# كتاب البيان الشافي المتنزع من البرهان الكافي

تأليف

القاضي العلامة الأوحد الفهامه

عماد الدين يحيى بن أحمد بن مظفر

رحم الله مثواه وبل بوابل الرحمة ثراه وقدس روحه ونور ضريحه
وجعل الجنة مصيره بحق محمد
وآل محمد آمين اللهم آمين

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله

## الجزء الثاني

الناشر
مجلس القضاء الأعلى

طبع بموجب أمر عال

حقوق الطبع محفوظة للناشر

طبع تحت إشراف:

مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني

تصوير وطبع ونشر التراث اليمني

* عبدالله اسماعيل غمضان واولاده *

شارع الزبيري امام فرع البنك اليمني تلفون ٧٢٤٦٥ - ٧٦٢٠٧ - ٧٦٣٠٨ ص ب ٤٨٣

برقياً «الايمان» عبدالله غمضان

١٩٨٤م
١٤٠٤هـ
الطبعة الاولى

# بسـم الله الرحمـن الرحيـم

## « كتـاب النكـاح »

المحرمـات من النساء محصورات ، وماعداهن حلال وللتحريم ثلاثة أسباب الاول النسب فيحرم على الانسان أصوله وفروعه[1] وفروع أبويه وأول فرع من أجداده وجداته من قبـل الأب والأم .

الثاني : السبب وهو ضربان ، مصاهرة ، ورضاع ، أما المصاهرة فيحرم منها على المـرء زوجات اصوله[2] وزوجات فروعه[3] وأصول زوجاته مطلقا[4] وفروع زوجاته بعـد الدخول هنـ
آو ما يقوم مقامه ولو حدثوا بعد طلاقه لزوجته منها أو من أولادها ما تناسلوا وكذلك في حـق المرأة[5] وكذا لو حدثت لزوجة أم من الرضاع بعد طلاقه لها في الحولين أو حدث للطفـل أب من الرضاع بعد فسخ نكاح زوجته[6] .

---

(١) ويدخل فيه الولد من الزنا . هنـ

(٢) لقوله تعالى « ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم »

(٣) ويدخل فيه الولد من الزنا . وقرز.

(٤) سواء دخل أم لا ؟.

(٥) يعني فان من حرمت على ذكر فانـه يحرم عليها من جهته مثلما حرم عليه من جهتهـا هنـ
لكنه لايعتبر فيها الدخول لاجل تحريم أولاد زوجها عليها . لفظا .

(٦) فلا يحل لابيه من الرضاع هذا الحادث ويصح أن يراد بالضمير لزوجة الاب فلا تحل هنـ
لـه .

« مسألة » : والدخول بالزوجة يحرم أولادهـا ما تناسلوا ولـو كان الدخـول في حـال الصغر[1] أو الجنون منهما أو من أحدهما وكذا اللمس أو التقبيل اذا كانا لشهـوة ولو مـن وراء حائل[2] وكذا النظر اليها لشهوة من غير حائل الى أي شيء من بدنهـا نظر حتى نظر على الشعر[3] ولو من وراء زجاجة أو بين الماء لا في المرآة ونحوها[4]، وقال ن لاتحريم الابالدخول، وقال ش لاتحريم بالنظر ، وقال ح النظر لايحرم الا اذا كان الى الفرج[5] .

« فـرع » : ونظر الزوجة الى زوجها لشهوة لايوجب التحريم[6] ★ خلا بعضش وكذا لمسها أو تقبيلها من غير شهوة منه وكذا بعد المـوت اذا لمسها أو قبلها أو وطيها[7] فلا تحريم[8] ويأثم بذلك ✻ وكذلك الخـلوة بالزوجـة لا يوجب التحريم خلاف ما في الزوائد عن القاسمية .

---

(★) يتبع زوجة أبيه هذا الحادث ولو كان قد انفسخ نكاحها عن الاب قبل الرضاع والاول هو الظاهر لانه لا يتهيأ طـلاقه بعد الفسخ .

(١) مع الصلاح لذلك . وقال المفتـي الظاهر الاطلاق ، واما في الحد فلأنه يدرأ بالشبهات وبنى عليه في البيان فيما يأتي في قوله « مسألة » من وطي زوجتـه فأفضاهما وقـد اختير خلافه فيما يأتي .

(٢) وحصل معه غمز أو اعتماد . وقرز ، غير كثيف وذلك لان الاستمتاع بها يحصل مـع الحائل خلاف النظـر فالاستمتاع لايحصل مع الحائل والله أعلم .

(٣) اذا كان متصلا . وقرز في الحياة فقط . ح لي وقرز .

(٤) كالسيف والشفرة والصقيلين ونحو ان يرى صورتها في الماء وهي خارج .

(٥) ولو أجنبية .

(٦) يعني لا يوجب تحريم فصولها عليه . والفرق بينهما ان نظره يقتضي ان تحرم علـى نفسه فصولها ونظرها وتقبيلها يقتضي تحريم الغير على الزوج وهن بناتها وهذا الفرق هو الاصح والله مولاي أعلم ما لم تستدخل ذكره في فرجها في حال نومه فانه يقتضـي التحريـم . ح لي معنى ، وقيـل لايقتضي التحريم ولا يوجب كمال المهر ومثله في البحر لقوله تعالى « فان لم تكونوا دخلتم بهن فعبر بالدخول من جهته وهي ان فعلت فهو غير دخول » .

(✻) يعني لا توجب تحريم فصولها عليه .

(٧) قال سيدنا وهذا يدل على ان المرأة اذا ماتت ومالها محـرم يدخل بها القبر ، ثـم عقد بابنتها رجل ليدخل بها القبر فلايصير لها محرم فيحقق ذلك .

(٨) لارتفاع النكاح بينهما . بالموت .

«مسألة»: والأمة كالزوجة في أن وطي السيد لها يوجب تحريم بناتها وأمهاتها ماتدارجوا عليه وتحريمها على آبائه[٩] وكذا لمسها أو تقبيلها أو النظر اليها[١٠] مع الشهوة ولو حدثن بناتها بعد عتقها أو بيعها فلا يتزوجهن ولا يطأهن بملك .

قالها في البرهان وضابط ما يحرم من الرضاع أن نقول يحرم على الرضيع مرضعته وزوجها صاحب اللبن وأصولها وأزواجهم وفروعهما وأول فرع من كل أصل لهما ويحرم عليهما رضيعهما وفروعه وأزواجهم بستان. وسواء أكان الاصل أو الفرع من نسب أو رضاع . ولفظ ح لى وضابطه أن ذا اللبن وأقاربه صهراً ونسبا ورضاعا للرضيع وولده من النسب والرضاع وما حرم بالمصاهرة أقارب وأقارب الرضع غير ولده لذي اللبن وأقاربه كما مر أجانب قرز .

قال الشاعر في حصر ذلك : أقارب ذو الرضاعة بانتساب أجانب مرضع الا بنيه . ومرضعة أقاربها جميعا أقاربه ولاتخصيص فيه. قرز .

وأما الرضاع : فكل ما حرم من النسب حرم مثله من الرضاع لاجل النسب ولاجل المصاهرة الا أم الأخ من الرضاع[١١] والعم[١٢] وجدة الابن أم أمه فيحلان من الرضاع ، وقد يحرمن من

---

(٩) وأبنائه ما تدارجوا .

(١٠) لما روي أن علياً عليه الصلاة والسلام كشف ساق جارية فوهبها من ابنه الحسن وقال لاتدن منها فانها حرام عليك . زهور . والله مولاي أعلم .

(١١) من النسب فتحل لاخيه من الرضاع . قوله الا أم الاخ / يعني ان الاخ / الذي من الرضاع تحل أمه التي ولدته لاخيه لامه من الرضاع ، ولا تحل أم الاخ / من النسب لانها أم أو امرأة أب، بستان قوله والعم يعني ان العم من الرضاع تحل أمه التي ولدته لابن أخيه من الرضاع ولا تحل أم العم من النسب لانها جدة أم أب أو امرأة جد بستان، قوله جدة الابن أم أمه يعني أن الابن من الرضاع تحل جدته أم أمه من النسب لابيه من الرضاع ، ولاتحل جدة الابن من النسب لانها أم زوجته ، نعم ويمكن انه أراد في الكتاب ان الاخ من النسب تحل أمه من الرضاع ، وكذلك العم والابن ويشعر بذلك قوله في الكتاب ويحلان من الرضاع أي اذا هم من الرضاع . بستان .

(١٢) قيل انما يصح الاحتراز من واحدة وهي أم الاخ من الرضاع فانها لا تحل من النسب بحال لانها أم أو امرأة أب . وما عداها فقد يحل من النسب في المدعى ومع اختلاف الابوين في بعض الصور .

النسب[١٣] مطلقا[١٤] الا أخت الابن من الرضاع وعمته[١٥] وجدته أم أبيه فيحلان من الرضاع وقد يحرمن من النسب ، وقد يحلان وهو في الولد المدعى بين جماعة وكذا أخت الأخ/لأب[١٦] من أمـه[١٧] وأخت الأخ/لأم من أبيه[١٨] حلال[١٩] .

السبب الثالثُ : الحال[٢٠] وهو ضربان ، الأول : الجمع فيحرم الجمع بين الاختين[٢١] وبين العمة وبنت أختهـا[٢٢] وان نزلت وبـين الخالة وبنت أختها[٢٣] وان نزلت وسواء كـان ذلك من نسب أو رضاع وكذا الجمع بـين الاختين المملوكتين في الوطي بالملك لايجوز ، وكذا في العمة وبنت أخيها والخالة وبنت أختها وان نزلا .

« مسألة » : وضابط تحريم الجمع ان كل اثنين لو كانت احداهما ذكرا لحرم التناكح

---

(١٣) قد ليست في محلها .

(١٤) على كل حال .

(١٥) يعني ان الابن من الرضاع تحل عمته لابيه ولا تحل عمة الابن من النسب لانها أخت الاب . بستان .

(١٦) تحل للأخ / من أبيه .

(١٧) ليس المراد الاستثناء بـل الاخبار بأنهمـا حـلال مطلقا * . بستان* مـن النسب ومن الرضاع .

(١٨) تحل لاخيه .

(١٩) يعني أنهما يحلان من النسب ومن الرضاع .

(٢٠) يعني تحريم لاجل الحال التي هي عليها فان مفارقـة هـذه الحالة حلت بخـلاف القسمين الاولين فان التحريم يتأبد . زهـور .

(٢١) وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الأختين الآية وقوله وبين العمة وبنت أختها وان نزلت وبين الخالة وبنت أختها وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاتنكح المرأة علـى عمتها ولا على خالتها لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى عـلى الصغرى وفي حديث لاتنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها ولاتنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى .

(٢٢) خلاف عثمان البتي .

(٢٣) كذلك خلاف عثمان البتي .

بينهما من كلا الطرفين[٢٤] فانه يحرم الجمع بينهما في النكاح وفي الوطي بالملك وان كان يحرم في أحد الطرفين ويحل في الطرف الثاني فانه يحل الجمع بينهما خلاف زفر وابن ابي ليلى وذلك نحو امرأة وبنت زوج كان لها أو امرأة وزوجة ابنها .

هنـ

**« مسألة »** : وتحرم الزوجة الخامسة ومن شاركها في عقدها اجماعا الا للرسول صلى الله عليه وآله وسلم فخص بالزيادة جمع بين أربع عشرة زوجة ومات صلى الله عليه وآله وسلم عن تسع ذكره في البحر .

هنـ

**« مسألة »** : ويحرم نكاح الأمة على الحرة مطلقا ولو لعبد خلاف قش[٢٥] ولو رضيت الحرة[٢٦] خلاف ك[٢٧] وكذا الامة على الامة للحر ذكره م وأجازه ع .

هنـ

**« فرع »** : فان عقد حر بحره وأمه بعقد واحد صح عقد الحرة لا الامة وان عقد بهما عبد في عقد صح نكاحهما[٢٨] معا خلاف الزوايد[٢٩] ومن عقد بأمة بغير اذن سيدها[٣٠]

---

هنـ

(٢٤) وكذا مثلا لو تزوج عمرو بنت زيد وزيد تزوج بنت عمرو ، ثم طلق كل واحد منهما زوجته باينا أو ماتا فليس لغيرهما ان يتزوج بالابنتين جميعا لان كل واحدة منهما مع تقدير أحدهما ذكرا تحرم عليه لكونها زوجة أب لان اذا فرضنا بنت زيد ذكرا حرمت عليه بنت عمر لكونها زوجة أب وان فرضنا بنت عمر ذكرا حرمت عليه بنت زيد لكونها زوجة أب كذلك فليتأمل والله أعلم ، وقد ذكر مثل هذا سيدنا العلامة الحسن بن أحمد المغربي رحمه الله .

(٢٥) في العبد فقط .

(٢٦) لان الحق لله .

(٢٧) حجة ك انها قد أسقطت حقها بالرضاع ، لنا عموم الخبر . بستان .

(٢٨) في بعض الحواشي على البحر وكذا العبد . (*) . وبني عليه في الغيث (+) وفي البيان قوي على خلافه وفي البحر حيث كان عالما لا جاهلا اذ هو فاسد الخلاف . مفتي .

(*) قوي كلام الزوائد .

(+) على كلام الزوائد .

(٢٩) لم قيل ع لان العلة التي لاجلها حرم ادخال الامه على الحرة هي حاصلة حال اقتران عقدهما وكان الامام قرره . مفتي .

(٣٠) أو تمكن من حرة قبل الاجازة بطل نكاح الامة . وقرز . وكذا لو استطاع من نكاح حرة .

ثم عقد بحرة ، ثم أجاز سيد الامة صح نكاح الحرة لا الامة[٣١] .

هنـ هنـ

الضرب الثاني : يحرمن لحال عارض وهن ثمان المحرمة خلاف ح والملاعنة على من لاعنها، والمزوجة ولو نكاحا فاسدا مع الجهـل ، الرابعة المعتدة عن نـكاح صحيح أو فاسـد أو وطي شبهة[٣٣] أو وطي ملك كأم الولد اذا اعتقت فمن تزوج معتدة استحلالا كفر وغير استحلال

هنـ

ان دخل بها عالمين بالتحريم حـدا ولا مهر ولانسب ولاعدة وجاهلين سقط الحد وثبت النسب ووجب المهر والعدة بثلاثة أشهر ان كانت آيسة من الحيض أو بوضع الحمل ان كانت حاملا ، وأمكن الحاقه به[٣٤] وان لم يمكن لـم يثبت نسبه ولا تعتـد به له[٣٥] ولا لـلأول ذكـره

هنـ

الفقيهان ح و ع وقال الشيخ عطيه تعتد به لهما معا ، وقال ض زيد تعتد به للأول لا الثاني[٣٦] فبالأقرار .

هنـ

وقال الامام ح تعتد به للثاني فان كان لايمكن الحاقه بأيهما لم تعتد به لايهما وان كانت

هنـ

من ذوات الحيض اعتدت بثلاثة اقرأ فان انقطع حيضها لعارض ففي اربعة أشهر وعشر ذكره م[٣٧]

---

(٣١) قبل الاجازة من السيد لم يصح اجازة السيد بعد ذلك . شفى علة الصادي معنى ان قلت بالانكشاف ، والانعطاف ففيه نظـر .

(٣٢) فلو عقد بحرة عقدا موقوفا ، ثم تزوج بأمة ، ثم أجيز فلعله يترك على الخـلاف في انعطاف الاجازة وعدمها والله أعلم عندنا انها تنعطف . وقرز ، بناء على عدم انعطاف الاجازة كما بني عليه في الفطـرة . بيان ولله الحمد . وقيل بل يصح نكاح الامـة لان الاجازة منعطفة مفتي ، يقال الاجازة هنا ممنوعة بعد العقد على الحرة . شامي واللـه به لايهما . قرز والله أعلم .

(٣٣) كالثمان الامـام والمشتركة والمغلوط بها . وقرز .

(٣٤) أي بالثاني . وقرز .

(٣٥) فان أمكن الحاقه بالاول فكذا لا يعتدبه لايهما . قرز . والله أعلم .

(٣٦) يعني حيث لحق به . ن .

(٣٧) قوي لانها عدة استبرا لا عدة حقيقية .

هنـ

وقال ص بأربع سنين وهو يأتي قول الهادي[٣٨] ، ثم تتم عدة الاول بعد ذلك ، وقال ش تقدم عدة الاول ، وقال ح تكفي عدة واحدة لهما معا، قيل ف وهذا حيث تريد زواجه غير الثاني هذا، هنـ

فأما هو فلا تعتد منه[٣٩] له بل تتم عدة الاول فقط[٤٠] واذا أرادت زواج الاول ــ أعدت من الثاني ، ثم تزوج الاول[٤١] وان علم أحدهمـا بالتحريم وجهل الثاني حد العالم لا الجاهـل هنـ

ولا مهر ولا نسب مع علم الزوج وفاقا ، ومـع جهله وعلمها لامهر ويلحق به[٤٢] خلاف الامير ح[٤٣] . الخامسة : من قد طلقها ثلاثا ولو كانا من أهل الذمة حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا هنـ

ويجامعها في قبلها جماعا يوجب الغسل ولو لـم ينزل[٤٤] خلاف ك ولو صغيرا يمكنه الجماع[٤٥]

---

(٣٨) ولعله يشير الى ما ذكره الامير ح في الغيث لمذهب الهادي عليـه السلام في بـاب استبراء الإماء ان سيدهـا يتربص أكثر مدة الحمل . وهكذا في وطىء الشبهة .

(٣٩) هذا الطرف ضعيف جدا قبل هذا غير مستقيم لوجوب تقديـم الاستبراء على عـدة الطـلاق .

(٤٠) فيه نظر لانها تقدم عدة الاول ولا يتم الا بعـد تقديم الاستبـراء من الثانـي . والله مولاي أعلم ، لان الاجازة لم تحصل الا وتحته حرة فلا تصح الاجازة . ولله الحمد .

هنـ

(٤١) وتوفي عدته ، هذا الطرف صحيح على المذهب . والله أعلم .

هنـ

(٤٢) ويجب الاستبرا . وفي حاشية على قوله في شرح (١) ز مع الجهل منهما (*) .. الخ مالفظه (٢) . فأفهم أنه لاستبراء مع علـم أحدهمـا . سيدنـا حسن رحمـه اللـه تعالى (١) . شرح قوله والمنكوحة باطلا فاعرف . (٢) وهو لفظ ح زفة شرح قولـه أو وقعت تحت زوج جهـلا منهما . ح ز لفظا .

(٤٣) فقال هو كالباطل الا في سقوط الحد فقط ، فقال ولا خـلاف في ذلك بين محصلـي مذهب القسم ويحيى عليهما السلام . غيـث .

(٤٤) لان عندنا العسيلة اللذة وعندك الانزال . ن بلفظه .

(٤٥) فائدة قال الامام ي عليه السلام ومن لطائف الحيل الشرعية الموجبة لحل المطلقة ثلاثا أن يشتري المطلق عبدا مراهقا ، ثم يزوجها منه ، ثم يستدخل ذكره ان لم ينتشر ، ثم يهب العبد لها فينفسخ النكاح وتعتد من وطيه وتحل له بهـذه الحيلة ويجـوز فعلها لقوله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) ان الله يحب أن تؤتى رخصة كما تؤتى عزائمه . ن بلفظه وشرح بحري .

---

(*) وذلك لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولم يفصل بين كبير وصغير وقال ك لابد أن يتعلق بوطئه الحد ، لنا ما مر .

خلاف ك ولو عبدا خلاف ح ولو مجنونا أوهي ولو مجنونا أولج قدر الحشفـة لادونها ولـو عنينا(٤٦) أو مسلولا ادخـل ذكـره باصبعه ولو محرما(نا)(٤٧) .

أوهي أو صائما أو حائضا ولولف على ذكره خرقة(٤٧) وان كانت بكرا فلا بد من اذهاب بكارتها لافي الدبر ولا بنكاح فاسد خلاف قش(٤٨) الاأن يحكم حاكم بصحته ذكره م(٤٩) ولابالتحليل المنهي عنه وهو الوطي بغير عقد أو بعقد فاسـدأو يعقد بها على أنه اذا أحلها فـلا نكاح فهـو فاسد(٥٠) فان عقد بها على انه إذا أحلها طلقها فقال م والحنفية يصح(٥١) وقال ع و ش لايصح(٥٢) فان تراضوا على ذلك قبل العقد ولم يذكر حاله صح وكره ، وقال ح لايكره وله الخيار في الطلاق .

**« فـرع »** : واذا طلقها الثاني وادعت أنه قد وطيها وأنكر(٥٣) قبل قولها(٥٤) وحلت للأول

---

(٤٦) يعني عقد حلال ، ثم وطي بعد الاحرام .

(٤٧) لعله حيث الحائل رقيقا اذ الكثافة تمنع ذوق العسيلة . بحر لانه يجب به الغسل والحد فكذا الاحلال .

(٤٨) والامام ي . زهور .

(٤٩) على أصل الهدويـة .

(٥٠) أي باطل كما سيأتي في السابع من شروط النكاح وقد صرح في هذا الموضـوع مـن الانتصار بأنه باطل بلا خلاف بين أئمة العترة والفقهاء لقوله ( صلى الله عليـه وآلـه وسلم ) « لعن الله المحلل والمحلـل له » وعنه ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « ألا أدلكم على التيس المستعار ، قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل والمحلل له » . ن بلفظـه .

(٥١) قوي عامر وقواه في البحـر . ولله الحمد وهو ظاهر ز في قوله ويلغوا شرط خلاف موجبة اختاره في البحر .

(٥٢) ويحد مع العلم وكذا هي .

(٥٣) يعني حيث ادعت ذلك التحليـل لا للمهر فلا يقبل قولها كما يأتي . وقرز . فتبين بعدلين أو رجل وامرأتين ويكون على المفاجأة أو على اقرار الزوج . من خط سيدنـا يحيى الجباري رحمه الله وقرز .

(٥٤) لان الوطي لا يعرف الا من جهتها . ح بهران والله أعلم .

مالم يظن كذبها[٥٥] فلو كانت بكرا قيل ح يقبل قولها أيضا ، وقال ابو مضر بل تنظر اليها عدله فان قالت[٥٦] هي بكر لم تحل له . قال م وكذا اذا ادعت انها قد تزوجت زوجا آخر ودخل بها حلت للأول ان لم يظن[٥٧] كذبها .

«فرع» : فلو أنكرت دخول الثاني بها وادعاه هو وبين بين[٥٨] لم تحل للأول .

«فرع» : والعبرة في كون نكاحها بالثاني صحيحا أو فاسدا بمذهبها هي والثاني لا بالاول فان اختلف مذهبها ومذهب الثاني لم يصح الا ان يحكم به حاكم عند ترافعهما اليه*، السادسة: الكافرة[٥٩] الحربية والمرتدة وفاقا ولو كانت الحربية كتابية خلاف ش ولا يصح التناكح بين المرتدين ولا بينهم وبين الكفار خلاف ابي مضر[٦٠] وكذا المجوسية لا تحل لنا[٦١] وأما الكتابية

---

(٥٥) لانه يعمل بالظن الغالب في النكاح تحريما . ح بهران .

(٥٦) واما المهر فعدلان .

(٥٧) أو قامت دعوى حسبه . وقرز .

(٥٨) وكذا لو حصل وطي بعد الرجعة الذي ثبت له استحقاقها بالبينة لان على زعمها أن وطيها غير مستند الى نكاح صحيح لما كانت تزعم أن الطلاق باين لوقوعه قبل الدخول. صعيتري وقرز . لانها تؤخذ بانكارها ولانها دعوى لغير مدعي . كب معنى وان كان دعواه ذلك ليراجعها صحة بينته وتثبت المراجعة . وقرز .

(٥٩) ولو تاويلا . قرز .

(٦٠) فيما بين المرتدين فقط ، ولفظ ح ز وعن أبي مضر انه يجوز للمرتد نكاح المرتدة . بلفظه من أول كتاب النكاح .

(٦١) وذلك لما مر ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ولا ناكحي نسائهم » قال عليه السلام ولا خلاف فيه الا عن أبي ثور والمروزي . ن .

(٦٢) عند القاسم ويحيى والناصر ورواية عن زيد بن علي تحريم ذلك لقوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » وهم مشركون بدليل قوله سبحانه وتعالى « عما يشركون » فوصف الله تعالى اليهود والنصارى بالشرك لما قلدوا أحبارهم في تكذيب النبي صلى الله عليه وآله وسلم . زهور .

---

(*) ولقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ومن أجاز نكاح الكتابيات لم يثبت التوارث عند النكاح .

الذمية كاليهود والنصارى وبني تغلب فلا تحل* لمسلم خلاف ق[٦٢] و د و ح و ش[٦٣] ، قال الامام ح اذا كانت من بني اسرائيل ولم يبدلوا شيئا[٦٤] في دينهم ولا في كتبهم .

« مسألة » : والأمة الكتابية لايحل وطؤها لسيدها المسلم خلاف ح ولا يحل التناكح بين ملل الكفر المختلفة خلاف ح وقش[٦٥] فلو تولدت امرأة[٦٦] بين كتابية ووثني أو العكس، فقال ش يعتبر بالأب[٦٧] ، وقال ح بالام .

« فرع » : فأما كفار التأويل فقال الامام ح يحل التزويج منهم والارث منهم وأكل ذبائحهم[٦٨] وقال أبو علي لاتحل ذبائحهم ورواه أبو مضر عن الهادي والقاسم والناصر، وكذا يأتي في مناكحتهم .

السابعة: امرأة المفقود[٦٩] حتى يحصل لها العلم بالتواتر اما بموته أو بطلاقه أو بردته أو يحصل لها الظن[٧٠] بذلك بشهادة عدلين*[٧١] . قال م و ص أو بخبر عدل وذكره ابو جعفر و ض

---

(٦٣) وأحمد بن عيسى والامثيرح .

(٦٤) ينظر فقد جرى التحريف منهم في زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بقوله تعالى « يحرفون الكلم عن مواضعه » فينظر فيه ، والفقيه ف بيض له في الزهور .

(٦٥) والامام ي لقوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » .

(٦٧) هذا التفريع على أصلهم .

(٦٨) قوي على أصلهم وعلى أصلنا فيما بينهم . ينظر ما فائدة ذلك على الاصول لان أبي ح و ش يصححان التناكح بين أهل الملل المختلفة ولعل فائدة ذلك ان حيث اعتبرنا الى الأب انها تكون وثنية فلا تحل لمسلم ومع الاعتبار ما الأم تكون كتابية فتحل .

(*) واذا ادعى الزوج الثاني ان النكاح فاسد فأنكرته فعليه البينة واذا ادعى بعد خلافه ان مذهبه الفساد ولم تصادقه الزوجة ولا الاول فلعله لا يقبل الا ببينة فيكون من باب الحسبة من برهان .

(٦٩) وهو ظاهر ز في قوله والمتاول كالمرتد .

(٧٠) لقوله تعالى « والمحصنات من النساء » ، ولقوله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « امرأة المفقود امرأته حتى يأتيه البيان » يعني بموته اوردته أو طلاقه . بستان .

(٧١) لا عبرة بالظن مع البينة بشاهدين .

(*) أو عدلتين مع رجل أو علم الحاكم .

جعفر [٧٢] للهادي ، وقيل ح لايعمل به عند الهدوية سواء أخبر عن مشاهده أو عن عدل غيره شاهد ذلك ، فأما بالقرينة القوية [٧٣] التي يحصل بها الظن ، فقال الامام ح والفقيه ح [٧٤] يعمل بها [٧٥] ، وقيل ع انه يُعمل بها عند م لا عند الهدويه ، وكذا يعمل بمضي المدة الطويلة من مولده بحيث يعلم أنه لايعيش أكثر منها وهو مائة وعشرون سنة [٧٦] ، وقال م مائة وخمسون الى مائتين ، وقال المهدي تنتظر سنة ، ثم يفسخ الحاكم نكاحها دفعا للضرر كما في العنين [٧٧] ونحوه [٧٨] ، وقال الامام ح ان ترك لها ماتحتاجه انتظرت ، وان لم فسخ الحاكم نكاحها [٧٩] اذا طلبته ذلك .

---

(٧٢) مع الحكم ، وقيل لا يشترط على المذهب . المراد بالشهادة حيث أراد بها الحكم وإلا كفى الاخبار من غير لفظ الشهادة . خالدي ، الا أن يراد الحكم اشترط اللفظ . وقرز .

(٧٣) أخذاه للهادي عليه السلام من قوله يجوز للمحصر التحلل اذ أغلب في ظنه نحر الهدى ، قال صاحب الشفا وهو تخريج صحيح نعتمده . وفي هامش ح ز فرق بين الموضعين فخذه من هناك . ولفظه قلت عمل بالظن في التحليل . مفتي وهو لا يجوز تحليل النكاح بالظن بخلاف المحصر فيعمل بالظن فيه ، وقيل يمكن الفرق بينها بأن في هذا ابطال حق الغير بخلاف المحر . من هامش ح ز .

(٧٤) كأن يعرف خطه بالطلاق . لمعه . والله أعلم .

(٧٥) قوي فلكي وقواه في البحر .

(٧٦) وذلك كما يجوز للمحصر أن يطأ اذا ظن أن الهدى قد ذبح . ن بلفظه .

(٧٧) هذا هو العمر الطبيعي أي العادة التي أجراها الله تعالى انه لا يعمر أكثر من ذلك لا أن الطبع أوجب ذلك فذلك كفر ، وقال م بالله مائة وخمسون الى مائتين ، فقيل هما قولان قول مائة وخمسون ، وقول مائتين ، وقيل معناه ينظر الى أعمار أهل الوقت فان كانوا لايبلغون المائة والخمسين انتظر اليها وان زادوا عليها فمائتين وحجة أهل الانتصار مامر من الآية والحديث ولانه نكاح قد ثبت واستقر فلا يجوز رفعه الا بيقين علما أو حكما من جهة الشرع ولان غيبته لاتزيد ملكا عن سائر أملاكه هكذا عن روحته . ن بلفظه .

(٧٨) وقواه في البحر .

(٧٩) المجبوب المستأصل .

(٨٠) قوي لانه لم يفتها الا الوطي وهو حق له .

«فرع»: ومتى حصل لها العلم أو الظن بذلك اعتدت حينئذ الا ان يحصل في ذلك تاريخ معلوم[٨١] جاء على الخلاف الذي يأتي في الطلاق هل تعتد من وقت علمها به أو من وقت وقوعه؟[٨٢].

«فرع»: واذا تزوجت، ثم عاد زوجها الاول فان كان تزويجها بأمارة[٨٣] أو خبر عدل[٨٤] أو مضي المدة المقدرة، وأنكر الطلاق والرده فهو أولى بها اذا حلف، وان كان تزويجها بقيام شهادة عدلين فعلى موته رجعت[٨٥] له، وعلى طلاقه أو ردته وأنكر، فان كان قد حكم بها حاكم تمت للثاني[٨٦]، وان لم ترافعت هي والاول الى الحاكم[٨٧].

«فرع»: وحيث يستحقها الاول يجب لها على الثاني مهرها[٨٨] وهو الاقل من المسمى

---

(٨١) في الموت ونحوه.

(٨٢) المذهب ان العدة من بعد الصحة للعاقلة الحائل، ومن يوم الوقوع لغيرها هذا اذا كانت الشهادة مؤرخة، وان كانت مطلقة فمن يوم الصحة. ولله الحمد والمنة.

(٨٣) على القول به.

(٨٤) عند من قال بذلك.

(٨٥) أو مضي عمره الطبيعي. وقرز.

(٨٦) ما لم يخرجها بمجمع عليه. والله أعلم.

(٨٧) قال في الكواكب فان حكم ببينتها صحت وصح نكاحها للثاني، وان لم يحكم بها بطلت وبطل نكاحها الثاني ورجعت للأول. ن والله أعلم.

(٨٨) وذلك لما روى عن علي عليه السلام ان رجلا غاب عن امرأته فبلغها انه مات فتزوجت، ثم جاء الزوج الاول، فقال علي عليه السلام يفرق بينها وبين الثاني وتعتد بثلاث حيض وترد الى زوجها الاول ولها الصداق بما استحل من فرجها. بلفظه ولله الحمد.

ومهر المثل اذا دخل بها ويرجع عليها بما أنفقه(*)عليها لانه فعله لظنه الوجوب[٨٩] . لاتبرعا وتستبرى الزوجة من الثاني كما تقدم[٩٠] فان طلقها الاول بعد عوده أو مات استبرت من الثاني ، ثم اعتدت من الاول كما تقـدم في المعتدة اذا تزوجت وللأول أن يراجعها في عدته وهي الثانية ، وكذا في عدة الثاني[٩١] وهي الاولى لكن لايطأها فيهـا[٩٢] وروي عن ع و ض زيد انها لاتصح رجعته فيها[٩٣] ولها النفقـة في عدة الاول عليه لا في عدة الثاني عليه ، واما على الاول[٩٤] قيل ح يجب أيضا[٩٥] ، وقيل س لايجب[٩٦] ، قيل ف انها كالمحبوسة التي لايمكنها

---

(٨٩) ذكره المذاكرون ، قال عليلم ، وكـلام المذاكرين لا يستقيم فلا يرجع لانه في مقابلـة تسليم نفسها الا أن تكون عالمة كـان زنـا (*) ذكره المهدي والمؤلف وهو المختـار . (*) في حقها لا في حقه ورجع عليها بكل ذلك . نجري. قرز ، قلنا اباحة بمقابلةعوض باطل والاباحة تبطل ببطلان عوضها على الصحيح . حثيث وعامر وأجيب بأنه قـد أباحه لها ظاهر الشرع . والله أعلم .

(٩٠) فيمن تزوجت في العدة .

(٩١) الازهار وله الرجعة فيهما .

(٩٢) ولا يعقد عليها فيها ان كان الطلاق خلعا . زهور ، وقيل يجوز العقد . والله أعلم ، وكذا لا يجوز الاستمتاع (*) أيضا كما ذكره في البيان في الاستبراء . وقرز ، فان وطي عالما عزر .

(٩٣) أي في عدة الثاني .

(٩٤) في عدة الثاني .

(٩٥) فيجب لها النفقة اذا لم تدلس بأنها مطلقة أو نحو ذلـك لانها ملجيئه الى التزويـج بخلاف ما اذا دلست فلا شيء . ع والله أعلم .

(٩٦) وهو ظاهر الا ز ولا حق لها فيها . لانها في حكم الناشزة عنـه فيها . كب هـذا اذا أخبرت بالطـلاق أو الـرد فأتيـت من قبل نفسها واما لو قامت الشهادة بالطـلاق أو الردة فهي كالمحبوسة ظلما على الاول في عدة الثاني . عامر .

---

(*) مسألة من أنفق وهو يظن ان الانفاق واجب عليه ثم انكشـف عدم الوجـوب فان لـه ولورثته الرجـوع على من صاد منه ذلك الشيء المنفق بـرد الباقي ويضمن التـالف بقيمته أو مثله ومن ذلك قضا دين لظنهالوجوب عليه وان لـه الرجـوع بأن دفع عـن مقصد حسن .

(*) وهي المقدمات . وقرز .

الخلاص تجب نفقتها على مفهوم كلام اللمع خلاف الفقيه ع والامام علي .

« فرع » : واذا قيل اين تضع المعتده بالوضع ولا تنقضي عدتها واين تحيض المعتدة بالاقرأ حيضاً كثيرة ولاتنقضي عدتها ، قلت في المعتدة اذا تزوجت ودخل بها الثاني مع الجهل(٩٧) ثم وضعت أوحاضت وهي تحت الزوج الثاني فلا حكم لذلك لانه على خلاف ما اقتضاه الشرع ذكره الفقيه ح وهكذا في المعتدة بالاشهر .

الثامنة : الأمه للحر الا بشرطين ، عدم التمكن(٩٨) من نكاح حرة(٩٩) وخشية العنت(١٠٠) من ترك الزواجه والعنت هنا هو الوقوع في المحظور(١٠١) ذكره في الشرح والتقرير والكشاف وقيل ح هو التعب(١٠٢) ، قال م وبشترط أن لايمكنه التسري أيضا ، وقال ع لا يشترط وقال ح لايشترط له الا عدم الحرة تحته(١٠٣) فقط ، قال ن و م(١٠٤) ومتى حملت له الأمة اقتصر(١٠٥) على واحدة فقط ، وقال ح و ع بل يحل له أربع(١٠٦) .

---

(٩٧) فيهما . شرح ز .

(٩٨) لفقرا وغيره كدناءة نسبه .

(٩٩) مسلمة عفيفه كفوه تحصنه (*) . وقرز .

(١٠٠) بكسر النون . ح ز ، العنت في اللغة التعب فان سمي به المحظور فلعله من الاسماء التي نقلها الشرع ، وسمي بما يؤول اليه لما كان المحظور يتعب في عاقبته سمي به ، كما سمي الخمر بالاثم ، قال الشاعر :

شربت الاثم حتى ظل عقلي كذاك الاثم يذهب بالعقول

(١٠١) الزنا كذا قيل عن سيدنا عامر ، وقيل المحظور ولو بالمقدمات ، قاله المفتي ورواه عن شيخه .

(١٠٢) لان الله تعالى قال « وان تصبروا خير لكم » ويجاب بأن المراد وان تصبروا فلا يحصل محظور . زهور والله أعلم .

(١٠٣) ولا يشترط العنت ولا عدم التمكن من حرة . بستان .

(١٠٤) وقواه في البحر والاثمار .

(١٠٥) لانه مجاز الا لضرورة فاقتصر عليه كالميتة واختاره في الاثمار . مفتي والله أعلم .

(١٠٦) في الغيث وهو المذهب .

---

(*) ولو له محصنة ينظر في ذلك فان الاستطاعة على الحرة قد حصلت . ثمرات والله أعلم .

(( مسألة )) : واذا وجد الحرة وطلبت منه أكثر من مهر مثلها وهو يجده أولا يجده ولكنها تنظره به[١٠٧] أو كان فقيرا وهي تنظره بمهرها لم تحل له الامه خلاف ش في ذلك كله[١٠٨] وكذا الخلاف اذا كانت تحته حرة طفلة أو غابيه منقطعة[١٠٩] أو تعلق قلبه بالأمة[١١٠] .

هنـ

(( مسألة )) : واذا سبي أحد الزوجين الكافرين[١١١] انفسخ نكاحهما وفاقا ، وان سبيا معا فقال ن و ش والازرقي ينفسخ نكاحهما أيضا خلاف ح والكافي .

هنـ

(( مسألة )) : ومن عقد بأختين معا لم يصح أيهما فلو كانت احداهما أمة[١١٢] أو كافرة أو محرّمة أو رضيعة له فالاقرب انه يصح العقد على الثانية[١١٣] لان العقد بمن هي محرمة عليه

---

(١٠٧) بالزايد تمت .

(١٠٨) أما الصورة التي قال فيها ولكنها تنظره وكذا قوله أو كان فقيرا وهي تنظره بمهرها ، فقال الامام المهدى عليلم القياس ما قاله ش (*) وأما مسألة الطفلة ومسألة تعلق قلبه بامة ومسألة الغائبة فالمذهب انها لا تحل له الامة وقد ذكره الفقيه ح كذلك للمذهب . نجري وقرز . (*) وأما الصورة الاولة فالمختار كلام البيان وهو قياس قول أصحابنا لانهم قد ذكروا انه لا يجب قبول القرض والهبة لزاد الحج فكذا هنا مثله في أنه لا يجب عليه القرض والانظار بنكاح الحرة والجامع بينهما ان النكاح قد صاروا جبا كالحج واذا لم يجب عليه القرض جاز له نكاح الامة اذا وجدها بدون ما يجب للحرة وليس في ملكه أكبر منه فلا وجه لقول الفقيه ح بأن المذهب ذلك . غيث والمذهب خلافه . غيث .

(١٠٩) الوجه في هذا ادخال الامة على الحرة .

(١١٠) لم تحل الامة عندنا أما في هذه الصور الثلاث الاخيرة فالمذهب انها لا تحل الامة وقد ذكره س للمذهب لمن نجري .

(١١١) قال المفتي واذا دخل الزوجان وهما مملوكان دار الحرب قهرا فقد انفسخ النكاح بينهما وقرره الشامي والشارح .

هنـ

(١١٢) والزوج حرا .

(١١٣) وهو مفهوم زفي قوله فان جمعهما عقد حرتين أو أمتين بطل . والله أعلم .

كلا عقد وقيل ف لا يصح[١١٤]" ، قلنا كما لـوعقد بأمة وحرة[١١٥] أو بخمس احـداهن أمـة أو كافرة أو رضيعة أو محرمة أو باثنتين احـداهما كذلك فانه يصح بالتي تحل له[١١٦] .

هنـ

« مسألة » : ومن طلق امرأته رجعيا لـم تحل له اختها حتى تنقضي عدة المطلقة وكذا من معه أربع فطلق احداهن رجعيا لم يتزوج غيرهاحتى تخرج من عدتها فان كان الطلاق بائنا جاز ذلك كله خلاف زيد و ح[١١٧] .

هنـ

« مسألة » : وتحل زوجات آباء الزوجةوابنائها وأمهات زوجات الآباء والابناء وبناتهن والجمع بين ابنتي عمين أو عمتين أو بنتي خالين[١١٨] أو خالتين .

هنـ

« فـرع » : ويصح أن يزوج الرجل أباهأربع اخوات له من النسب بعقد واحد أو أمة ، وثلاث أخوات له وذلك في الولد المدعا بين خمسة شركاء في أمة فيزوج الولـد أحـدهم[١١٩] بنات الاربعة الآخرين وهن اخوات له من آبائهلا من أمه أو ثلاثا بعد عتقها[١٢٠] .

---

(١١٤) لان علة الاخوة قد جمعتهما ولو انفردت احداهما بعلة أخرى وهـي الـرق والكفـر والرضاع . ن بلفظه والله أعلم .

(١١٥) حيث كان الزوج حرا لا ان كان عبدا فيبطل لانه مخصص في حقه فيبطل .

(١١٦) وعليه الازهار في قوله لا من يحل ويحرم فيصح من يحل . والله أعلم .

(١١٧) فائدة غريبة اذا طلقت امرأة مفقودة وهي رابعة لم يكن للزوج ان يتزوج رابعة بعـد طلاقها حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا طريق الى صحة ذلك الا اقرارها أو بلوغها سن الاياس فيتربص ثلاثة أشهر ويتزوج ذكره في بعض كتب الحنفية . يقال لو طلقها على عوض من الغـير كان باينا اذ لايعتبر النشوز كما قاله الامام عليه السلام ومن غيرها كيف كانت فلعله لا يعتبر ما ذكر والله أعلم (*) أو يطلقها ثانية بعد الرجعة باللفظ ، ثم ثالثة كذلك ولعل المحشي بناء على عدم وقوع طلاق البدعة أو على أصل ح والله أعلم (*) ولا يقال ان العدة من حين العلم للعاقلة لان قد قالوا حكم ما قبل العلم حكم العدة في البائنة والرجعية فأفهـم .

(١١٨) وقد جمع صلى الله عليه وآله وسلم بين بنتي عمين وهما سلمى وزينب بنت جحش . وفي البستان انهما ابنتي عمتين ومثله في الاحكام .

(١١٩) أي أحد الاباء .

(١٢٠) لانها أم ولد .

« فرع » : ويصح أن يكون كل واحدمن الرجلين عما لصاحبه وابن أخ له وذلكحيث زوج أخاه لامه جدته أم أبيه فولدت له ابنا ويصح أن يكون كل واحد من الرجلين خالا لصاحبة وذلك حيث زوج أخته لابيه جده أب أمه فولدت له ابنا أو بنتا .

« فرع » : ويصح أن يكون أحد الرجلين عما لصاحبه وصاحبه خالا له وذلك حيث تزوج الرجل امرأة وتزوج ابنة أمها ثم ولد لكلواحد منهما ولد(١٢١) .

« فرع » : ويصح ان يكون أحد الرجلين عما للثاني وخالا له وهو حيث تزوج الرجل بامرأة وتزوج ابنة ابنتها ، ثم ولد لكل واحد منهما ولد فابن الاب عم لابن الابن وخال له وابن الابن ابن أخيه وابن اخته ويصح أنيكونالرجل أبا لابنه وأخا له وهو حيث يشترك الرجل وابنه في أمة فوطياها فولدت ولدا والدعياه .

« مسألة » : ويصحنكاح العبد(١٢٢) بحرة اذا رضيت به ورضي به أوليائها(١٢٣) الكل وعند زيد و ن لايحتاج رضاء الاولياء ويصحنكاح الحرة بغير كفولها اذا رضيت به ورضيبه أولياؤها(١٢٥) الكل لآ إن كرِه بعضهم فله الفسخ(١٢٦) خلاف زيد و ن و ح فقالوا رضاء أحدهم يكفي .

« فرع » : واذا جهل الولي عدم كفاءةالزوج ، ثم علم بعد العقد(١٢٧) فله الفسخ واذا أذن لها بزوج غير كفؤ فله الرجوع قبل العقد لابعده .

---

(١٢١) فابن الابن خال لابن الاب وابن الاب عم له لانه ابن أخ أبيه من الاب . والله أعلم .
(١٢٢) قال الامام المهدي عليه السلام الرق لايدخل تحت عدم الكفائة ومثله في الهداية .
(١٢٣) أهل الدرجة . بستان ، وعن القاضي عامر ولسائر الاولياء الاعتراض في الكفاءة وان لم يكونوا في درجة الولي لان عليهمغضاضة في الجملة . ومثله في البحر والثمرات وقرره الهبل والهاجري .
(١٢٥) لانهما لا يعتبران الكفائة في النسب كما سيأتي .
(١٢٦) اذا كانوا في درجة بل ولو في درجات اذا كان عليهم غضاضة . قرز والله أعلم .
(١٢٧) ولو بعد الدخول .

((مسألة)) : والكفاءة تعتبر في الدين[١٢٨] والنسب فقط قيل ح [١٢٩] وكذا في الصناعة[١٣٠] حيث تجري العادة باعتبارها[١٣١] في الرفعة والدناءة وزاد ح المال[١٣٢] وقال زيد و ن والمرتضى في الدين[١٣٣] فقط ، ويعتبر في الدين بالزوجين[١٣٤] وحكم الصغير[١٣٥] منهما حكم أبيه[١٣٦] ذكره م ويعتبر في الدين[١٣٧] بحالة العقد ، فاذا طرى الفسق بعده[١٣٨] فلا خيار وان طرت التوبه بعد الفسق الاصلي منعت الخيار .

---

(١٢٨) والوجه في اعتبار الدين قوله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « اذا جائكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه » والوجه في اعتبار النسب قوله صلى الله عليه وآله وسلم « العرب بعضها اكفاء لبعض » ولم يعتبر لقال المسلمون بعضهم أكفاء لبعض . بستان .

(١٢٩) قوي .

(١٣٠) هذا ان تضرر بها . ح . ز

(١٣١) ولفظ ح ز قال الفقيه ح ان تضرر بها كما يتضرر بالنسب الذي أخرجت عن الكفائة ويعتبر في كل بلد بعرفها ، قال مولانا عليه السلام هذا هو الاقرب عندي ، ولا معنى بالاخذ بظاهر اطلاق صحابنا . ح . زبلفظه، لانهم قد احتجوا بقوله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « اذا جائكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه » ولا أشكال ان المهنة الدنيه الساقطة خلقة غير مرضية ، فلا يجب تزويجه . غيث بلفظه .

(١٣٢) ليوفي ما أكد الشرع من المهر . بحر والله مولاي أعلم ، لتوفي المهر لقوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحله » قلنا لا دليل على اعتباره ومعارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من ترك التزويج مخافة الفاقه فقد أساء بربه الظن » فان الله يقول « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » . بستان .

(١٣٣) والمراد به الاسلام عند ربه والعدالة عندك .

(١٣٤) ظاهر الازان لها الرد بعد ذلك الا ما كان بعد الدخول .

(١٣٥) ولو ميتا . وقرز .

(١٣٦) خاص في هذا الحكم . وقرز .

(١٣٧) ونظره حثيث . ووجهه انه خلاف ز في قوله وان حدثت بعد العقد . لا بعد الدخول الا الثلاثة الاول .

(١٣٨) لان مع التستر لا يظهر غضاضة ولو تيقن الولي فسقه . نجري والله أعلم .

« فـــرع » : ويعتبر في الدين بالتستر[١٣٨] في الظاهر وعدم المجاهرة بالفسق لا الـورع والعدالة خـلاف ن و ح ، وقال زيد و ك مـلة الاسلام فقط، فالفاسق المتستر، والفاسق المتأول لايخرجان عن الكفاءة عندنا .

« فـــرع » : وأما النسب فله مراتب أعلى الناس نسبا أولاد النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهم أولاد فاطمة عليهم السلام، ثم بنو هاشم ،ثم قريش ، ثـم سائر العرب* ، ثم العجم ثـم الموالي[١٣٩] فكل طبقة من هؤلاء أكفاء بعضهم لبعض لا لمن فوقهم[١٤٠] والعتيق ليس بكفـو لمن تقدمه في الحرية بأب أو أبوين* وكذا الكافر إذ أسلم ليس بكفو لمن تقدمه في الاسـلام بأب أو أبوين وأهل الذمة على سواء في الكفاءة ذكره في الكافي[١٤١] خلاف الوافي .

---

(١٣٩) وموالي بني هاشم أعلى من موالي العرب وينظر . ديباج ، وقيل سوا اذا استووا في الدين والنسب ، وعن المفتي العتيق أعلى من العجم .

(١٤٠) هذا بناء على ان الرق من جنس عـدم الكفائة لا من العيوب كما ذكره الامام المهـدي عليه السلام وقرره للمذهب وفائدة الخلاف ان من جعله من جملة العيوب انه متى زال من ذي المنصب الشريف عاد الى أصله لا اذا جعل من عدم الكفاءة .

(١٤١) بناء على ان الرق من جنس عدم الكفاءة لا من جنس العيب والمذهب خلافه فلا اعتراض لهم اذا رضيت بالعيب .

(١٤٢) المختار ان الكفائة حاصلة هنا . قال في الديباج ولا تعتبر الكفائـة في المماليك اتفاقـا ويحتمل ان تعتبـر فيهم في الدين والنسـب .

(١٤٣) فليس لاحد منهم ان يمنع من التزويج منهم بغير كفو الكل ، وقال في الوافي بل لهم المنع . برهان .

---

(*) والعرب من ينتسب الى اسماعيل .

(*) ابن ابراهيم وانما كانوا أعلى لكون النبي صلى الله عليه وآله وسلم منهم والقرآن نزل على لغتهم ولانهم لا يسبون ذكورهم البالغين بخلاف العجم . ولله الحمـد .

(*) والعرب العربى من ينتسب الى قحطان بن هـود .

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى من كنانة قريشا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم .

« مسألة » : ويجوز نكاح الفاطمية بغيرفاطمي[١٤٤] إذا رضيت به هي وأولياؤها كلهم عند القاسم والهادي وعند زيد و ن والمرتضى لايعتبر رضىأولياؤها، وعند ص والمتوكللايجوز بحال قياسا على زوجات النبي صلى الله عليه وآله وسلم وولد الزنى غير كفؤ* ذكره في التقرير* .

« مسألة » : ويجوز زواجة الفاسقة بغير الزنى لابه فلا يجوز الا بعد توبتها فلو فعل صح العقد[١٤٥] مع الاثم خلاف الحسن في الصحة[١٤٦] ومن علم من زوجته الزنى والاستمرار عليه[١٤٧] حرم عليه امساكها ومداناتها ، فان أمسكها مع تيقنه لذلك منها ورضاه به[١٤٨] صار ديوثا يجوز قتله[١٤٩] ان لم يتب لا بمجردالتهمةوكلام الناس ذكره في التقرير ، وقالت الحنفية لايلزمه طلاقها مطلقا رواه في الكافي .

---

(١٤٤) والوجه انه صلى الله تعالى عليه وآلهوسلم قال لفاطمة بنت قيس « انكحي اسامة »وهي قرشية ابن زيد وهو مولى وتزوج بلال هلالة بنت عبد الرحمن بن عوف وغير ذلك .

(١٤٥) ويجب عليه طلاقها . وقرز .

(١٤٦) أعلم ان كلام الحسن هو فيمن زنى بها ، انها تحرم عليه أبدا وكان الاولى وكان الاولى تأخير خلافه الى المسألة التيبعد هذه ، فهو كذلك في البرهان ، لكن كلامه هذا مستقيم على أصله ان الفاسق منافق . ن بلفظه ، فيستقيم خلافه في الموضعين معا . ن .

(١٤٧) ظاهر الكتاب انه لابد من الاستمرار وهو مقتضي عبارة التذكرةوالصحيح انه لايشترط الاستمرار . وقرز ولفظ حاشية ويجب على الزوج تطليقها اذا أصرت على الزنى ولم تتب والمراد بالاصرار الامتناع من التوبةوان لم تعاود الزنىعلىالصحيح منأقوال المتكلمين فان تابت لم يجب تطليقها، وقيل لايشترط التوبةالحقيقية بلعدم الاصرار عليه ذكره في البيان و ح الفتح .

(١٤٨) لا يشترط رضاه .

(١٤٩) سيأتي للمذهب ان الديوث من يمكن الغير من محارمه لا من يسكت . تهامي وقرر ان التخلية كافية في مصيره ديوثا كما ذكره في الكتاب وهكذا عن الدواري فيما يأتي والله أعلم .

---

(*) الا لمثله . وقرز . قيل ف ولعله أدنى الناس كفائة اذ لا أب له وقال المصنف لعل العبد أدنى منه . برهان .

« مسألة » : ويصح العقد بمن قد زنى بها لكنه لايجوز قبل توبتها ويصح نكاح الحرة على الأمة اذا رضيت[١٥٠] فان جهلت فلها الفسخ متى علمت فورا[١٥١] ولا يبطل نكاح الأمة من الحر[١٥٢] خلاف ابن حنبل .

« مسألة » : ويجوز العقد على الحامل من زنى* لا الدخول بها حتى تضع وتطهر من نفاسها وكذا الاستمتاع منها لايحل[١٥٣] خلاف السيد ح * قيل[١٥٤] الا أن يكون الحمل منه جاز[١٥٥] الوطي وقيل ف لافرق[١٥٦] ، وقال ع لايصح العقد بها ، وقال ح يجوز الدخول بها ويكره قلنا واذا مات زوجها هذا[١٥٧] قبل وضعها لم تعتد بالوضع[١٥٨] لانه لغيره*

---

(١٥٠) ولو كان الزوج عبدا .

(١٥١) هذا على قول م بالله وظاهر الارهاد انه على التراخي ما لم تكن عالمة بأن لها الخيار وان تحته أمة .

(١٥٢) لقوله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « تنكح الحرة على الامة » قال في الشرح لكنه يستحب له طلاق الامة ان وجد السبيل الى الحرة وقال المزني ومعروف وابن حرير يبطل نكاح الامة لوجود السبيل الى الحرة كما يبطل التيمم لوجود الماء . زهور .

(١٥٣) قبل الوضع لابعده فيجوز الاستمتاع كما يأتي في المعتدة . وقرز في المسألة الرابعة .

(١٥٤) أحمد بن محمد مرغم .

(١٥٥) لان الدرع لـه .

(١٥٦) لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم « لعن الله الساقي بمائه زرع غيره » . ن وهو وان كان منه فهو لا يلحق به فالزرع لغيره والله مولى أعلم .

(١٥٧) يعني الذي عقد بها وهي حاملة . والله أعلم . أو طلقها .

(١٥٨) بل تعتد بأربعة أشهر وعشرا ذكره ش وتكون الاشهر بعد .

---

(★) وهو ظاهر ز .

(●) ولو كان الحمل منه .

(■) بعد النون قرز .

(*) حيث لم يلحق به .

(*) الوضع . وقيل لا يشترط ذلك .

(*) على المقرر . بل من يوم الموت . والله أعلم .

خلاف ح وكذا المغلوط بها اذا حبلت ، ثم طلقهازوجها بعد الدخول أو مات عنها لم تعتد منـه بوضع حملها* بل بالأقرأ من بعد أو بالاشهر.

هنـ

« مسألة » : ويصح العقد والدخول[١٥٩] بمن زنت من غير عدة ولا استبرا ، وقال ك تجب العدة وقال ابو جعفر[١٦٠] لايجوز الدخول بهاحتى تستبرى بحيضة ، وكذا في المزوجـة اذا زنت[١٦١] .

هنـ

« مسألة » : ولا يصح نكاح الامة على الحرة مطلقا[١٦٢] وقال ك يصح[١٦٣] ويكـون للحرة أن تفسخ نكاح نفسها اذا جهلت .

هنـ

« مسألة » : ويصح العقـد بالمعتدة بالوضع بعد الولادة في حـال النفاس والاستمتاع منها لا الدخول ، وقال الهادي لايصح العقـدحتى تطهر*[١٦٤] .

هنـ

« مسألة » : والبنت من الزنى[١٦٥] وامرأة الابن من الزنى لايحـل نكاحهما[١٦٦] عنـد

---

(١٥٩) ما لم يظن حملها . وقرز .

(١٦٠) قوي مع تجويز الحمل .

(١٦١) فانها تستبري بحيضه عند أبي جعفر . ن بلفظه وعلى المذهب لا يستبرا ما لم يظـن حملها . قرز .

(١٦٢) رضيت أم لا ؟ جهلت أم علمت ؟.

(١٦٣) لفظ البحر والغيث والزهور وعن ك انها اذا رضيت الحرة جاز . ولفظ الشرح في نسخة منه وعن ك اذا رضيت الحرة جاز ولها الخيار ان شاءت أقامت وان شاءت فسخت فيحقق ما في الكتاب عن ك . والله أعلـم .

(١٦٤) قوله حتى تطهر وذلك لان النفاس من توابع العدة وقد استضعف ذلك حتى حمل على ان مراد الهادي بالنكاح الوطي وذلك لان الاية دالـة على الجـواز وهي قولـه تعالى « وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن » . ن .

(١٦٥) وكذا بناتها ما سفلن . وقرز .

(١٦٦) حجتهم قوله تعالى « وبناتكم » وهي بنته لغة ، وحجة الاخرين انه لا نسب بينهمـا والتعويل انما هو على اسم الشرع وأحكامه ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الولد للفراش » ولكنه يكره للخلاف . ن بلفظـه .

---

(*) أي لا يصح الوطء الا بعد التطهير واما العقد فيصح اجماعا ولهذا قاول كلام الهـادي عليه السلام .

م [١٦٧] و ع و ح وأجازه ن و ط وش مع كراهة، قال ابو جعفر وكذا الخلاف في العتق[١٦٨] متى ملكها ، قيل وكذا في دفع زكاته اليها[١٦٩] وظاهر الشرح جوازه ويتفقون في عدم الولاية عليها والتوارث والنفقة وفي ثبوت القصاص بينهما ، قيل ع والعبرة في معرفة كونها من مائه بالظن مع الوطء .

« مسألة » : والوطء على ثلاثة أضرب ، الاول : وطء النكاح الصحيح والفاسد والملك، أو شبهته[١٧٠] ، فهذا يوجب التحريم اجماعا . الثاني : وطء الزنى فلا يوجب شيئا من التحريم خلاف ح وأحمد واسحاق والثوري والاوزاعي، وقال ح وكذا لمس الاجنبية[١٧١] لشهوة يحرم بناتها وأمهاتها ، قلنا فمن زنى بأم امرأته أو بابنتها لم تحرم عليه امرأته خلافا لهم ، وكذا فيمن زنى بأمرأة أبيه أو ابنه خلافا لهم[١٧٢] . الثالث : وطء الشبهة وهي الغلط ، والنكاح الباطل مع الجهل فهو يوجب المهر والاستبرى والنسب لا التحريم[١٧٣] عند القاسم والهادي، وقال زيد و م والفقهاء انه يوجب التحريم .

* أي لا يصح الوطء الا بعد التطهر واما العقد فيصح اجماعا ولهذا تأول كلام الهادي عليه السلام .

---

(١٦٧) ويحرم النظر اليهما والخلوة بهما ولمسهما اذ سبب التحريم محرم وهو الزنى . بحر وقرز .

(١٦٨) يعتق . المذهب انه يحرم النكاح ويعتق اذا ملكه وتصرف من الزكاة كذا قرر .

(١٦٩) لا يصرف .

(١٧٠) المختار ان أمة الابن لا تحرم على الابن اذا لم تعلق . قرز وشبهه الملك هنا . الامة ينظر ما لمخصص لهذه دون غيرها مفتي مة الابن اذا علقت . قرز . والا فلا تحرم على الابن مع القبض . وقرز .

(١٧١) والنظر الى فرج الاجنبية لشهوة .

(١٧٢) حجتنا قوله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « لا يحرم الحرام الحلال » وحجتهم ما روي عن عمر انه جلد رجلا وامرأة زانيا وحرم ان يجمع بينهما بالنكاح واذا حرمت بذلك وجب تحريم المصاهرة ، قلنا فعل عمر ليس بحجة . ن . بلفظه .

(١٧٣) وهو ظاهر ز .

« مسألة » : ومن عقد بأمرأتين في عقدين، ثم بانت احداهما مرضعة للثانية فعقد الاخرة باطل ، فان دخل بها مع الجهـل انفسخ نكـاح الاولى(١٧٤) على قـول مـن أثبت التحـريم بالغلط(١٧٥) .

« فـرع » : فلو تزوج رجل وابنه امرأتين، ثم أدخلت زوجة كل واحد على الثاني جهلا ، فعلى القول بعدم التحريم نكاحهما باق ، ويلزم كل واحد مهـر المثل لمن دخـل بهـا والمسمى لزوجته(١٧٦) اذا دخل بها أو مات احدهما أو نصفه ان طلقها ، وعلى القول بثبوت التحريم ينفسخ نكاحهما ويلزم كل واحد مهر المثل لمن دخل بهاواما لزوجته فقال ابو مضـر(١٧٧) لاشيء لان الفسخ من جهتها(١٧٨) بالوطي ، وقيل ع من وطيت منهما راضية فلها ربع مهرها على زوجها لأن الفسخ وقع بفعلها ، وفعل غيرها ومن وطيت مكرهة فلها نصف مهرها ولزوجها(١٧٩) ان يرجع به على الواطي المكره لها(١٨٠) .

---

(١٧٤) المذهب خلافه . وقرز .

(١٧٥) عند م بالله والفقهاء وعند الهادي عليه السلام لا يقتضي التحريم . مصابيح .

(١٧٦) الا أن يكون زيد في المهر لاجل البكارة فقيل ح انه ينقص ما زيد بخلاف ما اذا زالـت بجناية أو وثبة أو غيرهما . زهور . وقيل لافرق .

(١٧٧) قوي على أصلهم .

(١٧٨) لكونها مكنته من نفسها ولو جهلت لان في سقوط الحقوق لا يفترق الحال بين العلـم والجهل .
ولو فرضنا انه من جهتهما معا فان يرجع ما كان من جهتها . زهـور . حجتنا في أن ابن المرأة أولى بتزويجها كون الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أمر ابن أم سلمة أن يزوجها منه . من بعض حواشي اللمع باللفـظ .

(١٧٩) الا أن يكون قد زيد في مهرها لاجل البكارة اسقطت الزيادة ذكره الفقيه ح .

(١٨٠) لان الفسخ وقع من جهته . هاجري .

---

(*) وقد نظر هذا في الزهور في الموضع الثامن قال لان العقد كالقبض .

(*) مع الشرط أو جرى العرف بذلك قبل العقد أو بعده ولله الحمد والمنة . وقرز .
لفظ حاشية ح والظاهر من كلام ع انه ينقص المهر من غير فرق بين أن تكون الثيوبـة من وثبة أو خرق حيض أو غير ذلك . صعيتري .

(*) قال في الزهور لان النصف يجب ان كان منه ويسقط ان كان منهـا قلما اتفقـا وجـب الربع .

## « فصـــل »

والولايـة في النكـاح الـى العصبة من النسب الاقرب منهم ثم الاقرب، وأقربهم البنون(١٨١) ، ثم بنوهم وان نزلوا على الترتيب،وقالش وقن وقم ان البنين ليسوا(١٨٣) بعصبة(١٨٣) ولا ولاية لهم الا من كان منهم ابن ابن عم(١٨٤) أو نحوه(١٨٥) ولا هناك أقرب منـه ، وقال ح هنـ الابن* والأب سواء(١٨٦) ، قلنا ثم الأب ، ثـم آباؤه الاقرب فالاقرب ، ثم الاخ لأب وأم ، ثم الاخ لاب ، ثم ابن الاخ لأب وأم ، ثم ابن الاخ لأب ، ثم بنوهم كذلك ، وقال ان ابن الاخ لأب هنـ وأم أولى من الاخ لأب ، ثم الاعمام كذلك ، ثم بنوهم كذلك فبنوا الاعمام وان نزلوا ، أولـى عم الأب وعم الجد خلاف ع (١٨٧)، ثم عم الأب كذلك ، ثم ابناؤه . كذلك ، ثم عم الجد كذلك ثم أبناؤه كذلك ط .

« فـرع » : فان اتفق في أبناء الاخوة أوأبناء الاعمام أو بني أعمام الأب أو الجد من هو أقرب نسبا وهو من ينتسب بنسبين ومن هو أقرب في الدرج وينتسب بنسب واحد كابن الأخ

---

(١٨١) ولو من الزنى . وقرز .

(١٨٢) لانه كالجزء منها وقد ثبت انها لاتزوج نفسهـا .

(١٨٣) وحجتهم انه لم يجمعهما جد ينتسبان اليه فكان كابـن الاخت ، قلنـا قال تعالـى « وانكحوا الايامى منكم » وهذا الخطاب للأقارب وأقربهم الابناء ولم يفصـل بين أن يكونوا من عشيرتها أم لا ؟ . ن بلفظه .

(١٨٤) وذلك حيث يتزوج الرجل بنت عمه فيأتي له منها ولد فهو ابنها وابن ابن عمها فهـو وليها من جهة العمومة والنسب لا من جهة البنوة .

(١٨٥) كان يكون الامام أو الحاكم من أبنائها فتقبل ولايته لاجل ذلك . والله أعلم .

(١٨٦) اذ ليس بينهما وبينها واسطة ولكـل منهما عليها حنو وشفقة ، قلنا الابن مع الاب عصبة لا الاب مع الابن فذو سهم والولاية مقصورة على التعصيب . ن بلفظه .

(١٨٧) قال ع اعمام الاب أولى ، قال ع دخول عم الاب في العم دخول الجد في عم الاب ، قال ط وأبو حنيفة يقول ثبـوت الولاية وبأن البالغة العاقلة تزوج نفسها فاذا عقـدت لنفسها صح أو عقد الولي وقد رضيت صح .
معناه انه يقدم على ابن العم لان اسم العم يشمله . غيث .

---

(*) على أحب الرواتين والرواية الاخرى كقولنا وهي المشهورة عنـه .

(ط) قوة حيث لا امام ولا حاكم . تمت مفتي .

لأب وأم وابن أخ لأب أو ابن ابن عم لاب وأم، وابن عم لاب فعن الهادي روايتان احداهما و ن والامير علي بن الحسين ان قرب النسب أولى ولو بعد في الدرج .

والرواية الثانية و ص و ط والعصيفري أن قرب الدرج أولا وقال الامام ح والامام محمد ابن المطهر هما سوا وهكذا الخلاف في الميراث ومن لم يعرف تدريج نسبه من العصبات حتى يلتقيا الى جد واحد ببينة أو شهرة فلا حكم له كما في الارث والعقل ذكره في العقد ثم بعدهم عصبة* السبب فأقربهم المعتق ، ثم عصبته من النسب الاقرب فالاقرب ، ثم عصبته من السبب الاقرب فالاقرب وهم معتق المعتق ، ثم عصبته من النسب ، ثم عصبته من السبب وأن بعدوا مع معرفة التدريج كما مر ، ثم معتق الأب ، ثم عصبته كذلك ، ثم معتق الجد ثم عصبته كذلك .

« **فرع** » : فلو كان المعتق امرأة أو كان لها مملوكة وكلت من يزوجهما[188] وهو تعيين لا توكيل حقيقة[189] ، وقال ن و ش يزوجهما[0] ولي نكاحهما ، وقال ح هي تزوجهما فان كان للمرأة عبد فهو يتزوج لنفسه[190] اذا أذنت له، وان كان للصغير عبد أو أمة فولاية نكاح الأمة والاذن للعبد الى ولي مال الصغير الأب أو وصيه أو الجد أو وصيه أو الحاكم أو من ولاه لا الى العصبة .

« **مسألة** » : فان لم توجد العصبة من النسب ولا من السبب فالامام أو حاكمه لا منصوب الخمسة[191] خلاف قم والامام ح والسيد ح فأثبتوا له الولاية في النكاح ، قال الامام ح وكذا

---

(١٨٨) قوي حيث لا امام ولا حاكم . مفتي ، وقيل لا فرق . وقرز من هامش ح ز . وفي الوابل في نكاح المماليك ان ولايتها الى الامام والحاكم .

(١٨٩) لان من لم يصح منه فعل الشيء بكل حال لم يصح منه التوكيل ، والله أعلم .

(١٩٠) لكن ينظر هل تعيين أو توكيل أو ولاية .

(١٩١) أي من جهة النصب لا من جهة الصلاحية فله ولاية . وقرز .

---

(*) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الولا لحمة كلحمة النسب وقد تقرر أن النسب تستحق به ولاية النكاح وهكذا ( حال الولا كما يستحق به الميراث .

(*) أي المعتق والمملوكة .

الحاكم[١٩٢] من جهة الصلاحية وبه قال الفقيه عبد الله بن زيد والمهدي[١٩٣] أحمد بن يحيى وهكذا في الصغيرة[١٩٤] عندهم .

« فرع » : وولاية الامام وحاكمه تخالف[١٩٥] ولاية العصبة في وجوه منها انه يعتبر غيبتهما عن الناحية فقط وهي الميل[١٩٦] وقيل البريد[١٩٧] ومنها اذا رضيت بزوج غير كفء لها لم يعترضاها(هـ) ومنها اذا زوجت نفسها أو وكلت من يزوجها ظنا منها لصحة ذلك أو على مذهب ح لم يعترضاها ذكره م ، وقال الحقيني وابو جعفر بل يعترضان . *

« مسألة » : وحيث لا امام ولا حاكم تعين البالغة رجلا من المسلمين[١٩٨] يزوجها[١٩٩] .

---

(١٩٢) يعني له ولاية .

(١٩٣) ظاهر ما في البحر عن المهدي انها توكل والمختار ما في البيان .

(١٩٤) قيل الهدوية لا يخالفون فيها وان الولاية في حاكم الصلاحية انما هي في حق الصغير ، فقط والله أعلم ، وفي الوابل وشرح حميد في القضا ان الكبيرة كذلك . مفتي والله أعلم .

(١٩٥) وفي شرح الفتح لا فرق ، قال فيه وهو ظاهر ز .

(١٩٦) لان الامام نايب عن المسلمين وما كان للمسلمين فهو لله وما كان لله فهو معتبر فيه الميل .

(١٩٧) واختار في شرح الفتح ان ذا الولاية كالقريب في الغيبة المنقطعة كما هو ظاهر ز .

(١٩٨) والاجازة كالتعيين ولو عقد بها فضولي ولو لنفسه ذكره في الكواكب الزاهرة وعزاه الى الحفيظ وشرح غلة الصادي . والله أعلم . ، حرا بالغا عاقلا لانه تعيين للولي لا وكيل حقيقة فيشترط في المعين م ان تكامل فيه شروط الولي . ح لي ، وفي النجري ولو عبدا .

(١٩٩) لقوله تعالى ( المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض ) فأثبت لكل مؤمن ولاية الا ما خصته دلالة والتعيين الى المرأة . ن .

---

(*) وقوى ذلك الامام في الصورتين وهو الاصح . وقرز . لان عليها غضاضة . وتكون المنازعة بعدها من الامام والحاكم الى حاكم آخر قلت وهو قوي ، واختاره الامام شرف الدين .

« مسألة » : والامة المشتركة لايزوجها الا مواليها الكل فلو كان فيهم صغير فولي ماله مع باقي الشركاء ، وقال ص يكفي أحدهم مطلقا[٢٠٠] والامه المعتقة من جماعة يكفي أحدهم في تزويجها [٢٠١] ، وقال في الانتصار بل كلهم واما الأمة والعبد الموقوفين ، فقال ص يزوجهما الواقف[٢٠٢] ومهرها للموقوف عليه ، وقيل س لاتزوج الا بهما معا[٢٠٣] وقال في البيان يزوجهما الامام أو الحاكم .

« مسألة » : وللأب[٢٠٤] تزويج أمة ابنه الصغير لا عبده لان فيه تغريما له الا ان يكون فيه مصلحة للصغير تزيد على مضرة الزواجةجاز أيضا[٢٠٥] .

« مسألة » : وللولي وللامام والحاكم ووكيل المرأة أن يزوجها من نفسه اذا رضيت بذلك ويكفي لفظ واحد كزوجت نفسي[٢٠٦] وقيل س لابد من ايجاب[٢٠٧] وقبول وكذا وكيل

---

(٢٠٠) يعني ولو كان فيهم صغير فالكبير يكفي كالاولياء . والله مولاي أعلم .

(٢٠١) وكذا المدعاة . وقرز .

(٢٠٢) ويراضي المصرف . أزهار ، فان لم يتراض أو تراضي فلم يرض ، فقال في شرح الذويد لا يصح .

(٢٠٣) والازهار خلافه .

(٢٠٤) ولسائر الاولياء .

(٢٠٥) بل يجب ذكره الفقيه ف . وقرز .

(٢٠٦) اما هذه الصورة فلا بد من القبول والذي لا يحتاج القبول حيث يقول تزوجت فلانة لان فيه معنى القبول . غيث معنى .

(٢٠٧) الا أن يقول تزوجت فلانة فلا يحتاج قبولا . تهامي لان فيه معنى الايجاب والقبول .

---

(*) وقال في البحر يصح . ويكون العقد موقوفا . وقرز .

(*) واستقواه الامام المهدي عليه السلام لان منافعها له . نجري . فان تعددوا كفى أحدهم . وقبل لايكفي أحدهم . قرر .

(هـ) لانه غضاضة عليهما .

الولي المفوض لاغيره ، وقال ن وش لايصح أن يتولى عقد النكاح واحد الا في تزويج ابن ابنه بنت ابنه أو عبده بأمته ، قال ن[٢٠٨] فان أحب أن يتزوجها وكل غيره يزوجه .

« مسألة » : ولا ولاية لصغير ولا لمختل العقل بل لمن بعدهما في القرب ، فان كان المختل يعود اليه عقله في بعض الاوقات فالولاية اليه في حال عوده كالذي يصرع ع* أو يُغمى عليه[٢٠٩] والسكران[٢١٠] والمبنج ذكر ذلك في البحر لان زوال العقل ينافي الولاية بخلاف ما اذا أحرم الولي فالاحرام لاينافيها[٢١١] لكن لعله ينظر في مدة الاحرام فان كانت تأتي بقدر مسافة الغيبة المنقطعة على حسب الخلاف فيها انتقلت الولاية الى غيره والله أعلم .

« فرع » : فان كان الصبي أو مختل العقل مميزا صح أن يعقد بأذن الولي أو اجازته

---

(٢٠٨) كلام ن عليه السلام الى الاصل .

(ع) قال النجري يعني المطبق لا الصرع ونحوه ولعل ذلك متى غلب على الظن انه لا يفيق قدر مدة الغيبة المنقطعة كما أجاب بذلك عليه السلام في من خفي مكانه . والله أعلم .

(٢٠٩) قد يقال لا يفيق قبل ولاية المغمى عليه ومن بعده بل ينتظر .

(٢١٠) قال التهامي لا تبطل ولاية الثلاثة المغمى عليه ومن بعده . وقرز . بل ينظرون حتى يفيقوا ومثله للهاجري .

(٢١١) والمختار كلام الامام في ح ز ولفظه هذا اذا خطبت قبل أن يحرم بالحج فأحرم واما اذا خطبت بعد أن أحرم ولم يبق من المدة قدر تضرر به المرأة بالانتظار فيه فلا وجه لانتقال ولايته . بلفظه . ولفظ البحر فرع واذا أحرم الولي انتقلت الى الاقرب بعده كالكفراء كل منهما صفة مانعة .

---

(هـ) وقرز ، وفي البحر ينظر مدة الغيبة المنقطعة . وظاهر ز لاينظر الصرع والاغماء بل يبطلان والله أعلم .

(*) والمحفوظ خط سيدنا حسن . قرز .

(هـ) قال سيدنا زيد والمحفوظ كلام التهامي . خط سيدنا حسن . قرز .

قال الامير ح والفقيه ل يعني ولي ماله يأذن له بالنكاح كما يأذن له بالتصرف وقيل س و ح يعني ولي المرأة يأذن له كما يأمر غيره بالتزويج ، قال في التقرير والمميز هو من يعرف ما يتصرف فيه وما يتكلم به يعني هل هو ينفع أو يضر ؟.

« مسألة » : واذا عقد الفضولي في حال صغر الولي ، ثم أجاز بعد بلوغه لم يصح لان الولاية كانت لغيره حاله العقد ذكره م بالله . وقال في التذكرة و ص تصح اجازته فأما اذا تزوج الفضولي لصغير أو باع ماله ، ثم أجاز بعد بلوغه[٢١٢] فانه يصح .

« مسألة » : ولا ولاية لكافر على مسلمة اجماعا ، قال الامام ح الا كافر التأويل ولا لمسلم على كافرة خلاف ن و ك ، قلنا الا الامام(.)[٢١٤] على ذمية لا ولي لها ذمي لان ولايته عامة على المسلمين والذميين والا السيد على أمته[٢١٥] الكافرة فان لم يكن ثم امام وكلت الذمية ذميا يزوجها لا مسلما[٢١٦] .

---

(٢١٢) والفرق بينهما ان الولاية في الاول كانت لغيره حقيقة لا له ، وفي الثاني هو المالك حقيقة لكن وليه ينوب عنه فكانت اجازته بعد بلوغه بأعقد له قبله صحيحة . كب بشرط بقاء الولي حيا اذ لو مات قبل البلوغ ما صح من الصبي الاجازة كما صرح بذلك في ح لي في البيع على شرح قوله غالبا باجازة من هي له حال العقد غالبا مقرر عليه فهنا مثله والله أعلم . ولله الحمد . ولعل الوجه انها قد انعزلت ولاية الوصي على الصبي ببلوغه ولا تصح منه الاجازة وانما تكون الاجازة للصبي لانه المالك للمبيع حال وقوع البيع ولو لم يصح منه الاجازة حال صغره . صعيتري من باب البيع الموقوف .

(٢١٣) المذهب لا ولاية له فتولي امرها رجلامن الذميين . قرز ولا ولاية للمسلم ولو امام والله وهي مسلمة باسلام أبويها ان كان أسلم والا ممن صلح من أهل ملتها قرز . فان عدم الذمي .

أعلم . أن كانت كبيرة لان كانت صغيرة فلا يمكن نكاحها حيث لا قربت لها ذمي . وهي مسلمة باسلام أحب أبويها ان كان أسلم والا ممن صلح من أهل ملتها . فان عدم الذمي عينه من شان .

(٢١٤) لان ولايته مستندة الى الملك فلم يمنع اختلاف الدين اذ سببه الملك لا القرب . المختار توكل ذميا يزوجها بأذن سيدها . شامي .

(٢١٥) والمختار انها توكل مطلقا اذ من شرط الولي أن يكون على ملتها . عامر ومفتي .

« مسألة » : ولا ولاية لذوي الارحام* خلاف قن و ح[٢١٧] لكن يستحب لها تقديمهم بالوكالة كما يستحب لابنها ان يوكل اباها ولاالرضيع ولا الوصي في المال ، أو مطلقا ، فأما الوصي في النكاح فكذا أيضا مع وجود أحدمن عصبة النسب أو السبب خلاف ك .

ومع عدمهم قال ع و ص يكون أولى من الامام ، وقال ط بل بعده ، وقال م لا ولاية له، قال في البيان وولايته[٢١٧] على الصغيرة[٢١٨] فقط ، وقيل س وعلى الكبيرة[٢١٩] برضاها .

« مسألة » : والاولياء على أربعة أضرب : منهم من ولايته في النكاح والسفر معا وهو العصبة المُحرَّم الحر المسلم ، ومنهم من لا ولاية له فيهما معا وهو الكافر على المسلمة ومنهم من ولايته في السفر لا في النكاح وهو المسلم المُحرَّم على الكافرة وذوي الارحام والمحارم من الرضاع والعبد المحرّم ، ومنهم من ولايته في النكاح لا في السفر وهو العصبات غير المحارم والوصي عند من قال به .

« مسألة » : وندب استشارت الام في تزويج ابنتها وتقديم النظر[٢٢٠] الى وجه

---

(٢١٦) فجعلاهم بعد العصبة .

(٢١٧) اذا كان لمعين كما صرح به في ز والاثمار .

(٢١٨) أو المجنونة .

(٢١٩) وهذا كلام القيل في الازهار .

(٢٢٠) ويجوز .

---

(*) يولى أمرها رجلا من الذميين .

(*) الا ولي لغير عصبته ليدخل ذوو السهام .

المخطوبة[٢٢٣] وتحرى ذات الدين[٢٢٣] وذات العقل[٢٢٤] وذات الجمال[٢٢٥] والبكارة والولود والوداد[٢٢٦] .

هنـــ

« مسألة » : واذا ادعت الغريبة[٢٢٦] ان لا ولي لها تعلمه قبل قولها[٢٢٧] ما لم يظن كذبها وان احتيط بتحليفها فهو أحسن فان امتنعت[٢٢٨] لم تزوج وان عرف نسبها بحث عنه ، قيل ف والبحث وجوب[٢٢٩] وان عرف انه كان لها ولي وانكرت وان ادعت موته أو غيبته[٢٣٠] فندب[٢٣١]

---

هنـــ

(٢٢١) وكفيها . اذا لم تقارنه شهوة ذكره ص وهو ظاهر المذهب ، وقيل س ولو لشهـوة قوي . بحر وسيأتي في الكتاب ولله الحمـد . وهو ظاهر الاخبار حيث أمر النبـي ( صلى الله عليه وآله وسلم ) بذلك ولم يقيده ذكره ابن داوع .

(٢٢٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « تنكح النساء لاربع : لمالها وحسبها وجمالها ـ ودينها فاظفر بذات الدين تربت يـداك » . ن بلفظـه .

