

الكتاب: إيضاح الفوائد

المؤلف: ابن العلامة

الجزء: ٢

الوفاة: ٧٧٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: تعليق: السيد حسين الموسوي الكرمانى ، الشيخ علي پناه الاشتهاردى

، الشيخ عبد الرحيم البروجردى

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ١٣٨٨

المطبعة: المطبعة العلمية - قم

الناشر:

ردمك:

ملاحظات: طبع بأمر آية الله العظمى السيد محمود الشاهرودى

إيضاح الفوائد
في شرح إشكالات القواعد
لمؤلفه:

الفقيه الأعظم والهامم المعظم فخر المحققين الشيخ
أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي
قدس سره ٦٨٢ / ٧٧١

وفي أعلى كل صفحة منه ما يخصها من المتن المذكور
الجزء الثاني

نمقه وعلق عليه وأشرف على طبعه (السيد حسين الموسوي الكرمانى)
و (الشيخ علي پناه الاشتهاردى) و (الشيخ عبد الرحيم البروجردى) عفي عنهم

طبع بأمر آية الله العظمى السيد محمود الشاهرودى مد ظله
على نفقة المحتاج إلى عفو ربه الغفور

الحاج محمد حسين كوشانپور زيد توفيقه

الطبعة الأولى - ١٣٨٧ هـ ق - حقوق الطبع محفوظة للمصححين المطبعة العلمية بقم

بسم الله الرحمن الرحيم
الحسين بن محمد، عن علي بن محمد بن سعد رفعه عن أبي حمزة عن
علي بن الحسين عليهما السلام قال: لو يعلم الناس ما في طلب العلم لطلبوه ولو بسفك
المهج وخوض اللجج، إن الله تبارك وتعالى أوحى إلى دانيال، إن
أمقت عبيدي إلي الجاهل المستخف بحق أهل العلم التارك للاقتداء بهم و
إن أحب عبيدي إلي التقي الطالب للثواب الجزيل اللازم للعلماء التابع
للعلماء القابل عن الحكماء (١).

محمد بن إسماعيل، عن الفضل بن شانان، عن ابن أبي عمير،
عن جميل بن دارج، عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لوددت
إن أصحابي ضربت رؤسهم بالسياط حتى يتفقهوا (٢).

-
- (١) أصول الكافي باب ثواب العلم والمتعلم خبر - ٥ - .
(٢) أصول الكافي باب فرض العلم ووجوب طلبه والحث عليه خبر - ٨ - .

بسم الله الرحمن الرحيم
لئن شكرتم لأزيدنكم
نشكر الله تعالى على ما وفقنا بأن أهدي إلينا من كتاب (الإيضاح) و (القواعد)
(مضافا إلى النسخ التي كانت بأيدينا حين الاشتغال بتصحيح الجزء الأول وتعليقه
وقد عددناها في مقدمته) نسخ أخرى خطية جيدة ثمينة مصححة بحيث تطمئن
إليها النفس.

وإليك تلك النسخ

الإيضاح

١ نسخة خطية من أول كتاب الفراق إلى أواخر الديات لسيدنا الأستاذ (آية الله
النجفي المرعشي) مد ظله.

٢ نسخة خطية جيدة الخط من أوائل كتاب الرهن إلى آخر الوصية للفاضل
المتتبع (الحاج السيد مهدي اللاجوردي القمي دام توفيقه) تاريخ كتابتها (١٨٩٣ هـ)

٣ نسخة خطية مصححة ثمينة جدا جيدة الخط من أول كتاب الطهارة إلى
آخر كتاب الشهادات.

تاريخ كتابتها (٩٦٦) له أيضا (دام توفيقه).

القواعد

١ - ٢ - نسختان عتيقتان من مكتبة سماحة الأستاذ آية الله (النجفي المرعشي دام
ظله)

وفي آخر إحديهما ما هذا لفظه: فرغ مصنفه من تسويده ليلة رابع عشر ذي الحجة سنة
تسع وتسعين وستمأة قدس الله روحه كذا نقلت من خط الشيخ حسين بن عبد الصمد
على

قواعده وهو ناقل من خط الشهيد محمد بن مكي على قواعده قدس الله أرواحهم،
وكتب

إبراهيم بن عفي على عنهما.

٣ - ٤ - نسختان خطيتان جيدتا الخط لنجله الأجد (الحاج آقا محمود
المرعشي زيدت محامده) على ظهر إحديهما إجازة المحقق الثاني الشيخ علي بن

عبد العالي الكركي بخطه الشريف لبعض تلاميذه تاريخ كتابة تلك النسخة (٩٠٥ - ٥)
٥ - نسخة مصححة ثمينة جدا جيدة الخط تامة للفاضل الخبير (اللاجوردي)
دام أفضاله.

الحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد
وآله الطاهرين

(الأحقر السيد حسين الموسوي الكرمانني) (والشيخ علي پناه الاشتهاردي)

(والشيخ عبد الرحيم البروجردي) عفى عنهم عشية رابع عشر

من شهر ذي الحجة سنة ١٣٨٨

(مقدمة التحقيق ٤)

(نشكر) من منن الله تعالى علينا - إن هياً لنا الساعي في أحياء آثار العلماء
الماضين - عماد الأعلام (الحاج آقا محمود المرعشي دام توفيقه)
مجموعة خطية نفيسة مشتملة على ثلاث كتب (١) مبادئ الأصول
(٢) نهج المسترشدين للعلامة أعلى الله مقامه (٣) كتاب في
أصول العقائد للمحقق ميثم بن علي بن ميثم البحراني. وفيما إجازتان
من العلامة ووالده المعظم قدس سرهما (بخطهما الشريف) لبعض
أعظم عصرهما. فجعلناهما بمنظر منك تيمنا وتبركا. فشكر الله سعيه
الشريف (كتبه الأحقر موسوي الكرمانلي)
الشيخ علي پناه الاشتهاردي

(مقدمة التحقيق ٥)

صورة إجازة العلامة أعلى الله مقامه (بخطه الشريف)
لبعض أعظم تلامذته

(صورة الإجازة ٦)

صورة إجازة فخر المحققين قدس سره (بخطه الشريف
لبعض أعظم تلامذة والله العلامة أعلى الله مقامه

(صورة الإجازة ٧)

أنموذج من خط المحقق الثاني قدس سره إجازة بعض
تلاميذه في نقل القواعد وبعض التحرير بعد قرائتهما عليه

(نسخ مخطوطة ٩)

أ نموذج من نسخة نفيسة مصححة مقررة من القواعد والإيضاح

(نسخ مخطوطة ١٠)

أنموذج من نسخة أخرى عتيقة ثمينة جدا من القواعد وعلى حواشيها الإيضاح

(نسخ مخطوطة ١١)

أنموذج من نسخة مصححة ثمينة عتيقة من الإيضاح

(نسخ مخطوطة ١٢)

إيضاح الفوائد
في شرح إشكالات القواعد
لمؤلفه

الفقيه الأعظم والهامم المعظم فخر المحققين الشيخ
أبي طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلبي
قدس سره ٦٨٢ / ٧٧١

وفي أعلى كل صفحة منه ما يخصها من المتن المذكور
الجزء الثاني

نمقه وعلق عليه وأشرف على طبعه (السيد حسين الموسوي الكرمانى)
و (الشيخ على پناه الاشتهاردى) و (الشيخ عبد الرحيم البروجردى) عفى عنهم

طبع بأمر آية الله العظمى السيد محمود الشاهرودى مد ظله
على نفقة المحتاج إلى عفو ربه الغفور

الحاج محمد حسين كوشانپور زيد توفيقه

الطبعة الأولى - ١٣٨٧ هـ ق - حقوق الطبع محفوظة للمصححين المطبعة العلمية بقم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدين وتوابعه

وفيه مقاصد الأول في الدين وفيه مطلبان

(الأول) يكره الاستدانة اختياراً وتخف الكراهية لو كان له ما يرجع إليه لقضائه ويزول مع الاضطرار به فيقتصر على كفايته ومؤنة عائلته على الاقتصاد ويجب العزم على القضاء ويكره لصاحب الدين النزول عليه فإن فعل فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام وينبغي له احتساب ما يهديه إليه - مما لم يجر له به عادة من الدين والأفضل للمحتاج قبول الصدقة ولا يتعرض للدين ولو التجأ المديون إلى الحرم لم يجز مطالبته أما لو استدان فيه فالوجه الجواز، ويجب على المديون السعي في قضاء الدين

(١) آل عمران - ٩٥

(٢) ئل ب ٢٤ خبر ١ من كتاب الدين.

وترك الإسراف في النفقة بل يقنع بالقليل ولا يجب أن يضيق على نفسه، ولو طول
وجب دفع ما يملكه أجمع عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم
وليلة له ولعياله إن كان حالا وعند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجلا، ولا
تصح صلته في أول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسعة المنافية في أول أوقاتها قبل
القضاء مع المطالبة، وكذا غير الدين من الحقوق كالزكاة والخمس، ويبيع دار
الغلة وفاضل دار السكنى ودار السكنى إن كانت رهنا ولو غاب المدين وجب على
المدين نية القضاء والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل إلى مالكة أو وارثه
ولو جهله اجتهد في طلبه فإن آيس منه (قيل) يتصدق به عنه. والمعسر لا يحل مطالبته
ولا حبسه ويجوز له الإنكار والحلف إن خشي الحبس مع الاعتراف ويورى (١) و
ينوي القضاء مع الممكنة، ولو استدان الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج
دفع عوضه ولا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه لأن تعيينه بقبضه فإن فعل فالربح
بأجمعه

للمدين إن كان هو العامل وإلا فللمالك وعليه الأجرة

ويصح بيع الدين على من

هو عليه وعلى غيره فيجب على المدين دفع الجميع إلى المشتري وإن كان الثمن
أقل على رأي، ولو باع الذمي على مثله خمرا أو خنزيرا جاز أخذ الثمن في الجزية

(١) ورى الشئ - أرادته وأظهر غيره.

والدين: ولو كان البايع مسلما لم يحل، ولا يصح قسمة الدين فلو اقتسما ما في الذمم كان الحاصل لهما والتالف منهما نعم لو أحال كل منهما صاحبه بحصته وقبل المدينان صح، ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا بيعه نسيئة، ولو كان الثمن والمثمن من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدرا والحلول وأرزاق السلطان لا يصح بيعها إلا بعد قبضها وكذا السهم من الزكاة والخمس:

المطلب الثاني في القرض

وفيه فضل كثير وهو أفضل من الصدقة بمثله في الثواب ولا بد فيه من (إيجاب) صادر عن أهله كقوله أقرضتك أو تصرف فيه أو انتفع به أو ملكتك وعليك رد عوضه و شبهه (وقبول) وهو ما يدل على الرضا قولاً أو فعلاً وشرطه عدم الزيادة في القدر أو الصفة فلو شرطها فسد ولم يفد جواز التصرف وإن لم يكن ربويا ولو تبرع المقترض بالزيادة جاز ولو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة أو الأنقص أو تأخير القضا لغي الشرط

وصح القرض لأنه عليه لا له - ولو شرط رهنا أو كفيلا به جاز لأنه أحكام (١) ماله أما لو شرط رهنا بدين آخر فالأقرب الجواز، وكذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه أو يقرضه

(١) بكسر الهمزة

(٢) ئل ب ١٣ خبر ٢ من كتاب الدين

(٣) فإن محمد بن فضيل غير موثق.

آخر أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستسلف منه، ولو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح ولم يجب الوعد بخلاف البيع ويصح قرض كل ما يضبط وصفه وقدره فإن كان مثليا يثبت في الذمة مثله كالذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا والخبز وزنا وعددا للعرف، وغير المثلي تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة، ولو تعذر المثل في المثلي وجبت القيمة يوم المطالبة، ويجوز اقتراض الجواري و اللآلي لما قلناه من ضمان القيمة، ويملك المقرض القرض بالقبض فليس للمقرض ارتجاعه بل للمقترض دفع المثل مع وجود الأصل فلو اقترض من ينعق عليه انعتق بالقبض، ولو شرط الأجل في القرض لم يلزم لكن يصح أن يجعل أجله شرطا في عقد لازم فيلزم، وكذا لا يلزم لو أجل الحال بزيادة فيه ولا يثبت الزيادة وله تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه مع التراضي.

فروع

(أ) لو قال ملكتك وعليك رد عوضه فهو قرض ولو قال ملكتك وأطلق ولم يوجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة فإن اختلفا (احتمل) تقديم قول الواهب لأنه أبصر بنيته (وتقديم) قول المتهب قضية للظاهر من أن التمليك من غير عوض هبة (ب) لو رد المقرض العين في المثلي وجب القبول وإن رخصت وكذا غير المثلي على إشكال (منشأه) إيجاب قرضه القيمة (ج) للمقرض مطالبة المقرض حالا بالجميع و أن أقرضه تفاريق ولو أقرضه جملة فدفع إليه تفاريق وجب القبول (د) لو اقترض جارية كان له وطؤها وردّها إذا لم تنقص على المالك مجانا ولو حملت صارت أم ولد يجب دفع قيمتها فإن دفعها جاهلا بحملها ثم ظهر استردها وفي الرجوع بمنافعها

إشكال ويدفع قيمتها يوم القبض (القرض - خ ل) لا يوم الاسترجاع (ه) لو أقرضه
دراهم

أو دنانير غير معروفة الوزن أو قبة من طعام غير معلومة الكيل أو قدرها بمكيال معين
أو صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح لتعذر رد المثل (و) ينصرف إطلاق
القرض

إلى أداء المثل في مكانه فلو شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حملة مؤنة
أو لا ولو طالبه المقرض من غير شرط في غير البلد أو فيه مع شرط غيره وجب الدفع
مع مصلحة المقرض ولو دفع في غير بلد الإطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة
المقرض (ز) لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه أمانة
جاز ولم

يجب القبول أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول (ح) لو دفع ما
اقترضه

ثمنا عن سلعة اشتراها من المقرض فخرج الثمن زيوفا فإن كان المقرض عالما وكان
الشراء بالعين صح البيع وعلى المقرض رد مثل الزيوف وإن كان في الذمة طالبه
بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن عالما وكان
الشراء بالعين كان له فسخ البيع (ط) لو قال المقرض إذا مت فأنت في حل كان
وصية، ولو قال (١) إن مت كان إبراء باطلا لتعلقه على الشرط (ي) لو اقترض
ذمي من مثله خمرا ثم أسلم أحدهما سقط القرض ولو كان خنزيرا فالقيمة (يا) لو دفع
المديون

أعواضا على التفاريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الأسعار كان له سعر يوم
الدفع لا وقت

المحاسبة وإن كان مثليا ولو كان الدفع قرضا لا قضاء كان له المثل إن كان مثليا وإلا
فالقيمة

وقت الدفع لا وقت المحاسبة في البابين معا (يب) يجوز بيع الدين بعد حلوله على
الغريم وغيره بحاضر أو مضمون حال لا بمؤجل (يج) لا يجب دفع المؤجل سواء كان
دينا أو ثمنا أو قرضا أو غيرها قبل الأجل فإن تبرء لم يجب أخذه وإن انتفى الضرر

(١) الظاهر أن وجه الفرق دلالة لفظة إذا على تنجز الحكم ولفظة أن على تعليقه كما أشار
إليه المصنف قده.

بأخذه ومع الحلول يجب قبضه فإن امتنع دفعه إلى الحاكم ويكون من ضمان صاحبه، وكذا البايع سلماً يدفع إلى الحاكم مع الحلول ويبرء هو من ضمان المشتري، وكذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل وامتنع صاحبه من أخذه، ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب أن هلاكه منه لا من المديون (يد) لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال (يه) لو اقترض دراهم

ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى فإن تعذرت فقيمتها وقت التعذر (ويحتمل) وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا

من التفاضل في الجنس المتحد، وكذا لو جعل قيمتها أقل ولو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة مع احتمال جبر النقص بالربح، ولو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبايع إلا النقد الأول، ولو تعامل بعد النقص والعلم فلا خيار، وإن كان قبل العلم فالأقرب (فالوجه - خ ل) ثبوت الخيار للبايع سواء تبايعا في بلد السلطان أو غيره.

المقصد الثاني في الرهن
وهو وثيقة لدين المرتهن وأركانها أربعة، الصيغة، والمحل، والعاقد، والحق
(فهنا) فصول (الأول) الصيغة ولا بد فيها من (إيجاب) كقوله رهنتك أو هذا وثيقة
عندك على
كذا وما أدى معناه من الألفاظ ويكفي الإشارة مع العجز كالكتابة وشبهها (وقبول)
كقوله
قبلت أو ما يدل على الرضا
وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر وشرط
ما هو من قضايا الرهن كعدمه كقوله على أن يباع في الدين أو يتقدم به على الغرماء،
ولو شرط ما ينافي العقد بطل كالمنع من بيعه في حقه أما لو شرط في البيع إذن فلان
أو
بكذا فالوجه الصحة وكذا يصح لو شرط أن ينتفع به المرتهن أو يكون النماء المتجدد

رهنًا ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد (فظن) اللزوم فرهن فله الرجوع ويصح الرهن سفرا وحضرا وهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة فإن أدى أو أبرئ أو أسقط المرتهن حقه من الرهن كان له أخذه ولا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة إلا بعد المطالبة به ويبقى أمانة في يده (الثاني) المحل وشروطه أربعة أن يكون عينا مملوكة يصح قبضه للمرتهن ويمكن بيعه (فلا يصح) رهن المنافع، ورهن المدبر إبطال للتدبير على رأي، فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأي (ولا رهن) الدين (ولا)

ما لا يملك فيقف على الإجازة ولو ضمه مع المملوك مضى فيه ووقف الآخر على إجازة

المالك (ولا) رهن ما لا يصح تملكه كالحشرات (ولا) ما لا يملكه المسلم إن كان أحدهما

مسلمًا كالخمر وإن كان المرتهن ذميًا أو الرهن عبدًا لمسلم وإن وضعها على يد ذمي
على رأي
(ولا) الأرض المفتوحة عنوة
ويصح رهن الأبنية والأشجار فيها (ولا) رهن الطير في الهواء
(ولا) السمك في الماء (ولا) العبد المسلم أو المصحف عند الكافر، فإن وضعهما على
يد
مسلم فالأقرب الجواز، وكذا يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره (ولا) رهن

الوقف (ولا) المكاتب وإن كان مشروطاً، وفي رهن أم الولد في ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال، ومع يساره أشكل، وفي غير الثمن أشد إشكالا ويصح رهن ذي

(١) هكذا في النسخ.

الخيار لأيهما كان، ورهن الأم دون ولدها الصغير وإن حرمتنا التفرقة وحينئذ إما أن يبيع الأم خاصة ويقال تفرقة ضرورية أو نقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم منفردة فإذا قيل مئة ومنظمة فيقال مئة وعشرون فقيمة الولد السدس (ويحتمل) تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فإذا قيل عشرة فهو جزء من أحد عشر.

فروع

(أ) يصح رهن المشاع وبعضه على الشريك وغيره ويكون على المهياة كالشركاء

(ب) يصح رهن المرتد وإن كان عن فطرة على إشكال والجاني عمداً أو خطأ ولا

تبطل

الحقوق بل تقدم على الرهن فإن كان عالماً بالعيب أو تاب أو فداه مولاه ثم علم فلا

خيار

لزوال العيب وإلا تخير في فسخ البيع المشروط به لأن الشرط اقتضاه سليماً فإن اختار

إمساكه فليس له أرش وكذا لا أرش لو قتل قبل علمه ولا يجبر السيد على فداء الجاني

وإن رهنه أو باعه بل يتسلط المجني عليه فإن استوعب الأرش القيمة بطل الرهن و

إلا ففي المقابل (ج) لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه وجعل

الثلث رهناً صح وإن شرط منعه بطل وإن أطلق فالأقرب الجواز فيبيع ويجعل الثلث

رهناً ولو طرء ما عرضه للفساد فكذلك (د) لو نذر العتق عند شرط ففي صحة رهنة

قبله

(١) لم نعثر على الخبر بهذا اللفظ نعم هو مذكور في السنة الفقهاء في مقام التعريف.

نظر (هـ) لو رهن عصيرا فصار خمرا في يد المرتهن زال الملك فإن أريق بطل الرهن ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده فإن عاد خلا عاد الملك والرهن ولو استحال قبل القبض تخير المرتهن في المبيع المشروط فيه فإن عاد خلا تعلق حق المرتهن به إن لم نشترط القبض في الرهن، ولو جمع خمرا مرقا فتخلل في يده ملكه ولو غصب خمرا فتخلل في يده فالأقرب أنه كذلك، أما لو غصبه عصيرا فصار خمرا في يده ثم تخلل

فإنه يرجع إلى ملكه (و) يجوز أن يستعير ما لا ليرهنه فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن فإن خالف فللمالك فسخه وإلا فلا، ولو رهن على أقل صح وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد ولو لم يعين تخير الراهن في رهنه بما شاء عند من شاء

إلى أي وقت شاء وللمالك مطالبته بالفك عند الحلول وقبله إشكال وللمرتهن البيع لو لم يقبضه الغريم فيرجع المالك على الراهن بالأكثر من القيمة وما يبعث به وللمالك الرجوع في الإذن قبل العقد وبعده قبل القبض إن جعلنا القبض شرطاً، ولو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه ويضمنه المستعير وإن لم يفرط بقيمته وكذا

إن تعذر إعادته. ولو لم يرهن ففي الضمان إشكال (ز) لو قال أذنت لي في رهنه بعشرة
فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين (ح) لا يصح رهن المجهول (ط) لو
غصب عينا
ثم باعها أو رهنها أو وهبها أو أجرها ثم ظهر مصادفة التصرف المملك بميراث أو شراء
وكيل وشبهه صح التصرف (ى) لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصح على إشكال

كموهوب له الرجوع فيه وكالبايع مع إفلاس المشتري أما لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فإنه باطل (يا) لو رهن الوارث التركة وهناك دين فالأقرب الصحة وإن استوعب ثم إن قضى الحق والأقدم حق الديان.

الفصل الثالث في العاقد

ويشترط كمالية الموجب والقابل وتملك الموجب أو حكمه كالمستعير وولى الطفل مع المصلحة كالاقتراض في نفقته أو إصلاح عقاره، ولو استداننا ورهنا ثم قضى

(١) النساء - ١١.

أحدهما صارت حصته طلقاً إن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء من الدين، ولو تعدد المرتهن واتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة، وفي التقسيط مع اختلاف الدين إشكال. فإن وفي أحدهما صار النصف طلقاً فإن طلب

قسمة

المفكوك ولا ضرر على الآخر أجيب وإلا فلا بل يقر في يد المرتهن نصفه رهناً ونصفه أمانة، والراهن والمرتهن ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلاً بل موقوفاً إلا عتق المرتهن فإنه يبطل وإن أجازه الراهن ولو سبق إذنه صح، فلو افتك الراهن ففي لزوم العقود نظر والأقرب اللزوم من جهة

الراهن قبل الفك، ولو أجاز الرهانة الثانية ففي كونه فسخا لرهنه مطلقا أو فيما قابل الدين الثاني أو العدم مطلقا نظر، ويترتب حكم اسقاط الثاني حقه، ولو لم يعلم الأول حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دين الأول من دون الغرماء إشكال، ولا حكم لإجازة الأول ولا فسخه بعد موت الراهن ولو أعتق الراهن بإذن المرتهن وبالعكس سقط الغرم ولو أذن في الهبة فوهب فرجع قبل الإقباض صح الرجوع

على إشكال ينشأ من سقوط حقه بالإذن وعدمه، ولو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن و إن كان بإذن المرتهن وإن صارت أم ولده، وفي بيعها إشكال، ولو ماتت في الطلق فعليه القيمة وكذا لو وطئ أمة غيره بشبهة، ولا يضمن زوجته ولا المزني بها الحرة المختارة لأن الاستيلاء إثبات يد والحرة لا تدخل تحت اليد، وفي اعتبار القيمة يوم التلف أو الأحبال أو الأعلى نظر، ولو باع الراهن بإذن المرتهن صح ولا يجب رهنية الثمن إلا أن يشترط، ولو قال أردت بالإطلاق أن يكون الثمن رهنا لم يقبل، ولو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر ولو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف في

(١) ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم - أي أصابه مرض يلزمه ويشتد عليه وقتا بعد وقت م.

الثلث قبل الأجل، ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة إشكال فإن قلنا به فلا شفعة ولو أسقط حق الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد، ويجوز أن يشترط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره أو وضعه على يد عدل وليس للراهن فسخ الوكالة حينئذ نعم لو مات بطلت دون الرهانة ولو مات المرتهن فإن شرط في العقد

انتقال الوكالة إلى الوارث لزم وإلا لم ينتقل، أما الرهينة فينتقل بالميراث كالمال بين الورثة، ولو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهينة دون الوكالة والوصية فإذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول باع المرتهن إن كان وكيلا وإلا فالحاكم وله حبسه حتى يبيع بنفسه.

الفصل الرابع في الحق

وشروطه ثلاثة أن يكون ديننا لازما أو آيلا إليه يمكن استيفائه منه فلا يصح

الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم
على إشكال وعلى ما ليس بثابت حالة الرهن كما لو رهن على ما يستدينه أو على ثمن ما

يشتريه منه فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً، ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد ففي الجواز إشكال ينشأ (من) جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه أكد (ومن) توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها فيقول اشتريت ورهنت، ولو قدم الارتهان لم يصح

ولو رهن على الثمن في مدة الخيار أو على مال الجعالة بعد الرد أو على نفقة الماضية أو الحاضرة صح لا على المستقبل، والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة ولا يصح على مال الجعالة قبل الرد ولا على الدية قبل استقرار الجناية ويجوز على كل قسط بعد

حلولة في الخطأ على العاقلة ومطلقا في غيره ومع فسخ المشروطة يبطل الرهن إن جوزناه، ولو رهن على الإجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء ويصح على العمل المطلق الثابت في الذمة، ولا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة في الرهن بدين واحد، وكذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد الفصل الخامس في القبض
وليس شرطا على رأي، وهل له المطالبة به إشكال (وقيل) يشترط فيجب

-
- (١) المائة - ١ .
(٢) البقرة - ٢٨٢
(٣) ئل ب ٣ خبر ١ من كتاب الرهن.

إذن الراهن فيه ولو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أغمي عليه أو مات قبله بطل، ولا يشترط الاستدامة فلو استرجعه صح ويكفي الاستصحاب فلو كان في يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض ولا مضي زمان يمكن فيه ولو باع من المستودع دخل في ضمانه بمجرد البيع، والأقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا (ويحتمل) الضمان لأن الابتداء أضعف من الاستدامة ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى

(١) الفاء للتفريع - واللام للتأكيد - وأن شرطية.

(٢) البقرة - ٢٨٢.

المرتهن فيه، فلأن لا يرفع ابتداء الرهن دوام الضمان أولى، ولو أودع الغاصب
أو أجره فالأقرب زوال الضمان، وفي العارية والتوكيل بالبيع والإعتاق نظر،
ولو أبرئ الغاصب عن ضمان الغصب والمال في يده فإشكال منشأ الإبراء مما لم
يجب
ووجود سبب وجوبه لأن الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف، والأقرب أنه

لا يبرء ولا يصير يده يد أمانة، أما المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو الشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لأن ضمانهم أخف من ضمان الغاصب، ولا يجبر الراهن على الإقباض فلو رهن ولم يسلم لم يجبر عليه نعم لو كان شرطاً في بيع فللبايع الخيار و كلفيته كما تقدم، وإنما يصح القبض من كامل التصرف وتجزئ (تجري خ ل) فيه النيابة كالعقد لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن، وهل له استنابة عبد الراهن ومستولده إشكال ينشأ (من) أن أيديهم يده ويستنيب مكاتبه، وكل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع

والعتق والإصداق والرهن من آخر مع القبض والكتابة، ويلحق به الإحبال وإن لم يزل فلا كالوطني من دون إحبال والتزويج والإجارة والتدبير ولو انقلب خمرا قبل القبض فالأقرب الخروج ولو عاد افتقر إلى تجديد عقد بخلاف ما لو انقلب خمرا بعد القبض فإنه يخرج عن الرهن ثم يعود إليه عند العود خلا، ولا يجوز إقباضه وهو خمر ولا يحرم الإمساك ولا العلاج ولا النقل إلى الشمس، ولو رهن الغائب لم يصير

رهننا حتى يقبضه هو أو وكيله ويحكم على الراهن لو أقر بالإقباض ما لم يعلم كذبه فإن ادعى المواطاة فله الإحلاف، ولا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك، فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر أقربه ذلك للقبض وإن تعدى في غير الرهن، ولو رضي الراهن والمرتهن بكونها في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض ولو تنازع الشريك والمرتهن نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن، ولو تنازع الشريك والمرتهن في إمساكه انتزعه الحاكم وآجره إن كان له أجرة ثم قسمها وإلا استأمن من شاء ولو حجر عليه لفلس لم يكن له الإقباض

لاشتماله على تخصيص بعض الغرماء، ولو كانا ساكنين في الرهن فخلى بينه وبينها صح القبض مع خروج الراهن، ولو اختلفا في القبض قدم قول من هو في يده. و لو اختلفا في الإذن احتمل ذلك وتصديق الراهن مع اليمين ولو تلف بعض الرهن قبل القبض وكان الرهن شرطا في البيع تخير البايع بين الفسخ والقبول للباقي وليس له المطالبة ببدل التالف ويكون الباقي رهنا بجميع الثمن ولا خيار لو تلف بعد القبض، وكذا يتخير البايع لو تعيبت العين قبل القبض كأنهدام الدار وهذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض نعم لو شرطه وجب.

فروع

(أ) لو شرطا وضعه على يد غيرهما لزم ويشترط فيه كونه ممن يجوز توكيه وهو الجائر التصرف وإن كان كافرا أو فاسقا أو مكاتبا لكن بجعل لا صبيا ولا عبدا إلا بإذن

مولاه (ب) لو جعلاه على يد عدلين جاز وليس لأحدهما التفرد به ولا بيعه، ولو سلمه

أحدهما إلى الآخر ضمن النصف ويحتمل أن يضمن كل منهما الجميع ففي استقراره على أيهما إشكال (ج) ليس لأحدهما ولا للحاكم نقله عن العدل الذي اتفقا عليه ما دام

على العدالة ولم يحدث له عداوة، ولو اتفقا على النقل جاز فإن تغيرت حاله أجيب طالب النقل فإن اتفقا على غيره وإلا وضعه الحاكم عند ثقة، ولو اختلفا في التغيير عمل الحاكم على ما يظهر له بعد البحث، ولو كان في يد المرتهن فتغيرت حاله في النفقة أو الحفظ نقله الحاكم إلى ثقة، ولو مات العدل نقلاه إلى من يتفقان عليه فإن اختلفا نقله الحاكم ولو كان المرتهن اثنين فمات أحدهما ضم الحاكم إلى الآخر عدلا للحفظ (د) للعدل رده عليهما لا على أحدهما إلا باتفاق الآخر أو إلى من يتفقان عليه ويجب عليهما قبوله ولو سلمه إلى الحاكم أو إلى أمين مع وجودهما وقبولهما للقبض من غير إذن ضمن فإن اختلفا عنه سلمه إلى الحاكم ولو كانا غاييين أو أحدهما لم يجز له تسليمه إلى الحاكم ولا غيره من غير ضرورة فيضمن ومع الحاجة يسلمه

إلى الحاكم أو إلى من يأذن له فإن سلمه إلى الثقة من غير إذن الحاكم ضمن ولو تعذر الحاكم وافتقر إلى الإيداع أودع من ثقة ولا ضمان (هـ) لو لم يمتنع من القبض فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن ولو أذن له الحاكم ضمن أيضا لانتفاء ولايته عن غير الممتنع ويضمن القابض أيضا، ولو امتنع لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن، والفرق أن العدل يقبض لهما والآخر يقبض لنفسه (و) لو أمر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك وللراهن فسخ الوكالة إلا أن يكون شرطا في عقد الرهن، وليس للمرتهن عزله لأن العدل وكيل الراهن لكن ليس له البيع إلا بإذنه ولو لم يعزله لم يبع عند الحلول إلا بتجديد إذن المرتهن لأن البيع لحقه فلم يجز حتى يأذن فيه، ولا يفتقر إلى تجديد إذن الراهن

ولو أتلّف الرهن أجنبي فعليه القيمة تكون رهنا في يد العدل وله المطالبة بها وهل له بيعها

بالإذن في بيع الأصل الأقرب المنع (ز) لو عينا له ثمنا لم يجز له التعدي فإن اختلفا لم يلتفت إليهما إذ للراهن حق ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أولا فإن تعدد فبالأغلب فإن تساويا فبمساوي الحق وإن باينهما عين له الحاكم، ولو باعه نسية لم يصح إلا بإذن (ح) كل موضع يحكم فيه ببطلان البيع يجب رد المبيع فإن تلف تخير المرتهن في الرجوع على من شاء من العدل والمشتري بالأقل من الدين والقيمة لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه لا رهنا فإن فضل من القيمة عن الدين فللراهن الرجوع به على من شاء من العدل والمشتري، ولو استوفى المرتهن من الراهن دينه رجع الراهن بالقيمة على

من شاء ومتى ضمن العدل رجوع به على المشتري ولا يرجع المشتري عليه لو ضمن (ط) لو عينا له قدرا لم يجز بيعه بأقل، ولو أطلقا باع بثمن المثل أو بزيادة خاصة ولو باع بأقل مما لا يتغابن الناس به بطل البيع وضمن ولو كان مما يتغابن به صح ولا ضمان (ي) لو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان، والأقرب أنه من ضمان

الراهن لأنه وكيهه (ويحتمل) المرتهن لأن البيع لأجله ويقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف، ولو ادعى قبضه من المشتري وخالفه احتمال المساواة لأنه أمين فيبرء يمينه

دون المشتري وتقديم قولهما لأنهما منكران (يا) لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لا العدل إن علم المشتري بوكالته فإن علم بعد تلف الثمن في يده رجوع على الراهن، ولو علم بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجوع المشتري عليه لا على العدل، ولو رده بعيب رجوع على الراهن خاصة لأن العدل وكيل والمرتهن قبض بحق، ولو لم يعلم المشتري بوكالة العدل

حالة البيع فله الرجوع على العدل ويرجع العدل على الراهن إن اعترف بالعيب أو قامت به بينة فإن أنكر فالقول قول العدل مع يمينه فإن نكل فحلف المشتري رجوع على العدل ولا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم (يب) لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن رجوع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن القابض والمشتري، ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده، ولو لم يعلم بالغصب

استقر الضمان على الغاصب (يج) لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله في حق الراهن لأنه وكيهه على إشكال ولا يقبل في حق المرتهن لأنه وكيهه في الحفظ خاصة فلا يقبل في غيره كما لو وكل رجلا في قضاء دين فادعى تسليمه إلى صاحب الدين

(ويحتمل) قبول قوله على المرتهن في اسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره فعلى هذا لو حلف العدل سقط الضمان عنه ولم يثبت على المرتهن أنه قبضه (وعلى الأول) يحلف

المرتهن فيرجع على من شاء فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم وإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته أو ببينة ماتت أو غابت لعدم التفريط في القضاء وإلا رجع على إشكال منشأ التفريط

وكونه أمينا له (و - خ) اليمين عليه إن كذبه (يد) لو غصبه المرتهن من العدل ثم أعاده إليه زال الضمان عنه.

الفصل السادس في اللواحق

لو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله، ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن فإن كان وكيلا فالأقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل وحق المرتهن أقدم في حق الحي والميت، فإن قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الغرماء، و الرهن أمانة في يده لا يضمن إلا بالتفريط، ولا يسقط من دينه شيء فإن تصرف بركوب أو سكنى أو لبن وشبهه فعليه الأجرة والمثل (١) ويقاص في المؤنة فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثليا (قيل) يوم قبضه (وقيل) يوم هلاكه (وقيل) إلا رفع ولو علم

(١) النشر على ترتيب اللف.

جحدود الوارث اسئقل بالاسئفاء ولو اعئررف بالرهن لم يصءق في الءفن إلاء بالبفنة وله إءلاف الوارث على عءم العلم؁ وفجب على المرئهن بالوئي العشر أو نصفه ولو طاءعت

فلا شئ؁ ولو شرط كون الرهن مبعاء عند تعذر الأداء بعء الحلول بطلا فإن تلف قبل مءة الحلول لم فضمن ولو تلف بعءها ضمن وفوافء الرهن للراهن ولا ءءءل ففه إن كانت موجودة؁ والأقرب عءم ءءول المءءءة إلاء مع الشرط أو كانت مءصلة؁ ولو أءى

ما ففءص أءء الرهفنف لم ففءز إمساكه بالآخر ولا بالءالف؁ وفقءم قول الءافع ولا ءءءل

الشمره ففر المؤبرة فف رهن النءلة ولا الشءر فف رهن الأرض وإن قال بعءوقها إلاء مع الشرط وكءا ما ففبء بعء رهنها سواء أنبئه الله ءعالى أو الراهن أو أءنبف إلاء أن فكون العرس من الشءر المرهون؁ وفف ءءول الأس ءء الجءار والمعرس ءء الشءر و

(١) ءل ب ٨ ءبر ١ من كءاب الرهن

اللبن في الضرع والصوف المستجز على ظهر الحيوان وأغصان الشجر نظر، والأقرب
جواز إجبار الراهن على الإزالة، ولو رهن ما يمتزج بغيره كلقطة من البادنجان صح
إن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية أو بعدها وإن لم يتميز على رأي، ويقدم حق
المجني

عليه وإن تأخر على حق المرتهن فيقتص في العمد أو يسترق الجميع أو مساوي حقه فالباقي رهن، وفي الخطأ إن فكه مولاه فالرهن بحاله وإن سلمه فللمجني عليه استرقاقه وبيعه أو بيع مساوي حقه فالباقي رهن، ولو جرح مولاه عمدا اقتص ولا يخرج عن الرهن وإن قتله فللورثة قتلته والعفو فيبقى رهنا، ولو جرح خطأ ولم يثبت لمولاه عليه شيء فيبقى الرهن بحاله، ولو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص أو الافتكاك من الرهن فيه، وفي الخطأ مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه فالباقي رهن، ولو جنى على عبد مولاه فكمولاه إلا أن يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله ويطل حق المرتهن و العفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر ولو عفى بغير مال فكعفو المحجور، ولو أوجبت أرشا فللثاني ولو اتحد المرتهن وتغاير الدين فله بيعه وجعل ثمنه رهنا بالدين الآخر، وفي الخطأ مع الاستيعاب والمقابل مع عدمه فالباقي رهن ويتعلق الرهن بالقيمة لو أتلفه المرتهن أو أجنبي ولا يتعلق بها الوكالة، ولو صارت البيضة فرخا والحب زرعاً فالرهن بحاله وإذا لزم الرهن استحق المرتهن إدامة اليد وعلى الراهن مؤنة المرهون، وأجرة الإصطبل وعلف الدابة وسقى الأشجار ومؤنة الجذاذ من خاص ماله، ولا يمنع من الفصد والحجامة والختان ويمنع من قطع السلع (١)، ولو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء ويستقر على الغاصب وكذا المودع والمستأجر والمستعير

من الغاصب: هذا إن جهلوا ولو علموا لم يرجعوا عليه وأحكام الوثيقة كما تثبت في الرهن تثبت في بدله الواجب بالجناية على المرهون والخصم في بدل الرهن الراهن،

(١) السلع بكسر السين وفتح اللام زيادة تحدث في الجسد كالغدة - صحاح.

فإن امتنع فالأقرب أن للمرتهن أن يخاصم، ولو نكل الغريم حلف الراهن فإن نكل ففي إحلاف المرتهن نظر، فإن عفا الراهن فالأقرب أخذ المال في الحال لحق المرتهن

فإن انفك ظهر صحة العفو وإلا فلا ولو أبرأ المرتهن لم يصح، والأقرب بقاء حقه فإن الإبراء الفاسد يفسد ما يتضمنه كما لو وهب الرهن من غيره ولو اعتاض عن الدين ارتفع الرهن، ولو أدى بعض الدين بقي كل المرهون رهنا بالباقي على إشكال أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهنا على الدين وعلى كل جزء منه، ولو رهن عبدين فكل

منهما رهن بالجميع إلا أن يتعدد العقد والصفقة أو مستحق الدين أو المستحق عليه ولا اعتبار بتعدد الوكيل ولا المالك في المرهون المستعار من شخصين، ولو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال أما لو تعلق الدين بالتركة فأدى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكك حصته إذ لا رهن حقيقي هنا، وإذا انفك نصيب أحد مالكي المرهون فأراد القسمة قاسم المرتهن بعد إذن الشريك سواء كان مما يقسم بالأجزاء كالمكيل والموزون أو لا كالعبيد، وإذا قال المالك بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثم اقبضه لنفسك فالأقرب صحة الجميع لكن لا يكفي في الاستيفاء لنفسه مجرد الإمساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لأن قوله ثم استوف لنفسك يقتضي

الأمر بتجديد فعل ولو قال بعه لي واقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لأنه لم يصح قبض

الراهن لكن ما قبضه يكون مضمونا عليه فإن القبض الفاسد يشابه الصحيح في الضمان، ولو قال بعه لنفسك بطل الإذن لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه، ولو قال بع مطلقا صح:

الفصل السابع في التنازع

لو اختلفا في عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه ولو ادعى دخول النخل في رهن الأرض قدم قول الراهن في إنكار الدخول والوجود عند الرهن فإن كذبه الحس وأصر جعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن وإن عدل إلى نفي الرهن حلف، ولو ادعى عليهما رهن عبدهما فلاأحدهما إذا صدقه أن يشهد على الآخر ما لم يجر نفعاً بأن يشهد بالرهن على الدين وعلى كل جزء منه ولو كذبه كل منهما عن نصيبه وشهد على شريكه لم يقبل شهادتهما لزعمه أنهما كاذبان إلا أن نقول الصغيرة لا تطعن في العدالة

و

الكذب منها، ولو ادعى على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فلو شهد الآخر فأشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعين حقا فيما يصدق الغريم أحدهما عليه أولا فإن قلنا بالتشريك لم يقبل وإلا قبلت، ولو اختلفا في متاع فادعى أحدهما أنه رهن وقال المالك وديعة قدم قول المالك مع اليمين على

رأي، ولو قال الرهن (هو خ) العبد فقال بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن و
حلف الراهن على الآخر وخلصا عن الرهن، أما لو ادعى البايح اشتراط رهن العبد
على الثمن فقال المشتري بل الجارية (احتمل) تقديم قول الراهن، وهو الأقوى (و
التحالف) وفسخ البيع، ولو قال رهن العبد فقال بل هو والجارية قدم قول الراهن
ولو قال دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه، أما لو أنكر
الغريم القبض قدم قوله ولا فرق بين الاختلاف في مجرد النية أو في اللفظ ولو قال لم
أنو

عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع وأن يقال له اصرف الأداء الآن إلى ما شئت

- (١) ئل ب ١٦ خبر ٣ من كتاب الرهن.
(٢) ئل ب ٢٤ خبر ٣ من أبواب كيفية الحكم.

وكذا نظائره كما لو تباع مشر كان درهما بدرهمين وسلم مشتري الدرهم درهما ثم أسلما فإن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الأصل وإن قصد عن الأصل فلا شيء عليه وإن قصدهما وزع و (يسقط) (سقط خ ل) ما بقي من الفضل وإن لم يقصد فالوجهان، ولو كان

لزيد عليه مئة ولعمرو مثلها وو كلا من يقبض لهما فدفع المديون لزيد أو لعمرو فذاك وإلا فالوجهان، ولو أخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع ويحتمل (بنية خ)

(١) يعني كون الاعتبار بنية الدافع
(٢) يعني ويحتمل القابض.

القابض ولو فقدت فالوجهان، ولو كان التداعي في الإبراء قدم قول المرتهن ويقدم قول الراهن في عدم الرد مع اليمين وفي قدر الدين علي رأي، وفي أن الرهن على نصف الدين لا كله وعلى المؤجل منه لا الحال وقول المرتهن في عدم التفريط والقيمة وفي أن رجوعه عن إذنه للراهن في البيع قبله ترجيحاً للوثيقة (ولأن الأصل عدم بيع الرهن في الوقت الذي يدعيه وعدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه فيتعارضان ويبقى الأصل استمرار الرهن (ويحتمل) تقديم قول الراهن عملاً بصحة العقد، ولو ادعى الراهن الغلط في إقراره بقبض المرتهن الرهن تعويلاً على كتاب وكيه فخرج مزوراً أو قال أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء قدم قول المرتهن مع اليمين وكذا لو قال تعمدت الكذب إقامة لرسم

-
- (١) يعني قوله ولو فقدت الخ.
(٢) ثل ب ١٧ خبر ١ من كتاب الرهن - وصدره هنا منقول إلى المعنى وهو هكذا عن علي
(ع) في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو ما كثر قال علي عليه السلام يصدق الخ.

القبالة أما لو أقر في مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه أنه لا يلتفت إليه وكذا لو شهدت

البينة بمشاهدة القبض، ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن فصدقه الرهن خاصة
أخذ الأرش ولم يتعلق به المرتهن ولو صدقه المرتهن خاصة أخذ الأرش وكان رهنا
إلى قضاء الدين فإذا قضى (الدين - خ) من مال آخر فهو مال ضايع لا يدعيه أحد ولو
جنى

العبد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الرهن مع اليمين، ولو اعترف الرهن خاصة
قدم قول المرتهن مع اليمين فإن بيع في الدين فلا شيء للمقر له ولا يضمن الرهن

ويحتمل الضمان مع تمكنه من الفلك لقضاء ثمنه في دينه، ولو قال الراهن أعتقته أو أو عصيته أو جنى على فلان قبل إن رهنت حلف المرتهن على نفي العلم وغرم الراهن للمقر له للحيلولة ولو نكل فالأقرب إحلاف المقر له لا الراهن فيباع العبد في الجناية والفاضل رهن أو العبد فيعتق، ولو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة و عدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر بإقراره والمرتهن بنكوله وغرامته للعبد بفكه من الرهن عند الحلول فإن تعذر وبيع وجب فكه بالقيمة مع البذل وبالأزيد على إشكال فإن أعتق فلا ضمان إلا في المنافع التي استوفاهما المشتري لا غيرها إذ

(١) وفي نسخة بعد قوله إذا اعترف الراهن بجناية الخ هكذا - أما عدم الضمان فظاهر لأن المولى لا يعقل عبده وأما الضمان فلما ذكره المصنف وهو صغرى حذف كبراه وصوره القياس - أن هذا مال للمجنى عليه قضى في دين المقر بأذن شرعي وكلمة كان كذلك فهو مضمون على المديون (والصغرى) بينة فإن الإذن الشرعي كأذن المقضى عنه (والكبرى) إجماعية هذا إذا كانت الجناية متأخرة عن الرهن فلو أقر بجناية متقدمة عليه ضمن قطعاً انتهى.

منافع الحر لا تضمن بالفوات وقبله يضمنها لما يتبع به بعد العتق كالجناية، وإن كوتب بالقيمة أو بالأدون أو بالأزيد مع عدم التخلص إلا به وجب على المقر تخليصه به فإن

سعى العبد ضمن الأجرة خاصة على الأقوى بخلاف الميراث وإن (أعتق) (أعين - خ) من الزكاة فلا ضمان فيه وكذا لو أبرأه السيد ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه، ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بما دفعه في التخليص، ولو جنى على عبدا لمقر أو نفسه أو مورثه وكان عبدا

أو مكاتبا خلص منه بقدرها ولو أوصى لشخص بخدمته دائما ولآخر برقبته فأعتق ضمن له أجرة المثل لكل خدمة مستوفاة ولو مات عبدا ضمن لوارثه الحر أجرة منافعه

(١) يعني إذا ظهر الخطأ في الشهادة يقتل الشاهد إذا شهد بالقتل ولا يقتل مجرى الحد كالحاكم مثلا وإن كان مباشرا.

المستوفاة وما وصل إلى مولاه من كسبه، ولو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه للإمام ولو انتقل إلى مورث المقر فأعتقه في كفارة أو نذر غير معين وحاز المقر التركة أو بعضها

أخرج الكفارة أو النذر ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب، ولو استولدها المشتري

لم يحتسب (يحسب - خ ل) على الولد نصيب المقر لو كان وارثا ولا تحتسب (يحسب - خ ل)

من مال المشتري بالنسبة إلى المقر فلا يخرج ما أوصى له المشتري به منه إلا في أخذه في دينه لو دفع إليه فيعتق (فينعتق - خ ل) عليه ولو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر إنكاره في اللزوم أن شرطناه، ولو اعترف أحدهما خاصة فالقول قول المنكر ولا تقبل شهادة العدل عليه ولو قال المالك بعتك السلعة بألف فقال بل رهنتها عندي بها فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بعد اليمين ويأخذ المالك سلعته.

المقصد الثالث في الحجر وهو المنع عن التصرف وأسبابه ستة الصغر والجنون والرق والمرض والسفه و الفلاس فهنا فصول (الأول) الصغير ويحجر عليه في جميع التصرفات ويعتد بإخباره عن الإذن في فتح الباب والملك عند إيصال الهدية وإنما يزول الحجر عنه بأمرين البلوغ والرشد (أما البلوغ) فيحصل بأمور (١) إنبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى، والأقرب أنه إمارة ولا اعتبار بالزغب (١) ولا الشعر الضعيف ولا شعر

(١) الزغب بفتحيتين الشعيرات الصفر على ريش الفرخ (صحاح)

(٢) الفرقان - ٥٨.

(٣) الفرقان - ٥٧.

(٤) مستدرک ب - ٣ - خبر - ١٠ - من أبواب مقدمات العبادات و (جامع الأحاديث) ب - ١٠ - خبر ١٦ - من أبواب المقدمات.

الإبط (ب) خروج المنى الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد سواء الذكر والأنثى (ج) السن وهو بلوغ خمس عشر سنة هلالية في الذكر وتسع في الأنثى (وفي رواية) إذا بلغ الصبي عشرا بصيرا جازت وصيته وصدقته وأقيمت عليه الحدود التامة وفي أخرى خمسة أشبار (د) الحيض والحمل دليلان على سبقه ولا يعرف الحمل إلا بالوضع فيحكم حينئذ بالبلوغ قبل الوضع بستة أشهر وشئ والخنثى المشكل إن أمني من الفرجين أو حاض من فرج النساء وأمني من الآخر حكم ببلوغه وإلا فلا وأما الرشد فهو كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجه اللائقة بأفعال العقلاء ولا تعتبر العدالة ويعلم باختياره بما يناسبه من التصرفات فإذا عرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة إن كان تاجرا والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة إن كان صانعا وأشباه ذلك في الذكر والاستغزال والاستنساخ في الأنثى إن كانت من أهلها و

(١) النساء - ٥٠.

(٢) ئل ب ٤٤ خبر ٣ من كتاب الوصية.

(٣) ئل ب ٤٤ خبر ٤ من كتاب الوصية.

أشباهه حكم بالرشد وفي صحة العقد حينئذ إشكال، ولا يزول الحجر بفقد أحد الوصفين وإن طعن في السن، ويثبت الرشد في الرجال بشهادتهم وفي النساء بها وبشهادتين، وصرف المال إلى وجوه الخيرات ليس بتبذير وصرفه إلى الأغذية النفيسة التي لا يليق بحاله تبذير - وولي الطفل أبوه أو جده لأبيه وإن علا ويشتركان في الولاية فإن فقدوا فالوصي فإن فقد فالحاكم، ولا ولاية للأُم ولا لغيرها من الأخوة والأعمام وغيرهم عدا من ذكرنا، وإنما يتصرف الولي بالغبطة فلو اشترى لا معها لم يصح ويكون الملك باقيا للبايع، والوجه أن له استيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقا ولا يعتق عنه إلا مع الضرورة كإخلاء من نفقة الكبير العاجز ولا يطلق عنه

(١) ئل ب ٣٤ خبر ١ من أبواب القصاص في النفس.

بعوض ولا غيره ولا يعفو عن الشفعة إلا لمصلحة ولا يسقط مالا في ذمة الغير وله أن يأكل بالمعروف مع فقره وأن يستعفف مع الغناء والوجه إنه لا يتجاوز أجره المثل، ويجب حفظ مال الطفل واستنماؤه قدرا لا تأكله النفقة على إشكال، فإن تبرم (١) الولي به فله أن يستأجر من يعمل، ويستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة، وكذا يستحب الشراء للرخيص، وإذا تبرع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الأجرة على إشكال وله أن يرهن ماله عند ثقة لحاجة الطفل والمضاربة بماله وللعامل ما شرط له (وهل) للوصي أن يتجر لنفسه (بنفسه - خ ل) مضاربة فيه إشكال ينشأ (من) أن له الدفع إلى غيره فجاز لنفسه (ومن) أن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحق عليه إلا

(١) تضرع وسئم - م.

بعقد ولا يجوز أن يعقد الولي المضاربة مع نفسه ويجوز إبطاع ماله وهو أن يدفع إلى غيره والربح كله لليتيم وأن يبي له عقارا ويشتره ولا يجوز له بيع عقاره إلا للحاجة ويجوز كتابة رقيقه وعتقه على مال مع الغبطة وخلطه مع عياله في النفقة وينبغي أن يحسب

عليه أقل وجعله في المكتب بأجرة أو في صنعة وقرض ماله إذا خشي تلفه من غرق أو نهب

وشبهه فيأخذ عليه رهنا بحفظ قيمته فإن تعذر أقرضه من الثقة ولا يجوز قرضه مع الأمن، ولو احتاج إلى نقله جاز إقراضه خوفا من الطريق وكذا لو خاف تلفه بتناول مدته ولم يتمكن من بيعه أو تعييه كتسويس التمر وعفن الحنطة، ولو أراد الولي السفر كان له إقراضه فإن تمكن من أخذ الرهن وجب وإلا فلا وللأب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله، والأقرب في الوصي ذلك ويقبل قول الولي في الانفاق بالمعروف على الصبي أو ماله والبيع للمصلحة والقرض لها والتلف من غير تفريط سواء كان

أبا أو غيره على إشكال، وهل يصح بيع المميز وشرائه مع إذن الولي نظر.
الفصل الثاني في المجنون والسفيه
أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات جمع المالية وغيرها وأمره إلى الأب
والجد له وإن علا فإن فقد فالوصي فإن فقد فالحاكم وللولي التصرف في ماله
بالغبطة وحكمه حكم الصبي فيما تقدم إلا الطلاق فإن للولي أن يطلق عنه وإلا البيع
فإنه لا ينفذ وإن أذن له الولي وله أن يزوجه مع الحاجة لا بدونها (وأما السفيه)
فهو الذي يصرف أمواله على غير الوجه الملايم لأفعال العقلاء ويمنع من التصرفات
المالية وإن ناسبت أفعال العقلاء كالبيع والشراء بالعين أو الذمة والوقف والهبة
والإقرار بالدين والعيين والنكاح فإن عقد لم يمض، وهل يتوقف الحجر عليه على
حكم الحاكم أو يكفي ظهور السفه الأقرب الأول ولا يزول إلا بحكمه فإن اشترى بعد

الحجر فهو باطل ويسترد البايع سلعته إن وجدها وإلا فهي ضايعة إن قبضها بإذنه عالما كان البايع أو جاهلا وإن فك حجره وكذا لو اقترض وأتلف المال ولو أذن له الولي صح إن عين وإلا فلغو وكذا يجوز لو باع فأجاز الولي ولو أتلف ما أودع قبل الحجر أو غضب بعده أو أتلف مال غيره مطلقا ضمن ولو أقر بدين لم ينفذ سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو لا. وكذا لو أقر بإتلاف مال أو بجناية توجب مالا ويصح طلاقه وظهاره ولعانه ورجعته وخلعه ولا يسلم مال الخلع إليه وإقراره بالنسب وينفق على من استلحقه من بيت المال وبما يوجب القصاص ولو صولح فيه على مال فالأقرب ثبوت المال، ولو وكله غيره في بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف، وللولي أن يشتري له جارية ينكحها مع المصلحة فإن تبرم بها أبدلت وهو في العبادات كالرشيد إلا أنه لا يفرق الزكاة بنفسه وينعقد إحرامه في الواجب مطلقا وفي التطوع إن استوت نفقته سفرا وحضرا أو أمكنه تكسب الزائد وإلا حلله الولي بالصوم، وينعقد يمينه فإن حنث كفر بالصوم وله أن يعفو عن القصاص لا الدية والأرش والولاية في ماله للحاكم خاصة ولو فك حجره ثم عاد التبذير أعيد الحجر وهكذا.

الفصل الثالث في المملوك

المملوك ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع وإجارة واستدانة وغير ذلك

(١) مستدرک باب ٣ من أبواب بيع الحيوان.

من جميع العقود إلا بإذن مولاه عدا الطلاق فإن له إيقاعه وإن كره المولى، والأقرب إنه لا يملك شيئاً سواء كان فاضل الضريبة وأرث الجناية على رأي أو غيرهما وسواء ملكه مولاه على رأي أو لا ولا يصح له الاستدانة فإن استدان بدون إذن مولاه استعيد فإن تلف فهو في ذمته إن عتق أداه وإلا ضاع سواء كان المدين جاهلاً بعبوديته أو لا ولو أذن

له مولاه في الاستدانة لزم المولى إن استبقاه أو باعه ولو أعتقه فالأقوى إلزام المولى ويتشارك غرمائه وغرماء المولى في التركة القاصرة على النسبة، ولو أذن له في التجارة لم يحجز التعدي فيما حده وينصرف الإذن في الابتياح إلى النقد وله النسبة إن أذن فيها فيثبت الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه وليس له الاستدانة إلا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى وغيره

-
- (١) يعني في بيع الحيوان.
(٢) ثل ب ٢٩ خبر ١ من كتاب الدين.
(٣) ثل ب ٥٤ خبر ١ من كتاب العتق.

يتبع به بعد العتق وإلا ضاع ولا يستسعى على رأي، ولا يتعدى الإذن إلى مملوك
المأذون

ولو أخذ المولى ما استدانه وتلف في يده تخير المقرض بين اتباع العبد بعد العتق وإلزام
المولى معجلاً ويستعيد المقرض والبايع العين لو لم يأذن المولى فيهما فإن تلفت طولب
به بعد العتق، ولو أذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملكه إشكال (وهل) يستبيح
العبد

البضع الأقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزامه الإذن وإذا أذن له في التجارة جاز
كلما يندرج تحت اسمها أو استلزمته كحمل المتاع إلى المحرز والرد بالعيب وليس
له أن ينكح ولا أن يواجر نفسه والأقرب أن له أن يواجر أموال التجارة ولو قصر الإذن

في نوع أو مدة لم يعم ولا يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة ولا يعامل سيده
بيعا ولا شراء خلافا للمكاتب ولا ينضم ما اكتسبه بالاحتطاب والاصطياد إلى مال
التجارة

(وهل) ينعزل بالإباق نظر، ولا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه وشرائه
وإذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده ويقبل إقراره بديون المعاملة في
قدر ما أذن له لا أزيد سواء أقر لأجنبي أو لابنه أو لأبيه، ولا يجوز معاملته بمجرد
دعواه

الإذن ما لم يسمع من السيد أو يقوم به بينة عادلة، والأقرب قبول الشيعاء ولو عرف
كونه مأذونا ثم قال حجر على السيد لم يعامل فإن قال السيد لم احجر عليه احتمل أن
لا يعامل لأنه العاقد والعقد باطل بزعمه والمعاملة أخذا بقول السيد، ولو ظهر استحقاق
ما باعه المأذون بعد تلف الثمن في يده رجع المشتري على السيد ولا يقبل إقرار غير
المأذون بمال ولا حد (وهل) يتعلق بذمته نظر، ولا يقبل إقرار المأذون وغيره بالجناية

سواء أوجبت قصاصا أو مالا ولا بالحد ولو صدقه المولى في ذلك فالأقرب النفوذ.
الفصل الرابع في المريض
ويحجر على المريض في التبرعات كالهبة والوقف والصدقة والمحابة فلا تمضي
إلا من ثلث تركته وإن كانت منجزة على رأي بشرط موته في ذلك المرض وإقراره

-
- (١) ئل ب ١٠ - خبر ٢ في كتاب الوصية.
(٢) لم نعثر عليه في كتب الأحاديث بهذا اللفظ نعم مضمونه مذكور في كتب الفريقين.

كذلك إن كان متهما وإلا فمن الأصل سواء كان لأجنبي أو لو ارث على رأي، وإذا
مات
حل ما عليه من الديون دون ماله على رأي، والأقرب إلحاق مال السلم والجناية به،

-
- (١) ئل ب ١٦ خبر ٢ من كتاب الوصية.
(٢) ئل ب ١٦ خبر ٤ من كتاب الوصية.
(٣) ئل ب ١١ - خبر ١ - من كتاب الدين.

ولا يحل المؤجل بالحجر وديون المتوفى متعلقة بتركته (وهل) هو كتعلق الأرش برقبة الجاني أو كتعلق الدين بالرهن احتمال ويظهر الخلاف فيما لو أعتق الوارث أو باع نفذ على الأول دون الثاني (وهل) يشترط استغراق الدين إشكال أقر به ذلك فينفذ

(١) النساء - ١١.

تصرف الولي في الزائد عن الدين فإن تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوارث، فإن أعسر فالوجه أن للمدين الفسخ وعلى القول ببطلان تصرف الوارث (لو لم يكن) في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعاً وأكل ثمنه فرد بالعيب أو تردى في بئر حفرها عدواناً أو سرت جنايته بعد موته (احتمل) فساد التصرف

لتقدم سبب الدين فأشبهه الدين المقارن وعدمه فإن أدى الوارث الدين وإلا فسخ التصرف وعلى كل حال فللوارث إمساك عين التركة وأداء الدين من خالص ماله (وهل) يتعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج والثمرة الأقرب

المنع ويحتسب من التركة الدية في الخطأ والعمد إن قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك وإن لم يضمن الدين على رأي.

الفصل الخامس في المفلس

وفيه مطالب (الأول) المفلس (لغة خ) من ذهب جيد ماله وبقي رديه وصار ماله فلوسا وزيوفا وشرعا من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه والفلس سبب في الحجر بشروط خمسة، المديونية، وثبوت الديون عند الحاكم، وحلولها، وقصور ما في يده

(١) النساء - ١١.

(٢) ثل ب ٢٢ - خبر ١ - من كتاب الدين.

عنها، والتماس الغرماء الحجر أو بعضهم، ويحتسب من جملة ماله معوضات الديون ولو حجر الحاكم تبرعا لظهور إمارة الفليس أو لسؤال المديون لم ينفذ نعم يحجر الحاكم

لديون المجانين والأيتام دون الغياب. ولو كان بعض الديون مؤجلا فإن كانت الحالة يجوز الحجر بها حجر مع سؤال أربابها وإلا فلا ثم يقسم في أرباب الحالة خاصة ولا يدخر للمؤجلة شيء ولا يدام الحجر عليه لأربابها كما لا يحجر بها ابتداء، أما لو سئل بعض أرباب الديون الحالة حجر عليه إن كانت ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يعم الحجر الجميع ولو ساوى المال الديون والمديون كسوب (١) ينفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء فإن امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه وكذا غير الكسوب إلى أن يقصر المال وإن قل التفاوت ويستحب إظهار الحجر لثلا يستضر معاملوه ثم للحجر

أحكام أربعة، منعه من التصرف، وبيع ماله للقسمة، والاختصاص، والحبس. المطلب الثاني في المنع من التصرف

ويمنع من كل تصرف مبتدء في المال الموجود عند الحجر بعوض أو بغيره ساوى العوض أو زاد أو قصر ولا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح والطلاق واستيفاء

القصاص والعفو واستلحاق النسب ونفيه باللعان والخلع، وكذا ما يصادف المال بالتحصيل

كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية ولا ما يصادف المال بالإتلاف بعد الموت كالتدبير

والوصية إذ لا ضرر فيه على الغرماء، أما لو صادف المال في الحال فإن كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والعنق (احتمل) البطلان من رأس والإيقاف فإن

(١) على وزن فعول.

فضلت تلك العين من الدين لارتفاع القيمة أو الإبراء أو غيرهما نفذ فحينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فإن قصر الباقي أبطل الأضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق (وإن) كان المورد في الذمة فيصح كما لو اشترى في الذمة أو باع سلماً أو اقترض

وليس للبايع الفسخ وإن كان جاهلاً ويتعلق بالمتجدد كالقرض والمبيع والتمهت وغيرها الحجر، ولو باعه عبداً بثمن في ذمته بشرط الإعناق فإن أبطنا التصرفات، فالأقوى بطلان البيع وإلا جاز العتق ويكون موقوفاً فإن قصر المال احتمل صرفه في الدين لا رجوعه إلى البايع، والأقوى صحة عتقه في المال ولو وهب بشرط الثواب

ثم أفلس لم يكن له اسقاط الثواب ولو أقر بدين سابق لزمه (وهل) ينفذ على الغرماء إشكال ينشأ (من) تعلق حقهم بماله كالمرتهن (ومن) مساواة الإقرار للبينة ولا تهمه فيه ولو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة لزمه خاصة لا في حق الغرماء وإن قال عن إتلاف مال أو جناية فكالسابق، وكذا الإشكال لو أقر بعين لكن هنا مع القبول يسلم إلى المقر له وإن قصر الباقي، ولو كذبه المقر له قسمت ومع عدم القبول إن فضلت دفعت إلى المقر له قطعاً بخلاف المبيع فإن فيه إشكالا، وكذا الإشكال لو ادعى أجنبي شراء عين في يده منه قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا مضاربة لغائب

(١) مستدرک ب ٣ من أبواب بيع الحيوان.

قيل يقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه دفع إليه وإلا قسم ويصبر من باعه بعد الحجر بالثمن إن كان عالما (ويحتمل) في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر وكذا المقرض ويضرب المحني عليه بعد الحجر بالأرش وقيمة المتلف وأجرة الكيال والوزان والحمال وما يتعلق بمصلحة الحجر مقدم على سائر الديون وله الرد بالعيب مع الغبطة لا بدونها وله الفسخ بالخيار والإمضاء من غير تقييد بشرط الغبطة ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطئ مستولدته، وفي وطئ غيرها من إمائه نظر فإن أحبل فهي أم ولد ولا يبطل حق الغرماء منها مع القصور دونها ولو أقر بمال وأطلق لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال كون السبب لا يقتضي الضرب، ولو أقام شاهدا بدين حلف معه وجعل في سائر أمواله (فإن) نكل ففي إحلاف الغرماء

(١) سنن الدارمي ج ٢ باب فيمن وجد متاعه الخ وفيه لفظ الحديث هكذا قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) من أدرك ماله بعينه عند انسان قد أفلس أو عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره.

إشكال وكذا لو كان الدين لميت ونكل الوارث ويمنعه صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيفاء لا المؤجل، ولا يطالبه بكفيل ولا إظهار وإن كان الدين يحل قبل الرجوع ولا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الأجل لكن لا يلازمه ملازمة الرقيب.

المطلب الثالث في بيع ماله وقسمته

ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر، وإحضار كل متاع إلى سوقه وإحضار الغرماء، والبداة بالمخوف تلفه ثم بالرهن والجاني، و التعويل على مناد مرضى عند الغرماء والمفلس فإن تعاسروا عين الحاكم وأجرته على المفلس، ولا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل متأخرا أو معا وإنما يبيع بثمن المثل بنقد البلد حالا فإن خالف جنس الحق صرف إليه ثم يقسم الثمن على نسبة الديون الحالة خاصة لا يكلف الغرماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكتفي بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر فإن اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل في ذمة ملي احتياطا فإن تعذر أودع (ولا) يباع دار السكنى (ولا) خادمه ويباع فاضلهما ويجري عليه نفقة مدة الحجر

ونفقة من يجب عليه نفقته بالمعروف وكسوته جاري عادة أمثاله إلى يوم القسمة فيعطي

نفقتهم ذلك اليوم خاصة، ولو اتفقت في طريق سفره فالأقرب الإجراء إلى يوم وصوله، ويقدم كفنه الواجب فإن ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة

يقتضيها الحساب (ويحتمل) النقص ففي الشركة في النماء المتجدد إشكال، ولو تلف المال بعد النقص ففي احتسابه على الغرماء إشكال، ولو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن إن كان قد تلف (ويحتمل) الضرب لأنه دين لزم المفلس، والأقرب التقديم لأنه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء ولو

بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ فإن بقي من الدين شيء لم يستكسب وهل يباع
أم ولده من غير رهن نظر فإن منعناه ففي مواجرتها ومواجرة الضيعة الموقوفة إشكال
ينشأ (من) كون المنافع أموالاً كالأعيان (ومن) كونها لا تعد مالا ظاهرا والأول
أقوى فإذا لم يبق له مال واعترف به الغرماء فك حجره ولا يحتاج إلى إذن الحاكم
وكذا لو اتفقوا على رفع حجره، ولو باع من غير الغرماء بإذن فالأقرب الصحة،
ولو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه صح على الأقوى لأن سقوط الدين يسقط
الحجر

والمجني عليه أولى بعبده من الغريم فإن طلب فكه فللغريم منعه ولو تلف من المال
المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن أو العين.
المطلب الرابع في الاختصاص
ومن وجد من الغرماء عين ماله كان أحق بها من غيره وإن لم يكن سواها، وله الضرب
بالدين والخيار على الفور على إشكال سواء كان هناك وفاء أو لا ويفتقر الرجوع إلى
أركان
ثلاثة العوض والمعوض والمعاوضة أما العوض فهو الثمن وشرطه أمران تعذر الاستيفاء
بالإفلاس
فلو وفى المال به فلا رجوع ولا يسقط الرجوع بدفع الغرماء للمنة وتجويز ظهور غريم
ولو
امتنع المشتري الموسر من الدفع فلا رجوع ويستوفيه القاضي (الثاني) الحلول فلا
رجوع
لو كان مؤجلا ولو حل الأجل قبل فك الحجر ففي الرجوع إشكال (وأما) المعاوضة
فلها شرطان

كونها معاوضة محضة فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والعتق عن القصاص على مال (فليس)

للزوجة فسخ النكاح (ولا) للزوج فسخ الخلع (ولا) للعافي فسخ العفو بتعذر الأعواض ويثبت في الإجارة والسلم فيرجع إلى رأس المال مع بقاءه أو يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه أو برأس المال على إشكال لتعذر الوصول إلى حقه فيتمكن من فسخ السلم، ولو أفلس

مستأجر الدابة أو الأرض قبل المدة فللمؤجر فسخ الإجارة تنزيلا للمنافع منزلة الأعيان وله الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض ويدفع إلى الغرماء ولو بذلوا له الأجرة لم يجب عليه الإمضاء، ولو حجر عليه وهو في بادية ففسخ المؤجر نقلت العين إلى مأمن بأجرة المثل مقدمة على حق الغرماء ولو كان قد زرع الأرض ترك زرعه بعد الفسخ بأجرة مقدمة على الغرماء إذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حق الغرماء، ولو أفلس المؤجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن ولو كانت

الإجارة على الذمة فله الرجوع إلى الأجرة إن كانت باقية أو الضرب بقيمة المنفعة (الثاني) سبق المعاوضة على الحجر فالأقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر ولو فسخ المستأجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الغرماء بالباقي لاستناده

إلى عقد سابق على الحجر والمنع لأنه دين حدث بعد القسمة، ولو باع عينا بأخرى وتقابضا

ثم أفلس المشتري وتلفت العين في يده ثم وجد البائع بعينه عيبا فردها فله قيمة ما باعه ويضرب مع الغرماء (ويحتمل) التقديم لأنه أدخل في مقابلتها عينا في مال المفلس

(وأما) المعوض فله شرطان، بقائه في ملكه فلو تلف أو باعه أو وهبه (رهنه - خ) أو أعتقه

أو كاتبه ضارب بالثمن سواء زادت القيمة عن الثمن أو لا، ولو عاد إلى ملكه بلا عوض كالهبة والوصية (احتمل) الرجوع لأنه وجد متاعه وعدمه لتلقى الملك من غيره ومعه (فإن) عاد بعوض كالشراء فإن وفي البايع الثاني الثمن فكالأول (وإلا) احتمال عوده إلى الأول لسبق حقه وإلا الثاني لقرب حقه وتساويهما فيضرب كل بنصف

الثمن (الثاني) عدم التغير فإن طرء عيب بفعله أو من قبله تعالى فليس له إلا الرضاء به أو يضارب بالثمن إن كان العيب لا يفرد بالعقد ولا يتقسط عليه الثمن وهو نقصان الصفة وإن كان بجناية أجنبي أخذه البايع وضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة لا بأرش الجناية إذ قد يكون كل الثمن كما لو اشترى عبدا بمئة يساوي مأتين فقطعت يده فيأخذ العبد والثمن وهو باطل هذا إن نقص الثمن عن القيمة وإلا فنقصان القيمة ولو كان للتالف قسط من الثمن كعبد من عبيد فللبايع أخذ الباقي بحصته

من الثمن والضرب بثمان التالف ولو قبض نصف الثمن وتساوى العبدان قيمة وتلف أحدهما (احتمل) جعل المقبوض في مقابلة التالف فيضرب بالباقي أو يأخذ العبد الباقي وعدم الرجوع أصلا بل يضرب بالباقي خاصة لا التفسير للتضرر بالشركة، ولو تغير بالزيادة المتصلة كالسمن والنمو وتعلم الصنعة فللبايع الرجوع مجانا وبالمنفصلة كالولد والثمرة يرجع في الأصل خاصة بجميع الثمن ولو صار الحب زرعاً والبيضة فرخاً لم يرجع في العين ولو حبلت بعد البيع أو حملت النخلة بعده لم يكن له الرجوع في الثمرة وإن لم يؤبر ولا في الولد وإن كان جنينا، وعلى البايع إبقائها إلى الجذاذ وكذا إبقاء زرع من غير أجر لو فسخ بيع الأرض وقد شغلها أما لو آجر أرضاً فزرع المستأجر وأفلس ففسخ المؤجر ترك الزرع إلى الحصاد بأجرة المثل لأن مورد المعاوضة هناك الرقبة وقد أخذها وهنا المنفعة ولم يتمكن من استيفائها و

(١) لم نجد في أيدينا من الكتب.

لو أفلس بعد الغرس أو البناء فليس للبايع الإزالة ولا مع الأرش على رأي بل يباعان
فللبايع مقابل الأرض، ولو امتنع بيعت الغروس والأبنية منفردة، ولو أفلس بثمر
الغرس فلصاحبه قلعه مع عدم الزيادة وعليه تسوية الحفر ولو أفلس بثمر الغرس
وثمر الأرض فلكل منهما قلع الغرس إذا لم يزد لكن لو قلع صاحب الأرض لم يكن
عليه أرش لأن صاحب الغرس دفعه مقلوعا وإن قلع صاحب الغرس ضمن طم الحفر لأنه
لتخليص ماله ولصاحب الزيت الرجوع وإن خلطه بمثله أو أردى لا بالأجود (ويحتمل)
الرجوع فيباعان ويرجع بنسبة عينه من القيمة فلو كانت قيمة العين درهما والممزوج
بها درهمن يبعثا وأخذ ثلث الثمن، ولو كانت الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة و

خبز الطحين وقصارة الثوب ورياضة (١) الدابة وما يستأجر على تحصيله سلمت إلى البايع مجاناً لأنها كالمتصلة من السمن وغيره (ويحتمل) الشركة لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم فلا يضيع عليه بخلاف الغاصب فإنه عدوان محض ويبيع المقصور فللمفلس من الثمن بنسبة ما زاد من قيمته، فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فله سدس الثمن ولو لم تزد القيمة فلا شركة، فإن ألحقنا الصفة بالأعيان كان للأجير على الطحن والقصارة حبس الثوب والدقيق لاستيفاء الأجرة كما أن للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن وإلا فلا، فإن تلف الثوب في يده فإن ألحقنا الصفة بالعين لم يستحق الأجرة قبل التسليم كالبايع بتلف العين في يده قبل التسليم فإنه يسقط ثمنه وإلا استحق كأنه صار مسلماً بالفراغ، ولو كانت الزيادة عينا من

وجه وصفة من وجه كصبغ الثوب فإن لم تزد القيمة فلا شركة وإن زادت بقدر قيمة الصبغ كما لو كانت قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمين والمصبوغ ستة فللمفلس ثلث الثمن وإن زادت أقل كما لو كان مصبوغاً بخمسة فالنقصان على الصبغ لهلاكه وقيام الثوب، ولو ساوى ثمانية (فإن) ألحقنا الصفة بالأعيان فالزيادة للمفلس فالثمن نصفان (وإلا) احتل تخصيص البايع كالسمن فالثمن أرباعاً أو البسط فالثمن أثلاثاً، ولا

(١) راض المهر أي ذلله وطوعه وعلمه السير - م.

فرق بين عمل المفلس بنفسه أو بالأجرة في الشركة، ولو أفلس قبل إيفاء الأجير أجرة القسارة فإن ألحقناها بالأعيان فإن لم تزد قيمته مقصورا على ما كان فهو فاقد عين ماله وإن زادت فلكل من البايع والأجير الرجوع إلى عين ماله فلو ساوى قبل القسارة عشرة والقسارة خمسة والأجرة درهم قدم الأجير بدرهم والبايع بعشرة وأربعة للغرماء ولبايع الجارية انتزاعها وإن حبلت منه مع الإفلاس بالثمن لا الولد ويتعلق حق الغرما بعوض الحناية خطأ لا عمدا إلا إذا رضي به ولا يجب عليه، ويجب أن يواجر الدابة والدار والمملوك وإن كانت أم ولد لا نفسه ويتساوى غرماء الميت مع عدم الوفاء ومعه لصاحب العين الاختصاص.

(١) سنن الدارمي ج ٢ باب فيمن وجد متاعه الخ وقد تقدم أنفا نقله بلفظ آخر فلاحظ.

المطلب الخامس في حبسه

ولا يجوز حبسه مع ظهور فقره ويثبت بإقرار الغريم أو البينة المطلعة على باطنه فلو فقد الأمران فإن عرف له مال ظاهر ألزم التسليم أو الحبس أو يبيع الحاكم عنه و يوفي وإن لم يظهر له مال ولا بينة على دعوى الإعسار حبس حتى يظهر إعساره إن عرف له

أصل مال أو كان أصل الدعوى مالا وإلا قبل قوله ولا يكلف البينة بعد اليمين، ولو شهد

عدلان بتلف ماله قبل بغير يمين وإن لم تكن مطلعة على باطنه ولو شهدا بالإعسار مطلقا

لم يقبل إلا مع الصحبة المؤكدة، وللغرماء إحلافه مع البينة ومع قسمة ماله يجب إطلاقه ويزول الحجر عنه بالأداء لا بحكم الحاكم ويجوز الحبس في دين الولد ولا تمنع

الإجارة المتعلقة بعين المؤجر من حبسه.

