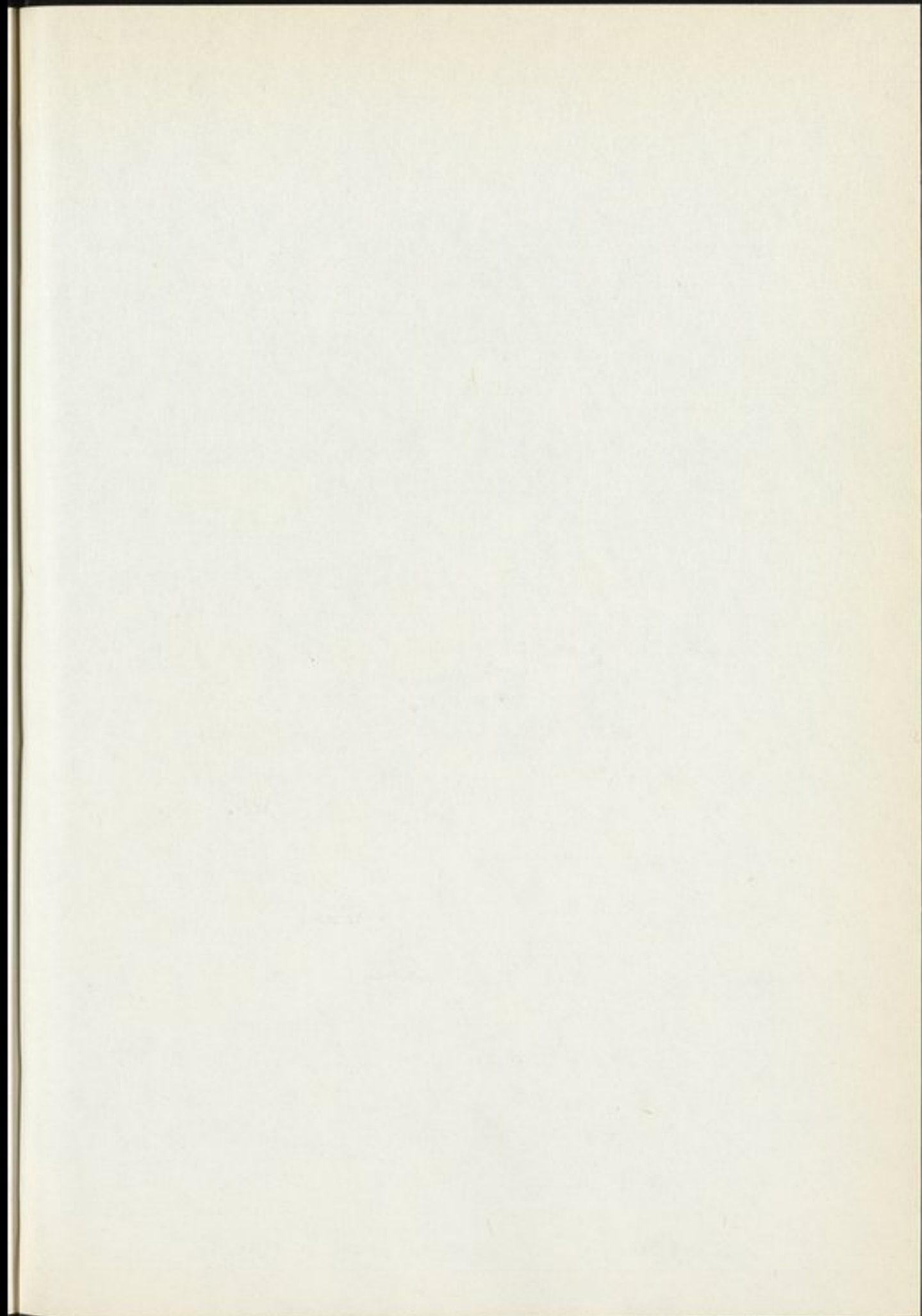
كتاب البينات

والنظر

في

الحقيقة

والحكم



الأول

في : الحقيقة .

الهبة : هي العتق المقتضي تملك العين من غير عوض ، تملكاً منجزاً مجرداً عن القرابة . وقد يعبر عنها بالنيحة والعطية : وهي تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض : فالايجاب كل لفظ قصد به التملك المذكور ، كقوله مثلاً : وهبتك وملكتك . ولا يصح العتق الا من بالغ كامل العقل جائر التصرف . ولو وهب ما في الذمة ، فان كانت لغير من عليه الحق ، لم يصح على الاشبه ، لانها مشروطة بالقبض . وان كانت له صح وصرفت الى الإبراء (١) ولا يشترط في الإبراء القبول ، على الاصح (٢) : ولا حكم للهبة ما لم تقبض . ولو أقر بالهبة والاقباض ، حكم عليه باقراره ، ولو كانت في يد الواهب . ولو انكر بعد ذلك لم يقبل . ولو مات الواهب ، بعد العقد وقبل للقبض ، كانت ميراثاً (٣) : ويشترط في صحة القبض إذن الواهب ، فلو قبض الموهوب من غير اذنه ، لم ينتقل الى الموهوب له (٤) . ولو وهب ما هو في يد الموهوب

(١) الروضة ٣ / ١٩٣ : وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق .

(٢) ن : لانه إسقاط حق لا نقل ملك ، وقيل : يشترط لاشتماله على المنة ، ولا يجبر على قبولها كهبة العين . . .

(٣) المسالك ٢ / ١٦٢ : أي كان ميراثاً لورثة الواهب ، لبطلان العتق عنده بموته تبيل الاقباض ، مع أنه شرط في صحته كغيره من العقود الجائزة كالوكالة والشركة .

(٤) ش ٢ / ١٥٨ / ٥ : كما لو قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير إذن البائع .

له صحح ، ولم يفتقر الى اذن الواهب في القبض ، ولا ان يمضي زمان
يمكن فيه القبض ، وربما صار الى ذلك بعض الاصحاب .

وكذا لو وهب الأب او الجد للولد الصغير ، لزم بالعقد ، لأن
قبض الولي قبض عنه .

ولو وهبه غير الأب أو الجد ، لم يكن له بد من القبض عنه ،
سواء كان له ولاية او لم تكن ، ويتولى ذلك الولي او الحاكم .

وهبة المشاع جائزة ، وقبضه كقبضه في البيع .

ولو وهب لائنين شيئاً ، فقبلا وقبضا ، ملك كل واحد منهما ما
وهب له . فان قبل أحدهما وقبض ، وامتنع الآخر ، صححت الهبة للقباض :

ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية .

وإذا قبضت الهبة فان كانت للأبوين ، لم يكن للواهب الرجوع

إجماعاً . وكذا ان كان ذا رحم غيرهما ، وفيه خلاف . وإن كان اجنبياً

فله الرجوع ما دامت العين باقية ، فان تلفت فلا رجوع . وكذا إن

عوض عنها ولو كان العوض بسيراً .

وهل يلزم بالتصرف (١) ؟ قبل : نعم ، وقيل : لا يلزم ، وهو الأشبه .

ويستحب : العطية لذوي الرحم ، ويتأكد في الولد والوالد ، والتسوية

بين الاولاد في العطية (٢) . ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها ، وللزوج

لزوجته ، وقيل : يجزيان مجرى ذوي الرحم ، والأول أشبه :

(١) الروضة ٣ / ١٩٤ : تصرفاً متلفاً للعين ، أو ناقلاً للملك ، أو مانعاً من الرد

كالاستيلاء ، أو مغيراً للعين كقصارة الثوب بجعله أبيضاً ، ونجارة الخشب ، وطمحن

الحنطة « بتصرف » .

(٢) ن : وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ، لما فيه من كسر قلب المفضل عليه ،

وتعريضهم للعداوة .

الثاني

في : حكم الهبات

وهي مسائل :

« الاولى » : لو وهب فأقبض ثم باع من آخر ، فان كان الموهوب له رَحِيماً ، لم يصح البيع . وكذا ان كان اجنبياً وقد عوض . أما لو كان اجنبياً ولم يعوض ، قيل : يبطل لأنه باع ما لا يملك ، وقيل : يصح لأن له الرجوع ، والأول أشبه . ولو كانت الهبة فاسدة صح البيع على الأحوال . وكذا القول فيمن باع مال مورثه ، وهو يعتقد بقاءه . وكذا اذا أوصى برقبة معتقمة ، وظهر فساد عتقه .

« الثانية » : اذا تراخى القبض عن العقد ثم أقبض ، حكم بانتقال الملك من حين القبض ، لا من حين العقد . وليس كذلك الوصية ، فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول ، وإن تأخر .

« الثالثة » : لو قال : وهبت ولم أقبضه ، كان القول قوله ، وللمقر له إحلالة إن ادعى الإقباض . وكذا لو قال : وهبته وملكته ثم أنكر القبض ، لأنه يمكن أن يخبر عن وهمه .

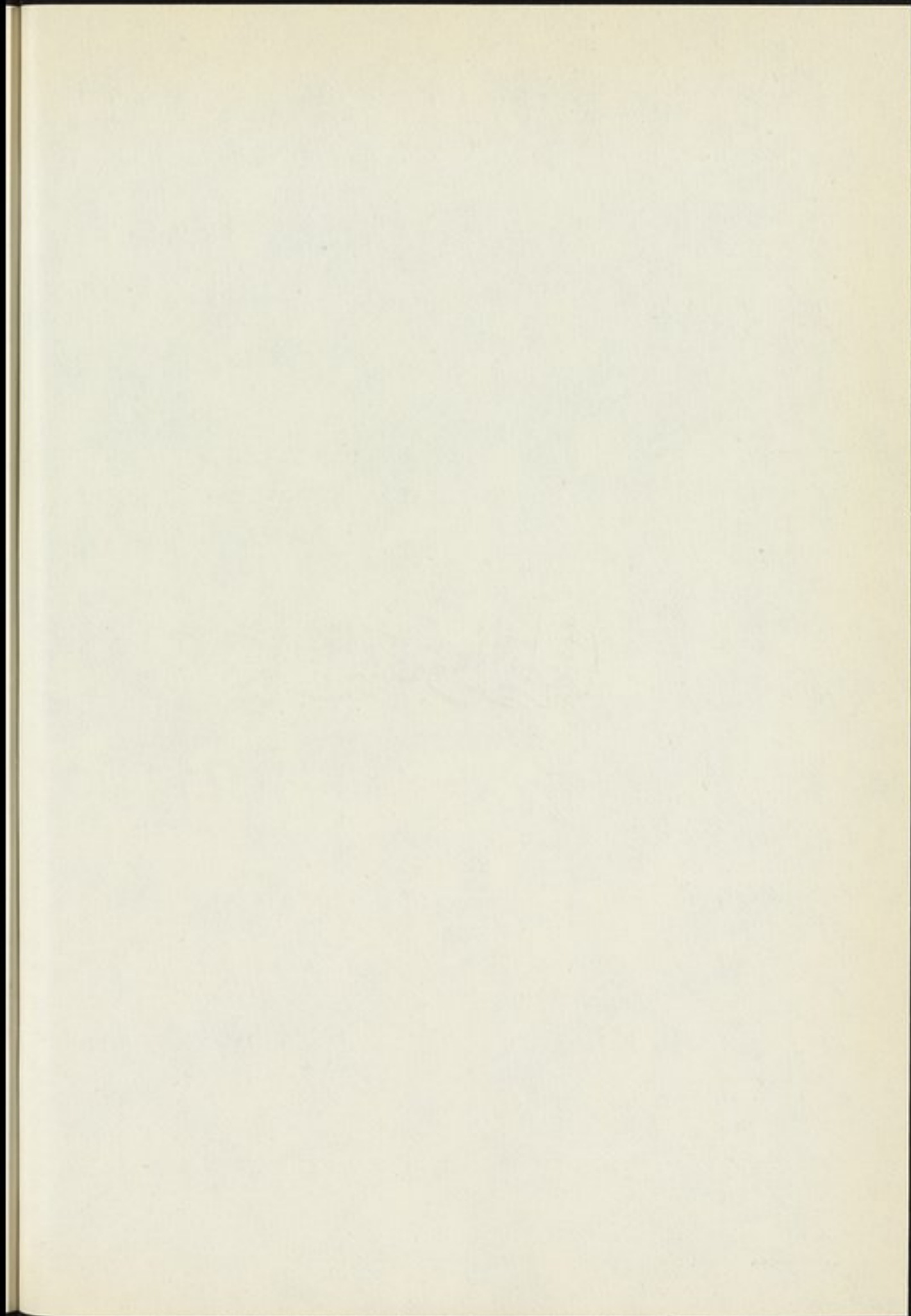
« الرابعة » : اذا رجع في الهبة وقد عابت لم يرجع بالارش ، وان زادت زيادة متصلة فللواهب ، وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد فان كانت متجددة كانت للموهوب له ، وإن كانت حاصلة وقت العقد كانت للواهب .

« الخامسة » : إذا وهب وأطلق ، لم تكن الهبة مشروطة بالثواب :
فإن أناب ، لم يكن للواهب الرجوع ، وإن شرط الثواب صح ، أطلق
أو عين . وله الرجوع ، ألم يدفع إليه ما شرط ، ومع الاشتراط من غير
تقدير ، يدفع ما شاء ولو كان بسيراً ، ولم يكن للواهب مع قبضه الرجوع :
ولا يجبر الموهوب له على دفع المشترط ، بل يكون بالخيار . ولو تلفت
والحال هذه أو عابت ، لم بضمن الموهوب له ، لأن ذلك حسد في
ملكه ، وفيه تردد :

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

« السابعة » : إذ وهب في مرضه المخوف ، وبراءة صححت الهبة :
وإن مات في مرضه ولم تجز الورثة ، اعتبرت من الثلث ، على الأظهر :

كتاب السيرة والفتا



• السبق والرماية •

وفائدتها : بعث العزم على الاستعداد للقتال ، والهداية لممارسة النضال .
وهي معاملة صحيحة ، مستندها قوله عليه السلام : « لا سبق إلا
في نضل أو خف أو حافر » ، وقوله عليه السلام : « إن الملائكة لتنفر
عند الرهان وتلعن صاحبه ، ما خلا الحافر والخف والريش (١) والنصل » .
وتحقيق هذا الباب يستدعي فصولاً .

الأول

في : الألفاظ المستعملة فيه

فالسابق : هو الذي يتقدم بالعنق والكتف (٢) ، وقيل : باذنه ،
والأول أكثر : ، والمصلى : الذي يحاذي رأسه صلوى السابق . والصلوان (٣)
ما عن يمين الذنب وشماله . . والسبق : - بسكون الباء - المصدر . وبالتحريك :
العرض وهو الخطر . . والمحلل (٤) : الذي يدخل بين المتراهنين ، إن
سبق أخذ ، وإن سبق لم يغرم . . والغاية : مدى السباق (٥) . .
والمناضامة : المسابقة والمراماة ، ويقال : سبق - بتشديد الباء - إذا أخرج

-
- (١) ش ٢ / ١٥٩ / ٥ : المراد بالريش هاهنا ، سهم له ريش ، أعم من أن يكون
له نصل أم لا ؛ والنصل سهم له نصل ، أعم من أن يكون له ريش أم لا .
(٢) ن : الكتف بفتح التاء وكسرها ، هو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر « ع ل »
(٣) الروضة ٤ / ٤٢٨ : وهما العظمان الناتجان عن يمين الذنب وشماله .
(٤) المسالك ٢ / ١٧٠ : وسمي محللاً ، لأن العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنييد منا
والشافعي ، أو يحل إجماعاً بخلاف ما إذا خلا عنه ، فإن فيه خلافاً وسرأتي تحريره .
(٥) ش ٢ / ١٥٩ / ٥ : المراد بمدى السباق هنا ، منتهاه ومجموع مسافته .

السبق ، واذا أحرزه أيضاً . . والرشق : - بكسر الراء - عدد الرمي ،
وبالفتح الرمي ، ويقال رشقُ وجهٍ ويديهِ ، ويراد به الرمي على ولاء حتى
يفرغ الرشق :

ويوصف السهم: بالحايي، والخاصر، والحازق . والحاسق ، والمارق، والحارم.
فالحايي : ما زلج على الارض ثم أصاب الغرض . . والخاصر : ما
أصاب أحد جانبيه . . والحازق : ما خدشه . . والحاسق : ما فتحه وثبت
فيه . . والمارق : الذي يخرج من الغرض نافذاً . . والحارم : الذي
ينخرم حاشيته ، ويقال : المزدلِّف الذي بضرب الأرض ثم يثيب الى
الغرض : والغرض (٦) : ما يُتقصد اصابته ، وهو الرقعة . . والهدف :
ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره . : والمبادرة : هي أن يبادر أحدهما
الى الاصابة مع التساوي في الرشق . . والمخاطبة : هي اسقاط ما تساوبا
فيه من الاصابة .

الثاني

في : ما يسابق به

ويقتصر في الجواز على النصل والخف والحافر ، وقوفاً على مورد الشرع .
ويدخل تحت النصل : السهم ، والنشاب ، والحراب ، والسيف :
ويتناول الخف : الإبل والفيصلة اعتباراً باللفظ . وكذا يدل الحافر
على الفرس والحمار والبغل .

(٦) الروضة ٤ / ٤٣٠ : وهو ما يقصد اصابته ، من قرطاس أو جلد أو غيرها
لاختلافه بالسمة والضيق .

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

الثالث

في : عقد المسابقة والرماية

• عقد المسابقة • :

وهو يفتقر الى ايجاب وقبول ، وقيل : هي جمالة فلا تفتقر الى قبول
وبكفي البذل .

وعلى الاول : فهو لازم كالإجارة :

وعلى الثاني : هو جائز ، شرع فيه أو لم يشع :

ويصح : أن يكون العوض عيناً ، أو ديناً .

وإذا بذل السبق غير المتسابقين ، صح إجماعاً : ولو بذله أحدهما ،
أو هما ، صح عندنا ، ولو لم يدخل بينهما محل . ولو بذله الامام من
بيت المال جاز ، لان فيه مصلحة . ولو جملا السبق للمحلل بانفراده ،
جاز ايضاً . وكذا لو قيل : من سبق منافله السبق ، عملاً باطلاق الإذن
في الرهان .

ويفتقر في المسابقة الى شروط خمسة :

الاول • : تقدير المسافة ابتداءً وانتهاءً :

الثاني • : وتقدير الخطر (١) :

(١) المسالك ٢ / ١٧٢ : وهو المال الذي تسابقا عليه جنساً وقدرأ ، لانه عوض عن
فعل محلل ، فشرط فيه العلم كالإجارة .

- الثالث • : وتعيين ما يسابق عليه :
- الرابع • : وتساوي ما به السباق في احتمال السبق ، فلو كان أحدهما ضعيفاً ، تيقن قصوره عن الآخر ، لم يجز .
- الخامس : أن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلل ، ولو جعل لغيرهما لم يجز .
- وهل يشترط التساوي في الموقف ، قبل : نعم ، والأظهر ، لا ، لأنه مبني على التراضي .

• عقد الرمي •

- وأما الرمي فيفتقر الى :
- العلم بأمر ستة : الرشق : . وعدد الاصابة : . وصفتها (١) .
- وقدر المسافة (٢) : . والغرض . . والسبب .
- وتماثل جنس الآلة (٣) . وفي اشتراط المبادرة والمخاطة تردد ، الظاهر أنه لا يشترط . وكذا لا يشترط تعيين القوس والسهم (٤) .

(١) الروضة ٤ / ٢٨ : من المارق . . . والخاسق . . . والخازق . . .
والخاصل وغيرها من الاوصاف .

(٢) ن ٤ / ٣٠ : اما بالمشاهدة ، أو بالتقدير كقائمة ذراع ، لاختلاف الاصابة بالقرب والبعده .

(٣) هو بالجر عطف على العلم بالامور الستة ، . . . والمراد بتماثل جنس الآلة ، أي نوعها الخاص كالقوس العربي ، أو المنسوب الى وضع خاص ، لاختلاف الرمي باختلافها « جمعاً بين المسالك ٢ / ١٧٣ والروضة ٤ / ٣٠ بتصرف » .

(٤) الروضة ٤ / ٣٠ : أي لا يشترط معرفة شخص الآلة ، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ، ولأدائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يوجب الى ابداله « جمعاً بين المتن والهامش » .

الفصل الرابع

في : أحكام النضال

وفيه مسائل :

« الأولى » : اذا قال أجنبي لحمسة : من سبق فله خمسة فتساووا في بلوغ الغاية ، فلا شيء لأحدهم ، لانه لا سبق . ولو سبق أحدهم كانت الخمسة له . وإن سبق إثنان منهم كانت لهما دون الباقي . وكذا لو سبق ثلاثة أو أربعة . ولو قال : من سبق فله درهمان ، ومن صلى فله درهم ، فلو سبق واحد أو اثنان أو أربعة فلهم الدرهمان . ولو سبق واحد وصلى ثلاثة وتأخر واحد ، كان للسابق درهمان ، وللثلاثة درهم ، ولا شيء للمتأخر .

« الثانية » : لو كانا اثنين ، واخرج كل واحد منهما سبقاً ، وأدخلا محلاً ، وقالوا : أي الثلاثة سبق فله السبقان . فان سبق احد المستبقين ، كان السبقان له على ما اخترناه ، وكذا لو سبق المحلل . ولو سبق المستبقان ، كان لكل واحد منهما مال نفسه ، ولا شيء للمحلل . ولو سبق أحدهما والمحلل ، كان للمستبق مال نفسه ونصف مال المسبوق ، ونصفه الآخر للمحلل . ولو سبق أحدهما وصلى المحلل ، كان الكل للسابق عملاً بالشرط وكذا لو سبق أحد المستبقين ، وتأخر الآخر والمحلل . وكذا لو سبق أحدهما ، وصلى الآخر وتأخر المحلل .

« الثالثة » : اذا شرطا المبادرة ، والرشق عشرين ، والاصابة خمسة فرمى كل واحد منهما عشرة فأصاب خمسة ، فقد تساوبا في الاصابة والرمي فلا يجب إكمال الرشق ، لانه يخرج عن المبادرة . ولو رمى كل واحد منهما

عشرة ، فأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة ، فقد نَصَلَهُ صاحب الخمسة ولو سئل اكمل الرشق لم يجب . أما لو شرطاً المحاطة ، فرمى كل واحد منها عشرة فأصاب خمسة ، تحاطا خمسة بخمسة وأكتمل الرشق . ولو أصاب أحدهما من العشرة تسعة ، وأصاب الآخر خمسة ، تحاطا خمسة بخمسة وأكتمل الرشق . ولو تحاطاً ، فبادر احدهما الى اكتمال العدد ، فان كان مع انتهاء الرشق فقد نَصَلَّ صاحبه . وان كان قبل انتهائه ، فأراد صاحب الأقل اكتمال الرشق ، نَتَظَرَ . فان 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 ، أجبر صاحب الاكثر . وان لم يكن له فائدة لم يجبر كما اذا رمى احدهما خمسة عشر فأصابها ، ورمى الآخر فأصاب منها خمسة فيتحاطان خمسة بخمسة ، فاذا أكتمل فأبلغ ما يصيب صاحب الخمسة ما تخلف ، وهي خمسة ويخطئها صاحب الاكثر ، فيجتمع لصاحب الخمسة عشرة ، فيتحاطان عشرة بعشرة ، وبفضل لصاحب الاكثر خمسة ، فلا يظهر للإكمال فائدة .

« الرابعة » : اذا تم النضال ، ملك الناضيل العوض ، وله التصرف فيه كيف شاء ، وله أن يختص به ، وأن يطعمه أصحابه . ولو شرط في العقد اطعامه لحزبه ، لم أستبعد صحته :

« الخامسة » : اذا فسد عقد السبق ، لم يجب بالعمل أجرة المثل ، ويسقط المسمى لا الى بدل : ولو كان السبق مستحقاً ، وجب على الباذل مثله أو قيمته .

« السادسة » : اذا نضل احدهما الآخر في الاصابة ، فقال له : اطرح الفضل بكذا ، قيل : لا يجوز ، لان المقصود بالنضال إبانة حذق الرامي وظهور اجتهاده ، فلو طرح الفضل بعوض ، كان تركاً للمقصود بالنضال فتبطل المعاوضة ويرد ما أخذ .

كتاب الوصايا

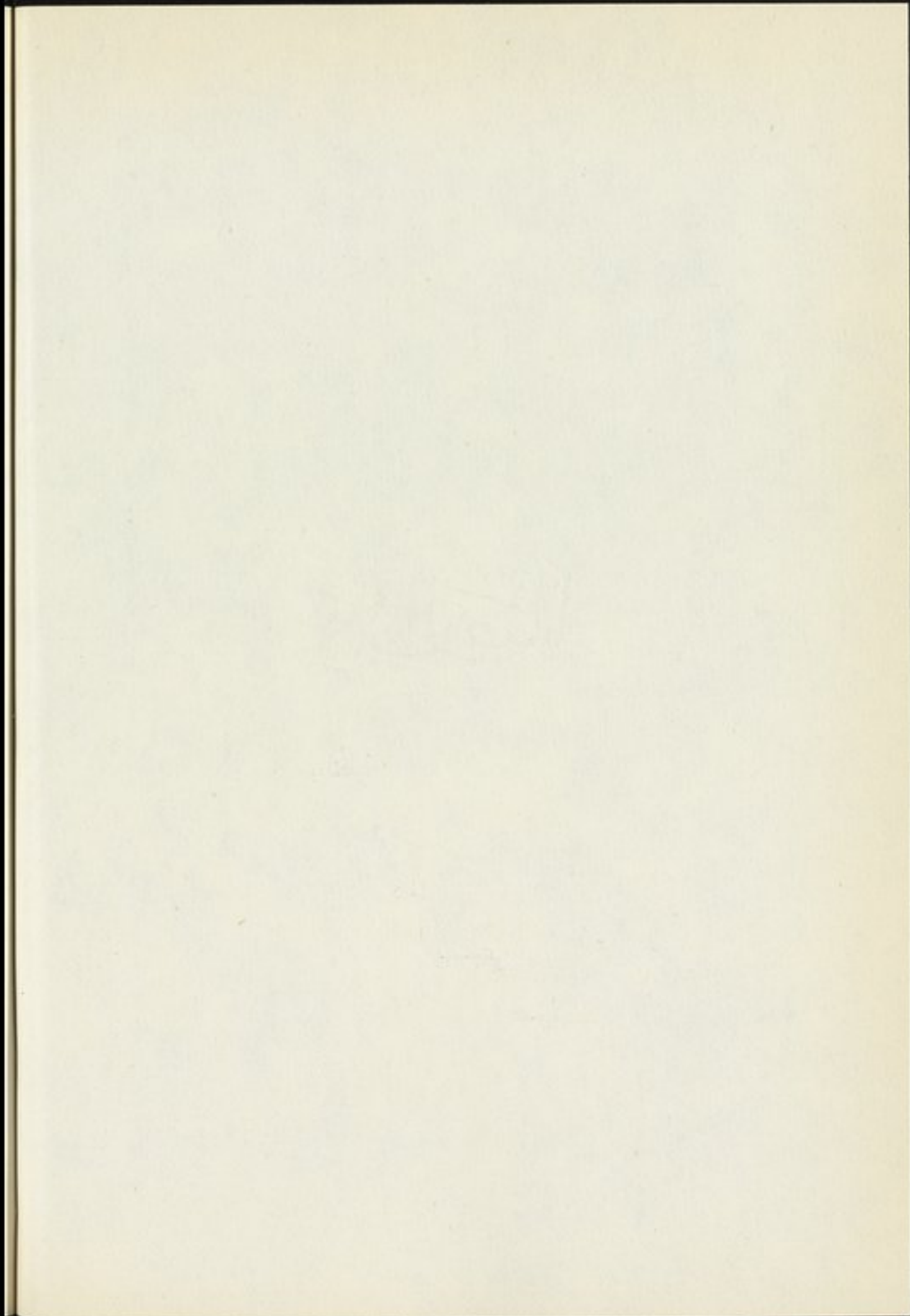
والنظر

في

ذلك

يستدعي

فصولا



الأول

في : الوصية

وهي : تملك عين ، أو منفعة ، بعد الوفاة . وبفتقر الى إيجاب وقبول ،
والإيجاب كل لفظ دل على ذلك القصد ، كقوله : أعطوا فلاناً بعد
وفاتي ، أو لفلان كذا بعد وفاتي ، أو أوصيت له ،
وينتقل بها الملك الى الموصي له ، بموت الموصي ، وقبول الموصي
له ، ولا ينتقل بالموت منفرداً عن القبول ، على الاظهر .
ولو قبيل قبل الوفاة جاز ، وبعد الوفاة أكد ، وإن تأخر القبول
عن الوفاة ، ما لم يرد . فان رد في حياة الموصي ، جاز ان يقبل بعد وفاته
إذ لا حكم لذلك الرد . وإن رد بعد الموت وقبل القبول بطلت (١) . وكذا
لو رد بعد القبض وقبل القبول .
ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض ، قبل : تبطل ، وقيل :
لا تبطل ، وهو أشبه .
أما لو قبل وقبض ثم رد ، لم تبطل إجماعاً ، لتحقق الملك واستقراره .
ولو رد بعضاً وقبيل بعضاً ، صح فيما قبله . ولو مات قبل القبول ، قام
وارثه مقامه في قبول الوصية .

