

الكتاب: شرح الأزهار
المؤلف: الإمام أحمد المرتضى
الجزء: ٣
الوفاة: ٨٤٠
المجموعة: فقه المذهب الزيدي
تحقيق:
الطبعة:
سنة الطبع:
المطبعة:
الناشر: مكتبة غمضان - صنعاء - اليمن
ردمك:
ملاحظات:

الجزء الثالث

من كتاب المنتزح المختار من الغيث المدرار المفتاح لكوائم الأزهار
في فقه الأئمة الأطهار* انتزعه من هو لكل مبهم مفتاح
العلامة أبو الحسن عبد الله بن مفتاح رحمه الله

(تنبيه) طبع هذا الكتاب على نسخة مصححة نسخت بحواشيها على نسخة شيخ
الاسلام القاضي العلامة محمد بن علي الشوكاني سنة ١٢٠٧ وقرئت عليه وذلك
بخط القاضي علي بن عبد الله سهيل

(تنبيه آخر)

جميع الحواشي الموجودة بالأصل والتعليق التي بين الأسطر في النسخ الخطية جعلناها
جميعا تحت الأصل بنمرة مسلسلة مفصولة بجدول* وإذا كانت الحاشية مكررة من
موضع واحد فقد جعلنا لها علامة نجمة بين قوسين هكذا (*) وإذا كان على الحاشية
حاشية أخرى فقد جعلنا في موضعها قوسا عزيزيا وداخله نمرة لثلاثا تلتبس بغيرها
هكذا (١) وبعد تمام الحاشية الأصلية تكون الحاشية المذكورة بنمرتها على الترتيب
* وما كان من تذهيب فوق لفظ الشرح أو في أول الحاشية فهو متعذر وضعها وكذا
الحواشي الصغيرة بين الأسطر في الأصل متعذر كتابتها ووضعها بين الأسطر في طبع
الحروف بخلاف طبع الحجر فلذا جعلناها مع الحواشي* والتذهيب في آخر الحاشية
جعلناه تقريرا وجعل أهل المذهب فوق الرء نقطة علامة للصحة وهو علامة للكلام
المختار لديهم وهو بهذا اللفظ قرز لأنه يوجد تقرير بلا نقط* وأما تبين
رموز الحروف التي في الأصل أو في الحواشي من أسماء العلماء
وأسماء الفرق وأسماء الكتب فقد ذكرنا جميع ذلك
في ترجمة مستقلة مع ترجمة المؤلف وتراجم الرجال
المذكورين في هذا الكتاب وهي
موضوعة مع الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع (١)

البيع والشراء هما من أسماء الأضداد (٢) يطلق أحدهما (٣) على ما يطلق عليه الآخر فيطلق الشراء على البيع والبيع على الشراء وله حقيقتان لغوية وشرعية أما اللغوية فهي الايجاب والقبول أو في معناهما في مالين قلنا أو ما في معناهما لتدخل المنابذة (٤) والملاسة وأما

الاصطلاحية فعملية وتفصيلية أما الجمالية فهو الايجاب والقبول في مالين مع شرائط (٥) وأما

التفصيلية فهو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه (٦) بثمن معلوم مع تعريه

عن سائر وجوه الفساد بلفظين ماضيين أو ما في حكمهما (٧) والأصل في البيع الكتاب والسنة

والاجماع أما الكتاب (فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا) وأما السنة فقوله صلى الله عليه

وآله وسلم وفعله فقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا (٨) وفعله صلى الله عليه وآله ظاهر (٩) والاجماع

منعقد على جواز البيع

* (فصل) * في شروط البيع التي لا يصح إلا مع كمالها واعلم أن (شروطه)

على ثلاثة أضرب ضرب يرجع إلى العاقد وضرب يرجع إلى العقد وضرب يرجع إلى المال الذي يتناوله العقد أما الذي يرجع إلى العاقد فهي أربعة الأول (إيجاب مكلف (١) أو مميز (٢) يحترز من الصبي والمجنون والسكران (٣) الذي لا يميز فإن هؤلاء لا يصح بيعهم وشرائهم فأما المراهق (٤) الذي له تمييز فإنه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا إذا كان مأذونا (٥) وقال ش لا يصح الاذن للصبي المراهق * الشرط الثاني ان يصدر الايجاب من (مختار) (٦) فلا ينعقد من المكره اجماعا (٧) سواء باع أم اشترى من المكره أم من غيره وسواء باع بقيمته أم بأقل (٨) إلا أن يكره بحق كأن يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك (٩) قال السيد ح ولو أجاز ما باعه في حال الاكراه مختارا احتمل أن تصح اجازته لأنه كالموقوف واحتمل أن لا تلحقه الإجازة (١٠) وهذا أظهر * الشرط الثالث أن يكون (مطلق التصرف) (١١) فلا يصح من المحجور (١٢) والعبد والصبي غير المأذونين * الشرط الرابع أن يصدر الايجاب من (مالك) (١٣) للمال الذي تناوله العقد (أو متول) كالوصي والولي والوكيل والحاكم فلا يصح (١٤) من غيرهم * وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة * الأول أن يأتي (بلفظ تمليك) (١٥)

نحو أن يقول بعث ملكة دفعت وهبت جعلت إذا ذكرت في مقابلة عوض (١) وكذا إذا قال هو لك (٢) بكذا وكل لفظ أفاد التمليك (حسب العرف) نحو أشطت كلت في بيع الطعام وكذا قضيت (٣) إذا قضاه عما في ذمته بخلاف فعلت ورضيت (٤) فلا ينعقد بهما لأنهما (٥) ليسا لفظ تمليك إلا أن يكونا جوايين ذكره الفقيه ف (٦) ولا ينعقد بأبحت مطلقا (٧) * (و) الشرط الثاني أن يحصل (قبول غيره) (٨) أي غير الموجب لأنه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد سواء كان وكيلا أو وليا ومن حق القابل أن يكون (مثله) أي مثل البائع في كونه مكلفا مختارا (٩) مطلق التصرف (١٠) مالكا للعين (١١) بالقبول أو متوليا لقبولها * الشرط الثالث أن يكون الايجاب والقبول (متطابقين) أي يتناول القبول كلما

تناوله الايجاب لا ينقص عنه ولا يزيد فلو قال بعتك هذين العبدین (١) بألفين أو كل واحد بألف فقبل أحدهما بألف لم يصح البيع (٢) وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل أحدهما أحد العبدین بألف أو قبل أحدهما (٣) الكل والبائع باع منهما جميعا لم يصح البيع لأنهما غير متطابقين فأما لو قال بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف فقال المشتري شريت هذا بألف (٤) فإنه يصح لان الايجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل أحدهما دون الآخر وكذا يصح لو قال البائع بعث منك العبدین كل واحد بألف فقال المشتري قبلت هذا بألف (٥) وهذا بألف وهكذا إذا كان البائع شخصين (٦) لشيئين أو لشيء واحد فقبل المشتري بيع أحد الشخصين دون بيع الآخر صح العقد لان الايجاب والقبول قد تطابقا * الشرط الرابع أن يكون الايجاب والقبول (مضافين (٧) إلى النفس) نحو قال البائع بعث والمشتري اشتريت (أو ما في حكمهما) كقول البائع اشتريت مني هذا بكذا فقال المشتري نعم (٨) أو قال المشتري للبائع بعث مني هذا بكذا فقال البائع نعم صح

العقد لأنهما في حكم المضافين إلى النفس (١) ذكر معنى ذلك م بالله فقيل ح وهي وفاقية بينه
وبين الهدوية وقال السيد ح والفقيه س بل لا بد عند الهدوية من الإضافة إلى النفس
فيهما صريحا
فلا تجوز هاتان الصورتان اللتان ذكرهما م بالله عندهم قال مولانا عليلم والأقرب عندنا
ما ذكره
الفقيه ح من أنها وفاقية فعلى هذا يكفي قول المشتري بعث مني هذا بكذا فقال البائع
بعث فلا يحتاج
المشتري أن يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين الأولين وعند السيد ح
لا بد عند
الهدوية من أن يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا جميعا مضافين إلى النفس * الشرط
الخامس أن يكون
الايجاب والقبول (غير موقت (٢) ولا مستقبل أيهما) فلو قال بعث منك هذا شهرا أو
سنة
وقال الثاني اشتريت لم يصح وكذلك لو كان أحدهما مستقبلا نحو تبيع (٣) مني هذا
بكذا فقال بعث
أو أتبيع مني ومن المستقبل الامر عندنا فلو قال بع (٤) مني هذا بكذا فقال بعث لم
ينعقد
قيل ح وإذا لم يصح انقلب معاطاة (٥) وقال م بالله أخيرا وهو قول الناصر وش وك انه
يصح
البيع بالمستقبل حيث يأتي فيه بلفظ الامر (و) الشرط السادس انه (لا) بد من كون كل
واحد
منهما غير (مقيد بما يفسدهما) من الشروط التي سيأتي ذكرها (و) الشرط السابع أن
(لا) يكون
الايجاب والقبول قد (تخللهما (٦) في المجلس اضراب (٧) أو رجوع) فلو قال بعث
منك هذا الشيء

بكذا فاضرب عنه المشتري (١) أما بمكالمة غيره أو قام لبعض حاجاته أو نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول وهكذا لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل أن يقول المشتري قبلت لم يصح أيضا * وأما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة الأول أن يكون البيع والشراء في (مالين معلومين) (٢) أما على الجملة كبيع الجزاف (٣) أو على التفصيل كأن يذكر مقداره كيلا أو وزنا أو عددا فلو كانا أو أحدهما (٤) مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع الشرط الثاني أن يكون المبيع والتمن مما (يصح تملكهما) للبائع والمشتري (في الحال) (٥) أي في حال البيع والشراء فلو كانا مما لا يصح أن يملكه أيهما (٦) كالميتة في حق المسلمين أو الذميين أو لا يصح تملكه لأحدهما كالخمر في حق المسلم والذمي فإنه لا يصح البيع وما أشبه ذلك كالنجس (٧) والموقوف وأرض مكة (و) الشرط الثالث أن يكون المبيع والتمن مما يصح (بيع أحدهما بالآخر) احتراز مما نهى عن بيع أحدهما بالآخر أما على الإطلاق نحو بيع الرطب بالتمر إذا كانا مكيلين (٨) معا أو موزونين (٩) معا أو لأجل التأجيل نحو بيع البر بالشعير نسا وأما لغير ذلك نحو بيع اللحم بالحيوان (١٠)

الذي يؤكل لحمه (١) وقال أبو حنيفة بل يجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان يؤكل لحمه أم لا
(و) الشرط الرابع أن يكون العقد و (المبيع موجودا في الملك) فلو لم يكن موجودا تلك الحال
في ملك (٢) بئعه لم يصح العقد إلا في مسألتين فيصح البيع فيهما وإن لم يكن موجودا في الملك
وهما السلم (٣) وبيع ما في الذمة (٤) ممن هو عليه ما لم يكن الذي في الذمة من سلم (٥) أو
صرف فإنه لا يصح بيعه * الشرط الخامس أن يكون المبيع (جائز البيع (٦) احترازا من المدبر وأم
الولد (٧) والمكاتب والأمة قبل استيرائها والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم في الملك ونحو ذلك
مما لا يجوز بيعه (ويكفي في المحقر (٨) قال علي بن خليل وأبو مضر وهو ما دون ربع المثقال (٩)
وقال ص زيد قدر قيراط (١٠) المثقال (١١) فما دون فيكفي فيه من اللفظ (ما اعتاده الناس (١٢)
نحو أن يسئله كيف تباع هذا فيقول كل رطل بكذا فيقول بعد ذلك زن لي بهذا الدرهم ونحو ذلك
فإنه متى وزن نفذ البيع (١٣) وكذلك ما أشبهه من مكيل أو غيره إذا كان محقرا وقيل ع ف يلزم البيع (١٤)

بقوله (١) زن بعد ذكر الثمن وإن لم يزن (٢) فلو قال زن بهذا الدرهم ولم يبين كم يزن أو قال زن
رطلا ولم يبين (٣) بكم فهاهنا للمشتري الخيار (٤) ولو حصل الوزن قال السيد ح
ومن شرط
المحقر أن يكون ثمنه من الدراهم لا من غيرها (٥) قال مولانا عليلم يعني حيث لم
يحصل لفظان
ماضيان فأما إذا حصل لفظان صح فيه ما صح في سائر المبيعات من الأثمان. (فصل)
(و) اعلم أن
البيع والشراء (يصحان من الأعمى) وسواء كان العمى طاريا (٦) أو أصليا فلو عاد إليه
نظره
فلا خيار له في الضياع وغيرها لان الوصف (٧) قائم مقام الرؤية وقيل ع الوصف بدل
فإذا قدر على
المبدل فله خيار الرؤية حيث العمى طار لا أصلي وقال ش يصح شراء الأعمى (٨) إن
كان العمى
طاريا لا أصليا (٩) (و) البيع والشراء أيضا يصحان من (المصمت) وهو الذي اعتقل
لسانه من الكلام
لمرض أو غيره بعد أن كان يتكلم (و) يصحان من (الأخرس) وهو الذي يجمع بين
الصمم والعجمة والأعجم
الذي يسمع ولا يتكلم (١٠) فتصح عقودهم كلها (بالإشارة (١١) التي يفهم بها مراده
فأما الإشارة من
الصحيح فلا حكم لها (و) يصح منهم (كل عقد (١٢) إلا الأربعة) وهي الشهادة
والاقرار

بالزنا (١) والقذف والايلاء واللعان (٢) فإن هذه الأربعة لا تصح إلا من متكلم (و) يصح البيع والشراء (من مضطر (٣) ولو غبن) غبنا (فاحشا إلا) أن يكون الاضطرار (للجوع (٤) أو لعطش بحيث يخشي الهلاك (٥) فإنه لا يصح بيعه (٦) حينئذ ولا شراؤه ان عين غبنا فاحشا قال السيد ح والفقيه ح هذا إذا لم يجد من يشتريه بقيمته لا إذا وجد من يشتريه (٧) بالقيمة صح بيعه بالغبن نعم والغبن الفاحش هو ما لا يتغابن الناس بمثله وسيأتي الخلاف في تحقيقه (٨) فإن باعه بقيمته أو بأقل قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك فأما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه ولو غبن غبنا فاحشا كمن باع شيئاً بغبن فاحش لأجل قضاء دينه أو لأجل أن يشتري شيئاً آخر (٩) أو طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه (و) يصح البيع والشراء (من المصادر ولو) باع (بتافه) (١٠) والتافه الشيء الحقيق الذي لا قيمة له على انفراده والمصادر من أكره على تسليم مال ظلماً فإذا أراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذا قول القاسمية والفقهاء وظاهر هذا سواء غبن أم لا وسواء باعه من الظالم (١١) وأعوانه أو من غيرهم وقال الأمير ح

أما إذا باعه من الظالم أو أعوانه بغبن لم يصح وقال الناصر ان بيع المصادر لا يصح
وظاهر
إطلاقه انه لا فرق بين أن يبيعه بغبن أم لا وبقاه أبو ثابت (١) على ظاهره وحمل أبو
جعفر
كلام الناصر انه إنما يفسد إذا غبن لا إذا لم يغبن وكذا (٢) عن ص بالله (و) يصح
البيع والشراء
(من غير المأذون (٣) صبي أو عبد إذا كان (و كَيْلا) لغيره لا إذا كان أصلا (٤) فإن
عقدهما لا
ينفذ (ولا عهدة عليه (٥) بخلاف الوكيل صحيح التصرف فإنها لازمة له عهدة المبيع
كما سيأتي (و)
البيع والشراء يصح (بالكتابة (٦) ذكره ط في أحد قوليهِ قيل ف وهو الصحيح وأحد
قوليهِ
انه لا يصح بها (ولا يتولى الطرفين (٧) واحد أو في حكمه) فلا يشتري الأب مال ابنه
من نفسه
لنفسه وكذلك ما أشبهه (٨) هذا الصحيح للمذهب على ما ذكره الاخوان وهو قول
زفر
والذي في حكم الواحد أن يوكل الأب من يبيع منه مال ابنه وقال أبوح وك وهو أحد
قولي
أبي ع وأبي ط انه يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير وكذلك الوصي له
ذلك
وقال ش إنه يجوز ذلك (٩) للأب والجد وإن على دون غيرهما وقال الناصر وص بالله
ان للولي
أن يقدر ذلك بالقيمة ويأخذه من الصبي من باب المعاطاة (١٠) والحيلة عند من منع
من ذلك أن

الولي يبيع مال الصبي من الغير (١) ثم يشتريه لنفسه أو يبيع مال نفسه من الغير (٢) ثم يشتريه للصبي
فأما لو كان الصبي مميزا جاز للأب أن يشتري منه ويبيع (٣). (فصل) فيما يلحق بالعقد مما يلحقه
العاقد بعد نفوذه (٤) (و) اعلم أنه (يلحق) بالعقد الزيادة (٥) والنقص المعلومان في المبيع والتمن
والخيار والأجل مطلقا سواء حصلت الزيادة قبل قبض المبيع أم بعده ولا تفتقر الزيادة (٦)
إلى قبول بل يكفي في قبولها عدم الرد (٧) وإلا لم تكن لاحقة بالعقد الأول وافتقرت إلى عقد
جديد (٨) مثال الزيادة في المبيع أن يبيع أشياء معدودة كشيء فلما تم العقد قال البائع قد زدتك
الشاة الفلانية ومثاله في الثمن أن يشتري منه بعشرين درهما فلما تم العقد قال المشتري قد زدتك
في الثمن عشرة دراهم ومثاله في الخيار والأجل أن يكونا أياما معلومات فيقول الذي شرط عليه
بعد تمام العقد (٩) قد زدتك يوما أو يومين أو نحو ذلك و (لا) تلحق (الزيادة) (١٠) في الثمن (في)
حق الشفيع) قال عليلم ومثله الخيار والأجل (١١) فأما الزيادة في المبيع فإنها تلحق في حق

الشفيع فيأخذ المبيع مع زيادته (١) (وأول (٢) مطلق الأجل وقت القبض) نحو أن يقول بعت منك وأجلك بالثمن شهرا فإن أول الشهر يكون من يوم قبض المبيع (٣). (فصل) في أحكام المبيع والثلث والفرق بينهما (و) اعلم أن (المبيع) يخالف الثلث في خمسة أحكام الأول انه (يتعين) أي يجب تسليمه بعينه (فلا يصح) أن يكون (معدوما (٤) إلا) في صورتين وهما (في السلم (٥) فإن المبيع فيه يصح أن يكون معدوما (٦) عند العقد (أو) حيث يكون المبيع لازما (في ذمة مشتريه) (٧) نحو أن يمهر زوجته عبدا في ذمته فإنه يصح أن يشتريه ولو كان معدوما في تلك الحال (و) الحكم الثاني انه (لا) يجوز (٨) أن (يتصرف (٩) فيه) ببيع أو هبة أو إجارة (قبل القبض (١٠) و) الحكم الثالث أنه يبطل البيع بتلفه (١١) أي بتلف المبيع قبل

القبض (١) (و) الحكم الرابع أنه يبطل البيع (٢) (باستحقاقه) مثال ذلك أن يشتري عبداً أو نحوه فينكشف كونه ملكاً لغير البائع (و) الحكم الخامس أنه (يفسخ معيبه) (٣) إذا انكشف أن فيه عيباً (ولا يبدل واثمن) ليس كالمبيع في هذه الأحكام بل (عكسه في ذلك) فيصح معدوماً والتصرف فيه قبل قبضه (٤) ولا يبطل البيع بتلفه (٥) قبل التسليم ولا باستحقاقه (٦) بل يجب إبداله ولا يفسخ معيبه بل يبدل قوله (غالباً) احتراز من ثمن الصرف وثمان السلم فإن له من أحكام المبيع أنه لا يجوز التصرف فيه (٧) قبل قبضه (و) اعلم أن (القيمي والمسلم فيه مبيع أبداً) (٨) أي على كل حال ولا يكون ثمناً في حال من الأحوال (وكذلك المثلي غير النقدي) (٩) وهو المكيل والموزون يكون مبيعاً (ان عين (١٠) أو قوبل بالنقد) مثال التعيين أن يقول بعت مني هذا الطعام أو ذلك الطعام بكذا درهم أو بهذه السلعة أو بكذا

مكيالا (١) أو رطلا وأما مثال حيث يكون في مقابلته النقد فيجوز أن يشتري طعاما
(٢)
بدرهم أو يكون في ذمته عشرة أصواع شعيرا فيقضى الغريم بها عشرة دراهم (٣) (و)
أن
(لا) يعين المثلي ولا قابله نقد (فثمن أبدا) في جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب
بعشرة
أصواع (٤) برا فإن البر ثمن وهكذا لو كان مكان الثوب عشرة أرطال عسلا أو سمنا
أو عشرة
أصواع شعيرا مشارا إليه (٥) قوله (كالنقدين) (٦) أي كما أن النقدين ثمن أبدا في
جميع الصور.
(فصل) في بيان من تجوز معاملته بيعا وشراء ومالا يجوز بيعه مما يدخل فيه بعض
أشكال (٧)
(و) اعلم أنه (يجوز معاملة الظالم بيعا وشراء (٨) فيما لم يظن تحريمه) من مغصوب أو
غيره فأما
فيما علم أو ظن تحريمه فإنه لا يجوز بلى أشكال (٩) ولا إشكال في جواز ما علم أو
ظن أنه حلال
لكنه يكره لان في ذلك إيناسا لهم (١٠) وأما إذا التبس عليه الامر بعد علمه أن
الشخص الذي
يعامله معه ما هو حلال وحرام فظاهر المذهب انه يجوز (١١) وقال م بالله إنه لا يجوز
وان
الظاهر مما في أيدي الظلمة انه حرام (١٢) وفي الزوايد عن أبي جعفر للناسر وأبي
هاشم وقاضي

القضاة أنه يجوز بشرط أن يكون الأكثر مما في أيديهم حلالا (١) وفي الزوايد أيضا
عن م بالله
وأبي علي والفقهاء انه يجوز بشرط أن يقول من هو في يده انه حلال (٢) هذا إذا كان
اللبس مع
شخص واحد وأما إذا كان اللبس بين الأشخاص فان التبس (٣) من معه الحرام يقوم
غير
محصورين جاز بلى إشكال (٤) وإن كان بين قوم محصورين قال عليم فلعله جاز
بالاجماع
كما قال الفقيه ع (٥) (و) يجوز معاملة (العبد و) الصبي (المميز) في البيع والشراء
منهما (فيما
لم يظن) (٦) المعامل لهما (حجرهما) فان ظنهما محجورين لم يجز وإذا عاملهما من
دون معرفة
الاذن لهما صح وهو (بالخطر ٨) بمعنى أنه إذا انكشف حجرهما فسدت (٩) تلك
المعاملة وانتقضت
قال الأمير ح الأولى ان معاملة الصبي لا تجوز إلا بمعرفة الاذن لان الأصل انه غير
مأذون قيل
ح الأولى ان يعتبر العرف والعادة في الشئ المشتري منه فلا يجوز أن يشتري منه دارا
ولا فرسا
ما لم يعلم (١٠) الاذن قال مولانا عليم وهذا هو الصحيح وهو لا يخالف ما في
الأزهار (١١) وذلك أنه
يغلب في الظن ان الصبي والعبد محجوران في مثل ذلك فلا بد من معرفة الاذن أو ظنه
(و) يجوز أيضا
معاملة (ولي مال الصغير) في (١٢) مال الصغير بيعا وشراء (ان فعل) ذلك (لمصلحة
(١٣)) الصغير فإن التبس

الحال فسيأتي تفصيل ذلك (و) ولي مال الصغير (هو أبوه) (١) فلا ولاية لاحد (٢) مع وجوده
(ثم) ان عدم الأب كان الولي (وصيه) (٣) أي وصي الأب ولا ولاية لغيره مع وجوده
(ثم)
جده) (٤) يعني جد الابن هو الولي (ثم وصيه) (٥) أي وصي الجد (ثم الامام والحاكم
ومنصوبهما (٦)
فهؤلاء هم أولياء مال الصغير على هذا الترتيب لا ولاية للآخر مع وجود الأول وقال ش
الجد
أولى من وصي الأب قيل ع (٧) ووصي وصي الأب وإن تدارج (٨) أولى من الجد
وعن الفقيه ل الجد
أولى (٩) من وصي وصي الأب (والقول له في مصلحة الشراء) (١٠) أي القول قول
الولي في أن الحظ
للصبي في الشراء فلا يحتاج البائع منه أن يبحث هل للصبي مصلحة في الشراء أم لا إذا
كان
الشراء بنقد أو ما جرى مجراه (١١) (و) كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي
في (بيع) ما هو
(سريع الفساد) (١٢) كاللحم والعيش وما أشبههما فلا يحتاج المشتري أن يبحث هل
للصبي مصلحة
في بيع ذلك لأن الظاهر المصلحة (و) كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي في
بيع (المنقول)
كالثياب والعييد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج المشتري لها إلى البحث عن
المصلحة لأن الظاهر
المصلحة في ذلك فهذه الأمور تجوز مع اللبس من غير بحث ما لم يغلب في الظن
عدم المصلحة للصبي فإن
غلب في الظن عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ واختلفوا فيما عدا ذلك (١٣)
مع اللبس فظاهر

قول الهادي عليه السلام ان الظاهر عدم الصلاح في جميع الأولياء (١) فيكون القول قول الصبي بعد (٢) بلوغه وهذا هو المذهب وعند م ان الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من جميع الأولياء فتكون على الصبي (٣) البينة بعد بلوغه وقال أبوط الظاهر الصلاح في فعل الأب وحده وفي غيره الظاهر عدم الصلاح (٤) أي في أنه قد أنفق على الصبي ماله (٥) (و) في أنه قد وقع (التسليم) إليه بعد بلوغه وإذا ادعى الصبي خلاف ذلك فعليه البينة (٦) وقال ك وش بل القول للصبي (٧) في عدم التسليم و (لا) يجوز (الشراء من وارث) (٨) ميت (مستغرق) (٩) ماله بالدين فلا يجوز الشراء منه حيث (باع) التركة (للقضاء) (١٠) فان اشترى عصى بالاقدام (١١) (و) يكون ذلك الشراء موقوفاً (١٢) (ينفذ بالايفاء أو الابراء) (١٣)

فإن قضاهم الوارث أو أبرؤا من دينهم نفذ الشراء وإلا لزم المشتري رده فان أبا
فالحاكم وهذه المسألة مبنية على أن الوارث ليس بخليفة للميت بمعنى انه لا ينتقل
دين الميت إلى ذمته ولا يملك التركة إلا بعد تخليص أهل الدين أو ابرائهم وهو قول
القاسم ويحيى وهو
الأخير من قولي م بالله وعلى قديم قوليه وهو قول بعض الحنفية والشافعية ان الوارث
خليفة
الميت فينتقل الدين إلى ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث سواء فعلى هذا إذا باع
عندهم الوارث
شيئا من تركة الميت للقضاء صح البيع وللغرماء مطالبته وليس لهم إلى المبيع سبيل ولا
خلاف
بينهم ان الوارث لا يكون خليفة في أكثر من التركة بمعنى إذا كان الدين أكثر منها لم
ينتقل الزائد
من الدين إلى ذمة الوارث اتفاقا ولا خلاف أن يكون خليفة في الزائد (١) على الدين
من التركة
بمعنى إنما زاد على الدين (٢) من التركة ملكه فلو تصرف في الزائد ثم في الباقي نفذ
في الزائد
لا في الباقي (٣) الذي هو مقدار الدين فيتعين فيه الحق (٤) قال عليم والمصحح
للمذهب قول أبي
مضر أن الورثة مع الاستغراق لهم في التركة (٥) ملك ضعيف فينفذ تصرفه بالايفاء
وقال ض زيد (٦)
ليس لهم ملك لا قوي ولا ضعيف فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين (و) وأما ما يجوز
بيعه
فاعلم أن (بيع كل ذي نفع) (٧) حلال جائز (٨) وذلك نحو دود القز وبيضه وما

أشبهه (١) مما فيه منفعة حلال قوله ذي نفع إشارة إلى ما لا نفع فيه كالحبر الوحشي
والخفاش (٢) والعقارب
والحيات والفأرات فهذه لا يجوز (٣) بيعها لعدم المنفعة فيها قوله حلال يحترز مما
منفعته غير حلال
نحو المزامير والأدفاف (٤) والدراريج (٥) وما أشبهها (٦) فهذه لا توضع في العادة
إلا لفعل محرم شرعا
فلا يجوز بيعها (٧) (ولو) بيع ذو النفع الحلال (إلى مستعمله في معصية) (٨) فذلك
جائز ان لم يقصد
بيعه (٩) للمعصية وذلك نحو أن يبيع العنب إلى من يتخذه خمرا والخشب إلى من
يصنعها مزاميرا
وما أشبه ذلك لكن ذلك مكروه قوله (غالبا) احتراز من بيع السلاح (١٠) والكراع
(١١) فإنه لا
يجوز بيعه إلى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر أو باغ أو نحوهما (١٢)
كالأكراد إلا أن يبيعه
بأفضل منه (١٣) وحاصل الكلام في ذلك أن شراء السلاح والكراع والعبيد من الكفار
ونحوهم
جائز وكذلك إذا عوض بأدنى منه وأما بيع ذلك منهم فإن كان لا مضرة على المسلمين
(١٤) جاز
أيضا وإن كان ثم مضرة فظاهر قول الهادي عليه السلام والوفاي أنه لا يجوز (١٥) البيع إليهم
مطلقا قال مولانا
عليه السلام وهو الذي أشرنا إليه في الأزهار بقولنا غالبا يعني أنه لا يجوز البيع إليهم
لأنهم
يستعملونه في معصية (١٦) قيل ع وعن م بالله وأبي ط والأمير ح وض جعفر أنه ان
قصد نفع

نفسه صح البيع و جاز له ذلك ولكن يكره وإن قصد نفعهم عصى بلا خلاف وهل
ينعقد البيع أم لا
قال في التقرير عن أبي ط انه ينعقد وقيل يكون الخلاف فيه كبيع العبد المسلم من
الكافر (١) (أو) بيع إلى من يستعمله في أمر (واجب كالمصحف) (٢) وكتب الحديث
ونحو ذلك (٣)
فإنه يصح بيعه (٤) ويكون العقد متناولا للجلد والكاغد (٥) ويرد بالغلظ الزائد (٦)
على المعتاد (و)
يصح بيع الشيء (من ذي اليد) الثابتة عليه كالمستعير والوديع والمستأجر والمرتهن
والغاصب (ولا تكون)
اليد (٧) (قبضا) أي لا يكفي في صحة قبضه بل لابد من تجديد القبض (٨) بعد البيع
فالمنقول بالنقل وغيره
بالتصرف (إلا في) الشيء (المضمون) (٩) عليه كالعارية (١٠) المضمونة والمستأجر
المضمون والرهن (١١) فإن
ثبوت اليد عليها كاف في صحة القبض قيل ع وذلك وفاق قال م بالله وكذا الأمانة لا
تحتاج إلى تجديد
قبض (١٢) قوله (غالبا) احتراز من المغصوب والمسروق إذا بيع من الغاصب والسارق
فإنه يحتاج إلى
تجديد قبض (١٣) قيل ع وذلك وفاق (١٤) ويصح بيع شيء (مؤجر) من المستأجر
وغيره (ولا تنفسخ))
(١٥)
الإجارة ببيعه بل يستوفي المستأجر مدته ثم يسلمه (إلا) في ثلث صور أحدها (أن يباع
لعذر) (١٦) نحو
أن يحتاج إلى نفقة له أو لمن يلزمه أمره كأبويه لعاجزين (١٧) وأولاده الصغار أو
كسوة أو دين
أو ما أشبه ذلك (١٨) فإن الإجارة ينفسخ حينئذ (١٩) بالبيع الصورة الثانية قوله (أو)
بيعه (من)

المستأجر) (١) ولو لغير عذر فإن الإجارة تنفسخ الصورة الثالثة قوله (أو) يبيعه من غير
المستأجر ولو لغير
عذر أيضا ثم يجيز المستأجر البيع فإن الإجارة تنفسخ (بإجازته) (٢) لأن عقد البيع
فسخ من جهة البائع
وإجازة المستأجر تكميل للفسخ أما لو باعه واستثنى المنافع (٣) مدة الإجارة لم تنفسخ
الإجارة (٤) (و) إذا
باع العين المؤجرة على وجه لا تنفسخ الإجارة به كما تقدم كانت (الأجرة) (٥)
للمشتري (من) يوم (العقد) (٦)
لأنه قد ملك الرقبة والمنفعة (٧) والأجرة هي المسماة وسواء كان المشتري قد قبض
المبيع أم لا وسواء كان
البائع قد قبض الأجرة أم لا لكن يكون إلى البائع ولاية قبضها لان الحقوق (٨) تعلق به
وقال الوافي إذا كان
البائع قد قبضها لم يجب عليه ردها للمشتري لأنه قبض (٩) ما يملك ومثله ذكر الفقيه
ح (تنبيه) إذا جهل
المشتري كون المبيع مؤجرا أو جهل مدة الإجارة فله الفسخ (١٠) وإن علم المدة
وجهل قدر الأجرة
قيل جاءت الأقوال (١١) لا في إجازة البيع من غير علم بالثمن (و) يصح بيع (مجهول
العين) (١٢) إذا كان

(مخيرا فيه (١) مدة معلومة) وصورة ذلك أن يقول اشترت مني شاة من غنمي هذه (٢) أو ثوبا من ثيابي هذه أو دارا من دوري هذه على أن لك أن تختار (٣) أيها شئت ثلاثة أيام (٤) أو نحو ذلك فإنه يصح البيع (٥) عندنا وأما إذا لم يشترط الخيار فسد البيع بالاجماع وقال ش لا يصح البيع سواء شرط الخيار أم لا ورجحه الأزرقى للمذهب (و) يصح بيع (ميراث) (٦) قبل قبضه وقبل العلم بتفاصيله إذا (علم جنسا ونصيبا) (٧) مثال ذلك أن يعلم أن له ثلث التركة مثلا وللميت غنم وبقر فيقول البائع بعث منك نصيبي في الغنم بكذا أو نصيبي في البقر بكذا فان هذا البيع يصح ولو لم يعلموا ولا أحدهما كمية الغنم أو البقر في الحال فأما إذا لم يعلم الجنس ولا النصيب نحو أن يعلم (٨) أن الميت خلف مائة شئ ولم يعلم ما تلك الأشياء ولا علم كم نصيبه في الميراث أو جهل الجنس وعلم النصيب نحو أن يعلم أن نصيبه نصف تلك الأشياء أو نحو ذلك أو جهل النصيب وعرف الجنس نحو أن يعلم أن التركة مائة شاة ولا يعلم كم نصيبه فيها فإن البيع في هذه الصور

كلها (١) لا تصح وقال م بالله إذا ذكر حاضرا صح البيع (٢) نحو أن يقول بعت منك ما ورثته من فلان قيل ع هو أحد قوليّه وتخريجه ورواية عن الهادي عليم وإن ذكر مع الحصر جنسا ولم يذكر النصيب صح عند م بالله قولاً واحداً خلافاً لظاهر قول أبي ع وأبي ط (و) يصح بيع (نصيب (٣) من زرع قد استحصد) أي قد أوقت حصاده من الشريك أو غيره (و) ان (لا) يكن قد أوقت حصاده (فمن الشريك فقط) ولا يصح بيعه من غير الشريك (٤) لأنه لا يباع إلا بشرط القطع (٥) والقطع لا يكون إلا عند القسمة والقسمة لا تكون إلا عند الحصاد فلو باع من الشريك صح ذلك لأنه قد رضي بإدخال المضرة على نفسه (٦) وكذا إذا كانت الأرض للمشتري (٧) أو اشترط البقاء مدة معلومة (٨) وكذا إذا لم يكن للبايع شريك لأنه قد رضي بإدخال المضرة على نفسه (قيل و) يصح بيع كل (كامن يدل فرعه عليه) كالبقل (٩) والثوم والبصل والجزر في منابتها وسواء قد كانت ظهرت فروعه (١٠) أم لا إذا قد بلغ مدة الانتفاع به قال عليم وإنما قلنا يدل فرعه عليه احتراز من خلاف

ذلك كالطعام المبذور ونحوه مما المقصود فيه فرعه لا أصله فإن ذاك لا يصح (١) بيعه
وهذا القول
لا ف ومحمد وصححه ض زيد وقال الناصر وك انه يجوز إذا كانت أوراقه قد ظهرت
لا إذا لم تظهر
قال عليه السلام (٢) وظاهر المذهب أنه لا يصح مطلقا (٣) ولهذا أشرنا إلى ضعف
المسألة بقولنا
قيل (و) يصح (بيع) شئ (ملصق) بغيره (كالفص (٤) من الخاتم (ونحوه) الخشبية من
السقف
والحجر من البناء ونحو ذلك (٥) (وإن تضررا (٦) يعني الملصق والملصق به فإن ذلك
لا يمنع من
صحة البيع (غالبا) احترازا من بيع الصوف (٧) من جلد الحي فإنه لا يصح بيعه ونحو
ذلك (٨)
(ويخيران (٩) يعني البائع والمشتري (قبل الفصل) فإن فصل بطل الخيار (و) ويصح بيع
(صبرة)
إذا كانت (من مقدر (١٠) كيلا أو وزنا أو عددا أو ذرعا (١١) ويعني بالصبرة الجملة
أي يصح

بيع جملة من شيء مقدر بأي هذه التقديرات سواء كان المبيع من (مستو أو مختلف) وبيع الصبرة صور أربع الأولى أن يبيعه (١) (جزافا) نحو أن تكون ثم جملة من طعام أو غسل أو رمان أو أرض مذروعة (٢) أو ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها بل يقول بعت منك هذا الشيء بكذا فهذا يصح إذا كان (غير مستثنى (٣) لشيء من الصبرة التي باعها جزافا فإن استثنى فسد البيع (٤) (إلا) في صورتين أحدهما أن يستثنى جزءا منها (مشاعا (٥) نحو ثلثها أو ربعها أو نحوهما فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء الصورة الثانية قوله (أو) يستثنى قدرا معلوما على أن يكون (مختارا (٦)) لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة نحو أن يقول بعت منك (٧) هذا الرمان إلا ثلاثا منها اختارها في ثلاثة أيام أو نحو ذلك فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع فلا يصح البيع مع الاستثناء إلا في هاتين الصورتين ولا يصح في غيرهما وقال أبو مضر إنه يصح بيع الصبرة إلا مدا أو نحو ذلك وبيع المذبوح واستثنى (٨) أرتالا معلومة منه ولكن

لا يستقر البيع إلا بعد تمييزها ويكون لهما الخيار (١) قال لكن يجب أن يستثنى من
عضو مخصوص ليقبل
التفاوت وهكذا في الانتصار الصورة الثانية من صور بيع الصبرة قوله (أو) قال بعث
منك
(كل كذا بكذا) نحو أن يقول بعث منك هذه الصبرة كل مد بدرهم أو كل رطل
بدرهم أو كل ذراع
بدرهم أو كل حبة من الرمان بدرهم فإن البيع يصح (٢) (فيخير) المشتري لمعرفة قدر
الثمن (٣) فإن جاء
والثمن ينقص عن الصبرة أو يزيد (٤) فله الخيار ويثبت له أيضا خيار الرؤية فيما هو
مختلف قيل ع وخيار
معرفة (٥) مقدار المبيع يثبت أيضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن (٦) الصورة الثالثة قوله (أو)
يقول البائع
للمشتري بعث منك هذا المقدار (على أنه مائة (٧) مد أو مائة رطل أو مائة درهم (٨)
أو مائة شاة أو ثوب
أو رمانة (بكذا) (٩) درهم فإن البيع يصح الصورة الرابعة قوله (أو) يقول بعث منك
هذه الصبرة
على أنها (ماية) مد كل (كذا) (١٠) منها (بكذا) نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك
فإن البيع يصح وللمشتري
خيار الرؤية في المختلف (١١) في هاتين الصورتين جميعا (١٢) (فإن زاد) المبيع (أو
نقص في) هاتين الصورتين
(الأخرتين) (١٣) اللتين هما على أنها مائة بكذا أو مائة كل كذا بكذا (فسد) البيع (في
المختلف مطلقا (١٤) سواء
كان معدودا أو مذروعا (١٥) أم مكبلا أم موزونا (و) أما إذا زاد أو نقص (في غيره)
أي في غير المختلف وهو

المستوى كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوى الحال ليس بعضه أفضل من بعض فإن
المشتري (يخير (١) في النقص بين الفسخ) للمبيع لأجل النقصان (و) بين (الاحذ)
للناقص (بالحصّة) من الثمن
بمعنى أنه ينقص من الثمن المسمى قدر ما نقص من المبيع (إلا المذروع (٢) إذا نقص
(في) الصورة (الأولى)
من هاتين الصورتين الأخريتين (فبالكل إن شاء) أي إن شاء أخذ المبيع بكل الثمن
المسمى ولو أنكشف
كونه ناقصا عما شرط وإن شاء فسخ لأجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذا الثوب
على أنه مائة ذراع
بماية درهم فانكشف أنه تسعون (٣) ذراعا فإن المشتري مخير إن شاء فسخه وإن شاء
أخذه بالماية بخلاف ما لو
كان مكيلا أو موزونا أو معدودا فإنه يخير بين الفسخ والاحذ بتسعين درهما وأما في
الصورة الثانية من
الأخريتين فالمذروع وغيره سواء في أنه يخير بين الفسخ والاحذ بالحصّة (٤) قال
عليه ولما تكلمنا في حكم
النقصان في الصورتين الأخريتين تكلمنا في حكم الزيادة إذا انكشفت وصورة ذلك أن
يقول بعت منك
هذه الصبرة على أنها مائة مد بمائة درهم أو على أنها مائة مد كل مد بدرهم فانكشف
أنها مائة وعشرة أمداد (و)
(جب) عليه (في) هذه (الزيادة (٥) ردها) ويأخذ المائة بالثمن المسمى (٦) (إلا)
الزيادة في (المذروع فيأخذها
بلا شيء (٧) (في) الصورة (الأولى) (٨) وهو حيث قال بعت منك هذا الثوب أو هذه
العرصة على أنها
مائة ذراع بمائة درهم فانكشف أنها مائة ذراع وعشرة أذرع فإنه يأخذ المائة والعشرة
الأذرع بالمائة الدرهم
(٩) فقط (و) أما حيث قال على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فإنه يخير (١٠) إن
شاء أخذ العشرة الزائدة

(بحصتها) من الثمن (في) هذه الصورة (الثانية (١) فيأخذ البيع بمائة درهم وعشرة دراهم (أو) إن شاء
(يفسخ (٢) البيع (و) يصح بيع (بعض صبرة) من المكييل والموزون والمعدود والمذروع لكن بيع البعض
على وجهين أحدهما أن يبيع بعضها (مشاعا (٣) من نصف أو ثلث أو نحو ذلك وذلك جائز مطلقا (٤) ولا يخير
البائع في التسليم من أي الجوانب (٥) شاء الوجه الثاني قوله (أو) يبيع شيئا (مقدرا (٦) معلوما نحو مد أو
رطل أو رمانة أو ذراع أو نحو ذلك فإن كانت الصبرة مستوية الاجزاء صح البيع مطلقا (٧) وإن كانت
مختلفة (٨) لم يصح بيع الجزء المقدر إلا إذا (ميز في المختلف (٩) قبل البيع) أما بعزل أو إشارة فإن لم يميز
فسد البيع إلا أن يشترط الخيار لأحدهما كما سيأتي هذا في المكييل والموزون والمعدود وأما المذروع (١٠)
إذا اختلفت أجزاءه فقد أوضحه عليه بقوله (وعينت جهته (١١) في مختلف المذروع) فإن لم يعين
فسد البيع (١٢) (وكذا (١٣) يصح البيع (إن شرط الخيار) لأحدهما (١٤) (مدة معلومة) يختار ذلك البعض من
الصبرة في مختلف المكييل والموزون والمعدود ويختار من أي الجهات شاء في مختلف المذروع (لا) لو قال
بعث منك (منها (١٥) كذا) مدا وكذا ذراعا نحو أن يقول بعث منك من هذه الصبرة عشرين مدا أو عشرين
ذراعا (بكذا) درهم ففي هذه الصورة (١٦) يفسد البيع (إن نقصت (١٧) الصبرة عن العشرين فإن وجدت

قدر ما سمي أو أكثر صح البيع (أو) قال بعت منك من هذه الصبرة (كل كذا بكذا)
نحو كل مد بدرهم
(مطلقا) يعني سواء قيدت بشرط أم لم تقيد (١) زادت أم نقصت (يفسد) البيع لجهالة
(٢) المبيع (و) يجب
أن (تعين الأرض) حال العقد (بما يميزها) عن ما يلتبس بها بما شاء (من إشارة) إليها
نحو أن يقول بعتك
هذه الأرض (أو حد (٣) نحو أن يقول التي يحدها ما هو كيت وكيت فإن تميزت عن
غيرها بحد واحد كفي
وإن لم يكف زاد على ذلك حتى تميزها (أو لقب (٤) نحو أن يقول التي تسمى بكذا
فإن أضاف المبيع إلى ملكه
لم يحتج إلا إلى ما يميزها عن سائر أملاكه دون أملاك غيره وإن لم يضيف إلى ملكه
فلا بد أن يميزها عما يلتبس
بها من ملكه أو ملك غيره (فصل) فيما لا يجوز بيعه ولا يصح في حال من الأحوال
(و) اعلم (انه لا يجوز
مطلقا (٥) بيع الحر (٦) اباغ نفسه أو باعه غيره (فيؤدب العالم (٧) لحرثته (٨) من
البايع أو المشتري (٩) أو هما جميعا
إذا علما والبيع باطل ولو جهلا (١٠) (ويرد القابض) للثمن ما قبضه إلى المشتري إن
كان الثمن باقيا (١١) بعينه كبيرا
كان القابض أم صغيرا (إلا الصبي (١٢) إذا باع نفسه أو باع حرا غيره ثم قبض الثمن
وأتلفه فلا يرد (ما)
قد (أُتلف) (١٣) فإن كان باقيا أخذ منه وقد جعل أبوط في ظاهر كلامه الأعجمي
كالصبي لجهله بالشرائع قال

مولانا عليه السلام وفي ذلك نظر لان الجهل في هذا لا تأثير له وإلا لزم في العربي
الجاهل (١) للشرايع
(فإن غاب) (٢) البايع للحر غيبة (منقطعة) (٣) بعد قبض الثمن (فالمدلس) (٤) يغرم
للمشتري ما دفع
(ويرجع) المدلس بما غرم من الثمن على القابض (٥) متى ظفر به فإن لم يكن منه
تدليس أو لم يرغب القابض
غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشئ أصلا وهو المراد بقوله (وإلا فلا) رجوع للمشتري إلا
على القابض (ولا)
يصح ولا يجوز بيع (أم الولد) (٦) وهي الأمة التي وطئها سيدها (٧) فعلقت منه وادعاه
ووضعتة متبينا

فيه أثر الخلقة (١) كالمضغة ونحوها مما يتبين فيه وقال ش في أحد قوليه إذا وضعت
علقة صارت أم ولد
واعلم أن في جواز بيع أم الولد قولين الأول المذهب أنه لا يجوز بيعها وهو قول
القاسم والهادي وح وش
وعامة الفقهاء وهو رواية عن أمير المؤمنين على عليه السلام وجمهور الصحابة والرواية الثانية
(٢) عن علي
عليه السلام أنه يجوز (٣) بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في شرح الإبانة عن
الصادق والباقر وهذا
الخلاف هو إذا أراد سيدها بيعها في حياته وأما بعد موته فإن كان ولدها باقيا (٤)
عتقت وفاقا وإن لم يكن
باقيا فقال في شرح الإبانة عن الناصر أنها تكون مملوكة للأولاد وفي الشرح (٥) عن
الناصر أنها تعتق
إذا كان له أولاد من غيرها (و) لا يجوز ولا يصح أيضا بيع (النجس) (٦) كالدم والميتة
والخمر
والكلب (٧) والعدرة وزبل ما لا يؤكل لحمه والدهن النجس وقال ح يجوز للمسلم
توكيل الذمي
ببيع الخمر وقال أبوح أيضا والناصر يجوز بيع الأزبال سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا
وقال ش لا
يجوز بيعها مطلقا والمذهب أنه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته لا ما لا يؤكل
لنجاسته قيل
ح أما المشتري فله أن يشتري ما ينتفع به من هذه الأشياء (٨) كالزبل لاصلاح المال
والكلب
للصيد لأنه يتوصل إلى المباح بالمباح (٩) وهو دفع المال قيل ع ولا يجوز للبائع
استهلاك الثمن بل يجب
عليه رده (١٠) للمشتري ومن سبق إلى شئ من الأزبال (١١) أو كان من حيوانه فهو
أحق به وفاقا

(و) كذلك لا يجوز ولا يصح بيع (ماء الفحل (١) للضراب) وهو أن يؤجر لانكاح البهايم لأنه يتضمن بيع منيه وهو معدوم (٢) (و) لا يجوز بيع (أرض مكة (٣)) شرفها الله تعالى بقاعها وأحجارها وأشجارها ولا إجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج أبي ط للهادي عليم وهو رواية لأبي ح وقال ش وف وحكاه في شرح الإبانة عن الهادي والناصر وم بالله أنه يجوز بيعها وإجارتها وفي رواية لأبي ح جواز بيع أبنيتها وإجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لأبي ح وهو قول محمد أنها تكره الإجارة من الحاج والمعتمر دون المقيم والمهاجر ولا خلاف أن من سبق إلى مكان وعمره كان أولى به ولا خلاف إن من أدخل الأحجار والأخشاب من خارج جاز بيعها قيل ف والحيلة في البيع أن يبيع هذه الأحجار والأخشاب التي جاء بها من خارج فيقع عليها وتكون العرصة من الحقوق (٤) والحيلة في الإجارة أن يستأجر صاحب البيت على حفظ المتاع ولكن هذا إذا لم يشتر (٥) بثمن الجميع فإن شرى بثمن الجميع جاءت من مسائل الضمير (٦) (و) لا يجوز بيع (ما لا نفع فيه مطلقا) أي لم ينتفع به ضربا من الانتفاع

كالدمع والبصاق (١) والهوام (٢) والحرشات قال عليلم والأقرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع به الفصيل إذا خشي عليه (٣). (فصل) فيما لا يصح بيعه مما يصح تملكه (ولا يصح) البيع (في ملك) حقير بحيث (لا قيمة له) كالحبة والحبنتين (٤) من الطعام (أو) كان له قيمة لكن (عرض ما منع بيعه) وهو نوعان نوع يمنع من بيع الملك (مستمرا) وذلك (كالوقف) (٥) فإن المال إذا وقف لم يصح بيعه أبدا إلا أن يبلغ حدا لا يمكن (٦) الانتفاع به في الوجه المقصود النوع الثاني قوله (أو حالا) (٧) أي عرض ما منع من بيعه في الحال لا في المستقبل وذلك (كالطير) (٨) يكون حين بيعه في (الهواء) كالنحل (٩) والحمام فإنه لا يصح بيعها (١٠) في الهواء حتى تقع على الأرض ويمكن أخذها من غير تصيد (١١) وكالحوت المملوكة إذا كان في الآجام (١٢) والأنهار وأما إذا أرسلت الحوت فيماء لا تفوت فيه وأمكن أخذها من غير تصيد جاز بيعها ويكون للمشتري خيار الروية لان

الرؤية في الماء ليست صحيحة (١) وإن كان لا يمكن أخذها إلا بتصيد كان ذلك
كبيع الأبق (٢)
ولا يصح البيع (في حق (٣) من الحقوق كحق الشفعة وحق مرور الماء ووضع
الجدوع ونحو ذلك مما لا يملك فيه عينا وإنما استحق أمرا يتعلق بالعين (أو حمل (٤) أو لبن لم
ينفصلا) من
البطن والضرع فإنه لا يصح بيعهما وقيل ح إذا باع من اللبن قدرا معلوما وكان الذي
في الضرع
أكثر جاز قال مولانا عليلم وهذا بعيد لعموم النهي ولأن المبيع يختلط بالحادث فلا
يتميز (٥)
(أو تمر) بيع (قبل نفعه (٦) أي قبل أن يصير إلى حال ينتفع به (٧) فلا يصح بيعه ولو
شرط
البقا حتى ينفع (٨) (أو بعده) أي بعد أن بلغ حدا ينتفع به فلا يصح بيعه (قبل صلاحه
(٩)
وصلاحه أن يأخذ التمر في ألوانه وأن يطيب أكثر العنب فلا يصح بيعه قبل الصلاح

(قيل إلا) أن يشتريه (بشرط القطع) فوراً (١) صح بيعه لأنه يمكن الانتفاع به والقائل بذلك
ابن أبي الفوارس قال مولانا عليه السلام وفي ذلك نظر ولهذا أشرنا إلى ضعفه بقولنا قيل
ووجه الضعف ان ظاهر إطلاق الهادي والقاسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع
وكلام ابن
أبي الفوارس تأويل لكلامهما (٢) ولا وجه له وقال زيد بن علي (٣) وم بالله وأبوح
وش انه
يصح بيع الثمر بعد نفعه وقبل صلاحه إذا شرط القطع قال م وأبوح أو سكت عن القطع
والبقاء
قيل ح ويؤخذ بالقطع أما إذا شرط البقا لم يصح البيع وفاقا
(ولا) يصح بيع الثمر (بعدهما)
أي بعد نفعه وبعد صلاحه (بشرط البقاء (٤) على الشجر فإن لم يشترط ذلك صح البيع
وحاصل ذلك أنه
أما أن يشترط القطع البقاء أو يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وإن اشترط البقاء فظاهر
قول الأخوين وأحد قولي أبي ع لا يصح كما ذكر مولانا عليم في الأزهار وأحد قولي
أبي ع
أنه يصح ولفق (٥) الأستاذ بأن المدة إن كانت معلومة (٦) صح وإلا فسد (٧) قيل ح
(٨) وهذا هو المعمول
عليه وأما إذا أطلق قيل ع ينظر فإن لم يكن لهم عرف ببقاء الثمر صح وأخذ بالقطع
وإن كان لهم عرف
بالبقاء إلى مدة معلومة صح وإلا فسد (٩) وإذا اشترط القطع وتراضيا بعد ذلك على
البقاء صح وفاقا (١٠)

(ولا) يصح البيع (فيما يخرج شيئاً فشيئاً (١) نحو البقول والباذنجان (٢) والقثاء (٣) ونحوها (٤) حتى تظهر كلها ويستكمل الظهور فان باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم وبياتي
الخلاف (٥) فيه هل باطل أم فاسد وإن باع الموجود والمعدوم معا فسد في الموجود (٦) (ويصح استثناء هذه) الأشياء (٧) التي لا يصح بيعها وهي الحمل (٨) واللبن اللذان لم ينفصلا والتمر
(٩) والذي يخرج شيئاً فشيئاً لكن إذا استثنى الولد وجب على المشتري أن يمكن الام أن
ترضع ولدها رضعة واحدة (١٠) أو ثلاث رضعات (١١) على الوجه الذي يعيش به ولو كان أكثر (١٢)
قال عليلم والمذهب ما أوما إليه أبوط (١٣) من أنه لا يلزم البائع قيمة اللبن (١٤) خلاف م بالله فهذه الأشياء

الأربعة وإن لم يصح بيعها فإنه يصح استثنائها (مدة (١) معلومة) (و) أما (الحق) فيصح استثنائه (٢) (مطلقاً) وإن لم يضرب له مدة وهو المسيل والمرور وسكنى (٣) الدار واستثنى الشجرة وبقاؤها (٤) في قرارها مدتها (ونفقة (٥) مستثنى اللبن على مشتريه) فإذا باع البهيمة واستثنى لبنها مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري وينفقها المعتاد (ويمنع) المشتري من (اتلافه (٦) أي لا يجوز له اتلاف المبيع ولو كان مالكا حتى يستوفي صاحب اللبن مدته (ولا ضمان إن (٧) فعل) ما يتلفه وإن كان آثما هذا هو الصحيح للمذهب وقيل ح إذا ذبحها غرم ما بين قيمتها مستثناة اللبن وغير مستثناة (٨) (إلا) أن يكون ذلك الاتلاف أوقع

(في) شجر بيع وهو (مستثنى الثمر) (١) فإنه يجب الضمان على متلفه وهو ما بين قيمته
مستثنى الثمر وغير مستثناة (٢) (ولا) يصح البيع (في جزء غير مشاع من حي) فلا
يصح
بيع جلد الشاة وهي في الحياة (٣) ولا صوفها ولا لحم بطنها وما أشبه ذلك فأما
المذكاة فيصح بيع ذلك منها قال عليم ولهذا قلنا من حي يحترز من المذكاة وعلى
هذا أيضا
لا يصح استثناء جلدها (٤) من قبل أن تذكى ولا شيئا من أجزائها غير مشاع كراسها
أو يدها فأما
بعد التذكية فيصح (ولا) يصح البيع (في مشتري) (٥) أو موهوب قبل قبضه (٦) فأما ما
عدهما
كالوصية والنذر والمهر (٧) ونحوها فيصح بيعها قبل القبض وعن ش تجوز هبة المبيع
قبل القبض وبيعه
من بايعه وقال أبوح يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وعن أبي مضر لمذهب الهادي
عليم
يجوز بيع الموهوب على غير عوض (٨) قبل القبض (أو) كان البيع (بعده) أي بعد
القبض لكن
وقع (قبل الرؤية) (٩) (في) المشتري (المشترك) (١٠) بين جماعة فإنه لا يجوز لأحدهم
أن يبيع حصته (١١)
لا من الشركاء ولا من غيرهم (١٢) إلا أن يبيعه (جميعا) (١٣) فيصح ذلك قبل
رؤيتهم له
وأما لو لم يكن مشتركا صح بيعه قبل رؤيته إذا كان قد قبض وقال م بالله بل يجوز
لاحد

الشركاء بيع (١) حصته قبل الرؤية (و) لا يصح من (مستحق الخمس (٢) والزكاة) كالفقير والامام أن يبيعا ما لم يقبضاه قبض مثله من تنقيط أو غيره (٣) ولو كان ذلك بعد التخلية) (٤)

إليهما (إلا المصدق) (٥) فإن تخلية الزكاة إليه كافية في كمال القبض فيصح منه بيعها (٦)

بعد التخلية (ومتى انضم إلى جائز البيع (٧) غيره ان لم يتميز ثمنه) نحو أن يقول اشترت مني هذين العبدين بكذا وأحدهما حر أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد ويقول اشترت مني هذه العرصة كلها وفيها قبر (٨) أو مسجد أو يشترى مسلوختين أحدهما ميتة أو ذبيحة من

من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فإن البيع يفسد فإن تميز ثمن أحدهما
عن ثمن الآخر نحو أن يقول بعث منك هذين العبدين كل واحد منهما
بخمسمائة أو هذا بألف وهذا بخمسمائة فإنه يصح البيع في العبد دون
الحر وكذلك سايرها. فصل في البيع الموقوف وأحكامه والشرا
الموقوف وأحكامه وعقد غير ذي الولاية وهو من ليس بمالك للبيع ولا وكيل للمالك
ولا ولي له وكذا المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية فكل واحد يسمى فضوليا
في اصطلاح أهل الفروع فعقدتهما بيعا وشرا غير نافذ في الحال بل موقوف
وينعقد بما سيأتي إن شاء الله تعالى
وقال نوس لا يصح البيع الموقوف
ولا الشرى الموقوف وقال ح يصح يصح البيع لا الشرى وقال ك عكسه
والموقوف ينعقد بالإجازة كما سيأتي إن شاء الله تعالى
قيل س ولو كان عقد الفضولي فاسدا ولحقته الإجازة
فإنه ينعقد بها فسادا كما لو عقد المالك قال مولانا عليلم

وفي كلامه نظر وقد أشرنا إلى ضعفه لان ظاهر كلام أهل المذهب ان من شرط العقد الموقوف أن يكون صحيحا والفاقد لا تلحقه الإجازة نعم والعقد الموقوف لا يحتاج إلى إضافة ولا نية بل لو نواه لنفسه لغت النية ومن ثم قال مولانا عليلم أو قصد البايع الفضولي في بيع ما الغير ان لا يبيع عن الغير بل عن نفسه لنفسه وأجازة المالك انعقد البيع وكان الثمن للمالك والبايع في ذلك يخالف المشتري فإن المشتري لا بد له من الإضافة إلى الغير لفظا أو نية فإن لم يضيف لزمه المبيع لنفسه قال عليلم ولهذا قلنا أو قصد البايع ولم نقل والمشتري إشارة إلى أن حكمهما في ذلك مختلف وقال ص بالله لا

بد للمشتري من الإضافة بالقول وإنما ينفذ العقد بشروط خمسة الأول أن يكون العقد صحيحا الثاني الإضافة من المشتري لفظا أو نية الشرط الثالث أن تقع الإجازة مع بقاء المتعاقدين وبقاء العقد فلو مات أحد المتعاقدين بطل ولم تلحقه الإجازة بعد وكذلك لو بطل العقد قبل الإجازة بفسخ من الفضوليين أو من أحدهما أو وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو أن يعقد

عليه المالك أو الفضولي عقد أخرا ويقول المالك لا أرضى أو لا رغبة لي فيه أو لا أجزى وعن الامام ي بقاء المتعاقدين ليس بشرط وكذا عن ص بالله وذكر أبو مضر للم بالله ان بقاء المبيع شرط والمذهب ما خرجه علي خليل للهادي انه ليس بشرط. الشرط الرابع أن يقع تنفيذه بإجازة من هي له حال العقد فقوله هي عايد إلى الولاية أي لا تصح الإجازة إلا من الولاية في المبيع له حال العقد بملك أو ولاية كالوصي فلو كانت الولاية له حال الإجازة دون حال العقد لم تصح مثال ذلك لو باع الفضولي مال رجل فانتقل ملكه إلى ملك رجل آخر فأجاز هذا الآخر عقد الفضولي لم تصح هذه الإجازة وكذلك ما أشهد قوله غالبا احترازا من صورة يكون الولاية للمجير حال الإجازة لا حال العقد ويصح العقد الموقوف بإجازته ومثال ذلك لو باع الفضولي مال الصبي فالولاية إلى وليه حال العقد

ثم لم يقع الإجازة من الولي حتى بلغ الصبي فإن الإجازة حينئذ إلى الصبي فإذا أجاز صح العقد وقيل ح الإجازة في هذه الصورة إلى الوصي لا إلى الصبي ولو بلغ واعلم أن هذا العقد الموقوف ينفذ بالإجازة له أو إجازتها أي إجازة الإجازة فإن إجازة الإجازة كإجازة العقد نحو أن يقول فضولي للبايع الفضولي أجزت عقدك ثم يقول من له الولاية أجزت إجازتك. الشرط الخامس أن يكون الإجازة وإجازتها واقعة بلفظ أو فعل يفيد التقرير فمثال اللفظ أن يقول أجزت أو رضيت أو نعم ما فعلت أو هات الثمن أو نحو ذلك والفعل الذي يكون إجازة أن يسلم المبيع الذي بيع عنه أو يقبض ثمنه أو يقبض الذي اشترى له أو يتصرف فيه بأي تصرف أو يعتق ما اشترى له أو يقفه بعد علمه ولو فعل فعلا يفيد التقرير وهو جاهل لكونه إجازة فإنه يكون إجازة وإن جهل حكمه فلا تأثير للجهل وكذا لو أتى بلفظ يفيد الإجازة وهو جاهل لكنه إجازة صحت ولا تأثير للجهل بذلك إن كان قد علم عقد الفضولي لا لو جهل تقدم العقد فإنه إذا لم يعلم بعقد

الفضولي وفعل فعلا أو قال قولا يفيد الإجازة جاهلا بوقوع عقد الفضولي فإن ذلك لا يكون إجازة وإذا باع الفضولي أو اشترى بغيره فأجاز المجيز فإنه تخير بعد الإجازة لغيره فاحش جهله قبلها ذكره ابن أبي الفوارس في إجازة المبيع إلا أنه قال وكذا لو كان الثمن من غير الدراهم والدنانير قال مولانا عليلم والشراء كذلك وقال ص بالله ان له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه قال مولانا عليلم وكذلك المشتري و قال م بالله لا خيار له بحال قيل ومن باع مال الغير من غير إذنه ثم زاد المال قبل الإجازة ثم أجاز صاحبه فإنها لا تدخل الفوائد في العقد بل يكون للبائع ولو كانت متصلة حالة الإجازة كالصوف واللبن أو منفصلة كالولد والثمن بعد انفصالهما فإن الزيادة لا تدخل لان الإجازة إنما تناول ما كان موجودا حال العقد ذكر معنى ذلك في شرح أبي مضر قال مولانا عليلم وفي ذلك ضعف عندنا وقد أشرنا إلى ضعفه ووجه الضعف أن المبيع يملك بالإجازة منعطفًا من يوم العقد لان الإجازة كالكاشفة عن الملك لأنها كالخيار فتدخل الفوائد الحادثة بعد العقد قبل الإجازة

وعن ص بالله وأبي مضر في موضع آخر انها تدخل إن كانت متصلة كالحمل
والصوف لا منفصلة قال مولانا عليلم وهذا القول الذي أشرنا إليه بقولنا
ولو متصلة إشارة إلى هذا الخلاف وعن صاحب اللمع أن البائع إذا أجاز
عالمها بها دخلت وإلا فلا واعلم أنه لا يتعلق من حقوق العقد حق
بفضولي من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بل ذلك إلى المالك
لا إلى العاقد غالباً احترازاً من صورة واحدة وذلك حيث أجاز
المالك وقد علم بقبض الفضولي للثمن فإنه حينئذ يتعلق به حق المطالبة
فيطالبه المجيز بالثمن ولا يطالب المشتري ولو باع الفضولي من واحد
ثم من آخر فأجاز المالك وجب أن تلحق الإجازة آخر العقدين
لأنه العقد الأول وقد بطل بالثاني وصح الثاني بإجازة
المالك وينفذ البيع في نصيب العاقد إذا كان شريكاً فأما
نصيب الشريك فموقوف على إجازته فإن أجاز صح وإلا صح

في نصيب العاقد فقط غالبا احترازا من بعض الصور وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل ضررا على الشركاء فإنه لا ينفذ في نصيبه إذا لم يحز وأمثال ذلك لو كان أربعة شركاء في أرض أرباعا فباع أحدهم ربع ذلك المشتري وعينه في جانب معين من الأرض فإن العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا لان ذلك يؤدي أن يستحق المشتري ربع الربع ويلزم لو فعل البائع كذلك في ربع ثان وثالث ورابع فيصح ربه في مواضع وذلك يضر بالشركاء فلا يصح هذا إذا لم يجيزوا وأما إذا أجازوا جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله واشتركوا في الثمن وبقي الثلاثة الأرباع مشتركة بينهم اللهم إلا أن يقصد البائع القسمة وأجازوا صح البيع وكان الثمن له وحده وباقي المبيع لهم وحدهم فإن لم يصدقوه في قصد القسمة بعد أن أجازوا فالقول قولهم. فصل في تفصيل قبض المبيع وما يصح قبضه بالتخلية وأحكام القبض

قال عليم وقد أوضحنا ذلك بقولنا والتخلية للتسليم قبض في المنقول وغير المنقول عندنا فيتلف بعد ذلك من حال المشتري ويصح تصرفه فيه وعند س ان التخلية لا تكون قبضا في المنقول وقال في الانتصار المختار انها قبض لتلف المبيع من حال المشتري لا لصحة تصرفه واعلم أن التخلية تكون قبضا عندنا بشروط منها ما يعتبر في العقد ومنها ما يعتبر في المبيع أما التي في العقد فالأول أن يكون في عقد صحيح فلو كان العقد فاسدا لم تكن التخلية فيه قبضا بل لا بد من نقل المنقول والتصرف في غيره الثاني أن يكون العقد غير موقوف فلو كان العقد موقوفا فأجازته المالك لم يقبض المشتري المبيع بالتخلية وأما الشروط التي تعلق بالمبيع فهي ستة الأول أن تكون التخلية واقعة في مبيع غير معيب فلو خلا بين المشتري وبين المعيب ثم تلف قبل أن ينقله المشتري تلف من مال البائع سواء علم المعيب أم جهله والثاني أن لا تكون التخلية في مبيع ناقص أي مسلم بعضه فلا تكون التخلية

قبضا مهما لم يحضره جميعا (و) الثالث أن (لا) يكون المبيع (أمانة) (١) في يد المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل أو تصرف فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع الرابع أن يكون المبيع (مقبوض الثمن) (٢) أو في حكمه) أي في حكم المقبوض نحو أن يكون المبيع حاضرا (٣) ويقول المشتري اقبض فمتى كان مقبوض الثمن أو في حكمه صح قبضه بالتخلية وإلا فلا الشرط الخامس والسادس أن تكون التخلية (بلى) مانع (٤) للمشتري (من أخذه في الحال (٥) أو) من (نفعه) مثال المانع من أخذه أن يكون في يد الغير سواء كان بحق كالإجارة (٦) أو بغير حق كالغصب والعارية (٧) ونحو أن يخشا من الظالم (٨) عليه إذا قبضه ونحو أن تكون الفرس نفورا لو حاول أخذه وكذلك ما أشبهه من الحيوانات ومثال المانع من نفعه أن يكون المبيع مشغولا بملك البائع أو غيره فلا يصح قبض المشتري بالتخلية حتى يفرغه البائع إلا أن يرضى المشتري (٩) صح القبض ونحو أن يكون المنزل مغلقا فلا تكون التخلية قبضا إلا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه (١٠) بها قال عليلم وقلنا في الحال تنبيهها على أن حضوره (١١) عند التخلية (١٢) شرط في صحتها ولا يكفي في صحتها مضي وقت يمكن فيه حضوره (و) إذا تنازع البائع والمشتري أيهما يسلم أولا فالصحيح للمذهب أنه (يقدم

تسليم الثمن إن حضر المبيع (١) بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فإن كان غائبا لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن وقال ص بالله بل يقدم تسليم المبيع (٢) ثم الثمن عقبيه وقال م بالله يعدل الثمن ثم يسلم المبيع (٣) (ويصح) من المشتري (٤) (التوكيل بالقبض (٥) ولو) وقع منه التوكيل (للبائع) (٦) بأن يقبض له من نفسه صح التوكيل (و) لكن إذا كان البائع هو الوكيل بالقبض فإنه (لا) يصح أن يقبض بالتخلية) لأنه أمين (٧) وقد تقدم أن اليد لا تكون قبضا وقال م بالله وأبوح لا يصح توكيل البائع بالقبض إلا أن تدفع إليه الجوائز (٨) (و) اعلم أن من باع شيئا فإن (المؤن قبل القبض) تكون (عليه) (٩) لا على المشتري وذلك (كالنفقة) (١٠) للعبد وعلف البهيمة (و) كذلك مؤن (الفصل) (١١) نحو أن يشتري خشبة من سقف أو حجرا من دار أو فضا من خاتم فإن مؤن فصل هذه الأشياء ونحوها على البائع لا على المشتري (و) كذلك (الكيل) والوزن (١٢) (لا) لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فإنه لا يجب على البائع مؤن (القطف) (١٣) بل على المشتري

(و) كذلك (الصب) يجب على المشتري إذا كان البائع قد ملاء المكيال قيل ي هذا إذا كان المبيع
مكيالا واحدا أو آخر مكيال فأما إذا كان أكثر فإن الصب لا يجب على المشتري لأنه
بعض
حقه فلا يلزمه قبض حقه ناقصا قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام الأئمة خلاف ذلك
وهو أنه يلزم المشتري من غير فرق (١) ومثل ما قاله عليه السلام ذكره الفقيه ع ويغتفر
التفريق
بالوقت اليسير وهو مقدار الكيل (٢) (ولا يجب) على البائع (التسليم) للمبيع (إلى
موضع
العقد) وإنما الواجب أن يسلم المبيع حيث هو إلا أن يشترط عليه تسليمه إلى موضع
العقد (٣)
لزمه الوفاء به قوله (غالبا) احتراز من أن يجهل المشتري (٤) موضع المبيع عند العقد
فإنه يجب
على البائع تسليمه إلى موضع العقد قيل ح وللمشتري الفسخ (٥) إن شاء قبل الاحضار
(٦)
وعندم بالله أنه يجب على البائع تسليم المبيع إلى موضع العقد ولو عرف المشتري أنه
في موضع
آخر قوله (أو منزل المشتري (٧) إلا لعرف (٨) يعني أنه لا يلزم البائع تسليم المبيع إلى
منزل
المشتري إلا لعرف جرى بذلك كما يجري في الحطب والحشيش ونحوهما فإن
العرف جار بأن
يوصله البائع إلى منزل المشتري في المصر (٩) ولا يجوز أن (يسلم الشريك) (١٠)
نصيبه حيث باعه

من غير شريكه (إلا بحضور شريكه (١) أو اذنه) (٢) فمتى حضر جاز له التسليم ولو كره الشريك
أو أذن وهو غائب جاز التسليم (أو) لم يكن الشريك حاضرا أولا أذن بالتسليم فان أذن
(الحاكم) (٣) يقوم مقام اذنه (وأ) ن (لا) يكن التسليم في محضر الشريك ولا اذنه
ولا أذن الحاكم (ضمن) نصيب شريكه (إن أذن) (٤) للمشتري أن يقبضه (والقرار) في
الضمان (على الآخر) (٥) وهو المشتري (إن جنى) (٦) على المبيع (أو علم) ان
التسليم بغير
إذن الشريك لا يجوز ومعنى ذلك أن البائع إذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما
غرم إن
جنى المشتري أو علم فأما لو لم يجن ولا يعلم وتلف نصيب الشريك بأفة سماوية كان
القرار (٧)
على البائع وإن تلف بجناية من غيرهما كان القرار على الجاني (ولا ينفذ (٨) في المبيع
قبل
القبض) شئ من التصرفات من إجازة أو بيع أو هبة (٩) أو نذر أو وصية أو نكاح
(١٠)
أو رهن حتى يقبضه (١١) المشتري أو وكيله (إلا) ما كان استهلاكا (١٢) مثل
(الوقف
والعتق) (١٣) فإنهما يصحان قبل القبض للمبيع (ولو) كان العتق (بمال) كالكتابة
ونحو

أن يشتري العبد نفسه (١) فإن ذلك يصح قبل القبض للمبيع أيضا لأنه من الاستهلاك
ومن
الاستهلاك الجنائية كالقتل وكسر الآنية (٢) (ثم إن تعذر) قبض (الثلث) من المشتري
باعسار
ونحوه (٣) بعد أن أعتق قبل القبض (فللبايع فسخ ما لم ينفذ) كالتدبير قبل الموت
والكتابة (٤)
قبل الايفاء ويبطل العتق ويعود له (٥) (واستسعاوه (٦) في) العتق (النافذ) كالعتق
المطلق والتدبير بعد الموت والكتابة بعد الوفاء (٧) وإنما يستسعيه (بالأقل (٨) من
القيمة
(و) من (الثلث) فأيهما كان أقل سعى به ويدفعه (٩) إلى البايع (ويرجع) (١٠) بما سعى
به
على المعتق) قيل ع (١١) وإنما يثبت له (١٢) الرجوع على المشتري (١٣) بشرطين
الأول أن ينوي

الرجوع (١) والثاني أن يكون تسليمه بإذن الإمام أو الحاكم (٢) قيل ي وينظر إذا
أعتقه
المشتري عن كفارة هل يجزيه العتق هنا مع لزوم السعاية وقد قيل ف أنه يجزيه (٣)
لأنه
ملكه بخلاف عتق المشترك ولأن للعبد هنا أن يرجع بما سعى ومن شبه عتقه (٤) قبل
القبض
بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم يجزه عن الكفارة لكنه بعيد (٥) قال عليه
السلام
وأما إذا تعذر الثمن بعد أن وقفه المشتري (٦) قبل قبضه استسعى العبد (٧) كما في
العتق فإن لم
يكن عبدا استغله البائع حتى (٨) يستوفي (ومن) اشترى عبدا من شخص ثم (أعتق ما
اشتراه)
وكان شراؤه لذلك العبد (من مشتر) له (٩) (لم يقبض) (١٠) ذلك العبد حتى باعه قبل
القبض
(صح) العتق (ان أعتقه) (١١) هذا المشتري الآخر (بعد) ان وقع منه (القبض بإذن
الأولين) أي بإذن البائع الأول والمشتري الذي باع قبل القبض (أو) بإذن (الثاني) وهو
المشتري الذي باع قبل القبض إذا كان إذنه بعد كونه (موفرا للثمن) (١٢) إلى البائع
الأول (وأن
لا) يعتقه بعد قبضه بل قبل أن يقبضه أو بعد قبضه من دون اذن من أيهما (١٣) أو بإذن
من الثاني قبل
أن يوفر الثمن إلى البائع الأول أو بإذن البائع الأول (فلا) يصح العتق (١٤) (وما اشترى
بتقدير) (١٥)

أي بكيل أو وزن أو عدد (١) لا جزافا (٢) وكان الكيل والوزن والعدد (وقع قبل اللفظ) (٣)

وأراد أن يبيعه (٤) (أعيد) كيله ووزنه وعدده (لبيعه حتما) (٥) يعني على كل حال (٦) ولا فرق بين السلم (٧) وغيره (٨) وصورة ما اشترى بتقدير أن يقول

بعت مني هذه الصبرة على أنها مائة مد بمائة درهم أو كل مد بدرهم فأما لو قال بعت مني هذا

المد فقيل ح هو يشبه المكايلة من حيث أنه لا يبعه حتى يعيد كيله ويشبه الجزاف من حيث

أنه إذا لم يجب رد الزائد (٩) قوله وقع قبل اللفظ يعني فأما إذا وقع بعد اللفظ (١٠) لم يحتج إعادة

(إلا الذرع) (١١) فلا تجب إعادته للبيع (تنبيه) اختلف العلماء هل الكيل والوزن بمنزلة القبض (١٢) حقيقة أم لا فعن الإمام أحمد بن سليمان والإمام (١٣) أحمد بن

الحسين أنه بمنزلة القبض حقيقة فلو تلف قبل أن يوزن تلف من مال البائع وعن أبي جعفر ليس

كذلك بل القبض الحقيقي قد حصل (١) ولكنه ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لأجل
الخبر (٢) قال مولانا عليه السلام وهذا هو الأقرب عندي (٣) (ويستحق القبض)
للمبيع
بأخذ أمرين اما (بإذن البائع (٤) مطلقا) أي سواء كان العقد صحيحا أم فاسدا الأمر
الثاني
قوله (أو توفير) (٥) المشتري (التمن) على البائع فإنه بعد توفيره (٦) يستحق القبض فله
أن يقبضه سواء أذن له البائع أم لا وهذا إنما يكون (في) العقد (الصحيح) فقط دون
الفساد
فلا بد من الاذن من البائع ولو بعد توفير الثمن وإذا استحق المشتري القبض بأي
الوجهين
هذين جاز له قبضه أينما وجده سواء وجده في يد البائع أو في يد غيره (فلا يمنع منه)
حينئذ (إلا ذو حق) في المبيع وذلك (كالمستأجر) (٧) فإن له منعه حتى تنقضي مدة
الإجارة إذا لم يكن البيع لعذر أو أجاز المستأجر كما تقدم وكذا المرتهن (٨) له منعه
(لا الغاصب (٩)
والسارق) فلا يحبسان المبيع (١٠) وكذا المستعير (١١) والوديع
(باب) (١٢) الشروط

المقارنة للعقد (١) (فصل يفسده) من الشروط (صريحها) (٢) يعني لا عقدها (٣) إلا ما سيأتي
مثال الصريح أن يأتي بأي أدوات الشرط نحو أن يقول بعت منك كذا إن جاء زيد أو
إذا جاء أو
متى جاء أو إذا أعطيتني الثمن فقد بعت منك أو إذا جاء غدا ونحو ذلك ومثال العقد
(٤) أن يأتي
بعلى مثاله بعت منك هذا على أن تفعل كذا (٥) ونحو ذلك (إلا) الصريح (الحالي)
(٦) منها
فإنه يصح معه العقد (٧) مثاله أن يقول بعت منك هذا إن كان في ملكي أو إن كنت
ابن فلان (٨)
فإن انكشف حصول ذلك الشرط ثبت البيع وإن انكشف عدمه بطل العقد (و) يفسده
(من)
عقدها (٩) ما اقتضى جهالة في البيع كخيار مجهول المدة) (١٠) مثال ذلك أن يشترط
الخيار
مدة مجهولة (أو صاحبه) (١١) مجهول مثال ذلك أن يشترط الخيار لشخص مجهول
(أو)

شرط شرطا يقتضى جهالة (في المبيع) قال مولانا عليه السلام مثاله قولنا (كعلى
ارجاحه)
(١) في الوزن ولا يذكر قدرا معلوما (٢) (أو) شرط (كون البقرة) المبيعة (لبينا) (٣)
فإن
ذلك يقتضى الجهالة لأنها صيغة مبالغة فكأنه قال على أن فيها لبنا كثيرا والكثير
مجهول فيفسد العقد
(ونحوه) أن يشترط كون الفرس جريا (٤) أي شديد الجري ومما يقتضى جهالة في
المبيع
أن يبيع ثيابا ويستثنى واحدا لا بعينه (٥) فيفسد العقد (أو) شرط ما يقتضى جهالة (في
الثمن)
فيفسد به العقد أيضا قال عليه السلام ومثال ذلك قوله (كعلى ارجاحه) ولا يذكر قدرا
معلوما (٦)
(ومنه) (٧) أي ومن الجهالة في الثمن أن يشتري صبرة من موزون أو مكيل وشرط
(على)
المشتري (٨) (حط قيمة كذا) (٩) أرطالا (من) تلك (الصبرة) أو كذا مكيالا أو نحو
ذلك فإن هذا يقتضى الجهالة في الثمن لان القيمة القيمة مجهولة غير مقدرة لأنه يرجع
فيها إلى
المقومين (١٠) (لا) لو شرط أن يحط (كذا من الثمن) (١١) فإنه يصح العقد والشرط
وللمسألة (١٢) صور * الأولى أن يعرف (١٣) وزن الظرف فيقول بعته منك على أنه
مائة رطل كل رطل

بدرهم أو على أنه مائة بمائة درهم على أن أنقص عنك بحسابه (١) فأن هذا جائز *
الصورة
الثانية (٢) أن يقول بعث منك هذا التمر الذي في الظرف على أن التمر بمائة رطل
بمائة درهم
وأسقطت عنك خمسة دراهم لأجل الظرف (٣) فان قصدوا انه لا يرد الزائد (٤) على
المائة ولا
يحاسب بالناقص فسد والا صح (٥) * الصورة الثالثة (٦) أن يقول بعث منك هذا التمر
على أنه
مائة رطل بظرفه (٧) وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال (٨) فسد لجهالة الثمن (٩) *
الصورة الرابعة
أن يقول بعث منك هذا التمر على أنه بظرفه مائة رطل (١٠) بمائه وأسقطت عنك
لأجل الظرف خمسة
دراهم فيفسد لجهالة المبيع (١١) (و) من الجهالة في الثمن أن يبيع أرضا ويشترط
(على) نفسه (١٢)
للمشترى (ان ما عليك من خراج) (١٣) هذه (الأرض كذا) درهما وأتى به (شرطا)
(١٤)

(لا صفة فخالف) ما شرطه في نفس الامر اما إلى أقل أو أكثر فسد العقد لجهالة الثمن (١) أو جهالة المبيع (٢) وصورة الشرط أن يقول بعث منك هذه الأرض على أن الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا وقصده (٣) أن دفعه (٤) يكون

عشرة (٥) سواء كان المضروب أقل أو أكثر فان انكشف ان على الأرض أكثر من عشرة أو أقل فسد العقد لان إذا انكشف ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البائع على

المشتري خمسة دراهم في كل خراج وهذه زيادة في الثمن مجهولة إذا لم تذكر مدة معلومة فان

ذكر مدة معلومة (٦) صح قال عليم وسواء شرط تسليم الخمسة إلى نفسه أو إلى الامام أو أطلق

وقيل ح أما إذا شرط التسليم إلى الامام ولم يجعله ثمننا صح (٧) قال عليم وفيه نظر (٨) وأما إذا

انكشف ان المضروب على الأرض أكثر من عشرة نحو أن يكون خمسة عشر فإنه يفسد

العقد أيضا لان البائع في التحقيق شرط على نفسه ان يدفع عن المشتري الزائد على العشرة من

الخراج وهذه زيادة في المبيع مجهولة (٩) القدر فكأنه باع منه الأرض وخمسة دراهم في

كل سنة بكذا من الثمن وهذا فاسد لجهالة المبيع (١٠) فان شرط مدة معلومة صح ما لم

يستغرق الثمن (١١) هذا إذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم فأما إذا جعله صفة نحو

أن يقول على أن الخراج المضروب عليها كذا فإنه يصح العقد والشرط فإن انكشف أنه على

ما شرط أو خراجها أقل نفذ البيع (١٢) وان انكشف خراجها أكثر فله خيار فقد الصفة (ومنه) أي ومما يقتضي جهالة الثمن (شرط) البائع (الانفاق من الغلة) أي من غلة

المبيع (١) سواء شرطه لواحد أو جماعه (ولو) كان (لمعلومين) فان هذا يقتضي جهاله
في
الثلث فاما إذا جعل الطعام قدرا معلوما و جنسا معلوما صح البيع إذا لم يعينه من غلتها
(٢) (أو)
شرط في العقد شرطا (رفع موجب) فإنه يفسد (غالبا كعلى ألا ينتفع) (٣) نحو أن يبيع
منه
السلعة على أن لا ينتفع بها فان هذا الشرط يرفع (٤) موجب العقد لأن العقد يوجب ان
المشتري ينتفع بالمبيع فلو شرط أن لا يبيع أو لا يهب أو لا يعتق أو لا يدخل المبيع
ثلاثة
أيام أو أكثر أو مطلقا أو لا يلبس الثوب أو شرط بقاء الثمرة المشتراة بعد صلاحها
وليس العرف بقاءها (٥) أو باع نصف دابته (٦) على أن لا يركبها المشتري إلى وقت
انزال الفحل عليها فسد العقد لأن هذه كلها ترفع موجب قيل ح فأما لو لم تكن صالحة
للكوب و شرط أن لا يركبها حتى تصلح صح ذلك لأنه لا يرفع موجب العقد قوله
غالبا
احتراز من صورتين إحداهما أن يبيع الجارية على أن لا يطأها المشتري (٧) فإن البيع
يصح (٨)

والشرط يلغو الثانية ان يبيع الجارية على أن يكون ولاءها للبائع فإن هذا الشرط يلغو ويصح البيع وقال أبوح وش لا يصح البيع في هاتين الصورتين (١) (ومنه) أي ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد أن يشترط البائع (٢) (بقاء المبيع) (٣) في يده (٤) (ولو) قصد أن يبقى في يده (٥) (رهنا) حتى يؤدي المشتري الثمن فإن ذلك يفسد به البيع (٦) (لا) لو شرط (رده) (٧) إليه رهنا بعد أن يقبضه المشتري فإن هذا الشرط يصح ويصح العقد معه (تنبه) أما لو شرط (٨) في المبيع كفيلا أو رهنا (٩) فقال في شرح أبي مضر وص بالله يصح إذا كان معينا لا ان لم يكن معينا قال ص بالله فإن امتنع من تسليم الرهن أجبر عليه (١٠) وإن امتنع الكفيل فللبائع الفسخ وفي الوافي يصح سواء كان معينا أم لا (١١) وأطلق في الزيادات أنه لا يصح (١٢) (و) لو شرط البائع (بقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها) فسد العقد (١٣) لان ذلك خلاف موجب (١٤) ذكره أبوط وكذلك إذا شرطه المشتري على البائع على أصل يحيى عليلم وقد قيل إن م بالله يخالف في فساد العقد هنا واختلف في وجه الفساد فقيل ح لأنه

إذا شرط بقاءها فذلك بيع (١) وإجارة مجهولة وعن الأمير م من حيث أدخل الحقوق وهي مجهولة قال عليه السلام وكلام الفقيه ح هو الصحيح وهو الذي في الأزهار (٢) (و) لو

اشترى (٣) (على) شرط (أن يفسخ) (أن شفح) (٤) في المبيع فإن العقد يفسد بذلك لأنه رفع موجهه لان موجهه ثبوت الشفعة (أو علقه) أي قيد البيع (بمستقبل) فسد قال عليلم

مثال ذلك قولنا (كعلى أن تغل أو تحلب كذا) أي يقول بعت منك هذه الأرض على أن تكون غلتها في المستقبل كذا أو يقول بعت منك هذه البقرة على أن يكون حليبها؟ ما هو

كيت وكيت فان هذا الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه إذا علق نفوذ البيع بأمر يحصل

في المستقبل فسد إلا في هذه المسألة الآتية وهي قوله لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا

بيع (لا) لو باع ثوبا أو فرسا أو نحوهما (على تأدية) المشتري (٥) (الثلث ليوم كذا وأن) (لا)

يؤده ذلك اليوم (فلا بيع) فإنه يصح (٦) العقد والشرط عند أبي ط وص بالله وأبي ح فلا يصح تعليق نفوذ البيع بأمر مستقبل إلا في هذه الصورة (٧) وقال ش وصاحب الوافي

بيطل البيع (٨) بذلك (تنبيه) قيل ع لو قال بعت منك بشرط الوفاء فسد إن لم

يبين مدة معلومة وإن بين مدة معلومة فإن أراد الشرط فسد (١) وإن أراد لن البيع يطل
إن لم
يوف جاء الخلاف (٢) بين أبي ط وصاحب الوافي قال عليلم في الفرق بين هاتين
الصورتين (٣)
نظر إذ لا معنى لقوله وإلا فلا بيع إلا الشرط (أو) شرط شرطاً اقترن بعقد البيع (لا تعلق
له به) فسد به العقد وذلك (كشرطين) في بيع (أو بيعتين (٤) في بيع) مثال الشرطين
في
بيع أن يقول بعت منك بكذا إن كان نقداً (٥) وبكذا إن كان نسيئةً (٦) أو إلى أجل
(٧)
كذا بكذا أو إلى أجل كذا بكذا ومثال البيعتين في بيع أن يقول بعت منك بهذا الثمن
على
أن تبيني (٨) به كذا أو اشتريت منك نصف هذه الأرض مشاعاً على أن يكون نصيبني
عند
القسمة (٩) غريباً أو نحو ذلك (ونحوهما مما نهي عنه) كسلم وبيع أو سلف وبيع
وكمّن باع داراً على
أن لا ينتفع المشتري بدار نفسه فإن هذا (١٠) مما لا تعلق له بالعقد فأفسده (١١) قوله
(غالباً)

احتراز من أمور نهي عنها ولا توجب الفساد كالنجش (١) والسوم على السوم ونحوهما. (٢)

(فصل) فيما يصح من الشروط المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد قال عليلم وقد أوضحنا ذلك بان قلنا (ويصح منها) نوعان أحدهما (ما لم يقتض الجهالة من وصف للبيع كخيار معلوم (أو) (٣) وصف للمبيع) لا يقتضي الجهالة ومثال ذلك قولنا (كعلى أنها لبون) (٤)

أي نحو أن يشترط انها لبون فيما مضى (أو) الأرض (٥) على أنها (تغل كذا) وأراد بذلك

كونه (صفة) ثابتة (في) الزمن (الماضي) (٦) فيصح العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم وامارة كون الشرط صفة في الماضي أما (٧) بأن يأتي بلفظ الماضي نحو على

أنها كانت لبونا أو اغلت كذا وقيل ل يعتبر شاهد الحال سواء جاء بلفظ الماضي أم المستقبل

(ويعرف) حصول الوصف (بأول (٨) المستقبل) بأن تغل مثل ذلك أو تحلب مثل ذلك في

أول المدة المستقبلية (مع) سلامة حالها و (انتفاء الضار) في تلك المدة (وحصول ما تحتاج (٩) إليه) مما تعتاده فأما لو عرض لها ما يضرها فنقص لبنا لم يكن له الفسخ بفقد الصفة

وكذا لو لم يحصل لها ما كانت تعتاده مما تحتاج إليه من علف أو عمل (١٠) فهذا الشرط

يصح مع العقد فإن وجد الشرط نفذ العقد (١١) وإلا فلا وكذا لو شرط كونه فتيا (١٢)

أو همالجا (١) (أو) ان الثوب رازي (٢) أو نحو ذلك وقيل ح بل يعتبر (٣) حصول الوصف
بالماضي فان قامت الشهادة على أنها تغل هذا فلا خيار وإن شهدوا انها تغل أقل منه
فله الخيار وإن
عدمت البينة فبالمستقبل قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب ما ذكرناه وهو قول م
بالله والفقيه ل
(أو) كان الشرط وصفا (٤) (للثمن) لا يقتضي جهالة صح العقد والشرط (كتأجيله)
(٥) مدة
معلومة (٦) أو يعطيه به رهنا أو كفيلا (٧) فإن ذلك يصح * النوع الثاني مما يصح فيه
العقد
والشرط قوله (أو) شرط شرطا يصح افراده بالعقد (٨) كإيصال المنزل (٩) وذلك نحو
أن
يشترى منه طعاما أو نحوه على أن يوصله البائع إلى منزل المشتري فإن ذلك يصح كما
لو استأجره
على أن يوصل الطعام المنزل من دون بيع وهكذا ما أشبه ذلك (١٠) قال عليلم وهذا
ما لم يكن
من تمام العقد فلو اشترى منه زرا على أن يحصده لم يصح (١١) ذلك إذ الحصاد
(١٢) من تمام
العقد (ومنه) أي من هذا الشرط الذي يصح افراده بالعقد أن يشتري شجرة ويشترط

المشتري (١) على البائع (بقي) تلك (الشجرة) (٢) في قرارها (مدة معلومة) (٣) فإن هذا يصح كما لو استأجر مكان تلك الشجرة (و) اعلم أن (ما سوى ذلك) من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد والتي يصح معها (فلغو) بمعنى أن العقد يصح والشرط لا يلزم ومثال ذلك أن يشترط على المشتري أن يطاء المبيعة أو يعتقها (٤) أو أن لا يطاءها أو ان الولاء للبائع (٥)

(و) اعلم أنه إذا شرط ما هذا حاله (ندب الوفاء) (٦) بالشرط لكن لا يندب إلا حيث لا يأتى به فأما لو شرط عليه أن يطاء الأمة وهي رضيعته (٧) لم يجز الوفاء به فأما لو شرط أن لا يطاء الأمة وله وطؤها ندب له أن لا يطاءها إلا أن يخشى وقوعها (٨) في المحذور حسن منه ترك الوفاء

(و) من حكم هذا الشرط أن (يرجع بما حط لأجله من) باع شيئاً وحط لأجله بعضاً من الثمن إذا (لم يوف له به) قال يحيى عليم فإن كان البائع قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله أن يرجع فيه يعني إذا لم يف المشتري قال مولانا عليم واختلف أصحابنا في تفسير كلام الهادي عليم فقال م بالله (٩) وض زيد هو على ظاهره إلا أن معناه أن البائع باع عبداً بثمان ثم بعد نفوذ

العقد (١) أبرأ المشتري من بعض الثمن بشرط أن يعتق العبد فإن ابراء واقف على شرط
فإن حصل
الشرط صح البراء وإلا لم يصح وكذا لو أبرأه بشرط أن يطأها وقال ع بل مراد الهادي
عليه السلام
إذا نقص من القيمة من القيمة لأجل الشرط لا من الثمن لكن عبر بالثمن عن القيمة قيل
ي وصورة ذلك أن
تكون قيمة العبد ألفا فيبيعه بتسعمائة (٢) وشرط عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذا
العبد بتسعمائة (٣) على أن تعتقه فإن أعتقه وإلا رجع البائع بمائة وهكذا لو تواطأ قبل
العقد (٤)
على أنه ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه بنقصان المائة يضمم الكون نقصانها في مقابلة
العتق فله
أن يرجع بها إذا لم يعتق (٥) قال مولانا عليه السلام وقول أبي ع قوى عندي لأنه لا صورة
للنقص (٦) في حال العقد لان الثمن إنما يلزم بعد القبول فالبراء (٧) قبله لا يصح فاما
بعد العقد فذلك إسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد قال وكلام الأزهار يصح
حمله على كلام
أبي ع وعلى (٨) كلام م بالله لأنه مجمل حيث قال ويرجع بما حط (٩) لأجله من لم
يوف له به

باب الربويات (١)
الأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقولہ تعالی وأحل الله البيع
وحرّم
الربا إلى غير ذلك من الآيات وأما السنة فقولہ صلی الله علیه وآله بیعوا الذهب بالذهب
مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد والشعير
بالشعير مثلا
بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد (٢) وأما
الاجماع فلا خلاف
بينهم الآن في ذلك على سبيل الجملة إلا ما يروى عن ابن عباس (٣) وأسامة ابن زيد
وزيد
ابن أرقم (٤) أنه لا ربا إلا في النساء فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن
عباس

أنه رجع إلى التحريم وصار الآن إجماعاً في الستة (١) المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا فقال أهل الظاهر (٢) لا يقاس (٣) وأكثر العلماء قالوا يقاس ثم اختلفوا (٤)

ما العلة المعدية إلى الغير فمذهب أهل البيت عليهم السلام و ح انها الاتفاق في الحبس والتقدير وقال الشافعي الاتفاق في الجنس والطعم (٥) وقال مالك الاتفاق في الجنس والاقنيات فإن لم تحصل إلا مجرد الجنس فعندنا و ح أنه يحرم النساء (٦) وذلك كثوب بثوبين

وفرس بفرسين وقال ش لا يحرم (فصل إذا اختلف المالان) اللذان يباع أحدهما بالآخر (ففي الجنس والتقدير (٧) بالكيل والوزن يجوز التفاضل (٨) والنساء) نحو أن يبيع لحماً

بشعير ونحو ذلك (٩) لان الجنس مختلف وكذلك التقدير فاللحم موزون (١٠)

والطعام مكيل قال عليلم وإنما قلنا بالكيل والوزن لأنه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعدد سواء اتفق فيه

الجنسان أم اختلفا (و) أما إذا اختلف المالان (في أحدهما) أي في الجنس دون التقدير كالبر

بالشعير (١١) أو في التقدير دون الجنس كالبر والعجين (١٢) حيث لا يكال (١٣)

(أو لا تقدير لهما) بكيل ولا وزن كالحيوان بالحيوان والدار بالدار والضيعة (١٤) بالضيعة سواء اتفق

الجنس (١) هنا أم اختلف (٢) فإنه يجوز (التفاضل فقط) ولا يجوز النساء (٣) في هذين الوجهين
(٤) جميعاً فأما لو اختلف الجنس وكان أحدهما مقدرًا دون الآخر جاز النساء أيضاً كفرس بطعام
(إلا) في صورتين فيجوز فيهما التفاضل والنساء إحداهما (٥) أن يبيع (الموزون (٦)) أو ما لا
تقدير له إذا بيع (بالنقد فكلاهما) أي يجوز فيه التفاضل والنساء كلاهما نحو أن يبيع رطلاً
من اللحم بقفلة من الدراهم أو من الدنانير فإنهما هنا اتفقا في التقدير ولم يحرم النساء ولا التفاضل
وكذلك سائر الموزونات إذا بيعت بأحد النقيدين جاز التفاضل والنساء وكذا ما لا تقدير له إذا

قوبل بالنقد جاز التفاضل والنساء (و) الصورة الثانية أن يبيع (نحو سفرجل (١) برمان) أو نحوه (سلما) فإنه يجوز هنا التفاضل والنساء وهكذا لو أسلم تفاحا في حطب أو نحو

ذلك (٢) مما يجوز في السلم فإنهما اختلفا في الجنس ولا تقدير لهما وجاز النساء (٣) هنا مع

التفاضل (فإن اتفقا فيهما) (٤) أي في الجنس والتقدير معا كالبر بالبر والذهب بالذهب (٦)

والملاح بالملاح ونحو ذلك (اشترط) في صحة بيع أحدهما بالآخر شروط أربعة الأول (الملك) (٧) فمن حقهما أن يكونا موجودين في ملك البائع والمشتري وهل يجب أن يكونا حاضرين غير غائبين قال عليم فيه أقوال أصحها ما في الأزهار وهو ان ذلك لا يعتبر وإنما

المعتبر الوجود في الملك (و) الشرط الثاني (الحلول) (٨) فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة (٩)

زائدة على قدر المجلس لم يصح العقد ولو تقابضا في المجلس لأن العقد لم يقع على الوجه الصحيح

وقيل ف (١٠) أما إذا تقابضا في المجلس فلعله يصح كما ذكروا في السلم إذا شرط الخيار ثم

أبطل في المجلس صح العقد قال مولانا عليم وفيه نظر لان التأجيل حرمه الشرع (١١) فيما

نحن فيه فإذا شرط التأجيل مدة زائدة على المجلس (١٢) فقد أوقع العقد على خلاف ما أباحه

الشرع بل على ما حرمه وكل عقد انطوى على خلاف المشروع فهو فاسد (١٣) بخلاف خيار

الشرط فلم يرد فيه تحريم (١) إلا لأجل ما يستلزم من عدم انبرام العقد بعد التفرق فإذا أبطله
في المجلس فقد زال المانع (و) الشرط الثالث (تيقن التساوي حال العقد) (٢) فلو لم يتيقن
تساوي المتقابلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا (٣) وقيل ح مرادهم بقولهم حال
العقد في المجلس كما قالوا في شروط السلم إذا اختل شرط منها ثم حصل في المجلس صح (و)
الشرط الرابع (التقابض) (٤) وهو أن يقبض كل واحد من المتبايعين (في المجلس) (٥) ما وقع
عليه العقد فلو تأخر قبض المالكين أو أحدهما عن المجلس بطل العقد وإن تأخر بعض أحد المالكين
بطلت حصته وقال أبوح (٦) لا يشترط التقابض في المجلس إذا لم يكن مؤجلا قال السيد ح
والفقيه ح وهو المذهب (٧) قال مولانا عليه السلام بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره الفقيهان ع
وهو قول ش (٨) (وإن طال) أي ولو تأخر القبض عن العقد بأوقات كثيرة صح مهما وقع
القبض في المجلس (أو انتقل البيعان) من مكان العقد إلى جهة أخرى لم يضر انتقالهما (أو)
أغمي عليهما) (٩) أو على أحدهما ثم أفاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك (أو أخذ)
أحد المتبايعين (رهنا أو) حصلت (إحالة) (١٠) بما يستحق (أو كفالة) لم يفسد البيع بذلك

(ما لم يفترقا) (١) قبل أن يتقابضا فإن افترقا قبل التقابض فسد العقد (لا) لو تدرك
متدرك
لاحد البيعين (٢) بما يستحقه ثم إنه ذهب ذلك (المتدرك) عن المجلس قبل أن يفى
بما ضمن به
لم يفسد العقد بفراقه مهما لم يفترق البيعان (وما في الذمة كالحاضر) (٣) فلو كان في
ذمة رجل لرجل
طعام فقضاه من حبس ذلك الطعام (٤) صح ولو كان في التحقيق مشتريا لما في ذمته
بهذا الطعام
ولهذا لو أتى بلفظ البيع صح وإنما صح لكون الذي في الذمة كالحاضر فكأنهما تقابضا
في
المجلس (والحبوب) كالبر والشعير والذرة والدخن والطهف (أجناس) (٥) مختلفة كل
جنس مخالف
للآخر والبر مع تنوعه جنس واحد (وكذلك الثمار) (٦) كالتمر والزبيب والرمان
والسفرجل (٧) وما
أشبه ذلك فإنها أجناس مختلفة وكل جنس مع تنوعه جنس واحد (و) كذلك (لحوم
الأجناس) (٨)
من الحيوانات كالغنم والبقر والإبل والطيور (٩) فإنها أجناس مختلفة فالغنم ما عزها
وضانيها لحمها

جنس واحد وكذلك الطباء (١) قال في الكافي (٢) والأوعال من جنس الغنم والبقر
كلها جنس
واحد وحشيها وأهلها والجواميس في معناها (٣) (وفي كل جنس) من الحيوانات
(أجناس)
(٤) فالكبد جنس (٥) والكرش جنس واللحم جنس (٦) والكلية (٧) جنس وشحم
البطن
جنس والألية جنس قال مولانا عليم وكذلك المعالج جنس والقلب قيل واللحم وقيل
كالكبد
قال عليم والأقرب عندي انه كالكلية (٨) (والألبان تتبع اللحوم) فلبن الغنم جنس ولبن
البقر
جنس ولبن الإبل جنس وكذلك السمن مثل اللبن (والثياب سبعة) (٩) أجناس حرير
(١٠) وكتان
وقطن وخز (١١) وصوف (١٢) ووبر (١٣) وشعر (١٤) قيل ي وفي عدهم الشعر
والصوف
جنسين نظر لأنهما فرع لجنس واحد وهو المعز والضأن قال مولانا عليم لا وجه
للتنظير
لان الجنس الواحد قد يحتوي على أجناس ألا ترى أنا جعلنا اللحم والشحم جنسين في
العضو الواحد
فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وإنما جعلنا الشحم واللحم جنسين
لاختلافهما اسما
وصفة وعدم تماثلهما وما بين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة أبلغ مما
بين
اللحم والشحم فجعلناهما جنسين وإن كانا فرعين لجنس واحد كما جعلنا لحم الجنس
الواحد أجناسا
لأجل الاختلاف وهذا لا اشكال فيه (والمطبوعات) (١٥) وهي التي تليها النار
وتجري عليها المطارق

(سنة) (١) الذهب والفضة والنحاس والرصاص والشبه (٢) وهو نوع من الصفر يشبه الذهب
والسادس الحديد (٣) (فإن اختلف التقدير) في بعض الأجناس (٤) باختلاف الجهات فيكال في بلد
ويوزن في أخرى وكان في بلد قد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن (اعتبر بالأغلب (٥) في تقدير
(البلد) (٦) وقال م بالله وش الميزان ميزان مكة فما وزن فيها فهو موزون في سائر البلدان والمكيال
مكيال المدينة فما كيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان وظاهر اطلاقهم (٧) العبرة بما يوزن حال البيع
لا وقت الرسول صلى الله عليه وآله (فإن) يبيع الجنس بجنسه و (صحب أحد المثليين) جنس
(غيره) داخل في العقد وهو (ذو قيمة (٨) غلب المنفرد) (٩) مثاله لو باع مدابرا بمد بر ودرهم فإن
ذلك لا يصح بل لا بد أن يكون الطعام المنفرد عن الدرهم أكثر من مد لأنه إذا لم يكن كذلك أدى
إلى الربا لأنه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيؤدي إلى بيع الجنس بجنسه متفاضلا وذلك
ربا فإذا كان المنفرد زائدا على المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم ولو قلت (١٠) وكان
المد في مقابلة المد وكذلك يجوز بيع الرايب بالزبد والزيتون (١١) بالزيت والسليط

بالسمسم (١) والبر في سنبله (٢) ببر منسل وأرض فيها زرع (٣) بر ببر ومصحف أو
سيف محلى
بفضة بدراهم (٤) ولا بد فيها نم غلبة المنفرد إذا كان المصاحب للآخر له قيمة فأما لو
لم يكن

له قيمة فإنه لا يشترط تغليب المنفرد (١) ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها أن تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الآخر بل يصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها وقال م بالله إذا كان جنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب قيمة (ولا يلزم) التغليب لأحدهما على جنسه (ان صحبهما) جميعا جنس آخر وذلك نحو أن يبيع مد بر وثوبا بمد بر وثوبا (٢) بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب أحد المدين (و) حيث يغلب المنفرد (لا) يلزم (حضور) (٣) ذلك (المصاحب) للجنس الآخر لأنه مخالف لمقابله في الجنس (و) كذلك إذا كان مع كل واحد من المثليين مصاحب فإنه (لا) يلزم حضور (المصاحبين) في مجلس العقد مثال ذلك أن يبيع كرا (٤) حنطة وثوبا بكر حنطة ودينار فإنه لا يجب حضور الثوب والدينار مجلس العقد (٥) قال عليم والقياس انه لا يجب حضور الحنطة في هذه الصورة لأنه يجوز أن تكون الحنطة مقابلة للجنس الآخر المصاحب والعقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة عندنا خلاف ش قوله (غالبا) احتراز من بعض الصور وذلك نحو ان يشتري رطلا عسلا مع رطل حديد برطل عسل مع رطل نحاس فإنه ههنا يجب حضور الجميع في المجلس (٦)

(فصل) في وجوه من البيع ورد الشرع بتحريمها (و) هي

خمس عشرة صورة (١) منها انه (يحرم بيع الرطب (٢) ما دام رطبا (٣) (بالتمر) الذي قد جف وبيس (والعنب بالزبيب ونحوهما) (٤) مما لا يعلم تساويه وذلك كبيع البر المقلو ببر غير مقلو أو المبلول باليابس والحليب بحليب فيه ماء وبر بدقيق فإن ذلك كله لا يصح ولا يجوز لأنهما متفقان جنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوي قيل ع أما في الحنطة بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز إذا علم التساوي قبل الطحن والبل وأما المقلو بالمقلو أو بغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك لان النار تأخذ من المقلو فلا نعلم أيهما أخذت منه أكثر قال مولانا عليم ويمكن أن يقال إن هذا القدر من التفاوت (٥) يعفى عنه ويجوز بيع عنب (٦) بعنب ودقيق بر بدقيق بر وزبد بزبد (٧) مثلا بمثل يدا بيد ولو حصل تفاوت فهو يسير معفو عنه (٨) (و) منها (المزبنة) (٩)

فهي محرمة (إلا العرايا) والمزابنة هي بيع التمر على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل فإن ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي إلا رخصة العرايا (١) قال أبوع وهي شراء الرطب على النخل بخرصه (٢) تمرا فيما دون النصاب للفقير (٣) قال في مهذب ش وهكذا في العنب بالزبيب وفي سائر الثمار قولان (٤) (و) منها انه لا يجوز تلقي (الجلوبة) (٥) إلى أسواق المسلمين ليشترها قبل ورودها وإنما حرم تلقي الجلوبة لامرين أحدهما أن المتلقي يخدعهم الثاني ان الضعيف من أهل المصر لا يمكنه التلقي فإن كان الجلاب قد وصل (٦) طرف المصر زال التحريم لزوال الامرين في حقه (و) منها (احتكار) (٧) قوت الآدمي والبهيمة (٨) فإنه يحرم بشروط الأول أن يكون قوتا لآدمي أو بهيمة فلو كان غير ذلك جاز ولا فرق عندنا في جميع الأقوات وعن زيد بن علي لا احتكار إلا في الحنطة والشعير (٩) الثاني أن يحتكر (الفاضل عن كفايته و) كفاية (من يمون إلى الغلة) (١٠) إن كان له غلة فإن لم يكن له غلة فالسنة (١١) قال في الزهور وأن يكون متربصا به (١٢)

الغلاء (١) الثالث ان يحتكره (مع الحاجة) (٢) إليه (و) الرابع ان يحتكر ذلك مع
(عدمه) (٣)
بحيث لا يوجد (إلا مع) محتكر (مثله) فيحرم الاحتكار بهذه الشروط ولا فرق بين أن
يكون
من زرعه أو شراه من المصر أو من السواد وقال أبو حنيفة إنما يكون محتكرا إذا شراه من
المصر لا
من السواد ولا من زرعه نعم ومعنى الاحتكار أن يمتنع من بيعه مع حصول هذه القيود
(فيكلف
البيع لا التسعير) (٤) أي لا يكلف أن يجعل سعره كذا بل يسعره كيف شاء (٥) فإن
امتنع
من البيع قال علي بن أبي طالب فالأقرب أن للامام والحاكم أن يبيعا عنه (٦) وهذا إنما هو (في
القوتين فقط)
فأما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز (٧) قال علي بن أبي طالب استصلح الأئمة المتأخرون (٨)
تقدير سعر
ما عدا القوتين في بعض الأحوال كاللحم والسمن رعاية لمصلحة الناس (٩) ودفع
الضرر
عنهم قال ك انه يجوز تسعير القوتين أيضا (و) منها (التفريق) (١٠) بين ذوي الأرحام
المحارم

في الملك) (١) فمن ملك رقيقين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالأخوين أو أما
وولدها أو ولدا وخالة
أو خالته أو عمه أو عمته فإنه لا يجوز له إخراج أحدهما (٢) عن ملكه إلى ملك غيره
ببيع أو هبة
إلا أن يشتريهما جميعا واحد جاز ذلك لا لو اشتراهما اثنان فلا يجوز التفريق (حتى
يبلغ الصغير
(٣) وإن رضي الكبير) بالتفريق (٤) لم يجوز ذلك لأجل رضاه وقال ص بالله إذا رضي
الكبير جاز التفريق وعن ش ان النهي إنما هو عن التفريق بين الأولاد والوالدين (٥)
وأجاز أبوح
ومحمد التفريق مطلقا ومثله عن الباقر قال مولانا عليلم وإنما قلنا في الملك احترازا من
التفريق
باعتق (٦) أو بالجهات فإنه يجوز أن يعتق أحدهما دون الآخر (٧) وأن يجعل أحدهما
في جهة والآخر في جهة قيل ع (٨) إلا أن يحصل معه الضرر لم يجوز قال مولانا عليه
السلام هذا
صحيح لاتفاق ذلك هو والتفريق في الملك (٩) في العلة (١٠) (و) منها (النجش)
(١١) وهو
رفع ثمن المعروض لا رغبة فيه بل ليخدع غيره أو ليخير البائع عن البيع إلا بما دفع
فذلك

محرم على فاعله (و) منها (السوم على السوم) (١) وهو الزيادة في الثمن أو في المبيع سرا أو جهرا

(و) كذلك (البيع على البيع) (٢) إذا وقع (بعد التراضي) (٣) فأما لو كانا متساومين لم يتراضيا بل دفع للبائع ثمنا فامتنع فجاء آخر دفع أكثر منه جاز وصورة البيع على البيع أن يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وأنا أزيدك (٤) في الثمن أو للمشتري بخيار رد المبيع وأنا أبيع

منك وأنقص في الثمن (٥) (و) منها أنه يحرم (سلم) وبيع (٦) (أو سلف وبيع) فصورة السلم والبيع

هي أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو غيره وصورة السلف والبيع هو أن يريد الرجل

أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النساء وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بأن يستقرض الثمن

من البائع ليعجله إليه حيلة فكلا الصورتين محرمان والعقد فاسد (٧) (و) منها (ربح ما اشتري

بنقد غصب (٨) مثال ذلك أن يغصب نقدا ثم يشتري به سلعة ثم يبيعها بربح؟ فإنه يصح الشراء

والبيع لان الدراهم والدنانير لا تتعين لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصديق به (٩) لأنه ملكه

من وجه محذور قوله (أو ثمنه) (١) يعني أو ربح ما اشتراه بثمن الغصب فإنه يحرم
(٢) (٩)
منها (بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء) (٣) فيحرم وإن لم ينطقا بذلك بل
مضميرين
له ويجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجلاً وكذا نساءً إذا عزم أن لا يبيعه إلا بذلك
وكذا
إن لم يعزم وكانت الزيادة مقدار ما يقع به التغابن (٤) فإن كانت أكثر لم يجز عندنا
ولا يصح
العقد هذا هو المذهب وهو قول الهادي والقاسم والناصر وزين العابدين وص بالله
فزعموا
(٥) ان هذا من باب الربا لان الزيادة (٦) لم يقابلها إلا المدة ولأنه صلى الله عليه وآله
نهى عن
بيع المضطر (٧) وهذا منه وقال م بالله إنه جائز لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع (٨)
وحرّم
الربا وهو قول زيد بن علي (٩) وأبي ح وش (١٠) منها انه لا يجوز لمن يشتري شيئاً أن
يبيعه (بأقل من
ما شرا به (١٠) إلا) في الصور التي سيذكرها عليلم الآن * الأولى أن يبيعه (من غير
البائع) فإنه
يجوز أن يبيع منه بأقل مما اشتراه وهذه مجمع عليها قال عليلم إلا أن يقصد الحيلة
(١١) فلا يبعد أن
لا يصح عند الهادي عليلم * الصورة الثانية قوله (أو) يبيعه (منه) أي من البائع ويكون
ذلك (غير
حيلة) (١٢) يتوصل بها إلى قرض ونساءً فإذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك *
الصورة الثالثة قوله (أو)

بيعه (بغير جنس الثمن الأول) (١) فإنه يجوز ولو كان أقل فأما لو قصد بذلك الحيلة فظاهر
عبارة التذكرة (٢) ان ذلك لا يضر (٣) قال عليلم وفي ذلك نظر فإن ظاهر كلام
الهدوية منع
التوصل إلى الربا بأي صورة كانت * الصورة الرابعة قوله (أو) يكون النقص من الثمن
(بقدر)
ما انتقص من عينه (٤) وفوائده الأصلية) (٥) نحو أن يشتري شاة بعشرة دراهم ثم
استغرق من
صوفها بدرهمين فيجوز بيعها إلى البائع بثمانية حينئذ ولا خلاف في جواز هذه الصورة
(٦).
* * *

باب الخيارات (٧)
(هي ثلاثة عشر نوعا) الأول أن يبيع شيئا وتسليمه متعذر عند (٨) العقد نحو أن يكون
عبدا آبقا أو مغصوبا أو مسروقا أو مؤجرا أو مرهونا (٩) فيجب الخيار (لتعذر تسليم
المبيع
وهو) يثبت (لهما) أي للبائع والمشتري (في مجهول الأمد) كالعبد الآبق والمغصوب
والمسروق فإنهما يجهلان متى رجوعه فيثبت الخيار لهما جميعا ولو علما (١٠) ما لم
يرجع
(و) يثبت الخيار (للمشتري الجاهل في معلومه) (١١) كالعبد المؤجر والمرهون إلى
مدة

معلومة (١) فإنه لا خيار للبائع مطلقا ولا للمشتري إذا كان عالما (و) الثاني ثبوت الخيار (لقد صفة

(٢) مشروطة) نحو أن يشتري البقرة على أنها لبون فوجدها لا لبن فيها (و) الثالث (للغرر) من البائع قال

عليلم وقد ذكرنا مثالين أحدهما قولنا (كالمصراة) فإن من صرا شاة (٣) حتى اجتمع اللبن فيها ثم اشتراها

مشترا فنقص (٤) لبنها في ثلاثة أيام فإنه يثبت للمشتري الخيار ولأجل الغرر وظاهر المذهب سواء قال على

أنها ليست مصراة أم لم يقل بل سكت عن ذلك وقال في حواشي الإفادة إنما يكون له الخيار إذا شرط

انها ليست مصراة لا إذا أطلق وادعاء في ذلك الاجماع وإذا ثبت الرد بالتصيرية فالمذهب انه

يرد اللبن (٥) إن كان باقيا فإن تلف فمثله فإن عدم المثل (٦) فالقيمة (٧) قال في الانتصار والرد

بالتصيرية عام في جميع الحيوانات من مأكول وغيره كالأتان ويرد عوض لبن الأتان إن قلنا
بطهارته (١) قال وهو المختار وأما رد الجارية بالتصيرية ففي ذلك احتمالان أحدهما لا ترد لان لبن
الآدميين غير مقصود والثاني يثبت وهو المختار (٢) لان ذلك قد يقصد لتكون ضئرا
وعند
أبي ح أنه لا يثبت الرد بالتصيرية لكن لا يرجع بالنقص كخيار رد المعيب بالعيب (و)
المثال الثاني
بيع (صبرة) (٣) علم قدرها (٤) البيع فقط) دون المشتري (٥) وأما حيث يكون العالم
المشتري دون
البائع فإنهم ذكروا أنه لا خيار للبائع ولا للمشتري قال عليلم وعندى أنه يثبت للبائع
الخيار هنا
كما أثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البائع إذ لا يجدون إلى الفرق بينهما سبيلا
(٦) (و) الرابع
والخامس الخيار (للخيانة) الواقعة من البائع (في المرابحة والتولية) (٧) أيضا نحو أن
يقول رأس
مالي كذا وهو أقل فإنه إذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار على ما سيأتي إن شاء
الله تعالى (٨)
(و) السادس والسابع أن يشتري شيئا لا يعلم قدر ثمنه أو قدر المبيع فيخير (لجهل)
معرفة (قدر الثمن أو)
قدر (المبيع) مثال خيار معرفة مقدار الثمن أن يقول بعث منك هذه الصبرة على ما قد
بعث من الناس
وقد باع على سعر واحد (٩) ولا يعلم المشتري كيف باع فيما مضى كان للمشتري
خيار معرفة