المطلب السادس في بقايا مباحث هذا الباب

لو أفلس المشتري بعد جناية العبد فالأقرب أن للبايع الرجوع ناقصا بأرث الجناية أو الضرب بثمانه مع الغرماء ولا يسقط حق المجني عليه من أخذ العين، والأقرب

تقديم حق الشفيع على البايع لتأكد حقه حيث يأخذ من المشتري وممن نقله إليه وسبقه

(ويحتمل) تقديم البايع لانتفاء الضرر بالشفعة لعود الحق كما كان وأخذ الثمن من الشفيع فيختص به البايع جمعا بين الحقين وليس للمحرم الرجوع في الصيد والرجوع

فسخ فلا يفتقر إلى معرفة المبيع ولا القدرة على التسليم فلو رجع في الغائب بعد مضي مدة يتغير فيها ثم وجدته على حاله صح وإن تغير فله الخيار، ولو رجع في العبد بعد إباقه

صح فإن قدر عليه وإلا تلف منه، ولو ظهر تلفه قبل الرجوع ضرب بالثمن وبطل الرجوع

وبعد أمانة على إشكال، ولو تنازعا في تعيين المبيع بعد الرجوع قدم المفلس لأنه منكر فيضرب بالثمن خاصة وكل ما يفعله قبل الحجر ماض.

المقصد الرابع في الضمان

وهو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال ممن عليه مثله أولا فهنا فصول ثلاثة (الأول) الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء ويسمى ضمانا بقول مطلق وفيه مطلبان (الأول) في

أركانها وهي خمسة، الصيغة، وهي ضمنت وتحملت وتكفلت وما أدى معناه ولو قال
أؤدي

أو أحضر لم يكن ضامنا ولا تكفي الكتابة مع القدرة وتكفي مع عدمها مع الإشارة
الدالة على الرضا لإمكان العبث، وشرطه التنجيز فلو علقه بمجئ الشهر أو شرط الخيار
في الضمان فسد، والإبراء كالضمان في انتفاء التعليق فيه ولو شرط تأجيل الحال صح

(١) سورة يوسف - ٧١

(٢) سنن أبي داود الجزء الثالث باب تضمين العارية - وفيه هكذ - العارية مؤداة و

المنحة مردودة والدين الخ

(٣) ثل ب ٢ - خبر ٢ - من كتاب الضمان

(٤) الأحزاب آية (٥)

(٥) صفة أي علة فاعلية

والأقرب جواز العكس فيحل مع السؤال على إشكال (الثاني) الضامن وشرطه البلوغ والرشد وجواز التصرف والملائة حين الضمان أو علم المستحق بالإعسار ولا يشترط استمرار الملائة فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان أما لو لم يعلم كان له الفسخ ويصح ضمان الزوجة بدون إذن الزوج، وفي صحة ضمان المملوك بدون إذن السيد إشكال ينشأ (من) أنه إثبات مال في الذمة بعقد فأشبهه النكاح وانتفاء الضرر على مولاه فإن جوزناه يتبع به بعد العتق ولو أذن احتمال تعلقه بكسبه وبذمته فيتبع به بعد العتق، أما لو شرطه في الضمان بإذن السيد صح كما لو شرط الأداء من مال بعينه و

السفيه بعد الحجر كالمملوك وقبله كالحر وكذا المفلس كالحر لكن لا يشارك، ولا يصح من الصبي وإن أذن الولي فإن اختلفا قدم قول الضامن (لأصالة) براءة الذمة وعدم البلوغ وليس لمدعي الأهلية أصل يستند إليه ولا ظاهر يرجع إليه بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا (لأن) الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا وكذا البحث فيمن عرف له حالة جنون أما غيره فلا والمكاتب كالعبد والمريض يمضي من الثلث والأخرس إن عرفت إشارته صح ضمانه وإلا فلا (الثالث) المضمون عنه وهو الأصيل ولا يعتبر رضاه في

صحة الضمان لأنه كالأداء فيصح ضمان المتبرع ولو أنكر بعد الضمان لم يبطل على رأي،

ويصح الضمان عن الميت وإن كان مفلسا ولا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لا بد من امتيازته عن غيره عند الضامن بما يمكن القصد معه إلى الضمان عنه (الرابع) المضمون

له وهو مستحق الدين ولا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه، وفي اشتراط قبوله احتمال

فإن شرط اعتبر فيه التواصل المعهود بين الإيجاب والقبول في العقود (الخامس) الحق

(١) مقول قال الشيخ

(٢) تقدم آنفا

المضمون به وشرطه المالية والثبوت في الذمة وإن كان متزلزلا كالثمن في مدة الخيار والمهر قبل الدخول أو لم يكن لازما لكن يؤل إليه كمال الجعالة قبل الفعل ومال السبق والرماية، والأقرب صحة ضمان مال الكتابة وإن كانت مشروطة ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لا المستقبلية والحاضرة للقريب دونهما ولو ضمن ما سيلزمه ببيع أو قرض بعده لم يصح (ولا) ضمان الأمانة كالوديعة والمضاربة ويصح ضمان أرش الجناية وإن كان حيوانا ومال السلم والأعيان المضمونة كالغصب

(١) تقدم آنفا

(٢) تقدم آنفا

والعارية المضمونة والأمانة مع التعدي على إشكال وضمـان العهدة للبايع عن المشتري بأن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وضمـان عهده إن ظهر عيب أو استحق وللمشتري عن البايع بأن يضمن عن البايع الثمن بعد قبضه متى خرج مستحقاً أو رد بعيب على إشكال أو أرش العيب ويصح ضمـان نقصان الصنجة في الثمن

للبايع وفي السلعة للمشتري وردائه الجنس في الثمن والمثمن، والأقرب أنه لا يصح ضمـان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيباً ورده والصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر في البيع أو اقتران شرط فاسد به، والأقوى صحة ضمـان المجهول

كما في ذمته فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان (لا) ما يتجدد (ولا) ما يوجد في دفتر وكتاب أو يقر به المضمون عنه (أو) يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون، ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ ولا ضمنت شيئاً مما لك عليه ويصح الإبراء من المجهول ولو قال ضمنت من واحد إلى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين.

المطلب الثاني في الأحكام

الضمان ناقل وإن لم يرض المديون فلو أبرئه المستحق بعده لم يبرء الضامن ولو أبرء الضامن برياً معاً ولو ضمن الحال مؤجلاً تأجل وليس للضامن مطالبة المديون قبل الأداء فإن مات الضامن حل ولورثته مطالبة المضمون عنه قبل الأجل ولو كان الأصل مؤجلاً لم يكن لهم ذلك، ولو مات الأصيل حينئذ خاصة حجر الحاكم من التركة بقدر الدين، فإن تلف فممن الوارث كما أن النماء له، ثم الضامن إن تبرء لم يرجع على المديون، وإن أذن له في الأداء وإلا رجع بالأقل من الحق وما أداه وإن أبرئ ولو أبرئ من الجميع فلا رجوع وإن لم يأذن له في الأداء

(١) تقدم

ويصح ترامي الضمان ودوره واشتراط الأداء من مال بعينه فإن تلف من غير تفريط الضامن ففي بطلان الضمان إشكال، ومع عدمه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الأرش بالجاني فيرجع الضامن وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه، وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على إشكال، ولو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لعدم الراغب رجوع الضامن بتمام القيمة لأنه يرجع بما أدى (ويحتمل) بالثمن خاصة لأنه الذي قضاؤه وللضامن مطالبة الأصيل إن طوِّب كما أنه يغرمه إذا غرم على إشكال وليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا إذن لم يرجع وإن أداه بإذنه بشرط الرجوع رجوع، ولو لم يشترط الرجوع احتتمل عدمه إذ ليس من ضرورة الأداء الرجوع وثبوته للعادة، ولو صالح المأذون في الأداء بشرط

الرجوع على غير جنس الدين احتمال الرجوع إن قال أد ديني أو ما على بخلاف أد ما علي من الدراهم إن علق بالأداء وعدمه لأنه أذن في الأداء لا الصلح، ولو صلح الضامن عن مئة بما يساوي تسعين رجح بالتسعين وكذا لو صلح بحط قدر أو نقص صفة

ولو صالح بالأزيد رجح بالدين ويرجع على ضامن عهدة الثمن في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقاييل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البايع، ولو طالب بالأرش فالأقرب مطالبة الضامن، ولو فسخ لاستحقاق بعضه رجح على الضامن بما قابل المستحق وعلى البايع بالآخر ولو أخذ بالشفعة

(١) جواب لقوله إن علق.

رجع على الشفيع دون الضامن والبايع ولو باع أو أقرض بشرط رهن عين أو مطلقا
فضمن تسليم الرهن لم يصح لأن الأصيل لا يلزمه ذلك ولو ضمن درك ما يحدثه
المشتري

من بناء أو غرس لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب، وفي ضمان البايع ذلك إشكال، ولو
ضمن اثنان طولب السابق ومع الاقتران إشكال، ولو ضمن كل من المديونين ما على
صاحبه تعاكست الأصالة والفرعية فيهما إن أجازهما ويتساقطان فلو شرط أحدهما
الضمان من مال بعينه وحجر عليه لفلس قبل الأداء رجع على الموسر بما أدى ويضرب
الموسر مع الغرماء وإلا طولب من أجزى ضمانه بالجميع خاصة فإن دفع النصف انصرف

إلى ما قصده ويقبل قوله مع اليمين فإن أطلق فالوجه التقييط، وينصرف الإبراء إلى ما قصده المبرئ فإن أطلق فالتقييط، ولو ادعى الأصيل قصده ففي توجه اليمين عليه أو على الضامن إشكال ينشأ (من) عدم توجه اليمين لحق الغير (و) خفاء القصد، ولو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه دون الأصيل وإن أذن له الأصيل في الضمان والأداء ولو دفع الأصيل إلى الضامن أو المستحق فقد برئ وإن لم يأذن الضامن في الدفع، وعلى الضامن البينة بالإذن لو أنكره الأصيل أو أنكر الدين، ولو أنكر الضامن الضمان فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الأصيل إن أنكر الدين أيضا

أو الإذن وإلا رجع اقتصاصا إلا أن ينكر الأصيل الإذن ولا بينة، ولو أنكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم إنكاره، فإن شهد الأصيل ولا تهمة قبلت ومعها يغرم ثانيا ويرجع على الأصيل بالأول مع مساواته الحق أو قصوره، ولو لم يشهد يرجع بالأقل من الثاني والأول والحق ولو ادعى القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق فإن كان في غيبة الإذن فهو مقصر بترك الإشهاد إذ كان من حقه الاحتياط وتمهيد طريق الإثبات فلا يرجع عليه إن كذبه، وإن صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الأصيل والرجوع لاعترافه

ببراءة ذمته وفعل ما أذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق، وهل له إحلاف الأصيل لو كذبه إن قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفي العلم بالأداء وإن قلنا بعدمه فإن قلنا اليمين المردودة كالإقرار لم يحلفه لأن غايته النكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الأصيل وإن قلنا كالبينة حلف فلعله ينكل فيحلف ولو جحد الأصيل وصدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة بإقراره الذي هو أقوى من البينة وعدمه إذ قول المستحق ليس حجة على الأصيل، ولو كان الدفع بحضور الأصيل فلا ضمان إذ التقصير ينسب إليه ولا تفريط لو أشهد رجلا وامرأتين أو مستورين، وفي رجل واحد ليحلف معه نظر، ولو اتفقا على الإشهاد وموت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان

ولو ادعاه الدافع فأنكر الأصيل الإشهاد تعارض أصلا (١) عدم الإشهاد وعدم التقصير لكن يؤيد الأول بأصالة براءة ذمته عن حق الدافع.

الفصل الثاني في الحوالة

وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى أخرى وشروطها ثلاثة، رضا

(١) بالإضافة.

الثالثة، وعلمهم بالقدر، ولزوم الدين أو كونه صائرا إليه وعلم المحتال بإعسار المحال عليه لو كان أو رضاه به بشرط اللزوم وهل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الأقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان ولا يجب قبولها، وإن كانت على ملي فإن قبل لزم وليس له الرجوع وإن افتقر ولو ظهر له فقره حال الحوالة تخير في الفسخ وهل يتخير لو تجدد اليسار والعلم بسبق الفقر إشكال وهي ناقلة فيبرء المحيل عن دين المحتال وإن لم يبرئه المحتال على رأي ويتحول حقه إلى ذمة المحال عليه

(١) ثل - ب ١١ خبر ٤ - من كتاب الضمان.

ويبرء المحال عليه عن دين المحيل وتصح على من ليس عليه حق أو عليه مخالف
على رأي، ويصح ترامي الحوالات ودورها والحوالة بما لا مثل له وبالثلثن في

(١) ئل - ب ١١ خبر ١ - من كتاب الضمان.
(٢) من كلام المؤلف.

مدة الخيار وبمال الكتابة بعد حلول النجم وقبله على إشكال. ولو أحال المكاتب سيده
بثمن ما باعه جاز، ولو كان له على أجنبي دين فأحال عليه بمال الكتابة صح
لأنه يجب تسليمه، ولو قضى المحيل الدين بمسألة المحال عليه رجع عليه وإن
تبرع لم يرجع ويبرء المحال عليه، ولو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال
فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين ولو احتال البائع ثم ردت السلعة بعيب

(١) المائدة - آية ١ (١).

سابق فإن قلنا الحوالة استيفاء بطلت لأنها نوع إرفاق فإذا بطل الأصل بطلت هيئة الإرفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحا ثم فسخ فإنه يرجع بالصحاح، وإن قلنا أنها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فإنه يرجع بالثمن لا الثوب فللمشتري الرجوع على البائع خاصة إن قبض ولا يتعين المقبوض وإن لم يقبضه فله قبضه، وهل للمشتري الرجوع قبل قبضه فيه إشكال ينشأ (من) أن الحوالة كالمقبض ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة (ومن) أن التغريم للمقبوض ولم تحصل حقيقته فإن منعنا الرجوع (فهل) للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع إشكال وعلى تقدير البطلان لا يرد البائع إلى المحال عليه بل إلى المشتري ويتعين

(١) كانت ظ

حقه فيما قبضه فإن تلف فعليه بدله وإن لم يقبضه فلا يقبضه فإن قبضه فهل يقع عن المشتري يحتمل ذلك لأنه كان مأذونا في القبض بجهة فإذا بطلت بقي أصل الإذن، والأصح العدم لأن الإذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه والوكالة عقد مخالف للحوالة بخلاف ما لو فسدت الشركة والوكالة فإن الإذن الضمني يبقى ويصح التصرف لأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالإذن وهما مختلفان فبطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر وفي الشركة يتصرف بالإذن فإذا بطل خصوص الإذن بقي عمومه، ولو

أحال البايع رجلا على المشتري فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة

بغير المتعاقدين سواء قبض أو لا، ولو فسد البيع من أصله بطلت الحوالة في الصورتين ويرجع المشتري على من شاء من المحتال والبايع.

فروع

(أ) لو أحال بثمن العبد على المشتري وصدق الجميع العبد على الحرية بطلت الحوالة ويرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه على البايع وإن كذبهما

المحتال وأقام العبد بينة أو قامت بينة الحسبة فكذلك وليس للمتبايعين إقامتها لتكذيبهما بالمبايعة إلا مع إمكان الجمع كادعاء البايع عتق وكيهه وادعاء المشتري عتق البايع مع جهله به ولو فقدت البينة فلهما إحلافه على نفي العلم فيأخذ المال من المشتري وفي رجوع المشتري على البايع إشكال ينشأ (من) أن المظلوم يرجع على من ظلمه (ومن) أنه قضى دينه - بإذنه ولو صدقهما المحتال وادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لأن الأصل صحة الحوالة فإن أقاما بينة أن الحوالة بالثمن قبلت لأنهما لم يكذباها (ب) لو جرى لفظ الحوالة واختلفا بعد القبض فادعاهما

المحتال وادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل لأنه أعرف بلفظه وقصده واعتضاده بالأصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه وحق المحتال على المحيل ويحتمل تصديق

المستحق لشهادة اللفظ له ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطعاً ولو انعكس الفرض قدم قول المحتال ولو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق أحلطني وقال المديون

وكلتك في استيفاء ديني صدق المديون فإن لم يكن قبض فليس له ذلك لانعزاله بإنكاره الوكالة وله مطالبة المديون بالمال لثلا يضيع حقه (ويحتمل) العدم لاعترافه ببرائته

بدعوى الحوالة (أما) لو قال المستحق وكلتني فقال لا بل أحلتك صدق منكر الحوالة باليمين وليس للمستحق القبض لأن إنكار الوكالة يتضمن العزل، وإن كان قبض فالأقرب أنه يمتلكه لأنه جنس حقه وصاحبه يزعم أنه ملكه وإن تلف (احتمل) عدم الضمان لأن الوكيل أمين (وثبوت) لأن الأصل ضمان مال الغير في يد آخر ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان (ج) لو شرط في الحوالة القبض بعد شهر مثلاً فالأقرب الصحة وإن كان حالاً (د) لو أحال البرئ على مشغول الذمة فهي وكالة يثبت فيها أحكامها وجازت بلفظ الحوالة

لاشتراكهما في المقصود وهو استحقاق المطالبة، ولو انعكس الفرض فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض فإن قبض المحتال رجع على المحيل وإن أبرأه لم يصح، لأنه إبراء لمن لا دين عليه وإن قبض منه ثم وهبه إياه رجع المحال عليه على المحيل لأنه غرم عنه، ولو أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي وكالة في اقتراض.

الفصل الثالث في الكفالة

وهي عقد شرع للتعهد بالنفس، ويعتبر فيها رضى الكفيل والمكفول له دون المكفول وتعيين المكفول فلو قال كفلت أحدهما أو زيدا فإن لم آت به فبعمرو أو يزيد أو عمرو بطلت وتنجز الكفالة فلو قال إن جئت فأنا كفيل به لم يصح على إشكال ولو قال

(١) ثل ب ١٠ خبر ١ من كتاب الضمان وفيه بعد قوله خمسمائة درهم هكذا قال عليه نفسه ولا شئ عليه من الدراهم فإن قال على خمسمائة درهم إن لم أدفعه إليه قال تلزمه الدراهم إن لم يدفعه إليه.

أنا أحضره أو أؤدي ما عليه لم تكن كفالة، وتصح حالة ومؤجلة على كل من يجب عليه

الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعي الغريم زوجيتها، أو كفيل يدعي عليه الكفالة، أو صبي، أو مجنون، إذ قد يجب إحضارهما للشهادة عليهما بالإتلاف وبدن المحبوس لإمكان تسليمه بأمر من حبسه ثم يعيده إلى الحبس أو عبد آبق أو من عليه حق لآدمي من مال أو عقوبة قصاص ولا يشترط العلم بقدر المال فإن الكفالة بالبدن لا به ولا تصح على حد الله تعالى، والأقرب صحة كفالة المكاتب ومن في يده مال مضمون كالغصب والمستام، وضمان عين المغصوب والمستام ليردها على مالکها فإن رد برئ من الضمان وإن تلفت ففي إزامه بالقيمة وجهان الأقرب عدم كموت المكفول دون الوديعة والأمانة وتصح كفالة من ادعى عليه وإن لم تقم البينة عليه بالدين وإن جحد لاستحقاق الحضور عليه والكفالة ببدن الميت إذ قد يستحق إحضاره لأداء الشهادة على صورته والإطلاق يقتضي التعجيل فإن شرطاً أجلا وجب ضبطه والتسليم الكامل

في بلد العقد ولو عين غيره لزم وللمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول في الحال مع التعجيل والإطلاق وعند الأجل في المؤجلة ويخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما في المكان الذي شرطه أو في بلد الكفالة لو أطلق إرادة المستحق أو كرهه وبموت المكفول في غير الشهادة على عينه أو فيها بعد الدفن إن حرمننا النباش لأخذ المال وبتسليمه نفسه وبإبراء المستحق لأحدهما ولا يبرء بالتسليم ودونه يد غالبية مانعة ولا بتسليمه قبل الأجل أو في غير المكان المشروط وإن انتفى الضرر فيهما على رأي ولا بتسليمه في حبس الظالم بخلاف حبس الحاكم ويلزم الكفيل اتباعه في غيبته إن عرف مكانه وينظر في إحضاره بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه والعود به ولو كانت مؤجلة آخر بعد الحلول بقدر ذلك ولو امتنع الكفيل من إحضاره حبس حتى يحضره أو يؤدي ما عليه ولو قال إن لم أحضره كان على كذا لزمه الإحضار خاصة لو قال على كذا إلى كذا إن لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال ولو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحق إلى ورثته ولو أطلق غريما

من يد صاحب الحق قهرا ضمن إحضاره أو أداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه إحضاره أو الدية فإن دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا وإن لم يقتل ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع على المكفول بدية ولا قصاص.

فروع

(١) لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق (فإن) أخذ منه المال لتعذر المكفول (لم يكن) له الرجوع لاعترافه

بالظلم (ب) لو تكفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر ولو تكفل
لاثنين فسلمه إلى أحدهما لم يبرء من الآخر (ج) لو ادعى إبراء المكفول فرد المكفول
له اليمين حلف وبرئ من الكفالة دون المكفول من المال (د) لو ترامت الكفالات
صح فإن أبرء الأصيل برؤا أجمع (ه) لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه
أو
برأسه صح إذ قد يعبر به عن الجملة أما لو قال كفلت كبده أو غيره مما لا يمكن
الحياة
بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من المشاعة ففي الصحة نظر ينشأ (من) عدم السريان كالبيع
(ومن) عدم إمكان إحضار الجزء إلا بالجملة فيسري وكذا لو كان جزء يمكن
الحياة مع انفصاله كيده ورجله (و) لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فالأقرب
إلزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال براءته ويحتمل الصبر (ز) يجب على
المكفول الحضور مع الكفيل أن طلبه المكفول له منه وإلا فلا إن كان متبرعا وإلا
فكالأول (ح) لو أسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة، ولو أسلم أحد الغريمين
برئ

الكفيل والمكفول على إشكال فيهما أما لو كان ضمانا فإنه لا يسقط بإسلام المضمون عنه، وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر (ط) لو خيف على السفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخفف لم يرجع به على أحد وإن قصد الرجوع به أو قال له بعضهم ألقه فألقاه أما لو قال له ألقه وعلى ضمانه فألقاه فعلى القائل الضمان للحاجة ولو قال
علي وعلى ركبان السفينة ضمانه فامتنعوا فإن قال أردت التساوي لزمه قدر نصيبه، ولو قال علي ضمانه وعلى الركبان فقد أذنوا إلي فأنكروا بعد الإلقاء ضمن الجميع بعد اليمين

على إشكال ينشأ (من) استناد التفريط إلى المالك، ولو لم يكن خوف فالأقرب بطلان الضمان وكذا مزق ثوبك وعلي ضمانه أو اجرح نفسك وعلي ضمانه بخلاف طلق زوجتك وعلي كذا (ى) الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث ولو انتقل الحق عن المستحق ببيع أو إحالة وغيرها برئ الكفيل وكذا لو أحال المكفول المستحق لأنه كالقضاء (يا) لو أدى الكفيل لتعذر إحضار المكفول كان له مطالبته المكفول بما أداه عنه سواء كفل بإذنه أو لا ولو ظهر بعد الأداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له.

(١) يعني فيما يأتي.

المقصد الخامس في الصلح
وفصوله ثلاثة (الأول) الصلح عقد سائغ شرع لقطع التجاذب إلا ما أحل حراما
أو حرم حلالا كالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع أو صلحه بخمر أو خنزير أو
صلحه مع إنكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه أو لا فإن
الصلح

في مثل ذلك لا يثمر ملكا ولا إبراء إلا أن يعرف المالك ما عليه ويرضى باطنا وكذا
لو كان المدعي كاذبا فصالحه المنكر فإنه غير مباح إلا مع الرضاء الباطن وهو أصل في
نفسه ليس فرعا على غيره وإن أفاد فائدته ويصح على الإقرار والإنكار من غير سبق
خصومة ومع سبقها سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلا به دينا كان أو عينا وهو
لازم

من الطرفين لا يبطل إلا باتفاقهما على فسخه ولا بد من متعاقدين كاملين وما يتصلحان
به وعليه ويشترط فيهما التملك ولو صالح على عين بأخرى في الربويات ففي إلحاقه

بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فإن ألحقناه فسد لو صالح من ألف مؤجل بخمس مئة
حال ولو صالح من ألف حال بخمس مئة مؤجلا فهو إبراء على إشكال ويلزم التأجيل و
ليس طلب الصلح إقرارا بخلاف بعني أو ملكني ولو اصطلح الشريكان على أن
لأحدهما رأس ماله وللآخر الربح والخسران صح ولو صالح عن الدينين بدراهم أو
بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح ويصح على
كل من العين والمنفعة بجنسه أو مخالفه ولو صالح على ثوب أتلفه بدرهم على
درهمين لزم

(الفصل الثاني) في تزامم الحقوق يجوز اخراج الروشن والجناح ووضع
السباط واستجداد الأبواب ونصب الميازيب في الطرق النافذة مع انتفاء ضرر المارة
وإن

عارض مسلم أما لو كانت مضرّة أو اظلم بها الدرب على الأقوى أو كانت في
المرفوعة فإنه لا يجوز
ولو أذن أرباب الدرب المرفوع أو فتح روزنة أو شباكا جاز وإذنه إعارة يجوز
الرجوع

فيه ويمنع من استجداد باب في المرفوعة لغير الاستطراق دفعا للشبهة ويجوز الصلح
بينه وبين أرباب المرفوع على إحداث روشن وشبهه على رأي وليس لغيرهم مع
رضاهم

الاعتراض ولكل من له الاستطراق ففيه إزالة ما أحدثه بغير إذن ولذي الدارين
المتلاصقتين

في دربين مرفوعين فتح باب بينهما، وفي استحقاق الشفعة حينئذ نظر، وينفرد الأدخل
بما بين البابين ويتشاركان في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الأول وعدمه
فإن سده فله العود إليه وليس لأحدهما الدخول ويحتمله إذ قد كان له ذلك في ابتداء
الوضع ورفع الحائط أجمع وليس للمحاذي في النافذ منع مقابله من وضع الروشن
وإن استوعب الدرب فإن خرب جاز لمقابله المبادرة وليس للأول منعه ويجوز جعل

(١) النساء - آية ٢٨.

الدار اثنتين ويفتح في المرفوع آخر في موضع له استطراره وفتح باب في النافذ لذات المرفوع دون العكس إلا على الاحتمال، والجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف وطرح خشب وغير ذلك ولا يجب عليه الإعارة لو استعاره الجار بل يستحب

ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعده على الأقوى لكن مع الأرش على إشكال، ولو انهدم افتقر في تجديد الوضع إلى تجديد الإذن ويجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب (١) ووزنه ووقته ولو كان مشتركاً لم يكن لأحدهما التصرف فيه بتسقيف وغيره إلا بإذن شريكه ولا يجبر أحدهما على الشركة في عمارته لو انهدم ولو هدمه فالأقوى الأرش وكذا لا يجبر على الشرك في عمارة الدولاب والبئر وغيرهما

(١) أي بشرط تعيين عدد الخشب الخ.

ولو انفرد بها أحدهما لم يمنع ولا يجبر صاحب السفلى ولا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو ولو طلبا قسمته طولاً أو عرضاً جاز ولا يجبر أحدهما لو امتنع عن القسمة في كل الطول ونصف العرض وكذا في نصف الطول وكل العرض وتصح القرعة في الثانية دون الأولى بل يختص كل وجه بصاحبه ولو تعاونا على إعادة المشترك أو إعادة أحدهما بالآلة المشتركة فهو على الشركة ولو طلب صاحب العلو عمارة السفلى بنقض صاحبه كان له المنع ولو أعاده بآلة من عنده فله ذلك والمعاد ملكه ولا يمنع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله لكن يمنع من فتح كوة أو ضرب وتد ولو انفرد أحد الشريكين بالإنفاق على البئر والقناة لم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف

المجرى وإن خرب من الماء ولا على المالك إصلاح القناة لو خربت بغير سببه ويجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه وبين السفلى وإن كان مشتركاً ووضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة ولصاحب السفلى الاستئذان وتعليق ما لا يتأثر به السقف

المشترك كالثوب أما ضرب التود في السقف فلا.
فروع

(أ) إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الإعارة ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الإبقاء نظر (ب) لو وجد بنائه أو خشبه على مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض والجدار في عدم الاستحقاق (ج) لا يجوز بيع حق الهواء ولا مسيل

(١) ئل ب ١٢ خبر ٣ من كتاب إحياء الموات.

الماء ولا الاستطراق.

الفصل الثالث في النزاع

لو صالح المتشبه المصدق لأحد المدعيين بسبب يوجب التشريك كالإرث على شيء شاركه الآخر إن كان بإذنه والأصح في الربع ولا شركة ولو تغير السبب صح الصلح في حصته أجمع ولا شركة ويعطي مدعى الدرهمين أحدهما ونصف الآخر ومدعى أحدهما الباقي مع التشبه وكذا لو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير تفريط واشتبه بخلاف ممتزج الأجزاء وبيع الثوبان مع الاشتباه معا إن لم يمكن الانفراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فإن بيعا منفردين فإن تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وإن تفاوتت فالأقل لصاحبه ولو كان عوض الصلح سقي الزرع أو الشجر بمائه فالأقرب الجواز مع الضبط كما في بيع الماء وكذا لو صالحه على إجراء الماء على سطحه صح بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه ويصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فإن أعتقه صح وفي رجوع العبد إشكال ينشأ (من) أن إعتاقه لم يصادف للمالك سوى الرقبة فلا يؤثر إلا فيه كما لو أوصى لرجل برقبته ولآخر بخدمته فأعتق الأول (ومن) اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة والمنفعة وقد حال بين العبد والمنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد، والراكب أولى من قابض اللجام على رأي، وذو الحمل على الدابة أولى من غيره ويتساويان في الثوب في أيديهما و

إن كان في يد أحدهما أكثره وفي العبد وإن كان لأحدهما عليه ثياب، والأسفل أولى من

مدعى الغرفة بسبب فتح الباب إليه ومع التصرف إشكال، ولو صالح أجنبي عن المنكر صح

فإن كان عن دين بإذنه كان توكيلاً وإلا تبرعاً في القضاء وإن كان عن عين بإذنه فكالأول وبغير إذنه افتداء للمنكر من الخصومة وإبراء له من الدعوى ويرجع بما أداه إن صالح بإذنه ولو صالح الأجنبي المدعي لنفسه ليكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى أو عينا ولو خرجت أغصان الجار إليه فله قطعها من حد ملكه إن لم يمكن

العطف وإن لم يأذن الحاكم فإن صالحه على الإبقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة أو

انتهائها والمدة وكذا على الإبقاء في الهواء على الأقوى وكذا البحث في العروق الممتدة والحائط المائل إلى هواء غيره والخشبة الواقعة على ملك غيره ويصح الصلح عن المجهول دينا كان أو عينا إذا لم يمكن معرفته كما لو طحن قفيز حنطة وشعير ممتزجين ولو علم أحدهما لم يصح إلا أن يعلم صاحبه ويصح الصلح عن كل ما يصح أخذ

العوض عنه وإن لم يجز بيعه كدم العمد وسكنى الدار ولو صالح عن القصاص بعبد
فخرج
مستحقا أو حرا فالأقرب الرجوع بالقصاص ولو صالح عن القصاص بحر يعلمان حرите
أو بعبد يعلمان استحقاقه ففي بطلان القصاص ووجوب الانتقال إلى الدية نظر، ولا
يصح
الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه كالصلح مع امرأة لتقر له بالزوجة أو مع شاهد
ليمتنع من إقامة الشهادة أو عن حد القذف ولو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو في
أيديهما
فيحكم لذي البينة فإن فقدت فلمن اتصل به بناء مع اليمين أو لمن جذعه عليه على
رأي

أو بناؤه أو عقده أو قبته أو سترته ولو كان متصلا بهما أو محلولا عنهما ولا طرح لأحدهما

ولا غيره فمن حلف فهو له مع نكول صاحبه فإن حلفا أو نكلا قضى لهما به ولا يرجح بالدواخل كالطاقات والمحاريب ولا بالخوارج كالصور والكتابات بحص أو أجر ولا بالروازن والشباييك وفي رواية يرجح في الخصص بمعاهد قمطه ولو شهدت البينة لأحدهما بالملك صار صاحب يد في الأس ويحكم لصاحب الأسفل بجدران البيت مع اليمين ولصاحب العلو بجدران الغرفة أما السقف فإن لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو فهو لصاحب السفلى

لاتصاله ببنائه على الترصيف وإن كان بحيث يمكن إحداثه كجذع يثقب له في وسط الجدار ويجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لأنه أرض لصاحب العلو وسماء لصاحب السفلى واختصاص الأول والثاني ولو تنازع صاحب البيوت السفلى

وصاحب العليا في العرصة فإن كان المرقى في صدر الخان تساويا في المسلك إلى العلو

(١) القمط بالكسر ما شد به الاخصاص ومنه معاهد القمط صحاح
(٢) ئل ب ١٤ خبر ٢ من كتاب الصلح

واختص الأسفل بالباقي ولو كان في الدهليز أو في أول الباب فمن أول الباب إلى المرقى بينهما والباقي للأسفل ولو خرج المرقى عن خطة الخان فالعرصة بأجمعها للأسفل ويقضي بالدرجة لصاحب العلو ويتساويان في الخزانة تحتها كل ذلك مع اليمين

والمسناة بين الملكين كالجدار.

كتاب الأمانات وتوابعها

وفيه مقاصد (الأول) الوديعة وفيه فصول (الأول) في حقيقتها وهي عقد يفيد الاستنابة في الحفظ وهي جائزة من الطرفين ولا بد فيها من (إيجاب) وهو كل لفظ دال على الاستنابة بأي عبارة كان (وقبول) فعلا أو قولاً دالاً على الرضا ولا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف فلو استودع من صبي أو مجنون ضمن إلا إذا خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان ولا يبرء بالرد إليهما في الصورتين بل إلى الولي ولا يصح أن يستودعا فإن

أودعا لم يضمننا بالإهمال أما لو أكلها الصبي أو أتلفها فالأقرب الضمان ولو استودع العبد فأتلف

فالأقرب أنه يتبع بها بعد العتق ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه الحفظ إذا لم يقبلها وكذا ولو أكره على قبضها ولا يضمن لو تلفت وإن أهمل، أما لو استودع مختاراً فإنه يجب

عليه الحفظ وتبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه وإغمائه وبغزله نفسه وإذا انفسخت

بقيمة أمانة شرعية في يده فلا يقبل قوله في الرد كالثوب يطيره الريح إلى داره يجب عليه

إعلام صاحبه به فإن أصر متمكناً ضمن.

الفصل الثاني

في موجبات الضمان وينظمها شيء واحد وهو التقصير وأسبابه ستة (الأول) الانتفاع فلو لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن إلا أن يركب لدفع الجموح عند السقي أو يلبس لدفع الدود عند الحر وكذا يضمن لو أخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها وإن كان الكيس ملكه وأعادها إليه ولو نوى الأخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لأن سبب أمانته مجرد النية وكذا لو جدد الإمساك لنفسه أو نوى بالأخذ من المالك الانتفاع وكذا لو أخرج الدابة من حرزها للانتفاع وإن لم ينتفع ولا تعود أمانته لو ترك الخيانة فلو رد الوديعة إلى الحرز لم يزل الضمان ما لم يحدد الاستيمان ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن ولو أتلّف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع يد العبد أو بعض الثوب ولو كان منفصلاً أو المودع مخطياً ضمنه خاصة كما لو أخرج بعض الدراهم فإن أعادها بعينها ومزجها فكذلك ولو أعاد مثلها

ومزجها ضمن الجميع وكذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم سواء أخذ منه شيئاً أو لا بخلاف ما لو ختمه هو ولو مزج الوديعتين بحيث لا مايز ضمن الجميع وإن اتحد المالك ولو مزج بإذن أحدهما ضمن الأخرى ولو مزج غيره ضمنهما المازج والشد كالختم إن كان من المالك ضمن إذا حله بنفس الحل وإن لم يتصرف وإلا ضمن

بالأخذ ولو أذن له المالك في أخذ البعض ولم يأذن في رد البدل فرده ومزجه ضمن الجميع (الثاني) الإيداع فلو أودعها عند زوجته أو ولده أو عبده أو أجنبي وإن كان ثقة من غير ضرورة ولا إذن ضمن وكذا لو سافر بها مختاراً مع أمن الطريق أما لو سافر بها مع

خوف تلفها مع الإقامة فإنه لا يضمن وكذا لو أودعه حالة السفر وإذا أراد السفر ردها على المالك فإن تعذر فعلى الحاكم فإن تعذر أودعها من الثقة ولا ضمان وكذا لو تعذر ردها على مالكها فإنه يعيدها إلى الحاكم فإن تعذر فالثقة مع الحاجة وإذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن، والأقرب وجوب القبض على الحاكم وكذا المديون والغاصب إذا حملا الدين أو الغصب إليه ولو أراد السفر فدفنها ضمن إلا أن يخاف المعاجلة ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة فإن أهمل ضمن إلا أن يموت فجأة على إشكال ولو أوصى إلى فاسق أو أجمل كقوله عندي

ثوب وله أثواب ضمن أما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن
تنزيلاً
على التلف قبل الموت على إشكال ولو وجد على كيس مختوم أنه وديعة فلان لم
يسلم
إليه وكذا لو وجد في دستوره إلا بالبينة (الثالث) التقصير في دفع المهلكات فلو ترك
علف الدابة أو سقيها مدة لا تصبر عليه عادة فهلكت ضمن سواء أمره المالك أو لا
ويرجع
على المالك وإن نهاه على إشكال إذا لم يتبرع أما لو نهاه عن العلف أو السقي فتركه
عصى ولا ضمان ويضمن لو ترك نشر الثوب المفتقر إليه أو طرح الأقمشة في المواضع
التي تعفنها أو لم يعرض الثوب الذي يفسده الدود للريح ولو لم يندفع إلا باللبس

(١) سنن الدارمي ج ٢ باب في العارية مؤداة وفيه (تؤديه).

وجب إلا مع نهي المالك ولو أمر خادمه بالسقي أو العلف لم يضمن لاعتياده ولو أخرجها

من منزله للسقي مع أمن الطريق أو خوفه ضمن إلا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها

وعلفها فيه وشبهه (الرابع) المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضعا للاحتفاظ وجب الاقتصار عليه ويضمن لو نقل إلا إلى ما هو أحرز أو مساو على رأي، فإن تلفت بالنقل كأنهدامه ضمن ولا يجوز نقلها إلى الأدون وإن كان حرزا إلا مع الخوف في إبقائها في الأول وعدم تمكنه من المساوي ولو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن بالنقل

إلى الأحرز والمساوي إلا أن يخاف تلفها فيه ولو قال وإن تلفت ولو عين له حرزا بعيدا

عنه وجبت المبادرة إليه بما جرت العادة فإن أحرز متمكنا ضمن ولو وضعها فيما عينه له فخاف من غرق أو حرق وجب نقلها إلى حرز غيره فإن تركها والحال هذه ضمنها سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره ولو قال لا تنقلها وإن خفت فنقلها من غير خوف ضمن

ولو نقلها مع الخوف أو تركها لم يضمن كما لو قال أتلفها ولو ادعى الناقل عن المعين السبب كالغرق فأنكر المالك احتمال تقديم قول المالك لإمكان إقامة البينة وقول الودعي لأنه أمينه ولو أمره بالوضع في المنزل فوضعها في ثيابه ضمن ولو قال وضعها في كمنك فجعلها في جيبه لم يضمن لأنه أحرز ويضمن بالعكس ولو قال اربطها في ثوبك فجعلها في يده احتمال الضمان لكثرة السقوط من اليد وعدمه لأنها أحفظ من الطرار (١) بالبط أما لو استرخى بنوم أو نسيان فإنه يضمن فإن ربطه امتثالا له وجعل الخيط الرابط من خارج الكم ضمن لأنه إغراء للطرار ولا يضمن

(١) الطر الشق والقطع والجلس.

لو جعله من داخل ولو نقل من صندوق إلى صندوق والصناديق للمالك ضمن ولو كانت للمودع فهي كالبيوت ولو أمره بجعلها في صندوق من غير قفل ففعل عليها لم يضمن ولو قال اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحدا فأدخل قوما ضمن سواء سرقت حال الإدخال أو بعده سرقتها من دخل البيت أو غيره ولو قال اجعل الخاتم في الخنصر (١) فجعله في البنصر لم يضمن بخلاف العكس ولو لم يعين موضعا وجب حفظها في حرز مثلها أو أعلى ولا يضمن بالنقل عنه وإن كان أدون ولو كانت في بيت صاحبها فقال له احفظها في موضعها فنقلها من غير خوف ضمن لا معه (الخامس) التضبيع بأن يلقبها في مضیعة (٢) أو يدل (٣) سارقا أو يقر بها لظالم أو يسعى بها إلى من يصادر المالك فيضمن ولو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان ولو سلمها إلى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم

(١) الخنصر الإصبع الصغيرة والبنصر ما قبلها المتصلة وما قبلها الوسطى وما قبلها السبابة وما قبلها الإبهام.

(٢) أي ما يكثر فيه أسباب الضياع

(٣) من باب الأفعال.

(٤) ثل ب ٢٤ خبر ١ من أبواب الخلل.

والأقرب انتفاؤه عنه (وهل) يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم الأقرب ذلك ويجوز الحلف كاذبا للمصلحة ويجب التورية على العارف ولو أكرهه على التسليم أو اليمين فسلم ضمن ولو أكره على التسليم لم يضمن به فإن تمكن من الدفع وجب فإن أهمل ضمن

ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع (السادس) الجحود وهو موجب للضمان إن كان مع المالك بعد مطالبته لا مع مطالبة غيره، وفي سؤال المالك إشكال فإن لم يقيم بينة ولم يعترف فالقول قوله مع اليمين فإن أقيمت عليه البينة فادعى الرد أو التلف من قبل فإن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الأقوى لتناقض كلاميه وإن كانت صيغة الجحود (لا يلزمني شيء) قبل قوله في الرد و

(١) هذه الجملة منصوبة محلا خبر لكان.

التلف مع البينة وبدونها في الأخير وفي الأول على رأي ولو أقر بها له بتلفها قبل
الجحود
من الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك إشكال نعم تقبل لو شهدت بالإقرار.
الفصل الثالث في الأحكام
يجب على المستودع حفظ الوديعة بمجرى العادة كالثوب في الصندوق و
الدابة في الإصطبل والشاة في المراح ويجب عليه ردها متى طلب المالك وإن كان
كافراً فإن أحر لغير عذر ضمن ومعه لا ضمان وليس استتمام غرض النفس كمن كان

(١) التوبة - آية ٩٠.

في حمام أو على طعام عذرا ولو قال رد على وكيلي فطلب الوكيل فامتنع ضمن ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان إشكال وكذا كل أمانة كالثوب تصيره الريح في داره فإن رد على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو أنكر بخلاف التقصير في ترك الإشهاد على قضاء الدين لأن مبني الوديعة على الإخفاء وأجرة المسكن إن احتاجت ومؤنة الرد على المالك وإن قلت نعم لو سافر بها بغير إذنه أو بغير ضرورة كانت مؤنة الرد عليه ولو كان المودع غاصبا لم يجز رد الوديعة إليه بل إلى مالكيها إن عرف ولو جهل عرفت سنة ثم يتصدق بها عن المالك مع الضمان وإن شاء أبقاها أمانة أبدا من غير ضمان وليس

له التملك مع الضمان على إشكال، ولو مزجها الغاصب بماله فإن تميزت وجب ردها
على مالکها دون المودع وإلا رد الجميع على المودع على إشكال، ولا يبرء المفرد

(١) ئل ب ١٨ خبر ١ من كتاب اللقطة.

بالرد إلى الحرز بل إلى المالك أو بإبرائه ولو أنكر الوديعة أو ادعى التلف وإن كان بسبب ظاهر أو نقص القيمة أو عدم التفريط فالقول قوله مع اليمين وفي الرد نظر، أما لو ادعى الإذن في التسليم إلى غير المالك فالمصدق (١) المالك مع اليمين فإن صدق الإذن وأنكر التسليم فكدعوى الرد، ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على إشكال هذا إن أقر أن عنده وديعة أو عليه وديعة أو ثبت أنه

مات وعنده وديعة أما لو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي

الضمان إشكال ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعيين فإن نكل غرم للآخر

(١) بفتح الدال.

(٢) قلت صوابه اللاحق لقول المصنف فيما يأتي (ففي الضمان إشكال).

وفي نفي العلم وتقر في يده حتى يثبت المالك فإن ادعيا علمه أحلفاه على نفي العلم
يمينا واحدة ويحتمل التعدد فإن نكل أحلفا على علمه فيضمن القيمة فتجعل مع العين
في أيديهما وإن سلم العين بحجة إلى أحدهما رد نصف القيمة إلى المودع ولم يجب
على الثاني الرد لأنه استحق بيمينه ولم يعد عليه المبدل ولو مات المالك سلمهما إلى
الورثة أجمع من غير تخصيص فيضمن معه.

المقصد الثاني في العارية

وفيه فصلان (الأول) في الأركان وهي خمسة (أ) (العقد) وهو كل لفظ دل على
تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا أو مدة معينة وثمرته التبرع بالمنفعة ولا
يختص لفظا ولا يشترط القبول نطقا (ب) (المعير)، ويشترط كونه مالكا للمنفعة
جائز التصرف فلا يصح عارية الغاصب ولا المستعير ولا الصبي ولا المجنون ولا
المحجور

عليه لسفه أو فلس وتصح من المستأجر ويجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه أو
بوكيله (ج) (المستعير) وشرطه أن تكون معينة أهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على

(١) سنن الدارمي باب في العارية مؤداة.

إيجاب وقبول فلا تصح استعارة الصبي ولا المجنون (د) (المستعار) وشرطه أن يكون منتفعا به مع بقاءه كالثوب للبس والدابة للركوب والأرض للزرع والغرس والبناء دون الأطعمة فإن منفعتها في استهلاكها والأقرب جواز إعاره الدراهم والدنانير إن فرضت لها منفعة حكومية كالترزين بها والضرب على طبعها (هـ) إباحة المنفعة فليس للمحرم

استعارة الصيد من محرم ولا محل فإن أمسكه ضمنه للمحل وإن لم يشترط عليه ولو كان في يد محرم فاستعاره محل جاز لزوال ملك المحرم عنه بالإحرام كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك ولا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع ويجوز للخدمة وإن كان المستعير أجنبيا ويكره استعارة الأبوين للخدمة ويستحب للترفه ويحرم إعاره العبد المسلم من الكافر.

فروع

(أ) لو تلف الصيد عند المحل المستعير من المحرم لم يضمه المحل لزوال ملك المحرم بالإحرام وعلى المحرم الضمان لأنه تعدى بالإعارة لما يجب إرساله (ب) لو قال

أعرتك حماري لتعيرني فرسك فالأقرب الجواز لكن لا يجب وليس على واحد منهما أجره

أما لو لم يعر الثاني فالأقرب الأجرة ولو قال أعرتك الدابة بعلفها فهي إجارة فاسدة تقتضي أجرة المثل وكذا أعرتك الدابة بعشرة دراهم (ج) لو أذن الولي (للصبي) (الطفل - خ) في الإعارة جاز مع المصلحة (د) تجوز استعارة الفحل للضراب والكلب للصيد والسنور والفهد واستعارة الشاة للحلب وهي المنحة وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده وكذا غيرها.

الفصل الثاني في الأحكام

وهي أربعة (الأول) الرجوع، العارية عقد جاز من الطرفين إلا إذا أعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون فلو رجع في إذن البناء أو الغرس قبلهما وجب الامتناع فإن غرس حينئذ فللمالك القلع مجاناً والمطالبة بالأجرة وطم الحفر ولو رجع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فالأقرب إجابته لكن بشرط دفع أرش الغرس والزرع ولو قبل إداركه.

والأقرب توقف تملك الغرس بالقيمة أو الإبقاء بالأجرة على التراضي منهما، ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز وبعده على الأقوى فيستفيد التخيير بين طلب الأجرة للمستقبل مع رضاء المستعير (وبين) القلع مع دفع أرش النقصان وإن أدى إلى خراب ملك المستعير لكون الأطراف الأخر مبنية عليه على إشكال ولو انهدم الحائط أو أزال المستعير الخشب باختياره أو بإكراه أو انقلعت الشجرة لم يملك إعادته سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها ما لم يجدد له الإذن.

فروع

(أ) لو رجع في الإعارة للدفع بعد وضع الميت في القبر قبل الطم جاز (ب) لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجاناً على إشكال، وفي استحقاق الأجرة قبله نظر، ولو حمل السيل (نواه) (نواة - خ) (١) فنبتت في أرض غيره أجبر

المالك على القلع والأقرب أن عليه تسوية الأرض لأنه قلعه لتخليص ملكه ولصاحب الأرض

الإزالة مجاناً (ج) لو رجع في إذن الزرع وقد بلغ القصيل وجب قصله مجاناً لانتفاء الضرر ومع الضرر الأرش (د) لو شرط القلع عند الرجوع مجاناً وتسوية الحفر ألزم الوفاء ولا أرش وإن شرط الأول لم يكلف المستعير التسوية (هـ) لو لم يشترط القلع فأراد

المستعير فله ذلك وهل عليه التسوية إشكال ينشأ (من) أنه كالمأذون في القلع بأصل

(١) الظاهر صحته مضافاً كما لا يخفى وقوله أجبر المالك يعني مالك النواة.

الإعارة (ومن) أنه قلع باختياره فليرد الأرض كما كانت (و) يجوز للمعير دخول الأرض والانتفاع بها والاستئصال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر البناء والغرس وللمستعير الدخول لسقى الشجر وممرمة البناء دون التفرح (ز) لكل من المستعير والمعير بيع ملكه من صاحبه ومن أجنبي (ح) لو أعاره للغرس مدة معينة فله الرجوع قبله وقبل انقضائها مع الأرض وهو التفاوت بين كونها قائمة إلى المدة ومقلوعة قبل انقضائها وله الرجوع بعدها والإلزام بالقلع مجاناً ولا فرق بين الغرس والزرع على إشكال ينشأ (من) أن الغرس والبناء للتأييد وللزرع مدة تنتظر فليس له الرجوع قبلها (الثاني) الضمان: العارية أمانة لا يضمنها المستعير إلا (بالتفريط) في الحفظ (أو) التعدي (أو) اشتراط الضمان (أو) كانت ذهباً أو فضة وإن لم يشترط الضمان إلا أن يشترط سقوطه وفي دخول المصوغ نظر (أو) استعار من المستعير (أو) صيدا) في الحرم

(١) أي هلك.

(٢) ثل ب ٣ خبر ٢ من كتاب العارية.

(٣) ثل ب ٣ خبر ٥ من كتاب العارية.

(أو كان) محرماً فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل إن كان مثلياً وإلا فالقيمة يوم التلف،
ويحتمل أعلى القيم من حين الضمان إلى حين التلف ويجب رد العين مع الطلب

(١) ئل ب ٣ - خبر ١ - من كتاب العارية وفيه عن عبد الله بن سنان بدل ابن مسكان.
(٢) ئل ب ٣ - خبر ٣ من كتاب العارية.

والممكنة فإن أهمل معهما ضمن ولو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فإشكال
ينشأ

(من) أن استناد التلف إلى مأذون فيه (ومن) انصراف الإذن غالباً إلى استعمال غير
متلف فإن أوجبناه ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان فنقصت
بالاستعمال ثم تلفت أو استعملها ثم فرط فإنه يضمن القيمة يوم التلف لأن النقص غير
مضمون على إشكال وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء أو
تلف بالاستعمال فلا ضمان إلا أن يشترط ذلك في العارية، والمستعير من المستأجر
والموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك ولو استعار من الغاصب عالماً بالغصب

(١) ئل ب ١ - خبر ١٠ - من كتاب العارية.

(٢) بفتح الثاء.

فللمالك الرجوع على من شاء بالأجرة وأرش النقص والقيمة لو تلفت ويستقر الضمان على المستعير ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع إلا أن يكون ذهباً أو فضة فإن الأقرب الضمان على المستعير خاصة ولو جحد العارية بطل استيمانه وضمن ولو

تجاوز المأذون ضمن، ولو أمر رسوله بالاستعارة إلى قرية فكذب الرسول وأخبر المعير فطلب المستعير إلى أخرى فخرج بها المستعير إلى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لأن صاحبها أعارها إليه، ولو خرج بها إلى ما قال المستعير لرسوله فتلفت ضمن ولا شيء على الرسول وإنما يبرء الضامن إذا رد على المالك أو وكيله لا إلى الحرز ولو تجاوز المسافة المشترطة لم يبرء بالرد إليها (الثالث) التسلط على الانتفاع ويتقدر بقدر التسليط وينتفع به بما جرت العادة به فلو أعاره الدابة لحمل معين لم

(١) مبنياً للمفعول.

يجز له الزيادة ويجوز النقصان ولو أطلق فله حمل للمعتاد على مثلها ولو أذن في زرع الحنطة تخطى إلى المتساوي والأدون لا الأضر ولو نهاه حرم التخطي وعليه الأجرة

لو فعله والأقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الإطلاق بخلاف حمل الأكثر وليس للمستعير أن يعير ولا أن يؤجر ولو أعار للغراس لم يكن له البناء وبالعكس وله الزرع ولا

يجب في العارية التعرض لجهة الانتفاع وإن تعددت دلو استعار الدابة ركب أو حمل ولو

استعار أرضا فله البناء أو الغرس أو الزرع وكذا لو قال انتفع كيف شئت ولو استعار للزرع

وأطلق زرع مهما شاء (الرابع) التنازع فلو ادعى العارية والمالك الإجارة في الابتداء صدق المستعير ولو انتفع جميع المدة أو بعضها (احتمل) تصديقه بيمينه لاتفاقهما

على إباحة المنفعة والأصل براءة الذمة من الأجرة (وتصديق) المالك يمينه لأن الأصل مملوك له فكذا المنفعة فيحلف على نفي العارية ويثبت له الأقل من أجرة المثل والمدعي، ولو ادعى المالك الغصب صدق مع اليمين ويثبت له أجرة المثل، و لو ادعى استيجار الذهب وسوغناه بعد (١) التلف وادعى المالك الإعارة فإن اتفقت الأجرة والقيمة أخذها المالك بغير يمين وإن زادت القيمة أخذها باليمين وقبل التلف للمالك الانتزاع باليمين ويصدق المستعير في ادعاء التلف لا الرد وفي القيمة مع التفريط أو التضمن على رأي وفي عدم التفريط.

فروع

(أ) ولد العارية المضمونة غير مضمون (ب) مؤنة الرد على المستعير (ج) لو رد إلى من جرت العادة بالقبض كالدابة إلى سايسها لم يبرء (د) لو أعار المستعير فللمالك الرجوع بأجرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقا على

(١) ظرف لقوله ولو ادعى - وقوله سوغناه جملة معترضة فلا تغفل.

إشكال وكذا العين (ه) لو أذن المالك في الإجارة أو الرهن لزمه الصبر إلى انقضاء
المدة على إشكال فيقدر المدة في الإجارة ويضمن المستعير في المضمونة دون
المستأجر والمرتهن.

المقصد الثالث في اللقطة

وفيه فصول (الأول) في اللقيط وفيه مطلبان (الأول) الملقوط إما انسان أو حيوان
أو غيرهما ويسمى الأول لقيطا وملقوطا ومنبوذا وهو كل صبي ضايع لا كافل له وإن
كان مميزا فإن كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه ولو تعاقب الالتقاط أجبر

(١) تل ب ٧ خبر ١ من كتاب العارية وفيه - استعار ثوبا ثم عمد إليه فرهنه الخ.

الأول والتقاطه واجب على الكفاية ولا يجب الإشهاد ولا يلتقط العاقل البالغ ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق، فإن تساويا ففي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر، فإن تساويا أقرع أو شركا (أو يشتركا - خ ل) في الحضانة ولو ترك أحدهما للآخر صح سواء كانا

موسرين أو أحدهما حاضرين أو أحدهما أو كان أحدهما كافرا مع كفر اللقيط و لا يحكم لأحدهما بوصف العلايم ولو تداعيا بنوته ولا بينة أقرع ولا ترجيح بالالتقاط إذ اليد لا تؤثر في النسب وكذا لو أقاما بينة ويحكم للمختص بها، وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحر على دعوى الكافر أو العبد نظر، ولو انفردت دعوى النبوة (١)

(١) بتقديم الباء.

(٢) أي احتياجه.

حكم بها من غير بينة حرا كان المدعي للنبوة أو عبدا مسلما أو كافرا ولا يحكم برقه ولا كفره إذا وجد في دارنا إلا مع بينة النبوة، والأقرب افتقار الأم إلى البينة أو التصديق بعد بلوغه ولو كان اللقيط مملوكا وجب إيصاله إلى مالكه فإن أبق أو ضاع من غير تفريط فلا ضمان ويصدق في عدم التفريط مع اليمين ويبيعه في النفقة

(١) سورة هود آية ١١٣.

بالإذن مع تعذر استيفائها فإن اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول فيرجع
الملتقط عليه بما أنفق إن كان العتق بعده قبل البيع ولو كان بالغاً أو مراهقاً
فالأقرب المنع من أخذه لأنه كالضالة الممتنعة وإن كان صغيراً كان له التملك بعد
التعريف،

وولاية الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل فلا يصح التقاط العبد فإن أذن المولى
صح وانتقل الحكم إليه ولا المكاتب ولا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون بل ينتزع
من يديهما ولا يصح التقاط الكافر للمسلم ويصح لمثله ولا الفاسق لأن الحضنة
استيمان

فلا يليق به، والأقرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي ومنشئ السفر

ويجب على الملتقط الحضانة فإن عجز سلمه إلى القاضي (وهل) له ذلك مع التبرم
والقدرة نظر ينشأ (من) شروعه في فرض كفاية فلزمه، والأقرب أن له السفر
والاستيطان به
في غير بلد الالتقاط فلا يجب انتزاعه منه ح ونفقتة في ماله وهو ما وقف على اللقطاء
(أ) أو
وهب منهم أو أوصى لهم ويقبله القاضي أو ما يده عليه عند الالتقاط كالمفوف عليه
والمشدد
على ثوبه والموضوع تحته والدابة تحته والخيمة والفسطاط الموجود فيهما والدار التي
لا
مالك لها وما في هذه الثلاثة من الأقمشة ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه أو بين يديه
أو على دكة

(١) بضم اللام وفتح القاف جمع اللقيط،
(٢) سورة محمد - آية ٣٣.

هو عليها ولا بالكنز تحته وإن كان معه رقعة أنه له على إشكال، فإن لم يكن له مال استعان

الملتقط بالسلطان فإن تعذر استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية فإن تعذر أنفق الملتقط فإن نوى الرجوع رجع وإلا فلا ولو ترك الاستعانة مع إمكانها فلا

رجوع ولو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده وعليه مع الحرية إن كان موسرا أو كسوبا وإلا فمن سهم الفقراء أو الغارمين وليس للملتقط الانفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم فإن بادر بدونه ضمن إلا مع التعذر ولا يفتقر في احتفاظه إلى إذن ولو اختلفا

في قدر الانفاق قدم قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف وكذا في أصل الانفاق وإن كان للملقوط مال.

المطلب الثاني في الأحكام وهي أربعة

(الأول) النسب فإن استلحقه الملتقط وغيره ألحق به ولا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه وإن استلحق بالغا فأنكر لم يثبت (الثاني) الإسلام وإنما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ العاقل دون الصبي وإن كان مميزا لكن يفرق بينه وبين أبويه خوف الاستتلال (١) وغير المميز والمجنون لا يتصور إسلامهما إلا بالتبعية وهي تحصل بأمور

ثلاثة (١) إسلام أحد الأبوين فكل من انفصل من مسلم أو مسلمة فهو مسلم ولو طرد إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام في الحال وكذا أحد الأجداد والجدات وإن كان

(١) من الزلة.

الأقرب حيا على إشكال (ب) تبعية السابي المسلم على رأي إن سبى منفردا ولو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه ولو سباه الذمي لم يحكم بإسلامه وإن باعه من مسلم (ج) تبعية الدار وهي المراد فيحكم بإسلام كل لقيط في دار الاسلام إلا أن يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره وبكفر كل لقيط في دار الحرب

(١) سورة الطور آية ٢١.

(٢) سورة إنعام - ٨٣.

(٣) ثل ب ٤٨ خبر ٣ من كتاب الجهاد.

(٤) ثل ب ٤٨ خبر ٣ من كتاب الجهاد.

(٥) سورة النوح آية ٢٦.

(٦) هذه الجملة تدل على أن تأليف هذا الكتاب بعد رحلة أبيه لكنه مناف لما في النسخ إلى أول كتاب النكاح من قوله قده قال دام ظلّه ففتنطن:

إلا إذا كان فيها مسلم ساكن ولو واجد تاجر أو أسير فإن بلغ وأعرب عن نفسه الكفر
ففي الحكم برده تردد ينشأ من ضعف تبعية الدار (الثالث) الجنائية وعاقلة اللقيط
الإمام إذا فقد النسب ولم يتوال على أحد دون الملتقط فإن جنى عمدا اقتص منه وخطأ
يعقله الإمام وشبيهه العمدة في ماله وإن قتل عمدا فلالإمام القصاص وخطأ الدية، ولو جنى
على طرفه فالأقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص أو الدية ولا يتولى الملتقط ذلك

(١) البقرة آية ١٧٩.

بل الحاكم ولو أخذ الحاكم الأرش في العمد فبلغ وطلب القصاص فإشكال ينشأ (من)
إن أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص (الرابع) الحرية فإن لم يدع أحد رقه
فالأصل الحرية ويحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئاً فيملكه المال ويغرم من أتلف
عليه شيئاً وميراثه لبيت المال وإن قتله عبد قتل وإن قتله حر فالأقرب سقوط القود
للشبهة واحتمال الرق فحينئذ يجب الدية أو أقل الأمرين منها ومن القيمة على إشكال

وإن ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها إذا استندت إلى الالتقاط وإن
استندت
إلى غيره حكم ظاهراً على إشكال فإن بلغ وأنكر ففي زوال الرق إشكال ولو أقام بينة

(١) الأول معلوم والثاني مجهول وكذا في ليملكوا.

(١) يعني قبوله للتملك في الآدمي بسبب الكفر والمفروض كونه محكوما بالإسلام.
(٢) يعني رجوعه إليه يجعل التفصيل المذكور محالا.

حكم بها سواء أطلقت أو استندت إلى سبب كإرث أو شراء ولو شهدت بأنه ولد
مملوكته

فإشكال ينشأ (من) أنها قد تلد حراً، ولو بلغ وأقر بالعبودية حكم عليه إن جهلت
حريته ولم يقر بها أولاً، ولو أقر أولاً بالحرية ثم بالعبودية فالأقرب القبول، ولو أقر
بالعبودية أولاً لواحد فأنكر فأقر لغيره فإشكال ينشأ (من) أن الحكم بحريته يرد
الأول إقراره (ومن) عموم قبول إقرار العاقل، ولو سبق منه تصرف فإن أقيم بينة

(١) مستدرک باب ٣ - خبر - ١ من أبواب بیع الحيوان.

على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون ولو عرف رقه بإقراره لم يقبل فيما يضر بالغير فيستمر النكاح لو كانت امرأة ويثبت للسيد أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل والأولاد أحرار وعدتها ثلاثة أقراء وفي الوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيام ولو قذفه قاذف فادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل أصلا براءة الذمة و الحرية فيثبت التعزير ولو قطع حر يده تقابلا أيضا لكن الأقرب هنا القصاص (لأن) العدول إلى القيمة مشكوك فيه أيضا بخلاف التعزير المعدول إليه فإنه متيقن ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء.

الفصل الثاني في الحيوان

ويسمى ضالة ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية إلا مع تحقق تلفه وإن كان عبدا أو كافرا أو فاسقا التقاط كل حيوان مملوك ضايع لا يد لأحد عليه في الفلاة فالبعير

لا يؤخذ إن كان صحيحا أو كان في كلاء وماء فإن أخذه حينئذ ضمنه ويبرء بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقدته لا بإرساله في موضعه ويرسله الحاكم في الحمى فإن

(١) بالإضافة.

لم يكن باعه وحفظ ثمنه لمالكه ولو تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء جاز أخذه و
يملكه الواجد ولا ضمان وفي رد العين مع طلب المالك إشكال وكذا التفصيل في
الدابة والبقرة والحمار أما الشاة فتؤخذ ويتخير الآخذ (بين) حفظها لمالكها أو دفعها
إلى الحاكم ولا ضمان فيهما (وبين) تملكها فالضمان على إشكال وكذا صغار الإبل و

(١) ئل ب ٤ - خبر ٢ - من كتاب اللقطة.
(٢) ئل ب ١٣ - خبر ٢ - من كتاب اللقطة.

البقر وغيرهما ولا تؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعدوه وأما العمران فلا
يحل أخذ شيء من الضوال فيها وإن لم تكن ممتنعة كأطفال الإبل والبقر فإن أخذها
تخير بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها إلى الحاكم فإن تعذر
أنفق ولم يرجع ولو كانت شاة حبسها ثلاثة أيام فإن جاء المالك وإلا باعها وفي
اشتراط
الحاكم إشكال ويتصدق بثمانها وضمن أو احتفظه ولا ضمان، وفي الصدقة بعينها أو
قبل
الحول بثمانها إشكال، ويجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم

ينتفع بها إن شاء ويضمن القيمة السوقية، ويستحب الإشهاد على أخذ الضالة ولو التقط الصبي أو المجنون الضالة انتزعه الولي وعرفه سنة فإن لم يأت المالك تخير مع الغبطة في إبقائها أمانة وتمليكه مع التضمين وإذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق أنفق ورجع على إشكال ويتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه والضالة أمانة مدة حول التعريف فإن قصد بعده التملك ملك وضمن وإلا فلا إلا مع التفريط ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ أو قصد الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك فيها.

الفصل الثالث في لقطة الأموال

وفيه مطلبان (الأول) في الأركان وهي ثلاثة (الالتقاط) وهو عبارة عن أخذ مال ضائع للتملك بعد التعريف حولا أو للحفظ على المالك وهو مكروه وإن وثق من نفسه إن كان في غير الحرم وفيه يحرم على رأي، ولا يحل تملكه وإن عرف طويلا ويستحب

(١) العنكبوت - ٦٧.

(٢) لعله موسى بن جعفر عليهما السلام فإنه المعروف بأبي الحسن الماضي وفي حاشية بعض النسخ أن المراد العسكري (ع).

الإشهاد فيعرف الشهود بعض الأوصاف ليحصل فائدة الإشهاد ولو علم الخيانة حرم الالتقاط

ولو خاف ففي الجواز نظر، ويحصل الالتقاط بالأخذ لا بالرؤية وإن اختصت بغير الملتقط إذا أعلمه بها ولو قال ناولنيها فإن نوى الأخذ لنفسه فهي له وإلا (فهي - خ) فلا أمر

على إشكال (الثاني) الملتقط وهو كل من له أهلية التكسب وإن خرج عن التكليف أو كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً نعم يشترط في لقطة الحرم العدالة ثم للعدل أن يحفظ

-
- (١) ثل ب ١ خبر ٤ - من كتاب اللقطة.
(٢) ثل ب ٢ - خبر ١ - من كتاب اللقطة.

اللقطة بنفسه أو يدفع إلى الحاكم وغيره يتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب

إلى أن تمضي مدة التعريف ثم إن اختار الفاسق أو الكافر التملك دفعه الحاكم إليه وإلا فالخيار للملتقط حينئذ إن شاء أبقاه أمانة في يد الحاكم أو غيره وليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل أما الصبي والمجنون فللولي نزعهم من يدهما وتمليكهما إياه بعد مدة التعريف ويتولاه الولي أو أحدهما ولو أتلفه ضمن ولو تلف في يده فالأقرب ذلك لأنه

ليس أهلاً للأمانة ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الإيداع ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى أتلفه الصبي أو تلف فالأقرب تضمين الولي وللعبد أخذ اللقطتين فإن عرف حولا

ثم أتلّفها تعلق الضمان برقبته يتبع به بعد العتق وكذا لو لم يعرف ولو علم المولى و لم ينتزعها ففي تضمينه إشكال ينشأ (من) تفريطه بالإهمال إذا لم يكن أميناً (ومن) عدم الوجوب بالأصل ولو أذن له المولى في التملك بعد التعريف أو انتزعها بعده للتملك ضمن السيد ولو انتزعها السيد قبل مدة التعريف لزمه إكماله فإن تملك أو تصدق ضمن وإن حفظها لمالكها فلا ضمان ولو أعتقه المولى قال الشيخ للسيد أخذها لأنه من كسبه والوجه ذلك بعد الحلول (الثالث) اللقطة وهي كل مال ضايع أخذ و

لا يد لأحد عليه فإن كان في الحرم وحب تعريفه حولاً فإن لم يوجد المالك تخير
(بين)
الصدقة به وفي الضمان قولان (وبين) الاحتفاظ ولا ضمان وإن كان في غير الحرم فإن
كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف ولو وجد المالك فالأقرب الضمان وإن كان

(١) ئل ب ١ - خبر ٤ من كتاب اللقطة.
(٢) ئل ب ٤ - خبر ٢ - من كتاب اللقطة.

أزيد من ذلك وجب تعريفها حولاً ثم إن شاء تملك أو تصدق وضمن فيهما وإن شاء احتفظها للمالك ولا ضمان ويكره التقاط ما تقل قيمته ويكثر منفعته كالعصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال وشبهها وأخذ اللقطة مطلقاً مكروه ويتأكد للفاسق وأكد منه المعسر ويستحب الإشهاد.

المطلب الثاني في الأحكام

وهي أربعة (الأول) التعريف وهو واجب وإن لم ينو التملك سنة من حين الالتقاط وزمانه النهار دون الليل ولا يجب التوالي بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل أسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرر لما مضى وإيقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وأيام المواسم والمجتمعات كالأعياد وأيام الجمع ودخول القوافل ومكانه الأسواق وأبواب المساجد والجوامع ومجامع الناس ويتولاه بنفسه ونائبه وأجيريه والأجرة عليه وإن نوى الحفظ والأقرب

الاكتفاء بقول العدل ففي وجوب الأجرة ح نظر ويذكر في التعريف الجنس كالذهب والفضة وإن أو غل في الإبهام كان أحوط بأن يقول من ضاع له مال أو شيء وينبغي أن يعرفها في موضع الالتقاط ولا يجوز أن يسافر بها فيعرفها في بلد آخر ولو التقط في بلد الغربة جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده ولو التقط في الصحراء عرف في أي بلد شاء وما لا بقاء له كالطعام يقومه على نفسه وينتفع به مع الضمان وله بيعه وحفظ ثمنه ولا ضمان أو يدفع إلى الحاكم ولو افتقر بقائها إلى العلاج الرطب المفتقر إلى التجفيف باع الحاكم الجميع أو البعض لإصلاح الباقي ولو أضر الحول الأول عرف في الثاني وله التملك بعده على إشكال (الثاني) الضمان وهي أمانة في يد الملتقط أبدا ما لم ينو التملك أو

- (١) ثل ب ٢ - خبر ٣ من كتاب اللقطة.
(٢) ثل ب ٢ - خبر ١ من كتاب اللقطة و ب ١٦ خبر ١.

يفرط ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي أمانة في الحول مضمونة بعده و لو قصد الخيانة بعد قصد الأمانة ضمن بالقصد وإن لم يخن بخلاف المودع لتسليط المالك هناك ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالأقرب جواز التملك وبنية التملك يحصل الضمان وإن لم يطالب المالك على رأي (الثالث) التملك وإنما يحصل بعد التعريف
حوالا ونية التملك، على رأي ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وإن لم يجدد

(١) سنن أبي داود الجزء الثاني - كتاب اللقطة.

قصدا ولا يفتقر إلى اللفظ ولا إلى التصرف سواء كان غينا أو فقيرا مسلما أو كافرا
أما العبد فيتملك المولى ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع
به بعد العتق ومن اعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي
ولو نوى أحد الملتقطين اختص بملك نصيبه (وهل) يملكها مجانا ويتجدد وجوب
العوض

بمجيء مالها أو بعوض يثبت في ذمته إشكال، والفائدة وجوب عزلها من تركته و
استحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين
على التقدير الثاني ويملك العروض كالأثمان ولا يجوز التملك إلا بعد التعريف وإن

- (١) ئل ب ٢ - خبر ١ من كتاب اللقطة.
(٢) ئل ب ٢ - خبر ٣ - من كتاب اللقطة.
(٣) سنن أبي داود - الجزء الثاني كتاب اللقطة.

بقيت في يده أحوالا ويكفي تعريف العبد في تملك المولى لو أرادته وما يوجد في
المفاوز
أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الاسلام وإلا
فلقطة
على إشكال، وكذا المدفون في أرض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو له ولو
انتقلت
عنه بالبيع إليه عرفه فإن عرفه فهو أحق به وإلا فهو لواجده (وهل) يجب تتبع من سبقه
من
الملاك إشكال، وكذا التفصيل لو وجدته في جوف دابة، أما لو وجدته في جوف سمكة
فهو لواجده وتحتة دقيقة، ولو وجد في صندوقه أو داره مالا ولا يعرفه فهو له إن لم
يشاركه

(١) سنن الدارمي ج ٢ باب العارية ترد.
(٢) ئل ب ٥ - خبر ١ من كتاب اللقطة.

في الدخول غيره وإلا فلقطة ولو دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك
فإن

لم يعرف بعد الحول ردها على الملتقط لأن له التملك والصدقة لو وجد عوض
ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه فإن أخذه عرفه سنة ثم يملكه إن شاء إلا أن
يعلم بشاهد الحال أنه تركه عوضا فيجوز أخذه من غير تعريف ولو مات الملتقط
عرف الوارث حولا وملكها والبحث فيه كالموروث ولو مات بعد الحول ونية التملك
فهي مورثة ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ ولو فقدت من التركة في أثناء
الحول أو بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه (الرابع)
الرد ويجب مع قيام البينة ولا يكفي الواحد ولا الوصف وإن ظن صدقه للإطنا ب فيه
نعم يجوز فإن امتنع لم يجبر عليه ولو دفع إلى الواصف فظهرت البينة لغيره انتزعتها الغير
فإن تلفت رجع على من شاء ويستقر الضمان على الواصف إلا أن يعترف الدافع له
بالمملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه المالك ولو أقام كل منهما بينة بعد الدفع إلى
الأول ولا ترجيح أقرع فإن خرج الثاني انتزعت من الأول ولو تلفت لم يضمن الملتقط
إن كان قد دفع بحكم الحاكم وإن دفع باجتهاده ضمن ولو تملك بعد الحول فقامت
البينة لم يجب دفع العين بل المثل أو القيمة إن لم يكن مثلية فإن رد العين وجب

(١) سنن الدارمي ج ٢ - باب العارية ترد.

على المالك القبول وكذا لو عابت بعد التملك مع الأرش على إشكال، والزيادة
المنفصلة
والمتصلة في الحول للمالك وفي التبعية للقطة نظر أقربه ذلك وبعده للملتقط إن
تجددت
بعد نية التملك وإلا فكالأول، ولو رد العين لم يجب رد النماء فلو دفع العوض لمن
قامت
له البينة ضمن للثاني مع البينة لأن المدفوع ليس نفس العين ويرجع على الأول لتحقق
بطلان الحكم.
المقصد الرابع في الجعالة
وفيه مطلبان
(الأول) في الأركان وهي أربعة (الأول) الصيغة كقوله من رد عبدي أو ضالتي أو
فعل كذا وما أشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا فلو رد انسان ابتداء فهو

متبرع لا شئ له وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع وإلا فإشكال، ولو كذب المخبر فقال قال فلان من رد ضالته فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا المخبر لأنه لم يضمن ولو تبرع المخبر وقال من رد عبد فلان فله درهم لزمه لأنه ضامن

ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر كذا فله كذا أو من خاط ثوبي في يوم كذا فله كذا صح بخلاف الأجرة للزومها بخلاف الجعالة (الثاني) الجاعل وشرطه أن يكون أهلا للاستيجار وفي العامل إمكان تحصيل العمل فلا يشترط تعيينه ولا القبول نطقا ولو عين فرده غيره فهو متبرع (الثالث) العمل وهو كل ما يصح الاستيجار عليه وهو كل عمل مقصود محلل وإن كان مجهولا ولا يشترط الجهل فلو قال من خاط ثوبي أو حج عني فله دينار صح لأن جوازه مع الجهل يستلزم أولوية جوازه مع العلم

(١) كطلاب جمع أبق.

(الرابع) الجعل وشرطه أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد ولو كان مجهولا كثوب غير معين أو دابة مطلقة ثبت بالرد أجره المثل ولو قيل بجواز الجهالة إذا لم يمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن رد ثوبي فله ثلثه.

