



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عشر
عليه
ص

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

المليح

في فقه الإمامية

تأليف

شيخ الإسلام في جده محمد بن الحسين بن علي الطوسي

مكتبة مشكاة
للتحقيق والنشر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المبسوط : فى فقه الاماميه

كاتب:

محمد بن حسن شيخ طوسى (شيخ الطائفه)

نشرت فى الطباعة:

مكتبه المرتضويه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

- ٥ الفهرس
- ٢٨ المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ٢
- ٢٨ اشاره
- ٢٩ كتاب الجهاد و سيره الإمام
- ٢٩ (فصل: فى فرض الجهاد و من يجب عليه)
- ٢٩ اشاره
- ٣٢ و الأعذار التى يسقط معها فرض الجهاد:
- ٣٤ من وجب عليه الجهاد لا يجوز أن يغزو عن غيره
- ٣٤ و أما معاونه المجاهدين
- ٣٦ (فصل: أصناف الكفار و كيفية قتالهم)
- ٤١ (فصل: فى ذكر عقد الأمان للمشركين)
- ٤٦ (فصل: فى حكم المبارزه)
- ٤٦ (فصل: فى حكم الأسارى)
- ٥٢ (فصل: فى حكم الحربى إذا أسلم فى دار الحرب و المسلم إذا أخذ ماله المشركون)
- ٥٤ (فصل: فى هل للإمام و خليفته أن يجعل الجعائل لمن دله على مصلحه أم لا؟)
- ٥٥ (فصل: فى حكم ما يغنم و ما لا يغنم)
- ٦٠ فصل: فى ذكر مكة هل فتحت عنوه أو صلحا؟ و حكم السواد و باقى الأرضين
- ٦٢ فصل: فى قسمه الغنيمه فى دار الحرب و اقامه الحدود فيها
- ٦٣ كتاب الجزايا و أحكامها
- ٦٣ فصل: فىمن تؤخذ منه الجزيه و من لا تؤخذ من أصناف الكفار
- ٦٤ فصل: فى كيفية عقد الجزيه و الأمان و مقدار الجزيه و من تجب عليه
- ٧٠ فصل: فيما يشترط على أهل الذمه
- ٧٢ فصل: فى حكم البيع و الكنائس، و حكم البلاد و المساجد

- ٧٢ اشاره
- ٧٣ و المساجد على ثلاثة أضرب:
- ٧٧ فصل في ذكر المهاده و أحكامها
- ٨٤ فصل: في تبديل أهل الجزية [الذمه خ ل آدينهم
- ٨٥ فصل: في نقض العهد
- ٨٧ فصل: في الحكم بين المعاهدين و المهادين
- ٩١ كتاب قسمه الفىء و الغنائم
- ٩١ فصل: في حقيقه الفىء و الغنيمه و من يستحقها
- ٩٣ فصل: في حكم السلب
- ٩٥ فصل في ذكر النفل و أحكامه
- ٩٦ فصل: في أقسام الغنيمه
- ٩٧ فصل: في كيفيه قسمه الغنيمه
- ١٠١ فصل: في أقسام الغزاه
- ١٠٣ كتاب البيوع
- ١٠٣ فصل في حقيقه البيع و بيان اقسامه
- ١٠٥ فصل: في بيع الخيار و ذكر العقود التى يدخلها الخيار و لا يدخلها.
- ١١٥ فصل: في ذكر ما يصح فيه الربا و ما لا يصح
- ١١٥ الربا في كل ما يكال أو يوزن
- ١١٦ الذهب و الفضة جنسان و البر و الشعير
- ١١٨ الأدهان على أربعة أضرب:
- ١١٨ عصير العنب و التفاح و السفرجل و الرمان و القصب و غير ذلك من الفواكه أجناس مختلفه.
- ١١٩ العسل على ضربين:
- ١١٩ و الألبان أجناس مختلفه
- ١١٩ يجوز بيع مد من تمر و درهم بمدين من تمر،

- ١٢٠ القسمه تمييز أحد الحقين من الآخر
- ١٢٠ بيع الرطب بالتمر لا يجوز
- ١٢٠ الدراهم و الدنانير تتعينان
- ١٢٦ اللحمان أجناس مختلفه
- ١٢٧ فصل: فى أحكام العقود و ما يدخل فيها و ما لا يدخل
- ١٢٧ إذا باع نخلا قد اطلع
- ١٢٩ الكرسف هو القطن و هو ضربان:
- ١٣٠ و إذا باع نخله مؤبره
- ١٣١ و إذا باع من رجل حملا ظاهرا من الثمره
- ١٣١ و إذا باع شجره تين و عليها تين ظاهر
- ١٣١ و إذا اختلطت الثمره بعد قطعها و قبضها لم يفسخ البيع
- ١٣٢ إذا باع أرضا و فيها بناء و شجر
- ١٣٢ إذا باع دارا فإنه يدخل فى البيع الأرض و البناء
- ١٣٣ و أما المياه التى تجرى فى الأنهار مثل الفرات و الدجله
- ١٣٣ و أما المعادن التى تظهر فى ملكه
- ١٣٤ و إذا باع نخلا لم يؤبر
- ١٣٤ و إذا باع أرضا فيها زرع
- ١٣٥ فأما إذا باع الأرض مع الزرع
- ١٣٦ فإذا باع أرضا فيها بذر
- ١٣٧ و إذا باع أرضا فيها حجاره
- ١٣٨ فأما إذا كان فيها شجر
- ١٤٠ فصل: فى بيع الثمار
- ١٤٠ اشاره
- ١٤١ و فى الكرم أن ينعقد الحصرم

- ١٤١ إذا كان فى البستان ثمار مختلفه
- ١٤٣ يجوز أن يبيع ثمره بستان و يستثنى منها أرتالا معلومه
- ١٤٤ فصل: فى حكم بيع ما لم يقبض
- ١٥١ فصل: فى بيع المصراه
- ١٥٣ فصل: فى أن الخراج بالضمان
- ١٥٣ إذا كان لرجل ما فيه عيب فأراد بيعه
- ١٥٤ و إذا اشترى أمه فوطأها ثم ظهر لها بعد ذلك عيب
- ١٥٤ و إذا وجد المشتري عيبا حدث فى يد البائع بعد البيع
- ١٥٤ إذا عفى الشفيع عن الشفعه بعوض شرطه على المشتري لم يملك العوض
- ١٥٤ إذا اشترى نفسان عبدا و وجدا به عيبا
- ١٥٤ و إذا اشترى جاريه فالبيع لا يصح حتى ينظر إلى شعرها
- ١٥٧ إذا اشترى عبدا مطلقا فخرج كافرا أو مسلما
- ١٥٧ و إذا اشترى جاريه أو غلاما فوجدهما زانيين
- ١٥٨ و إذا اشترى عبدا فأبق منه
- ١٥٩ إذا اشترى شيئا و قبضه ثم وجد به عيبا
- ١٥٩ إذا باع عبدا و قطع طرفا من أطرافه عند المشتري
- ١٥٩ إذا باع عبيدين أو ثوبين أو غيرهما و وجد بأحدهما عيبا
- ١٦٠ إذا اشترى من غيره إبريقا من فضه
- ١٦٠ إذا اختلف البائع و المشتري فى العيب
- ١٦١ إذا باع من غيره شيئا مما يكون مأكوله فى جوفه
- ١٦٢ إذا اشترى ثوبا فنشره و وجد به عيبا
- ١٦٢ إذا جنى عبد فباعه مولاه بغير إذن المجنى عليه
- ١٦٣ و إذا كان العبد مرتدا فقتل برده
- ١٦٥ و لو باع ألفا بخمسائه لم يصح

- ١٦٥ البراءة من العيوب صحيحه
- ١٦٦ إذا اشترى ثوبا فقطعه و باعه ثم علم بالعيب
- ١٦٦ إذا وكل وكيفا في بيع عبد له
- ١٦٧ الاستبراء في الجارية واجب على البائع والمشتري معا
- ١٦٨ فصل: في بيع المرابحة و أحكامها
- ١٧١ فصل: في تفريق الصفقة و اختلاف المتبايعين
- ١٧١ إذا باع شيئين صفقه واحده أحدهما ينفذ فيه بيعه و الآخر لا ينفذ
- ١٧٢ و إذا وهب عبدين و كان أحدهما له أو تزوج امرأتين فبان إحداهما أخته
- ١٧٢ و إذا باع ثمرة فيها الزكاة فالبيع في قدر الزكاة باطل
- ١٧٣ إذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول البائع
- ١٧٣ و إذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد
- ١٧٣ و إذا اختلف ورثه المتبايعين في الثمن و المثلن
- ١٧٤ إذا اتفقا في الثمن و كان مبيعا
- ١٧٥ و إذا كان بيع عين بعين
- ١٧٥ إذا باعه عبدا بيعا فاسدا و تقابضا
- ١٧٦ الشرط في البيع على أربعة أضرب:
- ١٧٩ فصل: في بيع الصبره و أحكامها
- ١٨٢ فصل في بيع الغرر
- ١٨٨ فصل: في حكم القرض
- ١٨٩ فصل في تصرف الولي في مال اليتيم
- ١٩٠ فصل في العبد
- ١٩٢ فصل: في حكم ما يصح بيعه و ما لا يصح
- ١٩٦ كتاب السلم
- ١٩٦ اشاره

- ١٩٦ اشاره
- ١٩٦ و السلم لا يكون إلا مؤجلا
- ١٩٧ وإذا عقد المسلم بوصفه فإنه يجب تعيينه في حال العقد
- ١٩٧ كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه
- ١٩٧ و من شرط صحة السلم قبض الثمن قبل التفرق
- ١٩٨ و أما الأجل فإنه يجب أن يكون معلوما
- ٢٠٠ جملة شرائط السلم ثمانية:
- ٢٠٠ يجوز السلم في الأثمان
- ٢٠١ و إذا أسلم في الرطب وصفه بهذه الأوصاف
- ٢٠١ و إذا أسلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذ إلا جافا
- ٢٠١ و العلس صنف من الحنطة
- ٢٠٢ و يوصف العسل ببياض أو صفره أو خضره
- ٢٠٢ و إن كان المسلف فيه رقيقا
- ٢٠٣ و إذا أسلم في الإبل وصفها بخمس شرائط:
- ٢٠٤ و إن كان السلف في الفرس
- ٢٠٤ و إن أسلم في شاه لبون صح
- ٢٠٤ و إذا أسلم في الثياب فلا بد من ذكر ثمانية شرائط:
- ٢٠٤ و إن أسلم في الثوب المصبوغ
- ٢٠٥ و إن أسلم في ثوب منسوج
- ٢٠٥ و إذا أسلم في الرصاص
- ٢٠٦ و يجوز السلم في الزاووق
- ٢٠٦ و يجوز السلم في الشحم
- ٢٠٧ و إذا أسلم في الحيتان
- ٢٠٨ و يجوز السلم في الجبن

- ٢٠٨ و لا يجوز السلم فى المخيض
- ٢٠٨ و يجوز السلف فى الصوف
- ٢٠٨ و كذلك الوبر و الشعر يجوز السلم فيهما
- ٢٠٨ و يجوز السلف فى الكرسف
- ٢٠٩ و يجوز السلم فى الإبريسم
- ٢٠٩ و لا يجوز السلف فى القز
- ٢٠٩ و يجوز أن يسلف فى المكيل من الحبوب و الأدهان
- ٢٠٩ و لا يجوز بيع الجنس الواحد مما يجرى فيه الربا بعضه ببعض
- ٢٠٩ الخشب على أربعة أضرب:
- ٢١٠ و الحجاره على ثلاثة أضرب:
- ٢١١ و يجوز السلف فى النقل و هى الحجاره الصغار
- ٢١١ و يجوز السلم فى القضة و النوره،
- ٢١١ و المدر يجوز السلم فيه
- ٢١١ و يجوز السلف فى الأجر
- ٢١١ و يجوز السلم فى اللبن
- ٢١٢ و أما العطر فعلى ضربين:
- ٢١٢ و أما العود
- ٢١٢ و يجوز السلم فى خل التمر و الزبيب
- ٢١٢ و يجوز السلم فى الخز و الأكيسه الطبرى
- ٢١٢ و لا يجوز السلم فى اللبن المشوب بالماء
- ٢١٢ و متاع الصيادله على ضربين: منفرد و مختلط.
- ٢١٣ و أما طين الأرمنى
- ٢١٣ و لا يجوز بيع الترياق
- ٢١٣ و أما السم

- ٢١٣ و يجوز السلم فى الدقيق
- ٢١٣ الإقاله: فسح
- ٢١٥ فصل: فيما لا يجوز فيه السلف
- ٢١٥ النبل المعمول لا يجوز الاسلاف فيه
- ٢١٥ و يجوز السلم فى الخيار و القثاء و البطيخ و الفجل و الجزر و الفواكه كلها
- ٢١٥ و يجوز السلم فى قصب السكر
- ٢١٥ و التين يجوز أن يسلف فيه
- ٢١٦ و يجوز السلف فى الجوز و البيض
- ٢١٦ و لا يجوز السلف فى الرؤوس
- ٢١٦ و لا يجوز السلف فى جلود الغنم
- ٢١٦ و يجوز السلف فى القرطاس
- ٢١٧ و لا يجوز السلم فى العقار
- ٢١٧ فصل فى امتناع ذى الحق من أخذه و ما لا يلزم قبوله
- ٢١٧ اشاره
- ٢١٧ فإن كان [المسلم فيه] على صفته لزمه قبوله
- ٢١٧ و إن أتى به دون صفته
- ٢١٧ و إن أتى به فوق صفته
- ٢١٨ و إن كان السلم حنطه يلزمه أن يدفعها خالصه نقيه
- ٢١٨ و إن كان السلم تمرا
- ٢١٩ و إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه قبل محل محله
- ٢١٩ إذا أخذ المسلم السلم ثم وجد به عيبا
- ٢١٩ و إذا اختلفا فى قبض رأس المال
- ٢٢٠ إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود مما شرط فى العقد
- ٢٢٠ إذا ضمن المسلم فيه ضامن صح الضمان

- ٢٢١ إذا اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فخرج إحدى عشره ذراعا
- ٢٢١ إذا باع من رجل عبدا أو ثوبا فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن
- ٢٢٢ فصل: فى حكم التسعير
- ٢٢٣ كتاب الرهن
- ٢٢٣ الرهن فى اللغة
- ٢٢٣ و أما الرهن فى الشريعة
- ٢٢٩ فإن أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم يفسخ الرهن
- ٢٢٩ و إذا كان له فى يد رجل مال وديعه أو عاريه أو إجاره أو غضب
- ٢٢٩ إذا أقر الراهن و المرتهن بقبض الرهن
- ٢٣٠ و إذا أقر الراهن أن المرتهن قبض الرهن
- ٢٣٠ و كل ما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن
- ٢٣١ إذا رهن رجل عند غيره شيئا بدين إلى شهر
- ٢٣١ إذا غضب من غيره عينا من الأعيان ثم جعلها المغصوب منه رهنا فى يد الغاصب
- ٢٣١ و إذا أبرأه المغصوب منه من ضمان الغصب و لم يقبضه صح أيضا،
- ٢٣١ و إذا أعاره شيئا ثم رهنه صح الرهن
- ٢٣٢ و إذا رهن جاريه و قد أقر بوطنها فإن الرهن صحيح.
- ٢٣٣ و إذا رهن جاريه و قبضها المرتهن فلا يجوز للراهن وطئها
- ٢٣٣ و أما استخدام العبد المرهون، و ركوب الدابة المرهونه
- ٢٣٣ و إذا أذن المرتهن للراهن فى العتق أو الوطى ثم رجع عن الإذن
- ٢٣٤ و إذا وطئها أو أعتقها ثم اختلفا
- ٢٣٥ و أما المرتهن فلا يجوز له وطئ الجاريه المرهونه فى يده
- ٢٣٦ إذا كان الرهن فى دين إلى أجل فأذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن ففیه أربع مسائل:
- ٢٣٦ إحداها:
- ٢٣٧ المسئلة الثانية:

- ٢٣٧ الثالثه:
- ٢٣٧ الرابعه:
- ٢٣٧ أرض الخراج لا يصح رهنها
- ٢٣٨ وإذا اشترى عبدا بشرط الخيار له وحده دون البائع فرهنه في مده الخيار صح
- ٢٣٩ إذا اقترض من رجل ألفا و رهنه بها عبده رهنا
- ٢٤٠ إذا جنى العبد المرهون تعلق أرش الجنايه برقبته
- ٢٤٠ وإذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير
- ٢٤٠ والعرق بشرط باطل عندنا
- ٢٤٠ إذا رهنه عصيرا صح الرهن
- ٢٤١ إذا كان عنده خمر
- ٢٤١ فإن كان الرهن شاه فماتت زال ملك الراهن عنها
- ٢٤١ إذا اشترى عبدا بألف و رهن به عند البائع عصيرا
- ٢٤١ إذا كانت له جاريه و لها ولد صغير مملوك فأراد أن يرهن الجاريه دون ولدها
- ٢٤٢ و إذا رهن نخلا مثمرا
- ٢٤٢ و إذا رهن أرضا
- ٢٤٢ و إذا هلك الرهن في يد المرتهن
- ٢٤٢ و إذا رهن من الثمره و البقول و غير ذلك
- ٢٤٣ و متى شرط الراهن ألا يبيعه إذا خيف فساده لم يجز الرهن
- ٢٤٣ و إذا رهن إنسان أرضا بيضاء و سلمها إلى المرتهن
- ٢٤٤ و لو رهنه جاريه و سلمها إلى المرتهن و هي حائل ثم ظهر بها حمل
- ٢٤٤ و إذا رهن عند إنسان شيئا و يشترط أن يكون موضوعا على يد عدل صح شرطه
- ٢٤٥ و إذا أراد العدل بيع الرهن عند محل الدين
- ٢٤٦ و إذا مات الراهن و كان الرهن موضوعا على يدى عدل انفسخت وكاله العدل
- ٢٤٧ و إذا باع العدل الرهن و قبض ثمنه

- ٢٤٧ و إذا ادعى العدل أنه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن و أنكر المرتهن ذلك
- ٢٤٧ و لو باع العدل الرهن بدين كان ضامنا له
- ٢٤٧ و إذا تغيرت حال العدل
- ٢٤٨ و كل موضع وجب نقله فإن اتفق الراهن و المرتهن على من ينقل إليه نقل إليه
- ٢٤٨ و إن مات المرتهن و حصل الرهن في يد وارثه
- ٢٤٨ إذا أراد العدل برد الرهن
- ٢٥٠ إذا سافر المرتهن بالرهن ضمن
- ٢٥٠ و أما إذا غضب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه
- ٢٥٠ إذا استقرض ذمی من مسلم مالا و رهن عنده بذلك خمرا
- ٢٥٠ إذا وكلا عبدا في حفظ الرهن و بيعه عند محله
- ٢٥١ إذا كان في يده ثوب فقال: هو رهن في يدي
- ٢٥١ إذا انفك الرهن بإبراء أو قضاء كان في يد المرتهن أمانه
- ٢٥١ و إذا رهن عبده عند غيره فجنى العبد المرهون
- ٢٥٢ و إذا رهن عبده عند غيره بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبدا آخر
- ٢٥٣ و إذا جنى العبد المرهون على غيره و ثبتت الجنایه
- ٢٥٣ و إذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجنى على إنسان فجنى عليه
- ٢٥٤ و إذا رهن رجل عبدا غيره بدين عليه بإذن صاحب العبد
- ٢٥٩ إذا رهن مسلم عبدا مسلما عند كافر أو رهن عنده مصحفا
- ٢٥٩ إذا باع من غيره شيئا بثمن معلوم إلى أجل معلوم
- ٢٦٠ و إذا باع من غيره شيئا بثمن معلوم إلى أجل معلوم و شرط رهنا مجهولا فالرهن فاسد
- ٢٦١ و إذا وجد المرتهن بالرهن عيبا كان عند الراهن
- ٢٦٢ إذا باع من غيره شيئا على أن يكون المبيع رهنا في يد البائع لم يصح البيع
- ٢٦٢ و إذا باع من غيره شيئا بثمن مؤجل و شرط أن يرهن بالثمن رهنا
- ٢٦٣ و إن كان المیت هو الراهن قام وارثه مقامه

- ٢٦٤ و إذا كان له على غيره دين فرهنه داره بالدين
- ٢٦٤ و أما النماء المتصل فإنه يدخل فى الرهن
- ٢٦٥ و أما المنفعة
- ٢٦٥ و إن كان الرهن أمه
- ٢٦٥ إذا زوج الراهن عبده المرهون
- ٢٦٥ يجب على الراهن النفقه على الرهن
- ٢٦٥ و إذا مات عبده المرهون وجب على الراهن مئونه قبره
- ٢٦٥ يكره رهن الأمه إلا أن يوضع على يد امرأه ثقه
- ٢٦٥ إذا رهن ماشيه
- ٢٦٨ و إن عرض للدواب ما يحتاج إلى علاج البياطره
- ٢٦٨ و ما يحصل من النخل من الليف و الكرب و السعف اليابس و العرجون فهو للراهن
- ٢٦٨ و إذا رهن رجلان عبدا عند رجل
- ٢٦٩ و إذا رهن أرضا و فيها بناء أو شجر لا يدخل البناء و الشجر فى الرهن
- ٢٦٩ و إذا رهن نخلا مؤبره لم تدخل الثمره فى الرهن
- ٢٦٩ و إذا رهن غنما و عليها صوف لم يدخل الصوف فى الرهن
- ٢٧٠ و إذا رهن الأصل مع الثمره صح رهنهما
- ٢٧٠ و إذا رهن ثمره يخرج بطننا بعد بطن
- ٢٧٠ و لا يجوز رهن المجهول
- ٢٧٢ و إن رهن أرضا إلى مده
- ٢٧٢ و الشرط المقترن بعقد الرهن على ضربين:
- ٢٧٣ إذا كان لرجل على غيره ألف درهم قرضا
- ٢٧٣ إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بألف داره
- ٢٧٤ و إذا فسد الشرط فلا يبطل الرهن
- ٢٧٥ و إذا ادعى أنه رده على الراهن لم يقبل قوله

- ٢٧٥ إذا كاتب عبده على مال على نجمين و أخذ به رهنا صح الرهن
- ٢٧٥ إذا كان الطعام قرضا في ذمته
- ٢٧٦ إذا باع العدل الرهن بإذن المرتهن و الراهن
- ٢٧٨ (كتاب المفلس
- ٢٧٨ اشاره
- ٢٧٨ المفلس في اللغة [أو الشرع]
- ٢٧٨ اشاره
- ٢٧٨ و إذا باع سهما له في أرض أو دار فلم يعلم شريكه بالبيع حتى فليس المشتري
- ٢٧٩ و إذا عسر زوج المرأة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح
- ٢٧٩ و إذا أكرى [ال]إنسان أرضا له فأفلس المستأجر بالأجره
- ٢٨٠ إذا باع نخلا و شرط المبتاع ثمرتها ثم اجتاحت الثمره بعد ما قبض النخل أو أكلها ثم أفلس بالثمن
- ٢٨١ و إن باعه أرضا فيها بذر مودع لم يظهر بعده
- ٢٨٢ و إذا باع من رجل بيضا فأخذته المشتري
- ٢٨٢ إذا باعه نخلا جردا لا ثمر فيها أو أرضا بيضاء لا زرع فيها ثم أفلس المشتري
- ٢٨٣ إذا باع أمه فلا يخلو من أحد أمرين:
- ٢٨٤ و إذا باع نخلا من رجل فلما أفلس وجد البائع النخل قد اطلعت
- ٢٨٧ إذا باع أرضا بيضاء لا غراس فيها و لا بناء ثم إن المشتري بنى فيها [بناء]أو غرس فيها غراسا ثم أفلس
- ٢٨٨ و إذا باع من رجل عبيدين قيمتهما سواء بثمان و أفلس المشتري بالثمن
- ٢٨٩ و إذا أكرى رجل أرضه بأجره معلومه ثم أفلس المكتري بالأجره
- ٢٩٠ إذا باع من رجل مكيالا من زيت أو شيرج أو غيره ثم أفلس المشتري بالثمن
- ٢٩١ إذا باع ثوبا و كان خاما فقصره أو قطعه قميصا و خاطه بخيوط منه أو باعه حنطه فطحنها أو غزلا فنسجه ثم أفلس بالثمن
- ٢٩٢ إذا اشترى ثوبا و صبغه بصغ من عنده و أراد البائع الرجوع بثوبه
- ٢٩٣ و إذا باع عينا بشرط خيار ثلاثه أيام ثم أفلسا أو أحدهما
- ٢٩٤ من أسلم إلى رجل فضه في [من خ ل]أطعام إلى أجل ثم أفلس أحدهما

- ٢٩٥ و إذا أكرى داره من غيره ثم أفلس المكري
- ٢٩٦ و لو اكرى رجلا ليحمل له طعاما إلى بلد من البلدان فعمل له [فحمله خ ل] و أفلس المكري
- ٢٩٦ و إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر
- ٢٩٧ و إذا أراد الحاكم بيع مال المفلس حضره موضع البيع
- ٢٩٧ و ينبغي للحاكم أن يبدء [يبتدئ خ ل] ببيع الرهن
- ٢٩٧ و إذا أراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس و الغرماء: ارتضوا بمناد ينادى على المتاع
- ٢٩٧ و يستحب أن يرزق من يلى بيع مال المفلس من بيت المال
- ٢٩٨ و ينبغي أن يباع كل شيء منها فى سوقه
- ٢٩٨ و إذا باع الحاكم الرهن [أى] أسلم ثمنه إلى المرتهن
- ٢٩٩ و إذا دفع رجل إلى الحاكم و سأل الحجر عليه
- ٣٠٠ إذا فلس الرجل و حجر عليه الحاكم ثم تصرف فى ماله
- ٣٠٠ إذا أقر المحجور عليه بدين لرجل
- ٣٠١ و إذا كانت عليه ديون حاله و مؤجله و طالب غرماؤه الحاكم أن يحجر عليه
- ٣٠١ و إذا جنى على المفلس فإنه لا يخلو من أحد أمرين:
- ٣٠٢ و إذا مات إنسان و عليه ديون مؤجله حلت عليه بموته
- ٣٠٢ إذا أفلس من عليه الدين و كان ما فى يده لا يفى بقضاء ديونه
- ٣٠٤ إذا ادعى المفلس على غيره مالا و أقام شاهدا واحدا
- ٣٠٤ إذا باع الوكيل على رجل ماله أو الولي مثل الأب و الجد و الحاكم و أمينه و الوصى ثم استحق المال على المشتري
- ٣٠٤ إذا كان للمفلس عبد فجنى تعلق الأرش برقبته
- ٣٠٥ إذا اشترى حبا فزرعه و اشترى ماء فسقا زرعه و ثبت ثم أفلس
- ٣٠٦ فإذا ادعى العسره كان القول قوله مع يمينه
- ٣٠٧ و إذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس شيئا بثمن مثله ثم جاءته الزيادة بعد لزوم البيع
- ٣٠٧ و إذا باع شيئا من ماله فإنما يبيعه بنقد البلد
- ٣٠٩ كتاب الحجر

- ٣٠٩ الحجر فى اللغة [أو الشرع]
- ٣٠٩ و الحجر على ضربين:
- ٣١٤ و المحجور عليه إذا كان بالغا يقع طلاقه
- ٣١٤ و إن أحرم بالحج نظر فإن كانت حجه الإسلام أو فرضا لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته
- ٣١٤ كتاب الصلح
- ٣١٤ الصلح جائز بين الناس إلا ما حرم حلالا أو حلل حراما
- ٣١٤ إذا ورث رجلان من مورثهما مالا فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه
- ٣١٧ و يجوز الصلح على الإنكار
- ٣١٧ و إذا كان لرجل على غيره ألف درهم و أبرأه من خمس مائه درهم و قبض الباقي
- ٣١٩ و إذا قال المدعى عليه: صالحنى منه على كذا
- ٣١٩ إذا أخرج من داره روشنا إلى طريق المسلمين
- ٣٢٠ و متى صالح السلطان أو رجل من المسلمين صاحب الجناح
- ٣٢٠ و أما إذا أراد أن يعمل ساباطا و يطرح أطراف الجدوع على حائط دار المحاذى له
- ٣٢١ و إذا ادعى رجلان دارا فى يد رجل
- ٣٢٢ إذا ادعى على رجل دارا فى يده
- ٣٢٣ و لو ادعى دارا فى يد رجل فأقر له بها
- ٣٢٣ و أما إذا مات العبد فإنه ينظر
- ٣٢٣ إذا تنازع رجلان حائطا بين ملكيهما
- ٣٢٥ و إذا تنازع رجلان عمامة
- ٣٢٥ و إذا تداعيا عبدا و لأحدهما عليه قميص
- ٣٢٥ و إذا كانت غرفه فى دار إنسان لها باب مفتوح إلى غرفه جاره
- ٣٢٥ و إذا تداعيا رجلان جملا و لأحدهما عليه حمل
- ٣٢٥ و إذا كان حائط مشترك بين جارين
- ٣٢٦ إذا حلف ألا يكتب بهذا القلم

- ٣٢٧ إذا انهدم الحائط المشترك، و أراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصه الحائط
- ٣٢٧ إذا انهدم الحائط المشترك
- ٣٢٨ إذا كان لرجل بيت و عليه غرفه لرجل آخر
- ٣٢٨ إذا كان بين الرجلين حائط مشترك فانهدم
- ٣٣١ و إذا كانت فى داره شجره فانتشرت أغصانها و دخل بعضها إلى دار جاره
- ٣٣٢ إذا ادعى على غيره دراهم فى ذمته أو دنانير فى ذمته
- ٣٣٢ و إذا كانت دار فى أيدي ورثه فيدعيها رجل عليهم
- ٣٣٢ و إذا ادعى رجل على جماعه ورثه أن له فى ذمه مورثهم دينا
- ٣٣٢ و إذا ادعى رجل بيتا فى يد رجل فأقر له به
- ٣٣٣ و إذا ادعى رجل بيتا فى يد رجل فيقر له به
- ٣٣٣ إذا اشترى رجل من غيره غرفه له على بيت فى يده
- ٣٣٣ إذا كان خان له علو و سفلى و فى أعلاه بيوت و فى أسفله بيوت
- ٣٣٤ و إذا كان زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين
- ٣٣٤ إذا ادعى رجل على رجل زرا فى يده فأقر له به
- ٣٣٥ و إذا ادعى رجل على رجلين زرا فأقر أحدهما بنصيبه له
- ٣٣٥ إذا ادعى رجل دارا فى يد رجلين فأقر له أحدهما بحصته منها و أنكر الآخر
- ٣٣٦ إذا أتلّف رجل على رجل ثوبا يساوى دينارا فأقر له به و صالحه منه على دينارين
- ٣٣٦ إذا ادعى عليه مالا مجهولا فأقر له به و صالحه منه على شىء معلوم صح
- ٣٣٦ إذا ادعى على رجل عينا فى يده فأقر له بها ثم صالحه منها على مال بعينه جاز
- ٣٣٦ إذا ادعى رجل على رجل زرا فى أرضه و فى يده فأقر له بنصفه
- ٣٣٦ و من باع أرضا مزروعه و شرط تفريغها من الزرع فى الحال جاز ذلك
- ٣٣٧ إذا كان لرجلين داران فى زقاق غير نافذ، و لكل واحد منهما دار
- ٣٣٧ إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ و أراد أن يفتح إليه بابا كان له ذلك
- ٣٣٨ إذا كان له داران فى زقاقين غير نافذين و ظهر كل واحد منهما إلى الأخرى

- ٣٣٨ إذا ادعى رجل على رجل مالا فأقر له به و صالحه عنه على مسيل ماء فى أرضه إلى أرضه
- ٣٣٩ إذا كان السطح الذى يجرى الماء منه
- ٣٣٩ إذا كان له على حائط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها
- ٣٤٠ كتاب الحوالة
- ٣٤٠ اشاره
- ٣٤٠ و الكلام بعده فى بيان من يعتبر رضاه فى صحه الحوالة و من لا يعتبر رضاه.
- ٣٤٠ فالحوالة إنما تصح فى الأموال التى هى ذوات أمثال
- ٣٤١ و إذا أحال رجل على رجل بالحق و قبل الحوالة
- ٣٤١ إذا اشترى رجل من غيره عبدا بألف درهم
- ٣٤٢ إذا أحال الزوج زوجته بالمهر
- ٣٤٢ إذا أحال رجل على رجل بحق له عليه و اختلفا
- ٣٤٤ إذا أحال المحال عليه المحتال على آخر و قبل المحتال الحوالة
- ٣٤٤ و إذا أحال المشتري البائع على آخر ثم رد المبيع بالخيار
- ٣٤٥ إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم
- ٣٤٦ إذا قبل المحتال الحوالة
- ٣٤٦ إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم
- ٣٤٦ إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم فأحاله بها
- ٣٤٧ إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فطالبه المضمون له فأحاله الضامن
- ٣٤٧ إذا كان له على رجلين ألف درهم
- ٣٤٨ إذا كان لرجل على رجل ألف درهم
- ٣٤٨ إذا كان على المكاتب دين لغير مولاة أو له عليه دين لزمه بالمعاملة صحت الحوالة
- ٣٤٨ إذا كان له فى ذمه رجل ألف درهم فوهبها لرجل هل يصح؟
- ٣٤٩ إذا أحال السيد على مكاتبه غريما له لم تصح الحوالة
- ٣٥٠ كتاب الضمان

- ٣٥٠ اشاره
- ٣٥٣ نفقه الزوجه إذا كانت ماضيه صح ضمانها
- ٣٥٤ و أما الأعيان المضمونه مثل المغصوب في يد الغاصب
- ٣٥٤ إذا ضمن البائع للمشترى قيمه ما يحدثه في الأرض
- ٣٥٤ إذا ضمن رجل عن رجل مالا ثم سأله خلاصه من هذا الضمان
- ٣٥٧ إذا ضمن رجل عن رجل مالا عليه
- ٣٥٨ إذا ضمن الحوالة عن رجل ثم قضاه عنه
- ٣٥٩ إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم و كل واحد منهما ضامن عن صاحبه
- ٣٥٩ إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فدفع المضمون عنه إليه ألف درهم
- ٣٦٠ إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه عبدا هو و شريكه
- ٣٦١ إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم بأمره
- ٣٦٣ العبد إذا ضمن
- ٣٦٤ و لا يجوز ضمان من لم يبلغ و لا المجنون و لا المبرسم
- ٣٦٥ و إذا حل الأجل نظر فإن كان المكفول به
- ٣٦٦ إذا تكفل على أن يسلمه إليه في موضع فسلمه إليه في موضع آخر
- ٣٦٦ إذا أطلق الكفاله و لم يتبين موضع التسليم و جب تسليمه في موضع العقد
- ٣٦٦ إذا كان محبوسا في حبس الحاكم
- ٣٦٦ إذا حضر رجل عند الحاكم و ادعى على رجل في حبسه حقا أحضره
- ٣٦٦ إذا تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفاله
- ٣٦٦ إذا أبرأ المكفول له الكفيل برىء من الكفاله
- ٣٦٧ إذا تكفل ببدن رجل ثم ادعى الكفيل
- ٣٦٧ إذا قال الكفيل:
- ٣٦٧ إذا تكفل ببدن رجل إلى أجل مجهول لا يصح
- ٣٦٧ إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم

- ٣٦٧ إذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه أحدهما لم يبرء الآخر
- ٣٦٨ إذا تكفل رجل رجلين فسلمه إلى أحدهما
- ٣٦٨ إذا تكفل رجل ببدن رجل عليه دين لرجل ثم تكفل آخر ببدن الكفيل
- ٣٦٨ إذا تكفل ببدن من يجب عليه حق مستقر لأدمى صحت الكفاله
- ٣٦٨ إذا تكفل ثلاثة أنفس ببدن رجل لرجل صحت الكفاله
- ٣٦٨ إذا تكفل ببدن المكاتب لسيده لم يصح
- ٣٦٨ إذا رهن شيئاً و لم يسلمه و تكفل رجل بهذا التسليم صحت الكفاله
- ٣٦٨ إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم و ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز
- ٣٦٨ إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حاله
- ٣٦٩ إذا تكفل برأس فلان
- ٣٧٠ كتاب الشركه
- ٣٧٠ الشركه جائزه
- ٣٧١ فإذا ثبت هذا فالشركه [على] ثلاثة أضرب:
- ٣٧١ اشاره
- ٣٧١ فأما الشركه فى الأعيان
- ٣٧١ و أما الاشتراك فى المنافع
- ٣٧١ و أما الاشتراك فى الحقوق
- ٣٧٥ الشركه على أربعة أضرب:
- ٣٧٥ اشاره
- ٣٧٥ فشركه العنان
- ٣٧٥ و شركه المفاوضه
- ٣٧٦ و شركه الأبدان عندنا باطله
- ٣٧٦ و شركه الوجوه باطله
- ٣٧٨ إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة

- ٣٧٩ إذا كان بين رجلين ألفا درهم لكل واحد منهما ألف
- ٣٧٩ إذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركه
- ٣٧٩ إذا اشترى أحد الشريكين عبدا للشركه
- ٣٧٩ إذا باع أحد الشريكين عينا من أعيان الشركه
- ٣٨٠ إذا اشترى أحد الشريكين شيئا بمال الشركه
- ٣٨٠ إذا اشترى أحد الشريكين شيئا
- ٣٨٠ و إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانه معلومه
- ٣٨١ إذا كان عبد بين شريكين
- ٣٨٣ و إذا وكل الشريك الذى لم يغصب عليه الغاصب فى بيع حصته
- ٣٨٤ إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده
- ٣٨٤ و إن كان لرجلين قفيزان من طعام من نوع واحد
- ٣٨٦ إذا كان بين رجلين عبد فباعاه بثمان معلوم
- ٣٨٦ إذا استأجر رجلا ليصطاد له مده معلومه
- ٣٨٧ إذا اشترك أربعة فى زراعه أرض
- ٣٨٨ كتاب الوكاله
- ٣٨٨ الوكاله جائزه بلا خلاف بين الأممه
- ٣٨٨ فى بيان ما يجوز التوكيل فيه، و ما لا يجوز
- ٣٩٥ فالعقود على أربعة أضرب:
- ٣٩٥ اشاره
- ٣٩٦ فإذا مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه بطلت الوكاله
- ٣٩٦ فأما إذا حجر عليه لسفه بطل توكيله
- ٣٩٦ إذا وكل الرجل رجلا فى الخصومه و لم يأذن له فى الإقرار
- ٣٩٧ فأما إذا أذن له فى الإقرار بشىء مجهول
- ٣٩٨ فأما حدود الله تعالى فإنه لا يصح التوكيل

- ٣٩٨ إذا وكل إنسان رجلا في التصرف في مال بيع و شراء و غيرهما فهل يجوز التوكيل للوكيل
- ٣٩٩ و أما إذا كانت الوكالة مقيدة بالإذن في التوكيل جاز له ذلك
- ٣٩٩ إذا وكله في تصرف سماه له ثم قال: و قد أذنت لك
- ٣٩٩ إذا ولي الإمام رجلا القضاء في ناحيه
- ٣٩٩ إذا اختلف الموكل و الوكيل
- ٤٠٣ إذا كان لرجل قبل رجل مال فطالبه بتسليمه إليه
- ٤٠٤ إذا ادعى على وكيله أنه طالبه برد المال الذي له في يده
- ٤٠٤ إذا قال لرجل: وكلتك في بيع متاعى و قد سلمته إليك
- ٤٠٦ إذا وكله بجعل فادعى الموكل عليه خيانه لم تسمع منه دعوى الخيانه حتى يعينها
- ٤٠٧ إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلا و أمره أن يشتري له طعاما
- ٤٠٧ و إذا تصرف الوكيل تصرفا لم يأذن له فيه
- ٤٠٨ إذا وكله في الشراء بعين المال فاشترى الوكيل في الذمه
- ٤٠٩ و أما إذا باعه من مكاتبه فقبل فيه: وجهان
- ٤٠٩ إذا وكل المتداعيان رجلا في الخصومه ليخاصم عنهما
- ٤١٠ إذا وكل رجلا في البيع لم يخل من أحد أمرين:
- ٤١٠ و إذا باع معجلا فقد زاده خيرا فلذلك لزمه
- ٤١١ إذا وكل رجلا في شراء جاريه بعينها فاشترها بعشرين ديناراً
- ٤١٤ إذا كان لرجل على رجل مال في ذمته من قرض أو غيره
- ٤١٦ إذا وكل رجلا في بيع سلعه نقدا و أطلق له ذلك اقتضى أن يبيعه نقدا
- ٤١٧ إذا وكل رجلا في شراء سلعه مطلقا لم يجز للوكيل أن يشتريها معيبه
- ٤١٩ إذا وكل رجلا في البيع نسيئه فباع نقدا
- ٤١٩ و إذا وكل رجلا في كل قليل و كثير لم يصح ذلك
- ٤٢٠ إذا وكل المسلم ذميا أو مستأمنا صح التوكيل
- ٤٢١ إذا وكل الرجل امرأته في بيع أو شراء أو غيره مما عدا النكاح صح

- ٤٢١ إذا أذن لعبده فى التصرف فى ماله ثم باعه أو أعتقه فهل يبطل أم لا؟
- ٤٢١ إذا وكل رجل عبدا فى شراء نفسه من سيده فهل يصح ذلك أم لا؟
- ٤٢٢ إذا وكل رجلا فى بيع مال له فباعه كان له أن يسلمه إلى المشتري
- ٤٢٢ إذا وكله فى تثبيت ماله على خصمه فثبته عليه لم يكن له أن يقبضه منه
- ٤٢٣ إذا وكله فى قبض حق له على رجل ثم مات الذى عليه الحق
- ٤٢٣ إذا وكل رجلا فى بيع مال له فباعه كان للوكيل و الموكل المطالبة بالثمن
- ٤٢٣ إذا وكله فى بيع عبد ثم أعتقه أو باعه بطلت الوكالة
- ٤٢٤ إذا وكل رجلين فى التصرف
- ٤٢٤ إذا وكل وكيلين وكالة مشتركة فغاب أحدهما و حضر الآخر عند الحاكم
- ٤٢٤ إذا وكل رجلا فى شراء سلعه فاشتراها بثمن مثلها
- ٤٢٤ إذا وكل مسلم ذميا فى شراء خمر لم يصح الوكالة
- ٤٢٤ إذا وكله فى بيع فاسد
- ٤٢٤ إذا وكل صبيا فى بيع أو شراء أو غيرهما لم يصح التوكيل
- ٤٢٤ إذا وكله فى بيع سلعه بمائه فباعها بمائه صح
- ٤٢٥ و أما إذا وكله فى شراء سلعه بمائه
- ٤٢٥ إذا أعطاه دينارا و قال: اشتر به شاه فاشترى به شاتين
- ٤٢٦ إذا وكل فى بيع عبد بمائه فباعه بمائه و ثوب
- ٤٢٦ إذا وكله فى شراء عبيدين و أطلق ذلك
- ٤٢٧ إذا علق الوكالة بصفه
- ٤٢٧ إذا وكله فى شراء خبز مطلقا يرجع إلى عادة البلد
- ٤٢٧ إذا كان له على رجل دراهم فأمره أن يسلفها لرجل
- ٤٢٧ إذا ادعى رجل على أنه وكيل فلان الغائب فأقام على ذلك شاهدا
- ٤٢٧ إذا ادعى رجل أنه وكيل فلان الغائب و أقام على ذلك شاهدين
- ٤٢٨ إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب

- ٤٢٩ إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان
- ٤٢٩ إذا كان للغائب وكيل فادعى رجل على الموكل مالا في وجه الوكيل عند الحاكم
- ٤٣٠ إذا شهد السيد لمكاتبه بأنه وكيل فلان لم يقبل
- ٤٣٠ إذا وكل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن صح
- ٤٣١ إذا وكله في إبراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة
- ٤٣١ إذا وكل رجلا في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل أنه قبضه منه و سلمه إليه
- ٤٣١ إذا وكله بالبيع و التسليم و قبض الثمن
- ٤٣٢ إذا وكل رجلا في بيع ماله و قبض ثمنه
- ٤٣٤ تعريف مركز

المبسوط : فى فقه الاماميه المجلد ۲

اشاره

سرشناسه : طوسى، محمد بن حسن، ۴۶۰ - ۳۸۵ ق

عنوان و نام پديدآور : المبسوط : فى فقه الاماميه / تاليف ابى جعفر محمد الحسن بن على الطوسى؛ صححه و علق عليه محمد تقى الكشفى.

مشخصات نشر : طهران: المكتب المرتضويه، [۱۳۶۳؟].

مشخصات ظاهرى : ۸ ج.

شابك : ۳۵۰۰ ريال (دوره كامل) ؛ ۶۰۰۰ ريال: ج. ۳ ؛ ۶۰۰۰ ريال: ج. ۴.

يادداشت : تصحيح و تعليق جلد ۳ - ۸ توسط محمد الباقى البهوى

يادداشت : ج ۳، ۴ (چاپ دوم: ۱۳۷۳).

يادداشت : ج. ۱ (چاپ دوم: ۱۳۷۸ ق. = ۱۳۳۶).

يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس.

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ۵ ق.

شناسه افزوده : كشفى، محمد تقى، ۱۳۰۴ - ، مصحح

شناسه افزوده : بهبودى، محمد باقر، ۱۳۰۸ - ، مصحح

رده بندي كنگره : BP۱۵۸/۵ ط ۹ م ۲ ۱۳۶۳

رده بندي ديويى : ۲۹۷/۳۴۲

شماره كتابشناسى ملي : م ۶۳-۲۵۵۸

ص : ۱

كتاب الجهاد و سيره الإمام

(فصل: في فرض الجهاد و من يجب عليه)

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجهاد فرض من فرائض الإسلام إجماعاً، و لقوله تعالى «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَ هُوَ كُرْهُ لَكُمْ» (١) و قوله تعالى «فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ» (٢) و هو فرض على الكفايه إذا قام به البعض سقط عن الباقيين و عليه إجماع [و] أيضاً قال الله تعالى «لَا يَسْتَتِرُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولَى الضَّرَرِ وَ الْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً» (٣) ففاضل (٤) بين المجاهدين و القاعدين و لو كان فرضاً على الأعيان لكان من تركه عاصياً و لم يصح المفاضله. ثم قال «وَ كَلًّا وَ عَدَّ اللَّهُ الْحُسَيْنِيَّ» (٥). و القدر الذى يسقط به فرض الجهاد عن الباقيين أن يكون على كل طرف من أطراف بلاد الإسلام قوم يكونون أكفاء لمن يليهم من الكفار، و على الإمام أن يغزو بنفسه أو بسراياه فى كل سنه دفعه حتى لا يتعطل الجهاد اللهم إلا أن يعلموا (٦) خوفاً فيكثر

ص: ٢

١- (١) البقره ٢١٦.

٢- (٢) التوبه ٥.

٣- (٣) النساء ٩٥.

٤- (٤) فى بعض النسخ [تفاضل].

٥- (٥) النساء ٩٥.

٦- (٦) فى بعض النسخ [أن يعلم].

من ذلك، و كان الفرض في عهد النبي صلى الله عليه و آله و سلم في زمان دون زمان و مكان دون مكان. أما الزمان فإنه كان جائزاً في السنه كلها إلا في الأشهر الحرم (١) و هي أربعة: رجب و ذو القعدة و ذو الحجه و المحرم لقوله تعالى «فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ» (٢) و لقوله تعالى «يَسْبِغْ لَكُمْ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٌ فِيهِ قُلٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَ صِدٌّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَ كُفْرٌ بِهِ وَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ» (٣). و أما المكان فإنه كان مطلقاً في سائر الأماكن إلا في الحرم فإنه كان لا يجوز القتال فيه إلا أن يبدءوا بالقتال لقوله تعالى «وَ لَا تَقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ» (٤) ثم نسخ ذلك و أجاز القتال في سائر الأوقات و جميع الأماكن لقوله تعالى «وَ قَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَ يَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ» (٥) و قاتل النبي صلى الله عليه و آله و سلم هوازن في شوال، و بعث خالد بن الوليد إلى الطائف في ذي القعدة ثبت بذلك أنه منسوخ، و قد روى أصحابنا أن حكم ذلك ثابت فيمن [لمن خ ل] يرى لهذه الأشهر حرمة فأما من لا يرى ذلك فإنه يبدء فيه بالقتال (٦) و لما نزل قوله تعالى «أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَأَسْبَغَ فَتُجَارُوا فِيهَا» (٧) فأوجب الهجره. و كان الناس على ثلاثه أضرب: منهم من يستحب له و لا يجب عليه، و منهم من لا يستحب له و لا يجب عليه. و منهم من يجب عليه. فالذي (٨) يستحب لهم و لا يجب

ص: ٣

١-١) في بعض النسخ [في أشهر الحرم].

٢-٢) التوبه ٥.

٣-٣) البقره ٢١٧.

٤-٤) البقره ١٩١.

٥-٥) الأنفال ٣٩.

٦-٦) انظر التهذيب باب كيفية قتال المشركين و من خالف الإسلام ج ٦ ص ١٤٢ الرقم ٢٤٣.

٧-٧) النساء ٩٧.

٨-٨) في بعض النسخ [فالدين].

عليهم من أسلم بين ظهرائي المشركين و له قوه بأهله و عشيرته (١) و يقدر على إظهار دينه و يكون آمنا على نفسه مثل العباس بن عبد المطلب و عثمان كان يستحب له أن يهاجر (٢) لثلا يكثر سواد المشركين، و لا يلزمه لأنه قادر على إظهار دينه. و أما الذي لا يجب و لا يستحب له فهو أن يكون ضعيفا لا يقدر على الهجره فإنه يقيم إلى أن يتمكن و يقدر. و أما الذي تلزمه الهجره و تجب عليه من كان قادرا على الهجره و لا يأمن على نفسه من المقام بين الكفار، و لا يتمكن من إظهار دينه بينهم فيلزمه أن يهاجر لقوله تعالى «إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنْفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَسِعَةً فَهَاجِرُوا فِيهَا» (٣) فدل هذا على وجوب الهجره على المستضعف الذي لا يقدر على إظهار دينه، و دليله أن من لم يكن مستضعفا لا يلزمه ثم استثنى من لم يقدر فقال «إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا فَأُولَئِكَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَغْفُرَ عَنْهُمْ» (٤) و الهجره باقيه أبدا ما دام الشرك قائما، و روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: لا تنقطع الهجره حتى تنقطع التوبه، و لا تنقطع التوبه حتى تطلع الشمس من مغربها، و ما روى من قوله صلى الله عليه و آله لا هجره بعد الفتح (٥) معناه لا هجره بعد الفتح فضلها كفضل الهجره قبل الفتح، و قيل: المراد لا هجره بعد الفتح من مكة لأنها صارت دار الإسلام. و لا يجب الجهاد إلا على كل حر ذكر بالغ عاقل. فأما المملوك فلا جهاد عليه لقوله تعالى «وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرْجًا» (٦).

ص: ٤

١-١) في بعض النسخ [بعترته].

٢-٢) [لهم أن يهاجروا خ ل].

٣-٣) النساء ٩٧.

٤-٤) النساء ٩٨-٩٩.

٥-٥) انظر الفقيه ج ٢ ص ١١٦.

٦-٦) التوبه ٩١.

و روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان إذا أسلم الرجل عنده قال: أو حر أو مملوك فإن كان حرا بايعه على الإسلام و الجهاد، و إن كان مملوكا بايعه على الإسلام. و أما النساء فلا جهاد عليهن، و سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم هل على النساء جهاد؟ قال: نعم جهاد لا قتال فيه الحج و العمره، و الصبي لا جهاد عليه روى عن ابن عمر قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله يوم احد و أنا ابن أربع عشرة سنة فردنى و لم يرني بلغت و عرضت عليه يوم الخندق و أنا ابن خمسة عشره سنة فأجازنى فى المقاتله. و المجنون لا جهاد عليه لأنه غير مكلف. فإن أراد الامام أن يغزو بهم و يخرجهم للحاجه إليهم جاز ذلك إلا المجانين فإنه لا نفع فيهم، و كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يحمل معه النساء فى الغزوات.

و الأعدار التي يسقط معها فرض الجهاد:

العمى و العرج و المرض و الإعسار. فأما الأعور فيلزمه فرضه لأنه كالصحيح فى تمكنه. و الأعرج ضربان: أحدهما مقعد لا يطيق معه المشى و الركوب فالجهاد يسقط عنه و إن كان عرجا خفيفا يطيق معه الركوب و العدو فإنه يلزمه الجهاد. و أما المرض فضربان: ثقيل و خفيف. فالثقل كالبرسام و الحمى المطبقه فلا جهاد عليه لقوله تعالى «وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ» (١) و إن كان خفيفا كالصداع و وجع الرأس (٢) و الحمى الخفيفه فالجهاد لا يسقط معه لأنه كالصحيح. و أما الإعسار فإنه ينظر فإن كان الجهاد قريبا من البلد و حوله لزم كل أحد و لا يعتبر فيه وجود المال، و إن كان على بعد نظر فإن كان مسافه لا تقصر فيها الصلاه فمن شرطه الزاد و نفقه الطريق و نفقه من تجب عليه نفقته إلى حين العود، و ثمن السلاح فإن لم يجد فلا يلزمه شىء لقوله «وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذْ نَصَّحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ» (٣) و إن كانت المسافه أكثر من ذلك فمن شرطه أن يكون واجدا لما ذكرناه

ص: ٥

١- (١) الفتح ١٧.

٢- (٢) فى بعض النسخ [الضرس].

٣- (٣) التوبه ٩١.

في المسافة القريبه و زياده راحله (١) لقوله «وَلَا عَلَى الَّذِينَ إِذْ مِمَّا آتَوْكَ لِتَحْمِلَهُمْ قُلْتَ لَا أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ عَلَيْهِ» (٢). و من أراد الجهاد و عليه الدين. فالدين ضربان: حال و مؤجل فإن كان حالاً لم يكن له أن يجاهد إلا بإذن صاحبه، و إن كان الدين مؤجلاً فالظاهر أنه يلزمه و ليس لصاحبه منعه لأنه بمنزله من لا دين عليه، و قيل: إن له منعه لأنه معون (٣) بدينه لأنه يطلب الشهاده. و أما الأبوان فإن كانا مسلمين لم يكن له أن يجاهد إلا بأمرهما و لهما منعه روى أنه جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم فقال: يا رسول الله أجاهد فقال: لك أبوان؟ قال: نعم قال: فعنهما [ففيهما خ ل] فجاهد (٤). و أما طلب العلم فالأولى ألا يخرج إلا ياذنهما فإن منعه لم يحرم عليه مخالفتها هذا كله إذا لم يتعين الجهاد فإن تعين الجهاد و أحاط العدو بالبلد فعلى كل أحد أن يغزو، و ليس لأحد منعه لا الأبوان و لا أهل الدين، و إن كان الأبوان مشركين أو أحدهما فله مخالفتها على كل حال، و إذا خرج إلى الجهاد، و لا منع هناك و لا عذر. ثم حدث (٥) عذر فإن كان ذلك قبل أن يلتقى الزحفان و كان ذلك العذر من قبل الغير مثل أن يكون صاحب الدين أذن له. ثم رجع أو كان أبواه كافرين فأسلما و منعه فعليه الرجوع مثل الأول، و إن كان العذر من قبل نفسه كالعرج و المرض فهو بالخيار إن شاء فعل و إن شاء رجع، و إن كان بعد التقاء الزحفين و حصول القتال فإن كان لمرض في نفسه كان له الانصراف لأنه لا يمكنه القتال و إن كان المدين و الأبوين فليس لهما ذلك لأنه لا دليل عليه و لقوله تعالى

ص: ٦

١- (١) في بعض النسخ [و زاد و راحله].

٢- (٢) التوبه ٩٢.

٣- (٣) في بعض النسخ [معزور].

٤- (٤) انظر المستدرک ج ٢ ص ٢٤٥ باب ٢-الرقم ٢.

٥- (٥) في بعض النسخ [أحدث].

«وَمَنْ يُؤَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ»

(١)

و ذلك عام، و إذا كان له أب كافر يستحب له أن يتوفى قتله فإن ظهر منه ما لا يجوز الصبر عليه كسب الله و رسوله و الأئمة جاز له قتله، و روى أن أبا عبيده قتل أباه حين سمعه يسبب رسول الله فلما قال له النبي صلى الله عليه و آله: له قتلته؟ قال: سمعته يسبب فسكت عنه.

من وجب عليه الجهاد لا يجوز أن يغزو عن غيره

بجعل يأخذه عليه فإن كان ممن لا يجب عليه لإعساره جاز له أن يأخذ الجعل من غيره و يجاهد عنه، و تكون الإجاره صحيحه، و لا يلزمه رد الأجره، و يكون ثواب الجهاد له، و للمستنيب أجر النفقه. و أما ما يأخذه أهل الديوان من الأرزاق فليس بأجره بل هم [يأخذون لأنفسهم] يجاهدون لأنفسهم، و إنما يأخذون حقا جعله الله لهم فإن كانوا أرصدوا أنفسهم للقتال و أقاموا فى الثغور فهم أهل الفىء لهم سهم من الفىء يدفع إليهم، و إن كانوا مقيمين فى بلادهم يغزون إذا خيفوا فهؤلاء أهل الصدقات يدفع إليهم سهم منها.

و أما معاونه المجاهدين

ففيها فضل من السلطان و العوام و كل أحد، و يستحقون به الثواب روى أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: من جهز غازيا أو حاجا أو معتمرا أو خلفه فى أهله فله مثل أجره، و إذا عرف الإمام من رجل التجديل (٢) و الأرجاف أو معاونه المشركين فينبغى أن يمنع من الغزو معه. و التحديل مثل أن يقول للمسلمين: الصواب أن نرجع فإننا لا نطبق العدو و لا نثبت لهم أو تغزوا طائفه من المسلمين بذلك و تضعف نياتهم، و الأرجاف أن يقول: بلغنى أن للقوم كميناً أو لهم مددا يلحقهم و نحو ذلك، و الإعانه أن يؤدى عينا من المشركين أو يكاتبهم بأخبارهم و يطلعهم على عورات المسلمين فإن خالف واحد من هؤلاء و خرج مع الناس و غزا لم يسهم له لأنه ليس من المجاهدين بل هو عاص و ليس كذلك من عليه الدين أو له أبوان إذا خرج بل يسهم لهم، و لا يرضخ له أيضا لما قلناه.

ص: ٧

(١-١) الأنفال ١٦.

(٢-٢) فى بعض النسخ [التحديل] بالأحاء المهمله: أى مال عليه بالظلم.

و يجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين بوجود شرطين: أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلبه و في المشركين كثره، و الثاني: أن يكون المستعان به حسن الرأى فى المسلمين كما فعل النبى صلى الله عليه و آله و سلم مع صفوان بن أميه و استعان النبى بيهود فيقان (١) فريضخ لهم فإذا حضروا و غنموا لا يسهم لهم بل يرضخ لهم كما فعل النبى صلى الله عليه و آله و سلم و يجوز أن يعطوا من سهم المؤلفه من الصدقات. و يجوز أن يستأجر المشركين إجاره على الجهاد لأنهم ليسوا من أهل الجهاد، و من يرضخ له من النساء أو الصبيان و العبيد و الكفار يدفع إليهم من المصالح، و يجوز للإمام أن يعطيهم من أصل الغنيمه أو من أربعه أخماسها، و إذا اجتمعت الشروط التى ذكرناها فيمن يجب عليه الجهاد فلا يجب عليه أن يجاهد إلا بأن يكون هناك إمام عادل أو من نصبه الإمام للجهاد، ثم يدعوهم إلى الجهاد فيجب حينئذ على من ذكرناه الجهاد و متى لم يكن الإمام و لا من نصبه الإمام سقط الوجوب بل لا يحسن فعله أصلا اللهم إلا أن يدهم المسلمين أمر يخاف معه على بيضه الإسلام و يخشى بواره أو يخاف على قوم منهم فإنه يجب حينئذ دفاعهم و يقصد به الدفع عن النفس و الإسلام و المؤمنين و لا يقصد الجهاد ليدخلوا فى الإسلام و هكذا حكم من كان فى دار الحرب و دهمهم عدو يخاف منهم على نفسه جاز أن يجاهد مع الكفار دفعا عن نفسه و ماله دون الجهاد الذى وجب عليه فى الشرع، و الجهاد مع أئمه الجور أو من غير إمام أصلا خطأ قبيح يستحق فاعله به الذم و العقاب إن أصيب لم يوجر و إن أصاب كان مأثوما، و متى جاهدوا مع عدم الامام و عدم من نصبه فظفروا و غنموا كانت الغنيمه كلها للإمام خاصه و لا يستحقون هم منها شيئا أصلا، و المرابطه فيها فضل كثير و ثواب جزيل إذا كان هناك إمام عادل و حدها ثلاثه أيام إلى أربعين يوما فإن زاد على ذلك كان جهادا، و متى نذر المرابطه فى حال استتار الإمام وجب عليه الوفاء به غير أنه لا يجاهد العدو إلا على ما قلناه من الدفاع عن الإسلام و النفس. و إن نذر أن يصرف شيئا من ماله إلى المرابطين فى حال ظهور الإمام وجب

ص: ٨

(١- ١) فى بعض النسخ [قينقاع] بفتح القاف و تثليث النون شعب من اليهود كانوا بالمدينه.

عليه الوفاء به، و إن كان ذلك في حال استتاره صرفه في وجوه البر إلا أن يخاف من الشناعه فيصرفه إليهم تقيه، و من آجر نفسه لينوب عن غيره في المرابطه فإن كان حال انقباض يد الامام فلا يلزمه الوفاء به، و يرد عليه ما أخذه منه فإن لم يجده فعلى ورثته فإن لم يكن له ورثه لزمه الوفاء به، و إن كان في حال تمكن الإمام لزمه الوفاء به على كل حال، و من لا يمكنه بنفسه المرابطه فربط دابه أو أعان المرابطين بشيء كان له فيه ثواب.

(فصل: أصناف الكفار و كيفية قتالهم)

الكفار على ثلاثة أضرب: أهل كتاب، و هم اليهود و النصارى فهؤلاء يجوز إقرارهم على دينهم ببذل الجزية: و من له شبهه كتاب فهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب يقرون على دينهم ببذل الجزية، و من لا كتاب له و لا شبهه كتاب و هم من عدا هؤلاء الثلاثة أصناف من عباد الأصنام و الأوثان و الكواكب و غيرهم فلا يقرون على دينهم ببذل الجزية. و متى امتنع أهل الكتاب من بذل الجزية قوتلوا و سببت ذراريهم و نساؤهم و أموالهم تكون فينا. و ينبغي للإمام أن يبدأ بقتال من يليه من الكفار الأقرب فالأقرب، و الأولى أن يستحق كل طرف من أطراف بلاد الإسلام بقوم يكونون أكفاء لمن يليهم من الكفار فيبنى الحصون و يحفر الخنادق إن أمكنه، و يولى عليهم عاملا عاقلا دينا خيرا شجاعا يقدم في موضع الاقدام و يتأني في موضع التأني فإذا فعل الإمام ذلك فإنه يغزو بالمسلمين أهل الديوان أو غيرهم فيمن ييسط (١) و إنما قلنا: الأولى قتال من يليه لقوله تعالى «قاتلوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ» (٢) إلا أن يكون الأبعد أشد خوفا من الأقرب فيبدء بهم ثم يعود إلى الأقرب لأنه موضع ضروره.

ص: ٩

١- ١) في بعض النسخ [من ينشط].

٢- ٢) التوبه ١٢٣.

و إذا كان في المسلمين قله و ضعف و في المشركين كثره و قوه فالأولى أن يؤخر الجهاد و يتأنى حتى يحصل للمسلمين قوه فإذا اشتدت شوكة المسلمين و علم شوكتهم [و قوتهم] لا- يجوز أن يؤخر القتال، و أقل ما عليه أن يغزو في كل عام غزوه، و كلما أكثروا الجهاد كان أكثر فضل لأنه من فرائض الكفايات فكلما كان أكثر كان أفضل، و كان في بدو الإسلام أن يصاب واحد لعشره، ثم نسخ بوقوف الواحد لاثنتين بدليل الآيه، و ليس المراد بذلك أن يقف الواحد بإزاء العشره أو اثنتين و إنما يراد الجملة، و إن جيش المسلمين إذا كان نصف جيش المشركين بلا زياده و جب الثبات، و إن كان أكثر من ذلك لم يلزم، و جاز الانصراف، و معنى لزوم الثبات أنه لا يجوز الانصراف إلا في موضعين: أحدهما: أن ينحرف لقتال و تدبير بأن ينحرف عن مضيق إلى اتساع لتجول الخيل أو من معاطش إلى مياه أو كانت الشمس أو الريح في وجوههم فاستدبروها، و ما أشبه ذلك، و الثاني: أن يتحيزوا إلى فئه و جماع لقوله تعالى «إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ» (١) و لا فرق بين أن تكون الفئه قريبه أو بعيدة قليله أو كثره لعموم الآيه فإن انصرف على غير هذين الوجهين كان فارا و فسق بذلك و ارتكب كبيره و باء بغضب من الله، و إذا غلب على ظنه أنه إذا ثبت قتل و هلك فالأولى أن نقول: ليس له ذلك لقوله تعالى «إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا» (٢). و قيل: إنه يجوز له الانصراف لقوله تعالى «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (٣) و أما إذا كان المشركون أكثر من ضعف المسلمين فلا يلزم الثبات و هل يستحب ذلك أم لا؟ فإن غلب على ظنه أنه لا يغلب فالمستحب أن يثبت و لا ينصرف لثلا يكسر المسلمين، و إن غلب على ظنه أنه يغلب و يهلك فالأولى له الانصراف. و قيل: إنه يجب عليه الانصراف، و كذا القول فيمن قصده رجل فغلب على ظنه أنه إن ثبت له قتله فعليه الهرب.

ص: ١٠

١- (١) الأنفال ١٦.

٢- (٢) الأنفال ٤٥.

٣- (٣) البقره ١٩٥.

و إذا نزل الامام على بلد فله محاصرته و منع أن يدخل إليه أحد أو يخرج منه لقوله تعالى «وَأَخْضِرُواْ لَهُمْ» (١) و حاصر (٢) رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أهل الطائف: و له أن ينصب عليهم منجنيقا و عراده و يهدم عليهم السور و المنازل، و يقتل قتالا عاما كما فعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم بأهل الطائف فإذا ثبت ذلك فإن لم يكن في القوم مسلمين (٣) رماهم بكل حال و إن كان فيهم نساء و صبيان كما فعل النبي صلى الله عليه و آله بأهل الطائف و كان فيهم نساء و صبيان. و إن كان فيهم أسارى مسلمون فإن كان مضطرا (٤) إلى ذلك بأن يخاف إن لم يرمهم نزلوا و ظفروا به جاز الرمي، و إن لم يكن ضروره نظر في المسلمين فإن كانوا نفرا يسيرا جاز الرمي لأن الظاهر أنه يصيب غيرهم إلا أنه يكره ذلك لئلا يصيب مسلما، و إن كان المسلمون أكثر لم يجز الرمي لأن الظاهر أنه يصيب المسلمين، و لا- يجوز قتل المسلمين لغير ضروره، و له أن يفتح عليهم الماء فيغرقهم و يرميهم بالنار و الحطب و الحيات و العقارب و كل ما فيه ضرر عليهم، و كره أصحابنا إلقاء السم في بلادهم، و له أن يغير عليهم و هم غازون فيضع السيف فيهم فإن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أغار على بنى المصطلق، و روى كراهيه التبييت له حتى يصبح، و الوجه فيه إذا كان مستظها و فيه قوه و لا حاجه به إلى الإغاره لئلا- امتنع و إذا كان بالعكس من ذلك جاز الإغاره ليلا، و روى ابن عباس عن الصعب بن جثامه قال: قلت: يا رسول الله نبئت المشركين و فيهم النساء و الصبيان فقال: إنهم منهم. و أما تخريب المنازل و الحصون و قطع الشجر المثمره فإنه جائز إذا غلب في ظنه أنه لا- يملكك إلا بذلك فإن غلب في ظنه أنه يملكه فالأفضل ألا يفعل فإن فعل جاز كما فعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم بالطائف و بنى النضير و خيبر، و أحرق على بنى النضير و خرب ديارهم و إذا تترس المشركون بأطفالهم فإن كان ذلك حال التحام القتال جاز رميهم و لا

ص: ١١

١- (١) التوبه ٥.

٢- (٢) في بعض النسخ [حصر].

٣- (٣) في بعض النسخ [مسلمون].

٤- (٤) في بعض النسخ [مصعاً] و المصع: بكسر الصاد المقاتل بالسيف.

يقصد الطفل بل يقصد من خلفه فإن أصابه و قتله لم يكن عليه شيء لأننا لو لم نفعل ذلك لأدى إلى بطلان الجهاد. و أما إذا لم يكن الحرب قائمه فإنه يجوز أن يرموا و الأولى تجنبه، و إذا ترس المشركون بأسارى المسلمين فإن لم يكن الحرب قائمه لم يجز الرمي فإن خالف كان الحكم فيه كالحكم في غير هذا المكان إن كان القتل عمدا فالقود و الكفاره و إن كان خطأ فالديه و الكفاره لأنه فعل ذلك من غير حاجه، و إن كانت الحرب ملتحمه فإن الرمي جائز و يقصد المشركين و يتوقى المسلمين لأن في المنع منه بطلان الجهاد فإذا ثبت جوازه فإذا رمى فأصاب مسلما فقتله فلا قود عليه و عليه الكفاره دون الديه لقوله تعالى «فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَتِهِ» (١) و لم يذكر الديه و إذا وقع في الأسر شيخ من أهل الحرب ففيه أربع مسائل: إحداها: أن يكون له رأى و قتال فحكمه حكم الشاب و الإمام مخير بين القتل و الاسترقاق و المن و الفداء. الثانيه: أن يكون فيه قتال و لا رأى له فيجوز قتله أيضا. الثالثه: له رأى و لا قتال فيه يجوز قتله بلا خلاف لأن دريد بن الصمه قتل يوم خيبر و هو ابن مائه و خمسين سنه أو خمس و خمسين فلم ينكر النبى صلى الله عليه و آله. الرابعه: أن لا يكون له رأى و لا فيه قتال و هو الشيخ الفانى فهذا لا يجوز قتله عندنا و فيه خلاف، و هكذا القول فى أهل الصوامع و الرهبان فإنهم يقتلون كلهم إلا من كان شيخا فانيا هرما عادم الرأى لعموم الآيات و الأخبار، و قد روى أن هؤلاء لا- يقتلون. و أما الأسارى فعندنا على ضربين: أحدهما: أخذ قبل أن تضع الحرب أوزارها و تنقضى الحرب فإنه لا يجوز للإمام استبقاؤه بل يقتله بأن يضرب رقبته أو يقطع يديه و رجله و يتركه حتى ينزف و يموت إلا أن يسلم فيسقط عنه القتل.

ص: ١٢

و الضرب الآخر فهو كل أسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها فإنه يكون مخيرا فيه بين أن يمن عليه فيطلقه، و بين أن يسترقه و بين أن يفاديه، و ليس له قتله على ما رواه أصحابنا، و من أخذ أسيرا فعجز عن المشى و لم يكن معه ما يحمله عليه إلى الامام فيطلقه لأنه لا يدري ما حكم الامام، و من كان في يده أسير و جب عليه أن يطعمه و يسقيه و إن أريد قتله في الحال. و لا يجوز قتال أحد من الكفار الذين لم تبلغهم الدعوة إلا- بعد دعائهم إلى الإسلام و إظهار الشهادتين و الإقرار بالتوحيد و العدل، و التزام جميع شرائع الإسلام فمتى دعوا إلى ذلك و لم يجيبوا حل قتالهم إلا أن يقبلوا الجزية و كانوا من أهلها، و متى لم يدعوا لم يجز قتالهم، و ينبغي أن يكون الداعي الإمام أو من يأمره الإمام بذلك فإن بدر انسان فقتل منهم قبل الدعاء فلا قود عليه و لا ديه لأنه لا دليل عليه، و إن كان الكفار قد بلغتهم دعوة النبي صلى الله عليه و آله و علموا أنه يدعو إلى الإيمان و الإقرار به و إن لم يقبل قاتله و من قبل منه آمنه فهؤلاء حرب للمسلمين و ذلك مثل الروم و الترك و الزنج و الخور و غيرهم فلإمام أن يبعث الجند إلى هؤلاء من غير أن يرسلهم و يدعوهم لأن ما بلغهم قد أجزء و له أن يسيبهم و يقتلهم غارين كما أغار النبي صلى الله عليه و آله على بنى المصطلق و قتلهم غارين و قوله عز و جل «لِيُظْهِرَهُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ» (١) أراد بالحج و الأدله. و قيل: أراد ذلك عند قيام المهدي عليه السلام. و قيل: إنه أراد على أديان العرب كلها و قد كان ذلك. و لا يجوز قتل النساء فإن عاون أزواجهن و رجالهن أمسك عنهن و إن اضطر إلى قتلهن لم يكن بقتلهن بأس، و من تقبل منه الجزية إنما تقبل منه إذا التزم شرائط الذمه و هى الامتناع عن مجاهره المسلمين بأكل لحم الخنزير و شرب الخمر و أكل الربا و النكاح المحرمات فى شرع الإسلام فمتى لم يقبلوا ذلك أو شيئا منه لا تقبل منهم الجزية و إن قبلوا ذلك ثم فعلوا شيئا من ذلك فقد خرجوا من الذمه و جرى عليهم أحكام الكفار.

ص: ١٣

(فصل: في ذكر عقد الأمان للمشركين)

عقد الأمان جائر للمشركين لقوله تعالى «وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُ» (١) وعقد النبي صلى الله عليه وآله الأمان للمشركين عام الحديبيه فإذا ثبت جوازه نظر فإن كان العاقد الإمام جاز أن يعقده لأهل الشرك كلهم في جميع البقاع والأماكن لأن إليه النظر في مصالح المسلمين وهذا من ذلك، وإن كان العاقد خليفه الإمام على إقليم فإنه يجوز له أن يعقد لمن يليه من الكفار دون جميعهم لأن إليه النظر في ذلك دون غيرها، وإن كان العاقد آحاد المسلمين جاز أن يعقد لآحادهم والواحد والعشره ولا يجوز لأهل بلد عام ولا لأهل إقليم لأنه ليس له النظر في مصالح المسلمين فإذا ثبت جوازه لآحاد المسلمين فإن كان العاقد حراً مكلفاً جاز بلا خلاف وإن كان عقداً صح سواء كان مأذوناً له في القتال أو غير مأذون وفيه خلاف لقوله صلى الله عليه وآله يسعى بدمتهم أديانهم، وأديانهم عبيدهم. وأما المرأة فيصح أمانها بلا خلاف لأن أم هانئ بنت أبي طالب أجارت رجلاً من المشركين يوم فتح مكة فأجاز النبي صلى الله عليه وآله أمانها وقال: أجرنا من أجرنا من أمنت، والصبي والمجنون لا يصح أمانهما لأنهما غير مكلفين فإن أغر مشرك بمراهق فأمنه ودخل بأمانه فالأمان فاسد ولكن لا يجوز التعرض له قبل أن يرد إلى مأمنه. ثم يصير حرباً لأنه دخل بشبهه فلا يجوز عذره والظفر به، وعلى هذا روى أصحابنا أن المشركين إذا استذموا من المسلمين فقالوا: لا نذمكم فظنوا أنهم آمنوهم فإنه لا يتعرض لهم بل ينبغي أن يردوا إلى المأمن ثم يصيرون حرباً لأنهم دخلوا بشبهه فأما ألفاظ الأمان فهو أن يقول: آمنتك آجرتك وأذمتك ذمه الإسلام فأما إذا قال: لا تذهل لا تخف لا بأس عليك أو قال ما معناه بلغه أخرى فإن علم من قصده أنه أراد الأمان كان أماناً لأن المراعى القصد دون اللفظ، وإن لم يقصد بذلك الأمان لا يكون أماناً غير أنهم إذا سكنوا إلى ذلك ودخلوا لا يتعرض لهم لأنه شبهه ووردوا

ص: ١٤

إلى مأمئهم يصيرون حربا، و كذلك الحكم إذا أومئ مسلم إلى مشرك بما يوهمه أنه أمان فركن إلى ذلك و دخل دار الإسلام كان حكمه ما قلناه، و إن قال: لم أو منهم فالقول قوله فإن مات قبل أن يبين شيئا لم يكونوا آمنين غير أنهم ينبغي أن يردوا إلى مأمئهم، ثم يصيروا حربا بالمكان الشبهه. فأما وقت الأمان فإنه قبل الأسر ما دام على الامتناع و إن حصل في مضيق أو في حصر و لحقهم المسلمون فإنه يصح الأمان لأنه بعد على الامتناع، و إن أقر مسلم بأنه آمن مشركا قبل منه، و أما بعد الأسر فلا يصح الأمان من آحاد المسلمين و الحكم فيه إلى الإمام على ما مضى فإن أقر مسلم أنه كان آمن هذا الأسير قبل الأسر لم يقبل منه لأنه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال فلا- يملك الإقرار به فإن أقام بينه على ذلك قبلت، و كذلك إن اجتمعت جماعه من المسلمين فأقروا أنهم عقدوا الأمان له قبل الأسر لم يقبل لأنهم يشهدون على فعلهم. و إذا تجسس مسلم لأهل الحرب، و كتب إليهم فأطلعهم على أخبار المسلمين لم يحصل بذلك قتله لأن حاطب بن أبي بلتعه كتب إلى أهل مكة كتابا يخبرهم بخبر المسلمين فلم يستحل النبي قتله و للإمام أن يعفو عنه، و له أن يعززه لأن النبي صلى الله عليه و آله عفى عن حاطب، و من أذم مشركا أو غير مشرك. ثم حصره و نقض ذمامه كان غادرا آثما. إذا دخل الحربى دار الإسلام فعقد لنفسه الأمان فإنه يعقد لنفسه و لماله على طريق التبع فإن خرج إلى دار الحرب نظر فإن خرج بإذن الإمام فى رساله أو تجاره أو حاجه فهو على الأمان مثل الذمى إذا خرج إلى دار الحرب لتجاره فإن لحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه فى نفسه و لا- ينتقض فى ماله فما دام حيا فالأمان قائم لماله فإن مات انتقل ميراثه إلى ورثته من أهل الحرب إن لم يكن له وارث مسلم و ينتقض الأمان فى المال لأنه مال الكافر لا أمان بيننا و بينه فى نفسه و لا ماله كسائر أهل الحرب و يصير فيئا للإمام خاصة لأنه لم يؤخذ بالسيف فهو بمنزله ميراث من لا وارث له. و إن عقد أمانا (١) لنفسه فمات عندنا و له مال و له ورثه فى دار الحرب كانت مثل

ص: ١٥

(١-١) فى بعض النسخ [الأمان].

المسئله الأولى سواء، و في الناس من قال: إنه يرد إلى ورثته لأنه مات على الأمان و الأول أقوى. فإن عقد الأمان لنفسه و ماله و لحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه في نفسه دون ماله على ما قلناه. ثم إن ظفر به و وقع في الأسر فملكه لا يزول عن ماله لأنه لا دليل عليه فإن فودي به أو من عليه رد إليه المال، و إن قتل زال ملكه عن ماله إلى وارثه، و كان الحكم على ما قدمناه، و إن استرق زال ملكه لأن المملوك لا يملك شيئاً و صار ماله فينا فإن عتق بعد ذلك لم يرد إليه و كذلك إن مات ما لم يرد إلى ورثته سواء كانوا مسلمين أو كفاراً لأنه لم يترك شيئاً. إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم شيئاً أو استقرض من حربى مالا و عاد إلينا فدخل صاحب المال بأمان كان عليه رده لأن الأمان يقتضى الكف عن أموالهم. و إذا اقترض حربى من حربى مالا ثم دخل إلينا بأمان على المقترض رده على المقترض لأنه لا دليل على براءة ذمته بذلك، و الأصل وجوب الرد، و كذلك لو تزوج امرأه و أمهرها مهراً و أسلما و ترافعا إلينا ألزمتنا الزوج المهر إن كان مما يملك، و إلا فقيمتها إن كان لا يملكه مسلم. و إن تزوج حربى بحريه و دخل بها و مات ثم أسلم زوجها و دخل إلينا و جاءوا وراثتها يطلبون المهر لم يلزمه دفع ذلك إليهم لأن الورثة أهل حرب و لا أمان لهم على هذا المهر، و إن كان لها ورثه مسلمون كان لهم مطالبه الزوج بالمهر. إذا دخل حربى إلينا بأمان فقال له: إن رجعت إلى دار الحرب و إلا حكمت عليك حكم أهل الذمه فأقام سنه جاز أن يأخذ منه الجزية، و إن قال له: أخرج إلى دار الحرب فإن أقمت عندنا صيرت نفسك ذمياً فأقام سنه ثم قال: أقمت لحاجه قبل قوله و لم يجز أخذ الجزية منه بل يرد إلى مأمنه لأن الأصل براءة ذمته، و إن قلنا: إنه يصير ذمياً كان قويا لأنه خالف الإمام. و إذا دخل المسلم أو الذمى دار الحرب مستأمناً فخرج بمال من مالهم ليشتري

لهم به شيئاً فإنه لا يتعرض له سواء كان مع المسلم أو الذمي لأن ذلك أمانه معهم وللحربي أمان. ولو دفع الحربي إلى الذمي في دار الإسلام [شيئاً] ودعيه كان في أمان بلا خلاف. إذا حاصر الإمام بلداً و عقد عليهم على أن ينزلوا على حكمه فيحكم فيهم بما يرى هو أو بعض أصحابه جاز ذلك كما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ فحكم عليهم بقتل رجالهم و سبي ذراريهم فقال النبي صلى الله عليه وآله: لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبعة أرقعه: يعني سبع سماوات. فإذا ثبت جوازه بالكلام بعد ذلك في فصلين: في صفة الحاكم و فيما يحكم به. أما الحاكم فلا بد من أن يكون حراً مسلماً بالغاً ثقه من أهل العلم فإن كان صبياً أو مجنوناً أو امرأة أو عبداً أو فاسقاً أو كافراً لم يجز، و يجوز أن يكون أعمى لأنه لا يحتاج في ذلك إلى رؤيته، و كذلك إن كان محدوداً في قذف و تاب جاز. فإن نزلوا على حكم رجل منهم نظر فإن كان على حكم من يختاره الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح، و إن كان على حكم من يختارونه لم يجز حتى يوصف. فإن نزلوا على حكم كافر أو أن يحكم بهم كافر و مسلم لم يجز لأن الكافر لا يكون حكماً، و إن نزلوا على حكم مسلم أسير معهم حسن الرأي فيهم أو رجل أسلم عندهم و هو حسن الرأي فيهم أو مسلم عندنا حسن الرأي فيهم كره ذلك و كان جائزاً إذا كان بالصفة التي ذكرناها، و إن نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حكماً كان فاسداً غير أنهم يكونون في أمان لأنهم نزلوا على هذا الشرط فيردون إلى مواضعهم حتى يرضوا بحكم من يجوز أن يكون حكماً فإن نزلوا على حكم من يجوز أن يكون حكماً فلم يحكم بشيء حتى مات لم يحكم فيهم غيره و يردون إلى مواضعهم حتى ينصب غيره و يرضوا به فينزلون على حكمه. فأما ما يحكم به فإنه لا يجوز أن يحكم إلا بما [أي] آراه حظاً للمسلمين عائداً بمصالحهم ثم ينظر فإن حكم بقتل الرجال و سبي النساء و الولدان و غنيمه المال نفذ ذلك كما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة، و إن حكم باسترقاق الرجال و سبي

النساء و الولدان و أخذ الأموال جاز أيضا، و إن حكم بالمن و ترك السبي بكل حال جاز أيضا إذا أراه حظا، و إن حكم بأن يعقدوا عقد الذمة على أن يؤدوا الجزية لهم أيضا لأنهم نزلوا على حكمه فإن حكم على من أسلم منهم بحقن دمه جاز لأن هذا يجوز من غير تحكيم، و إن حكم على من أسلم منهم أن يسترق من أقام على الكفر قيل: جاز فإن أراد أن يسترق بعد ذلك من أقام على الكفر لم يكن له لأنه لم يدخل به على هذا الشرط، و إن أراد أن يمن عليه جاز لأنه ليس فيه إبطال شيء شرطه بل فيه إسقاط ما كان شرط من القتل فإن حكم بقتل الرجال و سبي النساء و الذرية و رأى الإمام أن يمن على الرجال أو على بعضهم جاز ذلك لأن سعدا حكم على بنى قريظة بقتل رجالهم ثم إن ثابت الأنصاري (١) سئل النبي صلى الله عليه و آله أن يهب الزبير بن رباطا (٢) اليهودي له ففعل فإن نزلوا على حكم الحكم فقبل أن يحكم فيهم بشيء أسلموا عصموا دماؤهم و أموالهم و لم يحل سبي ذراريهم، و إن أسلموا بعد أن حكم بقتل الرجال و سبي النساء و الولدان و أخذ الأموال سقط القتل لا غير و سبي النساء و الولدان و أخذ الأموال، و إن أراد الإمام هيهنا أن يسترق الرجال بعد أن أسلموا (٣) لم يجز لأنهم ما نزلوا على هذا الحكم فإن حكم فيهم بقتل الرجال و سبي النساء و الذرية و أخذ المال كان المال غنيمه و يخمس لأنه أخذ قهرا بالسيف. فإن نزلوا على أن يحكم فيهم بكتاب الله أو القرآن كره ذلك لأن هذا الحكم ليس بمنصوص في كتاب الله أو القرآن فيحصل فيه اختلاف فإن نصبوا حكيمين جاز لأنه لما جاز الواحد جاز الاثنان فإن اتفقا على الحكم جاز، و إن مات أحدهما لم يحكم الآخر حتى يتفقوا عليه. فإن لم يمت و اختلفا لم يحكم حتى يجتمعا فإن اجتمعا و اختلفت الفتان فقالت إحداهما: نحكم بهذا، و قالت الأخرى: لا نحكم بهذا لم يجز أن يحكما حتى يتفقوا عليها.

ص: ١٨

١- (١) هو ثابت بن القيس الأنصاري.

٢- (٢) في بعض النسخ [باطا] كما في البحار ج ٢٠ ص ٢٢٢ الطبعة الحديثه، و أضاف المحشى نسخه [ناطا].

٣- (٣) في بعض النسخ [ما أسلموا].

(فصل: في حكم المبارزة)

المبارزة على ضربين: مستحبه و مباحه. فالمستحب أن يدعوا المشرك إلى البراز فيستحب للمسلم أن يبارزه كما فعل حمزه و على و عبيده عليهم السلام يوم بدر، و المبارزة المباحه أن يخرج المسلم إلى المشرك ابتداء فيدعوه إلى البراز فهذه مباحه، و ينبغي ألا يخرج أحد إلى طلب المبارزة إلا بإذن الإمام أنه (١) أعرف بفرسان المسلمين و فرسان المشركين، و من يصلح للبراز و من لا يصلح. فإن بارز مشرك مسلما نظر فإن بارز مطلقا جاز لكل أحد رميه و قتله لأنه حربى لا أمان له إلا أن تكون العاده قد جرت ألا يقاتل عند البراز إلا المبارز و حده فيستحب الكف عنه. فإن برز بشرط بأن يقول: على أن لا يقاتلنى غير صاحبى و فى له بشرطه، و لم يجز لغيره رميه لأنه قد عقد لنفسه أمانا. فإن ولى عنه المسلم مختارا أو متحيزا فطلبه المشرك ليقته كان للمسلمين دفعه لأن الشرط قد زال. فإن شرط الأمان ما دام فى القتال و قد زال. فإن زاد فى الشرط فقال أكون فى أمان حتى أرجع إلى موضعى من الصف و فى له بذلك اللهم إلا أن يولى عنه المسلم مختارا أو متحيزا فيطلبه المشرك ليقته أو يخشى عليه فحينئذ للمسلمين منعه باستنفاذه منه فإن قاتلهم فى هذه الحاله قاتلوه لأنه نقض الشرط فإن خرج و شرط أن لا يقاتله غير مبارزه ثم استنجد أصحابه فأعانوه أو ابتدؤوا بمعاونته فلم يمنعهم فقد نقض أمانه و يقتل معهم. فإن منعهم فلم يمتنعوا فأمانه باق و لا يجوز قتاله و لكن يقاتل أصحابه. و إذا اشتبه قتلى المسلمين بقتلى المشركين دفن منهم من كان صغير الذكر، و يستحب أن لا يؤخذ فى القتال إلا بعد الزوال فإن اقتضت المصلحه تقديمه جاز ذلك، و لا يجوز التمثيل بالكفار و لا الغدر بهم و لا العلول فيهم.

(فصل: في حكم الأسارى)

الآدميون على ثلاثه أضرب: نساء و ذريه و مشكل و بالغ غير مشكل. فأما النساء

ص: ١٩

(١-١) فى بعض النسخ [لأنه].

والذرية فإنهم يصيرون مماليك بنفس السبي، و أما من أشكل بلوغه فإن كان أنبت الشعر الخشن حول الذكر حكم ببلوغه، وإن لم ينبت ذلك جعل في جملة الذرية لأن سعدا حكم في بنى قريظة بهذا فأجازة النبي صلى الله عليه وآله و أما من لم يشكل أمر بلوغه فإن كان أسر قبل تقضى القتال فالإمام فيه بالخيار بين القتل و قطع الأيدي و الأرجل و يتركهم حتى ينزفوا إلا أن يسلموا فيسقط ذلك عنهم، و إن كان الأسر بعد انقضاء الحرب كان الإمام مخيرا بين الفداء و المن و الاسترقاق، و ليس له قتلهم أى هذه الثلاثة رأى صلاحا و حضا للمسلمين فعله، و إن أسلموا لم يسقط عنهم هذه الأحكام الثلاثة و إنما يسقط عنهم القتل لا غير، و قد قيل: إنه إن أسلم سقط عنه الاسترقاق لأن عقيلاً أسلم بعد الأسر (١) ففاداه النبي صلى الله عليه وآله و لم يسترقه. فإن أسر و له زوجة فإنهما على الزوجية ما لم يخير الإمام الاسترقاق فإن من عليه أوفادا به عاد إلى زوجته، و إن اختار استرقاقه انفسخ النكاح، و إن كان الأسير صبيا أو امراه مزوجه فإن النكاح ينفسخ بنفس الأسر لأنهما صارا رقيقين، و إن أسر رجل بالغ فإن كان من أهل الكتاب أو ممن له شبهه كتاب فالإمام مخير فيه على ما مضى بين الثلاثة أشياء، و إن كان من عبده الأوثان فإن الإمام مخير فيه بين المفاداة و المن، و سقط الاسترقاق لأنه لا يقر على دينه بالجزية كالمرتد. فإن فادى رجلا و أخذ المال كان ذلك غنيمه و لا يكون مخيرا في الفداء كما يكون مخيرا في الاسترقاق لأن ذلك ربما كان مصلحه و ليس في ترك المال مصلحه. فإن أسر رجل من المشركين فقتله مسلم قبل أن يختار الإمام شيئا مما ذكرناه كان هدرا و لا يجب عليه الديه، و متى أسلموا قبل الإسار فهم أحرار عصموا دماءهم و أموالهم إلا لحقها و سواء احيط بهم في مضيق أو حصن الباب واحد. و قد بينا أنه متى حدث الرق في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما و ذلك يكون عند حيازه الغنيمه و جمعها. فالنساء ترقون بنفس الاحتياز، و الرجال يرقون

ص: ٢٠

(١-١) في بعض النسخ [بعد انقضاء الحرب].

باختيار الإمام استرقاقهم. فإذا حدث الرق انفسخ النكاح. فعلى هذا إذا سبى الزوجان انفسخ النكاح فى الحال لأن الزوجه صارت مملوكه بنفس عقد الحيازه، و إن كان المسبى الرجل لا يفسخ النكاح إلا إذا استرقه الإمام، و إن كان المسبى المرأه انفسخ أيضا فى الحال لما قلناه. فأما إذا كان الزوجان معا مملوكين فإنه لا يفسخ نكاحهما لأنه ما حدث رق ههنا لأنهما كانا رقيقين قبل ذلك. إذا وقعت المرأه و ولدها فى السبى فلا يجوز (1) للإمام أن يفرق بينهما فيعطى الأم لواحد و الولد لآخر لكن ينظر فإن كان فى الغانمين من يبلغ سهمه الأم و الولد أعطاهما إياه، و إن لم يكن أعطاهما إياه و أخذ فضل القيمه أو يجعلهما فى الخمس فإن لم يفعل باعهما و رد ثمنهما فى المغنم. و هكذا إذا كان لرجل أمه و ولدها. فلا يجوز أن يفرق بينهما ببيع و لا هبه و لا غيرهما من أسباب الملك روى أبو أيوب الأنصارى أن النبى صلى الله عليه و آله قال: من فرق بين والده و ولدها فرق الله بينه و بين أحبته يوم القيامة. و فى أصحابنا من قال: إن ذلك مكروه و لا يفسد البيع به فإن بلغ الصبى سبعا أو أثمان سنين فهو السن الذى يخير فيه بين الأبوين فيجوز أن يفرق بينهما، و فى الناس من قال: لا يجوز ما لم يبلغ، و كذلك لا يفرق بينه و بين الجده أم الأم لأنها بمنزله الأم فى الحضانه، و أما التفرقه بينه و بين الوالد فإنه جائز لأن الأصل جوازه. فإن خالف و باع جاز البيع على الظاهر من المذهب، و فى الناس من قال: البيع فاسد لما رواه على عليه السلام أنه فرق بين جاريه و ولدها فنهاه رسول الله عن ذلك، و رده البيع. و من خرج عن عمود الوالدين من فوق و أسفل مثل الإخوه و أولادهم و الأعمام و أولادهم لا يمنع من التفرقه.

ص: ٢١

(١- ١) فى بعض النسخ [فلا ينبغى].

إذا جنت جاريه و تعلق أرش الجنايه برقيتها و لها ولد صغير لم يتعلق الأرش به فإن فداها السيد فلا كلام، و إن امتنع لم يجز بيعها دون ولدها لأن فيه تفريقا بينهما لكنهما يباعان و يعطى المجنى عليه ما يقابل قيمه جاريه ذات ولد و الباقي للسيد بيان ذلك أن يقال: كم قيمه الجاريه و لها ولد دون ولدها فيقال: مائه فقال: كم قيمه ولدها فيقال: خمسون فيخصها ثلثا الثمن و الولد الثلث فإن. كان ثلثا الثمن يفى بالأرش فقد استوفى و إن كان أقل فلا- شىء له غيره و إن كان أكثر رد الفضل على السيد. فإن كانت بحالها و كانت الجاريه حاملا فإن فداها السيد فلا كلام، و إن امتنع لم يجز بيعها إن كانت حاملا بحر و تصبر حتى تضع و يكون الحكم كما لو كان منفصلا، و إن كانت بمملوك جاز بيعها معا على ما مضى إذا كان الولد منفصلا. إذا باع جاريه حاملا إلى أجل ففلس المبتاع و قد وضعت ولدا مملوكا من زنا أو زوج فهل له الرجوع فيها دون ولدها؟ فيه وجهان: أحدهما: ليس له لأنه يفرق (١) بينهما و بين ولدها، و يكون بالخيار بين أن يعطى قيمه ولدها و يأخذهما، و بين أن يدع و يضرب مع الغرماء بالثمن، و الوجه الثانى له الرجوع فيها لأن ذلك ليس فيه تفرقه فإنهما يباعان معا و ينفرد هو بحصتها. فإن ابتاع جاريه فأنت بولد مملوك فى يد المشتري و علم بعيبها لم يكن له ردها بالعيب لأنه تفريق بينهما و بين ولدها، و لا- يلزمه رد الولد لأنه ملكه و يسقط الرد و يكون له الأرش فإن علم بالعيب و هى حامل كان مخيرا بين ردها و بين الأرش. الطفل إذا سبى لم يخل إما أن يسبى مع أبويه أو أحدهما أو يسبى منفردا عنهما فإن سبى مع أبويه أو مع أحدهما كان دينه على دينهما فإذا ثبت ذلك فلا يجوز التفريق بينه و بين أمه فى البيع لعموم الخبر فإن باعهما معا جاز البيع من المشركين و المسلمين لأنه محكوم بكفرهما فإن مات أبواه فإنه لا يتغير عن حكم دينه كالذمى إذا مات و له ولد لا يتغير دين ولد فإن بيع هذا الولد من مسلم جاز و إن بيع من كافر كان

ص: ٢٢

(١-١) فى جميع النسخ [تفريق].

مكروها و يصح البيع، و في الناس من حرمه. فأما إذا سبى الصبي منفردا عن أبيه، فإنه يبيع السابي له في الإسلام، و لا يجوز أن يباع إلا من مسلم فإن بيع من كافر بطل البيع، و روى أصحابنا أن الحميل هو الذي يجلب من بلد الشرك فإن جلب منهم قوم تعارفوا بينهم نسبا يوجب التوارث قبل قولهم بذلك و سواء كان ذلك قبل العتق أو بعده و يورثون على ذلك لأنه لا يمكن إقامه البينه من المسلمين على صحه أنسابهم و سواء كان النسب [نسب الوالدين و الولد أو من يتقرب بهما إلا أنه لا يتعدى ذلك منهم إلى غيرهم و لا يقبل إقرارهم به. إذا أسر المشركون مسلما فأكرهوه على عقد الأمان لمشرك ففعل كان الأمان باطلا فإن أطلقوه فعقد الأمان مطلقا انعقد الأمان لأنه عقده باختياره فإن كان محبوبا فعقد الأمان بغير إكراه الأولى أنه لا ينعقد لأن ظاهر الحبس الإكراه، و قد قيل: إنه ينعقد كما يقبل إقراره. فإن دخل رجل من أهل الحرب إلينا بأمان على أن عليه العشر أو الخمس فكسد متاعه فرده إلى دار الحرب نظر فيه فإن كان شرط أخذ العشر من المال أخذ منه العشر، و إن كان شرط أخذ العشر من ثمن المال فلا شيء عليه لأنه ما وجد الثمن، و إن أطلق اقتضى ذلك أخذ العشر لكل حال. و إن سبى المسلمون زوجه مشرك فاسترقت فدخل زوجها فطلبها و ذكر أن عندهم في الأسر فلانا و فلانا فأطلقوها لي حتى أحضرهما فقال له الإمام: أحضرهما فإذا فعل أطلقهما الإمام و لم يطلقها له لأنهما حران لا يجوز أن يكونا ثمن مملوكه، و يقال له: إن اخترت أن تشتريها فآتنا بثمنها مالا اللهم إلا أن يكون قد أخذها مسلم و صارت أم ولد فلا ترد بحال. فإن دخل إلينا حربى بأمان فقبل و أخذ المال و سرق و هرب إلى دار الحرب. ثم عقد الأمان لنفسه و دخل إلينا قبل [ب]القتل و غرم على المال و قطع بالسرقه. إذا كان القوم على القتال فأهدى حربى من الصف إلى مسلم شيئا كان غنيمه لأنه إنما فعله خوفا من أهل الصف، و هكذا إن أهدى إلى الإمام في هذه الحال فإن أهدى

حربى من دار الحرب إلى مسلم فى دار الإسلام أو إلى الإمام فى غير زمان القتال فإنه لا يكون غنيمه بل ينفرد به المهدي إليه لأنه لم يفعل ذلك لأجل الحرب. فإن أسر المشركون مسلما. ثم أطلقوه على أن يكونوا منه فى أمان و يقيم عندهم و لا يخرج إلى دار الإسلام كانوا منه فى أمان، و عليه أن يخرج إلينا متى قدر، و لا لا يلزمه الإقامة بالشرط لأنه حرام، و إن كانوا استرقوه ثم أطلقوه على أنه عبد لهم كان له أن ينهب و يسرق و يهرب كيف ما أمكنه لأن استرقاقه لا يصح. فإن غضب مسلم فرسا و غزا عليه و غنم فأسهم له ثلاثة أسهم كان له ذلك كله دون صاحب الفرس فإن دخل دار الحرب بفرس بنفسه فغزا ثم غضبه غاصب من أهل الصف فرسه فغنموا عليها فأسهم الذى فى يده الفرس ثلاثة أسهم كان له من ذلك سهم و سهمان لصاحب الفرس، و الفرق بينهما أن فى المسئلة الأولى الغاصب هو الحاضر للقتال دون صاحب الفرس و قد أثر فى القتال بحضوره فارسا و كان السهم له دون صاحب الفرس، و المسئلة الثانية صاحب الفرس حضر القتال فارسا و أثر فى القتال و الغصب حصل بعد ذلك و كان السهم له دون الغاصب. إذا أسر المسلم فأطلقه المشركون على ألا يخرج من ديارهم كان له أن يخرج. و الحربى إذا أسلم فى دار الحرب فإن لم يكن مستضعفا بل كان له عشيره ينصرونه و يحمون عنه و يقدر أن يظهر دينه فالأولى أن يخرج من دار الحرب و يجوز له أن يقيم، و إن كان مستضعفا لا رهط له و لا عشيره و لا يمكنه إظهار دين الإسلام فإن قدر على الهجره و وجد نفقه أو طريقا حرم عليه المقام و وجبت عليه الهجره، و إن لم يكن له طريق و لا يقدر على الهجره لم يحرم عليه المقام لأنه مضطر و عليه أن يحتال فى الخروج متى أمكنه فأما من أسر من المسلمين و حصل فى دار الحرب فهو على ضربين: أحدهما: أن يكون مستضعفا لكنه قادر على الهجره، و الآخر مستضعف غير قادر، و حكمهما على ما ذكرناه، و جملته أن الإقامة فى دار الحرب إما مكروه أو محرمة على من يقدر على الخروج، و إن كان عاجزا غير قادر فهو مضطر، و روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: أنا برىء من كل مسلم مع مشرك قيل: يا رسول الله لم؟ قال:

لا- تتراءى نارهما [لا ترى آبارهما خ ل] يعنى يكثر سوادهم (١). فإذا ثبت هذا فالأسير إذا خلى لم يخل إما أن يشترط عليه المقام فى دار الحرب أولاً يشترط فإن لم يشترط نظر فإن أطلقوه على أنهم فى أمان صاروا منه فى أمان، وليس له أن يغتالهم فى مال و لا نفس و الحكم فى مقامه على ما مضى فإن خرج لهرب فأدركوه فله أن يدفع عن نفسه فإن قتل الذى أدركه لا شىء عليه لأن من طلبه نقض عهده و زال أمانه، و إن أطلق من غير أمان فله أن يغتالهم فى أموالهم و يأخذ ما يقدر عليه من ولدانهم و نسائهم لأنهم ليسوا منه فى أمان، و إن شرطوا عليه المقام عندهم نظر فإن كان من غير يمين حرم عليه المقام و لا يلزمه الوفاء بالشرط فإن حلفوه على ذلك، و إن أكرهوه على اليمين لم ينعقد يمينه لأنه مكروه، و الحكم فى خروجه على ما ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين لم ينعقد يمينه لأنه مكروه، و الحكم فى خروجه على ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين و حلف مختاراً كان له الخروج أيضاً و لا- كفاره عليه لأن الخروج أفضل بل هو الواجب، و إن أطلقوه على مال يحمله إليهم من دار الإسلام فإن لم يفعل و إلا عاد فلا يلزمه الوفاء بذلك لا بحمل المال و لا بالعود، و أما الفداء فإنهم إن كانوا أكرهوه على الضمان لم يلزمه الوفاء به لأنه أمر مكروه محرم، و إن تتطوع ببذل الفداء فقد عقد عقداً فاسداً لا يلزمه الوفاء به، و هكذا للإمام إذا شرط أن يفادى قوماً من المسلمين بمال فالعقد فاسد و لا يملك المشركون ما يأخذونه منه و متى ظفر المسلمون به لم يغنم و كان مردوداً إلى بيت المال.

(فصل: فى حكم الحربى إذا أسلم فى دار الحرب و المسلم إذا أخذ ماله المشركون)

الحربى إذا أسلم فى دار الحرب فإنه يعصم بإسلامه دمه و جميع أمواله التى يمكن نقلها إلى بلد الإسلام و صغار ولده، و كذلك حكمه إن أسلم فى بلد الإسلام فأما أولاده الكبار فلهم حكم نفوسهم و أملاكه التى لا يمكن نقلها إلى بلد الإسلام مثل الأراضين

ص: ٢٥

١- (١) المرويه فى مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٢٦٠ عن الجعفریات مع اختلاف يسير.

و العقارات فهى غنيمه و متى أسلم و له حمل صار الحمل مسلما بإسلامه فإن غنمت زوجته و استترقت مع ولده لم يصح استترقاق الولد لأنه محكوم بإسلامه، و لو تزوج مسلم حربيه فأجلها بمسلم، ثم سببت حاملا و استترقت لم يسترق ولدها فأما زوجته فإنه يجرى عليها أحكام أهل الحرب و تسترق فإذا استترقت انفسخ النكاح بينهما. فإن كان لمسلم دار استأجرها فى دار الحرب. ثم غنمها المسلمون فإنهم يملكون رقبتهما و يكون عقد الإجاره باقيا بحاله له استيفاؤها إلى انقضاء المده. و متى أعتق مسلم عبدا مشركا و ثبت له عليه و لا يلحق بدار الحرب. ثم وقع فى الأسر لم يسترق لأنه قد ثبت عليه ولاء المسلم فلا يجوز إبطاله، و لو قلنا: إنه يصح و يبطل ولاء المسلم كان قويا. و إن كان الولاء للذمى. ثم لحق المعتق بدار الحرب فسبى استرق و لأن سيده لو لحق بدار الحرب استرق. إذا ظهر (١)المشركون على المسلمين و حازوا أموالهم فإنهم لا يملكونها سواء حازوها إلى دار الحرب أو لم يحوزوها، و يكون أخذها غاصبا إن ظهر عليه و غنم و عرفه صاحبه فإن له أخذه قبل القسمه و يجب دفعه إليه إن قامت له بينه و إن كان بعد القسمه فهو له أيضا لكن يعطى الإمام من حصل فى سهمه قيمته من بيت المال لثلا تنقص القسمه، و إن أسلم من هو فى يده أخذ منه بلا قيمه، و قد روى أنه إذا قسمت كان صاحبها أولى بها بالقيمه، و إن دخل مسلم دار الحرب فسرقه أو نهبه أو اشتراه، ثم أخرجه إلى دار الإسلام فصاحبه أحق به و لا يلزمه قيمته فإن أعتقه من هو فى يده أو تصرف فيه ببيع أو هبه أو غير ذلك فسد جميع تصرفه. و إذا أحرز المشركون جاريه رجل مسلم فوطئها المحرز لها فولدت. ثم ظهر المسلمون عليها كانت هى و أولادها لملكها فإن أسلم عليها لم يزل ملك صاحب الجاريه عن أولاده اللهم إلا أن تسلم، ثم يطأها بعد الإسلام ظنا منه أنه ملكها فجلت بعد

ص: ٢٦

(١ - ١) فى بعض النسخ [ظفر].

الإسلام فإن ولده منها يكون أيضا لسيد الجارية لكن تقوم على الأب و يؤخذ منه قيمته و يلزم الواطى عقرها لمولاها. و إذا أسلم عبد لحربى فى دار الحرب. ثم خرج إلى دار الإسلام فإنه يصير حرا لا سبيل لمولاه عليه بحال، و إن لم يخرج إلى دار الإسلام فهو على أصل الرق فإن غنم كان غنيمه للمسلمين، و الفرق بينهما أنه إذا خرج إلى دار الإسلام فقد قهر سيده على نفسه فصار حرا، و إذا أقام فى دار الحرب فلم يغلب مولاه على نفسه يبقى على أصل الرق، و إن قلنا: إنه يصير حرا على كل حال كان قويا. و إن دخل حربى إلينا بأمان فاشترى عبدا مسلما و لحق بدار الحرب فغنمه المسلمون فإنه باق على ملك المسلم لأن الشراء فاسد لأن الكافر عندنا لا يملك مسلما و يرد عليه المال الذى أخذه المسلم ثمنا له فى أمان فإن تلف العبد كان لسيدته قيمته و عليه رد ثمنه فيترادان الفضل،

(فصل: فى هل للإمام و خليفته أن يجعل الجعائل لمن دله على مصلحه أم لا؟)

يحوز للإمام و خليفته إذا دخل دار الحرب أن يجعل الجعائل على ما فيه مصلحه المسلمين فيقول: من دلنا على قلعه كذا فله كذا و كذلك على طريق غامض فله كذا و ما أشبه ذلك، ثم لا يخلو إما أن يجعله من ماله أو من مال أهل الحرب فإن جعله من ماله لم يصح حتى يكون معلوما موصوفا فى الذمه أو مشاهدا معينا لأنه عقد فى ملكه فلا يصح أن يكون مجهولا. و إن كان من مال المشركين جاز مجهولا و معلوما فيقول: من دلنا على القلعه الفلانية فله جاريه منها أو جاريه فلان، و روى أن النبى صلى الله عليه و آله جعل للبداه الربع و للرجعه الثلث، و ذلك القدر مجهول و غير مملوك و أجازته، و روى أن أبا موسى صالح دهقانا على أن يفتح حصنا بالأهواز على أن له أن يختار من أهله أربعين نفسا فجعل يحتال فقال أبو موسى: اللهم أنسه نفسه فنسى نفسه فأخذه أبو موسى و ضرب عنقه فإذا ثبت ذلك و دل على قلعه و شوهدت لم يستحق شيئا قبل فتحها لأن تحت قوله

جارىه منها يتضمن أنها تفتح و يتمكن من تسليم الجارىه إليه و لا يرضخ له بشىء فإن فتحت القلعه لم يخل أن تفتح صلحا أو عنوه فإن فتحت صلحا و شرط أن لصاحب القلعه أهله و كانت الجارىه من أهله فإنه يقال للدليل: قد جعلنا لك هذه الجارىه و قد صولح صاحب القلعه فرضى أن يأخذ قيمتها لىتم الصلح فإن فعل ذلك جاز و إن قلنا لصاحب القلعه: أترضى أن تأخذ قيمتها و تسلمها إلى الدليل فإن رضى جاز و إن أبى كل واحد منهما قيل لصاحب القلعه: ارجع إلى قلعتك بأهلك و يزول الصلح لأنه قد اجتمع أمران متنافيان لا يمكن الجمع بينهما و حق الدليل سابق و جب تقديمه. فأما إذا فتحت عنوه نظر فى الجارىه فإن كانت على الشرك سلمت إلى الدليل و إن كانت أسلمت فإنها إن كانت أسلمت قبل الظفر بها فهى حره لا تدفع إلى الدليل لكن تدفع إليه قيمتها لأن النبى صلى الله عليه و آله صالح أهل مكه على أن يرد عليهم من جاء إليه من المسلمات فنهى الله عز و جل عن ذلك و نسخ ما كان عقده و أمره برد مهورهن على أزواجهن، و إن أسلمت بعد الظفر بها نظر إلى الدليل فإن كان مسلما سلمت إليه لأنها مملوكة، و إن مشركا لم تسلم إليه لأن الكافر لا يملك مسلما لكن يدفع إليه قيمتها، و إن ماتت الجارىه إما قبل الظفر بها أو بعده فلا شىء له من قيمتها لأن أصل العقد وقع بشرط أن يكون له مع وجودها ألا ترى أنها لو لم تفتح لم يستحق شيئا و ههنا ما وجدت القدره عليها.

(فصل: فى حكم ما يغنم و ما لا يغنم)

إذا فتح بلد من بلاد الحرب فلا يخلو من أن يفتح عنوه أو صلحا. فإن فتح عنوه كانت الأرض المحياه و غيرها من أموالهم ما حواه العسكر و ما لم يحوه العسكر غنيمه فيخمس الجميع فيكون الخمس لأهله الذين قدمنا ذكرهم فى كتاب قسمه الصدقات. ثم ينظر فى الباقي فكل ما حواه العسكر و ما لم يحوه العسكر مما يمكن نقله إلى دار الإسلام فهو للغانمين خاصه يقسم فيهم على ما نيينه.

و أما الأرضون المحياه فهى للمسلمين قاطبه و للإمام النظر فيها بالتقيل و الضمان على ما نراه و ارتفاعها يعود على المسلمين بأجمعهم و ينصرف إلى مصالحهم الغانمين و غير الغانمين فيه سواء. فأما الموات فإنها لا تغنم و هى للإمام خاصه فإن أحياءها أحد من المسلمين كان أولى بالتصرف فيها و يكون للإمام طسقتها و إن فتحها صلحا فإن صالحهم على أن يكون الدار لنا يسكنونها ببذل الجزيه فهى دار الإسلام الموات منها للإمام على ما قلناه، و الباقي للمسلمين، و إن كانت الصلح على أن الدار لهم بالموات فالموات منها لهم ليس للمسلمين أن يحيوها. للمسلمين أن يأكلوا و يعلفوا فى دار الحرب دوابهم و إن أصابوا طعاما فلهم أكله قدر الكفايه مع الإعسار و اليسار سواء كان معهم طعام أو لم يكن و لا ضمان عليهم و روى أن قوما غنموا طعاما و عسلا فلم يأخذ النبي صلى الله عليه و آله منهم الخمس و إن أخذوا و طعاما أخرجه إلى دار الإسلام أو شيئا منه و جب أن يردوه إلى الغنيمه لأن الحاجه قد زالت سواء كان قليلا- أو كثيرا. البهائم المأكوله إذا احتاج الغانمون إلى ذبحها و أكل لحمها جاز لهم ذلك كالطعام سواء، و ليس عليهم قيمتها فأما جلودها فإن اتخذ منها سقاء أو سيرا أو شيئا أو زكاه فعليه رده فى المغنم كالثياب فإن قامت يده مده لزمه أجره مثلها و عليه ضمان ما نقص منها فإن زاد بصنعه أحدثها فيها فلا حق له فيها لأنه تعدى فيها. فأما لبس الثياب فليس له لبسها لقوله عليه السلام: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يلبس ثوبا من فىء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، و لا يستعمل شيئا من أدويه الغنيمه، و لا يدهن بشيء من دهنه لا لنفسه و لا دوابه إلا بشرط الضمان لأنه ليس بقوت، و كذلك إذا كان معه بزاه أو صقوره أو غير ذلك من الجوارح لم يكن له أن يطعمها من الغنيمه لأنه ليس إلى ذلك ضروره فإن اقترض بعض الغانمين لغيره شيئا من الغنيمه أو علف الدابه جاز و لا يكون قرضا لأنه ما ملكه حتى يقرضه لكن يده عليه فإذا سلمه إلى غيره فصار يد الغير عليه فيكون يد الثانى عليه و هو أحق به و ليس عليه رده على الأول فإن رده كان المردود عليه أحق به لثبوت اليد. فإن خرج المقرض من دار الحرب و الطعام فى يده و جب عليه رده فى المغنم و لا يردده على المقرض.

و لا- يجوز أن يبيع بعض الغانمين طعاما من غيره فإن خالف لم يكن ذلك بيعا، و إنما يكون انتقالا من يد إلى يد فما حصل فى يد كل واحد منهما يكون أحق بالتصرف فيه، و على هذا لو باع أحدهما صاعين من طعام بصاع منه كان جائزا لأنه ليس ببيع فى الحقيقة فإن اقترض واحد من الغانمين من هذا الطعام رجلا- من غير الغانمين أو باعه منه لم يصح و كان على القابض رده لأنه أخذ ملك غيره، و كذلك لو جاء رجل من غير الغانمين ابتداء و أخذ من طعام الغنيمه لم تقر يده عليه لأنه ليس فى الأصل أخذه، و كذلك لو باعه من غير الغانم بطل البيع و كان عليه رده فى المغنم إذا وجد فى المغنم كتب نظر فيها فإن كانت مباحه يجوز إقرار اليد عليها مثل كتب الطب و الشعر و اللغه و المكاتبات فجميع ذلك غنيمه، و كذلك المصاحف و علوم الشريعة كالفقه و الحديث و نحوه لأن هذا مال يباع و يشتري كالثياب، و إن كانت كتبا لا تحل إمساكها كالكفر و الزندقه و ما أشبه ذلك كل ذلك لا يجوز بيعه، و ينظر فيه فإن كان مما لا- ينتفع بأوعيته إذا غسل كالجلود و نحوها فإنها غنيمه، و إن كان مما لا ينتفع بأوعيته كالكاغذ فإنه يمزق و لا يحرق لأنه ما من كاغذ إلا و له قيمه و كلم (١)التوريه و الإنجيل هكذا كالكاغذ فإنه يمزق لأنه كتاب مغير مبدل. و ما لم يكن عليه أثر ملك فهو لمن أخذه كالشجر و الحجر و الصيد، و لا يكون غنيمه لأنه إنما يكون غنيمه ما كان ملكا للكفار، و إن كان عليه أثر ملك كالصيد المقموط و الحجر المنحوت [و الخشب المنجور] فكل ذلك غنيمه لأن عليه أثر ملك. فإن وجد ما يمكن أن يكون للكفار و المسلمين كالوتد و الخيمه و الخرج و لم يعلم عرف سنه كاللقطه، و إن لم يظهر صاحبه الحق بالغنيمه. فإن كان فى المغنم بهيمه و أرادوا ذبحها و أخذ جلودها لسيور الركاب و البغال لم يجز ذلك لأن النبى صلى الله عليه و آله نهى عن ذبح الحيوان لغير مالكة فإن وجد لهم الجوارح كالبزاه و الصقور و الفهوده كل ذلك غنيمه لأنها تباع و تشتري و كذلك السنابير لأنها تملك.

ص: ٣٠

(١- ١) فى بعض النسخ [و حكم].

فإن كان فيما غنموا كلاب فما كان منها كلاب الصيد و الماشيه فهو غنيمه و ما عداه لا يكون غنيمه لأنها لا تملك و تخلى فأما الخنازير فإنها ينبغي أن يقتلها فإن أعجله السير فلم يتمكن لم يكن عليه شىء، و أما الخمر فإنها تراق و ظروفها فإن كان المسلمون استوطنوا بلادهم و صالحوهم عليها فلا يكسرونها لأنها غنيمه، و إن كانوا على الانصراف كسروها. و إذا غنم المسلمون خيلا من المشركين و مواشيهم ثم أدر كههم المشركون و خافوا أن يأخذوها من أيديهم فلا يجوز لهم قتلها و لا عقرها، و إن كانوا رجاله أو على خيل قد كلت و وقفت و خيف أن يستردها الخيل فيركبها فيظفرون بهم فإنه يجوز لموضع الضروره قتلها فإن كانت خيلهم لم تقف فلا يجوز لهم عقرها و لا قتلها فإذا قاتلوا على الخيل جاز عقرها و قتلها، و إذا سرق واحد من الغانمين من الغنيه شيئا و إن كان بمقدار ما يصيبه من الغنيمه فلا قطع عليه، و كذلك إن كان الزيادة أقل من نصاب يجب فيه القطع، و إن زاد على نصيبه بنصاب يجب فيه القطع و جب قطعه، و إن عزل الخمس منها فسرق واحد من الغانمين الذين ليس له من الخمس شىء نصابا و جب عليه القطع على كل حال، و إن سرق من أربعة أخماس الغنيمه كان الحكم ما قدمناه. و متى كان السارق من غير الغانمين فإنه ينظر فإن كان ممن له سهم فى الخمس كان حكمه ما قدمناه من أنه إن سرق أكثر من سهمه مقدار النصاب و جب قطعه، و إن كان أقل من ذلك فلا قطع عليه و إن لم يكن من أهل الخمس على كل حال، و إن سرق بعد عزل الخمس من الأربعة أخماس قطع على كل حال إذا سرق نصابا اللهم إلا أن يكون فى الغانمين من لو سرق منه لم يقطع مثل الابن لأنه لو سرق الأب من مال ابنه لم يجب قطعه فإن كان كذلك كان حكمه حكم الابن الغانم لو سرق على ما فصلناه إذا انقضت الحرب و حزت الغنائم فقد ملك كل واحد من الغنيمه ما يصيبه مشاعا، و إن كان فى المغنم جاريه فبأدر فوطئها قبل القسمة درء عنه الحد بمقدار ما يصيبه منها، و يقام عليه الحد بما يصيب الباقيين سواء كان الغانمون قليلين أو كثيرين

هذا إذا كان عالما بتحريم الوطى فإن لم يكن عالما بل ظن أنه يحل له ذلك درء عنه الحد لمكان الشبهه، و أما المهر فلا يلزمه للباقيين لأنه لا دليل عليه، و الأصل براءة الذمه. فإن أحبلها كان حكم ولدها حكمها يكون له منه بمقدار ما يصيبه و يلزمه بقيه سهم الغانمين، و يلحق به لحوقا صحيحا لأنه شبهه و تكون الجارية أم ولده لأن السياق (١) يقتضى ذلك و يقوم الجارية عليه و يلزم سهم الغانمين، و ينظر فإن كانت الغنيمه قدر حقه فقد استوفى حقه، و إن كان أقل أعطى تمام حقه و إن كان أكثر رد الفضل. فإذا وضعت نظر فإن كانت قومت عليه قبل الوضع فلا يقوم عليه الولد لأن الولد إنما يقوم إذا وضعت و فى هذه الحال وضعت فى ملكه، و إن كان ما قومت عليه بعد ما قومت هى و الولد معا بعد الوضع فأسقط منه نصيبه و غرم الباقي للغانمين هذا إذا وطئ الجارية قبل القسمة. فإن وطئها بعد القسمة مثل أن يكون قد عزل العشره من الغانمين جاريه بقدر سهمهم فبأدر واحد منهم فواقع عليها فلا يخلو أن يكون قد رضوا بتلك القسمة أو لم يرضوا بها فإن كان رضوا بها فقد صارت ملكا لهم دون غيرهم و يكون حكمه حكم من وطئ جاريه مشتركه بينه و بين عشره يدرأ عنه عشر الحد و يقام عليه الباقي و يقوم عليه مع الولد و يسقط عشره عنه و يلزم الباقي، و إن كان قبل الرضا كان الحكم مثل ذلك إلا أنه يكون لواحد من جملة الغانمين فسقط سهمه بحسب عددهم من الجارية و الولد و الحد هذا إذا كان موسرا فإن كان معسرا قومت عليه مع ولدها و استسعى فى نصيب الباقيين فإن لم يسع فى ذلك كان له من الجارية مقدار نصيبه و الباقي للغانمين و يكون الولد حرا بمقدار نصيبه و الباقي للغانمين و يكون مملوكا لهم، و الجارية تكون أم ولد، و إن ملكها فيما بعد إذا كان فى السبى من يعتق على بعض الغانمين من الآباء و الأولاد و إن علوا أو نزلوا فالذى يقتضيه المذهب أن يقول: أنه يعتق

ص: ٣٢

منه نصيبه منه و يكون الباقي للغانمين و لا يلزمه قيمه ما يبقى للغانمين لأنه لا دليل عليه و قد قيل: إنه لا ينعق عليه أصلا إن لم يقسمه الإمام في حصته أو حصه جماعه هو أحدهم لأن للإمام أن يعطيه حصته من غيره فنصيبه غير متميز من الغنيمه، و إن قومه عليه أو على جماعه هو أحدهم و رضى به انعتق نصيبه لأنه ملكه و يلزمه حصه شركائه و يقوم عليه كما لو أعتق نصيبا (١) له من مملوك إذا كان موسرا، فإن كان معسرا لا يلزمه ذلك و يكون قدر حصته حرا و ما سواه مملوكا، و الأول أقوى عندى. متى حدث الرق فى الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما، و ذلك يكون عند حيازه الغنيمه و جمعها. فالنساء يرقن بنفس اختيار الملك، و الرجال يرقون باختيار الإمام استرقاقهم. فإذا حدث الرق انفسخ النكاح. يكره نقل رؤوس المشركين من بلد إلى بلد لأنه ما حمل بين يدي النبي صلى الله عليه و آله رأس مشرك إلا رأس أبى جهل يوم بدر فى نفس المعركة، و حمل إلى أمير المؤمنين عليه السلام رؤوس كثير من المشركين فأنكر و قال عليه السلام: ما فعل هذا فى عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و لا بعده.

فصل: في ذكر مكة هل فتحت عنوه أو صلحا؟ و حكم السواد و باقى الأرضين

ظاهر المذهب أن النبي صلى الله عليه و آله فتح مكة عنوه بالسيف ثم أمنهم بعد ذلك، و إنما لم يقسم الأرضين و الدور لأنها لجميع المسلمين كما نقوله فى كل ما يفتح عنوه إذا لم يمكن نقله إلى بلد الإسلام فإنه يكون للمسلمين قاطبه، و من النبي صلى الله عليه و آله على رجال من المشركين فأطلقهم، و عندنا أن للإمام أن يفعل ذلك و كذلك أموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة. و أما أرض السواد فهى الأرض المغنومه من الفرس التى فتحها عمر، و هى سواد العراق فلما فتحت بعث عمر عمار بن ياسر أميرا و ابن مسعود قاضيا و واليا على بيت المال، و عثمان بن حنيف ماسحا. فمسح عثمان الأرض، و اختلفوا فى مبلغها فقال البيهقي (٢)

ص: ٣٣

١- ١) فى بعض النسخ [شقصا].