مقدار الثمن ومثال آخر (١) أوضح من هذا وهو أن يشتري صبرة من مكيل أو موزون كل قدر منه بكذا ولم يعلم مقدار الصبرة وكميتها في الحال ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن (٢) كان له الخيار كما تقدم ومثال خيار معرفة مقدار المبيع نحو أن يقول بعث منك بمائة درهم من هذه الصبرة على ما قد بعث وقد باع على سعر واحد (٣) فهنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار (٤) فإن لم يكن قد باع أو باع بأسعار (٥) مختلفة (٦) ولم يعين أحدهما أو قال على ما أبيع فسد العقد (٧) وهكذا في المثال الأول في خيار معرفة مقدار الثمن والثامن قوله (أو) اشترى شيئاً غير معين فإن له خيار (تعيينه) (٨) مثاله انه لو اشترى ثوبين أو ثيابا كل ثوب بكذا على أنه بالخيار يرد ما شاء (٩) ويأخذ ما شاء كان له الخيار يأخذ أيهما (١٠) مع شرط الخيار لأحدهما (١١) مدة معلومة وكذا

إذا اشترى ثوبا (١) من ثياب على أن له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار تعيينه (وهذه) الخيارات الثمانية (على التراخي) (٢) لا على الفور بمعنى انه ان علم بتعذر التسليم أو بفقد الصفة ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضاء (٣) بالقول أو ما يجري مجراه (وتورث) هذه الخيارات الثمانية إذا مات من هي له (٤) فإن كان الورثة صغارا تولوها ولى ما لهم (غالباً) احتراز من خيار تعيين المبيع (٥) حيث تناول العقد كل الشئ على أن يأخذ ما شاء ويرد ما شاء فإنه لا يورث (٦) (ويكلف) المشتري (التعيين) للمبيع (بعد المدة) (٧) فإن امتنع حبس (٨) قال عليه وكذا في حق الميت لو بقي حتى مضت مدة الخيار كلف وارثة التعيين (٩) (٩) (٩) التاسع أنه يثبت الخيار (لغبن صبي (١٠) أو متصرف عن الغير) إذا غبنا غبنا (فاحشا) والمتصرف عن الغير هو العبد المأذون والوكيل (١١) والولي والشريك إذا اشترى أو باع بغبن فاحش فإنه يثبت الخيار فإن كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار وهذا في التحقيق يرجع إلى خيار الإجازة فإن أجاز ولي الصبي (١٢) لمصلحة ومالك العبد والموكل نفذ العقد وإلا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على نصف

العشر (١) ذكره في الزوائد قيل ح واختاره ض زيد وعن ش ما زاد على العشر وأشار إليه في الوافي
لو قال ص جعفر ما أجمع أهل المعرفة على أنه غبن فاحش وما اختلفوا فيه هل هو غبن أم لا
لم يكن فاحشا قيل ح وإذا اعتبرنا أن يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة القيمة قبل
ذلك (٢) فإن اتفق المقومون فظاهر وإن اختلفوا أخذ بالوسط (٣) من الثلاثة وبالأقل من تقويمين
وفي أربعة بالأقل من المتوسطين (٤) وأما المالك المرشد إذا باع أو اشترى لنفسه فلا خيار
له ولو غبن وقال ك له الخيار إذا لم يكن من أهل البصر (٥) قال بعض أصحابه إذا كان الغبن
مقدار الثلث وهو قول الناصر وص بالله إلا في قدر الغبن فمذهب الناصر أن يزيد على نصف
العشر (و) العاشر هو الذي يثبت في العقد (بكونه موقوفا) فإذا باع الفضولي مال الغير أو
اشترى له كان لذلك الغير الخيار (٦) في الإجازة (٧) (و) هذان الخياران (هما على تراخ)
فلو علم ولي الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز أو برده وهكذا المالك
إذا علم بعقد الفضولي وسكت (و) خيار المغابنة والإجازة (لا يورثان) (٨) فإذا مات ولي الصبي
الذي غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار إلى ورثته (٩) بل يبطل العقد بالموت كخيار الإجازة

فإنه يبطل بالموت
(و) يثبت الخيار (للرؤية والشرط والعيب) وهذه هي الحادي عشر والثاني عشر
والثالث عشر قال عليم وقد أفردنا لكل واحد من هذه الثلاث فصلا لكثرة مسائلها
فبدأنا
بخيار الرؤية. (فصل) (فمن اشترى) شيئا (غائبا) (١) لم يكن قد رآه رؤية مثله وقد
(ذكر جنسه) (٢)
صح البيع ويكون له الخيار إذا رآه وأما إذا باع ما لم يره صح أيضا ولا خيار للبائع
عند الأكثر
لقوله صلى الله عليه وآله من اشترى شيئا فهو بالخيار إذا رآه * (تنبيه) قال عليم أما لو
وقع
من المشتري تدليس (٣) بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة (٤) في القدر أو في
القيمة (٥) فلا
يبعد على أصولنا أنه يثبت للبائع خيار الغرر (٦) كما ذكر أصحابنا في باب الإبراء ان
المستبرئ لو
دلس بالفقر (٧) أو حقارة الحق لم يصح البراء (٨) ولا وجه إلا الغرر والله أعلم (و)
إذا اشترى الغائب
كان (له رده) (٩) بخيار الرؤية وحده على الصفة المذكورة (١٠) أم لم يجده عليها
خلافًا لأبي
ع والمنتخب (١٢) فإنهما لا يثبتان خيار الرؤية إذا وجد على الصفة المشروطة نعم
وإنما يثبت له رده

(عقيب رؤية) (١) فلو تراخى عن الفسخ عقيبها بطل الخيار (٢) ولا بد أن تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها (٣) (مميزة) فلو رآه رؤية غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو الرؤية في المرأة فأما لو رآه من خلف زجاجة بطل خياره لان الشعاع ينفذ قيلى ولعل هذا في تقاطيع الجسم فأما في اللون فله الخيار لأنه يتلون بلون الزجاج قال مولانا عليم والأقرب عندي أنه لا يبطل خياره بكل حال (٤) لأنها رؤية غير مميزة وأما رؤية الحيتان في الماء فقد ذكروا انه لا يبطل بها الخيار لأنها تتجافى (٥) قال عليم بل لأنها رؤية غير مميزة ومن حق الرؤية أن تكون (بتأمل) (٦) فلو رآه من دون تأمل لم يبطل خياره ولا بد أن تكون تلك الرؤية شاملة (لجميع غير المثلي) (٧) فإن كان مثليا كفى رؤية بعضه نحو بعض الطعام ونحوه من المكيلات (٨) وبعض السمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم يكف رؤية البعض كالقيمي (٩) وأما غيره فلا بد من رؤية جميعه إلا ما يعفى عنه فلو رأى بعض منازل الدار أو أعلى البناء دون أسفله أو العكس أو رأى كل الدار دون السطوح لم يبطل خياره (١٠) قيلى هذا مبني على أن السطوح مقضضة (١١) أو عليها حوائط إذ لو لم تكن كذلك فلا خيار (١٢) وكذا لو رأى ظاهر السفينة أو المنزل الرحاء (١٣) أو المدقة (١٤) أو الطنافس (١٥) أو الزرابي (١٦) لم يبطل خياره (١٧) (إلا ما يعفى عن

رؤيته يعني ان عادة المسلمين جرت بأن المشتري يرضى بإبطال خياره وان لم تحصل رؤيته مع قصده
الرؤية للمبيع والدريه بجميعة وذلك نحو ان يغيب عنه اليسير من المبيع ونحو موثر البناء وداخل
الحش (١) قال عليلم وكذا ما قد ملج من الجدرات (٢) (وييطل) خيار الرؤية بأمر (٣) عشرة أولها
(بالموت) (٤) أي إذا مات المشتري بطل (٥) خيار الرؤية في حقه ولزم المبيع الورثة (و) الثاني
(الابطال بعد العقد) (٦) فإذا أبطل المشتري خيار الرؤية بعد أن عقد البيع بطل الخيار وهذا
أشار إليه أبوع أبوط وهو عموم قول أبي مضر في قوله البراء يصح من خيار الرؤية فإذا
قال قطعت أو أبرأت أو أبطلت خيار الرؤية بطل وقال في مجموع علي خليل وفي
التفريعات
انه لا ييطل بالابطال لان أبطله قبل ثبوته فأشبهه إسقاط الشفعة (٧) قبل البيع قال عليلم
وقولنا
بعد العقد لأنه لو أبطل قبل العقد لم ييطل لأنه لم يحصل سببه وأما لو شرط إبطاله حال
العقد
ففي الزوائد عن أبي ط يصح العقد (٨) وييطل الشرط قيل ح كان القياس أن يفسد
العقد (٩) لأنه
رفع موجب (و) الثالث ان يتصرف المشتري في المبيع بعد الشراء (با) ي وجوه
(التصرف) (١٠)
فييطل خياره نحو ان يبيعه (١١) أو يرهنه أو يؤجره أو يعيره أو يهبه قيل س ولو باعه
بخيار بطل

خيار الرؤية (١) وكذا لو أنكحه (٢) أو نذر به فأما لو شفع به (٣) قال عليلم فلم أقف فيه
على نص لكن لا يبعد أن يبطل خياره كما يبطل به خيار الشرط قال ويحتمل ان لا يبطل خياره
كما لو استعمله بركوب أو غيره قبل أن يراه وضابطه كل تصرف (غير الاستعمال) (٤) فأما
لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره نحو ان يركب الدابة قبل رؤيتها أو يلبس
الثوب أو يزرع الأرض (٥) قبل الرؤية فأما لو قبل الحارية (٦) قبل رؤيتها قال عليلم
فيحتمل أن يكون كالاستعمال (٧) (و) الرابع من الوجوه المبطله لخيار الرؤية هو (بالتعيب) (٨)
الحادث في المبيع قبل رؤيته فإنه يبطل خيار الرؤية (و) الخامس هو (النقص) (٩)
الحاصل معه في المبيع (عما شمله العقد) فلو نقص شيئاً (١٠) مما شمله العقد قبل الرؤية بطل
الخيار نحو أن يشتري البقرة وفيها لبن أو الشاة وعليها صوف أو الشجرة وعليها ثمرة (١١) فذهب
اللبن أو الصوف أو الثمرة بطل الخيار فأما لو لم تكن ثابتة حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم
استهلك قبل الرؤية (١٢) لم يبطل الخيار قوله (غالبا) (١٣) يحترز من المصراة فلو
استهلك لبنها

الذي شمله العقد لم يبطل الخيار ذكره الفقيه ح وقيل ل (١) ما كان في الضرع فتلفه
لا يمنع الرد
بالرؤية وكذا الحمل كالمصرأة (٢) قال مولانا عليم والقول الأول أظهر (و) السادس
(جس)
ما يجس (٣) كالكبش الذي يشتري اللحم (٤) وجس الضرع حيث يشتري للبن فإن
الجس
يقوم مقام الرؤية في ذلك فمتى جسه بطل الخيار كما يبطل بالرؤية (و) السابع إذا رأى
المبيع بعد
العقد فسكت ولم يفسخ نفذ البيع وبطل الخيار (بسكوته عقيبتها) (٥) ولو كرهه بقلبه
منهما لم
يلفظ بالفسخ وكذا لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبتها لم يبطل خياره (و) الثامن
أن يؤكل
على الشراء (٦) أو على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل (برؤية من الوكيل) (٧) لان
رؤيته رؤية
للموكل فلو رآه ثم فسخه الموكل بخيار الرؤية لم يفسخ قيل س ولو أبطل الموكل
خيار الرؤية لم
يبطل في حق الوكيل (٨) لان الحق يتعلق به (٩) وقال الناصر وش أن رؤية الوكيل
بالشراء
أو بالقبض ليست رؤية للموكل وهو قول ف ومحمد والوافي في وكيل القبض (لا
الرسول) (١٠)

فلا تكون رؤيته رؤية للمرسل اتفاقا لان الحقوق لا تعلق به (١) (و) التاسع أن تكون الرؤية
(لبعض) من المبيع ذلك البعض (يدل على الباقي) (٢) ويحصل به معرفة جميعه نحو
بعض الطعام
وبعض الثياب مستوية (٣) النسج والجنس والصفة والصبيغ أو ظاهرها الذي يعرف به
خشونتها (٤)
ولينها ورفعها فإنه يبطل خياره لأنه بمنزلة من رأى جميعه (٥) وإن كان لا يدل على
الباقي
بأن يكون المبيع مختلفا لم يبطل الخيار برؤية البعض كقطعتي أرض أو بعض شبكة
للصيد أو
للرأس (٦) وأما العبد والجارية فقد قيل أن رؤية وجوههما تكفي لان الوجه هو
المقصود في الآدميين
هذا كلام السادة قال الأمير ح الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي عليم أن
الجارية (٧)
إذا اشترت للوطئ (٨) فلا بد من نظر ما سوى العورة (٩) وإن كان الحيوان للحمل
فلا بد من
رؤية المقادام (١٠) والمواخر (و) والعاشر أن يكون المشتري قد رأى المبيع رؤية
(متقدمة) (١١)
على الشرى فتكفي تلك الرؤية (١٢) ويبطل خياره إذا كانت (فيما لا يتغير) (١٣) في
مثل
تلك المدة كالأرض والدار فأما لو كان مما يجوز تغيره (١٤) في تلك المدة لم تكف
الرؤية المتقدمة
وذلك كاللحم واللبن ونحوهما قال عليم والأقرب عندي أنه لا حد للمدة التي تقدمت
الرؤية بها
إلا ما ذكرنا من أنها التي لا يجوز تغير المبيع فيها وقال أبو جعفر حدها إلى شهر
ومفهومه ان
له الخيار بعد الشهر وان لم يجوز تغيره في تلك المدة وقال الأستاذ (١٥) لا يبطل
خيار الرؤية

بالرؤية المتقدمة مطلقا (و) إذا كان المشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته جاز (له الفسخ قبلها) (١)
وان لم يره سواء بلغه أنه موافق للصفة أم مخالف (و) إذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوائد ثم رآه ففسخه بالرؤية استحق (فرعية ما قبض) (٢) ولا يجب عليه ردها (وإن رد)
المبيع والمراد بالفرعية ههنا الكسب أو اشتراه وكان مؤجرا أو غصب عليه مدة فلزمت الأجرة
الغاصب (٣) وأما الفوائد الأصلية (٤) كالصوف والولد والثمر فإنه يلزمه ردها (٥) إذا فسخ ذكره أبو مضر قال مولانا عليم والصحيح للمذهب ما ذكره أبو مضر من الفرق بين
الأصلية والفرعية في وجوب الرد وقال ض زيد لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعية والأصلية
كما في خيار الشرط (٦) (و) وإذا اختلف البائع والمشتري هل قد رآه رؤية مميزة أم لا كان
(القول له) أي للمشتري (في نفي) الرؤية (٧) (المميزة) ذكره الفقيه س في تذكرته قال

مولانا عليلم وفيه نظر عندي (١) لأنه إذا أقر أنه قد رأى فالظاهر أنه قد ميز فالمشتري مدعي خلاف الظاهر (٢) (و) ان اختلفا هل فسخ حين رأى أم لم يفسخ فالقول (للبائع في نفي) (٣) وقوع (الفسخ) من جهة المشتري لان الأصل عدمه وقال في التفريعات ان القول قول المشتري
(فصل) في خيار الشرط (و) اعلم أنه (يصح ولو بعد العقد (٤)
لا قبله شرط الخيار مدة معلومة) (٥) وان طالت عندنا (لهما أو لأحدهما أو لأجنبي
(٦)
(فيتبعه الجاعل إلا لشرط) اعلم أن خيار الشرط إن كان قبل العقد لم يصح اتفاقا (٧)
وإن كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا وإن كان بعد العقد فالمذهب انه يلحق

بالعقد (١) إذا كانت مدة معلومة (٢) وكذا الزيادة فيه أو في الثمن أو في المبيع كما تقدم سواء كان في المجلس (٣) أم بعده وقال الناصر وش لا يلحق إلا في المجلس قوله لهما يعني للبائع والمشتري وقوله أو لأحدهما يعني للبائع أو للمشتري وقوله إلا لشرط يعني إلا أن يشرط الجاعل أن لا خيار لنفسه بل يبطل خيار نفسه فإنه يصح الخيار للأجنبي (٤) دونه وقال زيد بن علي وش و ح لا يصح (٥) أن تكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام لكن قال أبو حنيفة ان جعل أكثر وأبطل الزائد في الثلاث صح العقد لا ان أبطله بعدها وقال ش هو باطل (٦) وإن أبطله في الثلاث وقال ش أيضا لا يصح جعل الخيار للأجنبي (٧) (ويبطل) خيار الشرط بأحد خمسة أشياء الأول (يموت صاحبه) (٨) فإن كان للبائع والمشتري جميعا بطل خيار الميت وكان الحي على خياره وإن ماتا جميعا بطل خيارهما واستقر للمشتري قوله (مطلقا) أي سواء شرطه لنفسه أم لغيره * نعم وإذا شرط الخيار للأجنبي فمات الشارط بطل خياره (فيتبعه) بطلان خيار (المجعول له) (٩) وهو الأجنبي فلا يبقى المعجول له على خياره سواء كان وارثا للشارط أو أجنبيا ذكر ذلك الفقيه ل قال لأنه وكيل للجاعل والوكالة تبطل بالموت وقيل لا يبطل خيار المعجول له لأنه له بالأصالة فلو مات المعجول له دون الجاعل قال علي بن علقمة فلا يبعد أن يأتي الخلاف بين الفقيهين لى فمن قال إن المعجول له وكيل لم يبطل خيار الجاعل (١٠) ومن قال هو أصل بطل خياره (و) الثاني أنه إذا أمضى البيع من له الخيار مضى (بإمضائه) وبطل خياره سواء كان الممضي؟ هو البائع أو المشتري (١١) (ولو) أمضى أحدهما البيع (في غيبة الآخر) (١٢) صح الامضاء سواء كان الممضي هو البائع في غيبة المشتري أم المشتري في غيبة البائع (وهو) باق (على خياره) أي والغائب باق على خياره



(۹۹)

إذا كان الخيار لهما والامضاء في هذين الامرين (عكس الفسخ) وذلك لان الفسخ من
(١)

أحدهما لا يصح إلا في حضرة (٢) الآخر فلو فسخ في غيبته (٣) لم يصح الفسخ الأمر
الثاني

أنه إذا فسخ أحدهما لم يبق الآخر على خياره بل يبطل وينفسخ البيع وقال م بالله
في الإفادة (٤) وك وش لا يحتاج إلى حضور الآخر في الفسخ كالامضاء (و) الثالث
انه كما

يبطل الخيار بالامضاء يبطل أيضا إذا تصرف فيه (بأي تصرف) وقع منه (٥) نحو أن
بيعه (٦) أو يهبه أو يعتقه أو يعيره أو يستعمله كلباس القوب وسكنى الدار وركوب
الفرس فان

ذلك كله يبطل به خياره (٧) إذا كان فعل ذلك (لنفسه) (٨) لا لو فعل ذلك لمصلحة
المبيع بأن

يركبه ليسقيه أو ليعلفه (٩) أو يحمل له علفا عليه فإن ذلك لا يبطل به الخيار (١٠)
ولا بد أيضا من

أن يكون فعله لذلك (غير تعرف) (١١) لحال للبيع فأما إذا ركبه ليعرف طيب رأسه
وكيفية

جريه أو حمله شيئا ليعرف القدر الذي يستطيعه أو يأمر العبد ليعرف كيف طاعته أو
يعرضه للبيع

ليعرف ما يدفع فيه وما أشبه ذلك (١) فإنه لا يبطل به خياره فأما ما عرف انه لا يفعله المشتري للتعرف (كالتقيل (٢) والشفع (٣) يعني لو قيل الجارية المشتراة (٤) بخيار أو بيع إلى جنبه مبيع فشفع به المشتري فهذا تصرف غير تعرف قطعاً فيبطل به الخيار وقال زيد بن علي التقيل لا يقطع الخيار (والتأجير) (٥) كالشفع في أنه تصرف لنفسه (ولو) أجره البائع (إلى المشتري) (٦) بعد أن كان البائع له الخيار فإن تأجير إياه من المشتري يبطل خياره بمعنى ان التأجير منه فسخ لذلك (٧) البيع وكذا لو أعاره أو وهبه (٨) أو استعمله لنفسه فإنه فسخ للبيع (غالباً) احترازاً من صورة وهي ان يشتريه المشتري مسلوب المنافع مدة معلومة ثم يؤجر البائع (٩) من المشتري أو غيره تلك المنافع المستثناة فإن ذلك لا يبطل به الخيار (١٠) (و) الرابع انه إذا سكت من له الخيار عند أن تنقضي مدة الخيار ولم يفسخ (١١) من فوره بطل خياره (بسكوته لتمام المدة) (١٢) إذا كان عند انقضائها (١٣) (عاقلاً) فأما لو انقضت وهو نائم (١٤) أو مجنون أو مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل خياره وفي السكران (١٥) الخلاف المتقدم (ولو)

سكت (جاهلا) لبطلان الخيار بالسكوت (١) أو جاهلا لمضي المدة بطل خياره (و) الخامس انه إذا ارتد عن الاسلام من له الخيار بطل خياره (بردته) (٢) إذا استمر على كفر. (حتى انقضت مدة الخيار فان أسلم قبل انقضائها فهو على خياره إن لم يكن قد لحق بدار الحرب (٣) وأبطل وارثه (٤) الخيار فأما لو لحق (٥) ثم رجع إلى الاسلام قبل أن يبطل الوارث الخيار (٦) لم يبطل. (فصل) في حكم المبيع حيث الخيار للمشتري وحده أو للبائع وحده أو لهما (و) بيانه انه (إذا انفرد به المشتري) (٧) دون البائع ملكه فإذا ملكه ثبت له أربعة أحكام الأول أنه إذا اشترى رحمه (عتق عليه) (٨) وكذا لو اشترى أحد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما (٩) (و) الثاني انه إذا ملكه بالشري (شفع فيه) (١٠) أي شفعه من له سبب يستحق به الشفعة (و) الثالث والرابع (١١) أنه إذا تلف أو تعيب (تعيب (١٢) وتلف في يده من ماله) (١٣) أي من مال المشتري (فيبطل) خياره إذا اتفق أي هذه الأمور وينفذ البيع (وا) ن (لا) ينفرد به المشتري بل كان لهما جميعا (١٤) أو للبائع وحده (فالعكس) هو الواجب في هذه الأحكام وهو انه لا يعتق (١٥) ولا يشفع فيه (١٦) ولا يتعيب (١٧)

ولا يتلف من ماله لأنه حينئذ لم يكن قد انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه في يد المشتري (١)

(و) اعلم أن المبيع بخيار تكون الفوائد فيه (٢) الأصلية والفرعية مستحقة (لمن استقر له الملك) من بائع أو مشتر فإن قلت ألتزم إن الإجارة تبطل الخيار من الجانيين قال عليلم أردنا أنه لو غصب المبيع أو كان مؤجرا قبل البيع فالأجرة لمن استقر له الملك

(و) من استقر له الملك كانت (المؤمن عليه) (٣) كالعلف ونحوه فان قلت إذا كانت المؤمن على من استقر في ملكه فمن يؤمر بالانفاق عليه في مدة الخيار لهما أو لأحدهما قال عليلم لم أقف في ذلك على نص لكن الأقرب انه يؤمر بذلك من هو في يده من بائع أو مشتر فإن انكشف خروجه عن ملكه رجع (٤) بما أنفق على من استقر في ملكه.

(و) اعلم أن الخيار قد ينتقل عن مستحقه وذلك في ثلاثة صور الأولى انه (ينتقل إلى (٥) وارث

(من) اشترى شيئا بخيار فارتد في مدة الخيار و (لحق) (٦) بدار الحرب فان فسخ الوارث

انفسخ وان امضى مضى (و) الثانية انه ينتقل أيضا إلى (ولي من جن) (٧) فان افاق ولو بعد مضى

مدة الخيار فهو على خياره (٨) ما لم يكن قد امضى الولي أو فسخ (٩) (و) الثالثة أنه ينتقل أيضا

إلى (صبي) اشترى له وليه شيئا بخيار ثم (بلغ) (١٠) ذلك الصبي في مدة الخيار وإنما ينتقل إليه إذا لم

يكن الولي قد أمضا أو فسخ (١) وقيل ح لا ينتقل عن الولي (و) اعلم أن شرط الخيار
يلغو (٢) في
النكاح والطلاق والوقف (٣) والعتاق (٤) بمعنى أنه لو شرط الخيار في هذه كان
الشرط لغوا وصحت
من دونه (و) هذا الشرط (بيطل الصرف (٥) والسلم) إذا دخل فيهما (إن لم يبطل)
الخيار
في المجلس (٦) فأما إذا أبطله في المجلس من شرطه وكان إبطاله قبل أن يتفرقا صح
العقد
(والشفعة) (٧) أيضا تبطل بشرط الخيار ولو أبطله في المجلس لان شرط الخيار
كالاشتغال بغيرها
بعد العلم بها (٨) * (فصل) * في ذكر خيار العيب وشروطه وأحكامه (و) اعلم أن
(ما) يرد به المبيع
من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الأول أن يكون قد (ثبت (٩) أو حدث في المبيع
(١٠) قبل
القبض) فلو حدث مع المشتري بعد قبضه ولم يكن قد حدث مع البائع قبل العقد ولا
قبل القبض
لم يصح الرد به بلى خلاف (و) الثاني أن لا يكون قد زال عن المبيع بل (بقي) فيه مع
المشتري (أو) كان قد زال عند القبض لكنه (عاد مع المشتري) كالصرع والإباق
(١١) ونحوهما (١٢)
مما يأتي ويزول ثم يعود (١٣) فأما لو قبضه وذلك العيب زائل ولم يعد مع المشتري
لم يكن له
رده به (١٤) حتى يعود لاحتمال أن يستمر زواله (١٥) (و) الثالث أن يكون قد (شهد
عدلان (١٦)

ذوا خبرة فيه) أي في ذلك المبيع كالنحاسين في حق الرقيق (١) والحدادين في حق الحديد والحمارين في حق الحمير أو من له خبرة وإن لم يكن من أهل العلاج في ذلك الشيء ويأتيان بلفظ الشهادة (٢) على (أنه عيب ينقص (٣) القيمة) ولا تكفي شهادتهما على أنه عيب بل لا بد من أن يشهدا (٤) أنه ينقص القيمة أو يبينوا ما هو العيب (٥) ويرجع إلى نظر الحاكم في تعرف (٦) حاله هل ينقص القيمة أو لا (٧) وإذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي قد تقدمت (رد به ما هو على حاله (٨) لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقصان فإن كان قد تغير فسيأتي أحكام ذلك (واعلم) أنه لا يجب رد المعيب إلى موضع العقد بل يرد (حيث وجد (٩) المالك) فإن طلب (١٠) البائع رده إلى موضع العقد لم يلزم المشتري (و) إذا رد المشتري المبيع بعيب فإنه (لا) يجوز (١١) له أن (يرجع بما أنفق) (١٢)

على المبيع (١) (ولو علم البائع (٢) بالعيب وقت العقد (٣) ولم يخبر به المشتري قيل
ي ذكره

أبوع وم بالله لنفسه قال علي خليل وحكى م بالله عن الهادي أنه ان علم البائع رجع
عليه (٤) بما أنفق للتغيرير وضعفه م بالله (تنبيه) قال عليه السلام أعلم أن الضابط الذي
عقدنا في الأزهار (٥) هو خاص لكل عيب يصح الرد به وتعداد أعيان المسائل
يطول لكننا نذكر مسائل قد ذكرها أصحابنا * الأولى أن الإباق في العبد الصغير
ليس بعيب وكذلك البول على الفراش في حال الصغر وهما في الكبير (٦) عيب وأما
الجنون فإنه عيب مطلقا * الثانية قال أبوع انقطاع (٧) الحيض والحبل في الآدميات
(٨)

عيب والحبل في الجارية (٩) عيب إذا كانت مشتراة للوطئ (١٠) وفي البهيمة (١١)

ليس بعيب إذا لم تكن مشتراة للحمل فإن لم تكن الجارية مشتراة للوطئ (١) فإن
حبلاها لا يكون
عييا حيث مقصود مشتريها التناسل وإن كانت البهيمة مشتراة للحمل (٢) والركوب
فحبلاها حينئذ
عيب لأنه يمنع من المقصود قيل ح والقول في ذلك للمشتري (٣) لأنه لا يعرف إلا
من جهته (٤)
وقيل ي الظاهر أنه عيب في بني آدم وأنه ليس بعيب في سائر الحيوان فمن وافق الظاهر
فالقول
قوله ومن ادعى خلافه فعليه البينة * الثالثة أن الجارية إذا كان لها زوج (٥) كان عييا
وإن كان
قد طلقها (٦) بئنا لم يكن عييا وان انقطع (٧) حيض المعتدة ثبت الخيار وكان عييا
(فصل) في بيان ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالأرث أيضا (و) اعلم
أن
المشتري (لا) يستحق (رد) المعيب بالعيب (ولا أرث) يستحقه في ذلك العيب (إن)
حصل أحد
سبعة أشياء * الأول حيث (تقدم العلم) (٨) بالعيب قبل العقد (٩) (ولو) كان المشتري
قد (أخبر
بزوال ما يتكرر (١٠) قبل العقد كالصرع وحمى الربع (١١) وما أشبههما والوجه فيه
أن معرفة

تكراره كمعرفة استمراره فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك
حيث اشتراه
وهو زائل عنه لكنه يعرف أنه يتكرر وإن كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد إذا
تكرر
حدوثه (١) عنده لان العيب إذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فإنه يعلم أنه
اشتراه وهو كامن
في بدنه وللمشتري أن يرد المبيع بالعيب الحادث عند البائع قال عليه السلام والذي لا
يعود
كالجدري (٢) * الثاني قوله (أو) كان المشتري قد اطلع على العيب و (رضي (٣)
بذلك المبيع
بقول أو فعل (ولو) وجد بعضه معيبا فرضي (بالصحيح منه (٤) دون المعيب بطل
خياره في
الكل ولزمه المبيع جميعا ولا أُرش للمعيب وقال في الزوائد ذكر الهادي في المنتخب
وأبو جعفر
وابن أصفهان أن له أن يرد المعيب ويفرق الصفقة (٥) إذا تميزت الأثمان كأن يقول
بعث مني هاتين
الشاتين كل واحدة بعشرة فوجد في أحدهما عيبا * الثالث قوله (أو) اطلع المشتري
على العيب
و (طلب الإقالة (٦) فإنه يكون في حكم الرضاء فأما لو طلب الإقالة قبل العلم بالعيب
لم يكن
رضاء فإن ادعى أنه جهل حكم طلب الإقالة في كونه رضاء لم يسمع دعواه ذكره م
بالله واختلف
المذاكرون هل يبطل في الباطن أم لا (٧) * الرابع قوله (أو) اطلع على العيب ثم
(عالجه) (٨)

لنزول بدواء أو غيره لان ذلك في حكم الرضاء (١) وإنما كان رضاء لأنه لو لم يرض ببقائه لم يعن نفسه بعلاجه قال في الكافي فإن مرض عنده (٢) فدواءه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن رضاء وكان له رده. الخامس قوله (أو) قبض المشتري المبيع وليس عالما بالعيب ثم انكشف أن فيه عيبا ثم (زال) ذلك (٣) العيب (معه) فإنه يبطل خياره قيل ح ويأثم البائع إذا أصلح العيب قبل التسليم (٤) لأنه أبطل خيار المشتري قال مولانا عليه السلام لا وجه لذلك لان الواجب عليه تسليمه على موجب العقد. السادس قوله (أو تصرف (٥) المشتري) بعد العلم (٦) بالعيب فيه (أي تصرف) فإنه يبطل به خياره (٧) ولا أرش لان ذلك جار مجرى الرضاء وذلك نحو أن يطاء (٨) الجارية أو يقبل أو يستخدم كثيرا أو يأمر العبد ببيع أو شراء أو يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب أو يركب لا لعلف أو سقي أو رد إلا مع حضور البائع (٩) أو لبس الثوب ولو كان رادا له حال لبسه (١٠) أو سكن أو زرع أو أكل أو طبخ أو خبز أو حلب (١١)

إلا لدفع الضرر أو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما (غالبا) احتراز من صور
ثلاث
الأولى أن يستخدم العبد (١) شيئا يسيرا يتسامح بمثله في العادة أي يفعله الناس في
ملك غيرهم
من دون انكار فإن ذلك لا يكون رضاء. الثانية أن يعرضه ليعرف الغلاء والرخص فإن
ذلك
لا يكون رضاء فإن اختلفا ما أراد احتمال (٢) أن يكون القول قول المشتري إذ لا
يعرف إلا من
جهته واحتمل (٣) أن يكون القول قول البائع لأن الظاهر فيمن عرض شيئا انه إنما
عرضه للبيع
الثالثة ان يركبه ليعلفه أو ليسقيه (٤) أو ليرده للبائع فإنه لا يكون رضاء قيل ح وكذا لو
أجرها
بعلفها لم يكن رضاء وقيل ع بل يكون رضاء لان العلف عليه فكأنه أجر لحاجة (٥)
نفسه السابع
قوله (أو تبرأ (٦) البائع من جنس) من العيوب (عينه) (٧) نحو بعتك هذا على أي برئ
من
عيب فيه وبين جنس العيب وتبرأ من جميع ذلك الجنس (٨) (أو) تبرأ من (قدر) معلوم
(منه)
وطابق (٩) أي انكشف القدر الذي تبرأ من غير زيادة نحو أن يقول بعتك هذه الأرض
وأنا برئ من ثلاث صخرات فيها (١٠) أو نحو ذلك فإنه يبرأ ويطلق بذلك خيار
المشتري
فاما لو تبرأ البائع من كل عيب فيه (١١) لم يصح (١٢) هذا التبري عند الهدوية وقال
زيد
ابن علي وم و ح بل يصح (لا) لو تبرأ البائع (مما حدث) (١٣) في المبيع من بعد
العقد (قبل)

القبض (١) فيفسد) العقد إذا كان التبرئ شرطاً مقارناً للعقد.
(فصل) في بيان الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الأرش قال عليم وقد أوضحناها
بقولنا
(ويستحق (٢) الأرش لا الرد إلا بالرضاء) (٣) بأحد أربعة وجوه الأول (بتلفه (٤) أو
بعضه
في يده) (٥) فإذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري أو بعضه لم يكن له فسخه
بالعيب لكن له
المطالبة بالأرش وذلك كمن اشترى طعاماً فأكله أو أكل بعضه قبل العلم (٦) بالعيب
وكذا لو
كان المبيع عبداً فقتله (٧) هو أو غيره (٨) فإنه يرجع بالأرش عند م وقال ط لا يرجع
بالأرش
إذا كان هو القاتل قيل ح والعلة انه يجعل ذلك عقوبة له فيكون ذلك في العمد لا في
الخطأ (٩)
وقيل ف لأنه قرره في ملكه فلا فرق بين العمد والخطأ حينئذ وقال أبوع إذا قتله غير
المشتري فاعتاض المشتري من الجاني قبل أن يأخذ الأرش من البائع سقط الأرش قيل
ع
والصحيح قول م بالله قال مولانا عليه السلام وهو الذي اخترناه في الأزهار لأننا أدخلناه
في
عموم اللفظ (ولو) تلف المبيع (بعد امتناع البائع عن القبض (١٠) للفسخ بالعيب (أو)
عن
(القبول مع) (١١) وقوع (التخلية) بينه وبينه فإنه يتلف من مال المشتري (١٢) ويرجع
بالأرش فقط فأما لو قال المشتري قد رددت عليك فقال البائع قبلت وحصلت التخلية
(١٣)

تلف من مال البائع والقبض من البائع (١) بمنزلة القبول وكذا قول الحاكم خل بينه
(٢) وبينه
بعد الحكم بالعيب (٣) (و) الوجه الثاني أن يخرج المعيب عن ملك المشتري فيبطل
خياره
(بخروجه (٤) أو بعضه عن ملكه) بأي وجه (٥) من بيع أو هبة أو نذر (٦) أو عتق
(قبل العلم)
بالعيب (ولو) خرج (بعوض) فإنه يستحق الأرش ذكره م بالله وهكذا في الزيادات عن
زيد بن علي والهادي في المنتخب وش وقال أبوع وأبوط وأبوح انه إذا أخرجه عن
ملكه بعوض نحو ان يبيعه أو يهبه أو يعتقه على مال لم يرجع على البائع بشئ فلو
اشترى ثوبين
معيين ثم باع أحدهما قبل العلم بعيه رجع على البائع بأرش الثوبين جميعا (٧) على
القول الأول
وبأرش ما أمسكه (٨) فقط على القول الثاني فلو رجع المشتري الثاني على المشتري
الأول بالأرش
فقد أشار في الشرح إلى أن الأول يثبت له الرجوع (٩) على البائع إجماعا (١٠) وإنما
يبطل الرد ببيع
المعيب (ما لم يرد عليه) المعيب (بحكم) (١١) حاكم فإن رده المشتري بالحكم كان
ذلك إبطالا
لأصل العقد فكأنه لم يكن فحينئذ يصح للبائع رده بالعيب على البائع الأول فلو رده
عليه
بالتراضي لم يكن له رده على الأول (١٢) لان ذلك بمنزلة عقد جديد (١٣) وقال
الناصر وش

وخرجه أبوع وأبوط للقاسم أن له أن يرده على البائع الأول (١) قيل ع فإن رده
المشتري الآخر
بالحكم وقد كان البائع (٢) قبض أرش العيب من الأول (٣) خير بين رد الأرش (٤)
ورد المبيع إلى
الأول وأخذ الثمن أو رد الأرش (٥) وإمساك (٦) المبيع (و) الوجه الثالث حيث حدث
في المبيع عيب
مع المشتري ثم انكشف أنه كان فيه عيب من قبل القبض فإن حدوث العيب الآخر
بيطل به رده
بالعيب القديم (٧) فقد بطل الخيار (بتعيبه (٨) معه) لكنه إنما يبطل بشروط ثلاثة
الأول أن يحدث (٩)
(بجناية) فلو حدث لا عن جناية كاستعمال من لبس للثوب أو زرع (١٠) للأرض
ونحوهما لم يبطل
الخيار الشرط الثاني أن تكون تلك الجناية مما (يعرف العيب بدونها) (١١) فلو لم
يمكن الاطلاع
على العيب القديم إلا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة (١٢) التي عيبها في باطنها
بحيث لا يفهم
إلا بعد سلخها (١٣) أو نحو ذلك (١٤) الشرط الثالث أن تكون تلك الجناية (ممن
تضمن

جنايته) (١) فلو كانت بآفة سماوية كمرض وهزال (٢) وعمى وعور أو جناية ما جرحه جبار (٣)
كسبع وبهيمة غير عقور أو نحوهما (٤) لم يبطل الرد فمتى حصلت هذه الشروط امتنع رد المعيب
القديم (وفي عكسها (٥) أي عكس هذه القيود وعكسها أن لا يكون بجناية بل باستعمال
أو يكون بجناية لكن لا يعرف العيب إلا بحصول تلك الجناية أو تكون بجناية من لا تضمن
جنايته فإن العيب إذا حدث عن هذه الأمور فإنه (ينخير) (٦) المشتري (بين أخذه) أي أخذ
المبيع (و) يطلب (٧) (أرش) العيب (القديم) (٨) أو رده (٩) (و) يرد معه (أرش) (١٠)
العيب (الحديث) عنده وقال م بالله وأبوح وش انه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية أم بآفة سماوية
ويستحق الأرش فقط نعم وأرش القديم هو أن يقوم المبيع صحيحا (١١) ومعيبا (١٢)
ويرجع بقدر نقصان القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا بستين ديناراً ومعيباً بأربعين وثمانه
ثلاثون فإنه ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث (١٣) منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا
فقس وأرش الحديث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب ومع عدمه فما بينهما فهو الأرش (إلا) أن

يكون العيب الحادث عند المشتري تولد (عن سبب) (١) ذلك السبب وجد (قبل العقد
فلا شيء) (٢)
على المشتري بل إن شاء أخذ المبيع وطلب أرش القديم (٣) وإن شاء رد المبيع من
دون أرش للعيب (٤)
الحادث وذلك نحو أن يشتري جارية حاملا (٥) فينكشف فيها عيب ثم ولدت عنده
فحدث بولادتها
نقصان بسبب الولادة (٦) فإن العيب الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البائع
وهو الوطئ
(فإن زال أحدهما) (٧) أي أحد العيين القديم والحديث (فالتبس أيهما) (٨) الزائل
واختلف
البيعان فقال البائع هو القديم فلا خيار لك وقال المشتري بل هو الحديث فلي الخيار
(تعين الأرش) (٩)

ذكره الفقيه ص في تذكرته قال عليم وهو قوي عندي (ووطوءه (١) ونحوه جناية)
(٢) منه فيبطل
الرد ويستحق الأرش وسواء علقت أم لم تعلق وسواء كانت بكرا أم ثيبا وأما إذا وطئها
غيره
فالصحيح للمذهب انها إن كانت بكرا (٣) مكرهة امتنع الرد لأنها جناية مضمونة ممن
تضمن جنايته وإن كانت ثيبا لم يمتنع الرد (٤) لأنها غير مضمونة ذكر معنى ذلك
الفقيه ي
وأراد عليم ينحو الوطئ التقبيل واللمس لشهوة (٥) (و) الوجه الرابع ان يطلع المشتري
على
العيب وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد (٦) (بزيادته) إذا حدثت (معه (٧) و كان الزائد
(ما لا
ينفصل) (٨) و كان أيضا (بفعله) (٩) وله أن يطلب الأرش وذلك نحو أن يصبغ الثوب
أو يطحن
الحنطة (١٠) أو يلت السويق بعسل (١١) أو نحوه (١٢) مما يعد زيادة أو يحرق
الأرض (١٣) أو
يقصر الثوب أو يصقل السيف (١٤) (و) أما (في المنفصل) فالواجب أن (يخير بين
أخذ
الأرش) (١٥) و امسك المبيع (أو القلع) (١٦) للزائد (والرد) للمبيع (فان تضرر) (١٧)
المبيع

بالفصل وعلماه (١) قبل الفصل أو فصلا (٢) فتضرر (بطل الرد) لان تضرره كالعيب الحادث عند المشتري بجناية فيبطل الرد (لا الأرش) (٣) هذا هو الصحيح للمذهب (ولو كان الزائد بها (٤) ثمن (٥) المعيب قيميا (٦) سليما) أي لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية (لم يبطل) (٧) الرد بتضرره إذا فصلت (واستحق قيمة الزيادة) (٨) وذلك نحو أن يشتري قممقا (٩) سليما بقممق معيب فيحلى السليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فإنه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها لكن يجب على بائع السليم أن يدفع قيمة الحلية (١٠) فإن كان لا يتضرر فله الفصل قوله (كلو تضررت الزيادة وحدها فيهما) أي في الصورتين جميعا حيث المحلى المعيب وحيث هو السليم فإنه لا يبطل بتضرر الحلية رد المعيب لكن يجب لمالكها قيمتها (١١) مهما لم يرض بها متضررة فإن رضي بها ولم يضر فصلها ما هي عليه (١٢) فصلت (وأما) إذا كانت الزيادة (بفعل غيره) فإنه لا يبطل بها رد المعيب (فيرده) فإن كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الأرض (١٣)

لم يجب على البائع القبول لأنه لا يلزمه (١) الزائد على ملكه وأما إذا كانت تنفصل ولا يتضرر بالفصل فإنه يفصلها ويرده وحده (دون) الفوائد (الفرعية) (٢) كالكري والمهر (٣) فلا يردهما (مطلقا) سواء فسخ بالحكم أم بالتراضي (وكذا) الفوائد (الأصلية)

كالولد والثمر فإنه يملكها المشتري فيرد المبيع من دونها (إلا) أن يفسخ المعيب (بحكم) فإنه يجب

عليه رد الفوائد الأصلية مع المبيع لأنه فسخ للعقد من أصله (فيضمن) (٤) تالفها) إن كانت؟ تالفة

وقال ش إن الفوائد الأصلية والفرعية سواء في أنها للمشتري (٥) سواء فسخ بحكم أم بغيره

(فصل) في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج إلى الحاكم (و) هو أن يقال من اطلع

على العيب فله (فسخه) متى شاء ولا يجب التعجيل لأنه (على التراخي) ما لم يصدر منه رضاء

أو ما يجري (٦) مجراه وقال ش بل فسخ المعيب على الفور قوله (ويورث) (٧)

بمعنى إذا مات

من له خيار العيب انتقل الخيار إلى الورثة (٨) (و) فسخ المعيب يكون على أحد وجهين اما

(بالتراضي) (٩) بين البيعين (وا) ن (لا) يكن ثم تراضى (فبالحاكم) إن

تشاجرا (بعد القبض) (١) ولا يفسخ مع التشاجر إلا بالحكم (ولو) كان العيب
(مجمعا عليه) (٢)

وعن الناصر وص بالله وش لا يفتقر إلى حكم ولا تراض قيل ولا خلاف أنه يصح رد
الثلث المعيب من غير حكم (٣) ولا تراض فإذا خلا بينه وبينه صح الرد قال عليم وهذا
مستقيم على أصل الهدوية لأنه غير متعين أو إذا كان في الذمة عند الجميع ولا خلاف
انه إذا

فسخ قبل القبض لم يحتج إلى حكم (٤) ولا تراض (و) إذا وجد المشتري عيبا وكان
البائع غائبا فإن المشتري يرفع المبيع إلى الحاكم لينقض البيع و (هو ينوب (٥) عن)
ذلك

(الغائب (٦) و) عن (المتنرد في الفسخ) على المشتري (و) ينوب عنه في (البيع) أيضا
اما (لتوفير الثمن) للمشتري إذا كان البائع قد قبض الثمن ولم يتمكن الحاكم من
رده إلا بالبيع (٧) لذلك المعيب فإن لم يكن البائع قد قبض الثمن فإن الحاكم ينقض
البيع ويرد المبيع إلى من نصبه وكيلا للغائب (أو) يبيعه (٨) (خشية الفساد) (٩) عليه

إن كان ذلك المبيع يخشى فساده كاللحم ونحوه (١) ويحفظ ثمنه للبائع الغائب اعلم
أن البيع إن
كان لتوفير الثمن صح من الحاكم ولو كان البائع حاضرا حيث هو متمرد فإن كان
غائبا لم يصح
إلا حيث كانت غيبته مسافة قصر (٢) وإن كان البيع لخشية الفساد فإن كان البائع
حاضرا لم
يصح من الحاكم وإن كان غائبا صح (٣) ولو المسافة قريبة (و) إذا حكم الحاكم
بفسخ المعيب
بالعيب فإن (فسخه إبطال لأصل العقد) حتى كأنه لم يقع (فترد معه) الفوائد (٤)
(الأصلية)
لا الفرعية فتطيب للمشتري (ويبطل كل عقد ترتب عليه) (٥) فلو باع دارا بعبد فرهن
العبد
أو أجره أو باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فإن الفسخ يبطل العقود المترتبة
على العقد
الأول ذكره م بالله لأنه قد بطل وصحتها مبنية عليه فينفسخ الرهن والإجارة والبيع وقال
ض
زيد الأولى أن بيع العبد لا يبطل بل يرد (٦) لمشتري الدار قدر قيمته وأما الرهن
والإجارة

فيبطلان عنده وصحح الفقيه ح انه ينقض (١) ما ترتبت عليه سواء كان رهنا أو بيعا أم غيرهما (وكل عيب) انكشف (٢) في المبيع (لا قيمة للمعيب معه مطلقا) أي في جميع الأحوال سواء جنى عليه معه (٣) أم لم يجن عليه فإنه يقتضي ان البيع باطل من أصله لأنه اشترى ما لا قيمة له وإذا كان باطلا (أوجب رد جميع الثمن) مثال ذلك أن يشتري رمكة (٤) قد عقرها كلب كلب قبل شرائها (٥) فإنها إذا لم يكن لها قيمة مع ذلك رجع (٦) بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك أم جاهلا وأما إذا كان لها قيمة (٧) مع العيب فإن اشتراها مع العلم لم يرجع بشئ وإن اشتراها مع الجهل ردها مع البقاء ورجع بالأرش مع التلف أو ما في حكمه (٨) (لا) إذا لم يكن له قيمة (بعد جناية فقط) (٩) وقعت عليه بحيث لو لم يجن عليه لكان له قيمة (فالأرش) هو الواجب له (فقط) وهو ما بين قيمته معييا سليما من الجناية وقيمه سليما (١٠) منها غير معيب ولا يستحق الرد بذلك العيب (وإن لم يعرف) العيب (بدونها) أي بدون الجناية فإنه لا يستحق المشتري إلا الأرش فقط مثال ذلك الجوزة التي اختل لبها فإنه لا يعرف اختلاله إلا بكسرها ولا قيمة لها بعد الكسر بخلاف ما لو بقيت سليمة فإن لها قيمة ولو علم أنها مختلة اللب فإنهم ربما زخرفوها وتركوها زينة أو يلعب بها الصبيان ونحو ذلك

كالرمان الفاسد (١) ومن باع ذا جرح) وقع من غيره (٢) يعرف في العادة ان مثله
(يسري فسرى (٣)

ذلك الجرح مع المشتري (فلا شئ على الجارح في السراية) (٤) لا للبائع ولا
للمشتري

(إن علما (٥) عند العقد انها تسري (أو أحدهما) (٦) عارف لذلك فلا يكون لأحدهما
أن يطالب الجارح بأرش السراية وأفا أرش الجراحة فللبائع أن يطالب به (٧) (والعكس
ان جهلا) كون تلك الجراحة تسري وتلف (٨) المبيع في يد المشتري (٩) قبل رده
فله أن يرجع

على البائع بأرش السراية والبائع يرجع على الجارح بما أعطى المشتري من الأرش لأنه
غرم

لحقه (١٠) بسببه ولم يكن قد علمه قبل البيع فيكون البيع رضا باسقاط الحق (أو) كان
المبيع

باقيا و (رد) على البائع (بحكم) (١١) حاكم فله أن يرجع حينئذ بأرش السراية على
الجارح لان

الفسخ بالحكم إبطال لأصل العقد فكأن السراية وقعت في ملكه فإن رضيه المشتري لم
يرجع

أيهما على الجارح وكذا إذا رده على البائع بالتراضي لم يرجع أيهما على الجارح أيضا
(و) الجرح

الذي يسري (هو عيب) فإن جهله (١٢) المشتري فله أن يفسخه مع البقاء ومع التلف
يرجع بالأرش

كسائر العيوب (وإذا تعذر (١) على الوصي الرد من التركة فمن ماله) كلو باع الوصي شيئاً من التركة ثم قبض الثمن ففضاه الغرماء (٢) أن استهلكه الورثة ثم فسخ ذلك الشيء (٣) المبيع بحكم فإنه يجب عليه رد الثمن فإن كان باقياً في يده رده بعينه وجوباً للمشتري وإن لم يكن باقياً فإن كان للميت شيء غير هذا المبيع باعه (٤) ورد مثل ذلك الثمن للمشتري وإن لم يكن للميت شيء استرجع الثمن من الغرماء فإن لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت (٥) حتى ترد قيل ح فإن نوى إقراض الميت (٦) كان له أن يرجع (٧) إن ظهر له مال هذا معنى ما ذكره في تعليق الإفادة قال مولانا عليه السلام وهو صحيح إلا قوله (٨) انه إن كان قد دفع الثمن إلى الغرماء وكان للميت مال سوى هذا المبيع فإنه يبيعه ويرد مثل الثمن قال ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض قال مولانا عليم أما إذا كان الغرماء قد أتلفوا (٩) الثمن فهذا صحيح وأما إذا كان الثمن باقياً في أيدي (١٠) الغرماء وجب عليهم رده بعينه لأنه انكشف انه باق على ملك المشتري وهذا لا إشكال فيه قال عليم ولعله أراد ذلك (فصل) (وإذا) اشترى شخصان شيئاً غائباً عنهما فلما رأياه (١٠) (اختلف المشتريان) (١٢) فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية والآخر رضيه (فالقول في الرؤية (١٣) لمن رد) سواء تقدم أم تأخر ويجبر الراضي على رد (١٤) نصيبه (و) أما إذا شرط المشتريان لأنفسهما الخيار واختلفا ففسخه أحدهما

ورضيه الآخر كان القول (في) ذلك (الشرط لمن سبق) (١) بفسخ أو رضاء فإن سبق
الفاسخ
انفسخ جميعا وإن سبق الراضي لزم كلا منهما نصيبه (٢) (و) هذا الحكم إنما يثبت إذا
كانت
(الجهة واحدة) نحو أن يكونا مشتريين معا أو بائعين معا أو مشتريا ومجعولا له الخيار
من جهة
المشتري أو بائعا ومجعولا له الخيار من جهة البائع فأما لو اختلفت الجهة نحو أن
يكون الخيار
للبيع والمشتري فإنه إذا رضي أحدهما كان الآخر على خياره كما تقدم (فإن اتفقا)
(٣) أي وقع
منهما الامضاء والفسخ في وقت واحد ولم يسبق أحدهما الآخر (فالفسخ) أولى حكاة
في الكافي (٤)
عن أصحابنا والحنفية وقال ك الاتمام أولى (٥) وقيل ع ليس أحدهما أولى من الآخر
فيبطلان
ويبقى الخيار على حاله (و) أما إذا طلع المشتريان (٦) على عيب في المبيع واختلفا
فرضيه أحدهما
وفسخه الآخر كان القول (في العيب (٧) لمن رضي ويلزمه) المبيع (جميعا) ويدفع
لشريكه حصته
من الثمن ذكره الفقيه (ح) وقيل (ل) بل قيمة نصيبه لأنه كالمستهلك له وكذا ذكر في
الشرح (وله) (٨)
على البائع (أرش حصة (٩) الشريك) وقال (ح) أنه إذا رضي به أحدهما بطل الرد ولزم
كلما شري

لكن الكارهه يرجع بالأرث وعن ش وك (١) و (ف) ومحمد أن الصفقة تفرق
(باب ما يدخل (٢) في المبيع وتلفه واستحقاقه)
(فصل) في ذكر ما يدخل في المبيع تبعا اعلم أنه (يدخل في المبيع ونحوه) كالنذر
والهبة والوقف
والوصية (٣) فإنه يدخل فيها تبعا ما يدخل تبعا (٤) في المبيع فإذا كان البيع ونحوه
متناولا
(للمماليك) الإماء والعبيد دخلت (ثياب البذلة (٥) في ملك المشتري (٦) والمتهب
ونحوهما تبعا للرق
(و) كل (ما تعورف به (٧) ان البائع للعبد أو الأمة لا ينزعه منه إذا أخرج من ملكه
كسوار
الأمة وسراويلها لا منطقتها (٨) وعمامة العبد وذلك يختلف باختلاف الجهات
والمالكين فربما
يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النحاسون ونحو ذلك (٩) (و) يدخل (في)
بيع الفرس (١٠)
تبعا لها (العذار (١١) فقط) دون اللجام والقلادة والسرج قال (عليلم) ويدخل النعال
كالعذار فلو باعها
مع السرج دخل البلد إن كان متصلا بالسرج لا إذا كان منفصلا إلا لعرف (١٢) وقد
ادعى

علي بن العباس (١) اجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله على اتباع العرف فيما يدخل
تبعاً (و) يدخل (في) بيع (الدار طرقها) (٢) فيستحقها المشتري (و) كذلك كل (ما
ألصق
بها لينفع مكانه) من دون نقل كسفل الرحا والمدقة الملصقة (٣) مكانها والأبواب
المسلسلة دون
الموضوعة والسلام المسمور دون الموضوع قال (عليه السلام) والأقرب ان أعلى الرحا يدخل
في
جهاتنا لأجل العرف قال وكذلك الأبواب المنصوبة (٤) وإن لم تكن مسلسلة لأجل
العرف قال
أبو مضر ويدخل فرجين (٥) الدار والبستان لأنه للدوام (٦) لا فرجين الزرع (٧) (و)
يدخل (في) بيع
(الأرض الماء) (٨) وإن لم يذكر (إلا لعرف) بأن الأرض تباع دون مائها (٩) والعكس
(١٠) (و) يدخل
أيضاً في بيع الأرض (السواقي) (١١) التي يجري الماء فيها إلى الأرض (والمساقبي)
(١٢) وهي الاصباب
التي ينحدر منها ماء المطر إلى الأرض (و) كذلك (الحيطان) (١٣) وهي الجدران
تدخل في بيع
الأرض تبعاً (و) إذا بيعت الأرض دخلت (الطرق المعتادة) (١٤) إن كانت لها طرق
معتادة مع
البائع (و) ن (لا) يكون لها طريق في ملك البائع (١٥) (ففي ملك المشتري) (١٦)
تكون طريقها (إن
كان) في ملكه ما يتصل بها (و) ن (لا) يكون إليها طريق في أملاك المشتري (ففي
ملك البائع) (١٧)

ويجبره الحاكم على ذلك (إن كان) له ملك يتصل بها (وا) ن (لا) يكن لها طريق معتادة

ولا اتصل بها ملك المشتري ولا البائع (فعيب) (١) أي فعدم الطريق عيب فأما رضيها المشتري أو فسخ اعلم أنه لا خلاف إنما كان حقا للأرض لا يستغنى؟ عنه كالطريق والمسقى انه

يدخل تبعا وإن لم يذكر لكن اختلفوا هل الذي يدخل الحق أم قرار الطريق والمسقى قيل ع

ذكر الفقيه ح ان الذي يدخل إنما هو حق الاستطراق؟ فقط دون ملك القرار إذ لم يتبعوا

الملك من الطريق مع الأرض وقيل (ع) ظاهر كلام اللمع عن (م) بالله ان الملك يدخل تبعا دليله العذار

فإنه يدخل تبعا مع أنهم لم يبيعه قال مولانا عليه السلام المتبع في ذلك هو العرف (٢) فما قضي به

من دخول القرار أو غيره فهو المعمول عليه (و) يدخل في بيع الأرض شجر (نابت) (٣) مما (يبقي

سنة فصاعدا) (٤) كالنخيل والأعناب وأصول القصب والكرات و (لا) يدخل (ما) يقتطع (٥) منه أي من ذلك النابت (إن لم يشترط) (٦) دخوله في المبيع وذلك (من

غصن وورق وثمر) (١) فإنها لا تدخل في البيع (٢) تبعا وقال أبو (ط) وأبو جعفر ان الأغصان التي تقطع كأغصان التوت (٣) تدخل في المبيع تبعا كالصوف والمختار في الكتاب قول م بالله وهو انها لا تدخل إن لم يشترط (٤) دخولها قال الأستاذ وإذا باعها (٥) قبل أن تورق فهي للمشتري قال في الروضة هذا اجماع وإنما الخلاف إذا باعها مورقة قيل (٤) وأغصان الحنا كأغصان التوت (٦) * تنبيه إذا لم تدخل الأغصان في البيع وأخذت أوراقها ثم طلعت عليها أوراق أخرى فقال الحقيني وأبو مضر انها لصاحب الأغصان (٧) وقيل (٤) لصاحب الأصول وقيل صلى الله عليه وآله بالله لبيت المال قال مولانا عليه السلام والأول أصح وقال (ش) و (ك) وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر انه إذا باع النخل أو الأرض التي فيها النخل وقد أبر النخل (٨) كان الثمر؟ للبائع وإن لم يكن قد أبره فللمشتري والمختار في الكتاب تحصيل الأخوين للمذهب وهو قول الحنفية ان الثمرة للبائع مطلقا من النخل وغيره سواء أبر أم لم يؤبر (٩) (٩)

إذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر بل بقي على ملك البائع وجب ان
(يبقى للصلاح) (١) أي إلى أن يصلح للجذاذ (٢) ويكون بقاءه (بلى اجرة) (٣) لمدة
بقاءه في الأرض والشجر ذكره الأمير ح للمذهب وقال ص بالله (٤) وابن أبي
الفوارس انه يجب على البائع قطعه (٥) ان لم يرض المشتري ببقائه وقال أبو مضر انه
يجب على المشتري ابقاؤه وله الأجرة على البائع (فان اختلط) (٦) الثمر والأغصان
والورق الموجودة في الشجر عند العقد (بما حدث) على تلك الشجر من غير تلك
التي لم تدخل بعد أن صارت في ملك المشتري حتى التبست؟ القديمة بالحادثة بعد
العقد (قبل
القبض قيل (٧) فسد العقد) بذلك لأنه تعذر به تسليم المبيع ذكر ذلك أبو مضر قيل ح
هذا ضعيف
والصحيح انه لا يفسد لان الجهالة طارئة وأيضا فان المبيع متميز وإنما الجهالة في أمر
حادث
قال مولانا عليه السلام وهذا هو الصحيح وقد أشرنا إلى ضعف قول أبي مضر (٨)
بقولنا
قيل (لا) إذا كان الاختلاط (بعده) أي بعد قبض المبيع (فيقسم) الثمر الحادث والقديم
بين البائع والمشتري (ويبين مدعى الفضل) في نصيبه أو كونه أكثر (وما استثنى أو بيع

فمع حقه بقي) وذلك نحو أن يبيع أرضا ويستثنى أشجارها بحقوقها (١) أو يبيع الأشجار بحقوقها

فإن ذلك كله يوجب بقاء الشجر على الأرض لأجل الحقوق التي أدخلها استثناء أو بيعا (و) إذا اقتلع منها شئ بنفسه أو بقالع (عوض (٢) مكانه غيره إذا شاء المستحق للشجر تعويضه

وحكم الجدار حكم الشجر في ذلك كله وقال أبو مضر الصحيح للمذهب ان الشجرة إذا انقلعت

والبناء إذا انهدم لم يكن له التعويض (والقرار) (٣) الذي فيه الشجر أو البناء ملك (لذي الأرض) وليس لصاحب الشجر والبناء فيه إلا حق اللبث (٤) فقط هذا كله إذا ذكر الحق

حيث استثنى وحيث باع (وا) ن (لا) يذكر الحقوق (وجب رفعه) (٥) من تلك الأرض في الصورتين جميعا مهما لم يرض مالك الأرض ببقائها ويكون قطع الشجرة من ظاهر

الأرض (٦) إذ لا يدخل العروق في البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه فإن جرى العرف

بالبقاء إلى مدة معلومة (٧) صح وإن كان إلى مدة مجهولة فسد (٨) كما تقدم في بيع الثمار بعد بدو

صلاحها (٩) وإن جرى العرف بدخول العروق كما يشتري للغرس أو الشجرة إذا بيعت وشريت

للحطب (١٠) دخلت العروق وإلا فلا (تنبيه) إذا اشترى الشجرة بحقوقها فامتدت منها

أغصان في المستقبل طولا وعرضا غير ما كانت عليه وقت البيع قال أبو مضر كان للبايع أن يأمره بقطعها وقيل (ى ح) الأولى خلاف هذا (١) وانه لا يقطع ما امتد من الأغصان (٢) وهو عرفنا الآن دون ما ذكره أبو مضر قيل (ل) وإذا أراد أن لا يطالب بقطع ما امتد استثنى في الهوى أذرعاً معلومة (٣) فوق الشجرة وحولها (ولا يدخل) في بيع الأرض (٤) (معدن) (٥) فيها (ولا دفين) (٦) من طعام أو غيره (٧) إلا أن يدخل (ولا درهم في بطن شاة أو في بطن سمك) فإنه لا يدخل في بيعها أيضا (و) الدرهم (الاسلامي) (٨) إذا وجد في بطن الشاة وهو ما كان بضربة الاسلام فإنه يكون (لقطة) حكمه حكمها (إن لم يدعه (٩) البائع) فإن ادعاه فالقول قوله مهما لم يمض وقت بعد عقد البيع يجوز فيه انها ازدرته فيه فإن مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه المشتري كان القول قوله (١٠) وإن لم يدعه أحدهما فهو لقطة هذا إذا وجد في بطن الشاة وأما إذا وجد في بطن السمك فليس للبائع أن يدعيه عقيب اصطيادها ولا للمشتري إلا أن يكون قد حبسها المدعي في ماء يملكه أولا (١١) ومضى عليها عليها وقت

يجوز انها ازدرده (١) معه فلو أقر انه لم يحبسها لم تقبل (٢) وكان الدرهم لقطعة لأننا نعلم أنها ازدرده
في البحر (و) أما الدرهم (الكفري (٣) والدررة (٤) إذا وجد في بطن شاة (٥) أو بطن سمك فإنه
يحكم بهما (للبيع (٦) لأنهما لا يدخلان تبعا مهما لم يمض وقت يجوز فيه ازدرادهما
لذلك في ملك
المشتري (٧) قيل (ح) ولا فرق على ما حكاه أبو مضر بين أن تكون الدررة مثقوبة أو غير مثقوبة انها
للبيع (٨) وهو ظاهر كلام الأزهار وقال في الكافي إن كانت مثقوبة (٩) فلقطة
بالاجماع وإن كانت غير
مثقوبة فهي للمشتري إن كان هو الشاق لبطن السمكة وسواء علم البائع والمشتري بها
أم لم يعلما وإن
كان الشاق غير المالك ففي الزوائد ثلاثة أقوال الأول لأبي جعفر انها للشاق (١٠) من غير تفصيل
الثاني أطلقه في الزوائد انه ان ملكها غير الشاق بالاصطياد فهي للشاق (١١) وإن ملكها بالشراء فهي
للمالك (١٢) الثالث عن محمد بن منصور (١٣) والامام (ط) الأخير (١٤) والامام
أبي الفضل (١٥) ان الدررة
لصاحب السمكة في الوجهين (١٦) (و) أما (العنبر (١٧) والسمك) إذا وجدا (في) بطن
(سمك (١٨) ونحوه) نحو أن يشتري ظبيا فيجد فيه فارة مسك (١٩) فإن ذلك يكون
(للمشتري) قال أبو جعفر وسواء علم البائع أم لم يعلم
(فصل) في حكم المبيع إذا تلف قبل القبض أو
استحق (و) اعلم أنه (إذا تلف المبيع (٢٠) قبل التسليم النافذ (٢١) في غير يد
المشتري (و) تلف بأمر

غير (جنايته فمن مال البائع) (١) فينفسخ البيع ويجب على البائع رد الثمن إن كان قد قبضه من المشتري قوله قبل التسليم لأنه لو تلف بعده كان من مال المشتري (٢) وقوله النافذ يحترز من أن يتلف بعد تسليم غير نافذ فإنه يتلف من مال البائع (٣) لان التسليم كلا تسليم وللتسليم غير النافذ صور ذكرها (ع) * الأولى * أن يكون البائع قد سلم المبيع وطلب من المشتري تسليم الثمن المعين من ذهب أو فضة فامتنع فاسترده إليه أو وضعه على يد عدل ثم تلف فإنه يتلف من مال البائع قيل (ل) (٤) هذا فيه نظر إن لم يشرط عند تسليم المبيع تسليم الثمن لأنه إذا لم يشرط بل سلم من غير شرط فقد أسقط حق الحبس ولو كانت دراهم أو سبائك أو حلية فإن شرط فالصورة مستقيمة وقال الأمير (م) والفقهاء (ح) (٥) بل مراد أبي (ع) حيث كان الثمن مما يتعين كالسبائك والحلية وامتنع المشتري من تسليمه صح استرجاع المبيع وتعديله (٥) وأما الدراهم والدنانير فهي لا تتعين (٦) قال مولانا عليه السلام وهذا أقرب * الصورة الثانية أن يكون الثمن غير معين (٧) بل في ذمة المشتري فسلم البائع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري فوضعه مع عدل فإنه يتلف من مال البائع * الصورة الثالثة أن يسلم المبيع من غير شرط وينكشف في الثمن عيب (٨) فيطالبه برد المبيع (٩) حتى يسلم الثمن فرده أو وضع مع عدل منه يتلف من مال البائع وقوله وهو في غير يد المشتري يحترز من أن يتلف في هذه الصور التي تقدمت وهو في يد المشتري قبل أن يردده إلى البائع أو إلى العدل فإنه يتلف (١٠) من مال المشتري وقوله وجنايته يحترز من أن يتلف بجنايته المشتري (١١) فإنه يتلف من ماله ولو كان في يد البائع

لان الجناية بمنزلة القبض (١) (تنبيه) اعلم أنه إذا تلف المبيع قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة
البائع بما استغل أو استنفع ولا مطالبته بالنتاج (٢) والنماء الحادث بعد البيع متصلا
كان أو منفصلا بل يكون للبائع وكذلك ليس له المطالبة بقيمة (٣) المبيع مع كونه عاصيا
بالاستعمال ذكر ذلك أبو مضر (قيل وإن) باع رجل شيئا ثم (استعمله) قبل التسليم (فلا خراج) (٤)
عليه ذكره صاحب الوافي تخريجا (٥) للهادي عليه السلام قال مولانا عليه السلام وهذا
القول ضعيف لان البائع مستهلك لمنفعة مملوكة لغيره بغير إباحته فلزمه قيمة المنافع وهو
الكرى فالأولى ما ذكره أبو (ط) حكاة عنه في حواشي الإبانة أنه يلزمه الكرى (٦) للمشتري
وهو قول (م) بالله وهذا الخلاف إذا لم يتلف المبيع قبل التسليم إذ لو تلف قبله فلا كرى على
البائع (٧) وفاقا (وإن تعيب) (٨) المبيع قبل التسليم (٩) سواء كان باستعمال أم بغيره (ثبت الخيار)
للمشتري فإن شاء

فسخ وان شاء رضي أما إذا كان العيب حدث بجناية من المشتري فلا خيار له (١) (و) أما إذا
تلف المبيع (بعده) أي بعد التسليم لم يفسخ البيع وتلف (من مال المشتري) لأنه
قد نفذ (٢) ملكه بالقبض (ولو) تلف (في يد البائع) بعد أن قبضه المشتري قبضا
نافذا تلف من مال المشتري وذلك نحو أن يسترده البائع رهنا (٣) في الثمن أو غيره
(٤) أو
استرده (٥) لقبض الثمن (٦) من دون شرط تعجيله أو عدله (٧) ويضمن البائع (٨)
القيمة في
هذه الصور بخلاف ما لو عاد إليه وديعة أو عارية غير مضمونة أو تلف بعد قبضه
بالوكالة من
المشتري فإنه لا يضمن قيمة ولا ثمن لأنه أمين (وإذا استحق (٩)) المبيع أي انكشف
أنه
ملك لغير البائع (رد لمستحقه (١٠)) سواء أمكن المشتري الرجوع بالثمن على البائع أم
لم يمكنه

(فبالاذن) (١) أو الحكم بالبينة أو العلم) (٢) الحاصل للحاكم أنه لغير المشتري (٣)
فإن المشتري
(يرجع بالثمن) (٤) على البائع (وا) ن (لا) يرد بإذن البائع ولا بالحكم بالبينة أو العلم
بل رد بإقرار
المشتري أو نكوله (فلا) يرجع على البائع بالثمن (وما تلف منه) أي من المبيع قبل
التسليم (أو)
استحق منه ما ينفرد بالعقد) كثوب من ثوبين أو ثياب أو نحو ذلك (فكما مر) من أنه
يتلف من
مال البائع على التفصيل المتقدم ويرد لمستحقه على التفصيل المتقدم ويصح البيع في
الباقى وأما إذا
كان التالف مما لا ينفرد بالعقد نحو أن يتلف عين الدابة أو العبد أو أحد أعضائهما
فذلك عيب حادث
قبل التسليم وقد تقدم حكمه (فإن) تلف ما يصح افراده بالعقد أو استحق (ثم تعيب
الباقى)
(٥) ثبت الخيار) للمشتري (٦) وذلك نحو أن يتلف أو يستحق أحد فردي النعل فإن
قيمة الباقية

تنقص لأجل انفرادها وتزيد بانضمام أختها إليها فيثبت الخيار (١) في الباقية لأجل
تعيبها فإن تلف
ذلك البعض بجناية المشتري (٢) فليس بعيب ولا يرجع على البائع بشئ كما تقدم
(تنبيه) قال
عليه السلام اعلم أن الظاهر من كلام أصحابنا أن المبيع إذا تلف أو بعضه قبل التسليم
(٣) تلف
من مال البائع سواء كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع أم لا وعن الكافي إذا
امتنع
ثم تلف المبيع فمن مال المشتري لأنه أمانة مع البائع
(فصل) في ذكر حكم بيع الموصوف
مشروطا (٤) وغير مشروط (و) اعلم أنه (من اشترى) شيئا (مشارا) إليه موصوفا (٥)
غير مشروط) في
العقد كونه على تلك الصفة مثاله أن يقول بعت منك هذا البر وهو في جوالق فكشفه
فإذا هو شعير
أو العكس وكذا لو قال هذه النعجة فإذا هو كبش (صح) (٦) العقد (وخير) المشتري
(٧) (في)
المخالف) (٨) خيار فقد الصفة (مع الجهل) (٩) لفقدها لا مع العلم فإذا وجد
المخالف على صفة أفضل
قال عليه السلام فالأقرب عندي أن العبرة بغرض المشتري فإن انكشف خلاف غرضه
خير ولو
كان أدنى (فإن شرط) (١٠) كون المبيع على تلك الصفة (فخالف فإنه ينبغي أن ينظر
في تلك المخالفة
(ففي) مخالفة معظم (المقصود) والغرض (١١) ومنافاته (١٢) لذلك (فسد) (١٣)
العقد ولو كانت تلك
المخالفة في الصفة (١٤) فقط وذلك نحو أن يشتري عبدا (١٥) فيجده جارية أو
يشتري نعاجا (١٦) للنتاج
فوجدها فحولا وما أشبه ذلك (و) إن كان المخالفة (في الصفة) (١٧) فقط (صح)
العقد (١٨)

(مطلقا) (١) سواء علما أو جهلا مثال ذلك أن يقول بعت منك هذه الغنم على أنها
كباش
فإذا هي نعاج ومقصوده اللحم صح العقد (وخير في) النعاج إذا كانت هي (الأدنى)
وقبضها (مع الجهل) (٢) فإن قبضها عالما فلا خيار له فأما إذا أعطاه (٣) الاعلى فلا
خيار له
سواء كان عالما (٤) أو جاهلا (و) أما إذا كانت المخالفة (في الجنس فيسد) (٥)
العقد (مطلقا)
أي سواء علم البائع أم جهل (٦) وسواء سلم الاعلى أم الأدنى مثاله اشترت منك هذا
الطعام على
أنه بر فإذا هو شعير وظاهر قول تعليق الإفادة انه باطل (٧) وقال الامام (ي) والفقيه
(ح) انه
صحيح لكن للمشتري إبطاله بخيار فقد الصفة إن وجده أدنى قال في الانتصار يخير مع
البقاء
ويرجع بما بين القيمتين مع التلف (و) إن كان المخالفة (في النوع) نحو أن يقول بعتك
هذا
العبد على أنه حبشي فإذا هو زنجي فسد العقد (إن جهل البائع) (٨) كونه زنجيا (وا)
ن (لا)
يكن جاهلا بل هو عالم (صح وخير المشتري) (٩) سواء أعطاه أعلى (١٠) أم أدنى
وعلى قول تعليق
الإفادة يكون باطلا وعلى قول الإمام (ي) والفقيه (ح) يكون صحيحا (فإن لم يشر)
(١١) إلى المبيع

(وَأَعْطَى) (١) المشتري (خلافه ففي الجنس) (٢) مثل أن يقول اشتريت منك عشرة
ازبود برا بهذه
الدرهم أو عشرة ازبود طعاما على أنه بر فيعطيه البائع عشرة شعيرا (سلم البائع المبيع)
وهو
عشرة برا إن كان موجودا في ملكه عند العقد وإلا كان فاسدا (٣) (وما قد سلمه) من
الشعير (مباح) (٤) للمشتري إن سلمه (مع العلم) بأنه شعير وإذا كان مباحا فللبائع
استرجاعه
مع البقاء لا مع التلف (٥) فلا شيء على المشتري (٦) قال الفقيه (مد) وقول أصحابنا
أنه مباح مع العلم فيه
نظر لأنه إنما سلمه على طريق المعاوضة فالأولى أن لا يكون مباحا (٧) (قرض) (٨)
فاسد) إن سلمه
(مع الجهل) بكونه شعيرا ويكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو أن المشتري يملكه
بالقبض وهو معرض للفسخ فإن كان قد تلف رد مثله قال (عليه) وقول أصحابنا أنه
كالقرض
الفاسد مع جهل البائع فيه نظر والأولى أن يفصل القول فيه فيقال إن كان المشتري
عالما ان
البائع جاهل وأنه غلط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد بل كالغصب (٩) لأنه لم ييح
له التصرف
فيه لأنه سلمه غلطا وإن كان المشتري جاهلا كان في حكم القرض الفاسد (١٠) (و)
إذا لم يكن
مشارا إليه وأعطى المشتري خلافه (في النوع) (١١) نحو أن يقول بعت منك عشرة
أصواع تمرا
صيحانيا (١٢) فأعطاه تمرا برنيا (١٣) أو زيبيا أسود فأعطاه أحمر (١٤) فإن كان
المبيع (١٥) باقيا (خيرا)
جميعا (في) ذلك (الباقي) إن شاء كان هذا النوع مكان ذلك النوع (١٦) ولا يحتاجان
إلى
تجديد (١٧) لفظ وإن اختلف النوع قال (عليه) هذا ما يقضيه وإن شاء رد المشتري
(١٨) ما

قبض وسلم البائع المبيع (١) ولا فرق مع بقاء المبيع (٢) بين علمهما جميعا أو جهلهما أو جهل أحدهما
ان الخيار (٣) يثبت كما تقدم (و) إن كان النوع الذي سلمه البائع تالفا (تراد في التالف) (٤) أرش
الفضل مع الجهل) فإن كان الذي سلم أعلى (٥) رد المشتري ما بين القيمتين وإن كان أدنى رد البائع
ما بين القيمتين (٦) هذا إذا كانا جاهلين (٧) فإن كان البائع عالما (٨) لم يرجع بزيادة الاعلى وكذا
المشتري إن كان عالما (٩) لم يرجع بنقصان الأدنى (وحيث يخير المشتري في الأدنى وقد بذر (١٠)
جاهلا فله الخيارات) قال (عليه السلام) بمعنى أن المشتري إذا اشترى طعاما أو بزرا مشارا إليه أو غير مشار
مشروطا أو غير مشروط على التفصيل الذي قدمنا فإنه حيث ذكرنا انه يخير في الأدنى إذا ثبت
له الخيار وقد بذر بذلك الطعام أو البزر (١١) فإن له خيارات ثلاثة إن شاء رضي بما دفع

إليه (١) وإن شاء رجع بالأرش (٢) وهو ما بين القيمتين (٣) وإن شاء سلم النبات
وسلم الأرض
حتى يبلغ الحصاد (٤) ورجع على البائع بالثمن وكراء الأرض (٥) وما غرم على ذلك
الزراع (٦) قال
ابن أبي الفوارس وهذا الخيار (٧) بناه الهادي (عليه السلام) على الصلح والتراضي لا على
طريق الحكم
وقيل (٨) بل على طريق الحكم (٨) لأنه بذر بإذنه وهو غار له
باب البيع غير الصحيح
قال (عليه السلام) اعلم أن البيع عندنا والحنفية ينقسم إلى صحيح وباطل وفساد ولكل واحد
منها حكم
وها نحن ذاكرون الباطل والفساد وما يختصان به لأننا قد ذكرنا الصحيح وشروطه
وقال الناصر و (ش) ليس البيع إلا نوعين صحيح وباطل (٩) (فصل باطله) ما وقع على
أحد
وجوه أربعة (١٠) الأول (ما اختل فيه العاقد (١١) نحو أن يكون صبيا غير مميز أو
مجنونا (١٢)
أو مكرها (١٣) سواء كان بايعا أم مشتريا الثاني قوله (أو فقد (١٤) ذكر الثمن أو
المبيع (١٥)
نحو أن يقول بعت مني هذه الدار فيقول بعت وكذا لو لم يذكر المبيع نحو أن يقول
بعت مني
بكذا الثالث قوله (أو) فقدت (صحة تملكهما) (١٦) وهو أن يكون الثمن أو المبيع

مما لا يصح تملكه أما إذا كان لحم ميتة أولا يملك لعدم نفعه (١) فلا خلاف انه باطل
وأما إذا كان خمرا (٢) أو خنزيرا فقال صلى الله عليه وآله بالله (٣) وحكى عن صلى
الله عليه وآله جعفر انه باطل
وظاهر كلام الهدوية أنه يكون فاسدا وقد لفق بعضهم (٤) بين القولين فقال مراد
الهدوية
حيث يكون في الذمة لا إذا عين فيكون باطلا ومراد صلى الله عليه وآله بالله حيث
يكون معيناً لا حيث
هو في الذمة فيكون فاسدا قال مولانا (عليه السلام) والظاهر أن المسألة خلافية والصحيح
الأول
الرابع قوله (أو) فقد ذكر (العقد) (٥) ولو حصلت المراضاة وكذا لو قال أعطني كذا
وخذ هذا عوضه فان هذا لا يكون عقدا واختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ
المعتبر (٦) فالمذهب وهو ظاهر قول الهدوية انها لا توجب التمليك بل إباحة قيل
ومذهب
(٧) (م) بالله وتخريجه (٨) والحنفية وصلى الله عليه وآله بالله انها توجب الملك قيل
(ع) لكن ان عطا نفسه
(٩) فقولان للم بالله وان عطا الغير فقول واحد انها تفيد الملك وهذا في الأعيان وأما
في
المنافع فقولان من غير فصل بين أن يعاطي نفسه أو غيره (والمال) وهو المبيع والتمن
(في) الوجه (الأول) وهو حيث اختل العاقد (غصب) (١٠) نجري عليه أحكام الغصب
في
جميع وجوهه (وفي) الوجهين (التاليين) للوجه الأول وهما حيث فقد ذكر الثمن
أو المبيع أو صحة تملكهما فيكون المبيع في يد المشتري والتمن في يد البائع (كذلك)
أي كالغصب في جميع وجوهه (إلا) في أربعة (١١) أحكام أحدها (أنه يطيب

ربحه) (١) لا في الغصب (و) الثاني أنه (بيراً من رد إليه) (٢) بخلاف الغصب فإنه لا
بيراً
من أخذه من الغاصب بالرد إليه (و) والثالث أنه (لا) يجب فيه (أجرة ان لم يستعمل)
فان استعمل وجب بخلاف (٣) الغصب (و) الرابع أنه (لا يتضييق) عليه (الرد إلا
بالطلب) (٤) بخلاف الغصب (وفي) الوجه (الرابع) وهو الذي لم يكن ثم عقد
بل معاطاة يكون المبيع في يد المشتري والتمن في يد البائع ليس بمملوك (٥) بل
(مباح)
بعوض فيصح) (٦) فيه أربعة أحكام الأول أنه ينفذ (فيه كل تصرف غالباً) (٧) يحترز
من
الوطئ (٨) للأمة فإنه لا يجوز (٩) خلاف (م) بالله وكذلك الشفعة به (١٠) لا تصح
عند

الجميع (و) (١) الثاني ان للبائع (ارتجاع الباقي) (٢) منه عند الهدوية خلاف (م) بالله
(و) الثالث
انها تحب (فيه القيمة) (٣) لا الثمن خلاف (م) بالله (و) الرابع أنه (ليس بيعا) فلو
حلف لا باع
لم يحث (٤) بالمعاطاة عند الجميع (و) أما (فاسده) (٥) فهو (ما اختل فيه شرط غير
ذلك) (٦)
وذلك نحو أن يكون الثمن أو المبيع مجهولا أو يكون العقد بغير لفظ ماض قال السيد
(ح) والفقيه (ح)
أو يكون المبيع غير موجود في الملك وقال الفقيه (مد) (٧) بل هو باطل وكذا إذا
تولى طرفي العقد
واحد كان فاسدا ونحو ذلك (و) البيع الفاسد ليس بمحرم بل (يجوز عقده) (٨)
والدخول فيه (إلا) ما هو
منه (مقتضى الربا) (٩) فحرام (فعله والدخول فيه وعقده) (باطل) على الأصح وفي (١٠)
تخريج
(م) بالله أنه فاسد يملك بالقبض فإن كان الفاسد من جهة الربا مجمعا على كونه ربا
كقرض (١١)
درهم بدرهمين فلا خلاف انه باطل (١٢) لا يملك بالقبض (وما سواه) أي ما سوى
العقد الفاسد (١٣)

بالرأ من العقود الفاسدة (فكالصحيح (١) إلا) في ستة أحكام (٢) الأول (انه معرض (٣) للفسخ) بمعنى أنهما لو تشاجرا فإن للحاكم الذي يقول بفساده أن يفسخه وكذا إذا تراضيا بفسخه انفسخ قال (عليلم) والأقرب ان الفسخ مع التراضي يحتاج إلى لفظه

كابتداء (٤) البيع ولا يكفي أن يرد كل واحد منهما لصاحبه ما قبض منه قيل (س) ذكر الفقيه (ى)

وغيره من المذاكرين ان حكم الحاكم يراد هنا لآحد وجهين إما لقطع الملك أو لقطع الخلاف

فإن كان الفساد مجمعا (٥) عليه لم يحتج إلى حكم قبل القبض لأنه لا ملك ولا خلاف وإن كان

قد قبض احتيج إلى الحكم لقطع الملك وإن كان مختلفا فيه (٦) احتيج إلى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع الملك والخلاف نعم فإن كان المبيع باقيا رد بعينه (٧)

(وان) كان قد (تلف) لم يمنع من الفسخ ورد قيمته إن كان من ذوات القيم ومثله إن كان من ذوات الأمثال والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه (٨) لا يوم استهلاكه وفائدة الفسخ (٩) بعد التلف التراجع (١٠) فيما بين القيمة والضمن وقيل إن الفسخ لا يلحق التالف

قال (عليلم) والصحيح الأول (و) الحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البائع

(لا يملك إلا بالقبض) (١١) من المشتري فمتى قبضه (بالاذن) الصادر من البائع

ملكه (و) الحكم الثالث انه تجب (فيه القيمة) (١) يوم القبض فإن كان الثمن أكثر
وجب على البائع رد الزائد (٢) وإن كان أقل وجب على المشتري التوفية قال في
الانتصار
ولا يجب ذلك إلا بعد التفاسخ (٣) وقيل ى وهو ظاهر قول أبي مضر أنه لا فرق بين
قبل
الفسخ (٤) وبعده لأنه مضمون بالقيمة فإن غاب مستحقها بقيت حتى اليأس (٥) ثم
للوارث
ثم للفقراء (٦) (و) الحكم الرابع أنه (لا يصح فيه الوطئ) (٧) إن كان المبيع جارية
(و) الحكم الخامس انه لا يثبت فيه (الشفعة) لأنها مأخوذة بالثمن والفساد بالقيمة (٨)
(و) الحكم السادس انه لا يصح فيه (القبض بالتخلية) بل لا بد في قبضه من
نقل ما ينقل والتصرف (٩) فيما لا ينقل قيل (ح) وإذا نقل البعض كفى كما لو تصرف
في بعض الأرض وقيل (ع) يمكن الفرق بينهما بأن الأرض مخفف فيها لما لم يمكن
نقلها

(فصل) في أحكام العقد الفاسد إذا أريد فسخه (و) هو أن الفوائد (الفرعية (١) فيه قبل
الفسخ
للمشتري) (٢) وكذا ما ربح فيه (٣) (و) أما (الأصلية) كالصوف والولد (٤) واللبن
الحادثة مع
المشتري فإنها تكون (أمانة) (٥) في يده إذا فسخ العقد فإن فسخ وقد كانت تلفت
بتفريط
ضمنها وإن لم تكن بتفريط لم يضمنها (وتطيب) الفوائد الأصلية للمشتري بأمرين
أحدهما
(بتلفه قبلها) (٦) فإذا تلف الأصل قبل أن تتلف الفوائد طابت للمشتري فإذا فسخ العقد
لم يجب
عليه إلا قيمة الأصل وقيل (ل ي) لا تطيب بل هي أمانة (و) الأمر الثاني (بفسخه) (٧)
بالرضاء
فقط) فلا يجب عليه ردها ذكره الفقيه س قال مولانا عليم ويمكن ان يقال هذا يتنزل
على الخلاف
في المعيب إذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من أصله كما ذكر للقاسم أو من
حينه كما
ذكر للهادي (ويمنع) رد عينه (٩)
(الاستهلاك الحكمي) وجملته خمسة عشر وجها وهو قولنا
(وعتق وبيع (١٠) ثم موهبة غرس (١١) بناء (١٢) وطحن ذبحك الحملا (١٣)

(طبخ ولت وصبغ (١) حشو (٢) مثل قبا (٣) نسج وغزل وقطع كيف ما فعلا) (٤)
فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه أو أعتقه (٥) أو باعه أو وهبه أو غصنا؟ فغرسه
(٦) أو
عرصة فبناها فإن أحاط ببعضها (٧) فقد استهلك (٨) ذلك البعض أو طعاما فطحنه
أو حيوانا (٩) فذبحه أو لحما فطبخه أو سويقا (١٠) فلتته ومثله الطحين إذا عجنه
وكان لهما (١١)
قيمة أو ثوبا فصبغه أو قبا قبل أن يحشى فحشاه وخاطه أو غزلا فنسجه أو قطنا فغزله أو
ثوبا
فقطعه قميصا (١٢) ثم فسخ العقد بحكم أو غيره (١٣) لم يجب رد العين بعد هذا
الاستهلاك
بل القيمة فقط ولا خلاف بين من يقول بالعقد الفاسد أن هذه الأمور استهلاك فيه
يمنع وجوب رد المبيع بعينه إلا البناء فعند (ف) ومحمد أنه لا يكون استهلاكا وحكاه
في الكافي
عن أصحابنا (ويصح) (١٤) في العقد الفاسد (كل عقد ترتب عليه (١٥) كالنكاح)
نحو أن
يشترى جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فإن النكاح صحيح وكذلك ان باعها
كان البيع
صحيحا (و) إذا فسخت الجارية المشتراة بالعقد الفاسد وقد أنكحها المشتري لم
ينفسخ النكاح بل
ينفسخ البيع و (يبقى) النكاح قال في التقرير والمهر للمشتري (١٦) (و) كذا (التأجير)
بعد
العقد الفاسد يكون صحيحا (ويفسخ) (١٧) إذا فسخته البائع (١٨) الأول فإن رضي
ببقاء

الإجارة كان له الأجرة من يوم فسخ البيع وقيل (ح) المذهب ان الإجارة لا تنفسخ كالنكاح
(و) للمتعاقدين في العقد الفاسد (تجديده) على الوجه الصحيح فيكون (صحيحا بلا فسخ) (١)
للعقد الأول الفاسد لان تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقدا
(باب المأذون) (فصل ومن أذن لعبده (٢) أو صبيه) (٣) المميز (أو سكت عنه (٤) في شراء أي
شئ صار مأذونا في شراء كل شئ (٥) ويبيع ما شرا (٦) أو عومل ببيعه) (٧) يعني
استؤجر عليه قال
أبو (ع) وإذا أذن السيد لعبده في جنس من الأجناس في التجارة كان ذلك اذنا في سائر الأجناس
وإذنا في الإجارة قيل (ح) يعني إجارة ما شرى الا أنه يؤجر نفسه (٨) إذ لو جاز ذلك لباع نفسه
(٩) وقال أبو مضر والفقهاء (ل) بل هو على ظاهره وله أن يؤجر نفسه (١٠) واعلم أن المأذون
له على هذا الوجه (لا) يجوز له (غير ذلك) الذي تقدم فليس له أن يبيع شيئا لم يشتره ولا

عومل على بيعه (الا بخاص) من سيده (كبيع نفسه (١) ومال سيده) فليس له أن يبيع نفسه
ومال سيده إلا بإذن يخصهما نحو أن يقول وقد أذنت لك أن تبيع مالي أو تتجر في مالي (٢) أو
نحو ذلك (٣) (فصل وللمأذون) (٤) في التجارة (كل تصرف (٥) جرى العرف لمثله بمثله)
نحو أن يبيع بالنقد والمؤجل وان يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله (٦) وله أن
يوكل ويرهن ويرتهن ويبيع من سيده (٧) إن كان عليه (٨) دين مستغرق له ولما في يده (٩) قيل (٤) فلو كان مقدار ما عليه (١٠) نصف ما معه (١١) ونصف نفسه جاز أن
يشترى (١٢) النصف منه (١٣) لا ان لم يكن عليه شيء لأنه لا يشتري مال نفسه قال
في الكافي
وليس له أن يهدي ولا يضيف ولا يعير الدابة للركوب قيل (٤) ولا يهب ولا يقرض
(١٤)

ولا يضمن (١) بمال ولا بدن ولا يسافر وحكى علي بن العباس عن آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ان له أن يضيف علي ما جرت به العادة قال مولانا عليه السلام التحقيق في ذلك أنه لا خلاف بل المرجع إلى ما حكيناه في الأزهار وهو أن يفعل ما جرت العادة

لمثله بمثله قال وقد جرت عادة أهل الأموال الحليلة ان عبید تجارتهم يفعلون هذه الأشياء من

الضيافات والكفالات فلا خلاف بل المتبع العرف (وما لزمه بمعاملة) من بيع أو شراء (فدين يتعلق برقبته (٢) وما في يده فيسلمهما المالك أو) يسلم (قيمتها) (٣) للغرماء والخيار في ذلك إلى مولاه ودين المعاملة ما أخذه برضا أهله وإذن مولاه واختلف أهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده أطلق الهادي (عليه السلام) أنه يباع وما في يده فقال

أبو (ع) يعني مما استدانه العبد أو كسبه من أموال الناس لا ما سلمه إليه سيده وقال (م) بالله بل هو

علي عمومه (٤) قيل (ح) وما ربح من مال سيده لم يتعلق به حق للغرماء علي قول أبي (ع) (٥) (و)

اعلم أن الغرماء يجوز (لهم استسعاؤه) بجميع الدين ويرجع للمالك بعد الوفاء به وإن شاءوا

استسعوه بالقدر الزائد ثم يباع ببقية الدين (٦) هذا (إن لم يفده) (٧) المالك بتسليم ما لزمه من

الدين فإن فداه لم يكن للغرماء ذلك (فإن هلك) (٨) العبد قبل قضاء الدين (لم يضمنه) (٩) السيد (ولو)

كان قد طوب بتسليمه فتمرد ثم هلك (بعد تمرده) فإن كان في يده مال تعلق به دين الغرماء

وقال السيد (ح) إذا تلف بعد تمرده ضمنه قال مولانا (عليه السلام) وفيه نظر لمخالفته نص أصحابنا (١٠)

(وإن استهلكه) أي استهلك (١١) السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين (فبغير البيع) كالقتل والعتق

والوقف (١) (لزمته القيمة) (٢) فقط (وبه) أي ولو استهلكه بالبيع (٣) لزمه القدر (إلا وفي) للغرماء
(منها) أي من القيمة (ومن الثمن) (٤) فإن كان الثمن يوفي الغرماء سلمه لهم وإن كان لا يوفيههم سلمه
والقدر الزائد بين الثمن والقيمة هذا تحصيل أبي ط للمذهب وظاهره انه لا يلزم السيد إلا
ذلك سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين (٥) أم لا وقيل (٤) أما إذا لم يفي بالدين فلهم نقض
البيع ليستسعوا العبد بالزائد قال مولانا عليه السلام وفيه نظر لان أبا ط قد صرح انه لا ينقض
(ولهم النقض) للبيع (٦) (إن) كان قد قبض الثمن (ثمن فوته معسرا) (٧) قال (عليلم) وليس
لهم نقض العتق والوقف (٨) بل يستسعون العبد إذا كان السيد معسرا (و) ما لزم العبد
المأذون (٩) (بغصب) (١٠) غصبه على أهله (أو) أخذه برضاهم لكنه جرى منه
(تدليس) (١١)
عليهم في أنه مأذون (١٢) في ذلك الشيء وليس بمأذون فإن ما لزمه عن هذين الامرين
يكون دين
(جناية) (١٣) بمعنا ان العبد جان في ذلك ولدين الجناية أحكام تفارق دين المعاملة
فيها
وهي أربعة (١٤) وقد ذكرها (عليلم) الأول ان الجناية (تعلق) (١٥) برقبته فقط
بخلاف دين المعاملة

فإنه يتعلق برقبته وما في يده الثاني أن السيد يخير بين إمساك العبد وتسليم الأرش أو تسليم العبد (١)
بجنايته لأنها تتعلق برقبته (فيسلمها للمالك) أي يسلم رقبة العبد ان اختار ذلك (أو) يسلم
(كل الأرش) (٢) بالغاً ما بلغ إذا أحب بقاء العبد له وسواء كانت جناية العبد على نفس أم على مال على الأصح من قولي الهادي (عليه السلام) وله قول ضعيف أنه في الجناية على المال إلا يلزمه إلا قدر القيمة (والخيار له) (٣) في هذين الوجهين (و) الثالث أنه (بتعيين) (٤) الأرش وتنتقل (٥) رقبة العبد إلى ملك المولى في دين الجناية (ان اختارها) (٦) أي قال اخترت رقبة عبدي (أو) استهلكها (٧))
بعثق أو بيع أو وقف أو هبة (عالماً) ان عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ بالاختيار فإن كان جاهلاً للدين لم يكن ذلك اختياراً منه للفداء لكن قد استهلكه فتلزمه قيمته (٨) فقط
كدين المعاملة قال عليه السلام والعبرة بقيمته وقت الاختيار (٩) وفي كفاية الجاجري انها يوم لزوم الدين وذكره الفقيه ف بخلاف دين المعاملة فإن العبد لا ينتقل إلى ملك المولى إلا بإخراج الدين هذا الذي حكاه في الشرح عن أبي (ح) وأطلقه في بعض التعاليق للمذهب والذي في الشرح للمذهب ان دين الجناية والمعاملة سواء في هذا الحكم انه ينتقل إلى المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية (و) الرابع أن الجناية (تلزم) (١٠) العبد (الصغير) (١١) فيضمنها وتعلق برقبته بخلاف دين

المعاملة فإنه لا يلزمه لان من عامل الصغير فقد وضع ماله في مضيعة ودين الجنابة
(عكس)

دين (المعاملة) في هذه الأحكام الأربعة (١) (و) إذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة
ودين جناية لم يخص بئمنه أحدهما بل يخصص بينهما و (يستويان (٢) في ثمنه) لكن
لا يجب في دين المعاملة أكثر من قدر القيمة (٣) بخلاف دين الجناية فيجب بالغاما
بلغ

فيقسم بينهما قيمة العبد والزائد على قيمة الرقبة يختص به دين الجناية (١) (و) إذا كان عليه

دين وعلى سيده دين كان (غرماه أو لا به) (٢) وبثمنه (من غرماء مولاة) (٣) لأنه كالرهن (٤) معهم (ومن عامل) عبدا (٥) (محجورا) نوع معاملة نحو أن يضاربه أو يودعه أو يستأجره (٦) (عالما) بحجره (أو جاهلا لا لتغريز) (٧) من العبد (لم) يكن له ان

(يضمن الكبير) ولا يطالبه بما لزمه عن تلك المعاملة (في الحال) (٨) وإنما يطالب به إذا عتق وسواء أتلّفه بغير رضاه أربابه كمال المضاربة أو برضاهم كالقرض (ولا) يضمن

(الصغير مطلقا) (٩) لا في الحال ولا بعد عتقه (وإن أتلّف) (١٠) أي ولو أودع الصبي وأتلّف المال لم يضمنه متى عتق (١١) لأنه سلمه إلى مضيعة (فصل) في ذكر ما يرتفع به الاذن (و) جملته ستة أمور الأول أنه (يرتفع الاذن) (١٢) بحجره العام لجميع

التصرفات فان حجره عن شيء مخصوص لم يرتفع الاذن إلا في ذلك الشيء (١٣) دون غيره قال (عليلم) والأقرب ان الصبي المميز الحر كالعبد في ارتفاع الاذن قال فإن حجر الحاكم

على سيد العبد فالأقرب أن العبد (١٤) يصير محجورا بذلك (و) الثاني (بيعه ونحوه)

فإذا باعه سيده أو نقله عن ملكه بأي وجه ارتفع إذنه (١) فأما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشتري قال عليه السلام فالأقرب ان الاذن لم يرتفع قال وكذا لو كان الخيار

لهما (و) الثالث (عتقه) (٢) فإذا أعتقه السيد ارتفع الاذن (و) الرابع (إباقه) (و) الخامس (غصبه) فإذا أبق على سيده أو غصبه عليه غاصب صار محجورا (حتى يعود)

(٣) إلى يده فيرجع مأذونا وقال ش لا يرتفع الاذن بالإباق وقيل (ح) الصحيح أنه لا يعود

الاذن بعوده من الإباق إلا بتحديد (٤) (و) السادس أن يموت السيد فيرتفع اذن العبد (بموت سيده) (٥) لأنه قد انتقل ملكه (والجاهل) لحجر العبد (يستصحب الحال) (٦) فمن علم أن العبد مأذون ثم وقع الحجر ولم يعلم به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال

معاملة المأذون في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده (وإذا وكل) العبد (المأذون) له

في التجارة (من يشتريه) من سيده (عتق في) العقد (الصحيح بالعقد) (٧) وإن لم يقبضه

الوكيل (وفي) العقد (الفاسد) لا يعتق بمجرد العقد وإنما يعتق (بالقبض) (١) والمعتبر قبض
الوكيل (٢) لان الحقوق تعلق به (٣) وقبضه بأن يأمره بأي تصرف (٤) فإن أمره
الوكيل
بقبض نفسه تصرف أي التصرفات بنية القبض (٥) (ويغرم) (٦) العبد (ما دفع)
الوكيل من مال سيده ويرجع السيد بثمن العبد على الوكيل لان الذي دفع إليه هو عين
ماله فلم يبرء (٧) بل الثمن في ذمته (٨) فلو أنه دفع إليه عرضا وجعله الوكيل عين
الثمن قال (عليلم)
فالأقرب؟ أنه لا يصح العقد فيحتمل أنه على الخلاف في الشراء بالعين المغصوبة هل
باطل أم
فاسد (٩) (و) إذا ملك العبد نفسه كان (الولي للسيد) كما لو كاتبه (و) أما
(المحجور)
فإنما يعتق (بإعتاق الوكيل إن شاء) اعتاقه وإلا بقي رقيقا وذلك لان الوكالة باطلة فإذا
اشتراه الوكيل ملكه وهذا إذا لم يصف (١٠) إلى الموكل (و) إذا أعتقه الوكيل فإنه
(يغرم) (١١) لسيد الأول (ما دفع) (١٢) من ماله في الثمن (بعده) أي بعد العتق لأنه

بعد العتق يضمن ما غصبه وهو (١) إذا سلمه للوكيل فهو متعد فيضمن فأما ما دفع قبل أن يعتق فلا ضمان (٢) لأنه ان سلمه لسيد الأول فقد برئ بمصيره إلى مالكة وان سلمه إلى الوكيل نظرت فإن سلمه الوكيل بعينه إلى السيد فلا ضمان أيضا وبقي الثمن في ذمة الوكيل فإن أتلفه (٣) الوكيل وسلم من نفسه فالضمان على الوكيل للسيد (٤) إذ لا يثبت للسيد على عبده دين فإن سلمه (٥) وقد صار في ملك الوكيل فهي جناية متعلقة برقبته (٦) فان صار بعينه إلى السيد فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية (٧) بمصير المال إلى مالكة وإن لم تصر إليه لزم الوكيل رده إن كان باقيا ولا غرامة (٨) على العبد وإن كان تالفا فالضمان على الوكيل لان المال صار إليه وليس للسيد (٩) تغريم العبد قبل عتقه إذ قد صار المال إلى مالك العبد (١٠) فهو في التحقيق الغاصب ولا ضمان بعد العتق (١١) إذ قد تعلق الضمان بالوكيل (١٢) بمصير المال إليه إذ لو لم يصر إليه لزمه تسليم العبد أو فداه قال (عليه السلام) فظهر لك في هذه الوجوه أنه لا يغرم العبد لسيد الأول ما دفعه من ماله قبل أن يعتقه الوكيل (والولي له) (١٣) في هذه الصورة أي للوكيل لأنه المعتق

باب المراجعة

اعلم أنها جائزة (١) عند أكثر الأمة وقال إسحاق (٢) إنها غير جائزة وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها قال (عليهم) ولا بد من الكلام في حدها وشروطها وأحكامها وقد انتظمها

كلام الأزهار أما حدها فقد أوضحناه بقولنا (هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة ولو من غير

جنسه أو بعضه (٣) بحصته وزيادة بلفظها (٤) أو لفظ البيع (٥) فلفظها رابحتك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا ولفظ البيع بعث منك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا وقد تضمن هذا الحد صورتين الأولى بيع جملة المبيع وصورته ظاهرة والثانية

حيث تكون المراجعة في بعضه وصورته أن يشتري ثوبين أو هو وآخر سلعا بثمن أو اقتسامها فإنه يجوز بيع ثوب ونصيبه مراجعة (٦) عند أبي (ط) و (ش) وقال أبو (ح) والوافي وروي

عن أبي (ع) أنه لا يجوز ذلك (٧) وقال (ك) أنه يجوز إن بين وفي الزوائد عن أبي (ط) وأبي

جعفر أنه يجوز إن بين (٨) وكان مستويا (٩) وهذا الخلاف حيث لا يتميز الثمن فإن تميز جاز

بلا خلاف إذا لم يقصد الحيلة بأن يشتري الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في الأدنى (١٠)

في الأدنى (١) (وشروطها) ثلاثة الأول (ذكر كمية الربح ورأس المال) وصورته أن يقول بعت منك برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا (أو معرفتهما أو أحدهما (٢) إياها (٣) حالا (٤) تفصيلا) أي لا بد مع ذكر كمية الربح أن تذكر كمية رأس المال أو يكن البيعان أو أحدهما (٥) عارفين لها حال العقد تفصيلا كمائة درهم مد أو نحو ذلك (أو جملة فصلت (٦) من بعد كبر قم صحيح يقرأ) (٧) هذا مثال ما علمت جملته حال العقد والتفصيل من بعد وصورة ذلك أن يكون ثمن السلعة مرقوما فيها والبائع (٨) يعلم أنه موضوع على وجه الصحة لكن لم يمكن قراءته (٩) في الحال فيقول البائع (١٠) بعت منك هذه السلعة برأس مالي وهو ما في هذا الرقم وزيادة كذا فان هذا العقد يصح إذا حصلت معرفة التفصيل (١١) في المجلس (١٢) (و) الشرط الثاني (كون العقد الأول (١٣) صحيحا) (١٤) وذلك لأنه إذا اشترى بعقد فاسد (١٥) فإنه يملك بالقيمة فلا تصح المرابحة في ذلك لان الثمن غير معلوم حينئذ لان المقومين يختلفون (و) الشرط الثالث كون (الثنن مثليا (١٦) أو قيميا) (١٧) قد صار إلى المشتري (١٨) ورابح به) مثاله أن يشتري رجل شيئا بشئ قيمي ثم صار ذلك الشئ القيمي إلى

شخص (١) فإنه يجوز للمشتري (٢) أن يربح ذلك الشخص في ذلك الشيء (٣) لأنه لا جهاله حينئذ إذ يربحه بعين ذلك القيمي وزيادة (فصل) في ذكر طرف (٤) من أحكام المراجعة وهي ستة قد أوضحها (عليلم) بقوله (و) على من أراد أن يبيع شيئاً مراجعة أن

(٥) للمشتري كل واحد منها (وجوبا) ليذهب الخداع منها (تعييه) (٦) إذا كان قد حدث به عيب سواء كان العيب من فعله أو من فعل غيره (٧) (ونقصه) (٨) إذا كان قد انتقص معه

(ورخصه) (٩) إذا كان يوم الشراء غاليا وقد صار رخيصة الآن (وقدم عهده) (١٠) إذا كان قد

طالت مدته مع المشتري ولتقادم عهده تأثير في انتقاص ثمنه (وتأجيله) (١١) إذا شراه بثمان

مؤجل (وشراه ممن يحاييه) (١٢) نحو أن يشتري من ولده أو والده أو نحوهما (١٣) ممن لا يكره

له الزيادة في الثمن (و) من اشترى شيئاً بثمان ثم حط عنه البائع بعضه (١٤) لم يجز له أن يربح به

إلا و (يحط ما حط (١٥) عنه ولو) حصل الحط (بعد عقدها) أي بعد عقد المراجعة (وتكره)

المرابحة (١) (فيما اشترى بزائد على قيمته (رغبة) فيه والكرامة للحظر لكنه ينعقد ويثبت
الخيار (٢) (ويجوز) للمشتري (ضم المؤن) (٣) التي غرم فيها كالقسارة والخياطة
والكرى (٤)
وأجرة السمسار (٥) وكسوة العبد ونفقته (٦) لكن يقول قام علي بكذا ليكون أبعد من
الكذب
لا اشتريته بكذا قوله (غالبا) احتراز مما غرمه البائع على نفسه من ضيافة وغيرها (٧)
ومن
ذي الشجة (٨) ومما استفاده به من اللصوص فإنه لا يجوز ضم ذلك (٩) فأما لو أخذ
أرش الشجة
فعن ش قولان الأرحح للمذهب أنه يسقط (١٠) بقدرها وكذا الجارية البكر إذا ذهبت
بكارتها فلو
كانت الجناية كقيمته نحو قطع المذاكير (١١) قال عليه السلام فالأقرب أنه لا يصح
بيعه مرابحة وأما في دونها فيصح ويحط ما بين قيمته مجنيا عليه وغير مجني عليه
(١٢) وكذا
سائر الجنایات (ومن أغفل ذكر الوزن) (١٣) عند المرابحة بل قال اشترت مني برأس
مالي
وهو كذا (١٤) وزيادة كذا (أعتبر في) وزن (١٥) رأس المال بموضع الشراء وفي)
وزن (الربح

بموضعه أي بموضع الربح قيل (ف) ويكون للمشتري الخيار (١) لان ظاهر العقد ينصرف إلى نقد
الناحية (٢) (واعلم) أن الربح (هو) يكون (بين الشركاء (٣) حسب الملك لا) حسب
(الدفع) (٤)
فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح وإن كان مدفوعه فيه أقل من مدفوع شريكه
في النصف
الأخير ثم كذلك في الأنصباء قلت أم كثرت (وللكسر) من رأس المال (٥) (حصته)
من الربح
فلو اشترى سلعة بخمسة وخمسين دينارا ثم باعها مرابحة فأرباحه على كل عشرة دينارا
لزم للخمسة
نصف دينار لأنه حصتها من الربح (تنبيه) قال الامام ي عليه السلام ويجوز بيع
المخاسرة (٦)
كالمرابحة وهي أن يبيع بناقض من رأس ماله (٧) فيقول بعتك كذا على مخاسرة كذا
أو
برأس مالي ونقصان كذا
(فصل) (والتولية كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول فقط) قيل (٨)
وينعقد (٩) البيع بلفظ التولية كما تنعقد التولية بلفظ البيع (ويجوز ضم المؤمن كما مر)
إلى رأس
المال قال عليه السلام وإنما ذكرنا ذلك ولم نستغن بقولنا والتولية كالمرابحة لأننا لما
قلنا إلا
أنها بالثمن الأول فقط أوهم ذلك أنه لا يجوز ضم المؤمن لان المؤمن لا تسمى ثمنا وقد
جعلناها
بالثمن الأول لا غير فأحببنا رفع هذا الوهم (والخيانة) إذا وقعت من البائع (في عقدهما)
(١٠)

أي في عقد المرابحة وعقد التولية (١) (توجب الخيار (٢) للمشتري (في) المبيع
(الباقى) (٣) فإن
كان تالفا فلا خيار ولا أرش للعب (٤) وصورة الخيانة في العقد أن يوهمه (٥) انه
اشتراه بالثمن
حالا وهو مؤجل أو قد تقادم عهده أو قد رخص أو شراه رغبة فيه بأكثر من ثمنه (٦)
ولم يذكر
ذلك للمشتري أو قد حدث فيه عيب وأوهمه (٧) أنه شراه وهو فيه وذكر الاخوان
على
أصل يحيى عليه السلام ان الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والأرش في التالف
(٨) (و) الخيانة
(في) الثمن (و) في (المبيع و) في (المساومة كذلك) أي كالخيانة في عقدهما فالخيانة
في الثمن
نحو أن يشتريه بعشرة ويوهمه أنه بخمسة عشر فيقول بعت منك برأس مالي وهو
خمسة عشر
والخيانة في المبيع نحو أن يشتري شيئا ويستهلك بعضه ويرابح في الباقي بثمان الجميع
موهما أنه
لم يذهب منه شيء والخيانة في المساومة (٩) لها صورتان في الثمن وفي المبيع فأما في
الثمن
فنحو أن يوهمه بأنه خمسة عشر (١٠) وهو عشرة فيقول بعت منك بخمسة عشر
(١١) فيقول
اشتريت وأما في المبيع فنحو أن يبايعه في رمان أو سفرجل فيعزل المشتري منها ما
يريد أن

يأخذه فيقول له البائع كم هذه فيقول عشر (١) وهي أكثر أو نحو ذلك ثم يقول
المشتري قد
بعت مني هذه التي قد عزلتها بكذا فيبيع منه معتقدا أنها العشر وهي أكثر فان هذه
الخيانة
في هذه الصور كلها توجب ما أوجبته الخيانة في العقد وهو الخيار في الباقي (٢) (٣) (٤)
تزداد هذه
الخيانة التي في هذه الأمور على الخيانة في العقد بحكم آخر وهو (الأرش) (٣) في
التالف) فيرجع
المشتري في الخيانة في الثمن بخمسة (٤) وأما الخيانة في المبيع فإنه بقدر ما قد ذهب
منه ويرجع
على البائع بقدره من الثمن وأما في المساومة فإن البائع يرجع على المشتري بقيمة ما
زاد على
العشر (٥)
باب الإقالة (٦)
الأصل في الإقالة السنة والاجماع (٧) أما السنة فقولہ صلى الله عليه وآله من أقال نادما

بيعتة الخبر وأما الاجماع فلا خلاف في صحتها وإنما اختلفوا هل هي فسخ أم بيع ولها شروط (١)
أربعة قد ذكرها عليه السلام في قوله (إنما تصح بلفظها (٢) هذا هو الشرط الأول وهو أن

يأتي المقبل (١) بلفظ الإقالة فإن أتى بغير لفظها لم تلحقه أحكامها وأما انفساخ العقد فيصح بقوله أبطلنا العقد لو رفعناه أو فسخناه قال في الانتصار المختار أنها تصح بغير لفظها وهو ما محكي عن (٤) كأن يقول خذ حقتك وأعطني حقي ويقبل (٢) قال مولانا عليه السلام وفي هذا نظر لأنه ادعى في تعليق الإفادة الاجماع (٣) والظاهر أنه لا خلاف بينهم إذا أتى بغير لفظها أنه لا يكون بيعا في حق الشفيع (٤) ولا غيره بخلاف الإقالة ولعل مراد الامام (٥) أنه يفسخ العقد بقول القائل خذ حقتك وأنا آخذ حقي كما يفسخ بالإقالة والفسخ والله أعلم قال مولانا عليه السلام ولعل من جعلها فسخا يصححها بماض (٥) ومستقبل ومن قال إنها بيع فالخلاف (٦) كما تقدم والله أعلم * الشرط الثاني أن يكون التقايل (بين المتعاقدين) (٧) فلو ماتا أو أحدهما (٨)

بطلت الإقالة * الشرط الثالث أن تكون الإقالة (في مبيع باق) فلو كان قد تلف (١)
لم تصح الإقالة فيه عندنا وقال (ش) تصح الإقالة في التآلف قال الامام (ي) وهو ظاهر
المذهب
قال في الكافي وأما لو تلف بعض المبيع فإنها تصح الإقالة (٢) في الباقي منه إجماعا
وهو
الذي في الأزهار لأنه قال في مبيع باق لم يزد ولم يقل ولم ينقص وفي الانتصار يصح
أيضا
قال فإن كان المبيع كله باقيا لم تصح الإقالة في بعضه (٣) قال مولانا عليه السلام
وكذا
تصح الإقالة وإن كان النقصان غير متميز نحو أن تهزل البهيمة أو تشيخ الجارية أو
يذهب
بصرها أو نحو ذلك إذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه وذلك
هو
مفهوم الكتاب * الشرط الرابع أن يكون المبيع على حاله (لم يزد) (٤) فإن كان قد زاد
بطلت
الإقالة أما إذا كانت الزيادة غير متميزة كالسمن (٥) فذلك لا تردد (٦) فيه بين
أصحابنا وأما إذا
كانت متميزة كالصوف والتمر ففيه تردد وذكر الفقيه (ل) انها تبطل أيضا قال مولانا
عليه السلام
والصحيح للمذهب انها لا تبطل فإن قيل إن ظاهر كلام الأزهار أنه لا فرق بين المتميزة
وغيرها لأنه قال لم يزد ولم يفصل قال عليه السلام بل قد رفع هذا الوهم بقوله في آخر
الباب
والفوائد للمشتري أراد الفرعية والأصلية فصرح انها تصح حيث الزيادة متميزة * نعم
ومن حكم
الإقالة انها تستلزم أن يرجع المشتري (بالثمن (٧) الأول) فقط ولو سكت عنه) ولم
يذكر

عندها لان الإقالة فسخ فيرجع لكل ما يملك (١) (ويلغو شرط خلافه (٢) ولو في
الصفة)
فلو شرط أحدهما في الإقالة خلاف الثمن نحو أن يقيله على أن يحط عنه من الثمن
كذا أو
يزيد كذا أو يكون قد دفع دراهم سودا فأقاله على أن يرد مثلها بيضاء فان هذا الشرط
يلغو ولا
تفسد به الإقالة عندنا وعند (م) ان هذا الشرط يفسد الإقالة قال عليه السلام (و) من
حكم
الإقالة أن نقول (هي بيع (٣) في حق الشفيع) بمعنى أنها متى حصلت كان له (٤) أن
يشفع (٥)
المستقبل (٦) كما لو باعه منه ولا خلاف في هذا الحكم بين السادة* واعلم أن
أصحابنا قد ذكروا
صورا متفقا عليها فمنها هذه الصورة ومنها انها فسخ في الصرف (٧) والسلم قبل
القبض (٨) قيل
بلا خلاف وعن ط وأبي بكر الرازي هي فسخ قبل القبض إجماعا ولم يخصا موضعا
دون موضع
وفي الإفادة قال لا تصح الإقالة على قول من يقول إنها بيع إلا بعد القبض قيل (٤) وفي
الشرح عن (م) بالله انها بيع (٩) ولو قبل القبض يعني في غير الصرف والسلم ومنها
انها فسخ في