فرع

لو أوصى بجارية وحملها ، لزوجها وهي حامل منه ، مات قبل القبول ،

(١) الروضة ١٦ / ٥ : إذ لا أثر للقبض من دون القبول .

كان القبول للوارث . فاذا قبيل ، ملك الوارثُ الولدَ ، إن كان ممن يصح له تملكه ، ولا ينعتق على المرصّي له ، لانه لا يملك بعد الوفاة ، ولا يرث اياه لانه رق ، إلا أن يكون ممن ينعتق على الوارث ويكونوا جماعة ، فيرث لعنته قبل القسمة .

ولا تصح الوصية في معصية . فلو أوصى بمال للكنايس أو البيع ، أو كتابة ما يسمى الآن توراة او انجيلاً ، أو في مساعدة ظالم بطلت الوصية .
والوصية : عقد جائز من طرف الموصي ما دام حياً ، سواء كانت بمال أو ولاية .

ويتحقق الرجوع بالتصريح ، أو بفعل ما ينافي الوصية . فلو باع ما أوصى به ، أو أوصى ببيعه أو وهبه أو قبضه أو رهنه ، كان رجوعاً .
وكذا لو تصرف فيه تصرفاً ، أخرجه عن مسأه ، كما اذا أوصى بطعام فطحنه ، أو بدقيق فمعجنه أو خبزه . وكذا لو أوصى بزيت ، فخلطه بما هو أجود منه . أو بطعام فزجه بغيره حتى لا يتميز .
أما لو أوصى بخبز فدقّه فتيناً ، لم يكن رجوعاً .

الثاني

في : الموصي

ويعتبر فيه : كمال العقل ، والحرية .
فلا تصح : وصية المجنون ، ولا الصبي ما لم يبلغ عشرأ . فان بلغها فوصيته جائزة في وجوه المعروف ، لأقاربه وغيرهم على الاشهر ، اذا كان بصبراً . وقبل : تصح وإن بلغ ثمان ، والرواية به شاذة .

ولو جرح الموصي نفسه ، بما فيه هلاكها ، ثم أوصى ، لم تقبل وصيته : ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت .
ولا تصح الوصية بالولاية على الاطفال ، الا من الأب ، او الجد للأب خاصة . ولا ولاية للأم . ولا تصح منها الوصية عليهم . ولو أوصت لهم بمال ، ولصبت وصياً ، صح تصرفه في ثلث تركتها ، وفي اخراج ما عليها من الحقوق ، ولم تمض على الأولاد .

الثالث

في : الموصى به

وفيه أطراف :

الاول : في متعلق الوصية

وهو إما عين أو منفعة . ويعتبر فيها الملك ، فلا تصح بالخمر ولا الخنزير ولا للكلب الهراش ، ولا ما لا نفع فيه .
ويتقدر كل واحد منهما ، بقدر ثلث التركة فما دون . ولو أوصى بما زاد ، بطلت في الزائد خاصة ، إلا أن يجيز الوارث . ولو كانوا جماعة فأجاز بعضهم ، نفذت الاجازة في قدر حصته من الزيادة .
واجازة الوارث تعتبر بعد الوفاة ، وهل تصح قبل الوفاة ؟ فيه روايتان (١) ، اشهرهما انه يلزم الوارث . واذا وقعت بعد الوفاة ، كان ذلك اجازةً لفعل الموصي ، وليس بابتداء هبة ، فلا تفتقر صحتها الى قبض .
ويجب العمل بما رسمه الموصي اذا لم يكن منافياً للمشروع :

(١) وفي « ١٦٢ / ٢٨ » : قولان بدل روايتان .

ويعتبر الثلث وقت الوفاة ، لا وقت الوصاية . فلو أوصى بشيء وكان موسراً في حال الوصية ، ثم افتقر عند الوفاة ، لم يكن بإيساره اعتبار وكذلك لو كان في حال الوصية فقيراً ، ثم ابسر وقت الوفاة ، كان الاعتبار بحال إيساره .

ولو أوصى ثم قنله قائل أو جرحه ، كانت وصيته ماضية ، من ثلث تركته ودينه وأرش جراحته :

ولو أوصى الى انسان بالمضاربة بتركته او بعضها ، على ان الربح بينه وبين ورثته نصفان صح . وربما يشترط كونه ، قدر الثلث فأقل ، والأول مروى .

ولو أوصى بواجب (١) وغيره ، فان وسم الثلث عمل بالجميع . وإن قصر ولم يجز الورثة ، بُدئَ بالواجب من الاصل ، وكان الباقي من الثلث ويبدأ بالأول فالاول . ولو كان الكل غير واجب ، بُدئَ بالأول فالأول ، حتى يستوفي الثلث .

ولو أوصى لشخص بثلث ، ولآخر بربع ولآخر بسدس ولم يجز الورثة ، أُعطيَ الاول ، وبطلت الوصية لمن عداه .

ولو أوصى بثلثه لواحد ، وبثلثه لآخر ، كان ذلك رجوعاً عن الاول الى الثاني (٢) . ولو اشتبه الاول ، أُستخرجَ بالقرعة .

(١) المسالك ٢ / ١٨٣ : كالحج ...

(٢) ن ٢ / ١٨٤ : الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ، الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف الى الموصى ، وهو القدر النافذ فيه وصيته شرعاً ، فاذا أوصى به ثانياً فقد رجع عن الوصية الاولى ، لانه ليس له ثلثان مضافاً اليه على هذا الوجه ، فكون بمنزلة ما لو أوصى بمعين لواحد ، ثم أوصى به لآخر ، بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه ، فانه متعلق بجملته المال من غير ان ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية .

ولو أوصى بعق مماليكه ، دخل في ذلك من يملكه منفرداً ، ومن يملك
بعضه وأعتق نصيبه حسب . وقبل : بقوم عليه حصة شريكه ، إن احتل
ثله لذلك ، والا اعتق منهم ما يحتمله الثلث ، وبه رواية فيها ضعف .
ولو أوصى بشي واحد لاثنين ، وهو يزيد عن الثلث ، ولم يجز
الورثة ، كان لها ما يحتمله الثلث .

ولو جعل لكل واحد منها شيئاً ، بدءاً بعطية الاول ، وكان النقص
على الثاني منها .

ولو أوصى بنصف ماله مثلاً ، فأجاز الورثة ، ثم قالوا : ظننا انه
قبل ، قضي عليهم بما ظنوه وأحلفوا على الزائد ، وفيه تردد :
أما لو أوصى بعبد أو دار ، فأجازوا الوصية ثم ادعوا انهم ظنوا
ان ذلك بقدر الثلث أو يزيد بيسير ، لم يلتفت الى دعواهم ، لان الاجازة
هنا تضمنت معلوماً .

وإذا أوصى بثلث ماله مثلاً ، ششاعاً ، كان للموصى له من كل شي
ثله . وإن أوصى بشي معين ، وكان بقدر الثلث ، فقد ملكه الموصى
له بالموث ، ولا اعتراض فيه للورثة .

ولو كان له مال غائب ، أخذ من تلك العين ما يحتمله الثلث من
المال الحاضر ، ويقف الباقي حتى يحصل من الغائب ، لان الغائب
معرض للتلف .

فرع

لو أوصى بثلث عبده ، فخرج ثلثاه مستحقاً (١) ، انصرفت الوصية

(١) المسالك ٢ / ١٨٦ : المراد انه عبده في ظاهر الحال ، فأوصى بثلث ، ثم ظهر
كونه لا يملك منه الا الثلث ، انصرفت الوصية الى مستحقه منه ، ولا ينزل على الاشاعة
حتى يصح في ثلث الثلث خاصة . . .

الى الثلث الباقي ، تحصيلاً لإمكان العمل بالوصية .
 ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ، انصرف الى المحلل ،
 تحصيلاً لقصد المسلم عن المحرم ، كما إذا أوصى بعود من عيدانه (١) .
 ولو لم يكن له عود إلا عود اللهو ، قبل : يبطل ، وقيل : يصح .
 وتنزل عنه الصفة المحرمة . أما لو لم يكن فيه منفعة إلا المحرمة بطلت الوصية .
 وتصح الوصية بالكلاب المملوكة : ككلب الصيد ، والمساشية ،
 والحائظ ، والزرع :

الطرف الثاني : في الوصية المبهمة

من أوصى بجزء من ماله ، فيه روايتان ، أشهرهما العُشْر ، وفي
 رواية سُبْعُ الثلث : ولو كان بسهم ، كان ثُمناً (٢) . ولو كان
 بشيء ، كان سُدُماً (٣) .
 ولو أوصى بوجوه ، فنسي الوصي وجهاً ، جعله في وجوه البر ،
 وقيل : يرجع ميراثاً .
 ولو أوصى بسيف معين وهو في جَفَنٍ ، دخل الجَفَنُ والحُلْبَةُ في
 الوصية . وكذا لو أوصى بصندوق وفيه ثياب ، أو سفينة وفيها متاع ،
 أو جراب وفيه قماش ، فإن الوعاء وما فيه داخل في الوصية ، وفيه قول
 آخر بعيد .
 ولو أوصى باخراج بعض ولده من تركته ، لم يصح : وهل يلهو

(١) الروضة ٣٨ / ٥ : وله عود هو ، وعيدان قسي ، وعيدان عمي ، وعيدان السقف
 والبتيان ، والطبل وله طبل هو وطبل حرب . . .
 (٢) ن ٢٤ / ٥ : لحسة صفوان عن الرضا « ع » . . .
 (٣) ن : ولا نعلم فيه خلافاً .

اللفظ ؟ فيه تردد بين البطلان ، وبين إجرائه مجرى من أوصى بجميع ماله لمن عدا الولد ، فتمضي في الثلث ، ويكون للمُخْرَج نصيبه من الباقي ، بموجب الفريضة ، والوجه الأول ، وفيه رواية بوجه آخر مهجورة :

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

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

تفريع

إذا عين الموصي له شيئاً ، وادعى الموصي قصده من هذه الألفاظ ، وألكر الوارث (١) ، كان القول قول الوارث مع يمينه ، ان ادعى عليه العلم وإلا فلا يمين :

الطرف الثالث في أحكام الوصية

إذا أوصى بوصية ، ثم أوصى بأخرى مضادة للأولى ، عُْمِلَ بالأخيرة . ولو أوصى بحمل ، فجاءت به لأقل من ستة أشهر ، صححت

(١) المسالك ٢ / ١٨٨ : ان ادعى الموصي له ان الموصي اراد تقديراً مخصوصاً من الالفاظ السابقة ونحوها ، مما يرجع فيه الى تفسير الوارث ، كأن قل اعطوه مالا جليلاً فقال الموصي له : اراد به الف درهم ، فانكر الوارث ..

الوصية به (١) . ولو كانت لعشرة أشهر من حين الوصية ، لم تصح . وان جاءت لمدة بين الستة والعشرة ، وكانت خالية من مولى وزوج ، حكم به للموصى له .

وان كان لها زوج أو مولى ، لم يحكم به للموصى له ، لإحتمال توهم الحمل في حال الوصية وتجده بعدها .

ولو قال : ان كان في بطن هذه ذكر فله درهمان ، وان كان أنثى فلها درهم . فان خرج ذكر وأنثى ، كان لها ثلاثة دراهم .
أما لو قال : إن كان الذي في بطنها ذكر فكذا ، وان كان أنثى فكذا ، فخرج ذكر وأنثى لم يكن لها شيء .

وتصح للوصية بالحمل وبما تحمله المملوكة والشجرة . كما تصح الوصية بسكنى الدار مدة مستقبله .

ولو أوصى بخدمة عبد ، أو ثمره بستان ، أو سكنى دار ، أو غير ذلك من المنافع ، على التأبيد أو مدة معينة ، قومت المنفعة . فان خرجت من الثلث ، وإلا كان للموصى له ما يحتمله الثلث .

وإذا أوصى بخدمة عبده مدة معينة ، فنفقته على الورثة لأنها تابعة للملك . وللموصى له التصرف في المنفعة . وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ، ولا يبطل حق الموصى له بذلك .

(١) المسالك ٢/١٨٨: انما اعتبر كونه لاقل من ستة اشهر، لان حال الوصية لا يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه في وقت يمكن فيه وطئ الامه ، بحيث يمكن فيه تخلق الولد ، وذلك قد يكون في مدة قريبة من الوصية وبعيدة ، بحسب ما يتفق وقوعه ، او يمكن ولادتها له ، في وقت يقطع بوجوده حال الوصية ، ويتحقق بولادته لاقل الحمل من حين الوطئ المتقدم على الوصية . ولو علم عدم وجوده قطعاً ، بأن ولادته لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الوصية ، تبين بطلانها .

ولو أوصى له بقوس ، انصرف الى قوس النشأب والنبل والحسبان
الا مع قرينة تدل على غيرها .

وكل لفظ وقع على اشيء ، وقوعاً متساوياً ، فللورثة الخيار في تعيين
ما شاؤوا منها . أما لو قال : اعطوه قوسي ، ولا قوس له الا واحدة
انصرفت الوصية اليها ، من أي الأجناس كانت .

ولو أوصى برأس من مماليكه ، كان الخيار في التعيين الى الورثة .
ويجوز ان يعطوا صغيراً أو كبيراً ، صحيحاً أو معيباً . ولو هلك مماليكه
بعد وفاته الا واحداً ، تعين للعطية . فان ماتوا بطلت الوصية . فان قتلوا
لم تبطل ، وكان للورثة أن يعينوا له من شاءوا ، أو يدفعوا قيمته إن صارت
اليهم ، والا أخذها من الجاني .

وتثبت الوصية : بشاهدين مسلمين عدلين ، ومع الضرورة وعدم عدول
المسلمين ، يقبل شهادة أهل الذمة خاصة .

ويقهل في الوصية بالمال ، شهادة واحد مع اليمين ، أو شاهد وامرأتين .
ويقبل شهادة الواحدة في ربع ما شهدت به ، وشهادة اثنتين في
النصف ، وثلاث في ثلاثة الأرباع ، وشهادة الأربع في الجميع .

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

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

مسائل اربع :

« الاولى » : إذا أوصى بعق عبده ، وليس له سواهم ، أعتق
ثلثهم بالقرعة (١) . ولو رتبهم أعتق الأول فالأول حتى يستوفي الثلث .
وتبطل الوصية فيمن بقي : ولو أوصى بعق عدد مخصوص من عبده ،
استخرج ذلك العدد بالقرعة . وقيل : يجوز للورثة ان يتخيروا بقدر ذلك
العدد والقرعة على الاستحباب ، وهو حسن .

« الثانية » : لو أعتق مملوكه عند الوفاة ، منجزاً وليس له سواه ،
قيل : أعتق كله . وقيل : يعتق ثلثه . ويسمى للورثة في باقي قيمته ، وهو
أشهر . ولو أعتق ثلثه يسمى في باقيه . ولو كان له مال غيره ، أعتق
الباقي من ثلث تركته .

« الثالثة » : لو أوصى بعق رقبة مؤمنة وجب . فان لم تجد ، أعتق
من لا يعرف بنصّب (٢) . ولو ظنها مؤمنة فأعتقها ، ثم بازت بخلاف
ذلك ، أجزأت عن الموصي .

« الرابعة » : لو أوصى بعق رقبة بثمن معين ، فلم تجد به لم يجب
شراؤها (٣) ، وتوقع وجودها بما عين له . ولو وجدها بأقل ، اشتراها
وأعتقها ودفع اليها ما بقي .

(١) المسالك ٢ / ١٩١ : المراد بعق ثلثهم بالقرعة ، تعديلهم اثلاثاً بالقيمة ، ثم

ايقاع القرعة بينهم ، ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة

(٢) ن ٢ / ١٩٢ : من اصناف المخالفين ، والمستند رواية علي ابن ابي حمزة عن

ابي الحسن « ع » . . . وفي السند ضعف بعلي بن ابي حمزة

(٣) ن : المراد بقوله « فلم يجده به لم يجب شراؤها » ، انه وجد ذلك بأكثر

من ذلك الثمن المعين

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 ، أو لمن يوجد من أولاد فلان (١) .

وتصح الوصية للاجنبي والوارث ، وتصح الوصية للذمي ، ولو كان اجنبياً . وقيل : لا يجوز مطلقاً . ومنهم من خص الجواز بذوي الأرحام والأول أشبه . وفي الوصية للحربي تردد ، أظهره المنع .

ولا تصح الوصية : لمملوك الاجنبي ، ولا لمديرة الاجنبي ، ولا لأم ولده ، ولا لمكاتبه المشروط أو الذي لم يؤد من مكاتبه شيئاً وأو اجازته مولاه .

وتصح : لعبد الموصى والمدبره ، ومكاتبه ، وام ولده .

ويعتبر ما يوصي به للملوكه ، بعد خروجه من الثلث ، فان كان بقدر قيمته أعتق ، وكان الموصى به للورثة . وان كانت قيمته أقل ، أعطي الفاضل . وان كانت أكثر ، سعى للورثة فيما بقي ، ما لم تبلغ قيمته ضعف ما أوصي له به ، فان بلغت ذلك ، بطلت الوصية : وقيل : تصح ، ويسعى في الباقي كيف كان ، وهو حسن .

وإذا أوصى بعتق مملوكه وعليه دين ، فان كانت قيمة العبد بقدر الدين مرتين ، اعتق المملوك . ويسعى في خمسة امداس قيمته . وان كانت

(١) المسالك ١٩٢/٢ : مع انه قد تقدم جواز الوتف على المعدوم تبعاً للوجود ، ودائرة الوقف اضيق من دائرة الوصية ، كما يعلم من أحكامها .

قيمته اقل ، بطلت الوصية بهنقه ، والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ، ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين . أما لو نجز عتقه عند موته ، كان الامر كما ذكرنا أولاً ، عملاً برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام .

ولو أوصى لمكاتب غيره المطلق ، وقد ادى بعض مكاتبه ، كان له من الوصية بقدر ما اذاه :

ولو اوصى الانسان لأم ولده ، صحّت الوصية من الثلث ، وهل تعتق من الوصية او من نصيب ولدها ؟ قبل : تعتق من نصيب ولدها ، وتكون لها الوصية . وقيل : بل يعتق من الوصية ، لانه لا ميراث إلا بعد الوصية . واطلاق الوصية يقتضي التسوية ، فاذا اوصى لأولاده ، وهم ذكور وإناث ، فهم فيه سواء . وكذا لاخواله وخالاته ، أو لأعمامه وعماته . وكذا لو أوصى لاخواله وأعمامه ، كانوا سواء على الاصح ، وفيه رواية مهجورة . أما لو نص على التفضيل اتبع .

وإذا اوصى لذوي قرابته ، كان للمعروفين بِنَسَبِهِ (١) ، مصيراً الى للعرف . وقيل : كان لمن يتقرب اليه ، آخر أب وأم له في الإسلام (٢) ، وهو غير مستند الى شاهد .

ولو أوصى لقومه ، قيل : هو لأهل لغته . ولو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد والآباء والاجداد . واو قال لعشيرته ، كان لا قرب للناس اليه في نسبه . واو قال لجيرانه ، قيل : كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعاً

(١) المسالك ٢ / ١٩٥ : المراد بهم المعروفون بنسبه عادة ، سواء في ذلك الوارث وغيره .

(٢) ن : أي بانصراف الوصية الى من يتقرب الى آخر اب وام له في الاسلام ، ومعناه الارتقاء بالقرابة من الأدنى اليه الى ما قبله ، وهكذا الى ابعد حد في الاسلام وفروعه « بتصرف » .

من كل جانب ، وفيه قول آخر مستبعد .
وتصح الوصية للحمل الموجود ، وتستقر بالفصالة حياً . ولو وضعته
مبقاً بطلت الوصية . ولو وقع حياً ثم مات ، كانت الوصية لورثته .
وإذا وصى المسلم للفقراء ، كان لفقراء ملته . ولو كان كافراً التصرف
الى فقراء نخلته .

ولو وصى لإنسان ، مات قبل الموصي ، قيل : بطلت الوصية ،
وقيل : إن رجع الموصي بطلت الوصية ، سواء رجع قبل موت الموصي
له أو بعده . وإن لم يرجع ، كانت الوصية لورثة الموصي له ، وهو أشهر
الروايتين . ولو لم يخلف الموصي له أحداً ، رجعت الى ورثة الموصي :
ولو قال : أعطوا فلاناً كذا ولم يبين الوجه ، وجب صرفه اليه بصنع
به ما شاء .

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

وتستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان أو غيره : وإذا وصى
للأقرب ، نُزِّلَ على مراتب الإرث ، ولا يُعطى الأبعد مع وجود الأقرب ،

الخامس

في : الأوصياء

ويعتبر في الوصي للعقل والاسلام ، وهل يعتبر العدالة ؟ قيل : نعم ،
لأن الفاسق لا أمانة له ، وقيل : لا ، لأن المسلم محل للأمانة ، كما في
الوكالة والاستيداع ، ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه .

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

ولا يجوز الوصية الى المملوك الا باذن مولاه .
ولا تصح الوصية الى الصبي منفرداً ، وتصح منضماً الى البالغ ،
لكن لا يتصرف إلا بعد بلوغه .

ولو أوصى الى اثنين أحدهما صغير ، تصرف الكبير منفرداً حتى
يبلغ الصغير ، وعند بلوغه لا يجوز للبالغ التفرّد . ولو مات الصغير أو
بالغ فاسد العقل ، كان للعاقل الإنفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم ، لان
للميت وصياً . ولو تصرف البالغ ، ثم بلغ الصبي ، لم يكن له نقض
شيء مما أبرمه ، إلا أن يكون مخالفاً لمقتضى الوصية . ولا يجوز الوصية
الى الكافر ، ولو كان رحماً . نعم ، يجوز أن يوصي اليه مثله .
وتجوز الوصية الى المرأة ، اذا جمعت الشرائط .

ولو أوصى الى اثنين ، فان أطلق أو شرط اجتماعهما ، لم يجوز لاحدهما
أن ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف . ولو تشاحاً ، لم يخص ما ينفرد به
كل واحد منهما عن صاحبه ، إلا ما لا بد منه ، مثل كسوة اليتيم ومأكوله
وللحاكم جبرهما على الاجتماع . فان تعامرا ، جاز له الاستبدال بهما . ولو
أرادا قسمة المال بينهما لم يجوز . ولو مرض أحدهما أو عجز ، ضم اليه
الحاكم من بقويته . أما لو مات أو فسق ، لم يضم الحاكم الى الآخر ، وجاز
له الانفراد ، لأنه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي ، وفيه تردد .

ولو شرط لها الاجتماع والانفراد ، كان تصرف كل واحد منهما
ماضياً ولو انفرد . ويجوز ان يقتسما المال ، ويتصرف كل واحد منهما فيما
بصيبه ، كما يجوز انفراده قبل القسمة .

وللموصى إليه أن يرد الوصية ، ما دام الموصي حياً ، بشرط أن يبلغه الرد . ولو مات قبل الرد ، أو بعده ولم يبلغه ، لم يكن للرد أثر . وكانت الوصية لازمة للموصي .

ولو ظهر من الوصي عجز ، ضم إليه مساعد . وإن ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله ويقيم مقامه أميناً .
والوصي أمين لا يضمن ما يتلف ، إلا عن مخالفته لشرط الوصية أو تفريط .

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

وإذا أذن الموصي للوصي أن يوصي ، جاز إجماعاً . وإن 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 من المؤمنين من يوثق به ، وفي هذا تردد .

ولو أوصى بالنظر في مال ولده ، إلى اجنبي وله أب ، 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 ، اختصت ولايته به . ولا يجوز له التصرف في غيره ، وجرى مجرى الوكيل في الاقتصار على ما يوكل فيه :

مسائل ثلاث :

« الأولى » : الصفات المراعاة في الوصي ، تعتبر حال الوصية ، وقيل : حين الوفاة . فلو أوصى إلى صبي ، فبلغ ثم مات الوصي ، صح الوصية : وكذا الكلام في الحرية والعقل ، والأول أشبه .

« الثانية » : تصح الوصية ، على كل من للموصى عليه ولاية شرعية ، كالولد وإن نزلوا ، بشرط الصغر . فلو أوصى على اولاده الكبار والعقلاء ، أو على أبيه أو على أقاربه ، لم تمض الوصية عليهم . ولو أوصى بالنظر في المال الذي تركه لهم ، لم يصح له التصرف لا في ثلثه ، ولا في إخراج الحقوق عن الموصي كالديون والصدقات .

« الثالثة » : يجوز لمن يتولى أموال اليتيم ، أن يأخذ أجره المثل عن نظره في ماله ، وقيل : يأخذ قدر كفايته ، وقيل : أقل الامرين ، والأول أظهر :

السادس

في : اللواحق

وفيه قسمان :

القسم الأول
وفيه مسائل :

« الأولى » : إذا أوصى لأجنبي بمثل نصيب ابنه ، وليس له إلا واحد ، فقد شرك بينهما في تركته ، فللموصى له النصف ، فإن لم يجز الوارث فله الثلث . وأو 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 سهماً ، إلا أن يقول مثل أعظمهم ، فيعمل بمقتضى وصيته .

فلو قال له : مثل نصيب بنتي ، فعندنا يكون له النصف ، اذا لم يكن وارث سواها ، ويُرَدّ الى الثلث إذا لم تجز .
ولو كان له بنتان ، كان له الثلث ، لأن المال عندنا للبنتين دون العصبة ، فيكون الموصى له كثلاثة .

ولو كان له ثلاث أخوات من أم ، وأخوة ثلاثة من أب ، فأوصى لأجنبي بمثل نصيب أحد ورثته ، كان كواحدة من الاخوات فيكون له سهم من عشرة ، وللأخوات ثلاثة ، وللأخوة ستة ،
ولو كان له زوجة وبنت ، وقال : مثل نصيب بنتي ، فأجاز للورثة ، كان له سبعة أسهم ، وللبنت مثاها ، وللزوجة سهان . ولو قيل : لها سهم واحد من خمسة عشر كان أولى .

ولو كان له اربع زوجات وبنت ، فأوصى بمثل نصيب إحداهن ، كانت للفريضة من اثنين وثلاثين ، فيكون للزوجات الثمن أربعة بينهن بالسوية ، وله سهم كواحدة ، ويبقى سبعة وعشرون للبنت . ولو قيل : من ثلاثة وثلاثين كان أشبه .