المطلب الثاني في الأحكام

الجعالة جائزة من الطرفين فللعامل الفسخ قبل إتمام العمل ولا شيء له لأنه أسقط حقه وكذا للجاعل قبل التلبس في العمل مطلقا وبعده فيدفع أجره ما عمل و يستحق العامل الجعل بالتسليم فلو جاء به إلى باب منزله فهرب أو مات لم يستحق شيئا (ويحتمل) الاستحقاق مع الموت بالنسبة ويعمل بالمتأخر من الجعالتين سواء زادت

أو نقصت قبل التلبس وإلا فبالنسبة ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعل وجب دفعها إلى مالكها ولا شيء له وكذا المتبرع سواء عرف برد الإباق أو لا وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع أو لم يجعل وإن لم يقصد التبرع ولو بذل جعلا غير معين كقوله من رد عبدي فله شيء لزمه أجره المثل إلا في رد الأبق أو البعير ففي رده من

المصر دينار ومن غير مصره أربعة دنانير وإن نقصت قيمة العبد أو البعير فإشكال، ولو استدعى الرد ولم يبذل أجره فالراد متبرع على إشكال أقربه ذلك إن استدعى مجاناً، ولو جعل لفعل فصدر عن الجماعة تشاركوا فيه ولو صدر عن كل منهم فعل تام فللكل جعل كامل ولو جعل لكل من الثلاثة على الرد جعلاً متفاوتاً فمن جاء به منهم فله ما عينه

له ولو جاء به اثنان فللكل نصف جعله ولو جاء به الثلاثة فللكل ثلث جعله وكذا لو عين لأحدهم وجهل لغيره فللمعين بنسبة عمله من المسمى وللآخر بنسبة عمله من أجره المثل

ولو عين لواحد فتبرع آخر معه فللمعين النصف ولا شيء للمتبرع، ولو قصد الثاني إعانة العامل فللعامل الجميع ولو قصد أجره لنفسه فهو متبرع ولو جعل للرد من مسافة فرد من بعضها فله من الجعل بنسبة المسافة ولو رد من أبعد لم يستحق أزيد بل المسمى إن دخل الأقل دون ضد الجهة على الأقوى ولو لم يجده في المعين فإشكال

والقول قول المالك مع اليمين في شرط أصل الجعل وشرطه في عبد معين وسعى
العامل

في الرد بأن قال المالك حصل العبد في يدك قبل الجعالة تمسكا بالأصل ولو اختلفا
في قدر الجعل أو جنسه تحالفا وثبت أقل الأمرين من الأجرة والمدعى إلا أن يزيد ما
ادعاه المالك على أجرة المثل فيثبت الزيادة ويحتمل تقديم قول المالك كالأصل ولو
قال جعلت للرد من بغداد فقال العامل بل من البصرة قدم قول المالك ولو قال من رد
عبدي فله دينار فرد أحدهما استحق نصف الجعل إن تساوى الفعلان وإلا فالنسبة ولو
مات الجاعل بعد الرد أخذ الجعل من التركة ولو مات قبله فإن لم يكن العامل قد عمل
بطل وكذا إن كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله.

كتاب الغصب وتوابعه

وفيه مقاصد الأول في الغصب وفيه مطلبان

الأول في الضمان وأركانها ثلاثة الأول الموجب وهو ثلاثة الأول التفويت
بالمباشرة وهو إيجاد علة التلف كالقتل والأكل والإحراق الثاني التسبب وهو إيجاد
ما يحصل التلف عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة
كالحافر

وفاتح رأس الظرف والمكره على الإلتلاف الثالث إثبات اليد إذا كان بغير حق فهو غصب، وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده، والمودع إذا جحد أو عزم على المنع فهو من وقت الجحود أو العزم غاصب، ويتحقق إثبات اليد في المنقول بالنقل إلا في الدابة فيكفي الركوب والفراش بالجلوس عليه، وفي العقار بالدخول وإزعاج المالك فإن أزعج ولم يدخل أو دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن فإن قصد فهو غاصب للنصف، ولو دخل

الضعيف على القوي في داره وقصد الاستيلاء لم يضمن ويضمن، لو كان القوي نائيا والحوالة على المباشر لو جامع السبب إلا مع ضعفه بالتغريز كمن قدم طعام غيره إلى آكل جاهل فالضمان يستقر على الأمر، ولو دفع غيره في بئر حفرها فالضمان على الدافع، ولو فتح رأس زق فقلبته الريح الحادثة وسقط أو ذاب بالشمس ففي الضمان إشكال ينشأ (من) ضعف المباشر (ومن) أنه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب، (و لو فك) قيد الدابة فشردت أو عن المجنون فأبق أو فتح قفصا عن طائر فطار في الحال أو بعد مكث أو أزال وكاء الظرف فسال ما فيه ولا يحسبه إلا الوكاء أو فتح رأسه فتقاطرت

قطرات وابتل أسفله فسقط أو قبض بالبيع الفاسد أو السوم على إشكال أو استوفى منفعة الإجارة

الفاسدة أو ألقى صبيا في مسبعة أو حيوانا يضعف عن الفرار فقتله السبع (ضمن) (١)
ولو
فتح بابا على مال فسرق أو دل سارقا أو أزال قيда عن عبد عاقل فأبق لم يضمن ولو
حفر بئرا في غير
ملكه أو طرح المعائر في المسالك أو أتلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وإن لم
يكن
هناك غصب ضمن، ولو أرسل ماء في ملكه فأغرق مال غيره أو أجج نارا فأحرق لم
يضمن
ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختيارا مع علمه أو غلبة ظنه بالتعدي إلى الإضرار فيضمن،
ولو
غصب شاة فمات ولدها جوعا أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها أو
غصب
دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر، ولو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فتلفت أو من
القيود على بساطه أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلفت عينه لم يضمن
ولو مد بمقود دابة فقادها ضمن إلا أن يكون المالك راكبا قادرا ويضمن حمل الغصب

(١) جزاء شرط لقوله ولو فك.

(٢) سنن أبي داود ج ٣ باب في تضمين العارية خبر ١.

لا حمل المبيع بالفساد والسوم، والحر لا يضمن بالغصب وإن كان صغيرا ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحايط ضمن على رأي ولو استخدم الحر فعليه الأجرة ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الأجرة نظر ولو حبس صانعا ولم ينتفع به لم يضمن أجرته، ولو استأجر دابة أو عبدا فحبسه بقدر

الانتفاع ضمن، ولو غضب خمرا من مسلم أو متظاهر لم يضمن ولو كان كافرا
ويضمن من

الكافر المستتر وإن كان مسلما بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل وإن أتلف الكافر
على إشكال، ولو نقل صبيا حرا إلى مضيعة فافترسه السبع ففي الضمان إشكال ولو
فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على الثاني، والأيدي
المرتبة على يد الغاصب أيدي ضمان فيتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف
ومن ترتب يده على يده سواء علم الغضب أو لا وسواء كانت أيديهم يدا للغاصب أو
لا وسواء

استعاده الغاصب غصبا أولا وللمالك الرجوع على الجميع ببدل واحد لكن الثاني إن
علم

بالغضب طولب بكل ما يطالب به الغاصب ويستقر الضمان عليه إذا تلف عنده فلا
يرجع

على الأول لو رجع عليه ويرجع الأول عليه لو رجع على الأول هذا إذا تساوت القيمة
أو

كانت في يد الثاني أكثر ولو زادت في يد الأول طولب بالزيادة دون الثاني ولو جهل
الثاني الغضب فإن كان وضع يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم
والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني وإلا فعلى الأول كالوديعة والرهن والوكالة
ومهما أتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه إلا مع الغرور كما لو أضافه به ولو

كان الغرور للمالك فالضمان على الغار وكذا لو أودعه المالك أو أجره إياه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمال رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه لأن الهبة لا تستعقب الضمان ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاء وبرء الغاصب وفي الأرش إشكال، وكذا لو وهب منه ولو قال هو عبدي فأعتقه فالأقوى النفوذ وفي الغرم إشكال ينشأ (من) الغرور (ومن) زوال الملك بإزالته والصرف إلى مصلحته ولو قال أعتقه عني ففعل ففي وقوعه من الغاصب إشكال،

ولو أمر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن الغاصب، ولو أمره بالأكل فباع أو بالعكس أو عمم الانتفاع فالأقرب زوال الضمان إلا في الأخير على إشكال.
الركن الثاني المحل المغصوب إما عين أو منفعة والأعيان إما حيوان أو غيره فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجناية باليد العارية بأقصى القيمة وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص عن قيمته حصل بالجناية أو تحت اليد العادية من

أجنبي أو من قبله تعالى والمقدر الأقرب الأكثر من المقدر والأرش، ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالأقوى تضمين الغاصب الزايد دون الجاني ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقوى وجوب دفعه من القيمة سواء باشر الأجنبي أو الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فإن رجع على الأجنبي دفع إليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وإن

(١) ئل ب ٤٦ خبر ٢ وفيه لا يبطل دم الخ.

رجع على الغاصب بهما فالأقوى رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجاناً وفي عين البقر والفرس وأطرافهما الأرش ولو مات في يده ضمن القيمة وإن تجاوزت دية الحر لو كان عبداً وغير الحيوان يجب ضمانه بالمثل إن كان مثلياً وهو ما تتساوى قيمة أجزاءه فإن تعذر فالقيمة يوم الإقباض لا الإعواز وإن حكم الحاكم بها يوم الإعواز وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على رأي وأرفع القيم من حين الغصب إلى حين التلف على رأي، ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك وإذا كسرت الملاهي فلا ضمان فإن أحرقت ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب والصنم والمستولدة والمدبر والمكاتب والمشروط وغير المؤدى كالعبد في الضمان والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحايك لزم أجره أعلاها أجره ولا تجب أجره الكل، ومنفعة البضع لا تضمن بالفوات وتضمن بالتفويت فلو وطئ وجب مهر المثل

وتضمن منفعة كلب الصيد وما صاده به الغاصب ولو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك
وفي دخول الأجرة تحته نظر أقربه العدم ولو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بآفة
سماوية ضمن الأرش والأجرة لما قبل النقص سليما ولما بعده معيبا وإن كان
بالاستعمال
كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للأول فتثبت الأجرة والأرش (ويحتمل)
وجوب الأكثر من الأرش والأجرة ولو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة للمدة السابقة
على الغرم وفي اللاحقة إشكال.
الركن الثالث الواجب وهو المثل في المثلى والقيمة العليا في غيره على رأي و

لو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة
احتمالات الأول أقصى قيمته من يوم الغصب إلى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الأمثال

الثاني أقصى قيمته من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز الثالث أقصى القيم من وقت الغصب إلى الإعواز الرابع أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة الخامس القيمة يوم الإقباض ولو غرم القيمة ثم قدر على المثل فلا ترد القيمة بخلاف القدرة على العين ولو أتلّف مثليا فظفر به في غير المكان فالوجه إلزامه بالمثل فيه ولو خرج المثل باختلاف الزمان أو المكان عن التقويم بأن أتلّف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر أو أتلّف جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء احتمل المثل

-
- (١) قد تقدم من ثل في كتاب إحياء الموات.
(٢) سنن أبي داود (ج ٣) باب السلف لا يحول.

وقيمة المثل في مثل تلك المفازة أو الصيف، ولو أتلّف آنية الذهب ففي ضمان الزائد
بالصنعة إشكال ينشأ (من) مساواة الغاصب غيره وعدمها فإن أوجبناه ففي التضمين
بالمثل إشكال ينشأ (من) تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع ولو اتخذ من السمس
الشيرج تخير بين المطالبة بالسمسم أو بالشيرج والكسب والأرش إن نقصت قيمته أو

بالشيرج والناقص من السمسّم، ولو تعذر المثل إلا بأكثر من ثمن مثله ففي وجوب
الشراء نظر ولو أبق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فإن عاد ترادا
وللغاصب حبس العبد إلى أن يرد القيمة عليه على إشكال فإن تلف العبد محبوسا
فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأولى، ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة

ففي تقديم أحد الأصليين نظر، والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا بنقد البلد على رأي فإن تعذر واختلف المضمون والنقد في الجنس ضمنه بالنقد وإن اتفقا فيه وفي الوزن ضمنه به وإن اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربا.

المطلب الثاني في الأحكام وفصوله ثلاثة (الأول) في النقصان ولا عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء العين على صفاتها فلو ساوى يوم الغصب عشرة ويوم الرد واحدا فلا شيء عليه فإن تلف وجبت العشرة ولو تلف بعضه حتى عاد إلى نصف درهم بعد رد الأصل إلى درهم وجب القدر الفائت وهو النصف بنصف أقصى القيمة وهو خمسة مع الباقي ولو عادت قيمته بالإبلاء إلى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته إلى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالإبلاء ولا يغرم ما نقص بالسوق من الباقي ولو كانت القيمة عشرة فأبلاه حتى ساوى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت مع الإبلاء عشرة احتمل

رده مع العشرة لأن التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين ورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وهو أقوى، و لو قطع الثوب قطعا لم يملكه بل يرد القطع مع الأرش ولو كان العيب غير مستقر

كما لو بل الحنطة حتى تعفنت أو اتخذ منها هريسة أو من التمر والسمن حلواء فإن مصيره إلى الهلاك لمن لا يريده فالأقوى رد العين مع الأرش وكلما نقص شيئاً ضمنه على إشكال ينشأ (من) حصول البراءة بدفع العين وأرش النقص فيجوز أن يعانده المالك بعدم التصرف فيه إلى أن يتلف (ومن) استناد النقص إلى السبب الموجود في يد الغاصب، ولو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف أحدهما وقيمة الجميع عشرة والواحد ثلاثة ضمن سبعة وهو قيمة التالف مجتمعاً و نقصان الباقي وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف أحدهما، أما لو غصب أحدهما وحده ثم تلف أو أتلف أحدهما فإنه يضمن قيمة التالف مجتمعاً خاصة وهي خمسة (ويحتمل) سبعة لأنه أتلف أحدهما فأدخل النقص على الباقي

بتعديده (ويحتمل) ثلاثة لأنه قيمة المتلف ولو لم ينقص الثوب بالشق رده بغير شيء، و يجب رد العين المغصوبة ما دامت باقية فإن تعذر دفع الغاصب البديل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فإن عادت فلكل منهما الرجوع وهل يجبر المالك على إعادة البديل لو طلبه الغاصب إشكال لا على رد النماء المنفصل

وعلى الغاصب الأجرة إن كان ذا أجرة من حين الغصب إلى حين دفع البدل والنماء المنفصل فيما بينهما للمالك وكذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال وكذا المتصل و المنفصل على إشكال إذا تجدد بعد دفع البدل ويضمن الأجرة وإن لم ينتفع بأجرة المثل عن عمل مطلقا مدة الغصب ولو انتفع بالأزيد ضمن الأزيد ولو انتفع بالأنقص ضمن أجرة المطلق، ولو جنى العبد المغصوب فقتل قصاصا فعلى الغاصب أعلى القيم ولو جنى على الطرف فاقتص منه ضمن الغاصب الأرش وهو ما ينقص من العبد بذلك دون أرش اليد لأنها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل أرش اليد وأكثر الأمرين (و

كذا) لو اقتص منه بعد رده إلى السيد (وكذا) لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد
المالك

فإنه يضمن القيمة ولو غصبه مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع في يده ففي الضمان على
الغاصب نظر فإن منعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل وكذا الإشكال لو
انعكس ولو ارتد في يده ثم مات في يد مالكة من غير قتل ضمن الأرش خاصة، وكذا
لو اشترى مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البائع
نظر، ولو طلب الولي الدية في النفس أو المعني عليه في الطرف لزم الغاصب أقل

الأمرين من قيمته ودية الجناية فإن زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته تدفع إلى السيد فإذا أخذها السيد تعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها الولي من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة أخرى لاستحقاق المدفوعة أو لا بسبب في يده فضمنها ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع فعليه قيمته ويتعلق

بها أرش الجناية فإذا أخذها الولي لم تجب قيمة أخرى على المستودع لأنه جنى وهو غير مضمون ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى أخرى بالمستوعب ولم

يحكم به للأول بيع فيهما ورجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني منهما لأن الجناية وقعت في يده وكان للمجني عليه أو لا أن يأخذه دون الثاني لأن الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه فإن مات في يد الغاصب فعليه قيمته يقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه أولا أن يأخذه، ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالأجنبي على إشكال، ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة وردة على رأي.

فإن سقط ذلك العضو بآفة فلا شئ عليه لأنه يزيد به قيمته على إشكال وكذا لو نقص السمن (١) المفرط ولم ينقص القيمة وكذا الإصبع الزائدة ولو مثل به لم ينعثق على رأي ولو ساوى بعد الغصب الضعف لزيادة السوق فقطع يده فعادت الأولى رد العبد

ومساويه ولو نقص الزائد ونصف الأصل وأوجبنا الأكثر لزمه المجموع وإلا الزائد وإن نقص الربع فإن أوجبنا الأرش لزمه الربع وإلا النصف ولو غصب عبدا فقطع آخر يده تخير فيضمن الجاني النصف خاصة ولا يرجع على أحد والغاصب الزايد إن نقص أكثر من النصف ولا يرجع على أحد ولو لم تحصل زيادة استقر الضمان على الجاني

(١) بكسر السين مقابل الهزال.

ولو غصبه شابا ثم صار شيخا ضمن النقص وكذا لو كان أمرد فنبتت له اللحية على إشكال

ولو نقصت الأرض لترك الزرع كأرض البصرة ضمن على إشكال ولو نقل التراب رده بعينه فإن تعذر فالمثل وعليه الأرش وتسوية الحفر والبايع إذا قلع أحجاره فعليه التسوية دون الأرش ولو حفر بئرا فله طمها إلا أن ينهأه المالك فيزول ضمان التردى ولو ذهب نصف الزيت بالإغلاء ضمن مثل الذاهب ولو لم تنقص القيمة وكذا في إغلاء العصير على رأي، ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف وإن تساويا قيمة بخلاف ما لو اتفقا جنسا ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع إشكال فإن أوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل إشكال فإن

صار خلا في يد الغاصب رده مع أرش النقصان إن قصرت قيمة الخل ولو غصب خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك والبذر والبيض إذا زرع أو فرخ فهو للمالك.

الفصل الثاني في الزيادة لو غصب حنطة فطحنها أو ثوبا فقصره أو خاطه لم يملك العين بل يردها مع الزيادة وأرش النقص إن نقصت القيمة بذلك ولا شيء له عن الزيادة، ولو صاغ النقرة حليا ردها كذلك فلو كسر ضمن الصنعة وإن كانت من جهته وللمالك إجباره على ردها نقرة ولا يضمن أرش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة أصل

النقرة بالكسر، ولو صبغة بما يساوي قيمته تشاركها فالفاضل بينهما بالسوية والناقص من الصبغ فلو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصبوغا مع أرش النقص وكذا تثبت الشركة لو أطارت الريح الثوب إلى إجانة صباغ أو غصب من آخر ولو قبل الصبغ الزوال أجبر الغاصب على فصله وإن استضر بعدم الصبغ أو نقص قيمته ولو طلب الغاصب

الإزالة أوجب إليها سواء هلك الصبغ بالقلع على إشكال أولا فإن تعيب الثوب ضمن أرشه،

ولو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول وكذا لو وهبه إياه ولصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس ولو كان قيمة كل منهما خمسة وساوى المصبوغ عشرة إلا أن قيمة الثوب ارتفعت للسوق إلى سبعة وانحطت قيمة الصبغ إلى ثلاثة فللمالك سبعة ولو ساوى اثني عشر فللمالك نصفها وخمسها وللغاصب خمسها وعشرها وبالعكس إذا النقص السوقي غير مضمون ولو مزج الزيت بزيتة المساوي أو للأجود تشاركه وبالأردى يتخير المالك بالمثل والعين مع الأرش ولو مزجه بالشيرج فهو إتلاف فعليه المثل ومزج الحنطة بالشعير ليس بإتلاف بل يلزم بالانفصال وإن شق ولو استدخل الخشبة المغصوبة في بنائه ألزم بالعين وإن أدى إلى الهدم ولو رقع باللوح المغصوب سفينة وجب قلعه إن كانت على الساحل أو كان اللوح في أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه ولو كانت في اللجة وخيف الغرق بقلعه فالأقرب الرجوع إلى القيمة إلى أن تخرج إلى الساحل إن كان في السفينة حيوان له حرمة أو مال لغير الغاصب ولو كان له فالأقرب العين، ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة وجب نزعها مع الإمكان ولو خيف

تلفها لضعفها فالقيمة وكذا تجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له حرمة إلا مع أمن التلف والشين ولو مات المجروح أو ارتد ففي النزاع إشكال من حيث المثلة ولو أدخل فصيلا

في بيته أو ديناراً في محبرته وعسر اخراجه كسر عليه وإن نقصت قيمته عنها ولو لم يكن

بفعله غرم صاحب التفصيل والدينار الأرش سواء كان بفعله أو لا ولو نقصت قيمة الدينار

عن قيمة المحبرة وأمكن اخراجه بكسره هو كسر ولو أدخلت دابة رأسها في قدر واحتيج

إلى الكسر فإن كانت يد مالك الدابة عليها أو فرط في حفظها ضمن وإن لم تكن يده عليها فإن فرط صاحب القدر بأن جعلها في الطريق مثلاً كسرت ولا شيء له ولو انتقى التفريط عنهما كسرت وضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته ولو نقصت قيمته لعيب ثم زال

العيب في يد الغاصب فلا ضمان مع بقاء القيمة.

الفصل الثالث في تصرفات الغاصب ويحرم عليه كل تصرف سوى الرد فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر أمثالها أو عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيوبة على الخلاف ويحتمل مع البكارة الأكثر من الأرش والعشر ومع العقد جاهلين الأكثر من الأرش والعشر ومهر المثل ولو افتضاها بإصبعه فعليه دية البكارة فإن وطئها مع ذلك لزمه الأمران وعليه أجره مثلها من حين غضبها إلى حين عودها فإن أحبلها لحق به الولد

وعليه قيمته يوم سقط حيا وأرش ما نقص من الأم بالولادة ولو سقط ميتا فإشكال ينشأ
(من) عدم العلم بحياته (ومن) تضمين الأجنبي أما لو وقع بجنايته (ية - خ ل) فالأقوى
الضمان، ولو ضربها أجنبي فسقط فعلى الضارب للغاصب دية جنين حر وعلى الغاصب
للمالك دية جنين أمة ولو كانا عالمين بالتحريم فإن أكرهها فللمولى المهر والولد
والأرش بالولادة والأجرة وعلى الغاصب الحد ولو طأوعته حدا وفي عوض الوطي
إشكال
ينشأ من النهي عن مهر البغي ومن كونه حقا للمالك أما لو كانت بكرا فعليه أرش

(١) للتبعيض

البكارة ولا يلحق به الولد فإن مات في يد الغاصب ضمنه وإن وضعته ميتا فالإشكال
كما

تقدم ولو كان بجناية جان ضمن جنين أمة ولو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به
الولد ووجب الحد والمهر عليه وبالعكس تحد هي دونه ولا مهر على إشكال ويلحق به
الولد، ولو باعها الغاصب فوطئها المشتري عالما بالغصب فكالغاصب وفي مطالبة
الغاصب

بهذا المهر نظر ينشأ (من) أن منافع البضع هل تدخل تحت الغصب ولا يجب إلا مهر

واحد بوطيات إذا اتحدت الشبهة وفي تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر ومع الجهل
ينعقد حرا، ويضمن المشتري القيمة ويرجع بها على الغاصب فإن الشراء لا يوجب
ضمان

الولد ويضمن المشتري أجره المنفعة التي فاتت تحت يده ومهر المثل عند الوطي
وقيمة الولد عند انعقاده حرا ويرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله ويغرم قيمة
العين إذا تلفت ولا يرجع وكذا المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر وفي رجوع
المشتري بقيمة منفعة استوفاهها خلاف ولو بنى فقلع بناؤه فالأقرب الرجوع بأرش

النقص ولو تعيب في يده احتمال الرجوع لأن العقد لا يوجب ضمان الأجرة بخلاف
الجملة وعدمه ونقصان الولادة لا ينجبر بالولد لأنه زيادة جديدة.

ولو غصب فحلا فأنزاه على الأنتى فالولد لصاحبها وإن كانت للغاصب وعليه الأجرة
على رأي والأرش لو نقص بالضراب ولا تداخل الأجرة والأرش ولو هزلت الدابة لزمه
الأمران وإن كان النقص بغير الاستعمال، وفوائد المغصوب للمالك أعيانا كانت
كالثمرة
والولد أو منافع كسكنى الدار مضمونة على الغاصب ولا يملك المشتري ما يقبضه
بالبيع
الفاسد ويضمنه وما يتجدد من منفعه الأعيان أو غيرها مع جهل البايع أو علمه على

(١) سنن أبي داود (ج ٣) باب في عسب الفحل وفيه نهى رسول الله (ص) عن عسب الفحل.

الاستيفاء وبدونه إشكال وما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه فإن تلف في يده ضمن العين بأعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف إن لم يكن مثليا ولو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل يرجع مع وجود العين بالثمن كان حسنا وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع الجهل على الغاصب ويرجع المشتري الجاهل على الغاصب بما يغترمه مما ليس في مقابله نفع كالنفقة والعمارة وقيمة الولد لو غرمه المالك، وفي رجوعه بما حصل له في مقابله نفع كسكنى الدار و ثمرة الشجرة وقيمة اللبن نظر ينشأ (من) ضعف المباشرة بالغرور ومن أولوية المباشر، ولو زرع الأرض المغصوبة أو غرسها فللمالك القلع مجانا وإن قرب الإحصاء ولا يملكه
المالك بل هو للغاصب وكذا النماء وعليه أجره الأرض وطم الحفر والأرث ولو بذل صاحب

الغرس قيمة الأرض أو بالعكس لم يجب القبول وقيل لو خيف سقوط حايط أسند بجذع الغير ولو نقل المغصوب فعليه الرد وإن استوعبت أجرته أضعاف قيمته ولو طلب المالك أجره الرد لم يجب القبول ولو رضي المالك به في موضعه لم يجوز النقل ولو بنى الأرض بتراب منها والآلات المغصوب منه لزمه أجره الأرض مبنية ولو كانت الآلات للغاصب لزمه أجره الأرض خرابا، ولو غصب دارا فنقضها فعليه الأرش و أجره دار إلى حين نقضها وأجره مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها وكذا لو بناها بآلته، أما لو بناها بآلتها فعليه أجرته عرصه من حين النقض إلى حين البناء وأجرتها دارا قبل ذلك وبعده ولا يجوز لغير الغاصب رعى الكلاء النابت في الأرض المغصوبة ولا الدفن فيها ولو وهب الغاصب فأتلفها المتهب رجع المالك على أيهما شاء فإن رجع على المتهب الجاهل احتتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والأجرة وعدمه، ولو اتجر بالمال المغصوب فإن اشترى بالعين فالربح للمالك إن أجاز البيع وإن اشترى في الذمة فللغاصب فإن ضارب به فالربح للمالك وعلى الغاصب أجره العامل الجاهل، ولو أقر بايع العبد بغصبه من آخر وكذبه المشتري أغرم البايع الأكثر من الثمن والقيمة للمالك ثم إن كان قد قبض الثمن لم يكن للمشتري مطالبته

به وإن لم يكن قبضه فليس له طلبه بل أقل الأمرين من القيمة والثلث فإن عاد العبد إليه بفسخ أو غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه ولو كان إقراره في مدة خياره انفسخ البيع لأنه يملك فسخه فيقبل إقراره بما يفسخه، ولو أقر المشتري خاصة لزمه رد العبد إلى المقر له ويدفع الثمن إلى بايعه ولو أعتق المشتري العبد لم ينفذ إقرارهما عليه وكذا لو باعه على ثالث ولو صدقهما العبد فالأقرب القبول (ويحتمل)

عدمه لأن العتق حق الله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد فيه عدلان بالعتق

خاتمة في النزاع لو اختلفا في تلف المغصوب قدم قول الغاصب مع يمينه لأنه قد يصدق ولا بينة فإذا حلف طولب بالبدل وإن كانت العين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم في قيمة العبد وكذا لو ادعى المالك صفة تزيد بها القيمة كتعلم صنعة أو تنازعا في الثوب الذي على العبد أو الخاتم الذي في أصبعه أما لو ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة كالعور أو ادعى رد العبد قبل موته والمالك بعده أو ادعى رد الغصب أو رد قيمته أو مثله قدم

(١) مستدرک باب ٣ من أبواب بيع الحيوان.

قول المالك مع اليمين، ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في وقتها فادعى المالك الزيادة قبل التلف والغاصب بعده أو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه على إشكال أو غصبه خمرا وادعى المالك تخلله في يد (عند - خ ل) الغاصب وأنكر الغاصب قدم قول الغاصب، ولو باع الغاصب شيئا أو وهبه ثم انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعثك ما لا أملك وأقام بينة فالأقرب أنه إن اقتصر على لفظ البيع ولم يضم إليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته وإلا فلا كأن يقول: بعثك ملكي أو هذا ملكي أو قبضت ثمن ملكي أو أقبضته ملكي.

المقصد الثاني في الشفعة

وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع وليست ييعا فلا يثبت خيار المجلس وفيه فصول الأول المحل وهو كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للقسمة فلا تثبت في المنقولات على رأي ولا في البناء والغرس إذا بيعا منفردين

ولو بيعا منضمين إلى الأرض دخلا في الشفعة تبعا وفي دخول الدولا ب نظر ينشأ من جريان العادة بعدم نقله ولا تدخل الجبال التي يتركب عليها الدلاء ولا في الثمرة وإن بيعت على شجرها مع الأرض واحترزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفلى فإنه لا ثابت لها إذا لا أرض لها ولو كان السقف لهما فإشكال

من حيث إنه في الهواء فليس بثابت واحترزنا بالمشترك عن غيره فلا تثبت بالحوار ولا فيما قسم وميز إلا مع الشركة في الطريق أو النهر إذا ضمهما البيع واحترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام وبئر الماء والأماكن الضيقة وما أشبهها مما لا يقبل

القسمة لحصول الضرر بها وهو إبطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة فيها على رأي

(١) ئل ب ٧ خبر ٦ من كتاب الشفعة.

(٢) ئل ب ٧ خبر ٢ من كتاب الشفعة.

ولو انتفى الضرر بقسمة الحمام تثبت الشفعة وكذا لو كان مع البئر بياض أرض بحيث يسلم البئر لأحدهما أو كان في الرحى أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كل منهما بحجرين أو كان الطريق واسعا لا تبطل منفعتة بالقسمة ولو ضم المقسوم أو ما لا شفعة فيه إلى ما فيه الشفعة تثبت في الثاني بنسبة قيمته من الثمن وإنما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشقص بعوض أو جعله صداقا أو عوضا عن صلح أو غير ذلك لم تثبت الشفعة ولو كان الشريك موقوفا عليه تثبت الشفعة في الطلق إن كان واحدا

(١) ئل ب ٧ خبر ١ من كتاب الشفعة.

(٢) ئل ب ٥ خبر ١ من كتاب الشفعة.

على رأي والأقرب عدم اشتراط لزوم البيع فلو باع بخيار ثبت الشفعة اشترك أو
اختص بأحدهما ولا يسقط خيار البايع حينئذ وكذا لو باع الشريك تثبت للمشتري
الأول الشفعة وإن كان لبايعه خيار الفسخ فإن فسخ بعد الأخذ فالمشفوع للمشتري
وإن فسخ قبله فلا حق للبايع وفي المشتري إشكال.

الفصل الثاني في الآخذ والمأخوذ منه أما الآخذ فكل شريك متحد بحصة
مشاعة قادر على الثمن فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأي ولا للعاجز ولا
للمماطل

والهارب فإن ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام فإن أحضره وإلا بطلت الشفعة بعدها
ولو ذكر أنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله منه وثلاثة أيام بعده ما لم يستضر المشتري
فإن كان المشتري مسلماً اشترط في الشفيع الإسلام وإن اشتراه من ذمي وإلا فلا

(١) ئل ب ٧ خبر ١ من كتاب الشفعة.

(٢) ئل ب ٧ خبر ٧ من كتاب الشفعة.

وللأب وإن علا الشفعة على الصغير والمجنون وإن كان هو المشتري لهما أو الباع
عنهما على إشكال وكذا الوصي على رأي والوكيل وتثبت للصغير والمجنون ويتولى
الآخذ عنهما الولي مع المصلحة فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة إلا أن يكون
الترك أصح ولو أخذ الولي مع أولوية الترك لم يصح والملك باق للمشتري وتثبت
للغائب والسفيه والمكاتب وإن لم يرض المولى ويملك صاحب مال القراض بالشراء
لا بالشفعة إن لم يكن ربح أو كان لأن العامل لا يملكه بالبيع وله الأجرة وأما المأخوذ
منه فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترزنا بالمتجدد عن شريكين اشترى
دفعة ولو باع المكاتب شقفا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للعجز لم تبطل
الشفعة ولو اشترى الولي للطفل شقفا في شركته جاز أن يأخذ بالشفعة ولو حابى
في مرض الموت فإن خرج من الثلث أخذه الشفيع بالمسمى وإلا ما يخرج منه
بالنسبة وإن كان الوارث الشفيع وللولي الباع عن أحد الشريكين الآخذ للآخر
وكذا الوكيل لهما ولو بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه الآخذ بالشفعة إلا بعد
أن يولد حيا ولو عفى ولي الطفل مع غبطة الآخذ كان للولي أيضا المطالبة على إشكال
ينشأ من أدائه إلى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له حينئذ ولو ترك

لإعسار الصبي لم يكن له الأخذ بعد يساره ولا للصبي والمغمى عليه كالغائب،
وللمفلس
الأخذ بالشفعة وليس للغرماء الأخذ بها ولا إجباره عليه ولا منعه منه وإن لم يكن له
فيها حظ نعم لهم منعه من دفع المال ثمنًا فيها فإن رضي الغرماء بالدفع أو المشتري
بالصبر تعلق حق الغرماء بالمشفوع وإلا كان للمشتري الانتزاع وللعبد المأذون في
التجارة الأخذ بالشفعة ولا يصح عفوّه ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل
الأخذ بها مع عدم الربح ومطلقًا إن أثبتناها مع الكثرة فإن تركها فللمالك الأخذ
وقيل تثبت مع الكثرة فقييل على عدد الرؤس وقيل على قدر السهام.
فروع
على القول بالثبوت مع الكثرة (الأول) لو كان لأحد الثلاثة النصف وللآخر
الثلث وللثالث السدس فباع أحدهم فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء فإذا
علمت

(١) ثل ب ٧ خبر ٥ من كتاب الشفعة.

العدة قسمت المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة، فلو كان البايع صاحب النصف فسهم الشفعاء ثلاثة اثنان لصاحب الثلاث وللآخر سهم فالشفعة على ثلاثة ويصير العقار كذلك ولو كان صاحب الثلاث فالشفعة أرباعا لصاحب النصف ثلاثة

أرباعه وللآخر ربعه ولو كان صاحب السدس فهي بين الآخرين أحماسا لصاحب النصف ثلاثة

وللآخر سهمان وعلى الآخر يقسم المشفوع نصفين (الثاني) لو ورت أخوان أو اشتريا (فعة - خ) فمات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وعمه (الثالث)

لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة وحينئذ لو قال المشتري قد أسقطت شفعتي فخذ الكل أو اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقه فكان كما لو أخذ بالشفعة ثم عفى أحدهما عن حقه (الرابع) لو عفى أحد الشركاء كان للباقي أخذ الجميع أو الترك سواء كان واحدا أو أكثر ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو غيره لم يصح ولو باع شقصا من ثلاثة دفعة فلشريكه أن يأخذ من الثلاثة ومن اثنين ومن واحد لأنه بمنزلة عقود متعددة فإذا أخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركته لعدم سبق المالك على استحقاق الشفعة ولو رتب فللشفيع الأخذ من الجميع ومن البعض فإن أخذ من السابق

لم يكن للاحق المشاركة وإن أخذ من اللاحق شاركه السابق (ويحتمل) عدم المشاركة لأن ملكه حال شراء الثاني يستحق أخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها ولو أخذ

من الجميع لم يشاركه أحد (ويحتمل) مشاركة الأول الشفيع في الشفعة الثاني و مشاركة الشفيع (و - خ) الأول والثاني في شفعة الثالث لأنه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث ولهذا يستحق لو عفى عنه فكذا إذا لم يعف لأنه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه فحينئذ للشفيع سدس الأول وثلاثة أرباع سدس الثاني وثلاثة أخماس الثالث وللأول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللثاني خمس الثالث فيصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللأول تسعة وللثاني أربعة وعلى الآخر للأول نصف سدس الثاني وثلث الثالث وللثاني ثلث الثالث فيصح من ستة و ثلاثين للشفيع تسعة وعشرون وللأول خمسة وللثاني اثنان (الخامس) لو باع أحد الأربعة وعفى آخر فللآخرين أخذ المبيع ولو باع ثلاثة في عقود ثلاثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة في الجميع وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه

الأول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان وفي استحقاق مشتري الربع الأول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلاثة أوجه، الاستحقاق لأنهما مالكان حال البيع وعدمه لتزول الملك وثبوتة للمعفو عنه خاصة فإن أوجبناه للجميع فللذي لم يبع ثلث كل ربع لأن له شريكين فصار له الربع مضموما إلى ملكه فأكمل له النصف وللبيع الثالث والمشتري الأول الثلث لكل منهما سدس لأنه شريك في شفعة مبيعين وللبيع الثاني والمشتري الثاني السدس لكل منهما نصفه لأنه شريك في شفعة مبيع واحد ويصح من اثني عشر (السادس) لو كان الشفعاء الأربعة غيبا فحضر أحدهم أخذ الجميع وسلم كل الثمن أو ترك فإن حضر آخر أخذ من الأول النصف أو ترك فإن حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك فإن حضر الرابع أخذ الرابع
أو ترك ولو قيل أن الأول يأخذ الجميع أو يترك أما الثاني فله أخذ حقه خاصة لأن المفسدة وهي تبعض الصفة على المشتري منتفية هنا أو أخذ النصف كان وجهاً فإن امتنع الحاضر أو عفى لم تبطل الشفعة وكان للغائبين أخذ الجميع وكذا لو عفى ثلاثة أو امتنعوا فللرابع
أخذ الجميع إن شاء ولو حضر الثاني بعد أخذ الأول فأخذ النصف وقاسم ثم حضر الآخر وطالب فسخت القسمة ولو رده الأول بعيب فللثاني أخذ الجميع لأن الرد كالعفو و

يحتمل سقوط حقه من المردود لأن الأول لم يعف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع إلى المشتري ببيع أو هبة ولو استغلها الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة ولو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفيعته على إشكال وإذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع إليه النصف فإن خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الأول لأنه كالنايب (السابع) لو كان الشفعاء ثلاثة فأخذ الحاضر الجميع ثم قدم أحد الغائبين وسوغنا له أخذ حقه خاصة أخذ الثلث فإن حضر الثالث فله أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيفه إلى ما في يد الأول ويقتسمانه نصفين فيصح من ثمانية عشر لأن الثالث أخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعة وليس للبعة نصف فيضرب اثنين في تسعة للثاني أربعة ولكل من الباقيين سبعة لأن الثاني ترك سدسا كان له أخذه وحقه منه ثلثاه وهو التسع فيتوفر على شريكه في الشفعة والأول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك أحدهما شيئا من حقه فيجمع

ما معهما ويقسم بينهما (الثامن) لو اشترى واحد من اثنين شقصا فللشفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر وإن تبعضت الصفقة على المشتري ولا خيار له ولو اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما بعد القبض وقبله ولو وكل أحد الثلاثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعهما لواحد فللثالث أخذ الشفعة منهما ومن أحدهما

ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله أخذ الأول والثاني وأحدهما فإن أخذ الأول لم يشاركه الثاني وإن أخذ الثاني احتتمل مشاركة الأول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع أخذ الجميع أو تركه خاصة.

الفصل الثالث في كيفية الأخذ

يملك الشفيع الأخذ بالعقد وإن كان في مدة الخيار على رأي وهو قد يكون فعلا بأن يأخذه الشفيع ويدفع الثمن أو يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذ ولفظا كقوله أخذته أو تملكته وما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الأخذ مع دفع الثمن أو الرضي بالصبر ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا فلو جهل أحدهما لم يصح الأخذ وله المطالبة بالشفعة ولو قال أخذته بمهما كان لم يصح مع الجهالة ويجب تسليم الثمن أولا فلا يجب على المشتري الدفع قبله وليس للشفيع أخذ البعض بل الترك أو الجميع فلو قال أخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان الشفعة ويجب الطلب

على الفور فلو أضر مع إمكانه بطلت شفيعته على رأي وإن لم يفارق المجلس ولا تجب مخالفة العادة في المشي ولا قطع العبادة وإن كانت مندوبة ولا تقديمه على صلاة حضر

وقتها ولو أهمل المسافر بعد علمه السعي أو التوكيل مع إمكان أحدهما بطلت ولو عجز لم تسقط وإن لم يشهد على المطالبة ثم تجب المبادرة إلى أحدهما في أول وقت الإمكان وانتظار الصبح ودفع الجوع والعطش بالأكل والشرب وإغلاق الباب و الخروج من الحمام والأذان والإقامة وسنن الصلاة وانتظار الجماعة أعمار إلا مع

(١) ثل ب ١٠ من كتاب الشفعة.

حضور المشتري وعدم اشتغاله بالطلب عن هذه الأشياء ويبدء بالسلام والدعاء وإنما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد فإن كان مثليا فعلى الشفيع مثله وإن كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي سواء كان مثل قيمة المشفوع أو لا ولا يلزمه الدلالة والوكالة وغيرهما من المؤن ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة وإن كان في مدة الخيار على رأي ولا يسقط عنه ما يحطه البايع وإن كان في مدة الخيار

(١) ئل ب ٢ خبر ١ من كتاب الشفعة.

ويسقط أرش العيب إن أخذه المشتري ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الأخذ كذلك بعد إقامة كفيل إذا لم يكن مليا وليس له الأخذ عند الأجل على رأي ولو مات المشتري

حل الثمن عليه دون الشفيع ولو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكل شريك أخذ شفيعته خاصة ولو اتحد الشريك فله أخذ الجميع وأحدهما ولو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا أو لتوهمه جنسا فبان غيره أو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه أو بباطل

مطلقا وعجز عن الوكالة أو أظهر له أن المبيع سهام قليلة فبان كثيرة أو بالعكس أو إنه

اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس أو أنه اشتراه لشخص فبان لآخر أو أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه أو بالعكس أو أنه اشترى الشقص وحده فبان أنه

اشتراه مع غيره أو بالعكس لم تبطل شفيعته ولو أظهر له أنه اشتراه بثمن فبان أنه اشتراه بأكثر أو أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى به بعضه بطل شفيعته وتصرف المشتري قبل

الأخذ صحيح فإن أخذه الشفيع بطل فلو تصرف بما يجب به الشفعة تخير الشفيع في الأخذ

بالأول أو الثاني فلو باعه المشتري بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين فإن أخذ من الأول

دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الأول بعشرين لأن الشقص يؤخذ

من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو أخذ من الثاني صح الأول ودفع عشرين وبطل

الثالث فيرجع بثلاثين ولو أخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلاثين ولو وقفه المشتري أو جعله مسجدا أو وهبه فللشفيع إبطال ذلك كله والثمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن

لازمة وإلا فإشكال فإن قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا وإلا تخير بينه وبين الثمن فإن تقايل المتبايعان أوردته بعيب فللشفيع فسخ الإقالة والرد والدرك باق على المشتري فلو رضي بالشراء لم يكن له الشفعة بالإقالة ولو قلنا بالتحالف عند التحالف في قدر الثمن وفسخنا البيع به فللشفيع أخذه بما حلف عليه البايع لأخذه منه هنا والشفيع يأخذ من المشتري ودركه عليه ولو كان في يد البايع كلف الشفيع الأخذ منه أو الترك ولا يكلف المشتري القبض والتسليم ويقوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري والدرك مع ذلك على المشتري وليس للشفيع فسخ البيع والأخذ من البايع ولا تصح الإقالة بين الشفيع والبايع ولو انهدم أو تعيب بفعل المشتري قبل المطالبة أو بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الأخذ بالجميع أو الترك والإنقاض للشفيع وإن كانت منقولة، ولو كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على رأي

أما لو تلف بعض المبيع فالأقرب أنه يأخذه بحصته من الثمن وإن لم يكن بفعل
المشتري، ولو

بنى المشتري أو غرس بأن كان الشفيع غايبا أو صغيرا وطلب المشتري من الحاكم
القسمة فللمشتري قلع غرسه وبنائه وليس عليه طم الحفر (ويحتمل) وجوبه
نقص دخل على ملك الشفيع لتخليص ملكه أما نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء
فإنه غير مضمون لأنه لم يصادف ملك الشفيع ويأخذ الشفيع بكل الثمن أو يترك ولو
امتنع
المشتري من الإزالة تخير الشفيع (بين) قلعه من دفع الأرش على إشكال (وبين)

بذل قيمة البناء والغرس إن رضي المشتري ومع عدمه نظر (ويبين) النزول عن الشفعة فإن اتفقا على بذل القيمة أو أوجبا قبولها على المشتري مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الأرض ولا مقلوعا لأنه إنما يملك قلعه مع الأرش بل إما أن تقوم الأرض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع أو ما نقص منه إن اختار القلع أو يقوم الغرس مستحقا للترك بأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه ولو اختلف الوقت واختار الشفيع قلعه في وقت أسبق تقصر قيمته عن قلعه في (وقت - خ) آخر فله ذلك ولو غرس المشتري أو بنى مع الشفيع أو وكيه في المشاع

ثم
أخذه الشفيع فالحكم كذلك ولو زرع المشتري فللشفيع أخذه وعليه إبقاء الزرع إلى أوان الحصاد مجانا، والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والأخذ للمشتري وإن كان
نخلا لم يؤبر على رأي وعلى الشفيع التبقية إلى وقت أخذه مجانا، أما المتصل للشفيع

(١) النساء - ٢٨.

ولو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فإن أخذه الشفيع بعد التأبير أخذ الأرض والنخل دون الثمرة بحصتهما من الثمن ولو ظهر استحقاق الثمن فإن لم يكن معينا فالاستحقاق باق وإلا بطلت الشفعة ولا تبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا، ولو

ظهر عيب في الثمن المعين فرده البايع قدم حق الشفيع فيطالب البايع بقيمة الشقص إن لم

يحدث عنده ما يمنع الرد وبالأرش إن حدث ولا يرجع على الشفيع إن كان أخذه بقيمة

العوض الصحيح، ولو عاد إلى المشتري بهبة وشبهها لم يملك رده على البايع ولو طلبه البايع لم تجب إجابته ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأقرب أن الشفيع لا يرجع

بالتفاوت ولو كان في يد المشتري فرد البايع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه ويأخذ بقيمة الثمن وللبايع قيمة الشقص وإن زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري بالزيادة (ويحتمل) تقديم حق البايع لأن حقه استند إلى وجود العيب الثابت حال البيع والشفعة تثبت بعده بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا لأن حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد أما لو لم يرد البايع الثمن حتى أخذ الشفيع فإن له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لأن الشفيع ملكه بالأخذ فلا يملك البايع

إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فإن كان الشفيع قد أخذ الشقص رجع البايح بقيمته وإلا بطلت الشفعة على إشكال ولو ظهر العيب في الشقص فإن كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لأحدهما ولو كانا جاهلين

فإن رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والأرش وإن اختار الأخذ لم يكن للمشتري الفسخ وهل له الأرش قيل لا لأنه استدرك ظلामته ورجع إليه جميع ثمنه فكان كالرد ويحتمل ثبوته لأنه عوض جزء فإيت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فحينئذ يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره وكذا لو علم الشفيع خاصة ولو علم المشتري خاصة فللشفيع

رده وليس له الأرش ولو كان المشتري قد اشتراه بالبراءة من كل عيب فإن علم الشفيع بالشرط فكالشفتري وإلا فله الرد.

الفصل الرابع في مسقطات الشفعة

وتسقط بكل ما يعد تقصيرا أو توانيا في الطلب على رأي فإذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فإن منع بمرض أو حبس في باطل فليوكل إن لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فإن

لم يجد فليشهد فإن ترك الإشهاد فالأقرب عدم البطلان ولو بلغه متواترا أو بشهادة
عدلين

فقال لم أصدق بطلت شفيعته ويقبل عذره لو أخبره صبي أو فاسق أو عدل واحد ولو
أخبره مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة بطلت وإن لم يكن عدلا لأن العلم قد يحصل
بالواحد للقرائن ولو أسقط حقه من الشفعة قبل البيع أو نزل عنها أو عفى أو أذن
فالأقرب

عدم السقوط وكذا لو كان وكيلا لأحدهما في البيع أو شهد على البيع أو بارك
لأحدهما

في عقده أو أذن للمشتري في الشراء أو ضمن العهدة للمشتري أو شرطاً له الخيار
فاختار
الإمضاء إن ترتبت على اللزوم ولو جهلاً قدر الثمن أو آخر المطالبة لبعده عن المبيع
حتى يصل إليه أو اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين أو تلفه قبل قبضه على إشكال

بطلت وتجاوز الحيلة على الإسقاط بأن يبيع بزيادة عن (على - خ ل) الثمن ثم يدفع به عوضاً قليلاً أو يبرئه من الزائد أو ينقله بغير بيع كصلح أو هبة ولو قال الشفيع للمشتري بعني ما اشتريت أو قاسمني بطلت ولو صالحه على ترك الشفعة بمال صح وبطلت الشفعة

ولو كانت الأرض مشغولة بالزرع فإن أخذ الشفيع وجب الصبر وهل له الترك عاجلاً والأخذ وقت الحصاد نظر ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت وللمشتري الأول الشفعة على الثاني ولو باع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة والثبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداءً فله أخذ الشقص من المشتري الأول وهل للمشتري الأول شفعة على الثاني فيه إشكال ينشأ من ثبوت السبب وهو الملك ومن تزلزله لأنه يؤخذ بالشفعة أما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ففي الإبطال إشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته وقت البيع، والشفعة موروثة كالمال على رأي سواء طالب الموروث أو لا فللزوجة مع الولد الثمن ولو لم يكن وارث فهي للإمام فإن عفى أحد الوارث عن نصيبه لم تسقط وكان للباقيين

(١) ثل ب ١٢ خبر ١ من كتاب الشفعة.

أخذ الجميع أو الترك أما لو عفى الميت أو أخرج الطلب مع إمكانه فإنها تبطل ولو عفى أحد الوارثين وطالب الآخر فمات الطالب فورثه العافي فله الأخذ بالشفعة على إشكال ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة وكذا لو كان الوارث شريكا للموروث فبيع نصيب الموروث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا ووصى به ثم مات

فللشفيع أخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن إلى الورثة وبطلت الوصية لتعلقها بالعين لا البدل ولو وصى لإنسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة (ويحتمل) الموصى له إن قلنا أنه يملك بالموت فإذا قبل الوصية استحق المطالبة لأننا بنينا (تبينا - خ ل) أن الملك كان له ولا يستحق المطالبة قبل القبول

ولا الوارث لأننا لا نعلم أن الملك له قبل الرد (ويحتمل) مطالبة الوارث لأن الأصل عدم القبول وبقاء الحق فإذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر إلى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق الطالب (ويحتمل) أن المشفوع للوارث لأن الموصى به

إنما انتقل إليه بعد أخذ الشفعة ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه ولو اشترى المرتد عن فطرة فلا شفعة إن قلنا ببطلان البيع وعن غير فطرة تثبت الشفعة ولو قارض أحد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعة لأن أحدهما رب المال والآخر عامل فإن باع الثالث باقى نصيبه لأجنبي فالشفعة أحماسا لكل من المالك والعامل خمسان ولمال المضاربة خمس بالسدس الذي له إن أثبتنا الشفعة مع الكثرة ولو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتمل التسوية فإن باع المشتري على أجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين فإن أخذ بالعقد الثاني أخذ جميع ما في يد مشتريه إذ لا شريك له في الشفعة وإن أخذ بالأول أخذ نصف المبيع وهو السدس لأن المشتري شريكه فيأخذ نصفه من المشتري الأول ونصفه من الثاني لأن شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فإذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار منقسما في أيديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني

على الأول بربع الثمن وتكون المسألة من اثني عشر ثم يرجع إلى أربعة للشفيع النصف ولكل واحد الربع وإن أخذ بالعقدين أخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الأول فله ثلاثة أرباع ولشريكه الربع ويدفع إلى الأول نصف الثمن الأول وإلى الثاني ثلاثة أرباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الأول بربع الثمن الثاني لأنه يأخذ نصف ما اشتراه الأول وهو السدس فيدفع إليه نصف الثمن كذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذه منه ويرجع الثاني على الأول بثمانه وبقي المأخوذ من الثاني ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذها منه ودفع إليه ثلاثة أرباع الثمن.

الفصل الخامس في التنازع

لو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري مع يمينه ولو أقاما بينة فالأقرب الحكم بينة الشفيع لأنه الخارج ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما ويحتمل القبول على

الشفيع مع القبض وله بدونه ولو كان الاختلاف بين المتبايعين وأقاما بينة فالأقرب الحكم بينة المشتري ويأخذ الشفيع به ولو لم تقم البينة حلف البائع فيتحير الشفيع بين الأخذ به والترك والأقرب الأخذ بما ادعاه المشتري وكذا لو أقام البائع البينة ولو قال المشتري لا أعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا ولو قال أنسيته أو اشتراه

وكيلي ولا أعلم به حلف وبطلت الشفعة ولو اختلفا في قيمة العوض المجعول ثمنا
عرض
على المقومين فإن تعذر قدم قول المشتري على إشكال ولو اختلفا في الغراس أو البناء
فقال المشتري أنا أحدثته وأنكر الشفيع قدم قول المشتري لأنه ملكه والشفيع
يطلب تملكه عليه ولو ادعى أنه باع نصيبه على أجنبي فأنكر الأجنبي قضي للشريك
بالشفعة بظاهر الإقرار على إشكال وللشفيع دون البائع على إشكال إحلاف المشتري

(١) مستدرک ب ٣ خبر ١ من أبواب بيع الحيوان.

ولو ادعى تأخير شراء شريكه فالقول قول الشريك مع يمينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاقه

الشفعة ولو ادعى كل منها السبق تحالفا مع عدم البينة ولا يكفي البينة على الشراء المطلق فإن شهدت بتقدم أحدهما قبلت ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق (احتمل) التساقط والقرعة، ولو ادعى الابتياح وادعى الشريك الإرث وأقاما بينة قيل يقرع والأقرب

الحكم ببينة الشفيع، ولو صدق البائع الشفيع لم تثبت وكذا إن أقام الشفيع بينة أنه كان للبائع ولم يقم الشريك بينة بالإرث لأنها لم تشهد بالبيع وإقرار البائع لا يقبل لأنه إقرار على

الغير ولا تقبل شهادته عليه وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع ولو ادعى الشريك الإيداع وأقاما بينة قدمت بينة الشفيع لعدم التنافي بين الإيداع و

الابتياح نعم لو شهدت البينة بالابتياح مطلقا والأخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قيل قدمت بينة الإيداع لانفرادها بالملك ويكتب المودع فإن صدق بطلت الشفعة وإلا حكم للشفيع ولو شهدت بينة الشفيع أن البائع باع وهو (ما هو -

خ ل)

ملكه وبينة الإيداع مطلقا قضي للشفيع من غير مراسلة لانتفاء معناه ويطلب مدعى الشفعة بالتحريير بأن يحدد مكان الشقص ويذكر قدره وكمية الثمن فإن قال الخصم اشتريته لفلان سئل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه وإن قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة إليه وإن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال، وإن كان المنسوب

إليه غايبا انتزعه الحاكم ودفعه إلى الشفيع إلى أن يحضر الغائب ويكون على حجته إذا قدم، وإن قال اشتريته للطفل وله عليه ولاية (احتمل) ثبوت الشفعة لأنه يملك الشراء له فيملك إقراره فيه (والعدم) لثبوت الملك للطفل، والشفعة إيجاب حق في مال الصغير بإقرار وليه فإن اعترف بعد إقراره بالملكية للغائب أو للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمال ثبوت الشفعة لأنه إقرار من ذي اليد وعدمه لأنه إقرار على الغير فإن قدم الغائب وأنكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالأجرة من شاء منهما ولا يرجع أحدهما على الآخر، ولو أنكر المشتري ملكية الشفيع افتقر إلى البينة وفي القضاء له باليد إشكال فلو قضى له بالنصف الذي ادعاه في يده مع مدعي الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعي الكل إلا بالبينة إن لم يقض باليد، ولو ادعى كل من الشريكين السبق في الشراء سمع من المدعي أولا فإن لم يكن بينة حلفنا المنكر فإن نكل حلفنا المدعي وقضى له ولم تسمع دعوى الآخر لأن خصمه قد استحق ملكه، ولو اختلف المتبايعان في الثمن وأوجبنا التحالف أخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لا بما حلف المشتري لأن للبايع فسخ البيع فإذا أخذه بما قال المشتري منع منه فإن رضي المشتري بأخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع أخذه بما قال المشتري فإن عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه الأقرب ذلك ولو ادعى على أحد وارثي الشفعة العفو

فشهد له الآخر لم يقبل فإن عفى وأعاد الشهادة لم تقبل لأنها ردت للتهمة ولو شهد
ابتداء
بعد العفو قبلت ولو ادعى عليهما العفو فحلفا ثبتت الشفعة، ولو نكل أحدهما فإن

(١) مستدرک ب ٣ من أبواب بيع الحيوان.

صدق الحالف الناكل في عدم العفو فالشفعة لهما ويأخذ الناكل بالتصديق لا يمين غيره ودركه على المشتري وإن كذبه أحلف الناكل له ولا يكون النكول مسقطا لأن ترك اليمين عذر على إشكال فإن نكل قضي للحالف بالجميع وإن شهد أجنبي بعفو أحدهما فإن حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة وإلا أخذ الآخر الجميع، ولو شهد البايع بعفو الشفيح بعد قبض الثمن قبلت، ولو قال أحد الوارثين للمشتري شراؤك باطل وقال الآخر صحيح فالشفعة بأجمعها للمعترف بالصحة وكذا لو قال إنما اتهمته أو ورثته وقال الآخر اشتريته، ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ في حق الشفيح بل في حقهما ولا يمين عليه إلا أن يدعي عليه العلم، ولو أقر الشفيح والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويبقى الشقص معه بزعم أنه للبايع ويدعى وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا ويتباريان فللشفيح في الثاني الشفعة، ولو أقر الشفيح والبايع خاصة رد البايع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة ولو ادعى ملكا على اثنين فصدقه أحدهما فباع حصته على المصدق فإن كان المكذب نفي الملك عنه فلا شفعة وإن نفي دعواه عن نفسه فله الشفعة.

المقصد الثالث

في إحياء الموات

المشتركات أربعة ينظمها أربعة فصول (الأول) الأراضي والميت منها يملك بالإحياء ونعني بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به إما لعطلته لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيغامه أو لغير ذلك وهو للإمام عليه السلام خاصة لا يملكه الآخذ وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام فيملكه إن كان مسلماً بالإحياء وإلا فلا وأسباب الاختصاص ستة

(الأول) العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكة وإن اندرست العمارة فإنها ملك لمعين أو للمسلمين إلا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في يد المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح تملكها بالإحياء، ولا فرق في ذلك بين الدارين إلا أن معمور دار الحرب يملك بما يملك به سائر أموالهم ومواتها التي لا يذب المسلمون عنها فإنها تملك

بالإحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء، ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر ينشأ (من) انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك، وكل أرض لم يجر عليها ملك لمسلم فهي للإمام وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته وإن لم يكن لها مالك معين فهي للإمام ولا يجوز إحيائها إلا بإذنه فإن بادر وأحيها بغير

إذنه لم يملكها وإن كان غاييا كان أحق بها ما دام قائما بعمارتها فإن تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثاني أحق (بها - خ) وللإمام بعد ظهوره رفع يده، وما هو بقرب العامر من الموات يصح إحياءه إذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حرима (الثاني) اليد فكل أرض عليها يد مسلم لا تصح إحياءها لغير المتصرف (الثالث) حریم العمارة فإذا قرر البلد بالصلح لأربابه لم يصح إحياء ما حوالية من الموات من مجتمع النادي ومرتكض الخيل ومناخ الإبل ومطرح القمامة وملقى التراب ومرعى الماشية وما يعد من حدود مرافقهم وكذا سائر القرى للمسلمين والطريق والشرب وحریم البئر والعين ويجوز إحياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته، وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع وقيل سبع فيتباعد المقابل ذلك، وحریم الشرب مقدار مطرح تراه والمجاز على طرفيه ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحریم قضي له مع يمينه على إشكال، وحریم بئر المعطن أربعون

(١) ئل ب ١٠ خبر ٥ من كتاب إحياء الموات.

(٢) ئل ب ١٠ خبر ٤ من كتاب إحياء الموات.

ذراعا والناضح ستون والعين ألف في الرخوة وخمسائة في الصلبة، وحریم الحائط
في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم وللدار مطرح ترابها ومصب الميزاب والثلج
والممر في صوب الباب هذا في الموات ولا حریم في الأملاك لتعارضها ولكل واحد
أن يتصرف
في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد أو قصار أو
حمام
على خلاف العادة فلا منع ولو غرس في أرض أحيائها ما يبرز أغصانه أو عروقه إلى
المباح
لم يكن لغيره إحياءه وللغرس منعه وإن كان في مبدء الغرس (الرابع) أن يكون مشعرا
للعادة كعرفة ومنى وجمع وإن كان يسيرا لا يمنع المتعبدین (الخامس) التحجير
وهو بنسب المروز أو التحويط بحائط أو بحفر ساقية محيطة أو إدارة التراب حول
الأرض أو أحجار ولا يفيد ملكا فإن الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع فيه، والتحجير
شروع في الإحياء بل يفيد اختصاصا وألوية فإن نقله إلى غيره صار أحق به وكذا لو
مات
فوارثه أحق به فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال ويملك به التصرف وله منع من يروم
إحياءه فإن قهره فأحيائها لم يملك ثم المحجر إن أهمل العمارة أجبره الإمام على
الإحياء أو التخلية عنها فإن امتنع أخرجها السلطان من يده فإن بادر إليها من أحيائها
لم يصح ما لم يرفع الإمام يده أو يأذن في الإحياء (السادس) اقطاع الإمام وهو متبع
في الموات فلا يجوز إحياءه وإن كان مواتا خاليا من التحجير كما أقطع النبي

صلى الله عليه وآله بلال بن الحرث العقيق فلما ولي عمر قال له ما أقطعت له لتحنجه (١)
(لتحنجه)

- خ ل) فاقطعه الناس (٣) وأقطع أرضاً بحضرموت وأقطع الزبير حضر فرسه فأجرى
فرسه حتى قام فرمى بسوطه (٢) وهو يفيد الاختصاص وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز
إحياؤه كالمعادن الظاهرة على إشكال وفي حكم الإقطاع الحمى وهو منع الإمام الناس
عن رعى كلاء ما حماه في الأرض المباحة ليختص به دونهم كما حمى النبي صلى الله
عليه وآله وسلم

(١) حجت الشيء واحتنجه إذ أذبته بالمحجن إلى نفسك - المحجن كالصولجان - صحاح.
والحديث في سنن أبي داود (ج ٣) باب في قطاع الأرضين
(٢) المستدرک ب ١٢ خبر ٤ من كتاب إحياء الموات.
(٣) البقرة - ٢٧

النقيع وللإمام أن يحمي لنفسه ولنعم الصدقة والضوال، وليس لغيره ذلك ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغييره ومن أحيى منه شيئاً لم يملكه ما دام الحمى مستمراً فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء.

الفصل الثاني

المنافع وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والمشاهد وفائدة الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالمارة فإن قام بطل حقه وإن كان بينة العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتسعة فالأقرب للجواز للعادة فإن قام ورحله باق فهو أحق به فإن رفعه بنية العود فالأقرب بطلان حقه وإن استضر بتفريق معامليه ولو

(١) العد بالعين المكسورة المهملة والبدال المسكورة المشددة قال الجوهري في الصحاح هو الماء الذي له مادة لا ينقطع كماء العين والبئر والجمع الاعداد - من حاشية بعض نسخ القواعد.

ضاق على المارة أو استضربه بعضهم منع من الجلوس، وليس للسلطان اقطاع ذلك ولا إحيائه ولا تحجيريه وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بادية وثوب وليس له بناء

دكة، ولو استبق اثنان فالأقرب القرعة، وأما المسجد فمن سبق إلى مكان فهو أحق به فإذا قام بطل حقه وإن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو نوى العود إلا أن يكون رحله باقيا فيه، ولو استبق اثنان ولم يمكن الاجتماع أقرع ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أولا، أما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى لم يجز إزعاجه وإن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها، ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج وله أن يمنع من المشاركة في السكنى ما دام على الصفة فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه وهل يصير أولى ببقاء رحله إشكال.

الفصل الثالث

المعادن وهي قسمان ظاهرة وباطنة (أما الظاهرة) وهي التي لا يفتقر في
الوصلة إليها إلى مؤنة كالمح والنفط والكبريت والقار والموميا والكحل والبرام
والياقوت فهذه للإمام يختص بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك المسلمين فيها
فحينئذ لا يملك بالإحياء ولا يختص بها المحجر ولا يجوز إقطاعها ولا يختص المقطع
بها

والسابق إلى موضع منه لا يزعج قبل قضاء وطره فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر
الجمع ويحتمل القسمة وتقديم الأحوج ولو كان إلى جنب المملحة أرض موات فحفر

(١) البرام بضم الباء معدن يعمل منه الأواني والقدور.

فيها بئر أو سابق الماء إليها فصار ملحا صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركة، ولو أقطع الإمام هذه الأرض جاز (وأما الباطنة) وهي التي تظهر بالعمل كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والبلور والفيروز فقيل إنها للإمام أيضا خاصة والأقرب عدم الاختصاص فإن كانت ظاهرة لم يملك بالإحياء أيضا وإن لم تكن ظاهرة فحفرها انسان

وأظهرها أحياءها فإن كانت في ملكه ملكها وكذا في الموات ولو لم يبلغ بالحفر إلى النيل

فهو تحجير لا إحياء ويصير حينئذ أحق (أخص - خ ل) ولا يملكها بذلك فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك وينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين ويجوز للإمام إقطاعها قبل التحجير والإحياء ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حواليه ويليق بحريمه يملكها أيضا ولو أحيى أرضا ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبع لها ظاهرا كان أو باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل إحيائها

ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى فإذا وصل إلى

(١) المستدرك ب ١ خبر ٤ من كتاب إحياء الموات.

ذلك العرق لم يكن له منعه منه لأنه يملك المكان الذي حفره وحريمه ولو حفر
كافر أرضا فوصل إلى معدن فتحها المسلمون ففي صيرورته غنيمة أو للمسلمين
إشكال ومن ملك معدنا فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك ولا أجره للغاصب ولو أباحه
كان الخارج له ولو قال له اعمل ولك نصف الخارج بطل لجهالة العوض إجاره
وجعالة
فالحاصل للمالك وعليه الأجرة.

الفصل الرابع

في المياه وأقسامها سبعة (الأول) المحرز في الآنية أو الحوض أو المصنع
وهو مملوك لمن أحرزه وإن أخذ من المباح ويصح بيعه (الثاني) البئر إن حفرت
في ملك أو مباح للتملك اختص بها كالمحجر فإذا بلغ الماء ملكه ولا يحل لغيره
الأخذ
منه إلا بإذنه ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه والبئر العادية
إذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجه انسان ملكها ولو حفر في المباح لا للتملك بل
للانتفاع
فهو أحق به مدة مقامه عليها وقيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته وفيه
نظر فإذا

(١) سنن أبي داود (ج ٣) (باب في منع الماء) عن رجل من المهاجرين من أصحاب
النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفيه المسلمون شركاء ورواه في ثل أيضا مسندا عن أبي الحسن (ع).
(٢) ثل باب ٤ خبر ٢ من كتاب إحياء الموات وفي سنن أبي داود (ج ٣) (باب في بيع فضل
الماء) عن إياس بن عبد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى الخ.

فارق فمن سبق فهو أحق بالانتفاع ولا يختص بها أحد ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج وإذا حفر بئرا في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها والملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل أو

الخرج

(الثالث) مياه العيون والغيوث والآبار في الأرض المباحة لا للملك شرع لا يختص بها أحد فمن انتزع منها شيئا في إناء وشبهه ملكه ويقدم السابق مع تعذر الجمع فإن اتفقا أقرع

(الرابع) مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع (الخامس)

الأنهار الصغار غير المملوكة تزدهم الناس فيها ويتشاحون في مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي بسقي ما عليه دفعة فإنه يبدأ بالأول وهو الذي يلي فوهته ويحبس على من دونه حتى ينتهي سقيه للزرع إلى الشراك وللشجر إلى القدم وللنخل إلى الساق ثم يرسله إلى من هو دونه ولا يجب الإرسال قبل ذلك وإن تلف الأخير

فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني فلا شيء للباقيين، ولو كانت أرض الأعلى مختلفة في العلو والهبوط سقي كلا على حدته ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قسم بينهما فإن تعذر أقرع فإن لم يفضل عن أحدهما سقي من أخرجه القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له السقي بجميع الماء لمساوات الآخر له في الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الأعلى مع الأسفل ولو كانت أرض أحدهما أكثر قسم على قدرها لأن الزائد مساو في القرب ولو أحيى انسان أرضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم وإن كان الإحياء في رأس النهر وليس لهم منعه

من الإحياء ولو سبق انسان إلى الإحياء في أسفله ثم أحيى آخر فوقه ثم ثالث فوق الثاني قدم الأسفل في السقي لتقدمه في الإحياء في ثم الثاني ثم الثالث (السادس) الجاري من نهر مملوك ينز من المباح بأن يحفر انسان نهرا في مباح يتصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر إلى الماء لا يملكه وإنما هو تحجير وشروع في الإحياء فإذا وصل فقد ملك

بالإحياء سواء أجرى فيه الماء أو لا، لأن الإحياء هو التهيئة للانتفاع فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم أو النفقة عليه ويملكون الماء الجاري فيه على رأي فإن وسعهم أو تراضوا وإلا قسم قدر الأنصباء فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد فلو كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وثلث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب في ساقيته

ولصاحب الثلث ثقبان تصبان في أخرى ولصاحب السدس ثقبه ويصح المهياة وليست لازمة وإذا حصل نصيب انسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب من هذا النهر أو لا وكذا البحث في الدولاب له أن يسقي بنصيبه ما شاء ولكل واحد أن يتصرف في

ساقيته المختصة به بمهما شاء من إجراء غير هذا الماء أو عمل رحي أو دولاب أو عبارة

وغير ذلك وليس له ذلك في المشترك ولو فاض ماء هذا النهر إلى ملك انسان فهو مباح كالطائر يعيش في ملك انسان (السابع) النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بأن يشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل ويجوز

لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم يعلم كراهية المالك ولا يحرم على صاحبه المنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ولا يحرم عليه البيع لكن يكره ولو احتاج النهر إلى حفر أو إصلاح أو سد بثق (١) فهو عليهم على

حسب ملكهم فيشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوله ثم لا شئ عليه ويشترك الباقيون إلى أن يصلوا إلى الثاني وهكذا (ويحتمل) التشريك.

(١) بثق النهر كسر سده ليفيض منه الماء.

(٢) البثق هو الفتحة الكبيرة.

تتمة

المرجع في الإحياء إلى العرف فقاصد السكنى يحصل إحياءه بالتحويط ولو
بخشب أو قصب والسقف والحظيرة يكفيه الحايط ولا يشترط تعليق الباب والزراعة
بالتحجير

بساقية أو مسناة أو مرز وسوق الماء ولا يشترط الحرث ولا الزرع لأنه انتفاع
كالسكنى

والغرس به وسوق الماء إليه ولو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة
وهيئها

للعماراة فقد أحيائها ولو نزل منزلا فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياء وكذا
لو أحاط بشوك وشبهه ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام ولا الاسلام إلا في أرض
المسلمين

وإحياء المعادن بلوغ نيلها.

كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه مقاصد (الأول) في الإجارة وفيه فصول (الأول) في الماهية وهي عقد ثمرته
نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله ولا بد فيه من الإيجاب والقبول
الصادرين عن الكامل التصرف فلا ينعقد إجارة المعجنون ولا الصبي غير المميز
ولا المميز وإن أذن له الولي على إشكال، والإيجاب آجرتك أو أكريتك والقبول كل

لفظ يدل على الرضا ولا يكفي في الإيجاب ملكتك إلا أن يقول سكنى هذه الدار شهرا مثلا بكذا ولا تعتقد بلفظ العارية ولا البيع سواء نوى به الإجارة أو قال بعتك سكنها سنة

لأنه موضوع لملك الأعيان وهو لازم من الطرفين ولا تبطل بالبيع ولا العذر إذا أمكن الانتفاع ولا بموت أحدهما على رأي إلا أن يكون المؤجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة، والأقرب البطلان في الباقي فيرجع المستأجر على ورثة المؤجر بباقي الأجرة ولا يتعلق به خيار المجلس ولو شرطا خيارا لهما أو لأحدهما أو لأجنبي صح سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو في الذمة كالبناء مطلقا.

الفصل الثاني

في أركانها وهي ثلاثة

المحل وهي العين التي تعلقت الإجارة بها كالدار والدابة والآدمي وغيرها، و
العوض، والمنفعة.

المطلب الأول

المحل كل عين تصح إعارتها تصح إيجارها وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم وكذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط المالك التخصيص ولا بد من مشاهدتها أو وصفها بما يرفع الجهالة إن أمكن فيها ذلك وإلا وجبت المشاهدة فإن باعها المالك

صح فإن لم يكن المشتري عالماً تخير بين فسخ البيع وإمضائه مجاناً مسلوب المنفعة إلى آخر المدة ولو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز ويجمع عليه الأجرة والضمن و

لو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ وإن استوفى بعض المنفعة ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض ولو كانت العين مطلقة موصوفة لم يفسخ العقد وعلى المؤجر

الإبدال ولو تعذر فله الفسخ فإن رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبايع ولو تلف العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين وإلا بطل في الباقي ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلف وكذا لو ظهر استحقاتها ويستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر وفي الزائد من أجرة المثل إشكال، وتصح إجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الذمة ويفتقر الحمام إلى مشاهدة البيوت والقدر والماء والأتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه أو وصف ذلك كله ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها فإن أهمل ضمن ولو استأجر أجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر

إلا أن يشترط على الأجير فإن تشاحا في قدره فله أقل مطعوم مثل وملبوسه ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الأجير كان وجها فحينئذ إن شرطه على

المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف فإن استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه ولو احتاج إلى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر ولو أحب الأجير أن يستفضل

بعض طعامه منع منه إن كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل أو اللبن معه ولو آجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها أولا لكن اتفق (١) لزم الأجرة إلى وقت البلوغ ثم يتخير الصبي في الفسخ والإمضاء ولو مات الولي أو انتقلت الولاية إلى غيره لم

تبطل به ولو آجر عبده ثم أعتقه في الأثناء لم تبطل الإجارة ويجب على العبد إيفاء المنافع

بأقي المدة والأقرب عدم رجوعه على مولاه بأجرته ونفقته بعد العتق على المستأجر إن شرطت عليه وإلا فعلى المعتق لأنه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفعه.

(١) كما لو آجره مدة لا يتيقن أنه يبلغ قبل مضيها كما لو كان عمره عشرة و آجره سنتين ثم اتفق أنه بلغ بالاحتلام قبل مضي سنتين فإنه يبطل ويتخير فيما بعد البلوغ (مفتاح الكرامة)
(٢) ثل ب ١٠ خبر ١ من كتاب الإجارة - وفيه على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما الخ.

المطلب الثاني في العوض
ويشترط أن يكون مال الإجارة معلوماً بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة ثم إن كان
مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره بأحدهما، وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظر، وكلما
جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون عوضاً عينا كان أو منفعة ما ثلت أو خالفت ولو
استأجر

داراً بعمارتها لم يصح للجهالة وكذا لو استأجر السلاح بالجلد وكذا الراعي باللبن
والصوف المتجدد أو النسل أو الطحان بالنخالة إما بصاع من الدقيق أو المرضعة بجزء
من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز وكذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع،

ولو قال إن خطته اليوم فلك درهمان وإن خطته غدا فدرهم احتتمل أجرة المثل
والمسمى
وكذا أن خطته روميا فدرهمان وفارسيا فدرهم، ولو استأجر لحمل متاع إلى مكان في
وقت معلوم فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئًا معينًا صح ولو أحاط الشرط بجميع
الأجرة
لم تصح وتثبت له أجرة المثل ولو آجره كل شهر بدرهم ولم يعين أو استأجره لنقد
الصبرة المجهولة وإن كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم أو استأجره مدة شهر بدرهم فإن
زاد فبحسابه فالأقرب البطلان إلا الأخير فإن الزائد باطل ويملك المؤجر الأجرة

(١) ئل ب ٦ خبر ١ - ٢ - ٥ من أبواب الخيار وفيه المسلمون الخ.

بنفس العقد فإن شرط الأجل لزم ويشترط فيه العلم سواء تعدد أو اتحد وسواء كانت معينة أو مطلقة ويجب تسليمها مع شرط التعجيل أو الإطلاق وإن وقعت الإجارة على عمل ملك العامل الأجرة بالعقد أيضا لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل، وهل يشترط

تسليمه الأقرب ذلك فإذا استوفى المستأجر المنافع استقرت الأجرة فإن سلمت العين التي وقعت الإجارة عليها ومضت المدة وهي مقبوضة استقر الأجر وإن لم ينتفع، وإن كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها إلى المعين فقبضها ومضت مدة يمكن

ركوبها فيها استقر عليه الأجر وإن كانت الإجارة فاسدة وتجب أجرة المثل فيها، و لو بذل له العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه إن كانت الإجارة صحيحة وإلا فلا، ولو شرط ابتداء العمل في وقت ومضت مدة يمكن فيها العمل

خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين إليه صار غاصبا فإن عمل بعد ذلك لم يستحق

أجرة ولو ظهر عيب في الأجرة المعينة تخير المؤجر في الفسخ وفي الأرش وفي المضمونة

له العوض فإن تعذر فالفسخ أو الرضا بالأرش، وللمؤجر الفسخ إن أفلس المستأجر، ويجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وإن لم يحدث شيئاً مقوماً وكان الجنس واحداً على رأي وكذا لو سكن البعض وآجر الباقي بالمثل أو الزائد وكذا لو تقبل عملاً بشئ وقبله لغيره بأقل، واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجرة

-
- (١) ئل ب ٢٠ خبر ٤ من كتاب الإجارة.
 - (٢) ئل ب ٢٢ خبر ٤ من كتاب الإجارة.
 - (٣) ئل ب ٢٢ خبر ٥ من كتاب الإجارة.
 - (٤) ئل ب ٢٠ خبر ٤ من كتاب الإجارة.

المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه، ويكره استعمال الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة وأن يضمن مع انتفاء التهمة.

المطلب الثالث في المنفعة

وشروطها ثمانية

الأول أن تكون مباحة فلو استأجر بيتا ليحرز فيه خمرا أو دكانا لبيعه فيه أو أجيرا ليحمل عليه مسكرا سواء كان لمسلم أو لكافر أو جارية للغناء أو كلبا للصيد لهوا أو ناسخا ليكتب كفرا أو غناء أو استأجر الكافر مسلما للخدمة أو مصحفا للنظر فيه لم يصح.