الفاسد بلا خلاف ذكره السيد (ح) واختلفوا فيما عدا هذه الصورة فالمذهب وهو
 تخريج
 أبي (ط) و (ع) وهو قول (ح) وش) وأحد قولي (م) بالله انها فسخ قال (عليه) وقد
 صرحنا بذلك
 في قولنا (فسخ في غيره (١) أي في حق غير الشفيع وقال (م) بالله في الأظهر من قولييه
 وتخرجه
 وهو قول زيد بن علي والناصر انها بيع (٢) وروى في حواشي الإفادة عن (م) بالله
 التوقف (٣)
 وإذا كانت فسخا (فلا يعتبر) أن يقبل في (المجلس) (٤) لان ذلك إنما يعتبر في البيع
 وهذا
 الحكم إنما يثبت (في) القابل (الغائب) عن مجلس الإقالة فإنه يصح قبوله في غير
 المجلس (٥)
 وأما إذا كان حاضرا في المجلس حال الإقالة فقام من غير قبول كان هذا إعراضا فلا
 يصح
 ولو قلنا إنها فسخ * واعلم أن للخلاف في كونها فسخا أم بيعا فوائد تظهر ثمره
 الخلاف فيها
 وقد ذكرها عليه السلام في الأزهار مستوفاة (٦) فهذه أولها فمن جعلها بيعا (٧) اعتبر
 المجلس ومن
 جعلها فسخا لم يعتبره في الغائب والفائدة الثانية انها إذا جعلت فسخا (لا تلحقها
 الإجازة) (٨)
 ومن جعلها بيعا قال تلحقها الإجازة (و) الثالثة انها إذا جعلناها فسخا (تصح) من
 المشتري
 (قبل القبض) (٩) للمبيع ولو جعلناها بيعا لم تصح (و) الرابعة صحة (البيع) (١٠) من
 المستقبل
 (قبله) أي قبل القبض (بعدها) أي بعد الإقالة إذا جعلناها فسخا وإن جعلناها بيعا لم
 يصح
 إلا بعد القبض (و) الخامسة انها تصح (مشروطة) (١١) بالشروط المستقلة إذا جعلناها
 فسخا

بخلاف البيع (و) السادسة إذا جعلناها فسخا صح (تولى واحد طرفيها) (١) بخلاف ما
إذا جعلناها
بيعا (و) السابعة (٢) إذا جعلت فسخا (لا يرجع (٣) عنها قبل قبولها) بخلاف ما إذا
جعلناها
بيعا (و) أما إذا وقعت الإقالة (بغير لفظها) (٤) فلا خلاف في أنها (فسخ في الجميع)
أي في حق
الشفيع وغيره (و) إذا تقايل البيعان في المبيع بعد مدة وقد حدث في المبيع فوائد كانت
تلك
(الفوائد للمشتري (٥) سواء كانت بيعا أم فسخا وسواء كانت الفوائد (٦) أصلية أم
فرعية لان
الإقالة رفع للعقد من حينه * *
باب القرض (٧)

اعلم أن القرض مشتق من القطع لما كان المقرض يقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه
نهى
رسول الله صلى الله عليه وآله عن قرض (١) الأظفار بالسن وهو من القرب المؤكدة
وفيه
أخبار كثيرة وقد يجب (٢) عند الضرورة الشديدة (٣) وفيه كشف كربة وقد قال
صلى
الله عليه وآله وسلم من كشف عن مسلم كربة (٤) من كرب الدنيا كشف الله عنه
كربة من كرب
الآخرة وعنه صلى الله عليه وآله من أقرض أخاه المسلم قرضا كتب الله له بكل مثقال
ذرة منه كل يوم (٥) ألف حسنة وعنه صلى الله عليه وآله من استقرض (٦) قرضا
فهم بأدائه حتى يؤديه (٧) في عافية وراحة كتب من المفلحين وكتب له براءة من النار
قال
مولانا عليه السلام وقد ذكرنا في أول الباب ما يصح قرضه وما لا يصح بقولنا (إنما
يصح في
مثلي أو قيمي جماد أمكن وزنه (٨) فقولنا في مثلي يدخل كل المثليات من الحبوب
والذهب
والفضة التي لا تخرجها الصنعة عن حد الضبط وقولنا أو قيمي جماد يحترز من الحيوان
فإنه لا
يصح قرضه مطلقا عندنا و (ح) قال المزني وداود وابن جرير يجوز مطلقا حتى جارية
يحل وطئها
ويجوز له الوطئ وقال (ش) و (ك) يجوز إلا في الإماء (٩) قيل وفي شرح الإبانة
الجواز (١٠) عند الباقر
والقاسم والصادق وقولنا أمكن وزنه يحترز مما لا يمكن وزنه كالأراضي والدور فإنه لا
يصح
قرضها (إلا ما يعظم تفاوته) (١١) من القيمي وإن لم يكن مصنوعا فإنه لا يصح قرضه
وذلك
(كالجواهر) والآلئ والفصوص والجلود فإن هذه الأشياء يعظم التفاوت فيما بينها في
الجودة

والرداءة فيصعب ضبطها ليرد مثلها فلم يصح قرضها (و) كذلك (المصنوعات) من
القيمي
صنعه لأجلها يعظم التفاوت (غالبا) (١) احترازا من بعض المصنوعات التي تكون
صنعتها
يسيرة لا تخرجها عن حد الضبط وذلك كالحب (٢) والدرهم (٣) المضروبة والآجر
قال (عليه) ومن
هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم فيها من النقش البليغ والصفافة
البليغة التي يصعب ضبطها فإذا كانت صناعتها على غير هذه الصفة بحيث لا تتفاوت
تفاوتا
كلها صح قرضها ولا بد في القرض من أن يكون (غير مشروط) (٤) بما يقتضي الربا
نحو
أن يقرضه من غير شرط أو بشرط لا يقتضي الربا نحو على أن ترد لي مثله (و) أن (لا)
يكون
كذلك بل مشروطا بما يقتضي الربا (فسد) (٥) نحو أن يقرضه كذا على أن يقضيه في
مكان كذا
وله منفعة (٦) بذلك القرض أو على أن يرد له أكثر من ما أقرضه هذا مع الشرط فأما
مع
الاضمار فينظر فإن كان المضمرة هو الآخذ اضمر انه يزيد فلا تأثير لضميره (٧) وإن
كان هو المقرض
فضميره على وجهين الأول أن يضمر أنه يأخذ الزيادة ان حصلت مع أنه ما قصدها
بالاقراض

فهذا جائز والثاني أن يكون ضميره أنه لا يقرض إلا لأجل الزيادة فقييل (ح) (١) لا يجوز عند الهادي لان المضمّر كالمظهر (فصل في أحكام القرض) (و) هي خمسة * الأول أنه (إنما يملك بالقبض) (٢) بعد قول المالك أقرضتك (٣) كذا وقبول المستقرض قال في البحر وصيغته أقرضتك أو أعطيتك أو خذ هذا بمثله أو قرضا (٤) وفي اعتبار القبول وجهان قال الامام ي أحدهما لا يفتقر (٥) كالإذن بالاتلاف إذ ليس معاوضة محضة * الثاني أنه متى قبضه المستقرض (٦) ملكه (فيجب) (٧) عليه للمقرض (رد مثله (٨) قدرا وجنسا وصفة (٩) لا فوقه ولا دونه * الثالث انه يجب على المستقرض الرد (إلى موضع القرض (١٠) و) * الرابع أنه (لا يصح (١١) الانظار فيه) فإذا قال المقرض للمستقرض قد أنظرتك مدة كذا لم يلزمه ذلك هذا مذهبا

وهو قول (ح) واحد قولي (ع) وقال (ك) و (ط) في التذكرة والشرح وهو أحد قولي (ع) أنه يصح ويلزم ولا فرق بين أن ينظره عند عقد القرض أو بعده فإن فيه هذا الخلاف ذكر ذلك في الشرح وذكر في موضع آخر منه انه ان أنظره حالة الاقراض لم يصح إجماعا (١) وإنما الخلاف إذا أنظره بعد القرض قال أبو جعفر وكذا الخلاف في الديون التي لم تلزم بعقد (و) كذلك لا يصح الانظار (في كل دين (٢) لم يلزم بعقد) كأروش الجنائيات وقيم المتلفات (و) الخامس ان (فاسده كفساد (٣) البيع) في أنه يملك بالقبض وانه معرض للفسخ (٤) قال عليه السلام واعلم أن كلام أصحابنا في حكم فاسد القرض منضرب انضرابا كلياً والتحقيق عندنا فيه ان نقول إن كان فساده لأجل شرط يقتضي الربا نحو أن يقرضه مائة على مائة وعشرين فهذا ونحوه باطل لا يملك بالقبض إجماعاً ولا ينفذ فيه للمستقرض (٥) اي تصرف وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان (ح) و (ع) وإن كان فساده لأجل أمر مختلف فيه (٦) كقرض الحيوان فقال أبو مضر

لا يملك بالقبض أيضا ولا تنفذ تصرفات المستقرض فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما وهو قول الوافي و (ض) زيد و (ض) جعفر وقال ابن أبي الفوارس في مسألة الأواني (١) بل يملك وقواه الفقيه (ح) للمذهب وهذا القول هو الذي في الأزهار لأنه قال وفسده كفساد البيع غالبا (٢) احترازا من قرض العبد فإنه لا يصح عتقه قال أبو مضر بالاجماع قال مولانا (عليه السلام) هذا بناء على ما قدمنا له من أنه لا يملك بالقبض وفي دعوى الاجماع ضعف لان قرض الحيوان يصح عندك و (ش) وكذا عند القاسم والباقر والصادق في رواية شرح الإبانة (ومقبض السفتجة (٣) أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك) اعلم أن السفتجة اسم للرقعة التي يكتب فيها في لغة الحبشة وصورة المسألة أن يحتاج الرجل في بعض المواضع إلى مال وعنده مال غيره فيأذن له بالاقتراض من تلك الأمانة ثم يطلب منه أن يقضيه من مال له في بلد آخر فيكتب إليه به كتابا ولم يكن مضمرا لذلك عند القرض قال عليه السلام ومعنى قولنا أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك أي هذا الذي قبض المال وأعطى صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك وحين اقترض منه بعد ذلك ليستهلكه (٤) صار ضمينا (٥) (و) قبض المال على سبيل

الأمانة ثم استهلاكه بنية القرض والقضى من البلد الآخر (كلاهما جائز إلا) أن يقرضه
(بالشرط) (١)
أن يقضيه في البلد الآخر فإن شرط لم يجز قال عليه السلام وكذا لو أضر هذا الشرط
لم يجز
أيضا على أصول الهدوية وان احتمل كلام ط أنه لا تأثير للاضمار هنا (فصل) (وليس
لمن
تعذر (٢) عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه ولا استيفاءه إلا بحكم) (٣) فمن له دين
على الغير
أو هو غاصب عليه شيئا لم يجز له أن يحبس عليه شيئا يملكه من دين أو عين إذا تمكن
من ذلك
ولا له أن يأخذ من ماله بقدر حقه (٤) واعلم أن المسألة على وجوه ثلاثة الأول أن
يكون الغريم
غير متمرّد فلا يجوز ذلك بالاجماع الثاني أن يكون ذلك بأمر الحاكم (٥) فيجوز
بالاجماع ذكره
أبو مضر الثالث أن يكون متمرّدا ولم يأمر الحاكم ففيه ثلاثة (٦) أقوال الأول للهادي
(عليه السلام) ان ذلك
لا يجوز مطلقا (٧) الثاني (للم) بالله و (ح) ان له أن يأخذ (٨) من جنس ماله الثالث
للمنصور بالله
والأشهر من قولي (ش) انه يجوز من الجنس (٩) وغير الجنس لكن قال اصش لا
يملكه بمجرد الاخذ
بل يبيعه الحاكم على قول (١٠) أو يبيعه الآخذ على قول (١١) فيملك ثمنه (١٢) وإذا
أمكنه المحاكمة
لم يجز وفاقا أيضا إلا أن يعرف انها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن (١٣) وإذا كان
ثبوت الدين بغير رضاء
مالكه فهو ممتنع (١٤) وإن لم تجدد مطالبة قوله (غالبا) احتراز من الأجير (١٥) فإن
له حبس العين

التي استؤجر على العمل فيها حتى يستوفي في أجرته وكذلك البائع قبل التسليم (١)
(وكل دينين
استويا في الجنس (٢) والصفة تساقطا) (٣) فإذا كان على شخص دين قدر عشرة
دراهم مثلا فنبت
له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان وبرئ كل واحد منهما وإن لم
يتراضيا على
ذلك ذكره أبو مضر (٤) للهادي عليه السلام وقال الناضر انهما لا يتقاصان وإن اتفقا
في جميع
الوجوه (٥) (والفلوس (٦) كالنقدين) في أنها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان
ويتساقطان كما
يتساقط النقدان لامكان ضبطهما بالوزن والصفة وقد اختلف في ذلك فمذهب (ش) و
(ف) ومحمد
انها من ذوات الأمثال (٧) ولا يضر اختلافها اليسير لان ذوات الأمثال كذلك قيل (ح)
وهو المذهب
وقال صلى الله عليه وآله بالكافي بل من القيميات (٨) قيل (ع) وهو قول (ع)
حيث منع من الشركة فيها قال مولانا
عليه السلام وهو الذي اخترناه (٩) أعني أنها قيمية (١٠) لكن يصح قرضها لامكان
ضبطها بالوزن

والصفة ويرد مثلها (١) ولا تصح الشركة فيها كما سيأتي (فصل ويجب رد القرض
(٢))
(والرهن) (٣) والغصب (٤) والمستأجر والمستعار (٥) والحق المؤجل (٦) والمعجل
والكفالة بالوجه (٧)
إلى موضع الابتداء) فهذه الأشياء يجب ردها إلى موضع ابتداء قبضها (٨) (غالبا)
احتراز من
كفيل الوجه فإنه إذا سلم المكفول به حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه (٩) برئ من
الكفالة وإن لم
يكن موضع الابتداء (١٠) (إلا المعيب) (١١) والوديعة (١٢) والمستأجر (١٣) عليه
وكل دين لم يلزم
بعقد (١٤) والقصاص فحيث أمكن) ولا يجب ردها إلى موضع الابتداء (ويجب قبض
كل معجل) (١٥)
فإذا طلب من عليه الحق ان صاحبه يتعجله لتبرئ ذمته لزمه أخذه وإنما يجب بشرطين
أحدهما أن
يكون (مساويا) لحقه (أو زائدا) عليه (في الصفة) (١٦) فأما لو كان ناقصا قدرا أو نوعا
أو صفة أو
زائدا قدرا (١٧) أو نوعا لم يلزمه قبضه * الشرط الثاني أن (لا) يكون قبضه (مع خوف
ضرر) (١٨)

من قبض حقه نحو أن يخاف من ظالم أن يأخذه (أو غرامة (١) تلحقه نحو أن يكون له
مؤنة إلى وقت حلول الأجل فإنه لا يلزمه قبضه وكذا لو كان منتظرا لوصول القافلة وهو
يخشى عليه الفساد إلى وقت مجيئها (ويصح) ويجوز أيضا ممن عليه دين مؤجل أن
يعجله
لصاحبه (بشرط (٢) حط البعض) من ذلك الدين اعلم أنه لا خلاف (٣) أنه لا تجوز
الزيادة
لزيادة الأجل ولا خلاف أنه يجوز النقصان إذا عجل به تبرعا واختلفوا إذا كان شرطا أو
مضمرا فأجاز ذلك ع وم بالله وش ومنع ذلك ط وح ومحمد (فصل) (ويتضيق رد
الغصب (٤)
ونحوه قبل المراضاة) لان الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه
الرد مهما
لم يقع منه مراضاة للمغصوب عليه قال عليه السلام وهذا مما لا تحفظ فيه خلافا
والذي نحو
الغصب ما قبضه من صغير أو محجور (٥) عليه برضاه هبة أو بيعا فإنه في حكم
الغصب (والدين (٦)
وهو ما يثبت في الذمة برضا أربابه يتضيق قضاؤه (بالطلب (٧) ممن هو له (فيستحل
من مطل) من الغاصب أو صاحب الدين إن مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص
أي يطلبه
أن يحل عليه من جهة المطل (٨) (وفي حق الله) تعالى وهو الذي ليس لآدمي معين
كالزكاة

والكفارات ونحوها (الخلاف) بين العلماء في كونها على الفور أم على التراخي فعند الهادي والناصر انها على الفور وهو قول (م) بالله أخيراً وقال قديماً انها على التراخي وهو (ل) (ح) واني الحسن البصري (ويصح في الدين قبل القبض (١) كل تصرف إلا خمسة أشياء أحدها (رهنة (٢) لا ممن هو عليه ولا من غيره (و) ثانيها (وقفه (٣) لأنه تحبب الرقبة المعينة والدين غير معين (و) ثالثها (جعله زكاة (٤) لان من شرطها التملك الحقيقي (٥) وتمليك الدين اسقاط ورابعها قوله (أو) جعله (رأس مال سلم) لأنه يصير من باب بيع الكالئ (٦) أو جعله رأس مال مضاربة (٧) وخامسها (تمليكه غير الضامن (٨) له فإنه لا يصح لأنه عليك لمعدوم فأما الضامن به فيصح تملكه إياه سواء كان هو الذي عليه الدين من الأصل أم غيره ممن هو ضامن به لأنه بالضمان صار كأنه في ذمته وهذا إذا كان التملك (بغير وصية أو نذر (٩) أو إقرار (١٠) أو حوالة) فأما إذا كان التملك بأي هذه الأمور فإنه يصح إلى الضامن وبه وإلى غيره (١١) (باب الصرف* هو بيع مخصوص) أي هو اسم لبيع الذهب بالذهب أو بالفضة أو العكس (١٢) وسواء كانا مضروبين أم لا (يعتبر فيه لفظه (١٣) أو أي ألفاظ البيع (١٤)) فلا بد في صحة الصرف من أن يأتي بلفظه أو أي ألفاظ البيع فيقول صرفت منك هذا بهذا أو بعت منك أو ملكتك هذا بهذا أو نحوه (و) يعتبر (في متفقي الجنس والتقدير (١٥) كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة ما مر من الشروط في الربويات وهي الملك والحلول وتيقن التساوي حال العقد والتقابض (١٦)

في المجلس وإن طال أو انتقلا كما مر إلا الملك حال العقد فإنه لا يشترط هنا فيصح أن يصرف منه دراهم معدومة عند العقد بدراهم كذلك فيصح العقد بشرط أن يحصل ملكها والتقابض في مجلس العقد وقال في الزوايد يشترط أن يتعاقد أو كلا البديلين حاضر معين عنده وأبي جعفر وإلا لم يصح فإن اختلف من الشروط الثلاثة أحدها وهي الحلول وتيقن التساوي والتقابض في المجلس بطل الصرف كله أو حصته حيث يمكن تبويضه وذلك نحو أن يصرف منه خمسة دنانير بخمسة مثلها ثم ينكشف في أحد الجانبين دينار ردي عین فإنه يبطل من الصرف بقدره ولا يبطل جميعه وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بقدر ما لم يقبض نحو أن يصرف خمسة بخمسة فيتقابضا أربعة ثم يفترقان فإنه يبطل الصرف في الخامس فقط وقال (ك) و (ش) بل يبطل في الجميع نعم فإذا بطل الصرف بوجه من الوجوه

من الوجوه لم يملك أحدهما ما صار إليه (فيتردان (١) ما) كان باقيا (لم يخرج عن اليد وان لا يكن) باقيا في يده بل قد خرج عن اليد (فا) لواجب رد (المثل في النقدين (٢) ورد العين في غيرهما) كسيكة أو حلية (٣) فيجب استرجاعها ولو استفداها كالغصب وإنما يجب ردها واستفداؤها (ما لم تستهلك) فإن استهلكت وجب رد مثلها قال عليه السلام مهما أمكن رد السبيكة (٤) بعينها فليست مستهلكة أما لو خلطت بأن سبكت مع غيرها فلا إشكال هنا أنه متعذر (٥) ردها بعينها إذ لا تتميز فلا يجب عليه رد العين (٦) (فإن) وقع العقد على وجه فاسد كصرف أربعة خمسة ثم (أراد تصحيحه) وإيقاعه على وجه صحيح (ترادا) (٧) الزيادة وجددا (٨) العقد (و) لو كان أحدهما قد استهلك (٩) ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك من تجديد العقد على ما في ذمته لان (ما في الذمة كالحاضر) (١٠) (فصلب) (ومتى) صرف خمسة بخمسه أو نحو ذلك ثم (انكشف في أحد النقدين ردئ عين) (١١) كدرهم ينكشف أنه حديد أو نحاس (أو) ردئ (جنس) (١٢) كدرهم ينكشف فضة ردية ليست في الطيب كبذلها (بطل) (١٣) من الصرف (١٤)

قدره؟ (١) أي بقدر ذلك الزائف (إلا أن يبذل الأول) وهو ردئ العين (٢) (في مجلس
الصرف فقط) فإنه يصح حينئذ فإن افترق المتصارفان قبل الإبدال بطل قدر الزائف (٣)
ولو حصل إبداله بعد المجلس (والثاني) وهو ردي الجنس إذا أبدل (فيه) أي في مجلس
الصرف فإنه يصح ويلزمه (مطلقاً) أي سواء شرط رده أم لم يشترط (٤) (أو) إبداله (في
مجلس

الرد) (٥) وهو أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة وقبل (ى) بل موضع
الرد مطلقاً

وإنما يلزم (٦) إبداله (إن رد ولم يكن قد علمه) (٧) فأما إذا كان قد علم عند العقد ان
في

الدراهم ردى جنس لم يكن له الرد بعد ذلك (يلزم) (٨) كما لو اشترى شيئاً عالماً
بعيبه وعند

(م) أنه لا يصح الإبدال مطلقاً بل يبطل بقدره في ردى العين وفي ردى الجنس ينخير
بين الرضاء (٩)

أو رد الجميع (أو شرط (١٠) رده فافترقا) وكان (مجوزاً له أو قاطعاً) (١١) فإنه إذا
شرط رد الردي

بطل (١) وجوب الابدال إذا افترقا وهو مجوز لوجود الردئ أو قاطع بوجوده وسواء علم به عند العقد أم لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه ولو علم (٢) به لأجل كونه قد شرط رده (فيريضى) (٣) به (أو يفسخ) (٤) بخلاف المسألة الأولى فإنه يلزمه إذا علم كما تقدم وأما إذا افترقا قاطعا بأن لا ردئ ثم انكشف فإنه يصح الابدال في مجلس الرد فله طلب الابدال (٥) فيه (فإن كان) الرداءة (لتكحيل فصل) (٦) الكحل من الدراهم (إن أمكن) فصله (وبطل) (٧) من الصرف (بقدره) (٨) ويضمن المشتري قيمة الكحل ان فصله وكان له قيمة (٩) وكيفية تقويمه أن ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو قيمة (١٠) الكحل (وا) ن (لا) يمكن فصله (ففي الكحل) أي بطل الصرف في الكل لفقد العلم بالتساوي وذلك حيث تكون مزبقة أو مكحلة (١١) كحلا لا يمكن فصله (فصل) في حكم الجريرة إذا دخلت في الصرف (و) هو أن نقول (لا تصححه الجريرة (١٢) ونحوها إلا) أن تكون (مساوية لمقابلها) فمن أراد أن يتحيل في

تصحیح صرف الأقل بالأكثر من الجنس الواحد فادخل جريرة مع الأقل لتقابل
الزيادة أو نحوها أي أو نحو الجريرة وهو أن يشتري بالأقل سلعة من صاحب الأكثر ثم
يبيعها منه بالأكثر فإن الحيلة بالجريرة وبالسلعة لا تقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة
قيمتها مساوية لما قابلها من الزيادة وكذلك السلعة تكون قيمتها مساوية لما يقابلها
بحيث

يرضى كل بما أخذ عوضا (١) عن الآخر وعند (م) بالله مذهبنا وتخريجا (٢) ان ذلك
جائز إذا

كان للجريرة قيمة في نفسها وإن لم تكن قيمة للزائد فإن لم تكن لها قيمة في نفسها
ولجنسها

قيمة فقيل (ع) ذكر (ض) زيد أنه لا يجوز وقيل (ح) (٣) انه جائز عند (م) بالله فإن
لم يكن لها

قيمة (٤) ولا لجنسها لو كثر فهذه لا حكم لها اتفاقا قيل (ح) أما إذا كانت (٥)
الجريرة من كلا

الطرفين فذلك جائز وفاقا (٦) ويقابل كل جنس الجنس الآخر (٧) (ولا يصح) من
المتصارفين (في الجنس والتقدير قبل (٨) القبض حط (٩) ولا ابراء ولا أي تصرف)
وسواء كان الأبراء من الكل أو من البعض وسواء قلنا أنه إسقاط أو تمليك لتأديته (١٠)
إلى

المفاضلة (ويصح حط البعض (١١) في الجنسين (المختلفين) إذا أتى بلفظ الحط أو
الاسقاط لجواز

التفاضل بينهما فإن أتى بلفظ الإبراء وجعلناه اسقاطا صح (١) وإن جعلناه تمليكا لم يصح لأنه تصرف
في ثمن الصرف قبل القبض وهو ممتنع قال عليه السلام ومن ثم قلنا (لا التصرف) ببيع أو نحوه (ولا يحل (٢) الربا) ولا يصح التعامل به (بين كل مكلفين) (٣) مسلمين كانا أم
ذميين أم حربيين أم حربي ومسلم أو ذمي (في أي جهة) سواء كانا في دار الإسلام أم في دار
الحرب (٤) وقال الناصر و (ح) يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين أسلما هناك
ولم يهاجرا وبين الذميين وبين الذمي والمسلم (٥) (ولا) يجوز أيضا الربا (بين العبد وربه) (٦)
أي فيما بيننا وبين الله تعالى ولا بين السيد وعبده المأذون (٧) وعن (م) بالله قولان في الربا
بين الله تعالى والعبد وبين السيد وعبده
باب السلم
اعلم أن السلم والسلف (٨) بمعنى واحد وهو في الاصطلاح تعجيل أحد البدلين وتأجيل
الآخر على جهة اللزوم (٩) مع شرائط وهو باب من أبواب البيع والأصل فيه قوله صلى
الله عليه وآله وسلم وفعله أما قوله فقال من أسلم (١٠) فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
إلى أجل

معلوم وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله استسلم (١) من يهودي فلما طالبه قال لنا بقية يومنا (٢) والاجماع منعقد على جوازه نعم والظاهر أنه مخالف للقياس (٣) إذ هو بيع معدوم وقد نهى صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عنده ورخص في السلم وقال الامام (ي) بل هو وارد على القياس لان بالناس إليه حاجة ولأنه إذا جاز دخول الأجل في الثمن جاز في المثلث (٤) وأما النهي عن بيع المعدوم (٥) فالمراد به إذا تناول شيئاً معيناً (٦) لا يكون في الذمة ولم يكن ذلك الشيء في ملك البائع (٧) (و) اعلم أن (السلم لا يصح) إلا في بعض الأموال دون بعض فمن ما لا يصح السلم فيه أن يسلم (في عين) (٨) فلو قال أسلمت إليك هذه العشرة في هذا الثوب (٩) أو نحوه لم يصح لأنه يصير بيعاً بلفظ السلم وذلك لا يصح كما سيأتي (أو ما يعظم تفاوته) وذلك (كالحيوان) وقال في الانتصار المختار جواز السلم فيه وقد قال به طبقات أربع (١٠) من الصحابة أمير المؤمنين وابن عمر وابن عباس ومن التابعين الحسن (١١) وابن المسيب (١٢) والنخعي ومن الأئمة الباقر والصادق والقاسم و (م) بالله ومن الفقهاء (ش) و (ك) وأحمد (والجواهر والالآلي والفصوص) فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها إجماعاً ذكره في أصول الأحكام (والجلود) (١٣) لا يصح السلم فيها وعن (ك) جواز السلم (١٤) فيها قيل (ع) وهو أحد قولي (ض) زيد

(وما لا ينقل) (١) لا يجوز السلم فيه كالدور والعقار (٢) بالاجماع تنبيه قال (ح) لا يصح السلم في الدراهم والدنانير وإليه أشار م بالله (٣) لأنه يؤدي إلى أحد محذورين اما أن يجعلنا ثمنا وقد استقر الاجماع على أن المسلم فيه مبيع أو يجعلنا مبيعا وقد ثبت أنهما أثمان للأشياء وقال (ش) والوافي بل يصح السلم (٤) فيهما وهو الذي في الأزهار لأنه لم يعدهما مع الجواهر قيل ولا خلاف في جواز السلم في السبائك (٥) (وما) كان (يحرم فيه النساء) (٦) لا يصح السلم فيه لان من لازم السلم النساء فلا يصح فيما يحرم فيه (فمن أسلم جنسا في جنسه (٧) (و) في (غير جنسه فسد في الكل) هذا مذهبا وهو قول (ح) وقال صاحبه يفسد بقدر الجنس المتفق (ويصح) السلم (فيما عدا ذلك) المتقدم ذكره مع كمال شروطه وإذا وقع حيث يجوز فإنما يصح (بشروط) سبعة لكن مولانا عليه السلام داخلها فجعلها خمسة (٨) الشرط (الأول ذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته) أما القدر (٩) فهو الوزن أو الكيل وأما الجنس فنحو أن يقول برا وأما النوع فنحو أن يقول حميري أو ميساني أو نحو ذلك وأما الصفة فقد مثلها عليه السلام بقوله (كرطب) أي نحو أن يسلم في تمر صيحاني فقد ذكر جنسه ونوعه * وصفته هو أن يقول رطب أو يابس (واعتق) هذا من صفات السمن فإذا أسلم في سمن فلا بد أن يذكر كونه سمن بقر (١٠) أو غنم فهذا تبيان جنسه

والصفة (١) أن يقول عتيق (٢) والعتيق هو الذي تقادمت مدته (و) يبين (مدته) أي مدة العتق عتيق عام أو عتيق عامين (وقشر زيت) أي إذا أسلم في زيت فلا بد أن يذكر كونه مقشرا أو غيره (ولحم كذا (٣) من عضو كذا سمنه كذا) أي لا بد أن يبين جنسه كلحم بقر أو ضأن أو نحو ذلك ويبين من أي الأعضاء نحو أن يقول من لحم الأضلاع أو من الأفخاذ أو نحو ذلك ويبين قدر سمنه (٤) نحو أن يقول سمنه قدر إصبع (٥) ولا بد أن يبين كون العظم مخلوعا (٦) أو غير مخلوع (وما) كان (له طول وعرض ورقة وغلظة (٧) بينت) هذه (مع) ذكر (الجنس) إذا كان الطول والعرض والرقعة والغلظ مقصودة فيه أي يتعلق بها العرض كالخشب والآجر (٨) واللبن (٩) والثياب والبسط فأما لو لم يكن ذلك مقصودا في الشيء المسلم فيه كالطعام فإن له طولاً وعرضاً لكن ليسا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فلم يحتج إلى ذكرهما (ويوزن (١٠) ما عدا المثلي (١١) ولو اجرا أو حشيشا) هذا هو الصحيح للمذهب على ما ذكره أبو طالب وقال ض زيد لا يمتنع جواز السلم في العوارض (١٢) والجدوع (١٣) من غير ذكر الوزن إذا بين جنس الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لأن وزنه يتعذر (١٤) في العادة قال ويجوز السلم في الآجر واللبن إذا بين مقدارها (١٥) على أصل يحيى عليه السلام قيل ع وأما الآجر واللبن والبسط والأكسية (١٦) فيتفق (ط) و (ض) وزيد فيها في أنها

لا تحتاج إلى ذكر الوزن قال مولانا عليه السلام الظاهر من كلام (ط) انها توزن وقد
أشرنا إلى
أن الصحيح اعتبار الوزن بقولنا ولو آجرا أو حشيشا الشرط (الثاني معرفة (١) امكانه
للحلول (٢)
وإن عدم (٣) حال العقد) أي من شرط السلم أن يعرف من طريق العادة ان الشيء
المسلم فيه (٤)
يتمكن المسلم إليه من تحصيله عند حلول أجله ولو لم يكن موجودا حال العقد فإن لم
يعرف
ذلك لم يصح (٥) السلم وقال الناصر لا بد أن يكون المسلم فيه موجودا وقت العقد
والحلول (٦)
وإن انقطع في الوسط وقال (ح) لا بد أن يستمر (٧) وجوده من وقت العقد إلى وقت
الحلول (فلو)
عين ما يقدر تعذره (٨) كنسج محلة أو مكيالها (٩) بطل) ويكفي الظن فعلى هذا لا
تجوز أن يشترط
تمر نخلة بعينها أو حنطة (١٠) مزرعة بعينها أو نسج (١١) محلة بعينها أو مكيالها إلا
إذا كانت بلدا
كبيرا ككرخ (١٢) بحيث لا يجوز أجلاء أهلها في العادة دفعة واحدة قال (ط) لا
يجوز أن
يشترط في شيء منه خير ما يكون من ذلك الشيء ولا أردأ والوجه فيه أنه مجهول إذ لا
شيء إلا
ويقال غيره خير منه أو دونه قيل (ع) (١٣) فلو قال من خير ما يوجد أو من أردأ ما
يوجد صح لان من
للتبعض قال (ط) فإن قيد ذلك بأجود ما يوجد في ذلك البلد جاز لأنه مما يضبط
بخلاف ما إذا
أطلق الشرط (الثالث كون الثمن (١٤) مقبوضا (١٥) في المجلس) فلو تفرقا قبل قبضه
بطل
السلم ولا بد أن يقع القبض (تحقيقا) فلو كان على المسلم إليه دين لم يصح (١٦) أن
يجعل رأس

مال للمسلم إلا بعد أن يقبضه (١) منه ثم يعطيه وكذلك لو كان عنده وديعة لم يصح
(٢) جعلها
رأس مال للمسلم حتى يقبض (٣) في المجلس ولو كانت حاضرة هذا ظاهر قول
الهادي عليه
السلام وحصله (م) بالله له وهو محكي عن (ش) وقال (م) بالله يصح أن يسلم الوديعة
وإن غابت عن
المجلس وقال (ع) تخريجا ان حضرت الوديعة المجلس جاز وإن لم يقبض وإلا فلا
ولا بد أيضا أن
يكون الثمن (معلوما) حال العقد (جملة أو تفصيلا) ونعني بالجملة الجزاف والتفصيل
ظاهر وعند
الناصر (٥) و (ح) لا يصح في الجزاف (٦) قيل فلو أسلم عشرين درهما في قفيز بر
وقفيز شعير ولم
يبين ثمن كل واحد منهما جاز عندنا وأبي (ف) ومحمد (٦) وعند (ح) لا يجوز
(ويصح) السلم (بكل
مال) (٧) فيجعل رأس المال نقدا أو غير نقد مثليا أو قيميا حيوانا أو غيره منقولا أو غير
منقول
كثمن المبيع وقال الناصر لا يصح أن يجعل رأس المال إلا دراهم أو دنانير (و) الحكم
(في)
انكشاف الردئ) في رأس المال ردئ عين أو جنس (ما مر) (٨) في الصرف في أنه
بيطل

بقدره إلا أن يبدل ردئ العين في مجلس الصرف (١) وردئ الجنس فيه أو في مجلس
الرد على ما مر
من التفصيل * الشرط (الرابع الأجل المعلوم) (٢) وعن (ش) يصح (٣) حالا وأقله
(ثلاث) (٤)
وعن الأستاذ يوم وليلة وقال صلى الله عليه وآله بالله أقل مدة السلم أربعون يوما (٥)
(و) من أسلم إلى (رأس
ما هو فيه) نحو أن يسلم إلى رأس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب أن يكون (لاخره)
(٦)
وكذا السنة (وإلا) يسلم إلى رأس الشهر الذي هو فيه بل إلى رأس الشهر المستقبل
(فلرؤية
هلاله) وهي الليلة الأولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر إلى طلوع الشمس (٧) من
أول يوم
منه وإذا أسلم إلى رأس السنة كل محله الليلة التي يرى فيها هلال أول الشهر من السنة
(و) إذا جعل الأجل إلى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا لايفاء السلم و
(له)
مهلة (إلى آخر) ذلك (اليوم المطلق) (٨) وعن (اصش) بل وقته طلوع الفجر قيل (مد)
وما ذكره
قياس لان إلى للغاية لكن ترك القياس للخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لنا بقية
يومنا
فلو قال إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس (٩) (ويصح
التعجيل) للمسلم فيه قبل حلول أجله (كما مر) (١٠) في القرض على ذلك التفصيل
(١١) والخلاف في شرط
حط البعض كما مر الشرط (الخامس تعيين المكان) (١٢) الذي يسلم فيه المسلم فيه
وسواء كان

مما لحمله مؤنة أم لا ذكره الاخوان وهو قول زيد بن علي والناصر وقال (ح) يشترط
ذكر
المكان فيما لحمله مؤنة فإن لم يكن لحمله مؤنة وجب الايفاء حيث التقياء وروى حيث
تعاقدا
وعند (ف) ومحمد أنه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب إيفاءه حيث عقدا * نعم
ولا يشترط في ذكر
المكان أن يقارن العقد بل يكفي أن يذكر (قبل التفرق) من المجلس الذي وقع فيه
العقد وان
تراخى عن العقد وهكذا سائر الشروط (١) (و) يشترط أيضا في صحة عقد السلم
(تجوز الربح (٢)
وتجوز (الخسران) أي يكون كل واحد من المتبايعين (٣) مجوزا للربح ومجوزا
للخسران فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم مالا يجوز (٤) أن يكون ثمنه له في
الأوقات
كلها قيل (ح) فيعتبر بالماضي والمستقبل لأنه إذا اتفق في الماضي فهو يجوز في
المستقبل وقيل (ل) بل
العبرة بالمستقبل وهو أظهر * نعم و (م) بالله لا يشترط تجوز الربح والخسران بل
يصح عنده ولو
تيقن الربح لأنه يجيز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء (تنبيه) قال أصحابنا
إذا حصلت شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وإن نقص شيء
منها

كان باطلا (١) إلا أن يذكره قبل افتراقهما فيكون صحيحا قيل (ح) أرادوا بالباطل
الفاقد وقيل (ل)
بل هو على ظاهره (٢) لان أصله بيع معدوم وهو باطل (٣) وفي التقرير عن الأحكام
إذا فسد السلم
لم يجوز التصرف (٤) في رأس المال (٥) وفي الكافي عن (م) أنه يملك بالقبض (٦)
فيقاس عليه المسلم فيه
* (فصل) * (ومتى (٧) بطل السلم لفسخ (٨) أو عدم جنس (٩) لم يؤخذ إلا رأس
(١٠) المال) إن
كان باقيا (أو) يأخذ (مثله) إن كان مثليا (أو) يأخذ (قيمه) إن كان قيميا ويعتبر قيمته
(يوم)
قبض (١١) وإنما يجب رد المثل أو القيمة (إن تلف) (١٢) رأس المال في يد المسلم
إليه فأما إذا كان

باقيا وجب رده كما مر (١) (ولا يتبع به قبل القبض شيئا) (٢) أي إذا بطل لاحد
الوجهين
المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري برأس المال قبل قبضه شيئا آخر غير ما أسلم فيه
وقال (ش)
له أن يشتري به ما شاء (لا) إذا بطل (٣) (لفساد) في عقده (فيأخذ) المسلم (ما شاء)
أما رأس
المال أو بدله أو يشتري به شيئا آخر ولو قبل قبضه (ومتى توافيا فيه) أي في الفاسد
(مضر حين) (٤)
بالقضاء والاقتضاء نحو أن يقول المسلم إليه قضيتك هذا عن ما أسلمت إلي ويقول
المسلم
قبلت (صار) ذلك (بيعا) أي بمنزلة بيعت واشتريت وليس من المسلم في شيء لفساده
(٥)
(وا) ن (لا) يصرحا بالمقاضاة لم يكن بيعا قيل (ح) ولا معاطاة (٦) وإذا لم يكن بيعا
(جاز) لكل
واحد منهما (الارتجاع) لما سلم لأنه باق (٧) على ملكه (ولا يجدد) السلم الفاسد
على وجه
الصحة (إلا بعد التراجع) (٨) فيسترد المسلم ما كان سلمه أو مثله أو قيمته إن كان قد
تلف ثم
يجدد العقد (ويصح) من المسلم (الضار) (٩) معدم الجنس) المسلم فيه ما شاء
لان (الحط والابراء) عن صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه

أو كله (قبل القبض غالبا (١) وبعده) لكنه بعد القبض عليك وقبله أسقاط وحاصل
المسألة
ان ذلك إن كان بعد القبض صح الكل (٢) والبعض من غير تفصيل وإن كان قبله فإن
كان من
رأس المال صح البعض لا الكل لعدم القبض (٣) قال عليه السلام ومن ثم قلنا غالبا قيل
(٤) (٤)
ويشترط كون الباقي قيمة للمسلم فيه في بعض (٥) الأوقات لان المفسد (٦) لا يلحق
بالعقد وإن
كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ البراء أو الاسقاط لا بلفظ التملك لأنه
تصرف فيه
قبل قبضه وكذا البراء إن جعلناه تمليكا وأما الكل فقيل (٤) يصح أيضا وقيل (س) لا
يصح (٧) لأنهما
دخلا في عقد بيع وذلك يؤدي إلى أن يكون الثمن هبة (ويصح) السلم (بلفظ (٨) البيع
كالصرف)
فيقول المسلم بعت إليك هذا بكذا أو أسلمته إليك بكذا كما يجوز في الصرف أن
يقول صرفت (٩)
إليك هذا بهذا أو بعت إليك (لا هو بأيهما (١٠) أي لا ينعقد) البيع بلفظ الصرف ولا
بلفظ السلم في غير
بابهما (ولا أيهما بالآخر) أي ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ الصرف
(فصل) في
اختلاف المتبايعين اعلم أن اختلافهما إما أن يكون في العقد أو في المبيع أو في الثمن
وقد فصل ذلك
(عليلم) على هذا الترتيب فقال (وإذا اختلف البيعان فالقول في العقد لمنكر وقوعه)
نحو أن يقول
أحدهما بعت مني كذا وينكر البائع البيع فالقول قول المنكر مع يمينه فإن قال بعت
منك كذا وأنكر
المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه فإن أقر البائع بقبض الثمن كانت العين لبيت
(١٢) المال

وإلا فلا بيع (١) ذكره الفقيه ف فإن أقر بقبض البعض قال مولانا عليه السلام (٢) فلعله يقال يجب أن يباع ويوفي الذي (٣) له والبقية لبيت المال والله أعلم (و) القول لمنكر (فسخه) حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى أحدهما أنه قد وقع التفاسخ بينهما لان الأصل بقاء العقد (و) إذا ادعى أحدهما فساد العقد بعد التصديق على وقوعه فالقول لمنكر (فساده) (٤) قال أبو مضر لان أمور المسلمين (٥) محمولة على الصحة قال مولانا عليه السلام وهذا (٦) مبني على أن الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة بل أكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة (٧) فأما لو فرضنا أن أكثر المعاملة واقعة على وجه فاسد فالقول قول من يدعي وقوعه على ذلك الوجه وحاصل المسألة انهما اما ان يختلفا في الصحة والفساد على وجه الاجمال (٨) أو على وجه التفصيل (٩) إن كان الأول فالقول لمدعي الصحة (١٠) وهما اما أن يقيما البينة أو أحدهما أو لا بينة لواحد منهما إن بين أحدهما حكم له (١١) وإن لم يبيننا حلف مدعي الصحة وإن نكل حكم عليه (١٢) بالفساد

وإن بينا فإن أطلقتا أو أرختا بوقتين أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى حكم بالصحة
(١) حملاً
على عقدين فإن اضاقتا إلى وقت تكاذبتا (٢) وإن كان على وجه التفصيل ففي ذلك
ثلاثة أقوال الأول
للهادي (٣) عليه السلام واحد قولي (م) بالله ان القول قول مدعي الصحة (٤) مطلقاً
والثاني أخير قولي (م)
بالله ان القول قول مدعي الفساد مطلقاً الثالث لا (ع) وصلى الله عليه وآله بالله و (ح)
و (ض) زيد ان اختلفا في شرط
هو ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلا فالقول قول مدعي الفساد وإن كان غير
ركن (٥)
وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسداً فالقول قول مدعي الصحة (و) القول لمنكر وقوع
(الخيار و)
ثبوت (الأجل ٦) لان الأصل عدم ذلك (و) لو تصادقا (٧) على الخيار أو الأجل لكن
اختلفا في قدر
المدة أو في انقضائها فالقول قول منكر (أطول المدتين ٨) و قول منكر (مضيها) إذ
الأصل القلة وعدم
الانقضاء (وإذا) ادعى رجل على رجل انه باع منه جارية فادعى المشتري انه تزوجها
(٩) منه

و (قامت بيننا بيع) تلك (الأمة وتزويجها استعملتا (١) جميعا ان أمكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج
وحاصل الكلام في ذلك أنهما لا يخلو إما أن يكون لأحدهما بينة أو لكل منهما أو لا بينة لواحد
منهما إن كان لأحدهما بينة فإن بين مدعي البيع استحق الثمن على الآخر والمشهود عليه ناف لملك
الجارية قال عليه السلام فالقياس انها تكون لبيت المال لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا (٢)
عنه وإن بين مدعي التزويج حكم به والمهر مالها ناف له قال عليه السلام فالقياس (٣) أن يكون لبيت
المال لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض بضعها (٤) وأما إذا أقاما جميعا البينة فلا يخلو
أما ان يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان أو يضيفان إلى وقتين أو تطلق أحدهما وتاريخ
الأخرى أولا يمكن استعمالهما بأن يضيفا إلى وقت واحد ان أمكن استعمالهما وحب
و كانت
بينة (٥) مدعي الثمن أولا لكن إن تقدم البيع فالتزويج لغو (٦) وإن تقدم التزويج حكم به (٧)
وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح حيث أطلقنا أو أرختنا بوقتين وإن أطلقت إحداهما وأرخت
الأخرى فإن أرخت بينة البيع فلا حكم للنكاح وإن أرخت بينة النكاح حكم بالبيع (٨) أيضا
كالمؤرخين (٩) وإن لم يمكن استعمالهما كان كما لو لم يبيننا وسيأتي إن شاء الله تعالى (فإن) لم تكن لأيهما
بينة و (حلفا) جميعا (أو نحوه) بأن نکلا جميعا تهاترت اليمينان والنكولان (وثبتت للمالك (١٠)

ذكره الفقيه (ع) وقيل (ل) (١) إذا نكلا حكم بالثمن لمالكها ويحكم بالنكاح فأما
المهر ففيه نظر (٢)
قال مولانا عليهم) والأقرب أنه لا يلزم (٣) لان الاقرار به لم يصح لرد المقر له (لا) إذا
قامت
(بينتا العتق والشراء (٤) فإننا لا نحكم بهما جميعا (٥) بل نقول إذا ادعى رجل أنه
اشترى أمة من
مالكها (٦) وأقام البينة وادعت أن مالكها أعتقها وأقامت (٧) البينة (فا) ن (العتق)
يحكم به
إذا وقع التداعي (قبل القبض (٨) من المشتري للأمة (٩) (و) يحكم ببينة (الشراء) إذا
وقع
التداعي (بعده) أي بعد القبض (١٠) لان القبض دلالة تقدم الشراء وهذا التفصيل ثابت
في البيئتين (إن أطلقنا (١١) فإن أرختا عمل بالمتقدمة فإن أرخت إحداهما حكم
بالمؤرخة فإن
لم تكن لأيهما بينة حكم لمن أقر له البائع (١٢) فإن حلف لهما جميعا بقيت له وإن
نكل أو أقر (٢٠) لهما
عتقت وسعت بنصف قيمتها للبائع (١٣) لا للمشتري لأنهما كالتالف قبل القبض
(١٤) ذكره الفقيه (ع)

قيل (ف) ولقائل أن يقول بحكم بإقراره المتقدم وبنكوله المتقدم المتقدم من عتق أو بيع فإن قال فعلتهما
معا رجح العتق (١) (و) إذا اختلف البيعان (في المبيع) فادعى البائع أن المشتري قد قبضه
أو ادعاه المشتري وأنكره البائع (٢) فالقول (لمنكر قبضه) (٣) إذ الأصل عدمه (و)
القول لمنكر (تسليمه كاملا أو) أنه (مع زيادة) عليه فلو قال المشتري ما قبضت إلا بعض
المبيع أو ما قبضت إلا قدره لا أكثر والبائع يدعي انه سلمه كاملا أو أنه سلم أكثر من المبيع
فالقول للمشتري (٤) بخلاف ما لو قال قبضته ناقصا (٥) فقد أقر بالقبض فلا يسمع
قوله ناقصا (و) إذا ادعى المشتري عيبا في المبيع فأنكر (٦) البائع (تعيبه) فالبينة على المشتري (و)
أما إذا اختلف البائع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده كقطرة دهن في
ثوب ونحو ذلك فقال المشتري هو عيب وأنكر البائع (أن ذا عيب) فالقول قول البائع فان
أقر البائع بالعيب (و) أنكر كونه (من قبل القبض) وادعى المشتري أنه كان حادثا عند البائع
فالبينة على المشتري والقول للبائع (فيما يحتمل (٧) أنه حدث قبل القبض ويحتمل أنه
حدث بعده فإن كان مما يعلم أنه حادث عند البائع لا محالة نحو إصبع زائده أو نقصان خلقة
أو الرتق وكذلك إذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبة نحو الداء العتيق (٨) فلا بينة ولا
يمين ويجب رده على البائع وإن كان مما يعلم أنه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية
ونحوها (٩)

فهو لازم للمشتري ولا بينة ولا يمين على البائع (و) إن تصادق البائع والمشتري على العيب وتقدمه لكن ادعى البائع أن المشتري قد رضي به وأنكر المشتري (الرضا به) أو ما يجري مجرى الرضا فالبينة على البائع (قيل (١) و) القول لمنكر (أكثر القدرين (٢) فإذا ادعى المشتري أن المبيع أكثر مما أقر به البائع فالقول للبائع (٣) ذكره ابن أبي الفوارس قال مولانا (عليه السلام) لكن (ط) حصل للمذهب خلافه فأشرنا إلى ضعفه (و) القول (لبائع لم) بعد (٤) (يقبض الثمن في نفي إقباضه) أي إقباض المبيع والبينة على المشتري أنه قبضه بإذن البائع فإن كان البائع قد قبض الثمن (٥) فلا فائدة لذلك لان للمشتري حينئذ أخذ البيع كرها (٦) من البائع (و) إذا فسد السلم أو تفاسخا وكان رأس المال قد تلف في يد المسلم إليه (٧) وهو قيمي واختلفا في قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول (للمسلم إليه (٨) في قيمة رأس المال (٩)) إذا اختلفا فيه (بعد التلف (١٠))

فأما إذا اختلف البيعان أو المسلم والمسلم إليه (في) أمور غير ما تقدم وهي (جنس
(١)
المبيع وعينه (٢) ونوعه وصفته (٣) ومكانه (٤) نحو أن يقول المشتري اشترت منك
برا أو أسلمت
إليك في بر ويقول خصمه بل شعيرا أو يقول بعث منك هذا الثوب فيقول المشتري بل
هذا أو يقول بعث منك تمرا صيحانيا ويقول بل برنيا (٥) أو يقول المشتري برا أحمر
ويقول
البائع بل أبيض (٦) أو يقول المسلم شرطت عليك الايفاء في البلد ويقول المستسلم بل
في
السواد (٧) فإنه إذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في أي هذه الأمور (ولا
بينه) (٨)
لأحدهما كان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه (فيتحالفان (٩) ويبطل) العقد (١٠)
حينئذ
أما إذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه لان البائع يدعي الغلط فيما سلم وقد
تقدم (١١) أن عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة فكذا في الجنس ونحوه (١٢) قوله
(غالبا) احتراز
من الزيادة في الصفة فإنه يجب على المشتري قبولها (١٣) للتسامح في ذلك (فإن بينا
فللمشتري)
أي عمل ببينة المشتري (١٤) (إن أمكن عقدان) وهو أن لا يضيفا إلى وقت واحد
فيحمل
على عقدين كل عقد وقع على جنس (وا) ن (لا) يمكن عقدان بأن يضيفا إلى وقت
واحد

(بطل) (١) العقد (و) أما إذا اختلف البيعان (في) جنس (التمن) الذي عقدا به فالقول
(لمدعي) (٢)
ما يتعامل به (في) ذلك (البلد) (٣) إذ الظاهر معه ذكره أبو مضر قيل (ع) ظاهره سواء
كان
المبيع باقيا أو تالفا في يد البائع أو المشتري وإنما الخلاف (٤) إذا ادعى كل واحد
منهما غير
نقد البلد أو إذا كان في البلد نقدان (٥) وقيل (ح) إذا كان المبيع في يد البائع فالقول
قوله سواء
ادعى نقد البلد أو غيره (ثم) إنهما إذا اختلفا في قبض الثمن كان القول (للبيع في نفي
قبضه) (٦) مطلقا) سواء اختلفا في المجلس (٧) أم بعده (إلا) أن يكون اختلافهما (في)
ثمن (٨)
(السلم ففي المجلس فقط) أي فالقول قول المسلم إليه في أنه لم يقبض لان الأصل
عدم القبض
فإن كان اختلافهما بعد التفرق فعليه البينة لأنه يدعي فساد العقد إذ من شرطه التقابض
(و) القول للبائع (في قدره) (٩) أي في قدر الثمن (و) في (جنسه) (١٠) (و) في (نوعه)
وصفته قبل
تسليم المبيع) لان له حق الجنس (لا) لو اختلفا (بعده) أي بعد تسليم المبيع
(فللمشتري) (١١)

أي فالقول في ذلك كله للمشتري وهذا لا خلاف فيه إذا كان المبيع قد تلف أو خرج
عن
يد المشتري ببيع أو هبة فإن كان باقيا في يد المشتري فنثلاثة أقوال عند الهادي (عليه السلام)
القول قوله
مطلقا وهو الذي في الأزهار وعند (ع) والفقهاء (١) يتحالفان ويترادان المبيع وعند
(م) إن كان
الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا وترادا كقول (ع) وإن كان في المقدار
فقولان
الأول مع الهادي والثاني التحالف والمرادة.
(كتاب الشفعة)
الشفع في أصل اللغة نقيض (٢) الوتر ونقل إلى الشفعة الشرعية لما كان فيه ضم مال
إلى مال
والشفعة الشرعية هي الحق السابق لمالك المشتري (٣) للشريك (٤) أو من في حكمه
(٥) قوله للشريك
أو من في حكمه لتخرج الأولوية والدليل عليها السنة والاجماع أما السنة فقوله صلى
الله

عليه وآله وسلم الشفعة في كل شئ وقوله الشريك (١) شفيح إلى غير ذلك والاجماع
ظاهر
إلا عن الأصم (٢) واختلف العلماء هل هي واردة على القياس (٣) أولا ففي شرح
الإبانة عند
عامة الفقهاء أنها واردة على غير القياس لأنها تؤخذ كرها ولان الأذية لا تدفع عن
واحد بضرر
آخر قال في الانتصار وهذا هو المختار وهو قول الناصرية والظاهر من مذهب العترة
أنها
واردة على القياس وهو رأي الحنفية قيل (ل) ولها نظائر (٤) كأخذ سلعة المفلس (٥)
وبيع ماله ومال
المتنرد لقضاء دينه ونفقة الزوجة (فصل) (تجب) (٧) الشفعة (في كل عين (٨)
ملك
بعقد صحيح (٩) بعوض معلوم مال على أي صفة كانت) قال (عليلم) فقلنا في كل
عين احتراز من
الحقوق (١٠) والمنافع (١١) فإنه لا شفعة في ذلك وقلنا ملكت احتراز من العارية
والإباحة (١٢) وقلنا

بعقد ليخرج الميراث والاقرار وما ملك (١) بالقسمة فإنه لا شفعة فيه ولو قلنا أن القسمة بيع
وقلنا صحيح ليخرج ما ملك بعقد فاسد فإنه لا شفعة فيه (٢) وأحد قولي صلى الله عليه وآله
بالله تجب فيه الشفعة (٣) بالقيمة وقلنا بعوض (٤) احترازاً من الهبة والصدقة (٥) بغير عوض فإنه لا
شفعة فيهما (٦) عندنا وقلنا معلوم يحترز مما ملك بعوض مجهول كالصلح بمعلوم عن المجهول (٧)
وعن صلى الله عليه وآله بأنه يشفع فيه بالقيمة وقلنا مال يحترز مما ملك بعوض غير مال كعوض الخلع والمهر
والصلح عن دم العمد (٨) وعوض المستأجر (٩) فالصحيح للمذهب أنه لا شفعة في هذه
الأشياء وقال (ش) تجب الشفعة في الجميع وقلنا على أي صفة كانت يعني سواء كانت العين تحتمل
القسمة أم لا منقول أم غير منقول طعام (١٠) أم غير طعام وقال (ش) لا شفعة فيما لا ينقسم وعند
زيد بن علي و (ح) و (ش) لا شفعة في المنقولات وعن صلى الله عليه وآله لا شفعة في
المكيلات والموزونات فحملة

الأمير علي والشيخ عطية علي أن المراد إذا لم يكن الحب في مدفن والسمن في زق فإن كان كذلك وجبت فيه الشفعة عند صلى الله عليه وآله ولما فرغ عليم) من بيان ما تجب فيه الشفعة بين من تجب له فقال تجب (لكل شريك (١)) سواء كان آدميا أم غير كمسجد (٢) ونحوه (٣) وسواء كان الآدمي مؤمنا أم فاسقا أم كافرا (٤) صغيرا أم كبيرا وقال الناصر لا شفعة لفاسق إلا أن يكون خليطا قال أبو جعفر وشريك الطريق كالخليط وقيل (ع) لا شفعة بأرض المسجد لأن المالك هو الله تعالى وهو لا يتضرر (٥) وقوله (مالك) يحترز من ثلاثة أشياء أحدها أرض بيت المال (٦) فليس للامام أن يشفع بها * الثاني الموقوف عليه فلا يستحق الشفعة بالأرض الموقوفة عليه * الثالث المستأجر والمستعار فإنه لا شفعة بهما وإنما يستحق الشفعة المالك (في الأصل) (٧) يحترز ممن هو مالك (٨) للحق لا الأصل فإنه لا شفعة بالحق وقال في حواشي المهذب الظاهر من مذهب الأئمة ثبوت الشفعة (٩) بالحقوق وقواه الفقيهان (ل ي) (ثم) تجب للشريك في (الشرب) (١٠)

والشرب بكسر الشين (ثم الطريق (١) ثم الجار الملاصق (٢) فالشفعة تستحق بأي هذه الأسباب على الترتيب فلا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الأصل ولا للشريك في الطريق مع الشريك في الشرب ولا للجار مع الشريك في الطريق ولا خامس لهذه الأربعة عندنا وظاهر كلام الناصر (٣) و (م) بالله أنها تستحق بالميراث (٤) وعند (ش) لا شفعة إلا بالخلطة وصورة الشركة في الشرب أن يكونوا مشتركين (٥) في نهر أو سيح كالسوائل العظمى (٦) وأصباب الجبال (٧) المهريقة إلى الأموال فهذا هو الذي يستحق به الشفعة وأما صورة الاشتراك في الطريق التي توجب الشفعة فذلك حيث تكون غير (٨) مسبلة بل مملوكة لأهل الاستطراق (٩) وأما صورة الجوار التي يستحق به الشفعة فنحو الجوار في عراصات (١٠) الدور المتلاصقة

ورقاب الأراضي لا جوار الشجرة للأرض (١) والبناء للأرض (٢) والعلو والسفل (٣)
مقيس عليهما
فإنه لا شفعة بهذا الجوار (وإن ملكت (٤)) أسباب الشفعة (بفاسد) صحت الشفعة ولم
يضر كون العقد فاسدا وعن القاسم والحقيني و (٤) أنها لا تستحق به الشفعة لأنه
معرض
للفسخ واختلف الذين قالوا يستحق به الشفعة هل يشترط أن يقع بيع المشفوع فيه بعد
قبض السبب الذي ملكه بعقد فاسد أم لا يشترط قال (عليه السلام) ظاهر كلام أصحابنا أن
ذلك
يشترط لأنهم يقولون أنه لا يملك إلا بالقبض وقال بعض المتأخرين (٥) القياس أن
ذلك لا يشترط
لان القبض كاشف (٦) أن الملك حصل بالعقد (أو فسخ) هذا السبب الذي ملكه بعقد
فاسد
فإن الشفعة لا تبطل ولو فسخ (بحكم (٧)) بعد أن شفع به إذا وقع الفسخ (بعد الحكم
بها (٨))

ذكره الفقيه (ح) ورواه الفقيه (ع) عن أبي مضر وإن تفاسخا قبل الحكم بالشفعة بطلت قال
مولانا (عليه السلام) وهكذا لو فسخ بعيب (١) أو رؤية بالحكم لم يبطل ما قد أخذه
بالشفعة) وقيل (ع)
القياس بطلان الشفعة إذا كان الفسخ بالحكم لأنه نقض للعقد من أصله قال مولانا
(عليه السلام)
والصحيح عندي ما ذكره الفقيه (ح) وأبو مضر (فائدة) اعلم أن البائع بعقد فاسد مهما
لم
يسلم المبيع فله أن يشفع به (٢) لأنه قبل التسليم على ملكه وإذا شفع به ثم سلمه
للمشتري هل
تبطل شفيعته قال (عليه السلام) لا نص لأصحابنا في ذلك والقياس أن لا تبطل (٣) إن قلنا أن
ملكه
من يوم القبض لا من يوم العقد فلو شفع به وقد سلمه ثم فسخ عليه بحكم قال (عليه السلام)
فمفهوم كلام
الفقيه (س) في التذكرة أنها تتم شفيعته وفيه نظر (٤) (إلا) أن تكون أي هذه الأسباب
ملكا
(لكافر) (٥) فلا شفعة له (على مسلم مطلقا) أي سواء كان في خططنا أم في خططهم
هذا
قول الهادي (عليه السلام) في الأحكام والناصر وصلى الله عليه وآله بالله لقوله صلى الله عليه
وآله الاسلام
يعلو ولا يعلا عليه (٦) وقال (م) بالله و (ح) و (ش) أن لهم الشفعة لعموم الأدلة ولأنه
حق يراد به
دفع الضرر فاستوى فيه الكافر والمسلم واختلفوا هل تثبت الشفعة للذمي على ذمي في
خططنا (٧) أم لا فالذي ذكره في الأحكام أنه لا شفعة للذمي على ذمي في خططنا قال
مولانا

(عليلم) وهو الذي أردناه بقولنا (أو كافر في خططنا) وقال في المنتخب وم و (ح) و (ش) أن لهم الشفعة على بعضهم بعض ولو في خططنا وأما في خططهم فالشفعة لبعضهم (١) على بعض ثابتة بالاجماع وخططهم أيلة (٢) وعمورية (٣) وفلسطين (٤) ونجران قيل (ع) والشفعة لهم في المنقولات (٥) ثابتة في خططنا بالاجماع واعلم أن المستحقين للشفعة وإن كانوا مترتبين في الاستحقاق على الترتيب المتقدم فإن طلبهم إياها لا ترتب فيه ولهذا قال (عليلم) (ولا ترتب في الطلب (٦)) بل متى علم الجار بالبيع طلب الشفعة فورا وإن كان ثم خليط فلو تراخى (٧) بطلت شفعته (٨) وسواء طلبها الخليط أم لم يطلبها (و) إذا كان في المبيع شفيعان مستويان في سبب واحد لكن أحدهما له سبب آخر مع ذلك السبب فهل يستحق الشفعة دون من له سبب واحد اختلف في المسألة قال (عليلم) فالمذهب ما ذكرناه وهو أنه (لا فضل (٩) بتعدد السبب (١٠)) بل يستويان وقال (ط) (١١) بل يستحق الشفعة ذو السببين دون ذي السبب الواحد (و) كما لا فضل بتعدد السبب كذلك (كثرت (١٢) فيستحق الشفعة على عدد الرؤوس دون الأنصباء فلو كان لآحد الخليطين ثمن وللآخر ثلاثة أثمان (١٣) كان المشفوع فيه بينهما نصفين وقال (ك) أنها على قدر الأنصباء (١٤) وهو أحد قولي الناصر (عليلم) أما إذا استحق الشخصان الشفعة بسبب واحد كالطريق أو الشرب لكن أحدهما أخص بالمبيع فإن الشفعة لا تكون لهما جميعا (بل) للأخص

دون الآخر وإنما استحقها (بخصوصه) وهذا إنما يتصور في شريك الطريق (١) والشرب

فإذا كان الزقاق لا منفذ له وفيه ثلاث دور والدار المبيعة في الوسط فإن صاحب الدار الأولى (٢) لا يستحق الشفعة بل صاحب الداخلة (٣) لأنه ينقطع حق صاحب الدار (٤) الأولى

من الطريق ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكا لصاحب الدار المبيعة فكان أخص فلو كانت

الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة ولو كانت المبيعة هي الداخلة

استحق الشفعة الأوسط لأنه أخص هذا قول الهادي (عليه السلام) و (م) بالله أخيرا وهكذا

عن (ف) ومحمد وقال (ح) و (م) بالله في قديم قوله أنه لا حكم للأخصية بل يستحق الشفعة من تحت

المبيعة ومن فوقها من أهل الزقاق وهكذا عن الناصر وابني الهادي وكذلك حكم الأراضي

التي يجري (٥) إليها الماء فإن كانت الدار في درب (٦) دوار لم تكن الشفعة بالجوار بل لهم (٧) على

سواء (تنبيه) لو كان في أقصى السكة المنسدة مسجد (٨) فقال في البيان لا شفعة بينهم

بالطريق (٩) لأنها كالنافذة وقيل (ح) إن كان المسجد متقدما على عمارة الدور فلا شفعة وإن

كان متأخرا فالشفعة ثابتة ولقائل (١٠) أن يفصل ويقول إن بني بإذن أهل الزقاق بطلت الشفعة (١١)

وكان كالنافذ لأنهم أسقطوا حقهم وإن كان من غير إذنهم (١٢) فالشفعة باقية (وتجب) (١٣)

الشفعة (بالبيع (١٤)) فلا تجب قبله ولهذا فائدتان وهما أنه لا يصح طلبها قبله ولا تسليمها

(وتستحق بالطلب (١) أي لا حق للشفيع إلا بعد طلبه لها (٢) ولهذا فائدتان الأولى أن المشتري لا يكون متعديا بما فعل قبل طلب الشفيع (٣) الثانية أن الشفعة لا تورث (٤) قبل الطلب (وتملك) بالحكم بمعنى أن الشفيع يملك المشفوع فيه بأحد أمرين إما (بالحكم) بالشفعة (أو التسليم) من المشتري (طوعا (٥) ولا تملك قبل حصول أحد هذين الأمرين ولهذا فائدتان الأولى أن تصرف الشفيع في المشفوع فيه قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لا يصح الثانية أن الشفيع قبل أن يحصل أحد هذين الأمرين لا يستحق الأجرة لتلف المنافع (٦) ولا يستحق ضمانا للرقبة (فصل) في بيان ما تبطل به الشفعة ومسائل (٧) تعلق بذلك (و) جملة ما تبطل به الشفعة عشرة أمور الأول أنها (تبطل بالتسليم (٨) بعد البيع) فإذا قال الشفيع للمشتري (٩) سلمت لك ما أستحقه من الشفعة أو نحو ذلك (١٠) بطلت شفيعته إذا قال ذلك بعد البيع (١١) لا قبله (١٢) فلا تبطل بذلك (وإن جهل (١٣) الشفيع أن البيع لما يقع فسلم الشفعة جاهلا

(تقدمه (١) بطلت شفيعته ولا تأثير لجهله قال أبو مضر إنما تبطل في الظاهر لا في الباطن
وقيل (٥) بل في الظاهر والباطن (إلا) أن يسلمه الشفيعه (لأمر) بلغه نحو أن يبلغه أن
التمن مائة أو
يكون عنده أن العقد فاسد (٢) (فارتفع (٣)) ذلك الأمر الذي لأجله سلم بأن حط
البائع من ذلك
التمن أو حكم الحاكم بصحة ذلك الفاسد (٤) فإنه حينئذ (٥) تثبت له الشفيعه وقيل
(ح) بل تبطل شفيعته
ولو حكم الحاكم (أو) أخبر (٦) بأن التمن مائة أو أن الشراء لزيد وسلم فانكشف أن
ذلك (لم يقع (٧)
بل كان التمن خمسين والشراء لعمر أو أن التمن من جنس فانكشف من جنس آخر
أو أخبر ببيع
النصف فسلم فانكشف الكل أو العكس لم تبطل شفيعته بذلك التسليم (٨) وكذا لو ظن
أن العقد فاسد (٩) من غير إخبار أو أن الشراء (١٠) للمشتري فسلم (١١) فانكشف
خلافه (و) الثاني
أنها تبطل (بتمليكه الغير (١٢) نحو أن يقول الشفيع قد ملكتك أو وهبتك حقي في

الشفعة فإنها تبطل (ولو) ملكها الغير (بعوض (١) سواء كان ذلك العوض من المشتري أم من غيره فإنها تبطل الشفعة (ولا يلزم) ذلك العوض لأنها حق وبيع الحقوق لا يصح (و) الثالث أنها تبطل (بترك الحاضر (٢) للطلب (٣)) فإذا كان الشفيع حاضرا (٤) وقت البيع
فنجز البيع ولم يطلب (في المجلس) بطلت شفעתه قال (ع) وكذا إن طلب ولم يرافع (٥) مرة إلى
الحاكم بطلت شفעתه يعني إن كان في الناحية حاكم فالهدوية و (ح) يعتبرون المجلس (٦) وإن
تراخي ما لم يعرض وقال (م) بالله إن لم يطلبها عقيب الشراء من غير تراخ بطلت *
نعم * وإنما
تبطل الشفعة إذا ترك الطلب (بلا عذر) فأما لو ترك الطلب في المجلس لعذر فإنها لا
تبطل
كالخوف (٧) من ظالم يفعل معه ما يسقط الواجب (٨) إن طلب (٩) أو رافع (١٠)
(قيل (١١) وإن جهل
استحقاقها) فترك الطلب في المجلس (١٢) جهلا منه باستحقاقها بطلت والجهل على
وجوه إما
أن يجهل كون الشفعة مشروعة بالجملة أو يجهل ثبوتها للجار أو لشريك الشرب أو
يجهل
كون العقد صحيحا ويظنه فاسدا (١٣) أو يجهل كون المغصوب يستحق به (١٤)
الشفعة فيترك
الطلب فإنها تبطل شفעתه عند (م) بالله لا عند الهدوية (١٥) فإنها لا تبطل مع الجهل
(١٦) لما تقدم

قيل (و) تبطل إن أخرها لجهل (تأثير التراخي) أي جهل كونها على الفور وأنها لا تبطل
 (١)
 بالتراخي فإن شفעתه تبطل عند (م) بالله لا عند الهدوية فإنها لا تبطل قال (ط) وهذا
 محمول
 على من لم يعلم أن حق الشفعة مشروع في الاسلام قال بأن يكون قريب العهد به قال
 مولانا
 (عليه السلام) وهذا الحمل فيه نظر إذا جعلنا الجهل عذرا لان المسألة خلافية وقد قال (ش)
 أنها على
 التراخي فهذا مما يجهله المسلم وغيره فلا معنى لقوله قريب العهد بالاسلام (لا) إذا
 جهل
 (ملكه السبب أو) جهل (اتصاله) بالمبيع فترك الشفعة لجهله كونه مالكا للسبب الذي
 شفيع به أو لجهله اتصال سببه بالمبيع فإن (م) بالله يوافق الهدوية هاهنا أن شفעתه لا
 تبطل
 (و) الرابع أن يتولى الشفيع بيع ما هو شفيع فيه فإنها تبطل شفעתه (٢) (بتولي البيع (٣)
 إلا
 أن يكون وليا (٤) أو وكيلا بالطلب فإن ذلك لا يبطل الشفعة وعند (ح) و (ش) أن
 الشفعة
 لا تبطل بتولي البيع (لا) لو شرط البائع الخيار لمن له الشفعة فإمضاء البيع لم تبطل
 شفעתه لأجل
 (إمضائه (٥) البيع وقال (ح) بل تبطل (و) الخامس أنها تبطل (بطلب) الشفيع (من ليس
 له طلبه (٦))

والذي له مطالبته هو المشتري (١) سواء كان قبل قبض المبيع أم بعده وأما
البائع فإن لم يكن قد سلم المبيع فله مطالبته وإلا فلا (٢) قال (عليه السلام) وهذا هو
الصحيح من
المذهب على ما صححه (ع) و (ط) لمذهب يحيى (عليه السلام) وقال (م) إذا طالب غير
المشتري بطلت مطلقا (٣)
وهو ظاهر إطلاق الهادي (عليه السلام) * وحاصل المسألة أنه إن طلب المشتري صح طلبه
إجماعا سواء كان
المبيع في يده أم في يد البائع وإن طلب البائع (٤) فإن كان المبيع في يده فالخلاف
المتقدم (٥) وإن
كان في يد المشتري فإن علم بذلك وعلم أن شفيعته تبطل بطلبه إياه بطلت قال (عليه السلام)
ولعله إجماع وإن
كان في يد المشتري فإن علم بذلك وعلم أن شفيعته تبطل بطلبه إياه بطلت قال (عليه السلام)
ولعله إجماع وإن
ظن بقاءه مع البائع فعلى تخريج (م) تبطل وعلى تخريج (ع) لا تبطل لكن عند أن يعلم
يطلب المشتري
وإن علم بكونه في يد المشتري ولكن ظن أن ذلك لا يبطل فعن (م) و (ح) و (ش)
أنها تبطل
وعن الهادي و (ط) لا تبطل قال مولانا (عليه السلام) وهو الصحيح للمذهب السادس قوله
(أو) طلب
(المبيع بغيرها (٦)) أي بغير الشفيعه نحو أن يقول بع مني أو هب مني هذا الذي
أستحق فيه
الشفيعه فإنها تبطل إذا كان عالما ومن هذا القبيل (٧) أن يدعي أن المبيع ملك له لا
بالشفيعه فإن
ذلك يبطل شفيعته إلا أن يدعي أنه ملكه بالشفيعه (٨) ويصرح بذلك فإنها لا تبطل (٩)
السابع

قوله (أو) طلب المبيع (بغير لفظ الطلب) المعتبر في طلبها (عالمًا) بطلت شفيعته قال (عليه السلام)
وقولنا عالمًا عائداً إلى الوجوه الثلاثة (١) فلو كان جاهلاً فيها لم تبطل ولفظ الطلب هو أن يقول
أنا أطلبك الشفعة أو مطالب (٢) أو مستشفع أو أستشفع (٣) لا لو قال عندك لي شفعة (٤) أو
نحو ذلك (٥) فتبطل إلا أن يجهل الثامن قوله (أو) طلب الشفيع بعض المبيع بطلت شفيعته
بطلبه (بعضه) (٦) ولو طلبه (بها غالباً) يحترز من أن يشتري شيئاً صفقة (٧) أحدهما يستحق
الشفعة فيه والآخر لا يستحق الشفعة فيه فللشفيع أن يشفع فيما يستحق فيه الشفعة دون الآخر بحصته من الثمن (٨) سواء تميزت الأثمان أم لا وقال الناصر (٩) ليس له إلا أخذ الكل أو الترك وإنما تبطل شفيعته إذا طلب بعض المبيع (إن اتحد المشتري) لئلا يفرق عليه الصفقة
بخلاف ما لو كانوا جماعة فله أن يشفع من شاء منهم سواء اشتروا لأنفسهم أو

لغيرهم (١) لو احد أم لجماعة وقال (ك) بل يأخذ الجميع أو يدع (ولو) اشترى الواحد
(٢) (لجماعة) فليس
للشفيع أن يأخذ بعض المبيع لان المشتري وإن كان وكيلا لجماعة فالحقوق تعلق به
(٣) فلا
تفرق عليه الصفقة (و) لو اشترى الواحد (من جماعة) فطلب الشفيع البعض بطلت
شفعته
عندنا (٤) وعن (ش) إذا اشترى من جماعة أخذ الشفيع نصيب من شاء من البائعين
(تنبيه)
أما لو اشترى (٥) فضولي لشخصين وأجاز فإن الشفيع يأخذ نصيب من شاء لان
الحقوق
لا تتعلق بالفضولي (٦) (و) التاسع خروج السبب عن ملك الشفيع فتبطل شفيعته
(بخروج (٧)
السبب (٨)) المشفوع به إذا أخرجه (عن ملكه باختياره) إما ببيع أو هبة أو نحوهما
(قبل
الحكم (٩)) له (بها) ولو قد قيدها (١٠) بالطلب قال (عليلم) وقولنا باختياره احتراز
من أن يخرج
عن ملكه بغير اختياره كالقسمة بالحكم فإنها لا تبطل شفيعته وهذا قول (ط) ويأتي مثل
هذا
لو باعه الحاكم لقضاء دينه أو نفقة زوجته أو شفع ما يستشفع به (١١) وقال (م) إن
الشفعة تبطل
بخروج السبب سواء خرج باختياره أم بغير اختياره قال في شرح الإبانة أما لو باع
بعض
السبب لم تبطل شفيعته إجماعا وكذا لو كان جارا وخليطا فباع الخلطة شفع بالجوار
(١٢) (و) العاشر

أنها تبطل الشفعة (بترأخي) (١) الشفيع (الغائب) عن مجلس العقد (٢) (مسافة ثلاث
(٣) فما دون)
فإن كانت مسافة غيبته فوق الثلاث لم تبطل شفيعته بالتراخي عن الطلب (٤) والتوكيل
به
ذكره في الزوائد عن التفريعات وإن كان ثلاثا فما دون بطلت بتراخيه سواء كان في
البلد
أم خارجها وقيل (٤) لا فرق (٥) على المذهب بين قرب المسافة وبعدها لكن إن
بعدت مقدار
ما يجوز معه الحكم على الغائب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري إن كان ثم حاكم
(٦) وإنما تبطل
إذا تراخى (عقيب شهادة (٧)) كاملة على العقد فإن شفيعته تبطل (مطلقا) أي ظاهرا
وباطنا
(أو) تراخى عقيب (خبر يثمر الظن (٨)) بطلت شفيعته (دينا فقط) أي فيما بينه وبين
الله
تعالى لا في ظاهر الحكم فلا تبطل (٩) فمتى تراخى (عن الطلب) بلسانه (١٠)
(والسير)

بنفسه (أو البعث (١)) برسول عقيب أن يبلغه خبر الشراء بطلت شفيعته قال (عليه السلام) وفي المسألة أربعة أقوال الأول قول (ع) وهو ما ذكرنا أنه يطلب بلسانه ويشهد (٢) عليه (٣) ويخرج لطلب المشتري وقال (ح) أنه يطلب بلسانه ويشهد على ذلك إن حضر الشهود وإلا خرج لطلب الشهود ولا يجب الخروج لطلب الشفيعه وقال (ط) يطلب ويشهد على الطلب ويخرج ويشهد على السير ولم يذكر الطلب بلسانه إن كان وحده وقال (م) بالله أنه لا يجب إلا الخروج دون الطلب ودون الاشهاد (٤) واعلم أنه عند أن يظفر بالمشتري يطلب الشفيعه ثم يرافعه (٥) ولا يستغني بالطلب المتقدم * واعلم * أن التراخي إنما يبطل الشفيعه إذا كان (بلا عذر موجب) فأما لو كان ثم عذر نحو الخوف من عدو أو سبع أو عسس (٦) لم تبطل فأما مجرد الوحشة (٧) ومشقة المسير بالليل إذا بلغه الخبر فيه فليس بعذر (٨) وقال صلى الله عليه وآله بالله بل مجرد الوحشة عذر (٩) وعلى الجملة أن المعترف في العذر هو ما يعتبر في باب الاكراه فعلى قول (م) بالله ما يخرج عن حد الاختيار قيل (ع) وعلى قول الهدوية يعتبر الاجحاف (١٠) * نعم * وحد التراخي المبطل أن يبلغه خبر البيع وهو في عمل فآتمه (١١) إن كان إتمامه (قدرا يعد به متراخيا (١٢)) نحو أن يكون في قطع شجرة أو خياطة ثوب أو شرع في نافلة أو في فريضة والوقت متسع (١٣) أو نحو ذلك (فلو أتم نفلا (١٤))

ركعتين أو قدم التسليم (١) أو فرضا تضيق لم تبطل) وأما صلاة الفريضة إذا بلغه الخبر وهو فيها فإنه يتمها بسنتها (٢) ولا تبطل شفيعته قيل (ع) ولو بلغه وهو في الثالثة من النافلة الرباعية سلم عليها وإلا بطلت إن أتم وقال (م) بالله والمترضى إن الشفعة تبطل بتقديم السلام على المشتري (٣) ولا فرق بين أن يكون مبتدئا أو رادا (فصل) في بيان ما لا تبطل به الشفعة (و) إذا مات المشتري فالشفيع على شفيعته (لا تبطل بموت المشتري (٤) مطلقا) سواء مات (٥) قبل المطالبة أم بعدها قيل (ع) ويطلب الشفيع الوصي أو أحد الورثة (٦) بالشفعة وإبطال القسمة (ولا) تبطل بموت (الشفيع بعد الطلب (٧) أو) مات قبل العلم) بالبيع (٨)

(أو) قد علم ولم يتمكن من الطلب لعذر (١) ثم مات قبل (التمكن) فإن الشفعة حينئذ تورث وقال (م) و (ح) (٢) أنها لا تورث مطلقا (ولا) تبطل (بتفريط الولي (٣) والرسول (٤) نحو
أن يتراخى ولي الصبي عن الطلب من غير عذر أو رسول الغائب لم تبطل الشفعة قال أبو
مضر إلا أن تكون عادة الرسول التفريط والتراخي بطلت الشفعة بتراخيه (٥) إذا عرف المرسل (٦) ذلك منه فأما إذا سلم الولي أو تراخى لمصلحة (٧) الصبي أو لعدم ماله (٨) بطلت
شفعة الصبي ولم يكن له أن يطالب بها إذا بلغ وقال (ح) و (ف) يصح تسليم الأب مطلقا وقال
محمد وزفر لا يصح التسليم مطلقا (ولا) تبطل (بالتقائل (٩)) بين البائع والمشتري (مطلقا)
أي سواء تقايلا قبل الطلب (١٠) أو بعده (١١) بل لو كان قد أبطل شفעתه عادت له بالتفائل لأنه
بيع في حقه لكن يطلب المستقيل (١٢) لأنه كالمشتري فإن طالب المقيل وهو المشتري الأول

فعلى الخلاف لأنه كالبائع (١) وحيث لم تبطل الشفعة قبل الإقالة يكون ذلك كما لو
تنسخ
المبيع فيطلب من شاء من المقييل والمستقيل قال (عليه السلام) ولا يشترط (٢) أن تكون
الإقالة بعد
قبض المشتري لأنهم لم يعتبروا قبولها في المجلس مع كونها بيعا في حق الشفيع
فكذلك
لا يعتبرون القبض في حقه وقال أبو جعفر هي قبل القبض بيع فاسد (٣) فلا شفعة فيه
وعن
(ط) أنها قبل القبض فسخ بالاجماع قال مولانا (عليه السلام) ولعل الاجماع فيما عدى حق
الشفيع (ولا)
تبطل الشفعة (بالفسخ (٤)) بين البائع والمشتري إما بعيب أو غيره من رؤية أو شرط إن
كان (بعد الطلب (٥) للشفعة وإن كان قبل الطلب بطلت وقال في الكافي لا تبطل في
الخيارات
الثلاثة سواء كان الرد قبل الطلب أم بعده وقيل (ح) التحقيق على قول الهدوية أنه لا
فرق
بين الرد قبل الطلب وبعده في الخيارات كلها (٦) لكن يعتبر اعتبار آخر وهو أن يقال
في
الرد بالرؤية يبطل ولو بغير حكم وكذا خيار الشرط إن كان مجمعا عليه (٧) وأما في
رد المعيب
فإن رد بحكم بطلت لا بالتراضي وكذا خيار الشرط إن كان مختلفا فيه (و) الإقالة
والفسخ
جميعا (يمتنعان (٨) بعده) أي بعد طلب الشفيع الشفعة فلا يصحان (ولا) تبطل
(بالشراء (٩)

لنفسه) ما له فيه شفعة بل شراؤه استشفاع وشاركه (١) باقي الشفعاء (٢) قيل (ح) ولا يحتاج إلى طلب ولا حكم ذكره (م) وأبو جعفر لأنه قد ملك وعن (ك) و (ش) إذا شرى ما له فيه شفعة

بطلت شفעתه (٣) (أو) اشترى (للغير (٤) ما له فيه شفعة بالوكالة من الغير لم تبطل شفעתه وعن (ح)

تبطل (و) إذا شراه للغير وجب أن يطلب نفسه (٥) قيل (ح) (٦) ويشهد على الطلب ولا يحتاج

مرافعة (٧) لأنه لا يناكر نفسه قيل (ع) (٨) والقياس أنه لا يحتاج إلى اشهاد قال مولانا (عليه السلام) وإنما

يطلب نفسه حيث كان وكيلا (٩) أو وليا لان الحقوق تعلق به بخلاف ما إذا كان فضوليا فإنه

يطلب الأصل وكذا من قال أن حقوق العقد لا تعلق بالوكيل (١٠) (ولا يسلم إليها (١١) أي ليس له

أن يسلم إلى نفسه وإنما يملك المشفوع فيه بالحكم (١٢) أو تسليم الموكل (فصل) في بيان ما يجوز للمشتري فعله في المبيع وما على كل واحد منهما لصاحبه (و) الذي يجوز (للمشتري

قبل الطلب الانتفاع (١٣) بالمبيع (١٤) (والاتلاف) لأنه ملكه (١٥) ولا يثبت للشفيع فيه حق حتى

يطلب وهذا قول (م) بالله ومثله عن الناصر وقال (ع) ليس له ذلك بعد العلم بأن الشفعة مستحقة (١٦)

وقال (ش) و (ف) أنه يجوز له فيه جميع التصرفات حتى يحكم الحاكم للشفيع (لا بعده) (١) أي لا بعد الطلب فليس للمشتري أن يتصرف فيه بوجه قيل (ل) فيأثم إن قطف الثمار (٢) بعد الطلب عند (م) بالله (لكن) المشتري وإن كان عاصيا بالتصرف بعد الطلب (لا ضمان) عليه (للقيمة) (٣) ولو أتلف (٤) المبيع (ولا أجره) عليه (وإن) (٥) استعمل إلا أن يتصرف في المبيع (بعد) الحكم (٦) أو) بعد (التسليم) (٧) باللفظ) فإنه يضمن قيمة ما أتلف وأجره ما استعمل لان الشفيع قد ملك حينئذ (وللشفيع الرد) (٨) بمثل ما يرد به المشتري) فله أن يفسخ بخيار العيب (٩)

وبخيار الرؤية (١) وسواء كان العيب حادثا مع المشتري أم مع البائع وإذا رده الشفيع
بالعيب (٢)
أو الرؤية فهل للمشتري رده على البائع لابن أبي الفوارس احتمالان (٣) في خيار
الشرط كما
سيأتي قيل (٤) وهكذا يأتي الاحتمالان إذا رد الشفيع بعيب أو رؤية وفي الكافي إذا رد
الشفيع بالعيب القديم فللمشتري رده (٤) على البائع أو أخذ الأرش (٥) (إلا) خيار
الشرط ((٦)
فلا يثبت للشفيع لكنه إذا شرطه لنفسه بطلت شفيعته كما تقدم (٧) وأما إذا شفيعه في
مدة
خيار المشتري فقال الوافي وصححه (ض) زيد لمذهب يحيى عليه السلام أنه يبطل
الخيار فلا
يكون له الرد وقال (ط) بل يكون له من الرد ما كان للمشتري وكذا ذكر (م) بالله وإذا
قلنا أن
للشفيع فيه الخيار فرده ففي بطلان رد المشتري إلى البائع احتمالان (٨) لابن أبي
الفوارس (٩)
إذا جاء الشفيع وقد قاسم المشتري فله (نقض مقاسمته (٩)) سواء كانت بحكم أم
بغير حكم
وقال في الكافي أنها لا تنقض مطلقا واختار في الانتصار أنها إن وقعت بحكم لم
تنقض (١٠)
وإلا نقضت ومثله ذكره الفقيه ل (و) إذا جاء الشفيع وقد وقف المشتري المبيع على
مسجد
أو غيره أو أعتقه فله أن ينقض (وقفه (١١) وعتقه) وفي أحد قولي صلى الله عليه وآله
بالله أن المسجد والقبر (١٢)

لا ينقضان وعن الشيخ (ط) أنه لا ينقض العتق (و) له نقض (استيلاده (١)) وقال صلى الله عليه وآله بالله (٢)

لا يبطل الاستيلاد واختلف المذاكرون هل الولد يشبه الثمرة (٣) أو يشبه الزرع (٤) فقليل (ح)

هو كالثمرة واختاره في الانتصار وحكي عن الفقيه ي أنه كالزرع واختاره الفقيه س في تذكرته وتوقف الفقيه ل وحاصل الكلام في الولد (٥) انه لا يخلو إما أن يكون موجودا حالة

العقد (٦) أو لا إن كان موجودا استحقه الشفيع مع أمه (٧) سواء حكم له بالشفعة متصلا بأمه

أم بعد انفصاله وأما إذا لم يكن موجودا فلا يخلو إما أن يكون من المشتري أم من غيره (٨) إن

كان من غيره فإن حكم بالشفعة وهو متصل كان جميعه للشفيع سواء شبه بالزرع أم بالثمرة

وقيل (س) إذا شبه بالثمرة كان جميعه للشفيع وإن شبه بالزرع كان بينه وبين المشتري نصفين (٩)

وأما إذا حكم له بالشفعة وهو منفصل فإنه يكون بينهما نصفين (١٠) سواء شبه بالزرع (١١) أم

بالثمرة وأما إذا كان الولد من المشتري فقد عتق (١٢) لكن إن حكم وهو متصل (١٣) ضمن المشتري

للشفيع جميع قيمته إن شبه بالثمرة وحصته إن شبه بالزرع وإن حكم وهو منفصل ضمن له

نصف قيمته إن كان له النصف سواء شبه بالزرع أم بالثمرة قيل (س) (١٤) وإذا حكم بالولد

للمشتري حيث يكون منه وكان في البطن حكم عليه بأجرة الجارية (١٥) حتى تضع (و) له نقض

(بيعه) وجميع تصرفاته وقال ابن أبي ليلى أنه لا يبطل شئ من ذلك (١) (فان تنوسخ
(٢) بأن
باعه المشتري من غيره ثم باعه ذلك الغير واختلف الأئمان أو اتفقت ثم جاء الشفيع
(شفع)
بمدفوع (٣) من شاء) واعلم أن العقود كلها موجبة للشفعة فإذا أخذ بالبيع الأول (٤)
فقد أبطل
ما وقع بعده وإن أخذ بالثاني (٥) فقد أبطل ما وقع بعده وقرر الأول وحيث يأخذ
بالأول
له المطالبة للثاني (٦) وحيث يأخذ بالثاني ويطالب الأول (٧) يكون كمطالبة البائع
والعدول عن
المشتري (فإن أطلق) أي لم يذكر الثمن الذي شفيع به بل طلب الشفعة فقط (فبالأول
(٨)
أي فإنه يحكم عليه (٩) بالثمن الأول هذه ظاهر إطلاق الهادي عليه السلام وهو قول
صلى الله عليه وآله بالله
وقال (ض) زيد بل بثمن من يأخذه منه (١٠) قال في الزوائد إذا التبت عليه الأئمان
قال أنا
شافع بأوفق الأئمان (١١) (و) أما حكم المشتريين فيما بينهم فإذا اشترى الأول بألف
درهم وباعه
بألف ومائة ثم باعه الثاني بألف ومائتين ثم باعه الثالث بألف وثلاثمائة ثم جاء الشفيع
فشفع

بألف فإنه يحكم له بالمبيع (ويرد (١) ذو الأكثر لذي الأقل) فيرجع الرابع (٢) على الثالث بثلاث مائة والثالث على الثاني بمائتين والثاني على الأول (٣) بمائة وإن كان المشتري باع بدون ما اشترى (٤) كبتسعين ما اشتراه بمائة ثم جاء الشفيع فشفع بالمائة رد الثاني (٥) العشرة للأول (ولما فرغ) عليه السلام من ذكر ما يجب للشفيع ذكر ما يجب عليه (و) الذي يجب (عليه مثل الثمن النقد المدفوع (٦) قدرا وصفة) قال (عليه السلام) وقولنا المدفوع يحترز مما لو عقد بثمان ثم حط عنه البائع بعضه قبل قبض المبيع (٧) فإن الواجب مثل المدفوع لا ما انطوى عليه العقد وقولنا قدرا وصفة فلو كانت سودا أو مكسرة وجب عليه مثلها ولو عقد بصحاح (٨) لأنه كالحط (و) إذا كان

التمن مثليا من طعام أو غيره وجب على الشفيع (مثل) ذلك (المثلي جنسا (١) وصفة
(٢) فإن جهل)
جنسه أو قدره (أو عدم (٣)) جنسه (بطلت (٤)) الشفعة وقيل (ل) يحتمل أن لا تبطل
إذا عدم
الجنس ويسلم قيمة المثل وكذا ذكر الفقيه (ع) قال والقيمة يوم الانقطاع (٥) قيل
(ف) لعله يريد
وقت التسليم إلى المشتري (٦) (نعم) وإذا عدم جنس التمن أو جهل جنسه أو قدره
بطلت
الشفعة (فيتلف المشتري) المبيع (أو ينتفع) به (حتى يوجد (٧)) ذلك المثل ومتى وجد
المثل وجبت الشفعة (٨) قال في البحر فيسلم الباقي وقيمة التالف (٩) (و) أما إذا كان
التمن قيميا
وجب على الشفيع أو يوفر (قيمة (١٠)) ذلك (القيمي) يوم العقد فإن اختلف المقومون
قال
(عليهم) فالأقرب أنه يكون كاختلاف الأثمان حيث تنوسخ فيشفع بتقويم من شاء
(١١) فإن أطلق
استفسر وإنما تجب القيمة إذا لم تكن العين (١٢) في ملك الشفيع فإن كانت في ملكه
قيل لا يبعد أن
يأتي هذا على الخلاف بين (م) بالله والأستاذ (١٣) في مسألة الخلع إذا خالع على بقرة
الغير ثم ملكتها
(و) إذا باع بتمن مؤجل فطالب الشفيع بالشفعة وجب عليه (تعجيل المؤجل (١٤))
نص عليه
في المنتخب وقال في الفنون يلزمه مؤجلا (و) إذا شفيع في المبيع وقد حصلت فيه
عناية من
المشتري وجب على الشفيع تسليم (غرامة زيادة (١٥)) وقعت في المبيع بشروط ثلاثة
الأول

أن تكون تلك الزيادة (فعلها المشتري) فلو كانت من فعل غيره لم يلزم ذلك الثاني أن تكون (قبل الطلب (١)) فإن فعلها بعد الطلب لم يستحق شيئاً (٢) لأنه يكون متعدياً (٣) الثالث أن تكون الغرامة جعلت (للنماء) سواء كان له رسم ظاهر كالبناء والغرس (٤) أم لا كالقسارة والحرث (٥) (لا للبقاء) كالعلف للحيوان (٦) والدواء للمريض (٧) وكذا الدابة المهزولة حتى سمت وإذا جاء الشفيح وقد غرس المشتري في المبيع أو بنى فيه أو زرع (و) جب عليه للمشتري (قيمة غرسه (٨) وبنائه وزرعه قايماً لا بقاء له إن تركه وأرشد نقصانها (٩) إن رفعه (١٠))

ويختص الزرع ونحوه (١) مما له حد ينتهي إليه بخيار ثالث وهو قوله (أو بقي الزرع بالأجرة (٢)) حتى يبلغ حد الحصاد فيصير في الزرع ثلاثة خيارات وفي الغرس ونحوه خياران فقط (و) اعلم أن الشفيع تجب (له الفوائد (٣)) (الأصلية (٤)) والفوائد

الأصلية هي الصوف واللبن والولد والثمر (٥) وهذه الأشياء إنما يستحقها الشفيع (إن حكم له)

بالشفعة (٦) (وهي متصلة) بالمبيع وسواء كانت حادثة حال العقد أم بعده (لا) إذا حكم الحاكم

للشفيع وقد صارت هذه الفوائد (منفصلة للمشتري) سواء كانت حاصلة حال العقد أم حدثت بعده (إلا مع) الشفيع (الخليط) في المبيع فإن المشتري لا يأخذ الفوائد المنفصلة

بل يحكم بها للشفيع جميعا (٧) إن شملها العقد نحو أن يشتري الجارية حاملا أو الشجرة مثمرة

فإن الشفعة تناول الحمل والثمرة لأنه شريك فيهما وأما إذا لم يشملها العقد بل حدثت بعده

كانت فوائد القدر المبيع للمشتري وللشفيع قدر فوائد نصيبه فقط (لكن) المشتري إذا لم يكن (٨) خليطا وقد أخذ (٩) الفوائد المنفصلة (١٠) يوم الحكم بالشفعة لزمه أن يحط بحصتها

من الثمن إن شملها العقد ((١١)) أي إن كانت حاصلة عند البيع فإن لم تكن حاصلة عند البيع

وإنما حدثت بعده لم يلزم المشتري أن يحط لأجلها شيئا من الثمن وصورة ذلك أن
تقوم
الأشجار مثمرة (١) وغير مثمرة والأرض مزروعة وغير مزروعة إن كان الزرع قد ظهر
(٢)
عند العقد وصار حقلا (٣) وإن لم يكن قد ظهر قومت مبدورة (٤) وغير مبدورة فما
بينهما
فهو التفاوت فإذا كان الفرط ثلث القيمة (٥) مثلا حط ثلث الثمن ونحو ذلك وهذا إذا
لم يكن
البذر مملوكا (٦) فإن كان مملوكا كان الزرع لرب البذر (٧) سواء كان للمشتري أم
غيره (وكذا)
يجب على المشتري الحط (في كلما نقص) من المبيع في يده (٨) أما (بفعله) نحو أن
يستهلك
بعضه كأن يشتري دارا بمئة ويأخذ من أبوابها بخمسين (٩) أو نخلا أو بستانا مثمرا أو
أرضا
مزروعة (١٠) فقطع ذلك فإنه يحط بحصته من الثمن (١١) هذا حيث يستوي ثمن
المبيع وقيمته
وأما إذا اختلفا نحو أن يشتريه بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك ما قيمته خمسون
فقد

استهلك نصف المبيع فيحط نصف الثمن وهو خمسة وسبعون وإن اشتراه بمائة وقيمته
مائة
وخمسون ثم استهلك ما قيمته خمسون فقد استهلك ثلث المبيع فيحط ثلث الثمن وهو
ثلاثة
وثلاثون وثلث (١) (أو) كان النقصان من (فعل غيره (٢) وقد اعتاض (٣)) أي أخذ
العوض من
الفاعل فإنه يحط بقدر ما اعتاض وأما إن نقص (٤) بأفة سماوية أو بفعل الغير (٥) ولم
يأخذ المشتري عوضاً
فإنه لا يجب على المشتري حط شيء من الثمن بل يخير الشفيع إن شاء أخذه بجميع
الثمن (٦) وإن
شاء ترك قال ابن معرف وللشفيع أن يرجع على الغاصب (٧) بقيمة ما استهلك قيل مد
فيه نظر لأنه لا يطالب بما جنى عليه في غير ملكه (٨) قيل (٩) يحتمل أن يقال
المطالبة إلى
المشتري ثم يسلمه للشفيع (٩) (فصل) في كيفية أخذ الشفيع للمبيع (وإنما)
يؤخذ المبيع قسراً أي لا ينتزع المبيع على وجه القهر إلا في حالين أما (بعد الحكم
(١٠)) بالشفعة
(فهو كالأمانة) مع المشتري (أو) بعد (التسليم والقبول باللفظ فهو كالمبيع (١١)) قبل
التسليم

فيفترقان من وجوه أحدهما إذا تلف في يد المشتري بعد الحكم بالشفعة كان كتلف الأمانة
في يد الأمين (١) وإذا تلف بعد التسليم باللفظ كان كتلف المبيع قبل التسليم (٢)
الثاني أنه بعد الحكم له (٣) أن يتصرف فيه قبل قبضه لا بعد التسليم بالتراضي (٤) الثالث أنه إذا غرس فيه (٥)
أو بنى بعد الحكم ثم استحق لم يرجع بالغرامات (٦) لا بعد التسليم بالتراضي فيرجع بها (٧) الرابع
أنه إذا استعمله (٨) بعد التسليم بالتراضي لم يلزم الكرى على قول الوافي (٩) بخلاف ما إذا استعمله
بعد الحكم فإنه يلزم الكرى * واعلم * أنه لا بد في التسليم من إيجاب وقبول (١٠) وهو قول
المشتري سلمت والشفيع تسلمت أو سؤاله التسليم وقال الناصر و (ش) أن للشفيع أخذ المبيع
من غير حكم ولا تراض (١١) إلا أن الناصر عليه السلام يشترط تعذر محاكمة المشتري بأن يمتنع
قول أبو مضر إن كان مذهبهما متفقا أو المسألة إجماعية (١٢) فله ذلك من غير حكم وكلامه يصلح
أن يكون حملا لكلام الناصر و (ش) * نعم * وإذا ثبت أنه يملكه بالحكم أو التسليم باللفظ
تبعته أحكام الملك (فيؤخذ (١٣) من حيث وجد (١٤)) سواء كان في يد المشتري أم في يد غيره

قهرا أو طوعا وعهدة المبيع على من أخذه منه بمعنى أنه يرجع عليه بالثمن إذا استحق المبيع (١)

(ويسلمه من هو في يده) إلى الشفيع بعد الحكم أو التراضي (وإلا) يسلمه من هو في يده بل امتنع

(فغصب (٢) إلا) أن يحبسه من هو في يده (لقبض الثمن) لم يكن غاصبا بل يجوز له ذلك هذا إذا كان

ممن له حبسه كالبائع والمشتري (٣) (ولو) كان الذي في يده المبيع (بايعا (٤) ولو كان أيضا (مستوفيا)

للثمن فإن له حبسه من الشفيع حتى يسلم الثمن قيل (ح) لأننا إن قلنا أنها فسخ فظاهر وإن قلنا أنها نقل فهو

كالوكيل للمشتري (وهي هنا) يعني حيث أخذ المبيع من البائع الذي قد استوفى الثمن (نقل (٥)) لا فسخ (في الأصح) وهو أحد قولي (ح) وأحد قولي (ع) قيل (ل) وهو الصحيح

وقال محمد وهو أحد قولي (ح) وأحد قولي (ع) ورواه الامام يحيى عن العترة أنها فسخ (٦) وفائدة

الخلاف تظهر في مسائل أحدها إذا قبض (٧) الثمن من الشفيع هل يرد ما دفعه المشتري أو

يسلم ما دفعه الشفيع إن قلنا أنها نقل سلم ما دفعه الشفيع وإن قلنا أنها فسخ رد المشتري

ما دفع ويدخل في ذلك لو كان الثمن عرضا هل يرد إلى المشتري أم قيمته * المسألة الثانية

لو تلف ما سلم الشفيع مع البائع إن قلنا أنها نقل تلف من مال المشتري (٨) وإن قلنا أنها

فسخ تلف من مال البائع واسترد المشتري ما سلم أما إذا تلف ما سلم المشتري فالبائع ضامن له (٩)

الثالثة لو حكم للشفيع بالشفعة فالعهدة (١٠) في درك المبيع وكتب الكتاب (١١) على البائع

إن جعلناها فسخا وعلى المشتري إن جعلناها نقلا فأما إذا أخذ الشفيع المبيع المشتري فإنها تكون نقلا قولاً واحداً وإن أخذه من البائع ولم قد يقبض الثمن (١) فإنها تكون (٢) فسخاً

قولاً واحداً (و) إذا طلب الشفيع الشفعة وعلم الحاكم (٣) يسره وجب أن (يحكم للمؤسر (٤) بالشفعة (٥) (ولو) كان (في غيبة المشتري (٦) لان القضاء جائز على الغائب عندنا وسيأتي

الخلاف فيه (و) إذا طلب الشفيع من الحاكم الامهال بدفع الثمن وجب أن (يمهل) ما رآه

الحاكم وتكون غايته (عشراً (٧) وعند القاسم و (م) بالله والفقهاء لا تجوز الزيادة على الثلاث (ولا تبطل) شفيعته (بالمطل) الزائد على المدة التي ضربها الحاكم (٨) (إلا لشرط (٩) يشترطه على نفسه

أو الحاكم (١٠) أو المشتري وقبلة (١١) (و) يحكم بالشفعة (للملتبس (١٢) حاله في اليسار والاعسار

حكماً (مشروطاً بالوفاء لأجل معلوم) فإن وفي بالثمن لذلك الأجل وإلا بطل ذلك الحكم

وهل تبطل شفيعته بذلك (١٣) قال (عليه السلام) الأقرب أنه يأتي فيه الخلاف في بطلانها بالاعسار (١٤)

إذ الظاهر حينئذ الاعسار وليس للحاكم أن يحكم له ناجزاً قيل (ع) (١٥) فلو حكم حكماً

ناجزا (١) نفذ (٢) لأن الظاهر اليسار (٣) ولو أنكشف اعساره هنا لم تبطل الشفعة
لكن يبيع
عليه ماله ومن حملته ماله المشفوع فيه فيبيعه عليه (٤) (و) إذا حضر الشفيع (٥) في
مبيع
وله شفيع أولى منه وطلب الشفعة وجب أن يحكم (للحاضر) وإنما يحكم له (في غيبته
الأولى (٦) ولا يؤخر الحكم إلى حضور من هو أولى منه (ومتى حضر (٧) الأولى
وهو
الخليط مثلا بعد الحكم للجار فطلب الشفعة (حكم له) بها لان الحكم الأول
كالمشروط بأن لا يقوم من هو أولى منه (وهو معه كالمشتري (٨) مع الشفيع) أي
والجار
إذا حكم له ثم جاء الخليط كان الجار كالمشتري والخليط كالشفيع فإذا كان الجار
قد استهلك
شيئا من الفوائد كان الحكم فيه (٩) ما تقدم في استحقاق المشتري للفوائد وعن
الحقيني
أنه لا يطيب شيء من الفوائد للجار يعني بل يردّها للمشتري (و) إذا بعث الشفيع الغائب
وكيلا يطالب له بالشفعة فلما طلب قال المشتري اطلب يمين من و كلك أنه ما سلم لي
الشفعة
أو ما قصر بعد أن علم وجب أن يحكم (للوكيل (١٠) وإن طلب المشتري يمين
الموكل (١١)

الغائب (١) في نفي التسليم أو التقصير) قيل (ح) (٢) فإذا جاء الشفيع ونكل بطل
الحكم (٣) لأنه كالمشروط
وقال (ف) لا يحكم حتى يحضر الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما سلمها قال ابن أبي
الفوارس وهكذا
نص الهادي (عليه السلام) في المنتخب وإذا عرف الحاكم إيسار الشفيع فإنه (لا) يحكم
بالشفعة (للمعسر) (٤)
وإن تغيب) بعد طلبه للشفعة (حتى أيسر) وحضر وطالب فإنه لا يحكم له بعد إيساره
وذلك مبني
على قاعدة وهي أن مجرد الاعسار كاف في بطلان حق الشفيع (٥) ذكره ابن أبي
الفوارس
ومثله في الزيادات وقال (ض) زيد وصاحب البيان (٦) أن مجرد العدم لا تبطل به
الشفعة بل
يحكم له حكما مشروطا بأن يسلم الثمن في مدة الأجل وقال علي خليل وأبو جعفر
(٧) أنها لا
تبطل بالعدم إن كان يرجو إمكان القرض فإن كان لا يرجو بطلت (والحط) (٨) والابراء
والاحلال (٩) من البعض قبل القبض (١٠) يلحق العقد (١١) بمعنى أنه يصير كأنه
عقد بما بقي بعد الحط

فلا يلزم الشفيع أن يسلم للمشتري الا ما بقي من الثمن قوله من البعض يعني فلو حط الكل (١) لم يلحق العقد (٢) في حق الشفيع بل يشفع بجميع الثمن وقوله قبل القبض يعني قبل قبض المبيع (٣) (لا بعده (٤)) أي لا إذا وقع الحط أو نحوه بعد القبض فإنه لا يلحق (ولا) لو كان الحط بلفظ (الهبة (٥) ونحوها) من نذر أو تمليك أو صدقة لم يلحق في حق الشفيع (٦) (مطلقا) أي سواء كانت قبل القبض أم بعده (والقول للمشتري (٧) في قدر الثمن وجنسه (٨)) قال (عليه السلام) وكذا في نوعه (٩) فإذا قال الشفيع الثمن خمسون وقال المشتري بل مائة أو قال بدراهم وقال المشتري بدنانير فالقول قول المشتري قيل (س) (١٠) هذا إذا اختلفا والمبيع في يد المشتري إذ لو سلم إلى الشفيع ثم اختلفا بعد ذلك كان القول قول الشفيع (١١) كالبائع والمشتري إذا اختلفا في الثمن وقد قبض المشتري المبيع (و) القول للمشتري (في نفي السبب (١٢) وملكه) فإذا قال

المشتري للشفيع أنه لا سبب لك تستحق به الشفعة أو هذا السبب الذي تطلب به
الشفعة
ليس بملك لك فالقول قوله والبينة على الشفيع (١) (و) القول للمشتري في نفي (العذر
(٢) في
التراخي (٣)) فإذا تصادق الشفيع والمشتري على أنه قد وقع تراخ من الشفيع حين علم
لكن
قال الشفيع التراخي كان لعذر وأنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري (٤) مثال
ذلك أن
يقول الشفيع ما تراخيت إلا أنني سمعت (٥) أن البائع وهب منه سهمًا فلذلك أعرضت
عن
طلبها فتكون عليه البينة أن مخبرًا أخبره بذلك (٦) وكذا لو قال أخبرت أنها اشترت
بكذا
فتركت الطلب كان عليه البينة (٧) (و) القول للمشتري (٨) في نفي (الحط) (و) نفي
(كونه) وقع
(قبل القبض (٩)) فلو ادعى الشفيع أن البائع حط للمشتري من الثمن أو اتفقا على أنه
حط
لكن قال المشتري بعد القبض والشفيع قبله كان القول قول المشتري وكذا إذا قال
المشتري بلفظ
الهبة وقال الشفيع بلفظ الحط فإن القول قول المشتري (و) القول (للشفيع في قيمة
الثمن (١٠))

العرض التالف) (١) أي إذا كان ثمن المبيع عرضا وجاء الشفيع وقد تلف واختلف هو
والمشتري
في قيمته فالقول قول الشفيع وقال (ح) وهو أحد قولي (م) بالله أن القول قول
المشتري
قال عليه السلام وإنما قلنا التالف لأنه لو كان باقيا زال التشاجر بتقويمه (٢) (و) إذا
اشترى رجل أرضا أو أرضين وجاء الشفيع فشفعه فيهما جميعا فقال إني اشتريتهما
صفقتين
وقال الشفيع بل صفقة واحدة كان القول قول الشفيع في (نفي الصفقتين (٣)) وإنما
يكون

القول قول الشفيع (بعد) قول المشتري (اشتريتهما (١)) فإذا قدم المشتري اشتريتهما
على
قوله صفتين كان القول للشفيع قال أبو مصر والفقيه (ل) هذا إذا فصل قوله اشتريتهما
إذ لو
وصله قبل قوله (٢) قيل (ل) وظاهر كلام الحقيني أنه يقبل قوله سواء وصل أم فصل
قيل (ع) ولا
خلاف إذا قدم لفظ الصفتين أو إذا قال اشتريت هذه ثم هذه أنه يقبل قوله * وفائدة
(٣)

هذه الدعوى هو أن قصده يبطل الشفعة في المباين (١) ويشتركان في الملاصق إن كان الشفيع
جارا (٢) وتثبت الشفعة في الصفقة الأولى إن شرى مشاعا لا في الثانية (٣) (وإذا)
اشترى
رجلان دارين ثم (تداعيا الشفعة) فادعى كل واحد منهما أنه يستحق الشفعة في دار
صاحبه
لأنه المتقدم فإنه ينظر إن كان لأحدهما بينة دون الآخر (حكم للمبين (٤) ثم الأول)
إن
كان لهما جميعا بيتان وهما مؤرختان (ثم المؤرخ) أقدم فيحكم له إن كانت الأخرى
مطلقة
(ثم تبطل (٥)) الشفعة فلا يستحقها واحد منهما إن كانا مطلقتين جميعا (٦) أو
مؤرختين إلى
وقت واحد
(كتاب الإجارة) (٧) الإجارة مشتقة
من الاجر وهو عوض المنافع وفي الاصطلاح عقد (٨) على منافع مخصوصة (٩)
لأعيان

مخصوصة (١) بعوض مخصوص (٢) والأصل في الإجازة من الكتاب قوله تعالى فإن
أرضعن لكم
فآتوهن أجورهن ومن السنة (٣) قوله صلى الله عليه وآله من استأجر أجيرا فليعلمه (٤)
أجره
والاجماع قد انعقد (٥) على جوازها بعد انقراض المخالفين (٦) (فصل) في بيان ما
يصح تأجيريه
وما لا يصح وبيان المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها وشروط صحة الإجارة أما بيان
ما
يصح تأجيريه فهي (٧) تصح (٧) فيما يمكن الانتفاع (٨) به مع بقاء عينه (٩) ونماء أصله
(١٠) قال (عليه السلام) قلنا
فيما يصح الانتفاع به احترازا مما لا نفع فيه نحو الباز والحمار الصغير وقولنا مع بقاء
عينه احترازا من استئجار الطعام والنقد ونحوهما مما لا يمكن الانتفاع (١٢) به إلا
باستهلاكه

فإنه لا يصح تأجيريه (١) فإن استؤجر للعيار أو الوزن أو التجمل (٢) أو نحو ذلك (٣) جاز عندنا (٤)

قيل (ح) فإن استأجرها ليرهنها لم يصح لان الرهن موجب البيع وذلك يتضمن إتلافها (٥) قال

مولانا (عليه السلام) وفيه نظر (٦) لأنه يستلزم ألا تصح الإجارة للرهن وقد نصوا على جواز ذلك

وقولنا ونماء أصله احتراز من استئجار الشجر للثمر (٧) والحيوان للصوف واللبن فإن ذلك لا يصح

قال في الشرح فإن استأجر أرضا فيها شجر (٨) ولم يستثنه فسدت الإجارة بلا خلاف لان

الأشجار (٩) تدخل في إطلاق الإجارة كالبيع قال في الانتصار ويجوز استئجار الديكة (١٠)

للاعلام بالأوقات والقمارى (١١) للتلذذ بأصواتها الحسنة والطاوس للنظر إلى صورته العجيبة (١٢) * نعم ومتى كان المستأجر يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله صحت الإجارة

(ولو) كان المستأجر (مشاعا) (١٣) نحو أن يستأجر ثلث الدار أو الأرض أو الدابة مشاعا فإن

ذلك يصح من الشريك (١٤) وغيره أما من الشريك فحائز إجماعا قال في شرح الإبانة وكذا

لو أجر الشريكان (١) من ثالث أو استأجر اثنان من واحد فذلك يجوز بالاجماع ولو
فسخ
نصيب أحدهما لعذر لم يفسخ الآخر وأما إذا أجر شريك (٢) نصيبه من غير شريكه
فتخريج
ع وم (٣) للهادي (عليه السلام) أن ذلك جائز وهو مذهب (م) بالله و (ك) و (ش) و (ف)
ومحمد قال في شرح
الإبانة وهو قول عامة أهل البيت قياسا على البيع قيل (ع) ويكون التسليم كما في البيع
إما
بأذنه (٤) وإن غاب أو بحضوره ولو كره أو بإذن الحاكم (٥) وقال (ح) وزفر لا
تجوز من غير الشريك
لأنه لا يتمكن من الانتفاع بما استأجر عقيب عقد الإجارة قال في شرح الإبانة ويجوز
عندنا ولو كانت قسمته بالمهاياة (٦) (و) أما المنفعة التي يصح عقد الإجارة عليها فلها
شروط
ثلاثة وهو أن يكون (في منفعة (٧) مقدورة للأجير) احتراز من أن يستأجر شخصا على
نزع البحر (٨) أو نقر الجبل أو ما أشبه ذلك فإن ذلك لا يصح وكذا لو استأجره على
حجتين
في سنة واحدة لم تصح قال (ط) و (ح) وكذا الاستئجار على نفس البيع ونفس الشراء
فإنه لا يدخل
تحت مقدور الأجير (٩) لتعلقه بالغير وعند الناصر و (م) بالله وصلى الله عليه وآله بالله
و (ش) أنه يصح الاستئجار
على نفس البيع والشراء فعلى قول (ط) يستحق أجره المثل باع أو لم يبيع (١٠) وعلى
قول الناصر
و (م) بالله وصلى الله عليه وآله بالله و (ش) إن باع استحق الأجرة وإلا فلا الشرط
الثاني أن تكون المنفعة (غير واجبة (١١)

عليه (١)) يحترز من الاستئجار على الواجبات نحو الجهاد (٢) والاذان وتعليم القرآن
(٣) وقال ش
يجوز الاستئجار على الآذان وقال القاسم و (ك) و (ش) يجوز الاستئجار على تعليم
القرآن وهكذا
عن الناصر * واعلم * أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم الهجاء والنخط إجماعا (٤)
ذكره أبو مضر
قيل (ف ي) وكذا على تعليم الصغير القرآن إجماعا (٥) ولا يجوز على تعليم البالغ
(٦) القدر

الذي لا تصح الصلاة (١) إلا به إجماعا والخلاف فيما عدا ذلك قال مولانا عليلم وفي دعوى
الاجماع في الطرف الثالث نظر لأنه وإن كان واجبا فهو فرض كفاية (٢) وأما استئجار
المصاحف والكتب فقال أبو مضر وصلى الله عليه وآله بالله أن ذلك لا يجوز على
الجميع القول الثاني لمن
أجاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن أجاز تأجير المصاحف والكتب والمذهب أنه يجوز
(٣)
في الكتب لا في المصاحف (٤) قال أبو مضر والامام (ي) والفقيه (ى) ولا يجوز
الاستئجار على
سائر العلوم الدينية (٥) قال أبو مضر ويلزم من تجويز (ع) إجازة الكتب أن يجوز قيل
(ى)
فرق أصحابنا بين إجازة الكتب والمصاحف في الجواز ولم يفرقوا بين تعليم القرآن
وسائر العلوم
الدينية فينظر في الفرق (٦) قال مولانا عليه السلام الأقرب أنهم لا يفرقون (٧) بل من
أجاز
بيع المصحف (٨) أجاز تأجيرها ومن منع من بيعه (٩) منع من تأجيرها قال والأقرب أن
كتب
الهداية متفق على جواز بيعها وتأجيرها وفي رواية المنع عن أبي مضر وصلى الله عليه
وآله بالله نظر وأما
أخذ الأجرة على قراءة القرآن على قبور الموتى (١٠) أو على غير قبورهم فجائز كما
قال أهل المذهب

في جواز أخذ الأجرة على الرقية (١) لأنها ليست واجبة على الراقي (و) الثالث أن (لا) تكون (٢) (محظورة) (٣) احترازا من استئجار المغنية والبغية وآلات الملاهي فإن ذلك لا يصح ويدخل في ذلك إذا أجر بيته من ذمي لبيع فيه خمرا (٤) أو ليصلي فيه (٥) الذمي أو ليجعله

كنيسة (١) فإن ذلك لا يجوز ذكره (ط) وهو قول (ك) و (ش) و (ف) ومحمد وقال
(ح) بل يجوز (٢) وعن الوافي
يجوز إذا كان في خططهم وأما شروط صحة الإجارة فهي خمسة (٣) أولها قوله
(وشرط كل
مؤجر (٤)) صحة (ولايته (٥)) من المؤجر إما بملك (٦) أو غيره وسواء كان جمادا
أو حيوانا آدميا
أم غير آدمي حرا أم عبدا ويشترط اللفظ أيضا (٧) وهو لفظ الإجارة أو الاكراء قال في
مهذب
(ش) وكذا ملكتك منافعتها (٨) بكذا وأما بلفظ البيع (٩) ففي الشرح خرج (ع) و
(ط) جوازه وفي
مهذب (ش) وجهان اختار في الانتصار أنها لا تصح بلفظ البيع لمخالفتها في حكمه
قال في
الانتصار فلو قال أجرت منك منفعة داري صح وهو محكي عن (ح) و (ك) و (و) الثاني
(تعيينه (١٠))