٢- ٢) فى بعض النسخ [الساجى].

اثنان و ثلاثون ألف ألف جريب، و قال أبو عبيده: سته و ثلاثون ألف ألف جريب، و هى ما بين عبادان و الموصل طولاً- و بين القادسيه و حلوان عرضاً. ثم ضرب على كل جريب نخل ثمانيه دراهم و الرطبه سته و الشجر كذلك، و الحنطه أربعه، و الشعير درهمين، و كتب إلى عمر فأمضاه، و روى أن ارتفاعها كان فى عهد عمر مائه و ستين ألف ألف درهم فلما كان فى زمن الحجاج رجع إلى ثمانيه عشر ألف ألف درهم فلما ولى عمر بن عبد العزيز رجع إلى ثلاثين ألف ألف درهم فى أول سنه و فى الثانيه بلغ ستين ألف ألف فقال: لو عشت سنه أخرى لرددتها إلى ما كان فى أيام عمر فمات تلك السنه، و كذلك أمير المؤمنين عليه السلام لما أفضى الأمر إليه أمضى ذلك لأنه لم يمكنه أن يخالف و يحكم بما يجب عنده فيه، و الذى يقتضيه المذهب أن هذه الأراضى و غيرها من البلاد التى فتحت عنوه أن يكون خمسه لأهل الخمس فأربعه أخماسها يكون للمسلمين قاطبه للغانمين و غير الغانمين فى ذلك سواء و يكون للإمام النظر فيها و تقيلها و تضمينها بما شاء، و يأخذ ارتفاعها و يصرفه فى مصالح المسلمين و ما ينوبهم من سد الثغور و معونه (١) المجاهدين و بناء القناطر و غير ذلك من المصالح، و ليس للغانمين فى هذه الأراضين خصوصاً شىء بل هم و المسلمون فيه سواء، و لا يصح بيع شىء من هذه الأراضين و لا هبته و لا معاوضته و لا تملكه و لا وقفه و لا رهنه و لا إجارته و لا إرثه، و لا يصح أن يبنى دوراً و منازل و مساجد و سقايات، و لا غير ذلك من أنواع التصرف الذى يتبع الملك، و متى فعل شىء من ذلك كان التصرف باطلاً و هو باق على الأصل، و على الروايه التى رواها أصحابنا أن كل عسكر أو فرقه غزت بغير أمر الإمام فغنمت يكون الغنيمه للإمام خاصه هذه الأراضون و غيرها مما فتحت بعد الرسول إلا ما فتح فى أيام أمير المؤمنين إن صح شىء من ذلك يكون للإمام خاصه، و يكون من جملة الأنفال التى له خاصه لا يشركه فيها غيره. و إذا نزل على بلد و أراد فتحه صلحاً فلا يحوز ذلك إلا بشرط أن يضرب عليهم الجزيه، و أن يجرى بأحكامنا عليهم، و أن لا يجتمعوا مع المشركين على قتال المسلمين،

ص: ٣٤

و هو بالخيار بين أن يضع الجزية على رؤوسهم أو على أرضهم، و لا- يجمع عليهم فإن وضعها على أرضهم ثم أسلم بعضهم فإن الجزية تسقط عنه، و تكون الأرض عشرية تؤخذ منه الزكاة كما تؤخذ من أراضى المسلمين التى هى أملاكهم، و تكون مصروفة إلى المجاهدين القائمين مقام المهاجرين و الأنصار فى عهد النبى صلى الله عليه و آله. و إذا صالح المشركين على أن تكون الأرض لهم بجزية الترموها و ضربوها على أرضهم فيجوز للمسلم أن يستأجر منهم بعض تلك الأراضين لأنها أملاكهم فإن اشتراها منهم مسلم صح الشراء و تكون أرضا عشرية.

فصل: فى قسمه الغنيمه فى دار الحرب و اقامه الحدود فيها

يستحب أن تقسم الغنيمه فى دار الحرب، و يكره تأخيرها إلا لعذر من ذلك أن يخاف كثره المشركين أو الكمين فى الطريق أو قله علف أو انقطاع ميره، و روى أن النبى صلى الله عليه و آله قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر، و كان ذلك دار حرب، و من ارتكب كبيره يجب عليه فيها الحد لم يحد فى دار الحرب و آخر حتى يعود إلى دار الإسلام و لم يقسط بذلك الحد عنه سواء كان [هناك] إمام أو لم يكن فإن رأى من المصلحه تقديم الحد جاز ذلك، و سواء كان الفاعل أسيرا أو أسلم فيهم و لم يخرج إلينا أو خرج من عندنا للتجاره أو غيرها، و إذا قتل فى دار الحرب فحكمه حكم القتل فى دار الإسلام إن قتل مسلما عمدا فالقصاص أو الدية و الكفاره و إن كان خطأ فالديه و الكفاره، و على الروايه الأولى لا يؤخر القصاص منه لأنه إنما كره إقامه الحد بذلك لئلا تحمله الحميه على اللحاق بهم، و ذلك مفقود فى القود فالأولى تقديم القصاص.

كتاب الجزايا و أحكامها

فصل: فيمن تؤخذ منه الجزية و من لا تؤخذ من أصناف الكفار

قال الله تعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ إلى قوله «حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ (١)» و بعث النبي صلى الله عليه و آله معاذًا إلى اليمن و أمره أن يأخذ من كل حاكم دينارا أو عدله معافرى (٢) و أخذ رسول الله صلى الله عليه و آله الجزية من مجوس هجر، و على جواز أخذ الجزية إجماع الأمة. و الكفار على ضربين: ضرب يجوز أن تؤخذ منهم الجزية، و الآخر لا يجوز ذلك، فالأول هم الثلاثة الأصناف: اليهود و النصارى و المجوس. فأما من عدا هؤلاء من سائر الأديان من عباد الأوثان و عباد الكواكب من الصابئة و غيرهم فلا- تؤخذ منهم الجزية عربيا كان أو أعجميا، و من هو من الأصناف الثلاثة أخذت منه و الاعتبار فى أخذها بالدين دون النسب. فإن كان من هؤلاء الثلاثة أخذت منه عربيا كان أو أعجميا و جملة ذلك أنه من كان من أهل هذين الكتابين المشهورين: اليهود أهل التوريه، و النصارى أهل الإنجيل فإنها تقبل منهم، و كذلك من كان من نسلهم فإنه يقر على دينه ببذل الجزية سواء كان من المبذلين أو من غيرهم، و سواء كان من أولاد المبذلين أو لم يكن لعموم الآية. و أما من كان من عبده الأوثان فدخل فى دينهم فلا يخلو أن يدخل فى دينهم قبل نسخ شرعهم أو بعده فإن كان قبل نسخ شرعهم أقروا عليه، و إن كان بعد نسخ شرعهم لم يقرروا عليه لقوله عليه السلام: من بدل دينه فاقتلوه، و هذا عام إلا من خصه الدليل، و من أخذنا منه الجزية لا يجوز لنا أكل ذبائهم و مناكحتهم على الظاهر من المذهب عندنا

ص: ٣٦

(١-١) التوبة ٢٩.

(٢-٢) المعافرى برد باليمن منسوب الى معافر قبيله باليمن، و الميم زائده، كذا فى هامش المطبوع.

و من لا- تؤخذ منه الجزية لم يحل ذلك بلا خلاف. فأما المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب، و روى أصحابنا أنه كان لهم كتاب فأحرقوه، و روى ذلك عن على عليه السلام. و إذا أحاط المسلمون بقوم من المشركين فذكروا أنهم أهل كتاب و بذلوا الجزية فإنه تقبل منهم لأنه لا يتوصل إلى معرفه دينهم إلى من جهتهم فيعقد لهم الجزية بشرط أنهم إن كانوا على ما قالوا ثبت العهد، و إن كانوا بخلافه نبذ إليهم، و يعرف ذلك بأحد أمرين: إما أن يقرروا كلهم أو يسلم اثنان منهم و يعدلان و يشهدان أنهم ليسوا بأهل كتاب. فإن قال بعضهم: إنا أهل كتاب و قال بعضهم: لسنا أهل كتاب حكم لكل قوم منهم بحسب قوله، و لا يقبل قول بعضهم على بعض لأن شهاده الكفار بعضهم على بعض لا تقبل. فإن دخل عابد وثن فى دين أهل الكتاب قبل النسخ و له ابنان صغير و كبير فأقاما على عباده الأوثان ثم جاء الإسلام و نسخ كتابهم فإن الصغير إذا بلغ و قال: إننى على دين أبى و أبدل الجزية أقر عليه لأنه تبع أباه فى الدين، و أما الكبير فإن أراد أن يقيم على دين أبيه و يبذل الجزية لم يقبل منه لأن له حكم نفسه و دخوله فى الدين بعد النسخ لا يصح. فإن كانت المسئلة بحالها و دخل أبوهما فى دين أهل الكتاب ثم مات ثم جاء الإسلام و بلغ الصبى و اختار دين أبيه ببذل الجزية أقر عليه لأنه تبعه فى دينه فلا تسقط بموته، و الكبير فلا يقر بحال لأن له حكم نفسه.

فصل: فى كيفية عقد الجزية و الأمان و مقدار الجزية و من تجب عليه

الأمان على ضربين: هدنه و عقد جزية. فلهدنه عقد أمان إلى مده إما على عوض أو على غير عوض، و سنين حكمه فيما بعد، و أما عقد الجزية فهو الذمه و لا يصح إلا بشرطين: التزام الجزية و أن يجرى عليهم أحكام المسلمين مطلقا من غير استثناء. فالتزام الجزية و ضمانها لا- بد منه لقوله تعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ إلى قوله «حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» (١) و حقيقه الإعطاء هو الدفع غير أن

ص: ٣٧

المراد ههنا الضمان و إن لم يحصل الدفع. و أما التزام أحكامنا و جريانها عليهم فلا بد منه أيضا و هو الصغار المذكور فى الآيه، و فى الناس من قال: [إن] الصغار هو وجوب جرى أحكامنا عليهم، و منهم من قال: الصغار أن تؤخذ منهم الجزية قائما و المسلم جالس. و ليس للجزية حد محدود و لا قدر مقدور بل يضعها الإمام على أراضيه أو على رؤوسهم على قدر أحوالهم من الضعف و القوه بمقدار ما يكونون صاغرين به، و قد روى أصحابنا أن أمير المؤمنين عليه السلام وضعها على الموسر ثمانيه و أربعين درهما، و على المتوسط أربعه و عشرين درهما، و على المتجمل اثني عشر درهما، و المذهب الأول، فإنما فعل عليه السلام ذلك اتباعا لمن تقدمه أو لما رآه فى الحال من المصلحه و الفقير الذى لا شىء معه تجب عليه الجزية لأنه لا دليل على إسقاطها عنه، و عموم الآيه يقتضيه. ثم ينظر فإن لم يقدر على الأداء كانت فى ذمته فإذا استغنى أخذت منه الجزية من يوم ضمنها و عقد العقد له بعد أن يحول عليه الحول. و أما النساء و الصبيان و البله و المجانين فلا جزية عليهم بحال. إذا عقد الصلح على بلد من بلاد أهل الحرب على أن تكون الأرض لنا أو لهم و عقد لهم الذمه بجزية اتفقوا عليها فيجوز أن يشترط عليهم ضيافه من مر بهم من المسلمين مجاهدين و غير مجاهدين لأن النبى صلى الله عليه و آله ضرب على نصارى ايله ثلاث مائه دينار و أن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثا و لا يغشوا فإذا ثبت ذلك احتاج إلى شرطين: أحدهما: أن يكون ذلك زائدا على أقل ما يجب عليهم من الجزية، و أن يكون معلوم المقدار، و إنما قلنا ذلك لأن الضيافه ربما لم يتفق فيحصل الجزية أقل ما يجب عليهم و لا يضرب الضيافه عليهم إلا برضاهم لأن أصل الجزية لا تتم إلى بالتراضى. فإذا التزموها و رضوا بها لم يكن لهم بعد ذلك الامتناع منها، و إن امتنعوا نقضوا العقد (١) بذلك و ينبذ إليهم، فإن طلبوا بعد ذلك أن يعقد العقد على أقل ما يكون

ص: ٣٨

من الجزية أجبوا إليه، و إن التزموا زياده على ما يكون أقل الجزية لزمهم ذلك فإن امتنعوا بعد ذلك قوتلوا عليه فإن مانعوا نقضوا العهد فإن طلبوا بعد ذلك العقد على أقل ما يراه الإمام أن تكون جزية لهم لزمه إجابتهم إليه و لا يتعين ذلك بدينار أو أقل أو أكثر على ما بيناه. و الشرط الثانى: أن يكون معلوما لأنه لا يصح العقد على مجهول و يصير معلوما بأن يكون عدد أيام الضيافة من الحول معلومه فيقال لهم: يضيفون من السنه خمسين يوما أو أقل أو أكثر، و يكون عدد من يضاف معلوما، و لكل رجل كذا و كذا رطلا من الخبز، و كذا من الأدم من لحم و جبن و سمن و زيت و شيرج، و يكون مبلغ الأدم معلوما، و يكون علف الدواب معلوما القت و الشعير و التبن و غير ذلك لكل دابه شىء معلوم فإن نزلوا بهم و لم يوفوا مبلغ العلف فأقروا أن الصلح وقع على علف الدواب لم يجب عليهم الحب بل يلزمهم أقل ما يقع عليه اسم العلف من تبن وقت ثم ينظر فى حالهم فإن كانوا متساويين فى قدر الجزية لم يفضل بعضهم على بعض فى الضيافة بل ينزل على كل واحد مثل ما ينزل على الآخر، و إن كانوا متفاضلين فى الجزية كانت الضيافة أيضا مثل ذلك، و مبلغ الضيافة ثلاثه أيام لما تضمنه الخبر، و ما زاد عليه فهو مكروه. فأما موضع النزول فينبغى أن يكون فى فصول منازلهم و بيعهم و كنائسهم و يؤمرون بأن يوسعوا أبواب البيع و الكنائس لمن يجتاز بهم من المسلمين، و أن يعلوا أبوابها ليدخلها المسلمون ركبانا فإن لم تسعهم بيوت الأغنياء نزلوا فى بيوت الفقراء و لا ضيافة عليهم، و إن لم يسعهم لم يكن لهم إخراج أرباب المنازل منها فإن كثروا و قل من يضيفهم فمن سبق إلى النزول كان أحق به و أولى و إن قلنا: يستعملون القرعه كان أحوط، و كذلك إن جاءوا معا أقرع بينهم فإن نزلوا بعد ذلك بقوم آخرين من أهل الذمه قروا الذين لم يقروا، و ينزل الذين قروا فإن مات الإمام قام غيره مقامه و تثبت عنده مبلغ الجزية و ما صولحوا عليه من الضيافة أقرهم على ما كانوا عليه،

و لم يغير عليهم إلا بعد انقضاء المده. ثم له الخيار بعد ذلك، و يثبت عنده ذلك بأن يوصى إليه الإمام المتقدم أو يشهد به مسلمان عدلان فإن لم يوجد ذلك رجع إلى قولهم فما يخبرون به يعمل فإن كان له فيما بعد خلاف ما قالوا طالبهم بما مضى، و قد بينا أن الجزية لا- تؤخذ من المرأة و لا- مجنون حتى يفيق و لا- مملوك حتى يعتق فإذا ثبت أن المرأة لا جزية عليها فإن بقت من دار الحرب تطلب أن يعقد لها الذمه لتصير إلى دار الإسلام عقد لها الذمه بشرط أن يجرى عليها أحكامها (١)، و لا- يشرط عليها الجزية، و لا فضل بين أن تجيء وحدها أو معها غيرها فإن بذلت الجزية و سألت عقد الذمه لها بالجزية عرفها الإمام أنه لا جزية عليها فإن قالت: عرفت هذا غير أنى اختار أن أودى قبل ذلك منها و يكون هبه لا جزية يلزم بالقبض، و إن امتنعت قبل الإقباض لم تجبر عليه [عليها خ ل]. و لو أن أهل الدار من أهل الكتاب معهم النساء و الصبيان فامتنع الرجال من الصلح على الجزية و بذلوا أن يصالحوها على أن الجزية على النساء و الولدان لم يجز لأن النساء و الصبيان مال و المال لا تؤخذ منه الجزية. فإن صالحهم على ذلك بطل الصلح و لا يلزم النساء بشيء فإن طلب النساء ذلك و دعوا إلى أن تؤخذ منهن الجزية و يكون الرجال فى أمان لم تصح منهن الجزية. فإن قتل الرجال و سألت النساء أن يعقد عليهن ليكن ذميات فى دار الإسلام عقد لهن بشرط أن تجرى أحكامنا عليهن، و ليس له سيهن، و لا أن يأخذ منهن شيئاً فإن أخذ شيئاً رده، و قد قيل إنه يحتال عليهن حتى يفتحوا و يسين، و لا يعقد لهن الأمان. فأما المملوك فلا جزية عليه لقوله عليه السلام: لا- جزية على العبيد، و لا يكون الإمام فيه بالخيار إذا وقع فى الأسر بل يملك فإن أعتق قيل له: لا تقرر فى دار الإسلام حولا بلا جزية فأما أن يسلم أو يعقد الذمه.

ص: ٤٠

و أما المجنون فلا جزيه عليه لأنه غير مكلف ثم ينظر فى جنونه فإن كان مطبقا فلا شىء عليه، و إن كان يجن فى بعض الحول و يفيق فى البعض حكم للأغلب و سقط الأفل، و قد قيل: إنه يلفق أيام الإفاهه فإذا بلغت سنه أخذت منه الجزيه فأما إن أفاق نصف الحول و جن نصفه. فإن كانت الإفاهه فى الأول و جن فيما بعد و أطبق فلا جزيه عليه لأنه مآتم الحول، و إن كان جنونه فى الأول و إفاقته فى باقيه و استمرت الإفاهه فإنه إذا حال الحول من وقت الإفاهه أخذت منه الجزيه. فأما الصبى فلا جزيه عليه فإذا بلغ بالسن أو بالاحتلام أو النبات نظر فإن كان من أولاد عباد الأوثان قيل له: إما أن تسلم أو تنبذ إليك و تصير حربا (١) و إن كان من أولاد أهل الكتاب قيل له: إما أن تسلم أو تبذل الجزيه أو تنبذ إليك و تصير حربا. فإن اختار الجزيه عقد معه على حسب ما يراه الإمام، و لا اعتبار بجزيه أبيه فإذا حال الحول عليه من وقت العقد أخذ منه ما وقف عليه. و إذا صالح الإمام قوما على أن يؤدوا الجزيه عن أبنائهم سواء ما يؤدون عن أنفسهم فإن كانوا يؤدونه من أموالهم جاز ذلك و يكون ذلك زياده فى جزيتهم، و إن كان ذلك من أموال أولادهم لا يجوز ذلك لأنه تضييع لأموالهم فيما ليس بواجب عليهم. و إذا اتجرت امرأه بمالها فى غير الحجاز لم يكن عليها أن تؤدى شيئا إلا أن تشاء هى لأن لها أن تختار فى ذلك المكان (٢) و تقيم فيه بغير إذنه. فإن قالت: أدخل الحجاز على شىء يؤخذ منى و ألزمته نفسها جاز ذلك لأنه ليس لها دخول الحجاز و الإقامه فيه فإذا بذلت عن ذلك عوضا جاز ذلك هذا عند من قال: ليس للمشرك دخول الحجاز، و سأذكر ما عندى فيه. إذا بلغ المولود سفيها من أهل الذمه مفسدا لماله و دينه أو أحدهما لم يقر فى دار الإسلام بلا جزيه لعموم الآيه فإن اتفق مع وليه على جزيه عقداها جاز، و إن اختلف

ص: ٤١

١- ١) فى بعض النسخ [حربيا].

٢- ٢) فى بعض النسخ [المقام].

هو و الولى قدما قوله على و ليه لأنه يتعلق بحقن دمه فإن لم يعقد لنفسه ذمه نبذناه إلى دار الحرب و يكون حربا لنا. و الشيخ الفانى و الزمن و أهل الصوامع و الرهبان الذين لا قتال فيهم و لا رأى لهم تؤخذ منهم الجزية لعموم الآيه، و كذلك إذا وقعوا فى الأسر جاز للإمام قتلهم، و قد روى أنه لا- جزية عليهم. المولود إذا بلغ فى دار الإسلام و أبواه كافران نظر فإن كانا من أهل الذمه أو أحدهما يخالف الآخر فى دينه فإنه يستأنف عقد الجزية و الأمان و لا يحمل على جزية أبيه فيقال له: أنت بالخيار بين أن يعقد أمانا على جزية ينفق عليها أو ينصرف إلى دار الحرب فإن انصرف إلى دار الحرب فلا كلام، و إن رضى بعقد الجزية عقد معه على ما يراه فى الحال و لا اعتبار بجزية أبيه لأن له حكم نفسه إلا أنه فى أمان لا يتعرض له و لماله إلى أن ينصرف أو يعقد الجزية، و إذا تقرر عقد الجزية بينهما فإن كان أول الحول فإذا جاء الحول استوفاه، و إن كان فى أثناء الحول عقد له الذمه فإذا جاء حول أصحابه و جاء الساعى فإن أعطى بقدر ما مضى من حوله أخذ منه، و إن امتنع حتى يحول عليه الحول لم يلزمه ذلك، و أما إن كان أحد الأبوين يقر على دينه ببذل الجزية و الآخر لا يقر مثل أن يكون من وثى و كتابى أو مجوسى الحق بأبيه، و إن كان وثنيا لم تقبل منه الجزية و إن كان كتابيا أو مجوسيا أخذ من الابن الجزية، و إذا أسلم الذمى بعد الحول سقطت عنه الجزية، و إن مات لم تسقط عنه و تؤخذ من تركته. فإن لم يترك شيئا فلا شيء على ورثته، و إن أسلم و قد مضى بعض الحول فلا يلزمه شيء مثل ذلك، و إن مات قبل الحول لا يجب أخذها من تركته لأنها إنما تجب بحؤول الحول و ما حال. فإما المستأمن و المعاهد. فهما عبارتان عن معنى واحد و هو من دخل إلينا بأمان لا للبقاء و التأييد فلا يجوز للإمام أن يقره فى بلد الإسلام سنة بلا جزية و لكن يقره أقل من سنة على ما يراه بعوض أو غير عوض. فإن خاف الإمام منه الخيانة نقض

أمانه و رده إلى مأمنه لقوله تعالى «وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ» (١).

فصل: فيما يشترط على أهل الذمه

المشروط في عقد الذمه ضربان: أحدهما يجب عليهم فعله، و الآخر يجب عليهم الكف عنه. فما يجب عليهم فعله على ضربين: أحدهما بدل الجزية، و الآخر التزام أحكام المسلمين، و لا بد من ذكر هذين الشرطين في عقد الجزية لفظاً و نطقاً فإن أغفل ذكرهما أو ذكر أحدهما لم ينعقد لقوله تعالى «حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» (٢) و الصغار التزام أحكام المسلمين و إجراؤها عليهم. و أما ما يجب الكف عنه فعلى ثلاثة أضرب: ضرب فيه منافاه الأمان، و ضرب فيه ضرر على المسلمين، و ضرب فيه إظهار منكر في دار الإسلام. فذكر هذه الأشياء كلها تأكيد و ليس بشرط في صحة العقد. فأما ما فيه منافاه الأمان فهو أن يجتمعوا على قتال المسلمين فمتى فعلوا ذلك نقضوا العهد و سواء شرط ذلك في عقد الذمه أو لم يشترط (٣) لأن شرط الذمه يقتضى أن يكونوا في أمان من المسلمين، و المسلمون في أمان منهم، و أما ما فيه ضرر على المسلمين يذكر فيه ستة أشياء: ألا يزنى بمسلمه و لا يصيبها باسم نكاح، و لا يفتن مسلماً عن دينه، و لا يقطع عليه الطريق و لا يؤدي (٤) للمشركين عيباً، و لا يعين على المسلمين بدلاله أو بكتبه كتاب إلى أهل الحرب بأخبار المسلمين و يطلعهم على عوراتهم فإن خالفوا شرطاً من هذه الشرائط نظر فإن لم يكن مشروطاً في عقد الذمه لم ينقض العهد لكن إن كان ما فعله يوجب حداً أقيم عليه الحد فإن لم يوجبه عزر، و إن كان مشروطاً عليه في عقد الذمه كان نقضاً للعهد لأنه فعل ما ينافى الأمان. فأما إذا

ص: ٤٣

١- (١) الأنفال ٥٨.

٢- (٢) التوبة ٢٩.

٣- (٣) في بعض النسخ [لم يشترط].

٤- (٤) في بعض النسخ [لا يرى].

ذكر الله تعالى أو نبيه بالسب فإنه يجب قتله و يكون ناقضا للعهد، و إن ذكرهما بما دون السب و ذكر دينه و كتابه بما لا ينبغي فإن كان شرط عليهم الكف عن ذلك كان نقضا للعهد، و إن لم يكن شرط عليهم لم يكن نقضا للعهد و عزروا عليه. و أما ما فيه إظهار منكر في دار الإسلام و لا ضرر على المسلمين فيه فهو إحداث البيع و الكنائس و إطالة البنيان و ضرب النواقيس و إدخال الخنازير و إظهار الخمر في دار الإسلام فكل هذا عليه الكف عنه سواء كان مشروطا أو غير مشروط فإن عقد الذمه يقتضيه، و إن خالفوا ذلك لم ينتقض ذمته سواء كان مشروطا عليه أو لم يكن لكن يعزر فاعله أو يحد إن كان مما يوجب الحد، و قد روى أصحابنا أنهم متى تظاهروا [ب] شرب الخمر أو لحم الخنزير أو نكاح المحرمات في شرع الإسلام نقضوا بذلك العهد و كل موضع قلنا ينتقض عهدهم فأول ما يعمل به أن يستوفى منه بموجب الجرم (١) ثم بعد ذلك يكون الإمام بالخيار بين القتل و الاسترقاق و المن و الفداء و يجوز له أن يردهم إلى مأمئهم من دار الحرب و يكون حربا لنا فيفعل فيهم ما يراه صلاحا للمسلمين، و إن أسلم قبل أن يختار الإمام شيئا سقط عنه إلا ما يوجب القود و الحد فإن أصحابنا روي أن إسلامه لا يسقط عنه الحد، و إن أسلم بعد أن استرقه الإمام لم ينفعه إسلامه، و ينبغي للإمام أن يشترط على أهل الذمه أنهم يفرقون بين لباسهم و لباس المسلمين بفرق ظاهر يعرفون به يكون مخالفا للبسهم على حسب ما يراه من المصلحة في الحال فإن ألزمهم أن يلبسوا الملون جاز و يأخذهم بشد الزنابير في أوساطهم فإن كان عليه رداء شده فوق جميع الثياب و فوق الرداء لكيلا يخفى الزنار، و يجوز أن يلبسوا العمامه و الطيلسان لأنه لا مانع من ذلك فإن لبسوا قلانس شدوا في رأسها علما ليخالف قلانس القضاء و إن رأى أن يختم في رقابتهم نحاسا أو رصاصا أو جرسا جاز، و كذلك أن يأمر نساء هم بلبس شيء يفرق بينهن و بين المسلمات من شد الزنار و تجنب الإزار و تغير

ص: ٤٤

(١ - ١) في بعض النسخ [الحد].

أحد الخفين بأن يكون أحدهما أحمر و الآخر أبيض، و تجعل في رقبتها خاتما لتعرف به إذا دخلت الحمام، و جملته أن ذلك من رأى الإمام و اجتهاده، و لا نص لنا في شيء من ذلك بل يفعل من ذلك ما يراه، و روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال في أهل الذمة: لا تبدؤهم بالسلام و اضطروهم إلى أضييق الطرق، و إذا عقد الإمام الذمة و عرف مبلغها كتب أسمائهم و أنسابهم و أديانهم و يكتب حلالهم لثلاثين يوماً فيشكل الأمر عليه فيدلسوا، فإذا فعل ذلك فإن أراد أن يعرف على كل عدد عريفاً على ما يريه من عشره و عشرين يرعى أمورهم (١) و يضبط من يدخل في الجزية و من يخرج عنها فعل، و إن تولاهما بنفسه جاز، و متى مات الإمام و قام بعده غيره. فإن كان الأول أقر أهل الذمة على أمر معلوم مده معلومه أمضاه، و لم يكن له نقضه، و إن لم يكن ذلك أو لم يثبت عنده ابتداءهم بعقد الذمة، و إن كان عقد الأول و ثبت فإذا انقضت المدة كان له أن يستأنف عقداً آخر بزياده أو نقصان على ما يراه من المصلحة، و إن كان الإمام الأول عقد لهم الذمة على التأييد انعقد و لم يكن للثاني تغيير شيء منه.

فصل: في حكم البيع و الكنائس، و حكم البلاد و المساجد

إشارة

البلاد التي ينفذ فيها حكم الإسلام على ثلاثة أضرب: ضرب أنشأه المسلمون و أحدثوه، و ضرب فتحوه عنوه، و ضرب فتحوه صلحا، فأما البلاد التي أنشأها المسلمون مثل البصرة و الكوفة فلا يجوز للإمام أن يقر أهل الذمة على إنشاء بيعة أو كنيسة و لا صومعه راهب، و لا مجتمع لصلاتهم فإن صالحهم على شيء من ذلك بطل الصلح بلا خلاف، و البلاد التي فيها البيع و الكنائس كانت في الأصل قبل بنائها. و أما البلاد التي فتحت عنوه فإن لم تكن فيها بيع و لا- كنائس أو كانت لكن هدموها وقت الفتح فحكمها حكم بلاد الإسلام لا يجوز صلحهم على إحداث ذلك فيها

ص: ٤٥

(١-١) في بعض النسخ [ثغورهم].

و إن كانت فيها بيع و كنائس فصالح الإمام أهل الذمه على المقام فيها بإقرار بيعه و كنائس على ما هي عليه لم يصح لأنهم قد ملكوها بالفتح فلا يصح إقرارهم على البيع و الكنائس فيها مثل الأول. فأما ما فتح صلحا فهو على ضربين: أحدهما أن يصلحهم على أن تكون البلاد ملكا لهم، و يكونوا فيها مواد عين على مال بذلوه و جزية عقودها على أنفسهم فبهنا يجوز إقرارهم على بيعهم و كنائسهم و إحداثها و إنشائها و إظهار الخمر و الخنازير و ضرب النواقيس فيها كيف شاءوا لأن الملك لهم يصنعون به ما أحبوا بل يمنعون من إظهار الستة الأشياء التي تقدم ذكرها، و إن كان الصلح على أن يكون ملك البلد لنا و السكنى لهم على جزية الترموها فإن شرط لهم أن يقرهم على البيع و الكنائس على ما كانت عليه جاز، و كذلك إن صلحهم على إحداث البيع و الكنائس جاز، و إن لم يشرط ذلك لهم لم يكن لهم ذلك لأنها صارت للمسلمين، و الموضع الذي قلنا: إن له إقرارهم على ما هي عليه إن انهدم منها شيء لم يجوز لهم إعادتها لأنه لا دليل على ذلك و بناؤها محرم ممنوع منه، و إن قلنا: إن لهم ذلك كان قويا لأننا أقررناهم على التبقية فلو منعناهم من العماره لخربت. و أما دور أهل الذمه فعلى ثلاثة أضرب: دار محدثه و دار مبتاعه و دار مجدده. فأما المحدثه فهو أن يشتري عرصه يستأنف فيها بناء فليس له أن يعلوا على بناء المسلمين لقوله عليه السلام: الإسلام يعلوا و لا يعلى عليه. فإن ساوى بناء المسلمين و لم يعمل عليه فعليه أن يقصره عنه، و قيل: إنه يجوز ذلك، و الأول أقوى. و أما الدور المبتاعه فإنها تقر على ما كانت عليه لأنها هكذا ملكها. و أما البناء الذي يعاد بعد انهدامه فالحكم فيه كالحكم في المحدث ابتداء لا يجوز أن يعلوا به على بناء المسلمين و المساواه على ما قلناه، و لا يلزم أن يكون أقصر من بناء المسلمين [من أهل البلد كلهم، و إنما يلزمه أن يقصر عن بناء محلته.

و المساجد على ثلاثة أضرب:

مسجد الحرام و مسجد الحجاز و مسجد سائر البلاد.

فأما مسجد الحرام فهو عبارته عن الحرم عند الفقهاء فلا يدخلن مشرك الحرم بحال لقوله تعالى «إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا» (١). و أما مسجد الحجاز فليس لهم دخوله إلا على ما سنيته فيما بعد. فأما سائر المساجد فإن أرادوا دخولها للأكل و النوم و ما أشبه ذلك منعوا منه، و إن أرادوا دخولها لسماع قرآن و علم و حديث منعوا منها لأنهم أنجاس و النجاسة تمنع المساجد، و قد قيل: إنهم يدخلونها لذلك لكن بأذن، و المذهب أنه ليس لهم ذلك و لا لأحد أن يأذن لهم في ذلك.

[حكم دخول الكفار بلاد المسلمين]

فإن قدم وفد من المشركين على الإمام أنزلهم في فضول منازل المسلمين، و إن لم يكن لهم فضول منازل جاز أن ينزلهم في دار ضيافته إن كانت، و إن لم يكن جاز للإمام أن ينزلهم في المساجد لأن رسول الله صلى الله عليه و آله أنزل سبي بنى قريظة و النضير في مسجد المدينة حتى أمر ببيعهم، و الأحوط ألا ينزلهم فيها، و هذا الفعل من النبي كان في صدر الإسلام قبل نزول الآية التي تلونها كل مشرك ممنوع من الاستيطان في حرم الحجاز من جزيره العرب فإن صولح على أن يقيم بها و يسكنها كان الصلح باطلا لما روى ابن عباس قال: أوصى رسول الله صلى الله عليه و آله بثلاثة أشياء فقال: اخرجوا المشركين من جزيره العرب و أجزوا الوفد بما كنت أجزهم، و سكت عن الثالث و قال: أنسيتها و هي مسئلة إجماع، و المراد بجزيره العرب الحجاز لا جزيره العرب كلها لأنه لا خلاف أنهم لا يخرجون من اليمن و هي من جزيره العرب قال الأصمعي: حد جزيره العرب من عدن إلى ريف عبادان طولا، و من تهامه و ما والاها إلى أطراف الشام عرضا، و كذلك قال أبو عبيده و غيره، و قال بعضهم (٢): الحجاز مکه و المدينة و اليمن و مخاليفها. فأما دخولهم الحجاز لحاجه أو عابر سبيل فالحرم يمنعون من الاجتياز به بكل

ص: ٤٧

١- (١) التوبه ٢٨.

٢- (٢) في بعض النسخ [بعض].

حال، و قيل: إن لهم دخوله الاجتياز (١) و الامتياز إليه بعد أن [لا-] يقيموا فيها، و الأول أقوى للآية. فإن وافى و معه ميره بعث بها مع مسلم و إن كان معه رساله ورد بها خرج إليه مسلم فسمعها منه، و إن كان لا بد أن يشافه الإمام خرج إليه الإمام فسمعها فإن خالف و دخل الحرم أخرج فإن عاد عزز، و إن مرض أخرج منه و إن مات اخرج و دفن في الحل فإن دفن فيه قيل: إنه ينبش ما لم يتقطع، و الأولى تركه لأين النبش ممنوع معاً عاماً فإن أذن له الإمام في الدخول على عوض وافقه عليه جاز له ذلك و وجب عليه دفعه عليه [إليه خ] و إن كان خليفه الإمام و وافقته على عوض فاسد بطل المسمى و لزمه أجره المثل. فأما غير الحرم من الحجاز فليس لأحد منهم دخوله بغير إذن الإمام و لا- يحرم الاجتياز فيه لأنه لا دليل عليه فإن اجتاز فيها لم يمكن من المقام أكثر من ثلاثة أيام فإن انتقل من بلد إلى بلد في الحجاز و أقام في كل بلد ثلاثة أيام لم يمنع منه، و ركوب بحر الحجاز لا يمنع منه، و إن كان في بحر الحجاز جزائر و جبال منعوا من سكنها و كذلك حكم سواحل الحجاز لأنها في حكم البلاد. لا يجوز للحربي أن يدخل إلى دار الإسلام إلا بإذن الإمام، و يجوز أن يدخلها بغير إذنه لمصلحه من أداء رساله أو عقد هدنه و ما أشبه ذلك. و إن دخل بعضهم فلا يخلو من أن يدخل بإذن أو بغير إذن فإن كان بغير إذن فإن لم يدع أنه دخل في رساله أو أمان كان للإمام قتله و استرقاقه و سبي ماله لأنه حربي لا أمان له و لا عهد، و إن ادعى أنه دخل في رساله أو أمان مسلم قبل قوله في الرساله لأنها لا يمكن أن يعلم إلا من جهته فإن ادعى أنه دخلها بأمان من مسلم لا يقبل قوله لأنه يمكنه أن يقيم عليه بينه، و قيل: إنه يقبل قوله لأن الظاهر أن الحربي لا يدخل بلد الإسلام إلا بأمان، و الأول أقوى.

ص: ٤٨

(١-١) في بعض النسخ [للاجتياز].

فأما إن استأذن في الدخول فإن كان في رساله بعقد هدنه أو أمان إلى مده ترك (١) بغير عوض، و إن كان لنقل ميره إلى المسلمين بهم غنى عنها أو لتجاره لم يجز تركه إلى بعوض يشترط عليه حسب ما يراه الإمام من المصلحه سواء كان عشرا أو أقل أو أكثر. فإذا دخلوا بلد الإسلام فلا يجوز أن يظهرها منكر كالخمر و الخنازير و ما أشبه ذلك. و أما أهل الذمه إذا اتجروا في سائر بلاد الإسلام ما عدا الحجاز لم يمنعوا من ذلك لأنه مطلق لهم، و يجوز لهم الإقامة فيها ما شاءوا و أما الحجاز فلا يدخلون الحرم منه على حال و ما عداه على ما قدمناه في دخول أهل الحرب بلاد الإسلام في أكثر الأحكام فلا يجوز أن يدخلوها إلا بإذن فإن دخلوه بغير إذن عزروا و لا يقتلون و لا يسترقون كأهل الحرب لأن لهم ذمه و إن دخلوها بإذن نظر فإن كان لمصلحه المسلمين مثل رساله لعقد ذمه أو هدنه أو نقل ميره بالمسلمين حاجه إليها دخلوها بغير عوض، و إن كان بالمسلمين غنى فالحكم فيها و في دخوله للتجاره واحد ليس له تمكينهم بغير عوض. فإذا دخل فلا يقيم الذمي في بلد من بلاد الحجاز أكثر من ثلاثه أيام، و الحربى يقيم ببلاد الإسلام ما شاء. إذا دخل أهل الذمه الحجاز أو أهل الحرب دخلوا بلد الإسلام من غير شرط فإن للإمام أن يأخذ منهم مثل ما لو دخلوها بإذن، و قيل ليس له أن يأخذ منهم شيئا و هو قوى لأن الأصل براءه الذمه، و قيل: إنهم يعاملون بما يعامل المسلمون إذا دخلوا بلاد الحرب سواء. إذا اتجر أهل الذمه في الحجاز فإنه يؤخذ منهم ما يجب عليهم في السنه مره واحده بلا خلاف، و أما أهل الحرب إذا اتجروا في بلاد الإسلام فالأحوط أن يؤخذ منهم في كل دفعه يدخلونها لأنهم ربما لا يعودون، و قيل: إنه لا يؤخذ منهم إلا في السنه دفعه واحده، و يكتب لهم برأيه إلى مثله من الحول لتبرء ذمتهم من المطالبه

ص: ٤٩

(١ - ١) في بعض النسخ [نزل].

يكون وثيقه مده ليعلم بذلك من يأتى بعده و يقوم مقامه. و أما نصارى تغلب و هم تنوخ و نهد و تغلب و هم من العرب انتقلوا إلى دين النصارى و أمرهم مشكل، و الظاهر يقتضى أنه تجرى عليهم أحكام أهل الكتاب لأنهم نصارى غير أن مناكحتهم و ذبائحهم لا تحل بلا خلاف، و ينبغى أن تؤخذ منهم الجزية، و لا تؤخذ منهم الزكاه لأن الزكاه لا تؤخذ إلا من مسلم، و مصرف الجزية مصرف الغنيمه سواء للمجاهدين، و كذلك ما يؤخذ منهم على وجه المعاوضه لدخول بلاد الإسلام، لأنه مأخوذ من أهل الشرك.

فصل فى ذكر المهادنة و أحكامها

المهادنة و المعاهده واحده، و هو وضع القتال و ترك الحرب إلى مده من غير عوض، و ذلك جائز لقوله تعالى «وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا» (١) و لأن النبى صلى الله عليه و آله صالح قريشا عام الحديبيه على ترك القتال عشر سنين. فإذا ثبت جوازه فالكلام فى فصلين: أحدهما: فى بيان الموضع الذى يجوز ذلك فيه، و الذى لا يجوز. و الثانى: بيان المده، و ليس يخلو الإمام من أن يكون مستظها أو غير مستظهر فإن كان مستظها و كان فى المهادنة مصلحة للمسلمين و نظر لهم بأن يرجو منهم الدخول فى الإسلام أو بذل الجزية فعل ذلك، و إن لم يكن فيه نظر للمسلمين بل كانت المصلحة فى تركه بأن يكون العدو قليلا ضعيفا و إذا ترك قتالهم اشتدت شوكتهم و قروا (٢) فلا تجوز المهادنة لأن فيها ضررا على المسلمين. فإذا هادتهم فى الموضع الذى يجوز فيجوز أن يهادنهم أربعة أشهر بنص القرآن العزيز و هو قوله تعالى «فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» (٣) و لا يجوز إلى سنه و زياده

ص: ٥٠

١- (١) الأنفال ٦١.

٢- (٢) فى بعض النسخ [قروا].

٣- (٣) التوبه ٢.

عليها بلا خلاف لقوله تعالى «فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرْمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ» (١) فافتضى ذلك قتلهم بكل حال و خروج قدر الأربعة أشهر بدليل الآيه الأولى و بقى ما عداه على عمومه. فأما إذا كانت المده أكثر من أربعة أشهر و أقل من سنه فالظاهر المتقدم يقتضى أنه لا يجوز، و قيل: إنه يجوز مثل مده الجزيه. فأما إذا لم يكن الإمام مستظها على المشركين بل كانوا مستظهرين عليه لقوتهم و ضعف المسلمين أو كان العدو بالبعد منهم و فى قصدهم الترام مؤن كثيره فيجوز أن يهادنهم إلى عشر سنين لأن النبي صلى الله عليه و آله هادن قريشا عام الحديبيه إلى عشر سنين ثم نقضوها من قبل نفوسهم (٢) فإن هادنهم إلى أكثر من عشر سنين، بطل العقد فيما زاد على العشر سنين و ثبت فى العشر سنين، و لا بد من أن تكون مده الهدنه معلومه فإن عقدها مطلقه إلى غير مده كان العقد باطلا- لأن إطلاقها يقتضى التأيد و ذلك لا يجوز فى الهدنه فأما إن هادنهم على أن الخيار إليه (٣) متى شاء نقض فإنه يجوز، و روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه فتح خيبر عنوه إلا- حصنا منها فصالحوه على أن يقرهم بما شاء الله، [ما أقرهم الله خ ل] و روى أنه قال لهم: نقركم ما شئنا. و الحربى إذا أراد أن يدخل بلد الإسلام رسولا أو مستأمنا فإن كان لقضاء حاجه من نقل ميره أو تجاره أو أداء رساله و لم يطلب مده معلومه جاز أن يدخل يوما و يومين و ثلاثه إلى العشره فإن أراد أن يقيم مده فالحكم فيه كالحكم فى الإمام إذا أراد أن يعقد الهدنه و هو مستظهر و كان فى ذلك نظر للمسلمين فيجوز إلى أربعة أشهر على ما قدمناه بلا زياده. إذا أراد الإمام ترك القتال و المودعه على مال يبذله للمشركين فإن لم يكن مضطرا إلى ذلك لم يجز سواء كان من حاجه أو غير حاجه لقوله تعالى

ص: ٥١

١- (١) التوبه ٥.

٢- (٢) فى بعض النسخ [أنفسهم].

٣- (٣) فى بعض النسخ [له].

«حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ»

(١)

و الجزية تؤخذ من المشركين صغارا. فلا يجوز أن يعطيهم نحن ذلك و إن كان مضطرا كان ذلك جائزا، و الضروره من وجوه: منها أن يكون أسيرا فى أيديهم يستهان به و يستخدم و يسترق و يضرب فيجوز للإمام أن يبذل المال و يستنقذه من أيديهم لأن فيه مصلحه من استنقاذه نفسا مؤمنة من العذاب. و منها أن يكون المسلمون فى حصن و أحاط بهم العدو و أشرفوا على الظفر بهم أو كانوا خارجين من المصر و قد أحاط العدو بهم أو لم يحط لكنه ما كان مستظهرا عليهم فيجوز هيهنا أن يبذل المال على ترك القتال لأن النبى صلى الله عليه و آله شاور فى مثل هذا عام الخندق و أراد أن يصالحهم على شطر ثمار المدينة حتى امتنع الأنصار من ذلك فثبت جوازه. فإذا أخذ المشركون هذا المال لم يملكوه فإن ظفر بهم فيما بعد كان مردودا إلى موضعه. إذا صالح أهل الذمه على ما لا يجوز المصالحة عليه مثل أن يصالحهم على أن لا- تجرى عليهم أحكامنا أولا- يمتنعوا من إظهار المناكير أو على أن لا- يردوا ما يأخذونه من الأموال أو أن يرد إليهم من جاء من عبيدهم (٢) مسلما مهاجرا أو يأخذ جزية أقل مما يحتمل حالهم و ما أشبه ذلك كان ذلك كله باطلا، و على من عقد الصلح نقضه و إبطاله لأن النبى صلى الله عليه و آله عقد الصلح عام الحديبيه على أن يرد إليهم كل من جاء مسلما مهاجرا فمنعه الله تعالى من ذلك و نهاه عنه بقوله عز و جل «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذْ جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ» (٣) الآيه. فإذا ثبت هذا فكل من جاء من المشركين مسلما مهاجرا و كان قد شرط الإمام رد من جاء منهم فإنه إن كان له رهط و عشيره يأمن أن يفتنوه عن دينه جاز له رده. فإن لم يكن له رهط و عشيره و لا يأمن أن يفتن

ص: ٥٢

١- (١) التوبه ٢٩.

٢- (٢) فى بعض النسخ [عندهم].

٣- (٣) الممتحنه [١٠].

عن دينه لم يجز رده فإذا ثبت أنه لا- يجب رد من لا- عشيره له لا يجب رد البذل عنه. وإذا وقعت الهدنه على وضع الحرب و كف النقض (١) عن البعض فجائتنا امرأه منهم مسلمه مهاجره لا يجوز ردها بحال سواء كان شرط ردها أو لم يشترط، و سواء كان لها رهط و عشيره أو لم يكن لأن رهطها و عشيرتها لا يمنعو [ن]ها من التزويج بالكافر و ذلك غير جائز و تفارق بذلك الرجل. فإذا ثبت أنها لا- ترد فإن جاء غير زوجها يطلبها أما الأب أو الأخ أو العم أو الزوج و لم يكن أقبضها المهر فإنه لا يرد عليه شيء فإن جاء زوجها و كان قد دفع إليها مهرها و طالب بالمهر رد عليه لقوله تعالى «فَلَا تَزْجِرُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ» (٢) ثم قال عز و جل «وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا» و قد قال أكثر الفقهاء لا- يرد لأن فوت البضع ليس بمال و لا فى معنى المال، و لا يجب رده، و هذا قياس و نحن لا نترك الظاهر للقياس فإذا ثبت أنه يرد المهر فجائتنا امرأه مهاجره مسلمه نظر فإن كان غير الزوج أو الزوجه و لم يدفع المهر أو لم يسم المهر لا يرد عليه شيء لأن الله تعالى قال «وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا» (٣) و هذا ما أنفق، و إن كان قد سمي مهرا فاسدا و أقبضها كالخمر و الخنزير و غيره لم يكن له المطالبة لأنه ليس بمال و لا- قيمه له فى شرعنا، و إن كان أقبضها مهرا صحيحا كان له المطالبة بما دفع إليها للإيه هذا إذا قدمت إلى بلد الإمام أو بلد خليفته و منع من ردها، و أما إذا قدمت إلى غير بلدهما فممنوع غير الإمام و غير خليفته من ردها فلا يلزم الإمام أن يعطيهم شيئا سواء كان المانع من ردها العامه أو رجال الإمام لأن البذل يعطى الإمام من المصالح فلا يصرف غير الوالى فيه. و أما ما أنفقه فى غير (٤) المهر من نفقه عرس و كرامه فإنه لا يرد لأنه تطوع به. فإن قدمت مجنونه أو عاقله فجنت لم يجب الرد لأنه ربما يكون قد أسلمت و جنت بعد الإسلام فلا يجوز ردها احتياطا، و المهر إن كانت جنت بعد إسلامها فله

ص: ٥٣

١- (١) فى بعض النسخ [البعض].

٢- (٢) الممتحنه ١٠.

٣- (٣) الممتحنه ١٠.

٤- (٤) فى بعض النسخ [من غير].

مهرها فإن لم يعلم كيف كان الأمر لم يعط شيئا من المهر لجواز أن يفيق فيقول: إنها لم تزل كافره فيرد عليه و يتوقف عن الرد حتى يفيق و تبين أمرها، فإذا أفاقت سئلت فإن ذكرت أنها أسلمت أعطى المهر، و إن ذكرت أنها لم تزل كافره ردت عليه فأما إن قدمت صغيره فوصفت الإسلام فإنها لا ترد و لم يحكم بإسلامها لأنها إذا وصفت الإسلام رجونا أن تقيم عليه بعد بلوغها فإن ردت ربما فتتوها عن دينها. فإن جاء زوجها يطلبها أو يطلب المهر فهى لا تردد و المهر أيضا يتوقف عن رده حتى تبلغ فإن بلغت و أقامت على الإسلام رد المهر، و إن لم تقم ردت هى وحدها فإن قدمت مسلمه و جاء زوجها يطلبها فارتدت فإنها لا ترد عنه (١) لأنه حكم لها بالإسلام أولا ثم ارتدت فوجب عليها أن تتوب أو يفعل بها من الحبس ما يفعل بالمرتدة و يرد على زوجها المهر لأنها حلنا بينه و بينها. فإن جاء زوجها يطلبها فمات أو ماتت فإن كان مات أو ماتت قبل المطالبة فلا شىء له لأنها ما حلنا بينه و بينها، و إن مات بعد المطالبة استقر له المهر. فإن كانت الزوجه ماتت أعطى المهر لعموم الآية و إن كان الزوج مات فالمهر لورثته. فإن قدمت مسلمه فطلقها زوجها بائنا أو خالعها قبل المطالبة بها لم يكن له المطالبة بالمهر لأن الزوجيه قد زالت فزالت الحيلولة. فإن كان الطلاق رجعيا فراجعها عادت المطالبة بالمهر لأنها عادت زوجته. فإن قدمت مسلمه فجاء زوجها فأسلم نظر فإن أسلم فى وقت يجتمعان فيه على النكاح بأن أسلم قبل انقضاء عدتها ردت إليه، و إن كان طالب بمهرها فاعطيناه كان عليه رده لأن المهر للحيلولة و ما حلنا بينهما. و إن أسلم بعد انقضاء عدتها لم يجمع بينهما. ثم ينظر فإن كان طالب بالمهر قبل انقضاء عدتها فمنعناه كان له المطالبة لأن الحيلولة حصلت قبل إسلامه، و إن لم يكن طالب قبل انقضاء العده لم يكن له المطالبة بالمهر لأنه التزم حكم الإسلام، و ليس من حكم الإسلام المطالبة بالمهر بعد البينونه، و هكذا إذا كانت غير مدخول بها و أسلم بعد ذلك لم يكن له المطالبة بالمهر لأنه أسلم بعد البينونه و حكم الإسلام

ص: ٥٤

يمنع من وجوب المطالبة فى هذه الحال. فإن قدمت أمه مسلمه مهاجره و لها زوج لم ترد عليه لأن إسلامها يمنع من ردها و يحكم بحريتها فإن جاء سيدها يطلبها فلا- يجب ردها و لا- قيمتها. فأما المهر فإن كان زوجها حرا فله المطالبة به، و إن كان عبدا فلسيده المطالبة به. إذا جاءت امرأه مسلمه فجاء زوجها فادعها لم يثبت ذلك إلا بأحد سببين: إما بأن يشهد شاهدان مسلمان أنها زوجته أو تعترف المرأه بذلك. فأما قول المشركين و إن كثر عددهم فإنه لا يقبل. فإذا ادعى دفع المهر و طالب به فإنه يثبت بشاهدين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين لأن المال يثبت بهذه البيئات الثلاث. فإن اختلفا فى قدر المهر فلا ينظر إلى ما وقع به العقد، و إنما ينظر إلى ما وقع فيه القبض قليلا- كان أو كثيرا لأن الواجب رد ما وقع القبض عليه فإن خالفته فى ذلك كان القول قولها أنها ما قبضت إلا هذا القدر- لأن الأصل إلا- قبض فإن أعطينا المهر بما ذكرنا فقامت البيه أن المقبوض كان أكثر كان له الرجوع بالفضل. و كل موضع يجب فيه رد المهر فإنه يكون ذلك من بيت المال المعد للمصالح. فأما رد الرجال فإنه إن شرط فى عقد الهدنه أن نرد من جاءنا من الرجال نظر فإن شرط رد من له رهط و عشيره جاز ذلك لأنه لا يخاف أن يفتن عن دينه، و إن شرط رد من لا عشيره له كان الصلح فاسدا لأنه صلح على ما لا يجوز. فإن أطلق رد الرجال و لم يفصل كان الصلح باطلا فاسدا لأنه صلح على ما لا يجوز و لأن إطلاقه يقتضى رد الجميع و ذلك باطل فإذا بطل الصلح لم نرد من جاءنا منهم رجلا كان أو امرأه و لا يرد البذل عنها بحال لأن البذل استحق بشرط و هو مفقود ههنا كما لو جاءنا من غير هدنه. و إذا رد من له عشيره فمعنى الرد أن لا يكرهه على الرجوع و لا يمنعه أن يختار ذلك فيقول لك فى الأرض مراغم كثيره و سعه و لا يمنع منه من جاء ليرده و يوصيه أن يهرب فإذا هرب منهم و لم يكن فى قبضه الإمام لم يتعرض له فإن أبا

بصير جاء إلى النبي صلى الله عليه و آله فرده فهرب منهم و أتى النبي صلى الله عليه و آله فقال: وفيت لهم و نجاني الله منهم فلم يرد و لم يعب ذلك عليه و تركه، و كان فى طريق الشام يقطع على قريش حتى سئلوا النبي صلى الله عليه و آله أن يضمه إليه. فإن قدم عليها مملوك لهم مسلما صار حرا فإن جاء سيده يطلبه لم يجب رد ثمنه لأنه صار حرا بالإسلام، و لا دليل على وجوب رد ثمنه. فإن جاء صغير فوصف الإسلام لم يرد لجواز أن يقيم على وصفه بعد البلوغ، و كذلك إن كان عندنا لم يرد إليهم بل يترك الصبي حتى يبلغ فإن وصف الإسلام و إلا أمرنا بالانصراف، و هكذا المجنون بعد الإفاهه سواء. لا يجوز لأحد أن يعقد عقد الهدنه و الكف عن القتال لأهل إقليم أو صقع من الأصقاع إلا- الإمام أو من يقوم مقامه بأمره و أما عقد الأمان لآحادهم و النفر اليسير منهم فإنه يجوز لآحاد المسلمين على ما مضى فى كتاب الجهاد. فإن خالف غير الإمام من آحاد الأمة و عقد الهدنه لإقليم كانت الهدنه باطله فكل من جاءنا بعد ذلك كان بمنزله من جاء منهم، و ليس بيننا و بينهم عقد، و إذا عقد الإمام الهدنه إلى مده و مات و قام غيره مقامه لم يكن له نقض تلك الهدنه إلى انقضاء مدتها. إذا نزل الإمام على بلد و عقد معهم صلحا على أن يكون البلد لهم و يضرب على أرضهم خراجا يكون بقدر الجزية و يلتزمون أحكامنا و يجريها عليهم كان ذلك جائزا و يكون ذلك جزية و لا يحتاج إلى جزئه الرؤوس. فمن أسلم منهم سقط ما ضربه على أرضه من الصلح و صارت الأرض عشرية، فإن شرط عليهم أن يأخذ منهم العشر من زرعهم على أنه متى قصر ذلك عن أقل ما يقتضى المصلحه أن يكون جزية كان جائزا، و كذلك إن غلب فى ظنه أن العشر وفى للجزية كان جائزا، و إن غلب فى ظنه أن العشر لا يفى بما يوجب المصلحه من الجزية لا يجوز أن يعقد عليه، و إن أطلق و لا يغلب فى ظنه الزيادة أو النقصان فالظاهر من المذهب أنه يجوز لأن ذلك من فروض الإمام و اجتهاده فإذا فعله دل على صحته لأنه معصوم.

فصل: فى تبديل أهل الجزية [الذمه خ ل] دينهم

من كان مقيما على دين ببذل الجزية فدخل فى غير دينه و انتقل إليه لم يخل إما أن ينتقل إلى دين يقر أهله عليه ببذل الجزية أو دين لا يقر عليه أهله. فإن انتقل إلى دين يقر عليه أهله كاليهودى ينتقل إلى النصرانية أو المجوسية فظاهر المذهب يقتضى أنه يجوز أن يقر عليه لأن الكفر عندنا كالملة الواحدة، و لو قيل: إنه لا يقر عليه لقوله تعالى «وَمَنْ يَتَّبِعْ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ» (١) و لقوله عليه السلام: من بدل دينه فاقتلوه، و ذلك عام إلا من أخرج الدليل كان قويا، و إذا قلنا بالظاهر من المذهب و انتقل إلى بعض المذاهب أقر على جميع أحكامه، و إن انتقل إلى مجوسية فمثل ذلك غير أن على أصلنا لا يجوز مناكتهم بحال، و لا أكل ذبائحهم، و من أجاز أكل ذبائحهم من أصحابنا ينبغى أن يقول: إن انتقل إلى اليهودية و النصرانية أكل ذبيحته، و إن انتقل إلى المجوسية لا يؤكل و لا يناكح، و إذا قلنا: لا يقر على ذلك و هو الأقوى عندى فإنه يصير مرتدا عن دينه و يطالب. إما أن يرجع إلى الإسلام أو إلى الدين الذى خرج منه و لو قيل: إنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل [ل] كان قويا للآيه و الخبر فعلى هذا إن لم يرجع [إلا] إلى الدين الذى خرج منه قتل و لم ينفذ إلى دار الحرب لأن فيه تقويه لأهل الحرب و تكثيرا لعددهم. و أما إذا انتقل إلى دين لا يقر عليه أهله كالثنية فإنه لا يقر عليه و الأقوى أنه لا يقبل منه إلا الإسلام، و على ما تقدم إن رجع إلى ما خرج منه أقر عليه، و كذلك إن رجع إلى دين يقر عليه أهله أقر عليه و الأول أحوط. فإن أقام على الامتناع فحكمه ما قدمناه من وجوب القتل عليه. و أما أولاده فإن كانوا كبارا أقروا على دينهم و لهم حكم نفوسهم و إن كانوا صغارا

ص: ٥٧

نظر في الأم فإن كانت على دين يقر عليه أهله ببذل الجزية أقر ولده الصغير في دار الإسلام سواء ماتت الأم أو لم تمت، وإن كانت على دين لا يقر عليه أهله كالوثنية وغيرها فإنهم يقرون أيضا لما سبق لهم من الذمه و الام لا يجب عليها القتل.

فصل: في نقض العهد

إذا عقد الإمام لعده من المشركين عقد الهدنة إلى مده فعليه الوفاء بموجب ذلك إلى انقضاء المده لقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١) وعليهم أيضا الوفاء بذلك فإن خالف جميعهم في ذلك انتقضت الهدنة في حق الجميع وإن وجد من بعضهم نظر في الباقي فإن لم يكن منهم إنكار بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال بلادهم أو مراسله الإمام بأنهم على خلف كان ذلك نقضا للهدنة في حق جميعهم، وإن كان فيهم إنكار لذلك كما بيناه كان الباقي على صلحه دون الناقضين لأن النبي صلى الله عليه وآله صالح قريشا فدخل في صلحه خزاعه و في صلحهم بنو بكر. ثم إن بنى بكر قاتلوا خزاعه و أعانهم قوم من قريش و أعاروهم السلاح فنقض رسول الله صلى الله عليه وآله الهدنة و سار إليهم ففتح مكة. و أما إذا أنكر الباقي فالهدنة ثابتة في حقهم لأنه لا يضيع لهم فيما فعله فإذا ثبت هذا فكل موضع حكمتنا أن الهدنة زالت في حق الكل فإنهم يصيرون بمنزلة أهل الحرب الذين لم يعقد لهم هدنة، و للإمام أن يسير إليهم و يقاتلهم، و كل موضع حكمتنا بنقضها في حق بعض دون بعض نظر فإن اعتزلوا و فارقوا بلادهم سار الإمام إلى الناقضين و قاتلهم على ما ذكرناه، و إن لم يعتزلوهم و لم يميزهم الإمام لم يكن للإمام أن يسير إليهم ليلا و لا يبيتهم لكن يميزهم ثم يقاتل الباقي فإن عرفهم فذاك و إن أشكل عليه فالقول قولهم لأنه لا يتوصل إليه إلا من جهتهم. إذا خاف الإمام من المهادنين خيانه جاز له أن ينقض العهد لقوله تعالى «وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةً فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ» (٢) و لا تنقض الهدنة بنفس الخوف بل للإمام

ص: ٥٨

١- (١) المائدة ١.

٢- (٢) الأنفال ٥٨.

نقضها فإذا نقضها ردهم إلى مأمئهم لأنهم دخلوا إليه من مأمئهم فكان عليه ردهم إليه، و إذا زال عقد الهدنه لخوف الإمام نظر فيما زال به فإن لم يتضمن وجوب حق عليه مثل أن آوى لهم عينا أو عاون رده إلى مأمئه ولا شيء عليه فإن كان ذلك يوجب حقا نظر فإن كان حقا لآدمى كقتل نفس و إتلاف مال استوفى ذلك منه، و إن كان حقا لله محضا كحد الزنا و شرب الخمر لم يقم عليه بلا خلاف عند الفقهاء، و عندى أنه يجب أن يقيم عليه الحدود لعموم الآى و إن كان حقا مشتركا مثل السرقة قطعه. قد بينا فيما تقدم أن على الإمام أن يغزو كل سنه أقل ما يجب عليه و إن كان أكثر من ذلك كان أفضل، و لا يجوز ترك ذلك إلا لضرورة: منها أن يقل عدد المسلمين و يكثر المشركون فإنه يجوز تأخيره، و يجوز أيضا إذا توقع مجيء مدد فيقوى بهم أو يكون الماء و العلف متعذرا فى طريقه فيجوز تأخيره حتى يتسع أو يرجوا أن يسلم منهم قوم إذا بدأهم بالقتال لم يسلموا و لهذا أقر النبى صلى الله عليه و آله قتال قريش لهدنه و أقر قتال أسد و طى و نمير بلا هدهنه فثبت جوازه. و إذا عقد الذمه للمشركين كان عليه أن يذب عنهم كل من لو قصد المسلمين لزمه أن يذب عنهم. و لو عقد الهدنه لقوم منهم كان عليه أن يكف عنهم من تجرى عليه أحكامنا من المسلمين و أهل الذمه و ليس عليه أن يدفع عنهم أهل الحرب و لا بعضهم عن بعض، و الفرق بينهما أن عقد الذمه يقتضى أن تجرى عليهم أحكامنا و كانوا كالمسلمين و الهدنه عقد أمان لا تتضمن جرى الأحكام فافتضى أن يأمن من جهته من يجرى عليه حكم الإمام دون غيره. فإذا ثبت هذا فليس يخلو حالهم من أربعة أحوال: إما أن يكونا فى جوف بلاد الإسلام أو فى طرف بلاد الإسلام أو بين بلاد الإسلام و بلاد الحرب أو فى جوف بلاد الحرب. فإن كانوا فى جوف بلاد الإسلام كالعراق و نحوها أو فى طرف بلاد الإسلام فعليه أن يدفع عنهم لأن عقد الذمه اقتضى ذلك فإن شرط ألا يدفع عنهم لم يجز لأنه إن لم يدفع عنهم يحطى إلى دار الإسلام، و إن كانوا بين بلاد الإسلام و بلاد أهل

الحرب أو في جوف دار الحرب فعليه أن يدفع عنهم إذا أمكنه ذلك لأن عقد الذمة اقتضى هذا. فإن شرط في عقد الذمة أن لا يدفع عنهم أهل الحرب لم يفسد العقد لأنه ليس في ذلك تمكين أهل الحرب من دار الإسلام. فإذا ثبت هذا فمتى قصدتهم أهل الحرب و لم يدفع عنهم حتى مضى حول فلا جزية عليهم لأن الجزية تستحق بالدفع، و إن سباهم أهل الحرب فعليه أن يسترد ما سبى منهم من الأموال لأن عليه حفظ أموالهم فإن كان في جملة خمر و خنزير لم يلزمه و لا عليه أن يستنقذ ذلك منهم لأنه لا يحل إمساكه فإذا أخذ الجزية منهم أخذها كما يأخذ غيرها و لا- يضرب منهم أحدا و لا ينهلم بقول قبيح، و الصغار إن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا.

فصل: في الحكم بين المعاهدين و المهادنين

لا- خلاف بين أهل العلم بالسير أن رسول الله صلى الله عليه و آله لما نزل المدينة و ادع يهودا كافه على غير جزية، و الموادعه و المهادنه شىء واحد منهم بنو قريظه و النضير و المصطلق لأن الإسلام كان ضعيفا بعد و فيهم نزل قوله تعالى «فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ» (١) فإذا تحاكم أهل الذمة [الهدنه خ ل] إلينا لم يجب على الحاكم أن يحكم بينهم بل هو بالخيار في ذلك فأما أهل الذمة فالحكم فيهم أيضا مثل ذلك، و قد روى أصحابنا أنهم إذا تحاكموا إلى حاكم المسلمين حملهم على حكم الإسلام. و أهل الذمة إذا فعلوا ما لا يجوز في شرع الإسلام نظر فيه فإن كان غير جائز في شرعهم أيضا كما لو زنوا أو لاطوا أو سرقوا أو قتلوا أو قطعوا (٢) كان الحكم في ذلك كالحكم بين المسلمين في إقامة الحدود لأنهم عقدوا الذمة بشرط أن تجرى عليهم أحكام المسلمين، و إن كان ذلك مما يجوز في شرعهم مثل شرب الخمر و لحم الخنزير و نكاح ذوات المحارم فلا يجوز أن يتعرض لهم ما لم يظهره و يكشفه لأننا نفرهم عليه و نترك التعرض لهم

ص: ٦٠

١- (١) المائدة ٤٢.

٢- (٢) في بعض النسخ [كزنا و اللواط و القتل و القطع].

فيه لأنهم عقدوا الذمه و بذلوا الجزية على هذا. فإن أظهروا ذلك و أعلنوه منعهم الإمام و أدبهم على إظهاره، و قد روى أصحابنا أنه يقيم عليهم الحدود بذلك و هو الصحيح. إذا جاءنا نصرانى قد باع من مسلم خمرًا أو اشترى من مسلم خمرًا أبطلناه بكل حال تقابضا أو لم يتقابضا و رددنا الثمن إلى المشتري فإن كان مسلما استرجع الثمن و أرقنا الخمر لأننا لا نقضى على المسلم برد الخمر و جوزنا إراقتها لأن الذمى عصى بإخراجها إلى المسلم فارتقت عليه، و إن كان المشتري المشرك رددنا إليه الثمن و لا نأمر الذمى برد الخمر بل نزيقها لأنها ليست كمال الذمى. يكره للمسلم أن يقارض النصرانى أو يشاركه لأنه ربما يشتري ما ليس بمباح فى شرعنا فإن فعل صح القراض لأن الظاهر أنه لا- يفعل إلا- المباح، و ينبغى إذا دفع إليه المال أن يشترط ألا يتصرف إلا فيما هو مباح فى شرعنا لأن الشرط يمنع من ذلك لكن يلزمه الضمان متى خالف. فإذا دفع عليه [إليه خ ل]المال لم يخل إما أن يشترط أو لا يشترط فإن شرط عليه ذلك فابتاع خمرًا أو خنزيرا فالابتاع باطل سواء ابتاعه بعين المال أو فى الذمه لأنه خالف الشرط فلا يجوز أن يقبض الثمن فإن قبضه فعليه الضمان، و إن دفع اليه المال مطلقا فابتاع مالا يجوز ابتاعه فالباع باطل فإن دفع الثمن فعليه الضمان أيضا لأنه ابتاع ما ليس بمباح عندنا و إطلاق العقد يقتضى أن يبتاع لرب المال ما يملكه رب المال فإذا خالف فعليه الضمان. و أما استرجاع المال عند المفاضله فإنه ينظر فإن كان رب المال علم أنه ما يصرف إلا فى مباح فعليه قبض ماله منه، و إن علم أنه يصرف فى محظور أو خالطه محظور حرم عليه أن يقبض منه، و إن أشكل كره لكنه جائز. و إذا أكرى نفسه من ذمى فإن كانت الإجاره فى الذمه صح لأن الحق ثابت فى ذمته فإن كانت معينه فإن استأجره ليخدمه شهرا أو بينى له شهرا صح أيضا و يكون أوقات العبادات مستثناه منها.

فإن أوصى بعد مسلم لمشرك لم يصح لأن المشرك لا يملك المسلم، و قد قيل: إنه يملكه إذا قبل الوصيه و يلزم رفع اليد عنه كما لو ابتاعه و الأول أوضح، و على الوجه الثانى أنه إن أسلم و قبل الوصيه صح و ملكه بعد موت الموصى و على الوجه الأول لا يملك، و إن أسلم صح و ملكه لأن الوصيه وقعت فى الأصل باطله. فأما إذا أوصى مسلم أو مشرك لمشرك بعد مشرك فأسلم العبد قبل موت الموصى ثم مات فقبله الموصى له فإنه لا يملكه، و قيل: إنه يملكه و يلزم رفع يده عنه بالبيع و الأول أوضح لأن الاعتبار فى الوصيه حال اللزوم و هى حاله الوفاء. و المشرك ممنوع من شراء المصاحف إعزازاً للقرآن فإن اشترى لم يصح البيع و فى الناس من قال يملكه و يلزم الفسخ و الأول أصح، و هكذا حكم الدفاتر التى فيها أحاديث رسول الله صلى الله عليه و آله و آثار السلف و أقاويلهم حكمها حكم المصاحف سواء، و أما كتب الشعر و الأدب و اللغة و نحو ذلك فشرؤها جائز لأنه لا حرمه لها. إذا أوصى أن يبنى كنيسة أو يبعه أو موضع لصلاه أهل الذمه فالوصيه باطله لأن ذلك معصيه و الوصيه بمعصيه الله باطله بلا خلاف، و كذلك إن أوصى أن يستأجر به خدماً للبيعه و الكنيسة و يعمل به صلباناً أو يستصبح به أو يشتري أرضاً فتوقف عليها أو ما كان فى هذا المعنى كانت الوصيه باطله لأنها إعانه على معصيه. و يكره للمسلم أن يعمل بناء أو تجاره أو غيره فى بيعهم و كنائسهم التى تتخذونها لصلاتهم فأما إذا أوصى ببناء بيت أو كنيسة لمار الطريق و المجتاز منهم أو من غيرهم أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراها للنصارى أو لمساكينهم جازت الوصيه لأنه ليس فى شىء من ذلك معصيه إلا أن يبنى لصلواتهم و كذلك إذا أوصى للربان و الشمامسه (١) جازت الوصيه لأنه صدقه التطوع عليهم جائزه.

ص: ٦٢

١- (١) الشماس كشداد من رؤوس النصارى دون القسيس. هكذا فى هامش المطبوع.

إذا أوصى بشيء يكتب له التوريه و الإنجيل و الزبور و غير ذلك من الكتب القديمه فالوصيه باطله لأنها كتب مغيره ^{□□}مبدله قال الله تعالى «يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ» (١) و قال عز و جل «فَوَيْلٌ لِلَّذِينَ يَكْتُمُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ» (٢) و هى أيضا منسوخه فلا يجوز نسخها لأنه معصيه و الوصيه بها باطله. فإن أوصى أن يكتب طب أو حساب و يوقف جاز لأن فى ذلك منافع مباحه و الوصيه بها جائزه.

ص: ٦٣

١-١) - المائده ١٣.

٢-٢) - البقره ٧٩.

كتاب قسمه الفىء و الغنائم

فصل: فى حقيقه الفىء و الغنيمه و من يستحقها

الفىء مشتق من فاء يفاء إذا رجع، و المراد به فى الشرع فيما قال الله تعالى «مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ» (١) الآية ما حصل و رجع عليه من غير قتال و لا- إيجاف بخيل و لا ركاب فما هذا حكمه كان لرسوله خاصه، و هو لمن قام مقامه من الأئمه عليهم السلام ليس لغيرهم فى ذلك نصيب، و قد ذكرنا ذلك فى كتاب قسمه الصدقات. و أما الغنيمه فمشتقه من الغنم، و هو ما يستفيده الإنسان بسائر وجوه الاستفاده سواء كان برأس مال أو غير رأس مال، و عند الفقهاء أنه عباره عما يستفاد بغير رأس مال. فإذا ثبت ذلك فالغنيمه على ضربين: أحدهما: ما يؤخذ من دار الحرب بالسيف و القهر و الغلبه. و الآخر ما يحصل من غير ذلك من الكنوز و المعادن و الغوص و أرباح التجارات و غير ذلك مما ذكرناه فى كتاب الزكاه فى باب ما يجب فيه الخمس فيما يؤخذ من دار الحرب يخرج منه الخمس سواء كان مما يمكن نقله إلى بلد الإسلام أو لا يمكن فيقسم فى أهله الذين ذكرناهم هناك، و الأربعة أخماس الباقى على ضربين: فما يمكن نقله إلى بلد الإسلام قسم بين الغانمين على ما سنبينه، و ما لا يمكن نقله إلى بلد الإسلام من الأرضين و العقارات فهو لجميع المسلمين على ما بيناه فى كتاب الجهاد، و يكون للإمام النظر فيها و صرف ارتفاعها إلى جميع المسلمين و إلى مصالحهم و يبدء بالأهم فالأهم. و ما يؤخذ بالفزعه مثل أن ينزل المسلمون على حصين فهرب أهله و يتركون أموالهم فيها فزعا منهم فإنه يكون من جملة الغنائم التى تخمس و الأربعة أخماس للمقاتله، و قد قيل: إن ذلك من جملة الفىء لأن القتال ما حصل فيه و هو الأقوى. و الغنيمه كانت محرمة فى الشريعه المتقدمه و كان يجمعون الغنيمه فتنزل

ص: ٦٤

النار من السماء فتأكلها ثم أنعم الله تعالى على النبي صلى الله عليه وآله فجعلها له خاصة بقوله «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ» (١) وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقسم الغنيمه أولا لمن يشهد الوقعه لأنها كانت له خاصة، و نسخ بقوله «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ» (٢) الآيه فأضاف المال إلى الغانمين ثم انتزع الخمس لأهل السهمان فبقى الباقي على ملكهم و عليه الإجماع. و الغنيمه تقسم خمسه أقسام. فالخمس يقسم سته أقسام: سهم لله، و سهم لرسوله، و سهم لذى القربى فهذه الثلاثه أسهم للإمام القائم مقامه اليوم، و فى أصحابنا من قال: يقسم الخمس خمسه أقسام: سهمان للرسول أو للإمام، و الثلاثه أسهم الباقي لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل الرسول خاصة لا يشركهم فيها أحد و على الإمام أن يقسم ذلك بينهم على قدر حاجتهم و مؤونتهم من قله و كثره فإن نقص شىء عن كفاياتهم كان عليه أن يتمه من نصيبه و إن فضل كان له، و قد بيناه فيما مضى من كتاب قسمه الصدقات و الأحماس. فأما ما كان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم خاصة من أملاكه و أمواله فهو لورثته لأزواجه من ذلك الثمن و الباقي لبنته عليها السلام النصف بالتسميه و الباقي بالرد و كان صلى الله عليه وآله وسلم موروثا و كان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم الصفايا و هو ما اختاره من الغنيمه قبل القسمه من عبد أو ثوب أو دابه فيأخذ من ذلك ما يختاره و لم يقسم عليه بلا خلاف، و هو عندنا لمن قام مقامه من الأئمه عليهم السلام. و أما ما يؤخذ من الجزيه و الصلح و الأعشار فإنه يخمس لأنه من جملة الغنائم على ما فسرناه. و أما ميراث من لا وارث له، و مال المرتد إذا لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام خاصة.

ص: ٦٥

١- (١) الأنفال ١.

٢- (٢) الأنفال ٤١.

و أما الخراج فهو لجميع المسلمين فإن كان قد خمست الأرضون لا- يخمس و إن كانت لم تخمس خمس، و الباقي للمسلمين مصروف فى مصالحهم.

فصل: فى حكم السلب

السلب لا يختص السالب إلا بأن يشرط له الإمام فإن شرطه له كان له خاصة و لا يخمس عليه، و إن لم يشرط كان غنيمه، و النفل هو أداء بشرط بقول الإمام: فى البدء الربع و فى الرجعه الثلث، و الأولى أن نقول: إذا شرط الإمام ذلك استحقه و لا تخمس عليه، و السلب إنما يستحقه على ما قلناه إذا قتل فى حال القتال فأما إذا قتله و قد و لو الدبر فإنه لا يستحقه إلا أن يكون قد شرط الإمام له ذلك فيستحقه حينئذ و يستحق السلب بشروط: أحدها: أن يقتل المشرك و الحرب قائمه فإذا قتله فى هذا الحال أخذ سلبه سواء قتله مقبلا- أو مدبرا. فأما إن قتله و قد و لو الدبر و الحرب غير قائمه فلا- سلب له و يكون غنيمه، و يحتاج أن يعزر بنفسه مثل أن يبادر (١) إلى صف المشركين أو إلى مبارزه من يبارزهم فيكون له السلب فإن لم يعزر بنفسه مثل أن رمى سهمًا فى صف المشركين من صف المسلمين فقتل مشركًا لم يكن له سلبه، و ينبغى أن لا يكون مجروحًا متخنا بل يكون قادرًا على القتال فإذا قتله يكون له سلبه. و أما صفه القاتل الذى يستحق السلب فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ذا سهم من الغنيمه أو غير ذى سهم. فإن كان ذا سهم كان السلب له، و إن كان غير ذى سهم لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون لا سهم له لارتياح به أو لنقص فيه فإن كان لا سهم له إما بأن يكون كافرًا أو لارتياح فيه كالمخذل (٢) مثل عبد الله بن أبى كان يقول: الحرب تدور و لا يقدر على الخروج و مثل ذلك فى العدو كثيره فهذا لا يسهم له و لا يستحق السلب لأن هذا ما عاون المسلمين بل عاون عليهم، و إن كان لا يسهم له لنقص فيه مثل المجنون و المرأه فالأولى أن نقول: إن له سلبه لعموم قوله: من قتل كافرًا فله سلبه.

ص: ٦٦

١- ١) فى بعض النسخ [يبازر].

٢- ٢) فى بعض النسخ [كالمخذل].

و أما الصبي فله سهم فيستحق السلب. و أما المقتول فينظر فإن كان من المقاتلة: فالقاتل يستحق سلبه سواء قاتله المسلم و هو يقاتل أو لا يقاتل بعد أن يكون من المقاتلة، و إن لم يكن من المقاتلة مثل أن يكون صبيا أو امرأه نظرت فإن كانت تقاتل مع المشركين فقتلها المسلم كان له سلبها لأن قتلها مباح في هذه الحال، و إن قتلها من غير أن تعاون المشركين فلا يستحق السلب لأن قتلها محظور. فإذا ثبت أن السلب يستحقه القاتل بالشروط التي ذكرناها فإن قتله واحد كان السلب له، و إن قتله اثنان كان لهما مثل أن جرحاه فمات من جرحهما أو ضرباه فقتلاه. فإن جرحه أحدهما و قتله آخر نظرت فإن كان الأول بجرحه لم يصبر ممتنعا كان السلب للقاتل، و إن كان الأول صيره ممتنعا بجرحه كان السلب له مثل أن قطع واحد يديه و رجله ثم قتله آخر كان السلب للأول لأنه صيره زمنا قتيلا، و إن قطع إحدى يديه و إحدى رجله و قتله آخر فالسلب للثاني لأنه قادر على الامتناع و السلب للقاتل، و إذا قطع يديه أو رجله و قتله آخر فالسلب للثاني لأنه القاتل و لأن بقطع اليدين يمتنع بالرجلين بآن يقاتل بهما و يرمى. و أما السلب الذي يستحقه القاتل فكل ما كان يده عليه و هو جنه للقتال أو سلاح كان له مثل الفرس و البيضة و الخوذة و الجوشن و السيف و الرمح و الدرقة و الثياب التي عليه فإن جميع ذلك كله له و ما لم يكن يده عليه مثل المضرب و الرحل و الجنايب التي تساق خلفه و غير ذلك فإنه يكون غنيمه و لا يكون سلبا و ما كان يده عليه و ليس بجنه للقتال مثل المنطقه و الخاتم و السوار و الطوق و النفقه التي معه فالأولى أن نقول: إنه له لعموم الخبر. فأما إذا أسر المسلم كافرا فقد قلنا: إن كان قبل تقضى الحرب كان الإمام مخيرا بين قتله و قطع يديه و رجله، و ليس له أخذ الفداء منه و إن أسر بعد تقضى القتال فهو مخير بين المن و الاسترقاق و الفداء. فإن استرقه أو فاداه بمال كان للغانمين دون الذي

أسره لأنه لم يقتله، و النبي صلى الله عليه و آله و سلم جعل السلب لمن قتل و قيل: إن السلب له لأنه لو أراد قتله قتله، و إنما حملة إلى الإمام فالأسر أعظم من القتل، و الأول أصح.

فصل فى ذكر النفل و أحكامه

النفل هو أن يجعل الإمام لقوم من المجاهدين شيئاً من الغنيمه بشرط مثل أن يقول: من تولى السريه فله كذا. و من دلنى على القلعه الفلانيه فله كذا، و من قتل فلانا من البطارقه فله كذا فكل هذا نفل بحركه الفاء، و يقال بسكونها و هو مشتق من النافله و هى الزياده، و من هذا سميت نوافل الصلوات الزائده على الفرائض و هو جائز عندنا و يستحقه زائداً على السهم الراتب له، و روى أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بعث سريه قبل نجد فيها ابن عمر فغنموا إبلا كثيراً فكان سهامهم اثنى عشر بعيراً فنفلهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بعيراً بعيراً، و روى حبيب بن مسلمة القهرى قال: شهدت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و قد نفل فى البدأه الربع و فى الرجعه الثلث. و ينبغى للإمام أن ينفل إذا كثر عدد المشركين و اشتدت شوكتهم و قل من بإزائهم من المسلمين و يحتاج إلى سريه و إن يمكن كميناً ليحتفظ به المسلمين، و إذا لم يكن به حاجه لم يجز أن ينفل لأن النبي صلى الله عليه و آله غزا غزوات كثيرة لم ينفل فيها و نفل فى بعضها عند الحاجه. فإذا ثبت جوازه فذلك موكول إلى ما يراه الإمام و يؤدى إليه اجتهاده قليلاً كان أو كثيراً و لا يتقدر بقدر لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم جعل فى البدأه الربع و فى الرجعه الثلث لما رأى ذلك مصلحه، و معنى البدأه السريه الأولى التى يبعثها إلى دار الحرب إذا أراد الخروج إليهم، و الرجعه هى السريه الثانيه التى يبعثها بعد رجوع الأوله و قيل: إن الرجعه هى السريه التى يبعثها بعد رجوع الإمام إلى دار الإسلام، و البدأه لا خلاف فيها. و النفل يكون إما بأن ينفل الإمام من سهم نفسه الذى هو الأنفال و الفىء و إن جعل ذلك من الغنيمه جاز، و الأولى أن يجعله من أصل الغنيمه، و قيل: إنه يكون من أربعه أخماس المقاتله إذا قال الإمام قبل لقاء العدو: من أخذ شيئاً من الغنيمه فهو له بعد الخمس

كان جائزا لأنه معصوم فعله حجه و فيه خلاف.

فصل: فى أقسام الغنيمه

الغنيمه على ثلاثه أقسام: أحدها: ما يكون مالا يمكن نقله و تحويله إلى دار الإسلام مثل الدنانير و الدراهم و الأثاث و غير ذلك. و ثانيها: ما يكون أحسابا مثل النساء و الولدان. و ثالثها: ما لا يمكن نقله و لا تحويله مثل الأرضين و العقارات و الشجر و البساتين. فما ينقل و يحول يخرج منه الخمس فيكون لأهله، و الأربعة أخماس يقسم بين الغانمين بالسويه لا يفضل راجل على راجل، و لا فارس على فارس، و إنما يفضل الفارس على الراجل على ما نبينه، و لا يجوز أن يعطى منها من لم يحضر الوقعه. فأما النساء و الولدان إذا سبوا فإنهم يرقون بنفس السبى من غير أن يسترقوا و يملكهم من الغانمين فى الوقت الذى يملكون الأموال التى قدمناها التى تحول و تنقل، و لا يجوز قتلهم بحال لأن النبى صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن قتل النساء و الصبيان. فأما الرجال البالغون المأسورون فقد بينا أنهم على ضربين: ضرب أسروا قبل أن تضع الحرب أوزارها، و الآخر من يؤسر بعد ذلك. فالأول الإمام مخير بين القتل و قطع الأيدى و الأرجل و تركهم حتى يتزفوا، و القسم الآخر مخير بين ثلاثه أشياء بين الاسترقاق و المن و المفاداة تخيرا شرعا لكن يعمل من ذلك ما هو الأصلح للمسلمين و أما ما لا ينقل و لا يحول من العقار و الدور فإنها لجميع المسلمين من حضر القتال و من لم يحضر و يكون الناظر فيه الإمام و لا بد من إخراج الخمس منه، و هو مخير بين إخراج الخمس منها فيجعلها لأرباب الخمس خاصة، و بين أن يتركها و يخرج الخمس من الارتفاع أى ذلك فعل فقد جاز فأما حكم سواد العراق و هو ما بين الموصل و عبادان طولاً و حلوان و القادسيه عرضاً فقد بينا الكلام فيه فلا معنى لإعادته، و كذلك حكم ما يفتح عنوه و يؤخذ قهرا بالسيف و الغلبه.

فصل: فى كىفیه قسمه الغنیمه

الغنیمه إذا جمعت فأول ما یتدء الإمام بها أن یعطى السالب سلب المقتول إذا كان شرطه له على ما مضى القول لأن حقه معین. ثم یعزل بعد ذلك ما ىحتاج إلیه الغنیمه من الإنفاق علیه كاجرہ الحفاظ و البقال و غیر ذلك من المؤمن لأن ذلك من مصلحه الغنیمه ثم یرضخ من أصل الغنیمه لأهل الرضخ و هم ثلاثه: العیبد و الكفار و النساء لأن هؤلاء لا سهم لهم. فأما الصبیان فلهم سهم مثل الرجال، و الرضخ أن یعطى الإمام كل واحد منهم ما یراه من المصلحه فى الحال ثم یعزل الخمس لأهله و الأربعة أخماس للغانمین فیبتدء بقسمتها بینهم و لا یؤخر قسمه ذلك و إن كانوا فى دار الحرب لأن أهلها حاضرین، و أهل الخمس إن كانوا حاضرین قسمه فیهم، و إن لم یكونوا حاضرین آخر ذلك إلی العود و قد قلنا: إن الذى لهم الرضخ ثلاثه العیبد سواء خرجوا بإذن سیدهم أو بغیر إذنهم فإنه لا سهم لهم. و أما الكفار فلا سهم لهم لأنهم إن قاتلوا بغیر إذن الإمام فلا سهم لهم و لا إرضاخ، و إن قاتلوا معه بأمره فإنه یرضخ لهم إن شاء و لا سهم لهم و الإرضاخ یجوز أن ىكون من أصل الغنیمه و هو الأولى، و إن أعطاهم من ماله خاصه من الفیء و الأنفال كان له و قال قوم: إنه ىكون من أربه أقسام المقاتله، و الأولى أصح لأنه لمصلحه الغنیمه لأنهم یعینونه. و أما خمس الخمس فهو للإمام خاصه مع سهمین آخرین على ما قدمناه فیصیر نصف الخمس له. فإن أرضخ لهم من ذلك فهو له، و إن لم یفعل فلا یلزمه. و ینبغى أن یدفع الإمام إلی كل واحد منهم بحسب الحاجه فمن حضر و لم یقاتل دفع إلیه شیئا یسیرا، و إن قاتل دفع إلیه أكثر من ذلك، و إن أبلى بلاء حسنا أعطاه أكثر من ذلك. و إذا أراد قسمه الأربه أخماس على الغانمین أحصى عدد الفرسان و الرجال و أعطى كل رجل سهما و لكل فرس سهما، و قد روى أن للفرس سهمین، و الأول أحوط

فيحصل للفارس سهمان، و على الرواية الأخرى ثلاثة أسهم، و للراجل سهم واحد (١) و إذا كان الفارس معه أفراس كثيرة لم يسهم إلا لفرسين له، و إذا قاتل على فرس مغضوب لا يستحق له شيئاً (٢) لا هو و لا المغضوب منه، و إن استأجره أو استعاره ليقاتل عليه أسهم له بلا خلاف و يستحقه المستأجر أو المستعير دون الموجر و المعير، و إن استأجره أو استعاره لا ليقاتل عليه فهو مثل المغضوب سواء لا- يستحق له سهماً و لا يسهم لشيء من المركوب من الإبل و البغال و الحمير إلا للفارس خاصة بلا خلاف، و على الإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين إذا أراد الدخول إلى دار الحرب للقتال و لا يترك أن يدخلها حطماً و هو الذى يكسر، و لا قحماً و هو الكبير الذى لا يمكن القتال عليه لكبر سنه و هرمه، و لا ضعيفاً و لا ضرعاً و هو الذى لا يمكن القتال عليه لصغره، و لا أعرجاً و هو المهزول، و لا رازح و هو الذى لا حراك به لأن هذه الأجناس لا يمكن القتال عليها بلا خلاف فإن خالف و أدخل دابة بهذه الصفة فإنه يسهم لها لعموم الأخبار، و قال قوم: لا يسهم له لأنه لا فائدة فيه. إذا دخل رجل دار الحرب فارساً ثم ذهب فرسه قبل تقضى القتال فيقضى القتال و هو راجل لم يسهم لفرسه سواء نفق فرسه أو سرق أو قهره عليه المشركون أو باعه أو وهبه أو آجره بعد أن يخرج عن يده لم يسهم له. و إن دخل راجلاً دار الحرب ثم ملك فرساً و كان معه بعد تقضى الحرب أسهم له و الاعتبار بحال تقضى الحرب فإن كان حال تقضى القتال راجلاً لم يسهم له و إن كان حال دخول الدار فارساً، و إن كان حال تقضى الحرب فارساً أسهم له و إن كان حال الدخول راجلاً هذا إذا كان القتال فى دار الحرب فأما إذا كان فى دار الإسلام فلا خلاف أنه لا يسهم إلا للفارس الذى يحضر القتال. إذا حضر الرجل القتال و هو صحيح أسهم له سواء قاتل أو لم يقاتل بلا خلاف فإن حضر (٣) دار الحرب مجاهداً ثم مرض و لم يتمكن من القتال فإنه يسهم له عندنا

ص: ٧١

١- (١) المرويه فى التهذيب ج ٤ باب كىفیه قسمه الغنائم الرقم ٤.

٢- (٢) فى بعض النسخ [سهما].

٣- (٣) فى بعض النسخ [دخل].

سواء كان مرضا يمنع من الجهاد أو لم يمنع. إذا استأجر رجل أجيرا و دخلا معا دار الحرب فإنه يسهم للأجير و المستأجر سواء كانت الإجاره فى الذمه أو معينه و يستحق مع ذلك الأجره لأنه قد حضر و الاسهام يستحق بالحضور. إذا انفلت أسير من يد المشركين و لحق الغانمين فيه ثلاث مسائل: أحدها: أن يلحق بهم قبل تقضى القتال و حيازه المال فحضر معهم القتال و شهد الوقعه أسهم له لأن الاعتبار بحال الاستحقاق. و الثانيه: أن يلحق بهم بعد تقضى القتال و بعد حيازه الغنيمه فإنه يسهم له ما لم تقسم الغنيمه. الثالثه: إذا لحق بهم بعد تقضى الحرب و قبل حيازه المال فإنه يسهم له أيضا. إذا دخل قوم تجار أو صناع مع المجاهدين دار الحرب مثل باعه العسكر كالخباز و البقال و البزاز و الشواء و الخياط و البيطار و غير ذلك ممن يتبع العسكر فغنم المجاهدون نظر فيهم فإن حضروا للجهاد مع كونهم تجارا أو أنهم مجاهدون فإنه يسهم لهم و إن حضروا لا للجهاد نظر فإن كان جاهدوا أسهم لهم و إن لم يجاهدوا لم يسهم لهم بحال. و إن اشتبه الحال و لا يعلم لأى شىء حضروا فالظاهر أنه يسهم لهم لأنهم حضروا و الاسهام يستحق بالحضور، و إذا جاءهم مدد فإن وصل قبل قسمه الغنيمه أسهم لهم و إن جاءوا بعد قسمه الغنيمه فلا يسهم لهم. و أما الصبيان و من يولد فى تلك الحال فإنه يسهم لهم على كل حال و من تولد بعد قسمه الغنيمه فلا يسهم له. و إذا قاتلوا فى المراكب و غنموا و فيهم الرجاله و الفرسان كانت الغنيمه مثل ما لو قاتلوا فى البر للرجال سهم، و للفارس سهمان.

إذا أخرج الإمام جيشا إلى جهة من جانب العدو و أمر عليهم أميرا فرأى الأمير من المصلحة تقديم سريه إلى العدو فقدمها فغنمت السريه أو غنم الجيش اشترك الكل فى الغنيمه الجيش و السريه لأنهم جيش واحد، و كل فرقه منهم مدد للأخرى، و هذا لا خلاف فيه إلا من الحسن البصرى، و إذا أخرج الإمام جيشا و أمر عليهم أميرا ثم إن الأمير رأى أن يبعث سريتين إلى جهة واحده فى طريقين مختلفين فبعثهما فغنمت السريتان فالسريتان مع الجيش شركاء مثل مسئله الاولى. و إن أخرج الإمام جيشا و أمر عليهم أميرا ثم رأى الإمام أن يبعث سريتين إلى جهتين مختلفين فبعثهما فغنم السريتان كانت السريتان مع الجيش شركاء فى الكل و فى الناس من قال: لا يشارك إحدى السريتين الأخرى و يشاركان جميعا الجيش و الجيش يشاركهما، و الصحيح الأول. و إذا أخرج الإمام جيشين إلى جهتين مختلفين و أمر على واحد من الجيشين أميرا فإذا غنمت إحدهما لم يشاركهما الأخرى فيها لأنهما جيشان مختلفان و جهة كل واحد منهما مخالفه لجهة الأخرى اللهم إلا أن يتفق التقاؤهما فى موضع من المواضع فاجتمعا و قاتلا فى جهة واحده و هما معا فإنهما يشتركان فى الغنيمه لأنهما صارا جيشا واحدا. فأما إذا أخرج الإمام سريه و لم يخرج الإمام فغنمت السريه لم يشاركها الإمام فى تلك الغنائم لأنه إنما يشارك السريه من هو فى المجاهدين، و الإمام إذا لم يخرج من البلد فليس بمجاهد فلم يشارك. ذريه المجاهدين إذا كانوا أحياء يعطون على ما قدمناه. فإذا مات المجاهد أو قتل و ترك ذريه أو امرأه فإنهم يعطون كفايتهم من بيت المال لا من الغنيمه فإذا بلغوا فإن أرسدوا أنفسهم للجهد كانوا بحكمهم، و إن اختاروا غيره خيروا ما يختارونه و يسقط مراعاتهم، و هكذا حكم المرأه لا شىء لها. المجاهد إذا مات بعد أن حال عليه الحول و استحق السهم فلورثته المطالبه

بسهمه لأنه قد استحقه بحؤول الحول و المجاهدون معينون، و ليس كذلك أولاد الفقراء لأن الفقراء غير معينين فلا يستحقون بحؤول الحول و للإمام أن يصرف إلى من شاء منهم.

فصل: فى أقسام الغزاه

الغزاه على ضربين: المتطوعه و هم الذين إذا نشطوا غزوا، و إذا لم ينشطوا اشتغلوا بمعاشهم فهؤلاء لهم سهم من الصدقات فإذا غنموا فى دار الحرب شاركوا الغانمين و أسهم لهم. و الضرب الثانى: هم الذين أروصدوا أنفسهم للجهاد فهؤلاء لهم من الغنيمه الأربعة أخماس، و يجوز عندنا أن يعطوا أيضا من الصدقه من سهم ابن السبيل لأن الاسم يتناولهم و تخصيصه يحتاج إلى دليل. فأما الأعراب فليس لهم من الغنيمه شىء و يجوز للإمام أن يرضخ لهم أو يعطيهم من سهم ابن السبيل من الصدقه لأن الاسم يتناولهم، و إذا أعطوا من الغنيمه فقد بينا أنهم يسوى بينهم و لا يفضل أحد لشرفه و علمه و شجاعته على من لم يكن كذلك، و إنما يفضل الفارس على الراجل فحسب. و إذا أعطوا من سهم ابن السبيل جاز للإمام أن يفضلهم بل يعطهم على قدر أحوالهم و كفاياتهم و كثره مؤونتهم و قلتها بحسب ما يراه فى الحال لسنتهم، و قد بينا أن المنفوس الذى يولد قبل قسمه الغنيمه أنه يسهم له، و لا يجوز لأحد من الغزاه أن يغزوا بغير إذن الإمام فإن خالف أخطأ و إن غنم كان للإمام خاصه. و متى دعا الإمام الغزاه إلى الغزو وجب عليهم أن يخرجوا، و على الإمام أن يعطيهم قدر كفايتهم و يلزمهم المبادره إليه و الإمام يغزى إلى كل جانب الذين هم فى تلك الجهه لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ﴾ (١) فإن كان فى المسلمين كثره أنفذ إلى كل جهه فرقه من المسلمين و إن كان فيهم قله أنفذ جميعهم

ص: ٧٤

إلى أقوى الجهات و ما احتاج إليه الكراع و آلات الحرب كل ذلك من بيت المال من أموال المصالح، و كذلك رزق الحكام و ولاء الأحداث و الصلاة و غير ذلك من وجوه الولايات فإنهم يعطون من المصالح و المصالح تخرج من ارتفاع الأراضى المفتوحه عنوه و من سهم سبيل الله على ما بيناه. و من جمله ذلك مما يلزمه فيما يخصه من الأنفال و الفىء و هو جنایات من لا عقل له و ديه من لا يعرف قاتله و غير ذلك مما نذكره و نقول إنه يلزم بيت المال، و يستحب للإمام أن يجعل العسكر قبائل و طوائف و حزبا حزبا، و يجعل على كل قوم عريفا عريفا لقوله تعالى «وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا» (١) و النبى صلى الله عليه و آله عرف عام خبير على كل عشره عريفا. و إذا أراد الإمام القسمه ينبغى أن يبدء أولا بقرابه الرسول و بما هو أقرب إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ثم الأقرب فالأقرب فإن تساوت قرباتهم قدم أقدمهم هجره فإن تساوا قدم الأسن. فإذا فرغ من عطايا أقارب الرسول صلى الله عليه و آله و سلم بدء بالأنصار و قدمهم على جميع العرب. فإذا فرغ من الأنصار بدء بالعرب. فإذا فرغ من العرب بدء بالعجم (٢).

ص: ٧٥

١-١) الحجرات ١٣.

٢-٢) الى هنا تم الجزء الأول حسب تجزئه التى فى النسخ المطبوع و المخطوط، و المظنون أنها من المصنف-رحمه الله.

كتاب البيوع

فصل فى حقيقة البيع و بيان اقسامه

البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضى و هو على ثلاثه أضرب: بيع عين مرثيه، و بيع [عين] موصوف فى الذمه، و بيع خيار الرؤيه. فأما بيع الأعيان المرثيه فهو أن يبيع إنسان عبدا حاضرا أو ثوبا حاضرا أو عينا من الأعيان حاضره فيشاهد البائع و المشتري ذلك فهذا بيع صحيح بلا خلاف. و أما بيع الموصوف فى الذمه فهو أن يسلم فى شىء موصوف إلى أجل معلوم و يذكر الصفات المقصوده فهذا أيضا بيع صحيح بلا خلاف. و أما بيع خيار الرؤيه فهو بيع الأعيان الغائبه، و هو أن يبتاع شيئا لم يره مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب الذى فى كمى أو الثوب الذى فى الصندوق، و ما أشبه ذلك و يذكر جنس المبيع ليتميز (١) من غير جنسه و يذكر الصفه، و لا فرق بين أن يكون البائع رآه و المشتري لم يره أو يكون المشتري رآه و البائع لم يره أو لم يرياه معا. فإذا عقد البيع ثم رأى المبيع فوجده على ما وصفه كان البيع ماضيا، و إن وجده بخلافه كان له رده و فسخ العقد. و لا بد من ذكر الجنس و الصفه فمتى لم يذكرهما أو واحدا منهما لم يصح البيع. و متى شرط البائع خيار الرؤيه لنفسه كان جائزا فإذا رآه بالصفه التى ذكرها لم يكن له الخيار و إن وجده مخالفا كان له الخيار هذا إذا لم يكن قد رآه فإن كان قد رآه فلا وجه لشرط الرؤيه لأنه عالم (٢) به قبل الرؤيه. و لا يجوز بيع عين بصفه مضمونه مثل أن يقول: بعتك هذا الثوب على أن طوله

ص: ٧٤

(١ - ١) فى بعض النسخ [فتعين].

(٢ - ٢) فى بعض النسخ [علم].

كذا و عرضه كذا و غيره من الصفات على أنه متى كان بهذه الصفة و إلا فعلى بدله على هذه الصفات لأن العقد قد وقع على شيء بعينه فإذا لم تصح فيه فثبوته فى بدله يحتاج إلى استيناف عقد، و يجوز أن يبيع شيئا و يشترط أن يسلمه إليه بعد شهر أو أكثر من ذلك. و يجوز بيع العين الحاضرة بالعين الحاضرة و يجوز بالدين فى الذمه، و إذا ابتاع ثوبا على خف منساج و قد نسج بعضه على أن ينسج الباقي و يدفعه إليه كان البيع باطلا لأن ما شاهده من الثوب البيع فيه لازم من غير خيار رؤيه و ما لم يشاهده يقف على خيار الرؤيه فيجتمع فى شيء واحد خيار الرؤيه و انتفاؤها و هذا متناقض [له]. إذا اشترى شيئا قد رآه قبل العقد صح البيع، و إن لم يره فى الحال ثم لا- يخلو من ثلاثه أحوال: إما أن يكون المبيع من الأشياء التى لا يسرع إليها التلف و الهلاك و لا يتغير فى العاده أو يكون مما يتلف و يهلك بمضى الأوقات أو يكون مما قد يتلف و [قد] لا يتلف فإن كان مما لا يتلف و لا يتغير فى العاده كالصفر و النحاس و الأراضى و ما أشبه ذلك فإن البيع يصح لأن الظاهر من حال المبيع السلامه. ثم ينظر عند رؤيته فإن وجده على حالته أخذه، و إن وجده ناقصا عما رآه كان له رده. فإن اختلفا فقال المشتري (١): نقص، و قال البائع: لم ينقص فالقول قول المبتاع لأنه الذى ينتزع الثمن منه، و لا يجب انتزاع الثمن منه إلا بإقراره أو بينه تقوم عليه. و أما ما يسرع إليه التلف من الفواكه و الخضر و البقول و ما أشبه ذلك فإنه ينظر فإن ابتاعه بعده بزمان يعلم أنه قد تلف مثل أن يراه ثم يبتاعه بعده بشهرين أو ثلاثه فالابتاع باطل لأنه ابتاع ما يعلم تلفه و إن ابتاعه بعد مده يجوز أن يكون تالفا و غير

ص: ٧٧

(١-١) فى بعض النسخ [المبتاع].

تالف فالحكم فيه و فى القسم الثالث و هى الأموال التى قد تتلف و قد لا تتلف كالحيوان و ما أشبهه واحد. فإذا أراها ثم ابتاعها بعد مده فإنه يصح بيعه لأن الأصل السلامة و السلامة يجوز فيه من غير أماره فيبنى على الأصل.

فصل: فى بيع الخيار و ذكر العقود التى يدخلها الخيار و لا يدخلها.

بيع الخيار على ثلاثة أضرب: أحدها: أن يعقد العقد بالإيجاب و القبول فيثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما، و يسمى هذا خيار المجلس. فإذا ثبت بينهما العقد و أراد أن يوجبا العقد و يبطلا الخيار جاز لهما أن يقولوا أو يقول أحدهما و يرضى به الآخر: قد أوجبنا العقد و أبطلنا خيار المجلس فإنه يثبت العقد و يبطل الخيار المجلس. الثانى: أن يشترط حال العقد أن لا يثبت بينهما خيار المجلس فإن ذلك جائز أيضا. الثالث: أن يشترط فى حال العقد مده معلومه قال ذلك أم كثر ثلاثا كان أو أكثر أو أقل هذا فيما عدا الحيوان. فأما الحيوان فإنه يثبت فيه الخيار ثلاثا شرطا أو لم يشترط للمشتري خاصه، و ما زاد عليها فعلى حسب ما يشترطه من الخيار إما لهما أو لواحد منهما فإن أوجبا البيع (١) بعد أن يشترط مده معلومه ثبت العقد و بطل الشرط المتقدم. إذا أراد أن يشتري لولده من نفسه، و أراد الانعقاد ينبغى أن يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد أو يختار بشرط بطلان الخيار على كل حال، و قد قيل: إنه ينتقل من المكان الذى يعقد فيه العقد فيجرى ذلك مجرى تفرق المتبايعين. فأما العقود التى يدخلها الخيار فنحن نذكرها عقدا عقدا و ما يصح فيه الخيار و ما لا يصح: أما البيع فإن كان بيع الأعيان المشاهده و دخلها خيار المجلس بإطلاق العقد و خيار

ص: ٧٨

المده ثلاثا كان أو ما زاد عليها بحسب الشرط و إن كان حيوانا دخله خيار المجلس و خيار الثلاث بإطلاق العقد. و ما زاد على الثلاث بحسب الشرط. و إن كان بيع خيار الرؤيه دخله الخياران معا خيار المجلس و خيار الرؤيه إذا رآه و يكون خيار الرؤيه على الفور دون خيار المجلس. و أما الصرف فيدخله خيار المجلس لعموم الخبر. فأما خيار الشرط فلا يدخله أصلا إجماعا لأن من شرط صحه العقد القبض. و أما السلم فيدخله خيار المجلس للخبر، و خيار الشرط لا يمنع من دخوله أيضا مانع و عموم الخبر يقتضيه. و أما الرهن فعلى ضربين: رهن بدين و رهن فى بيع. فإن كان بدين مثل أن كان له عليه ألف دينار فقال له: رهنتك بها هذا العبد فإن قبل صح العقد، و كان الراهن بالخيار بين أن يقبض أو لا يقبض فإن أقبضه لزم من جهته، و كان من جهه المرتهن جائزا إن شاء أمسك و إن شاء فسخ فالرهن يلزم بالقبض من جهه الراهن و هو جائز من جهه المرتهن. فالأحوط أن يقول: إن الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول و يلزمه إقباضه و أما من جهه المرتهن فهو جائز على كل حال. و إن كان رهنا فى بيع مثل أن قال: بعثك دارى هذه بألف على أن ترهن عبدك هذا فإذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت فإن كان فى مده خيار المجلس أو الشرط فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن أو يدع فإن أقبض لزم من جهه كونه رهنا و البيع بحاله فى مده الخيار لكل واحد منهما الفسخ فإن لزم بالقبض (١) أو بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرهن على ما كان، و إن فسخا أو أحدهما البيع بطل الرهن و إن لم يقبض الرهن حتى لزم البيع بالتفرق أو بانقضاء مده الخيار فالراهن بالخيار بين أن يقبض أو يدع فإن أقبض لزم الرهن من جهه الراهن، و إن امتنع لم يجبر عليه و

ص: ٧٩

(١-١) فى بعض النسخ [بالتفرق].

كان البائع المرتهن بالخيار إن شاء أقام على البيع بغير رهن و إن شاء فسخ، و قد قلنا إن الأولى أن يقول: إنه يلزم الرهن من جهه الراهن بالقول و يلزمه الإقباض فعلى هذا متى لزم البيع لزمه إقباض الرهن. و أما الصلح فعلى ضربين: أحدهما: إبراء و حطيته: و الآخر معاوضه. فإن كان إبراء و حطيته مثل أن قال: لى عندك ألف فقد أبرأتك عن خمسمائه منه أو حطت عنك خمسمائه منه و أعطى الباقي فلا- خيار له فيما وقع الحط عنه و له المطالبه بما بقى و إن كان الصلح معاوضه مثل أن يقول: أقر له بعين أو دين ثم صالحه على بعض ذلك فهو مثل ذلك سواء ليس له الرجوع فيه لأن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: الصلح جائز بين المسلمين و لا دليل على إجرائه مجرى البيوع. و أما الحواله فإذا حال لغيره بمال عليه و قبل المحتال الحواله لم يدخله خيار المجلس لأنه يختص البيع و خيار الشرط جائز لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم و أما الضمان فعلى ضربين: مطلق و مقيد فى دين. فالمطلق مثل أن يكون له على رجل دين فيبذله (١) له غيره أن يضمه له عنه فهو بالخيار إن شاء ضمن و إن شاء امتنع فإن ضمن لزم من جهته دون جانب المضمون عنه، و إن كان فى بيع مثل أن يقول: بعثك على أن يضم لى الثمن فلان أو تقيم لى به ضامنا فإذا فعلا نظرت فإن ضمن فى مده الخيار فى البيع لزم من حيث الضمان فإن لزم العقد فلا كلام، و إن فسخا العقد أو أحدهما زال الضمان، و إن لم يضم حتى لزم البيع كان بالخيار بين أن يضم أو يدع. فإن ضمن فلا كلام و إن امتنع كان البائع بالخيار بين إمضائه بلا ضمان و بين فسخه مثل ما قلناه فى الرهن سواء. و أما خيار الشفيع فعلى الفور فإن اختار الأخذ فلا خيار للمشتري لأنه ينتزع منه الشقص قهرا، و أما الشفيع فقد ملك الشقص بالثمن و ليس له خيار المجلس لأنه ليس بمشتر و إنما أخذه بالشفعه. و أما المساقاه فلا يدخلها خيار المجلس و لا يمتنع دخول خيار الشرط فيها لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم.

و أما الإجاره فعلى ضربين: أحدهما، معينه مثل أن يقول: آجرتك دارى هذه أو فرسى هذا أو عبدى هذا شهرا من وقتى هذا أو يومى هذا فيذكر مده معينه فهذا لا يدخله خيار المجلس لأنه ليس ببيع، و خيار الشرط لا مانع منه، و عموم الخبر يقتضيه. و الثانى: إجاره فى الذمه مثل أن يقول: استأجرتك لتخيط لى هذا الثواب أو لتبنى لى حائطا من صفته كذا فلا يدخله خيار المجلس لأنه ليس ببيع، و يجوز خيار الشرط فيه للخبر و لأنه لا مانع منه. و أما الوقف فلا يدخله الخياران معا لأنه متى شرط فيه لم يصح الوقف و بطل. و أما الهبه فله الخيار قبل القبض و بعد القبض ما لم يتعوض أو يتصرف فيه الموهوب له أو لم تكن الهبه لولده الصغار على ما سنبينه فيما بعد. و أما النكاح فلا يدخله الخياران معا للإجماع على ذلك. و أما الصداق فإنه إذا أصدقها و شرط الخيار إما لهما أو لأحدهما نظرت فإن كان الشرط فى النكاح بطل النكاح، و إن كان فيهما فكمثل [ذلك] و إن كان فى الصداق وحده كان بحسب ما شرط و لا يبطل النكاح. و أما الخلع فهو على ضربين: منجز و خلع بصفه. فالمنجز قولها: طلقنى طلقه بألف فقال: طلقتك بها طلقه فليس له الخيار و الامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رجعيا. و أما الخلع بصفه فعلى ضربين: عاجل و آجل. فالعاجل قوله: إن أعطيتنى الآن ألفا فأنت طالق، و الآجل أن يقول: متى أعطيتنى ألفا فأنت طالق و كلاهما لا يصحان لأنه تعليق للخلع و هو طلاق بصفه و ذلك باطل عندنا. و أما الطلاق و العتق فلا يدخلهما الخيار إجماعا. و أما السبق و الرمايه فلا يدخلهما خيار المجلس و لا يمتنع دخول خيار الشرط فيه.

و أما الوكاله و العاريه و الوديعه و القراض و الجعاله فلا يمنع من دخول الخيارين معا فيها مانع. و أما القسمة فعلى ضربين: قسمه لا رد فيها و قسمه فيها رد، و على الوجهين معا لا خيار فيها فى المجلس لأنها ليست ببيع. و أما خيار الشرط فلا يمتنع دخوله للخبر، و لا فرق بين أن يكون القاسم الحاكم أو الشريكان أو غيرهما ممن يرضيان به. و أما الكتابه فعلى ضربين: مشروطه و مطلقه. فالمشروطه ليس للمولى فيه خيار المجلس و لا مانع من دخول خيار الشرط فيه. و أما العبد فله الخياران معا لأنه إن عجز نفسه كان الفسخ حاصلًا و إن كانت مطلقه و أدى من مكاتبته شيئًا فقد اعتق بحسبه و لا خيار لواحد منهما فيها لأن الحر لا يمكن رده فى الرق. العتق لا يدخله الخياران معا لأن خيار المجلس يختص بالبيع و خيار الشرط يفسده العتق لأن العتق بشرط لا يصح عندنا روى أصحابنا أن البيع بشرط يجوز و هو أن يقول: بعتك إلى شهر، و الأحوط عندى أن يكون المراد بذلك أن يكون للبائع خيار الفسخ دون أن يكون مانعا من انعقاد العقد. إذا ثبت خيار المجلس على ما بيناه فإنما ينقطع بأحد أمرين: تفرق أو تخاير. فأما التفرق الذى يلزم به البيع و ينقطع به الخيار فحده مفارقه المجلس بخطوه فصاعدا و متى ثبتا موضعهما و بين بينهما حائط لم يبطل خيار المجلس، و لو طال مقامهما فى المكان شهرا فما زاد عليه لم يبطل ذلك خيار المجلس لعموم الأخبار. و أما التخاير فعلى ضربين، تخاير بعد العقد، و تخاير فى نفس العقد. فما كان بعد العقد أن يقول أحدهما لصاحبه فى المجلس بعد العقد و قبل التفرق: اختر الإمضاء فإذا قال هذا فإن قال الآخر: اخترت إمضاء البيع انقطع الخيار و لزم العقد، و إن سكت و لم يختار الإمضاء و لا الفسخ فخيار الساكت باق بحاله و لم يبطل خيار الأول لأنه

إذا ثبت خيار أحدهما ثبت خيار الآخر لأن النبي صلى الله عليه و آله أثبت لهما الخيار و ما كان منه فى نفس العقد مثل أن يقول: بعتك بشرط أن لا- يثبت بيننا خيار المجلس فإذا قال المشتري: قبلت ثبت العقد و لا خيار لهما بحال. و إذا قال: بعتك بشرط و لم يذكر مقدار الشرط كان البيع باطلا، و قال بعضهم: أنه يصح البيع و يرجع و يثبت شرط فقط. البيع إن كان مطلقا من غير شرط فإنه يثبت بنفس العقد و يلزم بالتفرق بالأبدان و إن كان مشروطا لزومه بنفس العقد لزوم بنفس العقد و إن كان مقيدا مشروطا لزوم بانقضاء الشرط فإذا ثبت ذلك فلا- يخلو أن يتصرف المشتري فيه أو لا يتصرف فإن تصرف فيه بالهبة و التملك و العتق و نحو ذلك لزوم العقد من جهته و يبطل خياره و نفذ تصرفه و كان خيار البائع باقيا فإن تصرف فيه البائع بالهبة أو التملك أو العتق أو غير ذلك كان ذلك فسخا للعقد فإن حدث بالمبيع هلاك فى مده الخيار و هو فى يد البائع كان من مال البائع دون مال المشتري ما لم يتصرف فيه فإن اختلفا فى حدوث الحادثه فعلى المشتري البيئه أنه حدث فى مده الخيار دون البائع لأنه المدعى و كذلك الحكم فى حدوث عيب فيه يوجب الرد. و متى وطئ المشتري فى مده الخيار لزمه البيع و لم يجب عليه شىء و يلحق به الولد ما لم يفسخ البائع فإن فسخه كان الولد لاحقا بأبيه و يلزمه للبائع قيمته، و إن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها و يبطل خياره. و أما خيار البائع فإنه لا يبطل بوطئ المشتري سواء وطئ بعلمه أو بغير علمه إلا أن يعلم رضاه به لأنه لا دليل على ذلك، و متى وطئ البائع فى مده الخيار كان ذلك فسخا للبيع إجماعا. و جملة هذا الباب أن كل تصرف وقع للبائع (١) كان فسخا مثل العتق و الوطاء

و الهبه و البيع و الوصيه و غير ذلك، و متى وقع من المشتري كان إمضاء و إقرارا بالرضاء بالبيع و لزمه بذلك العقد من جهته. فأما إذا اتفقا على التصرف فيه و تراضيا مثل أن أعتق المشتري أو باع فى مده الخيار بإذن البائع أو و كل المشتري البائع فى عتق الجاربه أو بيعها فإن الخيار ينقطع فى حقهما و يلزم البيع و ينفذ العتق و البيع لأن فى تراضيهما بذلك رضاء بقطع الخيار و وقوع العتق و البيع بعد ذلك. خيار المجلس و الشرط موروث إذا مات المتبايعان أو واحد منهما سواء كانا حرين أو مملوكين مأذونين فى التجاره أو أحدهما حرا و الآخر مملوكا أو مكاتباً فإنه يقوم سيده مقامه فأما إذا جن أو أغمى عليه أو خرس فى مده الخيار فإن وليه يقوم مقامه فيفعل ما له الحظ فيه هذا إذا كان الأخرس لا تعرف إشارته فإن عرفت إشارته أو كان يحسن أن يكتب كان خياره باقيا و متى تصرف الولي فى ذلك ثم زال عذر هؤلاء فلا خيار لهم و لا اعتراض لهم فيما فعله الولي. فإن أكرها أو أحدهما على التفرق فى المكان فإن منعنا التخايير و الفسخ معا كان وجود هذا التصرف (١) و عدمه سواء. فإذا زال الإكراه كان لهما الخيار فى مجلس زواله عنه ما لم يفترقا و إن كان الإكراه على التفرق لا يمنع التمكّن من التخايير و الفسخ ينقطع الخيار لأنه إذا كان متمكنا من الإمضاء و الفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضاء و الإمضاء، و قد ذكرنا أن خيار الشرط موروث فإذا ثبت ذلك نظرت فى الوارث فإن كان حاضرا عند موت [مورثه] أقام مقامه فيه فإن كان قد مضى منه بعضه كان للوارث بقيته، و إن كان الوارث غائبا فبلغه موت مورثه بعد أن مضت مده الخيار فقد بطل خياره لأن المده قد مضت قد بينا أن الملك لا يلزم إلا بعد مضى مده الخيار، و أما الحمل فلا حكم له و معناه أن الثمن لا يتقسط عليهما بل يكون الثمن فى الأصل و الحمل تابع فإذا ثبت ذلك فمتى وضع

ص: ٨٤

(١-١) فى بعض النسخ [التفرق].

الحمل فى مده الخيار فلا يخلو إما أن يتم العقد أو لا يتم فإن تم كانا معا للمشترى و إن فسخ كان للبائع و متى كان النماء و الحمل بعد لزوم البيع و انقطاع الخيار و وضعت ثم بطل البيع كان النماء للمشترى خاصه دون البائع و إن حملت و وضعت فى يد البائع قبل القبض ثم هلكت بطل البيع و كان الولد له. و إذا اشترى نخله بكر تمر فبقيت فى يد البائع حتى حملت و جذت و حصل منها بكر تمر ثم هلكت النخله فإن البيع يبطل بتلفها قبل القبض و يبرء المشترى عن الثمن و تكون ثمره النخله له لأنه حصل فى ملكه، و متى باع بشرط الخيار متى شاء فالبيع باطل لأنه مجهول. يجوز أن يتقابض المتبايعان الثمن و المبيع معا فى مده خيار المجلس و خيار الرؤيه و خيار الشرط و يكون الخيار باقيا على ما كان. خيار المجلس يثبت للمتبايعين و خيار الشرط إن شرط لهما أو لأحدهما يثبت بحسب الشرط فإذا ثبت ذلك فيكون مده الشرط من حين العقد لا من حين التفرق و الأولى أن نقول: أن يثبت من حين التفرق لأن الخيار يدخل إذا ثبت العقد و العقد لم يثبت قبل التفرق فإن شرطا أن يكون من حين العقد صح ذلك للخبر فى جواز الشرط فإن وقع العقد نهارا و شرطاه إلى الليل انقطع بدخول الليل، و إن وقع ليلا و شرطاه إلى النهار انقطع بطولوع الفجر الثانى. إذا شرطا لكل واحد منهما ثلاثا أو ما زاد عليه صح و إن شرطا لأحدهما أقل و للآخر أكثر مثل أن يشرط لأحدهما يوما أو يومين و للآخر ثلاثا صح فإذا مضت المده القصيره لزم العقد من جهته و كان لصاحبه الخيار حتى تنقضى مده. إذا اشترطا الخيار ثلاثا أو ما زاد عليه لكل واحد منهما كان لكل واحد الفسخ و الإمضاء فإن اختار الإمضاء من جهته لم يفتقر إلى حضور صاحبه بلا خلاف، و إن اختار الفسخ كان ذلك له و لا يفتقر أيضا إلى حضور صاحبه و هكذا فسخه بالعيب له فسخه و لا يفتقر إلى حضور صاحبه من قبل القبض و بعده سواء و هكذا للوكيل أن يفسخ بغير

حضور صاحبه و كذلك للموصى أن يعزل نفسه متى شاء و لا يفتقر ذلك إلى حاكم و لا غيره و فيه خلاف. إذا باع شيئاً و شرط الخيار لأجنبى صح ذلك ثم ينظر فإن شرط له وحده لم يكن له الخيار و إن شرط لله و لنفسه كان لهما، و إن أطلق كان لمن جعله له و إذا وكله فى البيع فباع و شرط الثلاث لموكله صح و إن شرط لأجنبى لم يصح لأنه لا يملك ذلك فإن شرط الوكيل الخيار لنفسه دون موكله كان ذلك صحيحاً. و إذا قال: بعثك هذه السلعة على أن استأمر فلانا فى الرد كان على ما شرط و ليس له الرد حتى يستأمر لأنه شرط أن لا يكون له الرد إلا باجماعهما و ليس لاستيماره حداً إلا أن يذكر زماناً معيناً، و متى لم يذكر زماناً كان له ذلك أبداً حتى يستأمره. و إذا باع عبيدين و شرط مده الخيار فى أحدهما و أبهم و لم يعين من باعه منهما بشرط الخيار فالبيع باطل لأنه مجهول و إن عين فقال: على أن لك الخيار فى هذا العبد دون هذا ثبت الخيار فيما عين و لم يثبت فى الآخر و كان لكل واحد منهما الثمن بالقسط سواء قدر ذلك بأن يقول: ثمن كل واحد منهما ألف أو يقول: ثمنهما ألفان و لا فرق بينهما. إذا كان المبيع شيئاً بعينه فهلك بعد العقد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض بطل البيع و سواء كان التلف فى مده الخيار أو بعد انقضاء مده الخيار فإذا تلف هلك على ملك البائع و بطل الثمن فإن كان الثمن مقبوضاً رده، و إن كان غير مقبوض سقط عن المشتري، و إن كان الهلاك بعد القبض لم يبطل البيع سواء كان فى يد المشتري أو فى يد البائع مثل أن قبضه المشتري ثم رده إلى البائع وديعه أو عاربه الباب واحد. فإذا ثبت أنه لا يفسخ نظرت فإن كان الهلاك بعد انقضاء مده الخيار فلا كلام، و إن كان فى مده الخيار لم ينقطع الخيار ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يجيز البيع أو يفسخه. فإن فسخاه أو أحدهما سقط الثمن و وجبت القيمة على

المشترى. و إن اختار إمضاء البيع أو سكتنا حتى مضت مده الخيار فإنه يلزم الثمن و لا يلزم القيمة لأنه مسمى فلا يسقط مع بقاء العقد. عقد النكاح ينعقد بالإيجاب و القبول سواء تقدم الإيجاب فقال [كقوله]زوجتك بنتى فقال: قبلت النكاح أو تأخر الإيجاب كقوله، زوجنى بنتك فقال: زوجتك بلا خلاف. فأما البيع فإن تقدم الإيجاب فقال: بعتك فقال: قبلت صح بلا خلاف، و إن تقدم القبول فقال: بعينه بألف فقال: بعتك صح، و الأقوى عندى أنه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك: اشتريت. فإذا ثبت هذا فكل ما يجرى بين الناس إنما هو استحبات و تراض دون أن يكون ذلك بيعا منعقدا مثل أن يعطى للخباز درهما فيعطيه الخبز أو قطعه للبقل فيناوله البقل، و ما أشبه ذلك و لو أن كل واحد منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع. و إذا قال: بعتك على أن تنقدنى الثمن إلى ثلاث فإن نقدتني و إلا فلا بيع لك صح البيع ثم ينظر فإن جاء الثالث فأتاه بالثمن كان البيع له و إن لم يجرى بطل البيع، و روى أصحابنا أنه إذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم و قال للبائع، أجيئك بالثمن و مضى فإن جاء فى هذه الثلاثة (١) كان البيع له، و إن لم يجرى فى هذه المدة بطل البيع (٢). و إذا اشترى شيئا فبان له الغبن فيه فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له رده و إن لم يكن من أهل الخبرة نظر فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء و إن كان جرت العادة بمثله لم يكن له الخيار، و فيه خلاف لأن أكثرهم أجازوه.