الثاني أن تكون مملوكة إما بالتبعية كمالك العين أو بالاستقلال كالمستأجر فلا تصح إجارة الغاصب ولو عقد الفضولي وقف على الإجازة ولو شرط المالك المباشرة

لم يكن له أن يؤجر فإن فعل وسلم العين حينئذ ضمن، ويجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو. أقل ضررا سواء كان قبل القبض أو بعده وسواء كان المستأجر هو المؤجر

أو غيره ويضمن العين بالتسليم.

الثالث أن تكون مقومة فلو استأجر تفاحة للشم أو طعاما لتزيين المجلس أو الدراهم أو الدنانير أو الشمع لذلك أو الأشجار للوقوف في ظلها ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا يضمن منفعتها بالغصب وكذا لو استأجر

(١) ثل ب ٢٢ خبر ١ من كتاب الإجارة.

حائطا مزوقا للتنزه بالنظر إليه أما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز.

الرابع انفرادها بالتقويم فلو استأجر الكرام للثمرة أو الشاة لتناجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الأعيان قبل وجودها والاستيجار إنما يتعلق بالمنافع ولو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز. والأقرب جوازه مع عدمها للحاجة (وهل) يتعدى إلى الشاة لإرضاع السخلة الأقرب ذلك، وكذا

(١) الطلاق - ٦.

يجوز استئجار الفحل للضراب على كراهية وفي جواز استئجار البئر للاستقاء منها إشكال، ويجوز استئجار الأطياب للشم وإن نقصت أعيانها بخلاف الشمع للإشعال والطعام للأكل والإجارة في الاستحمام للث فيه واستعمال الماء تابع للإذن. الخامس إمكان وجودها فلو استأجر الأرض للزراعة ولا ماء لها بطلت أما لو لم يعين الزرع انصرف إلى غيره من المنافع ولو كان نادرا وكذا لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها أو استأجر أعمى للحفظ أو أخرس للتعليم أو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له ويمتنع حصوله منه كما لو استأجر شاة للحرث أو للحمل أما لو استأجر ما يمكن منه وإن لم يخلق له جاز كالإبل للحرث والبقر للحمل. السادس القدرة على تسليمها فلو استأجر الآبق منفردا لم يصح ولو آجر للسنة القابلة صح وكذا لو آجره سنة متصلة بالعقد ثم أخرى له أو لغيره ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح واحتيج إلى المهياة إن قصد التراوح وإلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين، والمنع الشرعي كالحسي فلو استأجر لقلع ضرر صحيح أو قطع يد صحيحة أو استأجر جنبا أو حايبضا لكنس المسجد لم يصح ولو كانت السن وجعة أو اليد متأكلة صحت فإن زال الألم قبل القلع انفسخت الإجارة ولو استأجر منكوحة الغير بدون إذنه في ما يمنع حقوق الزوج لم يصح ولو كان للرضاع فإن منع بعض حقوقه بطل وإلا فلا ولو استأجرها الزوج أو غيره بإذنه صح وإن كان لإرضاع ولده منها في حباله ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الإجارة وكذا بعده بلا فصل ولو تلفت في الأثناء انفسخت في الباقي فإن تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى والأقسط المسمى على النسبة ودفع ما قابل الماضي ولو انهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها في الأثناء فللمستأجر الفسخ فإن بادر المالك

إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار ولو شرط منفعة كالزراع فتلفت وبقي غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهي كالتالفة تنفسخ فيها الإجارة ولو أمكن الانتفاع بالعين في ما اكترها له على نقص تخير المستأجر أيضا في الفسخ والإمضاء بالجميع، ولو غرق

بعض الأرض بطلت الإجارة فيه ويتخير في الباقي بين الفسخ وإمساكه بالحصّة ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالأقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضا في

الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى وفي الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل، ولو ردت العين في الأثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر نظر، ولو كانت الإجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب أو حمل شيء فغصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المغصوب فإن تعذر البدل تخير في الفسخ والإمضاء ولو كان الغصب بعد القبض لم تبطل الإجارة وطالب المستأجر الغاصب بأجرة المثل خاصة وإن كان في ابتداء المدة، ولو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر جملاً

للحج فتقطع السابلة فالأقرب تخير كل من المؤجر والمستأجر في الفسخ والإمضاء
ولو استأجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد ففي تخير
المستأجر
نظر ولو أخرج المالك في الأثناء لم تسقط عنه أجره السالف ولو استأجره لصيد شيء
بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله.
السابع إمكان حصولها للمستأجر فلو أجر من وجب عليه الحج مع تمكنه
نفسه للنيابة عن غيره لم يقع وكذا لو أجر نفسه للصلوات الواجبة عليه فإنها لا يقع

(١) البقرة - ١٩١.

عن المستأجر وهل يقع عن الأجير الأقوى العدم ويصح الاستيجار للجهاد والحج
والصلاة لمن لا تجب عليه ويقع عن المستأجر لكن يشترط في الصلاة الموت وكذا
الصيام ولو استأجر ولي الميت عنه لصلاته الفأية وجب على الأجير الإتيان بها على
ترتيبها في الفوات فلو استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن يشترط الترتيب
بين فعليهما فإن أوقعاه دفعة فإن علم كل واحد منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد
منهما قضاء نصف سنة وإن جهلا فكذلك وفي ضمان الولي إشكال، ويجوز الاستيجار

(١) البينة - ٤ .

للزيارة عن الحي والميت وفي جواز الاستيجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الالتقاط

أو الاحتياز نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر. الثامن أن تكون معلومة والإجارة إما أن تكون في الذمة أو على العين والعين إن لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الإطلاق وإلا وجب بيانها وعلى كل حال لا بد

من العلم بقدر المنفعة والأعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة ويحال غيرها عليها

الأول الآدمي ويصح استيجاره (خاصا) وهو الذي يستأجر مدة معينة فلا يجوز له العمل لغيره فيها إلا بإذنه فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل أو المسمى الثاني له أو لمستأجره (ومشتركا) وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو المدة، وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الأجرة به فإذا استؤجر لعمل قدر إما بالزمان كخياطة يوم أو بمحل العمل كان يستأجره لخياطة ثوب معين ويصح هذان في الذمة ومعينا فإذا عينه بالمحل وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة ولو جمع بين الزمان والمحل بطل للغرر ويعين في تعليم القرآن السور أو الزمان وفي الإرضاع يعين الصبي ومحل الإرضاع أهو بيتها فهو أسهل أو بيت الصبي فهو أوثق للولي في حفظه ومدته

ولا تدخل الحضانة فيه وهل يتناول العقد اللبن أو الحمل ووضع الثدي فيه ويتبعه اللبن كالصبغ في الصباغة وماء البئر في الدار الأقرب الأول لاستحقاق الأجرة به بانفراده دون الباقي بانفرادها والرخصة سوغت تناول الأعيان وعلى المرضعة تناول ما يدر به لبنها من المأكل والمشروب فإن أسقته لبن الغنم لم تستحق أجرا ولو دفعته إلى خادمها فالأقرب ذلك أيضا ويقدم قولها لو ادعته لأنها أمينة وله أن يؤجر أمته و

(١) الطلاق - ٦.

مدبرته وأم ولده للإرضاع دون مكاتبته فإن كان لإحديهن ولد لم يجز له أن يوجرها
إلا أن يفضل عن ولدها ولو كانت مزوجة افتقر المولى إلى إذن الزوج فإن تقدم
الرضاع
صح العقدان وللزوج وطبها وإن لم يرض المستأجر فإن مات المرتضع أو المرضعة
بطلت الإجارة إن كانت معينة، ولو كانت مضمونة فالأقرب اخراج أجرة المثل من
تركها ويكفي في العمل مسماه، ولو اختلف فالأقرب وجوب اشتراط الجودة وعدمها،

ولو مرض الأجير فإن كانت مضمونة لم تبطل وألزم بالاستيجار للعمل وإن كانت معينة بطلت وكذا لو مات، ولو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان ويجوز الاستيجار لحفر الآبار والأنهار والعيون فيفتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة وأن يقدر العمل بالمدة ولو قدر بتعين المحفور كالبئر وجب معرفة دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه ويجب نقل التراب عن المحفور ولو تهور تراب من جانبه لم تجب إزالته كالدابة ولو وصل إلى صخرة لم يلزمه حفرها فله من الأجر بنسبة ما عمل وروي تقسيط أجر عشر قامات على خمسة وخمسين جزء فما أصاب واحدا فهو للأولى والاثنين للثانية وهكذا فإن عمل به احتمل تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر ولو استأجره لعمل اللبن فإن قدره بالعمل

(١) ئل ب ٣٥ خبر ٢ من كتاب الإجارة.

احتيج إلى عدده وموضع ضربه وذكر قالبه فإن قدره بقالب معروف وإلا احتيج إلى تقدير الطول والعرض والسلك ولا تكفي الحوالة على قالب مشاهد غير معروف ولو قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه وسلكه وآلة البناء من لبن وطين أو حجر وجص فإن سقط بعد البناء استحق الأجر إن لم يكن لقصور في العمل كما لو بناه محلولا ولو شرط ارتفاع الحايط عشر أذرع فسقط قبلها لرداءة العمل وجب عليه الإعادة ولو استأجره لتطيين السطح أو الحايط جاز وإن قدره بالعمل ويتقدر النسخ بالمدة والعمل فيفتقر في الثاني إلى عدد الورق والسطور والحواشي و دقة القلم فإن عرف وصف الخط وإلا وجبت المشاهدة، ويجوز تقدير الأجل بإجزاء الفرع أو الأصل والمقاطعة على الأصل ويعفي عن الخطأ اليسير للعادة لا الكثير، و ليس له محادثة غيره وقت النسخ ويجوز على نسخ المصحف وعلى تعليم القرآن إلا مع الوجوب فيقدره بالعمل فيعدد السور أو بالزمان على إشكال ينشأ من تفاوت السور في سهولة الحفظ ولو قال عشر آيات ولم يعين السورة لم يصح ويكفي إطلاق الآيات

منها وحده الاستقلال بالتلاوة ولا يكفي تبعية (تتبع - خ ل) نطقه ولو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فنسي الأولى ففي وجوب إعادة التعليم نظر ويجوز جعله صداقا فلو استفادته من غيره كان لها أجر التعليم، ويجوز الاستيجار على تعليم الخط والحساب والآداب، وهل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه وعلى

الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة على كراهة أجره مع الشرط وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصة ويفتقر إلى تعيين المرة في اليوم أو المرتين والكحل على المريض ويجوز اشتراطه على الأجير، والأقرب جواز اشتراط الأجر على البناء ولو لم يحصل البرء في المدة استقر الأجر، ولو برء في الأثناء انفسخ العقد في الباقي فإن امتنع مع عدمه من الاكتحال استحق الأجير أجره بمضي المدة، ولو جعل له عن البرء صح

(١) البيئة - ٤ .

(٢) ئل ب ٦ خبر ١ - ٢ - ٥ من أبواب الخيار وفيه المسلمون الخ.

جعالة لا إجارة، ولو اشترط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز، ولو قدر الرعي بالعمل افتقر إلى تعيين الماشية فتبطل بموتها (ويحتمل) عدمه لأنها ليست المعقود عليها

وإنما يستوفي المنفعة بها وإن تلف بعضها بطل فيه ولو ولدت لم يجب عليه رعيها ولو قدره بالمدة افتقر إلى ذكر جنس الحيوان ولا تدخل الجواميس والبخاتي في إطلاق البقر والإبل لعدم تناول عرفا على إشكال ويذكر الكبير والصغير والعدد

ويجوز الاستيجار للزرع ولحصاده وسقيه وحفظه ودياسه ونقله وعلى استيفاء القصاص في النفس والأعضاء وعلى الدلالة على الطريق وعلى البذرة فيجب تعيينها بالعمل ولا تكفي المدة وعلى الوكيل والوزن والعدد فيتعين بالعمل أو المدة وعلى ملازمة الغريم فتعين بالمدة وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشرائها وعلى السمسرة (١) وعلى الاستخدام سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً لكن يحرم عليه النظر إلى الأمة من دون إذن والي الحرة مطلقاً.

الثاني الدواب فإذا استأجر للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة وفي الاكتفاء بوصفه في الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظراً، ويركبه المؤجر على ما شاء من سرج وأكاف وزاملة على ما يليق بالدابة فإن كان يركب على رحل للمستأجر وجب تعيينه فيجب أن يشاهد المؤجر الآلات فإن شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة أو الوزن وذكر الطول والعرض والغطا وجنسه أو عدمه، فإن عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها والوطاء وجنسه أو عدمه ووصف المعاليق إن شرط بما يرفع الجهالة والوزن أو المشاهدة.

(١) جمع السمسار.

ولا بد من تعيين الراكبين في المحمل، ولا بد من مشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها وذكر جنسها كالإبل ونوعها كالبخاتي أو العراب والذكورة والأنوثة فإن لم يكن السير إليهما لم يذكر، وكذا إذا كانت المنازل معروفة فإذا اختلفا فيه أو في السير ليلاً أو نهاراً حمل على العرف وإن لم تكن معروفة وجب ذكرها، وإذا شرط حمل الزاد وجب تقديره وليس له إبدال ما فنى بالأكل المعتاد إلا مع الشرط وإن ذهب بسرقة أو سقوط أو بأكل غير معتاد فله إبداله وإن شرط عدم الإبدال مع الأكل.

ويجب على المؤجر كل ما جرت العادة أن يوطي للركوب به للراكب من الحداجة (١) والقتب والزمّام والسرّج واللجام والحذام أو البرذعة ورفع المحمل وحطه وشده على الجمل ورفع الأحمال وشدها وحطها والقايد والسايق إن شرط مصاحبته وإن أجره الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال على الراكب وأجرة الدليل والحافظ على الراكب وعلى المؤجر إركاب المستأجر إما برفعه أو ببروك الجمل إن كان عاجزاً كالمرأة والكبير وإلا فلا، ولو انتقل إلى الطرفين تغير الحكم فيهما، وعلى المؤجر إيقاف الجمل للصلاة وقضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة والأكل والشرب، ولو استأجر للعقبة جاز ويرجع في التناوب إلى العادة، وتقسم بالسوية إن اتفقا وإلا فعلى ما شرطاه وأن يستأجر نوباً مضبوطة أما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ، وأن استأجر للحمل فإن اختلف الغرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها

وجب ذكره فإن الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب وإلا فلا.

وأما الأحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة أو الوزن مع ذكر الجنس وذكر المكان المحمول إليه والطريق، ولو استأجر إلى مكة فليس له الإلزام بعرفة ومنى بخلاف ما لو استأجر للحج، ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل ولو شرط حمل مئة رطل من (متن)

(١) الحدج بالكسر الحمل ومركب من مراكب النساء مجمع البحرين

الحنطة، فالظرف غيره فإن كان معروفا وإلا وجب تعيينه، ولو قال مئة رطل دخل
الظرف فيه، ولو استأجر للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف وتقدير
العمل بتعيينها أو بالمدة وتعيين البقر إن قدر العمل بالمدة، وإن استأجر للطحن وجب
تعيين الحجر بالمشاهدة أو الوصف وتقدير العمل بالزمان أو بالطعام ولا بد من مشاهدة
الدولاب إن استؤجر له ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان أو بملاً البركة مثلاً
لا يسقي البستان لاختلاف العمل لقرب عهده بالماء وعطشه ولو كان لسقي الماشية
فالأقرب الجواز لقرب التفاوت ولو استأجر للاستقاء عليها وجب معرفة الآلة كالرواية
أو القرية بالمشاهدة أو الصفة وتقدير العمل بالزمان أو عدد المرات أو ملء معين،
ويجوز

استيجار الدابة بآلاتها وبدونها ومع المالك وبدونه.

الثالث الأرض ويجب عليها وصفها أو مشاهدتها وتعيين المنفعة للزرع أو الغرس
أو البناء فإن آجرها لينتفع بها بمهما شاء فالأقرب الجواز ويتخير المستأجر في الثلاثة
ولو
قال للزرع أو الغرس بطل لأنه لم يعين أحدهما ولو استأجر لهما صح واقتضى التنصيف
ويحتمل

(١) ثل ب ٢٢ خبر ٢ من كتاب الإجارة.

التخيير، ولو آجرها لزرع ما شاء صح ولو عين اقتصر عليه وعلى ما يساويه أو يقصر عنه في الضرر على إشكال، ولو شرط الاقتصار على المعين لم يجز التخطي ولا إلى الأقل وكذا التفصيل لو آجرها للغراس فله الزرع وليس له البناء وكذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع وإذا استأجر للزرع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح وإن كان نادرا فإن استأجرها بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع وإلا فلا ولو آجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالما بحالها صح وكان له الانتفاع بالنزول فيها أو وضع رحله وجمع حطبه وزرعها رجاء للماء وليس له البناء ولا الغرس. ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالبا للزرع بطل ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الأرض معروفة أو كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها صح وإلا فلا، ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع فإن علم المستأجر ورضي جاز إن كانت الأرض معلومة وكذا إن كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزرع ولو كان الماء ينحسر على التدرج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع إلا أن يرضى المستأجر، ولو أمكن الزرع إلا أن العادة قاضية بغرقها

(١) ئل ب ٦ خبر ١٢٥ من أبواب الخيار وفيه المسلمون الخ.

لم يجز إيجارها لأنها كالغارقة ولو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر ولا خيار للمستأجر إلا أن يتعذر الزرع بسبب الغرق أو انقطاع الماء أو قلته بحيث لا يكفي للزرع أو تفسد الأرض فيتخير في الإمضاء في الجميع ويحتمل بما بعد الأرش فإن فسخ رجوع إلى أجرة الباقي واستقر ما استوفاه، ويوزع على المدتين باعتبار القيمة وهي أجرة المثل للمدتين لا باعتبار المدة فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضا، ويبقى الزرع إلى الحصاد وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ وأجرة المثل إلى الحصاد لأرض لها مثل ذلك الماء القليل، ويجب تعيين المدة في إجارة الأرض لأي منفعة كانت من زرع أو غرس أو بناء أو سكنى أو غير ذلك، ولا يتقدر بقدر ولا يجب اتصال المدة بالعقد فإن عين المبدء وإلا اقتضى الاتصال فإن استأجر لزرع فانقضت المدة قبل حصاده فإن كان لتفريط المستأجر كان يزرع ما يبقى بعدها فكالغاصب وإن كان لعروض برد أو شبهه فعلى المؤجر التبقية وله المسمى عن المدة وأجرة المثل عن الزائد وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على إشكال فإن زرع بغير إذنه لم يكن له المطالبة بإزالته إلا بعد المدة

ولو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها فإن شرط نقله بعد المدة لزم، وإن أطلق احتمل
الصحة
مطلقا وبقيد إمكان الانتفاع (فعلى الأول) احتمل وجوب الإبقاء بالأجرة ولو شرط

التبقيّة إلى وقت البلوغ بجهل العقد ولو استأجرها للغرس سنة صح وله أن يغرس قبل الانقضاء فإن شرط القلع بعد المدة أو لم يشترطه جاز القلع ولا أرش على أحدهما ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغراس فيتخير (بين) دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه (وبين) قلعهما مع أرش النقص (وبين) إبقائهما بأجرة المثل، وإن استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة وضبط مدة المنفعة

والأجرة، ولو استأجر سنتين بأجرة معينة ولم يقدر لكل سنة قسطا صح ولو سكن المالك

بعض المدة تخير المستأجر في الفسخ في الجميع أوفى قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى وفي إمضاء الجميع فيلزمه المسمى وله أجرة المثل على المالك في ما سكن وله أن يسكن المساوي أو الأقل ضررا إلا مع التخصيص ويضع فيه ما جرت عادة الساكن

من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والثقيل على السقف وله إدارة الرحى في الموضوع المعتاد فإن لم يكن له التجديد ويجوز استئجار الدار ليعمل مسجدا يصلي فيه

الفصل الثالث في الأحكام

إذا استأجر إلى العشاء أو إلى الليل فهو إلى غروب الشمس وكذا العشى إلا أن يتعارف الزوال ولو قال إلى النهار فهو إلى أوله ولو قال نهارا فهو من الفجر إلى الغروب

(١) ثل ب ٣ خبر ١ من كتاب الغصب.

(٢) ثل ب ٣ خبر ١ من كتاب الغصب.

وليلًا إلى طلوع الفجر وإذا نمت الأجرة المعينة في يد المستأجر فالنماء للمؤجر إن كان منفصلاً فإن انفسخت الإجارة ففي التبعية إشكال بخلاف المتصلة وظهور البطلان فإنها تابعة فيهما والأقرب عدم إيجاب الخيوط على الخياط واستيجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الآخر فإن ضمهما فانقطع اللبن احتمال الفسخ لأنه المقصود و التقسيط والخيار، وفي إيجاب الحبر على الناسخ والكش (١) على الملقح والصبيغ

(١) الكش بضم الكاف ما يلقح به النحل (المنجد).

على الصباغ إشكال ولو قدر المالك على التخليص لم يجبر عليه إذا كان الغصب بعد الإقباض ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها أو تجدد بعد العقد نعم للمستأجر خيار الفسخ وعلى المالك تسليم المفتاح دون القفل فإن ضاع بغير تفريط

لم يضمن المستأجر وليس له المطالبة ببدله، وعلى المالك تسليم الدار فارغة وكذا البالوعة والحش ومستنقع الحمام. فإن كانت مملوءة تخير فإن تجدد الامتلاء في دوام الإجارة احتمل وجوبه على المستأجر لأنه بفعله، وعلى المؤجر لتوقف الانتفاع عليه ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة بل التنقية من الكناساة ورماد الأتون كالكناسة، ولو استأجر أرضاً للزرع ولها شرب معلوم والعادة تقتضي التبعية دخل و لو اضطربت العادة بأن يستأجر مرة الأرض منفردة وتارة معه احتمل التبعية وعدمها ولو زرع أضر من المعين فللمالك المسمى وأرش النقص والظرف على المستأجر و كذا الرشاء ودلو الاستقاء وينزع الثوب المستأجر ليلاً ووقت القيلولة ويجوز الارتداء به على إشكال دون الاتزار.

الفصل الرابع في الضمان

العين أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إلا بتعد أو تفريط في المدة وبعدها إذا لم يمنعها مع الطلب سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة ولو ضمنه المؤجر لم يصح فإن

شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد فإذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الأزيد ضمنها كلها بقيمتها وقت العدوان ويحتمل أعلى القيم من وقت العدوان إلى وقت التلف وعليه أجره الزيادة ولا فرق في الضمان بعد أن تلف في الزيادة أو بعد ردها إلى المشترطة ولو تلفت بعد ردها إلى مالكها بسبب تعبها وشبهه ضمنها وإلا فلا ولا يسقط

الضمان بردها إلى المسافة ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الأجرة فإن تلفت فلا ضمان وإن انهدم الإصطبل إذا لم يكن مخوفا وكذا يد الأجير على الثوب الذي تراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا أو خاصا ولو تعدى

في العين فغصبت ضمن وإن كانت أرضا شرط زرعها نوعا فزرع غيره ولو سلك بالدابة

الأشق من الطريق المشترط ضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الأجرتين ويحتمل أجرة المثل وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا ولو شرط قدرا فبان الحمل أزيد

فإن كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد وإن كان المسمى والمؤجر فلا ضمان إلا في المسمى وعلى المؤجر رد الزائد ولا فرق بين أن يتولى الوضع من تولى الوكيل أو غيره وإن تولاه أجنبي من غير علمهما فهو متعد عليهما

ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقا كالقصار بخرق الثوب والحمال بسقط الحمل عن رأسه أو يتلف بعثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شد به حملة، والملاح يضمن ما يتلف من يده أو جده (١) أو ما يعالج به السفينة والطبيب

والكحال والبيطار سواء كان مشتركا أو خاصا وسواء كان في ملكه أو ملك المستأجر وسواء كان رب المال حاضرا أو غائبا وسواء كان الحمل الساقط بالسوق أو القود آدميا

أو غيره ولو أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك في تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه وفي تضمينه إياه معمولا ويدفع إليه أجرته ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة للإذن في النقص ولا أجره وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه إياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا أجر له

(١) جدف الملاح السفينة - ساق السفينة بالمجداف - المجداف بالدال المهملة وبالذال المعجمة خشبة طويلة مبسوطة أحد الطرفين تسير بها القوارب - القارب السفينة الصغيرة ج قوارب (أقرب الموارد).

وتضمنينه في الموضع الذي أفسده ويعطيه الأجرة إلى ذلك المكان ولو استأجره لحياكة عشرة أذرع في عرض ذراع فنسجه زائدا في الطول أو العرض فلا أجر له على الزيادة وعليه

ضمان نقص المنسوج فيها فإن كان حاكه زائدا في الطول خاصة فله المسمى وإن زاد فيهما أو في

العرض احتمل عدم الأجر للمخالفة والمسمى وكذا لو نقص فيهما لكن هنا إن أوجبنا المسمى

أسقط بنسبة الناقص ولو قال إن كان يكفي قميصا فأقطعه فقطعه فلم يكف ضمن ولو قال هل يكفي قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن ولو قال اقطعه قميص رجل فقطعه

قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحا ومقطوعا وما بين القطعين ولا يبرء الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط إن كان العمل في ملكه ولا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغا فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق أجرة على إشكال ولو كان في ملك المستأجر برئ بالعمل واستحق الأجر به ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الأجرة ضمنها ولو اشتبه على القصار فدفع الثوب إلى غير مالكه كان ضامنا وعلى المدفوع إليه الرد مع علمه فإن نقص بفعله ضمن ورجع على القصار ثم

طالبه بثوبه فإن هلك عند القصار احتمل الضمان لأنه أمسكه بغير إذن مالكه بعد طلبه وعدمه لعدم تمكنه من رده والشروط السايغة لازمة، فلو شرط أن لا يسير عليها ليلا أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره في آخرها أو لا يسلك بها طريقا معينا فخالف ضمن وإن تلفت لا بسبب فوات الشرط، وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به وتكبيحها باللجام (١) وحثها على السير ولا ضمان، وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب ويضمن لو جنى بتأديبه ولو ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعة انسان بغير إذنه أو من صبي بغير إذن وليه فسرت الجناية ضمن ولو أخذ البراءة ففي الضمان إشكال، ويضمن الراعي بتقصيره بأن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره أو يضربها بإسراف أو في غير موضع الضرب أو لا

لحاجة أو يسلك بها موضعا يتعرض فيه للتلف ولو دفع إلى غيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع أجره مثل العمل إن كان ذا أجره عادة وإلا فلا ولو أجر مملوكة أو استأجر بإذنه فأفسد ضمن المولى في سعيه ولا يضمن الحمامي إلا مع الإيداع و التفريط ويصح اسقاط الأجرة المعينة بعد تحققها في الذمة والمنفعة الثابتة في الذمة ودون المنفعة المعينة ولو تسلم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه وإن

(١) كبح الدابة باللجام جذبها به لتقف ولا تجري (المنجد).
(٢) ئل ب ٢٤ خبر ١ من أبواب موجبات الضمان من كتاب الديات.

كان صغيرا أو عبدا ولو استأجر الدابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع ولو سلم إلى المؤجر وقال إنه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصب ويحتمل بالنسبة ولو استأجر للقصاص ثم عفى سقط القصاص ولا أجرة فإن اقتص الأجير مع العلم ضمن ولا معه يستقر الضمان على المستأجر إن تمكن من الإعلام وإلا فإشكال.

الفصل الخامس في التنازع
لو اختلفا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع اليمين فإن وقع الاختلاف
بعد استيفاء المنافع وإتلاف الأجرة فإن كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف
من أجرة المثل وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان ولا ضمان في العين
وإن كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين إن أنكر المالك الأذن في التصرف ولم
يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل إن كان، ولو اختلفا في قدر الأجرة
فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع يمينه، ولو اختلفا في
المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه
ولو قال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة فالأقرب التحالف فإذا
تخالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقدان ويرجع كل منهما في ماله فإن رضي
أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد وإن كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى
ووجب أجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك وتنقص عما يدعيه المستأجر
(ويحتمل)

مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار ولو قال المالك آجرتكها سنة
بدينار فقال بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك في ثبوت الأجرة
لأن السكنى قد وجدت من المستأجر فيفتقر إلى بينة تزيل عنه الضمان ولو اختلفا
في القدر المستأجر، فالقول قول المالك وكذا لو اختلفا في رد العين المستأجرة،
ولو اختلفا في التعدي فالقول قول المستأجر وكذا لو ادعى الصانع أو الملاح أو
المكاري هلاك المتاع وأنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين وكذا إن ادعى إباق
العبد من يده أو أن الدابة نفقت أو شردت وأنكر المالك ولا أجرة على المستأجر
مع اليمين ولو ادعى أن العبد مرض في يده وجاء به صحيحا قدم قول المالك ولو
جاء به مريضا قدم قوله ولو اختلفا في وقت الهلاك أو الإباق أو المرض فالقول قول
المستأجر لأن الأصل عدم العمل إن قدر به وقلنا يملك بالعمل وإلا فإشكال، وإن
قدر بالزمان قدم قول المالك فلو قال أمرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول
المالك على رأي، فلو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط من

الثوب أو المالك ولا أجره له وعليه الأرش ولو كانت الخيوط للخياط ففي أخذها نظر أقربه ذلك، فلو قال المالك أنا أشد في كل خيط خيطا حتى إذا سله عاد خيط المالك في مكانه لم يجب الإجابة وعلى رأي قدم قول الخياط فيسقط عنه الغرم و له أجره مثله بعد اليمين لا المسمى إن زاد لأنه لا يثبت بقوله، ولو غصبت العين فأقر المؤجر بالملكية له قبل في حقه دون المستأجر وللمستأجر مخاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة، ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدعي الصحة، ولو قال آجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر

نظر فإن قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد في الشهر الأول

(١) الواو حالية.

وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادعى أجره معلومة أو عوضا معيناً وأنكر المالك التعيين فيهما والأقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى.

المقصد الثاني في المزارعة

وفيه فصلان

الأول في أركانها وهي أربعة الأول العقد، المزارعة مفاعلة من الزرع وهي معاملة على الأرض بالزراعة بحصة من نمائها ولا بد فيها (من إيجاب) كقوله زراعتك أو عاملتك أو ازرع هذه الأرض على إشكال أو سلمتها إليك للزرع وشبهه

مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها (ومن قبول) وهو كل لفظ أو فعل دل على الرضا، وهو عقد لازم من الطرفين لا يبطل إلا بالتقاييل لا بموت أحدهما ولا بد في العقد من صدوره عن مكلف جايز التصرف، ولو تضمن العقد شرطا سايغا لا يقتضي الجهالة لزم ولو عقد بلفظ الإجارة لم تنعقد وإن قصد الإجارة أو الزراعة نعم يجوز إجارة الأرض بكل ما يصح أن يكون عوضا في الإجارة وإن كان طعاما إذا لم يشترط أنه مما يخرج من الأرض ويكره أن يشترط مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة. الثاني في تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والأعوام ولا يكفي تعيين المزروع عنها ويجوز على أكثر من عام واحد من غير حصر إذا ضبط القدر ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعا أو ظنا صح ولو علم القصور فأشكال، ولو ذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله تعالى كتغير الأهوية وتأخير المياه

(١) ئل ب ٨ خبر ٨ من كتاب المزارعة.

(٢) ئل ب ٨ خبر ٥ من كتاب المزارعة.

ولو اتفقا على التبقية بعوض جاز إن كان معلوما، ولو شرط في العقد تأخيرته عن المدة إن بقي بعدها فالأقرب البطلان، ولو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه أجره المثل ولو كان استأجرها لزمه المسمى ولا يشترط اتصال المدة بالعقد.

الثالث إمكان الانتفاع بالأرض في الزرع بأن يكون لها ماء إما من بئرا ونهر أو عين أو مصنع وكذا إن آجرها للزرع ولو زارعتها له ولا ماء لها تخيير العامل مع الجهالة لا مع العلم لكن في الأجرة يثبت المسمى ولو استأجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ وكذا لو شرط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالبا ولو انقطع

في الأثناء فللزراع الخيار إن زارع أو استأجر له وعليه أجره ما سلف.
الرابع الحصاة ويشترط فيها أمران العلم بقدرها والشياع فلو أهمل ذكرها بطلت وكذا لو جهلا قدرها أو شرطا جزء غير مشاع بأن يشترط أحدهما النماء بأجمعه

له أو يشترط أحدهما الهرف (١) والآخر الأفل أو ما يزرع على الجداول والآخر في غيرها أو يشترط أحدهما قدرا معلوما من الحاصل كعشرة أقفزة والباقي للآخر

(١) هرف الرجل نمى ماله - كأهرف (أقرب الموارد) والهرف هو المتقدم من الزرع والأفل بالفاء خلافه (في حاشية بعض نسخ القواعد).
(٢) هكذا في النسخ والظاهر سقوط لفظة (حق).

ولو شرطاً أن يكون الباقي بعد العشرة بينهما أو شرطاً اخراج البذر أولاً والباقي بينهما بطل على إشكال ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي ولو شرط أحدهما شيئاً على الآخر

يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصة صح على رأي.
الفصل الثاني في الأحكام

إطلاق المزارعة يقتضي تخيير العامل في زرع أي نوع شاء ويتعين بالتعيين فإن زرع الأضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الأرش وبين أجره المثل، ولو زرع الأخر تخيير المالك بين الحصة مجاناً وأجره المثل ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر إلى تعيين كل منهما وللمزارع أن يشارك غيره وأن يزارع عليها غيره وإن لم يأذن المالك نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة ولا المزارعة وخارج الأرض ومؤنتها على المالك إلا أن يشترطه على العامل، وتصح المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصة ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا إن كان البذر لصاحب الأرض أو العمل منه أو كان البذر منهما سواء اتفقا في الحصة أو اختلفا وسواء تساويا في البذر

أو تفاوتاً، وفي صحة كون البذر من ثالث نظر وكذا لو كان البذر من ثالث والعوامل

(١) ثل ب ٦ خبر ١ - ٢ - ٥ من أبواب الخيار.

من رابع وكل مزارعة فاسدة فإن الزرع لصاحب البذر وعليه أجره الأرض والفدان (١)
ولو كان البذر من المالك فعليه أجره العامل، والإطلاق يقتضي كون البذر على
العامل ويحتمل البطلان، ولو تناثر من الحاصل حب فنبت في العام الثاني فهو لصاحب
البذر ولو كان من مال المزارعة فهو لهما ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب
القبول فإن قبل كان استقراره مشروطاً بالسلامة فلو تلف بأفة سماوية أو أرضية أو
نقص
لم يكن عليه شيء ولو زاد فإباحة على إشكال.

(١) الفد بتخفيف الدال - هي البقر التي يحرق عليها أهلها (مجمع).
(٢) ثل ب ١٠ خبر ٢ من كتاب المزارعة.

وإذا اختلف أنواع الزرع جاز الاختلاف في الحصة منها والتساوي، ولو كان في الأرض شجر وبينه بياض فساقاه على الشجر وزارعه على البياض جاز وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقي إشكال ينشأ (من) احتياج المزارعة إلى السقي ولو آجر الأرض بما يخرج منها لم يصح سواء عينه بالجزء المشاع أو المعين أو الجميع، ويقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه وقول صاحب البذر في قدر الحصة ولو أقاما

-
- (١) كذا في النسخ والظاهر (باطلة).
(٢) ثل ب ١٠ خبر ٧ من أبواب بيع الثمار.

بينه احتمال تقديم بينة الآخر (وقيل) القرعة ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة أو الأجرة قدم قول المالك في عدم العارية وله أجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد عن المدعي وللزارع التبقية إلى وقت الأخذ أما لو قال غصبتنيها فإنه يحلف ويأخذ الأجرة والأرش إن عابت وطم الحفر وإزالة الزرع.
المقصد الثالث في المساقاة

وفيه فصلان

الأول في أركانها وهي خمسة: الأول العقد، المساقاة معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها وهي مفاعلة من السقي وسميت به لأن أكثر حاجة أهل الحجاز إليه لأنهم يسقون من الآبار وهي عقد لازم من الطرفين ولا بد فيه (من إيجاب) دال على المقصود

بلفظ المساقاة وما ساواه نحو عاملتك وصالحتك واعمل في بستانني هذا أو سلمت إليك

مدة كذا (وقبول) وهو اللفظ الدال على الرضا ولو قال استأجرتك لتعمل لي في هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على إشكال ينشأ (من) اشتراط العلم في الأجرة إذا قصدت أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا ولا تبطل بموت أحد المتعاملين.

الثاني متعلق العقد وهو الأشجار كالنخل وشجر الفواكه والكرم وضابطه كل ماله أصل ثابت (نابت خ ل) له ثمرة ينتفع بها مع بقاءه، وفي المساقاة على مالا ثمرة له إذا قصد ورقه كالتوت والحناء إشكال أقربه الجواز وكذا ما يقصد زهره كالورد وشبهه والبقل والبطيخ والبادنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع ولا تصح

على مالا ثمرة له ولا يقصد ورقه كالصفصاف ولا بد أن يكون الأشجار معلومة ثابتة فلو ساقاه على ودي غير مغروس ليغرسه بطل وأن لا تكون الثمرة بارزة فتبطل إلا أن يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة وإن قل كالتأبير والسقي وإصلاح الثمرة لا ما لا يزيد كالجداد ونحوه ولا بد أن يكون الثمرة مما تحصل في مدة العمل فلو ساقاه على

(١) المائدة - ١ .

ودى مغروس مدة لا يثمر فيها قطعاً أو ظناً أو متساوياً بطل ولو علم أو ظن حصول
الثمرة

فيها صح ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا يتوقع إلا في العاشرة جاز ويكون
ذلك في مقابلة كل العمل وتصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح على
ما يفتقر إلى السقي.

الثالث المدة ويشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا بما يحتمل
الزيادة والنقصان، ولا تقدير لها كثرة فتجوز أكثر من ثلاثين سنة أما القلة فتقدر
بمدة تحصل الثمرة فيها غالباً فإن خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل
ولو ظهرت فلم تكمل فهو شريك، والأقرب عدم وجوب العمل عليه ولو قدر المدة
بالثمرة فإشكال، ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فإن قام
الوارث به وإلا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل فإن لم يكن تركته أو تعذر

(١) ئل ب ٨ خبر ١ من كتاب المزارعة وفيه ما أخرجه الله عز وجل منه.

الاستيجار فللمالك الفسخ فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل أو بيع جميعه، ولو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت أجره المثل عما مضى ولو كان معينا بطلت قبل الظهور فله الأجرة. الرابع العمل ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره فإن أطلقا عقد المساقاة اقتضى الإطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقى الشجر واستقاء (ئه خ. ل) الماء وإصلاح طرق السقي

والأجاجين وإزالة الحشيش المضر بالأصول وتهذيب الجريد (البحرين خ - ل) (١) من الشوك

وقطع اليابس من الأغصان وزبارة (٢) الكرم وقطع ما يحتاج إلى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجداد وأجرة الناطور وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه وحفظها على رؤس النخل وبعده حتى يقسم وعلى صاحب الأصل بناء الجدار وعمل ما يستقي به من دولا ب أو دالية وإنشاء النهر والكش للتلقيح على رأي، وفي البقر التي تدير الدولا ب تردد ينشأ (من) أنها ليست من العمل فأشبهت الكش (ومن) أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث ولو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل تفريقه فإن أطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه وإن شرطاه كان تأكيدا وإن شرط أحدهما شيئا مما يلزم الآخر صح إذا كان معلوما إلا أن يشترط العامل على المالك جميع العمل فتبطل ويصح اشتراط الأكثر، ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح ولو شرط أن يكون عمل الغلام لخاص العامل

(١) الجرين - موضع تجفيف التمر ونحوه.

(٢) الزبارة - بالضم الخوصة حين تخرج من النواة - الخوصة ورق الشجر (أقرب).

فالأقرب الجواز، ويجب تعيينه ونفقته على مولاه فإن شرطها على العامل أو من الثمرة صح بشرط العلم بقدرها وجنسها، ولو شرط العامل أن أجره الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم في العمل على المالك أو عليهما صح ولو لم يشترط فهي عليه ومع الشرط

يجب التقدير بالكمية أما لو شرط العامل أن يستأجر بأجرة على المالك في جميع العمل ولم يبق للعامل إلا الاستعمال ففي الجواز إشكال.
الخامس الثمار ويجب أن تكون مشتركة بينهما معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير فلو اختص بها أحدهما أو أهمل الحصة أو شرط أحدهما لنفسه شيئاً معلوماً والزائد بينهما أو قدر لنفسه أرتالاً معلومة والباقي للعامل أو بالعكس أو اختص أحدهما بثمره نخلات معينة والآخر بالباقي أو شرط مع الحصة من الثمرة جزء من الأصل على

-
- (١) ثل ب ٦ خبر ١ - ٢ - ٥ من أبواب الخيار وفيه المسلمون الخ.
(٢) ثل ب ٦ خبر ١ - ٢ - ٥ من أبواب الخيار وفيه المسلمون الخ.

إشكال أو ساقاه بالنصف إن سقى ناضحا وبالثلث إن سقى عذيا (١) أو بالعكس أو ساقاه على أحد الحايطين لا بعينه أو شرط حصة مجهولة كالحزء أو النصيب بطلت المساقاة، ولو شرط له النصف من أحد النوعين والثلث من الآخر صح إذا علم مقدار كل منهما ولو ساقاه على النصف من هذا الحايط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل واحد منهما، ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروها ووجب الوفاء به ما لم تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط وفي تلف البعض أو قصور الخروج إشكال، ولو قال ساقيتك على أن لك النصف من الثمرة صح وإن أضرب عن حصته وفي العكس إشكال فإن أبطلناه فاختلفا في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل، ولو قال على أن الثمرة بيننا فهو تنصيف ولو ساقاه على بستانين بالنصف من أحدهما والثلث من الآخر صح مع التعيين وإلا فلا، ولو ساقاه على أحدهما بعينه بالنصف على أن يساقيه على الآخر بالثلث صح على رأي، ولو تعدد المالك وتفاوتا في الشرط صح إن علم حصة

(١) عذيا - بالذال المعجمة بعدها الباء - ما يشرب بعروقه.

كل منهما وإلا فلا ولو اتفقا صح وإن جهلها، ولو انعكس الفرض بأن تعدد العامل خاصة جاز تساويا أو اختلفا، ولو ساقاه على أزيد من سنة وفاوت الحصاة بينهما جاز مع التعيين ولو ساقى أحد الشريكين صاحبه فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صح وإلا فلا ولا أجرة له.

الفصل الثاني في أحكامها

يملك العامل الحصاة بظهور الثمرة فلو تلفت كلها إلا واحدة فهي بينهما فإن بلغ حصاة كل منهما نصابا وجبت عليه زكاته وإلا فعلى من بلغ نصيبه، ولو فسد العقد كانت الثمرة

للمالك وعليه أجرة العامل ولو ظهر استحقاق الأصول فعلى المساقى أجرة العامل والثمره للمالك فإن اقتسماها وتلفت فإن رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته وللعامل الأجرة عليه ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب والأجرة، ولو رجع على كل منهما بما صار إليه جاز ولو كان العامل عالما فلا أجرة له، ولو هرب العامل فإن تبرع بالعمل عنه أحد أو بذل الحاكم الأجرة من بيت المال فلا خيار وإلا فللمالك الفسخ، ولو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع وللعامل الحصاة إذ ليس له أن يحكم لنفسه ولو أذن له الحاكم رجع بأجرة مثله أو بما أداه إن قصر عن الأجرة ولو تعذر الحاكم كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه ويرجع حينئذ، ولو لم يشهد له لم يرجع وإن نوى على إشكال، ولو فسخ فعليه أجرة مثل عمله قبل الهرب وله مع المتبرع

الفسخ مع التعيين، ولو عمل الأجنبي قبل أن يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين الحصة وكان الأجنبي متبرعا عليه لا على المالك، والعامل أمين فيقبل قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع اليمين، ولو ثبت الخيانة فالأقرب أن يده لا ترفع عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه فإن ضم إليه المالك حافظا فأجرته على المالك

خاصة ولو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يده عن الثمرة وإلزامه بأجرة عامل، ولو ضعف الأمين عن العمل ضم غيره إليه ولو عجز بالكلية أقيم مقامه من يعمل عمله والأجرة في الموضعين عليه، ولو اختلفا في قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين وكذا لو اختلفا في ما تناولته المساقاة من الشجر ولو كان مع كل منهما بينة قدم

بينه الخارج، ولو صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه وقبلت شهادته على المنكر، ولو كان العامل اثنين والمالك واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت ولو استأجره على العمل بحصة منها أو بجميعها بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز وإلا فلا، والخراج على المالك إلا أن يشترطه على العامل أو عليهما وليس للعامل أن يساقي غيره ولو دفع إليه أرضا ليغرسها على أن الغرس بينهما فالمغارس باطلة سواء شرط للعامل جزءا من الأرض أو لا، والغرس لصاحبه ولصاحب الأرض إزالته وأجرة أرضه لفوات ما حصل الإذن بسببه وعليه أرش النقص بالقلع ولو دفع قيمة الغرس ليملكه أو الغارس قيمة الأرض ليملكها لم يجبر الآخر عليه، ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الأرض المتخللة بينهما في عقد واحد جاز بأن يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الأرض أو عاملتك عليهما بالنصف، ولو قال ساقيتك على الأرض

والشجر بالنصف جاز لأن الزرع يحتاج إلى السقي ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر الأرض لم يجز له أن يزرع، وكل شرط سايع لا يتضمن الجهالة فإنه لازم. المقصد الرابع في الشركة

وفيه فصلان (الأول) الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياخ، والمحل إما عين أو منفعة أو حق، وسبب الشركة قد يكون إرثا أو عقدا أو مزجا أو حيازة بأن يقتلعا شجرة أو يغترفا ماء دفعة بآنية (وأقسامها أربعة): شركة العنان وهي (شركة الأموال) و (شركة الأبدان) بأن يشترك اثنان فصاعدا

فيما يكتسبونه بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت و (شركة المفوضة) وهي أن
يشتركا
في ما يتساويان من مال ويلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد و (شركة الوجوه) وهي
أن
بييع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه والكل باطل سوى الأول وأركانها
ثلاثة
(المتعاقدان) ويشترط فيهما أهلية التوكيل والتوكل (والصيغة) وهي ما يدل على
الإذن في التصرف ويكفي قولهما اشتركنا (والمال) وهو كلما يرتفع الامتياز مع مزجه
سواء كان أثمانا أو عروضاً أو فلوساً، فلا يكفي مزج الصحيح بالقراضة ولا السمس
بالكتمان
ولا عند اختلاف السكة.، وتحصل الشركة بالمزج سواء كان اختياراً أو اتفاقاً
والمختلف
إنما يتحقق فيه الشركة بالعقد الناقل كأن يبيع أحدهما حصة مما في يده بحصة مما
في يد الآخر، ولو باعاً بضمن واحد أو عملاً بأجرة واحدة تثبت الشركة سواء تساوت

القيمتان أو اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من القيمة.
وإذا تميز عمل الصانع من صاحبه اختص بأجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي
والصلح ولا بد وأن يكون رأس المال معلوما جنسا وقدرًا معينًا فلا يصح في المجهول
ولا الجزاف ولا الغائب ولا الدين ولا يشترط التساوي قدرًا ويشترط امتزاجهما
الفصل الثاني في الأحكام

لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في المال الممتزج إلا بإذن صاحبه فإن اختص
أحدهما بالإذن اختص بالتصرف وإن اشترك اشترك، ويقتصر المأذون على ما أذن له
فلو عين

له جهة السفر أو بيع على وجه أو شراء جنس لم يجز التجاوز ولو شرط الاجتماع لم

—

يجز لأحدهما الانفراد ولو أطلق الإذن تصرف كيف شاء ويضمن لو تجاوز المحدود
ويجوز الرجوع في الإذن والمطالبة بالقسمة إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين
وليس لأحدهما مطالبة الشريك بإقامة رأس المال بل يقتسمان الأعواض إذا لم يتفقا
على

البيع، وينفسخ بالجنون والموت ولا يصح التأجيل فيها ويقسط الربح والخسران على
الأموال بالنسبة.

ولو شرط التفاوت مع تساوي المالين أو التساوي مع تفاوته فالأقرب جوازه إن
عملا أو أحدهما سواء شرطت الزيادة له أو للآخر (وقيل) تبطل إلا أن يشترط الزيادة

للعامل، والشريك أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلا بتعد أو تفريط ويقبل قوله في التلّف

وإن ادعى سببا ظاهرا كالغرق مع اليمين وعدم البينة وكذا لو ادعى عليه الخيانة أو التفريط ويقبل قوله في قصد ما اشتراه أنه لنفسه أو للشركة فإن قال كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر في إنكار القسمة، ولو أقر الآذن في قبض البايع به دونه برئ المشتري من نصيب الآذن لاعترافه بقبض وكيله، ثم القول قول البايع في الخصومة بينه وبين المشتري وبينه وبين المقر ولا تقبل شهادة المقر عليه في حقه إن كان عدلا وإلا حلف وأخذ من المشتري ولا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المشتري له ولو ادعى المشتري على شريك البايع بالقبض فإن كان البايع أذن فيه فالحكم كما تقدم وإن لم يأذن لم يبرء المشتري من حصة البايع لأنه لم يدفعها إليه ولا إلى وكيله ولا من حصة الشريك لإنكاره والقول قوله مع

(١) المائدة - ١

(٢) البقرة - ١٨٤

يمينه، ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبايع المطالبة بقدر حقه خاصة
لاعترافه بقبض الشريك حقه وعلى المشتري دفع نصيبه إليه من غير يمين فإذا قبض
حقه فللشريك مشاركته في ما قبض وله أن لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه
فإن شارك في المقبوض فعليه اليمين أنه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من
القباض نصف نصيبه ويطالب المشتري بالباقي إذا حلف أنه لم يقبض منه شيئاً وليس
للمقبوض منه الرجوع على المشتري بعوض ما أخذ منه لاعترافه ببراءة ذمة المشتري،
ولو خاصم المشتري شريك البايع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البايع لأنه لا يدفع
عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له في ما يقبضه من المشتري فيحلف ويأخذ من
المشتري نصف الثمن وإن نكل أخذ المشتري منه النصف ولو باع الشريك سلعة
صفقة ثم استوفى أحدهما شيئاً شاركه الآخر فيه وإن تعدد المشتري، أما لو تعدد
الصفقة فلا مشاركة وإن اتحد المشتري ولو تساوى المالان فإذا أحدهما في العمل
للآخر
على أن يتساويا في الربح فهو بضاعة.

فروع

(الأول) لو دفع إلى آخر دابته ليحمل عليها والحاصل لهما فالشركة باطلة فإن
كان العامل قد أجر الدابة فالأجرة لمالكها وعليه أجره مثل العامل فإن قصر الحاصل
عنهما تحاصبا إن كان بسؤال العامل وإلا فالجميع وإن تقبل حمل شئ فحملة عليها أو
حمل عليها شيئاً مباحاً فباعه فالأجرة والثمن له وعليه أجره مثل الدابة لمالكها.

الثاني لو دفع دابة إلى سقاء وآخر رواية على الشركة في الحاصل لم تعتقد و كان الحاصل للسقاء وعليه أجره الدابة والراوية، ولو كان من واحد دكان ومن الآخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل فلا شركة ثم إن كان عقد أجره الطحن من واحد

منهم ولم يذكر أصحابه ولا نواهم فله الأجر أجمع وعليه لأصحابه أجره المثل، ولو نوى أصحابه أو ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منهم منفردا ولو استأجر من الجميع فقال استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالأجر بينهم أرباعا لأن كل واحد منهم لزمه طحن ربه ربع الأجر ويرجع كل واحد منهم على كل واحد من أصحابه بربع أجره مثله ولو قال قد استأجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أجره مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته. الثالث لو صاد أو احتطب أو احتش أو حاز بنية أنه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان بأجمعه له، وهل يفتقر المحيز في تملك المباح إلى نية التملك إشكال.

المقصد الخامس في القراض

وفصوله ثلاثة (الأول) في أركانه وهي خمسة.

الأول العقد فالإيجاب قارضتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين أو متفاوتا والقبول قبلت وشبهه من الألفاظ الدالة على الرضا وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل أن لا يسافر بالمال أو لا يشتري إلا من رجل بعينه أو قماشاً معيناً وإن عز وجوده كالياقوت الأحمر أو لا يبيع إلا على رجل معين ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل أن يشترط ضمان المال أو سهما من الخسران أو لزوم المضاربة أو أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ولو شرط توقيت المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح لكن ليس للعامل التصرف بعده، ولو شرط على العامل المضاربة في مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضاً

(١) ئل ب ٦ خبر ١ - ٢ - ٥ من أبواب الخيار وفيه المسلمون الخ

أو يخدمه في شئ بعينه فالوجه صحة الشرط.
الثاني المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف ويجوز
تعددتهما واتحادهما وتعدد أحدهما خاصة وأن يكون الدافع رب المال ومن أذن له فلو
ضارب العامل غيره بإذن المالك صح وكان الأول وكيلا فإن شرط لنفسه شيئا من
الربح لم يجز لأنه لا مال له ولا عمل ولو ضارب بغير إذنه بطل الثاني فإن لم يربح ولا
تلف منه شئ رده على المالك ولا شئ له ولا عليه وإن تلف في يده طالب المالك من
شاء

منهما فإن طالب الأول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده وكذا مع عدم
علمه على إشكال ينشأ (من) الغرور وإن طالب الثاني رجع على الأول مع جهله على
إشكال لا مع علمه، وإن ربح فللمالك خاصة، وفي رجوع الثاني على الأول بأجرة

المثل احتمال، ولو قيل إن كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئاً، وإن جهل فله
أجرة المثل على الأول كان وجهاً (ويحتمل) عدم لزوم الشراء إن كان بالعين وإن
كان في الذمة احتمال اختصاص الثاني به والقسمة بينه وبين العامل الأول في النصف
واختصاص المالك بالآخر إن كان الأول شرط على الثاني أن للمالك النصف والآخر
بينهما

ولو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أجره المثل لم يحتسب الزائد من الثلث إذ المقيد بالثلث التفويت وليس حاصلها هنا لانتفاء الربح حينئذ (وهل) المساقاة كذلك إشكال ينشأ (من) كون النخلة تثمر بنفسها فهي كالحاصل وإذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح بأجمعه للمالك وعليه للعامل أجره المثل إلا إذا فسد بأن شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الأجرة إشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجاناً.

الثالث رأس المال وشروطه أربعة الأول أن يكون نقداً فلا يصح القراض بالعروض ولا بالنقرة ولا بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة ولو مات المالك وبالمال متاع فأقره الوارث لم يصح ولو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد وعليه أجره الشبكة الثاني أن يكون معيناً فلا يصح (يجوز - خ ل) على دين في الذمة ولو قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا إن اشترى في الذمة، ولو أقرضه ألفاً شهراً ثم هو بعده مضاربة لم - يصح ولو قال ضارب به شهراً ثم هو قرض صح ولو قال خذ المال الذي علي فلان واعمل

به مضاربة لم يصح ما لم يحدد العقد وكذا لو قال بع هذه السلعة فإذا نض ثمنها فهو قراض ولو كان وديعة أو غصبا عند فلان صح، ولو كان قد تلف لم يصح وكذا يصح لو كان في يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به والأقرب زوال الضمان بالعقد (ويحتمل) بقاؤه إلى الأداء ثمنا عما يشتريه ولو دفع إليه كيسين وقال قارضتك على أحدهما والآخر وديعة ولم يعين أو قارضتك على أيهما شئت لم يصح الثالث أن يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره وفي المشاهد إشكال.

(١) سنن أبي داود ج ٣ باب تضمين العارية

فإن جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه في قدره الرابع أن يكون مسلماً في يد العامل فلو شرط المالك أن تكون يده عليه لم يصح أما لو شرط أن تكون مشاركا في اليد أو يراجعه في التصرف أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز ولو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز.

الرابع العمل وهو عوض الربح وشرطه أن يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف (١) أما النقل والكيل والوزن ولو أحق التجارة فإنها تبع للتجارة

(١) الحرف ما لا يتوقف على تعليم وتكرار والصنعة ما يتوقف

والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالحرف والضايح وإذ أذن في التصرف وأطلق اقتضى الإطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش ونشره وطيه وإحرازه وبيعه وقبض ثمنه وإيداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد الاستيجار له كالدلال والوزان والحمال ولو استأجر لما تجب عليه مباشرته فالأجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستأجر له عادة لم يستحق أجرة ولو شرط عليه ما تنضيق التجارة بسببه لزم فإن تعدى ضمن كما لو شرط أن لا يشتري إلا ثوبا معيناً أو ثمرة بستان معين أو لا يشتري إلا من زيد أو لا يبيع

إلا عليه وسواء كان وجود ما عينه عاما أو نادرا، ولو شرط الأجل لم يلزم ولو قال: إن مضت سنة فلا تشتت بعدها وبع صح وكذا العكس، ولو قال على أني لا أملك فيها منعك لم يصح ولو شرط أن يشتري أصلا ويشتري كان في نمائه كالشجر أو الغنم فالأقرب

الفساد لأن مقتضى القراض التصرف في رأس المال.
الخامس الربح وشروطه أربعة الأول أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين فلو شرط جزء منه لأجنبي فإن كان عاملا صح وإلا بطل ولو شرط لغلامه حصة معهما صح سواء عمل

الغلام أو لا الثاني أن يكون مشتركا فلو قال خذه قرضا على أن الربح لك أولى بطل أما لو قال خذه فاتجر به على أن الربح لك كان قرضا ولو قال على أن الربح لي كان بضاعة

الثالث أن يكون معلوما فلو قال على أن لك مثل ما شرطه فلان لعامله ولم يعلمه أحدهما بطل ولو قال على أن الربح بيننا فهو تنصيف وكذا خذه على النصف أو على أن

لك النصف وإن سكت عن حصته أما لو قال على أن لي النصف وسكت عن حصة
العامل
بطل على إشكال ولو قال على أن لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس صح
وكان
للمالك ولو قال خذه مضاربة على الربع أو الثلث صح وكان تقدير النصيب للعامل ولو
قال
لك ثلث الربح وثلث ما بقي صح وكان له خمسة اتساع لأنه معناه ولو قال لك ثلث
الربح و
ربع ما بقي فله النصف ولو قال لك الربع وربع ما بقي فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن
سواء
عرفا الحساب أو جهلاه لأنه أجزاء معلومة الرابع أن يكون مقدرًا بالجزئية لا بالتقدير
كالنصف أو الثلث فلو قال على أن لك من الربح مائة والباقي لي أو بالعكس أو على
أن لك ربح هذه الألف ولي ربح الأخرى أو لك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو
وعشرة
أو على أن لي ربح أحد الثوبين أو إحدى السفرتين أو ربح تجارة شهر كذا بطل و
كذا لو قال على أن لك مائة والباقي بيننا ويصح لو قال على أن لك ربح نصفه أو
نصف ربحه.

الفصل الثاني في الأحكام

ومطالبه أربعة الأول العامل كالوكيل في تنفيذ تصرفه بالغبطة فليس له التصرف
بالغبن ولا بالنسبة بيعا ولا شراء إلا مع عموم الإذن كما فعل ما شئت أو خصوصه فإن
فعل
لا معه وقف على الإجازة والأقرب أنه يضمن القيمة لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها ولا

يتحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها.
وليس له أن يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري بأكثر مما لا يتغابن الناس به
فإن خالف احتمل بطلان البيع وضممان النقص وعلى البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص
ولو أمكن الرد وجب رده إن كان باقيا ورد قيمته إن كان تالفا، وللمالك إلزام من
شاء فإن رجع على المشتري بالقيمة رجع المشتري على العامل بالثمن وإن رجع
على العامل رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة
بحصته دون العامل، ولو اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع وإن اشترى
في الذمة لزم العامل إن أطلق الشراء ولم يجز المالك وإن ذكر المالك بطل مع عدم
الإجازة وليس له أن يبيع إلا نقدا بنقد البلد والأقرب أن له أن يبيع بالعرض مع الغبطة
وليس له المزارعة ولا يشتري إلا بعين المال فإن اشترى في الذمة من دون إذن وقع له

إن لم يذكر المالك وإلا بطل وليس له أن يشتري بأكثر من رأس المال فلو
اشترى عبدا بألف من رأس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل الثاني وإن اشترى في
ذمته صح له إذا لم يذكر المالك وإلا وقف على الإجازة وله أن يشتري المعيب
ويرد بالعيب ويأخذ الأرش كل ذلك مع الغبطة ولو اختلفا في الرد والأرش
قدم جانب الغبطة فإن انتفت قدم المالك وليس له أن يشتري من يعتق على المالك
إلا بإذنه فإن فعل صح وعتق وبطلت المضاربة في ثمنه فإن كان كل المال بطلت
المضاربة
ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته والوجه الأجرة وإن لم يأذن فالأقرب
البطلان إن كان الشراء بالعين أو في الذمة وذكر المالك.

وإلا وقع للعامل مع علمه وفي جاهل النسب أو الحكم إشكال ولو اشترى من نذر

(٣١٤)

المالك عتقه صح الشراء وعتق على المالك إن لم يعلم العامل بالندر ولا ضمان ولو
اشترى
زوجة المالك احتمال الصحة والبطان ولو اشترى زوج المالكة بإذنها بطل النكاح
وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا ولا يضمن العامل ما يفوت
من المهر ويسقط من النفقة. (وقيل) مطلقا فيضمن المهر مع العلم وكذا لو اشترى من
له
عليه مال.

والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى أب الموكل احتمال الصحة وعدمها
والمأذون له في شراء عبد كالوكيل وفي التجارة كالعامل ولو اشترى العامل من يعتق
عليه ولا ربح في المال صح فإن ارتفع السوق فظهر ربح وقلنا يملك به عتق حصته ولم
يسر على
إشكال إذ لا اختيار في ارتفاع السوق واختياره السبب وإن كان فيه ربح وقلنا لا يملك
العامل
بالظهور صح ولا عتق وإن قلنا يملك فالأقرب الصحة فيعتق نصيبه ويسري إلى نصيب

المالك ويغرم له حصته لاختياره الشراء (ويحتمل) الاستسعاء في باقي القيمة للمعتق وإن كان العامل موسرا والبطلان لأنه مخالف للتجارة.

المطلب الثاني

ليس للعامل أن يسافر إلا بإذن المالك فإن فعل بدون إذن ضمن وتنفذ تصرفاته ويستحق الربح ولو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو بابتياح شيء معين فابتاع غيره ضمن، ولو ربح حينئذ فالربح على الشرط ولو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فإن فعل ضمن، ولو أذن في السفر فأجرة النقل على مال القراض و نفقته في الحضر على نفسه وفي السفر من أصل (مال - خ ل) القراض كمال النفقة علي رأي فلو كان معه غيره قسط (ويحتمل) مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقة العود على خاص العامل ولو مات لم يجب تكفينه.

(١) ثل ب ٨ خبر ١ من كتاب المضاربة.

(٢) أي المحقق صاحب الشرايع (قده)

المطلب الثالث

ليس للعامل وطى أمة القراض وإن ظهر الربح فإن فعل من غير إذن حد وعليه المهر وولده رقيق إن لم يظهر ربح ولا تصير أم ولد ولو ظهر ربح انعقد حراً وهي أم ولد وعليه

قيمتها وليس للمالك وطى الأمة أيضاً فإن فعل فهي أم ولد إن علقت ولا حد وتحتسب

قيمتها وتضاف إليها بقيمة المال وإن كان فيه ربح فللعامل حصته ولو أذن له المالك في

شراء أمة يطأها قيل جاز والأقرب المنع نعم لو أحله بعد الشراء صح وليس لأحدهما

(١) ثل ب ٦ خبر ١ من كتاب المضاربة.

(٢) ثل ب ٦ خبر ١ من كتاب المضاربة.

(٣) المؤمنون آية - ٤ - ٥ - ٦.

تزويج الأمة ولا مكاتبه العبد فإن اتفقا عليهما جاز وليس له أن يخلط مال المضاربة بماله إلا مع إذنه فيضمن بدونه ولو قال اعمل برأيك فالأقرب الجواز، وليس له أن يشتري خمرا ولا خنزيرا إذا كان أحدهما مسلما وليس له أن يأخذ من آخر مضاربة إن تضرر الأول إلا بإذنه فإن فعل وربح في الثانية لم يشاركه الأول، ولو دفع إليه قرضا وشرط أن يأخذ له بضاعة فالأقوى صحتهما، ولو قارض اثنان واحدا وشرط له النصف وتفاضلا في الباقي مع تساوي المالين أو بالعكس فالأقوى الصحة، ولو كان العامل

اثنين وساواهما في الربح صح وإن اختلفا في العمل، ولو أخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك، ولو أخذ مئة من رجل ومثلها من آخر و اشترى بكل مئة عبدا فاختلفا اصطلاحا أو أقرع.

المطلب الرابع
العامل يملك الحصة من الربح بالشرط دون الأجرة على الأصح

(١) البقرة ١٨٤.

(٢) المائدة - ١.

(٣) ثل ب ١ خبر ٤ من كتاب المضاربة.

ويملك بالظهور لا بالانضاض على رأي ملكا غير مستقر وإنما يستقر بالقسمة أو بالانضاض و
الفسخ قبل القسمة، ولو أتلّف المالك أو الأجنبي ضمن له حصته ويورث عنه والربح
وقاية
لرأس المال فإن خسر وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الربح والخسران
في مرة واحدة أو مرتين وفي صفقة واحدة أو اثنتين فلو دفع ألفين فاشترى بإحديهما

-
- (١) ثل ب ٨ خبر ١ كما تقدم.
(٢) ثل ب ٣ خبر ٥ من كتاب المضاربة.

سلعة وبالأخرى مثلها فخسرت الأولى وربحت الثانية جبر الخسران من الربح ولا شيء
للعامل إلا بعد كمال الألفين، ولو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة
احتسب التلف من الربح وكذا لو كان قبل دورانه على إشكال سواء كان التلف

للمال أو للعوض باحتراق أو سرقة أو نهب أو فوات عين أو انخفاض سوق أو طريان عيب والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب ومهر وطى الجوارى حتى لو وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر ولو كان رأس المال مئة فخسر عشرة ثم أخذ المال عشرة ثم عمل الساعي فربح رأس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فإذا بسط الخسران وهو عشرة على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من رأس المال وإن أخذ نصف التسعين الباقية بقي رأس المال خمسين لأنه قد أخذ نصف المال فيسقط نصف الخسران وإن أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون و أربعة اتساع وكذا في طرف الربح يحسب المأخوذ من رأس المال والربح فلو كان المال مئة فربح عشرين فأخذها المالك بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلاثا لأن المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال وهو ستة عشر وثلاثان وحظها من الربح

(١) سنن أبي داود ج - ٣ - باب العارية مؤداة.

ثلاثة وثلاث فيستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح وهو درهم وثلثان فلو انخفضت السوق وعاد ما في يده إلى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذه ليتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم وثلثان ولو كان قد أخذ ستين بقي رأس المال خمسين لأنه قد أخذ نصف المال فبقي نصفه وإن أخذ خمسين بقي رأس المال ثمانية وخمسين وثلثا لأنه

أخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثه وربعه فإن أخذ منه ستين ثم خسر فصار معه أربعون فردها كان له على المالك خمسة لأن الذي أخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا - يجبر ربحه خسران الباقي لمفارقته إياه وقد أخذ من الربح عشرة لأن سدس ما أخذه ربح، ولو رد منها عشرين بقي رأس المال خمسة وعشرين، ولو دفع ألفا مضاربة فاشترى متاعا

يساوي ألفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف

وخمسمائة ودفع من ماله خمسمائة على إشكال فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها وأخذ

المالك من الباقي رأس ماله ألفين وخمسمائة وكان الباقي ربحا بينهما على ما شرطاه ولو دفع

إليه ألفا مضاربة ثم دفع إليه ألفا أخرى مضاربة وأذن في ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف

في الأول جاز وصار مضاربة واحدة وإن (فإن - خ ل) كان بعد التصرف في الأول في شراء

المتاع لم يجز لاستقرار حكم الأول فربحه وخسرانه مختص به فإن نض الأول جاز ضم

الثاني إليه وإن لم يأذن في الضم فالأقرب أنه ليس له ضمه ولو خسر العامل فدفع الباقي

ناضاً ثم أعاده المالك إليه بعقد مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الأول لاختلاف العقدين، وهل يقوم الحساب مقام القبض الأقرب أنه ليس كذلك وليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شيء منه بغير إذن المالك فإن نض قدر الربح واقتسماه وبقي رأس المال فخسر رد العامل أقل الأمرين واحتسب المالك وإن امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر الآخر عليها ولا يصح أن يشتري المالك من العامل شيئاً من مال القراض ولا أن يأخذ منه بالشفعة ولا من عبده القن ويجوز من المكاتب والشريك فيصح في نصيب شريكه وللعامل أن يشتري من مال المضاربة وإن ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه.

الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع

القراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال أو كان به عروض وينفسخ بموت أحدهما وجنونه وإذا فسخ القراض والمال ناض لا ربح فيه أخذ المالك ولا شيء للعامل وإن كان فيه ربح قسم على الشرط وإن انفسخ وبالمال

عروض فإن ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه أو وجد زبونا (١) يحصل له ربح ببيعه عليه أجبر المالك على إجابته على إشكال وإن لم يظهر ربح ولا زبون لم يجبر المالك ولو طلب المالك بيعه فإن لم يكن ربح أو كان وأسقط العامل حقه منه فالأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه وكذا يجبر مع الربح، ولو نض قدر رأس المال فرده

(١) بفتح أوله هو الراغب في الشراء - كأنه مولد وليس من كلام العرب (جامع المقاصد)
(٢) سنن أبي داود (ج ٣) باب العارية مؤداة وفيه توديه.

العامل لم يجبر على انضاض الباقي وكان مشتركاً بينهما ولو رد ذهباً ورأس المال فضة
وجب

الرد إلى الجنس وإذا فسخ المالك القراض ففي استحقاق العامل أجرة المثل إلى ذلك
الوقت نظراً، وإذا انفسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وإن لم يظهر ربح
ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض وتجديد عقد القراض إن كان المال
ناضياً نقداً وإلا فلا، ولو مات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقدان كان المال نقداً
وإلا فلا

(وهل) ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير إشكال وإذا مات المالك قدمت حصة العامل

على غرمائه ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا في ذمته و
صاحبه أسوة الغرماء على إشكال وإن عرف قدم وإن جهلت عينه وإذا تلف المال قبل
الشراء انفسخت المضاربة فإن اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له
سواء

علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله ولو أجاز رب المال احتمال صيرورة الثمن عليه
وبقاء المضاربة فإن اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة وعقدها
باق وعلى المالك الثمن (وهل) يحسب التالف من رأس المال نظر هذا إن كان المالك

إذن في الشراء في الذمة وإلا كان الثمن لازماً للعامل والشراء له إن لم يذكر المالك وإلا بطل البيع ولا يلزم الثمن أحدهما ولو اشترى بالثمن عبيدين فمات أحدهما كان تلفه من الربح ولو ماتا معا انفسخت المضاربة لزوال مالها أجمع فإن دفع إليه المالك شيئاً آخر كان الثاني رأس المال ولم يضم إلى المضاربة الأولى وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الإذن كالوكيل والربح بأجمعه للمالك وعليه أجره المثل للعامل سواء ظهر ربح أو لا إلا أن يرضى العامل بالبيع (بالسعي - خ ل) مجاناً كأن يقول قارضتك والربح كله لي فلا أجره له حينئذ، والعامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً والقول قوله مع اليمين في قدر رأس

المال وتلفه وعدم التفريط وحصول الخسران وإيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة وقدر الربح وعدم النهي عن شراء العبد مثلاً لو ادعاه المالك.، والأقرب تقديم قول المالك في الرد وفي عدم إذن النسيئة وعدم الإذن في الشراء بعشرة وفي قدر نصيب العامل من الربح ولو قال العامل ما ربحت شيئاً أو ربحت ألفاً ثم خسرت أو تلف الربح

(١) ثل ب ١٣ خبر ٤ من أبواب صفات القاضي.

قبل، بخلاف ما لو قال غلطت أو نسيت، ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على إشكال فلو ادعى المالك أن رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه أحد العاملين بالنصف وادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فيأخذه خمسمائة من ثلاثة آلاف ويأخذ المالك ألفين رأس ماله بتصديق الآخر وللآخر ثلث المتخلف وهو خمسمائة وللمالك ثلثاه لأن نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة وما أخذه الحالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منهما والتالف من المضاربة

يحسب من الربح ولو ادعى المالك القراض والعامل القرض فالقول قول المالك فيثبت له مع اليمين ما ادعاه من الحصة (ويحتمل) التحالف فللعامل أكثر الأمرين من الأجرة

والمشترط، ولو أقاما بينة فعلى الأول تقدم بينة العامل، ولو ادعى العامل القراض و المالك الإبضاع قدم قول العامل لأن عمله له فيكون قوله مقوما فيه (ويحتمل) التحالف فللعامل أقل الأمرين من الأجرة والمدعي ولو ادعى العامل القراض والمالك الإبضاع تحالفا وللعامل الأجر، ولو تلف المال أو خسر فادعى المالك القرض والعامل القراض أو الإبضاع قدم قول المالك مع اليمين، ولو شرط العامل النفقة أو أجبناها وادعى أنه أنفق من ماله وأراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال في يده أو رده إلى المالك، ولو شرطا لأحدهما جزء معلوما واختلفا لمن هو فهو للعامل، ولو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله وكذا الوديعة وشبهها أما لو كان الجواب لا تستحق عندي شيئا وشبهه لم يضمن.

المقصد السادس في الوكالة

وفصول ثلاثة الأول في أركانها وهي أربعة:

الأول العقد وهو ما يدل على استنابة في التصرف ولا بد فيه (من إيجاب) دال على القصد كقوله وكتلك أو استنتك أو فوضت إليك أو بع أو اشتر أو أعتق ولو قال وكتني فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفي في الإيجاب (ومن قبول) إما لفظا كقبلت أو رضيت وشبهه أو فعلا كما لو قال وكتلك في البيع فباع ولا يشترط مقارنة القبول بل يكفي وإن تأخر نعم يشترط عدم الرد منه فلو رد انفسخ العقد و يفتقر في التصرف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكل ويجب أن تكون منجزة فلو جعلها

مشروطة بشرط متوقع أو وقت مترقب بطلت نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف

إلى وقت أو حصول شرط جاز كأن يقول وكتلك الآن ولا تتصرف إلا بعد شهر وإذا فسد العقد

لتعلقها على الشرط احتمال تسويغ التصرف عند حصوله بحكم الإذن وفائدة الفساد سقوط

الجعل المسمى والرجوع إلى الأجرة.

(١) المستدرک ب ١٨ خبر - ١ من أبواب عقد البيع.

الثاني الموكل ويشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية فلا يصح توكيل الصبي وإن كان مميزاً أو بلغ عشرة مطلقاً على رأي ولا المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة ولا توكيل القن إلا بإذن المولى إلا في ما - لا يتوقف على الإذن كالطلاق والخلع ولا الوكيل إلا بإذن موكله صريحاً أو فحوى مثل اصنع ما شئت والأقرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة واتساعه وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن في التوكيل معنى فحينئذ الأقرب أنه يوكل في ما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع ولا المحجور عليه إلا في ما لا يمنع الحجر تصرفه كالطلاق و

الخلع واستيفاء القصاص، ولا يوكل المحرم في عقد النكاح محرما ولا محلا و
لا في ابتياع الصيد وللمكاتب أن يوكل، وللمأذون له في التجارة في ما جرت العادة
بالتوكيل فيه وللأب والجد أن يوكلا عن الصغير والمجنون، وللحاضر أن يوكل في
الطلاق على رأي وللحاكم أن يوكل عن السفهاء من يياشر الحكومة عنهم، و
يكره لذوي المروات مباشرة الخصومة ويستحب لهم التوكيل وللمرأة أن توكل
في النكاح وللناسق في تزويج ابنته وولده إيجابا وقبولا وليس سكوت السيد عن

النهي عن تجارة عبده إذنا له فيها، والأقرب بطلان الإذن بالإباق وكل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلا أميناً إلا أن يعين الموكل غيره ولو تجددت الخيانة وجب العزل وكذا الوصي والحاكم إذا ولي القضاء في ناحية، وإذا أذن الموكل في التوكيل فوكل الوكيل آخر كان الثاني وكيلاً للموكل لا يعزل بموت الأول ولا يعزله ولا يملك الأول عزله وإن أذن له أن يوكل لنفسه جاز وكان الثاني وكيلاً للوكيل يعزل بموته وعزله وموت الموكل وللأول عزله. الثالث الوكيل ويشترط فيه البلوغ والعقل فلا تصح وكالة الصبي ولا المجنون، والأقرب جواز توكيل عبده ويستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة عارفاً باللغة

- (١) ئل ب ٣٨ خبر ٥ من أبواب مقدمات الطلاق.
(٢) مستدرک ب ٢٥ خبر ٣ من أبواب مقدمات الطلاق.

التي يحاور بها ويصح أن يكون الوكيل فاسقا ولو في إيجاب النكاح أو كافرا أو عبدا بإذن مولاه وإن كان في شراء نفسه من مولاه أو في اعتاق نفسه، وأن يكون امرأة في عقد النكاح وطلاق نفسها وغيرها، وأن يكون محجورا عليه لسفه أو فلس ولا - يصح أن يكون محرما في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه ولا معتكفا في عقد البيع ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته، ولا يصح أن يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا لمسلم، ويكره أن يتوكل المسلم للذمي على المسلم، وللمكاتب أن يتوكل بجعل مطلقا وبغيره بإذن السيد وإذا أذن لعبده في التجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه ولا يتوكل

لغيره، ولو عين له التجارة في نوع لم يجز له التجاوز عنه ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع

أو أطلق لم يجز لأحدهما التفرد بشئ من التصرف وإن كان في الخصومة، ولو مات أحدهما بطلت الوكالة وليس للحاكم أن يضم إلى الثاني أمينا وكذا لو غاب، ولو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا في حرز لهما ولو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غير مشاورة صاحبه في الجميع، والأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين وعن المتعاقدين فيتولى طرفي العقد حتى في استيفاء القصاص من نفسه والدين منه والحد فلو وكله شخص ببيع عبد وآخر بشراء عبد جاز أن يتولى الطرفين

ولو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة، ولو أذن لعبده في التصرف في ماله ثم أعتقه أو باعه بطل الإذن لأنه ليس على حد الوكالة بل هو إذن تابع للملك ويحتمل بقاء وكالته لو أعتقه ولو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته.