أي تعيين العين المؤجرة كالمبيع (١) فلو قال أجرت منك أحد دوابي لم تصح إلا
بختيار (٢)
لأحدهما مدة معلومة (٣) (و) الثالث تعيين (مدته (٤)) وهو أن تكون مدة التأجير
معلومة
الانتهاء (أو في حكمها) يعني به الأعمال المحصورة (٥) كخياطة القميص وقصارة
الثوب (٦)
والذهاب إلى كذا (و) إذا لم يذكر ابتداء وقت الإجارة بل أطلق كسنة صح عقد
الإجارة
وكان (أول مطلقها (٧) وقت العقد) وعن ش لا بد من ذكر أول المدة (٨) (و) الرابع
تعيين
أجرته ((٩)) والمعتبر في تعيينها ما يعتبر في تعيين الثمن (١٠) (وتصح) أن تكون
الأجرة
(منفعة (١١)) نحو أن يستأجر داراً سنة بخدمة عبد سنة ونحو ذلك قال (عليه السلام) فإن
اختلف
المنفعتان فذلك مجمع على جوازه كما مثلنا وإن اتفقا كمنفعة (١٢) دار بمنفعة دار أو
منفعة عبد
بمنفعة عبد فالمذهب جواز ذلك حكاه في الشرح عن (م) بالله و (ك) و (ش) وذكر
صلى الله عليه وآله في مهذب
قال في حواشيه وهو قول القاسم ويحيى وقال (ح) وصلى الله عليه وآله وحكاه في
الكافي عن أكثر أصحابنا

أنه لا يجوز قال صلى الله عليه وآله بالله ويجوز أن يؤجر ثوره ثلاثة أيام (١) بمنافع
ثورين يوما واحدا وهو
ظاهر إطلاق أصحابنا وقيل (ع) إذا اتفق الجنس لم يجز النساء (٢) مثل أن يؤجر دارا
شهرا
بمنفعة دار شهرين (وما يصح ثمننا) للمبيع صح أن يكون أجرة وما لا فلا هذا مذهبا
وهو
قول (ح) و (ش) وقال الصادق (٣) والناصر و (ك) لا تصح إجارة الأراضي بالطعام
(و) الخامس
تعيين (منفعته إن اختلفت (٤) منافعه (و) اختلف (ضررها) فبعضها أشد مضرة من
بعض
نحو أن يستأجر دارا تصلح للسكنى فيها وتصلح للحداثة أو عبدا يعمل أعمالا مختلفة
بعضها أشق من
بعض (٥) فإنه لا بد من تعيين المنفعة التي استؤجر لها وكذلك الأرض إذا كانت
تصلح لأجناس
مختلفة بعضها أضر من بعض (٦) فلا بد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول إزرع ما
شئت (٧) فأما لو كانت
لا تصح إلا لنوع واحد أو لأنواع مستوية في المضرة لم يجب التعيين وعند (م) بالله لا
يجب التعيين
ولو صلحت لأنواع لكن يزرع ما نعتاده (٨) هذه الأرض (ويجوز فعل الأقل (٩) ضرا
وإن

عين غيره) فمن استأجر عينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها في غير تلك المنفعة إذا كانت المضرة
مثل مضرة ما عين أو دونها فإن شرط عليه أن لا يستوفي إلا تلك المنفعة لا مثلها ولا
دونها
ففي مذهب (ش) وجوه ثلاثة تفسد الإجارة لأنه خلاف موجب العقد وتصحان جميعا
ويصح
العقد لا الشرط قيل (ف) ولعل الأول أقرب إلى المذهب (و) والإجارة (يدخلها) أربعة
(١)
أشياء الأول (الخيار) أي خيار الرؤية والعيب والشرط (٢) أما الرؤية والعيب فسيأتيان
(٣) وأما
الشرط فحاصل الكلام فيه أن تقول لا يخلو إما أن تجعل مدة الخيار من مدة الإجارة
نحو
أن يستأجره شهرا معيناً وله الخيار ثلاثاً من أوله أو يجعل مدة الخيار من غير مدة
الإجارة
أو يطلق إن كان الأول صح فإن سكن في مدة الخيار فعن صاحب الوافي (٤) يبطل
خياره (٥)
وقيل (ح) (٦) لا يبطل لكن إن كان الخيار للمؤجر أولهما معا لزمته الأجرة (٧) وإن
تمكن ولم

يستعمل فإن تمت الإجارة فعليه الأجرة (١) وإن انفسخت فلا أجرة عليه (٢) وإن لم يستعمل
ولا تمكن فلا أجرة عليه لان المنافع باقية على ملك المؤجر وسواء تم العقد أم فسخ
وأما
إذا كان الخيار للمستأجر وحده فإن سكن أن تمكن فعليه الأجرة تمت الإجارة أم
فسخت
وإن لم يستعمل ولا تمكن فلا أجرة عليه تمت الإجارة أم فسخت (٣) وأما إذا جعل
مدة الخيار
من غير مدة الإجارة كأن يستأجر شعبان وله الخيار ثلاثا من آخر رجب فإن قلنا أن
الإجارة
على وقت مستقبل تصح صحت هذه وإن قلنا لا تصح لزم أن لا تصح وليس له أن
يسكن في مدة الخيار (٤) ولا يبطل السكن خياره إن قلنا بصحتها وعليه الأجرة (٥)
وأما
إذا أطلق فقييل (س) في تعليقه (٦) إن سكن في الثلاث كانت أول الشهر وتكون
كالوجه الأول (٧)
وإن لم يسكن كانت الإجارة بعدها كالوجه الثاني (٨) قيل (ف) وهذا فيه نظر لأنه
يلزم منه
فساد الإجارة لأجل (٩) جهالة العقد هل هو من أول الثلاث أو من آخرها وقال في
الروضة (١٠)
في المسألة نظر ويحتمل (١١) أن يقال أن مع الاطلاق يكون ذلك كالشهر المعين
(١٢) لان مع
اطلاق الإجارة تكون المدة من وقت العقد ويحتمل أن يقال أن العقد لا يستقر حتى
تمر
مدة الخيار فتكون المدة من آخر مدة الخيار (و) الثاني (التخيير (١٣) إما في الأعمال
نحو أن
يستأجره على أن يزرع هذه الأرض أو هذه (١٤) أو في الأجرة نحو أن يقول على أن
تخييط هذا الثوب
بخمسة (١٥) أو هذا بعشرة (١٦) أو هذه الدار على أنك أن أقعدت (١٧) فيها حداد
فالأجرة عشرة (١٨)

وإن بعث فيها البر فخمسة (١) أوفي المسافة نحو إلى موضع كذا أو موضع كذا (٢)
فإن
هذه الصور كلها صحيحة وإن لم يذكر خيارا لأحدهما مدة معلومة على ما يقتضيه
كلام (ض)
زيد ومثله ذكر علي خليل والأمير (ح) والفيهان (ل ح) قال الأمير (ح) والفقير (ح)
ويكون الخيار
في المسافة للمستأجر وقيل (ل) (٣) بل لمن سار (٤) وأما الأعيان فلا بد من ذكر
الخيار لأحدهما
مدة معلومة نحو أن يقول أكريتك هذه الحانوت أو هذه ولي الخيار (٥) ثلاثة أيام أو
لك فإن
لم يذكر خيارا فسدت كالبيع (٦) وحكى أبو مضر عن بعض أهل المذهب وذكره
الفقير (س)
في تذكرته أن الإجارة لا تصح مع التخيير (٧) إلا بذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة
(٨) وقال
(ش) أنه لا يصح التخيير في الإجارة (٩) مطلقا (و) الثالث (التعليق (١٠) نحو أن يقول
المستأجر (١١)

أعرض هذه السلعة مدة كذا بكذا فان بعث وإلا فلا شيء لك أو فإن بعث بكذا فلك كذا وإلا فلا شيء لك فإن تعليق الأجرة على هذا الشرط يصح ويصح العقد (١) وقال (م) و (ش)

بل تفسد الإجارة فيلزم أجرة المثل (و) الرابع (التضمين (٢) للعين المؤجرة فيضمنها ولو

فاتت بغير تفريط ولو فسدت الإجارة بأي وجه وضمائه ضمان المشترك (٣) في الصحيحة والفاصلة

جميعا وعند (ح) و (ش) أن المستأجر لا يضمن ولو ضمن وأعلم أن شرط التضمين إن قارن

العقد لزم بلا إشكال وإن تأخر عن العقد فقييل (ح) لا يلزم اتفاقا (٤) وقيل (س) بل يلزم (٥) قوله

(غالبا) يحترز من تضمين ما ينقص بالاستعمال (٦) فإنه لا يصح بل يكون الشرط باطلا (٧)

قيل (ى ل) وتكون هذه الإجارة فاسدة لان هذا الشرط ينفي موجب العقد وقيل (ف) بل ظاهر

كلام أصحابنا يقتضي أن هذا الشرط يلغو (٨) ويصح العقد (و) من استأجر عينا من الأعيان

أو دارا فانقضت (٩) مدة الإجارة فإنه (يجب) عليه (الرد (١٠) لتلك العين (والتخلية) لتلك

الدار (فورا) من غير تراخ هذا مذهبنا وهو قول الهادي و (ش) و (ف) ومحمد وقال
(م) بالله (١)
لا يلزم الرد مطلقا وقال (ح) لا يلزم فيما لا حمل له (٢) وقال ابن أبي الفوارس عكسه
واتفقوا (٣)
في العارية أنه يلزم الرد (٤) وفي الوديعة (٥) أنه لا يلزم (٦) قيل (ع) والخلاف بين
الهادي و (م) بالله إذا
لم يضمن المستأجر وأما إذا ضمن فلا خلاف (٧) أنه لا يجب (٨) الرد (وإلا) يرد
المستأجر العين
المستأجرة أو يخليها إذا كانت دارا بعد استيفاء المنافع (ضمن) ذلك الشيء (هو و)
ضمنت
أجرة مثله (٩) وإن لم ينتفع به لأنه صار كالغاصب (١٠) فيضمن كما يضمن
الغاصب (١١) (إلا)
أن يترك الرد والتخلية (١٢) (لعذر (١٣) فإنه لا يضمن العين ولا أجرتها (١٤) والعذر
على وجهين
أحدهما أن يشترط على المالك أن يأتي لها الثاني أن يعرض له مانع من الرد من مخافة
أو
غيبة (١٦) أو غيرهما (١٧) فإنه لا يضمن العين ولا الأجرة إن لم يستعمل وقال (ش)
يضمن ولو لم
يمكن الرد قيل (ح) (١٨) وحد الغيبة التي تكون عذرا عندنا أن تكون بريدا فصاعدا
وفيما بين
الميل والبريد (١٩) تردد فأما في الميل فليس بغائب (٢٠) بلى إشكال (ومؤنهما) أي
مؤن الرد
فيما لحمله مؤنة ومؤن تخلية الدار ونحوها (٢١) (و) كذلك (مدة التخلية (٢٢) للدار
وحشوشها

تجب (عليه) أي على المستأجر (١) ويجب أن تكون من مدة المستأجر (٢) فيأخذ في
تفريغ
الدار ومدة الإجارة باقية فإن لم يفرغها إلا بعد مضي المدة ضمن العين (٣) وأجرتها
فهذه الثلاثة (٤)
يجب؟ على المستأجر (لا الانفاق) للعبد المستأجر والداية المستأجرة فعلى مالكها لا
على
المستأجر وكذلك الوديعة والعارية قيل (ع) وإذا كان العرف أن النفقة على المكتري
كانت
الإجارة فاسدة (٥) لجهالة الأجرة (فصل) في ذكر أحكام إجارة الأعيان (وإنما)
تستحق أجرة الأعيان (٦) بأحد أمرين إما (بإستيفاء المنافع (٧) المدة المضروبة (أو
التخلية (٨)
الصحيحة (٩) في المدة المضروبة فإن كانت التخلية غير صحيحة نحو أن يستأجر
منزلاً ولا يعطيه (١٠)

المفتاح وهو لا يمكن فتحه من دونه (١) إلا بمشقة أو مؤنة لم تكن صحيحة فلا يستحق الأجرة
قيل (ف) فإن لم يمكن إلا بكسر الغلق (٢) لم يجوز لكن إن فعل وجبت الأجرة (٣)
فأما لو أمكن بالفك أو التسلق جاز ذلك ولم يجب (٤) (فإن تعذر الانتفاع لعارض) وقع (في العين
(٥)
المستأجرة نحو أن يستأجر داراً أو نحوها (٦) فانهدم جميعها فإن كان قبل التسليم
بطلت الإجارة
قال في الشرح بلا خلاف (٧) وإن كان بعد قبضها لم تبطل عندنا (٨) وإن كان بعض
الدار لم
تنفسخ (٩) مهما بقي منها ما يمكن الانتفاع به (١٠) إلا أن يختار المستأجر الفسخ
فله ذلك و (سقط) من
الأجرة (بحصتها) أي بحصة المتعذر (و) يجب (على المالك (١١) الاصلاح) للعين
المستأجرة لينتفع
المستأجر بها فيجب على رب الدار إعادة بنائها (١٢) وهذا إذا كان رب الدار مؤسراً
ولم يختار المستأجر
الفسخ فإن فسخ قبل إعادة البناء فله ذلك ولو أسقط خياره (١٣) كان له الفسخ ما
دامت الدار منهدمة
(١٤) (فإن تعذر) على المالك الاصلاح (في المدة) إما لاعساره (١٥) أو لم يبق من
مدة الإجارة
ما يتسع للانتفاع بها بعد الاصلاح (سقط) من الأجرة (١٦) (بحصتها) من مدة
الانهدام (١٧)

ونحوه (١) وكيفية تحصيل الحظ من الأجرة أن الحانوت إذا تعطل شهرا نظرنا كم أجرة مثله في تلك الأيام ثم نظرنا كم أجرته باقي الشهر وتقسم أجرته (٢) المسماة على ذلك (وإذا عقد لاثنين) أي أجر داره أو دابته من اثنين (فلأول إن ترتبا) أي إن وقع العقدان مرتبين فإن كانا وقعا في وقت واحد (٣) أو التبس (٤) هل وقعا في وقت أو في وقتين (٥) فإنها تبطل الإجارة (٦) (و) إذا أجاز المستأجر الأول للمالك العقد الثاني فإنه ينظر إن كانت (إجازته عقد المالك لنفسه (٧) لا للمجيز فهي (فسخ) بينه وبين المالك (٨) (لا إمضاء) للعقد الثاني وقال أبو مضر وابن أبي الفوارس بل إجارته تكون فسخا للعقد الأول وإمضاء للعقد الثاني (٩) وهذا موافق لما ذكره الهادي (عليه السلام) في الهبة (١٠) قال مولانا (عليه السلام) ولعل مراد أبي مضر إذا عقد المالك العقد الثاني لنفسه ليكون ذلك فسخا من

جهته (١) وإجازة المستأجر متممة (٢) فأما لو أجز عن المستأجر (٣) لم يكن تأجيرَه
فسخا من جهته ولا
إجازة المستأجر (٤) متممة له قال عليم والقياس أن يلغو (٥) عقد الثاني في هذه
الصورة لكونه
عقد عن المستأجر ولم يجز المستأجر العقد له بل للمالك فلو أجزاه لنفسه (٦) صحت
الإجازة
إن كان قد قبض واستحق الأجرة لنفسه ولو بأكثر مما استأجره به ولأكثر مما استأجره
له
لان تأجير المالك كإذنه (٧) فأما إن أجز (٨) المالك لنفسه وأجاز المستأجر لنفسه
(٩) صح العقد إن
كان بمثل ولمثل لان تأجير المالك هنا ليس بإذن وأما إذا لم يكن (١٠) قد قبض
المؤجر لم تصح
إجازته والإجازة (١١) باقية له (ثم) إذا التبس (١٢) المتقدم من العقدين حكم بالعين
المستأجرة
(للقابض (١٣)) لها لان قبضها أمانة التقدم (ثم) إذا لم يكونا قد قبضا جميعا أو كان
في أيديهما
جميعا فإنه يرجع إلى المالك فإن أقر بأن عقد أحدهما متقدم دون الآخر حكم (للمقر
له (١٤) وألا)
يعلم أيهما المتقدم ولا قبض أحدهما ولا أقر المالك لأحدهما بالسبق (اشتركا (١٥))
وتكون
العين المؤجرة بينهما نصفين فإن كانت وترا نحو ثلاثة أبعرة (١٦) حملا جميعا على
الجمل المنفرد ولهما
الخيار في فسخ الإجازة بانكشاف الاشتراك لا للمؤجر (إلا لمانع (١٧)) من الشركة
وذلك
نحو أن يختلف (١٨) طريقهما ويكون الشيء المؤجر وترا كثلاثة أبعرة بخلاف ما إذا
كانت

شفعا فإنهما يقسمانها ولهما الخيار (١) كما تقدم وكذا للمؤجر هنا الخيار إذا كانت عاداته أنه يسير
ولا يستنيب (٢) وللمستأجر (٣) القابض (٤) التأجير) بشروط ثلاثة أحدها أن يكون قد قبضها (٥)
الثاني أن يؤجرها (إلى غير (٦) المؤجر) فأما منه فلا يصح ذكره (ط) وهو قول (ح)
وقال (م) بالله (٧)
و (ش) بل يصح الثالث أن يؤجرها (لمثل ما اكرى (٨) وبمثله) أي لمثل العمل الذي استأجرها له أو دونه وبمثل الأجرة التي استأجرها به أو بدون ذلك هذا مذهبنا وهو قول
الهادي في الأحكام وأكثر العلماء وقال (ع) والهادي في المنتخب لا يجوز ذلك إلا بإذن المالك
مطلقا سواء كانت بمثل أم بدون أم بأكثر وكذا في العمل (٩) قيل (ع) وأما العارية (١٠) فجائزة من
غير إذن المالك إجماعا (وإلا) يكن المستأجر قد قبض أو أراد أن يؤجر من المالك أو لأكثر من العمل الذي استأجرها له أو بأكثر مما استأجرها به (فلا) يجوز (إلا بإذن (١١)

من المالك (١) أما لأكثر فذلك إجماع وإما بأكثر فهذا مذهبنا وقال (ح) و (ك) و (ش) و (م) بالله يجوز بأكثر من غير إذن ثم اختلفوا فقال (ح) يتصدق بالزائد وقال (م) بالله و (ش) و (ك) يطيب له (٢) (أو) زاد المستأجر في العين المستأجرة (زيادة (٣)) أمر (مرغب) فيها كالبناء والاصلاح ثم أجرها بأكثر (٤) لأجل تلك الزيادة طابت له الزيادة وإن لم يأذن المالك قيل (ف) وإذا انقضت مدة الإجارة فصل ما يمكن فصله (٥) كالأبواب لا ما لا يمكن فصله كالحصص (ولا يدخل عقد (٦) على عقد) فإذا كانت العين مؤجرة مدة معلومة لم يصح أن يعقد بها لاحد ولو لبعده (٧) انقضاء المدة (٨) (أو نحوه) وهو حيث تكون العين غير مؤجرة واستأجرها لوقت مستقبل فإن ذلك لا يصح وهذا ظاهر قول (ط) و (ش) أعني أن عقد الإجارة على وقت مستقبل (٩) لا يصح سواء كانت العين مؤجرة أم لا وقال (م) بالله والناصر و (ح) بل يصح على وقت مستقبل (١٠) سواء كانت العين مؤجرة أم لا وقال في الفنون وذكره في شرح الإبانة أنها إن كانت مؤجرة لم تجز (١١) وإلا جاز (إلا في الأعمال (١٢)) فإنه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان فيه إدخال عقد على عقد أم لا (١٣) نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب ثم يستأجره على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب وكذا إذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره غيره (١٤)

ليحج العام المستقبل فإن ذلك كله جائز (غالباً (١)) يحترز من الحاج إذا استؤجر
بحجتين (٢)
على أن ينشئ (٣) لهما جميعاً ولم يرض الشركاء (٤) فإن ذلك لا يصح ويحترز أيضاً
من أن يعين
الحجتين (٥) في عام واحد فإن ذلك لا يصح بخلاف سائر الأعمال (وما تعيب (٦))
أي إذا
انكشف أنه معيب وأراد المستأجر فسخه (ترك فوراً (٧) ولو خشي تلف ماله) نحو أن
يكون في سفينة ولا يجد غيرها إلا لنفسه فإنه إذا فسخها ألقى ماله ونجا بنفسه وكذا
لو
كانت دابة وهو يخشى تلف المال إن لم يحمله عليها فإنه يلقي حملة (٨) (لا) لو
استأجر الدابة
أو السفينة لركوبه فانكشف بها أو حدث بها عيب وخشي تلف (نفسه (٩) إن تركها
صح
له الفسخ مع ركوبها فيستحق المالك أجرتها معيبة من الابتداء إن كان العيب قديماً
(١٠) وإن
كان حادثاً فمن يوم حدوثه ولما قبل حدوثه حصته من المسمى (وإ) ن (لا) يتركه فوراً
عند

الإطلاع على العيب (كان) الاستعمال (رضاء (١)) وقال (ض ف) (٢) لا يجب عليه
إلقاء الحمل (٣)
إذا خشي تلف المال ولا يكن حملة عليها رضى لان في ذلك إضاعة مال ولكن تجب
عليه أجرة المثل (ومنه نقصان (٤) ماء الأرض (٥) الناقص للزرع (٦)) أي من العيب
الذي تفسخ به
الإجارة أن يستأجر أرضا للزراعة مدة معلومة ثم يتناقص ماؤها بعد ما زرع حتى أثر في
نقصان الزرع ولم يبطل الزرع بالكلية فإن نقصان الماء يكون عيبا فإن شاء المستأجر
الفسخ
قلع زرعه (٧) ولزمه أجرة ما مضى من المدة فإن لم يقلع كان رضى بالعيب ولزمه
المسمى (٨) قال
(عليه) ويلزم أن يأتي خلاف (ض ف) لأنه لا يمكنه الفسخ إلا بقلع الزرع واتلافه
وذلك يشبه
إلقاء الحمل في مفازة (لا) النقصان (المبطل له) أي المبطل لجميع الزرع (أو بعضه
فتسقط)
الأجرة (كلها (٩)) حيث بطل كله لبطلان النفع بالعين المستأجرة (أو) بطل بنقصان
الماء
بعض الزرع سقط (بحصته) من الأجرة وعلى الجملة ففي المسألة أربع صور الأولى
أن يتناقص (١٠) فيستمر على الزراعة أو يبتدئها (١١) وهو يجري على جميع الأرض
(١٢) فنقصانه

عيب واستمراره رضى فتجب عليه جميع الأجرة (١) الثانية أن ينقطع جميعه في بعض
المدة
فإن الأجرة تجب إلى وقت الانقطاع (٢) ولا يجب لما بعده شئ قيل (ح) إلا أن يترك
الزراع
يابسا (٣) ولا يقلعه كما لو ألقى أحمالا في أرض الغير الثالثة أن يجري إلى بعض
الأرض
وينقطع عن باقيها (٤) فإنها تجب الأجرة للذي جرى عليه لا للباقي الرابعة أن يكون
يجري
إلى جميع الأرض وفيه تناقص فسقى به البعض وقصره عليه قيل (ل) فإن قصره برضاء
المؤجر (٥) لم يكن رضاء بالعيب (٦) ولزمه القسط من الأجرة وإن لم يكن برضاء
كان رضاء
بالعيب ولزمه جميع الأجرة ولا فرق بين ماء السماء وغيره في أن انقطاعه يبطل الأجرة
ونقصانه
الذي ينقص الزرع عيب حسب ما مر (وإذا) استأجر رجل أرضا مدة معلومة ليزرعها
أو ليغرس فيها و (أنقضت) تلك (المدة) ولما يحصد الزرع (٧) أي لما يبلغ حد
الحصاد أو ثمره

حد الايناع أو استأجر سفينة ليعبر عليها فانقضت المدة (و) لما (ينقطع البحر) وكان تأخر
الزرع والسفينة (بلا تفريط (١)) منه (بقي) الزرع والثمار وما في السفينة الجميع
(بالأجرة (٢))
يعني أجرة المثل (٣) فإن قصر الزارع كأن يستأجر مدة ثم يزرع بعد مضي جزء منها
وبقي ما لا يتأتى للزرع
أو يستأجر مدة يسيرة لا تتسع (٤) للزرع فإن المالك بالخيار بين أن يأمره بالقلع أو
يعقد إجارة ثانية (٥)
بما شاء المالك وأما مسألة الغروس فإن لم تكن عليها ثمار أمر بالقلع (٦) وإن كان
عليها ثمار فكما تقدم
في الزرع وأما مسألة السفينة فإن كان فيها نفوس غير مأكولة أو مأكولة (٧) على
الصحيح
من المذهب (٨) أو أموال الغير المكتري تركت بأجرة المثل وكذا يترك للمكتري من
أمواله
بأجرة المثل ما يأمن معه الاجحاف والزائد عليها يخير المالك للسفينة بين أن يعقد عليه
(٩)
بما شاء وبين أن يلقيه (١٠) (فصل) في أحكام إجارة الحيوان (وإذا اكرى)
البعير أو الدابة (للحمل) عليه إلى جهة معينة (فعين المحمول (١١)) بأن قال استأجرتك
على
أن تحمل لي هذا إلى جهة كذا ثبتت خمسة أحكام الأول أنه إذا عين المحمول
(ضمن) (١٣)

أي ضمنه الحامل له (إلا من) الامر (الغالب) (١) وإذا عين المحمول فلا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين أن يعين الحامل أيضا أو لا على ما ذكره (ع) و (ط) (٢) لمذهب الهادي (عليه السلام)

(و) الحكم الثاني أنه إذا عين المحمول فتلف الحامل (لزم) المكري (إبدال حامله) (٣) إن تلف ذلك الحامل وكذا يفعل وكيهه باكرائها لان الحقوق تعلق به (٤) * نعم *

ومن حق البديل أن يحمل المحمول على الصفة التي كان يحمله عليها التالف (بلى تفويت غرض) (٥)

على المالك فلو أبدل حاملا يحمل دفعات والأول كان يحمله دفعة لم يلزمه قبوله (٦) لان فيه تفويت غرض (و) الحكم الثالث أنه يلزم المكري (السير معه) (٧) لان العرف جار بذلك

ولأنه في ضمانه فليس له أن يستتبع (و) الحكم الرابع أن المكثري (لا يحمل) المكري (غيره) (٩) أي غير الحمل الذي عينه (و) الحكم الخامس (٩) أنه (إذا امتنع المكثري (١٠) أن

يحمل ما عين في العقد (ولا حاكم) يجبره (١) (فلا أجرة (٢)) يستحقها المكري (والعكس)

إن عين الحامل وحده) وهو إذا قال استأجرت منك هذا البعير على أن تحمل لي عليه عشرة أرطال حديدا من كذا إلى كذا فلا يضمن المكري الحمل إن تلف وإذا تلف الحامل

لم يلزمه إبداله وللمكثري أن يحمل غير الحمل الذي ذكره إذا كان مثله أو دونه وإذا امتنع

المكثري وخلي له الحامل تخلية صحيحة لزمته (٣) الأجرة ولا يلزم المكري (٤) السير (إلا

لشرط (٥) أو عرف في السوق) أي شرط على نفسه (٦) السير أو هو يعتاد السير مع دوابه فإنه

يجب عليه السير (فيتبعه ضمان الحمل) أي يتبع وجوب السير ضمان الحمل فيضمنه إن تلف

إذا كانت اليد له (٧) (و) إذا حمل المستأجر على البهيمة غير الحمل الذي ذكره للمؤجر أن سلك

بها غير الطريق الذي ذكره له فإنه (لا يضمن بالمخالفة (٨)) إذا خالفه (إلى مثل الحمل أو) مثل

(المسافة قدرا وصفة) فالقدر في الحمل أن يكون وزنه كوزنه والمساواة في الصفة أن يكون

الحمل مثل الحمل في الخشونة (٩) والصلابة والجفو قال (عليلم) وقد نص أصحابنا أنه لو استأجر على

أرطال معلومة من التمر فحمل بوزنها حديدا أو قطنا فتلف الحامل لم يضمن إلا أن يكون

فتيا لا يحمل على مثله الحديد فقولهم إلا أن يكون فتيا يقتضي ما ذكرناه أنه لا بد من المماثلة

في الصفة وإلا ضمن لان الحديد والتمر بالنظر إلى البازل مستويان في الصفة وبالنظر إلى

الفتي مختلفان وأما القدر في المسافة فنحو أن يستأجر إلى بلد فيسير بالبهيمة إلى مثل مسافة

ذلك البلد في الذرع والمساواة في الصفة أن تكون المسافة مثل المسافة في السهولة والصعوبة (١)

(فإن زاد) في الحمل (٢) أو في المسافة (٣) (ما يؤثر (٤)) مثلها في البهيمة فتلفت (ضمن الكل (٥))

من البهيمة وسواء تلفت بسبب الزيادة أو بغيرها وقال (ح) لا يضمن من قيمتها إلا قسط

الزيادة فقط واختلفوا في تقدير المؤثر فقليل (٦) ماله وحده كراء وقيل (ي) ما لا يحمل مع الحمل

المسمى إلا بزيادة في الأجرة وقيل (ل) (٧) هو الذي تحسر به البهيمة مع الحمل (٨) الذي يوقرها (٩)

(و) يلزم المستأجر (أجرة) تلك (الزيادة (١٠)) أما الزيادة في الحمل (١١) فلاصش ثلاثة أقوال

الأول أجرة المثل (١٢) قال مولانا (عليلم) وهو الأقرب على المذهب الثاني المسمى والزائد

للزيادة (١٣) كما لو كانت تميز الثالث يخير المالك بين هذين هكذا ذكره مولانا (عليلم) ولعل

ذلك حيث كانت الزيادة في صفة الحمل فأما إذا كانت الزيادة في القدر فالواجب للمسمى

المسمى وأجرة المثل للزيادة (١) ذكر ذلك في البحر وأما أجرة الزيادة في المسافة فإن لم يتلف الجمل وجبت بلا خلاف بين السادة وهي أجرة المثل وأما إن تلف فقال (ط) كذلك وقال (ع) لا تجب (٢) (فإن حملها المالك (٣) أي هو الذي تولي اشالة حمل الزيادة إلى ظهر البهيمة فلا ضمان (٤)) على المستأجر (ولو) كان المالك (جاهلا) للزيادة (فإن شورك) المستأجر (٥) أي شال معه غيره (خاص (٦)) في الضمان (وكذا المدة (٧) والمسافة (٨)) حكم الزيادة فيهما كالزيادة في الحمل (و) إذا انتهى المستأجر (٩) إلى مفازة أو نحوها فحشي التلف على نفسه وعلى البهيمة أو على نفسه إن وقف معها من لصوص أو غيرهم جاز له الذهاب وتركها و (لا) يضمن (بالاهمال) إذا أهملها (لخشية تلفهما (١٠)) جميعا وحاصل هذه المسألة أنه إما أن يتركها خوفا أم لا إن لم يكن خائفا فهو ضامن ولو أودع (١١) إلا أن يحتاج إلى الايداع وإن كان خائفا فإن كان وقوفه لا ينجيها لم يضمن (١٢) وفاقا وإن كان ينجيها لكنه يخاف على نفسه فإن أودع لم يضمن وإلا ضمن (١٣) عند (م) بالله لا عند (ط) قيل (ح) وكلام (م) بالله أقيس قال مولانا (عليلم) وهو الذي في

الأزهار لأنه قال لخشية تلفهما فمفهومه أنه لو لم يخش تلفهما جميعا ضمن (ومن
أكثرى من موضع
ليحمل من آخر إليه) مثاله أن يكتري بعيرا من المدينة ليحمل عليه من مكة فلما انتهى
إلى
مكة بدا له (١) في ذلك (فامتنع أو فسخ (٢) قبل الأوب) لعذر (٣) (لزمت) الأجرة
للذهاب ((٤))
من المدينة إلى مكة بشرطين أحدهما أن لا يمتنع (٥) المؤجر من الحمل من مكة إلى
المدينة
في رجوعه فإن امتنع لم يلزم للذهاب كالمقدمات في الإجارة الصحيحة الشرط الثاني
(أن)
يكون المستأجر في حال الذهاب قد (مكن فيه) من البعير (وخلى له (٦)) ظهره قيل
(ف)
ولا يضر إذا عارضه (٧) وهو راكب على الجمل بخلاف ما إذا حمل عليه متاعا (وإلا)
يمكنه
أو حمل عليه (فلا) أجرة للذهاب وقيل (س) بل يستحق قسط الذهاب وهو ما بين
أجرته
إذا استأجره من المدينة ليسيير به فارغا ثم يحمله وبين أجرته إذا استأجره ابتداء من مكة
والمسألة مبنية على أن الإجارة تعينت في الحامل دون المحمول.
(باب إجارة الأدميين (٨) (فصل) في بيان الأجير الخاص (٩) وأحكامه (إذا
ذكرت المدة وحدها (١٠)) ولم يعين العمل نحو أن يقول استأجرتك هذا اليوم أو يوما
ولا يذكر عملا (أو)
يذكر العمل مع المدة لكن ذكرها (مقدمة (١١) على العمل (١٢)) نحو استأجرتك
هذه اليوم أو يوما (١٣)

على أن تخطط لي فيه هذا الثوب (١) قميصا أو ما أشبه ذلك (٢) (فالأجير) في هاتين
الصورتين ونحوهما (٣) (خاص) (٤) تتبعه أحكام مخصوصة الأول أن (له الأجرة
بمضيها (٥)) فمتى مضت المدة استحق الأجرة وإن لم يحصل (إلا أن يمتنع) من
العمل (أو
يعمل للغير (٦)) في تلك المدة فإن عمل للغير من غير اذن المستأجر سقط (٧) من
أجرته بقدر
المدة التي فيها للغير ويكون له على ذلك الغير أجرة المثل (٨) (و) هذه (الأجرة له
(٩))
يستحقها هو دون المستأجر الأول (و) الحكم الثاني أنه (لا يضمن) وإن ضمن (إلا) في
صورتين أحدهما أن يتلف (لتفريط) وقع منه والثانية قوله (أو تأجير (١٠) على الحفظ)
فإنه
يضمنه (١١) ضمان المشترك (١٢) (و) الحكم الثالث أنه (يفسخ معيبه (١٣) ولا)
يجب أن

(بيدل (١) بدله (وتصح) الإجارة (للخدمة) على الاطلاق (٢) وإن لم يعين للأجير العمل فإن كان له حرف كثيرة (و) وجب أن (يعمل المعتاد) أي معتاد عمله منها وإن اعتادها جميعا واستوت مضرتها استعماله في أيها شاء وإن اختلفت مضرتها (٣) فسدت الإجارة إلا أن يبين أيها وإن كان له حرفة واحدة استعماله فيها وإن كان لا حرفة له صحت الإجارة واستعمله فيما يستعمل مثله يعني غير متعب (٤) ولا دني (و) يتبع (العرف (٥) في تقدير وقت العمل هل في بعض النهار أم في جميعه (٦) (لا) لو استأجره (بالكسوة والنفقة) فلا تصح (للجهالة) فيهما فلو قدر قيمتهما صح ذلك (والضئ (٧) كالخاص) الظئر مهموز وهو في اللغة اسم للمرأة التي ترضع ولد غيرها (فلا تشرك (٨) في العمل واللبن) أي ليس لها أن توجر نفسها من آخر إلا باذن ولا تحضن غيره ولا ترضعه إلا بإذن (وإذا تعييت (٩) لمرض أو حبل أو سقته لبن السائمة (فسخت) بذلك ولزمها (١٠) قيمة لبن السائمة (١١) للصبى إذا دفعته من ماله (١٢) (إلا أنها تخالف الأجير الخاص بحكم وهو (أنها تضمن ما ضمنت) كالمشترك (١٣) إذا

ضمن الغالب ضمن هذا كلام أبي الحسن الكرخي ومثله عن صلى الله عليه وآله وأبي مضر وقيل (ل ح ع)

بل مذهبنا أنها كالمشترك في الضمان فتضمن وإن لم تضمن إلا الغالب وحكاة الفقيه (ح) عن (م)

بالله * (تنبيه) قال في الانتصار لا بد في صحت إجارة الظئر من أذن زوجها (١) فإن أذن

لم يكن له أن يطأها في غير بيته (٢) وأما في بيته فقال (ح) والوافي ليس لهم منعه (٣) قال في الانتصار

إلا أنه لا يطأ إلا إذا نام الصبي أو روي من اللبن وقال ك بل لهم منعه من الوطئ مطلقاً لأنه يؤدي إلى الحبل (٤) فيضر بها الولد قال في الانتصار ولا بد من ذكر المكان (٥) هل

في بيتها أو في بيت الصبي لان الاعراض يختلف في ذلك قال فيه ولا بد من أن يكون الصبي معلوماً (٦) بالمشاهدة (٧) فلا يصح إبداله (فصل) في تحقيق الأجير المشترك وذكر أحكامه أما تحقيقه فقد أوضحه (عليلم) بقوله (فأقدم العمل) في الذكر (٨) على المدة

أو ذكر وحده (٩) (فمشترك وتفسد) الإجارة (إن نكر (١٠) العمل وقدم على المدة نحو أن

يقول استأجرتك على أن تخيط لي ثوبا هذا اليوم أو ترعى لي غنما هذا اليوم (مطلقاً) أي

سواء كان في الأربعة (١١) أم في غيرها (أو عرف) العمل وقدم على المدة إذا كانت غير صفة (١٢)

نحو استأجرتك على أن تخيط هذا الثوب هذا اليوم فإن الإجارة تفسد ذكره ط و ح وقال

أبو مضر وعلي خليل وف ومحمد بل تصح ويلغو ذكر المدة (إلا في الأربعة (١) وهم
المنادي (٢)
والحاضنة (٣) ووكيل الخصومة والراعي (٤) فإنه إذا ذكر العمل مقدما على المدة
معرفا لم تفسد
الإجارة وظاهر كلام أبي مضر وعلي خليل والفقهاء (ح) أن الأجير مشترك في هذه
الأربعة
سواء قدم العمل أو آخر (٥) قال مولانا (عليه السلام) والأقرب عندي أن المدة إذا قدمت
كان خاصا
كغيره (وتصح) الإجارة (إن أفرد) العمل بالذكر (معرفا) ولم يذكر المدة (٦) وذلك
نحو
أن يقول استأجرتك علي أن تحيط لي هذا الثوب بدرهم فإن هذا يصح ويكون مشتركا
قولا واحدا (إلا فيها) أي في الأربعة التي تقدم ذكرها فإنه لا يصح إفراد العمل على
المدة
(فيذكران معا (٧) وإلا لم يصح (وهو فيهما) يعني الأجير المشترك في الصحيحة
والفاسدة
(يضمن ما قبضه (٨) بحيث تكون اليد له لا للمالك قال في مهذب (ش) فلو استأجره
ليحيط

له في بيته أو دكانه لم يضمن الأجير ورواه أبو مضر عن ضمنه (١) من الحنفية (٢)
قال وكذا
عندنا قال مولانا (عليه السلام) وقياس المذهب أنه يضمن ما نقله إلى حجره أو لزمه بيده (٣)
ولو في
دكان المستأجر لان اليد له (٤) (ولو) قبضه (جاهلا) نحو أن يسوق المستأجر للراعي
بعض
بهائمه فيدخلها في المواشي من غير علم الراعي (٥) فإنه يضمنها إذا ساقها (٦) وإن لم
يعلم قيل (ح)
والتخلية كالتبضع وإن لم يعلم قيل (ع) (٧) الأولى أنها لا تكون كالتبضع إلا مع العلم
قيل (س) (٨)
ولو كان له موضع معتاد تجمع إليه البقور فساق رجل بقرة إلى ذلك الموضع كان
كالتبضع (٩)
(إلا من) الأمر (الغالب) فإنه لا يضمن واختلف في تحقيقه فقيل ما لا يمكن الاحتراز
منه قيل (ع) يعني حالة حصوله فأما من قبل فكل واحد يمكنه الاحتراز وقد يقال ما لا
يمكن
دفعه (١٠) مع المعاينة (١١) كالموت والحريق العام والسلطان الجائر والصوص
المتغلبين لا السرقة
والنسيان والإباق وفريسة الذئب في حال الغفلة (١٢) فيضمن ذلك (أو) كان التلف
واقعا (بسبب)

من جهة (المالك (١) كائنا مكسور) يضع فيه سمنا (أو شحن (٢) شحننا (فاحشا) ثم استأجر (٣)
من يحمله على تلك الصفة فإن الحامل لا يضمنه (٤) إذا تلف بذلك السبب (٥) لان الجناية
وقعت من المالك (و) الأجير المشترك (له الأجرة بالعمل (٦) فما بطل من عمله قبل تسليمه
سقط بحصته (و) له (٧) (حبس العين لها (٨) أي حتى يستوفي أجرته ولا يحتاج إلى حكم
حاكم وكذلك كل عين تعلق بها حق كالمبيع في البيع الصحيح والفاقد لو تفاسخا أو المعيب أو المزارعة الفاسدة (٩) فإن له الحبس في هذه حتى يسلم ما هو له (١٠) إذا حبس العين
لاستيفاء الأجرة لم يتغير الحكم وبقاء (الضمان بحاله) على ما كان عليه أي ضمان أجير
مشترك (١١) لا ضمان رهن أو غصب (١٢) (و) إذا تلف المصنوع في يد الصانع والمحمول في يد الحامل
قبل التسليم إلى صاحبه فضمن قيمته فإن أجرته (لا تسقط) بضمان القيمة (إن ضمنه) أي ضمنه المالك إياه (١٣) (مصنوعا أو محمولا (١٤)) وأما ان ضمنه قيمته غير مصنوع أو محمول فلا

أجرة له قيل (ع) فلو كان مثليا (١) أو استوت القيمة (٢) فلا فائدة إلا في سقوط الأجرة وقال

(م) بالله لا خيار للمالك وله قولان قول أنه يضمنه قيمته (٣) يوم قبضه في موضعه لأنه دخل في ضمانه في هذا الوقت وقوله الأخير يضمنه قيمته يوم التلف (٤) (وعليه أرش يسير (٥) نقص بصنعته) فلو دبغ الأديم فنغل أو صنع الحديد فاحترق أو الخشب فتكسر فإنه ينظر في النقص فإن كان يسيرا وهو النصف فما دون ضمن الأرش فقط للمستأجر وهو ما بين القيمتين (٦) (وفي الكثير) وهو ما فوق النصف (يخير المالك (٧) بينه وبين القيمة) أي بين

أن يأخذه مع الأرش أو يأخذ قيمته يوم قبضه إلا أن يأخذ أجرة عمله ضمنه معمولا (٨) وقال (م) بالله و (ح) لا خيار له بل يأخذه مع الأرش مهما بقي له قيمة قيل (ع) و (للم) بالله قول

مع الهدوية (ولا أرش للسراية (٩) عن المعتاد من بصير (١٠)) فإذا استؤجر الخاتن أو نحوه

فحصل مضرة من عمله لم يضمن بشروط ثلاثة الأول أن يكون عن سراية فلو كانت عن

مباشرة (١) نحو أن يقطع حشفة الصبي ضمن عمدا (٢) كان أو خطأ (٣) الشرط الثاني أن يفعل المعتاد فلو فعل غير المعتاد ضمن الشرط الثالث أن يكون بصيرا فلو كان متعاطيا ضمن (٤)

(تنبيه) قال في الكافي يجوز (٥) للأب (٦) أن يأمر الطبيب الحاذق (٧) البصير أن يقطع مثانة (٨) الصبي لاجراج الحصاة قال ولو استأجر طبيا للمداواة كل يوم بأجرة معلومة جاز ذلك عند أصحابنا (٩) وله ما سمي أن برئ وإلا فأجرة المثل وقيمة الأدوية وقال (ك) لا شيء له إن لم يبرأ وقالت الحنفية له ما سمي (١٠) برئ أم لا قال مولانا (عليه السلام) وما حكاها لأصحابنا ينبغي أن ينظر في تحقيقه (١١) (والذاهب (١٢) في الحمام) يجب ضمانه (بحسب العرف) لان الحمامي كالأجير المشترك في ضمان اللباس (١٣) والطاسة وما أشبه ذلك إن جرى عرف بتضمينه (١٤) وإنما يضمن بشرطين الأول أن يضع الثياب بحضرتة أو في حضرة أعوانه (١٥) الثاني أن يترك الثياب (١٦)

في الموضع المعتاد لا لو أدخلها في البيت الداخِل والقول للحمامي في قيمة ما ذهب
(١) وعينه
قيل (ف) إلا أن يدعي شيئاً لا يلبسه الداخِل فعليه البينة (فصل) فيما للأجير
بعد عقد الإجارة وما يتعلق بذلك (وللأجير (٢) الاستنابة (٣) فيما لا يختلف (٤)
بالأشخاص) فإذا
استؤجر على عمل فله أن يستأجر من يعمله إذا كان ذلك العمل لا يختلف بالأشخاص
فإن
كان يختلف كالحجج (٥) والحضانة ومن عمله دون عمل الأول لم يجز إلا أن يشرط
(٦) لنفسه ذلك
أو يجري العرف به فإنه يجوز له وإن اختلف (إلا لشرط (٧)) من المستأجر على
الأجير أنه
لا يستناب (أو) يكون ثم (عرف (٨) بذلك فإنه لا يجوز له حينئذ الاستنابة (و) الأجير
الأول والثاني (يضمنان معا (٩)) ضمان المشترك (١٠) * وحاصل الكلام في المسألة
أن المالك
لا يخلو أما أن يأذن للأجير بالاستنابة أو يمنعه أو يطلق إن أذن فلا تعدي (١١) وكان
ضمانهما
ضمان المشترك وإن منع كان متعدياً (١٢) وإن أطلق فإن كان عمل الثاني دون الأول
كان متعدياً
وإن كان مساوياً فإن كان له عرف بالدفع إلى الغير أو كانت اليد له فلا تعدي (١٣)
وإن لم يكن
كذلك فقال م بالله وأشار إليه أبوط وأبوع في باب الشركة أن الأول ليس
بمتعدي (١٤) وقال الناصر وابن أبي الفوارس وهو الأظهر من قول أبي ط أنه متعدي

فيكون ضمانهما ضمان الغاصب (و) من أجر عبده أو صبيه فعتق العبد وبلغ الصبي
فالإجارة
صحيحة ويجوز له (الفسخ إن عتق (١) العبد (أو بلغ (٢) الصبي ومدة الإجارة باقية
هذا مذهبنا (٣)
وأبي (ح) وقال (ش) لا خيار لهما أما لو كان العبد هو المؤجر لنفسه فاعتقه السيد
(٤) كان ذلك إجازة
فلا يفسخ العبد (٥) كما ثبت مثله في النكاح (٦) فلو أجر العبد نفسه ثم أجاز السيد
ثم أعتقه فالظاهر
أنه ليس له أن يفسخ (٧) قال في الياقوتة وكذا المكاتب إذا أجر نفسه ثم عتق لم
يفسخ (٨)
قال مولانا (عليه السلام) والأقرب أن فسخ العبد والابن على التراخي كالأمة (٩) تعتق مزوجة
(و) للصبي
الفسخ إذا بلغ و (لو لعقد الأب (١٠) في رقبتة) كما تقدم (لا) لو أجر الأب (١١)
(ملكه (١٢) أي
ملك الابن فليس له الفسخ إذا بلغ (وإذا شرط على الشريك الحفظ (١٣) ضمن
كالمشترك (١٤)

أي لو اشترط مالكا بقرة أو نحوها أن يحفظها هذا الضيف وهذا الشتاء أو نحو ذلك (١) سار كل واحد منهما أجيروا مشتركا (٢) على حفظها فأما لو كانت المناوبة للبن أو للركوب
فلا ضمان لان كلا منهما يشبه المستأجر (٣) وإن كان لمجموع الأمرين اللبن والحفظ ضمنا لأنه
قد وجد سبب الضمان (٤) كالمستأجر إذا استؤجر على الحفظ * (تنبيه) إذا سلم دابته إلى آخر
ليحطب عليها ويكون الحطب نصفين فتلفت الدابة بغير أمر غالب فهل يجعل أجيروا فيضمن (٥) أو مستأجرا (٦) فلا يضمن (٧) قال (عليه السلام) لعل الثاني أقرب والله العالم (فصل)
في أحكام الإجارة الصحيحة والفاصلة والأجرة في الصحيحة تملك بالعقد (٨) قيل (ح) هذا
مذهبنا و (ش) وقال في شرح الإبانة أنها لا تملك بالعقد (٩) وهو ظاهر كلام القاضي زيد قوله (فتتبعها أحكام
الملك) (١٠) أي يصح البراء منها والرهن عليها (١١) والتضمنين بها (١٢) ويصير بها غنيا (١٣) ويزكيها (١٤)
ولو قبل قبض العين المعمول فيها والمؤجرة (و) إنما (يستقر) ملك الأجرة (بمضي المدة) (١٥)

أو ما في حكمها من تسليم العمل فيصير ملكها مستقرا أي لا ينتقض (وتستحق) أي
تصير
حقا يستحق المطالبة بها (١) بأحد وجوه الأول (بالتعجيل (٢)) قبل إيفاء العمل فمتى
عجلت إليه
صارت له حقا لا يجوز للمالك استرجاعها مهما لم يقع فسخ الثاني قوله (أو شرطه
(٣)) أي إذا
شرط في العقد تعجيل الأجرة لزم ذلك الشرط وكان له المطالبة بتعجيلها الثالث قوله
(أو)
تسليم العمل ((٤)) في الأعمال (أو استيفاء المنافع) في الأعيان فله المطالبة بعد ذلك
(أو التمكين (٥))
منها (بلى مانع) فإذا مكن المستأجر منها (٦) من دون مانع من الانتفاع بها استحق
المالك
الأجرة (والحاكم فيها) أي في الإجارة الصحيحة (يجبر الممتنع (٧)) من الخصمين عن
الوفا بما
عقدا عليه لأنه قد لزم بالعقد (ويصح) أن يستأجره على حمل طعام ويجعل الأجرة
(بعض)
المحمول ونحوه بعد الحمل (٨) يعني لو استأجر على حمل طعام بنصفه أو ثلثه أو
رعي غنم (٩) بنصفها
أو ثلثها صح ذلك نص عليه الهادي (عليه السلام) في المنتخب وقال زيد بن علي والناصر
وأبو (ح) و (ش)
و (ك) لا تصح هذه الإجارة لأنه استؤجر على حمل ملك نفسه وملك غيره أما لو
استؤجره على
حمل نصف هذا الطعام بنصفه فلا خلاف في صحة هذه الإجارة وحكي في الانتصار
عن

أبي (ح) و (ش) المنع من صحة هذه أيضا قيل (ع) (١) ولا يجب عليه إلا حمل
النصف في المسألتين
(قيل (س) لا المعمول بعد العمل) يعني لو استأجر من ينسج له غزلا بنصف المنسوج
أو
يعمل سكاكين بنصفها بعد العمل فأن ذلك لا يصح ذكره الهادي عليلم في الفنون في
مسألة
الغزل قال ابن أبي الفوارس والأمير (ح) للهادي قولان في المحمول والمصنوع قول
يصح فيهما
جميعا وقول لا يصح فيهما وقيل (س) بل الهادي (عليلم) يفرق بين المحمول
والمصنوع لان الصنعة
معدومة فلا يصح أجره (٢) بخلاف المحمول فهو موجود قال (عليلم) وقد ذكرنا هذا
في الأزهار
وأشرنا إلى ضعفه والعلة التي ذكرها ضعيفة لأنه لا يجب إلا عمل نصف الغزل كما
ذكر
الفقيه (ع) ولأنه يصح الاستئجار بمنفعة معدومة كما تقدم (٣) (وفي) الإجارة
(الفاصلة (٤))
ثلاثة أحكام الأول أن الحاكم (لا يجبر (٥) الممتنع فيها لأن العقد غير لازم لأجل
فساد
(و) الثاني أنها (لا تستحق (٦)) بما تقدم في الصحيحة (و) الثالث أن الذي يستحق
فيها (هي
أجرة المثل (٧)) لا المسمى إذا كان الفساد أصليا (٨) فإن كان طارئاً (٩) فالأقل من
المسمى وأجرة

المثل (١) وقال (ش) ان الواجب أجره المثل مطلقا وقال أبو (ح) وحكي عن ابن أبي الفوارس أن الواجب الأقل من المسمى وأجره المثل مطلقا ففارقت الفاسدة الصحيحة بأن الحاكم فيها لا يجبر وأنها أجره المثل وأنها لا تستحق (إلا باستيفاء المنافع (٢) في الأعيان وتسليم العمل (٣) في المشترك) هذا هو مذهبنا وأبي (ح) وهو قول (م) بالله أخيرا وقال (ش) و (م) بالله قديما بل تجب الأجرة فيها بالتمكن كالصحيحة (٤) (فصل) في بيان ما تسقط به الأجرة وما لا تسقط به (ولا تسقط (٥) بجحد) الأجير المشترك (٦) الشيء (المعمول فيه (٧)) كالقصار إذا جحد الثوب فإنها لا تسقط بجحده (في) الإجارة (الصحيحة مطلقا (٨)) أي سواء قصره قبل الجحد أم بعده (وفي الفاسدة (٩)) أيضا لا تسقط الأجرة بجحده (إن عمل قبله (١٠)) وإن عمل بعده لم يستحق

الأجرة (وتسقط في الصحيحة (١) بترك) الأجير (المقصود (٢)) من العمل (وإن فعل المقدمات)

كمن استؤجر على زرع أرض فحرثها وأصلحها للزرع ولم يزرع وكمن استؤجر على خبز أرز

فدقه (٣) وطحنه وعجنه ولم يخبزه (٤) وكمن استؤجر على عمل حديد سكاكين فعمل ما لا يسمى

سكينا (٥) وكمن استؤجر على خياطة الثوب قميصا فقطعه وخاط بعضه بحيث لا يسمى قميصا

وكن استؤجر للحج فأنشأ وسار إلى مكة ولم يفعل الأركان الثلاثة ولا أحدها (٦) فإنه في هذه

المسائل لا يستحق شيئا وأما إذا كانت الإجارة فاسدة أو أدخل المقدمات في العقد (٧) فإنه

يستحق بقسط ما فعل ما المقدمات (و) يسقط من الأجرة (بعضها بترك البعض) من المقصود فمتى ترك بعضه استحق بقسط ما فعل من الأجرة قيل (ح) فلو شل القميص (٨) ولم

يكفه استحق بقدر ما عمل وقيل (ي) إنما يستحق إذا عمل عملا لا يتبعه عمل نحو أن يخطط

كما ويكمله شلا وكفا قال مولانا (عليه السلام) وكلام الفقيه (ح) أظهر (ومن خالف في صفة للعمل بلا

استهلاك) نحو أن يستأجر رجلا ينسج له عشر أواق غزلا عشرة أذرع فنسجها إثنا عشر

ذراعا أو أمره أن يجعله اثني عشر ذراعا فجعله عشرة أو نحو ذلك فله الأقل (٩) من المسمى

وأجرة المثل أن اختار المالك أخذه وإن اختار مثله (١٠) أو قيمته إن عدم مثله (١١) فله ذلك قيل (ي)

في إيجاب الأجرة إذا أخذه نظر والأولى أن لا يجب كما لو أمر أن يصبغه أسود فصبغه أحمر وقيل (ح) بل يجب هنا لان هذا مخالفة في الصفة وفي مسألة الصبغ مخالفة في الجنس

فلم يفعل بعض ما أمر قال مولانا (عليه السلام) هذا هو الصحيح كما في الأزهار أما لو كانت المخالفة تؤدي إلي الاستهلاك لم يستحق شيئا (١) من الأجرة بل يملكه ويغرم القيمة (٢) فعلى هذا لو استؤجر على نسج عشرة أذرع من غزل فنسج منه اثني عشر ذراعا لم يستحق للذراعين (٣) من الأجرة شيئا بل يملكهما (٤) ويغرم غزلهما واستهلاكهما يحصل بالنسخ لا بالمد (أو) خالف (في المدة) لتهوين أو عكسه) مثاله أن يستأجره على حمل كتاب أو غيره إلى بلد كذا في ثلاثة أيام (٥) فسارا ربعا أو خمسا أو ستا وعكسه أن يستأجر بعيرا ليسير به إلى موضع كذا في خمسة

أيام (١) فحث السير حتى وصل الثلث (٢) فإنه قد خالف في الصورتين في صفة العمل
(فله)
الأقل (٣) من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (أجيرا) على حمل كتاب أو غيره (و)
يجب
(عليه الأكثر) من المسمى وأجرة المثل حيث يكون (مستأجرا) وقد اختلف في صحة
هذه الإجارة على هذا الشرط فقال (ف) ومحمد أنها صحيحة قال (ض) زيد وهو
الظاهر من
مذهب يحيى (عليه السلام) وقال (ح) أنها فاسدة وكلام (ط) متردد في الشرح (فصل) في
بيان
ما تنفسخ به الإجارة وما لا تنفسخ به (ولكل منهما فسخ الفاسدة (٤) المجمع على
فسادها (٥)
بلا حاكم) ولا تراض وعن صلى الله عليه وآله بالله أنها تحتاج إلى حاكم وظاهره
الاطلاق في المجمع عليه والمختلف
فيه وقال (ض) زيد أبو مضر أنها لا تحتاج إلى حاكم ولا تراض وبعض المذاكرين (٦)
لفق بين القولين
بأن الفساد إن كان مجمعا عليه لم يحتج وإلا احتاجت قال مولانا (عليه السلام) وهذا الذي
اخترناه في الأزهار
(و) تفسخ الإجارة (الصحيحة بأربعة بالرؤية والعيب (٨) والكلام فيهما كالكلام في
المبيع (٩)
(و) الثالث (بطلان المنفعة (١٠) فتسقط الأجرة بنفس البطلان (١) وذلك لخراب الدار
وغصبها (١٣)

وانقطاع ماء الرحا (١) وماء الأرض وغلبت الماء عليها ومرض الأجير (٢) وعجز
الدابة عن السير (و) الرابع (العذر الزائل (٣) معه الغرض بعقدها) وذلك نحو أن
يستأجر من يقلع له سنا (٤) فييراً قبل القلع (٥) وكذا لو أفلس المستأجر (٦) قبل
تسليم الأجرة
وكذا لو عرض له عذر عن السفر وقد استأجر دابة أو خادماً كخوف يغلب معه العطب
(٧)
قيل (٤) وكذا الضرر ويضعف رجا السلامة وكذا لو استأجر داراً وعرض له مانع (٨)
عن
الإقامة وكذا لو منعه عن التجارة أو الحرفة التي استأجر لها إفلاس (٩) وكذا لو أضرب
عن عمارة الدار (١٠) التي استأجر لعمارتها (١١) أو عن عمارة الأساطين (١٢) وأراد
حيطانا (١٣) أو
أضرب (١٤) عن الزرع وقد استأجر الأرض له فهذه الاعذار كلها يزول معها الغرض
بعقد
الإجارة قال (عليه السلام) وهذا ضابطها أعني لفظ الأزهار (ومنه) أي ومن العذر (مرض من
لا يقوم به إلا الأجير (١٥) فلو أجر نفسه ثم مرض ولده (١٦) وهو لا يجد من يقوم به
في
مرضه إلا هو فإن ذلك عذر في فسخ الإجارة (١٧) قيل (٤) وكذا إذا احتاج إلى حفظ
بيته

لمرض زوجته أو إلي التحلل منها (١) أو يلحقه عار إن لم يحضر موتها (٢) كانت هذه أعذارا في فسخ الإجارة (٣) (و) من العذر (الحاجة) الماسة (إلى ثمنه (٤) فلو أجر أرضا له أو دار ثم احتاج إلى ثمنها لضرورة نحو دين يرتكبه ولا مال له سواها (٥) أو لعجزه عن نفقة أهله أو نفسه كان عذرا في فسخها وجاز له بيعها (٦) (و) منه (نكاح من يمنعها الزوج (٧) كلوا استأجرت امرأة أرضا (٨) تزرعها ثم أنها تزوجت والزوج يمنعها من الخروج كان عذرا في فسخ الإجارة إذا لم يمكنها الاستنابة (٩) وكذا لو لم يمنعها إذا لم يحصل منه إذن ويأتي مثل هذا أنه تجوز الفسخ لكل واجب من رد وديعة أو جهاد لا الحج (١٠) * تنبيه أعلم أن الفسخ (١١) بالأعذار جائز عندنا والحنفية وقال (ش) لا تنفسخ للأعذار إلا حيث يصير العمل محظورا نحو أن يستأجر لقلع السن أو اليد المتأكلة ثم تبرأ (ولا تنفسخ بموت أيهما (١٢) أي بموت المستأجر ولا المؤجر بل تتم الإجارة لورثة من مات منهما هذا مذهبنا ومالك و (ش) قال في شرح الإبانة وهو إجماع أهل البيت وقال أبو (ح) وصلى الله عليه وآله وصلى الله عليه وآله بالله أنها تنفسخ بموت أيهما وهذا الخلاف في إجارة الأعيان ومن جملتها إجارة الخاص (١٣) وأما إجارة الأعمال فقليل (ل و ح) لا تجب على الورثة أن

يعملوا ولهم ذلك (١) وقال الأمير (م) ليس لهم ذلك قال مولانا (عليه السلام) ولعل الخلاف إذا قلنا أن للأجير أن يستأجر (٢) قوله (غالبا) احتراز من صورة وهو أن يؤجر (٣) وقفا يرجع بعد موته إلى من بعده بالوقف فإنه يبطل تأجير الأول (٤) (ولا) تنفسخ (٥) أيضا (بحاجة المالك إلى العين (٦) المؤجرة فلو أجر داره ثم احتاجها ليسكنها أو عبده ثم احتاجه ليخدمه لم تنفسخ الإجارة بذلك (٧) (ولا) يجهل قدر مسافة جهة وكتاب ذكر لقبهما (٨) للبريد والناسخ (٩) فلو استأجر رجلا إلى موضع أو لنسخ كتاب (١٠) مشهورين (١١) بتسمية والأجير لا يعرف تفصيل قدرهما فانكشف كثيرا فإنه لا خيار له يفسخ به (١٢) (فصل) في ذكر جملة من أحكام الأجرة (و) من أحكامها أنها (تنفذ مع الغبن الفاحش من رأس المال) إذا وقع العقد (في) حال (الصحة وإ) ن (لا) يكون التأجير واقعا في الصحة بل في المرض (١٣) (فالغبن من الثلث (١٤) فلو أجر عينا شهرين بخمسة وأجرتها كل شهر خمسة

فله (١) بخمسة شهر ثم إذا كان ثلث تركته (٢) خمسة استحق الباقي وإن كان أقل فبحسابه فأما إذا أجر نفسه في مرضه (٣) بغبن فاحش نفذ بكل حال لأنه لا حق للورثة في بدنه (و) الأجرة (لا يستحقها المتبرع (٤)) فلو عمل رجل لرجل عملا من غير أمر (٥) ولا شرط (٦) أجرة كان العامل متبرعا ولا أجرة له (ولا) يستحقها (الأجير حيث عمل غيره لا عنه (٧)) فلو استؤجر على خياطة ثوب فخاطه غيره لا بأمره (٨) ولا بنية كون العمل عنه لم يستحق الأجير ولا العامل شيئا من الأجرة (أو) استؤجر على عمل فعمله ثم (بطل عمله قبل التسليم (٩)) سقطت الأجرة (١٠) وذلك

(كمقصور) لما أفرغه القصار (ألقته الريح في صبغ (١)) قبل أن يقبضه مالكة فإن
كانت الريح
غالبة (٢) لم يضمنه وإلا كان للمالك الخيار كما سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة
من أمر بالتسويد
فحمر ولا يضمن إذا كان للغير (٣) سواء كانت الريح غالبية أم لا ومن هذا الجنس *
مسألة
الدابة إذا جمحت (٤) من الطريق فردته فلا أجره لأنها نقضت عملها وإنما تسقط
الأجرة
بشرطين الأول ذكره الفقيهان (مدى) أن لا يكون جموحها لسوء ركوبه الثاني ذكره
الفقيه (ح)
أن لا يمكنه النزول (٥) فإن أمكنه لزمته الأجرة (٦) وسواء حشي التلف (٧) أم الضرر
أو لم
وقيل (ع) إذا لم يمكنه النزول إلا بمضرة فلا شئ عليه لان كل واحد يمكنه النزول قال
مولانا
(عليه السلام) بل قد لا يمكن بأن يكون مشدودا (أو أمر) الأجير (بالتسويد فحمر (٨) أي
قيل له
يصبغ الثوب أسود فصبغه أحمر لم يستحق شيئا من الأجرة وللمالك الخيار (٩) في
الثوب إن

شاء أخذه وأرش ما نقص إن كان فيه نقصان وإن شاء ضمنه قيمته قبل الصبغ وعند (م) بالله

يأخذ صاحب الثوب ثوبه وأرش النقصان إن نقص ولا خيار له (وتلزم) الأجرة (١) (من ربي في) مكان (غصب) إذا كان في حال التريبة (مميزا) أي يعقل النفع والضرر فأما إن كان غير مميز كابن سنة (٢) أو ثلاث سنين أو نحوها فإنه لا يضمن ذكره أبو مضر وقال

علي خليل وصححه الفقهاء (ح ل ي) أنه يعتبر بالتصرف فإن كان الصبي قد بلغ حد التصرف (٣)

فالكراء عليه وإن كان في المهد فلا شيء عليه (أو حبس فيه (٤)) أي في المكان المنصوب

لزمته الأجرة إن حبس فيه (بالتخويف (٥)) من الخروج لا بالقيد الذي لا يمكنه معه الخروج (٦) فلا شيء عليه قيل (ل) ويرجع الصبي (٧) على المربي والمحبوس على الحابس بما لزمه من الأجرة (٨) لأنه غرم لحقه بسببه (٩) وقيل (ح) (١٠) لا يرجع لأنه قد استوفى ما في مقابلتها قال

مولانا (عليه السلام) والأول أولى وهذا على أصل (م) بالله (١١) وأما على أصل الهدوية فأصلهم أن المكروه

آلة للمكروه ولهذا قالوا القود على المكروه فيأتي هنا أن الكراء على الحابس في الوجهين جميعا (ومستعمل الصغير (١٢) في غير المعتاد (١٣)) وهو الذي لا يتسامح بمثله تلزمه الأجرة سواء

كان الصبي حرا أم عبدا فأما لو كان يسيرا (١٤) لا أجرة لمثله لم تلزم وجاز ذلك (١٥) (ولو) كان

المستعمل للصغير (أبا) له فإنها تلزمه الأجرة إذا استعمله زائدا على المعتاد (١) ذكره
في الياقوتة
عن أبي مضر ولم يفصل وقال في التخريجات ان استعمله في خدمة البيت لم تلزمه
الأجرة
ويلزمه في غير ذلك (ويقع عنها (٢) إنفاق الولي فقط بنيتها) فمن استخدم الصغير
وأنفقه بنية
أجرته صح ذلك إن كان وليا له (٣) قال (عليلم) ولو كان أبا وتبقى نفقته دينا في ذمته
(٤) فإن لم يكن
وليا أو كان وليا لكنه أنفقه لا بنيتها لم تسقط قال (م) بالله (ولو لم تقارن (٥)) النية
الاتفاق
صح ذلك وأجزى (إن تقدمت) عليه قال مولانا (عليلم) وأما عند الهدوية فمحتمل (٦)
(و) كذلك
تلزم الأجرة (مستعمل) الشخص (الكبير) إذا كان (مكرها) (٧) على عمل له أو لغيره
(والعبد كالصغير) في أنه إذا استعمله غير مالكة في المعتاد برضاه (٨) لم تلزم أجرة
وإن استعمله
في غير المعتاد لزم وأما ضمان رقبة العبد فقد أوضحه (عليلم) بقوله (ويضمن) العبد
(٩)
(المكره) على العمل بغير إذن مولاه (مطلقا) أي سواء كان العبد محجورا أم مأذونا

صغيرا أم كبيرا انتقل أم لم ينتقل (١) استعمله في يسير (٢) أم كثير (ومحجور (٣)
انتقل ((٤))
أي إذا كان العبد محجورا غير مأذون (٥) واستعمل فيما ينتقل فيه ضمنه المستعمل
(٦) لا إذا
استعمله وهو في مكانه من غير أن ينتقل فلا ضمان عليه (٧) ولو ((٨)) كان العبد
(راضيا)
بالعمل فإنه يضمنه المستعمل له لان انتقاله عن أمره قبض (فصل) في بيان
ما يكره من الأجرة ويحرم (و) اعلم أنها (تكره (٩)) الأجرة (على العمل المكروه
(١٠))
وهو ما جرت عادة الناس أنهم لا يعقدون عليه إجارة صحيحة من الأعمال كالحجامة
والختان
وحفر القبور والدلالة (١١) فإن أخذ الأجرة عليه مكروه لان القاسم (عليلم) كره
الدخول في
العقود الفاسدة (١٢) وقال (ض) زيد إنما كرهت أجرة هؤلاء لكونهم يأخذون على
العادة لا

على العمل (١) قال مولانا (عليه السلام) والأولى عندنا أن يقال إن امتنع العامل من العمل إلا
بها وعقد
عقدا صحيحا حلت له (٢) من غير كراهة (٣) وإن شرطها من غير عقد وأعطاه إياها
وفاء بالوعد لا خوفا
من لسانه (٤) حلت أيضا (٥) وإن لم يشرط وأعطاه إياها في مقابلة العمل تكرما حلت
(٦) وإن أعطاه
خوفا من لسانه حرم الزائد على قدر أجرته (٧) (وتحرم الأجرة (على) أمر (واجب
(٨) سواء كان
فرض عين أو فرض كفاية على الأصح كالحكم (٩) والجهاد وغسل الميت المسلم
والصلاة عليه والاذان
وتعليم القرآن (١٠) وكما يأخذه الولي من الخاطب شرطا (١١) (أو محذور (١٢))
كأجرة الكاهن (١٣)

والبغية (١) والمغنية وجند الظلمة (٢) (مشروط) عند دفع الأجرة (أو مضمرة) غير منطوق

به فإنها تحرم في الحالين جميعا سواء (تقدم) فعل الواجب أو المحظور على دفع الجعالة

(أو تأخر) إذا كان دفعها في مقابلتهما (غالبا) احتراز من أن يفعل واجبا لا في مقابلة جعالة بل لوجوبه فيعطى بعد ذلك شيئا لأجل عمله فإنه يجوز له أخذه (٣) لأنه من باب

البر ولو فهم (٤) أنه لأجل ذلك العمل (فتصير) الأجرة حيث لم ترد إلى الدافع (كالغصب) (٥)

إلا في الأربعة) الوجوه التي تقدمت في البيع الباطل وهي أنه يطيب ربحه (٦) ويبرأ من رد إليه (٧) ولا أجرة إن لم يستعمل (٨) ولا يتضييق الرد إلا بالطلب (٩) (إن عقدا ((١٠))

أي إن شرطا الأجرة على الواجب أو المحظور نحو أن يقول أعطيتك هذا المال لتعليم القرآن (١١) أو لتمكيني من الزنى (١٢) أو نحو ذلك فإن الأجرة مع الاخذ لها كالغصب إلا في هذه

الأربعة المتقدمة (ولو) عقدا (على مباح حيلة (١٣)) في التوصل إلى المحظور كانت الأجرة

كالغصب إلا في الأربعة وذلك نحو أن يستأجر البغية أو المغنية للخدمة أو السلطان يستأجر

الجندي لخدمته ويكون المعلوم عندهم أن صاحب المال إنما يعطي لأمر محظور وقال (م) بالله في الصحيح من قوله أن الحكم للعقد لا للضمير (وإلا) يكن ثم عقد وكانا مضميرين (لزم التصديق بها (١٤)) * نعم * فإن شرطا في الظاهر أمرا محظورا وتعاقدا عليه ثم

فسخا ذلك العقد (١) والشرط عند الدفع ودفعه إليه لا في مقابلة ذلك الشرط والعقد بل لله أو عن زكاته (٢) أو نحو ذلك ففي ذلك قولان (للم) بالله حكاهما أبو مضر قول أنه يطيب للآخذ (٣) وقول أنه لا يطيب له قيل (ح ي) ليسا بقولين ولكنهما طرفان وهو أن العبرة بقصد الدافع فان قصد الدافع في مقابلة العقد كان محظورا عليه وإن قصد غيره جاز قال (عليلم) وقد دخل هذا الوجه في قولنا في الأزهار (ويعمل) الاخذ للجعالة (في ذلك بالظن) إن غلب في ظنه أنها في مقابلة محظور قد فعله أو سيفعله أو واجب يطلب منه فعله فإنها تحرم عليه وإن غلب في ظنه أنها ليست في مقابلة شيء من ذلك جاز له أخذها ولو ذكر عند الدفع أنها لأجل الشرط (٤) (فان) التبس) على الاخذ أي لم يحصل له ظن هل هي في مقابلة محظور في ضمير المعطي أم لا (قبل) قول المعطي (٥) في ذلك لأنه لا طريق له إلى ما في ضميره إلا كلامه (ولو) قال الدافع أنه لا للشرط المتقدم (بعد قوله) إنه (عن المحظور (٦)) فإن للآخذ أن يقبل قوله إذا لم يغلب في ظنه كذبه قال بعض المتأخرين (٧) وكلام أبي مضر فيه نظر بل لا يقبل قوله في هذه الصورة إلا أن يحصل له ظن بكلامه المتأخر قال مولانا (عليلم) لا وجه للتنظير ثم ذكر وجه كلام أبي مضر في شرحه (٨) (عليلم) (فصل) في الاختلاف بين الأجير والمستأجر وإذا اختلفا في قدر المدة (و) جبت (البينة على مدعي أطول المدتين (٩) نحو أن يقول المستأجر استأجرت الدار أو نحوها شهرين وقال المؤجر بل شهرا أو قال أجزتها منك

شهرين وقال بل شهرا (و) البينة على مدعي (مضي المتفق عليها) فإذا اتفقا على قدر
المدة (١)
واختلفا في الانقضاء فالقول قول منكر الانقضاء (٢) (و) البينة (على المعين للمعمول
فيه (٣))
فلو قال لصاحب الثوب هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس بثوبي فعلى القصار البينة
فإن كان المعين للثوب صاحبه نحو أن يقول هذا ثوبي فيقول القصار ليس بثوبك فالبينة
على
صاحب الثوب * وحاصل الكلام في المسألة انهما إما أن يبينا أو لا يبينا أو بين أحدهما
إن لم
يبينا فالقول قول المالك في أن الذي جاء به القصار ليس بثوبه مع يمينه فإذا حلف (٤)
لم تجب عليه
الأجرة (٥) وإن نكل وجبت عليه (٦) قيل (٦) (ع) ويكون هذا الثوب لبيت المال (٧)
لأنهما نفياه والقول
قول القصار إنما ادعاه المقصر ليس بثوبه فإن حلف بطلت دعوى المقصر (٨) وإن
نكل حكم
له به قال مولانا (عليه السلام) ولعل الأجرة تلزمه (٩) لئن قد صار معترفا بلزومها قيل ع وان
نكلا جميعا (١٠)
كان الثوبان لبيت المال (١١) وأما أن يبينا فإن اتفقا أنه لم يسلم إلا ثوبا واحدا
تكاذبت البينتان
وكان كما لو لم يقيما (١٢) وإن لم يتفقا على ذلك حمل البينتان على السلامة وأنه قد
سلم ثوبين
فيستحق ما ادعى وتجب عليه الأجرة لبيت المال (١٣) وأما إن بين أحدهما فإن كان
القصار فله

الأجرة والثوب لبيت المال (١) وإن كان المقصر استحق ما ادعي من الثوب وعليه الأجرة
كما تقدم (٢) وأما الثوب الذي جابه القصار فقد صار لبيت المال (٣) في الوجوه
جميعا (٤) وكذلك
ما أشبهه من المصنوعات (وعلى المشترك (٥) البينة (في قدر الأجرة و) في أنه (رد ما
صنع (٦)
وإن المتلف غالب (٧) إن أمكن البينة عليه) أي إذا اختلف الأجير المشترك هو
والمالك في أي
هذه الثلاثة الأشياء فالبينة على الأجير فإن كان لا يمكن إقامة البينة على المتلف فالقول
قول الأجير
وذلك كالموت (٨) والعمى والصمم والذي يمكن إقامة البينة عليه نحو الحريق والريح
وأخذ القادر (٩)

وغلبة الذئاب واللصوص ونحو ذلك (١) (وعلى المالك (٢)) البينة في أربعة أشياء (في الإجارة)
حيث ادعى أنه أجر من شخص عينا وأنكر ذلك الشخص فعليه البينة (والمخالفة (٣))
نحو أن يدعي أنه أمره بقطع الثوب قميصا فقطعه قباء أو أمره بصبغه أسود فصبغه أحمر
أو
نحو ذلك فإن القول للأجير (٤) والبينة على المالك وقال (م) بالله وأبو (ح) أن القول
قول المالك (٥)
وحاصل الكلام في هذه المسألة أن الاختلاف إن كان قبل القطع فالقول قول المالك
وفاقا (٦) في نفي ما ادعاه الخياط والقول قول الخياط (٧) في نفي ما ادعاه المالك
على قول
الهدوية (٨) وإن كان بعد القطع (٩) فإن كان الخياط معتادا لأحدهما فقط (١٠)
فالظاهر مع العادة (١١) وإن
كان معتادا لهما أو هو أول ما أراد من الخياط فمحل الخلاف المتقدم (١٢) قوله
(غالبا) احتراز من صورة
وهو أن يدعي المالك أنه أمر الصباغ يصبغ له صبغا يساوي خمسة فصبغه الأجير ما
يساوي عشرة (١٣)

وقال هو الذي أمرني به فالقول قول المالك هنا (١) (و) الثالث أن يختلفا في (قيمة
التالف (٢)) في يد الأجير أو في قيمته ما ذهب في الحمام فإن البينة على المالك
واليمين على
الأجير إلا أن يدعي ما لم تجر عادة الرجل (٣) بلبسه فعليه (٤) البينة (و) الرابع أن
يختلفا في
(الجنابة (٥)) نحو أن يعطى الحائك غزلا لا ينسجه له فلما نسجه ادعى المالك أنه
خلط على
غزله (٦) غزلا فالبينة على المالك (٧) لأنه يدعي الجنابة وإنما أوجبنا البينة على
المالك (كالمعالج)
المجروح إذا ادعى أن الذي عالجه جنى عليه بالمباشرة وقال الأجير بل بالسراية (٨)
فإن البينة
على المجروح إلا أن يكون ثم أثر من فعل الطبيب (٩) يمكن إقامة البينة عليه كان
القول قول
المجروح (١٠) (و) البينة (على مدعي أباق (١١) العبد بعض المدة (١٢)) يعني إذا
استأجر رجل من رجل
عبدا ليخدمه سنة أو نحوها وقبضه ثم ادعى أنه أبق السنة (١٣) فعليه البينة (إن) كان
العبد
عند الاختلاف (قد رجع (١٤) إذ لو كان أبقا فالقول قوله في قدر إباقه ولا فرق بين
أن
تكون مدة الإجارة باقية أو منقضية (والقول للمستأجر (١٥) في الرد (١٦) والعين
وقدر الأجرة (١٧))

فإذا استأجر عينا واختلف هو والمؤجر في ردها فقال قد رددتها وأنكر المالك أو قال هي هذه وأنكرها المالك أو قال أجرتها خمسة وقال المالك عشرة فالقول قول المستأجر (١) في ذلك كله أما الرد والعين فلانه أمين وليس بضمين (٢) وأما قدر الأجرة (٣) فلان المالك يدعي الزيادة (قيل س) وإنما يقبل قول المستأجر في قدر الأجرة (٤) (فيما تسلمه أو) تسلم (منافعه) (٥) فأما قبل ذلك فالقول قول المالك (٦) ذكر هذا الفقيه (س) في التذكرة ثم رجع عنه (و) ن (لا) يكون المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولا استوفى منافعها (فللمالك) أي فالقول قول المالك (و) لو قال المستأجر (٧) عملت مجاناً وقال الأجير (٨) بل بأجرة فإنه يرجع إلى عادة العامل ويكون القول (لمدعي المعتاد (٩) من العمل (١٠) بها (١١) ومجاناً) فإن كان عادته التبرع فالقول قول المالك وإن كان عادته الأجرة (١٢) فالقول قوله (وإلا) تكن له عادة أو كان قد يعتاد هذا وهذا واستوى الحال (١٣) (فللمجان) أي فالقول قول مدعي المجان عند الهدوية وأحد قولي (م) بالله (١٤) وقال (م) بالله بل تجب الأجرة لان المنافع كالأعيان (١٥) (فصل) في بيان من يضمن ومن لا يضمن ومن يبرأ إذا برىء ومن لا يبرأ (و) الذي (لا يضمن المستأجر (١٦)

والمستعير (١) والمستام (٢) فهؤلاء الثلاثة لا يضمنون (مطلقا) لا الغالب ولا غيره
(و) أما
(المشترك) فلا يضمن الامر (الغالب) إلا أن يضمن فأما غير الغالب فهو مضمون عليه
وإنما يسقط عنهم الضمان (إن لم يضمنوا (٣)) فإن ضمنوا ضمنوا (٤) (ويضمن
المشترك غير الغالب
والمتعاطي (٥) والبائع قبل التسليم (٦) والمرتهن (٧) والغاصب) فهؤلاء يضمنون (٨)
(وإن لم يضمنوا أو
عكسهم الخاص ومستأجر الآلة (٩) ضمن أثر الاستعمال (١٠) والمضارب (١١)
والوديع والوصي (١٢)
والوكيل (١٣) والملتقط (١٤) فهؤلاء لا يضمنون وإن ضمنوا (١٥) إلا ما جنوا عليه
أو فرطوا (وإذا
أبرئ البصير (١٦) من الخطأ (١٧) والغاصب (١٨) والمشترك مطلقا (١٩) برئوا)
قوله مطلقا أي سواء

كان من خطأ (١) أم عمد (٢) (لا المتعاطي (٣) والبائع قبل التسليم والمتبرئ من العيوب جملة والمرتهن (٤) صحيحا) فهؤلاء لا يبرأون وإن أبرئوا (باب المزارعة (٥)) اعلم أن المزارعة والمغارسة والمساقاة نوع من الإجازات (فصل صحيحها (٦) أن يكري بعض الأرض (٧) ويستأجر المكتري بذلك الكراء أو غيره على عمل الباقي (٨)) ويكون الاكراء والاستئجار (مرتبا) فيقدم تأجير بعض الأرض على الاستئجار على عمل الباقي وإلا لم يصح لأنه إذا بدا (٩) بإجارة بعض الأرض كان المستأجر كالمالك إما أن يزرعا معا (١٠) أو يتقاسما فأما

لو عكس لم يصح (١) لأنه لا يمكنه تسليم العمل (٢) عقيب عقد الإجارة وإنما لم يمكنه
لأنه لا يمكن زراعة النصف إلا بأن يستأجر (٣) على عمل النصف الآخر وهو لا يجب عليه أن
يستأجر على ذلك أو بأن يستأجر هو النصف الآخر وذلك لا يجب عليه أيضا أو بأن يعينوا له النصف الذي استؤجر على زراعته قيل (ح) وعند أن يعينوا يكون هذا عملا آخر
غير الذي استؤجر عليه لأنه استؤجر على زراعة نصف الأرض مشاعا وهذا غير مشاع بخلاف ما إذا استأجر المشاع فقد ملك وقال أبو جعفر لا يجب الترتيب بل بأيهما
(٤) بدأ صح
والصحيح أنه لا بد من الترتيب (أو نحوه (٥)) وهو صورتان ذكرهما في الانتصار*
أحدهما أن يكري نصف أرضه يعمل النصف الثاني ويبين العمل (٦) قيل (ع) ولا بد من شرط تعجيل (٧)
أجرة الزراع ليتمكنه زراعة الأرض كلها فإن لم يشرط التعجيل لم يمكنه لأنه لا يستحق القبض
إلا بعد أن يزرع* الثانية أن يعير صاحب الأرض (٨) الزراع نصف أرضه ويتبرع الزراع (٩)
بأن يعمل النصف الآخر ولا بد أن يكون عقد المزارعة (مستكملا لشروط الإجارة (١٠) فلا
بد أن تكون المدة والأجرة والمنفعة معلومات كما تقدم (وإلا) يستكمل هذه الشروط

(فسدت) المزارعة (كالمخابرة (١)) فإنها فاسدة عندنا وأبي (ح) وهي أن يدفع رجل أرضه إلى رجل ليزرعها ويشترط للزارع نصف الزرع الخارج منها أو ما يتفقان عليه وقال الصادق والباقر والناصر وروي عن زيد بن علي وم بالله وك (٢) أنها جائزة (٣) قيل ل وقد روى ابن معرف أن الهادي (عليه السلام) قد نص (٤) على صحتها ولا خلاف أنه إذا شرط ما يخرج من جانب معلوم من الأرض لأحدهما أنها لا تصح (والزرع في) المزارعة (الفاصلة (٥) لرب البذر وعليه أجره الأرض) حيث البذر من الزارع (أو) أجره (العمل) للزارع حيث البذر من رب الأرض وإن كان البذر منهما كان الزرع بينهما (٦) وللزارع على صاحب الأرض نصف أجره العمل ولصاحب الأرض عليه نصف كراء الأرض (٧) أما أجره الزارع فتقدر بالدراهم لأجل العادة وأما كراء الأرض فإن جرت العادة بالدراهم فظاهر وإن لم تجر بذلك عادة فقال (ص) بالله إذا كانت عادتهم يؤجرونها بنصف الزرع قدر الوسط (٨) من زرعها (٩) وتجب نصف قيمته (١٠) وقرره الفقيه (ح) للمذهب قيل (ف) ويكون بأوسط الأسعار في السنة ولو

قيل (١) يقدر لو طلب إجارتها بالدراهم كم كان يحصل فيجب مثل ذلك كان
محتملا (٢) (ويجوز التراضي بما
وقع به العقد) فلو عامله بنصف الغلة فأعطاه إياها عن الأجرة على وجه المرضاة (٣)
جاز ذلك
ويكون بمنزلة المعاطاة (٤) فأما لو دفع بغير قصد العوض عما يلزمه من الأجرة فقال
(م) بالله أنه
يقع عن الأجرة لأجل العرف وقال أبو مضر الأولى أن لا يقع عنها إلا بالنية (٥) قيل
(س)
الأولى قول (م) بالله أنه يملك في الظاهر وكلام أبي مضر في الباطن وقيل (مد) بل
يملك (٦) ظاهرا
وباطنا لان العرف كالمنطوق به (وبذر الطعام (٧) الغصب استهلاك (٨) فلو غصب
رجل
طعاما فبذر به في أرضه أو أرض الغير وهي ندية تنبت أو يابسة ثم سقاه (٩) كان بذر
ذلك

الطعام الغصب استهلاكاً له (فيغرم) لصاحب البذر (مثله) ولصاحب الأرض كراها
(ويملك
غلتها ويعشرها) أي يلزمه العشر (١) (ويطيب (٢) له (الباقى (٣) وقال (م) بالله والناصر
و (ش) أن بذر
الطعام الغصب ليس باستهلاك فيكون الزرع لصاحب البذر وعليه العشر (كما لو غصب
الأرض
والبذر له (٤) فإنه يملك الزرع ويعشره ويطيب له الباقي (فصل والمغارة (٥) على
ضربين صحيحة وفاسدة أما (الصحيحة) فلها شروط أحدها (أن يستأجر (٦) رب
الأرض
(من يغرس (٧) له أشجاراً يملكها (٨) بناء على أن من شرط المصنوع أن يكون في
ملك المستأجر
(ويصلح) الغرس (ويحفر (٩) له قدراً معلوماً (مدة بأجرة ولو) كانت الأجرة جزءاً (من
الأرض (١٠)

أو الشجر (١) أو الثمر (٢) الصالح (٣) فقط ولا بد أن تكون مدة الاصلاح وقدر الحفر طولاً وعرضاً وعمقاً وقدر الأجرة (معلومات (٤) و) ن (لا) تكن هذه الأشياء معلومة جميعاً (ففسدة وإن اختلف الحكم) في الفساد فحيث يكون الفساد لكون الغروس غير مملوكة لرب الأرض فالحكم أن الأشجار تكون لمالكها (٥) وعليه كراء مدة لبثها (٦) وعند التفاسخ يخير الغارس كما سيأتي وأما إذا فسدت لجهالة المدة أو لجهالة العمل أو الأجرة والغروس من رب الأرض فالحكم أن الغروس لرب الأرض وعليه أجرة المثل (٧) وكذلك ما أشبهها) أي إذا استؤجر علي بناء حائط أو تخصيص بيت أو نحو ذلك كانت الحجارة والجص من المالك لا من العامل وكذلك سائر الأعمال (إلا ما خصه الاجماع) نحو الصبغ (٨)

والخيط (١) والحبر والعلم (٢) في الثوب والاشراش فإنه وقع الاجماع على صحة
الإجارة وإن كانت
هذه الأعيان من العامل (٣) (وما وضع بتعد من غرس أو غيره (٤)) في أرض الغير
يملكه هو أو
غيره (ثم تنوسخ (٥)) ذلك الموضع بأن أخرجه مالكة عن ملكه بوقف أو غيره (فأجرته
وإعانتة على الواضع (٦)) له (لا) على (المالك في الأصح) من المذهبيين وقد ذكر (٧)
في ذلك
خمس صور * الأولى لو غرس شجرا في أرض غيره ثم وقفه لمسجد أو غيره فلا
خلاف ان
أجرته قبل الوقف على واضعه لأنه المالك والواضع فأما بعد الوقف فعلى الواضع أيضا
(٨)
على ما حصله (ض) زيد للهدوية وعند (م) بالله على الموقوف عليه (٩) * والثانية من
وضع متاعه
في أرض الغير مدة ثم باع ذلك المتاع وبقي بعد البيع في تلك الأرض فإن الكراء قبل
أن
يخلي بينه وبين المشتري على الواضع اتفاقا وأما بعد التخلية فعلى الخلاف (١٠)
المتقدم * الثالثة
من وضع ميزابا على طريق (١١) فباع الدار وأعنت الميزاب (١٢) فقبل البيع اتفاقا أنها
على الواضع
وبعد البيع على الخلاف (١٣) فإن وضعه البنا فعليه (١٤) لا على الأمر * الرابعة إذا
بذر إنسان بذرا
لغيره (١٥) باذن مالك البذر في أرض مغصوبة فالأجرة عند الهدوية على الباذر وعند
(م) بالله
على المالك * الخامسة إذا أمر رجل رجلا أن يحمل متاعه على دابة مغصوبة فالأجرة
عند (١٦)
الهدوية على الواضع (١٧) وعند (م) بالله على صاحب المتاع (وإذا انفسخت (١٨)
الفاسدة فلذي الغرس (١٩)

الخياران (١)) وهما إن شاء فرغ الأرض بقلع الغروس (٢) ورجع بنقصانها (٣) وهو ما بين قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء وقيمتها مقلوعة (٤) وإن شاء تركها لرب الأرض وطلب قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء (٥) (وفي الزرع (٦) الثلاثة) الخيارات هذان الخياران وخيار ثالث وهو تبقيته في الأرض بالأجرة إلى الحصاد وكذلك الأشجار إذا كان عليها ثمار قيل (ل) والقضب (٧) كالشجر المثمر (فصل) (والمساقاة الصحيحة) هي (أن يستأجر) شخصا (لاصلاح الغرس) وتنقيته وسقيه (٨) أو رادا معلومة مدة معلومة بأجرة معلومة ولو جزا من الأرض أو الشجر (٩) أو منهما مشاعا أو معينا أو جزا من الثمر إن قد بدا صلاحه (١٠) (كما مر في المغارسة سواء سواء (و) إذا اختلفت الزراعة وصاحب الأرض فقال الزراعة شرطت لي النصف (١١) أي أجرته (١٢) وقال رب الأرض بل الثلث أو قال رب الأرض

غرسك وعملك بلى أذن (١) وقال بل بإذن كانت البيئة على الأجير و (القول لرب الأرض) فيهما
أي (في القدر المؤجر (٢) وفي (نفي الاذن) لأن الظاهر معه (و) أما إذا اختلفا ممن
البذر
ليأخذ الزرع والأرض والزرع في يد أحدهما كانت البيئة على الخارج والقول (لذي
اليد
عليها (٣) في أن البذر (٤) منه لأن الظاهر معه
(باب الاحياء والتحجر)
(فصل و) يجوز (للمسلم فقط الاستقلال باحياء أرض) أي من دون إذن الإمام
نص عليه الهادي (عليه السلام) في الأحكام وهو اختيار (م) بالله وقال (ط) وذكره في
المنتخب (٥) أنه لا يجوز إحياء
الموات (٦) إلا بإذن الإمام قوله للمسلم فقط يعني لا للذمي (٧) فلا يجوز له إحياء
الموات (٨)
وليس للإمام أن يأذن له بذلك (٩) وعن أبي (ح) يجوز له إحيائها بإذن الإمام (١٠) *

يجوز للمسلم الاستقلال باحياء الموات بشرطين أحدهما أن تكون تلك الأرض (لم يملكها
(ولا تحجرها مسلم ولا ذمي (١)) سواء كان معيناً أم غير معين * (و) الثاني أن (لا) تكون قد
تعلق بها حق (٢) فإن كان قد تعلق بها حق لم يجز الاستقلال بإحيائها قال (عليه السلام)
وقد ذكر أصحابنا من ذلك ضرباً (منها) بطن الوادي قيل (ح) وصورته ما يجري مأوه إلى البحر
وقيل (ف) ما يسقى به قوم غير محصورين وقال في الانتصار (٣) ما يسقى الاملاك الكثيرة
كسهام (٤) وسردد * الضرب الثاني محتطب القرية ومرعاها ومرافق القرية (٥) *
الضرب الثالث المقابر (٦) فإنه لا يجوز إحيائها وعمارتها وقد تقدم حكم ذلك في كتاب
الجنائز * الضرب الرابع حریم العين والنهر وفناء الدار الضرب الخامس الطرقات المسبلة
والمشروعة فإنه لا يجوز إحيائها (و) يجوز (بإذن الإمام (٧) فيما لم يتعين ذو الحق
فيه (٨)
بأن كان صاحب الحق قد جهل أو لا ينحصر كبطون الأودية التي تعلق بها حق الناس

عموما فإنه يجوز إحياءه (١) بإذن الإمام لكن إذا كان ذلك الحق قد تحول عن موضعه نحو أن يتحول مجرى الماء عن الوادي (٢) جاز للإمام أن يأذن بإحيائه لمن شاء (٣) من غني وفقير وإن لم يكن قد تحول لم يجز إحياءه إلا بشروط ثلاثة أذن الامام وأن لا يكن فيه مضرة على المسلمين (٤) وأن يكون لمصلحة عامة كمسجد أو حاكم أو مدرس (٥) أو نحو ذلك (وإلا) يكن ذو الحق مجهولا بل معيناً (فالمعين (٦)) لا يجوز الأحياء إلا بإذنه وذلك نحو محتطب القرية ومرعاها حيث أهلها منحصرون وبطن الوادي الذي أهل الحق فيه منحصرون والطرق المنسدة ونحو ذلك (٧) (غالبا) احتراز من صورة فإن الحق فيها لمعين وهو يجوز إحيائها بإذن الإمام وذلك حيث يتحجر أرضا متحجر ولا يحييها حتى تمضي ثلاث سنين فإن لغيره أن يحييها بإذن الإمام (٨) فأما بغير إذنه فلا (فصل) في بيان كيفية الأحياء الذي يحصل به الملك (و) اعلم أن الملك (يكون) بأحد أشياء ستة إما بالحرث والزرع (٩) فإذا حرث وزرع (١٠) ملك والمراد بالزرع إلقاء البذر (١١) قال (عليه السلام) والتحقيق عندي أن المعتبر العرف فلو جرى عرف أن الحرث يوجب الملك ملك به الثاني قوله (أو) الغرس (١٢)

ولا إشكال أنه يملك موضع الغرس (١) (أو امتداد الكرم (٢)) على المباح فإنه يوجب ملك ما امتد عليه (أو أزال التخمير (٣)) من الأرض وهو شجرها (والتنقية (٤)) لها حتى تصلح للزرع وإن لم تزرع وقال أبناء الهادي أن ذلك لا يكفي بل لا بد من الزرع * الثالث قوله (أو اتخاذ حائط (٥)) حولي الأرض يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول من غير تكلف (٦) قال في الانتصار وإن لم تنصب الأبواب وقال في مهذب الشافعي مع نصب الأبواب الرابع قوله (أو) اتخاذ (خندق قعير) حولي الأرض والقعير هو ما يمنع الداخل من الخروج والخارج من الدخول إلا بتكلف (٧) الخامس قوله (أو) اتخذ (مسنا (٨) للغدير) وهو أن يجعل حولها ترابا (٩) حتى يحيط بها (من ثلاث جهات (١٠)) وتبقى جهة لدخول

الماء والمسنى هو العرم والمراد بالمسنى الذي يوجب الملك أن يحبس الماء (١) لأنه المقصود بذلك
لا منع الداخل والخارج (و) السادس من أسباب المالك يحصل (بحفر في معدن أو غيره)
فمن حفر حفيرا لاستخراج معدن أو لغير ذلك ملك ذلك الحفير (٢) (ويعتبر) في ثبوت الملك
بهذه الأشياء (قصد الفعل (٣) لا) قصد (التملك) فلا يعتبر فلو أحرق (٤) أو قطع الشجر
أو بنى أو حفر ملك وإن لم يقصد الملك فأما لو لم يقصد الفعل نحو أن يضع نارا في مكان
فتعدت (٥) إلى موضع لم يقصد إحراق شجره لم يملك ذلك الموضع (و) إذا أحيى موضعا
بأحد الوجوه الذي تقدمت فإنه (يثبت به الملك) ولو عطله ولو لم يستعمله بزرع أو غيره
فملكه باق (ولا تبطل بعوده كما كان) قيل الأحياء ذكره في تعليق الإفادة قال مولانا (عليه السلام)
ولعله يعني إذا لم يتركها رغبة (٦) عنها فأما لو تركها رغبة (٧) كما يفعله كثير ممن يقصد الحطب
والاحتشاش فإنه إذا أحيها غيره بعد ذلك ملكها المحيي كمن سيب الدابة رغبة عنها
(و) الأحياء (٨) (لا يصح فيه و) لا (في نحوه (٩) الاستئجار والاشتراك والتوكيل (١٠)) فلو
استأجر أجيرا يحيى له أرضا أو نحو الأحياء وهو أن يستأجره أن يصطاد له أو يحتش
أو يحطب أو يسقي لم يصح الاستئجار وكذلك لو عقد اثنان شركة في ذلك أو وكل رجل
غيره لم يصح (١١) (بل يملكه الفاعل (١٢) إذا فعل (في الأصح) من المذهب وهو تحصيل (٤)

وأبي (ط) ليحيى (عليلم) وهو قول أبي (ح) و (ش) وقال (م) بالله و (ك) بل يصح ذلك كله * تنبيه أما
إذا قطع شجرة مكرها (١) فقال (م) بالله (٢) تكون للمأمور لبطلان الامر وقال أبو (ط) لا مالك
لها بل لمن سبق لها فجعل الاكراه صير الفعل كلا فعل و (م) بالله صير الامر كلا أمر (فصل) في التحجر وحكمه (والتحجر (٣) يثبت (بضرب الاعلام في الجوانب) فمن أراد أن يتحجر أرضا أو شجرا ضرب أعلاما (٤) في جوانبها إما نصب أحجار (٥) أو اتخاذ خندق غير قعير أو تعليق أغصان الشجر بعضها إلى بعض فإنه يصير متحجرا لما وراء ذلك فأما
نفس الخندق فيملكه بالحفر قال أصحابنا أو يتخذ فرجينا (٦) وهو الزرب قيل (٧) فيه نظر لان أقل أحواله أن يكون كالمسناة (٧) قال مولانا (عليلم) لا وجه للتنظير لان المتبع العرف ولعل الفرجين في عرفهم لا يوجب الملك * نعم والتحجر (يثبت به الحق (٨) وهو أنه أولى به من غيره (لا) إنه يثبت به (الملك فيبيح أو يهب (٩) لا بعوض (١٠) لان الحقوق لا يجوز بيعها (وله منعه (١١)

وما حاز (١) أي إذا تحجر موضعا جاز له منع الغير من إحيائه ومن قطع أشجاره
وثماره

لأنه قد صار أحق به (ولا يبطل) حق المتحجر (قبل مضي ثلاث سنين (٢) إلا
بإبطاله (٣) ولا بعدها) أي ولا يبطل بعد مضي ثلاث سنين أيضا (إلا به) أي بإبطاله
(أو)

بإبطال الامام) قال أصحابنا فإن عطلها هذه المدة كان أمرها إلى الامام يدفعها إلى من
يعمرها إذا رأى ذلك وامتنع (٤) هو من عمارتها قال (عليه السلام) ظاهر هذا أن حقه لا
يبطل

إلا أن يمتنع من عمارتها (٥) قيل (٥) فإن كان غائبا راسله الامام (٦) فإن لم يمكن أو
كانت

منقطعة (٧) فعل ما يرى من الصلاح من إبطال حقه أو الإحياء له (٨) وكذلك الحاكم
(ولا)

يبطل التحجر (بإحيائه غصبا (٩) فمن أحيا المتحجر عالما أنه متحجرا أو جاهلا لم
يملكه

قيل (ل) ويكون إحياء للمتحجر فإن زرع لزمته الأجرة للمتحجر (١) وروى أبو مضر
عن (ض)
زيد وصححه أنه ليس بإحياء لاحد قال (ض) زيد فإن زرع كانت الأجرة لبيت المال
قال
مولانا (عليه السلام) وهذا الذي أشرنا إليه بقولنا (قيل (٢) والكراء لبيت المال) وهذا ضعيف
جدا وقد أشرنا إلى ضعفه بقولنا قيل ووجه الضعف أن الأرض لم يملكها بيت المال
بأحيائها وإذا لم يملكها لم يكن للكراء في مقابله شيء يستحقه بيت المال فلا وجه
للزومه (٣)
(والشجر (٤) النابت (فيه) أي في الموضع المتحجر (٥) (وفي غيره (٦) مما لا يثبت
في العادة (٧)
(كلا (٨) أي لا يملكه صاحب الموضع فمن اقتطعه ملكه (ولو) كان ذلك الموضع
الذي
ذلك الشجر فيه (مسبلا) فهكذا حكمه هذا مذهب الهدوية (وقيل (٩) ليس كذلك

بل حكم النبات حكم المنبت فالشجر (فيه) أي في المتحجر (حق) صاحب الموضع
أولى به
(وفي) الموضع (الملك ملك) لصاحب الموضع (وفي) الموضع (المسبل يتبعه) فإن
كان
للمسجد فالشجر له وإن كان لغيره فهو له حسب الحال (وفي غيرها) أي في غير هذه
الأشياء (كلا) فمن سبق إليه فهو أولى به هذا مذهب (م) بالله.
(باب المضاربة (١) هي مشتقة من الضرب في الأرض وهو
السفر لما كان لا يحصل المقصود في الغالب إلا بالسفر وقيل في اشتقاقها غير ذلك
(٢) ويدل
عليها (٣) السنة والاجماع أما السنة فلأنه صلى الله عليه وآله وسلم بعث (٤) والناس
يتعاملون
بها فأقرهم وأما الاجماع فقد أجمع على ذلك الصحابة (٥) ومن بعدهم (فصل
شروطها)
سنة الأول (الايجاب بلفظها) نحو ضاربت أو قارضت (٦) أو خذه مضاربة (أو ما في
حكمه)
وهو أن يأمره بالتصرف ليتقاسما في المربح (و) من تمام الشرط الأول (القبول) وهو
أن يقول
قبلت (أو الامتثال (٧) نحو أن يشرع في العمل أو يقبض المال؟ للعمل ولو (على
التراخي)
لأنه لا يشترط المجلس في قبولها كالكوكالة ولا يضر التراخي (ما لم يرد (٨) فإن رد لم
يصح
قبوله من بعد إلا أن يعاد الايجاب * الشرط الثاني أن يقع العقد (بين) شخصين في حال

كونهما (جائزي التصرف (١) لا محجورين من صبي أو عبد (٢) وأن يكون (على مال من أيهما) فيصح أن يضارب المسلم المسلم (٣) والكافر الكافر والمسلم (إلا) أن يكون المال (من مسلم لكافر (٤) لم يصح * الشرط الثالث أن يعقدا على مال (معلوم (٥) تفصيلا حال العقد فلو كان مجهول القدر لم يصح (٦) * الشرط الرابع أن يعقدا على (نقد (٧) وقال في شرح الإبانة تجوز المضاربة في سبائك الذهب والفضة إذا كان يتعامل بها وهو قول (ك) واختاره في الانتصار وقال (ك) ومحمد يجوز في الفلوس (٨) إذا كانت نافقة يتعامل بها في التجارات وليس من شرط النقد أن تكون فضة خالصة بل أن تكون مما (يتعامل به) كالمظفرية (٩) والكاملية وهكذا اختاره في الانتصار أنه يجوز في المغشوشة إذا قل الغش لان الدراهم لا تسلم من ذلك في الغالب وكذا عن أبي (ح) وعن (ش) لا يصح في المغشوشة وإن قل ومن حق المال أن

يعقدا على (حاضر) في مجلس عقدها (١) (أو ما في حكمه) فالذي في حكمه نحو أن يعقدا المضاربة ثم يعطيه (٢) عرضا يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها (٣) ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله في المجلس ويصح أيضا أن يأمره ببيع العروض ثم يضارب نفسه في ثمنها* (و) الشرط الخامس هو أن يبيننا (تفصيل كيفية الربح (٤) بينهما كنصفين أو مثل ما شرط فلان لعامله (٥) ولو جهلا (٦) في الحال كالمرابحة ولا يكفي أن يقول والربح بيننا (٧) وقال أبو (ح) يكفي (٨) وتصح المضاربة (٩) واختاره في الانتصار وعن الفقيه (ح) أن هذا إذا لم يكن ثم عرف (١٠) إذ لو كان ثم عرف أنه بينهما نصفين أو أثلاثا* (و) الشرط السادس (رفض (١١) كل شرط يخالف موجبها (١٢)

نحو أن يشترط دينارا من الربح لأحدهما (١) وكذا لو شرط أن يأكل من المال في غير السفر أو أن الوضيعة عليهما أو شرط نفقة عبد (٢) للعامل (٣) لا يعمل أو يقول على أن لا يبيع إلا من فلان (٤) وقيل (س) وكذا لو قال على أن لي النصف ونصفا مما يحصل لك فإنها تفسد (٥) وقيل (ل) بل تصح ولا يزال يقاسمه حتى ينتهي الباقي إلى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة وقيل ف بل تصح (٦) وتكون أرباعا (فصل) في أحكام تتعلق بالعقد (و) هو أنه (يدخلها التعليق (٧) نحو إذا جاء رأس فقد ضاربتك (التوقيت) نحو ضاربتك في هذا المال سنة فبعدها يبيع ما معه (٨) من السلع ولا يشتري (والحجر (٩) للعامل (عما شاء المالك) نحو أن يقول لا تتجر في الجنس الفلاني أو لا تشتري من فلان أو لا تتجر (١٠) بعد سنة أو بعد الخسر أو لا تسافر أو لا تبيع بنساء أو في بلد كذا (١١) أو لا تتجر إلا في جنس كذا فإنه يصح هذا الحجر ولا يمنع من صحتها (١٢) (غالبا) احتراز من صورتين (١٣) إحداهما أن يقول لا يبيع إلا من فلان (١٤)

فإن هذا لحجر يفسدها (١) لأنه يخالف موجبها * الثانية إذا قال لا تبيع إلا بنسأ فإن له أن يبيع بالنقد (٢) ولا يلزمه الحجر (فيمثل العامل وإلا) يمثّل بل خالفه فيما حجر عليه أتم و (ضمن)
التالف) فإن سلم المال لم ينزل إن خالف فيما هو حفظ كالسفر والنسيئة والمكان كما
سيأتي (٣) وإن خالف في التجارة كشراء ما نهى عنه أو ممن نهى عنه أو بعد أن خسّر وقد نهاه
فإنه ينزل (٤) فإن أجاز المالك تصرفه بعد ذلك صح إن أضاف الشراء إلى المالك لفظاً أو نية ثم
إن لم يربح فلا شيء له (٥) وإن ربح فله الأقل من المسمى وأجرة المثل لأنه فساد طارئ (٦) وإن
لم يحز المالك فإن أضاف إليه باللفظ رد المبيع على البائع (٧) وكذا إذا أضاف بالنية وصادقه
البائع فإن لم يصادقه لزم العامل وتصدق بالربح (٨) قال أبو مضر يلزمه ظاهراً (٩) لا باطناً لأنه
أضاف بالنية (١٠) وقيل (ح) (١١) بل ظاهراً وباطناً ولا حكم لإضافته وهذا إذا شراه (١٢) بعين مال
المضاربة فأما لو شراه بغيره كان الربح له ولو دفع مال المضاربة قيل (ع) وإذا لم يحز المالك فيهما على
أصل المضاربة ما لم يسلم المال (١٣) إلى البائع فإن سلمه ثم استرده جاء الخلاف الذي في الوديعة

هل تعود يده يد أمانة فيعود مضاربا (١) أو لا فلا يعود مضاربا (و) اعلم أن العامل إذا أطلقت له المضاربة ولم يذكر فيها حجر ولا تفويض جاز (له في مطلقها كل تصرف إلا

الخلط (٢) والمضاربة (٣) والقرض (٤) والسفتجة (٥) فعلى هذا له أن يبيع بنسأ مدة معتادة من

وفي وأن يسافر سفرا معتادا ويشترى ما رآه مصلحة ويستأجر معه أجراء للتجارة والإعانة

ويودع ويوكل (٦) ويرهن ويرتهن وقال (ش) لا يبيع بنسأ مع الاطلاق ولا يسافر إلا بإذن

(فإن فوض (٧) العامل نحو أن يقول رب المال إعمل برأيك أو قد فوضتك فيه (جاز) له

الحكمان (الأولان (٨) وهما الخلط (٩) والمضاربة وقال (ش) لا يجوز له الخلط وإن فوض (و) إذا

فوض العامل فدفع المال إلى آخر مضاربة صح ذلك (وإن شارك) هذا العامل الأول العامل

(الثاني في الربح) لم يضر نحو أن يدفع المال على أن يكون نصف الربح لرب المال والنصف

الآخر بينهما نصفين وقال (أصش) لا يجوز له ذلك لان العامل الأول يأخذ ربعا من غير مقابلة مال ولا عمل قال (ض) زيد لا يسلم هذا بل له عمل (١٠) وهو عقد المضاربة

مع الثاني (لا الآخران (١١) وهما القرض والسفتجة فلا يجوزان له وإن فوض ما لم يعينهما بالاذن (إلا

لعرف (١) بأن التفويض يدخل تحته القرض ونحوه جاز ذلك (فصل) في حكم المؤن التي يحتاج إليها في المضاربة (و) اعلم أن (مؤن المال) من كراء وعلف بهيمة وأجرة دلال

وغير ذلك فهذه (كلها) تكون (من ربحه (٢) ثم) إذا لم يكن ثم ربح كانت (من رأسه)

قيل (ع) ولو أدى إلى استغراق المال (٣) جاز ذلك (وكذا مؤن (٤) العامل وخادمه تكون

من الربح أيضا بشروط أربعة الأول أن تكون هذه المؤن هي (المعتادة (٥) من طعام وشراب وكسوة ومركوب (٦) فإن لم تكن له عادة فعادة مثله (٧) * الشرط الثاني أن يكون

ذلك (في السفر فقط (٨) فإن كان مقيما في مصره (٩) لم يجز له الاستنفاق من مال المضاربة

بل من خاصة ماله قال في الشرح لا خلاف في هذا لان إقامته في مصره ليس لأجل المال قيل (ح) (١٠)

فعلى هذا التعليل لو كانت إقامته لأجل المال بحيث لولاه لخرج كان له أن ينفق على نفسه (١) الشرط الثالث أن يكون سفره للاشتغال بمال المضاربة قال (عليه السلام) ومن ثم قلنا

(مهما اشتغل بها (٢) فإن كان المقصود غيرها نحو أن يكون مقصوده الحج فإنه لا يستنفق (٣) منها فإن كان المقصود في السفر مال المضاربة وغيرها (٤) فإنه يقسط على حساب

ذلك (٥) قيل (ح) وكذا له أن ينفق من الوديعة بحصتها قيل (ع) أما الوديعة (٦) فالعرف خلاف

هذا وهو أنه لا ينفق منها على نفسه وإنما يأخذ منها حصتها من الجباء والكراء قال الشيخ

عطية فإن استؤجر للحج فسافر له ولمال المضاربة أنفق على نفسه في الطريق (٧) من مال

المضاربة (٨) فإذا وصل إلى الميقات قسطت على قدر العمل فيهما (٩) ونفقته في الرجوع من

مال المضاربة (١٠) مهما اشتغل بها * (و) الشرط الرابع أن يكون في مال المضاربة (١١) سعة بحيث (لم

يجوز استغراق الربح (١٢) وقيل (ح) بل ينفق على نفسه إذا كانت النفقة لا تستغرق مال

المضاربة ولا أكثره والنصف في حكم الأقل قيل (ع) ولعله (١) يعمل بظنه (٢) فإن
أنفق
وانكشف أنه أكثر ضمن وإن لم ينفق من مال المضاربة (٣) وانكشف أن النفقة النصف
فما دون رجع ما لم ينو التبرع (٥) (و) إذا عرض له مرض أو حبس في حال سفره
منعه من
التصرف وأراد أن يستنفق منها (في) حال (مرضه ونحوه (٦) ففيه (تردد (٧) بين
المذاكرين
فعن الأمير (ح) والشيخ عطية لا يستنفق منها وعن ابن معرف له أن يستنفق منها (٨)
قال
مولانا (عليه السلام) والقولان محتملان (فإن أنفق (٩) العامل (بنية الرجوع (١٠) على مال
المضاربة

(ثم تلف المال بين) على ذلك (وغرم) له (المالك وصدقه مع البقي (١) وقال (ش) يصدقه
مع البقاء والتلف على قدر نفقة المثل (ولا) يجوز له أن (ينفرد بأخذ حصته) من الربح
من غير إذن شريكه (٢) قيل (ح) سواء قلنا أن القسمة يبع (٣) أم إفراز (٤) لأنه لا
يفسخ المضاربة من غير حضور الآخر (٥) وأما المالك فله أخذ نصيبه من غير حضور العامل
(٦)
لأنه لا يحتاج في العزل إلى حضوره هذا إذا قلنا أن القسمة إفراز وقيل (ل) بل لكل
واحد منهما أن ينفرد بأخذ حصته إن جعلنا القسمة إفراز قال مولانا (عليلم) والأول
أصح
(ويملكها بالظهور) بأن ترتفع أثمان السلع فيصير بعض السلع ملكا للعامل وهو قدر
حصته من الربح الذي قد ظهر (فيتبعها أحكام الملك) وهي وجوب الزكاة (٧) وحصته
من
الفطرة إذا كانت السلعة رقيقا (٨) ويصير بها غنيا ويعتق (٩) إذا كان في الرقيق رحم
له (١٠)
وينفسخ النكاح إذا كان فيهم زوجته وقال (م) باله و (ش) لا يملك إلا بالقسمة (وإنما
يستقر)
ملكه لحصته (بالقسمة) وقبلها ملكه غير مستقر ومعنى كونه غير مستقر أنه إذا عرض
له الخسر بعد ظهور الربح جبر رأس المال بالربح فيبطل ملك العامل (١١) إن استغرقه
الجبر
ولهذا قال (عليلم) (فلو خسر (١٢) قبلها) أي قبل القسمة (وبعد التصرف (١٣) آثر
الجبر) لرأس
المال بما كان ربحا (وإن) قدرنا أنهما اقتسما الربح جاهلين للخسر ثم (انكشف (١٤)
لهما) (الخسر

بعدها) أي بعد القسمة أنه قد كان وقع الخسر قبلها فإنها تبطل ويجبر رأس المال وعلى
الجملة فالمسألة على وجوه ثلاثة * الأول أن يحصل ربح وخسران قبل قبض رأس
المال وقبل
قسمة الربح فلا خلاف أنه يجبر الخسران بالربح * الثاني أن يحصل ربح ثم يقسمانه
ويقبض
رأس المال (١) فلا خلاف أن الربح لا يجبر به الخسران * الثالث أن يقسم الربح ولا
يقبض
رأس المال ثم حصل الخسران بعد ذلك (٢) ففي هذا خلاف فظاهر قول الهادي
(عليه السلام) وهو
قول الناصر أنه لا يجبر وإن بقسمة الربح قد انزل (٣) من المضاربة فإذا تصرف ثانيا
لم يكن إلا
بإذن رب المال وقال أبو (ع) وأبو (ح) و (ش) أنه يرد ما أخذه من الربح ويجبر به
الخسران لان
الفسخ إنما يكون بقبض رأس المال ومحل الخلاف إذا اقتسما الربح ورأس المال على
صفته (٤)
أما لو كان سلعا (٥) فالقسمة موقوفة على كمال رأس المال (٦) قوله (عليه السلام) وبعد
التصرف احتراز
من أن يكون الخسر قبل التصرف نحو أن يتلف بعض رأس المال فإنه لا يجبر بالربح
(٧)
(فصل) في أحكام المضاربة الصحيحة (و) اعلم أن التصرف في مال المضاربة بالبيع
(٨)
وغيره للعامل فقط و (للمالك شراء سلع المضاربة منه (٩) وإن فقد الربح) فيها أعلم أن
المسألة
على وجوه ثلاثة * الأول أن يكون في مال المضاربة ربح فيشتري المالك حصة العامل
من الربح فهذا جائز وفاقا مع أن (م) بالله يقول إنما يملك (١٠) بالقسمة لكن قد
حصل في البيع معنى
القسمة * الثاني أن يكون في المال ربح واشتري رب المال جميعه فقال أبو (ع) وأبو
(ح) و (ش)

و (م) بالله في الاستحسان (١) أن هذا جائز وقال (م) بالله في القياس (٢) أنه لا يجوز في الزائد على
حصة العامل وهو قول زفر * الثالث أن يكون المال سلعة لا ربح فيها فقد صرح أبو
(ع) في
الشرح (٣) أنه يصح من رب المال شراؤها وهو ظاهر حكاية الشرح عن أبي (ح)
وقال في
شرح الإبانة والكافي لم يجر هذا إلا (ع) (٤) وهو خطأ مخالف للاجماع (٥) فلو
أراد العامل يشتري
من المالك سلعا بالدرهم التي سلمها إليه فقال في بيان السحامي عن بعضهم (٦) أن
ذلك جائز
وكذا أذكره في الزوائد للناصر قال وهو الظاهر من مذهب القاسمية والفريقين و (م)
بالله
في الاستحسان وقال (م) بالله في القياس وزفر أنه لا يجوز ومثله ذكر أبو جعفر (٧)
(و) كما يجوز
للمالك شراء سلع المضاربة من العامل يجوز له (٨) (البيع منه (٩) إن فقد) الربح ولا
خلاف
في ذلك واختلفوا إذا كان فيه ربح فمن قال إنه يملك بالظهور وهم الهدوية قال لا
يصح البيع

في قدر نصيبه من الربح (١) بل فيما دونه (٢) ومن قال لا يملك بالظهور وهو (م) بالله صح البيع (٣) عنده في الجميع قيل (ع) ولا يقبض المضارب (٤) من نفسه الثمن لان القبض إلى الوكيل والوكيل هذا هو البائع (٥) ولا تنفسخ المضاربة بينهما* نعم وإنما يجوز التصرف للمالك في سلع المضاربة بالبيع والشراء من العامل فقط (لا من غيره فيهما) أي في الشراء والبيع فلا يجوز أن يشتريها (٦) المالك أو يبيعها من غير العامل إلا بإذنه (٧) (و) تجوز (الزيادة المعلومة (٨) على مالها ما لم يكن المال قد زاد أو نقص (٩) فإن كان قد زاد أو نقص لم تصح الزيادة عليه (١٠) لأنه يؤدي إلى جبر خسر كل واحد منهما من الآخر (١١) (و) يجوز للمالك (الاذن للعامل) (باقتراض (١٢) قدر (معلوم) من الدراهم أو الدينانير (لها) أي لمال المضاربة فيضمها إلى ما دفعه إليه من المال فيكون الجميع مضاربة وفي المسألة أربعة أقسام الأول أن يعرف الدين والمستدان منه فلا إشكال في صحة هذا على المذهب (١٣) الثاني أن يجهلا فلا إشكال في فساد المضاربة (١٤)