(٢٢٣) لان المقصود بالنكاح طيب المعاشرة وراحة النفوس ورغد العيش وذلك لا يحصل مـع عدم العقل . ن بلفظه .

(٢٢٤) لقوله صلـى الله تعالى عليه وآلـه وسلم « انما النساء لعب فاذا اتخذ أحدكم لعبـة فليستحسنها » .

(٢٢٥) أي حسن العشرة . لقوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم « خير نسائكم الودود » ولان مع المودة . تدوم العشرة . بستان والله أعلـم .

(٢٢٦) وغيرها .

(٢٢٧) وانما قبل قولها لانها في يد نفسها ولانه لا يعلم الا من جهتها وكما يقبل قولها في تفصيل عدتها ونحو ذلك . ن .

(٢٢٨) الا ان تترك اليمين حياء وحشمة كـان للامام أو الحاكم أن يزوجها . وقرز .

(٢٢٩) ووجوب البحث على من يريد النكاح منها أو من الزوج . عامر ، ونظيره ، قوله ونفقتها على الطالب . والله مولاي أعلم .

(٢٣٠) أو خفي مكانه أو كفر أو جن أو تعذرت مواصلته وكل شيء ادعت حصوله لا يبطل ولايته قال الامام الا ان تقول وليهـا صغير أو كافر أو مجنون أصل كما لو ادعت عدمه فظاهر الازهار خلافه .

(٢٣١) بل وجوب . وقرز .

فان ظهر لها ولي من بعد ولم تكن تعرفه فلااعتراض له(٢٣٢) الا ان تزوجت غير كفو فلهم قولان في بطلان ولايته في تلك الحال(٢٣٣) .

« مسألة » : واذا غاب الولي غيبة منقطعةانتقلت الولاية الى الاقرب بعده ، وقال م و ش ينوب عنه الحاكم(٢٣٤) ، قلنا وفي بطلان ولايتهقولان للم أحدهما تبطل ، والثاني و ض زيد لاتبطل والفايدة جيث زوجها الحاضر من غير كفؤ هل يكن للغائب(٢٣٥) ان يعترض(٢٣٦) أم لا وحيث زوجها الغائب(٢٣٧) ورضيت به وحيثزوجاها معا برضاها من اثنين في وقت واحدفعلى قول البطلان يصح عقد الحاضر ، وعلى قول البقا(٢٣٨) لايصح أيهما .

---

(٢٣٢) فان كانت تعلمه وتعرفه كان النكاح موقوفا .

(٢٣٤) أي حال غيبته . والاصح ان له الاعتراض على القولين معا . صعيتري معالفضاضة.

(٢٣٥) قلت وهو قوي . بحر .

(٢٣٦) فلو كانت قد تحققت غيبته المنقطعة ، ثم عقد لها الولي الحاضر أو وكلت من يزوجها بناء على الاصل انه باقي في مسافة المنقطعة ، ثم وصل عقيب العقد هل يعتبر الابتداء أم ؟ الانتهاء وكذا في تعذر المواصلات ونحوها . لي ، قال المفتي فلو عقد بها ، ثم وصل عقيب العقد بيوم أو يومين أو نحو ذلك بقي موقوفا على اجازته اذ تبين ان الغيبة دون شهر بخلاف مالو خفي مكانه ثم عرف فقد صح العقد فلا اعتراض . مفتي وهو قوي الا قوله بقي موقوفا لانه لا حكم للاجازة مع عدم الاضافة اذ من شرط العقد الموقوف الاضافة كما هو ظاهر ز في قوله مضيفا في اللفظين مع الاضافة . وقرز .

(٢٣٧) يعترض على المختار مع الغضاضة .

(٢٣٨) من غير كفوء

(٢٣٩) للولاية .

وان كانا بغير اذنها فعلى قول البقاء أيهمـا اجازته صح ، وعلى قول البطلان لايصح عقـد الغـائب(٢٤٠) .

« فـرع » : والمنقطعة هي فوق مسافة شهر بيوم أو يومين عند الهـادي وقال م دون شهر بيومين أو ثلاثة ، وقال ن (٢٤١) شهر فقط(٢٤٢)،قيل ف وذلك للذهـاب والرجـوع ذكره ابن معرف(٢٤٣) ، وقيل للذهاب فقط ، وقال ص نصف شهر في حق الرفيعة ، وفي الدنية ثلاثة أيـام وهي التي تخرج لحوائجها ، وقال ح* و ش مسافة السفر ، قال الامام ح وهو الصحيح(٢٤٤) فاما اعتبار الشهر فهو تحكم واضرار بها .

« مسألة » : وفي حكم الغيبة المنقطعة اذا كان الولي لايعرف مكانه(٢٤٥) أو في جهات اذا طلب فيها لم يوجـد الا في قدر الغيبة(٢٤٦) المنقطعة ، أو كان في مـكان لايمكن الوصول(٢٤٧)

---

(٢٤٠) واذا وكل ، ثم بطلت ولايته بالغيبة بطلت الوكالة وهذه من الفوائد كذا عن المفتـي وقرره . وقرز .

(٢٤١) من موضع الزوجة . وقرز .

(٢٤٢) لا يزيد ولا ينقص ، والشهر من موضع العقد فلو كان بين الابعد من الاولياء والاقرب دون شهر وبينها أي الزوجة وبين الاقرب شهر وموضع العقد حيث الولي الابعد فلايعقد على هذا . هبل ، وقال بعض المشايخ الشهر من موضع الزوجة فعلى قوله هـذا يصح العقد من الولي الابعد . ولانه يلزم على أعتبار موضع العقد لو كان الولي الابعد في موضع والزوجة والولي الاقرب في موضع آخر ، وخطبت من الولي الا بعد ، وبـين موضع الزوجة والولي الاقـرب وموضع الولي الا بعد شهران يعقد لها الولي الا بعد لان موضعه موضع العقد ولا قائـل به . هامش بحر والله أعلم .

(٢٤٣) ويكفي الظن والعبرة بالانكشاف . وقرز لا موضع الخطبة . حفيظ ، وقيل من الاجابة والصحيح من العقد وبين المعقود عليها والغائب مشافه شهر .

(٢٤٤) وقرره سيدي الحسين العاصم و ص ابراهيم حثيث ولي والمفتي . ولله الحمد .

(٢٤٥) حال العقد ولا عبرة بطول المدة وقصرها . نجـري .

(٢٤٦) من ارادة العقد ليعنى وقيل من يـوم الاجابة . حفيظ والله أعلم .

(٢٤٧) ولا يجب بذل المال وان قل . وقرز . ولو داخل الميل . قرز .

اليه ولا أخذ الوكالة منه لكن قد ذكر م في هذه الصورة أنه ينتظر شهرا(٢٤٨) .

فقيل انه ندب ويكون في الصور كلها ذكره أبو جعفر ، وقيل ح انه قول آخر فيكون له قولان في الكل وقال ابو مضر انه حيث يرجى خروجه ينتظر شهرا وحيث لا يرجى لا ينتظر ، وهو القوي ، قيل ف وهذا في الحرة لا في الامة اذا غاب سيدها فلا يزوجها الا هو لانه حق له لا لها .

« مسألة » : واذا طلبت البالغة(٢٤٩) العاقلة الحرة تزويجها من كفو وامتنع وليها فان كان نجهله بكفاءة الزوج لم تبطل ولايته حتى يتعرف حاله(٢٥٠) وان كان لغير ذلك فقد وجب عليه فلو عدل عنه الى الصلاة كان كمن صلى وهو مطالب بالدين(٢٥١) ولا تبطل ولايته(٢٥٢)

---

(٢٤٨) وفي البحر ( فرع ) المنتخب ومن لا ينال في حبس أو نحوه انتقلت ولايته فورا . وقيل ان لم يظن خروجه في الشهر والاول أقرب . بحر .

(٢٤٩) لا الصغيرة ، ولو خشي فوات المصلحة ، قيل س اما اذا كانت صغيرة فلا عضل لانه لا رضا لها . قيل س ويحتمل أن يكون عاضلا متى عرف الحاكم مصلحتها . صعيتري ، وقرره المؤلف وعليه بقوله وبأدنى عضل في المكلفة الحرة .

(٢٥٠) واذا ادعى الولي عدم كفائة الخاطب وادعت انه كفؤ فقيل ف فالبينة على الولي لان الظاهر الكفائة وقد أشار اليه في الشرح لكن يقال قوله في الشرح والبيان لا لتعرف حاله يخالفه لانهم لم يجعلوا الظاهر الكفائة فينظر . مفتي ، وهو يقال انه اذا طلب الامهال ليعرف حاله أمهل واذا ادعى بعد ذلك عدم الكفائة بين بذلك . من هامش ح ز وقرز .

(٢٥١) والاولى انها تصح صلاته وتبطل ولايته لانه عضل اللهم الا ان يعرف انه اذا عضل لم يزوجها غيره فلا يبعد بطلان صلاته ومثله عن الشامي .

(٢٥٢) الا عند آخر الوقت عند خشية الفوت فتصح ولا عضل الا ان يخشى فوت الزوج كان عاضلا ولو كان يخشى فوت الصلاة . لانه حق لآدمي والله أعلم .

---

(*) ينظر في كلام ح فانه يقول ان للمرأة أن تزوج نفسها وكذا لها أن توكل من يزوجها ولعل له قولان أو يقال هذا في حق الصغير .

باحرامه[٢٥٣] للصلاة[٢٥٤] لان ذلك يسير بل باحرامه للحج ذكره الامام ح والسيد ح ولعله اذا كان بعد طلبها لـه ، فأما قبله فعلى ما تقدم[٢٥٥] ومع امتناعه يزوجها الاقرب بعده عند الهادي[٢٥٦] وقال م و ع وش يزوجها الحاكم ، قال م فان لم يكن ثم حاكم وكلت من يزوجها ، وكـذا على قول الهادي حيث لا أقرب .

« فـرع » : والعضل يثبت[٢٥٧] بغالب الظن لمن أراد تزويجها اذا لم يناكر الولي[٢٥٨] من بعد فان ناكر فلا بد من الشهادة الى الحاكم فان قال الولي عند طلبها التزويج قد كنت زوجتها في صغرها والزوجية باقية وأنكرت كان عضلا منه إلا أن يبين بذلك[٢٥٩] وكذا اذا قال أنا أزوجها في وقت غير هذا أو بعد العصر ، أو متى رجعت أنا أو رجعت هي الى بيتي فذلك عضل[٢٦٠] .

« فـرع » : فان امتنع من تزويجها حتى ترد حقها عليه[٢٦١] كان عاضلا ولم يصح الرد لـه

---

(٢٥٣) بل تبطل وهو ظاهر ز بقوله وبأدنى عضل في المكلفة الحرة .

(٢٥٤) لضيق وقتها والا بطلت ذكره في الكواكب وغيرها . اذا كان احرامه قبل طلبها .

(٢٥٥) يعني فينظر في مـدة احرامه كم قدرها ، ثم يأتي فيها الخـلاف كما في الغيبـة . ن والمختار كلام الامام في ح ز .

(٢٥٦) قياسا للعظل على الصغر والجنون والكفر . ن بلفظه .

(٢٥٧) للولي الاخر . الا أن يرجع عن العضل عادت ولايته يعني عاد قبـل العقد . قرز .

(٢٥٨) الاقـرب .

(٢٥٩) ولعل الشهادة من باب الحسبة . لان الدعوى من الولي للزوج الاول وهو غير مدع ع سيدنا حسين رحمه الله .

(٢٦٠) الا أن يكون عليه غضاضة في تزويجها في غير بيته فليس بعضل . القياس اذا كان في تزويجها وهي في غير بيته غضاضة عليه فليس بعضل .

(٢٦١) أي تهبه له لفظ حاشية يعني تملكـه حقها أو تهب أو أي وجوه التمليك . ك .

اذا فعلته أي التمليك له ليزوجها لان ذلك رشوة ولا تجوز الشهادة ولا الكتابة * على ذلك، قال م واذا عرفت انها تلحقها مضرة من وليها اذا طلبته تزويجها كان عاضلا[٢٦٢] وجاز لها ان توكل من يزوجها[٢٦٣] والاقرب انه اذا زوجها فضولي[٢٦٤] أو امتنع الولي من اجازته لم يكن عاضلا لان العقد حق له .

« مسألة » : ومن زوجها وليان لها من زوجين في مرتين وهي بالغة عاقلة فان كانت أذنت لاحدهما أو أجازته صح ، وان أجازتهما[٢٦٥] معا بطلا .

وقا ابو مضر والفقيه س لا تصح اجازتها، ولها أن تجيز أيهما شاءت[٢٦٦] من بعد ، قيل ع وكذا لو كانت بكرا وعلمت بهما معا في حال واحد فسكتت[٢٦٧] ، وان كانا معا بأذنها فمن

---

(٢٦٢) فلو امتنع الولي خوفا على نفسه أو ماله ، قال سيدنا بدر الدين محمد بن أحمد مرغم لم يكن عاضلا ولا يأثم وتنتقل الولاية الى غيره كمن خفي مكانه أو تعذرت مواصلته . وقرز .

(٢٦٣) مع عدم الامام والحاكم عند م بالله وعندنا حيث لا قريب ولا امام ولا حاكم .

(٢٦٤) أو ولي أبعد .

(٢٦٥) وظاهره ولو كان أحدهما فاسدا والاصح ان الاجازة تلحق الصحيح دون الفاسد . ع ز ، وقيل لا فرق لانها ليست اجازة وانما هي بمعنى الرضا فيبطلان الصحيحين . قرز والله أعلم ، وان قالت أجزت أحدهما غير معين فلعلها تبطل الاجازة فتجيز بعد ذلك من شاءت . مي وقرز ، وذلك لان أحدهما باطل قطعا وليس أحدهما أحق بالبطلان من الاخر اذ لا ترجيح . ن .

(٢٦٦) وقواه المفتي .

(٢٦٧) بطلا معا .

---

(*) قال الوالد رحمه الله لانها ان فعلت مكرهة خوفا من امتناعه من تزويجها فهو باطل ويكون معه غصبا . وان فعلته راضية فهو رشوة لابد في مقابله واجب عليه وهو تزويجها . قرز . وهكذا ذكر عليه السلام قال لا أزوجها حتى تهب لي مالا أو تعطيني حقها من مال أبيها أو تجعل قسطا من مهرها كان عاقلا يبطل ولايته لكونه طالبا .

هنـ

علم تأخره منهما فهو باطل ولو كان الاول فاسدعلم تأخره منهمافهو باطل ولو كان الاول فاسدا(٢٦٨) مع الجهل (٢٦٩) ولو دخـل بهـا الآخر جهـلاخلاف لك (٢٧٠) وان وقعا في وقت واحد أو جهل حالهما بطلا وان علم تقدم أحدهما لكن التبس فحيث قد دخل بها أحدهما راضية وهي بالغة قرر فالظاهر أنه المتقدم وعلى الثاني البينة وكذا حيث دخلا بها وعلم تقدم احدهما في الدخول وحيث لم يدخل بها أيهما فمن أقرت له بالتقدم يكـون القول قوله(٢٧١)، وعلى الثاني البينة(٢٧٢) وحيث هنـ

لم تقر ولا قامت بينة يبطـلان معا عنـد القسم والهاد و ن و م و ط و ع و ح و ش ، وقال أحمد واسحاق يقرع بينهما ، وقال الحقيني والازرقي و ص والاستاذ و ض زيد وابو مضر انها توقف فلا يدخل بهـا أيهما ولا تزوج غيرهمـا حتى يطلقاها فان امتنعا من طلاقها فقال الحقيني(٢٧٣) يفسخ الحاكم نكاحهما ، وقال الازرقي يجبرهما الحاكم على الطلاق(٢٧٤) ولا نفقة لها قبل الطلاق والفسخ على أيهما ولا مهر لانه التبس من عليه الحق منهما الا على قص والسيد ح بالتحويـل

---

هنـ

(٢٦٨) وقيل ينصرف الاذن الى الصحيح الا أن يجري عرف بالفاسد كما سيأتي في البيان في الشرط الرابع من شروط النكاح ان اذنها ينصرف الى الصحيح الا ان يجري عـرف بالفاسد .

هنـ

(٢٦٩) حيث يجري العرف بأن الاذن يتناول الفاسد والا فهو ينصرف الى الصحيح .

(٢٧٠) فقال اذا دخل الثاني جاهلا فهو أولى اذ الدخول أقوى من العقد لان به يستكمل المهر كله والعقد لا يوجب الا نصفه ، قلنا الخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم أيمـا امرأة زوجها وليان فهي للاول وأيما منهما رجل باع يتعين رد حلهما فهو للاول منهما أولى سلمنا فالوطي لايصحح الباطل فلو نكحت في العدة . ن بلفظه .

هنـ

(٢٧١) اذا كان الاقرار في حال حياة الزوج واما بعد موته فلا يصح اقرارها لانها أقرت بحق لها ولا شيء عليها بخلاف ما اذا أقرت في حال الحياة فقد أقرت بحق لها وعليها .

هنـ

(٢٧٢) والا حلف ما يعلم تقدم عقده . برهان .

(٢٧٣) قوي على أصلهم .

(٢٧٤) قوي على أصلهم .

عليهما فيلزم كل واحد نصف نفقة وربع المهران طلق ، أو نصفه ان مات أو ماتت واما العدة اذا مات أحدهما فتجب ، وان ماتا فلكل واحد عدة الا أن يتفق موتهما فعدة كاملة من موت الآخر منهما ولا ترث منهما الا على القول بالتحويل على من عليه الحق(٢٧٥) .

وان ماتت قبلهما ورثاها ميراث زوج بينهما(٢٧٦) وعلى قول الاستاذ(٢٧٧) يكون لبيت المال(٢٧٨) وان ماتت قبل أحدهما ورث منها الثاني نصف ميراث الزوج(٢٧٩) وتكون لهما بحكم الرابعة لكل واحد ولا يتزوج أيهما اختها ونحوها قبل طلاقها وتحرم امهاتها عليهما وتحرم هي على آبائهما(٢٨٠) وابنائهما على القولين(٢٨١) معا لان أحدهما عقده صحيح لكن بطل بعد الالتباس ومن دخل بها منهما فلا حد عليه ويلزمه لها النصف المسمى ونصف الاقل(٢٨٢) وتحرم عليه

---

(٢٧٥) فترث من كل واحد منهما نصف ميراثها . برهان .

(٢٧٦) وهو يورد في مسائل المعاياه أين امرأة تركت زوجين استحقا نصف مالها . ن بلفظه. لان التحويل لمن له الحق .

(٢٧٧) وأبي مضر . غيث .

(٢٧٨) بناه على ان المال اذ التبس بين محصورين كان لبيت المال . غيث و ن لفظا . قلنا علما فصار نصفين . بحر .

(٢٧٩) يعني وقد مات أحدهما .

(٢٨٠) يحقق هذا فالظاهر الخلاف ذكره ابن راوع ، قلت ويؤيده ما سيأتي في فروعها .

(٢٨١) وذهب البيان عن سيدنا ابي القسم التهامي وهو الاولى تغليبا لجانب الحضر، لحصول العقد لاحدهما يقينا مترتب . بحر ومثله في كب والتذكرة وهذا يستقيم اذا قلنا ان البطلان عند اللبس والا فلا وجه له وعلى هذا اذا كان قد قبلها أو لمسها او نظر اليها لشهوة حرمت فروعها أو فروع من فعل بها أي ذلك قبل اللبس . وأما أهل المذهب فجعلوا اللبس مبطلا وكأن العقد لم يقع فلا يثبت شيء من الاحكام وقرره مي ، هنـ

وهذا مشكل لان ظاهر قول أهل المذهب بخلافه .

(٢٨٢) وعلى القول بالبطلان الاقل . وقرز وعندنا يلزم الاول منهما مع جهلهما جميعا ان سمي والا فمهر المثل ان لم يسم .

هنـ

(٢٨٣) هل تحرم أم لا . لا يقتضي التحريم .

---

(*) أحمد مرغم وهو ظاهر ز ، وفي حاشية في تعليق الفقيه ع اذا حكم الحاكم بفسخ الفاسد بقي التحريم فهذا مثل كلام البيان . شامي .

(*) ومثله في ح لي ولفظها فيبطلان كالاولى في جميع الاحكام .

بناتها على القول بالوقف واما على القول بالبطلان فمع العلم بالتحريم يكون زنا ومع الجهل يكون وطي شبهـة مع الجهل وفيه الخلاف(٢٨٤) ، ومن قبّلها منهما أو لمسها لشهوة أو نظر اليها بشهوة حرمت عليه بناتها على القـول بالوقف لا على القـول بالبطلان والله أعلم ومن ادعى منهما انه المتقـدم فعليه البينة وعليها اليمـين * ما تعلم فان حلفت لهما جميعا كان الحكم كما مر من الخلاف(٢٨٥) ح في البطـلان والوقف . وان نكلت عنهمـا صارت كأنها في ايديهمـا معا فمن حلف منهمـا أنه المتقدم ونكل الثاني كان الحالف أولى بها وان حلفا جميعا أو نكلا كان الحكم ما مر(٢٨٦) .

« فـرع » : (٨٢٦) واذا باع فضولي عبد غـيره وأعتقه آخر على مال عقدا فايهما أجازه المالك صح * وان أجازهما معا(٢٨٧) صح العتق لانه أقوى(٢٨٨) قال ص الا ان يكون البيع من ذي رحم للعبد كان أولى(٢٨٩) لانه يتضمن صحة البيع والعتق(٢٩٠) .

---

(٢٨٤) هل يبطل او الوقف .

(٢٨٥) يعني من البطلان أو الوقف ، فيبطلان جميعا . وقرز .

(٢٨٦) هذا الفرع والفرع الرابع فرعهما م بالله على مسألة الوليين ذكره في الانتصار والفـرع الثاني للوالد رحمه الله والفرع الثالث ، قال في البرهان ذكره في تعليـق الزيـادات الا قوله اذا كانت الهبة على عوض مظهر فهو للوالد رحمه الله . بستان .

(٢٨٧) بلفظ واحد . وقرز .

(٢٨٨) أي سريع النفوذ . ليتـرب صحة العتق على الملـك .

(٢٨٩) واختاره التهامي .

(٢٩٠) قال في الصعيتري ويحتمل أن البيع اذا كان من ذي رحم لم يصح أيهما عند اجادتهما لانه لا مخصص لاحدهما في الصحة لان كل واحد منهما قد حصل فيه العتق والعوض الا أن يكون العتق معقودا بغير مال فالبيع من ذي الرحم أولى لانه قد حصـل فيـه العوض مع العتق . وقرز .

---

(*) وعليها اليمين للثاني .

(*) يبطلان جميعا . قرر .

« فـرع » : فلو أعتقه كل واحد على مال، ثم أجازهما معا أو كانا بأذنه والتبس المتقـدم منهما فلعله يعتق العبد ويلزمه نصف المالين معا(٢٩١) فلو أعتقه احدهما ووقفه الثاني وهمـا باذن المالك والتبس المتقدم منهما سل ؟ ولعله يعتـق(٢٩٢) ويسعى في نصف قيمته للموقوف عليه(٢٩٣) والله أعلم .

« فـرع » : فان باعه الفضوليان أو وهباه من اثنـين ، ثـم أجازهما معا تنصف العبـد بينهما(٢٩٤) وان باعه احدهما ووهبه الثاني ، ثم اجازهما معا صح البيع لانه أقوى الا اذا كانت الهبة على عوض مظهر تنصف العبد بينهما(٢٩٥) .

« فـرع » : اذا قبل فضوليان لرجل نكاح أختين من وليين لهما، ثم أجازهما معا بطلا(٢٩٦)

---

(٢٩١) وقال الفقيه ف بل يلزمه الاقل منهما لان الاصل براءة الذمة من الزايد .

(٢٩٢) لان العتق أقوى .

(٢٩٣) والمختار انه يعتق ويبقى نصف المنفعة للموقوف عليه كالموصى بخدمته للغير اذا أعتقه مالك الرقبة ضمن قيمة المنفعة للموصى له فكذلك هنا . ع عامر .

(٢٩٤) وقيل لا يصح أيهما كما لو عقد المـالك كذلك لاستحالة ملك بين مالكين .

(ط) كما مر . من خط سيدي الحسين بن القاسم ومثله عن سيدنا عامر . وهو قول ص بالله .

(ع) الذي يأتي ان شاء الله تعالى في البيع الموقوف بعد الحكم الخامس قبيل قوله مسالة من باع ماله من زيد ، ثم باعه مـن عمـر .. الخ .

(ط) لانه باع الكل من كل واحد . ومثله للقاضي عبد الله الدواري .

(ع) اذ لا تخصيص لاحدهما وهذا حيث كانا في وقت واحد واما في وقتين فيخير المالك فان أجازهما صح الاخر منهما كما ذكره في الغيث في البيع .

(٢٩٥) بل لا يصـح .

(٢٩٦) وفاقـا .

وقيل س وابو مضر[٢٩٧] تبطـل الاجازة وله ان يجيز أيهما شاء من بعد فان كان أمرهما بذلـك فحيث وقعا معا أو جهل حالهما يبطـلان وحيث تقدم أحدهما، ثم التبس فعلى قول البطلان يبطلان، وعلى القول بالوقف[٢٩٨] لايدخل بأيهما ولايخرجان منه الا بطلاق ولكل واحدة نصف نفقتهـا وربع مهرها ان طلقها أو نصفـه ان مات عنها أوماتت عنه ويرثانه ميراث زوجه بينهما ولا ميراث له منهما الا على القول بالتحويل .

« فـرع » : فان كانت التي زوجها الوليان صغيرة فهي كالبالغـة[٢٩٩] الآذنة ومع التبـاس المتقدم منهما يصح الاقرار منها[٣٠٠] بعد بلوغها بالمتقدم[٣٠١] منهما فيقف العقد ان الى بلوغها فان لم تقر* فعلى الخلاف المتقدم في الكبيرة .

« مسألة » : ويصح النكاح لموقوف على اجازة الزوج أو الزوجة أو الولي خلاف ن و ش

---

(٢٩٧) ومثله للفيقه ع في البيع في قوله فان اتفقا فا الفسخ . والله أعلم .

(٢٩٨) يقال لو أقر بسبق أحدهما أو دخل .

(٢٩٩) فان وقعا في وقت واحد بطلا .
سيأتي في الاختلاف ان البنية على مدعي اختلال شرط في النكاح فليحقق . مفتـي ، يقال عليه انما تكون البنيـة على مدعي اختلال شرط حيث لم يكن الاصـل عـدم حصول ذلك الشرط والا فالقول قوله وهو هنا كذلك اذ الاصل عدم العلم بالرضـا فلا يرد ما ذكره رحمه الله تعالى والله مولى أعلـم .

(٢٩٩) فان وقعا في وقت واحد بطلا .

(٣٠٠) وفي اقرارها بعد بلوغها نظر . غيث ، لانها ربما تقر بالباطل وفيه نظر لانه يلزم فـي الكبيرة كذلك . والله أعلم ، لا اجازتها لانها ربما أجازت الباطل . رياض .

(٣٠١) هذا مع العلم ان أحدهما متقدم ، ثم التبس والا بطلا كما تقدم . مفتي .

---

(*) بها فهـل يكون كما تقدم سل ؟ الظـاهر انه كما مر ومثله عن الشامي . وقرز .

(*) ولو مكرهة لانه بمثابة الاقرار . فهو قياس من التسبت زوجته بأجنبية فلا يخرجان منه الا بطلاق .

« **مسألة** » : ولابد من رضا البالغة العاقلة ففي الثيب بالنطق أو ما يقوم مقامه نحو التهيؤ للتزويج أو طلب المهر[٣٠٢] أو قبضه بعد العلم بالعقد وبأنه المهر وفي البكر بذلك أو بالسكوت عند علمها بالعقد وبأن لها الامتناع لا ان جهلته[٣٠٣] ذكره في الشرح وكذا عند استيذانها بالنكاح ولابد في صحة رضاها من أن تعلم بالزوج من هو[٣٠٤] ذكره ابو مضر واصحاب ح ولعله يعتبر في معرفتها له بالمشاهدة أو بتعريفها نسبه لا بمجرد ذكر اسمه[٣٠٥] واسم أبيه[٣٠٦] من غير معرفته .

« **فرع** » : ولايضر اذا قارن سكوت البكر ما لا يدل على كراهيتها من ضحك أو بكاء يسير[٣٠٧] أو هرب من منزل الى منزل[٣٠٨] لاان قارنه ما يدل على الكراهة فلا يصح[٣٠٩] كالبكا الكثير أو اللطم أو الهرب من الدار[٣١٠] أو تقل لا حاجة لي به ونحو ذلك[٣١١] .

---

(٣٠٢) هذا وما بعده اجازة بعد العقد .

(٣٠٣) عند السكوت . برهان .

(٣٠٤) المذهب انها لا تحتاج الى معرفته . تهامي وشامي وعامر والله أعلم .

(٣٠٥) وظاهر كلام أهل المذهب خلافه وانها اذا قد رضيت به صح ولو بمجهول . والله أعلم .

(٣٠٦) والمقرر ان ذلك غير شرط .

(٣٠٧) وانما كان البكاء رضا لانه قد يكون من الفرح وقد يكون من الحزن فاذا التبس رجع الى الاصل وهو السكوت .

(٣٠٨) في الدار . وقرز غيث .

(٣٠٩) أي لا ينفذ . فيبقى موقوفا حتى ترد . وقرز ولله الحمد .

(٣١٠) الى دار آخر .

(٣١١) لا أرضاه .

« **فـرع** » : والثيب هي من ذهبت بكارتها بوطي في نكاح صحيح أو فاسد برضاها[٣١٢] لا ان كانت نائمة أو مكرهة أو مجنونة أو سكرى فهي كالبكر[٣١٣] وكذا من لابكارة لها خلقة أو ذهبت بكارتها بغير الوطي[٣١٤] .

وان ذهبت بوطي الغلط أو النكاح الباطل مـع الجهل فهو على الخلاف[٣١٥] في ثبوت التحريـم وان ذهبت بالزنا فقال م و ط و ح وقع وك انها بكر[٣١٦] ، وقال ن وقع و ش و ف ومحمد بل ثيب قال ابو مضر والخلاف حيث لم يتكرر* منهـا الزنى .

« **مسألـة** » : واذا زوجت البكر ولم يظهر منها رضا ولا كراهة حتى مات الـزوج فطلبت مهرها وميراثها فادعى ورثته انها أنكرت حين علمت فعليهم البينة[٣١٧] ، وان أنكروا علمها بالعقد فالبينة عليها به ، وان كانت ثيبا أو ادعت أنهـا رضيت وأنكروا فعليها البينـة بالرضا[٣١٨] .

---

(٣١٢) لا فرق وهو ظاهر الا ز .

(٣١٣) قلت وفيه نظر . مفتي وظاهر ز ان الوطي في حال النوم أو الاكراه او الجنون يكـون حكمها حكم الثيب لانه بوطء يقتضي التحريم وهو النكاح الصحيح والفاسد ، المذهب انها كالثيب و هو ظاهر الازهار بقوله يقتضي التحريم .

(٣١٤) يعني في باب الاستيذان لا في المهـر فقد صار حكمها حكم الثيب . صعيتري معنا .

(٣١٥) يعني فمن يوجب التحريم يثبت به الثيوبة ومن لا فلا . ن والمختار مذهـب انه ان تكرر أثبت الثيوبة والا فلا وهو ظاهر ز .

(٣١٦) حيث لـم يتكرر . وقرز وفي الرضا لا فـي المهـر فثيب في جميع الاحكام(.) . والله أعلـم .

(.) وقيل يعتبر في المهر بالعرف وكذا في التأثير . قرز . فان لم يكن له عرف فمهر ثيب . قـرز .

(٣١٧) لان الاصل السكوت . بستان .

(٣١٨) لان السكوت لا يكفي في حقها . ن ان قلت هل قيل ان القول قولها لان الوارث يدعي بطلان العقد . والله أعلم .
سيأتي في الاختلاف ان البينة على مدعي اختلال شرط في النكاح فتتحقق . مفتـي وهلا قيل أيضا انهم يدعون بطلان العقد . يقال عليه انما تكون البينة على مدعـي اختلال شرط لم يكن الاصل عدم حصول ذلك الشرط والا فالقول قوله وهو هنا كذلـك أو الاصل عدم النطق بالرضا فلا يرد ما ذكره ر ص ش . ع شامي قرز .

---

(*) طاهرة ولو وقع التكرار في مجلس واحد . قرز .

« مسألة » : ويصح تزويج الصغيرة من كل ولي خلاف الحسن وطاوس وابن عمر وابن شبرمة ، وقال القاسم من الاب فقط[٣١٩] وقال ذوش من الأب والجد[٣٢٠] فقط ، قلنا ، ثم اذا بلغت فلا خيار لها[٣٢١] في تزويج الأب الا من أجذم أو أبرص أو مجنون فلها الخيار خلاف ح[٣٢٢] وكذا غير الكفؤ عند م و ط[٣١٣] خلاف ع و ح ولها الخيار في تزويج الاخ ومن بعده من الاولياء واما الجد فقال زيد و ن و ق و د وم وح و ش هو كالأب ، وقال ع و ط كالأخ[٣٢٤].

« فرع » : وخيارها هو على الفور[٣٢٥] متى علمت ببلوغها وتزويجها وان لها الخيار لا أن جهلت أي ذلك[٣٢٦] فخيارها باق ، وقال م و ح لا يعتبر علمها بأن لها الخيار[٣٢٧] .

« فرع » : وفسخها لا يحتاج الى حكم[٣٢٨] خلاف م و ح ، قيل ح محل الخلاف مع التراضي[٣٢٩] أو اتفاق مذهبهما لا مع المتشاجر أو اختلاف المذهب فلا بد من الحكم ، وقيل ي

---

(٣١٩) خلافهم في الصغيرة فقط .

(٣٢٠) في البكر فقط .

(٣٢١) هذا اجماع ولانه صلى الله تعالى عليه وآله وسلم لم يخير عايشة وقد تزوجها من أبيها صغيرة . زهور .

(٣٢٢) حجته ان الاب لا يتهم قلنا ظهر بطلان المصلحة . بستان .

(٣٢٣) وهو ظاهر ز .

(٣٢٤) وهو ظاهر ز .

(٣٢٥) المراد بالفور في المجلس ما لم تعرض . وقرز .

(٣٢٦) قيل أو جهلت بالتراخي .

(٣٢٧) وذلك لانه اسقاط حق فلا يعتبر فيه العلم ، قلنا انما يبطل خيارها بالرضا ولا ثمرة للرضا الا مع العلم بأن لها الخيار وكما لو وطيت نائما فان الوطي لا يبطل خيارها لعدم العلم بذلك كذا هنا . ن والله أعلم .

(٣٢٨) لانه عقد عليها في حال لا ولاية فيه على نفسها واذا انجدت لها ولاية الخيار لم تحتج الى حاكم كالمتعتقة ، وحجتهم انما هذا حاله من مسائل الخلاف لا يد فيه من الحاكم قلنا مع التشاجر . بيان .

(٣٢٩) يعني واتفق مذهبهما والا فلا بد من الحكم . بل ولو مع اختلاف المذهب . والله أعلم .

هنـ

و س ان الخلاف[٣٣٠] مع التشاجر لا مع التراضي[٣٣١] فلا يحتاج اليه[٣٣٢] وفاقا ، واما في النكاح الفاسد وسائر العقود الفاسدة فقـال المذاكرون لابد في فسخها* من التراضي[٣٣٣] أو الحكم وروى في الكافي عن الهادي[٣٣٤] و ن و ط و ع انه لا يحتاج الى* ط ذلك .

« فـرع » : واذا بلغت الصغيرة بالحيض ثبت خيارها الى كمال اليوم[٣٣٥] الثالث ثم يبطل بتراخيها بعده[٣٣٦] وقال في الكافي وابو مضر لا يبطل الى آخر الحيضة[٣٣٧] .

هنـ

« مسألة » : من زوج حرمته البالغة★ بغير أذنها من زيد ، ثم من عمر وقبل اجازتهـا كـان عقده الآخر فسخا للأول[٣٣٨] لان العقد الموقوف يصح فسخه وكذا في سائر العقود رواه فـي التقرير عن م و ع ، وقال في التذكرة يحتمل ان للمجيز أن يجيز أيهما شاء .

---

(٣٣٠) واختاره الامام في الغيث .

(٣٣١) او اتفاق المذهب .

(٣٣٢) واما العدة فمن حال الفسخ مطلقا . ز وقـرز .

(٣٣٣) اذا كان الفسـاد مختلف فيه .

(٣٣٤) لان ظاهر مذهب الهادي ان الفاسد باطـل .

هنـ

(٣٣٥) واذا أبطلت خيارها في اليوم الاول أو الثاني ، واستمر ثلاث بطل خيارها ولا يقال انـه حق يتجدد . قرز .

(ط) يعني لا يحتاج فسخه الى حاكم لان ظاهر مذهب الهادي و ن أن الفاسد باطل لانه لا فاسد عندهمـا .

(٣٣٦) ما لم تنكشف استحاضة . ويعفى لها المجلس ما لم تعرض .

هنـ

(٣٣٧) قلنا هي بالغة من أول الحيض لكن لم تعلم صحته الا بكمال الثلاث . ن .

هنـ

(٣٣٨) اذا كان في وجهه أو علمه بكتـاب أورسول . الصحيح انه لا يحتاج لانه لم ينبرم . ومثله في البيع في قوله وتلحق آخر العقدين .

---

(*) اذا كان الفسخ مختلفا فيه .

(★) العاقلـة .

« مسألة » : ومن تزوج لابنه الصغير فلا خيار له عند بلوغه(٣٣٩) وان كان كبيرا بغير اذنه فهو موقوف على اجازته بالنطق(٣٤٠) أو ما يقوم مقامه لا بالسكوت .

« فـرع » : ومن تزوج لابنه الصغير فالمهر على الصبي لا على الأب(٣٤١) وقال زفر والامام ح وقش انه على الأب قلنا الا ان يضمن به الأب طولب به(٣٤٢) فان سلمه من مال ابنه صح وان سلمه من مال نفسه ولم ينو الرجوع قط لـم يرجـع وان نواه(٣٤٣) عندما ضمن به أو عنـد تسليمه ولم ينو التبرع رجع وان نوى الرجوع عند الضمان ونوى التبرع عند التسليم لم يرجع وفي العكس لا يرجع على ظاهر اطلاق الهادي((٣٤٥) وقيل ل بل يرجع(٣٤٦) .

---

(٣٣٩) ان زوجة كفوه لا تعان كما صرح به في الغيث . قرز . وتكون حرة لا أمة اذ لا عنت . له . وقرز . لان بيده الطلاق .

(٣٤٠) وذلك لانه متمكن منه بخلاف البكر فرخص الشرع في حقها لحياها . ن .
(هـ) وذلك قياسا على الصغيرة .

(٣٤١) لان مجرد العقد لا يلزمه الضمان .

(٣٤٢) لكن ان ضمن به حال صحته كان من رأس المال بعد موته ، وان ضمن به في حال مرض موته كان من الثلث ، وكذا في سائر التبرعات والضمانات .

(٣٤٣) بل يرجع ما لم ينو التبرع . لفظ حاشية القياس الرجوع ما لم ينو التبرع لان ضمانة كضمان المأذون لمكان الولاية . مفتي .

(٣٤٤) الحـاصل من قول الهادي عليه السلام أن نقول المسألة على وجوه سبعـة : ضمـن ودفع بنية الرجوع فيهما رجع ضمن بنية الرجوع ولا نية عند الدفع . رجع ودفـع بنية الرجوع ولا نية عند الضمان رجع بلا أشكال ضمن ودفع بلا نية فيهما رجـع على المختار لانه كالمأذون بالضمان لمكان الولاية ، قيل ف في هذا الطرف انه لا يرجع اذا لم ينو عند الضمان وقد قالوا في الولي اذا أنفق على الصغير من مال نفسه لم يرجـع الا اذا نوى الرجوع فهو مثل كلام الفقيه ف . ضمن ودفع بنية التبرع ولا نية فيهما لم يرجع ، ضمن بنية التبرع ولا نية عند الدفع لم يرجع دفع بنية التبرع ولا نية عند الضمان لم يرجع في الثلاثة الوجوه بلا أشكال والله أعلم وعلى الجملة فانه يرجع ما لم ينو التبرع عند الضمان أو عند الدفع . مـن بحر الشامي والله أعلم .

(٣٤٥) لان الصبي لم يبرء بالضمانة من المهر والولي كالمأذون بالضمانة والتسليم . لان ذمـة المضمون عنه لا تبرأ بالضمان . ن .

« فـرع » : واذا لم يضمن الأب بالمهر وسلمه منه فان نوى الرجوع على مال ولده صح وكان قرضا له وان لم ينوه فمع علمه بعدم الوجوب عليه لا رجوع له[٣٤٧] ومع ظنه الوجوب يرجع[٣٤٨] هو أو وارثه بعده على الزوجة بما سلم اليها لانه لم يتبرع به ولها طلب زوجها .

وكذا فيمن قضاء الدين ، ثم بان له سقوطه عنه فله أن يرجع على من أعطاه بخلاف من أخرج الزكاة ونحوها مع ظنه بوجوبها ، ثم بان سقوطها فلا يرجع لانه قد تقرب بها[٣٤٨] وبخلاف من دفع دينا على غيره بغير اذنه ونوى انه يرجع عليه فانه لا يرجع لعدم الولاية[٣٤٩] له فنيته لا حكم لها[٣٥٠] .

« مسألة » : واذا تزوج للصبي الاقرب[٣٥٠] من عصبته اليه فقال م و ط و ع يصح وتثبت أحكامه وله الخيار متى بلغ مثل الصغيرة ، وقال المرتضى والامير علي والنجراني محمد بن أحمد[٣٥١] يكون موقوفا على اجازته بعد بلوغه كعقد الاجنبي .

« مسألة » : واذا خطبت البكر ، ثم امتنعت ، ثم أعيد عليها الكلام فسكتت كان سكوتها[٣٥٢] اذنا وان عقد عليها بعد امتناعها فموقوف ان أنكرته[٣٥٣] بعد علمها به بطل وان سكتت صح[٣٥٤] .

---

(٣٤٦) بل يرجع ما لم ينو التبرع . وقرز . البيان ا .
(٣٤٧) مطلقا ما لم ينو التبرع . وقرز .
(٣٤٨) اذا كان الصرف الى الفقير لا الى الامام أو المصدق فله الرجوع . قرز .
(٣٤٩) وعليه ز في فصل الكفالة لا المتبرع مطلقا . أي فلا يرجع على من سلم اليه ولا على من سلم عنه .
(٣٥٠) وقد سقط الدين لانه يصح التبرع بحقوق الادميين على ما ذكره الفقيه ع .
(٣٥١) من عصبته غير الأب . وهو ولي نكاحه ولو كان انثى . وقرز .
(٣٥٢) عطف بيان وهو الذي تقدم ذكره في محظورات الاحرام والد الشيخ عطيه .
(٣٥٣) ما لم يكن سكوتها اعتمادا على الانكار السابق لم يكن هذا رضا .
(٣٥٤) أي ردته .
(٣٥٥) ان علمت بأن لها ردة .

« **مسألة** » : واذا ادعى الصبي البلوغ ليثبت له حكم المطالبة بحق له على غيره وأنكره غريمه فان ادعاه بالسنين فعليه البينة وكذا بالاثبات بعدلين ذكره في الشرح ويجوز للشهود النظر للحاجة[٣٥٥] اليه فان ادعاه بالاحتلام قبل قوله[٣٥٦] اذا كان محتملا له . هنا كابن العشر[٣٥٨] وقيل[٣٥٩] ابن اثني عشرة سنة وان ناكره الغريم في بلوغه هذه السنين فعليه البينة بها ، ثم يقبل قوله في الاحتلام وفي الصبية اذا ادعت البلوغ بحق لها على الغير من فسخ أو غيره فبالسنين تبين بعدلين وبالاثبات تبين بعدله وبالحيض أو الاحتلام يقبل قولها اذا احتملته كبنت تسع سنين لكن في الحيض خلاف يأتي[٣٦٠] في العدة[٣٦١] .

« **مسألة** » : واذا خطبت البالغة فقالت أرضى ان رضي لم يكن ذلك منها[٣٦٢] رضاء[٣٦٣]

---

(٣٥٦) كما في الا ز ولا يمين عليه . ح لي.

(٣٥٧) ولا يمين عليه . ح لي . قرز .

(٣٥٨) ذكره الاستاذ .

(٣٥٩) هذا القيل للحنفية . ح ز .

(٣٦٠) المختار الاحتلام فقط كما في الا ز لا الحيض فتبين بعدله .

(٣٦١) المذهب في الحيض لا يقبل قولها بل لابد من عدلة .

(*) تشهد بخروج الدم في أول الثلاث وآخرها كما في الغيث .

(*) فان لم توجد العدلة فلابد من عدلين . وقرز . لم يذكر في العدة شيئا من دعوى البلوغ ، ولكن يحتمل انه أراد كلام م بالله في الاختلاف حيث علق طلاقها بحيضها ، ثم ادعت الحيض فانه يقبل قولها على قم ، لا على أحد قوليه فتبين بعدله فاذا قال للصغيرة أنت طالق اذا خصت ثم ادعت فعلى هذا الخلاف فهذا كما ترا على بعده ويحتمل وهو الأقرب . وقد أشار اليه في الكواكب انه أراد الخلاف الذي في أول باب الحيض هل ترى الدم في التاسعة أو في العاشرة . لعله أراد بالخلاف الذي فصل اختلاف الزوجين وقد أشار اليه في العدة قبيل القسم الثاني حيث قال لم يقبل قولها الا شهادة عدلة كما يأتي بيانه وأراد بقوله كما يأتي بيانه الذي بعده في فصل الخلاف . ن بلفظه .

(٣٦٢) لانه وعد بالرضى ولو رضي الولي بخلاف قولها رضيت فهو رضي لكنه مشروط برضى الولي . ن .

(٣٦٣) لانه وعد بالرضى ولو رضي الولي . برهان ولله الحمد .

ذكره م ، قيل ف والعرف انه رضا مشروط برضاوليها فاذا رضي صح رضاها كما لو قالت رضيت أن رضي وليي .

«مسألـة» : ويصح التوكيل بالنكاح من الزوج ومن الولي ، فلو وكلا واحدا بالعقد صح عندنا ، قيل س ويحتاج الى ايجاب وقبول منـه نحو قوله زوجة فلانة[٣٦٣] فـلانا عن فـلان ، وقبلت له ، وقال في التقرير ، والفقيه ح وابن أبي الفوارس بل يكفيه لفظ واحد[٣٦٤] نحـو زوجة فلانا فلانة عن فلان ، وهكذا لو كان العاقد فضوليا عنهمـا[٣٦٥] ، ثم اجازه صح وفيـه القولان وهكذا في الولي اذا زوج نفسه[٣٦٦] .

وعند ن و ش لايصح ذلك كله وعند ش أنه لايصح من الولي أن يوكل غيره بالتزويج اذا كان غير الأب والجـد .

---

(٣٦٤) أما زوجة فلانا فلانة فلا يكفي ، بل لابد من القبول واما تزوجت لفلان فلانة عن فـلان فيكفي ذلك وقد ذكر معناه في الغيث .

(٣٦٥) الذي اختاره مولانا المهدي عليه السلام انه اذا قال تزوجت كفاه ، وان قال زوجـت نفسي فلابد من القبول . غيث .

(٣٦٦) أي متولي طرفي العقد . وفي الغيث لايكفي لفظ واحد الا من شخص واحد قد ثبتت له ولاية الايجاب والقبول جميعا نحو تزوجت لفلان فلانة لانه يحصل فائدة القبـول وهي الاخبار بالرضى ، فظاهره انه لايثبت للفضولي مثل ذلك .

(٣٦٧) يعني ان من ثبت له الولاية على الزوج والزوجة لقرابة او ملك كفاه أن يقول تزوجت لفلان فلانة أو تزوجت فلانة حيث هو الزوج ، وان قال زوجت فلانا فلانة فلابد أن يقول وقبلت له ولو لنفسه حيث قـال زوجت نفسي فلانة فلا بد أن يقول وقبلت . هامش ح ز ، وقرز .

## « فصـــــل »

والنكاح ينقسم فمنه واجب[٣٦٨] وهو على من خشي الوقوع في المحظـور ان لم يتزوج ، وعلى من لم يمكنه يستنجي ولم يجد السبيل الى ملك أمـة تنجيه[٣٦٩] ومنـه مندوب وهو لمن خشي العنت[٣٧٠] وأمن مـن الوقوع في المحظور والاخـلال بما يجب[٣٧١] عليه لها ومنه محظور وهو لمن يعلم منها الزنى وحيث يقصد به المفاخرة أو المضارة لها أو لغيرها وحيث يعرف من نفسه انه لايقوم بما يجب عليه لها مع القدرة عليه ومنه مكروه وهو حيث يضمر التحليل ، ثم يطلقها وحيث يعرف انها تضرر بتركه الجماع وبمن تتهم بالزنى وحيث يعرف انـه لايقدر على القيام بما يجب لها[٣٧٢] ومنه مباح وهو ما خلا عن ذلك كله[٣٧٤] ، وقـال قوى ن و ص والحنفية أنه مندوب ، وقال صش انه مكروه .

---

(٣٦٨) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « يا معشر الشباب » وفي رواية « الشبان من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ، ومن لم يستطـع فليصم فان الصوم له وجاء » فأمر بالتزويج عند الاستطاعة وأمر بالصوم عند عدمها ليتحرز عن المعصية فلهذا يجب النكـاح ليتحرز به عن الفاحشة والباءة بالمد ويقال الباه مثل الحاه وهي الجماع والمعنى مـن استطاع الجماع لحصول أسبابه من المال وغيره ، وقال عليه السلام هي في الاصل الجماع لكن المراد بها في الخبر القدرة على المال الـذي يملك به الجماع فسماه باسم سببه لما كان مؤديا اليه قـال في المعـالم والوجء ر ض الخصيتين . بستان والله أعلم .

(٣٦٩) عند من قال بوجوبه على[٣٧٤] الزوجة تمت . هلا قيل يجب أن غلب في ظنـه أنهـا تفعل وان لم يجب عليها سل ؟ أقول لا يبعد . قال على .

(٣٧٠) يعني مشقة ترك النكاح .

(٣٧١) بخلا أو كسلا . وقرز .

(٣٧٢) لعجز ، أو لفقره وعدم القدرة على التكسب . وقرز .

(٣٧٣) فان قصد به السنة كان مندوبا . وقرز .

(٣٧٤) قال ( ش ) يجب على الزوجة تنجيته والله أعلم .

---

(*) لما لا يجحف . في حق الرجل والمرأة . ح المار قرز .

« فرع » : فلو خشي الوقوع في المحظور ان لم يتزوج وعرف من نفسه انه لايقوم لها بما يجب عليه مع القدرة عليه فقيل ف انه يلزمه التسري[٣٧٥] ان أمكنه وان لم صام حتى تضعف شهوته فان لم يمكنه الصوم أو لم يشمر لزمه التزوج لان الخطر في تركه أغلظ وعليه أن يعزم على القيام بما يجب عليه لها ويوطن نفسه على ذلك فان وجد الادوية التي تقطع البائة جاز أكلها مع عدم الخشية للمحظور ومع الخشية يجب .

« مسالة » : ولا يلزم الرجل أن يعف ابنه[٣٧٦] ولا عبده بالتزويج له وفاقا وكذا أبوه عندنا خلاف قش والامام ح .

« مسالة » : والخطبة تنقسم فمنها[٣٧٧] محظور التصريح والتعريض وهي خطبة المزوجة والمعتدة عن طلاق رجعي ومن قد خطبها غيره * وحصل التراضي بينهم[٣٧٨] ومنها محظور التصريح لا التعريض وهي خطبة المعتدة عن وفاة أو لعان أو فسخ أو ثلاث تطليقات قال ط وكذا المعتدة عن خلع وقال في الوافي يحرم التعريض لها أيضا ومنها جائز وهي خطبة الفارغة عن ما تقدم أو المخطوبة للغير قبل المراضاة .

---

(٣٧٥) لان حقوقها عليه أقل . وقواه الامام المهدي وبناء عليه في الغيث والنجري .

(٣٧٦) الاولى ولده ليعم الذكر والانثى . الا أن ينضرروا كان من باب الدواء فيجب عليه . شامي وقرز . وسيأتي في البيان في النفقات مسألة والذي يستحقه المعسر على قريبه المؤسر . الخ .

(*) ولو فاسقا خلاف الزوايد والشعا .

(٣٧٧) والخطبة بالضم لما يخطب به وبالكسر خطبة النساء .

(٣٧٨) بينهما نخ والعبرة بالعرف هل الخطبة اليها او الى وليها . ح اثمار وعن علي بن زيد ولعل التراضي يكون بين الخاطب والبالغة العاقلة اذا كان كفوا ، وان كان غير كفو فرضاها والولي وان كانت صغيرة فرضى وليها . وقرز ، وأما الامة فرضا سيدها مطلقا . وقرز . فان لم يحصل التراضي الا بين الولي والزوجة فهو كرضاها . عامر

« فـرع » : والتعريض نحو قوله انك ممن يرغب فيك وأنا محتاج[٣٧٩] الى زوجة واذا وقع العقد بعد الخطبة المحظورة صح .

« مسألـة » :

وندب اظهار النكاح وتعجيله وعقده في المسجد[٣٨٠] وتقديم* خطبة قبل العقد واشاعته بالوليمة وضرب الطبل ونحوه[٣٨١] على غير ألحان المغنيين، قال م[٣٨٢] و ع وكذا بالدف أيضا[٣٨٣] ومنه الهادي فأما بالغنى[٣٨٤] وهو ما يطرب ويدعو الى اللهو فلا يجوز سواء كان بدف أو طبل أو مزمار أو صوت نشيد أو غيره وسواء كان في وليمة أو غيرها واستماعه كفعله لاسماعه من غير

---

(٣٧٩) وفي شرح بهران هذا تصريح وليس بتعريض ، والتعريض اذا انقضت عدتك فلرب راغب فيك . وقرز .

(٣٨٠) وايقاعه ليلا . هداية . ليلة الجمعة أو ليلة الاثنين . بعدها حيث يجب أو يندب واما المكروه والمباح فلها يندب وتحرم في المحظور . قرز .

(٣٨١) الصنج والبوق على غير ألحان المغنين . يعني أسلوبهم .

(٣٨٢) بفتح الدال وضمها والضم أكثر .

(٣٨٣) بفتح الدال وضمها والضم أكثر .

(٣٨٤) الغنى بالمد اللهو وبالقصر ضد الفقر ، قال الفرزدق وقد يمد اذا اضطر الشاعر . لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله المغني والمغنى له . قلنا ولعله صلى الله عليه وآله وسلم نثر بالسلاح ولسنا فان الملك كلما وقعت لك عليه .

---

(*) وعن ابن مسعود عنه صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا نكح يقول الحمد الله بحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهد لله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله واتقوا الله الذي تسألون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا واتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا . بستان . والله أعلم .

هنـــ

عناية . فلا يجب سد الاذنين منه ، وقال ح و ش يجوز أن يغني لنفسه أو تغني له أمته اذا كان له أمة اذا كان لايغشاه الناس ولا يشغله عـن أوقات الصلاة وأجازه ك في العرس ، وقال ش يجوز سماعه خفية .

هنـــ

« **مسألـة** » : ويجوز النثار وانتهابه ذكره القسم وقال ص والامير ح يستحب ، وقال ش و ك يكره[٣٨٥] انتهابه والنثار ما ينثر لالتقاطه في ضة[٣٨٧] عليه وان من وضع يده على شيء منه أو دراهم أو دنانير لا الثياب والسلاح[٣٨٦] وما لاينقل .

هنـــ

« **فـرع** » : ومن أحكامه انها لاتجب المعاوضة[٣٨٧] عليه وان وضع يـده على شيء منه أو وقع في يده عند تلقيه ملكه[٣٨٨] ولم يحل لغـيره أخذه عليه وانه لايؤخذ حتى يوضع للاخذ[٣٨٩] فان عرف من صاحبه كراهة انتهابه لم يجز ويعمل فيه بالعادة لآخذه كله أو بعضه .

هنـــ

« **مسألـة** » : ويجوز للخاطب نظر وجه المخطوبة[٣٩٠] وكفيها خلاف المرتضى وتخريج ط في

---

(٣٨٥) لان فيه نوع دناءة تنافي الوقار والمروءة . برهان .

هنـــ

(٣٨٦) فان نثر بالسلاح ونحوه فانه يملك كل ما وقعت يده عليه فمن سيب ملكه رغبة عنه بل هذا أولى . شامي وقرز . وقيـل لا يملك . وكذا سائر أموال الحرب وكذا المنقولات . قرز .

(٣٨٧) أي المكافأة .

(٣٨٨) حيث جري عرف بالتلقي . وقرز .

(٣٨٩) حيث لم يجري عرف بالتلقي . وقرز .

هنـــ

(٣٩٠) والاولى أن يكون قبل الخطبة لئلا يرى ما يكره بعد الخطبة فيترك فيؤذيها . نواوي ، والله أعلم ، قد تقدم أنه يندب له النظر فينظر في قوله ويجوز . في المسألة .

(٢) من قوله مسألة والاولياء على أربعة اضرب في الثانية قبل هذه .

الكفين ويجوز لها النظر اليه[٣٩١] ويجوز تكرار النظر حتى يتحقق وذلك كله مع عدم مقارنة الشهوة فاما معها فلا يجوز خلاف الحنفية[٣٩٢] والفقيه س .

«مسألة» : ويجوز النظر الى وجه الاجنبية[٣٩٣] لكل حاجة مفتقرة الى النظر اليه[٣٩٤] ما لم تقارنه الشهوة فأما لغير حاجة فلا يجوز، خلاف ح و ش والامام ح والفقيه ح ، قال في البحر وكذا النظر الى كفيها عندهم ، ومع مقارنة الشهوة[٣٩٥] للنظر لايجوز ولو من وراء حائل ولو الى ذكر أو محرم أو بهيمة[٣٩٦] قيل ولو الى عورة نفسه ، واما سائر بدن المرأة فلا يجوز النظر اليه ولا لمسه ولو من وراء حائل الا الطبيب ونحوه فيجوز[٣٩٧] عند خشية ضررها اذا لم توجد امرأة تصلح لذلك ولم تقارنه شهوة ومع حصولها لايجوز الا عند خشية تلفها فيجوز مالم يخش الوقوع في المحظور[٣٩٨] ومن استمتع في غير الفرج[٣٩٩] من ذكر أو أجنبية[٤٠٠] فسق ولم يحد ذكره م ويجب تعزيره .

---

(٣٩١) قال عليه السلام لانه يعجبها منه مثل ما يعجبه منها . وقد أشار الشاعر الى هذا المعنى بقوله :

أحلى الرجال من النساء مواقعا ... من كان أشبههن بهن خدودا

م . ن بلفظه .

(٣٩٢) وقوا ، ض عامر ، قال ض عامر اذا خلص للوجه المشروع جاز وان قارنت .

(٣٩٣) وفي الازهار الا الاربعة . وقرز .

(٣٩٤) من بيع او قرض او عارية او شهادة أو حكم أو نحو ذلك .

(٣٩٥) قيل هي تحرك الساكن ، وقيل ح التلذذ .

(٣٩٦) قيل ولوالي حجر .

(٣٩٧) يعني ينقذ الغريق والقابلة والشاهد بالرضاع والانبات . ن بلفظه .

(٣٩٨) وهو الوطي . وقرز .

(٣٩٩) قال عليه السلام ويحرم النظر في المرد من الذكور لشهوة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اتقوا النظر الى الصبيان فان فيهم لحظة من لحظات الحور العين » ويجوز لغير شهوة فان خاف الفتنة حرم عليه اعادة النظر وتكريره . ن .

(٤٠٠) اما الفسق ففيه نظر اذ لا تفسيق الابدليل قاطع . قرز .

## « فصـــل »

وللنكاح شـروط ثمانية : الاول : عقـدالولي المرشد*[٤٠١] أو وكيله أو اجازته لعقـد غيره ولو كان الولي فاسقا خلاف قن وقش[٤٠٢]ولو كان أخرس يفهم الاشارة*[٤٠٣] ، وقال ح لايشترط الولي في الكبيرة بل لها أن تزوج نفسها[٤٠٤] أو تأمر من يزوجها هل رجـل أو امرأة وفي الصغيرة يصح أن تزوجها أمها[٤٠٥] ، وقال ك يشترط الولي في الرفيعة لا في الدنيـه[٤٠٦] فاذا تزوجت المرأة بغير ولي ومذهبها هي والزوج جوازه لم يكن لاحد اعتراضهما[٤٠٧] الاالولي فله أن يعترض[٤٠٨] خلاف قم .

---

(٤٠١) البالغ العاقل . هداية قرز . لقوله تعالى وانكحوهن بـاذن أهلهن وانكحـوا الايامى وهذا خطاب للاولياء ولم يفصـل وحجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا نكاح الا لولي مرشد وشاهد عدل والمرشد الممدوح والفاسق لا يستحق المـدح قلنا بـل المرشد البالغ العاقل .

(٤٠٢) وكذا المصمت . قرز . الذي يفهم . الشرعيات وقيل الذي يفهم عقد النكاح . قرز .

(٤٠٣) في فاسق التصريح .

(٤٠٤) مع عدم الارشد في ح مع عدم الاب .

(٤٠٥) ولو مع وجود أبيها . شرح آيات .

(٤٠٦) فنظرها لنفسها يكفي . بستان .

(٤٠٧) قول م بالله هو المختار انه لا يعترض في العقد واما في الكفاءة فيعترض . يقال هوحق له لولي العقد وفي ايثار العمل بمـذهبهما الزام الغير الاجتهـاد أي الولي والقيـاس الترافع الى الحاكم . والله أعلم .

(٤٠٨) ولا يفسخه بنفسه بل يرافعه الى الحاكم . وقرز . وكذا الحاكم في نفسه اذا كان وليـا فانه يرافع الى غيره ولا ينقضه بنفسه . تعليق لمع .

---

(*) فان اختلفا فالبينة على المالك لانه أراد الانكاح ويكون على اقرار المدعي . وقرز .

(*) البالغ العاقل تمت هداية . قرز . لقوله تعالى« وأنكحوهن باذن أهلهن وانكحوا الايامى» وهذا خطاب للاولياء ولم يفصل وحجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لانكاح الا بولي مرشد وشاهد عدل والمرشد الممدوح والفاسق الذي لايستحق المدح قلنا بل المرشـد البالغ العاقل تمت .

هنـ

« **مسألة** » : ويعتبر في ايجاب النكاح بما يفيد الملك المطلق كزوجت وانكحت وكذا ملكت ووهبت وتصدقت وبعت ونذرت ولو أضاف الى بضعها[٤٠٩] ما لم يقصد رقبتها فان كانت أمة انصرف الى رقبتها ما لم يتقدم طلب نكاحها أو يتصادقا* انه المراد ولا يصح بما يفيد الملك المؤقت كلفظ الاجارة خلاف ح ولا بما يفيد الملك كأبحت وأعرت[٤١٠] وأطلقت ، وقال ش لا يصح الا بلفظ التزويج وكذا الصمت. قرز . الذي يفهم الشرعيات وقيل الذي يفهم عقد النكاح . قرز . أو الانكاح فقط[٤١١] .

هنـ

« **فرع** » : ويصح بقوله[٤١٢] أجزت[٤١٣] اذا كان جوابا ذكره في المذاكرة وذكره ط في البيع وبقوله نعم[٤١٤] اذا كانت جوابا لماضي مضافا اليه .

هنـ

« **مسألة** » : والوكيل بالعقد اذا أمر غيره به ففي غير محضره لا يصح وفاقا الا ان يفوض. قرز. وفي محضره ، قيل س لا يصح أيضا مع عدم التفويض ، وقال ابو مضر قوي وابو جعفر يصح لانه نايب عنه لا وكيل له .

هنـ

« **مسألة** » : واذا وكل الولي المرأة تزوج نفسها لم يصح خلاف ح وكذا اذا وكل امرأة غيرها وان وكلها توكل رجلا يزوجها[٤١٥] صح وان زوجت المرأة نفسها ، ثم أجاز وليها أو زوجتها

---

(٤٠٩) أي الفرج قال في النهان البضع يطلق على الجماع والنكاح والفرج .

هنـ

(٤١٠) لفظ ح ز يجب لو جرا عرف في ناحية ان أعرتك بمعنى ملكتك صح النكاح به . بلفظه.

(٤١١) مفهوم هذا ان لفظ النكاح والتزويج يفيد ملك الرقبة وليس كذلك فكان صواب العبارة كزوجت وانكحت وما يفيد الملك . صعيتري .

هنـ

(٤١٢) اذا أجرا به العرف أو قال الزوج تزوجت ابنتك عنك ، فقال أجزت صح . عامر وقرز .

هنـ

(٤١٣) وظاهر المذهب انه ليس بلفظ تمليك .

(٤١٤) هذا وفاقا . ويكون وكيلا له لا لها . غيث .

امرأة غيرها ثم أجاز الولي فقـال م لا يصح[٤١٦]، وقال الهادي * و ع و ص يصح وكذا يأتي اذا تزوجت امرأة لرجل بامرأة غيرها ، ثم أجاز الزوج[٤١٧] ويعتبر الشهادة في ذلك كله وفي النكاح الموقوف عند العقد[٤١٨] وقال ص عند الاجازة، وقال ابن داعي عندهما معا .

« فـرع » : وانما تلحق الاجازة العقد الصحيح لا الفاسد ذكره م والامام ح وقيل س بـل تلحقه فيثبت له حكم الفاسد وذلك عام في العقود كلهـا .

« مسألـة » : ومن زوجها وليان أو وكيلان بأذنها من زوجين في وقت واحد بطلا ، قال م ولو كان أحد العقدين فاسدا[٤١٩] ، وقال الحقيني يكون الصحيح أولى .

« مسألـة » : اذا قال لها هبيني[٤٢٠] أو انكحني فقالت وهبتك أو أنكحتك وأجاز الولي لم يصح الا بذكر نفسها في لفظهما أو في لفظه أو بقرينة تدل عليها ويتصادقان انها المراد .

---

(٤١٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « المرأة لا تنكح نفسها » وحجة الهادي أن النكاح انمـا ينبرم باجازة الولي فهو كما لو عقد بنفسـه . ن .

(٤١٦) ولو كان التوكيل في حال الاحرام منهما أو العدة منهما . والاجازة تصح بالقول والفعل كما تقدم ، قال في الحفيظ ويصح بالطلاق أيضا . فلا يصح عند م بالله ويصح عنـد ع و ص بالله .

(٤١٧) وهو ظاهر الازهار .

(٤١٨) وهو ظاهر ز .

(٤١٩) الا أن يجري عرف بالفاسد كما يأتي في الرابع من الشروط فيبطلان . وقرز .

(٤٢٠) وهذه المسألة على قول الهادي و ع و ص وأما على قول م فلا يصح كما تقدم وهـو كلام القيل الذي في الازهار .

---

(*) وهذا كلام القيل في ز .

الثاني : قبول الزوج أو وكيله أو وليه[٤٢١] اذا هو صغير أو مجنون أو الفضولي ، ثم يخير الزوج أو وليه أو وكيله بالاجازة ، فأماوكيله بالعقد اذا جاز عقد فضولي ، فالاقرب أنه يصح* هنا لان الحقوق لاتعلق به في الصورتين[٤٢٢] معا بخلاف الوكيل بالبيع أو بالشراء اذا أجاز فلا يصح لان الحقوق تعلق به حيثيعقد لا حيث يجيز* ويصح كون القابل هو الموجب اذا أجاز الزوج ويعتبر القبولفي المجلسقبل الاعراض بقوله تزوجت أو نكحت أو قبلت أو نحوه ولو لم يقلهذا النكاحخلاف ش[٤٢٣].

« مسألة » : اذا قالزوجني بنتك فقال زوجت ، أو قال تزوج بنتي ، فقال تزوجت أو قبلت[٤٢٤] صح النكاح ذكره في اللمع والتقريروعللوه بأنه توكيل من المبتدىء للمجيب فيكون جوابه قبولا للتوكيل وعقد للنكاح[٤٢٥] وهو يدل على أنه يصح بلفظ واحد حيث تولى العقد واحد ، وقيل ع لان ذلك ماض ومستقبل[٤٢٦]وهو يصح النكاح بهما وفاقا[٤٢٧] .

---

(٤٢١) وهو ولي نكاحه ولو كان انثى . وقرز .

(*) اذا كان مفوضا على الصحيح . حثيث وفي ح ز فان لم يفوض ، قال عليه السلام فالاقرب انها تصح اجازته . من شرح قوله أو اجازته في نكاح الامة .

(٤٢٢) حيث عقد وحيث اجاز وقواه في لفيث*لعدم تعلق الحقوق به وقد أمر به على الوجه الذي تعلق به الحقوق لكن يلزم ان الوكيل لو أضاف الى الموكل ان لا يصح شراؤه . وقد يقال تعين بالاصالة .

(٤٢٣) وقوله أحوط . زهور ، قوله خلاف ش ، قال في الروضة فلا يجوز عند ش في أحد قوليه حتى يقول قبلت هذا النكاح أو الانكاح او التزويج . والله مولاي أعلم .

(٤٢٤) لعل هذا يستقيم حيث يقول تزوجت ، لا أن قال قبلت فينظر . والله أعلم .

(٤٢٥) ولا قبوله أيضا . كب .

(٤٢٦) هو أن المراد لفظ الامر فقط .

(٤٢٧) يعني بيننا وبين ش و ن لان عندهما لا يتولى طرفي العقد واحد واما في هذه فهو صحيح عندهم لان العقد بماض ومستقبل .

« **مسألة** » : ويصح الجواب بقوله نعم أوفعلت اذا كان جوابا لماض مضاف اليه(٤٢٨) نحو قوله زوجتني ابنتك ، فقل نعم(٤٢٩) أو قوله تزوجت ابنتي فقال نعم .

« **مسألـة** » : ويصح النكاح بالاشارة ممن تعذر عليه الكلام لا ممن يمكنه خـلاف بعضش وكذا يصح بالكتابة أو الرسالة سواء كانا في مجلس أو مجلسين مفترقين فيجيب المكتوب اليـه عند قرائته للكتاب في حضرة شاهدين ، فلو قرأه وحده ، ثم قرأه ثانيا في محضر شاهدين وأجاب، فقال ابو مضر قوي يصح ، وقال ابن داعي لايصح فلو امتنع عند قرائته ، ثم أجاب بعده(٤٣٠) لم يصح(٤٣١) والرسالة هي قوله قل لفلان يزوجني ابنته أو يتزوج ابنتي فيقول الرسول للمرسل اليه، قال فلان كذا فيجب المرسل اليه حينئذ في محضر شاهدين ولا يحتاج الى قبول الرسول★ لان لفظه كلفظ المرسل .

---

(٤٢٨) أي الى قائل نعم . فأما اذا كان مضافا الى غيره نحو قوله تزوجت ابنتك فيقول نعم او هو يقول زوجتني ابنتك فقال نعم لان نعم مقررة للفظ السابق لها كأنه قال نعم زوجتني ابنتك . وهذا لا يصح ، وقال الامام ح يصح لان قوله نعم تصديق لما قالـه الولي فنزل منزلة القبول . بستان .

(٤٢٩) في الفيث وهل يجزي القبول ؟ ينظر . والله أعلم .

(٤٣٠) اذا جرى العرف ان الامتناع رد . وقرز فيكون أعراضا لانه لا يصح منه الايجـاب ولا القبول بعد الاعراض كما هو مقـرر عليه في هامش ح ز بالنكاح .
ذكره الفقيه ع قلت وهو قول صحيح . غيث والله أعلم .
لعل مراده رد واما مجر الامتنـاع لايكون ردا . ولفظ حاشية بل يصح لان الامتنـاع ليس برد .

(٤٣١) ذكره الفقيه ع قلت وهو الصحيح . غيـث .

(٤٣٢) اذا جرى عرف ان الامتناع رد بل يصح لان الامتناع ليس برد .

---

(★) وينظر هل تصح بشهادة الرسول الاقرب الصحة . مفتي ولي ، وقال حثيث لا يصـح كما في الشهادة .

« فرع » : والكتابة صريح في النكاح وفي البيع لانه عقد بينه وبين غيره فلا كتابة فيهما ولا يُعوّل على النية فيهما بخلاف الطلاق واليمين فهي كناية فيهما لانهما لفظ بينه وبين نفسه(٤٣٣) فكان لنيته حكم فيهما(٤٣٤) .

« مسألة » : والوكيل في النكاح يحتاج الى الاضافة الى موكله(٤٣٥) وكذلك الفضولي(٤٣٦) وولي الصغير فوكيل الولي يقول زوجت عن فلان وأما في وكيل الزوج فلا بد من الاضافة الى الزوج ممن ابتدأ العقد هل وكيله أو الزوج نحو قوله زوجني لفلان أو زوجتك لفلان أو زوجت فلانا واما المجيب منهما ، فقال م لايحتاج اضافة الى الزوج لانه قد ثبت ان التزويج له، وقالت الهدوية لابد ان يضيف اليه أيضا ، فقيل ح انها خلافية بينهم وبين م بالله ، وقيل ل و ى انهم لايخالفونه لكن مرادهم حيث لم يعرف ان العقد للمؤكل قيل ويكفي المعرفة بأنه للموكل ولو لم تقع اضافه اليه عند م .

« فرع » : واذا قال زوجتك لفلان ، فقال قبلت لنفسي لم يصح لايهما وكذا لو قال زوجتك ، فقال قبلت لفلان لم يصح ، وقال أبو مضر يصح لنفسه(٤٣٧) ، الثالث : سماع شاهدين عدلين * لعقد النكاح كله(٤٣٨) ولو لم يحضروهما *(٤٣٩) وقال ك لا تجب الشهادة عليه الا أن

---

(٤٣٣) يلزم بالخلع لانه عقد بينه وبين غيره فلا يصح بالكناية مع انه يصح فينظر .

(٤٣٤) قلت وذلك محتمل . غيث ، أقول لعل الاحتمال لان الطلاق بينه وبين الزوجة أيضا مع أنه يدين م في الكنايات . مفتي .

(٤٣٥) لفظا . ديباج وقرز . ولو كان موكله في المجلس . وقرز .

(٤٣٦) فلو زوجها فضولي من نفسه مع عدم الولي والحاكم وأجازت أو وكلت من يزوجها هل يضيف اليها قلنا لا يحتاج . من خط حثيث وقواه التهامي ولعل الوجه انه ولي والله أعلم .

(٤٣٧) بقوله قبلت ويلغو قوله لفلان . والله أعلم .

(٤٣٨) يعني الايجاب والقبول فلو سمعوا الايجاب فقط لم يصح .

(٤٣٩) وعن المؤلف لابد من اجتهادهما كما هو عبارة البحر والاز والله أعلم . بهران بلفظه ولفظ ح لي يعني سماعهما وان لم يقصد اشهادهما ، وقرر الامام شرف الدين انه لابد من الاشهاد يعني حضور الشاهدين وسماعهما . ح لي وقرز .

---

(*) بل لابد من احضارهما مع السماع . قرز .

يريدوا كتمه[٤٤٠] وقال زيد و ح واحمد بن عيسى والداعي لاتجب العدالة[٤٤١] ، وقال ص تصح شهادة فاسقين حيث لم يوجد عدلان بالبلد ويصح أن يكون الشاهدان من أولياء الزوجة سوا العاقد .

«مسألة» : وتصح شهادة رجل وامرأتين[٤٤٢] خلاف ن و ش[٤٤٣] وبشهادة عبدين خلاف ح و ش ولو كانا عبديهما خلاف ص ، قلنا الا عند التشاجر فيه فلا يحكم بهما[٤٤٥] .

قلنا ولو كانا أعميين لا أصمين فلو وكل الولي أحد الشاهدين[٤٤٥] بالعقد في محضره فقيل ح لايصح* ، وقال أبو جعفر وابو مضر بل يصح لانه معبّر عنه[٤٤٦] .

« مسألة » : واذا وقع العقد بالعربية والشاهدان أعجميان لايعرفانها أو العكس ففيه وجهان رجح الامام ح عدم الصحة[٤٤٧] .

---

(٤٤٠) فان قصدوا الكتمان لم يصح النكاح وان حضره الشهود ذكره في بيان العمراني .

(٤٤١) مطلقا .

(٤٤٢) غير الزوجة .

(٤٤٣) والصحيح على مذهب ن ان شهادة الرجل والمرأتان تصح فيما عدا الطلاق ورؤية الهلال والحدود والقصاص . من زوائد الابانة .

(٤٤٤) اذا شهد الشيد هما.

(٤٤٥) واما لو كان الولي عدلا فوكل شاهدا فاسقا لم يصح شهادة الولي لانه ان كان كالمعبر عنه لم تصح شهادة الفاسق ، وان لم يكن كذلك فالاحكام تعلق بالموكل فلا تصح يعني شهادته .

(٤٤٦) فلا تبطل شهادته بعقده وكان العاقد الولي .

(٤٤٧) لان المقصود بالشهادة عليه معرفته ولم تقع . برهان فكانا كالاصمين . والله أعلم .

(٤٤٨) أو أحدهما . وقرز .

---

(*) كعدالة الصلاة . قرز .

(*) لانه يكون وليا وشاهدا . وقرره المفتي.

« مسألة » : واذا عقد النكاح بشهادة فاسق جاهلين لحاله وجب عليه اعلامهم بأنه فاسد وفي نسخة فاسق فيعيدونه في محضر عدلين اذاكانوا يعتبرون(٤٤٨) العدالة أو مقلدين لمن يعتبرها فقال ابو مضر أو كانوا يريدون الاحتياط ، قال سيدنا والاقرب انه لايجب عليه لانه قد صح العقد على مذهبهم والاحتياط لايجب .

« مسألة » : ومن تزوج بغير شهادة أو بغيرولي أو بشهادة فاسقين ومذهبه هو والزوجة(٤٤٩) جواز ذلك صح فان تغير مذهبهما من بعد جاء على الخلاف في الاجتهاد الاول* والثاني وان كان مذهبهما عدم الصحة فمع علمهما به يكون زناء(٤٥٠) وان تغير مذهبهما من بعد الى الصحة جاء على الخلاف(٤٥١) .

ومع جهلهما بعدم الصحة يكون باطلا عندالهادي و ن و ش واذا دخل بها مع جهلهما معا سقط الحد ولحق نسب الولد ووجب المهر وهوالاقل من المسمى ومهر المثل، وقال م والمذاكرون والفرضيون رواه في التقرير عن الهادي انه يكون فاسدا بشبهة الصحيح(٤٥٢) الا في أحكام انهما لايكونان به محصنين خلاف م ولا تحل به لمن طلقها ثلاثا خلاف قش(٤٥٣) ولا يثبت فيه لعان

---

(٤٤٩) أو جاهلين لا مذهب لهما . قرز .

(*) فالمذهب ان الاول اذا تعقبه عمل أو نحوه عمل به فقط وعليه .

(٤٥٠) وحدا . وقرز .

(٤٥١) قال سيدنا وهو الفقيه يوسف ولعل الاقرب ان هذا وفاق انهما يلزمهما الاستئناف لان مع علمها ليس باجتهاد . زهور .

(٤٥٢) وهو كلام زيد .

(٤٥٣) ولامام ي . بحر وبهران .

خلاف م ولا يجب به الا حد اذ ذكره العصيفري، وقيل ح بل يجب وان الخلوة فيه لاتوجب كمال المهر[٤٥٤] خلاف التقرير والفقيه عبد الله بن زيدوانها لاتجب فيه متعة[٤٥٥] خلاف البحر[٤٥٦] وان مهره الاقل من المسمى ومهر المثل[٤٥٧] ، وقال ذو ك المسمى ، وقال ش مهمر المثل ويصح فيه الظهار والايلا خلاف ش وانه معرض للفسخ لمن طلبه منهما اما بتراضيهما والا فبالحاكم ويثبت التوارث فيه خلاف ص وانه لاعدة فيه بالموت قبل الدخول[٤٥٨] وانه لايجب فيه[٤٥٩] نفقة عدة[٤٦٠] ذكره ص قيل ع و ف ولا يجب المهر فيه بالموت قبل الدخول خلاف التقرير وكذا يأتي في وجوب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول[٤٦١] ولا يصح فسخه بعد موت أحدهما خلاف قم[٤٦٢] ويثبت بعقده تحريم الآباء والامهات[٤٦٣] ولو فسخه الحاكم ذكره م .

---

(٤٥٤) شيئا على المختار ولا بعضه . غيث .

(٤٥٥) مع الفسخ . وقرز .

(٤٥٦) مع الطلاق لا مع الفسخ . وقرز .

(٤٥٧) مع الدخول . وهذا في الكبيرة واما في الصغيرة ونحوها فيلزم لها مهر المثل اذ لا حكم لرضاها اذا كان العاقد غير الاب .

(*) شامي .

(*) وقيل لا فرق . والله أعلم .

(٤٥٨) بل يجب كالصحيح الا فيما استثني . والله أعلم .

(٤٥٩) المذهب يجب حيث لم يحكم ببطلانه .

(٤٦٠) المذهب خلافه . قرز .

(٤٦١) لا شيء عندنا . وقرز .

(٤٦٢) وهو الصحيح .

(٤٦٣) الا ان يحكم بالبطلان فلا تحريم . شامي .

هنـــ
« **فـــرع** » : ومع علم أحدهما بتحريمه وجهل الثاني يحد العالم لا الجاهل ولا مهرولا نفقة ولا ميراث ولا يلحق نسب الولد بالزوج مع علمه بـــه بل مع جهله خلاف الاميرح .

هنـــ
« **فـــرع** » : فان اختلف مذهبهما في ذلك تحاكما فما حكم به الحاكـــم بينهما لزمهما معا ظاهرا وباطنا وان وقع دخول قبل الحكم حد من لا يستجيزه اذا علم[٤٦٤] وان كان لا مذهب لهما في ذلك ودخلا فيه ظانين لجوازه كان ذلك كالاجتهاد ذكره م وابو مضـــر والفقيه ح فلو علمـــا بالخلاف فيه من بعد وترجح لهما عدم الصحة كانا كتغيير الاجتهاد[٤٦٥] .

هنـــ
« **مسألـــة** » : وأي الزوجين أقر بفساد النكاح وأنكره الثاني صح اقراره فيما هو له[٤٦٦] لا في ما هو عليه من احكام النكاح .