الركن الرابع في متعلق الوكالة وشروطه ثلاثة:

الأول أن يكون مملوكاً فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد سيملكه أو بيع ثوبت سيشتريه لم يصح وكذا لو وكل المسلم ذمياً في شراء خمر أو

بيعه أو المحرم محلاً في ابتياع صيد أو عقد نكاح أو الكافر مسلماً في شراء مسلم أو مصحف

ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء من ينعق عليه صح، ولو قال اشتر لي من مالك كر طعام لم يصح لأنه لا يجوز أن يشتري الإنسان بماله ما يملكه غيره، ولو قال اشتر لي في ذمتك واقض الثمن عني من مالك صح ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي

عليك صح ويبرء بالتسليم إلى البايح.
الثاني أن يكون قابلاً للنيابة كأنواع البيع، والحوالة، والضمان، والشركة،
والقراض، والجعالة، والمساقاة، والنكاح، والطلاق، والخلع، والصلح، و
الرهن، وقبض الثمن، والوكالة، والعارية، والأخذ بالشفعة، والإبراء، والوديعة،
وقسمة الصدقات، واستيفاء القصاص، والحدود مطلقاً في حضور المستحق وغيبته،
وقبض الديات، والجهاد على وجه، وإثبات حدود الآدميين لا حدوده تعالى، وعقد
السبق والرمي،، والكتابة، والعنق، والتدبير، والدعوى، وإثبات الحجّة، و
الحقوق، والخصومة وإن لم يرض الخصم، وسائر العقود والفسوخ (والضابط) كل
ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين أما ما لا تدخله النيابة
فلا يصح التوكيل فيه وهو كل ما تعلق غرض الشارع بإيقاعه من المكلف به مباشرة
كالطهارة مع القدرة وإن جازت النيابة في تغسيل الأعضاء مع العجز والصلاة الواجبة
ما دام حياً وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والنذر واليمين و
العهد والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل بل أحكامها تلزم متعاطيها والقسم بين
الزوجات لأنه يتضمن استمتاعاً والظهار واللعان وقضاء العدة، وفي التوكيل بإثبات
اليد على المباحات كالاتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب نظر، ولا يصح
التوكيل

(١) ئل ب ١ خبر ٦ - ٧ من كتاب إحياء الموات.

في الشهادة إلا على وجه الشهادة على الشهادة ولا في كل محرم وفي التوكيل على
الإقرار
إشكال فإن أبطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل نظر.
الثالث أن يكون معلوما نوعا ما من العلم لينتفي عظم الغرر فلو وكله في شراء
عبدا فتقر إلى وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا وإن لم يستقص في الوصف
و

لو أطلق فالأقرب الجواز. ولو قال وكتلك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الأمن من الضرر وقيل يجوز وينضبط التصرف بالمصلحة، ولو قال وكتلك بما إلى من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز ولو قال بما إلي من كل قليل و كثير فإشكال، ولو قال بع مالي كله واقض ديوني كلها جاز وكذا بع ما شئت من مالي واقض ما شئت من ديوني ولو قال اشتر عبدا بمائة أو اشتر عبدا تركيا فالأقرب الجواز

والتوكيل بالإبراء يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه ولو قال أبرء من كل قليل و كثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق ولو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل ولو وكله في مخاصمة غرمائه جاز وإن لم يعينهم.

الفصل الثاني في أحكامها

ومطالبه خمسة

الأول في مقتضيات التوكيل - إطلاق الإذن في البيع يقتضي البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد إلا ما يتغابن الناس بمثله، وليس له أن يبيع بدونه أو بدون ما قدره إن عين ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنه لا يجوز بيعه بثمن المثل ولو حضر في مدة

الخيار ففي وجوب الفسخ إشكال وله أن يبيع على ولده وإن كان صغيرا على رأي لا على نفسه إلا أن يأذن الموكل فله أن يتولى الطرفين، وإطلاق الإذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالا لا من نفسه، والتوكيل في البيع

يقتضي تسليم المبيع إلى المشتري ولا يملك الإبراء من الثمن ولا قبضه لكن هل له أن يسلم المبيع من دون إحضار الثمن إشكال الأقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشتري، ولو دلت قرينة على القبض ملكه بأن يأمره ببيع ثوب في سوق غايب عن الموكل أو في موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له، وليس له بيع بعضه ببعض الثمن إلا مع القرينة كما لو أمره ببيع عباين ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز

وله حينئذ أن يشتري من المالكين صفقة، ولو وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه و قبض المبيع كقبض الثمن، ولو وكله في التزويج كان له أن يزوجه ابنته وله أن يرد بالعيب مع الإطلاق ومع التعيين إشكال فإن رضي المالك لم يكن له مخالفته ولو

(١) ثل ب ١٠٧ خبر ١ من أبواب ما يكتسب به.

استمهله البايع حتى يحضر الموكل لم تلزم إجابته فإن ادعى رضا الموكل استحلف الوكيل إن ادعى علمه على نفي العلم ولو رده فحضر الموكل وادعى الرضا وصدقه البايع بطل الرد إن قلنا بالعزل وإن لم يعلم الوكيل لأن رضاه به عزل للوكيل عن الرد ولو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل وأراد الرد فله ذلك إن صدقه البايع على الوكالة

أو قامت البينة والأثبت على الوكيل الثمن.

الثاني في تنصيب الموكل - لا يملك الوكيل من التصرفات إلا ما يقتضيه إذن الموكل صريحا أو عرفا فلو وكله في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده ولو عين له المكان تعيين مع الغرض كأن يكون السوق معروفا بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو صلاح أهله أو مودة بين الموكل وبينهم وإلا فلا، ولو عين المشتري تعيين ولو أمره بالبيع بأجل معين تعيين ولو أطلق احتمال البطلان للجهالة والصحة لتقييده بالمصلحة، ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه ولا الصحيح ولو أمره بالشراء

بالعين أو في الذمة تعيين ولو أطلق أو خيره تخير ولو عين النقد أو النسبة تعيين ولو أطلق حمل على الحلول بنقد البلد فإن تعدد فالأغلب فإن تساويا تخير ولو باعها نقدا بماله بيعها

نسبة مع تعيين النسبة صح البيع إلا مع الغرض كالخوف على الثمن وشبهه، ولو اشترى نسيئة بما أمره به نقدا صح إلا مع الغرض كخوفه أن يستضر ببقاء الثمن معه ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو أطلق فباع نصفه بثمان المثل للجميع صح وله بيع الآخر وكذا لو أمره ببيع عشرين بمائة فباع أحدهما بها ولو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشترى بخمسين صح إلا أن يمنعه من الأقل، ولو قال اشتره بمائة لا بخمسين فاشترى بأقل من مائة وأزيد من خمسين أو أقل من خمسين

صح ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صح، ولو قال اشتر لي عبدا بمائة فاشترى مساويها بأقل صح ولو قال اشتر لي شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بالدينار فالوجه صحة الشراء ووقوف البيع على الإجازة. ولو أمره بشراء سلعة معينة فاشترىها فظهر فيها عيب فالأقرب أن للوكيل الرد بالعيب، ولو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الإجازة وليس التوكيل في الخصومة إذنا في الإقرار ولا الصلح ولا الإبراء ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله

الموكل ولو صالح على خنزير أو أبرأه فإشكال وليس للوكيل بالخصومة أن يشهد

(١) مستدرک باب ١٨ خبر ١ من أبواب عقد البيع وقد تقدم ذكر اختلاف النقل في (ج ١) ص ٤١٦ فراجع.

لموكله فيها إلا إذا عزل قبل الخصومة ولو وكل اثنين بالخصومة ففي انفراد كل منهما إشكال ولو وكله في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره في مجلس الحكم وغيره ولو أذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبالعكس ولو وكله في بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك تثبيته ولو قال اقبض حقي من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات، ولو قال اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة الوارث ولو أذن لعبده في عتق عبده أو لغريمه في إبراء غرمائه أو حبسهم أو لزوجته في طلاق نسائه فالأقرب دخول المأذون.

المطلب الثالث في حكم المخالفة
إذا خالفه في الشراء فإن اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صح إن أطلق ويقع
له إن لم يحز الموكل وإن أجازته فالأقرب وقوعه له وإن أضاف الشراء للموكل

وقف على الإجازة وإن اشترى بالعين وقف على الإجازة فإن فسخ الموكل بطل ثم إن صدقه البايع أو ثبت بالبينة وجب عليه رد ما أخذه وإلا حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع ولو خالفه بالبيع وقف على الإجازة ولو أذن له في الشراء بالعين فاشترى في الذمة كان له الفسخ ولو انعكس احتمل اللزوم لأن إذنه في عقد يوجب الثمن في (مع - خ ل) تلفه يستلزم الإذن في عقد لا يوجب الثمن إلا مع بقائه والبطلان

للمخالفة وتعلق الغرض وهو تطرق الشبهة في الثمن أو كراهية الفسخ بتلف العين ولو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة وكذا لو اشترى بأكثر منه ولو أذن له في تزويج امرأة فزوجه غيرها أو زوجه بغير إذنه فالأقرب الوقوف على الإجازة فإن أجاز صعب العقد وإلا فلا والأقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصفه مع ادعاء الوكالة

أما لو عرفت الزوجة أنه فضولي فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا ولو وكله في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب صح، وكل تصرف خالف الوكيل فيه الموكل فحكمه حكم تصرف الأجنبي وإذا وكله في الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكل وينتقل الملك إليه لا إلى الوكيل، فلو اشترى أبا نفسه لم ينعق عليه وإذا باع بثمن معين ملك الموكل الثمن وإن كان في الذمة فللوكيل والموكل المطالبة و ثمن ما اشتراه في الذمة يثبت في ذمة الموكل وللبايع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة وحينئذ لو أبرء لم يبرء الموكل وإذا اشترى معييا بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل وإن علم وقف على الإجازة مع النسبة وإلا قضى على الوكيل وإن كان بغبن وعلم لم يقع عن الموكل إلا مع الإجازة وإن جهل فكذلك وكل موضع يبطل الشراء للموكل فإن سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما وإلا قضى به على الوكيل ظاهرا.

(١) ئل ب ٣ خبر ١ من كتاب الوكالة.

المطلب الرابع في الضمان
الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف في يده إلا مع تعد أو تفريط ويده يد أمانة
في حق الموكل فلا يضمن وإن كان بجعل وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة
في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره إلا مع الطلب وإمكان الدفع ولا
يضمن

مع العذر فإن زال فأخر ضمن ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم تسمع منه إلا أن
يصدق الموكل وفي سماع بينته إشكال، ولو لم يعده لكن مطله برده مع إمكانه ثم
ادعى التلف لم يقبل منه إلا بالبينة ولو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين

فتلغا فللمالك مطالبة من شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل، والأقرب ضمان
المأذون فيه ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار
ويطالب الرسول بالزائد، ولو أمره بقبض دراهم من (عن - خ ل) دين له عليه فقبض
الرسول

دنائير عوضها فإن أخبره الرسول بالإذن في الصرف ضمن الرسول وإلا فلا، ولو وكله
في الإيداع فأودع ولم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع، ولو أنكر الأمر الدفع إلى
المودع فالقول قول الوكيل لأنهما اختلفا في تصرفه في ما (هو - خ) وكل فيه ولو
كان

وكيلا في قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال، وكل من في يده مال
لغيره أو في ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه سواء قبل
قوله في الرد أو لا وسواء كان بالحق بينة أو لا وإذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه
دفع الوثيقة، وإذا باع الوكيل ما تعدى فيه براء من الضمان بالتسليم إلى المشتري
لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك، وإذا وكله في الشراء ودفع الثمن إليه
فهو أو الموكل المطالب به وإن لم يسلم إليه وأنكر البائع كونه وكيلا طالبه وإلا

فالموكل، ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد أن خرج مستحقا طالب المستحق البائع أو

الوكيل أو الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البائع وهل للوكيل الرجوع على الموكل إشكال، ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله، ويستقر الضمان على الموكل وإلا فعليه المطالب الخامس في الفسخ

الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها وتبطل بموت كل واحد منهما أو جنونه أو إغمائه أو الحجر على الموكل لسفه أو فلس في ما يمنع الحجر التوكيل فيه، ولا تبطل بفسق الوكيل إلا في ما يشترط فيه أمانته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين وكذا ينعزل لو فسق موكله أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله، ولا تبطل بالنوم وإن طال زمانه ولا السكر ولا بالتعدي مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة وإن لزمه الضمان فإذا سلمه إلى المشتري برئ من الضمان، ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فإن رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء

العقد المزيل له على إشكال وتبطل بعزل الوكيل نفسه في حضرة الموكل وغيبته
وبعزل الموكل له سواء أعلمه العزل أو لا على رأي وتلف متعلق الوكالة كموت العبد
الموكل في بيعه، وكذا لو وكله في الشراء بدينار دفعه إليه فتلف أو ضاع أو اقترضه
الوكيل وتصرف فيه سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً لأنه وكله في الشراء به و

(١) تل ب ١ خبر ١ من كتاب الوكالة.

معناه أن ينقده ثمنه قبل الشراء أو بعده ولو عزل الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الإجازة فإن أجازته وإلا وقع عن الوكيل. ولو وكله في عقد زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة وتبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة وما ينافيها مثل أن يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها فإنه يدل عرفاً على الرغبة واختيار الإمساك وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج بخلاف التوكيل في بيع سريره، ولو وكله في بيع عبده ثم أعتقه عتقاً صحيحاً أو باعه

كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله إشكال والأقرب

في التدبير الإبطال، ولو بلغ الوكيل الوكالة فردّها بطلت وافتقر فيها إلى تجديد عقد وله أن يتصرف بالإذن مع جهل الموكل ومع علمه إشكال.

وجحد الوكيل الوكالة مع العلم بها رد لها على إشكال لا مع الجهل أو غرض الإخفاء وصورة العزل أن يقول فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو صرفتك

عنها أو أزلتك عنها أو ينهيه عن فعل ما أمره به (وما وكل فيه - خ ل) وفي كون إنكار

الموكل! الوكالة فسحا نظر.

الفصل الثالث في النزاع

وفيه بحثان

الأول في ما تثبت به الوكالة وهو شيان تصديق الموكل وشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بتصديق الغريم ولا بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين، ولا بد

من اتفاقهما فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة أو أنه وكله بلفظ عربي والآخر

يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضم إلى شهادة أحدهما ثالث ولو شهد أحدهما أنه أقر

بالوكالة يوم الجمعة أو بالعربية والآخر يوم السبت أو بالعجمية تثبت، وكذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتك والآخر استنبتك أو جعلتك وكيلا أو جريا (١) فإن كانت الشهادة

على العقد لم تثبت وإن كانت على الإقرار تثبت، ولو قال أحدهما أشهد أنه وكله و قال الآخر أشهد أنه أذن له في التصرف تثبت لأنهما لم يحكما لفظ الموكل ولو شهد أحدهما أنه وكله في البيع والآخر أنه وكله وزيدا أو أنه لا يبيعه حتى يستأمر زيدا لم تتم الشهادة، ولو شهد أحدهما أنه وكله في بيع عبده والآخر أنه وكل في بيع عبده وجاريتته تثبت وكالة العبد فإن شهد باتحاد الصفقة فإشكال، وكذا لو شهد أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد وإن شاء لعمرو ولو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما قد عزله لم تثبت الوكالة ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا تثبت الوكالة دونه وكذا لو شهدا بالوكالة وحكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل تثبت الوكالة دون العزل والأقرب الضمان، ولو شهدا معا بالعزل ثبت، ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد ولا

(١) جرى بالراء المهملة كغنى: الوكيل للواحد والجمع والمؤنث - مفتاح الكرامة.

العزل ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وتقبل شهادته على موكله وله في ما لا ولاية له فيه، ولو شهد المالكان بأن زوج أمتهم وكل في طلاقها لم تقبل وكذا

لو شهدا بالعزل ويحكم الحاكم بعلمه فيها.

البحث الثاني في صور النزاع

وهي ستة مباحث

الأول لو اختلفا في أصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه وعدم البينة سواء كان المدعي هو الوكيل أو الموكل فلو ادعى المشتري النيابة وأنكر الموكل قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين أو في الذمة إلا أن يذكر في العقد الابتياح له فيبطل ولو زوجه امرأة فأنكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر وألزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه أجمع عليه ويحتمل نصفه، ثم

(١) ثل ب ٣ خبر ١ من كتاب الوكالة.

المرأة إن ادعت صدق الوكيل لم يجوز أن تتزوج قبل الطلاق ولا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق ولو تزوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلا أن تصدقها الورثة أو تثبت الوكالة بالبينة ولو ادعى وكالة الغائب في قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر بالتسليم ولو دفع إليه كان للمالك مطالبة من شاء بإعادتها فإن تلفت ألزم من شاء مع إنكار الوكالة ولا يرجع أحدهما على الآخر وكذا لو كان الحق دينا على إشكال إلا أنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لأنه لم ينتزع

عين ماله إذ لا يتعين إلا بقبضه أو قبض وكيله، وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط ولا درك لو تلفت بغير تفريط وكل موضع يجب على الغريم الدفع

لو أقر تلزمه اليمين لو أنكر، ولو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفي العلم فإن صدقه على أن لا وارث سواه لزمه الدفع ولو ادعى إحالة الغائب عليه فصدقه احتمال قويا وجوب الدفع إليه وعدمه لأن الدفع غير مبرئ لاحتمال إنكار المحيل ولو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت إليه لأنه تكذيب بينة الوكالة على إشكال ولو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفي العلم إن ادعاه وإلا فلا وكذا لو ادعى الإبراء أو القضاء.

الثاني أن يختلفا في صفة التوكيل بأن ادعى الوكالة في بيع العبد أو البيع بألف أو نسيئة أو في شراء عبد أو بعشرة فقال الموكل بل في بيع الجارية بألفين أو نقدا أو في شراء جارية أو بخمسة قدم قول الموكل مع اليمين، ولو ادعى الإذن في شراء الجارية بألفين فقال بل أذنت في شراء غيرها أو فيها بألف وحلف فإن كان الشراء بالعين

بطل العقد إن اعترف البايع أن الشراء لغيره أو بمال غيره وإلا حلف على نفي العلم إن ادعاه الوكيل عليه فيغرم الوكيل الثمن للموكل ولا تحل له الجارية لأنها مع الصدق للموكل ومع الكذب للبايع فيشترها ممن هي له في الباطن فإن امتنع دفع الأمر إلى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق وليس له جبره عليه فإن قال إن كانت الجارية لي فقد بعته أو قال الموكل إن كنت أذنت لك في شرائها بألفين فقد بعته فالأقرب الصحة لأنه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فإنه لا يوجب شكاً في البيع ولا وقوفه وإن اشترى في الذمة صح الشراء له فإن كان صادقا

توصل إلى شرائها من الموكل فإن امتنع إذن الحاكم في بيعها أو بعضها وتوفية حقه من ثمنها، ولو اشترى الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز ولو ادعى الإذن في البيع نسيئة قدم قول الموكل مع يمينه ويأخذ العين فإن تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة فإن رجع على المشتري رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن وإن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع في الحال بل عند الأجل بأقل الأمرين من الثمن والقيمة ولو ادعى الإذن في البيع بألف فقال إنما أذنت بألفين حلف الموكل ثم يستعيد العين ومع التلف المثل أو القيمة على من شاء فإن رجع على المشتري لم يرجع على الوكيل إن صدقه وإن رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه بأقل الأمرين من ثمنه وما اغترمه.

الثالث أن يختلفا في التصرف كأن يقول تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل لم تتصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنه أمين وقادر على الانشاء و التصرف إليه ويحتمل تقديم قول الموكل للأصل الدال على عدم إلزام الموكل

بإقرار غيره ولو قال اشترت لنفسي أو لك قدم قوله مع اليمين، ولو قال اشترت بمائة فقال الموكل بخمسين احتمال تقديم قول الوكيل لأنه أمين والموكل لأنه غارم والوكيل إن كان الشراء بالعين لأنه الغارم لما زاد على الخمسين والموكل إن كان الشراء في الذمة لأنه الغارم.

الرابع أن يختلفا في الرد فلو ادعى الوكيل رد العين أو رد ثمنها قدم قول الموكل على رأي وقول الوكيل إن كان بغير جعل على رأي، ولو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت بيينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بيئته ويقبل قول الوصي في الانفاق بالمعروف لا في تسليم المال إلى الموصى له وكذا الأب والجد له والحاكم و

أمينه لو أنكر الصبي بعد رشده التسليم إليه والشريك والمضارب ومن حصلت في يده ضالة.

الخامس أن يختلفا في التلف فلو ادعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الذي قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين وكذا الأب والجد والحاكم وأمينه وكل من في يده أمانة ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن ثم

تلف في يدي قدم قوله لأن الموكل يجعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء.

(١) النساء - ٧.

ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لأنه لم يثبت وصول
الثلث إليه والأقرب رده على الموكل ولو قال قبله قدم قول الموكل لأن الأصل
بقاء حقه ولو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على إشكال.
السادس أن يختلفا في التفريط أو التعدي فالقول قول الوكيل.
المقصد السابع في السبق والرمي
وفيه بابان (الأول) في السبق
(مقدمة)

السبق بسكون الباء المصدر وبالتحريك العوض وهو الخطر (١) والندب والرهن

(١) الخطر بالخاء المعجمة محرّكة: السبق الذي يتراهن عليه (مجمع).

يقال سبق بتشديد الباء إذا أخرج السبق وإذا أحرزه والسابق هو المتقدم بالعنق والكند وقيل بالإذن وهو المجلى والمصلى هو الثاني لأنه يحاذي رأسه صلوى المجلى والصلوان
عظمان نابتان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو الخامس والحظى السادس والعاطف السابع والمؤمل الثامن واللطيم التاسع والسكيت
العاشر والفسكل الأخير والمحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين إن سبق أخذ وإن سبق لم يغرم والغاية مدى السباق والمناضلة المسابقة والمرامة.
وفي هذا الباب مطلبان الأول في الشروط وهي تسعة:
الأول العقد ولا بد فيه من إيجاب وقبول وقيل.. إنها جعالة يكفي فيها الإيجاب

(١) ثل ب ٤ خبر ٤ من كتاب السبق والرماية.

وهو البذل.
الثاني ما يسابق عليه وإنما يصح على ما هو عدة للقتال وهو من الحيوان كل ما له خف أو حافر ويدخل تحت الأول الإبل والفيلة وتحت الثاني الفرس والحمار والبغل فلا تصح المسابقة بالطيور ولا على الأقدام ولا بالسفن ولا بالمصارعة ولا برفع الأحجار وفي تحريم هذه مع الخلو عن العوض نظر.
(الثالث) تقدير المسافة ابتداء وانتهاء فلو شرط للسابق حيث يسبق من غير تعيين غاية لم يجز لأن أحدهما قد يكون سريعا في أول عدوه مقصرا في انتهائه و

(١) سنن أبي داود (ج ٣) باب في السبق.
(٢) التذكرة (ج ٢) كتاب السبق البحث الثالث.

بالعكس ولو شرط المال لمن سبق في وسط الميدان فأشكال ولو استبقا بغير غاية لينظر أيها يقف أو لا لم يجز.

الرابع تقدير الخطر ويصح أن يكون دينا أو عينا حالا ومؤجلا وأن يبذله المتسابقان أو أحدهما أو غيرهما ويجوز من بيت المال.

الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي العقد على فرسين بالوصف ومع التعيين لا يجوز إبداله.

السادس تساوى ما به السباق في احتمال السبق فلو كان أحدهما ضعيفا يعلم قصوره على الآخر لم يجز.

السابع تساوى الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الإبل والفيلة ولا بين الإبل والخيل ولو تساويا جنسا لا صنفا فالأقرب الجواز كالعربي

(١) سنن أبي داود (ج ٣) باب في السبق وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل التي قد ضممت من الحفياء الخ بالفاء بعدها الباء والألف الممدودة.

والبرذون والبختي والعربي.
الثامن إرسال الدابتين دفعة فلو أرسل أحدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه
الآخر أو لا لم يجز.

التاسع جعل العوض للسابق منهما أو منهما ومن المحلل ولو جعل لغيرهما
لم يجز ولا يجوز لو جعله للمسبوق ولا جعل القسط الأوفر للمصلي والأدون للسابق
ويجوز العكس وهل يجوز جعله للمصلي لو كانوا ثلاثة نظر وكذا الإشكال في جعل
قسط للفسكل، ولو جعل العوض للمحلل خاصة جاز وكذا لو قالا من سبق منافلة
السبق

ولا يشترط المحلل والأقرب عدم اشتراط التساوي في الموقف.

المطلب الثاني في الأحكام
عقد المسابقة والرماية لازم كالإجارة وقيل جائز كالعجالة وهو الأقرب، ولكل
منهما فسخه قبل الشروع ويطل بموت الرامي والفرس ولو مات الفارس فللوارث
الإتمام
على إشكال، ولو أراد أحدهما الزيادة أو النقصان لم تجب إجابته وإن كان بعد
الشروع
وظهور الفضل مثل أن يسبق بفرسه في بعض المسافة أو يصيب بسهام أكثر فللفاضل
الفسخ لا المفضول على إشكال وعلى القول باللزوم يجب البدئة بالعمل لا بتسليم

(١) المائدة - ١ .

السبق ويجوز ضمانه والرهن به فإن فسدت المعاملة بكون العوض ظهر خمرا رجع إلى أجرة مثله في جميع ركضه لا في قدر السبق (وقيل) يسقط المسمى لا إلى بدل ولو فسد لاستحقاق العوض وجب على البازل مثله أو قيمته ويحتمل أجرة المثل وليس لأحدهما أن يجنب إلى فرسه فرسا يحرضه على العدو ولا يصيح به في وقت سباقه ولو قال

آخر من سبق فله عشرة فأيتهم سبق استحقها، ولو جاؤوا جميعا فلا شيء لأحدهم ولو سبق

اثنان أو أربعة تساووا ويحتمل أن يكون لكل واحد عشرة.

(١) هكذا في النسخ وحق العبارة: وأما الثانية الخ.

ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمس
عشرة أو لكل واحد على الاحتمال وللثانية خمسة أو لكل واحد ويحتمل البطلان
على الأول لإمكان سبق تسعة فيكون لكل من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة،
ولو قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال ومن
صلى

فله خمسة صح ولو قال لثلاثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح، ولو قال
من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق أحد الثلاثة وصلى آخر وتأخر ثالث فلا
شيء

للمتأخر، ويجوز أن يخرج أحدهما أكثر مما يخرج الآخر ويختلفا فلو قال أحدهما
إن سبقتني فلك على عشرة وإن سبقتك فلي عليك خمسة أو قفيز حنطة جاز ولو
أخرجاً

عوضين وأدخلا المحلل وقالوا من سبق فله العوضان فإن تساوا أحرز كل منهما سبقه

ولا شيء للمحلل وكذا لو سبقا المحلل ولو سبق المحلل خاصة أو أحدهما خاصة
أحرزهما السابق ولو سبق أحدهما والمحلل أحرز السابق مال نفسه وكان مال
المسبوق

بين السابق والمحلل نصفين ولو شرط السبق بأقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل
لم يصح لعدم ضبطه وعدم وقوف الفرسيين عن غاية بحيث تعرف المساحة بينهما.
الباب الثاني في الرمي
مقدمة

الرشق بفتح الراء الرمي وبالكسر عدده ويوصف السهم (بالحابي) وهو ما
وقع بين يدي الغرض ثم وثب إليه فأصابه وهو المزدلف (والخاصر) وهو ما أصاب
أحد جانبي الغرض ومنه الخاصرة (والخاصل) وهو المصيب للغرض كيف ما كان
(والخازق) وهو ما خدشه ثم وقع بين يديه (والخاسق) وهو ما فتح الغرض وثبت
فيه (والمارق) وهو ما نفذ من الغرض ووقع من ورائه (والخارم) وهو الذي يخرم
حاشيته (والغرض) ما يقصد أصابته وهو الرقعة المتخذة من قرطاس أو رق أو جلد أو
خشب أو غيره (والهدف) ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره (والمبادرة) هي
أن يبادر أحدهما إلى الإصابة مع التساوي في الرشق (والمحاطة) هي اسقاط ما تساويا
فيه من الإصابة.

وفي هذا الباب مطلبان

الأول في الشروط وهي اثنا عشر بحثا

(الأول) العقد وقد سبق (الثاني) العلم بعدد الرشق وهو شرط في المحاطة قطعاً
وفي المبادرة على إشكال (الثالث) العلم بعدد الإصابة كخمسة من عشرين (الرابع)

العلم بصفتها فيقولان خواصل أو خواسق أو غيرهما ولو شرط الخواسق والحوابي
معا صح ولو أطلقا فالأقرب حملة على الخواصل (الخامس) تساويهما في عدد الرشق
والإصابة و صفتها وسائر أحوال الرمي فلو جعلها رشق أحدهما عشرة والآخر عشرين أو
إصابة أحدهما خمسة والآخر ثلاثة أو أحدهما خواسق والآخر خواصل أو يحط
أحدهما

من أصابته سهمين أو يحط سهمين من أصابته بسهم من إصابة صاحبه أو يرمي أحدهما
من

بعد والآخر من قرب أو يرمي أحدهما ويبن أصابعه سهم والآخر سهمان أو يحط
أحدهما

واحدا من خطائه لا له ولا عليه لم يصح (السادس) العلم بقدر الغرض إما بالمشاهدة
أو بالتقدير لاختلافه في السعة والضيق (السابع) معرفة المسافة إما بالمشاهدة أو
بالتقدير كمائة ذراع (الثامن) تعيين الخطر (التاسع) جعله للسابق (العاشر) تماثل
جنس الآلة لا شخصها ولا تعيين السهم ولو عينهما لم يتعين ولو لم يعين الجنس
انصرف

إلى الأغلب في العادة فإن اختلفت فسد (الحادي عشر) تعيين الرماة فلا يصح مع
الإبهام لأن الغرض معرفة حذق الرامي وفي الحيوان يعتبر تعيين الحيوان لا الراكب
لأن الغرض هناك معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب وكلما يعتبر تعيينه لو تلف انفسخ
العقد وما لا يعتبر يجوز إبداله لعذر وغيره ولو تلف قام غيره مقامه فلو شرط أن لا
يرميا إلا

بهذا القوس أو هذا السهم أو لا يركب إلا هذا الراكب فسد الشرط وتصح المناضلة
على التباعد كما تصح على الإصابة فلا يعتبر شروط الإصابة (الثاني عشر) إمكان
الإصابة

المشروطة لامتناعها كما لو شرط الإصابة من خمسمائة ذراع أو إصابة مائة على
التوالي

ولا وجوبها كإصابة الحاذق واحدا من مائة والوجه صحة الأخير لفائدة التعليم والنادر الأقرب صحته كبعد أربعمائة ولا يشترط تعيين المبتدئ بالرمي بل يقرع ثم لا ينسحب في كمال الرشق ولا ذكر المبادرة ولا المحاطة ولا يحمل المطلق على المبادرة.

المطلب الثاني في الأحكام

أقسام المناضلة ثلاثة (الأول) (المبادرة) مثل من سبق إلى إصابة خمس من عشرين فهو السابق فلو أصاب أحدهما خمسة من عشرة والآخر أربعة فالأول سابق ولا يجب الإكمال ولو أصاب كل منهما خمسة فلا سبق ولا يجب الإكمال أيضا

ويحكم

بالسبق لو أصاب أحدهما خمسة من تسعة والآخر أربعة منها بدون العاشر (والمفاضلة)

مثل من فضل صاحبه بإصابة واحدة أو اثنتين أو ثلاث من عشرين فهو السابق ويجب

الإكمال مع الفائدة فلو شرطا ثلاثة فرميا اثنتي عشرة فأصابها أحدهما وأخطأه

الآخر لم يجب الإكمال ولو أصاب عشرا لزمهما رمي الثالثة عشر فإن أصابها أو

أخطأها أو أصابها الأول فقد سبق ولا إكمال فإن أصابها الثاني خاصة لزمهما الرابعة

عشر وهكذا ولو رميا ثماني عشرة فأصابها أو أخطأها أو تساويا في الإصابة لم يجب

الإكمال والمحاطة مثل من أصاب خمسا من عشرين فهو السابق فلو أصابا خمسة من

عشرة تحاطا وأكملا وكذا لو أصاب أحدهما تسعة منها والآخر خمسة ولو لم يكن

في

الإكمال فائدة من رجحان أو مساواة أو منع عن التفرد بالإصابة بأن يقصر عن العدد لم يجب الإكمال كما لو أصاب أحدهما خمسة عشر منها والآخر خمسة ولو أصاب الأول

أربعة عشر ووجب سهم الإكمال ما لم تنتف الفائدة قبله ولو شرطاً جعل الخاسق بإصابتين

جاز ويجوز عقد النضال بين حزبين كما يجوز بين اثنين ولا يشترط تساوى الحزبين عدداً بل تساوى الرميات فيرمى واحد ثلاثة يرمي هو ثلاثة وكل واحد واحداً فإن عقد النضال جماعة على أن يتناضلوا حزبين احتمال المنع لأن التعيين شرط والجواز فينصب لكل حزب رئيس يختار واحداً من الجماعة والآخر آخر في مقابلة الأول ثم يختار الأول ثانياً والثاني ثانياً في مقابلة ثاني الأول وهكذا إلى أن ينتهيا على الجماعة والابتداء بالقرعة فإن شرط الزعيم السابق على نفسه لم يلزم حزبه شيء وإلا كان عليهم بالسوية ويكون للآخر بالسوية من أصاب ومن لم يصب ويحتمل القسمة على

(١) لم نعثر عليه.

قدر الإصابة فيمنع من لم يصب ويشترط قسمة الرشق بين الحزبين بغير كسر فيجب إذا كانوا ثلاثة الثلث وأربعة الربع ولو كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي مقابله ويتخير كل من الحزبين لتبعض الصفقة ولو ظهر قليل الإصابة فقال حزبه ظنناه كثير الإصابة أو كثير الإصابة فقال الحزب الآخر ظنناه قليل الإصابة لم يسمع ولو قال المسبوق اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز وإذا شرط (الخاصل) وهي الإصابة المطلقة اعتد بها كيف ما وجدت بشرط الإصابة بالنصل فلو أصاب بعرضه

أو بفوقه لم يعتد به لأنه من سبى الخطأ ولو أطارت الريح الغرض فوق في موضعه احتسب له أما لو شرط الخاسق فإن ثبت في الهدف وكان بصلافة الغرض احتسب له وإلا

فلا يحتسب له ولا عليه ولو أصابه في الموضع الذي طار إليه فإن كان على صوب المقصد

حسب له وإلا عليه ولو أخطأ لعارض مثل كسر قوس أو قطع وتر أو عروض ربح شديدة

لم يحسب عليه ولو أصاب ففي احتسابه له نظر ولو شرط الخاسق فمرق حسب له ولو خرقه حسب عليه، ولو ثقبه ثقباً يصلح للخسق فوقع بين يديه فالأقرب احتسابه له ولو وقع في ثقب قديم وثبت احتمال الاحتساب له وعدمه وإذا تم النضال ملك الناضل العوض
وله التصرف فيه كيف شاء وله أن يختص به وأن يطعم أصحابه ولو شرط إطعامه لحزبه

فالوجه الجواز ولو قال لرام ارم خمسة عني وخمسة عنك فإن أصبت في خمستك فلك دينار لم يجز ولو قال له ارم فإن كانت إصابتك أكثر العشرة فلك دينار صح ولو شرط احتساب القريب وذكر أحد القرب جاز وإن لم يذكر احتمال الفساد والتنزيل على أن الأقرب يسقط الأبعد كيف كان ولو شرط ذلك لزم قطعاً ولو شرط اسقاط مركز

القرطاس ما حوالية احتمال الصحة والبطلان لتعذره ولو انكسر السهم بنصفين فأصاب
بالمقطع من الذي فيه الفوق حسب له وإن أصاب بالنصل من الآخر فإشكال.
كتاب الوقوف والهدايا
وفيه مقاصد (المقصد الأول) الوقف وفيه فصول (الأول) في أركانه
وهي ثلاثة مطالب (المطلب الأول) الصيغة
الوقف عقد يفيد تحبب الأصل وإطلاق المنفعة ولفظه الصريح وقفت وحبست
وسبلت على رأي وغيره حرمت وتصدقت وأبدت فإن قرن إحدى هذه الثلاثة بإحدى

الثلاثة السابقة أو بما يدل على المعنى مثل أن لا يباع ولا يوهب ولا يورث أو صدقة مؤبدة أو محرمة أو بالنية صار كالصريح وإلا لم يحمل على الوقف ويدين بنيته لو ادعاه أو ادعى ضده ويحكم عليه بظاهر إقراره بقصده (أما) الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف ولو رده بطل ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال أقربه ذلك، وكذا الولي أما البطن الثاني فلا يشترط قبوله ولا يرتد عنه برده بل برد الأول، ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول نعم يشترط القبض ويشترط أهلية الواقف

-
- (١) ئل ب ٦ خبر ٤ من كتاب الوقف.
(٢) صحيح مسلم (ج ٥) باب الوقف سنن أبي داود (ج ٣) باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف وفيهما إن شئت حبست أصله وتصدقت بها.

للتصرف ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في الصلاة فيه أو صلى فيه ما لم -

يقبل جعلته مسجدا وإذا تم الوقف بالإقباض كان لازما لا يقبل الفسخ وإن تراضيا ويشترط

تنجيزه ودوامه وإقباضه وإخراجه عن نفسه ونية التقرب فلو علقه بصفة أو شرط أو قرنه بمدة لم يقع، ولو وقفه على من ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالبا فالأقرب أنه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم.

(١) ئل ب ١٠ خبر ١ من كتاب الوقوف.

(٢) ئل ب ٢ خبر ١ من كتاب الوقوف.

ولو أبد على أحد التقديرين دون الآخر مثل أن يقف على أولاده وعقبهم ما
تعاقبوا فإن انقرض العقب ولا عقب له فعلى الفقراء، ولو انقرض الأولاد ولا عقب
لهم فعلى إخوته واقتصر كان حسباً على التقدير الثاني وفي الأول إشكال، ولو
وقف على من سيولد له ثم على المساكين أو على عبده ثم على المساكين فهو منقطع

(١) ئل ب ٦ خبر ٨ من كتاب الوقوف.

الأول (فيحتمل) الصحة كمنقطع الآخر (والبطلان) إذ لا مقر له في الحال والقبض
شرط
في صحته فلو وقف ولم يسلم الواقف ثم مات كان ميراثا ولو وقف على ولده الأصغر
كان
قبضه قبضا عنهم وكذا الجد والوصي وفي اشتراط فوريته إشكال وإنما يشترط القبض
في البطن الأول ولو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف ولو
كان على

(١) ئل ب ٤ خبر ٥ من كتاب الوقوف.

مصلحة تولى القبض الناظر فيها.
ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن صلاة صحيحة للإقباض
والأقرب إن قبض الحاكم كذلك ولو وقف على نفسه بطل ولو وقف على نفسه ثم
على
غيره فهو منقطع الأول ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف وبطلان
النصف في حقه ولو شرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنه أو الانتفاع به بطل الوقف بخلاف
ما لو وقف على الفقهاء وهو منهم أو على الفقراء فصار فقيراً فإنه يشارك ولو شرط
عوده
إليه عند الحاجة صح الشرط وصار حبساً وبطل وقفاً بل يرجع إليه مع الحاجة ويورث

ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف ويجب اتباع كل شرط لا ينافي مقتضى العقد ولو شرط اخراج من يريد بطل ولو شرط إدخال من يولد أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم.
ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل على إشكال وكذا الإشكال لو قال على أولادي سنة ثم على الفقراء.

-
- (١) بفتح الراء وسكون الياء النماء والزيادة (مجمع البحرين).
(٢) ثل ب ٥ خبر ٤ من كتاب الوقوف وفيه عبد الرحمن بن الحجاج.
(٣) ثل ب ٥ خبر ٢ من كتاب الوقوف.

ولو وقف على أصاغر أولاده لم يجز له أن يشارك غيرهم مع الإطلاق على رأي، ويجوز أن يشترط النظر لنفسه وللموقوف عليه ولأجنبي فإن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه ولو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو الرجوع فيه بطل الوقف ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط.

(١) ئل ب ٢ خبر ١ من كتاب الوقوف.

(٢) ئل ب ٤ خبر ٢ من كتاب الوقوف.

(٣) ئل ب ٥ خبر ٣ من كتاب الوقوف.

المطلب الثاني في المتعاقدين
أما الواقف فيشترط فيه البلوغ والعقل وجواز التصرف (فلا يصح) وقف الصبي
وإن بلغ عشرا (ولا) المحنون (ولا) المحجور عليه لسفه أو فلس (ولا) المكره ولا
الفضولي ويصح وقوعه من المالك ووكيله، ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث
مع عدم الإجازة وكذا لو جمع بينه وبين غيره ويبدء بالأول فالأول، ولو قال هو وقف
بعد
موتي احتمل البطلان لأنه تعليق والحكم بصرفه إلى الوصية بالوقف (وأما الموقوف
عليه)
فيشترط فيه أمور أربعة (الوجود) و (التعيين) و (صحة التملك) و (تسوية الوقف عليه)
فلو وقف
على المعدوم ابتداء أو على الحمل كذلك لم يصح ولو وقف عليهما تبعا للموجود صح
ولو وقف على أحد الشخصين أو أحد القبيلتين أو على رجل غير معين أو امرأة بطل
ولو وقف
على قبيلة عظيمة كقريش وبنو تميم صح، ولو قال وقفت أو هذه صدقة موقوفة و
لم يذكر المصرف بطل، ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة ويحرم على
الخوارج والغلاة.
ولو وقف على المؤمنين فهو للثني عشرية وقيل لمجتبئي الكبائر والشيعة كل من

قدم عليا عليه السلام كالإمامية والجارودية من الزيدية والكيسانية وغيرهم، والزيدية كل من قال بإمامة زيد بن علي، والهاشميون كل من انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب والعباس والحارث وأبي لهب والطلبيين من ولده أبو طالب، وإذا وقف على قبيلة أو علق بالنسبة إلى أب دخل فيهم الذكور والإناث بالسوية إلا أن يعين أو يفضل ويندرج فيهم كل من انتسب بالأب دون الأم خاصة كالعلوية فإنه يندرج تحته كل من انتسب إلى علي عليه السلام من جهة الأب.

ولا يعطي من انتسب إليه بالأم خاصة على رأي، ولو وقف على من اتصف بصفة أو دان بمقالة اشترك فيه كل من تصدق عليه تلك النسبة كالشافعية يندرج فيهم كل من اعتقد مذهب الشافعي من الذكور والإناث، ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق

عليه عرفا أنه جاره وقيل لمن يلي داره إلى أربعين ذراعا من كل جانب وقيل إلى أربعين

داراً، ولو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن ولا ينصرف الوقف إلى مولاه
ولا على أم
الولد ولا المدبر ولا على الميت ولا على الملك ولا الجن ولا المكاتب فلو عتق بعضه
صح
في ما قابل الحرية، ولو وقف على المصالح كالقناطر والمساجد والمشاهد صح لأنه
في
الحقيقة وقف على المسلمين لكن هو صرف إلى بعض مصالحتهم بخلاف الوقف على
البيع
فإنه لا ينصرف إلى مصالح أهل الذمة ولو وقف على البيع والكنائس أو معونة الزناة أو
قطاع الطريق أو على كتبة التورية والإنجيل لم يصح من الكافر.
وفي وقفه على الذمي خلاف، والأقرب المنع في الحربي والصحة في المرتد

(١) ثل ب ٩٥ من أبواب العشرة من كتاب الحج خبر ٢ نقله مسنداً عن عمرو بن عكرمة
عن أبي عبد الله (ع) عن رسول الله صلى الله عليه وآله.

(٢) الممتحنة ٨ - .

(٣) لم نعثر عليه في كتب الأحاديث نعم أورده في مجمع البحرين في مادة كبد.

عن غير فطرة ويصح الوقف على الفاسق والغنى، ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية والأقرب وإلا بعد ويحمل على من يعرف بأنه قرابة له ولو شرط الترتيب أو التفضيل أو الاختصاص لزم، ولو وقف على أحواله وأعمامه تساوا ولو وقف على أقرب الناس إليه ترتبوا كالميراث لكن يتساوون في الاستحقاق إلا أن يفضل ولو وقف في وجوه البر وأطلق فهو للفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها إلى الله تعالى ويصرف الوقف على المنتشرين إلى من يوجد منهم، ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين ولو وقف الكافر، بفقراء نحلته ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر.

المطلب الثالث الموقوف وشروطه أربعة أن يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها ويمكن إقباضها فلا يصح وقف الدين ولا المطلق كفرس غير معين وعبد في الذمة أو ملك مطلق

(١) لم نجده.

(٢٩) المجادلة - ٢٢.

(٣) لقمان - ١٤.

ولا ما لا يصح تملكه كالخنزير نعم لو وقفه الكافر على مثله فالأقرب الصحة ولا الحر نفسه
ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير فإن أجاز المالك فالأقرب اللزوم ولا المستأجر ولا
الموصى بخدمته ولا وقف الطعام ولا اللحم والشمع!.
وفي الدراهم والدنانير إشكال ولا وقف الأبق لتعذر تسليمه، ويصح
وقف المشاع ومن ينعق على الموقوف عليه فيبقى وقفا وقبضه كقبض البيع ويصح
وقف كلما ينتفع به منفعة محللة مع بقاءه كالعقار والثياب والآثار والآلات المباحة
والحلي والسلاح والكلب المملوك والسنور والشجر والشاة والأمة والعبد دون
المستولدة وفي المستولدة نظر، ولو جعل علو داره مسجدا دون السفلى أو بالعكس أو
جعل وسط داره ولم يذكر الاستطراق جاز.

الفصل الثاني في الأحكام
الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه ثم إن كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير
وإن كان على معين فالأقرب أنه يملكه وإن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله

(١) المستدرك ب ٢ خبر ١ من كتاب الوقوف.
(٢) ئل ب ٨ خبر ١ من كتاب الوقوف.

تعالى.، ولو وقف الشريك حصته ثم أعتقها لم يصح العتق وكذا لو أعتقها الموقوف عليه ولو أعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف، ويملك الموقوف عليه المنافع المتجددة

-
- (١) ئل ب ٣ خبر ١ من كتاب الوقوف.
(٢) ئل ب ٦ خبر ٣ من كتاب الوقوف.
(٣) ئل ب ٦ خبر ٤ ن كتاب الوقوف.
(٤) ئل ب ٤ خبر ٧ من كتاب الوقوف.

ملكا تاما كالصوف واللبن والنتاج وعوض البضع وأجرة الدابة والدار والعبد، ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف.، ويملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت الوقف ما لم يستثنه ولا يصح بيع الوقف ولا هبته ولا نقله ولو خربت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها، ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشي خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه أيضا على رأي. ولو انقلعت نخلة قيل جاز بيعها والأولى المنع من تحقق المنفعة بالإجارة للتسقيف

(١) ئل ب ٦ خبر ٥ - من كتاب الوقوف.

وشبهه، ولو شرط بيعه عند التضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه أو عند خرابه أو عطلته أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلة نفعه ففي صحة الشرط إشكال ومع البطلان ففي إبطال الوقف نظر.
ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وإن كان ذا كسب على رأي ولو أقعد أو عمى أو جدم

(١) الزرنوق بضم الزاء المعجمة والنون ويفتح: النهر الصغير (الزرنوقان) حائطان وفي المحكم منارتان مبيتان على رأس البئر من جانبيها فتوضع عليهما النعامة وهي الخشبة المعترضة عليهما ثم يعلق بها البكرة ويستقى بها (أقرب الموارد).
(٢) ثل ب ٦ خبر ٨ - من كتاب الوقوف.

عتق وسقطت النفقة، ولو قتل قصاصا بطل الوقف ولو قطع فالباقي وقف ولو أوجبت ما
لا تعلق
بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر وإلا فعلى
الموقوف عليه لتعذر بيعه على إشكال، ينشأ من أن المولى لا يعقل عبداً، والأقرب
الكسب

وليس للمجني عليه استرقاقه في العمد على إشكال، ولو جنى عليه بما يوجب المال
احتمل اختصاص الموجودين به فلهم العفو وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفا

سواء أوجبت أرشا أو دية فليس للموجودين العفو حينئذ ولو جنبي عليه عبد بما يوجب
القصاص فإن اقتصر الموقوف عليه استوفى وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء
الأقرب ذلك إن لم يكن نفسا ولو استرق الجاني أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفا
إشكال

ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص به أو يشتري به عبدا يكون وقفا إشكال
ولو
وقف مسجدا فخرّب وخرّبت القرية أو المحلة لم يجز بيعه ولم يعد إلى الواقف، ولو
أخذ
السييل ميتا فالكفن للورثة. ولو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب
البطلان
هنا ويرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع ولا يجوز للموقوف
عليه
وطي الأمة فإن فعل فلا مهر ولو ولدت فهو حر ولا قيمة عليه وفي صيرورتها أم ولد
إشكال
ومعه تعتق بموته وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال،

ويجوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زنا ويختص

به الموجودون وقت الولاية على رأيي.، ولو كان من حر بوطئ صحيح فالولد حر إلا مع شرط الرقية، ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو وطئها الواقف فكالأجنبي.

الفصل الثالث في اللواحق

لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة.

ولو وقف في سبيل الله انصرف إلى ما يتقرب إلى الله كالجهاد والحج والعمرة وبناء القناطر وعمارة المساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب

(١) الظاهر أنه نقل إلى المعنى من قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها المنقول في: ثل ب ٢ خبر ١ من كتاب الوقوف.

ولا تجب القسمة أثلاثا وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والخنثى ولا تدخل

الحفدة على رأي إلا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول وإلا على يفضل على الأسفل أو قال الأعلى فالأعلى أو قال وقفت على أولاد فلان وليس له ولد الصلب كما لو قال وقفت على أولاد هاشم، ولو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبنين الأولين

على رأي ولو قال على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية ولو قال

(١) البقرة - ١٢٦.

(٢) البقرة - ٩٢.

(٣) النساء - ١٢.

(٤) النساء - ١٢.

(٥) النساء - ٢٧.

(٦) البقرة - ٤٤.

على من انتسب إلى لم يدخل أولاد البنات على رأي ولا يدخل تحت الولد الجنين إلا بعد

انفصاله حيا، ولا تدخل الخنثى تحت البنين والبنات إلا مع الجمع ولو قال على ذريتي أو عقبي أو نسلي دخل الأحفاد من أولاد البنين والبنات، ولو قال على أولادي و أولاد أولادي فهو للتشريك ولا يختص الأقرب إلا بالشرط، ولو عطف بثم أو بالفاء اقتضى

الترتيب وكذا لو قال الأعلى فالأعلى ولا يستحق البطن الثاني شيئا حتى ينقرض البطن الأول أجمع فلو بقي ولو واحد كان الجميع له، ولو قال وقفت على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا على أن من مات منهم عن ولد فولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده

والتشريك بين الولد وعمه ولو رتب البعض وشرك البعض شرك في من شرك بينهم ورتب

في من رتب كقوله وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا

أو وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى، ولو قال

وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده وعن غير ولد فنصيبه لأهل

الوقف، فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما فلو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثا ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه، ولو مات

أحد الثلاثة عن غير ولد وخلف أخويه وابني أخ له فنصيبه لأخويه خاصة فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما وصار ما خلفه الأول أثلاثا، ولو قال وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف والباقي للذكور لم يستحق الذكور شيئا حتى يستوفي البنات ولو شرط اخراج بعضهم بصفة أورده بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلقت عاد وإن كان رجعا على إشكال.

وإذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد ومن يحضره ولو غاب أحدهم لم يجب التربص بسهمه بل تجوز قسمته على غيره، والأقرب أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة وكذا على كل قبيلة منتشرة أما المنحصرة فتجب التسوية والاستيعاب فيهم، ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن والتسوية لأن الواقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه فإذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداءً، ولو وقف على مستحقي الزكاة فرق في الثمانية وأعطوا كما يعطون هناك فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناه والغارم قدر الدين والمكاتب ما يؤدي به الكتابة وابن السبيل ما يبلغه والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنياً. ولو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتفاء يرجع إلى ورثته ميراثاً بعد انقراض من يجوز الوقف عليه ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان، فإن قلنا بالصحة فإن كان الأول ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنائس صرف في الحال إلى من يجوز الوقف عليه وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض إشكال وكذا البحث إذا كان صحيح

الطرفين منقطع الوسط أو بالعكس، ولو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارث غيرهما
دفعه

دارا هي تركته فإن أجازا لزم والأصح الثلث وقفا بينهما بالسوية على ما شرط والباقي
طلقا، وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازما من الأصل مع الإجازة
ومن الثلث مع عدمها ويصح من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفا وثمانية ملكا وللبنت ثلاثة
وقفا وأربعة ملكا، ولو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل الوقف في
التسع ورجع إليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت السدس والتسعان
وقفا إن أجازت الوقف أيضا لأن للابن إبطال الوقف فيما له ما لغيره، ولو قال
وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف ولو قال على زيد وعمر والمساكين فلزيد و
عمر وثلثان ولو وقف على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى والأدون فإن
اجتمعا إلى من يعين منهما فإن أطلق فالأقرب البطلان وقيل بالتشريك.

ولو وقف على أولاده فإذا انقضوا وانقض أولاد أولاده فعلى الفقهاء قيل
يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده وليس بمعتمد بل يكون منقطع الوسط فإذا انقض

أولاد أولاده عاد إلى الفقراء والنماء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال
وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه وهل له ذلك للوقف الأقرب المانع مع التضرر
بها وإلا فلا، والفاضل من حصر المسجد وآلاته يصرف في مسجد آخر بخلاف
المشاهد وتصح قسمة الوقف من الطلق إلا أن تتضمن رداً إلى الطلق منه.

وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين الأقرب المنع مع اتحاد الواقف والموقوف عليه أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فإشكال، ولو اندرس شرط الواقف قسم بالسوية فإن لم يعرف الأرباب صرف في البر، ولو آجر المتولي بأجرة المثل في الحال فظهر من يزيد لم يفسخ ولو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان

في الزائد خاصة، ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه أو تكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في مصالح المسجد.

المقصد الثاني

في السكنى والصدقة والهبة

وفيه فصول

الأول في السكنى ولا بد فهيا من إيجاب وقبول وقبض ونية التقرب، وليست ناقلة للملك بل فائدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشترطة فإن قرنت

بالعمر سميت عمري وإن قرنت بالإسكان قيل سكنى وبالمدة يقال رقبى إما من

الارتقاب

أو من رقبة الملك (والإيجاب) أن يقول أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما أشبه

ذلك

هذه الدار أو الأرض مدة عمرك أو عمري أو سنة وتلزم بالقبض على رأي، ولو قال لك

(١) ثل - ب ٦ خبر ١ من كتاب الوقوف.

سكنى هذه الدار ما بقيت أو حييت صح ويرجع إلى المسكن بعد موت الساكن ولو قال

أعمرت هذه الدار ولعقبك رجعت إليه بعد العقب ولا تنتقل إلى المعمر وإن لم يشترط رجوعها إليه بعده، وكل ما صح وقفه صح إعمارها من الحيوان والعقار والآثا وغير ذلك، ولو قرن الهبة بمدة بطلت وإذا وقت السكنى لم يجز له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض وكذا لو قرنت بعمر المالك، فإن مات الساكن فلو رثته السكنى حتى تنقضي المدة أو عمر المالك.

ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته إزعاجه قبل وفاته مطلقا على رأي ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى ولو لم يعين مدة كان له اخراجه

(١) ثل ب ٨ - خبر - ١ من كتاب السكنى.

متى شاء، ولا تبطل السكنى بالبيع بل يجب توفية ما شرط له ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضا مجاناً والفسخ، ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على إشكال، وإطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده وليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط ولا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن ولا يجب العمارة على أحدهما ولا له منع الآخر من غير المضر منها، وإذا حبس فرسه في سبيل الله أو غلامه في خدمة البيت أو المشهد

أو المسجد لزم ولا يجوز تغيير ما دامت العين باقية، ولو حبس شيئاً على رجل فإن عين وقتاً لزم ويرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدة وإن لم يعين كان له الرجوع متى شاء.

الفصل الثاني في الصدقة

ولا بد فيها من إيجاب وقبول وقبض ونية القرية، وتلزم مع الإقباض ولو قبض بدون إذن المالك لم يملك به وإذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقاً وصدقة السر

(١) ئل ب ١ خبر - ٢ من كتاب السكنى.

أفضل من الجهر إلا مع التهمة بترك المواساة، والمفروضة من الزكاة محرمة على بني هاشم إلا منهم أو عند الضرورة ولا بأس بالمندوبة وغير الزكاة كالمندورة والأقرب جواز الصدقة على الذمي ويتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان، والجيران أفضل من غيرهم والأقارب أفضل من الأجانب، ومن احتاج إليه لعياله لم يستحب له التصدق و

لا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله.

الفصل الثالث في الهبة

وفيه مطلبان

الأول في أركانها وهي ثلاثة الأول العقد ولا بد فيه من (إيجاب) وهو اللفظ الدال على تمليك العين من غير عوض منجزا كقوله وهبتك وأهديت إليك وملكتك وكذا أعطيتك وهذا لك مع النية و (من قبول) وهو اللفظ الدال على الرضا كقوله قبلت و (من قبض) ويشترط صدورهما من مكلف جازئ التصرف وهبة ما في الذمة لمن عليه إبراء لا يشترط فيه القبول ولا تصح لغيره على رأي وللولي عن الطفل

(١) لم نعثر عليه في كتب الأحاديث - نعم أورده في مجمع البيان في مادة (كبد).

القبول مع الغبطة فلو وهب أباه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذرا من وجوب الانفاق ولا تكفى المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب نعم يباح التصرف والهدية كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض ولا يصح تعليق العقد ولا توقيته ولا تأخير القبول عن الإيجاب

بحيث يخرج عن كونه جوابا.

الثاني لموهوب كل ما يصح بيعه جاز هبته مشاعا كان أو مقسوما من الشريك وغيره ولا تصح هبة المجهول كأحد العبدین لا بعينه والحمل واللبن في الضرع و تصح في الصوف على الظهر وكل معلوم العين وإن جهل قدره ولا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره ولا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة وما تحمله الدابة وتصح هبة المغصوب من الغاصب وغيره والمستأجر من غير المستأجر والآبق والضال والكلب المملوك ولو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان وإن انفك فلراهن الخيار في الإقباض وفي صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال فإن سوغناه

(١) البقرة - ٢٨٠.

(٢) النساء - ٩٢.

لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة، ولا تصح هبة الدين لغير من عليه لامتناع قبضه وهبة الحامل لا تقتضي هبة الحمل وتصح البراءة من المجهول، ولو علمه المديون وخشي من عدم الإبراء لو أظهره لم يصح الإبراء ولو أبرءه من مائة معتقدا أنه لا حق له وكان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال.

الثالث القبض وهو شرط في صحة الهبة وشرط إذن الواهب وإيقاع القبض للهبة فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه وإن كانا في المجلس وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة ويقبل قوله في القصد ولو أقر بالهبة والإقباض حكم عليه وإن كان في يد الواهب وله الإحلاف لو ادعى المواطاة ولا يقبل إنكاره ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وإن كان بعد الإذن في القبض ولو وهب ما في يد المتهم صحت ولم

يفتقر إلى تجديد قبض ولا إذن ولا مضي زمان يمكن فيه القبض وكذا لو وهب ولي
الطفل ماله الذي في يده ولو كان مغصوبا أو مستأجرا أو مستعارا على إشكال افتقر إلى
القبض

بخلاف ما في يد وكيله ولو وهبه غيره افتقر إلى قبض الولي أو الحاكم وقبض المشاع
هنا كقبضه في البيع ولو وهب اثنين فقبلا وقبضا صحت لهما ولو قبل أحدهما وقبض
صحت في نصيبه خاصة ولا يشترط فورية الإقباض على إشكال ويحكم بالملك من
حين

القبض لا من حين العقد ولا فرق في اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرهما
والقبض في ما لا ينقل التخلية والنقل في ما ينقل وفي المشاع بتسليم الكل إليه فإن
امتنع الشريك قيل للمتهب وكل الشريك في القبض لك ونقله فإن امتنع نصب الحاكم

-
- (١) ئل ب ٤ خبر - ٤ من كتاب الهبات.
(٢) ئل ب ٤ خبر - ٧ من كتاب الهبات.

من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض ولو قبضه من دون إذن الشريك ففي
اعتباره
نظر وكذا في كل قبض منهي عنه.
المطلب الثاني في الأحكام
المتهب أم كان ذا رحم لم يجر الرجوع بعد الإقباض وكذا إن كان أجنبيا
وعوض وإن كان ببعضها أو قصد الإجراء وتلفت العين أو تصرف على رأي وإن لم
يكن

لازما وإلا ففلواهب الرجوع، ويكره لأحد الزوجين الرجوع على رأي.

(١) النساء - ٣٣.

(٢) ئل ب ١٠ خبر ٤ من كتاب الهبات.

(٣) ئل ب ٦ خبر ١ من كتاب الهبات.

(٤) ئل ب ٨ خبر ١ من كتاب الهبات.

(٥) ئل ب ٧ خبر ١ من كتاب الهبات.

وإفلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع ومع الحجر إشكال أما جناية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب ولو جوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازماً كالكتابة والإجارة فهو باق على حاله، ولو باع أو أعتق فلا رجوع ولو كان جائزاً بطل كالتدبير والوصية والهبة قبل القبض والرجوع يكون (باللفظ) مثل رجعت أو ارتجعت أو أبطلت أو رددت أو فسخت أو غيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع (وبالفعل) مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب، وهل يكون ذلك فسخاً لا غير أو فسخاً وعقداً الأقرب الثاني.

والأقرب أن الأخذ ليس فسخا وإذا رجع وهي معيبة لم يرجع بالأرث وإن كان بفعل
المتهب وإن زادت زيادة متصلة فهي للواهب وإن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع
التصرف
وإن كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ
ولكل منهما القلع وفي الأرث إشكال.

(١) بالإضافة.

والأقرب عدم انتقال حق الرجوع إلى الوارث ولو مات المتهب لم يرجع
الواهب ولو جن فالأقرب جواز رجوع الولي مع الغبطة ويكره تفضيل بعض الولد
على بعض في العطية ويستحب التسوية والعطية لذي الرحم ويتأكد في الوالد
والولد وإذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة وصح لا معه على رأي ولو
كانت
فاسدة صح إجماعا ولو باع مال مورثه معتقدا بقائه أو أوصى بمن أعتقه وظهر بطلان
عتقه
فكذلك ولو أنكر القبض صدق باليمين وإن اعترف بالهبة ولو أنكره عقيب قوله وهبته
وملكته
فكذلك إن اعتقد رأي مالك ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأي

فإن عوض لم يكن للمالك الرجوع ولا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق فإن دفع
عوضاً مع عدم شرط فهي هبة أخرى فإن شرطه صح مطلقاً ومعينا وله الرجوع ما لم
يدفع المشروط
ولا يجب على المتهب دفعه لكن إن امتنع فللواهب الرجوع فلو تلف الموهوب أو
عاب قبل
دفع المشروط وقبل الرجوع ففي التضمين نظر فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان
أقل الأمرين من العوض وقيمة الموهوب وإذا أطلق العوض دفع المتهب ما شاء فإن
رضي

-
- (١) لم نعثر عليه بلفظه نعم قد ورد بطرق الفريقين ما بمعناه.
(٢) - التذكرة (ج ٢) كتاب الهبة (البحث الثاني في الثواب).

الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع وإن لم يرض تخير المتهب بين دفع الموهوب
وعوض المثل
ولو خرج العوض أو بعضه مستحقا أخذه مالكة ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع
بدله لكن للواهب الرجوع وإن شرطت بالعوض دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين
أو العين أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق ولو كان معيبا ألزم بالأرش أو دفع
العين
في المعينة لا المطلقة، ولو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض ولو ظهر
استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة

(١) لم نجدده كما مر.

وإن زادت عن العوض أو نخلت عنه ولو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع
على إشكال منشأه الإشكال في الغاصب وأحد احتماليه ولو افتك الرهن أو بطلت
الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف ولو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع.

المقصد الثالث في الإقرار
وفيه فصول الأول في أركانها وفيه مطالب
المطلب الأول الصيغة

الإقرار إخبار عن حق سابق لا يقتضي تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه و
لفظه الصريح لك عندي أو علي أو في ذمتي أو هذا وما أدى معناه بالعربية وغيرها
ويشترط تنجيذه فلو علقه بشرط كقوله لك كذا إن شئت أو إن قدم زيد أو إن رضي
فلان أو إن شهد لم يصح ولو فتح (إن) (١) لزم ولو قال إن شهد لك فلان فهو صادق
أو فهو حق أو صدق أو صحيح لزمه وإن لم يشهد ولو قال إن شهد لك صدقته أو
لزمني أو أدبته لم يكن مقرا ولو قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم
يقصد الشرط بل الأجل وكذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فله على ألف، ولو قال
كان له على ألف لزمه ولا تقبل دعواه في السقوط، ولو قال لي عليك ألف فقال
نعم أو أجل أو بلى أو صدقت أو أبررت أو قلت حقا أو صدقا أو أنا مقر به أو بدعواك
أو بما ادعيت أو لست منكرا له أو رددتها أو قبضتها أو قضيتها أو أبرءتني منها فهو
إقرار ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى كان إقرارا ولو قال نعم لم يكن إقرارا

(١) أي فتح همزة (أن) في الأمثلة المذكورة.

على رأيي، والإقرار بالإقرار إقرار ولو قال لي عليك ألف فقال أنا مقرر ولم يقل به أو خذه أو زنه أو انتقده أو زن أو خذ لم يكن إقرارا ولو قال أنا أقر به احتمل الوعد، ولو قال اشتر مني هذا العبد أو استوهبه فقال نعم فهو إقرار وكذا لو قال بعني أو ملكني أو هبني، ولو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غضبتها منه أو قبضتها منه فهو إقرار بخلاف تملكها على يده ولو قال بعتك أباك فحلف عتق ولا ثمن

(١) الأعراف - ١٧١.

(٢) الزحرف - ٨٠.

(٣) سورة القيامة - ٣.

(٤) الأعراف - ٤٢.

(٥) الشعراء - ٤٠.

ولو قال لك علي ألف في علمي أو فيما أعلم أو في علم الله تعالى لزمه ولو قال لك
علي
ألف إنشاء الله فالأقرب عدم اللزوم.

(١) آل عمران - ٧٥.

(٢) آل عمران - ٧٥.

ولو قال أنا قاتل زيد فهو إقرار لامع النصب والوجه التسوية في عدم الإقرار
(الثاني) المقر وهو قسمان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على
إنشائه ولا يشترط عدالته فيقبل إقرار الفاسق والكافر وإقرار الأخرس مقبول مع فهم
إشارته ويفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين وكذا في الأعجمي وكل من ملك شيئاً
ملك الإقرار به والمحجور عليه سبعة.

(١) الفتح - ٢٧.

الأول الصبي ولا يقبل إقراره وإن أذن له الولي سواء كان مراهقا أو لا ولو جوزنا وصيته بالمعروف جوزنا إقراره بها ولو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت إمكانه صدق من غير يمين وإلا دار ولو ادعاه بالسن طولب بالبينة ولو أقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينة ببلوغه الثاني المجنون وهو مسلوب القول مطلقا وفي حكمه النائم والمغمى عليه والمبرسم والسكران

وشارب المرقد وإن تعمد لغير حاجة ولو ادعى زوال العقل حال إقراره لم يقبل دعواه إلا بالبينة وإن كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعا في صحة من عقله.
الثالث المكره ولا ينفذ إقراره في ما أكره على الإقرار به ولو أقر بغير ما

أكره عليه صح ولو أكره على أداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر السبب ولو ادعى الإكراه حال الإقرار لم يقبل إلا بالبينة وإن أقر عند السلطان إلا مع قرينة تدل عليه كالقيد أو الحبس أو التوكيل به فيصدق مع اليمين.

الرابع المفلس الخامس المبذر وقد مضى حكمهما
السادس المريض ويقبل إقراره إن برئ مطلقاً على إشكال وإن مات في مرض الإقرار فكذلك إن لم يكن متهماً وإلا فمن الثلث، ولو أقر بدين مستغرق ولا تهمة وثبت بالبينة آخر مستغرق أو أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص.

-
- (١) مستدرک باب ٣ خبر ١ من أبواب بيع الحيوان.
(٢) لم نعثر عليه بهذا اللفظ وقد ورد ما هو بمضمونه في كتب الفريقين.

ولا فرق بين الإقرار للوارث وغيره على رأي ولو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح
ولو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة ومن الأصل بدونها، ولو أقر لاثنين متهم
في حق أحدهما اختص بالتشقيص ولو أقر بعين ماله وبدين في الذمة لآخر ولا تهمة فلا
شئ للثاني وكذا لو قدم الثاني، ولو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة وعدمها و

- (١) النساء - ١٢ -
(٢) ئل ب ١٦ خبر ١ من كتاب الوصية.
(٣) ئل ب ١٦ خبر ٧ من كتاب الوصية.
(٤) ئل ب ١٦ خبر ٣ من كتاب الوصية.

كذا إقراره بإحبال الأمة أو اعتناق أخيه المملوك له وله عم، ولو أقر الوارث بدين على الميت ولا تركة لم يلزمه ولو خلف تركة تخير في التسليم من التركة وغيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين والتركة، ولو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه ولو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه ولو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة ونصف الدين.

السابع العبد ولا يقبل إقراره بمال ولا حد ولا جناية توجب أرشا أو قصاصا إلا أن يصدقه السيد ويتبع بعد العتق بالمال، ولو قيل يقبل ويتبع به وإن لم يصدقه السيد كان وجها، ولو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل ويؤخذ ما أقر به مما

(١) النحل - ٧٧ - .

(٢) مستدرک باب ٣ خبر ١ من أبواب بيع الحيوان.

في يده وإن كان أكثر لم يضمه المولى بل يتبع به بعد العتق ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره، ولو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله ويجب المال ويتعلق برقبته لا في حق العبد كفك الإرث فيعتق بالقيمة وإن قصرت على القولين ولا يقبل

(١) مستدرک باب ٣ خبر ١ - من أبواب بيع الحيوان.

إقراره بالرق لغير من هو في يده ومن تحرر نصفه نفذ نصف إقراره ويتبع بالباقي
الثالث المقر له وله شرطان
الأول أهلية التملك فلو أقر لدابة أو لحائط لم يصح ولو قال بسبب الدابة قيل
يكون إقرارا للمالك على تقدير الاستيجار (وفيه نظر) إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه
المالك كأرش الجناية على سايقها أو ركبها نعم لو قال لمالكها أو لزيد على بسببها
ألزم
ولو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل، ولو أقر
لميت
صح وانتقل إلى ورثته ولو قال لا وارث له سوى هذا ألزم التسليم إليه إن كان ديناً
وفي العين نظر أقربه وجوب البحث، ولو أقر للعبد صح وكان للمولى ولو أقر لحمل

فلانة وعزاه إلى وصية أو ميراث صح فإن ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما، ولو عزاه إلى سبب ممتنع كالجنابة عليه والمعاملة له فالأقرب اللزوم وإلغاء المبطل ولو أطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل ويكون بين الذكر و

(١) المستدرك ب ٣ - خبر ١ من أبواب بيع الحيوان.

الأنتى نصفين ويملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الإقرار ولو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل ولو وضع في ما بينهما ولا زوج ولا مالك حكم له لتحققه وقت الإقرار، ولو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ (من) عدم اليقين بوجوده (ومن) صحة الإقرار وللعادة ولو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل أو الموصي وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله وإن تعذر التفسير

بموته أو غيره بطل الإقرار كمن أقر لرجل لا يعرف، ولو ولدت اثنتين أحدهما ميت فالمال للآخر ولو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول من غلة وقفه صح وإن أطلق أو عزاه إلى سبب باطل فالوجهان.

الثاني عدم التكذيب فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم إليه ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضي فإن رجع المقر له عن الانكار سلم إليه فإن رجع المقر في حال الانكار فالأقرب عدم القبول لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فإنه اقتصر على

الانكار ولو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب للزوم بخلاف
ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا، ولو أنكر المقر له بعبد قيل يعتق وليس بجيد
بل يبقى على الرقية المجهولة المالك ويحتمل الحرية إن ادعاها العبد.

المطلب الرابع في المقر به وهو إما مال أو نسب أو حق ولا يشترط في المال العلم فيقبل بالمجهول ثم يطالب بالبيان ولا أن يكون ملكا للمقر بل لو كان بطل فلو قال داري لفلان أو مالي أو ملكي أو عبدي أو ثوبي لفلان بطل للتناقض، ولو شهد الشاهد بأنه أقر له بدار كانت ملك المقر إلى أن أقر فالشهادة باطلة، ولو قال هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت

الإقرار لم تسمع الضميمة وصح إقراره نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه فلو قال الدار التي في يدي أو تحت تصرفي لزيد لزم، ولو قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة وصح وكان إقرارا بدين على التركة، ولو قال في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقرارا ويصح لو قال له من هذه الدار بخلاف من داري أو في مالي

ألف، ولو قال في ذلك كله بحق واجب أو بسبب صحيح وما جرى مجراه صح وإذا قال

له في هذه الدار مائة صح وطولب بالبيان فإن أنكر المقر له تفسيره صدق المقر مع اليمين ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فإن اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد،

والأقرب أنه فداء في طرفه بيع في طرف البايع فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط و الحيوان بالنسبة إلى المشتري كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري ولا يثبت

للبيع ولاء ولا للمشتري فإذا مات العبد أخذ المشتري من تركته الثمن والفاضل
يكون موقوفاً.

(٤٣٨)

الفضل الثاني في الأقارير المجهولة
وهي أحد عشر بحثا (الأول) إذا قال له على شيء أُلزم البيان ويقبل تفسيره وإن
قل ولو فسر بما لم يجر في العادة تملكه كقشر جوزة أو حبة حنطة أو بما لا يملك

في
شرع الاسلام مع إسلامه كالخمر والخنزير وجلد الميتة أو بالكلب العقور والسرجين
النجس وإن انتفع بهما أو برد السلام أو بالعيادة لم يقبل، ولو قال غصبته شيئا ففسره
بالخمر أو الخنزير قبل مع كفر المقل له ومع الاسلام إشكال ولو قال أردت نفسه لم
يقبل لأنه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للأول أما لو قال غصبته ثم
قال أردت نفسه قبل وكذا لو قال غبنته لأنه قد يغصب ويغبن في غير المال، ولو قال له
عندي شيء لم يقبل بهما لإفادة اللام الملك ولو امتنع من التفسير حبس حتى يبين وقيل
يجعل

ناكلا فيحلف المدعي ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل وكذا لو فسره بحد قذف أو

(١) كذا في النسخ.

حق شفعة ولو فسره بدرهم فقال المدعي بل أردت بقولك عشرة لم يقبل دعوى الإرادة بل عليه أن يدعي نفس العشرة والقول قول المقر في عدم الإرادة وعدم اللزوم، ولو مات قبل التفسير طولب الورثة إن خلف تركة ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره أو لم يدع شيئا بطل الإقرار.

الثاني لو قال له على مال قبل تفسيره بقليله وكثيره ولا يقبل بغيره كحد القذف وحق الشفعة والكلب العقور ويقبل بالمستولدة ولو قال مال جزيل أو جليل أو عظيم أو نفيس أو خطير أو عظيم جدا أو عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضا ولو

-
- (١) التوبة - ٢٥ .
(٢) من أدهقت الكأس ملاءتها يقال أيضا كأس دهاق: أي ممتلئة ونظفة دهاق: أي نظفة أفرغت إفراغا شديدا (مجمع البحرين).

قال كثير قبل يكون ثمانين والأقرب المساواة ولو قال أكثر مما لفلان وفسره بأكثر عددا أو قدرا ألزم بمثله ويرجع في الزيادة إليه، ولو قال كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره لخفض المال أما لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثرية لم يسمع، و لو فسره بالبقاء أو المنفعة أو البركة وكان أقل في القدر والعدد بأن يقول الدين أكثر بقاء من العين أو الحلال أكثر من الحرام أو أنفع ففي السماع نظر ولو قال لي عليك ألف دينار فقال لك على أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة ولو فسر بأكثر فلوسا أو حب

حنطة أو دخن فالأقرب عدم القبول.

(١) الأحزاب. ٤١

(٢) البقرة - ٢٥٠.

الثالث إذا قال له على كذا فهو كالشئ ولو قال كذا كذا فهو تكرر ولو
فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم ونصب على التمييز وقيل يلزمه عشرون ولو رفعه

-
- (١) التوبة (٧٠) والآية كانوا أشد منكم قوة وأكثر أموالا وأولادا.
 - (٢) الكهف ٣٢.
 - (٣) السباء - ٣٤.

فكذلك وتقديره شئ هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا ولو جره لزمه جزء درهم
ويرجع إليه في تفسيره والتقدير جزء درهم (وكذا) كناية عنه وقيل يلزمه مائة

ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم وكذا لو كرر بغير عطف ولا يقتضي الزيادة كأنه قال

شئ شئ وفي الجر يحتمل أنه أضاف جزءا إلى جزء ثم أضاف الآخر إلى الدرهم كنصف تسع درهم وكذا لو قال كذا كذا وكذا وقيل يلزمه مع النصيب أحد عشر ولو عطف ورفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما فكأنه قال هما درهم ولو نصب احتمل لزوم درهم لأن كذا يحتمل أقل من درهم فإذا عطف مثله وفسرهما بدرهم

جاز ودرهمين لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع كمائة وعشرين درهما يعود التفسير إلى الجميع وأكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير و يبقى الأول على إبهامه وقيل يلزمه أحد وعشرون ولو قال ألف ودرهم أو درهمان فالألف

مبهم يقبل تفسيره بما قل وكثر ولو قال ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهما أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما أو خمسة عشر درهما أو ألف ومائة درهم فالجميع دراهم

على إشكال، ولو قال على ثلاثة دراهم وألف أو عشرون درهما وألف فالألف مجهولة

ولو قال درهم ونصف فالأقرب حمل النصف على السابق.
الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكييل يتصرف إلى ميزان البلد وكياله
وكذا الذهب والفضة ينصرف إلى نقده الغالب سواء كان نقدهم مغشوشا أو لا وسواء
كان الوزن ناقصا أو لا فإن تعدد الوزن أو النقد متساويا رجع إليه في التعيين ولو فسره

(١) ص - ٢٢.