في قدر الدين فيكون الربح والخسران للعامل وعليه (١) اللهم إلا أن يجيز الأمر (٢)
بعد

شراء العامل بما استدان وكان العامل قد نوى أنه للأمر الثالث أن يجهل المستدان منه
ويعرف قدر الدين فظاهر كلام (اللمع) والشرح صحتها وهو الذي في الأزهار وقال ابن
أبي

الفوارس هي فاسدة والربح والخسران يتعلقان بالعامل الرابع العكس وهو أن يعرف
المستدان

منه ويجهل قدر الدين فليل (ي) ظاهر كلام الشرح (٣) أنها فاسدة فيتعلق الربح
والخسران

بالعامل (٤) لا بالأمر وقال ابن أبي الفوارس الوكالة صحيحة بالاستدانة فيكون ذلك
للأمر

لكن المضاربة فاسدة (٥) لجهالة مالها فيكون الربح والخسران للأمر وللعامل أجره
المثل (٦)

(ولا يدخل في مالها إلا ما اشترى بعد عقدها بنيتها أو بمالها ولو بلا نية (٧) وحاصل
المسألة

أنه إما أن يشتري قبل عقد المضاربة أو بعد أن كان قبل لم يكن لها ولو نواه وإن كان
بعد

ففيه أربعة أقسام بنيتها ومالها فلها لا بنيتها ولا بمالها فله بنيتها لا بمالها فلها الرابع
بمالها

لا بنيتها فهذا على وجهين الأول أن لا يكون له نية (١) فلها الثاني أن ينوي لنفسه فله (٢) وهو غاصب للنقد (٣) وقد دخلت هذه الأقسام تحت كلام الأزهار (و) مال المضاربة (لا تلحقه الزيادة (٤) و) لا (النقص بعد العقد) فلو اشترى المضارب شيئاً بثمن معلوم وبعد وقوع البيع طلبه البائع الزيادة على الثمن فزاده وكذلك لو باع سلعة ثم طلبه المشتري النقص من الثمن فنقص لم تلحق تلك الزيادة ولا ذلك النقص مال المضاربة (٥) بل على المضارب في خاصة ماله (٦) (إلا لمصلحة) في الزيادة والنقص (٧) تعود على المال نحو أن يكون على طريق التفادي فإن ذلك يكون على مال المضاربة على الصحيح خلاف ما حكى عن الأستاذ وكذا ما جرت العادة به فإن العامل كالمأذون به وذلك نحو أن يشتري من الخيل (٨) فإن العادة جارية بزيادة لمن يتعلق بخدمة الفرس (٩) ونحو ذلك (١٠) قيل (ع) وإذا ادعى العامل أن ذلك لمصلحة

المال فعليه البينة (١) لان الأصل عدم ما يدعيه (ولا ينعزل) العامل (بالغبن المعتاد (٢) وهو قدر ما يتغابن الناس بمثله وأما إذا غبن غبنا فاحشا لم يلزم المالك لأنه وكيل وانعزل في تلك الصفقة (٣) لا غير وأما قدر نصيبه من الربح (٤) فينفذ (و) لا ينعزل بكونه (شري) بمال المضاربة (من يعتق على المالك أو عليه (٥) وحاصل الكلام في هذه المسألة أنه إما أن يكون رحما للعامل أو للمالك إن كان للعامل فإن لم يكن ثم ربح لم يعتق (٦) وإن كان ثم ربح فقد ذكر أبو (ط) احتمالات ثلاثة (٧) صحح (ض) زيد منها انه يعتق (٨) فإن كان العامل مؤسرا لزمه قيمة العبد (٩) وإن كان معسرا (١٠) استسعى العبد (١١) وقال السيد (ح) بل احتمالات أبي (ط) مع عدم الربح قيل (ف) والأول أظهر فلو حصل الربح بعد الشرى (١٢) عتق أيضا حكى ذلك عن الحنفية قيل (ل) وهو المذهب ولا يضمن العامل في هذه الصورة (١٣) ولو مؤسرا (١٤)

بل يسعى العبد (١) وأما إذا كان ذا رحم للمالك فليل يكون مثل هذا أيضا يعتق العبد

ويسعى مع إعسار العامل ويضمن العامل مع إيساره كما ذكر ابن أبي الفوارس مثل هذا في الوكالة وقيل (ح) الأولى أن لا يصح الشراء هنا لأنه مأمور بما يحصل معه الربح وهذا

يتضمن الاتلاف (٢) بخلاف الوكالة فهو مأمور بمجرد الشراء وقال أبو جعفر إن شراه إلى

ذمته لزمه دون رب المال وإن شراه بعين المال لم يصح (أو) شراه بمال المضاربة من (ينفسخ)

نكاحه (٣) فإنه لا ينزل نحو أن تضاربه امرأة فاشترى زوجها أو رجل فاشترى زوجته فإن اشترى العامل زوجة نفسه فكذا (والمخالفة في الحفظ) كالسفر والنسيئة والمكان لا ينزل بها (إن سلم) المال وإن خالف فيما يتعلق بالضمان انزل وقد تقدم تفصيل ذلك

(وإعانة المالك له (٤) في العمل (٥) من بيع وشراء لا ينزل بها العامل ذكر ذلك السادة قال

في التفرجات وإذا قبض المالك شيئاً على صفة رأس المال بطلت المضاربة (٦) فيه وكذا عن

الحنفية (ولا) ينزل (بعزله والمال عرض (٧) يجوز الربح فيه (٨) أما مع تيقن أن لا ربح

فيه فله العزل ولكن (٩) ليس له أن يجبره على بيعها فوراً قال صلى الله عليه وآله بالله يمهل مقدار أربعين

يوماً قيل (ح) ويأتي للمذهب (١٠) مقدار وعدين (فصل) في أحكام المضاربة الفاسدة (وفسادها (١١) على ضربين أصلي وطاري أما (الأصلي (١٢) وهو الموجود من عند

العقد نحو أن يشترط صاحب المال أو المضارب لنفسه (١) قدرا من الربح أو غير ذلك من وجوه الفساد (٢) التي تقدمت فإن هذا الشرط (يوجب) للعامل (أجرة المثل (٣) على عمله (مطلقا) أي سواء كان ثم ربح أو لا والربح لرب المال والخسر عليه (و) أما فسادها (الطارئ) نحو أن يتجر في غير الجنس الذي عينه له المالك ثم أجاز (٤) فإنه يستحق بعد المخالفة (الأقل منها (٥) أي من أجرة المثل (ومن المسمى (٦)) وقبل المخالفة يستحق المسمى لأنها صحيحة حتى خالف وإنما يستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل (مع الربح فقط (٧)) وقال (ش) ومحمد أنه يستحق

أجرة المثل فيهما (و) الفساد الأصلي والطارى (يوجبان) على العامل (الضمان) لما
تلف تحت يده
لأنه يصير فيهما كالأجير المشترك (إلا للخسر (١) فهو غير مضمون عليه (٢) (فصل)
في حكم المضاربة إذا مات رب المال أو العامل وإذا اختلفا (وتبطل) المضاربة
(ونحوها) وهو
الايدياع والإعارة (٣) والوكالة والشركة تبطل كلها (بموت المالك (٤) فيسلم العامل
(٥) إلى الوارث (٦)
(الحاصل) معه (من نقد (٧) أو عرض (٨) حيث (تيقن أن لا ربح فيه (٩) ويجب عليه
تسليمه (فورا (١٠) لأنه قد انعزل ولم يبق له فيه حق (وإلا) يسلمه فورا (ضمن (١١)
لأنه يصير
كالغاصب من حيث أنه ليس بمأذون بالامساك هذا إذا كان الورثة حاضرين (١٢) فإن
كانوا
غايبين (١٣) فله إمساكه بإذن الحاكم (١٤) إن كان (ولا يلزمه البيع) لو طلب الورثة
منه أن يبيع
السلع (١٥) (ويبيع بولاية (١٦) من الورثة (١٧) أو من الحاكم (ما) كان (فيه

ربح (١) ولا يلزمه تسليمها إلى الورثة لان له فيها شركة بل إليه بيعها بولاية ذكر ذلك
ابن أبي الفوارس
وقال أبو (ع) إذا كان فيها ربح لم يحتج إلى إذن ولا حاكم قيل (ل) الصحيح قول ابن
أبي الفوارس
وقال السيد (ح) في الياقوتة الصحيح كلام أبي (ع) (و) يجب أن يمهل و (لا يلزمه
التعجيل)
لليبع قال صلى الله عليه وآله بالله يمهل أربعين يوما وقيل (ح) قدر وعدين (٢) * تنبيه
قال في الانتصار فإن
قال الوارث قد أقررتك على المضاربة لم تصح المضاربة بهذا بل لا بد من تحديدها
(٣) في نقد
لأنها قد انفسخت بالموت (و) تبطل المضاربة أيضا (بموت العامل (٤) و) يجب (على
وارثه)
كما يجب عليه لو مات المالك (و) يثبت (له كذلك) أي ما ثبت للعامل لو مات
المالك فإذا
كان العامل قد عين مال المضاربة قبل موته لزم رد النقد والعرض الذي تيقن عدم الربح
فيه فورا وإلا ضمن كما تقدم (٥) ذكر معنى ذلك (ض) زيد وأبو مضر قيل (ح) (٦)
هذا ضعيف
والصحيح أنه لا يجب على الورثة حفظ ولا رد إلا أن ينقلوا وجب الحفظ ولا يجب
الرد
إلا أن يطالبوا (٧) ويجب عليهم إعلام المالك ولو امتنعوا من الرد قبل النقل فلا ضمان
(فإن أجملها (٨)
الميت) بأن أقر بها على سبيل الجملة نحو أن يقول معي لفلان مال مضاربة (٩) ولا
يذكر جنسها (١٠)

ولا عينها (فدين (١) أي في حكم الدين الذي يقربه على هذه الصفة فيكون رب المال أسوة الغرما في ذلك وكذا إذا كان الاقرار من الورثة على هذه الصفة فهكذا حكمه قيل (ل) وظاهر كلام أهل المذهب أن اقرار الورثة يصح ولو كان على الميت دين
مستغرق وقال ابن معرف والفقهاء (ح) لا يصح (٢) إلا إذا كان لا يضر أهل الدين (٣) وقال
القاسم (عليه السلام) إذا أجملها الميت قدم دين الغرماء على مال المضاربة وقال (ش) و (ك) لا شيء في ماله
لمال المضاربة (وإن أغفلها) الميت فلم يذكرها بنفي ولا إثبات وكانت قد ثبتت عليه
بينة (٤)
أو بإقرار الورثة (٥) لكن لم يقرروا ببقائها (٦) (حكم) فيها (بالتلف) قيل (ي) ظاهر
كلام شرح
التحرير (٧) أنه يحمل على السلامة وأنه ما سكت إلا وقد ردها قال مولانا (عليه السلام) أو
تلفت
عنده (٨) وهكذا عن أبي العباس وقال (م) بالله بل الأصل بقاؤها في يده (٩) وحكاه
في شرح
الإبانة عن عامة أهل البيت قال لأنه بترك البيان جان مع العلم مفطر مع النسيان (١٠)
والظاهر البقاء أما لو كان اقراره بها قبيل الموت بوقت يسير لا يجور فيه رد ولا تلف
فاتفاق أن الظاهر البقاء إلي بعد الموت (١١) (وإن أنكرها الوارث (١٢) أي أنكر
المضاربة

(أو) أقر بها لكن (ادعى تلفها معه) قبل أن يتمكن من الرد (فالقول له لا) إذا ادعى الوارث أنها تلفت (مع الميت أو كونه ادعاه (١) أي أن الميت ذكر أنها تلفت معه (فيبين (٢) الوارث على ذلك (و) أما الاختلاف فإذا اختلف العامل ورب المال فالبينة على العامل في ثلاث مسائل و (القول للمالك) فيها الأولى (في كيفية الربح (٣) يعني إذا اختلفا فيه فقال العامل وضعت لي نصف الربح (٤) وقال المالك بل ثلثه أو رבעه فالقول قول المالك (و) الثانية (نفيه) أي نفي الربح (بعد) قول العامل (هذا مال المضاربة (٥) ثم قال (وفيه) كذا (ربح (٦) فقال المالك ما فيه شيء من الربح كان القول قول المالك (و) الثالثة القول له (في أن المال قرض أو غصب) فيضمن التالف وقال العامل بل هو معي قراض (٧) فالقول قول المالك فأما العكس وهو أن يقول العامل هو قرض أو غصب فلا شيء لك في الربح ويقول المالك بل قراض فهذا يحتمل أن يكون القول قول المالك (٨) ويحتمل أن يكون القول قول العامل (٩) قال (عليلم) وهذا أقرب أقرب عندي وهو الذي اخترناه في الأزهار بقولنا

(لا) إذا ادعى المالك أنه (قراض (١) وقال العامل بل قرض فإن القول قول العامل وقيل (س)
بل القول قول المالك (و) القول للعامل (٢) في رد المال وتلفه) فإذا قال العامل قد رددته إليك (٣) أو قال قد تلف وأنكر المالك فالقول للعامل هذا (في) المضاربة (الصحيحة)
فقط (٤) سواء كان قبل العزل أم بعده وأما إذا كانت فاسدة فالقول قول المالك في عدم الرد (٥) وعدم التلف (٦) (و) القول للعامل (في) قدره (٧) وخسره (٨) وربحه (٩) فإذا قال العامل قدر المال كذا أو خسرت كذا أو ربحت كذا فخالف المالك فالقول قول العامل سواء كانت صحيحة أم فاسدة (١٠) (و) القول للعامل (أنه من بعد العزل (١١) ذكره الفقيه (س) وقال في التفريعات بل القول قول المالك (وفي نفي القبض والحجر (١٢) مطلقا) أي القول للعامل في نفيهما سوى كانت صحيحة أم فاسدة لان الأصل انتفاؤهما (و) القول (لمدعي المال وديعة منهما (١٣)

فإذا ادعى العامل أن المال وديعة معه لا قرض ولا قراض كان القول قوله وكذا لو ادعى المالك ذلك كان القول قوله (فصل (١) في حكم اختلاط الأموال بعضها ببعض (م) اعلم أنها إذا)
اختلطت (٢) فالتبست (٣) املاك الاعداد (٤) وأوقافها لا يخالط) نحو أن يختلط ملكان أو وقفان
لشخصين أو لمسجدين أو زكاة وغلة لمسجد أو نحو ذلك (٥) حتى لا يتميز ما لكل واحد منهما ولم
يكن ذلك بخلط خالط (٦) بل برياح أو من لا تضمن جنايته من حيوان (٧) أو غيره (٨) فإذا كان
الخلط على هذه الصفة (قسمت (٩) تلك الاملاك على الرؤوس (١٠) سواء كانت مثلية أو قيمية على

ما تقتضيه القسمة (ويبين مدعي الزيادة والفضل (١) فمن ادعى أن نصيبه أكثر أو أفضل كانت عليه البينة (٢) (إلا) إذا كان الخلط (ملكا بوقف (٣) بطل الوقف وصارا جميعا (٤) ملكا للمصالح رقبتهما (٥) (قيل أو) كان المختلط (وقفين أحدهما (لآدمي و) الآخر (لله (٦) تعالی فإن غلتهما تكون للمصالح ولا يبطل الوقف (فيصيران للمصالح) وهما الملك والوقف الوقفان (رقبة الأول (٧) وهو الملك والوقف (وغلة الثاني) وهما الوقفان هكذا ذكره الفقيه (س) وقيل (ع) وغيره بل الأولى أن يقسم الغلة (٨) كالملكين ولا يقاس على اختلاط الملك بالوقف لان الوقف لا يصح التراضي على مصيره ملكا لأنه لا يباع فلهذا صارا جميعا للمصالح هناك (٩) وأما هنا (١٠) فإن غلة الوقف تباع فيصح التراضي فيها فلاولي القسمة ولا تصير للمصالح كالملكين قال مولانا (عليلم) هذا هو القوي وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه (س) بقولنا قيل (و) أما إذا كان اختلاط الاملاك والأوقاف (بخالط (١١) فلا يخلو إما أن يكون

متعديا بذلك أولا والتعدي أن يفعله من غير أمرهم (١) إن كان لا بإذن بل (متعد (٢)
فالمخلوط
إما أن يكون من ذوات القيم أو من ذوات الأمثال إن كان من ذوات القيم (ملك (٣)
القيمي (٤)
بلا خلاف (٥) وإن كان من ذوات الأمثال فاما أن يتفق جنسه ونوعه وصفته أو
يختلف ان
اختلف وتعذر التمييز (٦) ملكه قال (عليلم) وهو الذي أشرنا إليه بقولنا (ومختلف
المثلي (٧)
نحو أن يخلط السليط بالسمن أو رطلا من السمن يساوي درهما برطل منه يساوي
درهمين إذ
لا فرق عندنا بين الاختلاف في الجنس أو في الصفة أو في النوع في أنه يكون
استهلاكا (و)
المتعدي بالخلط إذا ملكه (لزمته الغرامة) لأربابه (٨) مثل المثلي وقيمة المتقوم (٩)
(و) يلزمه
(التصدق (١٠) بما خشي فساده قبل المراضاة (١١) ولا يجوز له فيه التصرف قبلها
ذكر ذلك

الكنى وقال (ض) زيد أنه يجوز له فيه كل تصرف قبل المراضاة (١) (و) إذا كان
المخلوط مثليا
متفقا في الجنس والصفة والنوع لم يملكه الخالط لكن إذا تلف قبل أن يقسمه (ضمن)
الخالط ذلك (المثلي المتفق (٢) وقسمه (٣) على الرؤوس ويبين مدعي الزيادة والفضل
(٤) (كما مر)
في البيع (٥) * تنبيه (٦) * أما لو كان المال المخلوط لواحد (٧) فإن كان بإذنه فلا
شئ على الخالط
والمال لصاحبه وإن لم يأذن فإن أمكن التمييز لزم الخالط أن يميز (٨) إن كان يتعلق به
غرض (٩) وإن لم يمكن نحو أن يخلط السمن بالشيرج (١٠) أو الزيت أو نحو ذلك
فملك صاحبه
باق (١١) قيل (س) ويضمن الأرش إن نقص (١٢) على قولنا أن الهزال يضمن لا على
قول يحيى
(عليلم) قال مولانا (عليلم) ويحتمل أن الهادي (عليلم) يوافق هنا في الضمان لان
الهزال نقص
لا بفعل الغاصب والنقصان حصل هنا بفعل الخالط قال (عليلم) أما لو خلط زيت رجل
بدقيقه (١٣) أو نحو ذلك فالأقرب أنه يملكه (١٤) إن فعل بغير إذنه كما لو طحن
(طعامه (١٥) أو نحو ذلك (١٦)

وتلزمه الغرامة
(كتاب الشركة (١) الشركة بكسر
الشين اسم للاشتراك للشئ المشترك يقال له فيه شركة أي نصيب والأصل
فيها من الكتاب قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه فأثبت الاشتراك
ومن السنة
قوله صلى الله عليه وآله يد الله (٢) مع الشريكين ما لم يتخاونا (٣) والاجماع ظاهر و
(هي)
نوعان الأول (في المكاسب) نحو ما يكتسبه الشخصان من تجارة أو صناعة (و)
النوع الثاني
في (الاملاك) نحو أن يشترك الشخصان فيما يملكانه (فشرك المكاسب أربع (٤)
الأولى (المفاوضة (٥) وهي مشتقة من المساواة (٦) لاستوائهما في ملك النقدين أو
من التفويض
لان كل واحد منهما مفوض لصاحبه (وهي) لا تنعقد إلا بشروط ثمانية الأول (أن
يخرج)
المال (حران (٧) فلو كانا عبيدين أو أحدهما لم يصح ولو مأذونين (٨) الشرط الثاني
أن يخرجوا
المال وهما (مكلفان) فلا يصح حيث هما صبيان (٩) أو مجنونان أو أحدهما ولو
مأذونين
الشرط الثالث أن يخرجاه وهما (مسلمان) معا (أو ذميان (١٠) فلو كان أحدهما
مسلمًا والآخر

ذميا (١) لم تصح لأنه صلى الله عليه وآله نهى عن الشركة بين المسلم والذمي وقال
(ف)
ومحمد تجوز بين المسلم والذمي * الشرط الرابع أن يخرجوا (جميع نقدهما (٢) فلو
بقي مع
أحدهما شئ من النقد (٣) يملكه (٤) لم تصح * الشرط الخامس أن يكون نقدهما
على (السواء (٥)
جنسا وقدرًا (٦)) فلو كان أحدهما ذهبًا والثاني فضة أو أكثر لم تصح خلافاً للناصر
(عليه السلام) قوله
(لا فلو سهما (٧) يعني فإن الشركة في الفلوس لا تصح وهو قول أبي (ع) وأبي (ح)
وقال محمد
واختاره أبوط أنها تصح * الشرط السادس قوله (ثم يخلطان (٨) النقد على وجه لا
يتميز (٩)
ذكره أبو (ع) لمذهب يحيى (عليه السلام) فلو لم يخلطا لم تصح وعن الناصر و (م) بالله أنه
غير شرط الشرط
السابع قوله (ويعقدان (١٠) الشركة بلفظها (١١) فيقولان (١٢) عقدنا شركة
المفاوضة (١٣) ذكره ابن أبي
الفوارس ومن أهل المذهب (١٤) من لم يشترط لفظها * الشرط الثامن أن يكونا في
عقدتهما
(غير مفضلين) لأحدهما (في الربح و) لا في (الوضيعة (١٥) ومتى عقداها فقال كل
واحد

منهما لصاحبه شاركتك (١) بمالي والتصرف بوجهي ليتجرا (٢) مجتمعين (٣) أو
مفترقين انعقدت
(فيصير كل) واحد (منهما فيما يتعلق بالتصرف فيه (٤) وكيلا (٥) للآخر وكفيلا (٦)
له ما له (٧) وعليه
ما عليه (٨) مطلقا فإذا اشترى أحدهما شيئا لزم الآخر وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما
شاء
وإذا باع أحدهما للآخر المطالبة بالثمن وقبضه وللمشتري أن يطالب بتسليم المبيع
وبثمن
ما استحق أيهما شاء ويرد بالعيب والرؤية والشرط على أيهما شاء قوله فيما يتعلق
بالتصرف
فيه يعني فيما يتعلق بالتصرف في النقد من معاوضة فأما ما جناه أحدهما أو لزمه من
نكاح
أو نحو ذلك (٩) فإنه لا يلزم الآخر وقوله مطلقا يعني به سواء علم أحدهما بتصرف
الآخر (١٠)
أم لا (و) قد وقع اختلاف في صورتين إحداهما (في غضب استهلك حكما (١١) نحو
أن
يغضب أحد الشريكين طعاما فيطحنه أو نحو ذلك (و) الثانية في (كفالة بمال) نحو أن
يكفل أحدهما على شخص بمال وكان ذلك (عن أمر الأصل (١٢) وهو المكفول عنه
هل
يلزم صاحبه ما لزمه أم لا في ذلك (خلاف) في الصورتين أما الأولى فقال أبو (ع) وأبو
(ح)
وأبو (ط) يلزم صاحبه (١٣) ما لزمه وقال (م) بالله و (ف) ومحمد لا يلزمه وأما
الصورة الثانية فقال أبو (ع)

وأبو (ح) يلزم صاحبه أيضا ما لزمه وقال (م) بالله لا يلزمه وأما الكفالة بالوجه فلا خلاف

أنها لا تلزم (١) (فصل) في حكم هذه الشركة إذا طرأ تفاضلهما في ملك النقد (ومتى غبن أحدهما) فيما باع أو اشترى (٢) غبنا (فاحشا أو وهب) أحد الشريكين نقدا (٣)

(أو أقرض (٤) ولم يجز الآخر (٥) فقد تفاضلا في النقد (أو استنفق (٦) أحدهما (من مالها

أكثر منه) لان نفقتها يجب أن تكون من جميع المال على السواء (٧) فان استنفق أحدهما

أكثر مما استنفق صاحبه فإنه أبرأه شريكه فالشركة باقية وإن لم يبره (أو غرم (٨) قيمتها

(نقدا (٩) فسدت وصارت عنانا لأجل التفاضل وإن قبض قيمتها عرصا صحت لعدم التفاضل في النقد فإن لم يقبض منه شيئا بل بقيت في ذمته حتى انفسخت لم تبطل المفاوضة

(أو ملك) أحدهما (نقدا زائدا (١) من هبة أو ميراث أو عوض جنائية أو نحو ذلك فمتى اتفق
أي هذه الخمسة (صارت عنانا (٢) ولا تبطل المفاوضة بمجرد الملك الزائد إلا (بعد
قبضه)
له هو (أو وكيله (٣) لان الملك قبل القبض معرض للبطلان (٤) فإذا قبض استقر (لا
إذا
ملك أحدهما نقدا زائدا وأحال به غريما وقبضه المحتال لم يكن قبض (حويله (٥)
كقبض
المالك ووكيله فلا تبطل المفاوضة بقبض المحتال (ولا) تصير عنانا (قبله) أي قبل قبض
النقد
الزائد الذي حدث له ملكه (إلا في ميراث (٦) المتفرد (٧) وهو أن يملكه من طريق
الإرث
ولا يكون معه وارث سواه فإنها تبطل المفاوضة بملكه ولو قبل فأما لو كان معه
وارث آخر لم تبطل حتى يقبضه وقال (م) بالله والناصر تبطل بالميراث (٨) قبل القبض
والقسمة ولو كان معه شريك * الثانية (العنان (٩) وشروطها هي شروط المفاوضة إلا
أربعة
منها (وهي) أنها تصح بالعروض فيصح (أن يعقدا على النقد بعد الخلط (١٠) أو
العرض (١١) بعد

التشارك (١) فيه وإلا لم تصح والحيلة في التشارك أن يبيع كل واحد منهما من صاحبه من عرضه ما يريد أن يكون حصة له من نصف أو ثلث أو أقل أو أكثر فيصيران (٢) شريكين (٣) وقيل (٤) إنما يصيران شريكين من بعد البيع (٤) لان الشركة إنما هي في الثمن (٥) ويشترط أن تجدد الشركة في الثمن بعد حصوله فلو امتنع أحدهما من البيع (٦) لم يجبر قال مولانا (عليه السلام) وظاهر كلام أصحابنا خلاف هذا وأنها قد صاروا شريكين قبل البيع (٧) الثاني أنها تصح (ولو) كان أحد الشريكين (عبدا أو صبيا) أو عبدين أو صبيين (٨) (مأذونين) الثالث أن العنان يصح سواء كان ملكها؟ مستويا (أو) كانا (متفاضلي المالكين فيتبع الخسر بالمال) أي يكون على كل واحد منهما قدر حصته في المال من نصف أو ثلث أو ربع (مطلقا) أي سواء شرطا المساواة في الخسر أم شرطا على أحدهما أكثر فإنه لا تأثير للشرط (٩) (وكذلك الربح) يتبع رأس المال أيضا (إن أطلقا) ولم يذكر كيفية الربح الحكم الرابع (١٠) جواز المفاضلة في الربح بخلاف المفاوضة وهو معنى قوله (أو شرطا تفصيل (١١) غير العامل) فإنه لا حكم لهذا الشرط (١٢) فيلحق الربح برأس المال (وإلا) يطلق ولا يفضل غير العامل بل شرطا تفضيل العامل (فحسب الشرط (١٣) أي يلزم الوفاء بالشرط) ولا يصير

أيهما فيما يتصرف فيه الآخر وكيلا (١) ولا كفيلا) فكل واحد منهما ليس بملزوم بما
لزم
الآخر لكن لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه في حصته ولا له أن يطالب بما
للآخر الثالثة شركة (الوجوه (٢) وهي (أن يؤكل كل من جائزي التصرف صاحبه (٣)
أن يجعل له
فيما استدان (٤) أو) فيما (اشترى (٥) جزءا (٦) معلوما ويتجر فيه (٧) وقال ش لا
تصح هذه
الشركة (ويعينان الجنس (٨)) الذي يتصرفان فيه قيل (ل ح) هذا إذا لم يفوضا بل أرادا
جنسا من الأجناس وكذا في الوكالة وإنما يلزم تعيين الجنس (إن خصا (٩) أي لم
يفوضا (١٠)
(وهي) في الحكم (كالعنان إلا في لحوق الربح والخسر (١١) بالمال مطلقا) أي سواء
شرطا
تفضيل العامل أم غيره (١٢) * تنبيه (١٣) قال في التفريعات حكم هذه الشركة حكم
شركة العنان
في أن ما لزم أحدهما لم يطالب به الآخر ما لم ينطقا بالتفويض (١٤) * الرابعة شركة
(الأبدان (١٥)

وهي جائزة عندنا وأبي (ح) خلافاً (للش (١) وهي (أن يوكل كل من الصانعين (٢)
الآخر أن
يتقبل ويعمل عنه (٣) في قدر معلوم مما استؤجر عليه) مثاله أن يقول كل واحد من
النجارين
أو الخياطين أو النجار والخياط وكتك أن تقبل عني ثلث ما استؤجرت عليه أو ربه أو
نحو ذلك من النجارة أو الخياطة وتعمله عني (٤) (ويعينان الصنعة (٥) فلا بد من ذكر
النجارة

أو الخياطة أو نحو ذلك قيل (ف ع) وإنما يلزم تعيين الصنعة حيث لم يقع تفويض كما تقدم في الوجوه

(والربح (١) والخسر فيها يتبعان التقبل) وذلك لان الربح والخسر يتبعان الضمان (٢) والضمان على قدر

التقبل (٣) فصاحب الثلث يضمن الثلث وصاحب النصف يضمن النصف وكذلك الربح (٤) والخسر

على قدر ذلك (وهي توكيل (٥) أي معقودة على التوكيل بالعمل لا على الضمان (في الأصح) من القولين

وهو قول (م) بالله وأحد قولي أبي العباس وأحد احتمالي أبي (ط) وقال أبو (ح) وحكاه في الشرح

عن أبي (ع) وهو أحد احتمالي أبي (ط) أنها معقودة على الضمان ومعنى كونها توكيلاً أن أحدهما

إذا تقبل كان هو المطالب بالعمل (٦) دون صاحبه ولو كان العمل عليهما والأجرة لهما وله أن

يرجع على صاحبه بما طوّل به (٧) ومعنى كونها معقودة على الضمان أن أحدهما إذا تقبل

عملاً فإنه يطالب به هو وصاحبه وكذا المطالبة بالأجرة تثبت لهما جميعاً (وتنفسخ (٨)

باختلاف الصانعين في الأجرة والضمان (٩) نحو أن يقول أحدهما لي نصف الأجرة وقال

الآخر بل ثلثها أو نحو ذلك ونحو أن يقول أحدهما عليك من الضمان (١٠) نصفه وقال الآخر

بل ثلثه فإنها تنفسخ فيما بينهما في المستقبل (والقول لكل فيما هو في يده (١١) في الماضي

(لا بترك أحدهما العمل) فإنها لا تنفسخ ويستحق تارك العمل نصيبه من الأجرة (١٢)

(فصل) في بيان ما تنفسخ به الشركة بعد صحتها (و) اعلم أنها (تنفسخ كل هذه الشركة) بأمور أربعة (١) وهي (الفسخ والجحد والردة والموت (٢) أما الفسخ فظاهر وأما

الجحد فهو أن يجحد أحدهما عقد الشركة فتبطل على ما ذكره أبو (ع) لأن ذلك عزل لنفسه

من الوكالة ولصاحبه من التوكيل قيل (ع) وهذا يستقيم إذا كان في حضرة صاحبه (٣) فإن كان

في غيبته لم ينزل (٤) وأما الردة فذكرها الفقيه (س) يعني إذا ارتد أحد الشريكين انفسخت

الشركة بينهما قال مولانا (عليه السلام) وفيه نظر (٥) لأنه لا بد من اللحوق وأما الموت فوجه أنها

وكالة وهي تبطل بالموت قيل (ع) ويقتسم الورثة العروض ولا يجبرون على البيع (٦) لأنها

شركة بخلاف المضاربة (٧) (و) هذه الشركة (يدخلها التعليق والتوقيت) أما التعليق فهو أن

يعلقها على شرط مستقبل نحو إذا جاء زيد (٨) فإن حصل الشرط انعقدت وإلا فلا والتوقيت

أن يقيدها بسنة أو شهر أو نحو ذلك

(باب شركة الاملاك) اعلم أنها أنواع فمنها

العلو والسفل ومنها الحائط ومنها السكك ومنها الشرب وقد تكلم (عليه السلام) على كل واحد منها

(فصل) في شركة العلو والسفل وإذا كان لرجل سفلى بيت وعلوه لرجل آخر أما عن قسمة (٩) أو شراء أحدهما من صاحبه فإنه إذا انهدم السفلى وأراد صاحب العلو أن يبني بيته فامتنع صاحب السفلى من بناء بيته فإنه (يجبر رب السفلى (١٠)

المؤسر (١) على إصلاحه غالباً) احترازاً (٢) من أن تكون التعليق استثنائها بائع السفل فإنه إذا انهدم السفل قبل وقوع التعليق لم يجبر المشتري (٣) على إصلاحه لان التعليق غير مستحقة لصاحبها هنا إلا حيث السفل معمور لان المستثنى كأنه قال واستثنيت التعليق إن كان البناء قائماً فأما لو انهدم السفل بعد وقوع التعليق أجبر على إصلاحه * نعم وإنما أوجبنا على رب السفل إصلاح حقه (لينتفع رب العلو فإن غاب (٤) رب السفل (أو أعسر (٥) أو تمرد) عن البناء وطلب صاحب العلو أن يبني بيته (فهو (٦) قائم في ذلك مقام مالكه (و) إذا بناه فله أن يجسه (٧)

عن صاحبه حتى يسلم ما غرم فيه أو يكرهه (١) حتى يستوفي غرامته من الكراء (أو يستعمله (٢) بغرمه) ثم يرده لصاحبه وهل يحتاج إلى أمر الحاكم (٣) مع الغيبة والاعسار والتمرد
أم لا أما مع الغيبة فذكر (ض) زيد أنه لا يحتاج ونص عليه الهادي (عليه السلام) في المنتخب في
مسألة الرهن (٤) والغيبة التي تعتبر هي التي يجوز معها الحكم على الغائب (٥) على الخلاف وقال
أبو (ح) و (ش) لا بد من أمر الحاكم وإلا لم يرجع بما غرم (٦) وأما مع الاعسار فإن أذن المعسر فلا إشكال وإن لم يأذن (٧) فكالمتمرد وأما مع التمرد فإن لم يكن في البلد (٨) حاكم لم يحتج إلى
مؤاذنة الخارج عنه قولاً واحداً وإن كان في البلد حاكم فقال ابن أبي الفوارس وأبو (ط) في
الرهن أنه لا يحتاج إلى مؤاذنته (٩) وقال (م) بالله وخرج الامام (ي) للهادي (عليه السلام) أنه يحتاج
(ولكل) من الشريكين (١٠) (أن يفعل في ملكه (١١) ما لا يضر بالآخر (١٢) من تعليه وبيع
وغيرهما) فإذا أراد صاحب العلو أن يبني على علوه بناء أو يضع خشباً أو يفتح كنيفاً (١٤)
فله ذلك وكذلك صاحب السفل له أن يدخل في حائط سفله جذوعاً أو وتداً أو يفتح إليه
باباً ولكل منهما أن يبيع مكانه (١٥) ما لم يدخل على الآخر من ذلك ضرر (١٦) (و) إذا اختل العلو
أو السفل وكان يمكن صاحبه إصلاحه فتراخى حتى انهدم فأضر بالآخر فإنه (يضمن) (١٧)

ما أمكنه دفعه من إضرار نصيبه) بذلك البناء أو غيره (وإذا تداعيا السقف
فبينهما (١) حيث لا بينة لأحدهما هذا قول (ش) وحكاية الفقيه (ح) عن صلى الله عليه
 وآله بالله للمذهب وقال
أبو (ح) يحكم به لصاحب السفلى وحكاية في شرح الإبانة للمذهب وقال (ك) يحكم به
لصاحب

العلو واختاره صلى الله عليه وآله للمذهب والسيد (ح) قيل (ع) وهذه الأقوال
الثلاثة إنما هي إذا التبس
الحال فيه فأما إذا كان العلو والسفلى بينهما فاقتهما وسكتا عن السقف كان بينهما قولاً
واحداً

وإن ذكره بنفي (٢) أو إثبات كان على ما ذكرنا (٣) (و) إذا تداعيا الراكب والسائق
(الفرس (٤)
ولا بينة لهما كانت (للراكب (٥) لأن يده أقوى (٦) (ثم لذي السرج) إن كانا راكبين
(٧)

جميعاً وأحدهما على السرج والآخر ليس عليه (٨) فإن تداعياها السائق والقائد قال
(عليه)

فالأقرب أن القائد أقوى يداً (و) إذ تداعيا (الثوب) رجلان أحدهما لابسه والآخر
ممسك به ولا بينة لأحدهما فإنه يكون (للابس (٩) دون الممسك (و) إذا كانت
لرجلين

أرضان أحدهما عليا والآخرى سفلا وبينهما (العزم) واختلفا لمن هو كان (للأعلى
(١٠)

(فصل) في حكم الشركة في الحيوان (و) إذا طلب أحد الشريكين في دار أو
في أرض أن يجعلها بين ملكهما (١١) حائطاً فامتنع الآخر فإنه (لا يجبر الممتنع عن
إحداث

حائط (١) بين الملكين (٢) وللطالب أن يعمره في ملكه (٣) (أو) طلب أحدهما قسمة الحائط
المشترك بينهما فامتنع الآخر لم يجبر الممتنع (عن قسمته (٤) ولا يجوز ذلك إلا برضاه قوله
(غالباً) احتراز من أن يكون ملكهما وأحدهما يستحق عليه الحمل دون الآخر فطلب القسمة الذي يستحق الحمل عليه فإنه يجبر الذي لا يستحق الحمل عليه (٥) قيل (ح) وإنما يجاب
إذا كان الجدار واسعاً بحيث يأتي نصيبه قدر جدار إذ لو كان ضيقاً لم يجب إلى القسمة
لأنه طلب ما هو سفيه ولا يعتبر كونه يضمه إلى نصيبه من ملكه لينتفع بهما وقد يقال
(٦) أما إذا كان له نصيب يضم إليه فينتفع بهما فلا سفيه (٧) بل يجاب (بل) لو كان بينهما جدار
معمور ثم انهدم فإنه يجبر (٨) (على إصلاحه (٩) من امتنع من ذلك (و) إذا كان جدار بين
اثنين موضوعاً لمنفعة معينة كان مقصوراً على تلك المنفعة و (لا) يجوز أن يفعل أيهما
(١٠)

فيه غير ما وضع له (١) من ستر وتحريز وحمل) فإذا كان الجدار الذي بينهما موضوعا للستر أو للتحريز فليس لأحدهما أن يغرز فيه خشبة إلا باذن صاحبه لأنه لم يوضع لذلك وأما إذا كان موضوعا للحمل كان لكل واحد أن يحمل عليه على وجه لا يستبد به (٢) (و) إذا وضع الجدار لمنفعة كانت بينهما و (لا) يجوز لأحدهما أن يستبد به (٣) في تلك المنفعة إلا باذن الآخر (٤) فمتى حصل الاذن جاز أن يفعل فيه غير ما وضع له وأن يستبد به قوله إلا

بإذن الآخر عائدا إلى هذه وإلى الأولى (فإن فعل) أحدهما فيه غير ما وضع له نحو أن
يحمل
عليه وهو موضوع للستر أو استبد به دون الآخر (أزال (١) ذلك حتما فلو كان الجدار
ملكا لهما ولأحدهما عليه جذوع دون الآخر فادعى صاحب الجذوع أن له حق الحمل
عليه
دون صاحبه وأن القول قوله في ذلك لمكان الجذوع لم تثبت له يد بالجذوع (و) ذلك
لأنه
(لا يثبت) عندنا (حق بيد (٢) وقال صلى الله عليه وآله وأحد قولي (م) بالله أن
الحقوق تثبت باليد (٣)
فيكون القول قوله (وإذا) اختلفا في الجدار الذي بينهما و (تداعياه) وكان لأحدهما بينة
دون الآخر (فلمن بين (٤) منهما أي يحكم له به ولو كان للآخر عليه جذوع أو اتصل
ببنائه
(ثم إذا لم يكن لأحدهما بينة لكنه متصل ببناء أحدهما بأن كانت العصرة إليه (٥)
حكم
به لمن اتصل ببنائه (٦) دون الآخر لأن الظاهر معه (ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة ولا
اتصل ببناء أحدهما دون الآخر لكن لأحدهما عليه جذوع دون صاحبه كان (لذي
الجذوع (٧) لأن الظاهر معه (ثم) إذا لم تكن لأحدهما بينة ولا اتصل ببنائه ولا له عليه

جدوع دون صاحبه لكن توجيه البناء إلى أحدهما دون الآخر حكم به (لمن ليس إليه توجيه البناء (١) لأن الظاهر معه (ثم) إذا كان لا وجه للبناء كالزوابير ونحوها (٢) نظر من

التزيين إليه والتجسيص دون صاحبه فيحكم به (لذي التزيين والتجسيص أو) لذي (القمط (٣) وهو العقد فمن كان إليه القمط منهما (في بيت الخص) وهو شجر فهو بمنزلة

من إليه التزيين فإنه يحكم له به دون الآخر (ثم) إذا لم يكن لأحدهما بينة ولا اتصل بينائه

ولا له جدوع دون صاحبه ولا للبناء وجه وقفا ولا إلى أحدهما تزيين دون الآخر فإنه يقسم (بينهما (٤) إذا تنازعا (وإن زادت جدوع أحدهما) فإنه لا حكم للكثرة (٥) في الاستبداد به

(فصل) في حكم الشركة في السكك (و) اعلم أنه (لا) يجوز أن (٦) (يضيق قرار السكك النافذة (٧) وهي المسبلة (٨) لا بدكة ولا بالوعة ولا مسيل ولا

غير ذلك (ولا هواها بشيء) لا بروشن ولا ميزاب ولا جناح (٩) ولا ساباط ولا غير ذلك (١٠)

(وان اتسعت إلا) أن يكون تضيقها (بما لا ضرر فيه (١) بمعنى أنه لا تضيق على المارة المعتادة في الكثرة والرواحل وكان ذلك (لمصلحة عامة (٢) كمسجد أو سقاية وكان وضعه (بإذن الإمام (٣) فإن هذا يجوز في السكك النافذة بهذه الشروط الثلاثة وفي الكافي وشرح الإبانة عن (ش) يجوز حفر البالوعة في الطريق وعن أبي (ح) يجوز أن يفعل في الطريق ما لا يضر حتى يخاصمه مخاصم (٤) فيلزم إزالته حينئذ وقال (م) بالله و (ش) يجوز الساباط والروشن (٥) على وجه لا يستضر به المجتازون (أو) يكون تضيق قرارها لمصلحة (خاصة) فإن ذلك يجوز بشرط أن لا تكون الطريق مسبلة بل (فيما شرعوه (٦) وتركوه بين أملاكهم للمرور ونحوه قيل (ح) إنما شرعوه لمصلحتهم فيجوز فيه الخاصة لهم أيضا (كالميزاب (٧) والساباط (٨) والروشن والدكة (٩) والمسيل والبالوعة) فصارت هذه السكة المشروعة على هذه الصفة تصح فيها المصلحة العامة (١) بشرط عدم الضرر (١١) وإذن الإمام (١٢) وأما المصلحة الخاصة فإن كانت من

هذه الأمور التي تعلق بمصلحة بيوت أهل السكة من سيل ونحوه جادة (١) وإلا فلا نحو أن يريد أحدهم أن يتخذ منزلا في جانبها أو يحييه بأي وجوه الاحياء فإنه يمنع لأنهم لم يشرعوها
لمثل تلك المصلحة (ولا) يجوز في السكك (المنسدة) مصلحة عامة ولا خاصة (إلا بإذن)
الشركاء (٢) ويجوز في السكك النافذة المسبلة والنافذة غير المسبلة (٣) والمنسدة أن يفتح (الطاقات (٤)) إليها (والأبواب والتحويل) من أي موضع شاء إلى أي موضع شاء (لا إلى داخل (٥) السكة (المنسدة (٦)) فليس له أن يفتح إليه كوة (٧) ولا يحول إليه بابه (٨) (بغير إذن أهله) أي أهل الداخلة (٩) (وفي جعل بيت) له (فيها مسجدا أو نحوه) فلو أراد أحد أرباب السكة المنسدة أن يجعل بيته فيها مسجدا أو طريقا مسبلا نافذا أو حماما (١٠) ففي صحة ذلك (نظر (١١)) لان من حق المسجد أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء والمنسدة ليس الناس فيها على سواء فإذا أراد أن يسبل نصيبه فيها لأجل المسجد فيحتمل أن لهم أن يمنعه لما فيه من إدخال الضرر عليهم (١٢) ويحتمل أن لا يمنعه لان له أن يفعل في ملكه ما شاء قال (عليلم) ويلحق بقولنا أو نحوه مسائل أحدها لو أراد أن يفتح من داره التي في السكة طريقا إلى دار أخرى في ظهرها مملوكة لغيره (١٣) أو إلى شارع منسد (١٤) يتطرق أهله من الدار التي في الزقاق إليه هل له ذلك أم لهم أن يمنعه لان فيه إثبات حق لغير تلك

الدار ففيه النظر المتقدم وثانيها لو أجر منازل داره (١) التي في السكة من جماعة (٢) وأراد كل واحد منهم أن يتخذ طريقا إلى منزله هل لأهل السكة أن يمنعوهم فيه النظر المتقدم وثالثها لو أراد إسالة ماء غير معتاد إلى داره ثم يسله إلى دار (٣) يستحق فيها الإسالة هل له ذلك أم يمنع منه فيه النظر المتقدم (٤) (فصل) في حكم الطريق إذا التبس قدرها وما يتعلق بذلك (و) اعلم أنه (إذا التبس (٥) عرض الطريق بين الاملاك (٦) وتشاجر الجيران في عرض الشوارع والأزقة فأحسن التقدير في عرض الشوارع أن نقول إذا تشاجر الجيران (بقي لما تجتازه العماريات (٧) والمحامل (إثنا عشر ذراعا (٨) ولدونه سبعة (٩) أذرع قال (عليلم) وكان القياس إذا التبس الطريق بالملك أن تصير لبيت المال لكن جعل ما تجتاز فيه قرينة لقدره فلم يكمل اللبس (١٠) (و) (إذ كان التشاجر في عرض الطريق (في) الأزقة (المنسدة) التي لا منفذ لها بقي لها (مثل أعرض باب فيها (١١) ولا يغير ما علم قدره) من الطريق المنسد

(وإن اتسع) وزاد على الكفاية إلا بالشروط الثلاثة التي تقدمت (وتهدم الصوامع المحدثثة (١)) بعد البيوت (٢) (المعورة) عليها (٣) وقيل (ف) لا فرق بين تقدمها وتأخرها لان

البيوت إذا عمرت بطلت مصلحتها قال عليم وهذا ضعيف لان في ذلك إبطال لمصلحة فالعامر حينئذ جاز (٤) وقيل (س) لا تهدم بل تسد كواها (لا تعلية الملك (٥) فإنه إذا على رجل

في ملكه لم تهدم التعلية (وإن أعورت) على جاره (فلكل أن يفعل في ملكه ما شاء وإن ضر الجار (٦) هذا قول الهادي (عليم) ورواه ابن أبي الفوارس عن (م) بالله و (ش) وحكى عن

القاسم أنه لا يجوز أن يفعل في ملكه ما يضر جاره إن تأخر ما يضر وإن تقدم ما يضر على عمارة الجار جاز ذلك وعن (ك) لا يجوز أن يفعل ما يضر جاره إلا التعلية (إلا أن

تكون المجاورة (عن قسمة (٧)) فليس لأحد الجارين أن يضر بالآخر

(فصل) في

أحكام الشركة في الشرب (وإذا اشترك في أصل النهر) بأن حفروا معا (٨) (أو) كانوا

مشاركين (في مجاري الماء) بأن كانت السواقي التي يجري فيها الماء مملوكة لهم
مشاركة أو كانوا
أحيوا عليه معاً سواء كان من سيل أو غيل (قسم على) قدر (الحصص إن تميزت (١)
حصّة
كل واحد في النهر (٢) أو في المجرى المملوك (وإلا) تميز بل التبتت الحصص
وتشاجروا
ولم يبين أحدهم (مسحت الأرض) يعني أرض النهر إذا كانت الشركة فيه أو أرض
المجرى
إذا كانت الشركة فيه وقسم على الرؤوس (٣) ولا عبرة بالحصص في المزارع وإن
كانت
الشركة إذا في الماء من حيث أنهم أحيوا عليه في وقت واحد كانت القسمة على قدر
حصصهم في
المزارع فإن تشاجروا مسحت أرض المزارع (٤) (وأجرة القسام) تلزمهم جميعاً
(على) قدر
(الحصص و) إذا كانت الأرض محياة على الماء شيئاً بعد شيء فلا أعلى كفايته و
(ولذي الصبابة (٥)

وهو الأسفل (١) (ما فضل عن كفاية الاعلى (٢) فلا يصرف عنه) والكفاية قال أصحابنا هي أن يمسك الماء حتى يبلغ الشرايين في الزرع والكعبين في النخل (٣) قيل (ف)

وهذا مبني على أن ذلك كاف فإن احتاج إلى أكثر أو كفى أقل فله حسب كفايته (ومن)

في ملكه حق مسيل (٤) أو اساحة لم يمنع المعتاد وإن ضر) مثال ذلك إذا كان الاعلى يستحق

إفاضة مائه إلى الأسفل أو الأسفل يستحق مسيل الماء في حق الاعلى لم يكن للأسفل أن يمنع من إساحته إليه ولا للأعلى أن يمنع من المسيل وإن خرب زرعه وحدد أرضه فان

فعل غير المعتاد ضمن (١) ما ضر ذلك وثبوت الا ساحة أو المسيل بأحد أمور إما بالضرورة (٢) بأن لا يكون ثم ممر سواه أو بالتصادق أو بالبينة (٣) (و) من إلى أرضه إساحة أو فيها المسيل وتغير شئ من ذلك لزم صاحب الأرض وتحتم عليه إصلاحه (٤) ليصل صاحب الحق إلى حقه (و) إذا كان لرجل عين أو بئر أو مسيل أو دار وأراد غيره أن يحيي بقربه لم يجز له ذلك إلا برضاء المالك وللمالك أن يمنع المحيي (٥) لحريم (٦) العين والبئر والمسيل (٧) والدار إلا المالك (٨) من قبل حدوث العين ونحوها أو أراد مالك العين ونحوها إحيا حريمها لم يمنع أما حريم العين فقال الهادي (عليه السلام) أحسن ما يعمل في حريم العين الكبيرة التي يفور ماؤها من جوانبها الأربعة خمسمائة ذراع (٩) وأن يجعل حريم البئر الجاهلية خمسين ذراعاً (١٠) وحريم البئر الإسلامية أربعين قال أبو (ط) والقدر الذي ذكره (عليه السلام) على ما عرفه من أحوال الأرض وحاجة العين إليه في اليمن ونواحيه قال مولانا (عليه السلام) يعني أن ذلك ليس بتحديد بل هو على حسب ما يؤمن معه الضرر في العادة بل تجوز الزيادة والنقصان بحسب شدة الأرض ورخاوتها وأما المسيل فعندنا أن حريمه غير مقدر (١١) بل ما يحتاج إليه وقال (ف) (١٢) بل مثل

عرضه من الجانبين (١) من كل جانب نصفه وقال محمد من كل جانب مثله وقال أبو
(ح) لا حريم
له وأما حريم الدار فقليل أنه مقدار (٢) أطول جدار فيها (٣) وقيل (ل) مقدار ما تصل
إليه الحجارة
لو انهدمت (٤) (لا من جر ماء (٥) موجودا (في ملك غيره (٦) وجره (من ملك
نفسه)
فإنه لا يمنع من ذلك (٧) فلو حفر الرجل في ملكه بئرا لينجذب ماء البئر التي في ملك
غيره
فإنه لا يمنع من ذلك وقيل (٨) أنه يمنع مطلقا وقيل (٩) أنه يمنع من فوق لا من
تحت
وقيل (ح) (١٠) عكسه (أو سقى) من له حق في الماء (بنصيبه) فيه موضعا آخر (غير
ذات
الحق (١١) فإنه لا يمنع (إلا لاضرار (١٢) يحصل على من له حق في الماء وذلك في
صورتين
إحدهما إذا كان يؤدي سقيه بنصيبه في الأرض الأخرى إلى يباس الساقية (١٣) حتى
تأخذ
بعض ماء الثاني في نوبته * الصورة الثانية أن يكون له كفايته وللأسفل ما فضل فإنه
بصرفه عن الأعلى يضر بالأسفل إلا أن يعلم أنه لا يزيد (١٤) على ما كان يأخذه
الأعلى أو
كانت القسمة بالمدة (١٥) جاز له صرفه
(فصل) في حكم الماء في الملك وعدمه (و) إنما
(يملك) به (الماء) أمران إما (بالنقل (١٦) والاحراز) في الجرار والكيزان والحياض
(١٧)

قيل (ح) (١) فإن لم ينقل فحق وعن صلى الله عليه وآله والسيد (ح) والفقيه (ى) بل يملك بمجرد الاحراز (٢)
وإن لم ينقل (أو ما في حكمهما) وهو مواجل (٣) الحصون (٤) والبيوت فهذه ملك ذكره صلى الله عليه وآله
بالله والفقيه (ى) لأجل العرف لأنها قد صارت في حكم المنقول المحروز (٥) (فتتبعه أحكام الملك)
نحو وجوب ضمانه وصحة بيعه وشرائه وقطع سارقه ونحو ذلك ولا يجوز منه شرب ولا
طهور إلا بإذن المالك قيل (ى) إلا أن يجري عرف فإن جرى جاز وعن المذاكرين لا عرف
على يتيم ولا مسجد (٦) (و) إذا تلف وهو مملوك وجب رد مثله إذ (هو مثلي في الأصح (٧))
من الأقوال وهو قول محمد بن الحسن وقواه الفقيهان (ل ى) ولا يضر اختلافه (٨) في العذوبة
والملوحة والخفة والثقل وقال الناصر و (م) بالله وأبو (ح) أنه من القيميات وقال في الانتصار إن
جرت عادة بكيهه أو وزنه ضمن بمثله وإلا فقيمته هذا حكم ما أحرز ونقل أو أحرز ولم ينقل (٩) (وما سوى ذلك فحق لمن سبق إليه) وهو قسمان أحدهما حق بلا خلاف وهو ماء
الأودية والأنهار التي في الغياض (١٠) إذا ساقها رجل إلى أرض أحيائها أو رحا أو مدقة (١١) الثاني
ملك على حسب الخلاف وهو ماء الآبار والعيون المستخرجة فعند أبي (ط) وأبي (ع)

للمذهب أنه حق (١) وهو قول أبي (ح) وصلى الله عليه وآله وبعض (أصش) وأخير
قولي (م) بالله وعند بعض (أصش)
و (م) بالله قديما أنه ملك * نعم وللاخذ (٢) من هذين القسمين أن يأخذ (قدر كفايته
(٣)
ويكون أولى به والزائد (٤) على أصل الإباحة (ولو) كان (مستخرجا من ملك في
الأصح (٥)
لكن) إذا كان في ملك كالبئر في الدار أوفي الأرض المملوكة لم يجوز دخوله و (يأثم
الداخل (٦) إلا بإذن) من المالك أو ما في حكم الاذن من جري عرف أو ظن رضاء
(٧) (و) يأثم
أيضا (الآخذ (٨) من هذا الماء (على وجه يضر) صاحب الحق (٩) لا على وجه لا
يضر فلا

إثم ولا ضمان في الوجهين (١) جميعا ولو أحيى محيي على فضلته (٢) لم يكن له
صرف الفضلة
عنه إلا على وجه يعود إليه ولا يضر
(باب القسمة) أعلم أن القسمة هي إفراس
الحقوق (٣) وتعديل الأنصاء (٤) والأصل فيها من الكتاب قوله تعالى لها شرب ولكم
شرب
يوم معلوم (٥) ومن السنة ما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قسم غنائم (٦)
خيبر وبدر
وحنين (٧) وكان لعلي (عليه السلام) قسام يعرف بعبد الله بن يحيى (٨) والاجماع ظاهر
على الجملة
(فصل) في ذكر شروط القسمة أعلم أن للقسمة شروطا سبعة فخمسة تعتبر في
صحتها واثنان يعتبران في إجبار من امتنع فالذي (يشترط في الصحة (٩) لها (حضور
(١٠)
المالكين) (١١) المشتركين (أو) حضور (نائبهم) (١٢) فنائب الغائب (١٣) والمتمرد
والصبي قائم مقامهم (أو) وقوع (إجازتهم) (١٤) فإن لم يكن كذلك فللغائب والصبي

نقضها (١) (إلا في المكيل (٢) والموزون) فيجوز لكل واحد أن يأخذ نصيبه وإن لم يحضر شريكه (٣)
لأن قسمتها افراز (٤) (و) * الشرط الثاني (تقويم المختلف (٥) كالتقييمات من الأراضي
وغيرها فإنه لا يصح قسمتها مزارعة بل لا بد من التقويم (٦) (وتقدير المستوي (٧)
بالمكيل
أو الوزن أو الذرع كل شئ بما يليق به فإن فعلوا من دون ذلك لم يصح (و) الشرط
الثالث
(مصير (٨) النصيب (٩) إلى المالك أو) إلى (المنصوب الأمين (١٠) فلو سلموا
نصيب الغائب أو

الصغير إلى من يستهلكه أو أهملوه (١) لم يصح (٢) قيل (ل مد) فلو أخذ الشريك حصته من
المكيل والموزون في غيبة شريكه جاز ويكون مشروطا بأن يصل شريكه (٣) إلى
نصيبه (٤) وعن أبي مضر والفقهاء (ح) ليس ذلك مشروطا هاهنا (و) الشرط الرابع
(استيفاء
المرافق (٥) على وجه لا يضر (٦) أي الشريكين حسب الامكان) فلو اقتسما دارا على
وجه
لا يكون لأحدهما طريق أو لا يكون له مسيل ما في نصيبه فالقسمة لا تصح (٧)
ويجب أن
تعاد إلا أن يقع التراضي بينهما بذلك (٨) فلو اقتسما أرضا فيها بئر (٩) فجاءت في
نصيب الآخر
ترك لها طريقا على وجه لا يضر ما هي فيه فإنه ضر أعيدت كما لو بقيت مشتركة
(١٠)
(و) الشرط الخامس (ألا تتناول (١١) القسمة (تركة) رجل ماله (مستغرق بالدين) فإن
وقعت كانت موقوفة على الايفاء (١٢) أو الابراء (١٣) كالبيع وهذا بناء على أن
الوارث ليس بخليفة
(و) أما اللذان يعتبران (في الاجبار) للممتنع من القسمة فشرطان أحدهما (توفية
النصيب
من الجنس) المقسوم فلا يعطي في توفية نصيبه من الأرض دراهم بل يوفى من الأرض
وكذلك ما أشبهه (إلا في) ما كان الطريق إلى قسمته (المهاياة) (١٤) كالثوب والحيوان

ونحوهما مما لا يمكن توفية النصيب من جنسه فيجبر الممتنع من توفيته من غير الجنس
(و) الشرط الثاني من شرطي الاجبار (إلا) تقسم قسمة (تتبعها قسمة (١) يعني أنه لا
يجبر
الممتنع على قسمة تتبعها قسمة (٢) كنصف وثلث وسدس فإذا قسمت أسداسا (٣)
أجبر الممتنع
لأنها لا تتبعها قسمة في ذلك فإن قسمها نصفين لم يجبر رب الثلث والسدس (٤) لأنه
يتبع
نصيبهما قسمة فيما بينهما وكذلك ما أشبه ذلك (إلا) أن تقع (بالمراضاة) بذلك جاز
(فيهما (٥) أي في توفية النصيب من غير الجنس وفي قسمة تتبعها قسمة فإن ذلك
يصح مع
التراضي (٦) (فصل) (وهي في المختلف (٧) كالبيع) فتوافقه (في) أربعة أشياء
وتخالفه في سبعة أما الأربعة التي توافقه فيها فالأول أن لكل واحد من المقتسمين
(الرد)

لنصيبه (بالخيارات (١) خيار الرؤية (٢) والشرط والعيب (و) الثاني أن لكل واحد منهم إذا
استحق نصيبه (الرجوع) على شركائه (بالمستحق (٣) بمعنى أنه يصير شريكا لهم فيما
تحت
أيديهم بقدر حصته * (و) الثالث (لحوق الإجازة (٤) فتصح موقوفة كالبيع * (و) الرابع
(تحريم مقتضي الربا (٥) فلو اقتسما فضة جيدة وردية لم يحز تفضيل الردية بل يقسم
على

السواء وإلا كان ربا * وأما السابعة التي تفارق البيع فيها * فالأول أنه يجبر الممتنع عن
القسمة
* الثاني أن الشفعة تثبت في البيع (١) لا في القسمة (٢) * الثالث أنه يتولى طرفي
القسمة واحد * الرابع
أنها لا تحتاج إلى لفظين بل يملك كل واحد نصيبه بالتراضي أو السهم (٣) أو تعيين
الحاكم (٤)
الخامس أن الحقوق في القسمة تعلق بالموكل * السادس أن الحقوق لا تدخل (٥) في
القسمة
تبعاً * السابع أنه لا يحث إن حلف لا باع فقسام (٦) (و) هي (في المستوي (٧)
افراز) هذا
مذهبنا وهو تخريج أبي العباس وأبي طالب ومثله عن أبي (ح) فلا يوافق البيع في
الأحكام

الأربعة المتقدمة (١) وقال (م) بالله بل هي بمعنى البيع في المختلف والمستوي ومثله عن (ش) وقال الهادي (عليه السلام) والقاسم أنها إفراز في الكل قال في حواشي الإفادة أما ما لا يقسم بعضه في بعض (٢) فقسّمته بمعنى البيع إجماعاً فمن جعلها إفرازا لأجاز للشريك أخذ نصيبه في غير محضر شريكه قال أبو مضر غير مشروط بأن يصل الشريك إلى نصيبه وقيل (ل) بل مشروط ولا يحتاج قرعة قيل (س) إلا في الأرض (٣) فيحتاج إلى القرعة اتفاقاً ويجوز جزافاً (٤) والمكيل موزوناً وعكسه ووقفه (٥) وقسمته والتفاضل (٦) في الجنس وترك التقابض فيه (٧) وعلى قول (م) عكس ذلك (فصل) في وجوب القسمة (٨) وكيفيتها (و) اعلم أن القسمة إذا كانت تدخل الضرر على المقتسمين (يجابون) إليها (إن عم ضرها) جميع المقتسمين فيما اقتسموه نحو أن يكون المقسوم بيتاً صغيراً لا ينتفع واحد منهم بنصيبه فإن الحاكم لا يقسمه بينهم (٩) إذا طلبوا ذلك (١٠) فإن تراضوا على إدخال الضرر على أنفسهم لم يمنعوا منه فلو كره بعضهم بعد ذلك وأراد النقص فقال بعض المذاكرين له ذلك لأن الحق يتجدد (١١) (و) الصحيح أنه (لا) يثبت (رجوع) لأحدهم (إن فعلوا) ذلك طائعين أشار إليه في الشرح (١٢) (فإن عم نفعها) جميع المقتسمين (١٣) (أو) انتفع البعض وتضرر البعض و (طلبها المنتفع) (١٤)

أجيبوا) إلى ذلك فان طلبها الذي تضره (١) لم يجب إلى ذلك (ويكفي قسام (٢)) في
افراز الأنصباء (وعدلان (٣) في التقويم (٤) ذكره في الحفيظ وقال في الانتصار إن
قسم
الحاكم كفى وإن قسم غيره وكان المقسوم لا يفتقر إلى التقويم (٥) كفى واحد
بالاجماع وإن كان
يفتقر إلى التقويم فقال الشافعي لا بد من العدد قال مولانا (عليه السلام) وهو المذهب
(والأجرة
على) قدر (الحصص (٦) لا على عدد الرؤوس ذكره أبو (ع) على أصل يحيى وهو
قول (ف)
ومحمد و (ش) واختاره في الانتصار وقال أبو (ط) وأبو (ح) تكون الأجرة على عدد
الرؤوس (٧)
وهذا الخلاف إنما هو في الممسوحات فأما المكيل والموزون ونحوهما فعلى قدر
الأنصباء
اتفاقا (ويهايا ما تضره القسمة) وذلك نحو الحيوان الواحد والسيف والفضس والحانوت
الصغير والحمام فإن هذه الأشياء ونحوها تقسم بالمهياة كم ما تراضوا عليه (٨) فإن
تشاجروا
علموا برأي الحاكم ويعمل الحاكم على حسب ما يراه فالثوب (٩) يوما فيوما والثور
إلى الثلاثة

أيام (١) وكذا الدابة (٢) والحانوت التي تعطل بالليل وإلا فشهرها بشهر وفي الدار تقسم بالسنة (٣) ويكون البادي من غير له الحاكم أو من خرجت قرعته أو بالتراضي وما كسب العبد (٤) في نوبة أحدهما أو اتهب (٥) أو أخذ ركازا (٦) أو أرش جناية (٧) منه أو عليه يشتركان في ذلك وكذا تجب عليهما نفقته ولو هو في نوبة أحدهما وأما أجرة الصناعة فلصاحب النوبة وحده (٨) و (يحصص كل جنس في الأجناس (٩) المختلفة نحو أن تكون دورا (١٠) وأراضي وطعاما ونحو ذلك فإنه يخصص كل جنس بين المقتسمين على حصصهم (و) إذا كان المقسوم جنسا واحدا نحو أن تكون دورا فقط أو أرضا أو نحو ذلك فإنه يقسم (بعض) ذلك

(في بعض في الجنس (١) الواحد ولا يخصص كل شيء منه فلو كان المقسوم دارا
واحدة
لم يقسم كل منزل فيها بل يجعل كل منزل مقابلا لمنزل بالتقويم (وان تعدد) المقسوم
وإنما
يفعل ذلك (للضرورة أو الصلاح) فالضرورة نحو أن تكون المنازل صغارا إذا قسم كل
واحد منها لم ينتفع كل شخص (٢) بنصيبه وأما الصلاح فنحو أن يكون نصيب كل
واحد
ينتفع به لكن إذا قسم بعضه في بعض كان نصيب كل واحد منهم أنفع له فإنه يقسم
بعضه في بعض قال (عليلم) وقولنا وإن تعدد إشارة إلى الخلاف فقال أبو (ع) وأبو
(ح) و (ش) لا يقسم
بعضه في بعض بل تقسم كل دار وحدها (٣) وكل أرض وحدها وقال (م) بالله وأبو
(ط) وهو
ظاهر كلام الهادي (عليلم) في المنتخب و (ف) ومحمد أنه يقسم بعضها في بعض
للضرورة أو
للصلاح ويجبر الحاكم من امتنع فلو احتال أحد الشركاء على أن لا يقسم لشريكه
بالجمع بل
يفرق عليه بأن باع نصيبه في كل أرض من شخص (٤) فللشريك أن يطلب جميع
نصيبه (٥)
ولو بطل البيع (وإذا اختلفت الأنصبا في أرض (٦) مقتسمة (أخرج الاسم على الجزء
(٧)
ولم يكن له أن يخرج الجزء (٨) على الاسم لأنه لأنه يؤدي إلى التفريق (٩) أو
التشاجر وسواء
اختلفت الاجزاء أم اتفقت (١٠) (وإلا) تختلف الأنصبا بل اتفقت (١١) (فمخير) إن
شاء

أخرج الاسم على الجزء وإن شاء أخرج الجزء (١) على الاسم وسواء اتفقت الاجزاء أم
اختلفت (ولا يدخل حق لم يذكر (٢) فيبقى كما كان (٣) فلو اقتسما أرضا بينهما
نصفين وهي مختلفة
الاجزاء فجاء ثلثاها بالمساحة (٤) نصيبا وثلث نصيبا (٥) وسكتا عن حقها من الماء
لم يدخل
في القسمة تبعا (٦) بل يبقى نصفين بينهما (٧) (ومنه البذر (٨) والدفين (٩) يعني أن
البذر الذي لم
ينبت وقت القسمة والدفين من جملة الحقوق (١٠) فلو اقتسما أرضا مبدورة أو فيها
دفين ولم
يذكر البذر ولا الدفين بقيا (١١) مشاعين وصحت القسمة واعلم أن قسمة الأرض دون
البذر
إن كانت بالتراضي فلا إشكال في صحتها وإذا امتنع أحدهما هل للحاكم أن يجبره قيل
(ع)
يحتمل الوجهين قال (عليه السلام) والأقرب عندي أنه لا يجبره لأنه بمنزلة إلزامه أخذ بعض
حقه إذ
قد صارت الأرض والبذر بمنزلة الشيء الواحد (١٢) وإذا بقي البذر مشاعا (١٣) لم
تصح قسمته (١٤)
قبل نباته لأنه مجهول (١٥) فإن كان قد خرج وكان حشيشا فقسّمته على التراضي
(١٦) جائزة (١٧) لأنه

مشاهد وإن امتنع عن القسمة أحد الشريكين لم يجبر فإن بلغ حالة الحصاد فقال
(أصش)

لا يجوز لأنهم لا يصححون البيع في مسائل الاعتبار وأما عندنا فيجوز إذا كان التبن له
قيمة (١) كمسائل الاعتبار وقلنا أن القسمة بيع وأما إذا قلنا أنها إفراز قيل لم يجز (٢)
لان الحب

غير مشاهد قال (عليلم) ولعل هذه القسمة تكون بالتراضي دون الاجبار (٣) (ولا يقسم
الفرع (٤) وهو أغصان الشجر كمسارع العنب (دون الأصل و) لا يقسم (النابت دون
المنبت (٥) والعكس) وهو أن يقسم الأصل دون الفرع والأرض دون الشجر فهذا لا
يصح

(إلا) أن يقسم الفرع دون الأصل والنابت دون المنبت والعكس (بشرط القطع (٦) فإنه
يصح (وإن بقي) ولم يقطع قيل (ف) ويصح قسمة الثمن بعد صلاحه (٧) دون الشجر
كالزرع

وأما قبل صلاحه فلعله كالزرع حشيشا (٨) والله أعلم (أو) قسمت (الأرض دون الزرع
(٩)

ونحوه) يعني فإنها تصح قسمة (١) ذلك وإن لم يشترط القطع ونحو الزرع هو أن تقسم الأرض والشجر التي فيها دون ثمر الشجر (ويبقى) إلى الحصاد (بالأجرة (٢)) من صاحب الزرع والثمر (و) إذا أعوجت شجرة في أرض فصارت (٣) فروعها في أرض غير أرض صاحبها وثمرها يسقط فيها حكم على صاحب الأرض التي تساقط إليها ثمر جاره بتسليم الثمر (٤) إليه وحكم (على رب الشجرة (٥) أن يرفع (٦) أغصانها) المتدلّية (عن أرض الغير (٧) إن أمكن وإلا قطعها فإن امتنع من قطعها (٨) قطعها صاحب الأرض (٩) ليدفع الضرر عن نفسه (و) لو شرط صاحب الشجرة أن ما تدلا من أغصان شجرته إلى أرض صاحبه أو سقط من ثمارها يكون له لم يصح ذلك و (لا تملك) تلك الأغصان (بمجرد) هذا (الشرط (١٠) فإن تراضيا على ذلك جاز (١١) ولا يلزم (فإن أدعى) رب الشجرة أن (الهوى حقا) له (فالبينة (١٢) عليه) أن لأغصان شجرته حق البقاء في هواء (١٣)

تلك الأرض وبيئته (١) على أحد ثلاثة أوجه إما على أن الشجرة نابتة (٢) قبل إحياء جاره تلك الأرض أو على أنه باعها واستثنى بقاء تلك الأغصان أو على إقراره باستحقاق البقاء (٣) (وهي) واجبة (على مدعي الغبن (٤) و) مدعي (الضرر (٥) والغلط) فلو ادعى أحد المقتسمين أنه مغبون في سهمه غبنا فاحشا أو ادعى أنه مضرور لكونهم لم يتركوا له طريقا أو مسيل ماء أو ادعى أن نصيبه مغلوط فيه فإن صادقه الشركاء على ذلك وجب نقضها (٦) وإعادتها على التعديل وإن تناكروا كانت البيئة على مدعي فسادها (٧) بأي هذه الوجوه فإن كان أحدهم قد باع نصيبه لم يصح تصادقهم على فسادها لأنه إقرار على الغير وإنما يثبت ذلك بالبيئة فإن قامت البيئة (٨) انتقض البيع (٩) قيل (ح) (١٠) في الزائد على نصيبه من الذي باع وقيل (ل) والكني يطل في الكل لئلا يفرق نصيبه (١١) بأن يبيع من كل جانب جزءا فيصح قدر نصيبه من ذلك الجزء ولأن ملكه لجزء من هذه النصيب يترتب على صحة القسمة (ولا تسمع) البيئة (من حاضر (١٢) عند القسمة (في) وقوع

(الغبين (١) عليه ولا تنقض القسمة بذلك لأنه إذا كان حاضرا عند القسمة وأقام البينة على أنه مغبون كان بمنزلة من باع بغبين فاحش بخلاف ما إذا كان غائبا أو صغيرا فإنها تنقض لان تصرف الوكيل والولي بغبين فاحش لا ينفذ (كتاب الرهن (٢) الرهن في أصل اللغة هو الثبوت والإقامة يقال رهن الشيء إذا أقام وثبت (٣) ونعمة راهنة أي ثابتة وإنما سمي المرهون رهنا لثبوته في يد المرتهن وقد يقال في حقيقة الرهن عقد على عين (٤) مخصوصة يستحق به استمرار قبضها لاستيفاء مال قال (عليلم) وهو ينتقض بالبيع مخصوصة (٥) يستحق به استمرار قبضها (٦) لاستيفاء مال (٧) قال عليلم وهو ينتقض بالبيع (٨) لان البائع يستحق استمرار قبض المبيع حتى يقبض الثمن وكذا عقد الإجارة (٩) إن جعلنا المنافع مالا على أحد القولين قال والأولى أن يقال لاستيفاء مال مخصوص والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة* وأما السنة فقوله (١٠) صلى الله عليه وآله وسلم لا يعلق (١١) الرهن بما فيه لصاحبه

غنمه (١) وعليه غرمه (٢) والغلاق (٣) أن لا ينفك وأما الاجماع فلا خلاف في صحة
الرهن
وأنه مشروع و (شروطه) أربعة الأول (العقد (٤)) وهو أن يقول رهنتك هذا أو خذ هذا
وثيقة
في دينك أو هذا معك (٥) حتى أتيك بدينك (٦) * الشرط الثاني أن يكون (بين
جائزي التصرف)
فمن صح بيعه صح رهنه فيصح من صبي وعبد مأذونين ولا بد أن يكون المتعاقدان
مختارين (ولو) كان عقده (معلقا) على شرط نحو أن يقول إن لم أتك بدينك ليوم كذا
فقد
رهنتك هذا فينقذ عند حصول الشرط (٧) (أو مؤقتا (٨)) بوقت نحو أن يقول رهنتك
هذا شهرا أو سنة (ويلغو شرط خلاف موجب) فلو شرط في الرهن شرطا يخالف
موجب عقده لم يفسد العقد بذلك عندنا ومثال ذلك أن يشرط المرتهن أنه لا يضمن
الرهن
أو يشرط الراهن أن لا يضمن زائد الدين أو قال إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا
فالرهن لك فإن هذه الشروط كلها (٩) فاسدة ولا يفسد الرهن عندنا (١٠) بل

تلغو (١) وعند (ش) أن الشروط الفاسدة تفسد الرهن (و) تصح (فيه الخيارات) خيار الشرط (٢) وخيار الرؤية والعيب (٣) قال (عليه السلام) وفائدة الخيارات لزوم الابدال (٤) إذا فسخه (٥) بأيها لا إذا رده من دونها (و) الشرط الثالث وقوع (القبض (٦) فلا ينعقد عقد الرهن إلا بعد أن يقبض المرتهن الرهن (في المجلس أو غيره (٧)) ويكون قبضه إياه (بالتراضي (٨)) فلو قبضه من غير إقباض لم يصح وهكذا لو حبس أمانة رهنا أو ضمانه فإنه يكون غصبا لا رهنا وعند الناصر و (ك) أنه يصح الرهن بالعقد والقبول فيجبر الراهن على إقباضه (ويستقر) كونه رهنا (بشروط الدين (٩)) فإذا رهنه فيما يستقره فإنه يكون موقوفاً فإن تبعه وجوب الحق استقر الرهن (١٠) وإلا فلا (١١) وقال (ش) لا يصح الرهن عن حق متأخر وكذا في الكافي عن الناصر بناء على أن الموقوف لا يصح (قيل) ويستقر الرهن في الدين المؤجل (بحلوله (١٢) ذكر ذلك ابن أبي العباس

الصنعاني (١) في كفايته قال مولانا (عليلم) وفيه ضعف (٢) (قيل و) يستقر الرهن في العين المضمنة
مستأجرة أو مستعارة (بفوات) تلك (العين (٣)) ولزوم قيمتها وقبل فواتها لو تلف
الرهن
لم يضمنه وله استرجاعه ذكره الفقيه (ح) لأنه لا يصح الرهن على الأعيان وقال بعض
المذاكرين (٤) بل يصح الرهن على الأعيان (٥) المضمنة (٦) وهو ظاهر قول القاضي
زيد قال
مولانا (عليلم) وهو القوي عندنا ولهذا أشرنا إلى ضعف قول الفقيه (ح) بقولنا قيل (و)
الشرط
الرابع (كونه مما يصح بيعه (٧)) فكل ما صح بيعه صح رهنه (إلا) عشرة أشياء فإنه
يصح
بيعه ولا يصح رهنها الأول أن يكون (وقفا (٨) وهديا وأضحية صح بيعها) فإن هذه
الثلاثة الأشياء وإن صح بيعها لم يصح رهنها فالوقف يصح بيعه إذا إنتهى إلى حد لا
ينتفع
به في المقصود ولا يصح رهنه وقال السيد (ح) بل يصح رهنه إذا بطل الانتفاع به في
الوجه
المقصود والهدي والأضحية إذا خشي عليهما التلف جاز بيعهما ولم يجز رهنهما وكذا
إذا
أريد بيعهما لبدال أفضل منهما (٩) فإنه يجوز بيعهما ولا يجوز رهنهما* (و) الرابع
الأمه (١٠)
(المؤجرة و) الخماس الأمه (المزوجة) إذا أريد رهنهما (من غيرهما) أي من غير
المستأجر

والزوج وغير عبيدهما (١) فإنه لا يجوز رهنهما وإن جاز بيعهما فأما من الزوج (٢)
والمستأجر (٣)
أو من عبيدهما فحائز بيعهما (٤) ورهنهما* (و) السادس رهن (الفرع دون الأصل و)
السابع رهن
(النابت (٥) دون المنبت و) الثامن والتاسع (العكس) وهو رهن الأصل دون الفرع
والمنبت دون النابت فإن هذه كلها يجوز بيعها (٦) ولا يجوز رهنها (٧) (إلا أن
يرهن الفرع
دون الأصل والنابت دون المنبت أو العكس) (بعد القطع (٨) فحائز قال في الشرح وإذا
رهن أرضا فيها زرع واستثنى الزرع فسد الرهن (٩) فإن أدخل الزرع (١٠) أو أطلق
صح
(و) العاشر أن يكون (جزءا مشاعا (١١) فإنه يصح بيعه ولا يصح رهنه سواء قارن
الشياع
العقد أو طرأ نص عليه الهادي (عليه السلام) في الأحكام وصححه السادة وقال في المنتخب
والناصر
و (ش) أنه يصح رهنه مطلقا وقال أبو (ح) إن قارن الشياع لم يصح وإن رهن جميعه
ثم تفاسخا

في النصف أو ورث الراهن بعض الدين صح رهنه (إلا) أن يرهن المشاع (كله فيصح
(أ)
ذلك (ولو رهن) المشاع (من اثنين (٢) في صفقة واحدة صح ذلك ولهذه الصورة
وهي
رهن المشاع من اثنين فصاعدا (٣) ثلاثة أحكام * الأول أن يكون جميعه رهنا عند كل
واحد
منهما عندنا (٤) (فيقتسمان) ذلك الرهن إن كان ينقسم (أو يتهايان حسب الحال (٥)
إن
كان لا ينقسم وعن الشافعي يكون مع كل واحد منهما نصفه رهنا * (و) الثاني أنه
(يضمن)
كل منهما (٦) كله (٧) فكل واحد من الشخصين المرتهين يضمن ما في يده ويد
صاحبه وإذا
استوفى أحدهما دينه كان محبوسا بحق الآخر عندنا قيل (ع) لكن له حق في تبرئة
ذمته
بأن ينتزعه من الآخر ليسلمه إلى صاحبه ثم يأخذه الآخر قال مولانا (عليلم) وفي هذا
نظر
وظاهر كلام أصحابنا خلافه وعن أبي (ح) بل يبقى مع الآخر نصفه رهنا لا جميعه
(و) الثالث أنه إذا استوفى أحد المرتهين دينه فإنه (يبقى ضمان المستوفي (٨) عند أبي
(ط)

حتى يستوفي (١) صاحبه (لا المبرئ (٢) فإنه يخرج من الضمان وقال (م) بالله لا يبقى على المستوفي ضمان (أو) رهن المشاع من شخص (واحد) رهنه منه اثنان صفقة (٣) صح ذلك (فيضمن كله) وإذا أوفاه (٤) أحدهما الذي عليه لم يخرج نصيبه عن الرهنية (و) له أن (يجسه حتى يستوفي منهما) جميعا لان كله رهن بجميع الدين (فإن) عقد الرهن ولا شياع ثم بعد ذلك (طراً) عليه (الشياع (٥) فسد (٦) الرهن مثال ذلك أن يرهن منه أرضا فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن في بعضها دون بعض أو يبيع الراهن (٧) بعضها بإذن المرتهن أو يرث الراهن (٨) بعض الدين فإنه إذا طراً أي هذه فسد الرهن (فصل) فيما لا يصح الرهن فيه وفوائد الرهن ومؤنه (و) اعلم أنه (لا يصح) الرهن (في عين إلا بعد التضمين (٩) لها فلو أخذ المودع من الوديع (١٠) رهنا لم يصح وكذلك على مال المضاربة (١١) فأما إذا كانت العين مضمونة صح الرهن فيها كالعارية المضمونة والمستأجرة المضمونة (ويكفي) في تضمين العين (طلبه (١٢) أي طلب الرهن فيها (من المستعير (١٣) والمستام لا

الوديع (١) والمستأجر) لان المستأجر أخذ لنفعه ونفع المالك فلم يكف الطلب في حقه (ولا) يصح الرهن أيضا (في وجهه) فلو كفّل رجل بوجهه لم يصح منه الرهن بذلك الوجه (٢) (و) لا يصح في (جناية عبد (٣) فلو جنى العبد جناية لم يصح من مولاه أن يرهن رهنا في تلك الجناية (٤) فلو التزم الجناية ثم رهن صح ذلك وكذا لو فهم من دفع الرهن أنه أراد اختيار الأرش كان اختيارا (٥) وصح الرهن (و) لا يصح (تبرعا (٦) عن الغير (بغير أمر) منه (وإضافة (٧) من الراهن فأما إذا أمره من عليه الدين فرهنه عن أمره وأضاف في العقد إليه نحو أن يقول رهنتك عن فلان صح ذلك فلو لم يضيف لم يصح الرهن وكذا لو وأضاف ولم يكن عن أمر المرهون عنه (و) فوائد الرهن فاعلم أن (كل فوائده) الفرعية والأصلية (رهن مضمون (٨)) في يد المرتهن هذا مذهب الهادي (عليه السلام) (٩) وقال الناصر و (ش) أنها لا تكون رهنا ولا مضمونة

وقال القاسم وأبو (ح) أنها رهن غير مضمونة (لا كسبه (١) فما كسبه العبد المرهون
من هبة
ووصية (٢) وصيد وركاز وأحياء فإنه لا يصير رهنا (و) أما (مؤنة) من نفقة مملوك
وعلف
بهيمة فاعلم أنها (كلها على الراهن) وكذا أجرة من يقوم به ويرعاه ويحلبه (٣) وعلى
الجملة
فمؤنه كلها حتى موضع الليل وحارسه (٤) على المالك وقال أبو (ط) مؤنه على المالك
إلا موضع
الليل وحارسه فعلى المرتهن (فإن أنفق (٥) المرتهن) على الرهن (فكالشريك) فإن أنفق
لغيبه المالك (٦) أو لأجل إعساره (٧) أو تمرده (٨) رجع عليه (٩) وإن لم يكن شيء
من ذلك لم
يرجع (١٠) هذا هو الصحيح من المذهب قيل (ح) والغيبة هي المنقطعة وقيل (ل)
ثلاثة أيام (١١)
(فصل) (وهو) مع المرتهن (كالوديعة) في أنه لا يجوز له الانتفاع به إلا بإذن
الراهن ولا تأجيله ولا رهنه ولا شيء من التصرفات (١٢) (إلا) أنه يخالف الوديعة (في)
أمرين
أحدهما (جواز الحبس) ولو كره المالك (و) الثاني (أنه في العقد الصحيح (١٣) ولو)
كان (مستأجرا) (١٤)

أو مستعاراً (١) لذلك) أي للرهن (ولم يخالف المالك) فيما عين فهو هنا (مضمون كله

ضمان الرهن إن تلف بأوفر قيمة من القبض إلى التلف و) ضمان (الجناية إن أتلّف (٢) قوله وأنه في العقد الصحيح يعني وأما في الرهن الفاسد (٣) لأجل شياع أو نحوه (٤) فليس بمضمون وقال الناصر و (ش) أن الرهن أمانة في يد المرتهن وقوله ولم يخالف المالك يعني

وأما إذا خالف المستأجر أو المستعير المالك فيما أذن لهما أن يرهنا فيه إما في القدر (٥) أو في الشخص أو في المكان أو في الزمان أو تنجيم أو سلعة (٦) أو مع واحد أو اثنين أو معجل أو مؤجل

فسد الرهن (٧) وصاراً ضامنين ضمان الغصب (٨) لا ضمان الرهن فإن أطلق ولم يقيد انصرف إلى المعتاد (٩) وقوله كله بمعنى إذا كان في قيمته زيادة على الدين ضمنها المرتهن وقال القاسم وأبو (ح)

وأصحابه أن المرتهن لا يضمن زيادة الرهن والراهن يضمن زيادة الدين وعند شريح (١٠)

والشعبي والحسن أنه لا يضمن المرتهن (١١) زيادة الرهن ولا الراهن زيادة الدين بل يتساقطان

ولو تفاضلاً وقوله ضمان الرهن إن تلف وضمن الجناية وإن أتلّف (اعلم) أن ضمان الرهن

يفارق ضمان الجناية من ستة وجوه الأول أن ضمان الجناية مجمع عليه وضمن الرهن مختلف

فيه (١) * الثاني أن الخطأ في الجناية على العاقلة (٢) بخلاف الرهن * الثالث أن ضمان الجناية

لا يتجاوز بها دية الحر (٣) بخلاف ضمان الرهن * الرابع أن ضمان الجناية يتعلق بالقيمة يوم

الجناية بخلاف الرهن فإنه يضمن بأوفر القيم * الخامس أن الجناية يضمن بها الا الإكليل (٤) إذا

انشدخ وإن (٥) لم ينقص وزنه بخلاف ضمان الرهن * السادس أن ضمان الجناية مقدر (٦)

بخلاف الرهن (وفي نقصانه) في يد المرتهن (بغير الشعر) نحو أن ينقص لأجل جناية أو

آفة سماوية أو نحو ذلك نقصانا (يسيرا) وهو النصف فما دون لزم (الأرش) على المرتهن (٧)

(غالبا) احترازا من صورة فإن المرتهن لا يضمن (٨) الأرش وذلك نحو أن يرهن إكليل فضة

فينشدخ (٩) من دون جناية ولا انتقاص في وزنه ولا انكسار في جوهره وهو مرهون في

جنسه (١٠) (و) إن كان ذلك النقص (كثيرا) وهو فوق النصف ثبت (التخيير) للمالك بين

ان يأخذ الأرش مع الرهن أو يأخذ قيمته (١) وأما إذا كان النقصان من جهة السعر فقط وعينه لم تنقص لم يلزم أرش للنقص لان السعر غير مضمون (٢) (و) اعلم أن الأرش الحاصل في الرهن (يساقط الدين) الثابت فيه فيسقط عن الرهن من الدين بقدر الأرش (إلا لمانع) وهو أن يكون الأرش من غير جنس الدين (٣) فإنه لا يتساقط (أو) يجب (على) مستعمله منهما لا بإذن (٤) الآخر الأجرة (٥) وتصير رهنا) إلا أن تلزم المرتهن ويكون من جنس الدين فإنه يسقط منه بقدرها فإن كانت قدر الدين ارتفع الرهن (ولا يصرف للمالك فيه بوجه (٦) لا بيعه ولا هبته ولا مكاتبته ولا تدييره (٧) ولا مؤجرته ولا غير ذلك من ضروب التصرفات (إلا بإذن المرتهن) والمعنى أن هذه الأشياء لا تكون ناجزة بل تكون موقوفة (٨) على زوال الارتهان (٩) (فإن فعل) الراهن في الرهن أي هذه التصرفات (نقض) ذلك (كالنكاح (١٠) ونقضها يصح أن يكون من جهة المالك أو من جهة القابل

كالمشترى (١) والمتزوج وذلك لأن العقد الموقوف يصح من كل واحد من
المتعاقدين (٢) فسخه قبل
انبرامه (٣) إلا العتق والاستيلاد (٤) فإنه لا يصح نقضهما (٥) (على الخلاف (٦)
والخلاف في مسألة
العتق على أقوال (٧) الأول ذكره (م) بالله وهو قول أبي (ح) أن الراهن إذا أعتق
المرهون عتق في الحال

ولم يصح نقضه سواء كان الراهن معسرا أو مؤسرا قال (م) بالله لكن مع الأيسار يجبر على تسليم الدين ومع الاعسار يسعى العبد (١) القول الثاني للناصر (٢) أنه لا يعتق بكل حال القول الثالث لأبي (ط) وهو الذي رجحه المتأخرون للمذهب وتحصيله أن للعبد إما أن تكون قيمته زيادة على الدين (٣) أو لا إن كان فيها زيادة (٤) عتق العبد (٥) ثم إن كان مولاه مؤسرا لزمه تسليم الدين في الحال فإن كان مؤجلا أبدل رهنا (٦) قيل (مد) في وجوب إبدال الرهن نظر لأنه لا يجب عليه قضاء المؤجل في الحال وهو متبرع بالرهن فيه وقد بطل اللهم إلا أن يكون الدين مشروطا بالرهن من أصله كأن يشترط في البيع أن يرهن على الثمن وقيل (ى) بل يجب إبداله (٧) لأنه قد لزمه بالدخول فيه وإن لم يكن مولاه مؤسرا فإن كان معسرا نجم الدين عليه (٨) وبقي العبد محبوسا (٩) حتى يؤديه وإن كان مفلسا واستسعى العبد (١٠) وأما إذا لم تكن في قيمته زيادة (١١) كان عتقه موقوفا على الأداء (١٢) فإن كان مولاه مؤسرا ألزمه أن يستفديه ويسلم الدين الحال وابدال الرهن (١٣) في المؤجل وإن كان معسرا قيل (ع) فلا نص في ذلك لكن لا يمتنع أن يقال فيه كما قيل في القسم الأول أن سيده ينجم عليه ويبقى العبد محبوسا (١٤) ومع الافلاس يسعى العبد (١٥) والفرق بين القسم الأول وهو حيث في قيمته زيادة على الدين والقسم الثاني

وهو حيث لم تكن في قيمته زيادة من وجهين الأول أنه حيث في قيمته زيادة تتبعه أحكام
الحر (١) فإذا جنى أو جني عليه كان ذلك له وعليه وكان أرش الجناية أرش حر الثاني
أنه يرجع بما
سعى (٢) حيث في قيمته زيادة (٣) قيل (ح) والفرق بين المفلس والمعسر (٤)
فالمعسر الذي لا مال له
ويمكنه أن يتكسب والمفلس لا مال له ولا يمكنه أن يتكسب * نعم * وحيث يلزم العبد
السعاية
يسعى في الأقل من قيمته (٥) أو الدين ذكره (ض) زيد وفي أحد احتمالي أبي (ط) أنه
يسعى (٦) في قدر
قيمته قال في التذكرة (٧) فإن دبره الرهن (٨) وهو معسر بيع بالدين ومؤسر صح
وكان كالعتق (٩)
وأما الاستيلاء فإذا أتت المرهونة بولد وهي في يد المرتهن فادعاه الرهن صارت
أم ولد له قيل (ح ع) ولا فرق بين أن تأتي به لستة أشهر (١٠) أو أقل (١١) ولهذه
المسألة ثمانية
أحكام أحدها أنه يثبت نسب الولد * الثاني أنه يثبت استيلاؤها * الثالث أن الرهن يبطل
(١٢)

الرابع أن المؤسر يلزمه تسليم الدين إن كان حالاً أو رهناً بقدر قيمتها (١) إن كان مؤجلاً
الخامس أنه إن كان معسراً وجب عليها أن تسعى في الدين (٢) بالغاً ما بلغ (٣) ذكره
(م) بالله وظاهر قول
أبي (ط) أنها لا تسعى إلا في قيمتها فقط (٤) قال ابن أبي الفوارس وإنما تسعى إذا
كان علوقها بعد
الرهن إذ لو كان قبله كان الرهن باطلاً من أصله فلا سعاية عليها لان رهن أم الولد لا
يصح
وقواه الفقيه (٥) وقال الأمير (ح) ما ذكره ابن أبي الفوارس فيه نظر بل لا فرق
لان كونها
أم ولد لا يثبت بالوطئ ولا بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة (٦) السادس أنه لا يلزم
الولد سعاية
إن أقرببه وهي حامل (٧) فإن أقرب به بعد الولادة سعى في حصته (٨) وهي الأقل من
قيمتها (٩) أو حصته
من الدين * السابع أنها لا ترجع على سيدها بما سعت (١٠) ولولدها أن يرجع (١١)
على أبيه (١٢) الثامن
أنه يقوم الولد (١٣) حال الدعوة (١٤) والام حال العقد (١٥) لمعرفة حصة كل واحد
منهما من الدين فإن
كان الدين مثل قيمتهما أو أقل فذلك ظاهر وإن كان أكثر ففائدة التقويم أن يعرف كم
على

الولد والباقي على الام قل أم كثر عند (م) بالله لا عند أبي (ط) فيقسط عليهما على قدر قيمتهما (٢)

(فصل) في حكم التسليط في الرهن والتسليط هو التوكيل والمسليط وكييل (٢) فإذا رهن رجل رجلا شيئاً وقال قد سلطتك على بيعه (٣) في وقت كذا (٤) فباعه المرتهن في

ذلك الوقت جاز بيعه وعند (ش) لا يصح تسليط المرتهن (٥) وله في بطلان الرهن بتسليطه

قولان فأما تسليط العدل (٦) فيصح اتفاقاً (وإذا قارن التسليط (٧) على بيع الرهن العقد (٨)

لم ينعزل) المرتهن (إلا بالوفاء (٩) ولم يصح عزله باللفظ ولا ينعزل بالموت (١٠) وسواء كان

المسليط العدل أو المرتهن وعند (م) بالله والناصر أنه يصح من الراهن عزل المسليط ولو قارن

التسليط العقد (وإلا) يقارن التسليط العقد (صح) انعزال المسليط (بالموت (١١) أو اللفظ)

وعن أبي جعفر لا ينعزل بالموت (١٢) (وإيفاء) الراهن بعد التسليط (البعض (١٣) من دين

المرتهن (أمانة (١٤) لنقض التسليط وليس بنقض صحيح (١٥) ذكره الاخوان وعن ابن أبي

الفوارس وأبي جعفر أن إيفاء البعض نقض للتسليط (١٦) وهو ظاهر كلام الهادي (عليه السلام) (و) إذا

اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد عدل جاز ذلك وكانت (يد

العدل (١) يد المرتهن (٢) في أنه إذا تلف كان في ضمان المرتهن وفي أنه إذا قبضه العدل كان كقبض المرتهن
في صحة الرهن وفي أن قبض ثمنه كقبض المرتهن (٣) (غالبا) احترازا من صورة يخالف
فيها (٤) يد المرتهن وذلك أنه لا يسلم الرهن إلى أحدهما إلا برضاء الآخر (٥) (و) الرهن إذا
باعه بائع (غير متعد (٦) في بيعه والذي ليس بمتعد أربعة الراهن بإذن المرتهن أو العكس
أو المنادي بإذنهما (٧) أو الحاكم ولا يبيعه الحاكم إلا بعد أن يأمر الراهن ببيعه فيمتنع
(٨) فإذا
باعه أحد هؤلاء الأربعة (للايفاء أو لرهن الثمن (٩) وهو في غير يد الراهن فثمنه وفاء
(١٠)

إن بيع للايفاء (أو رهن مضمون) إن بيع لرهن ثمنه قوله للايفاء أو لرهن الثمن فلو بيع
لا لأيهما وذلك حيث يأذن المرتهن للراهن ببيعه لينتفع بثمنه أو ليصرفه في بعض
المصارف
سواء باعه هو أو المرتهن فإنه حينئذ يخرج عن كونه رهنا وعن الضمان (١) على
المرتهن وقوله
وهو في غير يد الراهن يعني فأما إذا كان في يد الراهن بإذن المرتهن (٢) كان رهنا غير
مضمون (وهو) بعد أن باعه الحاكم أو المرتهن بأمر الحاكم أو المنادي بأمر الحاكم
أو
بأمر المرتهن والراهن جميعا (قبل التسليم) إلى المشتري (مضمون) على المرتهن ضمان
الرهن بشرطين قد تقدم أحدهما أن يباع للايفاء (٣) أو لرهن الثمن * الثاني أن لا
يكون عند
البيع في يد الراهن قوله (غالبا) (٤) احتراز من صورة يكون فيها غير مضمون (٥) قبل
تسليمه إلى المشتري وهو في يد المرتهن وذلك حيث يسلط الراهن المرتهن (٦) على
بيعه
للايفاء أو لرهن الثمن فباعه المرتهن وفر المشتري قبل أن يوفر الثمن (٧) فإن الدين
ثابت على
الراهن وقد خرج الرهن عن كونه رهنا لان المرتهن قد أوجب فيه قبضا لغيره بإذن
الراهن فخرج عن قبضه (فصل) في حكم جناية الرهن وحكم رهن العبد الجاني

(و) اعلم أنها إذا وقعت جناية من الرهن وهو في يد المرتهن لزمت الراهن و (لا يضمن المرتهن إلا جناية) الرهن (العقور (١) إن فرط (٢) في حفظه) (وإلا) يفرط (٣) المرتهن

ووقعت الجناية من الرهن على نفس أو مال (فعلى الراهن) ضمانه (إن) لم (تهدر) فإن كانت تلك الجناية مما تهدر في حكم الشرع فإنه لا يضمنها الراهن ولا المرتهن ومثال التي

تهدر أن يكون الرهن حيوانا غير عقور فإن جنايته لا تضمن أو كان عقورا ولم يقع (٤) تفريط أو كان عبدا (٥) وجنى على مولاه (٦) أو على عبد مولاه جناية خطأ أو عمد على مال

مولاه أو على نفسه (٧) وكذا على مولاه أو عبده فيما لا قصاص فيه (٨) فإن هذه كلها تهدر

(و) جناية الرهن وإن كانت مضمونة على الراهن فهي (لا تخرجه عن صحته الرهنية والضمان إلا أن يجب القصاص (٩) ويختار المجني عليه (١٠) أخذ العبد لقتله أو لاسترقاقه (١١) أو

لبيعه أو لما شاء (أو) لا يجب القصاص بأن تكون الجناية خطأ أو على مال ويختار

السيد (التسليم) (١) للعبد بجنائته ولا يختار فداء فإنه يفسخ الرهن في الحالين جميعاً
(٢) (و) إنما
ينفسخ في هاتين الحالين إذا وقعت الجناية و (المالك متمكن من الايفاء (٣) أو الابدال
(٤)
فإن كان المالك معسراً ترك الرهن في يد المرتهن حتى يجد الراهن فداه وليس للمجني
عليه
أن يطالب بجنائته في هذه الحال لان حق المرتهن في رقبة العبد أقدم من حقه لكن
يباع بالدين (٥) ويقال للمجني عليه أتبع العبد (٦) وسواء كانت الجناية توجب
القصاص أو
الأرش فإنهما يؤخران حتى يستوفي المرتهن وكذا لو تقدمت جناية العبد (٧) على
(العقد)
لم يمنع من صحة الرهن (٨) والضمان سواء كانت على نفس أو مال ولم يجعل أهل
المذهب
رهنه اختياراً لنقل الأرش إلى ذمته (٩) لأنه لو كان اختياراً لزم أن لا يتصرف فيه (١٠)
بنوع
من التصرفات التي يتصرف بها المالك والمعلوم أن السيد بعد رهنه بالخيار إن شاء
سلمه
بجنائته وإن شاء فداه فلو كان الرهن اختياراً لم يكن له ذلك (و) قد يخرج الرهن عن
الرهنية والضمان والذي (يخرجه عنهما) أحد أربعة أشياء واحد متفق عليه وثلاثة
مختلف

فيها أما المتفق عليه (١) فهو (الفسخ (٢) فإذا وقع التفاسخ بين الراهن والمرتهن خرج
الرهن
عن الرهنية (٣) والضمان (٤) * (و) الثاني (سقوط الدين بأي وجه) أما إذا (كان صح)
المرتهن أبرأ (٥) من
دينه فوافق بين السيدين وأما إذا استوفى فعند (م) بالله يخرج عن الرهنية والضمان
وعند
أبي (ط) يخرج عن الرهنية ولا يخرج عن الضمان حتى يقبض * (و) الثالث (زوال
القبض)
إذا كان زوال القبض (بغير فعله (٧) نحو أن يرهن رجل أرضا فيغلب عليها العدو حتى
لم
يقدر الراهن (٨) ولا المرتهن على الأرض فإنها تخرج عن الرهنية والضمان * واعلم أن
غلبة العدو على
الأرض يقع على وجوه * الأول أن يخرّب العدو الأرض بحيث يبطل نفعها ويد المرتهن
ثابتة عليها (٩)
فإنها لا تخرج عن الرهنية (١٠) والضمان وسواء كان العدو هنا كافرا أم باغيا الوجه
الثاني أن يستولي
عليها الكفار (١١) ويد المرتهن ثابتة عليها (١٢) ففي هذين الوجهين لا تخرج عن
الرهنية (١٣) والضمان (١٤)

اتفاقا لأنه تلف تحت يد المرتهن * الوجه الثالث أن يزعج المرتهن عنها حتى زالت يده ثم استولى عليها العدو بعد ذلك ففي هذا الوجه يخرج عن الرهنية والضمان اتفاقا (١) سواء أخرجها أم لا وسواء كانوا كفارا أم بغاة * الوجه الرابع مختلف فيه وهو حيث استولى عليها البغاة ويد المرتهن ثابتة عليها ولم يخرّبوها فعلى قول (م) بالله انها تضمن بناء على أصله أنه يضمن ما لا ينقل بالغضب وأما عند الهادي (عليه السلام) فقد ذكر في هذه الصورة (٢) أن مال المرتهن ثابت على الراهن (٣) فخرج (م) بالله وأبو (ط) من هذا أن غير المنقولات لا تضمن بالغضب عند الهادي (عليه السلام) يعني فقد خرجت عن الرهنية (٤) والضمان في حق المرتهن وقيل (ل) بل الهادي يضمن الرهن وإن كان غير منقول لأنه يضمن بالعقد بخلاف الغضب فهو لا يضمن غير المنقول قال مولانا (عليه السلام) وهذا (٥) خلاف الظاهر من مذهب الهادي وقد دخلت هذه الوجوه الأربعة في كلام الأزهار لان قوله وزوال القبض يخرج عنه الوجهان الأولان لأنه لم يزل قبضه بل تلف تحت يده فكان رهنا مضمونا (٦)

ويدخل فيه الوجهان الآخران لأنه زال القبض فيهما ولم يتلف الرهن تحت يد
المرتتهن فخرج عن الرهنية والضمان (١) فأما إذا كان زوال القبض بفعل المرتتهن نحو
أن يهبه أو
يرهنه أو يبيعه لا بإذن الراهن فإنه لا يخرج بذلك عن الرهنية (٢) والضمان (٣) فإن
كان بإذن
الراهن فذلك بغير فعله وقد أوجب فيه قبضا مستحقا فخرج عن الرهنية والضمان (وإلا)
أن تكون العين المرهونة من (المنقول) فإنه إذا زال قبضه بغير فعل المرتتهن (٤) نحو أن
يغصبه عليه غاصب فإنه لا يخرج بذلك عن الضمان (٥) غالبا (٦) احترازا من العبد إذا
أبق على
المرتتهن فإنه يخرج عن الرهنية (٧) والضمان (٨) ومثل هذا لو غلب الماء على الأرض
حتى
صارت نهرا لا ينتفع بها فإن الحكم فيها كالعبد الأبق (٩) قال السيد (ط) وإذا زال
قبض
المرتتهن عن الرهن بأي الوجوه التي تقدمت (١٠) (و) جب أن (يعود) رهنا (١١) (إن
عاد) إلى

يده حكي ذلك للحنفية وقرره أهل المذهب للمذهب (و) إذا الرهن من يد المرتهن ولم يكن قد عاد إلى يده فإنه (لا يطالب (١) قبله (٢) الراهن) بالدين (٣) حتى يعود المرهون إلى

يده وهذا إنما يكون حيث لا يبطل الرهن فأما حيث يبطل وذلك حيث يستولي عليه الكفار أو يخربه العدو حتى يبطل نفعه فإنه قد بطل الرهن والمرتهن ضامن (٤) فأما تساقط

الدينان وترادا الفضل وإلا تعاوضا (و) الرابع من الوجوه (٥) التي يخرج بها الرهن عن الرهنية والضمان (مجرد الابدال (٦) وذلك أن يعطي الراهن المرتهن شيئا آخر يرتبته مكان

الرهن الأول إذا أراد أخذه فإن المرتهن إذا قبض البديل خرج الأول عن الرهنية (٧) والضمان ولو قبل قبض الراهن له (عند م (٨)) بالله وقال أبو (ط) لا يبطل ضمان الرهن الأول

بمجرد الابدال بل هو مضمون على المرتهن حتى يقبضه الراهن (٩) وربما صحح المذاكرون

كلام (م) بالله (١٠) (و) يخرج (عن الضمان فقط) لا عن الرهنية بأحد أمرين الأول أن يصير

إلى يد الراهن فيخرج عن ضمان المرتهن (بمصيره إلى) يد (الراهن (١١) وسواء صار إليه (غصبا (١٢)

أي غضبه على المرتهن (أو أمانة) نحو أن يودعه إياه (١٣) الثاني قوله (أو) لم يصر إليه بل (أتلفه (١٤)

في يد المرتهن خرج عن ضمان المرتهن ولم يخرج عن الرهنية وإذا لم يخرج عن الرهنية (و) جب (عليه عوضه) رهنا مثله إن كان مثليا (١) أو قيمته (٢) إن كان قيميا ولو أتلّف الرهن في يد المرتهن قبل حلول أجل الدين الذي فيه الرهن لم يلزم الرهن إلا
عوض الرهن (لا تعجيل) الدين (المؤجل) قبل حلول أجله وكذلك لو تلف الرهن من غير جناية (٣)
وقيمته دون الدين لم يكن للمرتهن أن يطالب بفضّل الدين قبل حلول الأجل (٤) (و) حكم
عقد الرهن (٥) أن نقول (٦) (هو جائز (٧) من جهة المرتهن) وليس بلازم بل متى شاء تركه
وأما الرهن فليس له ذلك بل هو لازم من جهته (٨) فلا ينفك الرهن (٩) ما بقي متمولا (١٠)
إلا برضاه قال (عليه) والأقرب أنه لا يصح الفسخ من المرتهن في غير وجه الرهن (١١) كخيار
المشتري (و) من حكم الرهن أنها (تصح الزيادة فيه (١٢)) فيصح أن يزداد عليه رهن آخر في
ذلك الحق الذي فيه الرهن الأول (و) كذلك الزيادة (فيما هو فيه (١٣)) فتزيد في الدين في
ذلك الرهن بعينه الذي في الدين الأول (و) إذا اختلف الرهن والمرتهن كان (القول للرهن) في عشرة أمور* الأول (في قدر الدين (١٤)) فإذا قال المرتهن ديني عشرون دينارا

وقال الراهن عشرة كان القول قول الراهن والبينة على المرتهن وعند الحسن وطاووس
(١)
القول قول المرتهن مع يمينه وقال (ك) القول قوله إلا أن يدعي فوق قيمة الرهن فعليه
البينة
(و) الثاني أن يختلفا في ثبوت الدين فادعاه المرتهن وأنكره الراهن فالقول قول الراهن
في
(نفيه) (٢) أي نفي الدين (و) الثالث في (نفي الرهنية) (٣) فلو قال الراهن دينك ثابت
علي لكن
لم أرهناك هذا الشيء وقال المرتهن رهنتنيه فالقول قول الراهن (٤) (و) الرابع والخامس
في
نفي (القبض) (٥) والاقباض (٦) فالقول قول الراهن في نفيهما (حيث هو في يده) (٧)
وقت
المنازعة فأما لو كان وقت المنازعة في يد المرتهن كان القول قوله لأن الظاهر معه أما
في
نفي القبض فظاهر وأما في نفي الاقباض فلأنه قد صادقه على عقد الرهن وادعى الراهن
فساده لعدم الاقباض والظاهر الصحة (٨) لكونه في يد المرتهن ويحتمل أن يكون
القول قول الراهن لأن الأصل عدم الاقباض (٩) (و) السادس (العيب) (١٠) فإذا اختلفا
هل في الرهن عيب أم لا كان القول قول الراهن في نفي العيب إذا لم يدع زيادة على
الدين (١١) (و) السابع (الرد) (١٢) فإذا قال المرتهن قد رددت الرهن وقال الراهن ما
رددت فالقول
قول الراهن (و) الثامن (العين) فإذا رهن رجل عند رجل شيئا فأخرج إليه المرتهن شيئا
وقال هذا رهناك وأنكره الراهن (١٣) فالقول قول الراهن (غالبا) يحترز من أن يقول
الراهن

هذا رهني فيقول المرتهن ليس هذا برهنك فإن القول قول المرتهن (١) * نعم وإنما يكون
القول قول الراهن في الرد والعين (ما لم يكن المرتهن قد استوفى) دينه (٢) فأما إذا
كان قد استوفى دينه فإنه يصير أميناً في الرهن فيكون القول قوله في الرد والعين * (و) التاسع
(رجوع المرتهن عن الاذن بالبيع (٣) فإذا باع الراهن الرهن بإذن المرتهن وصادقه المرتهن
لكن ادعى أنه كان قد رجع عن الاذن وأنكر الراهن فالقول قول الراهن (٤) في نفي الرجوع * (و)
العاشر أن يختلف الراهن والمرتهن (في) بقائه فقال الراهن هو باق وقال المرتهن بل تلف
فالقول قول الراهن في (بقائه) (٥) لأن القول قول المالك في بقاء المضمون (٦)
(غالباً) احترازاً من أن يدعي الراهن بقاء الرهن على ورثة المرتهن وتقول الورثة بل قد تلف
(٧) فالقول قولهم لأن الورثة إذا أنكروا مصيره في أيديهم فالقول قولهم وأما لو أقروا
أنه صار إليهم (٨) ثم تلف بينوا لأنه صار إليهم رهناً مضموناً (و) القول (للمرتهن في) تسعة
أشياء * الأول في (إطلاق) (٩) التسليط) فإذا قال المرتهن سلطتني على بيعه ولم تقيد بوقت
وقال الراهن بل قيدته فالقول للمرتهن * (و) الثاني في إطلاق (الثلث) (١٠) فإذا ادعى الراهن

أنه أمر المرتهن ببيع الرهن بثمن معلوم وادعى المرتهن الاطلاق فالقول للمرتهن * (و) الثالث

(توقيته (١) أي توقيت التسليط فإذا اتفقا على أن التسليط مؤقت لكن قال الراهن أذنت لك ببيعه بعد شهرين (٢) من يوم كذا (٣) وقال المرتهن بل بعد شهر (٤) فإن القول قول المرتهن

(و) الرابع في (قدر القيمة (٥) فإذا تلف الرهن واختلفا في قدر قيمته فإن القول قول المرتهن في تقديرها * (و) الخامس في قدر (الأجل (٦) فلو اختلفا في أجل الدين الذي الرهن فيه فالقول قول المرتهن إلا أن يتفقا في قدر الأجل ويختلفا في الانقضاء فالقول قول الراهن (٧) إذا أنكر الانقضاء * (و) السادس أن يكون مع المرتهن للراهن شيئان أحدهما رهن والآخر وديعة فتلف أحدهما وبقي الآخر فالقول قول المرتهن (في أن الباقي

الرهن (٨) والتالف الوديعة * (و) السابع حيث دفع الراهن إلى غريمه مالا وله عليه دينان

أحدهما فيه رهن أو ضممين والآخر لا فيه رهن ولا ضممين ولما كان (بعد الدفع (٩) اختلفا

هل هو عما فيه الرهن أو الضمين أم عن الدين الآخر الذي ليس فيه رهن ولا ضممين كان

القول قول المرتهن (١) (في أنما قبضه) من الراهن (ليس) هو (عما فيه الرهن (٢) أو الضمين) بل
عن الدين الآخر * (و) الثامن حيث يظهر في الرهن عيب وادعى كل واحد منهما أنه
حدث

عند صاحبه وأنكره الآخر فالبينة على الراهن والقول قول المرتهن في (تقدم العيب (٣)
على الرهنية وأن حدوثه كان مع الراهن إذا كان الرهن باقيا فإن كان تالفا فالقول قول
المرتهن إن لم يطلب زيادة من الراهن على قيمة الرهن لأجل العيب وأما إذا طلب زيادة
فإنه ينظر في جواب الراهن فإن كان مفصلا نحو أن يقول رهنتك إياه وقيمته كذا
فتعيب

معك ما نقصه كذا وقال المرتهن بل كان تعيبه عندك ولم ينقص عندي فالقول قول
المرتهن

أيضا (٤) (غالبا) احترازا من صورتين أحدهما حيث يكون جواب الراهن في هذا الوجه
مجملا (٥) نحو أن يقول المرتهن لو سلم الرهن العيب لم يبق لي عليك شيء لكنه
معيب فبقي

عليك من الدين قدر كذا وأنت مطالب به (٦) فيقول الراهن كان لي عندك رهن ولك
علي

دين والآن ليس لك علي شيء فالقول قول الراهن * الصورة الثانية حيث تكون ثم قرينة
تدل على حدوث العيب مع المرتهن كالجراحة الطرية فإنه يكون القول قول الراهن (٧)
(و) التاسع حيث يختلفان (في فساد العقد (٨) مع بقاء الوجه) المقتضي للفساد
(كرهنتنيه (٩)

خمرا) حيث اختلفا في عصير فقال الراهن رهنتك وهو عصير فالرهن صحيح وقال
المرتهن
بل رهنتنيه وقد صار خمرا قبل قبض الرهن فالرهن فاسد فلا ضمان فإن القول قول
المرتهن
حيث ادعى ذلك (وهي باقية (١) على الوجه المقتضي للفساد وهو الخمرية فإن كانت
قد
صارت خلا (٢) أو قد تلفت فالقول قول الراهن فلو اتفقا على أنه قبضه عصيرا ثم صار
خمرا
فقد بطل الرهن (٣) قال السيد (ح) ولا يعود الرهن باستحالته خلا وفي التفريعات
وشرح
الإبانة أنه يعود رهنا (٤)
(كتاب العارية) قال في الانتصار
فيها ثلاث لغات عارية بالتشديد للياء (٥) وعارية بالتخفيف وعارة وفي اشتقاقها
وجهان الأول
من عار الفرس (٦) إذا ذهب (٧) لان العارية تذهب من يد المعير والثاني من العار لان
أحدا ما
يستعير إلا وبه عار من الحاجة والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (٨) وهي من المعاونة وأما السنة فقوله صلى الله عليه
 وآله

وسلم وفعله أما قوله فقال العارية مؤداة وأما فعله فما روي أنه صلى الله عليه وآله
استعار من صفوان ابن أمية (١) دروعا (٢) فقال عارية أم غصبا فقال بل عارية مضمونة
(٣) وأما
الاجماع فظاهر واختلف في ماهية العارية فعندنا (هي إباحة المنافع (٤) وقال أكثر (أ)
ص ح (٥)
وهي هبة المنافع فليس للمستعير أن يعير عندنا (٦) وعندهم له أن يعير لمثل ما استعار
له ولا
خلاف بيننا وبينهم أنه يجوز الرجوع فيها للمعير سواء أعار أجنبيا أو ذا رحم ولا
خلاف
أنه لا يجوز أن يؤجر ما استعاره (٧) (وإنما تصح) إباحة المنافع بشروط منها ما يرجع
إلى المعير ومنها ما
يرجع إلى العين أما الشروط الراجعة إلى المعير فتلاثة الأول أن تصدر إباحة تلك المنافع
(من مالها (٨)

الشرط الثاني أن يكون المعير (مكلفا) (١) فلا يصح من صبي ومجنون (٢) الشرط الثالث أن يكون (مطلق التصرف) فلا تصح عارية من محجور عليه (٣) (ومنه) أي ومن المالك للمنافع (المستأجر) للعين (والموصى له) (٤) بالمنافع (٥) فلهما أن يعيرا

(لا المستعير) (٦) فليس بمالك لها فليس له أن يعير عندنا (و) أما الشروط الراجعة إلى العين فثلاثة أيضا الأول أن تكون الإعارة (فيما يصح) (٧) الانتفاع به (٨) فلو كانت مما

لا يصح الانتفاع به كالحمار المكسور والعبد الرضيع ونحوهما (٩) لم يصح وتكون أمانة (١٠)

الشرط الثاني أن يصح الانتفاع به (مع بقاء) (١١) عينه وإلا) يمكن أن ينتفع به إلا باتلافه

كالطعام والدراهم والدنانير (فقرض) (١٢) يعني تنقلب عاريتة قرضا (١٣) (غالبا) (١٤) احترازا من

عارية الدراهم والدنانير وسائر ذوات الأمثال إذا استعيرت للانتفاع بها مع بقاء عينها كالعيار

والوزن والتجمل فإنها تكون عارية حقيقة الشرط الثالث أن ينتفع به مع بقاء عينه (و) بقاء

(نماء أصله) أيضا (وإلا) يمكن الانتفاع به إلا بأن يتلف نماء أصله (فعمري (١) فلو استعير الشيء لينتفع بنماء أصله كعارية الشاة للصوف واللبن والشجر للثمر لم يكن ذلك عارية ولا يكون قرضا بل يكون من باب العمري والرقبي كما سيأتي إن شاء الله تعالى (٢)

وقيل (ح) أنه يصح عارية الشاة للصوف واللبن (٣) والشجر للثمر (و) العارية (هي) في الحكم (كالوديعة) على ما سيأتي إن شاء الله تعالى (إلا في) شيئين أحدهما لزوم (ضمان ما ضمن (٤) منها (وإن جهله (٥) المستعير أي وإن جهل التضمين لم يسقط عنه الضمان وصورة ذلك أن يرسل رسولا يستعير له فيستعير ويشترط عليه المعير الضمان فيؤديها إلى المرسل ولا يذكر له الضمان فإنه يضمنها (٦) بخلاف الوديعة فلا تضمن بالتضمين وقال أبو (ح) ان المستعير لا يضمن وإن ضمن وقال (ش) أنه ضامن وإن لم يضمن* (و) الثاني (وجوب (٧) الرد) على