هنـــ
« **مسألـــة** » : ويجب حضور عدلين عند عقد نكاح الفساق اذا كان الزوجان يعتبران العدالة أو احدهما وتكره الزيادة على عدلين لئلا يكون فيه ايناسا لهم ومخالطة وان قصد به[٤٦٧] تعظيمهم حرم ويكره أكل طعامهم وحضور ولائمهم فان كان ذلك يوهم تعظيمهم أو محبتهم لم يجز ومن اتهم بمحبتهم وجب عليه دفع التهمة بالتبري منهم أو ذمهم أو لعنهم ان لم تندفع التهمة الا به والمراد

---

هنـــ
(٤٦٤) حال العقد . قرز . ومن يستجيزه اذا علم ولا يلزم الاخر اجتهاده . لانه مع العلم مـــن أحدهما زنا .

(٤٦٥) فيحكم بالاجتهاد الاول . وقرز .

(٤٦٦) فحيث هي المقرة تواخذ فيما هولها كالمهر لافيما هو عليها كالوطي وان ادعى الزوج فانه يواخذ فيما هو له كالدخول فلهامنعه حتى يتحاكما لا فيما هو عليه كالمهر بعـــد الدخول ونحوه برهان .

(٤٦٧) أو لم يقصد ولكنها تلحقهم التهمـــة بالتعظيم .

حيث تكون محبتهم لفسقهم(٤٦٨) لا ان كانت لامر آخر جـايز فهي جايزة ، الرابـع : رضـا المزوجة البالغة العاقلة الحرة(٤٦٩) وسواء كـان رضاها(٤٧٠) قبل العقـد أو بعده وقال ن و ش يجب تقديمه عليه(٤٧١) ، قلنا واذنهـا به يقتضي النكاح الصحيح لا الفاسـد الا أن تجرى بـه عـادة(٤٧٢) .

الخامس : كونها معلومة بأحد أمور ثلاثة أقواها الاشارة ، ثم الصفة كالكبرى أو الصغرى أو البياض أو السواد حيث لم يشاركها غيرها من بناته في ذلك ان قال ابنتي أو من اخواته ان قال اختي ونحو ذلك ، ثم الاسم ان لم يشاركها غيرها فيه ممن ذكرنا فلو جمع بين تعريفين متنافيين اعتبر بالأقوى منهما نحو قوله زوجتك هذه الكبرى وهي الصغرى وقع عليها أو قال زوجتـك الكبرى فاطمة واسمها زينب وقع على الكبرى ، أو قال فاطمـة البيضا وهي السودا وقـع على البيضـاء(٤٧٣) .

---

(٤٦٨) لقوله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « اذا مـدح الفاسـق اهتز العـرش » وقولـه ( صلى الله عليه وآله وسلم ) « من دعى لظالم بالبقي فقد أعان على هدم الاسلام » . ن .

(٤٦٩) وكذا المكاتبة والممثول بها وفي بعض الحواشي واما الممثول بها سل ؟ ظاهر ز الصحة وتخير متى عتقت .

(٤٧٠) وحكم م نعتق نصفها ونصفها موقوف حكم الحرة يعتبر رضاها . وقرز .

(٤٧١) بناء على أصلهم ان الموقوف لا يصح .

(٤٧٢) بل ولو جرت عادة . قد تقدم في مسألة من زوجها وليان بالاذن من اثنين ان المعتبـر بالعقد الاول ولو فاسدا والثاني صحيح ولعله هناك حيث جرى به عادة . قد نقل عليـه ما هنا وهو المقرر . والله أعلم .

(٤٧٣) مثل المثالين وهو الوصف الذي لا يزول والذي يزول مع اللقب . فلو جمع بين صفتين متنافيتين نحو الكبرى البيضا وكـان الكبرى سود ! والبيضاء هي الصغرى فلعلـه يقع على الكبرى لان الكبرى لا تتغير والبياض قد يتغير وكذلك لو قـال الصغـرى السوداء وهي البيضاء فيقـع على الصغرى والله أعلـم . كب ويحتمل ان لا يقع على أحدهما في هذه الصورة الاخرى ويحتمل ان يقع على المتأخر لكونه بدل عـن الاول . شيخ ، وفي حاشيته فان كان وصفه فالحكم للاول . وقيل ك قوي يفسد وهو ظاهر ز بقوله حكم بالاقوى اذ لا أقوى مع الاستوي . وقواه المفتي .

« مسألة » : فان تواطوا على زواجة الكبرا ، ثم سمو الصغرى في العقد وقع على المسماة[٤٧٤] في العقد ، وقال السيد ح على المتواطا عليها[٤٧٥] واذا قال زوجتك أمي أو ابنتي ولا بنت له سواها[٤٧٦] أو أختي ولا أخت له سواها أوبنت خأي أو بنت عمي ولاسواها فانه يصح .

« مسألة » : واذا زوجه حمل امرأته صح ان وضعتها انثى واحدة لدون ستة أشهر[٤٧٧] ذكره ط خلاف ابن الخليل[٤٧٨] وان ولدت اثنتين لم يصح وان ولدت ذكرا وانثى فالاقرب انه يصح بالانثى[٤٧٩] وكذا الخلاف لو تزوج له ان كان ذكرا أو اشترى له أو وهب له .

السادس : كون الزوجين معا حلالين حال العقد لا حال التوكيل به فلا يعتبر[٤٨٠] ذكره الامام

---

(٤٧٤) قال في السلوك اذا سموا غير المتواطأ عليها عمدا فهو اضراب عنها ، وقع عليه المتواطاه فيقع على المسماة ولا ينبغي أن يقع فيه خلاف . وان كانا جاهلين بطلا .

(٤٧٥) قال في بيان حثيث في تصوير هذا الكلام وأقول اماما هذا حاله فلا يخالف فيه السيد ح لان المتواطا عليها لم تذكر حالة العقد انما يأتي خلافه لو قال زوجتك المتواطأ عليها فاطمة . ينظر امّا في هذا الطرف الاخير فلعله يقع على المتواطأ عليها وفاقا . وذلك لانه من الوصف فيكون أقوى من اللقب قلنا بل على المسماة . ن بلفظه ، لانها الملفوظ بها ولا حكم للضمائر في العقود .

(٤٧٦) فارغة أو مزوجة . وقيل فارغة .

(٤٧٧) أو أكثر اذا علم . وقرز ، ليعلم انه عقد عليها وهي موجودة .

(٤٧٨) فقال لا يصح ، قلنا كما لو زوجه بنتا في بيت مغلق . ن .

(٤٧٩) وان وضعت انثى وخنثى لم يصح لجواز ان الخنثى انثى . ح بهران وعن المفتي يصح وكذا في حاشية بن حابس .

(٤٨٠) المذهب اشتراطه حال التوكيل . وفي البحر قلت وفيه نظر . بلفظه وجه النظر ان العقد مستند الى حال التوكيل وهو في تلك الحال غير صحيح . مرغم .

ح والفقيه ف[٤٨١] وكذا في حال العده[٤٨٢] وان كان العاقد فضوليا اعتبر احلالهما[٤٨٣] حال العقد[٤٨٤] وحال الاجازة قيل ع فلو تخلل منهما الاحرام بين العقد والاجازة[٤٨٥] لم يضر[٤٨٦] وان كان العاقد وكيلا أو فضوليا اعتبر احلاله حال العقد فقط[٤٨٧] ويعتبر احلال الولي حال عقده أو عقد وكيل لا حال توكيله[٤٨٨] وان عقد فضولي عنه اعتبر احلاله حال اجازته لا حال عقد الفضولي[٤٨٩] عنه وان عقد الولي مع فضولي عن الزوج ، ثم أجاز الزوج وقد أحرم الولي ففيه تردد قال سيدنا عماد الدين والاقرب عدم الصحة[٤٩٠] وقال ح يصح النكاح من المحرم واما مراجعته وشهادته على النكاح فيصحان .

---

(٤٨١) قال سيدنا عماد الدين وفي نسخة قال الوالد ولعل هذا لا ينقص قولهم ان من لم يصح منه الفعل لم يصح منه التوكيل لان المانع هنا عارض يزول . ن بلفظه وهو ممن يصح منه فعله قبل العارض هذا وبعده . كب . قال في منهاج النووي ويستحب الاشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها ولايشترط ح فاذا تصادق الروح والولي صح على الاصح .

(٤٨٢) أي يصح من الولي ان يوكل في أيام العدة ولا يقع العقد الا بعد انقضائها . يعني يصح أن يوكل في حال العدة من يزوج عنه قريبته متى انقضت عدتها . ن وقرز .

(٤٨٣) يعني الزوجين .

(٤٨٤) فيشترط كون الزوجين حلالين أو غيرهما من وكيل او فضولي وان كان فضوليا اعتبر احلالهما حال الاجازة كواكب والله أعلم .

(٤٨٥) قيل فيه نظر مع الجهل . والله أعلم ، المذهب يضر لان قد تخلل وقت لا يصح فعل الولي فيه . عامر .

(٤٨٦) وقيل يبطل العقد لعدم الصلاحية .

(٤٨٧) ويستمر الى حال الاجازة .

(٤٨٨) قلت وفيه نظر . بحر لان العقد مستند الى فعل المحرم في الصورتين جميعا فلا وجه للفرق بينهما . ح بحر .

(٤٨٩) ونظره في بيان حثيث وهو نظر قوي . وقيل لا يصح لان الاجازة كاشفة .

(٤٩٠) لا يصح لان الاجازة كاشفة ، قال في البرهان ولكون احرامه كموته . قال شيخنا من شرطه بقاء المتعاقدين واما هنا فمن اشترط الشهادة عند العقد فالقياس الصحة . وقيل بل يصح اذ الاجازة كاشفة وقد قالوا ان الشهادة في الموقوف عند العقد .

السابع : أن يكون عقده مطلقا لا معلقا بشرط مستقبل ولا مؤقتا بوقت معلوم أو مجهول فالمجهول كنكاح المحلل على انه متى أحلها فلا نكاح فهو باطل والمعلوم كنكاح المتعة الى مدة معلومة وهو باطل[٤٩١] خلاف ف و ق و د والامامية[٤٩٢] وقال زفر يصح العقد ويبطل ذكر المدة ، قيل ل ولا يثبت له من أحكام النكاح الا الاستبرى[٤٩٣] قيل ف وتحريم[٤٩٤] المصاهرة ، قال في شرح الابانة ويعتبر فيه الولي والشهود[٤٩٥] ، وقيل ف لا* فلو وقت النكاح بمدة حياة الزوج أو الزوجة صح ذكره[٤٩٦] في التذكرة والحفيظ[٤٩٧] ، وقيل ف لا يصح كما في الازهار .

---

(٤٩١) قيل فيه نظر مع الجهل . ولفظ ح الا ز فان هذا يفسد عند من قال بتحريم نكاح المتعة .

(٤٩٢) مسألة وتحريمها ظني لاجل الخلاف وان صح رجوع من أباحها لم تصر قطعية على خلاف بين الاصوليين . بحر بلفظه يقال قطعي على ما هو المقرر في مواضعه من أصول الفقه لعموم أدلة الاجماع . وفي هامش الهداية فعند الهادي و ن وغيرهما انها قطعية وعند م بالله وابن عبد السلام انها ظنية .

(٤٩٣) بحيضه فقط . يعني عندهم .

(٤٩٤) لعل كلام الفقيهين مع الجهل لكن يراد لحوق النسب ووجوب المهر وهو الاقل . وينظر . من بيان حثيث .

(٤٩٥) يعني عندهم .

(*) أي لا يعتبر فيه عقد من اجازة ولي ولاشهود . برهان .

(٤٩٦) هذا كلام القيل في ز .

(٤٩٧) لانه نكاح مؤقت وقد ورد النهي عن التوقيت ولان للنكاح أحكام ثابتة بعد الموت من التوارث وغيره واذا وقعت بالحياة لزم ارتفاع النكاح بارتفاعها فتبطل تلك الاحكام غيث والله أعلم .

الثامن : أن يقع العقد على كلها أو على بضعها من غير استثناء شيء منها فان وقع على جزء منها مشاع لم يصح خلاف الحنفية وابي مضر فقالوا يسري الى كلها كالطلاق وان وقع العقد على عضو معين منها لم يصح وان استثني منها عضوا معينا لم يصح العقد خلاف الاستاذ فأبطل الاستثناء(٤٩٨) .

« مسألة » : ولا يصح نكاح الشغار خلاف ح وهو حيث يقول زوجتك ابنتي على زواجة ابنتك مني ويكون بضع كل واحد مهرا للأخرى ولم يذكر مهرا سواه وان سمي لهما أو لاحدهما مهرا مع ذكر البضعين صح ولو قل المهر(٤٩٩) وقيل ع اذا كان قدر عشرة دراهم فما فوق ، وقال م كل من ذكر بضعها بطل نكاحها ولو ذكر * المهر فان ذكر بضع احدهما فقط صح نكاح التي لم يذكر بضعها ★ دون التي ذكر بضعها .

« مسألة » : من قال لغيره زوجتك أمتي(٥٠٠) على زواجة ابنتك مني ويكون مهر ابنتك (٥٠١) مهر أمتي(٥٠٢) أو رقبتها(٥٠٣) صح ذلك .

---

(٤٩٨) كما في الا ز .

(٤٩٩) ويكمل مهر المثل لان التسمية باطلة . مع جهل الزوجة لا مع العلم فالتسمية صحيحة فتوفى عشرا . وقرز .

(٥٠٠) وهو عشر قيمتها للبنت .

(٥٠١) يقال قد قارن التزويج للامة خروجها عن ملك سيدها فيلزم ان لا يصح . يقال بين العقد وبين جعلها مهرا ترتيب ذهني فيصح اذ لا يملكها الا بعد العقد . شامي . فان وفى عشر قيمتها بأقل مهر عندنا والا وفيت الى أقل مهر . وقرز .

(٥٠٢) ولمن يكون مهر الامة ها هنا حيث أمهرها الرقبة ينظر لعل له كما سيأتي . عن بيان حثيث وسيأتي كلام البيان في فصل والعبد كالحر .

(٥٠٣) يعني لا يجب لها مهرا حيث شرط عدمه على أحد قولي ن .

---

(*) ويجب لها مهر المثل . قرز .

(★) ومثله للشافعية قالوا والمعنى في ابطاله التشريك في البضع حيث جعل من رد النكاح وصداقا للاخر فأشبه تزويج المرأة من رجلين .

« **مسألـة** » : ومن تزوج امرأة على أنه لامهر لها صح العقد ويجب لها مهر المثل بالدخول خلاف قن في المهر فلاشيء[٥٠٤] وعند زيد و ك لايصح العقد لعدم ذكر المهر وكذا على أن لانفقة لها عليه أو على أن تنفق هي عليه أو على الايخرجها من بلدها أو بيتها أو على ان أمر الجمـاع أو الطلاق اليهـا فيصح العقد لا الشرط فان نقّصت له شيئا من مهر مثلها لاجـل الشـرط ولـم يف لهـا به كـان لهـا الرجـوع بمـا نقّصت خـلاف ن وقم في الشـرط الذي ليس بمـال .

« **مسألـة** » : وشرط الخيار في النكاح لايفسده خلاف ش ولا يصح الشرط .

« **مسألـة** » : ومن قال زوجتك ابنتي على زواجة ابنتك مني ، فقال زوجت أو تزوجت[٥٠٥] أو قبلت صح العقدان معا وكذا لو قال زوجني ابنتك على زواجة ابنتي منك ، فقال زوجت أو تزوجت لا قبلت فلا يصح فأما ان قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، فقال تزوجت أو قبلت فانه يصح الاول لا الثاني[٥٠٦] الا على قم فان قال المجيب زوجت لم يصح أيهما[٥٠٧] خلاف

---

(٥٠٤) أو نقصت من المسمى كما في الغيث . قـرز .

(٥٠٥) أو قبلت . وقيل لا قبلت فلا يصح . والمختار الصحة لان المعنى قبلت زواجة ابنتـك على زواجة ابنتي منك فالقبول وقع لما شمله العقد والله أعلم .

(٥٠٦) قوله لا الثاني وذلك لانه يحتاج الى تجديد عقد لقوله على أن تزوجني وهذا ذكـره في الزيادات وقواه الفقيهان ع و س ، وقال في الافادة انه يصح الثانـي أيضا بالقبول ذكره فيمن قال طلقتك على أن تبريني، فقالت قبلت ، فقال فيها يصح الطلاق والبراء قال ف والحكم واحد في المسألتين . ن بلفظه لان الثاني لم يحصل فيه ايجاب وقبول لانه قال على أن تزوجني فلا بد من تزويج مستقبل . صعيتري الاولى عدم الصحـة لان من شرطه الانبرام . لكمال الايجاب والقبول فيه . والله أعلم .

(٥٠٧) لانه لم يأتي بجواب زوجتك لان جوابه قبلت او تزوجت .

قم وكذا ان قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ، فقال زوجت صح الاول فقط[٥٠٨] ، وان قال تزوجت لم يصح ايهما[٥٠٩] .

« مسألـة » : ومن تزوج بامرأة فمؤنة نقلها الى بلده عليه ذكره الحقيني[٥١٠] للهدية وقال م بل عليها ، قيل وكذا بعد الدخول بها كلما طلبها تسليم نفسها اليه الى بلد هـو فيها فعلى هـذا الخلاف[٥١١] ، وقيل ح بل يتفقون بعد الدخول انها عليه وقال ابن وهاس اذا وقع العقد عليهـا في بلدها فالمؤنة عليه وفاقا .

« فـرع » : وما احتاجته الزوجة من لحاف الصلاة وماء الوضوء وغسل الحيض والجنابـة فهو عليها[٥١٢] خلاف ابي مضر في غسل الجنـابة[٥١٣] .

« مسألـة » : ومن طلب زوجته الخروج معه الى بلد آخر ولها غرماء يطلبونها الدين فهل تقدم الخروج مع الزوج أو الوقوف لقضاء الدين اذا لم يمكنها القضاء الا بالوقوف ولا أمكنها تستنيب غيرها للقضاء فلعلهـا تقدم القضاء لان له حدا وحق الزوج لا حد له[٥١٤] .

---

(٥٠٨) وهو شرط مستقبل بلفظ العقد . لانه قد حصل فيه الايجاب والقبول . صعيتري ان قيل هذا شرط مستقبل بلفظ العقد وبعده ما يفسده لان من شرطه الانبرام حـاله مفتي والله أعلم .

(٥٠٩) لعدم الايجاب .

(٥١٠) كما في ز .

(٥١١) المذهب ان المؤن عليه في جميع الأطراف .

(٥١٢) فلو طلبت الخروج للماء فالاقرب ان له منعها اذا كان يمكنها تحصيله بأجرة او بغيرها لان وقوفها في بيته حق له . تعليق والله مولاي سبحانه أعلم .

(٥١٣) لانه بسببه لانه الذي أوجده قلنا هو غير متعد في السبب لانه استوفاحقه وهو الوطي ولان الغسل لا يلزمها لاجل وطئه لها من بعد فهو جايز له وان لم تغتسـل وانمـا يلزمها للصلاة ونحوها . ن بلفظه .

(٥١٤) الاولى في التعليل ان يقال لانه يمكنه استيفاء حقه مع بقائها ففيه وفاء بالحقين .

## فصـــــل

قال الهادي عليه السلام يجب على الزوج القيام بما يحتاج اليه البيت من خارج وعلى الزوجة ما يحتاج اليه داخـل البيت وبـه قضا النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين علـي وفاطمة صلوات الله عليهم وأبقاه م و ص عـلى ظاهره في الاشياء الخفيفة لا الشاقة فلا يلزمهـا هنـ وحمله ط على الاستحباب لا الوجوب(٥١٥) وهو مذهب م بالله(٥١٦)) فاما الامور الشاقة كالطحن ونحوه فلا يلزمها وفاقا فان فعلتها مختارة بغـير عوض فلاشيء عليه لها وان أكرهها على ذلـك لزمه أجرتها(٥١٧) مع الاثم وان فعلتها(٥١٨) طلبا لعشرته(٥١٩) فان حصل مرادها فلاشيء عليه وان هنـ لم يحصل رجعت عليه باجرتها(٥٢٠) خلاف ن و قم .

---

(٥١٥) فان أصوله قاضية بعدمه لانه نص على ان المرأة لا يلزمها رضاع ولدها الا بأجـرة واذا سقط الوجوب في حق ولدها فكذا في غيره من سائر المنافع اولى وأحق . ن بلفظه .

(٥١٦) قال ولم يقل بهذا القول أحد غير يحيى عليه السلام ، قال الامير ح كلام بالله لا معنى له لان الهادي عليه السلام لم يعمل خبطا ولا جزافا ، بل قد حكم به سيد المرسلين لسيد الوصيين على سيدة نساء العالمين ولاكرم على الله تعـالى يوازي كرمهـا ولا شـرف يوازي شرفها فيجب بقي كلام الهادي عليه السلام على ظاهرة ولا ملجي الى تأويل حكم النبي ( صلى الله عليه وآله وسلم ) .زهور .

هنـ

(٥١٧) وان لم تعتد أخذ الاجرة . والله أعلم .

(٥١٨) حيث أمرها .

(٥١٩) الزايد على الواجب . مفتي .

هنـ

(٥٢٠) مع اذن الزوج لها والا فلاشي لها ولا حكم لنيتها كما سيأتي في الاجارات .

---

هنـ

(*) قيل وان لم تعتاد أخذ العوض كمن وهب العين لغرض وقيل لابد أن يعتاد الاجرة .

(*) قبيل قوله ( فصل ) فاذا كانت الاجارة فاسدة الخ ، بمسألتين وهي الثانية لانها منافـع بخلاف الهبة فهي أعيان وسيأتي مثله في الاجارة لسيدنا عامر .

(*) أو شرطتها . وقـرز .

« مسألـة » : وللزوج وطؤها في قبلها كيف شاء متى صلحت[٥٢١] لذلـك ولـم يضرهـا والصلاحية[٥٢٢] تعرف[٥٢٣] بقـول[٥٢٤] النساء[٥٢٥] .

« مسألـة » : ولا يجوز في دبرها خلاف رواية عن ك وابن عمر وبعض الامامية[٥٢٦] ولاحيث يراهما غيرهما وله الاستمتاع بها في أي بدنهـا شاء وفي أي وقت شاء مالم يضرها فعلى الحائض تسليم نفسها وعلى ولي الطفلة تسليمها[٥٢٧] متى أمكن الاستمتاع منها لا قبله فليس على الزوج ولاية حصانة[٥٢٨] في الصغيرة .

« مسألـة » : وللزوج منعها من الخروج من بيته ولو الى حضور جنازة أبويها[٥٢٩] ويكره له منعها من زيارتهما في الحياة[٥٣٠] وعليه حسن العشرة لها كهي له ولا يسيء الظن بها ولا يتجسس

---

(٥٢١) لمثله . وقرز لانه أمر يختص بهن ولاعبرة بالسنين . برهان .

(٥٢٢) لمثله . حثيث . وقرز .

(٥٢٣) ويكفي في معرفة كون الزوجة صالحة عدلة فلو وطي بعد ذلك فهلكت فلاشيء عليه ولا على العدلة ، أما لو وطي من دون اخبار عدله فانه اذا أفضاها كانت جناية خطأ فاذا اختلف الزوجان هل هي صالحة أم لا ؟ فعلى الاصيلين فالهادي يقـول الاصـل الصغر و م بالله يقول الاصل عدم الضمان . ح ذ و يد .

(٥٢٤) ويكفي عدله . وقرز .

(٥٢٥) لانه أمر يختص بهن ولا عبرة بالسنين . برهان .

(٥٢٦) قال الفقيه ف الرواية عن ك وابن عمر كذب . ثمرات وفي الانتصار ابن عمر والامامية ان ذلك في الامة . وفي الزهور الرواية عن ابن عمر و ك غلط محض هذا لفظ الزهور .

(٥٢٧) ولي المال . وقرز .

(٥٢٨) يعني ليس عليه احصان ولا له ولاية على الحضانة . وأما الاجرة فتجب عليه والنفقة كما سيأتي . وصرح به في المعيار ، والمختار انه لا شيء على الزوج من أجرة الحضانة على ما يأتي وهو ظاهر قول البحر .

(٥٢٩) الا لفضاضة اذا لحقتها فيجوز لها الخروج ولا يجوز له منعها . هامش بحر . قرز .

(٥٣٠) وعن الامام المتوكل على الله عادت بركاته بل لا يجوز له منعها . ولله الحمد .

عليها ولا يغفل عما لا يأمن من غائلته منها وفي منعه لها من أكل ما يتأذى بريحه كالثوم ونحوه وجهان رجح الامام ح ان له المنع[٥٣١] .

وكذا في منعها من شرب الخمـر اذا هي ذمية[٥٣٢] أو حنفية وندب لهـا التزين والتعطر والانقياد له[٥٣٣] في كل حال ذكر ذلـك كله في البحر .

« **مسألـة** » : وليس له جمع زوجتين في منزل الا برضاهما أو حيث لايجد سواه ويكره لـه[٥٣٤] جماع أحدهما في محضر الثانية[٥٣٥] أو في منزل فيه غيرهما ولو نائما أو صغـيرا يفطن الفعل الا لعذر[٥٣٦] مع الاجتهاد في اخفائه .

---

(٥٣١) لانه يكسر الشهو ويضعف الجماع وفيه بطلان الغرض . ح بحر . ما لم يكن دواء . وقـرز .

(٥٣٢) وجهان رجح للامام ي ان له المتع لنجاسته عنده ، وقال المهدي لا اذ لا تؤذيه في الاغلب . برهان والله أعلـم .

(٥٣٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ملعونة من عضلت نفسها على الزوج » . ن .

(٥٣٤) حظـر . وقرز .

(٥٣٥) لانه سوء أدب ومخالفة للمروءة . ن ، كراهة ضد الاستحباب ذكره الفقيه ع . زهور وقيل للحضر لمنافاته المروءة . بحر معنا ، قلت يدل على الحضر . مفتي .

(٥٣٦) حيث يباح له فعل المحظور . كالمضطر للعـلاج لانها تدفـع احكاما كبـيرة من الحظر فالكراهة أخف حكما من الحظر . صعيتري بناء على ان الكراهة للتنزيه والمذهب خلافه فلا يبيحه الا ما يبيح المحظور .

« مسألـة » : ويكره التعري حـال الجمـاع واستقبال القبلة واستدبارها والكلام حاله[٥٣٧] خلاف الامام ح فيه ويكره النظر الى باطن فرجها ويستحب له تعهـدها بالوطـي لئلا تفسد[٥٣٨] ويحرم على الرجل استنزال منيه بيده * خلاف ابن حنبل[٥٣٩] وكذا المرأة .

« مسألـة » : ويجوز العزل عن السرية خلاف القسم العياني لا عن الزوجة الحرة الا برضاها وأجازه الامام ح واما الزوجة الامة فيجوز عندنا لئلا يرق ولده[٥٤٠] ، وقال ن و ح لا يجـوز الا برضا سيدها ، وقال ف برضاها .

« مسألـة » : ويجوز للزوجة أكل ما يمنـع الحبل اذا رضي زوجها[٥٤١] واما فعلها لما يفسد

---

(٥٣٧) الا تنزيه مالا يستغنى عنه .

(٥٣٨) أي تزني . وقال ك يجبر عليه اذا طال تركه فان أبى فسخ الحاكم نكاحها وعن قـوم انه يلزمه في كل أربعة أيام مرة . برهان .

(٥٣٩) لانه فضله من البدن فأشبه الفصـد والحجامة ، قال ابن حنبل وعمرو بن دينا رانه يباح لانه اخراج فضله من البدن فجاز عند الحاجة كالفصد والحجامة . ن بلفظه .

(*) واما بيد زوجته أو أمته فيحل اذ له الاستمتاع بأي بدنها يشاء .

(٥٤٠) بل الاولى في التعليل ان يقال ان العلوق علوق رق ، وهذه العلة اولى ولهـذا قـال ابن مظفر يثبت الولا على مشروط الحرية . كما في كب وفي الوسيط حراصل والفائدة في جر الولا . ومثله في ح الفتح لفظ ح الفتح ويكون الولد حر أصل وظاهر كـلام أهل المذهب انه يكون معتقا ويكون فائدة الخلاف في الجر كما يأتي . بلفظه .

(٥٤١) لا فرق . وقرز ، وذلك ان له حق في نسلها . وظاهر المذهب انه يجوز مطلقا لانـه لا حق له قبل وضع النطفة . وفي حاشية قبل وجوده . وقيل لا يجوز الا مع الرضا لان له حق الولد .

هنـــ

حملها أو يسقطه فبعد بلوغه أربعة أشهر(٥٤٢) لايحل وفاقا ويلزمها الضمان وقبلها كذا لايحل (٥٤٣) لكن لاتضمن(٥٤٤) اذا رضي* زوجهـا(٥٤٥) ذكره في التقرير و م .

هنـــ

« مسألـة » : وعلى الزوج أن يسوي بين زوجاته الحرائر أو الاماء حيث هن في ناحية(٥٤٦) واحدة(٥٤٧) فان كن حرائر واماء فللحر ضعفي* ما للأمة وذلك في المبيت بالليـل والقيلولة بالنهار اذا كان يقيل* فيكون معها في منزلهـا ولو كان مريضا أو محرما أو مجبوب الذكر أو مظاهرا(٥٤٨) أو موليا منها ولـو كانت مريضة(٥٤٩) .

---

(٥٤٢) لان الروح ينفخ فيه لاربعة أشهر .

(٥٤٣) وفي البحر ما لفظه فرع الامام ي واذا جاز العزل جاز تغيير النطفة والعلقة والمضغة اذ لا حرمة لجماد ولجواز منع النسل بالعزل . بحر بلفظه والله أعلم .

(٥٤٤) المختار في هذه المسألة انه لا يسقط الضمان بعد التخلق الا بالابراء ولا يحل مطلقا وقبل التخلق يحل باذن الزوج ولاضمان مطلقا . وقرز .

هنـــ

(٥٤٥) يعني ابراها عن ذلك . لا فرق .

(*) حيث قد جرى فيه الروح .

هنـــ

(*) لم يجز مطلقا وتضمن في ما خرج حيـا الدية وميتا الغرة ، وقبل جرى الروح ، ان كان باذن الروح لم تضمن مطلقا وبغير اذنه ان كان قد تخلق ضمنت والا فلا ، وقيـل لا ضمان قبل نفخ الروح وان لم يأذن . وقرز .

(٥٤٦) لا فرق . وقرز .

هنـــ

(٥٤٧) في الميـل .

(٥٤٨) ولا يدن منها . وقرز .

(٥٤٩) اذا كانت تعقل الايواء . وقرز . والمطلقة رجعيا . ح فتح .

(*) وظاهر الازهار التسوية وان لم يعتادها . ح س ح معنا يعني حيث كان قد قال عنـد بعضهن .

(*) فان عتقت قبل لها نصيب حرة كماسيأتي .

أو محرمة أو رتقاء أو جذماء لكن يعتزلهـا فيقسمها وأما المجنونة فقال الامير علي لا قسم لهـا ، وقال الامام ح يقسم لها[٥٥٠] ما لم يخش على نفسه منها ولا قسم لطفلة لاتشتهي واذا اعتقت الامة في قسمها أو فاها كالحرة وان عتقت في قسم الحرة لم يزد للحرة حيث بدأ بالامة .

« مسألة » : والخيار اليه في قدر القسمة من ليلة الى سبع لا أكثر الا برضاهن وقال الامام ح ، والسيد ح يجوز كما شاء وله اعتزالهن الكل[٥٥١] لا يفضل أحد اثنتين أو ثلاث خلاف ن [٥٥٢] قال لان له أن يتزوج أربعا وبعد الأربع لا تفضيل .

« مسألة » : واذا أراد السفر[٥٥٣] استصحب من شاء منهن ولا يلزمه القرعة بينهن ولا قضاء لمن لم تخرج معه منهن ، وقال ش تجب القرعة بينهن فان لم وجب القضاء وقال ح يجب القضاء مطلقا ، ولم يكن على النبي[٥٥٤] صلى الله عليه وآله وسلم قسمة ولا قرعة بل كان يطيب نفوسهن فقسم لعائشة[٥٥٥] وزينب[٥٥٦] وحفصة[٥٥٧] وأم سلمة[٥٥٨] وارجاء سوده[٥٥٩] وأم حبيبه[٥٦٠] وميمونة وصفية[٥٦٢] وجويرية[٥٦٣] .

---

(٥٥٠) اذا كانت مميزة تعقل الايواء . قرز .
(٥٥١) فاذا أراد وطي احداهن جاز له ولايجب عليه قضاء الاخرى اذا لم يبيت معها . وقرز .
(٥٥٢) قال فله أن يفضل احدى زوجتيه ثلاث ليال وباقي الأخرة ليلة .
(٥٥٣) والمراد بالسفر هنا الخروج من الميل وان لم تكن مسافة السفر الحقيقي . وقرره الشامي .
(٥٥٤) لفظ البحر قلت ولم تكن التسوية واجبة عليه خصوصا لقوله تعالى « ترجي من تشاء منهن الاية » . بلفظه .
(٥٥٥) بنت أبي بكر .
(٥٥٦) بنت جحش .
(٥٥٧) بنت عمر .
(٥٥٨) بنت أبي امية المخزومي .
(٥٥٩) بنت زمعة والارجاء عدم القسمة لقوله تعالى « ترجي من تشاء من هن » .
(٥٦٠) بنت أبي سفيان .
(٥٦١) بنت الحارث .
(٥٦٢) بنت حبي بن أخطب .
(٥٦٣) بنت الحارث من بني المصطلق .

« مسألة » : ومن فات قسمها أو بعضه بغير رضاها وجب قضاها(٥٦٤) ومن أسقطت قسمها من هن برضا زوجها جاز وليس له أن يخص به غيرها ولها الرجوع فيما يستقبل ومن وهبت قسمها لغيرها من هن برضا زوجها صح ولها الرجوع في المستقبل فان وهبته لزوجها ، فقيل ع (٥٦٥) له أن يخص به من شاء من الباقيات ، وقال الامام ح لا (٥٦٦) ، وقيل س يجوز(٥٦٧) اذا رضيت الواهبة له(٥٦٨) وليس لسيد الامة أن يسقط قسمها بغير رضاها وله اسقاط نفقتها(٥٦٩).

« مسألة » : ولا تجب التسوية بين الاماء المملوكات له مطلقا ولا بين الزوجات في الوطي لكن يسره ندبا(٥٧٠) ولا في المضاجعة ، ولا في المحبة اذ هي من فعل الله تعالى ولا في نفقته ولا في حفظ ماله واما في الزايد على الواجب من النفقة والكسوة فقال الامير ح يجب التسوية فيه أيضا وقال الفقيه ع والفقيه ح لا يجب ، لكن يسره ندبا ، قال في الكشاف(٥٧١) ويجب التسوية بينهن في الاقبال والنظر والمفاكهة بالكلام وغيره(٥٧٢) .

---

(٥٦٤) على الفور مع المطالبة . ح ز . ، بل وان لم تطالب لانه المطالب من جهة الله حيث الفايت بغير رضاها ما لم تؤجله .

(٥٦٥) وقواه المفتي .

(٥٦٦) بل يصير كالمعدوم . مفتاح .

(٥٦٧) وقواه في البحر ، قلت وهو الاقرب للمذهب . بحر .

(٥٦٨) وان لم ترضى صارت كالمعدومة كما قاله الامام ي .

(٥٦٩) في الماضي .

(٥٧٠) تجنبا للايحاش .

(٥٧١) قوي وظاهر الازهار خلافه .

(٥٧٢) الازهار بخلافه ، المذهب لا يجب في هذه الثلاثة .

« **مسألة** » : واذا تزوج عليهن آثرها بثلاث[٥٧٣] ان كانت ثيبا أو بسبع ان كانت بكرا ثم يعود الى من كانت لها النوبة قبل زواجته وان تزوج بثنتين معا خص كل واحدة[٥٧٤] بما تستحقه ويقدم البكر منهما فان استويا قدم من شاء منهما[٥٧٥] .

« **فرع** » : واذا زاد لمن تزوجها على ما تستحقه برضاها[٥٧٦] بطل حقها كله فيقضيهن مثله وبغير رضاها لايبطل حقها بل يقضيهن مثل الزيادة فقط .

« **مسألة** » : ومن زاد لها على قسمها قضا البواقي مثل ما زاد[٥٧٧] خلاف م وابي جعفر[٥٧٨] .

---

(٥٧٣) قال في الارشاد هذا حيث كانت تحته زوجة فأما لو تزوج امرأتين ولم تكن تحته زوجة فلا تأثير انتهى ، قال في شرح العمدة وهو ظاهر الحديث .

(٥٧٤) حيث كانت تحته زوجة أو أكثر من قبل .

(٥٧٥) حيث زفا معا والا فمن تقدم زفافها ولو تأخر عقدها . ح لي ولفظ حاشية هذا حيث زفا معا والا وجب تقديم من تقدم زفافها في الصورتين ولا عبرة في العقد .

(٥٧٦) المراد بالرضا طلب الزيادة ، لا السكوت فلا يكون رضا . ولفظ ح لي المراد هنا بالرضا طلبها للزيادة فيبطل حقها لا مجرد رضاها ولم تطلب ومع طلبها يبطل حقها من التأثير سواء علمت ان طلبها يبطل حقها من التأثير أم جهلت . بلفظه وقرز . قال المؤلف انما يسقط اذا كانت عالمة بالسقوط هذا ذكره أمامنا واستنبطه من الدليل وهو لما روته أم سلمة ، قالت لما دخل على رسول الله ( صلى الله عليه وآله وسلم ) فبات عندي ثلاثة أيام بليالها فلما انقضت الثلاث تعلقت به فقال « ليس لك على أهلك هوان فان شئت سبعت لك وسبعت لهن وان شئت ثلثت » ورددت فقالت له ثلث فثلث عندها ودار عليهن . ح فتح بلفظه والمراد ان شئت سبعت لك وسبعت لهن انه يوفيها سبعا، ثم يحسب عليها ويقضي الأخر جمع السبع اذ لو لم يحتسب ذلك لقال ربعت لك اذ لم يبق من السبع الا أربع كما ذكره في الغيث . وابل .

(٥٧٧) قال في الغيث وكيفية القضاء ان يقف عندها ست ليالي قضاء وليلة نوبة ، ثم يبيت عندهن ليلة ليلة ، ثم يعود اليها ليلة نوبة وست قضاء حتى يوفيها ، ثم يقسم بينهن كيف شاء الى السبع أو بالتراضي . ح لي لفظا ، يقال هو حق لآدمي فيجب القضاء متتابعا وهو ظاهر التذكرة . وقرز .

(٥٧٨) لانه ظلم على ظلم . فقالا ان وقف مع بعضهن مقدار شهر لم يجب ان يقضي لئلا يكون جورا على جور . زهور .

« مسألة » : ومن كان لزوجته ولد من غيره(٥٧٩) فمات الولد كف الزوج عن جماعها(٥٨٠) وجوبا ذكره في الشرح ، وقال الامام ح والفقيه ح ندبا والمراد حيث كان قد وطيها وجوز حبلها وكان الحمل يرث من أخيه الميت أو يحجب أمه وحيث لايرث منه والام محجوبة بغيره(٥٨١) لا معنى للكف ومدت الكف(٥٨٢) الى أن بيان حملها بأحد اماراته المعتادة كالعيافه(٥٨٣) وكبر البطن أو حركة الحمل فيثبت حكمه أو الى أن بيان عدمه(٥٨٤) بأن تحيض مرة فاذا لم تحض(٥٨٥) فالى مضي ثلاث سنين وستة أشهر ويوم(٥٨٦) من موت الولد(٥٨٧) لانه اذا وطئها(٥٨٨) بعد ذلك ، ثم جاءت بولد(٥٨٩) حي فان كانت لستة أشهر(٥٩٠) من الوطء الثاني فهو منه وان جاءت به بدونها فهو من قبل موت الولد .

---

(٥٧٩) او منه وكان الاب قاتلا عمدا .

(٥٨٠) الفصل الاول .

(٥٨١) أو في حكم المحجوبة بأن يكون الربيب انثى فتركت زوجها وأبويها ولذا قال المؤلف ولا نحو حاجب لها . وعبارة الفتح ولاناقض لها .

(٥٨٢) الفصل الثاني .

(٥٨٣) بكسر العين .

(٥٨٤) الفصل الثالث .

(٥٨٥) الفصل الرابع ولا تبين الولد بشيء فيما مر . برهان .

(٥٨٦) بل ولو ساعة او دون يوم . مفتي .

(٥٨٧) الاولى من يوم الوطيء كما في الغيث ، وهكذا في البرهان . وفي الغيث من يوم الوطيء وهو الاولى فان التبس وقت الوطي فلعله من يوم موت الولد . بكري . قرز .

(٥٨٨) وخرج من غير جناية يقال في هذه المسألة قوي في الاطراف جميعا حيث ذكر الوضع هو حيث وضعته حيا حياتا لا يعيش قدرها من ولد بدون ستة أشهر . مفتي .

(٥٨٩) الفصل الخامس .

«فرع»: فلو حاضت، ثم وطئها، ثم جاءت بولد حي[٥٩١] بدون ستة أشهر من الوطء الثاني كان الولد وارثا والدم الذي رأته استحاضة.

«فرع»: واذا لم يكف عن وطيها ولم تحض حتى ولدت ولدا حيا أو حاضت، ثم ولدت لدون ستة أشهر من الحيض والورثة مصادقون[٥٩٢] له على الوطء قبل موت ولدها الاول فان ولدت هذا الآخر لدون ستة أشهر من الوطي الاخر فهو من الوطي الاول، وان ولدته لفوق أربع سنين من الوطء الاول فهو من الوطء الآخر فلاشيء له، وان ولدته لدون الاربع[٥٩٣] من الوطء الأول ولستة أشهر فما فوقها من الوطء الثاني فهو محتمل فتحول فيه في ميراثه[٥٩٤]. وفي حجبه[٥٩٥] واسقاطه وان ناكر الورثة في الوطء قبل موت الورثة وادعاه الزوج فلا ميراث للحمل حيث ولدته لستة أشهر من* الوطي الثاني الا من الزوج لاقراره به فيسلم له من نصيبه حيث وهو وارث للولد الميت ما ينقصه[٥٩٦] الحمل لو ثبت وارثا وان كان لاينقصه[٥٩٧] شيئا

---

(٥٩١) وخرج من غير جنابة. وقرز.

(٥٩٢) قال في الغيث من غير فرق بين المصادقة وعدمها. ولفظ حاشية وظاهر كلام الشرح عدم اشتراط المصادقة وقواه المفتي ومثله في ح ز والله أعلم.

(٥٩٣) هكذا في اللمع والتذكرة وصوابه لاربع فدون.

(٥٩٤) المذهب خلافه لانه كولد امرأة المفقود والمنكوح باطلا يعني انه يلحق بالوطي الثاني كما ألحقناه في الزوج الثاني فيهما. فلايرث شيئا لانه من الوطء الثاني. صعيتري.

(٥٩٥) والصحيح انه يحكم بأنه من الوطي الثاني فلا يرث شيئا كما في نظائرها. صعيتري.

(٥٩٦) مثال مقدم الذي ينقصه ان ينكح امرأة أخيه وله منها ولد ثم مات هذا الولد، ثم جاءت بولد لستة أشهر من موت ابن الاخ فالظاهر انه غير وارث فتعطا الام الثلث والباقي للعم فاذا أقر بالحمل سلم له سدس المال نصيبه وهو ربع ما في يده. ن والله أعلم.

(٥٩٧) ومثال مؤخر الذي لا ينقصه حيث الورثة أم وأخ لام وعم فاذا أقر العم بالحمل فالنقصان على الام ان صادقته، وان لم تصادقه فلا شيء عليها على قول أهل الفرايض، وعلى قول أهل الفقه يسلم له سدس ما في يده لان اقراره يقتضي ان له سدس المال فيدفع سدس ما في يده، قال سيدنا بدر الدين هذا الذي حفظناه من الوالد حال القراءة وفي الانتصار مايقضي بخلافه والله أعلم بالصواب. بستان.

---

(*) سواء صادق الورثة بالوطء الاول قبل الموت أو لم يصادقوا. قرز. والقول قوله مع يمينه. قرز.

فلا شيء له على قول أهل الفرائض[٥٩٨] ، وقال م و ط و ح بل يسلم له حصته مما ورثه مطلقا[٥٩٩] .

## فصل

ويصح النكاح من غير تسمية مهر أو يذكر مهر فاسد خلاف زيد و ك في الصورتين معا .

« **مسألة** » : وأقل المهر عشرة دراهم قفله ولاحد لأكثره أو ما ساواها من عين أو دين أو منفعة ولو خدمة حر خلافا ح[٦٠٠] ولو منفعة الزوج أو عبده أو أجيره الخاص أو أجنبي رضي بذلك[٦٠١] ولو كانت المنفعة تعليم صنعة جائزة أو تعليم شعرٍ أو قتل من تستحق الزوجة قتله[٦٠٢] .

لكن لا يقتله الزوج الا في محضرها[٦٠٣] ذكره ع وقال ن و م ولو لم تحضر لا على مالا يجوز ولا على ما يجب كتعليم القرآن أو الفقه أو الفرائض ، أو الاصول ، أو التفسير أو الحديث الا على قول من يجيز[٦٠٤] الاجرة على ذلك .

---

(٥٩٨) لانه اذا كان لاينقصه لم يصح اقراره ولا يسلم له شيء عند أهل الفرايض. صعيتري.

(٥٩٩) سواء كان ينقصه من ميراثه أم لا ؟ . صعيتري نحو سدس ميراثه ان كان للحمل السدس ، وثلثه ان كان للحمل الثلث وهو حيث الحمل اثنان . برهان .

(٦٠٠) في خدمة الحر فقط .

(٦٠١) والا فأجرت مثله كما لو مات .

(٦٠٢) لقوله ولا الاستيفاء به الا بحضرة الاصل واشترط حضوره لجواز ان يعفوا . فيكون المهر هنا الاجرة على القتل ، فلو طلقها قبل الدخول والقتل استحقت عليه نصفها وان كانت بعد القتل رجع عليه بنصف اجرته . تعليق .

(٦٠٣) والا أثم واستحق الاجرة . ذ ماري وهبل ينظر هل يجن القود اذا قتله في غير محضرها قتل ، فقوله في الحاشية واستحق الاجرة لانه فعل ما أمر به، ولا يكون مخالفا ينظر فيه.

(٦٠٤) القسم و ك و ش وكذا عن ن.حز من الاجارة .

«فـرع» : ويعتبر في قيمة العين أو المنفعـة بيوم العقد(٦٠٤) في بلده ولا عبرة بزيادتهـا أو نقصانها من بعد ولا بغير بلد العقد فلو مات أو تلف ذو المنفعة قبل قبضها وجبت قيمتها يوم العقد وان زادت أو نقصت من بعد وقبل التلف كان على ما يأتي في المهر(٦٠٥) اذا تلف مع الزوج زايدا أو ناقصا فان كان التلف قبل الدخول وطلقها قبله أيضا وجب لها نصف الاجرة التي هـي قيمة المنفعة وقال ش وقن ان أقل المهر ما يتمول، وقال ك ثلاثة دراهم .

«مسألـة» : وتكره المغالاة في المهور للنهي الوارد فيها(٦٠٦) وكانت مهور بنات النبي صلى الله عليه وآله وسلم خمسمائة درهم(٦٠٧) .

«مسألـة» : واذا تزوجها على العفو عـن القود فقط لم تصح التسمية(٦٠٨) وعلى العفـو عن القود وعن الدية أو دم المقتول والدية صحت وعلى العفو عن القود مطلقا يصح على قـول م ان الدية تدخل لا على قول الهدوية انها باقيـة(٦٠٩) .

---

(٦٠٤) أو التسمية ان تأخرت . ح مذاكرة . قـرز .

(٦٠٥) وهو انه يضمن ما سماه وناقصه حتى يسلم وزيادته حيث جنى او تغلب . وقرز .

(٦٠٦) وهو قول علي عليه الصلاة والسلام «لا تغالوا في المهور فتكون عداوة» .

(٦٠٧) يأتي ثلاثة وثلاثين أوقية بالصنعاني تقريبا ، الاوقية عشر قفال القفلة ستـة عشـر قيراطا . ولفظ حاشية يأتي اثنين وثلاثين أوقية ونصف وربع أوقية ونصف الثمـن مخلص . من خط سيدنا حسن ، يأتي على قياس ما ذكر في نصاب الزكـاة تسعـة وثلاثين قرش وربع وثمـن .

(٦٠٨) اذ ليس مال ولا في حكم المال .

(٦٠٩) كما ذكره في الجنايات .

« مسألة » : وان تزوجها على أن يحج(٦١١) عنها أو عن غيرها صح مطلقا(٦١٢) ويجزيها الحج ان كانت معذورة مايوس . قرز لا غير معذورة ويجزى الغير ان كان باذنه وهو معذور(٠) والا فلا .

هنـ

« مسألة » : وان تزوجها على مال لغيره وأجاز مالكه أو كان بأذنه ملكته ولزمه قيمته لمالكه وبغير اذنه ولا أجازته يلزمه قيمته(٠) لها فلو ملكه بعد العقد ، فقال م يسلمه لها(٦١٣) ، وقال الاستاذ(٦١٤) بل قيمته وكذا لو تزوجها على وقف أو أم ولد(٦١٥) أو مدبر وهو مؤسر فلها

هنـ

قيمته * فلو أعسر من بعد جاء على الخلاف بين * * م والاستاذ هل يسلم المدبر أو قيمته(٦١٦) وكذا(٦١٧) .

---

(٦١٣) حجة الاسلام أو غيرها .

(٦١٤) سواء أجزأ عنها أو عن ذلك الغير أو لم يجز لان الاستيجار على الحج يصح ولو كان لايجزي . حاشية ن وبرهان .

(٦١٥) لانه المعقود عليه . ن والله أعلم .

(٦١٦) وهذا الخلاف قبل دفع القيمة لا بعدها فاتفاق انه لا يلزمه الا القيمة . رياض ، وظاهر كلامهم الا طلاق . وقرز .
لاستحقاقها من وقت العقد . ن بلفظه قوي وهو ظاهر ز في قوله في الخلع وقيمة ماستحق وفي قوله في النكاح واذا تعذر او استحق فقيمته . الخ ، قال سيدنا وهو المقرر وقواه حثيث والشامي .

(٦١٧) يوم العقد . دواري قيمة قن وان كانت جاهلة والا فقيمته على حاله يعتق وام الولد ان عقد على المنفعة صحة التسمية واما لو عقد على عينها فتقدر لو اتلفها او حكم ناصري بصحة بيعها . والله أعلم .

هنـ

(٦١٨) وقيل ف لا يستحقه بعينه لان بفقرة لا يبطل التدبير وله ان يقضيها اياه فلو نقصت قيمته يوم العقد كان لها الباقي اذا أقصى يقدر قيمته وقت القضاء . زهور .

هنـ

(٦١٩) هذه عبارة الكتاب وقيل ف بل يقضيها اياه ولا تستحق بعينه لان مجرد الفقر لا يبطل التدبير . بستان .

---

(٠) مايوس . قرز .

هنـ

(*) يوم العقد * . قوله فلها قيمته على صفته مع العلم وكاملة مع الجهل . وعن الشامي

هنـ

لا فرق بين العلم والجهل فتستحق قيمته على هذه الصفة . قرز .

(*)(*) المراد تسليم القيمة لها . بستان .

على مكاتب فيجب قيمته(٦٢٠) فلو رجع في الرق جاء الخلاف بين م والاستاذ(٦٢١) هل تستحقه أو قيمته(٦٢٢) ، وقال ش مهر المثل في الكل .

هنـ

« **مسألة** » : وان تزوجها على نصف ما يملك وذكر أجناسه صح وان لم يذكرها لم تصح التسمية لجهالته(٦٢٣) ذكره الفقيه س*،وقيل ف بل يصح لانه يعرف(٦٢٤) من بعد كما اذا تزوجها على مهر مثلها أو على مثل مهر فلانة.

هنـ

« **فرع** » : واذا قلنا يصح(٦٢٥) ذلك ، وكان في يده ما هو وقف أو لغيره فلا شيء لها بدلا عنه الا ان قال علي نصف ما في يده وجب نصف ما يملكه ونصف قيمة ما لا يملكه .

هنـ

« **فرع** » : واذا تشاجرا من بعد في شيء يملكه حينئذ فادعت انه كان يملكه وقت العقد وأنكر فالبينة عليها لانها تدعي استحقاقه كمن أقر لغيره بما في داره ، ثم وجد فيها شيء من بعد وأنكر المقر كونه كان فيها وقت اقراره ، فالبينة على المقر له(٦٢٦) .

---

(٦٢٠) اما المكاتب والمدبر وام الولد فان علمت بذلك فلها قيمة هؤلاء حال العقد يعتقون وان جهلت فقيمتهم لا يعتقون . وعن الشامي لا فرق بين العلم والجهل فيستحق قيمته على هذه الصفة . قرز .

(٦٢١) وقواه حثيث والشامي .

(٦٢٢) وقيل يتفق م بالله والاستاذ هنا على تسليم العين ببطلان الكتابة . لان الرجوع في الرق نقض للعقد من أصله ، وفي حاشية هذا اذا قلنا ان الرجوع في الرق نقض للعقد من أصله لا اذا قلنا هي فسخ من أصله فالظاهر انه لها ولا يتقدر فيه الخلاف أصلا .

(٦٢٣) في الجنس والقدر .

(٦٢٤) والملك قد ضبط .

(٦٢٥) على قول الفقيه ف .

(٦٢٦) ينظر فان الظاهر مع المقر له ومن كان الظاهر معه فالقول قوله . والله أعلم .

---

(*) وكثير من المشايخ يقوي كلام الفقيه س وفي ز وفي غيرها الجنس . منقولة من خط سيدنا محمد الريمي .

« **مسألـــة** » : واذا تزوج على مُدبّر وهو مسعر مضطر الى النكاح صح[٦٢٧] ومعسرغير مضطر ، قيل ح يصح أيضا وقيل ع لايصح عليه[٦٢٨] بل مهر في ذمته ، ثـم يقضيها المدبر عنـه ومن أجاز بيع المدبر [٦٢٩] أجـازه مهرا مطلقا[٦٣٠] ومن منع بيعه منع ذلك مطلقا[٦٣١] .

« **مسألـــة** » : والمهر المسمى يستقر بالدخول وهو الايلاج[٦٣٢] في القبل ، قيل أو في الدبر أو الخلوة الصحيحة خلاف ش ، أو بموت أيهما[٦٣٣] ولو بقتلها له أو لنفسها أو بقتـل السيد لأمته خلاف ش في هذا القتل كله .

« **مسألـــة** » : ويجب نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو بعد خلوة فاسدة وهي حيـث يخـلو بهـا مـع مانـع مـن الجمـاع من جهتهـا مطلقـا[٦٣٤] أو مـع امتناعهـا[٦٣٥]

---

(٦٢٧) ولو على عينه في هذا الطرف صح .

(٦٢٨) فان فعل لزمته قيمته كما لو عقد على ملك لغيره ويجوز بيعه بعد ذلك . وقرز واللـه مولاي أعلم لانه غير مضطر الى أن يعقد على عينه . بستان بلفظة **والله** أعلم .
قال في البرهان فلو كانت مدبرة وهـو معسر مضطر الى النكاح فيأتي على قول الفقيه ح انه يجوز العقد على عينها وعلى قول الفقيه ع لا يجوز لانها تزيل ضرورته اذا وطئها ومثله في الحفيظ وان لم تزل ضرورتهجاز وقوه الشامي . قرز .

(٦٢٩) وهو م و ن و ش .

(٦٣٠) مضطر أم لا ؟

(٦٣١) وهو زيد بن علي و ح . ح ز ولـو مضطـر .

(٦٣٢) قدر الحشفة . وقرز كل هذا بالعقد الصحيح . الذي يوجب الغسـل في الثيـب وذهاب البكارة في البكر . وقرز ، وقال ابن حجر تواري الحشفة وان لم تذهـب البكارة كأن تكون عذراء . والله أعلم .

(٦٣٣) عن نكاح صحيح . وقرز .

(٦٣٤) يرجى زواله أم لا .

(٦٣٥) ولم يمكن اجبارها . وقرز ، وتصادقاعليه أو بـين .
لان الاصل عدمه . وقرز .
على اقرارها .

أو مع مانع من غيرهما كأن يكونا (٦٣٦) في مسجد (٦٣٧) أو معهما غيرهما ولو نائما أو طفلا يفطن الفعل أو من جهته وهو مما يزول في العادة كالصغر المانـع والمرض والاحـرام والصوم الواجب (٦٣٨) لا ما لا يزول في الاغلب كالجنون (*)والجـذام والبرص (**) والمجبوب غـير مستأصل وكذا الصغير(٦٣٩) الذي يمكنه الوطىء فالخلوة صحيحة فلو خلى بالمعيبة عالماً بعيبها كان رضى بها (٤٦٠) ولا تصح الخلوة ذكره الاستاذ وهـو الاصـح ، وقال في التذكـرة وحواشي الافادة انها تصح (٦٤١) وأشار اليه م .

« فـرع » : وخلوة المجبوب المستأصل توجب المهر (٦٤٢) لا العدة ذكره ط (٦٤٣) وقال ض زيد و ف ومحمد لا يجبان ، وقال ص وأبو جعفر يجبان معا .

---

(٦٣٦) **مسألـة** : قال القفال لو دخلت المـرأة المسجد على رجل لم تكن خلوه لان المسجد يدخل كل أحد نقله عنه في الوسيط ، قال العلامة ابن زياد ، قلت ويكثر مما يحصر انه لو اتفق رجل وامرأة في شارع خلي عن المار غيرهما في تلك الحالة كيف الحكم ؟ وهو يؤخذ من كلام هذه المسألة ، قلت ومما عمت به البلوى اجتماع الرجـل مع المـرأة في مشاهـد الصالحين المطروقة وكلام القفال صريح في عدم التحريم انتهى . ح .

(٦٣٧) فلو خلا بزوجته في مسجد مع جهله كونه مسجدا كانت خلوة صحيحة . شامي وقرر .

(٦٣٨) حيث لا يباح له الافطار . قرر .

(٦٣٩) يعني وطلق قبل البلوغ .

(٦٤٠) اما لو خلى بها وهو لا يعلم انها زوجته فلعل الخلوة فاسـدة لانـه مانع شرعي ، وقيل الخلوة صحيحة لانـه يعتبر الانتهاء . هبل .

(٦٤١) قال في الغيث والاقرب انها تكون صحيحة .

(٦٤٢) لانها قد مكنته نفسها . ذويد .

(٦٤٣) قال عليه السلام والمذهب قول ط ، وقال وقد دخل في عموم ز وهو قولنا او فيه يزول . غيث . لانه لايمكنها في التسليم اكثر من ذلك . ك ، وقال مولانا عليه السلام والأقرب أن ط مبني على تعـذر مباشرة المحبـوب المستأصل على وجه لايجوز فيه الحمل اذ لو جوز ذلك وجبت العدة عنـده . نجري ولله الحمـد .

---

* المستمر لا الصرع تمت قرر .

** وكذا من له الة كبيرة فان الخلوة صحيحة .

« فـرع » : واذا اختلفا في الخلـوة فالبينة على مدعيها وان اختلفا في صحتها فالبينة على مدعي فسادها واذا اذهب بكارتها بغير الوطء في خلوة فاسدة ، ثم طلقها لم يلزمـه الا نصف مهرها (٦٤٤) اذ لا دخول منه ولا جناية ذكره في الكافي (٦٤٥) .

« مسـألة » : ولا يثبت للخلوة الصحيحة (٦٤٦) من احكام الدخول الا كمال المهـر ووجوب (*) عدة الطلاق في الظاهر لا في الباطن ذكره في شرح الابانة ولا يثبت بالخلوة الفاسدة شيء من احكام الدخول الا وجوب عدة الطلاق في الظاهر حيث المانع شرعي كالصوم الواجب والاحرام والحيض والمسجد وفي المعيبة (٦٤٧) أيضا خلاف أبي مضر (٦٤٨) .

« فـرع » : وحيث تجب العدة بالخلوة الصحيحة أو الفاسدة لا تستحق فيها نفقـة لانها منكرة للدخول فوجوب العدة هو في ظاهر الشرع فقط .

---

(٦٤٤) والصحيح انه لا شيء لاجل الخلوة ويجب مهر مثلها لاجل الجنايات وقواه صاحب الفتح ويلزم مع ذلك نصف المسمى(ع) بالطلاق قبل الدخول . وقرر . وان دخل بها لزم المسمى حيث هو متمكن من افتضاضها بالعضو المخصوص كما علق على البينة في ح ز فابحث . لسيدنا ع حفظه الله .

(٦٤٥) حيث هو المسمى فان لم يكن مسمى فلا شيء على قول الكافي ، وقيل ان ارش البكارة مهر المثل أو المسمى ذكره الفقيه ف .

(٦٤٦) في العقد الصحيح . وقرر .

(٦٤٧) اذا لم يكن المانع عقلي حقيقي كالرتق ونحوه مما لا يمكن الوطء معه . وقرر . يعني تجب العدة . بهران .

(٦٤٨) وضابط هذا ان المانع الشرعي يجب فيه العدة والعقلي(ط) لاتجب فيه الا في المعيبة حيث لا يتعذر معه الوط(هـ) واما لو كان العيب مانعا عقليـا كالرتق ونحوه فـلا عدة كما يأتي والله أعلم .

(٦٤٩) ووجوب النفقة .

---

* من التسمية الصحيحة تمت قرر .

( ط ) الذي يتعذر مع الجماع كما حققه في ح . ز . ( ع ) وان لم يسمعه فالمتعة . وقرر .

( هـ ) أي العيب . تمت .

« مسـألة » : وللدخول أحكام عشرة وهي كمال المهر ووجوب العدة (٦٤٩) وثبـوت الاحصان والاحلال ويثمر (٦٥٠) الرجعة ويكون رجعة (٦٥١) ويوجب الثيوبـة (٦٥٢) ويفسـد الحج (٦٥٣) ويوجب الدم فيه وتحريم الربيبة (*) .

« مسـألة » : واذا انفسخ النكاح قبل الدخول والخلوة الصحيحة فبسبب مـن الزوج وحده نحو ان يرتد أو يسلم (٦٥٤) دونها أو بسبب من غيرهما نحو ان ترضعها زوجة له أو أمه أو نحوها يلزمه نصف مهرها (٦٥٥) وبسبب منها حقيقة أو حكما فالحقيقة نحو ان تفسخ لعيب فيه أو عند بلوغها أو عتقها أو لعدم كفاية أو ترتد معه أو تسلم دونه أو ترضعه ، والحكم نحو ان تملكه هو (**) أو بعضـه أو يفسخ هو لسبب منها كعيب فيها أو عدم كفاءته أو يملكها أو بعضها فلا شيء لها من المهر .

« فـرع » : واذا لم تفسخ الامة نكاحها بعتقها فالمهر لسيدها بالنكاح الصحيح ولو كان غير مسمى ، وقال في البحر والتخريجات يكون لها حيث لم يسم وعتقت قبل الدخول وفي الباطل مع الجهل ان وقع الدخول قبل العتق فله وان وقع بعده فلها وفي الفاسد له ان وقع الدخول قبل العتق وان وقع بعده ، فقال في البيان يكون له أيضا وقال في تعليق الافادة و ع يكون لها

---

(٦٥٠) ويحرم العقد على خامسة . يعني اذا طلق بعـده .

(٦٥١) وصورته أن يقول اذا وطئتك فأنت طالق . وعليه ز في قوله والتتمة رجعة في الرجعي .

(٦٥٢) يعني لا يكون رضاها الا بالنطق .

(٦٥٣) والصـوم .

(٦٥٤) هذا اذا بانت بمضي العـدة لا لو بانت بعرض الاسلام عليها فالفسخ من جهتها(ا ح) . كب وظاهر الكتاب ان الفسخ من جهته ولو عرض عليها الاسلام من بعد اسلامه فامتنعت . عامر اذ لم يحصل هنا الا الامتناع وهو حاصل من قبل .

(٦٥٥) ويرجع به على المرضعة الا أن تكون جاهله محسنة . وقرر .

---

* قلب ويوجب الغسل ويمنع الطلاق السني تمت قرر .

** القياس ان هذا من جهتها حقيقة ومن جهته حكما كما قاله في الغيث وهو أحد نسختي البيان . والله أعلم .

(ا ح) وفي الغيث انما يكون الفسخ بتجدد أمر وهنا لم يتجدد . وقرر ، قال المفتي قد تجدد أمر وهو امتناعها عند من يقول التروك افعال ، وقيل لا فرق والله أعلم . عامر .

وهكذا الخلاف اذا باعها بعد العقد وقبل الدخول لمن يكون المهر (٦٥٦) .

« مسألة » : وتسمية المهر بعد العقد كالتسمية فيه اذا وقعت بين الزوجين أو بين الزوج وولي مال الصغيرة (٦٥٧) ، أو وكيل الكبيرة ، وأجازت (٦٥٨) وكذلك الزيادة (٦٥٩) في المهر بعد العقد فيستقر ذلك كله بالدخول أو الموت (٦٦٠) وان طلقها قبل الدخول تتنصّف خلاف ع و ح فأبطلا الكل (٦٦١) بالطلاق قبل الدخول وقال ن و ش لا تنصف الزيادة بل يكون المهر لها (٦٦٢) .

« مسألة » : واذا عقد النكاح بغير مهر فلها أن تمتنع من الدخول حتى يسمي مهرها (٦٦٣) ويعينه ويسلمه لها وان دخل بها قبل التسمية أو بعد تسمية (٦٦٤) فاسدة (٦٦٥) حيث نسي المسمى وجب لها مهر مثلها ، وكذا اذا خلا بها خلوة صحيحة ، ثم طلقها ذكره م و ص ، وقال في شرح (٦٦٦) الابانة يجب المتعة فقط .

---

(٦٥٦) للبائع الا في الباطل فللمشتري ان وطِئت بعد البيع . بحر .

(٦٥٧) ينظر فان ولاية التسمية الى ولي النكاح لي .

(٦٥٨) هذه الاجازة مما يجوز ولو كانت غير عقد فان الاجازة صحيحة .

(٦٥٩) اذا كانت معلومة . وقرر .

(٦٦٠) او الخلوة الصحيحة . وقرر .

(٦٦١) يعني المسمى بعد العقد والزيادة فانه يبطل بالطلاق لا بالموت . برهان .

(٦٦٢) كلها لانها كالهبة لها وهذا اذا كان المسمى لها حال العقد والزيادة بعده . برهان .

(٦٦٣) الى قدر مهر المثل فقط . فتح لا فرق الا برضاء الزوج ، ولا دون الا برضاء الزوجة تمت قرر والوجه في ذلك انه يؤدي الى مالا نهاية له وفي ذلك اسقاط حق الزوج ولا دونه لانه حيف وميل على الزوجة . ح هداية.

(٦٦٤) لعله أراد حيث فسدت لجهالة المهر أو نحوه فأما لقدرة كدون عشرة فسيأتي الكلام عليه . وقرر .

(٦٦٥) يعني باطلة .

(٦٦٦) وهو ظاهر ز .

« فـرع » : ويعتبر في مهر المثل بمهرها الاول ان كانت قد تزوجت قبل ذلك ثيبا أو بكرا ، وعادتهم لا يزيدون للبكر ، وان كانوا يزيدون لها أسقطت الزيادة ، وان لم يكن قد تزوجت قبل هذا فمهر مثلها من أخواتها لابيها ،ثم بنات اخوتها ، ثم عماتها ، ثم بنات أعمامها ، ثم كذلك ممن كانت منهن في بلدها ، ويعتبر مماثلتها في الخصال التي يزاد لها في المهر أو ينقص على حسب عادتهم (٦٦٧) في بلدها .فان لم يوجد ذلك من قبل نساء عصباتها أو لم تعرف مهورهن رجع الى مهر مثلها من قبل أمهاتها في بلدها (٦٦٨) كذلك فان لم يكن فيهن فبمهر مثلها في بلدها ، فان لم يوجد فيها ففي أقرب بلد اليها ، فان لم يوجد لها مثل رجع الى اجتهاد الحاكم (٦٦٩) يفرض لها على ما يعرف من حالها وما يليق بها على عادة أهل بلدها .

« فـرع » : فلو كانت عادتهم يرخصون للقريب ويغلون للاجانب حكم لها بمهر القريب ان كان زوجها قريبا لها ، أو بمهر الاجانب ان كان أجنبيا ، وكذا اذا كانوا يرخصون لمن عجل المهر ويغلون لمن تأجل به حكم لها بمهر المعجل (٦٧٠) ذكر ذلك الفقيه ف ، قال سيدنا عماد الدين وكذا يأتي والله أعلم اذا كانت عادتهم يسمون مهرا كثيرا حيث لا يطالب به (٦٧١)

---

(٦٦٧) يعني بلدها التي نسبت اليه وان نشأت في غيره . شكايدي وفي الغيث الذي نشأت فيه. غيث ، وقيل بلد العقد ، وقيل بلد الدخول .

(٦٦٨) **تنبيه** اما لو كان لها أخت في بلدها واخت في بلد آخر أخذنا بمهر اختها التي في بلدها فان لم يكن لها أخت في بلدها بل في بلد آخر ، قيل فالاولى ان يؤخذ بمهر اختها ولو كانت في بلد آخر لانه اولى من الرجوع الى نساء البلد الاجنبيات . غيث بلفظه ، وظاهر قول ابن مظفن ان مماثلتها من نساء بلدها اولى . هذا صحيح اذا اختلفت المهور باختلاف الجهة والا فالصحيح كلام الغيث . شامي .

(٦٦٩) فان لم يكن حاكم فالى من صلح للعقد في ذلك البلد(ا ح) وقرر .

(٦٧٠) ولو كان قد مضى الاجل ان عجل والا فمهر المؤجل . قرر .

(٦٧١) وان طولب لم يجب تسليمه لان تسميته كالمشروط بأن لا يطالب ولعله يريد في الزايد على قدر المعجل تمت قرر والله أعلم .

---

(ا ح) الرجل العدل .

ويسمون قليلا حيث تطالب به فانه يحكم لهابالقليل (٦٧٢) ، وان كانوا يسمون الكثير بكل حال حكم لها به .

« فـرع » : واذا اختلف مهر المثل وفيه غالب عمل بـه وألم يكن فبالاقل مـن اثنين وبالوسط من ثلاثة أو الاقل من وسطين من اربعة (٦٧٣) ، وقال أبو مضر يعمل بالاقل مطلقا ، واذا زيـد في مهر مثلها رغبة فيها فلا حكم للزيادة ، وكذا ما زيـد فيه لغرض (*) سـوى المعتاد ، وانما يثبت المثـل بالشهادة عليـه أوبالمصادقة عليه لا باقرار زوج مثلها أو شهادته بالمهر الذي عليه فلا يقبل (٦٧٤) .

« فـرع » : فلو كان مهر مثلها نصف (٦٧٥) ما يملكه زوجها من أجناس مسماة حكم لهذه بنصف ما يملكه زوجها يوم دخل بها (٦٧٦) من تلك الاجناس الا ان تكون دون عشرة دراهم وقيّمت العشرة فان كان الزوج لا يملك شيئا من تلك الاجناس وجبت قيمة نصـف ما يملكه (٦٧٧) زوج المثل (٦٧٨) ذكر ذلك كله الامام المهدي احمد بن يحيى والفقيه ف .

---

(٦٧٢) ان طولب وان لم يطالب حكم بالاكثر .ع سيدنا حسن رحمه الله ، ولفظ كب فعلى هذا اذا كان عادتهم يسمون مهرا كثيرا مـع عدم المطالبة به في العادة ويسمون مهرا قليـلا حيث يطالب به فانه لا يحكم لهذه التي لم يسمي لها مرا الا بالذي يُسلم ويحضر لاختها أو نحوهـا .

(٦٧٣) وقياس المذهب نصف الأقـل ، ونصف الأكثر وثلث الثلاثة ، وربع الأربعة ، ثم كذلك . دواري والله أعلم .

(٦٧٤) لانه يشهد على امضاء فعله .

(٦٧٥) وهذا بناء على ان تسميته نصف ما يملك تصح وقد مر تمت ن .

(٦٧٦) قوله يوم دخل بها بل نصف ما يملكه يومالعقد . شامي يقال هو غير مسمى فلا يستقيم يوم العقد . بل يوم الدخول تمت .

(٦٧٧) يوم تزوجها وان كـانت اثنتين فالاقل منهما . برهان ، وقيل يوم الدخول .

(٦٧٨) يعني يوم(ع) تزوجها(ط) ان كانت المثل واحدة فان كانت اثنتين فبالاقل وان كن ثـلاث فبالاوسط ، وان كن اربعا فبالاقل مـن الوسطين ذكـره في البرهـان وهذا بناء على ان تسميت نصف ما يملك يصح ، وقد مر . ن وقرر .

---

* كصنعة .

( ع ) الذي في البستان لو تزوجها ولم يذكر يوم فتحقق . ( ط ) وقيل يوم الدخول . مفتي وقرر . ولله الحمد .

« مسألة » : ومهر المثل في الامة (٦٧٩) هو عشر قيمتها ، وقال ص نصف عشر قيمتها (٦٨٠) ، قلنا فان نقص ذلك عن عشرة دراهم وفاها ، وقال م هو على رأي الحاكم .

« مسألة » : ومن سمى لامرأته مهر مثلها صح ان كان معلوما (٦٨١) وان كان مجهولا فسدت التسمية (٦٨٢) .

« مسألة » : واذا طلقت التي لم يسم مهرها قبل الدخول استحقت المتعة (٦٨٣) وهي كسوة (٦٨٤) مثلها من مثله وان مات (٦٨٥) أحدهما ورثه الآخر ولا مهر ولا متعة ، وقال في

---

(٦٧٩) ينظر ولو كان مهر مثلها معلوم(ق) وينظر لو زاد عشر القيمة على مهر الحرة .

(٦٨٠) ولو تعددت دية الحر لانه ليس من باب ضمان الجنايات . مي وفي حاشية ولو تعدى عشر دية الحرة قرر .

(٦٨١) ولو لغير الزوجين والعاقدين . برهان(*) .

(٦٨٢) وفي الاثمار يصح اذا علم من بعد كمسألة الرقم حيث لم يعرف من بعد والا جاء الخلاف بين الفقيه س والفقيه ف حيث عرف بعد والمذهب كلام الفقيه ف .
ذكره ص بالله قيل ف وفاقا وفائدة الفساد هنا اذ اطلقها قبل الدخول فتستحق المتعة فاما اذا ادخل بها فانها تستحق مهر المثل . برهان .

(٦٨٣) ولو في نكاح فاسد . بحر .

(٦٨٤) وفي ح ز وهي غير مقدرة بتقدير ، وانما هي على تقدير حالهما في اليسار والاعسار ، قال في الانتصار فان اختلف حالهما فيحتمل ان يعتبر بحالها كالمهر ان قوي يعتبر بحاله وهو الاولى ، وقال ض جعفر انها كسوة مثلها من مثله . ح ز بلفظه .

(٦٨٥) مالم يتعد نصف مهر المثل . لئلا يكون حالها مع عدم التسمية اعلى منه مع التسمية . والله أعلم .

---

( ق ) في بعض الحواشي عن المفتي يرجع اليه حيث كان وانما يرجع الى العشر حيث لم يكن ، وفي حاشية ولو كان مهر مثلها معلوما . وقرر .

* وان لم يعلم الا من بعد . قال الامام شرف الدين والتحقيق ان هذه التسمية صحيحة حيث يكون مهر المثل معلوما ولو لغير الزوجين ولو بعد المجلس لانه لا جهالة في ذلك بدليل انهم قد ذكروا في البيع انه اذا باع بما في الرقم وكان لا يعلم الا من بعد وكذا بعت على ما بعت من النساء او باع فلان ، وان لم يكن معلوما في الحال مع ان المهر يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره من الجهالة وكذا ذكروا في المضاربة انه اذا اقرض العامل من الربح مثل ما قرض فلان لعامله ان ذلك يصح ، وأما اذا كان مهر المثل مجهولا في الابتداء والانتهاء فالتسمية غير صحيحة ، قال في شرح الفتح وذلك مفهوم الامام المهدي عليه السلام والفقيه ف حيث قرروا كلام ص بالله وقد صرح به في البستان عن البرهان ومثله في بعض حواشي البيان . تكميل .

المنتخب و ح يجب مهر المثل ، وعلى ققسم وقن تجب المتعة ، وان انفسخ النكاح بينهما بسبب منه وحده (٦٨٦) أو من الغير ، فقال ص لا شيء لها (٦٨٧) ، وقال أبو جعفر تجب المتعة .

## « فصل »

والمهر يفسد لاحد أمور ثلاثة :

الاول : لقلته حيث نقص عن قدر عشرة دراهم (٦٨٨) ، فقال م و ص لا حكم له وعندنا ان له حكما فان وقع دخول أو خلوة صحيحة وجب كمال العشرة (٦٨٩) وإن مات أحدهما وجب المسمي (٦٩٠) ، وإن طلقها قبل الدخول أو فسخ النكاح من جهة الوزج وحده ، أو من الغير ، وجب نصف المسمى ، وقال ( ط ) وأبوجعفر نصف العشرة .

والثاني : لجهالته نحو أن يتزوجها على حكمة حكمها أو حكم زيد أو على ما يكتسبه في عامة أو ما يرثه من أبيه أو على ثوب أو حيوان لم يذكر جنسهما ، وكان في البلد من الثياب أجناسا فهذه التسمية كلا تسمية .

---

(٦٨٦) لفظ ز وشرحه ، ولا بالفسخ مطلقا أي لا مهر ولا متعة ولا ميراث اذا مات بعد الفسخ وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي وسواء كان من جهته او من جهتها او من جهتهما بلفظه .

(٦٨٧) وهو ظاهر ز .

(٦٨٨) والدرهم قفله خالصة . هداية . قرر لا يستقيم فاسد الا هذا وما عداه اما باطل أو صحيح . وقرر .

(٦٨٩) لان الحق لله .

(٦٩٠) بل يكمل عشرا على الصحيح . ذكره في اللمع والمذاكرون ، ومثله في التقرير عن المنتخب والفنون وروى الفقيه س عن المنتخب ، والفنون انها تجب(ع) العشرة ، قال الوالد فينظر في أي الروايتين أصح . بستان .

---

( ع ) وهو المختار لان الموت بمنزلة الدخول ذكره في الغيث . وبنى عليه في الازهار تمت قرر .

والثالث : لصفته نحو ان يتزوج على ميتة أو دم أو حر أو قتل من لا يستحق قتله أو على تعليم واجب (٦٩١) أو محضور (٦٩٢) فهذا لا هب حكم له ايضا ، وكذا على خمر أو خنزير وهما مسلمان ، فان كانا ذميين صح ولزم الوسط من ذلك(*) فلو أسلما أو الزوجة قبل قبضه استحقت مهر مثلها ذمية ان دخل بها قبل الاسلام ، وان دخل بها بعده فمهر مثلها مسلمة بعد الكفر (٦٩٣) ، قيل هب س ويحتمل ان يجب لها قيمته (٦٩٤) وبه قال ص ويحتمل ان لا يجب لها شيء ومثله في تنبيه ش لانه كأنه تلف بفعلها وهو اسلامها (٦٩٥) فلو كان مهر مثلها ذمية خمرا أو خنزيرا وجب لها قيمته ويقومه ذميان قد أسلما أو فاسقان قد تابا . وان أسلم الزوج دونها ، فقال ط يجب لها مهر مثلها ، وقال ص والامين ح يجب لها قيمته وقال هب ح والفقيهان س ومد ان كانا معينا (٦٩٦) قبضته وحيث هو في الذمة يجب لها قيمته هنـ .

« هب مسألة » : والمهر قبل قبضه ملك للزوجة خلاف ك (٦٩٧) ولها التصرف فيه (٦٩٨) بما شاءت (٦٩٩) خلاف م و ش ، وان انتفع به (٧٠٠) الزوج بغير اذنها لزمه كراه وهو مضمون

---

(٦٩١) كتعليم القرآن .

(٦٩٢) كتعليم الهجو بالشعر . برهان .

(٦٩٣) وهذا يستعتم حيث أسلما معا قبل العرض وهي دجل لها في العبرة على قول ع لا على قول المؤيد بأن فقد بانت بنفس الاسلام الا مع الجهل تمت .

(٦٩٤) يوم العقد . ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا شيء لها لان الفسخ من جهتها . تذكرة قوله قيمته يعني في الطرفين حيث دخل بها ذمية او مسلمة وليست بقيمة حقيقية وانما هو يتوصل بها الى قيمة البضع ومثله عن ض عامر والله أعلم .

(٦٩٥) قرره المفتي والشامي .

(٦٩٦) ويخلى بينها وبينه ولا يجوز ان يسلمه اليها تسليما بل يأذن لها بقبضه من دون ان يعطيها . كب معنى وقيل هب يحمله اليها كالمغصوب والمسروق . غيث .

(٦٩٧) فقال لا يملك الا بعد الدخول . برهان .

(٦٩٨) قبل قبضه . برهان .

(٦٩٩) هذا في المعين هب . واما مافي الذمة فكالدين . مفتي وقرر والله الحمد .

(٧٠٠) او امتنع من تسليمه .

---

* مع المحاكمة لدينا . تمت قرر .

عليه بقيمته يوم العقد ، وقال ش بمهر المثل ،وقال ك انه غير مضمون ، قلنا ويضمن زيادته التي حدثت معه ان تلفت بتفريطه (*) أو بعدتجدد مطالبتها بتسليمه (٧٠١) فان لم فلا شيء عليه في الزيادة سواء كانت متصلة أو منفصلةأو بسعر السوق (٧٠٢) ، وأما نقصانه اذا تلف ناقضا في صفته (٧٠٣) أو قيمته (**) فعليه قيمته (٧٠٤) يوم العقد (٧٠٥) الا حيث قد طلبها (٧٠٦) بقبضه وامتنعت ، ثم تلف بغير تفريط منه ، فقال الهادي و م يضمن قيمته ناقضا . وقال في الشرح والفقيه ل (٧٠٧) بل قيمته يوم العقد (٧٠٨) .