(٢) صحيح مسلم (ج ٧) باب في كم سن النبي صلى الله عليه وسلم.

(٣) أي ذات شحم كثيرة.

(٤) الكهف. ٢٤

(٥) البقرة - ٢٣٤.

بالناقص النادر قبل مع اتصاله وكذا لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس ولو قال على دريهمات أو دراهم صغار وفسره بالناقص لم يقبل إلا مع الاتصال

الخامس الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة وسواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا وسواء وصفه بالقلة أو الكثرة أو لا فلو قال له على دراهم لزمه ثلاثة وكذا لو قال الدراهم أو دراهم كثيرة أو وافرة أو قليلة ولو قال ثلاثة آلاف واقتصر ألزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك العدد.

السادس لو قال له على ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ولو قال من درهم إلى عشرة احتتمل دخول الطرفين وخروجهما وخروج الغاية، ولو قال أردت المجموع لزمه خمسة وخمسون لأنك تزيد أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة ثم تضرب المجموع في نصف العشرة، ولو قال له درهم في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد، ولو قال له درهمان في عشرة وأراد الحساب لزمه عشرون، ولو أراد درهمين

مع
عشرة قبل ولزمه اثنا عشر ويقبل منه هذا التفسير وإن كان من أهل الحساب على إشكال

(١) البقرة - ١٨٣.

لأن كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى ولو قال أردت درهمين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان ولو قال درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل فإن فسر بالعطف لزمه درهمان ودينار وإن قال أسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل إقراره لأن السلم لا يصح في الصرف وإن كذبه صدق المقر له مع اليمين ولو قال له عندي زيت في جرة أو سيف

في غمد أو كيس في صندوق أو فص في خاتم أو غصبت منه ثوبا في منديل لم يدخل الظرف ولو قال له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف وكذا له خاتم فيه فص أو عمامة في رأس عبد ولو قال له عندي خاتم وأطلق أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه على إشكال والطراز ولو قال له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمل صحة استثناء الحمل بخلاف ما لو قال له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناءه فإن الظاهر عدم قبوله ولو قال له دار مفروشة أو دابة مسرجة أو عبد عليه عمامة احتمل الأمرين.

ولو قال دابة بسرجهها أو دار بفرشها أو سفينة بطعامها أو عبد بعمامته لزمه الجميع، و لو قال له أَلَف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف ولو كان الألف ناقصا احتمل إزماءه بالإتمام ولو قال الألف الذي في الكيس لم يلزمه الإتمام لو لم يكن فيه شيء ففي لزم الألف وجهان، ولو قال له في هذا العبد أَلَف قبل تفسيره بأرشف الجنابة وبكونه مرهونا وبأنه وزن في شراء عشرة ألفا واشترت أنا جميع الباقي بألف ولم

يلزمه إلا عشر العبد ولو قال نقد عني في ثمنه ألفا كان قرضا ولو قال نقد ألفا في ثمنه وأنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف ولو قال وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث ولو قال

أوصى له بألف من ثمنه بيع وصرف إليه ألف ولو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن

لم يجب القبول ولو قال جنى بألف فتعلقت (الجناية - خ) برقبته قبل ولو قال له في هذا

المال أو ميراث أبي ألف لزمه بخلاف له في مالي أو في ميراثي من أبي. السابع لو قال له على درهم درهم درهم واحد ولو قال درهم درهم أو ثم درهم لزمه اثنان ولو قال فدرهم لزمه واحد وتقديره فدرهم لازم ولو قال درهم ودرهمان لزمه ثلاثة دراهم وكذا درهم ودرهم ودرهم ولو قال أردت بالثالث تأكيد الثاني

قبل ولو قال أردت بالثاني تأكيد الأول لم يقبل وكذا تجب الثلاثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم أو بالعكس لاختلاف حرفي العطف ولو قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم

أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ولو قال قبله وبعده لزمه ثلاثة إذا القبليّة والبعديّة لا تحتل إلا الوجوب ولو قال له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو

معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم لي أو في الجودة.

الثامن لو أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين أو شهد عليه بذلك في تاريخين فهما واحد إلا أن يختلف السبب ولو أطلقه في أحدهما وقيده في الآخر حمل المطلق على المقيد وكذا لو قيده بقيدتين يمكن جمعهما أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد يضاد ما قيده به في الآخر فهما اثنان ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بإقرار في تاريخ آخر جمع بينهما لاتحاد المخبر عنه ولا يجتمع في الأفعال

التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين وهي في يده ألزم بالبيان فإن عين قبل وللآخر إحلافه وإحلاف الآخر فإن أقر للآخر غرم للثاني إلا أن يصدقه الأول وهل له إحلاف الأول إشكال وللثاني إحلافه، ولو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمرو

فكذبهما زيد فلا غرم ولو قال لا أعلم رفعها إليهما وكانا خصمين ولكل منهما إحلافه
لو ادعى علمه.، ولو قال لزيد أو الحايط كذا ففي صحة الإقرار نظر، ولو قال لزيد
والحايط كذا فالأقوى صحة النصف خاصة لزيد ولو صدق أحد المدعين بما يوجب
الاشتراك كالإرث والابتياح صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لهما، ولو لم
يوجب
الشركة لم يشاركه الآخر فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن اعترف المقر له للآخر سلم

إليه النصف وإلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له.
العاشر لو قال أحد هذين العبدین لزيد طولب بالبيان فإن عين قبل فإن أنكر
زيد حلف المقر ثم يقر الحاكم ما أقر به في يده أو ينتزعه إلى أن يدعيه زيد ولو قال
لزيد عندي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير ولو قال إما درهم أو
درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثاني ولو قال لزيد في هذا المال شركة
قبل تفسيره بأقل من النصف.

الحادي عشر لو قال لزيد مائة ونصف ما لعمره ولعمره مائة ونصف ما لزيد
فلزيد شيء ولعمره مائة ونصف شيء ولزيد مئة وخمسون وربع شيء يعدل شيئاً فالباقى
بعد اسقاط الربع بمثله يعدل ثلاثة أرباع شيء فلكل مأتان لو ذكر الثلث فلكل مائة
وخمسون لأن لزيد شيئاً ولعمره مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء
يعدل شيئاً فسقط تسع شيء بمثله فمائة وثلث يعدل ثمانية أتساع شيء فالشئ
مائة وخمسون، ولو قال لزيد عشرة ونصف ما لعمره ولعمره عشرة وثلث ما لزيد فلزيد
شيء ولعمره عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل شيئاً يسقط السدس
بمثله تبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شيء فالشئ ثمانية عشر هي ما لزيد
ولعمره

سنة عشر، ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمره ولعمره اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد
سنة

عشر ولعمره عشرون ولو ذكرنا هنا عوض النصف في عمره الثلث فلزيد أربعة عشر و
خمسان ولعمره ستة عشر وأربعة أخماس.

الفصل الثالث في تعقيب الإقرار بما ينافيه

وفيه مطلبان

الأول في الاستثناء وقواعده خمس (الأولى) حكم الاستثناء والمستثنى منه
متناقضان فالاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي (الثانية) الاستثناء المتكرر مع
حرف العطف يعود إلى المستثنى منه وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه وبدونه

(متن)

يرجع اللاحق إلى السابق (الثالثة) الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة (الرابعة) الاستثناء من الجنس جوائز إجماعاً ومن غيره على الأقوى (الخامسة)

-
- (١) الشعراء - ٧٧.
 - (٢) الحجرات - ٢٠.
 - (٣) النساء - ٩٤.
 - (٤) النساء ٣٣ -.
 - (٥) النساء - ١٥٦.

الاستثناء المستوعب باطل ويجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى فإذا قال له على عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد ولو قال له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة ولو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة (والضابط) اسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به الباقي، ولو قال له على عشرة إلا اثنين وإلا واحد فهو إقرار بسبعة ولو قال له عشرة إلا اثنين لزمه ستة ولو قال له ألف إلا درهما فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف وقبل إذا بقي بعد الاستثناء شيء ولو لم يبق احتمال بطلان التفسير أو الاستثناء وإلا فالجميع دراهم.

-
- (١) الواقعة - ٢٤ - .
(٢) يس - ٤٣ - ٤٤ -
(٣) الحجر - ٥٨ ٥٩ - .

ولو قال له على ألف درهم إلا ثوبا فإن منعنا المنقطع وجبت الألف و
إلا طولب بذكر قيمة الثوب فإن استوعبت بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على
الاحتمال ولو قال له ألف إلا شيئا كلف تفسيرهما ولو قال له ثلاثة إلا ثلاثة بطل
الاستثناء
وكذا له درهم إلا درهما ولو قاله درهم ودرهم إلا درهما قيل أن حكم بعوده إلى
الأخيرة
بطل والأصح وليس بمعتمد أما لو قال له ثلاثة ودرهمان إلا درهمين فإنه يصح
والأقرب

صحة له درهمان ودرهمان إلا درهمين لأن الاستثناء إنما يرجع إلى الأخير لو لم يوجد قرينة الرجوع إلى الجميع ولو قال له ثلاثة إلا درهما ودرهما واحدا احتمل قويا بطلان الأخير وضعيفا للجميع ولو قال له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلان الأول المستوعب والثاني المتفرع عليه وبطلان الأول خاصة فيعود الثاني إلى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم وصحتها فيلزمه درهمان لأن ثلاثة إلا درهمين في مقام درهم هو المستثنى من الإقرار والاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت وهذا الخاتم له إلا فسه ولو قال هذه العبيد إلا واحدا فله التعيين فلو ماتوا إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل ولو قال له على عشرة إلا درهم بالرفع لزمه الشعرة

ولو قال ماله عندي عشرة إلا درهم فهو وإقرار بدرهم ولو نصب لم يكن إقرارا بشيء،
ولو قال

هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء ولا فرق بين أدوات الاستثناء مثل له
على عشرة سوى درهم أو ليس أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون أو غير
درهم

بالنصب ولو رفع الغير فهو وصف إن كان عارفا وإلا لزمه تسعة، ويشترط في الاستثناء
كله الاتصال ولو قال لزيد ستة إلا نصف ما لبكر ولبكر ستة إلا نصف ما لزيد فلزيد
شيء

ولبكر ستة إلا نصف شيء فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء لأنك
تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلاثة و
ثلاثة أرباع شيء فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء
أربعة فلكل منهما أربعة ولو قال لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر ولبكر عشرة إلا ثلث
ما لزيد فلزيد شيء ولبكر عشرة إلا ثلث شيء فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة
أسداس

شيء فإذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة أسداس شيء فإذا أسقطت
خمسة

بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء تعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية
ولو قال لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و
لبكر خمسة عشر إلا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء إلا خمسة تعدل شيئا يسقط
السدس بمثله تبقى خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر،
ولو أقر لأحدهما بمثل الآخر وعطف في أحدهما بالنصف واستثناء من الآخر فلذي
العطف ثلاثة أمثال ما للآخر.

المطلب الثاني فيما عدا الاستثناء
وهو سبعة

الأول إذا عطف (ببل) فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل أضرابه ولزمه الأمران
ولو كان مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر فلو قال له هذا الدرهم بل هذا أو
قفيز

حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان والقفيزان ولو قال له هذا الدرهم بل درهم أو درهم

بل هذا الدرهم لزمه المعين (ويحتمل) لزوم الدرهمين ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد (ويحتمل) اثنين لاستدعاء الأضراب المغايرة ولو قال له درهم بل درهمان لزمه درهمان ولو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة وكذا لو قال له قفيز شعير بل قفيزان حنطة ولو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بخلاف الاستثناء ولو عطف (بلكن) لزمه ما بعدها إذ لا يعطف بها إلا بعد النفي فلو قال ماله عندي عشرة لكن خمسة لزمه خمسة.

الثاني إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال هذا الشيء لزيد بل لعمرو قضي به للأول وغرم للثاني قيمته وكذا غصبتة من زيد بل من عمرو على إشكال أو

غصبتة من زيد لا بل من عمروا وغصبتة من زيد وغصبه زيد من عمرو وكذا استودعته
من
زيد بل من عمرو وسواء اتصل الكلام أو انفصل ولو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم
للأول وغرم لكل من الباقيين كمال القيمة ولو قال بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة

(١) هكذا في النسخ ولعل في الكلام سقطا.

لهما ولو قال لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع ولو قال بل ولخالد
فالثلث ولو قال بل لزيد وخالد النصف ولو صدقه الأول في ذلك كله فلا غرم، ولو
قال غصبتة من زيد وملكه لعمرو أو وهو لعمرو ولزمه الدفع إلى زيد ولا يغرم لعمرو
(لأنه)

يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة أو وصية أو عارية فلا تنافي ملكية عمرو ولم
يوجد منه تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو ولأنه أقر للثاني بما أقر به
للأول فكان الثاني رجوعاً عن الأول بخلاف ما قلناه ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو
بمنزلة من أقر لغيره بما في يد آخر (ويحتمل) الضمان وكذا لو قال هذا لزيد وغصبتة
من عمرو فإنه يلزمه الدفع إلى زيد ويغرم لعمرو على إشكال.

الثالث هل يصح البدل كالاستثناء الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار
كما لو قال له هذه الدار هبة أو صدقة أما لو قال له هذه الدار عارية أو سكنى (ففيه
نظر)

(١) البقرة - ٢١٧

(٢) الكهف - ٦٢.

ينشأ (من) كونه رفعا لمقتضى الإقرار (ومن) صحة بدل الاشتمال لغة ولو قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال.

الرابع لو قال كان له على ألف وقضيته أو قضيته منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلا بيينة ولو قال لي عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها مما يدعيه ولو قال أخذت منه ألف درهم من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر السبب وادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف. الخامس وقال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه أو لم أقبضه أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو ضمنت به على أني بالخيار لزمه الألف و

لم يقبل قوله في المسقط، ولو قال له على ألف لا تلزم لزمه ولو قال له على ألف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف، ولو قال على ألف من ثمن مبيع ثم

(١) آل عمران - ٩١ - .

سكت ثم قال لم أقبضه احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق واللزوم، ولو قال على ألف من ثمن عبد إن سلم سلمت احتمل لزوم ألف معجلا وبعد تسليم العبد و لو قال له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال ومع الاتصال إشكال و

لو قال له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً ولو قال من حيث القرض لم يقبل قطعاً ولو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره ولو أفر العجمي بالعربية ثم قال لقنت فإن كان لا يفهم سمعت دعواه وإلا فلا.

السادس لو قال له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل ولو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين بخلاف ما لو قال أمانة ولو قال له عندي وديعة وقد هلكت أو رددتها إليه لم يقبل منه، أما لو قال كان له عندي قبل ولو

قال له على ألف وديعة لم يقبل تفسيره وتلزمه لو ادعى التلف (ولو قال) لك على ألف وأحضرها وقال هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له هذه وديعة والتي أقررت بها غيرها وهي دين عليك (احتمل) تقديم قول المقر لإمكان الضمان بالتعدي ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم قول المقر له وكذا لو قال لك في ذمتي ألف وجاء بها وقال هي وديعة وهذه بدلها أما لو قال لك

(١) الشعراء - ١٣.

(٢) طه - ٧٤.

في ذمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت وديعة لم يقبل ولو قال له على ألف ودفعها

ثم
قال كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لأنه مكذب لإقراره أما لو

ادعى

تلفها بعد الإقرار قبل بالبينة ولو قال له عندي وديعة ديناً أو مضاربة ديناً صح ولزمه الضمان لأنه قد يتعدى فيها فيكون ديناً ولو قال أردت أنه شرط على ضمانها لم يقبل ولو قال أودعني مائة فلم أقبضها أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على

إشكال

السابع لو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الإشهاد تبعاً للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض

في

الموضوعين لم تسمع دعواه ولا يمين على المدعي.

الفصل الرابع في الإقرار بالنسب

المقر به أما ولداً وغيره أما الولد فيشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع والمقر به وعدم المنازع فلو أقر ببنوة من هو أكبر منه سناً أو مساو أصغر بما لم تجرد العادة بتولده عنه أو بمن بينه وبين أمه مسافة لا يمكن الوصول في مثل

عمر

الولد أو ببنوة مشهور النسب بغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت ولم نازعه

غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة أو القرعة (وهل) حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل (نظر) ولا يعتبر تصديق الصغير ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره لسبق ثبوت نسبه ولو مات الصغير ورثه الأب ولو اعترف ببنة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وإن كان كبيرا ذا مال مع عدم وارث غيره وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه والأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل وليس الإقرار بالولد إقرارا بزوجة أمه

وإن كانت مشهورة بالحرية ولو أقر بنوة ولد أمته لحق به وكان حرا إن لم يكن لها زوج ولو أقر بنوة ولد إحدى أمتيه وعينه لحق به وكان الآخر رقا وكذا لو كانا من أم واحدة فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين ولو لم يعين ومات فالأقرب القرعة، وهل يقبل تعيين الوارث إشكال ولو عين واشتبه ومات أو لم يعين استخرج بالقرعة وكان الآخر رقا ويثبت الاستيلاد لأم من أخرجته القرعة ولو كان لهما زوجان بطل إقراره به ولو كان لأحدهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى وأما غير الولد فيشترط التصديق أو البينة وإن كان ولد فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا بينهما ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما ولو

كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادقا وإذا أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر لعدم تبعض النسب

بل يشارك بالنسبة إلى حصة المقر فيأخذ ثلث ما في يده وهو فضل ما في يد المقر عن

(١) ثل باب ٤٣ خبر ١ من كتاب الوصية.

ميراثه ولو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس ما في يده ولو أقر معا ثبت للمقر له
كمال
حصته ولو أقر اثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين ثبت النسب والميراث وإلا
أخذ
من حصتهما بالنسبة ولو شهد الإخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز
الميراث
ولا دور ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب وإنما يثبت النسب بشهادة
رجلين
عدلين لا بشهادة رجل وامرأتين ولا رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين.
فروع
(الأول) لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث ثبت نسبه الثالث مع عدالتهما فلو أنكر
الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني ويأخذ السدس والثالث النصف والأول الثلث فإن
مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس إلى الثاني أيضا ولو كان الأولان معلومي النسب
لم
يلتفت إلى إنكاره لأحدهما وكانت التركة أثلاثا ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب
لم يلتفت إلى إنكاره وإلا فله النصف وللأول السدس إن صدقه الثاني.
(الثاني) لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له فلو أقر العلم بأخ
سلم إليه التركة فإن أقر الأخ بولد سلمت التركة إلى الولد ولو كان المقر العم بعد
إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة للولد وإن كذبه فالتركة للأخ ويغرم العم التركة
للولد إن نفى وارثا غيره وإلا فإشكال.

(الثالث) لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما وإن كذبه فالتركة للأول ويغرم النصف للثاني وإن أنكر الثاني الأول فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف وإن كذبه غرم المقر الثالث ولو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثاني الأول فالتركة للثاني ولا غرم (الرابع) لو أقرت الزوجة مع الأخوة بولد فإن صدقها الأخوة فالمال للولد وكذا كل وارث ظاهر أقر بأولى منه ولو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه ولو كذبها الأخوة فلهم ثلاثة الأرباع وللولد الثمن وللزوجة الثمن (الخامس) لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقة كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف ولو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى تناكرهما، ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما في يده.

(السادس) لو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد إعطاء النصف فإن أقر بزواج آخر لم يقبل فإن أكذب إقراره الأول غرم للثاني ما دفع إلى

الأول وهل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب، الظاهر من كلام الأصحاب الثاني ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاهما ثمن ما في يده ولو خلا عن الولد أعطاهما الربع فإن أقر بأخرى فإن صدقته الأولى اقتسمتا وإلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته ولو أقر بثالثة أعطاهما الثلث فإن أقر برابعة أعطاهما الربع فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها ربع الثمن أو الربع ولو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن ولا غرم سواء تصادقن أو لا.

(السابع) لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس فإن أقر الأخ من الأم بآخرين منها وصدقها الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر ويحتمل أن يسلم الأخ من الأم من الثلثين ويرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثا (الثامن) لو اعترف الولد

بالزوجة أعطائها الثمن فإن أقر بأخرى أعطائها نصف الثمن إذا كذبتة فإن أقر
بثالثة واعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن ومن
الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثالثة منه ويبقى له ثلث آخر.
(التاسع) لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق
العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك وإلا فلا ولو كذب بعد زوال المانع أو قبله
الثاني
فلا شيء له إلا أن يرجع إلى التصديق ولو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر
عزل لغير المكلف النصف فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وإن
كذب
ملك المعزول ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة فإن كان قد أفرزه
الحاكم

للإيقاف فهو للمقر له وإلا فثلثاه.

(العاشر) لو أقر أحد الوالدين بآبن وأنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق
فالأقرب ثبوت نسب العم (ويحتمل) العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن
نصيبه ولو أقر الولد بزوجة وللميت أخرى فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما وإلا

فلأخرى ولا غرم على إشكال ولو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو
منهما فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته كاملا وكذا لو أقر بآخرين من الأب أو
منهما ولو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس لاعترافه بأنهما شريكان في الثلث
لكل منهم تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع ولو أقر الإخوان
من الأم بأخ منها دفعا إليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الأخ من الأب أو
كذبهما ولو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الأخ من
الأب أو تكذيبه لكن لو صدق وكان عدلا كان شاهدا فإن كان المقر عدلا ثبت
النسب وإلا فلا

المقصد الرابع في الوصايا

(وفيه فصول) الأول في أركانها ومطالبه أربعة

المطلب الأول

الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت وتفتقر إلى إيجاب وهو كل لفظ دال
على ذلك القصد نحو أوصيت بكذا أو افعلوا كذا أو أعطوا فلانا بعد وفاتي أو
لفلان كذا بعد وفاتي أو جعلت له كذا ولو قال هو له فهو إقرار (يؤخذ به - خ) في
الحال لا يقبل منه حمله على الإيضاء إلا أن يقرنه بما يفسد الإقرار كما لو قال هو
من مالي له فهو وصية ولو قال عينت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية ولو قال وهبته
وقصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير لأنه بمنزلة ملكة وقبول بعد الموت

ولا أثر له لو تقدم وبهما ينتقل الملك مع موت الموصي ولا يكفي الموت بدون القبول
وبالعكس ولا يشترط القبول لفظاً بل يكفي الفعل الدال عليه ولا اتصال القبول فلو
قبل بعد الموت بمدة أو في الحياة بعد مدة صح ما لم يرد فإن رد في حياة الموصي
جاز أن يقبل بعد وفاته إذ لا اعتبار بذلك الرد ولو رد بعد الموت قبل القبول بطلت وإن
كان بعد القبض وبعده لا تبطل وإن كان قبل القبض على رأي ولو كان بعده لم تبطل
إجماعاً ولو

رد بعضاً صح في ما قبله وفي رد رأس العبد مثلاً إشكال ينشأ من بطلان إفراده فيبطل
الرد أو
الوصية ولو مات قبل القبول قام وارثه مقامه في قبول الوصية ولا يدخل في ملك الميت
فلو

أوصى بالحامل والحمل من الزوج له فمات قبل القبول فقبل الوارث لم يعتق عليه ولا على الوارث إلا أن يكون ممن يعتق عليه ولا يرث إلا أن يكونوا جماعة، ولو اعتق على بعضهم كما لو كان الوارث ابنا وبنتا والحمل أنثى اعتق ثلثاها وورثت ثلثي سهم بنت مما عداها خاصة بخلاف ما لو اعتق ثلثاه قبل الوفاة ولو قبل أحد الوارثين ورد الآخر صح في نصيب القابل فإن كان ممن يعتق عليه عتق عليه وقوم الباقي وتصح مطلقة مثل إن مت فثلثي للمساكين ومقيمة مثل إن مت في مرضي هذا أو في سفري هذا

أو سنتي هذه أو بلدي فثلثي للمساكين فإن برء أو قدم أو خرجت السنة عليه حيا أو خرج من بلده فمات بطلت المقيمة لا المطلقة، ولو عجز عن النطق كفت الإشارة الدالة على المراد ولا يكفي الكتابة بدون الإشارة أو اللفظ وإن عمل الورثة ببعضها على رأي سواء شوهد كاتباً أو اعترف بأنه خط أو عرف ولو كتب وصية فقال أشهدوا

على بما في هذه الورقة أو قال هذه وصيتي فاشهدوا على بها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر به فما إن قرءه الشاهد مع نفسه فقال له الموصي قد عرفت ما فيه فاشهد علي به فالأقرب القبول وكذا البحث في المقر وإذا رد الوصية رجع المال إلى التركة فإن عين بالرد واحد أو قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك (أما) لو رد في موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبة ويحصل الرد بقوله رددت الوصية

(١) ئل ب ٤٨ خبر - ٢ من كتاب الوصية.

(٢) ئل ب ٤٩ خبر - ١ من كتاب الوصية.

أو لا اقبلها أو ما أدى معناه، ولو كانت الوصية لغير معين كفى في التملك الإيجاب و الموت ولا يتوقف على القبول كمن أوصى للفقراء، وكذا لو أوصى للمصالح كعمارة مسجد (وهل) القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت أو سبب؟
فيه

إشكال ينشأ (من) انتفاء الملك عن الميت وعدم دخوله في ملك الورثة لقوله تعالى من بعد وصية (١) فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقي بغير مالك (ومن) كون القبول إما جزء من السبب أو شرطاً كقبول البيع وانتفاء الملك عن الميت ممنوع كما لو قتل و كالمديون وكما لو نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته والآية يراد بها من بعد وصية مقبولة، والأقرب الأول ويمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية وفسادها و المقتول والمديون لا يملكان لكن الدين يتعلق بالتركة والدية تعلق (الدين - خ) بالرهن، والصيد لا يملكه الميت فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت والقبول

(١) النساء - ١٢.

(١) أي الثمن.
(٢) النساء - ١٢.

للموصى له وللورثة على الثاني، ولو أوصى له بزوجته (١) فأولدها بعد الموت وقبل القبول فالولد حر وأمه أم ولد على الأول (وعلى الثاني) الولد رق للورثة ولو مات الموصى له قبل القبول والرد فإن قبل وارثه ملك الجارية والولد وعتق عليه إن كان ممن ينعق عليه (على الثاني) على قول الشيخ وتكون الجارية أم ولد ويرث الولد

(١) أي التي أمة للموصى - ح.

أباه ويحجب القابل إن كان أخوا (على الأول) ولا دور باعتبار أن توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيؤدى توريثه إلى عدمه (لأننا) نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالإقرار ولا يرث على الثاني ولا تصير أمه أم ولد ولو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه (فعلى الأول) تثبت حرثته من حين الموت فيرث السدس ولا دور من حيث إنه لو ورث لا يعتبر قبوله ولا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرثته وإذا لم يعتبر لم يعتق فيؤدى

توريثه إلى إبطال توريثه لأنه أقر جميع الورثة وهم ابن الابن بمشارك فيثبت نسبه و يرث، (وعلى الثاني) يعتق الجد على ابن الابن ولا يرث ولو كان على الموصى له دين فقبل وارثه قضى منه الديون والوصايا ويعتق من ينعق عليه (على الأول) دون الثاني ولو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر ولا تصير أم ولد لو أحبلها (على الأول) دون الثاني وزكاة الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال (١) الموت والقبول على الأول دون الثاني.

(١) بالخاء المعجمة - بأن مات الموصى قبل هلال شوال وقبل الموصى له بعده فعلى الأول أي الكشف تجب زكاته على الموصى له دون الثاني أي النقل - .

المطلب الثاني في الموصي
ويشترط فيه البلوغ والعقل والحرية فلا تنفذ وصية الصبي وإن كان مميزا في
المعروف وغيره على رأي ولا وصية المجنون مطلقا و (لا) السكران ولو جرح
الموصي
نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم تقبل ولو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح

(١) ئل ب ٤٤ خبر ٥ من كتاب الوصية.

(٢) ئل ب ٤٤ خبر ٢ من كتاب الوصية.

كان وجهها وتحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على إشكال أما لو أوصى ثم قتل

(١) ئل ب ٥٢ خبر ١ من كتاب الوصية.

(٢) ئل ب ٥٢ خبر ١ من كتاب الوصية.

(٣) البقرة - ١٨١

(٤) النساء - ١٢.

نفسه فإنها تمضي، وتصح وصية المبذر والمفلس، ولو أوصى العبد لم تصح فإن عتق و ملك ففي النفوذ إشكال، وتنفذ وصية الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم وفي الذمي إشكال أو عمارة كنيسة ولو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز، وتنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة، ولو عقل لسان الناطق فعرضت عليه وصيته فأشار بها وفهمت وإشارته

(١) تل ب ٨٠ خبر ١ من كتاب الوصية.

صحت وصيته ولو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته. ولو قال العبد متى عتقت ثم
مت فثلثي لفلان فالأقرب الجواز وكل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن
يوصي

به إذا ظن الموت.

المطلب الثالث في الموصى له

ويشترط فيه أمران: الوجود، وصحة التملك، فلو أوصى لمعدوم لم يصح وكذا
للميت سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتا أو لما تحمله المرأة أو لمن يوجد من
أولاد فلان وتصح للحمل الموجود بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر أو لأكثر مدة الحمل
مع خلوها من زوج، ومولى ولو كان بينهما وهي ذات زوج أو مولى لم تصح لعدم
العلم بوجوده حين الوصية وتستقر بانفصاله حيا فلو وضعت ميتا بطلت ولو مات بعد
انفصاله حيا صحت وكانت لورثته ويسقط اعتبار القبول هنا على إشكال.

(١) كذا في النسخ كلها.

ولو رد الولي للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت وكذا لو رد بعد بلوغه، وهل النماء المتجدد بين الوفاة والرد تابع أو للموصى له إشكال

ولا تصح لمملوك الأجنبي ولا لمدبره ولا لأم ولده ولا لمكاتبه المشروط على إشكال. وغير المؤدى وإن أجاز مولاه ولو أعتق عند الاستحقاق ولا تكون وصيته للمولى ولو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية، وفي الوصية للجزء الحر إشكال

-
- (١) ئل ب ٧٩ خبر ٢ من كتاب الوصية.
(٢) ئل ب ٨٠ خبر ١ من كتاب الوصية.
(٣) ئل ب ٨٠ خبر ١ من كتاب الوصية.

وتصح بالجزء الشايع لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه وأم ولده ثم يعتبر ما وصى به بعد
خروجه من الثلث فإن كان بقدر قيمته عتق ولا شيء له وكان الموصى به للورثة وإن
كانت
قيمه أقل أعتق وأعطى الفاضل وإن كانت أكثر سعى للورثة في الباقي وإن بلغت
الضعف على

رأي وفي المعين إشكال، ولو أوصى للدابة فإن قصد التملك أو أطلق بطلت ولو
قصد الصرف إلى علقها فالأقرب الجواز.

(١) ئل ب ٧٩ خبر ٢ من كتاب الوصية.

(٢) ئل ب ٧٩ خبر ٣ من كتاب الوصية.

والأقرب التوقف على قبول المالك وحينئذ ففي الدفع إليه إشكال فإن دفع ففي جواز الصرف إلى غير العلف إشكال والأقرب صحة الوصية للذمي وإن كان أجنبيا والبطلان للحربي والمرتد، وتصح الوصية للأجنبي والوارث سواء أجاز بقية الورثة أو لا.

(١) لم نعثر عليه في كتب الأحاديث ونقله في مجمع البحرين في مادة (كبد).

-
- (١) ئل ب ٣٣ خبر ٣ من كتاب الوصية والآية في البقرة ١٨١.
- (٢) الممتحنة - ٧ - ٨.
- (٣) تقدم أنفا.

ولو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصية لا من النصيب على رأي، وإطلاق
الوصية يقتضي التساوي في المتعدد فلو أوصى لأولاده وهم ذكور وإناث تساوا إلا أن
يفضل
وكذا لو أوصى لأعمامه وأخواله، ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى وكذا
لو وقف،

(١) النساء - ١٢ .

(٢) ئل ب ٨٢ خبر ٤ من كتاب الوصية وزاد قال وفي كتاب العباس تعتق من نصيب
ابنها وتعطى من ثلثه ما أوصى لها به.

ولو أوصى لقربته فهو للمعروف بنسبه ذكرنا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم بعيدا كان أو قريبا بالسوية وقيل لمن يتقرب إليه إلى آخر أب وأم له في الاسلام ومعناه الارتقاء إلى أبعد جد في الاسلام وإلى فروعه ولا يرتقى إلى آباء الشرك ولا يعطى الكافر وكذا لو قال لقراة فلان،

(١) لم نجده
(٢) هود - ٤٦.

ولو قال لقراة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فهو لأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم
دون بني عبد شمس وبني نوفل

(١) البقرة ١٨١.

(٢) البقرة ١٨١.

(٣) البقرة ١٨١.

(٤) البقرة ١٨١.

(٥) سنن أبي داود (ج ٣) باب في بيان مواضع قسم الخمس وفيه أنا وبنو المطلب الخ -
وزاد في آخره وإنما نحن وهم شئ واحد وشبك بين أصابعه.

والأقرب دخول بني المطلب هنا، ولو أوصى لأقرب الناس إليه أو لأقرب أقاربه ينزل على مراتب الإرث لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل حظ الأنثى وللمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم، وفي تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر، وفي التسوية بين الأخ من الأم والأخ من الأبوين في العطاء نظر.

(١) ئل ب ٥ خبر ٢ من أبواب ميراث الأعمام.

ولو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه ووجد ثلاثة من أقرب الناس إليه فما زاد في
درجة واحدة
أعطوا، وفي جواز تخصيص ثلاثة من دون الزائد نظر، ولو لم يوجد ثلاثة في درجة
واحدة

(١) ئل ب ٦٢ خبر ١ من كتاب الوصية.
(٢) ئل ب ٦٤ خبر ٢ من كتاب الوصية.

أكمل من الثانية أو الثالثة فلو كان له ابن وأخ وعم تساووا، ولو كان له ابن وثلاثة إخوة دخلوا أجمع في الوصية والأقرب إعطاء الابن الثلث ولو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب والبعيد دون المتقرب بالأم خاصة، ولو أوصى لأهل بيت فلان دخل فيه الآباء والأولاد والأجداد والأعمام والأخوال وأولادهم، ولو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته (ويحتمل) من تلزمه نفقته والذرية الأولاد وأولادهم ذكورا وإناثا وخنائى والأختان أزواج البنات والأصهار آباء زوجاته وأمهاتهن والآل القرابة، والعترة الأقرب إليه نسبا وقيل الذرية والعشيرة القرابة والقوم أهل لغته والجيران

(١) طه - ٩

(٢) الأنبياء - ٧٦.

من يلي داره إلى أربعين ذراعا على رأي ولو أوصى لمواليه وله موال من أحد الطرفين
صرف إليه ولا يصرف إلى موالي أبيه، ولو اجتمعا فالأقرب البطلان ولو لم يكن له

(١) الحجرات - ١١ والآية هكذا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرا منهم ولا الخ.

مولى ففي استحقاق مولى أبيه نظر ينشأ من كونه ليس مولى له ومن المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة فإن أعطينا فلو كان له موال ولأبيه موال فمات مواله قبله لم يعطي موالى أبيه بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وابن وابن فمات الابن في حياته فإنه لابن الابن ولو أوصى المسلم لأهل قريته أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية ومن الفقراء دون الكفار ولو كان جميع القرية كفاراً صحت إن كانوا أهل ذمة ولو كان الأكثر من أهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر، ولو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته وكذا لو أوصى لأهل قريته وإن كانوا كفاراً، ولو كان فيها مسلمون ففي دخولهم نظر ولو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم ولو أوصى للجرح صح وإن سرت ولا تبطل وكذا القاتل على إشكال، وكذا لو قتلت المستولدة

(١) البقرة - ١٨٠ - .

سيدها فإنها تعتق وكذا المدبر وذو الدين المؤجل، ولو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقيها فالأقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية والاكتفاء بواحد من كل صنف، ولو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين وبالعكس على إشكال (أما) لو أوصى للفقراء

(١) النساء ١٢ -.

(٢) هكذا في النسخ والصحيح تابعا بالنصب.

بعشر وللمساكين بخمس وجب التمييز ولو مات الموصى له قبل الموصي قيل بطلت وقيل إن لم يرجع فهي لورثة الموصى له فإن لم يكن له وارث فلورثة الموصي ولو قال أعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به الصرف إليه يعمل به ما شاء، ولو أوصى في سبيل الله فالأقرب صرفه إلى ما فيه قرابة وقيل يختص بالغزاة ويستحب الوصية للقرابة وارثا كان أو غيره

(١) ئل ب ٣٠ خبر - ١ من كتاب الوصية.

(٢) ئل ب ٣٠ خبر - ٤ من كتاب الوصية.

فروع
(الأول) لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان والصراف إلى التدبير
(الثاني) لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد وحينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من

القيمة ومال الكتابة فإن ساواه الموصى به عتق (الثالث) لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال وكذا لو أوصى لولد فلان وأشار إلى معين

فكذبت النسبة والأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها (الرابع) لو أوصى بعين لحي وميت أو للملك أو للحايط مع علمه احتمال تخصيص الحي بالجميع أو النصف ولو جهل فالنصف وكذا لو مات أحدهما بعد الوصية لهما أو قال أوصيت لكل من فلان وفلان بنصف المائة فإن الحي يستحق النصف.
(الخامس) لو أوصى بشئ لزيد وللمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف و الربع وكواحد منهم أما المساكين فلا يعطى أقل من ثلاثة (السادس) لو قال اشتروا

(١) التوبة - ٦٠.

بثلثي رقابا فاعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين (السابع) لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق فإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه لتحقق وجوده وقت الوصية.

(الثامن) لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه سواء أطلق أو عينه أما لو قصد التملك فإنه يبطل (التاسع) لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو ولو خصص كل واحد بعين هي قدر نصيبه فالأقرب الافتقار إلى الإجازة لظهور الغرض في أعيان الأموال وكذا لو أوصى أن يباع عين ماله من انسان بنقد بثمن المثل ولو باع عين ماله

من وارثه بضمن المثل نفذ (العاشر) في اشتراط التعيين إشكال فإن لم نقل به لو أوصى
لأحد هذين احتمال تخيير الوارث والقرعة وفي التشارك بعد ولو أوصى لمنكر
كرجل تخير الوارث لتعذر القرعة ولو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطي كالرجل
أو لمن شاء عم.

(١) البقرة - ١٨١.

(الحادي عشر) لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة فالأقرب صرفه إلى المجاز كما لو أوصى لأولاده وله أولاد أولاد لا غير أو لآبائه وله أجداد إلا في مثل

الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا لقرينة لأن الحقيقة هنا ممكنة أقصى ما في الباب إنه يقتضي بطلان الوصية وهو حكم شرعي فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته ومن ثم لم تحمل الوصية للموالي على المجاز وهو إرادة المعينين على الأقوى والفرق بين الموالي وبين أحد هذين ظاهر فإن الثاني متواطئ (الثاني عشر) لو أوصى للحمل فوضعت حيا وميتا صرف الجميع إلى الحي مع احتمال النصف وكذا لو أوصى لأحد هذين وجوزنا الوصية المبهمة ومات أحدهما قبل البيان.

المطلب الرابع في الموصى به
وهو كل مقصود يقبل النقل ويشترط أن يكون موجودا مختصا بالموصي
منتفعا به غير زائد على الثلث إلا مع إجازة الوارث ولا يشترط كونه مالا ولا معلوما
ولا
معينا ولا مقدورا على تسليمه ولا نعني بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية
بل ما يمكن وجوده فلو أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو بالثمرة المتجددة في
العام
المقبل أو بأجرة سكنى (الدار - خ) السنة المستقبلية صح لأنها في تقدير الوجود ولو
أوصى
بالمنافع صحت وإن لم تكن مالا لمساواتها له في الانتفاع ولو أوصى بالمجهول أو
بالآبق
أو بالمغضوب صح ولو أوصى بمال الغير لم يصح لعدم الاختصاص ولو أوصى
بالمشترك
صح في نصيبه لاختصاصه به ولو أوصى بالخمير والخنزير و كلب الهراش وطبل
اللهو لم تصح.
ولو أوصى بما ينتفع به في ثاني الحال كالخمرة المحترمة التي يرجى انقلابها

والجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز وكذا لو أوصى بالزبل أو المجهول كأحد العبدین أو بالقسط والنصيب، وكل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص وحد القذف فإنه لا يقع للموصى له وإن انتقل إلى الوارث لأن المقصود وهو التشفي يحصل للوارث دونه، ولو أوصى بكلب ولا كلب له لم تصح لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقاً وإلا اشترى له ما يصح بيعه (وعلى الأول) لو كان له كلاب ولا مال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها (ويحتمل) التقدير بتقويم المنفعة واعتبار العدد ويتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب وطبل اللهو وزق الخمر بأحدها ولا مال له سواها ولو كان له
سواه نفذت الوصية وإن قل لأنه خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له.

ولو أوصى بطبل لهو بطل إلا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مع بقاء الاسم
ولو لم يصلح إلا برضه لم يصح فإن الوصية لا تنزل على الرضا لاعتقادها اسم
الطبل،

ولو كان الرضا من ذهب أو عود كان هو المقصود فتنزل الوصية عليه فكأنه أوصى
برضاه ولو أوصى برضاه صحت كأنه قال يكسر الطبل ويعطى رضاه، ويشترط
أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند الموت، ويستحب التقليل فالربع

أفضل من الثلث والخمس أفضل من الربع وهكذا فلو أوصى بأزيد من الثلث فإن أجاز الورثة صحت وإن منعوا بطلت ولو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة في قدر حصته من الزيادة ولو أجازوا بعض الزائد صح خاصة.

ولو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال والإجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء عطية فلا يفتقر إلى قبض ويكفي أجزت أو أنفذت وشبهه فلو أعتق عبدا ولا مال له سواه أو أوصى بعتقه فأجاز الورثة فالولاء كله لعصبة دون عصبة الوارث،

ولا فرق بين أن يكون الموصي مريضا أو صحيحا وتنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعا وفي نفوذها قبله قولان ولا تصح الإجازة إلا من جازر التصرف فلا تنفذ إجازة

(١) النساء - ١٢

(٢) ثل باب ١٣ خبر ٢ من كتاب الوصية.

المجنون ولا الصبي والسفيه وتصح من المفلس ويعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا فلو أوصى الغني ثم افتقر أو الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت.

ولو قتل خطأ أو استحق أرشا خرجت الوصية من ثلث تركته وثلث دينه وأرشه وكذا العمد إذا تراضوا بالدية ولو أوصى بالمضاربة بتركته (أجمع - خ) على أن نصف الربح للوارث صح ولو أوصى بواجب وغيره بدئ بالواجب من صلب المال والباقي من الثلث إن لم يجز الوارث ويبدء بالأول فالأول مع القصور ولو كان الجميع غير واجب بدء بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث ويبطل الزائد إن لم يجز الوارث ولو أوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس ولم تجز الورثة صحت وصية زيد خاصة ولو أوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمرو كان رجوعاً على إشكال فإن اشتباه الأول أقرع.

(١) ئل ب ١٣ خبر ١ من كتاب الوصية.

ولو أوصى بمعين زائد عن الثلث لاثنين ولم تجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث، ولو رتب أعطى الأول وكان النقص على الثاني سواء أوصى لكل منهما بشئ منه أو أوصى لكل منهما بشئ منفرد، ولو أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة صدقوا مع اليمين ولو كانت الوصية بمعين فادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد بيسير أو أن المال كثير أو أنه لا دين لم يقبل منهم (ويحتمل) القبول ولو (إذا - خ) أوصى بالثلث لزيد كان له من كان شئ ثلثه ولو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت بغير اختيار الورثة فإن كان هو الحاضر فله التصرف في الثلث ويقف الباقي حتى يحضر الغائب لأنه معرض للتلف ويحتمل منعه من التصرف وإن كان مستحقا بكل حال لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه وهو غير ممكن هنا.

تنبيه

لو اشتملت الوصية أو المنجز في مرض الموت على كل تقدير التصرف في أكثر من الثلث احتمال البطلان لأنها وصية بغير المعروف والصحة ويكون النقص كالاتلاف ونقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلاثين ولا شئ سواها ورجعت بالتشقيص إلى عشرة أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركة في أقل جزء إلى عشرة وكذا الإشكال لو أوصى له بأحد مصراعي باب أو أحد زوجي خف قيمتهما معا ستة وقيمة كل واحد اثنان ومع البطلان لا عبارة بإجازة بعض الورثة أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالاتلاف في الإرث وفي الوصية فتصح حينئذ وتؤثر الإجازة.

الفصل الثاني

في الأحكام ومطالبه ثلاثة

(الأول) الأحكام الراجعة إلى اللفظ وفيه بحثان (الأول) الموصى به، لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل ولو أوصى بالحمل لم تدخل الأم ولو سقط بجناية جان

صحت و عوض الجنين للموصى له بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجناية ميتا ولو سقط

ميتا بطلت الوصية به وكانت مؤنة التجهيز على الورثة ولو تعدد دخلا معا ولا بد من وجوده حال الوصية فلو شككنا في وجوده بطلت ويرجع في الأمة إلى ضابط الشرع (أما البهائم) فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها إلى العادة (أما) لو أوصى بما

تحمل

لم يشترط الوجود ولو أوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم صرف إلى المحلل. ولو أوصى بكلب نزل على المنتفع به ولو لم يكن له سوى غيره يشتري له، و لو أوصى له بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب نزل على الحرب، ولو لم يكن له إلا طبل لهو لا يصلح إلا له بطلت وكذا لو أوصى بالمحرم ويمكن إزالته عن صفته المحرمة كالعود أما لو لم يمكن فإنها تبطل (أما) لو قال طبلا من مالي فإنه يشتري له طبل حرب، ولو أوصى له بدف صحت، وإذا أوصى له بعود من عيدانه وله عود لهو وعود بناء

وعود قوس بطلت لأنه في عود اللهو أظهر وفيه إشكال والضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا إما لكونه مشتركا أو لكونه متواطيا فإن للورثة الخيار في تعيين ما شاءوا (ويحتمل) في المشترك القرعة ويحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز، ولو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب والنبيل وهي العربية و الحسبان وهي فارسية لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار ويرمى بها دون قوس

الندف ودون الجلاهق وهو قوس البندق ويتخير الوارث ولو وجدت قرينة حملت على ما دلت عليه، ولو قال قوس الرمي إلى الطير أعطى الجلاهق ولو قال أعطوه قوسا من قسيي وله قوس ندف وبندق أعطي قوس البندق لأنه أسبق إلى الفهم، ولو لم يكن له إلا قوس ندف أعطي منها (ولو اتحد شخصا فإشكال - خ) أما لو قال قوسا

فالأقرب أنه يشتري له، والأقرب دخول الوتر إن كان موجودا وإلا فلا ولو قال أعطوه قوسي ولا قوس له إلا واحدة انصرفت الوصية إليه من أي الأجناس كان. ولو أوصى له برأس من مماليكه تخير الوارث في إعطاء الصغير والكبير والصحيح والمعيب والذكر والأنثى والخنثى والمسلم والكافر فإن امتنع أعطي الأقل فإن تساوا فالقرعة وكذا لو قال اشتروا له من مالي رأسا، ولو قال أعطوه رأسا من رقيقي وماتوا أو قتلوا على إشكال قبل الوفاة بطلت، ولو قتلوا بعدها لم تبطل وكان للموصى له مطالبة الجاني بقيمة من يعينه الوارث ولو أعتقهم الموصي بطلت ولو بقي واحد تعين

للوصية ولو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت، أما لو قال أعطوه رأسا من الرقيق أو اشتروا له من مالي أو أوصيت له بعبد من مالي لم تبطل.
ولو قال أعطوه عبدا من مالي وله عبد تخير الوارث بينه وبين الشراء، ولو أوصى بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقا صرفت الوصية إلى الثلث الباقي، ولو قال أعطوه عبدا من عبيدي ولا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت (احتمل الصحة) كما لو قال أعطوه ألفا ولا مال له ثم تجدد أو أعطوه ثلث مالي وله درهم ثم ملك مالا كثيرا

(١) ئل باب ١٤ خبر ٣ من كتاب الوصية.

(٢) ئل باب ٧٩ خبر ٢ من كتاب الوصية.

(والمنع) اعتبارا بحال الوصية وكذا لو كان له ممالك ثم ملك آخرين فإن أبطلنا الأول تعين حقه في الأولين وإلا تخير الوارث ولو لم يكن له سوى واحد ومات عنه (فعلى

البطلان) يحتمل الصحة هنا ولو أوصى له بشاة أجزاء الذكر والأنثى والخنثى لأن التاء للوحدة وأصلها شاهة لأن تصغيرها شويهة والصغير والكبير والصحيح والمعيب والضأن والمعز ولا يجزي الظبي، والبعير يدخل فيه الصغير والكبير وفي دخول الأنثى إشكال أقربه أنه كالإنسان، أما الجمل فكالرجل والناقة كالأنثى والبكرة بمنزلة

الفتاة والبكر بمنزلة الفتى والثور للذكر والبقرة للأنتى وفي دخول الجاموس في البقر نظر، ولا تدخل بقرة الوحش ولا يدخل في الكلب ولا في الحمار الأنتى، و الدابة اسم للخيل والبغال والحمير فإن تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه ولا يدخل السرج في الفرس ولا الثوب في العبد. ولو أوصى بدار اندرج ما يدخل في المبيع فإن انهدمت قبل موته ففي انقطاع الوصية إشكال ينشأ (من) عدم تناول الاسم له (ومن) دخول العرصة والنقض في الوصية، ولو انهدم بعضها لم تبطل وكذا بعد الموت وإن كان قبل القبول، ولو زاد في عمارتها لم يكن رجوعا بخلاف طحن الحنطة والجمع يحمل على الثلاثة فلو قال أعتقوا رقابا فأقله ثلاثة فإن وفي الثلث باثنين وبعض الثالث اشترى البعض على إشكال فإن وفي بخسيسين وبعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب الأول.

(١) ولعل حق العبارة وإذا سقط الخ.

تنبيه

الجمع بصيغة أقله تجزى فيه الثلاثة مطلقا وكذا بصيغة أكثره مع الإطلاق و مع التقييد يجب الأزيد إن احتمله القيد وإن كان أخس فتجب الخمسة الخسيصة ولا يجزى عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة.

البحث الثاني الموصى له

لو قال إن كان حملها غلاما أو إن كان الذي في بطنها غلاما أو إن كان ما في بطنها أو كل حملها فأعطوه فولدت غلامين (أو) جاريتين (أو جارية) (أو غلاما و جارية) بطلت

ولو قال إن كان في بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية وإن ولدا، ولو ولدت غلامين

احتمل تخيير الوارث والتشريك والإيقاف حتى يصطلحا فإنه متداعي بينهما

وكذا لو قال أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان (ويحتمل) الفرق هنا ولو أوصى
للقراء فهو
لمن يحفظ جميع القرآن والأقرب عدم اشتراط الحفظ على ظهر القلب، والعلماء ينزل
على العلماء بعلوم الشريعة فيدخل التفسير والحديث والفقهاء ولا يدخل سامع الحديث
إذا لم يعلم طريقه ولا الأطباء ولا المنجمون ولا المعبرون ولا الأدباء، ولو أوصى لزيد
و

لجبرئيل عليه السلام أو لزيد والريح أو الحايط فالنصف لزيد والباقي باطل (ويحتمل)
صرف الكل إلى زيد في الأخيرين إذا لإضافة إلى الريح والحايط باطلة بخلاف جبرئيل
عليه السلام ولو قال لزيد ولله احتمال صرف الكل إلى زيد فيكون ذكر الله تعالى تأكيد
القربة

الوصية وصرف سهم الله إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه.
ولو أوصى لأقارب علوي معين في زمانه ارتقى في بني الأعمام من أقاربه إلى أقرب
جد ينسب إليه الرجل فيرتقى إلى بني علي (ع) دون بني عبد المطلب وعبد مناف
وبعد
زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوي ومن ينسب إليه لا إلى علي عليه السلام، ولو
أوصى

(١) الأنفال - ٤١ .

لأقاربه دخل الوارث وغيره ولو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب والابن ولو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح ولا يعطى أقل من ثلاثة ويجب تتبع من غاب عن البلد (وهل) يجوز التخصيص إشكال وكذا جواز التفضيل أما لو أوصى لثلاثة معينين فإنه يجب التسوية ولو أوصى لبني فلان وهم منحصرون اختص بالذكر ولو كانوا منتشرين دخل الإناث، ولو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن أو ابن (١) عنهم بسبب، ولو أوصى للإخوة لم تدخل الأخوات ولو أوصى للأيتام لم يدخل البالغ ولا من

(١) جمع مؤنث، من بان.

(٢) آل عمران ٢٦.

له أب، ولو أوصى لورثة فلان ومات عن غير وارث بطلت وفي الموالى إشكال، ولو قال لعصبة زيد فمات الموصى وزيد حي أعطي عصبته ولو قال لورثته بطلت، ولو أوصى للشيوخ صرف إلى من جاوز الأربعين وللشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين وللكهول إلى من بلغ الأربعين وللغلمان والصبيان لمن لم يبلغ، ولو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد والعلماء ولو قال لأحمقهم تبع العرف.

المطلب الثاني في الأحكام المعنوية

لو أوصى بخدمة عبده أو أجرة داره أو ثمرة بستانه صح من الثلث أيضا وهي تمليك لا عارية فلو مات الموصى له ورث عنه وتصح إجارته وإعارته ولا يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط وإذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاضطهاد

والاحتطاب فإن عتق فإشكال، وفي تملك ولد الجارية وعقرها إشكال ينشأ (من)
بطلان الوصية بمنفعة البضع وكون الولد جزءاً من الأم يتبعها في الأحكام (ومن)
كون ذلك كله من المنافع، وهل يملك الوطي الأقرب المنع ويمنع أيضاً الوارث

(١) هكذا في النسخ كلها.

منه فإن وطئ أحدهما فهو شبهة لأحد عليه وتصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له وإذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه، ولو وطئت للشبهة فعلى الواطي العقر للموصى له على إشكال، وإن أتت بولد فهو حر وعلى الواطي

(١) يعني قبل هذا الكلام.

قيمته فإن قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له وإلا فللوارث ولو ولدت من الموصى له فهو

حر وعليه القيمة وفي المستحق ما تقدم وهل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الأقرب ذلك وليس للعبد التزويج إلا برضاها وإذا قتل الموصى بخدمته أبدا ووجب القصاص بطلت الوصية وكان المطالب بالقصاص الوراث، ولو كان القتل موجبا للقيمة احتتمل صرفها إلى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر وشراء عبد حكمه ذلك وتقسيتها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبدة والعين المسلوقة بالمنفعة ويقسط عليهما ولو

قطع طرفه احتمال أرشه التقسيط واختصاص الوارث ولو لم تنقص به المنفعة كالأنملة
فللوارث،
ولو جنى العبد قدم حق المجني عليه على الموصى له فإن بيع بطل حقه وإن فداه
الوارث
استمر حقه وكذا إن فداه الموصى له وهل يجبر المجني عليه على القبول إشكال
ينشأ (من) تعلق حق الموصى له بالعين (ومن) كونه أجنبيا عن الرقبة التي هي
متعلق الجناية وكذا المرتهن وتصح الوصية بالمنفعة مؤبدة وموقته ومطلقة
والأقرب تخير الوارث، ولو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت ولو قيدها بوقت

مطلق كسنة من السنين تخير الوارث ويعتبر جميع قيمته في الحالين فيخرج
التفاوت من الثلث لأنه لا يتعين له سنة حتى تعتبر منفعتها ولا يملك الوارث بيعه إن
كانت مؤبدة أو مجهولة، ولو كانت موقته جاز بيعه (وهل) يجوز في المؤبدة بيعه
من الموصى له نظر، ويملك عتقه مطلقا ولا يخرج استحقاق الموصى له، وفي
الاجزاء عن الكفارة إشكال، وفي صحة كتابته إشكال ينشأ (من) امتناع الاكتساب
عليه لنفسه (ومن) إمكان أخذ المال من الصدقات وليس له الوصية بمنفعته ولا

إجارته وله أن يوصي برقبته وهذه المنافع تحسب من الثلث إجماعاً لأنها تنقص قيمة العين وإن كنا لا نقضي الديون من المنافع المتجددة بعد الموت ولا تقع موروثاً بل يملكها الوارث فإن كانت مؤبدة احتل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث لسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبة المنفعة والحيلولة مؤبدة فكأنها الفايئة إذا عبد لا منفعة له وشجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً وتقويم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعته فإذا قيل مائة قوم مسلوب المنفعة فإذا قيل عشرة علم أن قيمة المنفعة تسعون، ولو كانت موقته قومت مع المنفعة تلك المدة

وبدونها فينظر كم قيمتها، ولو اشتمل على منفعتين كالغزل والنساجة وأوصى بأحديهما
صح وأمكن هنا التقويم، والأقرب البناء على العادة في استيفاء إحدى المنفعتين
ولو انتفت وقصد الدوام وعدم استيعاب الأوقات فإشكال، ولو أوصى باللبن دون

الصوف قومت المنفعة خاصة لبقاء العين منتفعا بها (وهل) يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة (للتوفية - خ ل) على الورثة من التركة فيه إشكال ينشأ (من) الحيلولة المؤبدة ونفقة العبد والحيوان الموصى بخدمته وفطرته على الوارث في الموقته وفي المؤبدة إشكال وبعد العتق على العبد ولو أسقط الخدمة مطلقاً أو موقته فللوارث ولو أوصى لأحدهما يجب زرعه وآخر بتبنيه صح والنفقة عليهما فإن امتنع أحدهما احتمل إجباره إذ في تركه ضرر وإضاعة المال، وعدمه إذ لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا مال غيره ولو أوصى لأحدهما بفص خاتم وآخر به فليس

لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه، ولو طلب صاحب الفص قلعه أجبر عليه ولو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقي أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة لم يجبر أحدهما لو امتنع ولو أوصى بالرقبة لواحد وبالمنفعة لآخر قومت الرقبة على الأول و المنفعة على الثاني، ولو أوصى له من غلة داره بدينار وغلته ديناران صح فإن أراد الوارث بيع نصفها وترك النصف الذي أجره دينار كان له منعه لجواز نقص الأجرة عن الدينار ولو لم تخرج الدار من الثلث فللوارث بيع الزائد وعليهم ترك الثلث فإن كانت غلته ديناراً أو أقل فهي للموصى له وإن كانت أكثر فله دينار والباقي للورثة، ولو أوصى بعق مملوكه وعليه دين قدم الدين فإن فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق و

إلا عتق ما يحتمله ويسعى في الباقي ولو لم يبق شئ بطلت وقيل إن كانت قيمته ضعف الدين عتق وسعى في خمسة أسداس قيمته لثلاثة للديان وسهمان للورثة وإن كانت

(١) ئل ب ٣٩ خبر ٣ من كتاب الوصية؟

(٢) ئل ب ٣٩ خبر ٦ من كتاب الوصية.

أقل بطلت وكذا لو نجز عتقه في مرض الموت، ولو أوصى بعتق ممالিকে دخل ما يملكه

منفردا ومشتركا فيعتق النصيب ويقوم عليه من الثلث على إشكال،
ولو أوصى بعتق عبيده ولا تركة غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة ولو رتب بدء بالأول فالأول حتى يستوفى

-
- (١) ئل ب ٣٩ خبر ٥ من كتاب الوصية.
(٢) المستدرک ب ٤٨ خبر ٣ من كتاب العتق.
(٣) ئل ب ٧٤ خبر ٢ من كتاب الوصية.

الثالث، ولو أوصى بعثق عدد معين من عبيده ولم يعينهم استخرج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث ويحتمل تخيير الورثة ولو أعتق ثلث عبده منجزاً عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث وإلا (المحتمل) ولو أعتقه أجمع ولا شيء له سواه عتق ثلثه ولو أوصى بعثق رقبة مؤمنة وجب فإن تعذر قيل أعتق من لا يعرف بنصب، ولو أعتق بظن الإيمان فظهر الخلاف أجزاءً عن الموصي، ولو أوصى بعثق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء

(١) البقرة ١٨١.

(٢) ثل ب ٧٣ خبر ١ - من كتاب الوصية.

بأزيد ولو وجد بأدون أجزاء عند الضرورة فيعتق ويعطى الباقي،
ولو أوصى بجزء من ماله فالسبع وقيل العشر والسهم الثمن والشئ السدس وما عدا
ذلك يرجع إلى تعيين
الوارث فيقبل وإن قل كقوله أعطوه حضا من مالي أو نصيبا أو قسطا أو قليلا أو جزيلا
أو
يسيرا أو عظيما أو جليلا أو خطيرا، ولو ادعى الموصى له تعيين الموصي فالقول قول
الوارث مع يمينه إن ادعى علمه وإلا فلا يمين، ولو قال أعطوه كثيرا فكذلك وقيل

-
- (١) ثل ب ٥٤ خبر ٢ من كتاب الوصية والآية في البقرة - ٢٦ .
(٢) ثل ب ٥٤ خبر ١١ من كتاب الوصية والآية في سورة الحجر - ٤٤ .

يحمل على النذر ولو قال أعطوه جزءا جزءا من مالي احتمل سبع السبع أو عشر العشر
و
ما يعينه الوارث، ولو أوصى بأشياء فنسي الوصي شيئا منها صرف قسطه في وجوه البر
و
قيل يصير ميراثا، ولو أوصى بسيف معين دخلت الحلية والجفن إن كان في غمده على

(١) ثل ب ١٦ خبر ١ من كتاب الوصية.

إشكال، ولو أوصى له بسفينة أو صندوق أو جراب قيل دخل المظروف
ولو أوصى باخراج بعض ولده من التركة لم يصح وهل تكون وصية لباقي الورثة
بالجميع أو يلغو
لفظه إشكال، ولو قال حجوا عني بألف وأجرة المثل أقل فالزيادة وصية للنائب فإن

(١) ئل ب ٥٧ خبر ١ من كتاب الوصية.

(٢) ئل ب ٥٩ خبر ١ من كتاب الوصية.

-
- (١) كأنه تعجب من كلامه وإن أبا الحسن أمره وتقدير الكلام أسألك بالله وأنشدك أن
أبا الحسن الخ بقرينة قوله فاستحلفني ثلاثا.
- (٢) هو نوع من الجنون.
- (٣) ئل ب ٩٠ خبر ٢ من كتاب الوصية.

كان معينا صحح وكذا إن كان مطلقا ولو امتنع المعين في النذب احتتمل البطلان، ولو قال اشترى عشرة أفقرة بمائة وتصدقوا بها فوجد عشرة أجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للبايع، ولو أوصى بثلثه للفقراء وله أموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلد إلى فقراءه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي أو غيره أجزاء ويدفع إلى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغائب، ولو قال أعتقوا رقابا وحب عتق ثلاثة إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتلمه ولو كان واحدا ولو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد وإلا صرف

(١) النساء - ١٢.

إلى الورثة أو يتصدق به على إشكال وكذا الإشكال لو أوصى بشئ في وجه فتعذر صرفه فيه ولو أوصى له بعدد وآخر بتمام الثلث صح، ولو ذهب من المال شئ فالنقص على الثاني ولو حدث عيب في العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فالثاني تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا لأنه قصد عطية التكملة والعبد صحيح بخلاف رخصه، ولو مات العبد قبل الموصي بطلت وصيته وأعطى الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح ولو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية، ولو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال (لأنا) نعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه وهنا لم يخرج بل بالقبول ملكه وانعتق تبعا لملكه وكذا لو ملكه بالإرث. أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى، والأقرب في الاتهاب أنه كالإرث لأنه عتق مستحق ولا عوض في مقابلته فحينئذ لو اشترى ابنه

وهو يساوي ألفا بخمسمائة فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب، ولو أوصى بالحجة تطوعا فهي من الثلث ولو كان واجبا فهي كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية لكن لو قال حجوا عني من ثلثي كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على الوصايا في الثلث

ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين وكل من أجرة المثل والوصية عشرة أخرج من الأصل شيء وهو تنمة الأجرة ويبقى ثلاثون إلا شيئا ثلثها عشرة إلا ثلث شيء فللموصى له خمسة إلا سدس

شيء وكذا للحج فإذا ضم إليه شيء صار للحج خمسة وخمسة أسداس شيء تعدل عشرة فالشيء ستة فللموصى له أربعة.

(١) متعلق بقوله فمن قال.

المطلب الثالث

في الأحكام المتعلقة بالحساب وفيه بحثان
الأول في ما خلا عن الاستثناء وفيه مقامان الأول إذا كان الموصى له واحدا،
إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته وأطلق فإن تساوا فله مثل نصيب أحدهم مزادا
على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم، وإن تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثا
يزاد على فريضتهم وإن أوصى له بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مزادا على
الفريضة فإن زاد على الثلث ولم تجز الورثة أعطي الثلث، فلو كان له ابن أو بنت
فأوصى

بمثل نصيبه فإن أجاز فله نصف التركة وإن رد فله الثلث وسواء كان الموصى له
أحد الورثة أو أجنبيا، ولو كان له ابنان فأوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث
ولو كانوا ثلاثة فله الربع ولو كانوا أربعة فله الخمس وهكذا (وطريقه) أن تصحح
مسألة الفريضة وتزيد عليها مثل نصيب من أضيف الوصية إلى نصيبه فلو كان له ابن و
بنت وأوصى له بمثل نصيب الابن فله سهمان من خمسة إن أجازا، ولو قال مثل نصيب
البنات فله

الربع ولو كان له ثلاثة بنين وثلاث بنات وأوصى له بمثل سهم بنت أو أحد وراثه فله
العشر،

ولو قال مثل نصيب ابن فله سهمان من أحد عشر، ولو قال مثل نصيب بنتي وله مع
البنات زوجة

فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر وكذا للبنات وللزوجة سهم واحد، ولو قال مثل
نصيب الزوجة

فله التسع ولو كن الزوجات أربعاً فله سهم من ثلاثة وثلاثين وكذا لو كان مع الزوجات
ابن ولو أوصى بمثل نصيبه فأجاز الورثة ففريضة الورثة من اثنين وثلاثين تضيف إليها

ثمانية وعشرين هي سهام الموصى له فيصير ستين، ولو أوصى لأجنبي بنصيب ولده
احتمل
البطلان والصرف إلى المثل.

(١) النساء ١٢.

ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وكان قاتلا أو كافرا بطلت على رأي ولو أوصى
بمثل نصيب ابنه ولا ابن له بطلت ولو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر أعطي ما لو
كان

موجودا أخذه فلو خلف ابنين وأوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الرابع ولو كانوا
ثلاثة فله الخمس (ويحتمل) أن يكون له الثلث مع الاثنين والرابع مع الثلاثة ولو قال مثل

نصيب بنت لو كانت وله ثلاثة بنين فالثمن أو السبع ولو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن وبنت فإن أجازا فالفريضة من خمسة وإن ردا فمن تسعة ولو أجاز أحدهما ورد الآخر ضربت مسألة الإجازة في مسألة الرد تبلغ خمسة وأربعين فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة في مسألة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسألة الرد في مسألة الإجازة فإن أجاز الابن فله ثمانية عشرة حصة من ضرب اثنين في تسعة وللبنت عشرة حصة من ضرب اثنين في خمسة وتبقى سبعة عشر للموصى له ولو أجازت البنت فلها تسعة

حاصلة من ضرب واحد في تسعة وللابن عشرون حصة من ضرب أربعة في خمسة و للموصى له ستة عشر وهذا ضابط في كل ما يرد من إجازة البعض ورد الآخرين ولو أوصى بجزء معلوم فإن انقسم الباقي على الورثة صححت المسألتان من مسألة الوصية وإن انكسر فاضرب إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بينهما وفق وإلا ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة في فريضة الوصية وإن شئت صححت فريضة الورثة ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله وانظر إلى نسبته إلى ما بقي وزد على سهام الورثة مثل تلك النسبة فما بلغ صححت منه المسألتان فلو أوصى بثلاث ماله وله ابنان وبنتان ففريضة الوصية ثلاثة أسهم للموصى له ويبقى اثنان للورثة يوافق الفريضة في النصف تضرب جزء الوفق من فريضتهم وهو ثلاثة في فريضة الوصية تبلغ تسعة للموصى له ثلاثة.

وإن شئت صححت الفريضة أو لا من ستة تنظر إلى جزء الوصية وهو ثلث يخرج من ثلاثة فتأخذ جزء الوصية وهو واحد وتنسبه إلى ما بقي وهو سهمان فإذا هو مثل نصفه

وتزيد على فريضة الورثة وهي ستة مثل نصفه يصير تسعة ولو كان له ثلاث أخوات من

الأبوين وجد من الأم فعلى الأول تأخذ جزء الوصية وهو الثلث يبقى سهمان لا ينقسم على الورثة لأنها من تسعة فتضرب تسعة في ثلاثة تبلغ سبعة وعشرين ومنها تصح المسألتان، للموصى له تسعة وللأخوات اثنا عشر وستة للجد وعلى الثاني تزيد على التسعة مثل نصفها لأنها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسألة الوصية وليس للتسعة نصف فتضربها في مخرج النصف تصير ثمانية عشر فتزيد عليه مثل نصفه يصير سبعة وعشرين وهكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابنين أو أكثر أو ابن و بنت أو ابن وزوجة

وغيرهما ولو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فهنا احتمالات (الأول) وحدة الوصية (الثاني) تعددها مرتبا مقدما للوارث الآخر (الثالث) تقديم الأجنبي (الرابع) عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على الورثة ويقسط الثلث على النسب المحتملة

بحسب الوصية فلو أوصى له بنصف حصة ابن وله آخر فإن أجاز الابن تقاسما النصف بالسوية

وللآخر النصف وإلا دفع ثلث حصة على الأول والثاني وعلى الثالث يدفع إلى الأجنبي الربع

وإلى الآخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط أحماسا لأن وصية الأجنبي بالربع وهي ثلاثة من اثني عشر ووصية الابن بتكملة النصف وهي سهمان والتسوية لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للآخر وما زاد وصية وهما متساويان ولو أوصى بالربع من حصة الابن دون البنت (فعلى الثلاثة الأول) كما تقدم (وعلى الرابع) يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت والموصى له فتضرب إحداهما في الأخرى تبلغ مائة وسبعة عشر وتعطى البنت سهمان من تسعة بالوصية والموصى

له سهمين والفرق بين الإجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث أو بالعكس ولو أوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس والتعدد فبالربع وتظهر الفائدة في ما لو أوصى لآخر بتكملة الثلث ولو أوصى بنصف حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور فللابن شئ وللموصى له نصف شئ وللبنت نصفها فالفرصة

تسعة والشيء أربعة ولو أوصى بضعف نصيب ابنه أعطي مثله مرتين وقيل مثل واحد
ولو قال ضعفاه فهو ثلاثة أمثاله (ويحتمل) أربعة أمثاله ولو قال ثلاثة أضعافه أعطي

(١) الأحزاب - ٣٠

(٢) الأحزاب - ٣١.

(٣) الإسراء - ٧٧.

أربعة أمثاله ولو قال بخمسة أعطي ستة وهكذا ولو قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب
ولدي فهو أربعة أمثاله وكذا لو قال أعطوه ضعف الضعف (ويحتمل) ثلاثة أمثاله و

(١) السبأ - ٣٦

(٢) الروم ٣٨

(٣) البقرة ٢٦٧.

لو أوصى له بمثل أحد بنيه الثلاثة وينقص منه نصيب الزوجة فصح الفريضة تجدها من أربعة

وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة ولكل ابن سبعة وانقص سهم الزوجة من نصيب ابن يبقى أربعة وهي الوصية فزدها على أربعة وعشرين للموصى له أربعة وللمرأة ثمن الباقي ولكل ابن سبعة فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من ثلث ما له بعد الأولى فخذ ثلث المال وانقص منه الوصية الأولى وهي أربعة أنصباء كما تقدم يبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء فهذا باقي ثلث المال ادفع ربه إلى الثاني وهو نصف سدس مال الأنصباء يبقى من الثلث ربع مال إلا ثلاثة أنصباء زده على ثلثي المال يكون خمسة أسداس مال ونصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء تعدل أنصباء الورثة وهي أربعة و عشرون نصيباً فإذا جبرت صار خمسة أسداس مال ونصف سدس مال تعدل سبعة و عشرين نصيباً فأكمل المال بأن تضرب جميع ما معك في مخرج الكسر وهو اثني عشر فيكون مال تعدل ثلاثمائة وأربعة وعشرين سهماً ومنها تصح (الوصية - خ) و النصيب أحد عشر.

المقام الثاني في المتعدد وتصح مرتباً ومشاركاً كما لو قال ثلثي لفلان و وفلان ويقتضي التسوية ما لم يفضل ولو قال ثلثي لفلان فإن مات قبلي فهو لفلان صح

و
كذا إن رد فهو لفلان ولو قال ثلثي لفلان فإن قدم الغائب فهو له فقدم قبل موت الموصي فهو للقادم سواء عاد إلى الغيبة أو لا لوجود شرط الانتقال إليه فلا ينتقل عنه بعده ولو مات الموصي قبل قدومه فهي للأول سواء قدم أو لا ويحتمل تخصيص

القادم بالعين ما لم يضيف، ولو أوصى له بثلث وآخر بربع ولثالث بخمس ولرابع
بمثل وصية أحدهم فله الخمس ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد ولو
أوصى لأحدهم بمائة وآخر بدار وآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل
واحد لأنه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية وفي الأولى
الجميع مشتركون ولو قيل له الربع في الجميع كان أولى ولو خلف ثلاثة بنين و
أوصى لثلاثة بمثل انصبتهم فالمال على ستة إن أجازوا، وإن ردوا فمن تسعة ولو
أجازوا لواحد وردوا على اثنين فللمردود عليهم التسعان ويحتمل أمران في المجاز له
أن يكون له السدس الذي كان له ماله إجازة الجميع فتأخذ السدس والتسعين (١)

(١) بضم التاء.

من مخرجهما وهو ثمانية عشر ويبقى أحد عشر لا تنقسم فتضرب عدد البنين في ثمانية عشر
وأن يضم المجاز له إلى البنين ويقسم الباقي بعد التسعين (١) عليهم فتضرب أربعة في تسعة فإن
أجازوا بعد ذلك للآخرين أتموا لكل واحد تمام السدس فيصير المال بينهم أسداسا على الأول، وعلى الثاني يضمون ما حصل لهم وهو أحد وعشرون من ستة وثلاثين إلى ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه على خمسة تنكسر فتضرب خمسة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانين ولو أجاز واحد خاصة فللمجيز السدس ثلاثة من ثمانية عشر وللباقيين أربعة أتساع وهي ثمانية تبقى سبعة للموصى لهم تضرب ثلاثة في ثمانية عشر، ولو أجاز

(١) يضم التاء
(٢) يضم التاء.

واحد لواحد دفع إليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلث سهم من ثمانية عشر
فتضربها

في ثلاثة تبلغ أربعة وخمسين، ولو أوصى له بجزء مقدر وآخر بمثل نصيب وارث
احتمل إعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين ورثته والموصى له وإعطاء صاحب
النصيب مثل نصيب الوارث كان لا وصية غيرها، فلو أوصى له بثلث ماله وآخر بمثل
نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة فعلى الأول للموصى له بالثلث الثلث والباقي يقسم أربعا
بين

الثاني والبنين وتصح من ستة فإن ردوا بطلت وصية الثاني وعلى الثاني للأول الثلث وللآخر الربع مع الإجازة وتصح من ستة وثلاثين ولو زاد الجزء على الثلث كالنصف احتمال وجهها ثالثا وهو أن يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعها لأن الثلثين حق للورثة لا يؤخذ منهم شيء إلا بإجازتهم وصاحب النصيب كواحد منهم لا ينقص من السدس شيء إلا برضاه (فعلى الأول) لصاحب الجزء النصف والباقي أربعا للثاني والورثة وتصح من ثمانية (وعلى الثاني) للأول النصف وللثاني الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثني عشر (وعلى الثالث) للأول النصف و للآخر السدس ويبقى الثلث للبنين وتصح من ثمانية عشر، ولو أوصى لرجل بمثل نصيب

وارث ولآخر بجزء مما يبقى من المال احتمال (أن يعطى) صاحب النصيب مثل نصيب الوارث إذا لم يكن ثمة وصية أخرى وأن يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال (وأن يعطى) مثل نصيبه بعد أخذ صاحب الجزء نصيبه فيدخلها حينئذ الدور فلو أوصى لواحد

بمثل نصيب ابن وله ثلاثة وآخر بنصف باقي المال (فعلى الأول) لصاحب النصيب الربع وللآخر نصف الباقي وما بقي للبنين وتصح من ثمانية (وعلى الثاني) للأول السدس وللآخر نصف الباقي وتصح من ستة وثلاثين (وأما الثالث) فله طرق (أحدها) أن تأخذ مخرج النصف فتسقط منه سهمًا يبقى سهم ثم تزيد على عدد البنين واحداً تصير

أربعة تضربها في المخرج تصير ثمانية تنقصها سهمًا تبقى سبعة فهي المال للموصى له بالنصيب سهم وللآخر نصف الباقي وهو ثلاثة ولكل ابن سهم (ثانيها) أن تزيد على سهام

البنين نصف سهم وتضربها في المخرج تكون سبعة (ثالثها) تأخذ سهام البنين وهي ثلاثة فنقول هذا بقية مال ذهب نصفه فإذا أردت تكميله زد عليه مثله ثم زد عليه مثل سهم

تكون سبعة (رابعها) أن تجعل المال سهمين ونصيباً وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهمًا يبقى للبنين سهم تعدل ثلاثة فالمال كله سبعة وبالجمبر تأخذ ما لا فتلقى منه نصيباً يبقى مال إلا نصيباً وتدفع نصف الباقي إلى الموصى له الآخر يبقى نصف مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء فأجبره بنصف نصيب وزده على الثلاثة يبقى نصف كاملاً

يعدل ثلاثة ونصفاً فالمال كله سبعة.