ص: ٨٧

١-١) فى بعض النسخ [مده الثلاث].

٢-٢) انظر التهذيب باب (عقود البيع) ج ٧ ص ٢١ الرقم ٨٨.

فصل: في ذكر ما يصح فيه الربا و ما لا يصح

الربا في كل ما يكال أو يوزن

ولا ربا فيما عداهما ولا عله لذلك إلا النص فإذا ثبت ذلك فمتى أراد بيع فضه بفضه أو ذهب بذهب لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون مضروبه أو غير مضروبه فإن كان غير مضروبه وهو التبر (١) والآنيه والمصاغ لم يجز بيعه إلا مثلا بمثل للخبر (٢) وتناول الاسم له، وبيع المصاغ من الأواني وغير ذلك لا يجوز بأكثر منه بجنسه، وإن كان أكثر قيمه منه لأجل الصنعه. فأما من أتلف على غيره مصاغاً فإنه يلزمه قيمته فإن كان قيمته في البلد من غير جنسه قوم به ولا ربا وإن كان قيمته في البلد بجنسه قوم به، وإن فضل عليه ولا ربا بلا خلاف لأنه ليس ببيع، وإن كانت مضروبه وهي الدراهم والدنانير لم يخل من أحد أمرين: إما أن تكون مختلفه أو غير مختلفه فإن لم تكن مختلفه في نوع ولا صفة (٣) ولا غش ببيع سواء بسواء من غير تفاضل يدا بيد، وإن كانت مختلفه لم يخل من ثلاثه أحوال: إما أن يكون الاختلاف من حيث النوع والجوهر أو الصنعه والغش. فإن كان الاختلاف من حيث النوع والجوهر وهو إن كان إحداهما فضه ناعمه رطبه والأخرى يابسه خشنه جاز بيعه مثلا بمثل من غير تفاضل للخبر (٤) وتناول الاسم له. وإن كان الاختلاف من حيث الصنعه والحدق في تحسين الضرب فكذلك يباع أيضا بلا تفاضل، وإن كان الاختلاف من حيث الغش لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون الغش مستهلكا أو غير مستهلك وإن كان غير مستهلك ومعناه لم تهلك قيمته كالرصاص والنحاس لم يجز بيع أحدهما بالآخر لأن ما فيه من الفضه مجهول فإن اشترى بهذه المغشوشه غير الفضه كالثياب والحيوان أو غير ذلك أو اشترى بها ذهباً جاز وإن كان الغش

ص: ٨٨

١-١) التبر بتقديم التاء ما كان من الذهب غير مضروب (مصنوع).

٢-٢) المرويه في التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنين) ج ٧ ص ٩٨ الرقم ٤٢١.

٣-٣) في بعض النسخ [و لا صنعه].

٤-٤) المرويه في التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنين) ج ٧ ص ٩٨ الرقم ٤١٩.

مستهلكا لم يجز أيضا بيع أحدهما بالآخر لمثل ما قلناه و يجوز بيعها بجنس آخر إذا كان مشاهدا. إذا تبايعا عينا بعين لم يخل من ثلاثه أحوال: إما أن لا- يكون في واحده منهما الربا أو في واحده منهما الربا أو في كل واحده منهما الربا. فإن لم يكن في واحده منهما الربا مثل الثياب و الحيوان و غير ذلك مما لا ربا فيه جاز بيع بعضه ببعض متماثلا و متفاضلا نقدا و يكره ذلك نسيئه و يجوز إسلاف إحداهما بالآخرى و الافتراق قبل القبض في الجنس الواحد و الجنسين لأنه لا مانع منه، و إن كان الربا في إحداهما دون الأخرى كالأثمان و الثياب (١) و المكيل و الموزون بالحيوان جاز أيضا متماثلا و متفاضلا نقدا و نسيئه، و يجوز السلم فيه، و التفرق قبل القبض و الحكم فيه كالحكم في الذي قبله إلا أن ههنا لا يتم إلا في جنسين لأن في جنس واحد من الأثمان الربا. و الثالث أن يكون في كل واحد منهما الربا فلا- يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون أثمانا أو غير أثمان فإن كان أثمانا جاز أن يشتري به [م] المكيل و الموزون متماثلا و متفاضلا نقدا أو نسيئه، و جاز التفرق قبل القبض كما تقدم سواء فأما بيع بعضه ببعض فيجوز متماثلا إذا كان الجنس واحدا، و إن اختلف جنسهما جاز متماثلا و متفاضلا نقدا و لا يجوز نسيئه فإن تقابضا قبل التفرق صح البيع، و إن افترقا قبل التقابض بطل البيع، و إن كان من غير جنس الأثمان مثل أن يتبايعا برا بتمر و مكيلا بموزون غير الأثمان متفاضلا أو متماثلا جاز فإن تقابضا فهو الأحوط قبل الاقتران، و إن افترقا قبل القبض لم يبطل البيع، و إن باع بعض الجنس بجنس مثله غير متفاضل جاز مثل ذلك، و الأحوط أن يكون يدا بيد.

الذهب و الفضة جنسان و البر و الشعير

روى أصحابنا أنهما جنس واحد في الربا و جنسان في الزكاه (٢) و التمر و البلح جنسان فكل جنسين يجوز التفاضل فيهما يدا بيد و

ص: ٨٩

١- ١) في بعض النسخ [بالثياب].

٢- ٢) انظر التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنين) ج ٧ ص ٩٦ الرقم ٤١٠ و المستدرک ج ٢ ص ٤٨٠ باب ٨.

النسيئه على ما مضى من الكراهيه. ما يكال و يوزن فيه الربا فما كان منه رطباً يجوز بيع مثل بمثل و الجنس واحد يدا بيد، و لا يجوز ذلك متفاضلاً، و إن كان يابساً جاز أيضاً بيع بعضه ببعض و الجنس واحد متماثلاً و لا يجوز متفاضلاً، و يجوز بيع بعض الجنس بجنس آخر متفاضلاً و لا- يجوز ذلك نسيئه، و لا- يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلاً و لا متماثلاً على حال و الاهليلج و البليلج و السقمونيا و نحو ذلك من العقاقير فيه الربا لأنه من الموزون. فأما الطين الذى يتداوى به من الأرمنى فمثل ذلك و غيره من الخراسانى لا- يجوز بيعه أصلاً لأنه محرم، و إذا لم يجز بيعه فلا- اعتبار للربا فى ذلك. و أما الماء فإنه لا ربا فيه لأنه لا يكال و لا يوزن. المماثلة شرط فى الربا و إنما يعتبر المماثلة بعرف العاده بالحجاز على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله فإن كانت العاده فيه الكيل لم يجز إلا- كيلاً فى سائر البلاد و ما كان العرف فيه الوزن لم يجز فيه إلا وزناً فى سائر البلاد، و المكيال مكيال أهل المدينه، و الميزان ميزان أهل مكه هذا كله لا خلاف فيه. فإن كان مما لا يعرف عادته فى عهد النبى صلى الله عليه و آله حمل على عاده البلد الذى فيه ذلك الشىء فإذا ثبت ذلك فما عرف بالكيل لا- يباع إلا كيلاً، و ما كان العرف فيه وزناً لا يباع إلا وزناً. بيع الخبز بالخبز يجوز لینه بلينه متماثلاً أو يابساً بياصبه متماثلاً و لا يجوز بيع لینه بياصبه لا متفاضلاً و لا متماثلاً فإن كانا من جنسين يجوز متفاضلاً و متماثلاً مثل خبز الحنطه و الشعير بخبز الذره لأنه لا مانع منه، و يجوز بيع الحنطه بدقيقها متماثلاً و لا يجوز متفاضلاً يدا بيد و لا يجوز نسيئه، و الأحوط أن يباع بعضه ببعض وزناً مثلاً بمثل لأن الكيل يؤدى إلى التفاضل لأن الدقيق أخف وزناً من الحنطه. و متى كان أحدهما يباع وزناً و الآخر كيلاً فلا يباع أحدهما بصاحبه إلا وزناً ليزول التفاضل مثل الحنطه و الخبز و ما أشبه ذلك. يجوز بيع الحنطه بالسويق و بالخبز و بالفالوذق المتخذ من النشاء مثلاً بمثل،

و لا يجوز متفاضلا يدا بيد، و لا يجوز نسيئه فأما الفالوذق فيجوز بيعه بالحنطه و الدقيق متفاضلا ما لم يؤد إلى التفاضل في الجنس لأن فيه غير النشاء، و يجوز بيع دقيق الحنطه بدقيق الحنطه، و بيع دقيق الشعير بدقيق الشعير مثلا بمثل، و يجوز بيع السويق بالسويق و بيع الدقيق بالسويق مثلا بمثل، و يجوز بيع خل العنب بخل العنب مثلا بمثل، و يجوز بيع خل التمر بخل التمر مثل ذلك، و بيع خل الزبيب و العنب بخل التمر متفاضلا لأن الجنس مختلف، و يجوز بيع خل الزبيب بخل العنب مثلا بمثل و لا يجوز متفاضلا و قال قوم: لا يجوز بيعه أيضا مثلا بمثل لأن في خل الزبيب ماء و هو قوى، و يجوز بيع العصير بعضه ببعض متماثلا و لا يجوز متفاضلا ما لم يغل فإذا غلا فلا يجوز بيعه حتى يصير خلا.

الأدهان على أربعة أضرب:

دهن يعد للأكل، و دهن يعد للدواء، و دهن يعد للطيب و دهن يتخذ لا لشيء من ذلك. فالذى للأكل مثل الزيت و الشيرج و دهن الجوز و اللوز و دهن الفجل و نحو ذلك فالربا فيها ثابت لأنها إما أن تكون مكيله أو موزونه. إذا كان الجنس واحدا فإن بيع بعضه ببعض من جنسه يجوز متماثلا و لا يجوز متفاضلا نقدا و لا يجوز نسيئه فإن بيع بعضه بجنس آخر جاز متماثلا و متفاضلا نقدا و لا يجوز نسيئه. و ما يتخذ للدواء مثل دهن اللوز المر و دهن الخروج فالربا أيضا فيه ثابت لأنه إما أن يكال أو يوزن. و الظرف الثالث: ما يتخذ للطيب مثل دهن البنفسج و الورد و النيلوفر و غير ذلك ففيه الربا لا يباع بعضه ببعض إلا متماثلا يدا بيد، و لا يجوز نسيئه لأن أصل الجميع شيرج و التفاضل فيه ربا. و الضرب الرابع: ما لا يتخذ للطيب و لا للأكل و لا للدواء مثل البزر و دهن السمك و نحوه ففيه الربا أيضا لأنه مكيل أو موزون.

عصير العنب و التفاح و السفرجل و الرمان و القصب و غير ذلك من الفواكه أجناس مختلفه

لأن أصولها أجناس مختلفه فإذا بيع بعضها ببعض فإن كان جنسها بجنس آخر

جاز ذلك تماثلا و متفاضلا طبخ أو لم يطبخ فإن بيع جنس واحد منه بعضه ببعض جاز ذلك تماثلا و لا يجوز متفاضلا سواء كان نيا أو مطبوخا.

العسل على ضربين:

أحدهما فيه شمع، و الآخر مصفى و جميعا يجوز بيع بعضه ببعض تماثلا يدا بيد، و لا يجوز متفاضلا و سواء صفى بالنار أو بالشمس أو أحدهما مصفى و الآخر غير مصفى لأنه لا مانع منه، و العسل إذا أطلق أريد به عسل النحل فأما ما يتخذ من السكر و العنب و إن سمي فيجوز بيع ذلك بعسل النحل متفاضلا و بعضه ببعض تماثلا، و يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام و إن كان في أحدهما فضل و هو عقد التبن أو زؤان أو شيلم لأنه لا مانع يمنع منه، و كذلك إن كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن و قال قوم: لا يجوز و هو الأحوط.

و الألبان أجناس مختلفه

فلبن الغنم الأهلى جنس واحد ضائنه و ما عزه، و لبن البرى مثل الطباء جنس آخر، و لبن البقر الأهلى جنس آخر سواء كان جاموسيا أو غير جاموسى، و لبن البقر الوحشى جنس آخر و لبن الإبل جنس مفرد، و ليس فى الإبل وحشى. فإذا ثبت ذلك فيبيع بعضه ببعض جائز إن كان جنسا واحدا يجوز بيع بعضه ببعض تماثلا و لا يجوز متفاضلا. و إن كانا جنسين يجوز متفاضلا و سواء كان ذلك حليا أو رابا أو يابسا أو رطبا لا يختلف الحال فيه و سواء غلى أحدهما أو لم يغل و ما يتخذ من الألبان من الزبد و السمن و الأقط و المصل و غير ذلك فالحكم فيه أيضا مثل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض إلا تماثلا لأن الجنس واحد فإن اختلف جنسه جاز متفاضلا.

يجوز بيع مد من تمر و درهم بمدى من تمر،

و بيع مد من حنطه و درهم بمدى حنطه و مد شعير و درهم بمدى شعير، و هكذا إذا كان بدل الدرهم فى هذه المسائل ثوب أو خشبه أو غير ذلك مما فيه الربا أو لا ربا فيه، و هكذا يجوز بيع درهم و ثوب بدرهمين و بيع دينار و ثوب بدينارين و بيع دينار قاسانى ديناراً تبريزى بدينارين نيسابوريين، و جملته أنه يجوز بيع ما يجرى فيه الربا بجنسه و مع أحدهما غيره مما فيه ربا أو لا ربا فيه، و لا بأس أن يبيع شاه فى ضرعها لبن يقدر على حلبه بلبن لأنه لا مانع منه، و سواء باعها بلبن شاه أو

بلبن بقره أو غير ذلك و سواء كانت الشاه مذبوحة أو حيه و على كل حال يجوز بيع شاه فى ضرعها لبن شاه فى ضرعها لبن لمثل ما قلناه.

القسمه تمييز أحد الحقين من الآخر

و ليس بيع فإذا كان كذلك يجوز فيما فيه الربا و فيما لا ربا فيه على كل حال و فيما يجوز بيع بعضه ببعض و فيما لا يجوز كالرطب بالتمر و العنب بالزبيب و يجوز قسمته كيلا و وزنا و على كل حال و إذا كانت ثمره على أصول المشتره صح قسمتها بالخرص سواء كان فيه العشر أو لم يكن.

بيع الرطب بالتمر لا يجوز

إذا كان خرصا بما يؤخذ منه فأما إذا كان تمرا موضوعا على الأرض فإنه يجوز به، قال الشافعى: فأما بيع العنب بالزبيب و الكمثرى الرطب و التين الرطب بالمقدد منه و ما أشبه ذلك فلا نص لأصحابنا فيه و الأصل جوازه لقوله تعالى «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) و لا يجوز بيع الحنطه المبلوله بالجافه و زنا مثلا بمثل لأنه يؤدى إلى الربا لأن مع أحدهما ماء فينقص إذا جف و التفاضل لا يجوز لفقد الطريق إلى العلم بمقدار الماء. يجوز بيع الرطب بالرطب سواء كان مما يصير تمرا أو لا يصير كذلك لأن الأصل جوازه، و كذلك البقول و الفواكه التى تباع وزنا أو كيلا يجوز بيع بعضه ببعض و لا مانع يمنع منه. الفجل المغروس فى الأرض و الثلجم و الجزر إذا اشترى ورقه و أصله بشرط القطع و التبقية جاز و لا مانع.

الدراهم و الدنانير تتعنان

فإذا اشترى سلعه بدراهم أو دنانير بأعيانهما لم يجز أن يسلم غيرها إلا برضاه فإذا ثبت ذلك و تباعا دراهم أو دنانير بدراهم بأعيانهما ثم وجد أحدهما بما صار إليه عيبا فلا يخلو العيب من أحد أمرين: إما أن يكون من غير جنس المعقود عليه أو من جنسه فإن كان من غير جنس المعقود عليه مثل أن يشتري دنانير فيخرج نحاسا أو يشتري دراهم فيخرج رصاصا فإن البيع باطل، و هكذا إذا قال: بعثك هذه البغلة فخرجت حمارا أو باع ثوبا على أنه قر فخرج كتانا أو كتانا فخرج قزا

ص: ٩٣

فإنه إذا تبين أنه من الجنس الآخر كان البيع باطلا. فإذا ثبت هذا فإن كان الكل من غير جنسه كان البيع باطلا في الجميع. وإن كان البعض من غير جنسه بطل البيع فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعض الصفقة، و يأخذ بحصته من الثمن و يكون بالخيار بين أن يردده و يفسخ البيع، و بين أن يرضى به بحصته من الثمن هذا إذا كان العيب من غير جنسه. فإن كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضه خشنه أو ذهباً خشناً أو تكون سكتته مضطربة مخالفه لسكه السلطان فهذا عيب فهو بالخيار بين أن يردده و يسترجع ثمنه و بين أن يرضى به، و ليس له أن يطالب ببذله لأن العقد وقع على عينه فلم يجز إبداله. فإن كان العيب في الجميع كان بالخيار بين رد الجميع و بين الرضاء به، و إن كان العيب في البعض كان له رد الجميع لوجود العيب في الصفقة و ليس له أن يرد البعض المعيب و يمسك الباقي. إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً من جنسها أو من غير جنسها كان البيع صحيحاً و للمشتري أن يرد المعيب للعيب أو يفسخ العقد في الجميع هذا كله إذا تبايعا دراهم بأعيانها بدنانير بأعيانها. فأما إذا تبايعا في الذمه بغير أعيانها فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يطلق البيع فيبيع ديناراً بعشره دراهم فهذا ينظر فيه فإن كان نقد البلد واحداً لا يختلف أو كان مختلفاً إلا أن واحداً منهما هو الغالب رجوع الإطلاق إليه و وجب منه. و إن كان مختلفاً و ليس بعضها بأغلب من بعض لم يصح البيع. و أما إن يصف فيقول: بعني ديناراً قاسانياً بعشره دراهم راضيه أو مقدره فيصح البيع فينقذ البيع على هذا النقد الموصوف فإذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يتفرقا حتى يتقابضا. فإذا تقابضا ثم وجد أحدهما بما صار إليه عيباً فلا يخلو أن يكون ذلك قبل

التفرق أو بعده فإن كان في المجلس كان له إبداله سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه لأن العقد وقع على ما في الذمه صحيحاً لا- عيب فيه. فإذا قبض معيها كان له أن يطالبه بما في ذمته مما تناوله العقد. وإن كان ذلك بعد التفرق فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون العيب من جنسه أو من غير جنسه. فإن كان من غير جنسه بطل الصرف لأنهما تفرقا من غير قبض فيما تناوله العقد وينظر فيه فإن كان ذلك في الكل بطل عقد الصرف وإن كان في البعض بطل العقد فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعض الصفقة. وإن كان العيب من جنسه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في الكل أو البعض فإن كان في الكل كان له رده واسترجاع ثمنه و كان له الرضاء به لأنه من جنس ما تناوله العقد، وإن أراد إبداله بغير معيب كان له ذلك، وإن كان العيب في البعض فله أن يبدل البعض و له أن يفسخ البيع في الجميع. يجوز أن يبيع مائتي دينار مائة جيدة و مائة رديئة بمائتي دينار وسط للاية و لأنه ذهب بذهب من غير تفاضل و ظاهر الخبر (١) يجيزه و على هذا يجوز بيع دينار صحيح و دينار قراضه بدينارين صحيحين أو رديئين، و يجوز بيع درهم صحيح و درهم مكسور بدرهمين صحيحين أو مكسرين. إذا باع ديناراً جيداً بدينار رديء الجنس جاز بلا خلاف. إذا باع سيفاً محلياً بفضه بدراهم أو كان محلياً بذهب فباعه بدنانير و كان ما فيه من الذهب أو الفضة أقل من الثمن في الوزن كان جائزاً و كان الفاضل من الثمن ثمن النصل و العلقه فإن كان مثله أو أكثر منه لم يجز، و إن باعه بغير جنس حليته مثل أن يكون محلياً بفضه فباعه بدنانير أو كان محلياً بذهب فباعه بدراهم كان جائزاً على كل حال، و إن باع هذا السيف بعرض جاز بلا خلاف.

ص: ٩٥

إذا اشترى خاتما من فضه مع قبضه بفضه جاز إذا كان الثمن أكثر مما فيه من الفضة. إذا كان معه مائة درهم صحاحا يريد أن يشتري بها مكسره أكثر منها وزنا فاشترى بالصحاح ذهبا ثم اشترى بالذهب مكسره أكثر من الصحاح كان جائزا. إذا تقابضا و افترقا بالأبدان، و لا فرق بين أن يكون ذلك مره أو مكررا، و الافتراق بالبدن لا بد منه فإن لم يفترقا لكن خيره فقال له: اختر ما شئت من إمضاء البيع و فسخه. فإن اختار إمضاء البيع لزم البيع و سقط الخيار و قام التخايير مقام التفرق إلا أنه يكون التخايير بعد التقابض فإن تخاييرا قبل التقابض بطل الصرف. و أما إذا تقابضا و لم يفترقا و لم يتخاييرا لكنه اشترى منه بالذهب الذى قبضه دراهم مكسره صح الشراء لأن شروعهما فى البيع قطع للخيار و إمضاء للبيع لأننا قد بينا أنه إذا تصرف فيه أو أحدث المشتري فيه حدثا بطل خياره و ههنا قد حصل التصرف منهما فبطل خيارهما و صح الشراء الثانى. و إن باعه قبل التخايير أو التفرق من غير بايعه لم يصح لأن للبائع حق الخيار هذا إذا اشترى من بايعه دراهم فأما إذا لم يفعل هكذا لكنه أقرضه الصحاح التى معه و استقرض منه مكسره أكثر منها ثم أبرء كل واحد منهما صاحبه كان جائزا و كذلك إذا وهب كل واحد منهما لصاحبه ما معه و أقبضه كان جائزا، و كذلك إذا باع الصحاح بوزنها من المكسره ثم وهب له الفضل من المكسره كان جائزا. إذا كان مع رجل عشرة دراهم و مع آخر دينار قيمته عشرون درهما فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهما فاشترى نصف دينار بعشره دراهم و سلم العشره إليه ثم قبض الدينار منه فيكون نصفه عن بيع و نصفه وديعه فى يده إن تلف لم يضمن ثم استقرض العشره التى دفعها إليه و اشترى منه بها النصف الآخر من الدينار صح ذلك فيكون جميع الدينار للمشتري و البائع قد استوفى جميع الثمن و له على المشتري عشره

دراهم من جهه القرض، و إن لم يفعل هكذا لكنه اشترى جميع الدينار منه بعشرين درهما و سلم إليه العشره التي معه ثم استقرضها منه و قضاه بماله من العشره في ذلك المجلس كان أيضا جائزا و كان مثل الأولى. إذا كان لرجل على رجل عشره دنانير فأعط عشره دنانير عددا قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد عشر دينارا كان الدينار الزائد للقاضي مشاعا فيها و لا يكون مضمونا على القابض لأجل أنه أخذه عوضا و يكون بمنزله الأمانة في يده فإذا ثبت هذا فإن شاء استرجع منه دينارا و إن شاء وهبه له و إن شاء اشترى منه عوضا به و إن شاء أخذ به دراهم و يكون صرفا، و لا يجوز أن يفارقه قبل أن يقبض الدراهم، و إن شاء جعله ثمنا لموصوف في ذمته إلى أجله فيكون سلما. إذا اشترى دينارا بعشرين درهما و معه تسعة عشر درهما و امتنع من إقراضه فالوجه أن يفسخه الصرف ثم يشتري منه بقدرها فيكون جزء من عشرين جزءا من الدينار و في يده مقبوضا عن وديعه و الباقي عن الصرف فإذا ثبت هذا عمل في الجزء الزائد ما ذكرناه في المسئلة الأولى سواء في الدينار الزائد، و إن لم يفسخه و لكنه قبض الدينار و فارقه ليوفيه الدرهم الذي بقي عليه فإن الصرف يفسخ في قدر الدرهم و لا يفسخ في الباقي كما نقوله في تفريق الصفقه. إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما و لا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه لأنهما لم يفترقا، و إن سلم ما في يده و وكل رجلا في قبض ما في يد صاحبه ثم فارقه نظر فإن فارقه قبل أن يقبض و كيلاه بطل الصرف لأنه فارق صاحبه قبل القبض لأن التوكيل في القبض ليس بقبض، و إن فارقه بعد أن قبض و كيلاه صح لأن قبض و كيلاه بمنزله قبضه، و إن لم يكن له بد من مفارقتة و لم يمكن قبضه في الحال لم يجز له أن يفارقه قبل المفاسخه لأنه ربا فإذا كان كذلك فاسخه و وكل و كيلا في استيناف عقد الصرف معه إذا أمكنه تسليمه إليه ثم فارقه فإذا فعل هذا لم يكن عليه إثم. إذا كان له عند صيرفي دينار فقبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يكن ذلك صرفا

و كان للصيرفي في ذمته دراهم، و له عند الصيرفي دينار و لا- يجوز أن يتقاصا لأنهما جنسان مختلفان فإن أراد أن يتبارثا أبرد كل واحد منهما صاحبه بما له عليه. إذا اشترى رجل من رجل عشرين درهما نقره بدينار فقال له رجل: ولنى نصفها بنصف الثمن صح و التولية بيع، و إن قال له: اشتر عشرين درهما نقره بدينار لنفسك ثم ولنى نصفها بنصف الثمن لم يجز لأنه إذا اشترها لنفسه ثم ولاه كانت التولية بيعا من الغائب و ذلك لا يجوز. إذا قال رجل لصائغ: صنع لى خاتما من فضه لأعطيك وزنها فضه و أجرتك للصياغه فعمل الصائغ ذلك لم يصح و كان الخاتم على ملك الصائغ لأنه شراء فضه مجهوله بفضه مجهوله و تفرقا قبل التقابض و ذلك يفسد البيع. فإذا صاغه و أراد أن يشتريه اشتراه شراء مستأنفا بغير جنسه كيف شاء أو بجنسه بمثل وزنه. فرع إذا باع ثوبا بمائه درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لأن الثمن غير معين و لا موصوف بصفه يصير بها معلوما. إذا اشترى ثوبا بمائه درهم إلا دينارا أو مائه دينار إلا درهما لم يصح لأن الثمن مجهول لأنه لا يدري كم حصه الدرهم من الدينار و لا حصه الدينار من الدراهم إلا بالتقويم و الرجوع إلى أهل الخبرة. فإن استثنى من جنسه فباع بمائه دينار إلا دينارا أو بمائه درهم إلا درهما صح البيع لأن الثمن معلوم و هو ما بقى بعد الاستثناء. إذا اشترى من رجل ثوبا بنصف دينار لزمه شق دينار و لا يلزمه من دينار صحيح، و كذلك إذا اشترى منه ثوبا آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسور و لا- يلزمه دينار صحيح لأن نصف دينار يقتضى منفردا و إن وفاه دينارا صحيحا فقد زاده خيرا. و إن شرط فى البيع الثانى أن يعطيه دينارا صحيحا عن الأول و الثانى نظر فإن كان الأول قد لزم و انقطع الخيار بينهما فإن البيع الثانى لا يصح و الأول صحيح لازم

بحاله لأنه لم يرض بأن يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الأول فيجعل المكسور من دينار صحيح وهذه الزيادة لا- تلحق بالأول لانبرامه و لأن الزيادة مجهوله و إذا لم تلحق بالأول و لم يثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولا فلم يصح و إن كان الأول لم ينبرم (١)و كان الخيار باقيا بينهما فسد الأول و لم يصح الثاني لأن زياده الصفه (٢)منفرده عن العين مجهوله و لا- يصح إلحاقه بالثمن فلم يثبت و إذا لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بأن يكون نصف دينار ثمننا حتى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولا فلم يصح. إذا اشترى من غيره ثوبا بعشرين درهما و جاء بعشرين صحاحا وزنها عشرون درهما و نصف و قبض بنصف درهم فضه جاز و إن كان ذلك شرطا في أصل بيع الثوب لم يصح البيع لأنه شرط عليه بيع نصف درهم منه و هذان بيعتان في بيعه و ذلك لا يجوز.

اللحمان أجناس مختلفه

فلحم الإبل جنس واحد عرابها و نجات[ى]ها و سائر أنواعها واحد، و لحم البقر عرابها و جواميسها صنف واحد، و لحم الغنم ضأنها و ماعزها صنف واحد، و الوحشى من البقر صنف غير الانسى و الوحشى من الغنم صنف من غير الغنم الانسى و على هذا لحم الأرنب صنف، و لحم اليرابيع صنف، و لحم الضباع صنف، و لحم الثعالب صنف، و إن كان كل ذلك محرما و لا يجوز بيعه، و من الطير لحم الكراكي صنف و لحم الحبارى صنف، و لحم الحجل صنف و لحم الحمام و لحم الفواخت صنف، و لحم القمارى صنف، و لحم الدجاج صنف، و لحم العصافير صنف، و من الحيتان كلما اختص باسم و صفه فهو صنف. فإذا تقرر هذا فباع صنفا بصنف آخر جاز البيع مثلا بمثل رطبين كانا أو يابسين، أو أحدهما رطب و الآخر يابس وزنا و جزافا لأن التفاصل بينهما يجوز فأما بيع بعضه ببعض فإنه لا بأس به أيضا سواء كانا رطبين أو يابسين لقوله عليه السلام: إذا

ص: ٩٩

١- (١) فى بعض النسخ [لم يلزم].

٢- (٢) فى بعض النسخ [الصفقه].

اتفق الجنس بيعوا مثلاً- بمثل، و إن اختلف بيعوا كيف شئتم، و يجوز أيضا بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض أيضا، و كذلك المشوى يجوز بيع بعضه ببعض، و كذلك بيع المشوى بالمطبوخ، و بيع المطبوخ بالمشوى، و بيع المطبوخ بالنى، و اللحم إذا كان جنسا واحدا فهو سواء. سواء كان أحمر أو أبيض أو بعضه أحمر و بعضه أبيض فأما الألية فهي جنس آخر و الشحم الذى فى الجوف جنس آخر، و يجوز بيع كل جنس من ذلك بالآخر متفاضلا. لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه مثل أن تبيع شاه بلحم شاه أو بقره بلحم بقره أو جملا- بلحم جمل. و إن باع شاه بلحم بقره أو بقره بلحم شاه أو جملا بلحم شاه فإنه يجوز لأنه يؤمن فيه الربا، و على هذا إذا باع لحما مذكا بحيوان لا يؤكل لحمه مثل الحمار و البغل و العبد فإنه لا بأس به، و إذا باع سمكه حيه بلحم شاه أو بقره أو جمل أو باع حيوانا بلحم سمك لم يكن به بأس و يجوز بيع دجاجة فيها بيض لأنه لا مانع منه،

فصل: فى أحكام العقود و ما يدخل فيها و ما لا يدخل

إذا باع نخلا قد اطلع

فإن كان قد أبر (١) فثمرته للبائع و إن لم يكن أبر فثمرته للمشتري، و كذلك إن تزوج بامرأه على نخله مطلعها أو تخالعه المرأه على نخله مطلعها أو يصالح رجلا من شىء على نخله مطلعها أو يستأجر دارا مده معلومه بنخله مطلعها فجميع ذلك إن كان أبر فثمرته باقيه على ملك المالك الأول و إن لم يكن أبر فهو لمن انتقل إليه النخل بأحد هذه العقود، و إذا انتقل ملك النخل من غير عقد معاوضه مثل أن يشتري رجل من رجل نخله حائلا فأطلعت فى الملك المشتري ثم فلس بالثمن فيرجع البائع بالنخله، و ليس له أن يرجع عليه بالطلع لأنه لا دليل عليه، و كذلك إذا طلق زوجته و قد اطلعت النخله فى يدها فإن الزوج يرجع بنصف النخله و لا يرجع بالطلع لما قلناه.

ص: ١٠٠

(١-١) أبر النخل: ألقحه و أصلحه على ما هو معروف مشهور بين غراس النخل.

و إذا وهب نخله مطلع له لم يؤبرها ثم سلمها فإنه لا- يدخل الطلع فى الهبة لأنه لا- دليل عليه، و كذلك إذا وهب نخله حائله لمن له الرجوع فى هبته فأطلعت فى يد الموهوب له ثم رجع الواهب فى النخلة فليس له الرجوع فى الطلع لأن الطلع حصل فى ملك الموهوب له، و أما إذا رهن نخله مطلع قبل التأبير فلا يدخل الطلع فى الرهن لأن عقد الرهن لم يتناوله. و إذا أبر بعض ما فى البستان مثل نخله واحده لم يصير الباقي فى المعنى المؤبر. فإذا باع نخل البستان كانت ثمره النخلة المؤبره للبائع و الباقي للمشتري فظاهر قوله عليه السلام: إن كان أبرها فالثمره للبائع (١) يتناول غير ما أبر دون غيره (٢) و حكم سائر الثمار حكم النخل و ثمرتها لأن أحدا لا يفصل فإذا باع المؤبر لواحد و الباقي لآخر كانت ثمره المؤبره للبائع و ثمره غير المؤبره للمشتري الآخر، و كذلك إن باع النخلة المؤبره دون غيرها كانت ثمرتها للبائع، و إن باع غير المؤبر فثمرتها للمشتري و لا يتعدى حكم إحداهما إلى الأخرى. و إذا أبر بعضها ثم باع النخل كله و الطلع بعض النخل فى ملك المشتري كان للمشتري. و إذا كان بستانان فأبر نخيل أحدهما لم يكن ذلك تأبيراً لما فى البستان الآخر بلا خلاف. إذا تشقق طلع النخلة أو شىء منه و ظهرت الثمره بالرياح اللواقح و هو أن يكون فحول النخل فى ناحيه الصبا و هبت الصبا فى وقت الآبار فإن الإناث تتأبر فإن كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبر الإناث منها فثمرتها للبائع. و إذا باع نخله مطلع من الفحول كان الطلع للبائع سواء تشقق أو لم يتشقق لأنه لا دليل على انتقال ملكه إلى المشتري.

ص: ١٠١

١-١) المرويه فى التهذيب باب [بيع الثمار] ج ٧ ص ٨٧ الرقم ٣٧٠ بتفاوت يسير.

٢-٢) فى جميع النسخ المخطوطه [عين ما دون غيره].

الكرفس هو القطن و هو ضربان:

ضرب له أصل ثابت يبقى سنين كثيره يحمل فى كل سنه القطن كما يحمل النخل يكون ذلك بالبصره و فارس و أرض الحجاز فإذا باع أصله و قد خرجت جوزته فإن كان قد تشقق فالقطن للبائع إلا أن يشترط المشتري، و إن لم يكن قد تشقق فهو للمشتري إلا أن يشترط البائع لنفسه، و الضرب الثانى أن يكون القطن زرعاً لا أصل له ثابت مثل ما يكون ببغداد و خراسان و سائر البلاد. فإذا بيعت الأرض و فيها القطن نظر فيه فإن كان زرعاً أو جوزاً لم يشتد فإنه للبائع إلا أن يشترط المشتري، و إن كان قد قوى و تشقق و ظهر القطن فيكون أيضاً للبائع إلا أن يشترط المشتري فيكون له بالشرط، و إن كان قوى فى جوزة و اشتد و لم يتشقق و لم يظهر القطن كان أيضاً للبائع و الأرض للمشتري فإن شرط المشتري أن يكون القطن له لم يصح شرطه لأن القطن مقصود و هو مغيب فلا يصح شراؤه فيبطل البيع فيه و لا يبطل فى الأرض، و هكذا إذا باع أرضاً فيها حنطه قد أخرجت السنابل و اشتدت و شرط السنابل للمشتري فإن البيع فى السنابل يبطل و لا يبطل فيما عداها من الأرض. و أما ما عدا النخل من الأشجار النابتة التى لها حمل فى كل سنه خمسها أضرب، أحدها: مثل النخل و القطن و قد بينا حكمهما. و الثانى: يخرج الثمره بارزه و لا يكون فى كمام و لا ورد مثل العنب و التين و ما أشبه ذلك. فإذا باع أصل العنب و التين فإن كان قد خرجت الثمره فهى للبائع إلا أن يشترط المشتري، و إن لم يكن خرجت و إنما خرجت فى ملك المشتري فهى للمشتري. و الثالث: يخرج الثمره فى ورد فإذا باع الأصول و قد خرج وردها و تناثر و ظهرت الثمره فهى للبائع إلا أن يشترط المبتاع، و إن لم يتناثر وردها و لم تظهر الثمره و لا بعضها

فإن الثمرة للمشتري. و الضرب الرابع: يخرج الثمرة في كمام مثل الجوز و اللوز و غيرهما مما دونه قشر يواريه إذا ظهر ثمرته فالثمره للبائع إلا أن يشترطها المبتاع. و الضرب الخامس ما يقصد (١)ورده مثل شجر الورد و الياسمين و النسرين و البنفسج و النرجس و ما أشبه ذلك مما يبقى أصله في الأرض و يحمل حملا بعد حمل فإذا بيع أصله نظر فإن كان ورده قد تفتح فهو للبائع، و إن لم يكن تفتح و إنما هو جنبذ (٢)فهو للمشتري. و إذا باع أصل التوت و قد خرج ورقه فإنه يكون للمشتري على كل حال تفتح أو لم تفتح لأن الورق من الشجر بمنزله الأغصان و ليس بثمر. و إذا باع أرضا و فيها زرع تبقى عروقه و تجز مره بعد مره فإن كان مجزوزا فهو للمشتري و ما ينبت يكون في ملكه و إن لم يكن مجزوزا و كان ظاهرا فالجزء الأولي للبائع و الباقي للمشتري لأنه ينبت في ملكه.

و إذا باع نخله مؤبره

فقد قلنا: إن الثمرة للبائع و الأصل للمشتري فإذا ثبت هذا فلا يجب على البائع نقل هذه الثمرة حتى تبلغ أوان الجزاز في العرف و العاده و كذلك إذا باع ثمره منفردة بعد بدو الصلاح منها و يجب على البائع تركها حتى تبلغ أو ان الجزاز في العرف و العاده فإن كان مما يصير رطبا فهو إلى أن ينتهي نضجه و بلوغه و إن كان بسرا فلا يعتبر أن يصير رطبا لأن الجيسوان و ما يجري مجراه لا يراعى فيه ذلك فمتى بلغ أوان الجزاز و سأل التبييه حتى يأخذ منها أولا- فأولا- و قال: تركها على الأصل أبقى لها لم يلزمه تركها و كان له مطالبته بنقلها، و إذا عطشت الثمرة الباقية على ملك البائع و أراد سقيها لم يكن للمشتري منعه منه لأن ذلك من صلاح الثمرة و مؤونه السقى يكون على البائع، و إذا عطشت الأصول و أراد المشتري أن يسقى الأصول لم يكن للبائع منعه منه، و يكون مؤونه السقى على المشتري و إن كان السقى ينفع أحدهما دون الآخر مثل أن ينفع الأصول و يضر بالثمره أو يضر بالأصول و ينفع الثمرة و تمانعا

ص: ١٠٣

١-١) في بعض النسخ [يعضد].

٢-٢) الجنبذ بالفارسيه: غنجه گل. كذا في هامش المطبوع.

فسخ العقد بينهما وقيل: إنه يجبر الممتنع عليه. وإذا جعلنا للبائع سقى ثمرته و منعنا المشتري من معارضته فإنما له أن يسقى النخل مقدار ما فيه صلاح الثمره و لا- يزيد عليه، و إن اختلفا في قدر ما فيه صلاح فقال البائع: في كل خمس أو أقل أو أكثر و خالفه المشتري رجع إلى أهل الخبره فإذا شهد رجلا من أهل الخبره بقدر من ذلك حملا عليه و قد قلنا: إن البائع إذا لم يؤبر فالثمره للمبتاع فإن شرط البائع أن يكون له كان ذلك جائزا.

و إذا باع من رجل حملا ظاهرا من الثمره

مثل التين قبل أن يبدو صلاحه بشرط القطع أو بعد بدو الصلاح مطلقا فلم يلقطه المشتري حتى اختلط به حمل آخر للبائع فإن كان يتميز بالصغر و الكبر كان للمشتري البالغ و للبائع الصغار، و إن كان لا يتميز يفسخ البيع أو يقول البائع: سلمت الجميع إلى المشتري أجبر المشتري على قبوله و مضى البيع لأنه زاد فضلا، و إن امتنع البائع من ذلك فسخ الحاكم البيع لأن المبيع لا يمكن تسليمه لأنه غير متميز.

و إذا باع شجره تين و عليها تين ظاهر

فإن الأصل للمشتري و التين الظاهر للبائع فإذا لم يلقطه حتى حدث حمل آخر فإن كان يتميز كان الحمل الموجود حال العقد للبائع و الحادث للمشتري، و إن اختلط الحادث بالموجود اختلاطا لا يتميز فسخ العقد أو يسلم البائع كما قلناه في المسئلة الاولى سواء، و هكذا القول في الباذنجان في شجره و البطيخ و غيرهما الحكم فيه على ما قلناه سواء، و هكذا القول فيمن باع جزءه من وقت متى اختلط ما وقع العقد (١) عليه بما يتجدد كان حكمه كما قلناه، و كذلك لو باع حنطه معينه فانثالت عليها حنطه فله الخيار في أن يسلم له الزيادة أو يفسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع.

و إذا اختلطت الثمره بعد قطعها و قبضها لم يفسخ البيع

و يكون القول قول الذي في يده الثمره في مقدار ما يدعيه لنفسه، و صورته أن يكون المشتري تركها بعد القبض

ص: ١٠٤

وديعه عند البائع ثم اختلط فيكون القول قول البائع فى مقدار ما يدعيه مع يمينه، و إن كان البائع ترك الطعام فى يد المشتري وديعه عنده فاختلط كان القول قول المشتري مع يمينه.

إذا باع أرضاً و فيها بناء و شجر

فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقول: بعتك هذه الأرض بحقوقها أو لا يقول بحقوقها. فإن قال: بحقوقها دخل البناء و الشجر فى البيع و صار الجميع للمشتري لأن البناء و الشجر من حقوق الأرض. و إن قال: بعتك هذه الأرض و لم يقل: بحقوقها فلا يدخل البناء و الشجر فى البيع. و إذا قال: بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر مع الأرض لأن البستان اسم للأرض و الشجر فإن الأرض التى لا شجر فيها لا- تسمى بستاناً. و إذا قال: بعتك هذه القرية فإن اسم القرية يقع على البيوت دون المزارع، و لا- يدخل المزارع فى البيع إلا بالتسميه، و إن قال: بحقوقها لم يدخل أيضاً فى البيع لأن المزارع ليست من حقوق القرية فإن كان بين البيوت شجر كان ذلك داخلاً فى البيع لأنه من حقوق القرية و البيوت.

إذا باع داراً فإنه يدخل فى البيع الأرض و البناء

لأن الدار اسم للأرض و البنيان و إن كانت فيها نخله أو شجره كان أيضاً داخلاً فى البيع لأنه من حقوق الدار. و أما البناء فإنه يدخل فى البيع جميع ما كان مبنياً من حيطان و سقوف و درجه معقوده و أبواب منصوبه و إن كان فيها سلم فإن كان مستمراً دخل فى البيع و كان من جملة البناء و إن كان غير مستمر و إنما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل فى البيع، و كذلك إن كان فيها باب مقلوع لم يدخل فى البيع. و الأوتاد المقرره فى الحيطان تدخل فى البيع و الرفوف التى عليها إن كانت أطرافها فى البناء أو كانت مستمره دخلت فى البيع و إن كانت على الأوتاد من غير تسمير و لا بناء لم يدخل فى البيع و إن كان فيها خوانى مدفونه دخلت فى البيع لأنها محارزه كالحزائن و إن

كانت فيها حجاره مدفونه أو آجر مدفون ليخرج و يستعمل لم يدخل في البيع و إن كانت فيها رحي ليد غير مبنيه و إنما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع و إن كانت مبنيه دخل السفلاني و الفوقاني في البيع لأن هكذا تنصب. و الأغلاق تدخل في البيع و كذلك المفتاح و لا يدخل في البيع الحبل و الدلو و البكرة لأنه يمكن نقله، و بئر الماء يدخل في البيع و كذلك ما فيها من الآجر و اللبن و الماء الذي في البئر مملوك لصاحب الدار بدلاله أن له منع الغير منه، و قد قيل: إنه لا يملك لأن للمستأجر أن يشتريه و يتصرف فيه من غير إذن صاحب الدار، و الأول أقوى و تصرف المستأجر يستباح بعرف العاده. و إذا ثبت أنه مملوك فلا يصح بيعه لأنه إن باع الجميع فهو مجهول لأن له مددا و إن باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه إلا بأن يختلط بغيره. و أما العيون المستنبطه فإن قرارها مملوك و ماؤها مملوك إلا قدر ما يشرب منه و يؤخذ منه بمجرى العاده فأما صرفه من عين إلى عين فلصاحب العين المنع منه، و يجوز بيع العين أو سهم منها.

و أما المياه التي تجرى في الأنهار مثل الفرات و الدجله

و نحوها من الأنهار الكبار و الصغار فليست مملوكه لأحد بلا خلاف لأنها تنبع في المواضع التي ليست بمملوكه من الجبال و الشعاب و الصخور و غير ذلك، و من استقى منها شيئاً و حازه ملكه، و إذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان فلا يملكه إلا بالحيازه، و كذلك نزول الثلج في أرضه و توحل الطيبى في ملكه و تعشش الطير في شجره أو بنائه. و إذا حفر نهراً أو أجرى فيه من هذه الأنهار ماء فالأولى أن نقول: إنه يملكه لأنه حازه و قال الفقهاء: إنه لا يملكه لأن للعطشان أن يشرب منه بغير إذن، و ذلك مستثنى بالعاده.

و أما المعادن التي تظهر في ملكه

فإن كانت أعينا لمائع مثل النفط و القير و ما أشبه ذلك فهو بمنزله الماء، و قد قيل (١): إنه مملوك و لا يجوز بيع ما ظهر منه إلا أن يفرد و يميز

ص: ١٠٦

لأنه يختلط بغيره فلا يمكن تسليمه وإن كانت معادن الجامدات مثل الذهب و الفضة و الفيروزج و سائر الحجارة فإن الجامد من أجزاء الأرض المملوكة مملوك و حكمه حكم الأرض و يجوز بيعها مع الأرض و ينظر فإن كان معدن الذهب جاز بيعه بالفضة و بغير الذهب و الفضة، و لا يجوز بيعه بجنسه من الذهب لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلى الربا لأنه لا يمكن معرفه ما فيه من الذهب أو الفضة فيباع بأكثر و يقسط عليه و على الأرض و يجوز بيعه بالفضة و إن كان المعدن الفضة جاز بيعه بالذهب و بغير الفضة و لم يجز بيعه بالفضة لما قلناه.

و إذا باع نخلًا لم يؤبر

فإن الثمره للمشتري فإن هلك الثمره في يد البائع قبل التسليم كان للمشتري الخيار إن شاء فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل التسليم و إن شاء أجاز البيع في الأصول بجميع الثمن أو بحصته من الثمن مخيرا فيهما. و إن اشترى عبدا فقتعت يده قبل القبض فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع، و بين إجازته بجميع الثمن لأن الثمن لا ينقسم على الأطراف و ينقسم على الأصل و الثمره في المسئله الاولى. و إن باع نخلا مؤبرا فالثمره للبائع على ما مضى فإن عطشت و انقطع الماء و لم يتمكن من سقيها و كان تركها على الأصول يضر بها فإن كان قدرا يسيرا أجزر المشتري عليه، و إن كان كثيرا بأن يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلا نقصانا كثيرا فإنه لا يجبره المشتري على القطع لأنه لما دخل في بيع الأصول منفردا عن الثمره فقد رضى بما يؤدي الثمره إليه من الضرر، و قال قوم: يجبر البائع على نقل الثمره و تفريع الأصول لأن الثمره لا تخلو من الضرر على كل حال تركت أو صرمت.

و إذا باع أرضا فيها زرع

ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما يحصد مره واحده أو يكون له أصل يبقى في الأرض و يحصده مره [بعد] أخرى فإن كان مما يحصد مره واحده مثل الحنطه و الشعير و ما أشبههما فلا يخلو البيع من أحد أمرين: إما أن يكون مطلقا أو مقيدا باشتراط الزرع فإن كان مطلقا فالزرع للبائع و لا يدخل في

البيع لأن اسم الأرض لا- يتناول الزرع فإذا ثبت أنه للبائع فإنه يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد ولا يلزمه أجره المثل للمشتري لأن هذا مستثنى لم يملكه المشتري فإذا ثبت هذا وحصد البائع الزرع وهو فصيل ثم أراد الانتفاع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له لأن الذي استحقه تبقية الزرع المخصوص وإن أخره إلى أوان الحصاد فإنه يلزمه حصاده في أول وقت الحصاد ولا يجوز تبقية بعد ذلك وإن كان الخير له في تبقية وتأخيره لأن الواجب إزاله الضرر فأما التوفير فلا يجب ولا طلب الخير. فإذا حصده في أول وقت الحصاد فإن لم تكن عروقه تضر بالأرض فلا يلزمه نقل العروق وإن كانت تضر بالأرض مثل عروق القطن والذره فإنه يلزمه نقله لأنها للبائع فيلزمه نقلها فإذا نقل العروق فإن صارت الأرض حفرا لزمه تسويتها، وهكذا إذا باع دارا وفيها قماشه لزمه نقله فإن كان فيها حب كبير لا يخرج من الباب وجب نقض [نقص خ ل]الباب حتى يخرج الحب ويلزم البائع ما نقص من الباب والأولى أن نقول: إنه يلزمه بناؤه. وإن غصب فصيلا فكبر في داره فجاء صاحبه فطالبه فلم يخرج من الباب نقض الباب ولم يجب على صاحب الجمل شيء لأن هذا متعد جنى على نفسه ما دخل عليه من الضرر، وليس كذلك البائع في المسئلة الأولى هذا إذا كان البيع مطلقا.

فأما إذا باع الأرض مع الزرع

فلا يخلو الزرع من أن يكون حشيشا لم ينسبل أو سنبل و اشتد حبه أو سنبل ولم يشتد حبه فهما سواء ويكون الشرط صحيحا ويكون الزرع مع الأرض للمشتري بلا خلاف، وإن كان قد اشتد الحب فإن كان الحب ظاهرا لا كمام له مثل الشعير والذره والأرز في كمام تدخر فيه فهو بمنزلة الظاهر ويجوز بيعه و شرطه منفردا، وإن كان الحب في كمام لا يدخل فيه كالحنطه في سنبلها فإنه يجوز عندنا أيضا بيعه لأنه لا مانع منه، وقال قوم: لا يجوز بيعه لأنه غير مرئي ولا موصوف في الذمه هذا إذا كان الزرع يحصد مره واحده. فأما إذا كان يحصده مره بعد اخرى مثل القت، و من البقول الكراث و النعناع

و السداب و الكرفس و الهندباء و ما أشبه ذلك فإنه ينظر فيه فإن كان مجزوا دخلت العروق في بيع الأرض لأنها من حقوقها. و إن كان نباتا كانت الجزه الأولى للبائع و الباقي للمشتري لأن الجزه الأولى نابتة ظاهره في الحال فلم تدخل في البيع إلا بشرط. فإذا ثبت ذلك طوب البائع بجزها في الحال و ليس له أن يتركها حتى تبلغ أوان الجزاز لأن تركها يؤدي إلى اختلاط حق البائع بحق المشتري لأن الزيادة التي تحصل للمشتري تثبت على أصوله.

فإذا باع أرضاً فيها بذر

فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون لأصل يبقى لحمل بعد حمل مثل نواه الشجر و بذر القث و ما أشبهه مما يجز دفعه بعد أخرى فإن كان هكذا فإنه يدخل في البيع لأنه من حقوقه. و هكذا إذا غرس في الأرض غراسا، و باع الأرض قبل أن ينبت الغراس و ترسخ عروقه فإنه يدخل في البيع. و إن كان بذرا لما يحصد مره واحده مثل الحنطة و الشعير فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يبيع الأرض مطلقا أو مع البذر. فإن باع الأرض مطلقا لم يدخل البذر في البيع لأن اسم الأرض لم يتناوله، و إذا ثبت هذا نظر في المشتري فإن كان عالما ببذرها لم يكن له الخيار لأنه قد رضى بضرره و يجب عليه تركه إلى أوان الحصاد و إن كان جاهلا به كان له الخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازته فإن أجازته أخذته بجميع الثمن لأن النقص الذي في الأرض بترك الزرع إلى الحصاد لا يتقسط عليه الثمن بل هو عيب محض له الخيار بين الرد و الإمساك، و إن قال البائع: أنا أنقله و أمكنه ذلك في مده يسيره و نقله لم يكن للمشتري الخيار لأن العيب قد زال. و إن اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحا و قال الفقهاء: لا يصح لأنه مجهول إذا اشترى نخله مطلع و لم يقل للمشتري: إنها مؤبره و لم يعلم بتأبيرها ثم علم كان له الخيار إن شاء فسخه و إن شاء رضى به لأنه تفوته ثمره عامه و لم يعلم منه الرضاء به.

و إذا باع أرضاً فيها حجاره

فلا تخلو الحجاره من ثلاثه أقسام: إما أن تكون مخلوقه أو مبنيه أو مستودعه للنقل. فإن كانت مخلوقه فى الأرض دخلت فى البيع لأنها من أجزاء الأرض. و على هذا المعادن كلها مثل الذهب و الفضة تدخل فى بيع الأرض ثم لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يضر بالشجر و الزرع أو لا يضر بهما. فإن كانت لا تضر بهما لبعدهما عن وجه الأرض و إن العروق لا تصل إليهما فالمشترى لا خيار له و لا يكون هذه الحجاره عيباً فى الأرض. و إن كانت تضر بهما أو بأحدهما مثل أن تضر بالشجر لأن عروقها تصل إلى الحجاره و لا تضر بالزرع لأن عروقها لا تصل إليها فإن كان المشتري عالماً بها حال العقد لم يكن له خيار لأنه دخل فى شرائها راضياً بعيبها، و إن كان جاهلاً بها ثبت له الخيار فإن شاء رضى بها مع عيبها و إن شاء ردها و استرجع الثمن فإن رضى و أجاز البيع أخذها بجميع الثمن. و إن كانت حجاره مبنيه مثل أن يكون فيها أساس مبنى من حجاره أو آجر أو دكه مبنيه فهذا يدخل أيضاً فى البيع و كان الحكم فيها مثل الحجاره المخلوقه سواء. و أما القسم الثالث و هو إذا كانت الحجاره مستودعه فى الأرض للنقل أو التحويل إذا احتاج إليها للبناء فإنها لا تدخل فى بيع الأرض و يكون باقيه على ملك البائع لأن اسم الأرض لم يتناولها. و على هذا إذا كان فى الأرض كثر مدفون من الدنانير و الدراهم فلا يدخل فى البيع و يكون باقياً على ملك البائع فإذا ثبت هذا فإن الأرض يكون للمشترى و الحجاره للبائع. و لا يخلو الأرض من أحد أمرين: إما أن يكون بيضاء أو ذات شجر فإن كانت بيضاء لا شجر فيها فلا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون الحجاره مضره بالزرع إن زرعها المشتري أو بالغراس إن غرسها أو لا يضر فإن كان يضر بهما أو بأحدهما فإن

كان المشتري عالما بالحجاره و بضررها حال العقد فلا- خيار له لأنه رضى بعيها و للبائع نقل الحجاره لأنه عين ماله، و للمشتري مطالبته بنقلها لأن ملكه مشغول بملك البائع و لا عاده في تركه فكان له المطالبه في الحال بنقلها. و كذلك إن اشترى دارا و فيها قماش و غلات له المطالبه بنقل جميع ذلك و إذا نقلها لزمه تسويه الأرض و ردها إلى حالها لأنه حفرها لاستخلاص ملكه و أما زمان النقل فلا اجره لصاحبه و إن كان زمان النقل طويلا إلا أنه إذا علم بالحجاره أو علم بها و لم يعلم ضررها فقد رضى بضرر الذى يلحقه زمان النقل، و إن كان جاهلا بالحجاره أو علم بها و لم يعلم ضررها ثم علم بعد ذلك فهو عيب. فإن قال البائع: أنا أنقل الحجاره و كان زمان النقل يسيرا لا تبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري ردها لأن العيب يزول بذلك من غير ضرر. و كذلك إن غصب المبيع من يد البائع فيقول: أنا أنزعه من يد الغاصب في زمان يسير لم يكن للمشتري بالخيار و إن كان زمان النقل يتناول مده و يفوت فيها منفعة الأرض كان المشتري بالخيار بين رد الأرض بالعيب و بين رضائه بها و إجازة البيع فإن ردها فلا كلام، و إن أجاز البيع أخذ الأرض بجميع الثمن و لا- يلزمه الأجره، و قيل: إن كان نقل الحجاره قبل تسليم الأرض لا يلزمه الأجره و إن كان بعد التسليم لزمه أجره المثل، و إن كانت الحجاره لا تضر بالأرض لأنها بعيدة من وجه الأرض فلا يصل إليها عروق الشجر و الزرع فإن أراد البائع نقلها كان له. و متى كان زمان النقل يسيرا لا- يبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري الخيار و إن كان زمان النقل طويلا يبطل في مثله منفعة الأرض و كان له الخيار إن شاء أجازة بالحكم في الأجره على ما تقدم بيانه. و إن أراد البائع تركها فلا خيار للمشتري لأنه لا ضرر عليه في تركها و لا ينتقل الملك بالتبقيه إلى المشتري لأنه لا دليل عليه هذا كله إذا كانت الأرض بيضاء لا شجر فيها.

فأما إذا كان فيها شجر

فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون الشجر كان موجودا

في حال البيع أو أخذ به (١)المشترى بعده. فإن كان موجودا في حال البيع فلا يخلو الحجارة من أربعة أحوال: إما أن يكون تركها في الأرض لا يضر بها وقلعها لا يضر بها. وإما أن يكون تركها وقلعها يضر معا. وإما أن يكون تركها يضر بالشجر وقلعها لا يضر به. [و إما أن يكون تركها لا يضر وقلعها يضر] (٢)فإن كان تركها وقلعها لا يضر مثل أن تكون بعيدة عن الشجر [ف]لا يبلغ إليها عروق الشجر و الزرع و يكون بين الشجر يمكن قلعها من غير أن يقطع عروق الشجر فإذا كان هكذا كان الحكم فيه كالحكم في الأرض البيضاء. إذا كانت الحجارة لا يضر بما يستحدث فيها من الزرع و شجره و كان قلعها لا يضر به يكون الحكم ما ذكرناه، و إن كان تركها يضر و قلعها لا يضر فالحكم ما (٣)ذكرناه في الأرض البيضاء، و إن كان تركها يضر و قلعها يضر فلا يخلو المشتري من أحد أمرين إما أن يكون عالما بالحجارة و ضررها حال البيع أو لم يكن عالما فإن كان عالما فلا خيار له و للبائع نقل الحجارة و للمشتري المطالبة بنقلها و ليس له أرش النقصان و لا الأجره لأنه دخل على بصيره بالضرر و رضاه به، و إن كان جاهلا بالحجارة أو عالما بها و جاهلا بضررها كان المشتري بالخيار إن شاء ردها و إن شاء أمسكها فإن ردها فلا كلام و إن أمسكها كان للبائع أن ينقل الحجارة و للمشتري أن يطالبه به، و يكون الكلام في تسوية الأرض و الأجره على ما مضى. و أما أرش النقص الذي يدخل في الشجر بقطع العروق فلا يجب قبل القبض و بعده، و في الناس من قال: إن كان قبل القبض لا يلزم و إن كان بعده يلزم. و إن كان تركها لا يضر و قلعها يضر فإن أراد البائع نقلها كان للمشتري الخيار

ص: ١١٢

١- ١) في بعض النسخ [أحدثه المشتري].

٢- ٢) سقطت هذه العبارة من المطبوع.

٣- ٣) في بعض النسخ [مثل ما].

لأنه يدخل النقص عليه بقطع عروق الشجر فإن ترك الحجارة فلا خيار له لأن الضرر زال و لا يملك الحجارة بذلك هذا إذا كان الشجر للبائع باعه مع الأرض. و إن كان الشجر للمشتري أحدثه بعد شراء الأرض ثم علم بالحجارة فلا خيار له لأنه علم بالعيب بعد ما تصرف فيه تصرفا نقص قيمتها لأن قيمه الأرض و فيها شجر أقل من قيمتها و هى بيضاء. فإن كان الترك و القلع يضران للبائع القلع لأنه يأخذ ملكه و للمشتري المطالبه بذلك لإزاله ضرر الترك فإذا قلع فعلى البائع أورش النقص لأن النقص أدخل فى عين المبيع. و إن كان قلعها يضر و تركها لا يضر فإن رضى بتركها فلا خيار للمشتري، و إن أراد قلعها كان ذلك له، و له تسويه الأرض و أورش النقص الداخلى فى الشجر و هو أن ينظر قيمه الشجر قبل القلع و كم قيمته بعد القلع فيلزمه ما نقص.

فصل: فى بيع الثمار

إشاره

إذا باع ثمره مفرده عن الأرض (١) مثل ثمره النخل و الكرم و سائر الفواكه فلا- يخلو البيع من أحد أمرين: إما أن يكون قبل بدو الصلاح أو بعده فإن كان قبل بدو الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين: إما أن يكون سنتين فصاعدا أو سنه واحده فإن كان سنتين فصاعدا فإنه يجوز عندنا خاصه، و إن كان سنه واحده فلا يخلو البيع من ثلاثه أقسام: إما أن يبيع بشرط القطع أو مطلقا أو بشرط التبقية. فإن باع بشرط القطع فى الحال جاز إجماعا. فإن باع بشرط التبقية فلا يجوز إجماعا، و إن باع مطلقا فلا يجوز عندنا، و فيه خلاف هذا إذا باع الثمره دون الأصول. فأما إذا باع الثمره مع الأصول مطلقا صح البيع و لا يحتاج إلى شرط القطع بلا خلاف. فإن كانت الأصول لواحد و الثمره لآخر فباع الثمره من صاحب الأصول

ص: ١١٣

(١-١) فى بعض النسخ [الأصل].

لم يصح كما لا يصح من غيره لعموم الأخبار. و إن كان البيع بعد بدو الصلاح فإنه جائز، و بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فإن كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها الحمره أو السواد أو الصفرة. و إن كانت مما تبيض فهو أن يتموه و هو أن ينمو فيه الماء الحلو و يصفر لونه. و إن كان مما لا يتلون مثل التفاح و البطيخ فبأن يحلو و يطيب أكله، و إن كان مثل البطيخ فبأن يقطع فيه النضج لأن له نضجا كنضج الرطب، و قد روى أصحابنا أن التلون يعتبر في ثمره النخل خاصه (١). فأما ما يتورد فبدو صلاحه أن ينتشر الورد و ينقذ.

و في الكرم أن ينقذ الحصرم

، و إن كان مثل القثاء و الخيار الذي لا يتغير طعمه و لا لونه فإن ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه أن يتناهي عظم بعضه و لا اعتبار بطول الثريا على ما روى في بعض الأخبار.

إذا كان في البستان ثمار مختلفة

و بدا صلاح بعضه جاز بيع الجميع سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، و إن كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما و لم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم بين صلاحه لأن كل بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه، و فيه خلاف. إذا كان في الأرض أصول البطيخ أو القثاء أو الخيار أو الباذنجان و قد حملت فباع ذلك فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يبيع الحمل الظاهر أو يبيع الأصول فإن باع الحمل الظاهر دون الأصول نظر فإن كان قبل بدو الصلاح فيه لم يجز بيعه إلا بشرط القطع فأما بيعه مطلقا أو بشرط التبقية إلى أو ان اللقاط فلا يجوز، و إن كان قد بدا صلاحه جاز بيعه بشرط القطع و بشرط التبقية إلى البلوغ و أو ان اللقاط، و يجوز بيعه مطلقا من غير شرط. فإذا اشتراه و لقطعه فقد استوفى حقه و إن تركه حتى اختلط بحمل حادث بعده

ص: ١١٤

فإن كان يتميز أخذ الحمل الأول و كان الحادث للبائع، و إن كان لا يتميز فعلى ضربين إما أن يقال للبائع: أن سلمت الجميع إلى المشتري فإن فعل أجبر المشتري على قبوله و نفذ البيع لأنه زاده زياده و إن امتنع البائع فسخ الحاكم البيع، و إن باع أصولها جاز بيعها كبيع الشجر فإذا ثبت ذلك كانت الأصول للمشتري و الحمل الموجود للبائع و ما بعده من الباطن للمشتري إلا أن يشترط المشتري الحمل الموجود و الثمره الموجوده إذا باع الأصول. و إذا كان الحمل للبائع فإن لقطه فقد استوفى حقه و إن تركه حتى اختلط بما يحدث بعده اختلاطا لا يتميز فإما أن يسلمه البائع فإنه ينفذ البيع و يجبر المشتري على الثمن، و إن لم يسلم فسخ البيع هذا إذا باع الحمل الموجود أو باع الأصول. فأما إذا باع الحمل الموجود و ما يحدث بعده من الأحمال دون الأصول جاز البيع عندنا و عند الفقهاء لا يجوز لأنه مجهول و هو قوى. الثمره على ضربين، ضرب بارز لا كاما عليه، و ضرب عليه كاما، فالبارز الذى لا كاما عليه مثل التفاح و المشمش و السفرجل و الخوخ و الكمثرى و الرطب و العنب و التين و ما أشبه ذلك فإنه يجوز بيعه موضوعا على الأرض و على الشجر منفردا و مع الأصل على ما مضى، و الذى فى الكمام فعلى ضربين: أحدهما كاما مصلحه له لحفظه رطوبته و صحته و بقاءه فإذا أخرج منه أسرع إليه التغيير و الفساد و ذلك مثل الجوز فى قشره الثانى و اللوز فى قشره الثانى فهذا يجوز بيعه فى كاماه، و يكون حكمه حكم البارز الظاهر من الثمره، و الثانى كاما لا مصلحه له فيه مثل القشر الأخضر على اللوز و الجوز فإن ذلك تركه عليها مفسده لها فيجوز أيضا بيعه فى هذا القشر موضوعا على الأرض و على الشجر منفردا عن الشجر أو مع الشجر كل ذلك يجوز، و كذلك يجوز بيع الباقي الأخضر فى القشر فوقانى. السنبل على ضربين: ضرب يكون حبه ظاهرا مثل الشعير و الذره، و ضرب يكون حبه فى كاماه مثل الحنطه و الأرز و يجوز بيع جميعه على كل حال سواء كان قشره

مما يدخر عليه مثل الأرز أو لا يدخر عليه مثل الحنطة قائما في الأرض و محصودا و مدوسا مذورا.

يجوز أن يبيع ثمره بستان و يستثنى منها أرطالا معلومه

و لا- مانع منه، و إن استثنى ربه أو ثلثه أو نخلات بأعيانها جاز بلا خلاف و هو أحوط لأن في الأول خلافا. و إن باع ثمره بستانه إلا نخله لم يعينها لم يصح لأن ذلك مجهول. و إذا قال: بعتك قفيزا من هذه الصبره إلا مكوكا صح البيع لأن ذلك معلوم. و أما إذا قال: بعتك هذا الثوب بدينار إلا درهما لم يصح لأن الدرهم ليس من جنس الدينار و لا هو معلوم كم هو منه في الحال. و إن قال، بعتك هذه الثمره بأربعة آلاف إلا- ما يخص ألفا منها صح و يكون المبيع ثلاثه أرباعها لأنه يخص ألفا منها ربعها. و إن قال: بعتك هذه الثمره بأربعة آلاف إلا ما يساوى ألفا منها بسعر اليوم لم يجز لأن ما يساوى ألف درهم من الثمره لا يدري قدره فيكون مجهولا. و لا يجوز أن يبيع شاه و يستثنى جلدها و لا- رأسها و لا أكارعها و لا فرق بين أن يكون ذلك في حضر أو سفر و متى فعل ذلك كان شريكا بمقدار الرأس أو الجلد أو ما يستثنيه من الأطراف. إذا اشترى ثمره على رؤوس النخل أو الشجر بعد بدو الصلاح أو قبله بشرط القطع إلا- أنه لم يقطعها فأصابتها جائحه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قبل التسليم أو بعده فإن كان قبل التسليم فإن تلف الجميع بطل البيع و وجب رد الثمن و إن تلف البعض انفسخ البيع في التالف و لا يفسخ في الباقي، و يأخذه بحصته من الثمن، و إن كان بعد التسليم و هو التخليه بينهما و بين المشتري فإنه لا يفسخ البيع لأنه لا دليل عليه لا في جميعه و لا في قدر التالف، و إن قلنا: إنه يفسخ في مقدار التالف كان قولا- قويا، و الأول أحوط. و أما إذا عجز البائع عن سقى الثمره و تسليم الماء فإنه يثبت للمشتري الخيار

لعجز البائع عن تسليم بعض ما يتناوله البيع. إذا تلف المبيع قبل القبض فلا يخلو من أن تكون ثمره أو غيرها فإن كان غير الثمره مثل الحيوان أو العرض والعقار فلا يخلو من أربعة أحوال: إما أن يتلف بأمر سماوى أو بإتلاف البائع أو بإتلاف الأجنبي أو بإتلاف المشتري، فإن كان بأمر سماوى فقد انفسخ البيع لأنه لا يمكنه الإقباض فعلى هذا إن كان المشتري لم يسلم الثمن فقد سقط عنه و برىء منه، و إن كان قد سلمه وجب على البائع رده عليه، و أما إذا أتلفه البائع فهو كذلك يفسخ لما ذكرناه من استحاله التقييض. فإذا أتلفه الأجنبي كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع و يسترجع من البائع الثمن لما قلناه، و بين أن يجيز البيع و يرجع على الأجنبي بالقيمة لأن الأجنبي يصح الرجوع عليه بالقيمة و يكون القبض فى القيمة قائما مقام القبض فى المبيع لأنها بدله. و إذا أتلفه المشتري فإنه يستقر به البيع و يكون إتلافه بمنزله القبض و لهذا نقول: إن المشتري إذا أعتق قبل القبض فإنه ينفذ (١) عتقه و يكون ذلك قبضا و إن كان المبيع ثمره فلا يخلو أن تكون مجذوده موضوعه على الأرض أو تكون على الأشجار فإن كانت موضوعه على الأرض فإن القبض فيها النقل لأنها مما ينقل و يحول فإن تلفت قبل النقل فقد تلفت قبل القبض و يكون فيها الأقسام الأربعة التى قدمنا ذكرها و إن كانت على رؤوس الشجر فإن القبض فيه التخليه بينها و بين المشتري فإن تلفت قبل التخليه كان فيها الأقسام الأربعة فإذا تلفت بعد التخليه قبل الجذاذ يكون تلفها من ضمان المشتري بكل حال لأن بالتخليه صارت مقبوضه و تلف المبيع بعد القبض لا يؤثر فى البيع بلا خلاف. بيع المحاقله و المزابنه محرم بلا خلاف و إن اختلفوا فى تأويله فعندنا أن المحاقله بيع السنابل التى انعقد فيها الحب و اشتد بحب من ذلك السنبل، و يجوز بيعه بحب من جنسه على ما روى فى بعض الأخبار (٢) و الأحوط أن لا يجوز بحب من جنسه على كل حال

ص: ١١٧

١-١) فى بعض النسخ [ينعقد].

٢-٢) انظر الكافى ج ٥ ص ٢٧٤ [باب بيع الزرع الأخضر] الرقم ١.

لأنه لا يؤمن أن يؤدي إلى الربا و المزابنه (١) و هي بيع التمر على رؤوس النخل (٢) بتمر منه فأما بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به، و الأحوط أن لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في بيع السنبل سواء فيما أن يقول: أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا فما زاد فلي و ما نقص فعلى إتمامها فإنه حرام بلا خلاف، و كذلك إذا قال: عد قثائك أو بطيخك المجموع فما نقص من مائه فعلى تمامه و ما زاد فلي أو طحن حنطتك هذه فما زاد على كذا فلي، و ما نقص فعلى فذلك حرام بلا خلاف. و يجوز بيع العرايا و هي جميع عريه و هو أن يكون لرجل في بستان غيره نخله يشق عليه الدخول إليها يجوز أن يبيعها منه بخرصها تمرا و لا يجوز في غير ذلك. و إن كان له نخل متفرق في كل بستان نخله جاز أن يبيع كل ذلك واحده واحده بخرصها تمرا سواء بلغ الأوساق أو لم يبلغ. و إن كان لرجل نخلتان عليهما تمره فخرصاهما تمرا فإن كانا عريتين صح بيعهما و إن لم يكونا عريتين لم يجز لأن نهى النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن المزابنه عام في جميع ذلك. و لا يجوز بيع رطب في رؤوس النخل خرصا برطب موضوع على الأرض كيلا لأنه من المزابنه. و إذا أراد الإنسان أن يشتري العريه و جب أن ينظر المتبايعان إلى الثمره التي على النخله و بجزرانها فإذا عرفا مقدار الرطب إذا جف صار كذا تمرا فيبيع بمثله من التمر كيلا أو وزنا حسب ما يقع الجزر عليه و من شرط صحه البيع أن يتقابضا قبل التفرق لأن ما فيه الربا لا يجوز التفرق (٣) فيه قبل القابض.

ص: ١١٨

١-١) و لشهيد الثاني-عليه الرحمه-في معنى المحاقله و المزابنه كلام متين يعجبنا ذكره قال: المحاقله: مفاعله من الحقل و هي الساحة التي يزرع فيها سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل، و أطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من إطلاق اسم المحل على الحال، و المزابنه مفاعله عن الزين و هو الدفع، و منه الزبانيه لأنهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لأنها مبنيه على التخمين، و الغبن فيها كثير و كل منهما يريد دفعه عن نفسه إلى الآخر. انتهى.

٢-٢) في النسخ المخطوطه [التمر على رؤوس الشجر].

٣-٣) في بعض النسخ [التصرف].

و القبض فى التمر الموضوع على الأرض النقل و فى الرطب التخليه، و ليس من شرطه أن يحضر التمر موضع النخله لأنهما إذا تعاقدتا البيع و خلا البائع بين المشتري و بين التمره جاز أن يمضيا إلى موضع التمر و يستوفيه لأن التفرق إنما هو بالبدن و ذلك لا يحصل إذا انتقلا جميعا عن موضع البيع إلى موضع آخر، و جملة أنه يراعى شرطان: أحدهما: المماثلة من طريق الخرص. و الثانى: التقابض قبل التفرق بالبدن، و العريه لا- تكون إلا فى النخل خاصة فأما فى الكرم و شجر الفواكه فإنه لا دليل عليه. و إذا باع صبره من طعام بصبره فإن كانتا من جنس واحد نظر فإن كانا اكتالا و عرفا تساويهما فى المقدار جاز البيع، و إن جهلا مقدارهما و لم يشترطا التساوى لم يجز لأن ما يجرى فيه الربا لا- يجوز بيع بعضه ببعض جزافا، و إن قال: بعثك هذه الصبره بهذه الصبره كيلا بكيلى سواء بسواء فقال: اشترت فإنهما يكالان فإن خرجتا سواء جاز البيع، و إن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فإن البيع باطل لأنه ربا. و أما إذا كانتا من جنسين مختلفين فإن لم يشترطا كيلا بكيلى سواء بسواء فإن البيع صحيح لأن التفاضل جائز فى الجنسين فإن اشترطا أن يكون كيلا بكيلى سواء بسواء فإن خرجتا متساويتين فى الكيل جاز البيع و إن خرجتا متفاضلتين فإن تبرع صاحب الصبره الزائده جاز البيع و إن امتنع من ذلك و رضى صاحب الصبره الناقصه بأن يأخذ بقدرها من الصبره الزائده جاز البيع و إن تمانعا فسخ البيع بينهما لأجل الربا لكن لأن كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبره صاحبه و على أنهما سواء فى المقدار فإذا تفاضلا و تمانعا وجب فسخ البيع بينهما،

فصل: فى حكم بيع ما لم يقبض

إذا ابتاع شيئا و أراد بيعه قبل قبضه فلا يخلو المبيع من أحد أمرين: إما أن يكون طعاما أو غيره فإن كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه إجماعا، و أما غير الطعام من

سائر الأموال فإنه يجوز بيعه قبل القبض لأنه لا مانع فى الشرع منه. و أما إذا قبضه فإنه يجوز بيعه بلا خلاف و كيفية القبض ينظر فى المبيع فإن كان مما لا ينقل و لا يحول فالقبض فيه التخليه و ذلك مثل العقار و الأرضين، و إن كان مما ينقل و يحول فإن كان مثل الدراهم و الدنانير و الجواهر و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول، و إن كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة فإن القبض فى البهيمة أن يمشى بها إلى مكان آخر و فى العبد يقيمه إلى مكان آخر، و إن كان اشتراه جزافا كان القبض فيه أن ينقله من مكانه، و إن اشتراه مكابله فالقبض فيه أن يكيه هذا كله فى كيفية القبض. فاما القبض الصحيح فضربان: أحدهما: أن يسلم المبيع باختياره فيصح القبض. و الثانى: أن يكون الثمن مؤجلا- أو حالا- إلا- أن المشتري أوفاه فإذا قبضه المشتري بغير اختيار البائع صح القبض فاما إذا كان الثمن حالا- و لم يوفه الثمن ثم قبض المبيع بغير اختيار البائع لم يصح القبض و كان للبائع مطالبته برد المبيع إلى يده لأن له حق الحبس و التوثق به إلى أن يستوفى الثمن و هذا فى بيع المبيع قبل القبض و بعده. فاما إجازته قبل القبض فإنه يصح أيضا إلا فيما لا يصح بيعه قبل القبض لأن الإجاره ضرب من البيوع و كذلك الكتابه تصح لأنها نوع من البيوع إلا فيما استثناه. و أما الرهن فإنه يصح على كل حال لأنه ملكه فصح منه التصرف و يجوز منه تزويج الأمه قبل قبضها و يكون وطئ المشتري أو الزوج قبضا، و يجوز للمرأة بيع الصداق قبل أن تقبضه، و يجوز للرجل أن يبيع مال الخلع قبل قبضه. و أما الثمن إذا كان معيناً فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، و إن كان فى الذمه فكذلك يجوز لأنه لا مانع منه ما لم يكن صرفاً فإذا كان صرفاً فلا يجوز بيعه قبل القبض إذا ورث طعاماً أو أوصى له به و مات الموصى و قبل الوصيه أو اغتتمه و تعين عليه ملكه فإنه يجوز

له ببعه قبل قبضه. و إذا أسلم فى طعام ثم باعه من آخر لم يصح إلا أن يجعله وكيه فى القبض فإذا قبضه عنه حينئذ كان قبضا عنه. و إذا أسلم فى طعام معلوم و استسلف من رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن أسلم إليه: احضر معى عند من أسلمت إليه فإن لى فيه قفيزا من طعام حل عليه حتى اكتاله لك فإنه يجوز له أن يكتاله لنفسه و يقبضه إياه بكيه إذا شاهده و إن أمره بأن يكتال له من ذلك الغير و وكله فيه فإذا قبضه احتسب به عنه كان أيضا جائزا و إن اكتال هو لنفسه منه و وثق به ذلك الغير الذى له عليه كان أيضا جائزا لأنه لا مانع منه. و إن قال له: امض إليه و اكتل لنفسك لم يصح لأنه يكون قد باع طعاما قبل أن يكيه و يحتاج أن يرد ما أخذه على صاحبه و يكتاله إما عن الأمر بقبضه أو يكتاله الأمر فيصح ثم يقبضه منه إما بكيه مجدد أو يصدقه فيه، و إن اكتاله الأمر ثم اكتاله المشتري منه كان صحيحا بلا خلاف و هو الأحوط. إذا حل (١) عليه الطعام بعقد السلم فدفع إلى المسلم دراهم نظر فإن قال: خذها بدل الطعام لم يجز لأن بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم إليه أو من الأجنبى إجماعا. و إن قال: اشتر بها الطعام لنفسك لم يصح لأن الدرهم باقيه على ملك المسلم إليه فلا يصح أن يشتري بها طعاما لنفسه. و إن اشترى الطعام نظر فإن اشتراه بعينها لم يصح البيع و إن اشتراه فى الذمه ملك الطعام و ضمن الدرهم التى عليه لأنها مضمونه عليه فيكون للمسلم إليه فى ذمته دراهم، و له عليه الطعام الذى كان له فى ذمته. و إن قال له: اشتر بها الطعام لى ثم اقبضه لنفسك صح الشراء لأنه و كيل فى شراء الطعام و إذا قبضه منه لنفسه فهل يصح أم لا؟ على ما ذكرت فى المسئلة التى قبلها. و إن قال: اشتر لى بها طعاما و اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه من نفسه لنفسه لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره فى قبض حق نفسه من نفسه.

ص: ١٢١

(١ - ١) فى بعض النسخ [حصل].

إذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهه السلم و الذى عليه الطعام من جهه السلم له على رجل آخر طعام من جهه القرض فأحاله على من له عليه من جهه القرض كان جائزا، و كذلك إن كان الطعام الذى له قرضا و الذى عليه سلما كان جائزا لأنه لا مانع منه. فإن كان الطعامان قرضين يجوز بلا خلاف، و إن كانا سلمين لا يجوز بلا خلاف لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض إجماعا لا لعله و لا يلحقه فسوخ لأن المسلم فيه إذا انقطع لم يفسوخ السلم و يبقى فى الذمه و له الخيار إما أن يؤخره إلى القابل أو يفسوخ البيع. إذا كان لإنسان على غيره طعام بكيل معلوم فقبضه منه جزافا من غير كيل كان القبض فاسدا إجماعا. و إن قال: قد كلته أنا و هو عشره أقفزه فقبل قوله و قبضه كان القبض صحيحا فإذا تقرر هذا نظر فى الطعام فإن كان باقيا و كيل فإن خرج وفق حقه فقد استوفى حقه، و إن خرج أقل من حقه رجع على صاحبه بتمامه، و إن خرج أكثر منه رد الزيادة و إن كان قد استهلكه فالقول قوله مع يمينه فى قدره فإن ادعى قدر حقه فقد سقط حقه عن ذمه من كان عليه، و إن ادعى النقصان فالقول قوله مع يمينه سواء كان يسيرا أو كثيرا و أما إن حضر اكتياله ممن اشتراه فأخذ الكيل الذى أخذه به كان ذلك صحيحا فإن ادعى النقصان فإن كان يسيرا يقع مثله فى بخس الكيل كان القول قوله مع يمينه فإن كان كثيرا لا يقع مثله فى بخس الكيل لا يقبل قوله، و الفرق بينهما أن هذا شاهد اكتيال صاحبه من بايعه فلا يقبل قوله إلا فى قدر تفاوت الكيل و ليس كذلك فى المسئلة الأولى لأنه قبض جزافا أو قبل قوله فيما كاله. و أما التصرف فى الطعام الذى قبضه من غير كيل فإن باع الجميع نفذ البيع فيما يتحقق أنه حقه و ما يزيد عليه لا ينفذ بيعه فيه، و إن كان قدر المستحق أو أقل صح ذلك. إذا كان له على غيره طعام قرضا فأعطاه مالا نظر فإن كان ما أعطاه طعاما من جنس

ما عليه فهو نفس حقه، و إن كان من جنس آخر فلا- يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون طعاما أو غيره فإن كان طعاما مثل الشعير و الذره و الأرز فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون فى الذمه أو عينا فإن كان فى الذمه نظر فإن كان عينه قبل التفرق و قبضه جاز و إن فارقه قبل قبضه و تعيينه فلا- يجوز لأن ذلك يصير بيع دين بدين و قد نهى عليه السلام عن بيع الكالى بالكالى، و إن كان غير الطعام مثل الدراهم و الدنانير و الثياب و الحيوان فإنه يجوز فإن كان فى الذمه ثم قبضه جاز فى المجلس و إن كان فى الذمه و فارقه قبل القبض لم يجز لأنه باع دينا بدين، و إن كان معينا و فارقه قبل القبض فإنه يجوز كما إذا باعه طعاما بعينه بثمن فى الذمه و افترقا قبل التقابض صح. إذا كان له فى ذمه غير طعام فباعه منه طعاما بعينه ليقبضه منه الطعام الذى له فى ذمته لم يصح لأنه شرط قضاء الدين فى ذمته من هذا الطعام بعينه و هذا لا يلزمه، و لا يجوز أن يجبر على الوفاء به، و إذا كان كذلك سقط الشرط و كان فاسدا لأن الشرط الفاسد إذا اقترن بالبيع فسد البيع لأن الشرط يحتاج أن يزيد بقسطه من الثمن و هذا مجهول ففسد البيع و لو قلنا: يفسد الشرط و يصح البيع كان قويا. إذا باع منه طعاما بعشره دراهم على أن يقبضه الطعام الذى له عليه أجود منه فإنه لا يصح لأن الجوده لا يجوز أن تكون ثمنا بانفرادها و إن قضاه أجود لبيعه طعاما بعينه بعشره لم يجز. إذا باع طعاما بعشره مؤجله فلما حل الأجل أخذ بها طعاما جاز إذا أخذ مثل ما أعطاه، و إن أخذ أكثر لم يجز، و قد روى أنه يجوز على كل حال. إذا أقرض غيره طعاما بمصر فلقه بمكه و طالبه به لم يجبر على دفعه لأن قيمته تختلف، و إن طالبه المستقرض بقبضه منه لم يجبر المقرض على قبضه لأن عليه فى حمله مئونه و إن تراضيا عليه جاز، و إن طالبه بقيمته بمصر اجبر على دفعها لأنه يملك ذلك. و كذلك إذا غصب طعاما و أتلفه كان الحكم فيه ما ذكرناه و إن أسلم إليه فى طعام

كان الحكم مثل ذلك إلا- في أخذ البدل فإنه لا- يجوز لأن بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز. إذا اشترى صبره من طعام فوجدها مصبوبة على دكه أو صخره أو ربوه في الأرض فهذا غش و خيانة و يثبت للمشتري فيه الخيار إن شاء رضى و إن شاء فسخ البيع، و على مذهبننا البيع باطل لأن ما يكال و يوزن لا يجوز بيعه جزافا. إذا اشترى من رجل عبدا بثوب و قبض العبد و لم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لأنه قبضه و انتقل إليه ضمانه. و إذا باعه و سلمه إلى المشتري ثم تلف الثوب الذى فى يد البائع انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبائعه لأنه لا يقدر على رده بعيه [بعينه خ ل] فهو بمنزله المستهلك، و إن باع العبد و لم يسلمه حتى تلف العبد و الثوب جميعا فى يده بطل البيعان معا. إذا اشترى شقصا من دار أو أرض بعبد و قبض الشقص و لم يسلم العبد كان للشفيع أن يأخذ منه بقيمة العبد فإن قبضه ثم هلك العبد فى يده بطل البيع و لم تبطل الشفعة فى الشقص و وجب عليه أن يدفع إلى البائع قيمة الشقص حين قبضه و وجب على الشفيع للمشتري قيمة العبد حين وقع البيع عليه لأن ثمن الشقص إذا كان لا- مثل له و وجب قيمته حين البيع. إذا اشترى نخلا- حائله ثم أثمرت فى يد البائع كانت الثمرة للمشتري و هى أمانه فى يد البائع فإن هلك الثمرة فى يد البائع و سلمت الأ-صول لم يجب عليه الضمان و إن هلك النخيل دون الثمرة انفسخ البيع و سقط الثمن عن المشتري و كانت الثمرة له لأنه ملكها بغير عوض، و كذلك إذا كان المبيع استفاد مالا فى يد البائع و وجد لقطه أو كنزا و وهب له شىء أو أوصى له به كان ذلك كله للمشتري.

فصل: في بيع المصراه

المصراه أن يترك حلب الناقة أو البقره أو الشاه يوما و يومين فيجتمع فى ضرعها لبن كثير ثم يحملها إلى السوق فإذا نظر المشتري إلى ضرعها رآه كبيرا و لبنها غزيرا فيظن

أنه لبنها فى كل يوم فيزيد فى ثمنها فإذا حلبها ونقص لبنها ووقف على التصريه كان بالخيار إن شاء ردها و إن شاء رضى بها، و إذا ردها ردها مع صاع من تمر عوضا عن اللبن و سميت مصراه لجمع اللبن فى ضرعها يقال: صرى الماء فى الحوض و الطعام فى السوق و الماء فى الظهر إذا لم يتزوج و سميت الصراه بهذا الاسم لاجتماع الماء فيها، و يسمى أيضا محفله. و الحفيل هو الجمع و تسمى مجامع الناس محافل. و تكون مده الخيار ثلاثه أيام مثلها فى سائر الحيوان و عوض اللبن التمر أو صاع من البر لنص النبى صلى الله عليه و آله و سلم فإن تعذر وجبت قيمته و إن أتى على قيمه الشاه و لا- اعتبار بفضل الأقوات، و سائر البلاد فى هذا الباب بمنزله المدينه و يلزم قيمتها و لا يلزم قيمه المدينه لأنه لا دليل عليه. و إذا كان لبن التصريه باقيا لم يشرب منه شيئا فأراد رده مع الشاه لم يجبر البائع عليه، و إن قلنا: إنه يجبر عليه لأنه عين ماله كان قويا، و التصريه فى البقره بمنزلتها فى الإبل و الشاه، و التصريه فى الجاربه لا تصح لأنه لا دليل عليه و حملها على البقره و الناقه و الشاه قياس. و إذا صرى أتاناً لم يكن له حكم التصريه لمثل ذلك لا لأجل نجاسه لبنها لأن لبنها طاهر عندنا. و إذا اشترى شاه مصراه مع العلم بالتصريه لم يكن له الخيار لمكان التصريه. و إذا اشترى شاه و هى مصراه فثبت لبنها و صار لبن العاده بتغير المرعى زال الخيار لأن العيب قد زال فإن رضىها المشتري و حلبها زماناً ثم أصاب بها عيباً غير التصريه فله ردها بالعيب و يرد صاعاً من تمر أو ير بدل لبن التصريه و لا يرد اللبن الحادث لأن النبى صلى الله عليه و آله قضى أن الخراج بالضممان. و إذا باع شاه غير مصراه و حلبها أياماً ثم وجد بها عيباً فأراد ردها نظر فإن اشترها محلوبه لا لبن فى ضرعها كان له ردها و ما حل من اللبن فى ضرعها له و لا شىء عليه لأنه حدث فى ملكه، و إن كان فى ضرعها لبن نظر فإن كان قد استهلك لم يجز له

ردها لأن بعض المبيع قد تلف و له المطالبة بالأرش، و إن كان قائما لم يستهلك كان له ردها و قيل: ليس له ردها لأنه تصرف فى اللبن بالحلب. و إذا حدث فى بعض الصفقة عند المشتري عيب لم يجز له الرد و رجع بالأرش و العيب الحادث فى اللبن ما ذكرته و هو أنه إن تصرف فيه بالحلب فليس له الرد و قيل: إن له الرد لأنه لم يستهلكه، و فى الناس من قال: إذا استهلك اللبن جاز له رد الشاه و لا يرد شيئا بدل اللبن و ليس بشيء.

فصل: فى أن الفراج بالضمان

إذا كان لرجل ما فيه عيب فأراد بيعه

وجب عليه أن يبين للمشتري عيبه و لا يكتمه أو يتبرء إليه من العيوب و الأول أحوط فإن لم يبينه و اشتراه إنسان فوجد به عيبا كان المشتري بالخيار إن شاء رضى به و إن شاء رده بالعيب و استرجع الثمن. فإن اختار فسخ البيع و رد المبيع نظر فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء رده و استرجع ثمنه و إن كان حصل نماء و فائده فلا يخلو من أن يكون كسبا من جهته أو نتاجا و ثمره فإن كان كسبا مثل أن يكتسب بعلمه أو تجارته أو يوهب له شيء أو يصطاد شيئا أو يحتطب أو يحتش فإنه يرد المعيب و لا يرد الكسب بلا خلاف لقوله صلى الله عليه و آله: الفراج بالضمان فالخراج اسم للغلة و الفائدة التى يحصل من جهة المبيع و يقال للعبد الذى ضرب عليه مقدار من الكسب فى كل يوم أو فى كل شهر: عبد مخارج و قوله صلى الله عليه و آله: الفراج بالضمان معناه أن الفراج لمن يكون المال يتلف من ملكه و لما كان المبيع يتلف من ملك المشتري لأن الضمان انتقل إليه بالقبض كان الفراج له فأما النتاج و الثمره فإنهما أيضا للمشتري، و إن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع إذا أراد الرد بالعيب لأن ضمانه على البائع لظاهر الخبر. و متى نقصت الأمه بالولادة لم يكن له ردها على البائع و رجع بالأرش للعيب لأنه إذا أحدث بالمبيع عند المشتري عيب و وجد به عيبا كان عند البائع لم يجز له رده لأنه لا يمكنه رده كما أخذه من البائع و له الأرش هذا إذا اشترى بهيمة حائلا فحملت عند المشتري و ولدت فأما إذا اشتراها حاملا ثم ولدت ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فإنه يردها و يرد الولد معها لأن الولد له قسط من الثمن.

إذا اشترى جاريه حائلا- فولدت في ملكك المشتري عبدا مملوكا ثم وجد بالأم عيبا فإنه يرد الام دون الولد مثل ما قلناه في البهيمه سواء.

و إذا اشترى أمه فوطأها ثم ظهر لها بعد ذلك عيب

لم يكن له ردها و كان له الأرش سواء كانت بكرا أو ثيبا، و طريق ذلك أن تقوم الجاربه صحيحه فإذا كانت تساوى ألفا ثم قومت معيه فإذا قيل تسعمائه فقد علمنا أنه نقص عشر قيمتها فيرجع بعشر ثمنها و إنما قلنا يرجع بما نقص من الثمن دون القيمة لأنه لو رجع بما نقص من القيمة لأدى إلى أن يجتمع للمشتري الثمن و المثلن جميعا، و هو إذا اشترى رجل من رجل جاربه تساوى ألفى درهم بألف درهم و وجد بها عيبا نقص نصف قيمتها و هو ألف درهم و حدث عنده عيب آخر يمنع من ردها فإنه لو رجع بما نقص من العيب من القيمة لوجب أن يرجع بنصف الألفين درهم فيحصل عنده الثمن و هو ألف درهم و المثلن و هذا لا يجوز و يخالف ذلك إذا غصب جاربه فافتضها فإنه يلزمه ما نقص من قيمتها إجماعا لأنه لا يؤدي إلى اجتماع البدل و المبدل.

و إذا وجد المشتري عيبا حدث في يد البائع بعد البيع

كان بالخيار بين الرد و الإمساك كما إذا كان العيب موجودا حال البيع فإن فسخ البيع و رده و استرجع الثمن فقد استوفى حقه و إن أمسكه و رضى بعيبه فقد لزمه البيع و يسقط الخيار. و إن قال المشتري: أنا أجزى البيع مع أرش العيب لم يجبر البائع على بذل الأرش فإذا تراضيا البائع و المشتري على الأرش كان جائزا فإذا أجازة سقط الخيار و ثبت الأرش على البائع و سقط خيار الرد.

إذا عفى الشفيع عن الشفيعه بعوض شرطه على المشتري لم يملك العوض

و إن قبضه رده، و لا يسقط حقه في الشفيعه لأنه لا دليل عليه و لأنه أسقط حقه بشرط أن يسلم له العوض فإذا لم يسلم له العوض رجع إلى حقه، و قال قوم، إنه سقط لأنه عفى عن حقه و أسقطه.

إذا اشترى نفسان عبدا و وجدا به عيبا

كان لهما الرد و الإمساك فإن أراد أحدهما الرد و الآخر الإمساك لم يكن لمن أراد الرد أن يرد حتى يتفقا هذا إذا اشترياه بصفقه واحده.

فأما إذا اشترى أحدهما نصف العبد بعقد، و اشترى الآخر النصف الآخر بعقد آخر ثم وجدا به عيبا كان لكل واحد منهما رد نصيبه بالعيب إجماعا. و إذا اشترى عبيد صفقه واحده و وجد بأحدهما عيبا لم يكن له رد المعيب دون الصحيح و له ردهما معا. و إذا قال واحد لاثنين: بعتكما هذا العبد بكذا فقال أحدهما: قبلت نصفه بنصف ما قال من الثمن لم ينعقد العقد لأنه غير مطابق لا يجابه. و إن قال واحد لرجلين: بعتكما هذين العبيد بألف فقبل أحدهما أحد العبيد بخمسائه لم يجز إجماعا، و فى الأول خلاف. و الفرق بينهما أنه إذا قال: بعتكما هذين العبيد بألف فإنما أوجب لكل واحد منهما نصف كل واحد من العبيد فإذا قبل أحد العبيد فقد قبل ما لم يوجبه و بئس لا- يقتضيه إيجابه لأن الثمن ينقسم على قدر قيمة العبيد و لا يقابل نصف الثمن أحدهما. فإن قال: قبلت نصف كل واحد منها بنصف الثمن كان مثل المسئلة الاولى سواء. و إن قال: قد قبلت نصف أحد العبيد بحصته من الثمن لم يصح إجماعا لأن حصته مجهوله. و إن قال واحد لرجلين: بعتكما هذين العبيد بألف درهم هذا العبد منك و هذا العبد الآخر منك فقبله أحدهما بخمسائه لم يصح لأنه قبله بئس لم يوجب له لأن الألف مقسومه على قدر القيمتين لا على عددهما و هو إجماع. و إن قال لرجل: بعتك هذين العبيد بألف درهم فقال: قبلت البيع صح و إن جهل ما يقابل كل واحد من العبيد من الألف لأن ذلك صفقه واحده و الثمن فى الجملة معلوم. و إذا باعهما من رجلين كان ذلك صفتين و يجب أن يكون الثمن معلوما فى كل واحد منهما.

و أما إذا قال: بعتهما هذين العبدین هذا العبد منك بخمسائه و هذا العبد الآخر منك بخمسائه صح لأنه قد حصل ثمن كل واحد منهما معلوما. و إذا قال: بعتك هذين العبدین بألف فقال: قبلت نصفی هذين العبدین بخمسائه لم يصح لمثل ما قلناه. و إذا وكل رجلان رجلا- في شراء عبد فاشتراه من رجل نظر فإن بين البائع أنه يشتريه لموكله فإن الشراء يقع لهما و الملك ينتقل إليهما، و لا يجوز لأحدهما رد نصيبه كما قلناه في اثنين. إذا اشترى عبدا و وجدا به عيبا و لا يكون لأحدهما رد نصيبه، و في هذه خلاف، و إن لم يبين ذلك و اشترى منه مطلقا ثم وجد به عيبا و أراد رد نصيبه لم يكن له بلا- خلاف لأن قوله لا يقبل بعد البيع إنه اشتراه لهما، و الظاهر أنه اشتراه له صفقة واحده.

و إذا اشترى جاريه فالبيع لا يصح حتى ينظر إلى شعرها

لأنه مقصود و يختلف الثمن باختلاف لونه من السواد و البياض و الشقره و الجعوده و السبوطه فإذا نظر المشتري إلى شعرها فوجده جعدا فاشترها فلما كان بعد أيام صار سبطا و تبين أن البائع دلس فيه كان له الخيار لأنه عيب، و كذلك إذا بیض وجهها بالطلاء ثم أسمر أو أحمر خديها بالدمام و هو الكلكون ثم أصفر كان له الخيار لمثل ذلك، و إن قلنا: ليس له الخيار لأنه لا دليل في الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا. و أما إذ أسلم في جاريه جعده فسلم إليه سبطه كان له ردها لأنها دون ما أسلم فيه لا لأنه عيب، و إن أسلم في جاريه سبطه فسلم إليه جعده كان له الرد لأنها بخلاف ما شرط، و قال قوم: ليس له الرد لأنها خير مما شرط. و إذا اشترى جاريه و لم يشترط بكارتها و لا ثيوبتها فخرجت بكرا أو ثيبا لم يكن له الخيار لأنه لم يشترط إحدى الصفتين. و إن شرط أن تكون بكرا فخرجت ثيبا روى أصحابنا أنه ليس له الخيار و له الأرش (١).

ص: ١٢٩

و إن شرط أن تكون ثيبا فخرجت بكرا لم يكن له الخيار، و فى الناس من قال: له الخيار، و إنما قلنا ذلك لأنه لا دليل عليه.

إذا اشترى عبدا مطلقا فخرج كافرا أو مسلما

لم يكن له الخيار لأنه لم يشترط أحد الأمرين. و إن شرط أن يكون مسلما فخرج كافرا كان له الخيار لأنه بخلاف ما شرطه. و إن شرط أن يكون كافرا فخرج مسلما كان له الخيار عند قوم، و الأولى أن لا يكون له الخيار لقوله عليه السلام: الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. إذا اشترى عبدا مطلقا فخرج فحلا لم يكن له الخيار، و إن خرج خصيا كان له الخيار لأن مطلق العبد يقتضى سلامه الأعضاء فى الأطراف. و إن شرط أن يكون خصيا فخرج فحلا ثبت له الخيار لأنه بخلاف الشرط.

و إذا اشترى جاريه أو غلاما فوجدهما زانين

لم يثبت له الخيار لأنه لا دليل عليه فإذا وجدهما أبخرين [أفجرين خ ل] أمثل ذلك، و قال قوم: له الخيار، و قال قوم: إن كان بالجاريه عيب ثبت له الخيار و إن كان بالغلام فلا خيار له. إذا وجد العبد مختننا أو سارقا أو آبقا كان له الخيار إجماعا. و إن وجد العبد أو الجاريه غير مختونين لم يكن له الخيار لأنه لا دليل عليه سواء كانا صغيرين أو كبيرين فأما إذا كان بهما جنون أو برص أو جذام كان له الرد بلا خلاف، و روى أصحابنا أن هذه الأحداث يرد منها إذا ظهرت بعد البيع و أو كان إلى سنه. إذا اشترى من غيره شيئا و باعه و علم به عيبا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعلم بالعيب قبل أن يبيعه أو يعلم به بعد البيع فإن علم العيب قبل البيع فإن ذلك يكون رضى بالعيب لأنه تصرف فيه فإذا ثبت هذا فإن العلقه قد انقطعت بين البائع و المشتري و ينظر فى المشتري الثانى فإن علم بالعيب و رده عليه لم يكن له رده على بايعه و إن حدث عنده عيب و رجع بأرش العيب عليه لم يكن له أن يرجع بأرش العيب على بايعه لأنه قد رضى بالعيب.

و أما إن باعه قبل العلم بالعيب ثم علمه فإنه لا يمكنه الرد لزوال ملكه و لا يجب أيضا له الأرش لأنه لم يئس من رده على البائع فإذا ثبت هذا فلا يخلو المشتري الثاني من ثلاثه أحوال: إما أن يرده على المشتري الأول بالعيب أو يحدث عنده عيب فيرجع على المشتري الأول بأرش العيب أو يرضى بالعيب فإن رده على المشتري الأول و استرجع الثمن فإن المشتري الأول يرده على البائع أيضا و يأخذ الثمن، و إن رجع عليه بأرش العيب رجع هذا على بائعه بأرش العيب و إن رضى بالعيب سقط رده و الرجوع بأرش العيب، و أما المشتري الأول فإنه لا يرجع بأرش العيب لأنه لا دليل عليه و هو إجماع. ثم لا يخلو المبيع من أحد أمرين: إما أن يرجع إلى المشتري الأول ببيع أو هبه أو إرث أو لا- يرجع ذلك بل يعرض فيه ما يسقط الرد بالعيب فإن رجع إليه ببيع أو هبه أو إرث كان له رده على بايعه، و إن عرض ما يسقط رده و هو أن يهلك في يد المشتري الثاني أو يحدث فيه عيب أو يعتقه إن كان عبدا أو يقفه إن كان غير ذلك فإذا كان كذلك فإنه يرجع بأرش العيب لأنه آيس من الرد هذا كله إذا باعه. و أما إذا وهبه ثم علم بالعيب فليس له الرجوع لأنه لم يئس من الرد لأنه يمكن أن يرجع فيه فيرده على بائعه فإن رجع إليه بهبه أو ببيع أو إرث فإنه يجوز له رده على بايعه.

و إذا اشترى عبدا فأبق منه

فإن كان الإباق كان به قبل البيع فإنه عيب يوجب الرد لكن المشتري لا يمكنه رده ما دام آبقا، و لا يجوز له الرجوع بأرش العيب لأنه لم يئس من رده فإن رجع الآبق رده على بايعه، و إن لم يرجع و هلك في الإباق (١) رجع على البائع بأرش العيب و أما إذا لم يكن الإباق موجودا قبل البيع فإنه حادث في يد المشتري فلا يجب له الرد و الرجوع بأرش عيبه. إذا اشترى عبدا فوجد به عيبا مثل البرص أو غير ذلك ثم أبق العبد قبل أن يرده على بايعه نظر فإن كان الإباق كان عند البائع فإنه لا يمكن رده في الحال و لا يرجع بأرش

ص: ١٣١

العيب فإن رجع العبد إليه رده و إن هلك في الإباق رجع بأرش العيب و إن كان الإباق حادثاً فإنه قد حدث به عيب عنده فلا يجوز له رده و له أن يرجع بأرش العيب في الحال. إذا اشترى عبداً فأعتقه أو وقفه أو قتله أو مات حتف أنفه ثم علم بعيبه رجع بأرش العيب عليه، و هكذا إذا اشترى طعاماً فأكله ثم علم أنه كان به عيب رجع بالأرش، و كذلك إذا اشترى ثوباً فقطعه أو صبغه ثم أصاب به عيباً كان له الأرش. و أما إذا باع بعضها ثم وجد بها عيباً فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون عينا واحده أو عينين فإن كان عينا واحده فإنه لا يجوز له رد النصف الذي باعه لأنه زال ملكه و لا رد النصف الذي في ملكه لأن فيه إفساد المبيع على صاحبه بتبعض الصفقه و الشركه، و لا يجوز أن يرجع بالأرش لأنه لم يئس من رد الجميع و إن كان عينين لم يكن أيضاً له الرجوع لأن في ذلك أيضاً تبعض الصفقه و ذلك لا يجوز.

إذا اشترى شيئاً و قبضه ثم وجد به عيباً

كان عند البائع و حدث عنده عيب آخر لم يكن له رده إلا أن يرضى البائع بأن يقبلها ناقصه فيكون له ردها و لا يكون له أن يرجع بأرش العيب عند الفقهاء و كذلك عندي، و قيل: إن له الأرش لأن أرش العيب كان ثابتاً له و إنما سقط حكم الرد بحدوث العيب عنده فلما رضى البائع باسترجاعه لم يسقط حق الأرش لأنه يحتاج إلى دليل و إن امتنع البائع من قبوله معيباً كان للمشتري حق الأرش بلا خلاف، و قد بينا كيفية الأرش و هو أن يقوم المبيع صحيحاً و معيباً و ينظر كم نقص من أجزاء القيمة فينقص بمقداره من أجزاء الثمن و يعتبر التقويم في أقل الحالين قيمه من وقت العقد و وقت القبض.

إذا باع عبداً و قطع طرفاً من أطرافه عند المشتري

ثم وجد به عيباً قديماً سقط حكم الرد إجماعاً و وجب الأرش.

إذا باع عبدين أو ثوبين أو غيرهما و وجد بأحدهما عيباً

لم يكن له رد المعيب دون الصحيح و له الخيار بين رد الجميع و بين أرش المعيب و فيه خلاف فأما إذا كان المبيع مصراعى الباب أو زوجى الخف فوجد بأحدهما عيباً لم يكن له رد المعيب بلا خلاف. و كذلك إذا اشترى كرين من طعام أو سائر ما يتساوى أجزاءه لم يكن رد المعيب

دون الصحيح بلا خلاف. فأما إذا اشترى عبدين و شرط في أحدهما الخيار أكثر من [ال] ثلاث كان له الفسخ في الشرط الذى شرط فيه الخيار و لم يثبت له فى الآخر. إذا اشترى عبدين و وجد بهما عيباً إلا أنه مات أحدهما لم يكن له رد الباقي و كان له الأرش لأن رد الجميع لا يمكنه.

إذا اشترى من غيره إبريقاً من فضة

وزنه مائه درهم بمائه درهم و وجد به عيباً و حدث فى يده عيب آخر فإنه لا يجوز له رده لحدوث العيب فيه عنده، و لا يجوز له الرجوع بالأرش لأنه ينقص الثمن عن وزنه فيكون ربا، و لا يجوز إسقاط حكم العيب لأن ذلك لا يجوز. فإذا ثبت ذلك فقد قيل: إنه يفسخ البيع و يغرم المشتري قيمه الإبريق من الذهب و لا يجوز رده على البائع لحدوث العيب عنده فيه و يكون بمنزله التالف و قيل أيضاً: يفسخ البيع و يرد الإبريق على البائع مع أرش النقصان الذى حصل فى يد المشتري و يكون ذلك بمنزله المأخوذ على طريق السوم. إذا حدث فيه النقص فإنه يجب رده مع أرش النقصان و إن كان الإبريق تالفاً ففسخ البيع و يرد قيمته ذهباً و تلفه لا يمنع من فسخ البيع. إذا أراد المشتري أن يرد المبيع (١) بالعيب جاز له فسخ البيع فى غيبه البائع و حضرته قبل القبض و بعده.

إذا اختلف البائع و المشتري فى العيب

فلا- يخلو من ثلاثه أقسام: إما أن يكون العيب لا يجوز أن يكون حادثاً فى يد المشتري مثل أن يكون إصبعا زائده أو قطع إصبع قد اندمل موضعه و قد اشتراه من يومه أو من أمسه، و لا- يجوز أن تبرء الجراحه فى مثله فيكون القول قول المشتري من غير يمين، و إن كانت الجراحه طريه و قد اشتراه من سنه و لا يجوز أن تكون الجراحه من سنه فالقول قول البائع من غير يمين. و إن أمكن حدوثه عند البائع و عند المشتري و اختلفا فالقول قول البائع مع يمينه و على المشتري اليينه لأن الأصل سلامته من العيب و الأصل لزوم العقد و

ص: ١٣٣

المشترى يدعى حدوث العيب في يد البائع و يدعى ما يفسخ به البيع فيكون عليه البيئه. فإذا ثبت هذا فإذا ادعى المشترى أنه باعه السلعه و بها عيب نظر في جواب البائع فإن قال: لا يستحق الرد على بهذا العيب كان جواباً صحيحاً و وجب على الحاكم استماع ذلك منه و إحلافه على ذلك، و إن قال: بعته برياً من هذا العيب جاز أن يحلفه بالله لا يستحق رده عليه لأنه قد بيعه و به العيب ثم يسقط الرد بالرضاء بالعيب فلو أراد الحاكم أن يحلفه و الله لقد باعه برياً من هذا العيب لم يمكنه أن يحلف على هذا الوجه فإذا نكل عن اليمين رده عليه فيكون قد ظلمه، و قد قيل: إن له أن يحلفه بالله لقد بعته برياً من هذا العيب لأنه لما أجاب بهذا دل على أنه يمكنه أن يحلف على هذا الوجه. و هكذا إذا ادعى رجل على رجل مالا في يده و قال للحاكم: إنه غصبه من يدي و أنا مطالب برده على فإن أجاب بأنه لا يستحق ذلك كان جواباً صحيحاً و أحلفه الحاكم عليه، و إن أجاب بأنه ما غصبته كان الجواب صحيحاً، و يجوز أن يحلفه ما غصبه أو لا يستحق رده عليه على الوجهين معا فإذا ثبت هذا فإنه يحلفه و الله لقد أقبضته و ما به هذا العيب لأن ما يحدث بعد البيع و قبل التسليم مضمون عليه و يستحق المشتري رده بالعيب عليه هذا إذا ادعى المشتري هكذا فأما إذا ادعى أنه باعه و به هذا العيب و أجاب البائع أنه باعه برياً حلفه الحاكم على حسب الدعوى. و أما إذا ادعى أنه أقبضه فإنه يحلفه على الإقباض دون البيع و إن شاء له أن يحتاط له في الإحلاف أحلفه على ما قدمناه من أنه أقبضه و ما به هذا العيب، و اليمين يكون على البت و القطع دون العلم فإن الأيمان كلها أربع يمين: على إثبات فعل الغير، و على نفي فعل الغير، و على إثبات فعل نفسه، و على نفي فعل نفسه و كلها على القطع و البت إلا يميناً واحده فإنه على العلم و هي اليمين على نفي فعل الغير.

إذا باع من غيره شيئاً مما يكون مأكوله في جوفه

كالبيض و الجوز و اللوز و كسره

ص: ١٣٤

المشترى فوجده فاسدا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن لا يكون لفاسده قيمة مثل بيض الدجاج فإن كان هكذا فالبيع باطل لأنه لا يجوز بيع ما لا قيمة له، و على هذا لا يجوز بيع الحشرات مثل الخنافس و الديدان و الجعلان و بنات وردان و الذباب و غير ذلك و من أتلفه فلا ضمان عليه لأنه لا قيمة له. و إن كان لفاسده قيمة مثل بيض النعامه و الجوز و اللوز و البطيخ و الرمان نظر فيه فإن كان لم يزد في كسره على القدر الذى يستعلم به العيب و لا يمكن أن يعلم بما دونه مثل أن يكون ثقب الرمان فعرف حموضته و ثقب البطيخ فعرف حموضته أو قطعه قطعاً يسيراً عرف به أنه مدود لأن التدويد لا يمكن معرفته بالثقب فإن كان هكذا لا يجوز رده، و قد قيل: إن له رده و الأول أقوى لأنه تصرف فى المبيع، و يجب له الأرش، و قد بينا كيفية الأرش و هو ما بين قيمته صحيحاً و قشره صحيح، و بين كونه فاسداً و قشره صحيح فما يثبت يرجع بمقداره من الثمن و لا يقوم مكسوراً لأن الكسر نقص حصل [حدث خ ل] فى يده.

إذا اشترى ثوبا فنشره و وجد به عيبا

فإن كان النشر لا ينقصه من الثمن فإنه يردده بالعيب، و إن كان النشر ينقصه مثل الشاهجاني المطوى على طاقين الذى يلتزق أحدهما بالآخر فيتكسر بالنشر فإنه يبطل الرد و له الأرش بالعيب.

إذا جنى عبد فباعه مولاه بغير إذن المجنى عليه

فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح بيعه. و إن كانت جنايته توجب الأرش صح بيعه إذا تطوع السيد بالتزام أورش الجنايه. و أما إذا كان العبد مرهونا و جنى فى الجنايه إذا كانت توجب أرشا و يبطل الرهن و ينتقل ما على الرهن إلى الذمه فإذا ثبت ما قلناه من أنه يبطل بيعه فيما يوجب القصاص فإنه يردده و يسترجع الثمن و تبقى الحكومه بين المجنى عليه و بين سيد العبد الجانى و ينظر فإن كانت الجنايه عمداً توجب القصاص فاقتضه منه فقد استوفى حقه و

إن عفا على مال أو كانت الجناية توجب مالا فإن المال يتعلق برقبه العبد و المولى بالخيار إن شاء سلمه المبيع و إن شاء فداه من ماله. فإن سلمه المبيع فبيع نظر فإن كان الثمن مثل أرش الجناية دفع إلى المجنى عليه و إن كان أقل منه فلا يلزم السيد غيره لأن الأرش لم يثبت في ذمه المولى و لا يتعلق بسائر ماله، و إن كان أكثر من الأرش فإن الفاضل يرد على المولى. و إن اختار أن يفديه فبكم يفديه ينظر فإن كانت الجناية أقل من قيمته لزمه أرش الجناية، و إن كانت أكثر من رقبته لم يلزمه أكثر من ذلك، و قد روى أنه يلزمه جميع الأرش أو يسلم العبد. و ينبغي أن نقول فيما يوجب الأرش أن يبيعه إياه بعد ذلك دلالة على التزام المال في ذمته و يلزمه أقل الأمرين: إما الأرش إن كان أقل من قيمة العبد أو قيمة العبد إن كانت الجناية أكثر من قيمته، و إن كانت الجناية عمدا توجب القصاص فإن اختار ولى الدم المال و عفا عن القصاص كان الحكم كما ذكرناه، و إن طالب بالقصاص قتله و نظر فإن كان ذلك قبل تسليمه إلى المشتري فقد انفسخ البيع لأن المبيع قد هلك قبل القبض و فات التسليم المستحق بالعقد، و إن كان بعد القبض فإنه يرجع بجميع الثمن لأن هذا القتل و جب في ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع و رده. و في الناس من قال: يرجع بأرش العيب و هو أن يقوم و هو غير جان و يقوم و هو جان جناية توجب القصاص فيما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة مثل المريض الذى لا يعلم بمرضه، و الأول أصح. إذ غضب عبدا من غيره فجنى في يد الغاصب جناية توجب القصاص ثم رد الغاصب العبد على مولاه فقتل قصاصا كان لمولاه أن يرجع بقيمه العبد على الغاصب لأنه قتل بجناية حدثت في يده. و كذلك إذا اشترى أمه حاملا و لم يعلم بحملها فماتت من الطلق رجع بأرش العيب لأنها ماتت من أوجاع الطلق و هى حادثه في يد المشتري.

و إذا كان العبد مرتدا فقتل برده

فإنه يرجع على البائع لأنه قتل برده

كانت عند البائع هذا إذا لم يعلم بجنايته ثم علم بعد الشراء فأما إذا علم قبل الشراء ثم اشتراه مع علمه بجنايته فليس له رده لأن ذلك رضا منه بالعيب. و إذا اشترى عبدا و قد استحق قطع يده قصاصا أو سرقه و لم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري فإنه يكون له الخيار إن شاء رده و فسخ البيع لأن القطع و جب في ملكه فإن رده رجح بجميع الثمن، و إن علم ذلك قبل الشراء لم يرجع بشيء لأنه رضى بالعيب. العبد لا يملك شيئا سواء كان قنا أو مدبرا أو بعضه حرا فإن ما بقى منه مملوكا لا يملك و ما تحرر منه ملك بحسابه. و أم الولد حكمها مثل ذلك فإن ملكه سيده شيئا ملك التصرف فيه و لا يملك الرقبه فإذا ثبت ذلك فمتى التقط شيئا أو احتش أو وجد كنزا فالكل لسيدة و إن أباح له أن يظأ بملك اليمين جاز و إن لم يبيح له لم يجز و إن أوصى له بشيء كانت الوصيه باطله. و إذا ملك أربعين شاه فحال عليه الحول كانت الزكاه على سيده. و إذا باعه و له مال فإن شرط أن يكون المال للمشتري صح و إن لم يشترط كان للمولى، و روى أنه إن علم أن له مالا- كان للمشتري و إن لم يعلم كان للسيد، و قال بعض أصحابنا: إنه يملك فاضل الضريبه و أروش الجنايات التي تصاب في بدنه و لا- خلاف بينهم أنه لا يلزمه الزكاه و لا الإطعام في الكفارات، و متى باعه سيده و في يده مال و شرط أن يكون للمبتاع صح البيع. إذا كان المال معلوما و انتفى عنه الربا فإن كان معه مائه درهم فباعه بمائه درهم لم يصح، و إن باعه بمائه و درهم صح. و إن كان ماله دينا فباعه معه صح البيع لأن بيع الدين جائز عندنا. و إذا باع عبدا قد ملكه ألفا بخمسائه صح البيع على قول من يقول: إنه يملك.

و لو باع ألفا بخمسائه لم يصح

لأنه ربا، و الفرق بينهما أنه إذا باع العبد فإنما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك و لم يصح بيع الألف بخمسائه، و لو باعه مطلقا و لم يشترط المال زال ما ملكه عن العبد و عاد إلى سيده. فأما إذا اشترى عبدا و له مال بشرط أن يكون للمبتاع فقبضه فأصاب به عيبا لم يخل من أحد أمرين: إما أن يعلم بالعيب بعد أن حدث به عنده نقص أو لم يحدث به فإن كان بعد أن حدث به نقص و عيب لم يكن له الرد و يرجع بالأرش، و الأرش أن يقوم عبد ذو مال لا- عيب فيه و عبد ذو مال به العيب الأول فيرجع بما بين القيمتين بالحصة من الثمن، و إن علم بالعيب و ما حدث به عنده عيب و لا نقص كان له رده و المال معه. من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا و كان المشتري بالخيار بين الرضاء به و إمضاء العقد، و بين رده و فسخ العقد. بيع العصير لمن يجعله خمرا مطلقا مكروه و ليس بفاسد، و يبعه لمن يعلم أنه يجعله خمرا حرام و لا- يبطل البيع لما روى عنه عليه السلام أنه لعن الخمر و بائعها (١) و كذلك الحكم فيمن يبيع شيئا يعصى الله به من قتل مؤمن أو قطع طريق، و ما أشبه ذلك من اشترى من إنسان ماله فإن كان ما هو حلال فالبيع حلال طلق، و إن كان ما هو حرام فالبيع باطل لأنه يشتري ما لا يملكه، و إن كان مختلطا لا تمييز له فالبيع صحيح و هو مكروه.

البراء من العيوب صحيحه

و يصح معه العقد سواء كان العيب معلوما أو مجهولا باطنا كان أو ظاهرا بحيوان كان أو بغيره فأما إذا لم يبرء من العيب ثم ظهر على عيب يوجب الرد كان له الرد في أى شىء كان و على هذا إذا اشترى ما تحته كامن مثل الجوز و اللوز و الفستق و ما أشبه ذلك من البيض و البطيخ بالبراء من العيوب صح و إن اشترى مطلقا و خرج معيبا كان له رده أو المطالبة بالأرش.

ص: ١٣٨

(١-١) رواها في مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٥٢ باب ٤٧ عن دعائم الإسلام.

فإن اشترى ثوبا فعلم بالعيب بعد قطع الثوب كان له الأرش دون الرد إلا أن يشاء البائع أن يقبله بالعيين معا فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو برد فإن علم بالعيب بعد أن يصبغه كان له الرجوع بالأرش إلا أن يشاء البائع أن يقبله مصبوغا و يضمن قيمه الصبغ فيكون المشتري بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو رده و يأخذ قيمه الصبغ.

إذا اشترى ثوبا فقطعه و باعه ثم علم بالعيب

أو صبغه ثم باعه ثم علم بالعيب فليس له المطالبة بالأرش إلا- أن يختار البائع رد قيمه الصبغ أو اجره الخياطه. إذا كان المبيع بهيمه فأصاب بها عيبا فله ردها فإذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها و علفها و سقيها و حلبها و أخذ لبنها و إن نتجت كان له نتاجها كل هذا له لأنه ملكه فله فائدته و عليه مئونه، و الرد لا يسقط لأنه إنما يسقط بالرضاء بالعيب أو ترك الرد بعد العلم به أو بأن يحدث به عيب عنده و ليس ههنا شيء من ذلك.