« الثانية » : لو أوصى لأجنبي بنصيب ولده ، قيل : تبطل الوصية ، لأنها وصية بمستحقة ، وقيل : تصح ، فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه . ولو كان له ابن قاتل ، فأوصى بمثل نصيبه ، قيل : صحّت الوصية ، وقيل : لا تصح لأنه لا نصيب له ، وهو أشبه .

« الثالثة » : إذا أوصى بضعف نصيب ولده ، كان له مثلاه . ولو قال : ضعفاه كان له أربعة ، وقيل : ثلاثة ، وهو أشبه أخذاً بالمتيقن . وكذا لو قال : ضعف ضعف نصيبه .

« الرابعة » : اذا اوصى بثلثه للفقراء ، وله أموال متفرقة ، جاز صرف كل ما في بلد الى فقرائه . ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصى

جاز أيضاً . ويدفع الى الموجودين في البلد ، فلا يجب تتبع من غاب ،
وهل يجب أن يعطي ثلاثة فصاعداً ؟ قيل : نعم ، وهو الأشبه ، عملاً
بمقتضى اللفظ . وكذا لو قال : اعتقوا رقاباً ، وجب أن يعتق ثلاثة فما
زاد ، إلا ان يقصر ثلث مال الموصي .

« الخامسة » : اذا أوصى لإنسان بعبد معين ، ولآخر بتمام الثلث ،
ثم حدث في العبد عيب قبل تسليمه الى الموصى له ، كان للموصى له
الآخر تكلمة الثلث ، بعد وضع قيمة العبد صحيحاً ، لأنه قصد عطية التكلمة
والعبد صحيح . وكذا لو مات العبد قبل موت الموصي ، بطلت الوصية ،
وأُعطي الآخر ما زاد عن قيمة العبد الصحيح . ولو كانت قيمة العبد بقدر
الثلث ، بطلت الوصية للآخر .

« السادسة » : اذا أوصى له بأبيه ، فقبل الوصية وهو مريض ،
عتق عليه من أصل المال اجماعاً مناً ، لأنه انما يعتبر من الثلث ما يخرج
عن ملكه ، وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه ، وانعتق عليه تبعاً للملكه :
« السابعة » : اذا أوصى له بدار ، فانهدمت وصارت براحاً ، ثم
مات الموصي ، بطلت الوصية ، لأنها خرجت عن اسم الدار ، وفيه تردد .
« الثامنة » : اذا قال : اعطوا زيداً والفقراء كذا ، كان لزيد
النصف من الوصية . وقيل : الربع ، والأول أشبه .

القسم الثاني في تصرفات المريض

وهي نوعان . مؤجلة ، ومنجزة

فالمؤجلة :

حكمتها حكم الوصية اجماعاً وقد سلفت . : وكذا تصرفات الصحيح

إذا قرئت بما بعد الموت .

• والمنجزة : •

أما منجزات المريض إذا كانت تبرعاً ، كالمخاطبة في المعاوضات ، والهبّة والعقّ والوقف ، فقد قيل : إنها من أصل المال ، وقيل : من الثلث واتفق القائلان : على أنه لو برّء ، لزمت من جهته وجهة الوارث أيضاً والخلاف فيما لو مات في ذلك المرض . ولا بد من الإشارة إلى المرض ، الذي معه يتحقق وقوف التصرف على الثالث . فنقول : كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف ، كحمى الدقّ ، والسل ، وقذف الدم والأورام السودائية والدموية ، والإسهال المنتن ، والذي يمازجه دهنية ، أو براز أسود يغلي على الأرض ، وما شاكله .

وأما الأمراض التي الغالب فيها السلامة . فحكمتها حكم الصحة ، كحمى يوم ، وكالصداع عن مادة أو غير مادة ، والدمل ، والرمد ، والسلاق : وكذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن والتزحير والأورام البلغميّة . ولو قيل : يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت ، سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن ، لكان حسناً . أما وقت المراماة في الحرب والطلق للمرأة وتزاحم الأمواج في البحر ، فلا أرى الحكم يتعلق بهما ، لتجردها عن إطلاق اسم المرض .

وما هنا مسائل :

« الأولى » : إذا وَهَبَ وَحَابِي ، فإن وسعها الثلث فلا كلام ، وإن قصر بُدِيَءَ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث ، وكان النقص على الأخير .

« الثانية » : إذا جمع بين عطية منجزة ومؤخرة ، قدمت المنجزة فان اتسع الثلث للباقي ، وإلا صح فيما يحتمله الثلث ، وبطل فيما قصر عنه :
« الثالثة » : إذا باع كُراً من طعام ، قيمته ستة دنائير وليس له سواه ، بـُكرٌ ردي قيمته ثلاثة دنائير ، فالحاباة هنا بنصف تركته ، فيمضي في قدر الثلث . فلو رددنا السدس على الورثة لكان رباءً . والوجه في تصحيحه أن يُردَّ على الورثة ثلث كُرهم ، ويُردَّ على المشتري ثلث كره ، فيبقى مع الورثة ثلثا كره ، قيمتها ديناران ، ومع المشتري ثلثا كره قيمتها أربعة ، فيفضل معه ديناران وهي قدر الثلث من ستة .

« الرابعة » : لو باع عبداً قيمته مئتان بمئة وبسراً ، لزم العقد . وان مات ولم يجز الورثة ، صح البيع في النصف في مقابلة ما دفع ، وهي ثلاثة أسهم من ستة . وفي السدسين بالحاباة ، وهي مئتان هما الثلث من ستة ، فيكون ذلك خمسة أسداس العبد ، وبطل في الزائد وهو سدس ، فيرجع على الورثة . والمشتري بالخيار ان شاء فسخ ، لتبعض الصفقة ، وان شاء أجاز . ولو بذل العوض عن السدس ، كان الورثة بالخيار ، بين الامتناع والاجابة ، لأن حقهم منحصر في العين .

« الخامسة » : اذا أعتقها في مرض الموت وتزوج ودخل بها ، صح العقد والعلق وورثته ان اخرجت من الثلث . وان لم تخرج فعلى ما مر من الخلاف في المنجزات .

« السادسة » : لو أعتق أمته وقيمتها ثلث تركته ، ثم أصدقها الثلث الآخر ، ودخل ثم مات ، فالنكاح صحيح وبطل المسمى ، لأنه زائد على الثلث وترثه . وفي ثبوت مهر المثل تردد ، وعلى القول الآخر يصح الجميع .

كتاب النكاح

وأقسامه : ثلاثة

1875

1875

الفِسْمُ الْأَوَّلُ

في

الزكاح الدائم

والنظر

فيه

يستدعي

فصولاً

الأول

في : آداب

العقد ، والخلوة ، ولواحقهما

الأول في آداب العقد

فالنكاح مستحب لمن ناقت نفسه ، من الرجال والنساء . ومن لم تتق فيه خلاف ، المشهور استحبابه ، لقوله عليه السلام : « تناكحوا تناسلوا » ، ولقوله صلى الله عليه وآله « شرار موتاكم العزّاب » ، ولقوله عليه السلام : « ما استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام ، أفضل من زوجة مسلمة ، تسره إذا نظر إليها ، وتطيعه إذا أمرها ، وتحفظه إذا غاب عنها ، في نفسها وماله » (١) .

وربما احتج المانع : بأن وصف يحبى عليه السلام ، بكونه حصوراً يؤذّن باختصاص هذا الوصف بالرّجحان ، فيُحتمل على ما إذا لم تتق النفس .

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

ويستحب : لمن أراد العقد سبعة أشياء ، ويكره له ثامن .
فالمستحبات : أن يتخير من النساء من تجمع صفات أربعاً :

(١) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٩ ، الحديث ١٠ .

كترَمُ الأصل (١) : : وكونها بكراً . . ولوداً . . عفيفةً : ولا يقتصر
 على الجلال ولا على الثروة فر بما حرمها : وصلاة ركعتين والدعاء بعدهما بما صورته (٢)
 « اللهم إني أريد ان اتزوج ، فقدّر لي من النساء ، أعفهن فيرجأ ،
 وأحفظهن لي في نفسها ومالي ، وأوسعهن رزقاً ، وأعظمهن بركة : . . » (٣)
 أو غير ذلك من الدعاء . والإشهاد والإعلان ، والخطبة أمام العقد . وإبقاعه ليلاً .
 ويكره : إبقاع النكاح والقمر في العقر .

الثاني : في آداب اغلوة بالمرأة

وهي قسمان :

« الاول » : يستحب لمن أراد الدخول ان يصلي ركعتين ويدعو
 بعدهما . واذا أمر المرأة بالانتقال اليه ، أمرها أن تصلي أيضاً ركعتين
 وتدعو . : وأن يكونا على طهر . . وان يضع يده على ناصيتها اذا دخلت
 عليه ، ويقول : « اللهم على كتابك تزوجتها ، وفي امانتك أخذتها ،
 وبكلماتك استحلت فيرجتها ، فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً
 سويّاً ، ولا تجعله شريك شيطان » (٤) . . وأن يكون الدخول ليلاً . .
 وأن يسمي عند الجماع ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً سويّاً :
 ويستحب : الوليمة عند الزفاف يوماً أو يومين . . وأن يدعى لها
 المؤمنون ، ولا تجب الإجابة بل تستحب . فاذا حضر فالأكل مستحب

(١) الروضة ٥ / ٨٧ : بأن يكون ابواها صالحين مؤمنين .

(٢) وفي « ١٧٠ / ٢٨ » : « بمأثورة » بدلا من « بما صورته » .

(٣) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٥٣ ، من أبواب مقدماته وآدابه .

(٤) التهذيب : كتاب النكاح ، باب ٣٥ ، الحديث ١ .

ولو كان صائماً ندباً . وأكل ما ينثر في الأعراس جائز . ولا يجوز أخذه إلا باذن أربابه ، نطقاً أو بشاهد الحال . وهل يملك بالأخذ ؟ الأظهر نعم .

« الثاني » : يكره الجماع في أوقات ثمانية : ليلة خسوف القمر ، ويوم كسوف الشمس ، وعند الزوال ، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق ، وفي الخاق ، وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس . . وفي أول ليلة من كل شهر إلا في شهر رمضان ، وفي ليلة النصف . . وفي السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به . . وعند هبوب الريح السوداء والصفراء ، والزلزلة : هـ والجماع وهو عريان ، وعقيب الإحتلام قبل الغسل أو الوضوء ولا بأس أن يجامع مرآت من غير غسل يتخللها ، ويكون غسله أخيراً . . وأن يجامع وعنده من ينظر اليه ، والنظر الى فرج المرأة في حال الجماع وغيره : . والجماع مستقبل القبلة أو مستدبرها ، وفي السفينة . . والكلام عند الجماع بغير ذكر الله .

الثالث : في الواحق

وهي ثلاثة :

الأول

• في : النظر الى المرأة •

يجوز أن ينظر الى وجه امرأة يريد نكاحها ، وإن لم يستأذنها . ويختص الجواز بوجهها وكفيتها : وله أن يكرر النظر اليها وأن ينظرها قائمة وماشية . . وروي : جواز أن ينظر الى شعرها ومحاسنها وجسدها

من فوق الثياب . . وكذا يجوز أن ينظر الى أمةٍ يريد شراءها والى شعرها ومحاسنها . . ويجوز النظر الى أهل السذمة وشعورهن لأنهن بمنزلة الإمام ، لكن لا يجوز ذلك لتلذذ ولا لريبة . : ويجوز أن ينظر الرجل الى مثله ما خلا عورته ، شيخاً كان أو شاباً ، حسناً أو قبيحاً ، ما لم يكن النظر لريبة أو تلذذ . وكذا المرأة (١) .

والرجل أن ينظر الى جسد زوجته باطناً وظاهراً ، والى المحارم (٢) ما عدا العورة . وكذا المرأة (٣) .

ولا ينظر الرجل الى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة ، ويجوز أن ينظر الى وجهها وكفيها على كراهية فيه مرة ، ولا يجوز معاودة النظر . وكذا الحكم في المرأة .

ويجوز عند الضرورة ، كما إذا أراد الشهادة عليها : وبقتصر الناظر منها على ما يضطر الى الإطلاع عليه ، كالطبيب إذا احتاجت المرأة اليه للعلاج ، ولو الى العورة ، دفعاً للضرر :

مسألتان :

« الاولى » : هل يجوز للخبيث النظر الى المرأة المالكة أو الأجنبية ؟
قيل : نعم ، وقبل : لا ، وهو الأظهر لعموم المنع ، وملك اليمين المستثنى في الآية المراد به الإمام .

« الثانية » : الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية ، لأنه عورة . ولا يجوز للمرأة النظر اليه ، لأنه يساوي المبصر في تناول النهي .

(١) أي وكذا المرأة ، يجوز لها النظر الى مثلها ، ما خلا عورتها ، ... ، ... ، ...

(٢) الروضة ٥ / ٩٩ : وهو من يحرم تكاحهن مؤيداً بنسب ، أو رضاع ، أو مصاهرة .

(٣) أي وكذا المرأة يجوز لها النظر الى جسد زوجها ، باطناً وظاهراً ، . . .

الثاني

في : مسائل تتعلق في هذا الباب

وهي خمس :

- « الاولى » : الوطء في الدبر ، فيه روايتان ، إحداهما الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب ، لكن على كراهية شديدة .
- « الثانية » : العزّل (١) عن الحرّة (٢) اذا لم يُشترَط في العقد ولم تأذن ، قبل : هو محرم ، ويجب معه دية النظفة عشرة دنانير (٣) ، وقبل : هو مكروه وإن وجبت الدية ، وهو أشبه .
- « الثالثة » : لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من اربعة أشهر .
- « الرابعة » : الدخول بالمرأة قبل أن تبلغ تسعاً محرّم : ولو دخل لم تحرم ، على الاصح . لكن لو افضاها (٤) ، حرمت ولم تخرج من حباله (٥).
- « الخامسة » : يكره للمسافر أن يتطرق أهلته ليلاً :

(١) المسالك ٢ / ٢٢٠ : المراد بالعزل أن يجامع ، فاذا جاء وقت الانزال نزع ، فانخرج الماء خارج الفرج .

(٢) الروضة ٥ / ١٠٣ : احترز بالحرّة عن الامة ، فلا يحرم العزل عنها اجماعاً وان كانت زوجة .

(٣) ن : للمرأة خاصة .

(٤) المسالك ٢ / ٢٢٠ : المراد بالافضاء ، ان يصير مسلك البول والحيض واحد باذهاب الحاجز بينهما .

(٥) الروضة ٥ / ١٠٣ : . . . يجب الانفاق عليها ، حتى يموت أحدها ، و . . . يحرم عليه اختها .

الثالث

في خصائص النبي (ص)

وهي خمسة عشر خصلة

منها ما هو في النكاح : وهو تجاوز الاربع بالعقد ، وربما كان الوجه الوثوق بعدله بينن دون غيره . . . والعقد بلفظ الهبة ، ثم لا يلزمه بها مهرأ ، إبتداءً ولا انتهاءً (١) . . . ووجوب التخيير لنسائه بين إرادته ومفارقتة . . . وتحريم نكاح الإمام بالعقد . . . والاستبدال بنسائه (٢) : : والزيادة عليهن ، حتى نسخ ذلك بقوله تعالى : « إنا أحللنا لك أزواجك » الآية ، ومنها ما هو خارج عن النكاح : وهو وجوب السواك . . . والوتر : : والأضحية . . . وقيام الليل . . . وتحريم الصدقة الواجبة (٣) ، وفي المندوبة في حقه صلى الله عليه وآله خلاف . . . وخائنة الاعين ، وهو الغمز بها . . . وأُبيح له الوصال في الصوم . . . وخصُصَّ بأنه تنام عينه ولا ينام قلبه . . . ويبصر وراءه كما يبصر أمامه .
وذكرَ أشياء غير ذلك من خصائصه صلى الله عليه وآله ، وهذه أظهرها .

(١) ش ٢ / ١٧١ / ٥ : أي قبل الدخول وبمده « بتصرف » .

(٢) ن : وتحريم الاستبدال ، أن يطلق واحدة ويأخذ بدلها « ع ل » .

(٣) المسالك ٢ / ٢٢١ : وهي الزكاة المفروضة ، قال « ص » : « أنا أهل بيت

لا يحل لنا الصدقة » لما فيه من الصيانة لمنصبه الشريف عن اوساخ الناس .

ويلحق بهذا الباب مسألتان :

« الأولى » : تحرم زوجاته صلى الله عليه وآله على غيره ، فاذا مات عن مدخول بها ، لم تحل إجماعاً . وكذا القول لو لم يدخل بها على الظاهر .

أما لو فارقها بفسخ أو طلاق ، ففيه خلاف ، والوجه أنها لا تحل عملاً بالظاهر : وليس تحريمهن لتسميتهن أمهات ، ولا لتسميته صلى الله عليه وآله والدأ (١) .

« الثانية » : من الفقهاء من زعم أنه لا يجب على النبي صلى الله عليه وآله القسمة بين أزواجه (٢) ، لقوله تعالى : « ترجى من نشاء ممن وتؤوي اليك من نشاء » ، وهو ضعيف . لان في الآية احتمالاً يدفع دلالتها اذ يحتمل ان تكون المشيئة في الإرجاء متعلقة بالواهبات .

الفصل الثاني

في : العقد

والنظر في : الصيغة ، والحكم

أما الأول :

فالنكاح يفتقر الى ايجاب وقبول ، دالين على العقد الراجع للاحتمال .

(١) المسالك ٢ / ٢٢٢ : يدل من جملة خواصه «ص» ، تحريم أزواجه من بعده على غيره ، لقوله تعالى : « وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ، ولا ان تنكحوا أزواجه من بعده أبداً » .

(٢) ن : بمعنى انه اذا بات عند واحدة منهن ليلة ، يجب أن يبيت عند الباقيات كذلك . . .

والعبارة عن الإيجاب لفظان : زوّجتك وأنكحتك ، وفي متعنتك تردد ،
وجوازه ارجح . والقبول أن يقول : قبلت الزويج أو قبلت النكاح أو
ما شابهه : ويجوز الاقتصار على : قبلت . ولا بد من وقوعها بلفظ الماضي
الدال على صريح الانشاء ، إقتصاراً على المتيقّن ، وتحفظاً من الاستيثار
المُشَبَّه للإباحة . ولو أتى بلفظ الأمر ، وقصد الانشاء ، كقوله : زوجنيها
فقال : زوجتك ، قيل : يصح ، كما في خبر سهل الساعدي وهو حسن :
ولو أتى بلفظ المستقبل ، كقوله : أتزوجك ، فتقول : زوجتك جاز ،
وقيل : لا بد بعد ذلك من تلفظه بالقبول :

وفي رواية أبان بن تغلب في المنعة ، أتزوجك متعة ، فاذا قالت :
نعم ، فهي امرأتك .

ولو قال الولي أو الزوجة : متعنتك بكذا ، ولم يذكر الأجل ، انعقد
دائماً ، وهو دلالة على انعقاد الدائم بلفظ التمتع .
ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب ، بل يصح الإيجاب
بلفظ ، والقبول بآخر . فلو قالت : زوّجتك ، فقال : قبلت النكاح ،
أو أنكحتك ، فقال : قبلت الزويج صح .

ولو قال : زوجت بنتك من فلان ، فقال : نعم ، فقال : الزوج قبلت
صح ، لأن نعم يتضمن إعادة السؤال ، ولو لم بعد اللفظ ، وفيه تردد .
ولا يشترط تقديم الإيجاب ، بل لو قال : تزوجت ، فقال الولي :
زوجتك صح . ولا يجوز العدول عن هذين اللفظين ، إلى ترجمتها بغير
العربية ، إلا مع العجز عن العربية .

ولو عجز أحد المتعاقدين ، تكلم كل واحد منهما بما يحسنه .
ولو عجزا عن النطق أصلاً ، أو أحدهما ، اقتصر العاجز على الإشارة
إلى العقد والإيماء .

ولا ينعقد النكاح بلفظ البيع ، ولا الهبة ، ولا التملك ، ولا الإجارة
سواء ذكر فيه المهر أو جرّده :

وأما الثاني :

ففيه مسائل

« الأولى » : لا عبرة في النكاح « بعبارة الصبي إيجاباً وقبولاً ، ولا
بعبارة المجنون . وفي السكران الذي لا يعقل تردد ، أظهره انه لا يصح
ولو أفاق فأجاز . وفي رواية : إذا زوجت السكرى نفسها ، ثم أفاقت
فرضيت ، أو دخل بها فأفاقت وأقرته ، كان ماضياً :

« الثانية » : لا يشترط في نكاح الرشيدة حضور الولي ، ولا في شيء
من الانكحة حضور شاهدين . ولو أوقعه الزوجان أو الأولياء سرّاً جاز .
ولو تأمرا بالكنهان لم يبطل .

« الثالثة » : اذا أوجب الولي ، ثم جنّ أو أُغمسي عليه ، بطل
حكم الإيجاب : فلو قبل بعد ذلك كان لغواً . وكذا لو سهق القبول
وزال عقله . فلو أوجب الولي بعده كان لغواً . وكذا في البيع .

« الرابعة » : يصح اشتراط الخبار في الصداق خاصة ، ولا يفسد
به العقد :

« الخامسة » : اذا اعترف الزوج بزوجة امرأته فصدّقته ، أو اعترفت
هي فصدّقها ، قُضِيَ بالزوجة ظاهراً وتوارثاً . ولو اعترف أحدهما ،
قُضِيَ عليه بحكم العقد دون الآخر .

« السادسة » : اذا كان للرجل عدة بنات ، فزوج واحدة ولم يسمها
عند العقد ، لكن قصدتها بالنية ، واختلفا في المعقود عليها . فان كان

الزوج رآهن ، فالقول قول الأب ، لأن الظاهر انه وُكِّلَ التعيين اليه ،
وعليه ان يسلم اليه التي نواها . وإن لم يكن رآهن ، كان العقد باطلاً (١) :
« السابعة » : يشترط في النكاح ، إمتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة
أو التسمية ، أو الصفة . فلو زوجه إحدى بنتيه ، أو هذا الحمل ، لم
يصح العقد (٢) .

« الثامنة » : لو ادعى زوجية امرأة ، وادعت اختها زوجيته ، وأقام
كل واحد منهما بيته . فان كان دخل بالمدعية ، كان الترجيح لبيتها ، لانه
مصدق لها بظاهر فعله . وكذا لو كان تاريخ بيتها أسبق . ومع عدم
الامرین ، يكون الترجيح لبيتته .

« التاسعة » : اذا عقد على امرأته ، فادعى آخر زوجيتها ، لم يلتفت
الى دعواه الا مع البيته .

« العاشرة » : إذا تزوج العبد بمملوكة ، ثم أذن له الولي في ابتياعها
فان اشتراها لمولاه ، فالعقد باق . وان اشتراها لنفسه ، باذنه أو ملكه
اياها بعد ابتياعها ، فان قلنا : العبد يملك بطل العقد ، وإلا كان باقياً .
ولو تحرر بعضه ، واشترى زوجته ، بطل النكاح بينهما ، سواء اشتراها
بمال منفرد به ، أو مشترك بينهما .

(١) الروضة ١١٣/٥ : لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين .

(٢) المسالك ٢٢٦/٢ : لمشاركته لما ذكر في عدم التعيين ، إذ يحتمل كونه واحداً

أو أزيد ، مضافاً إلى احتمال كونه غير قابل لنكاح المخاطب ، بأن يكون ذكراً أو ختلى .

الفصل الثالث

في : أولياء العقد

وفيه فصلان :

الاول : في تعيين الاولياء

لا ولاية في عقد النكاح : لغير الأب ، والجد للأب وان علا ،
والمولى ، والوصي ، والحاكم .
وهل يشترط في ولاية الجد بقاء الأب ، قيل : نعم ، مصيراً الى
رواية لا تخلو من ضعف ، والوجه انه لا يشترط :
وتثبت ولاية الجد ، والأب للأب ، على الصغيرة ، وإن ذهبت
بكارتها بوطاً أو غيره ، ولا خيار لها بمد بلوغها على أشهر الروايتين .
وكذا أو زواج الاب ، أو الجد للولد الصغير ، لزمه العقد ، ولا خيار
له مع بلوغه ورشده ، على الأشهر .
وهل يثبت ولايتها على البكر الرشيدة ، فيه روايات ، أظهرها
سقوط الولاية عنها ، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع .
ولو زوجها احدهما ، لم يمض عقده إلا برضاها . ومن الاصحاب
من أذن لها في الدائم دون المنقطع ، ومنهم من عكس ، ومنهم من اسقط
أمرها معها فيها ، وفيه رواية أخرى ، دالة على شركتها في الولاية ، حتى
لا يجوز لها أن ينفردا عنها بالعقد .

أما إذا عضلها الولي ، وهو أن لا يزوجه من كفو مع رغبتها ، فإنه يجوز لها ان تزوج نفسها ، واو كرها اجماعاً .

ولا ولاية لها : على الثيب مع البلوغ والرشد ، ولا على البالغ الرشيد . ويثبت ولايتها على الجميع مع الجنون . ولا خيار لأحدهم مع الإفاقة ، وللمولى أن يزوج مملوكته ، صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، ولا خيار لها معه . وكذا الحكم في العبد .

وليس للحاكم : ولاية في النكاح على من لم يبلغ ، ولا على بالغ رشيد . ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد ، أو تجدد فساد عقله ، اذا كان للنكاح صلاحاً له :

ولا ولاية للوصي ، وإن نص له الموصي على النكاح على الاظهر . وللوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل ، اذا كان به ضرورة الى النكاح : والمجور عليه للتبذير ، لا يجوز له ان يزوج غير مضطر ، ولو اوقع كان العقد فاسداً . وان اضطر الى النكاح ، جاز للحاكم ان يأذن له ، سواء عين الزوجة أو أطلق . واو بادر قبل الإذن ، والحال هذه ، صح العقد . فان زاد في المهر عن المثل ، بطل في الزائد .

الثاني : في الواحق

وفيه مسائل :

« الاولى » : اذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً ، لم يكن له أن يزوجه من نفسه ، إلا مع اذنها . واو وكلتها في تزويجها منه قبل : لا يصح ، لرواية عمار ، ولانه يلزم أن يكون موجباً قابلاً ،

والجواز أشبه . أما لو زوجها الجد من ابن ابنه الآخر ، أو الأب من موكله ، كان جائزاً .

« الثانية » : اذا زوجها الولي بدون مهر المثل ، هل لها ان تعترض؟ فيه تردد ، والظاهر أن لها الإعتراض .

« الثالثة » : عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد ، فيجوز لها أن تزوج نفسها ، وأن تكون وكيلة لغيرها ، إيجاباً وقبولاً .

« الرابعة » : عقد النكاح ، يقف على الاجازة ، على الأظهر فلو زوج الصبية غير أبيها وجدها ، قريباً كان أو بعيداً ، لم يمض إلا مع اذنها أو اجازتها بعد العقد ، ولو كان أختاً أو عمّاً . ويُقتنع من البكر بسكوتها ، عند عرضه عليها ، وتُكَلِّفُ الثيب النطق . ولو كانت مملوكة وقف على إجازة المالك . وكذا لو كانت صغيرة ، فأجاز الأب أو الجد ، صح :

« الخامسة » : اذا كان الولي كافراً ، فلا ولاية له . واو كان الأب كذلك ، يثبت الولاية للجد خاصة . وكذا لو جنَّ الأب ، أو أُغْمِي عليه . ولو زال المانع ، عادت الولاية . ولو اختار الأب زوجاً ، والجد آخر ، فن سبق عقده صح ، وبطل المتأخر . وإن تشاحاً ، قُدِّمَ إختيارُ الجد . ولو أوقعا في حالة واحدة ، ثبت عقد الجد دون الأب .