المستعير متى انقضت مدة العارية بخلاف الوديعة فإنه لا يجب عليه ردها (١)
(ويكفي)
الرد (٢) (مع معتاد (٣) وإلى معتاد) فلا يجب عليه ردها بنفسه ولا إلى يد مالکها بل
لو ردها
على يد غلامه أو إلى من جرت العادة بالرد إليه كامرأة المعير أو ولده صح الرد (٤)
وبرئ (٥)
و (كذا) العين (المؤجرة (٦) واللقطة (٧) يعني أن حكمهما حكم العارية في أنه يصح
الرد مع
معتاد وإلى معتاد (لا الغصب والوديعة (٨) فإنه لا يبرأ إلا بالرد إلى يد المالك أو من
يده
يده (٩) قيل (ح) ولا فاصل بين هذه الأشياء إلا العرف والعادة (فصل) في أحكام
العارية (و) هي ستة الأول أنها (تضمن (١٠) بالتضمنين (١١) عندنا وقد تقدم الخلاف
في ذلك
(و) كذا (التفريط) إذا جرى من المستعير ومن التفريط أن ينزع الخاتم للتطهر (١٢)
فينسأه
أو تبتلعه حية فإن جرى العرف بنزعه لم يكن مفرطاً (١٣) (و) كذا (التعدي) من
المستعير
(في المدة (١٤) نحو أن يزيد على المدة المضروبة (١٥) يوماً أو يومين أو أقل أو أكثر
(١٦) فإنه
يضمن (١٧) (و) كذا التعدي في (الحفظ) نحو أن يسافر بما استعاره للحضر (١٨) أو
يودعها لغير
عذر أو يردها مع غير معتاد أو نحو ذلك فإنه يضمن (١٩) (و) كذا التعدي في
(الاستعمال) نحو

أن يحمل على الدابة أكثر (١) مما استعارها له قيل (٤) أو جنسا آخر (٢) ولو هو
أخف لأنها
إباحة بخلاف المستأجر وقال في التفريعات له ذلك (٣) كالمستأجر وكذا في الانتصار
ومن
التعدي في الاستعمال أن يجاوز المسافة المسماة (٤) أو يردف معه والرديف ضامن
أيضا (٥)
وقرار حصته عليه فإن أوهمه (٦) المستعير أن الدابة له فقد قيل (س) فيه نظر (٧) قال
مولانا (عليه السلام)
الأقرب أنه يضمن قيمة حصته (٨) ويرجع على المستعير المدلس (٩) بما دفع من
القيمة لا من
الكراء لأنه قد استوفى ما في مقابلته (١٠) (وإن زاتل) التعدي في الحفظ والاستعمال
لم يخرج
عن الضمان (١١) نحو أن يودعها (١٢) ثم يستردها أو يحملها أكثر مما استعارها له
ثم ينزع ذلك
فإنها لا تعود يده يد أمانة وهو قول أبي (ح) وتعود في أحد قولي أبي (ع) (لا ما
ينقص) من
العارية بالانتفاع (١٣) فلا يضمنه المستعير (١٤) * (و) الحكم الثاني أنه (يصح) لمن
أعار (١٥)
عينا (الرجوع فيها (١٦) متى شاء (مطلقا) أي سواء كانت مطلقة أم مؤقتة هذا مذهبنا

وهو قول أبي (ح) و (ش) وقال (ك) لا يرجع في المؤقتة إلا بعد الوقت (١) ولو أن رجلا استعار حائطا لبني عليه بناء أو أرضا ليغرس فيها فبنا أو غرس ثم طالبه المعير يرفع ذلك فإنه ينظر فإن كانت مؤقتة فطالبه بعد انقضاء الوقت وجب على المستعير رفعه ولا شيء له عندنا (٢)

(و) يجب (على الراجع في) العارية (المطلقة والمؤقتة قبل انقضاء الوقت للمستعير في الغرس والبناء (٣) ونحوهما) كوضع الفص في الخاتم والجذع في وسط الجدران ونحو ذلك (الخيارات (٤) وهما إن شاء طلب من المعير قيمة البناء والغرس قائما ليس له حق البقاء (٥)

وإن شاء قلع بناه وغرسه وطلب أرش النقصان (٦) وذكر في البيان لمذهب الهادي (عليه السلام) أنه إذا اختار النقص فلا شيء له (و) أما إذا استعار الأرض للزرع فرجع المعير قبل انقضاء الوقت وجب للمستعير (في الزرع (٧) الثلاثة) الخيارات فالأولان هما الخياران المذكوران

في الغرس والبناء والثالث أن يبقى الزرع إلى أن يحصد بالأجرة لصاحب الأرض وإنما
تلتزم
المستعير الأجرة (١) لبقاء الزرع (إن قصر (٢) حتى تعدى المدة المؤقتة فأما لو لم
يكن منه تقصير
استحق بقاء الزرع بلا أجرة (٣) حتى يحصد ولو تعدى المدة المضروبة قال (عليه السلام)
ولا يبعد لو
استعار الأرض للغرس ورجع المعير وفي الشجر المغروس ثم أنه لا يجب القلع حتى
يجذ
الثمر (٤) (و) الحكم الثالث أنها (تأبد (٥) العارية (بعد الدفن (٦) للميت (و) بعد
القاء (البذر)
في الأرض أما التأبيد (للقبر (٧) فهو (حتى يندرس) اندراساً تزول معه أجزاء الميت
(٨)
قال في الانتصار تتأبد إلى أن يسبع الميت أو يزول من السيل (٩) (و) أما التأبد
(للزرع)
فهو (حتى يحصد (١٠) وإنما تأبد بعد إلقاء البذر (إن لم يقصر) كما مر (١١) (و)
الحكم الرابع
أنها (تبطل (١٢)) العارية (بموت المستعير (١٣) فلا يستحق الورثة من الإباحة شيئاً
مما كان
لمؤرثهم (و) الحكم الخامس أن عارية الحيوان (تصير بشرط النفقة عليه (١٤) أي على
المستعير

(إجارة) فإن كان العلف قدرا معلوما والمدة معلومة فالإجارة صحيحة (١) وإن كانا مجهولين
أو أحدهما ففاسدة تتبعهما أحكامهما (و) الحكم السادس أن (مؤقتها) (٢) يصير
(بموت المالك
قبل انقضاء الوقت وصية (٣) فلو أعار المالك عينا لينتفع بها المستعير سنة ثم مات
المالك
قبل انقضاء السنة كان انتفاعه بقيه السنة (وصية تنفذ من الثلث (٤) (و) إذا اختلف
المعير
والمستعير كان (القول للمستعير في) سبعة أشياء الأول في (قيمة) (٥) العارية
(المضمونة) (٦)
بعد تلفها (و) الثاني في (قدر المدة) المضروبة للعارية (و) الثالث في قدر (المسافة) (٧)
ذكر
ذلك أبو (ط) وعند صاحب الوافي أن القول قول المعير وإنما يقبل قول المستعير في
هذين
الامرين (٨) (بعد مضيهما) فإن كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المعير فيما
بقي من
المدة دون الماضي لان إنكاره بمنزلة الرجوع عن العارية وهي تبطل برجوعه (و) الرابع
(في رد غير المضمونة) (٩) (و) الخامس في (عينها) (١٠) (و) السادس في (تلفها) لأنه
أمين فإن
كانت مضمنة كانت عليه البينة (و) السابع في (أنها إعارة لا إجارة) (١١) والبينة على
المالك لان
الأصل في المنافع عدم الأعواض عند الهدوية وأحد قولي (م) بالله وفي أحد قولي (م)
بالله أن
القول للمالك
(كتاب الهبة) الأصل فيها من الكتاب قوله

تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (١) ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه (٢) والهبة اسم للموهوب وللفاعل (٣) والاجماع ظاهر

(فصل) في شروط صحة الهبة (شروطها) أربعة الأول (الإيجاب) (٤) وهو قول القائل وهبت (٥) أو هو لك (٦) (والقبول) (٧) وهو قول المتهب قبلت (أو ما في حكمه) وهو تقدم طلبها (٨) نحو أن يقول قد وهبت مني أرضك فيقول المالك وهبت (٩) فإن المتهب لا يحتاج قبولا بعد تقدم الطلب ولا بد أن يقع الإيجاب والقبول (في المجلس) (١٠) قبل الاعراض) وإن تراخى القبول عن الإيجاب ما لم يتخلل إعراض بنحو قيام من قعود إلا أن يقبل قبل أن ينتصب فأما لو اتكأ القاعد أو اضطجع (١١) أو قعد القائم لم يكن ذلك إعراضا قال (عليه السلام) وعلى الجملة فالعبرة

ما تقتضيه قرينة الحال في الاعراض هذا ما يقتضيه كلام أصحابنا وقد صرح به أبو مضر (و) عقد الهبة يصح أن يكون موقوفا كالبيع الموقوف و (تلحقه الإجازة) (١٢) وقد يكون موقوفا من كلا الطرفين نحو أن يهب فضولي لغيره (١٣) مال غيره ويقبل فضولي لذلك الغير

فإن الإيجاب والقبول يكونان موقوفين (١٤) على إجازة المالك للإيجاب والمتهب للقبول وقد

يكون موقوفاً من أحد الطرفين وهو ظاهر (وإن تراخى (١) وجود الإجازة عن عقد الهبة لم يضر (٢) (و) الشرط الثاني (تكليف الواهب) فلو كان مجنوناً أو صبياً مأذوناً أو غير مأذون لم تصح هبته (٣) (و) الشرط الثالث (كون الموهوب مما يصح بيعه (٤) مطلقاً) فكل ما صح بيعه على الإطلاق صحت هبته (٥) (وإلا) يصح بيعه على الإطلاق بل في حال دون حال كالوقف والهدي والمدبر (٦) (فلا) تصح هبته (إلا) أربعة أشياء وهي (الكلب (٧) ونحوه) كالنجس فإنه لا يصح بيعهما عندنا (٨) وتصح هبتهما (و) الثاني (لحم الأضحية (٩) فلا يجوز بيعه وتجوز هبته فإن قلت لم لا يجوز بيعه والأضحية عندنا سنة وليست بواجبة قال عليلم لعل أصحابنا يعنون الأضحية في الحج (١٠) لان هدايا المتنفل بها فيه واجبة (١١) بعد تعلق القرية بها (و) الثالث (الحق (١٢) فإن الحقوق يصح هبتها ولا يصح بيعها (١٣) وهي كالمراعي (١٤) وحق

المسيل والمرور وكذلك حق الشفعة (١) إذا وهبها للمشتري صح لأنها إسقاط (٢)
(و) الرابع
كون الموهوب (مصاحب ما لا تصح هبته) فلو وهب مدبرا وقنا (٣) في عقد واحد
صحت
الهبة في القن دون المدبر ولو باعهما جميعا لم يصح بيع القن (٤) (فيصح) هبة هذه
الأشياء
دون بيعها (و) الشرط الرابع (تمميظه (٥) أي تمييز الشيء الموهوب (بما يميزه للبيع (٦)
فهبة المجهول لا تصح إذا كان عينا (٧) كما لا يصح بيعه فإذا ميز للهبة بمثل ما يميز
لبيع صحت
وأجاز (م) بالله الهبة إذا ذكر لها حاصرا نحو كل ما أملك أو ورثت من فلان وحمله
القاضي
زيد وأبو مضر على معرفة الجنس (٨) * تنبيهه * وليس من شرط صحة الهبة القبض (٩)
عند
القاسم والهادي و (ك) (١٠) وعند زيد والباقر والصادق و (م) وأبي (ح) و (ش) أنه
يشترط وهل يشترط أن

يكون القبض في المجلس أم لا قال (م) بالله في الإفادة يصح وإن تراخى القبض إلى سنة
وعن أبي مضر (للم) بالله قولان وعن (ض) زيد والفقيه (ح) يصح في غير المجلس
قولا واحدا
إذا حصل القبول في المجلس وهل يفتقر إلى رضا الواهب أم لا (للم) بالله في
الزيادات كلامان
مختلفان لا يحتاج إلى إذنه (١) ويحتاج وهو الذي ذكره أبو مضر وعن الحنفية إن
كان في المجلس
لم يحتاج إلى إذنه ما لم يمنعه وإن كان في غيره احتاج وهل يحل القبض محل القبول
أم لا (٢)
قيل (للم) بالله قولان * نعم وتبطل الهبة بالموت (٣) والرجوع قبل القبض عند من
شرطه
قال أبو مضر وإذا وهب صحيحا وحصل القبض في مرضه كانت من الثلث لان ذلك
وقت
الملك (فصل ويقبل للصبي وليه (٤) أو فضولي ويجيز الولي أو يجيز الصبي بعد بلوغه
(٥) (أو)
إذا قبل (هو) صح قبوله إن كان (مأذونا (٦) وإن لم يكن مأذونا لم يصح قبوله بل يقبل
له وليه (٧) أو
يجيز كما مر (لا السيد) فلا يصح أن يقبل (لعبد (٨) ما وهب للعبد (٩) (ويملك)
السيد (١٠) (ما قبله (١١)

العبد (وإن كره (١) السيد قبول العبد وقال له لا تقبل
(فصل)

في حكم الهبة على عوض (و) اعلم أن الهبة (٢) تصح بعوض (٣) وعقدها
عليه على وجهين أحدهما أن يكون على شيء (مشروط) في العقد (مال (٤) فيكون)
في هذا الوجه (بيعا) يصححها ما يصحح البيع ويفسدها ما يفسد البيع قيل (ع) إنما
تكون

الهبة بيعا إذا ملك العوض بنفس العقد (٥) نحو أن يقول وهبت لك هذا على هبته كذا
فأما لو

لم يملك بنفس العقد نحو أن يقول على أن تهب لي كذا فليس بيعا (٦) لكن إن حصل
العوض (٧)

فلا رجوع وإن لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادي و (م) (و) الوجه الثاني أن
يكون

على مال (مضمّر (٨) غير مشروط مثاله أن يهب رجل لرجل شيئا وفي نفسه التماس
عوض

معين منه ويرجو أن يعطيه ذلك (أو) يعقد الهبة على (غرض (١) مشروط (٢) أو مضمّر نحو
أن تهب المرأة صداقها لزوجها استمالة لقلبه أو استجلابا لحسن عشرته أو تهب
لأجنبي شيئا
ليتزوجها أو يهب هو لتزوجه (٣) (فيرجع (٤) الواهب (٥) (لتعذرهما) أي لتعذر
المال المضمّر
والغرض وقال (م) إذا كان العوض غرضا لم تبطل الهبة بتعذره بل يلغو الشرط (و)
يرجع
(فورا (٦) في) الهبة (المضمّر (٧) عوضها أي عند علمه أو ظنه بتعذر العوض فلو
تراخي لم
يكن له الرجوع بعد ذلك وهذا إذا كانت الهبة باقية فإن كانت تالفة فليل (ح) لا يصح
الرجوع
لتعذر العوض وعن السيد (ح) بل له الرجوع بقيمتها (٨) قال مولانا (عليه السلام) وهو
القوي عندنا
وقد أشرنا إليه في الأزهار لأننا أطلقنا بأن له الرجوع ولم نقيده بالبقاء (و) الموهوب
على
عوض مضمّر مال (٩) (له حكم الهبة) من غير عوض فلا يصح رده بعيب ولا رؤية ولا
يرجع به
عند الاستحقاق (١٠) ولا يستحق فيه الشفعة (لا) أنه يثبت لها شيء من أحكام (البيع
إلا)
في حكم واحد وهو (الربا (١١) فلو وهبه ذهباً مظهراً أنه وهبه لله تعالى وفي ضميره
أن يعوضه
ذهباً أكثر (١٢) من ذلك الذهب لم تصح الزيادة ذكره أبو مضر (للم) بالله قيل (ع)
ويأتي على أصل
الهدوية أن تبطل الهبة في الكل لأنهم يجعلون المضمّر كالمظهر (١٣) (وما وهب لله
تعالى ولعوض (١٤)

فللعوض) فلو قال وهبتك هذا لله تعالى ولعوض كذا كانت للعوض وقبول الهبة حيث تكون لله تعالى وللعوض بأن يقول قبلت ويسكت أو قبلت لله تعالى وللعوض أو قبلت للعوض فإن قال قبلت لله تعالى لم يصح لان الواهب لم يرض بخروج الشيء عن ملكه إلا بعوض فلو ابتداء بالسؤال المتهم فقال هب لي هذا لله تعالى ولعوض كذا فقال

الواهب وهبت فقط أو وهبت للعوض أو لله وللعوض صح (١) ولا إشكال (٢) فإن قال وهبت

لله تعالى قال (م) بالله صحت الهبة وكأنه أسقط حقه وقد ينظر ذلك (٣) ويقال الجواب

يكون غير مطابق إذ قد حكمنا أنه يلغو قوله لله تعالى ويصح كونه للعوض (٤) وليس على

(الراجع) عن الهبة غرامة (ما أنفقه المتهم (٥) على العين الموهوبة كإنفاق العبد والدابة وعمارة الأرض (٦) بالحرث ونحوه لأنه في حال انفاقه منفق على ما هو ملك له فلا يرجع به

على أحد (فصل) فيما يصح الرجوع فيه من الهبة وما لا يصح (و) اعلم أنها تصح بعوض (٧) فلا يصح الرجوع فيها كما تقدم و (بلا عوض فيصح الرجوع (٨) فيها

بشروط ستة الأول أن يكون الرجوع (مع بقائهما (٩) أي بقاء الواهب والمتهب (١٠) فلو ماتا (١١)

أو أحدهما لم يصح الرجوع فيها (١٢) * الثاني أن يكون الرجوع (في عين) لا دين فلو كان الموهوب

دينا (١٣) لم يصح الرجوع (١٤) لان هبته إسقاط * والثالث أن تكون تلك العين باقية (لم تستهلك (١٥)

حسا أو حكما (١) فلو كانت قد استهلكت لم يصح الرجوع والاستهلاك الحسي
اتلافها
والحكمي (٢) نحو خروج الموهوب عن ملكه (٣) ببيع أو هبة ولو رجع إلى ملكه إلا
أن
يرد بعيب (٤) أو فساد بالحكم وكذلك سائر الاستهلاكات المقدم ذكرها في البيع
الفاقد إلا
الذبح وقطع الشجرة (٥) لكونهما مجرد نقص فلا يمنع الرجوع (٦) (و) الرابع أن
(لا) يكون
قد (زادت) (٧) في يد المتهب زيادة (متصلة) كالسمن والكبر (٨) فإنه يمنع من
الرجوع لأنه
لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد فصار كالمستهلك قيل (ع) ولو نقص بعد الزيادة لم
يثبت
الرجوع لأننا لا نعلم أن الناقص تلك الزيادة وأما المنفصلة كالولد والصوف (٩) والثمار
ونحوها
فإنها لا تمنع وفي (١٠) التفريعات إذا هزل العبد الموهوب أو نسي القرآن الذي علمه
(١١) أو
الصنعة (١٢) وعاد إلى حالته الأولى ثبت الرجوع لان زيادة هذه الأشياء تمنع من
الرجوع

وقال في الانتصار زيادة المعاني (١) كالصنعة وتعليم القرآن (٢) وزيادة السعر لا تمنع الرجوع وإذا جنني عليه (٣) لم يمتنع الرجوع والأرش للموهوب (٤) له (و) الخامس أن (لا) تكون الهبة (وهبت لله (٥) تعالى فأما إذا كانت على وجه القرية نحو أن يقول وهبتك هذا (٦) لله تعالى لم يصح الرجوع فيها وسواء كانت لذي رحم أو لأجنبي * السادس قوله (أو لذي رحم (٧) محرم (٨) وذلك كالأصول والفصول ونحوهما (٩) (أو) من يليه بدرجة (١٠) كابن العم والعمة وابن الخال والخالة فإذا كانت الهبة لذي رحم محرم (١١) أو من يليه بدرجة لم يصح الرجوع فيها سواء كانت لله أم لا (إلا الأب (١٢) فله الرجوع (في هبة طفله (١٣) مهما لم يحصل أحد الموانع التي تقدمت (١٤) كأن تكون الهبة لله تعالى أو يزيد الموهوب زيادة متصلة أو يستهلكه حكما أو نحوهما (١٥) مما تقدم ذكره فأما لو لم يكن طفلا بل كان بالغاً لم يصح للوالد (١٦) الرجوع فيما وهب له (١٧) فلو وهب له في صغره وأراد الرجوع بعد البلوغ لم يصح ذلك وقال

أبو (ح) و (أ ص) أنه لا يجوز الرجوع للوالد مطلقا ومثله عن (م) بالله وقال (ش) أن له أن يرجع مطلقا صغيرا كان الولد أم كبيرا قال وإن سفل الولد (وفي) صحته رجوع (الام) فيما وهبت ولولدها الصغير (خلاف) بين السادة فعند (م) بالله وهو محكي عن أبي (ط) لا رجوع لها وعن محمد وأحمد ابني الهادي عليه السلام أن لها الرجوع (١) وهو قول (ش) (و) إذا قال الموهوب له للواهب رددت لك هبتك صح و (ردها) بهذا اللفظ (فسخ) (٢) للعقد وليس بتمليك عندنا (٣) وحكى أبو مضر عن (م) بالله أن الرد تمليك إذا ورد على عقد* وحاصل الكلام في الرد على ما ذكره أبو مضر أن الرد لا يخلو إما أن يرد على عقد أو لا إن لم يرد على عقد (٤) رجوع (٥) إلى العرف فإن أفاد التمليك كان تمليكا ولحقته أحكامه من اشتراط القبول ولحق الإجازة وصحة الرجوع (٦) وإن لم يفد التمليك عرفا بقي ذلك الشيء على ملك صاحبه (٧) قال عليه السلام وعرفنا أن لفظة الرد لا تفيد التمليك إن لم يتقدمه عقد وأما إذا ورد على عقد متقدم (٨) فإن كان ذلك العقد مما يرد عليه الفسخ (٩) بالتراضي كالهبة والبيع رجوع إلى العرف فإن أفاد التمليك كان تمليكا وإلا كان فسخا (١٠) وإن كان لا يرد عليه الفسخ كالمهر (١١) فليل (ح) يكون لغوا (١٢) قيل (ع) وفي كلام (م) بالله ما يدل على أنه يرد الفسخ على المهر (١٣) ويبقى عقد النكاح

فيكون كالبيع قال مولانا (عليه السلام) وإذا قلنا أنه فسخ من جهة المتهب ولم يقبله الواهب فالظاهر

أنه لا يتم (١) الفسخ كفسخ البيع (وتنفذ) الهبة (من جميع المال) إذا وقعت (في) حال (الصحة) (٢) وإلا تكن الهبة في حال الصحة بل كانت (٣) في حال المرض المخوف (٤) (فمن الثلث) (٥) قال

في الانتصار الأمراض (٦) منقسمة إلى مخوف الابتداء والانتهاه وذلك كالحمي (٧) والرعاف والاسهال (٨)

المطبقات وجعل أبو مضر من هذا القسم البرسام (٩) وذوات الجنب (١٠) والطاعون (١١)

وإلى عكسه كالرمد ووجع الضرس والصداع (١) أو إلى مخوف دون الانتهاء
كالفالج (٢) وإلى عكسه وهو السل (٣) وأوجاع الرئة (٤) والكبد (٥) وقال أبو مضر
الفالج (٦)
مأمون كالرمد ووجع الضرس قال مولانا (عليه السلام) وهذا ضعيف والصحيح أن الفالج
يخالفهما
وقال أبو مضر أن السل والرعاف وعلل البطن مخوف في أوله فإذا تطاول كان مأمونا
قال
مولانا (عليه السلام) وهذا ضعيف جدا (ويلغو شرط (٧)) ذكر في عقد الهبة (ليس بمال ولا
غرض (٨) فلو شرط فيها شرطا فاسدا وهو ما لا يكون مالا ولا غرضا صحت الهبة
(٩)
وبطل الشرط (وإن خالف موجبها) وذلك نحو أن يشرط أن لا يبيعه المتهب أو أن لا
يهبها (١٠)
أو أن لا يطأها فإن هذا الشرط يلغو ولا تفسد الهبة وإن خالف موجبها (١١) وقد ذكر
أبو
مضر من ذلك صورة وهو إذا وهب منه أرضا على أن تعود إلى الواهب بعد موت
المتهب فإنها تصح الهبة (١٢) ويطل الشرط قيل (ف) ويأتي مثل هذا لو وهب (١٣)
منه شيئا
شهرًا فإنها تأبد ويطل التوقيت (١٤) (و) إذا باع الواهب أو وهب الشيء الموهوب من
غير
المتهب (١٥) كان (البيع (١٦) ونحوه (١٧) ولو بعد التسليم) إلى المتهب (رجوع)
عن الهبة (وعقد)

للبيع أو للهبة الأخرى قال (عليه السلام) هكذا ذكر أصحابنا بالمعنى وفيه نظر (١) لأنه عند أن لفظ
بالبيع كانت الهبة في ملك الموهوب له فيكون رجوعا صحيحا ولكن لا يكون بيعا
وقد
تقدم نظيره في الإجازات (٢) واعلم أنه إنما يصح البيع عند أصحابنا إذا كانت الهبة
مما
يصح الرجوع فيها فإن كان الرجوع لا يصح لم ينفذ البيع بلا خلاف بين السادة
واختلف
أصحابنا (٣) هل يحتاج في نفوذ البيع هنا إلى حكم حاكم أم لا فقال (م) بالله ظاهر
كلام الهادي
أنه لا يحتاج ومثله عن الناصر و (ش) وقال أبو (ط) وأبو (ح) واختاره (م) بالله أنه
يحتاج إلى الحكم
وهذا الخلاف إنما هو مع المشاجرة (٤) وأما مع المراضاة فلا يحتاج إلى حكم حاكم
اتفاقا بين
السيدتين (٥) قيل (ح) وغيره من المذاكرين والصحيح تخريج أبي (ط) أنه يحتاج إلى
حكم حاكم
لأن المسألة خلافية (٦) قال أبو مضر وهذا إذا اختلف مذهب الواهب والموهوب له
أما
إذا اتفق مذهبهما (٧) فإن الرجوع يصح ولا يحتاج إلى حكم حاكم اتفاقا (٨) (فصل)
في أحكام الصدقة (والصدقة) في الحكم (كالهبة إلا في) ثلاثة أحكام (٩) الأول (نيابة
(١٠)

القبض (١) عن القبول (٢) فإذا قال القائل تصدقت عليك بكذا فقبضه ملكه وإن لم يقل قبلته (٣) بخلاف ما لو قال وهبت لك كذا فإنه لا يملك بمجرد القبض بل لا بد من القبول باللفظ (و) الحكم الثاني (عدم اقتضاء الثواب) ممن تصدق عليه وهو العوض فلو ادعى المتصدق أنه أراد العوض لم يكن القول قوله بخلاف الهبة (٤) فإنها تقتضي الثواب عند أبي (ط) قال وهو الأظهر من مذهب أصحابنا قال في الشرح وهو قول (ك) (٥) وقال (م) بالله وأبو (ح) (٦) قال في شرح الإبانة وهو قول عامة أهل البيت (عليهم) أنها لا تقتضي الثواب كالصدقة قال في الانتصار خلاف السيدين إذا وهب لمن فوقه (٧) لا لمن دونه أو لنظيره فلا خلاف أنها لا تقتضي الثواب قيل (٤) والخلاف بين السيدين إذا لم يحصل ظن أنه أراد العوض أو أنه لم يردده أما إذا حصل ظن عمل عليه وفاقا قال والخلاف إنما هو في لزوم العوض فيما بينه وبين الله تعالى لا في أنه يصح من الواهب أن يدعي (٨) وقيل (ل) إذا ادعى أنه أراد العوض قبل عند أبي (ط) (٩) لا عند (م) بالله واختلف (أ ص ش) في قدر الإثابة على ثلاثة أقوال الأول حتى يرضى (١٠)

الثاني أن الإثابة بقدر القيمة (١) وقواه الفقيه (ل) (٢) الثالث على قدر العرف (٣)
وقواه
الفقيه (٤) (٥) (و) الحكم الثالث (امتناع الرجوع فيها (٥) بخلاف الهبة (وتكره (٦)
مخالفة
التوريث فيهما (٧) فإذا وهب أو تصدق على ورثته بشيء فالمندوب فيه أن يجعل ذلك
على
حسب التوريث (غالباً) يحترز من أن يفضل أحد الورثة لبره أو لكثرة عائلته أو لفضله
فإن ذلك غير مكروه (٨) وقال (ش) و (ك) أن المساواة المندوبة (٩) أن يسوي بينهم
ولا يتبع
التوريث (والجهاز (١٠) الذي يجهز الرجل ابنته (١١) به بحلية أو غيرها (للمجهز
(١٢) أي باق (١٣) على
ملكه (إلا لعرف (١٤) يقتضي تملكه إياها (١٥) أن يناوله إياها على وجه الهدية
واعلم أن هذه

المسألة على وجوه ثلاثة * الأول أن يكون ثم لفظ أو قرينة حال تدل على التملك كان ملكا

لها اتفاقا فاللفظ أن يقول هذا لك (١) والقرينة أن يأتي من سفر أو تقول هب لي كذا فيسلمه إليها (٢) الثاني أن يكون ثم لفظ أو قرينة تدل على أنه عارية لم يملك اتفاقا فاللفظ أن

يقول لها البسي هذا حتى احتاجه والقرينة أن تكون عادته الارتجاع ممن تقدم من بناته (٣)

أو تقول أعزني فيسلمه إليها ولا يذكر شيئا * الثالث أن لا يكون ثم لفظ ولا قرينة فهذا فيه الخلاف فعند الهادي و (م) بالله أن الجهاز باق على ملك المجهز (٤) وعند أبي (ط) وأبي مضر

قد ملكته قيل (ح) لا خلاف في التحقيق لكن كل بنا على عرفه (٥) (والهدية (٦) فيما ينقل)

كالثياب والحيوان وسائر المنقولات (تملك (٧) بالقبض (٨) من المهدي إليه وإن لم يأت

صاحبها بلفظ الاهداء وعن (ش) لا يملك إلا بلفظ وعن ابن أبي الفوارس أن الذي يملك

بالقبض في الهدايا إنما هو المأكولات فقط (وتعويض) الهدايا التي تهدأ في العرسات وغيرها

حيث كان المعلوم إنما أهديت للاعواض (حسب العرف (٩) فيها فإذا كانت العادة جارية

مستمرة بأن الولائم والمآتم ونحوها يفعل ذلك فيها ليفعل المهدى إليه كما فعله
المهدي فإنها
تجب المكافأة ويكون ذلك كالقرض فيما يصح القرض فيه ويجب رد المثل وفيما لا
يصح
القرض فيه نحو ذوات القيم تجب القيمة يوم الدفع (١) ويوم القبض (٢) كالبيع الفاسد
سواء
وعن الفقيه (ي) (٣) العبرة بالعرف فيقتضي في أيام الشدة أقل من أيام الرخاء قال ولا
يجب مع
الانتقال (٤) * نعم فلو علم من قصد المهدي أنه لا يريد العوض لم يجب ولهذا لا
تجب المكافأة
في النثار قيل (ع) وكذا الضيافات في الغالب لا يقصد بها العوض وهكذا يختلف
والعبرة بما
فهم من القصد قيل (ع) يتضيق القضاء بالطلب أو بموت أيهما إلا أن يعرف رضاء من
ورثة
المهدي البالغين (٥) أو بأن يجري للمهدي مثل ما جرى للمهدى إليه (٦) (وتحرم
(٧) الهدية حيث
وقعت (مقابلة لواجب أو محذور (٨) مشروط أو مضمّر كما مر (٩) في الإجارة على
ذلك التفصيل (١٠)

(ولا تصح هبة عين لميت (١) لأنه ممن لا يملك وأما هبة الدين فتصح لان هبة الدين إسقاط (٢) وهو يصح الاسقاط عن الميت (إلا إلى الوصي) فإنه قد تصح هبة العين للميت للضرورة وذلك حيث يحتاج (لكفن (٣) أو دين (٤)) قيل (ع) ويصح أن يقبض الوصي للميت من الزكاة لأجل دينه (٥) أو كفته (و) إذا اختلف الواهب والتمتبه كان القول للمتبه (٦) في) أمور منها (نفي الفساد) مثال ذلك أن يقول الواهب وهبت منك وأنا غير عاقل وأصله العقل (٧) أو هو الغالب عليه ويقول المتبه بل وأنت عاقل فإن القول قول المتبه لأنه منكر للفساد وكذلك لو ادعى أنه وهب وهو صغير (٨) أو مكره (٩) أو نحو ذلك (١٠) من وجوه الفساد هذا هو المذهب وهو قول الهدوية وأحد قولي (م) بالله وقال (م) بالله أخيرا بل القول قول منكر الصحة قوله (غالبا (١١) احتراز من أن يدعي أنه وهب وهو غير عاقل وأصله الجنون (١٢) أو هو الغالب عليه (١٣) فإن القول قوله ها هنا

وفاقا (١) وإن كان مدعيا للفساد لأن الظاهر معه فإن كان حاله يختلف (٢) ولم يكن
ثم غالب بل استويا
فقييل (ع) الأصل عدم الملك (٣) قيل (ف) وهو يقال أن العقد إذا احتمل وجهين
حمل على ما يصح (٤)
وإن التبس الغالب قيل (ع) (٥) يحتمل أن يحمل على الصحة فإن كان الغالب العقل أو
هو أصله
فهذا محل الخلاف المتقدم بين الهدوية و (م) بالله وإن لم يعلم أصله فعلى أحد قولي
(م) بالله الأصل
عدم الهبة وأما على قوله الثاني والهدوية ففيه تردد واختلاف (٦) بين المذاكرين فقييل
(ي س)
يحكم بصحة الهبة لان الصحة هي الأصل والظاهر العقل وقيل (ح) يحكم بفسادها لأنه
يرجع إلى الأصل وهو أن لا هبة (و) لو ادعى الواهب انه شرط العوض (٧) في هبته أو
انه
أضمره وأنكر المتهم ذلك كان القول قول المتهم في نفي (شرط العوض (٨) و)
نفي (إرادته)
وإنما يقبل قول المتهم في نفي إرادة العوض (في) الموهوب (التالف (٩) في يده فأما
إذا
كانت العين باقية فالقول قول الواهب لان له الرجوع وهذا بناء على صحة الدعوى على
ما في
الضمير (١٠) وهو ظاهر قول الهادي و (ش) وعند أبي (ط) (١١) و (ض) زيد لا
يصح * نعم وتكون

يمين المتهب على القطع (١) حيث أنكر شرط العوض وعلى العلم حيث أنكر إرادة العوض
وبينة (٢) الواهب في الطرف الأول على النطق (٣) وفي الطرف الثاني على إقرار الخصم (٤)
(و) إذا اختلف الواهب والمتهب في فوائد العين الموهوبة فزعم الواهب أن الفوائد كانت
حاصلة من قبل عقد الهبة ليأخذها والمتهب أنكر ذلك ويزعم أن الفوائد حصلت من بعد
فالقول قول المتهب (في أن) تلك (الفوائد) حصلت (من بعدها) مثاله أن يهب أرضا
وأراد الرجوع فيها وقال وهبتها وهذا الزرع فيها فأنكر المتهب ذلك فقال لم يكن فيها
زرع وإنما حدث في ملكي فالقول قول المتهب لان اليد يده على الأرض والزرع (إلا
لقرينة)
تقتضي أن الفوائد من قبل بأن ينظر في الزرع فإن كان لا يتأتى مثله في تلك المدة التي
مضت
من يوم الهبة كان القول قول الواهب (٥) لكن لا رجوع له لأجل الزيادة (٦) وإن كان
يتأتى في مثل هذه المدة ولا يمكن أن يكون قبلها فإنه يكون للمتهب (٧) وإن كان
يحتمل
الامرین كان للمتهب (٨) أيضا إما لأنه من بذره وإما لأجل الزيادة فإن أقام (٩) البينة
أنه له
ولم يزد (١٠) ثبت له الرجوع ويرجع عليه المتهب بالسقي (١١) ونحوه (١٢) عند
الهادي (عليه السلام) خلافا للم بالله

كالشفيح (١) (و) منها أن القول قوله في (أنه قبل) في المجلس فإذا أنكر الواهب
القبول
فإن القول قول المتهم (إلا أن يقول (٢) الشهود بها) أي الحاضرون عند عقدها (ما
سمعنا (٣)
المتهم قبل فإنه لا يقبل قوله حينئذ (أو) يقول (الواهب وهبت) منك (فلم يقبل وأصلا
كلامه (٤)) أي ويكون قوله فلم يقبل متصلا بقوله وهبت منك ويقول المتهم بل
قبلت
فإن القول هنا قول الواهب (عند م (٥) بالله وقواه الفقيهان (ل ح) وقال أبو مضر
القول
قول المتهم (٦) وقواه الفقيه (ي) قوله وأصلا كلامه يعني فلو فصل كلامه كان القول
قول المتهم (٧)
(فصل) في العمرى والرقي والسكنى * اعلم أن العمرى مشتقة من العمر
لما كانت العطية عمر المعطي أو المعطى والرقي من الترقب لان كل واحد يترقب
موت
صاحبه أو من الرقة لأنه يجعل الرقة له (واعلم) أن العمرى والرقي داخلتان في العارية
والهبة فما دل عليهما دل عليهما ويدل عليهما خصوصا قوله صلى الله عليه وآله لا
تعمروا (٨)
ولا ترقبوا فمن أعمر أو أرقب كانت له ولعقبه بعده (٩) ولا خلاف في جواز العمرى
بين جمهور
الفقهاء وعن بعض المتقدمين (١٠) أنها لا تجوز وأما الرقي فجائزة عندنا و (ش) وقال
أبو (ح) ومحمد (١١)

لا تجوز (و) اعلم أن (العمرى والرقبى) تقعان (١) على وجهين الأول إيقاعهما (مؤبدة ومطلقة (٢) وهما في هذا الوجه (هبة تتبعها أحكامها (٣) فإذا قال الرجل للرجل أعمرتك دارى هذه أو ضيعتى أن جاريتى أن نخلتى أو دابتي أو أرقبتك ذلك أبدا أو مطلقا (٤) من غير تأييد ولا تقييد كان ذلك هبة تتبعها أحكام الهبة ففتقر إلى القبول في المجلس ويجوز الرجوع فيها (٥) (و) الوجه الثاني إيقاعهما (مقيدة (٦) نحو أن يقول أعمرتك جاريتى مدة عمرك أو عمري أو سنة أو سنتين أو نحو ذلك (عارية (٧) تتبعها أحكام العارية فعلى هذا لا يجوز للمعمر أن يطأها (٨) فإن أنكحها المالك فالمهر له (٩) لا للمعمر لا يقال القياس أنه للمعمر لان له الفوائد الفرعية والمهر من جملتها لأننا نقول أن الفوائد الفرعية مباحة له فهو لا يملكها بل يباح له الانتفاع بها فقط لا أخذ العوض (١٠) عليها ولهذا لم يجز للمعمر أن يطأ الجارية المعمرة أعمارا مقيدا لان الفروج لا تحل بالإباحة فإذا كانت العمرى أو الرقبى

مقيدة كانت عارية (تناول إباحة (١) الفوائد (الأصلية (٢) مع الفرعية (٣) فيجوز للمعمر أن ينتفع (٤) بالصوف واللبن والتمر (إلا الولد (٥) فإنه مستثنى من الفوائد الأصلية (٦) فلا يجوز للمعمر استهلاكه (٧) (إلا فوائده) فللمعمر أن ينتفع بفوائده كما ينتفع بفوائد أصله (والسكنى) تقع على وجهين أيضا أحدهما (بشرط البناء) على الساكن وهذه (إجارة فاسدة (٨) فإذا دفع إلى رجل عرصة (٩) وقال ابنها واسكنها بالبناء أو اسكنها بشرط بنائها كانت إجارة فاسدة (و) الوجه الثاني إيقاعها (دونه) أي من دون شرط البناء و (عارية) نحو أن يقول أسكنتك هذه الدار أو اسكنها فإنها تكون عارية وسواء كانت مطلقة أم مؤقتة والسكنى حيث هي إجارة أو إعارة يجب أن (تتبعهما أحكامهما) فيتبع السكنى بشرط البناء أحكام الإجارة الفاسدة ومن دون اشتراطه أحكام العارية أما حكم الأولى فالباني للعرصة لا يخلو إما أن يكون بناءها بنقضها الأول أو بنقض منه (١٠) إن بناها بنقضها (١١)

الأول فله أجره المثل (١) وإذا سكن فعليه أجره المثل (٢) فيسقط المثل بمثله (٣) ويتراجعان
في الزائد وإن بناها بنقض منه (٤) فإن سكن العرصه فعليه أجره المثل (٥) وإذا طلب
صاحب
العرصة منه نقض البناء أو منعه من السكنى فإن تراضا هو ومالك العرصه بأخذ البناء
عوضا (٦) عن الأجره جاز (٧) وإلا لزمته من أحد النقدين وهو (٨) في البناء بالخيار
(٩) إن شاء
طلب قيمته قائما ليس له حق البقاء (١٠) وتركه لرب العرصه وإن شاء رفعه (١١)
وأخذ أرش
النقصان (١٢) وهو ما بين القيمتين قائما ليس له حق البقاء (١٣) ومنقوضا (١٤) وإن
لم يمنعه رب العرصه
فله رفع بنائه وعليه الأجره لما قد سكن ولا خيار له (١٥) وأما إذا مات الباني فقال في
البيان
يحكم على ورثته (١٦) برفع البناء ولا خيار لهم (١٧) فجعل هذا كالعارية المؤقتة وقد
انقضت وقتها
بموت الباني وأما حكم الثانية وهي التي بمعنى العارية فحكمها أن لرب العرصه أن
يرجع عنها
متى شاء فإن كان المستعير قد بنى بإذن أو بغير إذن كان الحكم ما تقدم في العارية

(كتاب الوقف) قال في الشفاء الوقف في اللغة هو الحبس
وفي الشرع حبس مخصوص (١) على وجه مخصوص (٢) بنية القربة (٣) والأصل فيه
السنة (٤)
والاجماع أما السنة فما روي أنه صلى الله عليه وآله قال لعمر حين قال له إني أصبت
(٥)
مائة سهم (٦) في خير وأنا أريد أن أتقرب بها إلى الله تعالى فقال حبس الأصل (٧)
وسبل الثمرة
وروي أن أكابر الصحابة (٨) رضي الله عنهم وقفوا قال في الانتصار وقف أمير
المؤمنين
علي (عليه السلام) (٩) وفاطمة (١٠) وأبو بكر وعمر وعثمان (١١) و عبد الرحمن بن
عوف وطلحة والاجماع ظاهر
إلا رواية عن أبي (ح) أنه لا يصح الوقف حتى يحكم به حاكم أو يضيفه (١٢) إلى بعد
الموت (١٣)
(فصل) في ذكر شروط صحة الوقف * اعلم أن شروطه على أنواع * منها ما يرجع
إلى الواقف * ومنها ما يرجع إلى العين الموقوفة * ومنها ما يرجع إلى مصرفه * ومنها

ما يرجع إلى لفظ إيجابه وقد فصلها (عليلم) في الأزهار على هذا الترتيب فالذي
(يشترط في
الواقف) شروط خمسة وهي (التكليف (١) والاسلام والاختيار والملك (٢) وإطلاق
التصرف)
فلا يصح من الصبي (٣) ونحوه ولا من الكافر ولا من المكره (٤) ولا من غير المالك
(٥) قال
(عليلم) والأقرب أنه يصح التوكيل به كالعق والطلاق ولا من المحجور عليه (٦) (و)
أما الذي
يشترط (في الموقوف) فهو (صحة الانتفاع به (٧) مع بقاء عينه (٨) فلو لم يمكن إلا
باستهلاكه (٩)
لم يصح وقفه كالدراهم (١٠) والدنانير والطعام ونحو ذلك (ولو) كان (مشاعا) (١١)
(و) كان

(ينقسم (١) أو لا فإنه يصح وقفه عندنا وهو قول (ك) و (ش) و (ف) وأحد قولي (م) وقال محمد بن الحسن واختاره في الانتصار أنه لا يصح وقف المشاع مطلقا سواء احتل القسمة أم لا وقال (م) بالله في الظاهر من قوله أنه يصح إن كان لا يحتمل القسمة أو كان الشياح مقارنا نحو أن يقف نصف أرضه أو طارئا نحو أن يقف جميع ماله (٢) في المرض ولا يجيز الورثة أو كان الشياح (٣) متقدما وأجاز شريكه (٤) أو رضي وقال أبو (ط) يصح إذا كانت الأرض مستوية الاجزاء (٥) وإن كانت مختلفة (٦) لم يصح (٧) (تنبيه) اعلم أنه إذا ثبت صحة الوقف مع الشياح فحكى الفقيه (ح) عن الفقيه (٥) أن للورثة (٨) أن يميزوا الوقف (٩) كما يميزون الزكاة (١٠) لأن الجميع حق لله تعالى وكذا عن (م) بالله لأنه ذكر فيمن وقف في مرضه كتبنا لا يملك غيرها فإنه يصح ثلثها وللورثة أن يميزوا الثلث وينتفعوا بالباقي (١١) وحكى في شرح أبي مضر عن المؤيد بالله أن من وقف أرضا (١٢) على جماعة للاستغلال لا للسكنى لم يكن له أن يقسمها ولا لهم ذلك قال أبو مضر وعند يحيى يجوز ذلك (١٣) كما في وقف المشاع قال وكذلك يجوز على أصل (م) بالله لأنه إنما منع

من وقف المشاع لأنه يؤدي إلى أن يصير الملك وقفا (١) وعكسه وهذا ليس بحاصل
ها هنا (أو) قال
الواقف وقفت (جميع مالي (٢) وفيه ما يصح) وقفه (وما لا) يصح وقفه لم يمنع ذلك
من صحة وقف
ما يصح وقفه فالذي لا يصح وقفه (كأم الولد (٣) فإنه لا يصح وقفها (و) كذلك (ما
منافعه)
مستحقة (للغير (٤) أي لغير مالك الرقبة بوصية (٥) مؤبدة أو نحوها (و) كذلك (ما
في ذمة
الغير) من حيوان أو غيره من مهر أو نذر أو نحوهما (٦) فإنه لا يصح وقفه (و) من
أحكام
الموقوف أنه (لا يصح تعليق تعيينه (٧) في الذمة (٨) فلو قال وقفت أحد هذين الشيئين
ولم
ينو أحدهما بعينه لم يصح الوقف ذكره الأستاذ ومثله عن الشافعي والامام (ي) وذكر
(م) بالله
أنه يصح تعليق الوقف في الذمة (و) من أحكامه أيضا أنه (لا تلحقه (٩) الإجازة) فلو
وقف
فضولي مال غيره وأجاز ذلك الغير لم يصح ذلك الوقف (كالطلاق (١٠) فإنه لو طلق
فضولي
امرأة غيره وأجاز لم تطلق (وإذا) عين العين الموقوفة ثم (التبس ما قد عين في النية
(١١)

بغيره فبلا تفريط (١) صاراً للمصالح (٢) وبه قيمة أحدهما فقط (٣) فلو وقف واحداً من شيئين وعينه في نفسه ثم التبس ما قد عين فإنه ينظر هل وقع منه تفريط في ترك التعيين حتى التبس أم لا فإن لم يقع منه تفريط بطل الوقف وصار الشيئان جميعاً للمصالح (٤) وإن فرط حتى التبس عليه أو مات ولم يعرف الورثة ولا شهادة بطل الوقف أيضاً وصار ملكاً له أو لهم ولزمه للمصالح (٥) قيمة الأقل منهما (و) أما الذي يشترط (في المصرف) فذلك (كونه) قرابة (٦) تحقيقاً أو تقديراً (٧) فالتحقيق نحو أن يقفه على فقراء المسلمين أو على مسجد أو منهل أو نحو ذلك والمقدرة نحو أن يقفه على غني معين أو ذمي معين (٨) لأنه يقدر حصولها (٩) بموته (١٠) وانتقال الوقف إلى المصالح (١١) وسواء كان الموقوف عليه موجوداً كأن يقف على زيد أو معدوماً (١٢) كأن يقف على أولاده قبل أن يوجدوا (١٣) (و) أما الذي يشترط (في الإيجاب) (١٤) فهو (لفظه صريحا (١٥) أو كناية) ولا يصح بمجرد النية من غير لفظ والكتابة كناية فإذا انضمت إليها النية صح الوقف وقد ذكر (أصش) في ألفاظه تفصيلاً فجعلوا ألفاظه على ثلاثة

أضرب صريح قولاً واحداً وهي وقفت (١) وحبست وسبلت وأبدت وكناية (٢) قولاً واحداً وهي تصدقت (٣) ومختلف فيه وهي حرمت ففيه قولان أحدهما (٤) أنه صريح والآخر أنه ليس بصريح (٥) قال أبو (ط) يجب أن يكون مذهبنا مثل ما قاله (أصش) في الصريح منها والمحتمل (٦) وعند (م) بالله ان لفظت جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف قال أبو مضر لكن هذا إذا لم يكن العرف قائماً (٧) فاما في العرف الآن فقد صار صريحا في الوقف في ديارنا هذه (٨) قال ولكن يختلف ذلك باختلاف الإضافة فان أضاف جعلت إلى المساجد والمشاهد والفقراء ونحوها فإنه يراد به الوقف لأجل العرف وإن أضاف إلى رجل معين فقيرا كان أو غنيا فإنه يكون ندرا (٩) ويجوز بيعه لان العرف هاهنا للنذر أظهر من الوقف إلا أن يكون عرف البلد غير هذا ودلالة الحال فإنه يكون على ما عليه العرف ودلالة الحال (١٠) * (نعم) وسواء كان اللفظ صريحا أم كناية فلا بد (مع) لفظ الوقف من (قصد القربة فيهما) وإن لم

يقصد القربة لم يصح الوقف (و) إذا كان لا بد من قصد القربة وجب أن ينطق بها (١) نحو أن يقول جعلت هذا لله تعالى (أو) ينطق (بما يدل عليها) (٢) نحو أن يقول جعلت هذا للمساجد أو للفقراء أو للعلماء أو صدقة محرمة أو نحو ذلك وإنما يجب أن ينطق بها أو بما يدل عليها (مع الكناية) وأما مع الصريح فلا يحتاج إلى النطق بل القصد كاف نحو أن يقول وقفت أرض كذا أو سبلت أرض كذا فإن ذلك كاف مع قصد القربة (٣) (فصل) (ولا يصح) الوقف (مع ذكر المصرف) (٤) إلا على أحد وجهين أحدهما أن يكون المصرف (منحصرا) (٥) نحو أن يقول وقفت على زيد وعمرو وخالد فإنه يصح الوقف (ويخصص) بينهم على قدر رؤوسهم إن أطلق أو على قدر حصصهم (٦) ولا يلزم أن يصح إذا كانوا مرتدين (٧) أو حربيين لأن ذلك محذور ونحن مأمورون بإنزال الضرر بالحربيين والمرتدين وهذا بخلافه لأنه انزال نفع بهم الوجه الثاني قوله (أو) لم يكن

منحصرا لكنه ذكره (متضمنا للقربة) نحو أن يقول على الفقراء (١) فإن الوقف يصح حينئذ
(ويصرف في الجنس (٢) ولا يلزم التخصيص بينهم لعدم انحصارهم فإن ذكر المصرف لا على
أحد هذين الوجهين نحو أن يقول على الأغنياء ولا يحصرهم فإنه لا يصح حينئذ الوقف
(٤)
(ويغني عن ذكره ذكر القربة) نحو أن يقول وقفت كذا لله أو تصدقت به لله أو صدقة محرمة أو مؤبدة (٥) فإن ذلك يغني عن ذكر المصرف (مطلقا) سواء كان لفظ الوقف صريحا
أم كناية (أو) لم ينطق بالقربة أو بما يدل عليها فان (قصدها) يغني عن ذكر المصرف (مع)
لفظ الوقف (الصريح فقط (٦) نحو أن يقول حبست أرضي هذه أو وقفتها ولم يقل لله ولا
ذكر مصرفا إذا عرف أنه قصد القربة (٧) وعند (م) بالله أنه يصح وإن لم يعرف أنه قصد
القربة (و) إذا لم يذكر المصرف لم يضر ذلك و (يكون) مصرف الوقف (فيهما) جميعا
أي حيث ذكر القربة أو قصدها فقط (للفقراء) قوله (مطلقا) ليدخل في الفقراء أقارب
الواقف (٨)

والهاشميون (و) إذا لم يذكر المصرف في ابتداء الوقف صرف إلى الفقراء كما تقدم
و (له) أي للواقف (١) (بعد) أن أطلق الوقف (تعيين المصرف (٢) ولو بعد مدة (وإذا
عين) الواقف (موضعا للصرف (٣) بأن قال تصرف غلة الوقف في موضع كذا (٤)
(أو)

عين موضع (الانتفاع) بأن قال ينتفع بهذه العين الموقوفة في موضع كذا نحو أن يقف
المصحف ليقراً فيه في المسجد الفلاني دون غيره (تعيين (٥) الصرف والانتفاع في
ذلك

الموضع بعينه ووجب امتثال ما ذكر هذا الذي يقتضيه ظاهر قول (م) بالله أعني أن
المكان
يتعين في الوقف وإن لم يكن فيه قرابة كما يتعين لو شرط للإباحة والوصية (٦) موضعا
وقال

علي خليل (٧) لا يتعين المكان في الوقف إلا إذا كان فيه قرابة كالوقف للطعم في
المسجد

لان الاجتماع فيه قرابة (٨) قال بخلاف الوصية فإنه يتعين لها ما عين من الأمكنة وإن
لم
يختص بفضيلة (٩) وهكذا عن صلى الله عليه وآله بالله (و) إذا زال ذلك الموضع الذي
عين للصرف فيه أو
الانتفاع فإنه (لا يبطل المصرف (١٠) بزواله) فعلى هذا لو وقف الواقف أرضاً أو
مصحفاً

على من وقف في مسجد (١) مخصوص أو قرية مخصوصة من الفقراء فزال قرار ذلك المسجد
أو تلك القرية بحيث لا يمكن الوقوف فيهما بأن صارا نهرا أو أحاديدي (٢) لم يبطل
صرف ذلك إلى الفقراء لأجل زوال ذلك الموضع بل يصرف إلى الفقراء في غيره (٣)
(فصل) في بيان ما يصح الوقف عليه وأحكام تتبع ذلك (و) اعلم أن الوقف
(يصح على النفس (٤) إذا قصد القرية (٥) في ذلك وهو أن يستغني عن تكفيف الناس
(٦) وفي الحديث الكسب من الحلال جهاد وإنفاقه على نفسك وولدك صدقة فإن لم يقصد
ذلك لم يصح الوقف وقال الناصر و (ش) لا يصح الوقف على النفس لأنه تمليك (٧) فلم يصح
أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه في العموم كما وقف عثمان بئر رومة وجعل دلوه فيها
كدلاء

المسلمين (و) من وقف على (الفقراء (١) دخل فيه كل فقير غير الواقف إذ لفظ الفقراء في العرف (لمن عداه (٢) سواء كان قريبا إليه أم أجنبيا وسواء كان ولدا أم والدا وسواء كان

علويا أم غير علوي وهل يدخل الفساق من الفقراء قال في تعليق الإفادة من وقف على الفقراء مطلقا فالاختيار (٣) أن لا يدخل الفسقة (٤) لان موضع الوقف إنما هو القرابة والوقف على الفساق لا يتقرب به إلى الله تعالى ولئن الفاسق خارج من ولاية الله إلى عداوته

فلا يتقرب بالوقف عليه قال (٥) فإن دفع إليه فلا بأس به وعلى ما نص عليه محمد بن يحيى أنه

لا يجوز دفع العشور (٦) والزكوات إليهم فكذلك الوقف قال مولانا (عليه السلام) محل الخلاف حيث

فسقه بما لا مضرة فيه على المسلمين فأما بما فيه مضرة على المسلمين فاتفق بين الهادي و (م)

بالله أنه لا يجوز الصرف إليه ولا يجزي وإنما لم يدخل الواقف (٧) في العموم إذا صار فقيرا

لان المخاطب لا يدخل في خطاب نفسه (٨) وقال (م) بالله في أحد قوليه وهو مروى عن

أبي (ط) أنه يدخل (٩) (إلا) أن يكون ذلك الوقف وقفه الواقف (عن حق) واجب عليه (فلمصرفه (١٠) أي لا يصرف إلا في مصرف ذلك الحق فإن كان من الزكوات والأعشار

صرف في مصارفها لا غير وإن كان عن أحماس أو مظالم صرف أيضا في مصارفها
(و) من

قال وقفت هذا على أولادي ولم يقل فأولادهم ولكن أتى بلفظ (الأولاد مفردا) فإنه
بكون (لأول درجة) من أولاده (بالسوية (١) فيكون بينهم على الرؤوس ذكرا وأنثى
غنيا وفقيرا (٢) وقال صلى الله عليه وآله بالله بل على حسب الميراث (٣) (و) اعلم
أنه إذا قال وقفت هذا على

أولادي ففي ذلك صورتان الأولى أن يعينهم ويقول فلان وفلان وفلان أو يشير إليهم
(٤)

وهذا يسمى وقف عين والصورة الثانية أن يقول على أولادي ولا يسمى ولا يشير (٥)
وهذا

يسمى وقف جنس ففي الصورة الأولى يكون عليهم وحدهم ولا يدخل من يولد (٦)
ومن

مات فنصيبه لورثته (٧) لا لسائر الموقوف عليهم (٨) وفي الصورة الثانية يدخل من
يولد (٩) ويخرج

من يموت ويكون نصيبه لإخوته (١٠) لا لورثته ذكره المذاكرون وعن ابن أبي
الفوارس

أنه يكون لورثته على قول يحيى (عليه السلام) قال مولانا (عليه السلام) والأقرب عندي ما ذكره المذاكرون وقد أجمل في الأزهار هذا الحكم ولم يذكر بنفي ولا إثبات فإذا مات الآخر من الأولاد في الصورة الأخيرة قيل (ع) ذكر السيد (ح) والفقير (ح) أن جميعه يكون لورثة الآخر لأنه قد حاز المنافع كلها فإذا مات ورثت عنه إلا أن يكون ثم عرف يقضي (١) أنه إذا مات الآخر منهم عاد لورثتهم فأما لو ماتوا جميعا ولم يعلم المتأخر منهم فلا يبعد أن يكون لورثتهم جميعا وقيل (س) في التذكرة أنه إذا مات الآخر انعطف على ورثتهم (٢) جميعا قال مولانا (عليه السلام) وهو قريب عندي (و) أما إذا ذكر الأولاد (مثنى فصاعدا) (٣) إما (بالفاء أو ثم) نحو وفتت على أولادي فأولادهم (٤) أو ثم أولادهم وسكت أو زاد فقال فأولاده أو أولادهم فإن الوقف في صورتين جميعا يكون (لهم ما تناسلوا) (٥) والوقف في هاتين الصورتين اللتين جاء فيهما بالفاء أو ثم يكون للبطن الأعلى من أولاده (ولا يدخل) فيه أحد من البطن (الأسفل) (٦) حتى ينقرض) البطن (الأعلى) فإذا انقرض انتقل إلى البطن الأسفل الذي يليه ثم يصير بالنظر إلى من بعده كالبطن الأعلى ثم كذلك ما تناسلوا ويستوي الغني والفقير والذكر والأنثى ومن مات فنصيبه لمن في درجته ولا يورث فمهما بقي من البطن الأعلى واحد لم يستحق الأسفل شيئا (إلا لأمر يدخله) مع الأعلى في الوقف نحو أن يأتي الواقف بلفظ

يقتضي دخوله (كالواو (١) لا بالفاء أو ثم فيقول وقفت على أولادي وأولاد أولادهم
فان الأسفل في هذه الصورة يدخل مع الاعلى (٢) لان الواو لا تقتضي الترتيب (عندم
(٣)

بالله وهو قول أكثر الفقهاء والبصريين من النحويين وعند أبي طالب والكوفيين من
النحويين (٤) أنها تقتضي الترتيب كالفاء وثم فيكون الحكم ما تقدم في أنه لا يدخل
الأسفل

حتى ينقرض الاعلى (ومتى صار (٥) الشيء الموقوف (إلى بطن بالوقف (٦) وصورته
أن

يقف على أولاده فأولادهم أو قال على أولادي ثم أولادهم أو قال على أولادي
وأولادهم فإنه

في جميع ذلك يصير إلى كل بطن بالوقف لا بالإرث والصورة التي يصير فيها إلى
البطن

الثاني بالإرث نحو أن يقول على أولادي فلان (٧) وفلان وفلان فمن مات منهم صار
نصيبه

إلى ورثته بالإرث لا بالوقف فحيث يصير إلى البطن الثاني بالوقف يثبت له حكمان
أحدهما
قوله (فعلى الرؤوس (١) أي يكون بينهم الذكر والأنثى على سواء (و) الحكم الثاني أنه
(يبتل تأخير الأول (٢) ونحوه) من نذر (٣) (ووصية وقسمة ولا تقضى منه ديونه (لا)
إذا
صار إلى البطن الثاني (بالإرث فبحسبه (٤) أي لا يكون على الرؤوس بل بحسب
الميراث
(ولا يبتل (٥) ما فعل الأول (٦) من نذر ووصية وإجارة وقسمة ويقضى ديونه منه
(٧) (و) من
قال وقفت هذا على قرابتي أو على أقاربي أو ذوي قرابتي صح ذلك و كان لفظ (القرابة
والأقارب لمن ولده جدا أبويه (٨) ما تناسلوا) ويستوي الأقرب منهم والأبعد وقال (م)
بالله

وعلي خليل أنه إذا وقف على الأقارب كان حكمه حكم قوله على الأقرب فالأقرب
وسياتي
(و) إذا وقف رجل على (الأقرب فالأقرب (١) كان (لأقربهم إليه (٢) نسبا (٣) ثم
الذي يليه
ثم الذي يليه على هذا الترتيب إلى الأب (٤) الثالث ولا يستحق الأبعد مع وجود
الأقرب
وكذلك من يدلي بنسب مع وجود من يدلي بنسبين (٥) فالبنت أولى من ابن الابن
والأخت
لأب وأم أولى (٦) من الأخت لأب (٧) أو لام فإن كان الأختان أحدهما لأب
والأخرى لام (٨)
كانتا على سواء قال علي خليل والعم أولى من ابن ابن ابن ابن ابن ابن قال مولانا
(عليلم) ذكر
سته وكان يكفيه في المقصود خمسة (٩) لان العم على ثلاث درج وهي الأب والجد
والثالثة (١٠)
هو بنفسه (١١) والابن الخامس على أربع درج قيل (ح) كلام علي خليل هذا ضعيف
والصحيح
أن الوقف لابن الابن وإن نزل لان جهة البنوة أقرب من جهة العمومة وقد بنى الفقيه
(س)
على هذا في التذكرة (١٢) وقال البنوة (١٣) والأبوة وإن بعدتا أقرب من الاخوة
والعمومة قال مولانا (عليلم) الأولى كلام علي خليل لوجهين ذكرهما (عليلم) في
شرحه (١٤) (و) من
وقف ماله على (الأستر) من أولاده كان (للأورع (١٥) لا من يكثّر الصلاة والصوم

لان الانسان قد يعتاد كثرة الصلاة والصوم ولا يتورع عن بعض القبائح فإن استنوا
في الورع اشتركوا فلو كان أحدهم أكثر تركا للشبهة أو لما كره فعله فهو أولى
والورع الشرعي
هو الاتيان بالواجبات واجتناب المقبحات وقد قيل (ى) في تفسيره هو الخروج من كل
شبهة ومحاسبة النفس مع كل طرفة قال مولانا (عليلم) وهذا فيه نظر لان محاسبة
النفس مع
كل طرفة في حكم المتعذر (١) (و) الوقف على (الوارث لذي الإرث فقط) سواء ورثه
بالنسب
أو بالسبب (ويتبع) الإرث (٢) (في التخصيص (٣) بينهم على حسب الميراث لا على
الرؤوس
(و) لو قال وقفت على (هذا الفلاني) نحو أن يقول على هذا العلوي فإذا هو تميمي أو
على
هذا الفاطمي فإذا هو أموي فإنه يكون مستحقا (للمشار إليه (٤) وإن انكشف أنه غير
المسمى) فيكون للتميمي لا للعلوي وللأموي لا للفاطمي لان الإشارة أقوى من التسمية
(فصل) في حكم الوقف إذا انقطع مصرفه (و) حكمه أن (يعود للواقف (٥) أو
وارثه (٦) إما (بزوال مصرفه (٧) و) زوال (وارثه (٨) بأن يكون آدميا فيموت ولا
وارث له

(أو) زوال (شرطه) وذلك حيث يكون المصرف مشروطا (١) بشرط نحو أن يقول
وقفت
على زيد مهما بقي في مكة أو نحوها فيزول منها (٢) أو ما أشبه ذلك (أو) زوال
(وقته) نحو
أن يقف على زيد عشر سنين (٣) فانقضت وقال (م) بالله إذا انقطع المصرف بأي هذه
الوجوه
عاد للمصالح (٤) (و) من أحكام الوقف أنه إذا وقف على شخص معين ولم يقل
الواقف ثم على
ورثة ذلك الشخص بل أطلق فإنه إذا مات الموقوف عليه استحق ورثته ذلك الوقف
وإنما
(تورث) من ذلك الوقف (منافعه) (٥) فقط لا عينه لان منافع الوقف تورث (٦) وقال
(م) بالله
منافع الوقف لا تورث فإذا مات المصرف عاد إلى مصالح المسلمين هذا قوله الظاهر
وله
قول آخر أن منافع الوقف تورث وليس بصريح (و) منها إذا قال وقفت هذا عشر سنين
مثلا فإنه يلغو ذكر التوقيت و (يتأبد مؤقتة) فيصير وقفا أبدا فأمأ لو قال وقفت كذا على
زيد عشر سنين لم يستحقه زيد إلا في العشر السنين (٧) فلا يلغو التوقيت بالنظر إلى
المصرف وإن لغا بالنظر إلى الوقف (و) منها أنه (يتقيد بالشرط (٨) والاستثناء) قال أبو
مضر
إذا قال وقفت هذه الأرض للفقراء إن شاء الله تعالى صح الوقف لان الوقف قربة
ومشيئة
الله تعالى تناوله قال مولانا (عليلم) هذا التعليل مستقيم على أصل الهادي (عليلم) وأما
على أصل

(م) بالله فإن بقي وقتا (١) بعد نطقه بذلك صح الوقف وإلا فلا لأنه يجعل معناه إن بقاني
الله تعالى وأما على ما حكى عن زيد بن علي وأبي (ح) و (ش) أنها لقطع الكلام (٢)
عن النفوذ (٣)
فإنه يلزم أن لا يصح الوقف ولو قال إلا إن شاء الله تعالى صح الوقف لان المعنى إلا أن
يشاء الله (٤) أني لا أقف إلا أن يكون عليه دين مطالباً به أو هو مضطر إلى البيع لأمر
أهم كالنكاح الذي يخشى من تركه المعصية فإنه يبطل الوقف (٥) (فيصح (٦) وقف
أرض لما شاء
ويستثنى غلتها (٧) لما شاء ولو عن أي حق (٨) واجب عليه فيصح أن يقف الرقبة عن
حق
من زكاة أو خمس أو بيت مال ويستثنى الغلة لا عن حق نحو أن يستثنى لنفسه (٩) أو
لولده
ويصح عكس ذلك وهو أن يقف الرقبة لا عن حق ويستثنى الغلة عن حق نحو أن يقف
الرقبة للمسجد ويستثنى الغلة عما عليه من الحقوق فإن ذلك (١٠) كله يصح (فيهما)
أي في

الوقف والاستثناء وعن الإمام أحمد بن الحسين ومحمد بن المطهر وعلي بن محمد
(١) أن الوقف
عن الحق لا يصح مطلقا ومذهب (م) بالله أنه يصح وقف الرقبة عن المضالم قولا واحدا
ولا
يصح عن الزكاة قولا واحدا قال مولانا (عليه السلام) وإلى خلاف هذا القول أشرنا بقولنا ولو
عن
أي حق فإن قلت كيف يصح وقف رقبة الأرض ونحوها عن الحق عند الهادي (عليه السلام)
ومن أصله أن اخراج القيمة لا يجوز إلا مع عدم العين والجنس قيل (ع) إن هذا يشبه ما
لو
اشترى بواجبه (٢) شيئا مما يحتاج إليه المسجد للعمارة من حجارة ونحوها والمسألة
مبنية على
أنه (٣) لم يوجد أحد من الفقراء على ما تقدم أنه لا يصرف إلى المصالح إلا إذا عدم
الفقراء (٤)
قيل (ع) فائدة الوقف أنه لو أتلفه متلف ضمن قيمته للفقراء (٥) وقد ينظر لان فيه
تراخيا
عن اخراج الواجب مع التمكن قيل (ف) لكن يقال إذا برئت ذمته (٦) في الحال فلا
تراخ
واعلم أنه لا قيمة للأرض (٧) إذا كانت مسلوقة المنافع إلا التافه الحقيمة (وإلا) يستثنى
الغلة (تبعث الرقبة) أي تصرف إلى من الرقبة موقوفة عليه (قيل) ح (لا تسقط) الغلة (٨)
(ما أسقطت) الرقبة من الحق حيث كانت موقوفة عن حق وصرفت الغلة إلى الفقراء
تبعاً
لصرف الرقبة لأنه لم يجعلها عن حق بل جعل الرقبة فقط وإنما وجب صرف الغلة في
مصرف الرقبة لان الرقبة قد خرجت عن ملكه فكذا الغلة ذكر معنى ذلك الفقيه (ح)
(٩) قال

مولانا (عليلم) (١) وكلام الفقيه (ح) فيه ضعف لان الفقراء إذا تعينت لهم الرقبة عن الحق تعينت الغلة عن ذلك الحق وإلا لزم إذا وقف أرضا على مسجد أن تصرف غلتها بعد ذلك بمدة إلى نفسه وأولاده ولعل الفقيه (ح) لا يرتكب ذلك وإن كان ظاهر كلامه يقضي بذلك وقد أشرنا إلى ضعف كلام الفقيه (ح) بقولنا قيل (و) إذا تبعت الغلة الرقبة في المصرف جاز (له) أي للواقف (بعد أن يعين مصرفها (٢) إلى جهة أخرى ولو بعد حين (فصل) فيما يصير به الوقف وقفا (٣) من الأفعال وإن لم يقترن به لفظ وذكر شروط المسجد وحكمه إذا خرب (٤) أو ذهب قراره أما الطرف الأول فقد ذكره (عليلم) بقوله (ومن فعل في شئ ما ظاهره التسبيل) أي لا يفعل ذلك الفعل إلا من قصده التسبيل (خرج) بذلك (عن ملكه (٥) كنصب جسر (٦)) لتمضي عليه المارة (و) كذا (تعليق باب في مسجد (٧) فمن نصب جسرا أو قنطرة للمرور أو علق بابا على مسجد أو عمره بجذع أو علق فيه سلسلة لقناديله أو حبالا

أو جعل فيه حصيرا فقد خرج ذلك عن ملكه (١) وليس له الرجوع عنه إلا أن ينطق بأنه
عارية أو تكون عاداته رفع ما وضعه (٢) قيل (ح) الجسر المحمولة على غير الماء
والقنطرة على
الماء قيل (ع) القنطرة العقود على السواقي (٣) والجسر السفن يربط بعضها إلى بعض
ويكسب
فوقها بالتراب ثم يعبر عليها (لا) لو علق في المسجد ما تجري العادة في مثله بأن
يوضع في
المسجد ثم يؤخذ (نحو قنديل (٤) لم ينطه في السلسلة بحيث يصعب نزع بل علقه
فيها فإنه
لا يصير وقفا (٥) وكذا لو وضع في المسجد حيا لم يخرج عن ملكه والحب (٦)
بالحاء المهملة الجرة
الضخمة وقيل خشبات أربع يوضع عليها الجرة يعني كرسيًا للجرة وكذا لو اتخذ معبرا
(٧)
لم يخرج عن ملكه أيضا والمعبر السلم (٨) (و) كذلك (لا يكون) (اقتطاع) عود (٩)
(أو شراء (١٠)
شئ بنيته له (١١) أي للمسجد موجبا كونه للمسجد حتى يحصل منه ما يقتضي
خروج ذلك
عن ملكه (و) أما الطرف الثاني وهو ذكر شروط المسجد (فاعلم) أنها (متى) كملت
شروط
المسجد (١٢) صح الوقف عليه (١٣) لمصالحه وإن اختلف شئ منها لم يصح الوقف
عليه وشروطه

التي لا يصير مسجداً إلا بكمالها ثلاثة (وهي) هذه الأول (أن يلفظ بنية تسبيبه (١) ويأتي
بأي ألفاظ الوقف صريحها أو كنايةها ولا بد من تسبيبه (سفلاً وعلواً) (٢) فإذا كان هذا
الموقوف له سفلاً وعلواً لم يصح أن يسبب أحدهما (٣) دون الآخر فلو سبب السفلاً
واستثنى
العلو أو سكت عنه لم يصح وكذا في العكس وعند (م) بالله إن سبب السفلاً (٤)
وسكت عن
العلو صح مسجداً وأمر بقلع العلو (٥) (أو لم) يتلفظ بنية التسبيب فإنه يصير مسجداً بأن
(بينه ناوياً) (٦) كونه مسجداً سواء كانت العرصة في ملكه أم في مباح (٧) قال
(عليه السلام) هذا
هو الصحيح من المذهب أعني ان الباء مع النية كاف في مصيره مسجداً * الشرط
الثاني
هو أن (يفتح بابه إلى ما الناس (٨) فيه على سواء (٩) هذا قول الأخوين قال أبو (ط)
وهكذا

إذا وقف شيئاً على المسلمين ولم يعزل طريقه إلى شارع لم يصح الوقف كما في المسجد وقال
صلى الله عليه وآله بالله وعلي خليل أنه يصح مسجداً ويجبر على أن يشرع له طريقاً
(١) * والشرط الثالث
أنه لا بد (مع البناء من) كونه في ملك (٢) للمسبل له (أو) في (مباح محض) أي لم يتعلق
لاحد فيه حق بتحجر ولا غيره (أو) يبينه في (حق عام (٣) والحق العام كالطريق
الواسع
والسوق ونحو ذلك فإنه يصح أن يعمر بعضه مسجداً بشروط ثلاثة أحدها أن يكون
الحق
عاماً فلو كان الحق خاصاً نحو أن يختص بالمرور رجل أو قوم معينون دون غيرهم أو
يكون
مفسحاً لقرية مخصوصة لم يصح أن يعمر فيه مسجداً إلا بإذنهم وثانيها أن يعمره (بإذن
الامام (٤) لأن ولاية الحقوق العامة إليه فإن عمره بغير إذنه لم يصح فلو لم يكن في
الزمان
إمام قال (عليه السلام) فيحتمل أن لا يصح في الحقوق العامة (٥) (و) ثالثها أن يكون بناه
(لا ضرر)
فيه (٦) نحو أن يضيق به الطريق أو السوق أو نحو ذلك فإن كان فيه ضرر لم يصح
مسجداً
ولم يكن للامام أن يأذن فإن أذن جاهلاً لا ضراره قال (عليه السلام) فالأقرب أنه ينقض
المسجد (٧)
ويعود الحق كما كان (٨) (ولا) يجوز أن (تحول آلاته) وهي حجاراته وأخشابه
وأبوابه إلى
مسجد آخر (و) ولا يجوز تحويل (أوقافه) وسواء كانت موقوفة عليه لعمارتها أو

غيرها (١) فإن تحويل ذلك لا يجوز إلى مسجد آخر (بمصريه (٢) في قفر ما بقي
قراره (٣) وهي العرصة
التي يصلي فيها المصلون (٤) وعند القاسم والوافي (٥) إذا صار المسجد في قفر جاز
تحويل آلاته
إلى مجسد قرب الحي (٦) (فإن ذهب) قرار المسجد بأن خدده السيل حتى صار على
وجه
لا يمكن الصلاة فيه بطل كونه مسجدا (٧) و (عاد) هو وأوقافه (لكل) من الواقف أو
وارثه (ما وقف) أو ورث (وقفاً) عليهم لا ملكاً* تنبيه إذا خربت البلد (٨) فلم يؤمن
على
أبواب المسجد وحصيره فقال صلى الله عليه وآله بالله لا يجب (٩) على المتولي
(١٠) رفعه وإن أخذه الفاسقون قال
ولو تركت الطاعات لأجل المعاصي ما طيع الله في أكثر الأحوال وقال في الانتصار
تؤخذ
أبوابه وأخشابه (١١) لمسجد آخر فإن لم يكن ثم مسجد بيعت وصرف ثمنها (١٢)
في المصالح وأما
العرصة فتبقى ويحاط عليها خشية من تنجيسها قال لان بقاء الأخشاب والأبواب يؤدي
إلى تلفها بالشمس والريح وقد نهى صلى الله عليه وآله عن إضاعة المال
(فصل)
في بيان حكم إصلاح المسجد (و) اعلم أنه إذا كان ثم مسجد قد انهدم أو بعضه جاز
(لكل (١٣) من المسلمين ممن له ولاية وممن لا ولاية له أن يتولى (إعادة) ذلك
(المنهدم)

قال (عليلم) أما إذا أراد إعادته من ماله فلا اشكال أنه لا يحتاج إلى ولاية (١) كما لو أراد أن يحدث مسجدا وأما إذا أراد إعادته (٢) من مال المسجد فالأقرب أنه يحتاج إلى الولاية مع وجود ذي الولاية (٣) (ولو) كان المعاد (دون الأول) قدرا وصفة (٤) جاز ذلك إذا لم يتمكن من مثل الأول ولو اقتصر على بعض العرصة قال (عليلم) أما إذا طلب اعادته من ماله فله ذلك وأن يقتصر على بعض المسجد ولو كان متمكنا من عمارة جميعه أعني من مال نفسه اللهم إلا أن يكون للمسجد مال (٥) يمكن اعادته كاملا منه لم يجز لهذا أن يقتصر على البعض (٦) إذا كان يحتاج في تكميله إلى هدم العمارة (٧) الأولى أو إلى أن يتساهل في عمارة بقية العرصة (و) يجوز لكل من آحاد الناس (نقضه (٨) للتوسيع (٩) بشرطين (١٠) أحدهما أن يكون ذلك (مع الحاجة) إلى التوسعة (١١) أو يكون مهجورا ويظن أنه إذا زيد فيه قصده الناس ورغبوا فيه (و) الثاني أن يهدم مع (ظن إمكان الإعادة (١٢) من ماله أو مال المسجد وسواء كان له ولاية أم لا (١٣) (ولا إثم) على الهادم (ولا ضمان إن عجز) عن الإعادة (١٤) بعد غلبة الظن أنه يقدر عليها (ويشرك اللحيق (١٥) بالمسجد (في المنافع (١٦) المستحقة لعرصته القديمة

كالأوقاف الموقوفة عليه روى ذلك (ض ف) عن أبي (ط) (١) وروى أيضا عن
الأستاذ أنه
لا يصرف في اللحيق شيء من غلات المسجد المزيد فيه (و) يجوز للمتولي كسب
مستغل (٢)
للمسجد (بفاضل غلته (٣) حيث فضل شيء من غلات أوقافه ولم يحتج إليها (ولو)
كسب المستغل
(بمؤنه منارة عمرت منها (٤) أي من غلة المسجد جاز ذلك وهذا إذا لم يحتج
المسجد (٥) إلى
عمارة بأجرها أو فراش أو غير ذلك فان احتاج فهو أقدم وإن كانت مؤنتها من غير غلة
المسجد لم يجوز ذلك (٦) لان المسجد لا يستحقها (ولا يصير) ما اكتسب المتولي
للمسجد
من غلته (وقفا) على المسجد ولو وقفه المتولي (٧) بل ملكا للمسجد يجوز بيعه له
للحاجة
ذكره علي خليل وعن أبي (ط) أنه يصير وقفا بنفس الشراء وقال أبو مضر أنه يصير وقفا
إن وقفه
المتولي فإن لم يقفه لم يصر وقفا (و) يجوز للمتولي (صرف ما قيل فيه) هذا (للمسجد
(٨) أو لمنافعه أو لعمارتها
فيما يزيد في إحيائه كالتدريس (٩) يعني كالطعام المتدرسين فيه فيجوز الانفاق على
من يقف فيه (١٠)

من عالم ومتعلم للذكر (١) والدعاء وكسب العلوم الدينية وكذلك يجوز الصرف في الفحم (٢) والنفط (٣) والحصر وكذلك البئر للماء وللخلاء على الأصح إذا كان نفعها أكثر من ضررها وكذلك له أن يشتري مصحفا للمسجد قال في الانتصار وكذا كتب الوعظ (٤) قال مولانا (عليه السلام) وكذا كتب الهداية قيل (٤) وهذا حيث يكون العرف في العمارة يشتمل على جميع مصالح المسجد أو لا عرف لهم فإن كان العرف بالعمارة العمل المخصوص الذي يرجع إلى ذات المسجد من الاجر والحجارة فإنه لا يجوز أن يتعداه وقد أشار (عليه السلام) إلى ذلك بقوله (إلا ما قصره الواقف (٥) على منفعة معينة (٦) يعني إذا كان الواقف قاصدا بالوقف منفعة مخصوصة لم يحز أن يصرف في غيرها (٧) وسواء نطق بذلك أو عرف (٨) من قصده * تنبيه قال صلى الله عليه وآله ما فضل عن طعم (٩) المسجد جاز للعمارة (١٠) ولا يطعم إلا أهل الصلاح (١١) إلا أن يجري عرف عمل به (١٢) وعن الفقيه محمد بن يحيى يجوز لضيف المسجد (١٣) أن يأكله في المسجد وخارجه ويطعمه (١٤) وعن الفقيه (ل) خلاف ذلك (و) يجوز لمتولي المسجد (فعل ما يدعو) الناس ويرغبهم (إليه) كالمنازل لأهل التدريس والمشاعل (١٥) وسترة لمنع البق في الصيف (و) يجوز له أيضا (تزيين محرابه) ذكره أبو (ط) وقال صلى الله عليه وآله بل يجوز تزيين المسجد (١٦) وقال الامام يحيى وغيره (١٧) أنه لا يجوز

مطلقا (١) قيل (ح) إذا لم يكن من مال المسجد فهو جائز (٢) (و) يجوز أيضا
(تسريجه (٣) لمجرد القراءة
ونسخ كتب الهداية) وإن لم يكن وقت صلاة ولا ثم مصلي قال أبو مضر أما لأجل
قراءة اللغة وكتبتها ففيه نظر (٤) قال مولانا (عليه السلام) إن كان قصده بمعرفتها معرفة
الكتاب
والسنة فالصحيح أنه لا نظر بل يجوز لأن ذلك فرض على الكفاية وإن كان قصده
الاقتصار
على معرفتها فهذا محل النظر يحتمل (٥) أن يجوز لأن ذلك آلة للقرآن ويحتمل أن لا
يجوز
كسائر المباحات (ولو) كانت الكتب المنسوخة ملكا (للمناسخ (٦) ليقراً فيها وليست
للمسلمين
عامة فان اختصاصه لا يمنع من جواز نسخها على سراج المسجد و (لا) يجوز
تسريجه (لمباح (٧)

من كتابة وخياطة ووراقة (١) (أو) يكون (خاليا) من الناس فلا يجوز أيضا
قيل (س) ولو من نذر المسجد وقال أبو مضر إذا كان من نذر على المسجد (٢) أو
وصية جاز
بقاؤه إلى الصباح وإن لم يكن في المسجد أحد لأنه يريدون ذلك في العرف عند نزول
الأمراض بهم وقال صلى الله عليه وآله بالله يجوز مطلقا (٣) لان هذا تعظيم للمسجد*
تنبيه قيل (ع) إذا
صب المتولي (٤) السقا فأعلق الغير الفتيلة بغير إذن ضمن (٥) فإن صب أجنبي وأعلق
آخر ضمنا
وقرار الضمان على المعلق للفتيلة (٦) ذكر ذلك بعض المذاكرين (ومن) جنى على
حصير المسجد
أو بساطه بأن (نجسه) (٧) فعليه أرش النقص (٨) بالتنجيس أو بالغسل إن لم ينقص
بمجرد
التنجيس (و) عليه أيضا (أجرة الغسل) (٩) يسلمها إلى المتولي فإن كان الذي غسله غير
من
نجسه لم يضمن (١٠) ما نقصه الغسل وظاهر هذا الاطلاق أنها ضامن ما نقص
بالتنجيس سواء
كان متعديا بالتنجيس أم غير متعدد بأن يضطر إلى النوم في المسجد فيحتلم أو نحو ذلك
كمن اضطر إلى طعام الغير فإن اضطراره لا يبطل ضمانه ذكر ذلك بعض أصحابنا قال
مولانا
(عليه السلام) وهو قوي عندي وقيل (س) وغيره (١١) لا يضمن النقصان إلا إذا كان متعديا
بالتنجيس
بأن لا يكون مضطرا كمن استعار ثوب الغير فأصابه درن (١٢) ولأنه لو لم يكن
كذلك لزمه
الكراء إذا نام في المسجد وهو مضطر قال مولانا (عليه السلام) وهذان الوجهان ضعيفان

ثم ذكر وجه ضعفهما في (شرحه (١) (و) من نجس حصير المسجد وأراد أن يتولى
الغسل فإنه
(لا) يجوز أن يتولاه إلا بولاية (٢) من المتولي فإن لم يأذن لم يغسله إلا أن يتراخى
المتولي
وقيل (ع) بل لغير المتولي أن يطهر ما تنجس من المسجد لان ذلك فرض كفاية فلا
يحتاج
إلى اذن (فإن) غسل ما نجسه و (فعل) ذلك لا بولاية (٣) (لم يسقطا) عنه أي أرش
النقص
وأجرة الغسل (٤) لأنهما قد تعلقا بذمته وفعله لا يسقطهما عن ذمته لأنه كالمتبرع قال
(عليه السلام)
هذا الذي يقتضيه القياس (٥) وقد ذكره بعض أصحابنا
(فصل) في بيان من إليه ولاية
الوقف (و) اعلم أن من وقف شيئاً كانت (ولاية) ذلك (الوقف) (٦) إلى الواقف (٧)
وليس

وليس لاحد أن يعترضه ثم إلى منصوبه وصيا أو وليا
فإذا نصب

الواقف واليا على الوقف أو أوصى به إلى أحد من المسلمين كان أولى
بالتصرف ثم إذا كان الواقف غير باق أو بطلت ولايته بوجه من الوجوه
ولم يكن له وصي ولا متولي من جهته انتقلت الولاية إلى الموقوف عليه إذا
كان آدميا معينا يصح تصرفه ثم إذا لم يكن ثم واقف ولا منصوب من
جهته ولا موقوف عليه معين يصح تصرفه كانت الولاية إلى الامام
والحاكم ولا يجوز للامام والحاكم أن يعترضا ممن له ولاية
الوقف من واقف أو منصوبه أو موقوف عليه معين إلا لخيانة تظهر فيهم
وخيانة الواقف والمنصوب واضحة وأما خيانة الموقوف عليه فإنما يكون
يحاول بيع الوقف أو نحو ذلك كأن يظأ الأمة الموقوفة عليه أو يكون
المتولي غير خاين إلا أنه ربما عجز عن القيام بما يتوجه فإن الامام والحاكم يعترضان
له بإعانة أي بإقامة من يعينه ولا يعزلانه وتعتبر العدالة في متولي الوقف

فلو كان فاسقا أو غير عادل لم تصح ولايته على الأصح من القولين وهذا إذا كان متوليا من غيره نحو أن يوليه الامام أو الحاكم أو الواقف فإنه لا يصح إذا كان فاسقا وقال (م) بالله و (ح) يصح تولية الفاسق إذا كان أمينا تنبيه أما لو كان الواقف فاسقا فإنه يصح وقفه وهل تبطل ولايته لأجل الفسق قال (عليه السلام) يحتمل أن لا تبطل لان ولايته أصلية كالأب ويحتمل أن تبطل كالامام فإن من شرطه العدالة قال وهذا هو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهار حيث قال وتعتبر العدالة على الأصح ومن اعتبرت فيه العدالة من أهل الولايات ففسق بطلت ولايته فإذا تاب عادت ولايته لكنها اما أصلية أو مستفادة أما الأصلية فتعود بمجرد التوبة ولا يحتاج إلى اختبار ولا يحتاج إلى تجديد عقد ولاية كالامام إذا فسق والواقف والأب إذا خاننا قيل (و) هذا إذا فسق الامام سرا فإن إمامته تعود من غير تجديد دعوة ولا اختبار بلا خلاف فإن فسق جهرا وكان على سبيل الصفوة من غير دلالة على فسق باطن فعند التسمية تعود بالتوبة جهرا من غير دعوة

ومثله ذكر (ض ف) وذكره (الستی؟) مذهب الناصر وقال أبو جعفر لا بد من تجديد الدعوة

وإن كان دالا على فسق باطن لم تعد إلا بالخبرة المدة الطويلة وتجديد الدعوة مولانا (علیم) هذا في حق الامام لأجل الضرورة فأما الواقف والأب إذا خانا فالأقرب ان ولايتهما تعود بالتوبة فيما بينهما وبين الترافع وأما في ظاهر الحكم فالأقرب انهما كالامام وأما الاستفادة كالحاكم وكل من تولى من جهة غيره كمن نصبه الامام أو الواقف أو غيرهما فإن ولايته لا تعود بمجرد التوبة بل بها مع تجديد التولية والاختيار في مدة طويله ذكره الفقيه (ی) قال (م) بالله إلا الوصي إذا فسق ثم تاب قيل الحكم بالعزل وكالامام تعود ولايته بمجرد التوبة ولا يحتاج إلى تجديد توليه قيل (ح) كلام (م) بالله مبني على أحد قوليه ان الوصاية إلى الفاسق تصح وإن وصايته لا تبطل بحدوث الفسق منه كالأب فأما على القول بأن ولايته تبطل بفسقه فقد تعزل من غير عزل الحاكم وقال فقهاء (م) بالله بل قوله هنا مبني على القول بأن ولايته تبطل بفسقه والحاكم

لا يعزله إلا بعد الترافع أو يعلم خيانتته وتبطل تولية أصلها الامام بموته ما تدارجت وإن بقي الوسايط فمن تفرع من الولاية وكان أصل ولايته مستفادة من الامام فإن لايته

تبطل بموت الامام وإن بعدت الدرج لان للامام أن يولي قاضيا و
يجعل إليه أن يولي مثله فمتى مات الامام انعزلوا جميعا عند (ط) والجرجاني
وقاضي القضاة و (س) وقال (ح) وصاحبه لا ينزلون وهو أحد قولي
(م) بالله لا العكس وهو حيث مات الوسائط وبقي الامام فلا ينزل الذين
ولا هم الوسائط قيل (ح) وهو اجماع ويجوز لمن صلح لشيء ولا إمام في الزمان
فعله من حكم وتولية وقف أو يتيم أو نكاح من لا ولي لها بلا نصب على
الأصح من الأقوال ولا يحتاج إلى من ينصبه ويجب عليه ذلك معينا إن
لم يصلح له سواه وكفاية إذا كان معه من يصلح هذا قول الهادي والقسم
و (ن) وسائر أهل البيت (عليهم) ما عدا (م) بالله والذي ذهب إليه الحنفية و
الشافعية والمعتزلة و (م) بالله ان الولاية لا تثبت لاحد من دون نصب لكن
للنصف شروط عندهم أحدها ان يكن النصف فإن تضيقت الحادثة
وخشي فواتها ان انتظر النصب لم يجب اتفاقا ذكره الكني والفقيه (مد) الثاني
أن يكون أهل النصب خمسة فصاعدا عند أكثر القايلين به وعن ألع؟؟ يصح عقد ثلاثة

للرابع وعن أبي علي لواحد أن يولي غيره الثالث ذكره أبو مضر انه لا بد أن يكونوا مجتمعين لأنه مأخوذ من عقد الخمسة لأبي بكر وكانوا مجتمعين عند العقد وقيل (ل) إنما

يشترط الاجتماع إذا كان القضية تحتاج إلى مشاورة ورواه عن غيره الرابع أن لا يكون هناك قاض منصوب من جهة الامام الخامس أن لا يكون في الزمان إمام فلو كان في الزمان إمام لكن أمره لا ينفذ في تلك البلد فإنه يجوز عند من اعتبره قيل (ل) هذا إذا خافوا ضررا من أخذ الولاية منه لان من أصل (م) بالله (عليه السلام) ان ولاية الامام ثابتة حيث

ينفذ أمره وحيث لا ينفذ قال مولانا (عليه السلام) وأما على أصل الهدوية فإن كان كالامام غاييا

غير حاضر في ذلك البلد الذي لا ينفذ أمره فيه فإن من صلح لشيء فعله وأما إذا كان حاضرا

فيه فيحتمل ان ذلك لا يصح إلا بولايته السادس أن يكون الخمسة من أهل العلم والزهد بحيث لا يخلون بالواجبات مما يتعلق بالعمل والمعرفة في الأصول والفروع وإن لم يصلحوا للقضاء

والإمامة قيل (ف) وهذا الشرط يختلف بحسب اختلاف الحادثة فحيث لا يحتاج إلى العلم كتسريح

المسجد ونحو ذلك فإنه لا يعتبر فيه هذا الشرط وحيث يحتاج في الحادثة إلى طرف من العلم يشترط السابع أن يكون المنصوب صالحا لما نصب له من القضاء والوصاية والولاية

لو نصب لأجله على حسب الخلاف يعني هل يعتبر الاجتهاد في الحاكم أم لا فصل في بيان ما يجوز للمتولي فعله وما لا يجوز وقد ذكر (عليلم) في ذلك مسایل وهي عشر الأولى أنه يجوز للمتولي البيع والشراء لمصلحة وإذا اتهم في عدم المصلحة في البيع والشراء وجبت البينة عليه في تعيين تلك المصلحة ان نوزع فيها وادعي أنه لا مصلحة في ذلك البيع وفي ذلك الشراء قال (عليلم) والأقرب ان المنازع لا يحتاج إلى أن تكون له ولاية بل تسمع منازعته حيث ادعى تيقن عدم المصلحة لأنه حينئذ يكون من باب النهي عن المنكر وسماع البينة إلى الحاكم وإن لم يدع اليقين بل التهمة لم ينازع إلا بولاية والحلاف في الأولياء قد تقدم أعني هل القول قولهم في المصلحة أم لا والثانية أنه يجوز له معاملة نفسه بلا عقد بأن يأخذ من غلة الوقف ويعطي كما له أن يبيع من الغير للوقف ويشترى له ونحو أن يزرع الأرض لنفسه بنية ضمان اجرتها ويجوز أن يستقرض من نفسه بذرا للوقف والثالثة أنه يجوز له الصرف فيها أي في نفسه إذا كان مستحقا والرابعة أن له صرف غلة الوقف في واحد من المستحقين أو أكثر من واحد حسب ما يراه

من الصلاح ومطابقة قصد الواقف و (للم) قولان أحدهما أنه لا بد أن يوضع في جماعة وله في كون الاثنين أقل الجمع قولان أيضا والقول الثاني مثل قول الهدوية وهذا إذا كان كالوقف لغير معينين فأما إذا كالمعينين وجب عليه تقسيطه بينهم والخامسة ان له دفع الأرض ونحوها إلى المستحق للاستغلال يعني إذا وقفت أرض أو نحوها على الفقراء جاز للمتولي دفع تلك الأرض ونحوها إلى فقير ليستغلها وإن شاء المتولي أجرها ودفع الأجرة إلى الفقراء إلا أن تكون الغلة عن حق وجب بأن يستثنى عن حق واجب عليه فإنه لا يجزي الدفع إلى الفقير للاستغلال حينئذ فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة ويرد ما قبض بنيته أي بنية ذلك الحق قيل أو لا يقبضها منه بل يبرئه منها بنية ذلك الحق كالإمام له أن يقف ويرى من بيت المال هذا ذكر معناه أبو مضر للهدوية وسواء كان الواجب

زكاة أو مظالم عندهم وأم ا عند (م) بالله ففي المظالم فقط قال مولانا (عليلم) و قد ضعف كلام أبي مضر وأشرنا إلى التضعيف بقولنا قيل وقال الفقهاء (ل ح ى) لا يصح للمتولي أن يبرئ بنية الواجب قوله كالامام يقف قال (عليلم) قد تقدم للهادي (عليلم) أنه يجوز للامام أن يصرف فضلة سهم سبيل الله في المصالح فافتضى هذا أن له أن يشتري بها عرصة ثم يقفها وإن لم يكن مالكا لها وقوله ويبرئ من بيت المال وهذه المسألة خرجها علي خليل (للم) بالله ان للامام أن يبرئ من على المظالم التي لا تعرف أربابها واختلف في هذا التخريج فقيل (ل) هو ضعيف والصحيح على أصل الهادي و (م) بالله ان الامام لا يبرئ وقيل (ح) بل تخريج صحيح وقيل (ى) بل (للم) بالله قولان في صحح إلا برئ عن المظالم والصحيح أنه

لا يجوز فإن قلت إن تخريج علي خليل يقتضي أن للامام أن يبرئ من الاعسار كما يبرئ من المظالم والجامع بينهما أن كل واحد ممن عليه الاعسار والمظالم قد لزمه دين دين للفقراء فما وجه صحة الا برئ عن المظلمة دون الاعسار قال (عليلم) قد ذكر بعض

المتأخرين من أصحابنا (١) أنه يصح الإبراء منها (٢) قياساً على المظلمة (٣) واستضعف ذلك من
ضعف تخريج علي خليل (و) السادسة أن لمتولي الوقف (تأجيريه (٤) مدة معلومة لكن
لا
يكون إلا (دون ثلاث سنين (٥) لان خلاف ذلك يؤدي إلى اشتباه الوقف بالملك قال
الهادي (عليه السلام) تجوز إجارة الوقف مدة قريبة نحو سنة أو سنتين دون المدة الطويلة فإن
ذلك
مكروه (٦) قيل (ح) وتزول الكراهة بأن يكون وقفه مستفيضاً (٧) قيل (ع) (٨) أو
يجدد (٩)
الاشهاد على الإجارة في كل ثلاث سنين * نعم فإن أجر مدة طويلة صح مع الكراهة
(١٠)
ذكره في اللمع قيل (ف) إن كان المؤجر له صاحب المنافع صح ذلك (١١) وإن كان
واليا كمتولي

أوقاف المساجد ونحو ذلك فشرط صحة الإجارة أن نفرض للمسجد ونحوه مصلحة
في طولها تفوت هذه المصلحة (١) مع قصر المدة وإلا فالإجارة فاسدة (٢) من أصلها
ذكر ذلك
في الزهور (و) السابعة أن له (العامل بالظن فيما التبس مصرفه (٣) قيل (ع) الواجب أن
يعمل
بعلمه فإن لم حصل له علم نظر في الثقات المتصرفين قبله فإن كان عملهم عن علم
وجب الرجوع
إليهم وإن كان عملهم عن ظن فتقديم ظنه أولى (٤) وإن لم يحصل له ظن ولا من
يرجع إليه
فعلى أحد قولي (م) بالله والهدوية يقسم بين المصارف (٥) كالذي التبس بين قوم
محصورين
وعلى أحد قولي يكون الجميع لبيت المال (و) الثانية أن (لا يبيع (٦) شيئاً مما تعلق بما
تولاه
(بشمن المثل مع وقوع الطلب (٧) من غير المشتري (بالزيادة (٨) على ثمن المثل فإن
باع كان
البيع فاسداً (٩) لأنه قد خان فبطلت ولايته في ذلك فأما لو لم تقع المطالبة من الغير
لكن
غلب في ظن المتولي أنه لو أشهر بيع هذا الشيء حصل فيه من الثمن أكثر قال (م) بالله
يصح
البيع ويكره له فقيل (ع) على ظاهرة والكراهة للحظر وقيل (ح) لا فرق بل حكم هذا
حكم الصورة الأولى ويكون (للم) بالله في المسألة قولان قول يصح البيع فيهما ويكره
وقول
لا يصح فيهما قال مولانا (عليه السلام) وكلام الفقيه (ح) فيه نظر عندي والتفصيل الذي
ذكرناه أجود

وهو الذي رجحه الفقيه (س) (١) * (و) التاسعة أنه (لا يتبرع (٢) بالبذر (٣) حيث الغلة) مصروفة

(عن حق) واجب على الواقف لان التبرع في حقوق الله لا يصح لكن إذا أراد دفع البذر من نفسه ولا يأخذ عوضه بذر بنية القرض ثم يبرئ الميت فأما لو لم تكن الغلة عن

حق جاز التبرع بالبذر (ولا يضمن) شيئاً من غلات الوقف (إلا ما قبض (٤) إن فرط) ولم يكن مستأجراً لأنه أمين فلا يضمن (٥) إلا حيث فرط (أو كان أجيراً مشتركاً (٦) فيضمن

ضمان الأجير المشترك فإن كان خاصاً فهو أمين (و) العاشرة أنه يجب أن (تصرف غلة الوقف في إصلاحه (٧) إن كان فيه خلل (ثم) ما فضل صرف (في مصرفه (٨) مثال ذلك

دار موقوفة على مسجد فإن ما حصل من كراء تلك الدار تصرف في عمارتها إن كان فيها

خلل فما بقي صرف إلى المسجد وهذا إذا تغيرت عن حالها التي كانت عليها يوم
الوقف (١)
فأما لو أراد المتولي توسيعها أو تقوية بناءها لم يحسن ذلك (٢) إلا مع غناء المصرف
المذكور
لان ذلك بمنزلة كسب مستغل آخر لذلك المصرف (و كذلك) حكم (الوقف عليه)
نحو
أن يقف رجل أرضا لمسجد ثم يقف رجل آخر أرضا على تلك الأرض فإنها تصرف
غلة
الأخرى في إصلاح نفسها أولا ثم في إصلاح الأرض التي هي موقوفة عليها (ثم) إن
فضل
شئ من غلة الأرض الأولى والأخرى صرف (في مصرف) الوقف (الأول) وهو
المسجد (٣) أو نحوه ذكره (م) بالله وقال (ض) زيد لا يدخل الوقف الثاني مدخل
الأول فلا تصرف
فضلة الأرض الأخرى إلى المسجد بل تحفظ للأرض الموقوفة أولا (و) من وقف دارا
على
الفقراء أو أرضا لم يحز لاحد من الفقراء أن يسكن تلك الدار ولا أن يزرع تلك الأرض
ونحوهما إلا بإذن المتولي و (من استعمله لا بإذن واليه فغاصب غالبا (٤) احترازا من
الخانكات (٥) فإنه يجوز استعمالها من دون إذن المتولي ذكر معنى ذلك كله أبو مضر
وقيل (ف)
بل يتبع العرف في الاستئذان في الخانكات (٦) قال مولانا (عليه السلام) ولعل أبا مضر لا
يخالف في
ذلك وكذا إذا استعمل الوقف غير الفقراء ليدفع الأجرة إليهم فإنه يكون غاصبا
فالمستعمل
للووقف من غير ولاية إذا كان غاصبا (فعليه الأجرة وإليه صرفها (٧) لا إلى المتولي
للووقف

لان حكمها حكم المظلمة (١) وولاية صرف المظالم إلى الغاصب لا إلى الامام
وسياتي الخلاف
في ذلك إن شاء الله تعالى (إلا ما) كان من الأرض الموقوفة مجعول غلتها (عن حق)
واجب
(فإلى المنصوب) ولاية صرفه وليس لغاصبها أن يصرف الكراء بل يدفعه إلى المتولي
ليصرفه فيقع عن ذلك الحق فلو صرفه الغاصب لم يقع عن ذلك الحق فلا يسقط عن
ذمة
الغاصب وجرى ذلك مجرى (٢) من صرف مال الغير عن زكاته من غير أمره فكما لا
يجزي
ذلك ويلزم الضمان فكذلك هاهنا
(فصل) في بيان حكم رقبة الوقف وفروعها
وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن (رقبة الوقف النافذ (٣) وفروعه (٤) ملك لله تعالى
والنافذ
حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقت مستقبل (٥) ولا خارجا مخرج الوصية
نحو أن يقف بعد موته فإنه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على ملكه وليس
بنافذ حتى يموت أو يحصل ما قيد به فإذا نفذ بأحد هذين الوجهين (٦) خرج عن
ملك
الواقف وصار ملكا لله تعالى وكذلك فروعه كأغصان الشجرة الموقوفة (٧) وأولاد
الحيوان

الموقوف (١) قال (عليه السلام) أما صوف الشاة الموقوفة فلم أقف فيه على نص (٢) ويحتمل أنه (٣) كالثمر ويحتمل خلاف ذلك * تنبيه إذا قطع غصن من أغصان الشجرة الموقوفة (٤) وغرس كان وقفا إذا لم يفسد (٥) مع أنه يجوز بيعه بعد قطعه لأنه قد انتهى إلى حد لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ومع الفساد (٦) يكون كالنابت من الثمر (٧) ذكر ذلك في الزهور * نعم ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيء من التصرفات لأن عينه (محبسة للانتفاع) بها (فلا ينقض) ذلك الوقف ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا عتقه (إلا) أن ينقض الوقف (بحكم) حاكم انتقض لان فيه خلاف أبي (ح) وغيره (٨) اللهم إلا أن يصير مجتمعا عليه (٩) أو يتقدم (١٠) حكم بصحة الوقف فإنه لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره (ولا توطأ الأمة) الموقوفة إلا بانكاح (١١) ويجوز كون الزوج هو الواقف

أو الموقوف عليه أو أجنبي قيل (ي) فلو وطئها أو الموقوف عليه لا بانكاح حد مع العلم قيل (ل) ويلحق نسبه مع الجهل (١) فتلزمه القيمة (٢) وتصرف حيث تصرف قيمة

الموقوف (٣) إذا تلف ومع العلم يكون وقفا ولا يلحق النسب وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه وأما الموقوف عليه (٤) فلا مهر عليه (٥) لأنه لو وجب على غيره استحقه هو

(و) يجب (على بائعه (٦) استرجاعه (٧) واستفداؤه بشراء أو غيره ولو بالوقف قيل (ع) إلا أن يلحقه

باخراج ما يستفدي به تلف (٨) أو ضرر لم يلزمه (ك)الغصب (٩) فإنه لا يلزم استفداء الغصب بما

يجحف كما سيأتي إن شاء الله تعالى وهل يرجع على المشتري بالغلة (١٠) أم لا ينظر (١١) في ذلك

فإن كان البائع هو الموقوف عليه (١٢) ولم ينتفع به المشتري فلا شئ عليه وإن انتفع وجبت عليه سواء كان البائع عالما بتحريم البيع (١٣) أو جاهلا لأنه وإن علم بإباحته للمنافع في

مقابلة عوض وقد بطل ومن قال (١) أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها فلا رجوع وهذا

إذا قلنا بأن بيع الوقف باطل أما إذا قلنا بأنه فاسد فالغلة للمشتري * تنبيه اعلم أن الوقف لا يخلو إما أن يكون قد حكم به حاكم أو لا إن حكم به حاكم كان بيعه باطلا اتفاقا وإن لم يحكم به فإن باعه الواقف فإن كان البائع والمشتري عالمين (٢)

أن هذا البيع لا يجوز كان باطلا وإن كانا جاهلين فقال السيد (ح) أنه فاسد (٣) لان المسألة

اجتهادية فيصير كبيع المدبر وقال علي خليل أن بيعه باطل وكذا عن الفقيهين (ل ح) لان الملك

في الفاسد إنما يحصل بالقبض بالتراضي ولا يصح التراضي هنا لان الحق لله تعالى قال (عليلم)

وهذا حسن ولكن الفرق بينه وبين المدبر يدق (٤) قال ولعله يمكن الفرق بأن الوقف أقوى

من التدبير في خروج الموقوف عن الملك بدليل أنه لو أعسر مالك المدبر (٥) بطل التدبير

وجاز بيعه فدل على أنه بقي له ملك ضعيف بخلاف الوقف فإنه لا يبطل (٦) باعسار ولا ضرورة

فدل على خروجه عن ملك الواقف بالكلية قال (عليلم) هذا أجود ما يمكن من الفرق بينهما (٧)

والله أعلم (فإن تلف) الوقف (أو تعذر) استرجاعه بعد بيعه (فعوضه) (٨) وهو قيمته يوم

الاتلاف (١) أو يوم الإياس (٢) من الاسترجاع لازم للمتلف وللبيع وكان الوقف على غير
البيع (٣) لزمته الأجرة إلى وقت الإياس (٤) والقيمة عندنا تكون (لمصرفه) وهو
الموقوف عليه
سواء كان غنيا أم فقيرا على الصحيح وهو قول الحقيني وأبي طالب (و) تبرأ ذمة متلف
الوقف وبياعه بتسليم العوض إلى الموقوف عليه (٥) و (إن لم يقفه (٦) بل إن شاء
دفعه إليه (٧)
وإن شاء اشترى به شيئا (*) ووقفه عليه (٩) وولاية الوقف والشراء إليه على الصحيح
من قولي
(م) بالله وقوله الآخر إلى الواقف وعند (م) بالله يصح أن يشتري بعوضه عبدا ويعتقه أو
يعتق
عبدا يملكه عن ذلك (وما بطل نفعه في المقصود (١٠) بيع (١١) لاعاضته (١٢)
عندنا (١٣) خلاف (ش)
نحو العبد الموقوف إذا هرم والبقرة إذا يبس لبنها والفرس إذا انكسرت فإنه يجوز بيعها

وصرف ثمنها إلى شئ يوقف (١) على ما كان موقوفا عليه (٢) قال في الكافي هذا إذا بلغ ثمنه ذلك والا صرف الثمن (٣) قال عليم وينبغي أن يحقق النظر هل بين هذا فرق (٤) وبين أن يتلفه الغير أو يستويان في التخيير الذي ذكرنا (وللواقف (٥) نقل المصرف فيما هو عن حق) نحو أن يقف رجل أرضا ويستثنى غلتها عن حق واجب وتكون مصروفة إلى شخص معين أو إلى مسجد معين فله بعد ذلك أن ينقله إلى مصرف آخر (٦) فأما لو مات لم يجز للورثة (٧) نقل ذلك المصرف (وفي غيره) وهو حيث كان الوقف لا عن حق واجب نحو أن يقف على الفقراء أو على المسجد وأراد الواقف النقل إلى مصرف آخر هل يجوز أو لا (٨) (٩) كذلك لو أراد الواقف (٩) (نقل مصلحة إلى أصلح منها) نحو أن يقف أرضا طريقا للمسلمين ثم يرى جعلها أصلح أو يرى جعلها مقبرة أصلح أو ما شاكل ذلك ففي هاتين الصورتين (خلاف) فقال الشيخ علي خليل والامام المطهر بن يحيى والأمير (ح) (١٠) أن ذلك يجوز (١١)

وقال الفقهاء (ل ح مد) أنه لا يجوز (١) قال السيد (ح) أما المسجد فهو مخصوص
بالاجماع (٢) في
أنه لا يجوز نقله يعني لا ينقل إلى مصلحة أخرى بأن يجعل طريقاً أو نحو ذلك (و) من
وقف
على عبد شيئاً لم يستحقه العبد في حال رقه لأنه لا يصح تملكه وإنما (يستقر للعبد
(٣) ما وقف
عليه بعته (٤) (و) أما (قبله) فيكون (لسيده) ولورثته من بعده حتى يعتق العبد ثم ينتقل
إليه (ومن وقف) شيئاً وأضافه إلى (بعد موته فله قبله الرجوع) ذكره (م) بالله قال مولانا
(عليه السلام) وظاهر كلامه يقتضي أن له أن يرجع بالفعل أو القول كسائر الوصايا وحكي
الفقيه (ح)
عن حاشية في تعليق (ض) زيد أنه كالتق (٥) لا يرجع إلا بالفعل دون القول
والصحيح خلاف
ذلك وأما إذا كان الواقف وقف على شرط نحو أن يقول وقفت كذا إن جاء زيد أو
نحو
ذلك فالظاهر أن الشروط لا يصح الرجوع فيها باللفظ بل بالفعل (٦) وفي تعليق الفقيه
(٤)
جعلها خلافية بين (م) بالله و (ض) زيد (٧) وجعل المسألة الأولى وفاقية بينهما (٨)
قال (مولانا) (عليه السلام)
فينظر في صحة النقل فالذي ذكره قوي من طريق القياس (٩) إذا صح النقل (١٠)
(وينفذ)
الوقف الواقف (في) حال (الصحة) (١١) من رأس المال سواء وقف على ورثته أم على
بعضهم (١٢)
أم على غيرهم (و) كذلك ينفذ من رأس المال حيث وقفه في أحد حالين (في) حال
(المرض)

(و) في (الوصية) إذا وقفه في الصورتين جميعا (على الورثة كالتوريث) أي على ما يقتضيه الميراث (والا) يقفه في الصحة ولا في المرض أو الوصية على ما يقتضيه الميراث بل وقفه على غيرهم أو عليهم لا على ما يقتضيه الميراث (فالثلث) ينفذ على ما وقفه (فقط) (١) ويبقى الثلثان (٢) لهم وقفا) على ما يقتضيه الميراث (إن لم يجيزوا) ذكره أبو (ط) فإن أجازوا نفذ وعند (م) بالله إما زاد على الثلث إذا لم يجز الورثة عاد على جميعهم ملكا لا وقفا قال مولانا (عليه السلام) والصحيح للمذهب ما ذكره أبو (ط) قال (م) بالله (ويصح) الوقف (فرارا من الدين) (٣) ونحوه) قال في الزيادات ولو أن رجلا وقف ماله على نفسه ثم على الفقراء بعده أو على الفقراء ابتداء في صحته فرارا عن ورثته (٤) أو مهر امرأته صح الوقف ولا يحل الرجوع فيه ولا تأثير للفرار في الوقف وبه قال الفقهاء الأربعة (٥) قيل (ع) كلام (م) بالله مبني على أصلين الأول أنه قصد القرية مع قصد الفرار إذ لا منافاة بينهما (٦) الأصل الثاني أنها غير مطالبة (٧) أو مطالبة وله مال

يقضيها غير الموقوف إذ لو لم يملك إلا هذا وطالبته ثم وقف المطالبة كان هذا كمن
صلى
وصبي يغرق (١) لان فعله للطاعة يفوت به واجب عليه فكانت الطاعة معصية وأما
فراره
عن الورثة فيجوز أن يفر مع أنه نوى التقرب (٢) إلى الله تعالى بالوقف فلا يقال يخرج
من
هذا أن الوقف ليس من شرطه نية القرية
(كتاب الوديعة (٣)
الوديعة مأخوذة من الترك ومنه قيل للقبر ودع (٤) لما كان الميت يترك فيه وقيل
للمصالحة
موادعة لما كان القتال يترك فيها (٥) والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع أما
الكتاب
فقوله تعالى إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وأما السنة فقوله صلى الله عليه
وآله
وسلم وفعله أما قوله فقال صلى الله عليه وآله أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من
خانك وأما فعله فروى أنه كان معه صلى الله عليه وآله ودائع فلما هاجر سلمها إلى أم
(٦) أيمن والاجماع على صحتها ظاهر والوديعة (إنما تصح بين جائزي التصرف (٧)
بالتراضي)

فلا تصح من صبي ولا مجنون ولا مكره (١) سواء كان مودعا أو مستودعا فلو أودع
صبيًا
غير مأذون (٢) لم يضمنها الصبي ولو أتلّفها الصبي (٣) وقال (ف) والوافي يضمن إذا
أتلّف فإن
أودع عنده عبداً فقتله ضمن عند الجميع (٤) وضابط المسألة إنما كان يستباح بالإباحة
فلا ضمان
كلبس الثوب (٥) وذبح الشاة وما لا يستباح (٦) فإن جرت به عادة الصبيان كالجرح
(٧) ففيل (س)
لا ضمان قال (عليه السلام) وفيه نظر (*) وإن لم تجر به عادتهم كالقتل لزم الضمان فلو
أودع صبي عند
صبي شيئاً ضمنه المودع () ولو رده إلى الصبي لم يبر حتى يرده الصبي إلى الولي
(وهي أمانة (١٠)
فلا تضمن (١١) إلا لتعد (١٢) من الوديع وهو أن يتصرف فيها لنفسه (كاستعمال)
نحو أن
يلبس الثوب أو يركب الدابة (١٣) (ونحو إعاره) أو تأجير أو رهن فإنه يصير ضامناً
بذلك

لأجل التعدي (و) من التعدي وقوع (تحفظ) لها (فيما لا تحفظ مثلها في مثله (١))
فلو وضع
الوديعة في موضع ليس مثله حرزا لمثلها فإنه يضمنها بذلك (٢) وهذا قول (ش) وأبي
جعفر
وأحد قولي (م) بالله أعني أن لكل مال حرزا يليق به فالدرهم والجواهر ونحوهما
المنزل
والصندوق (٣) ونحو ذلك (ط) وللأخشاب ما داخل باب الدار فلو وضع الدرهم
مكان
الأخشاب (٥) ضمن وقال أبو (ح) وهو عموم قول الوافي أن كلما قطع منه السارق
فهو يصلح
للإيداع من غير فصل وهذا الخلاف إذا لم يعين المالك لأحرازها موضعاً وأما إذا عين
فإن
عين غير حرز نحو أن يقول ضعها في الطريق فعن الفقيه (ح) لا حكم للتعين ومتى
نقل (٦)
لزمه الحفظ قيل (س) وأشار (م) بالله إلى أنه لا يضمن وكأنه وكله بإباحته كما لو
سبب العارية (٧)
بإذن مالكتها وإن عين لها حرزا فإن امتثل فلا ضمان وإن خالف فعند الحنفية (٨)
والوافي
أنه إن كان من دار إلى دار ضمن ولو هي أحرز وإن كان من بيت إلى بيت (٩) لم
يضمن مطلقاً
وأشار في مجمع البحرين (١٠) أنه لا يضمن إن كان مساوياً وقال في مهذب (ش)
والفقيه (ح) إذا نقل
إلى مساوٍ أو أعلى فلا ضمان وإن نقل إلى ما هو دون كان ضامناً من غير فرق بين
الدارين (١١)
والبيتين فإن نقله إلى أعلى وقد نهاه عنه ففي مهذب (ش) وجهان أحدهما لا يضمن
وهو الظاهر
من قول أبي (ح) و (م) بالله وهو الذي يقتضيه عموم كلام الأزهاري* والثاني يضمن
وهو الذي

اختاره في الانتصار (١) (أو) وضع الوديعة مع من لا يستحفظ مثلها (معه) ضمنها فلو وضعها
مع من يثق به من أهله وولده وسائر من يثق به في أمواله ليحفظها في منزله الذي يسكنه
(٢)
فتلفت لم يضمنها (٣) وإن دفعها إلى هؤلاء ليحفظوها في غير منزله الذي يسكنه
ضمنها (٤)
وهذا قول زيد بن علي وأبي (ح) إلا أن أبا (ح) يعتبر أن يكون من دفعها إليه من تلزمه
نفقته
وقال (ش) يضمن في ذلك كله إلا أن تدعو الضرورة إليه نحو خوف الحريق ونحوه
(٥) (و) من
التعدي (إيداع (٦) لها (وسفر (٧) بها (بلا عذر موجب فيهما (٨) فأما إذا فعل لعذر
(٩) من
خوف حريق أو سرقة أو لص جاز له (١٠) إيداعها مع ثقة أو مع حاكم وكذلك السفر
بها فإن كان العذر
غير موجب كالتشويش (١١) والاضطراب (١٢) لم يكن له ذلك إلا باذن المودع
وقال الناصر وأبو (ح)
أن هل أن يسافر بها ولا ضمان عليه (و) من التعدي (نقل) للوديعة من الوديع وقع
(لخيانة)
لكنه أن نقل الكل بنية أخذه ضمنه جميعا فإن نوى أخذ البعض لم يضمن عندنا إلا ما
نوى (١٣) أخذه فقط