إذا وكل وكيل في بيع عبد له

فباعه فأصاب المشتري به عيبا فردده على الوكيل فهل للوكيل رده على موكله فيه أربع مسائل: إحداها: رده بعيب لا يحدث مثله عند المشتري كالإصبع الزائده فله رده على الموكل لأنه رده على الوكيل بغير اختياره. الثانيه: أصاب المشتري به عيبا يحدث مثله و قد لا يحدث فأقام البيئه أنه كان به قبل القبض فله رده على الوكيل و للوكيل رده على الموكل لأنه عاد إليه بغير اختياره. الثالثه: المسئله بحالها لم يكن للمشتري بينه فادعى على الوكيل أنه كان به عيب قبل القبض فصدقه الوكيل فيه فردده عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لأنه عاد إليه باختياره. الرابعه: المسئله بحالها أنكر الوكيل أن يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله فإن حلف سقط الرد فإن نكل ردنا اليمين على المشتري فإن حلف رده على الوكيل

فإذا رد عليه لم يكن له رده على الموكل لأنه عاد إليه باختياره. إذا ادعى زيد عبدا في يد عمرو فأقام البيه أنه له اشتراه من عمرو فأقام عمرو البيه أنه له و أنه هو الذي اشتراه من زيد فالبيه بينه الخارج و هو زيد لقوله عليه السلام: البيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و ههنا المدعى عليه عمرو لأن العبد في يده. إذا اشترى نفسان من رجل عبدا صفقه واحده ثم غاب أحد المشتريين من قبل القبض و قبل دفع الثمن فللحاضر أن يقبض قدر حقه و يعطى ما يخصه من الثمن و له أن يدفع كل الثمن نصفه عنه و نصفه عن شريكه فإذا فعل فإنما له قبض نصيبه دون نصيب شريكه فإذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البائع و ليس لشريكه أن يرجع عليه بما قضى عنه من الثمن لأنه قضى عنه دينه بغير أمره فلم يكن له الرجوع عليه لأنه لا دليل عليه.

الاستبراء في الجارية واجب على البائع و المشتري معا

و الاستبراء يكون بقرء واحد و هو الطهر، و لا يجوز للمشتري وطئها قبل الاستبراء في الفرج و لا في غيره و لا لمسها (١) بشهوه و لا قبلتها و يلزم الاستبراء المشتري بعد قبضها، و لا يعتد بما قبل ذلك و تكون زمان الاستبراء عنده سواء كانت حسناء أو قبيحة و لا يلزم أن يكون عند غيره فإن جعل ذلك عند من يثق به كان جائزا. و إن اشترها و هي حائض فطهرت جاز له أن يعتد بذلك الحيض، و يكفيها ذلك و متى باعها بشرط المواضعه لم يبطل البيع، و إن باعها مطلقا ثم اتفقا على المواضعه جاز أيضا. فإن هلكت أو عابت نظر فإن كان المشتري قبضها ثم جعلت عند عدل فالعدل و كيل المشتري و يده كيده إن هلكت فمن ضمان المشتري و إن عابت فلا خيار له فإن كان البائع سلمها إلى العدل قبل القبض فهلكت في يده بطل البيع و إن عابت كان المشتري بالخيار. إذا سلمها إلى المشتري فإن قال للبائع: أعطني ضمينا بالثمن لثلا تظهر حاملا فيكون البيع باطلا و عليك رد الثمن لم يجب على البائع ذلك لأنه لا دليل

ص: ١٤٠

(١ - ١) في بعض النسخ [مسها].

عليه سواء كان البائع مقيما أو راحلا فى الحال موسرا أو معسرا صالحا أو فاسقا. و ينبغى إذا أراد الاستظهار أن يشرط ذلك فى حال العقد قبل انعقاده.

فصل: فى بيع المرابحه و أحكامها

يكره بيع المرابحه بالنسيئه إلى أصل المال و ليس بحرام مثل أن يقول: بعثك بربح عشرة واحدا أو بربح [ده يازده أو ده دوازده] فإن باع كذلك كان العقد صحيحا و لا بد أن يكون رأس ماله معلوما، و قدر ما يربح معلوما. فإن كان أحدهما أما رأس المال أو الربح مجهولا- كان البيع باطلا- مثل أن يقول: بعثك بربح عشرة و لا يذكر رأس المال أو يقول رأس المال كذا و الربح ما يتفق عليه فإن ذلك كله يبطل. و المبيع لا- يخلو من ثلاثه أحوال: إما أن يشتريه المشتري و لا يعمل به شيئا أو يعمل فيه غيره أو هو فإن لم يعمل أحد فيه شيئا أو اشتراه بمائه صحح أن يخبر بما هو عليه بإحدى أربع عبارات فيقول: اشترت بمائه أو رأس مالى فيه مائه أو يقوم على بمائه أو هو على بمائه أى هذا أخبر به صحح لأنه صادق فى جميعها فإذا قال واحده منها مثلا أن يقول: بعثك فى التقدير بمائه يقوم على و ربح درهم على كل عشره كان الثمن كله مائه و عشره. و إن كان قد عمل غيره فيه شيئا لزمته مؤنه ذلك مثل أن قصره أو قطعه أو خاطه إن كان مقطوعا أو رفاه فيلزمه عليه عشره و كان اشتراه بتسعين صحح أن يخبر بإحدى عبارتين يقول: يقوم على بمائه أو هو على بمائه و لا يصحح أن يخبر بالعبارتين الأخرين فيقول: اشترته بمائه أو رأس مالى فيه مائه لأنه كذب و قيل إنه يجوز أن يقول: رأس مالى لأنه عباره عما لزمه عليه. و إن كان قد عمل فيه البائع مثلا إن اشتراه بتسعين و عمله عليه بنفسه ما أجرته عشره لم يصحح أن يخبر بشيء من العبارات الأربع لأن عمله على ماله لا يقابله ربح و لا يقوم عليه.

و الوجه أن يقول: اشتريته بتسعين أو رأس مالى فيه تسعون أو يقوم على بتسعين أو هو على بتسعين لكنى عملت فيه عملا قيمته عشرة و بعته بمائه و ربح على كل عشرة درهم فإن هذا يصح و إن كان مكروها على ما قلناه. فإن اشترى ثوبا بمائه ثم باعه ثم اشتراه بخمسين فإذا أراد بيعه مرابه لم يحل له أن يخبر إلا بما اشتراه ثانيا لأنه هو الثمن الذى ملكه به و الملك الأول بالثمن الأول قد زال فصار مالكا بهذا الثمن فلا- يجوز أن يخبر بغيره. فإن اشترى ثوبا بخمسين فباعه من غلام دكانه الحر ثم اشتراه بمائه جاز له عند بيع المرابه أن يخبر بالثمن الثانى لأن الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذى يملكه به الآن و ليس هذا مكروها يلى البيع الأول من غلامه إذا اعتقد أن الغلام يبيعه عند التباعد من صاحبه كان مكروها، و لو شرط هذا فى العقد كان باطلا بأن يقول: بعته بشرط أن تبيعنى فهذا باطل. و متى باعه مرابه و الأمر على ما قلناه كان هذا غشا و خيانه و للمشتري الخيار فيه إذا علم. إذا اشترى سلعه إلى سنه بألف ثم باعها مرابه فى الحال ثم علم المشتري أنه باعه إلى سنه كان بالخيار بين أن يأخذه بالثمن حالا و بين أن يرده بالعيب لأن ذلك تدليس و العقد ليس بفساد بل هو صحيح بلا خلاف. إذا قال: بعته بمائه و وضعه درهم من كل عشرة كان الثمن تسعين درهما و إن قال: بوضيعه درهم من كل أحد عشر كان الثمن تسعين درهما و درهما إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم. و إن قال: بعته بمائه مواضعه العشره درهما فهى مثل الأولى و هى مسئلة الخلاف فىكون الثمن تسعين درهما. و إن قال: هذا رأس ماله مائه و بعته بربح كل عشره واحده فقال: اشتريته ثم قال: غلظت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحا و لزمه من الثمن تسعه و تسعون درهما و قيل: إن المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائه و عشره و بين أن يرده لأن نقصان الثمن عما قال عيب

له أن يرد به فإن اختار الرد فلا- كلام، و إن اختار الإمساك فلا خيار للبائع و لزمه الثمن المسمى فى العقد و هى مائه و عشره و لا خيار للبائع و على القول الأول الأولى أن يقال: لا خيار للمشتري لأنه نقصه من ثمنه، و قيل: إن له الخيار لأن هذا خيانه فلا يؤمن أن يكون فى القول الذى رجع إليه خائنا، و قد قيل أيضا: إنه إن بان ذلك بقول البائع لزم المشتري تسعه و تسعون درهما، و إن قامت به البيه للمشتري الخيار على كل حال. و متى اختار الرد فى هذه المسئلة فإنما يكون ذلك ما دامت السلعه قائمه فإذا هلكت أو تصرف فيها لم يكن له الرد و له الرجوع بالنقصان. و إذا قال: اشتريته بمائه و بعتهك بربح عشره واحده ثم قال: أخطأت اشتريت بأكثر من ذلك لم يقبل قوله و كان البيع الأول صحيحا. فإن أقام البيه على أنه أخطأ و إن شراءه كان أكثر لم تقبل بيته لأنه كذبها بالقول الأول و لا يلزم المشتري اليمين أنه لا يعلم أنه اشتراه بأكثر من ذلك لأنه لا دليل عليه فإن قال: و كيلى كان اشتراه بمائه و عشره و أقام بذلك بيته قبل منه، و إن قلنا: إنه لا تقبل منه لأنها كذبها بالقول الأول كان قويا. و متى كان المبيع جاريه فولدت أو ما شيه فتنتجت أو شجره فأثمرت و أراد المشتري بيعها مرابحه كان عليه أن يخبر بما اشتراها به و لا يطرح قيمه الفائده لأنها تجددت فى ملكه فأما إن كان المبيع شجره مثمره فأكل الثمره فأراد البيع مرابحه فإنه يضع الثمره حصتها من الثمن و يخبر عن حصه الشجر من الثمن لأن الثمره يتبعه تناولها العقد و أخذت قسطا من الثمن. فإن اشترى عبدا بمائه فأصاب به عيبا بعد أن نقص عنده و رجع بأرش العيب على البائع و كان الأرش عشر الثمن فاستقر الثمن عليه تسعون درهما فإذا أراد بيعه مرابحه فلا يجوز له أن يخبر بمائه. و إن كان قد اشتراه بذلك لأنه قد ذهب عشر الثمن ففيه خيانه و لا يجوز

له أيضا أن يقول: إنه اشترى بتسعين لأنه اشترى بمائه فأخبره بتسعين كذب. والوجه أن يقول: رأس مالى فيه تسعون أو هو على تسعين أو قام على بتسعين. فإن اشترى عبدا فجنى جنايه تعلق أرشها برقبته ففداه سيده و أراد بيعه مرابحه لم يجر أن يضم الفديه إلى ثمنه لأنه إنما فداه لاستبقاء ملكه فإن جنى على العبد فأخذ السيد أرشه ثم أراد بيعه مرابحه لا يلزمه حط الأرش من ثمنه إلا أن يكون الجنايه نقصت من ثمنه فيلزمه أن يخبر بحاله. فإن اشترى عبدا بمائه فحط البائع عشره من الثمن فأراد بيعه مرابحه فإن كان الحط قبل لزوم العقد مثل أن يكون فى مده الخيار فالحط يلحق العقد فيلزمه أن يحط عنه، و إن كان الحط بعد لزوم العقد كان هبه مجدده للمشتري و الثمن ما عقد عليه. فإن اشترى ثوبا بعشره ثم باعه بخمسه عشر ثم اشترى بعشره فقد ربح بخمسه فإذا أراد بيعه مرابحه أخبر بالثمن الثانى و هو عشره و لم يجب عليه أن يخبر بدونه. إذا باع رجل من رجل عبدا بمائه ثم تقابضا كان له أن يشتريه من المشتري من المشتري بما يتفقان عليه من الثمن كما يشتريه من أجنبى نقدا و نسيئه بزياده و نقصان كيف شاء بلا خلاف فيه، و إن قبض المشتري العبد و لم يقبض البائع الثمن فإن له أن يشتريه منه أيضا بأى ثمن شاء نقدا و نسيئه على كراهيه فيه و فيها خلاف. إذا اشترى سلعتين صفقه واحده لم يجر أن يبيع أحدهما مرابحه بتقويمه إلا أن يبين ذلك.

فصل: فى تفريق الصفقة و اختلاف المتبايعين

إذا باع شيئين صفقه واحده أحدهما ينفذ فيه بيعه و الآخر لا ينفذ

فيه بطل فيما

ص: ١٤٤

لا ينفذ و صح فيما ينفذ سواء كان أحدهما مالا و الآخر غير مال و لا فى حكم المال مثل أن باع خلا و خمرا أو حرا و عبدا أو شاه و خنزيرا أو كان أحدهما ماله و الآخر مال الغير أو باع عبده و عبدا موقوفا أو أم ولده مع بقاء ولدها الباب واحد، و معنى تفريق الصفقه أنه إذا بطل فى أحدهما لم يبطل فى الآخر، و قولهم: لا- يفرق أى إذا بطل فى أحدهما بطل فى الآخر، و إذا قلنا على ما قلنا بتفريق الصفقه يقسط الثمن على أجزائهما ككرين من طعام و صاعين من دهن أو كان الذى بطل فيه البيع مشاعا مثل أن باعه دارا نصفها له و نصفها لغيره و لا فصل بين أن يكون مما يدخله العوض أو لا يدخله.

و إذا وهب عبدين و كان أحدهما له أو تزوج امرأتين فبان إمداهما أخته

ففى كل هذا يبطل فيما يبطل و لا- يبطل فى الآخر، و المشتري بالخيار بين أن يمسه أو يردده فإن اختار الرد فالكلام، و إن اختار الإمساك فبكم يمسه بكل الثمن أو بحصته فالأحوط أن نقول: يأخذه بحصته من الثمن أو يرد لأن الثمن يتقسط عليهما و متى اختار أن يمسه بكل الثمن فلا- خيار للبائع و إن اختار إمساكه بما يخصه من الثمن فالأولى أن نقول لا خيار له أيضا، و إن قلنا: له الخيار كان قويا. و إذا قلنا: إنه يمسه بما يتقسط عليه من الثمن فما يتقسط على القيمة (١) كالعبدين و الثوبين قسط عليهما و ما يتقسط على الأجزاء كالحبوب و الأدهان فإنه يمسه بحصته.

و إذا باع ثمره فيها الزكاه فالبيع فى قدر الزكاه باطل

و فيما عداه صحيح و يمسه المشتري بحصته من الثمن أو يرد و الثمن يتقسط على الأجزاء هذا إذا باع معلومين فأما إذا باع مجهولا و معلوما بطل البيع فيهما لأنه لا يمكن التوصل إلى الحصة لجهاله الآخر فلا يمكن التوصل إلى ما سقط فى مقابلته فلهذا بطل. هذا كله إذا كان البطلان مقارنا للعقد فأما إذا بطل فى أحدهما بعد العقد و قبل القبض مثل أن باع عبدين فمات أحدهما بعد العقد و قبل القبض بطل فى الميت و لا يبطل فى الحى، و ليس هاهنا جهاله الثمن لأن الثمن كان معلوما فيمكن تقسيطه على العبدین، و إذا ثبت أنه يبطل فى

ص: ١٤٥

الميت دون الحي فالمشترى بالخيار بين أن يمسكه أو يرده فإن رده فلا- كلام و إن أمسك أمسك بالحصه من الثمن فإن رد فلا كلام، و إن أمسك فليس للبائع خيار على ما مضى القول فيه.

إذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول البائع

مع يمينه مع بقاء السلعه و مع تلفها فالقول قول المشتري مع يمينه، و إذا اختلفا في قدر الثمن فقال: بعتنى هذين العبدين بألف و قال: بل بعتك هذا العبد بألف فالقول قول البائع مع يمينه لعموم قولهم عليه السلام: إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع (١) و في الناس من قال يتحالفان و يفسخ العقد.

و إذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد

يختلف لأجله الثمن مثل أن يقول: بعتك هذا العبد بألف و هذا العبد نقدا فقال بل إلى سنة أو قال إلى سنة فقال: بل إلى سنتين فلا فصل بين أن يختلفا في أصل الأجل أو في قدره. و هكذا الخيار إذا اختلفا في أصل الأجل أو في قدره، و هكذا إذا اختلفا في الرهن إذا اختلفا في أصله أو في قدره، و كذلك في الضمينين إذا اختلفا في أصله، و كذلك الشهاده و هكذا في ضمان العهده و هو أن يضمن عن البائع فمتى وقع الاختلاف في شيء من هذا فالقول قول البائع مع يمينه، و كيفية يمينه أن يحلف أنه باعه بما ادعاه أو بأنه لم يبعه بما ذكره المشتري، و كذلك في باقى الأوصاف و الشروط. فإذا حلف البائع على ما ادعاه لزم المشتري تسليم الثمن الذى حلف عليه إليه فإن أبا أجبرناه عليه لقول النبي -عليه و آله أفضل الصلاه و السلام-: من حلف فليصدق و من حلف له فليرض.

و إذا اختلف ورثه المتبايعين في الثمن و المثلين

بعد موتهما كان القول قول ورثه المشتري في الثمن و قول ورثه البائع في المثلين مع اليمين. و إذا حلف المشتري مع تلف السلعه لم يلزم أكثر من تسليم الثمن إلى البائع رضى البائع أو لم يرض هذا إذا كان الخلاف فيما لو تصادقا فيه صح البيع فأما إذا كان الاختلاف فيما

ص: ١٤٦

١-١) انظر الكافي ج ٥ ص ١٧٤ باب [إذا اختلف البائع و المشتري] الرقم ١.

لو تصادقا فيه أفضى إلى بطلان البيع مثل أن يدعى أحدهما ما يفسده و الآخر ينفيه فقال أحدهما: بعثك بخنزير أو شاه ميتة، و قال الآخر: بل بذهب أو فضة فالقول قول من ينفي ما يفسد البيع لأن العقد إذا وقع فالظاهر أنه على الصحة حتى يعلم فساده. و كذلك إن اختلفا فقال البائع: تفرقنا عن فسخ، و قال المشتري: عن تراض فالقول قول من يدعى الإبرام، و الفسخ يحتاج إلى دليل لأن العقد متفق على حصوله. و متى قال البائع: بعثك هذا العبد بألف فأنكر المشتري و قال: بل بعثتني هذه الجارية بألف فهانها دعويان في عينين: إحداهما دعوى البائع أنه باعه العبد فعليه البيئه أو على المنكر اليمين، و الأخرى دعوى المشتري أن البائع باعه الجارية فعليه البيئه أو على البائع اليمين. فإذا حلفا لم يخل العبد من أحد أمرين: إما أن يكون في يد المشتري أو في يد البائع فإن كان في يد المشتري لم يكن للبائع أخذه منه لأنه لا- يدعيه، و إن كان في يد البائع لم يجب على المشتري قبوله و لا قبضه من يد البائع لأنه أنكر شراءه و حلف عليه هذا إذا لم يكن بينه فإن كان مع كل واحد منهما بينه بما يدعيه فالمشتري يدعى أنه اشترى الجارية بألف و أقام البيئه بذلك بقبض الجارية من البائع فلا كلام، و البائع يدعى أنه باعه العبد بألف و أقام البيئه بذلك فإن كانت الجارية في يد المشتري أقرت به في يده لأنه قد ثبت بالبيئه أنها ملكه، و إن كانت في يد البائع لا يجبر المشتري على ذلك لأن البائع لو لم تكن له بينه و حلف المشتري ما اشتراها لم يجبر المشتري على قبضها، و على البائع أن يسلمها إلى الحاكم فمتى اعترف المشتري بها قبضها و يحتاط الحاكم في بابها فإن رأى بيعها و حفظ ثمنها أصلح فعل، و إن رأى أن ينفق عليها من كسبها فعل.

إذا اتفقا في الثمن و كان مبيعا

بشمن في الذمه و قال كل واحد منهما

ص: ١٤٧

لا أسلم المبيع حتى أتسلم. فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى آخذ الثمن، و قال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أتسلم المبيع فالأولى أن يقال: على الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر بعد ذلك المشتري على تسليم الثمن لأن الثمن تابع للمبيع.

و إذا كان بيع عين بعين

فالحكم أيضا مثل ذلك سواء هذا إذا كان كل واحد منهما باذلا فأما إن كان أحدهما غير باذل أصلا و قال لا أسلم ما على أجبره الحاكم على البذل فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيهما يدفع على ما بيناه هذا إذا كان المشتري موسرا قادرا على إحضار الثمن فإن كان معسرا كان للبائع الفسخ و الرجوع إلى عين ماله كالمفلس فإن كان موسرا بثمن المبيع و احضر الثمن في الحال سلمه إلى البائع و إن كان غائبا منع من التصرف في هذه السلعة في غيرها من ماله إذا كان حاضرا معه حتى يسلم الثمن و إن كان ماله غائبا عنه احتيط (١) على السلعة فحسب فإن تأخر للبائع فسخ البيع و الرجوع في عين ماله إذا تلف المبيع أى سلعه كانت قبل القبض بطل العقد و وجب رد الثمن إن كان قد قبض.

إذا باعه عبدا يبيعا فاسدا و تقابضا

فأكل البائع الثمن و فلس كان عليه رده و يكون أسوه للغرماء لأنه قبضه على أنه ملكه فإذا لم يكن ملكا له فعليه رده إلى مالكه. إذا قال لرجل: بع عبدك هذا من فلان بخمسائه على أن على خمسمائه كان صحيحا لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم. و إذا قال: بع عبدك منه بألف على أن على خمسمائه و سبق الشرط العقد ثم عقد البيع مطلقا عن الشرط لزم البيع و لا يلزم الضامن شيء لأنه ضمان ما لم يجب، و إن قارن العقد فقال: بعتك بألف على أن فلانا ضامن بخمسمائه صح البيع بشرط الضمان فإن ضمن فلان ذلك له مضى، و إن لم يضمن كان البائع بالخيار لأنه لم يصح له الضمان. إذا اشترى جاريه بشرط ألا خساره عليه أو بشرط ألا يبيعهها أو لا يعتقها أو لا يطأها و

ص: ١٤٨

نحو ذلك كان البيع صحيحا و الشرط باطلا.

الشرط فى البيع على أربعة أضرب:

شرط يوافق مقتضى العقد فهو تأكيد للعقد، و شرط يتعلق به مصلحة العقد للمتعاقدين مثل الأجل و الخيار و الرهن و الضمين و الشهادة فهذا جائز، و شرط لا يتعلق به مصلحة العقد لكنه بنى على التغليب و السرايه مثل شرط العتق فهذا جائز و العقد جائز إجماعا. و شرط لا يتعلق به مصلحة العقد و لم يبين على التغليب و السرايه فهذا شرط باطل إلا أنه لا يبطل العقد لأنه لا دليل عليه، و قال قوم: إن الشرط إذا كان فاسدا فسد البيع لجهاله الثمن فى المبيع لأنه لا يخلو من أن يكون الشرط يقتضى الزيادة فى الثمن أو النقصان منه فإن كان يقتضى الزيادة فى الثمن فإذا سقط الشرط يجب أن يسقط ذلك القدر من الثمن و ذلك مجهول، و إن كان يقتضى النقصان فإذا سقط و جب أن يضاف ذلك القدر إلى الثمن و صير [فيصبر خ ل] الثمن مجهولا لأن نقصان جزء مجهول من معلوم يجعل الجميع مجهولا. إذا باع عبدا بيعا فاسدا و أقبضه لم يملك بالقبض و لم ينفذ عتقه و لا شىء من تصرفه من البيع و الهبه و الوقف و غير ذلك و يجب عليه رده و رد ما كان من نمائه المنفصل منه لأن ملك الأول لم يزل عنه فالتصرف فيه لا يصح و يلزمه رده على البائع لأنه ملكه و لا- إثم عليه لأنه قبضه بإذن مالكة، و إذا و جب رده نظر فإن كان بحاله لم يزد و لم ينقص رده و لا شىء عليه إلا أن يكون له اجره و هو أن يكون المبيع مما ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعا مقصودا فيجب اجره مثله للمدة التى أقام فى يده. و إن كان متغيرا فإن كان زائدا رده بزيادته لأن ماله قد زاد فكانت الزيادة له سواء كانت الزيادة منفصلة أو متصله و إن كان ناقصا كان عليه أرش ما نقص، و إن تلفت فى يده كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف و فى الناس من قال: لا يضمّن بقيمته يوم التلف و إنما و جب الضمان عليه لأنه أخذ الشىء بعوض فإذا لم يسلم العوض المسمى و جب عوض المثل لما تلف فى يده سواء تلفت جملته أو تلف بعض أجزائه. و إن كان المبيع جاريه فوطئها لم يجب الحد للشبهه لأنه اعتقد أنه ملكها

فاستحل وطئها بالملك و هذا شبهه، و يجب عليه المهر فإن كانت ثيبا و جب نصف عشر قيمتها و إن كانت بكرًا فعشر قيمتها هذا إذا لم يجلها فإذا أحبلها فالولد حر لأنه وطأها على أنها جاريتها فيكون الولد حرا و لا ولاء لأحد عليه لأنه انعقد حرا و هو إجماع، و يجب على الواطى قيمته يوم سقط حيا و إن ولدته ميتا فلا ضمان عليه لأنه في حال وجوب قيمته لم يكن له قيمة لأن الميت لا قيمة له. و إن ضرب أجنبي جوف هذه المرأة فأسقطت هذا الجنين ميتا لزمته ديه الجنين و للسيد أقل الأمرين من قيمته لو خرج حيا أو الغره عند المخالف و عندنا المائة دينار لأنه ديه الجنين فإن كانت القيمة أقل كان للسيد القيمة و الباقي لورثته و إن كانت الغره أقل فهي له فقد نقص حقه بالعتق التي هو منسوب إليه هذا حكم الولد. و أما حكمها فلا يخلو من أن تسلم في الولاده أو تموت فإن سلمت و جب عليه ردها و ما نقص بالولاده من قيمتها، و إن ماتت بالولاده لزمته هاهنا قيمتها لأنها مضمونه عليه، و إن ردها حاملا و ولدت في يد البائع لزمه ما ينقص بالولاده. و إن ماتت منها لزمته قيمتها لأنها نقصت أو تلفت بسبب من جهته، و إذا ملك هذه الجارية فيما بعد كانت أم ولده لأن ولده منها منسوب إليه [نسبا] صحيحا شرعيا، و إذا باعها كان البيع فاسدا لأنه باع ما لا يملك. فإذا ثبت أن البيع فاسد نظر فإن كان المبيع قائما أخذه مالكة و هو البائع الأول سواء وجدته في يد المشتري الأول أو المشتري الثاني لأنه ملكه لا حق لغيره فيه و إن كان تالفا كان له أن يطالب بقيمته كل واحد منهما لأن الأول لم يبرء بتسليمه إلى الثاني لأنه سلمه بغير إذن صاحبه و المشتري الثاني قبضه مضمون بالإجماع فإذا ثبت ذلك فإنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته، و قيل: إنه يعتبر قيمته وقت التلف ثم ينظر في قيمة المبيع فإن كانت قيمته في يدهما واحده فإنه يطالب بقيمته إن شاء المشتري الأول و إن شاء المشتري الثاني لأن كل واحد منهما ضامن لقيمته فإن طالب الأول و غرمه رجع الأول على الثاني، و إن طالب الثاني و غرمه لم يرجع على الأول لأنه تلف في يده، و إن كانت قيمته ألفا في يد الأول فلما سلمه

إلى الثانى زادت و صارت القيمه ألفين ثم تلفت فهو كما لو لم يختلف و طلب القيمه لأن ما زاد فى يد الثانى مضمون على الأول و إن كانت قيمته فى يد الأول ألفين فنقصت و صارت ألفا ثم سلمه إلى الثانى فإنه يطالب الأول بالزيادة لأن الأول هو الذى ضمنها، و المشتري الثانى لم يضمنها، و أما البائع فإنه إن شاء طالب به الأول و إن شاء طالب به الثانى لأن كل واحد ضامن له. إذا اشترى عبدا بشرط أن يعتقه كان البيع و الشرط صحيحين لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم. فإذا ثبت ذلك فالمشتري إن أعتق العبد فقد وفى بالشرط و إن لم يعتقه قيل فيه شيان: أحدهما: يجبر عليه لأن عتقه قد استحق بالشرط. و الثانى: لا يجبر عليه لكن يجعل البائع بالخيار، و الثانى أقوى. و إذا مات العبد قبل أن يعتقه قيل فيه شيان: أحدهما: يكون البائع بالخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه لأنه قد تعذر الوفاء بشرطه و هو الأقوى. و الثانى: يرجع البائع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من نقصان الثمن لأنه إذا باعه بشرط العتق فلا بد من أن يكون قد نقص من ثمنه. و إذا باع شيئا بثمن مؤجل و شرط أن يرهن عبدا بعينه فامتنع المشتري من تسليم الرهن فإن البائع ثبت له الخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه من غير رهن. إذا باع دارا و استثنى سكنها لنفسه مده معلومه جاز البيع. و كذلك إذا باع دابه و استثنى ركوبها مده أو مسافه معلومه صح البيع. إذا قال: بعتك هذه الدار و آجرتك دارا أخرى بألف كان صحيحا لأنه لا مانع منه، و إن قال: بعتك هذه الدار بألف و آجرتك هذه الدار بألف كان صحيحا بالإجماع لأنهما عقدان و الأول عقد واحد، و فيه خلاف، و إذا قلنا: البيع صحيح فى المسئلة

الأولى فإنه يأخذ كل واحد حصته من الثمن بقيمة المبيع و أجره مثل تلك الدار.

فصل: فى بيع الصبره و أحكامها

فى الصبره عشره مسائل: أولها: إذا قال: بعتك هذه الصبره بعشره دراهم صح البيع لأن الصبره مشاهدته و مشاهدته المبيع تغنى عن معرفه مقداره، و قد روى أن ما يباع كيلا لا يباع جزافا (١) و هو الأقوى عندى فإن أجزنا البيع نظر فإن كان ظاهرها و باطنها واحد لم يكن للمشتري الخيار و إن كان باطنها متغيرا كان له خيار العيب و التذليس إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازته، و كذلك إن كانت الصبره على دكه كان له الخيار. الثانيه: أن يقول: بعتك عشره أقره من هذه الصبره بكذا فإنه يصح. الثالثه: أن يقول: بعتك هذه الصبره كل قفيز بدرهم صح أيضا البيع. الرابعه: أن يقول: بعتك من هذه الصبره كل قفيز بدرهم فإنه لا يصح لأن من للتبعيض و البعض فى المبيع منه مجهول فلم يصح. الخامسه: أن يقول: بعتك نصف هذه الصبره أو ثلثها أو ربعها فإنه يصح لأنه باع جزء مشاعا من جمله مشاهدته هذا إذا قلنا: إنه يجوز بيع الصبره من غير كيل، و إذا قلنا: لا يجوز فلا يصح ذلك لأنه باعه من غير كيل. السادسه: أن يقول: بعتك هذه الصبره كل قفيز بدرهم على أن أزيدك أو أنقصك قفيزا و الخيار لى فى الزيادة و النقصان فإنه لا يجوز لأن المبيع مجهول، و لأنه لا يدري أ يزيده أم ينقصه. السابعه: أن يقول: بعتك هذه الصبره كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا فإن أراد بالزيادة الهبه صح و لا مانع منه، و إن أراد أن يزيد مع المبيع لا يجوز لأن الصبره إذا لم تكن معلومه المقدار لا يصح بيعها فإذا قسم الزائد على القفزان كان

ص: ١٥٢

١- (١) المرويه فى التهذيب باب [الغرر و المجازفه] ج ٧ ص ١٢٢ الرقم ٥٣٠ بتفاوت سير.

كل قفيز و شىء بدرهم و ذلك مجهول. الثامنة: أن يقول: بعتك هذه الصبره و هى عشره أقره كل قفيز بدرهم على أن أزيدك فيه قفيزا فإن لم يعين القفيز المزيد لم يجز لأنه غير مشاهد فيكون بيع معلوم مع مجهول، و إن عين جاز لأنه يصير كأنه باع كل قفيز و عشر قفيز بدرهم و ذلك معلوم. التاسعة: أن يقول: بعتك هذه الصبره كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزا لا يصح لأن معنى هذا أنى أخذ منها قفيزا و أحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم و شىء و هو مجهول لأن الصبره بمنزله القفران. العاشرة: أن يقول: بعتك هذه الصبره و هى عشره أقره كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزا فإنه يجوز، و يكون كل قفيز بدرهم و تسع درهم، و ذلك معلوم، و يجوز أن يستثنى مدا من الصبره إذا كانت الصبره معلومه المقدار، و إنما لا يجوز ذلك إذا كانت مجهوله المقدار لأن استثناء المعلوم من المجهول لا- يجوز. فهذه مسائل الصبره من الطعام و هكذا كلما يتساوى أجزاءه من المكيل و الموزون فأما ما لا يتساوى أجزاءه مثل الدار و الثوب فإننا نذكر مسائل الدار ثم نذكر مسائل الثوب: أما الدار فإنه إذا قال: بعتك هذه الدار و هذه الأرض بألف درهم كان جائزا. و إذا قال: بعتك نصفها أو قال: ربعها أو ثلثها كان جائزا. و إن قال: بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم كان جائزا. و إذا قال: هذه الدار مائة ذراع و قد بعتك عشره أذرع منها بكذا جاز البيع لأنه عشر الدار. و إذا قال: بعتك نصيبى من هذه الدار لم يجز إلا أن يتصادقا بأنهما عرفا نصيبه قبل عقده البيع. و إذا قال: بعتك نصيبا من هذه الدار و لم يقل نصيبى كان البيع باطلا و إذا قال: بعتك من هاهنا إلى هاهنا جاز لأنها معلومه بالمشاهده.

و إذا قال: بعتك من هاهنا عشره أذرع إلى حيث ينتهى و لم يبين آخره صح لأنه باع جزء معلوما من موضع معين. و إذا قال: بعتك ذراعا من هذا الجانب من الدار من غير تعيين لم يجز لأنه مجهول. و إذا قال: بعتك هذه الأرض على أنها مائة ذراع فكانت تسعين فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجاز به بجميع الثمن لأن العقد وقع عليه. و إن كانت الأرض أكثر من مائة ذراع قيل فيه وجهان: أحدهما: يكون البائع بالخيار بين الفسخ و بين الإجازة بجميع الثمن و هو الأظهر. و الثانى: أن البيع، باطل لأنه لا يجبر على ذلك. و الثوب إذا كان منشورا فمسائله مثل مسائل الدار و الأرض فى جميع ما ذكرناه. إذا كان السمن فى الظرف مفتوح الرأس فنظر إليه البائع و المشتري جاز بيعه و يكون النظر إليه بمنزلة النظر إلى ظاهر الصبره. فإذا ثبت ذلك، فإن قال: بعتك هذه السمن بمائة جاز على ما قلناه فى الصبره، و لم يجز على ما اخترناه من أن ما يكال أو يوزن لا يجوز بيعه جزافا. فإن قال: بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم جاز و يوزن السمن بطرفه ثم يطرح عنه وزن الظرف و يرد على البائع. و إن قال: بعتك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن مع ظرفه و لا- يطرح وزن الظرف لم يجز لأنه إنما باع السمن فلا يجوز أن يزن معه غيره، و مسائل السمن بمنزلة مسائل الصبره لأن أجزاءه متساوية هذا إذا باع السمن وحده، و أما إذا باع السمن مع الظرف بعشره دراهم جاز لأنه يجوز بيع عينين مختلفين بثمن واحد، و يكون الثمن مقسوما على قدر القيمتين.

و إن قال: بعثك هذا السمن مع الظرف كل رطل بدرهم كان جائزا لأنه لا مانع منه. إذا اشترى صبره على أنها مائه كر فأصاب خمسين كرا كان المشتري بالخيار إن شاء أخذها بحصتها من الثمن و إن شاء فسخ البيع، و إن وجدها أكثر من مائه كر أخذ المائه بالثمن و ترك الزيادة، و يخالف الثوب و الساحة و الأرض على ما تقدم لأن الثمن ينقسم هاهنا على أجزاء الطعام لتساوى قيمتها و ليس كذلك الخشب و الثوب و الأرض لأن أجزاءها مختلفه القيمة فلا يمكن قسمه الثمن على الأجزاء لأنه لا يعلم أن الناقص من الذراع لو وجد كم كانت يكون قيمته فإذا كان كذلك خير البائع فى الزيادة بجميع الثمن و خير المشتري فى النقصان بجميع الثمن، و لأجل هذا قلنا: لو باع ذرعا من خشب أو من دار أو ثوب غير معين لم يجز و لو باع قفيزا من صبره صح. إذا اشترى من غيره عشرة أقره من صبره فكالها على المشتري و قبضها ثم ادعى أنه كان تسعه فالقول قول الدافع البائع لأن المشتري قد قبض حقه و استوفاه فى الظاهر و إنما يدعى الخطأ فى الكيل فيحتاج إلى بينه. إذا قبض البائع الثمن ثم ادعى أن فيما قبضه زيفا و أنكر المشتري ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه لأن البائع يدعى عليه أنه قبضه منه زيفا فيحتاج إلى بينه و الأصل أنه قبضه جيادا. إذا اشترى عبدا فوجده مأذونا له فى التجاره و عليه دين فإنه لا خيار له لأن دين التجاره يكون فى ذمه العبد و لا يتعلق برقبته و لا يباع فيه، و إنما يطالب به إذا أعتق و ملك مالا فإذا كان كذلك لم يكن على المشتري ضرر فيه فلم يثبت له الخيار.

فصل فى بيع الضرر

عسب الفحل هو ضراب الفحل و ثمنه أجرته و قد يسمى الأجره عسب الفحل

مجازا لتسميه الشيء باسم ما يجاوره مثل المراده (١) سموها راويه و هي اسم الجمل الذى يستقى عليه، و إجاره الفحل للضراب مكروه و ليس بمحذور، و عقد الإجاره عليه غير فاسد، و لا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ثم يشتريها و يسلمها إلى المشتري لأن النبي صلى الله عليه و آله نهى عن بيع ما ليس يملكه (٢). و بيع الحمل فى بطن امه منفردا عن الام لا يجوز لأنه لا يعلم أذكر هو أو أنثى، و لا يعلم صفاته و لا يقدر على تسليمه، و روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه نهى عن بيع المجر (٣) و هو بيع ما فى الأرحام ذكره أبو عبيده و قال ابن الأعرابي: المجر الذى فى بطن الناقه و قال: المجر الربا، و المجر القمار، و المجر المحاقله و المزابنه (٤). و لا يجوز بيع الدابه على أنها تحمل لأنه لا يعلم ذلك فإن شرط ذلك و وافق مضى البيع و لم يكن للمشتري الخيار، و إن لم تحمل كان له الخيار بين الفسخ و الإجازه و إن اشترط أنها لبون جاز بلا خلاف، و إن شرط أنها يحلب فى كل يوم أرتالا لم يجز، و إن باع بهيمه أو جاريه حاملا- و استثنى حملها لنفسه لم يجز لأن الحمل يجرى مجرى عضو من أعضائها. و إن باع جاريه حبلى بولد حر لم يجز لأن الحمل يكون مستثنى و هذا يمنع صحه البيع. و البيض فى جوف البائض بمنزله الحمل لأنه لا يجوز بيعه منفردا، و إذا باع البائض مع بيضه (٥) على طريق التبع، و إن شرطه لنفسه لم يجز، و إن اشترط للمشتري لم يجز لأنه لا يعلم.

ص: ١٥٦

١-١) فى بعض النسخ [المراره].

٢-٢) فى بعض النسخ [عنده].

٣-٣) انظر معانى الأخبار ص ٢٧٨ باب [معنى المحاقله و المزابنه].

٤-٤) قال الصدوق فى معانى الأخبار ص ٢٧٧: فالمحاقله بيع الزرع و هو فى سنبله بالبر و هو مأخوذ من الحقل، و الحقل هو الذى تسميه أهل العراق [القراح] أو يقال فى مثل: [لا تنبت البغلة الا الحقله] أو المزابنه: بيع التمر فى رؤوس النخل بالتمر.

٥-٥) فى بعض النسخ [دخل البيض].

إذا ماتت دجاجة و فى جوفها بيض قد اكتسى الجلد الصلب جاز أكله و هو ظاهر و بيض ما لا يؤكل لحمه حرام. و منى كل حيوان نجس سواء أكل لحمه أو لا- يؤكل لحمه فلا يجوز بيعه على حال. بذر دود القز يجوز بيعه و لا دليل على حظره، و كذلك دوده، و كذلك بيع النخل إذا رآها و اجتمعت فى بيتها و حبسها فيه حتى لا يمكنها أن تطير جاز بيعها. السمك فى الماء و الطير فى الهواء لا يجوز بيعه إجماعاً، و روى أصحابنا أنه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك. إذا باع طيراً فى الهواء قبل اصطياده لم يجر لأنه بيع ما لا يملكه و لا يقدر على تسليمه، و إن كان اصطاده و ملكه ثم طار من يده لم يجر بيعه لأنه لا يقدر على تسليمه. و أما الطيور الطيارة التى فى البروج تأوى إليها ينظر فإن كان البروج مفتوحاً لم يجر بيعها و إن كان مسدوداً لا طريق لها إلى الطيران جاز بيعها سواء كان البروج واسعاً أو ضيقاً، و قد قيل: إن كان واسعاً لا يجوز لأنه إذا كان واسعاً يحتاج إلى كلفه فى أخذه، و كذلك بيع السمك فى الماء على هذا التفصيل. يجوز تقبيل برك الحيتان إذا قبل الأرض و الماء فإن قبل السمك لم يجر و فى الفقهاء من منع من ذلك على كل حال. و إن استأجر أرضاً ليزرعها فدخل إليها الماء و السمك فبقى السمك كان المستأجر أحق به لأن غيره لا يجوز له أن يتخطى فى الأرض المستأجره فإن تخطى (١) أجنبى و أخذه ملكه بالأخذ. إذا طفرت سمكه فوقت فى سماريه (٢) إنسان فأخذها الركاب كانت له دون صاحب السماريه.

ص: ١٥٧

١- ١) فى بعض النسخ [تخطى فيها].

٢- ٢) فى بعض النسخ [السمويه].

و إن اكرتري شبكه للصيد جاز لأنها منفعه مباحه. و إذا عشش فى دار إنسان أو أرضه طائر و فرخ فيها أو دخل طيبى فى أرضه فانكسرت رجله أو خاض فى الطين بقى قائما كان صاحب الأرض أحق به فإن خالف أجنبى و تخطى فيها و أخذه كان أحق به لأنه ملكه بالأخذ، و هكذا إذا نزل الثلج من السماء فمكث فى أرض إنسان كان صاحب الأرض أحق به فإن أخذه غيره ملكه بالأخذ. و إذا نصب شبكه فوقه فيها طائر كان للناصب و يملكه به فإن أخذه غيره وجب عليه رده عليه لأنه فى حكم الأخذ له. من باع ما لا يملك كان البيع باطلا. و لا يجوز بيع اللبن فى الضرع، و لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم. المسك طاهر يجوز بيعه فى فاره قبل أن يفتح (١) و يرى المسك و الأحوط أن يباع بعد فتحه. و لا يجوز بيع جبل الحبله و هو أن يبيع شيئا بثمان مؤجل إلى نتاج الناقه و هو أن ينتج الناقه التى لفلان بن فلان ثم ينتج نتاجها لأن الأجل مجهول، و روى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه نهى عن بيعتين و عن لبستين. فالبيعتان: الملامسه و المنابذه و اللبستان: الصماء و الاحتباء. فأما بيع الملامسه فهو أن يأتى الرجل بثوبه مطويا أو منشورا فى ظلمه فيقول: بعثك هذا الثوب بكذا و كذا فإذا لمسته وجب البيع و لا خيار لك إذا نظرت إلى طوله و عرضه، و المنابذه أن يبيعه ثوبه منه بكذا و كذا فإذا أنبذه إليه وجب البيع و لا خيار له إذا وقف على طوله و عرضه، و هذا كله لا يصح للجهل بالمبيع إجماعا. و أما اللبستان فالصماء هى التى تجلل عن جميع البدن و أما الاحتباء فهو أن يدير ثوبا على ظهره و ركبتيه و فرجه مكشوف، و نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الحصى و قيل فى تفسيره: إنه بيع الأرض منتهى الحصا إذا رماها، قيل: بيع ثوب من الثياب التى يقع عليها

ص: ١٥٨

(١ - ١) فى النسخ [يفتق].

الحصاه إذا رماها، وهذا أيضا لا يجوز لأنه مجهول. يجوز بيع الأعمى و شراؤه و يوكل غيره فى النيايه عنه عند الرؤيه هذا فى بيع الأعيان و شرائها و فيه خلاف. فأما السلم فموصوف فى الذمه بضمن موصوف غير معين فإنه يجوز إجماعا إلا المزنى و نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيعتين فى بيعه، و قيل: إنه يحتمل أمرين أحدهما: أن يكون المراد به إذا قال: بعتك هذا الشىء بألف درهم نقدا أو بألفين نسيئه بأيهما شئت خذه فإن هذا لا يجوز لأن الثمن غير معين و ذلك يفسد البيع كما إذا قال: بعتك هذا العبد أو هذا العبد أيهما شئت فخذه لم يجز، و الآخر أن يقول: بعتك عبدى هذا بألف على أن تبيعنى دارك هذه بألف فهذا أيضا لا يصح لأنه لا يلزمه بيع داره و لا يجوز أن يثبت فى ذمته لأن السلف فى بيع الدار لا يصح. النجش حرام و هو أن يزيد رجل فى ثمن سلعه زياده لا تسوى بها و هو لا يريد شرائها و إنما يزيد ليقتدى به المستام فهذا هو النجش، و روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه نهى عن النجش، و روى عنه صلى الله عليه و آله أنه قال: لا تناجشوا و لا تحاسدوا و لا تباغضوا و لا تدابروا و كونوا عباد الله إخوانا، و هذا نهى يقتضى التحريم، فإذا ثبت تحريمه فالمشترى إذا اقتدى به و زاد فى الثمن و اشتراه كان الشراء صحيحا لأنه لا دليل على فسادة فإذا ثبت صحته فهل للمشترى الخيار أم لا. ينظر فإن كان النجش من غير أمر البائع و مواطاته فلا خيار له لأنه لا يفسخ عليه البيع بفعل غيره إن كان بأمره و مواطاته اختلف فيه فمنهم من قال: لا خيار له، و منهم من قال: له الخيار لأنه تدليس، و الأول أقوى. إذا باع إنسان من غيره شيئا و هما فى المجلس و لكل واحد منهما الخيار فى الفسخ فجاء آخر يعرض على المشترى سلعته مثل سلعته بأقل منها أو خيرا منها ليفسخ ما اشتراه و يشتري منه سلعه فهذا محرم عليه غير أنه متى فسخ الذى اشتراه انفسخ.

و إذا اشترى الثانى كان صحيحا، و إنما قلنا إنه محرم (١) لقوله صلى الله عليه و آله: لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه و كذلك الشراء قبل البيع محرم و هو أن يعرض على البائع أكثر من الثمن الذى باعه به فإنه حرام لأن أحدا لا يفرق بين المسئلتين. و أما السوم على سوم أخيه فهو حرام أيضا لقوله صلى الله عليه و آله: لا يسوم الرجل على سوم أخيه هذا إذا لم يكن المبيع فى المزايدة فإن كان كذلك فلا يحرم المزايدة. و لا يجوز أن يبيع حاضر لباد و معناه أن يكون سمسار آله بل يتركه أن يتولى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فإن خالف أثم و كان يبيعه صحيحا، و ينبغى أن يتركه فى المستقبل هذا إذا كان ما معهم يحتاج أهل الحضر إليه و فى فقده إضرار بهم فأما إذا لم يكن بهم حاجة ماسه إليه فلا بأس بأن يبيع لهم. و لقاء المتاع الذى يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار و يستقصى فى ثمنه و يتربص فإن ذلك جائز لأنه لا مانع منه و ليس كذلك فى البادية. و لا يجوز تلقى الجلب ليشتري منهم قبل دخولهم البلد لأن النبى صلى الله عليه و آله قال: لا يبيع بعضكم على بيع و لا تتلقوا (٢) السلع حتى يهبط بها الأسواق، و روى عنه صلى الله عليه و آله أنه نهى عن تلقى الجلب فإن تلقاه متلق فاشتره فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق فإن تلقا و اشتراه يكون الشراء صحيحا لأن النبى صلى الله عليه و آله أثبت الخيار للبائع، و الخيار لا يثبت إلا فى عقد صحيح و خياره يكون على الفور مع الإمكان فإن أمكنه فلم يرد بطل خياره و إذا قدم السوق و لم يشغل (٣) بتعرف السعر و تبين الغبن بطل خياره و أما إذا كان راجعا من ضيعه فلما جلبا جاز له أن يشتريه لأنه لم يتلق الجلب للشراء منهم. و نهى صلى الله عليه و آله عن بيع و سلف و هو أن يبيع مثلا دارا على أن يقرضه المشتري ألف درهم و هذا عندنا مكروه و ليس بمفسد للبيع.

ص: ١٦٠

١- ١) فى بعض النسخ [حرام].

٢- ٢) فى بعض النسخ [تلقوا].

٣- ٣) فى بعض النسخ [يشغل].

فصل: فى حكم القرض

القرض فيه فضل كبير و ثواب جزيل فإن أقرض مطلقا و لم يشترط الزيادة فى قضائه فقد فعل الخير، و إن شرط الزيادة كان حراما، و لا فرق بين أن يشترط زياده فى الصفقة أو فى القدر فأما إذا لم يشترط و رد عليه خيرا منه أو أكثر منه كان جائزا مباحا و لا فرق بين أن يكون ذلك عادة أو لم يكن، و إذا شرط عليه أن يرد خيرا منه أو أكثر منه كان حراما، و إن كان من الجنس الذى لا يجوز فيه الربا مثل أن يقرضه ثوبا بثوبين فإنه حرام لعموم الأخبار، و قضاء القرض إن كان مما له مثل من المكيل و الموزون فإنه يقضيه مثله، و إن كان مما لا مثل له مثل الثياب و الحيوان و الخشب يجب عليه قيمته. كل قرض يضبط بالصفه أو كيل أو كل مال يصح فيه السلم مثل المكيل و الموزون و المدرع من الثياب و الحيوان فإنه يجوز، و لا يجوز إقراض ما لا يضبط بالصفه مثل الجو [أ]هر. يجوز استقراض الخبز إن شاء وزنا و إن شاء عددا لأن أحدا من المسلمين لم ينكره، و من أنكر من الفقهاء فقد خالف الإجماع. لا أعرف نصا لأصحابنا فى جواز إقراض الجوارى و لا فى المنع منه و الأصل جوازه، و عموم الأخبار فى جواز الإقراض يقتضى جوازه، و لا فرق بين أن يكون المستقرض أجنبيا أو ذا رحم لها يحرم عليه و طأها، و المستقرض يملك مال القرض بالقبض دون التصرف لأنه يستباح به التصرف و يجوز له أن يرده على المقرض، و يجوز للمقرض أن يرجع فيه كما أن له أن يرجع فى الهبه. فإذا استقرض جاريه ينعق عليه بالملك فإنه إذا قبضها عتقت عليه و ليس له ردها على المقرض و لا له المطالبه بها لأننا قد بينا أنه يملك بالقبض، و إذا ملك انعتقت عليه. و إذا استقرض من غيره نصف دينار قراضه فأعطاه دينارا فقال: نصفه قضاء عمالك على و نصفه وديعه عندك فإن رضى به جاز و يكون بينهما نصفين، و لكل واحد منهما أن يتصرف فى نصفه مشاعا و إن اتفقا على كسره جاز و إن اختلفا لم يجبر الممتنع منهما

على كسره لأنه قسمه إضرار. و إن امتنع المقرض من قبضه مشاعا كان له و إن اتفقا على أن يكون النصف قضاء و نصفه قرضا أو ثمنا لمبيع أو سلما فى طعام فى ذمته كان جائزا و يكون له التصرف فى جميع الدينار. إذا كان لرجل على غيره مال حالا فأجله فيه لم يصير مؤجلا- و يستحب أن يفى به و يؤخر المطالبة إلى محله، و إن لم يفعل و طالب به فى الحال كان له سواء كان الدين ثمنا أو اجره أو صداقا أو كان قرضا أو أرش جنايه، و كذلك إذا اتفقا على الزيادة فى الثمن لم يصح و لم يثبت، و إن حط من الثمن شيئا أو حط جميعه صح و كان إبراء مما له عليه و لا يلحق بالعقد و إنما هو إبراء فى الوقت الذى أبرأه منه.

فصل فى تصرف الولى فى مال اليتيم

من ولى مال اليتيم جاز له أن يتجر فيه للصبي نظرا له سواء كان أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمينا لحاكم، و يستحب له أن يشتري بماله العقار لأنه يحصل فيه الفضل و يبقى الأصل و لا يشتريه إلا من ثقة أمين يؤمن جحوده أو حيلته فى إفساد البيع بأن يكون قد أقر لغيره قبل البيع و ما أشبه ذلك، و يكون فى موضع لا يخاف هلاكه بأن لا يكون بقرب الماء فيخاف غرقه أو فى معترك بين طائفتين من أهل بلد فيخاف عليه الحريق و الهدم. و يستحب له بناء العقار له لأن فى ذلك مصلحة و ينبغى أن يبنيه بطين و أجر ليكون له مرجوع إذا استهدم إذا أمكن و إن كان له عقار لم يجز لوليه أن يبيعه إلا عند الحاجة بالصغير إلى ثمنه لنفقتة و كسوته و لا يكون له وجه غيره من غله و اجره عقار فيباع بقدر الحاجة أو يكون فى بيعه غبطه و هو أن يكون له مع رجل شركة يبذل فيه أكثر من ثمنه ليخلص الجميع لنفسه أو يكون له رفقة فى ملك غيره فيبذل فيها أكثر من ثمنها ليستوى ملكه فيبيع حينئذ و يشتري موضعا آخر أو يكون فى معترك بين طائفتين مختلفين يخاف عليه الهدم و الحريق.

فإذا باع شيئاً من عقاره و كان البائع أباً أو جداً كان (١) للحاكم إمضائه و الاسجـال به، و إن لم يثبت عنده أنه باعه للحاجه أو للغبطه لأن الظاهر أنهما ينظران له و إن كان الولي وصياً أو أميناً فإنه لا يمضيه و لا يسجل به إلا بينه أنه باعه للحاجه أو غبطه لأنه يلحق بهؤلاء التهمه، و إذا بلغ الصبى و قد باع الأب أو الجد فادعى أنه باعه من غير حاجه و لا غبطه كان القول قول الأب أو الجد و إن كان وصياً أو أميناً كان القول قول الصبى و وجب على الوصى أو الأمين البيئه. و إن ادعى أنه أنفق عليه أو على العقار قبل من الأب أو الجد بلا بينه، و لا يقبل من الوصى و لا الأمين إلا بينه و قيل: إنه يقبل منهما أيضاً بلا بينه لأنهما مأموران و هو الأولي لأنه يشق عليهما إقامه البيئه على الإنفاق، و لا يشق على البيع فلاجل ذلك قبل قولهما فى هذا و لم يقبل فى الأول، و لا يصح بيع الصبى و شراؤه أذن له الولي أو لم يأذن و روى أنه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيداً كان جائزاً. الولي إذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين كفايته أو اجره مثله و لا يجب عليه قضاؤه لقوله تعالى «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» (٢) و لم يوجب القضاء. خلط مال اليتيم و كسوته و نفقته بنفسه، و أهله ينظر فيه فإن كان الخلط فيه أصلح لليتيم خلط، و إن كان إفراده أصلح أفرده و لم يجز له الخلط.

فصل فى العبد

إذا استدان العبد فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يستدين بإذن سيده أو بغير إذن سيده [فإن كان بغير إذن سيده] (٣) نظر فإن كان اشترى بثمان فى ذمته فالأولى أن يقال: لا يصح شراؤه، و إن كان باقياً رد على البائع و إن كان تالفاً كانت قيمته فى ذمته يطالبه بها إذا أعتق و أيسر و قيل: إن شرائه صحيح فإن كان المبيع قائماً بعينه كان للبائع فسخ

ص: ١٦٣

١-١) فى بعض النسخ [جاز].

٢-٢) النساء ٦.

٣-٣) سقطت هذه العبارة من المطبوع.

العقد و رد المبيع إلى ملكه لأنه معسر بالثمن، و إن كان تالفا فقد استقر الثمن فى ذمته يطالبه به إذا أعتق و أيسر. و أما إذا أخذه المولى من يده فمن قال: إن شرائه صحيح استقر ملك المولى عليه و لا يكون للبائع أن ينتزعه من يده، و يكون له الثمن فى ذمه العبد يطالبه به إذا أيسر لأن كل ما فى يد العبد يجوز للمولى انتزاعه من يده، و من قال: إن الشراء فاسد قال: إن كان فى يد المولى باقيا استرجعه منه، و إن كان تالفا كان مخيرا بين أن يرجع على السيد بقيمته فى الحال، و بين أن يرجع على العبد إذا أعتق. و متى استقرض العبد بغير إذن مولاه فالكلام فيه مثل الكلام فى شرائه سواء فمن قال: يصح قال: للمقرض أن يرجع على العبد إن كان قائما فى يده، و إن كان تالفا كان فى ذمته تباع (١) به إذا أعتق، و إن كان المولى انتزعه من يده لم يكن له استرجاعه و يكون بدله فى ذمه العبد، و من قال: إن قرضه فاسد قال: إن كان قائما بعينه أخذه و إن كان تالفا كانت قيمته فى ذمته يطالبه به إذا أعتق و إن أخذه المولى لم يملكه و كان له أن يرجع بعينه إن كان باقيا فى يد المولى و إن كان تالفا إن شاء رجع على المولى بقيمته فى الحال و إن شاء رجع على العبد إذا أعتق، و إن أذن لعبد فى التجاره فركبه دين فإن كان أذن له فى الاستدانه فإن كان فى يده مال قضى منه و إن لم يكن فى يده مال كان على السيد القضاء عنه، و إن لم يكن أذن له فى الاستدانه كان ذلك فى ذمه العبد يطالبه به إذا أعتق و قد روى أنه يستسعى العبد فى ذلك. إذا أقر العبد على نفسه بجنايه توجب القصاص لم يقبل إقراره عندنا و كذلك إن أقر بجنايه خطأ لا يقبل إقراره و على هذا إجماع و فى الأولى خلاف، و أما الإقرار بما يوجب مالا فإنه لا يجوز إجماعا و يثبت جميع ذلك فى حق العبد يطالب به إذا أعتق. و إذا أقر بسرقة توجب القطع لم يقطع لمثل ما قلناه، و إن كانت سرقة

ص: ١٦٤

(١ - ١) فى بعض النسخ [يتبعه].

لا- توجب القطع لم يقبل إقراره فى حق السيد و يقبل فى حق نفسه و يكون المال فى ذمته يطالب به إذا أعتق إجماعا. و المال لا فرق بين أن يكون باقيا أو تالفا فإنه لا يقبل إقراره فى حق مولاه فإن كان باقيا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون فى يد المولى أو فى يد العبد فإن كان فى يد المولى لم يقبل إقراره عليه إجماعا و إن كان فى يد العبد فلا يقبل أيضا إقراره به لأن ما فى يده الظاهر أنه لمولاه و أما إقراره على نفسه فجميع ذلك يصح يتبع به إذا أعتق إجماعا.

فصل: فى حكم ما يصح بيعه و ما لا يصح

الأشياء على ضربين: حيوان و غير حيوان. فالحيوان على ضربين آدمى و بهيمه، و الآدمى على ضربين: حر و مملوك. فالحر لا يجوز بيعه و لا- أكل ثمنه بلا-خلاف، و المملوك على ضربين: موقوف و غير موقوف. فالموقوف لا يجوز بيعه، و ما ليس بموقوف فعلى ضربين: ضرب لا يثبت له سبب العتق، و ضرب يثبت له سبب العتق فما لم يثبت له سبب العتق فيبيعه جائز. و ما يثبت له سبب العتق فعلى ضربين: ضرب لم يستقر و ضرب قد استقر فمن لم يستقر له فإنه يجوز بيعه مثل المدبر فإنه يبطل بالرجوع فيه. و من استقر عتقه فمثل أم الولد و ولدها من غير سيدها عند من منع من جواز بيعها بحال، و على مذهبن المكاتب الذى لا يجوز بيعه، و هو إذا كان مكاتبا على مال مشروط عليه فإنه لا يمكن رده فى الرق إلا بالعجز و لا يمكن رده بشيء من جهه سيده من الرجوع أو الموت. و ما ليس بآدمى من البهيمه فعلى ضربين: نجس و طاهر. فالنجس على ضربين: أحدهما نجس بالمجاوره، و الثانى نجس العين. فإن كان نجسا بالمجاوره نظر فيه فإن كان ما جاوره من النجاسه يمنع من النظر إليه لم يجز بيعه، و إن كان لا يمنع النظر إليه جاز بيعه. و إن كان نجس العين مثل الكلب و الخنزير و الفاره و الخمر و الدم و ما توالد

منهم و جميع المسوخ، و ما توالد من ذلك أو من أحدهما فلا- يجوز بيعه، و لا- إجارته و لا الانتفاع به و لا اقتنائه بحال إجماعا إلا الكلب فإن فيه خلافا. و الكلاب على ضربين: أحدهما: لا- يجوز بيعه بحال، و الآخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد، و روى أن كلب الماشيه و الحائط كذلك، و ما عدا ذلك كله فلا- يجوز بيعه و لا- الانتفاع به. و ما يجوز بيعه منها يجوز إجارته لأن أحدا لا يفرق بينهما. و يجوز اقتناء الكلب للصيد و حفظ الماشيه و حفظ الزرع بلا خلاف، و كذلك يجوز اقتناؤه لحفظ البيوت، و من ليس بصاحب صيد و لا حرث و لا ماشيه فأمسكه ليحفظ له حرثا أو ماشيه إن حصل له ذلك أو احتاج إلى صيد فلا بأس به لظاهر الأخبار. و على هذا يجوز تربيته الجر و لهذه الأمور. و أما الطاهر فعلى ضربين: ضرب ينتفع به و الآخر لا ينتفع به. فما ينتفع به فعلى ضربين: أحدهما يؤكل لحمه، و الآخر لا- يؤكل لحمه. فما يؤكل لحمه مثل النعم و الصيود و الخيل و سائر ما يؤكل لحمه من الطيور، و البغال و الحمير و الدواب حكمها حكم ذلك عندنا و إن كان فيها كراهيه. و ما لا يؤكل لحمه مثل الفهد و النمر و الفيل و جوارح الطير مثل البزاه و الصقور و الشواهين و العقبان و الأرنب و الثعالب و ما أشبه ذلك، و قد ذكرناه فى النهايه فهذا كله يجوز بيعه. و إن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد و الذئب و سائر الحشرات من الحيات و العقارب و الفار و الخنافس و الجعلان، و الحدأه و النسر و الرخمه و بغاث الطير و كذلك الغربان سواء كان أبقع أو أسود. و أما غير الحيوان فعلى ضربين: نجس و طاهر. فالنجس على ضربين نجس العين و نجس بالمجاوره. فأما نجس العين فلا يجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدباغ و بعده و الخمر و الدم و البول

و العذره و السرقين (١) مما لا يؤكل لحمه و لبن ما لا يؤكل لحمه من البهائم. و أما النجس بالمجاوره فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون جامدا أو مائعا فإن كان جامدا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن تكون النجاسه التى جاورته ثخينه أو رقيقه. فإن كانت ثخينه تمنع من النظر إليه فلا- يجوز بيعه. فإن كانت رقيقه فلا- يمنع من النظر إليه جاز بيعه. و إن كان مائعا فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما لا يطهر بالغسل أو يكون مما يطهر فإن كان مما لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه، و إن كان مما يطهر بالغسل مثل الماء فإنه و إن كان نجسا فإنه إذا كوثر بالماء المطهر فإنه يطهر، و قيل: إن الزيت النجس يمكن غسله، و الأولى أن لا يجوز تطهيره لأنه لا دليل عليه. فما هذا حكمه يجوز بيعه إذا طهر. و أما الطاهر الذى فيه منفعه فإنه يجوز بيعه لأن الذى منع من بيعه نجاسته و زوال ملكه و هذا مملوك. و أما سرجين ما لا يؤكل لحمه و عذره الإنسان و خرو الكلاب و الدم فإنه لا يجوز بيعه، و يجوز الانتفاع به فى الزروع و الكروم و أصول الشجر بلا- خلاف. يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء و لا- يجوز إلا لذلك. بيع لبن الآدميات جائز و كذلك بيع لبن الأتن جائز لأن لحمه حلال. كل ما ينفصل من آدمى من شعر و مخاط و لعاب و ظفر و غيره لا يجوز بيعه إجماعاً لأنه لا ثمن له و لا منفعه (٢) فيه، و لا يجوز لكافر أن يشتري عبدا مسلما و لا يثبت ملكه عليه و فيه خلاف لقوله تعالى «وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً» (٣).

ص: ١٦٧

١- (١) فى بعض النسخ [السرجين].

٢- (٢) فى بعض النسخ [صفقه].

٣- (٣) النساء ١٤١.

و لا- يجوز بيع رباغ مكة و إجارتها لقوله تعالى «سَوَاءٌ أَلْعَاكِفُ فِيهِ وَ أَلْبَادِ» (١). و إذا و كل مسلم كافرا فى شراء عبد مسلم لا يصح شراؤه، و لا يجوز أن يكون وكيلا للآيه التى قدمناها، و إذا قال كافر لمسلم: أعتق عبدك عن كفارتى فأعتقه صح و يدخل فى ملكه و يخرج منه بالعتق. إذا كان العبد كافرا و إن كان مسلما لم يصح لأننا قد بينا أن الكافر لا يملك مسلما. إذا اشترى الكافر أباه المسلم لا ينعق عليه لأننا قد بينا أنه لا يملك، و إذا لم يملك لا ينعق عليه، و فى الناس من قال: ينعق عليه و إن لم يصح ملك الأب لأنه لا يلحقه صغار لانعتاقه عقيب الملك. و إذا استأجر كافر مسلما صحت إجارتة سواء استأجره فى عمل موصوف فى ذمته أو استأجره يوما من حين العقد أو شهرا أو سنة للبناء أو للبيع أو [ل]غير ذلك لأنه لا مانع منه. إذا اشترى من غيره مملوكا فظهر به عيب فى مدة الثلاثة أيام كان للمشتري رده به و له أن يرده بما يظهر بعد الثلاث إلى السنة إذا كان العيب جنونا أو جذاما أو برصا، و لا يجوز له رده بعد السنة و لا بعد الثلاثة إلا فيما قدمنا ذكره إلا بشرط مقدر. إذا اشترى شيئا و لم يقبضه و [أ]رهنه صح رهنه لأنه ملكه بالعقد.

ص: ١٦٨

١- (١) الحج ٢٥:

كتاب السلم

إشارة

إشارة

[تعريف السلم]

السلم هو أن يسلف عوضا حاضرا أو في حكم الحاضر في عوض موصوف في الذمه إلى أجل معلوم، و يسمى هذا العقد سلما و سلفا و يقال: سلف و أسلف و أسلم، و يصح أن يقال: سلم لكن الفقهاء لم يستعملوه، و هو عقد جائز لقوله تعالى «إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِدِينِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى» (١) و السلم دين إلى أجل مسمى و يجوز للمسلم أن يأخذ الرهن من المسلم إليه لقوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (٢) و يجوز أخذ الضمين به، و يجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل. إذا أسلم إنسان في الرطب إلى أجل فجاء الأجل فلم يتمكن من مطالبته به لغيبته أو غيبه المسلم إليه أو هرب منه أو توارى من السلطان و ما أشبه ذلك ثم قدر عليه و قد انقطع الرطب فقد كان المسلف بالخيار إن شاء فسخه و إن شاء أخره إلى قابل، و في الناس من قال: ينفسخ العقد هذا إذا نفذ جميع الرطب فإن قبض بعضه ثم انقطع فلم يقدر على الباقي كان الخيار فيما يبقى ثابتا للمشتري بين الفسخ و بين الصبر إلى قابل، و إن أراد فسخ الجميع و رد ما قبض له كان له ذلك و يسترجع الثمن و متى أجازته احتسب ما أخذه بحصته من الثمن.

[فصل في أحكام السلم]

و السلم لا يكون إلا مؤجلا

و لا يصح أن يكون حالا و إن كان الشيء موجودا في الحال فإنه لا يكون ذلك سلما، و لا يصح السلم حتى يكون المسلم فيه معلوما و رأس المال و هو الثمن يكون معلوما إلا بأن يوصف وصفا ينضبط به و يعلم به لأنه ليس بمعين فيمكن مشاهدته، و رأس المال ينظر فإن كان غير معين في الحال التي يقع فيها العقد وجب أن يصفاه كما يوصف المسلم فيه حتى يكون (٣) معلوما إلا أن يكون من

ص: ١٦٩

١-١ (١) البقره ٢٨٢.

٢-٢ (٢) البقره ٢٨٣.

٣-٣ (٣) في بعض النسخ [يصير].

جنس نقد البلد فإنه يكفي أن يتبين مقداره و يحمل على نقد البلد و لا يجب وصفه.

و إذا عقد المسلم بوصفه فإنه يجب تعيينه في حال العقد

و إقباضه قبل التفرق فإن تفرقا قبل القبض بطل السلم، و إن كان معنا في حال العقد فنظر إليه فإنه يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المذروع و على كل حال و متى لم يفعل ذلك لم يصح السلم و يجب على المسلم إليه رد ما قبضه من رأس المال إن كان باقيا أو مثله إن كان تالفا فإن اختلفا في المقدار فالقول قول المسلم إليه مع يمينه لأنه هو الغارم و لا يمتنع أن يكون رأس المال جوهره أو لؤلؤه بعد أن يكون مشاهده و لا يلزم أن يذكر بالوصف لأن ذلك ليس من المقدرات بالوزن و الكيل و الذرع.

كل حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه

من الرقيق و الإبل و البقر و الغنم و الخيل و البغال و الحمير و غير ذلك، و قد ذكرنا أن من شرط صحة السلم أن يذكر فيه الأجل و متى لم يذكر الأجل كان العقد باطلا فإن أطلقا فلم يذكر الأجل و ذكره قبل التفرق لم يكن ذلك صحيحا لأن العقد وقع فاسدا فلا يلحق به ما يتجدد فيما بعد و يجب عليهما أن يستأنفا العقد.

و من شرط صحة السلم قبض الثمن قبل التفرق

، و متى لم يقبض الثمن بطل العقد (١) و إذا عقد السلم بلفظ البيع كان صحيحا و لم يبطل بذلك شرط قبض الثمن في صحته لأن المراعى المعنى دون اللفظ. و أما البيع المحض فليس من شرط صحته قبض الثمن و يجوز التفرق قبل القبض و لا يبطل البيع، و السلم مخالف له، و قد ذكرنا أن من شرط صحة السلم أن يكون المسلم فيه موصوفا فيما يجب وصفه حتى يصير معلوما. فإن كان مكيلا و قد رآه بمكيال و جب أن يكون معلوما عند العامه، و لا يجوز أن يقدره بإناء بعينه، و إن قدره بوزن و جب أن يكون صنجه (٢) معروفة عند العامه فإن قدره بصخره لم يجز لأن ذلك مجهول في حال العقد، و إن عينا مكيال رجل

ص: ١٧٠

(١-١) في بعض النسخ [صحة السلم].

(٢-٢) الصنج بالنون و الجيم: معرب سنك مصباح. هكذا في هامش المطبوع.

بعينه و هو مكيال معروف أو عينا صنجه رجل بعينه و هو صنجه معروفه جاز السلم فيه و لا يعين ذلك المكيال و لا تلك الصنجه لكن يتعلق بجنس مثل ذلك المكيال أو مثل تلك الصنجه لأن الغرض في قدره لا في عينه. و إذا أسلم في ثوب على صفه خرقة أحضرها لم يجز لجواز أن تهلك الخرقة فيصير ذلك مجهولا.

و أما الأجل فإنه يجب أن يكون معلوما

و المعلوم أن يسلف إلى شهر من شهور الأهله فيقول: إلى رجب أو إلى شعبان أو غير ذلك من شهور الهلال لقوله تعالى «قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَيَّجِّ» (١) وإن قال: إلى جمادى حمل على أولها، وإن قال: إلى شهر ربيع حمل على أولها. و إذا أسلم أهل مكة إلى النفر جاز لأنه معلوم و ينبغى [أن يقول] إنه يحمل على النفر الأول و إن أسلمه إلى شهر من شهور الفرس مثل مهر ماه أو آبان ماه أو شهر يور ماه أو إلى شهر من شهور الروم مثل شباط و آذار أو نيسان كان جائزا إذا أسند ذلك إلى سنه هجرية لأن ذلك معلوم في بلاد العراق و غيرها من البلدان. و إن قال: إلى خمسة أشهر جاز أيضا و حمل على الأشهر الهلالية لأن الله تعالى علق بها مواقيت الناس. و إذا ثبت ذلك نظر فإن لم يكن مضى من الهلال شيء عد خمسة أشهر، و إن كان قد مضى من الهلال شيء حسب ما بقى ثم عد ما بعده بالأهله سواء كانت ناقصه أو تامه ثم أتم الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يوما لأنه فات الهلال و إن قلنا: إنه يعد مثل ما فات من الشهر الأول الهلالي كان قويا، و إن جعل الأجل إلى النيروز أو المهرجان جاز لأنه معلوم إذا كان من سنه بعينها و إن سلف إلى نيروز الخليفة ببغداد و بلاد العراق صح لأنه معلوم عند العامة. إذا ذكرت السنه و إن جعل إلى عيد الفطر أو إلى عيد الأضحى كان جائزا و كذلك

ص: ١٧١

إلى يوم عرفه أو إلى يوم الترويه و غير ذلك من الأيام المعروفه. و إن جعل الأجل بعدد الأيام فقال: إلى ثلاثين يوما أو إلى عشرين يوما أو إلى عشره أيام جاز، و كذلك إن قال: إلى زوال الشمس أو إلى وقت صلاه الظهر أو إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها كان ذلك جائزا لأنه معلوم، و المجهول أن يقول: إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الصرام أو إلى الجذاذ كل ذلك لا يجوز، و لا يجوز أيضا إلى عطاء السلطان إذا أراد به فعل السلطان للعطاء لأنه مجهول، و إن أراد وقت العطاء فإن كان معلوما جاز و إن لم يكن له وقت معلوم لم يجوز. و لا يجوز إلى فصح النصارى و هو عيد لهم و لا إلى شىء من أعياد أهل الذمه مثل السعانيين و عيد الفطير و ما أشبه ذلك لأن المسلمين لا يعرفون ذلك. و لا يجوز الرجوع إلى قولهم فيصير مجهولا و لأنهم يقدمونه و يؤخرونه على ما حكى. فإن علم المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمونه كان جائزا و متى كان أجله إلى يوم الخميس مثلا- فى أسبوع بعينه فإذا طلع الفجر من يوم الخميس فقد حل الأجل. و إذا قال: إلى شهر رمضان فإذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حل و الفرق بينهما أن اليوم اسم لبياض النهار، و الشهر اسم لليل و النهار و أول كل شهر الليل. و إذا قال: محله من يوم كذا أو شهر كذا أو فى سنه كذا جاز و يلزمه بدخول الشهر و اليوم. و من شرط صحه السلم أن يكون المسلم فيه مأمون الانقطاع فى محله عام الوجود ليقدر المسلم إليه على تسليمه و إذا لم يكن مأمون الانقطاع لم يكن مقدورا على تسليمه فى الظاهر فلم يجوز. و لا يجوز أن يجعل الأجل فى وقت لا يكون وجود المسلم فيه عاما و إنما يكون نادرا مثل أن يسلف فى رطب و يجعل محله فى أول الرطب الذى يصير فيه وجوده أو يجعل المحل فى آخر الرطب الذى يكون قد انقطع فيه الرطب و إنما يبقى فى النادر

لمن استبقاه لأنه لا يؤمن انقطاعه و يجب أن يذكر موضع التسليم، و إن كان لحمله مؤنه و جب ذكره، و إن لم يكن له مؤنه لا يجب ذلك و كان ذكره احتياطاً.

جملة شرائط السلم ثمانية:

أحدها: ذكر النوع. الثاني: ذكر الأوصاف التي يختلف لأجلها الثمن. الثالث: ذكر المقدار بالشئء المعلوم عند العامه. الرابع: ذكر الأجل المعلوم. الخامس: ذكر موضع التسليم على ما تقدم، السادس: أن يكون مأمون الانقطاع في محله عام الوجود. السابع: قبض رأس المال في المجلس. الثامن: مشاهدته رأس المال أو وصفه مع مشاهدته.

يجوز السلم في الأثمان

مثل الدراهم و الدنانير إذا كان رأس المال من غير جنس الأثمان مثل أن يسلف في الدراهم و الدنانير ثوباً أو خشبه أو دابه أو عبداً أو طعاماً أو غير ذلك. فأما إذا أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير أو دنانير في دراهم أو دنانير لم يجز. فإن أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير مطلقاً و شرط أن يكون حالاً- لم يكن صحيحاً فإن قبضه في المجلس و قبض رأس المال لم يجز لأن العقد لم يثبت. فأما ذكر الأوصاف التي يوصف بها السلم فإن كان تمرًا فيقول: برنى أو معقلى أو طبرزد أو غير ذلك من أجناس التمر لأنه يختلف باختلاف الأنواع. و إن اختلفت الأجناس في البلدان لم يجز حتى يذكر جنس بلد كذا لأن الجنس الواحد يختلف باختلاف البلاد، و ينبغي أن يذكر بلداً كبيراً يذكر (1) فيه نبات ذلك الشئء المسلم فيه مأموناً في الغالب إعوازه عند محله. و إن كان النوع يختلف باللون ذكره بوصفه بالحمرة و السواد و غير ذلك و يصفه بالصغر و الكبر يقول: جيداً أو رديناً حديثاً أو عتيقاً و إن ذكر عتيق عام أو عامين كان

ص: ١٧٣

أحوط و إن لم يذكره أجزاءه، و ما يقع عليه اسم عتيق يلزمه أخذه بعد أن لا يكون معيبا و لا مسوسا و جملته أن يذكر و يوصف التمر بسته أوصاف: النوع و البلد و اللون و الجيد أو الرديء و الحديث أو العتيق و الصغار أو الكبار.

و إذا أسلم في الرطب وصفه بهذه الأوصاف

إلا واحدا و هو الحديث أو العتيق به لأن الرطب لا يكون إلا حديثا فيحصل في الرطب خمسة أوصاف.

و إذا أسلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذ إلا جافا

لأنه لا يكون تمرا حتى يجف، و ليس عليه أن يأخذه معيبا و علامه المعيب أن يراه أهل البصيره فيقولون هذا عيب فيه، و ليس عليه أن يأخذ فيه حشفه واحده لأنها معيبة و ما عطش فأضر به العطش لأنه عيب. و إن أسلف في الرطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسرا و لا مذيبا و لا يأخذ إلا ما أرطب كله، و لم يكن عليه أن يأخذ مشدخا و لا واحده و هو ما لم يترطب فيشدخوه و لا قويا قارب أن يتميز يعنى الناشف لأن هذا خرج من أن يكون رطبا. و هكذا الكلام في أصناف العنب و الزبيب و كلما أسلم فيه رطبا أو يابسا من الفاكهه مثل التين و الفرسك و هو الخوخ و جميع أنواع الفاكهه و إن كان حنطه قال: شاميه أو ميسانيه أو موصليه أو مصريه أو عجميه أو يقول: محموله من البلد الذي ينبت جيده أو رديئه عتيقه أو جديده. و الأحوط أن يسمى حصاد عام أو عامين، و ليس ذلك شرطا كما قلناه في التمر و إن كان يختلف باللون وصف بسمرته و حمرته و بياضه و يصفها بالصغر و الكبر، و يسمى الكبير بالحادر، و المصدر الحداره و الحادر الوارم، و جملته سته أوصاف: النسبه إلى البلد و المحموله أو المولده، و الحديث أو العتيق، و اللون أو الحداره أو الدقه و الجوده أو الرديئه و ليس على المشتري أن يأخذها بنفسه معيبه بوجه من الوجوه العيب من تسويس و لا ماء أصابها و لا عفونه و لا تغيير.

و العلس صنف من الحنطه

يكون فيه حبتان في كمام فيترك كذلك لأنه أبقى له حتى يراد استعماله للأكل فيلقى في رحا ضعيفه فيلقى عنه كمامه و يصير حبا و القول

فيه كالقول في الحنطة في إكمامها لا- يجوز السلف فيه إلا- ملقى عنه كمامه لاختلاف الكمام، و كذلك القول في القطنيه الحبوب كلها لا يجوز أن يسلف في شيء منها إلا بعد طرح كمامها عنها حتى يرى، و لا يجوز حتى يسمى حمصا أو عدسا أو جلبانا أو ماشا و كل صنف منها على حدته، و هكذا كل صنف من الحبوب أرزا أو دخنا أو سلتا أو غيره يوصف كما يوصف الحنطة يطرح كمامه دون قشوره لأنه لا يجوز أن يباع بكمامه.

و يوصف العسل ببياض أو صفره أو فخره

و يوصف ببلده فيقال: جيلى أو بلدى و ما أشبه ذلك، و يوصف بزمانه فيقال: ربيعى أو خريفى أو صيفى و ليس له أن يأخذه بشمع لأنه ليس بعسل، و له أن يطالب بعسل صاف من الشمع و إن صفى بالنار لم يجبر على أخذه لأن النار تغير طعمه فينقصه لكن يصفى بغير نار فإن جاءه بعسل رقيق فقال أهل الخبرة: هذا من حر البلد لزمه أخذه و إن قالوا: الرقه فى هذا الجنس من العسل عيب ينقص من ثمنه لم يلزمه أخذه، و من اشترط أجود الطعام أو أرداه لم يجز لأنه لا- يوقف عليه، و لا- يجوز أن يذكر جيدا أو رديئا لأن ذلك معروف بالعادة.

و إن كان المسلف فيه رقيقا

قال عبدا نوبيا خماسيا أو سداسيا أو محتلما، و جملته أن يضبطه بسته أوصاف: النوع و اللون و السن و القد و الذكوريه أو الأنوثيه و الجوده أو الرديئه فالنوع مثل أن يقول: تركى أو رومى أو أرمنى أو زنجى أو حبشى أو نوبى أو هندى و إن كان النوع الواحد يختلف مثل أن يكون تركى جكلى أو غيره فينبغى ذكره، و إن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره فيقول: أبيض أو أصفر أو أسود. و أما السن فلا بد من ذكرها، و إن كان بالغا قبل قوله فى مقدار سنه، و إن كان صغيرا قبل قول سيده، و إن كان مجلوبا و لم يكن مولدا و لم يعرف سيده مقدار سنه رجع إلى أهل الخبرة و البصيره حتى يقولوا على التقريب. و أما القد فإنه يقول خماسى أو سداسى و معناه، خمسه أشبار أو ستة أشبار. و أما الذكوريه و الأنوثيه فإن الأغراض تختلف فيها و الثمن يختلف لأجلهما

فلا بد من ذكر واحد منهما و كذلك الجوده و الرداءه، و لا بد أن يذكر البكاره في الجاربه أو الثوبه إذا كان الثمن يختلف لأجله و يحلهم بالجعوده و السبوطه و إن لم يفعل فلا بأس به لأنه لا يختلف الثمن لأجله اختلافا كثيرا. و لا يجب ذكر سائر الحلى مثل مقرون الحاجبين أذعج العينين أفنى الأنف و ما أشبه ذلك، و إن كان جاربه لا يجوز أن يشترط معها ولدها لأن ولدها لا يمكن ضبطه بالصفه لأنها ربما لم تلد كذلك، و كذلك لا يجوز أن يسلف في خنثى لأنه ربما لم يتفق ذلك. فإن سلف في جاربه و ولد جاز لأنه سلم في صغير و كبير إذا لم يقل ابنها. و إن اشترط في العبد أن يكون خبازا و في الجاربه كونها ماشطه كان صحيحا و كان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط و الخيزر. و لا يجوز السلف في جاربه حبلى لأن الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصافه.

و إذا أسلم في الإبل وصفها بـخمسة شرائط:

بأنها من نتاج بنى فلان و إن كان يختلف نتاجهم و يتنوع و يختلف الثمن به و جب ذكره مثل أن يقول: مهرية أو أرجيه أو مجيديه. و السن لا بد من ذكرها فيقول: بنت لبون أو حقه أو جذعه أو ثنيه أو رباع أو سديس أو بازل عام أو عامين. و أما الذكر و الأنثى فلا بد من ذكره، و كذلك الجيد و الرديء و كذلك يذكر اللون أبيض أو أحمر أو أزرق أو أسود فإن اللون فيها مقصود فذلك خمس شرائط: النتاج و السن و اللون و الذكوريه و الأنوثيه و الجوده و الرداءه. و إذا اختلف نتاج بنى فلان فقد قلنا يذكر النوع صارت سته شرائط. و يستحب أن يذكر بريئا من العيوب و يسمى ذلك غير مودن وسط الخلق مجفر الجنين. يعنى بمودن الذى يولد ضاويا. مديد القامه كامل الأعضاء و مجفر الجنين يعنى ممتلى الجوف منتفخ الخواصر و ذلك مدح فى الإبل، و ضمور بطنها نقص، و ذلك كله تأكيد و ليس بشرط.

و إن كان السلف فى الفرس

يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيما و إن كان له شيه و هو بالخيار فى أخذها و تركها، و يذكر الشرائط التى ذكرناها فى الإبل سواء و أن يوصف شيته مثل البلقه و التحجيل أو الغره جاز و إن لم يصف كان البهيم لونا واحدا لأنه إذا قال: أشهب أو أدهم أو أشقر كان ذلك وصفا للجميع. و أما البغال و الحمير فلا نتاج لهما فيصفها و ينسبها إلى بلادها و ما تعرف به من أوصافها التى يختلف الثمن لأجلها. و أما الغنم فإن عرف لها نتاج فهى كالإبل و إن لم يعرف لها نتاج نسبت إلى بلادها و كذلك البقر، و إن أسلم فى شاه معها ولدها أو حامل فعلى ما تقدم بيانه.

و إن أسلم فى شاه لبون صح

و يكون ذلك شرطا للنوع لا للسلم فى اللبن و لا يلزمه تسليم اللبن فى الضرع و يكون له حلبها و تسليم الشاه من غير لبن.

و إذا أسلم فى الثياب فلا بد من ذكر ثمانية شرائط:

الجنس، و البلد، و الطول و العرض، و الصفاقه أو الرقه، و الغلظه أو الدقه، و النعومه أو الخشونه، و الجوده أو الرداءه. فالجنس أن يقول: من إبريسم أو قز أو كتان أو قطن أو صوف. و البلد أن يقول: هروى رازى همدانى بغدادى رومى طبرى مصرى سقلبي تكريتي و ما أشبه ذلك. و قدر الطول و العرض و سائر الأوصاف التى ذكرناها لأن الثمن يختلف باختلافها اختلافًا مباينا و لا يذكر مع هذه الأوصاف الوزن فإن ذكر الوزن فسد السلم لأنه يتعذر مع هذه الأوصاف الوزن إلا نادرا. و قال قوم: لا يجب ذكره و لا يفسد السلم بذكره و إن ذكر خاما أو مقصورا جاز و إن لم يذكره أعطاه ما شاء و إن كان جديدا مغسولا جاز و إن ذكر لبيسا مغسولا لم يجز لأن اللبس يختلف و لا يضبط.

و إن أسلم فى الثوب المصبوغ

فإن كان يصيغ غزله جاز لأن لونه يجرى مجرى لون الغزل و يوقف على صفته و إن كان يصيغ بعد النسج لم يجز لأن ذلك يكون سلما فى

الثوب و الصبغ المجهول و لأنه يمنع من الوقوف على نعومه الثوب و خشونته و إدراك صفته.

و إن أسلم في ثوب منسوج

من جنسين من الغزل و من الخز أو الإبريسم مثل العتابي و الأكسيه الملونه التي سداها إبريسم و لحمتها صوف قيل: إنه لا يجوز لأنه مختلط من جنسين فهو في معنى السلف في الغاليه و الدهن يقع فيه اختلاط و مثل الأبنيه المتخذة من جنسين من نحاس و رصاص أو حديد أو قزاز و رمل و مثل السلم في القلنسوه المحشوه و الخفين و ما أشبه ذلك، و ذلك كله فاسد. و قيل: إن ذلك يجوز لأنه يعلم أن السدا إبريسم و اللحمه خز أو صوف و ليس من شرطه أن يكون مقداره في الوزن معلوما و هذا أقرب، و لا يجوز السلم في الثوب المطيب لأن الطيب مختلف.

و إذا أسلم في الرصاص

فليذكر وزنه و نوعه فيقول: قلعي أو أسرب و يصفه بالنعومه و الخشونه و الجوده و الرداءه و اللون إن كان يختلف، و كذلك النحاس يصفه بأوصافه التي يختلف الثمن لأجلها، و كذلك الحديد و يزيد في الحديد ذكرا أو أنثى لأن الذكر منه أكثر ثمنا لأنه أحد و أمضى. و أما الأواني المتخذة منها فإنه لا بأس بالسلم فيها مثل أن يسلم في طشت أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شبه أو رصاص أو حديد و يصفه بسعه معروفه و مضروبا أو مفرغا يعنى مصبوبا و بصيغه معروفه و يصفه بالثخانة أو الرقه، و كذلك كل إناء من جنس واحد ضبط صفته فهو كالطشت و القمقمه و إن كان يضبط أن يكون مع شرط السعه وزن كذا كان أصح و إن لم يشترط وزنا صح كما يصح أن يبتاع ثوبا بصفه و سعه و إن لم يذكر وزنا و في الناس من قال: لا يجوز السلم في القمقمه و الأسطال المدوره و المراحل لاختلافها فإن القمقمه بدنها واسع و عنقها ضيق فيكون في معنى السلم في السهام و الأول أقوى. و لا بأس أن يبتاع صحانا و قدحانا من شجر معروف و يصفه بصفه معروفه و قدر معروف من الكبر و الصغر و العمق و الضيق و يشترط أي عمل شاء و يصفه بالثخانة أو الرقه،

و إن اشترط وزنه كان أصح و إن لم يشترط جاز.

و يجوز السلم فى الزاوق

(١)

يعنى الزبيق، و يجوز السلف فى الشب و الكبريت و حجاره الكحل و غيرها. الظاهر من المذهب أن اللحم لا يجوز الاسلاف فيه، و فى الناس من قال: يجوز فمن أجازة قال: إذا أسلم فيه ضبطه بسبعة أوصاف: الجنس و السن و الذكر أو الأنثى و السمين أو المهزول و المعلوف أو الراعى و الموضع من البدن و المقدار. فالجنس يقول: لحم بقر أو غنم أو ماعز أو ضأن و يذكر السن و يقول: فى الصغر رضيع أو فطيم ذكر أو أنثى لأن الأنثى لحمها أرطب و يقول فى الذكر: خصى أو فحل لأن لحم الخصى أرطب، و يقول: سمين أو مهزول و معلوف أو راعى فى جميع الأنواع من اللحم لأن الثمن يختلف باختلافه و يقول: لحم الرقبه أو الكتف أو الذراع أو الفخذ لأن ذلك يختلف فى الجوده و الرداءه، و ربما اختلف ثمنه، و يذكر المقدار وزنا فذلك سبعة أوصاف و يتفرع وصفان فى الصغر فطيما أو رضيعا، و فى الذكر فحلا- أو خصيا فإذا ثبت هذا فاللحم يسلم إليه مع العظم لأنه كذلك يباع فى العاده، و إن أسلم فى مشوى أو مطبوخ لا يجوز لأن عمل النار يختلف فيه، و يكره اشتراط الأعجف لأن ذلك يكون غرا.

و يجوز السلف فى الشحم

و يصفه وزنا و يبين شحم البطن أو شحم غيره و إن باع مطلقا لم يجز لاختلاف شحم البطن و غيره، و يسمى شحم صغير أو كبير ماعز أو ضأن أو بقر، و كذلك يجوز أن يسلم فى الألبان وزنا، و لحوم الصيد إذا كانت و يذكر فيها سبعة أوصاف: النوع و الذكر أو الأنثى، و السمين أو المهزول و الصغير أو الكبير، و الجيد أو الردىء و المقدار وزنا يجوز الاسلاف فيه عند من أجازة و إن كان يختلف بآله الصيد شرط أيضا لأن الصيد الأجوله أنظف و هو سليم و صيد الجارح مجروح و متألم.

ص: ١٧٩

١- (١) قال محمد بن إدريس: و الزاوق بالزاء المعجمه و الالف و واوين و قاف: الزبيق كذا فى هامش المطبوع.

و لا بد أن يشترط صيد ما يجوز أكل صيده مثل الكلب فإن صيد الفهد لا يجوز عندنا، و لا يذكر فيه راعيا و لا معلوفا و لا فحلا و لا خصيا لأنها لا تكون إلا راعيه و فحوله و لا يكون خصيا. و يذكر النوع فيقول: لحم ظبي أو إبل أو بقر وحش أو حمار وحش أو صنف بعينه ثم ينظر فإن كان يعم وجوده أسلم فيه في كل وقت و جعل محله أي وقت شاء و إن كان ينقطع في بعض الأوقات دون بعضه فإنه إن أسلم في الزمان الذي هو منقطع فيه جعل محله في الزمان الذي يعم وجوده. و لحم الطير يصف فيه النوع من العصافير و القنابر و غيرهما و يسمى كل نوع باسمه الخاص و يذكر صغيرا أو كبيرا سميئا أو مهزولا جيدا أو رديئا و قدرا معلوما بالوزن، و إن كان كبيرا يبين فيه موضع اللحم ذكره، و لا يأخذ في الوزن الرأس و الساق و الرجل لأنه لا لحم عليه.

و إذا أسلم في الحيتان

ذكر جميع ما ذكر به و إن كان يختلف باختلاف المياه ذكره فإنه ربما اختلف البحرى و النهري و الأجمي. و يجوز السلف في السمن و يذكر النوع فيقول: سمن ضأن أو ماعز أو بقر أو جواميس أو غيرها فإن ذلك يختلف، و يذكر بلده فإنه يختلف بالبلدان و يذكر الحديث أو العتيق فإنه يختلف ثمنه و يذكر جيدا أو رديئا، و يذكر مقداره. و يجوز السلم في الزبد [الزيت خ ل] أو يصفه بأوصاف السمن و يزيد فيه زبد يومه أو أمسه لأنه يختلف بذلك، و لا يجوز أن يعطيه زبدا بخيحا و هو الذي أعيد في السقاء و طرى و إن كان فيه رقه فإن كان لحر الزمان قبل، و إن كان لعيب فيه لم يجبر على قبوله. و إذا أسلم في اللبن و صفه بأوصاف السمن و يزيد فيه ذكر المرعى (١) فيقول: لبن عواد أو أوارك أو حمضيه و ذلك اسم للكلاء فالحمضيه هو الذي فيه الملوحة و العوادى هى الإبل التى ترعى ما حلا من النبات و هو الخله يقول العرب: الخله خبز الإبل، و الحمض فاكهتها.

ص: ١٨٠

فإذا كانت الإبل ترعى الخلة سميت عوادي، و إن كانت ترعى فى الحمض تسمى أوارك و تسمى حمضيه، و يختلف ألبانها بذلك، و يذكر معلوفه أو راعيه، و يذكر حليب يومه و يلزمه أن يعطيه حلوا فإن كان حامضا كان المشتري بالخيار. و لا يجوز السلم فيه لأن الحموضه عيب و نقص و لا- يضبط، و يجوز أن يشترط كيلا- أو وزنا فإن كان كيلا ترك اللبن حتى تسكن برغوته بعد الحلب لأن ذلك يبين فى المكيال، و إن كان وزنا لا يحتاج إليه لأن الوزن يأتى عليه.

و يجوز السلم فى الجبن

و يوصف بما ذكرنا، و يقول فيه: رطب أو يابس، و يذكر بلده لأنه يختلف باختلاف البلدان.

و لا يجوز السلم فى المخيض

لأن فيه ماء لأن الزبد لا يخرج منه إلا بالماء و لا يمكن معرفه مقدار اللبن، و اللبأ كاللبن إلا أنه موزون لأنه يتجافى فى المكيال.

و يجوز السلف فى الصوف

و يصفه بسبعه أوصاف: بالبلد فيقول: حلوانى أو جبلى أو غير ذلك، و باللون فيقول: أسود أو أبيض أو أحمر و يقول: طوال الطاقات أو قصارها، و يقول: صوف الفحوله أو الإناث لأن صوف الفحوله أحسن و صوف الإناث أنعم، و يذكر الزمان فيقول: خريفى أو ربيعى فإن الربيعى أوسخ، و الخريفى أنظف و يذكر جيدا أو رديئا، و يذكر المقدار وزنا و يقول: نقياً من الشوك و البعر، و إن لم يذكر ذلك و جب عليه دفعه بلا شوك و لا بعر لأن ذلك ليس بصوف.

و كذلك الوبر و الشعر يجوز السلم فيهما

و يصفهما بمثل ما ذكرنا و لا يصح أن يسلف فى صوف غنم بأعيانها لأن الآفه تأتي عليها فيذهبه أو ينقصه.

و يجوز السلف فى الكرسف

و هو القطن و يصفه بستة أوصاف: بلده فيقول: جبلى أو بصرى أو دينورى أو رازى أو نيشابورى، و يصف لونه فيقول أبيض أو أسمر و يقول: ناعم أو خشن و جيد أو ردىء، و يصف طول العطب و قصرها و يصف مقدارها بالوزن فإذا أسلم فيه و جاء المسلم إليه به اجبر على قبضه بحبه لأن الحب فيه بمنزله البذر فى الثمره، و إن شرط محلوجا جاز و يجب تسليمه منزوع الحب، و إن أسلم فى الغزل جاز و يزيد فيه غليظا أو دقيقا.

و يجوز السلم فى الإبريسم

و يصف بلده فيقول: بغدادى أو طبرى أو خوارزمى، و يذكر لونه أبيض أو أصفر و يذكر جيدا أو رديئا و يذكر وزنه، و لا يحتاج إلى ذكر النعومه و الخشونه لأنه لا يختلف فى ذلك.

و لا يجوز السلف فى القز

لأن فى جوفه دودا ليس بمقصود و لا فيه مصلحه فإنه إذا ترك فيه أفسده لأنه يقرضه و يخرج منه فإن كان يابس مات فيه الدود فلا يجوز بيعه لأنه ميتة. فإن أسلم فى قز قد خرج منه الدود جاز لأنه يطبخ و يغزل و يعمل منه ثياب القز.

و يجوز أن يسلف فى المكيل من الحبوب و الأدهان

وزنا، و فى الموزون من الأشياء كيلا إذا كان يمكن كيلاه و لا يتجافى فى المكيال.

و لا يجوز بيع الجنس الواحد مما يجرى فيه الربا بعضه ببعض

وزنا إذا كان أصله الكيل، و لا كيلا إذا كان أصله الوزن، و الفرق بينهما أن المقصود من السلم معرفه مقدار المسلم فيه حتى تزول عنه الجهاله و ذلك يحصل بأيهما قدره من كيل أو وزن و ليس كذلك ما يجرى فيه الربا فإنه أوجب علينا التساوى و التماثل بالكيل فى المكيالات و بالوزن فى الموزونات. فإذا باع المكيل بعضه ببعض وزنا فإذا رد إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل أحدهما و خفه الآخر فلذلك افترقا.

الخشب على أربعة أضرب:

خشب البناء و خشب القسى (١) و خشب الوقود و خشب يعمل منه النصب و غير ذلك. فأما الذى يستعمل فى البناء إذا أسلم فيها وصف نوعها فيقول: ساج أو صنوبر أو غرب أو نخل، و يصف لونه إن كان يختلف اللون، و يصفه بالرطوبه و اليوسه، و يصف طوله و عرضه إن كان له عرض أو دوره أو سمكه و جيده أو رديئه، و إن ذكر مع ذلك وزنه جاز و إن لم يذكر وزنه جاز، و ليس له العقد لأن ذلك عيب فيه و يلزمه أن

ص: ١٨٢

يسلم من الطرف إلى الطرف على ما يصفه من الدور و العرض و إن سلم واحد طرفيه أغلظ أجبر على قبضه لأنه زاده خيرا و إن كان أنقص لم يجبر على قبضه. و أما خشب القسى فيذكر نوعها نبع أو شريان أو غيرهما و يقال فيه: خوط أو فلقه و الفلقه أقوم نباتا من الخوط، و الخوط (١) الشاب (٢) و يذكر جبلى أو سهلى لأن الجبلى أقوى و أثمن، و ما كان للوقود فإنه يصف نوعها فيقول سمر (٣) أو سلام (٤) أو أراك أو عرعر غلاظ أو دقاق أو أوساط، و يصف قدرها من الوزن جيدا أو رديئا يابسا أو رطبا و لا يحتاج إلى ذكر اللون و لا يجوز أن يسلم فيها حزما (٥) و لا عددا. و أما ما يصلح للنصب و غيرها مثل الآبنوس و الساسم فإنه يصف نوعه و لونه و ينسبه إلى الغلظ من ذلك الصنف أو إلى ما يكون دقيقا و سائر ما يتعرف به و يخرج من حد الجهاله. و لا يجوز السلم فى القسى المجهوله لاختلاف أنواعها و آلاتها.

و الحجاره على ثلاثة أضرب:

حجاره الأرحيه و حجاره الأبنيه و حجاره الآنيه. فأما حجاره الأرحيه فإنه يصفها بالبلد فيقول: موصلى أو تكريتى، و إن اختلف لونه و صفه أخضر أو أبيض و يصف دوره و ثخانتة و جيدا أو رديئا، و إن ذكر وزنه جاز و إن لم يذكر جاز فإذا ذكر وزنه وزن بالميزان أو القبان أو السفينه إذا لم يمكن غير ذلك بأن يترك ذلك فيها و ينظر إلى أى حد يغوص فى الماء ثم يخرج منها و طرح أحجارا صغارا أو ترابا أو رملا إلى أن يغوص إلى ذلك الحد ثم

ص: ١٨٣

١- (١) الخوط بالضم: الغصن الناعم.

٢- (٢) فى نسخه [النشاب].

٣- (٣) السمر: شجر من العضاء و ليس فى العضاء أجود خشبا منه.

٤- (٤) السلام بكسر السين: شجر مر الطعم

٥- (٥) فى نسخه [خرصا].

يوزن و ينظر كم هو. و أما حجاره الأبنيه فإنه يذكر نوعها و لونها أبيض أو أخضر و يصف عظمها و يقول: ما يحمل البقر منها اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ستة، و يصف الوزن مع ذلك لأن الحمل يختلف و يقول جيد أو ردىء.

و يجوز السلف فى النقل و هى الحجاره الصغار

يصلح للحشو و الدواخل، و لا- يجوز إلا- وزنا لأنه يتجافى فى المكيال و ينسبها إلى الصلابه و لا يلزمه أن يقبل كتانا و لا مفتتا، و الرخام يذكر نوعه و لونه و صفاه و جيده أو رديئه و يذكر طولها أو عرضها أو دوره إن كان مدورا، و يذكر ثخانتها و إن كان لها براسع مختلفه و صفها و هى الخطط التى تكون فيها. و أما حجاره الآنيه فيذكر نوعها فيقول: برام طوسى أو مكى فإن المكى أصلب و أقوى و جيد أو ردىء و يذكر جميع ما يختلف الثمن لأجله و يذكر مقدارها وزنا و كذلك يصف البلور بأوصافه. و يجوز السلم فى الآنيه المتخذة منها بعد أن يصف طولها و عرضها و عمقها أو ثخانتها و صنعته إن كان تختلف فيه الصنعه و إن ذكر الوزن كان أحوط و إن لم يذكر لم يضره.

و يجوز السلم فى القضه و النوره،

و القضه هى الجص و ينسبها إلى أرضها فإنها تختلف و يصف بالبياض و السمرة و الجوده و الرداءه و يذكر كيلا معلوما، و لا يجوز إجمالا و لا مكاتل لأن ذلك يختلف و إن كانا مطيرين لا يجبر على قبولهما و إن كانا جفا و يبسا لأنه عيب فيهما و كذلك إذا قدما فإنه يفسدهما.

و المدر يجوز السلم فيه

و يصفه بالموضع و جيد أو ردىء و إن اختلف لونه ذكره فيقول: أحمر أو أغبر و إن كان مطيرا و جف أجبر على قبوله لأن المطر لا يضره إذا عاد إلى الجفاف.

و يجوز السلف فى الآجر

و يصف طولها و عرضها و ثخانتها.

و يجوز السلم فى اللبن

و يصفه بما تقدم ذكره و إن أسلم فى اللبن و شرط أن

يطبخه لم يجز لأنه لا يعرف قدر ما يذهب في طبخه من الحطب و لأنه قد يفسد.

و أما العطر فعلى ضربين:

ضرب هو صنف مفرد و ضرب هو أخلاط مجتمعه. فأما الصنف المنفرد فمثل العنبر و العود و الكافور و المسك فإنه يجوز السلف فيه، و قيل في العنبر: إنه نبات في البحر، و قيل غير ذلك غير أنه لا خلاف في جواز بيعه و يذكر لونه أشهب أو أخضر أو أبيض لأنه يختلف ثمنه بذلك فإن كان يختلف بلده يذكر عنبر بلد كذا أو يذكر جيدا أو رديئا و قطعه واحده ووزنها كذا إذا كان يوجد مبلغ ذلك الوزن في القطعه الواحدة أو قطعا و وزن كل قطعه كذا. فإذا شرط قطعه واحده لم يجبر أن يقبل قطعا أو قطعتين، و إن شرط قطعتين فصاعدا لم يجبر أن يقبل أكثر منهما و لا أن يقبل مفتتا [معيبا خ ل] و إن سمي عنبرا وصف لونه و جودته و كان له في ذلك اللون و الجوده صغارا أعطاه أو كبارا لأن ذكر الإقطاع استحباب.

و أما العود

فإنه يتفاضل تفاضلا كثيرا ففيه ما يساوى منا بمائه دينار و من صنف آخر يساوى خمسه دنانير و كلاهما ينسب إلى الجوده من جنسه فلا- يجوز حتى يوصف كل جنس منه بالشىء الذى يعرف به و يميز بينه و بين غيره و كذلك الكافور يصفه بمثل ما ذكرناه، و المسك طاهر طيب فإن ضبط بالصفه جاز السلم فيه، و لا يجوز السلم فى فاره و إن جاز بيعه على ما مضى من الخلاف فيه. و أما الضرب المختلط فمثل الغاليه و الند و العود و المطر فلا يجوز السلم فيه لأن كل نوع منه مقصود فيه و لا يعرف قدره فيكون سلما فى نوع مجهول. و يجوز السلم فى الجبن و إن كان فيه ملح و إنفحه لأنهما غير مقصودين.

و يجوز السلم فى خل التمر و الزبيب

و إن كان فيه ماء لأن الماء ليس بمقصود.

و يجوز السلم فى الخز و الأكيسه الطبرى

التي من إبريسم و من صوف لأنه معلوم.

و لا يجوز السلم فى اللبن المشوب بالماء

لأن الماء مفسد له.

و متاع الصيادله على ضربين: منفرد و مختلط.

فإن كان منفردا فما تباين منه بجنس و لون و غير ذلك سمي بذلك و بين و ذكر وزنه و أنه حديث أو عتيق لأنه إذا

عتق لم يكن جيدا و لم يذكر جيدا و رديئا. و أما المختلط فمثل المعجونات فلا- يجوز السلف فيها، و يجوز السلف في اللبان و المصطكى و الغراء العربى و صمغ الشجر كله فإن كان منه فى شجره واحده كاللبان وصفه بالبياض و أنه غير ذكر فإن منه شيئا [مثنى] يعرفه أهل الخبره يقولون: إنه ذكر إذا مضغ فسد، و ما كان منه فى شجر شتى مثل الغراء وصف شجره و ما يتميز به و لا يوزن فيه شىء من الشجر و لا يوزن الصمغ إلا محضه.

و أما طين الأرمني

الذى بيع (١) فى الأدوية و طين الجيره المختوم يجوز السلم فيه إذا كان خالصا من الغش و يشهد بصحته نفسان من المسلمين و يوصف لونه و جنسه و جيده أو رديئه أو مقداره وزنا، و أمتعته الصيادله فما لم يكن معرفته عامه عند عدول المسلمين أقل ذلك عدلان من المسلمين يشهدان على تمييزه لم يجز السلف فيه و إن كانت معرفته عند الأطباء من غير المسلمين لم يجز السلف فيه إجماعا، و إنما يجوز فيما يشهد به نفسان من المسلمين فصاعدا.

و لا يجوز بيع الترياق

لأنه يعمل من لحوم الأفاعى و هى إذا قتلت كانت نجسه إجماعا و السلف فيه لا يصح.

و أما السم

فإن كان معمولا من الحيات فهو أيضا نجس لا يجوز بيعه و لا السلف فيه، و إن كان من النبات نظر فيه فإن كان قليلا و كثيره قاتلا لم يجز بيعه لأنه لا- منفعه فيه إجماعا و إن كان قليلا نافعا و كثيره قاتلا مثل السقمونيا و ما أشبهها فإنه يجوز بيع يسيره و السلم فيه، و يجوز ذلك فى الكثير أيضا، و يجوز بيع الدارى فإنه ينتفع به فى غير النيذ من الأدوية.

و يجوز السلم فى الدقيق

لأنه يضبط بالوصف و إن سلف فى طعام على أنه يطبخه لم يجز.

الإقاله: فسخ

سواء كان قبل القبض أو بعده فى حق المتعاقدين أو فى حق غيرهما

ص: ١٨٤

بدلاله أنه لا يجوز الزيادة فى الثمن و لا النقصان منه إجماعا و لا يسقط اجره الدلال بالبيع الأول لأنه قد استحق الأجره و لا دليل على إسقاطه. و إذا ثبت أنها فسخ فلا يثبت حق الشفعة للشفيع لأن البيع قد بطل. و الإقالة نفسها ليست ببيع و إذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقل أو بجنس غيره كانت فاسده و المبيع على ملك المشتري كما كان لأنه لا دليل على صحته. و يصح الإقالة فى جميع السلم و يصح فى بعضه و لا فرق بينهما فإن أقاله فى جميع السلم فقد برىء المسلم إليه من المسلم فيه و لزمه رد ما قبضه من رأس المال إن كان قائما بعينه و إن كان تالفا لزمه مثله فإن تراضيا بقبض بدله من جنس آخر مثل أن يأخذ دراهم بدل الدنانير أو الدنانير بدل الدراهم أو يأخذ عرضا (١) آخر بدل الدراهم أو الدنانير كان جائزا. فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير و جب أن يقبضها فى المجلس قبل أن يفارقه لأن ذلك صرف. و إن أخذ عرضا آخر جاز أن يفارقه قبل القبض لأنه بيع [نفع خ ل] عرض معين بثلث فى الذمه، و فى الناس من قال: يجب التقابض على كل حال لأنه لو فارقه قبل القبض كان الثمن و المثلث مضمونين على البائع و ذلك لا يجوز. إذا أسلف فى شىء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره و لا أن يوليه فالشركة أن يقول له رجل: شاركنى فى النصف بنصف الثمن، و التولية أن يقول له: ولنى جميعه بجميع الثمن أو ولنى نصفه بنصف الثمن لأن النبى صلى الله عليه و آله نهى عن بيع ما لم يقبض و قال: من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره هذا إذا كان قبل القبض فإن قبضه صحت الشركة فيه و التولية بلا خلاف، و بيع الأعيان مثل ذلك. و إن لم يكن قبض المبيع فلا يصح فيه الشركة و لا التولية، و إن كان قد قبضه صحت الشركة و التولية بلا خلاف كما يجوز بيعه بلا خلاف كما قلنا، و قد روى أصحابنا جواز بيعه و الشركة فيه قبل القبض. إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه دون صفته

ص: ١٨٧

(١ - ١) فى بعض النسخ [عوضا].

وقبضه المسلم بطيبه من قلبه كان جائزا سواء كان بشرط أو بغير شرط فمثال ما يكون بشرط أن يقول: عجل لي حقي حتى أقبض أردى من حقي أو أدون من حقي و ما لم يكن بشرط ألا يذكر شرطا لأن التراضى جائز بين المسلمين و المنع يحتاج إلى دليل، و إن قال المسلم إليه: زدنى شيئا و أقدم لك لم يجز إجماعا.

فصل: فيما لا يجوز فيه السلف

النبل المعمول لا يجوز الاسلاف فيه

لأنه آلات مجموعته [المعموله خ ل] من الخشب و الريش و الحديد و ما تلف عليه من القشر أو الخشب و لا يمكن ضبط ذلك بالصفه و إن كان منحوتا غير معمول و إنما هو الخشب فلا يجوز السلم فيه أيضا لأنه لا يقدر على ذرع ثخانتها و هى تباين ثمنها فإن أمكن ذلك فلا بأس به لكن الأحوط ما قدمناه، و أما عيدانه التى لم تنحت فالسلم فيه جائز وزنا و إن أمكن أن يقدر طولها و عرضها بما يجوز التقدير فى السلم عددا كان جائزا، و لا يجوز السلم فى شىء من الجواهر التى يتحلى بها من لؤلؤ و ياقوت و زبرجد و عقيق و فيروزج و غيرها لأنها لا تضبط بالصفه فإنها تختلف بالعظم و الصغر و الصفا و حسن التدوير و يتباين تباينا عظيما.

و يجوز السلم فى الخيار و القنء و البطيخ و الفجل و الجزر و الفواكه كلها

من الرمان و السفرجل و الفرسك و التفاح و الموز و غير ذلك، و فى البقول كلها إذا سمي كل جنس منها هندبا أو جرجيرا أو كوئا أو خسا أو أى صنف منها و يذكر ما يضبط به يعرف صفته، و لا يجوز جميع ذلك إلا وزنا معلوما، و لا يجوز عددا لأن فيها صغيرا و كبيرا.

و يجوز السلم فى قصب السكر

إذا ضبط بما يعرف و لا يقبل أعلاه الذى لا حلاوه فيه، و يقطع مجامع عروقه من أسلفه و يطرح ما عليه من القشور، و لا يجوز أن يسلف فيه حزما و لا عددا و لا يجوز إلا وزنا و كذلك القصب و القصيل. و كلما أنبتة الأرض لا يجوز السلم فيه إلا وزنا.

و التين يجوز أن يسلف فيه

كيلا أو وزنا من جنس معروف إذا اختلف جنسه.

و يجوز السلف فى الجوز و البيض

وزنا و كذلك فى اللوز و الفستق و البندق وزنا و كيلا و لا يجوز عددا

و لا يجوز السلف فى الرؤوس

سواء كانت مشويه أو نيه لأنها لا تضبط بالصفه،

و لا يجوز السلف فى جلود الغنم

إذا شاهدها، و روى أنه لا يجوز و هو الأحوط لأنه مختلف الخلقه و اللون و لا يمكن ضبطه بالصفه لاختلاف خلقته و لا يمكن ذرعه و لا يجوز وزنه لأنه يكون ثقيلًا و ثمنه أقل من ثمن الخفيف، و على هذا لا يجوز السلف فى الرق و لا فيما يتخذ من الجلود من قلع و نعال مقدوده مخدوه و خفاف و غير ذلك لاختلاف خلقه الجلد، و لا يمكن ضبطه بالصفه.

و يجوز السلف فى القرطاس

إذا ضبط بالصفه كما يضبط الثياب بصفه و طول و عرض و ذرع و جوده و رقه و غلظه و استواء صنعه و إن كان مختلفه فى قرى و رساتيق لم يجز حتى يقول: صنعه قريه كذا أو ناحيه كذا أو يذكر أبيض نقيًا أو أسمر منكسفا. و إذا أسلم مائه درهم فى كر طعام و شرط أن يجعل خمسين درهما فى الحال و خمسين إلى أجل أو عجل خمسين و فارقه لم يصح السلم فى الجميع، و إن شرط خمسين نقداً و خمسين دينًا له فى ذمه المسلم إليه فلا يصح فى الدين، و يصح فى النقد. إذا أسلم فى جنسين مختلفين مثل حنطه و شعير فى صفقه واحده أو أسلم فى جنس واحد إلى أجلين أو آجال فالسلم صحيح لأنه لا دليل على فساد، و قد قيل: إنه فاسد لأنه مجهول المقدار و الأجل. إذا اختلفا فى قدر المبيع أو قدر رأس المال و هو الثمن أو فى الأجل أو فى قدره كان القول فيه قول البائع مع يمينه إلا فى الثمن فإن القول فيه قول المشتري مع يمينه إذا لم يكن هناك بينه لأن البائع مدعى عليه فى المقدار و الأجل و المشتري مدعى عليه فى الثمن. إن اتفقا فى الأجل و قدره و اختلفا فى انقضائه فقال المشتري: قد انقضى الأجل و استحقت المسلم فيه، و قال البائع: لم ينقض فالقول قول البائع لأن الأصل بقاء الأجل و على من ادعى انقضائه البيه.

و هذا الاختلاف يصح إذا اختلفا فى وقت العقد و اتفقا على أن الأجل ثلاثة أشهر و اختلفا فى وقت العقد فقال المشتري: عقدنا السلم فى أول يوم رجب و استحققت فى أول شوال، و قال البائع: عقدناه فى أول شعبان و تستحقه أول ذى القعدة فإذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه.

و لا يجوز السلم فى العقار

لأنهما إذا أطلقا الوصف من غير تعيين لم يجب لأنه يختلف باختلاف الأماكن و القرب من البلد و البعد منه و إن عينت البقعة لم يجز لأنه إن قيل من القرية الفلانية اختلف باختلاف أماكنه، و إن عين أرضا بعينها لا يصح لأن بيع العين بصفه لا يجوز و لا يصح.

فصل فى امتناع ذى الحق من أخذه و ما لا يلزم قبوله

إشاره

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه فلا يخلوا من ثلاثة أحوال: إما أن يأتى به على صفته أو يأتى به دون صفته أو فوق صفته

فإن كان [المسلم فيه] على صفته لزمه قبوله

لأنه أتى بما تناوله العقد فإن امتنع قيل له: إما أن يقبله و إما أن تبرئه منه لأن للإنسان غرضا فى تبرئه ذمته من حق غيره و ليس لك له أن تبقية فى ذمته بغير اختياره، و برائته تحصل بقبض ما عليه أو إبرائه منه فأيهما فعل جاز. و إن امتنع قبضه الإمام أو النائب عنه عن المسلم إليه و تركه فى بيت المال له إلى أن يختار قبضه و إبراء المسلم إليه منه بالإسقاط عن ذمته لأن الإبراء لا يملك بالولاية و قبض الحق يملك بالولاية.

و إن أتى به دون صفته

لم يلزمه قبوله و لا يجبر على قبضه لأن ذلك إسقاط صفه استحقها و لا يجبر على أخذه.

و إن أتى به فوق صفته

فلا- يخلو من أربعة أحوال: إما أن يأتى به من نوعه فوق صفه أو أكثر من قدره أو جنسا آخر أجود منه أو نوعا آخر أجود منه. فإن أتى من نوعه بأجود منه فإنه يجبر على قبضه لأنه أتى بما يتناوله العقد وزنا، و زياده الصفه تابعه للعين و هى منفعه لا مضره.

و إن أتى به أكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لأن الزيادة ليست تابعة لأن تمييزها ممكن فيكون هبه فلا يجبر على قبولها، و إن رضى بذلك لم يتم إلا بإيجاب و قبول و قبض كسائر الهبات. و أما إذا أتى به من جنس آخر مثل أن أسلم في تمر فيأتي بزبيب أو يسلم في ثوب قطن فيأتي بكتان أو إبريسم فلا يجبر على قبضه فإن تراضيا بذلك كان جائزا. و أما إن أتى به من نوع آخر من جنسه و هو خير منه فإنه لا يجبر على قبوله مثل أن يسلفه في زبيب رازقى فأتاه بزبيب خراسانى أو يسلم في ماعز فأتاه بنعجه لا يجبر على ذلك لأن الأغراض في ذلك مختلفة فإن تراضيا بذلك كان جائزا. و إذا أتى بأقل ما يقع عليه الصفه أجبر على قبوله لأنه أتى بما وقع عليه العقد على صفه و زياده الصفه لا يلزمه.

و إن كان السلم حنطه يلزمه أن يدفعها خالصه نقيه

من الشعير و الشليم و الزوان و القصيل لأن ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطه. و إن كان فيه تراب فإن كان كثيرا يؤثر في الكيل لا يجبر على قبوله و إن كان يسيرا لا يؤثر في الكيل اجبر على قبوله، و إن كان موزونا لا يلزمه قبوله أصلا قليلا كان أو كثيرا.

و إن كان السلم تمرا

فجاءه بالرطب لا يجبر على قبوله، و إن أتى به جافا اجبر على قبوله، و إن لم يتناه جفافه إذا كان يقع عليه اسم الجاف. و متى كان له عليه طعام كيلا- لا يجوز أن يأخذه وزنا و إن كان عليه وزنا لا يجوز أن يأخذه كيلا لأن ذلك يؤدي إلى الربا لأن الموزون إذا كيل زاد و المكيل إذا وزن نقص، و هذا يؤدي إلى فساد القبض لأن كل واحد منهما أصل في نفسه. فإذا ثبت هذا فإن كان قبض كذلك و كان قائما كيل ثانيا و إن كان تالفا كان القول قول القابض في مقداره مع يمينه. و أما إذا قبض منه جنسا آخر و تراضيا به فإنه يجوز و قيل: إنه لا يجوز لأنه بيع السلم قبل القبض.

و إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه قبل محل محله

نظر فإن كان مما يفسد إلى وقت محله مثل الفواكه الرطبه و ما أشبهها لا يجبر على قبضه لأن المسلم يجوز أن يكون له غرض في قبضه في محله و إن كان ذلك حيوانا فلا يلزمه أيضا قبضه لمثل ذلك. و إن كان مما لا يتلف إلى محله نظر فإن كان مما لا يحتاج إلى مكان يحفظ فيه مثل القطن و الطعام لم يلزمه قبوله لمثل ذلك. و إن كان مما لا يحتاج إلى موضع كثير يحفظ فيه مثل حديد أو رصاص فإن كان الوقت مخوفا يخاف عليه فلا يلزمه أيضا، و إن كان الوقت أمنا لا يخاف عليه لا يلزمه أيضا لمثل ما قلناه، و قيل في هذا خاصة: إنه يلزمه لأنه لا عرض في الامتناع من قبوله، و إذا شرط مكان التسليم فبذله في غير موضعه لا يجبر على قبوله و إن بذل له اجره المثل لحمله لم يلزمه أيضا فإن كان رضى به كان جائزا.

إذا أخذ المسلم السلم ثم وجد به عيبا

كان له رده بالعيب و المطالبه بما في ذمته و كان له إمساكه و الرضى بعيبه. فإن حدث عنده فيه عيب بطل الرد و كان له الأرش و متى رضى به فقد تعين بقبضه و إن رده فقد انفسخ القبض الذى تعين به و عاد السلم إلى الذمه كما كان و لزمه دفعه على صفته من غير عيب. و أما إذا وجد المسلم إليه فيما قبضه من رأس المال عيبا كان الحكم فيه كما ذكرناه في الصرف. إذا وجد أحدهما بما قبضه عيبا من أنه لا- يخلو من أن يكون معينا بالعقد أو موصوفا ثم قبضه في المجلس و لا يخلوا المعيب من أن يكون من جنسه أو من غير جنسه قبل التفرق أو بعد التفرق لأن قبض رأس المال شرط في المجلس كقبض الصرف.

و إذا اختلفا في قبض رأس المال

فقال أحدهما: كان القبض قبل التفرق فلم يبطل السلم و قال الآخر: كان بعده فالسلم باطل كان القول قول من يدعى صحة العقد لأن الأصل بقاء العقد على صحته، و إن أقاما جميعا البيه كانت البيه بينه من يدعى الصحة في العقد. و إن كان الثمن في يد المسلم فقال المسلم إليه: قبضته قبل الافتراق ثم رددته إليك

وديعه أو غضبتيه و قال المسلم: بل افترقنا عن غير قبض كان القول قول من يدعى صحة العقد.

إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود مما شرط في العقد

و قال: خذ هذا و أعطني بدل الجوده درهما لا يجزى [لم يجز خ ل] لأنه لا دليل على صحة ذلك.