« السادسة » : اذا زوجها الولي بالمجنون أو الخصي صح ، ولها الخيار إذا بلغت . وكذا لو زوج الطفل ، بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ (١) . واو زوجها بمملوك ، لم يكن لها الخيار اذا بلغت . وكذا لو زوج الطفل . وقبل بالمنع في الطفل ، لان نكاح الامة مشروط بخوف العنت ، ولا خوف في جانب الصبي .

(١) الروضة ٥ / ٣٩٠ : وعيوب المرأة تسعة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والعمى ، والاعتماد ، والقرن . . . والانفصاء . . . والعقل . . . والرتق .

« السابعة » : لا يجوز نكاح الامة ، إلا باذن مالِكها ولو كانت
لإمرأة ، في الدائم والمنقطع . وقيل يجوز لها أن تنزوج متعةً ، إذا كانت
لإمرأة من غير إذنها ، والاول اشبه .

« الثامنة » : إذا زوج الأبوان الصغيرين ، لزمها العقد . فان مات
احدهما ، ورثه الآخر . ولو عقد عليهما غير ابويهما ، ومات احدهما قبل
البلوغ ، بطل العقد وسقط المهر والإرث . ولو بلغ احدهما فرضي ، لزم
العقد من جهته . فان مات ، عُرِلَ من تركته نصيب الآخر . فان بلغ
فأجاز ، أُحايِفَ انه لم يُسجِزْ للرجعة في الميراث وورث . ولو مات الذي
لم يعجز بطل العقد ولا ميراث .

« التاسعة » : اذا أذن المولى لعبده في ايقاع العقد صح ، واقتضى
الاطلاق الاقتصار على مهر امثاله . فان زاد ، كان الزائد في ذمته ، يتبع
به اذا تحرر ، ويكون مهر المثل على وولاه ، 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 ، كان نكاحها بيد
وليه ، فاذا زوجها لزم ، وليس للمولى عليه مسح زوال الولاية فسخه .
ويستحب للمرأة : أن تستأذن أبها في العقد ، بكراً كانت أو ثيباً ، وان
توكل أخاها اذا لم يكن لها أب ولا جد ، وأن تعوّل على الاكبر ، اذا
كانوا اكثر من أخ . واو تخبر كل واحد من الاكبر والاصغر زوجاً ،
تخبرت خيرة الاكبر .

مسائل ثلاث :

« الاولى » : اذا زوجها الاخوان برجلين ، فان وكلتها ، فالعقد

للأول . ولو دخلت بمن تزوجها أخيراً فحملت ، أُلْحِقَ الولد به ،
وَأُلْزِمَ مهرُها ، وأعيدت الى السابق بعد انقضاء العدة . فان انفقا في
حالة واحدة ، قيل : يقدم الأكبر ، وهو تحكُّم . ولو لم تكن أذنت
لها ، أجازت عقد أبيها شاءت ، والأولى لها إجازة عقد الأكبر .
وبأيها دخلت قبل الإجازة ، كان العقد له .

« الثانية » : لا ولاية للأُم على الولد ، فلو زوجته فرضي ، لزمه
العقد : وإن كره لزمها المهر ، وفيه تردد . وربما حُمِّلَ على ما اذا
ادعت الوكالة عنه .

« الثالثة » : اذا زوج الاجنبي امرأة ، فقال الزوج : زوّجك العاقد
من غير اذنك ، فقالت : بل أذنتُ ، فالقول قولها مع يمينها على القولين
لانها ادعي الصحة .

الفصل الرابع

في : اسباب التحريم

وهي ستة :

السبب الأول : النسب

ويحرم بالنسب سبعة اصناف من النساء : الام والجدة وان علت ،
لأب كالت او لأم . . والبنت للأصلب ، وبناتها وان نزلن ، وبنات ابنتها
وإن نزلن . . والاخوات ، لأب كن أو لأم ، أو لها :

وبناتهن ، وبنات أولادهن . . والعمّات ، سواء كُنَّ اخوات ابيه
 لأبيه ، أو لأمه ، أو لها . وكذا اخوات اجداده وإن علون : : والخالات
 للأب أو للأم أو لها . وكذا خالات الأب والام وإن ارتفعن . : وبنات
 الاخ ، سواء كان الاخ للأب أو للام أو لها ، وسواء كانت بنته لصلبه
 أو بنت بنته ، أو بنت ابنه وبناتهن وإن سفن . : ومثلهن من الرجال
 يحرم على النساء ، فيحرم الاب وإن علا ، والولد وإن سفل ، والأخ وابنه
 وابن الاخت والعم وإن ارتفع ، وكذا الخال .

ثلاثة فروع

« الاول » : النسب يثبت مع النكاح الصحيح ، ومع الشبهة . ولا يثبت مع
 الزنى ، فلو زنى ، فأنخلق من مائه ولد على الجزم (١) ، لم ينتسب اليه شرعاً
 وهل يحرم على الزاني والزانية ؟ (٢) ، الوجه انه يحرم ، لانه مخلوق من
 مائه فهو يسمى ولداً لغة .

« الثاني » : لو طلق زوجته ، فوطئت بالشبهة ، فان أتت بولده لاقبل من ستة
 أشهر من وطء الثاني ، وستة اشهر من وطء المطلق ، الحق بالمطلق :
 أما لو كان الثاني ، له أقل من ستة أشهر ، وللمطلق أكثر من أقصى مدة
 الحمل لم يلحق بأحدهما . وان احتمل أن يكون منهما ، استخرج بالقرعة
 على تردد ، والاشبه انه للثاني . وحكم اللبن تابع للنسب .

« الثالث » : لو أنكر الولد ولاعنه ، انتفى عن صاحب الفراش ، وكان
 اللبن تابعاً له . ولو أقر به بعد ذلك ، عاد نسبه ، وإن كان هو لا
 يرث الولد .

(١) وفي « ١٧٥ / ٢٨ » : « على الرحم » بدل « على الجزم » .

(٢) المسالك ٢ / ٢٤٠ : أي هل يثبت به التحريم المتعلق بالنسب ، فيحرم على

الزاني البنت المخلوقة من مائه ، كما يحرم على الزانية المتولد منها بالزنا .

السبب الثاني : الرضاع

والنظر في : شروطه ، وأحامه

* أما شروطه *

التشاور الحرمة بالرضاع ، يتوقف على شروط :

الاول : ان يكون اللبن عن نكاح (١)

فلو درّ لم ينتشر حرمة . وكذا لو كان عن زنى : وفي نكاح الشبهة تردد ، أشبهه تنزله على النكاح الصحيح . ولو طلق الزوج وهي حامل منه ، أو مرضع فأرضعت ولداً ، نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وحملت . أما لو انقطع ، ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني ، كان له دون الاول . ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني * كان ما قبل الوضع للاول ، وما بعد الوضع للثاني
الشرط الثاني : الكمية

وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم . ولا حكم لما دون العشر ، إلا في رواية شاذة . وهل يحرم بالعشر ؟ فيه روايتان ، اصحها انه لا يحرم . وينشر الحرمة إن بلغ خمسين عشرة رضعة ، أو رضع يوماً وليلة . ويعتبر في الرضعات المذكورة قبود ثلاثة : أن تكون الرضعة كاملة ، وان تكون الرضعات متوالية ، وان يرتضع من الثدي .

(١) المسالك ٢ / ٢٤١ : المراد به هنا الوطئ الصحيح ، فيندرج فيه الوطئ بالعقد دائماً ومتعة وملك يمين وما في معناه ، والشبهة داخلة فيه ، وانما خصها بالذكر ، لتثبيته على الخلاف فيه .

وبرجع في تقدير الرضعة الى العُرف . وقبل : ان بروى الصبي ،
ويصدر من قبل نفسه .

فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاود ، فان كان أعرض أولاً فهي رضعة
وإن كان لا بنية الإعراض ، كالنفس ، أو الالتفات الى ملاعب ، أو الانتقال
من ثدي الى آخر ، كان الكل رضعة واحدة . ولو منبوع قبل استكمال
الرضعة لم يعتبر في العدد .

ولا يهد من توالي الرضعات ، بمعنى ان المرأة الواحدة تنفرد باكلها ،
فلو رضع من واحدة بعض العدد ، ثم رضع من اخرى ، بطل حكم الاول .
ولو تناوب عليه عدة نساء ، لم ينشر الحرمة ، ما لم يكمل من واحدة
خمس عشرة رضعة ولاءً .

ولا يصير صاحب اللبن ، مع اختلاف المرضعات اباً ، ولا ابوه جداً
ولا المرضعة امأ . ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور ، تحقيقاً
لمسمى الارتضاع . فلو وجر في حلقه ، أو اوصل الى جوفه بحقنة ، وما
شاكلها ، لم ينشر . وكذا لو جبن ، فأكله جنباً . وكذا يجب أن يكون
اللبن بحاله ، فلو مزج بأن القيسي في فم الصبي مائع ، ورضع ، فامزج
حتى خرج عن كونه لبناً ، لم ينشر .

ولو ارتضع من ثدي الميتة ، أو رضع بعض الرضعات وهي حية ،
ثم اكلها ميتة ، لم ينشر ، لانها خرجت بالموت عن التحاق الاحكام ،
فهي كالبهيمة المرتضعة ، وفيه تردد .

الشرط الثالث : ان يكون في الحولين

وبراعى ذلك في المرتضع ، لقوله عابيه السلام : « لا رضاع بعد فطام »
وهل يراعى في ولد المرضعة ؟ الاصح انه لا يعتبر . فلو مضى لولدها
اكثر من حولين ، ثم ارضعت من له دون الحولين ، نشر الحرمة :

ولو رضع العدد إلا رضعة واحدة فتمّ الحولان ، ثم أكمله بعدهما ، لم ينشر الحرمة . وكذا لو كمل الحولان ، ولم يُرَوَّ من الاخيرة . وينشر اذا تمت الرضعة ، مع تمام الحولين :

الشرط الرابع : أن يكون اللبن لفحل واحد

فلو أرضعت بلبن فحل واحد مئة ، حرم بعضهم على بعض : وكذا لو نكح الفحل عشراً ، وأرضعت كل واحدة واحداً أو أكثر ، حرم التناكح بينهم جميعاً : ولو أرضعت اثنين ، بلبن فحلين ، لم يحرم احدهما على الآخر ، وفيه رواية اخرى مهجورة : ويحرم أولاد هذه المرضعة نسباً على المرتضع منها .

ويستحب أن يختار للرضاع : العاقلة ، المسلمة ، العفيفة ، الوضيئة .

ولا تسترضع الكافرة ، ومع الاضطرار يسترضع للذمية ، ويمنعها من شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير :

ويكره أن يسلم اليها الولد ، لتحمله الى منزلها . وتأتأ كد الكراهية في ارتضاع المجوسية .

ويكره أن يسترضع مَن ولادتها عن زني : وروي أنه إن أحلها مولاهم فبطلت ، طاب لبنا وزالت الكراهية ، وهو شاذ :

وأما أحكامه : فمسائل

« الاولى » : اذا حصل الرضاع المحرم ، انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها الى المرتضع ، ومنه اليها ، فصارت المرضعة له امأ ، والفحل أباً ، وآباؤهما أجداداً ، وأمهاتها جدات ، وأولادهما أخوة ، وأخوانها أخوالاً وأعماماً .

« الثانية » : كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد ، ولادةً ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع . وكذا من ينتسب الى المرضعة بالبِئُوة ، ولادةً وإن نزلوا : ولا يحرم عليه من ينتسب اليها بالبِئُوة رِضاعاً .

« الثالثة » : لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، ولادةً ولا رضاعاً ، ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادةً ، لانهم صاروا في حكم ولده : وهل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن ، في أولاد هذه المرضعة ، وأولاد فحلها ؟ قيل : لا ، والوجه الجواز . أما لو أرضعت امرأة ابناً لقوم ، وبتناً لآخرين ، جاز أن ينكح أخوة كل واحد منهما في أخوة الآخر ، لانه لانسب بينهم ولا رضاع .

« الرابعة » : الرضاع المحرم يمنع من النكاح سابقاً ، ويبطله لاحقاً . فلو تزوج رضيعاً ، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها ، كأمه وجدته وأخته وزوجة الأب والاخ ، اذا كان لبن المرضعة منها فسد النكاح . فان انفردت المرتضعة بالارتضاع ، مثل أن سمعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة ، سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر . ولو تولت المرضعة ارضاعها مختارة ، قيل : كان للصغيرة نصف المهر ، لانه فسخ حصل قبل الدخول ، ولم يسقط لانه ليس من الزوجة ، وللزوج الرجوع على المرضعة بما أداه ان قصدت الفسخ ، وفي الكل تردد ، مستنده الشك في ضمان منفعة البضع . ولو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة ، فأرضعتها الكبيرة ، حرمتا أبدأ ان كان دخل بالكبيرة ، وإلا حرمت الكبيرة حسب . وللكبيرة مهرها ان كان دخل بها ، وإلا فلا مهر لها لان الفسخ جاء منها : وللصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع وقيل : يرجع به على الكبيرة . ولو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة والمرتضعتان ، إن كان دخل بالكبيرة ، وإلا حرمت الكبيرة :

ولو كان له زوجتان وزوجة رضیعة ، فأرضعتها إحدى الزوجتين أولاً ، ثم أرضعتها الأخرى ، حرمت المرضعة الأولى والصغيرة دون الثانية لأنها أرضعتها وهي بنته ، وقيل : بل تحرم أيضاً ، لأنها صارت أمّاً لمن كانت زوجته وهو أولى . وفي كل هذه الصور ، يفسخ نكاح الجميع ، لتحقق الجمع المحرم ، وأما التحريم فعلى ما صورناه . ولو طلق زوجته فأرضعت زوجته الرضیعة ، حرمتا عليه .

« الخامسة » : لو كان له أمةً بطأها ، فأرضعت زوجته الصغيرة ، حرمتها جميعاً عليه ، وبثبت مهر الصغيرة ، ولا يرجع به على الأمة ، لأنه لا يثبت للمولى مال في ذمة مملوكته . نعم ، لو كانت موطوءة بالعقد يرجع به عليها ، ويتعلق برقبها ، وعندني في ذلك تردد . ولو قلنا بوجوب العود بالمهر ، لما قلنا ببيع المملوكة فيه ، بل تتبع به إذا تحررت .

« السادسة » : لو كان لاثنتين زوجتان صغيرة وكبيرة ، وطلقت كل واحد منهما زوجته وتزوج بالأخرى ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة ، حرمت الكبيرة عليهما ، وحرمت الصغيرة على من دخل بالكبيرة .

« السابعة » : اذا قال : هذه أختي من الرضاع ، أو بنتي على وجه يصح ، فإن كان قبل العقد ، حكم عليه بالتحريم ظاهراً ، وإن كان بعد العقد ومعه بيعة ، حكم بها . فإن كان قبل الدخول ، فلا مهر . وإن كان بعده ، كان لها المسمى . وإن فقد البيعة ، وأنكرت الزوجة ، لزمه المهر كله مع الدخول ، ونصفه مع عدمه ، على قول مشهور . ولو قالت المرأة ذلك بعد العقد ، لم يقبل دعواها في حقها إلا بيعة . ولو كان قبله حكم عليها بظاهر الإقرار .

« الثامنة » : لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفصلة ، لتحقق الخلاف في الشرائط المحرمة ، واحتمال أن يكون الشاهد استند إلى عقيدته . وأمّا

إخبار الشاهد بالرضاع ، فيكفي .شاهدته ملتقماً الثدي المرأة ، ماصتاً له على العادة ، حتى يصدر .

« التاسعة » : اذا تزوجت كبيرة بصغير ، ثم فسخت إما لعيب فيه وإما لأنها كانت مملوكة فاعتقت ، أو لغير ذلك ، ثم تزوجت بكبير آخر وارضعته بلبنه ، حرمت على الزوج ، لأنها كانت حليلاً ابنه ، وعلى للصغير لأنها منكوحة ابيه .

« العاشرة » : لو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ، ثم ارضعت جدتها احدهما ، انفسخ نكاحهما ، لأن المرتضع ان كان هو الذكر فهو إما عم لزوجته ، واما خال . وان كان انثى ، فقد صارت إما عمه وإما خالة .

السبب الثالث : المصاهرة

وهي تتحقق : مع الوطء الصحيح . : ويشكل مع الزنى . : والوطء بالشبهة . والنظر واللمس : والبحث حينئذ في الامور الاربعة :
أما النكاح الصحيح :

فن وطي امرأة بالعقد الصحيح أو الملك ، حرم على الواطئ أمّ الموطوءة وان علت ، وبناتها وان سفلن ، تقدمت ولادتهن أو تأخرت ، ولو لم تكن في حجره . وعلى الموطوءة أبو الواطئ وإن علا ، واولاده وان سفلوا ، تحريماً مؤبداً . ولو تجرد العقد عن الوطء ، حرمت الزوجة على ابيه وولده ، ولم تحرم بنت الزوجة ، عيناً على الزوج بل جمعاً . ولو فارقتها ، جاز له نكاح بنتها ، وهل تحرم امها بنفس العقد ، فيه روايتان اشهرهما انها تحرم :

ولا تحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ، ولا مملوكة الابن على الاب . ولو وطئ احدهما مملوكته ، حرمت على الاخر [من غير شبهة] (١) . ولا يجوز لاحدهما أن يظأ مملوكة الآخر ، الا بعقد أو ملك او اباحة . ويجوز للاب أن يقوّم مملوكة ابنه ، اذا كان صغيراً ، ثم يظأها بالملك . ولو باهر أحدهما ، فوطئ مملوكة الآخر من غير شبهة ، كان زانياً ، لكن لا حدّاً على الاب ، وعلى الابن الحد . ولو كان هناك شبهة سقط الحد . ولو حملت مملوكة الاب من الابن ، مع الشبهة ، عتق ولا قيمة على الابن ؛ ولو حملت مملوكة الابن من الاب لم يعتق ، وعلى الاب فكته ، الا أن يكون انثى .

ولو وطئ الاب زوجة ابنه لشبهته ، لم تحرم على الولد لسبق الحل وقيل : تحرم ، لألثها منكوحة الاب ، ويلزم الاب مهرها . ولو عاودها الولد ، فان قلنا : الوطئ بالشبهة ينشر الحرمة ، كان عليه مهرا . وإن قلنا : لا يحرم - وهو الصحيح - فلا مهر سوى الاول .
ومن توابع المصاهرة : تحريم اخت الزوجة ، جمعاً لا عيناً . وبنت اخت الزوجة وبنت اخيها الا برضا الزوجة ، ولو اذنت صح .
وله ادخال العمّة والخالة على بنت اخيها واختها ، ولو كره المدخول عليهما .
ولو تزوج بنت الاخ أو بنت الاخت ، على العمّة أو الخالة من غير اذلها ، كان العقد باطلاً . وقيل : كان للعمّة والخالة ، الخيار في اجازة العقد وفسخه ، أو فسخ عقدهما بغير طلاق ، والاعتزال ، والاول أصح .

وأما الزنى :

فان كان طارئاً لم ينشر الحرمة ، كمن تزوج بامرأة ، ثم زنى بامها

(١) هذه الزيادة وردت في « ١٧٩ / ٢٨ » فقط .

أو ابنتها ، أو لاط باخيها أو ابنها أو ابيها ، أو زنى بمملوكة أبيه
الموطوعة أو ابنه ، فان ذلك كله لا يحرم السابقة :
وإن كان الزنى سابقاً على العقد ، فالمشهور تحريم بنت العمّة والخالة
إذا زنى بامهما .

أما الزنى بغيرهما ، هل ينشر حرمة المصاهرة كالوطء الصحيح ؟ فيه
روايتان ، إحداهما ينشر الحرمة وهي أوضحها طريقاً ، والاخرى لا ينشره

وأما الوطاء بالشبهة :

فالذي خرّجه الشيخ رحمه الله ، أنه يُنزّل منزلة النكاح الصحيح
وفيه تردد ، والظاهر انه لا ينشر ، لكن يلحق معه النسب :

وأما النظر واللمس :

مما يسوغ لغير المالك ، كنظر الوجه ، ولمس الكف ، لا ينشر
الحرمة (١) . وما لا يسوغ لغير المالك ، كنظر الفرج (٢) ، والقبلة ،
ولمس باطن الجسد بشهوة ، فيه تردد ، أظهره انه يُشمّر كراهية : ومن
نُشيرَ به الحرمة ، قُصِرَ التحريم على أب اللامس والناظر واهنه خاصة
دون ام المنظورة او الملموسة وابنتيهما . وحكم الرضاع في جميع ذلك
حكم النسب .

(١) المسالك ٢ / ٢٥٤ : يفهم من قوله ، فا يسوغ لغير المالك لا ينشر الحرمة ،
أن الامة يصح نظر غير المالك اليها في الجملة ، وذلك في الوجه والكفين كما تقدم .
(٢) ن ٢ / ٢٥٥ : على أن نظرهما بشهوة محرم مطلقاً ، وأول منه اللمس ،
وإنما الكلام مع عدم الشهوة والريبة ، . . . كنظر الطبيب ، ولمس العضو ليعلم حاله ...

ومن

مسائل التحريم

مقصدان :

الاول : في مسائل من تحريم الجمع

وهي ستة :

« الاولى » : لو تزوج اختين ، كان العقد للسابقة ، وبطل عقد الثانية : ولو تزوجها في عقد واحد ، قيل : بطل نكاحها : وروي انه يتخير ايتهما شاء ، والاول أشبه ، وفي الرواية ضعف :

« الثانية » : لو وطئ أمةً بالملك ، ثم تزوج اختها ، قيل : يصح ، وحرمت الموطوءة بالملك أولاً ، ما دامت الثانية في حباله . ولو كان له أمتان فوطأها ، قيل : حرمت الاولى حتى تخرج الثانية من ملكه . وقيل : إن كان لجهالة لم تحرم الاولى ، وان كان مع العلم ، حرمت حتى تخرج الثانية لا العود الى الاولى ، ولو اخرجها للعود والحال هذه لم تحل الاولى والوجه ان الثانية تحرم على التقديرين دون الاولى .

« الثالثة » : قيل : لا يجوز للحر العقد على الأمة الا بشرطين ، عدم الطول (١) وهو عدم المهر والنفقة ، وخوف العنت وهو المشقة من الترك :

(١) الروضة ٥ / ١٩٤ : المراد بالطول : أن يجد الحرة ، ويقدر على مهرها ونفقتها ، ويمكنه ولؤها .

وقيل : يكره ذلك من دونها ، وهو الأشهر ، وعلى الأول لا ينكح إلا أمة واحدة لزوال العنت بها . ومن قال بالثاني : أباح أمتين ، إقتصاراً في المنع على موضع الوفاق :

« الرابعة » : لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين .

« الخامسة » : لا يجوز نكاح الأمة على الحر إلا باذنها ، فان بادر كان العقد باطلاً ، وقيل : كان للحر الخيار في الفسخ والإمضاء ، ولها فسخ عقد نفسها ، والأول أشبه . أما لو تزوج الحر على الأمة كان العقد ماضياً ، ولها الخيار في نفسها ان لم تعلم : ولو جمع بينهما في عقد واحد صح عقد الحر دون الأمة .

« السادسة » : اذا دخل بهيبة لم تبلغ تسعاً فأفضاها ، حرم عليه وطؤها ولم تخرج من حباله . ولو لم يفضها ، لم تحرم على الاصح :

المقصد الثاني : في مسائل من تحريم العين

وهي ستة :

« الأولى » : من تزوج امرأة في علمها عالماً ، حرمت عليه أبدأ وإن جهل العدة والتحريم ودخل ، حرمت أيضاً . ولو لم يدخل ، بطل ذلك العقد ، وكان له استئنافه :

« الثانية » : اذا تزوج في العدة ودخل فحملت ، فان كان جاهلاً لحق به الولد إن جاء لسته أشهر فصاعداً منذ دخل بها ، وفُرِّقَ بينهما ولزمه المسمى ، وتم العدة للأول وتستأنف أخرى للثاني ، وقيل : يجزي عدة واحدة ، ولها مهرها على الأول ومهر على الآخر إن كانت جاهلة بالتحريم ، ومع علمها فلا مهر :

« الثالثة » : من زنى بامرأة ، لم يحرم عليه نكاحها : وكذا لو كانت مشهورة بالزنى . وكذا لو زنت إمرأته وإن أصرت (١) ، على الاصح . ولو زنى بذات بهل ، أو في عدة رجعية ، حرمت عليه أبدأ في قول مشهور :

« الرابعة » : من فجعّر بغيلاً فأوقبه ، حرم على الواطئ العقد ، على أم الموطوء وأخته وبنته . ولا يحرم لإحداهن ، لو كان عقدها سابقاً :

« الخامسة » : إذا عقد المُحرّم (٢) ، على امرأة عالماً بالتحريم ، حرمت عليه أبدأ ، ولو كان جاهلاً فسد عقده ولم تحرّم :

« السادسة » : لا تحل ذات البهل لغيره ، إلا بعد مفارقتها ، وإنقضاء العدة ان كانت ذات عدة :

السبب الرابع : استيفاء العدد

وهو قسان :

• القسم • الاول :

إذا استكمل الحر أربعاً بالعقد الدائم ، حرّم عليه ما زاد غبطة . ولا

(١) المسالك ٢ / ٢٥٩ : هذا هو المشهور ، ومستنده الأصل والخبر السابق ، المتضمن لان الحرام لا يحرم الحلال ، مؤيداً بموثقة عباد بن صهيب عن الصادق « ع » ، قال « لا بأس أن يمسك الرجل امرأته ، إن رآها تزني إذا كانت تزني ، وإن لم يقم عليها الحد ، فليس عليه من اثمها شيء . . . »

(٢) الروضة ٥ / ٢٠٤ : بفرض أو نفل ، بيج أو عمرة ، بعد إفساده العمل وقبله « بتصرف » .

يجل له من الإماء بالعقد ، أكثر من اثنتين من جملة الأربع . وإذا استكمل العبد أربعاً من الإماء بالعقد ، أو حرتين أو حرة وأمتين ، حرم عليه ما زاد . ولكل منهما أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء ، وكذا بملك اليمين .

مسألان :

« الأولى » : إذا طلق واحدة من الأربع ، حرم عليه العقد على غيرها ، حتى تنقضي عدتها ان كان الطلاق رجعياً . ولو كان بائناً ، جاز له العقد على أخرى في الحال . وكذا الحكم في نكاح أخت الزوجة على كراهية مع البيئولة .

« الثانية » : إذا طلق إحدى الأربع بائناً ، وتزوج اثنتين ، فإن سبقت إحدهما كان العقد لها ، وان انفقتا في حالة بطل العقدان . وروي أنه بتخير ، وفي الرواية ضعف .

القسم الثاني :

إذا استكملت الحرّة ثلاث طلاقات ، حرّمت على المطلّق حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت تحت حر أو تحت عبد . وإذا استكملت الامة طلقتين ، حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، ولو كانت تحت حر : وإذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ، ينكحها بينها رجلان ، حرمت على المطلّق ابداً .

السبب الخامس : اللعان

وهو سبب لتحريم الملاعنة تحريماً مؤبداً (١) . وكذا قذف الزوجة

(١) المسالك ٢ / ٢٦١ : ورياتي تفصيله في بابه .