« مسألة » : اذا كان المهر بدنة أو نحوها معينة ، ثم ولدت قبل تسليمها فمع بقاء الولد أو مع تلفه مضمونا لا خيار للزوجة في الامر لان الولد قد جبر نقصانها بالولادة ومع تلفه غير مضمون وبقاء الام يكون للزوجة الخياربين أخذ الام أو قيمتها يوم العقد (٧٠٩) ومع

---

(٧٠١) أو نقله لنفسه . وقرر .

(٧٠٢) اما المثلى فلا يضمن بسعر السوق والقيمة كذلك اذا كانت العين باقية على صفتها والا ضمن مع التلف . وقرر . وايضا مع تلف العين ذكره في الغيث .

(٧٠٣) كالكسر والعور والهزال . برهان .

(٧٠٤) حيث لم تزد قيمته فان كانت قد زادت وتجددت مطالبة فبأوفر القيم . بحر . وغيث و ح ز وقرر .

(٧٠٥) قيل س يوم التلف . وعليه الاز وما سماه ضمنه وناقصه حتى يسلم تمت .

(٧٠٦) وهذا الخلاف بين أهل المذهب انما هو بالزيادة واما الاصل فلا كلام انه مضمون عليه.

(٧٠٧) قال عليلم هذا حيث لم يخل بينها وبينه تخلية صحيحة فاما اذا اخلي بينها وبينه تخلية صحيحة فامتنعت من قبضه من غير عذر فالاقرب انه يسقط عن الزوج بالكلية . غيث والله أعلم .

(٧٠٨) او يوم التعين ان تأخر وهو المذهب . ان قارن التسليم والا فيوم التسمية . وقرر . وعليه ز بقوله وما سماه ضمنه وناقصه حتى يسلم .. الخ . والله أعلم .

(٧٠٩) او يوم التعيين ان تأخر عن العقد وفي حاشية في تعليق الفقيه س قيمتها يوم التلف في هذه الصورة ولعله اولى . من بيان حثيث وخطه لأنا لو قلنا قيمتها يوم العقد لم تستحق الولد .

---

* او جنايته تمت قرر .

** وهو قيمي تمت قرر .

تلف الام وبقاء الولد يؤخذ الولد وقيمة الام يوم العقد الا حيث امتنعت الزوجة من قبضها فالخلاف (٧١٠) الاول ومع تلفهما معا التفصيل الاول في تلف المهر وتلف زيادته .

« **مسـألة** » : واذا كان المهر أمة معينة ، ثم وطئها الزوج قبل تسليمها لم يحد مـع جهله بالتحريم وكذا مع علمه به عند الهادي و ع وقال م و ط يحد (٧١١) قلنا ويجب مهـر الامة للزوجة (٧١٢) أو نصفه ان طلقها قبـل الدخول فان ولدت منه لم يلحق به الولد (٧١٣) ولا تكون الامة أم ولـد له ولـو عادت الى ملكه (٧١٤) ، وقال ص وأبو مضر وحش يلحق به الولد ويضمـن قيمته وتكون أم ولد لـه ويضمن قيمتها . قلنا ومتى ملك ولدها هذا أو بعضه عتق عليه (٧١٥) اذا تقدم منه (٧١٦) الاقرار بـه (٧١٧) وحيث لم تحبل الامة وهي ثيـب لا خيار للزوجة فيها لانه يجب مهرها وحيث لم تحبل وهي بكر أو حبلت ومات الولد تخير الزوجة بين أخذها ومهـرها أو قيمتها يـوم العقد (٧١٨) ولا مهر أو أخذ مهر مثلها (٧١٩)

---

(٧١٠) على المذهب يوم التلف .

(٧١١) اذا علـم .

(٧١٢) عشر قيمتها . وقرر .

(٧١٣) لانه لم يطأها في ملك ولا في شبهة ملك .

(٧١٤) ولو بالحكم . وقرر ، لكن ينظر اذا رجعت اليه بحكم في العيب لانه نقض للعقد من أصله. يقال تجدد الملك لا يقرر حكم الاستيلاء . بستان ولفظ حاشية ولو رجعت بحكم لفوت ملك الزوجة بدليل صحة تصرفها قبل القبض . وقرر .

(٧١٥) حيث ادعاه ذكر معناه في شرح الاثمار ، هذا كلام الفقيه ف ونظر في الغيث ، قال والاولى حمل كلام الهـادي على انها كانت قـد اختارت الامة وولدها ومهرهـا ، قال هذا الذي ينبغي الا ان ينص الهادي على خلافه ذكره النجري واختار المؤلف مثل كلام الفقيه ف .

(٧١٦) قيل ف او تأخر . وقرر .

(٧١٧) فان لم يقر كان على الخلاف فيمن ملك ولده من الزنا هل يعتق عليه ام لا ؟ كما في جواز تزويجه ابنته من الزنا ذكر ذلك الفقيه ل في كب ، وفي الوابل لا يعتق .

(٧١٨) وفي البحر يوم الردعة قرر . هل قيل يوم الرد لان لهـا الفوائد فتستحق المهر وقـد حققه في البحر . مفتي .

(٧١٩) مالم يكن مهر المثل مجهولا فان كان مجهولا فالخياران الاولان . فقط . اذا كان مهر المثل مثل قيمتها لا أكثر لان قد رضيت بالنقصان .

وحيث حبلت الامة وبقي الولد تخير الزوجة بين أخذ الامة وولدها ومهرها أو أخذ قيمتها يوم الرد ومهرها فقط أو أخذ مهر مثلها لان الزوج جنا على الامة بوطئها فيثبت الخيار مع بقاء الولد بخلاف البدنة (٧٣٠) ونحوها .

« فرع » : واذا طلقها (٧٣١) قبل الدخول (٧٣٢) رجع له نصف الامة ونصف الولد ونصف مهر الامة ، وقال ن و ش لا يتنصف المهر والولد وغيرهما من الزيادة بل يكون لها . قلنا ويعتق الولد برجوع نصفه للزوج ويسعى متم أمكنه للزوجة في نصف قيمته يوم عتق ولا شيء على الزوج لها في عتق الولد لانه بغير فعله ولا خيار للزوجة لان الامة قد صارت معيبة بالشركة فيها .

« مسألة » : ويثبت في المهر خيار الشرط (٧٣٣) وخيار العيب وخيار الرؤية فيرجع الى قيمته عند العقد سليما من العيب (٧٣٤) وهذا في العيب الكثير وأما اليسير وهو قدر ما يتغابن الناس (٧٣٥) بمثله فقال ص و ض زيد و ح لا ترده به ، وقال ش والكافي يرده به أيضا

---

(٧٣٠) فان قيل لم جعلت الولد غير جابر(*) في هذه وجابر في مسألة البدنة فالجواب ما ذكره في الكتاب ان الزوج هنا جان لا هناك ذكره الحسن بن وهاس واشار اليه في الشرح حيث حصل منه لا من غيره فكالناقة ونحوها والله أعلم . ولم يوجد في البستان ووجد في النجري ، قيل فيلزم انه لو سعى في الانزاء على البدنة ونحوها ان تكون كهذه . ن بلفظه وفي الغيث والمسألتان مبنيتان على الغالب ففي العادة ان الولد في الادميين لا يجبر وفي الحيوانات يجبر ، قلت وهذا اقرب عندي . غيث بلفظه .

(٧٣١) أو فسخ من جهته .

(٧٣٢) وقبل الخلوة . وقرر .

(٧٣٣) وجميع الخيارات التي تثبت في المهر .

(٧٣٤) هذا في خيار العيب وخيار الرؤية لا في خيار الشرط ، فكأنه لم يسم لها فتستحق مهر المثل في الدخول(*) فينظر .

(٧٣٥) المختار ما ينقص القيمة ، وفي حاشية وهو ما ينقص القيمة وكذا في الغيث في المبيع ماينقص القيمة ولو قل فينظر في قوله هنا ولعله بالنظر الى خيار الغبن والله أعلم . لسيدنا عبد الرحمن الاكوع حفظه الله .

---

* أي للعيب . قوله ونحوها أي فلا جناية منه . برهان .

* وأما الرؤية فيلزم قيمته يوم التسمية . عامر لانهاقد رضيت به . وقرر ولله الحمد والمنة . ان قارن التسمية وقرر .

كما في المبيع ، قلنا ان المشتري يرجع الى الثمن وقد يكون أكثر من القيمة ، والزوجة ترجع الى قيمته والتفاوت يسير .

« مسـألة » : واذا سمى لها عبدا أو أمة أو فرسا أو ثوبا ذكر جنسه أو نحو ذلك صح ووجب لها الوسط (٧٢٦) منه في ذلك البلد فلو وصفوه بصفة رجـع في معرفته الى عدلـين بصيرين الا ان يكثروا في الوصف (٧٢٧) بحيث لم يوجد وجب مهر المثل وان سموا قدرا من الدراهم كان من نقد البلد فان اختلف فالاغلـب منه فان لم يكن فيه غالب بالوسط ، فان لم يكن فيه وسط فالاقل فان لم يكن في البلد نقد فبنقد أقرب بلد فيها نقد ، ذكره م بالله .

« مسـألة » : وان سموا قدرا معلوما من أرض الزرع أو الكرم أو نحوه فان أضيف الى مزرعة معينة صح فان كان له فيها شيء وجب من وسطه ، وان كان لا يملك فيها شيء وجبت قيمة ذلك القدر من وسط المزرعة وان لم يضف الى مزرعة معينة بل أطلق البلد (٧٢٨) فقال ط يصح ويكون (٧٢٩) من أوسط ما يملك في تلك البلد (٧٣٠) وان لم يملك فيها شيئـا فقيمة الوسط منها ، وقال م لا تصح التسمية وان سمى لها دارا غير معينة (٧٣١) لم يصح ذكره في الوافي ، وان سمى بيتاً (٧٣٢) غير معين صح ذكره في الكافي (*) .

---

(٧٢٦) فان لم يوجد وسط فبالأدنى . غايـة قـرر . بستان .

(٧٢٧) قال الذويد بـأن يوصف كل عضو من الحيوان وكل خيط من الثوب بجميع صفاته او أكثرها نحو ان يصف شعر العبد او صوته ذكره المذاكرون .

(٧٢٨) يعني معينة بل اضاف الى البلد لانه لو لم يضف رأسا اتفق السيدان على عدم صحـة التسميـة .

(٧٢٩) حيث لم تختلف اختلافا كليا بأن يعظـم التفاوت بأن يكون بعضها مسنى وبعضها غيـلا وبعضها عنثري فلا بد من البيان والا لم تصح التسمية . غاية معنا قوله عنثري أي عقر .

(٧٣٠) وما ينسب اليها . وميلها وفي حاشية البلد وما ينسب اليها . وقرر .

(٧٣١) حيث لم يذكر البلد والا صحت التسمية ويلزم الوسط . عامر .

(٧٣٢) أي منزلا في دار معينة . لان التفاوت في البيوت أقل من التفاوت في الدور تمت قرر .

---

* والمختار انه لا بد من ذكر القدر والناحية ولا فرق بين البيت والدار كما هو ظاهر . عامر وقرر .

« **مسـألة** » : ومن سمى مهرا معينا ، ثم وهبته له ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجـع عليها بنصف قيمته يوم وهبته له (٧٣٣) لانها استهلكت عليه نصفه بالهبة خلاف قن و قش ولا شيء لها عليه ان كانت الهبة لله أو للرحامة ،وان كانت لطلب عشرته ولم يحصل رجعت عليه بالمهر كله (٧٣٤) حيث وقع بعد الدخول أو نصفه قبل الدخول خلاف ن و قم وان كانت الهبة لغير ذلك فلها الرجوع فيها ما لم يحصل ما يمنع الرجوع في الهبة .

« **فـرع** » : فان كان المهر في ذمة الزوج أو معينا وقد تلف ، ثم وهبته له أو أبرأتـه منه ، ثم طلقها قبل الدخول فلا يرجع عليها بشيء لانه مستهلك في ذمته (٧٣٥) ذكره ط وأبو مضر وابن أبي الفوارس ، وقيل ح بل له ان يرجع (٧٣٦) عليها بنصف قيمته لانها المستهلكة لـه بالبراء (٧٣٧) وفي رجوعها عليه التفصيل (٧٣٨) الاول .

---

(٧٣٣) ان كان باقيا فيوم الطلاق وان كان تالفا فيوم الهبة . عامر ، وقال الامير ح العبرة بقيمته وقت الطلاق لانه وقت استحقاق الزوج . شرح ازهار وقيـل ح بل يوم القبض لانـه مضمون عليهـا من ذلـك الوقت غيث والاولى انه يرجع بنصف قيمته يوم العقـد ان قارن تسمية والا فيوم التسمية . وقرر(*) .

(٧٣٤) يعني بالمهر كله سواء كان قبل الدخول أو بعده لانه ان كان بعده فظاهر ، وان كان قبله فانها ترجع عليه بكله ويرجع عليها الزوج بنصف قيمته لانها قد استهلكته عليه بهبتها له كما لو وهبته لغيره وتصرفها قبل الدخول نافذ في جميع المهر ولو انكشف بالطلاق انهـا لاتستحق الا نصفه فقد نفذ تصرفها في جميعه وهكذا ذكر في كتب أهل المذهب . وقرر، بعد ان حذف مالفظه حيث وقع الدخول او نصفه قبل الدخول ولعلـه نظر في المصنف والله أعلم .

(٧٣٥) قالوا ولانه لو استحق شيئا ان لزم ان يستحقه على نفسه ومحال ان يستحق الانسان على نفسه . ن.

(٧٣٦) وهو كلام ز في قوله ، ثم ان طلق قبله لزمها مثل نصف المسمى .

(٧٣٧) لان البراء كالقبض .

(٧٣٨) لعله حيث فعلت لطلب عشرته لا في الطرف(*) الاخير لانه ابراء وهو اسقاط فلا رجـوع

---

* غيث و ن ومثله في الهداية وقواه المفتي والشامي والله أعلم .
** وهو قوله وان كانت الهبة لغير ذلك . الخ ..

« فـرع » : فلو أبرأته من نصف المهر ، ثم طلقها قبل الدخول استحقت نصف النصف الباقي فقط لان البراء يلحق بالعقد فكأنه لم يقع الا على النصف الباقي (٧٣٩) وعلى قـول الفقيه ح لا شيء لها لانها تستحق نصف الباقي وهو يرجع عليها بنصف النصف الذي أبرأته منه (٧٤٠) فيتقاصان .

« مسـألة » : واذا كان المهر أمة فزوجتها الزوجة ، ثم طلق الحـرة زوجها قبـل الدخول كان مخيرا بين نصـف الامة ونصف مهرها أو نصف قيمتها فارغة لانها قد صارت معينة (٧٤١) بالزواجة فيكون له الخيار ذكـره في البحر (٧٤٢) .

« مسـألة » : واذا باعت المهر ، ثم طلقت قبل الدخول ، ثم رد المهر عليها (٧٤٣) بعيب فيه فبالحكم (٧٤٤) رجع للزوج نصفـه (٧٤٥) وبالتراضي رجـع عليها بنصف قيمته يـوم باعته (٧٤٦) وعلى قول القاسم ومن معه (٧٤٧) ترجع بنصفه (٧٤٨) .

« مسـألة » : واذا كان المهـر تعليمها صنعة أو نحوها ، ثم طلقها قبل الدخـول فبعد

---

(٧٣٩) وهذا على قول ط . برهان .

(٧٤٠) والاولى ان يقال هـي تستحق بالطلاق نصف المهر ، وقـد ابرأته منه والبراء كالقبض فلا لها ولا عليها والامر في ذلك واضح . شامي .

(٧٤١) وانما كانت الزواجة عيبا لانه لا يؤمن ان تحبل فتموت بالولادة او ينقص ثمنها . ن وعن المفتي انما هي عيب لانه يحصل به تحريم الاصول والفروع وهو عيب .

(٧٤٢) الا قوله نصف مهرها فليس من البحر .

(٧٤٣) من عند الزوج .

(٧٤٤) أو الرؤية أو الشرط أو قبل القبض . وقـرر .

(٧٤٥) لانه فسخ للعقد من أصله .

(٧٤٦) لأنه ملك جديد ، وقيل يوم الطلاق ولعله اولى ، والصحيح ان قيمته يوم العقد في بلد العقـد .

(٧٤٧) ن و ط و ش .

(٧٤٨) لانه فسخ للعقد من أصله .

تعليمها يرجع عليها بنصف أجرته وقبل تعليمها يلزمه تعليمها (٧٤٩) نصفه ان كان يتبعض ان أمكن تمت ، وان لم فنصف أجرته (٧٥٠) .

« مسألة » : واذا تزوجها على هذا الحر أو الخمر فبان عبدا وخلا استحقته (٧٥١) ان كان له أو قيمته ان كان لغيره ، وفي العكس تستحق مهر المثل (٧٥٢) بالدخول وقال ن و ف (٧٥٣) تستحق قيمته لو كان عبدا أو خلا .

« مسألة » : واذا تزوجها على هذين العبدين فبان أحدهما حرا استحقت العبد فقط (٧٥٤) ان كانت عالمة بالحر ، وان جهلته (٧٥٥) وفيت مع العبد مهر المثل ان نقص عنه (٧٥٦) .

---

(٧٤٩) من وراء حجاب ان امكن والا فأجرة نصفه ، وقرر ، ولفظ البستان يعني من وراء الحجاب

(٧٥٠) اذا امكن التعليم والا فأجرة نصفه ، بستان بلفظه وقرر .

(٧٥١) لان الاشارة اقوى من العبارة ، قيل ف وانما لم يكن ذلك اقرار بحرية العبد اما لأنه للغير او قال ذلك على وجه التزكية وصادقه العبد ، ن بلفظه وقرر .

(٧٥٢) لأن التسمية باطلة .

(٧٥٣) وقيل الباقر .

(٧٥٤) والتسمية صحيحة مع العلم ، وقرر .

(٧٥٥) والتسمية مع الجهل باطلة ، قرر .

(٧٥٦) وتستحقه ان كان زايدا على«أ» مهر المثل اعني«ب» العبد الموجود ، تمت مفتي . والمختار انها لا تستحق الا مهر مثلها بالدخول«ج» ولا شيء بالموت الا الميراث ولا بالفسخ مطلقا ذكر معناه عامر ولي ، والا فلا تستحق الا مهر المثل لأنه الزوج قد رضي به ، ذكر معناه في البحر والفتح .

---

( أ ) مع المراضاة والا فلا تستحق الا مهر المثل تمت .

( ب ) لان الزوج قد رضي به ولعله مع علم الزوج ، ذكر معناه في البحر والفتح .

ج ) مع عدم المراضاة ، وقرر على جهة المراضاة والا يكفي لها الا مهر المثل ، وقرر لان التسمية ان دخل بها و ن طلقها قبله فالمتعة .

( د ) لان التسمية باطلة ، أزهار .

( هـ ) مع الطلاق . وقرر .

« **مسـألة** » : واذا تزوجها على شيء معلوم وشيء مجهول (٧٥٧) استحقت المعـلوم فقط ذكره م وقال الحقيني توفي معه مهـر المثل (٧٥٨) وهكذا يكون فيمن تزوج امرأة على دراهم أو فضة معلومة وعلى نصف ما يملك وهومجهـول الجنس علـى قول الفقيه س انـه يفسـد (٧٥٩) .

« **مسـألة** » : وان تزوجها على هذا أو هذا فمع ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة(٧٦٠) يصح ومع عدم الخيار يفسد (٧٦١) المهر لكن قد ثبت لذلك حكم وهو انه لا يزاد على الاعلى منهما ولا ينقص من الادنى منهما فيستحق الادنى منهما ان كان قدر مهر (*) مثلها أو زائدا عليـه والا الاعلـى منهما ان كان قدر مهـرمثلها (٧٦٣) أو دونه فان كان فوقه والادنى دونه وفيت (٧٦٣) مع الادنى مهر مثلها (٧٦٤) وان كاناسواء في القيمة سلم الزوج أيهما شاء فقط لانها قد رضيت بذلك .

« **مسـألة** » : وما شرط من العوض للزوجة ففي العقد يكون مهرا مطلقا وقبله يكون

---

(٧٥٧) نحو على الف درهم وحيوان او هذه الدار وما فيها أو هذا الصندوق وما فيه . والله أعلم .

(٧٥٨) فان كان زائدا على مهر المثل(ع) استحقته .

(٧٥٩) خلاف الفقيه ف وهو قوي ، قيل ف بل يصح وقد تقدم(ط) كلامه لانه يعلم من بعـد كمسألة الرقم .

(٧٦٠) فان طلق قبل الدخول استحقت نصف ما اختار المختار من لـه الخيار . في المختلف وظاهر الكتاب لا فـرق . هامش ح ز والله أعلم .

(٧٦١) فان طلقها قبل الدخول فلا تستحق الا المتعـة . قرر .

(٧٦٢) هذه صورة غالبا في الازهار .

(٧٦٣) وهذا كله مع الدخول والا فالمتعة كمـا ذكره الفقيه ح .

(٧٦٤) فان جهل مهر المثل استحقت الادنى تمتمفتي وقيل نصف الاعلى ونصف الادنى ذكر ذلك القاضي عبد الله الدواري .

---

* يقال لم لزمت التوقية وقد رضيت باحداهما تمت صعيتري قلنا لم ترض بالادنى بعينه فتعلق لها بذكر الاعلى حق فوجب ان توفي عليه الى مهر المثل اذ هو الوسط تمت غيث .

( ع ) مع المراضاة والا فليس لها الا مهر المثل . وقرر .

( ط ) في مسألة وان تزوجها على نصف ما يملكه السادسةمن فصل ويصح النكاح بغير تسمية .. الخ .

اباحة يصح الرجوع فيه مع بقائه أو في قيمته بعد تلفه (٧٦٥) اذا كان في العادة مما يسلم للبقاء (٧٦٦) وان كان مما يسلم للاتلاف (٧٦٧) لم يرجع بشيء بعد تلفه (٧٦٨) الا ان يمتنعوا من زواجته (٧٦٩) رجع بقيمته (٧٧٠) وبعد العقـد يكون هبة او هدية على حسب الحال أو رشوة ان لم يسلموها له الا بـه .

« مسـألة » : وما شرط من العوض للولي او لغيره ففي العقد يكون من جملة مهـر الزوجة لها (٧٧١) ذكره الهادي وروي في الكافي عن القاسم وعامة السادة والفقهاء انه يبطل ، وقال ف انه يصح لمن شُرِط له ، وبعد العقد (٧٧٢) على حسب الحال (٧٧٣) كما تقدم ، وقبله

---

(٧٦٥) حسـا . وقرر .

(٧٦٦) مثل الكسوة .

(٧٦٧) كالغنم والطعام .

(٧٦٨) حسا واما حكما فماذا يقال يرد على صفته ولا ارش . وقرر ، حيث تلف على الوجه الذي سلم لاجله . وقرر واتلف في الوقت المعتاد . عامر على الوجه الذي سلم لاجله . وقرر .

(٧٦٩) او يطلبون فوق مهر المثل . قرر .

(٧٧٠) الا ان يكون الممتنع هو الزوج أو مات فلا رجوع له في الاباحة مع التلف . حسا . وقرر .

(٧٧١) الا الذي يسلم قوي في الضيافة عرفـا فليس من المهر ولو ذكر في العقد اذ هو تسليم مال لغرض معلوم فلزم عرفا عندهم فيكون لذلك الغرض لا لها اذ هو من الضيافة كمـا عرف عرفا . والله الحمد .

(٧٧٢) قيل ف هذا اذا كانت الزيادة بينها وبين الزوج حيث هي بالغـة عاقلـة او وكيلهـا او فضولي ويخير او ولي مال الصغيرة لا ولي النكاح فلا يصح كالهبة . والله أعلم .

(٧٧٣) فلا تستحقه الزوجة ويطيب للولي ان طابت به نفس المعطي ، قلت ويدل على ذلك حديث عمر بن سعيد(ط) عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم « ايما امرأة نكحت على صداق أو حب او عدة قبل عصمة النكاح فهو لها ، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنتـه أو اختـه » اخرجه أبـو داود والنسائي . ومفهومه انها تستحق ما ذكر قبل العقد وان شرط لغيرها وذلك خلاف ماتقدم للمذهب والله أعلم . بهران بلفظه .

---

( ط ) عمرو بن شعيب ذكر في الفلك الدوار انه أمر عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه يلعن أمير المؤمنين كرم الله وجهه فهو ملعون فكيف تقبل روايته .

يكون اباحة (٧٧٤) أو هبـة على عوض (٧٧٥) مضمر وهو الزواجة فان تمت أو امتنع (٧٧٦) هو منها فلا شيء له فيه الا في الاباحة مـع بقائه ، وان امتنعوا هم رجع به أو بقيمته ان تلف خلاف ن و قم ، فان امتنع الولي مـن تزويج البالغة (٧٧٧) العاقلة (٧٧٨) الراضيـة الا بعوض فهو رشوة (٧٧٩) ان لم يسلموها الا به فهي تسمية .

« **مسـألة** » : واذا قال زوجتك على طلاق فلانة أو على انها طالق أو وهي طالق (٧٨٠) فقال تزوجت أو قبلت أو طلقت صح التزويج والطلاق معا (٧٨١) وكذا لو قال لزوجته طلاقك عقدي بفلانة أو تزويجي بها فمتى عقد بفلانة طلقت زوجته ، فان قال زوجتك على **ان تطلق** فلانة ، فقال قبلت أو تزوجت لم تطلق (٧٨٢) بالعقد (٧٨٣) خلاف قم واذا لم تطلق فلانة وقد نقصت له هذه من مهرها لذلك الشرط رجعت بما نقصت خلاف ن و قم فان أجاب الزوج

---

(٧٧٤) هذه صورة غالبا فيمن ليس لمثله أجرة .

(٧٧٥) الاولى على غرض .

(٧٧٦) وينظر لو ماتت أو مات الزوج هل ذلك بمثابـة الامتناع أم لا ؟ الاقرب انه لا رجوع في التالف حسا . وقرر .

(٧٧٧) وحذف في الاثمار قولـه في ز المكلفة لان امتناع الولي في الصغيرة لا يسمى عضلا الا اذا ظهرت المصلحة للامام كان عضلا . وابل .

(٧٧٨) لا فرق بين الصغيرة والكبـيرة لانه عمل ليس لمثله أجرة . قرر والله أعلم .

(٧٧٩) والقياس انه عضل فتبطل ولايته . وقيل ف قوي ما كانت العادة جارية به وبتركه يحصل الغضاضة على الزوجة واوليائها فقد اجاز ذلك من يعتمد عليه مـن ائمتنا عليهم السلام وشيعتهم . هبل . قرر تمت خلافة الازهار وطاهر ودمار مي .

(٧٨٠) يقال هذا ليس من الفاظ العقد . وقرر . لعل صورة ذلك ان يكون لفظ زوجتك ابنتي على كذا وفلانه طالق لان قوله زوجتك ابنتي وفلانة طالق ليس من الفاظ العقد . مـن بيان الشكايدي .

(٧٨١) واما المهر فان ذكر صح والا لزمه مهر المثـل بالدخول لان الطـلاق ليس بـال فبطلت تسميته . ن . بلفظه قرر لمطابقة الجواب للايجـاب . ن .

(٧٨٢) لانـه وعـد .

(٧٨٣) وصح التزويج . قرر .

بقوله طلقت وقع الطلاق ولم يصح التزويج(٧٨٤) الا على قم .

« مسألة » : واذا تزوج المريض بمهر المثل أو اشترى شيئاً بقيمته صح ولزم من رأس ماله ولو أمكنه النقصان من ذلك اذ لا محاباة فيه ، ويفوق مهر المثل أو القيمة ان لم يمكنه زواجها الا بذلك صح كذلك ولو أمكنه زواجة غيرها بدونه (٧٨٥) وكذا في الشراء (٧٨٦) وان كان يمكنه بمهر المثل أو بالقيمة فالزائد عليه محاباة منه تكون من ثلث تركته بعد قضاء مهر المثل أو دفع القيمة وما عليه من الديون اذا مات من ذلك المرض وعلى مدعي المحاباة البينة .

« مسألة » : واذا رضيت الكبيرة بدون مهر مثلها فلا اعتراض لوليها خلاف ح والفقيه ل (٧٨٧) .

« مسألة » : واذا زوجت الصغيرة بدون مهر مثلها فحيث المزوج لها أبوها لا شيء لها غير المسمى (٧٨٨) خلاف ن و ش (٧٨٩) وحيث المزوج لها غيره يجب لها مهر مثلها(*) بالدخول

---

(٧٨٤) حيث المبتدىء الولي فان ابتدأ الزوج في هذه الصورة طلقت بقول الولي زوجت الا في صورة واحدة وهي اذا قال زوجتي فلانة طالق ، فانه يقع الطلاق ولو لم يقع النكاح لانه لم يعلق الطلاق بحصول النكاح لا تعليق العقد ولا تعليق الشرط . صعيتري ولله الحمد. لعدم القبول والامتثال بالطلاق لا يكون قبولا .

(٧٨٥) وكذلك التسري لان له ان يتزوج ويتسرى من شاء .

(٧٨٦) وقيل اما الشراء فلا ينفذ الغبن الفاحش في المرض الا من الثلث . كما سيأتي تمت قرر.

(٧٨٧) كلام ح والفقيه ل قوي اذا كان عليهم غضاضة ، قلنا لا عبرة بالغضاضة في غير التكافي يعني الكفاءة اذ القصد في النكاح رعاية المراتب والنسب لا المال وكما لو رضيت في البيع ونحوه بغبن . ن بلفظه وصعيتري وبحر معنى .

(٧٨٨) اذ لا يتهم في تحري المصلحة . ن ، وقيل هذا يستقيم على أصل ط واما على أصل الهادي فينظر فيه . ولا يكون لها الاعتراض بعد البلوغ . قرر .

(٧٨٩) والمختار انها اذا طلقت قبل الدخول لانها لا تستحق الا المتعة فقط . وقيل لا متعة ولا مهر ايضا لان العقد موقوف حقيقة ولعله بناء على انبرام العقد . والله أعلم .

---

* واما بالموت فلا نص ولعله يجب المسمى وفي المعيار لا شيء لها مع الموت وهو الذي يقتضيه الازهار تمت .

أو نصف المسمى بالطلاق [٧٩٠] قبله ، قيـل ف [٧٩١] الا ان يكون المزوج لها [٧٩٢] ولي مالها كالجد أو الحاكم أو الاخ ونحوه أو هو وصي وقد رأى لها صلاحا في النقصان صح .

« مسـألة » : واذا زوج الاب ابنـه الصغير بفوق مهر المثل لزم الابن الزائد [٧٩٣] خلاف ن و ش .

« مسـألة » : واذا عقد للزوج وكيله بزائد على مهر المثل أو بزائد على ما سماه له كان عقده موقوفا [٧٩٣] على اجاره الزوج بخلاف [٧٩٤] ولي الزوجة [٧٩٥] لان الوكالة أضعف من الولاية [٧٩٦] فلو دخل [٧٩٧] بها الزوج مع جهله للمهر كان اجازه على قول م لا على قول ص و ض زيد و ع فلـه الفسـخ عندهم . ويلزمه [٧٩٨] مهر المثل اذا كان أقل من المسمى لا أكثر [٧٩٩] لانها قد رضيت [٨٠٠] بالمسـمى فلا تزاد عليه .

---

(٧٩٠) قوي وظاهر ز خلافه .

(٧٩١) قوي وظاهر ز خلافه .

(٧٩٢) لان الاب غير متّهم في مصلحـة ولده وحجة ن وش كما لو اشترى له بغبن فاحش لنا مامر . ن لفظا .

(٧٩٣) لانعزاله بالمخالفة .

(٧٩٤) بناء على انبرام العقد والصحيح لا فرق(ط) لانه يصير بالمخالفة فضوليـا وكيلا كان أو وليا . غيث معنى .

(٧٩٥) اذا نقصها من مهر المثل او من ما سمته لـه .

(٧٩٦) فلا يكون موقوفا لزوجها بأقل مما رضيت به او بدون مهر المثل كما يأتي في المسألة الثانية في قوله مسألـة واذا أذنت لوليها ان يزوجها . الخ . لا فرق عندنا بين ولي الزوجة ووكيل الزوج في ان العقد موقوف كما في الازهار تمت .

(٧٩٧) هذا عائد الى صدر المسألة .

(٧٩٨) على قول المؤيد بالله .

(٧٩٩) المقرر انه لا فرق في وجوب مهـر المثل وثبوت الفسخ . قرر .

(٨٠٠) فالمؤيد بالله لا يشترط معرفة قدر المهر مطلقا بل تصح الاجازة عنده مطلقا كما يأتي لـه في البيع ذكره في الصعيتري في هـذا الموضع من النكاح .

---

( ط ) مذهّب في بيان شيخنا ومضروب على التذهيب . كاتبه .

« مسألة » : واذا أذنت البالغة بالزواجة فزوجها وليها بدون مهر مثلها خير الزوج هب بين الدخول بها على مهر مثلها[٨٠١] أو بين طلاقها ونصف المسمى وان وكل الولي من يزوجها بدون مهر مثلها أو أكثر [٨٠٢] مما يتغابن الناس بمثله ولم ترض الزوجة به فقال م و ع يصح العقد ويخير الزوج [٨٠٣] كما في الولي [٨٠٤] ، وقال ط يكون لها الخيار [٨٠٥] بين الفسخ بلاشيء وبين الرضى بالمسمى فان طلقها الزوج قبل ان تفسخ وجب نصف المسمى [٨٠٦] وان دخل قبل ان ترضى مكرهة أو نائمة وجب لها مهر المثل [٨٠٧] وخيارها باق في الفسخ [٨٠٨] .

« مسألة » : واذا تزوج الاب لابنه البالغ بأكثر من مهر المثيلة وزوج ابنته البالغة بدون مهر المثله بغير اذنهما فان أجازا العقد والمهر صحا وان امتنعا [٨٠٩] بطلا [٨١٠] وان أجازا العقد

---

(٨٠١) الصحيح لا شيء الا المتعة فقط لان التسمية باطلة وقيل لاشيء لان النكاح غير منبرم.

(٨٠٢) لا فرق . وقرر .

(٨٠٣) والمذهب انه قد صح العقد ولها الامتناع حتى يسمي كما لو لم يذكر مهرا . بين الدخول وتستحق مهر مثلها وبين الطلاق وتستحق نصف المسمى والقياس المتعة مع الطلاق . وقرر .

(٨٠٤) واما ع و م ففرقا بين وكيل الولي ووكيل الزوج فان وكيل الولي يثبت له مع الوكالة ولاية فانبرم العقد من جهة الولاية لا الوكالة ودليل ذلك انه لا يجوز توكيل المرأة لاستلزامه الولاية لها بخلاف وكيل الزوج فلا ولاية له فلم ينبرم عقده لاختلال الوكالة بالمخالفة وقيل ح انما قالوا ان وكيل الزوج يصير فضوليا بالمخالفة لان الزوج قد عين المهر وهنا لم يعينه الولي فلو عينه كانت هذه كتلك . ن بلفظه .

(٨٠٥) وذلك لان النكاح قد صح لانه لم يخالف فيه وانما خالف في المهر وهما امران متغايران ولكنه قد تعدى بالمهر الناقص فكان لها الفسخ واذا فسخت فلا شيء لها لان الفسخ جاء من قبلها وان رضيت فقد اجازت مافعله الزوج وان طلقها قبل الفسخ فلها نصف المسمي لانه طلاق وارد قبل الدخول على عقد مستقر مشتمل على مسمى . ن بلفظه .

(٨٠٦) على قول من قال انه قد انبرم وعلى المذهب هب لا شيء من المهر بل المتعة فقط . ضرب على هذا التذهيب والحاشية . سيدنا حفظه الله .

(٨٠٧) لا فرق بين ان تكون نائمة او غير نائمة حيث مكنت من نفسها قبل العلم .

(٨٠٨) عند ط .

(٨٠٩) على القول بأن الامتناع من الاجازة يبطل والمذهب خلافه .

(٨١٠) ان أراده او جرى عرف ان الامتناع رد . وقرر .

وسكتا عن المهر فمع علمهما به يصح ايضا ومع جهلهما به لا يصح المهـر ذكر معناه ع وهو يأتي كقول ص ان اجازة البيع مع جهل الثمن لا يصح لكن اختلفوا هنا فقيل ح قد انبرم العقد دون المهر يعني فيجب مهر المثل ، وقيل ل و ش بل الخيـار باق في الفسـخ ومثـله (٨١١) في التخريجات (٨١٢) وعلى قول م قد صح العقد (٨١٣) والمهر وان أجاز العقد بشرط مهر المثـل كانت اجازة مشروطة بالرضى بمهر المثل (٨١٤) وان قالا أجزنا (٨١٥) العقد (٨١٦) دون المهر فكذا ايضـا (٨١٧) ، وقال في الاحكـام وشـرح التحرير (٨١٨) وشرح التجريد (٨١٩) يصح العقد ويجب مهر المثل (٨٢٠) .

« فـرع » : فلو دخل الابن بزوجته وزوج البنت بها فمع العلم بالمسمى يكون اجازة للعقد والمهر (٨٢١) ومع الجهل به لا يكون اجازة بل يجب مهر المثل ولهما الفسخ ذكره الفقيـه ل (٨٢٢) وقيل ح لا فسخ لهما .

« فـرع » : وكذا فيمن أذنت بالزواجة بنصف مهر مثلها فزوجها الولي بربعه ودخـل بها الزوج جاهلة للتسمية فانها تستحق مهـر مثلها وفي الفسخ الخلاف فعلى قول التخريجات

---

(٨١١) ومثله في الفيث ، قال فيه وان كانا جـاهلين كان موقوفا .
(٨١٢) والنكاح هنا موقوف حقيقة .
(٨١٣) في صحة اجازة البيع مع جهل الثمن .
(٨١٤) اتفاقـا .
(٨١٥) والمختار ان العقد ينفذ ، ثم ان دخل لزم المسمى مع العلم بالمهر وان كان جاهلا لزمه مهر المثل فان طلق لزمته المتعة .
(٨١٦) وعليه ز . بقوله وكالاجازة بعد التمكين .
(٨١٧) وعليـه ز .
(٨١٨) لابـي ط .
(٨١٩) للمؤيد بالله .
(٨٢٠) مع الدخول وان طلق قبل الدخول فـالمتعـة .
(٨٢١) وعليه الازهار بقوله وكالاجازة التمكين . بعد العلم تمت .
(٨٢٢) وهو مفهوم الاز بقوله بعد العلم .

والفقيهين ل و س [٨٢٣] يصح الفسخ وعلى قول الفقيه ح لا فسخ [٨٢٤] بل يجب مهر المثل [*] وعلى قول م قد صح العقد والمهر المسمى .

« مسألة » : وإذا أذنت لوليها أن يزوجها بمهر مسمى أو بقدر معلوم أو بمهر مثلها فزوجها وخالف فيما أمرته به فقال في البحر يصح العقد [٨٢٥] دون المهر عند العترة [٨٢٦] والفريقين فيخير [٨٢٧] الزوج بين الدخول بها ومهر المثل [٨٢٨] وبين أن يطلقها ويسلم [٨٢٩] نصف المسمى [٨٣٠] ، وقال بعضش لا يصح [٨٣١] العقد لان أذنها له كالمشروط بما ذكرت له قيل وهو أولى [٨٣٢] .

« مسألة » : واذا أذنت له يزوجها من زيد بنصف مهر مثلها فزوجها من عمر وبمهر

---

(٨٢٣) و ض زيد .

(٨٢٤) وعليه ز لعله بقوله أو بدون ما رضيت به . سيدنا حسن .

(٨٢٥) كما في ز . أي ينفذ .

(٨٢٦) لان النكاح يصح من دون تسمية فلا يفسد لفسادها . ولله الحمد .

(٨٢٧) والخيار الذي ذكره في الكتاب ليس من كلام البحر بل ذكره الوالد على أصل المسألة . ن بلفظه والله أعلم .

(٨٢٨) اذا دخل بها جاهلا له تمت قرر .

(٨٢٩) قال في معيار النجري وللتسمية حكم الصحة انطلق قبل الدخول فيلزم النصف وحكم البطلان ان دخل بها فيلزم مهر المثل .

(٨٣٠) بل المتعة فقط . بل المختار ان لا متعة وانه موقوف حقيقة . والله مولاي أعلم .

(٨٣١) أي لا ينفذ .

(٨٣٢) والفرق بين هذه والمسألة المتقدمة حيث اذنت بالنكاح ولم يذكر مهرا انها هناك اذنت بالنكاح اذنا مطلقا فلم يكن موقوفا الا على التسليمة بخلاف هذه فانها اذنت اذنا مشروطا واذا لم يقع الشرط لم يقع المشروط ولذا كان فيها موقوفا حقيقة قوي لعل المراد انه موقوف عندنا .

---

* بل المتعة فقط بل المختار ان لا متعة لانه موقوف حقيقة ن لبطلان التسمية .

مثلها ودخل بها جاهلة استحقت مهر مثلها (٨٣٣) ولها الفسخ لعدم الاجازة (٨٣٤) .

« مسـألة » : وللزوجة أن تمتنع من الدخول (٨٣٥) بها حتى يسلم مهرها ، وقال ص بل تسلم نفسها قبل المهر ، وقال م بعد المهر ، ثم تسلم نفسها فلو كان الزوج معسرا فقيل ي لها ان تمتنع (٨٣٦) أيضا ، وقيل ف لا تمتنـع كما اذا أجلته به لم تمتنع .

« مسـألة » : واذا أجلت الزوجة بمهرها مدة معلومة قبل الدخول بها ، ثم وقع الدخول بها حل الاجل عند زيد (٨٣٧) والهادي و م خلاف ع و ح (٨٣٨) .

« مسـألة » : واذا دخل بزوجته راضية بالغة عاقلة لم يكـن لهـا ان تمنع نفسها بعد ذلك (٨٣٩) لاجل تسليم مهرها خلاف ع و ح (٨٤٠) . وكذا ان دخل بالصغيرة أو المجنونة

---

(٨٣٣) ولها المطالبة بالنفقة ، يقال انها ناشزة بهذا الامتناع . غيث .

(٨٣٤) فهو موقوف حقيقة والصحيح(*) ان قد انبرم فلا فسخ . وقرر على كلام أهل المذهب في جميع الصور التي في ز والمسألة لصاحب التخريجات حكاه عنه في كب والزهور وقد اختير خلافه .

(٨٣٥) ومقدماته . لي وهداية وظاهر ز خلافه.

(٨٣٦) كالبيـع قبل التسليم . قوي في غـير التسميـة .

(٨٣٧) ووجهه ان الدخول مقرر له ومثبت لـه حيث لم يسم فأولى واحرى ان يحل به الاجل اذ هو اقوى من العقد ويوجب ما لا يوجب العقد . ح بهران .

(٨٣٨) كما في ز .

(٨٣٩) وينظر لو سلمت نفسها جاهلة لثبوت الامتناع هل هو من اسقاط الحقوق سل ؟ قيل لها الامتناع حتى تعلم لأنه كجهل الصغيرة بأن لها الخيار بعد البلوغ فلا يبطل وان مكنت بعد البلوغ . شامـي ، وقيـل لا فرق علمت او جهلت انها لا تمتنع لانه اسقاط حق . وقرره التهامي وكذا عن الشارح والله أعلم .

(٨٤٠) قالا فلها ان تمنع نفسها لانهما يجعلان المهر في مقابل استمرار الوطء . برهان .

---

* الذي يظهر ان هذه الصورة غير صورة الازهار في قوله بغير من أذنت بالنقص له اذ هي في صورة الازهار قد اذنت بالنكاح للجميع وانما خالف الولي في التسمية بخلاف مسألة البيان فهي اذنت له يزوجها من زيد بنصف المهر ولم يحصل خوض من عمرو وهو يشترط رضاها ، وان كان لا يشترط أن تعرف اسمه لان رضاها كأنه على المتواطأ عليه فهذه صورة غير الازهار فهذا ما ظهر لي والله أعلم تمت كاتبه تقدمت .

باذن ولي مالها لمصلحتها فاما بغير اذنه او مع عدم المصلحة لها في ذلك أو دخل بالكبيرة مكرهة أو نائمة أو سكرى (٨٤١) فلا حكم له بل لها ان تمتنع منه (٨٤٢) ولولي الصغيرة ان ينتزعها (٨٤٣) من الزوج وان لم ينتزعها فلها بعد بلوغها ان تمتنع فلو ادعت بعد بلوغها ان تسليم وليها لها لغير مصلحة ، وقال الزوج بل لمصلحة ففي الاب الظاهر المصلحة وفي غيره عدمها (٨٤٤) عند الهادي خلاف م وان ادعت الكبيرة انه دخل بها غير راضية فالقول قولها (٨٤٥) فان قالت سلمت نفسي غير راضية فعليها البينة (٨٤٦) .

« مسألة » : واذا سلم الزوج مهر زوجته ، ثم دخل بها ، ثم استحق ما سلمه لها لم يكن لها أن تمتنع الا ان كانت شرطت عليه صحة ما سلمه لها او كانت امتنعت من الدخول الا بعد تسليم مهرها فلها ان تمتنع (٨٤٧) .

---

(٨٤١) وقد عاملوا السكران معاملة صحيح العقل الا في البيع وكان القياس ان دخوله بها مع كونها سكرى يكون دخولا . يقال هنا هي معاوضة كالبيع . والله أعلم .

(٨٤٢) حتى يعين ، ثم حتى يسلم بأن قد استحقت بالدخول مهر المثل كب . وليس لها الامتناع حتى يسمى لاجل التسمية لانه قد لزم بالدخول مهر المثل . كب .

(٨٤٣) انتزاعها نسخه .

(٨٤٤) وقيل القول قولها مطلقا وسيأتي للهادي في البيع ان الاصل عدم الصلاح في الاب وغيره. لفظ حاشية الذي سيأتي من البيع ان التفصيل قول ط واما الهادي فيقول الظاهر عدم الصلاح في غير ما قد ذكر من الشراء ونحوه وم بالله يقول الظاهر الاصلاح فينظر في تحقيق هذا الكلام هنا ، وفي الصعيتري احال ما هنا على ما يأتي من الخلاف . وظاهر ز في قوله كصغيرة سمى لها غير ابيها دونه يفهم خلاف ما يأتي من حيث ان المساواة في الاعواض في البيع ونحوه مقصودة بخلاف هنا فانما المقصود تحري المناصب ونحوها ولهذا لم يخيروا من زوجها أبوها كفؤا لا يعاف . شامي .

(٨٤٥) لان الاصل عدم الرضى . بستان .

(٨٤٦) لانها قد أقرت بالتسليم . بستان .

(٨٤٧) لان التسليم غير نافذ كما سيأتي في البيع او سلمت ظانة انه قد سلم فانكشف عدمه كان لها الامتناع لان تسليمها كالمشروط . من تذكرة علي بن زيد ، وقيل لا فرق لانه اسقاط حق . تهامي ومثله عن الشارح .

« **مسـألة** » : ومن زوج أمته ولم يُسَمِّ مهرها ، ثم باعها قبل الدخول ودخل بها الزوج بعد البيع كان المهر للبائع (٨٤٨) وقال في التخريجات للمشتري (٨٤٩) فان كان البائع سمى مهرها فهو له وفاقا .

« **مسـألة** » : وليس للزوجة ان تمتنع مـن زوجها لاجل ما عليـه لها مـن النفقـة الماضية (٨٥٠) خلاف ص ولها ان تطالب بذلك وبمهـرها في حال نشـوزها خلاف الفنـون والاستاذ .

« **فـرع** » : وليس للزوجة ان تمتنع من السفر مع زوجها حيث شاء الا اذا عرفت انه يريد به مضارتها (٨٥١) .

« **مسـألة** » : واذا حبس الزوج بحق لزوجته أو لغيرها لم يكن لها أن تمتنع منه ان كان في موضع خال (٨٥٢) أو مستور الا ان يرى الحاكم (٨٥٣) صلاحا في منعها منه جاز .

« **مسـألة** » : ومن وطىء زوجته فأفضاها فحيث هي صغيرة لا تصلح للوطء لزم ثلث ديتها ان استمسك بولها أو ديتها ان لم يستمسك (٨٥٤) ويكن ذلك عليه ان تعمد افضاءها وان لم فعلى عاقلته (٨٥٥) وان أزال بكارة الصغيرةفقط لزمه مهر مثلها لانه ارش البكارة وتكون

---

(٨٤٨) كما لو اعتقهـا .

(٨٤٩) واختاره في البحر .

(٨٥٠) مفهومه واما في المستقبلة فلها ذلك والمذهب لا . ولعل مراد صاحب البيان والله أعلم ان في المستقبلة سيأتي لـه نص على ذلك منطوقا وخلاف البستان تمت .

(٨٥١) وتحلفـه . قرر .

(٨٥٢) يليق بهـا . وقرر .

(٨٥٣) ولو من جهة الصلاحية . ح لي لعلها من آخر الطلاق .

(٨٥٤) والمراد بالسلس ان يكون استمراره اكثر من انقطاعه فلو انقطع فالثلث مع ارش الجائفة فعلى هذا يلزم ثلثا الدية . ح لي .

(٨٥٥) مع المصادقـة منها .

على عاقلته (٨٥٦) ان ظن صلاحيتها (٨٥٧) لذلك ذكره في التقرير . وهل يكون ذلك دخولا يوجب كمال المهر المسمى الاقرب انه يوجب لان المهر الاول (٨٥٨) هو ارش جناية ولهذا كان على العاقلة والله أعلم .

« فرع » : وحيث هي صالحة للوطء (٨٥٩) لا شيء عليه ان فعل المعتاد وهو الوطء في الفرج وان فعل خلافه (٨٦٠) ضمن كما تقدم ، قيل ح ويجوز (٨٦١) للزوج ان يفتض زوجته (٨٦٢) باصبعه (٨٦٣) يعني ما لم يقع فيه جناية (٨٦٤) .

« فرع » : فلو اختلفا بعد ما أفضاها هل كانت صالحة الوطء أم لا فلعله يأتي على الخلاف بين الهادي و م ، فالهادي يقول الاصل الصغر (٨٦٥) فيها و م يقول الاصل عدم الضمان والله أعلم .

---

(٨٥٦) ان بلغ القدر التي تحمله العاقلة كما يأتي . وهو ارش موضحة . ولفظ البستان قال الوالد ويعتبر ان يكون مهر المثل قدر ارش الموضحة وقد ذكره رحمه الله في الجنايات . بستان لان العاقلة لا تحمل الا الموضحة فصاعدا . والله أعلم .

(٨٥٧) ان قيل هل كل كان صلاحا أن لم يفض . مفتي ولعله يفيده الاز لان الارش في نحو الافضل . يقال ما ذكره صحيح حيث فعل المعتاد ، فان فعل دونه على وجه اذهب البكارة فقط . فكلام الكتاب مستقيم تمت .

(٨٥٨) وقيل لا يكون دخولا كما سيأتي في الحدود يعني اعتبار الصلاح وكما تقدم في افساد(أ) الحج وهذا اذا كان بالمعتاد لا بغيره فلا يكون دخولا . بل جنان فقط .

(٨٥٩) لمثله . صعيتري وحثيث وقرر .

(٨٦٠) بأن يولج في موضع البول . برهان .

(٨٦١) قوي للضرورة .

(٨٦٢) قال مولانا عليه السلام اما مع التمكن من افتضاضها بالعضو المخصوص فلا يجوز لانه خلاف ماشرع وللترطب بالنجاسة من غير ضرورة . شرح .

(٨٦٣) عبارة كب ولعل مراده .

(٨٦٤) والجناية حيث يجب الارش اما ثلث الفدية أو كلها .

(٨٦٥) مع التاريخ والا فلا ضمان اذا كانت حال التداعي كبيرة تمت هذا مع الاضافة الى وقت متقدم يحتمل فيه الصلاح وعدمه لا مع الاطلاق وهي الآن صالحة فيحكم بأقرب وقت وهو الصلاح . وقرر ، والا فلا ضمان اذا كانت حال التداعي كبيرة ، قوله الاصل الصغر ، مع التأريخ . وقرر .

---

( أ ) أما في افساد الحج فقد تقدم ان الوطء يفسد الاحرام تصلح للوط أم لا ؟ مقرر عليه هناك .

« مسـألة » : ومن وطىء أجنبية غلطا لزمه مهر مثلها فان أفضاها لزمه الارش كما مر مع المهر ولو كانت مطاوعة (٨٦٦) لانها ظنـت انه حق له .

« مسـألة » : ومن زنى بامرأة مطاوعة وافضاها (٨٦٧) فلا شيء لها (٨٦٨) ذكره م ع وأبو جعفر ولو ماتت من ذلك ومع كراهتها وهي ثيب لا شيء لها (٨٦٩) ان لم يفضها وهو قول ن و ح وقال ش يجب المهر وان أفضاها لزمه الارش كما مر (٨٧٠) وان كانت بكرا وجب نصف المهر (٨٧١) لانه جانٍ وزانٍ الا ان كان باصبعه أو نحوها وجب لها مهـر مثلها كلـه لاذهاب بكارتها ، فان أفضاها وجب الارش كما مر مع المهر أو نصفه (٨٧٢) .

« مسـألة » : ويصح ان يجعل السيد عتق أمته مهرا لها خلاف ك فاذا أراده قـال لها جعلت عتقك مهرك ، ثم تقبل (٨٧٣) أو يقول أعتقتك على أن يكون عتقك مهرا لك أو على أن أتزوجك وعتقك مهرك ، ثم تقبل (٨٧٤) الا اذا كانت سألته ذلك لم تحتج الى قبول ، فان

---

(٨٦٦) ولو في الدبر . وقرر ، وان كان مذهّب خلاف ز وشرحـه . وسواء كانت بكرا(ع) أو ثيبا(ط) . ح ز .

(٨٦٧) وذلك لانها قضت وطرا واعتاضت شهوة ، ولا يقال انه لا يستباح فلا يفيد رضاؤها لان ذلك يعود به الغرض عليها فسبيله سبيل من قال لغيره يقطع يده المتآكلة . ن بلفظه .

(٨٦٨) كقطع اليد المتآكلة فلا يقال لا يستباح بالاباحة لكن يقال فرق بينهمـا وهو ان اليـد المتآكلة تستباح بالاباحة لانه جائز بأذن الشرع بخلاف هذا فلا يجوز فينظر فيه وقـد خرجها ع من مسألة الطبيب ايضا وفي التخريج نظر .

(٨٦٩) قوله لا شيء لها وذلك لانه لا يجتمع عليه حد ومهر . ن بلفظه .

(٨٧٠) وفي الغيث وشرح ابن بهران لاشيء عليه لتولد الافضاء عما يوجب الحد فصار كالشجـة الواحدة بخلاف البكر فان الافضاء فيها غير متولد عما أوجب الحد فيهما امران متغايران.

(٨٧١) ان كان كبيرا لا صغيرا فكله اذ لا حـد عليه . والله أعلم . قرر .

(٨٧٢) ان كان بالعضو المعتاد .

(٨٧٣) ان كانت مميزة والا قبله هولها . وقرر .

(٨٧٤) وقع العتق لا التزويج .

---

( ع ) ولو بغير المعتاد . وقرر .

( ط ) بالمعتاد . وقرر والله مولاي سبحانه أعلم .

قال لها اعتقتك وجعلت عتقك مهرك عتقت ولاشيء عليها ، أو قالت له اعتقني على أن تزوجتي، فقال تزوجتك على ذلكَ أو على عتقك وأعتقتك[٨٧٥] عتقت بغير شيء [٨٧٦] فلو لم يقل [٨٧٧] واعتقتك فالاقرب أنها لا تعتق [٨٧٨] .

« فـرع » : وحيث صح عتقها مهرا لها فانه يتزوجها من وليها ان كان لها ولي من النسب وان لم يكن فمن نفسه يقول بعد العتق ، قد تزوجتك على ذلك ، أو على عتقك ، فلو قال تزوجتك ولم يقل على ذلك صح النكاح ولزمه مهر مثلها وعليها له قيمتها ولا بد ان ترضى بالتزويج بعد عتقها فلا يكفي رضاؤها قبله فلو امتنعت من التزويج لم تجبر عليه بل يلزمهـا قيمتها [٨٧٩] له قيل ع وكذا لو امتنع السيد [٨٨٠] من التزويج بها أو مات احدهما قبله فانه يلزمها قيمتها له قال في الشرح لانها قد صارت حقا له عليها .

« مسـألة » : واذا اعتقت المرأة عبدها عـلى أن يتزوجها وقبـل صح فان امتنع من التزويج لزمه قيمته لها [٨٨١] خلاف ن و م لان العوض هنا ليس بمال وان امتنعـت هـي

---

(٨٧٥) وقوله اعتقتك يعود الى قوله تزوجتك على ذلك والى قوله او على عتقك . وقرر . وهو راجع الى الصورتين معـا .

(٨٧٦) لانه جعل الجواب تزوجتك ، وكان قوله واعتقتك كلام مستأنف ، قال في الغيث وقـع العتاق بقوله اعتقتك . ولم يقع التزويج لانه وقع قبل العتق والسيد لا يصح ان يتزوج امتـه .

(٨٧٧) لانه اذا قال واعتقتك وقع العتق لانه صدر من أهله وصادف محله .

(٨٧٨) بعتقه اياها غـير مشروط ولا معقود . هاجري .

(٨٧٩) يوم العتق .

(٨٨٠) ومثله في البحر وشرحه وعن الامام المهدي ما لفظه ، قال عليه السلام اما اذا كان الامتناع من جهته ففيه نظر اذ قد رضي بالنكاح عوضا عنها فليس له ان يرجع عما رضيه . غيث ومثله عن الشامي وقرر المفتي ما في الغيث ، وقرر سيدنا سعيد الهبل ما في البحر . وهو الموافق كما في الاز حيث قال فان تعذر وكما يأتي في المسألة الآتية تمت .

(٨٨١) لفوات عرضها ولو كان غير مال . بستان لفظـا .

منه (٨٨٣) فلا شيء لها (٨٨٣) .

« فـرع » : فلو قال ان كان في علم الله (٨٨٤) اني اذا اعتقتـك تزوجتـك فقـد جعلت (٨٨٥) عتقك مهرك أو فقد اعتقتك على ان يكون عتقك مهرك وقبلت ، ثم امتنعت من زواجته تبين عدم العتق (٨٨٦) وكذا في المـرأة حيث اعتقت عبدها على ان يتزوجها تقول كذلك ان امتنع من التزويج بقي لها مملوكا .

« فـرع » : فأما من قال لزوجته ان كان في علم الله اني اذا طلقتك لم تزوجي غيري فأنت طالق فالاقرب ان هذا لا يعلم فيه وقوع الطلاق حتى تموت الزوجة ، ثم يتبين انهـا طلقت من يوم طلقها فاذا كان قد دخل بها بعده وهو بائن أو كان رجعيا وكان وطأه لها بعـد انقضاء العدة على قول م (٨٨٧) فعليه لها مهر المثل وله ان يرجع بما كان أنفقه عليهـا لانـه تبين عدم وجوبه عليه بعد انقضاء العدة على قول م (٨٨٨) لا عـلى قول الهدويـة فلم

---

(٨٨٢) والفرق بين هذه وبين الاولى على كلام الفقيه ع ان هذا غرض وهو الزواجة كما لو دفع شيئا قبل العقد وامتنع الزوج من العقد فلا رجوع له فيما تلف بخلاف الاولى فهو عتق على مال ومن ثم يضمن .

(٨٨٣) والفرق بين السيدة والسيد ان السيد جعل العتق على عوض وعرض لم يجعل احدهما فيرجع عليها وفي عتق العبد غرض فقط وهو الترويح فاذا امتنعت فلا شيء تمت .

(٨٨٤) قيل ف ولا يقال ان فيه دور لان علم الله كاشف .

(٨٨٥) ونَظَّرَ عليه السلام هذه الحيلة في الغيث واورد اشكالا فيها ، قال كما اذا قال اذا كان يعلم الله اني اذا بعتها منك بعتهـا مني فقد بعتها منك بألف ، وقال اشتريت فهذا لا يصح بلا اشكال . واجيب بأنـه نهي عن بيع وشرط هناك لا هنـا ، وقال ابن حابس وجـه صحتها ان العتـق مترتب على علم الله تعالى بالتزويج لا على التزويج فاذا حصل التزويج كشف لنا علم الله تعالى فيقع العتق ويقع التزويج فلا دور والله أعلم .

(٨٨٦) هذه حيلة في الزامها التزويج والا بقيت مملوكة اذا امتنعت . ن لفظا .

(٨٨٧) ان العدة من يوم الوقوع لا على قول الهدوية انه من وقت العلم وهو الموت .

(٨٨٨) يعني في العاقلة الحائل (*) واما في غيرها فمن يوم الوقوع اتفاقا . ولله الحمد . لانها عندهم من حين العلم .

---

* واما في الصغيرة ونحوها فمن يوم الطلاق وفاقا تمت واما الرجوع بالنفقة فلا رجوع تمت قرر .

تنقضي العدة وكذا لو قال ان كان في علم الله انك لا تزوجي فلانا فأنت طالق فلا يعلم صحت طلاقها حتى يموت الفلان أو هي تموت أو يقع ما يوجب التحريم بينهما كزواجته بأمها (٨٨٩) أو ببنتها .

« مسـألة » : واذا أبرأت المرأة زوجها من مهرها فان كان مسمى صح البراء (٨٩٠) مطلقا وان كان غير مسمى فبعد الدخول يصح وفاقا ان كان مهر مثلها معلوما ، وان كـان مجهولا صح عندنا خلاف ن و ش والوافي وفي تخريج م وقبل الدخول قال ع لا يصح (٨٩١) البراء لانه قبل وجوبه وقيل ح بل يصح لانه قد حصل سببه وهو العقد كما في ابراء الاجير المشترك عند العقد من ضمان ما تلف معه وهو القوي (٨٩٢) .

« مسـألة » : من تزوج امرأة وهو يملك أبويها ، ثم قال أمهرتك أباك ، وقالت بل أمي فان بين عتق الاب ، ولا شيء لها وولاه لبيت المال لانها منكرة وان بينت أو قامت البينة حسبة عتقا معا (٨٩٣) وولاء الاب لبيت المـال وولاء الام للزوجة وكـذا اذا بينـا جميعا (٨٩٤) الا ان أضافا الى وقت واحد (٨٩٥) بطلتا البينتان (٨٩٦) وكان كما اذا لم يبين أحدهما واذا لم يبين أحدهما عتق الاب (٨٩٧) وولاه لبيت المال وبقيت الام له ان حلف عليها ، ثم

---

(٨٨٩) زواجه لفلان . ويدخل بها .

(٨٩٠) اذا كان دينا لا عينا لان البراء من الاعيان لا يقتضي تمليكا . وقرر هذا مكروه وسيأتي .

(٨٩١) وعليه الازهار .

(٨٩٢) قلنا المالك هنا ملكه غير مستقر بخلاف هناك فافترقا . مفتي ، ولو قيل الاجير ذمتـه مشغولة بضمان العين بنفس العقد بخلاف هنا لكان هو الوجه . شامي .

(٨٩٣) الام بالبينة والاب بالاقرار ولا يقال ان الاقرار كالمشروط على قول الامام ي وصش كما يأتي في مسألة القصار لان العتق هنـا قوي النفوذ والحق قد صار لله تعالى فيعتق هنا على قول الجميع والله أعلم .

(٨٩٤) ويحمل على عقدين بينهمـا عقد وطلاق بائن . وقرر .

(٨٩٥) او تصادقا على انه لم يقـع الا تسمية واحدة . وقرر .

(٨٩٦) وقيل بحكم بينة من هي عليه في الاصل .

(٨٩٧) باقـراره .

ان طلق قبل الدخول رجع عليها (٨٩٨) بالاقل من نصف قيمـة الاب (٨٩٩) ونصف قيمـة الام (٩٠٠) فان دخـل بها فقالا في التذكـرة والتذكرة تستحق عليه الاقل من قيمة الام (٩٠١) ومهر المثل ، وقال في الانتصار من قيمة الاب ،وقال ش مهر مثلها (٩٠٢) ، وقيل ف لا شيء لها

---

(٨٩٨) قال سيدنا يحيى حميد لا يستحق شيئا اذا طلقها قبل الدخول الا المتعة لانها قد بطلت التسمية قلت وهذا هو الحق . من خط المفتي هذا حيث حلفا فان نكلا بقي الكلام على أصله . عامر . كما في كب . اما الاب فلان الزوج زاد له واما الام فان بينت الزوجـة فلا سعاية وكذا اذا بينا وحكم ببينة الزوجة لقوتها فلا سعاية وان بين الزوج وحده او بينا حكم ببينته فعلى قول التذكرة لا سعاية عليها كمن اذن لشريكه ان يعتق العبد كلـه ومثله في التفريعات قيل ف والاولى انـه يلزمها قيمتها كمن اذن لشريكه ان يعتق نصيبه صعيتـري .

(٨٩٩) ويستحق المتعة . شرح ازهار .

(٩٠٠) ويقال الاب عتق باقراره والام باقية له في الظاهر فلا وجه لرجوعه ويمكن توجيه كـلام الكتاب بأن يقال همـا متصادقان على استحقاق الزوج نصف قيمة المهر لكن يقول نصف قيمة الاب وهي تقول نصف قيمة الام ، وكون الام باقية تحت يد الزوج لا يمنع كونهـا قد عتقت في الباطن . وذلك لان قيمة الام ان كانت اكثر فهو راد للزائد على نصف قيمة الاب وان كانت أقل فهو لا يستحق الزائد على نصفها الا بالبينة . ن بلفظه(*) والمذهب ان التسمية باطلة فتستحق المتعة فقط . غيث .

(٩٠١) وذلـك لان البينتين لما تساقطـا بطلت التسمية فيرجـع الى مهر المثل فان كان قيمـة الذي ادعته أقل فهي مسقطة للزائد عليها فلم تستحق توفير مهر المثل وان كانت اكثر فلم تستحق الزيادة على مهر المثل لان بينتها قد سقطت فان استويا خير الزوج . غيث والله أعلم . قال سيدنا عماد الدين ولعله بعد تحليف الزوج لها ما تستحق الام وتحليف لـه ما عقد على الاب فان حلفا وجب لها مهر مثلها . كب والله أعلم . يوم العقد لانه السبب . وقـرر .

(٩٠٢) وقرره سيدنا عامر لانها انما رضيت بدون مهر المثل لغرض وهو عتق امها وهي هنا لـم تعتق . فرع شامي على بيانه ، والمختار المتعة مع تهـاتر البينتان والتحالف لبطـلان التسمية وقد ذكر معنـاه في الغيث ولا متعة أيضا لانها تدعيه التسمية متصادقة لعدم استحقاق المتعة ، قلنا قد بطلت التسمية والله أعلم .

---

* قال سيدنا عماد الدين ولعله حيث نكلا عن اليمين فان حلفا لم تستحق شيئا الا المتعة لبطلان التسمية . ابن مظفر .

لان عندها أن مهرها أمها وانها قد عتقت عليها (٩٠٣) فلو لم يكن العبد والامة أبوين للزوجة فلعل كلام التذكرة والحفيظ هو الاولى (٩٠٤) .

« فرع » : فان قال أمهرتك أباك ونصف أمك ، وقالت بل أمي ونصف أبي عتقا معاً ولا سعاية (٩٠٥) على الاب وأما الام فقيل ف تسعى في نصف قيمتها للزوج ، وقال في التذكرة والحفيظ لا سعاية عليها ويكون ولاءالاب للزوجة نصفه وقال في التذكرة نصفه لها ونصفه لبيت (٩٠٦) المال وأما ولاء الام فقيل ح (٩٠٧) يكون للزوجة أيضا وعلى قول أهل الفرائض يكون لهما معاً (٩٠٨) . والذي بيده عقدة النكاح (٩٠٩) هو الزوج والعفو منه هو عن نصف المهر حيث طلقها قبل الدخول فيسلمه لها كله من باب المعروف فان كان قد سلمه لها لم يسترد نصفه ، وقال ك وقش انه الولي وانه يصح منه العفو (٩١٠) عن المهر

---

(٩٠٣) ولقائل أن يقول : الزوج راد لاقرارها فأخذناه بلزوم القيمة مع طلبها للمهر . تكميل ابن حابس والله أعلم .

(٩٠٤) يعني وفاقا .

(٩٠٥) وهو الاولى . كب كما سيأتي مثله في اعتاق الشريك في العتق قوله ولا سعاية على الاب وذلك لان الزوج راد لها واما الام فحجة الفقيه ف انه كمن اذن لشريكه بعتق نصيبه وكمن باع نصف عبده من ذي رحم للعبد فانه يسعى العبد في نصف قيمته للبائع خلاف التفريعات ، وحجة التذكرة انه كمن اذن لشريكه في عتق العبد كله ذكره في البرهان . ن بلفظه .

(٩٠٦) قيل لان الزوج راد له والزوجة لا تدعي الا نصفه وفيه نظر والاولى انه كله للزوجة .

(٩٠٧) لانها المستهلكة لها بالعتق لا امها المعتقة للنصف الذي ملكته وبه حصل عتق الكل ولو وجبت السعاية للزوج كما سيأتي وعليه الازهار بقوله في الولي ولو بعوض او سراية كلام ز .

(٩٠٨) وحجتهم ان وجوب السعاية للزوج كالكتابة منه لها في نصفها فتستحق نصف ولاها . ن بلفظه ، كالكتابة لانهم يقولون كأنه كاتبها على بعضها الذي بقي له .

(٩٠٩) اشارة الى قوله تعالى ( فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ) .

(٩١٠) العفو لفظة مشتركة بين الهبة والاسقاط يقال مرة عفا يعني وهب ، ويقال مرة عفا يعني اسقط فمن قال المراد بقوله تعالى ( أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ) هو الزوج جعل العفو بمعنى وهب ومن قال المراد به الولي جعل العفو بمعنى الاسقاط . نهاية والله أعلم .

بشروط خمسة ان يكون هو الأب والجد وانيكون بعد الطلاق (٩١١) وقبل الدخول (٩١٢) وان تكون الزوجة بكـرا (٩١٣) صغـيرة أومجنونة (٩١٤) .

## « فصـل »

عيوب النكاح التي يُرد بهـا محصورة عند الاكثر (٩١٥) فيشترك الزوجان في أربعـة الجنون والجذام والبرص والرق وتختص الزوجة بثلاثة القرن والرتق والعفل ويختص الزوج بثلاث الجب والخصي والسل ، وأما العنـة(*) فلا ترد بها خلاف ق و د و ز و ن و م و ح(٩١٦) و ش فأثبتوا الرد بها بعد ان يؤجله الحاكم سنةشمسية (٩١٧) من وقت المرافعة اليه اذا لم يكن قـد وطئها قط ولا يحسب منها أيـام المرضوالاحرام من أيهما وأيام الغيبة والنشوز فـان ادعى بعد السنة أنه قد وطئها فيها فالقول قولهمع يمينه (٩١٨) ان كانت ثيباً وان كانت بكرا نظرت اليها عدله فان قالت انها بكر فسخ نكاحهاوان قالت انها ثيب قبل قوله مع يمينه ، فان لم

---

(٩١١) قال فيه فأما قبله فلا يجوز فانه يعرض نصفها للتلف لانه ربما دخل بها فتتلف من غير بدل . ن بلفظه .

(٩١٢) فأما بعده فقد اتلف بعضها فلم يجزي اسقاط بدله . ن بلفظه .

(٩١٣) قال في المهذب فاما الثيب فلا يملك العفو في مالها لان الولي لا يملك تزويجها . ن ورياض.

(٩١٤) قال فيه فاما البالغة العاقلة فلا ولاية لغيرها في مالها . ن بلفظه والله أعلم .

(٩١٥) هذا اشارة الى قول ض حسين من صش انه لا حصر لها بل كل مـا منع توقان النفس وكسر الشهوة فهو عيب يردن النكـاح تمت زهور .

(٩١٦) والنفس الزكية واحمد بن عيسى والداعي .

(٩١٧) مع طلب الامهال من الزوج تمت .

(٩١٨) قياس المذهب على اصلهم ان البينة عليه لان الاصل عدم الوطء كما في الايلاء . مفتـي لان الاصل الصحة .

---

* بالضم . قاموس ، وفي حاشية العنة بكسر العين قال الزمخشري فلا يغرنك قول الفقهاء عنه بضم العين فانما ذلك لقلة عنايتهم بلغة نبيهم صلى الله عليه وآله وسلم .

يحلف فسخ النكاح فان كان ادعى الوطء قبل المرافعة وأنكر قولها[٩١٩] قبل قوله مع يمينه[٩٢٠] في الثيب وفي البكر تنظر اليها عدلة فان قالت هي ثيب قبل قوله مع يمينه ، وان قالت هي بكر أجل سنة كما مر ، وقال ح [٩٢١] لا يرد الزوج زوجته بعيب لان بيده الطلاق .

« مسألة » : ولا رد بالشيخوخة والاقعاد خلاف ص والامير ح والسيد ح ولا بالعمى والاغماء والعشا [٩٢٣] والشلل خلاف ك ولا بالصرع خلاف الامام ح [٩٢٢] حيث هو يأتي في كل شهر [٩٢٤] ولا بكونه يتغوط عند[٩٢٥] الجماع أو هي كذلك خلاف الكافي ولا بكونه يُحدث أو يبول حال الجماع أو هي كذلك خلاف الزوائد .

« مسألة » : ويعتبر في الجنون أن يزيل العقل والتميز معا فلو بقي التمييز [*] فلا خيار ذكره في البحر ، قال فيه ويعتبر في المجبوب ان لا يبقى من ذكره قدر الحشفة فان بقي قدرها فلا خيار .

« مسألة » : والرد بعيب النكاح على التراخي ما لم يحصل رضاؤه أو ما يقوم مقام الرضى [٩٢٦] نحو ان يعقد أو يخلو بها أو يدخل بها مع العلم بعيبها [٩٢٧] أو تمكنه من

---

(٩١٩) انه عنين تمت .
(٩٢٠) فان نكل أجل . ن .
(٩٢١) في أحد قوليه .
(٩٢٢) وهو الذي لا ينظر في الليل .
(٩٢٣) واختاره الامام المهدي .
(٩٢٤) قلت الاعتبار بما ينفر تنفيرا بليغا . بحر ولو تباعدت نوباته . بحر ولفظ البحر مسألة والصرع عيب ولو تباعدت نوباتـه على خليل لا لنا تنفيره وايحاشه . بحر .
(٩٢٥) قلت هذا عندي من أعظم المنفرات والمكدرات تمت سلوك .
(٩٢٦) مع العلم بأن لها الخيار .
(٩٢٧) راجع اليها جميعا . أي الثلاث الصور .

* ما لم تخش المرأة منه ضررا حال جنونه تمت غيث .

نفسها بعد العلم بعيبه (٩٢٨) أو تطلب مهرها بعد علمها بعيبه فلا خيار (٩٢٩) وقال ص وقم انه على الفور قيل ع ولزوجة المجذوم ولامته ان تمنعه من وطئها (٩٣٠) بعد رضائها ولو مكنته ثم منعته من بعد فلها ذلك (*).

« مسألة » : ولا يصح الفسخ فيه الا بتراضيهما (٩٣١) أو بحكم حاكم (٩٣٢) وروي في الزوائد عن الهادي والقاسم و ن انه لا يحتاج الى حكم الحاكم واذا كان من له الفسخ مملوكاً فالخيار اليه لا الى سيده فلا يكون للسيد ان يكره امته على الدخول حيث الزوج معيب عيبا تعاف معه العشرة (٩٣٣) .

« مسألة » : وسواء كان العيب حاصلا من قبل العقد أو حدث بعده خلاف م فيما حدث بعده ويصح الرد بعد الدخول (٩٣٤) خلاف ظاهر كلام الهادي ويصح الرد بما حدث بعد

---

(٩٢٨) وعلمت ان لها الخيار . وعن المفتي لافرق . كالامة عتقت . و ز ومتى عتقت خيرت مالم تكن عالمة بالعتق وثبوت الخيار ولفظ البيان ، الثاني يقع الفسخ من قوله فصل يرتفع النكاح في الصافحة الثالثة بعد هذه . والله أعلم .

(٩٢٩) ولو جهلت ان الطلب يبطل الخيار . قرر .

(٩٣٠) وان قد بطل خيارها .

(٩٣١) المراد بالتراضي اتفاق مذهبهما انه عيب يرد به النكاح فلو اختلف مذهبهما فالتراضي على فسخه لا يصح . حثيث قرر . وقيل ولو اختلف وهو الظاهر اذ لا مانع واذا تشاجرا فالحكم يقطع الشجار وقد وقع الفسخ من حينه كالصغيرة قرره سيدنا صارم الدين .

(٩٣٢) والعدة من يوم الحكم بخلاف فسخ الصغيرة فمن يوم الفسخ . عامر وفي ح لي العدة تكون من يوم الفسخ ولو تأخر الحكم كالصغيرة . ومثله في المقصد الحسن . وقرر .

(٩٣٣) لا فرق .

(٩٣٤) جهلا منه بالعيب . قرر فيما كان حادثا من قبل الدخول وجهل العيب .

---

* لانه بوطئه لها يدخل عليها ضررا فلها ان تمتنع عن الوطء وأما الفسخ بعد التمكين فليس لها والله اعلم ولا يكون من الزوجة نشوزا ولها النفقة . وقرر ، وقيل ف انها اذا مكنت مع العلم لم يجز لها الامتناع والفرق بين الزوجة والامة ان التمكين من الزوجة رضى بعيب الزوج بخلاف الامة فلا عيب يرد به ملك السيد عليها فلم يوصف ذلك برضى . صعيتري .

الدخول اذا كان العيب مما تعاف معه العشرة كالجنون والجذام والبرص خلاف الهادي لا ما لا يعاف كالجب ونحوه .

« مسألة » : ومن ادعى العيب في صاحبه وانكره فعليه البينة به لكن حيث المعيب الزوج تكون البينة بعدلين وحيث هي الزوجة يكفي عدلة (٩٣٥) ذكره في الكافي (٩٣٦) والافادة وسواء كان عيبها باطنا فيها أو ظاهرا وكذا في الامة المشتراة اذا ادعى المشتري ان فيها شيئا من ذلك بين عليه بعدلة ، ثم يبين بعدلين انه ينقص القيمة ذكره في الكافي (٩٣٧) .

« مسألة » : واذا كانا معيبين معاً فلكل واحد منهما الخيار ولو اتفق عيبهما (٩٣٨) خلاف بعضش .

« مسألة » : واذا وقع الفسخ بالعيب قبل الدخول والخلوة أو بعد الخلوة بالمعيبة جاهلا فلا مهر وان طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى (٩٣٩) وان وقع الفسخ بعد الدخول مع الجهل بالعيب أو بعد خلوة (٩٤٠) المعيب (٩٤١) بالصحيحة فلها مهرها (٩٤٢) عليه فان لم يكن ثمة تدليس في عيبها من أحد عليه فلا رجوع له بالمهر وان كان ثمة تدليس وهو

---

(٩٣٥) اذا كان العيب في العورة المغلظة وهي مالا يطلع عليه المحارم كما يأتي في الشهادة والا فعدلين كما في الرضاع . والله مولاي أعلم .

(٩٣٦) هذا صحيح فيما يتعلق بالعورات والمغلظات . ع مي ، لفظ حاشية قيل المراد بالعورات ما بين السُرة والركبة . من هامش ح ز من الشهادات .

(٩٣٧) وقد اخذ للهدوية من هذا الشهادة المركبة .

(٩٣٨) مالم يكن رقا فلا(*) وعدم الكفاءة والعفافية فلا رد لايهما ذكره الامام المهدي عليه السلام.

(٩٣٩) ولا يرجع به ذكره في البحر . وفي تعليق الفقيه ف يرجع ن على الولي المدلس تمت . والله أعلم .

(٩٤٠) عيب لا يزول . وقرر ، المراد بالعيب اذا كان لايزول لا اذا كان يزول .

(٩٤١) عيب لا يزول .

(٩٤٢) وهو المسمى . وقرر .

---

* فسخ الا مع التدليس . وقرر .

الايهام (٩٤٣) بصحتها أو يسأل الزوجة أو وليها عن حالها فيسكت فحيث المدلس الولي (٩٤٤) يرجع عليه بالمهر ان علم بعيبها لا ان جهل (٩٤٥) لانه فاعل سبب (٩٤٦) غير متعد فيه فلو اختلفا في علمه بعيبها فالبينة على الولي (٩٤٧) حيث هـو محرم وتكون بينته على اقرار الزوج بعدم علمه أو بانه محبوس عن الزوجة أو هي محبوسـة عنه وحيث الولي غير محرم البينة على الزوج انه عالم بالعيب واذا رجع الزوج على الولي لم يرجع الولي على الزوجة خلاف الامام ح وحيث المدلس هي الزوجة فقال ط له الرجوع عليها ان كانت حرة لا ان كانت أمة ، وقال م يرجع عليها مطلقا ، وقال ع لا يرجع عليهـا مطلقـاً (٩٤٨) وحيث المدلس أجنبي (٩٤٩) فقال في التقرير والحفيظ والتذكرة و ع و ض زيد لا يرجع (٩٥٠) عليه وقال في الشرح و م والسيد ح وأبو مضر يرجع عليه .

---

(٩٤٣) بل لابد من النطق . وقرر ، لفظ ح ز والتدليس هو ان ينطق بأنها غير معيبة أو يسأل فيسكت الولي العاقد تمت بلفظه مع العلم بالطرفين تمت قرر .

(٩٤٤) والمراد بالولي بالنسب والسبب لا الامام والحاكم فلا رجوع عليهما وظاهر اطلاق الكتاب دخول الامام ونحوه فيه . هامش ح ز .

(٩٤٥) وعقد . وقرر ، ولا يرجع الا إذا فسخ لا اذا طلق أو بقيت تحته .

(٩٤٦) وهو العقـد .

(٩٤٧) قال القاضي عبد الله الدواري والفقيه س والاولى ان القول قول الولي مطلقا حملا للمسلمين على السلامة وان الاصل عدم العلم(*) ومثله في الصعيتري .

(٩٤٨) والفرق في عدم ثبوت الرجوع على الزوجة لا الولي ان المطلوب من الولي عقدا سليما مـن التغرير ولم يحصل ولا يطلب منهـا الا تسليم نفسها وعدم الامتناع وقد حصل .

(٩٤٩) ولو وكيل الزوج .