إذا ضمن المسلم فيه ضامن صح الضمان

فإذا غرمه رجع على المسلم إليه إن كان الضمان بإذنه، و إن لم يكن بإذنه لم يرجع إليه و كان متبرعا به. و إن دفع المسلم إليه مثله و قال: خذ هذا و اقض به ما ضمننت صح فإن قضاه فقد برئا جميعا. و إن تلف في يده لم يجب عليه ضمانه لأنه و كيل فيه و الوكيل لا يجب عليه ضمان ما في يده من غير تفريط. و إن دفعه إليه و قال له: خذ لنفسك بدلا عما ضمننته بالمعامله بينك و بين المسلم لا يجوز لأن الضامن لا يستحق عوض ما ضمنه حتى يغرم فإذا كان كذلك كان القبض فاسدا و لا يملكه فإن دفعه إلى المسلم فقد برئا جميعا. و إن تلف في يده كان عليه ضمانه فيكون عليه ضمان المسلم فيه للمسلم و عليه ضمان ما تلف في يده للمسلم إليه فإن غرم للمسلم و كان الضمان بإذن المسلم إليه كان له الرجوع عليه فيثبت له على المسلم إليه مثل ما يثبت بالتلف عليه للمسلم إليه فيتقاصان. إذا صالح الضمان على عوض أخذه لم يجز لأمرين: أحدهما: أنه يبيع المسلم فيه قبل القبض. و الثاني: أنه أخذ عوضا عما في ذمه غيره و ذلك لا يجوز. و إن صالح المسلم إليه نظر فإن صالحه على رد الثمن بعينه كان جائزا و يكون إقاله، و إن صالحه على غيره لم يجز لأنه يبيع المسلم فيه قبل قبضه. و إذا أسلم جاريه صغيره في جاريه كبيره كان جائزا لأنه لا يمنع منه مانع.

و استصناع الخف و النعل و الأواني من خشب أو صفر أو حديد أو رصاص لا يجوز فإن فعل لم يصح العقد، و كان بالخيار إن شاء سلمه و إن شاء منعه فإن سلمه كان المستصنع بالخيار إن شاء رده و إن شاء قبله. و يجوز أن يشتري قلعه (١) بدرهم على أن يشركها، و لا- يجوز أن يشتري طعاما على أن يطبخه إجماعا، و قد روى في أخبارنا جوازه. و إذا قال: اشتريت منك هذه القلعة بدرهم و استأجرتك على أن تشركها أو تحذوها كان أيضا جائزا. إذا أذن لعبد غيره أن يشتري نفسه له من مولاه لم يجز لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لأنه لا يملك من نفسه شيئا.

إذا اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فخرج إحدى عشرة ذراعا

فقد بينا أن الخيار للبائع إن شاء سلم المبيع بالثمن و إن شاء فسخ البيع. فإن قال المشتري: أنا آخذ عشرة أذرع بالثمن و يكون الذراع الزائد للبائع، و يكون شريكا في الشقة كان جائزا غير أن خيار البائع لا يبطل لأنه لا دليل عليه.

إذا باع من رجل عبدا أو ثوبا فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن

فإن كان المشتري حجر عليه لفلس ثم هرب كان البائع بالخيار في عين ماله بين فسخ البيع، و إن لم يكن حجر عليه فإنه يثبت ذلك عند الحاكم و ينظر [الحاكم] فإن وجد له مالا غيره وفاه ثمنه منه و إن لم يجد باع هذا العبد و وفاه ثمنه فإن كان بقدر حقه قبضه و برى المشتري و إن كان أقل منه بقيت البقية في ذمه المشتري، و إن كان أكثر حفظ الحاكم الفاضل حتى يدفعه إليه إذا رجع. و إذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا أو أحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء لأن المبيع مجهول.

ص: ١٩٤

(١-١) بالكسر هي القطعة من السنام كذا في هامش المطبوع.

فصل: فى حكم التسعير

لا يجوز للإمام و لا النائب عنه أن يسعر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام و غيره سواء كان فى حال الغلاء أو فى حال الرخص بلا خلاف، و روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أن رجلا- أتاه فقال: سعر على أصحاب الطعام فقال: بل أدعو الله ثم جاء آخر فقال: يا رسول الله سعر على أصحاب الطعام فقال: بل الله يرفع و يخفض، و إنى لأرجو أن ألقى الله و لست لأحد عندى مظلّمه. فإذا ثبت ذلك فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزياده سعر أو نقصانه فلا اعتراض لأحد عليه. و أما الاحتكار فمكروه فى الأقوات إذا أضر ذلك بالمسلمين و لا يكون موجودا إلا عند إنسان بعينه فمتى احتكر و الحال على ما وصفناه أجبره السلطان على البيع دون سعر بعينه، و إن كان الشىء موجودا لم يكن ذلك مكروها، و أما إذا كان عنده فاضل من طعام فى القحط و بالناس ضروره و جب عليه بذله إجماعا، و الأقوات التى يكون فيها الاحتكار: الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الملح و السمن.

ص: ١٩٥

كتاب الرهن

الرهن في اللغة

هو الثبات و الدوام يقول العرب: رهن الشيء إذا ثبت و النعمه الراهنه هي الثابته الدائمه و يقال: رهنه الشيء فهو مرهون و لا يقال: أرهنه، و قد قيل: إن ذلك لغه أيضا و يقول العرب: أرهن الشيء إذا غالى فى سعره، و أرهن ابنه إذا خاطر به و جعله رهينه.

و أما الرهن فى الشريعة

فإنه اسم لجعل المال وثيقه فى دين إذا تعذر استيفاؤه ممن عليه استوفى من ثمن الرهن، و هو جائز بالإجماع و بقوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (١) و روى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: لا يعلق الراهن الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه و عليه غرمه (٢) و روى عنه أنه قال: الرهن محلوب و مركوب (٣) و روى جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن النبى صلى الله عليه و آله رهن درعه عند أبى الشحم اليهودى على شعير أخذه لأهله (٤) و قيل: إنما عدل عن أصحابه إلى يهودى لثلا يلزمه منه [متبرخ ل] بالإبراء فإنه لم يأمن أن استقرض من بعضهم أن يبرئه من ذلك، و ذلك يدل على أن الإبراء يصح من غير قبول المبرء.

[حكم الرهن و ما يجوز أخذ الرهن عليه و ما لا يجوز]

و عقد الرهن يفتقر إلى إيجاب و قبول و قبض برضاء الراهن و ليس بواجب و إنما هو وثيقه جعلت إلى رضاء المتعاقدين و يجوز فى السفر و الحضر، و الدين الذى يجوز أخذ الرهن به فهو كل دين ثابت فى الذمه مثل الثمن و الأجره و المهر و القرض و العوض فى الخلع و أرش الجنايه و قيمه المتلف كل ذلك يجوز أخذ الرهن به. و أما الديه على العاقله ينظر فإن كان قبل الحول فلا يجوز لأن الديه إنما

ص: ١٩٦

١- (١) البقر ٢٨٣.

٢- (٢) راجع المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب-١٠ الرقم ٣ نقلها عن عوالى اللئالى.

٣- (٣) راجع المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٢ الرقم ٢.

٤- (٤) انظر المستدرک ج ٢ ص ٤٩٤ باب-١ الرقم ٤ نقلها عن درر اللئالى.

ثبت عليهم بعد حول و عندنا تستأدى منهم في ثلاث سنين. و أما بعد حؤول الحول فإنه يجوز لأنه يثبت قسط منها في ذمتهم. و أما الجعالة فهي إذا قال: من رد عبدي الآبق فله دينار فإن رده استحق الدينار في ذمته، و يجوز أخذ الرهن به، و إن لم يرد لم يجرأ أخذ الرهن به لأنه قبل الرد لم يستحق شيئاً، و يجوز أخذ الرهن بالثمن في مده الخيار المتفق عليه. و أما مال الكتابه المشروط فيها فلا يجوز أخذ الرهن عليه لأن العبد له إسقاطه (١) عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمه، و لأنه متى امتنع العبد، من مال الكتابه كان للمولى رده في الرق فلا يحتاج إلى الرهن، و أما غير المشروط عليه فإذا تحرر منه جزء جاز أخذ الرهن على ما بقي لأنه لا يمكن رده في الرق. و أما مال السبق و الرمي فلا يجوز أخذ الرهن عليه لأنه بمنزلة الجعالة، و من الناس من قال: هو بمنزلة الإجاره، و [ذلك] يجوز أخذ الرهن على الأجره. و إذا استأجر رجلاً إجاره متعلقه بعينه مثل أن يستأجره ليخدمه أو ليتولى له عملاً من الأعمال بنفسه لم يجرأ أخذ الرهن عليه لأن الرهن إنما يجوز على حق ثابت في الذمه و هذا غير ثابت في ذمه الأجير، و إنما هو متعلق بعينه و لا يقوم عمل غيره مقام فعله. و إن استأجره على عمل في ذمته و هو أن يجعل (٢) له عملاً- مثل خياطه أو غير ذلك جاز أخذ الرهن به لأن ذلك ثابت في ذمته لا يتعلق بعين، و له أن يحصله بنفسه أو غيره، و إذا هرب جاز بيع الرهن و استيجار غيره بذلك ليحصل ذلك العمل. و أما الوقت الذي يجوز أخذ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحق، و يجوز أيضاً مع لزومه مثل أن يكون مع الرهن أن يقول: بعثك هذا الشيء بكذا على أن ترهن

ص: ١٩٧

١- ١) في بعض النسخ [إسقاط].

٢- ٢) في بعض النسخ [يحصل].

كذا بالثمن و قال: اشتريته على هذا صح شرط الرهن و ثبت و يرهنه بعد عقد البيع و يسلمه إليه، و إذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن و قبوله فيه فيقول: بعثتك هذا الشيء بألف درهم و أرهنت منك هذا الشيء بالثمن، و قال المشتري: اشتريته منك بألف درهم و رهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع و عقد الرهن. و أما قبل الحق فلا يجوز شرط الرهن و لا عقده، و لا يجوز الرهن قبل ثبوت الحق مثل أن يقول: رهنتك هذا الشيء على عشرة دراهم تقرضينها غدا فإذا أعطاه في الغد لم ينعقد الرهن. و إذا قال لغيره: الق متاعك في البحر و على ضمان قيمته صح، و يكون ذلك بدل ماله و يكون غرضه التخفيف عن السفينة و تخليص النفوس. و إذا قال لغيره: طلق امرأتك و على ألف ففعل لزمه الألف لأنه يجوز أن يعلم أنه على فرج حرام مقيم و يستتر له (١) عنه ببذل. و كذلك إذا قال: أعتق عبدك و على ألف أو قال للكافر: فك هذا الأسير و على ألف. و عقد الرهن ليس بلازم و لا يجبر الراهن على تسليم الرهن فإن سلم باختياره لزم بالتسليم و الأولى أن نقول: يجب بالإيجاب و القبول و يجبر على تسليمه، و لا يصح عقد الرهن و لا تسليمه إلا من كامل العقل الذي ليس بمحجور عليه. و إذا عقد الرهن و هو جائز التصرف ثم جن الراهن أو أغمى عليه لا يبطل الرهن بذلك. كل ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع [متاع خ ل] و غيره و استدامه القبض ليس بشرط في الرهن لقوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (٢) فشرط الرهن و لم يشرط الاستدامه، و إذا ثبت رهن المشاع فإن اتفقوا على من يكون الرهن عنده و في يده و تراضوا به جاز.

ص: ١٩٨

١- ١) في بعض النسخ [يستر له عنه ببذل عنه].

٢- ٢) البقره ٢٨٣.

[حكم اختلاف الراهن والمرتهن]

و إن اختلفوا قال المرتهن: لا- أرضى أن يكون في يد الشريك و لا- أرضى بالمهابة و قال الشريك: لا أرضى أن يكون في يد المرتهن و لا يتفقا على عدل يكون في يده انتزعه الحاكم من يده و أكره و جعل لكل واحد من الشريكين قسطا من الأجره و يكرهه لمدته دون محل الحق حتى يمكن بيعه في محله للمرتهن. إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم يفسخ الرهن، و كان للراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن وثيقه كما كان له ذلك لو لم يمت المرتهن. و إذا مات الراهن فلا يفسخ الرهن أيضا فإذا ثبت هذا نظر فإن كان الميت هو المرتهن نظر في الدين فإن كان مؤجلا فإنه لا يسقط الأجل بموت من له الدين، و على الراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن، و يكون حكم الوارث فيه حكم المرتهن إن كان شرط فيه الرهن و إن كان حالا فللوارث مطالبته في الحال بالدين و إن صبر عليه و أخر المطالبة بالرهن فهو على ما يتراضيان عليه. و إن كان الميت هو الراهن و كان الدين مؤجلا حل لأن الأجل يسقط بموت من عليه الدين و للمرتهن مطالبه وارث الراهن بالدين و إن صبر عليه و أخره بالرهن جاز. فروع: و إن لم يمت المرتهن لكن غلب على عقله فولى الحاكم ماله رجلا- لم يكن للراهن منعه كما أنه ليس له ذلك مع المرتهن الأول. و إذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثم رجع عن الإذن و منعه عن القبض لم يكن له ذلك لأن الإيجاب و القبول و جب قبض الرهن. و إذا أذن له في قبض الرهن ثم جن أو أغمى عليه جاز للمرتهن قبضه لأنه لزمه ذلك بالإيجاب و القبول، و إن كان قد رهنه وديعه في يده و أذن له في قبضه و جن فقد صح له القبض، و قد قيل: إنه لا يصح إلا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه بعد جنونه. و إذا رهنه شيئا ثم خرس الراهن فإن كان يحسن الإشاره أو الكتابه فكتب بالإذن

فى القبض أو إشاره قام ذلك مقام النطق، و إن كان لا يحسن الكتابه و لا يعقل الإشاره لم يجز للمرتهن قبضه لأنه يحتاج إلى رضاه و لا طريق له إلى ذلك، و كان على وليه تسليم الرهن (١) لأن بالعقد قد وجب ذلك على ما بيناه. و إذا رهنه شيئاً ثم تصرف فيه الراهن نظر فإن كان باعه أو وهبه أقبضه أو لم يقبضه أو رهنه عند آخر أقبضه أو لم يقبضه أو أعتقه أو أصدقه لم يصح جميع ذلك و لا يكون ذلك فسخا للرهن لأنه ليس له ذلك، و إن كانت جاريه لم يجز له تزويجها و لا إيجارها لأنه لا دليل عليه و إن دبره لم يصح تدبيره.

[كيفيه تصرف من يلى أمر الصغير فى ماله]

من يلى أمر الصغير و المجنون خمسه: الأب و الجد و وصى الأب أو الجد و الإمام أو من يأمره الإمام. فأما الأب و الجد فإن تصرفهما مخالف لتصرف غيرهما فيكون لكل واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير من نفسه فيكون موجبا قابلا قابضا مقبضا، و يجوز تصرفهما مع الأجنب، و لا- يجوز لغيرهما إلا- مع الأجنب فأما فى حق نفسه فلا يجوز. فإذا ثبت ذلك فكل هؤلاء الخمسه لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط، و الحظ للصغير المولى عليه لأنهم إنما نصبوا لذلك فإذا تصرف على وجه لا حظ له فيه كان باطلا لأنه خالف ما نصب له، و الارتهان له [ف] لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون فى بيع ماله أو قرضه. فإن كان فى بيع ماله ففيه ثلاث مسائل: إحداها: أن يبيع سلعه تساوى مائه درهم نقدا بمائه درهم إلى أجل و يأخذ به رهنا فهذا باطل لأنه لا حظ للمولى عليه فيه. و الثانيه: أن يبيع ما يساوى مائه نقدا بمائه و عشرين. مائه نقدا يعجلها و عشرين مؤجله يأخذ بها رهنا فهذا صحيح و الرهن صحيح لأن فيه الحظ. و الثالثه: أن يبيع بمائه و عشرين مؤجله و يؤخذ بالجميع رهنا فمن الناس من قال:

ص: ٢٠٠

(١-١) فى بعض النسخ [الثلث].

يجوز لأن الولي نصب للتجاره في مال المولى عليه و طلب الفضل و الربح له، و لا يمكنه إلا هكذا، و منهم من قال: لا يجوز لأن فيه تغريرا بالأصل، و الأول أصح لأن الرهن وثيقه و فيه الفائدة فليس فيه تغيير. و أما القرض فإنه لا يجوز إلا في موضع الضروره و هو أن يكون في البلد نهب أو حرق أو غرق يخاف على مال الصغير أن يتلف فيجوز له أن يقرضه بشرطين: أحدهما: أن يقرضه ثقة يؤمن أن يجحد. و الثاني: أن يكون مليا يقدر على قضاؤه. و أما أخذ الرهن به ينظر فإن كان الحظ في أخذه أخذه، و إن كان في تركه تركه، و أخذه أحوط لأن عندنا إذا تلف الرهن لا يسقط به الدين، و على هذا يجوز بيع ماله نسيئه و أخذ الرهن به إذا كان له فيه الحظ. و أما رهن ماله فإنه لا- يجوز إلا- أن يكون به حاجه إلى مال ينفقه عليه في كسوته و طعامه أو يرم ما استهدم من عقاره و يخاف إن تركه هلاكه و عظيم الخسران و له مال غائب يرجوا قدومه أو غله تدرك إذا بيعت بطل كثير منها فإذا تركت حتى يدرك توفر ثمنها فإن الولي يستقرض له ها هنا و يرهن من ماله و يقضيه من غلته أو ما تقدم عليه و إن لم يكن له حاجه إلى شيء من ذلك و كان بيع العقار أصلح باعه و لم يرهن. إذا قبض الرهن (١) بإذن الراهن صار الرهن لازما إجماعا و إنما الخلاف قبل القبض، و لا يجوز للراهن فسخه لأنه وثيقه للمرتهن على الراهن فلم يكن له إسقاطه. و أما المرتهن فله إسقاطه و فسخ الرهن لأنه حقه لا حق للراهن فيه فإذا ثبت ذلك فإن أسقط أو فسخ الرهن بأن يقول: فسخت الرهن أو أبطلته أو أقلته فيه و ما أشبه ذلك جاز ذلك، و إن أبرأه من الدين أو استوفاه سقط الدين و بطل الرهن لأنه تابع للدين. و أما إذا أبرأه من بعض الدين أو قضاؤه بعضه فإن الرهن بحاله لا ينفك منه

ص: ٢٠١

(١-١) في بعض النسخ [المرتهن].

شئ ما بقى من الدين شئ و إن قل لأن الرهن وثيقه فى جميع الدين و فى كل جزء من أجزائه و هو إجماع.

فإن أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم يفسخ الرهن

سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لأن استدامه القبض ليس بشرط فى الرهن على ما مضى و إن كان إعارته له أو إكراهه له غير جائز لأنه ليس للمرتهن التصرف فى الرهن، و أجره الرهن تكون للراهن دون المرتهن. و إن اكرى شيئاً ثم ارتهن الرقبه ثم أكراه أو أعاره إياه من الراهن أو أوصى له بمنفعه عين من الأعيان ثم ارتهن الرقبه من صاحبها ثم أكرى منفعتها منه أو أعاره فالكراء صحيح و الإعارة صحيحة و الرهن لا يفسخ.

و إذا كان له فى يد رجل مال وديعه أو عاريه أو إجاره أو غصب

فجعل رهنه عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحاً و يكون ذلك قبضاً لأنه فى يده و لا يحتاج إلى نقله هذا إذا أذن له الراهن فى قبضه عن [عين خ ل] الرهن. و إذا وهب له هبه و هى فى يد الموهوب له و قبلها تمت لأنه قابض لها و قيل: إنه لا يصير مقبوضاً حتى يأتى عليه زمان يمكن القبض فيه فإن كان مما يتناول باليد فىأتى زمان يمكن ذلك فيه فإن كان مما ينقل و يحول فىأتى زمان يمكن نقله، و إن كان مما يخلى بينه و بينه فىأتى زمان يمكن التخليه فيه و إن كان الشئ غائباً عن مجلس العقد مثل أن يكون فى السوق فإنه لا يصير مقبوضاً حتى يصير إليه، و لا يصح القبض إلا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل فى قبضه فيصح قبض الوكيل.

إذا أقر الراهن و المرتهن بقبض الرهن

نظر فإن أمكن صدقهما فيه صح الإقرار و لزم و ذلك مثل أن يحضرا مجلس الحكم فيقرا بالرهن و القبض أو يشهدا شاهدين على ذلك و يشهد الشاهدان عند الحاكم فإنه يحكم بصدقه القبض و يلزمهما ذلك. و إن لم يمكن صدقهما فيه لم يصح الإقرار مثل أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضاً فى ذلك الوقت مثل أن يقول: اشهدوا أنى قد أرهنته اليوم دارى التى

بمصر و أقبضته و هما بمكة فيعلم أن الرهن لا يمكن قبضه من يومه و لهذا قلنا: إن من تزوج بمكة بامرأه و هي بمصر فولدت من يوم العقد لسته أشهر لم يلحق به لأنه لا- يمكن أن يكون وطئها في ذلك اليوم بمجرى العادة و إن كان في الإمكان أن يكون الله خرق العادة بنقلها إلى مصر كرامه لهما أو لغيرهما لأن ذلك جائز لكن الأمور إنما تحمل على العادة المستقره و لا تحمل على الإمكان في الشرع.

و إذا أقر الراهن أن المرتهن قبض الرهن

ثم ادعى بعده أنه لم يكن قبضه و جحد المرتهن ذلك فإن قال: إنه أقبضه أو قبض منه لا يحلف لأن دعواه تكذيب لنفسه فلا يسمع منه و لا- يمين على المرتهن، و إن كان إقراره بقبض الشيء الغائب عنه على الظاهر بكتاب ورد عليه من وكيله أو بخبر من يركن إليه ممن ورد من هناك ثم قال تثبت [تبينت خ ل] أنه لم يكن قبضه و إن من أخبرني كذب أو خطأ و طلب يمين المرتهن فإنه يحلف لأنه لم يكذب الإقرار في الحقيقة لأنه أخبر بقبضه على الظاهر ثم تبين أن الباطن بخلافه. و في الناس من قال: يحلف على كل حال في الإقرار بإقباضه بنفسه و الإقرار بإقباض وكيله لأن العادة جرت بأن المشتري يقر بقبض الثمن قبل أن يقبضه و هو الأقوى. فأما إذا شهد شاهدان على مشاهدته القبض من المرتهن لم يسمع دعوى الراهن أنه لم يقبضه و لا يحلف المرتهن لأنه تكذيب للشاهدين، و كذلك إذا شهدا على إقراره بالقبض فقال: ما أقررت بقبضه لم يقبل (١) منه ذلك لأنه تكذيب للشاهدين.

و كل ما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن

و الهيات و الصدقات لا يختلف ذلك، و جملته أن المرهون إن كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه إن تناوله بيده و إن كان ثقيلًا مثل العبد و الدابة فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان، و إن كان طعاما و ارتهن مكيالا من طعام بعينه فقبضه أن يكتاله، و إن ارتهن صبره على أن كيلها كذا فقبضه أيضا أن يكتاله. و إن ارتهنها جزافا فقبضه أن ينقله من مكان إلى مكان و إن كان مما لا ينقل و لا

ص: ٢٠٣

(١- ١) في بعض النسخ [لم تسمع].

يحول من أرض و دار و عليها باب مغلق فقبضها أن يخلى صاحبها بينه و بينها و يفتح بابها أو يدفع إليه مفتاحها، و إن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلى بينه و بينها من غير حائل، و إن كان بينهما مشاعاً. فإن كان مما لا ينقل خلى بينه و بينه سواء حضر شريكه أو لم يحضر، و إن كان مما ينقل و يحول مثل الشقص من الجواهره و السيف و غير ذلك فلا يجوز له تسليمه إلى مرتنه إلا بحضره شريكه لأنه يريد نقل نصيبه و نصيب شريكه إلى يده فإذا حضر و سلمه إليه فإن رضيا أن يكون الجميع على يد المرتهن جاز، و إن رضيا أن يكون الجميع في يد الشريك جاز، و إن رضيا أن يكون على يدي عدل جاز، و إن تشاحا و اختلفا فإن الحاكم ينزعه من أيديهما و يضعه على يدي عدل إن لم تكن لمنفعته قيمه و إن كانت لمنفعته قيمه و أمكن إجارته و كان الانتفاع به لا ينقصه فإنه يكرى.

إذا رهن رجل عند غيره شيئاً بدين إلى شهر

على أنه إن لم يقبض إلى محله كان بيعاً منه بالدين الذى عليه لم يصح الرهن و لا البيع إجماعاً لأن الرهن موقت و البيع متعلق بزمان مستقبل فإن هلك هذا الشيء فى يده فى الشهر لم يكن مضموناً عليه لأن صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده و بعد الأجل فهو مضمون عليه لأنه فى يده بيع فاسد، و البيع الصحيح و الفاسد مضمون عليه إجماعاً.

إذا غصب من غيره عيناً من الأعيان ثم جعلها المغصوب منه رهناً فى يد الغاصب

بدين له عليه قبل أن يقبضها منه فإنها تكون مرهونه فى يده و عليه ضمان الغصب و إن باعها منه زال ضمانه و إذا دفع الغاصب الرهن إلى المغصوب منه أو إلى وكيله فقد برء من ضمان الغصب.

و إذا أبرأه المغصوب منه من ضمان الغصب و لم يقبضه صح أيضاً،

و فى الناس من قال: لا يصح لأن ذلك إبراء من ضمان القيمة إن تلف فى يده و هذا إبراء من الذى لم يجب فلم يصح. إذا كان فى يده شيء بشراء فاسد فرهنه إياه لم يزل الضمان و كان بمنزلة المغصوب

و إذا أعاره شيئاً ثم رهنه صح الرهن

و يخرج عن حد العارويه و لا يجوز للمرتهن أن ينتفع

به كما كان ينتفع به قبل الرهن، و لو رهن دارين أو سلعتين فتلفت إحداهما فلا- يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون مما ينقل و يحول أو كان مما لا ينقل و لا يحول. فإن كان مما ينقل و يحول فإن الرهن قد انفسخ في التالف و لا يفسخ في الباقي لأنه لا دليل عليه، و يكون رهنا فيه بجميع المال فإن كان الرهن شرطا في البيع كان البائع بالخيار بين أن يرضى بإحدى الوثيقتين و يجيز البيع، و بين أن يفسخ لهلاك إحدى الوثيقتين فإن أجاز البيع كان الباقي رهنا بجميع الثمن لأن الرهن كله و كل جزء من أجزائه مرهون بجميع الدين (١) و بكل جزء من أجزائه. و إن كان مما لا ينقل و لا يحول مثل دارين فاحترقت إحداهما فقد تلف حسبها و ذلك يأخذ قسطا من الثمن فيكون الحكم في ذلك بمنزله ما ذكرناه فيما ينقل و يحول فإن انهدمت و لم يتلف منها إلا التالف فذلك لا يقابله الثمن و الذي يقابله الثمن من الأعيان باقيه إلا أن قيمتها نقصت بالانهدام. فإن كان كذلك لم يفسخ من الرهن (٢) شيء لكن للبائع الخيار إن كان الرهن شرطا في عقده (٣) البيع لنقصان قيمه الرهن في يد الراهن قبل تسليم الرهن فإن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازته و رضى بالدار المستهدمه رهنا فيكون العرصه و النقص كله رهنا. و أما إذا كان التلف و الانهدام بعد القبض فإن الرهن لا يفسخ في الباقي و لا يثبت الخيار للمرتهن البائع و ليس له أن يطالب ببدله لأن العقد تناوله بعينه.

و إذا رهن جاريه و قد أقر بوطنها فإن الرهن صحيح.

فإن لم يظهر بها حمل فقد استقر الرهن بلا خلاف. و إن ظهر بها حمل و ولدت نظر فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوطى فإن الولد مملوك و لا يلحق به لأنه لا يجوز أن يكون من الوطى الذي

ص: ٢٠٥

١- ١) في بعض النسخ [الثمن].

٢- ٢) في بعض النسخ [الراهن].

٣- ٣) في بعض النسخ [عقد].

أقر به و نسب ولد الجاريه لا يثبت إلا من وطئ أقر به بلا خلاف، و إن ولدت لسته أشهر فصاعدا إلى تمام تسعه أشهر كان الولد حرا و يثبت نسبه منه و لا يخرج الجاريه عندنا من الرهن.

و إذا رهن جاريه و قبضها المرتهن فلا يجوز للراهن وطئها

إجماعا لأن الوطئ ربما أحبلها فينقص قيمتها و ربما ماتت في الولاده.

و أما استخدام العبد المرهون، و ركوب الدابه المرهونه

، و زراعه الأرض المرهونه، و سكنى الدار المرهونه فإن ذلك كله غير جائز عندنا، و يجوز عند المخالفين. و إذا وطئها لا يجب عليه الحد إجماعا، و فى الناس من أجاز وطئ الجاريه المرهونه للراهن إذا كانت لا يحبل مثلها و هو المروى، و قد بينا أن ذلك غير جائز و لا- مهر يلزمه بهذا الوطئ بلا- خلاف. و إذا وطئها أجنبى لم يلزمه المهر لأنه زنا، و فى الناس من قال: يلزمه و يكون المهر للراهن. و متى كان الوطئ من المالك يؤدي إلى إفضاؤها فإنه يلزمه قيمتها و إن كانت بكرا فافتضاها لزمه أرش الافتضاض لتكون رهنا عوض ذلك مع الجاريه، و إن أحبلها و ولدت منه فإنها تصير أم ولده، و لا يبطل الرهن لأنها مملوكة سواء كان معسرا أو موسرا. و إذا وطأها الراهن بإذن المرتهن لم يفسخ الرهن سواء أحملت أو لم تحمل و إن باعها بإذنه انفسخ الرهن و لا يجب عليه قيمه مكانه. و إذا أذن المرتهن للراهن فى ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لأنه أتلفه بإذنه فإن ضربه بغير إذنه فمات لزمه قيمته.

و إذا أذن المرتهن للراهن فى العتق أو الوطئ ثم رجع عن الإذن

فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يرجع بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع، و إن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعلم به الراهن أو لا يعلم فإن علم برجوعه عن الإذن فقد سقط إذنه و لا يجوز له وطئها و لا عتقها فإن فعل كان بمنزله ما لو فعله الراهن بغير إذنه فقد مضى ذكره، و إن لم يعلم و فعل كان ما فعله ماضيا، و قد قيل: إنه لا يكون ماضيا، و كذلك القول فى الوكيل إذا باع و لم يعلم بالعزل من الموكل فيه الوجهان معا.

و إذا وطئها أو أعتقها ثم اختلفا

فقال الراهن: فعلته بإذن المرتهن، و قال المرتهن: فعلته بغير إذني كان القول قول المرتهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن، و الراهن مدع لذلك فعله البينه فإذا حلف المرتهن كان بمنزله ما لو فعله الراهن بغير إذنه و قد مضى ذكره، و إن نكل عن اليمين ردت اليمين على الراهن فإذا حلف صار كأنه فعله بإذن المرتهن، و إن نكل الراهن أيضا لا يلزم الجارية المرهونه اليمين لأنه لا دليل على ذلك، و إذا حلف الراهن أو المرتهن حلف على القطع و الثبات، و إن كان هذا الاختلاف بين ورثتهما فإن وارث المرتهن يحلف على العلم فيقول: و الله لا أعلم إن مورثي فلان بن فلان أذن ذلك في كذا لأنه ينفي فعل الغير و اليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم، و إن نكل عن اليمين فردت على وارث الراهن حلف على القطع لأنه يحلف على إثبات الإذن، و من حلف على إثبات فعل غيره حلف على القطع و الثبات. إذا أقر المرتهن بأربعة أشياء: بالإذن للراهن بوطنها (١) و بأنه وطنها و بأنها ولدت منه و بمدد الحمل و هو بأن يقر بأنها ولدت من حين الوطى لسته أشهر فصاعدا فإذا أقر بذلك ثم ادعى أن هذا الولد من غيره لم يصدق المرتهن و كانت الجارية أم ولد الراهن و الولد حر لا حق بأبيه الراهن ثابت النسب منه، و لا يمين على الراهن هاهنا لأن المرتهن قد أقر بما يوجب إلحاق الولد بالراهن و كونها أم ولده لأنه أقر بوطنها، و أنها ولدت لسته أشهر من ذلك الوطء، و مع هذا لا يصدق على أن الولد من غيره. و إذا اختلفا في شرط من هذه الشروط الأربعة كان القول قول المرتهن مع يمينه أنه لم يأذن فيه، و إن اتفقا على الإذن و اختلفا في فعل الوطء فالقول أيضا قول المرتهن مع يمينه إنه لم يطأها، و قيل: إن القول قول الراهن لأن الوطء لا يعلم إلا بقوله و الأول أصح. و إن اختلفا في ولادتها فقال المرتهن: إنها لم تلده و إنما التقطته أو استعارته، و قال الراهن: ولدتها كان القول قول المرتهن فكذلك إذا قال المرتهن: ولدتها من وقت

ص: ٢٠٧

(١-١) [في وطئها خ ل].

الوطء لما دون سته أشهر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف في هذه المسائل كان الولد حراً و نسبه لاحقاً بالراهن لإقراره بذلك و حق المرتهن لا يتعلق به، و أما الجارية فلا تصير أم ولد في حق المرتهن و تباع في دينه و إذا رجعت إلى الراهن كانت أم ولده و لا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها، و كذلك لو قال الراهن: أعتقتها بإذنك و قال المرتهن: لم آذن لك فيه حلف و بيعت في دينه ثم ملكها الراهن عتقت عليه لأنه أقر بأنها حرة بإيقاع العتق.

و أما المرتهن فلا يجوز له وطئ الجارية المرهونه في يده

إجماعاً فإن خالف و وطئ فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يوطئ بغير إذن الراهن أو يوطئ بإذنه فإن وطئها بغير إذنه كان زناً، و لم يكن عقد الرهن شبهه فيه، و وجب عليه الحد و لا يقبل منه دعواه الجهالة إلا حيث يقبل دعوى الجهالة بتحريم الزنا، و هو إذا نشأ في ناحية بعيدة عن بلاد المسلمين يجوز أن يخفى ذلك عليه أو نشأ في بلاد الكفر و كان قريب العهد بالإسلام لا يعرف ذلك. فأما إذا كان بخلاف ذلك فإنه لا يقبل دعواه الجهالة و يحد، و أما المهر فإنه لا يلزمه لسيدتها إذا طأعته لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه نهى عن مهر البغي، و إذا طأعته الجارية و كانت عالمة بتحريم الزنا كان عليها الحد. و إن كانت جاهلة و أمكن ذلك، و إن كانت مكرهه لم يكن عليها حد، و إن أحبلها كان الولد رقيقاً لأن نسبه لا يثبت من المرتهن لأنه زان، و يكون رقاً للراهن لأنه يتبع الام هذا إذا لم يدع الجهالة بتحريمه أو ادعاها و كان مما لا يقبل دعواه. و إن ادعى الجهالة و كان ممن يقبل دعواه لم يجب الحد عليه، و أما المهر فإن كان أكرهها أو كانت نائمه و جب، و إن طأعته و هي لا تدعى الجهالة أو تدعى و هي ممن لا يقبل ذلك منها لم يجب المهر لأنها زانية، و إن كانت تدعى الجهالة و هي ممن يقبل ذلك منها و جب المهر، و يكون الاعتبار في وجوب المهر بها و الحد و لحوق الولد و حرية فإنه يعتبر حاله فإذا قبل دعواه الجهالة أسقط عنه الحد و الحق به الولد و كان الولد حراً، و عليه قيمته يوم سقط حياً.

و أما إذا وطئها بإذن الراهن فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يدعى الجهالة بتحريم الوطى أو لا يدعيها. فإن كان لا يدعيها فهو زنا و الحكم فيه على ما تقدم، و إن كان يدعى الجهالة فإنه يقبل منه و يسقط عنه الحد و يلحق النسب و يكون الولد حرا إجماعا. و أما المهر فقد قيل فيه: إنه لا يجب، و قد قيل: إنه يجب، و الأول أولى لأنه لا دليل على وجوبه، و الأصل براءة الذمه، و أما الولد فإنه حر إجماعا و لا يلزمه قيمته لأنه لا دليل عليه، و قد قيل: إنه يلزمه قيمته. و أما الجارية فإنها لا تخرج من الرهن فى الحال، و إذا بيعت فى الرهن ثم ملكها المرتهن فإنها أم ولده.

إذا كان الرهن فى دين إلى أجل فأذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن ففیه أربع مسائل:

إحداها:

قال له قبل أن يحل الحق: بع الرهن فإذا باعه الراهن نفذ البيع و بطل الرهن و كان ثمنه للراهن ينفرد به لا حق للمرتهن فيه، و لا يلزم الراهن أن يجعل مكانه رهنا لأنه لا دليل عليه هذا إذا كان الإذن مطلقا فإن شرط أن يكون ثمنه رهنا كان الشرط صحيحا، و قيل: إنه يبطل البيع و الأول أصح. فإن قال المرتهن: أذنت فى البيع مطلقا لفظا و كان فى نيتى و اعتقادى أن يجعل الثمن لى قبل محل الحق لم يلتفت إلى قوله و لا- اعتبار بنيته، و إن أطلق الإذن لا- يفسد بما نواه و اعتقده. و إذا أذن فى البيع ثم رجع نظرت فإن علم الراهن بالرجوع قبل البيع لم يكن له البيع فإن باعه بعد رجوعه كان باطلا لأنه يبيع بغير إذن المرتهن. فإن رجع بعد أن باع فالبيع نافذ و الرجوع ساقط لأنه لزم قبل رجوعه فلا يقدح فيه رجوعه. فإن باع بعد الرجوع و قبل العلم بالرجوع فالأولى أن نقول: إن رجوعه صحيح و البيع باطل و لا- يفتقر إلى علم بالرجوع، و قيل: إن الرجوع باطل ما لم يعلم الراهن. إذا باع الراهن ثم اختلفا فقال الراهن: بعت قبل أن رجعت فنفذ البيع، و قال

المرتتهن بعث بعد أن رجعت فالبيع باطل و القول قول المرتتهن لأن الراهن يدعى بيعا و الأصل إلا بيع و المرتتهن يدعى رجوعا و الأصل إلا رجوع فتعارضوا و سقطا و الأصل بقاء الوثيقه حتى يعلم زوالها.

المسئلة الثانيه:

أذن له فى البيع بشرط أن يكون ثمنه رهنا فباع الراهن كان البيع صحيحا إذا اعترف المشتري أن المرتتهن إنما أذن له فى البيع بهذا الشرط فأما إن أنكر المشتري هذا لم يقبل قول الراهن و لا المرتتهن عليه. و إذا صح البيع يلزمه أن يجعل ثمنه رهنا كما شرط.

الثالثه:

باع بشرط أن يجعل ثمنه من دينى قبل محله فباع الراهن صح البيع و يكون الثمن رهنا إلى وقت الاستحقاق. و متى اختلفا فقال المرتتهن: أذنت لك بشرط تعجيل الحق من ثمنه، و قال الراهن: بل أذنت مطلقا فالرهن باطل و البيع نافذ فالقول قول المرتتهن لأنهما لو اختلفا فى أصل الإذن لكان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا اختلفا فى صفته.

الرابعه:

أذن له بالبيع مطلقا بعد محل الحق فباع صح البيع و كان ثمنه رهنا مكانه حتى يقضى منه أو من غيره لأن عقد الرهن يقتضى بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين من بذله.

أرض الخراج لا يصح رهنها

، و هى كل أرض فتحت عنوه لأنها ملك للمسلمين. و كذلك أرض الوقف لا يصح رهنها فإن رهنها كان باطلا فإن كان فيها بناء نظرت فإن كان من ترابها فهو وقف و إن كان من غير ترابها فالبناء طلق و الأرض وقف، و كذلك إن غرست شجرا فالشجر طلق دونها فإن رهن البناء و الشجر صح. و إن رهنها دون الشجر و البناء بطل، و إن رهنها معا بطل فى الأرض و صح فى البناء و الشجر. و إذا رهن أرضا من أرض الخراج أو أجرها فالخراج على المكبرى و الراهن لأنها فى يده فإن أدى المرتتهن الخراج أو المكترى لم يرجع به على الراهن و لا على

المكرى و هكذا لو اكرتري دارا من رجل ثم اكرها فدفع المكترى الثانى كرائها عن المكرى الأول لم يرجع به على المكرى الثانى، و هكذا كل من قضى دين غيره بغير أمره لم يرجع به عليه.

و إذا اشترى عبدا بشرط الخيار له وحده دون البائع فرهنه فى مدة الخيار صح

الرهن و انقطع الخيار لأنه تصرف فيه و الخيار له وحده فبطل عليه و إن كان الخيار لهما فرهنه أحدهما فإن كان البائع كان تصرفه فسحا للبيع و انقطع خيار المشتري و إن تصرف المشتري و الخيار لهما لم ينفذ تصرفه لأن فى إنفاذه إبطال حق البائع من الخيار و ذلك باطل، و إذا بطل تصرفه انقطع الخيار من جهته. إذا رهن عبدا قد ارتد قبل رهنه أو باعه و هو مرتد كان الرهن صحيحا لأن ملكه لم يزل بارتداده سواء علم بذلك المشتري أو المرتهن أو لم يعلم فإذا ثبت صحته و قبضه المشتري أو المرتهن لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون مع العلم بذلك أو مع الجهل به. فإن كان مع العلم بذلك فلا خيار له لأنه دخل مع العلم بحاله فإن أسلم العبد ثبت البيع و الرهن معا، و إن قتل بالرد كان ذلك جاريا مجرى العيب لأنه رهن ملكه و إنما يخاف هلاكه و يرجى زواله و على هذا لا- خيار له. و قيل: إنه كالمستحق فعلى هذا يرجع بكل الثمن إن كان ديننا و إن كان رهنا فى بيع فله الخيار فى البيع لأن ذلك يجرى مجرى أن يكون له الرهن مستحقا هذا إذا كان عالما فإن كان جاهلا بردته ثم علم لم يخل من أحد أمرين: إما أن يعلم بذلك قبل قتله أو بعد قتله فإن علم بذلك قبل قتله فهو بالخيار بين أن يرضى أو يرد فإن رد فلا كلام و إن رضى به فالحكم فيه كما لو دخل فى الأصل مع العلم بحاله و قد مضى، و إن لم يعلم حتى قتل فإنه يجرى مجرى العيب. و قد قيل: إنه يجرى مجرى المستحق فمن قال بهذا رجع بجميع الثمن، و من قال: هو عيب بطل خياره سواء كان يبع أو رهنا، أما الأرش فإن كان يبع رجوع به و إن كان رهنا فلا أرش له، و إذا رهنه عبدا فأقبضه فهلك بعد القبض ثم علم بعيب كان به

فلا أُرش له و لا خيار، و إذا رهنه عبدا و أقبضه إياه فقطع بسرقة كانت منه قبل القبض كان له الخيار. فإن كان العبد قد جنى جنايه ثم رهن بطل الرهن سواء كانت الجنايه عمدا أو خطأ لأنها إن كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص و إن كانت خطأ فلسيده أن يسلمه إلى من جنى عليهم فإنها يتعلق برقبه العبد و السيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه ليبياع في الجنايه فأيهما فعل فالرهن على البطلان لأنه وقع باطلا في الأصل فلا يصح حتى يستأنف. و قد قيل: إنه صحيح و السيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه ليبياع في الجنايه فإن فداه سقط أُرش عن رقبته و بقي العبد رهنا فإن بيع في الجنايه فسخ الرهن ثم ينظر فإن كانت الجنايه تستغرق الثمن يبيع فيه كله و انحل الرهن فإن كانت الجنايه لا تستغرق الثمن يبيع منه بقدرها و كان ما بقي رهنا.

إذا اقترض من رجل ألفا و رهنه بها عبده رهنا

و أقبضه إياه و لزمه الرهن ثم زاده بالحق رهنا آخر و هو أن يرهن عبده عبدا آخر بالحق ليكون العبدان رهنا بالألف صح بلا خلاف، و إن لم يرهن عبده رهنا آخر لكنه اقترض منه ألفا آخر على أن يكون الرهن الأول رهنا به و بالألف الآخر كان ذلك أيضا صحيحا و يتعلق بالرهن الألفان معا. إذا رهن عبده و أقبضه ثم أقر الراهن أن العبد قد كان جنى على فلان جنايه ثم رهنه (١) لم يخل من أحد أمرين: إما أن يقبل هذا الإقرار أو يرده فإن رده و قال: ما جنى على سقط إقرار الراهن لأنه أقر لمن لا يدعيه بحق، و إن قبل الإقرار و صدقه فيها رجع إلى المرتهن فإن قال: صدق الراهن نفذ إقرار الراهن فيكون الحكم ما تقدم، و إن كذبه المرتهن، و قال: ما جنى العبد على أحد، و هكذا إن أقر أنه كان غصبه من فلان ثم رهنه أو باعه منه ثم رهنه أو أنه أعتقه ثم رهنه فالكامل واحد يقبل إقراره فيه للمقر له إذا صدقه. و ان كاتبه ثم أقر أنه كان أعتقه قبل الكتابه نفذ إقراره، و إن أقر أنه كان

ص: ٢١٢

جنى قبل الكتابه أو كان باعه أو غصبه من فلان و كانت الكتابه مشروطه قبل إقراره و بطلت الكتابه و إن كانت مطلقة و قد تحرر بعضها بعد إقراره بمقدار ما بقى له و يبطل بمقدار ما تحرر منه لأنه إقرار على الحر فلا يقبل.

إذا جنى العبد المرهون تعلق أرش الجنايه برقبته

و اجتمعت حقوق ثلاثه: الأرش و الوثيقه و الملك. فكان الأرش مقدما على الرهن لأن المرتهن يرجع على الراهن بحقه لأنه متعلق بذمته و الجنايه يتعلق برقبه العبد فإن فداه السيد أو صالح عنه أو فداه غير سيده أو أبرأه المجنى عليه من حقه بقى الرهن صحيحا، و إن اختار السيد الفداء فعلى ما مضى، و إن سلمه للبيع نظرت فإن كان الأرش مستغرقا لقيمته بيع جميعه و إن لم يستغرق الكل بيع منه بقدرها، و كان الباقي رهنا بحاله اللهم إلا أن لا يمكن بيع بعضه فيبيع كله و يعطى المجنى عليه حقه و يكون الباقي رهنا مكانه.

و إذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير

لأن التدبير وصيه و رهنه رجوع فى الوصيه، و إن قلنا: إن الرهن صحيح و التدبير بحاله كان قويا لأنه لا دليل على بطلانه فعلى هذا إذا حل الدين و قضاء المدين من غير الرهن كان جائزا، و إن باعه كان له ذلك و إن امتنع من قضاء الدين نظر الحاكم فإن كان له مال غيره قضى دينه منه و زال الرهن من العبد و كان مدبرا بحاله، و إن لم يكن له مال غيره باعه الحاكم فى الدين و زال التدبير و الرهن معا.

و العتق بشرط باطل عندنا

فإذا ثبت هذا فإذا قال: أنت حر إلى سنة أو أنت حر إذا قدم فلان ثم رهنه كان الرهن صحيحا و العتق باطلا لأنه متعلق بشرط، و أما إذا رهن العبد ثم دبره كان التدبير باطلا لأنه ليس له التصرف فيه.

إذا رهنه عصيرا صح الرهن

لأنه مملوك و هو إجماع فإن بقى على ما هو عليه فلا- كلام، و إن استحال غير عصير نظرت فإن استحال إلى ما لا يخرج به عن الملك مثل أن صار مزا أو خلا أو شيئا لا يسكر كثيره فالرهن بحاله، و إن استحال إلى ما لا يحل تملكه مثل الخمر فإنه يزول ملك الراهن و ينفسخ الرهن لأن الخمر لا يصح تملكه لمسلم إجماعا. فإذا ثبت هذا نظرت فإن بقيت على ما هى عليه فلا كلام و إن

استحال الخمر خلا عاد ملك الراهن كما كان، و إذا عاد ملكه عاد الرهن بحاله لأنه تابع للملك.

إذا كان عنده خمر

فأراقها فجمعها جامع فاستحالت في يده خلا أو كانت عنده خمر فرهنها من إنسان فاستحالت في يد المرتهن خلا كان ملكا لمن انقلبت في يده لأن الإراقه أزالته يده عنها.

فإن كان الرهن شاه فماتت زال ملك الراهن عنها

و انفسخ الرهن فإن أخذ الراهن جلدها فدبغه لم يعد ملكه لأن ذلك لا يطهر بالدباغ عندنا.

إذا اشترى عبدا بألف و رهن به عند البائع عصيرا

فاستحال خمرا قبل قبضه بطل الرهن لأنه هلك قبل القبض و كان المرتهن بالخيار لأن الوثيقه لم تسلم له. و إذا استحال خمرا بعد القبض بطل الرهن و لا خيار للمرتهن لأن الرهن تلف بعد القبض فإذا هلك بعد القبض فلا خيار له فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بينه. و إذا اختلفا فقال الراهن: أقبضته عصيرا، و قال المرتهن: أقبضتني خمرا فلي الخيار فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بينه، و قد قيل: إن القول قول الراهن مع يمينه لأنهما اتفقا على القبض و ادعى المرتهن أنه قبض فاسدا فعليه البيئه، و كذلك إذا رهنه عبدا حيا فوجده ميتا في يد المرتهن و اختلفا فقال الراهن: مات بعد القبض، و قال المرتهن: بل مات قبل القبض كان القولان فيه مثل ما في هذه المسئلة سواء. فإن وقع اختلاف فيما تناوله العقد فقال الراهن: تناول العقد عصيرا فالعقد صحيح، و قال المرتهن: بل تناول خمرا فالعقد باطل قيل فيهما أيضا: قولان على ما مضى. أحدهما قول الراهن، و الثاني قول المرتهن لأنهما اتفقا على العقد و اختلفا في صفته، و قيل: إن القول قول المرتهن هاهنا لا غير لأنهما مختلفان في العقد هل انعقد أم لا و الأصل إلا عقد.

إذا كانت له جاريه و لها ولد صغير مملوك فأراد أن يرهن الجاريه دون ولدها

جاز له لأن الرهن لا يزيل الملك و لا يمنعها الرهن من الرضاع فلا يضر ذلك بالولد

فإذا حل الدين فإن قضاه الراهن من غيرها انفكت من الرهن وإن لم يقضه من غيرها نظر فإن كان قد بلغ الولد سبع سنين فصاعدا بيعت الجارية دون ولدها لأن التفريق بينهما يجوز في هذا السن، وإن كان دون ذلك لم يجز التفريق بينهما وبياعان معا فما قابل قيمه الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحق به من سائر الغرماء وما قابل الولد فلا يدخل في الرهن ويكون الجميع منه سواء هذا إذا علم أن لها ولدا فأما إذا لم يعلم المرتهن بذلك ثم علم كان له ردها وفسخ البيع لأن ذلك نقص في الرهن فإن بيعها منفردة أكثر لثمنها وذلك لا يجوز ها هنا لأنه لا يجوز التفرقة بينها وبين الولد في البيع. إذا كان للولد دون سبع سنين فإن اختار إمضاء الرهن ورضى بالنقص كان الحكم فيه على ما بيناه. فأما إذا رهنها ولا ولد لها ثم ولدت في يد المرتهن فإنهما يباعان ويكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها لأنه يستحق بيعها غير ذات الولد.

و إذا رهن نخلًا مثمرًا

نظر فإن شرط المرتهن أن يكون الثمره داخله في الرهن صح الشرط و كان الجميع رهنا، وإن لم يشرط لم يدخل الثمره في الرهن كما لا يدخل في البيع وإن كانت النخل مطلعته فلا يدخل الطلع في الرهن.

و إذا رهن أرضًا

و فيها نخل أو شجر أو بناء فإنها لا تدخل في الرهن إلا بشرط و يكون الأرض وحدها رهنا.

و إذا هلك الرهن في يد المرتهن

صحيحا كان أو فاسدا فلا ضمان عليه إذا لم يفرط فيه.

و إذا رهن من الثمره و البقول و غير ذلك

مما يسرع التلف إليه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف و التشميس أو لا يمكن فإن أمكن دفع الفساد عنه فإنه يجوز رهنه و على الراهن الإنفاق على تشميسه و تجفيفه لأن ذلك مئونه لحفظ الرهن فيلزم الراهن كما يلزمه الإنفاق على الحيوان و إن كان مما لا يمكن دفع الفساد عنه مثل الرطب الذي لا يمكن منه تمرًا و العنب

الذى لا يمكن (١) منه الزيب أو البقول و ما أشبهها فإنه ينظر فإن رهنه بحق محله قريب لا يفسد إليه فإن رهنه صحيح لأنه يمكن بيعه و استيفاء الحق من ثمنه فى محله، و إن كان محل الحق يتأخر عن مده فساده نظر فإن شرط المرتهن على الراهن بيعه إذا خيف فساده و تركت ثمنه رهنا مكانه جاز أيضا.

و متى شرط الراهن ألا يبيعه إذا خيف فساده لم يجز الرهن

لأنه لا ينتفع به المرتهن، و إذا أطلقا ذلك لا يجوز الرهن لأنه لا يجبر على بيعه فلا ينتفع به المرتهن و قيل: يصح و يجبر على بيعه و لا دليل على ذلك.

و إذا رهن إنسان أرضا بيضاء و سلمها إلى المرتهن

ثم نبت فيها نخل أو شجر يانبات الراهن أو حمل السيل إليها نوى فنبت فيها فإنه لا يدخل فى الرهن لأنه لا دليل عليه، و لا يجبر الراهن على قلعه فى الحال لأن تركه فى الأرض انتفاع به و الراهن لا يمتنع من الانتفاع بالرهن لأن منفعته له. فإذا حل الدين فإن قضى دينه من غيرها انفكت الأرض من الرهن و إن لم يقض من غيرها و كان ثمن الأرض إذا بيعت وحدها و فى بالدين بيعت من غير نخل و شجر و تركت النخل و الشجر على ملك الراهن و إن كانت الأرض لا تفى بدين المرتهن إلا أن الغراس الذى فيها لم ينقص ثمنها و لو لم يكن فيها غراس لكان ثمنها مثل ثمنها مع الغراس فإن الأرض تباع للمرتهن، و لا يجب بيع الغراس معها لأجل الرهن. فإن كان ما فيها من الغراس من نخل أو شجر نقص ثمن الأرض لكثرة النخل و الشجر فإن الراهن مخير (٢) بين أن يبيعهما جميعا و بين أن يقلع الغراس و يسلم الأرض بيضاء مسواه من الحفر ليبيع للمرتهن هذا إذا لم يكن هناك غرماء فإن كان هناك غرماء و قد فلس لهم بدين لهم فإنه لا يجوز قلعه لأنه ينقص قيمته و لكن يباعان جميعا و يدفع إلى المرتهن ما قابل أرضا بيضاء لم يكن فيها نخل و لا شجر و يكون الباقي خارجا عن الرهن لأن المرتهن استحق بيع الأرض منفردة عن الشجر و النخل فوجب

ص: ٢١٦

١-١) فى بعض النسخ [لا يكون].

٢-٢) فى بعض النسخ [يجبر].

جبران النقص (١)الداخل في ثمنها.

و لو رهنه جاريه و سلمها إلى المرتهن و هي حائل ثم ظهر بها حمل

و ولدت ثم حل الدين فإنهما يباعان و يكون للمرتهن ثمن جاريه غير ذات ولد لأنه قد استحق ثمنها منفردة و ضم الولد إليها في البيع ينقص ثمنها. و لو رهنه أرضا و فيها نخل و شرط دخولها في الرهن ثم اختلفا في بعض النخل الذي في الأرض فقال الراهن: هذا نبت بعد الرهن و لم يدخل في الرهن، و قال المرتهن كان موجودا في حال الرهن و قد دخل فيه نظر فإن كانت كبارا لا يمكن حدودها بعد الرهن كان القول قول المرتهن من غير يمين لأننا نعلم كذب الراهن فيه، و إن كانت صغارا لا يمكن وجودها في حال عقد الرهن كان القول قول الراهن من غير يمين لأننا نعلم كذب المرتهن فيه. و إن أمكن ما قال كل واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل الراهن و المرتهن مدع للرهن فعليه البينه و إذا رهن عند رجل شيئا و شرط الراهن للمرتهن إذا حل الحق أن يبيعه صح الشرط، و يجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن سواء كان ذلك بحضوره الراهن أو غيبته.

و إذا رهن عند إنسان شيئا و يشرط أن يكون موضوعا على يد عدل صح شرطه

فإذا قبض العدل لزم الرهن فإذا ثبت هذا فإن شرطا أن يبيعه الموضوع على يده صح الشرط و كان ذلك توكيلا في البيع. و إذا ثبت هذا فإن عزل الراهن العدل عن البيع و الأقوى عندي أنه لا ينعزل عن الوكالة و يجوز له يبيعه لأنه لا دلالة على عزله، و قيل: إنه ينعزل لأن الوكالة من العقود الجائزه، و هذا إذا كانت الوكالة شرطا في عقد الرهن فأما إذا شرطه بعد لزوم العقد فإنها تنفسخ بعزل الموكل الوكيل بلا خلاف، و متى عزل المرتهن الوكيل لم ينعزل أيضا لمثل ما قلناه، و قيل: إنه ينعزل، و إذا حل الدين لم يجز للعدل يبيعه إلا بإذن المرتهن لأن البيع في الدين حق له فإذا لم يطالبه به لم يجب يبيعه و لا

ص: ٢١٧

يحتاج إلى إذن الراهن.

و إذا أراد العدل بيع الرهن عند محل الدين

بإذن المرتهن و الراهن و اتفقا على قدر الثمن و جنسه باعه بما اتفقا عليه، و لا- يجوز له مخالفتها في ذلك لأن الحق لهما لا حق للعدل فيه. و إن أطلقا الإذن فيه فإنه لا يجوز له بيعه إلا بثمن مثله و يكون الثمن حالا و يكون من نقد البلد. فإذا ثبت هذا فخالف الوكيل و باعه نسيئه أو باع بغير نقد البلد لم يصح البيع و نظر فإن كان المبيع باقيا في يد المشتري استرجع منه، و إن كان تالفا كان الراهن بالخيار إن شاء رجع على المشتري بجميع قيمه، و إن شاء رجع على العدل، و كان له الرجوع على العدل لتفريطه و على المشتري لأنه قبض ماله بغير حق فإن رجع على العدل رجع على المشتري، و إن رجع على المشتري لم يرجع على العدل لأن المبيع تلف في يد المشتري فيستقر الضمان عليه، و إن كان باع بأقل ما يستوى نظر فإن كان بنقصان كثير لا يتغابن أهل البصيره بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائه درهم و يتغابن الناس فيه بخمسه دراهم و باعه العدل بثمانين فإن البيع باطل فإن كان المبيع باقيا استرجع و إن كان تالفا كان للراهن الرجوع على من شاء منهما. فإن رجع على المشتري رجع بجميع قيمته و لا يرجع المشتري على العدل، و إن رجع على العدل فإنه يرجع عليه بجميع قيمته لأنه لم يجز له إخراج الرهن بأقل من ثمنه فهو مفرط في حقه فلزمه جميع قيمته. و قد قيل: إنه يرجع بما نقص مما يتغابن الناس بمثله و هو خمسة عشر درهما لأن هذا القدر هو الذي فرط فيه فلا يرجع عليه إلا به و يرجع بالباقي على المشتري هذا إذا باعه بما لا يتغابن الناس فيه بمثله. و أما إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله مثل أن يكون الرهن يساوي مائه و يتغابن الناس فيه بخمسه و تسعين درهما فإن البيع صحيح نافذ لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه و هو يقع لأهل الخبرة و البصيره، و المرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

و إذا باع بثمان مثله أو بتقصان يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح فإذا جاء من يزيد فى ثمنه نظر فإن كان بعد لزوم البيع و انقطاع الخيار بينهما فإن هذه الزيادة لا تنفع لأنه لا يجوز له قبولها و لا يملك فسخ البيع فى هذه الحال، و إن كان ذلك فى زمان الخيار مثل أن يكون قبل التفرق عن المجلس أو فى زمان خيار الشرط فإنه يجوز له قبوله الزيادة و فسخ العقد فإن لم يقبل الزيادة لم يفسخ العقد. إذا باع العدل الرهن و قبض الثمن فهو من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن لأنه بدل الرهن فإن تلف لم يسقط من دين المرتهن شىء.

و إذا مات الراهن و كان الرهن موضوعا على يدى عدل انفسخت وكاله العدل

و يلزم الوارث قضاء دينه من غير الرهن أو يبيع الرهن و يقضى الدين من ثمنه كما كان يلزم الراهن فإن قضاة الوارث فقد قضى ما يجب عليه، و إن لم يقضه و امتنع منه نصب الحاكم عدلا يبيع الرهن و يقضى دين المرتهن من ثمنه لأن الوارث إذا امتنع من أداء الواجب قام الحاكم باستيفائه. فإذا ثبت هذا فإذا باع العدل الرهن و ضاع ثمنه من يده و استحق الراهن من يد المشتري فإن الحاكم يأمر المشتري بتسليم الرهن إلى مستحقه و يرجع المشتري بالثمن فى تركه الراهن و لا ضمان على العدل بلا خلاف، و هل يقدم المشتري على المرتهن أم يكون له أسوة للغرماء؟ قيل فيه: قولان: الأولى منهما أن يكون أسوة للغرماء لأنهم استووا فى ثبوت حقوقهم فى الذمه هذا إذا باع العدل الرهن من جهة الحاكم و هو إجماع. فأما إذا كان الرهن باقيا و باع العدل بتوكيل الراهن و قبض الثمن و ضاع فى يده و استحق المبيع فى يد المشتري فإنه يرجع على الراهن، و كذلك كل وكيل باع شيئا و استحق و ضاع الثمن فى يد الوكيل فإن المشتري يرجع على الموكل و لا يرجع على الوكيل، و ليس على الوكيل ضمان العهده، و فى الناس من قال فى هذه المسائل كلها إنه يرجع على الوكيل دون الموكل إلا إذا كان الوكيل ميتا فإنه يرجع على موكله. و كذا إذا باع الحاكم على اليتيم أو أمين الحاكم.

و إذا باع العدل الرهن و قبض ثمنه

فضاع من يده لم يجب عليه الضمان لأنه أمين و الأمين لا يضمن إلا إذا فرط و إذا ادعى أنه قد ضاع كان القول قوله مع يمينه و لا يلزمه إقامة البينة عليه فإن حلف العدل أنه ضاع بغير تفريط منه براء، و إن لم يحلف ردت اليمين على الراهن و إذا حلف أنه في يده لزمه و حبسه حتى يعطيه.

و إذا ادعى العدل أنه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن و أنكر المرتهن ذلك

فالقول قول المرتهن مع يمينه، و على الدافع البينة لأنه المدعى للدفع فإن حلف سقطت دعوى العدل و رجع المرتهن على من شاء من العدل أو الراهن فإن رجع على الراهن على العدل لأن العدل مفراط في ترك الإشهاد على المرتهن فإن صدقه الراهن على أنه دفعه إليه لم يكن له الرجوع عليه، و إن أشهد عليه شاهدين (١) و مات الشاهدان فلا ضمان عليه، و لا يجوز للراهن أن يرجع عليه لأنه دفعه إلى المرتهن [من جهته] دفعا مبرئا فليس موت الشاهدين بتفريط من جهته فلا يتوجه عليه الضمان.

و لو باع العدل الرهن بدین كان ضامنا له

لأنه مفراط، و إذا كان العدل وكيلا في بيع الرهن فقال الراهن له: بع بدنانير، و قال المرتهن: بع بدرهم لم يجز أن يقدم قول أحدهما على الآخر لأن لكل واحد منهما حقا في بيع الرهن و وجب على الحاكم أن يأمره ببيعه بنقد البلد لأن نقد البلد هو الذي يقتضيه عقد الوكالة ثم ينظر فإن كان الحق الذي للمرتهن من جنسه قضى منه، و إن كان من غير جنسه صرفه في ذلك الجنس ثم قضى دينه منه، و إن كانا جميعا نقدين في البلد باع بأكثرهما و أغلبهما استعمالا فإن استويا باع بأوفاهما حقا. فإن استويا و كان أحدهما من جنس الحق باع به و إن كان الحق من غير جنسهما باع بالذي يكون تحصيل جنس الحق به أسهل فإن استويا عمل الحاكم على تقديم أحدهما بما يراه صلاحا،

و إذا تغيرت حال العدل

بمرض أو كبر فصار لا يقدر على حفظ الرهن و القيام به فإنه ينقل من يده لأنه يخشى عليه الهلاك و إن فسق نقل من يده لأنه غير مؤتمن (٢) على

ص: ٢٢٠

١-١) في بعض النسخ [شهد عليه شاهدان].

٢-٢) في بعض النسخ [غير موثوق].

ما في يده و إن حدثت عداوه بينه و بين الراهن أو المرتهن و طالب بنقله نقل لأنه ليس من أهل الأمانة في حق عدوه.

و كل موضع وجب نقله فإن اتفق الراهن و المرتهن على من ينقل إليه نقل إليه

لأن الحق لهما، و إن اختلفا فيه و دعا كل واحد منهما إلى غير الذى يدعو إليه صاحبه فإن الحاكم يجتهد في ذلك و ينقله إلى ثقة أمين هذا إذا ثبت تغير ذلك العدل الأمين الذى في يده الرهن. فأما إذا اختلفا فيه فادعى أحدهما أنه تغير حاله و أنكر الآخر ذلك نظر الحاكم و بحث عنه فإن ثبت عنده تغير حاله نقله إلى ثقة أمين، و إن لم يثبت عنده أقره في يده و لم ينقله، و هكذا إذا كان الرهن في يد المرتهن و ادعى الراهن أنه قد تغير حاله و طالب بنقل الرهن من يده فإن الحاكم ينظر فيه فإن ثبت عنده تغير حاله نقله إلى يد ثقة أمين و إن لم يثبت عنده ذلك أقره في يده.

و إن مات المرتهن و حصل الرهن في يد وارثه

أو في يد وصيه كان للراهن أن يمتنع من ذلك و يطالب بنقله لأنه لم يرض بكونه في يد الوارث أو الوصى و ينقله الحاكم إلى يد ثقة أمين، و كذلك إن مات العدل الذى في يده الرهن فإنهما إن اتفقا على نقله إلى يد رجل اتفقا عليه كان لهما، و إن اختلفا نقله الحاكم إلى يد ثقة أمين، و أما إذا لم يتغير حال العدول و اتفقا على نقله من يده كان لهما لأن الحق لهما فإن اختلفا فيه و طالب أحدهما بالنقل و امتنع الآخر لم ينقل لأنهما قد رضيا بأمانته و رضيا بنيابته عنهما في حفظه فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله و إخراجه من يده.

إذا أراد العدل برد الرهن

فلا يخلو الراهن و المرتهن من ثلاثة أحوال: إما أن يكونا حاضرين أو غائبين أو أحدهما حاضرا و الآخر غائبا. فإن كانا حاضرين كان له رده عليهما فإذا رده عليهما و قبضاه فقد برىء العدل من حفظه، و إن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكم على قبضه أو قبضه عنهما، و إن استترا فإن الحاكم يقبض عنهما و يبرء العدل من حفظه و إن سلمه إلى الحاكم قبل أن يمتنعا من قبضه لم يكن له ذلك و كانا ضامنين لأنه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما أو إمكان الإيصال إليهما و لا يجوز

للحاكم أن يقبضه قبل امتناعه من قبضه لأنه إنما يثبت له ولايه عليهما إذا امتنعا من قبضه و تعذر الإيصال إليهما، و هكذا إذا دفعه إلى ثقه عدل ضمنا جميعا لأنه لا يجوز أن يخرج من يده إلى غير المتراهنين. و أما العدل الذي قبضه فإنه قبضه بغير حق فيلزمه الضمان فإن دفعه إلى أحد المتراهنين فإنهما يضمنان أيضا لأنه و كيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه إلى أحدهما دون صاحبه فإذا سلمه ضمن و ضمن القابض لأنه قبض ما لا يجوز له قبضه. هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كانا غائبين فإن العدل لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون له عذر أو لا عذر له. فإن كان له عذر من سفر أو مرض مخوف فإن الحاكم يقبضه منه عنهما. فإذا دفعه إلى عدل ثقه مع وجود الحاكم قيل فيه وجهان: أحدهما: يضمن، و الآخر لا يضمن، و إن لم يجد حاكما فأودعه ثقه لم يضمن و إن لم يكن له عذر لم يجز له تسليمه إلى الحاكم لأنه لا دليل عليه. و أما إذا كان أحدهما حاضرا و الآخر غائبا فإنه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى الحاضر لأنه نائب عنهما في حفظه، و إن دفعه إلى أحدهما ضمنه و لا يقوم الحاكم مقام الغائب كما قلناه إذا كانا جميعا غائبين. و إذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يسلم إلى الآخر حتى ينفرد بحفظه فإنه لا يجوز ذلك لأنه لا دليل عليه و لأن الراهن لم يرض بأمانه أحدهما و إنما رضى بأمانتهما جميعا فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه، و كذلك لا يجوز لهما أن يقتسما بالرهن إذا كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام و الزيت و ما أشبه ذلك لأنه لا دليل على ذلك. و إذا كان الرهن في يد العدل فجنى عليه رجل فأتلفه و جب على الجاني قيمته و أخذت القيمة و تكون رهنا في يد العدل فيحفظ القيمة، و لا يجوز له بيعها في محل الحق لأنه لم يوكل في بيعه و إنما وكله في بيع نفس الرهن و لا دليل على جواز بيعه.

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمن

فإن رجع إلى بلده لم يزل الضمان لأن الاستيمان قد بطل فلا تعود الأمانة إلا بأن يرجع إلى صاحبه ثم يرده إليه أو إلى وكيله أو يبرئه من ضمانه.

و أما إذا غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه

فإن رده إليه زال الضمان لأنه قد رده إلى يد وكيله.

إذا استقرض ذمي من مسلم مالا و رهن عنده بذلك خمرا

يكون على يد ذمي آخر يبيعه عند محل الحق فباعها و أتى بثمنها جاز له أخذه، و لا يجوز أن يجبر عليه، و إذا كانت المسئلة بحالها غير أن الخمر كانت عند مسلم و شرطا أن يبيعه عند محل الحق فباعها و قبض ثمنها لم يصح، و لم يكن لبيع المسلم الخمر و قبض ثمنها حكم، و لا يجوز للمسلم قبض دينه منه.

إذا وكلا عبدا في حفظ الرهن و بيعه عند محله

فإنه لا يجوز إلا بإذن سيده لأنه منفعته [منفعه خ ل] له سواء كان ذلك بجعل أو غير جعل. و إن وكلا المكاتب بذلك نظر فإن كان بجعل جاز لأن للمكاتب أن يوجر نفسه من غير إذن سيده، و إن كان بغير جعل لم يجز لأنه له ليس أن يتبرع لتعلق حق سيده بمنافعه. إذا أرسل بعبد له في منافعه مع رسوله إلى غيره ليأخذ منه دنانير و يرهن بها العبد ففعل الرسول ثم اختلف الراهن و المرتهن فقال المرتهن: أرسلت رسولك ليرهن عبدك بعشرين ديناراً و قد فعل و قال الراهن: ما أذنت إلا في عشرة دنانير فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهن. و إن شهد الرسول للراهن أو للمرتهن لم يقبل شهادته لأنه شهد على فعل نفسه فلا يقبل شهادته فيه. و إذا وجه إليه ثوبا و عبدا و اختلفا فقال الراهن: العبد عندك رهن و الثوب وديعه و أنا مطالب برد الثوب، و قال المرتهن: الثوب رهن و العبد وديعه فليس لك أن تطالبني بالثوب فإن العبد قد خرج من الرهن بجحود المرتهن فأما الثوب

فإنه في يده يدعى رهنه و ينكر صاحبه ذلك فالقول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه ليس برهن و على المرتهن البيه.

إذا كان في يده ثوب فقال: هو رهن في يدي

رهنتيه أو رهنه رسولك بإذنتك فقال صاحبه: لم أره، و لم آذن في رهنه و إنما رهننت أو أذنت في رهن العبد و قد قبلته و عليك قيمته فالقول قول الراهن في الثوب، و القول قول المرتهن في العبد لأن الأصل في الثوب أنه غير مرهون و الأصل براءة ذمه المرتهن مما يدعيه الراهن من قيمة العبد.

إذا انفك الرهن بإبراء أو قضاء كان في يد المرتهن أمانه

و لا- يجب رده على صاحبه حتى يطالبه به لأنه حصل في يده أمانه و وثيقه فإذا زالت الوثيقة بقيت الأمانه إذا حل الحق فإن الراهن يطالب بقضاء الدين فإن قضى من غيره انفك الرهن و إن امتنع من قضاائه من غيره طوبى بيع الرهن و قضاء الدين من ثمنه، و إن امتنع من بيعه فإن رأى الحاكم حبسه و تعزيره حتى يبيعه فعل، و إن رأى أن يبيعه بنفسه فعل و حل له ذلك.

و إذا رهن عبده عند غيره فجنى العبد المرهون

على سيده فلا يخلو جنايته من أحد أمرين: إما أن يكون على ما دون النفس مثل قطع اليد و الاذن و قلع العين أو السن و الجرح الذي فيه القصاص كان لسيدته أن يقتص منه لقوله تعالى «وَأَلْجُورُحِ قِصَاصٌ (١)» فإن اقتص كان ما بقى رهنا و إن لم يقتص منه و عفا على مال فلا يصح ذلك لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده استحقاق مال ابتداء. و على هذا لو كانت الجنايه خطأ كانت هدرًا لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال ابتداء. و إذا ثبت هذا بقى العبد في الرهن كما كان لا يؤثر فيه جنايه الخطاء و لا العمد بعد العفو فإن القصاص سقط و المال لا يثبت. و إذا كانت الجنايه على نفس السيد فإن للوارث قتل هذا العبد قصاصًا و إن اقتص منه بطل الرهن و إن عفا على مال لا يصح لأنه لا يجوز أن يستحق على ماله مالا و هذا

ص: ٢٢٤

العبد للورثة هذا إذا كانت الجنايه على سيده إما على طرفه أو على نفسه. فأما إذا جنى على من يرثه سيده مثل ولده أو والده أو أخته أو أخيه أو عمه فإن كان جنى على طرفه ثبت له القصاص و جاز له العفو على مال لأنه ليس بمالك للعبد، و إن مات و ورثه السيد كان له ما كان لمورثه من القصاص أو العفو على مال لأن ذلك قد ثبت لغير المالك ثم ورثه المالك، و الاستداه أقوى من الابتداء. و على هذا إن كانت الجنايه على من يرثه خطأ و جب المال و ورثه السيد و كان له أن يطالب المرتهن ببيع العبد، و أما إن قتل من يرثه سيده فإن الحكم فيه كالحكم إذا كانت الجنايه عليه لأن ما جاز للمورث جاز للوارث. و أما إذا جنى على مكاتبه على طرفه ثم عجز نفسه أو على نفسه فقتله كان المولى بمنزله الوارث هاهنا لأن الحق ثبت للمكاتب و هو يأخذه بحق ملكه كما يأخذ عن مورثه بالإرث.

و إذا رهن عبده عند غيره بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبداً آخر

لسيده فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون العبد المقتول رهناً أو ليس برهن. فإن لم يكن رهناً كان لسيده أن يقتص منه لأن العبد كفو للعبد، و إذا أراد أن يعفو على مال لبيع العبد المرهون و يقبض [يقتص خ ل] ثمنه لم يصح لأنه ليس للسيد أن يعفو عن جنايه عبده على مال لنفسه لأنه لا يثبت له على عبده مال إلا أن يكون قائماً مقام غيره فيما يثبت له. و إن كانت الجنايه خطأ لم يثبت المال و كانت هدراً أو يكون العبد القاتل رهناً كما كان. و إن كان العبد المقتول رهناً فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل أو عنده. فإن كان عند المرتهن فسنذكره فيما بعد. و إن كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل كان لسيده أن يقتص منه و له أن يعفو على مال لحق المرتهن فإن المال يثبت لمرتهن العبد المقتول فإذا تعلق به حق الأجنبي صح العفو.

فإذا ثبت هذا يباع العبد بقدر قيمه العبد المقتول و يكون رهنا عند مرتتهنه فإن كانت القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل بيع جميعه، و إن لم يستغرق قيمته بيع بقدره و ترك الباقي رهنا عند مرتتهنه. و إقرار العبد المرهون بأنه قصاص غير جائز، و كذلك ما ليس فيه قصاص من جنايه الخطاء لا يقبل إقراره به لأنه فى الحالين معا مقر على الغير.

و إذا جنى العبد المرهون على غيره و ثبتت الجنايه

فإن الراهن بالخيار إن شاء فده من سائر ماله، و إن شاء سلمه للبيع فإن فده من سائر ماله فبكم يفديه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: يفديه بأقل الأمرين من أرش جنايته أو قيمته. و الثانى: يفديه بجميع الأرش بالغا ما بلغ أو يسلمه للبيع و هذا هو المنصوص عليه لأصحابنا. فإن فده بقى العبد رهنا كما كان عند المرتهن. و إن امتنع من الفداء قلنا لمرتتهنه: تختار أن تفديه فإن قال: لا افديه سلم العبد للبيع و بيع منه بقدر الأرش على ما تقدم بيانه، و إن اختار المرتهن أن يفديه فبكم يفديه فعلى ما مضى من الوجهين. فإذا فده نظر فإن كان بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه لأنه متبرع به، و إن كان بأمره نظر فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع، و إن لم يشترط الرجوع عليه قيل فيه وجهان: أحدهما: يرجع. و الثانى: لا يرجع، و الأول أصح. فإذا ثبت هذا فإن شرط المرتهن أن يفديه على أن يكون العبد رهنا بالأرش مع الدين كان جائزا كما قلناه فى زياده المال على الرهن و يكون رهنا بالمالين.

و إذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجنى على إنسان فجنى عليه

فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مميزا بأن يكون بالغا عاقلا يعلم أنه لا يجوز أن يطيع سيده [بالجنايه على غيره]

فإذا كان كذلك و أمره بالجنايه على غيره فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكرهه عليه أو لا يكرهه فإن لم يكرهه عليه و إنما أمره به ففعله العبد فإن العبد هو الجاني، و عليه القصاص إن كانت الجنايه توجب القصاص، و إن عفى عن القصاص على مال تعلق أرش الجنايه برقبه العبد يباع فيه و يقدم على حق المرتهن، و أما السيد فلا يلزمه من هذه الجنايه شيء في ذمته لكنه يأنم بأمره إياه بها. فإن كان العبد مكرها على ذلك لا يسقط القصاص عنه بالإكراه لأن الإكراه عندنا في القتل لا يصح. و إذا عفى على مال وجب المال و تعلق برقبه العبد يباع في ذلك بقدر الجنايه و إن كان العبد صيبا إلا أنه مميز فالحكم فيه كما ذكرناه في البائع، و قد روى أصحابنا أن حد ذلك عشر سنين فإنهم قالوا: إذا بلغ ذلك اقتص منه و أقيم عليه الحدود التامه. و أما إذا كان غير مميز لصغر أو كان قريب العهد بالإسلام بأن يكون جلب عن قرب و لا يعرف أحكام الإسلام بوجه فإن السيد هو الجاني هاهنا و العبد كالأله له و كان القصاص على السيد دون العبد و المال في ذمته و لا يتعلق برقبه العبد فإن كان له مال سوى هذا العبد أدى منه، و إن لم يكن له مال سواه فقد قيل: إنه لا يباع العبد المرهون فيه لأن الجنايه من جهة المولى دون العبد، و الأرش في ذمه المولى و لا يتعلق برقبه العبد، و قد قيل إنه يباع فيه، و الأول أحوط. و إذا بيع على هذا القول أخذ من السيد قيمه العبد يجعل (١) رهنا مكانه إن كان له مال في الحال، و إن لم يكن له مال في الحال أخذ منه قيمته إذا أيسر لأن يبعه في الجنايه سبب من جهته فصار كأنه المتلف، و في الناس من قال: إذا لم يكن له مال سواه يبع العبد في الجنايه لأنه قد باشر الجنايه، و إن كانت منسوبه إلى سيده فإذا لم يكن له مال سواه وجب يبعه في أرشها.

و إذا رهن رجل عبد غيره بدين عليه بإذن صاحب العبد

فالأولى أن يكون العبد عاريه، و قيل: إنه يكون ضمانا فإنما قلنا بالأول لأنه ملك الغير، و إنما قبضه

ص: ٢٢٧

(١ - ١) في بعض النسخ [فجعل].

بإذنه لنفع نفسه و يتفرع على الوجهين أحكام: منها: إذا أذن له في رهنه ثم رجع عن إذنه فإن رجع عن إذنه قبل أن يرهنه أو بعد أن يرهنه و لم يقبضه صح رجوعه، و إن رهن بعده لم يصح رهنه و إن كان رهنه و أقبضه ثم رجع عن إذنه لم يفسخ الرهن بذلك لأنه عقد لازم لا يجوز لغير المرتهن فسخه لأنه لا دليل عليه، و للمعير أن يطالب المستعير بفكاهه و تخليص عبده في كل وقت سواء حل الدين أو لم يحل، و إنما قلنا: ليس له فسخ عقد الرهن بعد لزوم العقد لأنه لا دليل على ذلك. و منها: صفة الإذن فمن قال: إنه ضمان فلا يجوز إلا أن يكون ما يرهنه به من الدين معلوم الجنس و القدر، و هل هو حال أو مؤجل لأنه لا يجوز ضمان مال مجهول، و من قال: هو عاريه جوز مع الجهالة لأنه لا يجوز أن يستعير عبدا للخدمة و يستخدمه فيما شاء من الأعمال و لا يجب ذكر المدة فيه. و إذا أذن السيد له في أن يرهنه بجنس من المال و قدر معلوم و صفة معلومة من حال أو مؤجل لم يجز له أن يعدل عنه إلى غيره على القولين معا فإن خالفه في شيء مما أذن له فيه لم يصح الرهن لأنه يكون قد تصرف فيه بغير إذن مالكة، و إن خالفه في القدر فنقص جاز لأن القدر الذي رهنه به مأذون فيه لأن الإذن في الكثير إذن في القليل، و إن زاد عليه كانت الزيادة باطلة، و في الناس من قال: يبطل الجميع بناء على تفريق الصفة. و منها: المطالبة بفكاهه على القولين معا لأن للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره و كان مال الضمان حالا، و كذلك من قال: إنه عاريه كان له أن يطالبه بفكاهه، و أما إذا كان مؤجلا فمن قال: إنه عاريه كان له أن يطالبه بفكاهه، و من قال: ضمان لم يكن له لأن الضامن ليس له أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول الضمان فإذا ثبت هذا فمتى طالبه بفكاهه و لم يكن معه ما يقضى به دينه فباعه الحاكم في دين المرتهن فإن كان باعه بضمن مثله رجع به صاحب العبد على الراهن و إن باعه بأقل منه مما يتغابن الناس بمثله فمن قال: إنه عاريه رجع بقيمته وأفيه، و من قال: إنه ضمان رجع

بما بيع لأن الضامن إنما يرجع بما غرمه، وإن باع بأكثر من قيمته فمن قال: إنه ضمان رجوع بالجميع، ومن قال: عاربه يرجع بقدر قيمته، والأحوط أن يرجع بالجميع لأنه إذا بيع بأكثر من قيمته ملك صاحب العبد قيمته و صارت قيمته قائمه مقام العبد فإذا قضى بها دينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع. ومنها: أن يموت العبد في يد المرتهن أو يجنى على رجل فيباع في أرش الجنايه فمن قال: إنه ضمان قال: لا- يرجع صاحب العبد على الراهن لأنه لم يغرم له شيئاً وإنما رجع الضامن على المضمون عنه بما غرم، ومن قال: إنه عاربه قال: يرجع عليه بقيمته لأن العاربه إذا كانت مضمونه ضمننت بجميع قيمتها، وإذا لم تكن مضمونه لم يكن عليه شيء. وإذا جنى على العبد المرهون فإن الخصم فيه هو السيد دون المرتهن لأنه المالك لرقبته، وإنما للمرتهن حق الوثيقه فإن أحب المرتهن أن يحضر خصومته كان له فإذا قضى للراهن بالأرش تعلق به حق الوثيقه للمرتهن، وإذا ثبت هذا فإن ادعى سيده على رجل أنه جنى على العبد المرهون سأله الحاكم عن البيئه فإن أقامها ثبتت الجنايه، وإن نكل المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل برأيه ذمته فإن حلف برىء وإن نكل رد اليمين على المدعى فإن حلف قضى له بالجنايه، وإن نكل قيل في رد اليمين على المرتهن: قولان بناء على رد اليمين إذا نكل الوارث على الغريم. ومتى ثبتت الجنايه على المدعى عليه بإقراره أو بالبيئه أو برد اليمين نظر في الجنايه فإن كانت توجب القصاص كان سيده بالخيار إن شاء اقتص من الجاني و بقى العبد المجنى عليه رهنا عند المرتهن، وإن شاء عفا عن الجاني على مال فيكون المال ملكا للسيد و رهنا مع العبد عند المرتهن لأن الأرش عوض أجزاء دخلت في الرهن فإن عفا على غير مال أو عفا مطلقا فهل يثبت المال؟ فيه قولان فمن قال: إن جنايه العمد توجب القصاص و يثبت المال بالعفو صح العفو على غير مال مطلقا و لا- يثبت المال و لم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لأن اختيار المال ضرب من الاكتساب و الراهن لا يجبر على ذلك لحق

المرتتهن، و من قال: إن الواجب أحد الشئتين: إما القصاص و إما الدية فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية فلا يصح عفو عن القصاص على غير مال لأنه إذا عفا عن القصاص كان اختيار المال تعلق به حق المرتتهن فإذا عفا عنه لم يصح لأنه إسقاط لحق المرتتهن، و إذا ثبت المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمدا توجب المال كان ملكا للراهن فيدخل في الرهن فإن أبرأه منه الراهن قبل أن يقبضه لم يصح إبرأؤه منه لأن حق المرتتهن متعلق به، و لهذا لا يجوز أن يهبه بعد القبض لأنه وثيقه للمرتتهن، و إن أبرأه المرتتهن من الدين أو قضاه كان الأرش للراهن لأن الإبراء لم يكن صحيحا و إن أسقط المرتتهن حقه منه كان الأرش للراهن و خرج من الرهن. و إذا قال المرتتهن: قد أبرئت من الأرش أو عفوت عنه فإنه لا- يصح لأن الأرش للراهن دون المرتتهن فلا يمكن (١) إسقاطه، و إذا بطل إبرأؤه فهل يسقط حق المرتتهن من الوثيقة؟ من الناس من قال: يسقط حقه لأن إبرائه من المال يتضمن إسقاط حقه للوثيقة، و منهم من قال: لا- يسقط حقه لأن إبرائه و عفو عن الأرش باطل فوجوده و عدمه سواء فوجب أن يكون الأرش باقيا على صفته هذا إذا جنى على العبد المرهون. و أما إذا كانت جاريه حبلى فحكمها حكم العبد غير أنها إذا ضربها رجل و هى مرهونه فألقت جنينا ميتا فإن الجانى يلزمه عشر قيمه امه و لا يجب ما نقص من قيمه الأم لأن ذلك يدخل فى دية الجنين، و يدفع ذلك إلى الراهن لأن ولد المرهونه لا يدخل فى الرهن و لا يتعلق به حق المرتتهن، و كذلك بدل نفسه لا يدخل فى الرهن و إن كان ذلك دابه حاملا فضررها إنسان فألقت جنينا ميتا و جب عليه ما نقص من قيمه الأم و لا يجب بدل الجنين الميت من البهيمه، و يكون داخلا فى الرهن لأنه بدل ما نقص من أجزاء الرهن. و إن أسقطت جنينا حيا ثم مات قيل فيه قولان:

ص: ٢٣٠

(١- ١) فى بعض النسخ [لا يملك].

أحدهما: و هو الصحيح يجب قيمه الولد و لا- يجب غيرها و يدخل فيها نقصان الام و يكون القيمة للراهن لا حق للمرتهن فيها. و الثاني: يجب أكثر الأمرين من قيمه الولد أو ما نقص من قيمه الأم فإن كان ما ينقص من قيمه الأم أكثر و جب ذلك و دخل في الرهن، و إن كان قيمه الولد أكثر و جب ذلك و كان للراهن و لا يدخل في الرهن. و إذا جنى على المرهون جنايه لا يعرف الجاني فأقر رجل بأنه جنى عليه الراهن فكذبه أحدهما و صدقه الآخر فإن كان الراهن كذبه و صدقه المرتهن ثبت إقراره في حق المرتهن و أخذ منه أرشه و يكون رهنا فإن أبرء المرتهن من الراهن من دين المرتهن رجع بالأرش إلى المقر و لا يستحق الراهن لأنه أقر بأنه لا يستحقه فلزمه إقراره. و إن صدقه الراهن و كذبه المرتهن كان الأرش واجبا للراهن و لا حق للمرتهن فيه. إذا رهن إنسان عبدا عند غيره بحق ثم رهن عبدا آخر بحق آخر عنده فيكون الرهنان في حقين كل واحد منهما في حق غير الحق الآخر سواء كانا جنسا واحدا أو جنسين و كل واحد من العبدین رهن بدين غير الدين الآخر. فإذا تقرر ذلك و قتل أحد العبدین الآخر لم يخل من ثلاثه أحوال: إما أن يتفق القيمتان و الحقان في المقدار أو يتفق القيمتان و يختلف الحقان أو يتفق الحقان و يختلف القيمتان. فأما إذا اتفقت القيمتان و الحقان لم يكن للنقل فايده و ترك القاتل مكانه رهنا فإن كان الدين الذي كان دين الرهن المقتول رهنا به أنه أصح من دين الراهن القاتل فهل ينقل؟ فيه وجهان: أحدهما: لا- ينقل لأنهما سواء في الثبوت و لا غرض فيه. و الثاني: ينقل لأنه لا يأمن أن يكون دين الرهن يلحقه فسخ بأن يكون عوض شيء يرد عليه بالعيب و يسقط الحق أو يكون صداقا فيسقط نصفه بالطلاق أو يقع فيه استحقاق فبقى الدين الصحيح برهن ما ملكه، و كذلك إن كان له غرض في نقله إلى دين الرهن المقتول و جب نقله. فإذا ثبت هذا فإن شاء باع و جعل قيمته رهنا بذلك الحق، و إن اتفقا على نقله إليه كان جائزا.

و إذا اتفقت القيمتان و اختلفت الحقتان مثل أن يكون دين الرهن المقتول ألفين و دين الرهن القاتل ألفا فإن له أن يطالب بالنقل لأن له فيه غرضا فإنه إذا كان الألفان برهن أحب إليه و أعود إليه من أن يكون الألف الواحد، و إذا كان دين الرهن المقتول ألفا و دين الرهن القاتل ألفين لم يكن للنقل فايده فيترك الرهن مكانه. و إذا اتفق الحقتان مثل أن يكون الرهن المقتول قيمته ألفا و قيمه الرهن القاتل ألفين، و مقدار الدين ألف درهم فإنه ينقل بقدر قيمه الرهن المقتول من قيمه الرهن القاتل فباع نصفه بألف درهم فيكون رهنا مكان الرهن المقتول و يبقى النصف الآخر رهنا بدينه كما كان، و يكون هذا أولى فيصير الدينان جميعا بالرهن. و إذا ترك الرهن القاتل مكانه كان ألف واحد برهن و الألف الآخر لا رهن فيه و لا حظ للمرتهن في ذلك، و إن كان له فيه غرض و حظ و جب نقله على ما مضى و إن كانت قيمه الرهن المقتول ألفين و قيمه الرهن القاتل ألفا و دين كل واحد منهما ألف درهم لم يكن في النقل فايده و ترك (١) الرهن القاتل مكانه.

إذا رهن مسلم عبدا مسلما عند كافر أو رهن عنده مصحفا

قيل فيه: قولان أحدهما يصح، و الثاني لا يصح و يوضع على يدى مسلم عدل، و هذا عندى أولى لأنه لا مانع منه و أحاديث رسول الله و الأئمة عليهم السلام بمنزله المصحف سواء، و إنما قلنا بجوازه لأن النبي صلى الله عليه و آله رهن عند أبى شحمة اليهودى درعا فإذا كان الرهن عندهم صحيحا و ما لا يصح منهم مسه أو استخدامه جعل على يدى عدل فيجب أن يكون صحيحا.

إذا باع من غيره شيئا بثمان معلوم إلى أجل معلوم

و شرط فيه أن يرهنه بالثمان رهنا معلوما كان جائزا و يصير الرهن معلوما بالمشاهدة أو بالصفه كما يوصف المسلم فيه بدلاله قوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (٢) فأباح بشرط الرهان المقبوضه فإذا ثبت أنه جائز فإن المشتري إذا رهن و سلم ما شرط من الرهن فقد و فى بموجب العقد، و إن امتنع من تسليمه اجر عليه، و فى الناس من قال: لا يجبر على تسليمه و يكون البائع بالخيار

ص: ٢٣٢

١- ١) فى بعض النسخ [و يكون].

٢- ٢) البقره ٢٨٣.

إن شاء رضى بالبيع بلا رهن فإن رضى به لم يكن للمشتري خيار، و إن شاء فسخ البيع لأنه لم يرض بدمته حتى يكون معها وثيقه من الرهن فإذا امتنع منها كان له فسخ العقد. إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم، و شرط أن يضمن الثمن رجل جاز، و يجب أن يكون من يضمنه معلوماً، و يصير معلوماً بالإشارة إليه أو بالتسميه و النسب. فأما بالوصف بأن يقول يضمنه رجل غنى ثقة فلا يصير معلوماً و إذا ثبت هذا و شرط أن يضمنه رجل اتفقا على تعيينه بما ذكرناه فضمنه أو امتنع من ضمانه يكون الحكم على ما ذكرناه في شرط الرهن لا فرق بينهما. و إذا عينا شيئاً يرهنه أو رجلاً يضمنه فأتى بغيره لم يلزمه قبوله لأن الأغراض تختلف في أعيان الرهن و الضمناء، و إقامة غيره مقامه يحتاج إلى دليل فأما إذا عينا شاهدين يشهدهما على عقد البيع فأتى بشاهدين غيرهما لا يلزمه قبول ذلك لقوله تعالى «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ» (١) و هذا ما يرضيه و قيل: إنه يلزمه لأنه لا غرض في أعيان الشهود، و إنما الغرض العدالة و هي حاصله.

و إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم و شرط رهنا مجهولاً فالرهن فاسد

، و في فساد البيع وجهان الأولي أن يقول: إنه يفسد الرهن و لا يفسد البيع لأنه لا دلالة على فساده، و من قال: يفسد البيع قال: لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن لأنه يأخذ قسطاً من الثمن. و إذا قال: على أن ترهن أحد هذين العبدین لم يصح عقده لأنه مجهول. إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً و اتفقا على أنه حادث في يد المرتهن لم يكن له رده لأنه حادث بعد القبض، و إن اتفقا على أنه كان في يد الراهن دلس به كان له رده بالعيب فإذا كان بالخيار في فسخ البيع إن شاء فسخ و إن شاء أجازره بلا رهن. و إن اختلفا في حدوثه فإن كان لا يمكن حدوثه في يد المرتهن كان القول قوله من

ص: ٢٣٣

غير يمين لأنه أمين، وإن كان لا يمكن حدوثه في يد الراهن كان القول قوله من غير يمين. فإن أمكن حدوثه في يد كل واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الظاهر بقاء عقد الرهن و عدم الخيار.

و إذا وجد المرتهن بالرهن عيبا كان عند الراهن

و قد دلس به كان له الخيار إن شاء رده بالعيب و إن شاء رضى به معيبا، و إن رده بالعيب كان له الخيار في فسخ البيع و إجازته بلا رهن إذا كان الرهن باقيا في يده على الصفه التي قبضه فأما إذا مات أو حدث في يده عيب فليس له رده و فسخ الرهن لأن رد الميت لا- يصح و رد المعيب مع عيب حدث في يده لا- يجوز لأنه لا- دلالة عليه كما نقوله في البيع، و لا يرجع في ذلك بأرش العيب، و يخالف البيع في ذلك. و إذا رهن عبيدين و سلم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده و امتنع من تسليمه الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لأن الخيار في فسخ البيع إنما يثبت إذا رد الرهن و لا يمكنه رد ما قبضه لفواته، و كذلك إذا قبض أحدهما و حدث به عيب في يده و امتنع الراهن من تسليم الآخر إليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لأنه لا يجوز له رد المعيب للعيب الحادث في يده. و إذا لم يكن الرهن شرطا (١) في عقد البيع فتطوع المشتري فرهن بالثمن عبدا أو ثوبا أو غير ذلك و سلمه إلى البائع صح الرهن و لزم لأن كل وثيقه صحت مع الحق صحت بعده فإذا ثبت هذا لم يكن للراهن افتكاكه (٢) و قد بقى من الحق شيء لأنه مرهون بجميع الحق و بكل جزء من أجزائه. و إن رهنه و لم يسلمه لم يكن له ذلك و اجبر على تسليمه و لم يكن للبائع الخيار في فسخ البيع لأنه قد رضى بذمته (٣) من غير رهن، و إنما يثبت له الخيار

ص: ٢٣٤

١- ١) في بعض النسخ [مشروطا].

٢- ٢) [انفكاكه خ ل].

٣- ٣) في بعض النسخ [منه بدين].

إذا لم يرض بدمته [به منه خ ل] و شرط الرهن في عقد البيع فإن امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخه.

إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصح البيع

لأن شرطه أن يكون رهناً لا يصح لأنه شرط أن يرهن ما لا يملك فإن المبيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد، وإذا بطل الرهن بطل البيع لأن البيع يقتضى إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع، والرهن يقتضى إيفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وأيضاً فإن الرهن يقتضى أن يكون أمانه في يد البائع، والبيع يقتضى أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض. وأما إذا شرط البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري ثم يرده إلى يده رهناً بالثمن فإن الرهن والبيع فاسدان مثل الأول. وإذا كان لرجل على غيره ألف درهم إلى أجل معلوم فرهن من عليه الألف رهناً ليزيده في الأجل لم يصح ذلك ويكون الرهن باطلاً والحق إلى أجله كما كان، ولا يثبت الزيادة في أجله لأنه لا دليل على ذلك.

و إذا باع من غيره شيئاً بئمن مؤجل و شرط أن يرهن بالثمن رهناً

يكون على يد عدل سميها فأقر البائع والمشتري أن المشتري قد رهن بالثمن وسلم الرهن إلى العدل وقبضه ثم رجع إلى يد المشتري والرهن في يده فأنكر العدل ذلك وقال: ما قبضه لزم الراهن لأنه حق للمتعاقدين دون العدل فإذا أقر ألزمهما بإقرارهما على أنفسهما فإذا ثبت ذلك فإن كان الرهن باقياً في يد المشتري و اتفقا على إقراره في يده جاز، وإن اتفقا على أن يكون في يد البائع جاز، وإن اتفقا على أن يرد إلى العدل جاز، وإن اتفقا على أن يكون في يد عدل آخر جاز، وإن اختلفا فيمن يكون على يده عمل الحاكم في ذلك بما يراه صلاحاً ووضعاً حيث يراه. وإن كان الرهن تالفاً و ادعى على أن العدل قبضه و أتلفه كان القول قوله مع يمينه إنه ما أتلفه. و أى المتراهنين مات قام وارثه مقامه في حق الراهن فإن كان الميت هو المرتهن

ورث وارثه حق الوثيقة لأن ذلك مما يورث إلا أن للراهن أن يمتنع من كونه في يده لأنه قد رضى بأمانه المرتهن و لم يرض بأمانه وارثه فله مطالبته بنقله إلى يد عدل.

و إن كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه

في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن إلا أن الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لأن الأجل لا يورث و سقط بموت من عليه الدين، و جملة أن وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن إلا في القبض و وارث الراهن يقوم مقام الراهن إلا- في حال الأجل في الدين. و إذا اختلف الراهن و المرتهن فقال المرتهن: رهنتى عبدين، و قال الراهن: رهنتك أحدهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهنه العبد الثانى. و إن اتفقا على الرهن و اختلفا في مقدار الحق الذى رهنا به كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل أنه لم يرهن فيما زاد على ما أقر به. إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة و كان لهما عبد مشترك بينهما فادعى من له الدين أنهما رهناه العبد الذى بينهما بالألف الذى [كان] عليهما فإن أنكره كان القول قولهما مع يمينهما لأن الأصل أنهما لم يرهنه و عليه البينة، و إن صدقاه صار رهنا و يكون نصيب كل واحد منهما رهنا بما صار عليه من الدين، و إذا قضاه انفك من الرهن و إن كان دين صاحبه باقيا، و إن كذبه أحدهما و صدقه الآخر كان القول قول المكذب مع يمينه، و يكون نصيب المصدق رهنا بما عليه من الدين فإن شهد المصدق على المكذب قبلت شهادته لأنه يشهد على شريكه بأنه رهن نصيبه فإذا شهد عليه و قبلت شهادته كان لصاحب الدين أن يحلف مع شاهده (١) و يقضى له به، و إذا كانت المسئلة بحالها فأنكره فشهد كل واحد منهما على صاحبه بأنه رهنه حصته و أقبضه قبلت شهادتهما و حلف

ص: ٢٣٦

(١- ١) فى بعض النسخ [شهادته].

لكل واحد منهما يمينا، و قضى له برهن جميعه. و إذا كان له على غيره ألفا درهم ألف برهن و ألف بغير رهن فقضاه ألفا ثم اختلفا فقال القاضى: هو الألف الذى هو برهن و طالب برد الرهن، و قال القابض: هو الذى بغير رهن و الذى بالرهن باق و الرهن لازم فالقول قول القاضى للألف مع يمينه لأنهما لو اختلفا فى أصل القضاء كان القول قوله مع يمينه. و إذا اتفقا على أنه قضاه ألفا و لم يلفظ بشيء و لم يدع بينه، و قال القاضى: لم ألق شيئا فله أن يصرف إلى أيهما شاء، و فى الناس من قال: ينقسم عليهما و هكذا إذا أبرأه من ألف ثم اختلفا فى لفظه [أ] و فى نيته أو اتفقا على أنه أطلقه كان بمنزله قضائه.

و إذا كان له على غيره دين فرهته داره بالدين

و حصلت فى يد المرتهن ثم اختلفا فقال الراهن: ما سلمتها إليك رهن و إنما أكرتتها أو غصبتها منى أو اكترها منى رجل فأنزلك فيها كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الأصل عدم الإذن و الرضى بتسليمها رهنًا. منفعه الرهن للراهن، و ذلك مثل سكنى الدار و خدمه العبد و ركوب الدابة و زراعه الأرض، و كذلك نماء الرهن المنفصل عنه للراهن و لا يدخل فى الرهن، و ذلك مثل الثمره و الولد و الصوف و اللبن لما روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: الرهن محلوب و مركوب (١) و لا خلاف أنه لا يكون ذلك للمرتهن ثبت أنه للراهن. و أما الانتفاع باللبس و وطئ الجارية فلا خلاف أنه لا يجوز للراهن فإذا ثبت هذا فإن النماء المنفصل من الثمره كالولد و الصوف و اللبن يدفع إلى الراهن و يتصرف فيه كيف شاء هذا ما كان حادثا فى يد المرتهن، و كذلك إذا كان موجودا حال الرهن و لم يسمه لم يدخل فى الرهن.

و أما النماء المتصل فإنه يدخل فى الرهن

لأنه لا يتميز من الرهن و ذلك مثل

ص: ٢٣٧

(١- ١) نقلها فى المستدرک ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٢ عن البحار عن كتاب الإمامه و التبصره لعلی بن بابويه.

السمن و ما جرى مجراه.

و أما المنفعة

فإن الرهن إن كان دارا كان للراهن استيفاء السكنى بغيره بأن يعيرها أو يكرها ليس له أن يسكنها، وقيل: إن له أن يسكنها و الأول أصح، و الأقوى أن نقول: ليس له أن يكرها غيره مدة الرهن و لا أكثر منه و لا أقل فإن يسكنها غيره غير أنه إن فعل كانت الأجره له و لا يدخل فى الرهن فإذا تقرر هذا فإن آجرها قدر مدة تزيد على محل الدين لم يصح الإجاره لأن تصحيحها يؤخر حق المرتهن أو ينقص قيمه الرهن.

و إن كان الرهن أمه

كان الحكم فيها كالحكم فى العبد و البهيمه إلا أن الأمه لا يجوز لسيدها استخدامها لأنه لا يؤمن أن يطأها فيحبلها و لا يجوز وضعها إلا عند امرأه ثقة أو رجل عدل له أهل أو رجل هو محرم لها مثل أخيها أو عمها و إن شرطاً أن يضعها على يد غير هؤلاء كان الشرط فاسدا و الرهن صحيحا، و هل يجوز له أن يطأها؟ ينظر فيها فإن كانت ممن تحبل لم يجز له وطئها و إن كانت صغيره لا يحبل مثلها أو يائسه فلا يجوز أيضا، وقيل: إنه يجوز، و الأول أحوط.

إذا زوج الراهن عبده المرهون

كان تزويجه صحيحا، و كذلك الجارية لقوله عز و جل «وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ» غير أنه لا يمكن تسليم الجارية إلى الزوج إلا بعد أن يفكها من الرهن.

يجب على الراهن النفقه على الرهن

فيما يحتاج إلى النفقه حيوانا كان أو غيره

و إذا مات عبده المرهون وجب على الراهن مؤننه قبره

لأنه فى نفقته.

يكره رهن الأمه إلا أن يوضع على يد امرأه ثقه

و كل زياده لا يتميز منها فهو رهن معها مثل أن تكون الجارية صغيره فتكبر أو ثمره فتدرك.

إذا رهن ماشيه

فإن الرهن إذا أراد الضراب للنتاج كان له سواء كان المرهون فحلا أو أنثى فإن كان المرهون فحلا فإن أراد أن ينزيه على ماشيته و أراد أن يعيره غيره كذلك لم يكن للمرتهن منعه من ذلك لأنه مصلحه للراهن و لا ضرر على المرتهن و إن كان الماشيه المرهونه أنثى و أراد أن ينزى عليها فحوله ليست مرهونه نظر فإن كان

محل الدين بعيدا يتأخر عن الولادة كان للراهن ذلك، فإن كان محل الدين يتقدم على الولادة قيل: فيه قولان، و للراهن رعى الماشيه بالنهار، و تأوى بالليل إلى المرتهن. و إذا أراد الراهن أن ينتجع بها نظر فإن كانت الأرض مخصبه فيها ما يكفى الماشيه لم يكن للراهن حملها إلا برضى المرتهن، و إن أجدبت الأرض و لم يكن فيها ما يتماسك به الماشيه و يكتفى برعيه كان للراهن أن ينتجع، و لم يكن للمرتهن منعه منه لكن يوضع على يدي عدل تأوى إليه بالليل و يكون فى حفظه و مراعاته، و إن لم ينتجع الراهن و انتجع المرتهن كان له أن ينتجع بها و لم يكن للراهن منعه منها لأن فى ذلك صلاح الرهن، و إن أراد جميعا النجعه إلى جهتين مختلفتين سلم إلى الراهن لأن حقه أقوى من حق المرتهن فإنه مالك للرقبه و يجعل الماشيه على يدي عدل على ما مضى. و إن رهن عبدا صغيرا أو أمه صغيره لم يمنع أن يعذرهما يعنى يختنهما لأن ذلك من وكيد السنه، و فى أصحابنا من قال: هو واجب. و إذا مرض و احتاج إلى شرب دواء فإنه ينظر فيه فإن امتنع منه الراهن لم يجبر عليه لأنه قد يبرأ بغير دواء و لا علاج و لا دليل على إجباره، و إن أراد المرتهن أن يفعل ذلك لم يكن للراهن منعه إذا لم يكن من الأدوية المخوفه التى فيها السموم و يخاف عاقبتها و إن أراد المرتهن أن يفعل ذلك و منعه الراهن منه نظر فإن أراد أن يفعله بشرط الرجوع عليه لم يكن له لأنه إذا لم يجبر عليه لم يكن للمرتهن إجباره على ذلك، و إن أراد أن يفعله من غير شرط الرجوع فله أن يفعل ذلك إلا أن يكون فيه ضرر. و أما فتح العروق فإنه لا يمنع منه لا الراهن و لا- المرتهن إذا حكم الثقات من أهل الصنعه أنه لا يخاف عليه منه فإنه إن لم يفصد خيف عليه التلف أو عله مخوفه فأما إذا قيل: إن ذلك ينفع و ربما ضر و خيف منه التلف للمرتهن منعه، و إن كان به سلعه أو إصبع زائده لم يكن للراهن قطعها لأن تركها لا يضر و قطعها يخاف منه

و إن كانت قطعه من لحمه ميتة يخاف من تركها و لا يخاف من قطعها قطعت، و ليس لأحدهما منعه.

و إن عرض للدواب ما يحتاج إلى علاج البياطره

من توديح و تزيغ و تعريب و أشار بذلك البياطره فعل و لم يكن لأحدهما منعه. و التعريب أن يشترط أشاعر الدابه شرطاً خفيفاً لا يضر بالعصب بعلاج [يعالج خ ل] و الأشاعر فوق الحافر يقال: عرب فرسه إذا فعل ذلك به. و إذا رهن نخلاً فأطلعت فأراد الراهن تأبيرها لم يكن للمرتهن منعه لأن في ذلك مصلحة لما له، و لا مضره على المرتهن،

و ما يحصل من النخل من الليف و الكرب و السعف اليابس و العرجون فهو للراهن

لا يتعلق به حق المرتهن لأن الرهن لم يتناوله.

و إذا رهن رجلان عبداً عند رجل

بمائه درهم له عليهما صح الرهن لأن الرهن المشترك جائز لأنه تابع للملك فإذا رهناه و سلمناه إلى المرتهن كان ذلك بمنزله عقدين فإذا انفك أحدهما نصيبه انفك الرهن في نصيبه، و ليس له أن يطالب المرتهن بالقسمه بل المطالبه بالقسمه إلى الشريك المالك، فإن قاسمه المرتهن بإذن الراهن الآخر صحت قسمته، و إن قاسمه بغير إذنه لم يصح القسمه هذا إذا كان مما لا يمكن القسمه فيه إلا برضاء الشريك مثل الدور و العقار و الأرضين و الحيوان فأما إذا كان مما يمكن قسمته و إن لم يحضر من المكيل و الموزون فإنه يجوز للمرتهن أن يقاسمه و يسلم إليه نصيبه و ليس للشريك الراهن الاعتراض عليه فإنه لا تفاوت في ذلك و لا اعتبار للرضى فيه، و الأحوط أن نقول: لا يجوز قسمته إلا برضاءه في كل شيء، و إذا كان الراهن واحداً و المرتهن اثنين صح الرهن و كان بمنزله العقدين، و كان نصف العبد رهنا عند أحدهما بحصه من الدين و النصف الآخر رهنا عند الآخر بحصته من الدين. و إذا قضى أحدهما ما عليه أو أبرأه هو منه خرج نصفه من الرهن و كان له مطالبه بالقسمه إذا كان الرهن مما ينقسم و كانت المقاسمه ههنا بين المالك و المرتهن، و لا يجوز أن يأذن رجل لرجل في أن يرهن عبده إلا بشيء معلوم و إلى أجل معلوم و لو رهن

عند رجلين و أقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن، و ادعى كل واحد منهما أن رهنه و قبضه كان قبل صاحبه، و ليس الرهن في يد واحد منهما فصدق الراهن أحدهما فالقول قول الراهن و لا يمين عليه إذا لم يكن مع أحدهما بينه و إن كان مع أحدهما البينه حكم له بها فإن كان معهما بيتان متساويتان استعمل القرع بينهما، و إن أقر لأحدهما بالسبق فلا يخلو من أن يكون الرهن في يد عدل أجنبي أو في يد المرتهن المقر له أو في يد الآخر أو في أيديهما جميعاً فإن كان في يد العدل فإنه يسلم إلى المقر له لأنه انفرد بمزيه الإقرار فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه و لا يحلف، و قيل: إنه يحلف الآخر فإن نكل عن اليمين كان عليه قيمة الرهن للآخر و ردت اليمين على المدعى و حلف و إن كان الرهن في يد المقر له كان أولى به من الآخر لمزيه الإقرار، و إن كان في يد الآخر كان المقر له [به] أولى للإقرار، و قيل: إن صاحب اليد أولى، و الأول أصح، و إن كان في أيديهما معا فإن نصفه في يد المقر له فقد اجتمع له فيه يد و إقرار فهو أحق به و في النصف الآخر له إقرار و لصاحبه يد، و قد ذكرنا أنه قيل فيه: قولان و الإقرار مقدم على اليد.

و إذا رهن أرضاً و فيها بناء أو شجر لا يدخل البناء و الشجر في الرهن

، و قيل: إنه يدخل فيه هذا إذا لم يقل فيه: إن الأرض بحقوقها فإن قال: بحقوقها دخل البناء و الشجر فيه. و إذا رهن شجراً و بين الشجر أرض فإنها لا تدخل في الرهن كما لا تدخل في البيع لأن الاسم لا يتناولها، و لا يدخل فيه قرار الأرض، و قيل في دخوله في البيع: وجهان.

و إذا رهن نخلاً مؤبره لم تدخل الثمره في الرهن

إلا إذا شرط ذلك و إن كانت غير مؤبره ثم أبرت فالظاهر أنها لا تدخل في الرهن لأن الاسم لا يتناولها، و قيل: إنها تدخل كما تدخل في البيع.

و إذا رهن غنماً و عليها صوف لم يدخل الصوف في الرهن

و له جزه و التصرف فيه و قيل: إنه يدخل كما يدخل في البيع، و الأولى أن لا يدخل لأن الاسم لم يتناوله،

و إذا رهن الأصل مع الثمره صح رهنهما

سواء كانت الثمره مؤبره أو غير مؤبره بدأ منها [فيها خ ل]الصلاح أو لم يبدء فإن كان رهنهما بدين حال صح العقد و بيعا جميعا و استوفى الثمن، و إن كان بدين إلى أجل يحل مع إدراكها أو قبل إدراكها صح أيضا فإن كان يحل بعد إدراكها و لا يبقى إليه الرطب فإن كان مما يصير تمرا صح الرهن و اجبر الراهن على تجفيفه و التزام المئونه عليه لأن ذلك يتعلق به بقاء الرهن، و إن كان مما لا يصير تمرا فقد قيل فيه: قولان: أحدهما: لا يصح الرهن كما لا يصح رهن البقول و ما يسرع إليه التلف، و الآخر أنه يصح الرهن و تكون الثمره تابعه لأصولها في صحه الرهن، و من قال: يبطل الرهن في الثمره يقول: يبطل في الأصول إذا لم يقل بتفريق الصفقه، و من قال: بتفريق الصفقه و هو الصحيح فإنه لا يبطل الرهن في الأصل، و الحكم في سائر الحبوب و الثمار كما ذكرناه في الرطب سواء لا فرق بين الجميع.

و إذا رهن ثمره يخرج بطنا بعد بطن

مثل التين و الباذنجان و البطيخ و القثاء و ما أشبه ذلك فإن كان بحق حال جاز و إن كان بحق مؤجل يحل قبل حدوث البطن الثانى أو يحل بعد حدوثه أو معه و هو متميز عنه جاز الرهن، و إن كان لا يحل حتى يحدث الحمل الثانى و يختلط بالأول اختلاطا لا يتميز عنه فالرهن باطل إلا أن يشترطا قطعه إذا حدث البطن الثانى لأنه لا يتميز عند محل الحق عما ليس برهن

و لا يجوز رهن المجهول

و كذلك الزروع التى يتخلف (١) لا يجوز أن يرهن النابت إلا بشرط القطع لأنه يحصل فيه زياده لم يدخل فى الرهن فيختلط بالرهن، و إذا كان المحل يتقدم على حدوث البطن الثانى فالرهن صحيح فإن حل الدين فتوانيا فى بيعها حتى حدث البطن الثانى فقد قيل: إنه يفسد الرهن لأنه صار مجهولا و الصحيح أنه لا يفسد لأن الرهن وقع صحيحا و لا دليل على بطلانه، و الاختلاط الذى حدث بعده يمكن فصل الحكم فيه بما بينه و هو أن يقال: للراهن اسمح له بما اختلط

ص: ٢٤٢

به فإن سمح به كان الجميع رهنا فإذا حل الدين بيع الجميع في الدين وإن [إذا خ ل] لم يسمح له فلا يخلو أن يكون الرهن في يد المرتهن أو الراهن، و على الوجهين القول قول الراهن مع يمينه في مقدار ما كان رهنا، و قيل: القول قول المرتهن، و الأول أصح. فإن امتنع رد اليمين على المرتهن و حكم له فإن أبى [أ] صلح بينهما، و إذا رهن ثمره فعلى الراهن سقيها و ما فيه صلاحها و جذاذها و تشميسها لقول النبي صلى الله عليه و آله و سلم: لا تغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه و عليه غرمه. (١) و أما إذا أراد الراهن أو المرتهن أن يقطع شيئاً من الثمرة قبل محل الحق فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون بعد إدراكها و بلوغها أو أن جذاذها، و إما أن يكون قبل إدراكها. فإن كان بعد إدراكها و بلوغها و كان فى قطعها مصلحة له و تركها مضره أجبر الممتنع على القطع لأن فيه صلاحاً لهما جميعاً، و إن كان قبل إدراكها نظر فإن كان للتخفيف عن الأصول أو الازدحام بعضها على بعض فكان فى قطع بعضها مصلحة للثمره فإنه إذا قطع منها كان أقوى لثمرتها و أذكى لها فإذا كان كذلك قطع منها و اجبر الممتنع، و إن كان لا مصلحة فى قطعها فإنه يمتنع من قطعها و لم يجبر الممتنع عليه فإن اتفقا جميعاً على قطعها أو قطع بعضها كان لهما لأن الحق لهما، و إذا رضيا بذلك لم يمنع، و ما يلزم القطع من المثونه فعلى الراهن فإن لم يكن حاضراً أخذ من ماله الحاكم و أنفق عليه. فإن لم يكن له مال غيره أخذ من الثمرة بقدر الأجره فإن قال المرتهن: أنا أنفق عليه على أنى أرجع بها فى مال الراهن أذن له الحاكم فى ذلك، و إن قال: أنفق فى ذلك على أن تكون الثمرة رهنا بها مع الدين الذى عنده جاز أيضاً، و من الناس من منع منه، و هو الأحوط. و متى اكرت المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن لأنه متطوع به، و إن لم يكن مقدوراً عليه فإن أشهد عليه عدلين أنه يكرهه ليرجع به عليه فيه قولان، و إن لم يشهد لم يكن له الرجوع و لا يجوز أن يرهن منافع الدار سنة بدين يحل إلى سنة و لا بدين حال فأما الدين المؤجل

ص: ٢٤٣

فلأنه لا- ينتفع به في محل الدين فإن المنافع تتلف بمضى الزمان، و الدين الحال لا يجوز أيضا لأن المقصود الوثيقة، و لا يحصل الوثيقة بها لأنها تتلف بمضى الزمان.

و إن رهن أرضاً إلى مده

على أنه إن لم يقضه فيها فهي مبيعه بعد المده بالدين الذى له عليه فإن البيع فاسد لأنه بيع متعلق بوقت مستقبل، و هذا لا يجوز و الرهن فاسد لأنه رهن إلى مده ثم جعله بيعا و الرهن إذا كان موقتا لم يصح و كان فاسداً، و يكون غير مضمون عليه إلى وقت البيع لأنه رهن فاسد و الفاسد كالصحيح فى سقوط الضمان. و أما من وقت البيع فإنه مضمون لأنه فى يده بيع فاسد و البيع الفاسد و الصحيح يكون مضمونا عليه، و إن كان الرهن أرضاً فغرس المرتهن فيها غرساً نظراً فإن غرس فى مده الرهن أمر بقلعه لأنه غير مأذون له فيه و إن غرس فى مده البيع فإن غرسه بإذن الراهن لأنه ملكه بعد انقضاء الأجل فأذن له فى التصرف فهو مأذون له فيه و إن كان البيع فاسداً. فعلى هذا إن أراد المرتهن قلعه و نقله كان له لأنه عين ماله، و إن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار بين أن يقره فى أرضه فيكون الأرض للراهن و الغراس للمرتهن، و بين أن يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن، و بين أن يطالبه بقلعه على أن يضمن له ما نقص من الغراس بالقلع، و كذلك البناء مثل الغراس لا فرق بينهما.

و الشرط المقترن بعقد الرهن على ضربين:

شرط موافق لمقتضى العقد، و شرط مخالف لمقتضاه فالأول أن يشترط أن يسلم الرهن إليه أو يبيعه عند محل الدين أو يكون منافعه للراهن فإن هذا كله جائز لأنه شرط يقتضيه مطلق الرهن و ذكره تأكيداً، و إن كان الشرط مخالف لمقتضاه مثل أن يشترط ألا يسلم الرهن إليه أو لا يبيعه فى محله أو يبيعه بعده بشهر أو لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو بما يرضاه رجل آخر و يكون نماؤه رهناً معه، و ما أشبه ذلك فهذه كلها شروط فاسده لأنها مخالفة لمقتضى عقد الرهن، و ما كان كذلك فهو مخالف للشرع و كان فاسداً فهل يفسد الرهن أم لا نظر فيه.

فكل شرط ينقص من حق [المشترى] المرتهن فإنه يفسد الرهن و ما يزيد في حقه قيل فيه: وجهان أحدهما: يفسد لأنه شرط فاسد، و الآخر لا يفسد الرهن و يكون تاما و يقوى في نفسى أن فى الأحوال كلها يفسد الشرط و يصح الرهن، و إنما قلنا ذلك لأنه لا دليل على فساد الرهن لفساد شرطه، و إذا قلنا: لا يبطل الرهن فإنه لا يبطل البيع الذى اقترن به الرهن بلا شك، و من قال: يبطل الرهن فله فى بطلان البيع قولان،

إذا كان لرجل على غيره ألف درهم قرضا

فقال من عليه الألف للذى له الألف أقرضنى ألفا آخر على أن أرهنك به و بالألف الذى لك عندى بلا رهن هذه الدار فأقرضه كان جائزا لأنه لا مانع منه. إذا كانت المسئلة بحالها إلا أن من عليه الألف قال للذى له الألف: بعنى عبدك هذا بألف على أن أرهنك دارى هذه بهذه الألف و بالألف الذى لك على دارى هذه فباعه صح البيع.

إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بألف داره

و تكون منفعة الدار للمرتهن لم يصح القرض لأنه قرضا يجر منفعه و لا يصح الرهن لأنه تابع له، و لا خلاف فيه أيضا. و إذا شرط المرتهن لنفسه شرطا فلا يخلو من أن يشترط نماء الرهن و منفعته لنفسه أو يشترط أن يكون نماءه داخلا فى الرهن. فإن شرط لنفسه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ذلك فى دين مستقر فى ذمته أو فى دين مستأنف فإن كان فى دين مستقر فى ذمته فرهنه به رهنا و شرط له نمائه فإن الشرط باطل و الرهن لا يبطل على ما بيناه، و قيل: إنه يبطل، و إن كان فى دين مستأنف فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون فى قرض أو فى بيع. فإن كان فى قرض مثل أن يقول: أقرضتك هذه الألف على أن ترهن دارك به و يكون منفعتها لى أو دابتك و يكون نتاجها لى فهذا قرض جر منفعه لا يجوز و يكون القرض باطلا و الرهن صحيحا، و إن كان فى بيع فلا يخلو أن يكون المنافع معلومه أو مجهوله فإن كانت معلومه مثل أن يقول: بعتك هذا

العبد بألف على أن ترهن دارك به و يكون منفعتها لى سنه فهذا بيع و إجاره فيصحان لأنه لا دليل على بطلانها، و قيل: إنهما يبطلان فإذا قلنا بصحتها فيكون منافع الدار للمرتهن سنه فيصير كأنه اشترى عبدا بألف و منافع الدار سنه. و إن كانت المنافع مجهوله لم يصح البيع لأن المبيع [التمن خ ل] مجهول، و إذا بطل البيع بطل الرهن لأنه فرعه هذا إذا شرط منفعه الرهن للمرتهن. فأما إذا شرط أن يدخل نماء الرهن في الرهن فإن كان ذلك [فى دين] مستقر فى ذمته بطل الشرط و لم يدخل فى الرهن، و فى الناس من أجازوه لأنه تابع لأصله،

و إذا فسد الشرط فلا يبطل الرهن

على ما مضى و قيل: إنه يبطل. إذا رهن نخلا على أن ما أثمرت يكون رهنا مع النخل أو رهن ماشيته على أن ما نتجت يكون النتاج داخلا فى الرهن فالشرط باطل، و قيل: إنه يصح و يدخل فى الرهن و هو الأقوى، و من قال: يبطل الشرط له فى فساد الرهن قولان، و إذا قلنا: الشرط باطل فالرهن لا يبطل لأنه لا دليل عليه، و إذا لم يبطل الرهن لا يبطل البيع فإن كان البيع صحيحا ثبت له الخيار لأنه لا يسلم له ما شرط له من الرهن. إذا قال: رهنتك هذا الحق بما فيه لم يصح الرهن فيما فيه للجهل به و يصح فى الحق كما نقول فى تفريق الصفقه، و إن قال: رهنتك الحق دون ما فيه صح بلا خلاف. و إذا قال: رهنتك هذا الحق صح الرهن فيه أيضا فيكون ثلاث مسائل تصح اثنتان و تبطل واحده على الخلاف. و القول فى الخريطه و الجراب مثل القول فى الحق سواء. الرهن أمانه و ليس بمضمون عليه فإذا شرط أن يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط و يكون فاسدا و يصح الرهن و لا يفسد. و متى تلف الرهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بدينه سواء كان دينه أكثر من قيمه الرهن أو أقل منه لأنه أمانه، و عليه إجماع الفرقه و سواء كان هلاكه

بأمر ظاهر مثل الغرق و الحرق و النهب أو أمر خفي مثل التلصص و السرقة و الخفيه أو الضياع فإن اتهم المرتهن كان القول قوله مع يمينه إذا عدت اليينه على بطلان قوله، و متى فرط في حفظه أو استعمله كان ضامنا. و إذا قضى الراهن دين المرتهن ثم طالبه برد الرهن عليه فأخره ثم تلف فإن كان تأخيره لغير عذر كان عليه الضمان، و إن كان تأخيره لعذر بأن لا يتمكن من إعطائه في الحال لأجل الموانع من دار (١) معلق أو طريق مخوف أو تضيق وقت صلاه فريضه أو من جوع شديد يخاف على نفسه فإذا أخره لهذه الأعذار و ما أشبهها ثم تلف فلا ضمان عليه.