للصماء والخرساء ، بما يوجب اللعان ، لو لم تكن كذلك (١) :

السبب السادس : الكفر

والنظر فيه : يستدعي بيان مقاصد

الاول : في من يجوز للمسلم نكاحه *

لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية إجماعاً ، وفي تحريم الكتابية من اليهود والنصارى روايتان ، أشهرها المنع في النكاح الدائم ، والجواز في المؤجل وملك اليمين ، وكذا حكم المجوس على أشبه الروابطين :
ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول ، وقع الفسخ في الحال ، وسقط المهر إن كان من المرأة ، ولصفه ان كان من الرجل . ولو وقع بعد الدخول ، وقف الفسخ على انقضاء العدة من أيها كان ، ولا يسقط شي من المهر ، لاستقراره بالدخول .

وان كان الزوج ولد على الفطرة فارتد ، انفسخ النكاح في الحال ، ولو كان بعد الدخول ، لانه لا يقبل عوده .

واذا أسلم زوج الكتابية ، فهو على نكاحه ، سواء كان قبل الدخول أو بعده . ولو أسلمت زوجته قبل الدخول ، انفسخ العقد ولا مهر . وان كان بعد الدخول ، وقف الفسخ على انقضاء العدة . وقيل : ان كان

(١) المسالك ٢/ ٢٦١ : والمستند رواية ابي بصير عن ابي عبد الله «ع» انه سأل عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي صماء خرساء ولا تسمع ما قال ، فقال : ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام ، جلد الحد وفرق بينها ثم لا تحل له أبداً ، وان لم تكن لها بينة ، فهي حرام عليه ما قام معها ، ولا اثم عليها منه . . .

الزوج بشرائط الذمة ، كان نكاحه باقياً ، غير انه لا يُسكَّن من الدخول اليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها نهاراً ، والاول أشبه .
وأما غير الكتابيين ، فاسلام احد الزوجين ، وجب لإنفساخ العقد في الحال ، إن كان قبل الدخول . وان كان بعده ، وقف على انقضاء العدة . ولو انتقلت زوجة الذمي ، الى غير دينها من ملل الكفر ، وقع الفسخ في الحال ، ولو عادت الى دينها ، وهو بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام .

واذا اسلم الذمي ، على اكثر من اربع من المنكوحات بالعقد الدائم ، استدام اربعاً من الحرائر ، أو أمتين وحرتين . ولو كان عبداً ، استدام حرتين ، أو حرة وأميتين ، وفارق سائرهن . ولو لم يزد عددهن عن القدر المحلل له ، كان عقدهن ثابتاً .

وليس للمسلم إجبار زوجته الذمية على الغسل (١) ، لأن الاستمتاع ممكن من دونه . ولو انصفت بما يمنع الاستمتاع كالنن الغالب ، وطول الاظفار المنفر ، كان له الزامها بازالته . وله منعها من الخروج الى الكنائس والبيع ، كما له منعها من الخروج من منزله . وكذا له منعها من شرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات .

المقصد الثاني : في كيفية الاختيار

وهو إما بالقول الدال على الامسك ، كقوله : اخترتك او امسكتك وما اشبهه . ولو رتب الاختيار ، ثبت عقد الاربع الأوك^٢ ، وان دفع البواقي . ولو قال : لما زاد على الاربع ، اخترت فراقكن اندفعن ،

(١) المسالك ٢ / ٢٦٣ : لا فرق في الغسل الذي ليس له اجبارها عليه ، بين غسل الحيض والجنابة عندنا ، لعدم توقف الاستمتاع عليه . . .

وثبت عقد البواقي : ولو قال لواحدة : طلقتك ، صح نكاحها وطلقت (١) وكانت من الأربع . ولو طلق أربعاً ، اندفع البواقي ، وثبت نكاح المطلقات ثم طُلِّقْنَ بالطلاق ، لانه لا يواجه به الا الزوجة ، اذ موضوعه ازالة قيد النكاح .

والظهار والإبلاء ليس لهما دلالة على الاختيار ، لانه قد يواجه به غير الزوجة :

وأما بالفعل فمثل ان يَطَّأ ، اذ ظاهره الاختيار . ولو وطئ أربعاً ثبت عقدهن واندفع البواقي . ولو قبَّل ، أو لمس بشهوة ، يمكن ان يقال هو اختيار ، كما هو رجعة في حق المطلقة ، وهو بشكُل بما ينطرق اليه من الاحتمال :

المقصود الثالث : في مسائل مرتبة على اختلاف الدين

« الاولى » : اذا تزوج امرأة وبناتها ، ثم اسلم بعد الدخول بهما ، حرَّمتا . وكذا لو كان دخل بالام . أما لو لم يكن دخل بواحدة ، هطل عقد الام دون البنت ، ولا اختيار . وقال الشيخ : له التخيير ، والأول أشبه . ولو أسلم عن أمة وبناتها ، فان كان وطأهما ، حرَّمتا . وان كان وطئ لإحداهما ، حرمت الأخرى . وان لم يكن وطئ واحدة ، تخيَّر . ولو أسلم عن اختين ، تخير ابنتها شاء ولو كان وطأهما . وكذا لو كان عنده ، امرأة وعمتها أو خالتها ، ولم تجز العمه ولا الخالة الجمع . اما لو

(١) المسالك ٢ / ٢٦٣ : من جملة الالفاظ الدالة على الاختيار ، الطلاق لواحدة أو أزيد ، فانه يكون تعييناً للمطلقة ، لان الطلاق موضوع لازالة قيد النكاح ، فلا يواجه به الا الزوجة ، فاذا خاطب واحدة منهن به ، كان ذلك دليلاً على اختيارها زوجة أولاً ، ثم يقع به الطلاق إن حصلت شرائطه .

رضينا ، صح الجمع . وكذا لو اسلم عن حرة وأمة .
« الثانية » : اذا اسلم المشرك ، وعنده حرة وثلاث إماء بالعقد ،
فأسلمن معه ، تخير مع الحرة امتين ، اذا رضيت الحرة . ولو اسلم الحر
وعنده أربع إماء بالعقد ، تخير امتين . ولو كن حرائر ثبت عقده عليهن .
وكذا لو اسلمن قبل انقضاء العدة . ولو كن أكثر من أربع ، فأسلم
بعضهن ، كان بالخيار بين اختيارهن وبين التربص . فان لحقن به ، أو
بعضهن ولم يزدن عن أربع ، ثبت عقده عليهن . وان زدن عن أربع
تخير أربعاً . ولو اختار من سبق اسلامهن ، لم يكن له خيار في الباقيات
ولو لحقن به قبل العدة .

« الثالثة » : لو اسلم العبد وعنده أربع حرائر وثبات ، فأسلمت
معهن اثنتان ، ثم اعتق ولحق به من بقي ، لم يزد على اختيار اثنتين ، لانه
كمال العدد المخلل له . ولو اسلمن كلهن ثم اعتق ثم اسلم ، أو اسلمن بعد
عتقه واسلامه في العدة ، ثبت نكاحه عليهن لاتصافه بالحرية المبيحة للأربع
وفي الفرق إشكال .

« الرابعة » : اختلاف الدين فسخ لا طلاق . فان كان من المرأة
قبل الدخول ، سقط به المهر . وان كان من الرجل فنصفه ، على قول
مشهور . وان كان بعد الدخول ، فقد استقر ولم يسقط بالعارض . ولو
كان المهر فاسداً ، وجب به مهر المثل مع الدخول . وقبله نصفه ، ان كان
الفسخ من الرجل . ولو لم يسم مهراً والحال هذه ، كان لها المنعة كالمطلقة
وفيه تردد : ولو دخل الذمي وأسلم ، وكان المهر خيراً ولم تقبضه ، قبل :
سقط ، وقيل : يجب مهر المثل ، وقيل : يلزمه قيمته عند مستحايته ،
وهو الاصح .

« الخامسة » : اذا ارتد المسلم بعد الدخول ، حرم عليه وطء زوجته

المسلمة ، ووقف نكاحها على انقضاء العدة . فلو وطأها بالشبهة ، وبقي على كفره الى انقضاء العدة ، قال الشيخ : عليه مهرا ن الاصلى بالعقد ، والآخر للوطء بالشبهة ، وهو بشكل ، بما انها في حكم الزوجة ، اذا لم يكن عن فطرة .

« السادسة » : إذا أسلم ، وعنده أربع وثنيات مدخول بهن ، لم يكن له العقد على الأخرى ، ولا على اخت إحدى زوجاته ، حتى تنقضي العدة مع بقائهن على الكفر (١) . واو أسلمت الوثنية ، فنزوج زوجها باختها قبل اسلامه ، وانقضت العدة وهو على كفره ، صح عقد الثانية : فلو اسلم قبل انقضاء عدة الاولى تخيّر ، كما لو تزوجها وهي كافرة .

« السابعة » : إذا أسلم الوثني ثم ارتد ، وانقضت عدتها على الكفر فقد بانّت منه . ولو اسلمت في العدة ، ورجع الى الاسلام في العدة ، فهو أحق بها . وإن خرجت وهو كافر فلا سبيل له عليها .

« الثامنة » : لو ماتت إحداهن بعد إسلامهن ، قبل الاختيار ، لم يبطل اختياره لها ، فان اخقارها ورث نصيبه منها . وكذا لو مُتتَن كلهن كان له الاختيار . فاذا اختار أربعاً ورثتهن ، لان الاختيار ليس استثناء عقد ، وإنما هو تعيين لذات العقد الصحيح . ولو مات ومُتتَن قيل : يبطل الخيار ، والوجه استعمال القرعة ، لأن فيهن وارثات وموروثات ولو مات الزوج قبلهن ، كان عليهن الاعتداد منه ، لأن منهن من تلزمه العدة ، ولما لم يحصل الامتياز ، ألزمن العدة احتياطاً بأبعد الاجلين ، اذ كل واحدة يحتمل ان تكون هي الزوجة وان لا تكون ، فالحاصل تعتد بعدة الوفاة ووضع الحمل ، والحائل تعتد بأبعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة .

(١) المسالك ٢ / ٢٦٥ : لانهن لم يخرجن عن الزوجية مطلقاً ، لرجاء رجوعهن في العدة ، فيعدن الى الزوجية بالنكاح السابق ، فكان ذلك كالعدة الرجعية التي لا يصح فيها نكاح الخامسة ، ولا أخت المطلقة .

« التاسعة » : اذا اسلم واسلمن ، لزمه نفقة الجميع حتى يختار أربعاً
فسقط نفقة البواقي ، لانهن في حكم الزوجات . وكذا لو أسلمن أو بعضهن
وهو على كفره . ولو لم يدفع النفقة ، كان لهن المطالبة بها عن الحاضر
والماضي ، سواء أسلم أو بقي على الكفر ، ولا يازمه النفقة لو أسلم دونهن
لتحقق منع الاستمتاع منهن . واذا اختلف الزوجان في السابق الى الإسلام
فالقول قول الزوج استصحاباً للبراءة الاصلية . ولو مات ، ورثه أربع منهن
اكن لماً لم يتعين ، وجب إيقاف الحصة عليهن ، حتى يصطلحن ، والوجه
القرعة أو التثريب . ولو مات قبل اسلامهن ، لم يسوقف شيء ، لان
الكافر لا يرث المسلم ، ويمكن أن يُقال : ترث من اسلمت قبل القسمة .
« العاشرة » : روى عمار الساباطي ، عن أبي عبد الله عليه السلام
« ان اباي العبد طلاق امرأته ، وانه بمنزلة الارتداد ، فان رجع وهي في
العدة ، فهي امرأته بالنكاح الاول ، وان رجع بعد العدة وقد تزوجت ،
فلا سبيل له عليها » (١) . وفي العمل بها تردد ، مستنده ضَعْفُ السند :

مسائل من لواحق العقد

وهي سبع :

« الاولى » : الكفاءة شرط في النكاح ، وهي التساوي في الاسلام .
وهل يشترط التساوي في الايمان ؟ فيه روايتان ، أظهرهما الاكتفاء بالإسلام
وإن تأكد استحباب الايمان ، وهو في طرف الزوجة أتم ، لأن المرأة
تأخذ من دين בעلها . نعم ، لا يصح نكاح الناصب ، المعلن بعداوة أهل
البيت عليهم الصلاة والسلام ، لإرتكابه ما يعلم بطلانه من دين الاسلام .
وهل يُشترَطُ تمكنه من النفقة ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الاشبه .

(١) الوسائل : كتاب النكاح ، باب ٧٣ ، حديث ١ .

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة ، هل تسلط على الفسخ ؟ فيه روايتان ، أشهرهما انه ليس لها ذلك . ويجوز انكاح الحرة العبد ، والعربية العجمي والهاشمية غير الهاشمي ، وبالعكس . وكذا ارباب الصنائع الدنية بذوات الدين والبيوتات . ولو خطب المؤمن القادر على النفقة ، وجب اجابته ، وان كان أخفض نسباً . ولو امتنع الولي ، كان عاصياً . ولو انتسب الزوج الى قبيلة ، فبان من غيرها ، كان لازوجة الفسخ ، وقيل : ليس لها وهو أشبه . ويكره : ان يتزوج الفاسق ، ويتأكد في شارب الخمر . . وان تزوج المؤمنة بالمخالف ، ولا بأس بالمستضعف ، وهو الذي لا يُعرف بعيناد .

« الثانية » : إذا تزوج امرأة ، ثم علم أنها كانت زلت ، لم يكن له فسخ العقد ، ولا الرجوع على الولي بالمهر . وروي أن له الرجوع ، ولها للصدوق بما استحل من فرجها ، وهو شاذ .

« الثالثة » : لا يجوز التعريض بالخطبة ، لذات العدة الرجعية ، لانها في حكم الزوجة . ويجوز للمطلقة ثلاثاً من الزوج وغيره . ولا يجوز التصريح لها منه ولا من غيره . أما المطلقة تسعاً للعدة ، ينكحها بينها رجلان ، فلا يجوز التعريض لها من الزوج (١) ، ويجوز من غيره . ولا يجوز التصريح في العدة ، منه ولا من غيره . واما المعتدة البائنة ، سواء كانت عن خلع أو فسخ ، يجوز التعريض من الزوج وغيره ، والتصريح من الزوج دون غيره . وصورة التعريض ، أن يقول : رُبِّ راغب فيك أو حربص عليك ، وما أشبهه . والتصريح أن يخاطبها بما لا يحتمل الا النكاح ، مثل أن يقول : إذا انقضت عدتك تزوجتك . ولو صرَّح بالخطبة في موضع المنع ، ثم انقضت العدة فنكحها ، لم تحرم .

« الرابعة » : إذا خطب فأجابت ، قبل : حرم على غيره خطبتها ولو تزوج ذلك الغير ، كان العقد صحيحاً .

(١) الروضة ٥ / ٢٤٠ : لامتناع نكاحه لها .

« الخامسة » : إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً ، فلو شرطت في العقد ، أنه إذا حملها فلا نكاح بينهما ، طل العقد ، وربما قيل : يُلغى الشرط. ولو شرطت الطلاق ، قيل : يصح النكاح ويبطل الشرط . وإن دخل بها فلها مهر المثل . أما لو لم يُصرَّح بالشرط في العقد ، وكان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي ، لم يفسد . وكل موضع قيل : يصح العقد ، فع الدخول ، تحلُّ للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة . وكل موضع قيل : يفسد ، لا يحل له ، لأنه لا يكفي الوطء ، ما لم يكن عن عقد صحيح .

« السادسة » : نكاح الشغار باطل ، وهو أن تزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى ، أما لو زوج الوليان كل واحد منهما صاحبه ، وشرط لكل واحدة مهرأ معلوماً ، فإنه يصح : ولو زوج أحدهما الآخر ، وشرط أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم ، صح العقدان وبطل المهر ، لأنه شرط مع المهر تزويجاً ، وهو غير لازم . والنكاح لا يدخله الخيار ، فيكون لها مهر المثل ، وفيه تردد . وكذا لو زوج ، وشرط أن ينكحه الزوج فلانة ، ولم يذكر مهرأ .

تفريع

لو قال : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، على أن يكون نكاح بنتي مهرأ لبنتك ، صح نكاح بنته ، وبطل نكاح بنت المخاطب . ولو قال : على أن يكون نكاح بنتك مهرأ لبنتي ، بطل نكاح بنته ، وصح نكاح بنت المخاطب .

« السابعة » : يكره للعقد على القابلة إذا ربه ، وبنتها . . وأن يزوج ابنه بنت زوجته من غيره ، إذا ولدتها بعد مفارقتها ، ولا بأس بمن ولدتها قبل نكاح الأب . . وأن يزوج بمن كانت ضررةً لأمه قبل أبيه . . وبالزانية قبل أن تنوب .

الفِئْرَةُ الثَّانِيَّةُ

فِي

النِّكَاحِ الْمُنْقَطِعِ

وهو سائغ في دين الاسلام ، لتحقق
شرعيته ، وعدم ما يدل على رفعه والنظر
فيه : يستدعي بيان أركانه ، وأحكامه .

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

في: الأركان.

فأركانه أربعة: الصيغة والمحل والأجل، والمهر

أما الصيغة:

فهي اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى إنعقاده، وهو إيجاب وقبول،
وألفاظ الإيجاب ثلاثة: زوجتك ومتعتك وأنكحتك، وأيها حصل
وقع الإيجاب به، ولا ينعقد بغيرها، كلفظ التملك والهبة والإجارة:
والقبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب، كقوله: قبلت
النكاح أو المتعة. ولو قال: قبلت واقتصر، أو رضيت جاز: ولو ببدء
بالقبول، فقال: تزوجت، فقالت: زوجتك صح.

وبشروط فيها، الإتيان بها بلفظ الماضي. فلو قال: أقبل أو أرضي،
وقصد الإنشاء، لم يصح. وقيل: لو قال: أزوجك مدة كذا، بمهر
كذا - وقصد الإنشاء - فقالت: زوجتك صح. وكذا لو قالت: نعم:

وأما المحل:

فيشترط أن تكون الزوجة مسلمة، أو كتابية كاليهودية والنصرانية
والمجوسية، على أشهر الروايتين. ويمنعها من شرب الخمر وارتكاب المحرمات.
وأما المسلمة فلا تتمتع إلا بالمسلم خاصة. ولا يجوز بالوثنية، ولا

الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج . ولا يستمتع امة ، وعنده حرة ، إلا باذنها ، ولو فعل كان العقد باطلاً . وكذا لا يُدخِل عليها بنت أختها ولا بنت أخيها إلا مع اذنها ، ولو فعل كان العقد باطلاً . ويستحب : أن تكون مؤمنةً عفيفةً . . وأن يسألها عن حالها مع التهمة ، وليس شرطاً في الصحة . ويكره : أن تكون زانية ، فان فعل فليمنعها من الفجور ، وليس شرطاً في الصحة : ويكره : أن يتمتع ببيكر ليس لها أب ، فان فعل ، فلا يفتنضها ، وليس بمحرّم (١) .

فروع ثلاثة

الاول : اذا أسلم المشرك ، وعنده كتابية بالعقد المنتقطع ، كان عقدها ثابتاً . وكذا لو كن اكثر . ولو سبقت هي . وقف على انقضاء العدة ، ان كان دخل بها . فان انقضت ولم يسلم ، بطل العقد . وإن لحق بها قبل العدة ، فهو أحق بها ما دام أجله باقياً فلو انقضى الأجل قبل إسلامه لم يكن له عليها سبيل .

الثاني : لو كانت غير كتابية ، فأسلم أحدهما بعد الدخول ، وقف الفسخ على انقضاء العدة ، وتبيين منه بانقضاء الأجل ، أو خروج العدة . فأيهما حصل قبل إسلامه ، انفسخ به النكاح .

الثالث : إن أسلم وعنده حرة وأمة ، ثبت عقد الحرة ، ووقف عقد الأمة ، على رضاء الحرة .

(١) المسالك ٢ / ٢٧١ : وما يدل على كراهة الافتراض ، رواية أبي سعيد القهط قال : قلت لأبي عبد الله « ع » ، جارية بكر بين أبويها ، تدعوني الى نفسها ، سراً من أبويها ، أفأفعل ذلك ؟ « قال : نعم ، واتفق موضع الفرج » . قال : قلت فان رضيت ؟ « قال : وان رضيت ، فانه عار على الابكار » .

وأما المهر :

فهو شرط في عقد المنعة خاصة ، يبطل بفواته العقد . ويشترط فيه أن يكون مملوكاً معلوماً ، إما بالكيل أو الوزن أو المشاهدة أو الوصف . ويتقدّر بالمرضاة ، قلّ أو كثر ، ولو كان كتمّاً من بُرّ ، ويلزم دفعه بالعقد . ولو وهبها المدة قبل الدخول ، لزمه النصف . ولو دخل ، استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدة . ولو اخلت ببعضها ، كان له أن يضع من المهر بنسبتها .

ولو تبين فساد العقد ، إما بأن ظهر لها زوج ، أو كانت أخت زوجته ، أو أمها ، وما شاكل ذلك من موجبات الفسخ ، ولم يكن دخل بها ، فلا مهر لها . ولو قبضته ، كان له استعادته . ولو تبين ذلك بعد الدخول ، كان لها ما أخذت ، وليس عليه تسليم ما بقي . ولو قيل : لها المهر إن كانت جاهلة ، ويستعاد ما أخذت إن كانت عالمة ، كان حسناً :

وأما الاجل :

فهو شرط في عقد المنعة ، ولو لم يذكره العقد دائماً : وتقدير الأجل ليهما ، طال أو قصر ، كالسنة والشهر واليوم : ولا بد أن يكون معيناً ، محروساً من الزيادة والنقصان . ولو اقتصر على بعض يوم جاز ، بشرط أن يقرنه بغاية معلومة ، كالزوال والغروب .

ويجوز أن يعين شهراً ، متصلاً بالعقد ، ومتأخراً عنه . ولو أطلق ، اقتضى الاتصال بالعقد . فلو تركها ، حتى انقضى قدر الأجل المسمى ، خرجت عن عقده ، واستقر لها الأجرة . ولو قال مرة أو مرتين ، ولم يجعل ذلك مقيداً بزمان ، لم يصح وصار دائماً ، وفيه رواية دالة على الجواز ، وأنه

لا يُنظَر إليها بعد إيقاع ما شرطه ، وهي مطرحة لضعفها : ولو عقد على هذا الوجه ، العقد دائماً ، ولو قرن ذلك بمدة ، صح متعة :

النَّظَرُ الثَّانِي

في : الاحكام •

وأما احكامه فثمانية

« الاول » : اذا ذكر الأجل والمهر ، صح العقد : ولو أدخل بالمهر مع ذكر الأجل ، بطل العقد . ولو أدخل بالأجل حسب ، بطل متعة والعقد دائماً .

« الثاني » : كل شرط بشرط فيه ، فلا بد أن يقرن بالإيجاب والقبول ولا حكم لما يذكر قبل العقد ، ما لم يستعد فيه ، ولا لما يذكر بعده ، ولا بشرط مع ذكره في العقد لإعادته بعده ، ومن الأصحاب من شرط إعادته بعد العقد ، وهو بعيد .

« الثالث » : للبالغة الرشيدة ، أن تمتع نفسها ، وليس لوليها اعتراض ، بكراً كانت أو ثيباً ، على الأشهر .

« الرابع » : يجوز أن يشترط عليها الاثنيان ، ليلاً أو نهاراً . وأن يشترط المرة أو المرات في الزمان المعين ،

« الخامس » : يجوز العزل للمتمتع ، ولا يقف على إذنها ، ويلحق الولد به لو حملت وإن عزل ، لاحتمال سبق المني من غير تنبه . ولو نفاه عن نفسه ، انتفى ظاهراً ، ولم يفتقر الى الاعان :

« السادس » : لا يقع بها طلاق ، وتبين بانقضاء المدة ، ولا يقع
بها لبلاء ولا ليعان ، على الأظهر ، وفي الظهار تردد ، أظهره أنه يقع .
« السابع » : لا يثبت بهذا العقد ميراث بين الزوجين ، شرطاً
سقوطه أو أطلاقاً . ولو شرطاً الفوارث أو شرط أحدهما ، قبل يلزم عملاً
بالشرط ، وقيل : لا يلزم ، لانه لا يثبت إلا شرعاً فيكون اشتراطاً لغير
وارث ، كما لو شرط للأجنبي ، والاول أشهر .

« الثامن » : إذا انقضى أجلها بعد الدخول ، فعدتها حيضتان :
وروي حيضة ، وهو متروك . وان كانت لا تحيض ولم تبس ، فخمسة
وأربعون يوماً . وتعتمد من الوفاة ، ولو لم يدخل بها ، بأربعة أشهر وعشرة
أيام إن كانت حائلاً ، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الاصح :
ولو كانت أمة ، كانت عدتها حائلاً ، شهرين وخمسة أيام :

القسم الثالث

في

نكاح الامة

وهو اما :

بالملك

أو العقد

الأول

في : العقد .

والعقد ، ضربان : دائم ومنقطع .
وقد مضى ذكر كثير من أحكامها .

وتلحق هنا مسائل :

« الأولى » : لا يجوز للعبد ولا للأمة ، أن يعقدا لانفسهما نكاحاً ، إلا بإذن المالك . فان عقدا أحدهما من غير اذن ، وقف على اجازة المالك وقبل : بل يكون اجازة المالك كالعقد المستأنف ، وقبل : يبطل فيها وتُلغى الاجازة ، وفيه قول رابع : مضمونه اختصاص الاجازة بعقد العبد دون الامة ، والأول أظهر . ولو أذن المولى صح ، وعليه مهر مماوكة ونفقة زوجته ، وله مهر أمته . وكذا لو كان كل واحد منهما للمالك أو أكثر ، فاذن بعضهم لم يمض الا برضا الباقيين ، أو اجازتهم بعد العقد ، على الأشبه .

« الثانية » : اذا كان الأبوان رقياً ، كان الولد كذلك . فان كانا لمالك واحد ، فالولد له . وإن كانا لإثنين ، كان الولد بينهما نصفين . ولو اشترطه لأحدهما ، أو اشترط زيادة عن نصيبه ، لزم الشرط . واو كان أحد الزوجين حراً ، لحق الولدُ به ، سواء كان الحر هو الأب أو الأم الا ان يشترط المولى رق الولد . فان شرط ، لزم الشرط ، على قول مشهور (١) .

(١) ش ٢ / ١٨٧ / ٥ : لانه شرط لا يتنافى النكاح ، وعموم قوله « ص »
« المسلمون عند شروطهم » يتناوله « ع ل » .

« الثالثة » : اذا تزوج الحر أمةً من غير إذن المالك ، ثم وطأها قبل الرضا ، عالماً بالتحريم ، كان زانياً ، وعليه الحد ، ولا مهر إن كانت عالةً مطاوعةً . ولو أتت بولد ، كان رقاً لمولاه . وان كان الزوج جاهلاً ، أو كان هناك شبهةً ، فلا حدٌ ووجب المهر ، وكان الولد حراً لكن يلزمه قيمته - يوم سقط حياً - لمولى الأمة . وكذا لو عقد عليها ، لدعواها الحرية ازومه المهر ، وقبل : عَشْرُ قيمتها ان كانت بكرًا ، ونصف العشر ان كانت ثيبًا وهو المروي . ولو كان دفع اليها مهرًا ، استعاد ما وجد منه (١) وكان ولدها منه رقاً . وعلى الزوج أن يفكّهم بالقيمة ، ويلزم المولى دفعهم اليه : ولو لم يكن له مال ، سعى في قيمتهم .

ولو أبي السعي ، فهل يجب ان يفديهم الامام ؟ قيل : نعم ، تعويلاً على رواية فيها ضعف ، وقبل : لا يجب ، لان القيمة لازمة للأب لانه سبب الحيوانة .

ولو قيل : بوجوب الفدية على الإمام ، فن أي شيء يفديهم ؟ قيل : من سهم الرقاب ، ومنهم من أطلق .