(٩) النساء ١٢.

مسائل

الأولى لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث - أخذت مخرج النصف والثلث وهو ستة وتنقص منها واحدا يبقى خمسة فهي النصيب - ثم تزيد واحدا على سهام البنين وتضربها في المخرج تكون أربعة وعشرين تنقصها ثلاثة تبقى أحد وعشرون فهو المال - تدفع إلى صاحب النصيب خمسة يبقى من

الثلث اثنان تدفع منهما سهما إلى الموصى له الآخر يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة (أو تزيد) على سهام البنين نصفا وتضربها في المخرج تكون إحدى وعشرين (أو يحتمل)

الثلث سهمين ونصيبا وتدفع النصيب إلى صاحبه وإلى الآخر سهما يبقى من المال خمسة أسهم ونصيبان تدفع نصيبين إلى ابنين تبقى خمسة من المال فهي النصيب فإذا بسطتها كانت إحدى وعشرين (أو تأخذ) ثلث مال تدفع منه نصيبا إلى صاحبه يبقى ثلث مال إلا نصيبا تدفع نصفه وهو سدس مال إلا نصف نصيب إلى صاحبه يبقى سدس مال إلا نصف نصيب تزيده على ثلثي المال يبقى خمسة أسداس مال إلا نصف نصيب

تعديل أنصباء الورثة وهي ثلاثة ثم تجبر وتقابل تصير خمسة أسداس مال تعدل ثلاثة أنصباء

ونصفا فالمال يعدل أربعة أنصباء وخمسا فإذا بسطت بلغت إحدى وعشرين والنصيب خمسة

الثانية لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه وهم ثلاثة ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب من الثلث (فطريقه) أن تجعل ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا فالنصيب المجهول

للموصى له بالنصيب يبقى ثلاثة سهم للموصى له بالثلث بقي سهمان من ثلث المال تضمها

إلى ما بقي (فنقول) إذا كان ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا فثلاثه ستة ونصيبان مجهولان

تضم إليها ما بقي من الثلث وهو سهمان فتصير ثمانية ونصيبين مجهولين فالنصيبان للابنين

يبقى ثمانية للابن الثالث فعرفنا أن النصيب المجهول في الابتداء ثمانية (فنقول) من رأس لما قدرنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا وقد بان النصيب المجهول ثمانية فإذا ثلث المال إحدى عشر فتخرج النصيب ثمانية ويبقى معنا من الثلث ثلاثة فتعطي الموصى له ثلث ما بقي من الثلث سهما واحدا ويبقى سهمان تضمهما إلى ثلثي المال

(००६)

وهو اثنان وعشرون لأن الثلث أحد عشر فتصير أربعة وعشرين لكل ابن ثمانية مثل النصيب وإنما تصح هذه الوصية بالثلث إذا لم يكن النصيب مستغرقا لثلث المال فلو كان له ابنان بطلت الوصية وإنما يتصور في ثلاثة بنين أو أكثر (أو نقول) نجعل ثلث المال عددا إذا أعطينا منه نصيبا يبقى عدد له ثلث فوضعناه أربعة وأعطينا الموصى له الأول نصيب ابن واحد ويعطى الثاني ثلث ما بقي وهو واحد يبقى اثنان ضممناهما إلى ثلثي المال وهو ثمانية صارت عشرة فأعطينا كل ابن واحد كما فرضنا للموصى له الأول يبقى سبعة وهو الخطأ الأول زائدا فجعلنا ثلث المال خمسة والنصيب اثنين فأعطينا الموصى له الأول اثنين يبقى ثلاثة للموصى له الثاني واحدا يبقى اثنان - ضممناهما إلى ثلثي المال وهو عشرة صار اثني عشرة فأعطينا كل ابن اثنين تبقى سترة وهو الخطأ الثاني زائدا تلقى أقل الخطائين من الأكثر يبقى واحد وهو المقسوم عليه ثم تضرب العدد الأول المفروض وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو ستة تصير أربعة وعشرين ثم تضرب العدد الثاني المفروض وهو خمسة في الخطأ الأول وهو سبعة تصير خمسة وثلاثين وتلقى الأول من الأكثر تبقى أحد عشر وهو ثلث المال المطلوب وتماثل المال ثلاثة وثلاثون وإذا أردنا النصيب ضربنا النصيب الأول وهو واحد في الخطأ الثاني وهو ستة وضربنا النصيب الثاني في الخطأ الأول وهو سبعة يصير أربعة عشر نقصنا أقل العددين من الأكثر يبقى ثمانية فهو النصيب المطلوب.

(أو نقول) نأخذ المال كله ثلاثة أنصباء ووصيتين فنسمي الوصيتين وصية فيكون المال ثلاثة أنصباء ووصية فتأخذ ثلث ذلك وهو نصيب وثلث وصية فندفع إلى الموصى له الأول بوصية نصيبا فيبقى من الثلث ثلث وصية - فندفع إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية ونزيد ذلك على الثلثين ليحصل معنا نصيبان وثمانية أتساع وصية تعدل ذلك أنصباء الورثة وهي ثلاثة أنصباء تسقط نصيبين بنصيبين فتبقى ثمانية أتساع وصية تعدل نصيبا فتكمل الوصية وهو أن نزيد على كل واحد من النصيبين مثل ثمنه لأن كل شيء أسقطت تسعة فثمن ما بقي مثل التسع الساقط فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمانيا وقد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصباء ووصية فهو إذن

أربعة أنصباء وثمان فنبسط ذلك من جنس الكسر فيصير المال ثلاثة وثلاثين والنصيب ثمانية (أو نقول) المال وصية وأربعة أنصباء بأن نزيد نصيب الموصى له الأول على أنصباء الورثة ونجعل الوصية الثانية وصية فالثلث نصيب وثلث نصيب وثلث وصية ندفع منه إلى الموصى له نصيبا فيبقى ثلث نصيب وثلث وصية ندفع بالوصية الثانية ثلث ذلك وهو تسع نصيب وتسع وصية فيبقى من الثلث بعد الوصيتين تسعا نصيب وتسعا وصية

نزيد ذلك على الثلثين وذلك نصيبان وثلثا نصيب وثلثا وصية فيحصل معنا نصيبان وثمانية أتساع

نصيب وثمانية أتساع وصية يعدل ذلك أنصباء الورثة وهي ثلاثة أنصباء فنسقط نصيبين وثمانية أتساع نصيب بمثلها فيبقى تسع نصيب يعدل ثمانية أتساع وصية فالنصيب الكامل يعدل ثماني وصايا فالنصيب ثمانية والوصية واحد وقد كنا جعلنا المال أربعة أنصباء ووصية فهو ثلاثة وثلاثون.

الثالثة لو أوصى له بتكملة ثلث ماله بنصيب أحد بنيه أي بفضل الجزء المذكور من المال على النصيب ولآخر بثلث ما بقي من الثلث والبنون ثلاثة - فنأخذ ثلث المال ودفعناه إلى الموصى له ونستثني منه نصيبا فيبقى معنا من الثلث نصيب ويبقى في يد الموصى له ثلث مال الأنصباء وهو التكملة الموصى بها - ثم دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ما بقي من الثلث بعد التكملة وهو ثلث نصيب فيبقى من الثلث ثلثا نصيب - زدنا ذلك على ثلثي المال فيصير معنا ثلثا مال وثلثا نصيب يعدل ذلك أنصباء البنين وهي ثلاثة أنصباء - فنقابل بأن نسقط ثلثي نصيب بمثله فيبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلثا فنكمل المال - وهو أن نزيد على ما معنا مثل نصفه بأن نضرب ذلك في ثلاثة ونقسمه على اثنين فيحصل معنا مال يعدل ثلاثة أنصباء ونصفا فنبسطة إنصافا فيصير المال سبعة والنصيب سهمين والوصيتان من الثلث فنضرب ثلاثة في سبعة فتصير أحدا وعشرين والنصيب ستة أسهم فإذا أردنا التجزية أخذنا ثلث المال وهو سبعة دفعنا إلى الموصى له الأول بالتكملة فضل الثلث على النصيب وهو واحد فيبقى من ثلث المال ستة دفعنا إلى الموصى له الثاني ثلث ذلك سهمين يبقى أربعة نزيد ذلك على الثلثين فيصير ثمانية عشر للبنين لكل ابن ستة ولولا الوصية الثانية

بطلت الأولى (وبطريق الخطأين) نفرض الثلث أربعة والتكملة واحدا نسلمه إلى الأول وإلى الثاني آخر ويزاد الباقي على الثلاثين ثم نقسم أثلاثا على الورثة ونضم التكملة إلى نصيب أحدهم تصير أربعة وثلاثا وكان ينبغي أن يكون أربعة فالثلث الخطأ الأول ثم نفرض خمسة والتكملة اثنين يبقى اثنان بعد الوصيتين نضم إلى الثلاثين ونقسم المجموع على الورثة لكل أربعة نضم إلى التكملة فالزائد واحد هو الخطأ الثاني فإذا نقص منه الأول بقي ثلثان هي المقسوم عليه ثم نضرب الخطأ الأول في العدد الثاني يكون أحدا وثلثين والخطأ الثاني في الأول يصير أربعة يبقى بعد النقص اثنان وثلث هي ثلث المال فإذا أردت التكملة فاضرب التكملة الأولى في الخطأ الثاني يكون واحدا والثانية في الأول يكون ثلثين وبعد الإسقاط يبقى ثلث هو التكملة والمال سبعة وبعد البسط يكون أحدا وعشرين و التكملة واحدا.

الرابعة لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة ولآخر بنصف ما يبقى من الثلث وثلث ربع المال - فخذ المخارج وهي اثنان وثلاثة وأربعة واضرب بعضها في بعض تبلغ أربعة وعشرين - وزد على عدد البنين واحدا تصير أربعة تضربها في أربعة وعشرين تبلغ ستة وتسعين أسقط منها ضرب نصف سهم في أربعة وعشرين وهي اثني عشر تبقى أربعة وثمانون فهي المال - ثم انظر الأربعة والعشرين فأنقص سدسها لأجل الوصية الثانية وربعها لأجل الوصية الثالثة يبقى أربعة عشر فهي النصيب فادفعها إلى الموصى له بالنصيب ثم ادفع إلى الثاني نصف ما بقي من الثلث وهو سبعة وإلى الثالث ربع المال أحدا وعشرين تبقى اثنان وأربعون لكل ابن أربعة عشر وتصح من اثني عشر لأننا ندفع ربع المال إلى الموصى له به ونأخذ ثلث المال ندفع منه نصيبا إلى الموصى له به يبقى ثلث مال إلا نصيبا ندفع نصفه إلى الموصى له به ونضم الباقي وهو سدس مال إلا نصف نصيب إلى الباقي من المال فيكمل نصف مال ونصف سدس مال إلا نصف نصيب يعدل ثلاثة أنصباء فإذا جبرت وقابلت يبقى نصف مال ونصف سدس

تعدل ثلاثة أنصباء ونصفا فالنصيب سدس والمال اثني عشر لأنها مخرج الثلث والرابع،

ولو أوصى بمثل أحد بنيه الستة وبخمس ما يبقى من ربه بعد النصيب ولآخر بمثل أحدهم

إلا ربع ما يبقى من ثلثه بعد النصيب وبعد الوصية الأولى فخذ ربع مال وانقص منه نصيبا

وانقص خمس الباقي من الربع فيبقى من الرابع خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب ورد عليه

نصف سدس مال وهو فضل ما بين الثلث والربع ليكون باقيا من الثلث فاجعل المال ستين

والذي بقي من الربع هو خمس مال إلا أربعة أخماس النصيب وذلك اثني عشر إلا أربعة

أخماس نصيب فإذا زدت عليه نصف سدس المال وهو خمسة أسهم صار سبعة عشر إلا

أربعة أخماس نصيب فهذا هو الباقي من ثلث المال فاخرج منه نصيبا للثاني يبقى سبعة عشر إلا نصيبا وأربعة أخماس نصيب ثم استرجع من النصيب ربع ما بقي من الثلث

وذلك

أربعة أسهم وربع سهم إلا ربع نصيب وخمس نصيب وزد ذلك على ما بقي من الثلث فيكون أحدا وعشرين سهما وربع سهم إلا نصيبين وربع نصيب ضم ذلك إلى ثلثي

المال

وهو أربعون سهما يكون مالا وسدس ثمن مال إلا نصيبين وربع نصيب يعدل أنصاء البنين وهي ستة فإذا جبرت صار مالا وسدس ثمن مال يعدل ثمانية أنصاء وربع نصيب

فاضرب ذلك في مخرج المال وهو ثمانية وأربعون يكون ثلاثمائة وستة وتسعين نصيبا فالنصيب تسعة وأربعون سهما وهو مثل عدد ما كان معك من أجزاء المال وسدس ثمن

المال (وامتحانه) أن تأخذ ربع المال وهو تسعة وتسعون وتنقص منه نصيبا وهو تسعة وأربعون تبقى خمسون وتخرج خمسها عشرة أسهم فتكون الوصية الأولى تسعة

وخمسين

سهما فأنقصها من ثلث المال وهو مائة واثنان وثلاثون سهما يبقى من الثلث ثلاثة و سبعون سهما فاخرج منه نصيبا للثاني يبقى أربعة وعشرون سهما استثنى ربع ذلك ستة

أسهم يبقى من النصيب ثلاثة وأربعون سهما وهي الوصية الثانية والوصيتان مائة سهم وسهمان فإذا أخرجتهما من المال يبقى مأتان وأربعة وتسعون للبنين الستة لكل

واحد تسعة وأربعون.

الخامسة لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة ولآخر بثلث ما بقي من الثلث ولآخر بدرهم فاجعل المال تسعة دراهم وثلاثة أنصاء فادفع إلى الموصى له الأول

نصيبا وإلى الثاني والثالث درهمين يبقى سبعة ونصيبان ادفع نصيبين إلى اثنين يبقى



(٥٦٠)

سبعة للابن الثالث فالنصيب سبعة والمال ثلاثون فإن كانت الوصية الثالثة درهمين فالنصيب ستة والمال سبعة وعشرون.

السادسة لو أوصى له بثلاث ماله ولآخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام وإن زاد على المائة وأجاز الورثة مضت الوصايا ولو كان له ثلاثمائة فأوصى له بخمسين ولآخر بتمام الثلث فلكل منهما خمسون فإن رد الأول وصيته فللثاني خمسون ولو أوصى للأول بمائة فلا شيء للثاني سواء رد الأول أو أجاز.

السابعة لو أوصى لواحد بالنصف ولآخر بالربع وقال لا تقدموا إحديهما على الأخرى فالأقوى عندي مع عدم الإجازة بسط الثلث على نسبة الجزئين فالفريضة من تسعة ومع الإجازة من أربعة فإن أجازوا لأحدهما خاصة ضربت مسألة الرد في مسألة الإجازة وأعطيت المجاز له سهمه من مسألة الإجازة مضروبا في مسألة الرد والمردود

عليه سهمه من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة ولو أجاز بعض الورثة لهما دون البعض أعطيت المجيز سهمه من مسألة الإجازة مضروبا في مسألة الرد ومن لم يجز سهمه

من مسألة الرد مضروبا في مسألة الإجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلاثة ولو كان ماله ثلاثة آلاف فأوصى له بعبد يساوي خمسمائة وآخر بدار تساوي ألفا ولثالث بخمسمائة ومنع من التقديم ورد الورثة فلكل واحد منهم نصف ما أوصى له به. الثامنة لو أوصى له بنصف ماله وآخر بثلثه وآخر بربعه على سبيل العول من غير تقديم ولا رجوع فقد بينا أن الوجه عندنا الصحة مع إجازة الورثة (فيحتمل) حينئذ قسمة المال على ثلاثة عشر سهما للموصى له بالنصف ستة وبالثلث أربعة وبالربع

ثلاثة (وإعطاء) صاحب النصف خمسة وثلثي سهم وصاحب الثلث ثلاثة وثلثي سهم وصاحب

الربع سهمين وثلثي سهم لأن صاحب النصف يفضل صاحب الثلث بسهمين من اثني عشر فيدفعان إليه وهما فضلا لصاحب الربع كل واحد منهما سهم فيأخذانه فيبقى ثمانية بينهم أثلاثا فتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصف سبعة عشر والثلث أحد عشر والرابع ثمانية.

التاسعة لو أوصى له بنصيب أحد ولديه ولآخر بنصف الباقي وأجازا فالفريضة من خمسة (لأن) للأول نصيبا يبقى مال إلا نصيبا للثاني نصفه يبقى نصف مال إلا نصف

نصيب يعدل نصيبين فإذا جبرت وقابلت بقي نصف مال يعدل نصيبين ونصفا فالمال يعدل خمسة للأول سهم يبقى أربعة للثاني نصفها ولكل ابن سهم ولو لم يجيز أبطلت الثانية وكان المال أثلاثا، ولو أجاز أحدهما (احتمل) ضرب ثلاثة في خمسة فللمجيز الخمس ولأخيه الثلث تبقى سبعة للأول أربعة لأنه مع الإجازة يأخذ ثلاثة ومع عدمها خمسة

فإذا أجاز أحدهما نقص منه بالنسبة وللثاني ثلاثة (ويحتمل) أن يكون للأول مثل نصيب

المجيز لأنه أقل الورثة سهاما فتصح من خمسة لأن للثاني نصف نصيب المجيز والأول مثل نصفه أيضا وللآخر نصيب كامل فالمال يعدل نصيبين ونصفا للمجيز واحد من خمسة

ولكل من الموصى لهما واحد وللآخر اثنان ويضعف بأخذه أكثر من الثلث (ويحتمل) من ستة لتجدد النقص بعد الوفاة فلم يكن مرادا للموصي فيكون للأول الثلث سهمان ولغير المجيز سهمان وسهم للمجيز وسهم للباقي (والحق) الأول لكن لكل من المجيز والأول ثلاثة ولغير المجيز خمسة وللثاني أربعة.

ولو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده وهم ثلاثة وآخر بثلث ما يبقى من جميع المال بعد اخراج النصيب (فطريقه) أن تقدر جميع المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا والنصيب المجهول للموصى له بالنصيب وسهم للموصى له بالثلث يبقى سهمان لا ينقسمان

على ثلاثة تضرب ثلاثة في ثلاثة تصير تسعة ونصيبا مجهولا فالنصيب المجهول للموصى

له بالنصيب بقي تسعة ثلاثة للموصى له بالثلث ولكل ابن سهمان فظهر أن النصيب المجهول سهمان والمسألة من أحد عشر سهمان للموصى له بالنصيب وثلاثة للموصى له

بالثلث ولكل ابن سهمان أو نقول ندفع إلى الموصى له الأول نصيبا يبقى مال إلا نصيبا ندفع ثلثه إلى الثاني وهو ثلث مال إلا ثلث نصيب يبقى ثلثا مال إلا ثلثي نصيب تعدل ثلاثة أنصباء الورثة فإذا جبرت وقابلت يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء وثلثي نصيب فإذا أكملت المال يبقى مال يعدل خمسة أنصباء ونصفا فإذا بسطت من جنس الكسر بقي المال أحد عشر والنصيب اثنان هذا مع إجازة الورثة ولو لم تجز الورثة الفريضة من تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له بالنصيب سهمان وللآخر سهم لأننا ندفع إلى

الأول نصيبا وإلى الثاني تمام الثلث يبقى ثلثا مال يعدل ثلاثة أنصباء فالثلث نصيب
ونصف فالمال بعد البسط تسعة والنصيب سهمان ولو أجاز أحدهم ضربت (على
الاحتمال

الأول) تسعة في إحدى عشر ثم ثلاثة في المجتمع تصير مائتين وسبعة وتسعين للأول
اثنان وستون وللثاني تسعة وأربعون وللمجيز أربعة وخمسون ولكل ابن من الآخرين
سنة وستون (وعلى الثاني) من أحد عشر لأننا نجعل المال تسعة ونصيبا ويأخذ الثاني

من نصيب المجيز سهما يبقى اثنان فالنصيب اثنان ويضعف بما تقدم (وعلى الثالث)
للأول تسعة من ستة وثلاثين وللثاني تمام الثلث ثلاثة ومن المجيز سهران وله ستة و

لكل من الآخرين ثمانية (ويحتمل) عليه أن يكون للأول اثنان وعشرون من تسعة وتسعين
ولغير المجيز كذلك وللمجيز ثمانية عشر وللثاني خمسة عشر وعلى المختار للأول
من الثلث ثمانية عشر وباقيه وأربعة من المجيز للثاني وللمجيز ثمانية عشر ولكل من
الباقيين اثنان وعشرون.
ولو قال إن لم يجز الورثة فلا تقديم لأحدهما فالوجه عندي الجواز ويحصل
العول فنقسم الثلث على نسبة الإجازة فنجعل المال ثلاثة أسهم الثلث للموصى لهما
لا ينقسم على خمسة وسهمان للورثة لا ينقسم على ثلاثة نضرب ثلاثة في خمسة ثم
ثلاثة
في المجتمع تصير خمسة وأربعين ستة للموصى له بالنصيب وتسعة للآخر و (الباقي
للأولاد - خ)
ولكل ابن عشرة.

(١) البقرة - ١٨١.

العاشرة لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الخمسة ولآخر بثلاث ما يبقى من الربع صح ولو كان البنون ثلاثة لم تصح وإنما تصح في أربعة فصاعدا (وطريقه) أن نجعل ربع المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا نعطي النصيب لصاحبه وواحد لصاحب الثلث من الربع يبقى سهمان نضمهما إلى ثلاثة أرباع المال وهو تسعة وثلاثة أنصباء فيصير

أحد عشر سهما وثلاثة أنصباء فنُدفع الأنصباء الثلاثة إلى ثلاثة بنين يبقى أحد عشر للابنين

الباقيين لكل واحد خمسة ونصف فعرفنا أن النصيب المجهول في الابتداء خمسة و نصف (فنقول) من رأس كنا قد جعلنا ربع المال ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا وقد ظهر أن

النصيب المجهول خمسة ونصف فالربع ثمانية ونصف فنبسطها أنصافا فهي سبعة عشر للموصى له بالنصيب أحد عشر وهو مبسوط خمسة ونصف وللموصى له بثلاث ما يبقى من الربع سهمان يبقى معنا أربعة نضمها إلى ثلاثة أرباع المال وهو أحد وخمسون تصير خمسة وخمسين نقسم على خمسة بنين لكل ابن أحد عشر مثل حصة صاحب النصيب ولو كان البنون ستة وأوصى لواحد بمثل أحدهم ولآخر بربع ما يبقى من المال بعد النصيب فتأخذ مالا وتعطي صاحب النصيب منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا فتعطي ربه للثاني وهو ربع مال الأربع نصيب يبقى من المال ثلاثة أرباع إلا ثلاثة أرباع نصيب - تعدل أنصباء البنين الستة - (فأجبر) ذلك بثلاثة أرباع نصيب - وزد مثله على أنصباء البنين يكون ثلاثة أرباع مال يعدل ستة أنصباء وثلاثة أرباع نصيب - فكمّل المال بأن تزيد عليه ثلثه وتزيد على الأنصباء ثلثها يكون مالا كاملا يعدل تسعة أنصباء والنصيب واحد - فأعط صاحب النصيب نصيبه من المال يبقى ثمانية ربه سهمان للثاني يبقى ستة لكل ابن سهم (أو تضرب) ستة الأنصباء وثلاثة أرباع النصيب في مخرج المال وهو أربعة يكون سبعة وعشرين وتجعل النصيب عدد ما كان بقي من أجزاء المال وهو ثلاثة وهذه الطريقة تطرد في جميع المسائل.

الحادية عشرة لو ترك ثمانية بنين وأوصى لرجل بمثل أحد نصيب أحدهم ولآخر بخمس ما يبقى من المال بعد النصيب - فخذ مالا وأنقص منه نصيبا يبقى مال إلا نصيبا أنقص منه خمسه للثاني وهو خمس مال إلا خمس نصيب يبقى أربعة أخماس

مال إلا أربعة أخماس النصيب يعدل أنصباء البنين وهي ثمانية أجزبر ذلك بأربعة أخماس نصيب - وزده على الأنصباء تصير أربعة أخماس مال تعدل ثمانية أنصباء وأربعة أخماس

نصيب - فكمل المال بأن (تزيد) عليه رבעه فزد على ما معك رבעه فيصير ما لا يعدل أحد عشر نصيبا ومنها تصح والنصيب واحد تدفعه إلى الأول تبقى عشرة تدفع خمسها إلى الثاني تبقى ثمانية بين البنين (أو تضرب) الثمانية والأربعة الأخماس الذي هو النصيب

في مخرج المال وهو خمسة تصير أربعة وأربعين ومنها تصح والنصيب أجزاء المال الذي هو أربعة: ولو كان البنون أربعة فالفريضة من ستة بالطريق الأول. الثانية عشرة لو أوصى بمثل (نصيب - خ) أحد بنيه الأربعة ولآخر بنصف باقي الثلث بعد النصيب فخذ ثلث مال وأنقص منه نصيبا يبقى ثلث مال إلا نصيبا تنقص نصفه

للثاني يبقى من الثلث سدس مال إلا نصف نصيب - تزيده على ثلثي المال فيصير خمسة

أسداس مال إلا نصف نصيب يعدل أنصباء البنين فأجزبر (ذلك - خ) يكن خمسة أسداس

مال يعدل أربعة أنصباء ونصفا - فكمل المال بأن تزيد على ما معك خمسه تصير ما لا يعدل

خمسة أنصباء وخمسي نصيب فأبسطها أخماسا تكون سبعة وعشرين والنصيب خمسة.

الثالثة عشرة لو ترك ابنين وأبوين وبنيتين وأوصى لرجل بمثل نصيب ابن ولآخر بتكملة السدس بنصيب بنت ولآخر بتكملة الخمس بنصيب الأم ولآخر بثلث ما بقي من

الثلث بعد الوصايا، فالمسألة من ثمانية عشر للأبوين ستة وللبنين ثمانية وللبنيتين أربعة (ثم) تجعل التركة شيئا ثم تأخذ السدس وهو سدس شيء فيلقى منه نصيب إحدى البنيتين وذلك سهمان فيبقى سدس شيء إلا نصيبين فهذا هو التكملة الأولى (ثم) تأخذ خمس شيء فالحق منه نصيب الأم وهو ثلاثة أسهم يبقى خمس شيء إلا ثلاثة أنصباء فهذا هو التكملة الثانية (ثم) خذ مثل نصيب أحد البنين وذلك أربعة أنصباء للموصى له بالمثل (ثم) أجمع ذلك كله فيكون خمس شيء وسدس شيء إلا نصيبا فالحق ذلك من الثلث فيبقى نصيب إلا ثلث عشر شيء فخذ ثلثه وهو ثلث نصيب إلا تسع عشر شيء فيبقى

ثلثا نصيب إلا تسعي عشر شيء فزد ذلك على ثلثي المال وهو ثلثا شيء فيصير ثمانية وخمسين



(٥٧١)

جزء من تسعين جزء من شئ وثلاثي نصيب - فهذا يعدل أنصباء الورثة وهي ثمانية عشر فالق ثلاثي نصيب يمثلها (بمثلها - خ ل) تبقى سبعة عشر وثلاث نصيب يعدل ثمانية وخمسين جزءا من تسعين جزء فاضرب جميع ما معك في المخرج وهو تسعون فتصير الأنصباء

ألف نصيب وخمسمائة وستين والأشياء ثمانية وخمسين فاقرب وحول واجعل الشئ ألفا وخمسمائة وستين والنصيب ثمانية وخمسين.

(وامتحان) ذلك أنك إذا أخذت لصاحب المثل نصيبه وهو مائتان واثنان وثلاثون فهو له ثم تأخذ سدس المال وهو مائتان وستون فالق من ذلك نصيب بنت وهو

مائة وستة عشر فيبقى مائة وأربعة وأربعون فهذا هو التكملة الأولى (ثم) تأخذ خمس المال

وذلك ثلاثمائة واثنى عشر فالق منه نصيب الأم وهو مائة وأربعة وسبعون فتبقى مائة وثمانية

وثلاثون فهو التكملة الثانية (ثم) أجمع ذلك كله أعني الوصايا الثلث فيكون مجموعها خمسمائة وأربعة عشر فالق ذلك من الثلث وهو خمسمائة وعشرون فاعط من ذلك ثلثه للموصى له الثالث وذلك اثنان فيبقى أربعة فزدها على ثلاثي المال وذلك ألف وأربعون فيصير ألفا وأربعة وأربعين فاقسم ذلك بين الورثة على ثمانية عشر فيخرج من القسمة ثمانية

وخمسون كما خرج النصيب أو لا فيكون للأم مائة وأربعة وسبعون وللأب مائة وأربعة وسبعون وللبنين مائتان واثنان وثلاثون وللإبنين أربعمائة وأربعة وستون.

الرابعة عشرة لو أوصى بأجزاء مختلفة من شئ غير مستوعبة تخرج من الثلث لجماعة وبسط الباقي على تلك النسبة فابسط الشئ على أقل عدد تحصل فيه تلك الأجزاء، مثلا لو أوصى لزيد بثلث عبد ولآخر بربعه ولثالث بسدسه والفاضل بينهم على النسبة - بسطت العبد اتساعا فإن الأجزاء تخرج من اثني عشر للأول أربعة وللثاني ثلاثة وللثالث اثنان الجميع تسعة وكذا الفاضل فتبسط العبد اتساعا للأول منها أربعة وللثاني ثلاثة وللثالث اثنان، ولو أوصى بالفاضل لغيرهم على النسبة أيضا ضربت ثلاثة وفق التسعة مع اثني عشر فيها تصير ستة وثلاثين للأوایل سبعة وعشرون وللأواخر تسعة.

الخامسة عشرة لو أوصى له بمثل أحد بينه الستة ولآخر بثلث ما يبقى من الربع

بعد النصيب ولثالث بنصف ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين فخذ ربع مال وأنقص منه نصيباً
لأول يبقى ربع مال إلا نصيباً - أنقص منه ثلثه للثاني وذلك نصف سدس مال إلا ثلث
نصيب

يبقى من الربع سدس مال إلا ثلثي نصيب زد عليه نصف سدس المال لأن الربع إذا
زدت عليه نصف سدس تصير ثلثا فيصير هذا والباقي من الربع الباقي من الثلث فيكون
ربع مال إلا ثلثي نصيب هذا هو الباقي من ثلث المال بعد اخراج الوصيتين فأنقص
نصفه للثالث يبقى ثمن مال إلا ثلث نصيب زده على ثلثي المال يكون ثلثي مال وثمان
مال

إلا ثلث نصيب يعدل أنصباء الورثة وهي ستة فإذا جبرت صار ثلثي مال وثمان مال
يعدل
ستة أنصباء وثلث نصيب - فكمل المال وهو أن تزيد على ما معك خمسة أجزاء من
تسعة

عشر جزء فيصير ما لا يعدل ثمانية أنصباء فخذ ربعها سهمين واعط الأول نصيباً يبقى
من الربع سهم اعط ثلثه للثاني فالوصيتان سهم وثلث سهم يبقى من الثلث سهم وثلث
ادفع نصفه وهو ثلثا سهم إلى الثالث فالوصايا الثلث سهمان يبقى ستة لكل ابن سهم
فإن

أردت أن يزول الكسر ضربت المال الذي هو ثمانية في ثلاثة يكون أربعة وعشرين
والنصيب ثلاثة والوصية الأولى ثلاثة والثانية واحد والثالثة اثنان.
البحث الثاني في ما اشتمل على الاستثناء
قاعدة

إذا أوصى بمثل نصيب وارث إلا جزء معيناً فابسط المسألة أولاً على سهام صحاح
يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح ثم تضيف إليها للموصى له مثل سهام
من أوصى له بمثله فتضربها في مخرج المستثنى ثم تعطي كل من استثنى له من نصيبه
ما استثنى وتعطى كل واحد من باقي الورثة بحساب ذلك من المستثنى وما بقي قسمته
على

جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر إن كان من
استثنى يستغرق الجملة أو أكثر حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا تتعرض للقسمة
فإنها لا تصح ولك طرق في بيان استخراج ما يرد في هذا الباب ويشتمل هذا البحث
على مقامات.

المقام الأول إذا كان الاستثناء من أصل المال وفيه مسائل:
الأولى لو ترك أبا وابنين وبنتا وأوصى لأجنبي بمثل الابن إلا ربع المال
فالفريضة من ستة لكل من الأب وال بنت سهم ولكل ابن سهمان فتضيف سهمين
للأجنبي

فتضرب الثمانية في أربعة يصير اثنين وثلاثين تعطى كل ابن ثمانية لأنها الربع
المستثنى وتعطى البنت بحساب ذلك من هذا الاستثناء أربعة وللأب أربعة فالجملة
أربعة

وعشرون للورثة غير الموصى له والباقي وهو ثمانية تقسم على سهام الورثة والموصى
له لكل ابن سهمان ولكل من الأب والبنت واحد وللموصى له اثنان فلكل من الابنين
في أصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان فهي عشرة وللبنت في الأصل أربعة و
في الباقي سهم وللأب كذلك فللموصى له إذن مثل ما للابن عشرة أسهم إلا ربع المال
والربع ثمانية يبقى له سهمان (أو نقول) ندفع نصيبا من مال ثم نسترد منه ربع المال
يبقى مال وربع مال إلا نصيبا يعدل أنصبا الورثة فهي ثلاثة تصير بعد الجبر مال وربع
مال يعدل أربعة أنصبا فالمال يعدل ثلاثة أنصبا وخمسا فإذا بسطت صارت ستة عشر
والنصيب خمسة نسترد منه أربعة هي ربع المال يبقى للموصى له سهم ولكل ابن
خمسة ولكل من البنت والأب اثنان ونصف فإذا أردت الصحاح بلغت اثنين وثلاثين
والنصيب عشرة.

الثانية لو أوصى له بمثل نصيب ابن وله ثلاثة إلا ربع المال فالوصية صحيحة
(فلا تتوهم) أن الاستثناء مستغرق من حيث إنه لولاه لكان له الربع وقد استثناء
(لأننا) نقول حقيقة هذه الوصية أنه فضل كل ابن علي الموصى له بربع المال فتجعل
المال أربعة أسهم وتسلم لكل منهم ربع المال من غير مزاحم وهو الذي ينبغي أن
تفضل

به كل واحد على الموصى له فيبقى واحد تقسم على الأولاد والموصى له بالسوية
فتضرب

أربعة في الأصل فهي ستة عشر لكل ابن أربعة تبقى أربعة تقسم أرباعا فلكل ابن سهم و
للموصى له سهم فكملة لكل ابن خمسة فيفضل على الموصى له بأربعة هي الربع إذا
ضمت

إلى سهم الموصى له صار مثل نصيب ابن فالسهم مثل النصيب إلا ربع المال وبالجمبر
كالأول، ولو كان له ابن فأوصى له بمثل نصيبه إلا نصف المال فقد فضله على الموصى
له

بالنصف - فاجعل المال نصفين وخص الابن بأحدهما وتقسم الآخر عليهما
 فللموصى له ربع المال وهو سهم من أربعة فهو مثل نصيب الابن إلا نصف المال، و
 لو كان له ابنان فأوصى بمثل نصيب أحدهما إلا نصف المال فالوصية باطلة لاستغراق
 الاستثناء إذا قد فضل كل واحد بنصف المال فإذا سلمنا إلى كل واحد ما فضل به
 نفذ المال وكذا لو أوصى بمثل أحدهم وهم أربعة إلا ربع المال، ولو قال إلا سدس
 المال ضربت خمسة وهي العدد في مخرج الاستثناء تبلغ ثلاثين لكل ابن خمسة
 هي ضرب العدد في نصيبه وهو واحد من أربعة قبل الوصية تبقى عشرة تقسم بينهم
 أخماسا فيكمل لكل ابن سبعة وللموصى له اثنان فله أيضا سبعة إلا سدس المال (أو
 نقول) نخرج من المال نصيبا ونسترد منه سدسه فيبقى مال وسدس مال إلا نصيبا
 يعدل أنصباء الورثة فبعد الجبر يبقى مال وسدس مال يعدل خمسة أنصباء فالمال
 يعدل أربعة أنصباء وسبعي نصيب فللموصى له اثنان ولكل ابن سبعة:
 الثالثة لو ترك أبويه وابنا وثلاث بنات وأوصى له بمثل نصيب الأب إلا
 ثمن المال فالفريضة من ثلاثين وتضيف إليها خمسة وتضرب المجموع في ثمانية
 تصير مأتين وثمانين فلكل من الأبوين ما استثنى وهو الثمن خمسة وثلاثون وهو
 سبعة أمثال نصيبه من الأصل إذ له في أصل المسألة خمسة وتعطى الابن سبعة أمثال
 نصيبه أيضا ستة وخمسين سهما ولكل بنت ثمانية وعشرون يبقى سبعون تقسم على
 سهام الورثة والموصى له وهي خمسة وثلاثون لكل سهم اثنان فلكل من الأبوين
 عشرة وللابن ستة عشر ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشرة فله ما لأحد الأبوين إلا
 ثمن المال لأن كلا من الأبوين له في أصل المستثنى وفي الباقي خمسة وأربعون و
 للموصى له خمسة وأربعون إلا ثمن المال وهو خمسة وثلاثون فيبقى له عشرة وللابن
 في أصل المستثنى وفي الباقي اثنان وسبعون ولكل بنت في الأصل والباقي ستة
 وثلاثون (أو نقول) نأخذ مالا ونخرج منه نصيبا ونسترد من النصيب ثمن المال
 يبقى مال وثمان مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة وهي ستة يصير المال بعد الجبر
 والمقابلة وحذف الثمن الزائد يعدل ستة أنصباء وتسعى نصيب فالوصية تسعا نصيب

الرابعة لو أوصت بمثل نصيب زوجها مع أب وابن وثلاث بنات إلا سدس المال فالفريضة من اثني عشر وتضيف إليها ثلاثة وتضرب الجميع في ستة يصير تسعين فللزوجة ما استثنى وهو السدس بثلاثة أسهم خمسة عشر وهو خمسة أمثال نصيبه وللأب

عشرة وكذا لكل ابن ولكل بنت خمسة تبقى ثلاثون تقسمه على الورثة وللموصى له بقدر سهامهم وهي خمسة عشر لكل سهم اثنان فللزوجة من الباقي ستة وللأب أربعة وكذا

لكل ابن ولكل بنت سهمان وللموصى له ستة تكمل للزوج في القسمين أحد وعشرون وللموصى له مثله إلا سدس المال وسدسه خمسة عشر يتخلف ستة. الخامسة لو خلف أبوين وزوجة فأوصى بمثل الأب إلا خمس المال فالفريضة اثني عشر فزد عليها خمسة للموصى له (ثم) تضرب المجموع في خمسة فكل من كان له قسط

من سبعة عشر أعطي مضروبا في خمسة (ثم) تأخذ سبعة من الموصى له وهي خمس المال وتبسطها على الجميع بالنسبة فله ثلاثة عشر وللأب ثلاثون فله مثل نصيبه إلا خمس المال.

السادسة لو أوصى له بمثل نصيب ابن إلا نصف سدس المال وخلف ابنين وزوجة وأبوين وبنات وخنثى فالفريضة من أربعة وعشرين فللزوجة ثلاثة ولكل من الأبوين والابنين أربعة وللبنت سهمان وللخنثى ثلاثة تضيف إليها أربعة وتضربها في اثني عشر مخرج نصف السدس تصير ثلاثمائة وستة وثلاثين فتعطي الورثة ما استثنى لكل واحد بحصته فلكل ابن بحقه في المستثنى لأربعة ثمانية وعشرون وذلك سبعة أمثال حقه وهو نصف سدس المال وكذا لكل من الأبوين ولكل من الزوجة والخنثى أحد وعشرون وللبنت أربعة عشر تقسم الباقي وهو مائة وثمانية وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل ابن أربعة وعشرون وكذا لكل من الأبوين ولكل من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثني عشر وللموصى له أربعة وعشرون فلكل ابن اثنان وخمسون ثمن الأصل المستثنى ومن الباقي وللموصى له كذلك إلا نصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون يبقى له أربعة وعشرون. السابعة لو أوصى له بمثل نصيب أحد ابنيه مع زوجة إلا ربع المال فالفريضة

سنة عشر وتضيف إليها سبعة وتضرب المجتمع في مخرج الربع فيصير اثنين وتسعين و منها تصح - للموصى له اثني عشر ولكل ابن خمسة وثلاثون وللزوجة عشرة لأنا نأخذ مالا ونخرج منه نصيبا ونستثني منه الربع يبقى مال وربع مال إلا نصيبا يعدل أنصباء الورثة وهي نصيبان وسبعا نصيب فإذا جبرت وقابلت يصير مالا وربع مال يعدل ثلاثة أنصباء وسبعي نصيب فالمال يعدل نصيبين وخمسي نصيب وأربعة أخماس سبعي نصيب

فالنصيب خمسة وثلاثون لأنه مضروب سبعة في خمسة فالمال اثنان وتسعون فإذا استثنيت ربه

وهو ثلاثة وعشرون من النصيب بقي اثني عشر لكن معين الدين المصري قال فإذا أعطيت كل ابن بسهامه السبعة، الربع المستثنى من هذه المسألة وهو ثلاثة وعشرون انكسرت السبعة في ثلاثة وعشرين لأنه لا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسألة على هذا الحساب صحيحا فاضرب جميع المسألة في سبعة فتصير ستمائة وأربعة وأربعين

لكل ابن بسهامه السبعة الربع مائة واحد وستون وتعطى الزوجة بحساب سهميها ستة وأربعين يبقى مائتان وستة وسبعون تقسم على سهام الورثة والموصى له وهو ثلاثة و عشرون لكل سهم اثني عشر فيكون للزوجة أربعة وعشرون ولكل واحد من الابنين أربعة وثمانون وللموصى له أربعة وثمانون فله مثل ما لأحد الابنين إلا ربع المال. الثامنة لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الثلاثة إلا مثل ما ينقص نصيب أحدهم بالوصية - جعلنا المال ثلاثة أنصباء ووصية - فندفع إلى الموصى له نصيبا ونسترجع منه ثلث وصية (لأن) نقصان كل نصيب ثلث وصية فيبقى من المال نصيبان ووصية و ثلث يعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أنصباء فنقابل نصيبين بمثلهما فيبقى نصيب يعدل وصية وثلثا فالنصيب أربعة والوصية ثلاثة فللموصى له ثلاثة من خمسة عشر ولكل ابن أربعة.

المقام الثاني أن يكون الاستثناء من الباقي وفيه مسائل:
(الأولى) لو أوصى له بمثل نصيب أحد ولديه إلا ثلث ما يبقى بعد اخراج النصيب (فطريقه) أن نجعل المال كله ثلاثة أسهم ونصيبا مجهولا وإنما جعلناه ثلاثة أسهم ليكون له ثلث بعد النصيب (ثم) نسترد من النصيب سهمها كاملا فإنه ثلث المال ونضمه

إلى السهام الثلاثة فيصير معنا أربعة أسهم نقسمها بين الولدين فظهر أن النصيب المجهول سهمان لأنه بقدر النصيب (ثم) نعود فنقول إن المال كان خمسة أسهم والنصيب

منه سهمان فنصرف إلى الموصى له سهمين يبقى ثلاثة نسترد منه مثل ثلث الباقي بعد النصيب وهو سهم فإن الباقي بعد النصيب ثلاثة ونضمه إلى الثلاثة فيصير معنا أربعة بين الابنين لكل واحد سهمان مثل النصيب المنخرج ابتداءً.

الثانية لو قال أعطوه بمثل نصيب أحدهما إلا ثلث ما يبقى بعد الوصية لا بعد النصيب والوصية هي التي يتقرر الاستحقاق عليها بعد الاستثناء (فطريقه) أن نجعل المال سهمين ونصيبا مجهولا وإنما جعلناه سهمين ونصيبا بحيث إذا أخرجنا النصيب يبقى من المال ما إذا زيد عليه مثل نصفه يصير ثلاثة حتى نسترد من النصيب مثل نصف الباقي

بعد النصيب فيكون قد استرجعنا مثل ثلث الباقي بعد الوصية فإذا جعلنا المال سهمين ونصيبا مجهولا استرجعنا من النصيب سهما كاملا فصار معنا ثلاثة ونصيب مجهول فنقسم

الثلاثة على الابنين (الاثنين - خ ل) فلكل واحد سهم ونصف فظهر لنا أن النصيب المقدر أو لا كان سهما ونصفا فنعود ونقول ظهر أن المال كله قد كان ثلاثة أسهم ونصفا فنبسطها أنصافا تصير سبعة والنصيب منها ثلاثة فنصرف إلى الموصى له ونسترد مثل نصف الباقي بعد النصيب فالباقي بعد النصيب أربعة ومثل نصفه سهمان فنستردهما ونضمهما إلى الأربعة ونقسمها على الابنين (الاثنين - خ ل) لكل واحد ثلاثة فقد حصل للموصى له ثلاثة إلا مثل ثلث الباقي بعد تجرد الوصية وهو سهمان فيبقى له واحد،

ولو أطلق وقال أعطوه مثل نصيب أحد ولدي إلا ثلث ما يبقى من المال ولم يقل بعد الوصية

أو بعد النصيب نزل على الوصية فإنها الأقل واللفظ متردد.

الثالثة لو استثنى جزءا مقدرًا من جزء مقدر كان يقول أعطوه مثل نصيب أحد أولادي الثلاثة إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد اخراج النصيب (فطريقه) أن نجعل ثلث المال ثلاثة ونصيبا مجهولا (ثم) نسترد من النصيب المجهول سهما كاملا فيحصل معنا أربعة

أسهم نضمها إلى ثلثي المال وهو ستة أسهم ونصيبان يصير عشرة أسهم ونصيبين فنصرف النصيبين

إلى الابنين تبقى عشرة أسهم للابن الثالث فعرفنا أن النصيب كان عشرة - فنعود ونقول

(٥٧٨)

كنا قد جعلنا ثلث المال ثلاثة أسهم ونصيبا وقد ظهر أن ثلث المال ثلاثة عشر سهما فالنصيب عشرة وثلثاه ستة وعشرون وجملة المال تسعة وثلثون فناخذ عشرة من الثلاثة

عشرة أسهما لصاحب النصيب ونسترد منه ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وهو واحد

لأن الباقي ثلاثة فيصير معنا أربعة نضمها إلى ثلثي المال فيصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب المخرج ابتداء، ولو قال ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فنجعل ثلث المال سهمين ونصيبا مجهولا ونسترد من النصيب سهما ونضمه إلى سهمين فيصير ثلاثة

أسهم فنضمها إلى ثلثي المال وهو أربعة ونصبيان فيصير سبعة ونصيبين نعطي النصيبين الابنين فتبقى سبعة لابن واحد فظهر أن النصيب كان سبعة (فراجع) ونقول ثلث المال كان

تسعة والنصيب سبعة نخرجه إلى الموصى له ونسترد من النصيب ما إذا ضم إلى الباقي كان ثلاثة وهو سهم واحد ونضمه إلى السهمين الباقيين يصير ثلاثة ونضمها إلى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير أحدا وعشرين لكل ابن سبعة وهو مثل النصيب المخرج ابتداء والباقي في يد الموصى له ستة وهو مثل نصيب الابن إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية وذلك ما أردنا أن نبين.

(أو نقول) نجعل المال ثلاثة أنصاء ووصية فناخذ ثلث ذلك نصيبا وثلث وصية وندفع إلى الموصى له نصيبا فيبقى معنا ثلث وصية نسترجع من النصيب نصف الباقي سدس وصية فيحصل معنا نصف وصية وهو الباقي من الثلث بعد الوصية ونزيد ذلك على الثلثين فيحصل معنا نصبيان ووصية وسدس وصية تعدل ثلاثة أنصاء فالتق نصيبين بنصيبين فيبقى وصية وسدس تعدل نصيبا فالوصية ستة والنصيب سبعة والمال كله سبعة وعشرون، ولو قال مثل نصيب أحدهم إلا ما أنقصت الوصية أحدهم من الثلث فاجعل ثلث المال نصيبا وشيئا والشئ هو ما أنقص كل ابن من الثلث و المال ثلاثة أنصاء وثلاثة أشياء وأنقص من المال الوصية وهو نصيب إلا شيئا فيبقى نصبيان وأربعة أشياء تعدل أنصباء البنين وهي ثلاثة أنصباء فالتق نصيبين بنصيبين يبقى نصيب يعدل أربعة أشياء - فالشئ يعدل ربع نصيب فاجعل النصيب أربعة أسهم والشئ سهما وقد كنا جعلنا المال ثلاثة أنصباء وثلاثة أشياء فهو إذن خمسة عشر سهما للموصى له

من ذلك نصيب.، إلا شيئاً وهو ثلاثة أسهم والشئ هو ما انتقص أحدهم من الثلث سهم واحد إذا استثنيت من نصيب أحدهم بقي ثلاثة أسهم وهو الوصية فأنقص الوصية من المال يبقى اثنا عشر للبنين وإن شئت أخذت ما لا ونقصت منه نصيباً واسترجعت من النصيب ثلث مال إلا نصيباً وهو ما أنقص أحدهم من الثلث وزدت ذلك على المال فيكون مالا وثلث مال إلا نصيبين يعدل أنصباة البنين وهي ثلاثة - فإذا جبرت صار مالا وثلث مال يعدل خمسة أنصباة فرد ما معك إلى مال واحد بأن تنقص من الجميع مثل ربه يبقى مال يعدل ثلاثة أنصباة وثلاثة أرباع نصيب فابسطه أرباعاً تكون خمسة عشر سهماً والنصيب أربعة أسهم - فإذا استثنيت من النصيب ثلث مال إلا نصيباً

يبقى ثلاثة أسهم وهو الوصية فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من الثلث فخذ ثلث مال وأنقص منه نصيباً واسترجع من النصيب ما أنقص أحدهم من الثلث وهو ثلث مال إلا نصيباً وزد ذلك على باقي الثلث فيصير ثلثي مال إلا نصيبين - فإذا دفع ربع ذلك إلى الموصى له بربع باقي الثلث وذلك سدس مال إلا نصف نصيب يبقى من الثلث نصف مال إلا نصيباً ونصف نصيب - زده على ثلثي المال يكون مالا وسدس مال إلا نصيباً ونصف نصيب تعدل أنصباة البنين وهي ثلاثة - فإذا جبرت صار مالا وسدس مال تعدل أربعة أنصباة ونصفاً فأنقص سبع ما معك ليرجع إلى مال واحد يكون مالا تعدل ثلاثة أنصباة وستة أسباع نصيب فابسطه أسباعاً يكون سبعة وعشرين و النصيب سبعة.

المقام الثالث أن يكثر الاستثناء
قاعدة

إذا كانت الوصية لاثنين فما زاد - تبسط المسألة على سهام الورثة وتضيف إليه لكل واحد من الموصى لهم مثل سهام من ذكر له مثله كما تقدم - وتضربها في مخرج

المستثنى الأول فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثالث وهكذا بالغاً ما بلغ ثم تأخذ جميع المستثنيات وتجمعه جملة

واحدة وتقسمة على من استثنى له من سهامه بنسبتهم - وتعطى من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبة ما أعطيت المستثنى له بسهامه وما بقي بعد ذلك تقسمة على الجميع وعلى الموصى لهم أجمعين كما فعلت في المستثنى المفرد وتجمع سهام الموصى لهم جملة (ثم) تنظر في سهام واحد واحد ممن استثنى من حقه بشيء فتسقطه وما بقي من جملة سهامه فهو لمن أوصى له بمثل ماله فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى لهم واحدا واحدا إلى آخرهم - هذا إذا كانت الكسور لا يدخل بعضها تحت بعض فإن دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل أن المستثنى من وصية

أحد الموصى لهما ثمن ومن وصية الآخر سدس فإن مخرج الثمن يدخل فيه مخرج السدس ويدخل فيه أيضا الربع والثلث والنصف إذا كانت سهام الورثة والموصى لهم أزواجا وغاية ما ينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين أو في الربع تضربها في أربعة فلا يحتاج إلى أن تضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتميز السهام باق على حاله كما ذكرناه.

وفي هذا المقام مسائل

الأولى لو خلف ابنين وأوصى لواحد بمثل نصيب أحدهما إلا سدس المال ولآخر بمثل ما للآخر إلا ثمن المال - فأصل الفريضة سهمان وتضيف إليهما للوصيتين الآخرين (ثم) تضربها في ستة ثم تضرب الجميع في ثمانية فتكون مائة واثنين وتسعين (ثم) تأخذ سدسه وثمانه جملة تعطي كل ابن نصفها وهو ثمانية وعشرون يبقى مائة وستة وثلاثون تقسم أرباعا لكل ابن أربعة وثلاثون وللوصيتين ثمانية وستون فالمستثنى منه سدس المال ثلاثون (لأن) لنظيره من الولدين في القسمين اثنين وستين فله مثله إلا سدس المال وسدسه اثنان وثلاثون يتخلف له ثلاثون وللمستثنى منه الثمن ثمانية وثلاثون (لأن) لنظيره اثنين وستين فله مثله إلا ثمن المال وثمانه أربعة وعشرون يتخلف له ثمانية وثلاثون، ويمكن قسمتها من ستة وتسعين بأن تضرب ستة في أربعة وتأخذ ثمن المرتفع وسدسه وهو سبعة لا تنقسم على الولدين تضرب اثنين في المرتفع تبلغ ثمانية وأربعين ثمنه وسدسه أربعة عشر يتخلف أربعة وثلاثون لا تنقسم أرباعا تضرب

اثنين في ثمانية وأربعين تصير ستة وتسعين لكل ابن من الثمن والسدس أربعة عشر وله من الباقي سبعة عشر سهما وللمستثنى منه السدس خمسة عشر لأنها مثل نظيره الذي

اجتمع له من القسمين أحد وثلاثون إلا سدس المال وهو ستة عشر سهما ويبقى تسعة عشر سهما للآخر (لأنه) مثل نظيره إلا ثمن المال وهو اثنا عشر. (أو نقول) تأخذ مالا وتخرج منه نصيبين وتسترد منهما إليه سدسه وثمانه يصير مالا وسدسه وثمانه إلا نصيبين يعدل نصيبين فإذا جبرت صار الجميع وهو مال وثمانه وسدسه

يعدل أربعة أنصباء والمال أربعة وعشرون والمجموع أحد وثلاثون والنصيب سبعة وثلاثة أرباع فللأول ثلاثة وثلاثة أرباع وللثاني أربعة وثلاثة أرباع وتصح من غير كسر من ستة وتسعين.

الثانية لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا سدس المال ولآخر بمثل آخر إلا ثمن المال تضيف سهمين إلى ثلاثة أصل الفريضة (ثم) تضرب المجتمع في ستة (ثم) المرتفع في ثمانية تصير مأتين وأربعين (ثم) تأخذ سدسه وثمانه للولدين لكل ابن خمسة وثلاثون وللآخر كذلك - وتقسم الباقي وهو مائة وخمسة وثلاثون أحماسا لكل ابن سبعة وعشرون فيكمل له بالقسمتين اثنان وستون وللمستثنى منه السدس اثنان وعشرون (لأن) له مثل نظيره إلا سدس المال وسدسه أربعون وللآخر اثنان و ثلاثون لأن الثمن وهو ثلاثون إذا أسقط من اثنين وستين بقي ما قلناه، وقد تصح من مائة وعشرين بأن تضرب وفق أحد مخرجي الاستثناء في الآخر (ثم) تضرب الخارج في أصل الفريضة تبلغ مائة وعشرين تقسمه أحماسا (ثم) يأخذ من المستثنى منه السدس عشرين تقسم أحماسا ويؤخذ من المستثنى منه الثمن خمسة عشر يقسم كذلك فيكمل لكل ابن أحد وثلاثون وللأول أحد عشر هي مثل النصيب إلا سدس المال وللآخر ستة عشر هي مثل النصيب إلا ثمن المال (أو نقول) تأخذ مالا ونخرج منه نصيبين ونسترد

السدس والثمن فالمجموع أحد وثلاثون والنصيب ستة وخمس فللأول اثنان وخمس وللثاني ثلاثة وخمس ونسقط سبعة.

الثالثة لو أوصى له بمثل نصيب أحد أولاده الثلاثة إلا ربع المال وللثاني بمثل

آخر إلا سدس المال ولثالث بمثل آخر إلا ثمن المال فلنضف ثلاثة إلى ثلاثة أصل
الفريضة

(ثم) نضرب المجتمع في أربعة (ثم) المرتفع في ستة (ثم) القائم في ثمانية تصير ألفا
ومائة

واثنين وخمسين (ثم) نأخذ المستثنيات وهي الربع والسدس والثلث ونقسمها على البنين
أثلاثاً فلكل ابن مائتان وثمانية أسهم ونقسم الباقي وهو خمسمائة وثمانية وعشرون
على ستة النصف للبنين لكل ابن ثمانية وثمانون فيكمل له من القسمين مائتان وستة
وتسعون وللمستثنى منه الربع ثمانية أسهم وللمستثنى منه السدس مائة وأربعة أسهم
وللمستثنى منه الثلث مائة واثنان وخمسون وقد يقوم على الطريقة الثانية التي ذكرناها
في أول هذا المقام من مائة وأربعة وأربعين.

(أو نقول) نأخذ مالا ونخرج منه ثلاثة أنصباء ونسترد منها ربه وسدسه وثمانه
فالمجموع بعد الجبر يعدل ستة أنصباء والمال أربعة وعشرون والمجموع سبعة و
ثلاثون والنصيب ستة وسدس للأول وللثاني سهمان وسدس وللثالث ثلاثة وسدس -
فإذا

أردت التصحيح ضربت ستة في أربعة وعشرين ويرجع كل منهم إلى ثمن ما كان له
في المسألة الأولى، ولو كان معهم بنت وأوصى لواحد بمثل نصيب ابن إلا ربع ما يبقى
من المال بعد اخراج جميع الوصايا ولآخر بمثل البنت إلا ثمن ما يبقى من ماله بعد
نصيب البنت.

(فنقول) الباقي بعد جميع الوصايا أنصباء الورثة وهي سبعة فخذ ربه وهو
نصيب وثلاثة أرباع نصيب فأنقصه من نصيب ابن وهو نصيبان يبقى ربع نصيب وهو
وصية

الأول (ثم) خذ مالا وأنقص منه نصيب بنت يبقى مال إلا نصيباً (ثم) استرجع من
نصيب

البنت ثمن الباقي المال بعد نصيب البنت وذلك ثمن مال إلا ثمن نصيب وزده على
المال يكون مالا وثمان مال إلا نصيباً وثمان نصيب أنقص منه ربع النصيب الذي هو
وصية

صاحب الابن يبقى مال وثمان مال إلا نصيباً وثلاثة أثمان نصيب يعدل أنصباء الورثة
وهي سبعة

أنصباء - فإذا جبرت صار مالا وثمان مال يعدل ثمانية أنصباء وثلاثة أثمان نصيب فإذا
ضربته في مخرج الكسر وهو ثمانية يكون سبعة وستين سهماً ومنها تصح والنصيب
تسعة

وهو ما كان معك من عدد أجزاء المال والثلث.

(९८३)

(وامتحانه) أن نخرج من المال نصيب البنت تسعة يبقى ثمانية وخمسون
نأخذ ثمنه وهو سبعة أسهم وربع سهم أنقصها من نصيب البنت يبقى سهم وثلاثة أرباع
سهم وهو وصية صاحب البنت فأخرجها من المال (ثم) أخرج ربع نصيب وهو وصية
صاحب الابن وذلك سهمان وربع يبقى من المال ثلاثة وستون للبنت تسعة ولكل
ابن ثمانية عشر - فاضرب الفريضة في أربعة للكسر تكون مائتين وثمانية وستين.
الرابعة لو أوصى له بنصيب أحد أبويه مع أربعة بنين إلا ثمن المال و سُدس
ثمن المال فالفريضة من ستة وتضيف آخر للوصية وتضربها في ثمانية (ثم) تضرب
المرتفع وهو ستة وخمسون في مخرج سدس الثمن وهو ثمانية وأربعون تبلغ ألفين
وستمائة وثمانية وثمانين فتأخذ ثمنه و سُدس ثمنه وهو ثلاثمائة واثنان وتسعون و
تقسمه بالسوية بين الأبوين والبنين الأربعة فيكمل لهم الفان وثلاثمائة واثنان وخمسون
ويبقى ثلاثمائة وستة وثلاثون يقسم أسباعا لكل واحد من الورثة ثمانية وأربعون و
للموصى له كذلك فله مثل ما لا حد الأبوين إلا ثمن المال و سُدس الثمن ويمكن
قسمتها

من ثلاثمائة وستة وثلاثين بأن تأخذ ما لا وتخرج منه نصيبا وتسترد منه ثمن المال
و سُدس ثمنه يصير بعد الجبر ما لا و ثمنه و سُدس ثمنه يعدل سبعة أنصاء والمجموع
يعدل خمسة وخمسين والنصيب سبعة وستة أسباع سهم وللموصى له ستة أسباع سهم
و

المال ثمانية وأربعون - فإذا أردت الصحاح ضربته في سبعة وإذا ضربت الأصل وهو
ستة وخمسون في ستة على الطريقة الثانية فكذاك (لأنا) نضرب وفق ثمانية وأربعين
مع ستة وخمسين وهو ستة في ستة وخمسين (ولأن) سدس الثمن يدخل في الثمن
فإن انكسر تضرب في ستة لكن بعض المسائل لا يتأتى فيه ذلك، فحينئذ لكل من
الورثة في المستثنى بالثمن و سُدس الثمن تسعة وأربعون والباقي بعد ذلك اثنان و
أربعون تقسم على الورثة والموصى له فيكون له سهم من سبعة (أسهم - خ) ستة
أسهم،

فللموصى له مثل ما لأحد الأبوين خمسة وخمسون إلا ثمن المال و سُدس الثمن وهو
تسعة

وأربعون فله ستة، ولو خلف أربعة بنين وأوصى بمثل أحدهم إلا ثلث ما يبقى من الثلث

بعد اخراج نصيب أحدهم ولآخر بمثل أحدهم إلا ربع ما يبقى من الثلث فمخرج الثلث والربع اثني عشر تضرب الثلاثة التي هي مخرج الكسر المنسوب إلى المال فيها تبلغ ستة وثلاثين تزيد عليه سبعة هي مجموع الثلث والربع من اثني عشر تبلغ ثلاثة وأربعين فهي حصة ابن واحد (ثم) تضرب سهام الورثة والموصى لهما وهي ستة في اثنا عشر تبلغ

اثنين وسبعين تزيد عليه السبعة تبلغ تسعة وسبعين فهو ثلث المال فما يبقى من الثلث ستة وثلاثون ثلثه اثني عشر وربعه تسعة فللموصى له الأول أحد وثلاثون وللثاني أربعة وثلاثون وللبنين الأربعة مائة واثنان وسبعون، فأصل المال مائتان وسبعة و ثلاثون (والطريق) أن تجعل الكسور المنسوبة إلى ما يبقى متفقة المخرج إن لم تكن (ثم) تضرب المخرج المنسوب إلى المال في ذلك المخرج فما بلغ تزيد عليه جميع الكسور المنسوبة إلى ما يبقى من مخرجها المذكور إن كانت الوصايا مستثناة بتلك الكسور أو تنقصها منه إن كانت زائدة فما بلغ أو بقي فهو نصيب الوارث الموصى بمثل نصيبه ثم تضرب سهام الورثة والموصى لهم في مخرج الكسور المنسوبة إلى ما يبقى أيضا فما بلغ تزيد عليه الكسور المنسوبة أيضا، أو تنقصها منه كما فعلناه أولا فما حصل فهو عدد الكسر المنسوب إلى المال فإن كان مثل نصيب الوارث أو أقل فالوصية باطلة وإلا فتضربه في مخرجه تبلغ أصل المال أو تجعل ثلث المال نصيبا وشيئا والشيء اثني عشر لاجتماع الثلث والربع فيه فالمال ستة وثلاثون وثلاثة أنصباء تدفع نصيبا إلى الأول وتسترد منه أربعة وإلى الثاني نصيبا تسترد منه ثلاثة يصير ثلاثة وأربعين ونصيبا يعدل أنصباء الورثة فالنصيب أربعة عشر وثلث،، وللأول عشرة وثلث، وللثاني أحد عشر وثلث والمال تسعة وسبعون فإذا أردت الصحاح ضربتها في ثلاثة.

الخامسة قد يتحد المستثنى منه ويكثر الموصى له مختلفا - فاضرب مخارج الكسور في الفريضة واجمع الجميع كما ذكرناه أولا وأقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى لهم وبقيّة الورثة من نسبته

إن كان معه غيره (ثم) أضف ما حصل من المستثنى المجموع إلى ما بقي من الأصل

إن بقي منه شيء مرة أخرى واقسمه على الوارث والموصى لهم واجمع سهام الموصى لهم كما ذكرناه واجمع سهام الوارث المستثنى منه أولا وآخرا وأسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد المستثنى فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى ذلك القدر المذكور من حقه.

مثاله لو خلف ابنا واحدا وأوصى لواحد بمثل نصيبه إلا سدس المال ولآخر بمثل النصيب إلا ربع المال ولآخر بمثل النصيب إلا ثمن المال وأجاز الولد فأصلها سهم وتضيف إليه ثلاثة وتضربها في مخرج الربع (ثم) المرتفع في مجموع السدس (ثم) القائم في مخرج الثمن فهي سبعمائة وثمانية وستون ربعها وسدسها وثمانها أربعمائة وستة عشر نقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلاثة تنكسر تضرب جملة

المسألة في واحد ونصف يكون ألفا ومائة واثنين وخمسين سهما فالربع والسدس والثلث ستمائة وأربعة وعشرون تقسم على ثلاثة ونعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية أسهم يبقى تسعمائة وأربعة وأربعون نقسم على الوارث والموصى لهم فحق الوارث بالربع من الباقي مائتان وستة وثلاثون سهما تضيفه إلى ما أعطيته في الأصل، فيكون له أولا وآخرا أربعمائة وأربعة وأربعون وللمستثنى منه الربع مائة وستة وخمسون فله مثل الابن الأربعة المال وللمستثنى منه السدس مائتان واثنان وخمسون فله مثل الابن إلا سدس المال وللموصى له المستثنى من حقه الثلث ثلاثمائة سهم (وعلى الطريقة الثانية) تخرج من مائتين وثمانية وثمانين سهما، وقد تصح من ستة وتسعين بأن تضرب الستة في الفريضة وهي أربعة (ثم) وفق الثمانية مع المرتفع منه تبلغ ستة وتسعين فللابن أربعة وعشرون وكذا لكل من الثلاثة (ثم) تقسم ما في يد المستثنى منه الربع أربعا له ربه وكذا للابن والباقيين (ثم) ستة عشر مما في يد المستثنى منه السدس أربعا (ثم) نقسم اثني عشر مما في يد الثالث فيكمل للابن سبعة وثلاثون وللمستثنى منه الربع ثلاثة عشر هي مثل ما في يد الابن الأربعة المال وللمستثنى منه السدس أحد وعشرون وهي مثل ما في يده إلا سدس المال وللثالث خمسة وعشرون وهي مثل ما في يده إلا ثمن المال (أو نقول) نأخذ مالا وندفع منه

ثلاثة أنصباء ونستر جع منها الكسور ومخرجها أربعة وعشرون والمجموع سبعة وثلاثون والنصيب تسعة وربع وللأول خمسة وربع وللثاني ثلاثة وربع وللثالث ستة وربع فإذا أردت الصحاح ضربت أربعة في أربعة وعشرين. السادسة لو أوصى له بنصيب أحد ابنيه إلا سدس المال ولآخر بمثله إلا ثمن المال ولآخر بمثله إلا نصف سدس المال فالفريضة من اثنين تضيف إليها ثلاثة للأجانب وتضرب الخمسة في ستة ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المرتفع في مخرج نصف السدس تصير ألفين وثمان مائة وثمانين، فسدسها وثمانها ونصف سدسها ألف وثمانون سهما تقسم على عدد الأوصياء وهم ثلاثة كل سهم ثلاثمائة وستون تعطي كل ابن سهما فالمجموع سبعمائة وعشرون - يبقى ألفان ومائة وستون تقسم أحماسا للولدين وللأوصياء فلكل ابن أربعمائة واثنان وثلاثون فيكمل مع الأول له سبعمائة واثنان وتسعون سهما وللمستثنى منه السدس ثلاثمائة واثنى عشر، وهو مثل النصيب إلا سدس المال وهو أربعمائة وثمانون وللمستثنى منه الثمن أربعمائة واثنان وثلاثون وذلك مثل النصيب إلا ثمن المال وهو ثلاثمائة وستون، وللمستثنى منه نصف السدس خمسمائة واثنان وخمسون وهو مثل النصيب إلا نصف سدس المال وهو مائتان وأربعون (وعلى الطريقة الثانية) تنقسم من مائة وعشرين سهما لكل ابن ثلاثة وثلاثون سهما وللمستثنى منه السدس ثلاثة عشر وللمستثنى منه الثمن ثمانية عشر وللمستثنى منه نصف السدس ثلاثة وعشرون (أو نقول) نأخذ مالا وندفع منه ثلاثة أنصباء ونستردها منها سدسه وثمانه ونصف سدسه فالمجموع يعدل أنصباء الورثة وهي نصيبان وبعد الجبر يعدل المجموع خمسة أنصباء والمال أربعة وعشرون والمجموع ثلاثة وثلاثون والنصيب ستة وثلاثة أحماس، وللأول اثنان وثلاثة

أخماس وللثاني ثلاثة وثلاثة أخماس وللثالث أربعة وثلاثة أخماس، فإذا أردت الصحاح ضربت خمسة في أربعة وعشرين.

السابعة لو خلف ثلاثة بنين وثلاث بنات - وأوصى لأجنبي بمثل أحد بنيه إلا عشر المال - ولآخر بمثل آخر إلا نصف سدس المال - ولآخر بمثل بنت إلا ثلث خمس

المال - ولآخر بمثل ما لأحد بينه وإحدى بناته إلا سدس المال فمخرج الكسور ستون ومجموع الكسور منه خمسة وعشرون وهو ما يخص ثلاثة بنين وبنيتين وهم الموصى بمثل انصباؤهم فيضاف إليه لبنت أخرى ثلاثة وثمان تبالغ ثمانية وعشرين وثمان ويبقى أحد وثلاثون وسبعة أثمان تقسم على سهام الورثة والموصى لهم وهو سبعة عشر نصيب

كل بنت واحد وسبعة أثمان فيضاف إلى ما أصابها أولا وهو ثلاثة وثمان فيبلغ خمسة وهو نصيب بنت واحدة من ستين ونصيب الموصى لهم محملا بثمانية أسهم منها خمسة

عشر فللموصى له بمثل ابن إلا العشر أربعة وبمثل ابن إلا نصف السدس خمسة وبمثل بنت إلا ثلث الخمس واحد وبمثل ابن وبنت إلا السدس خمسة فالجميع خمسة عشر (أو نقول) نأخذ مالا ونخرج منه أربعة أنصباء ونسترد (من) الأول عشر المال (ومن) الثاني نصف سدسه (ومن) الثالث ثلث خمسه (ومن) الرابع سدسه فالمال والكسور إلا أربعة أنصباء تعدل أنصباء الورثة وهي أربعة ونصف فالمجموع بعد الجبر يعدل ثمانية

أنصباء ونصفا فالمال ستون والمجموع خمسة وثمانون والنصيب عشرة فلأول بعد حذف

الكسور أربعة وللثاني خمسة وللثالث واحد وللرابع خمسة. الثامنة لو أوصت لأجنبي بمثل نصيب ابنها إلا ثمن المال ولآخر بمثل نصيب

بنتها إلا عشر المال ولثالث بتمام الثلث ولا وارث سواهما مع الزوج، فالفريضة أربعة تعدل ثلثي المال فهو ستة (ثم) تضرب وفق مخرج الثمن فيها تبلغ أربعة وعشرين " ثم "

تضرب وفق العشر العشر وهو خمسة تبلغ مائة وعشرين للابن من الثلثين أربعون وللزوج عشرون وكذا للبنت وللموصى له الأول أربعون نسترد منها خمسة عشر وللثاني عشرون

ونسترد منها اثني عشر فيبقى من الثلث سبعة فهي للثالث (ويحتمل) أن يكون للثاني ثلاثة وللثالث اثني عشر لأنه استثنى من وصيته عشر المال وهو اثني عشر والذي بقي من

الثلث بعد الأول خمسة عشر فلم يبق مثل ونصيب البنت بل أقل فيخرج المستثنى من الباقي والأول أقوى.

التاسعة لو أوصى له بمثل نصيب أحد بنيه الستة إلا خمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب والآخر بمثل نصيب آخر إلا ثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك كله والآخر بنصف سدس جميع المال فلنسم الوصايا وصية فيكون المال ستة أنصباء ووصية، فنأخذ ثلث ذلك وهو نصيبان وثلث وصية وندفع منه إلى الموصى له الأول نصيبا فيبقى من الثلث نصيب وثلث وصية ونسترجع من النصيب خمس ذلك وهو خمس نصيب وثلث خمس وصية فيكون الباقي من الثلث بعد اخراج الوصية الأولى نصيبا و خمس نصيب وخمسي وصية (لأن) ثلث خمس وصية إذا زيد على ثلث وصية بلغ خمسي وصية فيدفع من ذلك إلى الموصى له الثاني نصيبا فيبقى خمس نصيب وخمسا وصية ونسترجع من النصيب الثاني ثلث الباقي من الثلث وهو ثلث خمس نصيب وثلثا خمس وصية نزيد على الباقي من الثلث فيحصل معنا

(١) البقرة - ١٨١.

أربعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من نصيب وثمانية أجزاء من خمسة عشر جزءاً من وصية لأن ثلث خمس نصيب هو جزء واحد من

خمس عشرة جزء من نصيب فإذا أضفت إلى خمس نصيب وهو ثلاثة أجزاء من خمسة عشر جزءاً كان أربعة أجزاء من خمسة عشر وثلثا خمس وصية وهو سهمان من خمسة عشر جزء من وصية إذا أضيف إلى خمسي وصية وهو ستة من خمسة عشر صار ثمانية أجزاء من خمسة عشر جزءاً من وصية، فظهر أن الباقي من الثلث بعد اخراج الوصيتين أربعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من نصيب وثمانية أجزاء من خمسة عشر جزءاً من وصية فزد ذلك على ثلثي المال وهو أربعة أنصباء وثلثا وصية فيحصل أربعة أنصباء وأربعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من نصيب ووصية وخمس وصية (لأن) ثمانية أجزاء

من خمسة عشر جزءاً من وصية إذا أضيف إلى ثلثي وصية أعني عشرة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من وصية كان المجموع وصية وخمس وصية فنُدفع من المجموع وهو أربعة

أنصباء وأربعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من نصيب ووصية وخمس وصية إلى الموصى له

الثالث نصف سدس المال وهو نصف نصيب ونصف سدس وصية فيبقى ثلاثة أنصباء ونصف

وأربعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من نصيب ووصية وجزء وثلاثة أرباع جزء من خمسة

عشر جزءاً من وصية (لأن) نصف سدس وصية وهو سهم وربع من خمسة عشر جزءاً من

وصية إذا أسقط من خمس وصية وهو ثلاثة أسهم من خمسة عشر جزءاً من وصية كان الباقي سهماً وثلاثة أرباع سهم فقد احتجنا إلى نصف نصيب من خمسة عشر التي جعلناها

نصيباً ينكسر، فنضرب اثنين في خمسة عشر تبلغ ثلاثين فالنصيب تقسمه ثلاثين جزءاً واحتجنا إلى بسط الوصية إلى ستين حيث احتجنا إلى ربع جزء من خمسة عشر، فظهر أن

الباقي بعد الوصايا بثلاثة أنصباء وثلاثة وعشرون جزءاً من ثلاثين جزءاً من نصيب هي نصف

نصيب قد كان سبعة ونصفاً من خمسة عشر فهو الآن خمسة عشر وأربعة أجزاء من نصيب قد كان

خمس عشرة فهي الآن ثمانية أجزاء فالمجموع ثلاثة وعشرون جزءاً من ثلاثين جزءاً من

نصيب
وبقي معنا أيضا وصية وسبعة أجزاء من ستين جزء من وصية قد كان سهما وثلاثة
أرباع

سهم من خمسة عشر فيكون من ستين سبعة أسهم، وهذا الباقي كله وهو ثلاثة أنصباء وثلاثة وعشرون جزءا من ثلاثين جزءا من نصيب ووصية وسبعة أجزاء من ستين جزءا من

وصية تعدل أنصباء الورثة وهي ستة أنصباء.، فسقط ثلاثة أنصباء وثلاثة وعشرون جزءا من ثلاثين جزءا من نصيب بمثلها فيبقى نصيبان وسبعة أجزاء من ثلاثين جزءا من نصيب تعدل وصية وسبعة أجزاء من ستين جزءا من وصية، فإذا الوصية تعدل نصيبين لأن عدد الأنصباء مثلا عدد الوصية فالوصية اثنان والنصيب واحد والمال ستة أنصباء ووصية فهو إذن ثمانية فنضرب ذلك في ثلاثة لأن المال يجب أن يكون له نصف سدس

ومخرجه اثني عشر وهو يوافق الثمانية بالربع فنضرب ربع أحدهما في الآخر فتصير أربعة وعشرين فتأخذ ثلث المال ثمانية ندفع إلى الموصى له أولا نصيبا وهو ثلاثة فيبقى خمسة نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو واحد يحصل معنا ستة فنضع إلى الموصى له الثاني نصيبا وهو ثلاثة فيبقى ثلاثة ونسترجع منه ثلث ذلك وهو واحد فيحصل معنا أربعة زدنا ذلك على ثلثي المال وهو ستة عشر فصار عشرين ندفع إلى الثالث نصف سدس المال سهمين يبقى ثمانية عشر لكل ابن ثلاثة وقد كان للموصى له الأول سهمان فهي مثل النصيب إلا خمس الباقي من الثلث بعد النصيب وللموصى له الثاني سهمان وهو مثل النصيب إلا ثلث الباقي من الثلث وللموصى له الثالث سهمان هي نصف السدس.