و إذا ادعى أنه رده على الراهن لم يقبل قوله

إلا- بينه، و كذلك المستأجر إذا ادعى رد العين المستأجره على صاحبها لم يقبل قوله إلا- بينه، و يخالف الوديعه لأن المودع متى ادعى أنه رده الوديعه على صاحبها يقبل قوله مع يمينه لأنه أخذها لمنفعه المودع، و الوكيل إذا ادعى رده على الموكل فإن لم يكن له فيه جعل فهو بمنزله المودع و إن كان له جعل أو كان العامل في القراض إذا ادعى ذلك الرد، و كذلك الأجير المشترك لا يقبل قوله إلا بينه.

إذا كاتب عبده على مال على نجمين و أخذ به رهنا صح الرهن

لقوله تعالى «فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ» (٢) و لم يفصل. إذا أسلم إلى رجل في طعام و أخذ بالطعام الذي في ذمه المسلم إليه رهنا صح فإن تقايلا و فسخا عقد السلم سقط الطعام عنه، و برئت ذمته منه، و انفك الرهن لأنه تابع للدين. فإذا سقط بطل الرهن.

إذا كان الطعام قرضا في ذمته

أو كان في ذمته ألف درهم قرضا و في يده رهن به فابتاع بما في ذمته جنسا غيره و عينه صح و سقط ما في ذمته و انفك الرهن، و إن تلف في يده قبل التسليم إليه عاد القرض إلى ذمته و عاد الرهن كما كان، و كذلك إذا قبضه

ص: ٢٤٧

١- ١) في بعض النسخ [درب].

٢- ٢) البقره ٢٨٣.

ثم تقايلا- عاد القرض إلى ذمته كما كان و عاد الرهن كما يقول في العصير المرهون إذا صار خمرا ثم صار خلا: إن ملك صاحبه يعود فيعود حق الوثيقة للمرتهن.

إذا باع العدل الرهن بإذن المرتهن و الراهن

و سلم ثمنه إلى المرتهن و [ثم خ ل] وجد المشتري بالرهن عيبا فأراد رده لم يكن له رده على المرتهن و لم يكن له مطالبته بالثمن الذى قبضه لأن المرتهن ملكه بتصرف حادث بعد البيع كما أن من باع ثوبا بعبد و قبض العبد و باعه ثم وجد المشتري بالثوب عيبا كان له رده على البائع و لم يكن له مطالبته المشتري بالعبد الذى ملكه بالشراء من البائع. و كذلك إذا رهنه أو أعتقه فإذا ثبت ذلك نظر فى العدل فإن كان قد بين فى حال البيع أن المبيع للراهن و أنه فيه وكيل لم يتعلق به من أحكامه شىء و لم يكن للمشتري رده عليه و مطالبته بالثمن و كانت الخصومه بينه و بين الموكل فى البيع و هو الراهن، و ينظر فيه فإن صدقه على أن العيب كان فى يده رده عليه و لزمه مثل الثمن الذى قبضه منه و كيله و إن لم يبين العدل حين باعه أنه وكيله تعلق حكم العقد به فى حق المشتري فإن أقر هو و الراهن بأن العيب كان قبل قبض المشتري رده على العدل و رجع عليه بالثمن و رجع العدل على الراهن و إن لم يقر بذلك و كان للمشتري بينه فهو كذلك. و إن لم يكن له بينه كان القول قول العدل مع يمينه فإن نكل عن اليمين ردت على المشتري فإن حلف رد المبيع على العدل و استرجع منه مثل الثمن الذى دفعه و لا يرجع العدل هاهنا على الراهن لأنه مقر بأن العيب حادث فى يد المشتري و أنه لا يستحق الرد، و أنه ظالم بما يرجع إليه من الثمن فلم يجز أن يرجع بالظلم إلا على الظالم. و أما إذا استحق الرهن من يد المشتري و جب على المشتري رده على مستحقه و كان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن لأن ذلك عين ماله لم يملكه الراهن و لا المرتهن لأن البيع وقع فاسدا فى الأصل، و إن كان الرهن قد تلف فى يد المشتري كان المستحق أن يرجع بقيمته على من شاء من المشتري أو الراهن أو العدل.

أما المشتري فلأنه قبض ماله بغير إذنه، وكذلك العدل. و أما الراهن فلأنه غاصب و يستقر الضمان على المشتري لأنه تلف في يده و يرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن إن كان باقيا في يده و إن شاء رجع على العدل، و إن كان قد مات و خلف تركه و وارثا و عليه دين يستغرق جميع التركة فرهن الوارث بعض التركة أو باعه قيل فيه: وجهان. أحدهما: لا يصح تصرفه لتعلق الضمان بالتركة. و الثاني: يصح لأن تعلق الدين بالتركة من غير عقد و تعلق الدين بالرهن بعقد فكان الرهن أكد.

ص: ٢٤٩

(كتاب المفلس)**إشاره**

(كتاب المفلس (١))

المفلس فى اللغة [و الشرع]**إشاره**

هو الفقير المعسر و هو مشتق من الفلوس فكان معناه فنى [نفى خ ل] خيار ماله و جیده و بقى معه الفلوس، و المفلس فى الشريعة هو الذى ركبه الديون و ماله لا يفى بقضائها فهذا يسمى فى الشريعة مفلسا فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم و سئلوه الحجر عليه لئلا ينفق بقيه ماله فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده دينهم، و أنه حال غير مؤجل، و أن صاحبهم مفلس لا يفى ماله بقضاء دينهم فإذا ثبت جميع ذلك عند الحاكم فلسه و حجر عليه فإذا فعل ذلك تعلق بحجره ثلاثة أحكام.

[أحكام الحجر على المفلس]

أحدها: أن يتعلق ديونهم بعين المال الذى فى يده. و الثانى: أنه يمنع من التصرف فى ماله و لو تصرف فيه لم يصح. و الثالث: أن كل من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان أحق به من غيره، و إن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزله ما لو حجر عليه فى حال الحياه و يتعلق بماله الأحكام الثلاثة التى ذكرناها، و قد روى أنه يكون مع الغرماء بالسويه، و قد بينا الوجه فى ذلك فى الكتاب الكبير، و هو أنه إذا خلف و فاء لدين الغرماء كان صاحب العين أحق بماله، و إن لم يخلف إلا ذلك الشىء بعينه كان أسوه للغرماء، و هكذا الحكم بعد الموت و هذا هو الأحوط، و إذا كان أحق بعين ماله فهو بالخيار إن شاء أخذ عين ماله و إن شاء تركه و ضرب مع سائر الغرماء بدينه و هل (٢) الخيار يكون على الفور دون التراخى، و قد قيل: إنه يكون على التراخى و الأول أحوط.

و إذا باع سهما له فى أرض أو دار فلم يعلم شريكه بالبيع حتى فليس المشتري

فلما جاء البائع يطالب بالثمن جاء الشفيع يطالب بالشفعه فإنه يؤخذ الثمن من الشفيع و يأخذ الشقص بالشفعه، و يكون هو و باقى الغرماء أسوه فى الثمن.

ص: ٢٥٠

١- ١) فى بعض النسخ [التفليس] كما فى الخلاف و التذكرة.

٢- ٢) فى النسخ المخطوطه [هذا].

وقيل فيه: وجهان آخران، وهو أن البائع أحق بعين ماله من الشفيع، وقيل: إن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن و يؤخذ منه الثمن فيخص به البائع، ولا- حق للغرماء فيه، وعلى ما فصلناه نحن في المفلس إن كان له وفاء لباقي الغرماء كان أولى بالثمن لا بالشقص لأن الشقص قد بيع و نفذ البيع و أخذته الشفيع بالشفعة، و إن يخلف غيره كان أسوه للغرماء في الثمن إلا في العين في الموضع الذي نقول إنه أحق بعين ماله فإذا اختار فقال له الغرماء: نحن نوفر عليك ثمنها بكمالها و يسقط حقك من العين لم يجب عليه قبوله، و له أخذ العين، و يكون فائدتهم أن العين تساوى أكثر من دينه الذي هو (١) ثمنها فيوفروا عليه الثمن ليتوفروا بقيمتها (٢) في ديونهم.

و إذا عسر زوج المرأة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح

فإن بذل لها أجنبي النفقة لم يجبر على قبولها و كان لها الامتناع منه. و كذلك إذا كان لرجل على غيره دين فإنه لا يجبر صاحب [هذا] الدين على قبضه من غير من عليه.

و إذا أكرى [ال]إنسان أرضاً له فأفلس المستأجر بالأجره

كان لصاحب الأرض فسخ الإجاره فإن بذل له الغرماء الأجره لم يلزمه إمضاؤها ثم ينظر في الأرض فإن لم يكن فيها زرع استرجعها (٣) و إن كان فيها زرع و كان قد كمل و استحصد اجبر باقى الغرماء على حصده و استرجاع الأرض، و إن كان فيها زرع لم يبلغ و لم يستحصد فإن وفروا عليه الكراء و جب عليه قبوله لأنه إذا قبضه استقر ملكه عليه ظاهراً و باطناً [و]أقد بينا أن البائع أحق بعين ماله إذا كان هناك وفاء للغرماء في بقيه ماله فإذا ثبت ذلك فالمال لا يخلو من ثلاثه أحوال: إما أن يجده البائع على حاله أو ناقصاً أو زائداً فإن وجدته بحاله كان أحق به على ما بيناه و إن وجدته ناقصاً فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون نقصاناً يمكن إفراده بالبيع أو لا يمكن فإن كان يمكن إفراده

ص: ٢٥١

١-١) في بعض النسخ [من].

٢-٢) في بعض النسخ [له فيقوم بقيمتها].

٣-٣) في بعض النسخ [استرجع].

بالباع مثل أن يكون باعه ثوبا فوجد بعضه أو باعه عينين فوجد إحداهما مثل أن يكون عبدين أو ثوبين أو دابتين فإن البائع بالخيار إن شاء ترك ما وجدته من عين ماله و ضرب بالثمن من الغرماء و إن شاء أخذ قدر ما وجد بحصته من الثمن و ضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن لأن الثمن يتقسط عليهما على قدر قيمتهما هذا إذا وجدها ناقصه نقصا يمكن إفراده بالبائع فأما إن كان ناقصا لا يمكن إفراده بالبائع مثل أن باعه عبدا فتلف بعض أطرافه فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ناقصا أو جب أرشا أو لا يوجب أرشا فإن كان لا- يوجب أرشا مثل أن يعمى عيناه أو إحداهما من غير جنايه أو يقع الأكله في بعض أطرافه أو يكون المشتري جنى عليه جنايه فإن جنايته لا توجب الأرش لأنه ملكه فإذا كان هكذا فالبايع بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء و إن شاء أخذ العين ناقصه من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص منها لأن الأطراف لا يقابلها الثمن و لا جزءا منه. و إن كان المبيع ناقصا نقصا يوجب الأرش مثل أن يكون عبدا فجنى عليه أجنبي جنايه توجب أرشا فإن الأرش الذي يؤخذ منه يكون للمشتري لأنه بدل جزء تلفت بالبائع بالخيار بين أن يتركه و يضرب مع الغرماء بدينه، و بين أن يأخذه و يضرب بقسط ما نقص بالجنايه من الثمن مع الغرماء. و أما إذا وجد المال زائدا فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يجده زائدا زيادة منفصلة أو زيادة متصله فإن كانت زيادة منفصلة مثل أن يبيعه نخيلا فيشمر في يده أو حيوانا فينتج في يده فإنه بالخيار [فله الخيار خ ل] إن شاء ضرب مع الغرماء بالثمره و إن شاء رجع بالعين دون النماء و إن كانت الزيادة متصله مثل أن يبيعه حيوانا فيكبر أو يسمن أو يتعلم صنعه فللبائع أن يرجع في العين و يتبعها النماء لأن هذا النماء يتبع الأصل فإذا فسخ العقد في العين تبعته هذه الزيادة.

إذا باع نخلًا و شرط المبتاع ثمرتها ثم اجتاحت الثمره بعد ما قبض النخل أو أكلها ثم أفلس بالثمن

فوجد البائع النخيل جردا لا ثمره عليها فإنه بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء و ترك النخيل يباع في دينه [ديونه خ ل] أو إن شاء أخذ النخيل و

ضرب مع الغرماء بقسط ما يخص الثمرة من الثمن. و طريق معرفه ذلك أن يقال: كم يتساوى هذه النخل مع ثمرتها فإذا قيل: مائه درهم قيل: و كم تساوى جردا بلا ثمره فإذا قيل: تسعين تبينا أن الثمره يخصها عشر قيمه فيضرب البائع مع الغرماء بعشر الثمن و تعتبر [و يعين] هذا القيمه يوم قبضه لا يوم أكله و لا يوم اصابته الجائحه: و قيل: إنه يعتبر بأقل ما كان قيمته من حين العقد إلى حين القبض. و إذا باع نخلا- قد اطلعت و لم تؤبر فالطلع للمشتري فإذا قبضها و أفلس بالثمن و اجتاح الطلع أو أكله المفلس و وجد البائع النخيل جردا أو أراد الرجوع فى النخل فإنه يقوم الطلع و يقسم الثمن على قدر قيمتها فما قابل الطلع يضرب به مع الغرماء و قيل: إنه لا يقوم الطلع لأنه تابع و الأول أصح. و إذا باع نخلا قد أكملت (١) و لم يكمل الثمره لكنه أخضر مثل أن يكون خللا أو بلحا أو بسرا فالبيع جائز فإذا سلمها إلى المشتري فاستكملت فى يده و بلغت و ترطبت فيها الثمره و جرى فيها العسل ثم أفلس المشتري بالثمن و وجد البائع الثمر فى النخل قد بلغ الجذاذ أو كان المشتري جذها قبل الإفلاس و صيرها تمرا ثم أفلس فإن البائع إذا اختار الرجوع بعين ماله كان له ذلك فأخذ النخل [النخيل خ ل] و الثمره جميعا لأن بلوغه و ترطيبه و تتميره زياده غير متميزه حصل فى ماله فكان ذلك للبائع.

و إن باعه أرضاً فيها بذر مودع لم يظهر بعده

فالبيع صحيح و لا يدخل البذر فى البيع على طريق التبغ للأرض لأن البذر أعيان مودعه فى الأرض لا على وجه التبقية و الدوام و إنما هى مودعه للنقل فلم يتبع الأرض فى البيع فإذا ثبت ذلك فإن اشترطها المبتاع فهل يصح أم لا؟ قيل فيه: وجهان، و الصحيح أنه يصح الشرط و لا مانع منه. و أما إذا [ما] اشتد و صار سنابل و انعقد الحب و استحصد فهل يصح بيعه أم لا؟ قيل

ص: ٢٥٣

فيه: قولان و الصحيح أنه يجوز لأنه لا مانع منه فإذا ثبت هذا و إن شرط البذر صحيح فاستكمل الزرع في يد المشتري و أفلس قبل حصاده أو حصده و داسه و ذراه ثم أفلس و أراد البائع الرجوع إلى عين ماله فله أن يرجع في الأرض و هل له الرجوع في السنابل و الحب؟ قيل فيه وجهان [و]الصحيح أنه لا- يرجع لأنه ليس بعين ماله و إنما هي أعيان ابتداء الله بخلقها من بذر (١)البائع. و من قال بالقول الآخر قال: هذا إنما حصل في عين ماله [ملكه خ ل] غير متميز عنه فكان له أن يرجع فيه كما أن من غصب بذرا فبذره في أرضه و نبت و أخرج السنابل فجاء صاحب البذر يطالب به فله أن يأخذ السنابل و يكون له فلو لم يكن عين ماله لما جاز له أخذه.

و إذا باع من رجل بيضا فأخذته المشتري

وجعله تحت دجاج فحضنته و كامل و خرج منه فراريج ثم أفلس بالثمن قيل فيه: هذان الوجهان، و الصحيح أنه ليس له الرجوع لأنه ليس بعين ماله.

إذا باعه نخلا جرذا لا ثمر فيها أو أرضا بيضاء لا زرع فيها ثم أفلس المشتري

و وجد البائع النخل قد اطلعت و أبر الطلع [أ]و وجد الأرض قد زرعها المشتري و قد صار البذر بقلا فإن البائع يرجع في النخل و الأرض و ليس له الرجوع في الثمره و لا- في الزرع لأنه لا حق للبائع في الثمره و لا في الزرع، و ليس له أن يجبر المفلس و لا غرامؤه على أن أن يقلعوا الزرع من أصله و أن يجذوا الثمره من نخله لأن هذه الثمره ظهرت على ملك المشتري فإذا زال ملكه عن الأصل بقيت الثمره بحقوقها و من حقوقها تبقيتها إلى أوان الجذاذ و كذلك الزرع [و]من حقه تبقيته إلى أوان الحصاد و ليس للبائع أن يطالب المفلس بكراء تبقية الثمره على أصولها لأن النخل لا تجوز إجارتها و الأرض فلا تؤخذ الأجره على تبقية الزرع فيها لأن الزرع نبت على ملك المفلس بحقوقه و من حقوقه تبقيته إلى أوان الحصاد فإذا ثبت هذا فإنه ينظر فإن اتفقا الغرماء و المفلس على ترك

ص: ٢٥٤

الثمره إلى أوان الجذاذ و الزرع [فى الحال] إلى أوان الحصاد جاز ذلك، و إن اتفقوا على جذ الثمره و حصد الزرع فى الحال جاز ذلك و إن اختلفوا فقال بعضهم: يبقى على أصله إلى أوانه و قال بعضهم: بل يقطعه [يقطعه خ ل] فى الحال فالقول قول من يريد القطع فى الحال لأن المفلس إن كان هو الذى يريد قطعه فإن له فيه غرضاً صحيحاً لأنه يبرء ذمته و يفك الحجر عن نفسه فكان له ذلك. و إن كان يريد القطع هم الغرماء كان لهم ذلك لأن غرضهم أن يستوفوا حقوقهم الحاله و من كان له حق كان له غرض فى استيفائه، و كذلك إذا كان الخلف بين الغرماء وحده كان القول قول من يريد القطع لمثل ذلك فأما إذا لم يكن النخل مؤبراً و اختار عين ماله فهل يتبعها الطلع أم لا؟ قيل: فيه قولان أحدهما أنه لا- يتبعه لأنه نماء فى ملك المشتري المفلس و هو يجرى مجرى نماء منفصل بدليل أنه يجوز إفراده بالبيع فلا يتبع الأصل فى الفسخ.

إذا باع أمه فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون حاملاً- أو حائلاً- فإن كانت حائلاً ثم أفلس المشتري بالثمن فاختر البائع عين ماله فإن الأمه إن كانت حائلاً أخذها و لا كلام و إن كانت قد حملت فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون وضعت أو لم تضع بعده فإن كان قد وضعت لم يكن للبائع حق فى الولد، و إنما كان كذلك لأن الولد نماء منفصل فلم يتبع الأصل فى الفسخ. و أما الأم فهل يأخذها دون ولدها فمن لم يجوز التفرقه بين الام و ولدها لدون سبع سنين لم يجوز له أن يأخذها لأنه يؤدي إلى التفرقه. فإن قال البائع: أنا أدفع إلى [من خ ل] المفلس ثمن الولد و أخذها مع الولد كان له ذلك و اجبر المفلس على قبض ثمنه و إن امتنع البائع من دفع ثمن الولد بيعت الام مع ولدها فما أصاب قيمه الولد دفع إلى المفلس و سلم إلى البائع ما أصاب قيمه أمه لها ولد بلا ولد هذا إذا كان باعها حائلاً فوجدتها قد حملت و وضعت فأما إذا وجدها حاملاً لم تضع بعد فمن قال: إن الولد لا يأخذ قسطاً من الثمن قال: يرجع بالأم حاملاً و الحمل تابع لها، و من قال: له قسط من الثمن قال: لا يرجع فى الأمه لأن حملها

يجرى مجرى النماء المنفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ هذا إذا كانت حائلا حين باعها فأما إذا كانت حاملا فإنه ينظر فإن وجدها البائع حاملا كما باعها أخذها، وإن وجدها وقد وضعت فمن قال: إن للحمل حكما قال يرجع في الأم وولدها جميعا ويكون بيعه لها حاملا كبيعها مع الولد، ومن قال: لا حكم له لم يرجع في الولد، و هل له أن يرجع في الأم على ما مضى القول فيه من التفريق بين الام وولدها.

و إذا باع نخلا من رجل فلما أفلس وجد البائع النخل قد اطلعت

فلم يخترها حتى أبر الطلع فإنه لا- حق له في الثمرة المؤبره لأن العين لا- تنتقل إلى ملك البائع إلا بالفلس و الاختيار للعين و هذا لم يختر العين إلا- بعد أن حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ و حكم ما كان [يكون خ ل] في الكمام من الثمار ما لم يظهر من كمامها بمنزلة الطلع الذي لم [ي]تشقق و إن ظهرت من كمامها كانت بمنزلة الثمرة الظاهرة التي قد تشقق عنها الطلع و إن لم يكن في كمامها و كانت تظهر من الورد فإنه ينظر فإن كانت ظهرت من وردها و انتثر عنها فهي كالثمره الظاهره، و إن لم تكن بدت من وردها فهي بمنزلة الطلع الذي يتشقق. و كذلك الكرسف إذا تشقق عنه جوزه و ظهر منه كان بمنزلة التأبير في الطلع و إن لم يتشقق جوزه فهو كالطلع الذي لم يتشقق. و إن كانت الثمرة نفسها وردا مثل سائر المشمومات من الورد فإنه يعتبر فيه تفتحه عن جنبه فإن كان قد تفتح جنبه صار بمنزلة الطلع المتشقق، و إن لم يكن تفتح جنبه كان كالطلع. و إذا وجد النخل مطلع و قد أفلس المشتري بالثمن فاختر عين ماله و قد أبرت و تشقق الطلع و اختلفا فقال البائع: أبرت النخل بعد ما اخترت النخل فالثمره لى و قال المفلس: لا بل أبرتها قبل أن تختار النخل فالثمره لى لم يخل المفلس من أحد أمرين: إما أن يصدق على ذلك أو يكذبه فإن كذبه و قال: بل الثمره لى فإن الغرماء لا يخلون من ثلاثه أحوال: إما يصدقوا المفلس أو يصدقوا البائع أو يصدق بعضهم المفلس و بعضهم يصدق البائع: فإن صدقوا المفلس لم ينفعه تصديقهم له سواء كانوا

عدولا أو غير عدول لأن المال المتنازع فيه قد تعلق به حق الغرماء فلو قبلت شهادتهم له بذلك كان ذلك جر منفعه إلى أنفسهم ولا تقتل شهاده الجار إلى نفسه والقول قول المفلس مع يمينه لأن الأصل أن ملكه عليه ثابت، والبائع يدعى انتقاله إلى ملكه فلم يقبل ذلك إلا- بيمينه. وإذا ثبت ذلك فلا يخلو المفلس من أحد أمرين: إما أن يحلف أو ينكل فإن حلف حكم له بالثمره و كانت أسوه للغرماء و إن نكل فهل ترد اليمين على الغرماء الذين صدقوه قيل فيه قولان: أحدهما: لا يرد و هو الصحيح لأنهم إذا حلفوا أثبتوا ملكا لغيرهم بيمينهم و لا يحلف الغير ليثبت ملك الغير. و الثانى: ترد اليمين عليهم فيحلفوا أن هذا المال للمفلس لأن يمينهم يتضمن إثبات حق لهم فإن المال إذا ثبت للمفلس استوفوا منه حقوقهم فصحت يمينهم فمن قال: يحلفون قال: إن حلفوا ثبت المال للمفلس و قسم بين الغرماء على قدر حقوقهم و إن نكلوا عن اليمين أو قلنا لا ترد عليهم اليمين فإنها ترد على البائع فإن حلف حكم بالثمره له، و إن نكل أيضا عن اليمين بطلت دعواه و بقيت الثمره على ملك المفلس هذا إذا صدق المفلس الغرماء فأما إذا كذبوه و صدقوا البائع فإنه ينظر فإن كان فيهم عدلان مرضيان قبلت شهادتهما للبائع لأنهم غير متهمين فى هذه الشهاده فيحكم له بالثمره و إن لم يكن فيهم عدلان و كان فيهم عدل واحد سمعت [قبلت خ ل] شهادته و حلف البائع معه و استحق الثمره لأن الشاهد و اليمين بينه فى الأموال. و إن لم يكن فيه عدل و كانوا ممن لا- تصح شهادتهم صار البائع بمنزله من لا بينه له فيكون القول قول المفلس مع يمينه فإن حلف بقيت الثمره على ملكه، و إن نكل لم ترد اليمين على الغرماء لأنهم أقرروا بالثمره للبائع فلم يصح أيما منهم بأنها للمفلس فترد اليمين ها هنا على البائع فإن حلف استحق الثمره و إن نكل بقيت الثمره على ملك المفلس. إذا ثبت هذا و قلنا: إن الثمره للمفلس إما أن يحلف و يحكم له بها و إما أن ينكل

وردت اليمين على البائع فنكل فبقيت على ملكه فإنه ليس للغرماء أن يطالبوه بقسم الثمرة بينهم لأنهم قد أقروا بأنه لا حق له فيها و إنها ملك البائع فبطل حقهم منها فينفرد المفلس بالثمرة فيتصرف فيها كيف شاء. و إن قال المفلس: أريد أن أقسمها بين الغرماء من غير مطالبه منهم بالقسمه فإنهم يجبرون على قبولها و استيفاء حقوقهم منها و في الناس من قال: لا يجبرون على أخذها و هو الأحوط لأنهم قد أقروا أن هذا المال ظلم، و إنه لا يملكه المفلس فلا يجوز لهم أخذه و لا يجبرون على ذلك و يثبت ديونهم متعلقه بدمته، و من قال: يجبرون على قبول القسمه و أخذ الثمرة قال: إذا أخذوها و جب عليهم تسليمها إلى البائع لأنهم أقروا بأن هذه الثمرة له فلم يكن لهم إمساكها معهم هذا إذا كانت الثمرة من جنس ديون الغرماء فأما إذا لم يكن من جنس ديونهم فإنها تباع و يدفع ثمنها إلى المفلس و لا يحل للغرماء أن يأخذوا من ثمنها شيئاً لأنهم أقروا بأن الثمرة للبائع فلم يصح بيعها و لم يملك المفلس ثمنها و لو أخذوه لم يحل للبائع مطالبتهم به لأن حقه إنما هو عين الثمرة فأما ثمنها فليس بحق له فلم يجز له أخذها هذا إذا صدقوه الغرماء أو كذبوه فأما إذا صدقه بعضهم و كذبه بعضهم فإنه ينظر فيمن صدقه من الغرماء فإن كان فيهم عدلان كان الحكم على ما بيناه و إن كان عدل واحد حلف البائع معه على ما مضى بيانه و إن لم يكن في جملة المصدقين عدل و جعلنا القول قول المفلس يحلف و يحكم له بالثمرة [بالتنسخ ل] فإذا أراد قسمتها بين الغرماء فهل يقسمها بين جميعهم أو يخص بها من صدقه منهم دون من كذبه؟ فالصحيح أنه يقسمها بين من لم يصدق البائع، و في الناس من قال: إن للمفلس أن يقسم بين الجميع. فإذا قلنا: يخص به من صدقه لم يجز للبائع أن يرجع على مكذبيه بما أخذوا من الثمرة، و من قال يقسم بين جميعهم قال للبائع: أن يرجع على من صدقه منهم فيأخذ ما أصابه (١) من الثمرة لأنه أقر بأنها له و لا يرجع على من لم يصدقه بشيء هذا إذا ادعى عليه الثمرة فكذبه.

ص: ٢٥٨

(١-١) في بعض النسخ [لضمانه].

فأما إذا ادعى عليه فصدقه المفلس فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إما أن يصدقوا المفلس أو لا يصدقوه فإن صدقوه حكم بالثمره للبائع، وإن لم يصدقوا المفلس وقالوا: واطيت البائع على هذه الدعوى ليقترسوا الثمره و يبطل حقنا منها. فهل يصح إقراره أم لا؟ قيل فيه: قولان و جملته ثلاث مسائل فيها قولان. إحداها: إقرار المفلس بعين في يده لغيره. و الثانية: إقرار بدين في ذمته. و الثالثة: تصرفه فيما في يده. و هل يصح و ينفذ أم لا في جميع ذلك؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يصح ذلك، و الثاني: لا يصح فإذا قلنا: يصح و هو الأقوى حكم بالثمره للبائع لأن المفلس قد أقر بها له و لا يلتفت إلى تكذيب الغرماء له في ذلك، و من قال: لا يصح إقراره كان ذلك بمنزله نكوله فترد اليمين على الغرماء على قول من يرى رد اليمين عليهم. فإن حلفوا كانت أسوه بينهم، و إن نكلوا ردت على البائع (١) على ما مضى بيانه.

إذا باع أرضاً بيضاء لا غراس فيها ولا بناء ثم إن المشتري بنى فيها إبناء أو غرس فيها غراسا ثم أفلس

بشمن الأرض و أراد الرجوع في عين ماله فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إما أن يريدوا قلع الغراس و البناء أو لا يريدون. فإن أرادوا قلعها و قالوا: نحن نقلعه و نسلم إليك الأرض بيضاء كما بعتهما منه فإن للبائع أن يرجع في عين الأرض فإذا قلعوا الغراس و البناء وجب عليهم طم ما يحصل فيها من حفر و إن نقصت الأرض بنبشها و قلع البناء و الغراس منها وجب عليهم للبائع أرش النقصان لأنهم أدخلوا النقص على ملك غيرهم لاستصلاح ملكهم من غير تعد من مالكة فلزمهم أرش النقصان و إن لم يريدوا قلع ما على الأرض من البناء و الغراس فليس له أن يجبرهم على ذلك لقوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حق فدل ذلك على أنه إذا لم يكن ظالماً كان له حق و هذا ليس بعرق ظالم فإذا ثبت هذا فالبائع لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يقول لهم: أدفع إليكم قيمة البناء و الغراس أو قيمه ما ينقص بالقلع إذا قلع أو يقول لهم: لا أدفع إليكم إلا

ص: ٢٥٩

القيمة فإن قال: أدفع إليكم قيمة البناء و الغراس أو أرش نقصانه فإنهم يجبرون على أخذها و إن قال: لا- أدفع إليكم قيمة البناء و الغراس و لا أرش ما ينقص بالقلع فهل يسقط حقه عن عين الأرض أم لا؟ الصحيح أنه لا يسقط عن عين الأرض، و قيل: إنه يسقط و يضرب بيمينه مع الغرماء و قد بينا أن الأولى أن لا يسقط حقه منه، و من قال بالثاني قال: لأن في ذلك ضررا لأن عين ماله قد صار مشغولا بملك غيره و تعلق به حقه فلم يكن له أن يرجع كما لو كانت له مسامير فلما أفلس المشتري وجدها البائع مسمره في خشبه فإنه لا يكون له الرجوع بها. فمن قال: لا حق له قال: يضرب بيمينه مع الغرماء، و من قال: لا يسقط فإنه ينظر. فإن اتفقوا على بيعها مع الغراس و البناء فلا- كلام و إن امتنعوا من البيع و يتصور الامتناع من جهة إلى صاحب الأرض فهل يجبر على بيعها مع الغراس أم تباع الغراس وحده؟ قيل فيه: قولان: أحدهما: يجبر على البيع فيباع و ما فيها و يقسم الثمن بينهما. و الثاني: يباع الغراس و البناء و يترك الأرض في يده لا- تباع و هو الأولى لأنه لا دليل على إجباره. فمن قال: يباع الجميع بيع و قيل: كم قيمة الأرض فيها غراس بلا غراس فإذا قيل: كذا دفع إليه بقدر ما يقابله من ذلك [من الثمن و يسلم الباقي إلى الغرماء، و من قال: لا يباع فإن الغراس يفرد بالبيع و يسلم ثمنها إلى الغرماء يكون أسوه بينهم على ما بيناه.

و إذا باع من رجل عبيدين قيمتهما سواء بئمن و أفلس المشتري بالتمن

و كان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها فهل يثبت حقه في العين أم لا؟ الصحيح أن حقه يثبت في العين، و قيل: إذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حق إذا وجدها فمن قال: لا يثبت حقه في العين ضرب ببقية دينه مع الغرماء و لا كلام و من قال: إن حقه يثبت في العين فإنه ينظر فإن كان العبدان جميعا موجودين فما قبضه من نصف الثمن مقبوضا عن نصفى العبيدين و الذى بقى ثمن النصفين الآخرين فيرجع بنصفى العبيدين فيحصل له من كل عبد نصفه، و إن كان أحدهما تالفا قيل فيه: قولان أحدهما: أن

ما أخذ يكون ثمن ما تلف و الذى بقى ثمن الموجود فيسترجع العبد الباقي (١) و قيل: إنه يأخذ نصف العبد و يضرب بربع الثمن مع الغرماء.

و إذا أكرى رجل أرضه بأجره معلومه ثم أفلس المكترى بالأجره

، و أراد المكترى أن يرجع فى الأرض فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن يكون قد أفلس قبل أن يمضى شىء من مده الإجاره أو بعد ما مضى جميعها أو فى خلال المده فإن أفلس قبل ما مضى شىء من المده فالمكترى قد وجد الأرض بحالها لم يذهب شىء من منافعها فيكون أحق بها كالبائع و لا شىء له غيرها. و إن أفلس بعد ما مضى مده الإجاره فإن المكترى يسترجع الأرض و يضرب مع الغرماء بقدر الأجره. و إن أفلس بعد ما مضى بعض مده الإجاره نصفها مثلا فإن المكترى يضرب مع الغرماء بنصف الأجره لما تلف من المنافع و يسترجع الأرض بما بقى من منافعها تمام مده الإجاره فإذا ثبت هذا فالأرض لا تخلو من أحد أمرين: إما أن يجدها بيضاء غير مزروعه كما أجرها أو يجدها و قد زرعها المفلس فإن وجدها بيضاء فلا كلام و إن وجدها مزروعه فالزرع لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد بلغ و استحصد أو لم يبلغ فإن وجدته قد بلغ و استحصد استرجع الأرض و طالب المفلس و الغرماء بحصاده و تفرغ أرضه و أجبروا على ذلك و إن لم يكن الزرع قد استحصد و كان بقلا فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون مما له قيمه أو مما لا قيمه له فإن كان مما له قيمه إذا جز و أخذ فإن الغرماء و صاحب الأرض لا يخلون من ثلاثة أحوال: إما أن يتفقوا على تركه فى الأرض إلى أن يبلغ و يستحصد أو يتفقوا على قطعه فى الحال أو يختلفوا فبعضهم يقول: يترك و بعضهم يقول: يجوز فإن اتفقوا على قطعه فى الحال قطع و سلمت الأرض إلى صاحبها و بيع الزرع و اقتسموا ثمنه. و إن اتفقوا على تركه و تبقته فإن الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إما أن يبذلوا فيه أجره المثل فى مقابله تركه فى أرضه أو لا يبذلوا فإن بذلوا [له] الأجره أجبر على قبولها و لم يكن له الامتناع منها، و إن لم يبذلوا له الأجره و امتنع هو من تركه فى

ص: ٢٤١

أرضه فإنهم يجبرون على قطعه (١) في الحال. إذا ثبت ذلك و بذلوا الأجره و قلنا: إنه يجبر على قبولها و تبقية الزرع في أرضه فإن عطش الزرع نظر فإن سقوه الغرماء بغير أمر المفلس و أمر الحاكم لم يكن لهم عوضه و كان تبرعا، و إن سقوه بأمر الحاكم أو المفلس و جب لهم عوض ما غرموا على سقيه و يقدمون بذلك في القسمة على غيرهم. و إن كان هناك مال للمفلس فقالوا: نحن ننفق من هذا المال على سقى هذا الزرع فهل لهم ذلك أم لا؟ قيل فيه وجهان [قولان خ ل]: أحدهما: لهم ذلك لأن الجميع مال المفلس فينفق ماله على مصلحه ماله. و الثاني: لا يجوز لأن بلوغ هذا الزرع و إدراكه مظنون غير متيقن فلم يجز إتلاف مال حاصل في مال مظنون ربما أدرك و ربما هلك و هذا أشبه هذا كله إذا اتفقوا على سقيه بأجره أو غير أجره أو اتفقوا على قلعه فأما إذا اختلفوا فالقول قول من يريد قلعه في الحال لأن له فيه غرضا صحيحا سواء كان يريد ذلك الغرماء أو المفلس على ما مضى هذا إذا كان للزرع قيمه في الحال فأما إذا لم يكن له قيمه في الحال إن قطع فإن اتفقوا على قلعه في الحال لم يكن للحاكم منعهم منه و لا الاعتراض عليهم لأن المال لا يخرج من بينهم فلهم أن يعملوا به ما شاؤوا، و إن اتفقوا على تركه إلى أن يكمل و يستحصد كان لهم ذلك بأجره و غير أجره على ما تقدم بيانه فإن اختلفوا فالقول قول من يريد الترك لأن له غرضا في تبقيته و ليس لمن يريد القلع غرض غير الإتلاف.

إذا باع من رجل مكيالا من زيت أو شيرج أو غيره ثم أفلس المشتري بالتمن

و وجد البائع عين زيتته قد خلطه المشتري بزيت له فإنه لا يخلو من ثلاثه أحوال: إما أن يخلطه بمثله أو بأردى منه أو بأجود منه فإن خلطه بمثله فإنه لا يسقط حقه من عين الزيت و لا يمنع من طلب قسمته و توفيه حقه إذا اختار المقاسمه، و قيل: إنه يباع الزيت كله و يدفع إليه ما يخصه من الثمن بقدر زيتته. فمن قال: لا يباع فإنه يقسم بينهما على قدر حقهما، و من قال: يباع سلم إليه قدر حقه من ثمنه فإن كان الزيت الذي خلطه أردى

ص: ٢٦٢

(١ - ١) في بعض النسخ [قلعه].

من زيتته فإنه يتعلق قيمته بعينه و يجوز له أن يطالب بقسمته لأن من له زيت جيد و اختار أن يأخذ دونه كان له ذلك و إن اختار البيع و المقاسمه بالثمن كان له ذلك لأنه لو اجبر على المقاسمه اعطى دون حقه، و ذلك لا يجوز فيباع الزيت و يدفع إليه من الثمن بقدر ما يساوى زيتته و يسلم الباقي إلى الغرماء، و إن كان الزيت الذى اختلط به أجود من زيتته فهل يسقط حقه من عينه أم لا؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: أنه يسقط حقه و هو الصحيح. و الثانى: لا يسقط، و وجه الأول أن عين زيتته تالفه لأنها ليست بموجوده من طريق المشاهده و لا- من طريق الحكم لأنه ليس له أن يطالبه بقسمته، و إذا لم يكن موجودا من الوجهين كان له ذلك بمنزله التالف، و لا حق له فى العين و يضرب بدينه مع الغرماء و من قال بالقول الثانى قال: يباع الزيتان معا، و يؤخذ ثمنه فيقسم بينهما على قدر قيمه الزيتين، و قيل إنه لا يباع الزيت لكن يدفع إلى البائع الذى زيتته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر ما يخصه مثل أن يكون للبائع جره تساوى دينارين و اختلطت بجره للمفلس تساوى أربعة دنانير فإن جملة الزيت تساوى ستة دنانير فيكون قيمه جره البائع ثلث قيمه جميع الزيت فيدفع إليه ثلث جميع الزيت و هو ثلثا جره، و هذا غلط لأنه لا يقال لهذا القائل إذا أعطيته ثلثى جره فلا يخلو أن يدفعه بدلا [عوضا ل] عن جرتة أو يدفع بدلا عن ثلثى جرتة و ليسئله أن يترك الثلث الباقي فإن دفعت الثلثين بدلا عن الجره فهذا محض الربا فلا يجوز و إن دفعته إليه بدلا من ثلثى الجره و سألته ترك ما بقى فله ألا يجيبك لأنه لا تلزمه الهبه و التبرع.

إذا باع ثوبا و كان خاما فقصره أو قطعه قميصا و خاطه بخيوط منه أو باعه حنطه فطمنها أو غزلا فنسجه ثم أفلس بالثمن

أو كان عبدا فعلمه صنعه ثم أفلس بثمانه فإن البائع يأخذهما، و لا حق لأحد فيهما لأنه غير منفصل من العين فإذا ثبت ذلك فالعين تسلم إلى البائع و ينظر فإن أعطى ما زاد للصنعه التى حصلت فى عينه اجبر المفلس على أخذها، و إن امتنع من بذل قيمه بيعت العين و أخذ ثمنها فسلم إلى البائع قيمه

عينه من غير صنعه و الباقي يسلم إلى المفلس فإن كان هو الذى تولى الصنعه بنفسه كان ما أخذه أسوه بين الغرماء و إن كان الذى عمل تلك الصنعه أجيرا له فإن كان قدر ما دفع إلى المفلس مقدار الأجره دفعه إلى الأجير و كان مقدما به على سائر الغرماء لأن صنعه بمنزله العين الموجوده، و كذلك إن كان البائع قد اختار إمساك العين و دفع قيمه الصنعه فإنه يخص بها الأجير و يقدم على سائر الغرماء، و إن لم يكن ما دفع إلى المفلس قدر الأجره فإنه يدفع ما معه إليه و يضارب الأجير بالباقي مع الغرماء، و إن كان أكثر من أجرته دفع إليه مقدار أجرته و كان الباقي أسوه للغرماء.

إذا اشترى ثوبا و صبغه بصبغ من عنده و أراد البائع الرجوع بثوبه

فإنه ينظر فإن لم تزد قيمه و لم تنقص كان الثوب للبائع و كان للمفلس الذى هو المشتري شريكا بقدر قيمه الصبغ. و إن نقص جعل النقصان من قيمه الصبغ لأنه نقص عنه بالصبغ، و يكون شريكا فى الثوب بقدر ما بقى، و لا شىء له فيما نقص. و إن كان زائدا و قيل: إن الزيادة بالعمل تجرى مجرى العين فعلى هذا كانت الزيادة مقسومه على قدر قيمه الثوب و الصبغ. و من قال: إن الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس، و يكون شريكا بقيمه الصبغ و الزيادة جميعا، و بيان ذلك أن يشتري ثوبا بعشره دراهم و صبغه بصبغ من عنده قيمته خمس دراهم فإن كان الثوب مصبوغا يساوى خمس درهما فهو بينهما على الثلث و الثلثين و إن نقصت قيمته مثلا ثلاثة دراهم و هو يساوى اثني عشر درهما كان المفلس شريكا بدرهمين من الجملة و هو سدسها، و إن زادت قيمته فصار يساوى عشرين درهما فإذا قيل: إن الزيادة بمنزله الأثر كانت على الثلث و الثلثين، و من قال: بمنزله العين كانت للمفلس فيكون شريكا بالنصف. و إن كانت الثوب لرجل و الصبغ لآخر ثم صبغه المشتري و أفلس و كانت قيمه

الثوب عشره دراهم و الصبغ خمسه دراهم نظر فإن كانت قيمه الثوب مصبوغا خمسه عشر درهما كان صاحب الصبغ شريكا لصاحب الثوب على الثلث و الثلثين. و إن كانت قيمته نقصت فصارت مثلا- باثنى عشر درهما فإنه يجعل النقصان من الصبغ فيكون صاحب الصبغ شريكا لصاحب الثوب بسدس الثمن، و يضرب بالباقي مع الغرماء المفلس. و إن كان الثوب قد زاد بالصبغ فصار يساوي عشرين درهما فمن قال: إن زياده الصبغ لا تجرى مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكا لصاحب الثوب بالثلث فيكون الثوب بينهما على الثلث و الثلثين، و من قال: إن زياده الصبغ كالعين كان المفلس شريكا في الثوب فيكون لصاحب الثوب نصف قيمه و النصف الآخر بين صاحب الصبغ و بين المفلس فيقسمانه على السويه. و إن كان الثوب و الصبغ اشتراهما من رجل واحد ثم صبغه و أفلس فإنه ينظر فإن لم تزد قيمه و لم تنقص كان الثوب مصبوغا للبائع لا يشاركه فيه أحد، و إن نقص بالصبغ جعل النقصان من قيمه الصبغ و ضرب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء و إن زادت قيمته فمن قال: إن الزيادة بالعمل لا تجرى مجرى العين كان الثوب مصبوغا لصاحبه لا حق للمفلس فيه، و من قال: إن الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكا بها و تجرى مجرى العين. و إن كان الثوب للمفلس و الصبغ لغيره فإن لم تزد قيمه الثوب فإن صاحب الصبغ يشارك المفلس في الثوب بقدر قيمه صبغه فإن كان ناقصا قيمه بالصبغ فإنه يجعل النقصان من قيمه الصبغ و يضارب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء. و إن كانت قيمته زائده فمن قال: إن الزيادة تجرى مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكا بمقدار قيمه صبغه، و مقدار الزيادة فيكون للمفلس مع الثوب، و من قال: الزيادة لا تجرى مجرى العين كانت الزيادة مقسومه بين صاحب الصبغ و بين المفلس على قدر قيمه عينها، و بيان ذلك قد مضى في المسئله الاولى.

و إذا باع عينا بشرط خيار ثلاثة أيام ثم أفلسا أو أحدهما

قيل فيه: ثلاثة أوجه:

ص: ٢٦٥

أحدها: يجوز للمفلس منهما إجازة البيع لأن ذلك ليس بابتداء ملك و الملك قد سبق بالعقد المتقدم. و الثاني: أن له إجازة البيع إذا كان حظه في الإجازة أو رده إذا كان حظه في الرد دون الإجازة فأما إن يجيز و الحظ في الرد فلا- لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف إلا فيما فيه مصلحة لمال أو حظ. و الثالث: أن هذا مبني على أنه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثلاث فمن قال: ينتقل بنفس العقد قال: له الإجازة و الفسخ، و من قال: لا ينتقل الملك إلا بانقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع، و من قال: انتقال الملك موقوف فإن أجاز البيع بينا إن الملك انتقل بالعقد فإنه لا يجوز له الإجازة و يكون بمنزله من يقول ينتقل الملك بانقطاع الخيار لأن بفعله تبين انتقال الملك فكان ممنوعا منه، و الأول أصح الوجوه.

من أسلم إلى رجل فضه في [من خ ل] طعام إلى أجل ثم أفلس أحدهما

فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون الذي أفلس المفلس (١) و المسلم إليه فإن كان الذي أفلس هو المسلم فإنه ينظر فإن قبض الطعام المسلم فيه على صفته كان أسوه بين الغرماء و لا كلام، و إن قبضه أردى مما أسلم فيه و رضى به لم يكن من ذلك و كان للغرماء منعه من قبضه لأن هذا الطعام تعلق به حق الغرماء فلم يكن له قبضه دون حقه فإن رضى الغرماء بأن نقص الطعام دون صفته جاز ذلك لأن المال لا يخرج من بينهم. فأما إذا أفلس المسلم إليه فإنه ينظر فإن وجد المسلم عين ماله و هو رأس المال أخذه و كان أحق به من سائر الغرماء و إن لم يجد عين ماله فإنه يضارب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطه و قيل أيضا: إنه إن أراد فسخ العقد و الضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك، و الأول أصح. و كيفية الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم فإذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصه منها ينظر فيه فإن كان في مال المفلس طعام اعطى

ص: ٢٦٦

منه بقدر ما خصه من القيمة (١)و إن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الذي خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذي يستحقه، و يسلم إليه و لا يجوز له أن يأخذ بدل الطعام القيمة التي تخصصه لأنه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه.

و إذا أكرى داره من غيره ثم أفلس المكري

فإنه ليس للغرماء أن يفسخوا الإجاره لأن هذا عقد يقدم الحجر و سبقه، و الغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إما أن يطالبوا ببيع الدار في الحال أو يصبروا إلى انقضاء مده الإجاره فإن صبروا إلى انقضاء مده الإجاره نظر فإن سلمت الدار و تمت الإجاره استحقوا بيع الدار و اقتسموا [ب] ثمنها، و إن انهدمت الدار قبل انقضاء مده الإجاره فإن الإجاره تنفسخ و ينظر في المستأجر فإن لم يكن دفع الأجره بعد فإنه يسقط عنه منها بقدر ما بقي من المده و يجب عليه منها بقدر ما سكن في الدار [ف] يسلمه إلى الغرماء، و إن كان قد دفع الأجره إلى صاحب الدار قبل إفلاسه نظر فإن وجد المستأجر عين ماله في يد المفلس أخذ منه بقدر ما بقي له من السكنى و إن لم يكن عين ماله موجودا صار كأحد الغرماء بقدر ما بقي له من الأجره. ثم ينظر فإن لم يكن الغرماء قد اقتسموا المال ضرب معهم بدينه و أخذ قسما إذا قسموا، و إن كانوا قد قسموا المال و لم يبق لدين المستأجر محل فهل يفسخ قسمتهم لأجل دينه أم يكون متوقفا حتى يظهر للمفلس مال فيأخذ دينه منه؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا تفسخ القسمة لأن دينه متجدد بعد الإفلاس، و إنما كان حقه في السكنى فلم يجز له فسخ القسمة، و حل محل الديون التي يجب بعد الحجر من إتلاف و غيره. و الثاني: تفسخ القسمة لأن دينه يستند إلى ما قبل القسمة فجرى مجرى ديونهم و دين الغريم الذي يظهر بعد القسمة هذا إذا صبروا إلى انقضاء مده الإجاره فإن لم يصبروا و قالوا: نبيع الدار في الحال و نقسم بثمنها فهل يجوز بيعها أم لا

ص: ٢٤٧

قيل فيه: وجهان: أحدهما: لا يجوز بيع الدار المستأجره. و الثاني: يجوز البيع لأن الإجاره لا تمنع من البيع و هو الصحيح فإذا ثبت هذا فإذا قيل: لا يجوز بيعها صبروا و يكون الحكم كما ذكرناه، و إذا قلنا: يجوز البيع بيعت الدار و اقتسموا ثمنها بينهم، و يكون المستأجر بحاله فيها. هذا إذا اتفقوا على بيعها في الحال. فأما إذا اختلفوا فقال بعضهم: تؤخر البيع و قال: بعضهم تقدمه فالقول قول من يريد تقديم البيع و تعجيله لأن حقه معجل على ما مضى بيانه. فإذا أفلس المکتري بالكرء نظر فإن أفلس قبل مضى شىء من المده رجع المکتري في المنافع و فسخ الإجاره لأنه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شىء، و إن أفلس بعد مضى جميع مده الإجاره فإن المکتري يضرب مع الغرماء بقدر الأجره. فإن أفلس بعد مضى بعض مده الإجاره فإن المکتري يفسخ الإجاره و يضرب مع الغرماء بقدر ما مضى من الأجره و يكون بمنزله من باع عينا فوجد بعضها فإنه يفسخ البيع في الموجود و يضرب مع الغرماء بالمفقود و قد مضى شرحه.

و لو اکتري رجلا ليممل له طعاما إلى بلد من البلدان فعمل له [فممله خ ل] و أفلس المکتري

ضرب المکتري مع الغرماء بأجرته، و إن حصل الإفلاس قبل أن يحمله فسخ الإجاره و ترك الحمل و لا شىء له، و إن حملة بعض الطريق ثم فلس المکتري فإنه يضارب الغرماء بقدر ما حملة من الأجره و يفسخ الإجاره فيما بقى من الطريق ثم ينظر فإن كان الموضع أمنا سلم الطعام إلى الحاكم فإن سلمه إلى أمين في الموضع مع قدرته على تسليمه إلى الحاكم فهل يضمه؟ قيل فيه: وجهان و إن لم يكن الموضع أمنا و جب عليه حمل الطعام إلى الموضع الذي أكره أو إلى موضع في الطريق يؤمن تلف الطعام فيه.

[أحكام بيع مال المفلس]

و إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر

فإن الحاكم ينقص الشركه و يقاسمهم مره أخرى و يشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه.

و إذا أراد الحاكم بيع مال المفلس حضره موضع البيع

لأن عند حضوره تكثر الرغبة في شرائه لأنه مالك [ه] أو يكون أسكن لنفسه، و يستحب أيضا حضور الغرماء لأنه يباع لهم و ربما رغبا في بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن و يكون أبعد للثمه.

و ينبغي للحاكم أن يبدء [يبدء خ ل] ببيع الرهن

لأن حق المرتهن متعلق بعينه يختص به لا- يشاركه فيه أحد و ربما فضل ثمنه عن دينه فيرد الفاضل مع باقى ماله على الغرماء، و إن عجز عن حقه ضرب المرتهن بما بقى له مع الغرماء، و كذلك العبد الجانى حكمه حكم الرهن يقدم على سائر الغرماء إلا أنه لا يضرب المجنى عليه بما عجز عن ثمنه لأنه لا يستحق أكثر من ثمن العبد الجانى و لا حق له فى ذمه السيد و المرتهن يستحق جميع دينه فى ذمه الراهن فإذا عجز ثمن الرهن و جب أن يضرب مع الغرماء.

و إذا أراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس و الغرماء: ارتضوا بمناد ينادى على المتاع

، و يكون ثقته صادقا لأن الحاكم لا يتولى ذلك، و لا يكلف الغرماء أن يتولوا ذلك. فإذا اتفقوا على رجل نظر الحاكم فإن كان ثقته أمضاه، و إن كان غير ثقته رده لأنه يتعلق بنظره. و إن اختلفوا فاختار المفلس رجلا و الغرماء آخر نظر الحاكم فإن كان أحدهما ثقته و الآخر غير ثقته أمضى الثقته و قبله، و إن كانا ثقتين إلا أن أحدهما بغير أجره قبله و أمضاه، و إن كانا جميعا من غير أجره ضم أحدهما إلى الآخر لأنه أحوط، و إن كانا جميعا بأجره قبل أو ثقتهما و أصلحهما للبيع، و كذلك يأمرهم أن يختاروا ثقته يكون ما يجتمع من الثمن على يده إلى أن يحصل منه ما يمكن قسمته.

و يستحب أن يرزق من يلى بيع مال المفلس من بيت المال

لأنه يتعلق بالمصالح و كذلك الكيال و الوزن، و إن لم يكن فى بيت المال أو كان لكنه يحتاج إلى ما هو أهم منه فإنه يطلب من يتبرع بذلك و هو ثقته فإن وجده أمر به، و إن لم يجد من يتطوع

بذلك يشارطه على أجرته، و يكون ذلك من مال المفلس لأن البيع واجب على المفلس.

و ينبغي أن يباع كل شيء منها في سوقه

الدفاتر في الوراقين، و البز في البزازين و الفرش في أصحاب الأنماط، و الرقيق في النخاسين، و كذلك غيره من الأمتعة لأن الطلاب في سوقه أكثر و الثمن أو فر لأنهم أعرف و أبصر. فإن باع في غير سوقه بثمن مثله كان جائزا لأن المقصود قد فعل، و لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن احتياطا لمال المفلس فإن امتنع من تسليم الثمن حتى يقبض المبيع قيل فيه: ثلاثة أقاويل: أحدها: و هو الصحيح أنهما يجبران معا. و الثاني: لا- يجبران و متى تبرع أحدهما أجبر الآخر. و الثالث: إن البائع يجبر أولا ثم المشتري، و هو الأولى، و ما ضاع من الثمن فهو من مال المفلس لأن الثمن ملك له لا يملكه الغرماء إلا بقبضه، و إنما يتعلق به حق الغرماء، و قد ذكرنا أنه يبدأ ببيع الرهن و العبد الجاني هذا إذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه مثل الفاكهه الرطبه و البقول و البطيخ و أشباه ذلك فإنه يبدأ أولا ببيع ما يخاف هلاكه ثم يبيع الرهن، و العبد الجاني ثم يباع الحيوان لأنه يحتاج إلى مؤن و يخاف عليه الموت ثم يباع المتاع و الأثاث و الأواني، و كلما ينقل و يحول لأنه يخاف عليه السرقة ثم العقار و يأمر الدلال بعرضه و هو أولى من النداء عليه لأن النداء عليه ينقص من ثمنه و يكون عرضه على أرباب الأموال الذين يرغبون في شراء العقار و يتأني في ذلك إلى أن يظهر أمره و ينشر خبره ثم يبيعه بما جاء من ثمنه إن كان ثمن مثله، و إن كان دون ذلك فلا يبيعه.

و إذا باع الحاكم الرهن [ي]سلم ثمنه إلى المرتهن

لأنه ينفرد به [و]لا- يشاركه سائر الغرماء فيه إلا أن يفضل على [عن خ ل]دينه فيكون لهم الفاضل و كذلك العبد الجاني يسلم ثمنه إلى المجنى عليه، و يكون له لا- يشاركه سائر الغرماء فيه. و أما ثمن غيرهما من المتاع و العقار ينظر فيه فإن كان كثيرا يمكن قسمته بين

الغرماء كانت قسمته أولى من تأخيرها لأنه يخاف عليه التلف، و إذا دفع إلى الغرماء سقط الدين و برئت ذمته فالتقديم أولى، و إن كان ما يحصل يسيرا و يحتاج إلى جمعه حتى يحصل منه (١) ما يمكن تفرقة و قسمته فإنه ينظر فإن كان يمكن أن يجعل قرضا في ذمه ثقه ملى كان أولى من جعله وديعه في يده لأن الوديعة يتلف من غير ضمان و القرض مضمون على المستقرض، و إن لم يجد من يستقرضه جعله وديعه لأنه موضع الحاجة.

و إذا دفع رجل إلى الحاكم و سأل الحجر عليه

فلا يجيبهم إلى مسئلتهم (٢) إلا بعد أن يثبت عليه الديون لأن سبب الحجر هو الدين فلا يجوز إلا بعد ثبوته، و ثبوت الدين بأحد شيئين: إما بإقرار من عليه الدين أو بينه و هى شاهدان عدلان أو شاهد واحد و امرأتان أو شاهد و يمين. فإذا ثبت الدين فلا يبتدء الحاكم بالحجر إلا بعد مسئلة الغرماء فإن سئلوا الحجر عليه و اختلفوا فإنه يحجر عليه، و يقبل ممن يطالب بالحجر لأن الحق لهم فلا يجر الحكم به إلا- بعد مسئلتهم فإذا سأله لم يخل ماله من أحد أمرين: إما أن لا يفى بقضاء ديونه أو يفى فإن لم يف فإن الحاكم يحجر عليه، و معرفه عجز ماله أن يقابل المال الذى فى يده بالديون التى فى ذمته. فإن كانت الديون أكثر تبين أن ماله لا- يفى بقضائها، و هل يحسب الأعيان التى هى معوضات الديون فى يده من جملة المال أم لا! قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يحسب الدين الذى هو معوضه فى يده من جملة الديون و لا- يحسب [يحتسب خ ل] معوضه من جملة المال و يحسب ما سوى ذلك. و الثانى: يحسب جميع الديون و يقابلها بسائر ماله سواء كانت معوض بعضها موجودا فى ماله أو لم يكن، و إذا ثبت الوجهان فكل من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق به، و إن أراد أن يضرب بدينه مع الغرماء و يترك العين كان له ذلك على ما مضى

ص: ٢٧١

١- ١) فى بعض النسخ [يجعل فيه].

٢- ٢) فى بعض النسخ [مشاركتهم].

هذا إذا كان ماله لا يفى بقضاء ديونه فإن كان ماله يفى بديونه فلا يخلو من أحد أمرين إما أن لا يظهر عليه أمارات الفلاس أو يظهر فإن لم يظهر فيكون رأس ماله مبقى و دخله مثل خرجه فلا يحجر عليه الحاكم لكنه يأمره ببيع ماله و قسمته بين غرمائه فإن فعل و إلا حبسه فإن فعل و إلا باع عليه ماله. و إن ظهرت عليه أمارات الفلاس بأن يكون خرجه أكثر من دخله و قد ابتداء بنفقه رأس ماله فهل يحجر عليه أم لا؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: يحجر عليه، و الآخر لا يحجر عليه لأن في ماله وفاء لديونه و هو الأولى فمن قال: لا يحجر عليه كان الحكم على ما مضى، و من قال: يحجر عليه فهل يكون من وجد منهم عين ماله أحق بها أم لا؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: يكون أحق بها لقوله عليه السلام: فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه و لم يفرق. و الثانى: لا يكون أحق به لأنه يصل إلى جميع ثمن المبيع من جهه المشتري من غير تبرع فإذا ثبت ذلك فمن قال: إنه يأخذ العين أخذها، و كان الحكم على ما مضى، و من قال: لا يجوز له أخذ العين فإنه يضارب مع الغرماء، و يأخذ الثمن على كماله.

إذا فلس الرجل و حجر عليه الحاكم ثم تصرف في ماله

، إما بالهبة أو البيع أو الإجاره أو العتق أو الكتابه أو الوقف قيل فيه: قولان: أحدهما: و هو الأقوى أن تصرفه باطل. و الثانى: أن تصرفه موقوف و يقسم ماله سوى ما تصرف فيه بين غرمائه فإن وفى بدينهم نفذ تصرفه فيما بقى، و إن لم يف بطل تصرفه على ما نبينه فيما بعد.

إذا أقر المحجور عليه بدين لرجل

فزعم أنه يثبت عليه قبل الحجر عليه فإن إقراره صحيح ثابت و يشارك الغرماء، و لا يكون فى ذمته حتى يقضى من الفاضل من ماله، و قيل: يكون فى ذمته و يقضى من الفاضل عن غرمائه هذا إذ أقر بدين فإن أقر بعين و قال: العين التى فى يدى لفلان فإن إقراره صحيح و يكون العين لمن أقر له

بها، و قيل: إنه لا يرد العين إلا بعد أن يقسم ماله بين الغرماء فإن وفى بها أخذ العين و إن لم يف بها تمتت من العين، و بقى قيمتها فى ذمه المفلس يوفيه إياها إذا أيسر هذا فى الإقرار بالدين الذى يثبت قبل الحجر فأما الدين يثبت بعد الحجر عليه فإنه ينظر فإن ثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون أقرضه إنسان شيئاً أو باعه عينا بشئ فى ذمته فإنه لا يشارك به مع الغرماء لأنه قد رضى بأن يكون دينه فى ذمته مؤجلاً- لعلمه بأن ماله قد تعلق به حق الغرماء فإن كان الدين لم يثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون المفلس قد أتلف على غيره مالا- أو جنى عليه فإنه يجب عليه الأرش و يشارك به مع الغرماء. و إذا ادعى إنسان على المحجور عليه ديناً فأنكر المحجور عليه ذلك فإن كانت للمدعى بينه يثبت به الدين كان الحكم فيه على ما مضى، و إن لم يكن له بينه و أراد إحلافه حلف المحجور عليه فإن حلف برىء، و إن نكل فرد اليمين على المدعى للدين فإذا حلف صار بمنزله الإقرار من المدعى عليه و يكون على ما مضى، و فى الناس من قال: هو بمنزله إقامه البيته فعلى هذا يشاركهم على قول واحد و على الأول على قولين.

و إذا كانت عليه ديون حاله و مؤجله و طالب غرماؤه الحاكم أن يحجر عليه

فإنه يحجر عليه إذا وجد شرائط الحجر فإذا حجر عليه فهل ديونه المؤجله تصير حاله أم لا قيل فيه: قولان: أحدهما: أنها تصير حاله. و الثانى: و هو الصحيح أنها لا- تصير حاله. فإذا ثبت ذلك قسم ماله بين الغرماء الذين ديونهم حاله سواء كان فيها أعيان مال دين التأجيل أو لم تكن فإذا فك حجره و حلت عليه الديون المؤجله فإن كان فى ماله وفاء بها و إلا حجر عليه ثانياً، و من قال إنها تصير حاله فإنهم يجتمعون و يقتسمون ماله على قدر ديونهم.

و إذا جنى على المفلس فإنه لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون جنايه عمداً أو خطأً فإن كانت خطأً يوجب الأرش فإنه يستحق الأرش و تعلق به حق الغرماء

فيأخذه و يقسمه بينهم، و إن كانت الجنايه عمدا توجب القصاص فإنه مخير بين أن يقتص و بين أن يعدل عن القصاص إلى الأرش إذا بذل له الجاني و ليس للغرماء أن يجبرونه على الأرش لأن العفو عن القصاص و اختيار الأرش يصرف في كسب المال، و لا يجبر المفلس على تكسب المال و لا على جمعه. فإذا ثبت هذا فإن قال: عفوت مطلقا لم يثبت له الأرش، و إن عفا بشرط المال سقط حقه من القصاص و يثبت له الأرش لأنه شرط إذا بذل له الجاني، و إن قال: عفوت على غير المال سقط حقه من القصاص و لم يثبت له الأرش مثل المطلق سواء، و من قال: إن الواجب أحد الأمرين: إما القصاص و إما الأرش فإذا قال: عفوت عن القصاص أسقط القصاص و أثبت لنفسه المال. فإذا قال: على غير مال يريد إسقاط ماله ثبت له هذا، و هذا لا يجوز للمفلس فعله فيجبر على أخذ المال و قسمته بين الغرماء، و على ما قلناه إذا عفا على مال لم يكن له بعد ذلك إسقاطه المال لأنه تعلق به حق الغرماء.

و إذا مات إنسان و عليه ديون مؤجله ملت عليه بموته

، و إن كانت له ديون مؤجله فإنها لا تحل عليه، و قد روى أنها تحل (١).

إذا أفلس من عليه الدين و كان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه

فإنه لا يؤاجر ليكسب و يدفع إلى الغرماء لأنه لا دليل عليه، و قد روى أن أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاة و السلام قضى فيمن كان حبسه و تبين إفلاسه فقال لغرمائه: إن شئتم آجروه و إن شئتم استعملوه (٢) فعلى هذه الروايه يجبر على التكسب و الأول أصح. و لا خلاف أنه [لا-] يجب عليه قبول الهبات و الوصايا و الاحتشاش و الاحتطاب و الاصطياد و الاغتنام و التلصص في دار الحرب و قتل الأبطال و سلبهم ثيابهم و سلاحهم و لا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر و تقضى الديون، و لا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لأنه لا دليل على شيء من ذلك، و الأصل براءة الذمه.

ص: ٢٧٤

١- (١) انظر الكافي ج ٥ ص ٩٩ باب [أنه إذا مات الرجل حل دينه].

٢- (٢) انظر الوسائل باب [حبس المديون و حكم المعسر] الرقم ٣ و عبارتها هكذا: فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم: ان شئتم و آجروه، و ان شئتم استعملوه، و كذا عبارته بعض النسخ المخطوطة.

إذا كانت له أم ولد يؤمر بإجارتها و يجبر على ذلك بلا خلاف لأنها ماله، و إن كان الدين الذى فى ذمته ثمنها بيعت فيه، و إن كان من غير ثمنها و قد مات ولدها بيعت أيضا فيه، و إن كان ولدها باقيا لم تبع و كذلك إن كانت حبلى بحر لم تبع. و المفلس يجب أن ينفق عليه و على من يلزمه (١) نفقته من أقاربه و زوجته و ممالিকে من المال الذى فى يده و لا يسقط عنه نفقه واحد منهم لأنه غنى بماله و لا دليل على سقوط ذلك عنه و لا خلاف أيضا فى ذلك، و يجب أيضا أن يكسى [يكسى خ ل] أو يكسى جميع من يجب عليه كسوته من زوجته و أقاربه إجماعا، و قدرها ما جرت به العاده له من غير سرف، و قد حد ذلك بقميص و سراويل و منديل و حذا لرجله، و إن كان من عادته أن يتطلس دفع إليه طيلسان فإن كان بردا شديدا زيد فى ثيابه محشوه لأنه لا بد منها، و أما جنسها فإنه يرجع أيضا إلى عادته من الاقتصاد، و قيل: إن كان لبسه من خشن الثياب دفع إليه من خشنها، و إن كان من ناعمها دفع إليه من أوسطها و إن كان لبسه من فاخر الثياب المرتفعات بيعت و اشترى له من ثمنها أقل ما يلبس أقصد من هو فى مثل حاله، و هكذا الحكم فيمن يمونه و ينفق عليه إلى اليوم الذى يقسم فيه ماله بين غرمائه، و يكون نفقه ذلك اليوم منه لأنها تجب بأول اليوم و المال فى أول يوم القسمة ملك له هذا كله إذا لم يكن له كسب. فإن كان له كسب قيل: تجعل نفقته من كسبه لأنه لا فائده فى رد كسبه إلى ماله و يأخذ من ماله نفقته. إذا ثبت ذلك فكسبه لا يخلو من ثلاثه أحوال: إما أن يكون وفق نفقته أو أكثر أو أقل فإن كان وفق نفقته صرف إليها و لا- كلام، و إن كان أكثر من نفقته رد الفاضل من نفقته إلى أصل ماله، و إن كان أقل من قدر نفقته تمم مقدار كفايته من المال الذى فى يده، و إن مات كان نفقه تجهيزه من رأس ماله الذى فى يده، و كذلك يجب تجهيز من مات ممن يجب عليه نفقته من أهله و زوجته فإنه ينفق عليهم من ماله خاصة

ص: ٢٧٥

(١-١) فى بعض النسخ [تجب].

و قدر الكفن أقله ثلاثه أثواب المفروضه: مئزر و قميص و لفافه، و قيل: إنه يلف (١) في ثوب واحد يدرج فيه و يستر به، و الأول هو المذهب. و لا يجب أن يباع على المفلس و لا يلزمه دار التي يسكنها و لا خادمه الذي يخدمه في ديون الغرماء لا جماع الفرقه على ذلك.

إذا ادعى المفلس على غيره مالا و أقام شاهدا واحدا

فإنه يحلف معه لأن بينه المال تثبت بالشاهد و اليمين فإن حلف استحق المال، و إن نكل عن اليمين فهل يرد على الغرماء فيحلفون و يستحقون المال أم لا؟ الصحيح أنه لا- يرد عليهم لأنه لا دليل على ذلك، و قيل: إنه يرد عليهم، و كذلك الحكم إذا لم يكن معه شاهد أصلا و رد المدعى عليه اليمين فنكل فلا يرد على الغرماء و من خالف في الأولى خالف في هذه.

إذا باع الوكيل على رجل ماله أو الولي مثل الأب و الجد و الحاكم و أمينه و الوصي ثم استحق المال على المشتري

فإن ضمان العهده يجب على من بيع عليه ماله فإن كان حيا كان في ذمته، و إن كان ميتا كانت العهده في تركته. إذا كانت للمفلس دار بيعت في دينه، و كان البائع أمين القاضى و قبض الثمن و هلك في يده و استحققت الدار فقيل: إن العهده يكون في مال المفلس فيوفى المشتري جميع الثمن الذى وزنه في ثمن الدار لأنه مأخوذ منه بيع لم يسلم له و هذا هو الصحيح، و قيل: إنه يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن و يأخذ بما يخصه من المال.

إذا كان للمفلس عبد فجنى تعلق الأرش برقبته

و يكون حق المجنى عليه مقدما على حقوق سائر الغرماء لأن الأرش ليس له إلا محل واحد و هو رقبه العبد الجانى و ديون الغرماء لها محلان: رقبه العبد و ذمه المفلس فلذلك قدم عليه. فإذا ثبت ذلك فإن أراد المفلس أن يفديه بقيمه يسلمها إلى المجنى عليه لم يكن له ذلك لأن الفداء تصرف في ماله و المحجور عليه ممنوع من التصرف، و إذا ثبت ذلك يباع العبد في الجنايه و ينظر فإن كان [ت] قيمته وفق الأرش صرفت فيه و لا كلام، و إن لم يكن وفق الأرش

ص: ٢٧٤

و كانت أقل لم يكن للمجنى عليه أكثر منها لأن حقه في العين وحدها و إن كانت القيمة أكثر من الأرض فإنه يدفع منها قدر الأرض و الباقي يكون أسوه بين الغرماء.

إذا اشترى حبا فزرعه و اشترى ماء فسقا زرعه و ثبت ثم أفلس

فإن صاحب الحب و الماء يضربان مع سائر الغرماء بحقهما و هو ثمن الحب و ثمن الماء، و لا حق لهما في عين الزرع لأنه لا عين لهما موجودة، و إن كان قديما و يكون بمنزله من اشترى دقيقا فأطعمه عبدا له حتى كبر و سمن ثم أفلس بثمرن الدقيق فإنه لا حق لصاحب الدقيق في عين العبد لأنه ليست له عين مال موجوده و يضرب بثمرنه مع سائر الغرماء، و على هذا لو اشترى بيضه و تركها تحت دجاجه حتى حضنتها و صارت فروخا لا يرجع بعينها و يضرب بثمرنها مع الغرماء. و أما الكلام في جنسه فإن الإنسان إذا ارتكبه (١) الديون لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون في يده مال ظاهر أو لا يكون له في يده مال ظاهر. فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه و يقضى به ديونه من ثمنه فإن امتنع من ذلك فالحاكم فيه بالخيار إن شاء حبسه على ذلك و عزز [ه] إلى أن يبيعه و إن شاء باعه بنفسه عليه من غير استيذانه لقول النبي صلى الله عليه و آله: مطل الغنى ظلم (٢)، و قوله: لى الواجد [بالدين] يحل عرضه و عقوبته (٣) اللى: المطل، و العقوبة هاهنا التعزير و الحبس، و إخلال الغرض أن يقول الغرماء له: يا ظالم، و روى عنه صلى الله عليه و آله أنه قال: لصاحب الحق اليد و اللسان و كل هذا يدل على وجوب بيع ماله و قضاء ديونه و أخبارنا في ذلك أوردناها في كتب الأخبار، و إن لم يكن له مال ظاهر و ادعى الإعسار و كذبه الغرماء فلا يخلو إما أن يعلم أنه كان له أصل مال أو كان الذى عليه ثبت من جهه معاوضته و ادعى تلفه و ضياعه أو لا يعلم له أصل مال. فإن كان قد علم له أصل مال فإن القول قول الغرماء مع أيمانهم لأن الأصل،

ص: ٢٧٧

١- ١) فى بعض النسخ [ركبته].

٢- ٢) انظر الوسائل باب [تحريم المماطلة بالدين مع القدره على أدائه] الرقم ٣.

٣- ٣) انظر الوسائل باب [تحريم المماطلة بالدين مع القدره على أدائه] الرقم ٤.

بقاء المال، و المفلس يدعى ضياعه فعليه البيئه فإن حلفوا أثبتوا غناه و وجب حبسه إلى أن يظهر ماله و إن قال: لى بينه أحضرها فإن بيئته تسمع و يكون مقدمه على أيمان الغرماء لأن الشهاده بينه أقوى من اليمين فإذا ثبت هذا فإن شهدت البيئه على تلف ماله و ضياعه قبل ذلك و يثبت إعساره سواء كان الشهود من أهل المعرفه الباطنه و الخبره المتقادمه أو لم يكونوا لأن تلف المال أمر مشاهد مرئى فلا- يفتقر إلى معرفه الشهود به و باطن أمره و إن طلبوا بيمينه لا يحلف لأنه طعن فى البيئه، و إن شهدت البيئه بإعساره فى الحال من غير أن يقول: كان له مال فتلف فإنه ينظر فإن كان من أهل المعرفه الباطنه و الخبره المتقادمه قبلت و ثبت إعساره لأن الظاهر أنها تعرف ذلك و إن لم تكن من أهل المعرفه الباطنه لم يقبل هذه الشهاده لأن الإعسار بالمال و العدم لوجوده لا يعرفه كل أحد، و إنما يختص بمعرفته من يكون له صحبه قديمه و معرفه بالباطن و كيده، و إذا ثبت أن البيئه تسمع على الإعسار فإنها تسمع فى الحال و لا يجب تأخيرها لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يحبس فى الدين فإذا تبين له الإعسار خلى سبيله هذا إذا عرف له أصل مال فإن لم يعرف له أصل مال و يكون الدين قد ثبت عليه أرشا بجنايه جناها أو مهرا لامراه تزوجها.

فإذا ادعى العسره كان القول قوله مع يمينه

لأن الأصل عدم المال لأنه يخلق كذلك معسرا ثم يرزقه الله و الغنى طار يحتاج إلى دلالة. و إذا أقام المفلس البيئه على إعساره فهل يجب عليه اليمين مع ذلك؟ قيل فيه وجهان: أقواهما أن عليه اليمين لأنه يجوز أن يكون له مال باطن لا تعرفه الشهود، و إذا ثبت هذا و حكم الحاكم بإعساره و قسم المال الذى ظهر بين غرمائه و جب إطلاقه و تخليته و هل ينفك الحجر بذلك أو يحتاج إلى حكم الحاكم به؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: و هو الصحيح أنه ينفك حجره لأن الحجر تعلق بالمال فإذا قسم المال بين الغرماء زال سبب الحجر. و الآخر لا ينفك الحجر إلا بحكم الحاكم لأنه ثبت بحكمه فلا يزول إلا

بحكمه مثل حجر السفة، و إذا ثبت إعساره و خلاه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال لقوله تعالى «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنُظِرَ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ» (١) إذا ادعى الغرماء إنه أفاد مالا. سأله الحاكم عن ذلك فإن أنكر كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل بقاء العدم و العسر فإن أقر بالمال فإن الحاكم ينظر فيه مثل ما نظر في الأول فإن سأل الغرماء الحجر عليه و قسمه بينهم فإنه ينظر فإن كان وفقا لديونهم لا يحجر عليه و إن كان عاجزا عنها حجر عليه و ما تصرف فيه قبل الحجر فهو نافذ، و إذا حجر عليه جعل صاحب العين أحق بها و سوى في القسمه بين الغرماء الذين حدثوا بعد فك الحجر عليه و بين الأولين، و إن أقر بالمال إلا أنه قال: هو مضاربه لفلان فإن المقر له لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون غائبا أو حاضرا. فإن كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه أنه للغائب فإذا حلف أقر المال في يده للغائب و لا حق للغرماء فيه و إن كان حاضرا نظر فيه فإن صدقه ثبت له لأنه إقرار من جازر التصرف و صدقه المقر له فوجب أن يكون لازما، و إن كذبه بطل إقراره فإذا بطل إقراره وجب قسمته بين الغرماء إذا كان له على غيره مال مؤجل إلى سنة، و أراد من عليه الدين السفر البعيد الذي مدته سنتان فإنه لا يجوز لصاحب الدين منعه من سفره و لا مطالبته بالكفيل لأنه لا دليل عليه هذا إذا كان سفره لغير الغزو فإن كان سفره للغزو قيل فيه قولان: أحدهما: ليس له منعه منه و لا مطالبته بالكفيل، و في الناس من قال: له مطالبته بذلك و منعه من الجهاد.

و إذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس شيئاً بثمن مثله ثم جاءته الزيادة بعد لزوم البيع

و انقطاع الخيار سأل المشتري الإقالة أو بذل الزيادة، و يستحب للمشتري الإجابة إلى ذلك لأن فيه مصلحة لمال المفلس و فكاك ذمته من الديون، و إن لم يجبه إلى ذلك لم يجبر عليه لأن البيع الأول قد لزم.

و إذا باع شيئاً من ماله فإنما يبيعه بنقد البلد

، و إن كانت ديونهم من غير جنس

ص: ٢٧٩

نقد البلد لأن يبيعه بنقد البلد أوفر للثمن و أنجز للبيع. و إذا باع بنقد البلد فكل من كان دينه من جنس نقد البلد أخذ منه بقسطه و من كان دينه من غير جنس نقد البلد نظر فإن كان مما يجوز أخذ عوضه مثل القرض و أرش الجنايه و الثمن فإنهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه، و إن امتنع المفلس من دفعه لو امتنع الغريم من أخذه كان له الامتناع لأن حقه من غير جنسه فلا يجبره على أخذه، و إن كان الدين بعقد السلم مثل الطعام و الثياب و غير ذلك مما يثبت في الذمه بعقد السلم فإنه لا يجوز أخذ عوضه و وجب شراؤه من نقد البلد الذي حصل للمفلس و صرفه إليه، و قد بيناه فيما مضى [سلف خ ل].

كتاب الحجر

الحجر في اللغة [و الشرع]

هو المنع و الحظر و التضييق بدلاله قوله تعالى «حَجْرًا مَّحْجُورًا» (١) أى حراما محرما و منه «هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ» (٢) أى لذي عقل، و سمي العقل حجرا لأنه يمنع من فعل ما لا يجوز فعله، و سمي حجر البيت لأن الطائف ممنوع من الجواز فيه. و يقول (٣) للدار المحوطة: محجوره لأن بناها يمنع من استطراق الناس فيها. فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه،

و الحجر على ضربين:

أحدهما: حجر على الإنسان بحق غيره. و الثانى: حجر عليه بحق نفسه. فأما المحجور عليه بحق غيره فهو المفلس بحق الغرماء، و المريض محجور عليه فى ثلثى ماله بحق ورثته عند من قال بذلك لأن فيه خلافا بين الطائفة، و المكاتب محجور عليه فيما فى يده بحق سيده، و بيان هؤلاء يذكر فيما بعد إن شاء الله تعالى. و أما المحجور عليه بحق نفسه فهو الصبى و المجنون و السفية، و هذا الكتاب [الباب خ ل] مقصور على ذكر الحجر على هؤلاء، و الأصل فى الحجر على الصبى قوله تعالى «وَإِذَا بَلَغُوا الْبُلُوغَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» (٤) وقوله: و ابتلوا أراد و امتحنوا لأن الابتلاء الاختبار فى اللغة، و اليتيم من مات أبوه قبل بلوغه. فأما من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيما لما رواه على عليه السلام

ص: ٢٨١

١- (١) الفرقان ٢٢.

٢- (٢) الفجر ٥.

٣- (٣) فى بعض النسخ [يقال].

٤- (٤) النساء ٦.

عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يتم بعد الحلم، (١) وكذلك إذا ماتت أمه قبل بلوغه لا يكون يتيما حقيقة و قوله تعالى «فَإِنْ آتَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا» أى علمتم فوضع الإيناس موضع العلم و هو إجماع لا خلاف فيه.

[حجر الصبى و زمان بلوغه]

إذا ثبت هذا فالصبى محجور عليه ما لم يبلغ، و البلوغ يكون بأحد خمسة أشياء: خروج المنى و خروج الحيض و الحمل و الإنبات و السن. فثلاثه منها يشترك فيها الذكور و الإناث، و اثنان ينفرد بهما الإناث. فثلاثه المشتركة فهى السن و خروج المنى و الإنبات، و الاثنان اللذان يختص بهما الإناث: فالحيض و الحمل، و المنى إنما يراد به خروج الماء الذى يخلق منه الولد سواء خرج فى النوم أو اليقظه أو كان مختارا لإخراجه أو غير مختار له لقوله تعالى «وَ إِذِ الْبَلَغُ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسِّرُوا» (٢) و أراد به بلوغ الاحتلام و قال صلى الله عليه وآله و سلم: رفع القلم عن ثلاثه عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن المغمى عليه حتى يصحو، و روى عن أم سلمه رضى الله عنها أنها قالت: سألت النبي صلى الله عليه وآله و سلم عن المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل فقال النبي صلى الله عليه وآله و سلم: إذا رأته ذلك فلتغتسل. و أما الحيض فقد ذكرناه فى كتاب الحيض و بينا صفتيه و كيفيته و مقداره. و أما الدليل على أنه بلوغ فما روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يقبل الله صلاه حائض إلا بخمار، و أراد من بلغت الحيض فلا تصلى إلا بخمار يسترها. فإذا ثبت هذا و كان خنثى المشكل الأمر فأمنى من فرج الذكور لم يحكم ببلوغه لأنه يجوز أن يكون أنثى، و يكون ذلك الفرغ خلقه زائده، و إنما يحكم بالبلوغ إذا انفصل المنى من محله الذى هو الأصل لأنه لو خرج المنى من صلبه لم يجب عليه الغسل و لم يحكم ببلوغه، و كذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثى لم يحكم ببلوغه و لم يلزمه الغسل، و إن خرج من فرج الإناث لم يحكم ببلوغه أيضا لأنه يجوز أن يكون

ص: ٢٨٢

١- (١) انظر مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ باب ٢ نقلها عن الجعفریات و عبارتها هكذا: لا يتم بعد تحلم.

٢- (٢) النور ٥٩.

ذكرا و ذلك خلقه زائده، و إن لم يخرج منى و خرج دم من فرج الإناث لم يحكم بالبلوغ أيضا لأنه يجوز أن يكون ذكرا و ذلك خلقه زائده، و إنما يكون الدم بلوغا إذا خرج من محله الأصلي دون غيره، و إن أمنى من الفرجين حكم ببلوغه لأننا نتيقن أن إحدى المحلين هو المحل الأصلي و الآخر خلقه زائده، و متى خرج المنى منهما فقد تيقنا خروجه من المحل الأصلي، و كذلك إن حاض من فرج الإناث و أمنى من فرج الذكر حكم بالبلوغ أيضا لأننا تيقنا خروج ما يقع به البلوغ من محله لأنه إن كان ذكرا انفصل المنى عنه من محله، و إن كان أنثى فقد انفصل الدم عنها من محله. و أما الحمل فإنه ليس ببلوغ حقيقه و إنما هو علم على البلوغ، و إنما كان كذلك لأن الله تعالى أجرى العاده أن المرأة لا تحبل حتى يتقدم منها حيض، و لأن الحمل لا يوجد إلا بعد أن ترى المرأة المنى لأن الله تعالى أخبر أن الولد مخلوق من ماء الرجل و ماء المرأة بقوله «يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَ التَّرَائِبِ (١)» أراد من الصلب الرجل و الترائب المرأة و قوله «مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ» (٢) أراد بالأمشاج الاختلاط و الإنبات فإنه دلالة على البلوغ و يحكم معه بحكم البالغين و من [فى خ ل] الناس من قال: إنه بلوغ فإذا ثبت هذا فثلاثة أشياء بلوغ: و هى الاحتلام و الحيض و السن، و الحمل دلالة على البلوغ، و كذلك الإنبات على خلاف فيه، و إذا كان بلوغا فهو بلوغ فى المسلمين و المشركين و إذا كان دلالة على البلوغ فمثل ذلك فى كل موضع و الاعتبار بإنبات العانه على وجه الخشونه التى يحتاج إلى الحلق دون ما كان مثل الزغب، و لا- خلافاً أن إنبات اللحية لا يحكم بمجرد بلوغ، و كذلك سائر الشعور، و فى الناس من قال: إنه علم على البلوغ، و هو الأولى لأنه لم تجر العاده بخروج لحيه من غير بلوغ. و أما السن فحده فى الذكور خمس عشر سنة، و فى الإناث تسع سنين، و روى

ص: ٢٨٣

١- (١) الطارق ٧.

٢- (٢) الإنسان ٢.

عشر سنين (١) قد ذكرنا أن الصبي لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ فإذا بلغ و أونس منه الرشد فإنه يسلم إليه ماله، و إيناس الرشد منه أن يكون مصلحا لما له عدلا في دينه فأما إذا كان مصلحا لما له غير عدل في دينه أو كان عدلا في دينه غير مصلح لما له فإنه لا يدفع إليه ماله و متى كان غير رشيد لا يفك حجره و إن بلغ و صار شيخا، و وقت الاختبار يجب أن يكون قبل البلوغ حتى إذا بلغ إما أن يسلم إليه ماله أو يحجر عليه، و قيل: إنه يكون الاختبار بعد البلوغ، و الأول أحوط لقوله تعالى «وَإِئْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا (٢)» فدل على أنه يكون قبله و لأنه لو كان الاختبار بعد البلوغ أدى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى أن يعرف حاله و ذلك لا يجوز. فإذا ثبت ذلك فنحن نبين كيفية اختباره فيما بعد، و جملته أن الأيتام على ضربين ذكور و إناث، فالذكور على ضربين: ضرب يبذلون (٣) في الأسواق و يخالطون الناس بالبيع و الشراء، و ضرب يصانون عن الأسواق. فالذى يخالطون الناس و يبذلون في الأسواق فإنه يقرب (٤) اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب إلى السوق و يساوم في السلع و يقاوم فيها و لا يعقد العقد فإن رآه يحسن ذلك و لا يغبن فيه علم أنه رشيد و إلا لم يفك عنه الحجر، و قيل أيضا: إنه يشتري له سلعة بغير أمره و يواطئ البائع على بيعها من اليتيم و ينفذه الولي إليه ليشتريها منه، و قيل أيضا: إنه يدفع إليه شيئا من المال ليشتري به سلعة و يصح شراؤه للضرورة في حال صغره لنخبره، و إن كان اليتيم ممن يسان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء و الأمراء فإن اختبارهم أصعب فيدفع إليهم الولي نفقه شهر يختبرهم بها فينظر فإن دفعوا إلى أكرتهم و غلمانهم (٥) و عمالهم و معاملهم حقوقهم من غير تبذير و أقسطوا في النفقه على أنفسهم في مطاعمهم

ص: ٢٨٤

١- (١) انظر الوسائل [باب حد ارتفاع الحجر عن الصغير] الرقم ٢.

٢- (٢) النساء ٦.

٣- (٣) في بعض النسخ [يتبذلون].

٤- (٤) في بعض النسخ [يعرف].

٥- (٥) في بعض النسخ [أكبرهم و علمائهم].

و مشاربهم و مكاسبهم [محاسبهم خ ل] سلم إليهم المال، و إن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلم إليهم. و أما الإناث فإنه يصعب اختبارهن لأنهن لا يطلع عليهن أحد و لا يظهرن لأحد فيدفع إليهن شيئاً من المال و يجعل نساء ثقات يشرفن عليهن فإن غزلن و استغزلن و نسجن و استنسجن و لم يبذرن سلم المال إليهن، و إن كن بخلاف ذلك لم يسلم إليهن و إذا بلغت المرأة و هي رشيدة دفع إليها مالها و جاز لها أن تتصرف فيه سواء كان لها زوج أو لم يكن فإن كان لها زوج جاز لها أن تتصرف في مالها بغير إذن زوجها و يستحب لها ألا تتصرف إلا بإذنه و ليس بواجب. إذا بلغ الصبي و أونس منه الرشد و دفع إليه ماله ثم صار مبذراً مضيئاً لماله في المعاصي حجر عليه و إذا صار فاسقاً إلا أنه غير مبذر لماله فالظاهر أنه يحجر عليه لقوله تعالى « **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ (١)** » و روى عنهم عليهم السلام أنهم قالوا: شارب الخمر سفيه، و قال قوم: إنه لا يحجر عليه و إذا حجر الإمام عليه لسفهه و إفساد ماله أشهد على ذلك فمن باعه بعد الحجر فهو المتلف لماله و إنما يراد [ب] [الاشهاد على حجره لينشر أمره و يظهر و لا يبايعه أحد و إن رأى الإمام أن ينادى به فعل ليعرف بذلك فعله، و ليس الاشهاد شرطاً في صحة الحجر لأنه متى حجر و لم يشهد كان الحجر صحيحاً فإذا حجر عليه فبايعه إنسان بعد ذلك و ثبت هذا بالبينه نظر فإن كان عين ماله باقياً في يد المحجور عليه رد عليه و إن كان تالفاً فلا يخلو من ثلاثه أحوال: إما أن يكون قد قبضه و أتلفه بغير اختيار صاحبه أو قبضه و أتلفه باختيار صاحبه أو قبضه باختيار صاحبه و أتلفه بغير اختياره. فإن قبضه و أتلفه باختياره فهو مثل البيع و القرض فإن [كان] صاحبه يسلمه إليه و لا يجب عليه ضمانه في الحال و لا إذا فك عنه الحجر لأن ذلك بتفريط صاحبه و إن كان [قد] قبضه و أتلفه بغير اختياره مثل الغصب فإن عليه ضمانه في الحال و يدفع إليه من ماله مثل المجنون و الصبي، و إن

ص: ٢٨٥

قبضه باختياره و أتلفه بغير اختياره مثل أن يكون أودعه وديعه فقبضها و أتلفها قيل فيه قولان: أحدهما: يجب عليه ضمانها لأنه أتلفها كالمغصوب. و الثاني: لا يلزمه لأنه سلط [ه] عليه مثل البيع و القرض و متى أطلق عنه الحجر ثم عاد إلى حال الحجر حجر عليه و متى رجع بعد الحجر إلى حال الإطلاق أطلق عنه فإذا ثبت هذا فإن حجر السفية لا يثبت إلا بحكم الحاكم و لا يزول إلا بحكم الحاكم فأما حجر المفلس لا يثبت إلا بحكم الحاكم و يزول بقسمه ماله بين الغرماء، و قيل: إنه لا يزول إلا بحكم الحاكم، و الأول أقوى. فأما حجر الصبي فإنه يزول عنه ببلوغه رشيداً، و لا يحتاج إلى حكم الحاكم و في الناس من قال: لا بد فيه من حكم الحاكم و هو خلاف الإجماع لأنه كان يقتضى أن يكون الناس كلهم محجوراً عليهم لأن أحداً لا يحكم الحاكم بفك الحجر عنه إذا بلغ، و كل موضع قلنا: إن الحاكم يحجر عليه فالنظر في ماله للحاكم مثل السفية و المفلس، و كل موضع قلنا: إنه يصير محجوراً عليه فالنظر في ماله للأب و الجد مثل الصبي و المجنون.

و المحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه

بلا خلاف إلا ابن أبي ليلي فإنه خالف فيه، و يجوز أيضاً خلعه إلا أنه لا يجوز للمرأة أن تدفع العوض عن الخلع إليه، و إن دفعت بدله إليه و قبضه لم يصح فيه و لا تبرأ المرأة منه، و إن تلف كان من ضمانها و إنما تبرأ إذا سلمت إلى وليه هذا في الطلاق، و أما إذا تزوج بغير إذن وليه فنكاحه باطل، و إن تزوج بإذنه صح النكاح، و البيع إن كان بغير إذن وليه لم يصح، و إن كان بإذنه قيل فيه: وجهان: أحدهما: يصح كالنكاح، و الثاني: لا يصح و هو الأقوى [الأولى خ ل].

و إن أحرم بالحج نظر فإن كانت حجه الإسلام أو فرضاً لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته

ليسقط الفرض عن نفسه، و إن كان تطوعاً نظر فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع إليه و لم يجز تحليله من إحرامه، و إن كانت نفقته في سفره

أكثر فإن كان يمكنه أن يكسب الزيادة في الطريق و ينفق على نفسه لم يجز أن يتحلل و خلى سبيله حتى يخرج، و دفع إليه قدر نفقته في حضره من ماله، و إن لم يكن له كسب و كانت نفقه سفره زائده على نفقه حضره فإن الولي يحلله من إحرامه، و يكون بمنزله المحصر و يتحلل بالصوم دون الهدى. و كذلك إن حلف انعقدت يمينه و إن حنث كفر بالصوم دون المال، و إن وجب له القصاص كان له استيفاؤه، و إن عفا على مال صح، و إن أقر بالنسب صح الإقرار و لحق به للنسب و ينفق على ولده المقر به من بيت المال دون ماله.

ص: ٢٨٧

كتاب الصلح

الصلح جائز بين الناس إلا ما حرم حلالاً أو حل حراماً

لقوله تعالى «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا (١)» وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وقوله تعالى «إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا (٢)» وقوله تعالى «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا (٣)» وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً (٤) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لبلال بن الحارث المزني اعلم أن الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً: أو حرم حلالاً (٥) وعليه إجماع المسلمين. فإذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنما هو فرع لغيره وهو على خمسة أضرب: أحدها: فرع البيع. و ثانيها: فرع الإبراء. و ثالثها: فرع الإجارة. و رابعها: فرع العارية. و خامسها: فرع الهبة، و سند ذكر هذه الأقسام.

إذا ورث رجلان من مورثهما مالا فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه

من الميراث بشيء يدفعه إليه فإن هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز في البيع جاز فيه، و ما لم يجز فيه لم يجز فيه إلا أنه يصح بلفظ الصلح، و من شرط صحه البيع أن

ص: ٢٨٨

١- (١) النساء ١٢٨.

٢- (٢) النساء ٣٥.

٣- (٣) الحجرات ٩.

٤- (٤) انظر الوسائل باب [أن الصلح جائز بين الناس] الرقم ٢.

٥- (٥) انظر المستدرک ج ٢ باب [أن الصلح جائز بين الناس] الرقم ٣.

يكون المبيع معلوما فيجب أن يعلمنا قدر نصيب البائع من التركة و قدر جميع التركة و يشاهدها جميعا فإذا صار معلوما لهما و عرفا العوض الذى يبذله فى مقابله حقه من التركة فإذا صار ذلك أيضا معلوما صح الصلح و ملك كل واحد منهما حق صاحبه بالنقد أو بالعقد و انقطاع خيار المجلس على ما بيناه فى كتاب البيوع. و يقوى فى نفسى أن يكون هذا الصلح أصلا قائما بنفسه، و لا يكون فرع البيع فلا يحتاج إلى شروط (١) البيع و اعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى.

و يجوز الصلح على الإنكار

، و صورته أن يدعى على رجل عينا فى يده أو دينا فى ذمته فأنكر المدعى عليه ثم صالحه منه على مال اتفقا عليه، و يصح الصلح و يملك المدعى المال الذى يقبضه من المدعى عليه، و ليس له أن يرجع فيطالبه به و لا يجب على المدعى رده عليه و يسقط دعوى المدعى فيما [مما خ ل] ادعاه، و إن كان قد صرح ببراءه مما ادعاه و إسقاط حقه عنه كان صحيحا.

و إذا كان لرجل على غيره ألف درهم و أبرأه من خمس مائه درهم و قبض الباقي

فاستحقه رجل فإنه يرد على المستحق، و ليس له أن يرجع فيما أبرأه لأنه لم يكن مشروطا بسلامه الباقي له و ملكه إياه فاستحقاقه عليه لا- يقدح فيما أبرأه منه. إذا ادعى رجل على رجل دينا فى ذمته أو عينا فى يده فأنكر فجاء رجل إلى المدعى و صدقه و صالحه منه على شىء يبذله له فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ذلك فى دعوى دين أو [فى] دعوى عين. فإن كان فى دعوى دين فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يصالحه للمدعى عليه أو لنفسه فإن صالحه للمدعى عليه صح الصلح سواء كان ما أعطاه من جنس دينه أو من غير جنسه و لا- فرق بين أن يكون يذنه أو بغير يذنه لأنه إذا كان يذنه فقد و كله فى الصلح و التوكيل يصح فيه، و إن كان بغير يذنه فيكون قد قضى دين غيره و لا خلاف أنه يجوز أن يقضى دين غيره بغير يذنه كما قضى على عليه السلام عن الميت و قضى أبو قتاده عن الميت، و إذا كان كذلك برء المدعى عليه و سقط دعوى المدعى، و هل يرجع البازل

ص: ٢٨٩

للمال على المدعى عليه؟ نظر فإن كان أعطاه بإذنه رجع عليه، وإن كان أعطاه بغير إذنه لم يرجع عليه، و كان متبرعا به. و إن كان أذن له في الصلح و لم يأذن له في وزن المال و دفعه فوزن (١) المال للمدعى لم يرجع عليه لأن الإذن في الصلح ليس بإذن في دفع المال. و إن كان قد صالح لنفسه فقال له: أنت صادق فيما تدعيه فصالحني على كذا ليكون الذي لك في ذمته لي فصالحه فهل يصح أم لا؟ قيل فيه: وجهان، و يكون ذلك بمنزله شراء عين بدين في ذمه غير البائع، و الصحيح أنه يجوز كما إذا اشتراه بعين في يد غيره على سبيل الوديعه. و إذا قلنا: يجوز فإن الخصومه يكون بين البازل للمال، و بين مدعى عليه، و من قال: لا يجوز قال: المدعى على دعواه و لا يملك ما قبضه، و إذا كان المدعى عينا في يده فلا يخلو المصالح من أحد أمرين: إما أن يصالحه لنفسه أو للمدعى عليه فإن صالحه للمدعى عليه جاز الصلح إذا أقر للمدعى بالعين و قال: إنه وكنى في مصالحتك فإذا وجد ذلك صح الصلح بينهما، و إن كان الوكيل صادقا في الوكالة و أذن له المدعى عليه في بذل المال عنه و يثبت ذلك بينه أو تصديق (٢) من المدعى عليه رجع بما أعطى على المدعى عليه و إن لم يثبت ذلك لم يرجع و كان متبرعا، و هل يملكه المدعى عليه في الباطن نظر فإن كان قد أذن له في الصلح ملكه، و إن لم يكن أذن له و كان الوكيل كاذبا فيما ذكره من التوكيل لم يملكه، و إن صالحه لنفسه و قال للمدعى: أنت صادق في دعواك فصالحني منه على كذا، أو أنا قادر على انتزاعه من يد الغاصب ينظر فيه فإن قدر على انتزاعه من يد الغاصب فقد استقر الصلح و إن لم يقدر على ذلك كان بالخيار بين أن يقيم على العقد، و بين أن يفسخه لأنه لم يسلم له ما عاوضه عليه. فإذا ثبت هذا جاز له التوكيل فيه لكنه لا يجوز له إنكاره إذا علم صدق المدعى في الباطن لأن الإنكار كذب.

ص: ٢٩٠

١- ١) في بعض النسخ [فيوزن].

٢- ٢) في بعض النسخ [ثبت بصدق].

و أما التوكيل لمن يقر له به و يصدقه فيه و يصلحه عنه توصل إلى شرائه و ذلك جائز، و قال قوم: لا يجوز و الأول أظهر.

و إذا قال المدعى عليه: صالحنى منه على كذا

لم يكن ذلك إقرار بالمدعى، و إن قال: ملكنى كان إقرارا لأن ملكنى صريح فى أنه ملك للمدعى، و صالحنى ليس بصريح فيه لأننا قد بينا أن الصحيح فى الصلح أنه ليس ببيع، و إن قال: بعنى يجب أن يكون إقرارا من المدعى عليه لأنه لا فرق بين قوله: ملكنى و بين قوله: بعنى.

إذا أخرج من داره روشنا إلى طريق المسلمين

فإن كان عاليا لا يضر بالمارة ترك و لم يقلع فإن عارض فيه واحد من المسلمين و جب قلعه لأنه حق لجميعهم فإذا أنكر واحد منهم لم يغصب عليه و و جب قلعه فأما إذا كان فيه ضررا بأن يكون لاطيا يضر بالمارة و جب قلعه و يعتبر الضرر فى كل مكان بما يمر فيه. فإن كان شارعاً فهو بما يمر فيه الأحمال الجافية و الكنائس و العماريات و المحامل و لا يمنع من اجتياز ذلك، و إن كان دربا لا يجتاز فيه ذلك و إنما يمشى فيه الناس يعتبر ألا يكون مانعا من المشى و إن أدى إلى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك إضرارا و لا يمنع من المشى و حكى عن قوم إنهم اعتبروا ما لم يمنع ربح الراكب و هو منصوب و كانوا يقولون: ربما زوحم الفرسان فيه فاحتاجوا إلى إقامة الرماح، و قال قوم: هذا غير صحيح لأنه يمكنهم أن يحملوها على أكتافهم و هو أقرب. و الدرب الذى لا ينفذ من الناس من قال: هو بمنزلة النافذ لأن لكل أحد سلوكه و الدخول فيه و منهم من قال: إن ملاكه معينون فلا يجوز لأحد منهم إخراج الروشن إلا بإذن الباقين و لا- يجوز أن يخرج روشنا إلى زقاق خلف داره بلا- خلاف إذا لم يكن بابه إليه إلا بإذن أهل الزقاق لأنه لا طريق له فيه فلا خلاف أنه إذا أخرج روشنا لاطيا يضر بأهل الزقاق فرضوا به أنه يترك و هذا يدل على أن الحق لهم، و لا يجرى مجرى الطريق النافذ. فإذا ثبت هذا فأخرج روشنا إلى درب نافذ من غير ضرر كان لجاره المقابل أن يخرج روشنا بإزائه على وجه لا يضر به و هو الآن يمنع من الانتفاع به و إن كان [الأول]

قد أخذ أكثر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصر خشبه، و أن يرده إلى نصف الطريق لأن ما سبق إلى الانتفاع به فهو أحق به فإن سقط روشنه و لم يعده حتى أخرج جاره المقابل في موضعه روشنا كان له و لم يكن للأول مطالبته بقلعه كما إذا قعد رجل في الطريق كان أحق به فإن قام و قعد غيره ثم رجع لم يكن له مطالبته بالقيام منه.

و متى صالح السلطان أو رجل من المسلمين صاحب الجناح

على أن يأخذ منه شيئاً من المال و يترك جناحه لا طياً بالأرض مضراً بالناس لم يجز لأن في ذلك إضراراً بالمسلمين و لا يجوز أخذ العوض على ما فيه ضرر على المسلمين و إذا أشرع [أشرح خ ل] جناحاً إلى زقاق غير نافذ قد بينا أنه لا يجوز له ذلك لأن ملاكه معينون فإن صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز لأن في ذلك إضراراً للهواء بالبيع و ذلك لا يصح.

و أما إذا أراد أن يعمل ساباطاً و يطرح أطراف الجذوع على حائط دار المحاذى له

فلا يجوز له ذلك لغير أمر صاحب الحائط، و لا فرق بين أن يكون الدرب نافذاً أو غير نافذ فإن أذن له صاحب الحائط في وضع الخشب على حائطه كان ذلك عارياً منه، و له أن يرجع في هذا الإذن متى شاء ما لم يضع الجذوع على الحائط فإن وضعها على الحائط لم يكن له الرجوع بعد ذلك ما دامت تلك الجذوع باقية لأن المقصود بوضعها التأييد و البقاء دون القلع فإن بليت و تكسرت بطل إذن المعير و لم يكن لصاحب الساباط أن يضع بدلها على حائطه إلا بإذن مستأنف فإن صالحه على وضعها بشيء أخذه منه أو باعه محامل الخشب فإنه يجوز و ينظر إلى الجذوع إن كانت حاضره، و إن لم تكن حاضره ذكر عددها و وزنها و يذكر سمك البناء و طوله إن أراد أن يبنى عليها فإذا فعل ذلك صار ذلك حقاً له على حائطه لازماً أبداً. إذا كتب صاحب الحائط على نفسه وثيقه أقر فيها أن لصاحب الساباط على حائطه حق الحمل فإنه ينظر فإن كان ذلك بعد عقد صلح جرى بينهما فإن ذلك يثبت لصاحب الساباط على حائطه ظاهراً و باطناً، و إن لم يكن تقدم هذا الإقرار عقد

صلح لزمه ذلك ظاهرا و لا يلزمه باطنا، و يكون بمنزله ما لو أعاره حائظه لي طرح عليه جدوعه.

و إذا ادعى رجلان دارا فى يد رجل

و قالوا: إنها بيننا نصفين [نصفان خ ل] فأقر من الدار فى يده بنصفها لأحدهما و صدقه فى دعواه و كذب الآخر فإن المكذب يرجع على المقر له بنصف ما أقر له به من نصف الدار. و إذا ادعى ملك الدار أو أضافا ملكها إلى سبب واحد يتضمن اشتراكهما فى كل جزء منها مثل أن يضيفها إلى ميراث أو شراء صفقه واحده فإذا أقر لأحدهما بشيء كان بمنزله الإقرار به لهما فاشتركا فيه فإن صالح المقر المقر له من النصف الذى أقر له به على مال يدفعه إليه فإنه ينظر فإن كان قد صالحه بإذن صاحبه كان الصلح صحيحا و كان المال الذى حصل معه بينهما نصفين، و إن كان قد صالحه بغير إذن صاحبه فإن الصلح باطل فى حق صاحبه و هو نصف النصف و يكون بمنزله من باع حقا له و حقا لغيره فإنه يبطل البيع فى حق ملك الغير و يصح فى حق نفسه فيكون الصلح جائزا فيما يخصه. إذا كانت المسئلة بحالها و ادعى الدار ملكا مطلقا فأقر لأحدهما بالنصف لم يشتركا فيه و لم يكن إقراره لأحدهما إقرارا للآخر لأنهما لم يضيفاه إلى سبب يوجب الاشتراك و إذا كانت الصورة بحالها و ادعى الدار لكل واحد منهما نصفها فأقر من فى يده الدار بجميعها لأحدهما و لم يقر للآخر بشيء ففيه أربع مسائل: إحداها: أن يكون الأخ المقر له بجميع الدار قد سمع منه إقراره بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت فإذا ملك الجميع قيل له: سلم نصفها إليه لأنك أقررت بأن له نصفها. و الثانية: أن يقر له بنصفها فى الحال فيقول: نصفها لى و نصفها لأخى فإنه يجب عليه قبضها ممن هى فى يده و تسليم النصف منها إلى أخيه لأن إقراره بالنصف له فى الحال و الدار فى ملكه أكد من إقراره المتقدم و الدار ليست فى ملكه. و الثالثة: أن يقول: جميعها لى فإذا قال ذلك و جب تسليم جميعها إليه، و يكون

الخصومه بينه وبين أخيه في النصف فإن قيل: كيف يقبلون منه الدعوى في الكل و يدعى النصف قيل له: من له الكل فله النصف حقيقه. و إذا ادعى النصف له لم يقل: إن النصف الآخر ليس لى و إنما كانت دعواه مقصوره على طلب النصف فقط. و الرابعه: أن يقول: ليس جميع الدار لى و إنما نصفها لى و لا أعلم النصف الآخر لمن هو فإنه يسلم نصف الدار إليه و يبقى النصف الآخر فى يد من الدار فى يده (١) و لا يصح منه إقراره لأن المقر له لم يقبله و قيل أيضا: إن هذا النصف الذى لم يقبل المقر له لا يبقى على ملك المقر و إنما ينتزعه الحاكم من يده و يكون بمنزله المال الضال الذى لا يعرف صاحبه لأن المقر قد اعترف بأنه لا حق له فيه و لا يملكه و المقر له أقر أنه لا يملكه. و إذا أخرج منهما كان بمنزله الضاله فيأخذه الحاكم و يوجر الدار إلى أن يجد صاحبه، و قيل أيضا: إن هذا النصف يسلم إلى الأخ الآخر لأن كل واحد منهما قد اعترف أنه لا حق له فيه و هاهنا مدع له فيسلم إليه لأننا نعلم أنه لا مستحق له غيره و هذا ليس بصحيح لأنه يؤدي إلى تسليم المال إلى مدع من غير بينه و لا إقرار من الذى فى يده و لا شاهد و يمين و لا شاهد و امرأتين و ذلك لا يجوز.

إذا ادعى على رجل دارا فى يده

فأقر له بها و صالحه منها على عبده دفعه إليه فإن ذلك بمنزله البيع فإن استحق العبد رجع صاحب الدار على عين ماله و هى داره فطالبه بها كما إذا باع داره بعبد ثم استحق العبد رجع إلى الدار فطالب بها. و إذا ادعى دارا فى يده فأقر بها له، و قال له: صالحنى منها على أن أسكنها سنه ثم أذفعها إليك جاز ذلك و كان ذلك بمنزله العاربه لأنه أعاره داره ليسكنها بغير عوض فمتى شاء رجع فى إعارته لأن العاربه لا تلزم، و إن لم يكن أقر له بها بل جحدتها ثم صالحه على سكنها سنه كان جائزا على ما قلناه فى جواز الصلح على

ص: ٢٩٤

الإنكار و وجب له سكنها سنة لأنه عوض عن جوده فلا يجوز لمصالحه الرجوع فيه.

و لو ادعى دارا فى يد رجل فأقر له بها

و صالحه منها على خدمه عبد بعينه سنة فإن ذلك إجاره عبد مدار إذا ثبت هذا ففيه ثلاث مسائل: إحداها: أن يبيع المولى هذا العبد بعد عقد الصلح على منفعه. و الثانية: أن يموت العبد. و الثالثة: أن يعتقه. فأما إذا باعه فقد ذكرنا أن يبيع العين المستأجره صحيح و المشتري بالخيار إن شاء رضى بالعين مستحقه المنافع و إن شاء رد المبيع (١).

و أما إذا مات العبد فإنه ينظر

فإن مات قبل مضى شىء من مده الاستخدام فإن الإجاره تنفسخ و يرجع إلى عين داره فيطالب بها، و إن مات بعد مضى جميع المده فقد استقرت الإجاره و لا تنفسخ بموته، و إن مات فى خلال المده فإن الصلح ينفسخ فيما بقى من المده و لا ينفسخ فيما مضى. و أما إذا أعتقه سيده نفذ عتقه و لا يجب عليه أن يتم الخدمه لمستحقها و لا يفسخ العتق عقد الصلح على منفعه، و إنما يرجع بأجره منفعه التى استحققت عليه بعد الحريه، و قيل: إنه لا يرجع بشىء عليه لأن هذا العبد صار حرا و هو لا يملك قدر ما يستحق من منفعه فى حال رقه فلم يكن له فيها حق و الأول أصح.

إذا تنازع رجلان حائطا بين ملكيهما

فإن الجدار لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون جدارا مطلقا غير متصل ببناء أحدهما دون بناء الآخر أو يكون متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان فإن كان مطلقا و هو الجدار الذى يكون حاجزا بين الدارين و بين البستانين لا يقصد منه سوى الستره فإنه ينظر فإن كان لأحدهما بينه أنه له حكم له بها إذا أقامها، و إن لم يكن لواحد منهما بينه فأيهما حلف و نكل (٢) صاحبه حكم له بالجدار فإن حلفا معا أو نكلا معا حكم بالجدار بينهما نصفين لأنهما يستويان فى الانتفاع

ص: ٢٩٥

١- ١) فى بعض النسخ [رد الجميع].

٢- ٢) فى بعض النسخ [مع نكول].

و الظاهر أنه بينهما، و إن كان الجدار متصلا ببناء أحدهما اتصالا لا يمكن إحداثه (١) بعد البناء مثل أن يكون الحائط بينهما أو لأحدهما عليه عقد أزج (٢) أو بناء قبه أو لم يكن له عليه شىء من ذلك لكنه متصل ببناء ملكه فى سمكه وحده و علوه و بنائه مخالف لبناء جاره فإن [ه] تقدم بذلك دعواه فىكون القول قوله مع يمينه أنه له و على خصمه البينه لأن الظاهر أنه له لأنه إذا كان متصلا ببناؤه اتصالا لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط فالظاهر أنه ملكه، و إنما كلفناه اليمين لأنه يحتمل أن يكونا قد اشتركا فى بنائه و أذن لصاحبه فى أن يبنى عليه الأزج و القبه أو صالحه من بناء الأزج و القبه عليه على شىء أخذه منه فىكون فى الباطن بخلاف الظاهر فلذلك حلفناه، و إن استعملنا القرعه على ما روى [نرى خ ل] فى الأمور المشكله من هذه المسائل كان قويا و لا نظر إلى من إليه الخوارج يعنى خارج الحائط، و لا- الدواخل يعنى داخل الحائط و لا- إلى انصاف اللبن يعنى أن الحائط إذا كان أحد جانبيه مبنيا بانصاف اللبن [أ] أو الآجر و الجانب الآخر مبنا بالثكنك (٣) و المدر فإنه لا- يحكم به لمن انصاف اللبن إليه و معاقد القمط روى أصحابنا أنه يحكم به و هى مشاد خيوط الخص (٤) و يسمى الخيوط قمطا لأنه يقمط بها القصب فإذا كانت العقد إلى أحد الجانبين و كان الخلف فى الخص قدم دعوى من العقد إليه. إذا تنازعا فى جدار بين ملكيهما و هو غير متصل ببناء أحدهما، و إنما هو مطلق و لأحدهما عليه جذوع أو جذع فإنه لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لأنه لا دلالة فى ذلك و قيل: إنه يحكم لصاحب الجذوع دون صاحب الجذع الواحد و الأول أحوط. و إذا تنازع رجلان دابه و أحدهما راكبها، و الآخر آخذ بلجامها فإنه يحكم

ص: ٢٩٦

١- (١) فى بعض النسخ [اجزائه].

٢- (٢) الأزج: بيت بينى طولاً. مصباح. هكذا فى هامش المطبوع.

٣- (٣) فى بعض النسخ [المنكل] و فى هامش المطبوع: المنكل: أى الصخر.

٤- (٤) الخص بالضم بيت بينى من قصب. كذا فى هامش المطبوع.

بها لأقويهما يدا و أكدهما تصرفا و هو الراكب، و قيل: إنها تجعل بينهما نصفين و هو الأحوط. و إذا اختلفا في أساس الحائط و ملك الحائط لأحدهما فإنه يحكم بالأساس لمن الحائط له لأنه يحمل ملكه. فأما التجصيص و التزريق و التبطين [و التطين خ ل] و الجذع الواحد و لا خلاف أنه لا يحكم به.

و إذا تنازع رجلان عمامه

و في يد أحدهما تسعة أعشارها، و في يد الآخر عشرةا فإنها تجعل بينهما نصفين بلا خلاف.

و إذا تداعيا عبدا و لأحدهما عليه قميص

فإنه لا يحكم له بلا خلاف، و لا خلاف أنه لا يحكم بطرح الجذوع على حائط الساباط الذي يحذاء داره [جداره خ ل].

و إذا كانت غرفه في دار إنسان لها باب مفتوح إلى غرفه جاربه

و تداعياها فإنه يحكم بها لمن هي في داره لأنها بعض الدار، و لا اعتبار بالباب المفتوح إلى الجار بلا خلاف.

و إذا تداعيا رجلان جملا و لأحدهما عليه حمل

فإنه يحكم به لصاحب الحمل بلا خلاف.

و إذا كان حائط مشترك بين جارين

فقد بينا أنه إذا كان مطلقا كان بينهما نصفين فإذا ثبت هذا فإنه لا يجوز لأحدهما أن يفتح فيه كوه للضوء إلا بإذن صاحبه لأن الحائط ملك لهما و مشترك بينهما فلم يجر لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن صاحبه و لا يجوز أيضا أن يبنى على هذا الحائط بناء إلا بإذن شريكه، و لا يجوز له أن يدخل فيه خشبا و أجذعا إلا بإذنه سواء كان خشبا يسيرا أو كثيرا فإن أذن له في وضع الخشب عليه جاز له وضعه و يكون ذلك إعاره منه للحائط فلو أراد أن يرجع في عارته كان له ذلك ما لم يضع الخشب على الحائط. فأما إذا وضع الخشب على الحائط و بنى عليه لم يجر له الرجوع في العاربه لأن في رجوعه إضرارا بمال شريكه و إتلافا لمنفعته فلم يكن له ذلك فإن وضع الخشب على

الحائط ثم انهدم السقف أو تعمد قلعه لم يكن له إعادته إلا بإذن مجدد من شريكه لأن ذلك عاريه، و للمعير أن يرجع في عارته إذا لم يكن فيه إضرار بالمستعير هذا كله إذا أذن له في وضع الخشب. فأما إذا ملكا الدارين و رأيا الخشب على الحائط و لا يعلمان على أى وجه وضع ثم انهدم السقف فإنه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من رده لأنه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فإن أراد صاحب الحائط الذى عليه الخشب نقض الحائط فإنه ينظر فإن كان الحائط صحيحا منع من نقضه لأنه يريد إسقاط حق المستعير به فيمنع منه، و إن كان الحائط مستهدما فله نقضه، و ينظر فإن أعاده بتلك الآله لم يكن له منعه من رد الخشب و السقف عليه، و إن أعاده بغير تلك الآله كان له منعه، و قيل: ليس له منعه، و الأول أقوى. إذا قال: و الله لا أستند إلى هذا الحائط ثم انهدم و بنى ينظر فإن بنى بتلك الآله حث و يقوى فى نفسى أنه لا يحث لأن الحائط الثانى ليس هو الأول لأن الحائط عباره عن إله و تأليف مخصوص و لا خلاف أن تأليفه قد بطل. فأما إذا حلف ألا يستند إلى خزانه ساج بعينها و كانت مما تنخلع فخلعت ثم أعيد تركيبها فإنه يحث بالاستناد إليها بلا خلاف لأنها هى التى حلف عليها. فأما إذا أعيد بناء ذلك الحائط بغير تلك الآله التى ينقضها لم يحث بلا خلاف لأن اليمين تناولت عين ذلك الحائط و قد زالت عينه و هذه عين اخرى فلم يحث بها.

إذا حلف ألا يكتب بهذا القلم

و كان مبرثا فكسر مبرأته (١) و استأنف برأه اخرى و كتب بها لم يحث، و إن كانت إلا- بنوبه واحده لأن القلم اسم للمبرى دون القصبه و إنما تسمى القصبه قبل البرى قلما مجازا لا حقيقه و معناه أنها تصير قلما، و كذلك إذا قال: لا أبرئ بهذه السكين ثم إنه أبطل حدها و جعل موضع الحد من رأيها و برى بها لم يحث.

ص: ٢٩٨

إذا انهدم الحائط المشترك، و أراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصه الحائط

فإن اتفقا على ذلك جاز لهما أن يقتسماها كيف شاء و إن أراد أحدهما و امتنع الآخر ذلك [نظر] فإن أراد قسمه الطول اجبر الممتنع منهما على ذلك، و قسمه الطول هو أن يقدر العرصه و يخط في عرضها خطا يفصل بين الحقين مثال ذلك هذان الخطان رسم [وسم خ ل] القسمه بالطول فإذا فعل ذلك أقرع بينهما فأيهما خرجت عليه القرعه أخذه و بنى عليه بناء يختص به ليس لشريكه فيه حق. و أما إذا اختار أحدهما قسمه عرضه قيل فيه: وجهان: أحدها: لا يجبر عليه لأن القرعه لا يدخلها. و الثاني: و هو الصحيح أنه يجبر عليه لأنها قسمه ليس فيها إضرار بواحد منهما إلا أنه إذا قسم قسمه العرض اجبر كل واحد منهما على أخذ ما يليه فأما القسمه التي فيها الرد فلا يدخلها القرعه بلا- خلاف لأنها بيع و البيع لا يجبر عليه، و مثال قسمه العرض أن يخط خطا في طول العرصه فإذا كان مقدار العرض مثلا ذراعا جعل مما يلي ملك كل واحد منهما نصف ذراع مثال ذلك هذا إذا أراد أحدهما قسمه العرصه فأما إذا أراد أحدهما قسمه الحائط نفسه فإن تراضيا على ذلك جاز طولاً- و عرضاً، و إن أراد أحدهما و امتنع الآخر فمن الناس من قال: لا يجوز الإيجابار على قسمه الحائط طولاً و عرضاً لأن قسمته عرضاً لا يمكن، و أما الطول فإن قسم و خط على حد القسمه لم يقد شيئا لأن أحدهما إذا وضع على نصيبه من الحائط خشبا أضر بنصيب شريكه لأن البناء يجز بعضه بعضاً فإن قسما طوله ثم قطعاه بالمنشار لم يجز لأن فيه إتلاف الحائط و إزاله الستره منه فلم يجبر الشريك عليه مثل الجواهر و الثوب المثلث الذي ينقص بقسمته، و فى الناس من قال: يقسم طول الحائط كما يقسم طول العرصه، و لا يقسم عرضه على حال لأن قسمته لا يتصور.

إذا انهدم الحائط المشترك

فإنهما لا- يجبران على المبانات فإن اصطلاحا على أن يبنيا جميعاً و يكون لأحدهما ثلثه و للآخر ثلثاه و يكون لكل واحد منهما أن يحمل عليه ما شاء فإن ذلك صلح باطل لأمر

أحدها: أن اشتراط حمل مجهول لا يجوز فإن الحائط لا يحمل كل شيء. و ثانيها: أن أحدهما اشترط على صاحبه الانتفاع بحائط لم يوجد بعد و شرط الانتفاع بما لم يوجد لا يجوز، و منها أن سبيل هذا الحائط إذا بنياه أن يكون بينهما نصفين فإذا شرط أحدهما أن يكون له ثلثاه فقد استوهب سدس (١) حصه شريكه و هبه ما لم يوجد لا يجوز فبطل هذا الصلح لذلك فإن عينا مقدار الخشب الذي يريد أن يحمله على الحائط بطل الصلح أيضا لأنه هبه ما لم يوجد و شرط الانتفاع بما لم يوجد لا يجوز.