وعند (أصش) يضمن الجميع (١) وإن نقل البعض بنية أخذه ضمنه فقط ولو تحرك
الباقى فإن
لم يحصل منه إلا فتح الصرة فقط فإنه يآثم (٢) ولا يضمن (٣) على ظاهر المذهب
خلاف
الشافعي والامام (ي) وإن حصل نية الاخذ فقط لم يضمن خلافا لابن سريج (٤) وقديم
قولي
(م) بالله (و) من التعدي (ترك التعهد (٥) و) ترك (البيع لما يفسد) يعني إذا لم يحصل
معاهدة
الوديعة بالنشر والنفذ (٦) كالصوف فإنه يضمنها وكذا إذا خشي فسادها بالواقز أو
بالبلل ولم يكن صاحبها حاضرا فإنه يجب عليه بيعها فإن لم يبيعها (٧) ضمنها ومن هذا
الجنس
أن يترك الانفاق عليها (٨) إذا كانت حيوانا (٩) واحتاجت فإنه يضمنها (و) منه ترك
(الرد (١٠) بعد
الطلب) فإذا ترك ردها بعد أن طلبها المالك (١١) ضمنها إذا لم يكن ثم عذر قال (م)
بالله فإن
خوفه السلطان بالقتل إن ردها على المالك فإن كان الوديع مقيدا لا يمكنه الفرار لم
يآثم
بترك الرد قال مولانا (عليلم) وكذا لو خوفه بقطع عضو فلو خوفه بدون ذلك لم يجز
ترك الرد (١٢) قيل (س) وتلزمه نية الضمان (١٣) إن ترك الرد لخوف القتل قال مولانا
(عليلم) وهو

القياس (١) (و) من التعدي أن ينطق الوديع (بجحدتها (٢) لأنه بالجحد صار غاصبا ولو أقر بعد الجحود
لم يخرج عن الضمان ما لم يرد أو يتجدد له إيداع من المالك (و) منه وقوع (الدالة عليها (٣)
فلو دل الوديع ظالما على الوديعة ليأخذها ضمنها ذكره القاضي زيد والفقهاء (ل ح مد) وعن (م) بالله
لا يضمن قال مولانا (عليه السلام) والصحيح الأول (ومتى زال التعدي (٤) في الحفظ (٥) صارت أمانة (٦)
وذلك نحو أن يسافر بها أو يتركها في موضع غير حريز (٧) ثم زال التعدي فإنها تعود أمانة
عند السادة وأبي (ح) وقال (ش) أنها لا تعود أمانة وأما إذا تعدى في التصرف ثم زال وذلك
نحو أن يركبها أو يعيرها أو غير ذلك (٨) فإنها لا تعود أمانة خرجته (م) بالله واختاره لنفسه
وهو الذي في الأزهار وقال (أ ص ح) وأشار إليه أبو (ط) أنها تعود أمانة (٩) وقال أبو (ع) أن
تصرف لنفسه لم تعد أمانة وأن تصرف للغير نحو أن يعيرها عادت أمانة (وإذا غاب مالکها (١٠)
بقيت (١١) حتى يقع (اليأس) من صاحبها (ثم) إذا أيس صارت (للوارث (١٢) إن كان له

وارث (ثم) إذا لم يكن له وارث صارت (للفقراء (١) وعن زيد بن علي والناصر و (م) بالله
وكذا لو أيس من معرفة صاحبها (٢) لو عاد جاز التصديق بها (٣) (وإن عين) المالك
(للتصدق بها وقتنا)
نحو إن لم أعد إليك في وقت كذا فتصدق بها على الفقراء فلم يعد في ذلك الوقت
(جاز) له أن
يتصدق بها (ما لم يتيقن (٤) موته (٥) فان ثبت أن المودع كان ميتا في ذلك الوقت
لزم الوديع
للورثة ضمانها (٦) وان التبس فلا ضمان لان الأصل الحياة وبراءة الذمة فان أتى بلفظ
يشمل
التوكيل والايضاء كقوله تصدق بها حيا كنت أم ميتا فلا ضمان (٧) (وما أغفله الميت
(٨)
من الودائع التي كانت معه فلم يذكرها بنفي ولا اثبات ولم يعرف الورثة حاله (حكم
بتلفه (٩)
فلا ضمان عليه لأن الظاهر أنها قد تلفت هذا كلام أبي (ط) وقال (م) بالله وأبو (جعفر
(١٠) بل الظاهر
البقاء (وما أجمله) الميت (فدين) نحو أن يقر أن عنده وديعة (١١) ويذكر مبلغها
(١٢) وصفتها (١٣)

ولم يوجد (١) ذلك في تركته فإنه يضمنها ويكون دينا (٢) (وما عينه (٣) الميت وعرفه الورثة
بعينه (رد فورا وإلا) يردوه مع الامكان (ضمن (٤) ذكره (ض) زيد قال وبه قال (أصش)
قال وشبهوها بالثوب الذي تلقيه الريح في دار وهو يعرف صاحبه قال عليه السلام وهو
معنى قولنا (كما يلقيه طائر أو ريح في ملك (٥) فمتى لم يرد مع الامكان ضمن واعلم أنه
يلزم الورثة
إعلام صاحبها والتخلية بينه وبينها بلا اشكال وأما حملها إليه فظاهر كلام (ض) زيد
وأبي مضر (٦) أنه
يجب قيل (ح) وفيه نظر والصحيح أنه لا يجب (٧) قال مولانا عليه السلام ومسألة
الثوب
كالوديعه سواء وليست بحجة (٨) (وإذا) أودع رجلان عند رجل وديعتين فتلفت
أحدهما
فأدعي كل واحد من الرجلين أن الباقي وديعته و (التبس) على الوديع (من هي له) (٩)
وكذا
إذا التبس عليه أي الرجلين أودعه (فلمن بين (١٠) أي يستحقها من قامت بينته منهما
في
الصورتين جميعا (ثم) إذا لم يكن لهما بينة كانت (لمن حلف) منهما على أنها له (ثم
نصفان)
حيث بينا جميعا (١١) أو حلفا جميعا قيل (ع) أو نكلا ولا يمين لهما على الوديع
(١٢) إلا أن يدعي عليه

أنه استهلكه عليه بدعوى اللبس كان له تحليفه (١) على ذلك (ويعطى الطالب) من المودعين
(حصته مما قسمته إفراز (٢) ولو في غيبة الآخر ومن غير حاكم (وإلا) تكن قسمته إفراز
(فبالحاكم (٣) يميز له نصيبه قال (عليه السلام) ذكر معنى ذلك في الكافي إلا أنه قال إذا طلب أحدهما
نصيبه فعند يحيى يرفع إلى الحاكم ويسلم بأمره ولم يفصل كما فصلنا ولعله أراد فيما ليس قسمته إفراز (٤)
(و) إذا اختلف الوديع والمودع فقال الوديع قد رددتها وأنكر المالك أو قال هذه وديعتك
فأنكرها أو قال قد تلفت فأنكر المالك كان (القول للوديع (٥) في ذلك كله أي في ردها (٦)
وعينها (٧) وتلفها (٨) لأنه أمين ويقبل قوله (٩) بتلفها وإن لم يبين سبب التلف وعند الحنفية لا بد أن يبين سبب التلف (و) لو أعطى رجل رجلا شيئاً ثم تلف ذلك الشيء فادعى
المالك أنه كان قرضاً مع الذي تلف عنده فيطلبه العوض ويقول الذي تلف عنده بل كان
وديعة فلا ضمان علي فالقول قول الوديع في (أن التالف (١٠) وديعة لا قرض (١١) لان الأصل
براءة الذمة قوله (مطلقاً) أي سواء قال تركته معي وديعة أو أخذته منك وديعة فلا فرق بينهما
بخلاف المسألة التي تأتي بعد هذه فإن بين اللفظين فرقا وقال (م) بالله وأحد قولي أبي (ط) بل يفرق
بين اللفظين هنا أيضا فإن قال تركتها معي وديعة فالقول قوله وإن قال أخذتها منك وديعة
فالقول قول المالك (ولا) يقبل قول المالك أن ذلك الشيء الذي تلف (١٢) في يد الغير (غصب)

عليه إذا قال الذي تلف في يده بل كان وديعة (١) (إلا) أن يدعي المالك أنه غصب
(بعد) قول

الوديعة أخذته (٢) وديعة ولم يقل تركته معي وديعة فان القول قول المالك أنه غصب
لاقرار

خصمه بأنه أخذه والمالك منكر للتسليم بخلاف المسألة الأولى فإنه مقر بالتسليم فلم
يكن

للفظ الاخذ فيها تأثير (و) إذا جحد الوديعة فأقام المالك البينة باثباتها فأدعي
الوديعة

أنه قد ردها أو تلفت أو نحو ذلك (٣) من الوجوه التي تقدمت فإنه لا يقبل قوله (٤)
في ذلك بعد

جحوده إياها ويكون القول (للمالك في ذلك) بعد (أن جحدت فبين) باثباتها (لا العين
فإنه يقبل قوله (٥) فيها بعد جحوده (و) إذا جاء المالك إلى الوديعة فأعطاه ثم ادعى أنه

غلط

وأنه أعطاه غير الوديعة فأنكر المالك الغلط وادعى إن الذي صار إليه هو ماله ووجب أن
يقبل قوله (في نفي الغلط (٦) والبينة (٧) على الوديعة وقد ذكر صلى الله عليه وآله بالله

في النسب أنه إذا رجع عن الاقرار

به في المجلس صح رجوعه فيأتي مثله في المال (٨) (و) لو أعطى الوديعة أجنبيا
وادعى

أن المالك أذن له باعطائه ليسقط عنه الضمان إذا تلفت في يد الأجنبي كان عليه البينة
والقول

قول المالك في نفي (الاذن (١) باعطاء الأجنبي (٢) فيلزم الوديع الضمان إلا أن يقيم
البينة
بالاذن

(كتاب الغضب (٣) الأصل في قبح الغضب العقل
والسمع أما العقل فلأنه ظلم والظلم قبيح عقلا (٤) وأما السمع فالكتاب والسنة
والاجماع
أما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وأما السنة فما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله أنه قال لا يحل مال امرء مسلم (٥) إلا بطيبة من نفسه وأما
الاجماع

فلا خلاف في قبح الغضب (٦) وحقيقته (٧) هي قوله (هو الاستيلاء على مال الغير
(٨) عدوانا)

والاستيلاء هو إثبات اليد على الشيء لكن لا بد من النقل فيما ينقل عند من اعتبره كما
كما سيأتي والعدوان إثبات اليد لا باذن الشرع والغضب يثبت بالاستيلاء عدوانا (وإن
لم

ينو (٩) المستولي الغضب هذا الذي صححه بعض المذاكرين للمذهب وقواه الفقيه
(ح) وقال أبو

مضر بل يحتاج إلى نية الغضب وإلا لم يكن غضبا (فصل) في بيان الوجوه التي يصير بها الشيء مضمونا على الغاصب إعلم إن المغضوب على ضربين أحدهما مما ينقل ويحول (١)

والثاني مما لا ينقل فإذا كان المغضوب مما لا ينقل كالضياع فإن الغاصب لا يضمنه بالغضب (٢)

على قياس قول يحيى (عليه السلام) ذكره الاخوان وهو قول أبي (ح) و (ف) وقال (م) بالله إنها تضمن

بالغضب وبه قال (ش) ومحمد قيل (مد) ولا يختلف الهادي و (م) بالله أنه يسمى غاصبا وأنه يأثم

وأن صلاته لا تصح في المغضوب وأنه يجب عليه الكراء (٤) والاستفداء (٥) بما أمكن قيل (مد)

وفائدة الخلاف بينهما إذا زالت من يد الغاصب إلى آخر فعند (م) بالله يضمن قيمتها للحيلولة

وعند الهادي لا يضمن وقال في الزوائد بل محل الخلاف إذا أتلفه الغير في يد الغاصب فالهادي (٦)

لا يضمنه و (م) بالله يضمنه قيل (مد) وهذا فيه نظر قال مولانا (عليه السلام) والصحيح قول الفقيه (مد) وقد

أوضحناه بقولنا (فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف (٧) تحت يده وإن أثم وسمي غاصبا (٨)

فهذا تصريح بمثل ما قاله الفقيه (مد) وأما إذا كان الشيء مما ينقل ويحول نحو العروض (٩) والحيوانات

وما أشبه ذلك فإن الغضب يضمنه (و) إنما يضمن ما جمع شروطا خمسة الأول أنه لا يضمن

(من المنقول إلا ما انتقل) فلو لم ينقل لا حسا (١) ولا حكما (٢) لم يضمه (٣)
الشرط الثاني أن ينتقل
(بفعله (٤) فلو انتقل بفعل الغير نحو أن يدفعه دافع على مال الغير فينتقل باندفاعه عليه
فإنه
لا يكون غاصبا بهذا النقل لان الرجل المدفوع كالألة للدافع (٥) الشرط الثالث أن
يكون نقل
ذلك المال حصل بنقل الغاصب (٦) (لا بنقل ذي اليد (٧) الثابتة عليه نحو أن يحمل
امرأة (٨)
أو صبيا (٩) وعليهما شئ من الحلي (١٠) أو الثياب أو في أيديهما شئ يحملانه فإنه
إذا حملهما فانتقل
المال الذي في أيديهما تبعا لنقلهما لم يضمن ذلك المال الشرط الرابع أن يكون ذلك
النقل
(نقلا ظاهرا أو في حكمه) قال علي خليل والمعتبر في ذلك هو إزالة جملة الشئ عن
مكانه
قال فإن كان شيئا متصلا فأزال بعضه عن مكانه لم يكن ذلك نقلا حتى ينقل الجميع
وذلك نحو
أن يطوي (١١) من بساط الغير بعضه قل أم كثر لم يكن نقلا حتى يطوي جميعه (١٢)
قال وكذلك
لو حرك جملة الشئ ولم ينقله من مكانه لم يكن نقلا نحو أن يفتح الباب المغصوب
(١٣) ويرده (١٤)
ذكره في الزيادات (١٥) وعن أبي مضر يضمن ما طوى من البساط وكذلك الباب
يضمن إذا

كان موضع رجله واسعا وتأول قول (م) بالله على أنه ضيق (١) قال مولانا (عليلم) والظاهر
خلافه (٢) والرحى (٣) إذا أدارها كالباب لا يضمن عند (م) بالله (٤) ويضمن عند
أبي مضر إذا كان
موضع قطبها واسعا وقد ألحقوا (٥) ثلاث صور الأولى إذا أجال الدابة وهي في رباط
فقال
أبو مضر إن كان الرابط لها مالكا فلا ضمان وإن كان الرابط لها غاصبا ضمن (٦)
وكأنها غير
مربوطة الثانية إذا أدار القنديل المعلق يمينا ويسارا فلا ضمان ذكره (ض) زيد وبعض
الناصرية
وإن رفعه ضمن (٧) وقال (ض ف) والناصر الرضي لمذهب جده الناصر (٨) يضمن
في الوجوه
كلها (٩) الثالثة إذا سل بعض السيف من غمده والغمدة في يد المالك فعن بعضهم أنه
لا يضمن
قيل (ع) وعند الهدوية يضمن في هذه الصور كلها قال مولانا (عليلم) أما في مسألة
البساط والرحى
والباب والقنديل (١٠) فلا نسلم لان ذلك ليس بنقل ظاهر وهم يعتبرون النقل (١١)
وأما مسألة
السيف (١٢) فالأقرب أنه يضمن (١٣) عند الهدوية و (م) بالله جميعا لان الغاصب إذا
كان في يده
رأسه وسل بعضه فقد نقل جملته أغني الحديد نقلا ظاهرا فيضمن عند الهدوية وأما عند
(م) بالله فلان الممسك للرأس أقوى يدا من الممسك للغمدة إذا لم يكن النجاد مقلدا
بعنق
الذي في يده الغمد فإن كان مقلدا به فاليد له قال (عليلم) هذا الذي يترجح عندي
فصار قولنا
نقلا ظاهرا احترازا من الصور التي قدمنا والذي في حكم النقل الظاهر جحد الوديعة
(١٤) فإنه

يصير بجحدها (١) غاصبا وكذلك لو باع مال الغير وسلمه (٢) بالتخلية واليد في
الظاهر له فإنه
يصير غاصبا وإنما يكون البائع غاصبا بقيود أربعة أن يكون في يده (٣) وأن تكون
يده أمانة (٤) وأن يسلم تسليمًا لفظيًا (٥) وأن يكون بالقرب منه (٦) ليصح التسليم
وعن الكني
لا يشترط أن يكون في يده وكذلك لو شهد بمال الغير (٧) أنه لغير المالك (٨) فإنه
يصير

غاصبا للشرط الخامس أن يكون النقل واقعا (بغير اذن الشرع) فأما لو كان باذن الشرع كالتقاط الضالة واللقطة (١) ونحو ذلك مما سيأتي إن شاء الله تعالى فإنه لا يكون غاصبا وقال

(م) بالله لا يعتبر في المغصوب نقل الغاصب له عدوانا بل (ما ثبتت (٢) يده عليه كذلك (٣)

أي بغير إذن الشرع (وما نقل لإباحة عرف) لم يضمن كالضيف ينقل شيئا (٤) في المنزل الذي أذن له بدخوله مما جرت العادة بنقله ورده نحو أن يشرب من الكوز أو يضع المنديل على العيش أو ينظر في مصحف (٥) أو كتاب أو نحو ذلك مما أباح له العرف نقله

وهكذا الأجير الخاص (٦) إذا دخل البيت (أو) نقله (خوفا منه (٧) لم يكن غاصبا لان الشرع قد أباح له ذلك (٨) نحو أن يخاف البهيمة أن تنطحه أو تنطح غيره أن تتلف زرعه أو

زرع غيره (٩) أو نحو ذلك فيدفعها فإنه لا يصير بذلك غاصبا (١٠) (أو) نقله خوفا (عليه) نحو

أن يخاف على البهيمة من سبع أو لص فنقلها فإنه لا يصير بذلك غاصبا (أو) ينقله (من نحو طريق) ككلو أزال مال الغير من طريق المسلمين (١١) أو نحوها مثل أن ينقل

الثوب (١) أو نحوه من موضع الصلاة في المسجد فإنه لا يصير بذلك غاصبا وكذلك إذا وضع على

عنقه أو ظهره أو في ملكه شيء وكان الواضع غير المالك (٢) فنقله (فا) ن المنقول في جميع

هذه الصور التي قدمنا تكون أ (مأنة (٣) في يد ناقله حتى يردده إلى يد مالكة أو سبيه حيث جرت العادة بالتسيب فيه فإن فرط ضمن (غالبا) احترازا من صورة لا يكون النقل فيها أمانة ولا ضمانا وذلك نحو أن يضع المالك على عنق رجل شيئا أو في ملكه على وجه التعدي فأزاله عن نفسه أو عن ملكه فإن ذلك الشيء لا يصير بذلك أمانة ولا ضمانا لأنه منكر تجب ازالته وكذا لو وضع سمنا في قدحه فله أن يريقه إن لم يجد ما يضعه

فيه (٤)

(و) المنقول (بالتعثر غصب (٥) كلو تعثر فصدم شيئا برجله حتى أزاله عن مكانه فإنه بذلك النقل يصير غاصبا على قول الهدوية وقديم قولي (م) بالله وعلى قوله الأخير لا يصير

غاصبا لعدم ثبوت اليد ذكر ذلك بعض أصحابنا المتأخرين قال مولانا (عليه السلام) وفيه نظر (٦) على

قول الهدوية لان النقل هنا ليس على جهة العدوان إذا فعل المعتاد (٧) (فصل) في كيفية رد المغصوب إلى مالكة (و) اعلم أن المغصوب (يجب رد عينه ما لم تستهلك) ولا

يجزي الغاصب دفع القيمة (٨) عوضا عنه وذلك إجماع فإن استهلكت حسا وجب العوض

اجماعا وان استهلكت حكما فسيأتي تفصيله (و) يجب على الغاصب أن (يستفدي
(١)

المغصوب متى خرج عن يده بوجه من الوجوه بشرطين أحدهما أن يكون المغصوب
(غير

النقدين (٢) فإن كان نقدا لم يلزم استفداؤه (٣) بل يرد مثله * الشرط الثاني أن يمكنه
استفداؤه (بما لا يجحف (٤) بحاله وإنما يبرأ الغاصب برد المغصوب (إلى يد المالك
(٥) ولا

يكفي الرد إلى منزله ولا إلى غلامه بل إلى يده أو إلى يد من أمره (إلا) أن يكون
المغصوب عليه (صبيا ونحوه) كالمجنون (محجورا) عن التصرف (فيها) أي في مثل
تلك

العين فإنه لا يرد إليه بل إلى وليه وحاصل ذلك أنه إن علم (٦) أنه صار إلى الصبي؟
بالأذن

جاز الرد إليه وإن علم (١) أنه لم يؤذن لم يجز الرد إليه وإن التبس رجوع إلى العادة فما كان يعتاد

هذا الصبي حمله جاز الرد إليه نحو القصاع (٢) في الحمامات وحصر المسجد والكيزان الموضوعة

على بابه قيل (ع) هذا (٣) إذا استعملت في الموضع الذي وضعت للاستعمال فيه فإن استعملت

في غيره (٤) لم يبر إلا بالرد على المتولي فثبت أنه لا يبرأ إلا بالرد إلى يد المالك (أو) بالرد (إلى)

من أخذ منه) تلك العين المغصوبة وإن لم يكن مالكا (إلا) في صورتين فإنه لا يبرأ بالرد فيهما إلى من أخذ منه الأولى أن يكون الذي أخذ منه (غاصبا مكرها أو في حكمه)

فالمكره الذي يأخذه من دون رضاه مالكة والذي في حكمه الذي يأخذه من صبي برضاه (٥)

وقال أبو (ع) وأبو (ح) أن الغاصب الثاني يبرأ بالرد إلى الغاصب الأول قال السيد (ح) وهذا

الخلاف إذا كان الأول يرده إلى المالك فإن كان يتلفه فلا خلاف أنه لا يبرأ وهكذا ذكر

الفقيه (ل) قيل (س) فتكون فائدة الخلاف في الكراء هل يطالب به الثاني بعد رده إلى الأول

أم لا ومن المذاكرين من قال الخلاف مطلق (٦) وأشار في الشرح أنه إذا صار إلى الثاني برضاء

الأول لم يبر بالرد على الأول اجماعا (٧) لأنه قال كما لو اشتراه قال أبو مضر أما إذا كان في يد

الغاصب بإذن المالك كأجرة البغية (٨) برئ الثاني بالرد إلى الأول بلا خلاف قال مولانا (عليه السلام)

وهذا الذي اخترناه في الأزهار بقولنا مكرها أو في حكمه لأنه ليس بمكره ولا في حكمه

(و) الصورة الثانية (نحو راع (٩) ردت إليه الشاة (ليلا (١٠) فإذا رد الغاصب الشاة المغصوبة

إلى الراعي لم يبر إن ردها إليه في الليل وإن ردها إليه في النهار برئ لأنه قد ردها إلى من

(२१)

أذن له المالك بقبضها في تلك الحال (١) وكذا لو غصب من الوديع برأ بالرد إليه
وكذلك
المستعير (٢) والمستأجر قبل مضي المدة (ويبرأ) الغاصب عن العين (٣) المغصوبة
(بمصيورها
إلى المالك (٤) بأي وجه (٥) نحو أن يطعمه إياها (٦) قبل أن تستهلك عند الهادي أو
بييعها (٧)
أو يرهنها (٨) منه أو يعيره إياها أو نحو ذلك فإنه يبرأ (وان جهل (٩) المالك مصيرها
إليه
وأحد قولي الناصر وأحد قولي (ش) أنه لا يبرأ إلا مع علم المالك أما لو غلب على ظن
الغاصب
مصير العين إلى مالكها ولم يتحقق ذلك فقليل (ح) أنه يبرأ وأخذه من كلام (للم) بالله
وقيل (ل)
لا بد من الظن المقارب للعلم وأخذه أيضا من كلام (للم) بالله (١٠) قال مولانا
(عليلم) كلام الفقيه (ح)
أقرب (١١) (و) يبرأ الغاصب (بالتخلية الصحيحة (١٢) بين الشيء المغصوب وبين
المالك (وإن
لم يقبض) المالك تلك العين قال (عليلم) هذا هو الصحيح وفي المسألة قولان (للم)
بالله أحدهما

أنه يبرأ بالتخلية والثاني أنه لا يبرأ وقال الكني ليس (للم) بالله إلا قول واحد في
المغصوب
أنه يبرأ بالتخلية (إلا (١) أن يترك القبض (لخوف ظالم (٢) يخشى المالك أنه يغصبها
عليه
في تلك الحال (أو نحوه) وهو أن يسلمها في غير موضع الغصب فإنه لا يجب عليه
قبضها
حينئذ ولو لم يخش عليها فلا يبرأ بالتخلية حينئذ (٣) (ويجب) الرد (إلى موضع
الغصب (٤)
وإن بعد (٥)) إذا كان لحمله مؤنة ذكر ذلك (أ ص) أبي (ح) وأبو (ط) للمذهب وقال
(م) بالله بل
للغاصب تسليمه في أي موضع كان ولا يلزمه إلى الموضع الذي غصب منه ولا خلاف
أنه إذا كان لا مؤنة لحمله ولا غرض يفوت أن له أن يسلمه في ذلك المكان (٦) (أو)
طلب
المالك العين المغصوبة في مكان غير موضع الغصب وجب على الغاصب تسليمها في
المكان
الذي وقع فيه (الطلب إن كانت) العين موجودة (فيه (٧) فإن لم تكن فيه لم تجب ولا
خلاف
في ذلك في الطرفين ذكره أصحابنا (و) إذا كانت العين المغصوبة في جدار للغاصب
لزمه
هدمه وكذلك إذا كانت في زجاجة له ولم يمكن استخراجها إلا بكسرها أو ابتلعها
بهيمة له (٨)
يجوز ذبحها وجب أن (يهدم و) أن يكسر ويذبح للرد ما هي فيه (٩) حيث له ذلك)
يعني

حيث له أن يهدم ويكسر ويذبح فأما لو لم يجز له الهدم نحو أن يركب لوحا مغصوبا
على
سفينة أو خشبة مغصوبة في بيت وفي السفينة أو البيت نفوس محترمة (١) أو مال لغير
الغاصب
يخشى تلفه بنزع اللوح أو الخشبة أو مال له يجحف به إذا تلف فإنه لا يهدم حينئذ
وكذلك
في الكسر والذبح فأما غير المأكول إذا ابتلع الجوهرة المغصوبة (٢) فإنه لا يجوز له
ذبحه
وكذلك إذا خيط جرحه بخيط مغصوب (٣) ونزعه يضره وهو محترم الدم فإنه لا
يجوز ذبحه (٤)
بل يلزم العوض (وإ) ن (لا) يكن له الهدم أو الكسر أو الذبح (٥) أو تعذر عليه بوجه
من
الوجوه (فقيمة الحيلولة (٦) لازمة له (على الأصح) من القولين ومعنى ذلك أنه يلزمه

قيمة تلك العين المغصوبة لأجل أنه حال بينها وبين مالكةا فمتى عادت تلك العين فهي باقية على ملك المالك ويرد للغاصب التي دفعها إليه للحيلولة قال عليه السلام وحكم ما قدمنا (كعبد (١) غصبه غاصب ثم (أبق) عليه (أو أي شيء (٢) مغصوب خرج من يد الغاصب (وتنسخ (٣) فتعذر رده) فإن الغاصب يضمه (٤) إلى أن يقبضه صاحبه فإن أخذ من الغاصب قيمته (٥) ثم ظفر به صاحبه فإنه يكون له ويرد للغاصب ما أخذ منه (٦) هذا مذهب الهادي وش وذلك حيث يسلم القيمة بالينة (٧) أو بقول المالك (٨) أو بنكول الغاصب وقال م بالله والحنفية بل يملكه الغاصب بدفع القيمة (٩) فمتى عادت فهي للغاصب لا للمالك قال أبو مضر لكن على أحد قولي (م) بالله والحنفية أنه يملك من وقت الغصب بطريق الانكشاف وأحد قولي (م) بالله وهو الصحيح من مذهبه من وقت دفع القيمة أما لو سلم الغاصب القيمة بقوله أن قيمته كذا وحلف على ذلك وانكشف أكثر فإن المغصوب إذا رجع هنا فهو لمالكة اتفاقا (١٠) ذكره في الشرح وفي مجمع البحرين للحنفية لكن قالت الحنفية يخير المالك بين إمضاء

الضمان أو الرد وهكذا إذا انكشف أنه في يد الغاصب يوم دفع القيمة بدعواه أنه خرج عن يده (فصل) في بيان حكم المغصوب إذا أحدث فيه الغاصب تغييرا ينقصه أو يزيد فيه (و) هو أن نقول حكم العين المغصوبة (إذا غيرها) الغاصب (إلى غرض) يتعلق بها (١) في الغالب وليس باستهلاك كذبح ما تصلح للأكل (٢) وسلخه (٣) وتقطيع الثوب قميصا (٤) ونحوه خاطه أم لا فإذا كان التغيير على هذه الصفة (خير) المالك (بينها) (٥) وبين القيمة) فإن شاء أخذها (ولا أرش) يستحقه وإن شاء أخذ قيمتها (٦) سليمة وقال (م) بالله ليس له إلا أخذ العين وأرش نقصانها (إلا) أن يكون ذلك التغيير (في) شئ يمكن تقويمه على حياله (٧) (نحو الخصي (٨) في العبد المغصوب فإن أرش الخصي مقدر في نفسه (٩) فيستحقه المالك لان الغاصب قد أتلّف بعض أعضاء العين المغصوبة فيخير المالك (١٠) إن شاء أخذ العبد بعينه وأرش الخصي (وإن) كان الخصي قد (زادت به (١١) قيمة العبد فإنه لا يسقط الأرش بتلك الزيادة وإن شاء أخذ قيمته سليما من الخصي أو مخصيا (١٢) ونحو الخصي ذهاب يد زائدة (١٣) (و) إن غيرها (إلى غير غرض) كتمزيق الثوب وتخيطه بما لا غرض به في تلك الناحية وذبح

المهزول الذي لا يصلح للأكل (١) (ضمن) الغاصب (أرث) النقصان (اليسير (٢) وهو النصف
فما دون (وخير) المالك (في الكثير (٣) وهو ما زاد على النصف (٤) (بين) أخذ
(قيمتها
صحيحة و) أخذ (عينها مع الأرث و) اختلف العلماء في حكم (فوائدها الأصلية (٥)
في الضمان
وعدمه فمذهبنا وأبي (ح) و (ك) أنها (أمانة (٦) في يد الغاصب (فلا) يلزمه أن
(يضمن) منها
(إلا ما نقله لنفسه) لأنه يصير بذلك غاصبا لا إذا نقله لمصلحته كسقيه (٧) ورعيه لم
يضمن
إلا أن يكون الرد ممكنا (أو جنى عليه) فيضمن ضمان جناية لا ضمان غصب (أو لم
يرد)
تلك الفوائد وتراخي (مع الامكان) فإنه يضمنها لان هذا حكم الأشياء التي تصير إلى
الانسان بغير اختياره كما تقدم في وارث الوديع والمضارب وفيما ألقته الريح في دار
الانسان بغير
اختياره وقال الناصر و (ش) إن فوائد العين المغصوبة مضمونة كأصلها قيل (ح) أما إذا
كان الوالد موجودا
في بطنها عند الغصب فذلك موضع اتفاق (٨) أنه مضمون لأنه قد صار غاصبا له من
الام فيضمن
قيمة الجميع وإنما الخلاف فيما حدث بعد الغصب وأشار في شرح (ض) زيد وذكر
في شرح أبي مضر
والفقيه (ل) ان ولد الغصب أمانة في يد الغاصب على الخلاف الذي تقدم ولو غصب
الام وهي حامل (٩)

لان قيمته حينئذ (١) داخله في قيمة الام والزيادة الحادثة فيه غير مضمونة كالولد الحادث (٢) * تنبيه * قال عليه السلام اعلم أنما اكتسبه العبد في يد الغاصب فحكمه حكم الفائدة الأصلية (٣) في أنه للمالك وغير مضمون إلا بتلك الأسباب (٤) قال هذا الذي ترجح عندي ولم أفف فيه على نص (فصل) في حكم ما غرمه الغاصب على الغصب (٥) وما زاده فيه وتصرفاته وما يلزمه من الأجرة (و) اعلم أن من غصب عينا وغرم فيها غرامات نحو أن تكون دابة فعلفها أو شجرا صغارا فغرسها (٦) وسقاها حتى كبرت أو حيوانا صغيرا فكبر أو مهزولا فسمن أو جريحا فداواه حتى برئ أو ثوبا فقصره أو صبغة أو أديما فدبغه أو عودا فجعله دواة (٧) أو نوى فدقه حتى صلح للعلف وغرم على ذلك غرامات فإنه (لا يرجع) في ذلك كله (بما غرم فيها) (*) وإن كانت تلك العين قد (زادت به) قيمتها لكن صاحبها بالخيار حيث تغيرت العين بالصباغ (٩) والدباغ ونحوها (١٠) لا بالسمن والكبر (١١) ونحوهما (١٢)

إن شاء أخذ تلك العين ولا أرش له سواء زادت بذلك أم نقصت (١) وإن شاء أخذ قيمتها (٢) قبل حدوث ذلك الحادث (و) إذا كان الغاصب قد زاد في العين المغصوبة زيادة كان

(له فصل ما ينفصل بغير ضرر) يلحق العين المغصوبة نحو أن يحلي السيف أو اللجام أو الدواة فإن للغاصب فصله عنه وهذا مما لا خلاف فيه (وإ) ن (لا) تنفصل تلك الزيادة إلا بمضرة تلحق العين المغصوبة (خير المالك) بين أن تقلع الحلية ويأخذ أرش الضرر (٣) أو يدفع قيمة الحلية للغاصب منفردة لا مركبة (٤) وهذا إذا عرف الضرر

قبل الفصل فأما لو لم يعرف إلا بعد الفصل فإنه ينظر فيه فإن كان يسيرا استحق المالك الأرش وإن كان كثيرا فالتخيير المتقدم (٥) وأما إذا كانت المضرة تلحق الزيادة دون

المزيد عليه فللمالك قلعها (٦) ولا يستحق الغاصب أرشا للحلية لأنه متعد بوضعها وقد دخل

في هذه المسألة لو غصب أرضا فبنى فيها بناء أو غرس غروسا فعلى الغاصب رفعهما (٧) فلو

كانت العرصه تنقص برفع البناء والغروس وعرف ذلك قبل رفعهما هل يخير المالك كما خير

في الحلية إذا ضر قلعها سل قال مولانا (عليه السلام) والجواب أنها إن كانت تنقص عن قيمتها يوم

الغصب (*) خير وإلا فلا (و) إذا زرع الغاصب في الأرض المغصوبة ببذر منه فالزرع له (٩)

ويجب (عليه) قلع الزرع (١٠) وإن لم يحصد) أي لم يبلغ حد الحصاد لأنه متعد (و) يلزم

الغاصب (أجرة المثل) (١١) للعين المغصوبة (وإن لم ينتفع (١٢) بها وقال (ك) لا يلزم إلا أن ينتفع

وقال أبو (ح) لا تلزم الغاصب أجره فإن أجره لزمه التصديق بالأجرة (فإن أجر) الغاصب
العين
المغصوبة (أو نحوه) مثل أن يبيعها أو يهبها (فموقوف) على إجازة المالك (أ) فإن
أجاز أو
جرى منه ما هو بمعنى الإجازة كالمطالبة (٢) بالغلة (٣) نفذ ذكره أبو (ط) واستحق
الأجرة قليلة
كانت أم كثيرة قيل (ح) وتكون في يد الغاصب أمانة (٤) وعن الفقيه (ي) بل يضمن
قدر كراء
المثل والزائد أمانة قال مولانا (عليه السلام) وهو الظاهر من كلام أبي (ط) وأما إذا لم يجز
المالك
الإجازة بطل العقد (٥) واستحق المالك أجره المثل على المستأجر (٦) فإن كانت
الغلة أقل منه
وفيت (٧) وإن كانت أكثر رد الزائد إلى المستأجر (تنبيه) قيل (٤) وولاية قبض الغلة
(٨)
عند أبي (ط) إلى المالك لان الغاصب فضولي قيل (ل) وإنما تلحق الإجازة عند أبي
(ط) إذا كانت
الأجرة في الذمة أو نقدا لأنه لا يتعين فأما إذا كانت عرضا فإنه يتعين فلا تلحقه الإجازة
(٩)

لان الغاصب يكون مشتريا لتلك العين لنفسه بالمنافع والفضولي لو اشترى لنفسه (١)
بمال
الغير لم تلحقه الإجازة قيل (ع) فلو نوى أنه يؤجر للمالك لحقته الإجازة قال مولانا
(عليلم) وقد
ذكروا أن البائع الفضولي لو باع عن نفسه ملك الغير لحقته الإجازة ولا يضر كونه نوى
عن نفسه فينظر ما الفرق (٢) بين البيع والشراء قال والأقرب أنه لا فرق بينهما وأن
المخالف
هنا (٣) يخالف هناك (و) يجب على الغاصب (أرش ما نقص (٤) من العين المغصوبة
نحو أن
تكون دارا فتهدم بعضها (٥) أو تصدع حصها (٦) أو صار وجهها (٧) أو حلية
فتحشفت (٨) أو
دابة فاجترحت (٩) أو ثوبا فاسحق (١٠) أو نحو ذلك فإنه يلزم الغاصب إذا رده أرش
ذلك
النقصان (ولو) كان النقصان (بمجرد زيادة) حصلت (من فعله) فإنها إذا أزلت تلك
الزيادة في يده ضمن أرشها وقد ذكر (عليلم) مثال ذلك بقوله (كأن حفر بئرا) في دار
أو
أرض غصبها فارتفعت قيمتها لأجل تلك البئر (ثم) إن الغاصب (طمها) (١١) فنقصت
القيمة
ضمن ذلك النقصان هذا إذا كان التراب موضوعا في ملك صاحبه (١٢) فإن كان في
شارع أو

ملكا لغير صاحب الدار (١) فلا أرش على الحافر لأنه مستحق لرده (٢) (إلا) نقصان
(السعر (٣)
فإنه لا يضمن (قيل (٤) و) مثل السعر (الهزال ونحوهما) التحاء الشاب وشيب
الملتحي (٥)
وسقوط ثدي الكاعبة واغتصاب فردي نعل بعشرة فرد أحدهما يساوي منفردا درهمين
(٦)
فإن هذه كلها نظائر للهزال فيما ذكره بعض أصحابنا وقد قال الهادي (عليه السلام) في
الهزال أنه غير
مضمون (في) الحيوان (الباقي) إذا رجع لصاحبه بعينه قال (م) بالله والمسألة فيها
ضعف ولا
أحفظ عن غيره (٧) أنه قال بها قال مولانا (عليه السلام) والصحيح ما قاله (م) بالله وأبو (ح)
و (ش) أن الهزال
ونحوه مضمون في الباقي وأما التالف فلا خلاف بينهم أن الهزال ونحوه مضمون فيه
وكذا زيادة السعر إذا كانت قد تجددت مطالبة (٨) في حال زيادة سعره (٩) ثم تلف
بعد
أن نقصت فإن تلك الزيادة تضمن ذكر ما يقتضي ذلك الاخوان على أصل يحيى
(عليه السلام)
(فصل) في حكم ما يشتري بالمغصوب وما تملك به العين المغصوبة وحكم غلتها
واعلم
أن الغاصب إذا اشترى بالعين المغصوبة أو باعها واشترى بثمنها شيئا فإنه (يملك ما
اشترى
بها (١٠) أو بثمنها) إذا كانت العين المغصوبة أو ثمنها (نقدين) فإن باع ذلك الشيء
وربح فيه

(و) جب عليه أن يتصدق بالربح (١) نص عليه في الأحكام وعند (م) بالله أن الربح يطيب له وهو قول المنتخب قال في تعليق الإفادة فان اشتراه إلى الذمة (٢) ثم دفع هذه الدراهم المغصوبة فلا خلاف بينهم أن الربح يطيب له قال مولانا (عليلم) في دعوى الاجماع نظر لأنه حكى في شرح الإبانة عن يحيى (عليلم) وأبي (ح) ومحمد أنه يتصدق بالربح وإن لم يتعين فأما لو كان المغصوب عرضا (٣) أو باعه بعرض واشترى به كان الشراء باطلا بالاجماع (٤) (و) أما الطرف الثاني وهو في بيان ما تملك به العين المغصوبة فاعلم أن الغاصب يملك (ما استهلكه (٥) بنخلطه) سواء خلطه بملكه أم بملك (د) غيره حتى لم يتميز (٧) وليس من ذوات الأمثال (أو) فعل فيه فعلا كان سبب (إزالة اسمه (٨) و) اذهاب (معظم منافعه) فإنه يصير بذلك مستهلكا له فيملكه عند القاسم ويحيى وأبي (ح) و (ص) (٩) وتلزمه قيمته إن كان من ذوات القيم أو مثله إن كان من ذوات الأمثال وذلك نحو أن يغصب قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو بيضا

فاحضنه (١) أو حبا فطحنه أو بذر به (٢) في أرض ندية تنبت أو سقاه أو دقيقا فخبزه ونحو ذلك ولا بد من هذه القيود الثلاثة زوال الاسم وزوال معظم المنافع وكون زوالهما (٣) بفعل الغاصب وعند (م) بالله أنه يأخذه صاحبه ولا حق فيه للغاصب لأن كل فعل إذا فعله المالك في ملكه لم يزل به ملكه (٤) فإنه لا يكون استهلاكاً إذا فعله الغاصب وهو قول الناصر و (ش) فعلى هذا لا يكون الغزل والنسج والطحن ونحوها استهلاكاً عنده لكن يلزم الغاصب الأرش والاعتذار والاستحلال للإساءة (و) إذا راضى الغاصب المالك فإنه (يطيب له) الشيء المستهلك (بعد المراضاة (٥) لمالكه فلو تصرف قبل المراضاة ببيع أو هبة أو نحو ذلك لم ينفذ تصرفه (٦) ذكر ذلك أبو مضر ولم يفرق بين أن تزول العين بالكلية كالتوى إذا صار شجراً أم لا كالحب إذا طحنه وهكذا عن الكافي وقال في التفريعات (٧) إذا زالت العين بالكلية جاز التصرف من غير إذن المالك وكذا عن البيان وقال أبو (ح) وصلى الله عليه وآله لا تطيب له بعد المراضاة بل يلزمه التصديق به لأنه في حكم المكتسب من وجه محظور (و) إذا كان الغاصب يخشى فساد تلك العين المغصوبة المستهلكة إذا انتظر مراضاة المالك وهو غائب

أو نحو ذلك وجب عليه أن (يتصدق (١) بما خشي فساده (٢) قبلها) أي قبل المراضاة ولا
ينتفع هو بتلك العين (و) أما الطرف الثالث وهو في حكم غلة العين المغصوبة فاعلم أن
الغاصب إذا باعها فالحكم ما تقدم من أن عقود موقوفة على إجازة لمالك و (يملك
مشتريها
الجاهل (٣) غلتها (٤) ويتصدق ما تعدي (٥) قيمة الرقبة) اعلم أنه قد اتفق السيدان
هنا أن الغلة
للمشتري (٦) إذا كان جاهلا وأن عليه للمالك كراء المثل لكن اختلفا في مقابلة ما
يستحق
الغلة فقال أبو (ط) في مقابلة ضمان الرقبة وقال (م) بالله في مقابلة ضمان كراء المثل
ولهذا الخلاف
فائدتان الأولى لو زادت الغلة (٧) على كراء المثل فإنه يتصدق على تخريج (م) بالله
بالزائد ولا
يتصدق على تخريج أبي طالب إلا بما زاد على قيمة الرقبة الفائدة الثانية لو حكم حنفي
(٨)
بسقوط الأجرة فعلى تخريج (م) بالله يتصدق بجميع الغلة وعلى تخريج أبي (ط) لا
يلزم إلا بما زاد
على قيمة الرقبة (و) اعلم أن المشتري وإن ملك الغلة فإنه يجب (عليه الأجرة) للمالك
وهي

أجرة المثل (١) (فصل) فيما يجوز للمالك فعله في العين المغصوبة وما يصح له الرجوع به وما لا يصح (٢) وما يتعلق بذلك (٣) (و) اعلم أنه يجوز (للمالك) (٤) تفريغ ملكه عما شغله به الغاصب فلو كانت أرضا وقد زرعها أو غرس فيها كان له (قلع الزرع) (٥) (و) إذا كان للقلع أجرة كان له أن يطلب من الغاصب (أجرته) (٦) أيضا وظاهر كلام أبي مضر أنه لا بد في القلع من أمر الحاكم قال مولانا (عليه السلام) والصحيح ما ذكره الفقيه (ح) أن له قلعه (ولو مستقلا) (٧) بنفسه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم قيل (ح) والأولى أن للمالك الأجرة (٨) وإن قلع بغير حاكم لأن ولايته أخص (و) لكن (لا) يجوز له أن يفسد (٩) زرع الغاصب (إن تمكن) من قلعه (بدونه) (١٠) أي من غير افساده فإن لم يمكن القلع جاز افساد نحو أن يمتنع الغاصب (١١) من القلع والرفع أو لا يكون في القلع فائدة نحو أن يكون مما لا يمكن غرسه في موضع آخر فإذا كان كذلك جاز افساد (و) أما ما يصح له الرجوع به فله (الرجوع) بالعين) المغصوبة (والأجرة) إن كان لها أجرة (على كل ممن قبض) (١٢) تلك العين قال (عليه السلام)

لكن الأجرة تخالف العين بأنه ينظر فإن وقفت معه مدة لمثلها أجرة طولب بقدر ذلك وإن لم تقف في يده قدرا لمثله أجرة (١) لم يطالب إلا بالعين (٢) (و) إذا صارت العين المغصوبة إلى يد رجل لم يعلم أنها غضب فغرم فيها غرامة بأن علفها أو صبغها أو بنى عليها جدارا (٣) وطلبها مالکها فقبضها بعد التثبيت (٤) بأنه يستحقها كان لهذا (المغرور) الذي صارت إلى يده أن يغرم الغار (٥) له غراماته في الصبغ والعلف والبناء (٦) ونحو ذلك وهو الذي أعطاه إياها من دون أن يعلمه أنها غضب (ولو) كان الذي أعطاه إياها (جاهلا) بأن يكون مغرورا أيضا فإنه لا يسقط الرجوع عليه بالغرامات بل يسلمها وحكي عن (م) بالله وأبي (ح) أنه لا رجوع على الجاهل (نعم) فيغرم الغار للمشتري (٧) (كلما غرم فيها) أي في تلك العين (أو بنى عليها) ويرجع هو على الذي غره بها ثم كذلك حتى ينتهي الرجوع إلى الذي سلمها وهو عالم بغضبها (٨) وظاهر كلام الهادي (عليه السلام) أن كل مغرور يرجع وأنه لا فرق بين أن يصير الشيء المغصوب إلى المغرور بعوض أو لا لان احسانه بطل بالتغير وقال (م) بالله وأبو (ط) إذا صارت إليه (٩) بغير عوض لم يرجع لان الواهب محسن وما على المحسنين من سبيل (١٠)

(إلا) أن المغرور لا يغرم الغار (ما) كان قد (اعتاض منه (١) نحو أن يشتري جارية
مغصوبة
وهو جاهل لغصبها فيطأها (٢) فيطلبها المالك ويطلب مهرها فإنه يلزمه تسليمها ويسلم
مهرها (٣)
ولا يرجع بالمهر (٤) على البائع لأنه قد استوفى بدله وهو الوطئ وكذلك لو كانت
دارا
فسكنها (٥) أو دابة فركبها أو ثوبا فلبسه فان الحكم واحد في ذلك وأما إذا لم يلبس
(٦) ولم
يسكن ولم يركب فان الأجرة تلزمه لمالكها ويرجع بها على من غره (والقرار) في
ضمان
العين المغصوبة إذا تنوسخت (على الآخر (٧) منهم قبضا وإن كان كل واحد من
القابضين مطالبا ومعنى كون قرار الضمان عليه أنه إذا طالبه المالك غرم ولم يرجع على
أحد
بما غرم وإذا طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع وإنما يكون قرار الضمان
عليه
(إن علم (٨) أن تلك العين مغصوبة فحينئذ يستقر عليه الضمان (مطلقا) أي سواء أتلّفها
أو
تلّف عند من غير جناية (أو جنى (٩) عليها ولم يكن عالما بأنها غصب فإنه يكون
قرار

الضمان عليه سواء كان عالماً (١) أم جاهلاً (غالباً) احترازاً من صورة فإنه يجني ولا يكون القرار عليه وذلك نحو الخياط إذا استؤجر على تقطيع ثوب مغصوب وهو لا يعلم فقطعه قميصاً أو نحوه فنقص بهذا التقطيع فإن الخياط يغرم أرش ذلك النقص ويرجع به (٢) على الذي أمره وإن كان هو الجاني (٣) وكذلك لو أمر الجزار (٤) بذبح الشاة (٥) أو نحو ذلك فإنه كتقطيع الثوب قميصاً فلا يكون قرار أرش النقصان (٦) إلا على الأمر لا الجاني (و) إذا أبرأ المالك آخر الغاصبين (٧) فإنهم جميعاً (بيرؤون ببرائه (٨) لا) إذا أبرأ (غيره) من الأولين فإنه لا يبرأ الباقون ببرائه بل يبرأ هو وحده وللمالك مطالبة الباقين هذا الذي يقتضيه مذهب يحيى (عليه السلام) وقال (م) بالله في أحد قولي بل الصورتان سواء في أنهم يرؤون جميعاً (وإذا صالح غيره المالك) نحو أن يصلح المالك غير من قرار الضمان عليه وهو أحد الأولين فالصلح إما بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع (فبمعنى الإبراء) وهو أن تكون العين المغصوبة قد تلفت وصار الواجب للمالك القيمة فصالحه بعض الأولين بدفع بعض القيمة (٩) عن جميعها فإن المصالح (يرجع) عليهم (بقدر ما دفع (١٠) للمالك و (للم) بالله قولان أحدهما أنه ينتزل منزلة المالك فله أن يطالب من قبله ومن بعده (١١) والثاني لا يطالب (١٢) إلا من قرار الضمان عليه

(ويبرأ) وحده (١) (من الباقي) من القيمة (لا هم (٢) فلا يبرؤون عند الهادي (عليه السلام) وفي أحد قولي (م) بالله يبرؤون جميعا (و) إذا كانت المصالحة التي وقعت من أحد الأولين (بمعنى البيع) نحو أن تكون العين باقية فيصالحه عنها بشئ يدفعه له أن تكون قد تلفت فيصالحه عن قيمتها (٣) بغير النقدين (٤) فإنه هنا (يملك) تلك العين إن كانت باقية أو عوضها إن كانت تالفة (فيرجع بالعين) على آخر الغاصبين (٥) (إن بقت (٦) وإلا فإ) لواجب له (٧) (البدل) فيرجع بمثلها إن كانت من المثليات وقيمتها إن كانت من القيميات وفيه القولان هل يرجع على من شاء أو على من قرار الضمان عليه وهكذا لو اتهدت تلك العين أو ملكها بأي وجوه التمليك وقيل (ف) أما إذا دفع القيمة والعين باقية لم يملكها عند الهادي (عليه السلام) لأن الذي دفعه إنما هو قيمة الحيلولة قال مولانا (عليه السلام) وفيه نظر لأنهم قد أطلقوا (٨) أن الغاصب إذا اشترى المغصوب صح الشراء وهذا بمنزلة الشراء وإنما لم يملك بدفع القيمة (٩) للحيلولة حيث لا تجري ملافة للمالك (١٠) من مصالحة أو غيرها وأما حيث تجري ملافة للمالك فإن الهادي و (م) بالله يتفقان أن الغاصب يملك (فصل) وإذا تلف المغصوب وجب على الغاصب (في تلف المثلي مثله (١١)

إن وجد في ناحيته (١) والمعتبر من الناحية هو البلد على الخلاف بين المذاكرين في تقديرها بالميل أو بأن يجمعها البريد والمثلي هو ما تساوت (٢) أجزاءه وله مثل في الصورة (٣) وقل التفاوت فيه (٤) وذلك كالأدهان والألبان إذا لم تمزج بالماء والحبوب والبيض والجوز وتقديرهما بالوزن مع العدد (٥) وما خالف هذا القيد فقيمي فإن كثر التفاوت (٦) في المثلي صار قيميا كالغليل والحب الموقوز (٧) والمدفون المتغير والعسل الذي فيه الكبس (٨) وأما اللحم فنص في الزيادات على أنه قيمي (٩) قال مولانا (عليه السلام) ويحتمل أن الهدوية يجعلونه مثليا (وإ) ن (لا) يوجد المثل في الناحية (فقيمه يوم الطلب (١٠) ذكره الاخوان وهو قول أبي (ح) وقال في الوافي و (ف) بل قيمته يوم الغضب وقال محمد وزفر بل قيمته يوم انقطع عن أيدي الناس وقال الناصر و (ش) بل أوفر القيم من وقت الغضب إلى وقت الاستهلاك (و) إنما يجب مثل المثلي إذا وجد مثله في الناحية و (صح للغاصب تملكه (١١) و(إ) ن (لا)

يصح للغاصب تملكه نحو أن يغصب خمرا على ذمي (١) (فقيمته) تجب عليه وإنما
تجب
قيمته عليه (يوم الغصب) إذا غصبه من موضع يجوز لهم سكناه فإن كانوا في موضع لا
يجوز
لهم سكناه فاحتمالان لأبي (ط) (٢) قال في التقرير المواضع التي لا يجوز لهم سكناها
ولا
بناء البيع فيها هي ما اختص بالمسلمين واختصاصه بأحد وجهين الأول أن يخصه
الشرع
وهو جزيرة العرب (٣) قيل (ل) وذكر بعض العلماء أن جزيرة العرب مكة والمدينة
واليمامة (٤)
واليمن (٥) والوجه الثاني بأن يختطه المسلمون (٦) قيل (ل) فلا يجوز أن يمكنوا من
السكون فيها
إلا لمصلحة يراها الامام (٧) وله أن يرجع عن ذلك وقال الناصر و (ش) أن المسلم إذا
غصب على
ذمي خمرا أو خنزيرا لم يضمنه مطلقا قال في مهذب (ش) ويرد إن كان باقيا بعينه (٨)
وقال أبو (ح)
أنه يضمن مطلقا (و) إنما يضمن المثل بمثله إذا استمر مثليا إلى وقت الاستهلاك وكان
مثليا
عند الغاصب والمغصوب منه و (لم يصر بعد) الغصب (أو مع أحدهما قيميا وإ) ن (لا)
يكن كذلك بل غصبه وهو مثلي ثم صار قيميا قبل الاستهلاك أو كان في بلد الغاصب
قيما
ومع المغصوب منه مثليا أو العكس (اختار) المالك في هاتين الصورتين إن شاء طلب

القيمة (١) وإن شاء طلب المثل (٢) وصورة كونه مثليا في وقت وقيما في وقت أو
مثليا مع
أحدهما وقيما مع الآخر أن يكون موزونا في وقت بعد أن لم يكن موزونا (٣) أو في
جهة
أحدهما (٤) لا في جهة الآخر قال (عليه السلام) وأكثر ما يجري فيه الاختلاف في ذلك
اللحم (٥)
(و) أما إذا كان التالف قيما فالواجب (في القيمي (٦) قيمته يوم الغصب (٧) لا يوم
التلف
(وإن تلف مع زيادة غير مضمونة) نحو أن يغصب عبدا قيمته ألف فتعلم صناعة (٨)
حتى
تلف وقيمه ألقان ولم تجدد مطالبة (٩) بعد الزيادة ولا أمكن الرد ولا تلف بجناية
الغاصب
فإنه لا يضمن تلك الزيادة بل قيمته يوم الغصب وكذلك لم سمن أو كبر أو نحو ذلك
(١٠)
(و) أما (في) الزيادة (المضمونة) في عينه (١١) أو في قيمته وهي تصير مضمونة بأحد
ثلاثة
أشياء إما بتجدد غصب أو بأن تتلف بجناية الغاصب أو لم يرد مع الامكان بعد
حصولها

كما تقدم في الفوائد الأصلية فإذا تلف مع هذه الزيادة المضمونة (١) فإنه (يخير (٢))
المالك (٣)
(بين) طلب (قيمته يوم الغصب (٤) ومكانه (و) بين طلب قيمته (يوم التلف ومكانه
ويتعين
الأخير) وهو التقويم يوم التلف ومكانه (لغير الغاصب (٥) وهو حيث كان المستهلك
جانبا
غير غاصب نحو أن يتلفها قبل أن ينقلها فإنه لا يلزمه إلا قيمتها في موضع اتلافها (وإن
قل (٦)
ما تقوم به (٧) في ذلك الموضع وهو كثير في غيره (٨) (وما لا يتقوم وحده فمع أصله
(٩) نحو
أن يهدم بيت الغير (١٠) أو يحفر أرضه أو يفسد زرعه (١١) فإنه يقوم مع أصله (١٢)
ليعرف قيمته
فتقوم الأرض معمورة وغير معمورة فما بينهما فهو قيمة البناء وكذلك مزروعة وغير
مزروعة ومحفورة وغير محفورة (١٣) (ويجب رد عين ما لا قيمة له) إذا أخذ بغير
رضا مالكة
ولو حبة أو حبتين (لا) لو تلف في يده لم يلزمه رد (عوض تلفه إلا) في صورتين
أحدهما
أن يكون المتلف (مثليا) كالحب والزبيب فإنه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا
كان

(لا يتسامح به) فإن كان قدرا يتسامح به فإنه لا يجب رد بدله فإن زاد أتلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والثاني إذا اجتمع لم يتسامح به ففيه قولان (للم) بالله أحدهما أنه لا يلزمه
الضمان (١) والثاني أنه يلزمه (٢) قال أبو مضر إن كان المجلس واحدا يعني مجلس الاتلاف وجب
الضمان قولاً واحداً (للم) بالله وإن كان مجلسين فله قولان قيل (ح) الصحيح أنه لا فرق بين
المجلس والمجالس (٣) لكن إذا نوى أخذ الجميع فهو قول واحد أنه يضمن وإن لم ينو فالقولان
وصحح علي خليل أنه لا يجب الضمان (٤) وقال في الكافي بل الصحيح أنه يجب عليه الضمان
وهو قول أكثر العلماء وذكره (ض) زيد وكلام (م) بالله مبني على أنه لم تثبت يده على الجميع إذ
لو ثبتت فهو ضامن وإن لم يستهلك الصورة الثانية قوله (أو إن تلف بعد تقومه (٥) وهو
أن يأخذ الشيء ولا قيمة له ثم لم يتلفه حتى صار له قيمة فإنه يجب عليه ضمان قيمته في أول
وقت يثبت له فيه قيمة (٦) (و) إذا اختلف الغاصب والمغصوب عليه في العين المغصوبة أو في
قيمتها كان (القول للغاصب (٧) في القيمة (٨) والعين (٩) فإذا ادعى الغاصب أن قيمة المغصوب
كانت كذا أو أن هذه هي العين المغصوبة فأنكر المالك ذلك كان القول للغاصب قال (عليه السلام)
أما القيمة فذكرها أصحابنا ولا أحفظ فيها خلافاً وأما العين فذكر ذلك في الانتصار واحتج

بأن الأصل براءة ذمته (١) مما لم يقربه كما أن الأصل براءة ذمته مما لم يقربه في القيمة قال مولانا (عليه السلام) بخلاف ما تقدم في الإجارة أن البينة على المعين للمعمول فيه فإن الأجير إذا عين فهو مدعي لبراءة ذمته مع استحقاق الأجرة (٢) على ما قد عينه (٣) فكانت البينة عليه لدعوى استحقاق الأجرة (وبينة المالك) على أن قيمته كذا أو على أن هذه العين المغصوبة (أولى) (٤) من بينة الغاصب لان بينة المالك خارجة في الوجهين جميعاً (فصل) في بيان حكم الغصب (٥) إذا تلف وعوضه لا ينقسم بين أربابه وحكمه إذا التبس مالكة وما يتعلق بذلك (و) إذا كان المغصوب مملوكاً لجماعة فتلف وعوضه لا ينقسم ويجب أن يسقط (٦) لزوم (عوض) (٧) ذلك (التالف) (٨) عن ذمة الغاصب (حيث لا قيمة لحصصه) (٩) لو قسم) بينهم فأما لو كانت العين باقية ويجب أن يردها لهم جميعاً لأنه يجب رد عين مالا قيمة له كما تقدم (و) إذا مات الغاصب وقد أتلّف المغصوب ويعين عوضه في تركته وتركته ناقصة لا تفي بالعوض بحيث أنها لو قسمت بين المستحقين للعوض لم يصر إلى كل واحد ما له قيمة ويجب أن يصير ذلك العوض للمصالح (١٠) حيث كان (تركة صارت لنقصانها

كذلك (١) ولا يسقط العوض عن ذمة الميت لأنه مات وفي ذمته لكل واحد ماله قيمة
(٢) لكن لم تف
تركته فوجب صرفه إلى المصالح لتبراً ذمته (٣) عما قد تعلق بها (و) عوض التالف في
الحكم (كذلك)
فيصير (هو أو للعين) المغصوبة للمصالح بأحد أمرين إما (باليأس عن معرفة المالك (٤)
بأن يخفى
مالكها على الغاصب ويأس عن معرفته لو رآه ولا تعتبر المدة (أو) ييأس عن معرفة
(انحصاره (٥)
بأن يكون الملاك جماعة غير منحصرة ويأس الغاصب عن ادراك حصرها (٦) فإنه في
هذين
الوجهين تصرف العين أو عوضها إلى المصالح (و) إذا صارت العين (٧) للمصالح
وتصرف فيها
جماعة (٨) واحد بعد واحد (٩) وجب على كل واحد منهم قيمة للفقراء ولزم
(حينئذ) أن تعدد القيمة (١٠)

بتعدد المتصرف (١) في تلك العين ولو دفع إلى القاضي (٢) أو الامام هذا أحد قولي (م) بالله

وقوله الثاني أن القيمة لا تعدد وإذا قلنا أنها تعدد وصرفت تلك العين فقال علي خليل ذلك لا يسقط القيمة عن الباقيين (وإن بقت (٣) تلك (العين) وصرفت (٤) وقال أبو مضر أما إذا كانت العين باقية فدفعها أحدهم إلى الامام أو القاضي أو الفقير برئت ذمة الباقيين ولم تجب القيمة على أحد (وولاية الصرف) في العين والقيمة (إلى الغاصب (٥) أي ولاية صرف المظالم التي لا تعرف أربابها إلى الغاصب هذا قول الهادي والقاسم وأحد قولي (م) بالله إلا أن يحس الامام (٦) تقاعده عنها فإنه يلزمه (٧) وله أن يأخذ من ماله قدرها قهرا (٨) ويصرفه في مصارفه وقال الناصر صلى الله عليه وآله بالله إن ولاية صرفها إلى

الامام وهو أحد قولي (م) بالله (و) لكن (لا) يجوز للغاصب أن (يصرف فيمن تلزمه نفقته (٩) من فقير أو مصلحة (١٠) (إلا العين) فإنه يجوز له صرفها فيمن تلزمه نفقته ولو والدا أو ولدا لأنه لم يخرجها عن شيء يجب عليه بل هي في نفسها ملك للفقراء بخلاف

القيمة فإنه يخرجها عن شيء قد وجب عليه فأشبهه الصدقة (١١) فلم يجز الصرف فيمن

تلزمه نفقته قال مولانا (عليه السلام) هكذا ذكر أصحابنا قال والأقرب عندي أنه لا فرق بين العين وعوضها (١) في جواز الصرف في القريب وغيره (٢) (و) هل له أن يصرف العين (في نفسه) كما جاز فيمن تلزمه نفقته فيه (خلاف) فعن أبي (ع) و (ض) جعفر لا يجوز (٣) وقال علي خليل وأبو مضر يجوز له ذلك (٤) (و) إذا كانت عين المظلمة باقية وجب أن يصرفها بعينها و (لا تجزي القيمة (٥) عن العين) وكذلك لو كانت العين المغصوبة نقدا أوجب أن يخرج النقد إن كان باقيا أو مثله إن كان تالفا (٦) ولا تجزي القيمة عن تالف المثلي (ولا العرض عن النقد (٧) وقال (م) بالله يجزئ القيمة عن العين والعرض عن النقد وله في وارث الغاصب قولان (٨) (و) متى كان الواجب القيمة وجب أن (تفتقر القيمة (٩) إلى النية (١٠) فلا يصح إخراجها إلا بنية كونها عن المظلمة لتخرج عن التبرع ذكره الفقيه (ل) (لا) إذا كان المخرج هو (العين (١١) فلا تفتقر إلى نية (١٢) وقيل (ع) تحتاج القيمة إلى النية قولاً واحداً

وفي العين قولان (للم) بالله قال مولانا (عليه السلام) والصحيح أن العين (١) لا تفتقر إلى النية وقال الأستاذ لا يفتقر ان جميعا إلى النية (و) العين المغصوبة (إذا غاب مالكها بقيت) في يد الغاصب ولزمه حفظها (حتى) يقع (اليأس) (٢) من صاحبها (٣) (ثم) إذا صار مأیوسا سلمها (للوارث) (٤) إن كان له ورثة (ثم) إن لم يكن له ورثة سلمها (للفقراء أو المصالح) (٥) هذا مذهب (م) بالله أعني أنه يجوز صرف المظالم في الفقراء أو المصالح وذهب (أصش) إلى أنها تصرف إلى المصالح فقط وذهب (أ ص ح) إلى أنها تصرف إلى الفقراء فقط (فإن) صرف المظلمة بعد أن أيس من صاحبها ثم (عاد) (٦) ووجب رد الباقي و (غرم التالف) (٧) (الدافع) وهو الصارف بشرطين أحدهما أن يدفع (العوض) (٨) فإن صرف العين (٩) ووجب على الفقراء أن يردوها إن كانت باقية (١٠) أو يغرموها إن كانت تالفة (١١) الشرط الثاني أن يصرف (إلى) الفقراء (لا) إن صرف العين أو القيمة (إلى) الامام (١٢) أو الحاكم فبيت المال تكون الغرامة

منه (وإن التبس) المالك مع كونه متعددا (منحصرا (١) قسمت) تلك العين (٢) فيما بينهم (كما
مر) في التبس الاملاك بعضها ببعض لا بخالط فإنها تقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل
(٣)
لكن لا يقسم إلا بعد اليأس من معرفته هذا مذهب الهدوية وأحد قولي (م) بالله وقال
صلى الله عليه وآله بالله وأحد قولي (م) بالله أنه إذا تبس المالك صارت العين لبيت
المال قال مولانا (عليه السلام)
والظاهر من مذهب الهدوية أنه لا يلزمه شيء آخر في الباطن (٤) بعد القسمة وقد يقال
(٥)
بل يلزمه لكل واحد قيمة كاملة (٦) في الباطن لان ذمته مشغولة بيقين فلا تبرأ إلا بيقين
(ولا يسقط) عنه (بالاسلام بعد الردة (٧) ما يجمع) وجوبه (الكفر) كالمظالم التي
مصرفها

المصالح وبيت المال بخلاف الزكوات ونحوها فإنها لا تلزم في حال الكفر فإذا ارتد وقد كانت لزمتم ثم أسلم سقطت قيل (ح) (١) المراد (٢) إذا لم تكن متعينة في المال فأما المتعين فلا يسقط وقيل (ع) (٣) الصحيح أنه لا فرق قيل (ح) والمسجد المعين (٤) يحتمل أنه كالآدمي فلا يسقط ما كان له على المرتد وقد أشار إليه (م) بالله ويحتمل أنه يسقط لأنه لله تعالى (ولا يضمن ما منع عنه مالكة (٥) بالزجر (٦) فلو أن رجلا منع رجلا آخر من أرضه أو داره بأن توعده إن دخلها أو تصرف فيها لم يصر بذلك ضامنا للأرض ولا للدار (ما لم تثبت اليد (٧) عليهما ذكر ذلك في شرح أبي مضر ولا خلاف في ذلك (و) إذا أمر رجل رجلا آخر أن يسكن دارا لغيره فسكنها مختارا فإنه ينظر في الأمر فإن كان الأمر أقوى من المأمور بحيث أن سكون المأمور كان بقوته وجب أن (يضمن أمر الضعيف) إذا كان الأمر (قويا فقط) والمأمور ضعيف (و) للمظلوم مطالبة من شاء منهما لكن (القرار (٨) في الضمان (على المأمور) بمعنى أنه إذا طولب بالضمان لم يرجع على الأمر وإن طولب الأمر رجوع عليه لأنه المستهلك فإن كانا مستويين في القوة والضعف أو المأمور أقوى فلا ضمان (٩) على الأمر وهذا قول الحقيني وأبي الحسين بن عبد العزيز (١٠) وهو أحد قولي (م) بالله أعني وجوب الضمان على أمر الضعيف إذا كان الأمر قويا لان الساكن كالألة (١١) قيل (ل) وهو الذي يأتي على قول ابني الهادي في قولهما أن الباغي يضمن (١٢) وقال (أ ص ح) و (أ ص ش)

وبعض الناصرية وهو أحد قولي (م) بالله لا يضمن الأمر لان الامر بالمحذور لا يصح
(١)

وأما إذا كان الساكن مكرها ضمن الأمر (٢) بلا اشكال وأما الساكن (٣) فيضمن أيضا
عند

(م) بالله قيل (ل) وله أن يرجع على الأمر (٤) لان ذلك لزمه بسببه وقيل (ح) أنه لا
يرجع (٥)

لأنه قد استوفى (٦) وذكر في موضع من شرح أبي مضر أن الضمان (٧) في الأموال
علي

المكره الأمر بلا خلاف وهكذا يأتي الكلام في الظلمة (٨) وأعاونهم (٩) قيل (ل) ولا
يضمن

الظلمة ما سرق أعوانهم إجماعا (١٠) ولا ما قتل أعوانهم وكذا الرشاء (١١) إذا لم
يكرهوا وفاقا (١٢)

(كتاب العتق) له معنيان لغة واصطلاحا أما في اللغة فهو

مشترك بين معان بمعنى الكرم (١٣) وبمعنى القدم (١٤) وبمعنى الجمال وبمعنى
ارتفاع الملكة يقال

عبد عتيق وأما في الشرع فقال في الانتصار هو إسقاط الحق (١) عن عين العبد بالحرية والأصل فيه الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى فتحرير رقبة وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم أيما مؤمن أعتق عبدا مؤمنا في الدنيا أعتق الله بكل عضو

منه عضوا من النار (٢) وأما الاجماع فظاهر

(فصل) في بيان من يصح منه إيقاع

العتق ومن يصح عتقه وما يتعلق بذلك (و) اعلم أن العتق (يصح) إيقاعه (من كل مكلف (٣) مالك (٤) حاله (٥) فشرط المعتق ثلاثة أن يكون بالغا وأن يكون عاقلا وأن يكون

مالكا عند إيقاع اللفظ فلو قال كل عبد أملكه فهو حر لم يصح أو قال لعبد (٦) بعينه إن

ملكك فأنت حر فملكه لم يعتق عندنا وقال أبو (ح) بل يعتق (٧) قيل وهو أحد قولي (م) بالله

وأما من يصح عتقه فاعلم أنه يصح (لكل مملوك) فكل من ملكت رقبته صح عتقه سواء ملك بالشراء أم بالسبي أم بالإرث أم بالهبة وسواء كان قنا أم مدبرا أم مكاتبا أم أم ولد وسواء كان صغيرا أم كبيرا عاقلا أم مجنونا أم جنينا (٨) مسلما أم فاسقا (ولو) كان المعتق

والمعتق جميعا (كافرين (٩) ذكر ذلك الفقيه (س) في تذكرته قال مولانا (عليه السلام) وهو قول عامة

العلماء (ولا تلحق الإجازة) من ألفاظ العتق (إلا عقده (١٠) نحو أنت حر على ألف أو على

أن تدخل بالدار فقبل أو امتثل فإن هذا ونحوه (١١) تلحقه الإجازة إذا وقع من فضولي كسائر

العقود (ولا) يصح في العتق شرط (الخيار) بل ينفذ العتق ويبطل الشرط سواء كان العتق مطلقا أم معقودا على مال أم على غيره وقال أبو جعفر بل يصح الخيار في المعقود (إلا الكتابة (١) فيصح فيها الخيار إجماعا (فصل) في ذكر ألفاظ العتق والأسباب التي يقع العتق عندها وإن لم يقع لفظ (و) اعلم أن العتق (له ألفاظ وأسباب) أم ألفاظه فهي على ضربين صريح وكناية (فصريح (٢) لفظه ما لا يحتمل غيره) وهو كل لفظ إذا أطلق لم يحتمل معنى سوى العتق وذلك هو لفظ التحرير والاعتاق والعتق في ذلك (كالطلاق (٣) في أنه يصح أن يكون خبرا وصفة (٤) ونداء (نحو يا حر وأنت مولاي (٥) قال (عليه السلام) فجننا بمثال للنداء ومثال للخبر (أو) قال لعبدك أنت (ولدي (٦) أو هو ولدي (٧) كان صريحا في عتقه (فإن أكذبه الشرع) حيث قال للعبد هو ابني والشرع يقضي بكذبه بأن يكون مشهور النسب لغيره (ثبت العتق لا النسب (٨) وإن لم يكن مشهور النسب ثبت العتق والنسب جميعا (٩) (و) إن أكذبه (العقل بطلا) جميعا أي العتق والنسب نحو أن يقول هو

ابني ومثله لا يولد لمثله هذا قول (ف) ومحمد (وش) وحكاه في شرح الإبانة والتفريعات للمذهب
وقال أبو (ح) بل يعتق قيل (ح) والمذهب كقول أبي (ح) قال مولانا (عليلم)
والصحيح للمذهب
ما قدمنا فلو قال لعبدته هو أخي لم يعتق (١) لان الاخوة قد تكون في الدين فأما لو قال
هذا عمي أو أبي أو ابن أخي (٢) أو غير ذلك من سائر ذوي الأرحام مما لا يستعمل
في أخوة
في الدين فإنه يعتق بالاجماع (٣) إلا أن الناصر (عليلم) يعتبر النية في الصرائح (و) أما
(كنايته)
فهي (ما احتمله وغيره) وذلك (كأ) ن يقول لعبدته (أطلقتك) (٤) فإنه يحتمل الاطلاق
من
الوثاق والاطلاق من الرق ولا يتعين أحدهما إلا بالنية ومثل هذا لو قال أنت حر صبور
أو ما أشبهك بالاحرار (٥) أو العرب تزكية له أو توبيخا فإنه لا يعتق إلا أن ينوي (و)
كما لو
سئل عن عبده فقال (هو حر) (٦) وإنما قال ذلك (حذرا من القادر) (٧) أن يأخذه عليه
(٨)
كان كناية (٩) وهو قول (ش) وعند أبي (ح) ليس بكناية بل يعتق في ظاهر الحكم فإن
نوى
غيره عملت نيته في الباطن (كالوقف) (١٠) فإنه لو سئل الرجل عن ماله فقال هو وقف
خوفا
من الظالم أن يأخذه لم يصر بذلك وقفا في ظاهر الحكم إن لم ينوه وقال (م) بالله إذا
وقف
دفعاً للظالم صح الوقف (١١) قال مولانا (عليلم) فيلزم مثله في العتق ويكون قوله
كقول أبي (ح)

(الا) ألفاظ صريح (الطلاق و) ألفاظ كنيته (١) فإنها وإن احتملت العتق والطلاق فليست بكنيات للعتق (٢) عندنا والحنفية خلاف (ش) (و) إلا قول السيد لعبد (بيعتك لا يجوز (٣) و) كذا إذا قال (أنت لله) فإن ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية (٤) وهو قول
أبي (ح) وعند (ش) أنه كناية (٥) فإن قلت إن من كنيات الطلاق قول القائل لامرأته أنت حرة فكيف قلت لا يقع العتاق بكنيات الطلاق ولو قال القائل لامته أنت حرة عتقت قال (عليه السلام) إنا إنما قصدنا أن الطلاق وكنيته لا تكون كناية في العتاق وقول القائل لامته أنت حرة صريح في العتاق لا كناية (و) أما (أسبابه) التي يقع بها العتق من دون اعتناق المولى (٦) فهي خمسة الأول (موت السيد (٧) عن أم ولده ومدبريه (٨) فإذا كانت للسيد أم ولد أو مدبرته فإنهما يعتقان بموته (مطلقا) أي سواء مات حتف أنفه أم بقتلهما إياه أم غيرهما (و) لو كان لام الولد والمدبرة (٩) أولاد ومات السيد (عن أولادهما (١٠) الحادئين (١١) بعد مصيرهما

كذلك) أي بعد الاستيلاء والديبر فأنهم يعتقون بعثهما وسواء عتقا بموت السيد أم بانجازه عتقهما فأما لو كان حدوئهم (١) متقدما على الاستيلاء والتديبر لم يعتقوا بعثهما (و) اعلم
أن أم الولد والمدبرة وأولادهما يثبت لهم حكم الحرية بموت السيد و (لهم قبله) أي قبل موت السيد (حكم الرق) فيطأ ويؤجر ويستخدم وله كسبهم وأرشهم وعليه نفقتهم وجناية
كل واحد إلى قدر قيمته (٢) وعلى الجملة فجميع أحكام الرق ثابتة لهم (غالبا) احترازا من بيعهم (٣)
فلا يجوز ومن إنكاح أم الولد (٤) قبل عتقها (و) الثاني (مثول المالك به) (٥) بنحو

لطم (١) في وجهه (٢) أو بأن يضربه بالحد أو الشوك أو يفضي الضرب إلى الجرح الذي فوق الحارصة
فمتى فعل ذلك كان سببا في العتق (فيؤمر) السيد باعتاقه يعني أن الامام يأمر السيد باعتاق
العبد لأجل ذلك (وإن لم يرافع) السيد وإن عفى العبد أيضا وإن لم تكن المثلة في وقت
إمام ذكر ذلك كله الفقيه (ع) (فإن تمرد (٣) السيد عن اعتاقه (فالحاكم (٤) يعتقه
وقال (ك) بل
يعتق بنفس المثلة ولا يحتاج إلى أعتقا (والولا) فيه (للسيد) سواء أعتقه هو أو الامام
أم الحاكم لتمرده* تنبيه قيل (ع) لا يصح (٥) عتق من مثل به مولاه عن الكفارة (٦)
لان
عتقه قد صار مستحقا كالمندور بعته (٧) ولا يجوز لسيدته استخدامه ولا يطاق الجارية
لكن

إذا فعل فلا اجرة ولا مهر ولا حد ولو مع علم التحريم لأنها ملكه (١) (و) الثالث
(ملك)
ذي الرحم (٢) المحرم) كالآباء وإن علوا والأولاد وإن سفلوا والاخوة وأولادهم
والأعمام
والأحوال لا أولادهم فمتى ملكه عتق عليه سواء كان الملك متنا ولا (لجميعه أو بعضه)
وسواء دخل في ملكه باختياره كالشراء (٣) أو بغير اختياره كالإرث (٤) وقال (ش) لا
يعتق إلا
الآباء والأولاد وزاد مالك الاخوة (٥) (فيضمن) المعتق (٦) (لشريكه) بشروط ثلاثة
الأول
(أن) يكون (اختار التملك (٧) بأن يشتريه أو يتهبه فلو لم يختر التملك بل ورثه لم
يضمن
فأما إذا أوصى له به أو نذر به عليه فإن قلنا أنهما يفتقران إلى القبول فكالبيع وإن قلنا
أنهما
لا يفتقران احتمل أن لا يضمن (٨) كالميراث لان ملكهم قد حصل قبل الرد وحصل
العتق
واحتمل أنه يضمن لأنه إذا رد بطل النذر (٩) والوصية فلا يقع عتق فلفعله تأثير في
العتق
فيضمن * الشرط الثاني أن يكون (مؤسرا (١٠) فلو ملكه باختياره وهو معسر لم يضمن
لشريكه * الشرط الثالث أن يكون تملكه إياه من دون رضا شريكه وإنما تملكه (بغير
إذنه) فلو اشتراه برضاه (١١) لم يضمن له شيئا وليس من شرطه أن يؤاذه لفظا بل لو
باع

نصف عبده من أخ العبد عتق جميعه ولم يضمن المشتري لان بيع المالك كالرضاء
ذكر ذلك
في التفريعات قيل (ل) المراد إذا علم البائع بالرحامة وأنه يعتق والقول قوله في الجهل
إذا كان
بعيدا من أهل البصيرة ونظر (١) بأن في إسقاط الحقوق لا يفترق الحال بين العلم
والجهل
فلو اشترياه جميعا بلفظ واحد أو وهب منهما (٢) فقبلاه أو غنماه (٣) كان ذلك
جاريا مجرى الرضاء
من الشريك فيعتق ولا يضمن (٤) الشريك الذي هو ذو رحم محرم لشريكه شيئا هكذا
(٥)
علل أصحابنا كونه لا يضمن قيل (٥) لكن يلزم من هذا التعليل اشتراط أن يعلم
الأجنبي
بأن شريكه رحم وأنه يعتق عليه حتى يكون راضيا بعتق نصيبه وإلا لزم أن يضمن
وقيل (س) لا يشترط ذلك لأنه لا يفترق الحال في اسقاط الحقوق بين العلم والجهل
(و) ن
(لا) تجتمع الشروط الثلاثة التي تقدمت وهي أن يملكه باختياره وأن يكون مؤسرا وأن
يكون بغير اذنه فإذا اختل أحد هذه لم يضمن و (سعى العبد (٦) بقيمة (٧) قدر حصة
الشريك (٨) (و) الرابع (انقضاء حيضتي أم ولد الذمي (٩) بعد اسلامها) فإنها تعتق

حينئذ (١) (إن لم يسلم (٢) سيدها (فيهما) فإن أسلم قبل انقضاء حيضتين بقيت على ملكه أم ولد له وإذا انقضت حيضتها ولم يسلم سيدها عتقت بمضي المدة (٣) (و) لزمها أن (تسعى) لسيدها بقيمتها (٤) وقال أبو (ح) أنها تعتق بأداء القيمة وقال (ش) لا تعتق مطلقا بل يحال بينه وبينها وعلى نفقتها (و) الخامس (دخول (٥) عبد الكافر (٦) بغير أمان دارنا فأسلم (٧) قبل أن (يؤخذ) فإنه يعتق (٨) وسواء دخل دار الاسلام بإذن سيده أم بغير إذنه فإن ظفر به أحد قبل أن يسلم فهو في (٩) ولو أسلم من بعد (أو) دخل دارنا (بأمان) منا (لا بإذن سيده) فإنه إذا

أسلم قبل أن يظفر به أحد عتق وملك ما معه أيضا لان الأمان له ليس بأمان لسيدته (١)
فان ظفر به أحد قيل إسلامه جاز استرقاقه (٢) لا قتله (أو أسلم) العبد في دار الحرب
(وهاجر (٣) لا باذن) من سيده (قبل اسلام سيده) فإنه يعتق فأما قبل أن يهاجر فإنه
لا يبطل ملك سيده بمجرد اسلامه فلو أسلم السيد قبل مهاجرة العبد لم يعتق العبد
بالمهجرة (و) إن دخل (بأمان) منا (واذن) من سيده (٤) (بيع (٥) ورد ثمنه (٦) سواء
أسلم

في دار الحرب أم في دار الاسلام ولا يعتق (فصل) (وإذا التبس) العتق (بعد
تعيينه في القصد (٧) عم) العتق جميع (الأشخاص) الذين أوقعه على أحدهم (فيسعون
(٨)

بحسب التحويل) فإن التبس بين اثنين مثلا سعى كل واحد منهما في نصف قيمته (٩)
لان
كل واحد منهما تلزمه القيمة في حال وتسقط في حال وإن كانوا ثلاثة سعى كل واحد
منهم
في ثلثي قيمته (١٠) لأنها لزمته في حالين وسقطت في حال وكذلك ما كثروا تكون
السعاية

بحسب التحويل وإنما تلزمهم السعاية (إن لم يفرط (١١) السيد فأما لو فرط في التعيين

حتى حصل اللبس لم يلزمهم سعاية (١) ذكر ذلك الفقيه وقيل (ع) الظاهر أنه لا فرق فرط
أم لا واعلم أن التباس العتق بعد تعيينه في القصد هو (كحر) التبس (٢) (بعبد) فإنه إذا
التبس حر بعبد عتق العبد ووجبت السعاية على الحر (٣) وعلى العبد كل في نصف
قيمته (٤)
ذكر ذلك الفقيه (س) في تذكرته (إلا) أن يقع اللبس (في) العتق عن (الكفارة) نحو أن
يعتق أحد عبده معينا عن كفارته ثم يلتبس عليه فإنهم يعتقون جميعا ولا سعاية (٥)
عليهم وتجزيه
الكفارة سواء فرط أم لا (ويصح تعليق تعيينه في الذمة (٦) وذلك نحو أن يقول لبيده
أحدكم حر (٧) أو لامائه إحداكن حرة ولا يقصد واحدا بعينه فإنه يصح هذا العتق
ويتعلق بالذمة
وفاقا بين (م) بالله والهادي (ويقع) ذلك العتق (حين التعيين على الأصح) من القولين
وهو
قول (ض) زيد وأبي مضر وعلي خليل وغيرهم وقال الكني يقع العتق من يوم إيقاعه
فعند أهل
القول الأول أنه يجوز للسيد قبل التعيين وطئ من شاء (٨) منهن ويبيع من شاء حتى
يعين لأن
العتق إنما يقع حين التعيين وعند الكني أنه لا يجوز أن يطاء إحداهن لالتباسهن بالحررة
وللسيد قبل التعيين كسبهن عند أهل القول الأول وعند الكني أن لهن كسب واحدة
(٩)

تنبيه (١) قال في التفريعات وإذا قتلها قاتل معا (٢) لزمه نصف دية كل واحدة منهما للورثة (٣)
ونصف القيمة للمولى (٤) ولو قتلها رجلان معا (٥) لزم كل واحد منهما قيمة من قتلها (٦) نصفها
للمولى ونصفها للورثة ولو قتلها رجل أو رجلان مرتبا لزم قيمة المقتولة أو لا للمولى ودية
الثانية للورثة (٧) ولو قطع رجل (٨) يد كل واحدة منهما معا أو مرتبا ففي يد كل واحدة نصف
قيمتها للمولى (٩) ولو عين العتق بعد ذلك في أحدهما فالأرش له دون المعتقة وهذا بناء على
أن العتق ما وقع (١٠) وعلى أنه لا يصح تعيين (١١) في ميته (١٢) (فإن مات (١٣) السيد (قبله) أي
قبل التعيين (عم) (١٤) العتق الأشخاص الذين أوقعه على أحدهم (وسعوا) (١٥) كما (مر) أي
بحسب التحويل إن لم يفرض في ترك التعيين فإن فرض فلا سعاية (وإن مات) أحدهما (١٦)

(أو عتق) بأي وجه (أو استولد (١) السيد (أو باع (٢) أحدهما) قبل التعيين
(تعين) العتق المبهم في (الأخر) فإن وطئ أحدهما ولم تعلق لم تعين الحرية
للأخرى بل له أن يعين من شاء وقال (م) بالله وصلى الله عليه وآله بالله تعين الحرية
للأخرى هكذا حكاه
الفقيه (س) في تذكرته وأما في شرح الإبانة فحكى (٣) عن السادة و (ف) ومحمد و
(ش) مثل قول
(م) بالله وصلى الله عليه وآله بالله وحكى عن أبي (ح) مثل قولنا أعني أنها لا تعين
الأخرى إلا أن تعلق
الموطوءة (٤) ولم يحكه للمذهب قال مولانا (عليه السلام) فينظر في تحقيق ما حكاه الفقيه
(س) للمذهب
(ويتقيد) العتق (بالشرط والوقت (٥) فمتى حصل الشرط والوقت وقع العتق فمثال
الشرط
إن دخلت الدار فأنت حر ومثال الوقت إذا مضى اليوم (٦) فأنت حر (و) العتق المعلق
بشرط
أو وقت لا يقارن حصوله حصول الشرط والوقت وإنما يقع بعدهما (٧) متأخرا وقوعه
عن وقوعهما عند الهدوية وعند (م) بالله أنه يقع (حاله) (٨) ولا يتأخر عن حصول
الشرط

والوقت فلو قال لعبده (١) إن بعتك فأنت حر فباعه فعند الهادي لا يعتق بنفس البيع
لان
العتق إنما يقع بعد البيع وبعده قد خرج عن ملكه قيل (ع) وعند (م) بالله يعتق لان
الشرط
عنده يقارن المشروط قال مولانا (عليه السلام) وهذا فيه نظر بل يحتمل (٢) أن لا يعتق عند
(م) بالله (٣)
ولو قال بالمقارنة لان حال العتق حال خروجه عن ملك المعتق (٤) فلو باع العبد
وشرط
الخيار (٥) لم يعتق بالبيع فإن أمضى البائع البيع كان ذلك كالبيع الناجز وقد تقدم (٦)
الخلاف
فيه فلو باعه بيعا فاسدا فإنه لا يعتق عندنا خرجه (م) بالله من بيع الخيار (٧) وسواء
كان قبل
القبض أو بعده قال في الشرح لان قبل القبض المبيع باق على ملك البائع وبعد القبض
قد

خرج عن ملكه قيل (ف) وهذا الكلام يعني كلام الشرح مبني على تعليق الجنب بالحكم (١)
لا بالاسم وعلى ما حكى عن الهادي أنه يتعلق بالاسم يجب أن يحدث في بيع الخيار وفي
البيع الفاسد (و) إذا قال لعبده أنت حر لأنك فعلت كذا عتق وإن لم يفعل ذلك لان
التعليل ليس كالشرط والوقت في التقييد وإنما العتق (المعلل (٢) في الحكم (كالمطلق)
وكذلك
لو قال أنت حر أن دخلت الدار بفتح أن فإنه يعتق (٣) وإن لم يدخلها لان أن تعليلية
(٤)
لا شرطية هذا هو المذهب ذكره الفقيه (ح) وذكر الأمير (ح) والسيد (ح) أنه لا يقع
العتق إن لم
يدخل في الماضي
(فصل) في ذكر بعض مسائل الشرط (٥) (فمن) ذلك إذا قال رجل
لعبده (أخدم أولادي في الضيعة عشرا ثم أنت حر (٦) ثم باع العبد أو الضيعة (بطل)
العتق (بيعه أحدهما لا الورثة (٧) فلا يبطل العتق ببيعهم أحدهما وقال بعض (أص ح)
وبعض
(أصش) أن العتق يبطل ببيع الورثة للضيعة (وإ) ن (لا) يحصل بيع للضيعة ولا للعبد من
السيد (عتق بمضي ما عرف (٨) تعليقه به) فيعتق بحصول ما عرفنا من قصده أنه علق
العتق
به (من المدة أو خدمتهم قدرها) فإن عرفنا من قصده أنه على العتق بالمدة عتق بمضيها
وإن

لم يخدم (١) وإن عرفنا من قصده أنه علق بالخدمة لم يعتق إلا بفعلها (٢) في تلك
المدة (٣)

(ولو) خدم (في غير) تلك (الضيعة و) لو كانت الخدمة (مفرقة) أيضا (ومن مات)
من أولاد الموصي (فأولاده (٤) هم المستحقون لنصيبه من الخدمة (فقط) دون غيرهم
لأنه إنما علق بخدمة الأولاد دون غيرهم وأولادهم أولاد للمعتق ذكره الفقيه (س) وقيل
(ف)

بل يبطل العتق بموت الأولاد مطلقا ولو كان لهم أولاد لم يعتق بخدمتهم وعن السيد
(ح) إن

مات الأولاد عتق بخدمة أولادهم فإن كان ورثة الأولاد من غيرهم (٥) قال فيحتمل أن
يعتق بخدمة الورثة (٦) لأنه قد أوصى بالخدمة لأولاده فورثت عنهم قال فإن لم يكن
لهم

ورثة لم يعتق (٧) قال مولانا (عليه السلام) ويحتمل أن الخدمة تصير لبيت المال فيأمره الامام
بالخدمة

لمصرف بيت المال ثم يعتق (فإن جهل قصده (٨)) أي لم يعرف هل قصد تعليق العتق
بالمدة

أو بالخدمة قوله (فبالمدة) يعني فإنه يعتق بمضي المدة ذكره (م) بالله فإن لم يكن منه
خدمة

لامتناعه أو تعذرت عليه فعن السيد (ح) ومحمد بن الحسن أنه تلزمه السعاية في مثل
أجرة ما فوت (٩)

من السنين قال مولانا (عليه السلام) وهذا هو الذي اخترناه في الأزهار حيث قلنا (فيغرم أجرة
(١٠) ما فوت (١١)

وقيل (ع) لا يجب عليه شيء (١) وقيل (٢) بل يضمن العبد قيمته قال مولانا (عليه السلام) ولعله حيث ترك الخدمة في العشر كلها (وقيل ط بالخدمة) يعني لا يعتق حتى تقع الخدمة في قدر هذه المدة ولو في غير الضيعة والقائل هو أبو (ط) ذكره له علي خليل وإذا قلنا أن الحرية معلقة بالخدمة تعينت (فيعتق بهبة) الورثة الخدمة (جميعها) (٣)

قيل (ح) وللورثة أن يرجعوا لأن هذه الهبة إنما هي إباحة لأن هبة المنافع المعدومة لا تصح قال مولانا (عليه السلام) وفي هذا نظر والأولى أن يقال أن الهبة هنا (٤) جارية مجرى الإسقاط لأن الخدمة متعلقة بذمته لأجل الوصية وما تعلق بالذمة صح إسقاطه (٥) (لا) لو وهب له من الخدمة (بعضها) (٦) نحو أن يهب بعض الأولاد حصته منها فإنه لا يعتق بذلك لكن (يحاص) (٧) في الباقي) فيخدم الباقيين في كل سنة بقدر حصصهم ويشتغل لنفسه بقدر ما وهب له (و) إذا وهب أحدهم حصته من الخدمة فإنه لا يخرج بذلك عن ملكه حصته من العبد بل (حكم الرق باق للواهب حتى يستتم) (٨) الخدمة فتكون نفقته عليهم جميعا (٩) إذا جنى عليه بالقتل أو غيره كان القيمة والأرش للواهب وغير الواهب (١٠) وقيل (س) بل تكون نفقته في مدة حصة الهبة في كسبه وفي غيرها على من لم يهب (فإن مات) العبد (قبله) أي

قبل أن يستتم العتق (١) بأن يوفي من لم يهب حصته (أخذ) الواهب (كسب حصته
(٢) ذكره
السيد (ح) قال لأنه تبين بطلان الهبة بموته رقيقا والباقون قد استوفوا وقيل (ل) بل
يكون
ما في يده لجميعهم الواهب وغيره لأنه مات عبدا لجميعهم (٣) (وإذا أعتقه (٤) منهم
(٥) مؤسر (٦)
غرم (٧) قيمته (٨) (و) إن أعتقه منهم من هو (معسر سعى) عنه (العبد) في القيمة يوم
العتق
(و) من قال لعبده إن خدمت فلانا (الأيام) فأنت حر فمذهبنا وهو قول (ف) ومحمد
أن ذلك
للأسبوع (٩) فيعتق بخدمته إياه الأسبوع وقال أبو (ح) لا يعتق إلا بعشرة أيام
(وأكثرها
لسنة (١٠) فلو قال إن خدمت فلانا أكثر الأيام فأنت حر عتق إن خدمه سنة (١١) (و)
من قال
لعبده إن خدمت فلانا (أياما) فأنت حر فمذهبنا وهو قول (ف) ومحمد أن ذلك (لعشر
(١٢) فيعتق
بخدمته عشرة أيام وقال (م) بالله يعتق بخدمته ثلاثة أيام (و) من قال لعبده إن خدمت
فلانا أياما (قليلة) (١٣)

فأنت حر فإنه يعتق (لثلاث (١) قال عليه السلام ويلزم أن يعتق بيومين عند من قال أن أقل الجمع اثنان (و) أياما (كثيرة لسنة) وقال أبو (ح) بل يعتق بخدمة عشرة أيام (٢) وقال صاحبه بل يعتق بخدمة أسبوع قيل (ع) وعند (م) بالله أنه يعتق بخدمته أربعة أيام لأنها كثيرة بالإضافة إلى الثلاثة (و) لو قال (كل مملوك (٣)) لي فهو حر (٤) كان اعتاقا (لمن لم ينفذ عتقه) وهو العبد القن والمدبر (٥) وأم الولد والمكاتب الذي لم يؤد كل ما عليه (٦) (و) إذا قال (أول من تلد (٧) أمتي حر كان إعتاقا (لأول بطن) تلده تلك الأمة ولو ولدت اثنتين في أول بطن عتقا فإن قال لعبده وتحتته أمته (٨) إن كان أول ولد تلده امرأتك غلاما فأنت حر وإن كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية (٩) لم يعتق واحد منهما (١٠) وإن ولدت غلامين عتق العبد وإن ولدت جارين (١١) عتقت الأمة وقال أبو (ح) لا تعتق الأمة إلا بولادة جارية منفردة ولا العبد (إلا صح؟) بولادة غلام منفرد (١٢) وذلك لأنه لا يجعل الولد عبارة

عن البطن قال في شرح الإبانة أما لو نوى الأول خروجاً (١) فله نيته (٢) (و) اعلم أن
(له نيته)
في كل لفظ احتمالها بحقيقته أو مجازه (٣) فلو قال لعبدته إن أكلت هذه الرمانة (٤)
فأنت حر
فأكل نصفها لم يعتق (٥) إلا أن ينوي لأنه قد يطلق اسم الكل على البعض مجازاً قال
في
البيان (٦) ولا يضر ما يتساقط في العادة كالحبة والحببتين (٧) فإن قال لعبيده أيكم
دخل هذه
الدار فهو حر أو أيكم أراد الحرية (٨) أو حمل الخشبة فدخلوا وأرادوا وحملوا واحد
بعد
واحد عتقوا (٩) إلا أن ينوي واحداً فقط لم يعتق أيهم ودين باطنا (١٠) وكذا لو قال
من بشرني
فبشروه دفعة واحدة (١١) عتقوا ويصدق ديناً (١٢) إن قال أردت واحداً (١٣) فإن
بشروه مرتباً
عتق الأول فقط لأن البشارة (١٤) للأول فإن جهل عتقوا (١٥) وسعوا بحسب
التحويل فإن
كذب الأول وصدق الثاني عتقا بلا سعاية فعتق الثاني حصل باقرار المالك أنه مبشر
وأما
الأول فإنما يعتق إذا قامت البينة بحصول ما بشر به حين بشر لأن من ادعى شرط العتق
فعليه البينة فإن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق وإلا فعبدتي حر احتمال أن

مراده (١) وإن لم تدخلي (٢) الدار واحتمل أن مراده وإن لم تطلق بدخولك (٣) بأن تدخل مطلقاً (٤) ويحتمل التأكيد بالجمع (٥) كقوله والله لأدخلن الدار وإلا فعبدني حر فإن احتمل هذه الأشياء رجع إليه في التفسير (٦) (فصل) (ويصح) العتق (٧) (بعوض مشروط) مال أو عرض (فلا يقع) العتق (إلا بحصوله) (٨) فلا يعتبر فيه مجلس ولا قبول مثال ذلك أن يقول لعبدته إذا أعطيتني مائة دينار فأنت حر أو إذا طلقت أمتي فأنت حر فإنه لا يعتق إلا بتسليم المائة أو طلاق الأمة قيل (ف) العرف أن هذه المائة تكون مما مع العبد خفية من سيده أو مما يكسبه في المستقبل من مال سيده فأما لو غضبها (٩) على الغير أو سرقها من مال سيده في المستقبل أو غضبها فإنه لا يعتق بتسليمها (١٠) (و) يصح العتق أيضاً بعوض (معقود) سواء كان مالا أم غرضاً لكنه (لا) يصح في هذه الصورة (عن صبي) (١١) ونحوه (١٢) فيقع

العتق (بالقبول (١) الواقع من العبد (أو ما في حكمه في المجلس (٢) قبل الاعراض) والذي في حكم القبول الامتثال أو تقدم السؤال مثال ذلك كله أن يقول أعتقتك على ألف أو بألف أو على أن تدخل الدار أو بأن تدخلها فيقول العبد قبلت أو يسلم الألف أو يدخل في المجلس (٣) وكذلك لو قال اعتقني بألف فأعتقه السيد صح ذلك ووقع العتق لكون تقدم السؤال جاريا مجرى القبول قال (عليه السلام) وقولنا لا عن صبي ونحوه يعني أنه ليس لولي الصبي والمجنون أن يعتق عبدهما على عوض معقود ويصح أن يعتقه على عوض (٤) مشروط (فإن) تعذر (٥) ذلك (العوض وهو منفعة) نحو أن يقول على أن تخدمني (أو غرض (٦) نحو على أن تطلق أمي (فقيمة العبد (٧) لازمة للعبد لا قيمة الخدمة وإن كان العوض مالا نحو على ألف لم يرجع إلى قيمة العبد بل يلزم تحصيله حسب الامكان فإن تعذر فلا شيء (٨) وقال (ش) ومحمد إذا تعذرت الخدمة استحق السيد قيمتها (٩) وعند (م) بالله إذا كان العوض غرضا وفات لم يرجع السيد بشيء (أو) مات العبد وقد خدم بعض السنة فإن السيد يستحق

(حصة ما تعذر) قيل (ح) فلو خدم نصف السنة (رجع السيد بنصف قيمة العبد (١) وعلى هذا
فقس (و) يعتق العبد (بتمليكه جزءاً من المال (٢) نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك لا على
وجه التعيين بل مشاعاً في جميع ما يملك وإنما يعتق (إن قبل (٣) التملك لأنه بذلك
ملك
جزءاً من نفسه فوجب أن يعتق كما لو قال ملكتك ثلثك أو ربعك وعند الفريقين أنه
لا يعتق بتمليكه جزءاً من المال أنه لا يملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك وفي هذا
دور
ويوافقونا لو ملكه بعض نفسه أنه يعتق وذلك حجتنا عليهم (٤) (لا) إذا ملكه (عينا)
من أعيان ماله نحو أن يقول ملكتك فرسي أو داري أو ضيعتي فإنه لا يعتق بذلك ولا
يملك تلك العين (إلا) أن تكون تلك العين (نفسه أو بعضها (٥) نحو أن يقول ملكتك
نفسك أو
نصفك (٦) أو ثلثك فقبل العبد فإنه يعتق بذلك (و) إذا أوصى لعبده بجزء من ماله نحو
ثلث أو ربع (٧)

أو بنفسه أو بعضها صحة الوصية وعتق العبد (بالإيضاء (١) له بذلك) لا لو أوصى له
بعين
كما تقدم وهذا إذا لم يكن مستغرقا بالدين كما سيأتي إن شاء الله تعالى (أو) أوصى
له)
وللغير) بجزء من ماله فإنه يعتق العبد بذلك إذا كان ذلك الغير (منحصرا) نحو أن
يوصي
به للعبد ولفلان أوله ولأولاد فلان (٢) وهم منحصرون (٣) (أو) كانت (حصته)
منحصرة
فإنه يعتق بذلك ولو كانوا غير منحصرين نحو أن يوصي بالثلث ويجعل ثلث الثلث
للعبد
والباقي للفقراء وهكذا لو أوصى بثلث ماله لعبد وللفقراء أو للفقراء ولعبد فإنه
يعتق وإن لم تبين حصة العبد لأن هذا اللفظ يقتضي أن له النصف وللفقراء النصف كما
سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى فأما لو كانوا غير منحصرين وحصته كذلك نحو
أن
يوصي بالثلث للفقراء ويجعل عبده كأحدهم (٤) فإنه لا يعتق بذلك (٥) () ويعتق العبد
(بشهادة (٦)

أحد الشريكين (١) على الآخر به) أي بأن شريكه أعتق نصيبه في العبد هكذا ذكر أصحابنا (قيل) (س) وإنما يعتق العبد (إن ادعاه) فإذا كان العبد مدعيا للعتق عتق ذكره

الفقيه (س) سواء صدق الشاهد بأن المعتق هو المشهود عليه أم كذبه وادعى أن المعتق هو

الشاهد فأما لو لم يكن مدعيا للعتق رأسا بل منكر له أو ساكتا لم يعتق لان الشهادة إقرار لانشاء فإذا أنكر الإقرار لم يصح هذا معنى كلام الفقيه (س) قال مولانا (عليه السلام) والظاهر

من كلام أصحابنا أن الإقرار بالطلاق والعتاق لا يبطل بالرد فلهذا أشرنا إلى ضعف ما ذكره

* تنبيه اعلم أن الشهادة عندنا (٢) لغير مدع تصح (٣) من طريق الحسبة (٤) في عتق الصغير (٥)

والأمة وفي حرية الأصل (٦) والطلاق (٧) الثلاث وقيل الدخول والوقف (٨) والرضاع وكما

يؤدي ترك الشهادة فيه إلى منكر (٩) وكذلك في حقوق الله تعالى المحضنة كالشهادة على الزنا

والشرب و (يصح) العتق (في) حال (الصحة مجانا) أي على غير عوض (ولو علق بآخر جزء

منها (١٠) أي من صحته نحو أن يقول أنت أعتيق (١١) عند آخر جزء من أجزاء صحتي فإنه ينفذ من

رأس المال لأنه وقع في الصحة وليس له أن يرجع عن ذلك في حال مرضه (١) (وله قبله الرجوع فعلا) نحو أن يبيعه أو يهبه أو يقفه أو نحو ذلك و (لا) يصح الرجوع (لفظا (٢) فقط نحو أن يقول قد رجعت عن ذلك (وينفذ) العتق الواقع (من المريض (٣) ولو) كان ماله (مستغرقا (٤) بالدين هذا تحصيل الأخوين (٥) وهو قول أبي (ح) وصلى الله عليه وآله وقال (ك) و (ش) لا يعتق لان في ذلك مضرة على الغرماء (٦) والعتق في حال المرض وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين قيل (ح) هذا قوي (و) ينفذ العتق الواقع (من غير المستغرق) بالدين إذا أوقعه (وصية (٧) بعد موته فإن كان مستغرقا لم يصح العتق (٨) (و) إذا عتق العبد في المرض أو

أعتق بعد الموت وصية وجب عليه أن (يسعى حسب الحال فيهما) جميعا لكن ذلك يحتاج إلى تحصيل وتحصيله أن تقول من أعتق عبده في حال المرض أو بعد الموت وصية فلا يخلو إما أن يكون مستغرقا بالدين أو لا إن لم يكن مستغرقا فإن خرج من الثلث عتق في الصورتين جميعا (١) ولا سعاية عليه وإن لم يخرج من الثلث فإن لم يكن له وارث عتق بكل حال ولا سعاية وإن كان له وارث فان راضى المالك ورثته بالعتق (٢) عتق ولا سعاية أيضا وإن لم يراضهم عتق العبد ولزمه أن يسعى للورثة فيما زاد على الثلث من قيمته وإن كان مستغرقا بالدين فإن نفذ العتق في مرضه عتق وسعى لأهل الدين بدينهم إلى قدر قيمته فإن برأ من مرضه عتق ولا سعاية (٣) عليه وإن علق العتق بموته لم يعتق (٤) بل يباع لأهل الدين

(فصل) في بيان حكم تبعض العتق وما يتعلق بذلك اعلم أن من أعتق بعض عبده أو عضوا (٥) من أعضائه المتصلة به سواء كان مما تحله الحياة أو مما لا تحله الحياة وجب أن يعتق جميعه (و) التعتق (لا) يصح أن يتبعض (٦) وكذا إذا كان العبد مشتركا (٧) بينه وبين غيره وقال (ش) إذا كان الشريك المعتق مؤسرا عتق كله وضمن وإن كان معسرا

تبعض العتق وبقي نصيب الشريك رقيقا قوله (غالبا) احتراز من أن يكون بعض العبد موقوفا (١) فإنه إذا عتق النصيب غير الموقوف عتق ولم يعتق القدر الموقوف (٢) فثبت أن العتق (٣) لا يتبعض (٤) فيسري) عتق البعض إلى البعض الثاني لان عتق البعض الآخر إنما هو بالسراية لا بالمباشرة (و) من أعتق أمة وهي حامل وجب أن يسري العتق (٥) إلى الحمل) ويعتقان جميعا (لا) لو أعتق الحمل فإنه لا يسري إلى (الام (٦) بل يعتق وحده (و) إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه (٧) وجب على العبد ان يسعى لشريك المعتق (٨) في قيمة نصيبه (إلا أن يعتقه موسر (٩) ضامن) للشريك فإن العبد لا يسعى عنه والموسر يكون ضامنا بأن يعتق نصيبه بغير إذن شريكه ومتى اختل هذان القيدان أو أحدهما لزممت السعاية وذلك منحصر في أربع صور الأولى أن يكون السيد مؤسرا ضامنا بأن يعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلا سعاية على العبد (١٠) بل يضمن السيد الثانية عكس هذه وهو

أن يكون معسرا غير ضامن بأن يعتق نصيبه باذن شريكه (١) الثالثة أن يكون معسرا
ضامنا الرابعة
أن يكون موسرا غير ضامن (٢) ففي هذه الصور الثلاث تجب السعاية على العبد (٣)
(و) اعلم أن
(من أعتق أم حمل) كان قد (أوصي به (٤) كأن يوصي رجل لرجل بما في بطن أمته
ثم مات فأعتق
الورثة الجارية نفذ العتق فيها وفيما في بطنها (وضمن) المعتق (قيمته) للموصى له وهي
قيمته في
أقرب الأوقات التي يمكن تقويمه فيها وهو (يوم وضعه) إذا كان عند وضعه (حيا فقط
(٥)
فإن مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لأنه لا قيمة للميت (إلا) أن تكون
الوصية
بالحمل (٦) (للشريك في الام) فإن المعتق لا يضمن له قيمة الحمل بل يضمن قيمة
نصيبه في الام (٧)

(فيتدخلان (١) أي يدخل قيمة الحمل في قيمتها
(باب والتدبير (٢) (يصح من
الثالث (٣) والأصل فيه السنة والاجماع (أما) السنة فقوله صلى الله عليه وآله المدبر لا
يباع ولا
يشترى وهو حر من الثالث والاجماع ظاهر على الجملة وهو مشتق من الدبر لأنه يقع
في دبر حياة المعتق
والتدبير يقع بأحد أمرين أما (بلفظه كدبرتك (٤) أو أنت مدبر (و) الأمر الثاني أنه إذا
أوقع (بتقييد العتق بالموت) لا يكون تدبيراً إلا بشرطين أحدهما أن يكون تقييده
بالموت
(مطلقاً (٥) نحو أن يقول أنت حر بعد موتي (٦) ولا يزيد فإن قال بعد موتي من
مرضي هذا
أو سفري هذا لم يكن تدبيراً قال في الكافي بالاجماع بل عتق معلق (٧) على شرط
وقال في
الانتصار يكون تدبيراً قال مولانا (عليه السلام) والصحيح للمذهب كلام الكافي وقد أشرنا
إليه
بقولنا مطلقاً الشرط الثاني أن يكون التقييد بالموت (مفرداً (٨) عن شرط آخر فلو قال

بعد موتي ودفني أو بعد موتي وموت فلان أو تكليمه أو وصوله وسبق موت السيد لم يكن تدييرا بل عتق معلق (١) على شرط ولهذا قال (عليلم) (لا) إذا قيد العتق بالموت (مع)

شرط (غيره) فإنه لا يكون تدييرا (إن تعقب) ذلك (الغير) (٢) أي سبقه موت السيد ذكره أبو (ح) والفقيه (ي) للمذهب لان بعد الموت قد خرج عن ملك السيد فيبطل الشرط

ولا يعتق وقيل (ح) للمذهب أنه إذا حصل الشرطان جميعا أعني موت السيد والشرط الآخر صار مدبرا سواء تقدم موت السيد أو تأخر قال وإذا تقدم موت المالك كان للورثة

ما كان لأبيهم من جواز بيعه للضرورة قبل حصول الشرط الثاني وقيل (ع) المفهوم من كلام

أصحابنا أنه لا يكون للورثة ما كان لأبيهم من البيع لأنه قد تعلق للميت حق في العتق (٣)

(قيل) (س) وإذا لم يكن التقييد بالموت مطلقا بل قال بعد موتي من مرضي هذا أو سفري هذا أو نحوه أو كان مع الموت شرط آخر وتأخر حصول ذلك الشرط عن موت السيد (فوصية) وإذا كان وصية فإنها (تبطل بالاستغراق) وبالرجوع إذا رجع بخلاف التديير هكذا ذكر الفقيه (س) (٤) معناه في التذكرة (فصل) (ولا تبطله الكتابة) (٥) فلو كاتب السيد مدبره صح وعتق بالأسبق من الكتابة أو موت السيد (٦) وقيل (ع) لا تنفسخ الكتابة بموت السيد بل يعتق بالأداء إلا أن يعجز نفسه عتق بالتديير (٧) قيل (ي) وعن صلى الله عليه وآله بالله أنه لا يجوز مكاتبة المدبر (٨) إلا حيث يجوز بيعه (وقتل

مولاه (١) لا يبطل تدبيره بل يعتق سواء كان القتل عمدا أم خطأ (٢) هذا كلام أبي مضر ومثله عن
(ك) وقواه الفقيه (ح) وحكى في الكافي عن الهادي والناصر أنه لا يعتق إذا كان القتل عمدا (و) المدبر (يحرم)
بيعه (٣) إلا لفسق (٤) طراً على العبد (٥) (أو ضرورة (٦) لحقت السيد وعند (م) أن فسقه
لا يبيح بيعه قيل (ع) أما لو دبره وهو فاسق (٧) لم يجز بيعه اتفاقاً بين الهادي و (م) بالله والضرورة
هي أن يركبه دين (٨) أو يحتاج لنفقة نفسه أو ولده الصغير أو أبويه العاجزين (٩) أو زوجاته (١٠)
وقال الناصر و (ش) أنه يجوز بيع المدبر على كل حال وقال زيد بن علي وأبو (ح) أنه لا يجوز بكل
حال * تنبيه يجوز لسيد المدبر عقد النكاح على عينه إذا كان فقيراً محتاجاً إلى النكاح للتألم (١١)
أو لخشية المعصية (١٢) فإن لم يحتج فقيل (ي) ظاهر كلامهم جواز العقد على عينه وقيل (ع) بل
يعقد على دراهم مثلاً ثم يقضيه بها * نعم ولو دبر العبد اثنان ثم أعسر أحدهما جاز بيع الكل (١٣)

(فيطيب للشريك حصته) من الثمن (ولو) كان (مؤسرا (١) لان التدبير لا يتبعض
وحق الآدمي مقدم على حق الله تعالى (٢) وكذا إذا احتاج إلى بعض قيمة المدبر جاز
بيع
الكل (٣) ولو دبر الجارية وأولادها فاحتاج إلى ثمن أحدهم جاز بيع الكل (٤) لثلا
يفرق
(فإن) باعه حال الفسق أو الضرورة ثم (زالا وفسخ) بيع العبد (بحكم) لعيب أو فساد
(و) زالا (قبل التنفيذ) بأن يكون بيع بخيار للبائع أو (٥) للمشتري أو قبل أن يراه
المشتري
وفسخ بالرؤية أو بالشرط (حرم (٦) بيعه وعاد عليه حكم التدبير وكذا لو كان الخيار
للبيع (٧)
فأيسر في مدة فإنه يحرم بيعه (٨) أيضا فإن فسخ لعيب أو فساد (٩) بالتراضي (١٠)
لم يعد (١١) مدبرا
(ويسري) التدبير (١٢) (إلى من ولد بعده (١٣) فما ولدته المدبرة بعد التدبير كان
حكم
أولادها حكمها (١٤) في التدبير وما كان في البطن حالة التدبير دخل فمتى عتقت
عتقوا سواء
عتقت بموت السيد أو بتنجز عتقها وقال العصيفري يعتق أولاد المدبرة بموت السيد
(١٥)
لا بتنجز عتقها (ويوجب الضمان (١٦) فإذا دبر أحد الشريكين (١٧) نصيبه ضمن
لشريكه

قيمة نصيبه كالعق (١) فإن أعسر المدبر انفرد بثمن العبد إذا بيع ذكر معنى ذلك الفقيه
(س)

في تذكرته قال مولانا (عليه السلام وهو قوي) فمن دبره (٢) اثنان ضمنه الأول (٣) أي
ضمن

نصيبه شريكه (إن ترتبا وإلا) يترتب التدبير بل كان في وقت واحد أو التيس (٤) عتق
بموت الأول (٥) و (سعى) العبد (لمن تأخر موته (٦) منهما ذكره في التفريعات وقيل
(س)

لا يجب شيء وقيل يضمن الميت وعن ص بالله يعتق بموت الآخر (وله قبل الموت)
حكم

الرق فيجوز عتقه في الكفارات ويكره (٧) في القتل وتصح مكاتبته واستخدامه
وتأجيريه ووطئ المدبرة ونحو ذلك (٨) من الأحكام (إلا في البيع (٩) فإنه لا يصح إلا
لفسق

أو ضرورة كما مر

(باب الكتابة (١٠) قال في الانتصار الكتابة

مشتقة من الكتب وهو الضم لأنه يضم النجوم بعضها إلى بعض ولهذا يقال كتبت
القربة إذا جمعت رأسها والأصل فيها الكتاب والسنة والاجماع* أما الكتاب فقوله

تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا (١) * وأما السنة فقولہ صلى الله عليه وآله
المكاتب
قن (٢) ما بقي عليه درهم * والاجماع ظاهر في الجواز وإنما الخلاف في الوجوب
فالمذهب
أنها لا تجب على السيد إذا طلبها العبد ولا على العبد إذا طلبها السيد وقال داود وعطاء
وعمر و
ابن دينار بل يجب على السيد إذا طلبها العبد (٣) بقيمته لا بدونها قال في الانتصار
وهي
مخالفة للقياس من وجوه ثلاثة * الأول أنها معاوضة ملكه بملكه * الثاني أن فيها إثبات
العبد يملك * الثالث إثبات حالة بين الرق والحرية
(فصل) في بيان أنواع الكتابة
اعلم أنها ثلاثة أنواع صحيحة وباطلة وفاسدة أما الصحيحة فلها شروط منها ما يرجع
إلى
المكاتب ومنها ما يرجع إلى المملوك ومنها ما يرجع إلى العقد وقد ذكرها (عليلم)
على هذا
الترتيب بقوله (يشترط في المكاتب التكليف (٤) وملك في الرقبة (٥) ولو شقصا (أو
التصرف) كولي الصبي يكاتب عنه عبده لمصلحة (٦) والعبد المكاتب (٧) وتلحقه
الإجازة (٨)
كما تقدم قال (عليلم) وإنما شرطنا في المالك أن يكون مكلفا ولم نشترط ذلك في
المملوك بل
اكتفينا بكونه مميزا لان الاذن للمميز (٩) من الولي إنما يتناول التصرف لا الاتلاف
(١٠)
والعتق اتلاف فلا يصح (١١) بإذن الولي فلا بد من كون المعتق مكلفا (١٢) (و)
يشترط (في)
المملوك) الذي يكاتب (١٣) (التميز) وهو أن يكون بالغاً أو مراهقاً (١٤) فلو لم يكن
كذلك

لم يصح (و) أما الكتابة فيشترط (فيها) شروط ستة الأول أن يكون (لفظها) (١) المذكورا نحو كاتبك أو أنت مكاتب على كذا وقال الناصر و (ش) لفظها غير شرط واختاره

في الانتصار (و) الشرط الثاني أن يقع (القبول في المجلس) (٢) بالتراضي) وعن (ك) للسيد إجبار

عده على المكاتبه (و) الثالث (ذكر عوض) (٣) في العقد (له قيمة) (٤) وإلا) يذكر العوض بل

قال السيد كاتبك وقال العبد رضيت أو ذكر عوض لا قيمة له كالحر والميتة وما جرى هذا المجرى (٥) (بطلت) (٦) الكتابة فإذا كانت باطلة كان وجودها كعدمها قال في الكافي إلا أن

يقول إذا أديت لي (٧) فأنت حر (٨) فإنه يعتق بالشرط ثم لا يلزمه شيء الشرط الرابع أن يكون