(٩٥٠) الا حيث لا ولي لهـا وزوجها بتعيينها ودلس يرجع عليه لانه حينئذ ولي . يقال ليس كالولي على التحقيق اذ لو عقد بغير امر ثم اجازت لم ينعقـد بخلاف الولـي الحقيقـي فافترقا . وفي الكواكب يصح منها الاجازة كما تقدم . وقرر .

---

* وبراءة الذمة ولا فرق بين الاولياء . تبصرة ، قيل الا ان يكون العيب ظاهرا او كان مما يجوز له النظر اليها ح لي وقرر .

« مسألة » : ومن تزوج امرأة فبانت انثى خنثى ، أو هو خنثى ذكر (٩٥١) فلا خيار وان بانت خنثى لبسه فالنكاح باطل فاذا دخل بها جاهلين للتحريم وجب لها نصف المهر (٩٥٢) الذي هو الاقل (٩٥٣) من المسمى ومهر المثل ان كانت ثيباً ، وان كانت بكرا وجب نصف ذلك المهر ونصف (٩٥٤) ارش تلك الجناية على ذكر وان دخل بها عالمين بالتحريم أو أحدهما فلا حد (٩٥٥) ولا مهر لها (٩٥٦) ان كانت ثيباً وان كانت (٩٥٧) بكرا فربع مهر المثل ونصف الارش ان دخل بها مكرهة لانها ان كانت أنثى فهو زان وجان فيجب نصف مهر مثلها (٩٥٨) وان كانت ذكرا فهو جان فيلزمه الارش فيجب نصف ذلك (٩٥٩) كله (٩٦٠) وان كانت مطاوعة فنصف الارش فقط (٩٦١) واللبسة هي من لها آلة الرجل والمرأة وليس لها الا ثقب للبول .

---

(٩٥١) لان الاستماع حاصل وليس الا زيادة عضو ذكره في الشرح .

(٩٥٢) المذهب لا شيء . وقرر . وقد ينافي الكلام على التحويل . والله أعلم .

(٩٥٣) والمذهب لا شيء لجواز كونها ذكرا والله أعلم .

(٩٥٤) وفي البحر لا يجب الا ارش جناية انثى(*) لانه المتيقن ويكن ارش دامية ذكره في الزهور . سلوك وقيل متلاحمة حيث لا افضاء .

(٩٥٥) لانه في غير فرج .

(٩٥٦) لانه غير زوج .

(٩٥٧) لعدم القطع بكونها انثى . والله أعلم .

(٩٥٨) يقسم على حالين وان كانت ذكر فهو جان يلزمه الارش جميعه يقسم الجميع على حالين يأتي ربع المهر ونصف الارش . والمذهب يجب الاقل من المهر او الارش .

(٩٥٩) وهو يأتي ربع المهر ونصف الارش .

(٩٦٠) والتحويل يستقيم على قول من يحول على من عليه الحق فان حصلت جناية فأرش جناية انثى لان الاصل براءة الذمة والصحيح في هذه الاحوال الجميع ان لا شيء من المهر لان الاصل براءة الذمة . ولله الحمد .

(٩٦١) والمذهب لا شيء لتجويزها انثى والاصل براءة الذمة لانه يلزم في حال ويسقط في حال فلزم نصفه . والله مولاي أعلم .

---

* لان الاصل براءة الذمة . ن وبحر ، يقال على كلام البحر لو كان مهر المثل أقل من ارش انثى فالقياس لزومه فقط لان الاصل براءة الذمة من الزائد .

« فـرع » : فان كـان الزوج خنثى لبسة والزوجة أنثى فالنكاح باطل ، فان دخل بها جاهلين معا استحقت نصف مهر مثلها (٩٦٢) حيث تقدره أنثى (٩٦٣) ونصف المهر الذي هو الاقل (٩٦٤) حيث تقدره ذكرا (*) وهذا اذا كانت بكرا (**) ، وان كانـت ثيباً فنصف الاقـل فقط (**) وان دخل بهـا عالمين بالتحريم أوأحدهما فحيث هي مطاوعة لا شيء لها (٩٦٥) وحيث هي مكرهة يجب لها ثلاثة أرباع مهـر المثل (٩٦٦) ان كانت بكرا لانه يجب كله في حال حيث تقدره أنثى ونصفه في حال حيث تقـدره ذكرا (٩٦٧) ، وان كانت ثيباً فلا شيء لها .

« فـرع » : فلو كانا لبستين جميعا ودخلا جاهلين بالتحريم ، فان كانت الزوجة ثيبـاً استحقت على الزوج ربع المهر الذي هو الاقل ، لانه يجب في حال (٩٦٨) ويسقط في ثلاثـة أحوال (٩٦٩) وان كانت بكرا وجب لها ربع مهر المثل وربع الاقل فربع مهر المثل حيث تقدرهما

---

(٩٦٢) ارش على حالين .

(٩٦٣) لانه يلزمها ارش البكارة وهو مهر المثل .

(٩٦٤) لانه مهر حالين .

(٩٦٥) هذا على أحد احتمالين للامـام المهدي فيمن اذنت للغير ان يذهب بكارتها بغير المعتاد . والله أعلم .

(٩٦٦) من المسمى ومهر المثل .

(٩٦٧) هذا اذا كانت ثيبا لا بكرا لانه بغير المعتاد(**) لانه كأنه جنى عليها بأصبعه فيجب نصفه. والله أعلم .

(٩٦٨) حيث تقدره ذكرا وهي انثى .

(٩٦٩) فيجب حيث تقدر الزوج ذكرا وهي انثى ويسقط في ماعداها وعلى ذلك فقس الى آخر الكتاب . ن .

---

* لان النكاح باطل وهو ملزم فيه الاجل من المسمى ومهر المثل فسقا على حالين تمت شرح .

** المذهب ارش البكارة فقط . والاولى لزوم الاقـل .

*** والمذهب لا شيء اذ لا جناية .

بل الوجه انك ان قدرت الزوج ذكرا فلا شيء لها لانها مطاوعة ، وان قدرته انثى لزم مهر المثل اذ لا يستباح بالاباحة على حالين يلزم نصفه ويحتمل ان يقول قدلزم في حال تقدير الزوج انثى وسقط في حالة تقديره ذكر والاصل براءة الذمة من لزومه فيلزم ان لا شيء عليه وهو المختار كما في الكتاب .

انثيين (٩٧٠) وربع الاقل (٩٧١) حيث تقدره ذكراوهي أنثى ، ونصف ارش تلك الجناية (٩٧٢) على ذكر (٩٧٣) لانه يجب في حالين حيث تقدرهماذكرين أو هي ذكر وهو أنثى ويسقط في حالين (٩٧٤) وان دخل بها عالمين أو أحدهما ،فان كانت ثيباً فلا شيء لها وان كانت بكرا فحيث هي مطاوعة يجب لها نصف الارش لانهيجب الارش في حالين حيث تقدرهما ذكرين أو هي ذكر وهو أنثى ويسقط (٩٧٥) في حالينوحيث هي مكرهة يجب لها نصف الارش وربع مهر المثل وثمنه لانه يجب الارش في حالينويسقط في حالين ويجب مهر المثل في حال (٩٧٦) ويسقط في ثلاثة (٩٧٧) أحوال (٩٧٨) ويجبنصف مهر المثل في حال ويسقط في ثلاثة

---

(٩٧٠) لانها جناية .

(٩٧١) المذهب لا شيء .

(٩٧٢) قيل ف هذا مع النطق بها فان لم ينطق بها ولكن قد عرف ذلك من مقاصدهم فيحتمل انه كالمنطوق ، ويحتمل ان المتواطىء عليه لاحكم له . ن بلفظه .

(٩٧٣) وفي لبحر لا يجب الا ارش أنثى . لانها جناية .

(٩٧٤) الاخيرين .

(٩٧٥) وهما حيثكانا انثيينأو الزوجذكر وهي انثى . والله أعلم ، على احد الاحتمالين المذكورين للامام المهدي عليلم سابقا . فيمن اذنت لغيرها بذهاب بكارتها بغير المعتاد تمت . والله مولاي أعلم . أما حيث هما انثيان فلا وجه لسقوطه فيجب ربع المهر لانه بغير المعتاد وهو جناية محض .

(٩٧٦) حيث هما انثيين معا .

(٩٧٧) حيث هما ذكران او انثيان او هي ذكر وهو انثى أو هي انثى وهو ذكر .

(٩٧٨) الذي يأتي على اصل أهل المذهب انه لا مهر في هذه المسائل كلها اذ لا تحويل على من عليه الحق ، فان حصلت جناية فارش جناية انثى(*) لان الاصل براءة الذمة ذكر معنى ذلك الفقيه ف ، وفي بعض الحواشي مالفظه وصح التحويل هنا وكذا فيما لو اكره بالزنا لانه انما ينفي التحويل على من عليه الحق اذا لم يقابل ما عليه من الحق جناية ظاهرة معلومة من المحولعليه ولا استهلاك منه ظاهر ، واما اذا كان قد قابل ذلك فالتحويل صحيح لان ما يلزمه من الحق يكون عوضا عن الجناية المعلومة أو عن الاستهلاك تكميل .

---

* وفي الرياض ذكر شيئا من هذه التوجيهات يقال لو كان مهر المثل اقل من ارش انثى فالقياس لزومه فقط لان الاصل براءة الذمة من الزائد . قرر والله مولاي أعلم وأحكم .

فوجوب النصف (٩٧٩) حيث هي أنثى وهو ذكرلانه في حالة جان وفي حالة زان فيجب نصفه .

« مسـألة » : ومن تزوج امرأة على أنها بكرا فوجدها ثيباً فلا خيار له فان كان زاد لها في المهر لاجل البكارة (٩٨٠) رجع بما زاد على مهـر الثيب (٩٨١) ان كانـت البـكارة زالت بالوطء لا ان زالت بغـيره ، فلو اختلفا بما زالت فلعل البينة عليه لانه يدعي استحقاق الرجوع عليها .

## « فصـل »

ويرتفع النكاح بين الزوجين بالموت أو الطلاق أو الفسخ وهو ثلاثة أضرب :

الاول : يقع الفسخ فيه باختيار من له الفسخ ولا يحتاج الى حاكم كالامة اذا عتقت وفسخت ولو زوجها حرا خلاف ش و ك ، فاذاشاجرها الزوج الحر تحاكما لقطع الخلاف (٩٨٣) وخيارها على التراخي خلاف الحقيني والامام ح ما لم تمكنه من نفسها لوطء أو لمس أو تقبيل (٩٨٤) لشهوة بعد علمها بالعتق وبأن لهاخيار الفسـخ ايضا خـلاف م و ح في علم الخيار (٩٨٥) وكالصغيرة اذا بلغت فخيارهـافورا (٩٨٦) ما لم تعرض عنه بعد علمها بالبلوغ

---

(٩٧٩) حيث هما ذكران او انثيين او هو ذكر وهي انثى .

(٩٨٠) لكن هل التواطؤ فيذلك يكفي او يشترط في النقصان ان يذكر في العقد المفهوم من كلام الفقيه س انه اما ينقص اذا شرطة البكارة ولا يكفي التواطؤ وهو يذكر احتمال آخـر ان المتواطىء عليه كالمنطوق لاجل العرف .رياض وقواه الشامي ومثله في الغيث .

(٩٨١) هذا يستقيم حيث زالت قبل العقد لا اذا زالت بعد العقد فلا يرجع ، قيل ف هذا مع النطق بها فان لم ينطق بها ولكن قد عرف ذلك من مقاصدهم فيحتمل انه كالمنطوق ويحتمل ان المتواطىء عليه لا حكم له . ن بلفظه .

(٩٨٢) والمختـار النقص من غير فرق بين ان تكون الثيوبة بوطء أو بغيره. صعيتري مع الشرط أو جرى العرف بذلك قبل العقد او بعده .

(٩٨٣) يعني حيث اختلف مذهبهما والا فلقطع الشجار ان اتفق مذهبهما . وقرر .

(٩٨٤) كمـا في ز .

(٩٨٥) فلا يعتبر لانه اسقاط حق فلا يشترط فيه العلم . ن .

(٩٨٦) في المجلس ، ظاهره عقيب علمها ولا يكون لها المجلس والمقرر لها المجلس .

وان لها الخيار خلاف م و ح في علم الخيار ولا تحتاج الى حاكم عند الهدوية خلاف م و ح ، قيل ح محل الخلاف مع عدم الشجار لا معه فلا بد من الحكم وفاقا ، وقيل ي (٩٨٧) ان الخلاف مع الشجار فيحتاج الى الحكم لرفع الخلاف فقط (٩٨٨) فلو فسخت وانقضت عدتها وتزوجت ، ثم شاجر الزوج الاول الآخر وتحاكما فحكم بالفسخ صح نكاحها (٩٨٩) على قول الفقيه ي لا على قول الفقيه ح على أصل الهدوية (*) فتعتد من بعد الحكم (٩٩٠) .

« فرع » : واذا طلقها ، ثم بلغت في العدة وفسخت صح فسخها (٩٩١) سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً ، وان بلغت وهي مجنونة فلها الفسخ متى عقلت (٩٩٢) .

الثاني : يقع الفسخ فيه بتراضيهما وان تشاجرا فبالحكم بعد المرافعة سواء فسخه الحاكم أو أمر غيره بفسخه ولو كان المأمور هو الطالب للفسخ وذلك في الفسخ بالعيب وبعدم الكفاءة وهو على التراخي ما لم يقع به رضى أو نحوه (٩٩٣) بعد العلم بالعيب ، أو بعدم الكفاءة وبأن لها الخيار خلاف م و ح (٩٩٤) في علم الخيار ومن ادعى عدم الكفاءة فالبينة

---

(٩٨٧) قال مولانا عليه السلام وهو الذي اخترناه في الازهار .

(٩٨٨) الا العدة فمن يوم الفسخ وعند الفقيه ح من يوم الحكم .

(٩٨٩) بالثاني .

(٩٩٠) الآخر .

(٩٩١) وفائدته رفع الغضاضة الواقعة بالطلاق ينظر ما فائدة الفسخ من الزوجة بعد الطلاق البائن قيل لزوم العدة من يوم الفسخ . غيث ومثله في شرح الفتح وقد يقال فائدته رفع الغضاضة الواقعة بالطلاق .

(٩٩٢) وعلمت . وقرر .

(٩٩٣) كالتمكين .

(٩٩٤) وذلك لانه اسقاط حق فلا يشترط فيه العلم ، قلنا انما يبطل خيارها بالرضى ولا ثمرة للرضى الا مع العلم بأن لها الخيار ، وكما لو جومعت نائمة لم يبطل خيارها . بستان بلفظه .

---

(*) فيكون الحكم عند الهدوية لقطع الشجار بوقوع الفسخ فقد وقع من يوم فسخت واما مع التراضي فلا يحتاج الى حاكم وفاقا تمت كب .

عليه لان الاصل عدم الفسخ وكذا الفسخ في الفساد فانه يفتقر الى التراضي (٩٩٥) أو الحكم واما باللعان فلا بد فيه من الحكم .

الثالث : يقع الفسخ فيه بحصول سببه فقط (٩٩٦) الا لفصل الشجار فيما اختلف فيه فيتحاكمان وأسبابه ستة :

الاول : أن يملك أحدهما صاحبه (٩٩٧) أو جزءاً منه ولو قل بأي وجه ملكه فلو زوج بنته عبـده ، ثم مات انفسخ الا حيـث ما له مستغرق بالدين فلا ينفسخ حتى يسقط الدين بقضاء أو ابراء .

« فـرع » : فلو زوج أمته من حر ، ثم غاب الزوج فالحيلة في فسخ نكاحه ان ينذر بجزء منها على الزوج فينفسخ النكاح ، ثم يقضيه الحاكم (٩٩٨) ذلك الجزء من الامة عما على الزوج من حقوقها (٩٩٩) حيث الغيبة يجوز الحكم فيها .

الثاني : ورود الرضاع (١٠٠٠) بينهما في حولي الراضع مـن لبن امرأة يوجـب لبنها التحريم على الآخر نحو ان ترضع الطفل زوجته (١٠٠١) أو أمها (١٠٠٢) أو جدتهـا (١٠٠٣) أو

---

(٩٩٥) مع اتفـاق المذهب .
(٩٩٦) وذلك لانعقاد الاجماع على كون هذه الاشياء موجبة للفسخ . ن .
(٩٩٧) رقبة لا منفعة . وقرر .
(٩٩٨) على قولنا ان النذر لا يحتاج قبولا وهو المذهب . وقد استقر النذر بقضاء الحاكم عنه فلا يكون له الرد بعد ذلك . شرح اثمار .
(٩٩٩) ينظر اذا وصل الزوج من الغيبـة ورد النذر هل يبطل ماقد فعل الحاكم ام لا ؟ يقال قد استقر النذر بقضاء الحاكم عنه فلا يكون له الرد بعد ذلك ذكر معنى ذلك في شرح الاثمار ومعناه في ح الفتح وكذا اذا كان عليه دين للغير يلزمه أو نفقة من يلزمه اتفاقه او نحو ذلك فقد استقر بقضاء الحاكم . وقـرر .
(١٠٠٠) وهذا في الرضاع المجمع عليه وهو خمس رضعات في الحولين والا فلا بد من الحكم . ن والله أعلم .
(١٠٠١) فتصير أمـا .
(١٠٠٢) فيصير أخا لها . غيث .
(١٠٠٣) فيصير خالها او عمها .

أختها (١٠٠٤) أو بنت أخيها (١٠٠٥) أو بنت أختها (١٠٠٦) أو ترضع الطفلة أم زوجها (١٠٠٧) أو أخته (١٠٠٨) أو بنت أخته (١٠٠٩) أو نحو ذلك (١٠١٠) .

الثالث : ان يرتد(*) أحد الزوجين المسلمين بأي سبب يوجب الكفر فيقع الفسخ بنفس الردة (١٠١١) مطلقاً عند ق و د و قن و ع و ح و ط و ض زيد (١٠١٢) ولو في عدة طلاق بائن (١٠١٣) ، وقال م و ص و ش كذا قبل الدخول لا بعده فبانقضاء العدة ولو كانت مطلقة فتعتد للفسخ (١٠١٤) ولا تجب عدة أخرى ويتفقون حيث الردة بعد الدخول انها لا تجب الا عدة واحد وانه اذا مات المرتد أو لحق بدار الحرب في العدة انه يرثه المسلم منهما حيث لم تكن الردة بعد طلاق بائن بخلاف سائر الفسوخات فلا يتوارثان في العدة وفائدة الخلاف هنا اذا

---

(١٠٠٤) فتصير زوجته خالة له .

(١٠٠٥) فتصير عمة أمه .

(١٠٠٦) فتصير خالة أمه .

(١٠٠٧) فيصيران اخوان .

(١٠٠٨) فيصير خالها .

(١٠٠٩) فيصير خال أمها تمت ، هذه مما سيأتي في الصحيح الذي بعد هذا من قوله فيقع الفسخ بنفس الردة ، ولو بعد الدخول لانها معنى يزول بها النكاح كالموت وكقبل الدخول وكالرضاع وكملك احدهما الآخر وحجة الآخرين القياس على اسلام أحد الكافرين واذ لم يفسخ نكاح هند باسلام أبي سفيان ولا عكرمة بن ابي جهل وصفوان بن ابي أمية باسلام زوجتيهما ، قلنا لو لم تبن الا بالعدة لزم تقدمها على البينونة أو استئناف عدة أخرى ولا قائل بذلك فاما قضية هند فالفسخ بالاسلام يخالف الفسخ بالردة كما سيأتي تمت . ن .

(١٠١٠) كأن ترضع الزوجة الكبيرة الصغيرة .

(١٠١١) مدخول بها ام لا ؟ والوجه القياس على سائر الفسوخات من الرضاع والملك . زهور .

(١٠١٢) لانه لو لم يقع لفسخ الا بانقضاء العدة لوجبت عدة ثانية وهي لا تجب .

(١٠١٣) فتعتد للفسخ ولا تبني بل تستأنف عدة أخرى . حثيث ويحتمل خلافه وهو انها تبني . قرر .

(١٠١٤) و لاتبني بل تستأنف من يوم الفسخ كذا نقل عن ابراهيم حثيث .

* قال في الياقوت فاذا ارتدا معا الى ملتين انفسخ نكاحهما الا ان يعودا الى ملة واحدة في العدة . زهور ولعله

رجع المرتد الي الاسلام في العدة أو لحق المسلم بصاحبه في الردة هل يُبقيان على نكاحهما(١٠١٥) أم لا .

« فـرع » : فلو ارتدا معاً في حالة واحدة (١٠١٦) أو التبس حالهما فهما على نكاحهما ولو رجع (١٠١٧) أحدهما الى الاسلام كان كاسلام أحد الذميين (١٠١٨) ، فلو رجع الى الردة في العـدة انفسخ النكاح بنفس ردته عـلى الخلاف .

« فـرع » : قيل ف واذا ارتد أحدهما بعد الدخول وهو في دار الحرب لم يرثه الثاني لأن الردة ليست كالموت وليس ذلك (١٠١٩) كاللحوق (١٠٢٠) .

« مسـألة » : واذا فعلت الزوجة ما يوجب الردة قاصـدة لفسخ نكاحها فالظاهر ان ردتها تصح ويقع الفسخ ، وقال الامام ح والامام علي انها تعارض (*) بنقيض قصدها (١٠٢١) فلا ينفسخ النكاح (١٠٢٢) قيـل وهـو قوي (١٠٢٣) .

---

(١٠١٥) قلنا قد انفسخ النكاح عندنا(**) لا عند م بالله .

(١٠١٦) الى ملة واحدة . وظاهر الكتاب لا فرق . ولعل وجهه والله أعلم ان المرتد لا ملة له . لسيدنا ع حفظه الله تعالى ولله الحمد .

(١٠١٧) فاذا رجع معا الى الاسلام بقيا عليه وان لم قتلا . وقرر .

(١٠١٨) قلت هلا كانا كالحربيين اذا اسلم احدهما . نقل عن المفتي انه كاسلام احد الحربيين. المقرر انه ينفسخ عن النكاح بالرجوع الى الاسلام . من غير المدخولة تمت قرر .

(١٠١٩) الاضح الموارثة بينهما لانه لحوق حقيقة وتعتق ام ولده ومن الثلث مدبره وقد ذكر مثل ذلك احمد بن موسى العباسي صاحب شرح الدرر .

(١٠٢٠) المذهب ان الردة في دار الحرب كاللحوق فيتوارثان(***) وتثبت سائر أحكام اللحوق من عتق أم ولده . وقد ذكر مثل ذلك صاحب شرح الدرر .

(١٠٢١) وضعفه في الثمرات ، قال لما فيه من المناقضة حيث اثبتنا كفرها وعدم الانفساخ .

---

* وهو ظاهر ز في السِّيَر وبها تبين الزوجة .

** وما في الفرع ليس على المذهب . ع سيدنا سعيد الهبل .

*** التعليل بمعارضتها بنقيض قصدها ضعيف بل لانها لم تشرح بالكفر صدرها كما ذكره الامام المهدي وقواه سيدنا عامر .

(( مسألة )) : وما ولداه المرتدان حياً لدون ستة أشهر من ردتهما فهو مسلم لانها علقت به وهي مسلمة والصبي لا يلحق بأبويه في حكم الردة فيرثهما اذا ماتا أو قتلا أو لحقا لأن ميراث المرتد لورثته المسلمين مطلقاً (١٠٢٤) ،وقال ش للمصالح بعد موته ، وما ولداه لستة أشهر (١٠٢٥) فما فوق فحكمه حكمهما ولا يرث منهما (١٠٢٦) .

الرابع : ان يسلم أحد الزوجين الحربيين (١٠٢٧) فقبل الدخول ينفسخ بنفس الاسلام وبعده أو بعد الخلوة (١٠٢٨) الصحيحة ينفسخ بانقضاء العدة فاذا أسلم الكافر منهما في العدة بقيا على نكاحهما (١٠٢٩) وان رجع المسلم منهما الى الكفر في العدة انفسخ النكاح برجوعه لانه

---

من حاشية قال فيها من خط المفتي هذا مخالف لما في هامش ح ز عن البحر انه لايحكم عليها بالكفر لانهما لم تشرح به صدرها الخ . مافي البحر فيحقق النقل والله أعلم . منقول بالمعنى من هامش . شرح الاز .

(١٠٢٢) وانما حملها على ذلك شدة الكراهة .

(١٠٢٣) وقواه سيدنا عامر واختاره في البحر اذ لم يشرح بالكفر صدرا اذ قد شرط . وقواه المتوكل على الله عليه السلام . والله مولاي أعلم .

(١٠٢٤) يعني من غير فرق بينما كسبه حال اسلامه او بعد ردته قبل لحوقه واما ما كسبه في دار الحرب او حمله من ماله الى دار الحرب فهو في كمال أهل الحرب ، وقال ح(*) قبل لحوقه يكون للمصالح . والله أعلم .

(١٠٢٥) مالم يعلم به حال الردة بأن لا يطأها فمسلم ولو لفوق ستة اشهر .

(١٠٢٦) مالم يعلم وجوده عند الردة بأن لايطأها والله أعلم . فلو وطأها قبل الردة وبعد جاءت به له لستة اشهر من الوطء الآخر فله حكم ابيه ولا يرجح الاسلام لان الحاقه بأبيه أولى . قيل واما لو التبس عدد الشهور فانه يحكم باسلامه لان كل مولود يلد على الفطرة . هامش ح ز من كتاب السير من فصل الردة .

(١٠٢٧) او دخل في الذمة . بحر ، قلنا لا موجب للفسخ حينئذ . وقرر .

(١٠٢٨) وظاهر ز الدخول فقط تمت من قوله فاذا أسلم احدهما فمع مضي عدة الحربية مدخولة .. الخ . المختار ان الخلوة لاتعتبر هنا وهو ظاهر ز والتذكرة والله أعلم .

(١٠٢٩) وهكذا في التذكرة والكواكب وغيرها .

---

* في حاشية وقال ن فينظر .

ردة وعلى قول م يبقيان على نكاحهما (١٠٣٠) ،وقال ح ومحمد بن عبد الله انه ينفسخ باسلام أحدهما مطلقا (١٠٣١) .

الخامس : ان يسبا أحد الزوجين الحربيين فينفسخ النكاح ، قيل ف ولو كانا مملوكين لحربي لان السبي له قوة ولظاهر (١٠٣٢) الدليل (*) وكذا اذا سُبيا معاً فانه يقع الفسخ خلاف ح وأبي جعفر .

السادس : ان يسلم أحد الزوجين الذميين ، فقال م ان كان قبل الدخول وقع الفسخ بنفس الاسلام وان كان بعده أو بعد الخلوة الصحيحة فبانقضاء العدة ولا يجب عدة أخرى ولا يعتبر عرض الاسلام وقال ع (١٠٣٣) ان كان قبل الدخول فبانقضاء العدة أو بعرض الاسلام (١٠٣٤) على الذي لم يسلم فيمتنع وان كان بعد الدخول فكذا ايضا لكنها تجب (١٠٣٥) عدة أخرى بعد الانفساخ فاذا طلقها في العدة الاولى وقع الطلاق وفاقا بعد الدخول وكذا قبله عند ع وقال ط كقول ع لكنه لا يوجب العدة الاخرى وظاهر كلام الهادي مثل قول ع لانه

---

(١٠٣٠) الى انقضاء عدة الاسلام فقط .

(١٠٣١) ولو قد دخل بها .

(١٠٣٢) يعني قوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس « الا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» فأباح الوطء في جميع السبايا ولم يفصل . ن بلفظه .

(١٠٣٣) كما في ز .

(١٠٣٤) والعرض يصح من كل احد ولو من كافر ذكر ذلك عليه السلام ولعل ذلك لوقوع الفسخ وأما لقطع الشجار فلا بد من عرض الامام او الحاكم وعن مرغم انه لا بد ان يكون من الامام او الحاكم .

(١٠٣٥) فتستأنف المدخولة . أي تستأنف العدة من عند العرض فامتنع وكذا لو باتت بفراغ العدة فانها تستأنف عدة أخرى لان العدة لاتسبق الفرق تمت .

(١٠٣٦) لان العدة لاتسبق الانفساخ ذكره عنه في تعليق الوشلي والصعيتري . والله أعلم .

---

* في المسببات وهو قوله تعالى ( والمحصنات من النساءالا ما ملكت ايمانكم ) يريد اللائي يسبين ولهن أزواج في دار الكفر ما بهن حلال لبينونة أزواجهن باسلامهن تمت تجريد ولي وابل .

قال اذا أسلمت بالنية عن زوج صغير بقي النكاح حتى يبلغ فيعرض عليه الاسلام (١٠٣٧) فان أسلم فهما على نكاحهما ، وان أبى وقع الفسخ ، فأبقاه ع و ط على ظاهره (١٠٣٨) لان الحق للزوج وهو صغير لا يمكنه الاسلام ولا حكم للعدة في حقه فلا يبطل حقه حتى يبلغ وحمله م على انه بعد الدخول وان الزوج يمكنه الجمـاع وانه بلغ في العدة اذ لو انقضت قبل بلوغه وقع الفسخ ، قال الهادي فان أسلم الذمي عن زوجة صغيرة فانه يقع الفسخ بانقضاء عدتها وهي ثلاثة أشهر الا ان يسلم أحد أبويها في العدة جر اسلامها وبقي النكاح ، فأبقاه ع على ظاهره انه قبل الدخول وحمله م و ط عـلى انه قد كان دخل أو خلى بها وهي تصلـح للجماع اذ لو لم يدخل بها وقع الفسخ بنفس الاسلام .

« مسـألة » : واذا أسلم الزوجان الحربيان أو الذميان فهما على نكاحهما لان انكحة الكفار صحيحة ، فيقرون عليها اذا وافقت قول عالم (١٠٣٩) من المسلمين .

« مسـألة » : واذا وقعت الفرقة بين الزوجين باختلاف الديـن فهي فسخ لا طلاق (١٠٤٠) وعن ع روايات مختلفة أحدها ما رواه في الشرح عنه وعن ح انهـا اذا أسلمت الزوجة دون الزوج الذمي فعرض عليه الاسلام وامتنع كان طلاقا (١٠٤١) وان أسلم هـو دونها أو ارتـد أحدهما فهو فسخ (١٠٤٢) .

---

(١٠٣٧) فاذا بلغ بانت منه اما بعرض الاسلام عليه أو العدة ان لم يعرض الاسلام عليه ، لكن المدخولة تستأنف عدة أخرى ذكر هذا في الروضة ، وقيـل ح لا تبين الا بالعرض دون انقضاء العدة لان قـد انقضت حيض كثيرة ولم يكن لها تأثير ، وقيل ع الصحيح اعتبار الحيض بعد البلوغ لان الحيض الاول مضت على من لا حكم لكلامه . زهور .

(١٠٣٨) ولو قبل الدخول .

(١٠٣٩) في الصورة لا في الحكم . قرر .

(١٠٤٠) وذلك لانها فرقة موجبها اختلاف الدين فكانت فسخا وحجة ع ان الطلاق بين الزوج فامتناعه كطلاقه وان امتنعت كان فسخا وثمرة الخلاف هل يلحقها الطلاق في العدة وهل يحتسب هذا الفسخ طلقـة اذا زالت العلة التي لاجلها وقع الفسخ وعقد عليها وعن ع أن الردة طلاق ولم يفصل وعنه ان اسلام الزوج دون الزوجة يكون طلاقا . ن بلفظه .

(١٠٤١) باينـا .

(١٠٤٢) وروي ان الردة طلاق وروي في البحر عنه انه اذا أسلم الزوج دونها كان طلاقا . لفظ ←

## (( فصـــل ))

والعبد في النكاح كالحر الا في أشياء منها أنه يجوز له نكاح الامة بغير الشرطين ، وانه يتزوج باربع إماء بخلاف الحر على قول م(١٠٤٣) في الاربع ومنها انه يصح ان يكون مهراً لزوجته اذا هي امة (١٠٤٤) وان كانت حرة فلعله يصح العقد (١٠٤٥) ، ثم ينفسخ (١٠٤٦) بملكها زوجها ، ثم تعود لسيده لان الفسخ وقع من جهتها (١٠٤٧) ومنها ان لسيده (١٠٤٨) ن يكرهه (١٠٤٩) على الزواجة خلاف ش وسواءأكرهه على العقد أو عقد له بغير رضاه وليس له أن يكرهه على الدخول وله اكراه امته عليهالا حيث الزوج معيب عيبا تعاف معه العشرة فلو ابق العبد المزوج كان لسيده أن يعقد لهبطفلة في الحولين ، ثم ترضعها زوجته أو أمها أو أختها أو نحوهن ولو من الرضاع فينفسخ نكاح زوجتيه ومن ثم زوجته فينظر (١٠٥٠) ومنها

---

البحر ع و م ومحمد بل طلاق حيث اسلمت وأبى الزوج اذ امتناعه كالطلاق ، قلنا بل كالردة . هذا في بعض نسخ البحر وهي غير صحيحة واما النسخة الصحيحة فهي مثل كلام الشرح تمت .

(١٠٤٣) المذهب انهما سواء . وقرر .

(١٠٤٤) ولا ينفسخ النكاح وذلك لانها لم تملكه لان الملك لسيدها تمت .

(١٠٤٥) وفائدته تحريم الاصول وهـذا للوالد وهو مستقيم على الاصول . ن .

(١٠٤٦) هذا نظر للوالد رحمه الله تعالى وهو مستقيم على الاصول واطلق في البحر انه يبطل النكاح ولا يملك الروح اذ لا يملك البضع والمهر معا . ولانه يقارن العقد الملك والنكاح فيبطلان . ن بلفظه ، ولانه ما اذا تصحيحه الى بطلانه فهو باطل . والمختار انه يصح العقد ، ثم يملكه ، ثم ينفسخ عقيب تمامه فبينهما ترتيب ذهني وقد ذكر معناه الامام المهدي . شامي والفائدة على كلام البحر والبيان تحريم الاصول على كلام البيان دون كلام البحر .

(١٠٤٧) قبل الدخول .

(١٠٤٨) ولو امرأة اذ هو المباشر للعقد وعن سيدنا عامر لا يصح لانها لا تتولى نكاح العبد والامة ولانه لا يصح التعبير عنها .

(١٠٤٩) وفائدته اعتاق عبده وجر الولاء من ولده . بحر والله أعلم .

(١٠٥٠) او يهب لها ان كانت حرة جرا من العبد فينفسخ النكاح ثم يرجع في الهبة .

ان مهر زوجته يلزم سيده بخلاف دين المعاملةحيث أذن له بها ففي رقبته لان العبد كالوكيل لسيده (١٠٥١) في الكل (١٠٥٢) والحقوق تعلـق بالموكـل في النكاح وبالوكيل في المعاملات ، وقال ح انه يكون في رقبته (١٠٥٣) وقال ش في كسبه (١٠٥٤) فان لم يكن له كسب فقولان : قول كقولنا ، وقول في ذمته ، قلنا فلو دفع السيد مهرا لزوجته واعتق عبده ، ثم طلـق العبد زوجته قبل الدخول رجـع نصف المهر للسيد لانه فسخ له من أصله (١٠٥٥) وقيـل الاسفرامتي (١٠٥٦) انه يرجع للزوج ومنها انهلا يتزوج الا باذن سيده (١٠٥٧) أو باجازته له بعد العقد خلاف ن و ش في الموقوف (١٠٥٨)وعند زيد و ن و ح و ش ان العبد لا يتزوج الا باثنتين فقط ، وعند ش انه لا يملك من الطلاق الا باثنتين ، وعند ن و ح و ش ان عدة الامة قرأن فقط .

« مسـألة » : اذا تزوج العبد بغير اذن سيده ، ثم قال له سيده طلق (١٠٥٩) كان اجازة

---

(١٠٥١) فهل يضيف الى السيد على هذا التعليل ينظر . شامي والله أعلم .

(١٠٥٢) في المعاملة والنكاح .

(١٠٥٣) كدين المعاملـة .

(١٠٥٤) قلنا الكسب ملك للسيد واذنه له بالنكاح يقتضي التزامه بالمهر . ن بلفظه والله أعلم .

(١٠٥٥) الاولى في التعليل ان يقال لانه ملكه من قبل وعتق العبد لا يبطل ملك السيد . ن معنا

(١٠٥٦) قيل وهذا يؤيد كلام الفقيهح فيما سبق في الانكشاف والـذي يأتي على المذهب الا حر والله أعلم ، ولانه قد صار حرا . عامر والله مولاي أعلم .

(١٠٥٧) الا ان يجب عليه النكاح فلا يحتاج الى اذن . مفتي وظاهر المذهب انه لا بد من الاذن مطلقا حيث وجب عليه ، وحيث لايجب . شـارح ، لان في ذلك غرامـة على السيد . تهـامي .

(١٠٥٨) لانه لا يصح الموقوف عندهما . زهور لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « فنكاحه باطل» قلنا يعني غير نافذ الا بالاجازة جمعا بينه وبين خبر حكيم بن حزام في الموقوف ولما مر في النكاح الموقوف . ن بلفظه والله أعلم.

(١٠٥٩) وكذا ولي الحرة اذا قال لمن عقد بغير اذنه طلق كان اجازة ذكر معناه الامام عز الدين عليه السلام وكذا اذا كان موقوفا من جهـة الزوج فطلق كان اجازة وطـلاقا ذكره في الحفيظ . وقرر وان كان موقوفا من جهة المرأة او الولي وطلق الـزوج كان فسخا . وقرر والله أعلم .

لان الطلاق فرع على صحة النكاح ولو جهل السيد الحكم فلو تزوج أربعا ، فقال سيده طلق واحدة وامسك البواقي كان اجازة للكل (١٠٦٠) فان قال طلـق واحـدة وارسل (١٠٦١) البواقي (١٠٦٢) لم يصح (١٠٦٣) أيهن وكذا(١٠٦٤)لو قال طلق ثلاثاً وارسل واحدة ، إلا ان يقول له وعين من شئت منهن فانه يصح ذلك (١٠٦٥) .

« مسـألة » : واذا رأى السيد عبده يتزوج أو علم بأنه تزوج فسكت كان سكوته اجازة (١٠٦٦) لان العبد تصرف لنفسه فيما لغيره (١٠٦٧) فيه حق فسكوت صاحب الحق يسقط حقه كالشفيع اذا علم بالشراء وسكت بخلاف الامة اذا تزوجت فسـكت سيدها فلا يكون

---

(١٠٦٠) وذلك لان قوله طلق واحدة اجازة لها وامسك البواقي اجازة لهن . ن بلفظه .

(١٠٦١) وفي الغيث أرسل كطلق فيكون اجازة للكل لانه أرسل كناية طلاق . والله أعلم .

(١٠٦٢) وهل يكون ردا للعقد ولا يجيزه من بعد ينظر . او لا يكون رد فتصح الاجازة من بعد . في بعض الحواشي فيخير بعد او يفسخ . وقرر .

(١٠٦٣) بل يبقى موقوفا .

(١٠٦٤) وذلك لانه وان اجاز واحدة بقوله طلق واحدة فهي مجهولة . بستان . فيخير بعد ذلك او يفسخ . وابل . قال الامام المهدي عليـه السلام والاجازة المجهولـة لا تصح عند الهدوية . واما عند م بالله فيصح ويكون في الذمة سيأتي للم بالله في فرع المسألة التي بعد هذه ما ينافي هذا وهو انه لا يصح انتهى . قوله عند الهدوية ، فيخير بعد او يفسخ قوله ويكون في الذمة لانه يقول يصح تعليق الاجازة على شرط ومـا صح تعليقه على شرط صح ثبوته في الذمة .ح بهران . وفي الغيث ان ارسل كطلق فيكون اجازة للكل لان ارسل كناية طلاق . غيث .

(١٠٦٥) في المسألتين جميعا .

(١٠٦٦) مع العلم بأن السكوت(*) اجازة . غيث يبطل خياره والا فله الفسخ حتى يعلم كالشفيع

(١٠٦٧) قال في الغيث وهذا حسن الا انه ينتقض بما لو زوج الانسان نفسه ببنت غيره وسكت الاب فان سكوته لا يكون اجازة مع ان الزوج عقد لنفسه فيما لغيره فيهحق(**) وحجة م بالله ان ذلك كبيع الفضولي ولا يكفي السكوت في اجازته . ن .

---

* وعلمه بالعقد لا لو جهل . ح لي وقرر . وعلم ان له الفسخ . وقرر .

** وقد أجيب على هذا بأن محل الحقين في العبد واحدا فيمن زوج نفسه فهو فضولي حقيقة وقد ذكر معنى هذا في الزهور في كتاب البيع .

سكوته اجازة لانها عقدت لغيرها (١٠٦٨) فيما لغيرها (١٠٦٩) فيه حق ، وقال م ان السكوت لا يكون اجازة مطلقا (١٠٧٠) وهو القوي .

« فـرع » : فلو تزوج العبد اربعا ، ثم قال له سيده طلق واحدة وسكت عن البواقي كان اجازة لهن الكل عند الهدوية (١٠٧١) م (١٠٧٢) فلا يصح ايهن عنده .

« مسـألة » : واذا تزوج العبد بغير اذن سيده ، ثم طلق قبل علم سيده ، كان طلاقه فسخاً للعقد الموقوف وكذا في الحر اذا تزوج نكاحاً موقوفاً ، ثم طلق قبل الاجازة (١٠٧٣) .

« مسـألة » : واذا أذن السيد لعبده بالزواجة كان اذناً بواحدة فقط ، فلو عقد بأكثر في عقد واحد فهو موقوف على اجازة سيده فيُجيز من شاء منهن (١٠٧٤) أو كلهن .

« مسـألة » : واذن السيد يقتضي النكاح الصحيح لا الفاسـد الا ان تجري بـه

---

(١٠٦٨) الـزوج .

(١٠٦٩) السيـد .

(١٠٧٠) أي لا في النكاح ولا في البيع .

(١٠٧١) وذلك لان السكوت عن البواقي اجازة لهن ايضا . ن وعند م بالله ان قوله طلق واحدة اجازة لغير معينة فلا يصح لا يتهن .

(١٠٧٢) لان السكوت ليس باجازة . فهل صحت واحدة عند م بالله ويكون في الذمة كما تقدم له سل ؟ قال في الغيث ما معناه انه يثبت في الذمة على أصله .

(١٠٧٣) يقال الا اذا كان موقوفا من قبل الزوج ، ثم طلق كان اجازة وطلاق كمـا مر للامام عز الدين ومثله في الحفيظ . وقرر .

(١٠٧٤) لعل ذلك مع التعيين والا لم يصح لان التي اجازها مجهولة . صعيتري . واما البيـع الموقوف اذا حصلت الاجازة في بعضه دون بعض فلعله يصح كما اذا باع ماله ومال الغير ولم يجز الغير البيع . كب . كما سيأتي للفقيه ف في البيان(*) في البيع ما يخالف هذا والخلاف فيـه لابن مظفر فيمـا يأتي والمختار كلام الفقيه ف . والله أعلم .

---

* في قوله فصل وللبيع شروط في المسألة ( ١٢ ) في أول الفصل في الفرع الثاني .

العادة (١٠٧٥) ثبتت له احكام الفاسد (١٠٧٦) وان لم تجر به العادة فهو باطل فاذا دخل بها جهلا كان مهرها في ذمته متى عتق الا ان يقع منه تدليس ففي رقبته (١٠٧٧) .

« مسـألة » : واذا اشترت الحرة الزوجة زوجها بغير مهرها انفسخ النكاح فان كان بعد الدخول (١٠٧٨) فلها مهرها ، وقبله لا مهر لها (١٠٧٩) وان اشترتـه بمهرها فان كان غـير مسمى (١٠٨٠) فالشراء (١٠٨١) فاسـد (١٠٨٢) .وان كان مسمى فبعـد الدخول (١٠٨٣) يصح مطلقاً (١٠٨٤) وقبله يصح إذ هو معين ، ثم تضمن الزوجـة مثله أو قيمته (١٠٨٥) لانهـا استهلكته بجعله ثمناً وان كان ديناً في ذمة السيدفمن ذوات الامثال يصح الشراء وتغرم للسيد

---

(١٠٧٥) أي عادة السيد . والصحيح عادة أهل تلك البلد . وقرر .

(١٠٧٦) والعبرة بمذهب العبد اذا اختلف مذهب العبد والسيد بالصحة والفساد .

(١٠٧٧) حيث دخل بها جاهلا والا فلا شيء عليه مع علمه لانه يحد . حفيظ معنى . وقرر الا ان تكون بكرا مكرهـة(*) فيحتمل ان يجب نصف المهر .

(١٠٧٨) أو الخلوة الصحيحة مع التسمية . وقرر .

(١٠٧٩) لان الفسخ من جهتها . ن يعني والفسخ من جهتها فيرجع المهر لسيد العبد وقد استهلكه ولهذا ضمنته .

(١٠٨٠) الا ان يعلم مهر المثل .

(١٠٨١) لجهل الثمن سـواء كان قبل الدخول أو بعده ذكره ص بالله .

(١٠٨٢) لانه يرجع الى مهر المثل وهو يختلف . وقرر ، الا ان يكون مهر المثل معلوم صح بعد الدخول ولو علم من بعد كترقيم صحيح يقـرأ .

(١٠٨٣) او الخلوة الصحيحة . وقرر .

(١٠٨٤) سواء كانت عينا او دينا قال في الغيث والهاجري أيضا هذا اذا كان باقيا في ملكها قلت وكان معلوما وان كان قد استهلكته فان كان نقد صح بمثله اذ لا يتعين وان كان عرضا لم يصح . وقرر ، ومثله في ن بلفظه .

(١٠٨٥) ولا مهر لها لان الفسخ من جهتها . قرر .

(١٠٨٦) وذكره الفقيهان ف و ح . ويغرم للسيد قيمة الوسط منه .

---

* بالمعتـاد .

مثله ومن ذوات القيم يصح ايضا (١٠٨٦) ويغرم للسيد قيمته (١٠٨٧) وقال في البيـان والتذكرة والامير ح يكون فاسدا (١٠٨٨) .

« فـرع » : وحيث يكون شراؤها لزوجها فاسدا لا تملكه الا بقبضه باذن سيده فيقع الفسخ بالقبض ويلزمها قيمة العبد لسيده ومهرها لها ان كان بعد الدخول لا قبله فيسقط(١٠٨٩) فلو فسخ البيع الفاسد رجع العبد لسيده وقدتم فسخ النكاح (١٠٩٠) وسقوط المهـر قبـل الدخول ذكره في التقرير .

« مسـألة » : اذا تزوج العبد حرة (١٠٩١) بغير اذن سيده ودخل بها عالمين بالتحريم أو احدهما حد العالم ولا مهر (١٠٩٢) وجاهلين معاً يجب المهر وهو الاقل من المسمى ومهر المثل

---

(١٠٨٧) أي قيمة العبد . غيث لانه يصح بيع هذا المهر ممن هو عليه فكذا يصح الشراء به منه كب والله أعلم .

(١٠٨٨) ولفظ هذه الحاشية في بعض النسخ مجموع هذه الاوصاف وهو ان يكون الشراء قبل الدخول وان يكون المهر في ذمته وان يكون قيميا لان سقوط المهر يقارن الشراء فكان المهر الذي في ذمته لا تستحقه الزوجة واذا لم تستحقه لم يصح جعلـه ثمنا لمقارنـة سقوط الشراء فكان الواجب عليها من الثمن هو القيمي المجهول واقباضها لا يصح لانه مجهول . براهين .

(١٠٨٩) لان الفسخ من جهتها .

(١٠٩٠) ينظر في هذا حيث فسخ العقد بما لم يكن نقض للعقد من اصله . ظـاهر الكتاب ولو بالحكم قلت كما يصح ما يترتب عليه صحيحا وفي الغيث ما لفظه قلت ان كان بالحكم فلعل الفسخ يستمر ابطاله وان كـان ابطالا للعقد من اصله لان علة الفسخ قد حصلت من قبل الحكم بالفسخ(*) أي للبيـع تمت ويحتمل ان تعـود الزوجية لان التصرف في العقد انما حصل باباحة البائـع لا بنفس البيع والاول اقرب . غيث .

(١٠٩١) او امـة .

(١٠٩٢) الا ان تكون بكرا مكرهة(*) فانه يحتمل ان يجب نصف المهر . زهور قرر .

---

* ان قيل تبين عدم حصولها اذ وجود البيع كعدمه لاجل حكم الحاكم بذلك فتأمل فيكون الاحتمال الثاني هو المختار شامي . من شرح قوله وطلاقه والعدة منه كالحر .

ويكون في ذمته الا ان يقع منه تدليس بالحرية أو بالاذن ففي رقبته(*) والنكاح موقوف على اجازة سيده وله (١٠٩٣) الفسخ قبل الاجازة ولهاولوليها الفسخ قبل الاجازة وكذا بعدها لعدم الكفاءة (١٠٩٤) .

« فـرع » : واذا دخل العبد بزوجته قبل اجازة سيده ، ثم حصلت الاجازة بعده هل يلزمه الحد اذا كان عالما بالتحريم أم لا ؟ وان كان جاهلا هـل يلزمـه مهر المثـل الوطء الاول (١٠٩٥) غير مهر النكاح (١٠٩٦) أم لا ؟ ،قيل ي (١٠٩٧) فيه نظر ، وقيل لا يجب (١٠٩٨) ، ذلك ، قال سيدنا والاقرب وجوب الحد مـع العلم ووجوب مهر المثل مع المسمى (١٠٩٩) مع الجهل لانه لو رفع الى الحاكم قبل الاجـازة لحكم بالحد (١١٠٠) أو بالمهر (١١٠١) ، وحصول الاجازة من بعده لا تغير حكمه ، وقد ذكرمحمد بن الحسن في الجاهل أنه يلزمه مهـر

---

(١٠٩٣) أي العبد . بستان .

(١٠٩٤) قبل الرضى . مع التدليس .

(١٠٩٥) الحاصل قبل الاجازة .

(١٠٩٦) الذي لزم بالوطء بعد الاجازة .

(١٠٩٧) ومثله للفقيه ف .

(١٠٩٨) ذكره في الغيث وفي البحر خلافه ، وقواه الامام شرف الدين لكن الاجـازة كشفت كون الوطء وقع في نكاح صحيح اذ الاجازة تنعطف الى العقد ، ومثله ذكره في حواشي الزهور عن الفقيه ف ، هذا هو الذي اختاره النجري في معياره . عامر وقرره سيدنا عـامر الذماري لان الاجازة تنعطف على العبد فيثبت حكمه فلا حد حينئذ لا سيما معكون الحد يدرء بالشبهات وفي معيار النجري مثل ما ذكره الامام عليه السلام .

(١٠٩٩) والمقرر انه لا يلزم الا المسمى مع الاجازة ولا حد اذ ينكشف انه وقع في نكاح صحيح وقد ذكره المؤلف . وبدليل ما قرروه في الفوائد اذ الاجازة تنعطف الى يوم العقد . مفتي وقرره الشامي والله أعلم .

(١١٠٠) حيث علم .

(١١٠١) حيث هو جاهل .

---

* فيخير السيد بين تسليمه بجناية وبين تسليم الجناية بالغا ما بلغت .

المثل بالوطء الاول والمسمى (١١٠٢) بالوطء الثاني بعد الاجازة وهكذا يكون في الحر اذا تزوج امرأة نكاحا موقوفا ودخـل بها قبـل الاجازة ، ثم وقعت الاجازة بعده (١١٠٣) ، وقد ذكروا فيمن زنى بامرأة(١١٠٤) ، ثم تزوجها أو بأمة ، ثم ملكها انه لايسقط عنه الحد خلاف ف .

« **مسـألة** » : اذا تزوج الحر أو العبد أمة فأولادها ملك لسيدها وفاقا ولو شرط في العقد انهم للأب فلا يصح الشرط لانه تمليك معاق على شرط (١١٠٥) لكنه يستحب لسيدها ان يفي بما شرطه بتمليك جديد بعـد حصول الحمل أو قبـله ولـو قبل العقد اذا جعـله نذرا (١١٠٦) لا تمليكا وان كان شرط حريتهم صح الشرط (١١٠٧) لانه قد وجد سبب ملكهم وهو ملك أمهم وتكون نفقتهم على قريبهم الحر المؤسر ان كان والا فعلى بيت المال وهذا حيث أبوهم عبد (١١٠٨) والحيلة في ابطال (*) هـذا الشـرط ان يخرجهـا (١١٠٩) السيد عـن

---

(١١٠٢) والمختار انه لا يلزمه الا المسمى فقط كما صرح به في الاثمار . والله أعلم .

(١١٠٣) ثم دخل بها .

(١١٠٤) ليس هذا تنظير للمسألـة لان الفارق موجود فالاجازة تصحح النكاح من أصله وتنفذه بخلاف حدوث الملك والنكاح من بعد فافترقا . والله أعلم .

(١١٠٥) بل تمليك معدوم الاولى ان يقـال هو تمليك معلوم ومثله في ح ز .

(١١٠٦) أو وصية . وقرر .

(١١٠٧) ويكونوا احرار اصول عند أهل الفرائض ومعتقين عند اهل الفقه(**) وفائدته في جـر الولاء . شرح الفتح ون وهكذا بينهم تشبيها بأولاد المعزور .

(١١٠٨) لا حر فعليـه .

(١١٠٩) وقد دخل في لفظ الخروج وقف سيدها لها . ح فتح فلو وقف البعض سل ؟ قيـل لا يبطل . ذماري جميعها لا بعضهـا فيعتق ويسري ويسعى الولد(***) بحصة المشتري قـرر .

---

* والحيلة في ابطال الحيلة ان يقول ان كان في علم الله انك اذا ظهر انها ستأتي بعد هذا أخرجتها عن ملكك قبل علوقها فقد نذرت بها علي قبل اخراجها بساعة تمت مفتي هذا ان كان حرا فان كان عبدا قال ذلك سيده تمت .

** ومعتقهم مالك أمهم . وقرر .

*** قيل مع الاعسار من البائع ومع الايسار يضمن للمشتري .

ملكـــه (١١١٠) الى غيره ولو اشتراها من بعـــدفهو ملك جديد (١١١١) .

« مسـألة » : واذا تزوج العبد او الامة (١١١٢) بغير اذن السيد ، ثم اعتقا كان العتق اجازة لنكاحهما خلاف الامام ح وزفر ولا خيار للامة (١١١٣) لانه لم يصح نكاحها الا بعـــد عتقها فلو دخل زوج الامة بها قبل عتقها جهلا منهما بالتحريم لزمه مهر مثلها لسيدها والمسمى بعد العتق لها (١١١٤) على الاصح (١١١٥) كما مر (١١١٦) وان لم يدخل بها الا بعد عتقها فقال م يكون المهر لسيدها أيضا وقال في الكافي (١١١٧) و ع بل لها والعبد اذا دخل بزوجته بعد عتقه فمهرها عليه وقبل عتقـــه جهلا منهما بالتحريم عليه أيضا الا أن يقع منه تدليس بالحرية أو

---

(١١١٠) وهل يجب على زوج الامة الكف عن جماعها بعد البيع ان جوز حبلها عن جماع قبله حتى يتبين بها حمل ام لا ؟ سل الجواب انه يجب الكف لئلا يبطل العتق للحمل فان لم يكف سل ؟ يقال الاصل بقاء الملك(*) . ع هبل واستغربه السيد صارم الدين ابراهيم بن الوزير . وقرر والله أعلم .

(١١١١) والحيلة في ابطال الحيلة ان يقول ان كان في علم الله انك اذا اخرجتها عن ملكك قبل علوقها فقد نذرت بها علي قبل اخراجها بساعة . مفتي هذا اذا كان حرا ، فان كان عبدا قال ذلك سيده .

(١١١٢) والمختار ان لها الخيار . وهو ظاهر ز في قوله ومتى عتقت خير .. الخ ، ومثله عن لي . والمختار انه لا خيار لها اذا وقع العقد باذنها تمت وقـــرر . اذا لم يطـــرأ العتق على النكاح . بحر . والله أعلم . لانه أثر فعلها فلا خيار .

(١١١٣) وذلك حيث زوجها فضولي(**) يعني مع عدم الامام او الحاكم واستقر به المؤلف .

(١١١٤) ويكون لسيدها . هذا على ما استقر به المؤلف في الفرع الذي قبل هذا وفيه ما للامام المهدي عليه السلام وفي الفتح والمهـــر لسيدها ولو في النافذ بعتقهما .

(١١١٥) والمذهب مهر واحد(***) وقد بناه على أصله كما تقدم .

(١١١٦) في الفرع الاول قبل المسألة قوله فرع واذا دخل العبد .. الخ .

(١١١٧) كمـــا في ز .

---

* هذا مع اللبس فلو أتت به لدون ستة اشهر من يوم خروج الملك عتق . وقرر من هامش ح ز .

** غيرها عند م بالله وعند ع ولو هي . والله اعلم .

*** وهو المسمى للسيد فقط كما مر للامام المهدي .

باذن فعلى سيده (١١١٨) لكن ان اعتقه عالمـا بمافعل لزمه المهر بالغا ما بلغ وجاهلا يلزمه الى قدر قيمة العبد فقط والباقي على العبد .

« مسـألة » : واذا مات السيد قبل اجازته لنكاح عبده أو أمته بطل ولم يصح من وارثـه (١١١٩) ان يجيـزه (١١٢٠) مطلقـا (١١٢١) ، وقـال ح يصـح اجازة نكاح العبد مطلقا وكذا في الامة أيضا الا حيـث الوارث ذكر واحد (١١٢٢) .

« مسـألة » : واذا زوج الرجل ابنته من مكاتبه ، ثم مات لم ينفسخ النكاح (١١٢٣) خلاف المحاملي قلنا الا ان يعجز المكاتب ويرجع في الرق انفسخ ، وكذا اذا اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح (١١٢٤) حتى يعتق .

« مسـألة » : ولا يصح تزويج أم الولدالا بعد عتقها وانقضاء عدتها (١١٢٥) ورضائها خلاف زيد و ن و ح ولا يصح تزويج المكاتبةالا برضائها (١١٢٦) خلاف ك في رضائها ، قلنا ومهرها لها واذا عتقت فلها الفسخ خلاف زفر واذا زوجها سيدها بغير اذنها كان موقوفا على

---

(١١١٨) معلق برقبتـه .

(١١١٩) لان من شرط الاجازة ان تكون ممن هي له حال العقد .

(١١٢٠) وذلك لان خيار الاجازة لا يورث كما سيأتي . بستان .

(١١٢١) قل ام كثر لفقد المانع في حقه .

(١١٢٢) لا الجماعة والمرأة اذ لا يصح منهم الوطء . فلا تصح اجازته عنـده لانها طرت لـه استباحة تامة على استباحة موقوفة فابطلتا ، قال عليـه السلام وهي تفرقة دقيقة ونظر حسن خلا انه لا يأتي على المذهب اذ لا يورث خيار الاجازة . ن لفظ .

(١١٢٣) وعليه ز في قوله ويملك احدهما الآخر أو بعضه . والله أعلم .

(١١٢٤) خلاف المحاملي ، ظاهره ولو سلمها في مال الكتابة ، وقيل اذا اعتق وهي باقية على ملكـه .

(١١٢٥) اذا كان المتزوج بها غير سيدها ، واما هو فلا استبراء عنه . بيان معنى كما يأتي .

(١١٢٦) وكذا المكاتب يعتبر رضاه . بحر وقرر.

اجازتها ولو بعد عتقها (١١٢٧) أو على رجوعها في الرق (*) وليس للمكاتب ان يتزوج الا باذن سيده أو اجازته .

« مسـألة » : واذا عتقت المزوجة وهي صغيرة أو مجنونة فلها الفسخ (١١٢٨) متى بلغت أو عقلت والعبد المزوج اذا عتـق فلا خيار له خلاف أبي مضر .

« مسـألة » : ولا يجوز للسيد ان يأذن لعبده بوطء أمته (١١٢٩) فان فعل حد العبد مع علمه بالتحريم لا مع جهله وكذا الامة وعزر السيد (١١٣٠) .

« مسـألة » : ويصح في نكـاح الامة شرط نفقتها عـلى زوجها من غير تسـليم مستدام (١١٣١) أو على سيدها مع التسليم المستدام لان تسليمها لا يجب الا للوطء فقط وكذا

---

(١١٢٧) لعله حيث عتقت بالايقاء فتخير بين الرضاء والرد ، فان عتقت بالتخيير نفذ النكاح كما لو زفت ذكره سيدنا ابراهيم(**) حثيث يحقق فان الخيار ثابت مع العتق سواء كـانت مكاتبة او غيرها .

(١١٢٨) لا لوليها لانه خيار شهوة ومحبة . خيارالبلوغ على الفور وخيار العتق على التراضي لان لها خياران خيار البلوغ لان المزوج لها غير ابيها وخيار العتق . والله اعلم .

(١١٢٩) لانه لابد من عقد او ملك لقوله تعالى ( الا على أزواجهم او ما ملكت ايمانهم ) . ن .

(١١٣٠) مع العلم بالتحريم . وقرر .

(١١٣١) لانها تشبه المحللة . وذلك لان التسليم المستدام لا يلزم السيد لتعلق حقه بها فوجوبها واقف على اختيار السيد وما وقف على الاختيار دخل الشرط فيـه اذ هي ضرب من الاختيار فيه فاما الحرة فلا يصح الشرط في نفقتها لان العقد عليها يوجب تسليمها دائما لانه لا يتعلق بها حق سواء حق الزوج فافترقا . ن بلفظه .

---

* تخير للعتق قرر . والله أعلم .

** يقـال لو كـان لها ولـي كذلك أقرب من السيد يكون كذلـك ومثـل ذلك لو زوج الاب مثـلا ابنتـه الكبيرة بغير رضائها ولما يحصل منها الاجازة حتى بلغ ابنها سل كلام الكلام والله أعلم . شامي .

يعني ولو قد صارت الولاية في انكاحها الى قريبها ونحن نشترط استمرار الولاية من حال العقد الى حـال الاجازة فقال لان الاجازة الخ .. من خط سيدنا حسن بن احمد الشيبي

لان الاجازة مستندة الى قبل ثبوت ولاية القريب لعله الاولى . من خط ابراهيم حثيث ، وعن سيدنا عامر ما لفظه لكن اذا اجازت بعد العتق اشترط ان يكون ولاية نكاحها اليه . يحقق هذا فظاهر كلام البيان لا فرق لانها وقت العقد اليه مع انها وان كانت له الان فقداختلفت جهة الولاية .

يعني فيصح منها الاجازة ولو قد انتقلت الولاية الى الابن .

نفقة أولادها يصح شرطها [١١٣٢] على الزوج . ويكون كالزيادة في المهر وليست زيادة حقيقية لان النفقة مجهـولة بل كأنـه ضمـن الزوج لسيدها بما يلزمه من نفقة أولادها [١١٣٣] وهذا في الامة بخلاف الحـرة فالعقد عليها يوجـب تسليمها دائما فلا يصح الشرط في نفقتها والمكاتبة هنب كالحرة اذ لا خدمة عليها لسيدها [١١٣٤] .

« فـرع » : واذا لم يقع شرط في نفقة الامة فلا يلزم الزوج الا اذا اسلمت له تسليما مستداما وأقله يوم وليلة هنب [١١٣٥] فأما أقل من ذلك فلا يجب لها نفقة به ، وقال الامام ح وابن داعي انها كالحرة ، قلنا بل الحرة تقصد نفقتها لكل وقت سلمت نفسها فيه اذا كان لقصده قيمة [١١٣٦] ، وقيل ح اذا كان ثلث الليل أوالنهار وكذا في نشوزها يسقط بقدره من نفقتها والغداء في مقابلة النهار والعشاء في مقابلة الليل وقيل ي انهما في مقابلة النهار [١١٣٧] .

« مسـألة » هنب : وليس لسيد الامة منعها من المبيت [١١٣٨] مع زوجها حيث لا خدمة له بلغ في الليل ومع حاجته الى خدمتها يمنعها وليس له منع زوجها من وطئها [١١٣٩] وله بيعها والسفر بها [١١٤٠] وزوجها يتبعها لاستيفاء حقه وهو الوطء .

---

(١١٣٢) ولا يصح الرجوع لانه كالزيادة في المهر ويلزمه النفقة الى موتهم او عتقهم . وعن هنب المفتي يصح الرجوع في المستقبل لا في الماضي . ولفظ حاشيـة ويصح الرجوع في الطرفين جميعا ونظره المفتي لانه بمثابة الالتزام والضمان فلا يصح الرجوع(*) ومثله للمتوكل على الله .

(١١٣٣) والضمانة بالمجهول تصح .

(١١٣٤) بل الخدمة لنفسها وقد رضيت بابطال حقهـا لان النكاح لا ينفذ الا برضائها . مي .

(١١٣٥) متوالية . ح لي قرر .

(١١٣٦) من النفقة . ز ، في القيمي ومالا يتسامح به في المثلي . وقرر .

(١١٣٧) الصحيح انهما في مقابلة الكل . لمـع ولله الحمد .

(١١٣٨) وحيث سلمها الى دار الزوج يكون مؤن التسليم والرد على الزوج . ح لي وقرر .

(١١٣٩) في الاوقات هنب المعتادة . تعليق زيادات .

(١١٤٠) وليس له رهنها من غير الزوج وعبده أو سيده . ح لي .

* في الماضي لا في المستقبل فيصح . مفتي وعن امامنا المتوكل على الله عليلم لا يصح الرجوع في المستقبل لانـه بمثابة الالتزام والضمان . والله أعلم .

« مسـألة » : ومن اشترى زوجته جاز له وطؤها بالملك من غير استبراء ويجوز لـه بيعها وتزويجها من غير استبراء (١١٤١) ان لم يكن دخل بها قبل الشراء وكان قاصـدا (١١٤٢) بشرائه لها للبيع أو التزويج وان لم يقصد ذلك الا بعد الشراء وجب الاستبراء له عند الهدوية لا عند م (١١٤٣) ، وان كان قد دخل بها قبل الشراء فلا يصح تزويجها هنا الا بعـد انقضـاء عدتها (*) واما بيعها فقال في الشرح واللمع كذا ايضا (١١٤٤) ، وقيل ح يكفي حيضة واحدة لصحة البيع ولا يطؤها المشتري حتى تنقضي عدتها (١١٤٥) وانما وجب استبراؤها هنا مـع كونها معتدة لان العدة من سيدها فهو يجوز له وطؤها فوجب الاستبراء (١١٤٦) .

« مسـألة » : ومن اشترى زوجته وقد كانت ولدت له حال الزوجية قبل الشراء صارت أم ولد له وحرم عليه بيعها وتزويجها رواه ع عن الاحكام ، وقال م لا تكون أم ولد له هنا الا اذا

---

(١١٤١) المذهب وجوب الاستبراء هنا سواء كـان قصد شرائه للبيع أو للتزويج أو غيرهما . هذا ذكره الفقيه ح واختاره في الكتاب لانه اشتراها مزوجة قاصدا للبيع فقد اشتراها على صفة لايجب معها استبراء ، وقيل س بل يجب لان التزويج قد بطل حين اشتراها .ن بلفظه فالمذهب وجـوب الاستبراء في المسألتين هنا جميعا . والله أعلم .

(١١٤٢) هذا على ما يأتي للفقيه س في فصل استبراء الإمـاء في أول مسألـة عقيب الفصل والمذهب لا فرق تمت .

(١١٤٣) خلافه في البيع فقط لانه لم يعقد على منافعه بل استفاد له منافع بخلاف الامة . فتح من كتاب الاجارة . لانه لا يوجب الاستبراء على النحاسين ومثله للفقيه س في فصـل الاستبراء فيما يأتي حيث اشتراهـا ليبيعهـا .

(١١٤٤) وذلك لانها موطوءة بالنكاح فيكون استبراؤهـا بكمال العدة ، قيل فعلى هـذا لو انقطع حيضها لعارض انتظرت الى مدة الاياس .

(١١٤٥) عدة فسخ لانها موطوءة بالنكاح فاشبهت الحرة في ان استبراءها بكمال العدة .

(١١٤٦) وظاهر ز في قوله والمعتدة انه لا استبراء عليها لان العلة في وجوب الاستبراء على البائع كونه مبيحا لغيره لا كونه يحل له الوطء فلا استبراء هنا . الا لمثله فلا يجب الاستبراء والقياس كلام الفقيه ح .

---

* عدة فسخ تمت .

ولدت منه بعد ملكه لها (١١٤٧) ولو علقت به قبل الملك (١١٤٨) ورواه ايضا عن الاحكام وهو هنا القوي (١١٤٩) ، وقال ش لا تكون أم ولد له الا اذا علقت بالولد في ملكه فلو كان الزوج قد طلقها قبل شرائه لها فالحكم واحد في هنا مصيرها أم ولد له على الخلاف المتقدم ويجوز وطؤه لها في حال عدة طلاقه الا ان يكون الطلاق ثلاثا فلا تحل له مطلقا (١١٥٠) الا بعد زوج آخر كما مر ولو كان قد وطئها البائع أو مشترٍ آخر منه قبل هذا (١١٥١) .

« مسألة » : ويجوز جمع الاختين المملوكتين في الملك وله وطء احدهما فقط ، ثم لا تحل له الثانية حتى يخرج الموطوءة عن ملكه بالكلية (١١٥٢) بحيث لا يبقى له فيها حق حتى يجب استرجاعها له الا بتزويجها فلا تحل له اختها خلاف زيد والفقهاء وكذا لو وطئهما معا مع الجهل بأخوتهما ، ثم بانت من بعد ولو بالرضاع فلا يحل له الدنو من أيهما لشهوة حتى يخرج الثانية عن ملكه كذلك (١١٥٣) وكذا من وطىء أمته لم يحل له نكاح أختها حتى يخرج

---

(١١٤٧) ولو الاولاد مماليك بالاستثناء ونحوه . حالي وقرر .

(١١٤٨) وعليه الازهار . ولا يحتاج الى دعوى لتقدم فراشه .

(١١٤٩) وهل يحتاج الى ان يدعيه ظاهر كلامه انه لا يحتاج لانه لاحق بفراش زوجه لا بفراش امه فلا ينتقض بما سيأتي في فراش الامة بقوله في ملكه ، والله أعلم ، ولو خرج بعضه قبل الشراء وبعضه من(*) بعد ولا يجوز له بيعها قبل الوطء ذكره في التذكرة .

(١١٥٠) لا بنكاح ولا بملك .

(١١٥١) المشتري الذي كان لها زوجا قبل هذا .

(١١٥٢) فلا يكون في بيعها خيار شرط ولا عيب ولا رؤية يمكن الرد والا لم يصح ولا بالهبة التي يصح الرجوع فيها . تهامي وقرر ، ولو نقصا(**) وقيل لابد من ازالة الجميع لان العلة ليست تحريم الوطء فقط بدليل انه لو انكحها فانه لايكفي مع انه قد حرم وطؤها وانما العلة بقايده عليها . ذماري ولا يبعد فهم هذا من ز يقال النكاح عارض وقد يزول ولما روي عن علي عليه السلام ان النكاح لا يكفي اذ قال للسائل فكيف اذا مات زوجها او ماهذا معناه . والله أعلم .

(١١٥٣) الا في الام والبنت فلا تفيد الازالة اذ قد تأبد التحريم . ح تذكرة قرر .

---

* قيل صارت أم ولد لذلك اذ لا يثبت حكم الولادة الا بجميعه ، فكان الوضع جميعه هنا وقع بعد الملك . ح لي .

** تهامي وكذا في المعيار لانه قد حرم عليه وطؤها باخراج بعضها نافذا . لي ومثله في المعيار .

الموطوءة عن ملكه كذلك فاذا خرجت عن ملكه كذلك وتزوج أختها جاز له أن يشتري الاولى ويردها الى ملكه لكن لا يطأها حتى تبين الزوجة واذا طلق الزوجة ثم اشترى أختها لم يحل له وطؤها الا حيث الطلاق بائن او بعد انقضاء عدة الرجعي •

« مسألة » : قال ع من كان له أمة لم يدن منها جاز له ان يتزوج أختها ، ثم يكون مخيرا في وطء أيهما شاء (١١٥٤) ومتى وطء أحدهما حرمت عليه الأخرى (١١٥٥) قيل ف واذا وطىء الامة انفسخ نكاح الزوجية (١١٥٦) •

---

(١١٥٤) وهو ظاهر التذكرة والازهار والتقرير والبحر . المختار انه لا يكون مخيرا بوطء ايهما شاء بل يحرم عليه وطيء الامة لان العقد على الزوجة كوطئها ، والصحيح انه لا يخير لانه لا يجوز له وطء المملوكة لانه حقيقة في العقد كالوطء . بل يجوز له وطء الزوجة فقط ، فان وطء الامة بعدها وجب اعتزال الجميع . ع ورواه في الفتح .

(١١٥٥) فلو تملك أمة ، ثم تزوج أخرى ، ثم بعد التزويج وطء الامة فانكشفت ام الزوجة فانه ينفسخ نكاح البنت ويتأبد تحريمها عليه لظاهر الآية وليس لمتمسك ان يتمسك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحرم الحرام الحلال » اذ ليس المراد أي تحريم كان ، والالزام فيمن وطء زوجته حائضا او نحوه ان لا يحرم فروعها عليه ولا قائل به وانما المراد حيث لا سبب للواطيء يحل الوطيء كالزنا والغلط ونحو ذلك . نظرية ومثله عن سيدنا عامر وقرر . يقال ان كان قد وقع من السيد في الامة ما يوجب تحريم الاصول والفصول من وطء أو نحوه قبل العقد فالعقد على البنت باطل لا يحتاج الى فسخ وان لم يكن شيء من ذلك فالعقد على البنت صحيح ويتأبد التحريم في الام لانها من أصول من عقد بها والممنوع الوطء دون الملك فله التملك سواء تقدم الملك على النكاح أم تأخر فينظر في كلام سيدنا عامر . تمت افادة سيدنا علي رحمه الله قرر . ع بل يقال كلام القاضي عامر رحمه الله قيم لاغبار عليه لان مراده ان الانسان اذا تملك الامة ثم تزوج امرأة فانكشفت المرأة انها بنت الامة بعد ان وقع الوطء للامة فالوطء وقع بعد عقد النكاح مستند(*) الى ملك صحيح فهو يقتضي التحريم واما العقد على البنت قبل ان يصدر من الانسان وطء ولا غيره مما يقتضي التحريم فلا وجه للتنظير فتأمل موقعا ان شاء الله .

---

* ولو وطىء عالما لانه لا يلزم الحد وهذا هو الفرق بين الامة المزوجة والامة التي هي أم الزوجة لزوم الحد في المزوجة ولا نسب وهذه لا حد ويثبت النسب مع كمال الشروط ففي كلام القاضي عامر غاية القوة والصحة بل يقال يحرمن عليه جميعا تحريما مؤبدا للامة والزوجة التي هي بنتها . تمت سيدنا حسين عبد الله الاكوع .

« مسألة » : ويجوز ان يتزوج أمة ابنه خلاف ك و ش ، قلنا اذا لم يكن الابن قد وطئها ولا لمسها ولا قبلها ولا نظر اليها لشهوة في الكل واذا ولدت له لم تكن أم ولد (١١٥٧) له ويعتق ولدها لملك أخيه له بخلاف ما اذا وطأها بغير زواجه وعلقت منه فانه يستهلكها ويضمن قيمتها وتكون أم ولد له وكذا للابن أن يتزوج أمة أبيه اذا لم يكن صدر من الاب اليها شيء مما تقدم .

« مسألة » : واذا دلست الامة على حر (١١٥٨) فأوهمته الحرية (١١٥٩) فتزوجها (١١٦٠) ففيها أحكام سبعة :

الاول : انه يلزمه مهرها (١١٦١) ان جهلت التحريم لا ان علمته وهي ثيب (١١٦٢) فان كانت

---

(١١٥٦) وظاهر المذهب خلافه وهو انه لا ينفسخ بل يطلق أو يخرج الامة عن ملكه . وهو مفهوم(*) ز والغيث ولعله يأتي على كلام الفتح انه يخرج الامة فقط اذ قد تعينت للبطلان بالعقد على اختها .

(١١٥٧) لان العلوق يثبت في حال الزوجية وثبوت الفراش ، لانها موطوءة بالنكاح .

(١١٥٨) عبارة الفتح ومن دلست على زوج وهو الاولى . وقرر . فصوابه على زوج ليدخل العبد .

(١١٥٩) او الاذن لها بالنكاح قيل ف قول اصحابنا فأوهمته يدل على ان السكوت لا يكون تدليسا ح ز حيث لم تسأل .

(١١٦٠) أو الاذن بالنكاح فتزوجها وهي غير مأذونا لها به صح يعني فيكون حكمه حكم التدليس بأنها حرة لانه لم يرض بالوطء الا في نكاح صحيح ، وقيل اذا وطيء قبل الاجازة لم يكن(**) الولد حرا لانه عالم بالرقية واما المهر فلها مع جهلها . عامر وقرره الشامي وقرر .

(١١٦١) يعني مهر المثل وسواء سمي أم لا ؟ . وقيل الاقل من المسمى ومهر المثل . وابل وغيث اذ قد رضيت ، قلت لعله يقال رضاها كلا رضى لانها مملوكة مالم يفوض في البعض . وقيل ان دلست بالاذن فمهر المثل وان دلست بالحرية وقد اذن لها لزم المسمى لان النكاح نافذ وله الفسخ .

(١١٦٢) هذا اذا كانت غير مأذونة لانه يجب عليها الحد اذا كانت مطاوعة لا مكرهة فلها المهر لانه ارش البكارة فان كانت مأذونة فانه يجب المهر مطلقا هذا ما حصل في الغيث .

---

* ولفظ ح الفتح أو تزوج امرأة ، ثم اشترى اختها ، ثم وطأها فانه يعتزلهما حتى يزيل احداهما كذلك . وذلك لان وطء اختها بالملك يمنع ابتداء نكاحها فكذا يمنع استقراره . ن الاولى انه لا ينفسخ بل يزيل احدهما نافذا ذكر معناه في الغيث والازهار .

** وبعد الاجازة يكون مملوكا بالاولى . والله مولاي اعلم .

بكرا (١١٦٣) ، فقال الاستاذ لا مهر لها أيضا (١١٦٤) . وقال ح بل يجب لانه لسيدها وهو ارش بكارتها فقد اجتمع الحد والمهر عليهما في هذا الوطء (١١٦٥) .

الثاني : انه لا يرجع بالمهر على أحد ذكره ط (١١٦٦) و ع وقال م له الرجوع على سيدها ويكون في رقبتها لان تدليسها جناية منها (١١٦٧) .

الثالث : انه يلحق به ما ولدته منه لانه مغرور (١١٦٨) .

الرابع : انهم يكونون أولادها احرارا (١١٦٩) لاجل تغريرها له (١١٧٠) ، قال في الكافي

---

(١١٦٣) ولو يكرهها . ح ز .

(١١٦٤) لانها تحد الا ان تكون مكرهة فانه يلزمه المهر كاملا(*) ان كان جاهلا كونها غير مأذونة والا لزمه نصفه فقط لانه زان وجان . وقرر .

(١١٦٥) لانها تحد والحد والمهر لا يجتمعان تمت قلت وهو المذهب تمت غيث .

(١١٦٦) لانه قد استوفى مافي مقابلته . وهو الوطء .

(١١٦٧) اما اذا كان السيد اذن لها بالنكاح ودلست على انها حرّة فان المهر يجب بكل حال سواء علمت بالتحريم او جهلت . شرح ازهار . وفي بعض النسخ ما لفظه كلام البيان مستقيم حيث دلست بالحرية ولم يأذن لها سيدها ويلزم لها مهر المثل في حال لزومه وهي حيث جهلت او كانت مكرهة مع جهلها او لا حد عليهما معا ونصفه مع علم الزوج ان كانت بكرا تمت قرر . واما حيث دلست بالحرية مع الاذن لها من سيدها فان المهر لازم مطلقا سواء علمت ان النكاح مع التدليس بالحرية صحيح ام لا واللازم من المهر المسمى لان العقد صحيح الزوج عبد أو حر مع اجتماع الشرطين وان لا يكون كذلك فالنكاح فاسد لاجل خلاف البتى ويلزم الاقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول تمت قرر هذا ما ظهر في هذا الوضع بعد مطالعة الازهار وشرحه وحواشيه ومقابلته على البيان تمت .

(١١٦٨) الا ان يعلم واذا علم واجاز كان مملوكا .

(١١٦٩) لاجماع الصحابة . لا ان دلست بالحرية كان الولد حرا صل ، وان دلست بالاذن فبعد مفتي وقرر .

(١١٧٠) حيث دلست بالحرية لا بالاذن فعبد . مفتي وقرر .

---

* لسقوط الحد عليها قرر .

فلو لم يدلس عليه أحد بل ظن انها حرة (١١٧١) كانوا مماليكا لسيدها فلو كان الزوج عبدا وغرته بأنها حرة كان الاولاد أحرارا أيضا ذكره في الشرح عن ش (١١٧٢) .

الخامس : انه يلزمه قيمة الاولاد لسيد الامة (١١٧٣) لانه استهلكهم عليه بالحرية ، وقيمتهم تكون يوم الولادة (١١٧٤) ، قال في البحر وكذا (١١٧٥) فيمن وطىء أمة بشبهة فانه يلحق به ولدها (١١٧٦) ويكون حرا (١١٧٧) ويضمن قيمته لسيدها .

السادس : ان له الرجوع بما لزمه من قيمة الاولاد على سيدها لانه بجنايتها فيكون في رقبتها فيخير سيدها بين تسليمها للزوج وأخذ قيمة الاولاد منه كلها وبين امساكها ولا شيء له من قيمة الاولاد فلو امتنع الزوج (١١٧٨) من أخذها لزمه قيمة الاولاد الا ان يتراضيا (١١٧٩)

---

(١١٧١) او دلس الغير(*) لان الكلام في تدليسها فقط وهو صريح ز وصدر المسألة والله أعلم .

(١١٧٢) لان العلة التغيير وهو حاصل في الكل ولم يذكر فيه سوى هذا القول فكأنه قرره للمذهب واحتج له ولعل قيمتهم تكون على سيده ويرجع على رقبة الامة كما في الحر ذكر معنى ذلك في تذكرة علي بن زيد وفي البحر وقيمة الاولاد في رقبة العبد . نقل كلام علي بن زيد حيث هو مأذون وكلام البحر حيث هو غير مأذون ودلس والا ففي ذمته.

(١١٧٣) ونقل عن المفتي التفصيل وهو ان كان مأذونا فعلى سيده والا ففي ذمته .