إذا كان لرجل بيت و عليه غرفه لرجل آخر

و تنازعا في حيطان البيت فالقول فيها قول صاحب البيت. فإن كان التنازع في حيطان الغرفه كان القول قول صاحب الغرفه و على صاحب البيت البيئه، و إن تنازعا في سقف البيت الذي عليه الغرفه فإن لم يكن لواحد منهما بينه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان بينهما نصفين، و الأحوط أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه (٢) حلف و حكم له و لا خلاف أنه لا يجوز لصاحب السفلا أن يسمر مسمارا في سقف هذا البيت إلا بإذن صاحب العلو و لا لصاحب العلو أن يتد فيه و تدا إلا بإذن صاحب السفل.

إذا كان بين الرجلين حائط مشترك فانهدم

و أراد أحدهما أن بينه و طالب الآخر بالاتفاق معه فلا يجبر عليه. و كذلك إذا كان بينهما نهرا أو بئرا فطالب أحدهما بالنفقة على تنقيته لا يجبر عليه، و كذلك إذا كان بينهما دولاب يحتاج إلى العماره فطالب أحدهما شريكه لا يجبر عليه. و كذلك إذا كان السفل لواحد و العلو لآخر فانهدم لا يجبر صاحب السفل على إعادة الحيطان التي تكون عليها الغرفه، و في الناس من قال يجبر عليه فمن قال بذلك قال في الحائط المشترك إذا انهدم: أجب الحاكم المتمنع منهما على البناء فإن

ص: ٣٠٠

١-١) في بعض النسخ [ثلث من].

٢-٢) في بعض النسخ [سهمه].

امتنع و كان له مال ظاهر أنفق عليه منه و إن لم يكن له مال ظاهر و أذن الحاكم للشريك في بنائه و الإنفاق عليه جاز و كان نصف النفقة في ذمته. إذا ظهر له مال أخذ منه و كان الحائط بينهما، و لكل واحد منهما إعادته رسمه من الخشب عليه و إن تبرع الشريك و بناء من ماله من غير إذن الحاكم فإن كان قد بناه بآله الحائط و لم يضرها فإن الحائط لهما كما كان و ليس للثاني [للبناني خ ل] فيه عين ماله و إنما له أثر فلا- يجوز له نقضه و لا- منع صاحبه من الانتفاع به و لا- مطالبته بنصف ما أنفق عليه لأنه متطوع به بغير إذن الحاكم، و إن بناه بغير تلك الآله و إنما استحدث آله جديده و بناه بها فإن الحائط للثاني [للبناني خ ل] و لا حق للشريك فيه، و إن أراد شريكه أن ينتفع به لم يكن له، و إن أراد الثاني نقضه كان له ذلك إلا أن يقول شريكه: أنا أعطيك نصف قيمه فلا يكون له نقضه و أجبره الحاكم عليه كما يجبره على ابتداء البناء عنده، و من قال بقولنا قال: إن الحاكم لا يجبره على الإنفاق فإن أراد الشريك أن يبنيه من ماله لم يمنع منه فإن بناه من ماله من آله الحائط المنهدم فإنه بينهما كما كان و هو متبرع بما أنفقه و ليس له منع شريكه من الانتفاع به و ليس له نقضه لأنه مشترك بينهما، و إن بناه بآله جديده فالحائط للثاني و له منع شريكه من الانتفاع به و إعادته رسومه من الخشب المحمول عليه، و إن أراد نقضه كان له لأنه حائطه لا حق لشريكه فيه: و إن قال شريكه: أنا أعطيك نصف قيمه الحائط لم يمنع من نقضه لأنه في الابتداء لم يجبر على بنائه فإذا بناه لا يجبر على تبقيته، و إن قال للشريك البناني: أنا لا أنقضه و أمتنعك من الانتفاع به و أن تعيد رسمك من الخشب عليه قال شريكه: أنا أعطيك نصف قيمته و أعيد رسمى من الخشب كان له ذلك، و يقال للبناني: أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمه الحائط، و بين أن ينقضه حتى تعيدا جميعا حائطا بينكما لأن قراره مشترك بينكما و له حق الحمل عليه فلا- يجوز للانفراد به، و أما إذا كان ذلك في البئر فمن قال: يجبر على الإنفاق قال الحاكم: يجبره فإن امتنع و كان له مال ظاهر أنفق منه، و إن لم يكن له مال ظاهر أذن للشريك في الإنفاق فإذا أنفق رجع على شريكه إذا ظهر له مال،

و إن تبرع بالإنفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع، و على ما اخترناه من أنه لا يجبر فمتى أنفق الشريك كان متبرعا و ليس له منع شريكه من الاستيفاء لأن الماء الذى فيها ينبع من ملكهما جميعا فهو بينهما نصفين و ليس للمنفق فيه عين مال، و إنما له أثر إلا أن يكون الحبل و الدلو و البكرة له فيكون له منعه من الاستيفاء بهذه الآلات فإن استأنف الشريك لنفسه آله لم يكن له منعه من الاستيفاء فأما إذا كان ذلك بين صاحب السفل و العلو فإذا انهدم صاحب (١) السفل فمن قال: يجبر على الإنفاق قال: أجبره الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من مال نفسه، و إن امتنع أنفق الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من ماله، و إن لم يظهر له مال أذن لصاحب العلو فى بناء حيطان السفل، و تكون النفقة فى ذمه صاحب السفل و تكون الحيطان له دون صاحب العلو لأنه بناها بإذن الحاكم ثم يعيد هو عليه حقه من الغرفة، و تكون نفقة الغرفة و حيطانها من ماله دون مال صاحب السفل و يكون السقف بينهما و يرجع بنصف نفقه السقف على صاحب السفل و ينتفع صاحب السفل بالحيطان لأنها له، و إن كان بناها صاحب العلو لأنه بناها له، و إن بناها صاحب العلو متبرعا من غير إذن الحاكم لم يرجع على صاحب السفل بشيء سواء قيل: بأنه يجبر صاحب السفل على البناء أو لا يجبر، و نظر فإن كان بناها بآله الحيطان المنهدمه كانت الحيطان لصاحب السفل لأن الآله كلها له، و لم يكن لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها و ليس له نقضها لأنها لصاحب السفل و كان له إعادة حقه من الغرفة. فإن كان صاحب العلو بناها بآله جديده فالحيطان لصاحب العلو، و ليس لصاحب السفل أن ينتفع بها إلا بإذن صاحب العلو و لكن له أن يسكن فى السفل، و ليس لصاحب العلو منعه من سكناها و إنما له أن ينتفع بالحيطان بأن يغرز فيها وتدا أو يفتح فيها كوه. و أما سكناها فى السفل فليس بانتفاع بالحيطان، و إن كان انتفاعا فليس مما فيه ضرر، و إنما هو بمنزله استناد أحد الشريكين فى الحائط إلى الحائط، و كالمشى فى ضوئه.

ص: ٣٠٢

(١ - ١) فى بعض النسخ المخطوطه [حيطان].

و لو أراد صاحب العلو أن ينقض هذه الحيطان التى بناها بآله جديده كان له لأنها ملك و لو منعه صاحب السفلى من نقضها لم يكن له، و إن بذل القيمة لأن صاحب العلو لا يلزمه أن يبنى حيطان السفلى، و ليس لصاحب السفلى مطالبه صاحب العلو بالبناء بلا خلاف. و متى أفاد صاحب السفلى مالا أخذ منه قيمه ما أنفق فى السفلى إذا كان أنفقه بإذن الحاكم، و إن كان أنفق من غير إذنه فالصحيح أنه ليس له أخذه منه لأنه متطوع به إلا أن يراضيه عليه. و قد ذكرنا إذا انهدم الحائط المشترك بينهما فأما إذا هدمه أحدهما بغير إذن شريكه متعديا لزمه أن يعيده، و هكذا إذا هدمه بإذن شريكه على أن يبنيه بنفقته و جب عليه ذلك فيلزمه البناء بأحد هذين الشرطين: أما التعدى أو الشرط.

و إذا كانت فى داره شجره فانتشرت أغصانها و دخل بعضها إلى دار جاره

فإن له أن يطالبه بإزاله ما شرع فى داره من أغصان الشجره لأن هواء داره ملك له على طريق التبع، و لهذا يجوز (١) له أن يعلى ما شاء فى هواء ملكه، و ليس لأحد منازعته فيه. فإذا ثبت ذلك نظر فى الغصن فإن كان لنا يمكن أن يعطف و يشد إلى الشجره و جب عليه أن يعطفه، و إن كان خاشنا لا يمكن أن يعطفه لزمه قطعه و ينظر فيه فإن كان الحائط لصاحب الشجره قطع من حيث جاوز الحائط، و إن كان الحائط لصاحب الدار أو كان مشتركا بينهما و جب قطعه من حيث بلغ الحائط حتى يفرغ هذا الحائط، و إن لم يفعل ذلك صاحب الشجره كان لصاحب الدار قطعه، و لا يحتاج إلى الحاكم كما إذا دخل إلى داره رجل أو بهيمه لغيره كان له إخراجه بنفسه، و لا يحتاج فى ذلك إلى الحاكم فإن قال صاحب الشجره لصاحب الدار: صالحنى على مال يبذله له ليترك الأغصان بحالها فصالحه نظر فإن كان الغصن رطبا يزيد فالصلح باطل لأنه مجهول فإنه يزيد فى كل حال و لا يعرف قدره و لأنه بيع الهواء من غير قرار و ذلك لا يجوز، و إن كان الغصن يابس لا يزيد نظر فإن لم يكن معتمدا على حائط

ص: ٣٠٣

صاحب الدار لم يجز أيضا لأنه بيع الهواء منفردا، وإن كان معتمدا على حائظه أو حائظ مشترك بينهما جاز الصلح و يكون ذلك بيع ما عليه الغصن من الحائظ و هذا جائز لأنه معلوم و صلح على قرار دون الهواء.

إذا ادعى على غيره دراهم في ذمته أو دنائير في ذمته

فأقر له بها ثم صالحه من دراهم على دنائير و من دنائير على دراهم صح الصلح و هو فرع الصرف فما صح في الصرف صح في الصلح، و ما بطل في الصرف بطل فيه، و قد مضى حكم الصرف في البيوع، و قد قلنا: يجوز أن يكون العوضان معينين، و يجوز أن يكونا موصوفين و يتعينان قبل التفرق و لا يجوز حتى يتقابضا قبل التفرق فإذا تفرقا قبل التقابض كان ربا، و إن كان المقر به دراهم في ذمه لمقر فصالحه على دنائير معينه أو موصوفه فعينها و قبضها قبل أن يفارقه جاز و الدرهم التي في ذمته يسقط عنه و صارت مقبوضه، و أما إذا قبض البعض و فارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض و لم يبطل فيما قبض كما قلناه في تفريق الصفقة. و أما إذا ادعى عليه دراهم فأقر له بها ثم صالحه منها على بعضها فإنه لا يجوز لأن ذلك ربا لأنه لا يجوز بيع دراهم أو دنائير بأقل منها و لكن إن قبض بعضها و أبرأه من الباقي صح و يكون هذا الصلح فرعا للإبراء.

و إذا كانت دار في أيدى ورثه فيدعيها رجل عليهم

فيقر بها أحدهم له و يصدقه في دعواه و يصلحه منها على شيء بعينه يدفعه إليه فهذا جائز ثم ينظر فإن كان إقراره بإذن الورثه الباقيين رجع عليهم، و إن كان بغير إذنهم لم يرجع و كان متطوعا به.

و إذا ادعى رجل على جماعه ورثه أن له في ذمه مورثهم دينا

و إن الدار التي في أيديهم رهن في يده به فيقر بها بعضهم له و يصدقه فيه ثم يصلحه من الدار [الدين خ ل] على مال يدفعه إليه أيضا كان هذا الصلح جائزا و يكون مثل الأولى سواء و يكونان جميعا بمنزله الصلح مع الأجنبي.

و إذا ادعى رجل بيتا في يد رجل فأقر له به

و صالحه منه على أن يبني عليه غرفه و يسكنها فإن هذا الصلح جائز و يكون فرعا على العاريه لأنه قال: هذا البيت لك و لكن تعبرني أعلاه لأبني عليه سكنا فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فيه ما لم

يضع المستعير الخشب عليه و لا يصح ذلك إلا بعد أن يكون قدر ما يبينه معلوما لأن حيطان البيت لا يحمل جميع ما يحمل من البناء و يكون ذلك مخالفا للأرض. إذا أعارها لبينى عليها لأنه ليس من شرطه أن يبنى مقداراً من البناء لأن الأرض حماله لجميع ما يبنى عليها

و إذا ادعى رجل بيتا في يد رجل فيقر له به

و يكون على البيت غرفه لهذا المقر فصالحه من هذا البيت الذى أقر له به على الغرفه التى فوقه على أن يبنى على حيطان البيت بيتا [بناء خ ل] معلوما كان ذلك جائزا و يكون هذا الصلح فرعاً للبيع فكأنه ناقل بيتا بغرفه و يجب عليه بيان ما يريد بناه على حيطان البيت. فإذا فعل ذلك بنى عليه قدر ما اشترط.

إذا اشترى رجل من غيره غرفه له على بيت في يده

، و يشترط عليه أن يبنى على حيطان البيت بناء، و يكون ساكناً على أرض الغرفه فإن ذلك يجوز بعد أن يشترط عليه منتهى البنیان لأن الحائط لا يحتمل كل ما يبنى عليه فإذا فعل ذلك جاز. فإذا ثبت هذا صار سفلى البيت لرجل و العلو لآخر.

إذا كان خان له علو و سفلى و فى أعلاه بيوت و فى أسفله بيوت

كل واحد منها فى يد رجل غير صاحبه فتداعيا سفله نظر فإن كانت الدرجه التى يرتقى منها إلى علو الخان فى صدر الصحن كان السفلى بينهما نصفين لأن كل واحد منهما فيه حقا و حق صاحب العلو فى الاستطراق فى وسطه إلى الدرجه، و إن كانت الدرجه فى دهليز الخان فهل يكون سفلى الخان بينهما؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: أن القول قول صاحب السفلى لأن جميعه فى انتفاعه و حقه و لا حق لصاحب العلو فيه. و الثانى: أن السفلى فى أيديهما لأنه بعض من الخان و الخان بينهما فكانت أرضه بينهما و الأول أصح، و هكذا إذا لم تكن الدرجه فى الدهليز و كان فى بعض صحن الخان فإن ما بين الباب و الدرجه يكون بينهما لأنهما ينتفعان به و ما بعد الدرجه إلى صدر الخان يكون على الوجهين هذا إذا تنازعا فى أرض الخان.

فأما إذا تنازعا في الدرجة التي يرتقى منها فالقول قول صاحب العلو لأن الظاهر أن ذلك في يده و ارتفاعه و أنها لم تعمل إلا للصعود إلى العلو، و إن كانت الدرجة معقوده كالأزج و تحتها موضع ينتفع به كالخزانة فليل فيه: وجهان: أحدهما: أنها بينهما لأنها في ارتفاعهما جميعا فإن صاحب العلو ينتفع بها للصعود عليها و صاحب السفلى ينتفع بها ليخبأ تحتها قماشه. و الثاني: أنها يكون لصاحب العلو لأن الدرجة لا يقصد بنائها إلا للصعود عليها و لا يقصد [و] أحد عمل خزانه بعقد درجة و يخالف السقف فإنه قد يقصد بنيانه ستر البيت دون عمل الغرفة و قد يقصد به عمل الغرفة دون ستر البيت فلذلك كان بينهما و هذا أقوى، و كذلك إن كان الحائط متصلا ببناء أحدهما اتصال البنيان كان في يده لأن الظاهر أنه بنى لبنائه، و إن كان لجاره منه ستره.

و إذا كان زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين

و أحد البابين قريب من باب الزقاق، و الآخر أبعد منه و يخلو باقى الزقاق إلى صدره من باب واحد و اختلفا فقال من بابه أقرب إلى باب الزقاق: جميع هذا الزقاق بيننا نصفين، و قال من بابه أدخل إلى الزقاق: نحن سواء في قدر من الزقاق و هو من باب الزقاق إلى حد باب دارك و ما زاد على ذلك إلى آخر الزقاق فهو لى دونك فإن من باب الزقاق إلى أقربهما بابا يكون بينهما نصفين لأن لهما فيه حق الاستطراق و ما بعد ذلك إلى الباب الثانى فى استطراق الثانى فهو فى يده و ما وراء الباب الثانى إلى آخر الزقاق يحتمل الوجهين اللذين ذكرنا هما فى صحن الخان.

إذا ادعى رجل على رجل زراعا فى يده فأقر له به

ثم صالحه منه على دراهم أو دنانير فإنه ينظر فإن صالحه بشرط القلع [قطع خ ل] فإن الأرض لا تخلو من أحد أمرين: إما أن يكون للمشتري أو لغيره. فإن كانت لغير المشتري أجبر على القطع و إن كانت للمشتري و هو المقر فإنه لا يجبر على القطع لأنه ملكه. و إذا باعه مطلقا فإنه ينظر فإن لم تكن الأرض للمشتري الذى ملك الزرع لم يصح الصلح، و إن كانت الأرض له فهل يصح البيع؟ قيل فيه: وجهان

أحدهما: أن الصلح باطل. و الثاني: أنه جائز و هو الأولى لأنه حصل فى أرض هى ملكه فكان بمنزله ما لو ملك الأرض و الزرع، و من قال: بالأول قال: هذا ليس بصحيح (١) لأنه إذا ملك الأرض و الزرع كان الزرع تابعا للأرض فلذلك صح فيه، و هاهنا الزرع مفرد (٢) عن الأرض فلم يصح فيه الصلح مطلقا.

و إذا ادعى رجل على رجلين زرعاً فأقر أحدهما بنصيبه له

ثم صالحه على ذلك و هو نصف الزرع فإنه ينظر فإن كانت مطلقا من غير شرط القطع فإن كانت الأرض لغير المشتري لم يصح الصلح و إن كانت الأرض له فعلى الوجهين على ما مضى. و إذا صالحه بشرط القطع لم يصح لأن قطع نصفه لا يمكن فإن لكل واحد منهما حقا فى كل طاقه منه و لا يصح قسمته و قطع نصفه لأن قسمه الزرع لا تصح، و لا يصح أن يقاسمه ثم يقطعه لأن قسمه الزرع قبل الحصاد لا تصح و لا تضبط.

إذا ادعى رجل دارا فى يد رجلين فأقر له أحدهما بحصته منها و أنكر الآخر

فقد جعلنا القول قوله مع يمينه فحلف و استحق النصف ثم إن المقر له صالح المدعى من النصف الذى أقر له به على مال يدفعه إليه كان ذلك جائزا و يكون قد اشترى من المدعى نصف هذه الدار. فإذا ثبت هذا فهل يرجع المنكر على المقر بالشفعة فى النصف الذى ملكه بعقد الصلح أم لا؟ ينظر فإن كان قد تقدم منه إقرار بأن هذا المدعى لا حق له فيما يدعيه من الدار بوجه لم يكن له أن يأخذ النصف بالشفعة لأنه قد أقر بأن شريكه يستحقه لا- بالصلح و أن النصف باق على ملكه كما كان، و إن كان لم يتقدم منه (٣) إقرار بذلك كان له أن يأخذ منه بالشفعة.

ص: ٣٠٧

١- ١) فى بعض النسخ [غير صحيح].

٢- ٢) فى بعض النسخ [منفرد].

٣- ٣) فى بعض النسخ [ما تقدم منه].

إذا أتلّف رجل على رجل ثوبا يساوى دينارا فأقر له به و صالحه منه على دينارين

لم يجز ذلك و كان ربا، و فى الناس من أجازوه و هو أبو حنيفة و هو قوى لأنا قد بينا أن الصلح ليس ببيع و أنه عقد قائم بنفسه.

إذا ادعى عليه مالا مجهولا فأقر له به و صالحه منه على شيء معلوم صح

الصلح من المجهول على المعلوم لأن الصلح إسقاط حق و إسقاط الحق يصح فى المجهول و المعلوم.

إذا ادعى على رجل عينا فى يده فأقر له بها ثم صالحه منها على مال بعينه جاز

ذلك إذا كانت العين معلومه لهما فى أنفسهما و ليس من شرط الصلح و جوازه أن يصفى العين فى نفس العقد كما ليس ذلك من شرط البيع إذا كانت العين معلومه لهما بالمشاهدة.

إذا ادعى رجل على رجل زراعا فى أرضه و فى يده فأقر له بنصفه

ثم صالحه من هذا النصف الذى أقر به من الزرع على نصف الأرض التى له لم يجز ذلك لأنه إن أطلق ذلك و لم يشترط فيه القطع لم يجز، و إن شرط قطعه لم يجز لأنه لا يمكنه [إلا] قطع القدر الذى شرط قطعه فإن كل طاقه مملوكه بينهما، و لا يجوز شرط قطع الجميع لأنه يؤدى إلى قطع ما تناوله العقد و ما لم يتناوله و ذلك لا يجوز فأما إذا صالحه من هذا النصف الذى أقر به على جميع الأرض على أن يفرغ له المبيع و يقطع النصف الذى اشتراه كان جائزا لأن نصف الزرع و جب قطعه بالبيع و النصف بالشراء فصار قلع جميعه مستحقا بنفس العقد نصفه بشرط التفريغ و نصفه بشرط القطع.

و من باع أرضا مزروعه و شرط تفريغها من الزرع فى الحال جاز ذلك

هذا إذا أقر بنصف الزرع. فأما إذا أقر بجميع الزرع ثم صالحه من نصفه على نصف الأرض حتى تصير الأرض و الزرع بينهما نصفين نظر فإن كان الزرع حصل فى أرضه بإذن صاحبها فإن قطعه غير مستحق عليه فإذا شرط قطع نصفه لم يجز لأن المشتري لا سبيل له إلى قطع نصفه لأنه غير متميز، و لا يجوز شرط قطع جميعه لأنه يؤدى إلى أن يشترط فى العقد قطع ما ليس بمعقود عليه. و إن كان الزرع حصل فى تلك الأرض بغير حق.

فإذا اشتراه بمال في ذمته أو صالح عليه بشرط القطع جاز لأنه لا يلزمه قطع النصف الذي لم يعقد عليه و يلزمه قطع النصف الآخر بالشرط الذي حصل في العقد

إذا كان لرجلين داران في زقاق غير نافذ، و لكل واحد منهما دار

و ليس في ذلك الزقاق دار اخرى و باب أحدهما قريب من باب الزقاق و باب الآخر في وسط الزقاق فإن أراد (١) صاحب الباب الأول أن يقدم بابه إلى باب (٢) الزقاق كان له ذلك لأنه يترك بعض حقوق الاستطراق، و إن أراد أن يؤخره إلى صدر الزقاق لم يكن له ذلك لأنه يزيد في حقه فأما صاحب الباب الذي في وسط الزقاق فإن له أن يقدمه إلى باب الزقاق لما تقدم ذكره، و إن أراد أن يؤخره إلى داخل الزقاق فلا يجوز ذلك لأنه بينهما على ما مضى القول فيه.

إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ و أراد أن يفتح إليه بابا كان له ذلك

لأن له أن يستطرق في هذا الزقاق النافذ و فتح الباب إليه انتفاع بما لم يتعين فيه ملك أحد من غير ضرر فجاز له ذلك و له أن يفتح إليه كوه للضوء أيضا. فأما إذا كان الزقاق غير نافذ فلا يجوز له أن يفتح إليه بابا إلى داره لأنه ليس له حق الاستطراق في ذلك و كذلك ليس له أن يشرع إليه جناحا و قال قوم له إشراع الجناح، و الأول أقوى فإن قال: أفتح الباب و لا أستطرق لكنني أغلقه قيل فيه: وجهان: أحدهما: أن له ذلك كما أن له رفع جميع الحائط. و الثاني: ليس له ذلك لأن [له] فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق و ثبوت الحق (٣) في ذلك الزقاق، و هذا أقوى.

ص: ٣٠٩

١- ١) في بعض النسخ [أذن].

٢- ٢) في بعض النسخ [أن تقدم الى باب].

٣- ٣) في بعض النسخ [و ثبوتا للحق].

فأما إذا أراد أن يفتح إليه شباكا أو كوه جاز ذلك لأنه ليس باستطراق و لا دال عليه.

إذا كان له داران في زقاقين غير نافذين و ظهر كل واحد منهما إلى الأخرى

فإن أراد أن يفتح ما بين الدارين بابا حتى ينفذ كل واحد منهما إلى الأخرى جاز له ذلك و قال قوم: ليس له ذلك لأنه يجعل الزقاق الذي لا ينفذ نافذا و لأنه يثبت لنفسه الاستطراق من كل واحد من الزقاقين إلى الدار التي ليست فيه و لأنه يثبت بذلك الشفعة لأهل كل واحد من الزقاقين في دور [دون خ ل] الزقاق الآخر على قول من حكم بالشفعة بالطريق، و الأول أقوى لأنه لا خلاف أن له أن يرفع الحائط بين الدارين فيجعلهما دارا واحده و يثبت مع ذلك جميع ما قالوه

إذا ادعى رجل على رجل مالا فأقر له به و صالحه عنه على مسيل ماء في أرضه إلى أرضه

و بينا مقدار المسافه عرضا و طولاً جاز ذلك، و يكون ذلك فرعا للبيح و يكون باع بلفظ الصلح موضع الساقية في أرضه و ليس من شرطه أن بينا عمق الساقية لأنه يملك المسيل من أرضه إلى تخوم الأرض و له أن يعمق كيف شاء، و إن صالحه على أن يجرى الماء إلى أرضه في ساقية في أرض المقر فإن كانت محفوره جاز ذلك و يكون فرعا للإجاره و يجب أن يقدر مداه الإجاره و إن لم يكن محفوره لم يجز لأنه لم يوجر الساقية و استيجار المعدوم لا يصح هذا كله إذا كانت الأرض ملكا للمقر فأما إذا كانت في يده بإجاره فإن كانت الساقية محفوره جاز أن يصلح على إجراء الماء فيها مداه معلومه، و يكون ذلك إجاره المستأجر، و إن لم يكن محفوره لم يجز لما ذكرناه و لأنه لا يملك بالإجاره حفر الأرض المستأجره، و هكذا إذا كانت الأرض وقفا إذا كانت الساقية محفوره و غير محفوره لأن الأرض الموقوفه في يد الموقوف عليه بمنزله الأرض المستأجره في يد المستأجر فلا يجوز أن يحدث فيها حفرا لم يكن. إذا أقر له بحق ادعاه عليه ثم صالحه منه على أن يسقى أرضه من نهر للمقر أو عين أو قناه في وقت معين لم يجز ذلك لأن المعقود عليه الماء و هو غير معلوم المقدار.

و هكذا إذا صالحه على أن يسقى ماشيته من هذه المواضع فأما إذا صالحه على بعض العين إما ثلثها أو ربعها أو ما كان فإنه يجوز و يكون ذلك فرعا للبيع لأنه يشتري بعض العين أو البئر بذلك المال الذي ثبت له بإقراره. إذا ادعى عليه حقا فأقر به ثم صالحه على أن يجرى الماء من سطحه على سطح المقر جاز ذلك.

إذا كان السطح الذي يجرى الماء منه

و هو سطح المقر له معلوما لأن الماء يختلف باختلافه.

إذا كان له على حائط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها

لأن الظاهر أن ذلك وضع بحق و ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من إعادتها إلا- أن يثبت أن ذلك الموضع كان بعاريه فيكون له الرجوع فيها فإن صالحه بمال على أن يسقط حق الوضع من حائط صح ذلك لأنه لما جاز له أن يصلحه على مغارز الخشب فيحدث على حائطه بناء جاز له أن يصلحه بعوض حتى يسقط حقه من الوضع لأن كل ما جاز بيعه جاز ابتياعه.

كتاب الحوالة

إشارة

[تعريف الحوالة]

الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (١)» ووجوب الوفاء به يدل على جوازه، و روى عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «مطل الغنى ظلم و إذا اتبع أحدكم على ملى فليتبع، و روى عنه صلى الله عليه وآله و سلم إذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل (٢)» و أجمعت الأمة على جواز الحوالة و إن اختلفوا فى مسائل منها. و الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمه إلى ذمه و يقال أحاله بالحق عليه يحيله إحاله، و احتال الرجل إذا قبل الحوالة. فالمحيل الذى عليه الحق، و المحتال الذى يقبل الحوالة، و المحال عليه هو الذى عليه الحق للمحيل، و المحال به هو الدين نفسه فإذا ثبت ذلك فالحوالة متعلقة بثلاثة أشخاص: محيل و محتال و محال عليه مثل الضمان يتعلق بضامن و مضمون له و مضمون عنه،

و الكلام بعده فى بيان من يعتبر رضاه فى صحة الحوالة و من لا يعتبر رضاه.

فأما المحيل فلا بد من اعتبار رضاه بالحوالة لأن من عليه الحق مخير فى جهات القضاء (٣) فى أمواله و حقوقه فمن أيها أراد القضاء و من أى مال كان ذلك له و لم يجبر على غيره و لو لم يعتبر رضاه بالحوالة لأدى ذلك إلى أن يجبره على القضاء من جهه دون اخرى. و أما المحتال فلا بد من اعتبار رضاه بها و أما المحال عليه فلا بد من اعتبار رضاه لأنه إذا حصل رضاه هؤلاء أجمع صحت الحوالة بلا خلاف، و إذا لم يحصل فيه خلاف فإذا ثبت ذلك

فالحوالة إنما تصح فى الأموال التى هى ذوات أمثال

فمن أتلف شيئاً منها لزمه مثله و ذلك مثل الطعام و الدراهم و الدنانير و ما جرى مجراها، و أما المال الذى يثبت فى الذمه مثله فى القرض و العقد و لا يثبت بإتلاف فهل يصح فيه الحوالة؟

ص: ٣١٢

١-١ (١) المائدة ١.

١-٢ (٢) ذكرها فى الخلاف كتاب الحوالة مسئلة-١.

٣-٣ (٣) فى بعض النسخ [القضاء القاضى].

قيل فيه: وجهان: أحدهما: لا يجوز، و الثاني: يجوز فإذا ثبت أن الحوالة لا تصح إلا فيما ذكرناه فإنها لا تصح إلا بشرطين: أحدهما: اتفاق الحقين في الجنس و النوع و الصفه. و الثاني: أن يكون الحق مما يصح فيه أخذ البدل قبل قبضه لأنه لا- يجوز (١) الحوالة بالمسلم فيه لأنه لا- يجوز المعاوضه عليه قبل قبضه، و إنما شرطنا اتفاق الحقين لأننا لو لم نراعه أدى إلى أن يلزم [ه] المحال عليه أداء الحق من غير الجنس الذي عليه و من غير نوعه و على غير صفته، و ذلك لا يجوز، و إنما شرطنا أن يكون الحق مما يقبل أخذ البدل فيه قبل قبضه لأن الحوالة ضرب من المعاوضه فلم تصح إلا حيث تصح المعاوضه هذا كله إذا أحاله بدينه على من له عليه دين فأما إذا أحاله على من ليس له عليه دين فإن ذلك لا يصح عند المخالف، و يقوى عندي أنه يصح إذا قبل الحوالة.

و إذا أحال رجل على رجل بالحق و قبل الحوالة

و صحت تحول الحق من ذمه المحيل إلى ذمه المحال عليه إجماعاً إلا زفر، و اشتقاق الحوالة يقتضى ذلك لأنها مشتقة من التحويل، و المعنى إذا حكم الشرع بصحته و جب أن يعطيه حقه و يحكم بانتقال الحق من المحيل إلى المحال عليه، فإذا ثبت ذلك فإن المحتال إذا أبرء المحيل بعد الحوالة من الحق لم يسقط حقه عن المحال عليه لأن المال قد انتقل عنه [منه خ ل] إلى غيره فإذا ثبت أن الحق قد انتقل من ذمته فإنه لا يعود إليه سواء بقى المحال عليه على غناه حتى أداه أو جحد حقه و حلف عند الحاكم أو مات مفلساً أو فلس و حجر عليه الحاكم.

إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم

ثم أحال المشتري البائع بالألف الحوالة على رجل للمشتري عليه ألف درهم و قبل البائع صحت الحوالة ثم إن المشتري وجد بالعبد عيباً فرده و فسخ البيع بطلت الحوالة لأنها تابعة لصحة البيع فإذا بطلت بطلت، و فى الناس من قال: لا يبطل، و للبائع أن يطالب المحال عليه بالحق و للمشتري أن يطالب البائع بالثمن، و على ما قلناه ليس للبائع مطالبه المحال عليه بالحق

ص: ٣١٣

ولا للمشتري مطالبه البائع بشيء لأنه ما أعطاه الثمن و لم تسلم جهه الحواله هذا إذا كان المحتال لم يقبض المال فإن كان قبضه فهو مال في يد البائع للمشتري فله أن يسترجعه منه، و قد برء المحال عليه بالدفع إلى المحتال لأنه قبض بإذنه.

إذا أمال الزوج زوجته بالمهر

على رجل له عليه حق بمقدار المهر و صفته فقبلت الحواله ثم إنها ارتدت قبل الدخول بها فهل تبطل الحواله أم لا؟ مبني على ما ذكرناه. إذا كانت المسئلة بحالها غير أن البائع أمال رجلا له عليه حق على المشتري بمقدار الثمن و صفته و قبل ذلك الرجل الحواله ثم إن المشتري رد العبد المبيع بالعيب لم تبطل الحواله بلا خلاف لأنه تعلق بالمال حق لغير المتعاقدين و هو المحتال الأجنبي و في الأولى لم يتعلق إلا- بحق المتعاقدين فكان هذا فرقا بينهما. إذا كانت المسئلة بحالها و أمال البائع على المشتري رجلا له حق و قبل الحواله ثم تفارق (١) البائع و المشتري على أن العبد كان حرا لا يقبل و كذبها المحتال و إن الحواله بحالها لم يبطل لأنهما يقصدان بذلك إبطال حق لغيرهما فإن أقام البائع بينه على ذلك أو المشتري لم يسمع تلك البيئه لأنهما قد كذبا بينتهما بشروعهما في البيع و الشراء، و إن ادعى العبد حرية و أقام على ذلك [بيئه] سمعت منه لأنه لم يتقدمه تكذيب لها فإذا سمعت بيئته أو صدق المحتال المتبايعين ثبت الحرية في العبد و بطلت الحواله إلا- أن يدعى بها بغير الثمن فيكون القول قول المحتال في ذلك لأن الأصل صحه الحواله و هما يدعيان بطلانها و عليهما البيئه أن الحواله كانت بالثمن و تسمع هذه البيئه لأنه ما تقدم منهما تكذيب لها.

إذا أمال رجل على رجل بحق له عليه و اختلفا

فقال المحيل: أنت وكيلى فى ذلك و قال المحتال: إنما أحلتنى عليه لأخذ ذلك لنفسى (٢) على وجه الحواله بما لى عليك و اتفقا على أن القدر الذى جرى بينهما من اللفظ أنه قال: أحلتنك عليه بما لى عليه

ص: ٣١٤

١- (١) فى نسخه [تصادق].

٢- (٢) فى بعض النسخ [لأجل ذلك لىبقى].

وقبل المحتال ذلك فإذا كان كذلك كان القول قول المحيل و قال قوم: إن القول قول المحتال، وليس بشيء فإذا ثبت ما قلناه فإذا حلف ثبت أن المحتال وكيله فإن كان لم يقبض من المحال عليه شيئاً انعزل عن وكالته لأن المحيل وإن كان أثبت وكالته يمينه فإنه عزل نفسه عن الوكاله بإنكاره. وإن كان قد قبض المال من المحال عليه نظر فإن كان باقياً في يده كان للمحيل أخذه منه لأنه مال له في يد وكيله. وإذا أخذه منه فهل يرجع عليه بحقه أم لا؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما: لا- يرجع لأنه أقر ببراءة ذمه المحيل من حقه بدعواه الحوالة في حقه. والثاني: له أن يرجع عليه بحقه لأن عين المال الذي حصل في يده من الحوالة قد استرجعه المحيل وهو مدع للحق إما تلك العين التي أخذها بالحوالة أو ما يقوم مقامها ولم يصل بعد إلى شيء من ذلك فكان له الرجوع عليه وهذا أولى هذا إذا كان باقياً في يده فإن كان تالفاً في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه بشيء لأنه مقر بأنه استوفى حقه و تلف في يده هذا إذا اتفقا على اللفظ حسب ما صورنا. فأما إذا اختلفا فيه فقال المحيل: وكلتك في ذلك الحق بلفظ الوكاله و قال: بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل بلا- خلاف لأنهما اختلفا في لفظه فكان هو أعرف به من غيره، و من قال بالقول الآخر قال: إذا أحلف المحتال تثبت حوالة بدينه و سقط حقه من المحيل و ثبت له مطالبه المحال عليه بالحق. فأما إذا كان بالعكس من هذا فقال من عليه الدين: أحلتك لتقبضه لنفسك، و قال من له الدين: بل وكلتني فالقول قول من له الدين و هو المحتال، و قال قوم: القول قول من عليه الدين و هو المحيل فمن قال بهذا قال: إن المحيل يحلف بالله لقد أحلته و ما وكلته فإذا حلف برىء من دين المحتال و كان للمحتال مطالبه المحال عليه ظاهراً و باطناً لأنه قد ثبت أنه محتال يمين المحيل فله مطالبته بالحوالة و هو مقر بأنه وكيل و إن له المطالبة بالوكاله و إذا قلنا بما اخترناه و هو الصحيح و حلف المحتال ثبت أنه وكيل فإن لم يكن قبض المال كان له مطالبه المحيل

بماله فى ذمته و هل يرجع المحيل على المبال عليه فىطالبه بالدين الذى له فى ذمته؟ فيه وجهان: أحدهما: ليس له مطالبته لأنه برئه من حقه بدعواه الحواله و إن ما فى ذمته صار للممقال. و الثانى: له مطالبته به لأنه إن كان و كيلا فدينه ثابت فى ذمه المبال عليه، و إن كان ممقالا فقد قبض المال منه ظلما و هو مقر بأن ما فى ذمه المبال عليه للممقال فكان له قبضه عما له عليه و هو ما أخذه ظلما على قوله فكان مطالباً بما يجوز له المطالبه به بهذا إذا لم يكن الممقال قبض المال فأما إذا كان قد قبضه فلا يخلو من أن يكون باقيا فى يده أو تالفاً فإن كان باقيا فى يده صرف إليه، و إن كان تالفاً نظر فإن تلف بتفريط منه و جب عليه ضمانه و يثبت عليه للمحيل مثل ما ثبت له فى ذمته فتقاصا و سقطا و إن تلف بغير تفريط منه لم يجب عليه الضمان لأنه و كيل و يرجع هو على المحيل بدينه و ببراء المبال عليه لأنه قد دفع إلى الممقال بإذنه و هو معترف بذلك لأنه إن كان حواله كما يقول فقد برىء فبراء المبال عليه متيقنه و يكون التالف من مال المحيل.

إذا أقال المبال عليه الممقال على آخر و قبل الممقال الحواله

برىء المبال عليه و انتقل حقه إلى الثانى فإن أقال الثانى على الثالث و قبل الحواله برىء الثانى و كان حقه على الثالث، و إن أقال الثالث على الرابع و قبل الحواله برىء الثالث و انتقل حقه إلى الرابع و على هذا كلما أقال من له دين فى ذمه و قبل الحواله برىء المحيل و تحول حقه إلى المبال عليه. و جملمته أن كل دين ثابت فى الذمه معلوم تصح الحواله به و الدين على كل واحد من المبال عليه ثابت فى ذمته فجاز أن يحيل به و لا تجوز الحواله بالثمن فى مده الخيار لأنه ليس بثابت مستقر فإن قطع الخيار و لم يثبت الحواله حتى يستأنفها بعد قطعه، و قيل: إنه يجوز لأن الثمن يؤول إلى اللزوم و الاستقرار و هو قوى.

و إذا أقال المشرى البائع على آخر ثم رد المبيع بالخيار

بطلت الحواله، و هذا يدل على أنها كانت صحيحه و بطلت و قال قوم: الحواله بيع إلا أنه غير مبنى على المكايسه و المغابنه و طلب الفضل و الربح، و إنما هو مبنى على الإرفاق و القرض فلا يجوز إلا فى دينين

متفقين في الجنس و الصفه و لا يجوز إذا كانا جنسين مختلفين، و لا يجوز إذا كانا جنسا واحدا مع اختلاف الصفه فيجب أن يكونا حالين أو مؤجلين أجلا واحدا، و لا يجوز أن يكون أحدهما حالا و الآخر مؤجلا و لا أن يكون أحدهما مؤجلا إلى سنه و الآخر إلى سنتين، و لا يكون أحدهما مطبعا و الآخر قاسانيا و لا أن يكون أحدهما صحاحا و الآخر مكسورا و لا أن يكون أحدهما أكثر (١) من الآخر كل ذلك لا يجوز لأن المقصود منه الرفق دون المكايسه و المغابنه، و على هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام الذي يحل عليه من السلم لأن بيعه لا يجوز قبل قبضه، و يقوى في نفسى أنها ليست ببيع بل هي عقد مفرد و يجوز خلاف جميع ذلك إلا زياده أحد النقادين على صاحبه لأنه ربا و لا يمتنع أن يقول: إن الحواله تجوز فيما له مثل و فيما يثبت في الذمه بعد أن يكون معلوما فإذا كان في ذمه حيوان و جب عليه بالجنايه مثل أرش الموضحه و ما أشبهها صح فيها الحواله و كذلك لا يمتنع أن يجعلها صداقا إذا أحال بدين عليه مؤجل إلى سنه بدين له على آخر سنه بدين له على آخر إلى سنه صحت الحواله فإن مات المحيل لم يحل الدين لأن المحيل قد برىء من الدين فلا يتغير بموته، و إن مات المحتال فلا يحل أيضا لأن الأجل حق لمن عليه الدين دون من له الدين و إن مات المحتال عليه حل الدين لأن الدين المؤجل يحل بموت من عليه الدين.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم

على كل واحد خمسمائه و كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على رجل له عليه ألف درهم فقد برىء المحيل من الألف و برىء صاحبه أيضا منه لأن الحواله بمنزله المبيع المقبوض و إذا قضى دينه برىء ضامنه، و إذا قضى ما ضمنه برىء من عليه الدين و هو المضمون عنه فيجب أن يبرىء صاحبه من الخمسمائه التي عليه لأنه قضاها و من خمسمائه الضمان لأنه قضاها عن المضمون عنه، و هل يرجع عليه بخمسمائه الضمان؟ ينظر فيها فإن كان ضمنها (٢) بإذنه رجع عليه و إن ضمنها بغير إذنه لم يرجع. و إن كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائه، و لرجل عليه

ص: ٣١٧

(١-١) في بعض النسخ [أكبر].

(٢-٢) في بعض النسخ [ضامنا].

ألف درهم و أحاله بها على الرجلين و قبل الحوالة كان جائزا لأن الألف الذى له عليه يجوز له قضائه من جهه واحده و من جهتين، و إن كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصح الحوالة لأنه يستفيد بها مطالبه الاثنين كل واحد منهما بالألف و هذا زياده فى حق المطالبه بالحواله و ذلك لا يجوز، و ليس له أن يطالب كل واحد منهما بألف و إنما يقبض الألف من أحدهما دون الآخر، و قيل فيه: إنه يجوز له أن يطالب كل واحد منهما بألف إذا أخذه برىء الآخر و هذا قريب.

إذا قبل الممتال الحوالة

فإن قضى المحيل الدين كان ذلك عن المحال عليه فإن كان بأمره رجوع عليه، و إن لم يكن بأمره لم يرجع عليه و كان متبرعا.

إذا كان لزید علی عمرو ألف درهم

[و لرجل علی زید ألف درهم] (١) فجاء غريم زید إلى عمرو و قال له: أحالنى زید عليك بماله عليك و هو ألف درهم فكذبه و قال له: ما أحالكك به علی فإن القول قول عمرو مع يمينه لأنه مدعى عليه فإذا حلف سقط دعوى المدعى و سقط دينه عن زید لأنه معترف بأنه قد برىء بالحواله و أن عمرا ظالم له بجحوده و يمينه، و أما زید فينظر فيه فإن كان صدقه سقط دينه بإقراره بالحواله و إن كذبه لم يسقط دينه عن عمرو و لأن زيدا و عمروا متفقان على بقاء دينهما و إن نكل عمرو عن اليمين و حلف المدعى للحواله ثبت الحواله، و لزمه أن يدفع إليه ألف درهم، و إن صدقه زید لم يكن له مطالبه عمر بدينه، و إن كذبه كان له مطالبه عمرو فيلزمه دفع ألف آخر إليه لأنه مقر بأن المدعى ظلمه، و أن دين زید ثابت فى ذمته.

إذا كان لزید علی عمرو ألف درهم فأحاله بها

على رجل لا- دين له عليه فإن لم يقبله لم يجبر عليه و إن قبله صحت الحواله، و فى الناس من قال لا- تصح الحواله لأنها بيع و بيع المعدوم لا- يصح، و قد بينا أنها ليست ببيع فإذا قلنا: إنها تصح كان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه كما يكون ذلك للضامن فإذا قضاه المحال عليه قبل أن يخلصه نظر فإن كان بأمره رجوع على المحيل، و إن لم يكن بأمره لم يرجع و إن قضى عنه ثم رجع

ص: ٣١٨

عليه فطالبه بما غرم فقال: كان لى عليك ألف درهم و أنكروا المحال عليه ذلك و قال: لم يكن لك على شيء كان القول قول المحال عليه لأن الأصل براءة ذمته فإذا حلف رجوع على المحيل.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فطالبه المضمون له فأحاله الضامن

على رجل له عليه ألف درهم فقبل الحوالة برىء الضامن و رجوع على المضمون عنه إن كان ضمن بأمره لأن الحوالة بمنزلة البيع المقبوض فيصير كأنه قضاه، و الضامن إذا برىء بالقضاء برىء المضمون عنه، و رجوع عليه بما غرمه إذا كان الضمان بإذنه و إن كان أحاله على رجل ليس له عليه دين فإن قبل المحتال و المحال عليه صحت الحوالة على ما بيناه و قيل: إنها لا تصح فمن قال: لا تصح قال: المال على الضامن كما كان، و على ما قلناه من صحة الحوالة برئت ذمه الضامن، و لا يرجع على المضمون عنه بشيء فى الحال لأنه لم يغرم شيئاً و نظر فإن قبض المحتال من المحال عليه و رجوع على الضامن و رجوع المضمون عنه، و إن لم يرجع عليه أو أبرأه منه لم يرجع الضامن على المضمون عنه لأنه لم يغرم فإن قبضه منه ثم وهبه فهل يرجع على الضامن؟ فيه وجهان، و أما إذا كانت الحوالة على من له الدين فقد قلنا: إنه يرجع فى الحال على المضمون عنه لأن الغرم حصل من الضامن بنفس الحوالة فإنه باع ماله فى ذمه المحال عليه بمال المحتال فى ذمته من مال الضمان.

إذا كان له على رجلين ألف درهم

على كل واحد منهما خمسمائة فادعى عليهما أنهما أحالاه على رجل لهما عليه ألف درهم فأنكراهما فالحق قولهما مع إيمانهما فإن حلفا سقطت دعواه الحوالة فإن نكلا عن اليمين حلف و يثبت الحوالة على من عليه الدين لهما و طالبه بمال الحوالة، و إن أراد إقامة البينة فإن شهد أبناه لم يقبل شهادتهما عند المخالف و عندنا تقبل لأن شهادته الولد تقبل للوالد، و إن شهد له أبناء المدعى عليه لم يقبل شهادتهما لأن شهادته الولد لا يقبل على والده و لا يثبت الحوالة و عند المخالف يقبل عليه و لا يقبل له و إن كان بالضد من هذا فادعيا عليه الحوالة فأنكر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف سقطت دعواهما و إن لم يحلف ردت اليمين عليهما فإذا حلفا تثبت الحوالة

و إن أقام البيه فشهد أبناء من له الدين أنهما أحلاه لا يقبل شهادتهما لأنهما شهدا على الوالد، و إن شهد أبناءهما قبلت شهادتهما لكل واحد منهما لوالده و للآخر و من قال: لا يقبل شهاده الولد لوالده قال: لا يقبل شهادتهما كل واحد منهما لوالده، و هل يقبل للآخر؟ قيل فيه: قولان بناء على أن بعض الشهاده إذا رده للتهمة هل يرد الباقي؟ فيه قولان فكذاك هاهنا.

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم

فطالبه بها فقال: قد أحلت بها على فلانا الغائب و صارت له دونك فأنكر المحيل ما يدعيه و الدين للغائب فإن القول قوله إنه ما أحاله عليه مع يمينه فإذا حلف استوفى الدين منه و إن أقام الذي عليه الدين البيه على أنه أحال عليه فلانا الغائب حكم بها في سقوط حق المطالبة بالدين و لا يقضى بها للغائب على من له الدين لأن القضاء للغائب لا يجوز فإذا ثبت هذا فإذا حضر الغائب فادعى احتاج إلى إعادته البيه حتى يقضى له بها و إن كان على رجل ألف درهم لغائب فجاء رجل، و قال له: أحالني فلان الغائب بماله عليك و أنكرو المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه فإن حلف سقطت دعواه و إن كان مع المدعى بينه أقامها و قضى الحاكم له بها على الغائب لأن القضاء على الغائب جائز.

إذا كان على المكاتب دين لغير مولاه أو له عليه دين لزمه بالمعاملة صحت الحوالة

به لأنه دين صحيح ثابت يجبر المكاتب عليه، و إن كان الدين لمولاه عليه من مال المكاتبه فأحال به عليه رجلا له عليه دين لم يصح الحوالة لأن مال الكتابه ليس بدين ثابت لأن للمكاتب إسقاطه بالتعجيز و لا يجبر عليه فأما إن كان المكاتب أحال سيده بما حل عليه من النجم من مال الكتابه على رجل له عليه دين صحت الحوالة لأن المكاتب يصير مقبضا له باختياره، و إنما لا يصح أن يجبر السيد عليه فيجبره على تحويل ما في ذمته و تملكه و هو لا يجبر على ذلك لأنه ليس بدين لازم من جهته.

إذا كان له في ذمه رجل ألف درهم فوهبها لرجل هل يصح؟

قيل فيه: وجهان كما قيل إذا اشترى بها من رجل سلعه هل يصح فيه وجهان: أحدهما: يصح و هو الأقوى لأنه لا مانع منه كما يصح بيعه و هبته ممن عليه.

و الثاني: لا يصح قالوا: لأنه غير مقدور على تسليمه.

إذا أمال السيد على مكاتبه غريما له لم تصح الحوالة

لأن مال الكتابه ليس بثابت فإن المكاتب له إسقاطه متى شاء، وقيل: لأنه ليس له ذمه و هذا ليس بصحيح لأنه لو اشترى شيئا بثمن في ذمته من أجنبي صحت الحوالة عليه فليس العله المانعه في مال الكتابه أنه لا ذمه للمكاتب. و إذا عامله السيد فباع منه سلعه و ثبت له عليه ثمن المبيع فهل تصح الحوالة؟ فيه وجهان: أحدهما: يصح لأنه ليس له إسقاطه. الثاني: لا يصح لأنه إن عجز نفسه سقط من المولى لأنه لا يستحق على عبده شيئا و فارق الأجنبي لأنه لا يسقط فإنه يعطى مما في يده و إن لم يكن له شيء ثبت في ذمته، و إن كان للمكاتب على أجنبي دين فأحال المولى بمال الكتابه صحت الحوالة لأن الأجنبي يجبر على دفعه و يخالف مال الكتابه لأن المكاتب لا يجبر على دفعه و ذلك أن الحر الذي ليس له في ذمته شيء يصح الحوالة عليه إذا قبله، و فيه وجهان: أحدهما: يصح لأنه التزام مال في الذمه كالضمان. و الثاني: لا يصح و هو الأقوى لأن من شرط الحوالة أن يكون له عليه دين و أيضا فإنه أحال بغير دينه.

ص: ٣٢١

كتاب الضمان

إشاره

[جواز الضمان و أدلته]

الضمان جائز للكتاب و السنه و الإجماع فالكتاب قول الله-عز و جل-فى قصه يوسف عليه السلام «وَلَمَنْ لَّجَأَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» (١) و الزعيم الكفيل و يقال: ضمين و كفيل و جميل و صبير و قتييل و ليس لأحد أن يقول: إن الحمل مجهول لا يصح أن يكون كفيلا فيه، و ذلك أن الحمل حمل البعير و هو ستون وسقا عند العرب و أيضا فإنه مال الجعالة و ذلك يصح عندنا ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم و من لم يجز ضمان مال الجعالة و ضمان المال المجهول قال: أخرجت ذلك بدليل و الظاهر يقتضيه. روى أبو أمامه الباهلى أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم خطب يوم فتح مكه فقال فى خطبته: العاربه مؤداه و المنحه مردوده، و الدين مقضى، و الزعيم غارم يعنى الكفيل. روى أبو سعيد الخدرى قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فى جنازه فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان فقال: صلوا على صاحبكم فقال على عليه السلام هما على يا رسول الله و أنا لهما ضامن فقام رسول الله صلى الله عليه ثم أقبل على على فقال: جزاك الله عن الإسلام خيرا و فكك رهانك كما فككت رهان أخيك (٢) و روى جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم كان لا يصلى على رجل عليه دين فأتى بجنازه فقال: هل على صاحبكم دين؟ فقالوا: نعم ديناران قال: فصلوا على صاحبكم فقال أبو قتاده: هما على يا رسول الله قال: فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك مالا فلورثته و من ترك دينا فعلى (٣) و روى فى إالى، و روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: لا- تحل الصدقه لغنى إلا لثلاثه ذكر منها رجل تحمل حماله فحملت له الصدقه (٤) و تحمل الحماله هو الضمان للديه لأولياء المقتول لتسكين النائره (٥) و إصلاح ذات البين و إجماع الأمه فإنهم لا يختلفون فى جواز الضمان و إن اختلفوا فى مسائل منها.

ص: ٣٢٢

(١-١) يوسف ٧٢

(٢-٢) انظر الوسائل باب [حكم معرفه الضامن بالمضمون له] الرقم ٢.

(٣-٣) انظر الوسائل باب [حكم معرفه الضامن بالمضمون له] الرقم ٣.

(٤-٤) نقلها فى المستدرک ج ٢ ص ٤٩٨ باب ٤ بتفاوت يسير.

(٥-٥) فى نسخه [الثائره] أى الفتنه.

[القول فى شرائط الضمان]

فإذا ثبت صحة الضمان فمن شرطه وجود ثلاثة أشخاص: ضامن و مضمون له و مضمون عنه. فالضامن هو الكفيل بالدين و المتحمل له و المضمون له هو صاحب الدين و المضمون عنه فهو من عليه الدين، و هل من شرط الضمان أن يعلم المضمون له و المضمون عنه أم لا؟ قيل فيه: ثلاثة أوجه: أحدها: أن من شرط معرفتهما هو شرط معرفه المضمون عنه لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا؟ و المضمون له يعرف هل هو سهل المعاملة أم لا؟ و الثانى: أنه ليس من شرط الضمان معرفتهما لأن عليا عليه السلام و أبا قتاده لما ضمنا عن الميت ما عليه لم يستلها النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن معرفتهما بصاحب الدين و لا بالميت الذى ضمنا عنه. و الثالث: أنه يجب معرفه المضمون له دون المضمون عنه لأن المضمون عنه انقطعت معاملته و يحتاج إلى معرفه المضمون له ليعرف كيفية المعاملة الأول هو الأظهر فإذا ثبت ذلك فهل من شرط الضمان رضى المضمون له و المضمون عنه أم لا؟ فالمضمون عنه لا يحتاج إلى رضاه لأن ضمان دينه بمنزله القضاء عنه، و لأن عليا عليه السلام ضمن عن الميت و لا يصح اعتبار رضاه. و أما المضمون له فلا بد من اعتبار رضاه لأن ذلك إثبات مال فى الذمه بعقد فلا يصح ذلك إلا برضاه، و قيل: إنه لا يحتاج إلى رضاه لأن عليا عليه السلام لما ضمن عن الميت لم يعتبر النبي صلى الله عليه و آله و سلم رضا المضمون له. و الضمان ينقل الدين عن ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن و لا يكون المضمون له أن يطالب أحدا غير الضامن و قال قوم: له أن يطالب أيهما شاء من الضامن و المضمون عنه. إذا كان الضمان مطلقا فله أن يطالب به أى وقت شاء، و إن كان مؤجلا لم يكن له مطالبه الضامن إلا بعد حلول الأجل، و من قال: له مطالبه أيهما شاء يقول: ليس له مطالبه الضامن إلا بعد حلولها، و له أن يطالب المضمون عنه أى وقت شاء.

و إن كان دين إلى شهر فضمنه ضامن إلى شهرين كان جائزا و لا يكون له مطالبته إلا بعد الشهرين. فإن مات الضامن في الحال حل الدين في تركته و كان له أن يطالب ورثته بقضاء في الحال و من قال: بالتخير قال: له مطالبه ورثته الضامن في الحال، و ليس له أن يطالب المضمون عنه إلا بعد حلول الأجل لأن الدين لم يحل عليه. فإذا أخذ من ورثته الضامن برىء الضامن و المضمون عنه، و لم يكن لورثته الضامن أن يرجعوا على المضمون عنه حتى ينقضى الأجل لأن الدين عليه مؤجل فلا يجوز مطالبته به قبل محله و من قال: بالتخير قال هكذا في المضمون عنه. إذا مات حل الدين عليه و لا يجوز مطالبته الضامن لأنه لم يحل عليه فإذا استوفى ذلك من تركته سقط عن الضامن و المضمون عنه بلا خلاف و متى أدى الضامن الدين سقط عن المضمون عنه فهل يرجع عليه أم لا؟ فيه أربع مسائل: إحداها: أن يكون قد ضمن بأمر من عليه الدين و أدى بأمره. الثانية: أنه لا يضمن بأمره و لم يؤد بأمره. الثالثة: أن يكون ضمن بأمره و أدى بغير أمره. الرابعة: أن يكون ضمن بغير أمره و أدى بأمره فإذا ضمن بأمره و قضى بأمره فإنه يرجع به عليه لأنه أذن له في ذلك فيلزمه قضاؤه، و أما إذا ضمن بغير أمره و أدى بغير أمره فإنه يكون متبرعا فلا يرجع به عليه. و أما إذا ضمن عنه بإذنه و أدى بغير إذنه فإنه يلزمه لأننا قد بينا أن بنفس الضمان انتقل الدين إلى ذمته، و لا يحتاج في قضاؤه إلى إذنه. و أما إذا ضمن بغير أمره و أدى بأمره فطنه لا يرجع عليه لأنه التزم بغير أمر منه متبرعا فانتقل المال إلى ذمته فلا تأثير لإذنه له في القضاء عنه لأن قضاؤه بعد الضمان إنما هو عن نفسه لا عن غيره لأنه واجب عليه دونه.

[القول في الحقوق التي يصح فيها الضمان]

فأما بيان الحقوق التي يصح فيها الضمان و لا يصح فجملته أن الحقوق على أربعة أضرب: حق لازم مستقر، و حق لازم غير مستقر، و حق ليس بلازم و لا يؤول إلى اللزوم،

و حق ليس بلازم و لكنه يؤول إلى اللزوم. فأما الضرب الأول فهو الذى أمن سقوطه ببطلان أسبابه و ذلك مثل الثمن فى البيع بعد تسليم المبيع و المهر بعد الدخول و الأجره بعد انقضاء المده فهذه حقوق لازمه مستقره لأنها لا تسقط ببطلان العقود فهذه يصح ضمانها بلا خلاف. و أما الضرب الثانى الذى يسقط ببطلان أسبابها مثل ثمن المبيع قبل التسليم، و الأجره قبل انقضاء الإجاره و المهر قبل الدخول لأنها معرضه للسقوط بتلف المبيع و انهزام الدار المستأجره و الطلاق قبل الدخول و الارتداد قبل الدخول فهذه الحقوق لازمه غير مستقره فيصح ضمانها أيضا بلا خلاف. و أما الضرب الثالث فهو الحق الذى ليس بلازم فى الحال و لا يؤول إلى اللزوم و ذلك مثل مال الكتابه لأنه لا يلزم العبد فى الحال لأن للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابه للعجز، و لا يؤول إلى اللزوم أيضا لأنه إذا أداه عتق و إذا عتق خرج من أن يكون مكاتبا فلا- يتصور أن يلزمه فى ذمته مال الكتابه بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه فهذا المال لا يصح ضمانه لأن الضمان إثبات مال فى الذمه و التزام لأدائه و هو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك المال فى الأصل غير لازم و يكون فى الفرع لازما فلهذا منعنا من صحه ضمانه و هذا لا خلاف فيه. و أما الرابع فهو مال الجعاله فإنه ليس بلازم فى الحال لكنه يؤول إلى اللزوم بفعل ما شرط المال له و يصح ضمانه و يلزمه لقوله صلى الله عليه و آله: الزعيم غارم (١) و لقوله تعالى «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» (٢). و أما مال المسابقه يصح ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم و أورش الجنايه إن كان دراهم أو دنانير مثل أن يتلف عليه مالا أو يجنى على عبده جنايه فإنه يصح ضمانه لأنه لازم مستقر و إن كان أبدا مثل أن يجنى على حر فضمانه أيضا صحيح.

نفقه الزوجه إذا كانت ماضيه صح ضمانها

لأنها ثابتة مستقره و إن كانت نفقه اليوم صح أيضا لأنها تجب بأول ذلك اليوم، و إن كانت نفقه مستقبليه لم يصح ضمانها لأن

ص: ٣٢٥

١- (١) انظر مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٩٧ باب ١ الرقم ٢-

٢- (٢) يوسف ٧٢.

النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع لا بمجرد العقد، وإذا لم تجب النفقة بعد فلا يصح الضمان، و متى ضمن النفقة فإنها تصح مقدار النفقة المعسر لأنها ثابتة بكل حال. و أما الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لأنها تسقط بإعساره.

و أما الأعيان المضمونه مثل المصنوب فى يد الغاصب

و العاربه فى يد المستعير إذا شرط ضمانها فهل تصح ضمانها عنم هى فى يده أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما: يصح ضمانها لأنها مضمونه و هو الصحيح. الثانى: لا يصح ضمانها لأنها غير ثابتة فى الذمه، و إنما يصح ضمان الحق الثابت فى الذمه فلا يصح ضمان قيمتها لأنها بعد ما وجبت، و لأنها مجهوله و ضمان ما لم يجب و هو مجهول لا يصح. فأما الثمن فى مده الخيار فإنه يصح ضمانه لأنه يؤول إلى اللزوم و يجب (١) على تسليم المشتري. ضمان العهده هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً فإذا ثبت ذلك فإن ضمن العهده قبل أن يقبض البائع الثمن لم يصح ذلك لأنه ضمان ما لم يجب و لا حازه تدعوا إلى تجويزه. و إذا سلم الثمن إلى البائع ثم طالبه بمن يضمن العهده إن خرج المبيع مستحقاً فهل له ذلك و هل يصح ضمان العهده أم لا؟ فالصحيح أنه يصح لأنه لا يمنع منه مانع. إذا ثبت هذا و أنه يجوز فلفظه أن يقول: ضمنت عهده أو ضمنت عنه أو ضمنت دركه أو يقول للمشتري: ضمنت خلاصك منه فمتى أتى بواحد من هذه الألفاظ صح الضمان لأنها موضوعه له، و إن قال: ضمنت خلاصه لم يصح يعنى خلاص المبيع لأنه لا يملك المبيع و لا يمكنه تخليصه إلا بابتياعه فيكون ذلك [من] ضمان البيع و ضمان البيع لا يصح.

ص: ٣٢٤

فإذا ثبت أن ضمان الخلاص لا يصح نظر فإن كان فى المبيع منفردا عن ضمان العهده أو مع ضمان العهده كان ذلك شرطاً فاسداً و يبطل البيع به، و كذلك إن شرطه فى مده الخيار [لأن مده الخيار] بمنزله حال العقد. فأما إذا كان بعد انقطاع الخيار فإن شرط خلاص المبيع منفرداً لم يصح الضمان و إن شرط مع ضمان العهده بطل فى خلاص المبيع و لا يبطل فى ضمان العهده كما قلناه فى تفريق الصفقه و البيع بحاله لم يؤثر فيه بلا خلاف، و العهده و إن كان اسماً للصك المكتوب و لا يصح ضمانه فقد صار يعرف الشرع عبارته عن ضمان الثمن حتى إذا أطلق لا يفهم إلا ما قلناه. إذا ثبت هذا و انعقد الضمان فلا يخلو إما أن يسلم المبيع للمشتري أو لا يسلم فإن سلم فلا كلام، و إن لم يسلم لم يخل أن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع أو مقارنة له فإن كان ذلك بسبب حادث بعد البيع مثل تلف المبيع و الإقاله رجوع المشتري على البائع بالثمن و ليس له أن يطالب الضامن بالثمن لأنه إنما ضمن الثمن إذا لم يسلم المبيع بسبب الاستحقاق. و أما إذا كان ذلك بسبب مقارنة لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون بتفريط من البائع أو بغير تفريط منه، فإن كان بغير تفريط منه مثل أن يؤخذ المبيع بالشفعه فإن المشتري يطالب الشفيع بمثل ما وزنه من الثمن، و ليس له مطالبه البائع و للضامن (١) لأنه استحق على المشتري و لا على البائع. و أما إذا كان بتفريط منه فإن كان [ذلك] بعيب أصابه بالمبيع فرده رجوع بالثمن على البائع، و هل يرجع على الضامن؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: أنه لا يرجع عليه لأنه إنما ضمن الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً و هذا لم يخرج مستحقاً. و الثانى: أنه يرجع على الضامن بالثمن لأن المبيع لم يسلم له بسبب مقارنة للعقد

ص: ٣٢٧

(١-١) فى بعض النسخ [و لا الضامن].

بتفريط منه فهو في معنى خروجه مستحقا هذا إذا أصاب به العيب و لم يحدث به عنده عيب آخر. فأما إذا حدث به عنده عيب آخر لم يكن له رده و كان له الرجوع بأرش العيب الموجود، و يرجع به على البائع، و هل يرجع به على الضامن؟ قيل فيه وجهان، فأما إذا لم يسلم له المبيع بخروجه مستحقا لم يخل إما أن يستحق جميعه أو بعضه فإن استحق جميعه رجع بالثمن على البائع و الضامن لأن الضمان كان لهذه الحال، و إن خرج بعضه مستحقا كان البيع في بعض المستحق باطلا و فيما عداه صحيحا كما قلناه في تفريق الصفقة و يكون المشتري بالخيار لأن الصفقة تبعضت عليه فإن رده رجح بقدر الذي قابل القدر المستحق من الثمن عليها، و القدر الذي قابل الباقي فإنه يرجع به على البائع و هل يرجع على الضامن؟ الصحيح أن له أن يرجع لأن السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه.

إذا ضمن البائع للمشتري قيمه ما يمدته في الأرض

التي اشتراها من بناء و غراس بالغه ما بلغت لم يصح ذلك لأنه ضمان مجهول و لأنه ضمان ما لم يجب و كلاهما يبطلان فإن كانت المسئلة بحالها غير أنه قال بدرهم (١) إلى ألف درهم بطل الضمان لأنه ضمان ما لم يجب، و هذا يذكره أصحاب الشروط و ذلك لا يصح على ما بيناه فإن شرط [١] ذلك في نفس البيع أو مده الخيار بطل البيع، و إن كانا شرطا بعد انقطاع الخيار لم يؤثر في البيع

إذا ضمن رجل عن رجل ما لا ثم سأله خلاصه من هذا الضمان

فإنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد ضمن عنه بإذنه أو بغير إذنه. فإن كان قد ضمن بغير إذنه لم يمكن له أخذه بتخليصه سواء طالبه المضمون له أو لم يطالبه لأنه لو غرم لما كان له الرجوع عليه به لأنه متبرع بضمانه فإن كان قد ضمن عنه بأمره لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قد طالبه المضمون له بالحق أو لم يطالبه. فإن كان قد طالبه به كان له أخذه بتخليصه لأنه ضمن عنه بأمره و قد حصلت المطالبة عليه من جهة المضمون له،

ص: ٣٢٨

و إن كان المضمون له لم يطالبه بالحق فهل له أن يأخذه بتخليصه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: له ذلك و الآخر ليس له ذلك و الأول أقرب.

إذا ضمن رجل عن رجل مالا عليه

ثم إنه ضمن عن الضامن آخر و عن الثانى ضمن ثالث فذلك كله صحيح لأنه إنما تصح فى الأول لأن الدين تنقل إلى ذمته و هذا موجود فى حق كل واحد منهم. فإذا ثبت هذا فمتى قضى الحق بعضهم سقط عن الباقيين سواء قضى من عليه أصل الحق أو الضامن الأول أو الثانى أو الثالث لأن الحق إذا سقط بالقضاء و القبض برىء منه كل موضع تعلق به. و أما الإبراء فإن أبرء الذى عليه أصل الدين برىء الجميع لأنه إذا سقط الحق عن الأصل سقط عن الفرع، و إذا أبرء الضامن الأول سقط عنه الحق و سقط عن الضامن الثانى و الثالث لأنهما فرعان له، و إذا أبرء الأصل برىء الفرع و لا يبرء الأصل ببراء الفرع. و إن أبرء الضامن الثانى برىء و برىء الثالث لأنه فرع له و لا يبرء الأول و لا من عليه أصل الدين، و إن أبرء الضامن الثالث برىء و لم يبرء من عليه الدين و الضامن الأول و الثانى بمثل ذلك هذا كله على قول من قال: إن له مطالبه كل واحد من الضامن و المضمون عنه فأما على ما اخترناه فى أنه ليس له إلا مطالبه الضامن فليس له هاهنا إلا مطالبه الضامن الأخير فإن أبرأه برىء، و إن لم يبرئه فهو المطالب و إن أبرء الأصل أو من بينه و بينه من الضمنا لم يسقط عنه لأنه أبرء من ليس له عليه حق. إذا كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة و كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن للمضمون له أن يطالب أيهما شاء بالألف فإن قضاه أحدهما الألف برىء جميعا من الألف لأن الألف واحد و قبضه فلم يبق له حق فبرىء جميعا فإن قضاه نصفها نظر فإن قضى الذى عليه أصلا سقط عنهما معا، و إن قضى الذى عليه فرعا سقط عنهما جميعا. و إن اختلفا فقال الذى قضى: إنى قضيت عن الذى على أصلا و عنت بلفظى

أو قال بنيتي فأنكر ذلك من له الحق و ادعى خلاف ذلك كان القول قول الذى قضى لأنه اختلاف فى قوله و نيته فهو أعلم بهما فأما إذا أطلق قيل فيه وجهان: أحدهما: ينتصف فيرجع بنصفه إلى الذى عليه أصلا و النصف الآخر إلى الذى عليه فرعا لأنه لو عينه عن أحدهما بلفظ أو نيه تعين فإذا أطلق رجح إليهما لتساويهما. و الثانى: أن له أن يردده إلى أيهما شاء كما لو كان عليه كفارتان فأعتق رقبه و لم يعينها كان له أن يرددها إلى أيهما شاء هذا كلام فى القضاء. و أما الإبراء فإن أبرء صاحب الحق أحدهما عن الألف برىء هو و برىء الآخر عن الذى عليه فرعا لأنه إذا برىء الأصل برىء الفرع و لم يبرء عن الذى عليه أصلا و إن أبرأه عن نصفها نظر فإن أبرأه عن الذى عليه أصلا برىء الآخر منه، و إن أبرأه عن الذى عليه فرعا لم يبرء الآخر، و إن اختلفا فى التعيين بلفظ أو نيه فالقول قول المبرئ لأنه أعلم بلفظه و نيته، و إن أطلق فعلى الوجهين اللذين مضيا و الكلام فى الرجوع على ما مضى هذا على مذهب من يقول: له الرجوع على كل واحد منهما. فأما إذا قلنا: ليس له أن يطالب أحدا إلا مطالبه الضامن لأن المال انتقل إلى ذمته فمتى ضمن كل واحد منهما صاحبه تحول الحق الذى على كل واحد منهما إلى صاحبه و هو خمسمائه إلا أن قبل الضمان كان الدين الأصل و بعد الضمان دين الضمان فإن قضى أحدهما الألف عن نفسه و عن صاحبه برياً جميعاً لأنه يكون قد قضى دين غيره، و ذلك صحيح، و إن أبرأه عن الألف برىء مما عليه، و لا- يبرء الآخر لأنه لم يبرئه و متى قضى خمسمائه لم يقع ذلك إلا- عن الخمسمائه التى تحولت إليه بالضمان لأن الخمسمائه التى عليه انتقلت عنه إلى ذمه صاحبه.

إذا ضمن الحواله عن رجل ثم قضاه عنه

و ثبت له الرجوع ينظر فإن كان قضاه بغير جنس الحق الذى ضمنه مثل أن يكون الحق دراهم أو دنانير فأعطاه ثوبا بدلها

فإنه يرجع عليه بأقل الأمرين من قدر الحق و قيمه الثوب فإن كان الحق أقل فقد تبرع بالزيادة و لا يرجع بما تبرع به (١) وإن كانت القيمة أقل مما غرم فلا يرجع عليه إلا بقدر قيمه، و قد أبرء عن الزيادة عليهما، و لا يجوز له الرجوع عليه بما أبرء عنه فإن كان قضاءه بأفضل في الصفه مثل أن يكون الحق قراضه الذهب فقضاه صحيحا رجع بالقراضه لأنه متبرع بالزيادة.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم و كل واحد منهما ضامن عن صاحبه

فضمن رجل عن أحدهما ألفا و قضاء برىء الجميع لأن المضمون له استوفى حقه فوجب أن يبرء الأصل و الفرع، و ليس لهذا الدافع أن يرجع على من لم يضمن عنه لأنه لم يقبض عنه فأما الذى ضمن عنه فإنه ينظر فيه فإن كان ضمن عنه بأمره رجع عليه، و إن ضمن بغير أمره لم يرجع عليه. و إذا رجع عليه فإنه يرجع على شريكه بنصفه و هو الذى ضمن عنه إن كان ضمنه بأمره.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فدفع المضمون عنه إليه ألف درهم

، و قال: اقض بها دين المضمون فإن الضامن يدفعها إلى المضمون له، و يكون وكيلا في قضاء دينه، و يجوز ذلك. و إن قال: خذها لنفسك فإذا طالبك المضمون له بالألف و غرمتها له يكون ذلك عوضا لذلك كان جائزا على مذهب من قال بالتخيير، و أما على ما نذهب إليه من انتقال المال إلى ذمه الضامن فمتى أعطاه ألفا فإنما يقضى به دينه الذى ضمن عنه و متى قضى بذلك الضامن فإنما يقضى الدين الذى حصل في ذمته لا- على جهه الوكاله، و من قال: بالتخيير قال في هذه المسئلة: وجهان: أحدهما: يجوز إذا قال: خذها لنفسك، و يكون ذلك تقديما لما لم يغرم بعد مثل أن يقدم الزكاه قبل الوقت.

ص: ٣٣١

و الثاني: لا يجوز لأنه لا يجوز أن يأخذ عوض ما لم يغرمه فإذا [أ]قبضه لم يملكه و كانت الألف في يده مضمونه لأنه قبضها ببدل فاسد، و على الوجه الأول الذى قالوا يملك كان ملكه مراعى فإن قضاه كانت الألف عوضا عنها و لم يملك (١) حق الرجوع، و إن أبرأ المضمون له لزمه ردها على المضمون عنه كما إذا عجل الزكاه ثم تلف النصاب قبل الحول.

إذا ادعى رجل على رجل أنه اشترى منه عبدا هو و شريكه

فلا بن فلان الغائب بألف درهم، و ضمن كل واحد منهما عن صاحبه ما لزمه من نصف الألف بإذنه و طالب الحاضر بالألف فإنه ليس له عندنا إلا مطالبته بما انتقل إليه من نصيب شريكه لأن ما يخصه منه قد انتقل عنه إلى شريكه بإقراره، و من قال: بالتخيير قال: لا يخلو من أن يعترف بذلك أو ينكره فإن اعترف بذلك لزمه الألف فإذا دفع إليه ثم قدم الغائب فإن صدقه رجع عليه بالنصف، و إن كذبه كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف برىء، و إن أنكره الحاضر لم يخل المدعى من أحد أمرين: إما أن يكون له بينه أو لا بينه له. فإن لم يكن له بينه كان القول قول الحاضر المدعى عليه مع يمينه فإن حلف برىء فإن قدم الغائب و أنكر حلف أيضا و برىء، و إن أقر الغائب لزمه نصف الألف و هو الذى كان عليه و النصف الآخر فقد برىء منه لأن الأصل قد برىء باليمين، و إذا برىء الأصل برىء الفرع و هو الضامن عنه، و إن كان له بينه و أقامها حكم الحاكم عليه بالألف درهم فإذا قبضه منه ثم قدم الغائب لم يرجع عليه لأنه لما أنكر و كذب المدعى اعترف بأنه لا حق له على الغائب، و إنما شهدت به بينه زور و بهتان، و إن ما قبض منه ظلم فلا يجوز أن يرجع به على الغائب. فإذا ثبت هذا فإن أقر الحاضر، و أقام المدعى بينه عليه، و هو مقر به و يجوز سماع بينه فى هذه المسئلة مع اعتراف الحاضر له ثبت المال على الغائب

ص: ٣٣٢

(١ - ١) فى بعض النسخ [لم يثبت له].

ليكون للحاضر الرجوع عليه، ويثبت الحق على الغائب. فإذا غرم الألف رجع بنصفها على الغائب إذا قدم، وإن سكت فلا يجب وسمع الحاكم البيه أو يقول: لا أقر ولا أنكر وسمع الحاكم البيه و غرمه الألف. فإذا قدم الغائب رجع عليه بنصف الألف.

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم بأمره

فأداها إلى المضمون له ثم إنه أنكر قبضها فلا يخلو الدفع إليه من أحد أمرين: إما أن يكون بحضره المضمون عنه أو في غيبته فإن كان بحضرتة فإن القول قول المضمون له مع يمينه لأن الأصل أنه لم يقبضه، وعلى المدعى البيه، ولا يقبل شهادته المضمون عنه عند من قال بالتخير، و من قال: بتحويل الحق إلى الضامن قبل شهادته فإذا حلف المضمون له كان له مطالبه الضامن على مذهبننا، و من قال: بالتخير قال: يطالب أيهما شاء قالوا فإن طالب المضمون عنه بالألف فدفعها إليه لزمه أن يدفع ألفا آخر إلى الضامن لأنه غرمها عنه بأمره من غير تفريط من جهته فيه فيحصل على المضمون عنه غرامه ألفى درهم و كذلك [هذا خ ل]يجىء على مذهبننا الذى قلنا بتحويل الحق لأنه لما طالبه بعد الضمان عنه لم يستحق عليه بشىء فإذا أعطاه فقد ضيع ما أعطاه و متى طالب الضامن بالألف فدفعها إليه رجع على المضمون عنه بالألف الأولى على المذهبن معا لأنه مقر بأن الثانيه ظلم من جهه المضمون له فلا يرجع بالظلم على غير الظالم هذا إذا دفعها بمحضر من المضمون عنه. فأما إذا دفعها الضامن فى غيبه المضمون عنه و أنكر المضمون له فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون قد أشهد عليه أو لم يشهد فإن لم يشهد عليه فإن القول قوله مع يمينه. فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء عند من قال بالتخير. فإن طالب المضمون عنه فقبض منه ألف درهم فإنما أداه الضامن إلى المضمون له هل يرجع على المضمون عنه ينظر فإن كذبه كان عليه البيه، و القول قول المضمون عنه مع يمينه، و إن صدقه قالوا يحتمل وجهين

أحدهما: أنه يرجع على المضمون عنه و هو الأقوى. و الثانى: لا يرجع به لأنه أمره بالدفع الذى يبرء ذمته فإذا دفع إليه و لم يشهد عليه فقد دفع دفعا لا يبرئه، و هذا تضييع فلا يستحق الرجوع به، و أما على قولنا: بتحويل الحق إلى الضامن فمتى دفعه إلى الضامن فقد أدى إلى من يجب دفعه إليه، و ليس بينه و بين المضمون عنه معامله فإن صدقه الضامن فقد برئت ذمته، و إن كذبه كان عليه البيئه أو على الضامن اليمين و مال المضمون عنه فى ذمه الضامن قالوا هذا إذا طالب المضمون عنه. و أما إذا طالب الضامن بالألف فدفعها إليه فمن قال: يرجع بالألف الأول رجع هاهنا، و من قال: لا يرجع فهل يرجع هاهنا؟ اختلفوا فمنهم من قال: لا يرجع لأن الضامن مقر بأن الثانى ظلم بها، و منهم من قال: يرجع لأنه قد برئت ذمته بقضاء دين من ماله بأمره ثم اختلفوا بأى الألفين يرجع: فقال قوم: يرجع بالألف الثانى لأن المطالبة سقطت عنه بها، و منهم من قال يرجع بالأولى لأن الدين سقط عنه بها فى الباطن و فيما بينه و بين الله عز و جل - هذا إذا لم يشهد عليه [بالقضاء] فإن أشهد عليه نظر فإن أشهد شاهدين عدلين و كانا حيين أقامهما عليه بالقضاء فإن شهدا ثبت القضاء و كان له الرجوع عليه بالألف و إن كانا غابا أو ماتا كان القول قول المضمون له مع يمينه فإذا حلف كان له أن يطالب أيهما شاء و كان للضامن الرجوع على المضمون عنه بالألف التى حصلت بها الشهادة لأنه غير مفرط فى قضائه الحق بها. و إن أشهد عليه عبدان أو كافرين و من لا- يصح شهادته من الفاسقين فسقا ظاهرا كانت كلا- شهادته، و يكون الحكم كأنه لم يشهد فأما إذا كان فسق الشاهدين باطنا قالوا فيه: وجهان: أحدهما: لا يكون مفرطاً لأن البحث عن البواطن إلى الحكام دون غيرهم و الذى عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما فى الظاهر و قد فعل فعلى هذا يكون الحكم كما لو أشهد عدلين ظاهرا و باطنا ثم ماتا أو غابا.

فالثانى: أنه يكون مفردا فى ذلك لأنه أشهد عليه بالقضاء شاهدين لا يثبت بهما الحق فأما إن أشهد عليه شاهدا واحدا فإن كان حيا حاضرا شهد له بذلك و حلف معه ثبت له الحق، و إن مات أو غاب ففيه وجهان: أحدهما: أنه يرجع بالألف الأول لأنه ما فرط لأن الشاهد الواحد مع اليمين حجه مثل الشاهدين. و الثانى: يكون مفردا فى ذلك لا يرجع بالألف الأول لأن الشاهد مع اليمين ليس بحجه عند جميع الحكام. فإذا عدل إليهما عما هو حجه عند الجميع كان مفردا لا يصح ضمان المجهول سواء كان واجبا فى حال الضمان أو غير واجب، و لا يصح ضمان ما لم يجب سواء كان معلوما أو مجهولا فالمجهول الذى ليس بواجب مثل أن يقول: ضمنت لك ما تعامل فلانا أو ما تقرضه أو ما تداينه فهذا لا يصح لأنه مجهول، و لأنه غير واجب فى الحال، و المجهول الذى هو واجب مثل أن يقول: أنا ضامن لما يقضى لك به القاضى على فلان أو ما يشهد لك به البينه من المال عليه أو ما يكون مثبتا فى دفترك فهذا لا يصح لأنه مجهول، و إن كان واجبا فى الحال، و قال قوم من أصحابنا: إنه يصح أن يضمن ما يقوم به البينه دون ما يخرج به فى دفتر الحساب، و لست أعرف به نصا، و المعلوم الذى لا يجب مثل أن يقول: أنا ضامن لما تقرضه لفلان من درهم إلى عشره فهذا لا يصح لأنه غير واجب يصح الضمان عن الميت سواء خلف وفاء أو لم يخلف.

العبد إذا ضمن

لم يخل إما أن يكون مأذونا له فى التجاره (١) أو غير مأذون له فيها فإن كان غير مأذون له فيها لم يخلو من أحد أمرين: إما أن يضمن بإذن سيده أو بغير إذنه فإن ضمن بغير إذنه لا يصح ضمانه، و قال قوم: يصح ضمانه، و يلزمه فى ذمته يتبع به إذا عتق و أما إذا ضمن بإذن سيده فإنه يصح ضمانه بلا خلاف، و قيل: إنه يتعلق بكسبه، و قيل: إنه يتعلق بدمته هذا إذا أطلق ذلك فأما إذا عين مال الضمان فى كسبه أو فى ذمته أو فى مال غيرهما من أمواله تعين فيه و وجب قضاؤه منه، و كذلك الحر إذا عين ضمانه فى

ص: ٣٣٥

مال من أمواله لزمه أن يقضيه منه لأن الوثيقة إذا عينت تعينت. هذا إذا كان العبد غير مأذون له في التجاره فأما إذا كان مأذونا له في التجاره فالحكم أيضا مثل ذلك سواء غير أن الموضع الذي جعل الضمان في كسبه جعل هاهنا في المال الذي في يده لأنه من كسبه. إذا ضمن مال الكتابه عن المكاتب لم يصح لأن مال الكتابه غير لازم للعبد، و الضمان الترام مال و هو فرع فلا يجوز أن يكون المال غير ثابت في الأصل و يصير ثابتا في الفرع. فأما إذا ضمن عن المكاتب مالا عليه من معاملته صح ذلك لأنه لازم، و إن ضمن المكاتب مالا فحكمه حكم العبد في ضمانه سواء و قد مضى، و إن ضمن مالا عن العبد مثل أن يكون قد أقر العبد على نفسه بمال لزمه في ذمته صح الضمان عنه لأنه لازم و من في يده أمانه مثل المضارب و الوصى و المودع و الشريك و الوكيل و غيرهم فضمن عنهم ضامن لم يصح لأن المال في أيديهم غير مضمون عليهم و هم الأصل، و إذا لم يلزم ضمان الأصل فالأولى ألا يلزم في الفرع. فإن تلف ذلك المال في أيديهم بتفريط منهم ثم ضمن عنهم ضامن صح لأن ضمان القيمة إذا كانت معلومه صحيح، و إن تعدوا في هذا المال و لم يتلف المال فضمنه عنهم ضامن فهل يصح أم لا؟ قيل فيه: وجهان مثل المغصوب أفواهما أنه يصح و يصح ضمان المرأه كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف.

و لا يجوز ضمان من لم يبلغ و لا المجنون و لا المبرسم

الذى يهذى و لا المغمى عليه، و لا الأخرس الذى لا يعقل، و إن كان يعقل الإشاره و الكتابه صح ضمانه، و متى اختلفا بعد البلوغ فادعى المضمون له أنه ضمن بعد البلوغ مالا- فأنكر ذلك الصبى و كذلك المجنون إذا أفاق و ادعى المضمون له أنه ضمن بعد الإفاقه كان القول قولهما لأن الأصل براءة الذمه من الضمان هذا إذا عرف له حال الجنون لأن الأصل إلا ضمان عليه، و على المدعى البينه حال الإفاقه، و إن لم يعرف حال الجنون له فقيل: إن القول قول المضمون له لأن الأصل عدم الجنون و صحه الضمان، و عندى أنه لا فرق بينهما لأن الأصل براءة الذمه.

فأما المبرسم الذي يهذى و يخلط في كلامه فقد قلنا: إنه لا يصح ضمانه، و كذلك المغمى عليه، و أما إذا كان مريضاً و هو عاقل مميز صح ضمانه ثم ينظر فإن صح من مرضه ذلك كان غرامه المال (١) من رأس المال، و إن مات من مرضه كان ذلك من الثلث لأن ذلك تبرع (٢) منه، و الأخرس إن عرفت إشارته بلا كتابه صح بلا خلاف ضمانه، و إن كتب و اقترن به الإشارة صح أيضاً، و إن انفردت الكتابه عن الإشارة في الناس من قال: لا يصح ضمانه لأنها تجوز للتعلم أو للتجربة و غير ذلك، و تعليم الخط و هو الصحيح. إذا تكفل [كفل خ ل] رجل ببدن رجل لرجل عليه مال أو يدعى عليه مالا ففي الناس من قال: يصح ضمانه، و منهم من قال: لا يصح، و الأول أقوى لقوله تعالى «لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ» (٣) و قالوا ليوسف «فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ» (٤) و ذلك كفاله بالبدن إلا أنها لا تصح إلا بإذن من يكفل عنه فمن قال: يصح قال: إذا كفل بالبدن نظر فإن كان قد كفل حالاً صحت الكفاله، و إن كفل مؤجلاً صحت كما يقول في كفاله المال، و إن كفل مطلقاً كانت صحيحه، و كانت حاله فإذا ثبت هذا كان للمكفول له مطالبته بتسليمه في الحال فإن سلمه برىء، و إن امتنع من تسليمه حبس حتى يسلم فإن أحضره الكفيل و سأله أن يتسلمه فلا يخلو من أحد أمرين: إما أن يكون ممنوعاً من تسليمه بيد ظالمه مانعه أو غير ممنوع من تسليمه فإن كان ممنوعاً من تسليمه لم يصح التسليم و لم تبرء ذمته، و إن لم يكن ممنوعاً من تسليمه لزمه قبوله فإن لم يقبل أشهد عليه رجلين أنه سلمه إليه و برىء، و إن كانت الكفاله مؤجلاً لم يكن له مطالبه الكفيل قبل المحل.

و إذا حل الأجل نظر فإن كان المكفول به

حاضراً كان حكمه حكم ما لو كانت الكفاله حاله، و إن كان غائباً نظر فإن كانت الغيبه إلى موضع معلوم ترد منه أخباره فإن الكفيل يلزمه إحضاره و تسليمه إلى المكفول له و تمهل في مقدار ذهابه و مجيئه

ص: ٣٣٧

١-١) في نسخه [الضمان].

٢-٢) في بعض النسخ [ينزع].

٣-٣) يوسف ٦٦.

٤-٤) يوسف ٧٨.

فإذا ذهب زمان يمكنه الذهاب و المجيء به فلم يجيء به حبس أبدا إلى أن يأتي به و تسلمه أو يموت المكفول به فتيء ذمته هذا إذا حل الأجل. فأما إذا أتى به قبل محله و سأله تسلمه نظر فيه فإن كان لا ضرر عليه فيه لزمه تسلمه، و إن كان عليه ضرر بأن يكون بينته غائبه في الحال أو كان الحاكم لا يوصل إليه إلا في يوم مجلسه، و يكون المجلس في ذلك اليوم الذي جعل محلا فإنه لا يلزمه قبوله و لا يبرء بتسليمه.

إذا تكفل على أن يسلمه إليه في موضع فسلمه إليه في موضع آخر

فإن كان عليه مئونه في حمله إلى موضع تسليمه لا يلزمه قبوله و لا يبرء الكفيل و إن لم يكن عليه فيه مئونه و لا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحل سواء.

إذا أطلق الكفاله و لم يتبين موضع التسليم و جب تسليمه في موضع العقد

، و إذا سلمه في غير موضع العقد كان على ما بيناه.

إذا كان محبوسا في حبس الحاكم

فقال الكفيل للمكفول له: تسلمه و هو في الحبس لزمه لأن حبس الحاكم ليس بحائل و لا- مانع من تسليمه، و متى أراد حضوره مجلس الحاكم أحضره الحاكم فإن ثبت عليه شيء حبسه لهما جميعا.

إذا حضر رجل عند الحاكم و ادعى على رجل في حبسه حقا أحضره

و سمع الدعوى و نظر فيما بينهما ثم رده إلى الحبس، و أما إذا كان محبوسا في حبس ظالم لا يتمكن من تسلمه من يده فإنه لا يكون تسليما لأنه ممنوع من تسلمه.

إذا تكفل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفاله

و برىء الكفيل، و لا يلزمه المال الذي كان في ذمته لأنه لا دليل عليه.

إذا أبرأ المكفول له الكفيل برىء من الكفاله

و إذا اعترف بذلك فقال: أبرأته أو برىء إلى أو رد إلى المكفول به لزمه اعترافه به و برىء الكفيل. إذا قال: كفلت بيدن فلان على أن يبرأ فلان الكفيل أو على أن يبرئه من الكفاله لم تصح الكفاله لأنه لا يلزمه أن يبرئه فهذا شرط فاسد. إذا جاء المكفول به إلى المكفول له و قال: سلمت نفسي إليك من كفاله فلان و

أشهد على ذلك شاهدين برىء من الكفاله لأنه يكون نائبا عن الكفيل فى هذا التسليم و النيابة به صحيحه. إذا قال لرجل: فلان يلازم فلانا فاذهب و تكفل به فتكفل به كانت الكفاله على من باشر عقد الكفاله دون الأمر لأن الأمر ليس بمكره و المأمور تكفل باختياره.

إذا تكفل ببدن رجل ثم ادعى الكفيل

أن المكفول له قد أبرء المكفول به من الدين و أنه قد برىء من الكفاله و أنكر المكفول له قوله كان القول قول المكفول له مع يمينه و على الكفيل البيئه لأنه مدع، و الأصل بقاء كفالته فإن حلف ثبتت كفالته على الكفيل، و إن نكل عن اليمين ردت على الكفيل: فإذا حلف برىء من الكفاله و لم يبرء المكفول ببدنه لأنه لا يجوز أن يبرء بيمين غيره، و إنما يحلف الكفيل على ما يدعى عليه من الكفاله.

إذا قال الكفيل:

تكفلت ببدنه و لا- حق لك عليه، و أنكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لأن الظاهر أن الكفاله صحيحه و الكفيل يدعى ما يبطلها.

إذا تكفل ببدن رجل إلى أجل مجهول لا يصح

، و قال قوم: يصح و ليس بشيء.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم

على كل واحد منهما خمسمائه فقال رجل لصاحب الحق: تكفلت لك ببدن أحدهما فقد قلنا: إنه لا تصح لأنها مجهوله، و إن قال: تكفلت ببدن زيد على أنى إن جئت به و إلا- فأنا كفيل بعمر و لم يصح لأنه لم يلتزم إحضار زيد و لم يقطع به، و الكفاله توجب التسليم و الإحضار من غير خيار فلم تصح الكفاله بزيد و لا تصح الكفاله بعمر و لأنه علقها بشرط و هو إن لم يأت بزيد، و لا يجوز تعليق الكفاله بشرط.

إذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه أحدهما لم يبرء الآخر

لأنه لا دليل عليه.

إذا تكفل رجل رجلا لرجلين فسلمه إلى أحدهما

لم يبرأ من حق الآخر لمثل ما قلناه.

إذا تكفل رجل ببدن رجل عليه دين لرجل ثم تكفل آخر ببدن الكفيل

ثم تكفل ببدن الثالث رابع كان جائزا لأن الأول تكفل ببدن من عليه الدين و تكفل الثاني ببدن الكفيل، و عليه حق للمكفول له من حق الكفاله فجاز التكفيل به، و جملة

إذا تكفل ببدن من يجب عليه حق مستقر لآدمى صحت الكفاله

فإن مات من عليه الدين برثوا جميعا، و كذلك إذا أبرأ المكفول له الكفيل الأول برىء الباقيون، و إن مات الكفيل الثاني لم يبرأ الكفيل الأول، و برىء الثالث و الرابع لأنهما فرعا.

إذا تكفل ثلاثة أنفس ببدن رجل لرجل صحت الكفاله

، و إذا برأ أحدهم لا يبرأ الآخرون، و كذلك إن مات أحدهم لا يبرء الآخرون، و إن تكفل به ثلاثة أنفس و كل واحد منهم كفيل ببدن صاحبه بأمره كان جائزا لأن الكفاله ببدن الكفيل جائزه. الكفاله ببدن صبى فى ذمته دين أو مجنون فى ذمته دين جائزه إذا كان بأمر الولى و أما بأمر الصبى و المجنون لا يصح لأنه لا يصح إذنهما بدلاله أنه لا يجب إحصارهما مجلس الحكم لتقع الشهاده على وليهما بلا خلاف.

إذا تكفل ببدن المكاتب لسيدته لم يصح

لأن الدين الذى فى ذمته لا يصح الكفاله به فلم [فلا خ ل] تصح ببدنه لأجله.

إذا رهن شيئا و لم يسلمه و تكفل رجل بهذا التسليم صحت الكفاله

لأن الراهن يلزمه التسليم على ما بيناه فى كتاب الرهن، و من قال: لا يلزمه لم تصح الكفاله به

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم و ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز

لأن المضمون عنه أصل للضامن و هو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يصير الأصل فرعا و الفرع أصلا و أيضا فلا فايده فيه.

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حاله

فضمنها رجل مؤجله صح و إن كانت مؤجله فضمنها حاله قيل فيه: وجهان

أحدهما: يصح. و الثاني: لا يصح و هو الأقوى لأنه لا يجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل.

إذا تكفل برأس فلان

قال قوم: تصح الكفاله لأن تسليم الرأس لا يمكن إلا بتسليم جميع البدن فكان ذلك كفاله بجميع البدن. و إن تكفل بيده أو بعضو يبقى بعد قطعه فهل يجوز؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: لا يجوز لأنه قد يقطع منه فيبرء مع بقائه. و الثاني: يجوز لأن تسليم العضو لا يمكن إلا بتسليم الجمله، و قال قوم آخرون و هو الصحيح: إن هذا لا يجوز لأن ما لا يسرى إذا خص به عضو لم يصح لأن السرايه إلى الباقي لا يمكن و أفراده بالصفه لا يمكن فوجب إبطاله، و قول الأول يبطل بالوصيه بطرفه أو يبيعه أو إجارته أو غير ذلك.

ص: ٣٤١

كتاب الشركه

الشركه جائزه

لقلوه تعالى «وَإِعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ» الآية (١) فجعل الغنيمه مشتركه بين الغانمين و بين أهل الخمس و جعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس و قال تعالى «يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ» (٢) فجعل التركه مشتركه بين الورثه و قال تعالى «إِنَّمَا الْأَصْدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ» (٣) فجعل الصدقات مشتركه بين أهلها لأن اللام للتمليك و الواو للتشريك فجعلها مشتركه بين الثمانيه أصناف و قال تعالى «وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ» (٤) و روى جابر بن عبد الله قال: نحرنا بالحديبيه سبعين بدنه كل بدنه عن سبعة و قال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: يشترك البقر في الهدى، و روى الجابر عن النبي أنه قال: من كان له شريك في ربيع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه فإن رضى أخذه و إن كره تركه (٥) و روى عن أبي المنهال أنه قال: كان زيد بن أرقم و البراء بن عازب شريكين فاشترى فضه بنقد و نسيئه فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و آله فأمرهم [فقال] أما ما كان بنقد فأجيزوه، و ما كان [من] نسيئه فردوه (٦) و روى عن السائب بن أبي السائب أنه قال كنت شريكاً للنبي صلى الله عليه و آله و سلم في الجاهليه فلما قدم يوم فتح مكه قال: أ تعرفنى قلت: نعم كنت شريكى، و كنت خير شريك كنت لا توارى و لا تمارى (٧) و روى عن النبي صلى الله عليه و آله

ص: ٣٤٢

١- (١) الأنفال ٤١.

٢- (٢) النساء ١١.

٣- (٣) التوبه ٦٠.

٤- (٤) ص ٢٤.

٥- (٥) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٤ الرقم-١ عن عوالى اللثالى.

٦- (٦) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٥.

٧- (٧) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم-٢ عن عوالى اللثالى.

أنه قال: يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا (١) وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: يقول الله -عز وجل أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما (٢) و عليه إجماع الفرقه بل إجماع المسلمين لأنه لا خلاف بينهم في جواز الشركه و إن اختلفوا في مسائل من تفصيلها و فروعها.

فإذا ثبت هذا فالشركة [على ثلاثة أضرب]:

إشاره

شركة في الأعيان، و شركة في المنافع، و شركة في الحقوق.

فأما الشركة في الأعيان

فمن ثلاثة أوجه: أحدها: بالميراث. و الثاني: بالعقد. و الثالث: بالحيازه. فأما الميراث فهو اشتراك الورثه في التركه، و أما العقد فهو أن يملك جماعه عينا ببيع أو هبه أو صدقه أو وصيه مشتركه. و أما الشركه بالحيازه فهو أن يشتركوا في الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد و الاغتنام و الاستقاء و غير ذلك فإذا صار محوزا لهم كان بينهم.

و أما الاشتراك في المنافع

كلاشتراك في منفعه الوقف و منفعه العين المستأجره و منفعه الكلاب الموروثه عند من قال: إنها غير مملوكه و أما عندنا فإنها تملك إذا كانت للصيد فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان.

و أما الاشتراك في الحقوق

فمثل الاشتراك في حق القصاص و حد القذف و حق خيار الرد بالعيب و خيار الشرط، و حق الرهن و حق المرافق من المشى في الطرقات و مرافق الدار و الضيعه و ما أشبه ذلك. فإذا ثبت هذا فقسمة الأموال على ثلاثة أضرب: ضرب يجوز للحاكم أن يقسم و يجبر الممتنع. و ضرب يجوز أن يقسم و لا- يجوز أن يجبر. و ضرب لا- يجوز أن يقسم و لا- أن يجبر. فأما ما يجوز أن يقسم و يجبر فكل مال مشترك أجزاءه متساويه لا ضرر في قسمته

ص: ٣٤٣

١-١) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٣.

٢-٢) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٤.

فإنه يجوز للحاكم أن يقسمه إذا تراضوا به و إذا طلب بعض الشركاء و امتنع بعضهم اجبر الممتنع عليه. و أما ما لا يجوز له أن يقسم و لا يجبر عليه فمثل أن يريد أن يقسما دارين على أن يكون إحداهما لأحدهما و الأخرى للآخر أو ضيعتين أو بستانين أو دار واحدة يكون علوها لأحدهما و سفلهما للآخر أو كان القسم [ه] فيه رد الدراهم، و ذلك إذا لم يمكن تعديل الأجزاء (١) إلا برد مال من غيره فإذا كان كذلك جاز للحاكم أن يقسم ذلك بتراضيهم، و إن امتنع بعضهم لم يجز له أن يجبر الممتنع عليه. و أما ما لا يجوز للحاكم أن يفعل و لا- أن يجبر عليه فهو أن يكون ثوب في قسمته ضرر أو قسمه جوهره أو حجر رحي و ما أشبه ذلك فهذا لا يجوز لهم قسمته لأنه سفه و ضرر، و لا يجوز للحاكم إذا رضوا به أن يفعله لأنه لا يجوز له أن يشاركهم في السفه، و في جواز قسمه الرقيق و الثياب التي لا ضرر فيها خلاف نذكره في أدب القضاء (٢) فإن له بابا مفردا إن شاء الله تعالى. إذا كانت دار هي وقف على جماعه فأرادوا قسمتها لم يجز لأن الحق لهم و لمن بعدهم فلا يجوز لهم تميز حقوق غيرهم و التصرف فيها بأنفسهم، و إذا كان نصفها ملكا طلقا و نصفها وقفا فطالب صاحب الطلق المقاسمه فمن قال: إن القسمه تميز النصيين أجاز ذلك، و من قال: إنها بيع لم يجز لأن بيع الوقف لا يجوز. شركة التجاره جائزه بين المسلمين [فأما بين المسلمين] و الكافرين مثل اليهود و النصارى فمكروهه إجماعا إلا الحسن البصرى. العروض على ضربين: ضرب لا مثل له مثل الثياب و العبيد و البهائم و الخشب، و ضرب له مثل مثل الحبوب و الأدهان و كل مكيل و موزون فالضرب الأول لا تجوز الشركة فيه لأنه لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعقد الشركة على ما يحصل من ثمنها أو يعقد على أعيانها و بطل أن يعقد على ما يحصل من ثمنها لأن في مثل ذلك تعليق الشركة بصفه لأنه

ص: ٣٤٤

١- ١) في بعض النسخ [الأخر].

٢- ٢) في بعض النسخ [في كتاب القضاء].

كأنه قال: عقدت الشركة معك إذا حصل الثمن و ذلك لا يجوز و أيضا فإنها شركة في مال مجهول و ذلك لا يصح، و لا يجوز أن يكون العقد على أعيانها لأن الأعيان لا تختلط، و من شرط الشركة أن يكون مال الشركة مختلطا لا يتميز مال أحدهما عن الآخر، و لأن من حقيقه الشركة أن يكون التالف من مال الشركة منهما و السالم لهما، و هذا يؤدي إلى أن يكون التالف لأحدهما و السالم للآخر و ذلك لا يجوز. فإذا ثبت هذا فالشركة إنما تصح في مالين متفقين في الصفه، و إذا خلطا اختلطا حتى لا يتميز أحدهما عن الآخر، و على هذا لا يجوز أن يكون لأحدهما دراهم و للآخر دنانير و لا أن يكون لأحدهما دراهم و للآخر ثوب أو طعام أو عرض من العروض لأنهما لا يختلطان و لأنه يجوز أن يتغير سعر (١) أحدهما و لا بتغير سعر الآخر فإذا أراد سعر أحدهما و استحق الآخر جزء من الزيادة كان استحق جزء من رأس المال و إن تصرفا فيهما و أرادا أن يجعلا رأس المال يجوز أن يزيد قيمه رأس المال الذي لأحدهما فإذا اشتراه استغرقت قيمته جميع ما حصل من الربح فيؤدي إلى انفراد أحدهما بجميع الربح و ذلك لا يجوز، و إن كان لأحدهما عرض و للآخر عرض آخر فإنه لا- يجوز لأنهما لا- يتفقان في جميع الصفات و إنما يحصل اتفاق الصفه فيما له مثل من المكيل و الموزون، و متى أخرج مالين متفقين في الصفه مثل أن يخرج كل واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه أو دنانير مثل دنانير صاحبه أو دهن مثل دهن صاحبه أو حبا مثل حب صاحبه و خلطاهما و أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في ماله انعقدت الشركة. و أما العروض التي لها أمثال فهل يصح عقد الشركة عليه أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: يصح و الآخر لا يصح فمن قال: لا يصح قال: يشتري كل واحد منهما نصف سلعه صاحبه بنصف سلعته فيكون كل سلعه بينهما نصفين فتعقد الشركة بينهما ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف في حقه لأن عقد البيع و عقد الشركة لا يتضمن

ص: ٣٤٥

(١-١) في بعض النسخ [بتغيير].

الإذن في التصرف و الوجه الآخر أن يشتريا جميعا سلعه مثلا بالألف درهم فيكون على كل واحد منهما نصف الألف ثم يصرف كل واحد منهما عرضه الذي أراد عقد الشركة عليه في الثمن الذي يلزمه و هو خمسمائه فيحصل تلك السلعه مشتركة بينهما ثم يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فيه و إنما امتنع عقد الشركة في العرضين لما قدمنا ذكره و هذا يمكن اعتباره فيما لا مثل له على الترتيب. إذا شارك نفسان سقاء على أن يكون من أحدهما حمل و من الآخر راويه و استقى فيها على أن [ما] يقع من الربح يكون بينهما لم تصح هذه الشركة لأن من شرطها اختلاط الأموال و هذا لم يختلط، و لا يمكن أن يكون له إجاره لأن الأجره فيها غير معلومه فإذا ثبت أن هذه معاملته فاسده فإذا استقا السقاء [و باع الماء] أو حصل الكسب في يده فإنه يكون للسقاء و يرجع الآخران عليه بأجره المثل فيما لهما من حمل و راويه و قيل: إنهما يقتسمان بينهما أثلاثا و يكون لكل واحد منهما على صاحبه ثلثا أجره ماله على كل واحد منهما ثلثها و سقط الثلث لأن ثلث النفع حصل له، و في الناس من حمل الوجه الأول على أنه إذا كان الماء للسقاء ملكه و الثاني على أنه إذا أخذ السقاء الماء من موضع مباح و هذا ليس بشيء لأن السقاء إذا أخذ الماء من موضع آخر مباح فقد ملكه و الوجهان جميعا قريبان، و يكون الوجه الأول على وجه الصلح، و الثاني مر الحكم فيه. إذا أذن رجل لرجل أن يصطاد له صيدا فاصطاد الصيد بنيه أن يكون للآمر دونه فلمن يكون هذا الصيد؟ قيل فيه: إن ذلك بمنزله الماء المباح إذا استقاه السقاء بنيه أن يكون بينهم و إن الثمن يكون له دون شريكه فهاهنا يكون الصيد للصيد دون الأمر لأنه انفرد بالحيازه، و قيل: إنه يكون للآمر لأنه اصطاده بنيته فاعتبرت النيه و الأول أصح. قد ذكرنا أن الشركة في العروض التي لا مثل لها لا يجوز بلا خلاف و مالها مثل يصح الشركة فيه، و متى أخرج أحدهما دراهم و الآخر عرضا له مثل أولا مثل له لا تصح الشركة، و متى أخرج أحدهما دراهم و الآخر دنانير لم يجز عقد الشركة لأن الاختلاط فيهما لا تصح.

الشركة على أربعة أضرب:

إشاره

شركة المفاوضه، و شركة العنان، و شركة الأبدان، و شركة الوجوه.

فشرکه العنان

هى التى ذكرناها، و إنما سميت شركة العنان لأنهما يتساويان فيهما و يتصرفان فيهما بالسويه فيها كالفارسين إذا سيرا دابتيهما و تساويا فى ذلك فإن عنايتهما حال السير سواء، و قال الفراء: هى مشتقة من عن الشيء إذا عرض يقال: عنت لى حاجه: أى عرضت فسمى به الشركه لأن كل واحد منهما قد عن له أن يشارك صاحبه: أى عرض له، و قيل: إنه مشتق من المعاننه يقال: عانت فلانا: أى عارضته بمثل ماله و مثل فعاله، و كل واحد من الشريكين يخرج فى معارضه صاحبه بماله و تصرفه فيخرج مالا مثل مال صاحبه و ينصرف كما ينصرف صاحبه فسميت بذلك شركة العنان و هذا الأخير أصلح ما قيل فيه. إذا ثبت هذا فإذا أخرج كل واحد منهما من جنس المال الذى أخرج صاحبه و من نوعه و صفته و عقدا عليهما عقد الشركه و خلطا المالين انعقدتا الشركه و ثبتت فإذا أذن كل واحد منهما فى التصرف لصاحبه بعد ذلك جاز التصرف، و إذا لم يخلطا المالين لم ينعقد الشركه، و يكون الحكم فى المالين كما لو لم يتلفظا بالشركه، و فى الناس من قال: الخلط ليس من شرط صحه الشركه فإذا تلفظا بالشركه انعقدت و إذا ارتفع الربح كان بينهما، و الأول أقوى لحصول الإجماع على انعقاد الشركه به و فى الثانى خلاف فيه، و لأن الاشتراك هو الاختلاط فى اللغه فينبغى أن يراعى معنى الاختلاط.

و شركة المفاوضه

باطله، و هى أن يكون مالهما من كل شىء يملكانه بينهما. و فى الناس من قال: إنها صحيحه إذا حصلت [ب]شرائطها، و من شرائطها أن يكونا مسلمين حرين. فأما إذا كان أحدهما مسلما و الآخر كافرا أو أحدهما حرا و الآخر مكاتبا لم يجز الشركه، و من شرطها أن يتفق قدر المال الذى ينعقد الشركه فى جنسه و هو الدراهم و الدينانير. و إذا كان مال أحدهما أكثر لم يصح هذه الشركه، و إخراج أحدهما الشركه من ذلك المال أكثر مما أخرج الآخر لم يصح.

و أما موجباتها فهو أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قل ذلك أم كثر، و فيما يلزمه من غراماته بغصب و كفاله بملك (١) فهذا جملة ما يشرطونه من الشرائط و يثبتونه من الموجبات فيها، و قد بينا أن الذى يقتضيه مذهبنا أن هذه الشركة باطله لأنهم قد شرطوا فيها الاكتساب و الضمان بالغصب، و ذلك باطل لأنه لا دليل على صحة هذه الشركة.

و شركة الأبدان عندنا باطله

، و هو أن يشترك الصانعان على أن ما ارتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب ما يشرطانه و سواء كانا متفقى الصنعه كالنجارين و الخبازين أو مختلفى الصنعه مثل النجار و الخباز.

و شركة الوجوه باطله

، و صورتها أن يكون رجلان و جيهان فى السوق و ليس لهما مال فيعقدان الشركة على أن يتصرف كل واحد منهما بجاهه فى ذمته و يكون ما يرتفع بينهما. فإذا اشترى أحدهما بعد ما عقدا هذه الشركة نظر فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه فيه، و إن نوى بالشراء أن يكون له و لصاحبه و كان صاحبه أذن له فى ذلك كان بينهما على حسب ما نواه بالتوكيل لا بالعقد الذى هو شركة.

[حكم التصرف فى مال المشترك]

و إذا ثبت أن ذلك يكون بينهما بالتوكيل فإنه يراعى فيه شرائط الوكالة من تعيين الجنس الذى يريد أن يتصرف فيه و غير ذلك من شرائط الوكالة التى نذكرها فى صحة الوكالة، و لا فرق بين أن يتفق قدر المالىن أو يختلف فيخرج أحدهما أكثر مما أخرجه الآخر. و إذا عقد الشركة على المالىن و خلطاهما كان لكل واحد منهما أن يتصرف فى نصيبه، و لا يجوز أن يتصرف فى نصيب شريكه حتى يأذن له فيه. فإذا أذن له فيه جاز له أن يتصرف على حسب ما أذن له فى ذلك فإن أطلق الإذن فى التجاره و التصرف فى الأمتعه تصرف فيهما مطلقا، و إن عين له جنسا دون جنس أو نوعا دون نوع كان له

ص: ٣٤٨

(١-١) فى بعض النسخ [بمال].

التصرف فى ذلك العين، و لا يجوز له التصرف فيما عداه لأن كل واحد منهما يتصرف فى نصيب صاحبه بتوكيل منه فيه فكان تصرفه حسب تصرف الوكيل فى التعيين و الإطلاق، و لا يجوز أن يتفاضل الشريكان فى الربح مع التساوى فى المال، و لا أن يتساويا فيه مع التفاضل فى المال، و متى ما شرط خلاف ذلك كانت الشركة باطله. إذا عقد الشركة ثم أذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف فتصرفا ثم إن أحدهما فسخ الشركة انفسخت الشركة، و كان لصاحبه أن يتصرف فى نصيبه دون نصيب الآخر و كان للفاسخ أن يتصرف فى نصيب صاحبه لأن صاحبه ما رجع فى إذنه و إنما كان كذلك لأن تصرف كل واحد منهما فى نصيب صاحبه إنما هو على وجه التوكيل، و للموكل أن يمنع الوكيل من التصرف أى وقت شاء فإذا ثبت هذا فهذا الفسخ يفيد المنع من التصرف على ما بيناه. و أما المال فهو بعد مشترك بينهما لأنه مختلط غير متميز فلا يتميز بالفسخ. فإذا ثبت هذا فإن كان المال قد نض كان لهما أن يتقاسماها، و إن أراد بيعها كان لهما ذلك، و إن اختلفا و أراد أحدهما البيع و امتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما لأن أصل المال بينهما و الربح بينهما. إذا تقاسما و المال عروض يوصل كل واحد منهما إلى حقه فلهذا لم يجبر الممتنع على البيع، و إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته و معنى الانفساخ أن الباقي منهما لا يتصرف فى حصه الميت. و أما المال فهو مشترك لأنه مختلط. فإذا ثبت هذا فالوارث لا يخلو إما أن يكون رشيدا أو مولى عليه. فإن كان رشيدا كان بالخيار فى ذلك المال بين أن يبقى على الشركة، و بين أن يطالبه بالقسمه، و سواء كان الخلط فيما يختاره أو يتركه فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك فى التصرف. فأما إذا كان مولى عليه فإن الوصى ينوب عنه أو الحاكم إن لم يكن له وصى فينظر فإن كان الحظ فى البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك فى التصرف، و إن كان الحظ فى المفاضله قاسمه المال،

ولا يجوز له أن يترك ما فيه الحظ إلى غيره لأن النظر إليه في المال على وجه الاحتياط هذا إذا لم يكن هناك دين فإن كان هناك دين لم يكن للوارث أن يستأنف الإذن للشريك في التصرف لأن الدين تعلق بالتركة كلها كما تعلق الحق بالرهن، ولا يجوز عقد الشركة في المال المرهون فإن قضى الدين من غير ذلك المال كان الحكم فيه بعد القضاء كما لو لم يكن عليه دين وإن قضاه من ذلك المال. فإن بقي منه شيء كان في الباقي بعد القضاء على ما ذكرناه فأما إذا لم يكن هناك دين وكان وصيه نظر فإن كان لمعين وكان الموصى أوصى له بثلث مال الشركة أو أوصى له بثلث ماله وعين [له] الوصيه في مال الشركة وكان ذلك المال بحيث إذا خرج منه ثلث جميع ماله فإن فضل منه شيء فإن الثلاثة فيه شركاء والخيار إليهم في المقاسمه والبقاء على الشركة على ما بيناه في الشريك والوارث وإن كانت الوصيه لقوم غير معينين مثل أن يكون للفقراء والمساكين لم يجز له البقاء على الشركة لأن حقهم قد تعلق بذلك المال فإذا عزل حصتهم وبقي منه شيء كان بالخيار فيه على ما بيناه.

[أحكام الشركة]

إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة

فيما بينهما لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لشريكه أن يتصرف في المال على أن يكون الربح بينهما نصفين نظر فإن شرط أن يعمل هو أيضا معه كانت الشركة باطلة لأنهما شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال، وقد بينا أن ذلك لا يصح فإن كانت المسئلة بحالها ولم يشرط العمل على نفسه صحت الشركة وكانت شركة قراض فيكون قد قارضه على ألفين له على أن يكون له من ربحها الربع فيقسم ربح الثلاثة آلاف على ستة أسهم فيكون لصاحب الألف منهما ثلاثة سهمان بحق ماله ويكون له سدس بشرط صاحب الألفين وهو سهم واحد، وذلك السدس هو ربع ثلثي جميع الربح فيكون الربح بينهما نصفين على هذا الترتيب. إذا ثبت هذا فليس في هذا العقد أكثر من أنه قراض بمال مشاع مختلط بمال المقارض، وذلك لا يمنع صحة القراض، وإنما لا يصح القراض في مال المشاع إذا

ص: ٣٥٠

كان الشريك فيه غير المقارض لأنه لا يتمكن من التصرف فيه لكونه مشتركا بين المقارض و شريكه، و المقصود من القراض تنميه المال و هذا الاختلاط يمنع من المقصود فلذلك أبطل القراض.

إذا كان بين رجلين ألفا درهم لكل واحد منهما ألف

[درهم] فأذن أحدهما للآخر في التصرف في ذلك المال على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن ذلك شركة و لا قراضا لأنه لم يشترط على نفسه العمل فمن هذا امتنع أن يكون شركة و لم يشترط له جزء من الربح فلهذا امتنع أن يكون قراضا فإذا ثبت ذلك كان ذلك بضاعة سألته التصرف فيها و يكون ربحها له.

إذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة

ثم أصابا به عيبا كان لهما أن يرداه و كان لهما أن يمسكاه فإن أراد أحدهما الرد و الآخر الإمساك كان لهما ذلك فيرد (١)الذى يريد الرد نصفه [و يمسك الآخر نصفه] و يكون مشتركا بينه و بين البائع.

إذا اشترى أحد الشريكين عبدا للشركة

ثم أصابا به عيبا كان لهما أن يرداه أو يمسكاه فإن أراد أحدهما الرد و الآخر الإمساك نظر فإن كان أطلق العقد و لم يجبر البائع لأنه (٢)يشترى للشركة لم يكن له الرد لأن الظاهر أنه اشتراه لنفسه دون شريكه. فإذا ادعى أنه اشتراه له و لشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر [ف]لم يقبل قوله، و كان القول قول البائع في ذلك مع يمينه فأما إذا أخبره بذلك حين العقد قيل فيه: وجهان: أحدهما: و هو الصحيح أن له الرد لأن الملك بالعقد وقع لاثنين، و قد علم البائع أنه يبيعه من اثنين فكان لأحدهما أن ينفرد بالرد دون الآخر، و قيل فيه وجه آخر، و هو أنه ليس له الرد لأن القبول في العقد كان واحدا كما لو اشتراه لنفسه وحده.

إذا باع أحد الشريكين عينا من أعيان الشركة

و أطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك أنه باع مالا مشتركا بينه و بين غيره، و لم يأذن له شريكه في البيع لم يقبل قوله على

ص: ٣٥١

١-١) في بعض النسخ [فرد].

٢-٢) في بعض النسخ [بأن].

البائع لأن الظاهر أن ما يبيعه ملك له ينفرد به دون غيره فإن [فإذا خ ل] ادعى خلاف الظاهر لم يسمع منه فإن ادعى شريكه و أقام عليه البيئه إما شاهدين أو شاهداً و امرأتين أو شاهداً و يمينا ثبت بالبيئه أنه باع ملكه و ملكه غيره، و للمشتري أن يدعى عليه أنه أذن له في بيعه، و لهذا إن ينكر ذلك و يحلف أنه ما أذن له لأن الأصل عدم الإذن فإذا حلف ثبت أن البائع باع ملكه غيره بغير إذن صاحبه فيبطل البيع في ملك شريكه و لا يبطل في ملكه كما قلنا في تفريق الشركة [الصفقه خ ل] أو صار المبيع مشتركاً بين المشتري و بين شريك البائع.

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بمال الشركة

بما لا يتغابن الناس بمثله لم يخل من أحد أمرين: إما أن يشتري ذلك بثمن في الذمه أو بثمن معين فإن اشترى بثمن في الذمه كان ذلك للمشتري دون شريكه لأن إذن شريكه لم يتناول هذا الشراء فهو بمنزله أن يشتري له شيئاً بغير إذنه. فأما إذا اشترى بثمن معين من مال الشركة، و ثبت أن الثمن المعين من مال الشركة بتصديق البائع أو بينه أقامها الشريك بطل الشراء في نصف الثمن، و لا يبطل في نصف الآخر كما قلناه في تفريق الصفقه و يصير الثمن مشتركاً بين البائع و بين شريك المشتري و صار البيع مشتركاً بين البائع و بين المشتري.

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً

فادعى أنه اشترى لنفسه دون شريكه و أنكر شريكه ذلك، و زعم أنه اشترى للشركة كان القول قول المشتري مع يمينه لأنه اختلاف في نيته و هو أعلم بها من غيره. فأما إذا كان بخلاف ذلك فادعى المشتري أنه اشترى للشريك و أنكر ذلك شريكه و زعم أنه اشترى لنفسه دون الشركة كان القول قول المشتري لأنه اختلاف في نيته، و هو أعلم بها

و إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر خيانه معلومه

مثل أن يقول: قد خنتني في دينار أو في عشرة أو أقل أو أكثر فبين الخيانه سمعت دعواه و كان القول قول المدعى عليه الخيانه في أنه ما خانه مع يمينه لأنه أمين، و الأصل أنه لم يخن و أنه على أمانته و على المدعى إقامه البيئه على دعواه.

و إذا ادعى أحد الشريكين تلف مال الشركة أو تلف شيء منه و أنكر صاحبه فالقول قوله المدعى للتلف مع يمينه لأنه أمين كالمودع.

إذا كان عبد بين شريكين

فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد مع حصه نفسه و قبض ثمنها فباعه بألف درهم صح البيع ثم إن شريك البائع أقر بأن شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشتري و ادعى ذلك المشتري فإن المشتري يبرء من نصف الثمن و هو حصه المقر، و إنما كان كذلك لأمرين: أحدهما: أن البائع وكيله في قبض ثمن حصته و الموكل إذا أقر بقبض الوكيل فهو كما لو أقر بقبض نفسه. و الثاني: أن إقراره تضمن أبراه عن حصته و هو لو أبراه برىء فكذلك إذا تلفظ بما يتضمن الإبراء. فإذا ثبت هذا فإن البائع ينكر القبض و المشتري يدعى عليه ذلك و يدعيه أيضا شريكه فيحتاج أن يحاكم كل واحد منهما. فإذا ثبت هذا فإن بدء بمخاصمه المشتري أولا فأنكر القبض و ادعاه ذلك كان القول قول البائع مع يمينه لأن الأصل أنه ما قبض شيئا و على المشتري إقامة البينة على ذلك فإن أقام عليه البينة إما شاهدين أو شاهدا و امرأتين أو شاهدا و يمين المشتري قبل ذلك و ثبت أن البائع قد قبض منه الثمن فإن شهد له بذلك شريك البائع المقر فهل يقبل شهادته أم لا؟ قيل فيه: قولان: أحدهما: لا يقبل لأنه شهد بقبض ألف نصفها له فهو متهم في ذلك فردت شهادته فيه و الشهاده إذا رد بعضها رد جميعها. و الآخر أنها تقبل لأن التهمه في إحدى النصفين دون الآخر تسقط في موضع التهمه و تثبت في غيره فعلى هذا يحلف معه و يثبت القبض بذلك. فأما إذا لم يكن له بينه كان القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف رجع على المشتري بنصف الثمن و سلم له ذلك و لم يرجع عليه شريكه بشيء منه لأنه مقر بأنه أخذ من المشتري ظلما و إن نكل ردت اليمين على المشتري و حلف و ثبت القبض بذلك

فإذا فرغ من خصومه المشتري عاد إلى خصومه شريكه و شريكه يدعى عليه القبض و هو ينكر فالقول (١) قوله مع يمينه لما ذكرناه و على شريكه البينه فإن أقام شاهدين أو شاهدا و امرأتين أو شاهدا و يمينا ثبت القبض و رجع بحقه، و إن لم يكن له بينه حلف البائع فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه و إن نكل حلف شريكه و يثبت القبض بذلك و رجع عليه بحقه هذا إذا بدء بمخاصمه المشتري ثم ثنى بمخاصمه شريكه فالترتيب فيه كما ذكرناه. فأما إذا بدء أولا بمخاصمه شريكه ثم ثنى بمخاصمه المشتري فالحكم فيه على ما ذكرناه. إذا ثبت هذا فمتى أقام الشريك أو المشتري شاهدين على القبض ثبت القبض في حق من أقامها و في حق صاحبه لأن البينه حجة يثبت بها الحق في جنبه المقيم لها و في جنبه غيره، و إن حلف الشريك أو المشتري مع الشاهد الواحد أو مع النكول ثبت القبض في حقه و لم يثبت في حق الآخر، و كانت المحاكمه باقيه بين البائع و بين الشريك أو المشتري. و إذا كانت صوره المسئلة بحالها فأقر البائع أن شريكه قد قبض الثمن من المشتري و ادعى المشتري ذلك و أنكر شريكه الذي لم يبع فإنه لم يبرأ المشتري عن شيء من الثمن أما الخمسمائه التي للبائع فلا- يبرأ منها لأنه يقول: ما أعطيتني و لا أعطيت من وكلته (٢) في قبضها، و إنما أعطيتها أجنيا فلا تبرأ من حقي بذلك، و أما الخمسمائه التي للذي لم يبع فلا يبرأ أيضا لأنه يدعى أنها على المشتري لم يقبض بعد منهما شيئا و إنما البائع هو الذي يقر بالقبض و هو وكيل الذي لم يبع في قبضه حقه، و الوكيل إذا أقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في استيفائه لم يقبل قوله عليه فعلى هذا لم يبرء عن شيء من الحق.