« الرابعة » : إذا زوج المولى عبده أمةً ، هل يجب أن يعطيها المولى شيئاً من ماله ؟ قيل : نعم ، والاستحباب أشبه . ولو مات ، كان الخيار للورثة في إمضاء العقد وفسخه ، ولا خيار للأمة .

« الخامسة » : اذا تزوج العبد بحرة ، مع العلم بعدم الإذن ، لم يكن لها مهر ولا نفقة ، مع علمها بالتحريم ، وكان أولادها منه رقياً . ولو كانت جاهلة كانوا احراراً ، ولا يجب عليها قيمتهم ، وكان مهرها لازماً للذمة العبد إن دخل بها ، ويُنْتَعَبُ به إذا تحرر .

« السادسة » : اذا تزوج عبد ، بأمةٍ لغير مولاه ، فان أذن المولى ان

(١) ش ٢ / ١٨٧ / ٥ : لانه باق على ملكه « ع ل » .

فالولد لها وكذا لو لم يأذنا . ولو أذن أحدهما ، كان الولد لمن لم يأذن
ولو زنى بأمة غير مولاه ، كان الولد لمولى الأمة .
« السابعة » : إذا تزوج أمةً بن شريكين ، ثم اشترى حصة أحدهما
بطل العقد ، وحرم عليه وطؤها . ولو أمضى الشريك الآخر العقد بعد
الابتياح ، لم يصح ، وقبل : يجوز له وطؤها بذلك ، وهو ضعيف . ولو
حلها له ، قبل : تحل وهو مروى ، وقبل : لا ، لان سبب الاستباحة
لا يتبعض . وكذا لو ملك نصفها ، وكان الباقي حراً ، لم يجز له وطؤها
بالملك ، ولا بالعقد الدائم . فان هاياها على الزمان ، قبل : يجوز ان
يعقد عاينها متعة ، في الزمان المختص بها ، وهو مروى ، وفيه تردد لما
ذكرناه من العلة .

ومن اللواحق

الكلام في الطواريء

وهي ثلاثة : العتق ، والبيع ، والطلاق

أما العتق :

فان أُعتِقَت المملوكة ، كان لها فسخ نكاحها ، سواء كانت تحت
حر أو عبد ، ومن الأصحاب من فرَّق ، وهو أشبه . والخيار فيه على الفور .
ولو أُعتِقَ العبد ، لم يكن له خيار ، ولا لمولاه ، ولا لزوجته
حرةً كانت أو أمةً ، لأنها رضيت به عبداً .
ولو زوج عبده أمةً ، ثم أعتق الأمة أو أعتقها ، كان لها الخيار :
وكذا لو كانا لملكين ، فأعتقاً دفعةً .

وبحوز أن يجعل عتق الأمة صداقها ، ويثبت عقده عليها ، بشرط تقديم لفظ العقد على العتق ، بأن يقول لها تزوجتك وأعتقتك ، وجعلت عتقك مهرك ، لأنه لو سبق بالعتق ، كان لها الخيار في القبول والامتناع وقبل : لا بشرط ، لأن الكلام المتصل كالجملة الواحدة وهو حسن ، وقبل : بشرط تقديم العتق ، لأن بضع الأمة مباح للمالكها ، فلا يستباح بالعقد مع تحقق الملك ، والاول أشهر :

وأما الولد لا تعتق ، إلا بعد وفاة مولاه ، من نصيب ولدها . ولو عجز النصيب ، سعت في المخلّف . ولا يلزم على ولدها السعي فيه وقبل : يلزم ، والاول أشبه . ولو مات ولدها وأبوه حي ، جاز بيعها وعادت الى محض الرق . وبحوز بيعها مع وجود ولدها في ثمن رقبته ، اذا لم يكن لمولاه غيرها . وقبل : بحوز بيعها بعد وفاته في ديونه ، وإن لم يكن ثمناً لها ، اذا كانت الديون محبطة بتركته ، بحيث لا يفضل عن الديون شي أصلاً ، ولو كان ثمنها ديناً ، فتزوجها المالك وجعل عتقها مهراً ، ثم أولدها وأفلس بثمنها ومات ، بيعت في الدين . وهل يعود ولدها رقاً ، قبل : نعم لرواية هشام بن سالم ، والاشبه أنه لا يبطل العتق ولا النكاح ، ولا يرجع الولد رقاً ، لتحقق الحرية فيها .

وأما البيع :

فاذا باع المالك الامة ، كان ذلك كالطلاق ، والمشتري بالخيار بين امضاء العقد وفسخه ، وخياره على الفور . فاذا علم ولم يفسخ ، لزم العقد . وكذا حكم العبد اذا كان تحته امة . ولو كان تحته حرة فبيع ، كان للمشتري الخيار ، على رواية فيها ضعف . ولو كانا للمالك ، فباعها لإثنين ، كان الخيار لكل واحد من المتباعين . وكذا لو اشتراها واحد .

وكذا أو باع أحدهما ، كان الخيار للمشتري وللبائع ، ولا يثبت
عقدهما إلا برضا المتبايعين . ولو حصل بينهما أولاد ، كانوا لموالي الأهلين :

مسائل ثلاث

« الأولى » : إذا زوج أمته ، مَلَكَ المهر لثبوتها في ملكه . فإن
باعها قبل الدخول ، سقط المهر ، لانفساخ العقد الذي ثبت المهر باعتباره .
فإن أجاز المشتري ، كان المهر له ، لأن إجازته كالعقد المستألف . ولو
باعها بعد الدخول ، كان المهر للأول ، سواء أجاز الثاني أو فسخ ،
لاستقراره في ملك الأول ، وفيها أقوال مختلفة والحصل ما ذكرناه .

« الثانية » : لو زوج عبده بحرة ، ثم باعه قبل الدخول ، قيل :
كان للمشتري الفسخ ، وعلى المولى نصف المهر ، ومن الأصحاب من
أنكر الأمرين .

« الثالثة » : لو باع أمته وادّعى إن حملها منه ، وانكر المشتري ،
لم يقبل قوله في إفساد البيع ، ويقبل في التحاق الولد ، لأنه إقرار لا
يتضرر به الغير ، وفيه تردد .

وأما الطلاق :

فإذا تزوج العبد باذن مولاه حرة ، أو أمةً لغيره ، لم يكن له
لإجباره على الطلاق ولا منعه .

ولو زوجه أمته ، كان عقداً صحيحاً لا لإباحة ، وكان الطلاق بيد
المولى . وله أن يفرق بينهما بغير لفظ الطلاق ، مثل أن يقول : فسخت
عقدكما ، أو يأمر أحدهما باعتزال صاحبه .

وهل يكون هذا اللفظ طلاقاً ؟ قيل : نعم ، حتى لو كرره مرتين

وبينها رجعة ، حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وقيل : بسل
يكون فسحاً وهو أشبه .

ولو طلقها الزوج ثم باعها المالك ، أتمت العدة . وهى يجب ان
يستبرئها المشتري بزيادة عن العدة ؟ قيل : نعم ، لانها حكمان وتداخلها
على خلاف الاصل ، وقيل : ليس عليه استبرؤها ، لانها مستبرأة ،
وهو اصح .

الثانى

في : الملك

وأما الملك فنوعان :

الاول : ملك الرقبة

يجوز ان يظأ الانسان بملك الرقبة ، ما زاد عن أربع من غير حصر
وأن يجمع في الملك بين المرأة وأمها ، لكن متى وطأ واحدة ، حرمت
عليه الاخرى عيناً ، وأن يجمع بينها وبين اختها بالملك :
ولو وطأ واحدة ، حرمت الاخرى جمعاً . فلو أخرج الاولى عن
ملكه ، حلَّت له الثانية .

ويجوز أن يملك موطوءة الاب ، كما يجوز للأب ان يملك موطوءة
ابنه : ويحرم على كل واحد منهما ، وطء من وطأها الآخر عيناً :
ويحرم على المالك وطء مملوكته اذا زوجها ، حتى تحصل الفسقة ،

وتنقضي عدتها ، إن كانت ذات عدة . وليس للمولى فسخ العقد ، إلا أن يبيعها ، فيكون للمشتري الخيار . وكذا : لا يجوز له النظر منها ، إلا ما لا يجوز لغير المالك .

ولا يجوز له وطء أمة ، مشتركة بينه وبين غيره بالملك . ولا يجوز للمشتري وطء الأمة ، إلا بعد استبرائها . ولو كان لها زوج ، فأجاز نكاحه ، لم يكن له بعد ذلك فسخ . وكذا لو علم فلم يعترض ، إلا أن تُفارق الزوج ، وتعتد منه ، إذا كانت من ذوات العدة . ولو لم يجر نكاحه ، لم يكن عليها عدة ، وكفاه الاستبراء في جواز الوطء : ويجوز : ابتياع ذوات الأزواج من أهل الحرب ، وكذا بناتهم ، وما يسببه أهل الضلال منهم .

تَمَّتْ

وتشتمل على مسألتين

« الأولى » : كل من ملك أمة ، بوجه من وجوه التمليك ، حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها بحيضة . فإن تأخرت الحيضة ، وكانت في سن من تحيض ، اعتدت بخمسة وأربعين يوماً .

وبسقط ذلك : إذا ملكها حائضاً ، إلا مدة حيضها . وكذا إن كانت لعدلي ، وأخبر باستبرائها . وكذا لإمرأة ، أو يائسة : أو حاملاً على كراهية .

« الثانية » : إذا ملك أمة فأعتقها ، كان له العقد عليها ، ووطئها من غير استبراء ، والاستبراء أفضل . ولو كان وطأها وأعتقها ، لم يكن لغيره

العقد عليها ، إلا بعد العدة ، وهي ثلاثة أشهر ، إن لم تسبق الأطهار .

الثاني : ملك المنفعة

والنظر في : الصيغة ، والحكم

أما الصيغة :

فإن يقول : أحلت لك وطأها ، أو جعلتك في حل من وطنها .
ولا يستباح بلفظ العارية ، وهل يستباح بلفظ الإباحة ؟ فيه خلاف
أظهره الجواز : ولو قال : وهبتك وطأها ، أو سوغتك ، أو ملكتك ،
فن أجاز الإباحة يلزمه الجواز هنا ، ومن اقتصر على التحليل منع :
وهل هو عقد أو تملك منفعة ؟ فيه خلاف بين الأصحاب ، منشأه
عصمة الفرج عن الاستمتاع ، بغير العقد أو الملك ، ولعل الأقرب هو الأخير ،
وفي تحليل أمته لمملوكه روايتان ، أحدهما المنع ، ويؤيدها أنه نوع
من تملك ، والعبد بعيد عن التملك . والأخرى الجواز ، إذا عين له
الموطوءة ، ويؤيدها أنه نوع من إباحة ، وللمملوك أهلية الإباحة ، والأخير
أشبهه : ويجوز تحليل المدبرة وام الولد . ولو ملك بعضها ، فأحلته نفسها
لم تحل : ولو كانت مشتركة ، فأحلها الشريك ، قيل : تحل ، والفرق
انه ليس للمرأة أن تحل نفسها .

وأما الحكم : فمسائل

« الأولى » : 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 له ما دونه من ضروب
الاستمتاع . ولو أحل له الخدمة ، لم يبطأها . وكذا لو أحل له الوطء ،
لم تستخدم . ولو وطئ مع عدم الاذن ، كان عاصياً ، ولزمه عوض
البضع ، وكان الولد رقاً لمولاهما :

« الثانية » : ولد المختلطة حر ، ثم إن شرط الحرية مع لفظ الاهاحة
فالولد حر ، ولا سبيل على الأب . وإن لم يشترط ، قبل : يجب على
الأب فكه بالقيمة ، وقبل : لا يجب ، وهو أصح الروايتين .

« الثالثة » : لا بأس أن يبطأ الأمة وفي البيت غيره : . وأن ينام
بين أمتين . ويكره ذلك في الحررة . ويكره وطء الفاجرة ، ومن وُلِدَتْ
من الزنى .

ويصح بالنكاح النظر في امور خمسة

الأول

ما يرد به النكاح

وهو يستدعي بيان ثلاثة مقاصد :

الأول في العيوب

وهي إما في الرجل ، وإما في المرأة ، فعيوب الرجل ثلاثة : الجنون
والخِصاء ، والعنن .

فالجنون : سبب لتسليط الزوجة على الفسخ ، دائماً كان أو أوداراً
وكذا المتجدد بعد العقد وقبل الرط ، أو بعد العقد والرط . وقد يشترط
في المتجدد ، أن لا يعقِلَ اوقات الصلاة ، وهو في موضع التردد .
والخِصاء : وهو سل الانثيين ، وفي معناه الوجود . وإنما يفسخ به
مع سبقه على العقد . وقيل : وإن تجدد بعد العقد ، وليس يعتمد .
والعنن : مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو ، بحيث يعجز

عن الإبلاج ، ويفسخ به ، وإن تجدد بعد العقد ، لكن بشرط أن لا يظاً زوجته ولا غيرها . فلو وطأها ولو مرة ، ثم عن أو أمكنه وطئ غيرها مع عننه عنها ، لم يثبت لها الخيار ، على الأظهر .

وكذا لو وطأها دبراً وعن قبلاً ، وهل يفسخ بالجب ؟ فيه تردد ، منشأوه التمسك بمقتضى العقد . والأشبه تسليطها به ، لتحقق العجز عن الوطئ ، بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطئ ، ولو قدر الحشفة : ولو حدث الجب لم يفسخ به ، وفيه قول آخر : ولو بان خنثى ، لم يكن لها الفسخ ، وقيل : لها ذلك ، وهو تحكم مع إمكان الوطئ : ولا يرد الرجل بهيب غير ذلك .

وعيوب المرأة سبعة : الجنون والجذام والبرص والقرن والافضاء والعرج والعمى .

أما الجنون : فهو فساد العقل ، فلا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله ، ولا مع الاغماء العارض مع غلبة المرة ، وإنما يثبت الخيار فيه مع استقراره .

وأما الجذام : فهو الذي يظهر معه يبس الأعضاء ، وتناثر اللحم . ولا تجزي قوة الاحتراق ، ولا تعجز الوجه ، ولا استدارة العين .
وأما البرص : فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم ولا يقضي بالتسلط مع الاشتباه (١) .

وأما القرن : فقد قيل : هو العنقل ، وقيل : هو عظم ينبت في

(١) المسالك ٢ / ٢٩٠ - ٢٩١ : فإنه قد يشبهه بالبهق ، لأنه يشبهه في القسمين والسبين ، والفرق بينهما أن البرص قد يكون غائصاً في الجلد واللحم ، والبهق يكون في سطح الجلد خاصة ، ليس له غور . وقد يتميزان بأن يفرز فيه الابرة ، فإن خرج منه دم فهو بهق ، وإن خرج منه رطوبة بيضاء فهو برص .

الرحم يمنع الوط ، والاول اشبه . فان لم يمنع الوط ، قبل : لا يفسخ به لامكان الاستمتاع ، ولو قبل بالفسخ تمسكاً بظاهر النقل أمكن .
وأما الافضاء : فهو تصيير المسكين واحداً .

وأما العرج : ففيه تردد ، أظهره دخوله في أسباب الفسخ ، إذا بلغ الإقعاد .

وقيل : الرنق أحد العيوب ، المسلطة على الفسخ ، وربما كان صواباً إن منع من الوط أصلاً ، لفوات الاستمتاع ، إذا لم يمكن إزالته ، أو أمكن وامتنعت من علاجه .

ولا ترد المرأة بعيب غير هذه السبعة .

المقصد الثاني . في أحكام العيوب

وفيه مسائل :

« الاولى » : العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ ، وما يتجدد بعد العقد . والوط لا يفسخ به . وفي المتجدد بعد العقد وقبل الدخول ، تردد ، أظهره أنه لا يبيح الفسخ ، تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض .

« الثانية » : خيار الفسخ على الفور ، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ ، لزم العقد . وكذا الخيار مع التندليس :
« الثالثة » : الفسخ بالعيب ليس بطلاق ، فلا يطرد معه تنصيف المهر ولا يعد في الثلث .

« الرابعة » : يجوز للرجل الفسخ من دون إذن الحاكم ، وكذا المرأة . نعم ، مع ثبوت العنن ، يفتقر الى الحاكم ، لضرب الأجل . ولها التفرّد بالفسخ ، عند انقضائه ، وتعذر الوط .

« الخامسة » : إذا اختلفا في العيب ، فالقول قول منكره ، مع عدم البينة .
« السادسة » : إذا فسخ الزوج بأحد العيوب ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ، وإن كان بعده فلها المسمى ، لأنه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ . وإن الرجوع به على 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 ، أو نكوله . ولو لم يكن ذلك ، وادعت عنته فأنكر ، فالقول قوله مع يمينه . وقبل : يُقام في الماء البارد ، فإن تقلص حكم بقوله ، وإن بقي مسترخياً حكم لها ، وليس بشيء . ولو ثبت العنن ، ثم ادعى الوطء ، فالقول قوله مع يمينه . وقبل : إن ادعى الوطء قبلاً ، وكانت بكرًا ، نظر إليها النساء فإن كانت ثيباً ، حُشِيَّ قَبْلُهَا خَلُوقاً ، فإن ظهر على العضو صدق ، وهو شاذ . ولو ادعى أنه وطئ غيرها ، أو وطأها دبراً ، كان القول قوله مع يمينه ، ويحكم عليه إن نكل . وقبل : بل يرد اليمين عليها ، وهو مبني على القضاء بالنكول .

« الثامنة » : إذا ثبت العنن ، فإن صبرت فلا كلام ، وإن رفعت امرها إلى الحاكم ، أجلها سنة من حين الترافع . فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار . وإلا كان لها الفسخ ، ونصف المهر .

المقصد الثالث : في التدليس

وفيه مسائل :

« الأولى » : إذا تزوج امرأة على أنها حرة ، فبان أنها أمة ، كان له

الفسخ ، ولو دخل بها . وقيل : العقد باطل ، والأول أظهر . ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ، ولها المهر بعده ، وقيل : لمولاه العشر أو نصف العشر ، ويبطل المسمى ، والأول أشبه . ويرجع بما اغترمه من عوض البضع على المدلس . ولو كان مولاهما دلّسها ، قيل : يصح ، وتكون حرة بظاهر اقراره . ولو لم يكن تلفظ ، بما يقتضي العتق لم تعتق ولم يكن لها مهر . ولو دلّست نفسها ، كان عوض البضع لمولاهما ، ويرجع الزوج به عليها إذا اعتقت . ولو كان دفع إليها المهر ، استعاد ما وجد منه ، وما تلف منه يتبعها عند حرّيتها .

« الثانية » : إذا تزوجت المرأة برجل ، على أنه حر ، فإن مملوكاً كان لها الفسخ ، قبل الدخول وبعده ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ولها المهر بعده .

« الثالثة » : قيل : إذا عقد على بنت رجل ، على أنها بنت مهيّرة فبانت بنت أمة ، كان له الفسخ ، والوجه ثبوت الخيار مع الشرط ، إلا مع اطلاق العقد . فإن فسخ قبل الدخول فلا مهر . ولو فسخ بعده ، كان لها المهر ، ويرجع به على المدلس أباً كان أو غيره .

« الرابعة » : لو زوجه بنته من مهيّرة ، وأدخل عليه بنته من الأمة فعليه ردها ، ولها مهر المثل ان دخل بها ، ويرجع به على من ساقها إليه وترد عليه التي تزوجها . وكذا كل من أدخل عليه غير زوجته فظنها زوجته ، سواء كانت أنقص أو أرفع .

« الخامسة » : إذا تزوج امرأة ، وشرط كونها بكرًا ، فوجدتها ثيبًا لم يكن له الفسخ ، لا مكان تجددته بسبب خفي . وكان له أن ينقص من مهرها ، ما بين مهر البكر والثيب ، ويرجع فيه إلى العادة . وقيل : يُنقص السدس ، وهو غلط .

« السادسة » : اذا استمتع امرأة ، فبانت كتابية ، لم يكن له الفسخ من دون هبة المدة ، ولا له اسقاط شيء من المهر . وكذا لو تزوجها دائماً على أحد القولين . نعم ، لو شرط إسلامها ، كان له الفسخ ، اذا وجدها على خلافه .

« السابعة » : اذا تزوج رجلان بامراتين ، وأدخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر فوطأها ، فلكل واحدة منهما على واطئها مهر المثل ، وتُرَدُّ كل واحدة على زوجها ، وعليه مهرها المسمى . وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من وطء الأول . ولو ماتتا في الغدة ، 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 ، لزمه مهر المثل ، سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده والاول أشبه .

النَّظَرُ الثَّانِي

في : المهور

وفيه اطراف :

الاول في المهر الصحيح

وهو كل ما يصح أن يملك ، عيناً كان أو منفعة . ويصح العقد على

منفعة الحر ، كتعليم الصنعة ، والسورة من القرآن ، وكل عمل محلل ، وعلى
اجارة الزوج نفسه مدة معينة . وقيل بالمنع : استناداً الى رواية ، لا تخلو
من ضعف ، مع قصورها عن إفادة المنع . ولو عقد الذميان ، على خمر
أو خنزير صح ، لأنها يملكانه . ولو أسلماً ، أو أسلم احدهما قبل القبض
دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم ، سواء كان عيناً أو مضموناً .
ولو كانا مسلمين ، أو كان الزوج مسلماً ، قيل : يبطل العقد ،
وقيل : يصح ، ويثبت لها مع الدخول مهر المثل ، وقيل : بل قيمة
الخمر ، والثاني اشبه .

ولا تقدير في المهر ، بل ما تراضى عليه الزوجان وان قل ، ما لم
يقصر عن التقويم ، كحبة من حنطة . وكذا لا حد له في الكثرة ، وقيل :
بالمنع من الزيادة عن مهر السنة . ولو زاد ، رُدَّ اليها ، وليس بمعتمده
ويكفي في المهر ، مشاهدته إن كان حاضراً . ولو جهل وزنه أو
كيله ، كالصبرة من الطعام . والتمطعة من الذهب . ويجوز أن يتزوج
امرأتين أو أكثر ، بمهر واحد ، ويكون المهر بينهن بالسوية . وقيل :
يقسط على مهور امثالهن ، وهو أشبه .

ولو تزوجها على خادم ، غير مشاهد ولا موصوف ، قيل : كان لها
خادم وسط . وكذا لو تزوجها على بيت مطلقاً ، لاستناداً الى رواية علي
ابن ابي حمزة ، أو دارٍ على رواية ابن ابي عمير ، عن بعض اصحابنا ، عن
ابي الحسن عليه السلام .

ولو تزوجها على كتاب الله ، وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ، ولم يسم
لها مهراً ، كان مهرها خمس مئة درهم .

ولو سمى للمرأة مهراً ، ولأبيها شيئاً معيناً ، لزم ما سمى لها وسقط
ما سماه لأبيها . ولو أمهرها مهراً ، وشرط أن تعطي اباهاً منه شيئاً معيناً

قيل : يصح المهر ويلزم الشرط ، بخلاف الاول .
 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 ؟ قيل : نعم ، وقبل : لا ، ويلقنها الجائز ، وهو
 أشبه . ولو امرته بتلقين غيرها لم يلزمه ، لان الشرط لم يتناولها :
 ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها ، أو تعليم سررة جاز ، لانه ثابت
 في الذمة . ولو تعذر التوصل ، كان عليه اجرة التعليم .
 ولو أصدقها ظرفاً على أنه خل ، فبان خماً ، قيل : كان لها قيمة
 الخمر عند مستحليته ، ولو قيل : كان لها مثل الخل كان حسناً . وكذا
 لو تزوجها على عبد ، فبان حراً او مستحقاً :
 واذا تزوجها بمهر سراً ، وبآخر جهراً ، كان لها الاول :
 والمهر مضمون على الزوج ، فلو تلف قبل تسليمه ، كان ضامناً له
 بقيمته وقت تلفه ، على قول مشهور لنا . ولو وجدت به عيباً ، كان
 لها رده بالعيب . ولو عاب بعد العقد ، قيل : كانت بالخيار في أخذه
 أو اخذ القيمة . ولو قيل : ليس لها القيمة ، ولها عينه وإرشه (١) ، كان
 حسناً . ولها ان تمنع من تسليم نفسها ، حتى تقبض مهرها ، سواء كان
 الزوج موسراً او معسراً . وهل لها ذلك بعد الدخول ؟ قيل : نعم ،
 وقيل : لا ، وهو الاشبه ، لان الاستمتاع حقٌ لازمٌ بالعقد .

ويستحب : تقليل المهر .
 ويكره : ان يتجاوز السنّة ، وهو خمسمائة درهم . . وأن يدخل
 بالزوجة ، حتى يقدم مهرها ، أو شيئاً منه ، أو غيره ، ولو هدية .

(١) المسالك ٣٠١/٢ : لان العقد انما وقع على التسليم ، فاذا لم تجده كذلك ، اخذت
 عوض الفايضة ، وهو الارش .

الطرف الثاني : في التفويض

وهو قسمان : تفويض البضع ، وتفويض المهر .

أما الأول :

فهو ان لا يذكر في العقد مهراً أصلاً ، مثل أن يقول : زوجتك فلانة ، أو تقول هي : زوجتك نفسي ، فيقول : قبلت .

وفيه مسائل

« الأولى » : ذكر المهر ليس شرطاً في العقد ، فلو تزوجها ولم يذكر مهراً ، أو شرط أن لا مهر ، صح العقد . فان طلقها قبل الدخول فلها المنعة ، حرة كانت أو مملوكة ، ولا مهر . وان طلقها بعد الدخول فلها مهر أمثالها ولا منعة . فان مات أحدهما قبل الدخول وقبل الفرض فلا مهر لها ولا منعة ، ولا يجب مهر المثل بالعقد ، وإنما يجب بالدخول .

« الثانية » : المعتبر في مهر المثل ، حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نساها ، ما لم يتجاوز السنة وهو خمسمائة درهم . والمعتبر في المنعة حال الزوج ، فالغني يتمتع بالدابة ، أو الثوب المرتفع ، أو عشرة دنانير ، والمتوسط بخمسة دنانير ، أو الثوب المتوسط . والفقير بالدينار ، أو الخاتم وما شاكله . ولا تستحق المنعة ، إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ، ولم يدخل بها .

« الثالثة » : لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ، لان الحق لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل ، وسواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً ، لأن فرض المهر اليهما ابتداءً ، فجاز انتهاءً .

« الرابعة » : لو تزوج المملوكة ثم اشتراها ، فسد النكاح ، ولا مهر لها ولا متعة :

« الخامسة » : بتحقق التفويض في البالغة الرشيدة ، ولا يتحقق في الصغيرة ، ولا في الكبيرة النسيئة . واو زوجها الولي بدون مهر المثل ، أو لم يذكر مهرأ صح العقد ، وثبت لها مهر المثل بنفس العقد ، وفيه تردد ، منشأه أن الولي ، له نظر المصلحة ، فيصح التفويض وثوقاً بنظره ، وهو أشبه . وعلى التقدير الاول ، او طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف مهر المثل وعلى ما اخترناه لها المتعة . ويجوز ان يزوج المولى أمة مفوضة ، لاختصاصه بالمهر :

« السادسة » : إذا زوجها مولاها مفوضة ثم باعها ، كان فرض المهر ، بين الزوج والمولى الثاني ، إن أجاز النكاح ، ويكون المهر له دون الاول . ولو أعتقها الاول قبل الدخول ، فرضيت بالعقد ، كان المهر لها خاصة .