(١١٧٤) قال جمهور أصحابنا يوم المطالبة ، وتكون قيمة الاولاد على سيد العبد لاذنه بالنكاح . ولا تدليس منه ويسلم الجارية بجنايتها ذكر معنى ذلك في البحر وهو أحد وجوه ثلاثة. ذكر ذلك في تذكرة علي بن زيد .

(١١٧٥) المذهب خلافه .

(١١٧٦) ان ادعاه .

(١١٧٧) كلامه ليس على اطلاقه لخروج الاربع الآخر كما في ز وهي المرهونة والمصدقة والمبيعة والمسبية . وفي شرح الازهار انه عبد في غير الثمان الآتي ذكرها . لمع .

(١١٧٨) ورضي السيد . وقرر .

(١١٧٩) ولعل الرضاء بمنزلة الاختيار فتساقط المتساويان فيلزم زائد قيمة الاولاد ، لكن سيأتي ان الاختيار يوجب الجناية ما بلغت فيلزم التساقط مطلقا اللهم الا ان يقال لتراضيهم حكم في الاقتصار على قيمة الحال صح ذلك ولكن يلزم مثله في باب المأذون . والله أعلم.

---

* فالاولاد مماليك . وقرر .

بتركها لسيدها ويسلم له زائد قيمة الاولاد على قيمتها (١١٨٠) جاز ويكـون للزوج ان يرجـع بالزائد هذا على الامة متى عتقـت (١١٨١) ان لم يملكها لا ان ملكها (١١٨٢) فلا رجوع له عليها بشيء اذ لا يثبت للسيد دين على مملوكه قط ،فان باعها سيدها أو أعتقها فمع علمه بجنايتها هنا لا شيء له من قيمة الاولاد ومع جهله يرجع على الزوج بزائد قيمة الاولاد على قيمتها .

السابع : ان لكل واحد من الزوج والزوجة وسيدها ان يفسخ النكاح فسيدها يكفيـه عدم الاجازة (١١٨٣) والزوجة لها الفسخ قبل اجازة سيدها لا بعدها والزوج له الفسـخ قبل الاجازة وبعدها لعيبها وهو الرق (١١٨٤) .

## « فصـل »

اذا اختلف الزوجان فعلى مدعي الزوجية البينة وعلـى منكرها اليمـين خلاف ح في اليمين (١١٨٥) واذا بين عليها بالنكاح ثبت ولم تسقط حقوقها عنه بانكارها ذكره الفقيه س وقيل ف انها تسقط وفائدة الدعوى من الزوجة ثبوت الحقوق لها عليه اذا بينت أو نكل الزوج وانكاره طلاق (١١٨٦) واذا لم تبين لزمتها العدة إن أقرت بالدخول أو الخلوة ولا نفقة لها فيها ذكره م (١١٨٧) وان بينت بالعقد والمهر والدخول استحقت المهر كاملا ونفقة العـدة وان بينت

---

(١١٨٠) يوم الاختيار ، وقيل العبرة بقيمتها يوم الوضع . والله أعلم .

(١١٨١) من سيدها الاول .

(١١٨٢) أو بعضها على الصحيح . وقرر .

(١١٨٣) على القول بأن الامتناع عن الاجازة فسخ وليس المذهب بل لا بد من الفسخ لان الامتناع من الاجازة لا يكن فسخا الا لعرف . وقـرر .

(١١٨٤) ان كان زوجها حـرا ، وان كان عبدا فللتغرير . وقرر .

(١١٨٥) وحجة ح ان لا يحكم فيه بالنكول فلا يصح التبُرع فيه فلا يجب عنده في الطلاق والفيء والايلاء والرجعة والنكاح والعتاق والولاء والنسب والاستيلاد لنا عموم الخبر الا ما خصه الدليل كالحد والنسب . ن بلفظه .

(١١٨٦) يعني فرقة لا طلاق في الظاهر . صعيتري ، ومثله في الرياء . فلا تحسب عليه طلقة وقيل انها تحسب عليه طلقة في الظاهر .

(١١٨٧) لان اقرارها بالدخول يقبل في الحق الذي عليها لا في حق نفسها .

بالعقد والدخول استحقت مهر المثل ونفقة العدةفي الصورتين معا وان بينت بالعقد فقط أو به وبالمهر ، فقال ابن الخليل (١١٨٨) لا يجـب لهاشيء لجواز الفسخ من جهتها ، وقيل ي بل يجب لها نصف المهر حيث بينت به والا فالمتعة (١١٨٩)لان انكاره كطلاقه (*) .

« مسـألة » : ومن ادعى منهما خلل شرط (١١٩٠) في النكاح فعليه البينة عند الهادي هنـ لان الظاهر الصحة خلاف م فقال القول قوله لأن الأصل عدم النكاح (١١٩١) فلو تزوج بكرا ، ثم اختلفا فقال سكتي حين علمت ، وقالت بل انكرت فالبينة عليها عند الهادي هنـ (١١٩٢) لأن الأصل السكوت (١١٩٣) ، وقال م بل عليه لان الاصل عدم النكاح (١١٩٤) فاعتبر م الاصـل الاول واعتبر الهادي الاصل الثاني وهكذا لو كانالمدعي للسكوت هي الزوجة والزوج يقول بل

---

(١١٨٨) قوي وقواه المفتي وعامر وحثيث والتهامي ومي .

(١١٨٩) اما اذا لم يحسب عليه طلقة فيلزم انه لا متعة وهو هنـ المختار فيه .

(١١٩٠) نحو ان يقول بغير ولي ، أو بغير شهود أو شهود فسقه . غيث معنى ولله الحمد .

(١١٩١) اعلم ان هذه قاعدة في كل أصلين تعارضا أقرب وابعد ان م بالله رجح الابعد والهادي رجح الاقرب . ن لفظا ، يقال للم بالله قد بطل الاصل الاول بتقارهما على النكـاح وقد اجيب عن ذلـك لان الاختلاف في الشرط كالاختلاف في العقد . قيل ي وقد ذكر م بالله انـه اذا قال بعت صغيرا او مكرها فعليـه البينة وهذا في الافادة ، قال سيدنا ولعل الفرق ان في مسألة البيع بمباشرة البيع ، ثم ادعى فساده فكان عليه البينة بخلاف هذا فلم يباشر العقد فلعل العاقد غيرها ، وقد ذكر هذا الجواب في حواشي الافادة لكن قد ذكر م بالله انه اذا قال وهبت وانا غير عاقل ان القول قوله ويمكن ان ينزل هذه المسائل على القولين . زهور .

(١١٩٢) وزفر وقديم قولي م . زهور .

(١١٩٣) صوابه بأن الاصل الصحة لئلا يلزم في الثيب ان القول قولها .

(١١٩٤) ونظر بأن قيل له قد بطل هذا الاصل بتقاريرهما بالنكاح . زهور .

---

* وهل تحسب عليه طلقة أم لا ؟ قال في الرياض هنـ لا تحسب عليه وقيل انها تحسب عليه طلقة (١) . في الظاهر لجواز انفساخه بردة او نحوها . تعليق مفتاح ، قال في تعليق الهاجري ، قد قال ان من سئل اله زوجة ؟ قال لا ؟ ان ذلك كناية طلاق . هذا مع مصادقتهاان ذلك كناية طلاق الذي سيأتي مع مصادقتها على الزوجية هنا . والله اعلم .

(١) ومثل كلام الرياض في الصعيتري تمت فعلى هذا لا هنـ متعة تمت .

أنكرت (١١٩٥) وهكذا الخلاف لو زوجها أبوها ،ثم قالت كنت كبيرة(*)غير راضية (١١٩٦) ، وقال بل كنت صغيرة فالنكاح صحيح ، أو اختلفـا على العكس من ذلك (١١٩٧) .

« فـرع » : وهكذا لو قال لها ان لم تدخلي الدار في هذا اليوم فانت طالق أو قال فعبدي حر ومضى اليوم ، ثم اختلفا في الدخول فعند الهادي الظاهـر عدم الدخول فيقـع الطلاق (١١٩٨) أو العتق (١١٩٩) الا ان يبين من ادعى الدخول وعند م و ح الاصـل عـدم الطلاق (١٢٠٠) وعدم العتق فالبينة على من ادعاه وتكون ببينته على اقرار صاحبه بعدم الدخول أو على انها حبست في ذلك اليوم من أوله الى آخره عن الدخول .

« مسـألة » : من زوجها أخوها أو نحوه ، ثم قال الزوج كنت كبيرة راضية ، وقالت بل كنت صغيرة فلي الخيار فالبينة على الزوج وفاقـا لان الاصـل الصغر (١٢٠١) وعـدم

(١١٩٥) والمراد هنا حيث هي ثيب فالقول قولها لان رضاها بالنطق والاصـل عدمه والسكوت والبينة عليه وهذا مع الاطلاق . عامر .

(١١٩٦) وسواء كانت بكرا او ثيبا تمت وقرر .

(١١٩٧) ففي هذه المسألة يتفق م بالله والهادي على صحة النكاح لان الاصل الصغر لكن القـول قولها فلها الخيار إلا ان يبين الزوج ان العقد وقع في الكبر . والله أعلم .

(١١٩٨) فلو كان العبد بين شريكين فعلق احدهما عتقه بالنفي والآخر بالاثبات ، ثم مضى اليوم واختلفا هل دخل ام لا ؟ فعند الهادي عليه السلام يضمن المعلق على النفي للمعلق على الاثبات ويكون الولاء له ، واما عند م بالله فقد تيقـن وقوع العتق ولا يضمـن احدهما لصاحبه لان الاصل براءة الذمة ولعل الولاء يكون لهما معا . زهور .

(١١٩٩) لان الاصل عدم الدخول .

(١٢٠٠) فلو قال ان دخلت فهذا وفاق ان القول قول السيد والزوج لان الاصل ان لا دخول ولا طلاق ولا عتق . زهور والله مولاي أعلم .

(١٢٠١) مع الاضافة الى وقت يحتمل فيه الصغر والكبر(**) . ولعلها هنا بكر والا اتفق الامامان على ثبوت الفسخ . والا فالقول قـول الزوج لان الظاهر معه .

* مع التاريخ الى وقت معلوم (١) . شرح اثمار ومع الاطلاق (٢) يحكم باقرب وقت .

(١) ذهب عليه في ح ز وهو الموافق لما قرر في الرضاع والبيع وغيرها .

(٢) الاصل الكبر .

** والا حكم باقرب وقت . وقرر . هذا مع التاريخ المحتمل للصغر . شرح فتح . لان الاصل الصغر عنـد الهادي .

النكاح [١٢٠٢] .

« مسألة » : من ادعى نكاح امرأة تحت غيره فأنكرته فلا يمين عليها في الحال لانها لو أقرت له لم يصح اقرارها حتى تبين ممن هي تحته ذكره الهادي وقال أبو مضر والفقيه ي بل يجب عليها اليمين لانها اذا أقرت كان اقرارها موقوفا لا باطلا ، قيل س ولا دعوى ولا يمين على الذي هي تحته لانها مالكة لنفسها واقراره عليها لا يصح ، وقال أبو مضر بل تصح [١٢٠٣] الدعوى [١٢٠٤] واليمين عليه لانه اذا أقر بطل حقه منها واستحق المدعي اليمين عليها في الحال على قول الهادي .

« فرع » : فلو صادقت المدعي لم يصح اقرارها له في الحال بل متى بانت ممن هي تحته لزمها ما أقرت به وقبل البينونة منه لها النفقة على من هي تحته لانها محبوسة بحقه ذكره الفقيه س وقيل ف لا نفقة لها عليه لانكارها [١٢٠٥] له وأما الذي [١٢٠٦] أقرت له فتكون

---

(١٢٠٢) وعدم النكاح عند م بالله .

(١٢٠٣) هذا السر لابي مضر ، قال ويصح رجوعها(*) عنه قبل تبين من الزوج الذي هي تحته وهذا سر السر له وقد ابطل بمسائل كثيرة . من خط سيدنا ابراهيم حثيث . قوله الاصل عدم النكاح وفيه نظر لان قد تصادقا فالاولى ان يقال كما قال في الصغيرة وهو ان الاصل ثبوت الخيار . صعيتري .

(١٢٠٤) والصحيح انها تصح الدعوى عليها وعلى الزوج التي هي تحته وتحليفهما فان اقرا أو نكلا او بين على انها زوجته ثبت نكاحه أي الزوج المدعي وان حلفا فظاهر وان اقر هو وانكرت ولم يبين المدعي وحلفت بطل نكاحها منهما جميعا ، وان أقرت هي او نكلت وحلف من هي تحته فانها توقف حتى تبين . ح تذكره وقرر .

(١٢٠٥) كما في ز في الاقرار . الذي في الازهار في كتاب الاقرار ولا حق لها قبله منهما وترث الخارج ويرثها الداخل خلاف التخريجات ذكره في جامع الخلاف في باب النفقات .

(١٢٠٦) وهو ظاهر الازهار في الاقرار وفي الفتح وشرحه ان كان وقوفها مع الثاني باختيارها ابتداء او استمرارا فلا شيء لها فيها منهما والا فعلى الاول هذا معناه والله أعلم .

---

* سيأتي في البيان في الاقرار خلافه ولفظه ولا يصح رجوعها عن اقرارها قبل بينونتها خلاف أبي مضر . ن من فرع مسألة وللاقرار بالنكاح شروط الخ ..

في حقه كالمحبوسة (١٢٠٧) عـن زوجها عـلى الخلاف (١٢٠٨) فيها وقيل ح بل يجب نفقتها عليه وهي ترث المدعي ولا يرثهـا ويرثها الذي هي تحته ولا ترثه .

« مسـألة هب » : واذا تنازع رجلان في امرأة حكم بها لمن بين منهما وان بينا معا وأرخا فللمتقدم وان أرخ أحدهما فقط حكم له بها ، وان أطلقا معا حكم بها لمن هي تحته لانه دليل التقدم وهي في يد نفسها (١٢٠٩) فلا يقال ان بينة الخارج أولى وان لم تكن تحت أحد حكم لمن أقرت له منهما وان لم تقر لأيهما كان كما لو لم يبينا ان حلفت لهما بطلا ، وان حلفت لاحدهما ونكلت عن الثاني حكم لمن نكلت عنه وتكون يمينها على القطع (١٢١٠) ان كانت كبيرة لانه لا يصح نكاحها الا برضاها وان كانت صغيرة فعلى العلم بعد بلوغها .

« مسـألة هب » : واذا اختلفا في تسمية المهر أو في تعيينه أو في قبضه فالقول قول النافي والبينة على المثبت مطلقا (١٢١١) وان اختلفا في صحة التسمية فالبينة على مدعي فسادها وان اختلفا في الدخول فالبينة على مدعيه ، اما على اقرار صاحبه او على المفاجأة فلو اتفقا على الخلوة واختلفا في الدخول ، فقال م كذا هنا ايضا ، وقال ض زيد وابو جعفر ان كانت بكرا فكذا ، وان كانت ثيبا فالقول قول مدعيه .

---

(١٢٠٧) اما المحبوسة فلعلهم يتفقون ان النفقة لازمة . والاولى ان يقال كالناشزة هنا . لانها متعدية بالسبب وهو الاقرار وهذا هو المذهب والله أعلم .

(١٢٠٨) يعني في التي امسكها اهلها والمحبوسة بحق أو بغير حق ولم يمكنها تخلص نفسها فمفهوم كلام اللمع والتقرير انها لا تسقط نفقتها هنا ، وقال الامام علي والفقيه ع بل تسقط . ن من السير وهذا هو القوي كما في ز في الاقرار واما المحبوسة فالمذهب وجوب النفقة لها كما في ز وشرحه في قوله والعاصية بنشوز .. الخ . والله أعلم .

(١٢٠٩) فان قيل اذا كانت في يد نفسها فيما اذا تثبت الزوجية للزوج قيل ح اما باقرارها او بقيام البينة او بالشهرة او يكون بينهم من المخالفة كما يكون بين الازواج . زهور .

(١٢١٠) قلت القياس ان يمينها على العلم مطلقا لانها على فعل الغير وهو الولي هنا .

(١٢١١) قبل الدخول أو بعده . بستان .

« مسألة » : واذا اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى فقبل الدخول وبعد الطلاق أو الموت (١٢١٢) القول قول الزوج مطلقا (١٢١٣) مع يمينه وبعد الدخول كذا ايضا حيث لايعرف قدر مهر مثلها وحيث هو يعرف فيه (١٢١٤) خمسة أقسام :

الاول : ان تدعي الزوجة قدر مهر مثلها وهو أقل منه فالبينة عليه (١٢١٥) وان بينت سقطت عنها اليمين (١٢١٦) فان بينا حكم لها بما ادعت حملا على عقدين تخلل بينهما دخول وطلاق (١٢١٧) اذ لو لم يتخلل بينهما طلاق بائن (١٢١٨) حول في الزائد ووجب نصفه (١٢١٩) مع الاقل وإن تخلل بينهما طلاق من غير دخول وجب لها بالعقد الاول ربع الاقل وربع الاكثر وبالعقد الثاني نصف هذا ونصف هذا (١٢٢٠) ،قلنا فلو أضافا الى وقت واحد أو تصادق

(١٢١٢) يعني قبل الموت معطوف على قوله قبل الدخول تمت . اما اذا مات احدهما فالموت كالدخول وهما متفقان على وقوع التسمية وان اختلفا في القدر فيكون الحكم(*) ما سيأتي في دعوى الاقل والاكثر . عبد الله بن احمد شيخ المفتي .

(١٢١٣) سواء كان قبل الدخول او بعده .

(١٢١٤) أي الزوج .

(١٢١٥) لانه يدعي خلاف الظاهر وهو قوله في ز والقول لمنكر نقصانه . والله أعلم .

(١٢١٦) الاصلية لا المردودة والمؤكدة . يقال لا رد هنا فلا معنى للتقيد الا حيث يصح الرد شامي ، لانها تشهد بالتحقيق لا اذا شهدوا على الظاهر كان يقيم بينة من الشيء في يده انه له فانها لا تسقط . غيث والله أعلم .

(١٢١٧) بائن . وقرر ، او رجعي وقد انقضت العدة . وقرر .

(١٢١٨) وذلك لان العقد الثاني يكون زيادة في المهر الاول ان كان هو الاكثر او نقصان من الاول ان كان هو الاقل ومع التباس المتقدم منهما يحول في الزيادة فيجب نصفها مع الاقل. ن بلفظه ، وقيل يستحق الاكثر لانه زيادة . شامي وحثيث .

(١٢١٩) هلا يقال يجوز بآخر الاقل والاصل براءة الذمة ولا تحويل على من عليه الحق فلينظر .

(١٢٢٠) لانه ان تقدم الاقل فنصفه وان تأخر فلا شيء وان تقدم الاكثر فنصفه وان تأخر فلا شيء(١) على حالين يلزم نصف ذلك وهو ربع الاقل وربع الاكثر(٢) وعلى نصف الاقل ←

* فيكون القول قول من ادعى مهر المثل أو الاقرب اليه بخلاف الموت .

(١) بل فكله .

(٢) فان كان باكثر فهو الزيادة في المهر ، وان كان باقل فهو نقصان منه فيحول في الزائد يعني ان تقدم وجب وان تأخر فلا شيء فيجب نصفه والله أعلم .

الزوجان انه لم يقع الا عقد واحد بطلتا ووجب مهر مثلها (١٢٢١) مع يمينها (١٢٢٢) .

الثاني : ان يدعي الزوج قدر مهر مثلها وهي أكثر منه (١٢٢٣) فالبينة عليها وان بين سقطت عنه اليمين (١٢٢٤) ، وان بينا حكم ببينتها حملا على عقدين كما مر الا ان تكاذبا كما مر (١٢٢٥) بطلتا (١٢٢٦) ووجب مهر المثل (١٢٢٧) مع يمين الزوج .

الثالث : ان يدعيا جميعا دون مهر مثلها (١٢٢٨) لكن هي تدعي أكثر فالبينة عليه وان بينا حكم لها كما مر (١٢٢٩) .

الرابـع : ان يدعيا جميعا فوق مهر مثلها لكنها (*) تدعي أكثر فالبينة عليها هنا وان بينا حكم لها كما مر (**) .

---

← ونصف الاكثر على التصويب في الحاشية ، وذلك لانها تستحق بالعقد الاول في حال نصف الاقل وفي حـال نصف الاكثر وبالعقد الثاني تستحق الاقل كله في حال والاكثر كلـه في حال وهو بناء على انـه دخل بها بعد العقد الثاني(٣) ولهذا استحقت نصفهما بستان لفظـا .

(١٢٢١) بعد الدخول .

(١٢٢٢) هذا على احد القولين والمختار انه يعمل ببينة من هي عليـه في الاصل . نجـري وهو الـزوج .

(١٢٢٣) وعليه ز بقوله او المثل لانها تدعي خلاف الظاهر .

(١٢٢٤) لان البينة المحققة تسقط اليمين لا التي تشهد بالظاهر فلا تسقط بها اليمين ذكر معناه في الزهور ، قوله اليمين الاصلية والمردودة . وقرر .

(١٢٢٥) على ما سيأتي في الدعاوى احد القولين وذلك لان لاهل المذهب قولين في ذلك هل تبطل البينتان اذا تكاذبتا او يحكم ببينة من هي عليه في الأصل والمذهب انه يحكم ببينة من هي عليه في الاصل . عامر .

(١٢٢٦) بل يحكم بها الا انها خارجة .

(١٢٢٧) بعد التحالف .

(١٢٢٨) وهو قوله في ز زيادة ونقصانا .

(١٢٢٩) حمل على عقدين .

---

* وهو قوله في ز والابعد عنه زيادة ونقصانا .

** حملا على عقدين بينهما وطء وطلاق بائن .

(٣) او ما في حكمه . وقرر ، بالدخول او ما في حكمه ولو قيل نصف الاكثر وجميع الاقل والاصل براءة الذمة من الزائد لم يبعد وهذا بناء على انهما اختلفا في هذا **بعد الدخول في العقد او قبل وحصل الدخول** .

الخامس : ان تدعي الزوجة فوق مهر مثلها وهو دونه (١٢٣٠) فكل واحد منهما مدعي ومدعى عليه أيهما بين حكم له وان بينا جميعا حكم لها حملا على عقدين (١٢٣١) بينهما دخول وطلاق (١٢٣٢) وان تكاذبا بطلتا ووجب مهر المثل (١٢٣٣) وان لم يبين أيهما فمن حلف (١٢٣٤) ونكل صاحبه حكم له وان حلفا أو نكلا حكم بمهر مثلها ، وقيل (١٢٣٥) اذا نكلا فكان كل واحد منهما قد إقر بما ادعاه الثاني ، فان استوى (١٢٣٦) ما أقرا به وجب مهر المثل وان اختلفا أسقط الاقل منهما من الاكثر ، وما بقي منه فان كان زيادة (١٢٣٧) زيد على مهر المثل ، وان كان نقصانا (١٢٣٨) نقص منه .

---

(١٢٣٠) وهو قوله في ز فان ادعت اكثر وهو أقل .

(١٢٣١) اذ لو حمل على عقد واحد تكاذبا وبطلتا ولو حمل على عقدين من غير وطء لكان الثاني اما خطأ ان كان بأقل أو زيادة ان كان اكثر . زهور .

(١٢٣٢) بائن .

(١٢٣٣) مع الدخول . وقرر ، بعد التحالف . وقرر .

(١٢٣٤) الاصلية والمردودة ، او الاصلية مع نكول صاحبه . وقرر .

(١٢٣٥) هذا القول للسيد احمد بن علي بن ابي فتح الديلمي(*) ومثاله ان تدعي الزوجة الفا ومائتين ويدعي الزوج تسعمائة ومهر المثل الف فقد اقرت له بمائة واقر لها بمائتين فينقض اقرارها من اقراره ويجب لها احدى عشر مائة ، وعلى هذا فقس والفقيه ح روي هذ عن بعضهم وضعفه . بستان .

(١٢٣٦) ومثال الاستواء نحو ان يكون مهر مثلها الفا وتدعى الفا ومائتين ويدعي الزوج ثمان مائة فبنكوله كانه اقر بما ادعت وهو مائتان وبنكولها كأنها اقرت بما ادعاه وهو نقصان مائتين ايضا فهما مستويتان المائتان . بستان، لعله يعني بالاستواء في العدد والله أعلم . يعني حيث كان قيميا .

(١٢٣٧) ومثال الزيادة ان تدعى الفا ومائتين ، ويدعي تسعمائة ومهر المثل الف ، فقد اقرت له بمائة وقر لها بمائتين فينقص اقرارها من اقراره ويجب لها احدى عشر مائة . زهور .

(١٢٣٨) ومثال النقصان ان تدعي احدى عشر وهو يدعي ثمانية ، ومهر المثل عشرة فبنكوله لزم دينار وبنكولها لزم نقص ديناران فيسقط واحد بواحد ، ويبقى مما أقرت به ينقص من مهر المثل وعلى هذا فقس .

---

* الديلمي وقبره في هجرة بني فاضل . زهور في كهال .

« فـرع » : وحيث يحلفان جميعا يبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء (١٢٣٩) ويمين الزوج على القطع (١٢٤٠) ان كان عقد لنفسه وان كان عقد له غيره فعلى العلم ويمين الزوجة على العلم ان لم تحضر العقد وان حضرته فعلى القطع (١٢٤١) ، وقال الامير ح والفقيه ح بل على القطع مطلقا فيهما جميعا .

« فـرع » : فان كان المدعي للمهر ورثة الزوجة أو ورثة ورثتها على الزوج ، أو على ورثته فان كان اختلافهم في قدر المهر فكما مر ، وان اختلفوا في بقائه على الزوج ، أو على ورثته فحيث يدعون ورثتها شيئا (١٢٤٢) معينا في يـد الزوج أو ورثته فعليهم البينـة انها خلفته (١٢٤٣) ميراثا لهم لان يد الزوج أو ورثته ثابتة عليه وحيث يدعون مهـرها دينا القول قولهم في بقائه على الزوج لانه ليس ثمة ظاهر يمنع من ذلك ذكر معناه في الشرح ومثله في التذكرة في كتاب الشهادات فيمن بين على شيء انه كان لابيه وليس عليه يد لاحد أن يحكم له (١٢٤٤) به فكذا يأتي في الدين ، وقيل ف انعليهم البينة انها خلفته لهم ميراثا لهم (١٢٤٥) .

« مسـألة » : واذا اختلـف الزوجان (١٢٤٦) أو الغريم وصاحب الدين في اليسـار

---

(١٢٣٩) وتكون اليمين على نفي ما ادعاه الاخر . وقـرر .

(١٢٤٠) لافرق يعني على العلم وهو المختار . وقرر ، أقول ان قلنا بلزوم القطع في يمين الزوجة مع حضورها يلزم في حق الزوج ان عقد وكيله بحضوره لأنه كالمعبر عنه . نظرية .

(١٢٤١) القياس ان يمينها على العلم مطلقا لانها على فعل الغير وهو ظاهر واما على فعل غيره فعلى العلم . ويأتي مثله في البيع والقسمة لو حضر الموكل فلا ينفذ عليه البيع والقسمة فينظر في التذهيب على البيان .

(١٢٤٢) وكذا في الزوجة لو ادعت التعيين فمـا وجه تخصيص الورثة والله أعلم .

(١٢٤٣) او انها كانت تملكه الى ان مات . رياض ، او كانوا يملكونه الى ان ماتوا . ن بلفظه .

(١٢٤٤) من غير تكميل .

(١٢٤٥) قال في البرهان هكذا افتاؤه مرارا لكن لما وقف على كلام الشرح حال قراءتنا عليه فيه استحسنه . بلفظه .

(١٢٤٦) الازهار والبينة على مدعي الاعسـار للاسقـاط .

والاعسار فالبينة على مدعي الاعسار (١٢٤٧) الا ان يعرف من ظاهر احواله الاعسار (١٢٤٨) فالقول قوله مع يمينه وقال في الفنون البينة على مدعي اليسار (١٢٤٩) وهكذا فيمن ادعى الاعسار(*) لتجب نفقته على قريبه المؤسر (١٢٥٠) .

« مسألة » هنا : من تزوج نكاحا فاسدا فلها ان ترافعه الى الحاكم ليحكم بصحته أو بطلانه لان لها في ذلك (١٢٥١) حقا (١٢٥٢) فان حضر وسكت لم يكلف الاجابة بل تقيم البينة عليه فان لم يحضر وامتنع (١٢٥٣) بينت وحكم الحاكم (١٢٥٤) بمذهبه لكن لا تسمع بينتها الا حيث شهدوا على اقرار الزوج انه ما عقد عليها الا هذا العقد الفاسد (١٢٥٥) فان شهدوا بانه عقد بها فاسدا لم يحكم بها (١٢٥٦) لانه يحمل على السلامة انه قد جدد عقدا صحيحا ذكره م هنا ، وقال الامام ح بل يحكم بها كما في سائر العقود .

---

(١٢٤٧) لانه يدعي التأجيل . زهور .

(١٢٤٨) يعني البينة على مدعي الاعسار لبعض الاخذ .. الخ .

(١٢٤٩) ذكره في الاحكام . لانه يدعي التأجيل . وانما يسمع بعد حبسه حتى غلب الظن بافلاسه ويمينه . وقرر ، وذلك لانه يريد حق واجب عليه في الحال وهو القضاء وحجة الفنون ان الاصل والعسر واليسر طارىء .

(١٢٥٠) ويقبل من غير حبس هنا .

(١٢٥١) وهو كمال المهر المسمى بالدخول او الخلوة الصحيحة والموت وتنصيفه بالطلاق قبلها.

(١٢٥٢) وهو الاحصان والاحلال لمن قد طلقها ثلاثا وكمال المهر المسمى . ن والله مولاي أعلم .

(١٢٥٣) في وجه منصوب هنا .

(١٢٥٤) بعد ان ينصب الحاكم عن الغائب من يدافع عنه .

(١٢٥٥) واختص النكاح بهذا من بين سائر العقود تغليظا في النكاح لعدم استباحة الفروج وعليه ز بقوله والاقرار بفساد النكاح الا مع غيره . والله أعلم ويسمع شهادتهم ولو لم يبق غيره مع حضوره لانه يدافع عن نفسه . ح اثمار وفتح من باب الدعاوي وظاهر الكتاب هنا لا فرق بين حضور الزوج وغيبته . وهو ظاهر ز في الدعاوي .

(١٢٥٦) يعني شهدوا بنفي غيره .

---

* وعليه ز في قوله والبينة على مدعي الاعسار للاسقاط وبعض الاخذ .. الخ .

« فـرع » : قال م واذا بين مدعي الصحـة للنكاح (١٢٥٧) لم يحكم له الحاكم حتى يصف له العقد لجواز انه صحيح عندهم (١٢٥٨) لا عند الحاكم ، قيل س الا اذا هم من أهل البصيرة والموافقة في المذهب قبلت شهادتهم بالصحة مجملة .

« مسـألة » : ومن ادعى انه وكيل لغيره بالتزويج جـاز العمل بقوله ما لم يظـن كذبه(١٢٥٩) فان تشاجرا بعد ذلك فالظاهر عدم الوكالة وان العقد موقوف على الاجازة ومن فسخه صح فسخه ما لم تثبت الوكالة .

## « فصـل »

في استبراء الاماء اذا كانت الامة مزوجة ولو قبل الدخـول (١٢٦٠) أو معتدة (١٢٦١) أو حاملا من غير سيدها لم يجب استبراؤها لانه لا يجوز وطؤها ، وان لم تكن كذلك لم يجـز لمالكها اخراجها عن ملكه الى ملك غيره بوجه حتى يستبرئها (١٢٦٢) من بعد ما أراد نقلها عن

---

(١٢٥٧) يعني شهدوا ان النكاح صحيح واطلقوا .

(١٢٥٨) هذا يأتي على اصل م بالله ، ان البينة على مدع الصحة ، وعلى اصلنا حيث يزيد الحكم بالصحة او بسقوط اليمين عنه وفي بيان حثيث واذا بين لم يسقط عنـه(*) اليمين اذ ليست محققة . وقيل بل تسقط .

(١٢٥٩) بل يعتبر حصول الظن بصدق قوله ذكر معناه في الغيث في الضروب ، وفي البيان ايضـا في الضروب .

(١٢٦٠) فلو كانت المبيعة خنثى لبسه سل ؟ لعله لا يجب استبراءها . والله أعلم .

(١٢٦١) اذا كانت العدة عن دخول لا خلوة وذكر في الذويد ولو غير مدخولة . وهو ظاهر المذهب والله أعلم .

(١٢٦٢) قيل الا السيـد اذا سلمها بجنايتها فالشفعة بالحكم فلا استبراء وقيل يفصل في الامة فان جنت فيما يوجـب القصاص فلا استبراء لان الخيار الى المجني عليه ، وان جنت جناية لا توجب القصاص وجب الاستبراء لان الخيار الى السيد . وقرر .

---

* لفظ حاشية واما عندنا فالقول قوله ولو بين لم يسقط عنه اليمين لانها غير محققة . حثيث .

ملكه الا للعتق (١٢٦٣) والوقف (١٢٦٤) فلا استبراء ولا فرق بين الصغيرة وغيرها خلاف ن في الطفلة (١٢٦٥) فلو كان المالك لها امرأة وقال زيدو م و ش لا يجب الاستبراء لاخراجها عن ملكه ، قيل الا اذا كان قد وطئها وجب عندهم ذكره في البيان والتذكرة وعطية وقال أبو جعفر وهو مفهوم الشرح لا فرق وكذا اذا أراد تزويج الامة وجب استبراؤها عندها و ش خلاف الوافي ، وعلى أصل م (١٢٦٦) قولان .

« **مسألة** » : ومن تجدد له الملك (١٢٦٧) على أمة بشراء أو هبة أو إرث أو سبي أو غيره (١٢٦٨) لم يحل له وطؤها ولا تزويجها حتى يستبرئها وكذا بيعها (١٢٩٦) خلاف م ، قيل س الا حيث اشتراها لبيعها فلا يجب (١٢٧٠) استبراءها وفاقا (١٢٧١) وكذا في المشتركة اذا أراد أحد الشريكين نقل ملكه الى غيره ولو الى شريكه فيجب الاستبراء ذكره في البحر والسيد ح ؛ وكذا فيمن أراد نقل بعض امته الى غيره .

---

(١٢٦٣) وكذا بيعها من نفسها تمت وقرر . او ممن يعتق عليه ذكره الفقيه ف ويأتي على قول الفقيه س انه يجب كما منع التفريق بذلك وهو الاصح . والله أعلم .

(١٢٦٤) وكذا الامة المنذور بها المعلق على شرط فلا استبراء في حقها . وكذا الامة الموصى بها فلا استبراء في حقها . ح لي .

(١٢٦٥) يعني التي لا تصلح للجماع فلا يجب استبراؤها عنده وص بالله ، قلنا هو تعبد فلا فرق بين من تصلح للوطء وبين من لا تصلح ولان العلة اباحة البائع للوطء وان تراخى ولي الصغيرة . ن .

(١٢٦٦) الاظهر الوجوب على المزوج . لان الزوج لا يستبرىء بخلاف البيع لان المشتري يستبريها بعد الشراء ولهذا وافقنا الشافعي في التزويج وخالفنا في البيع .

(١٢٦٧) ولو بالقسمة . وقرر .

(١٢٦٨) واما تملك الامة بالقسمة فلا يحتاج الى استبراء فمن صارت حصة له استبرأ للوطء او نحوه من يوم تملكها بالقسمة والله أعلم . ح لي لفظا وقرر .

(١٢٦٩) والعبرة في مذهب البائع في وجوب الاستبراء وعدمه .

(١٢٧٠) بناء منه على ان النخاسين لاستبرأ عليهم ، وذلك لما في الخبر « الا لا توطأ حامل حتى تضع » فمنع الوطء لا البيع . ن .

(١٢٧١) المذهب وجوب الاستبراء في المسألتين جميعا والذي في البيان ذكره الفقيه س على ما يأتي له .

« فـرع » : والحيلة في سقوط (١٢٧٢) استبراء المشتري ونحـوه ان مالكها يستبرئها ثم يزوجها ، ثم يبيعها ، ثم يطلقها زوجها قبل الدخول فيجوز للمشتري وطؤها (١٢٧٣) لانـه اشتراها مزوجة ولو كان المشتري (١٢٧٤) هـو الزوج .

« مسـألة » : والاستبراء يكون بشهر في الايسة (١٢٧٥) يكف عن وطئها فيه أو بوضع الحمل في الحامل من زنى (١٢٧٦) أو بحيضة في ذوات الحيض وتعتبر الحيضة من أولها الى آخرها حتى تطهر وتغتسل أو تيمم أو يمضي عليها آخر وقت صلاة (١٢٧٧) بعدما طهرت فيجوز البيع والتزويج لا الوطء حتى تغتسل أو تيمم فلو انقطع حيضها لعارض فباربع سنين رواه في التقرير عن الهادي ، وقال م باربعـة أشـهروعشر (١٢٧٨) وقال ن و ك بثلاثة أشهر ، وقال ح بسنتين .

---

(١٢٧٢) وفائدتها عند الهدوية سقوط الاستبراء عن المشتري اذا أراد بيعها وهي مزوجة وكذا لو اشتراها وهي مزوجة وطلقها الزوج قبل الدخول جاز له الوطء من غير استبراء وعلى قول م بالله لا يظهر لها فائدة . ح لي .

(١٢٧٣) المختار وجوب الاستبراء للوطء لا للبيع فيجوز قبل الطلاق . سعيد هبل وهو فائدة الحيلة عند الهدوية وقد ذكر معنى هذا في الغيث والله أعلم ، قال في الغيث وفي هـذه الحيلة نظر . بل يجب الاستبراء على المشتري .

(١٢٧٤) ويطؤها بالملك ولو في عدة طلاقه ذكره ز .

(١٢٧٥) والظهيا . وقرر ، والمستحاضة الناسية لوقتها وعددها أو وقتها والبالغة بغير الحيض. وقرر والصغيرة والظهيا . وقرر .

(١٢٧٦) ذكر هذا الفقيه ح وظاهر المذهب خلافه وهو انه لا استبراء للبيع كما هو صريح ز . والله مولاي أعلم وفي البحر مالفظه ويصح بيع الحامل من زنى ولا توطأ حتى تضع وتطهر . فأما الحامل لا من زنى فلا يجب الاستبراء للبيع بل للتزويج والوطء مع مضي النفاس في الوطء والله مولاي أعلم .

(١٢٧٧) اضطراري لفظ كره الفقيه ح . زهور تأخيرا ذكره في الشرح . وقرر .

(١٢٧٨) كما في ز ، وكذا ناسية الوقت والعدد ، او الوقت فلاربعة اشهر وعشرا . وظاهر ز يأباه والمذهب انها تستبرىء بشهر .

« فـرع » : والاستبراء لا يحتاج الى نية (١٢٧٩) خلاف ص ولا يكتفي بحيضة اشتراها فيها (١٢٨٠) خلاف ن ويكتفي بحيضة بعد الشراء وقبل قبضها (١٢٨١) خلاف ح ويكتفي بحيضة في مدة خياره وحده لا حيث الخيـار لهما أوالبائع .

« مسـألة » : والاستمتاع في غير الفرج (١٢٨٢) حال استبراء البائع ونحوه لا يمنع صحة الاستبراء وأما المشتري ونحوه فلا يجوز له ذلك في مدة استبرائه لها ولو بلمس أو تقبيل أو نظر لشهوة ذكره في الاحكام وزيد و ن و م ، وقال في المنتخب والقاسم و ط و ع يجوز الاستمتاع اذا كانت ايسة(١٢٨٣) تعلم(١٢٨٤) ان لاحمل معها، وقال ص يجوز(١٢٨٥) مالم يتبين حملها ولا يجوز للزوج ان يستمتع من زوجته حيث حملت (١٢٨٦) من وطء شبهة (١٢٨٧) وكذا في الامة المملوكة وكذا في الحامل من زنى خلاف السيد ح فيها (١٢٨٨) .

« مسـألة » : واذا وقع البيع قبـل الاستبراء (١٨٢٩) فهو فاسد ، وقال السيد ح باطل

---

(١٢٧٩) ولا يبطل الاستبراء بالاضراب مالم يطء بعده . ح لي لفظا وقرر . ولسبب جاز ان يفعل غيره كتزويج وقد استبرأ للبيع . ح لي .

(١٢٨٠) لانها بعض حيضة .

(١٢٨١) في عقد صحيح . وقرر .

(١٢٨٢) فأما الوطء فيمنع من صحة الاستبراء(*) فأما الجواز فذلك جائز . وقرر .

(١٢٨٣) لصغر او كبر ولفظ البحر مسألة هـ ع ط فاما التي لا يجوز حملها لصغر او كبر فله الاستمتاع لعموم قوله تعالى ( او ما ملكت ايمانكم ) . بلفظه .

(١٢٨٤) او تظن . وقرر .

(١٢٨٥) كمـا في ز .

(١٢٨٦) او لم تحمل . وقرر .

(١٢٨٧) قد تقدم في البيان وان لم تحمل بقوله مسألة والوطء على ثلاثة اضرب وعبارة البحر ومن وطئت لشبهة حرةاو امة استبرأها من هما تحته حفظا للنسب .

(١٢٨٨) وفي ز والحامل تستبرىء للوطء ، ظاهرة لا للاستمتاع .

(١٢٨٩) واما الهبةوالنذر والصدقة قبل الاستبراء فباطلـة لا فاسـدة تمت لان أهل المذهب لم يذكروا فيها الا صحيحا وباطلا . وهذا هو المختار ولفظ البيان في الهبة واما هبة الاعيان اذا كانت فاسدة وقبضها المتهب باذن الواهب فلعلها تكون اباحة وفاقا . بلفظه من اول الهبة بناء على ان فاسد الهبة باطل . حثيث .

* فتستأنف . وقرر .

وقال ن يصح مع الاثم وكذا اذا زوجت (١٢٩١) لكن ن يقول لا يحل للزوج وطؤها حتى يستبرئها .

« مسألة » : ومن اشترى أمة ، ثم اعتقها جاز له ان يتزوجها من غير استبرائها لكن لا يدخل بها الا بعد الاستبراء (١٢٩٢) ، وقال ش لا يجوز له التزويج حتى يستبرئها ، وقال ح يجوز التزويج والدخول بغير استبراء ، قيل ح وكذا له ان يزوجها غيره (١٢٩٣) عقيب العتق والشراء ولا يقع دخول الا بعد الاستبراء (١٢٩٤) وقيل ع لا يجوز تزويجها بغيره الا بعد الاستبراء .

« مسألة » : والامة المسبية كالمشتراة في الاستبراء ولو كانت ذات زوج فيكفي حيضة لظاهر الحديث فيها (١٢٩٥) .

---

(١٢٩٠) مع الجهل يكون فاسد او باطل مع العلم تمت وقرر .

(١٢٩١) وعليه اطلاق الاز في البيع كما يأتي تمت .

(١٢٩٢) وعليه ز بقوله ولو لمشتري عقيب شراء ونحوه يقال لو اشترى رجل امة ، ثم وطئها قبل يمضي عليها حيضه فحبلت من الوطء هل يمنع من وطئها أم لا ؟ ينظر ظاهر البيان في القسم الثاني بعد فصل وطء الاماء ان لا يمتنع بل يعزر مع العلم فقط لم يفهم البيان جواز استمراره على الوطء فيعود النظر . عن سيدنا حسن الشبيبي الظاهر ان الوطء ممتنع ولعله يفهمه ز بقوله ولهم الاستمتاع في غير الفرج .. الخ ، الا مشتريا ونحوه .. الخ ، وفي الظهار فان فعل يكف وهو يشبه ماهنا . عن سيدنا حسن رحمه الله . قد وجد فعل مقرر عليه على سيدنا رحمه الله على قولهم ولهم الاستمتاع في غير الفرج مالفظه فاما فيه فيمنع صحة للاستبراء اذا فعل الى آخر مافي هامش شرح الاز هذا بالنظر الى البالغ واما المشتري فاثم ولا يلزمه الاستئناف تمت قرر . فهذه الحاشية لوقد كلام الوالد زيد بن عبد الله الاكوع رحمه الله .

(١٢٩٣) وعليه ز والمعتقة للوطء . الخ .

(١٢٩٤) وعليه الازهار ولو لمعتق عقيب شراء او نحوه .. الخ .

(١٢٩٥) في سبايا او طاس فانه لم يفصل بين المزوجة وغيرها وهو قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تستبرىء بحيضه » . ن ولله الحمد .

« مسألة » : ولا يجوز التفريق في الملك بين الكبير والصغير من ذوي الارحام المحارم من الرقيق الا بالعتق (١٢٩٦) والا في الحمل (١٢٩٧) حيث استثني (١٢٩٨) أو نذر به أو أوصى به أو جعل عوض خلع وحد الصغر الى البلوغ (١٢٩٩) وقال ص وقن الى سبع سنين وقال ف و ح يجوز التفريق مطلقا ، وقال ش يجوز في غير الوالدين وأولادهما ، وقال ص اذا رضي الكبير جاز ، وقال في الكافي اذا بقي مع الصغير أحد الكبار جاز .

« فرع » : فلو وقع التفريق بالبيع ، فقيل ح يكون فاسدا ، وقال السيد ح باطلا ولا فرق في التفريق بين كل الرقبة أو بعضها وأما التفريق بينهم في الابدان مع اتفاق الملك فيجوز ما لم يحصل التضرر به (١٣٠٠) .

« مسألة » : من باع أمة ، ثم استقال فيها فعليه استبراؤها بعد عودها الى ملكه (١٣٠١) وأما المشتري قبل الاقالة فعلى قول م لا يجب (١٣٠٢) وعلى قول الهادي ، قيل

---

(١٢٩٦) وكذا القسمة ذكره الامام شرف الدين (*) وشارح الفتح في البيع ، وقال في الذويد لا يجوز فهو ظاهر ز .

(١٢٩٧) قيل ل لكن يحكم ببقائه مع امه الى وقت جواز التفريق وهو بلوغ الصبي وافاقة المجنون هذا هو المذهب. نجري والذي في البيان في البيع ولا يكون من التفريق المنهي عنه . من المسألة الخامسة عشر من فصل قوله ويجوز البيع من الكفار ولو سلاحا .

(١٢٩٨) لانه لايثبت له حق التفريق الا بالوضع .

**فائدة** : والوجه ان هذه المدة التي يتبين فيها الحمل وكان القياس هكذا في العدة اذا انقطع الحيض لكن الآية منعة وهي قوله تعالى ( ثلاثة قروء ) . زهور والله أعلم .

(١٢٩٩) كما في ز .

(١٣٠٠) قلنا ولو حصل التضرر على المختار وهو ظاهر ز في البيع . وقرر كطول الحزن وعدم النوم أو الاكل لا نفس الفقد والشوق لرؤيته .

(١٣٠١) اذا أراد بيعها او تزويجها او وطئها .

(١٣٠٢) لانها فسخ كالرجوع في الهبة عنده .

---

* لان منعها يؤدي الى منع ما أباحه الشرع من مصير الحق الى مستحقه . ح فتح .

س يجب (١٣٠٣) وفاقا وقال أبو مضر لا يجب وسواء كانت الاقالة بعد قبضها أو قبله وروي في الكافي عن زيد والقاسم و ن و م ان الاقالةقبل القبض لا تصح بـل تبقى عـلى ملـك المشتري .

« مسـألة » : واذا ردت الامـة المشتراة بخيـار الشـرط أو الرؤيـة لم يجـب استبراؤها (١٣٠٤) وان ردت بالعيب (١٣٠٥) أو بالفساد فقبل قبضها لا يجب وبعده يجب ان ردت بالتراضي لا بالحكم .

« مسـألة » : واذا بيعت أم الولد أو المدبرة لا لعذر ، ثم ردت للفساد فعلى قـول الهادي البيع باطل (١٣٠٦) فلا تستبرىء (١٣٠٧) وعلى قول ط و قط انه فاسد مع الجهل بالتحريم فيجب الاستبراء ان ردت بالتراضي لا بالحكم .

---

(١٣٠٣) كما في ز ، فاما لو كانت الاقالة من البائع للمشتري فلا يحتاج البائع الى استبراء لانه لا ملك له وقت الاقالة ، وانما يستبرىء للوطء اذا أراده لتجـدد ملكه ، لا لاقالتـه للمشتري واما المشتري(*) فلا يحتاج الى استبراء كما لو رجع الواهب في الهبة لم يحتج المتهب الى استبراء فلا يتصور في حقهما لكن يقال المتهب لا اختيار له في ذلـك بخلاف هذا فينظر . والله أعلم .

(١٣٠٤) ظاهره وان قد وطئهـا المشتري مالم تعلق ، لكن يقال قد بطل بـه الخيار لانه يبطل خيار الرؤية وخيار الشرط بالوطء أو أي مقدماته على الصحيح . هذا صحيح في خيار الرؤية والشرط حيث الخيار له وحده لا للبائع وحده فتأمل تمت فاذا وطئها المشتري في مدة خيار البائع فالقياس انه وطء شبهة يلزم البائع الاستبراء كما تقدم في مسألة والواطء على ثلاثة اضرب .. الخ وقد قرر في البيان فيمـا يأتي في الفرع قبيـل باب الفراش انه يسقط الحد عن المشتري فجعله وطء شبهة والله أعلم . من خط سيدنا حسـن .

(١٣٠٥) المجمع عليه . وقرر .

(١٣٠٦) في ام الولد لا في المدبر لان فيه خلاف ن وش .

(١٣٠٧) فيهمـا . وقرر .

---

* ينظر في المشتري ووجه النظر انه يجب عليه الاستبراء فتكون اقالة فاسدة لعدم القبول في المجلس والقياس انه لا يصح من المشتري قبول الاقالة الا بعد استبراءه اذ هو بيع .

« مسألة » : ومن أراد هبة أمته وجب استبراؤها (١٣٠٨) واذا رجع في الهبة وجب استبراؤها لانه ملك (١٣٠٩) جديد (١٣١٠) .

« مسألة » : ولا يجب استبراء في تجدد اليد (١٣١١) مع بقاء الملك كالابقة والمرهونة والمؤجرة والعارية والمغصوبة اذا رجعن ، وكذافيمن تجدد عليها حل الوطء كالكافرة اسلمت (١٣١٢) والمزوجة طلقت قبل الدخول والتي تحته أختها زوجة فطلقها بائنا أو سرية فباعها بيعا لا سبب فيه للرد .

« مسألة » : ومن أراد شراء أمة جاز له النظر الى ما فوق السرة منها وما تحت الركبة (١٣١٣) ما لم يقارنه شهوة واجازه في الوافي (١٣١٤) والكرخي مع الشهوة .

## « فصل »

في وطىء الاماء اللاتي لا يحل وطؤهن وهو على خمسة أقسام :

الاول : يحد واطئهن مع العلم والجهل ولا يلحق به النسب وهن المغصوبة والمودعة

---

(١٣٠٨) للوطء فلا يطؤها الا بعد الاستبراء . والله أعلم .

(١٣٠٩) بعد الرجوع الى ملكه . نجري ، ان اراد ان يطأها(١) والا لم يجب بخلاف الحكم(٢) فهو نقض للعقد من اصله .

(١٣١٠) فلا يلزم المهر للاسترجاع ، وقيل ح لا يجب ورجحه في الغيث وقواه المؤلف لانه لم يكن للمتهب ملكا نافذا .

(١٣١١) وكذا اذا سلمت بجناية(*) فلا استبراء وكذا بالشفعة اذا كانت بالحكم لا بالتراضي .

(١٣١٢) وكذا المكاتبة اذا رجعت في الرق . وقرر .

(١٣١٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أراد شراء جارية فلينظر اليها لا الى عورتها » وعورتها ما بين عقد الازار وركبتها . ن.

(١٣١٤) ولعل وجه ذكر المسألة للخلاف المذكور والا فمن أراد الشراء أو غيره على سواء في ذلك والله اعلم واحكم بالصواب .

---

(١) أو يبيعها أو يزوجها .

(٢) وقيل ولو بحكم لان الحكم ليس الا لصحة الرجوع في المختلف فيه وليس فسخا لعقد الهبة . رياض .

* وقيل يفصل في الامة فان جنت فيما يوجب القصاص فلا استبراء لان الخيار الى المجني عليه وان جنت جناية لا توجب القصاص وجب الاستبراء لان الخيار الى السيد . وقرر .

والمستعارة للخدمة [١٣١٥] والمستأجرة للخدمة وامة الزوجة التي ليست مهرها أو هي بعد قبضها وامة الأب وامة الأم وامته المزوجة [١٣١٦] ، وقـال الامام ح لا يحـد فيهـا [١٣١٧] مطلقا [١٣١٨] ولا في أمة الابوين مع الجهل [١٣١٩] بالتحريم وهو قط .

الثاني : لا يحد واطئهن مع العلم والجهل بل يعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به النسب وهن أمته المكاتبة [١٣٢٠] أو الكافرة أو الحائض (*) أو المحرمة [١٣٢١] أو المشتراة قبل أن يستبرئها وأمة الابن [١٣٢٢] والمشتركة [١٣٢٣] والمشتراة فاسدا بعد قبضها [١٣٢٤] واما قبـل قبضها فلعلها تكون من القسم [١٣٢٥] .

---

(١٣١٥) او مطلقا . هاجري وقرر .

(١٣١٦) والمعتـدة .

(١٣١٧) يعني لا مع العلم ولا مع الجهل وهذه رواية الكتاب والبرهان والكواكب عن الامام ي وعنه في البحر انها في حق المالك كالمرهونة في حق الراهن يحد مع العلم لا مع الجهل وهو هكذا في الانتصار حيث قال عليه السلام لان الملك باق للسيد الراهن ، لكن عرض حق الزوج والمرتهن فيحد مع العلم لا مـع الجهل ، قال الامام المهدي عليه السلام في البحر قلت وفي القياس نظر لان الراهن مالك وليست محصنة فلا يحد علم او جهل . ن بلفظه.

(١٣١٨) علم أو جهل هذه رواية البيان عنه والبرهان والذي في البحر عنه انه لا يحد مع الجهل وهكذا في الانتصار .

(١٣١٩) قال ويلحق النسب فيعتق الولد .

(١٣٢٠) او الممثول لها . ح فتح وقرر .

(١٣٢١) باذنه . زهور . قرر .

(١٣٢٢) في الكواكب اذا كان الاب حرا ، وقيل لا فرق وهذا اذا لم يكن الابن قد وطئها ولا فعل فيها شيئا من المقدمات . وقرر ، ومثله في ح ز والله أعلم .

(١٣٢٣) اذا كان الاب حرا . كب وقرر .

(١٣٢٤) ويتصور انه وطئها قبل قبضها اذا لم يأذن البائع له بقبضها .

(١٣٢٥) وظاهر ز يأبى(**) وانه لاملك له برقبتها . حثيث ومفتي ولا شبهة ملك فيحد مطلقا . والله أعلم .

---

* عند قوله في كتـاب البيع ولا يصح فيه الوطء وظاهره الاطلاق قبل القبض او بعده . والله أعلم .

** عامر اما امته الرضيعة فتحـد مع العلم والجهل . ولا حد عليـه لو وطء امته الرضيعة . ولا تعتق عليـه بالملك لانه لا يعتق الا ما كان من النسب . وقرر .

الثالث : (١٣٢٦) والمرهونة في حق الراهن (١٣٢٧) وأمة المكاتب في حقه وحق سيده ايضا قبل عتقه وأمة المضاربة (١٣٢٨) بعد حصول (١٣٢٩) الربح (١٣٣٠) وأمته الرضيعة (١٣٣١) أو المظاهر منها (١٣٣٢) أو المطلقة ثلاثا أو التي تحته أخته زوجة أو سرية وكذا الزوجة المطلقة بائنا حيث التبست (١٣٣٣) .

« فرع » : وموطىء المكاتبة يوجب لها الخيار (١٣٣٤) بين فسخ الكتابة (١٣٣٥) أو البقاء

(١٣٢٦) وهو انها تحد مع العلم لا مع الجهل . والمذهب وجوب الحد مطلقا اذ لا ملك(*) قبل القبض . حثيث ومفتي .

(١٣٢٧) صحيحا .

(١٣٢٨) فيهما معا .

(١٣٢٩) فلو وطئها احدهما بعد حصول الربح(١) فلا حد فأما قبله(١) فيحل للمالك(٢) لا للعامل فلو وطئها ، فقال في التذكرة لا يحد ، وقيل يحد مع العلم لا مع الجهل(٣) . وقيل يحد مطلقا(٤) .

(١٣٣٠) ومع عدمه يحل للمالك لا للعامل فان وطئها فقيل س لا حد عليه ، وقيل يحد مع العلم بالتحريم لا مع الجهل . بيان من باب المضاربة .

(١٣٣١) وهل تثبت مبيعة ام ولد قياس المذهب انها تثبت ام ولد ولا يرتفع فراشها الا بما يرتفع به فراش ام الولد . ع ، وعلى ما اخترناه فيما مرأته يرتفع تأبيد التحريم فيكون مرتفعا فلا يحل له الوطأ بعد العلم . شامي ، وعن ض .

(١٣٣٢) قوله والمظاهر منها .. الخ ، يعني حيث كانت زوجة له ، ثم ظاهر منها ، ثم اشتراها ، ثم وطئها ، وكذا في قوله او المطلقة ثلاثا . والله أعلم ، يعني حيث كانت الامة زوجة له فظاهر منها ، ثم اشتراها ، وكذا قوله او المطلقة ثلاثا ويحد مع العلم وز خلافه في قوله الا التثليث فبعد التحليل الصحيح بما سيأتي فقط . والله أعلم .

(١٣٣٣) بزوجاته ، ثم وطئهن .

(١٣٣٤) ولو معها الوفاء فيتجدد لها الخيار مطلقا ومثله عن الفقيه س خلاف الفقيه ح وسواء كانت راضية او مكرهة ومثله في الزهور . والله أعلم . وفي الصعيتري اذا كانت مكرهة ولو معها ما توفي الكتابة ذكره الفقيه س خلاف الفقيه ف تمت . ←

* ولا شبهة ملك. وظاهر ما في الكتاب ان للبائع وطؤها قبل التسليم في البيع الفاسد . والله مولاي أعلم .

(١) برهان والله أعلم واحكم .

(٢) باذن العامل . وقرر .

(٣) ومثل معنى هذه الحاشية سيأتي لفظ البيان في المضاربة في المسألة(١٦) في قوله فصل في اختلاط الاموال.. الخ.

(٤) وهو ظاهر ز لانها ليست من الثمان .

عليها ولها مهرها ، وقال ح و ش لا خيار لها اذا لم تعلق منه ، قلنا وان علقت منه صارت أم ولد له تعتق بالاسبق مـن تسليم المال أو مـوت سيدها ، وفي أمة الابن يجب مهرها ان لم تعلق من الوطء الاول ومتى علقت منه صارت أم ولد له ويضمن قيمتها (١٣٣٦) لا قيمة ولدها لانه لا يستحق أخوه ملكه وهو حر أصل وان علقت من الوطء الاول فلا مهر خلاف الازرقي (١٣٣٧) والوافي فان التبس هل علقت من الوطء الاول أو من الآخر وجـب نصف مهـرها ذكره السيد ح (١٣٣٨) .

« فـرع » : وفي الامة المشتركة يلزم الواطىء لشريكه نصيبه من مهرها ، مطلقا (١٣٣٩) ومن قيمتها وقيمة ولدها ان علقت فقيمتها يوم علقت ، وقيمة ولدها يوم ولد ، الا ان يكون شريكه فيها أباه أو جده أو أخاه أو ابنه فلا شيء له من قيمة الولد اذ لا يستحق ملكه .

« فـرع » : واذا اشترك الأب وابنه في أمة فولدت ولدا فادعياه لحق بهما معا ، وقال في التفريعات والحنفية يلحق بالأب وحده لأن جنبته أقوى (١٣٤٠) وكذا اذا وطىء الأب وابنه أمة الابن ، ثم ولدت وادعياه فجنبته (١٣٤١) الابن ارجح فيكون الولد له عندهم .

---

(١٣٣٥) الصحيح انه لا خيار لها مطلقا وقد ذكره في ز في الكتابة ويرده في الرق اختياره ولا وفاء عنده وعجزه فقط . والله أعلم . ولا مهر لها . وقرر .

(١٣٣٦) يوم الوطء ومكانه . بحر وقرر .

(١٣٣٧) حجتنا ان المهر قد دخل في قيمتها لان سبب وجوبهما واحد وهو الوطء كمن قطع يد رجل ثم مات من ذلك ، وحجتهما ان الوطء لا يخلوا من حد او مهر ، وكالشركة لانه لما سقط الحد عن الشريك وجب عليه نصف العقر لشريكه . ن .

(١٣٣٨) المختار انه لا يجب شيء لان الاصل براءة الذمة ولانه لا تحويل على من عليه الحق .

(١٣٣٩) علقت أم لا ؟. وسواء كان الشريك رحما أم لا ؟.

(١٣٤٠) من حيث ان له ملك وشبهـة ملك . غيث ، قلنا لا حكم للاضعف كالشفعة مع وجـود الاقوى ، بضم الجيم والنون وفي الصحاح فتح الجيم وسكون النون . والله مولاي أعلم .

(١٣٤١) وينظر في المسألة على الاصول فانه ان تقدم وطء الابن فلا شبهة للاب فيحد مطلقا وان تقدم وطء الاب فقد استهلكها بالوطء المفضي الى العلوق فيحقق هل يصح مع اللبس

« فـرع » : فلو وطىء الشريكان الامة تقاصا في المهـر ان استويا (١٣٤٢) في الملـك والثيوبة (١٣٤٣) والا ضمن صاحب الاقل لصاحـب الاكثر بقـدر الزيـادة ، فان حبلت وادعيا (١٣٤٤) الولد لحق بهما (١٣٤٥) وتقاصا في قيمتها ، وقيمة ولدها كما مر وتكون أم ولد لهما فتعتق بموت الاول منهما وتسعى للثـاني في قيمة (١٣٤٧) نصيبه منها على صفتها (١٣٤٧) ويكون الولد ابن لكل واحد منهما كاملا وهماله بمنزلة أب واحد فيرث منهما (١٣٤٨) ميراث ابن كامل وهما يرثان منه ميراث أب واحد لهما معا وان بقيا احدهما فقط ، ثم مات الولد ورثه الباقي منهما ميراث أب كامل ويجب للولد على كل واحد منهما نفقة وفطرة كاملة ذكره ن و م ، وقال ع نصفهما (*) هنـ .

---

او ما الحكم . ع ، ولو قيل مع اللبس هنـ ويحتمل والاصل بقاء ملك الابن لم يبعد ويسقط الحد عن الاب للاحتمال ولقوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم « اذا حصل في الحد لعل أو عسى فقط سقط » أو كما قال والله أعلم .

(١٣٤٢) ولو قال ان استويا في القيمة كان اولى.

(١٣٤٣) وظاهر المذهب انه لهما . فاما لو كانت بينهما اثلاثا فانه يضمن صاحب الثلث لصاحب الثلثين سدس قيمتها وقيمة ولدها وثلث عقرها ذكره في كب . ن بلفظه والله أعلم .

(١٣٤٤) معا في المجلس قبل الاعراض . وقرر . أي ابتديا الدعوى في وقت واحد وهذا حيث كانا حاضرين وان كان احدهما غائبا ، فله مجلس الخبر هنـ . ز وشرحه بلفظه .

(١٣٤٥) فان كان احد الشريكين مجنونا ادعى له وليه كسائر الاحكام غير الطلاق وذلك مع غلبة هنـ ظن الولي انه منه والله أعلم . ع شامي .

(١٣٤٦) فلو ماتا جميعا في حالة واحدة(١) والتبس المتقدم(٢) منهما ، قال الوالد رحمه الله الاقرب هنـ انه لا يضمن ايهما للثاني شيئا الا على القول بالتحويل على من عليه الحق فيضمن كل واحد نصيب شريكه ويتقاصان ان استويا والا ضمن صاحب الاقل لصاحب الاكثر نصف الزائد .. الخ . بستان بلفظه .

(١٣٤٧) يعني ام ولد يعتق بالموت .

(١٣٤٨) أي من كل واحد ميراث ابن كامل . ح ز .

---

(*) كما في الازهار و ح تمت .

(١) في حالة واحدة .

(٢) فان علم الاول ، ثم التبس فلعلها تسعا بالاقل من الحصتين هنـ ويقسم بينهما . هبل وقرر .

« مسألة » : واذا ادعى الولد أحد الشريكين فللثاني ان يدعيه متى شاء الا ان يعلم بدعوة شريكه له ولم يدعه في المجلس (١٣٤٩) بطل حقه منه .

« مسألة » : وانما يلحق الولد بالشريكين معا حيث لا مزية لاحدهما على الثاني فلو كان أحدهما حرا والآخر عبدا ألحق بالحر وحده ليستفيد الحرية (١٣٥٠) وولاية الأب عليه ، وكذلك اذا كان أحدهما مسلما والثاني كافرا ،فانه يلحق بالمسلم ، فان كان احدهما عبدا مسلما والآخر حرا ذميا ، فقال ن و م و ح يلحق بالحر الذمي ليستفيد الحرية (١٣٥١) وقال ط و ص والوافي يلحق بالعبد المسلم ليستفيد الاسلام ويكون مملوكا لمالك أمه (١٣٥٢) قيل ع أما لو كانت الامة مسلمة لحق بالحر الذمي (*) وفاقا وصورت ذلك في أمة مشتركة بين حربيين فوطئاها معا فولدت ولدا ، ثم دخل احدهما في الذمة وسبي الثاني ، ثم أسلم فيكون نصيبه فيها فيئاً لمن سبق اليه كسائر أملاكه ، فان لحق الولد بالحر الذمي كان حرا وأمه أم ولد للذمي ولا يضمن شيئا (١٣٥٣) وان لحق الولد بالعبد المسلم بقي ملكا فنصيب (١٣٥٤) الذمي له ومن

---

(١٣٤٩) قبل الاعراض . وقرر ، والوجه ان حق المتأخر يبطل بتراخيه بعد علمه كالشفيع وظاهر ز واطلاق ز والبحر انه لا يعتبر المجلس . والله أعلم .

(١٣٥٠) في البرهان ليستفيد الولاية ، والا فهو حر . والله أعلم .

(١٣٥١) الولاية قال في الصعيتري ليستفيد الولاية(**) .والمراد بالولاية وجوب النفقة فقط ، اذ لا ولاية للكافر على ولده المسلم . وقرر .

(١٣٥٢) الاولى انه حر على كل حال لانه كل واحد منهما وطء مملوكه له حال وطئها ولو طرأ عليها الملك من بعد . والمذهب انه يلحق بالمسلم والولد حر أصل مطلقا تمت صعيتري قرر .

(١٣٥٣) يعني الولد المدعى ، وقيل يعني الاب الذمي لان شريكه عبد . بحر .

(١٣٥٤) بل حر اصل على ما ذكره في ح الفتح والصعيتري .

---

* قال مولانا عليلم وهذا صحيح لانه يجتمع له حظ الحرية والاسلام تمت ح از بلفظه .

** واما الحرية فالولد حر اصل لانهما حال الوطىء حران مالكان للجارية فهو حر بكل حال على القولين جميعا تمت صعيتري . والله أعلم .

سبق الى أخذ نصيب العبد فيه ، هل الذمي أو غيره ؟ (١٣٥٥) ملكه (١٣٥٦) وان كان أحد الشريكين يهودي والثاني نصراني (١٣٥٧) لحق بهما معا (١٣٥٨) .

« مسألة » : واذا كان الشريكان ذميين والامة مسلمة عزرا تعزيرين (١٣٥٩) لكونها مسلمة ولكونها مشتركة ، فان لم تعلق أمرا ببيعها ، وان علقت صارت أم ولد لهما معا (١٣٦٠) فتعتق بانقضاء العدة وتسعى لهما في قيمتها (١٣٦١) فان أسلما كلاهما قبل انقضاء عدتها بقيت لهما لا ان أسلم أحدهما لئلا تبقى أم ولد لمسلم وكافر (١٣٦٢) .

الثالث : يحد واطئهن مع العلم ولا يلحق به نسب الولد ولا يحد مع الجهل بالتحريم ويلحق به نسب الولد (١٣٦٣) وهي الامة الموقوفة اذا وطئها الواقف لانها وقف وقران الوقف

---

(١٣٥٥) واما الامة فلم يذكرها في هذا الطرف ولعل اغفاله لها ان الحر الذمي مدعي انها ام ولد له فتعتق باقراره كعتق ام الولد في غير هذه الصورة . مفتي .

(١٣٥٦) على القول بأنه مملوك . بل هو حر أصل . على ما ذكره في ح الفتح والصعيتري .

(١٣٥٧) قال سيدنا عامر ولا توارث بينهم لاختلاف الملة فاذا بلغ ورث من حيث يختار واما قبل بلوغه فان مات هو كان ماله لبيت مالهم ، وان مات أحد ابويه فلا يرث منه لان الملة لاتتبعض كما مر . عامر وقرر .

(١٣٥٨) وذلك لانه لا مزية لاحدهما على الآخر ويحتمل ان لا يلحق بأيهما لئلا تثبت له احكام اليهود والنصارى وهي متنافية . بستان ، قال في الشرح فان التبس ترك حتى يبلغ ، ثم ينسب الى من يشاء منهما وقيل يلحق بهما في النسب لا في الدين .

(١٣٥٩) أي يزاد في تعزيرهما .

(١٣٦٠) مع الدعوة .

(١٣٦١) فلا تبقى لهما بل تعتق وتسعى لهما في قيمتها على قدر الحصص تمت قرر . وتستأنف عدة اخرى وهي حيضتين وعليها عدة اخرى للسيد .

(١٣٦٢) وما يكون الحكم هل تعتق وتسعى للمسلم ويضمن لشريكه ينظر ، قيل بل تعتق بمضي العدة وتسعى لهما في قيمتها ان لم يسلم الثاني في العدة ، وقيل تبقى للمسلم ويضمن لشريكه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه .

(١٣٦٣) ولا بد من الدعوة اذا كان من احد الثمان الاماء ، ومصادقة سيد الامة او البينة على الاقرار ، او المفاجأة . وقرر .

وقف ، أو الموقوف عليه واللقيطة ولو حرة من دار الاسلام، والمعمرة عمرا مؤقتة والمباحة(١٣٦٤) للوطىء والمعارة (*) له والمطلقة بائنا في عدتها ولو كانت حرة(١٣٦٥) وكذا المشتراة اذا استحقت بعد وطئها ويجب المهر في الكل مع الجهل بالتحريم ، لكن في الموقوفة ان وطئها الموقوف عليه (١٣٦٦) فلا مهر عليه (١٣٦٧) لان منافعها له وان وطئها الواقف فالمهر للموقوف عليه ، وأما قيمة الولد مع الجهل فان كان الواطىء الواقف فهي للموقوف عليه ، وان كان الموقوف عليه (١٣٦٨) فهي للواقف (١٣٦٩) ، واما مع العلم فيكون ولدها وقفا (**) مثل أمه سواء .

**الرابع** : يحدّ واطئهن مع العلم دون الجهل ، ولا يلحق به نسب الولد في الحالين (١٣٧٠) معا وهن الامة المصدقة قبل قبضها على قول السيدين والمرهونة (١٣١٣) اذا

---

(١٣٦٤) ومثله المحللة .

(١٣٦٥) لعله اذا عقد بها في حال العدة ، واما مجرد العدة من الطلاق البائن فليست بشبهة(***) . ظاهره لان العدة شبهة في الحرة وفيه نظر لانها غير ام اذا عقد بها في حال عدتها فيحقق ما لنظر ، القياس يحد مطلقا والله أعلم .

(١٣٦٦) واما ما نقص الام بالولادة ونحوها فيلزم الارش للواقف او ورثته .

(١٣٦٧) بل يلزم ويسقط لان الفرج لا يخلو من حد او مهر . عامر .

(١٣٦٨) فلو وطئها الواقف والموقوف عليه معا لحق نسبة بهما وتساقطا ضمان الولد ، ولزم الواقف للموقوف عليه المهر ولا شيء على الموقوف عليه . سعيد الهبل ، وفي الغيث لا شيء عليه في المهر والقيمة جميعا ، لانه لو وجب على غيره استحقه هو . وعن ض عامر يلزم المهر ويسقط لان البضع لا يخلو من حد أو مهر . والله أعلم .

(١٣٦٩) أو ورثته لشبهه بانقطاع مصرف الوقف . وفي الغيث في كتاب الوقف ما لفظه ولا تجب قيمة الولد لانها لو وجبت على الغير كان هو المستحق لها تمت غيث من حاشية قوله ولا توطأ الأمة تمت .

(١٣٧٠) العلم والجهل .

(١٣٧١) وهو المذهب كما في ز وعلى قول الهادي و ع بل يسقط مع العلم والجهل .

---

* وكذا المستأجرة للوطء كما في ز . والله اعلم .

** لانها وقف وفوائد الوقف وقف تمت .

*** لعله يريد انها مثلهن فكان العقد شبهة على قوله وأما العقد على المطلقة خلعا فقد هي زوجة له لان العدة منه لانه سيأتي انه يجوز للمخالع ان يعقد في العدة وهنا يكون مثله تمت والله أعلم .

وطئها المرتهن قيل ع و ح ، وكذا المستأجرة (١٣٧٢) المضمنة لا المستعارة المضمنة فيحد مطلقا (١٣٧٣) .

الخامس : لا يحد واطئهن مع العلم والجهل ولا يلحق به النسب في الحالين، معا وهي المبيعة (١٣٧٤) اذا وطئها البائع قبل تسليمها فيثبت للمشتري هنا الخيار (١٣٧٥) في الفسخ ، فاذا ردها عتق ولدها لاقرار البائع انه ابنه (١٣٧٦) ،قال ص وكذا الامة هنا المنذور بها (١٣٧٧) والمتصدق بها قبل تسليمها ، قلنا وكذا الامة هنا المغنومة(*) اذا وطئها أحد من الغانمين (١٣٧٨) قبل القسمة

---

(١٣٧٢) والمذهب خلافه فيحد مطلقا مع العلم والجهل تمت قرر . وظاهر ز وشرحه انها اذا كانت مستأجرة للوطء فقط(**) وكذا المستعارة . فتكون كالمستعارة للوطء تحد مع العلم لا مع الجهل ويلحق النسب مع الجهل . لسيدنا ع .

(١٣٧٣) قوله مطلقا عالما او جاهلا لان صاحبها يأخذها متى شاء برهان ، من غير رضاء المعار ولو ضمنه ولصاحبها ارتجاعها . والله أعلم .

(١٣٧٤) اذا كان العقد هنا صحيحا والا صارت ام ولد للبائع . قرر وقال السيد عبد الله المؤيد ظاهر ز خلافه وهو انه يحد اذا لا ملك له في رقبتها ولذا لا تعتق عليه رحمة فلا يشفع به ولا فيه ومثله للمفتي والمختار البيان هنا وفي خيار الشرط في البيع تمت كب .

(١٣٧٥) اذا كانت بكرا او ثيبا(***) وعلقت. وكان العقد صحيحا ، واما اذا كان العقد فاسدا وعلقت صارت أم ولد للبايع ولا يجوز تسليمها .

(١٣٧٦) ولا يلحق النسب ولا يرث ولا تصير ام ولد ان ملكها . والله أعلم .

(١٣٧٧) اما المنذور بها فهي كالمصدقة لصحة التصرف فيها قبل(***) قبضها مع العلم فيحد لا مع الجهل . وقرر .

(١٣٧٨) او غيرهم هنا لوجوب الرضخ . ولو ذمي تمت قرر .

---

* عبرنا بالمغنومة للفرق بين المغنومة والسبية لان المغنومة قد تكون من الغاة تمت .

** المختار في الامة المستأجرة للوطء انه يحد مع العلم ولا يلحق النسب ولا يحد مع الجهل ويلحق النسب والولد حر ، وعليه قيمة وان كانت مستأجرة للخدمة فقط حد المستأجر اذا وطىء مطلقا علم أو جهل مضمنه أولا ، ولا يلحق النسب وكذلك الحكم في المستعارة هل للخدمة او للوطء ففيها هذا تفصيل والله اعلم . هذا تحصيل الازهار وشرحه وحواشيه . كاتبه .

*** وفي الغيث في ح قوله ويسعى بنصف قيمته لها مالفظه فاما المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم فللمشتري الخيار بكرا أم ثيبا على ظاهر اطلاقهم . غيث وقرر .

**** واما المتصدق بها فهي كالمبيعة لعدم صحة التصرف قبل القبض . وقرر .

فيردها (١٣٧٩) ومهرها وولـدها ان ولدت الى الغنمة ، وقال ص تصير أم ولد له ويضمن قيمتها ومهرها ، وقيمة ولدها يوم الولادة .

« فـرع » : وأما المبيعة بخيار للبائـع (١٣٨٠) اذا وطئها المشتري في مدة الخيار او كان الخيار للمشتري ، ثم وطئها البائع في مدة الخيار ، قال سيدنا عماد الدين ، فالاقرب انـه ان استقر الملك فيها للواطىء فلا شيء عليه (١٣٨١) وان استقر لغيره فان كان الواطىء هو البائع فكما تقدم في المبيعة قبل تسليمها (١٣٨٢) وان كان هو المشتري لم يحد (١٣٨٣) ولزمه المهر ، ولم يلحق به النسب .

« مسـألة » : والاكراه على الزنـا لا يبيحه اجماع ، لكن حيـث لم يبق له فعـل ولا تمكين فلا إثم عليه ولا حد (١٣٨٤) وحيث بقي له تمكين يأثم ولا حـد عليه في المـرأة وفاقا (١٣٨٥) وكذا في الرجل على الاصح خلاف م .

## « فصـل »

والفراش الذي يثبت معه النسب على ضربين :

الضرب الاول : فراش النكاح سواء كانت الزوجة حرة أو أمـة وكذلك الزوج وله شـروط أربعة :

---

(١٣٧٩) ولو ذمي .

(١٣٨٠) اولهما . وقرر .

(١٣٨١) وتصير أم ولد .

(١٣٨٢) ينظر لو كان بعد التسليم . الظاهر ان المراد بقوله قبل تسليمها اعني في المقيس عليها، واما هنا فلا حد مطلقا قبله وبعده لتجويز عودها اليه تمت قرر . وهو صريح ن ، في البيع في خيار الشرط ، في المسألة (٦) من قوله الثاني عشر شرط للخيار .

(١٣٨٣) لان العقد شبهه ، وقال المفتي بل يحد لانه لا ملك له في رقبتها ، فليست من الثمان ومثل معنى هذا للسيد عبد الله بن أحمد المؤيدي ، قال في آخر كلامـه ولهذا لم يعتق رحمة ، ولا يشفع به ولا فيه وقرر البيان في القراءة هنا وفي خيار الشرط في البيع .

(١٣٨٤) ولا يثبت النسب ، ولا مهر ولو سقط الحق لانه كما لو استدخلت ماءه .

(١٣٨٥) هكذا في البرهان وحكاه في الزهور عن م بالله انها تحد هي والرجل ، ولم يفرق .

الاول : أن يكون الزوجان بالغين أو يجوز عليهما البلوغ نحو ابني عشر سنين [١٣٨٦] فما فوقها لا دون التاسعة ، وفي التاسعة ، قال الامام ح يلحق به [١٣٨٧] ، وقال ش لا يلحق به [١٣٨٨] ورواه في البحر قال سيدنا عمادالدين ولعله على الخلاف الذي في الحيض ولو كان الزوج خصيا أو مجبوبا(*) أو عنينا أومسلولا [١٣٨٩] ، قال بعضش [١٣٩٠] لا ان كان مقطوع [١٣٩١] الذكر والانثيين [١٣٩٢] .

الثاني : ان يكون النكاح صحيحا او فاسدا مع جهلهما او باطلا مع جهلهما وكذا مع جهل الزوج [١٣٩٣] خلاف الامير ح .

الثالث : امكان الوطء في الصحيح [١٣٩٤] والفاسد خلاف ح وأما في الباطل فلا بد من تصادقهما على الوطء [١٣٩٥] فيه .

الرابع : مضي ستة أشهر بعد امكان الوطء ، فما ولدته قبلها لم يلحق به اجماعا (**)

---

(١٣٨٦) وفي ح لي اثنى عشر وتسع ، المختار ابن العشر وبنت التسع ، كما مر . وقرر .

(١٣٨٧) في الزوجة .

(١٣٨٨) قوي في الزوج .

(١٣٨٩) لا مكان الانزال كب . ولفظ البستان وذلك لان العلوق ممكن . بلفظه ، ولا عبرة بقول أهل الطب ان ماءه رقيقا لا يتخلق منه الولد بقوله تعالى ( والله خلق كل دابة من ماء ) والله أعلم .

(١٣٩٠) وفي نسخة سيدنا زيد الاكوع صلحت وجهله ش . وفي نسخة سيدنا حسن احمد الشبيبي من خط سيدنا حسن الاكوع.

(١٣٩١) هو يمكن فيه الحمل فيلحق كما صوبه عبارة ز فيقال ان امكن الحمل والله أعلم .

(١٣٩٢) فلا يلحق به لانه لا يمكن منه الاحبال ، قلنا الفرج اذا لاقى الفرج من الرجل والمرأة حصل العلوق لامكان القائه الماء في الرحم . بستان والله أعلم .

(١٣٩٣) فانه يلحق النسب ولا يثبت الفراش اذ لا فراش في الباطل . وقرر .

(١٣٩٤) في كل حمل . بناء على كلام حواشي الافادة وهو المختار . والله مولاي أعلم ، قوله

---

(*) عن بعض أهل الطب انه اذا قطع انثاه أو قطع ذكره وانثياه انزل ماء رقيقا لا يخلق منه الولد وان قطع ذكره دون انثييه فانه يتعذر فيه الانزال تمت ح بحر .

(**) وعاش مدة اكثر مما يعيش فيها الناقص تمت ح فتح قرر .

ان كان حيا لا ان كان ميتا بجناية فالغرة للزوج والام ولو لدون ستة اشهر حيث يمكن انه منه .

« فرع » : فلو اختلفا في مضيها فالبينة على مدعي المضي فلو عقد بامرأة بينه وبينها مسافة شهر لم يلحق به الا ما ولدته بعد سبعة أشهر ولو قد طلقها عقيب العقد .

**الضرب الثاني : فراش الامة المملوكة** وشروطه اربعة : بلوغ السيد وأمته ، أو امكانه كما مر وحصول الوطء (١٣٩٦) في ملك أو شبهة ملك كامة الابن ونحوها (١٣٩٧) ومضي ستة أشهر (*) من وقت ملكه (١٣٩٨) لها ولو قد خرجت عن ملكه فيها وان يدعي حملها أو ولدها انه له فيثبت فراشها حينئذ ولا يكفي اقراره (١٣٩٩) بوطئها خلاف ش .