ص: ٣٥٤

١- ١) في بعض النسخ [فيكون القول].

٢- ٢) في بعض النسخ [من وكيله].

فإذا ثبت هذا فالحق باق على المشتري، وليس للبائع أن يطالبه إلا بقدر حقه لأن إقراره بقبض موكله يضمن عزله عن الوكالة بالقبض، وإذا انزل بذلك لم يكن له القبض بعده. وإذا ثبت أن البائع لا يطالب المشتري بحق شريكه لما ذكرنا فإن له مطالبته بحقه من غير يمين يجب عليه للمشتري، ويجب على المشتري تسليمه إليه لأن حقه ثابت عليه فإذا أخذه سلم له ولم يشاركه صاحبه لأنه قد انزل بإقراره و ما يقبضه بعد العزل فإنه يكون من حقه لا من حق شريكه فهذا الكلام في جنبه البائع مع المشتري فأما الكلام في جنبه الشريك الذي لم يبيع مع المشتري فقد ذكرنا أن حقه ثابت لم يبرأ المشتري منه بإقرار البائع غير أنه يدعى عليه القبض و هو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه لأنه يدعى عليه دعوى صحيحة لأنه لو أقر بها لسقط الحق عن المشتري فإن أقام المشتري على الذي لم يبيع بينه شاهدين أو شاهداً و امرأتين أو شاهداً و يمينا ثبت القبض و برىء من حقه، و إن شهد له بذلك البائع قبلت شهادته لأنه لا يجر بها إلى نفسه منفعه و لا يدفع بها مضره لأنه يقول: حقي ثابت عليك و لا يسقط بالدفع إلى شريكى و أما حق شريكى فلا يرجع إلى منه شيء بحال أعطيته أو لم تعطه. غصب المشاع يصح كما يصح غصب المقسوم و ذلك أن يأخذ عبداً بين شريكين و يمنع أحد الشريكين من استخدامه و لا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصه الذى منعه منه، و كذلك إذا كان شريكان فى دار فدخل غاصب إليها فأخرج أحدهما و قعد مع شريكه فيكون غاصباً لحصه الشريك الذى أخرجه. فإذا ثبت هذا و حصل المال المشترك فى يد الغاصب و أحد الشريكين ثم إنهما باعا ذلك المال [و]مضى البيع فى نصيب الشريك البائع و لا يمضى بيع الغاصب كما يقول فى تفريق الصفقة. و كذلك إذا غصب أحد الشريكين من الآخر فباع الجميع بطل فى نصيب شريكه و لا يبطل فى نصيبه.

و إذا وكل الشريك الذي لم يغصب عليه الغاصب في بيع حصته

فباع الغاصب

ص: ٣٥٥

جميع المال و أطلق البيع بطل في القدر المغضوب و لا يبطل في حصه الشريك الموكل.

إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده

فباعهما من رجل واحد بثمان واحد لا يصح العقد لأن ما يستحق كل واحد من السيدين في مقابله قيمه عبده مجهول هذا إذا كانا مختلفي القيمة، و إن كانا متقاربي القيمة صح البيع، و في الناس من قال: يصح بيعهما لأن جملة ثمنها معلوم كما أنهما لو كانا لرجل واحد فباعهما في عقد واحد بثمان معلوم صح و هذا ليس بصحيح لأنهما عقدان و ثمن كل واحد منهما مجهول المقدار فلهذا لم يصح و ليس كذلك إذا كانا لواحد لأن ذلك عقد واحد و جملة الثمن معلومه، و أما إذا كان بينهما عبدان لكل واحد منهما نصف كل واحد من العبدین فباعهما صح البيع بلا خلاف لأن الثمن يتوسط بينهما نصفين لأن لكل واحد منهما مثل ما للآخر و ذلك معلوم فيكون الثمن في كل واحد من العقدين معلوما.

و إن كان لرجلين قفيزان من طعام من نوع واحد

و صفه واحده لكل واحد منهما قفيز بانفراده فباعهما معا صح البيع لأن الثمن مقسط عليهما نصفين و يكون الثمن في كل واحد من العقدين معلوما فأما إذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فأذن أحدهما لصاحبه في بيع عبده فباعهما معا نظر فإن أخبر المشتري بأن أحد العبدین له و الآخر لغيره أذن له في بيعه أو لم يخبره بذلك و أطلق العقد ثم ادعى أن أحد العبدین لم يكن له و صدقه المشتري على ذلك كان البيع باطلا، و من قال في الأولى: أنها تنعقد قال في ذلك [هذه خ ل] مثل ذلك، و أما إذا أطلق و لم يصدقه المشتري في دعواه بعد العقد فإن القول قول المشتري مع يمينه فيحلف بالله أنه لا يعلم أن أحد العبدین لم يكن له فإذا حلف سقطت دعوى البائع و صح البيع و لزم، و أما الثمن الذي حصل في يد البائع و صاحبه فهو على القول الصحيح مال المشتري في أيديهما و هما مقران بأنهما لا يستحقانه ثمنا غير أنهما يستحقانه من وجه آخر و هو أن عبديهما في حكم المغضوب في يد المشتري و المشتري في حكم الغاصب لهما و الغاصب إذا تعذر عليه رد العبد بإباقه كلف تسليم قيمته إلى المغضوب منه و كان للمغضوب منه أن يتمسك بها إلى أن يرد عليه عبده فعلى هذا فقد تعذر رد

العبدان لأنه حكم له بها [بهما خ ل] وقد بينا أنه في حكم الغاصب فيكون للبائع و صاحبه إمساك هذا المال على الوجه الذي ذكرناه في قيمة المغصوب إذا تعذر رده على الغاصب و ينظر فإن كان الثمن وفق القيمتين فقد وصلا إلى حقهما و إن كان أقل فقد وصلا إلى بعض حقهما و الباقي لهما في ذمه المشتري، و إن كان أكثر من القيمتين فلهما قدر القيمتين، و أما الفاضل فإنهما مقرران بأنهما لا يستحقانه و المشتري لا يذعه فيردانه إلى الحاكم حتى يحفظه على صاحبه، و إذا ادعاه رده إليه و قد ذكرنا فيما مضى أن من شرط صحة الشركة أن يتساويا في الربح إذا تساويا في المال و يتفاضلا فيه إذا تفاضلا في المال فإن شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال و التساوي في الربح مع تفاضل المال كانت الشركة فاسده فإذا تصرفا و ارتفع الربح و تفاضلا كان الربح بينهما على قدر المالين لأنه فائدتهما و يرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجره مثل عمله بعد إسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله لأن كل واحد منهما شرط في مقابله عمله أجره أو جزء من الربح و لم يسلم له لفساد العقد و قد تعذر عليه الرجوع إلى المبدل فكان له الرجوع إلى البدل كما إذا باع سلعه بيعا فاسدا و سلمها إليه و تلفت في يد المشتري فإنه يرجع عليه بقيمتها لأن المسمى لم يسلم له و قد تعذر عليه الرجوع إلى السلعه بتلفها (١) فكان له الرجوع بقيمتها و يفارق الشركة الصحيحه لأن المسمى سلم له فيها و في الفاسده لم يسلم له المسمى إذا ثبت هذا فإن لكل واحد الرجوع على صاحبه بما يقابل ماله من عمله، و تفصيل ذلك أن ينظر فإن تساويا في المال و تساويا الأجرتان مثل أن يكون أجره كل واحد منهما مائة سقط من كل واحد منهما نصفها في مقابله عمله في ماله و ثبت النصف الآخر فيحصل لكل واحد منهما خمسون على صاحبه فيتقاصان منه، و أما إذا اختلفت الأجرتان مثل أن يكون أجره عمل أحدهما مائة و أجره عمل الآخر خمسون سقط من كل واحد منهما نصفها فيبقى لصاحب المائة خمسون، و لصاحب الخمسين خمسة و عشرون فقد حصل لصاحب الخمسين على صاحبه خمسة و عشرون، و لصاحبه عليه خمسون فيتقاصان في خمسة و عشرين و يرجع صاحب

ص: ٣٥٧

المائة على صاحبه بما بقى و هو خمسة و عشرون هذا إذا تساوا المالان فأما إذا اختلفا مثل أن يكون لأحدهما ألف و للآخر ألفان نظر في الأجرتين فإن تساويا مثل أن يكون أجره كل واحد منهما ستين درهما سقط من أجره صاحب الألف ثلثها و بقى له أربعون و سقط من أجره الآخر ثلثها و بقى له عشرون فقد حصل لصاحب الألف على صاحبه أربعون و لصاحب الألفين عليه عشرون فيتقاصان في العشرين و بقى له عليه عشرون. فأما إذا اختلفت الاجرتان مثل أن يكون أجره عمل صاحب الألف ستين و أجره صاحب الألفين ثلاثين سقط من أجره صاحب الألف ثلثها و بقى له أربعون و سقط من أجره صاحب الألفين ثلثها و بقى له عشره فيتقاصان في العشرة فيبقى لصاحب الألف على صاحبه ثلاثون يرجع بها عليه، و إن كان أجره صاحب الألف ثلاثين و أجره صاحب الألفين ستين سقط من أجره صاحب الألف ثلثها و بقى له عشرون و من أجره الآخر ثلثها و بقى له عشرون فحصل لكل واحد منهما على صاحبه عشرون فيتقاصان فيها، و لا رجوع لأحد منهما على صاحبه بشيء، و على هذا إن كان الاختلاف بأقل من ذلك أو أكثر هذا كله في شركة العنان فأما شركة الأبدان فهي فاسده فإن اكتسبا و تميز كسب كل واحد منهما انفراد به دون صاحبه. و إن اختلط الكسبان نظر في الأجره فإن كانت فاسده رجح كل واحد منهما على المستأجر بأجره مثل عمله و انفراد بها، و إن كانت صحيحة سلم لهما الأجره المسماة و قسّطت على قدر أجره مثل عملهما فيأخذ كل واحد منهما ما يقابل مثل عمله.

إذا كان بين رجلين عبد فباعه بثمن معلوم

كان لكل واحد منهما أن يطالب المشتري بحقه دون صاحبه. فإذا أخذ قدر حقه شاركه صاحبه فيه، و في الناس من قال: لا يشاركه فيه، و الأول منصوص عليه لأصحابنا.

إذا استأجر رجلا ليصطاد له مده معلومه

و ذكر جنس الصيد و نوعه صح عقد الإجاره، و كذلك إذا استأجره ليحتطب له أو يحتش مده معلومه صحت الإجاره لأن ذلك مقدور عليه. و إن استأجره أن يصطاد صيدا بعينه لم يجز ذلك كما لا يجوز له بيعه لأنه عقد على غرور.

و إن استأجره لبيع له مده معلومه فإن عين المبيع صح أيضا و الفرق بين تعيين المبيع و تعيين الصيد أن تعيين الصيد غرور [غرر خ ل] أو تعيين المبيع ليس بغرور. و كذلك إذا استأجره لحفر نهر أو تنقيته جاز إذا كانت المده معلومه و كذلك الاستيجار على الخياطه و بناء الحائط و غير ذلك هذا إذا عين المده، و إن عين العمل و لم يعين المده و كان العمل معلوما مثل خياطه ثوب بعينه أو بناء حائط بعينه أو حفر ساقية في موضع معلوم المقدار و ما أشبه ذلك صح لأنه عقد على عمل معلوم مقدور عليه. فأما إذا عين العمل مثل أن يستأجره لخياطه ثوب بعينه و قدر المده مع ذلك لم يصح لأنه عقد غرر.

إذا اشترك أربعة في زراعة أرض

فكانت الأرض لأحدهم و البذر لآخر و الفدان لآخر و العمل من آخر فزرعت الأرض بذلك البذر و أصلح بذلك الفدان و كان الاشتراط بينهم على أن ما يرتفع من الزرع يكون بينهم فإن هذه معامله فاسده فلا هي إجاره لأن مدتها مجهوله و الأجره مجهوله و لا هي شركه لأن الشركه إنما تصح عن [على خ ل] الأموال التي تختلط و لا تتميز بعد الاختلاط، و لا هي مضاربه لأن المضاربه إنما تصح على رأس ماله يرجع إليه عند المفاضله فإذا بطل أن يكون إجاره أو شركه أو قراضا ثبت أنها معامله فاسده فإذا ثبت هذا فإن الزرع يكون لصاحب البذر لأنه عين ماله غير أنه نمى و زاد و يرجع صاحب الأرض عليه بمثل أجره أرضه و كذلك صاحب الفدان يرجع بمثل أجره فدائه و العامل بمثل أجره عمله لأنهم عملوا له.

كتاب الوكالة

الوكالة جائزه بلا خلاف بين الأمة

[و]أروى عن جابر بن عبد الله أنه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وسلمت عليه وقلت له: إنى أريد الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر أوسقا فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته فأثبت لنفسه صلى الله عليه وآله وسلم وكيلاً (١)، وروى أنه صلى الله عليه وآله وسلم و كل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبه و كانت بالحبشه (٢) و كل أبا رافع في قبول نكاح ميمونه بنت الحارث الهلاليه خاله عبد الله بن العباس (٣) و كل عروه بن الجعد البارقى في شراء شاه (٤)، و كل حكيم بن حزام في شراء شاه، و روى أن عليا عليه السلام و كل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أو عمر فقال: هذا عقيل فما قضى عليه فعلى و ما قضى له فلى (٥) و روى عنه عليه السلام أنه قال: إن للخصومه قحماً، و إن الشيطان يحضرها، و روى أنه و كل عبد الله بن جعفر في مجلس عثمان و لم ينكر أحد من الصحابه ذلك (٦) فدل على أنه إجماع و [إن] كان فعله عليه السلام عندنا حجه لكن ذلك حجه على المخالف. فإذا ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده

في بيان ما يجوز التوكيل فيه، و ما لا يجوز

و تأتي به على ترتيب كتب الفقه. أما الطهاره فلا يصح التوكيل فيها، و إنما يستعين بغيره في صب الماء عليه على كراهيه فيه أو غسل أعضائه على خلاف فيه لأن عندنا [لا] يجوز ذلك مع القدره، و ينوى هو بنفسه رفع الحدث، و ذلك ليس بتوكيل، إنما هو استعانه على فعل عبادته. و أما الصلاه فلا يجوز التوكيل فيها و لا تدخلها النيابة إلا ركعتى الطواف تبعاً للحج.

ص: ٣٦٠

١- (١) رواها في المستدرک ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٢- عن عوالى اللثالى.

٢- (٢) انظر المستدرک ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٣.

٣- (٣) انظر المستدرک ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٣.

٤- (٤) انظر المستدرک ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٣.

٥- (٥) انظر المستدرک ج ٢ ص ٥١١ باب ١٠ الرقم ٤.

٦- (٦) انظر المستدرک ج ٢ ص ٥١١ باب ١٠ الرقم ٤.

و أما الزكاه فيصح التوكيل في إخراجها عنه و في تسليمها إلى أهل السهمان و يصح من أهل السهمان التوكيل في قبضها. و أما الصيام فلا- يصح التوكيل فيه و لا- يدخله النيابة ما دام حيا فإذا مات و عليه صوم أطعم عنه و ليه أو صام عنه في الموضع الذي كان وجب عليه و فرط فيه. و أما الاعتكاف فلا يصح التوكيل فيه بحال و لا تدخله النيابة بوجه. و أما الحج فلا تدخله النيابة مع قدره عليه بنفسه فإذا عجز عنه بزمانه أو موت دخلته النيابة. و أما البيع فيصح التوكيل مطلقا في إيجابه و قبوله و تسليم المال فيه و تسلمه و كذلك يصح التوكيل في عقد الرهن و في قبضه. و أما التفليس فلا يتصور فيه التوكيل. و أما الحجر فللحاكم أن يحجر بنفسه و له أن يستنيب غيره في ذلك. و أما الصلح ففي معنى البيع و يصح التوكيل فيه. و الحوالة يصح التوكيل فيها أيضا و كذلك يصح في عقد الضمان، و كذلك الشركه يصح التوكيل فيها، و كذلك الوكالة فيوكل رجلا في توكيل آخر عنه، و يصح أيضا في قبول الوكالة [فيها] عنه. و أما الإقرار فهل يصح التوكيل فيه أم لا-؟ نبيته في كتاب الإقرار. و أما العاربه فيصح التوكيل فيها لأنها هبه منافع. و أما الغصب فلا يصح التوكيل فيه، و إذا وكل رجلا في الغصب فغصب له كان الحكم متوجها على الذي باشر الغصب كما يتوجه عليه أن لو غصبه بغير أمر أحد. و أما الشفعه فيصح التوكيل في المطالبه بها، و كذلك يصح في القراض و المساقاه و الإجازات و إحياء الموات، و كذلك يصح التوكيل في العطايا و الهبات و الوقف. و الالتقاط لا يصح التوكيل فيه فإذا وكل غيره في التقاط لقطه تعلق الحكم بالملتقط لا بالآمر و كان الملتقط أحق بها. و الميراث لا يصح التوكيل فيه إلا في قبضه و استيفائه.

و الوصايا يصح التوكيل في عقدها وقبولها. و أما الوديعه فيصح التوكيل فيها أيضا، و قسم الفىء فلإمام أن يتولى قسمته بنفسه فله أن يستتبع غيره فيه. و أما الصدقات و هى الزكاه و قد بينا حكمها فى التوكيل. و أما النكاح فيصح التوكيل فيه فى الولى و الخاطب، و كذلك التوكيل فى الصداق يصح أيضا و يصح التوكيل فى الخلع لأنه عقد بعوض، و لا يصح التوكيل فى القسم لأن القسم يدخله الوطء [اللفظ خ ل] و لا يصح النيابة فيه. و أما الطلاق فيصح التوكيل فيه فيطلق عنه الوكيل مقدار ما أذن له فيه. و أما الرجعه ففيها خلاف، و لا يمنع أن يدخلها التوكيل. و أما الإيلاء و الظهر و اللعان فلا يصح التوكيل فيها لأنها أيمان. و أما العدد فلا يدخلها النيابة فلا يصح فيها التوكيل. و الرضاع فلا يصح فيه التوكيل لأنه يختص بالمرضع و المرضع. و أما النفقات فيصح فيها التوكيل فى صرفها إلى ما تحب. و أما الجنائيات فلا يصح التوكيل فيها و كل من باشر الجنايه تعلق به حكمها و أما القصاص فيصح التوكيل فى إثباته فيصح فى استيفائه بحضره الولى، و هل يصح فى غيبته أم لا؟ فيه خلاف و عندنا يصح. و أما الديات فيصح التوكيل فى تسليمها و تسلمها، و القسامه فلا يصح التوكيل فيها لأنها أيمان. و أما الكفارات فيصح التوكيل فيها كما يصح فى الزكاه. و أما قتال أهل البغى فلإمام أن يستتبع فيه. و أما الحدود فلإمام أيضا يستتبع فى إقامتها، و لا يصح التوكيل فى إثباتها لأنه لا يسمع الدعوى فيها. و أما حد القذف فحق الأدميين فحكمه حكم القصاص يصح التوكيل فيه.

و أما الأشربه فلا يصح التوكيل فيها، و كل من شرب الخمر فعليه الحد دون غيره. و أما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لأن كل من حضر الصف توجه فرض القتال إليه و كيلا أو موكلا، و قد روى أصحابنا أنه تدخله النيابة. و أما الجزية فهل يصح فيها التوكيل أم لا؟ و كذلك الاحتطاب و الاحتشاش فيه خلاف، و الأقوى أن لا يدخلها التوكيل. و أما الذبح فيصح التوكيل فيه، و كذلك السبق و الرمايه لأنه إجاره أو جعله و كلاهما يصح فيه التوكيل. و أما الإيمان فلا يصح التوكيل فيها و كذلك النذور. و أما القضاء فيصح الاستنابه فيه. و أما الشهادات فيصح الاستنابه فيها فيكون شهاده على شهاده، و ذلك ليس بتوكيل. و أما الدعوى فيصح التوكيل فيها لأن كل أحد لا يكمل المخاصمه و المطالبه. و أما العتق و التدبير و الكتابه فيصح التوكيل فيها. و أما الاحياء فلا يصح التوكيل فيه لأنه يختص بفعله.

[من يجوز له التوكيل و من لا يجوز]

فإذا ثبت ذلك فجمله ما يحصل في يده مال للغير و يتلف فيها على ثلاثه أضرب: ضرب لا ضمان عليهم بلا خلاف. و ضرب عليهم الضمان. و ضرب فيه خلاف. فالذين لا ضمان عليهم فهم الوكيل و المرتهن و المودع و الشريك و المضارب و الوصى و الحاكم و أمين الحاكم و المستأجر عندنا و المستعير عندنا، و فيه خلاف فإذا تلف مال الغير في أيديهم من غير تعد منهم و تفریط و لا ضمان عليهم، و الذين عليهم الضمان فهم الغاصب و السارق و المستعير عند قوم و المساوم و المبتاع بيعا فاسدا إذا قبض المبيع. فهؤلاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان سواء تعدوا

فيه أو لم يتعدوا. و أما المختلف فيه فهم الصناع الذين يتقبلون الأعمال مثل القصار و الصباغ و الحائك و الصائغ و غيرهم فإذا تلف المال الذى يسلموه للعمل فى أيديهم فهل عليهم الضمان أم لا؟ قيل فيه قولان: أحدهما: يلزمهم تعدوا فيه أو لم يتعدوا. و الثانى: لا ضمان عليهم إلا أن يتعدوا، و كلا الوجهين رواه أصحابنا و الأخير هو الأقوى و الأظهر. فأما بيان من يجوز له التوكيل، و من لا يجوز له التوكيل فكل من يصح تصرفه فى شىء مما تدخله النيابة صح التوكيل فيه سواء كان الموكل رجلا أو امرأه عدلا أو فاسقا حرا أو مكاتبا مسلما أو كافرا حاضرا أو غائبا لأن المكاتب لم يملك التصرف بإذن من جهة سيده فيكون تصرفه موقوفا على إذنه، و إنما يملك المكاتب التصرف فى كسبه بالكتابة فمتى أراد التصرف فى شىء يدخله النيابة كان له أن يباشره بنفسه، و كان له أن يوكل فيه من غير أن يرجع إلى السيد فى شىء من ذلك. و أما العبد الذى ليس بمكاتب [ف] ينظر فيه فإن كان مأذونا له فى التجاره لم يكن له أن يوكل إلا بإذن سيده لأنه كالوكيل لسيدة. و لا يجوز للوكيل أن يوكل فيما جعل إليه إلا بإذن الموكل و إن كان غير مأذون له فى التجاره فلا يجوز له أيضا أن يوكل و كيلا لأنه لا يملك التصرف حتى يأذن له سيده فأما ما يملكه العبد بغير إذن السيد فله التوكيل فيه إذا دخلت فيه النيابة مثل الطلاق و الخلع فإنه يملك التصرف فى ذلك بنفسه من غير أن يقف صحته على إذن غيره. و أما المحجور عليه لسفه فله التوكيل فى الطلاق و الخلع و طلب القصاص إذا ثبت له لأن له أن يطلق و يخلع و يطالب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليه (١) و ذلك مما يدخله النيابة فيصح دخول التوكيل فيه.

ص: ٣٦٤

فأما ما سوى ذلك من بيع أو شراء أو غيره فلا- يصح التوكيل فيه لأنه لا- يملك بنفسه. و أما المحجور عليه لفس له التوكيل في الطلاق و الخلع و طلب القصاص لما ذكرناه و له التوكيل في التصرف في الذمه لأنه لا- يملك ذلك و لم يحجر عليه فيه. و أما التصرف في أعيان أمواله فلا يصح توكيله فيه لأنه حجر عليه فيها فلا يملك التصرف و لا التوكيل في شيء منها، و جملته أن كلما لا يملكه بنفسه أو يملكه لكن لا تدخل النيابة فيه فلا يصح فيه التوكيل. و أما ما يملك التصرف فيه و تدخله النيابة فيصح فيه التوكيل هذا كله فيمن يصح أن يوكل. فأما الكلام في صحه ما يجوز أن يتوكل فيه لغيره فجملته أن كل ما يصح أن يتصرف فيه لنفسه صح أن يتوكل فيه لغيره إذا كان مما تدخله النيابة. فأما المرأة فإنها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء، و فيه خلاف بين أصحابنا و الأظهر أنه [لا] يصح ذلك، و أما هل يصح أن يتوكل في طلاق ضررتها و غيرها من النساء؟ قيل فيه: وجهان، و عندى أنه لا يمنع من ذلك مانع. و أما العبد فيصح أن يقبل النكاح لنفسه بإذن سيده، و هل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح له أم لا؟ ينظر فإن كان بغير إذن سيده لم يصح و إن كان بإذن سيده قيل فيه وجهان، و عندى أنه يجوز. و أما الفاسق فيصح أن يقبل النكاح لنفسه بلا خلاف، و هل يصح أن يتوكل لغيره في قبول النكاح أم لا؟ قالوا فيه وجهان، و عندنا أنه يجوز ذلك و لا مانع يمنع منه و كل ما عدا هذه المسائل الثلاث مما يصح أن يتصرف فيه لنفسه و تدخل النيابة فيه فإن توكيله يصح فيها. فأما ما لا يملك التصرف فيه بنفسه فلا يصح أن يتوكل فيه مثل أن يتزوج الكافر المسلمه فإنه لا يصح [منها] أن يتوكل فيه لأنه لا يملك تزويجها، و عند الشافعي أن المرأة لا يصح منها أن يتوكل في النكاح لأنه لا يصح نكاح تتولاه بنفسها و عندنا يصح منها النكاح و الوكالة في النكاح.

و أما ما يملك التصرف فيه لكن لا- تدخله النيابة فلا يصح أن يتوكل فيه لغيره، و إذا ادعى رجل على رجل و استحضره الحاكم لمخاصمه المدعى كان له أن يحضره و كان له أن يقعد و يوكل غيره في الخصومه رضى خصمه بذلك أم لم يرض، و لزمه أن يخاصم وكيله إن أراد المخاصمه، و كذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكل غيره في الجواب عنه و لا يجبر على الجواب بنفسه، و كذلك للمدعى التوكيل في الخصومه على ما ذكرناه. إذا وكل رجل رجلا بحضره الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه صحت الوكالة و انعقدت فإذا قدم الوكيل بعد ذلك واحدا من خصومه أو ممن له عليه حق و كان ذلك بعينه من الموكل فادعى الوكيل الوكالة و طالب الخصم بحق موكله كان للحاكم أن يحكم له بالوكالة، و يمكنه من المخاصمه على قول من يقول: إن للحاكم أن يحكم بعلمه، و من قال: لا يحكم بعلمه لا يمكن التوكيل من ذلك و لا يحكم له بالوكالة حتى يقيم البينه على وكالته. و كذلك إذا وكله في غير مجلس الحكم (١) و لم يشاهد الحاكم توكيله إياه فإذا حضر لمخاصمه خصم الموكل و مطالبه غريمه لم يحكم له الحاكم بالوكالة و لم يمكنه من المخاصمه و المطالبه إلا بعد أن يقيم البينه على وكالته لأنه مخاصم عن غيره فلم يكن له ذلك حتى يثبت السبب الذى به يستحق النيابة عن موكله فإذا أقام البينه على وكالته كان له حينئذ أن يخاصم و يطالب و ليس من شرط البينه أن يقدم خصما من خصوم الموكل و لا غريما من غرمائه. إذا أوجب لرجل عقد الوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك، و بين أن يرده فلا- يقبله فإن أراد أن يقبل في الحال كان له ذلك، و له أن يؤخر ذلك فيقبله أى وقت أراد، و لهذا أجمع المسلمون على أن الغائب إذا وكل رجلا ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مده فقبل الوكالة انعقدت فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظا و له أن يقبل فعلا مثل أن يتصرف

ص: ٣٦٦

(١- ١) فى بعض النسخ [الحاكم].

فى الذى وكله فىه و كذلك إذا أودعه مالا و احضر المال بىن يديه فلا فرق بىن أن يقبل الودىعه لفظا و بىن أن يقبلها فعلا بأن يأخذها و يحرزها فإذا حصل القبول و انعقدت الوكالة كان لكل واحد منهما أن يثبت عليها و له أن يفسخها لأن الوكالة عقد جائز كعقد الجعالة فإذا ثبت ذلك

فالعقود على أربعة أضرب:

إشارة

ضرب جائز من الطرفين. و ضرب لازم من الطرفين. و ضرب لازم من طرف و جائز من طرف. و ضرب مختلف فىه. فأما الجائز من الطرفين فمثل الجعالة و الشركه و الوكالة و المضاربه و الودىعه و العارىه و ما أشبهها. و الضرب اللازم من الطرفين مثل البيع و الإجاره و النكاح على الصحيح من المذهب لأن الزوج و إن كان يملك رفع العقد بالطلاق فليس ذلك بفسخ للعقد المتقدم، و هو بمنزله أن يعتق العبد المبيع فإنه يزول الملك و يرتفع العقد و لا يجعل البيع فى معنى العقد الجائز، و الضرب الثالث الذى يلزم من وجه و لا يلزم من وجه فهو الرهن بعد القبض فإنه لازم من جهه الراهن و جائز من جهه المرتهن، و كذلك الكتابه جائزه من جهه العبد و لازمه من جهه السيد، و أما الضرب المختلف فىه فهو عقد السبق و الرمى و قيل فىهما قولان: أحدهما: أنه جعالة و هو الأقوى فعلى هذا يكون جائزا من الطرفين. و القول الثانى: أنه إجاره فهو لازم من الطرفين فإذا ثبت أن الوكالة عقد جائز من الطرفين فإن لكل واحد منهما الفسخ. فأما الوكيل فله أن يفسخ الوكالة و يعزل نفسه سواء حضر الموكل أو غاب، و إذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرف فيما و كل فىه فأما إذا فسخ الموكل الوكالة نظر فإن كان الوكيل حاضرا انفسخت و لم يجر له أن يتصرف بعد ذلك، و إذا كان الوكيل غائبا قيل فىه: وجهان: أحدهما: أن الوكالة تنفسخ فى الحال و لا يقف الفسخ على علم الوكيل فإذا تصرف الوكيل بعد ذلك كان تصرفه باطلا.

و الثاني: أن الوكالة لا تنفسخ حتى يعلم الوكيل ذلك فإذا علم حينئذ انفسخ فيقف صحه الفسخ على علمه، و كلا الوجهين قد رواه أصحابنا، و متى تصرف قبل العلم و بعد الفسخ من الموكل صح تصرفه فعلى هذا إذا وكل رجلا في استيفاء القصاص فيجىء به الوكيل ليقص منه فعزله الموكل قبل الضرب و ضرب الوكيل قبل العلم بالعزل عنقه فمن قال: إن الوكالة تنفسخ و إن لم يعلم الوكيل قال: هذه جنايه خطأ من الوكيل، و من جعل العلم شرطاً قال: الاستيفاء وقع موقعه فأما إذا مات الموكل أو أعتق العبد الموكل في بيعه أو باعه الموكل قبل بيع الوكيل فإنه تنفسخ الوكالة بلا خلاف، و قد ذكرنا أن عقد الوكالة جائز و لكل واحد من المتعاقدين فسخه أى وقت شاء فإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول: فسخت الوكالة أو أبطلت الوكالة أو نقضتها أو عزلتك عنها أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها، و ما أشبه ذلك من الألفاظ التي تقتضى الفسخ و العزل و يصرح بمعناه و يؤدي مؤداه فأما ما ينفسخ به الوكالة فمثل الموت و الجنون و الإغماء.

[أحكام الوكالة]

فإذا مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه بطلت الوكالة

لأن الموت يبطل الملك مثل البيع و العتق و الجنون و الإغماء يثبت عليه الولايه فيصير محجوراً عليه مثل الصبي و توكيل الصبي لا يصح فأما النوم فلا يبطل الوكالة لأنه لا يسقط فرض الصلاة و الإغماء و الجنون يسقطان فرض الصلاة و يثبتان عليه الولايه و النوم لا يثبتها له.

فأما إذا حجر عليه لسفه بطل توكيله

و التصرف في أعيان أمواله و في ذمته و لم يبطل في الطلاق و الخلع و القصاص لأن الحجر لا يمنع هذه الأشياء و يمنع ما عداها، و كذلك الوكيل إذا حجر عليه يبطل وكالته لأنه لا يصح تصرفه لنفسه فكذلك لا يصح تصرفه عن غيره، و لا يبطل توكيله في الطلاق و الخلع و طلب القصاص لما بيناه و إن حجر عليه لفسل بطلت الوكالة في أعيان أمواله، و لم يبطل في التصرف في الذمه، و في الطلاق و الخلع و طلب القصاص لأن الحجر عليه لا يمنع من هذه و يمنع من ما عداها.

إذا وكل الرجل رجلاً في الخصومه و لم يأذن له في الإقرار

فأقر على موكله بقبض الحق الذي وكله في المخاصمه فيه لم يلزمه إقراره عليه بذلك سواء كان بمجلس الحاكم أو في غيره إذا لم يأذن له في الإقرار عليه فأما إذا أذن له في الإقرار عليه و وكله فيه فإنه

يصح ذلك لأنه لا مانع منه، و في الناس من قال: لا يصح أصلا فمن قال: يصح فإذا أقر الوكيل لزم الموكل إقراره، و من قال: لا يصح فإذا أقر الوكيل لم يلزم الموكل إقراره لأن الإقرار إخبار عن حق واجب عليه، و إخبار الرجل عن حق واجب على غيره لا يثبت إلا بشهاده و هذا ليس بشهاده فلا يثبت بها الحق لأنه لو قال: رضيت بما يشهد به على فلان لفلان من الحقوق فشهد عليه ذلك الرجل الذي أشار إليه لم يلزمه ذلك فمن قال: يصح التوكيل به قال: إذا أقر الوكيل عليه بما أذن له فيه لزمه إقراره و من قال: لا يصح التوكيل فيه اختلفوا فمنهم من قال: يكون توكيله و الاذن عنه (١) في الإقرار عنه إقرارا منه لأنه أخبر عن حق عليه لخصمه، و قال غيره: لا يكون ذلك إقرارا لأن التوكيل في الشيء لا يكون إثباتا لنفس ذلك الشيء الموكل فيه كما أن التوكيل في البيع لا يكون ببيع، و كذلك الأمر بالأمر لا يكون أمرا لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: مروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع فكان ذلك منه أمرا للباء دون الأولاد هذا إذا أذن له في الإقرار بشيء معلوم.

فأما إذا أذن له في الإقرار بشيء مجهول

مثل أن يقول له: وكتلتك في الإقرار على بحق فمن قال: يصح توكيله في ذلك قال: يصح توكيله هاهنا. فإذا أقر الوكيل بالمجهول لم يثبت الإقرار و رجع إلى الموكل في تفسيره، و من قال: لا يصح و لا يكون إقرارا فلا معنى لذلك التوكيل فيه و وجوده و عدمه بمنزله هذا كله إذا وكله في الإقرار عنه فأما إذا وكله في الإبراء و الصلح صح ذلك لأنه تصرف مستأنف يصح التوكيل فيه، و ليس كذلك الإقرار فإنه إخبار عن حق سابق، و قد بينا أن ذلك لا يصح إلا على وجه الشهادة و هذا ليس بشهادة. إذا وكل رجلا رجلا في تثبيت حد (٢) القذف أو القصاص عند الحاكم و إقامه البيه عليه فإن التوكيل صحيح بلا خلاف إلا أبا يوسف فإنه قال: لا يصح التوكيل في تثبيت الحد بحال هذا في حدود الآدميين. فأما التوكيل في استيفائها فإنه يجوز أيضا

ص: ٣٩٩

١- (١) في بعض النسخ [و اذنه].

٢- (٢) في بعض النسخ [حق].

و ليس من شرط استيفائها حضور الموكل لأنه لا مانع منه، و فى الناس من قال: لا يصح إلا بحضوره الموكل.

فأما حدود الله تعالى فإنه لا يصح التوكيل

فى تثبيتها إجماعاً لأن مستحقها هو الله تعالى و هو غير مطالب بها و لا مستتبع فى المطالبة لأنه أمر بسترها و تغطيتها فلم يصح التوكيل فيها بمنزله حق الآدمى إذا لم يطالب، و أما التوكيل فى استيفائها فإنه يجوز إذا أقامت البينة به أو أقر من قد وجب عليه فإنه يجوز للإمام أن يستتبع فى إقامه الحد عليه لأن النبى صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم و إنما يستتبعون فى إقامتها غيرهم، و لا خلاف أنه ليس من شرط إقامه هذه الحدود حضور الموكل الذى هو الإمام لأنه ليس له العفو فلا فائده لحضوره.

إذا وكل إنسان رجلاً فى التصرف فى مال بيع و شراء و غيرهما فهل يجوز التوكيل للوكيل

فيما جعل إليه أم لا؟ فإنه لا يخلو حال الوكالة من أحد أمرين: إما أن تكون مطلقه أو مقيدة بالإذن فى التوكيل فإن كانت مطلقه لم تخل من ثلاثه أحوال: إما أن يكون ذلك العمل الذى وكله فيه عملاً يتوقع (١) مثله عنه مثل أن يكون وكله فى البيع و الشراء و ما جرت عادته بالابتدال فى السوق بذلك أو يكون ذلك عملاً لا يتوقع [يترفع خ ل] عن مثله لكنه مستنشر (٢) كثير لا- يمكنه القيام به بنفسه أو يمكنه القيام به. فإن كان ذلك العمل مما يترفع عن مثله جاز له التوكيل فيه لأن إطلاق التوكيل فيه لمثله فى مثل ذلك العمل يقتضى الإذن فى التوكيل فإن كان لا يترفع عن مثله لكنه مستنشر [منتشر خ ل] كثير لا يمكنه القيام بنفسه جاز له أن يوكل فيه لأن إطلاق ذلك يقتضى الإذن فى التوكيل فإذا ثبت أن له أن يوكل فهل يجوز له التوكيل فى جميعه أم لا يجوز إلا فى قدر ما يفضل عن كفايته بنفسه؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: يجوز التوكيل فى الجميع لأن إطلاق الوكالة يقتضى ذلك. والثانى: و هو الأولى أنه لا يجوز له التوكيل إلا فى القدر الفاضل عن كفايته

ص: ٣٧٠

(١-١) فى بعض النسخ [يترفع].

(٢-٢) فى بعض النسخ [منتشر].

بنفسه لأن هذا التوكيل إنما جوز له لأجل الحاجة الداعية إليه لأنه لا يمكنه القيام بنفسه فلم يجز إلا في قدر الحاجة. و أما إذا كان ذلك العمل مما لا يترفع عن مثله و يمكنه القيام بنفسه فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه لأنه أذن له في عقود معينه و لم يأذن له في التوكيل كما لو وكله في البيع لم يجز له أن يتزوج له و لأنه رضى بأمانته و لم يرض بأمانه غيره فلا يجوز له أن يأتمن على ماله من لم يرض هو بأمانته.

و أما إذا كانت الوكالة مقيدة بالإذن في التوكيل جاز له ذلك

لأنه عقد أذن له فيه فإذا ثبت هذا فإن وكل عن الموكل كانا وكيلين له فكان له أن يعزلهما متى شاء و يعزل أحدهما إن أراد، و ليس لأحد الوكيلين أن يعزل صاحبه فإن مات الموكل بطلت وكالتهما، و إن مات أحدهما لا تبطل وكاله الآخر لأنه ليس توكيل له. فأما إذا وكله عن نفسه كان وكيلًا له و له أن يعزله فإن مات الموكل بطلت وكالتهما، و إن مات الوكيل الأول بطلت وكالته و وكاله وكيله لأنه فرع له، و إن مات الوكيل الثاني لم تبطل وكاله الأول لأنه ليس بفرع له.

إذا وكله في تصرف سماه له ثم قال: و قد أذنت لك

في أن تصنع ما شئت فهل يكون ذلك إذنًا في التوكيل؟ فالأولى أن يقال: إن ذلك إذن له لأنه جعل الخيار إليه، و قيل: ليس له ذلك لأنه ما صرح بالإذن فيه و العمل مما يمكنه مباشرة بنفسه و قوله: تصنع ما شئت راجع إلى التصرف الذي سماه له دون غيره.

إذا ولي الإمام رجال القضاء في ناحيه

فهل له أن يستتبع في القضاء أم لا؟ ينظر فإن جعل إليه أن يستتبع في القضاء كان له ذلك، و إن أطلق ذلك و لم يصرح بالإذن في الاستتابة فإن أمكنه مباشرة ذلك بنفسه لم يجز الاستتابة فيه، و إن لم يمكنه ذلك لكثرتة و انتشاره جاز له الاستتابة فيه، و هل يجوز له الاستتابة في الجميع؟ قيل فيه وجهان مثل الوكالة المطلقة.

إذا اختلف الموكل و الوكيل

فلا يخلو اختلافهما من ثلاثه أحوال: أحدها: أن يختلفا في التلف.

و الثاني: أن يختلفا في الرد. و الثالث: أن يختلفا في التصرف. فإن اختلفا في التلف فادعى الوكيل تلف المال الذي سلمه الموكل إليه ليتصرف فيه و أنكر الموكل تلفه [أ] و ادعى تلف الثمن الذي قبضه بعد ما أقر له الموكل بالقبض غير أنه أنكر التلف فالقول قول الوكيل في ذلك لأنه أمين قد ادعى في الأمانة ما يتعذر إقامه البينه عليه فكان القول قوله فيه كالوصى إذا ادعى الإنفاق على اليتيم فإن القول قوله مع يمينه لأنه يتعذر عليه إقامه البينه على كل ما ينفقه من قليل و كثير، و كذلك الوكيل يتعذر عليه إقامه البينه على التلف لأنه قد يتلف المال ظاهرا أو باطنا. و كذلك كل أمين ادعى تلف الأمانة من أب أو جد أو حاكم أو أمين حاكم أو شريك أو مضارب أو مرتهن أو ملتقط أو مستأجر أو أجير مشترك عند من ينفي عنه الضمان أو مودع. و إن اختلفا في الرد فادعى الوكيل رد المال الذي سلمه إليه أو رد الثمن و أنكر الموكل ذلك نظر فإن كان وكيلا بغير جعل قبل قوله في ذلك مع يمينه لأنه قبض المال لمنفعه غيره دون منفعته فهو كالمودع يدعى رد الوديعة على صاحبها و إن كان وكيلا بجعل [قيل] فيه: قولان: أحدهما: أن القول قول الموكل مع يمينه لأن الوكيل قبض المال لمنفعه نفسه و هو الجعل فهو كالمرتهن يدعى رد الرهن أو المستعير يدعى رد العارية أو المستأجر يدعى رد العين المستأجره. و الوجه الثاني: أن القول قول الوكيل لأنه أخذ العين بمنفعه الموكل لأنه لا ينتفع بعين المال و الجعل لا يتعلق بقبض العين و لا يتعلق بها فقبضه لهذا المال مثل القبض المودع للعين المودعه و مثله قبض الوكيل بغير جعل و يفارق المستعير و المرتهن لأن حقوقهما متعلقه بالعين فقد حصل من جملة هذه ثلاثة أقسام: أحدها: يكون القول قول من يدعى الرد و هو الوكيل بلا جعل و المودع إذا ادعى الرد.

و الثاني: القول قول من يدعى عليه الرد و هو المرتهن و المكترى و المستعير إذا ادعوا الرد. و الثالث: على وجهين و هو الوكيل بجعل و المضارب و الشريك و الأجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض أمانه ففي كل هذه وجهان، و الوجه الأول أقواها. و أما إذا اختلفا في التصرف فادعى الوكيل التصرف مثل أن يقول: بعث المال الذى وكنى فى بيعه فينكر الموكل و يقول: ما بعته بعد أو يصدقه فى البيع و يكذبه فى قبض الثمن و الوكيل يدعى القبض قيل فيه: قولان: أحدهما: أن القول قول الوكيل لأنه يملك هذا العقد و القبض فإذا ادعى ذلك كان القول قوله كما لو ادعى الأب تزويج [أ] بنته البكر فأنكرت البكر كان القول قوله [فيه] سواء ادعى تزويجها قبل بلوغها أو بعده. و الثاني: أن القول قول الموكل لأن الوكيل إذا ادعى قبض الثمن و أنكره الموكل فقد أقر الوكيل على موكله بحق الأجنبي فكان القول قول الموكل فى ذلك كما إذا ادعى على الموكل أنه قبض الثمن من المشتري بنفسه فإنه لا يقبل قول الوكيل على موكله بلا- خلافاً، و الصحيح الأول. إذا ادعى الوصى تسليم المال إلى اليتيم بعد بلوغه و أنكر اليتيم ذلك كان القول قول اليتيم، و على الوصى البيه على التسليم لقوله تعالى ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ﴾ (١) فأمر بالإشهاد فلو كان الوصى يقبل قوله لما أمر بالإشهاد و لا أطلق الدفع كما قال فى رد الوديعة ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ (٢) و لأن الوصى يدعى تسليم المال إلى من يآتمنه عليه فهو كما لو وكل رجل رجلاً فى قضاء دينه عنه لغريمه فادعى الوكيل على الغريم القضاء و أنكر الغريم ذلك كان القول قوله لأنه يدعى التسليم إلى من لم يآتمنه عليه و تفارق دعوى الإنفاق على اليتيم حيث قلنا القول قول الوصى لأنه يتعذر عليه إقامة البيه عليه لأنه يتكرر و يكثر و يقل و ليس كذلك رد الجميع

ص: ٣٧٣

١- (١) النساء ٦.

٢- (٢) البقره ٢٨٣.

فإنه لا يتكرر ولا يتعذر عليه إقامه البينه عليه. إذا ثبت هذا فكل أمين ادعى رد الأمانة على من لم يأتمنه و أنكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه دون المدعى مثل المودع يدعى رد الوديعة على ورثه المودع و الملتقط يدعى رد اللقطة على صاحبها أو ورثه و من هبت الريح بثوب إلى داره إذا ادعى رده على صاحبه أو ورثه، و الأيب أو الجند إذا ادعى رد المال على الابن إذا بلغ لأنه لم يأتمنه، و كذلك الحاكم و أمينه إذا ادعى رد المال على اليتيم بعد بلوغه و كذلك الشريك أو المضارب إذا ادعى رد المال على ورثه صاحب المال، و كذلك كل من حصل في يده حيوان لغيره من طائر أو بهيمة أو غير ذلك لأن جميع هؤلاء يدعون رد المال على من يأتمنهم عليه فلم يقبل قولهم فيه. إذا وكل رجل رجلا ببيع مال ثم سلم إليه المال فباعه الوكيل و قبض الثمن فطالبه الموكل بتسليم الثمن الذي قبضه أو طالبه برد المال الذي وكله في بيعه قبل أن يبيعه و جب عليه رده و لا يجب الرد على الوكيل إلا بعد مطالبه الموكل. إذا ثبت أنه يجب رده عليه فلا كلام و إن أخر الرد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون لعذر أو لغير عذر. فإن كان لعذر فأخر الرد حتى يزول العذر لم يصير ضامنا بذلك لأنه إنما يجب عليه الرد حسب ما جرت به العادة من ارتفاع الأعذار لأن الأمانة لا تبطل إلا بالتفريط و لا تفريط مع قيام العذر. فإذا ثبت هذا فإن تلف المال قبل زوال العذر فلا ضمان عليه لأنه تلف بحكم الإمساك المتقدم، و إن تلف بعد زوال العذر و إمكان الرد لزمه الضمان لأنه أخر الرد بعد وجوبه مع الإمكان فأما إذا لم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضرا و هو فارغ غير متلبس بشغل فأخره إلى وقت آخر مثل أن يقول: أردته عليك غدا صار ضامنا بذلك لأنه متعد بترك الرد مع الإمكان فإن ادعى بعد ذلك التلف، و ذكر أنه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك لأنه صار خائنا ضامنا بتأخيره الرد مع الإمكان و بطلت أمانته فلم يقبل قوله. فأما إذا قال: كان هذا المال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة و أنا أقيم

البينه على ذلك فهل يقبل بينته أم لا؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: و هو الصحيح أنها تسمع منه لأنه يقيمها على تلف أو رد لو صدقه لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البينه. والثاني: أنها لا تسمع بينته لأنه كذبها بقوله أردت عليك وقتا آخر لأن ذلك يقتضى سلامته و بقاءه فى يده، و فى الناس من قال: هذا القول أرجح و أصح لأنه بقوله الثانى مكذب لقوله الأول و مكذب لبينته بقوله الأول فلم تسمع منه، و أما إذا صدقه على تلفه فقد أقر ببرائته فلا يجوز له مطالبته، و ليس كذلك إذا قامت البينه لأنه لم يبرأه صاحب المال بل هو مكذب لها فكأنه لم يقيم البينه و لم يبرأه صاحب المال فلزمه الضمان.

إذا كان لرجل قبل رجل مال فطالبه بتسليمه إليه

فقال: لا أسلمه إليك حتى تشهد على نفسك بالتسليم فهل له ذلك أم لا؟ اختلف أصحاب الشافعى فى ذلك فأكثرهم فصلوا الحال فيه فقالوا: إن كان هذا المطالب بالتسليم يقبل قوله فى التلف و الرد مثل المودع و الوكيل بلا جعل لم يكن له ذلك و كان عليه أن يرد بلا إشهاد و متى ما أقر الرد لزمه الضمان لأنه لا حاجة به إلى الشهادة لأنه أكثر ما يتوقعه منه أن يدعى عليه المال فإذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه فسقط دعواه عن نفسه بقوله، و إذا لم يكن به حاجة إلى البينه لم يكن له الامتناع من الرد، و إن كان ممن لا يقبل قوله فى الرد كالوكيل بجعل و المرتهن نظر فإن لم يكن له عليه بينه بتسليم ذلك المال إليه لم يكن له أن يطالبه بالإشهاد، و كان عليه التسليم من غير بينه لأنه لا حاجة به إلى البينه لأن أكثر ما يتوقعه منه أن يدعى عليه فإذا ادعاه عليه كان له أن يقول: ليس لك عندى شيء فيكون القول قوله مع يمينه فسقط دعواه بقوله. و [أما] إذا كان له عليه بالتسليم بينه كان له أن يمتنع حتى يشهد لأن به حاجة إلى ذلك لأنه إذا ادعى عليه ذلك المال فإن أنكر قال: مالك عندى شيء أقام البينه عليه و لا يقبل قوله و لا يمينه فى الرد إن ادعاه فإذا ثبت أن له ذلك فإن امتنع لم يجب عليه الضمان، و قال ابن أبى هريره: إن له أن يمتنع فى هذه المسائل من الرد حتى

يشهد على نفسه بالتسليم لأن له غرضاً في ذلك و هو إسقاط اليمين عن نفسه و خاصة في زماننا لأن الامناء الباعه يحفظون أنفسهم عن الأيمان حتى لا- يعتقد فيهم الخيانه فإذا كان فيه غرض صحيح كان له الامتناع، و الأول أصح لأن اليمين إذا كانت صادقه فهو مأذون له فيها لقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: و لا تحلفوا بالله إلا و أنتم صادقون، و لأنه يستحق بذلك الأجر و لا اعتبار بعاده العامه.

إذا ادعى على وكيله أنه طالبه برد المال الذي له في يده

فامتنع من الرد مع الإمكان فهو ضامن فأنكر الوكيل ذلك، و قال: ما طالبتنى برده فلا ضمان على و كان القول قول الوكيل مع يمينه لأنه ادعت عليه الخيانه و الأصل أمانته. فإذا ثبت هذا فإن حلف كان على أمانته فإن كان المال قد تلف فلا ضمان عليه و إن نكل ردت اليمين على الموكل فإذا حلف أنه طالبه فممنعه من غير عذر لزمه الضمان، و كذلك إن أقام عليه البيه بذلك لزمه الضمان أيضاً.

إذا قال لرجل: وكلتك في بيع متاعى و قد سلمته إليك

و قبضته منى فقال: ما أعطيتنى شيئاً كان القول فى ذلك قوله مع يمينه لأن الأصل أنه ما أعطاه شيئاً و على المدعى البيه فإن أقام عليه البيه بالتسليم إليه حكم عليه بذلك فإن قال: صدقت البيه غير أن ذلك المال قد تلف أو قال: رددته عليك لم يقبل منه ذلك لأنه صار خائناً بجحوده التسليم، و الخائن إذا ادعى تلف المال أو رده لم يقبل قوله فى ذلك. فإن قال: أنا أقيم البيه على التلف أو الرد قبل المخاصمه و الجحود فهل تسمع بينته؟ قيل فيه: وجهان على مضى قبل هذه المسئله. فأما إذا قال: ليس لك عندى شىء كان القول قوله فى ذلك مع يمينه و على صاحبه البيه فإن أقامت عليه البيه بالتسليم إليه ثم قال: صدقت البيه و قد تلف ذلك المال أو رددته كان القول قوله لأنه صادق فى إنكاره لأن الأمانه إذا تلفت أو ردت لم يبق للمؤمن على الأمين شىء. إذا دفع إلى وكيله مالا و قال له: اقض به دين فلان الذى على فادعى الوكيل قضاة و أنكر صاحب الحق كان القول فيه قوله لأن الموكل لو ادعى عليه لم يقبل قوله فقول

الوكيل أولى أن لا- يقبل، ولأن الأمين يدعى رد الأمانة على من لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه كالوصى إذا ادعى تسليم المال على اليتيم فإذا ثبت أن القول قول صاحب الحق فإذا حلف سقط دعوى الوكيل و كان له مطالبه الموكل بالمال و هل للموكل مطالبه الوكيل بالمال الذي سلم إليه؟ نظر فإن كان قضاة بحضرته لم يكن له الرجوع به عليه لأن المفرد في ذلك هو الموكل دون وكيله و إن كانت بغيبته كان له الرجوع على الوكيل لأنه فرط في ترك الشهادة عليه بذلك سواء صدقه الموكل أو كذبه لأنه يقول مع التصديق: إنما أمرتك بقضاء مبرئى و لم تفعل ذلك فعليك الضمان فأما إذا صدقه صاحب الحق في القضاء ثبت القضاء و برئ الموكل من الدين و لم يكن له مطالبه الوكيل بشيء لأنه أمره بإبراء ذمته و قد فعل ما أمره به فأما إذا كان ذلك في الإيداع فأمره أن يودع المال الذى إعطاء إياه رجلا سماه له فادعى الوكيل تسليمه إلى المودع و أنكر المودع ذلك كان القول قوله مع يمينه فإن حلف أسقط دعوى الوكيل، و هل يرجع الموكل على الوكيل أم لا؟ ينظر فإن كان تسليمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه لأنه غير مفرد فيه و إن كان بغيبته فهل يكون مفردا بترك الإشهاد؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: لا يكون مفردا لأنه لا فائده في الشهادة لأن أكثر ما فيه أن يثبت بها إيداع بالشهادة فإذا ثبت كان للمودع أن يدعى التلف أو الرد و إذا ادعى ذلك كان القول قوله مع يمينه. و الثانى: أن الوكيل يكون مفردا في تركه الإشهاد لأنه أمره بإثبات الإيداع كما أمره بإثبات القضاء فى المسئلة الأولى فإذا لم يشهد فقد ترك ما أمره به فمن قال: يكون مفردا رجع به عليه كما قلنا فى القضاء، و من قال: لا يكون مفردا لم يرجع به عليه و هو الأقوى فأما إذا صدقه المودع على ذلك نظر فإن كانت الوديعه باقيه كان الموكل بالخيار بين أن يتركها فى يده، و بين أن يسترجعها، و إن كانت تالفه فلا ضمان على المودع، و أما الوكيل فإن كان سلمها إليه بحضرته أو فى غيبته و أشهد عليه أو لم يشهد عليه فمن قال: لا يلزمه الإشهاد لم يرجع الموكل عليه بشيء، و من قال: يلزمه ذلك رجع عليه بقيمه ذلك المال.

إذا وكله بجعل فادعى الموكل عليه خيانه لم تسمع منه دعوى الخيانه حتى يعينها

فيقول: خنتنى مثلا بعشره دراهم فإذا صير دعواه مقدره معلومه سمعت فإن أنكر الوكيل كان القول قوله فيه فإذا حلف أسقط الدعوى و طالبه بالجعل، و إن نكل حلف الموكل فإذا حلف ثبت دعواه و لزمه قدر الجنايه و قد لزم الموكل للوكيل قدر الجعل فإن كانا من جنس واحد تساويا فى قدر الجعل و تقاصا و إن اختلفا فى القدر تقاصا فى مقدار ما يتساويان فيه، و يرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل و إن كانا من جنسين لم يتقاصا و رجع كل واحد منهما على صاحبه بحقه فإذا ثبت هذا فإذا وكله فى البيع فشرط له جعلاً- فباع الوكيل كان له أن يطالب الموكل بالجعل قبل تسليم الثمن و جملة ذلك أن العمل الذى يستحق به عوضا على ضربين: ضرب يقف استحقاق تسليم الأجره على تسليمه و ضرب لا يقف على تسليمه فالأول مثل الثوب ينسجه الحائك أو يخيطه الخياط أو يصبغه الصباغ أو يقصره القصار و ما أشبه ذلك، و ليس له أن يطالب صاحب الثوب بالأجره حتى يسلم إليه الثوب لأنه عمل يمكن تسليمه فوقف استحقاق الأجره عليه إلا أن يكون الصانع فى ملك صاحب الثوب فيكون له المطالبه بالأجره قبل تسليم الثوب إليه لأنه إذا كان فى ملكه فكلما فرغ من جزء من العمل يصير ذلك مسلما إلى صاحبه. و إذا لم يكن الصانع فى ملك صاحب الثوب فتلف الثوب فى يده فمن قال: إن يده يد أمانه لم يستحق الأجره و لم يجب عليه الضمان سواء تلف قبل العمل أو بعده، و من قال: إن يده يد ضمان فإن كان بعد العمل قوم عليه معمولاً فإذا غرم القيمة استحق الأجره و إن كان قبل العمل قوم عليه غير معمول و لم يستحق شيئاً من الأجره لأنه ما عمل شيئاً، و أما الذى لا يقف استحقاق الأجره على تسليمه فهو مثل أن يكون يوكله فى البيع و يجعل له اجره فإذا باع طالبه بالجعل قبل تسليم الثمن إليه لأنه استحقه بالبيع فالتصريف مجرد فلا يمكن تسليمه، و ما لا يمكن تسليمه لا يقف استحقاق الأجره عليه. و كذلك إذا استأجر راعياً رعى مواشيه فرعاها المده المعلومه كان له مطالبته بالأجره قبل التسليم لأن الرعى عمل مجرد لا يمكن تسليمه فلا يقف استحقاق الأجره

عليه فأما إذا وكله فقال له: وكلتك في بيع هذا المال فإن بعته و سلمت الثمن إلى فلئك عندي درهم لم يستحق الدرهم حتى يبيع و يسلم إليه الثمن لأنه جعل البيع و التسليم شرطين في استحقاق الدرهم.

إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلا و أمره أن يشتري له طعاما

بعشره فصرف الوكيل تلك الدراهم في حاجته صارت قرضا له عليه و تبطل الوكالة لأنه إن كان قد أمره أن يشتري طعاما بتلك الدراهم بعينها فقد أذن له في التصرف بشيء معين و قد تلف بصرفه إياه في حاجته فتعذر التصرف للموكل فيما أمره به بعينه فهو كما لو وكله في بيع عبد فمات العبد قبل أن يبيعه فإنه يبطل الوكالة و أيضا فإنه تعذر عليه التصرف على وجه المأذون فيه. و أما إذا كان أذن له في شراء الطعام مطلقا و لم يعين الشراء بها بطلت وكالته أيضا لأن إطلاق ذلك يقتضى أن يشتري الطعام في الذمه و ينقد فيه تلك الدراهم فإذا صرفها في حاجته فقد تعذر عليه أن ينقدها في الطعام فبطلت وكالته و كذلك لو صرفت تلك الدراهم منه لمثل ما ذكرناه فإذا ثبت أن الوكالة تبطل فإن عزل من ماله مثل تلك الدراهم و اشترى لموكله بها طعاما وقع الشراء له دون موكله لأنه إن كان اشترى الطعام بعينها فهو يريد أن يحصل الملك في المثل للموكل بثلثين ليس له و ذلك لا يجوز لأن المثل إنما يحصل ملكه بالبيع لمن يكون له الثمن و لا يجوز أن يحصل ملك الثمن لرجل و المثل لغيره و أيضا فإنه أمره أن يشتري له الطعام بدراهم بعينها أو في الذمه و ينقدها فيه و هذا خلاف ذلك فهو تصرف للموكل لم يأذن له فيه فللهذا قلنا: إنه يقع له دونه، و إن كان اشترى لموكله في الذمه لم يقع له أيضا لأنه خلاف المأذون له فيه.

و إذا تصرف الوكيل تصرفا لم يأذن له فيه

موكله كان ذلك له دونه. إذا وكله في التصرف في المال و سلم المال إليه فتعدى الوكيل فيه مثل أن يكون أعطاه ثوبا و أذن له في بيعه فلبسه الوكيل و استعمله ففسد [فقد خ ل] صار متعديا بذلك فإذا ثبت هذا فإن الأمانة تبطل بالتعدى و يصير ضامنا للمال كالمودع إذا تعدى

في الوديعة فإذا ثبت بطلان الأمانة فهل يصح تصرفه بعد ذلك في المال أم لا؟ قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يصح لأن التوكيل ائتمان فإذا تعدى بطل ذلك الائتمان كما لو تعدى المودع. والثاني: أنه لا يبطل التصرف و يكون الإذن باقيا لأن التوكيل يشتمل على أمرين: تصرف و أمانة فإذا تعدى بطل أحدهما و بقي الآخر كالرهن يشتمل على أمانه و الوثيقه. فإذا تعدى في الرهن بطلت الأمانة و بقيت الوثيقه فكان له بعد تعديه أن يتمسك بالرهن متوثقا به و يفارق الوديعة لأنها أمانه مجردة. فإذا تقرر الوجهان فمن قال: يبطل التصرف لم يكن له أن يتصرف في ذلك المال، و من قال: لا- يبطل كان له التصرف فيه فإن باعه و سلمه إلى المشتري زال عنه الضمان لأنه سلمه المال الذي تعدى فيه إلى صاحبه فهو كما لو رده على الموكل قبل التصرف و قال قوم: إن بنفس البيع يزول عنه الزمان لأن الملك صار لغير الموكل و ما وجد من الوكيل تعديا في جنبته فإن سلم الثمن من المشتري حصل في يده أمانه لأنه أخذه بإذن صاحبه و لم يوجد منه فيه تعد و تفارق المبيع الذي كان في يده لأنه كان تعدى فيه فإذا وكله في بيع ماله في سوق بعينها فخالفه و باعه في غيرها بثمن مثلها أو أكثر جاز لأن المقصود تحصيل الثمن و لا غرض في تعيين الموضع، و إن أمره ببيعه من زيد مثلا فباعه من غيره لم يصح البيع لأن له غرضا في تعيين المشتري ليحصل المسامحة له في الثمن إن كان قد سمي للوكيل مقدارا دون المثل، و إن كان أطلق ذلك فقد قصد أن يحصل المبيع للمسمى تخصيصا له بها و قضاء لحقه.

إذا وكله في الشراء بعين المال فاشترى الوكيل في الذمه

[لم يصح لأن له غرضا في الشراء بعين المال و هو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن إذا كان معينا بطل البيع بتلفه قبل تسليمه و إن كان غير معين لم يبطل البيع بتلف الثمن. و إن أمره أن يشتري له في الذمه] (١) فاشترى له بعين المال فهل يصح ذلك أم لا؟ قيل فيه: وجهان:

ص: ٣٨٠

أحدهما: لا يصح لأن له غرضاً في أن يكون الثمن في الذمه حتى لا يبطل البيع بتلف الثمن. والثاني: أنه يصح لأنه زاد خيراً لأنه عقد له عقداً لا يلزمه في جميع الأحوال، والأول أقوى وأولى. جملة من يبيع مال غيره سته أنفس الأب والجد وصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل، ولا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي في يده من نفسه إلا لاثنين الأب والجد ولا يصح لغيرهما لأنه لا دلالة على ذلك وبيعهما يصح لإجماع الفرقه على أنه يجوز للأب أن يقوم جاريه ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك، وقد ذكرنا أن الوكيل لا يجوز له أن يبيع مال الموكل من نفسه فإذا ثبت هذا فكذلك لا يجوز له أن يشتري مال الموكل لابنه الصغير لأنه يكون في ذلك البيع قابلاً موجبا فيلحقه التهمة وتضاد الغرضان، وكذلك لا يجوز أن يبيعه من عبده المأذون له في التجاره لأنه فإن كان القابل غيره فالملك يقع له فيلحقه التهمة فيه ويبطل الغرضان فأما إذا باعه من ابنه الكبير أو والده فهل يجوز أم لا؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: وهو الأولى أنه يجوز لأنه لا مانع منه ولأن الملك يقع لغيره والعاقده غيره فهو مثل الأجنبي. والثاني: لا يجوز لأنه متهم في حق ابنه ووالده.

و أما إذا باعه من مكاتبه فقيل فيه: وجهان

، ومن قال في الأولى: لا- يجوز قال هاهنا مثله، ومن أجاز هناك وهو الصحيح أجاز هاهنا. إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فقال له: بعه من نفسك أو خيره بين أن يبيعه من نفسه، وبين أن يبيعه من غيره قيل فيه: قولان: أحدهما: يجوز وهو الصحيح، وقال قوم: لا يجوز كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه وهذا عندنا أيضاً جائز.

إذا وكل المتداعيان رجلاً في الخصومه ليخاصم عنهما

كل واحد قيل في صحته: قولان:

أحدهما: يجوز لأنه يمكنه استيفاء الحجج في الجنبين معا فيدعي عن أحدهما و ينكر عن الآخر. فإن كانت للمدعى بينه أحضرها فإذا سمعها الحاكم قال له: هل لموكلك قدح فيها فيجب عما عنده، وإن لم يكن له بينه توجهت اليمين على موكله المدعى عليه فيحضره الحاكم حتى يحلف. والثاني: لا-يجوز، وهو الأحوط لأنه لا بد في إيراد الحجج في المخاصمه من الاستقصاء و المبالغه و ذلك يتضاد الغرضان فيه فصار في معنى البيع من نفسه.

إذا وكل رجلا في البيع لم يخل من أحد أمرين:

إما أن يطلق الوكاله فيه أو يقيدها فإن قيدها فقال له مثلا: بع حالا أو بع مؤجلا أو بنقد البلد أو بغيره، و ما أشبه ذلك من الشرائط فعلى الوكيل أن يتصرف له في ذلك البيع حسب ما اذن له فيه، و إذا خالفه لم يجر البيع إلا أن يكون له الخيره في المخالفه مثل أن يكون أذن له في البيع فباعه بأكثر و إن أذن له في البيع مؤجلا فباعه حالا بثمان حال نظر فإن كان ذلك المال الذي باع به مما لا ضرر على الموكل في إمساكه مثل الدراهم و الدينانير، و ما أشبه ذلك لزمه البيع، و إن كان المال الذي باعه عليه فيه ضرر مثل المتاع الجافى كالتفنن و الطعام و الحطب و غيرها لم يلزمه البيع حالا- لأن هاهنا له غرضا في التأجيل إذا كان ذلك المال مما عليه في إمساكه ضرر و ما ليس بمتجاف لا ضرر في إمساكه و لا فائده في تأخيره.

و إذا باع معجلا فقد زاده خيرا فلذلك لزمه

، و يقوى في نفسى أنه لا- يلزمه على كل حال لأن له غرضا في أن يكون في ذمته فيأمن بذلك الخطر و مقاساه الحفظ هذا إذا قيد الوكاله إما بالتأجيل أو بالتعجيل. فأما إذا أطلق فإن إطلاقها يقتضى أن يبيع بنقد البلد بثمان المثل حالا فإن خالف كان البيع باطلا و فيه خلاف. فأما إذا وكله في الشراء فلا يجوز له أن يشتري إلا بثمان المثل، و متى اشتراه بأكثر لم يلزم الموكل بلا خلاف، و هل يملك الوكيل بإطلاق الوكاله الخيار الثلاث؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: أنه يملك لنفسه و لموكله و للمشتري. و الثاني: أنه يملك لنفسه دون المشتري لأنه لا حظ في شرط الخيار للمشتري و هذا أولى.

إذا وكل رجلا في شراء جارية بعينها فاشتراها بعشرين ديناراً

ثم اختلف الوكيل و الموكل فقال الموكل: أذنت في شرائها بعشره دينار، و لم أذن لك في الشراء بعشرين فالجارية لك، و قال الوكيل: أذنت لي في شرائها بعشرين فهي لك فإنه ينظر فإن كان للوكيل بينه على إذن الموكل بعشرين أقامها و حكم على الموكل بصحة الدعوى و حصلت الجارية له و لزمه الثمن، و إن لم يكن للوكيل بينه كان القول قول الموكل [في ذلك مع يمينه] لأنهما اختلفا في التوكيل في الشراء بالزيادة التي يدعيها الوكيل، و ذلك اختلاف في أصل التوكيل في ذلك المقدار و هو العشرة الزائده. و إذا اختلفا في أصل التوكيل فالقول قول الموكل. إذا اختلف صاحب الثوب و الخياط فقال صاحب الثوب: أذنت لك في قطعه قميصا فقطعته قباء، و قال الخياط: أذنت لي في قطعه قباء و قد قطعت على حسب إذنك فالقول قول الخياط. و إن اختلف في أصل القطع كان القول قول صاحب الثوب، و قيل: إن القول قول صاحب الثوب أيضا في كيفية القطع، و الأول أولى لأن على القول الأول يدعى صاحب الثوب على الخياط أرش القطع فعليه البيه لأن الأصل براءة الذمه فعلى صاحب الثوب البيه. فإن قيل: إن الموكل أيضا يدعى على الوكيل غرامه لأنه يلزمه بقوله و يمينه غرامه ثمن الجارية قيل: ليس ذلك مما يدعى الموكل و إنما يثبت ذلك لصاحب الجارية، و ليس كذلك في مسئلة الثوب لأن صاحب الثوب يدعى على الخياط أرش ما نقصه بالقطع. فإذا ثبت أن القول قول الموكل فإنه يحلف و يبرء من دعوى الوكيل عليه فإذا حلف و برىء رجع الوكيل إلى مخاصمه البائع و الحكم معه في العقد الذي جرى بينهما، و ينظر فإن كان قد اشترى تلك الجارية بعين مال الموكل و ذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بماله الذي في يده بطل البيع و رجعت الجارية إلى البائع لأنه قد ثبت أنه اشتراها لموكله و قد ثبت للموكل بقوله و يمينه أن ذلك عقد غير مأذون للوكيل فيه، و إن كان قد اشتراها بعين مال الموكل و لم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله نظر فإن صدقه البائع في أن المال للموكل فالحكم على ما ذكرناه،

و

إن كذبه فإن القول قول البائع لأن الظاهر أن المال الذي في يد الوكيل لنفسه دون موكله، ولأن الأصل أن العقد الذي عقده صحيح تام، و الوكيل يدعى بطلانه بقول يخالف هذين فلذلك جعلنا القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف البائع كانت يمينه على نفي العلم لأنه يمين متعلق بنفي فعل غيره، و ذلك لا يكون على القطع فيحلف والله (١) أنه لا يعلم أن هذا الثمن الذي اشتراها به لموكله. فإذا حلف سقطت دعوى الوكيل و لزمه البيع هذا كله إذا كان الشراء بعين مال في يده فأما إذا اشترى في الذمه فإن كان أطلق العقد و لم يذكر أنه يشتري لموكله لزمه البيع لأن التصرف لغيره في الذمه يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الذي تصرف له فيه، و إذا كان قد ذكر أنه يشتريها لموكله قيل فيه: وجهان: أحدهما: أنه يبطل البيع و لا يلزم الوكيل لأنه ذكر أنه يشتري لغيره فأوجب البائع على علم من ذلك فحصل الإيجاب من الموكل (٢) فإذا بطل في حقه لم يصح في حق الوكيل كالرجل إذا تزوج امرأ لغيره و يذكر أنه تزوجها لفلان و هو وكيل له فيعقد النكاح على ذلك فإذا لم يصح في حق الموكل لم يصح النكاح في حق الوكيل. و الثاني: أنه يلزم الوكيل لأنه تصرف في الذمه مطلقا لغيره فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه هو كما لو لم يذكر أنه يشتري لموكله، و الأول أصح إذا ثبت هذا فكل موضع أبطلنا البيع في حق الوكيل رجعت الجارية إلى بائعها و كل موضع قلنا: إنه صحيح في حقه ثبت له ملكها في الظاهر، و أما في الباطن فإنه ينظر فإن كان الوكيل يعلم فيما بينه و بين الله تعالى أنه كاذب فيما ادعاه على موكله من الإذن ملكها في الباطن فيثبت الملك ظاهرا و باطنا و إن كان يعلم أنه صادق فيما ادعاه على موكله كان ملك الجارية في الباطن للموكل دون الوكيل لأن الشراء حصل للموكل في الباطن إذا ثبت هذا فما ذا يعمل الوكيل بعد ذلك قال قوم: على الحاكم أن يرفق بالأمر

ص: ٣٨٤

١- (١) في بعض النسخ [بالله].

٢- (٢) في بعض النسخ [للموكل].

للمأمور فيقول: إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل [فقد خ ل] بعته إياها بعشرين و يقول للآخر: قل: قبلت ليحل له الفرج و لمن يتاعه منه هذا إذا قال: بعته بعشرين و إن قال الموكل: إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعتهك إياها بعشرين و قبل الوكيل ذلك فمن الناس من قال: لا يصح لأنه علقه بشرط [و البيع بشرط] لا يصح، و منهم من قال: يصح لأنه لم يشترط إلا ما يقتضيه إطلاق العقد لأنه إنما يصح بيعه لهذه الجارية من الوكيل إن كان قد أذن له في الشراء بعشرين فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضر إظهاره و شرطه كما لو شرطه في البيع تسليم الثمن و تسليم المثل و ما أشبه ذلك. إذا تقرر هذا فإن أوجب الموكل إلى ذلك و باعها من وكيله و اشتراها منه ثبت الملك [المال خ ل] للوكيل ظاهراً و باطناً و ثبت له على موكله عشرون و هي التي وزنها عنه بحكم الحاكم فلا يكون متطوعاً بها، و قد ثبت للموكل على الوكيل عشرون بهذا البيع فيتقاصان فيه، و إن امتنع الموكل من إيجاب البيع لو كيله لم يجبر عليه لأنه لا يجوز الإيجاب على البيع فإذا ثبت أنه لا يجبر عليه فقد حصل له في يد وكيله جارية ملكها له في الباطن و الوكيل معترف له بذلك و حصل للوكيل عليه عشرون التي وزنها عنه فماذا يعمل بالجارية اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه: فقال بعضهم: إن الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً و باطناً كما يقول في المتبايعين إذا تحالفا فإن المبيع يحصل للبائع ملكاً ظاهراً و باطناً. و قال بعضهم: لا يستمتع بها و لا يستحلها، و يجوز له بيعها لأنه وزن عشرون عن الموكل و الجارية للموكل بقوله فكان له أن يستوفي دينه من ماله لأن من عليه الدين إذا جحد كان له أن يتوصل إلى استيفاء دينه من ماله، و هذا هو الأولى، و منهم من قال: لا يجوز له بيعها لأنه لا يجوز له أن يكون و كَيْلاً في البيع لمال غيره لنفسه كالمرتهن. و قال بعضهم: على هذا الوجه يرون رجلاً يدعى عليه ديناً عند الحاكم و يذكر أن هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقه و قد حل عليه الحق و امتنع عن بيعها فيأمر

الحاكم بيعها فتباع بإذنه، و إذا بيعت الجارية نظر فإن كان ثمنها وفق حقه (١) أمسكه و إن كان أقل من حقه أمسك ذلك المقدار الذي حصل له و بقى الباقي عليه في ذمته و إن كان أكثر من حقه أخذ منه قدر حقه و ما فضل يتوصل في رده إلى مال موكله. إذا أمره أن يشتري له جارية فاشترى غيرها لم يصح الشراء في حق الموكل لأنه اشترى له ما لم يأذن له فيه، و الموكل لا يلزمه البيع في الحال و لا- فيما بعد إذا أجازته فأما الوكيل فإنه ينظر فإن كان اشتراها بعين مال الموكل و ذكر حين الشراء أنه يشتريها لموكله بماله بطل البيع في حق الوكيل أيضا، و إن اشتراها بعين مال موكله و لم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بما له نظر فإن صدقه البائع بطل البيع أيضا فيه، و إن كذبه فيه كان القول قول البائع لأن الظاهر أن ما في يد الوكيل ملك له و الظاهر صحه البيع فقدم قوله لذلك فإذا حلف فإنه يحلف على نفي العلم كما ذكرناه في المسئلة الأولى فإذا حلف ثبت البيع في حق الوكيل، و أما إذا اشتراها الوكيل بثمن في الذمه نظر فإن أطلق ذلك لزمه في حقه و إن ذكر أنه يشتريها لموكله فالمسئلة على وجهين: أحدهما: يبطل في حقه أيضا و الثاني يصح فيه، و الأول أصح. و إذا وكله في تزويج امرأة بعينها فزوجه امرأة أخرى بطل النكاح في حق الموكل، و في حق الوكيل بلا خلاف غير أن أصحابنا روي أنه يلزم الوكيل نصف مهرها.

إذا كان لرجل على رجل مال في ذمته من قرض أو غيره

أو كان له في يده مال وديعه أو غضب أو غير ذلك فجاءه رجل فقال له: أنا وكيل فلان في قبض ماله منك نظر فإن أنكر الذي عليه الدين ذلك نظر فإن كان للوكيل بينه أقامها و كان له استيفاء المال منه فإن لم يكن للوكيل بينه فالقول قول من عليه الحق بلا يمين فإن قال: هو يعلم أني وكيله فحلفوه على ذلك لم يحلف فإذا ثبت أنه لا يجبر على التسليم فإنه بالخيار إن شاء سلم المال إليه، و إن شاء لم يسلم إليه، و إن شاء سلمه بشرط أن يضمه للموكل

ص: ٣٨٦

١- (١) في بعض النسخ [و في حقه] و في نسخه [وفق لحقه].

إذا حضر و كذب الوكيل، و كذلك الملتقط إذا أعطاه رجل منعه (١) اللقطة أنه بالخيار بين أن يمسكها و بين أن يسلمها إليه بشرط الضمان و إذا بان أن صاحبها غيره فإذا ثبت أنه بالخيار فإن أمسك [ه] أفلا كلام، و إن سلم إليه ثم حضر الموكل فإن صدقه على ذلك فقد برىء و وقع التسليم موقعه، و إن كذبه كان القول قوله مع يمينه لأن الأصل أنه ما و كله فإذا حلف نظر فإن كان ذلك عينا و كانت في يد الوكيل باقيه استرجعها الموكل، و كان له أن يطالب أيهما شاء لأن المودع لم يبرء بتسليمها إلى من ليس بوكيل، و إن كانت تالفه كان للموكل أن يرجع على أيهما شاء بقيمتها لأن الذي عليه الحق أعطاه إلى من ليس بوكيل له و الذي قبضه قبض مال غيره و أجاز (٢) له القبض فلزمها الضمان فإذا ثبت أن له أن يرجع على أيهما شاء فإذا رجع على أحدهما لم يرجع ذلك على صاحبه لأنه إن رجع على الدافع فإنه يقول: ظلمني بأخذ هذا المال مني و ما كان له على حق لأن و كيله استوفاه مني و تلف في يده و ما أقر بأنه مظلوم فيه فلا رجوع له [به] على غيره، و إن رجع على الوكيل لم يرجع على الدافع لأنه يقول: قد استوفيت حق الموكل منه و قد برىء و تلف ماله في يدي فلا ضمان على و قد ظلمني بهذا و ما أقر بأنه مظلوم فلا رجوع له به على غيره فأما إذا كان ذلك دينا لم يكن للموكل أن يرجع على الوكيل لأنه ليس بوكيل له على زعمه، و ما أخذ عين مال له و يفارق ذلك إذا كان ذلك في العين لأنه و إن لم يكن و كيلاً فهو قابض عين ماله بتعد منه فيه فلزمه الضمان و له الرجوع على الدافع لأن تسليمه لم يصح فيكون الحق باقيا عليه. فإذا قبض الحق منه نظر فإن كان المال الذي أعطاه الوكيل باقيا أخذه الدافع لأنه يقول: هو مال الموكل و قد ظلمني برجوعه على و إن كان ذلك المال قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنه مقر بأنه و كيل أمين و قد قبض ذلك المال بحق و هو مال الموكل و تلف في يده فلا ضمان عليه فإذا كان مقرا بذلك لم يكن له عليه به رجوع و قال بعضهم: له أن يرجع على أيهما شاء مثل العين، و الصحيح الأول.

ص: ٣٨٧

(١-١) في بعض النسخ [صفه].

(٢-٢) في بعض النسخ [ما جاز].

فأما إذا قال له: قد مات صاحب المال و أنا وارثه فصدقه على ذلك لزمه تسليمه إليه لأنه مقر بأنه لا يستحق غيره و أنه يبرء بالدفع إليه، و إن كذبه كان للمدعى أن يطالبه باليمين أنه لا يعلم أن مورثه مات و أنه وارثه لأنه لو أقر بذلك لزمه التسليم فإذا أنكر توجهت عليه اليمين. و أما إذا جاء رجل فقال صاحب المال: أحالني عليك بما له عليك فأقر له بذلك فهل يلزمه التسليم أم لا؟ قيل فيه: وجهان أحدهما: يلزمه و به نقول لأنه أقر بأنه لا يستحق غيره لأن الحق يتحول عندنا بالحواله فهو بمنزله الوارث. و الثاني: أنه لا يلزمه التسليم لأنه لا يأمن أن يجحد صاحب الحق الحواله و يطالبه بالمال فيكون بمنزله الموكل و الوكيل و هذا هو الأحوط إذا كان ما قبل الحواله فأما إذا كان قبلها فإنه يلزمه تسليم المال إليه إذا ثبت هذا فمن قال: يلزمه التسليم بإقراره كان له أن يحلفه أنه لا يعلم أنه أحاله عليه بالحواله إذا كذبه، و من قال: لا- يلزمه التسليم بإقراره لم يكن له أن يحلفه أنه لا يعلم أنه أحاله عليه بالحواله إذا كذبه فيحصل في الجملة ثلاث مسائل: إحداها: مسئلة الوكيل إذا صدقه الذى عليه الحق فلا يلزمه التسليم. و الثانية: مسئلة الوارث إذا صدقه من عليه الحق لزمه التسليم. الثالثة: مسئلة المحال عليه و صدقه من عليه الحق هل يلزمه الحق (١) على الوجهين الأولين بلا خلاف.

إذا وكل رجلا في بيع سلعه نقدا و أطلق له ذلك اقتضى أن يبيعه نقدا

فإن باعه نسيئه كان البيع باطلا لأنه خالف أمره، و إن كان أطلق له ذلك فالإطلاق يقتضى النقد لأنه البيع المعتاد فى الغالب. فإذا ثبت ذلك فمتى باع الوكيل تلك السلعه نسيئه فادعى الموكل أنه أذن له مطلقا أو قيده بالنقد و إن [كان] الوكيل خالفه لم يخل من أحد أمرين: إما أن يصدقه الوكيل و المشتري أو يكذبه فإن صدقاه نظر فإن كانت

ص: ٣٨٨

السلعه باقيه ردت إليه، وإن كانت تالفه كان له أن يغرم أيهما شاء لأن الوكيل تعدى بيعه نسيئه و المشتري تعدى بقبضه. فإن رجع على الوكيل رجع عليه بعينه، و رجع الوكيل على المشتري في الحال بالقيمه، و إن رجع على المشتري لم يرجع المشتري على الوكيل لأن التلف كان في يد المشتري فاستقر عليه الضمان. فأما إذا كذبا و ادعيا أنه أذن في البيع نسيئه كان القول قول الموكل لأنه اختلاف في كيفية الإذن و لو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول الموكل فكذلك إذا اختلفا في كيفيةه فإذا حلف الموكل حلف على القطع و البت أنه أذن له في البيع بالنقد أو أطلق له ذلك لأنها يمين على فعله. فإذا حلف نظر فإن كانت السلعه باقيه استرجعها، و إن كانت تالفه كان له أن يغرم أيهما شاء لما قدمناه فإن غرم المشتري غرمه جميع القيمه، و لم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء لأنه اختص بتلف السلعه في يده، و إن غرم الوكيل غرمه جميع القيمه و لم يكن للوكيل الرجوع على المشتري في الحال لأنه يزعم أن الثمن مؤجل عليه فلا يستحق في الحال فإذا أحل الأجل كان له أن يرجع على المشتري بأقل الأمرين إن كان الثمن المسمى أقل من القيمه رجع به عليه لأنه يزعم أنه لا يستحق عليه إلا ذلك المقدار، و إن كانت القيمه أقل لم يرجع عليه إلا بقدر القيمه لأنه ما غرم إلا ذلك المقدار، و تفارق المسئله التي قبلها و هي إذا صدقاه في دعواه لأنهم أقروا ببطان البيع و وجوب القيمه حاله و في هذه المسئله لم يقر الوكيل و لا المشتري ببطان البيع و وجوب القيمه حالا و إنما جعلنا له الرجوع بالقيمه ليمينه.

إذا وكل رجلا في شراء سلعه مطلقا لم يجز للوكيل أن يشتريها معيه

و يفارق المضارب فإن له أن يشتري للقراض الصحيح و المعيب لأن القصد الربح و يطلب الربح في المعيب و الصحيح، و ليس كذلك الوكاله في الشراء لأن القصد به أن يكون المشتري للقنيه فإن كان عبدا للخدمه و إن كان ثوبا فلبس و البذله و على هذا سائر الأموال فلهذا لم يكن له شراء المعيب بإطلاق الإذن. فأما إذا اشترى سلعه و اعتقد أنها سليمه فبان بها عيب كان له الرد لأمرين

أحدهما: أن الموكل أقام الوكيل مقامه، و إذا كان للموكل رده إذا أصاب به عيبا فكذلك الوكيل. و الآخر أن الوكيل لا يأمن فوات الرد بالعيب إذا أصر الرد حتى يحضر موكله بموت البائع أو غيبته إذا ثبت هذا فإن حضر الموكل قبل أن يرد الوكيل فأراد الوكيل الرد فأبى ذلك الموكل كان له إمساكها و ليس للوكيل ردها لأن الحق للموكل دون الوكيل و يفارق المضارب حيث يقول إن له رد السلعة بالعيب، و إن أبى ذلك رب المال لأن له حقا في تلك السلعة فلا يسقط برضى غيره عنه، و أما إذا أراد أن يرده و الموكل غائب لم يحضر بعد فقال له: لا ترده حتى نستطلع رأى الموكل فيه فربما رضى به لم يلزم الوكيل ذلك لأن حقه في الرد قد ثبت له في الحال فلا يلزمه تأخيره، و إن قال له البائع: قد بلغ الموكل أن السلعة معيبة و قد رضى بعيبها و أنكروا الوكيل ذلك كان له رد السلعة بالعيب و ليس عليه أن يحلف ما رضى به الموكل، و إن ادعى علم الوكيل بذلك يحلف بالله ما يعلم أنه رضى به فإذا حلف رد السلعة فإذا حضر الموكل بعد ذلك فإن قال: ما كنت رضيت بالعيب فقد وقع الرد موقعه، و إن قال: كنت قد رضيت به قبل الرد و صدقه البائع على ذلك أو كذبه، و أقام البيئه على ذلك لم يقع الرد موقعه و كان له استرجاع السلعة و إمساكه معه هذا إذا رد الوكيل فأما إذا أمسك السلعة حتى إذا حضر الموكل نظر فإن رضى بالعيب أمسكه و إن لم يرض به و أراد الوكيل أن يرده على البائع فإن كان الوكيل ذكر حين البيع أنه يشتريه لموكله، و أنه أمسكه فربما رضى به و قد حضر و لم يرض به كان له رده، و إن كان لم يذكر حال البيع أنه يشتريه لموكله نظر فإن صدقه البائع على ذلك كان له رده و إن كذبه كان القول قول البائع أنه لا- يعلم أنه اشتراه لموكله لأن الظاهر أنه يشتريه لنفسه فإذا حلف لزم الشراء للوكيل و رجع الموكل على الوكيل بالمال الذي أعطاه هذا كله إذا أذن له في شراء سلعة لا- بعينها فأما إذا أذن له في شراء سلعة بعينها فاشتراها ثم أصابها معيبة فهل له ردها أم لا؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: ليس له ذلك لأنه لما عين السلعة قطع اجتهاده فيها.

و الثاني: له ذلك لأن إطلاق التوكيل يقتضى السلامه من العيوب كما لو لم يعين السلعه.

إذا وكل رجلا في البيع نسيئته فباع نقدا

نظر فإن كان باعه نقدا بأقل من ثمنه مؤجلا مثل أن يكون الثمن مؤجلا مائه و نقدا ثمانين فباع بثمانين لم يصح البيع لأنه لما أمره بالبيع مؤجلا قصد أن يكون الثمن أكثر منه إذا كان الثمن نقدا فقد خالفه فلم يصح البيع فأما إذا باعه نقدا بثمنه مؤجلا مثل أن يبيعه بمائه صح البيع إلا أن يكون له في ذلك غرض، و هو أن لا يأمن على الثمن إذا قبضه خوفا من ظالم فيكون له في تأخيره غرض فإذا كان كذلك لم يصح البيع. و إن وكل في الشراء بثمانين معجل فاشترى له بثمان مؤجل نظر فإن اشتراه مؤجلا بثمنه معجلا لم يصح البيع لأنه زاد في المقدار الذى اقتضاه إطلاق إذنه لأن ثمن المبيع مؤجلا أكثر من ثمنه معجلا. و إن اشتراه مؤجلا بمقدار ثمنه معجلا جاز ذلك لأنه زاده خيرا إلا أن يكون له في نقد الثمن فى الحال غرض، و هو أن يكون الثمن حاضرا عنده و لا يأمن إذا أمسكه فله غرض فى تعجيل الثمن لتبرء ذمته منه فيبطل البيع إلا أن يكون ذلك الثمن مما يجبر البائع على تسليمه إذا عجل له فيصح البيع حيثئذ لأنه يمكنه تعجيل الثمن و تسليمه إلى صاحبه فيتخلص من الغرر بإمساكه.

و إذا وكل رجلا فى كل قليل و كثير لم يصح ذلك

لأن فى ذلك غررا عظيما لأنه ربما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به فربما أدى ذلك إلى ذهاب ماله. من ذلك أنه يزوجه فى الحال بأربع نسوه و يطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحده نصف مهرها ثم يتزوج له بأربع آخر و على هذا. و من ذلك أن يشتري له من العقار و الأراضى ما لا حاجه به إليها و غير ذلك من أنواع التصرف لأنه أطلق ذلك فتناول الإذن جميع ما يضره و ينفعه و العقد إذا تضمن مثل هذا الغرر كان باطلا. إذا وكله فى شراء عبد و لم يذكر فيه نوعه لم يصح ذلك لأن فيه غررا على

ما بيناه لأن العبيد تختلف أثمانهم فربما اشترى له عبدا بثمن لا يمكنه الوفاء به و إن عين له نوعا بأن يقول (١) تركى أو زنجى نظر فإن سمى له ثمنا جاز و إن أطلق ذلك ففيه وجهان: أحدهما: لا يجوز و هو الأحوط لأن أثمان العبيد من النوع الواحد تختلف فيكون في ذلك غرر. و الثانى: أنه يجوز لأنه إذا عين النوع و أطلق الثمن لم يتفاوت الثمن كما يتفاوت في النوعين. إذا وكله في بيع جميع ما يملكه صح التوكيل لأن ما يملكه محصور فلا غرر في توكيله في بيعه. إذا أذن له في شراء عبد وصفه فاشتره بمائه ثم اختلف هو و الموكل فقال الموكل: اشتريته بثمانين، و قال الوكيل: بمائه و العبد يساوى مائه قيل فيه: قولان: أحدهما: أنه يقبل قول الوكيل عليه كما يقبل قوله في التسليم و التلف. الثانى: لا يقبل قوله عليه لأنه يتعلق بغيره و كذلك كلما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بائع أو مشتري أو صاحب حق فإنه على قولين و الأول أصح.

إذا وكل المسلم ذمياً أو مستأمناً صح التوكيل

لأنه ليس من شرط التوكيل الدين كما ليس من شرطه العدالة فإن أسلم زاد إسلامه تأكيداً. و يكره أن يتوكل المسلم الكافر على مسلم و ليس بمفسد للوكاله لأنه إذا وكل مسلماً مرتداً فإن رده لا يؤثر في عمله و إنما يؤثر في ماله، و كذلك إن كان الوكيل مسلماً ثم ارتد لم يبطل الوكاله لأن الرده لا تمنع منها ابتداءً فلا تمنع استدامتها. و إن وكل المرتد مسلماً في بيع ماله و التصرف فيه كان ذلك مبنيًا على الخلاف في زوال ملك المرتد فمن قال: يزول ملكه و لا يصح تصرفه قال: لم يصح توكيله، و من قال: لا يزول ملكه يصح تصرفه قال: يصح وكالته و سنقول ما عندنا في ذلك في موضعه.

ص: ٣٩٢

(١-١) في بعض النسخ [مثل أن يقول].

و إن وكله الموكل و هو مسلم ثم ارتد فهل يبطل توكيله؟ مبني أيضا على ما قدمناه.

إذا وكل الرجل امرأته في بيع أو شراء أو غيره مما عدا النكاح صح

فإن طلقها لم يبطل وكالتها لأن الطلاق لا يمنع من ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها.

إذا أذن لعبده في التصرف في ماله ثم باعه أو أعتقه فهل يبطل أم لا؟

قيل فيه وجهان: أحدهما: لا يبطل لأن البيع و العتق لا يمنعان ابتداء الإذن فكذلك لا يقطعان استدامته. و الثاني: يبطل لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة، و إنما هو استخدام له بحق الملك فإذا باع أو أعتق زال ذلك الملك فبطل الاستخدام و هذا أقوى. فأما إذا توكل العبد لرجل أجنبي بإذن سيده صح التوكيل فإذا أعتقه سيده أو باعه فهل يبطل ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه فمنهم من قال: على وجهين كالفرع الذي قبله لأن الوكالة متعلقة بإذن سيده هاهنا فوجب أن يسقط بزوال ملكه كما يسقط التصرف بزوال ملكه. و منهم من قال: لا يبطل وجهها واحدا لأن هذا توكيل في الحقيقة و البيع و العتق لا يمنع ابتداء توكيله فكذلك لا يقطع استدامته و يفارق إذن سيده لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة، و إنما هو إلزام بحق الملك و قد زال ملكه. إذا وكل المكاتب رجلا في التصرف في المال الذي في يده صح ذلك لأن له التصرف في ذلك المال بنفسه، و ذلك التصرف تدخله النيابة فيصح التوكيل فيه، و ليس للمكاتب أن يتوكل لغيره بغير جعل لأن حق سيده يمنع من التبرع بمنافعه.

إذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده فهل يصح ذلك أم لا؟

قيل فيه وجهان: أحدهما: يصح كما لو وكله في شراء عبد آخر بإذن سيده و الثاني: لا يصح ذلك لأن يد العبد كيد سيده و إيجابه و قبوله بإذنه بمنزله

إيجاب سيده وقبوله فإذا كان كذلك و أوجب له سيده فقبله هو صار كأن السيد هو الموجب القابل للبيع و ذلك لا يصح فكذلك هاهنا و الأول أقوى إذا ثبت الوجهان فمن قال: لا يصح فلا كلام، و من قال: يصح فإن ذكر حال الشراء أنه يشتري نفسه لغيره وقع الشراء له و طالب السيد الموكل بالثمن، و إن أطلق العبد ذلك ثم اختلفا فقال السيد: اشتريت نفسك منى لا- للموكل و طالبه (١) بالثمن و قال العبد: لم أشتري نفسي لى و إنما اشتريتها لموكلى كان القول قول السيد [ل] أن الظاهر من تصرفه أنه لنفسه دون غيره. العبد المأذون له فى التجاره لا يجوز أن يتوكل لغيره، و لا يجوز أن يوكل غيره إلا بإذن سيده لأن الإذن فى التجاره لا يقتضى الإذن فى التوكيل و لهذا نقول: إن العبد المأذون له فى التجاره لا يملك أن يكرى نفسه و يعقد على منافعه عقد الإجاره.

إذا وكل رجلا في بيع مال له فباعه كان له أن يسلمه إلى المشتري

لأن إطلاق الإذن فى البيع يقتضى التسليم لأن ذلك من موجهه و مقتضاه و هل يقتضى الإذن فى تسليم الثمن من المشتري أم لا؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: يقتضى ذلك لأنه من موجب عقد البيع كتسليم المبيع. و الثانى: لا يقتضيه لأنه ربما لم يأتمنه فى قبض الثمن فإذا ثبت هذا فإن باع السلعه و سلمها و أفلس المشتري و تعذر عليه أداء الثمن إلى الموكل فمن قال: إن إطلاق الإذن فى البيع يقتضى الإذن فى تسليم الثمن لم يكن لم أن يسلم المبيع إلا مع تسليم الثمن فإذا لم يفعل ذلك كان للموكل أن يغرمه قيمه المبيع لأنه تعدى بتسليم مال من غير قبض ثمنه، و من قال: لا يقتضى ذلك لم يكن له أن يغرّم الوكيل لأنه ما تعدى فى التسليم، و كذلك إذا وكله فى الشراء اقتضى ذلك الإذن فى التسليم و هل يقتضى الإذن فى تسليم المبيع على الوجهين كما ذكرناه.

إذا وكله فى تثبيت ماله على خصمه فثبت عليه لم يكن له أن يقبضه منه

لأنه وكله فى التثبيت و لم يوكله فى القبض [المال] أو إن وكله فى قبض المال فجحد الذى عليه المال فهل يكون ذلك التوكيل متضمنا لجواز التثبيت أم لا؟ فيه وجهان:

ص: ٣٩٤

أحدهما: لا- يتضمن ذلك كما إذا وكله في التثبيت لم يتضمن الإذن في القبض ولأنه يكون أميناً على القبض و يكون أميناً في الخصومه فلا يصلح لهما. و الثاني: أنه يتضمن الإذن في التثبيت لأنه طريق إلى القبض فكان الإذن في القبض إذناً في تثبيت الحق.

إذا وكله في قبض حق له على رجل ثم مات الذي عليه الحق

فهل للوكيل مطالبه الورثه أم لا-؟ نظر فإن قال: وكتتك في قبض حقي من فلان لم يكن له المطالبه الورثه لأن اللفظ لم يتناول إلا المورث، و إن قال: وكتتك في قبض حقي الذي على فلان كان للوكيل مطالبه الورثه لأن ذلك من المطالبه بحقه الذي كان على فلان الميت.

إذا وكل رجلاً في بيع مال له فباعه كان للوكيل و الموكل المطالبه بالثمن

فكان للموكل لأن الثمن ملك له فإذا كان له جاز له المطالبه به هذا في المطالبه بالثمن الذي ثبت بالعقد الذي عقده الوكيل فأما الإبراء منه فليس للوكيل ذلك، و إذا أبرء الوكيل بغير إذن الموكل لم يصح لأن الثمن لا يملكه الوكيل فلا يصح منه الإبراء. و إذا أذن له في شراء شيء فاشتراه له و ذكر حال العقد أنه يشتره لموكله كان للبائع أن يطالب أيهما شاء من الوكيل و الموكل بالثمن و يكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزله دخول الضامن في الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه لأنه توكل بإذنه في الشراء و ذلك يتضمن تسليم الثمن فكان الإذن في الشراء إذناً فيه و فيما يتضمنه فإن أبرء الوكيل لم يبرء الموكل و إن أبرء الموكل براء الوكيل كالضامن و المضمون عنه فإنه إذا أبرء الضامن لم يبرء المضمون و إن أبرء المضمون براء الضامن لأن المضمون عنه أصل و الضامن فرع، و كذلك الموكل أصل و الوكيل فرع هذا في مطالبه البائع و كذلك إن كان وكيلاً في البيع فإن للمشتري أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه.

إذا وكله في بيع عبد ثم أعتقه أو باعه بطلت الوكالة

، و كذلك إن وكله في نقل امرأته إلى داره ثم طلقها بطلت الوكالة لأن التصرف الذي أذن فيه قد بطل بإعتاقه و بيعه و طلاقه لأن ملكه قد زال كما لو مات العبد.

إذا وكل رجلين في التصرف

فإن صرح لكل واحد منهما بالتصرف على الانفراد فكل واحد منهما وكيل منفرد و تصرف أحدهما لا يقف على موافقه الآخر عليه فإن مات أحدهما أو غاب أو عزل نفسه كان للآخر التصرف فأما إذا أطلق ذلك فقال: وكلتكما في التصرف في كذا كان الظاهر من ذلك أن ذلك توكيل لهما على الاشتراك فليس لأحدهما أن ينفرد بتصرف حتى يوافقه الآخر عليه و متى غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرف و إن مات أو عزل نفسه لم يكن للآخر التصرف و ليس للحاكم أن يقيم آخر مكانه حتى يتصرف مع هذا و يضاف إليه.

إذا وكل وكيلين وكاله مشتركه فغاب أحدهما و حضر الآخر عند الحاكم

و ادعى الوكاله و أقام على ذلك شاهدين أن فلانا وكل هذا الرجل و فلان الغائب سمعها الحاكم و حكم له بثبوت الوكاله ثم ينظر فإن كانت الوكاله على الانفراد ثبت له التصرف و إن كانت على الاشتراك لم يثبت له التصرف حتى يحضر الآخر و يوافقه على تصرفه فإذا حضر و ادعى الوكاله عند الحاكم حكم له بها لأن سماع البيه على جملة التوكيل قد تقدم فلا معنى لإعادتها.

إذا وكل رجلا في شراء سلعه فاشتراها بثمن مثلها

فإن ملكها يقع للموكل من غير أن يدخل في ملك الوكيل بدلاله أنه لو اشترى الوكيل أبا نفسه أو ولده للموكل ينعتق عليه فلو كان الملك انتقل إليه لانعتق عليه و لم ينتقل إلى الموكل.

إذا وكل مسلم ذميا في شراء خمر لم يصح الوكاله

و إن ابتاع الذمى لم يصح البيع لأن المسلم لا يملك الخمر بلا خلاف و عقد الوكاله قد بينا أنه عقد من الموكل فوجب أن لا يملك به.

إذا وكله في بيع فاسد

مثل البيع إلى أجل مجهول لم يملك بهذا التوكيل البيع الصحيح فلو باع الوكيل إلى أجل معلوم لم يصح لأنه ما وكله فيه.

إذا وكل صبيا في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصح التوكيل

، و إن تصرف لم يصح تصرفه لأنه لا دليل على صحته.

إذا وكله في بيع سلعه بمائه فباعها بمائه صح

لأنه امتثل أمره و إن باعها بأكثر

فكذلك لأنه زاده خيرا و إن باعها بأقل من مائه لا يجوز لأنه خالف أمره على وجه يضر الموكل.

و أما إذا وكله في شراء سلعه بمائه

فاشترها بها صح و إن اشترها بأكثر لم يصح لأنه خالفه على وجه يضر به، و إن اشترها بدونها جاز لأنه زاده خيرا و الإذن في الشراء بالمائه يتضمن الإذن في الشراء بدونها لأنه أعود إليه و أنفع له و إن أذن له في شرائها بمائه و نهاه عن شرائها بخمسين فإن اشترها بمائه صح و إن اشترها بما دون المائه و فوق الخمسين جاز لأن الإذن بالمائه تضمن الإذن فيما دونها، و إن اشترها بخمسين لم يصح لأنه خالف صريح لفظه و اشترى شيئا نهاه عنه، و إن اشترها بدون الخمسين فهل يصح؟ على وجهين مثل ما قدمناه: أحدهما: يصح لأن الإذن في المائه يتضمن الإذن فيما دونها إلا حيث صرح فيه بالنهاى عنه. و الثانى: لا يصح لأنه صرح بالنهاى عن الشراء بخمسين فتضمن ذلك النهى عن الشراء بما دونه.

إذا أعطاه دينارا و قال: اشتر به شاه فاشترى به شاتين

نظر فإن كانت كل واحده منهما لا تساوى دينارا لم يصح الشراء فيهما لأن إطلاق إذنه اقتضى أن يشتري له شاه تساوى دينارا إما بالدينار أو بما دونه لأنه لو اشترى شاه واحده بدينار و لا تساوى دينارا لم يصح و إن اشترى شاه بخمسه [دوانيق و لا تساوى دينارا لم يصح] أو إن كانت تساوى أكثر من خمسة دوانيق لأنه لم يحصل له شاه تساوى دينارا و هو مقصوده. فأما إذا اشترى شاتين كل واحده منهما تساوى دينارا فالظاهر أن الشراء لم يلزم الموكل و يكون الشاتان له لأن العقد وقع عنه و لحديث عروه البارقي (١) فإن باع الوكيل إحدى الشاتين قبل أن يأذن له الموكل في ذلك قيل فيه: وجهان: أحدهما: يصح لحديث عروه البارقي لأنه باع إحدى الشاتين فأمضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ذلك.

ص: ٣٩٧

و الثاني: لا يصح لأنه لم يأذن له في البيع و على هذا يكون عروه و كيلا مطلقا في التصرف فكان له البيع و الشراء على الإطلاق فأما إذا كانت إحدى الشاتين تساوى دينار و الأخرى تساوى دونه فإنه يلزم البيع فيهما أيضا لمثل ما قلناه في حق الموكل فإن باع التي تساوى دينارا من غير إذنه لم يصح البيع لأنه لم يأذن له و لم يحصل المقصود بالوكالة، و إن باع الأخرى فعلى الوجهين المتقدمين.

إذا وكل في بيع عبد بمائه فباعه بمائه و ثوب

قيل فيه: وجهان: أحدهما: يصح لأنه زاده خيرا كما لو باعه بمائتين. و الثاني: لا يجوز لأنه أذن له في البيع بجنس فباعه بجنس آخر لم يؤذن له فيه، و الأول أقوى فإذا ثبت هذا فمن قال: يجوز فلا- كلام، و من قال: لا يجوز بطل البيع في القدر الذى قابل الثوب و فى الباقي على قولين مبنى على تفريق الصفقة فمن قال: لا تفرق بطل فى الجميع، و من قال: تفرق صح فى الباقي و يلزمه البيع فيه بحصته، و ذلك مثل أن يساوى الثوب الذى مع المائة مائة درهم فيمسك المشتري نصف العبد بنصف الثمن و هو المائة يكون بالخيار لأن الصفقة تبعضت عليه. إذا وكله فى شراء عبد بمائه فاشترى نصفه بخمسين لم يجز لأنه قصد جميع العبد فلم يحصل له ذلك و يلزم الوكيل دون الموكل، و إن أذن له فى شراء عبد بثوب فاشترى بنصف الثوب جاز لأنه زاده خيرا كما لو اذن له فى الشراء بمائه فاشترى بخمسين.

إذا وكله فى شراء عبيدين و أطلق ذلك

فإن اشترى صفقه واحده جاز، و إن اشترى صفقتين كل واحد صفقه جاز لأنه لم يعين له و أطلق فأما إذا أذن له فى شراء عبد فاشترى صفقتين لم يصح لأنه إذا اشترى نصفه حمل له فيه شركه و هو عيب فأما إذا قال: اشترى صفقه واحده فإن اشترى من رجل واحد جاز لأنهما صفقه واحده و إن اشترى من رجلين من كل واحد عبدا قيل فيه: قولان: أحدهما: يصح و الآخر لا يصح و هو الأولى فمن قال: لا يصح فلا كلام، و من قال: يصح فهل يصح فى حق الموكل فى هذه المسئلة على وجهين: أحدهما،

يجوز اعتبارا بالقبول و أنه واحد و كونه صفتين من طريق الحكم، و الثانى: لا يجوز لأنهما صفتان.

إذا علق الوكالة بصفه

مثل أن يقول: إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك فى البيع فإن ذلك لا يصح لأنه لا دليل عليه. فأما إذا وكله فى السلم فى الطعام فسلف فى حنطه جاز و إن سلف فى شعير لم يجز لأن إطلاق الطعام فى العاده يرجع إلى الحنطه دون الشعير و الاعتبار فى الوكالة بالعهاده.

إذا وكله فى شراء خبز مطلقا يرجع إلى عاده البلد

فما غلب على خبزه صح شراؤه و ما كان شاذا لا يصح شراؤه مثل أن يكون ببغداد فإنه يصح شراء خبز الحنطه دون خبز الشعير و الذره و إن كان بطبرستان رجع إلى خبز الأرز.

إذا كان له على رجل دراهم فأمره أن يسلفها لرجل

فى طعام أو غيره فسلف ذلك المقدار سلفا فى الطعام الذى ذكره صح ذلك فإذا اشترى ذلك الطعام سلفا بمال لزم الإذن ذلك المال الذى هو رأس مال السلم فإذا وزن المال المأذون له ذلك للتسلف كان قضاء له من نفسه إلى من له عليه الدين فإنه يدفع إلى بائع الطعام بإذن صاحب الدين فكان بمنزله دفعه إليه أو إلى وكيله، و إن لم يكن له عليه مال فأذن له أن يسلف رجلا فى طعام يشتره له ففعل ذلك صح و كان ما وزنه من المال قرضا له على الأمر لأنه أذن له فى قضاء دينه فإذا قضاه رجع به عليه و يكون فى المسئلة الاولى قضاء الدين عنه، و فى الثانية قضاء الدين الذى على موكله.

إذا ادعى رجل على أنه وكيل فلان الغائب فأقام على ذلك شاهدا

واحدا لم يقبل يمينه معه لأن الولايات لا تقبل فيها شهاده مع اليمين كالوصيه و غيرها، و إنما يختص ذلك بالأموال و إن أقام الوكيل شاهدا و امرأتين لا يقبل أيضا لمثل ما قلناه و لأنه لا دليل على ذلك.

إذا ادعى رجل أنه وكيل فلان الغائب و أقام على ذلك شاهدين

فشهد أحدهما أنه وكله و شهد الآخر أنه وكله لكن عزله لم يحكم له بالوكاله بتلك الشهاده لأن

الشاهد الثاني ما أثبت للمشهود له وكاله ثابتته في الحال فوجود شهادته و عدمها بمنزله واحده. فأما إذا شهدا له بالوكالة فحكم الحاكم بها ثم قال: أحد الشاهدين كان قد عزله بعد أن وكله لم يقبل ذلك منه لأنه ابتداء الرجوع عن الشهاده بعد حكم الحاكم بها، وإن قال ذلك قبل أن يحكم الحاكم لم يحكم لأنه رجح قبل الحكم، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعد الرجوع. إذا شهد له أحدهما بالوكالة فقال: أشهد أنه وكله يوم الخميس، وقال الآخر أشهد أنه وكله يوم الجمعة لم يحكم بالوكالة بهذه الشهاده لأنها شهاده على عقد و لم يتفقا على عقد واحد. فأما إذا شهد أحدهما أنه أقر أنه وكله يوم الخميس و شهد الآخر أنه أقر أنه وكله يوم الجمعة صحت الشهاده و تثبت بها الوكالة لأن هذه شهاده على إقراره و الشهاده على الإقرار لا يكون إلا متفرقه لأن المشهود عليه لا يكلف أن يجيء إلى الشهود فيقر بين أيديهم دفعه واحده و كذلك إذا شهد أحدهما أنه أقر عنده بالعربيه أنه وكيله و شهد الآخر أنه أقر عنده بالعجميه أنه وكيله لأن هذا إقرار و الشهاده على الإقرار المتفرق مقبوله. إذا شهد أحدهما فقال: أشهد أنه قال له: وكلتك، و شهد الآخر أنه قال: أذنت لك في التصرف لم يثبت بذلك لأنها شهاده على عقد و العقد بقوله: وكلتك غير العقد بقوله: أذنت لك في التصرف فلم يتفق شهادتهما على عقد واحد. و كذلك إذا شهد أحدهما أنه قال له: جعلتك و كيلا و قال الآخر: أشهد أنه قال له: جعلتك جريا لما ذكرناه، و جرى الوكيل. إذا شهد أحدهما أنه وكله في التصرف و شهد الآخر أنه أذن له في التصرف أو سلطه على التصرف في ماله ثبتت الوكالة بتلك الشهاده لأنهما لم يحكما لفظ العقد فاختلفا في الأداء في اللفظ لا يؤثر في الشهاده.

إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب

في استيفاء حقه من فلان و أقام على وكالته شاهدين فشهدا له بذلك فقال الذي عليه الحق للوكيل: إنك لا تستحق على المطالبه فأحلف أنك تستحق ذلك و لم يحلف الوكيل على تلك الدعوى و لا تسمع تلك الدعوى

لأن فيها طعنا على الشهود لأنهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة. فأما إذا ادعى توكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان فقال الذى عليه الحق: قد عزلك موكلك فأنكر الوكيل ذلك لم تسمع عليه دعواه، و لا يحلف الوكيل لأنه يدعى على الموكل و لا تدخل النيابة فى اليمين فإن قال: أنت تعلم أن موكلك عزلك كان له مطالبه الوكيل باليمين لأنها دعوى عليه دون الموكل و يفارق دعوى العزل لأنها دعوى على الموكل دون الوكيل. فإن أقام الذى عليه الحق بينه أن موكله عزله سمعت، و إن شهد له ابنا الموكل الغائب لم يقبل شهادتهما لأنها شهادة على أبيهما، و شهاده الابن على الأب غير مقبولة عندنا و عند المخالف تقبل. فأما إذا لم تكن له بينه و أخذ الوكيل المال ثم رجع الموكل و كان المال قد تلف فى يد الوكيل فادعى الموكل أنه كان عزله قبل قبض المال و علم الوكيل ذلك فادعى العزل و علم الوكيل به و شهد بذلك ابناه قبلت شهادتهما لأن بهذه الشهادة يثبت أن ماله باق فى ذمه من كان عليه فيكون هذه شهاده لأبيهما و شهاده الابن تقبل لأبيه عندنا و لا تقبل عند المخالف.

إذا ادعى أنه وكيل فلان الغائب في استيفاء حقه من فلان

و ثبتت و كالتة عند الحاكم ثم ادعى الذى عليه الحق أن الموكل أبرأه أو قضاه الحق، و أنكر الوكيل ذلك لم تسمع تلك الدعوى عليه لأن ذلك يؤدي إلى بطلان الوكاله فى استيفاء الحقوق بغيبه الموكل فما من خصم يطالبه الوكيل بالمال إلا و يدعى ذلك حتى يسقط المطالبه عن نفسه فإن طالبه باليمين لم يكن له ذلك و لم يلزم الوكيل اليمين لأنه لو أقر بالقضاء أو الإبراء لم يثبت بإقراره فلم يحلف عليها إلا أن يدعى أنه يعلم ذلك فينكر فيحلف عليه و يكون اليمين على نفى العلم.

إذا كان للغائب وكيل فادعى رجل على الموكل ما لا فى وجه الوكيل عند الحاكم

و أقام عليه البينه و حلف معها حكم على موكله بالمال فإذا رجع الموكل فإن صدقه فى ذلك أو كذبه فالحكم على ما مضى، و إن ادعى أنه كان عزله قبل الدعوى و المحاكمه لم يؤثر ذلك فى الشهاده و الحكم لأن عندنا يصح القضاء على الغائب و إن لم يكن له وكيل حاضر

إذا شهد الوكيل لموكله بمال نظر فإن لم يكن وكيلا في ذلك المال قبلت شهادته لأن هذا المال إذا ثبت بشهادته لم يثبت له فيه تصرف فلا- يجرب بها نفعاً ولا- يدفع بها مضرة، وإن كان وكيلا في ذلك المال لا تقبل شهادته لأنه يثبت له التصرف فيه إذا ثبت لموكله فهو متهم في تلك الشهادة، وإن شهد بعد العزل بذلك المال لموكله نظر فإن كان قد شرع في الخصومه عليه لم يقبل شهادته لأنه كان خصما في ذلك لموكله وهو يشهد لموكله به فلم يقبل لأن شهادته الخصم لا تقبل، وإن كان لم يشرع الخصومه فيه قيل فيه وجهان: أحدهما: تقبل لأنه لم يكن خصما في ذلك ولا يثبت له التصرف فيه إن ثبت للمدعى لأنه معزول. والثاني: أنها لا تقبل لأنه بالوكالة صار خصما، وإن لم يخاصم فهو كما لو عزله بعد أن خاصم، والأول أقوى.

إذا شهد السيد لمكاتبه بأنه وكيل فلان لم يقبل

لأنه يكون شاهدا لمملكه كما لو شهد لنفسه، وإن شهد له ابناه قبلت شهادتهما لأن شهادته الابن تقبل لأبيه عندنا، وعند المخالف لا تقبل شهادتهما لمكاتب أبيهما.

إذا وكل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن صح

فإذا أبرأه برىء الضامن ولم يبرء المضمون عنه. وإن وكل الضامن في إبراء المضمون عنه صح فإن أبرأه المضمون عنه برىء و برىء هو لأنه فرعه فأما إذا وكل الضامن في إبراء نفسه أو وكل المضمون عنه في إبراء نفسه فالأقوى أنه يصح ذلك لأنه استنابه في إسقاط الحق عن نفسه كما لو وكل العبد في إعتاق نفسه، وفي الناس من قال: لا يصح لأنه توكيل في التصرف في حق نفسه وإسقاط الحق عن نفسه [ذمته خ ل]، والإنسان لا يملك إسقاط حق نفسه، والأول أولى لأنه لا خلاف أن توكيل الضامن يصح في إبراء المضمون عنه، وإن كان يبرء هو بذلك هذا على مذهب من يقول: إن بالضمان لا ينتقل المال إلى ذمه الضامن و للمضمون له أن يطالب أيهما شاء فأما من قال: بالانتقال فلا وجه لهذا التفريع فإنه متى وكل المضمون

عنه في إبراء الضامن يصح لأن المال في ذمه الضامن و توكيل الضامن في إبراء المضمون عنه لا وجه له لأنه لا حق عليه، في إبراء نفسه على ما مضى.

إذا وكله في إبراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة

، و كذلك في حبس غرمائه و مخصصتهم، و كذلك إذا وكله في تفرقه ثلثه في الفقراء و المساكين لم يجز أن يصرف إلى نفسه منه شيئاً، و إن كان فقيراً مسكيناً لأن المذهب الصحيح أن المخاطب لا يدخل في أمر المخاطب إياه في أمر غيره فإذا أمر الله تعالى نبيه بأن يأمر أمته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو في ذلك الأمر فإن صرح له بأن يبرئ نفسه أيضاً معهم فعلى ما مضى من الوجهين.

إذا وكل رجلاً في قبض دين له على غيره فادعى الوكيل أنه قبضه منه و سلمه إليه

أو قال: تلف في يدي و صدقه من عليه الدين، و قال الموكل: لم يقبضه منه قال قوم إن القول قول الموكل مع يمينه و لا يقبل قول الوكيل و لا المدين إلا ببينه لأن الموكل يدعى المال على المدين دون الوكيل لأنه يقول: أنا لا أستحق عليك شيئاً لأنك لم تقبض المال، و إن مالى باق على المدين و لهذا إذا حلف المدعى طالب الذى عليه الدين و لا يثبت بيمينه على الوكيل شىء فإذا كان كذلك كان بمنزله أن يدعى من عليه الدين دفع المال إليه و هو ينكره فيكون القول قوله: و كذلك هاهنا، و هذا أقوى.

إذا وكله بالبيع و التسليم و قبض الثمن

فباعه و سلم المبيع فادعى قبض الثمن و تلفه في يده أو دفعه إليه فأنكر الموكل أن يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لأن الوكيل مدعى عليه لأنه يدعى أنه سلم المبيع و لم يقبض الثمن فصار ضامناً فيكون القول قول الوكيل مع يمينه لأن الأصل أنه أمين و أنه لا ضمان عليه، و يخالف المسئلة الأولى لأن المدعى عليه هو الذى عليه الدين و هو الخصم فيه و فى المسئلة الأولى إذا جعلنا القول قول الموكل لم نوجب على الوكيل غرامه و فى المسئلة الثانية نوجب غرامته فجعلنا القول قول الوكيل فى الثانية إذا كان بالضد من ذلك فادعى المشتري دفع الثمن إلى الوكيل و أنكر الوكيل ذلك و صدقه الموكل كان القول قول الموكل إذا ادعى لم يجز له الرد على المشتري لأنه يدعى أنه لم يدفع الثمن إليه

ولا- إلى وكيله، و له أن يرد على الوكيل لأنه قد أقر بقبض الثمن منه فلم يجوز أن يرجع عليه و كان القول قوله مع يمينه أنه ما قبض و لا وكيله و هكذا إذا اختلفا في الثمن تحالفا و ترادا فطالبه بالبينه كان القول قوله مع يمينه.

إذا وكل رجلا في بيع ماله و قبض ثمنه

فادعى أنه قبض الثمن و تلف في يده أو دفعه إليه و صدقه المشتري على ذلك فقال الموكل: ما قبضته من المشتري كان القول قول الوكيل على أصح الوجهين فإذا حلف برىء. فإن وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب و إن أقام البينه على أنه دفعه إلى الموكل أو إلى الوكيل ثمنه كان له رد المبيع على أيهما شاء و مطالبته بالثمن و إن لم يكن له بينه لم يكن له مطالبه الموكل لأنه لم يثبت له دفع الثمن إليه و له مطالبه الوكيل بالثمن و رد المبيع إليه لأنه أقر بقبض الثمن منه، و ليس للوكيل مطالبه الموكل، و يكون القول قول الموكل مع يمينه إنه لا- يعلم أنه قبض الثمن من المشتري فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلا أن يقيم بينه على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري و تلفه في يده أو دفعه إليه. و هكذا إذا اختلفا البائع و المشتري في العيب جعلنا القول قول البائع، و إن اختلفا بعد ذلك في قدر الثمن تحالفا و ترادا، و إن قال البائع: رد المبيع و ما نقص في يدك قلنا: ليس لك أن تطالبه بالنقصان بالعيب إلا بينه و يمينك أنه حدث في يد المشتري للمنع من فسخ البيع. فإذا فسخ البيع و اختلفا في العيب كان القول قول المشتري لأن ذمته على البراءة مما يدعيه عليه، و كذلك إذا باع رجل من رجل جاريه و هي مزوجه فاختلغا في تزويجها فقال البائع: أنت زوجتها، و قال المشتري للبائع: أنت زوجتها كان القول قول البائع. فإذا اختلفا في مقدار الثمن تحالفا و ترادا، و لا يلزمه نقصان القيمة بالتزويج. إلى هنا تم الجزء الثاني حسب تجزئتنا، و يتلوه الجزء الثالث من أول كتاب الإقرار، و نسأل الله أن يوفقنا لإتمامه إنه سميع مجيب.

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمتقنين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرنا أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعة إلكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمتقنين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات
الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتي بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمي لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج في البحث والدراسة وتطبيقها في أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً في الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتيّاب وكل من قدّم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان
الغائمة

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