وأما الثاني : وهو تفويض المهر

فهو أن يذكر على الجملة ، ويُفوض تقديره الى أحد الزوجين . فاذا كان الحاكم هو الزوج ، لم يتقدر في طرف الكثرة ولا القلة ، وجاز أن يحكم بما شاء . ولو كان الحكم اليها ، لم يتقدر في طرف القلة ، ويتقدر في طرف الكثرة ، إذ لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة ، وهو خمسمائة درهم . واو طلقها قبل الدخول وقبل الحكم ، أزم من اليه الحكم أن يحكم ، وكان لها النصف : ولو كانت هي الحاكمة . فلها النصف ما لم تزد في الحكم عن مهر السنة . ولو مات الحاكم ، قبل الحكم وقبل الدخول ، قبل : بسقط المهر ولها المتعة ، وقبل : ليس لها أحدهما ، والاول مروى .

الطرف الثالث : في الاحكام

وفيه مسائل :

« الاولى » : اذا دخل الزوج قبل تسليم المهر ، كان ديناً عليه ، ولم يسقط بالدخول ، سواء طالت مدتها أو قصرت ، طالبت به أو لم تطالب ، وفيه رواية أخرى مهجورة (١) . والدخول الموجب للمهر ، هو الوطء قبلاً أو دبراً . ولا يجب بالخلوة ، وقيل : يجب ، والأول أظهر : « الثانية » : قبل إذا لم يسم لها مهراً ، وقدم لها شيئاً ثم دخل كان ذلك مهرها . ولم يكن لها مطالبته بعد الدخول ، إلا أن تشارطه قبل الدخول ، على أن المهر غيره ، وهو تعويل على [تأويل] (٢) رواية واستناد إلى قول مشهور .

« الثالثة » : اذا طلق قبل الدخول ، كان عليه نصف المهر . ولو كان دفعه ، استعاد نصفه إن كان باقياً ، أو نصف مثله إن كان تالفاً . ولو لم يكن له مثل ، فنصف قيمته . ولو اختلفت قيمته في وقت العقد ووقت القبض ، لزمها أقل الامرين . ولو نقصت عينه أو صفته ، مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة ، قيل : كان له نصف القيمة سليماً . ولا يجبر على أخذ نصف العين ، وفيه تردد .

وأما لو نقصت قيمته لتفاوت السعر ، كان له نصف العين قطعاً . وكذا لو زادت قيمته لتزايد السوق ، إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين : ولو زاد بيكبير أو سمن ، كان له نصف قيمته من دون الزيادة . ولا تجبر المرأة على دفع العين ، على الاظهر . ولو حصل له نماء كالأولاد واللبن ،

(١) ش ٢ / ١٩٤ / ٥ : مضمون الرواية ، انه إذا مضى عليها عشر سنين ، بغير مطالبة ، فلا مطالبة لها . . . « ع ل » .

(٢) هذه الزيادة وردت في الخطية المعتمدة .

كان للزوجة خاصة ، وله نصف ما وقع عليه العقد . ولو أصدقها حيواناً حاملاً ، كان له النصف منهما . ولو أصدقها تعليم صناعة ، ثم طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف أجره تعليمها . ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة . ولو كان تعلم سورة ، قيل : يعلمها النصف من وراء الحجاب ، وفيه تردد .

« الرابعة » : لو أبرأته من الصداق ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع بنصفه : وكذا لو خالها به (١) أجمع .

« الخامسة » : إذا أعطها عوضاً عن المهر ، عبداً أبقاً وشيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول ، كان له الرجوع بنصف المسمى دون العوض : وكذا لو أعطها متاعاً أو عقاراً ، فليس له إلا نصف ما سمأه .

« السادسة » : إذا أمهرها مدبرة ، ثم طلقها ، صارت بينهما نصفين فإذا مات تحررت : وقيل : بل يبطل التدبير يجعلها مهرأ ، كما لو كانت موصى بها ، وهو أشبه :

« السابعة » : إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ، مثل أن لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى ، بطل الشرط ، وصح العقد والمهر . وكذا لو شرط تسليم المهر في أجل - فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً - لزم العقد والمهر وبطل الشرط . وكذا لو شرط أن لا يفتضحها لزم الشرط . ولو أذنت بعد ذلك جاز ، عملاً 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 مهرأ ، إن أخرجها الى بلاده ، وأقل منه ان لم تخرج معه ، فأخرجها الى بلد الشرك ، لم يجب اجابته ولها الزائد : وإن

(١) مرجع الضمير : الصداق .

أخرجها الى بلد الإسلام ، كان الشرط لازماً ، وفيه تردد .
« التاسعة » : لو طلقها بائناً ، ثم تزوجها في عدته ، ثم طلقها قبل
الدخول ، كان لها نصف المهر .
« العاشرة » : لو وهبته نصف مهرها متاعاً ، ثم طلقها قبل الدخول
فله الباقي ولم يرجع عليها بشيء ، سواء كان المهر ديناً أو عيناً ، صرفاً
للهبة الى حقها منه .
« الحادية عشرة » : لو تزوجها بعبدین فمات احدهما ، رجع عليها
بنصف الموجود ، ونصف قيمة الميت .
« الثانية عشرة » : لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد ، وفيه تردد ،
منشأه الالتفات الى تحقق الزوجية لوجود المفتضي ، وارتفاعه عن تطرق
الخيار أو الالتفات الى عدم الرضا بالعقد ، لترتبه على الشرط . ولو شرط
في المهر ، صح العقد والمهر والشرط :
« الثالثة عشرة » : الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين ، ولها
التصرف فيه قبل القبض على الأشبه . فاذا طلق الزوج ، عاد اليه النصف
وبقي للمرأة النصف . فلو عفت عن مالها (١) ، كان الجميع للزوج : وكذا
لو عفا الذي بيده عقدة للنكاح ، وهو الولي كالأب والجد للأب :
وقيل : أو من تولته المرأة عقدها . ويجوز للأب والجد للأب أن يعفو
عن البعض ، وليس لها العفو عن الكل . ولا يجوز لولي الزوج أن يعفو
عن حقه إن حصل الطلاق ، لأنه منصوب لمصلحته ، ولا غبطة له في
العفو . واذا عفت عن نصفها ، أو عفا الزوج عن نصفه ، لم يخرج عن
ملك أحدهما بمجرد العفو ، لأنه هبة فلا ينتقل إلا بالقبض . نعم ، لو
كان ديناً على الزوج ، أو تلف في يد الزوجة ، كفى العفو عن الضامن
له ، لأنه يكون إبراء ولا يفتقر الى القبول ، على الأصح . أما الذي عليه

(١) وفي « ١٩٥ / ٢٥ » : « عفاها » بدلا من « عن مالها » .

المال ، فلا ينتقل عنه بعفوه « ما لم يسلمه .

« الرابعة عشرة » : لو كان المهر مؤجلاً ، لم يكن لها الامتناع ، فلو امتنعت وحل ، هل لها أن تمتنع ؟ قبل : نعم ، وقيل : لا ، لاستقرار وجوب التسليم قبل الحلول ، وهو أشبه .

« الخامسة عشرة » : لو أصدقها قطعة من فضة ، فصاغتها آنية ، ثم طلقها قبل الدخول ، كانت بالخيار في تسليم نصف العين أو نصف القيمة لأنه لا يجب عليها بذل الصفة . ولو كان الصداق ثوباً ، فخاطته قيصاً لم يجب على الزوج أخذه ، وكان له إزامها بنصف القيمة ، لأن الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له ، وليس كذلك الثوب :

« السادسة عشرة » : لو أصدقها تعليم سورة ، كان حدّه أن تستقل بالتلاوة ، ولا يكفي تتبعها لنطقه . نعم ، لو استغلت بتلاوة الآية ، ثم لقنها غيرها فنسيت الأولى ، لم يجب عليه إعادة التعليم . ولو استفادت ذلك من غيره ، كان لها أجره التعليم ، كما لو تزوجها بشي وتعدر عليه تسليمه :

« السابعة عشرة » : يجوز ان يجمع بين نكاح وبيع في عقد واحد ويقسّط العوض على الثمن ومهر المثل . ولو كان معها دينار ، فقالت : زوجتك نفسي ، وبعتك هذا الدينار بدينار ، بطل البيع لأنه ربا ، وفسد المهر وصح النكاح . أما لو اختلف الجنس ، صح الجميع .

فروع

« الأول » : لو أصدقها عبداً فأعتقته ، ثم طلقها قبل الدخول ، فعليها نصف قيمته . ولو دبرته ، قيل : كانت بالخيار في الرجوع والاقامة على تدبيره فان رجعت أخذ نصفه ، وان أبت لم تجبر وكان عليها نصف القيمة . ولو دفعت نصف القيمة ، ثم رجعت في التدبير ، قيل : كان له العود

في العين ، لأن القيمة أخذت لمكان الحيلولة (١) ، وفيه تردد ، منشأه
استقرار الملك يدفع القيمة .

« الثاني » : إذا زوجها الولي بدون مهر المثل ، قيل : يبطل المهر ، ولها مهر
المثل ، وقيل : يصح المسمى ، وهو أشبه :

« الثالث » : لو تزوجها على مال مشار إليه ، غير معلوم الوزن ، فتلف قبل
قبضه فأبرأته منه صح . وكذا لو تزوجها بمهر فاسد ، واستقر لها مهر
المثل ، فأبرأته منه أو من بعضه ، صح ولو لم تعلم كميته ، لأنه إسقاط
للحق ، فلم يقدح فيه الجهالة . ولو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول ،
لم يصح ، لعدم الاستحقاق .

تَمَّتْ

إذا زوج ولده الصغير ، فإن كان له مال ، فالمهر على الولد وإن
كان فقيراً ، فالمهر في عهدة الوالد . ولو مات الوالد ، أخرج المهر من
أصل تركته ، سواء بلغ الولد وابسر ، أو مات قبل ذلك . فلو دفع الأب
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 ، رجع الولد

(١) ش ٢ / ١٩٦ / ٥ : أي لوجود المانع ، من أخذ العين ، وهو التدبير .

بنصف المهر ، ولم يكن للوالد انتزاعه ، لعين ما ذكرناه في الصغير ، وفي المسألتين تردد (١) .

الطرف الرابع : في التنازع

وفيه مسائل :

« الأولى » : إذا اختلفا في اصل المهر ، فالقول : قول الزوج مع يمينه ، ولا اشكال قبل الدخول ، لاحتمال تجرد العقد عن المهر . لكن الاشكال لو كان بعد الدخول ، فالقول قوله أيضاً ، نظراً الى البراءة الأصلية . ولا اشكال لو قُدِّرَ المهر ، ولو بأرزة واحدة ، لأن الاحتمال متحقق ، والزيادة غير معلومة . ولو اختلفا في قدره أو وصفه ، فالقول قوله أيضاً . أما لو اعترف بالمهر ، ثم ادعى تسليمه ولا بينة ، فالقول قول المرأة مع يمينها .

تفريع

أو دفع قدر مهرها ، فقالت دفعته هبةً ، فقال بل صداقاً ، فالقول قوله لأنه أبصر بنيه :

« الثانية » : إذا خلا بها ، فادعت الواقعة ، فإن أمكن الزوج إقامة البينة ، بأن ادعت هي أن الواقعة قبلاً وكانت بكرًا فلا كلام ، والا كان للقول قوله مع يمينه ، لان الاصل عدم الواقعة وهو منكر لما تدعيه ، وقيل : القول قول المرأة ، عملاً بشاهد حال الصحيح ، في خلوته بالحلائل والاول أشبه .

(١) المسالك ٣١٥ / ٢ : انما علوه بكونه هبة وأن الهبة لا يرجع فيها بعد إقباضها

للرحم ، أو بعد التصرف فيها .

« الثالثة » : لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة ، فقالت علمني غيره
 فالقول قولها ، لأنها منكرة لما يدعيه .
 « الرابعة » : اذا أقامت المرأة بيعة ، أنه تزوجها في وقتين بعقدين
 فادعى الزوج تكرار العقد الواحد ، وزعمت المرأة أنها عقدان ، فالقول
 قولها لأن الظاهر معها . وهل يجب عليه مهرا ن ؟ قبل : نعم ، عملاً
 بمقتضى العقدين (١) ، وقيل : يلزمه مهر ونصف ، والاول أشبه .

النَّظَرُ الثَّلَاثُ

في : القسم والنشوز والشقاق

الْقَوْلُ

في : القسم

والكلام : فيه ، وفي لواحقه

أما الأول :

فنقول : لكل واحد من الزوجين حق ، يجب على صاحبه القيام به
 فكما يجب على الزوج النفقة ، من الكسوة والمأكل والمشرب والاسكان ،
 فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع ، وتجنب ما ينفّر منه الزوج .

(١) ش ٢ / ١٩٧ / ٥ : لان كل عقد سبب تام في وجوب المهر .

والقسمة بين الأزواج حق على الزوج ، حرّاً كان أو عبداً ، ولو كان عنيماً أو خصياً . وكذا لو كان مجنوناً ، ويقسم عنه الولي . وقيل : لا تجب القسمة حتى يبتدىء بها ، وهو أشبه .

فمن له زوجة واحدة . فلها ليلة من أربع ، وله ثلاث بضعها حيث شاء . وللاثنتين ليلتان ، وللثلاث ثلاث والفاضل له . ولو كان له أربع ، كان لكل واحدة ليلة ، بحيث لا يحل له الاخلال بالمبيت ، الا مع العذر أو السفر ، أو أذنه أو أذن بعضهن ، فيما تختص الآذنة به .

وهل يجوز أن يجمل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة ؟ قبل : نعم ، والوجه اشتراط رضاها .

ولو تزوج أربعاً دفعة ، رتبهن بالقرعة ، وقيل : يبدأ بمن شاء حتى يأتي عاينهن ، 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 الأمة مع الحرة أو الحرائر ، فللحرة ليلتان ونلامة ليلة : والكتابية كالامة في القسمة . ولو كانت عنده مسلمة وكتابية ، كان للمسلمة ليلتان وللكتابية ليلة . ولو كانتا امة مسلمة وحرة ذمية ، كانتا سواء في القسمة :

فروع

لو بات عند الحرة ليلتين ، فاعتقت الامة فرضيت بالعقد ، كان لها ليلتان ، لأنها صادفت محل الاستحقاق :
ولو بات عند الحرة ليلتين ، ثم بات عند الامة ليلة ، ثم اعتقت ، لم يبت

عندها اخرى ، لانها استوفت حقها .

ولو بات عند الامة ليلة ، ثم اعتقت قبل استيفاء الحرة ، قيل : يقضي للامة ليلة ، لانها ساوت الحرة ، وفيه تردد .
وليس للموطوءة بالملك قسمة ، واحدة كانت أو اكثر .
وله أن يطوف على الزوجات في بيوتهن ، وان يستدعيهن الى منزله وان يستدعي بعضاً ويسعى الى بعض .

وتختص البكر عند الدخول بسبع ايام ، والثيب بثلاث ، ولا يقضي ذلك . ولو سبق اليه زوجتان ، أو ثلاث زوجات في ليلة ، قيل : يبتدىء بمن شاء ، وقيل : يقرع ، والاول أشبه ، والثاني أفضل .
وتسقط القسمة بالسفر ، وقيل : يقضي سفر النقلة والاقامة ، دون سفر الغيبة .

ويستحب : أن يقرع بينهن (١) ، اذا أراد استصحاب بعضهن ، وهل يجوز العدول عن خرج اسمها الى غيرها ؟ قيل : لا ، لانها تعملت للسفر ، وفيه تردد .

ولا يتوقف قسم الامة على اذن المالك ، لانه لا حظ له فيه ، ويستحب : التسوية بين الزوجات في الإلفاق ، وإطلاق الوجه ، والجماع ، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها ، وان يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها ، وله منعها عن عيادة أبيها وأمها ، وعن الخروج من منزله إلا ليحرق واجب .

(١) المسالك ٢ / ٣٢٢ : وجه الاستحباب ، التأسى بالنبي « ص » ، فانه كان

إذا أراد سفرأ أقرع بين نسائه ، فابتعن خرج اسمها أخرجهما . . .

وأما الواحق : فمسائل

« الأولى » : القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة ، لإشتراك ثمرته فلو أسقطت حقها منه ، كان للزوج الخيار . ولها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع رضاه . فان وهبت للزوج ، وضعها حيث شاء . وان وهبتها لهن ، وجب قسمتها عليهن . وان وهبتها لبعضهن ، اختصت بالموهوبة . وكذا لو وهبت ثلاث منهن ليااليهن للرابعة ، لزمه المبيت عندها من غير إخلال .

« الثانية » : اذا وهبت ، فرضي الزوج ، صح . ولو رجعت كان لها ، ولكن لا يصح في الماضي ، بمعنى انه لا يقضى ، ويصح فيما يستقبل : ولو رجعت ، ولم يعلم ، لم يقض ما مضى قبل علمه :

« الثالثة » : لو التمسست عوضاً عن ليلتها ، فبذاه الزوج ، هل يلزم ؟ قيل : لا ، لأنه حق لا يتقوم منفرداً ، فلا يصح المعاوضة عليه .

« الرابعة » : لا قسمة للصغيرة ، ولا المجنونة المطبقة ، ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه ، بمعنى أنه لا يقضي لهن عما سلف :

« الخامسة » : لا يزور الزوج الضرّة في ليلة ضررتها . وإن كانت مريضة ، جاز له عيادتها ، فان استوعب الليلة عندها ، هل يقضيها ؟ قيل : نعم ، لانه لم يحصل المبيت لصاحبها ، وقيل : لا ، كما لو زار أجنبياً وهو أشبه . ولو دخل فواقعها ، ثم عاد الى صاحبة الليلة ، لم يقض المواقعة في حق الباقيات ، لأن المواقعة ليست من اوازم القسمة .

« السادسة » : لو جارٍ بالقسمة ، قضى لمن أخل بليتها .

« السابعة » : لو كان له أربع ، فنشزت واحدة ، ثم قسم خمس عشرة ، فوفى اثنتين ثم أطاعت الرابعة ، وجب أن يوفي الثالثة خمس عشرة

والتي كانت ناشزةً خمساً . فيقسم للناشزة ليلة، وللثالثة ثلاثاً، وخمسة أدواراً ،
فتستوفي الثالثة خمس عشرة والناشزة خمساً ، ثم يستأنف :
« الثامنة » : لو طاف على ثلاث ، وطلق الرابعة بعد دخول ليلتها
ثم تزوجها ، قيل : يجب لها قضاء تلك الليلة ، وفيه تردد ، ينشأ من
سقوط حقها لخروجها عن الزوجية .
« التاسعة » : لو كان له زوجتان في بلدين ، فأقام عند واحدة عشرأ
قبل : كان عليه للأخرى مثلها .
« العاشرة » : لو تزوج امرأة ولم يدخل بها ، فأقرع للسفر فخرج
اسمها ، جاز له مع العود توفيتها حصّة التخصيص ، لأن ذلك لا يدخل
في السفر ، إذ ليس السفر داخلياً في القسم .

القول

في : النشوز

وهو الخروج عن الطاعة ، واصله الارتفاع ، وقد يكون من الزوج
كما يكون من الزوجة .
فمن ظهر من الزوجة إمارته ، مثل أن تقطب في وجهه ، أو تبرم
بجوانحه ، أو تغير عاداتها في آدابها ، جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها .
وصورة المهجران ، يحول إليها ظهره في الفراش : وقيل ان يعتزل
فراشها ، والاول مروى . ولا يجوز له ضربها والحال هذه .
أما لو وقع النشوز ، وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له ، جاز
ضربها ، ولو بأول مرة . ويقتصر على ما يؤهل معه رجوعها ، ما لم يكن
مدمياً ولا مبرحاً .

وإذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حفرقتها ، فلها المطالبة ، وللحاكم الزامه
ولها ترك بعض حقوقها ، من قسمة ونفقة ، استمالة له . ويحل للزوج
قبول هذا .

القول

في : الشقاق

وهو فعال من الشق ، كأن كل واحد منهما في شق ، فإن كان
النشوز منهما ، وخشي الشقاق ، بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج ، وآخر
من أهل المرأة ، على الأولى . ولو كانا من غير أهلها ، أو كان أحدهما
جاز أيضاً .

وهل بعثها على سبيل التحكيم ، أو التوكيل ؟ الاظهر أنه تحكيم .
فإن اتفقا على الإصلاح فعلاهما ، وإن اتفقا على التفريق ، لم يصح الا برضا
الزوج في الطلاق ، ورضا المرأة في البذل إن كان خلعا .

تفريع

لو بعث الحكمان ، فغاب الزوجان ، أو أحدهما ، قيل : لم يجز الحكم ،
لانه حكم للغائب . ولو قيل بالجواز ، كان حسناً ، لان حكمها مقصور على
الإصلاح . أما التفرقة موقوفة على الإذن .

مسألان :

« الأولى » : ما يشترطه الحكمان يلزم ، إن كان سائناً ، والا كان
لها نقضه .

« الثانية » : لو منها شيئاً من حقوقها ، أو أغارها (١) ، فبدلت له
بديلاً ليخلفها ، صح . وليس ذلك إكراهاً .

النظر الرابع

في : أحكام الأولاد

وهي قسمان

الأول

في : الحاق الأولاد

والنظر في : الزوجات ، والموطوءات بالملك ، والموطوءات بالشبهة

الاول : أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم

وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة : الدخول . . ومُضي ستة
أشهر من حين الوطء . . وان لا يتجاوز أقصى الوضع ، وهو تسعة أشهر
على الأشهر :

وقيل : عشرة أشهر وهو حسن ، يعضده الوجدان في كثير ، وقيل :
سنة ، وهو متروك . فلو لم يدخل بها ، لم يلحقه . وكذا لو دخل ،

(١) المسالك ٢ / ٣٢٧ : أي تزوج عليها .

وجاءت به لأقل من ستة أشهر ، حياً كاملاً . وكذا لو انفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر ، أو عشرة من زمان الوط ، أو ثبت ذلك بغيبة متحقة تزيد عن أقصى الحمل . ولا يجوز له الحاقه بنفسه ، والحال هذه . ولو وطأها واطى فجوراً ، كان الولد لصاحب الفراش ، ولا ينتفي عنه الا باللعان ، لان الزاني لا ولد له .

ولو اختلفا في الدخول ، أو في ولادته ، فالقول قول الزوج مع يمينه . ومع الدخول ، وانقضاء أقل الحمل ، لا يجوز له نفي الولد ، لمكان تهمة أمه بالفجور ، ولا مع تيقنه . ولو نفاه لم ينتف الا باللعان : ولو طلقها فاعتدت ، ثم جاءت بولد ما ، بين الفراق الى أقصى مدة الحمل ، لحق به ، اذا لم تُوطأ بعقد ولا شبهة :

ولو زنى بامرأة فاحبلها ، ثم تزوج بها ، لم يجز الحاقه به . وكذا لو زنى بامة فحملت ، ثم ابتاعها .

ويلزم الأب الإقرار بالولد ، مع اعترافه بالدخول ، وولادة زوجته له . فلو انكره والحال هذه ، لم ينتف الا باللعان . وكذا لو اختلفا في المدة ، ولو طاق امرأته ، فاعتدت وتزوجت ، أو باع أمته فوطأها المشتري ، ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً ، فهو الأول . وإن كان لسته أشهر فهو للثاني :

أحكام ولد الموطوءة بالملك :

اذا وطى الامة ، فجاءت به بولد لسته اشهر فصاعداً ، لزمه الإقرار به ، لكن لو نفاه لم يلاعن أمته ، وحكم بنفيه ظاهراً (١) . ولو اعترف

(١) الروضة ٤٣٨/٥ : بغير لعان . . . ، وإن فعل حراماً ، حيث نفى ما حكم الشارع ظاهراً بلحقه به . . .

به بعد ذلك ، ألحق به . ولو وطئ* الأمة المولى وأجنبي ، حكم بالولد للمولى .
ولو انتقلت الى موال ، بعد وطئ* كل واحد منهم لها ، حكم بالولد
لمن هي عنده ، إن جاءت به لستة اشهر فصاعداً ، منذ يوم وطأها . والا
كان للذي قبله ، إن كان لوطئه ستة اشهر فصاعداً ، والا كان للذي قبله
وهكذا الحكم في كل واحد منهم .

ولو وطأها المشتركون فيها ، في طهر واحد ، فولدت فتداعوه ،
أُقرعَ بينهم (١) . فن خرج اسمه ، ألحق به ، وأُغرِمَ حصص الباقيين
من قيمة امه وقيمته ، يوم سقط حياً . وإن ادعاه واحد ، ألحق به ،
والزم حصص الباقيين ، من قيمة الأم والولد . ولا يجوز نفي الولد لمكان
العزل (٢) .

ولو وطئ* أمته ، ووطأها آخر فجوراً ، ألحق الولد بالمولى . ولو
حصل مع ولادته ، إمارة يغلب بها الظن انه ليس منه ، قيل : لم يجز
له الحاقه به ولا نفيه ، بل ينبغي أن بوصي له بشي* . ولا يورثه ميراث
الأولاد ، وفيه تردد .

أحكام ولد الشبهة

الوطئ* بالشبهة ، يلحق به النسب . فلو اشتبها عليه أجنبية ، فظنها
زوجته أو مملوكته ، فوطأها ، ألحق به الولد . وكذا لو وطئ* أمةً غيره

(١) المسالك ٢ / ٣٢٩ : أي لو فرض وطئ الجميع لها ، في طهر واحد ، فعلوا
محرمًا ولحق بهم الولد ، لكن لا يمكن التحاقه بالجميع ، بل بواحد منهم بالقرعة ،
كما لو كانت فراشاً لاثنتين فصاعداً . . . « بتصرف » .

(٢) ن ٥ / ٤٣٩ - ٤٤٠ : لاطلاق النص الوارد بان الولد للفراش ، إذ ليس
مقيداً بصورة افراغ الماء في الرحم . . . « جمعاً بين المتن والهامش بتصرف » .

لشبهة ، لكن في الأمة ، بلزمه قيمة الولد يوم سقط حياً ، لانه وقت الحيلولة .
ولو تزوج امرأة لظنها خالية ، أو لظنها موت الزوج أو طلاقه ، فبان
أنه لم يمت ولم يطلق ، ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني ، واختص
الثاني بالاولاد مع الشرائط ، سواء استندت في ذلك الى حكم حاكم ، أو
شهادة شهود ، أو إخبار مخبر .

القسم الثاني

في : أحكام الولادة

والكلام في : سنن الولادة ، واللواحق

أما سنن الولادة :

فالواجب منها : استبدال النساء بالمرأة عند الولادة ، دون الرجال
إلا مع عدم النساء ، ولا بأس بالزوج وإن وجدت النساء .
والندب ستة : غسل المولود . . والاذان في أذنه اليمنى : . والاقامة
في اليسرى . . وتحنيطه بماء الفرات ، وبتربة الحسين عليه السلام ، فان
لم يوجد ماء الفرات فبماء فرات . ولو لم يوجد إلا ماء ملح ، جعل فيه
شيء من التمر أو العسل . . ثم يسميه أحد الاسماء المستحسنة ، وأفضلها
ما يتضمن العبودية لله سبحانه ، وتلقبها أسماء الانبياء والأئمة عليهم السلام .
وان يكنى به مخافة النبز .

وروي استحباب التسمية يوم السابع .

ويكره : ان يكتبه أبا القاسم ، اذا كان اسمه محمداً . : وان يسميه
حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضيراراً .

وأما الواحق : فتلاثة

سنن اليوم السابع ، والرضاع ، والحضانة .
١ - وسنن اليوم السابع أربع : الحلق والختان ، وثقب الاذن ، والعقيقة .
أما الحلق :
فن السنة حلق رأسه يوم السابع ، مقدماً على العقيقة ، والتصدق
بوزن شعره ذهباً او فضة :
ويكره : ان يحلق من رأسه موضع ، ويترك موضع ، وهي القنازع .
وأما الختان :

فستحب يوم السابع ، ولو اخر جاز . ولو بلغ ولم يختن ، وجب
ان يختن نفسه . والختان واجب ، وخفض الجوارح مستحب . ولو اسلم
كافر غير مختن ، وجب ان يختن ، ولو كان مُسْتَسْتَأً . ولو أسلمت امرأة
لم يجب ختانها واستحب .
وأما العقيقة :

فيستحب : ان يعق عن الذكر ذكر ، وعن الانثى انثى . وهل يجب
العقيقة ؟ قبل : نعم ، والوجه الاستحباب . ولو تصدق بثمنها ، لم يجز
في القيام بالسنة . ولو عجز عنها ، أخرها حتى يتمكن ، ولا يسقط الاستحباب .
ويستحب : ان يجتمع فيها شروط الاضحية . وان تخصص القابلة منها
بالرجل والورك . ولو لم يكن قابلة ، أُعطي الام تتصدق به . ولو لم
يعق الوالد ، استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ .
ولو مات الصبي يوم السابع ، فان مات قبل الزوال ، سقطت .

ولو مات بعده ، لم يسقط الاستحباب . ويكره : للوالدين ان يأكلا
منها ، وان يُكسر شي من عظامها ، ل يفصل اعضاؤها .
٢ - وأما الرضاع : فلا يجب على الام إرضاع الولد ، ولها المطالبة
بأجرة ارضاعه ، وله استيجارها اذا كانت بائناً ، وقيل : لا يصح ذلك
وهي في حباله ، والوجه الجواز .
ويجب على الأب بذل اجرة الرضاع ، اذا لم يكن للولد مال ، ولامه
ان ترضعه بنفسها أو غيرها ، ولها الاجرة . وللمولى إجبار أمته على
الرضاع . ونهاية الرضاع حولان . ويجوز الاقنصار على أحد وعشرين شهراً .
ولا يجوز نقصه عن ذلك . ولو نقص كان جوراً . ويجوز الزيادة عن
الحولين شهراً وشهرين . ولا يجب على الوالد دفع أجرة ما زاد عن حولين .
والام أحق بارضاعه ، اذا طلبت ما يطلب غيرها .
ولو طلبت زيادة ، كان للأب نزعها وتسليمه الى غيرها . ولو تبرعت
أجنبية بارضاعه ، فرضيت الأم بالتبرع ، فهي أحق به . وإن لم ترض
فللأب تسليمه الى المتبرعة .

فرع

لو ادعى الأب وجود متبرعة ، وأنكرت الام ، فالقول قول الأب ،
لانه يدفع عن نفسه وجوب الاجرة على تردد :
ويستحب : أن يرضع الصبي بلبن امه ، فهو أفضل .
٣ - وأما الحضانة : فالام أحق بالولد مدة الرضاع . وهي حولان ، ذكراً
كان أو انثى ، إذا كانت حرة مسلمة . ولا حضانة للأمة ولا للكافرة
مع المسلم .
فاذا فُصِّل فالوالد أحق بالذكر ، والام أحق بالانثى حتى تبلغ

سبع سنين ، وقيل : تسعاً ، وقيل : الام احق بها ما لم تتزوج ، والاول
أظهر ، ثم يكون الاب احق بها .

ولو تزوجت الام ، سقطت حضانتها عن الذكر والانثى ، وكان
الاب احق بهما .

ولو مات ، كانت الام احق بهما من الوصي . وكذا او كان الاب
مملوكاً او كافراً ، كانت الام الحرة احق به ، وإن تزوجت . فلو أعتق
كان حكمه حكم الحر .

فان فقيد الابوان ، فالحضانة لأب الأب ، فان عديم ، قيل :
كانت الحضانة للأقارب ، وترتبوا ترتيب الإرث ، نظراً الى الآية ، وفيه تردد .

فروع اربعة : على هذا القول

« الاول » : قال الشيخ رحمه الله : إذا اجتمعت أخت لاب وأخت
لأم ، كانت الحضانة للأخت من الاب ، نظراً الى كثرة النصيب في الإرث
والاشكال في أصل الإستحقاق ، وفي الترجيح تردد ، ومنشأه تساويهما في
الدرجة . وكذا قال رحمه الله : في أم الام مع أم الاب .
« الثاني » : قال رحمه الله : في جدة وأخوات ، الجدة أولى ، لانها أم .
« الثالث » : قال : إذا اجتمعت عمه وخالة ، فهما سواء .
« الرابع » : قال : إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة ، كالعمة والخالة ،
أقرع بينهم :

ومن لواحق الحضانة : ثلاث مسائل

« الاولى » : إذا طلبت الام للرضاع أجرة زائدة عن غيرها ، فله
تسليمه الى الاجنبية ، وفي سقوط حضانة الام تردد ، والسقوط أشبه .
« الثانية » : إذا بلغ الولد رشيداً ، سقطت ولاية الابوين عنه ،

وكان الخيار اليه في الإنضمام الى من شاء .
« الثالثة » : اذا تزوجت ، سقطت حضانتها . فان طلقها رجعية ،
فالحكم باقٍ . وان بانت منه ، قبل : لم ترجع حضانتها ، والوجه الرجوع :

النَّظَرُ الْخَامِسُ

في : النفقات

لا تجب النفقة الا بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية . . والقرابة . . والملك .

الْقَوْلُ

في : نفقة الزوجة

والكلام في : الشرط ، وقدر النفقة ، والواحق

والشرط اثنان :

الاول : ان يكون العقد دائماً .
الثاني : لتمكين الكامل ، وهو التخلية بينها وبينه ، بحيث لا تخصص
موضعا ولا وقتاً . فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان ، أو مكان دون
مكان اخر ، مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين :
وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد ، أظهره بين الاصحاب
وقوف الوجوب على التمكين :

ومن فروع التمكين

أن لا تكون صغيرة ، يحرم وط' مثلها ، سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً ، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوط' ، لانه استمتاع نادر لا يُرغب اليه في الغالب .

أما لو كانت كبيرة ، وزوجها صغيراً ، قال الشيخ رحمه الله : لا نفقة لها ، وفيه إشكال ، منشأه تحقق التمكين من طرفها ، والإشبه وجوب الانفاق .

ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء ، لم تسقط النفقة ، لامكان الاستمتاع بما دون الوط' قبلاً ، وظهور العذر فيه .
ولو اتفق الزوج عظيم الآلة ، وهي ضعيفة ، مُسَّعٍ من وطئها ، ولم تسقط النفقة ، وكانت كالرتقاء .

ولو سافرت الزوجة باذن الزوج ، لم تسقط نفقتها ، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح . وكذا لو سافرت في واجب بغير إذنه ، كالخج الواجب . أما لو سافرت بغير إذنه ، في مندوب أو مباح ، سقطت نفقتها .
ولو صلّت أو صامت أو اعتكفت باذنه ، أو في واجب وإن لم يأذن ، لم تسقط نفقتها ؛ وكذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندباً ، لأن له فسخه .

ولو استمرت مخالفة ، تحقق النشوز ، وسقطت النفقة . وثبتت النفقة للمطلقة الرجعية ، كما ثبتت للزوجة .

وتسقط نفقة البائن وسكناها ، سواء كانت عن طلاق أو فسخ . نعم لو كانت المطلقة حاملاً ، لزم الإنفاق عليها حتى تضع . وكذا السكنى .
وهل النفقة للحمل أو لأمه ؟ قال الشيخ رحمه الله : هي للحمل :

وتظهر الفائدة في مسائل : منها في الحر إذا تزوج بأمة ، وشرط مولاهما
رق الولد . . وفي العبد اذا تزوج بأمة أو حرة ، وشرط مولاه الإفراد
برق الولد . . وفي الحامل المتوفى عنها زوجها ، روايتان : أشهرهما أنه
لا نفقة لها ، والاخرى بنفق عليها من نصيب ولدها .
وتثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذمية أو أمة :

وأما قدر النفقة :

فضابطه : القيام بما يحتاج اليه المرأة ، من طعام وإدام وكسوة وإسكان
وإخدام وآلة الإدهان ، تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد .
وفي تقدير الإطعام خلاف ، فمنهم من قدره بمد ، للرفيعة والوضيعة
من الموسر والمعسر . ومنهم من لم يقدر ، واقتصر على سد الخلة ،
وهو أشبه .

ويرجع في الإخدام الى عاداتها ، فان كانت من ذوي الإخدام وجب
ولا خدمت نفسها . واذا وجبت الخدمة ، فالزوج بالخيار ، بين الإنفاق
على خادمها ان كان لها خادم ، وبين ابتياع خادم ، أو استيجارها ، أو
الخدمة لها بنفسه . وليس لها التخيير . ولا يلزمه أكثر من خادم واحد ،
ولو كانت من ذوي الحشم ، لان الاكتفاء يحصل بها . ومن لا عادة لها
بالإخدام ، يخدمها مع المرض ، نظراً الى العرف .

ويرجع في جنس المأدوم والملبوس ، الى عادة أمثالها من أهل البلد .
وكذا في المسكن . ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن ، عن مشارك غير الزوج .
ولا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدفئ ، كالخشوة للبقظة والحاف
للنوم : ويرجع في جنسها الى عادة أمثال المرأة . وتزاد إذا كانت من أهل
التجمل ، زيادة على ثياب البذلة ، بما يتجمل أمثالها به .

وأما الواحق : فمسائل

« الأولى » : لو قالت : أنا اخدم نفسي ، ولي نفقة الخادم ، لم يجب اجابتها . ولو بادرت بالخدمة ، من غير اذن ، لم يكن لها المطالبة : « الثانية » : الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين . فلو منعها وانقضى اليوم ، استقرت نفقة ذلك اليوم ، وكذا نفقة الايام ، وان لم يقدرها الحاكم ، ولم يحكم بها . ولو دفع لها نفقة لمدة ، وانقضت تلك المدة مُسَكِّنة فقد ملكت النفقة . ولو استفضت منها ، أو انفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها . ولو دفع اليها كسوة لمدة ، جرت العادة بهيئتها اليها صح . ولو أخلفتها قبل المدة ، لم يجب عليه بدلها . ولو انقضت المدة ، والكسوة باقية ، طالته بكسوة لما يستقبل . ولم سلم اليها نفقة لمدة ، ثم طلقها قبل انقضائها ، استعاد نفقة الزمان المتخلف ، الا نصيب يوم الطلاق وأما الكسوة فله استعادتها ، ما لم تنقض المدة المضروبة لها : « الثالثة » : اذا دخل بها ، واستمرت تَأْكُل 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 ، اذ لا وثوق لحصول للتمكين لو طلبه .

تفريع على التمكين

لو كان غائباً ، فحضرت عند الحاكم ، وبذلت التمكين ، لم تجب النفقة إلا بعد اعلامه ، ووصوله أو وكيله ، وتسلمها . ولو أُعلم ، فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً ، سقط عنه قدر وصوله ، والزم بما زاد . ولو نشزت ، وعادت إلى الطاعة ، لم تجب النفقة حتى يعلم ، وينقضي زمان يمكنه الوصول اليها

أو وكيله . ولو ارتدت سقطت النفقة . ولو عادت فأسلمت ، عادت نفقتها عند إسلامها ، لأن الردة سبب السقوط وقد زالت . وليس كذلك الأولى لأن بالنشوز خرجت عن قبضه ، فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضه . « الرابعة » : إذا ادعت البائن أنها حامل ، صرفت إليها النفقة يوماً فيوماً ، فإن تبين الحمل وإلا استعبدت . ولا ينفق على بائن غير المطلقة الحامل . وقال الشيخ رحمه الله : ينفق ، لأن النفقة للولد :

فرع : على قوله : إذا لاعنها فبانت منه وهي حامل فلا نفقة لها لإنتفاء الولد وكذا لو طلقها ، ثم ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها . ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه ، لزمه الإنفاق لأنه من حقوق الولد .

« الخامسة » : قال الشيخ رحمه الله : نفقة زوجة المملوك تتعلق برقبته ، إن لم يكن مكتسباً ، وبيع منه في كل يوم بقدر ما يجب عليه . وقال آخرون : يجب في كسبه (١) . ولو قبل : يلزم السيد ، لوقوع العقد بأذنه كان حسناً . وقال رحمه الله : ولو كان مكاتباً ، لم يجب نفقة ولده من زوجته ، ويلزمه نفقة الولد من أمته ، لأنه ماله . ولو تحرر منه شيء ، كانت نفقته في ماله ، بقدر ما تحرر منه .

« السادسة » : إذا طلق الحامل رجعية ، فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنكر ، فالقول قولها مع يمينها . ويحكم عليه بالبينونة تديناً له بإقراره ، ولها النفقة استصحاباً لدوام الزوجية .

« السابعة » : إذا كان له على زوجته دين ، جاز أن يقاضيها يوماً فيوماً إن كانت موسرة ، ولا يجوز مع إعسارها ، لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ، ولو رضيت بذلك لم يكن له الامتناع .

(١) وفي « ٢٨ / ٢٠٤ » : يجب في ذمته .

• الثامنة : نفقة الزوجية مقدمة على الأقارب ، فما فضل عن قوته صرفه إليها ، ثم لا يدفع الى الأقارب إلا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة ، لأنها نفقة معاوضة ، ونثبت في الذمة .

القول

في : نفقة الأقارب

والكلام : فيمن ينفق عليه ، وكيفية الإنفاق ، والواحق

• من ينفق عليه • :

تعجب النفقة : على الأبوين ، والاولاد إجماعاً . وفي وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردد ، أظهره الوجوب : ولا تعجب على غير العمودين من الأقارب ، كالأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم ، لكن تستحب ، وتؤكد في الوارث منهم .

• كيفية الإنفاق • :

ويشترط في وجوب الإنفاق الفقر . وهل يشترط العجز عن الاكتساب؟ الأظهر اشتراطه ، لان النفقة معونة على سد الخلة . والمكتسب قادر ، فهو كالغني . ولا عبرة بنقصان الخلة ، ولا بنقصان الحكم ، مع الفقر والعجز وتجب ولو كان فاسقاً أو كافراً . وتسقط اذا كان مملوكاً ، وتجب على المولى .

ويشترط في المنفق القدرة ، فلو حصل له قدر كفايته ، اقتصر على نفسه ، فان فضل شيء فلزوجته ، فان فضل للأبوين والأولاد .
 ولا تقدير في النفقة ، بل الواجب قدر الكفاية ، من الإطعام والكسوة والمسكن ، وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء ، للتدثر بقطعة ونوماً .
 ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له (١) ، وينفق على أبيه دون أولاده ، لأنهم أخوة المنفق . وينفق على ولده وأولاده ، لأنهم أولاد .
 ولا يقضي نفقة الأقارب ، لأنها مؤساة لسد الخلة ، فلا يستقر في الذمة ، ولو قدرها الحاكم . نعم ، لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان ، وجب القضاء له .

وتشتمل الواحق على مسائل :

« الأولى » : تجب نفقة الولد على أبيه ، ومع عدمه أو فقره ، فعلى أب الأب وان علا لأنه أب ، ولو عُدِمَت الآباء ، فعلى ام الولد . ومع عدمها او فقرها ، فعلى ابيها وأمها وإن علوا ، الأقرب فالأقرب . ومع التساوي يشتركون في الانفاق .

« الثانية » : اذا كان له أبوان ، وفضل له ما يكفي أحدهما ، كانا فيه سواء . وكذا لو كان ابناً وأباً . ولو كانا أباً وجداً أو أمماً وجددة خص به الأقرب .

« الثالثة » : لو كان له أب وجد موسران ، فنفقته على أبيه دون جده . ولو كان له أب وابن موسران ، كانت نفقته عليهما بالسوية :

« الرابعة » : إذا دافع بالنفقة الواجبة ، أجبره الحاكم ، فان امتنع حبسه .

(١) المسالك ٢ / ٣٤٣ : المراد بالاعفاف ، ان يصيره ذا عفة ، بان يهسي* له مستمتعاً ، بأن يزوجه أو يعطيه مهراً ليتزوج . . .

وان كان له مال ظاهر، جاز ان يأخذ من ماله ما بصرف في النفقة.
ولو كان له عروض أو عقار أو متاع، جاز بيعه، لأن النفقة حق كالدين.

القول

في: نفقة المملوك

تجب النفقة على ما يملكه الانسان، من رقيق وبهيمة. أما العبد والأمة فولاهما بالخيار في الانفاق عليهما، من خاصته أو من كسبهما. ولا تقدير لنفقتهما، بل الواجب بقدر الكفاية من إطعام وأدام وكسوة. ويرجع في جنس ذلك كله، الى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده، ولو امتنع عن الانفاق، أجبر على بيعه أو الانفاق. ويستوي في ذلك القن والمدبر وأم الولد.

ويجوز أن يخرج المملوك، بأن يضرب عليه ضريبة، ويجعل الفاضل له إذا رضي، فإن فضل قدر كفايته وكره إليه، وإلا كان على المولى التمام. ولا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه، ولا مالا يفضل (١) معه قدر نفقته، إلا إذا قام بها المولى.

وأما نفقة البهائم المملوكة فواجبة، سواء كانت مأكولة أو لم تكن وللواجب القيام بما يحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرعي وإلا علفها. فإن امتنع أجبر على بيعها، أو ذبحها إن كانت تقصد بالدبح، أو الانفاق. وإن كان لها ولد، وفُرَّ عليه من لبنها قدر كفايته. ولو اجتزأ بغيره، من رعي أو علف، جاز أخذ اللبن.

(١) وفي « ٢٥ / ٢٥٠ » : « ولا ما يفضل » بدلا من « ولا ما لا يفضل ».

فهرست

بمصادر الكتاب

٢٢	٢ - خيار الحيوان		
٢٢	٣ - خيار الشرط		
٢٢	٤ - خيار الغبن		
٢٣	٥ - خيار الهيب		
٢٣	الثاني : الأحكام		
	الفصل الرابع - في احكام العقود		
٢٥	الاول : في النقد والنسيئة		
٢٧	الثاني : فيما يدخل في المبيع		
٢٩	الثالث : في التسليم		
٣٢	الرابع : في اختلاف المتبايعين		
٣٣	الخامس : في الشروط		
٣٤	السادس : في اللواحق		
	الفصل الخامس - في احكام العيوب		
٣٦	الاول : في اقسام العيوب		
٣٨	الثاني : في اللواحق		
	الفصل السادس - في المراجعة		
٤٠	القول : في المراجعة		
٤٢	القول : في القولية		
			كتاب التجارة
			الفصل الاول - فيما يكتسب به
		٩	الاول : المحرم
		٩	١ - الأعيان النجسة
		٩	٢ - ما يحرم لتحریم ما قصد به
		١٠	٣ - ما لا ينتفع به
		١٠	٤ - ما هو محرم في نفسه
		١١	٥ - ما يجب على الانسان فعله
		١١	الثاني : المكروه
		١١	الثالث : المباح
			الفصل الثاني - في عقد البيع
		١٣	الاول : العقد
		١٤	الثاني : الشروط
		٢٠	الثالث : الآداب
			الفصل الثالث - في الخيار
		٢١	الاول : الأقسام
		٢١	١ - خيار المجلس

- ٦٧ الخامس: في القرض
٦٧ ١ - في حقيقته
٦٨ ٢ - ما يصح اقراضه
٦٨ ٣ - في احكامه
٦٩ السادس: في دين المملوك

كتاب الرهن

- ٧٥ الاول: في الرهن
٧٦ الثاني: في شرائطه
٧٧ الثالث: في الحق
٧٨ الرابع: في الراهن
٧٩ الخامس: في المرتهن
٨١ السادس: في اللواحق
٨١ ١ - احكام متعلقة بالراهن
٨٢ ٢ - احكام متعلقة بالرهن
٨٤ ٣ - النزاع الواقع فيه

كتاب المفلس

- ٨٩ القول: في منع التصرف
٩٠ القول: في اختصاص الغريم ..
٩٣ القول: في قسمة ماله
٩٥ القول: في النظر في حبه

القول: في المواضع ٤٣

الفصل السابع - في الربا والقرض

- ٤٤ ١ - في بيان الجنس
٤٥ ٢ - اعتبار الكيل والوزن
٤٨ ٣ - الصرف

الفصل الثامن - في بيع الثمار

- ٥١ ١ - النخل
٥٢ ٢ - الفواكه
٥٢ ٣ - الخضضر
٥٣ ٤ - اللواحق

الفصل التاسع - في بيع الحيوان

- ٥٥ الاول: فيمن يصح تملكه
٥٦ الثاني: في احكام الابتياع
٥٨ الثالث: في اللواحق

الفصل العاشر - في السلف

- ٦١ الاول: في السلم
٦٢ الثاني: في شرائطه
٦٥ الثالث: في احكامه
٦٦ الرابع: في الإقالة

كتاب الشركة

- ١٢٩ الاول : في أقسامها
١٣٢ الثاني : في القسمة
١٣٢ الثالث : في اللواحق

كتاب المضاربة

- ١٣٧ الاول : في العقد
١٣٩ الثاني : في مال القراض
١٤٠ الثالث : في الربح
١٤٢ الرابع : في اللواحق

كتاب المزارعة

- ١٤٩ أولاً : الشروط
١ - كون النماء مشاعاً بينهما ١٤٩
٢ - تعيين المدة ١٥٠
٣ - كون الارض ينفع بها ١٥٠
ثانياً : الأحكام ١٥٢

كتاب المساقاة

- ١٥٤ الاول : في العقد
١٥٥ الثاني : ما يساقى عليه
١٥٥ الثالث : في المدة

كتاب الحجر

الفصل الاول - في موجباته

- ٩٩ ١ - الصغر
١٠١ ٢ - السفه
١٠١ ٣ - الرق
١٠٢ ٤ - المرض

الفصل الثاني - في أحكام الحجر

كتاب الضمان

القسم الاول - في ضمان المال

- ١٠٧ ١ - في الضامن
١٠٩ ٢ - في الحق المضمون
١١٠ ٣ - في اللواحق

القسم الثاني - في الحوالة

- ١١٢ ١ - في العقد
١١٢ ٢ - في الشروط
١١٤ ٣ - في الأحكام

القسم الثالث - في الكفالة

كتاب الصلح

- ١٢١ أولاً : تعريفه
ثانياً : أحكام النزاع في الاملاك ١٢٣

- ١٨٢ - ٤ - كون المنفعة معلومة
 ١٨٦ - ٥ - كون المنفعة مباحة
 ١٨٦ - ٦ - كون المنفعة مقدورة التسليم
 ١٨٧ الثالث : في أحكامها
 ١٨٩ الرابع : في التنازع

كتاب الوكالة

- ١٩٣ الاول : في العقد
 ١٩٥ الثاني : ما يصح فيه النيابة
 ١٩٦ الثالث : في الموكل
 ١٩٨ الرابع : في الوكيل
 ٢٠١ الخامس : ما تثبت به الوكالة
 ٢٠٣ السادس : في اللواحق
 ٢٠٤ السابع : في التنازع

كتاب الوقف

- ٢١١ الاول : في العقد
 ٢١٢ الثاني : في الشرائط
 ٢١٢ ١ - شرائط الموقوف
 ٢١٣ ٢ - شرائط الواقف
 ٢١٤ ٣ - شرائط الموقوف عليه
 ٢١٦ ٤ - شرائط الوقف
 ٢١٨ الثالث : في اللواحق

- ١٥٦ الرابع : في مفاد العمل
 ١٥٧ الخامس : في الفائدة
 ١٥٨ السادس : في أحكامها

كتاب الوديعة

- ١٦٣ الاول : في العقد
 ١٦٥ الثاني : في موجبات الضمان
 ١٦٥ ١ - في التفريط
 ١٦٦ ٢ - في التعدي
 ١٦٦ الثالث : في اللواحق

كتاب العارية

- ١٧١ الاول : في المعبر
 ١٧١ الثاني : في المستعير
 ١٧٢ الثالث : في العين المعارة
 ١٧٤ الرابع : في الاحكام

كتاب الاجارة

- ١٧٩ الاول : في العقد
 ١٨٠ الثاني : في شرائطها
 ١ - المتعاقدان جائزا التصرف
 ١٨٠ ٢ - الاجرة معلومة الوزن
 ١٨٢ ٣ - كون المنفعة مملوكة

٢٤٨	٢ - الوصية المبهمة
٢٤٩	٣ - أحكام الوصية
٢٥٣	الرابع : في الموصى له
٢٥٥	الخامس: في الأوصياء
٢٥٨	السادس: في اللواحق
٢٥٨	١ - مسائل
٢٦٠	٢ - في تصرفات المريض

كتاب النكاح

القسم الاول - في النكاح الدائم

٢٦٦	الفصل الاول - آداب العقد
٢٦٦	١ - آداب العقد
٢٦٧	٢ - آداب الخلوة بالمرأة
٢٦٨	٣ - في اللواحق
٢٧٢	الفصل الثاني - في العقد
٢٧٢	١ - الصيغة
٢٧٤	٢ - الحكم
٢٧٦	الفصل الثالث - في اولياء العقد
٢٧٦	١ - تعيين الاولياء
٢٧٧	٢ - اللواحق
٢٨٠	الفصل الرابع - في اسباب الفحريم
٢٨٠	١ - النسب

كتاب الصدقات

٢٢٢	١ - تعريفها
٢٢٢	٢ - مسائل ثلاث

كتاب السكنى والحبس

٢٢٥	١ - تعريفه
٢٢٥	٢ - شرائطه

كتاب الهبات

٢٢٩	الاول : في الحقيقة
٢٣١	الثاني : في حكم الهبات

كتاب السبق والرماية

٢٣٥	الاول : الالفاظ المستعملة فيه
٢٣٦	الثاني : ما يسبق عليه
٢٣٧	الثالث : في عقد المسابقة
٢٣٩	الرابع : في أحكام النضال

كتاب الوصايا

٢٤٣	الاول : في الوصية
٢٤٤	الثاني : في الموصي
٢٤٥	الثالث : في الموصى به
٢٤٥	١ - متعلق الوصية

القسم الرابع - ما يلحق بالنكاح

الاول : ما يرد به النكاح ٣١٨

١ - في العيوب ٣١٨

٢ - احكام العيوب ٣٢٠

٣ - في التدليس ٣٢١

الثاني : في المهور ٣٢٣

١ - في المهر الصحيح ٣٢٣

٢ - في التعويض ٣٢٦

٣ - في الاحكام ٣٢٨

٤ - في المنازع ٣٣٣

الثالث : في القسم والنشوز ... ٣٣٤

١ - القول : في القسم ٣٣٤

٢ - القول : في النشوز ٣٣٨

٣ - القول : في الشقاق ٣٣٩

الرابع : في احكام الأولاد ٣٤٠

١ - في الحاق الأولاد ٣٤٠

٢ - في احكام الولادة ٣٤٣

الخامس : في النفقات ٣٤٧

١ - القول : في نفقة الزوجة ٣٤٧

٢ - القول : في نفقة الاقارب ٣٥٢

٣ - القول : في نفقة المملوك ٣٥٤

٢ - الرضاع ٢٨٢

٣ - المصاهرة ٢٨٧

٤ - استيفاء العدد ٢٩٢

٥ - اللعان ٢٩٣

٦ - الكفر ٢٩٤

القسم الثاني - في النكاح المنقطع

الاول : في الاركان ٣٠٣

١ - الصيغة ٣٠٣

٢ - المحلل ٣٠٣

٣ - المهر ٣٠٥

٤ - الاجل ٣٠٥

الثاني : في الاحكام ٣٠٦

القسم الثالث - في نكاح الاماء

الاول : في العتد ٣٠٩

١ - العتق ٣١١

٢ - البيع ٣١٢

٣ - الطلاق ٣١٣

الثاني : في الملك ٣١٤

١ - ملك الرقبة ٣١٤

٢ - ملك المنفعة ٣١٦