العوض المذكور منطوقا به وهو (معلوم) (٩) فلو كان مجهولا لم يصح نحو أن يكاتبه على

ثوب (١٠) أو على حيوان أو نحو ذلك ويقبل من الجهالة (كالمهر) (١١) الشرط الخامس أن يكون

العوض مما (يصح تملكه) للعاقد (١) فلو كان خمرا أو خنزيرا لم يصح عوضا (٢)
 الشرط
 السادس أن يقع العوض وهو (مؤجل منجم (٣) لفظا) فلو لم يلفظ بذلك لم يصح ولا
 يصح
 أقل من نجمين (٤) قيل (٤) ويصح أن يكون النجمان ساعتين أو شهرين أو سنتين
 وقيل (س) (٥)
 كأجل السلم فيكون أقله ثلاثة أيام (٦) وقال (م) بالله وأبو (ح) يجوز حالا ومؤجلا
 كسائر
 المعاوضات (ولو عجل) العوض بعد ذكر التنجيم في العقد صحت الكتابة (وإلا) يكون
 العوض معلوما أو كان خمرا أو خنزيرا (٧) أو لم يذكر التأجيل أو التنجيم (فسدت)
 (٨)
 الكتابة (فيعرض للفسخ) بمعنى أن لكل واحد منهما أن يفسخها قبل الأدى (٩) قال
 عليلم
 ولا يحتاج إلى حكم (١٠) على ظاهر كلام أصحابنا لأنه بمنزلة فسخ البيع الفاسد قبل
 القبض
 و (يعتق) المكاتب (بالأداء) (١١) لما كوتب عليه في الفاسدة ولو إلى ورثة السيد فلو
 سلم
 ثوبا أو حيوانا أو خمرا أو خنزيرا عتق بالتسليم سواء قال إن أدت فأنت حر ولم يقل
 (١٢)
 ذكره في التفريعات وعن الكافي لا بد أن يقول ذلك كالباطلة (و) إذا عتق بتسليم ما
 كوتب
 عليه لم يلزم السيد أخذه وإن عتق العبد بتسليمه و (تلزم) العبد (القيمة) (١٣) فإن كان
 الذي
 سلم ناقصا عنها وهو مما يصح تملكه طالبه السيد بالتوفية (١٤) وإن كان مما لا يصح
 تملكه

طالبه بالقيمة كلها (١) * تنبيه ولا يجب الايتاء (٢) في الكتابة عندنا وأبي (ح) وقال
(ش) يجب
على السيد أن يحط عن مكاتبه شيئاً ولو حبة (٣) من ذهب وعن (ك) يجب أن يحط
ربع مال
الكتابة (فصل) في بيان ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز وما يردده في الرق
وحكمه إذا مات وعليه شيء من مال الكتابة أو مات المكاتب (٤) (و) الكتابة
الصحيحة (٥)
(يملك بها) العبد جميع (التصرف كالسفر والبيع وإن شرط) عليه (تركه) (٦) وقال (ك)
لا يخرج من بلد سيده قيل (ع) فلو خشي عليه السيد الإباق فعليه أن يقوم بوجهه كفيلاً
لا بالمال (٧) (لا التبرع) فلا يملكه العبد المكاتب وذلك (كالنكاح) (٨) والعتق (٩)
والوطئ (١٠)
بالمالك (١١) قال (عليلم) وضابط ذلك أنه ليس له أن يخرج شيئاً مما في يده أو
منافعه (١٢) إلا في
مقابلة عوض هو مال لان هذا تصرف فإن أخرجه لا في مقابلة عوض (١٣) كان تبرعا
(١٤)
(وله ولاء من كاتبه) (١٥) إن عتق المكاتب الآخر (بعده) أي بعد عتق المكاتب الأول
(وإن) (لا) يعتق بعد عتق الأول بل قبله (١٦) بأن أوفى ما عليه (فللسيد) ولاء يعني
لسيد المكاتب

الأول (١) (ويرده في الرق) أحد أمرين الأول (اختياره (٢) ولا وفاء عنده (٣) فإذا طلب المملوك أن يرجع في الرق واستقال من الكتابة جاز أن يرد في الرق بشرط أن يختار ذلك وليس عنده ما يوفي بمال الكتابة فإن كان معه ما يوفي أجبر على أدائه (٤) (و) إن لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب و (لو) كان (كسوبا) وقال (ك) بل يجبر على الاكتساب (و) الأمر الثاني (عجزه) عن الوفاء بما كوتب عليه حيث كان العجز (لا بفعل السيد) نحو أن يمنعه عن التكسب فإذا عجز (عن الوفاء للأجل) المضروب أو أحل بنجم من النجوم لأجله المضروب فإنه يرد في الرق (٥) لكن لا يرد في الرق بهذين الأمرين إلا (بعد إمهاله (٦) كالشفعة) يعني من الثلاث إلى العشر على حسب نظر الحاكم قال ابن أبي الفوارس وإنما يرد في الرق مع التراضي أما مع التشاجر فلا بد من حكم (٧) * تنبيه قال في مهذب (ش) فإن حبسه السيد ففي المسألة قولان أحدهما أنه يلزمه أن يمهل (٨) مثل تلك المدة (٩) التي حبسه فيها والثاني أنه يلزمه أجره المثل للمدة التي حبسه فيها قال وهو الصحيح لان المنافع لا تضمن بالمثل واختار هذا في الانتصار قال في المهذب أيضا فإن حبسه غير السيد فقولان أحدهما يمهل (١٠) مثل تلك المدة والثاني (١١) لا يمهل قال عليه السلام وقد اخترنا في

الأزهار (١) القول الأول في الطرف الأول والثاني في الطرف الثاني (نعم) فإذا رجع في الرق بأحد
الامرين المتقدمين جاز رجوعه (فتطيب) لسيدة (ما قد سلم) إليه من كسبه أو من هبة
من الامام (٢)
أو من غيره (إلا ما أخذه عن حق (٣) فلاهله (٤) نحو ما أعانه به الامام من بين المال
أو
دفعه إليه سائر المسلمين عن زكواتهم فإنه يجب على سيده رده ويوضع في جهته التي
هي
معونة الرقاب (٥) قيل (ل) وسواء كان السيد غنيا أم فقيرا (٦) قال ولو أتلفه المكاتب
(٧) تعلق
برقبته (٨) كالمأذون ويعيد الدافع زكاته (٩) وقال زيد بن علي و (م) بالله والناصر
وأبو (ح) وأبو (ش) أنه
يطيب للسيد ما قد سلمه إليه المكاتب ولو كان عن حق (ويصح بيعه (١٠) إلى من
يعتقه (١١)
برضاه وإن لم يفسخ) عقد الكتابة (١٢) ذكره أبو (ط) فإن لم يرض المكاتب أو لم
يشتره ليعتقه
لم يجز ذلك (١٣) وقال (م) بالله إنما يجوز بيعه بعد فسخ الكتابة (١٤) قيل (ع)
محل الخلاف بين
السيدين إذا أراد أن يعتقه المشتري لا عن حق واجب أما لو كان عن واجب فلا بد من
التفاسخ (١٥)

اتفاقا قيل (ل) وإذا امتنع المشتري من العتق فلا منازعة للبائع فأما العبد فيحتمل أن له أن يفسخ البيع ويرجع إلى الكتابة ويحتمل أن يسلم (١) ما بقي عليه ويعتق ويكون المشتري كالوكيل للبائع (٢) يقبض ما بقي وقال أبو (ح) لا يجوز بيع المكاتب مطلقا وعن (ك)

أنه يجوز مطلقا (وإذا أدخل) المكاتب (معه غيره) في الكتابة (في عقد) واحد (لم يعتقا) هو وذلك الغير (إلا جميعا) نحو أن يكاتب عن نفسه وأولاده (٣) بعقد واحد فلا

يعتق أيهم إلا بتسليم الجميع عنه وعنهم منه أو من الغير سواء تميزت حصص الأثمان (٤) بأن

يقول كاتبت كل واحد منكم بمائة أم لم تميز لثلا يفرق العقد (٥) وأما إذا كانت العقود مختلفة

عتق من أوفى ما عليه أو أوفى عنه تقدم أم تأخر ثم أن الأب إن كاتب بإذنهم (٦) رجع عليهم (٧) كل بحصته (٨) وإن كاتب بغير إذنهم لم يرجع (ولا يعتق ما اشتراه (٩) المكاتب (ممن

يعتق عليه إلا بعثقه) فلو اشترى عبدا يعتق عليه إذا ملكه صح شراؤه ولم يعتق عليه لان ملكه غير مستقر حتى يعتق بالوفاء أو بالتنجيز (ولو) عتق (بعد الموت) عتق رحمه أيضا (١) وهو يعتق بعد موته بأحد وجهين إما (بأن خلف الوفاء (٢) لمال الكتابة (أو أوفى عنه) بأن يتبرع عنه الغير بالوفاء عنه (٣) فإنه يلحقه العتق بذلك وإن قد مات وإذا عتق عتق رحمه الذي اشتراه وعند (ش) أنه لا يصح شراؤه لرحمه (و) إذا اشترى المكاتب أباه أو بعض أرحامه كان (له) قبل العتق (كسبه لا يبيعه (٤) فلا يجوز وله أن يجبره على التكسب (٥)

(ومتى سلم) المكاتب (قسطا (٦) من مال الكتابة (صار لقدره حكمه الحرية) فإن كان ثلثا كان ثلثه حرا ونحو ذلك وإنما تثبت له الحرية (فيما يتبعص (٧) من الأحكام) كالدية والأرش والميراث والوصية (٨) والحد فأما ما لا يتبعص بحكمه حكم الرق فيه كالرجم والحج وعقد

النكاح (١) والوطئ بالملك (٢) والوقف (٣) * نعم وحكم الحرية يثبت لذلك البعض في حال كون المكاتب (حيا) كالأرش والحد (و) في حال كونه (ميتا) كالوصية (٤) والميراث فإنه يورث بقدر ما أدى من مال الكتابة وإذا أوصى بشئ نفذ من وصيته بقدر ما أدى (٥) ويكون باقي المال لسيدة وقال (ش) وأبو (ح) لا يثبت له شئ من أحكام الحرية حتى يعتق جميعه (٦)

وحاصل الكلام في المسألة أن المكاتب إذا مات فلا يخلو إما أن يكون قد سلم شيئا من مال الكتابة أو لا إن لم يسلم فإن خلف ما عليه فعن الأستاذ أنه يموت حرا (٧) قال مولانا (عليه السلام) وهو الذي في الأزهار لأننا قلنا بأن خلف الوفاء أو أوفى عنه وقال في بيان السحامي يموت مملوكا (*) ولو خلف الوفاء قيل (ح) وهو قياس ما ذكره الأمير (ح) عن أمير المؤمنين علي (عليه السلام) وعن الهادي (عليه السلام) وإن لم يخلف الوفاء مات عبدا وأما إذا مات وقد أدى شيئا من مال الكتابة فإن لم يخلف شيئا تبعضت الأحكام فيه كما تقدم ولهذا فائدة وهي في جر الولاء إذا مات ابنه (٩) وخلف مكاتب أبيه ومعتق أمه فإنه يكون لمكاتب أبيه بقدر ما أدى والباقي لمعتق أمه (١٠) وأما إذا خلف شيئا (١١) فإن كان مقدار ما عليه أو أكثر فعلى رواية الأمير (ح) عن علي (عليه السلام) وعن الهادي يكون للسيد بقدر ما بقي منه عبدا لان الكتابة قد انفسخت وعلى قول (ض) زيد والأخوين يكون للسيد وفاء دينه (١٢) لان الدين مقدم على الميراث والكتابة لم تنفسخ وأما إذا كان ناقصا عما عليه فقال القاضي زيد والاخوان يكون للسيد بقدر ما بقي منه عبدا (١٣)

وقيل (ح) بل لسيدة الجميع (١) (و) إذا كان قد عتق بعضه فاستحق أرشا أو نحوه مما يتبعض من الأحكام وجب عليه أن (يرد (٢) ما أخذه بالحرية (٣) إن رق (٤) لأن الزيادة التي أخذها بسبب الحرية وقد رجع في الرق (ولا يستتم) ما كان يستحقه لو كان حرا (إن عتق (٥) بعد الاستحقاق لأنه أخذ ما يستحقه يوم أخذه وهو عبد (وتسري) إلى من ولد بعدها (٦) (كالتدبير (٧)) سواء فمن كاتب أمته فولدت بعد عقد الكتابة سرت الكتابة إلى ولدها (٨) فيعتق بعثتها بوفاء أو تنجيز (ويوجب الضمان (٩)

فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه صحت المكاتبه وضمن (١) نصيب شريكه كما في
التدبير
سواء سواء (ويستبد به الضامن (٢) إن عجز) عن تسليم ما كوتب عليه لأنه إذا كاتبه
أحد
الشريكين فقد استهلكه ودخل في ملكه بالاستهلاك فيضمن لشريكه قيمة نصيبه ثم
إن عجز بعد ورجع في الرق استبد به هذا الضامن (وله قبل الوفاء حكم الحر) في
تصرفاته
وعقوده وليس لسيدة استخدامه ولا تأجيره ولا وطئ الأمة المكاتبه (٣) وإذا أعتق أو
وقف
أو وهب أو تصدق كان ذلك (موقوفا) فإن عتق نفذت وإن رق بطلت (٤) (غالباً)
احترازاً
من وطئ السيد للمكاتبه (٥) فإنه لا يوجب الحد (٦) ولو علم التحريم ولو عتقت من
بعد فلم يكن
حكمها حكم الحر في ذلك لا موقوفاً ولا ناجزاً وكذلك أرش الجناية عليه لا يكون
موقوفاً
على عتقه أو رقه (٧) بل العبرة بحال الجناية ولو عتق من بعد كما تقدم وكذلك الحجج
لا يجزيه
حتى يعتق جميعه (٨) ولا يكون أجزاءه موقوفاً على عتقه بل لا يجزيه ولو تم عتقه
وكذلك
فإن لسيدة تأديبه (٩) فلم يكن حكمه حكم الحر في هذه الأمور لا موقوفاً ولا ناجزاً

(باب الولاء (١) قال في الانتصار للولاء (٢) القرب يقال بينهما
ولاء أي قرب في النسب والولاء أيضا اسم للمال المأخوذ من جهة العتيق إذا مات ولا
وارث له (٣) من نفسه واعلم أن الولاء على ضربين ولا عتاق وولا موالاة أما ولاء
الموالاة
فقد فصله (عليه السلام) بقوله (إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف ذكر (٤) حر مسلم على
حربي (٥) أسلم
على يده (٦) قال أبو (ح) وكذا الذمي وظاهر قول الهادي (عليه السلام) أن المحالفة غير
شرط وقال
(م) بالله وأبو (ح) أنها شرط (وإلا فلبيت المال حتى يكمل (٧) فإذا كان الداعي إلى
الاسلام
صغيرا أو مجنونا وأسلم على يديه حربي لم يثبت له ولاء بل لبيت المال حتى يبلغ
الصغير ويعقل
المجنون فيعود الولاء إليهما وكذلك لو كان الداعي إلى الاسلام امرأة (٨) لم يثبت لها
الولاء
وكذلك لو كان عبدا لم يثبت له حتى يعتق وكذلك لو كان كافرا لم يثبت له حتى
يسلم (٩) قال
ابن معرف والعصيفري ولا ولاء للامام إذا أسلم (١٠) على يديه أحد (١١) وقال (ش)
لا ميراث

بهذا السبب وكذا عن الناصر (و) أما (ولاء العتاق) فهو (يثبت للمعتق (١) ولو) أعتقه (بعوض) نحو أن يكاتبه (أو سراية) نحو أن يعتق نصيبه فيسري والولاء قد يثبت للمعتق (أصلا) وجرا فالأصل (على من أعتقه) هو (وجرا على من أعتقه عتيقه (٢) أو ولده ولا أخص منه) فالجر كعتيق العتيق وولد العتيق فإن العتيق يجر ولاء ولده إلى سيده

إلا أن يكون ثم من هو أخص منه كعتيق تزوج عتيقه فإن ولاء أولادهما لمولاء الأب دون مولاء الام لان الأب أخص (٣) من الام (٤) فلو تزوجت مملوكا كان ولاء أولادهما

لمولاها حتى يعتق العبد فيعود لمواليه (٥) فلو عدم موالي الأب بعد أن عاد الولاء إليهم فقال

أصحابنا والأكثر لا يعود الولاء إلى موالي الام بل لبيت المال (٦) وقال ابن عباس يعود إليهم

وكذا عن السيد (ح) (ولا) يصح أن يباع (٧) الولاء (ولا) أن (يوهب (٨) وعن (ك) أنه يصح بيعه وهبته (ويلغو شرطه للبائع (٩) فلو بيع العبد واشترط البائع الولاء لنفسه فإنه يصح البيع ويبطل الشرط ويكون الولاء للمعتق (ولا يعصب فيه ذكر أنثى (١٠)

وإنما الولاء للرجال الذين هم عصبة دون النساء (١) فإذا مات العتيق وخلف أولاد مولاه
المعتق له وهم بنون وبنات كان الولاء للبنين دون البنات فإن خلف أخوة مولاه وأخواته
كان الولاء للاخوة (٢) دون الأخوات (و) والولاء سبب لميراث المولى من عتيقه
(يورث به (٣)
ولا يورث) في نفسه فلو أن رجلاً أعتق عبداً ومات وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين
وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه لابن المولاه ولا شيء لابن ابنه (٤) ولو كان يورث
اشتركا
فيه وقال شريح أنه يكون موروثاً فيشتركان فيه (٥) (ويصح بين الملل المختلفة) فيصح
أن
يكون المسلم مولى للذمي (٦) والذمي مولى للمسلم وكذا اليهودي والنصراني لكنه
(لا) يثبت (التوارث) بينهم ولو ثبت الولاء (حتى يتفقوا (٧) في الملة (٨) فإن أسلم
الذمي
واتفقت ملته وملة مولاه ثبت التوارث بينهما فلو اشترى ذمي مسلماً (٩) وأعتقه فله
ولاه
لا ارثه حتى يسلم فلو أعتق يهودي نصرانياً كان له ولاه ولا توارث بينهما فإن تنصر
اليهودي أو تهود النصراني جاء الخلاف فإن قلنا أنه كالردة لم يثبت التوارث بذلك
(١٠) لان
ملتهم في الحقيقة لم تتفق وإن قلنا أنهم مقرون على ذلك توارثوا (١١) (و) يصح (أن
يكون
كل واحد من الشخصين (مولى لصاحبه) فمن سبق موته ورثه الآخر مثاله لو أن

حربيا اشترى في دار الاسلام (١) عبدا وأعتقه ثم رجع إلى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد (٢)

وأعتقه فولاء الأول للآخر وولاء الآخر للأول (٣) (و) يصح (أن يشترك فيه) كأن يسلم الحربي على يد جماعة (٤) فيشتركون في ولاءه وكذلك لو أعتق العبد جماعة اشتركوا أيضا

(والأول) وهو ولاء الموالاة يكون (على) عدد (الرؤوس (٥) والآخر) وهو العتاق يكون مقتسما بينهم (على) قدر (الحصص ومن مات) من الشركاء في الولاية (فنصيبه في الأول (٦) لشريكه) وهو ولاء الموالاة لا لورثته (وفي الآخر) وهو ولاء العتاق (للوارث (٧)

غالبا) احترازا من الوارث بالسبب كالزوجة (٨) ومن ذوي السهام مع العصابات (٩) انتهى

انتهى الجزء الثالث والحمد لله رب العالمين ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الايمان انتهى طبع هذا الجزء في ٤ من شهر صفر سنة ١٣٤٢ هجرية بمطبعة المعاهد والجزء الرابع انتهى طبعه قبل اتمام الثالث لان أول هذا الجزء طبع في مطبعة أخرى

تبصرة ذوي الألباب في معرفة تحقيق النصاب المقرر للمذهب الشريف
المجرد عما يشوبه من التحريف تأليف العلامة القاضي
عبد الله بن محسن الحيمي رحمه الله تعالى

بسم الله الرحمن الرحيم
أحمدك ولن أحصي ثناء عليك أبدا وأشكرك يا من رادف علينا نعمه سرمدا وأصلي
وأسلم على النبي
الأواه وعلى أهل بيته سفن النجاة وأسألك اللهم أن تثبت أقدامنا من الزلل واغسل قلوبنا
من أدناس
الشك والخطل واجعلنا ممن تمسك بكتابك وبما جاء به رسولك الأمين وحملة أولئك
الذين جعلتهم
محجة للنجاة وهداة لمن ضل وارتكب هواه (وبعد) فإن العلماء رحمهم الله تعالى
مشايخ المذهب
الشريف العالي المنيف في مدينة صنعاء ومدينة دمار المتقدمين أرضاهم الله تعالى
برحمته وغفرانه قد
قدروا مقدار الدية من القروش المعروفة المتداولة في دار الاسلام بعد اسقاط الغش وهو
النحاس المخلوط
بالفضة في القروش وبذلوا العناية في الحساب حتى عرفوا مقدار الفضة وعرفوا مقدار
الدية ورسموا
ذلك به مقدار نصاب الزكاة ثم مقدار نصاب السرقة الذي يوجب القطع ثم نصاب
الجزية المأخوذة من
أهل الذمة من الغني والمتوسط والفقير ثم مقدار الأروش في الجنايات المقدره نصا ثم
عرفوا مقدار
أرش الجناية غير المنصوص عليها وذلك بعد أن وقع الاختبار للقرش جزاهم الله عنا
خييرا ثم تعقبهم
المشايخ من المدينتين (١) المتأخرون وذكروا بأنه وقع منهم الاختبار للقرش كم فيه
من الفضة والنحاس
فوجدوا في القرش (٢) غشا زائدا على ما قرره المشايخ المتقدمون ولما وجدوا ذلك
وقعت الزيادة في الأنصاء
في زكاة وغيرها في كل نصاب بقدر ما قابل من الغش وأسقطوا زيادة الغش من قفال
الفضة
في القرش وسيأتي ذكر التقرير الأول والثاني واذكر ما يلزم الجاني فيما جناه والخيار له
في ذلك
ما اختاره سلمه ويجاب إليه وكذلك ما يلزمه فيما جناه ولا خيار له إلا في النقدين

(مثاله) أن يسأل
عن أرش الجائفة فيقول المسؤول يلزمك ثلث دية كذا من القروش أو يسأل عن جناية
أخرى فيجب
يلزمك كذا من المثاقيل التي يقابلها كذا من القروش ويفعل المسؤول في جوابه أن
يقول يلزمك
كذا من الدراهم وكذا من الفضة أو كذا من الذهب أو كذا من الإبل أو كذا من البقر
أو كذا من
الغنم لأجل يختار الأخف له الذي خير فيه الشارع عليه السلام اه (فأقول) وبالله التوفيق
الدية المنصوص
عليها في السنة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة والسلام هي من الإبل مائة من البقر
مائتان من الغنم
الفان من الذهب ألف مثقال من الفضة عشرة آلاف درهم أما الإبل فتجب المائة متنوعة
كما ذكره

(١) مدينة صنعاء اليمن ومدينة ذمار وهما مدينتان مشهورتان بالعلم في اليمن (٢) المراد بالقرش الريال
المعروف باليمن

الامام (عليه السلام) ربع جذع (١) وربع حقة (٢) وربع بنت لبون (٣) وربع بنت مخاض (٤) والدليل على ذلك ما أخرجه أبو داود عن عقبة بن ضمرة قال قال علي (عليه السلام) لام نحل (٥) الخطأ أرباعاً خمس وعشرون جذعة ومثلها حقة ومثلها بنت مخاض ومثلها بنت لبون اه وكذا ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده بمثل ذلك هذا ما استدل به الامام (عليه السلام) وصح له وإن كانت قد وردت روايات آخره لم يصح له (وأما) البقر فيكون سنهما كما في الزكاة التبائع والمسان كما قرره في البيان ويجزي الذكر عن الأنثى كما قرره سيدنا حسن ابن أحمد الشيبيني رحمه الله تعالى (والدليل) على ذلك ما أخرجه أبو داود بلفظه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الدية على أهل الإبل مائة وعلى أهل البقر مائتين وعلى أهل الغنم الفين ورواه عن عطاء مرسلًا وأسنده من طريق أخرى عن عطاء عن جابر ورواية أخرى هكذا فرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الدية الخ (وأما الشاء) فألفان ويجزي الجذع وكذا يجزي الذكر عن الأنثى كما علق عليه في شرح الأزهار (والدليل) عليه آخر الحديث الأول الذي أخرجه أبو داود عن عطاء ابن رباح حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم وعلى أهل الشاء ألفي شاة وهذا ما صح للامام دليل ولا يضر ما قيل في الحديث أن فيه محمداً وراشد الدمشقي المكحولي فقد وثقه الكثير من أهل الحديث (نعم) وتكون هذه الثلاثة الأصناف سليمة من العيوب التي يثبت فيها الفسخ في البيع والشراء لا عيوب الأضحية وهو ما ينقص القيمة كما قرز للمذهب (وأما الذهب) فألف مثقال المثقال ستون شعيرة والدليل عليه ما رواه الامام زيد بن علي (عليه السلام) عن أبيه عن جده عن علي (عليه السلام) أنه قال ومن جملة حديث ومن الذهب ألف مثقال المثقال ستون شعيرة وكذلك ما أخرجه صاحب الموطأ والشافعي وأبو داود و عبد الرزاق وابن خزيمة وابن حبان وأبو الجارود والحاكم والبيهقي وصححه جماعة من أهل الحديث

من حديث أبي بكر بن محمد عمرو بن حزم عن أبيه مرفوعا وساق الحديث إلى أن قال وعلى أهل الذهب ألف دينار ولا يقدر فيه قول من قال أنه مرسل فقد صححه غير القابل بإرساله من أهل الحديث

ويجزئ درئ الجنس من الذهب كما علق عليه في الأزهار في قوله من الذهب ألف مثقال ولا بد أن يكون

الذهب سالما من الغش بغيره كما قرره فإن قلت أن ردئ الجنس هو إلى الغش أقرب قلت من جنس

الذهب والنص ورد في الذهب مطلقا فلا اعتراض على أهل المذهب (وأما الفضة) فعشرة آلاف درهم

خالصة كل درهم اثنان وأربعون سعيرة والدليل على ذلك ما رواه زيد بن علي (عليه السلام) أنه قال في النفس

في قتل الخطأ من الورق عشرة آلاف درهم (فهذا) دليل الامام (عليه السلام) وهو توقيف ولم يصح

له رواية الزيادة عن العشرة الآلاف وأيضا فإن العشرة الآلاف هي صرف المثاقيل كما قالوا في الزكاة

هذا ما ذكره الامام (عليه السلام) وقام به الدليل على جهة الاجمال (فأما الإبل والبقر والغنم) فظاهر الخ وأما

النقدين فهما الذي يحتاجا إلى التفصيل فأقول قرر المشايخ المتقدمون رحمهم الله تعالى بأن الدية قابلها

من القروش المضروبة ما جملته ٧٨٧ سبعمائة قرش وسبعة وثمانون قرشا ونصفا هذه كلها أصول

(١) ذات أربعة أعوام (٢) ذات ثلاثة أعوام (٣) ذات حولين
(٤) ذات حول (٥) في النفس في قتل الخطأ كذا في مجموع الامام زيد (عليه السلام) فليحقق

يخير الجاني في أيها شاء كما نص عليه الامام (عليه السلام) ما اختاره من أيها سلمه إلى ورثة المقتول ان اختاروا
الدية ويسلم الجاني جميعها من الصنف الذي يختاره وإذا اختار صنفا فليس له الرجوع إلى الصنف الآخر
لأنه حق لآدمي بخلاف الكفارة فإنها حق لله تعالى وهو أسمح الغرماء (نعم) قال الامام (عليه السلام) في
الأزهار ويخير الجاني بينها أي بين هذه الأصناف وكذلك العاقلة يخيروا كما علق على قول الإمام (عليه السلام)
ثم علق على قوله بأن الخيار للجاني فيما ورد له أرش مقدر وذلك في السمحاق فما فوقها وما لم يرد فيه
أرش مقدر وذلك في دون السمحاق فلا خيار للجاني إلا في النقدين كما قرر (نعم) فالجنايات التي ورد
الشرع بتقرير أرشها عن النبي صلى الله عليه وآله دل عليه حديث عمرو بن حزم عن أبيه في الكتاب
الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وآله لابن حزم إلى أهل اليمن الذي أخرجه النسائي وابن خزيمة
وابن حبان وأبو الجارود و البيهقي وأبو داود وصححه الحاكم وتلقاه العلماء بالقبول وهو الذي كتب
فيه صلى الله عليه وآله وسلم من اغتبط مؤمنا قتلا إلى تمام الحديث وسيأتي ذكر ما تضمن الكتاب المذكور
تحت كل جنابة في هذا مما ورد الشرع بتقرير أرشه (الانف) إذا جدعت الدية كاملة قال الامام (عليه السلام)
وفي الانف واللسان والذكر من الأصل يعني الدية كاملة دليله قوله صلى الله عليه وآله في كتاب ابن
حزم المتلقى بالقبول وفي الانف إذا استوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية من
الإبل مائة عدد ١٠٠ من البقر رأس مائتان ٢٠٠ من الشاء رأس ألفان ٢٠٠٠ من الذهب مثاقيل ألف
١٠٠٠ من الفضة عشرات آلاف درهم ١٠٠٠٠٠ قال الامام (عليه السلام) وفي العقل والقول وسلس البول
والغائط وانقطاع الولد يعني الدية دليل الامام (عليه السلام) أم العقل فحديث معاذ عند البيهقي وإن كان سنه
ضعيف إلا أن البيهقي قال روينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله فخرج عن مادة الضعف

بالرواية التي شهدت
له وكذلك القياس على السمع المنصوص عليه بالأولى (وأما) سلس البول فدليله ما رواه
محمد بن منصور
باسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي (عليه السلام) أنه قضى بالدية لمن ضرب حتى
سلس البول (وأما)
سلس الغائط فبالقياس على سلس البول والجامع بينهما ذهاب القوة الممسكة وأما
الذكر من الأصل
فالدليل عليه ما تضمنه كتاب ابن حزم الذي كتبه صلى الله عليه وآله الذي تلقته الأمة
بالقبول
وهو المتقدم ذكره وفيه وفي الذكر الدية (وأما) القول وهو الصوت فدليله القياس على
السمع والجامع
بينهما اذهاب القوة (قوله) في الأزهار وفي انقطاع الولد الدليل عليه ما أخرجه أحمد
بن حنبل وابن
أبي شيبة عن خالد بن عوف قال سمعت شيخنا في زمن الحاكم وهو أبو المهلب عم
أبي قلابة قال رمي
رجل في زمن عمر بالحجر في رأسه حتى ذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى
فيه بأربع ديات
وهو حي ولم يخالف عمر واحد من الصحابة وأيضا الدليل الثاني القياس على سلس
البول قوله (واللسان)
الخ دليله ما تضمنه كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول عند العلماء ويؤيده ما أخرجه
الحاكم في المستدرک
من حديث الباقر عن أبيه عن جده الحسين عن أمير المؤمنين (عليه السلام) ان النبي صلى الله
عليه وآله
سئل عن الجمال وقد ضحك لما رأى جمال عمدة العباس سرورا به فقال هو اللسان
وقد أخرجه العسكري
في الأمثال من حديث ابن عائشة عن أبيه ورواه الخطيب وابن طاهر جمال الرجل
لسانه وهذه الروايات

يعضد بعضها بعضها فلا يكون قادحا في الحديث ما قيل من الضعف والاعطال
فبمجموعها كان أصلا وإذا
ثبت ان اللسان جمال الانسان ثبت أرشه الدية كما أن الانف جمال الوجه وإذا ذهب
كان فيه الدية (قوله
عليلم) وفي كل حاسة كاملة الدية دليله ما ذكره الحافظ ابن حجر قال وجدت من
حديث معاذ مرفوعا
في السمع الدية وقد رواه البيهقي من طريق قتادة عن ابن المسيب عن علي (عليلم)
فهذا دليل الأمم (عليلم)
في السمع وسائر الحواس من شم وطعم ولمس وبصر مقيسة عليه قياسا ظاهرا والجامع
ذهاب النفع
ويؤيده قضى عمر للرجل الذي ذهب سمعه وبصره وعقله ونكاحه فقضى بأربع ديات
وهو حي ولم
ينكر عليه أحد من الصحابة (قوله عليلم) وكل زوج في البدن بطل نفعه بالكلية
كالأنثيين والبيضتين
دليل الامام (عليلم) ما في كتاب ابن حزم بلفظه ففي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية
وفي العينين الدية
هذه الثلاثة الأزواج منصوص على لزوم الدية في كل واحد وسائر كل زوج في البدن
قياسا على ذلك
أيضا وقد ورد في الرجل الواحدة نصف الدية وكذلك في اليد الواحدة نصف الدية كما
يدل عليه ما
أخرجه مالك في الموطأ من حديث عمرو بن حزم بلفظه في اليد خمسون وفي الرجل
خمسون يعني من
الإبل وأخرج أحمد أبو داود والنسائي وابن ماجه في حديث عمرو بن سعيد بلفظه وفي
اليد إذا قطعت
نصف العقل وفي الرجل نصف العقل وفي العين نصف العقل فإذا لزم في الرجل الواحدة
فالدية في الرجلين
كما لا يخفى (قوله) (عليلم) وفي كل سن نصف عشر الدية دليله ما في كتاب عمرو
بن حزم المتلقى بالقبول
بلفظه وفي السن خمس من الإبل وهذه الروايات في مسند أحمد وفي مسند أبي داود
وابن ماجه باسناد رجاله
ثقات بلفظ الثنية والضرس سواء فلم يبق وجه قول من يفضل بعضها على بعض (قوله)
(عليلم) وفي كل
أصبع عشر الدية دليله ما أخرجه مالك والنسائي من حديث عمرو بن سعيد بلفظ

الأسنان والأصابع
سواء عشرا عشرا من الإبل وفي رواية في كل أصبع أخرجه الترمذي وأخرجه أبو داود
وابن ماجة
وأبو حبان عن أبي موسى ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في الإصبع بعشر من الإبل
ولا تفضيل
بين الأصابع كما ورد به الحديث وهو ما أخرجه أحمد والبخاري عن النبي صلى الله
عليه وآله
أنه قال هذه وهذه يعني الخنصر والابهام فمع هذه الرواية لا وجه لاجتهاد من فاضل
بين الأصابع وقد
روي عن عمر بن الخطاب وقد رجع عنه كما يروى والله أعلم (قوله) (عليلم) وفي
الجائفة والآمة ثلث الدية
دليله (عليلم) ما تضمنه كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول بلفظه وفي الجائفة ثلث الدية
وفي المأمومة ثلث
الدية هذه رواية النسائي وساق الحديث إلى أن قال وفي الجائفة ثلث الدية هذا ما روي
وإن كان في
بعض الروايات مقال عند المحدثين لكنه عضدها كتاب ابن حزم المتلقى بالقبول
عندهم وعند غيرهم
(قوله) (عليلم) وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي حديث عمرو الذي أخرجه
البخاري بلفظه وفي المنقلة
خمس عشرة من الإبل (قوله) (عليلم) وفي الهاشمة عشرا دليله ما رواه زيد بن ثابت
عن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم أنه أوجب في الهاشمة عشر من الإبل وهو عند البيهقي والدارقطني البزار
موقوفا وقد
قال ابن حجر بل مرفوعا ولكنه يقال لا طريق للاجتهاد في المقادير فالموقوف حكم
المرفوع وأيضا
مما يستدل به أن الهاشمة لم تبلغ حد المنقلة فنقصت خمس ولم تكن موضحة بل هي
زيادة عليها فزادت

خمس (قوله) (عليلم) وفي الموضحة خمس دليله ما ثبت في كتاب ابن حزم وكذلك ما أخرجه أحمد وأهل السنن مرفوعا عند الأربعة و عبد الرزاق وحسنه الترمذي بلفظه والمواضح خمس خمس من حديث عمرو ابن سعيد ورجاله ثقات و ثم روايات بهذا المعنى في الموضحة (نعم) هذا المتفق عليه من الجنائيات التي ورد الشرع بتقديرها (قوله) (عليلم) وفي السمحاق أربع من الإبل هذا مختلف فيه بين أهل البيت عليهم السلام وغيرهم فمنهم من يقول أن هذه الجنائيات راجعة إلى تقدير الحاكم البصير منهم (م) بالله (عليلم) وأما ص بالله (عليلم) فجعلها مما ورد الأثر بتقديرها وهو المختار لأهل المذهب وهو الذي قرر وقت القراءة والدليل عليه قضاء علي (عليلم) حيث قال في السمحاق أربع من الإبل ولم ينكر عليه فكان توقيفا (هذه) الجنائيات التي أرشها مقدر وإذا كانت كذلك فمن كان عليه أرش واحد من هذه الأنواع المتقدم ذكرها واختار الجاني تسليم الإبل كانت أربعا (مثاله) لو اختار من عليه أرش موضحة خمسا من الإبل كانت ربع منها جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض والخامسة تكون مشاعا من الجميع كما قرر في البيان (نعم) ويكون الخيار للجاني فيما أرشه مقدر من جهة الشارع أي الأصناف اختار لزم المجني عليه قبوله كما علق عليه متن الأزهار في قوله (عليلم) ويخير الجاني قال (عليلم) معلقا وهذا الخيار فيما ورد الشرع بتقدير أرشه كالموضحة على قول (م) بالله (عليلم) وما فوقها وكالسمحاق وما فوقها على كلام أهل المذهب لا ما يلزم فيه إلا حكومة وهي ما دون السمحاق فلا خيار للجاني إلا في تسليم أي التقدين الذهب والفضة لا غير فالذي ينبغي للمسؤول أن يجيب في جواب من سأله ما يلزم الجاني في أرش جنائيته ما كان أرشه مقدر عرفه بماله الخيار فيه لأجل يختار ما هو أخف له ويمكنه وإن كانت الجناية أرشها مقدر من جهة الشارع صلى الله عليه وآله عرفه ما يلزمه من

أي النقدين
لأجل يختار ما هو أخف له ويجده لان المسؤول إذا أطلق جوابه بأن اللازم كذا من
الذهب وكذا من
الدرهم ولم يعرفه بأنه يلزم كذا من الإبل وكذا من البقر فقد أغفل حق السائل وربما
اعتقد السائل
أن الذي وقع جواب سوءا له هو اللازم له لا غير مع أن الخيار له كما في الأزهار
للمذهب وسأوضح أمثلة
ذلك ما يلزم وله الخيار في الأنواع كلها وما يلزم وليس له الخيار إلا في النقدين لا غير
كما يأتي مفصلا إن شاء
الله تعالى ولكن الأهم معرفة نصاب الدرهم مع معرفة التقدير الأول الذي قرره
المتقدمون والتقدير
الأخير الذي قرره المتأخرون معاونة على الخير ومساعدة إلى الإفادة طلبت تقرير
المذهب وبعد تقرير
ذلك كم اللازم في الدية من الإبل أو من البقر أو من الغنم أو من الذهب أو من الفضة
أما الأنواع الأولية
فظاهرة ولم يبق إلا الفضة كم القدر ولم يقع الاختلاف والزيادة إلا مع زيادة الغش في
القروش المتداولة في
دار الاسلام وهذا بيانه ونقول (الدية) على التقدير الأول ٧٨٧ سبعمائة ريال فرانسه
وسبعة وثمانين ريال
ونصف (١) نصاب الزكاة ستة عشر ريال الا ربع ع ١٥ نصاب السرقة ريال يعجز
قفلة إلا سدس نصاب
الجزية من الغني أربعة ريال إلا ربع وخمسين بقشة (٢) نصاب جزية المتوسط ريالين
إلا ثمن وخمس بقشة
نصاب جزية الفقير ريال يعجز نصف ثمن ريال وثلاثة أخماس بقشة هذا ما وضع في
الدية ونصاب الزكاة

(١) والريال هو المعروف في عملة اليمن وسيأتي معرفة قدره من الدرهم (٢) البقشة جزء من ثمانين
جزء من الريال صرفه من الفلوس ثمانون بقشة

ونصاب السرقة ونصاب الجزية وبيان ذلك حسبما قرره المشايخ المتقدمون أروضاهم
تعالى عنا برحمته
وغفرانه وهو أن نقول القرش الحجر وزنه تسع قفال في كل قرش غش نحاس ثلثي قفلة
وهو
القرش الفرانصي المتداول صح فيه فضة خالصة ثمان قفال وثلث والقرش الفلي تسع
قفال إلا ثلث فيه
غش ثلث قفلة نحاس والباقي ثمان قفال وثلث فعلى كل تقدير أن القرش الواحد من
النوعين فيه فضة
خالصة ثمان قفال وثلث بعد اختبارهم للقرش بعد تمويه القرش لحتى عرفوا مقدار
الغش المذكور في
القرش وعرفوا كم في كل قرش فضة خالصة (لما عرفوا ذلك) نظروا إلى القفلة كم هي
شعيرات من
الشعير المتوسط حتى أتت القفلة أربع وستون شعيرة والدرهم اثنان وأربعون شعيرة أتت
المائة
الدرهم قفال بعد حسابها قروش فرانصية وفلية عشر قرش إلا ربع ولا عبرة بغش
النحاس المتقدم
ذكره (فمن لزمه أرش الجائفة) وهي التي وصلت الجوف من ثغرة النحر إلى المثانة
وهي بين السيلين
فيها ثلث الدية وهذه هي الجائفة فقط ولا يقال كل مجوف إذا وقعت فيه ما مرقت
الجناية إلى جوفه
تسمى جائفة كما قرر للمذهب وهو معلق على قول الإمام (عليه السلام) ما قرر من الإبل
ثلاث وثلثين
وثلث من البقر ست وستين وثلثين من الغنم ستمائة وست وستين وثلثين من الذهب
ثلاثمائة وثلث
وثلثين وثلث ٣٣٣ من القروش مائتين واثنين وستين ونصف ومن لزمه أرش الأمة وهي
التي
وقعت في أم الرأس جلدة محيطة بالدماغ من القرش مائتين واثنان وستون ونصفا من
الإبل ثلاث
وثلثين وثلث من البقر ست وستين وثلث من الغنم ٦٦٦ وثلثين من الذهب ثلاث مائة
وثلث
وثلثين وثلث من القروش مائتين واثنين وستين ونصف ومن لزمه أرش (المنقلة) وهي
التي
تنقل عظام الرأس مع الانفصال وقيل ما تخرج العظم والأول أولى ولو من أحد الجوانب

وإن كانت في البدن ففيها نصف ما يجب في الرأس من الإبل خمس عشر من البقر ثلاثين من الغنم ثلاثمائة من الذهب مائة وخمسين من القروش مائة وثمانية عشر وثمانون ومن لزمه أرش (الهاشمة) وهي التي تهشم العظم ولم تنقله فإن نقلته وانفصل فهي المنقلة وهي التي تكسر عظم الرأس ولا يلزم سوى أرشها يعني ولا حكومة معها إذا كانت بفعل واحد وإن كانت بفعلين لزم حكومة فاللازم في الهاشمة المذكورة أنفاً من الإبل عشر ١٠ من البقر ٢٠ عشرين من الغنم ٢٠٠ مائتين من الذهب ١٠٠ مائة من الدراهم ١٠٠٠ ألف من القروش ع ٧٨ ثمانية وسبعين ونصف وربع ومن لزمه أرش (الموضحة) وهي التي توضح العظم في الرأس ولم تهشمه اللازم فيها من الإبل خمس من البقر عشر من الغنم مائة من الذهب خمسين من الدراهم خمسمائة درهم من القروش تسعة وثلاثين وربع وثمانون ومن لزمه أرش (السمحاق) وهي التي بلغت إلى جلدة رقيقة تلي العظم ولم تنته إليه من الإبل أربع من البقر ثمان من الغنم ثمانين من الذهب أربعين من الدراهم أربعمائة من القروش أحد وثلاثين ونصف (فهذه) الجنايات ما أرشه مقدر وما كان أرشه مقدر من الشارع كما ذكرنا كان الخيار للجانبي يختار أي الأنواع شاء ومتى اختار سلم ما اختار وليس له الرجوع إلى نوع آخر (نعم) ومتى

وقعت الجناية فلا يحكم على الجاني بأرش حتى يتبين الحال فإن انكشف سلامته من الجنايات لزمه أرشها وإن انتهى حاله إلى الموت لزمه الدية ودخلت أرش الجناية في الدية كما هو صريح الأزهار ويتبع ذلك مما أرشه مقدر من جهة الشارع الأسنان والأصابع واليد والرجل وكل زوج في البدن وكل حاسة كاملة والعقل والقول وسلس البول والغائط ونحو ذلك مما تقدم ذكره في كل شئ أرشه وهذه الجنايات المذكورة إذا كانت في الرأس أو الوجه فإن كانت في البدن لزم في كل واحدة من الجنايات نصف ما في الرأس وكذلك إذا كانت في المرأة ففيها نصف ما يلزم في رأس الرجل من دية وغيرها ففي رأس المرأة نصف ما في رأس الرجل وإن كانت في بدنها فنصف ما في بدن الرجل كما هو صريح الأزهار وقرر للمذهب (نعم) الأسنان اثنين وثلاثين يلزم في كل واحدة نصف عشر الدية ولا فرق بين الأضراس والنواجذ فهي على سوى فإذا ذهبن جميعا بجناية لزم الجاني دية كاملة ونصف دية وعشر دية والأصابع إذا ذهبن جميعا من اليدين لزم دية فإن كانت واحدة فعشر دية وهكذا في أصابع الرجلين أرش السن الواحدة أي سن كانت لو كسرت من أصل اللحم اللازم فيها من الإبل خمس من البقر عشر من الغنم مائتان من الذهب خمسين مثقالا من الدراهم خمسمائة من القروش تسعة وثلاثين وربع وثمان ومن لزمه أرش (الإصبع) الواحدة من اليدين والرجلين من الإبل عشر من البقر عشرون من الغنم مائتان من الذهب مائة مثقال من الدراهم ألف درهم من القروش ثمانية وسبعون قرشا ونصف والمراد بالإصبع إذا زالت الثلاثة المفاصل فإن زال واحد فأرشه ثلث ما في الإصبع وإذا ذهب مفصلا كان فيه ثلثي دية الإصبع ثم كذلك في كل أصبع إلا الإبهام من اليد والخنصر من الرجل كما هو ظاهر الأزهار وإن كان فيما دون المفصل قرر بالمساحة في الغير (و) أما الجنايات التي أرشها لم يقدرها الشارع فقدرها أهل العلم

بما رأوه مقربا إلى
ما له أرش مقدر ولذا قال الامام (عليه السلام) (فصل) وفيما عدا ذلك حكومة وهذه الحكومة
غير مقدر فلذا
قال في الأزهار وهي ما رآه الحاكم مقربا إلى ما مر والذي مر وهو الجنائيات التي لها
أرش مقدر
من الشارع فلذا قال في شرحه فيقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق وهكذا في
جميع الجنائيات التي
لا أرش لها مقدر من جهة الشارع ولذا قدر أهل العلم كل جنابة إلى ما فوقها تقرب
إلى غلبة الظن ولذا قال
الامام (عليه السلام) وقدر في حارصة الرجل وأتى بفعل مغير الصيغة فجزاهم الله عن الاسلام
خيرا وهذه الجنائيات
لا خيار للجاني في الأرش إلا في النقدين لا غير وهما الذهب والفضة وهي الدامعة التي
يدمع منها الماء والتحم
فيها الدم ولم يسلم وتسمى الدامية الصغرى واللازم فيها من الذهب ستة مثاقيل وربع
كل مثقال ستون شعيرة
(من الدراهم) اثنان وستون من القروش التي غشها ثلث قفلة خمسة قروش إلا ثمن
وأربع بقش إلا ربع
ومن لزمه أرش الدامية الكبرى وهي التي ما سال منها الدم وقطعت الجلد ولم تأخذ
شيئا من اللحم اللازم
فيها من الذهب اثني عشر مثقالا ونصف من الدراهم مائة وخمسين وعشرين من
القروش عشرة إلا ربع ونصف
الثلثين وبقشتين ونصف (الرعاف) دامية كبرى كما قرره للمذهب اللازم فيه من الذهب
اثني عشر مثقالا ونصف
من الدراهم مائة وخمسة وعشرين من القروش عشرة إلا ربع ونصف الثلثين وبقشتين
ونصف بقشة ومن لزمه
أرش (الباضعة) وهي التي شقت شيئا من اللحم قيل النصف فما دون وهو الظاهر أشار
ابن حابس إليه

في شرحه اللازم فيها من الذهب عشرين من الدراهم مائتين من القروش ستة عشر قرشا
إلا ربع ومن
لزمه أرش (المتلاحمة) وهي التي شقت أكثر اللحم حتى قربت من الجلدة التي تلي
العظم اللازم فيها من
الذهب ثلاثين مثقالا من الدراهم ثلاثمائة من القروش ثلاثة وعشرين قرشا ونصفا ومن
لزمه أرش
(الحارصة) وهي التي قد قشرت ظاهر الجلد ولم يظهر الدم اللازم فيها من الذهب
خمسة مثاقيل من الدراهم
خمسين درهم من القروش أربعة قروش إلا ربع وثمان ونصف (الوارمة) وهي التي ترم
وسواء اسودت
أو اخضرت أو احمرت اللازم فيها من الذهب خمسة مثاقيل من الدراهم خمسين من
القروش أربعة
قروش إلا ثمن ونصف الثمن ومن لزمه أرش (المحمرة) أن المخضرة أو المسودة التي
لا ورم فيها في ظاهر
البشرة اللازم فيها من الذهب أربعة مثاقيل من الدراهم أربعين من القروش ثلاثة قروش
وثمان
وبقشتين (وهذه) الجنايات التي لم يرد الشرع بتقدير أرشها جعل الخيار للجاني قياسا
على قيم
المتلفات وقد قال بعض مشايخ المذهب أنه لا فرق بين الجنايات جميعها سواء ورد
الشرع بتقديرها
أم لا فإنه يكون الخيار للجاني مطلقا سواء في التقدين أو عدلها ولكنه لم يقرر
للمذهب كما صرح به
الامام (عليه السلام) ومما يلحق هذه الجنايات التي أرشها غير مقدر جنايات ذكرها العلماء
رحمهم الله تعالى منها
العين القائمة الذاهب ضوؤها اللازم فيها ثلث دية الصحيحة وذلك سدس الدية الكاملة
من الذهب مائة
وست وستين من الدراهم ستة عشر مائة وستة وستين وثلثين من القروش مائة واحدة
وثلاثين وربع
وثمان ومن لزمه أرش (السن السوداء) والإصبع الزائدة التي بطل نفعها في المقصود
ثلث ما في الصحيحة
من الذهب ستة عشر مثقالا وثلثين من الدراهم مائة وستين وثلثين من القروش ثلاثة
عشر
قرشا ونصف الثمن وبقشة (الرجل الشلا) فيها ثلث دية الصحيحة من الذهب مائة وستة

وستين مثقالا
من الدراهم ستة عشر مائة وستين من القروش مائة قرش واحد وثلاثين قرشا وربع وثمان
ومن لزمه (أرش الانف) إذا كسر من الجانبين اللازم فيه من الذهب عشرين مثقالا من
الدراهم مأتي
درهم من القروش ستة عشر قرشا إلا ربع (العظم) إذا كسر ثم جبر ففيه ثلث ما لزمه
حيث لم ينجر وهكذا
(العقل) إذا زال ثم عاد والشم أو الطعم أو السمع إذا زالت ثم عادت في كل منها ثلث
ما فيه إذا لم يعد
فإن زال بالكلية فالدية فإن عاد فالثلث منها كما هو في الأزهار قرر (ومنها) كسر
الترقوة والضلع إذا
كسر فإن كان في جانب فهاشمة وإن كان في جانبين فهاشمتان وهو المختار للمذهب
كما علق على شرح
قوله في الأزهار لان في السمحاق أربعين وقد قيل غير ذلك والمختار الأول وأرش
الهاشمة قد تقدم
فخذه من هناك (ومنها) سلس الريق وجفافه إذا وقع إلى ذلك بجناية يكون في كل
واحد منهما حكومة
وفي دية اللسان بنظر الحاكم فخذه من هناك (ومنها) انقطاع الجماع إذا وقع بجناية
حتى انقطع ولم يبق
له فعل فدية كاملة حدها ما تقدم فخذه من هناك أو ذهبت قرر ولا فرق بين الرجل
والمرأة في أنهما
على سواء قرر (ومنها) الوتره وهي الحاجز بين المنخرين فيها ثلث الدية (ومنها)
اسكتي فرج المرأة
إذا ذهبت بجناية فهما زوج في البدن فيهما الدية وفي أحدهما النصف خذ القدر مما
تقدم (ومنها) انقطاع
الولد إذا وقع فساد المنى بسبب الجناية في الرجل وكذا في المرأة حتى ذهبت الحاسة
الممسكة للمني من

الرجل بعد أن ثبت أنها ولود من قبل وقوع الجناية عليها وإلا فالأصل براءة الذمة
وهكذا لو كان
بالسرابة من غير البصير وينظر في ذلك * ومنها ذهب بعض الحروف إذا وقعت جناية
حتى ذهب بعض
الحروف في كلمة ولم يتمكن منه بل ذهب بالكلية حرف أو أكثر كان أرشه من الدية
جميعها بعد
تفريقها على ثمانية وعشرين حرفا فيلزم للحرف الواحد حصته من الدية هكذا قرر *
(ومنها السهم) إذا
مرق في العظم فإن مرق من الجانبين فهاشمتان فإن مرق في اللحم فباضعتان فإن كان
في المزامير
فأربع هواشم وهو الكلام المقرر للمذهب وأرش الهاشمة كما تقدم فحده من هناك
موفقا إن شاء
الله تعالى وهذا التقدير للهاشمة إذا لم تزاو العظم من محله وأما إذا زاولته من محله
فإن كانت من جانب
فمنقلة وإن كانت من الجانبين فمقلتين وإن مرق من اللحم فقط فباضعتان قرر * ومنها
ذهب بعض
المطعوم إذا وقعت جناية على أحد حتى ذهب عليه الطعم ولكن من دون آخر لان
المطعوم خمسة
الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحموضة فإذا ذهبت إحداهن أو أكثر نسبت من
الدية في الواحدة
خمس الدية فحده مما تقدم * ومنها خرق الحلقوم إذا وقعت جناية حتى خرق ففيه
ثلثي الدية وقد قيل
إن فيه دية كاملة لأنه لا يؤمن معه الموت والأول أصح للمذهب (ومنها) السهم إذا
مرق من جهة
فباضعة وإن مرق من الجهتين فباضعتين وقد قيل إن الجناية من جهة جائفة والأول أصح
للمذهب
قرز (ومنها) حملة ثدي المرأة إذا ذهبت بالجناية ففيه ربع دية المرأة وأما من الرجل
فحكومة (نعم)
وإنما كان الأرش ربع الدية حيث استمسك اللبن وأما إذا لم يستمسك بل ذهبت القوة
الحافظة للبن
فنصف ديتها كذا قرز وأما الرجل إذا ذهبت حلمته فهي اما باضعة أو متلاحمة أو
نحوها كذا قرز
لأهل المذهب قرز (ومنها) استمسك اللبن وادراره ولم يستمسك بل بقي في ثدي

المرأة أرشه ثلث
دية الثدي نصف دية المرأة كاملة (ومنها العقل) إذا ذهب ثم رجع ثم ذهب ثم رجع
ففي كل مرة
يذهب ثلث الدية يكرر كما قرر للمذهب فمن ذهب عقله بالخمير والحشيش ونحوه
فمن أسقاه حتى ذهب
ثم رجع والمخاط إذا وقعت جناية حتى وقع السلس فإن أرشه في كل واحدة مما ذكر
أرش حكومة كذا
قرز (ومنها) ادرار الدمعة من العين وحده الذي لا ينقطع عن العين أكثر الماء وإن لم
يتابع القطر
أرشها ثلث أرش العين كما هو في الأزهار فإن استويا الامسك والادرار أن التبس ففيه
ربع دية العين
كذا قرز للمذهب قرز (وأما) الكي بالنار فمن جنى على غيره بالنار نفسها أو بحديدة
فهي إما دامية
كبرى أو باضعة أو متلاحمة ينظر في الجناية حسبما ذكرنا في تحديد ذلك وإذا وجد
أحد صفات الجناية
ففيه أرشه كما تقدم تفصيله (وأما الجناية) على الخنثى اللبسة وهو الذي لم يسبق بوله
من أي الفرجين
أرشه ما في المرأة وذلك لان الأصل براءة الذمة كما قرز للمذهب قرز (ومن الجنائيات)
ما سذكروه
(الأول) إذا جنى شخص على آخر حتى قلع سنه وبعد أن قلعها نبتت من المجني عليه
فلا شيء عليه
كما قرز للمذهب وقد قيل إن في ذلك حكومة والمختار لا شيء (ومنها) اسوداد الظفر
وذهاب شعر
من جنى على غيره في ظفره حتى اسود أو ذهب شعر لحيته أو رأسه أو فعل ما يمكن
عدم طلوع الشعر

سواء كان بجناية أو دواء فإنه يلزمه حكومة إذا لم يعد فإن عاد فحكومة أخرى (وأما سن الكبير إذا طلعت بعد قلعها بالجناية فديتها قد لزمها والصبي إنما تلزم الحكومة إذا طلعت فإذا لم تطلع فاللازم دية كاملة كذا قرز ومن جنى على صغير حتى أذهب أسنانه فأرشه حكومة مقاربة لدية السن بنظر الحاكم إذا جنى على شخص حتى كسر سنه فالجناية على قدر المساحة ولا فرق بين سن وسن (من جنى) على غيره حتى أذهب الوجنتين فلا يقال إن ذلك زوج في البدن فتلزم الدية بل إذا ذهبنا فالعمل على الحاضر الناظر للجنايات عند وقوعها يقدرها إما باضعة أو متلاحمة أو غير ذلك (من جنى) على غيره حتى أوضحه ثم جنى مرة أخرى حتى هشم ثم جنى كذلك حتى نقل العظم فإن الأرش لازم في كل جناية ولا يقال أن الأرش يداخل كما قرز للمذهب وهذا حيث كانت الجنايات المتفرقة في موضع واحد وإن كانت في مواضع فأرشها في كل واحدة ظاهر قرز (من جنى) على غيره جنايات متعددة ثم قتله فإن كان بفعل واحد ومات منها الجميع فدية واحدة وإن كان بفعلين وتأخرت الجناية التي وقع الموت منها لزمته الدية كاملة والأرش كذا قرز (من جنى) على غيره حتى أذهب الأليتين لزمه دية كاملة قرز وإن كان أحدهما فنصف الدية لأن ذلك زوج في البدن (من جنى) على غيره حتى أذهب أجفان العينين ففي كل جفن ربع الدية وفي الجميع دية كاملة وتدخل أهداب الجفون في دية الجفن كما قرر للمذهب (من جنى) على غيره حتى أذهب اللحيين فالدية كاملة وفي أحدهما نصف الدية ولا تدخل دية الأسنان فيهما إذ في كل واحد منهن منفعة مستقلة كذا قرز (من جنى) على غيره حتى خرق ذكره من الجهتين فأربع بواضع ولا يقاس على الساعد للفرق بينهما بالعظم كذا قرز (من جنى) على غيره حتى خرق أنفه فإن كان في أحد المنخرين فباضعتان كما قالوا في الأذن وإن كان في المنخرين فأربع بواضع كذا قرز (وإذا) قطع الأنف بعض

لحمة الوجه
لزمه الدية كاملة وحكومة في جلدة الوجه كذا قرز لأهل المذهب (من) رمى غيره
بسهم أو طعنه
حتى خرق من الظهر ومدخله من البطن أو العكس فجائفتان أرشهما ما تقدم كذا قرز
(من جنى)
على غيره حتى هشم العظم من دون جرح فأرش الهشم لازم وإن لم يجرح وأرشها ما
تقدم فخذ من
هناك كذا قرز (من جنى) على غيره حتى أذهب سنه العليلة فأرشه حكومة بنظر الحاكم
وقد قيل يلزم
أرش السن والأول أصح لان قد ضعفت السن بالعلة كذا قرز لأهل المذهب قرز (من
جنى) على
غيره حتى أذهب السن الزائدة على الاثني والثلاثين الذي في الآدمي فأرشها حكومة
مقاربة لدية
السن وكذا العليلة (من جنى) على غيره حتى أذهب شعر لحيته أو شعر رأسه فإن كان
من أطرافه
الذي لم يذهب بها جماله فلا شئ وإن كان النصف فأكثر الذي ذهب الجمال به لزمه
في ذلك حكومة
في ذلك كذا قرز لأهل المذهب (من جنى) على صبي حتى قطع لسانه فلا يخلو ذلك
الصبي أما أنه قد كان
يتكلم أو لا أن قد كان يتكلم فاللازم فيها دية كاملة وإن كان الثاني وهو أنه لم يتكلم
وكان مثله يتكلم
فاللازم فيه الحكومة لان الأصل براءة الذمة كذا قرز (و) كذا لسان الأخرس إذا قطعه
لزمه
حكومة قرز (من جنى) على غيره حتى قلع أصول شعره فإن نبتت لزمه حكومة من
النصف إلى
الثلاثين من الدية وإن عاد فحكومة دون ما ذكر هذا إذا قلع كذا قرز لأهل المذهب قرز
(من جنى)

على غيره) حتى أذهب أهذاب العينين والحاجبين إذا زالا ففي كل واحد حكومة دون نصف الدية
إذا عادت وأما إذا لم تعد كانت الحكومة إلى قدر الثلثين من الدية كذا قرز (من) لطم غيره في أنفه
حتى رعف ففي ذلك دامية كبرى وقد تقدم أرشها فخذها مما تقدم (من جنى) على امرأة حتى قلع شعر
لحينها إذا كانت ثمة لزمته حكومة كذا قرز لأهل المذهب (من أعطى) غيره دواء يمنع من طلوع الشعر
فاللزام فيه حكومة كذا قرز وتكون من النصف إلى الثلثين قرز (من جنى) على غيره حتى فك وركه
ففي ذلك حكومة مغلظة بنظر الحاكم الخبير كذا قرز (اللطمة) التي لم تحمر ولم تسود ولا بان لها
أثر فيها حكومة كذا قرز (من جنى) على غيره حتى شلت أصبعه أو أكثر من أصبع ففي كل واحدة
أرشها لأن قد بطل نفسها في المقصود كذا قرز (الشعرة) والشتين واللطمة الخفيفة لا شئ إلا التأديب
كذا قرز (اليد) الشلاء والرجل الشلاء إذا وقعت جناية حتى ذهبنا ففي كل واحدة حكومة ثلث دية
الصحيحة كما تقدم كذا قرز وقد دخل في قوله في الأزهار وفي كل زوج في البدن وقيده بقوله بطل
نفعه في المقصود والشلاء لم يكن لها نفع ولذا لزم حكومة (وفي) أذني الأصم فيهما الدية وفي إحداهما
نصف الدية (المني) إذا فسد بسبب سراية أو نحوها أو قال الطبيب المعتمد ان ذلك يفسد المنى ففي
ذلك الدية كاملة كذا قرز (انشقاق العظم) من دون هشم ولا نقل أرشه دون أرش الهاشمة وفوق
أرش الموضحة كذا قرز لأهل المذهب عليهم السلام (انفكاك اللحيين) إذا لم يمكن مضع ما دخل إلى
الفم ففيه الدية كاملة لأنه زوج في البدن كذا قرز (أنف الأخشم) إذا وقعت جناية حتى جذع لزمه
الدية كاملة لأن الشم في غير الانف كذا قرز لأهل المذهب (من جنى) على غيره موضحة أو غيرها
لكنها أذهبت أحد الحواس بالسراية فاللزام أرش الجناية والحاسة كذا قرز (ولو جنى)

عليه بموضحة
مثلا حتى أضر بالعصب فبطل نفع الأصابع أو بعضها لزم أرش كل واحدة على انفرادها
كذا قرز
(إذا وقعت جنایات) متعددة من أشخاص متعددين فيلزم كل واحد أرش ما جنى كذا
قرز (إذا وقعت
جنایة) على جرح وعليه جبيرة أو جمد الدم عليه فوقعت الجنایة حتى سال ففيه حكومة
مقاربة من أرش
ما أدميت به كذا قرز (الجنایات) أو جنایة إذا كانت في موضع واحد فهي جنایة واحدة
طولت أو
عرضت وإن كانت في الموضع الذي وقعت فيه الجنایة بين كل واحدة وبين الأخرى
حاجزا لم يقع فيه
شئ فتلك جنایتين يلزم في كل واحدة أرشها كذا قرز (من أذهب) السمع والشم لزم
ديتان كذا قرز
هذا ولا بد من مصادقة الجاني أو النكول أو رده لليمين على المجني عليه أو الشهادة
فإذا ادعى أنه قد بطل
نفع إصبعة مثلا فلا بد من مصادقة الجاني أو رد اليمين أو النكول كذا قرز (الحكومة)
التي ذكرت
في أي جنایة من الجنایات التي ذكرناها الذي اختير للمذهب أن الحاكم أو المقدر
للأرش الخبير أن
ينظر في الجنایات في تقديرها ثم يقرب أرشها إلى أقرب أرش من الجنایات المذكورة
(مثاله) في
السمحاق ينظر إلى تلك الجنایة هل بعضها أو ثلثها أو ربعها أو أقل أو أكثر وينسبه إلى
الأرش المقدر
ويحكم ولذا قال الامام (عليه السلام) في الأزهار فصل وفيما عدا ذلك أي ما عدا ما له أرش
مقدر من جهة الشارع
حكومة وهو ما رآه الحاكم مقربا إلى ما مر (العاقلة) إذا قيل من هم فنقول العاقلة الذي
ورد الشرع

بحملهم جناية الخطأ حيث ثبتت الدية لا عن صلح ولا عمد ولا اعتراف تحمّل الدية من الموضحة
فصاعدا لا دون ذلك فعلى الجاني عمداً أو خطأ ولا بد أن تكون الموضحة بفعل واحد لا أكثر حتى
أوضحه لم تلزم العاقلة شئ والعبرة بفعل الواحدة وإن كان كل جناية دون موضحة ولكن مجموع
الجنايات أرشها جميعاً أرش الموضحة حملته العاقلة كما لو ضربه بشريم أو شوك بفعل واحد وأتى أرش
الضربة أرش موضحة حملته العاقلة ويحمل كل واحد منهم دون عشرة دراهم منجمة في ثلاث سنين
ويستوي الغني والفقير فيما يحملوا وهذا هو الذي قرز (وتعيين) العصابة يعني العاقلة هم البنون ثم
بنوهم على الترتيب وإن نزلوا ثم الآباء ثم الأجداد على الترتيب وإن علوا ثم الاخوة ثم بنوهم على
الترتيب وإن نزلوا ثم الأعمام ثم بنوهم على الترتيب وإن نزلوا ثم أعمام الأب ثم بنوهم وإن نزلوا على
الترتيب ولا يدخل الابعد مع حمل الأقرب فإن لم تكمل الدية بحمل الأقرب دخل البطن الذي هو
الابعد مع احتمال البطن الأقرب لتمام الدية وإذا لم تستكمل الدية مع تقسيطها على البطن الثاني واحتيج
إلى تمام الدية من البطن الأسفل قسط الباقي من الدية على البطن الابعد على قدر عددهم وإن لم يبلغ
التقسيط دون عشرة دراهم (مثاله) لو لزم البنون وحملوا الدية وقسطت بينهم كل واحد دون
عشرة دراهم وبقي من الدية مثلاً مائة درهم قسطت المائة الدرهم على البطن الابعد ولو كانوا كثيراً
قسطت ولو لزم كل واحد من البطن الثاني دون خمسة دراهم أو أقل ولا يقال إن الدية تلزم البطن
الاعلى وإن سفّل دون عشرة دراهم لان البطن الثاني إنما يحمل ما بقي من الدية الفايض على ما حمّله
البطن الأول (وهكذا) في كل بطن إذا قامت الدية ولم يستكملها من هي عليه من البطن الاعلى وإذا
قامت عليهم وبقيت بقية كانت من مال الجاني ويعتبر التنجيم على العاقلة من يوم

الحكم كذا قرز (وأما
عصبة) ولد الزنا فبنيتهم ثم بنوهم وإن نزلوا ثم عصبة أمه على الترتيب (نعم) والجاني إذا
جنى خطأ ولم
يكن له عاقلة أو لم تقف العاقلة بالدية فمن ماله إن كان له مال وإلا فالسلطان إن كان
وإلا فالمسلمون وهو
الأزهار وكذا إذا كان الجاني مولى ولا عصبة له فمعتقه سواء كان واحداً أو أكثر كل
واحد دون
عشرة دراهم كالأحرار والذمي على هذا التفصيل كذا قرز (الغرة) عبد أو أمة قيمة كل
واحد
خمس مائة درهم والعبرة بالقيمة لا بغيرها ولا تلزم الغرة إلا إذا خرج الجنين من بطن
أمه
بسبب الجناية أو متخلفاً أو تبين فيه أثر الخلقة وتخطيها ولا بد أن تعلم الحياة في
بطن
أمه بحركة أو نحوها وإلا فلا شيء ولا بد أن يكون العبد أو الأمة سليمة من جميع
العيوب التي
تنقص القيمة مما ذكر (وهذه) لازمة فإن عدت في الناحية رجع إلى الخمس مائة
الدرهم فلو وجد
عبد أو أمة من أعلا جنسهما بدون الخمس المائة فليس على الجاني سوى الغرة كذا
قرز لأهل المذهب
رحمهم الله تعالى (نعم) قد ذكر أولاً فيما تقدم أنه لا بد من بيان معرفة الدية والايضاح
من زكاة
وجزية وغيرهما وكم تلزم من القروش الحديثة لان المشايخ المتقدمين قد جعلوا الغش
في القرش ثلث
قفلة ثم حسبوا الغش ونزلوه حتى صحت الدية من القروش سبعمائة وسبعة وثمانين
قرش ونصف فذكر
المشايخ المتأخرون بأنه قد وقع اختبار القرش فوجدوا الفضة الخالصة في القرش ثمان
قفال ونصف

سدس قفلة بعد امعان وذكروا ان قد زاد الغش على التقرير الأول سدس ونصف سدس قفلة فعلى هذا
صح نقص المائة القرش ثلاثة قروش وهي ثلاثة أعشار عشر المائة فزاد في كل مائة
ثلاثة أعشار عشرها
وهكذا في الجزية والسرقة والزكاة والمهور ونحوها ألا ترى أن الدية سبعمائة وسبعة
وثمانين قرشا
ونصف عشرها ثمانية وسبعين قرشا ونصف وربع قرش عشر العشر ثمانية قروش إلا
ثمان إذا كررته
ثلاث مرات صح ذلك ثلاثة وعشرين قرشا ونصف وثمان وهذه الثلاثة الأعشار من
العشر هي التي
نقصت من الدية باعتبار زيادة الغش فتزاد هذه الجملة على الدية التي قررها المشايخ
المتقدمون رحمهم
الله تعالى فتكون جملة الدية الشرعية على تقرير المشايخ المتأخرين ثمان مائة قرش
وإحدى عشر قرشا
وثمان قرش وهكذا تزداد في الأرش وفي جميع الأنصاء (بيان) النصاب من الزكاة على
التقرير الأول
سته عشر قرشا إلا ربع عشره قرش ونصف وست بقش عشر العشر ثمن وبقشتين
ونصف * وإذا
كررت ذلك ثلاث مرات كان الزائد ثلاثة أعشار العشر تجده ربع وثمان ونصف الثمن
وربع الثمن فيصح
نصاب الزكاة باعتبار هذه الزيادة ستة عشر قرشا وثمان ونصف الثمن وربع الثمن (بيان)
ذلك في الجزية على
الفقير على التقرير الأول قرش إلا ثمن ونصف الثمن عشره سبع بقش ونصف عشر
العشر بقشة إلا ربع كرره
ثلاث مرات بقشتين وربع تصح جملة الجزية على الفقير قرش إلا ثمن ونصف الثمن
بقشتين (ومن) المتوسط
على التقرير الأول قرشين إلا ثمن وبقشة عشرها ثمن قرش ونصف الثمن عشر العشر
بقشة ونصف إذا كررته
ثلاثا أربع بقش ونصف تصح جملة الجزية على المتوسط قرشين إلا ثمن ونصف الثمن
ونصف بقشة وتصح
جزية الغني بعد الزائد أربعة قروش إلا ثمن وبقشة (وضابطه) ان الذي يزيد بقدر الأرش
أن النصاب
على تقرير المشايخ المتأخرين رضي الله عنهم فينظر في التقدير الذي قدمناه ويزيد على

ذلك ثلاثة أعشار
عشره وتضمنه إليه والجملة على ذلك النصاب على تقرير المشايخ المتأخرين رضي الله
عنهم (وأما نصاب)
الذهب في الزكاة فقال في الأزهار وهو عشرون مثقالا المثقال ستون شعيرة فنقول
المثقال قد قدر
بالوزن خمسة عشر قيراطا القيراط أربع شعيرات يأتي المثقال قفلة يعجز ثمن قفلة
بالصنعاني والضريبة في
الوقت من الذهب الأحمر يأتي كل مثقال ثماني عشر قيراط يأتي قفلة وثمان ويأتي
النصاب بالقفال ثماني عشر
قفلة وثلاثة أرباع قفلة فيأتي من الحروف سبعة عشر حرف إلا ثلث وإذا اختلفت
الضريبة فالعمل على حساب
المثقال وتنزله ويرجع إلى القفال ويأتي نصاب الزكاة من الذهب أواق وقية ونصف
وثمان ونصف الثمن
قفال ثمانية عشر قفلة قراريط شعيرات اثني عشر مائة صح المثقال صح المثقال خمسة
أسداس الدينار لان المثقال قفلة
يعجز نصف ثمن قفلة إذا أردت معرفة شعيرات نصاب الذهب من شعيرات نصاب
الفضة أربع وثمانين
مائة شعيرة شعيرات نصاب الذهب اثني عشر مائة إذا نسبت شعيرات الذهب من الفضة
أتى مثل سبعة
(بيان) ذلك أن يقول ألف من سبعة ومائتين من أربعة عشر وقد أتى فتأمل وفقك الله
تعالى
وفوق كل ذي علم عليم وحسبي الله ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم * اللهم اجعل
أعمالنا خالصة لوجهك الكريم ومقربة لنا إلى جنات النعيم * اللهم افتح علينا بالعلم
النافع والعمل به
وأخرجنا من ظلمة الوهم وأكرمنا بنور الفهم * اللهم أنا نسألك علما نافعا ونعوذ بك
من علم لا ينفع
اللهم زيننا بزينة الايمان واجعلنا برحمتك غير ضالين ولا مضلين آمين يا رب العالمين
قال في الام المنقول

منها وافق الفراغ من زبر هذه النسخة الجلييلة يوم الجمعة عقيب العصر لعله سبع عشر
يوم خلت من
شهر ربيع الأول سنة ١٢٧٦ من خط قال فيه نقل من خط مؤلفه
بسم الله الرحمن الرحيم هذه منظومة للقاضي إسماعيل بن حسين جغمان رحمه الله
تعالى للجنايات وتقديرها
وفيهما تكملة يسيرة لبعض الأئمة عليهم السلام ولبعض أشياعهم ومورد معرفتها بالريال
الحجر المتعامل
به الآن من المثاقيل أسقط من المثاقيل الخمس وبعدها مثاقيل الجناية بقش فقط واجمع
الباقي تجده

المقدر الشرعي المقرر لأهل المذهب الشريف صانه الله عن الزيغ والتحريف وهي هذه
ألا إن حفظ العلم نظم ميسر * لطالبه فاسمع مقالة من نظم
أروش جنايات وجبن على الذي * جناها كما قرروه ذوا الهمم
فمخضرة مسودة وكذا التي * بها حمرة يثبت لها الدال بالذمم
وحارصة لم يظهر الدم وسطها * فتقديرها بالهاء ثم التي ترم
فإن سال منها الدم فالياء أرشها * مع الباء ونصف فيه ذوو العلم قد حزم
فإن لحمت بالدم فيها ولم يسل * فواو مع ربع إذا قيل فيه كم
فإن بضعت في اللحم من دون شطره * فكاف لها في الأرش قرر بالقلم
فإن لاحمت شطرا فما فوقه إذا * فلام لها أرش تقرر واحتكم
وسمحاقها ميم لها الأرش يا فتى * تقرر عمن صار في العلم كالعلم
فإن أوضحت عظما تقرر جسسه * فنون لها في الأرش عن سيد الأمم
فإن هشمت في العظم فالقاف أرشها * مسلمة ممن بغى ولها هشم
فإن نقلت عظما فقل أرشها أتى * بقاف ونون فيه طه النبي حكم
وما بلغت أم الدماغ مع التي تجيف * ثلث ما قرروه ذوا الكرم
من الدية التي أتت عن نبينا * عليه سلام الله ما أهمل الديم
فتقديرها في النفس عين أصلها * رموز لمن يعقل بمعقول أتم
نظمت حروفا للمثاقيل عدها * إذا شئت تعرفها محجرة بكم
مع نقصها للخمس والمثل بقشة * من الكل يأذى لحلم والفهم والقلم
وهذا جميعا واضحا قد نظمته * إذا كان منها في الوجوه والقمم
فإن وقعت في سائر المرء يا فتى * فنصف الذي فيها تنظم وانتظم
وهذا جميعا في الرجال فإن يكن * بامرأة فالنصف أبدان أو قمم
وصلى الهي كل حين على الذي * له الشرع ثم الآل ذو المجد والكرم
بسم الله الرحمن الرحيم روى القاضي أحمد بن عبد الرحمن المجاهد عن والده
المذكور أنه قد رجع عن

القول بأن القرش فيه غش ووافق الفقيه حسن الشببي رحمة الله تعالى وهو اللائق
بفطنته وذكائه
وهذا زيادة بيان تحقيق الدرهم والقفلة والقيراط وبيان إيصال الشعيرات إلى أربع مائة
شعيرة وثمانية

آلاف شعيرة (فنقول) نصاب الفضة مائتي درهم كل درهم اثنتان وأربعون شعيرة تكون جملة الشعيرات
ثمانية آلاف وأربع مائة شعيرة (من) ضرب أربعة عقود وفردين أعني شعيرات الدرهم في عشرين عقدا أعني عدد النصاب فتصحل من ضرب أربعة عقود في عشرين عقدا ثمانون مائة ومن ضرب شعيرتين في عشرين عقدا أربعمائة يكون ما ذكر ثم نقول القيراط وزن أربع شعيرات فاقبض الشعيرات المذكورات أعني الثمانية الآلاف والأربع المائة إلى الربع من ذلك يكون ذلك عدد القيراط وذلك إحدى وعشرون ومائة قيراط (ثم نقول) القفلة الإسلامية عبارة عن الدرهم وذلك عشرة قيراط ونصف بائنتين وأربعين شعيرة فتكون جملة القيراط بمائتين قفلة (وهذه) لا دخل لها في معرفة القروش بل المعتبر بقفلة الوقف إذ قفلة الوقف هي قفلة القروش وهي ستة عشر قيراطا بأربعة وستين شعيرة فإذا أردت معرفة قدر النصاب من القروش الفرانصة قلت قفال القرش تسع منها فضة خالصة ثمان وثلث وثلثا قفلة نحاس كل قفلة ستة عشر قيراط فاضرب الثمان القفال والثلث في الستة عشر قيراط يبلغ جملة القيراط مائة قيراط وثلثة وثلثون (وهكذا) في كل قرش فيكون كل ثلاثة قروش بأربع مائة قيراط وإذا كررت الأربع مائة خمس مرات حصل من القيراط عشرون مائة ومن القروش خمسة عشر قرشا والباقي إلى تمام النصاب مائة قيراط هي بنصف قرش وربع لأنها ثلاثة أرباع المائة والثلاثة والثلاثون والثلث إذ الكسور مثل ثلث المائة فحينئذ كمل النصاب ستة عشر قرشا إلا ربع من إحدى وعشرين مائة قيراط وهي جملة النصاب ومن هنا نستخرج قاعدة مطردة في معرفة التقابل بين القروش والدرهم في كل مسألة في الديات والمهور وما يلزم في الجزية على الغني والمتوسط والفقير وذلك بمعرفة النسبة لأنك تقول نسبة القروش من النصاب عشر إلا ربع وثلثة من خمس ربع عشر فيطرد ذلك

في جميع الأبواب (مثاله في الديات) الدية عشرة آلاف درهم قدرها من القروش عشر
إلا ربع وذلك
سبعمئة وخمسين وثلاثة أرباع من خمس ربع العشر وربع العشر مائتان وخمسون
فخمسة خمسون وثلاثة
أرباعها سبعة وثلاثون ونصف يضمنها إلى الجملة الأولى يصير الجميع سبع مائة وسبعة
وثمانون قرشا ونصف
(ومثال آخر) إذا أردت معرفة العشرة الدراهم كم هي من القروش المتعامل بها وجعلت
ذلك
بمقدار عشرة إلا ربع وذلك قرش إلا ربع وثلاثة أرباع من خمس ربع العشر وربع
العشر هو ربع قرش
إذ ربع القرش عشرون بقشة وخمس العشرين أربع بقش وثلاثة أرباع الخمس ثلاث
بقش يضم إلا القرش
إلا ربع صح جملة ذلك قرش إلا ربع وثلاث بقش (فهذه) هي مقدار العشرة الدراهم
التي مقدار أقل المهر
وعلى هذه فقس كل مسألة وأما معرفة استخراج القاعدة في نصاب الذهب فنقول
نصاب الذهب عشرون
مثقالا كل مثقال ستون شعيرة عن خمس عشر قيراطا فتكون جملة النصاب المذكور
ثلاثمئة قيراط من
ضرب عقدين أعني عدد نصاب الذهب في عقد ونصف أعني عدد القيراط ويحصل
من ضرب الثلاث
المائة في أربعة أعني عدد الشعيرات اثني عشر مائة شعيرة وتقدير نصاب الذهب بهذه
القفلة التي هي
خمس عشر قيراط من دون فرق بين القفلة الإسلامية أو الوقتية وإذا أردت معرفة جملة
النصاب من
الحروف الحمر الإفرنجية قلت كل حرف بمثقال وثلاثة قيراط فقد زادت قيراط
الحرف على قيراط

المثقال بمثل خمسة فصار المزيد سدسا فإذا جعلت عدد المثاقيل حروفا وذلك عشرون أسقطت المزيد وهو (السدس) من عشرين ثلاثة وثلاث يبقئ ستة عشر وثلثان وهي عدد الحروف (واعلم) أنه لما اتفق المقدار والنسبة في الذهب والفضة في باب الزكاة والديات وهو أن اللازم عشرة دراهم في مقام المثقال في كل مثقال في مقام العشرة الدراهم كذلك (والضابط) أن يجعل الدراهم مثاقيل ثم تسلك تقدير المثقال وهو أن يسقط من كل مثقال خمسة وبقشة وما بقي فهي قروش وهذه القاعدة في معرفة الذهب من القروش وفي معرفة الدراهم أيضا بواسطة ارجاعها إلى المثاقيل مثاله أن يجعل نصاب المائتي درهم عشرين أشياء بمقام العشرين المثقال ثم يسقط الخمس من تلك العشرين وعشرين بقشة يعني مع كل خمس بقشة فإذا أسقطت خمس العشرين ومع كل خمس بقشة كانت أربعة قروش وربع فالباقي ستة عشر قرشا إلا ربع هو النصاب * مثال آخر الدية من الذهب ألف مثقال أسقط الخمس مائتين وألف بقشة فاجعل المائتين قروشا برأسها والألف البقشة تأتي باثني عشر قرشا ونصف يصير الباقي سبعمائة وسبعة وثمانين ونصف وذلك هو قدر الدية من القروش * مثال آخر العشرة الدراهم هي بمثقال فاسقط الخمس وبقشة تكون سبعة عشر بقشة يبقئ ثلاث وستين بقشة هي بقرش الأربع وثلث بقش وهي العشرة الدراهم وهي المهر الشرعي وعلى هذا فقس (مثال آخر) الذي في المتلاحمة هو ثلاثون مثقالا فالخمس من الثلاثين ستة والثلاثين البقشة بربع قرش وثمان والباقي ثلاثة وعشرون ونصف وثمان هو أرش المتلاحمة من القروش (تم المروي عن القاضي أحمد بن عبد الرحمن المجاهد رحمه الله) ونقل من خط العلامة حسين بن عبد الرحمن الأكوع عن السيد العلامة أحمد بن علي السراجي رحمه الله تعالى ما لفظه هذا ولا يلتفت إلى ما دقق فيه المتأخرون فقد رد من وجوه عشرة منها

أن القائل
بالغش ركن على يهودي في معرفة غش القرش وأين العدالة من الكفار ومنها أن الأصل
في الأروشات
ونحوها براءة الذمة فلا تحتاج إلى التدقيق ومنها أن النصاب على كلام سيدنا حسن
قريب الانتوال
للفقراء وعلى كلام المدققين إذا بلغت إلى ستة عشر قرشا فهي ساقطة ومنها أنه إن
صح الغش وسلمنا
فالذي اشتهر أن الإفرنج استخرجوا الغش وهو القلي فبلغ في المائة الرطل رطل قلي
ففعّلوا في المائة
القرش قرش نحاس وهو معروف لا يجهله أحد فما الموجب أن يحكم بغش القروش
المتقدمة كلها ومنها
أن هذه العجبية لا يجهلها سيدنا حسن ومنها أن هذا الاستخلاص إن صح إنما هو في
المائة الثالثة عشر
فما تكون القروش المتأخرة عشر عشر عشر المشبوتة المتقدمة من قبل الغش
بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين آمين
الحمد لله الذي لا يعبد إلا هو خالق كل شئ ورازقه الحمد لله الذي من علينا بالاسلام
والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله (وبعد) فهذا تحصيل احتوى على جميع
مسائل الشفعة
ظاهرها وخافيها حصلها شيخنا وبركتنا القاضي العلامة عبد الله بن محسن الحيمي
رحمه الله
تعالى فقال ما لفظه هذه أول الصورتين من الدرب إحداهما تكون الشفعة فيه للجميع
ولا أخصية

هذا الصورة التي تثبت الشفعة فيها لجميع أهل الدرب سواء كانت المبيعة داخلية أم خارجة لأن كل مالك من أهل الدرب لم ينقطع حقه من الاستطراق لأنه إذا أراد الدخول إلى داره فمن أين أراد دخل من أي الجهات شاء فإذا ثبت له الطريق من أي جهة ثبتت له الشفعة ولا أخصية لاحد على الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم وقرز

الصورة الثانية من صور الدرب الدوار وهو الذي إذا كان في وسطه درب فيه دور أبوابها إلى داخل الدرب وله رقبة في مدخله فهذه صورته

هذه صورة الدرب الذي داخله دورا إلى داخل الدرب فإذا ابتاعت أحد الدور التي هي داخله كانت الشفعة لهم جميعا يمينا وشمالا لأن كل واحد يدخل باب داره من أين شاء يمينا وشمالا بسبب الاستطراق وهو موجود في الجميع إلا الدارين اللذين بابهما إلى خارج الدرب إذا بيعت واحدة منهما

ثبتت الشفعة لمن جنبهما بالجوار فقط وأما أهل رقبة الدرب فإن بيعت الأولى من الدرب التي في الرقبة

كانت للمسامت ولمن داخل جميعا فإن بيعت الثانية كانت الشفعة للمسامت ولمن داخل لهم جميعا ولا

شفعة لمن خارج الرقبة فإن بيعت الثالثة كانت الشفعة للمسامت من أهل الرقبة ولمن داخل من أهل

الدرب وأما من خارج الرقبة فقد انقطع حقه من الطريق قبال باب داره قرز (وأما الصورة) التي في

الطريق فهي متعددة باعتبار هل هي منسدة أم لا وهل وهي مملوكة أم لا وهل في أقصى المنسدة

مسجد أم لا أو في أوسطها وسيأتي إن شاء الله تعالى لكل واحدة صورة (أما المنسدة فهذه صورتها)

هذه صورة الشارع المنسد وفيه أربع دور أو خمس أو أكثر فإن ابتاعت الأولى ثبتت الشفعة لأهل الداخلات لأن حق كل واحد قد انقطع فهم على سواء مع طلبهم للشفعة وإن بيعت الثانية ثبتت الشفعة لأهل الداخلات وإن بيعت الثالثة كانت الشفعة لأهل

الداخلات وهو مالك الرابعة ومن خلفه وعلى هذا فقس (وأما أهل الخارجات) فقد انقطع حقهم في

الاستطراق كل واحد من باب داره وإن بيعت الداخلات كانت الشفعة لصاحب الثالثة لأنه أخص

وشفعته بالطريق لأن ملكه في الطريق وملك صاحب الداخلات لم ينقطع وهو متصل أيضا

وهذه صورة
شرح الأزهار كما ذكره الدواري والصعيتري وقيل بالجوار وفائدة الخلاف لو كان إلى
جانب الداخلة
دار أخرى من خارج الشارع فمن قال بالجوار اشتركا أعني مالك الدار التي بابها فوق
باب الشفعة المبيعة ومالك
الدار التي بابها إلى خارج لاستوائهما في السبب وهو الجوار (والمذهب) أنها لمن بابه
فوق إلى داخل
الشارع والسبب الطريق قرز (الصورة الثانية) في المنسدة إذا كانت الدور من الجهتين
والشارع منسد
هذه الصورة الثانية إذا ابتاعت الدار الأولى كان الشفعة لأهل الشارع جميعا ومالك
المساممة من جملتهم وإن ابتاعت الثانية كانت الشفعة للمساممة ولمن داخل على سواء
لاشترائهم في الطريق وإن ابتاعت الثالثة كانت لمن سامتها ولمن داخل وإن أبتاعت

الرابعة كانت الشفعة لمن سامتها ولمن داخل على سواء وإن ابتاعت الخامسة كانت الشفعة لمن سامت ولمن داخل من الجهتين وأما من خارج فقد انقطع حقه وعلى هذا فقس وإن ابتاعت الداخلة كانت الشفعة لمن سامتها لأنه أخص فإن لم يطلب كان لم فوقها ولمن سامت لان حق الاستطراق متصل كما في الصورة الأولى والله أعلم (الصورة الثانية) إذا كانت الطريق نافذة ولكنها مملوكة لأهل الشارع بين أملاكهم كأن تكون عرصة اشتراها جماعة منحصرين فعمروا فيها دورا من يمين وشمال فإذا ابتاعت أحد الدور من أي الجهتين كانت الشفعة لهم جميعا كما قلنا في الدرب لان لكل واحد من الملاك أن يدخل إلى داره من حيث أراد وقد ذكرها القاضي العلامة أحمد بن حابس في المقصد الحسن وهذه صورته هذه صورة الدور من الجهتين إلى شارع نافذ لكنه مملوكا تركه أهل العرصة فإذا ابتاعت أحد الدور كانت الشفعة لهم جميعا على سواء بحيث لا أخصية لاحد دون أحد كما ذكره العلامة أحمد حابس رحمه الله قرز (الصورة الرابعة) إذا كانت غير منسدة وغير مملوكة كما قلنا في الصورة الثالثة فلا شفعة بالطريق بل بالجواز وهذه صورتها هذه الصورة لا تثبت فيها الشفعة بالطريق لأن الظاهر فيما كانت نافذة السبيل وهكذا في الملتبس فلا شفعة إلا بالجواز فقط كما ذكره أهل المذهب الشريف أعزه الله قرز (وأما الصورة) التي في أقصاها مسجد وهي منسدة فهذه صورتها هذه صورة الشارع المنسد الذي في أقصاه مسجد إذا ابتاعت الأولى أو أحد الدور كانت الشفعة ثابتة بالجواز أو الخلطة وأما بالطريق فلا شفعة بها لان حكم الشارع المذكور حكم النافذة الذي الناس فيه المالكين على سواء وإنما كان كذلك لان من شرط المسجد أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء ففي هذه الصورة يحكم بأن الشارع وإن كان منسدا فهو مسبل وهكذا إذا كان الشارع مملوكا وأذنوا بعمارة مسجد فمع اذنهم بطل ملكهم من الاستطراق وكان لهم حق فقط هذه قواعد أهل المذهب الشريف أعزه الله قرز (وأما المنسدة) الذي في أوسطه

مسجداً أوفى ثلثه أو رבעه أو خمسه أو أقل أو أكثر فالعبرة ببايه لا بأصل جداره وسيأتي
تفصيل الكلام في ذلك وهذه صورته
هذه صورة الشارع الذي فيه مسجد ليس بأقصاه فإذا بيعت أحد
الدور لم تثبت الشفعة لاحد من أهل الشارع لان الطريق مسيلة من
باب المسجد إلى خارج الشارع وأما من داخل المسجد فالشفعة ثابتة بالطريق ولكن
يفصل في الدور
التي مفتح أبوابهن إلى جدار المسجد يعني قبال الجدار فنقول إذا بيعت إحداهن كانت
الشفعة لمن
تحتها من جهتها ولمن شاركها في الطريق ولا شفعة لمن سامتها وهي التي بابها من
الجهة الثانية إلى جدار
المسجد وأما من داخل وهي الدار الرابعة التي قد جعلت الرمز فيما بينهن إذا ابتاعت
أحد الدور ثبتت
الشفعة للمسامت ولمن داخل الشارع (فإن قلت) إذا ابتاعت التي مفتح بابها إلى قبال
المسجد لم تثبت إلا

لمن داخل دون المسامطة قلت لم تثبت الشفعة للمسامت لتوسط المسجد لأنه اشترك
بينهم بالطريق لان
كل واحد من المسامتين طريقة منفردة كما مثلنا قرز (الصورة الثانية) إذا كان المسجد
متوسطا في
الشارع فهو كالصورة الأولى ولم أمثله مرة أخرى إلا لبيان المسامت لباب المسجد
وهذه صورته

هذه الصورة لم نذكرها إلا لبيان الدار المسامة لباب المسجد فنقول إذا بيعت
أحد الدور التي خارج المسجد فلا شفعة بالطريق بل بالجوار وكذلك الدار التي
بابها إلى قبال باب المسجد إذا ابتاعت لم تثبت الشفعة لأهل الدور الداخلة
بالطريق لان بابها إلى مباح الناس فيه على سواء فلا شفعة إلا بالجوار وأما
الدور الداخلة من باب المسجد فإذا بيعت الأولى تثبت الشفعة للدخلة
والمسامطة لها كما قرز لان الطريق مملوكة من وراء باب المسجد وهكذا لو كان
مكان المسجد حمام
أو وقف عام في الصورتين معا قرز ومما يلحق بالشارع المنسد إذا ثمة شارع منسد
وكان في أوسطه
ثلاثة أزقة فهذه صورته

هذه الصورة التي فيها ثلاثة أزقة فنقول إذا ابتاعت الأولى من
الشارع فالشفعة لمن سامتها ولمن داخله في الشارع والأزقة ولا
أخصية لاحد وإذا بيعت الثانية فالشفعة لمن سامتها ولمن داخل
جميعا وأما من خارج فقد انقطع حقه بدخوله داره مع طلب أهل
الدور الداخلة وهذا سبب الاستطراق ثابت إلى انتهاء الشارع وذلك إلى الدارين اللذين
بابهما في أقصى

الشارع من خلفها الأزقة إذ سبب الشفعة ثابت لهم الجميع ولا أخصية وأما الأزقة من
يمين الداخل
والخارج والمقابل فكل زقاق تثبت فيه الشفعة فيما ابتاعت من الدور لأهله فإذا ابتاعت
الطارفة من

الزقاق الأيمن للداخل كانت الشفعة لهم الكل وللمسامت وكذا الثانية إذا ابتاعت
كانت الشفعة لهم
الكل وللمسامت وأما من خارج الزقاق فلا شفعة له لانقطاع حقه إلى أن تنتهي إلى
طريق الزقاق

وأما الدارين اللتين في أقصى الزقاق إذا ابتاعت إحدهما كانت الشفعة لأقرب باب
المبيعة لان الاستطراق
متصل قرز وقال في الإفادة أن الشفعة لأهل الزقاق جميعا ولعل الظاهر سواء كان

خارجها أم داخلا
وأما بيان الاشتراك في مجاري الماء الأنهار والسيول والبور وصبايات الجبال وشرب
الموج من نهر أو
سيل أو غيره وهكذا إذا كانت الأرض تشرب من نهريين أو بئرين أو مسقائين على
اختلاف أنواعها
فسيأتي لكل واحدة صورة والله أعلم (الصورة الأولى) إذا كانت الأرض تشرب من نهر
أو بئر أو
مسقى وسواء كانت ساقية مستوية أو فيها اعوجاج فالحكم واحد وهي هذه
هذه صورة ما إذا كانت الساقية معوجة فإذا بيعت الجربة (١) الأولى
كانت الشفعة لمن بعدها ولا أخصية لاحد إلى انتهاء الساقية وإذا بيعت
الثانية كانت الشفعة لمن بعدها ولا شيء لمن خارج لانقطاع حقه ثم
نقول إذا بيعت الداخلة وهي آخر جربة التي شربها آخر منشرة كانت
الشفعة للجربة التي فوقها لا غير كما قلنا في الشارع المنسد قرز إذا بيعت الآخرة
استحق الشفعة الذي يليها وإذا بيعت التي جنب الجربة الآخرة كانت الشفعة الآخرة
منشرة لان صاحبها أخص

(١) المراد بالجربة أيما أتت القطعة من الأرض

(الصورة الثانية) في الساقية الغير المعوجة وهذه صورتها
هذه صورة ما إذا كانت الساقية غير معوجة إذا بيعت الأولى كانت الشفعة لمن بعدها
وينقطع حق الخارج إذا بيعت أحد الداخلات (وأما الأرض) الداخلة إذا بيعت
كانت الشفعة لصاحب الجربة التي مشربها أخرج منها لان مرور الماء متصل فيكون
أخص كما قالوا في
الشارع الذي فيه ثلاث دور هكذا قرز وإذا ابتاعت الثانية من الداخلة فالشفعة لصاحب
الجربة الداخلة
لأخصيته لطريق الماء (هذه الصورة) إذا كانت الساقية تشرب منها جهتان وهي
متوسطة فهذه صورتها
هذه صورة الساقية المتوسطة بين الاملاك إذا ابتاعت الأولى كانت الشفعة لمن سامتها
ولمن داخل فإذا ابتاعت الثانية بطل حق الخارجتين وثبتت الشفعة لمن داخل ولمن
سامتها حتى تنتهي إلى آخر الساقية فإذا بيعت الداخلة كان المسامت أخص وكذا
لو كانت الساقية المتوسطة معوجة كان الحكم كذلك وكذا لو كان ابتداؤها بين أموال
وآخرها ليس
فيه إلا جربة واحدة كان الحكم ما ذكرنا (نعم) وهذه الثلاث الصور إذا ابتاع الماء مع
الأرض وأما
إذا ابتاع الماء وحده والأرض وحدها كان الحكم في هذه الأرض ما ذكرنا وفي النهر
أو البئر أو العين
الفوارة المستخرج ماؤها تكون الشفعة للجميع بالخلطة كما في البيان قرز وأما النهر
الذي يخرج إلى
ثلاث سواقي كل ساقية إلى جربة كذلك البئر إذا كان الماء يجتمع في المأجل وينفجر
إلى ثلاث
سواقي كل ساقية إلى جهة وكذلك السيل إذا كان يجتمع إلى محل ويتفرع في ثلاث
سواقي فإذا ابتاعت
أحد الأراضي في أي جهة كانت الشفعة لأهل جهتها على ما نبين هذه صورته
هذه صورة النهر أو البئر أو المسقى المجتمع إلى محل ويتفرق إلى ثلاث
جهات فنقول إذا ابتاع موضع من أي الجهات كانت الشفعة لأهلها
خاصة دون غيرها ثم نفصل بين أهل المبتاعة فنقول إذا ابتاعت الأولى كانت
الشفعة لأهل الساقية جميعا وإذا بيعت التي بعدها كانت لمن بعدها دون
الخارجة لان قد انقطع حق مالکها عند منشرة أرضه وإذا ابتاعت
الثالثة كانت الشفعة للداخلتين فإذا بيعت الداخلة كانت الشفعة لصاحب الجربة التي
نشرتها فوق منشرة
المبيعة لان ملكه في الساقية وملك صاحب المبيعة متصل كما قالوا في الاستطراق فإذا

ابتاعت كانت
الشفعة لمن فوقها لا غير لان ملك صاحب المبيعة التي فوقها متصل وأما الساقية
الوسطى التي تسقى
جهتين فنقول إذا بيعت التجربة الأولى كانت الشفعة لمن داخل وللمساممة ويطل حق
الخارج إذا
ابتاعت الثانية ثبتت الشفعة للدخلة والمساممة ويطل حق الخارج إذا ابتاعت الثالثة
كانت الشفعة لمن
داخل وللمساممة فإذا بيعت أحد الداخلتين كانت الشفعة للمساممة وإذا ابتاعت معا
كانت الشفعة لمالكي
المنشرتين اللتين فوقهما على السواء لان ملكهم في الساقية متصل كما قالوا في الطريق
كذا قرز (وأما
صورة النهرين) الذين أحدهما في أسفل الضيعة يسقى به إلى أعلاها وأحدهما في
أعلاها يسقى به في

أسفلها وهكذا البئر وهكذا المتساويين وهذه صورته
هذه الصورتين أعني الأرض التي تشرب من نهريين ولا فرق بين أن يكون كل
نهر يجري ساقية في رقبة منفردة أو في ساقية واحدة فإذا بيعت أحد الجرب
كانت الشفعة للجميع لأنك تقول ان الأولى هي التي ابتاعت ثبتت الشفعة لمن داخل
وذلك ظاهر وإن

ابتاعت الثانية كانت الشفعة لمن داخل وانقطع حق الخارج ولكن باعتبار النهر الثاني
هي داخلة

وإذا كان كذلك فالشفعة ثابتة للجميع على كل حال كما ذكره في الأثمار وهذه
صورة ما إذا كان كل
نهر يجري في ساقية واحدة (وأما صورة) ما إذا كان كلا النهريين يجريان في ساقية
واحدة فهذه صورته

وأما صورة ما إذا كانت الساقية تشرب منها جهتان
فهذه صورتها هذه صورة الساقية النافذة في النهر أو البئر التي تسقي
إلى جهتين فنقول إذا بيعت الأول كانت الشفعة لمن داخل والمسامة
ابتاعت الثانية كانت الشفعة لمن داخل ولم سامت ابتاعت الثالثة كانت
الشفعة لمن داخل ولمن سامت ابتاعت الرابعة كانت الشفعة لمن داخل ولمن سامت
وينقطع حق الخارج
بانقطاع السقي فإذا بيعت أحد الداخلتين كان الشفعة لمن سامتها فقط فإذا بيعت
الداخلتين معا كانت

الشفعة للتي منشرتها فوق ذلك ولمن سامتها لاتصال ملك السقي كما قالوا في الطريق
قرز (وأما صورة)

العين الفوارة التي تشرب الأموال المحيطة بها من دون استخراج فهذه صورتها
هذه صورة العين الفوارة التي تشرب الأموال المحيطة بها كل أحد يسقي
ملكه من جهة من دون استخراج الماء ولا مجمع للماء في شيء مملوك لهم جميعا
فإذا بيعت أحد الأراضي المحيطة بها فلا شفعة بالشراب لأنه لا اشتراك في شيء
ولا شركة في العين لان كل واحد سقى ملكه من دون استخراج الماء فلا
شفعة إلا بالحوار والخلطة قرز

هذه صورة النهر الذي إلى ثلاث جهات فإذا بيعت جربة من أي
الجهات كانت الشفعة لأهل تلك الجهة الأخص فالأخص إذا بيعت
الأولى كانت الشفعة لمن تحتها فإذا بيعت الثانية كانت الشفعة لمن تحتها ولا شيء
للأولى لان حق الشرب في الساقية قد انقطع إلا أنه يقال إذا ابتاعت
الأولى في الجهة الوسطى كانت الشفعة لمن تحتها ولمن سامتها وكذلك فيمن تحتها
يكون الحكم واحد

قرز وأما إذا بيعت أحد الجهات جميعا كانت الشفعة لأهل الجهات الأخرى بسببهم
العام قرز وأما
صورة الجبال النازلة إلى السوائل العظام فنقول لا تثبت الشفعة بالشرب إذا كان كل
جربة تشرب من
مشربها من السائلة كالسوائل هذه * اللهم إلا إذا وقع من أهل الأرض الأموال التي
تشرب من السائلة شئ

يوجب الملك لهم فيه ثبتت الشفعة ويكون لهم جميعا وهذه صورته
هذه الصورة التي تثبت فيها الشفعة لان السيل النازل من الجبل
ينصب إلى المحل الذي قد جعله أهل الأموال ملكا لهم واشتركوا
في ذلك فثبتت الشفعة لأنه صار مملوكا ولا يضر نزوله في مباح بعد
اجتماعه في مملوك وذلك المباح السائلة كما ذكره أهل المذهب فنقول إذا ابتاع أحد
المواضع العليا كانت
الشفعة للجميع لأجل اشتراكهم في مجمع السيل المملوك لهم كذا قرز والله أعلم وأما
صورة الجبل
النازل ماءه إلى سائلة ولم يكن من أهل الأموال وضع شيء يوجب الملك لكن فيها
رزوم لأهل الضيعة
فنقول الشفعة ثابتة بين أهل كل رزم كونهم قد اشتركوا في مقر السيل الذي وضع في
أعلا السائلة

ووضعهم لذلك يوجب اشتراكهم وهذه صورته
هذه صورة ما إذا كان الجبل ينزل ماءه إلى السائلة فنقول لا شفعة
بالشرب بين أهل السائلة المالكين للأموال التي تشرب منها
ولكن فيما بينهم على جهة العموم وأما أهل كل ضيعة الواضعون
الرزوم قبال ضياعهم فالشفعة فيما بينهم ثابتة بالشرب لأنهم
وضعوا شيئا يجمع الماء فبوضعهم له صار سببا جامعا فيما بينهم فنقول أهل الضيعة
الأولى لما وصل الماء من
الجبل المباح إلى رزمهم الواضعون له كان مجمعا له مملوكا لهم ويدخل أيضا إلى
مملوك وهو السقي فإذا بيعت
الجربة الأولى كانت الشفعة لمن تحتها فإذا بيعت الثانية بطل حق الخارج وثبت لمن
داخل وهكذا في كل
جربة فإذا بيعت الأرض الداخلة كانت الشفعة لمالك الجربة التي فوقها إذ سبب الشرب
متصل كما قلنا
في الاستطراق وهكذا أهل الضيعة المتوسطة التي المسقى فيها يسقي إلى جهتين إذا
بيعت الأولى كانت
الشفعة لمن داخل وللمساممة لمنشرة المبيعة وإذا بيعت الثانية بطل حق الخارجتين
وثبتت المساممة ولمن
داخل فإذا بيعت الداخلة كانت الشفعة لمن سامتها لأنه أخص وهذا جميعه مع طلب
الأخص فإن تركها
أو بطلت ثبتت الشفعة لمن خارج بالسبب العام وهو مفهوم الأزهار بقوله ولا فضل
بتعدد السبب

وكثرته بل بخصوصه * وأما إذا كان أحد الرزوم يسقي الماء المجتمع فيه إلى جهتين
كان الحكم في ذلك
كما قلنا في البئر أو النهر الذي يسقي إلى جهتين فإن الشفعة ثابتة بين كل أهل جهة
وأما مسألة الرحا
المجاور قرارها لأصل النهر أو أصل البئر فإن كان قرارها المجاور حق فلا خوض في
ذلك وإن كان
مملوكا وكلا بنى فيه هذه صورته
هذه صورة الرحا التي على النهر بشرط أن يكون قرارها مملوكا إذ لو كان حق
لم تثبت الشفعة فنقول إذا كان قرار الرحا لرجل والنهر والأرض لرجل آخر
فإذا ابتاعت أحد الأراضي المتصل بقرار الرحا تثبت الشفعة بالجوار كصاحب
قرار الرحا وكذلك إذا ابتاع قرار الرحا كان لمالك النهر والأرض الشفعة بالجوار كما
ذكره في مسألة البيان قال في الصعيتري وثبت الشفعة في مسألة الرحا مبني على ثلاثة
أصول الأول أن الشفعة
تثبت بالجوار الثاني أن قرار الرحا مملوك الثالث أن ملك صاحب الرحا مجاور للأرض
وكذا ذكر

في حاشيته على البيان حيث قال وحاصل مسألة الرحا إن كان قرار موضع الرحا أو المقر ملكا لصاحبها فلا يخلو إما أن يكون ملكه متصل بطرف المبيع أم لا ان اتصل وجبت الشفعة بالجوار وإن لم يتصل ملكه بالمبيع فلا شفعة سواء بيع النهر أو الأرض أو أحدهما إذ العلة في وجوب الشفعة حق الاتصال والله أعلم قرز وأما الأراضي التي تشرب من الصبابات وهي الا ساحة من الأعلى إلى الأسفل ولم يكن لأهل الأرض محل مملوك يجتمع فيه الماء فهذه صورته هذه صورة الجبل النازل ماؤه إلى الجربة الأولى ثم إلى الثانية وهكذا إلى آخر جربة فنقول لا شفعة بالشرب بل بالجوار لا غير إذا لم يكن بينهم ملك يشترك أهل الأراضي إذ لو كان لثبتت الشفعة كما قالوا في مسألة البئر والماجل وهاهنا انصباب حق فقط والحقوق لا تثبت بها الشفعة كما قرره في البيان قرز (وأما صورة) الأرض التي تشرب موجبا فإن كان في طرف الموضع ساقية متروكة من أصل المال وفيها مناشر كل واحد من المالكين يسقي من مقابل ملكه فالشفعة ثابتة وهذه صورته هذه صورة الموضع الذي فيه ساقية متروكة من أصل المال وليس فيها غروس إذ لو كان فيها شيء من أي أنواع الأشجار المثمرة كان حكمها حكم الموج كما يقع ذلك في أكثر النواحي ولا عبرة يجعلها ساقية وإنما جعلت لحفظ المال لا غير فحكمها حكم الجربة التي تشرب موجا وسيأتي صورة ذلك إن شاء الله تعالى ففي هذه الصورة إذا بيعت الأولى كانت الشفعة لمن بعدها على السواء ابتاعت الثانية بطل حق الخارجة ثم كذا إلى آخرها الصورة الثانية حيث لم يترك الملاك الساقية من أصل المال وإنما جعل كل واحد من ملكه عرما يحفظ له الماء لأجل يسقي مرتبا وقرار الساقية داخلا في مساحة الأرض وهذه صورته هذه الصورة التي ذكرنا أنها ستأتي فنقول الشفعة ثابتة حكمها حكم الموج فإذا ابتاع مدغر الجربة وهو ملك زيد كانت الشفعة لعمرو وخالد وبكر وعبداه باشتراكهم في أصل البئر أو النهر لأن هذه الساقية إنما جعل

كل مالك عرما قبال ملك لأجل حفظ الغيل وإلا فشرب الموضع موجا
أصالة ويظهر ذلك بحرث الساقية والزرع فيها كل قبال ملكه فليس هي
مثل الصورة الأولى ولا يقال إن صاحب الموقر كصاحب الصبابة وهكذا إذا ابتاع
الموقر وهو ملك
الداخلين كانت الشفعة لصاحب المدغر لاشتراكهم في أصل النهر قرز وهذا على القول
بعدم اشتراط اتصال
عرمهم كما هو في التذكرة قرز وأما صورة الموضع الذي يشرب موجا من سائلة
ويدخل من مدغرها
فهذه صورتها
هذه صورة ما إذا كانت التجربة تشرب موجا من سائلة عظما فنقول
إذا ابتاع المدغر لم تثبت الشفعة بالشرب بل بالجوار لا غير لان
الشرب من السائلة لم تثبت سبب الشرب كما قالوا في مسألة الصبابة فهو حق لا ملك
ففي هذه الصورة

إذا بيع ملك عمرو مثلا كانت الشفعة لزيد ولصاحب الموضع الآخر وهو ملك خالد
بالجوار بينهما
نصفين كذا قرز وأما إذا كان ثم ضيعتين عليا وسفلى فأهل الضيعة العليا يجمعون الماء
في موضع مملوك
لهم ويسقون به ثم يرسلون الفضلة إلى السفلى فهذا صورته
هذه صورة ما إذا كانت الضيعة العليا وهي ملك زيد وعمرو قد جعل
للماء الداخل من السائلة موضع يجتمع فيه فقد صار مملوكا لهم فإذا ابتاع
أحد الموضعين ثبتت الشفعة فيما بينهم بالشرب وأما أهل الضيعة السفلى
فلا شفعة بينهم وبين أهل العليا لان ليس لأهل السفلى إلا حق الا ساحة فقط وكذلك
هو فيما بينهم
لا شفعة بينهم بالشرب لأنه ليس لهم إلا ما نزل من الصبابة التي هي غير مملوكة
خلاف ما لو كانت مملوكة
كذلك قرره في البيان قرز (وحاصله أن أهل الضيعة) السفلى لا تثبت الشفعة فيما بينهم
إلا إذا جعلوا
صبابة مملوكة لهم يجتمع إليها الماء النازل من الضيعة العليا قرز وأما أهل الموضع التي
تشرب من النهر
أو البئر موجا فهذه صورته
هذه الصورة هو إذا كان الموضع يشرب موجا من
البئر أو النهر فإذا ابتاع المدغر ثبتت الشفعة لصاحب
الموقر وهو خالد بسبب الشرب لاشتراكهم في أصل
البئر وكذلك العكس قرز وأما إذا كان الماء ينزل من صبابة إلى ساقية وهي التي يقال
لها مسقى إلى
موضع فالماء وإن كان صبابة وذلك حق ولكنه قد صار إلى موضع مملوك وهو
المسقى وهذه صورته
هذه الصورة هو إذا نزل الماء من صبابة إلى المسقى حق الموضع فإن
الشفعة ثابتة بالشرب ما بين صاحب الموقر والمدغر باشتراكهم في المسقى
المملوك بينهم ولا يضر نزول الماء من حق وهي الصبابة كونه قد صار في المسقى
المملوك المستوعب لجميع
الماء كذا قرز (وأما صورة الصبابة) التي تسيح إلى الموضع من دون اجتماع الماء في
ساقية أو مسقى
وسواء كانت الصبابة أرضا أو أكمة أو جبلا فهذه صورته
هذه الصورة إذا كان الموضع يشرب موجا صبابة فلا شفعة فيه
بالشرب لعدم الاشتراك في شئ والماء الجاري من الصبابة حق ولا تثبت به الشفعة ففي

هذه الصورة
تكون الشفعة بالجوار كما قرره في البيان قرز قال شيخنا العلامة عبد الله بن محسن
الحيمي هذه آخر
الصور رقمتها معاونة على البر رجاء من الله تعالى أن يغفر لي الذنوب وللمؤمنين
والمؤمنات وصلى الله
وسلم على سيدنا محمد وآله تم رقم هذه الفوائد الجليلة بحمد الله تعالى وحسن
توفيقه
(ويتلو هذه الصور ضابط الجوار) وتبين صفاته للعلامة القاضي عز الدين

محمد بن أحمد الحلالي رحمه الله تعالى وهو من قوله في الأزهار ونفي الصفتين بعد
اشتريتهما فنقول
لا يخلو إما أن يكون الشفيع جارا أو خليطا أو شريكا في الشرب أو في الطريق إن
كان جارا فلا يخلو
إما أن يكون الشراء مشاعا أو غير مشاع إن كان غير مشاع فإن تقدم شراء المباين
استبد المشتري
بالمباين واشتركا في الملاصق وهي آخر صفقة تكون مشتركة بين الشفيع والمشتري
لان شراء هذه الصفقة
الملاصقة قد صارت استشفاعا لتقدم الملك في الصفقة المتقدمة وإن تقدم شراء
الملاصق فالشفعة ثابتة
في الصفقة الأولى وهي الملاصقة فقط لا فيما بعدها لان قد صار مباينا وإن كان الشراء
مشاعا فالشفعة
ثابتة في الصفقة الأولى لا فيما بعدها لان قد صار خليطا فلو كان سبب الجار متصل
بجميع الصفقات
ثبتت له الشفعة في الصفقة الأولى جميعها للشافع والثانية نصفين وكذلك ما بعدها
لاستواء المشتري
والشافع في الجوار وهذه صورته فتأمل
وإن كان ملك المشتري والشفيع متصلا بجميع الصفقات كانت بينهما على
السواء على عدد الرؤوس وهذا بيان الصفقات معينة كل بائع باع معينة إلا إذا كانت
الصفقات غير معينة بل مشاعة كان للشفيع أول صفقة لا ما بعدها لان المشتري
قد صار خليطا وهو أخص بباقي الصفقات وأما إذا كان الشفيع خليطا فإن كان
المشتري أصليا كان شراه استشفاع وتثبت جميع الصفقات بينهما نصفين أو أثلاثا على
حسب تعدد شركاء
الخلطة لاستوائهما في السبب وهو الخلطة فإن لم يكن المشتري خليطا ثبتت الشفعة
للشفيع الخليط في
الصفقة الأولى جميعها وما بعدها من الصفقات تكون بينهما نصفين أو أثلاثا على ما
تقدم لاستوائها
في السبب وهكذا إذا كان الشفيع خليطا والمشتري جارا فالشفعة ثابتة في الصفتين معا
وصورة ذلك
أن تكون جربة بين رجلين نصفين مفرزين وكل نصف بينهما مشاعا فمتى باع أحدهما
نصيبه في كل جانب
صفقة فالشفيع خليط فثبت له الشفعة في الصفقتين كذا قرز وأما إذا كانت الشفعة في
الشرب فأما

أن يكون الشراء مشاعاً أو معيناً إن كان مشاعاً ثبتت الشفعة للشفيع في الصفقة الأولى
لا فيما بعدها
لان قد صار المشتري خليطاً إلا أن يكون مفرزين كأن تكون الصفقتين في موضعين
واشترى كل
صفقة في موضع مشاعاً لان الشفيع شريك في الشرب في الموضعين فتثبت الشفعة في
جميع المصافق
للشفيع إن كان أحص من المشتري وإن كان المشتري أحص فهو أحق وإلا اشتركا
وهذا يكون الحاكم
في الطريق وأما إذا كان معيناً غير مشاع فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى للشريك في
الشرب وأما ما
بعدها من الصفقات فإن كان ثمة أحصية قد ذكر في الأزهار عند قوله بل بخصوصه
وذلك في الشرب
والطريق فإذا كان ثمة أحصية للمشتري ينفرد بها فلا شفعة عليه لان قد صار شراؤه
استشفاعاً فإن لم
يكن ثم أحصية بل هما مستويان في السبب كالمشتركان في جربة تشرب موجاً فهما
في الصفقات الأخر
على السوى إلا أن يكون الشراء مشاعاً وذلك إن كانت الجربة تشرب موجاً فإن
الشفيع لا تثبت له
إلا الصفقة الأولى وما بعدها يستبد بها المشتري لان قد صار خليطاً وهكذا يكون
الحكم في سبب الشركة

في الطريق فإن كان الشراء مشاعا فالشفعة ثابتة للشفيع في الصفقة الأولى فقط لا فيما بعدها لان قد صار المشتري خليطا وإن كان الشراء معينا غير مشاع فالشفعة ثابتة في الصفقة الأولى للشريك في الطريق وأما ما بعدها من الصفقات فإن كان المشتري قد انفرد بأخصية من الطريق والأخصية كما ذكره في الأزهار ولا عبرة بتعدد السبب بل بخصوصه فقد صار شراؤه استشفاعا فلا شفعة عليه في الصفقات الاخر وإن لم يكن ثمة أخصية بل قد صارا مستويين في الشركة في الطريق فهما في الصفقات الاخر على السواء فيكون بينهما نصفين أو أثلاثا على حسب تعدد الشركاء وإن كانت الأخصية للشفيع استحق الصفقة الثانية والله أعلم تم الحاصل في الصفقات والحمد لله رب العالمين انتهى طبع هذا في مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بمصر في يوم الأربعاء ٨ صفر سنة ١٣٤٢ و صلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله آمين آمين