« مسألة » : ومتى ثبت فراش الامة لحق بسيدها صاحب الفراش كل ولد تلده من

---

← امكان الوطء قبل الصواب امكان الحمل منه ليدخل المحبوب المستأصل ، لكن سيأتي في مسألة من عزل فالتقطت منية ما ذكره عطية خلاف هذا .

(١٣٩٥) في كل بطن ويبين مدعيه . وهذا مما ذكره واما الامة فيشترط مصادقة سيدها وفي حاشية مصادقة الامة والزوج تمت شامي .

(١٣٩٦) ومثله في الغيث ، وقال المؤلف يكفي امكان الوطء في الامة كالحرة ذكر معناه في شرحه .

(١٣٩٧) المكاتبة . وقرر ، والمشتركة . ح ز وقرر وامة المضاربة والله أعلم ، قوله كامة الابن ومثله في ح ز لاغيرها من السبع البواقي في المتقدم ذكرها فلا يثبت لهن فراش على الاصح ، بل يلحق النسب لا غير كما ذكره في ح الفتح وح الاثمار تمت وقرر .

(١٣٩٨) وقيل من يوم الوطء لانه معتبر في حقها كالباطل . شكايدي ، هذا للحوق النسب لا لثبوت الفراش فيكفي في ثبوته وضع متخلق مع الدعوة . وقرر وفي حاشية ويكفي ولو كان الولد لدون . قرر .

(١٣٩٩) والحجة على انه لو كفى من غير دعوة للزم بارتفاعه العدة الكاملة كالحرة لاستواء الفراشين واكمال العدة لا يلزمها وانما يلزمها حيضتان اذا اعتقت او مات سيدها فثبت ان فراشها لابد فيه من الدعوة واذا لزمت العدة باخراجها عن ملكه كما يلزم الحرة اذا طلقت . ن بلفظه والله أعلم .

* بعد مضي الشهر لا قبله وقال ح فما ولد من بعد ستة اشهر لحق به مطلقا صح اصل .

بعد ولو لم يدعه خلاف ن (١٤٠٠) ، قال فلو ولدت توأمين فادعى احدهما لحق به دون الثاني (١٤٠١) قلنا وان نفاه عنه لم ينتف خلاف ص (*) .

« مسألة » : ويثبت كونها أم ولد اذا وضعت ما يعرف انه حمل وادعاه ولو مضغة (١٤٠٢) وهي اللحمة لا العلقة وهي دم جامد وانما يحتاج الى الدعوة في الظاهر فقط ، فاذا عرف ان الولد منه وجب عليه ان يدعيه ولا يجوز له نفيه ، فاذا عرف ان الولد ليس منه بعد ثبوت الفراش في الامة والحرة جاز له نفيه (١٤٠٣) ، وان يزوى ما له عنه ولو لم ينتفي نسبه لعدم اللعان ذكره الفقيه مد .

« مسألة » : وكل من ثبت فراشها لحق نسب كل ولد تلده بصاحب الفراش اذا جاءت به لموضع الفراش احترازا مما لو غصبت عليه ثم ولدت مع الغاصب (١٤٠٤) بعد مضي أربع سنين (١٤٠٥) فانه لا يلحق بصاحب الفراش (١٤٠٦) ويستوي فيه الحرة والامة(**) (١٤٠٧) .

---

(١٤٠٠) فقال لابد من الدعوة لكل ولد تلده . ح ز .

(١٤٠١) بناء على أصله في جواز بيع ام الولد . بستان .

(١٤٠٢) هكذا في الشرح والمذهب انها لا تصير ام ولد بوضعها المضغة بل لا بد من وضع متخلق. يقال هو تبين الخلقة بوضع المضغة كما افهمه ح ز في البيع ، في شرح قوله ولا ام الولد ولفظه ووضعته متبينا فيه اثر الخلقة كالمضغة. بلفظه وصلى الله وسلم على محمد وآله.

(١٤٠٣) بل يجب عليه(*) وهذا في الحرة واما في الامة فلا يتصور نفيه لعدم اللعان .

(١٤٠٤) فان عادت بعد ذلك ، فقال في الذويد(***) يعود فراشها وبيض له الفقيه ف .

(١٤٠٥) او بعد ان تمضي حيضة ذكره الفقيه س ، لانه يعلم خلو الرحم وتأتي به لستة اشهر ←

---

* وقيل قول ص بالله عن الحنفية وحجتهم ان قد نقل فراشها الى غيره في التزويج من غير اعتبار أمر اخر بخلاف الزوجة فليس له بعل فراشها فلم يكن له على ولدها الا باعتبار أمر اخر وهو اللعان قلنا لا نسلم صحة نقلها لفراشه فلا قياس حينئذ تمت ن .

** قال في الشفا الا ان يكون ثم ولد وعلم انه ليس منه وجب . بيان بلفظه من اللعان والله اعلم . وفي البحر مسألة ويجب على الرجل القذف والرمي حيث لم يضعها بعد طهرها او شاهدها تزني وأتت بولد لستة اشهر تمت بحر من اللعان .

*** وقيل لا بد من الدعوة . وقرر اذ قد ارتفع للفراش عند الغاصب .

« مسـألة » : واذا اتفق فراشان أو أكثر في حال واحد كالامة المشتركة حيث وطؤها في طهر واحد ، ثم ولدت وادعوه فما ولدته من بعد ، فقال في الوافي لا يلحق بهم الا ان يدعوه لئلا يحملوا على عدم السلامة (١٤٠٨) وهـووطؤها ، وقيل س بل يلحق بهم (١٤٠٩) من غير دعوة (١٤١٠) .

« مسـألة » : فان كان الفراشان أو الفرش الكثيرة مترتبة بعضها متقدم وبعضها متأخر نحو ان تتزوج المعتدة عن طلاق مـع جهلها (١٤١١) التحريم لدون تسعة وعشـرين يوما أو لفوقها وقد أقرت (١٤١٢) انها لم تحض فما ولدت بعد ذلك حيا وامكن الحاقه بالاول والثاني معا نحو ان تلده لستة اشهر فما فوقها من وطء الثاني لها ولأربع سنين فما دونها من طلاق الاول

---

← فما فوق . وقرر ، وفي الرياض ولو بعد ان حاضت . واما الامة فلا يقبل قولها في الحيضة لان الحق للسيد تمت عامر .

(١٤٠٦) بل يكون ملكا له يعتق بعتقها مطلقا متى عتقت مطلقا او وضعت من مولاها ، ثم يبيعها الغاصب او يتزوجها وتأتي بولد لستة أشهر فصاعدا مع الجهل او بعد ان تحيض حيضة لانه يعلم خلو الرحم . شرقية ، ولعله مع مصادقة السيد بالحيض لان الحق له . وتأتي به لستة اشهر فما فوق والله أعلم .

(١٤٠٧) حيث لم يمكن وصول السيد والزوج اليها في تلك المدة فان أمكن فالفراش له كالزوج الغائب وقرر .

(١٤٠٨) يعني والحمل على السلامة واجب مهماأمكن ، قال في الضيث ولا يقال في عدم الحاقه بهم حملا لهم على غير السلامة لان نقول ترجيح جانب الرجال الاحرار في الحمل على السلامة اولى من ترجيح جانبها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ناقصات عقل ودين » ونحوه بستان بلفظه .

(١٤٠٩) الازهار قيل ولو تعدد . كما لو كانت لواحـد .

(١٤١٠) ووجهه حملها على السلامة ولانهم قد عرضوا أنفسهم للتهمة بالوطء الاول والدعوة . تكميل معنى لكنه يقال لعلها وطئت مكرهة أو لشبهة فهو ممكن حملها على السلامة مع جهلهـم .

(١٤١١) ودخل بها والا فالعقد لا يهدم على الصحيح . وقرر .

(١٤١٢) قبل العقد . وقرر .

لها فانه يلحق بالثاني [١٤١٣] ، وقال ح بالاول[١٤١٤] ، وقال ش يعتبر فيه بالقافه [١٤١٥] ، فان لم يعرف وقف الى بلوغ الولد ، ثم يختار أيهماشاء ، وان لم يمكن الحاقه بأيهما نحو ان تلده لدون ستة أشهر[١٤١٦] من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين من طلاق الاول فلا يلحق بأيهما وصورة ذلك حيث عقد بها لدون شهر [١٤١٧]ولم يدخل بها الا بعد مضي ثلاث سنين وستة أشهر ويوم [١٤١٨] مـن طلاق الاول لكن انما يستحيل الحاقه بالاول حيث طلاقه بائن فأما في الرجعي فهو ممكن ولو طالت المدة فيلحق به لجواز انه قد راجعها [١٤١٩] وان أمكن الحاقه بأحدهما دون الثاني لحق بالممكن وحده .

« فـرع » : فان وضعت سقطا لدون ستة أشهر من دخول الثاني بها فالاقرب انـه يلحق به فاذا كان بجناية فالغرة له وللام لانه يمكن انه منه .

« فـرع » : وكذلك في امرأة المفقود [١٤٢٠] اذا تزوجت قبل أن تعرف بينونتها منه جهلا

---

(١٤١٣) لان فراشه أجَدّ .

(١٤١٤) لان عقده أصح . غيث .

(١٤١٥) وهي المشابهـة .

(١٤١٦) ينظر في هذه الصورة لانها ان جاءت به لدون ستة اشهر من بعـد مضي ثلاث سنين وستة اشهر ويوم فهو لا حق بالاول قطعا لان دون الستة الاشهر ان كان بيوم فقـد اتت به لاربع سنين وان كان بأكثر من يوم فقد اتت به لدون اربع سنين ولا شك مـع ذلك باللحوق بالاول ، صوابه قبل مضي تسعة وعشرين يوما لانه اقل ما يمكن انقضاء العدة بالحيض . والله أعلم .

(١٤١٧) صوابه لدون تسعة وعشرين يوما .

(١٤١٨) وهذه المسألة حيث انقطع حيضها لعارض اذ لو حاضت انقضت عدتها من الاول لكونه قد دخل بها اذ لا يعتد بما وقع تحت زوج جهلا الا مع الدخول .

(١٤١٩) قال في البرهان ولو كان في بلاد بعيدة يعلم انه ماوطئها في هذه المدة لان العبرة بالفراش اذ قد ثبت . ن .

(١٤٢٠) القياس في امرأة المفقود ان يلحق به لانها زوجته لكن منعه الاستحسان . بحر .

---

* الاولى في التنفيذ ويومان (+) وهذا التمثيل على التقريب والا فهو يكفي زيادة ساعة بعد اليوم أو نقصان ساعة في عدم استقامة الكلام .

+ ثم تأتي بولد لدون ستة أشهر ها هنا لا يلحق بالاول لانه فوق اربع سنين ولا بالثاني لانه لدون ستة أشهر والله أعلم .

بالتحريم فانه يعتبر فيما ولدته كما مر ، لكن اختلفوا فيما ولدته بعد اربع سنين (*) من غيبة الاول ، فقال م و ح (١٤٢١) انه يمكن الحاقه به ،وقال في الشرح والبحر (١٤٢٢) وتعليق الافادة لا يلحق به ، قال في البحر وكذا فيمن وطىء زوجة غيره غلطا فانه يثبت له فراش عليها فما ولدته هنـ اعتبر فيه (١٤٢٣) كما مر ولعله حيث كف الزوج عن وطئها وان لم يكف فما ولدته لستة أشهر من وطىء الزوج فهو له .

هنـ
« مسـألة » : ومن وطىء أمته، ثم باعها قبل ان يستبرئها، ثم وطئها المشتري قبل أن يستبرئها ثم باعها كذلك ، ثم وطئها المشتري الثاني كذلك، ثم باعها كذلك من ثالث ووطئها قبل ان يستبرئها ثم جاءت بولد حي (١٤٢٤) فان كان لدون ستة أشهر منذ (١٤٢٥) ملكها المشتري الاول فهو ملك لمالكها الآخر الا ان يدعيه البائع الاول لحق به (١٤٢٦) وكانت أم ولد له ورجع كـل واحد من المشترين بما دفع على البائع منـه ولا يحتاج الى مصادقة المشترين (**) على الوطء

---

(١٤٢١) اما ابو حنيفة فعلى أصله ان امكان الوطء ليس بشرط ، واما المؤيد بالله فقـال انـه يجوز انه رجع اليها فوطئها ولم يظهر له خبر . بستان .

(١٤٢٢) بعد الاربع كالمطلقة بائنا وهو قياس ماذكره في أم الولد اذا غضبت وجاءت بولد لفوق اربع سنين فانه لا يلحق بسيدها .كب.

(١٤٢٣) هنـ المختار انه لا يلحق به الا أول ولد ولا يثبت له فراش كالباطل تمت هذا اذا صادقهم هنـ الزوج على الوطء او قامت البينة ولفظ البحر في اللعان مسألـة ولو تصادقوا على ان الولد للواطيء لشبهة الحمق به ان امكن والا فلذي الفراش ان امكن والا فلا ايهما وهو ظاهر ز في قوله وصادقهم الآخر تمت .

(١٤٢٤) يعيش عادة .

(١٤٢٥) هنـ حيث وطئها عقيبه بلا فاصل والا فـالعبرة بالوطء بعد الملك . وقرر .

(١٤٢٦) اذا جاءت به لستة اشهر من وطئه . وقرر ، اذا صادقه الآخر ، وفي شرح الذويد وان هنـ لم يصادقه من بعده على القول بأن البائع اذا ادعى كون الولد له وهو غير مشهور نسبة ويمكن الحاقه به بطل بيع أمه . شرح ذويد وقرر .

---

* اما لو جهلت المدة ناسيا فلعل الارجح الحاقه بصاحب الفراش الجديد لثبوته له وعدم تحقق ما يمنع الانكار تمت فتاوي .

** يعني المتوسطين واما الاخر فلا بد من مصادقته وظاهر التذكر وشرحها ان المصادقة انما تعتبر حيث يلحق بهم هنـ الجميع لا في مثل صورة الكتاب .

لانه لا يمكن الحاق الولد بهم فان كان يمكن الحاقه بالمشتري الاول لا بالثاني ألحق بالاول اذا ادعاه ، وصارت أم ولد له ، وان أمكن الحاقه بالمشتري الثاني دون الثالث ألحق به اذا ادعاه لا بمن قبله الا ان يدعيه ويصادقه هذا الثاني على انه وطئها وباعها بغير استبراء ألحق بهما معا وان أمكن الحاقه بالثالث لحق به اذا ادعاه ، لا لمن قبله الا ان يصادقهم على الوطء وعدم الاستبراء فاذا ادعاه المشترون (١٤٢٧) الثلاثة وصادقهم الثالث (*) لحق بهم جميعا (**) وصارت الامة أم ولد لهم الكل ويرجع الثالث على الثاني بثلثي الثمن (١٤٢٨) ويرجع الثاني على الاول بثلث ثمنه لانهم استهلكوها كلهم بالدعوة فكان كل واحد منهم استهلك ثلثها ولا يقال ان فراش الثالث أجد فيلحق به لانه لم يثبت الفراش لهم الكل الا بدعوة الولد وهم فيه على سواء بخلاف الفراشين (١٤٢٩) في الزوجة ، كما مر فهما مترتبان قيل ي وانما يلحق بهم الكل اذا لم تكن الامة قد حاضت بعد بيع احدهم لها ، فأما حيث حاضت بعد بيع أحدهم فلا يلحق الولد به ، الا ان تلده لدون ستة اشهر (١٤٣٠) من وطئه فهو يبطل حيضها (١٤٣١) .

---

(١٤٢٧) هكذا نسخة المصنف ادعوه والصواب اذا ادعاه .

(١٤٢٨) هذا بناء على استواء القيمة والثمن والا فالواجب القيمة لان البيع فاسد . وقرر .

(١٤٢٩) وهذه المسألة مشكلة من مشكلات البحر ، لكن قيل ان المستهلك لها واحد منهم غير معين فلهذا انهم يتراجعون بالثمن به ، قال في شرح الاثمار والابانة ما معناه ولا يقال ان كل واحد باعها وهي ام ولد له فلا يصح بيعها لانه يمكن ان تعلق من مائهم جميعا مع ان كل واحد وطئها في ملكه .

(١٤٣٠) والمختار انه لا فرق فتصير ام ولد في الوجهين جميعا . وفي المعيار اذا كان عقيب وطء او استمتاع صارت ام ولد بالدعوة وظاهر الاز في قوله وللامة بالوطء في ملكه أو شبهه تمت .

(١٤٣١) يحقق فانها اذا اتت به لدون ستة اشهر فهو غير لاحق به لعدم الامكان منه ويلحق بمن قبله . حيث امكن . وقرر .

---

* على الوطء أو بينوا به أو بينوا على مصادقته ولا يعتبر ان يصادقهم الا حيث يمكن الحاق به كان يؤتى به لستة اشهر فصاعدا من يوم وطئه والا لم تعتبر للمصادقة ولحق بمن قبله فقط ولا يلحق بالاول منهم الا اذا كان لاربع فدون من يوم وطئه لها والا لحق بمن بعده فقط تمت ح ش ح لي لا في المتوسطين فقط واما الاجر فلا بد من مصادقته مطلقا وهذا صحيح بالنظر الى طاهر اطلاق الاز مستقيم وطاهر التذكرة وشرحها ان اعتبار المصادقة انما هو حيث يمكن الحاقه بهم الجميع تمت الاولى انه لا بد من المصادقة من الاخر والا كان مملوكا له وقد ذكر معناه الهاجري .

** المقصود من هذه المسألة ان كل من لم يمض له ستة أشهر من يوم الوطء لم تعتبر مصادقته تمت .

« مسـألة » : ومن وطىء أمته وعزل عنها ، ثم احتملت منيه وعلقت منه صارت أم ولد له (١٤٣٢) بخلاف ما اذا احتملت منيه من غير وطئه لها ، وعلقت منه فانها لا تصير أم ولد له ذكر ذلك في مذاكرات عطية (١٤٣٣) .

« مسـألة » : وأقل مدة الحمل ستة أشهر (١٤٣٤) على ما يهل وأكثر مدته أربـع سنين (١٤٣٥) وقال ح سـنتين (١٤٣٦) وقال ك خمس سـنين ، وقال ربيعة والزهري تسـع سنين .

## « فصـل »

في أنكحة الكفار ما كان منها يصح عندهم وفي دين الاسلام ولو على قول بعض العلماء فهو صحيح (١٤٣٧) مطلقا (١٤٨٣) وما كان منها لا يصح عندهم ولا في دين الاسلام (١٤٣٩) قط

(١٤٣٢) ووجبت عليه الدعوة . وقرر .

(١٤٣٣) ولعل العلة كونه لم يقصد استيلادها مع عدم الوطء . والله أعلم ، وعن ض عامر انما يتقدر العلوق مع الوطء والاستمتاع .

(١٤٣٤) يعني الحي . برهان . وقرر .

(١٤٣٥) وقيل ان عيسى عليه السلام لبث في بطن امه ثلاث ساعات . زهور .

(١٤٣٦) وحجته قول عائشة لايبق الولد في بطن أمه اكثر من سنتين وهو توقيف ، قلنا فتوى علي عليه السلام ارجح لعصمته وسعة علمه ، حجتنا فتوى علي عليه السلام به وهو توقيف وقد لبث النفس الزكية في بطن أمه اربع سنين وخرج وقد بدت انيابه وروى ان منظورا لبث أربع سنين ، فقال فيه الشاعر ، وما جئت حتى ايس الناس ان تجيء(*) وسميت منظـورا وجئت على قدر . بستان وهو منظور بن الريان الفزاري ، والقائل للبيت والده الريان . قال في الشمس ونكح منظورا مليكه نكاح مقت وكانت امرأة ابيه ففرق بينهما عمر بن الخطاب فقال منظور شعرا الا لا ابالي اليوم ما فعل الدهر .

(١٤٣٧) قال الامام عز الدين عليه السلام لعل المراد ما صورته صورت الصحيح في الاسلام . وقـرر .

(١٤٣٨) يعني سواء أسلموا او دخلوا في الذمة . وقـرر .

(١٤٣٩) كنكاح الاختيين والمحارم .

* اذا منعت مني مليكه والخمر . بستان .

لم يقروا عليه بل يعترضون اذا أسلموا أو دخلوا في الذمة وما كان منها يصح في اعتقادهم ولا يصح (١٤٤٠) في دين الاسلام قط فانأسلموا لم يقروا عليه خلاف قح ، وان دخلوا في الذمة ، فقال ط لا يقرون عليه (١٤٤١) أيضا ،وقال م لا يعترضون الا ان يترافعوا (١٤٤٢) الينا حكمنا بمذهبنا وما كان منها يصح في دين الاسلام (١٤٤٣) لا في اعتقادهم (١٤٤٤) ، ثم أسلموا أو دخلوا في الذمة لم يعترضوا فيهوقيل س (١٤٤٥) بل يعترضون .

« مسألة » : (١٤٤٦) فاذا ترافع أهل الذمة الى حاكم مسلم حكم بينهم بمذهبه وبما يصح عنده . وان سألونا على سبيل الفتيا أفتيناهم على مذهبهم (١٤٤٧) بما عرفناه (١٤٤٨) ولا

---

(١٤٤٠) كالاخت لاب فانها تحل عندهم لا عندنا ذكره في تجريد الكشاف في قوله تعالى ( فخلف من بعدهم خلف ) في مريم .

(١٤٤١) لانه من جملة المنكرات المقطوع بها ولانه لا دليل على جواز اقرارهم عليه وحجة م بالله قوله تعالى ( فان جاؤك فاحكم بينهم ) فشرط في الحكم عليهم الترافع . بستان .

(١٤٤٢) لقوله تعالى ( فان جاؤك فاحكم بينهم بما أنزل الله ) ، ولانهم قد صولحوا علىما لايجوز في دين الاسلام قطعا ولا اجتهادا وهو الخمر والخنزير واقروا عليه فكذلك يقروا على نكاحهم قيل ح والصحيح ما قاله ط لانهم صولحوا على الخمر والخنزير في مقابلة الجزية . زهور . ن .

(١٤٤٣) وذلك كنكاح المحارم والجمع بين الاختين لان من شرط الذمة التزام ما حكم به المسلمون. والله أعلم . بستان .

(١٤٤٤) لعل في مثاله ان يتزوج الرجل امراة اخيه بعد طلاق او نحوه حيث لها ولد . لأن عندهم اذا كان لها ولد فانها تحرم عليه ومثله في شرح الاز . ولله الحمد وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(١٤٤٥) قوي وقرره الامام المهدي عليلم في الغيث حيث دخلوا في الذمة .

(١٤٤٦) ولفظ حاشية ورجحه في الغيث ، قال لانه وان كان لاحكم لشرعهم مع شرعنا قيل ع فاقدا امهم على ما يعتقدونه محرما منكر فيلزمنا انكاره . بستان بلفظه . وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(١٤٤٧) وهكذا جميع المذاهب اذا استفتونا على الاطلاق او سألونا على مذاهبهم جاز ذلك . عن سيدنا جمال الدين محمد بن موسى والله أعلم واحكم .

(١٤٤٨) بواسطة نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم الظاهر ان هذا حيث سألونا عن مذهبهم ←

يعترض ذلك بالخمر والخنزير اذا ترافعوا الينا فيهما فانا نحكم بينهم فيهما بوجوب(*) الضمان لانا قد صالحناهم عليهما بالجزية فصار كالمجمع عليهما في حقهم .

« مسـألة » : واذا أسلم الكافر (١٤٤٩) وزوجاته وهن أكثر من أربع في عقد واحد أو عقد باختين معا فانه يعتزلهن الكل ، ثم يعقد بمن شاء منهن عقدا جديدا الى اربع فقط ، وأي الاختين شاء وقال ش يختار من شاء (١٤٥٠) بغير عقد الى اربع وان كان تزوجهن في عقود مختلفة فما كان منها موافقا للاسلام ، وما كان مخالفا له بالكلية بطل كاثنتين بعد ثلاث ، أو ثلاث بعد اثنتين ، أو واحدة بعـد اربع أوالعكس .

« فـرع » : فلو التبس المتقدم منها والمتأخر فان كان دخل ببعضها دون بعض كان الدخول دليلا على التقدم في الظاهر (١٤٥١) فيبطل عقد من لم يدخل بهن ولا ببعضهن وكذا ان كان دخل بهن الكل لكن دخل ببعضهن قبل بعض فمن تقدم دخولها فهو دليل على تقـدم

---

← في ذلك واما لو اطلقوا لم نفتهم الا بمذهبنا . كما في شرح الاز في التنبيه في شرح قوله ومن لم يسم او سمى تسمية باطلة فابحث بأن يحكى في كتابنا او يتواتر او حكاه من يوثق به . والله أعلم . وفي شرح الازهار اذا استفتونـا على جهـة الاطلاق لم نفتهم الا بشريعتنا ، فان استفتونا عن شريعتهم جاز ان نفتهم عنها . والله أعلم .

(١٤٤٩) او دخل في الذمة . وقرر .

(١٤٥٠) وهو قول ك . لظاهر الخبر وقولـه صلى الله عليه وآله وسلم فيمن اسلم عن عشر نسوة(١) امسك عليك اربعا(٢) وارسل البواقي ، قلنا مراده بامسك تعقد لان العقد الاول بـاطل .

(١٤٥١) ولا يقال انه قد تقدم انه لا يعمل بالظن في التباس المحرم فينظر فيه ، يقال هنا رجوع الى الاصل والاصل عدم التحريم بخلاف التباس المحرم فالاصل التحريم والله أعلم .

---

* وفي البحر خلافه وحمله على الفتيا ذكره ابن أبي الفوارس ، ثم ذكر عليلم مثل هذا وظاهره انا نحكم بينهم بشرعهم كما نحكم بينهم بشهادة بعضهم على بعض ذكره في الكواكب ، وظاهر شرح ض زيد انه لا يصح الحكم الا بشرعنا . والله أعلم .

(١) ولم يأمره بالعقد بهن . زهور وهو سليمان بن سلمة الدمشقي ، وفي البستان سلمه بن غيلان الدمشقي .

(٢) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « امسك أيهما شئت » قلنا أراد يعقد جريا على القياس ، ثم انـه بناء على اصل غير مسلم وهو القول بصحة عقود المشركين مطلقا . بستان بلفظه .

عقدها ومن معها فيه فلو كـان تزوج بثلاث واثنتين واثنتين في عقود فان دخل بالثلاث أو أو باحداهن الاربع أو دخل بهن الكل لكـن عرف تقدم دخول الثلاث او احداهن على الاربع صح نكاح الثلاث وبطل نكاح الاربع في الظاهر وان كان دخل بالاربع او باحداهن دون الثلاث او قبل الدخول بالثلاث صح نكاح الاربع وبطل نكاح الثلاث في الظاهر وان لم يكن دخـل بأيهن ، أو دخل بهن الكل أو ببعض كل عقدولم يعرف المتقدم في الدخول فانه يعتزلهن الكل ولا يخرجهن منه الا بطلاق فان امتنع من الطلاق جاء الخلاف الذي في مسألة وليبين هل يفسـخه الحاكم ، أو يجبره على الطلاق ، قيـل ح وهذا على قول ض زيد ، ومن منعه ، وأما على قول الهادي والسيدين فيبطل نكاحهن الكل باللبس، وقيل ع بل هذا هنا وفاقا ، لان اللبس هنـا (١٤٥٢) في الزوجات وكذا ان تزوج اثنتين في عقد وواحدة في عقد وثلاثا في عقد فالواحدة نكاحها صحيح (١٤٥٣) والثلاث والاثنتين تعمل فيهن كما عملت أولا ، وعلى ذلك فقس .

« مسـألة » : ومن حكم لها بالصحة في الظاهر فلها احكام النكاح الصحيح ومن حكم لها بالبطلان في الظاهر فلها أحكام الباطل كما تقدم (١٤٥٤) وهذا حيث تصادقوا في ذلك ، فأما مع المناكرة فمن أقر الزوج بتأخرها فقد أقـر ببطلان (١٤٥٥) نكاحها فاذا ادعت عليه انها متقدمة على غيرها فعليها البينـة (١٤٥٦) وان بينـت استحقت ما يجـب لها (١٤٥٧) فان استوين في

---

(١٤٥٢) فلم يبطل الا بالطلاق لتحل كل واحدة منهن للازواج ومثله في الانتصار . وفي مسألة الوليين اللبس في الازواج . يقال الحكم واحد والفرق ضعيف لانه فرق بنفس المسألة المتنازع فيها . مفتي .

(١٤٥٣) لان عقد الثلاث بعد تقدم السنتين باطل قدر بوسطهن او بآخرهن .

(١٤٥٤) من ان لها الاقل من المسمى ومهر المثل ان دخل بها . صعيتري وقرر .

(١٤٥٥) كان القياس ان لا يقبل قوله الا في ماله لا في ما عليه لانه قد اقر بالنكاح وادعى بطلانه ومن ادعى البطلان فعليه البينة تمت والله أعلم ، لعل هذا جوابه . ع يقال الظاهر هنا البطلان مع اللبس . والله أعلم .

(١٤٥٦) ان قيل قد تقدم ان القول قول مدعي الصحيح فينظر .

(١٤٥٧) وعليه اليمين اذا لم تبين وتسقط الحقوق ان حلف . مفتي وقرر .

الحكم نحو ان يدخـل بهن الكل ولا يعلـم المتقدم في العقد ولا في الدخول فانه يجب لكل واحدة نصف مهرها المسمى (*) ونصف (١٤٥٨) الاقل (١٤٥٩) ومن لم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها وان لم يدخل بأيهن وطلقهن فلكل واحدة ربع ما سمي لها (١٤٦٠) ومن لم يسم لها فنصـف متعة (١٤٦١) وان مات عنهن ، فلكل واحـدة نصف مهرها المسمى لها (١٤٦٢) ومن لم يسم لها فلا شيء لها (١٤٦٣) ، وعلى قول القاسم لها نصف متعة (١٤٦٤) ، وعلى قول المنتخب (١٤٦٥) لها نصف مهر مثلها واذا كان في أحد الطائفتين أمة فنكاحها باطل (١٤٦٦) لا حكم له مع عدم الدخول بها .

« مسـألة » : فلو عقد باثنتين واثنتين واثنتين فنكاح اربع منهن صحيح ولهن اربعة مهور فيكون لكل واحدة ثلثي ما سـمي لها (١٤٦٧) ان مات عنها وان دخـل بها فلها ثلثا

---

(١٤٥٨) وذلك لاحتمال كون عقدها صحيحا او فاسدا لانك تقدر انه صحيح فلها المسمى وتقدر انه فاسد فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فهاتان حالتان فاعطها نصف ما تستحق في كل حالة للتحويل وعلى هذا فقس ماورد عليه . ن ، وذلك حيث وطيء قبل اللبس فاما بعد اللبس فالاقل من المسمى ومهر المثل علي اصلنا لانه باطل تمت . ويمكن ان يقـال وكذا حيث تأخر اللبس لان الاصل براءة الذمة من الزائد ولا تحويل على من عليه الحق تمـت .

(١٤٥٩) وفاقا ، حيث وطيء قبل اللبس ، واما حيث وطيء بعد اللبس فالاقل من المسمى ومهر المثل والله أعلم .

(١٤٦٠) وعندنا لا شيء . وقرر .

(١٤٦١) وهذا على قول ض زيد والمذهب لا شيء . والله أعلم .

(١٤٦٢) وعندنا لا شيء . وقرر . لانك ان قدرتها ممن تقدم فلها المسمى وان قدرتها ممن تأخر فلا شيء لها عنده لان نكاحها باطل عنده . صعيتري .

(١٤٦٣) هذا قول الاحكام .

(١٤٦٤) احد قوليه لانـه يقول تجب بوجوب المتعـة .

(١٤٦٥) لانه يقول تستحق بالموت مهر المثل ومعه ح ذكره في الغيث . تمت .

(١٤٦٦) مالم يكن الزوج عبدا . وقرر .

(١٤٦٧) وعندنا لا شيء . وقرر .

---

* واما عندنا فالاقل من المسمى ومهر المثل لان النكاح باطل . وقرر .

المسمى (١٤٦٨) وثلث الاقل فلو كان أحد الاثنتين أمة فنكاح التي معها صحيح ان لم تكن خامسة (١٤٦٩) ، فان التبس حالها فلها ثلاثة أحوال يصح نكاحها في حالين (١٤٧٠) ويبطل في حال فيعمل بحسبه (١٤٧١) في مهرها وميراثها وكذا في الاربع (١٤٧٢) .

« مسألة » : والميراث لمن كان نكاحها صحيحا لا باطلا فاذا التبس المتقدم في العقد وفي الدخول حول فيهن فحيث عقد بثلاث واربع يكون بينهن نصفين (١٤٧٣) وحيث عقد باربع واثنتين فميراث الزوجات بينهن نصفين (١٤٧٤) ايضا وحيث عقد بثلاث واثنتين واثنتين نصفه للثلاث ونصفه للاربع (١٤٧٥) فان كان أحد الاثنتين أمة فنكاح التي معها صحيح (١٤٧٦) فيكن

---

(١٤٦٨) وعلى المذهب تستحق الاقل من المسمى ومهر المثل بعد الدخول وان لم يسم فلكل واحدة مهر المثل . وقرر .

(١٤٦٩) ولا تكن خامسة الا في الثالث عقد .

(١٤٧٠) وذلك حيث تقدرها في العقد الاول وفي العقد الثاني وتبطل حيث تقدرها في العقد الثالث ، فقد استحقت المهر في حالين ، ولم تستحقه في حال فتعطيها ثلثه . صعيتري وكذلك ميراثها . برهان .

(١٤٧١) والمختار انها تعطي ثلثي مهرها . تمت وقرر .

(١٤٧٢) يصح نكاح كل اثنتين في حال ويبطل في حال . ن معني والله أعلم .

(١٤٧٣) وعندنا لا شيء تمت قرر .

(١٤٧٤) وعندنا لا شيء . وقرر .

(١٤٧٥) وعندنا لا شيء وقرر .

(١٤٧٦) فعلى هذا نكاح هذه الحرة في مثل هذه الصورة صحيح على اصلنا وتستحق المهر كما تستحق في الصحيح المحقق وتستحق الميراث كما تستحق في الصحيح فتحوز(*) جميع الميراث عندنا ولا شيء لغيرها خلاف ض زيد والتفصيل الذي في الكتاب له فليعلم .

---

* ينظر في هذا فنكاح الامة موافق لكلام البتي و ح كما قرر في حواشي الاز ، ولعله يقرر مسألة سيدنا حسن رحمه الله .

(١) ذكر سيدنا انه قد رجع شيخه عن هذا التقرير لاجل خلاف البتي المذكور اخر الحاشية فتأمل . كاتبه .

(٢) ليطلان نكاح الامة . يقال نكاح الامة موافق لقول البتي و ح فيلزم ان لا فرق وقد ذكر في البحر معنا ذلك ، ولفظ البحر وان اسلم عن اربع اماء واسلمن بقين حيث خشي العنت وتعذرت الحرة ، الثوري بل يبقين مطلقا ، قلنا انما يقر ما وافق الشرع ، قلت وفيه نظر لخلاف ح والبتي وقد مر .

لها ثلث ميراثهن في حال وربعه في حال فيستحق نصفه ذلك وهو سدســه (١٤٧٧) وثمنه (١٤٧٨) وللاثنتين ثلثــاه في حال فقــط فيجــب لهما ثلثه (١٤٧٩) وللثلاث ثلاثة أرباعه في حال فقط فيجب لهن ثلاثة أثمانه فلو كانت الامة ثالثــة للثلاث فالميراث بين الست أسداسا (١٤٨٠) .

(١٤٧٧) والذي يأتي هنــا على المذهب(١) انها تستحق جميع(٢) الميراث لان نكاحها صحيح .

(١٤٧٨) من اربعة وعشرين سبعة .

(١٤٧٩) ثمانيــة .

(١٤٨٠) لان نكاح اثنتين واثنتين صحيح ونكاح اثنتين باطل وكل عقد يجوز انــه باطل لتأخره فكذلك كان الميراث بينهن على سواء لما لم يختص أيهن بترجيــح على الأخــرى . تمت صعيتــري .

# « كتاب الطلاق »

قد يكون واجبا وهو حيث علم انها تزني ولم تتب وحيث عرف انه لا يقوم بما يجب عليه لها مع القدرة وفي الايلاء اذا لم يطأها وقد يكون مندوبا وهو حيث يتهمها بالزنا ، وحيث هي تضرر [1] لترك الجماع ، وحيث تحته أمة وقدر على حرة ، وقد يكون محظورا وهو حيث يخشى الوقوع في المحظور ان طلق زوجته [2] وطلاق البدعة وقد يكون مكروها وهو حيث يخشى العنت [3] ان طلقها وحيث يطلقها لتحل لمن كان طلقها ثلاثا قبله ، وما عدا ذلك فهو مباح ، وقال في الانتصار مكروه [4] .

« مسألة » : انما يصح الطلاق من الزوج البالغ العاقل المختار أو من وكيله به فلا يصح من أب الصغير خلاف الحسن [5] ولا منه ولو هو مميزا وأذن له أبوه ولا من سيد العبد خلاف [6] ابن عباس ولا من المجنون والمعتوه [*] ، ولو أذن له وليه ، ولا من

(١) ولم يخش عليهما الوقوع في المحظور ، والاوجب .

(٢) ولم يمكنه ان يتزوج أو يخشى الوقوع في المحظور قبل التزويج . وقرر .

(٣) بفتح النون راجع الى الفعل وبكسرها راجع الى الرجل وهو التعب والتضرر دون الوقوع في المحظور .

(٤) قال في الغيث قلت وهو الاقرب وحجته قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ابغض المباح الى الله الطلاق » ذكره في الغيث . والله أعلم واحكم . قال في البستان انه اذا لم يكره شيئا من خلقها ولا من خلقها ولا من دينها فهو مكروه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أبغض المباح الى الله الطلاق » .

(٥) وعطا . برهان .

(٦) قوله خلاف ابن عباس ، وعن بعضهم طلاق العبد فسخ . زهور . قال عليه السلام والمعتوه من فسد عقله ولم يبلغ حد الجنون . بستان ، وقيل هو من غلبت عليه الغفلة وعدم التفطن للامور مع كمال تمييزه . معيار نجري وقرر .

* المعتوه المدهوش من غير جنون ذكره في بعض كتب اللغة ، وقيل الذي تغير عقله ولم يبلغ حد الجنون ، وقال في اللمع هو مختل العقل ذكره في كتاب النفقات .

مَغمورٍ [٧] ومبرسم ولا من المكره خلاف ح ، قلنا الا في المولي اذا أكرهه الحاكم [٨] والا حيث نواه المكرهه خلاف ح ، وحد الاكراه [٩] ما أخرج عن حد الاختيار ذكر م وذكره ط في شرحه ، قال أبو جعفر وابن أبي الفوارس وهواجماع وقال في اللمع خشية الاجحاف أو قطع عضو ، وقال في (*) التقرير والافادة خشية الضرر أو الحبس [١٠] ، وقال في الاحكام خشية الاذى والعنت [١١] .

« مسألة » : ولا يصح الطلاق قبل النكاح ولو اضافه الى بعده خلاف قم و ح ، قلنا الا اذا قال لزوجته متى تزوجتك فانت طالق، أو متى دخلت الدار فأنت طالق ، ثم طلقها دون ثلاث ثم تزوجها من بعد فدخلت الدار فتطلق [١٢] .

« مسألة » : والسكران يصح طلاقه [١٣] وسائر عقوده [١٤] ان لم يزل عقله ، وان

---

(٧) يعني الذي يغتم عقله من شدة الالم ، والمغمور هو الذي اشتد مرضه وزال عقله. ديباج.

(٨) وقيل يحبس فقط . وقرر ، قال القاضي عامر ولا يستقيم اجبار على الطلاق الا في مسألة اللبس فقط . قرر .

(٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ثلاث هزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق » ولم يفصل قلنا المكره ليس هازلا ولا جادا ومعارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما استكرهوا عليه » ، قال صلى الله عليه وآله وسلم « كل طلاق واقع الا طلاق المعتوه والصبي » قلنا لا نحتج بظاهره لانه خرج منه النائم وكذا المكره . والله أعلم .

(١٠) ان خشي معه الضرر . وقرر ، والمختار ما يبطل احكام الانشات وهو الاضرار . مذهب ان خشي معه الضرر .

(١١) أي التعب . قرر .

(١٢) لانه يصح الايقاع عليها في الحال فيصح التعليق عليه بخلاف الاجنبية فهو لا يصح الايقاع عليها في الحال فلا يصح التعليق منه . فتطلق بالاول بالتزويج وتطلق بالثاني بالدخول تمت قرر .

(١٣) لا يقال فكان القياس ان يقع من الصبي وهو لا يقع لان نقول ان الطلاق وان كان ثابتا بخطاب الوضع فله تعلق بالتكليف من حيث انه يتصف بالاحكام الخمسة والسكران مكلف في حال فصح منه بخلاف الصبي فليس بمكلف فلم يصح منه . حاشية فصول .

(١٤) قال في المقصد الحسن يصح من السكران كل انشاء الا البيع وما اشبهه من عقود المعاوضات لقوله تعالى ( الا ان تكون تجارة عن تراض ) وكذا حفظناه . والله أعلم .

زال بحيث لا يميز ما يتصرف فيه وما يقوله فبالبنج ونحوه [١٥] لا يقع طلاقه ان أكله لضرورة [١٦] وأما لغير ضرورة فقال في الشرح لا يقع [١٧] ايضا ، وقال في البحر وبعضش وأشار اليه في التذكرة انه يقع ، وأما بالخمر فحيث شربها مكرها ففيه قولان للمؤيد بالله ( عليلم ) أحدهما والفقيه ح يقع طلاقه [١٨] واحدهما والفقيه س وصش لا يقع [١٩] وحيث شربها مختارا يقع طلاقه عقوبة له [٢٠] ذكره الهادي [٢١] و م و ص و ح و ش و ك ، وقال ن و ع و ط واحمد بن يحيى لا يقع طلاقه كسائر عقوده ، وقيل ح و س وكذا الخلاف [٢٢] في ظهاره ، وايلائه ورجعته ويمينه وعتقه واقراره ووصيته ومضي مدة خياره وفي ارادته لطلاق من علق طلاقه على ارادته أو مشيئته ، وأما ردته [٢٣] فقال الهادي و م تصح ، وقال ن و ح لا تصح ، واذا زنا حد وفاقا وكذا في سائر الحدود ، واذا قتل غيره عمدا فقال ن و م يقتل به ، وقال ع و ط لا ، واذا فاتته الصلاة لزمه قضاؤها ، قيل ع واذا التبس هل زال عقله

---

(١٥) الافيون . وقرر .

(١٦) لا فرق . وقرر .

(١٧) كما في ز .

(١٨) وهو ظاهر ز .

(١٩) قوي لانه لم يعص به واختاره في التذكرة ، واختاره الامام شرف الدين .

(٢٠) قال في التقرير والفرق بين الخمر والبنج للتداوي ليس بمعصية ولا في شربه لذة ولا تتعلق به شهوة ، ولا يدخل فيه لهو بخلاف الخمر فان شربها معصية وفيها قضاء الشهوة واللهو واللعب وغيرها .

(٢١) حجتهم قوله تعالى ( الطلاق مرتان ) وقوله ( وان طلقتموهن ) ولم يفصل بين الصاحي والسكران وهو مكلف بدليل قوله تعالى ( ولا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ) وحجة الآخرين ان عقله زائل فاشبه الصبي والمجنون . ن .

(٢٢) المذهب يقع .

(٢٣) واما اسلامه لو اسلم وهو سكران فلا يصح منه الاسلام . وفي البيان في الحدود في النوع السادس في حد المرتد ما لفظه فرع واذا تاب في حال سكره ، فقال ح لا تصح توبته وهو اولى لان التكليف ساقط عنه وقال ش والامام ي بل يصح . وعن الشامي الاولى ان يقال بأن لا يهتدي الى حقيقة التوبة وهي الندم على فعل الصح لقبحه تمت .

بالخمر أو بالبنج لم يقع طلاقه (٢٤) وكذا اذاالتبس هل زال بالخمر أو بالجنون (٢٥) .

« فرع » : واذا طلق خلعا فلعله لا يقع ان كان عقدا (٢٦) كسائر عقوده وان كان شرطا وقع على الخلاف ، قال الامام ح أما اذا صار السكران كالنائم لا يميز بين الارض والسماء فلا يقع طلاقه وفاقا (٢٧) .

« مسألة » : والطلاق ينقسم الى سنة وبدعة ، وكل واحد منهما ينقسم الى رجعي وبائن وصريح وكناية ومولى ومباشر ومعين ومبهم ومطلق ومقيد وخلع وغير خلع ، أما السنة فهو حيث يوقع عليها طلقة واحدة فقط في طهرلم يجامعها فيه في قبلها ، أو جامعها فيه وعلقت (٢٨) فأما في دبرها وجهان رجح في البحرالمنع ايضا (٢٨) وكذا حيث وضعت منيّه في رحمها فيمنع (٣٠) الا ان تعلق منه ، قلنا ولا طلقها في حيضته المتقدمة(٣١) عليه ولا جامعها

(٢٤) لان الاصل بقاء النكاح .

(٢٥) المذهب لا يقع .

(٢٦) وعن القاضي عامر لا فرق بين عقد وشرط انه يقع تمت لان العوض من الزوجة الا ان تكون هي السكرى . ومثل هذا عن حثيث وهو ظاهر الاز ، وقيل حكمها حكمه فيقع ولو سكران وقرره مي والله أعلم .

(٢٧) لانه في هذه الحالة كالمجنون ، والنائم والمغمى عليه لا يعقل شيئا ولا يدري اين الله سالك به قال عليه السلام « وان صيره أكثر عقله » تمت ن . سكر ولم يصح وذلك حيث هاتين الحالتين فيما بين عليه السلام اتفاقا قال س صح من عقله ولم يصح نشيطا الا بالسير ، وظاهر المذهب خلافه . مذهب لظاهر الدليل .

(٢٨) لا فرق حيث علقت بعد الطلاق لا قبله فسبه . وقرر . وفي نسخة سيدنا حسن المجاهد ثم طلقها بعد ذلك . يعني من قبل الطلاق والمراد انها انكشفت حاملا لان طلاق الحامل للسنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « أو حامل قد استبان حملها » . ن .

(٢٩) من طلاق السنة . وقرر .

(٣٠) وظاهر المذهب انه لا يمنع السنة مطلقا ذكره في الوابل وهو ظاهر الاز وهو مبني على كلام صش تمت .

(٣١) لا في النفاس المتقدم على الطهر الذي وقع فيه الطلاق . ولفظ حاشية او في نفاسها المتقدم هداية وكذا في الشفاء وادعى فيه الاجماع كما تقدم خلاف مافي ح لي ، وقال في آخر الحيض وهو مفهوم الازهار في قوله كالحيض في جميع ما مر لا ما سيأتي ، وذكر في الطلاق ان هذا مفهوم وصف وذاك عموم فيؤخذ بهذا .

فيها لا الاستمتاع (٣٢) فلا يمنع فلو طلقها (٣٣) ثانية في ذلك الطهر انقلبت الاولى هنـ بدعة خلاف ن و ش وان وطئها بعد الطلاق في ذلك الطهر انقلبت بدعة (٣٤) خلاف الفقيه ل والزوائد والتمهيد واذا أوقع أكثر من واحدة بلفظ واحدوقعت واحدة (٣٥) بدعة ، وقال ن بل سنة (*) .

« فـرع » : ويعتبر في طهرها ان تكون قد طهرت من الحيض او النفاس واغتسلت أو مضى عليها آخر وقت صلاة وروي في البحر عن العنزة و ش انه يعتبر بأول هنـ طهرها ولو لم تغتسل وزاد د و ق و ن مع هذه الشروط ان يكون الطلاق في محضر عدلين وان يريد وقوع الطلاق فلا يقع من الهازل والمازح عندهم ، فلوكان الشهود رجل وامرأتان فقال ق و د لا يقع وأما على قو لن فقال أبو جعفر يقع وقـال الاستاذ لا يقع ، وهكذا اذا طلقها عند كـل شاهد طلقة لم تقع .

---

(٣٢) وهو المذهب الا انها ليست كالايسة في العدة . وقرر ، وعن التهـامي والمفتي المقرر انهـا كالحائض به فيكون انقطاعه معها كالطهر الواحد الى بلوغ اليأس .

(٣٣) ولو غير واقع كان هنـ يكون قبل رجعة طلاق واقـع ، وقيل ولو غـير واقع كان تكون قبل رجعـة .

(٣٤) انقلاب الذوات محال وانما المراد انه يكون سنة بشرط ان لا يطأها في ذلك الطهر ولا يطلق كب معنى لا انه كانا سنيا ثم انقلب بدعيا . كواكب والله أعلم ، وهل يحرم الوطء عليـه ونحوه سل ؟ . حماطي ، قال في الغيث ما لفظه واذا أراد مراجعتها راجعها بالقول ولا يجوز له الوطء حتى تحيض ، ثم تطهر ، وهل يجوز الاستمتاع(*) قلت الاقرب انه لايجوز والا انقلب بدعيا اذا فعل انتهى شرح أثمار بلفظـه .

(٣٥) قال في البرهان عن الشرح هذا قول الهدوية ، وعلى قول م بالله تقع كلها بدعة .

---

* ولعله يصح في أحد التأويلين عنه حيث اوقع ثلاثا على غير المدخولة انها تقع واحدة سنه تمت .

* قال الامام المهدي وهل يجوز له الاستمتاع أم لا ؟المختار انه لا يجوز (+) فان فعل لم يصر الاول بدعيا ، ولعل عدم الجواز حيث لم يرد الرجعة .

** المذهب هنـ يجوز كما في البيان . وقرر .

+ المذهب هنـ يجوز كما في البيان .

« فرع » : [٣٦] فلو اختلفا هل كانت طاهرا أو حائضا ، فقيل [٣٧] أنّ القول قول مدعي الصحة وقيل [٣٨] بل قولها مطلقا .

« مسألة » : وطلاق العدة الذي أمرنا الله به هو طلاق السنة .

« مسألة » : والطلاق قبل الدخول [٣٩] سنة وكذا طلاق الحامل والايسة لصغر أو كبر [٤٠] فحكمهن حكم الظاهر ، لكن يستحب له ان يكف عن الوطء فيهن شهرا قبل الطلاق . ثم اذا أراد اتباعها طلقة ثانية وجب الفرق بينهما للكف عن وطئها [٤١] شهرا فان وطئها قبل الشهر استأنف الكف شهرا [٤٢] بعد الوطء وكذا اذا أراد الثالثة بعد الثانية فلا بد من الفصل [٤٣] بينهما والا كان بدعة ، قال ذ وكذا [٤٤] فيمن انقطع حيضها [٤٥] لعارض

---

(٣٦) هذا الفرع يأتي على قول الناصر ، وكذا يأتي للمذهب لو علق طلاقها للسنة واختلفا ويكون المختار مثل ما ذكره في المرشد ان القول قولنا في حصول الشرط . والله أعلم .

(٣٧) ض زيد وفي ن الناصر الرضاء على مذهب جده الناصر الاطروش . والله أعلم .

(٣٨) للمرشد .

(٣٩) اذا كان في طهر . وقيل ولو كان في حال حيضها ذكره الصادق . بستان ، وهو ظاهر اطلاق الكتاب والبحر . خلاف الازهار . والله أعلم . مالم تكن حائضا . وقرر . مالم تكن حائضا وطلقها واحدة فقط ، وهو ظاهر الاز ، وفي البحر ولو حائضا ومثله في الهداية ولفظ البحر مسألة ولا بدعة في حق غير المدخولة اذ لا عدة لها فلم تتناولها الآية وهو ظاهر اطلاق البيان وان السني في حقها واحدة فقط ولو حائضا ، وظاهر الاز انه بدعة ولو منفردا في حال الحيض . من هامش البحر والله أعلم .

(٤٠) وقال اصش ان طلاق الصغيرة والآيسة والحامل والتي لم يدخل بها يكون مباحا لا سنة ولا بدعة فجعلوه قسما ثالثا تمت كواكب.

(٤١) ولا تنقلب الأولى بدعة بالوطء . وانما تنقلب في ذوات الحيض ، وفي هامش ح الاز مالفظه هذا في حق ذوات الحيض واما في حق ذوات الشهور فيصح تخليل الرجعة بالوطء وقرره الشامي والهبل وقرر البيان .

(٤٢) وظاهر الازهار انه يندب الكف ندبا فقط ولا يجب والمختار مافي البيان .

(٤٣) والفرق بين الأولى وما بعدها ان في الثانية والثالثة ورد الخبر عن النبي صلى الله عليه ←

فحكمها حكم الايسة [٤٦] وكذا من بلغت بغيرالحيض فهي كالصغيرة وعنده لا يقع الطلاق على الحامل الا واحدة فقط فأما الايسة فلعله يقول انه يفرق بين الطلقتين فيها بترك الوطء شهرا [٤٧] ، قال د وكذا الغائب اذا طلق زوجنه وهو يظنها طاهرا ولو بانت حائضا فهو سُنّة [٤٨] .

« مسألة » : وطلاق البدعة هو ما اختل فيه شرط من شروط السنة وهو واقع خلاف ق و د و ن الا في الخلع اذا جاء بلفظ المخالعة أو المباراة فيقع في حال الحيض لانه فسخ عندهم ، قلنا ويأثم [٤٩] المطلق بدعة [٥٠] خلاف المرتضى وقش [٥١] .

« مسألة » : ومن طلق امرأته ثلاثا بدعة وهو يعتقد وقوعها اعتقاد تقليد أو اعتقاد جهل [٥٢] ، ثم أراد الانتقال الى قول من لا يوقعها فان كان لترجيح حصل له في الدليل جاز

---

وآله وسلم ان تستبرأ بحيضه والشهر بمنزلة الحيضة بخلاف الاولى فان الاستبراء ليس الا لمظنة العلوق وهو ما مون في الصغيرة . يواقيت ، وظاهر ز خلافه .

(٤٤) هنا لا في العدة .

(٤٥) والمستحاضة الناسية لوقتها وعددها او لوقتها تمت قرر . فلا تتحرى ، وعن التهامي كالحائض . يقال يغلب جانب الحظر والتحفظ ممكن بأن يقول متى صلحت للسنة فانت طالق . املاء شامي .

(٤٦) وهو المذهب الا انها ليست كالآيسة في العدة . وقرر . وعن التهامي والمفتي المقرر انها كالحائض به فيكون انقطاعه معها كالطهر الواحد الى بلوغ اليأس .

(٤٧) في نسخة المصنف شهر .

(٤٨) المذهب انه بدعة لكن لا يأثم مع ظنه انها طاهر . شرح اثمار ومثله الشارط نحو ان يقول ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت حال الحيض فانه يقع بدعيا ولا اثم .

(٤٩) لمخالفة الكتاب والسنة ، قال في الشرح ولا خلاف فيه . ن .

(٥٠) الاولى في الغائب والمشروط فيقع الطلاق ولو كانت حائضا ولا اثم عليه .

(٥١) والاحكام . كب وفتح .

(٥٢) حيث يكون ناصري وهو يعتقد ان الناصر يقول بوقوعه .

انتقاله ولغير مرجح لا يجوز خلاف الامام علي[٥٣] والامام ح ، ثم انتقل حيث يصح الانتقال فهو على الخلاف في الاجتهاد الاول فمن يقول انه كالحكم لا يفيده انتقاله في هذه المسألة ومن يقول انه ليس كالحكم يعمل فيها بمذهبه الاخير ، وقيل[٥٤] ان قول الناصر في هذا ان الاجتهاد الاول[٥٥] كالحكم فعلى هذا يكون حظرا على المنتقل الى مذهبه[٥٦] من وجوه منها هذا القول وكذا اذا كان المزوج لها في صغرها[٥٧] غير الاب[٥٨] والجد ، اذا كانت لم ترض بالعقد الا بعد وقوعه او كان خروجها من زوج قبله بطلاق بدعة[٥٩] أو كان هذا قد طلق قبلها اربع زوجات[٦٠] له للبدعة أو كان زوجها الاول خرجت منه بطلاق مشروط وهو لا يقع على الاصح من قن ، أو كان وليها الذي عقد له بها فاسقا فلا ولاية له على أحد قن[٦١] .

« مسألة » : ومن طلق امرأته بدعة استحب له ان يراجعها[٦٢] ، ثم يطلقها للسنة ، وقال ك يجب .

---

(٥٣) خلافه اذا كان انتقاله في ما بين أهل البيت فقط . والله أعلم .

(٥٤) الامام المطهّر بن محمد بن سليمان رواه عن شرح الابانة . قال الوالد رحمه الله هذا القول يكون خطر على المنتقل الى مذهبه ولا بعيدة الانتقال عنده تمت ن .

(٥٥) هذا لصاحب الكتاب ذكر معناه في البستان .

(٥٦) بناء على ان الطلاق والنكاح حكم واحد عند صاحب البيان وان انتقاله لا يفيده الا اذا وافق الناصر في هذه الاحكام جميعها وقد فهم خلافه . مفتي وقرر .

(٥٧) لان عقده لها غير صحيح عند الناصر فلا يفيد الانتقال .

(٥٨) لان عقده لها غير صحيح عند الناصر فلا يفيد الانتقال . والناصر عليلم لا يصحح العقد الموقوف تمت .

(٥٩) فما قد حصل طلاق حتى انها تزوج فيحصل انتقال . والله أعلم .

(٦٠) فنكاحهن باق عند الناصر ونكاح هذه غير صحيح لانها خامسة فلا ثمرة للانتقال .

(٦١) او كانت قد خرجت من زوج بطلاق في حال غضبه أو طلقها من غير نية ، أو طلقها في غير محضر شاهدين عدليين . والاصح انما جاز للمجتهد ان يجتهد فيه جاز للمقلد ان يقلد فيه فلا يحتاج الى ذلك كله .

(٦٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مرة فليراجعها » وحجة مالك ان الامر للوجوب ، قلنا لاننكر ذلك ولكن الامر هنا للندب كما لايجب ابتداء النكاح والبقاء عليه فهذه قرينة كون الامر للندب . ن .

« مسألة » : ومن قال انت طالق للسنة وهي تصلح لها في الحال وقع وان لم تصلح فمتى صلحت لها وقع عليها لانه كالمشروط [٦٤] بالصلاح للسنة متى حصلت الا ان يريد به في الحال [٦٣] أو يلفظ بذلك فلا يقع وكذا اذا قال انت طالق للبدعة وهي تصلح لها وقع والا فمتى صلحت لها الا ان يقول في الحال أو ينويه .

« مسألة » : فان قال أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة في الحال ان كانت تصلح لها والا فمتى صلحت لها وتبقى اثنتان معلقتان متى صلحت للسنة وقعت ثانية ، ثم متى صلحت للثالثة وقعت ولا بد من ان يُخلِّل الرجعة بينهما بالقول او بالوطء في غير الطهر الذي طلقت فيه للسنة [٦٥] .

« فرع » : فلو قال انت طالق للسنة وهي تصلح لها في الحال فانه يقع مشروطا بأن لا يطأها في ذلك الطهر ولا يوقع فيه طلقة أخرى ، فلو فعل تبين انها كانت لا تصلح للسنة [٦٦] وان الطلاق لم يقع على الخلاف [٦٧] الذي مر .

« مسألة » : واذا علق الطلاق بانتفاء احد النقيضين اللذين لا ثالث لهما تعلق وقوعه بالنقيض الآخر ولو نفاه في آخر كلامه نحو قوله انت طالق لا في الليل ولا في النهار فيقع في النهار فان كان فيه وقع حالا ، وان كان في الليل فبطلوع الفجر ، وكذا اذا قال لا ليلا ولا نهارا وان قال لا في الليل ولا في النهار أو لا نهارا ولا ليلا طلقت في الليل ، فان كان فيه وقع حالا ، وان كان في النهار فمتى غربت الشمس .

---

(٦٣) وتصادقه . وقيل وان لم تصادقه لانه لا يعرف الا من جهته . قرر .

(٦٤) واذا اختلفا هل أراد الحال او الاستقبال فالقول للزوج لانه لا يعرف الا من جهته تمت يقال هلا كان اللام للتعليل سل ؟ اللام هنا للشرط كأنه قال لاجل السنة .

(٦٥) فتبين في الطهر الخامس .

(٦٦) وظاهر الاز ولو ثالثة فينظر فيه . من خط حيث وفي المقنع وله ان يطأها في هذه المسألة مالم تقع التطليقة الثالثة . وابل .

(٦٧) يعني كلام ابن سليمان والزوائد والتمهيد حيث وطئها . وخلاف ن و ش حيث طلقها في ذلك الطهر .

« فـرع » : وان قال لا طاهرا ولا حائضا أو لا في الطهر ولا في الحيض طلقت في الحيض (٦٨) ، وان قال لا سنة ولا بدعة طلقت للبدعة في الحال ان كانت تصلح لها والا فمتى صلحت لها وان قال لا كثيرا ولا قليلا أو لا قليلا ولا كثيرا طلقت اثنتين (٦٩) على قول أهل الثلاث وعلى قول الهادي هنا واحدة (٧٠) .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ثلاثا نصفها سنة ، ونصفها بدعة وقع اثنتان في الحال بدعة ولو كانت تصلح للسنة فانه قد اوقع اثنتين فيكونان بدعة (*) فلو قال بعضها سنة وبعضها بدعة ، فكذا ايضا ذكره في البحر والتذكرة والاقرب حيث هي تصلح للسنة انها تقع واحدة في الحال للسنة (٧١) واثنتان متى صلحت للبدعة وهذا كله على قول أهل الثلاث وأمّا على قول الهدوية هنا فيقع واحدة في الحال (٧٢) ومتى راجعها وقعت ثانية له ، ثم متى راجعها فان كان

---

(٦٨) وهذا يدل على ان النفاس من الحيض فيكون للبدعة . وصلى الله على محد وآله .

(٦٩) وذلك لتوسطها بين القليل والكثير ويحتمل ان يقع في قوله لا كثيرا ولا قليلا واحدة فقط ذكره الفقيه ف . برهان ، ويحتمل ان قال لا قليلا ولا كثيرا ان يقع عليها ثلاث . ن .

(٧٠) بدعة . وقرر .

(٧١) في الصورة الاخيرة لا في الاولى وكلام البحر قوي . والله أعلم .

(٧٢) القياس انها تقع واحدة للبدعة مطلقا عندنا . ح لي وهو صريح البحر والغيث ولفظ الغيث الفرع السادس اذا قال انت طالق ثلاثا بعضها للسنة وبعضها للبدعة وقعت عليها واحدة في الحال مطلقا على اصلنا . بلفظه ، وقيل الاولى انه لا يقع شيء لاستحالة الشرط . حيث قال بعضها فقط .. الخ . ولفظ البحر فان قال ثلاثا بعضها للسنة وبعضها للبدعة فله نيته في تقدير البعض وحيث لا نية يجب التضيق فيقع طلقة ونصف للبدعة لكن يتمم اثنتان ولا تقع للسنة اذ وقوعه كالمشروط بالتنصيف مع الاطلاق كما لو صرح به انتهى بلفظ معنى بايقاع واحدة ونصف فلا سنة حينئذ تمت من الهامش .

(٧٣) فتقع بأول سابق سواء كانت سنة او بدعة . وقرر .

---

* وذلك لانها تنقسم واحدة للسنة وواحدة للبدعة ، وتبقى واحدة مترددة بين السنة والبدعة فيترجح وقوعها في الحال لانه يصلح لوقوعها بدعة فيكونان بدعة جميعا وتبقى الثالثة متعلقة بالسنة متى صلحت لها وكذا في صورة البعض لانه يجب التنصيف فتقع طلقة ونصف للبدعة لكي يتمم اثنتين ، ولا يقع للسنة لان وقوعه كالمشروط بالتنصيف كما لو صرح به الا ان ينوي بقدر البعض فله نيته . بستان .

الاولتان وقعتا للسنة تعينت الثالثة للبدعة وان كانتا وقعتا بدعة تعينت الثالثة للسنة وان كانت احداهما سنة ، والثانية بدعة وقعت الثالثة عقيب الرجعة مطلقا (٧٣) .

« مسألة » والرجعي هو ما كان بعد الدخول بغير عوض مال (٧٤) ولم تكن ثالثة والبائن هو ما وقع قبل الدخول أو بعده على عوض مال او كانت ثالثة .

« مسألة » : والصريح هو ماكان بلفظ الطلاق (*) نحو انت طالق (٧٥) أو مطلقة (٧٦) أو طلقتك (٧٧) أو يا طالق (٧٨) ، أو يا مطلقة فان قال أنت الطلاق فكناية (٧٩) ، وقال ط و ض زيد بل صريح (٨٠) واذا قيل له امرأتك طالق فقال نعم فصريح (٨١) وان قال أي والله فاقرار به (٨٢) .

---

(٧٤) مطهر . وقرر ، او مافي حكمه . وقرر .

(٧٥) منعة .

(٧٦) خبر .

(٧٧) ان شاء .

(٧٨) مالم يكن اسمها طالق فانه يكون كناية في حقه . معيار .

(٧٩) والكناية مالم يذكر فيه لفظ الطلاق بل يحتمله ويحتمل غيره ، وقوله فكناية هذا الكلام م بالله لان الاشخاص لا توصف بالمصادر . ن بلفظه واختاره بعض المشايخ .

(٨٠) ذهب عليه في بعض الكتب المقررة على المشايخ . ذكره المؤيد بالله لان الاشخاص لا توصف بالمصادر وقال ط صريح لوجود لفظ الطلاق وقد يوصف الاشخاص بالمصادر على طريق المبالغة كرجل رضاء أو عدل او علاء تقدير حذف المضاف أي انت ذات طلاق . ن بلفظه والله أعلم .

(٨١) يعني اذا قصد الطلاق بقوله نعم . وفي المنتزع ان لم يكن قد طلقها وكان كاذبا بقوله ووقع في الظاهر دون الباطن تمت لعله يريد لانه اقرار يعمل به في الظاهر . والله اعلم .

(٨٢) ظاهرا لا باطنا . ح اثمار قرر .

---

* قوله بلفظ الطلاق اعلم ان الصريح ما كان منا ولا للفظ الطلاق لا يحتمل غيره وسواء كان خبرا مثل قد طلقتك او صفة نحو انت مطلقة وبدءا يا طالق والكناية ما لا يذكر فيه لفظ الطلاق بل يحتمله ويحتمل غيره تمت .

« مسألة » : واذا قال لامرأته بهشتم فهو كناية [٨٣] ، وان قال بهشتم ايزني ، أو قال ايزني بهشتم فصريح ذكره م [٨٤] و ط وروي عن الهادي و ن انه كناية والمراد فيمن يعرف معناه لان بهشتم معناه [٨٥] تركتك ، وايزني معناه عن الازواج ، ومن لا يعرف معناه فلا حكم له في حقه وكذا العجمي اذا لفظ بالطلاق العربي وهو لا يعرف معناه فلا حكم له .

« مسألة » : والصريح لا يحتاج الى النية بل الى قصد ذلك اللفظ [٨٦] فلو أراد الكلام بغير الطلاق فسبقه [٨٧] لسانه الى الطلاق بغير اختياره لم يقع ، وقال ق و د و ن والوافي وتخريج م انه يحتاج الى النية وهي ارادة الوقوع لا حيث لم يرده نحو المازح والهازل ، وقال ن ولا في حال الغضب [٨٨] فلا يقع فاذاادعى انه لم ينو الطلاق ، فقال ابو مضر ، يقبل قوله [٨٩] مع يمينه عندهم ، وقال أبو جعفر لا يقبل [٩٠] .

« مسألة » : من رأى امرأة فظنها أجنبية ، فقال لها انت طالق ، ثم بانت زوجته [*] طلقت ولو جاء بلفظ الكناية ايضا اذا نوى طلاقها .

---

(٨٣) بفتح الباء وكسر الهاء والتاء يجوز فيها الفتح والضم ذكره في تعليق الزيادات للفقيه س. ولم يذكر حركة همزة إيزني والسماع كسرها . ح بهران بلفظه .

(٨٤) كما في الازهار .

(٨٥) يحتمل عن النفقة او تفعلين ما شئت او اعرضت عنك . ويحتمل الطلاق فاذا أراد ايزني صار صريحا اذ لا يحتمل الا الطلاق تمت بستان .

(٨٦) ولا يقبل قوله الا لقرينة . وقرر .

(٨٧) لكن لا يقبل انه سبقه لسانه الا مع قرينة تدل عليه نحو ان يكون اسم زوجته طارقا بالدار فناداها يا طالق ، وقلب الراء لا ما من غير قصد . ن والله اعلم واحكم .

(٨٨) فلا يقع صريح بل كناية . المختار يقع تمت .

(٨٩) قوي على أصلهم .

(٩٠) واختاره في تعليق الوشلي .

---

* وكذا في الوقف والهبة والنذر وما أشبه ذلك فيقع على المشار اليه ولو ظنه غير ملكه تمت ح لي .

« مسألة » : واذا نوى بالطلاق معنى آخر نحو ان يقول أردت الطلاق عن الوثاق ، أو ينوي به غيرها فانها تصح نيته في الباطن لا في الظاهر ، الا ان تصدقه (٩١) الزوجة لم يعترضا (٩٢) ، قال في التقرير اذا كان عدلا (٩٣) ،قال في الكافي وكذا اذا قال فاطمة طالق واسم زوجته فاطمة فانها تطلق فان ادعى انه أراد غيرهالم يقبل في الظاهر الا ان تصادقه (٩٤) زوجته .

« مسألة » : اذا قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك ، أو غير واقع فانه يقع (٩٥) ، الا على قول من يقول بأن طلاق البدعة لا يصح فلا يقع شيء .

« مسألة » : واذا قال انت طالق أولا (٩٦) لم يقع ، قيل ف وكذا لو قال انت طالق واحدة اولا ، وقيل ح بل يقع واحدة .

« مسألة » : والكنايات هنا غير محصورة بل كل لفظ يحتمل الطلاق فانه يقع به واذا أراده نحو قوله انت خلية أو بريئة ، أو بائن أو بته أو بتله(*) أو سرحتك أو

---

(٩١) يعني لم تنازعه . برهان .

(٩٢) الذي يأتي على القواعد انه اذا ادعى الصرف وكان اللفظ يحتمله قبل قوله باطنا ، وان كان لايحتمله نحو ان يقول زوجتي طالق ، ويقول أردت الحجر لا يدين لا ظاهرا ولا باطنا . مفتي ومثله للوشلي . المذهب لا فرق ، قال في البرهان يكفي عدم المنازعة . والله أعلم .

(٩٣) بل لا فرق . وقرر .

(٩٤) المراد بالتصديق عدم المنازعة . وقرر .

(٩٥) لان مامن طلاق الا ويقع . بستان هل قيل يقع عندنا لان الطلاق الذي لا يقع هو الدور . والله أعلم .

(٩٦) فان قال اولا بالتشديد فهو اقرار الا ان يريد الانشاء لم يقع لانه بمثابة من قال امس . واختار المفتي انها تطلق في الحال لان اولا ليست بظرفيه مالم يقل من اولا وفي اولا .

---

* بتة وبتله معناهما واحد وكلاهما للقطع وفي الحديث نهى عن التبتل وهو الانقطاع في النكاح والبتول المنقطعة عن الازواج وسميت به فاطمة عليها السلام لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا تمت .

فارقتك أو استبرىء (٩٧) أو تقنعي أو حبلك على غاربك (٩٨) أو أنت سائبة (٩٩) أو حرة أو الحقي بأهلك أو اذهبي أو روحي أواعتدي (١٠٠) ولو قبل الدخول أو أبرأتك من عقدة النكاح أو لست لي بامرأة (١٠١) ، أولا جوابا لمن قال له هل لك امرأة (١٠٢) أو بهشتم أو بألفاظ الظهار صريحة أو كنايته أو أنا منك بائن ، أو بريء أو خلي أو قال أنت أمي أو بنتي أو أختي ، لا لو قال يا أمي أو يا بنتي أو يا أختي فلا صريح ولا كناية(*) ذكره أحمد ابن يحيى ولعل الفرق ان هذا يستعمل في التخاطب فلا يحتمل الطلاق .

« مسألة » : والكنايات كلها تفتقر الى النية فان أراد بها الطلاق وقع ، وان أراد بها غيره أو لم يرد بها شيئا لم يقع الا حيث يكون جوابا لسؤال الطلاق الصريح ، فانها

---

(٩٧) أو استبرىء رحمك .

(٩٨) قال في الصحاح الغارب مابين السنام والعنق والناقة اذا رعيت القي الخطام على غاربها لانها اذا رأت الخطام لم يهنها الرعي ، فاستعمال هذا في الارسال ، وقيل حبلك على غاربك أي اذهبي حيث شئت . ن وزهور.

(٩٩) والسائبة قيل انها ما كانت تفعله الجاهلية من النذر اذا مرض مريض فشفي فسيب من ابله ما أراد شكرا لله تعالى فيخليها ترعى حيث شاءت ولا تمنع من ماء ولا كلاء ، وقيل كانت الناقة اذا ولدت عشرة ابطن كلها اناثا سيبت ولم تركب ولم يشرب لبنها الا ولدها او الضيف حتى تموت ، فاذا ماتت اكل لحمها . زهور لفظا ، ومثله في العهد الاكيد في تفسير قوله تعالى ( ولا سائبة ولا وصيلة ) .. الخ ومثله في البستان .

(١٠٠) ولا يقال انه لا عدة فلا طلاق لان المقصود ما يقع به الطلاق ولا عبرة بالعدة .

(١٠١) هكذا هنا وظاهر كلامهم ان انكاره طلاق ولم يذكروا نية فيفهم منه انه صريح . وقد تقدم في اختلاف الزوجين ان انكاره طلاق ، الا ان يحمل انه هنا يفيد الانشاء وفي ما مر يفيد الاخبار استقام ووقع الفرق بين الصورتين(١ح) يقال هنا متصادقين على الزوجية بخلاف ما تقدم . ح از .

(١٠٢) أي فقال لا .

---

* لانها لا تحتمل الطلاق ولا الظهار وانما تحتمل الاكرام تمت ن هذا التعلم في غير قوله يا امي فتكون كناية لانه من كناية الفاظ الظهار وهو كناية في الطلاق فتحقق يقال ان تكروا الندامى كنايات الفاظ الظهار ذلك فتحقق هل قد ذكروا .

(١ح) قد اختير فيما مضى ان انكاره فرقة لا طلاق تمت .

تكون صريحا (١٠٣) نحو ان تقول له طلقني فقال لها روحي أو نحوه من الكنايات فانه يقع (١٠٤) ، قيل ل وكذا اذا كان في حال الغضب ، والمشاقة فذلك قرينة (١٠٥) تدل على انه أراد بها طلاقها ومثله في الكافي خلافا ش .

« فرع » : واذا ادعت عليه في الكناية انه أراد الطلاق وأنكر فلها ان تحلفه احتياطا اذا شكت في قوله ويلزمه الحلف (١٠٦) اذا طلبته .

« مسألة » : واذا قال علي الطلاق (١٠٧) أو يلزمني (١٠٨) الطلاق فهو كناية (١٠٩) ، وقيل (١١٠) صريح وهو مروي عن الاحكام ، وقال الامام ح (١١١) لا صريح ولا كناية (١١٢) .

« مسألة » : واذا قال انت علي حرام أو أنا عليك حرام أو ما أحل الله لي أو للمسلمين

---

(١٠٣) وظاهر المذهب انه يكون كناية . وقرر .

(١٠٤) المذهب انه كناية كذا في البحر . عامر . وقرر .

(١٠٥) قال مولانا عليه السلام وفيه نظر والاولى خلافه . غيث أي خلاف قول ابن سليمان وهو كناية في الطرفين .

(١٠٦) واذا انكل حكم عليه بالطلاق . وقرر .

(١٠٧) لا اذا قال عليك الطلاق فهو صريح . وقرر .

(١٠٨) قيل وسواء قال من زوجتي أم لا . وقرر .

(١٠٩) وعليه الازهار .

(١١٠) وفي نسخة في التمهيد للامام احمد بن الحسين للامام احمد بن سليمان .

(١١١) قوي حثيث .

(١١٢) وفي البحر انه صريح للعرف وكان يفتي الامام المهدي عليلم بوقوع من قال على الطلاق فسئل عن ذلك فقال عرفهم ذلك ، ومثله عن احمد بن الحسين عليه السلام .

---

* لا وجوبا الا اذا ظنت . ذماري وفي الغيث ، قلنا عبّر بالاحتياط عن الواجب لان اليمين واجبة مع دعوى المرأة فعبارة الغيث مثل عبارة البيان . ويمكن الفرق بين العبارتين انه في البيان أراد أنه يجب عليها طالب اليمين مع الظن ومع الشك يجوز من باب الاحتياط ويندب واما بعد المرافعة فلا كلام في وجوبها على الزوج وهو مراد الغيث وقرر .

فهو علي حرام فهو كناية في الطلاق وفي الظهارأيهما نواه وقع ، وان نواهما معا [113] وقعا . وان لم ينو شيئا فهو يمين الا في قوله انا عليك حرام [114] .

« فرع » : فان قال انت علي كالخمر أو كالميتة أو كالخنزير ، أو كالاجنبية فان نوى به الطلاق وقع ، وان نوى به التحريم فهو يمين على ما ذكره في التقرير والامام ح ، وعلى ما ذكره ط و ع في الظهار لا يكون يمينا وان لم ينو به شيئا فلا شيء ، وقال ن و ش لا يقع بالحرام طلاق ولا يمين [115] ولو نواه ، قيل ف ومن قال لزوجته اطلقتك فهو كناية لعدم استعماله في العادة ، قيل ف وكذا اذا قال انطلقي أو اخرجي أو الزمي أهلك أو الطريق الى أهلك أو الى بلدك أو تزوجي غيري أواختاري لك زوجا أو اطلبي لك زوجا أو ابعدي أو أنت مقطوعة أو منقطعة ذكر ذلك كله في البحر وكذا قوله رفعت يدي عنك أو أنت أولى بنفسك أو أمرك اليك .

« فرع » : والنية تعمل في الكنايات سواء قارنت لفظها في أوله أو في آخره أو بعده متصلة به كما في الاستثناء سواء ، وقيل لا بد ان تكون في أوله [116] ، وقيل قبل فراغه [117] .

---

(113) سيأتي في الظهار انه اذا نواهما معا وقعا على قول م بالله ، وامّا على قول الهادي فيقع الطلاق لانه اقوى مراجعة . وقيل يقع الطلاق لقوة نفوذه . ح لي .

(114) فليس بيمين بل كناية طلاق لان الرجل يوصف بأنه حرام على المرأة كما توصف المرأة بأنها حرام على الرجل . والله أعلم .

(115) قال ن وانما هي كناية كنى بها ، قلنا لفظ محتمل للطلاق والظهار فيصح وضعه عليه . بستان .

(116) او مخالطة .

(117) وفي البحر مقارنة او مخالطة، قال في البحر فان قارنت آخر الوطء دون اوله فالاقرب انها لا تصح كما ذكره المروزي . والله أعلم .

« مسألة » : واذا قال انا منك طالق لم يقع شيء ولو نواه (١١٨) ، وقال ش انه كناية ، فان قال أنا منك بائن فهو كناية (١١٩) . قيل ف واذا قال أطلق الله رقبتك لم يقع به شيء (١٢٠) .

« مسألة » : والمباشر هو ما تولاه الزوج بنفسه والمولى هو ما تولاه غيره بأمره وهو ضربان تمليك لها أو لغيرها أو توكيل لها أو لغيرها فالتمليك صريح وكناية ، أما الصريح فنحو قوله ملكتك طلاقك أو ملكتك طلاقهاأو جعلت طلاقك اليك ، أو طلاقها اليك ، وكذا طلقي نفسك ان شئت أو ان رضيت أو طلقهاان شئت أو ان رضيت وأما الكناية فنحو جعلت أمرك اليك أو أمرها اليك أو بيدك أو اختاريني أو نفسك وأراد بذلك كله تمليك الطلاق فان لم يرده فلا شيء ويدين في ذلك ظاهرا وباطنا الا ان يكون جوابا لطلب الطلاق أو في حال المشاقة لم يدن ظاهرا (١٢١) ذكره في الكافي (١٢٢) .

« مسألة » : واذا قال لها اختاري فقالت اخترت لم يقع شيء (١٢٣) الا ان يتصادقا انهما أرادا كلاهما نفسها (١٢٤) وقع وان قال لها اختاري نفسك ، فقالت اخترت أو فعلت

---

(١١٨) وذلك لانه لا يوصف الرجل بأنه طالق عن المرأة وحجة ش انه يوصف به لانه يبنونه من الرجل فهو كناية ، قلنا لم يوصف رجل بأنه طالق لغة ولا عرفا فاما بائنا فالمراد به التباين والتباعد وهو يوصف به فكان كناية . بستان .

(١١٩) هذا مذهبنا و ح وانما فرقنا بين قوله انا منك حرام وبين انا منك طالق لانه يوصف بالاول لقوله تعالى ( لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ) ولا يوصف بالثاني فشابه ما لو قال انا اعتد منك . زهور .

(١٢٠) وكذا لو قال طلقك الله لم يقع شيئا كما لو قال طلقك زيد ، فان قال اطلقك الله فقيل يقع هذا طلاق اذا جرى به عرف كقوله ابرأك الله أو اقالك . وقيل لا يقع شيء في الطلاق .

(١٢١) والمختار انه يدين كما مر فيهما بناء منه على ما تقدم انه صريح ، والمذهب انه كناية فيدين فيهما ظاهرا وباطنا . وقرر .

(١٢٢) المذهب انه يدين ظاهرا وباطنا .

(١٢٣) لتردده بين التمليك وغيره . والله أعلم .

(١٢٤) في ح الازهار لم يقع شيء ظاهره ولو تصادقا خلاف الفقيه ل و ح مع المصادقة وقد ضعف الامام المهدي عليلم قولهما في الغيث . والله أعلم .

وقع الطلاق اذا أراد تمليكها الطلاق ، وان قال لها اختاري ، فقالت اخترت نفسي لم يقع الا ان يصادقها انه أراد نفسها (١٢٥) .