العاشرة لو خلف تسعة بنين وأوصى بنصف ما يبقى من الربع بعد اخراج نصيب ابن واحد منه ولآخر بثلث ما يبقى ولآخر بربع ما يبقى فمخرج النصف والثلث والربع اثنا عشر والنصف والثلث والربع منها ثلاثة عشر تضرب أربعة في اثني عشر تبلغ ثمانية وأربعين تنقص منها ثلاثة عشر تبقى خمسة وثلاثون وهي نصيب ابن واحد ثم تضرب التسعة في اثني عشر تبلغ مائة وثمانية تنقص منها ثلاثة عشر تبقى خمسة وتسعون وهي ربع المال فنصيب الموصى له الأول ثلاثون والثاني عشرون و الثالث خمسة عشر وأصل المال ثلاثمائة وثمانون وقد تصح من ستة وسبعين بأن تأخذ مخرج الكسور وهي اثني عشر فنقول هي ربع مال إلا نصيبا فإذا كملناه بنصيب

صار ربعا كاملا فمجموع المال ثمانية وأربعون وأربعة أنصباء فإذا أخرج النصيب من الربع بقي اثني عشر للأول ستة وللثاني أربعة وللثالث ثلاثة يبقى من المال أربعة أنصباء وخمسة وثلاثون تدفع أربعة أنصباء إلى أربعة من الأولاد ثم تقسم خمسة وثلاثين

على خمسة أولاد فلكل ابن سبعة فالنصيب سبعة فالربع تسعة عشر فالمجموع ستة وسبعون هذا إن قصد إعطاء العايل من أصل المال، ولو حصره في الربع فالطريق أن نجعل المال أرباعا ندفع ربعا إلا نصيبا إلى الموصى لهم يبقى ثلاثة أرباع ونصيب إلى الورثة تعدل تسعة أنصباء فالربع نصيبان وثلثان فالمجموع عشرة وثلثا نصيب تضرب منخرج الكسر وهو ثلاثة في عشرة وثلاثين تبلغ اثنين وثلاثين والربع ثمانية والنصيب ثلاثة تبقى خمسة تقسم على ثلاثة عشر تضرب ثلاثة عشر في اثنين وثلاثين وإنما طولنا الكلام في هذا الباب وخرجنا فيه عن مناسبة الكتاب لأن أصحابنا المتقدمين

رضوان الله عليهم أجمعين أعطونا القوانين الكلية ولم يتعرضوا لهذه التفريعات الجزئية فتعرضنا نحن لها ليتمهر الفقيه الحاذق لاستخراج ما يرد عليه من هذا الباب والله الموفق للصواب.

الفصل الثالث في تصرفات المريض وهي قسمان منجزة ومعلقة بالموت

أما المؤجلة فكالوصية بالإجماع في اخراجها من الثلث وكذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت، وأما المعجلة للمريض فإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه وإن برء لزممت إجماعا فهنا بحثان الأول في بيان مرض الموت الأقرب عندي أن كل تصرف وقع في مرض اتفق

الموت معه سواء كان مخوفا أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعا وإلا فمن الأصل
وقيل

(١) ئل ب ١٠ خبر ٨ من كتاب الوصية.

(٢) ئل ب ١٠ خبر ٢ من كتاب الوصية

على نقل الصدوق وعلى نقل الكليني يعقوب بن شعيب عن أبي بصير الخ.

(٣) ئل ب ٣٩ خبر ١ من كتاب الوصية وفي ئل (إذا ترك الذي عليه الخ وهو غلط من النساخ

فراجع يب ص ١٦٩ ج ٩ طبع النجف).

إن كان مخوفاً فكذلك وإلا فمن الأصل كالصحيح ولا بد من الإشارة إلى المرض
المخوف
فنقول قد يحصل في الأمراض تفاوت وله طرفان وواسطة.

(١) ثل ب ٣٩ خبر ٤ من كتاب الوصية.
(٢) مستدرک باب ١٦ خبر ٣ من كتاب الوصية.

أما (الطرف) الذي يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف كقطع الحلقوم والمرئ وشق الجوف وإخراج الحشوة ففي اعتباره نطقه إشكال ينشأ من عدم استقرار حياته فلا يجب بقتله حينئذ دية كاملة ولا قصاص في النفس بل حكمه حكم

الميت (الطرف الثاني) مقابله وهو ماله حكم الصحة كوجع العين والضرس وحمى يوم والفالج والسل المستمر لتطاول زمانهما فهذا ليس بمخوف.

وأما (الواسطة) فكل مرض لا يقين معه بالتلف ولا يستبعد معه كالحمى المطبقة لا كالحمى الربع والغب إلا أن ينضم إليها برسام أو رعاف دائم أو ذات جنب أو وجع صدر

أو رية أو قولنج وكالإسهال المفرط أو المستصحب للزحير أو الدم وكغلبة الدم إما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى وهو الطاعون لأنه من شدة الحرارة فتنطفي

(١) ئل ب ١٠ خبر ٨ من كتاب الوصية.

الحرارة الغريزية أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو وكغلبة البلغم وهو ابتداء الفالج فإنه مخوف في الابتداء لأنه يعقل اللسان ويسقط القوة فإن صار فالجا تطاول وكغلبة المرة الصفراوية وكالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن أما غير الواصل إليه كالحاصل في اليد والساق والفخذ فإن حصل منه انتفاخ وألم وضربان أو تأكل ومدة، (١) فمخوف وإلا فلا وأما ما ينذر بالموت ولا يمس البدن فلا يعد في المرض و

التبرعات معه ماضية من الأصل كحال المرامات وكالأسير إذا وقع في يد المشركين وكركوب البحر وقت التموج وكإقامة الحجّة عليه بما يوجب القتل وكظهور الطاعون والوباء في بلده وكالحمل قبل ضرب الطلق وبعده أما لو مات الولد معها فإنه مخوف وهذا التفصيل عندي لا اعتبار به.

البحث الثاني في حقيقة التبرع

وهو إزالة الملك عن عين مملوكة يجري الإرث فيها من غير لزوم ولا أخذ عوض يماثلها فلو باع بثمان المثل لزم وصح وكذا لو اشترى به ولا يمنع من اخراج ما ينتفع به من مأكول أو ملبوس أو مشروب ولا من ابتياعه بثمان المثل سواء كانت عادته ذلك أو لا أما لو باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه أو وهب أو أعتق أو وقف

أو تصدق فإنه يخرج من الثلث على الأقوى والإقرار مع التهمة من الثلث ولا معها من الأصل فهنا مطالب.

(١) التآكل بالفارسية (خوره) والمدة بكسر الميم ما يجتمع في الجرح من القيح.

الأول في التبرعات وفيه مسائل الأولى الهبة والعتق والوقف والصدقة المندوبة
محسوبة من الثلث ولو نذر الصدقة في مرض الموت فالأقرب أنه من الثلث وكذا لو
وهب

-
- (١) ثل ب ١٦ خبر - ١ من كتاب الوصية.
(٢) ثل ب ١٦ خبر - ٢ من كتاب الوصية.
(٣) النساء - ١٣٤.

صحيحها واقبض مريضا لأن القبض هو المزيل للملك وكذا لو أبرء عن دين أو كاتب عبدا

وإن زاد عن ثمن المثل ولو شرط في الهبة عوض المثل فمن الأصل ودونه يكون الزائد من الثلث ويمضي من الأصل ما يؤديه من الديون وأروش الجنایات سواء وقعت في الصحة أو مرض الموت وكذا مهر المثل مع الدخول أما لو زاد كان الزائد من الثلث و لو خصص بعض الديون بالقضاء لم يكن لباقي الديان المشاركة وإن قصرت التركة أما لو أوصى بتخصيصه بالقضاء لم يصح ويمضي من الأصل الكفارة الواجبة وأجرة المثل عن

حجة الاسلام أو المنذورة في الصحة وأجرة مثل الصلاة من الثلث وإن كانت واجبة وبالجملة

كل واجب يخرج من صلب المال.

الثانية لو أخذ عوضا هو ثمن مثل ما بذله من المال فهو من رأس المال كالبيع وأصناف المعاوضات سواء كان مع أجنبي أو وارث وسواء كان متهما أو لا ولو باع الوارث

بثمن المثل وأقر بقبض الثمن من غير مشاهدة نفذ البيع إن كان مستوعبا وكان الإقرار من الثلث مع التهمة وما يتعابن الناس بمثله يمضي من الأصل ولو أوصى أن يكفن بالمرتفع مضى الزائد عن المجزي من الثلث ولو اشتمل البيع على المحاباة مضى ما قابل السلعة من الأصل والزائد من الثلث وكذا لو شرط أقل من عوض المثل في الهبة

الثالثة نكاح المريض مشروط بالدخول فإن مات قبله بطل العقد ولا مهر ولا ميراث ولو ماتت (قبله) فكذلك وإن دخل صح العقد فإن كان المسمى بقدر مهر المثل أو أقل نفذ من الأصل وإلا فالزائد من الثلث وله أن ينكح أربعا ولو زوجت المريضة

نفسها فالأقرب الصحة وعدم اشتراط الدخول فإن كان بدون مهر المثل فالأقرب النفوذ ويكره للمريض أن يطلق ويمضي لو فعل لكنهما يتوارثان في العدة الرجعية وترثه المرأة إن مات في الحول من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرء من مرضه فلو مات بعد الحول ولو بساعة أو براء في أثناء الحول ثم مات قبل خروجه أو تزوجت في أثناءه وإن طلق الثاني باينا فلا ميراث والأقرب انتفاء الإرث مع الخلع والمباراة وسؤالها الطلاق

(١) النور - ٣٢

(٢) المائدة - ١.

وكونها كافرة أو أمة وقت الطلاق وإن أسلمت أو أعتقت في الحول إلا في العدة الرجعية
ولو طلق أربعاً ونكح بعد العدة أربعاً ودخل ثم مات ورث الثمان نصيب الزوجية بالسوية
وكذا لو طلق الأواخر وتزوج أربعاً غيرهن ورثه الجميع وهكذا ولو أعتق أمته في مرض الموت وتزوج بها فدخل صح العتق والعقد وورثت إن خرجت من الثلث وإلا فبالنسبة ولو أعتق أمته في مرض الموت وتزوجها بمهر ودخل صح الجميع إن خرجت من الثلث
وورثت وإلا بطل العتق في الزائد وما قابله من المهر.
الرابعة لو آجر نفسه بأقل من أجره المثل فهو كما لو نكحت بأقل من مهر المثل ولو آجر دوابه، وعبيده بأقل فهو من الثلث ولو أوصى بأن يباع عبده من زيد وجب.
المطلب الثاني في كيفية التنفيذ
إن كانت العطايا معلقة بالموت مضت من الثلث فإن اتسع لها وإلا بدئ بالأول

- (١) ثل ب ١٤ خبر ٩ من أبواب ميراث الأزواج.
(٢) باب ١٥ خبر ١ من أبواب ميراث الأزواج.

فالأول ولا فرق بين العتق وغيره وإن كانت منجزة فكالوصية في خروجها من الثلث أو إجازة

الورثة واعتبار خروجها من الثلث حال الموت وإنه يزاحم بها الوصايا في الثلث وإنها مع الاجتماع وقصور الثلث يبدأ بالأول منها فالأول وتفارقها في كونها لازمة في حق المعطى وليس له الرجوع فيها وأن قبولها على الفور واشتراط ما يشترط لها في الصحة كالعلم والتنجيز وأنها متقدمة على الوصية وأنها لازمة في حق المعطى والوارث لو برء وإذا وهب وتصدق وحابى فإن وسع الثلث وإلا بدء بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث ولو جمع بين المنجزة والمؤخره قدمت المنجزة فإن وسع الثلث للباقي أخرج وإلا أخرج ما يحتمله، ولو أعتق شقصا من عبد ثم شقصا من آخر ولم يخرج من الثلث إلا

العبد الأول عتق خاصة.

ولو أعتق الشقصين دفعة وكان الباقي من كل منهما يساوي الشقص من الآخر واتسع الثلث للشقصين خاصة فالأقرب عتق الشقصين خاصة ولو خرج أحدهما (من ثلث - خ) أقرع ولو ملك من يعتق عليه بغير عوض كالهبة أو بغير عوض موروث كما لو آجر نفسه للخدمة به عتق من صلب المال وورث.

ولو انتقل بالشراء فالأقرب أنه كذلك فلو اشتراه بتركته أجمع عتق ولو اشتراه بأكثر من ثمن المثل فإن خرجت المحاباة من الثلث فكذلك وإلا نفذت المحاباة

من الثلث واستسعى القريب في الباقي ولو أوصى له بمن ينعق عليه فقبله انعتق من صلب المال لأن اعتبار الثلث إنما هو في ما يخرج عن ملكه اختياراً (وكذا) لو وهب أو ورث (وكذا) المفلس والمحجور عليه والمديون والمريض ولو وهب ابنه فقبله وقيمته

مائة وخلف مأتين وابنا آخر عتق وأخذ مئة ولو كان قيمته مأتين والتركة مئة عتق أجمع وأخذ خمسين.

ولو اشترى ابني عم بألف لا يملك سواها ثم أعتق أحدهما ووهبه الآخر وخلفهما مع مولاه ولا وارث له سواه أعتق ثلثا المعتق إلا أن يجيز المولى ثم يرث بثلثه ثلثي بقية التركة فيعتق منه ثمانية اتساعه ويبقى تسعة وثلث أخيه للمولى (ويحتمل) عتق جميعه ويرث أخاه لأنه بالإعتاق يصير وارثاً لثلثي التركة فتنفذ إجازته في عتق باقيه فتكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث ولو ملك من يرثه ممن لا ينعق عليه كابن عمه ثم مات ملك نفسه وعتق وأخذ باقي التركة إن لم يكن هناك وارث ولو كان هناك وارث لم ينعق وإن كان أبعد فإن أعتقه في مرضه فإن خرج من الثلث عتق وأخذ التركة وإلا عتق ما يحتمله الثلث وورث بنسبته وكذا لو كان قد أقر بأنه كان أعتقه في صحته مع

التهمة وكل ما يلزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه كأرش الجناية وجناية عبده

وما عارض عليه بثمن المثل وإتلاف مال الغير ظلماً أو غيره والنكاح بمهر المثل، يمضي

من الأصل.

ولو أعتق المستوعب أو وهبه ثم مات المعتق أو الموهوب قبله احتل البطلان

في الجميع والصحة فيه ولو أعتق تبرعا ثم أقر بدين فإن كان متهما نفذ العتق أولا وإن لم يكن متهما فالأقرب تقديم الدين، ولو باع فحايى فإن أجاز الورثة لزم البيع وإن لم يجيزوا فاختار المشتري الفسخ فله ذلك لتبعص الصفقة، وإن اختار الإمضاء قال علماءنا يصح ما قابل الثمن من الأصل والمحابة من الثلث والحق عندي مقابلة أجزاء الثمن بأجزاء

المبيع كما في الربوي (ولأن) فسخ البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره من الثمن، وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء بعض الثمن كذا لا يصح في البعض مع بقاء

جميع الثمن فلو باع عبدا لا يملك سواه وقيمته ثلاثون بعشرة فقد حابى بثلثي ماله (فعلى)

الأول) يأخذ ثلثي العبد بجميع الثمن لأنه استحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن (وعلى ما اخترناه) يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن وينفسخ البيع في الباقي لأن فيه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر جميعه كما لو اشترى قفيزا يساوي تسعة بقفيز تساوي ثلاثة ولو باعه بخمسة عشر جاز في ثلثيه بثلثي الثمن.

(وعلى الأول) في خمسة أسداسه بالجميع (وطريق) هذا أن ينسب الثمن وثلث التركة إلى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهي خمسة أسداسه وعلى ما اخترناه تسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن أو ينسب الثلث إلى المحاباة فيصح البيع في قدر تلك النسبة فإن خلف عشرة أخرى فعلى قولنا يصح البيع في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن.

(وعلى ما اختاره) علماؤنا يأخذ المشتري نصفه وأربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه أو نسب الثمن إلى المثلث ونستخرج قدر المحاباة فللورثة ضعفها من العبد والثمن (فنقول) في الأولى صح البيع في شيء من العبد بثلث شيء من الثمن فالمحاباة بثلثي شيء فللورثة شيء وثلث والشئ من العبد فيبطل من الثمن

ثلث شئ فالثمن في تقدير ثلثي شئ والعبد في تقدير شيئين فالشئ خمسة عشر فللمشترى خمسة عشر هي نصفه فرجع إليه من الثمن خمسة وكذا للورثة. (وفي الثانية) يصح البيع في شئ بنصف شئ من الثمن فالمحابة بنصف شئ فللورثة شئ وقد حصل لهم من الثمن نصف شئ يبقى لهم نصف شئ من العبد فيبطل البيع في مقابله وهو ربع شئ من الثمن فالعبد في تقدير شئ ونصف والثمن في تقدير نصف شئ وربع فالشئ عشرون.

(وفي الثالثة) صح البيع في شئ من العبد بنصف شئ من الثمن فللورثة مقابل المحابة شئ من التركة والثمن وقد حصل لهم نصف شئ من الثمن فالعبد والعشرة الزائدة في تقدير شئ ونصف فالشئ ستة وعشرون وثلثان.

المطلب الثالث

في المسائل الدورية في هذا الباب وهي أنواع (الأول) العتق وفيه مسائل الأولى إذا خرجت العتية المنجزة من الثلث حال الموت تبينا صحتها حال العتية وإلا فما يحتمله الثلث فإن نوى المعطى أو كسب شيئاً

قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر مالهما فيه فربما أفضى إلى الدور فلو أعتق عبده ولا شئ سواه فكسب مثل قيمته ثم مات السيد فللعبد من كسبه بقدر ما عتق وباقيه

للسيد فيزداد به مال السيد فيزداد الحرية فيزداد حقه من كسبه فينقص به حق السيد من الكسب فتتقص به الحرية.

(وطريقة) استخراج قدر الحرية أن نقول عتق منه شئ وله من كسبه شئ و للورثة من العبد وكسبه شيئان لأن لهم ضعف ما عتق وقد عتق منه شئ ولا يحسب على

العبد ما حصل له من الكسب لأنه استحقه لا من سيده بل من الحرية فالعبد وكسبه نصفان بين الورثة والعبد فيتحرر نصف العبد وله نصف الكسب، ولو كسب ضعف قيمته

فله من كسبه شيئان فصار له ثلاثة أشياء للورثة شيئان فينقسم العبد وكسبه خمسة للورثة خمسا وخمسا كسبه، ولو كسب ثلاثة أمثال قيمته فله ثلاثة أشياء من كسبه مع ما

عتق منه وللورثة شيئان فيعتق ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منهما فإن أقرض (اقترض - خ ل) مولاه مثل قيمته فأتلفه ثم مات عن ضعفه فإن أبرئه العبد عتق وسلم إليه (له - خ ل) باقي كسبه وإلا عتق منه خمسة أسداسه وله من كسبه وقرضه بالنسبة، ولو كسب نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف شيء ولهم شيئان فالجميع ثلاثة أشياء ونصف تبسط أنصافا فله ثلاثة أسباعها فيعتق منه ثلاثة أسباعه وله ثلاثة أسباع كسبه والباقي لهم، ولو كانت قيمته مائة فكسب تسعة فاجعل له بإزاء كل دينار شيئا فقد عتق منه مئة شيء وله من كسبه تسعة أشياء ولهم مائتا شيء فيعتق منه مئة جزء وتسعة أجزاء من ثلاثمائة وتسعة وله من كسبه مثل ذلك ولهم مائتا جزء من نفسه ومائتان من كسبه، ولو استغرق دين المولى القيمة والكسب صرف الجميع في الدين وإلا صرف من العبد وكسبه ما يقتضي به الدين والباقي يقسم كالكمال وكسبه فلو كان كل من الدين والكسب كالقيمة صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم الباقي نصفين وكذا

باقي الكسب ولو كان للسيد مثل قيمته وكسب العبد مثلا آخر قسمت العبد ومثلي قيمته على الأشياء الأربعة فلكل شيء ثلاثة أرباع فيعتق ثلاثة أرباع العبد وله ثلاثة أرباع كسبه.

(المسألة الثانية) لو أعتق عبدا قيمته عشرون ثم آخر عشرة فكسب كل عبد مثل قيمته أكملت الحرية في الأول فيعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيئان ويقسم العبدان وكسبهما على الأشياء الأربعة فلكل شيء خمسة عشر فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه والباقي لهم ولو بدء بالأدنى عتق كله وأخذ جميع كسبه واستحق الورثة من الآخر وكسبه مثلي المعتق وهو نصفه ونصف كسبه فيبقى نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين فيعتق ربعه وله ربع كسبه ويرق ثلاثة أرباعه ويتبعه ثلاثة أرباع كسبه وذلك مثلا ما انعتق منهما ولو أعتقهما دفعة أقرع فمن

خرجت قرعته كان حكمه كما لو بدء به.

(الثالثة) لو أعتق ثلاثة قيمتهم سواء وعليه دين يساوي أحدهم وكسب أحدهم مثل قيمته أقرع لإخراج الدين فإن وقعت على غير المكتسب بيع في الدين ثم

أقرع بين المكتسب والآخر لأجل الحرية فإن وقعت على غير المكتسب عتق كله ورق الآخر وماله لهم وإن وقعت قرعة الحرية على المكتسب عتق ثلاثة أرباعه وله ثلاثة أرباع كسبه وباقيه وباقي كسبه والعبد الآخر للورثة، ولو وقعت قرعة الدين على المكتسب قضي الدين بنصفه ونصف كسبه ثم أقرع بين باقيه والآخرين للحرية فإن وقعت على غيره عتق كله وإن وقعت عليه عتق باقيه وأخذ باقي كسبه ثم أقرع بين العبدین لا تمام الثلث فمن وقعت عليه عتق ثلثه وكذا لو وهب أحدهم كان للمتهد من

العبد وكسبه مثل ما للعبد من نفسه وكسبه في هذه المسائل.

(الرابعة) لو أعتق عبدین مستوعبين متساويين في القيمة دفعة فمات أحدهما فإن وقعت القرعة عليه فالحي رق وتبين أن الميت نصفه حر لأن مع الورثة مثلي نصفه وإن وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة، ولو أعتق عبدا مستوعبا قيمته عشرة فمات قبل سيده وخلف عشرين فهي لسيده بالولاء وظهر أنه مات حر أو أن

خلف عشرة عتق منه شيء وله من كسبه شيء ولسيده شيئا وقد حصل في يد سيده عشرة

تعديل شيئين فتبين أن نصفه حر وباقيه رق والعشرة يستحقها السيد نصفها بالرق والباقي بالولاء، فإن خلف وارثا قريبا فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون له إرثه ولسيده شيئا فتقسم العشرة على ثلاثة للوارث ثلثها وللسيد ثلثاها وتبين أنه عتق من العبد ثلثه، ولو كان المعتق جارية وخلفت زوجها ومعتقها ثم مات السيد فلنا أن نجعل للجارية

من تلك العشرة وصية ثم نزيد عليها نصف وصية لأن الراجع إلى السيد من وصية الجارية نصفها فيكون مع ورثة السيد عشرة إلا نصف وصية وذلك مثل وصيتين فنحبر العشرة بنصف وصية فتكون العشرة مثل وصيتين ونصف فالوصية الواحدة خمسا هذه فأخرج من العشرة خمسيها وهي أربعة فهي وصية الجارية والباقي سعاية الجارية.

(وامتحانه) أن تدفع من العشرة التي هي تركته أربعة للوصية تبقى ستة وهي السعاية فاجعلها في يد ورثة السيد (ثم) أقسم الأربعة بين ورثة الجارية وورثة السيد نصفها للزوج اثنان ونصفها للسيد اثنان فزدهما على الستة التي كانت في أيديهم فيصير لهم

ثمانية وهي مثلا الوصية لأن الوصية أبدا بالثلث، ولو خلف عشرين فله من كسبه شيئا

لوارثه ولسيده شيئان فالعشرون بين السيد والوارث نصفان وتبين أنه عتق نصفه فإن مات الولد قبل موت السيد وكان ابن معتقة ورثه السيد لأنها تبينا أن أباه مات حراً لأن السيد ملك عشرين وهي مثلاً قيمته فعتق وجر ولاء ابنه إلى سيده فورثه ولو لم يكن ابن معتقة لم ينجر ولاءه ولم يرثه سيد أبيه وكذا ينجر لو خلف الابن عشرين ولم يخلف

الأب شيئاً أو ملك السيد عشرين من أي جهة كانت فإنه يرث الولد ولو لم يملك عشرين

لم ينجر ولاء الابن إليه لأن أباه لم يعتق وإن عتق بعضه جر من ولاء ابنه بقدره فلو خلف

الابن عشرة وملك السيد خمسة (فنقول) عتق من العبد شيئاً وينجر من ولاء ابنه بمثله ويحصل له من ميراثه شيئاً مع خمسة وهما يعدلان شيئين وباقي العشرة لمولى أمه فتقسم بين السيد ومولى الأم نصفين وتبين أنه قد عتق من العبد نصفه وحصل للسيد خمسة

من ميراث ابنه وكانت له خمسة وذلك مثلاً ما عتق من الأب.

الخامسة لو أعتق جارية قيمتها خمسمائة ثم ماتت وتركت خمسمائة وزوجاً وأوصت لرجل بالثلث (ثم) مات السيد وعليه خمسون تأخذ خمسمائة وتدفع منها وصية وتدفع تلك الوصية بوصية الجارية (ثم) تدفع ثلثها إلى الموصى له بالثلث يبقى ثلثاً وصية بين الزوج وورثة السيد نصفين فللزوج ثلث وصية ولورثة السيد ثلث وصية فزدها على خمسمائة التي هي القيمة ثم ادفع منها دين السيد يبقى أربعمائة وخمسون وثلث وصية وهو مثل ثلاث وصايا فاطرح ثلث وصية بمثلها تبقى أربعمائة وخمسون مثل وصيتين وثلثي وصية فالوصية الواحدة ثلاثة أثمانه فتخرج من أربعمائة وخمسين ثلاثة أثمانها وهو مائة وثمانية وستون درهماً وثلاثة أرباع درهم فتلك وصية الجارية وسعايتها

تمام القيمة وهي ثلاثمائة واحد وثلاثون درهماً وربع درهم.

وامتحانه أن تجعل السعاية في يد ورثة السيد وهي ثلاثمائة واحد وثلاثون درهماً وربع درهم ثم خذ الوصية وهي مائة وثمانية وستون وثلاثة أرباع درهم فادفع ثلثها في وصية الجارية لأنها أوصت بثلث مالها فيبقى مائة واثنى عشر ونصف فاجعل للزوج نصف ذلك ستة وخمسون وربع ولورثة السيد ما بقي ستة وخمسون وربع فتزيدها على ما في أيديهم فتكون ثلاثمائة وسبعة وثمانين ونصفاً فادفع خمسين دين

السيد يبقى لهم ثلاثمائة وسبعة وثلاثون ونصف وهي مثل الوصية مرتين.

النوع الثاني المحاباة

أما النكاح فلو تزوج وأصدق عشرة مستوعبة ومهر مثلها خمسة فلها مهر المثل
وثلث المحاباة فإن ماتت قبله فورثها ولم تخلف سوى الصداق دخلها الدور فتصح
المحاباة في شئ فيكون لها خمسة بالصداق وشئ بالمحاباة ويبقى لورثة الزوج
خمس إلا شيئاً ثم رجع إليه بالميراث نصف مالها وهو اثنان ونصف ونصف شئ صار
لهم سبعة ونصف إلا نصف شئ يعدل شيئين أجبر وقابل يخرج الشئ ثلاثة فكان
لها ثمانية يرجع إلى ورثة الزوج نصفها أربعة صار لهم ستة ولورثتها أربعة فإن ترك
الزوج خمسة أخرى بقي مع ورثة الزوج اثنا عشر ونصف إلا نصف شئ يعدل شيئين
فالشئ خمسة فيصح لها جميع المحاباة ويرجع ما حاباها به إلى ورثة الزوج و
بقي لورثتها صداق مثلها ولو كان للمرأة خمسة فلا شئ للزوج بقي مع الزوج
عشرة إلا نصف شئ يعدل شيئين فالشئ أربعة فيكون لها بالصداق تسعة مع خمسة
أربعة عشر يرجع إلى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذي بقي لهم صار لهم ثمانية
ولورثتها سبعة ولو تركت دينارين عاد إلى الزوج من ميراثها ثلاثة ونصف ونصف شئ
صار لهم ثمانية ونصف إلا نصف شئ أجبر وقابل يخرج الشئ ثلاثة وخمسين فصار
لورثته

ستة وأربعة أحماس ولورثتها خمسة وخمس.

وأما الخلع فلو خالعتها في مرضها بأكثر من مهرها فالزائد محاباة تمضي
من الثلث فلو خالعتها بثلاثين مستوعبة وصداق مثلها اثني عشر فله ثمانية عشر اثنا عشر
قدر الصداق وستة ثلث الباقي ولو كان صداقها ستة فله أربعة عشر ولو تزوج المريض
بمائة مستوعبة ومهر المثل عشرة ثم مرضت فاختلعت منه بالمائة وهي تركتها فلها
مهر مثلها وشئ بالمحاباة والباقي له ثم يرجع إليه مهر المثل وثلث الشئ بالمحاباة
فصار بأيديهم مائة إلا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يخرج الشئ ثلاثة أثمانها
وهو سبعة وثلاثون ونصف فصار لها ذلك مع مهر المثل ويرجع إليه مهر المثل وثلث
الباقي اثني عشر ونصف فيصير لورثته خمسة وسبعون وهو مثلاً المحاباة.

وأما البيع فقد مضى حكمه ونزید (فنقول) لو باع عبدا مستوعبا قيمته ثلاثمائة بمائة فأتلفها (فعلى) ما اخترناه نحن في ما تقدم صح البيع في شئ من العبد بثلاث شئ من الثمن ويطل في ثلاثمائة إلا شيئا وعلى الورثة دفع تمام المائة لأن البائع أتلفها فصارت دينا وهو مائة إلا ثلث شئ فيبقى للورثة مأتان إلا ثلثي شئ تعدل مثلي ما جاز بالمحابة وهو ثلثا شئ فإذا جبرت وقابلت صار مائتان تعدل شيئين فالمائة تعدل شيئا وهو الذي يصح فيه البيع من العبد وذلك ثلثه بثلاث الثمن وبقي مع الورثة ثلثاه فيردون على المشتري بقية الثمن وهو ثلثاه فيبقى معهم من العبد بعد الردة أنه ثلاثة وثلاثون وثلث وهو مثلا ما جاز بالمحابة وعلى قول علمائنا يصح البيع في خمسة اتساعه بجميع الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحابة وبقي للورثة أربعة اتساعه

وهو مثلا الجائر بالمحابة.

(أو نقول) له بالمائة التي هي الثمن ثلث العبد وله بالمحابة ثلث الباقي وهو تسعا العبد فيجتمع له خمسة اتساع العبد بجميع الثمن ويبقى مع الورثة أربعة اتساعه وهو مثلا المحابة، ولو اشترى المريض عبدا قيمته ثلاثمائة بمائة ثم تقايلا ومات المشتري

ولا شئ له (سوى) العبد (فطريقه) أن تصحح الإقالة في شئ من الثمن بثلاثة أشياء من العبد يبقى ثلاثمائة إلا ثلاثة أشياء ورجع إليه شئ من الثمن يبقى ثلاثمائة إلا شيئين تعدل مثلي المحابة وذلك أربعة أشياء فتصير بعد الجبر والمقابلة ستة أشياء تعدل ثلاثمائة فالشئ خمسون وهو الجائر بالإقالة وذلك نصف الثمن فقد صحت الإقالة في نصف العبد بنصف الثمن فقد حصل في ضمن ذلك المحابة ويبقى مع الورثة نصف العبد

وهو مائة وخمسون ونصف الثمن بفسخ البيع ومجموعهما مائتان وهو مثلا المحابة. (وعلى اختيار) علمائنا نجز الإقالة في ثلثي العبد بجميع الثمن وقد حصل في ضمن ذلك المحابة فيحصل لهم الثمن بفسخ البيع وثلث العبد مجانا فيجتمع لهم الثمن كله وثلث العبد وهو مثلا المحابة ولو كان المشتري قد خلف ثلاثمائة أخرى صحت الإقالة في جميع العبد لأنه قد حصل لهم الثلاثمائة التي خلفها والمائة الثمن فذلك أربعمائة وهو مثلا المحابة.

تنبيه

تنفيذ المريض لفعله أو لفعل مورثه كابتدائه وإن كان منجزا فلو باع صحيحا ما قيمته ثلاثون بعشرة والخيار له فاختار اللزوم مريضا مضى من الثلث وكذا لو باع الصحيح بخيار ثم مات فورثه المريض قبل انقضائه اعتبرت إجازته من الثلث علي إشكال أما إجازته لو صية مورثه أو منجزاته في المرض فمن الثلث قطعا.

النوع الثالث

الهبة والعقر وفيه مسائل

المسألة الأولى لو وهب عبده المستوعب وأقبض وقيمته مائتان وكسب مائة ثم مات الواهب (فنقول) صحت الهبة في شئ وتبعه من كسبه نصف شئ وللورثة شيئان مثلا ما جازت فيه الهبة فيكون الجميع ثلاثة أشياء ونصفا يعدل الكسب والرقبة وذلك ثلاثمائة فيخرج قيمة الشئ الواحد خمسة وثمانون وخمسة أسباع العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه اثنان وأربعون وستة أسباع وهو ثلاثة أسباع الكسب ويبقى للورثة (من العبد) أربعة أسباعه وذلك مائة وأربعة عشر وسبعان (ومن) الكسب مثل نصفه سبعة وخمسون وسبع وهو أربعة أسباعه ومجموع ذلك مائة واحد وسبعون وثلاثة أسباع وهو مثلا ما جاز بالهبة فإن كان المتهب مريضا وعاد فوهبه من الواهب وماتا ولا مال لهما سواه جازت الهبة في شئ ويتبعه من كسبه مثل نصفه فيصير شيئا ونصفا فلما عاد ووهبه من الواهب صحت هبته في ثلث ذلك وهو نصف شئ فزده على ما بقي

بيد ورثة الواهب فيصير معهم ثلاثمائة إلا شيئا وهو يعدل مثلي ما جاز بالهبة وهو شيئان

فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثمائة تعدل ثلاثة أشياء، فالشئ الواحد مائة وهو نصف العبد ويتبعه من كسبه مثل نصفه وهو خمسون ويبقى مع ورثة الواهب نصف العبد ونصف الكسب وذلك مائة وخمسون ورجع إليهم بالهبة الثانية ثلث ما جاز بالهبة وذلك خمسون فيجتمع معهم مائتان وهو مثلا (١) ما جاز بالهبة وبقي مع ورثة الموهوب

له مائة وهي مثلا ما جازت فيه هبة المتهب.

المسألة الثانية لو وهب أخته مائة لا يملك سواها وأقبض فماتت عنه وعن زوج فقد صحت الهبة في شئ والباقي للواهب ورجع إليه بالميراث نصف الشئ الذي جازت

الهبة فيه صار معه مائة إلا نصف شئ يعدل شيئين أجبر وقابل يصير الشئ خمسي ذلك أربعون ترجع إلى الواهب منها عشرون فيكمل معه ثمانون وبقي للزوج عشرون ومن طريق الباب تأخذ عددا لثلثه نصف وهو ستة فتأخذ ثلثه اثنين وثلثي نصفه سهما

(١) بالإضافة.

يبقى سهم فهو للأخت ويبقى للواهب أربعة فتقسم المائة على خمسة والسهم المسقط لا يذكر لأنه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية فيجب اطراحه.

الثالثة لو وهب مريض مريضاً مائة لا يملك سواها ثم عاد المتهب فوهبها للأول ولا يملك غيرها فقد صحت الهبة في شيء ثم الثانية في ثلثه بقي للموهوب الأول ثلثاً شيء وللواهب مائة إلا ثلثي شيء يعدل شيئاً أجبر (١) وقابل يخرج الشيء سبعة وثلثين ونصفاً يرجع إلى الواهب ثلثها اثني عشر ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون و من طريق الباب تضرب ثلاثة في ثلاثة وتسقط من المرتفع سهماً يبقى ثمانية فاقسم المائة عليها لكل سهمين خمسة وعشرون ثم خذ ثلثها ثلاثة أسقط منها سهماً يبقى سهمان فهي للموهوب الأول وذلك هو الربع ولو خلف الواهب مائة أخرى فقد بقي مع الواهب مائتان إلا ثلثي شيء يعدل شيئاً فالثالث أثمانها وذلك خمسة وسبعون رجع إلى الواهب ثلثها بقي مع ورثته خمسون.

الرابعة لو وهبه جارية مستوعبة قيمتها ثلاثون ومهر مثلها عشرة فوطئها المتهب ثم مات الواهب فقد صحت الهبة في شيء وسقط عنه من مهرها ثلث شيء وبقي للواهب

أربعون إلا شيئاً وثلثاً يعدل شيئاً، فبالجبر والمقابلة يخرج الشيء خمس ذلك و عشره وهو اثنا عشر خمسا الجارية (٢) فتصح فيه الهبة ويبقى للواهب ثلاثة أخماسها و

له على المتهب ثلاثة أخماس مهرها ستة وكذا لو وطئها أجنبي ويكون عليه ثلاثة أخماس المهر للواهب وخمسان للمتهب إلا أن الهبة إنما تنفذ في ما زاد على الثلث مع حصول المهر من الواطي فإن لم يحصل شيء لم تزد الهبة على الثلث وكما حصل منه شيء نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه، ولو وطئها الواهب فعليه من عقرها بقدر ما جازت الهبة فيه وهو ثلث شيء يبقى معه ثلاثون إلا شيئاً وثلثاً يعدل شيئاً تسعة وهو خمس الجارية وعشرها وسبعة أعشارها لورثة الواطي وعليهم عقر الذي جازت الهبة فيه ثلاثة فإن أخذ من الجارية بقدرها صار له خمسها

(١) بصيغة الأمر

(٢) عطف بيان لقوله اثنا عشر.

الخامسة لو تزوج على مائة مستوعبة ومهر المثل عشرون فلها بالمثل عشرون وبالمحابة شئ وللورثة ثمانون إلا شئنا يعدل مثلي ما جاز بالمحابة وذلك شيئا أجبر وزد فتصير ثلاثة أشياء تعدل ثمانين فالشئ ستة وعشرون وثلثان وهو الجايز لها بالمحابة فيجتمع لها بالمحابة ومهر المثل ستة وأربعون وثلثان وللورثة ثلاثة وخمسون وثلث مثلاً المحابة، ولا دور، فإن ماتت قبله دخلها الدور فإن المحابة تزيد لرجوع بعضها إليه بالإرث.

(فنقول) لها بالمثل عشرون وبالمحابة شئ وللزوج ثمانون إلا شئنا ورجع إليه نصف ما معها وهو عشرة ونصف شئ فيجتمع معه تسعون إلا نصف شئ يعدل مثلي ما جاز بالمحابة وذلك شيئا فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئا ونصف تعدل تسعين فالشئ ستة وثلثون وهو الجايز لها بالمحابة فيكون لها بالمثل عشرون وبالمحابة ستة وثلثون وبقي مع الزوج أربعة وأربعون ويرجع إليه بالإرث النصف ثمانية وعشرون فيجتمع معه اثنان وسبعون وهو مثلاً (١) الجايز بالمحابة و يبقى مع ورثتها ثمانية وعشرون، ولو أوصت بثلث مالها فلها بالمثل عشرون وبالمحابة شئ والوصية ثلثه وهو ستة وثلثان وثلث شئ فيرجع إلى الزوج نصف الباقي وهو ستة وثلثان وثلث شئ فزده على ما بقي معه وذلك ثمانون إلا شئنا فيجتمع معه ستة وثمانون وثلثان إلا ثلثي شئ يعدل مثلي ما جاز بالمحابة وذلك شيئا فإذا جبرت وقابلت صار معك شيئا وثلثا شئ يعدل ستة وثمانين وثلثين (فابسط) الجميع أثلاثا يصير الأشياء ثمانية والدرهم مائتين وستين (فاقسم) الدرهم على الأشياء يخرج من القسمة اثنان وثلثون ونصف وهو الشئ وذلك هو المحابة (فزد) ذلك على مهر المثل وهو عشرون يصير اثنين وخمسين ونصفا (فاعط) ثلثها للوصية وهو سبعة عشر ونصف (واعط) نصف الباقي وهو سبعة عشر ونصف للزوج بالإرث (فزده) ذلك على ما بقي معه وهو سبعة وأربعون ونصف تصير معه خمسة وستون وذلك مثلاً (٢) المحابة، فإن كان عليها دين عشرة وأوصت بثلث مالها فلها بالمثل

(١) بالإضافة

(٢) بالإضافة.

عشرون وبالمحابة شئ ويخرج من ذلك للدين عشرة ويبقى عشرة وشئ للوصية
ثلثها ثلاثة وثلث وثلث شئ وللزوج نصف الباقي ثلاثة وثلث وثلث شئ فزد ذلك
على ما بقي معه وهو ثمانون إلا شيئاً فيصير معه ثلاثة وثمانون وثلث إلا ثلثي شئ
يعدل مثلي ما جاز بالمحابة وهو شيئان فيصير بعد الجبر والمقابلة ثلاثة وثمانون و
ثلث تعدل شيئين وثلثي شئ فإذا بسطت الجميع أثلاثاً صار قيمة الشئ أحداً
وثلاثين وربعا وهو الجائز بالمحابة فزد ذلك على [مهر] المثل وهو عشرون
فيصير أحداً وخمسين وربعا فاعط الغريم منها عشرة تبقى أحد وأربعون وربع
فأعط ثلثها للوصية وذلك ثلاثة عشر وثلاثة أرباع وأعط الزوج نصف الباقي وهو
ثلاثة عشر وثلاثة أرباع وبقي ثلاثة عشر وثلاثة أرباع لورثة الزوجة وتحصل بيد
ورثة الزوج ثمانية وأربعون وثلاثة أرباع بنقص الصداق وثلاثة عشر وثلاثة
أرباع بالميراث فيجتمع معهم اثنان وستون ونصف وهو مثلاً (١) ما جاز بالمحابة.
السادسة لو وهبه جارية مستوعبة وقيمتها مائة وعقرها خمسون فوطئها رجل
بشبهة ثم مات فالعقر من جملة الكسب فنقول صحت الهبة في شئ من الجارية وتبعها
من العقر مثل نصفه وللورثة شيئان مثلاً الهبة فيصير ثلاثة أشياء ونصفاً فاقسم عليها قيمة
الجارية والعقر وهو مائة وخمسون يخرج من القسمة اثنان وأربعون وستة أسباع
وهو ثلاثة أسباعها وفيه صحت الهبة من الجارية ويتبعه من العقر أحد وعشرون و
ثلاثة أسباع للمتعب ويبقى للورثة أربعة أسباعها وهو سبعة وخمسون وسبع من العقر
مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع فذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع
وهو مثلاً ما صحت فيه الهبة.
ولو وطئها المتعب جازت الهبة من الجارية في شئ ويتبعها من العقر مثل نصفه
فيصير شيئاً ونصفاً وللورثة شيئان مثلاً ما صحت فيه الهبة فالمجموع ثلاثة أشياء
ونصف
فاقسم عليها مائة وخمسون قيمة الجارية والعقر يخرج بالقسمة اثنان وأربعون وستة
أسباع وهو ما صحت فيه الهبة وتبعه مثل نصفه من العقر فيسقط لأنه حصل في ملكه
يبقى

(١) بالإضافة.

لورثة الواهب من الجارية أربعة أسباعها سبعة وخمسون وسبع ويبقى لهم من العقر مثل نصف ذلك ثمانية وعشرون وأربعة أسباع فيأخذونها من الموهوب له ومجموع ذلك خمسة وثمانون وخمسة أسباع مثلا (١) الجائز بالهبة،

ولو وطئها الواهب جازت الهبة في شيء وتبعه مثل نصفه ولورثة الواهب شيئا فاقسم عليها الرقبة وهو مائة ويسقط باقي العقر باستيفاء الواهب له بالوطي فيخرج من القسمة ثمانية وعشرون وأربعة أسباع وذلك قدر الهبة وله بالعقر مثل نصف ذلك أربعة عشر وسبعان ومجموع ذلك اثنان وأربعون وستة أسباع ويبقى لورثة الواهب سبعة وخمسون وسبع وهو مثلا (٢) الهبة.

ولو وطئها جميعا جازت الهبة في شيء وبطلت في مائة إلا شيئا وعلى الواهب عقر ما جازت فيه الهبة وهو نصف شيء وعلى الموهوب له عقر ما بطلت فيه الهبة وهو خمسون

إلا نصف شيء فيصير مع الواهب مائة وخمسون إلا شيئين وهو تعدل مثلي ما يصح فيه الهبة

وذلك شيئا فإذا جبرت وقابلت صار معك أربعة أشياء تعدل مائة وخمسين فالشئ يعدل

سبعة وثلاثين ونصفا وذلك قدر الهبة وبطلت في اثنين وستين ونصف وعلى الواهب عقر

ما وطئ نصف شيء وذلك ثمانية عشر وثلاثة أرباع وعلى الموهوب له عقر ما وطئ خمسون إلا نصف شيء وهو أحد وثلاثون وربع فإذا تقاصا بقي على الموهوب له اثني عشر ونصف فزدها على ما بقي للواهب فيكون خمسة وسبعين وذلك مثلا الجائز بالهبة.

السابعة لو أعتق جارية قيمتها ثلث التركة ثم تزوجها على ثلث آخر ودخل سقط المسمى وإلا دار لأن ثبوته يستدعي النكاح المتوقف على صحة العتق في الجميع المتوقف على بطلان المسمى ليخرج من الثلث نعم يثبت مهر المثل وإن كان أكثر من المسمى ولا يثبت الأقل منه ومن مهر المثل لأنه كالأرش. فلو كان بقدر ثلث صح العتق في شيء ولها من مهر المثل بإزائه وللورثة شيئا بإزاء ما عتق فالتركة في تقدير

(١) بالإضافة

(٢) بالإضافة.

أربعة أشياء شيئان للجارية وشيئان للورثة فيعتق ثلاثة أرباعها ولها ثلاثة أرباع مهر المثل والباقي للورثة ولو كان مهرها نصف قيمتها وهي مستوعبة عتق منها شيء ولها بصدقتها نصف شيء وللورثة شيئان يقسط الجميع سبعة فلها ثلاثة ولهم أربعة فيتحرر ثلاثة أسباعها ولو أراد الورثة أن يدفعوا حصتها من مهرها وهو سبعها ويعتق منها سباعها ويسترقوا خمسة أسباعها فليس لهم ذلك، ولو كان يملك مع الجارية قدر نصف قيمتها عتق ثلاثة أسباعها ولها ثلاثة أسباع مهرها وإنما قل العتق لأنها لما أخذت

ثلاثة أسباع مهرها نقص المال فيعتق منها ثلث الباقي وهو ثلاثة أسباعها وطريقه أن نقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء وللورثة شيئان يعدل ذلك الجارية ونصف قيمتها

فالشئ سباعها وسبعها نصف قيمتها وهو ثلاثة أسباعها فهو الذي عتق منها وتأخذ نصف ذلك

من المال بمهرها وهو ثلاثة أسباعه، ولو كان يملك مثل القيمة عتق أربعة أسباعها ولها أربعة أسباع مهرها يبقى للورثة ثلاثة أسباعها وخمسة أسباع قيمتها وذلك يعدل مثلي ما عتق منها.

وطريقه أن تجعل السبعة إلا شيئاً معادلة لها ولقيمتها فعتق منها بقدر سبعي الجميع وهو أربعة أسباعها وتستحق سبع الجميع بمهرها وهو أربعة أسباع مهرها وإن كان يملك مثلي قيمتها عتقت كلها وصح نكاحها لأنها تخرج من الثلث إن أسقطت مهرها وإن لم تسقط عتق ستة أسباعها ولها ستة أسباع مهرها ويبطل عتق سبعها ونكاحها

ولو خلف أربعة أمثال قيمتها صح عتقها ونكاحها وصدقتها لأن ذلك يخرج من الثلث ولو زوج أمته عبداً وقبض الصداق وأتلفه ثم أعتقها فلا خيار لها إذ لو فسخت لارتد المهر

ولم تخرج من الثلث فيبطل العقد والخيار، ولو أوصى له بنسبته فمات قبل القبول و خلف أخاه فقتل عتقت ولم ترث وإلا لحجبت الأخ فيبطل القبول فيبطل العتق.

النوع الرابع الجنائيات

(الأولى) لو وهبه عبداً مستوعباً فقتل العبد الواهب فإن اختار المتهب الدفع دفعه أجمع نصفه بالجنائية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لأن العبد قد صار إلى الورثة وهو

مثلا نصفه فتبين صحة الهبة في نصفه وإن اختار الفداء فخلاف (قيل) بأقل الأمرين (وقيل) بالأرش فإن كانت قيمته دية فنقول صحت الهبة في شيء وندفع إليهم باقي العبد وقيمة ما صحت الهبة فيه وذلك يعدل شيئين فالشئ نصف العبد، ولو كانت قيمته ثلاثة أحماس الدية فاختر فدائه بالدية فقد صحت الهبة في شيء ويفديه بشئ وثلاثين فصار مع الورثة عبد وثلاثا شيء يعدل شيئين فالشئ ثلاثة أرباع فتصح الهبة في ثلاثة أرباع العبد ويرجع

إلى الواهب ربه مائة وخمسون وثلاثة أرباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا (١) ما صحت فيه الهبة ولو ترك الواهب مائة دينار ضممتها إلى قيمة العبد فإن اختار دفع العبد ثلثه وربعه وذلك قدر نصف جميع المال بالجناية وباقيه لانتقاض الهبة فيصير للورثة العبد والمائة وهو مثلا ما جازت الهبة فيه وإن اختار الفداء وقد علمت أنه إذا لم يترك شيئا فدى ثلاثة أرباعه فزد على ذلك ثلاثة أرباع المائة يصير ذلك سبعة أثمان العبد فيفديه بسبعة أثمان الدية.

الثانية لو أعتق عبدا مستوعبا قيمته مائة فقطع إصبع سيده خطأ عتق نصفه و عليه نصف قيمته فيصير للسيد نصفه ونصف قيمته وذلك مثلا ما عتق وأوجبنا نصف القيمة

لأن عليه من أرش جنايته بقدر ما عتق منه (فنقول) عتق منه شيء وعليه شيء فصار مع السيد عبد إلا شيئا وشئ يعدل شيئين فأسقط شيئا بشئ يبقى ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه ولو كانت قيمة العبد مائتين عتق خمسا له لأنه عتق منه شيء وعليه نصف شيء للسيد فصار للسيد نصف شيء وبقية العبد يعدل شيئين فيكون بقية العبد تعدل شيئا ونصفا وهو ثلاثة أحماسه والشئ الذي أعتق خمسا له، ولو كانت قيمته خمسين فما دون عتق كله لأنه يلزمه مائة وهي مثلاه أو أكثر وإن كانت قيمته شيئين قلنا عتق منه شيء وعليه شيء وثلاثا شيء للسيد مع بقية العبد يعدل شيئين

(١) بالإضافة.

فبقية العبد إذن ثلث فيعتق منه ثلاثة أرباعه وعلى هذا القياس إلا أن ما زاد من العتق على الثلث ينبغي أن يقف على أداء ما يقابله من القيمة كما لو دبر عبد أوله دين فكلما قضى من الدين شئ عتق من الموقوف بقدر ثلثه.

الثالثة لو أعتق عبدين دفعة قيمة أحدهما مائة والآخر مائة وخمسون فجنى الأخص على النفيس جناية نقصته ثلث قيمته وأرشها كذلك في حياة مولاه ثم مات أقرع بين العبدین فإن وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه أربعة أحماسه وعليه أربعة أحماس أرش جنايته وبقي لورثة سيده خمسه وأرش جنايته والعبد الآخر و ذلك مائة وستون مثلاً ما عتق منه بأن نقول عتق منه شئ وعليه نصف شئ لأن جنايته بقدر نصف قيمته بقي للسيد نصف شئ وبقية العبدین تعدل شيئين فعلمنا أن بقية العبدین

شئ ونصف فإذا أضيف إلى ذلك الشئ الذي عتق صاراً جميعاً يعدلان شيئين ونصفاً فالشئ الكامل خماسهما وذلك أربعة أحماس أحدهما وإن وقعت على المجني عليه عتق ثلثه وله ثلث أرش جنايته يتعلق برقبة الجاني وذلك تسع الدية لأن الجناية على من ثلثه حر فيضمن بقدر ما فيه من الحرية والرق والواجب له من الأرش يستغرق قيمة الجاني فيستحقه بها ولا يبقى لسيدة مال سواه فيعتق ثلثه ويرق ثلثاه ولو كانت قيمة أحدهما خمسين وقيمة الآخر ثلاثين فجنى الأدنى على الأعلى حتى صارت قيمته أربعين فإن وقعت القرعة على الأدنى عتق منه شئ وعليه ثلث شئ يعدل الثلث و باقي العبدین شيئين فظهر أن العبدین شيئان وثلثان فالشئ ثلاثة أثمانهما وقيمتها سبعون فثلاثة أثمانهما ستة وعشرون وربع وهي من الأدنى نصفه وثلثه وربع سدسه و إن وقعت على الآخر عتق ثلثه وحقه من الجناية أكثر من قيمة الجاني فيأخذه بها أو يفديه المعتق.

(الرابعة) لو جنى عبد على حر جناية وقيمتها خمسمائة فعفى عن موجبها ثم سرت ولا شئ له سوى موجبها فإن اختار السيد الدفع فلا بحث لأن موجب الجناية مثلاً قيمة العبد فيكون العبد لورثة المجني عليه وإن اختار الفداء (فنقول) جاز العفو في شئ

من القيمة وبقي خمسمائة إلا شيئاً يفديها السيد بمثلها لأن الدية هي مثلا القيمة فيصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئين يعدل مثلي ما جاز فيه العفو وهو شيئان فيصير أربعة أشياء تعدل ألفا فالشئ مائتان وخمسون وهو قدر العفو وذلك نصف العبد ويفدى السيد

النصف الآخر بمثل قيمته وهو نصف الدية وهو مثلا (١) ما جاز فيه العفو، ولو كانت قيمته ستمائة واختار السيد الفداء جاز العفو في شئ ويفدى السيد الباقي بمثله ومثل ثلثيه فيصير لورثة المجني عليه ألف إلا شيئاً وثلثي شئ يعدل مثلي ما جاز بالعفو وهو شيئان فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثة أشياء وثلثي شئ يعدل ألفا فابسط الجميع أثلاثا يصير ثلاثة آلاف تعدل أحد عشر شيئاً فالشئ الواحد يعدل مائتين واثنين وسبعين وثمانية أجزاء من أحد عشر جزء من دينار وذلك هو الجايز من العفو وهو خمسة أجزاء من أحد عشر ويفدى باقيه بمثله ومثل ثلثيه من الدية وذلك خمسمائة وخمسة وأربعون وخمسة أجزاء من إحدى عشر جزء من دينار وذلك مثلا (٢) ما جاز فيه العفو

ولو كانت قيمته سبعمائة فدى السيد الباقي بمثله ومثل ثلاثة أسباعه فيصير ألفا إلا شيئاً وثلاثة أسباع شئ يعدل شيئين فإذا جبرت وقابلت صار ثلاثة أشياء وثلاثة أسباع شئ يعدل ألفا فالشئ الواحد سدس الألف وثمانه وذلك مائتان واحد وتسعون وثلثان وهو الجايز بالعفو من العبد وهو ثلثه وثلثا ثمنه ويفدى السيد باقيه وهو نصفه وثلثا ثمنه بمثله من الدية ومثل ثلاثة أسباعه وذلك خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث وهو مثلا ما جاز فيه العفو من العبد.

ولو كانت قيمة العبد ثمان مائة كان الذي يجوز فيه العفو بموجب ما تقدم من العمل خمسة أجزاء من ثلاثة عشر ويفدى السيد باقيه بمثله ومثل ربه من الدية وذلك ثمانية أجزاء من ثلاثة عشر وهو أربعمائة واثنان وتسعون وأربعة أجزاء عمن ثلاثة عشر جزء من دينار بمثلها ومثل ربعها من الدية وذلك ستمائة وخمسة عشر دينارا و خمسة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من دينار وذلك مثلا ما جاز فيه العفو من العبد لأن

(١) بالإضافة

(٢) بالإضافة.

الجائز من العبد بالعتفو هو خمسة أجزاء من ثلاثة عشر وذلك ثلاثمائة وسبعة دنانير و تسعة أجزاء من ثلاثة عشر جزء من دينار.

وعلى هذا لو كانت قيمة العبد تسعمائة فإن العفو يجوز في ثلاثمائة واحد وعشرين دينارا وثلاثة أسباع دينار وذلك سبعة ونصف سبعة ويفدى السيد باقيه وذلك نصفه و سبعة بمثله ومثل تسعه من الدية وذلك خمسة أسباع العبد وهو ستمائة واثنان وأربعون وستة أسباع دينار وهو مثلا ما جاز فيه العفو ولو كانت قيمته ألفا استوى الدفع و الفداء ولا يدخله الدور لأن العفو يصح في ثلثه ويدفع ثلثيه أو يفديه بمثلهما من الدية وذلك مثلا ما جاز فيه العفو.

(الخامسة) لو وهب عبدا مستوعبا قيمته مائة فجنى على الموهوب بنصف قيمته جازت الهبة في شئ من العبد ويجعل للموهوب نصف ما بطلت فيه الهبة بالجناية وذلك خمسون إلا نصف شئ ويبقى لورثة الواهب خمسون إلا نصف شئ وذلك مثلا ما

جازت فيه الهبة وهو شيئان فإذا جبرت وقابلت صار خمسين يعدل شيئين ونصفا فالشئ عشرون وذلك ما جازت فيه الهبة وبطلت في ثمانين ورجع على المجني عليه نصفها بالجناية أربعون فيصير للموهوب له ستون ويبقى للورثة أربعون وهو مثلا ما جاز فيه الهبة.

ولو جنى على الواهب بنصف قيمته جاز بالهبة شئ ويرجع نصفه بالجناية فيصير للورثة مائة إلا نصف شئ وذلك يعدل مثلي ما جاز فيه الهبة وهو شيئان فإذا جبرت وقابلت

صار معك مائة تعدل شيئين ونصفا فالشئ الواحد أربعون وهو الذي جازت الهبة فيه ويرجع نصفه بالجناية فيصير مع ورثة الواهب ثمانين مثلا ما جازت فيه الهبة. ولو أنه جنى على الواهب والموهوب على كل أحد بنصف ذلك قيمته جازت الهبة في شئ ويرجع نصفه بالجناية وتبطل الهبة في مائة إلا شيئا ويرجع نصف ذلك بالجناية فإذا ترادا بقي مع الموهوب له بعد الأخذ والرد خمسون ومع ورثة الواهب خمسون بعد الأخذ والرد وذلك يعدل مثلي ما جازت فيه الهبة وذلك شيئان فيكون قيمة الشئ الواحد خمسة وعشرين وهو الجائز بالهبة وتبطل في خمسة وسبعين

فإذا ترادا بقي في يد ورثة الواهب خمسون مثلاً ما جاز فيه العفو (والفروع) كثيرة
ذكرنا
أصولها وطولنا الكلام هنا (لأن) علمائنا رضي الله عنهم لم يتعرضوا لشيء من هذه
الفروع
ولا سلكوا هذا الطريق والله ولي التوفيق.

الفصل الرابع

في الوصية بالولاية وفيه مطلبان (المطلب الأولى في أركانها وهي أربعة
(الأول) الموصى فيه، الوصية بالولاية استنابة بعد الموت في التصرف في ما كان
له التصرف فيه من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واسترجاعها والولاية على
أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين والنظر في أموالهم والتصرف
فيها بما لهم الحظ فيه وتفريق الحقوق الواجبة والمتبرع بها وبناء المساجد ولا تصح
في تزويج الأصغر لعدم الغبطة على إشكال.، وتصح في تزويج من بلغ فاسد العقل
مع الضرورة إلى النكاح ولا في بناء البيعة وكتابة التورية فإنها معصية.
(الثاني) الصيغة وهو قوله وصيت إليك أو فوضت إليك أمور أولادي أو نصبتك
وصيا لهم أو في حفظ مالي أو في ماله فعله ولا بد فيه من القبول في حياة الموصي أو
بعد

موته، ولو قال أوصيت إليك ولم يقل لتصرف في مال الأطفال احتمال الاقتصار على
مجرد الحفظ والتصرف، ولو اعتقل لسانه فقرأ عليه كتاب الوصية فأشار برأسه

بما يدل على الإيجاب كفى ويقتصر على المأذون فلو جعل له النظر في مال معين لم يتعد إلى غيره ولو جعل له النظر في مال الطفل الموجود لم يكن له النظر في متجددات أمواله ولو أطلق له النظر في ماله دخل فيه المتجدد.
(الثالث) الموصي وهو كل من له ولاية على مال أو أطفال أو مجانين شرعا كالأب والجد له أما الوصي فليس له الإيصاء إلا أن يأذن له الموصي على رأي فإن لم

(١) ثل باب ٧٠ خبر ١ من كتاب الوصية.

يأذن كان النظر إلى الحاكم بعد موت الوصي وكذا لو مات انسان ولا وصي له كان
للحاكم النظر في تركته فإن لم يكن حاكم جاز أن يتولاه من المؤمنين من يوثق به.

(١) ئل ب ٨٨ خبر ٢ من كتاب الوصية.

على إشكال، ولا يجوز نصب وصي على أولاده الكاملين ولا على غير أولاده وإن كانوا
ورثة صغارا أو مجانين كالأخوة والأعمام نعم له نصب وصي في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياهم
ولا يجوز له نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للأب بل الولاية للجد
و
في بطلانها مطلقا إشكال نعم تصح في اخراج الحقوق وليس للأُم أن توصي على أولادها
وإن لم يكن لهم أب ولا جد، وللجد للأب أن يوصي على أولاد أولاده إذا لم يكن لهم
أب ولو أوصى بثلثه للفقراء ومات وله جد أطفاله لم يتصرف الجد في الثلث بل
الحاكم إذا لم يكن له وصي.
الرابع الوصي وشروطه ستة (الأول) العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون منضمًا
ومنفردًا (الثاني) البلوغ فلا يصح التفويض إلى الطفل منفردًا سواء كان مميزًا أو لا
ويصح
منضمًا إلى البالغ لكن لا يتصرف حال صغره بل يتصرف الكبير إلى أن يبلغ وحينئذ لا
يجوز
للبالغ التفرد، ولو بلغ الصبي فاسد العقل أو مات جاز للكبير الانفراد ولا يداخله
الحاكم وليس للصبي بعد بلوغه نقض ما فعله الكبير قبله إذا لم يخالف المشروع و

هل يقتصر البالغ من التصرف على ما لا بد منه نظر (الثالث) الاسلام فلا تصح وصية
المسلم
إلى كافر وإن كان رحماً ويصح أن يوصي إليه مثله.
وهل يشترط عدالته في دينه نظر، وتصح وصية الكافر إلى المسلم إلا أن

يكون تركته خمرا أو خنزيرا (الرابع) العدالة وفي اعتبارها خلاف الأقرب ذلك و
يشكل الأمر في الأب الفاسق نم لو أوصى إلى العدل ففسق بعد موته عزله الحاكم و
نصب غيره فإن عاد أمينا لم تعد ولايته والأب تعود ولايته بالتوبة ولا تعود ولايته
القاضي

والوصي بالإفاقة بعد الجنون (الخامس) الحرية فلا تصح الوصية إلى مملوك غيره
إلا بإذن مولاه وتجاوز الوصية إلى المرأة والأعمى والوارث (السادس) كفاية الوصي
واهتدأؤه إلى ما فوض إليه فلو قصر عن ذلك نصب الحاكم معه أمينا وكذا لو تجدد

(١) هود - ١١٥

(٢) الحجرات - ٦

(٣) السجدة - ١٨.

العجز بعد الموت ولا ينعزل بخلاف العدل إذا فسق وهل تعتبر الشروط حالة الوصية أو الوفاة خلاف أقر به الأول فلو أوصى إلى طفل أو مجنون أو كافر ثم مات بعد زوال المانع فالأقرب البطلان.

المطلب الثاني في الأحكام

الوصية بالولاية كالوصية بالمال في أنها عقد جازئ لكل من الموصي والموصي الرجوع فيه لكن الوصي إذا قبل الوصية لم يكن له الرد بعد وفاة الموصي وله الرد في حال حياته فإن بلغه الرد صح وإلا بطل ولزمه حكم الوصية فإن امتنع أجبره الحاكم على القيام بها.، ولو لم يقبل الوصية ابتداء ولم يعلم بها حتى مات الموصي ففي إزمه بها نظر والوصي أمين لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط أو مخالفة

شرط الوصية وله أن يستوفي دينه على الميت مما في يده وإن كان له حجة من غير إذن الحاكم وأن يشتري لنفسه من نفسه وأن يبيع على الطفل من ماله فيكون موجبا قابلا

بشرط البيع بثمان المثل وأن يقضي ديون الصبي وأن ينفق عليه بالمعروف وليس له أن يزوج الأطفال وله تزويج إمائهم وعبيدهم وليس له أن يشهد للأطفال بحق له فيه ولاية ويجوز في غيره إلا أن يكون وصيا في الثلث فيشهد بما يتسع له التصرف باتساع الثلث والقول قوله في الانفاق وقدره بالمعروف لا في الزيادة عليه وفي تلف المال من غير تفريط وفي عدم الخيانة في البيع وغيره، ولو نازعه في تاريخ موت أبيه إذ به تكثر النفقة أو في دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي مع اليمين.

ولو أوصى إلى اثنين فصاعدا فإن أطلق أو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما

(١) ثل ب ٢٣ خبر ٣ من كتاب الوصية

(٢) ثل ب ٢٣ خبر ١ من كتاب الوصية.

(٣) الحج ٧٧

(٤) ثل في جميع أخبار باب ١٣ من كتاب إحياء الموات إلا أنه ليس

فيها لفظة على الاسلام وفي بعضها لا ضرر ولا ضرار على مؤمن.

التفرد عن صاحبه بل يجب عليهما التشاور في كل تصرف فإن تشاحا لم ينفذ ما تفرد به أحدهما من التصرف إلا فيما لا بد منه كأكل اليتيم ولبسه (ويحتمل) عندي مع نهيه

عن التفرد تضمين المنفق وحمل قول علمائنا على ما إذا أطلق فإنه ينفرد بالاتفاق خاصة ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فإن تعذر استبدل بهما وليس لهما قسمة المال.

ولو مرض أحدهما أو عجز ضم الحاكم إليه من يعينه ولو مات أو فسق استبد

(١) ئل باب ٥١ خبر ١ من كتاب الوصية.

الآخر بالحكم من غير ضم على إشكال ولعل الأقرب عندي وجوب الضم لأنه لم يرض برأي واحد ولو سوغ لهما الاجتماع والانفراد تصرف كل واحد منهما كيف شاء و إن انفرد، ويجوز أن يقتسما المال ويتصرف كل منهما في ما يصيبه وفيما في يد صاحبه كما يجوز انفراده قبل القسمة فإن مرض أحدهما أو عجز لم يضم الحاكم إليه معينا وإن قلنا بالضم مع الاجتماع ولو خرج أحدهما عن الوصية بموت أو فسق لم يضم الحاكم، ولو شرط لأحدهما الانفرد دون الآخر وجب اتباعه.

ولو شرط استقلال أحدهما عند موت الآخر صح شرطه، ولو جعل لأحدهما النظر في قسط المال وفي طائفة من الأولاد أو في المال خاصة وللآخر في الباقي أو في الأولاد صح ولو أوصى إلى زيد ثم إلى عمرو لم يكن رجوعا ولو لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف إلا مع قرينة دالة على الرجوع أو على التفرد، ولو قال لزيد أوصيت إليك ثم قال ضمنت إليك عمروا فإن قبلا معا لم ينفرد أحدهما وإن لم يقبل عمرو انفرد زيد ولو قبل عمر وضم الحاكم آخر، ولو اختلفا في

التفريق على الفقراء تول الحاكم التعيين على ما يراه، ولو اختلفا في حفظ المال فإن كان في يدهما موضع للحفظ حفظ فيه وإلا سلماه إلى ثالث يكون نائبا لهما وإلا تولاه الحاكم، ولو قال أوصيت إلى زيد فإن مات فقد أوصيت إلى عمرو صح ويكون كل منهما وصيا إلا أن عمرو أوصى بعد زيد وكذا أوصيت إليك فإن كبر ابني فهو وصيي.

ويجوز أن يجعل للوصي جعلاً ولو لم يجعل جاز له أخذ أجره المثل عن نظره في ماله (وقيل) قدر الكفاية (وقيل) أقلهما وإذا أوصى إليه بتفريق مال لم يكن له أخذ شيء منه وإن كان موصوفاً بصفات المستحقين، وله إعطاء أهله وأولاده مع الوصف ولو قال جعلت لك أن تضع ثلثي فيمن شئت أو حيث رأيت فله أن يأخذ كما يعطي غيره من غير تفضيل.

ولو أوصى إليه بتفريق ثلثه فامتنع الوارث من اخراج ثلث ما في يده فالأقرب اخراج الثلث كله مما في يده تجانس المال أو اختلف، وله أن يقضي ما يعلمه من الديون من غير بينة بعد إحلاف أربابها ورد الوديعة.

(١) النساء - ٦.

الفصل الخامس

في ما به تثبت الوصية وأحكام الرجوع

تثبت الوصية بالمال بشهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة أهل الذمة خاصة وشهادة واحد مع اليمين ومع امرأتين وتقبل المرأة في ربع ما شهدت به (وهل) يفتقر إلى اليمين فيه إشكال وشهادة اثنتين في النصف وثلاث في ثلاثة أرباع وأربع في الجميع (وهل) يثبت النصف أو الربع بشهادة الرجل من غير يمين الأقرب ثبوت الربع إن لم نوجب اليمين في طرف المرأة.

والأقرب وجوب اليمين لو شهد عدل وذمي ولا تثبت الولاية إلا بشهادة عدلين ولا
تقبل شهادة النساء وإن كثرن ولا بشاهد ويمين.، وفي قبول أهل الذمة مع عدم عدول
المسلمين نظر أقربه عدم القبول.

(١) المائدة ١٠٤.

(٢) المائدة ١٠٤.

ولو أشهد عبدين على حمل أمته أنه منه وأنهما حران ثم مات فردت شهادتهما وأخذ
التركة غيره ثم أعتقهما وشهدا قبلت للولد ورجعا رقا ويكره له استرقاقهما ولا تقبل
شهادة

الوصي فيما هو وصي فيه ولا في ما يجرب به نفعا وإن كان اتساع ولاية.
(والوصية) عقد جائز من الطرفين يجوز للموصي الرجوع فيها سواء كانت بمال
أو ولاية ويتحقق الرجوع بالتصريح وبفعل ما ينافي الوصية وينظمها أمور أربعة:

-
- (١) الطلاق - ٢
 - (٢) ثل كتاب الوصية
 - (٣) هود - ١١٥.

(الأول) صريح الرجوع مثل رجعت ونقضت وفسخت وهذا لوراثي ولو قال هو من تركتي فليس برجوع على إشكال ولو قال هو ميراثي أو هو حرام على الموصى له أو هو ميراث أو إرث فهو رجوع.

(الثاني) ما يتضمن الرجوع كالبيع والعتق والكتابة والهبة مع الإقباض و بدونه ولكن لا يملك هنا المتهدب وكذا الرهن والوصية بالبيع أو الكتابة، ولو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمره فهو رجوع ما لم ينص على التشريك، ولو قال الذي أوصيت

به لزيد فقد أوصيت به لعمره فهو رجوع والتدبير رجوع، ولو أوصى له بثلاث ماله ثم باع

المال لم يكن رجوعا بخلاف ثلث معين أو عين مخصصة ولو رجع عن المصرف بأن أوصى لزيد بعين ثم لعمره بأخرى وقصر الثلث ثم أوصى بالأولى لبكر فالأقرب تقديم وصية عمره.

(١) الحجرات - ٦.

الثالث مقدمات الأمور التي لو تحققت لناقضت الوصية كالعرض على البيع و مجرد الإيجاب في الرهن والهبة أما تزويج العبد والأمة وإجارتها وختانها وتعليمها فليس برجوع والوطني مع الاعتزال ليس برجوع وبدونه دليل على قصد الرجوع لأنه تسرى ولو أوصى له بسكنى دار سنة ثم أجرها سنة لم تنفسخ فإن مات فالأقرب أن له سنة كاملة بعد انقضاء مدة الإجارة.

الرابع الفعل المبطل للاسم كما لو أوصى له بحنطة فطحنها أو بدقيق فعجنه أو
غزل فنسجه أو بقطن فغزله أو بدار فهدمها أو بزيت فخلطه بغيره وكذا الحنطة لو
مزجها هذا مع

التعيين (أما) لو أوصى بصاع من صبرة ثم صب عليها غيرها فإنه لا يكون رجوعا إن
كان

الممزوج به مماثلا وإن كان أجود فهو رجوع لأنه أحدث فيه زيادة ولم يرض بالتمليك
فيها ولو كان أردى لم يكن رجوعا ولو انهالت عليه حنطة أجود ففي كونه رجوعا
إشكال ولو بنى عرصة أوصى بها فهو رجوع (وكذا) لو غرسها و (كذا) لو أوصى
بثوب

فقطعه قميصا أو بخشب فاتخذه بابا أو بشئ فنقله من بلد الموصى له إلى مكان بعيد
على إشكال في ذلك كله.

(١) انهالت أي انصبت.

ولو أوصى له بخبز فجعله فتيتا أو بقطن فحشى به فراشا أو برطب فجففه تمرا أو
بلحم فقدده ففي كونه رجوعا إشكال، ولو أوصى له بألف ثم أوصى له بألف فهي
واحدة وكذا
بألف معينة ثم بألف مطلقة وبالعكس، ولو أوصى بألف ثم بألفين فهي بألفين والرجوع
في البعض ليس رجوعا في الباقي.، ولو تغير الاسم تغير فعل الموصي كما لو سقط
الخبز
في الأرض فصار زرعاً أو انهدمت الدار فصارت براحا في حياة الموصي بطلت الوصية
على إشكال، ولو لم يكن الانهدام مزيلا لاسم الدار سلمت إليه دون ما انفصل منها

على إشكال وفي كون الجحود رجوعاً إشكال ينشأ (من) أنه عقد فلا يبطل بجحده
كغيره من العقود (ومن) دلالة على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له.
خاتمة تشتمل على مسائل متعددة
(الأولى) لو أوصى بعبد مستوعب لزيد وبثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع
ومنع من التقديم وأجاز الوارث قسم العبد أرباعاً (ويحتمل) أسداساً ولو قصد الرجوع

(١) النقص بالكسر اسم البناء المنقوض إذا هدم وبالضم ما انتفض من البنيان والجمع
أنقاض ونقوض (أقرب الموارد).

قسم أثلاثا فإن خلف مع العبد مأتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع أخذ الثاني على الأول مع الإجازة ثلث المال وثلثا عايلا من العبد وهو ربه وللأول ثلاثة أرباعه و لورد الورثة ما زاد على الثلث فللأول نصف العبد على الثاني (ويحتمل) على الأول أيضا

وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر و ثلثان ومن باقي التركة ثلاثة وثلاثون وثلث (ويحتمل) قويا على الأول اقتسامهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما في الإجازة فوصية صاحب العبد أقل لأنه شرك معه في وصية غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللآخر جميعه فيصير أرباعا وفي حالة الرد ترد وصيتهما إلى ثلث المال تضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم في ثلاثة تكون ستة وثلاثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو ثمانية من أربعة

وعشرين وربع العبد وهو ثلاثة أسهم صار له أحد عشر ولصاحب العبد ثلاثة أرباعه و هو تسعة تضمها إلى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون ففي الرد تجعل الثلث عشري

فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعة وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية من الأربعين وهي خمسه وثلثة من العبد وهي عشره ونصف عشره (ويحتمل) مع عدم

الإجازة ضم سهامه إلى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة أحماسا فله عشر العبد وخمس المائتين على الثاني.

(١) عطف على قوله اعتبارا بنصه من قبيل العطف على المعنى.

(٢) استفهام بقرينة قوله بعد ذلك أم يأخذ صاحب العين الخ.

(الثانية) لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة وأوصى به لواحد وآخر بثلته وآخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة ستة لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحدة لصاحب السدس (ويحتمل) أن يكون للأول تسعة وعشرون من ستة وثلاثين و للثاني خمسة وللثالث اثنان ولو جعل العول بين المستوعب والآخرين دونهما فللأول

ثلاثة أرباع وللثاني السدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك
ولو كان مع العبد مائتان وأوصى لواحد به ولآخر بثلث ماله ولآخر بسدسه فلصاحب
العبد مع الإجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس
تسعه وسدس الدرهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها
وصاحب

السدس بخمسين وينحصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي تجعل الثلث
ثمانية عشر للأول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد
منه

وثلاثة من باقي التركة.

(الثالثة) لو ترك ثلاثة قيمة كل واحد مائة وأوصى بعق أحدهم ولآخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلاثة أرباعه وكان للموصى له ربه وثلث العبدین الآخرین

مع الإجازة ومع الرد تبلغ الوصیتان مائتین والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما أوصى له به فبعثق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد (ويحتمل ما تقدم).

(الرابعة) إذا كان ما الیتیم غائبا فولایة التصرف في ماله إلى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب ديون غريبا لم يكن لقاضي بلدة الموت

استيفاء ديونه فإن أخذها حفظها على الوارث (الخامسة) للوصي أن يوكل في آحاد التصرفات التي لم تجر عاداته أن يتولاها.

(السادسة) لو أقام الأب وصيا لأطفاله لم يكن للقاضي تغييره بعد موته إلا أن يتغير حاله ولو كان بأجرة ووجد القاضي المتبرع فالأقرب أنه ليس له العزل إن وفى الثلث وإلا جاز لخفة المؤنة عن الأطفال.

(السابعة) لو أوصى إلى فاسق بتفريق ثلثه فقد سبق بطلان الوصية إليه على رأي فإن فرق لم يضمن إن كان الثلث لقوم معينين لأنهم لو أخذوه من غير دفع جاز.

وإن كان لغير معينين ضمن لأن تفريقه عليهم يتعلق بالاجتهاد والفساق ليس من أهله فيضمن للتعدي (وهل) يقبل قول الأمين في التفرقة الأقرب العدم إن كان على قوم معينين والقبول إن كان على قوم غير معينين.

(الثامنة) لو أوصى بالشقص الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا الموصى له (التاسعة) لو دفع إليه مالا فقال اصرف بعضه إلى زيد والباقي لك فمات قبل الدفع انعزل ولو قال ادفع إليه بعد موتي لم ينعزل.

تم الجزء الأول من كتاب قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام ويتلوه (الجزء الثاني) من كتاب النكاح إنشاء الله تعالى وفرغ المصنف رحمه الله من تصنيف هذا الجزء ليلة تاسع شهر رمضان سنة تسع وتسعين وستمأة والحمد لله أولا وآخرا وظاهرا وباطنا.

تم الجزء الثاني بحمد الله (حسب ما جزيناه) وانتظروا للجزء الثالث من كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.