« فرع » : وحيث تقول اخترت نفسي (١٢٧) أو أهلي أو بيتنا أو أبي أو أمي (١٢٨) يقع طلقة رجعية (١٢٩) وقال زيد و ق و د و ح طلقة بائنة وبحث يريد تمليكها الطلاق ، ثم تقول اخترت نفسي يقع الطلاق ولو لم تنوه الزوجة خلاف ش (١٣٠) ، وان قالت اخترتك أو لم تختر شيئا لم يقع طلاق ، وان قالت اخترت الازواج ، فقال في التذكرة وبعضش لا يقع (١٣١) وقال أبو جعفر والامام ح بل يقع (١٣٢) وان قالت انا اخير نفسي أو سأختار نفسي لم يقع شيء (١٣٣) ، وان قالت انا اختار نفسي وقع الطلاق الا ان يقول أردت أني سأختار نفسي في المستقبل لم يقع شيء .

---

(١٢٥) ظاهر المذهب انه لا يقع مطلقا وقوي سيدنا عامر كلام البيان . والله أعلم .

(١٢٦) هذا الفرع يعود الى اول المسألة .

(١٢٧) في التذكرة وان قال اختاريني او نفسك او اباك او أهلك ، فقالت اخترت .. الخ كلام الكتاب .

(١٢٨) لمزية الاختصاص بخلاف اخوها او اختها فلا يقع شيء . ولفظ الغيث وجه الفرق بين الاخ والابوين انه قد ثبت انه لو قال اختاريني أو نفسك ، فاختارت نفسها طلقت ، والابوان يجريان مجرى النفس لقوة اختصاصهما في ايوائهما وولايتهما والانتساب اليهما بخلاف من عداهما فلا شبهة بينه وبين النفس في الاختصاص بدليل انه لا ينفذ تصرف غير الاب معكراهتها وتصرف الاب ينفذ ولو بالغة عند ش . منه مع اختصار كلمتين تمت .

(١٢٩) بل بصفة ما هي عليه تمت قرر .

(١٣٠) حجتنا انه طلاق واقع على امر من جهتها كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار وحجة ش ان قولها اخترت نفسي محتمل للطلاق وغيره فلا بد من نيتها . بستان بلفظه . لان هذا الزوج من حملة الارواح فكأنها اختارته وحجة الآخرين انها لاتحل للازواج الا بعد مصادقتها لهذا الزوج والمراد غيره فيقع تمت ن .

(١٣١) لان المراد وانت منهم . والله أعلم .

(١٣٢) لان المراد غيرك .

(١٣٣) لانه للمستقبل لا للحال . بستان .

« مسألة » : ولا يصح رجوع الزوج (١٣٤) في تمليك الطلاق قبل الجواب (١٣٥) كما لا يصح رجوعه في الطلاق خلاف ن و ش (١٣٦) في التمليك ويكون الجواب من المملك في المجلس قبل الاعراض حيث هو حاضر ، أو في مجلس علمه به حيث هو غائب لا بعده فلا يصح ولو ضم اليه ان شئت ، فاذا قال اذا شئت أو متى شئت أو اذا ما شئت أو متى ما شئت فذلك يفيد العموم (١٣٧) للمجلس وبعده ولا يطلق الا مرة واحدة ذكره ط و ح الا ان يقول كل ما شئت فله التكرار ، قلنا وكذا في قوله (١٣٨) متى شاء ريت أو متى أراد ، أو طلقها متى شاءت ، أو متى دخلت الدار فذلك للمجلس وبعده والطلاق مرة فقط (١٣٩) .

« فرع » : ومهما لم يحصل اعراض من المُملّك في المجلس فله الجواب ولو طال المجلس والظاهر في سكوته عدم الاعراض ، والظاهر في افعاله واقواله انها إعراض الا ما كان فيه اهتمام في الجواب نحو ان يكون مضطجعا أو قائما فقعد ، أو تقول هي ادعوا أبي أو أمي أو شهودا (١٤٠) أو يكون ذلك يسيرا لا يعد مثله اعراضا في العادة ، أو يكون في صلاة

---

(١٣٤) بالقول لا بالفعل . وقرر . نحو طلاق الزوج توليه بنفسه ينعزل الوكيل تمت .

(١٣٥) يعني الطلاق . وقرر .

(١٣٦) قواه في البحر لانه عقد تمليك فيصح الرجوع فيه ممن صدر منه . كما لو قالت طلقني على الف ثم رجعت قبل قوله تمت . بستان . قوله في التمليك : وجه الفرق ان هذه ظروف زمان فقوله متى شئت بمنزلة أي وقت شئت بخلاف ان فانها ليست ظرفا فلم تعم الاوقات ذكره الفقيه. بهران وصلى الله وسلم على سيدنا محمد .

(١٣٧) وعليه الاز بقوله الا المشروط(١ح) بغير ان فقيه وبعده .

(١٣٨) هذا تكرار تمليك هذا وما بعده توكيل تمت قرر ، المذهب انما علق بمشيئة الغير فهو توكيل لا تمليك . وقرر .

(١٣٩) هذا مستقيم على أصل المذهب لا على اصل م بالله فانه يفرق ما بين التمليك والتوكيل فحيث كان توكيلا يفيد عموم المجالس والالفاظ . والتمليك عموم المجالس لا لالفاظ كقول اهل المذهب .

(١٤٠) الا ان يكون الشهود حضورا في المجلس فيحتمل ان يكون اعراضا . نجري وقرر .

---

(١ح) وذلك لانه توكيل لما لم يعلق بمشيئة الوكيل واما ما علق بمشيئة الوكيل فهو تمليك ولو كان بلفظ التوكيل . بستان .

فرض فيتمها ، ثم يجيب ، وان كان في صلاة نفل أتمها ركعتين (١٤١) خلاف الكافي لا أربعا خلاف الزوائد والقعود والاتكاء (١٤٢) لا يمنع بل القيام (١٤٣) والاضطجاع والاكل وطلب المأكول فيمنع الجواب (١٤٤) ، فان قام الزوج وبقي الملك في مجلسه فقال في الوافي (١٤٥) والكافي لا يمنع (١٤٦) وقال الاستاذ بل يمنع وأشار اليه في الاحكام .

(( مسألة )) : واذا قال أنت طالق" ان شئت (*) او ان شاء أبوك أو زيد فلا تكن المشيئة الا في المجلس (١٤٧) ان حضر الملك وان كان غائبا ففي مجلس علمه (١٤٨) بذلك لان ما علق بالمشيئة فهو تمليك (١٤٩) فان قال الملك شئت ان شئت فقال شئت لم يقع لانه علق بمشيئة مطلقة ، وقيل ف بل يقع وهو القوي (١٥٠) واذا كان الذي علق بمشيئته أو ارادته

(١٤١) لانها اقل النفل .
(١٤٢) اهتماما .
(١٤٣) من القعود .
(١٤٤) لا شرابا فليس باعراض اذ قد يحصل بذلك حرارة ذكره في الكافي .
(١٤٥) قال الفقيه ي وانما صح هنا بخلاف سائر التمليكات لانه لا يصح الرجوع فيه منه فكأنه حاضر .
(١٤٦) قال صاحب الكتاب فاما سائر التمليكات والعقود فلعلها تبطل بقيام المبتدىء قبل جواب المجيب لانه يصح الرجوع فيها وقيامه كرجوعه تمت . ن وفي المعيار ذكر في البيع انه لا يشترط بقاء الموجب في المجلس كما لا يشترط سماعه في القبول .
(١٤٧) ولو كان زيد قد أعرض . ح لي لفظا وفي حاشية قبل الاعراض وهذا هو ظاهر الاز فيما يأتي في قوله فيقع واحدة . الخ . والله أعلم .
(١٤٨) ولا يعتبر الاعراض في المجلس وفي الغيث يقع ولا يعتبر المجلس لكن لابد من المشيئة اذ هي شرط في وقوعه . والله أعلم .
(١٤٩) اما قوله انت طالق فهو شرط محض متعلق بالمشيئة في المجلس فلا مدخل له في التمليك بل ان حصلت المشيئة في المجلس ولو بعد اعراض وقع والا فلا ، وظاهر الازهار خلافه في قوله فتقع واحدة بالطلاق او الاختيار في المجلس قبل الاعراض .
(١٥٠) لان المشيئة شرط في الطلاق وقد حصلت بحصول شرطها . برهان .

* اما قوله ان شئت فصريح تمليك ، واما قوله ان شاء ابوك او ان شاء زيد فكناية تمليك ان نواه والا فلا . كب ، وما في الحاشية المتقدمة يخالف هذا وهو المذهب انما علق بمشيئة الغير فهو توكيل لا تمليك تمت .

صبيا أو مجنونا غير مميزين ، وقال شئت أوأردت فقال في البحر لا يقع هنـ(*) ، وقال في الوافي والتفريعات بل يقع وان كان سكرانا(١٥١)فعلى الخلاف في طلاقه يقع .

« مسألة » : واذا قال لها أمرك اليك أو قال لغيرها أمرها اليك ، ثم قال أردت به التوكيل (١٥٢) ، فان صادقته الزوجة صح (١٥٣) ، لان ذلك كناية في التوكيل وان لم تصادقه ثبت (١٥٤) له حكم التمليك والتوكيل (١٥٥) .

« مسألة » : والتوكيل هو حيث يأمرها أو يأمر غيرها بطلاقها (**) فيكون للوكيل المجلس وبعده متى شاء مرة واحدة فقط الا ان يوقته الزوج بوقت أو بمجلس لم يصح بعده ويصح رجوع الزوجة عنه قبل طلاق الوكيل الا ان يحبسه بقوله وكلما عزلتك فانت وكيلي

---

(١٥١) الاولى سكران .

(١٥٢) المذهب انه كناية تمليك(١ح) ان نواه وقع وان لم ينوه فان نوى به التوكيل كان توكيلا فيصح الرجوع فيه ، وان لم ينو شيئا والقول قوله . حثيث وقرر .

(١٥٣) يقال لا يعتبر المصادقة الا في صريح التمليك وهذا كناية لا يحتاج الى مصادقة اذ القول قوله ذكر معناه في الرياض . والله أعلم .

(١٥٤) الصواب صادقته أم لا اذ هو كناية والكناية قول الزوج مقبول فيها مطلقا(١ح) ومثله في الصعيتري والبحر تمت .

(١٥٥) يعني فحكم التمليك انه لا رجوع له فيه عملا بظاهر اللفظ ، وحكم التوكيل انه يثبت له عموم المجالس لاقراره به . ن وعدم الرجوع لظاهر اللفظ فقال م انه يقبل قوله مطلقا لان ذلك اللفظ كناية في التمليك تمت برهان .

---

* كما لا يصح منه الطلاق . ولفظ حاشية لان مشيئةمن هو كذلك فلا مشيئة ولا يقبل خبرة لانه قد شاء . بستان . وحجة الاخرين ان المقصود المشيئة وقدحصلت كما لو علق الطلاق اذا دخل الدار من هو كذلك يدخل تمت ن .

** او يأمر غيرها بطلاقها بحضرة الاهل او علمه بكتاباو رسول على الخلاف الذي في الفتح تمت .

(١ح) هنـ فلا يعتبر المصادقة الا في صريح التمليك وهذا كناية فلا يحتاج الى المصادقة والقول قوله . رياض معنى لعله يريد اذا قال أراد بالصريح غيره فيحتاج الى المصادقة والا فلا يحتاج الى المصادقة في الصريح والكناية فتأمل ع سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(١ح) فلا يعتبر المصادقة . قرن .

فلا يمنع رجوعه طلاق الوكيل الا ان يريد العزل (١٥٦) نحو ان يقول كلما صرت وكيلا لي فقد عزلتك فلا يصح طلاقه بعد ذلك اذا عزل الوكيل (١٥٧) نفسه (١٥٨) أو طلقها الزوج بطلت (١٥٩) الوكالة (١٦٠) .

« مسألة » : واذا قال الوكيل طلقت أو طلقها (١٦١) وقع ، وان قال طلقتك انت (١٦٢) لم يقع خلاف لك و ش ، وان قال ابنتك وقع (١٦٣) .

« مسألة » : ولا يطلق الوكيل (١٦٤) الا مرة واحدة فقط الا ان يقول كل ما أردت أو أرادت أفاد التكرار وكذا متى أردت أو أرادت فهي للعموم فتقتضي التكرار بالوكالة لا في التمليك على حسب الخلاف في متى (١٦٥) هل تفيد التكرار فعند الهادي و م انها تفيده خلاف الامام ح وأهل اللغة وهو القوي .

---

(١٥٦) ان يجعله دورا .

(١٥٧) الا ان يقول وكلما انعزلت عادة ، فانه اذاعزل نفسه عادت له اذا قبل او امتثل قرر . الا المحبسة . وقرر بحضرة الاصل او علمه بكتاب أو رسول . على الخلاف الذي في الفسخ. والله أعلم .

(١٥٨) لان ما علق بمشيئة المأمور كان تمليكا ، وبمشيئة غيره كان توكيلا . وقرر .

(١٥٩) لانه انما وكله بالاولى وقد استوفاها الموكل . بستان والله أعلم .

(١٦٠) ولو كانت محبسة . صعيتري وقرر . واما المملك فلا ينعزل بل اذا راجع الزوجة كان له ايقاعه الا ان تكون ثالثة او قبل الدخول والمملك اشبه بالمشروط بجامع عدم صحة الرجوع ، وعن سيدنا ابراهيم حثيث التمليك ينصرف الى الاولى .

(١٦١) عن فلان . قرر .

(١٦٢) بفتح التاء . وكذا اذا قال انت طالق وذلك لان الزوج لا يوصف بأنه مطلق . وقرر .

(١٦٣) والوجه ان الزوج يوصف بأنه بائن منهالا طالق . والله أعلم .

(١٦٤) وكذا المملك . وقرر .

(١٦٥) هذا تمليك ، ويحمل كلام الكتاب حيث نوى من التوكيل ، لكن لابد من مصادقتها له . وقرر ، لانه صريح تمليك فلا بد من مصادقتها والله أعلم . لان ماعلق بمشيئة المأمور كان تمليكا وبمشيئة غيره توكيلا . وقرر .

(١٦٦) يعني في التوكيل لا في التمليك فلا تفيده اتفاقا كما في غالبا في شرح الازهار تمت .

« مسألة » : ولا يصح من الوكيل (١٦٧) ان يطلق خلعا على عوض ولو كان قبل الدخول أو كانت الثالثة لانه لم يُؤْمَر به (١٦٨) .

« مسألة » : واذا أمره بالطلاق مطلقا ، أو قيده بواحدة فطلق ثلاثا فبألفاظ تقع الاولى فقط وبلفظ واحد تقع واحدة (١٦٩) ايضا الا على قول أهل الثلاث فلا يقع شيء لانه مخالف وان أمره بالطلاق ثلاثا (١٧٠) فطلق واحدة فحيث أمره بالثلاث (١٧١) في ألفاظ أو أطلق تقع واحدة . وحيث أمره يوقعها بلفظ واحد لا يقع شيء (١٧٢) ذكر ذلك كله الفقيه ي مد ، وقيل ع بل تقع واحدة في الصورتين (*) معا .

« مسألة » : واذا كان التوكيل مؤقتا بوقت ، فقال الوكيل طلقت فيه ، وقال الموكل بل في غيره أو لم تطلق فحيث الوقت باق يكون القول (١٧٣) قول الوكيل الا ان يسبقه الموكل

---

(١٦٧) وكذا المملك . وقرر .

(١٦٨) الا ان يجيز الزوج حيث تصح الاجازة وهو حيث كان العوض عقد الا شرطا . وقرر .

(١٦٩) ويستقيم **حيث أطلقه لا حيث قيده بوا**حدة فلا يقع شيء لانه مخالف في العدد وفي الغيث . فيه احتمالان للمخالفة تمت .

(١٧٠) اما على قول الهدوية فلا يصح التوكيل بثلاث الا اذا وكله يطلق بالفاظ ويراجع بين كل تطليقتين فان لم يوكله بالرجعة ففي صحتها من الوكيل احتمالان يصح لانه وكيل لما هو مترتب عليه ولا يصح لانه لم يوكل بها فتكون الى الموكل ولو طلق الثلاث بلفظ واحد لم يقع الا واحدة . خالدي ومثله في الصعيتري ومتى حصلت الرجعة من الزوج كان للوكيل ايقاع الطلاق الثاني وكذا الثالث بعد الرجعة من الزوج . ومثله البيان في الوكالة بالمعنى في قوله مسألة اذا امره بطلاق امرأته والله أعلم .

(١٧١) لعله حيث مذهبهما انه غير محضور او وكله بالثلاث للسنة والا كان بدعيا عندنا وهو لا يصح التوكيل به الذي لا يصح التوكيل به هو حيث وكله يطلق بدعيا لا لو أطلق فطلق بدعيا فيقع حيث مذهب الموكل وقوعه . ح لي معنى من الوكالة وقرر .

(١٧٢) لان التوكيل بالمحظور لا يصح ، قلت فما يقال في التمليك به يقال اذا قال بلفظ واحد على وجه يصح للسنة نحو انت طالق ثلاثا للسنة . مفتي .

(١٧٣) يقال هل مع يمينه ، اولا يمين عليه لان بعد اقراره بالطلاق قد صار الحق للزوجة بحيث لو رجع عن اقراره لم يصح ، قال الوالد رحمه الله الاقرب انه لا يمين عليه . بستان .

---

* لان بعض ما أمر به تمت كواكب وهذا على كلام المؤيد بالله تمت كواكب لانه يقول الطلاق يتبع الطلاق تمت .

بالعزل [١٧٤] وحيث الوقت قد مضى أو سبقه الموكل بالعزل لا يقبل قول الوكيل الا ببينته .

« مسألة » : ومن قال لغيره اخبر امرأتي بطلاقها ، أو بشرها به أو احمله اليها كان اقراره بالطلاق في الظاهر [١٧٥] فقط ولو قال قل لها هي طالق طلقت [١٧٦] ولو لم يقل لها الرسول ذكره في الكافي فلو أراد وقوع الطلاق متى قال لها رسوله فلعلها تصح نيته في الباطن ، وان قال أردت توكيله بطلاقها فكذلك أيضا ،وان قال قل لها انت طالق فهو توكيل له بطلاقها .

« مسألة » : ومن أمره غيره بالطلاق بلفظ الكناية فالعبرة بنية الموكل [١٧٧] لا الوكيل وان أمره يطلقها فطلق الوكيل بلفظ الكناية فالعبرة بنية الوكيل .

« مسألة » : واذا وصل للزوجة كتاب على لسان الزوج بالطلاق ورسوله به لم يلزمها قبوله الا بشهادة عدلين هذا في الظاهر ، وأما في الباطن فتعمل به ان ظنت [١٧٨] صدقه .

« مسألة » : والمعين [١٧٩] هو قوله فلانة طالق أو هذه أو احداكن ، وقال أردت

---

(١٧٤) وهذه هي الحيلة في انه يكون القول قول الموكل . والله أعلم .

(١٧٥) واما في الباطن فله نيته وقد طلقت في الظاهر . وسواء اخبرها المأمور ام لم يخبرها . بستان .

(١٧٦) لانه ان شاء .

(١٧٧) حال التوكيل . لعلها تصح النية ولو لم تقارن التوكيل كالزكاة .

(١٧٨) يعني فيجب العمل به فيما هو لها كترك النفقة من حقه او نحوها لا فيما هو عليها نحو التزويج بغيره اذا عرفت صدقه ، قيل ع يكون على الخلاف في امرأة المفقود اذا اخبرها عدل بموته او طلاقه . وقرر ، وقيل فلا تعمل به عند الهدوية . والله أعلم بيان من النكاح وفي تعليق الوشلي ما لفظه ، قوله بأن يكون خطه او علمه هذه المسألة التي يؤخذ منها الى امرأة المفقود في انه اذا غلب في ظنها بينونتها بقرينة ، جاز لها العمل على الظن هنا والاخذ منهما اولى من الذي اخذ منه الفقيه ح وهي مسألة المحصر انتهى .

(١٧٩) من الطلاق .

هذه (١٨٠) أو فلانة (١٨١) فلو قال أردت فلانةلا بل فلانة طلقتا جميعا (١٨٢) في الظاهر ، فان نسي التي أرادها أو التي طلقها بعينها فقد طلقت احداهن فلا يقربهن الكل ، ولا يخرجن منه الا بطلاق .

« **مسألة** » : ومن كان له زوجتان أو أكثر فقال امرأتي طالق (١٨٣) ولم يرد واحدة معينة طلقن الكل (١٨٤) عند ع والمرتضى ، وقال م و ح و ش يعين (١٨٥) واحدة أيتهن شاء .

« **مسألة** » : ومن دعا امرأة من نسائه ، فأجابته غيرها منهن فقال انت طالق وهو يظن انها التي دعا وقع على المدعوّة(*) لا المجيبة باطنا وظاهرا ، وقال ح بل على المجيبة وقن لا يقع .

---

(١٨٠) وصادقته . ذماري ، وقيل لا يشترط المصادقة بل يقبل قوله اذ لا يعرف الا من جهته.

(١٨١) وصودق تمت .

(١٨٢) الاولى للتعين والثانية للاقرار .

(١٨٣) قال الامام المهدي هنا انه كما لو قال احداكن طالق ومثله في البحر والفصول للمذهب .

(١٨٤) وفي شرح النجري يكون كما لو قال احداكن طالق ، قال عليلم وهذا هو الاقرب عندي ومثله في البحر وهو المصدر في الفصول للمذهب تمت وذلك لان قوله امرأتي اسم ظاهر مضاف الى المعرفة وهي ياء النفس فاقتضى العموم . غيث كقولك غلامي ودابتي وحجة الآخرين ان ذلك ليس بلفظ عموم ، قالوا وصلاحية اللفظ لكل واحدة لايثبت من العموم، قال عليلم وهذا هو المختار لانه ليس من الفاظ العموم في ورد ولا صدر ، وانما هو لفظ صالح لما يدخل تحته من غير استغراق وصلاحية اللفظ لذلك لا يثبت به العموم كقولك رجل وانسان وفرس وكما لا يصح الاستثناء في ذلك فلو قال امراته طالق الا فلانه من زوجاته لم يصح ذلك وعدم صحة الاستثناء دال على عدم العموم . بستان بلفظه .
الورد المتقدمين والصدر المتأخرين واختار في الغيث كلام بالله لانه قد وقع على احداهن غير معينة فيكون كالمبهم .

(١٨٥) وفي البحر يكون طلاق ملتبس كما لو قال احداكن طالق . والله أعلم .

---

* لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » وهو لم ينو المجيبة بل المدعوة وحجة ابو ح ان الخطاب الى المجيبة وهو نازل منزلة الاشارة قلنا لا نسلم لان الخطاب قول والاشارة فعل مغاير للفعل فلا يلزم ان يكون حكمه كحكمه في جميع المذاهب وهب انا سلمنا فالنية أقوى اذ هي مؤثرة في القول والفعل ولا نسلم ان

« مسألة » : واذا قال لزوجته وأجنبية احداكن طالق ، فقال في التفريعات يقع على زوجته وقال أبو مضر (١٨٦) والحنفية لا يقع عليها ، وكذا اذا قال لعبده وعبد غيره احدكما حر ، قيل أما اذا قال لها ولشيء آخر (١٨٧) غيرآدمي احداكما طالق فانه يقع على زوجته وفاقا .

« مسألة » : والمبهم هو حيث يقول لزوجاته احداكن طالق ولم يقصد واحدة معينة ، فقال م و ح و ش يبقى في ذمته يوقعه على من شاء منهن كما في العتق ولا يقع الا بالتعيين عند الاكثر (١٨٨) وقال الكني (١٨٩) بل قد وقع لكن اليه التعيين وفائدة الخلاف في أشياء منها انها تعتد المعينة من عند التعيين لا من وقت الطلاق ومنها انه لا يتزوج بخامسة (١٩٠) ولو كان الطلاق بائنا حتى يعين البائنة أو تنقضي (١٩١) عدة المعينة رجعيا ومنها انها اذا ماتت احداهن لم يصح ان يعينها ، قال الامام ح والفقيه ذو ع و ف وفاقا ، وقيل س ان الكني يخالف فيها ايضا وهو قوي ومنها انه اذا مات قبل التعيين ورثنه الا واحدة منهن لكنها ملتبسة فيقسمنه الكل (١٩٢) ، وان متن فالاقرب انه لا يرث الاخيرة منهن لانها تعينت للطلاق ، وان متن في حالة واحدة لم يرث منهن شيئا (١٩٣) لانه التبس من عليه الحق الا على القول بالتحويل ومنها انه اذا كان حلف لأطلق احداهن لم يحنث الا بالتعيين (١٩٤) ومنها انه اذا

---

(١٨٦) وقواه الذماري الا ان ينويه .

(١٨٧) صوابه غير امرأة كما في الغيث .

(١٨٨) من فقهاء م بالله .

(١٨٩) وبعضش .

(١٩٠) وعندنا له ان يتزوج بخامسة .

(١٩١) قوي على أصلهم .

(١٩٢) وهذا وفاق ، وهذا على المذهب ايضا . وقرر .

(١٩٣) قوي وكذا على اصلنا تمت معنى بل ولو مرتبا على المختار . وقرر ، اللهم الا ان تموت الآخرة منهن وهي وارثة لمن تقدم منهن فقد تعين ميراثه في مالها فيجب له فرضه من اقلهن مالا لانه المتيقن والله أعلم . صعيتري لفظا وقرر .

(١٩٤) وعندنا يحنث من حال الوقوع وكذا عند الكني والله أعلم . وقرر .

تزوج بأخت احداهن ثم عين أختها لم يصح تزويجه (١٩٥) ومنها ان له وطئهن ، لكن اختلفوا فقيل يطأهن الكل ، ثم يعين من شاء منهن من بعد على ما ذكره ض زيد و ح وعلى ما ذكره ن و م و ص و ش و ف ومحمد (١٩٦) انها تتعين الاخيرة للطلاق فلا تحل له حيث الطلاق بائن والكني (١٩٧) يخالف في ذلك كله ، وقال ط و ع انه يقع الطلاق على واحدة غير معينة ولا يصح منه تعيينها بخلاف العتق لانه يثبت في الذمة (*) والطلاق لا يثبت فيها (١٩٨) فعلى هذا القول فيهن اربعة فصول (**) :

الفصل الاول : في حكمهن في النكاح فلا يحل له وطء احداهن قبل الرجعة (١٩٩) ، ولا يخرجن منه الا بطلاق فان امتنع منه ومن الرجعة (٢٠٠) أجبر والا فسخهن الحاكم واذا كان ذلك قبل الدخول وطلب ان يعقد بكل واحدة منهن أجيب اليه (٢٠١) ذكره في الحفيظ واذا أراد مراجعة المطلقة فهو على ضربين :

---

(١٩٥) يقال على اصلهم هل كان العقد بالاخت تعيين للطلاق على الاخت كما قالوا في العتق سل في تعليق الصعيتري ما معناه ان زواجة اختها تعيين من غير ان يعين . والله أعلم .

(١٩٦) هذا الخلاف ليس هو الخلاف الذي في أول المسألة بل خلاف مستقل .

(١٩٧) ينظر في ذلك ، قال في الغيث وشرح ابن بهران ان الكني مذهبه مثل قول الناصر ومن معه قال في الزهور وعن الكني يتعين في واحدة واختار هذا في الانتصار فلو وطء المبيعة بخيار كان وطؤه اختيارا للفسخ . والله أعلم .

(١٩٨) وقد فرق ع وط بأن قالا العتق له أصل في الثبوت في الذمة كالكفارات وبأنه يتصرف عن وقوعه كما لو اعتق المستغرق في المرض فانه يسعى . زهور وهذا الفرق اولى منها في البيان اذ مافي البيان فرق في نفس المستقلة تمت سيدنا عبد الله رحمه الله .

(١٩٩) مع الاضراب عن الرجعة او كان الطلاق بائنا او فيهن من هو في حقها بائن . وقرر .

(٢٠٠) ولا يتصور اجبار على الطلاق الا في هذه الصورة . وقرر .

(٢٠١) ويجب على الولي وعليهن واذا امتنعن ، او الولي عقد له الحاكم لكنه يقال وماذا يجب عليه لهن من المهر هل مهر واحد فقط ، او لكل واحدة منهن مهر كامل سل ؟ ولعله يقال ←

* يعني على قول ط و ع ان الطلاق قد وقع والكلام عليه في خمسة أحكام في نكاحهن وفي عدتهن وفي مهورهن ، وفي ميراثهن .

** في الكفارات وفي النذر يصح تعليقه على الذمة كخلاف الطلاق فهو لا يثبت على الذمة في حال من الاحوال .

الضرب الاول : مع بقاء اللبس فيقول راجعت المطلقة منكن قال الكني والفقيه ح وتصح الرجعة وفاقا لان المطلقة واحدة فقط وقال في الشرح والتذكرة واللمع انها على الخلاف في الرجعة بالمجهولة (٢٠٢) حيث طلق زوجاته ثم راجع واحدة غير معينة ، فقال م و ط لا يصح كالنكاح بمجهولة ، وقال ع بل يصح (٢٠٣) ،ثم يعينها (٢٠٤) على من شاء منهن كما اذا التبست زوجته بأجنبية ، ثم عقد بالاجنبية فانه يصح مع أنها مجهولة . قلنا جهالتها في الظاهر فقط فلو راجعهن الكل أو قال لكل واحدة منهن قد راجعتك أو وطئهن الكل صح وفاقا على الاصح وقيل ط بل على الخلاف (٢٠٥) .

الضرب الثاني : أن يريد رفع اللبس في المطلقة فيقول قبل المراجعة من لم تطلق منكن فقد طلقتها فيصرن كلهن مطلقات جميعا ، ثم يراجع من شاء منهن فلو كان قد طلق

---

← يجب لكل واحدة مهرها كاملا مع الدخول أو ما في حكمه ونصفه بالطلاق قبل الدخول ، ثم يلزمه في الوجهين نصف مهر الاقل منهن يقسم بينهن ارباعا مع المهر الكامل او مع نصفه وانما لزم نصف الاقل لان الاصل براءة الذمة من الزائد وللناظر نظرة والله أعلم ، وقيل الاولى انه لا يجب عليه بالعقد الا مهر واحدة . ع ، وهو الاقل لان الاصل براءة الذمة من الزائد ويقسم بينهن على حسب المهور الاصلية نعم هذا الذي نتخلص به والله اعلم . شامي وسيأتي حاشية للكواكب في الفرع الثاني وهي تؤيد هذا النظر ، والاولى انه اذا دخل بهن بعد العقد الجديد فلكل واحدة مسماها الاصلي ولا يلزمها ان ترضى بدونه عند تجديد العقد عليها وانما يلزم الاقل من النصف اللازم بالطلاق الملتبس فيقسم بينهن فعلى هذا لو سمى لواحدة عشرة ، واثنا عشر لاخرى واربعة عشر لثالثة وستة عشر لرابعة فاللازم نصف عشره بالطلاق المتقدم فيقسم بينهن على حسب مهورهن(١ح) ، واما اللازم بعد الدخول فلكل واحدة مسماها فتأمل ترشد . مي وقرر .

(٢٠٢) وصورة الرجعة بالمجهولة ان يقول راجعت من طلقت وصورة الرجعة المجهولة ان يقول راجعتك يا فلانة ان كنت مطلقة فهاهنا المراجعة معلومة والرجعة مجهولة . وشلي والله أعلم .

(٢٠٣) قياسا على الطلاق المبهم .

(٢٠٤) قبل مضي العدة . صعيتري ، وما بعدها فكالطلاق الملتبس . وقيل يصح التعيين ولو بعد العدة وتكون كاشفة ذكره حثيث .

(٢٠٥) لان الرجعة الصحيحة مجهولة . ن .

(١ح) لا على الروش كما سيأتي في الحاسن الاجرة تمت .

واحدة (٢٠٦) منهن معينة (٢٠٧) قبل هذه الملتبسة ، ثم فعل ما ذكرنا بقي لها واحدة فقط ، وللبواقي اثنتان فلو التبست التي قد كان طلقها بعينها بقين الكل بواحدة فقط .

« فرع » : فان كان قد طلق واحدة منهن اثنتين وراجعها قبل الطلقة الملتبسة حرم عليه وطؤها لجواز ان الملتبسة وقعت عليها ولاتخرج منه الا بطلاق (٢٠٨) واذا وطئها فلا حد عليه ويلزمه نصف مهرها (٢٠٩) ذكره في التذكرة وفيه نظر (٢١٠) ، فلو التبست بهن الجميع حرم عليه وطؤهن الكل ولا يخرجن منه الا بطلاق فلو وطئهن الكل فقال في التذكرة يجب لهن نصف مهر بينهن والاقرب انه لا يجب لهن مهر ولا يجب عليه حد لانه لا يعلم ان الطلقتين الاولتين والثالثة الملتبسة وقعت كلها على واحدة منهن بل يجوز ذلك ويجوز خلافه ومع التجويز لا يجب شيء لان الاصل عدم الوجوب ، وانما يجب المهر لو كان قد طلقهن الكل اثنتين اثنتين ، ثم أوقع هذه الثالثة الملتبسة فاذا وطئهن الكل لزمه مهر واحدة بينهن الكل ، فان اختلفت مهورهن فلعله يجب لكل واحدة ربع مهرها (٢١١) حيث هن اربع (٢١٢) أو ثلثه حيث هن ثلاث .

---

(٢٠٦) وراجعها .

(٢٠٧) وقد كان راجعها قبل ايقاع الطلقة الملتبسة ، وان لم يكن قد راجعها لم يقع عليها لان الطلاق لا يتبع الطلاق .

(٢٠٨) واذا فسخها الحاكم لم تحل له الا بعد زوج لجواز ان الطلاق عليها ، واذا رجعت اليه بعد زوج لم يملك عليها من الطلاق الا واحدة . وقرر .

(٢٠٩) ووجهه ان هذه المطلقة الملتبسة يجوز انها وقعت عليها فقد حرمت عليه فيجب لها مهر مثلها بوطئها ويجوز ان الملتبسة وقعت على غيرها فلا يجب شيء عليه فيجب نصفه ن لفظا المذهب لا يجب شيء . وقرر .

(٢١٠) لانه يجوز وقوع الطلاق عليها ويجوز خلافه والاصل براءة الذمة (اح) . ن وفي الصعيتري لانه تحويل على من عليه الحق .

(٢١١) وفي الكواكب يجب مهر اقلهن ويقسم بينهن على قدر مهورهن لا على الرؤوس . وقرر .

(٢١٢) وفي الكواكب يجب لهن مهر اقلهن ارباعا . على قدر مهورهن لانه المتيقن والاصل براءة الذمة من الزائد . ويقسم بينهن على حسب المهور لا على الرؤوس وهذا هو القياس . قرر .

---

(اح) فلا شيء عليه . قرر وكذا الصورة الثانية الكلام واحد وانما المهر قسم بينهن على كلام التذكرة لانها التبست بهن . بستان بلفظه .

« فرع » : وهكذا لو كان طلق واحدة منهن غير معينة ، ثم راجع ، ثم اوقع طلقة على واحدة منهن غير معينة ز ، ثم راجع ، ثم اوقع ثالثة (٢١٣) كذلك فالحكم واحد (٢١٤) واذا أراد رفع اللبس ، قال من لم أكن طلقتها (٢١٥) ثالثا منكن فهي طالق ، ثم يراجعهن ، ثم يقول من لم أكن طلقتها ثانيا منكن فهي طالق ،ثم يراجعهن ، ثم يقول من لم أكن طلقتها منكن أولا فهي طالق فيطلقن الجميع ثلاثا ثلاثا ، فانقدم لفظ الاول على الثاني جاز (٢١٦) .

الفصل الثاني : في مهورهن فان كان دخل بهن الكل فلكل واحدة المسمى ومن لم يسم لها فمهر مثلها (٢١٧) وان لم يكن دخل بهن ومات فلهن ثلاثة مهور وتصف لكل واحدة سبعة أثمان مهرها (٢١٨) وان لم يسم لهن قط فلهن متعة واحدة بينهن (٢١٩) وعلى قول القاسم

---

(٢١٣) يعني غير معينة واما الرجعة فلا يراجع بعد هذا اللفظ الثالث وهذا على قول الهادي ان الطلاق لا يتبع الطلاق واما على قول م بالله فيصح ان يبدأ بما شاء لان الطلاق عنده يتبع الطلاق في العدة وعرضه في هذه المسألة استواء حكمهن في الطلاق . ن معنى .

(٢١٤) لكن لا يجب في هذه الصورة مهر لاحداهن لانا لم نقطع ان فيهن واحدة يجب لها المهر وانما هو تجويز والاصل براءة الذمة . قوله كذلك يعني طلق واحدة غير معينة لكن لم يراجع .

(٢١٥) هذا يجب البداية به لانه لو بدأ بغيره قبل مراجعة المطلقة ثالثا ادى الى ايقاع الطلاق عليها قبل مراجعتها وهو لا يصح على قول الهادي عليه السلام واما على قول م بالله فهو يقع فيصح ان يبتدىء بغيرها عنده واما المطلقة اولا والمطلقة ثانيا فلا ترتيب فيهما بل يقدم ايهما شاء بعد المطلقة ثالثا . كواكب ون والله أعلم .
انما بدأ بقوله ثالثا لئلا يتبع الطلاق من دون تخلل الرجعة وبيان ذلك انه اوقع هذا الملتبس وهو الطلاق الثالث ، فيقع الطلاق على من ليس عليها الطلاق الثالث لانه مبني على انه لم يراجع بعد الثالث فيصح الطلاق على من لم يقع عليها فلو كان قد راجع بعد الثالث الملتبس فلا فرق بين ان يقول ثالثااو اولا وهذا على قول من يقول ان الطلاق لايتبع الطلاق واما على قول من يقول ان الطلاق يتبع الطلاق فلا فرق بين ان يقول ثالثا او أولا . بستان والحمد لله كثيرا .

(٢١٦) حيث قد كان راجع من الثالث وكذا في البستان لانه لا ترتيب بين الثانية والاولى ، واما الثالثة فلا بد من تقدمه لعدم المراجعة . ن معنى وقرر .

(٢١٧) سواء مات أو طلق . ح ز او فسخ . وقرر .

(٢١٨) وفاقا ولا تحويل . صعيتري .

(٢١٩) اتفاقا .

و ن [٢٢٠] لكل واحدة متعة ، وعلى قول المنتخب و ح يجب لهن ثلاثة مهور ومتعة [٢٢١] بينهن وان سمى لبعضهن فلواحدة لها مهر الا ربعا [٢٢٢] ولاثنتين لهما مهران الا ربعا [٢٢٣] ولثلاث لهن ثلاثة مهور الا ربعا [٢٢٤] ولمن لم يسم لها نصف متعة فقط سواء كانت واحدة أو أكثر وان كان دخل بواحدة فقط فلها مهرها المسمى والا فالمثل وللبواقي ثلاثة مهور [٢٢٥] الا ربعا بينهن [٢٢٦] ان سمى لهن وان لم فلهن نصف متعة [٢٢٧] بينهن وان سمى لبعضهن فلمن سمى لها ثلاثة أرباع مهرها [٢٢٨] حيث هي واحدة ولمن لم يسم لها نصف متعة [٢٢٩] وان سمى لاثنتين فلكل واحدة منهما مهرا لا ثمنا [٢٣٠] وان كان دخل الاثنتين فلهما المسمى والا فالمثل وللاخرتين مهران الا ربعا [٢٣١] ان سمي لهما والا فنصف متعة [٢٣٢] وان سمى لاحداهما فلها ثلاثة أرباع مهرها [٢٣٣] وللاخرى نصف [*] متعة وان كان دخل بثلاث [٢٣٤] فلهن ثلاثة مهور والتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع مهرها [٢٣٥] ان سمي والا فنصف متعة [٢٣٦] .

---

(٢٢٠) في الحاصل . لان الموت عندهم بمنزلة الطلاق .
(٢٢١) اذ الموت بمنزلة الدخول مع عدم التسمية .
(٢٢٢) هذا وما بعده على طريقة أهل الفقه وسبعة اثمان عند اهل الفرائض .
(٢٢٣) اتفاقا في الحاصل وان اختلف التحويل .
(٢٢٤) وعند أهل الفرائض مهران وخمسة اثمان .
(٢٢٥) وعند اهل الفرائض مهران وخمسة اثمان لكل واحدة سبعة اثمان مهر .
(٢٢٦) يحصل للواحدة سبعة اثمان مهر وثلث ثمن مهر . من اربعة وعشرين بعد البسط .
(٢٢٧) وعند اهل الفرائض ثلاثة ارباع متعة لكل واحدة ربع متعة قرر .
(٢٢٨) وعند اهل الفرائض سبعة اثمان .
(٢٢٩) وعند أهل الفرائض ثلاثة ارباع متعة لكل واحدة ربع متعة .
(٢٣٠) وفاقا في الحاصل بين أهل الفقه والفرائض وعند اهل الفرائض سبعة اثمان تمت .
(٢٣١) اتفاقا في الحاصل .
(٢٣٢) بينهما وعند أهل الفرائض ربع متعة لكل واحدة وفي حاشية اتفاقا .
(٢٣٣) وعند اهل الفرائض سبعة اثمان .
(٢٣٤) معينات .
(٢٣٥) وعند اهل الفرائض سبعة اثمان متعة .
(٢٣٦) وعند اهل الفرائض ربع متعة .

* وعند اهل الفرائض ربع متعة تمت .

الفصل الثالث : في ميراثهن منه اذا مات بعد الطلاق الملتبس فان كان لم يدخل بهن فالميراث لثلاث لكن يقسم بينهن الكل وكذا اذا دخل بهن ومات بعد انقضاء عدة المطلقة أو فيها وهي بائنة (٢٣٧) وان كان دخل بواحدة فقط (٢٣٨) ومات في عدة الرجعي فلها سدس ميراثهن (٢٣٩) وثمنه وباقيه للبواقي بينهن وان كان دخل باثنتين فلهما ثلثه وربعه (٢٤٠) وللاخرتين ربعه وسدسه (٢٤١) وان كان دخل بثلاث فلهن سبعة أثمانه (٢٤٢) وللاخرى ثمنه (٢٤٣) .

الفصل الرابع : في عدتهن ونفقتهن فيها أما العدة فيلزم كل واحدة اذا مات بعد ذلك الطلاق حيث هو بائن ان تعتد عدة الطلاق من وقت وقوعه (٢٤٤) وعدة الوفاة من بعد موته ان كان دخل بهن فان لم فعدة الوفاة فقط وان دخل ببعضهن فعليهن العدتان معا وعلى من لم يدخل بها عدة الوفاة فقط ، واما على قول م اذا مات الزوج قبل التعيين فقال في البحر

---

(٢٣٧) وان كان رجعيا ، ومات في عدتها فهو لهن الكل . برهان .

(٢٣٨) معينة .

(٢٣٩) وذلك لانها استحقت ثلث ميراثهن حيث المطلقة غيرها وربعه اذا كانت هي المطلقة فتعطى نصف ذلك سدس وثمن ، وعند اهل الفرائض ربع ونصف ثمن .

(٢٤٠) وفاقا .

(٢٤١) وفاقا في الحاصل .

(٢٤٢) وعند اهل الفرائض ستة اثمان ونصف ثمن .

(٢٤٣) وعند اهل الفرائض ثمن ونصف ثمن .

(٢٤٤) اذا كانت صغيرة او مجنونة او حامل . والا فمن يوم العلم بوقوع الطلاق .
قال ض عامر وهذا يستقيم على قول م بالله ان العدة من حين الوقوع ، واما على قول الهدوية فلا يستقيم لانها من حين العلم اذ لا علم مع اللبس ويمكن الفرق ان هناك لا علم لها واما هنا فقد علمت جملة ولذا وجب الاعتزال ولا يبعد ان يجب على كل واحدة ان تعامل نفسها معاملة المعتدة ولذا اطلقوا الكلام في كتبهم ولم يقيدوا ذلك بقيد . والله أعلم ومعناه في الرياض ولفظه ، قوله وان مات وقد خرجت من العدة منصوص عليه ان العدة تصح من عند الطلاق قبل موته فلا يقال انها لا تكون الا من بعد موته لانها تكون بعد العلم عند الهدوية انتهى هذا صريح الرياض .

لا يلزمهن (٢٤٥) الا عدة الوفاة والاقرب وجوب عدة الطلاق ايضا حيث هو بعد الدخول لانه يقع عند تعذر التعيين (٢٤٦) من الزوج قبيل موته .

الفصل الخامس : وأما نفقتهن في العدة فان كان دخل بهن فلهن نفقتهن في أقصر العدتين وفي الزائد (٢٤٧) ان كان من عدة الوفاة فلهن فيه ثلاث نفقات ، وان كان من عدة الطلاق فلهن فيه نفقة واحدة بينهن وان لم يدخل بهن فلهن ثلاث نفقات في عدة الوفاة (٢٤٨) فقط ، وان كان دخل بواحدة فقط فلها نفقتها في أقصر العدتين وفي الزائد نصف نفقتها (*) وللبواقي نفقتان ونصف في عدة الوفاة فقط وان كان دخل باثنتين فلهما في أقصر العدتين نفقتهما وفي الزائد ان كان من عدة الوفاة فنفقتان ونصف وان كان من عدة الطلاق فيصف نفقة وللاخرتين نفقة ونصف في عدة الوفاة فقط وان كان دخل بثلاث فلهن نفقتهن في أقصر العدتين وفي الزائد ان كان من عدة الوفاة فنفقتان (٢٤٩) ونصف وان كان من عدة الطلاق فنصف نفقة واحدة (٢٥٠) بينهن والتي لم يدخل بها نصف نفقة في عدة الوفاة فان التبس المدخول بهن بغير المدخول بهن قسم ما يجب لهن الكل بينهن (٢٥١) على السواء .

« مسألة » : من طلق زوجته رجعيا وولدت ، ثم التبس هل ولدت قبل الطلاق او بعده

---

(٢٤٥) لهن الطلاق عنده لا يقع الا من عند التعيين فاذا مات ولم يعين لم يقع طلاق تمت .

(٢٤٦) قوي على أصل م بالله .

(٢٤٧) وعند اهل الفرائض ثمن ونصف الثمن يأتي تسعة من ثمانية واربعين وللبواقي تسعة يأتي ستة اثمان ونصف ثمن بينهن اثلاثا.

(٢٤٨) اذ لا عدة طلاق هنا .

(٢٤٩) بينهن اثلاثا لكل واحدة خمسة اسداس نفقة وعند اهل الفرائض نفقتان وربع لكل واحدة ثلاثة ارباع نفقة .

(٢٥٠) لكل واحدة سدس نفقة وعند اهل الفرائض ثلاثة ارباع لكل واحدة ربع .

(٢٥١) وكل ذلك على طريقة اهل الفقه . ن .

---

* عند اهل الفقه وعند اهل الفرائض ان تأخر الوفاة فثلاثة ارباع نفقة وان تأخر بعده الطلاق فربع نفقة والبواقي حيث المتأخر عدة الوفاة لهن نفقتان وربع . والله أعلم .

فان حصل للزوج ظن عمل به (٢٥٢) وان لم فالاصل بقاء الرجعة له عليها ذكره في البحر وأما حكم الزوجة فالاقرب انها لا تعمل بظنها بل يلزمها العدة (٢٥٣) بعد الولادة واذا تشاجرا في ذلك فالظاهر بقاء العدة (٢٥٤) .

« مسألة » : والطلاق المطلق يقع حالا والمقيد بحصول شرط أو وقت لا يقع حتى يحصل ما قيد به فيقع عقيب حصوله وقال م بالله حال حصوله (٢٥٥) وسواء كان الشرط نفيا أو ثبوتا مما يعلم حصوله كموت زيد أو ممكنا يجوز حصوله وعدمه كقدوم زيد وان كان مما يعلم انتفائه فان علق الطلاق بحصوله لم يقع ، وان علقه بانتفائه وقع في الحال نحو انت طالق ان تطلعي السماء (٢٥٦) أو الا ان تطلعي السماء أو نحو ذلك (٢٥٧) وللناصر قولان في الطلاق المشروط احدهما يقع في الحال (٢٥٨) والثاني لا يقع قط (٢٥٩) الا في بيعة الامام أو في ما يجب الوفاء به من فعل واجب أو ترك محظور .

---

(٢٥٢) فيما يخصه من تحريم الوطء ونحوه لا فيما يجب عليه من الحقوق لها . قرر وسيأتي في الايمان في انه اذا ظن براءة ذمته جاز الحلف فقد عمل بظنه فيما عليه وهذا مثله فلا وجه لقوله لا فيما عليه .

(٢٥٣) لانها لازمة بيقين فلا تخرج الا بيقين واذا ظنت تقدم الطلاق حرم عليها طلب النفقة لانها تعمل بالظن فيما هو لها كما يأتي . قرر .

(٢٥٤) فان قيل فهل حكم للولادة بأقرب وقت ، قلنا لا مخصص فيرجع الى الاصل وهو صحة الرجعة وهو محتمل لانه يقال في الطلاق يحكم له بأقرب وقت . مفتي والله أعلم .

(٢٥٥) وينظر لو قال ان مت فانت طالق ، قيل يتمانع كما في العتق .

(٢٥٦) وكذا ان علق بانتفاء ما يقطع حصوله ان لم تطلع الشمس فأنت طالق لم يقع ايضا .

(٢٥٧) فان قلت هل حكم للولادة بأقرب وقت ، قلت لا يخصص لانه يقال والطلاق كذلك يحكم بأقرب وقت منه فيرجع الى الاصل وهو صحة الرجعة فلا ينقل عن هذا الاصل الا بناقل وهو الاصل القريب عند الهادي عليلم وعلى أصل م بالله باعتبار البعيد الاصل بقاء النكاح والرجعة في حكم الناقلة فيه فيستقيم هذا على القولين معا .

(٢٥٨) رواه في الزهور .

(٢٥٩) بمجرد الشرط اذ لا علقة بينهما ولا بمجرد الجزاء اذ هو معلق بالشرط ولا بمجموعهما اذ لايجتمعان لعدم الشرط عند حصول الجزاء ولا لامر خارج اذ لا يعقل ، قلنا بل يقع ←

« مسألة » : اذا قال انت طالق ونوى اذا حصل كذا والا ان يحصل كذا فانها تصح نيته في الباطن خلاف ش .

« مسألة » : فان قال انت طالق ان مات زيد وقد كان مات او ان يشفى مريضي وقد كان شفي او ان قدم زيد وقد قدم او ان ابرأتني من مهرك وقد أبرأته منه ، فقال م لا يقع الطلاق (٢٦٠) ، وقال ط يقع في الحال .

« مسألة » : من قال لنسائه ان دخلتن الدار فأنتن طوالق ، او قال انت طالق يا فلانة وانت طالق يا فلانة وانت طالق يا فلانة ان دخلتن الدار ، فان كان له نية في دخولهن هل مجتمعات او مفترقات او متى حصل دخولهن مطلقا عملت نيته في الباطن فلا يطلقن حتى يدخلن كما نوى ، وان نوى ان كل من دخلت منهن طلقت دون من لم تدخل عملت نيته (٢٦١) باطنا وظاهرا وان لم تكن له نية في ذلك لم يطلقن حتى يدخلن الكل مجتمعات أو مفترقات لان دخولهن الكل شرط في الطلاق بخلاف ما لو حلف لا يطؤهن او لا لبس ثيابه فان بعض المحلوف منه يكفي للحنث عند الهادي خلاف ع و ح و ش ،فقالوا لا يحنث الا بالكل وكذا لو قال لهن اتتن طوالق ان تكلمتن او ان ولدتن ، او ان حضنتن فهو كما في الدخول سواء .

« مسألة » : واذا قال ايكما (٢٦٢) أكل هذا الرغيف فهي طالق ، فأكلاه معا لم تطلق ايهما فلو ادعت كل واحدة انها أكلته كله فأيهما بينت طلقت وان بينتا جميعا لم تطلق

---

← بمجموعهما اذ هو معلق بحدوث الشرط وقد حدث وكسائر المشروطات نحو « ان ينتهوا يغفر لهم » « وان جنحوا للسلم فاجنح لها » ونحو ذلك ، قالوا عند وقوع الشرط عدم لفظ الطلاق فكيف يقع وقد عدم قلنا عند وقوع الشرط كأنه تجدد اللفظ بايقاع الطلاق وهو فائدة التعليق تمت بحر .

(٢٦٠) قال لانه علقه بماض(ا ح) وهو لا يقع ، وقال ط هذا الشرط كلا شرط فيقع حالا . شرح بحر .

(٢٦١) وفي الكواكب مالفظه او أي واحدة يعني أي واحدة دخلت طلقت وحدها فيعمل بنيته في ذلك كله ويدين فيه باطنا لا ظاهرا . باللفظ .

(٢٦٢) لان أي موضوعة للانفراد .

---

(ا ح) وما علق بماض كأمس فهو لا يصح تمت . والله أعلم .

ايهما [٢٦٣] ، وان لم يبينا وطلباه اليمين حلف لكل واحدة ما يعلم ولا يظن انها أكلته [٢٦٤] الكل ويأتي على قول الامير ح [٢٦٥] والفقيه ح انه يحلف على القطع .

« مسألة » : وانما يقع الطلاق المشروط اذا كانت الزوجة تحته عند حصول شرطه ولو قد طلقها بم عادت اليه برجعة او بعقد جديد ولو بعد زوج ثان ان لم تكن قد طلقها ثلاثا ، فأما بعد استكماله الثلاث فلا يقع المشروط قط ،وان حصل الشرط وليست تحته لم يقع شيء وبطل المشروط .

« فرع » : فلو قال عجلت الطلاق المشروط ، فقال الامام ح لا يقع [٢٦٦] ، وقال في البسيط انه يقع وهو الاولى [٢٦٧] .

« فرع » : فمن طلق امرأته ان فعلت كذا وخشي انها تفعله وأراد بطلان ذلك وانه لا يقع الطلاق فانه يعقد بطفلة في الحولين ، ثم توضعها أم زوجته أو أختها أو امرأة أخيها فينفسخ نكاحهما ثم يفعل ذلك الشرط ، ثم يعقد بها وقد بطل المشروط ، فان ارضعت

---

(٢٦٣) وذلك لعدم حصول الشرط في حق كل واحدة منهما لان لفظ أي تفيد الانفراد . بستان بلفظه .

(٢٦٤) ولفظ البرهان حلف ما يعلم لانه على فعل غيره واذا ادعت عليه انه قد غلب بظنه صدقها فلعلها تلزمه اليمين لانه اذا اقر بذلك لزمه حكمه .

(٢٦٥) الذي تقدم في اختلاف الزوجين في المهر في قوله فرع وحيث يختلفان الخ في الفرع الثالث من فصل الاختلاف .

(٢٦٦) وذلك لانه موقوف على حصول الشرط كالدين المؤجل لا يجب تعجيله قبل حصول وقت أجله . بستان ، الا ان يريد بقوله عجلت بالطلاق الآن وهو يريد غير المشروط كان كناية. قال الامام المهدي وهو قوي ولعل وجهه كونه يؤدي تقدم المشروط على شرطه . برهان. الا ان يريد الانشاء وقع الناجز وبقي المشروط على حاله .

(٢٦٧) حيث قصد به انشاء الطلاق والا لم يقع لانه موقوف على حصول الشرط ويكون كناية طلاق . بناء على اصلهم ان يصح تقدم المشروط على شرطه كما في التحبيس تمت .

زوجته الكبيرة هذه الطفلة حرمت(*) عليه ابداواذا أحب ان لا يلزمه للطفلة شيء لم يسم لها مهرا (٢٦٨) .

« مسألة » : من حلف بالطلاق لافعلن كذا كما قدر على نفسه فمهما بقي داعي نفسه الى ترك ذلك أكثر فيمينه باقية ومتى صار داعي نفسه الى فعل ذلك أكثر انحلت يمينه (٢٦٩) هنا ذكره الفقيه س .

« مسألة » : من قال لزوجاته آخر من أتزوج منكن طالق ، ثم طلقهن ، ثم تزوج منهن واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم يطلقن ما دامت واحدة منهن لم يتزوجها فلو مات (٢٧٠) بعد ما تزوج الثالثة أو الثانية تبين أنها طلقت عقيب العقد بها (٢٧١) فيجب لها نصف المسمى هنا (٢٧٢) ومهر المثل كاملا (٢٧٣) ان دخل بها (٢٧٤) ويرجع ورثته عليها بما انفق عليها (٢٧٥) لانه تبين عدم وجوبه عليه . وكذا اذا وقع الموت على من لم يتزوج منهن وان مات بعد ما تزوج واحدة

---

(٢٦٨) ولا متعة . وقرر ، هل قيل هو من جهتها حكما يعني الفسخ فلا فرق بين ان يسمي ام لا ؟. ينظر ولعله يقال هي اله كما حققه الفقيه ف . مفتي .

(٢٦٩) يقال هو قادر فلا تنحل يمينه على المذهب . وما ذكره الفقيه س بناء على العرف لأن عرفهم جار بذلك ، فان لم يجر عرف ولا نواه حنث بالحقيقة . زهور . فان استويا فظاهر الكتاب الحنث .

(٢٧٠) او تعذر لاي وجه .

(٢٧١) قال في البرهان ولا ميراث لها منه ولا عدةعليها بل تستبرىء بثلاث حيض او بوضع الحمل تمت . ن وقرر .

(٢٧٢) لانه طلاق قبل الدخول ويجب مهر المثل كاملا لوطء الشبهة لانها قد بانت منه بالطلاق لانه قبل الدخول . والله أعلم .

(٢٧٣) كاملا .

(٢٧٤) للدخول بعد الطلاق الثاني .

(٢٧٥) المذهب لا رجوع هنا لورثته عليها بشيء لانه سلم ذلك في مقابلة تسليم نفسها هذا قياس ما ذكره عليه السلام في امرأة المفقود في باب النكاح ويروى مثله عن المفتي .

---

* قوله هذه الطفلة حرمت ، وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بالكبيرة . وقرر .

منهن فقيل ح لا تطلق [٢٧٦] وقيل ع تطلق كذلك ، وان عقد بهن الكل في عقد واحد ، فقيل ح لا طلاق [٢٧٧] وقيل ع بل يطلقن الكل .

« مسألة » : واذا قال انت طالق كل يوم [٢٧٨] طلقت واحدة حالا ان قاله نهارا ، وان كان في الليل فبطلوع الفجر ، ثم ثانية بطلوع فجر ثان [٢٧٩] ، ثم ثالثة بطلوع فجر ثالث مع تخلل الرجعة ومهما لم يراجعها فلا طلاق [٢٨٠] حتى يراجعها ، ثم يطلق عقيب الرجعة ان كانت في النهار وفي الليل بطلوع الفجر ، ثم كذلك في الثالثة وهكذا اذا قال انت طالق كل شهر أو كل سنة فتطلق واحدة في الحال ، ثم ثانية في أول الشهر الثاني أو السنة الثانية ، ثم كذلك في الثالثة [*] الا ان يريد انها لا تطلق حتى تمضي شهرا أو سنة فلا نيته باطنا .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ان أكلت وشربت ولبست لم تطلق حتى تفعل ذلك كله [٢٨١] وان قال أنت طالق ان أكلت أو شربت أو لبست فأي ذلك فعلت طلقت وانحلت هنا اليمين خلاف ابن أبي الفوارس [٢٨٢] ورواه عن ح و ش ومثله في البسيط ، وان قال ان أكلت ان شربت ان لبست فأنت طالق أو قال ان أكلت وان شربت وان لبست فانت طالق فمتى فعلت أي ذلك طلقت هنا [٢٨٣] ، قيل ي و ل و س وتنحل اليمين هنا فلا تطلق ثانيا بفعل الباقي ، وقيل

---

(٢٧٦) حجة الفقيه ح انها لا توصف بأنها اوله ولا آخره ، وحجة الفقيه ع ان المعني الزوجة التي لا يتزوج بعدها غيرها . بستان .

(٢٧٧) لعدم المتأخرة منهن .

(٢٧٨) ينظر فان كل اذا لم يتصل بها مالا يقتضي التكرار وقد بناه في الكتاب على انه تقتضي التكرار فينظر . والله أعلم ، الا ان يريد دوام الطلاق لم يقع الا مرة واحدة .

(٢٧٩) الا ان يريد دوام الطلاق لم تطلق الا مرة واحدة .

(٢٨٠) ويكون بدعيا لانه كالمشروط والله أعلم .

(٢٨١) لان الواو للجمع والمعنى ان فعلت ذلك جميعه ، قال في الغيث ولا يعتبر الترتيب في الاصح هنا . بستان والله أعلم .

(٢٨٢) فقال لا تنحل .

(٢٨٣) تقدم الجزاء او تأخر . لان الجزاء متأخر هنا فلا اختصاص للجزاء ببعض الشرط دون بعض بل هو جزاء لها اجمع ، قال عليلم فأي واحد فعلت طلقت به وقيل انه جزاء لما يليه متعلق بالملاصق للجزاء لا بما قبله . بستان .

* بعد الرجعة .

ع بل تطلق ، بكل فعل من ذلك بعد تخلل الرجعة وهو قول ابن أبي الفوارس وكذا لو قدم الطلاق على الشرط في لفظه حيث قال انت طالق ان أكلت أو شربت ، وحيث قال ان أكلت وان شربت وأما حيث قال انت طالق ان أكلت ان شربت فلا تطلق الا بالشرط الاول في لفظه (٢٨٤) دون ما بعده من الشروط فلا حكم له ، وقال عطية تطلق بأيهما فعلت وقال أكثر صش (٢٨٥) لا تطلق الا اذا فعلت الكل مرتبا على عكس ما رتبه في لفظه وعندنا اذا نوى ذلك صحت نيته وعمل به .

« مسألة » : واذا قال انت طالق بشرط ان تأكلي وان تشربي وان تلبسي وأراد به الشرط لا العقد لم تطلق الا بالكل ، وان أراد به العقد (٢٨٦) طلقت بالقبول (٢٨٧) أو الامتثال في المجلس (٢٨٨) .

« مسألة » : من حلف بالطلاق لافعلن كذا وكرر ذلك مرارا فان نوى بالطلاق الثاني وما بعده تأكيد الطلاق الاول لم تطلق متى حنث الا مرة واحدة (٢٨٩) قال م وكذا لو طلقها مرسلا بغير شرط وكرره مرارا ونوى بالتكرار تأكيد الاول لم يقع الا الاول فقط في الباطن لا في الظاهر الا ان تصادقه الزوجة (٢٩٠) على ما نوى واذا لم تصادقه حلفت ما تعلم ذلك

---

(٢٨٤) وان تأخر وقوعه عن سائر الشروط الملفوظ بها فلا تأثير بتأخر وقوعه اذا كان متقدما ما لفظا . غيث .

(٢٨٥) وقواه المفتي وهو الذي يوافق العربية .

(٢٨٦) لعدم الربط بالشرط .

(٢٨٧) لان في لفظه ما يدل على العقد وهو حرف الباء. حيث قال بشرط واما الشرط فهو ظاهر.

(٢٨٨) فان لم يكن له إرادة رجع الى العرف ، فان لم يكن ثم عرف رجع الى عرف الشرع وهو العقد لان الباء من حروف العقد . وفي الكواكب في الخلع ما لفظه وكذا شرط البراء في وضع الشرع لاجل الباء الزائدة ولكنه قد صار مستعملا في العرف بمعنى الشرط في أغلب الاحوال انهم يقصدون به الشرط . وقرر .

(٢٨٩) قوله الا مرة واحدة وذلك لان الطلاق عند الهادي عليلم لا يتبع الطلاق وعند م بالله ان نية التأكيد قد منعت وقوع الثلاث تمت . ن عند الازرقي بل يتكرر سواء قصد التأكد ام لا اذ لا فاصل بين الاول وما بعده . بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٩٠) أي عدم المناكرة .

من مقصده ولا تظنه لان من أقر بظنه لحق عليه أخذ به (٢٩١) وان أراد بالثاني غير الاول ، وبالثالث غير الاول والثاني كانت ثلاث طلقات فمتى حنث وقعت الثلاث على قول أهلها وعلى قول الهادي واحدة فقط وتنحل اليمين الا اذ ينوي لكل طلقة فعلا فمتى فعل ذلك الفعل مرة ثانية بعد الرجعة طلقت (٢٩٢) ثانيا ومتى فعله مرة ثالثة بعد الرجعة طلقت ثالثا وان لم يكن له نية في ذلك فعند الهادي انه طلاق واحد فقط ، وعند م و ح و ش انها ثلاث فمتى حنث وقعت كلها بفعل (٢٩٣) واحد .

« فـرع » : وهكذا لو قال متى فعلت كذا فعلي صوم يوم أو فعلي نذر كذا وكرر ذلك مرارا فهو على التفصيل المتقدم والخلاف (٢٩٤) .

« فـرع » : فان ذكر جزاءات مختلفة نحو ان يقول اذا دخلت الدار فامرأتي طالق ، ثم قال ان دخلتها فعلي صوم شهر ، ثم قال ان دخلتها فعبدي حر فمتى دخلها لزمه ذلك كله بدخلة واحدة (٢٩٥) الا ان ينوي لكل جزاء دخولا صحت نيته (٢٩٦) فمتى دخلها وقع واحد من ذلك على حسب ما نواه في التقدم والتأخر وان لم تكن له نية فيه (٢٩٧) فالاقرب انه يقع أحدها ملتبسا علـى ما يأتي بيانه في مسألة الغراب فيعتق العبد ويسـعى في ثلثي قيمته

---

(٢٩١) فائدة جلية ونكتة غريبة ذكره في التذكرة والزهور ولا فرق بين الاحوال وغيرها . وقرر.

(٢٩٢) ولعل ذلك حيث صادقته او بين على اقرارها او شاهد الحال . والله أعلم .

(٢٩٣) وجعلوا الطلاق كالجزاءات المختلفة . لنا ان الطلاق لايتوالى . برهان وبستان .

(٢٩٤) لعله يريد خلاف ح وش فقط لا م بالله فيوافق الهادي عليلم في النذر . والله أعلم اما مع نية التكرار فالهادي لا يخالف تمت .

(٢٩٥) لان الجزاءات مختلفة .

(٢٩٦) باطنا في الطلاق والعتاق ن لا في الصوم فيصدق باطنا وظاهـرا اذ لا منازع له بخلاف الاولين فهو حق للغير . وقرر .

(٢٩٧) الضمير يعود الى التقدم والتأخر مـع حصول النية ان لكل جزاء دخولا . شيخ والا لزمه الكل كما تقدم . هداية .

ويحرم عليه مداناة زوجته ولا تخرج منه الا بطلاق والصوم [٢٩٨] لا يلزمه منه شيء .

« مسألة » : واذا جاء بحرف الشرط وهو ان بعد ذكر الجزاء ، ثم جاء بحرف الظرف [٢٩٩] بعده وهو اذا ، أو متى ، فان لم يتعلق حرف الظرف بزمان ولا مكان له فلا حكم نحو قوله انت طالق ان كلمت زيدا اذا كلمت عمرا او متى كلمت عمرا فلا تطلق الا بكلام زيد [٣٠٠] ولا حكم لكلام عمرو الا ان أراد حصوله بعد حصول الشرط الاول فلا يقع الطلاق حتى يحصل بعده كما لو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق اذا كلمت عمرا ، وان علق حرف الظرف بزمان أو مكان كان ذلك الزمان أو المكان ظرفا للشرط فيعتبر حصوله فيه نحو قوله انت طالق ان كلمت زيدا اذا دخلت الدار أو متى دخلت الدار ، أو قال انت طالق ان كلمت زيدا ، اذا دخل رمضان ، أو متى دخل رمضان فها هنا لا تطلق الا اذا كلمت زيدا في ذلك الظرف وهو الدار أو رمضان ذكر ذلك كله الامام المهدي أحمد بن يحيى [٣٠١] .

---

(٢٩٨) لان الاصل براءة الذمة كما ذكره الفقيه ي في مسألة الغراب واختاره صاحب الكتاب ، ولعله يقال اذا دخل ثانيا وثالثا قد تحقق الطلاق ولزوم الصوم . وعن المفتي يقال وقت الدخول الثاني قد خرج عن الرق ولزمه السعاية ولو دخل ثانيا وثالثا . مفتي الكلام الاول انما هو في تحقيق الطلاق ولزوم الصوم فقط .
هنـ
وذكر المصنف احتمالا ثانيا وهو انما قدمه في لفظه عند خلفه تقدم في الحنث وما أخره تأخر والله أعلم . كب ومثله في الصعيتري اللهم الا ان يلتبس المتقدم في المتأخر ذكره في اللفظ من الجزاءات استقام كلام البيان . شامي وقرر .

(٢٩٩) وعندنا في هذه الأطراف كلها لا يقع الطلاق الا بمجموع الامرين في كل واحد منها . والله أعلم ، والامام عليه السلام فرق بين تقدم الجزاء وتأخره وعندنا لا فرق والله أعلم الاولى حذف هذا لان الظرف لا يسمى حرفا .

(٣٠٠) قال الامام عز الدين عليه السلام يعتبر في طلاقها كلام عمر وسواء كان قبل تكلم زيد او بعده لانه كأنه طلقها متى كلمت زيدا بشرط كلام عمرو ، قلت اللهم الا ان يريد باداء الظرف فالمراد وقت كلامه .

(٣٠١) ينظر في كلامه في الطرف الاول فان الظاهر اذا قال انت طالق ان كلمت زيدا اذا شتمك فلا بد من الكلام بعد الشتم مع ان حرف الظرف لم يتعلق بزمان ولا مكان . برهان وللامام عز الدين مثل معناه هذا حيث قال لابد من المجموع في الجميع . وقرر .

« مسألة » : [٣٠٢] واذا قال لامرأته ان كان في بطنك غلام فأنت طالق ، وان كانت جارية فلست بطالق ، ثم ولدت غلاما وجارية فحيث لا نية له في اللفظين معا تطلق باللفظ الاول (*) وحيث له نية فيهما معا ، فان نوى التأكيد طلقت باللفظ الاول ايضا [٣٠٣] وصورته ان يقول ان كان في بطنك غلام فأنت طالق ونوى ولو معه جارية ، ثم قال وان كانت جارية فلست بطالق ونوى ولو كان معها غلام وان نوى في اللفظين الاستثناء طلقت باللفظ الثاني وصورته ان يقول ان كان في بطنك غلام فأنت طالق ونوى الا ان تكون معه جارية ، ثم قال وان كانت جارية فلست بطالق ونوى الا ان يكون معها غلام ، وان نوى في اللفظ الاول التأكيد [٣٠٤] ، وفي الثاني الاستثناء طلقت بهما وان نوى في اللفظ الاول الاستثناء ، وفي الثاني التأكيد لم تطلق [٣٠٥] وحيث لا نية له في اللفظ الاول ونوى في الثانية فان نوى فيه التأكيد طلقت [٣٠٦] بالاول وان نوى فيه الاستثناء طلقت بهما معا [٣٠٧] وحيث لا نية له في اللفظ الثاني ونوى في الاول فان نوى فيه التأكيد طلقت به [٣٠٨] ، وان نوى فيه الاستثناء لم تطلق فصارت [٣٠٩] تطلق في الوجوه كلها الا في صورتين حيث قيد اللفظ الاول

---

(٣٠٢) هذه المسألة فيها تسع صور تطلق في سبع منها ولا تطلق في اثنتين . كب .

(٣٠٣) وذلك لان اللفظ الثاني كالاستثناء المستغرق فيبطل . وتصير بمثابة طالق غير طالق تمتن .

(٣٠٤) وذلك لان الجملتين موجبتان للطلاق وصورته اذا كان في بطنك غلام فانت طالق ونوى ولو كان معه جارية ، وان كانت جارية فليست بطالق (١ح) الا ان يكون معه غلام .

(٣٠٥) وصورته اذا كان في بطنك غلام فأنت طالق ونوى الا ان يكون معه جارية ، وان كانت جارية فليست بطالق ونوى ولو كان معها غلام تمت ن وهذه احد الصورتين التي لا تطلق فيهما . ن .

(٣٠٦) وذلك لحصول الشرط في الاول والثاني انما هو تأكيد له . ن .

(٣٠٧) لحصول الشرط فيهما .

(٣٠٨) لحصول الشرط به .

(٣٠٩) وذلك لان الاول قد استثنى فيه والثاني لا نية له فيه وهذه الصورة الثانية من الذي لاتطلق فيهما .

---

* وذلك لحصول الشرط وهو الغلام

(١ح) ونوى .

بالاستثناء واطلق اللفظ الاثني أو قيده بالتأكيدوانما يقبل قوله انه نوى غلاما وحده حيث جاء باللفظ [٣١٠] الثاني فأما حيث لم يأت بهفلا يقبل قوله في الظاهر الا ان تصادقه الزوجة .

« فرع » : وهل يجوز لـه وطؤها قبل ان تلد الاقرب [٣١١] انه لا يجوز بل ينتظر حتى تلد كما اذا قال ان حبلت فانت طالق فلا يطأها في كل [٣١٢] طهر الا مرة ، ثم ينتظر حتى تحيض[٣١٣] .

« فرع » : فلو قال ان كان في بطنك غلام فأنت طالق واحدة ، وان كانت جارية فانت طالق اثنتين ، ثم ولدتهما طلقت ثلاثا على قول أهل الثلاث ، وكذا لو قال ان كان في هذا الظرف حنطة فامرأته طالق ، وان كان فيهشعير فعبده حر فوجد فيه حنطة وشعير ، وقع الطلاق والعتق [٣١٤] .

« فرع » : فان قال ان كـان ما في بطنك غلام فأنت طالق ، وان كان جارية فلست بطالق أو فأنت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية لم يقع شيء [٣١٥] وكذا لو قال ان كان ما في

---

(٣١٠) وهو قوله وان كانت جارية .. الخ .

(٣١١) والاقرب ان له وطؤها مادامت حاملا مالم يغلب بظنه وقوع الشرط . وقرر .

(٣١٢) لعله يفرق بينهما بتجويز الحمل به فيكف حتى يتبين بخلاف الولادة فيجوز لـه الوطء حتى يحصل الشرط وهي الولادة اذ لا يتقدم المشروط على شرطه . والله أعلم .

(٣١٣) وفيه ما يأتي من التفصيل الذي في القيل في الازهار ولفظه وبالحبل ، قيل بعد الانزال حتى يتبين الى آخره فيكف .

(٣١٤) ان لم يجر عرف بخلافه والا فهو يسمى غليلا . والله أعلم .
وهذا بناء على انه علقه بالحقيقة لا بالاسم فلا يقع طلاق ولا عتق(١) لانـه يسمى غليلا(٢) وسيأتي أيضا في مسألة الخنثى اعتبار الاسم والحقيقة اللهم الا ان يكون أحد الجنسين يسيرا لا يعتد به في تغيير اسم الكثير فقد حصلت الحقيقة والاسم فيقع . تهامي .

(٣١٥) يقال او غلامين أو جاريتين .

---

(١) الا ان يجري عرف بخلافه .

(٢) الا ان يكون غير مخلوط استقام الكتاب . وقرر .

هذا الظرف حنطة فامرأته طالق وان كان شعيرا فعبده حر ، فوجد فيه حنطة وشعير لم يقع شيء من ذلك لان حرف ما هنا بمعنى الذي وهو يقتضي الكل ذكر ذلك في تنبيه ش .

« مسألة » : فان علق الطلاق بالولادة فانه يقع (٣١٦) بما ولدته ولو سقطا وبالاول ولو بقي في بطنها ثاني ، وتنقضي عدتها بوضع الآخر ، الا ان يكون علق الطلاق بوضع حملها أو ما في بطنها لم يقع الا بخروج الاخير واذا خرج بعض الولد ، ثم مات أحد الزوجين قبل خروج باقيه (٣١٧) بطل الطلاق (٣١٨) .

« مسألة » : واذا قال كلما ولدت فأنت طالق ، ثم ولدت ثلاثة في بطن واحد فان خرجوا دفعة واحدة طلقت واحدة ، وان خرجوا مرتبا طلقت بالاول واحدة وبالثاني واحدة ان راجعها قبله وعلى قول أهل الثلاث مطلقا ، وبالثالث واحدة ان راجعها قبله وان لم يراجعها انتقضت عدتها (٣١٩) بالآخر من الثلاثة أو بالثاني من الاثنين حيث لا ثالث (٣٢٠) .

« مسألة » : واذا قال لاربع نسوة له من ولدت منكن أو كل من ولدت منكن فصواحبها طوالق ثم ولدن كلهن ففي حالة واحدة أو ثلاثا في حالة ، ثم الرابعة وحدها يطلقن ثلاثا (٣٢١) ثلاثا على قول أهل الثلاث (٣٢٢) وان ولدن مرتبا طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا

---

(٣١٦) متخلق خلقة ادمي . كب وقيل لا فرق . وقرر .
(٣١٧) لان خروجه حصل بعد بطلان النكاح بالموت . ولان خروج بعضه ليس بولادة . ن .
(٣١٨) اتفاقا بين الهادي وم بالله .
(٣١٩) اذ لا تنقضي عدتها الا بوضع جميعه .
(٣٢٠) وهذا على قول الهادي عليلم واما على قول م بالله فان الشرط يقارن المشروط فقولان على اصله فقال في التذكرة والزهور تطلق به ، وقال في الانتصار لا تطلق به عنده لانه يتقارن وقوع الطلاق وانقضاء العدة فلا يقع ومثله في مهذب ش . برهان .
(٣٢١) لحصول الشرط في حق كل واحدة وهو ولادة صواحبها . ن وذلك لان بولادة الثلاث معا يطلقن اثنتين اثنتين والرابعة تطلق ثلاثا فاذا ولدت الرابعة بعد ذلك طلقن الثلاث الاولات واحدة واحدة . كب والله أعلم والحمد لله رب العالمين .
(٣٢٢) قوي عندهم .

---

* المذهب في هذه المسألة لا يقع الا طلقة واحدة تمت وقرر .

والثانية واحدة والثالثة اثنتين وانقضت عدة الثلاث الاخر بولادتهن لا(*) الاولى وان ولدن اثنتان معا واثنتان معا طلقتا الاولتان ثلاثا ثلاثا(٣٢٣) والاخيرتين اثنتين اثنتين(٣٢٤) وانقضت عدتهما لا الاولتان (٣٢٦) وان ولدت واحدة أولا ، ثم ثلاثا معا طلقت الاولى ثلاثا والثلاث واحدة واحدة وانقضت عدتهن (٣٢٧) لا هي .

« فرع » : فان ولد بعضهن دون بعض فان ولدت واحدة فقط طلقن الباقيات واحدة واحدة وان ولد اثنتان فقط هل مرتبا أو في حال واحد (٣٢٨) طلقتا واحدة واحدة والاخرتان اثنتان اثنتان ، وان ولد منهن ثلاث ففي حالة واحدة طلقن اثنتين اثنتين والتي لم تلد ثلاثا ومرتبا طلقت الاولى اثنتين (٣٢٩) والثانية واحدة (٣٣٠) ، والثالثة اثنتين (٣٣١) والتي لم تلد ثلاثا وانقضت عدة الثانية والثالثة فقط .

---

(٣٢٣) يعني كل واحدة بولادة صاحبتها واحدة وبولادة الاخرتين اثنتين . والاخرتين اثنتين اثنتين بولادة الاولتين وانقضت عدتهما لانهما ولدتا وقد طلقتا . بستان .

(٣٢٤) يعني بولادة الاولتين لا بولادتهما فلا تطلق احدهما بولادة الثانية لانها تصادف انقضاء عدتها بولادتها . وهذا خلاف ما قدمه الفقيه حسن على أصل المؤيد بالله لانه يقول بمقارنة الشرط والمشروط تمت كب لانه كان يلزم عليه ان تطلق الاخرتين ثلاثا ثلاثا تمت كب .

(٣٢٥) وقد بناه في هذه المسألة وفي الاولى على مثل كلام الانتصار ان مقارنة انقضاء العدة مانع من وقوع الطلاق عند من يقول بالمقارنة او على ان الشرط لا يقارن المشروط . والله أعلم ذكر معناه في البرهان تمت .

(٣٢٦) فلتقدم ولادتهن قبل وقوع الطلاق عليهما . والله أعلم .

(٣٢٧) لانهن قد ولدن وقد طلقن .

(٣٢٨) أي لا فرق .

(٣٢٩) بمن ولد بعدها .

(٣٣٠) بمن ولدت قبلها .

(٣٣١) بمن قبلها أيضا .

---

* وذلك لان بولادة الاولى طلقن الثلاث الاخرات واحدة واحدة وبولادة الثانية انقضت عدتها ووقع على البواقي واحدة واحدة وبولادة الثالثة انقضت عدتها ووقع على الرابعة واحدة وعلى الاولى واحدة وبولادة الرابعة انقضت عدتها ووقع على الاولى واحدة فقد بانت الاولى بثلاث ولم تنقض عدتها ، وبانت الرابعة بثلاث وانقضت عدتها وانقضت عدة الثالثة باثنتين وانقضت عدة الثانية بواحدة وعلى هذا التحقيق فقس باقي الصور . والله أعلم .

« مسألة » : واذا قال [٣٣٢] من لم تلد منذن فصواحبها طوالق فان ولدن كلهن فلا طلاق [٣٣٣] وان لم تلد أيهن طلقن ثلاثا [٣٣٤] ثلاثا اذا كان ذلك مؤقتا بوقت ومضى قبل ان تلد أيهن وكذا يأتي والله أعلم لو كان مطلقا بلغن حال الاياس [٣٣٥] كلهن هل معا أو مرتبا أو متن كلهن في حالة واحدة فيقع الطلاق في حال النزاع فان متن مرتبا قبل بلوغهن حال الاياس طلقت الثانية [٣٣٦] واحدة ، والثالثة اثنتين والرابعة ثلاثا [٣٣٧] ولا شيء على الاولى [٣٣٨] وان ولدت واحدة فقط طلقت ثلاثا [٣٣٩] حيث تأخر موتها عن موت [٣٤٠] الثلاث أو أياسهن والبواقي اثنتين [٣٤١] اثنتين اذا متن في حالة واحدة أو بلغن حال

---

(٣٣٢) يحقق النظر في هذه المسألة عن بيان حثيث وخط سيدنا محمد احمد الريمي .

(٣٣٣) ولكنه يرجع الى نيته في تقدير المدة التي تمضيها من دون ولادة يقع الطلاق ، فان لم يكن له نية فلعله يأتي على القولين في ان ان لم للفور او للتراخي ، فان قلنا انها للفور وقع الطلاق عليهن الكل ويثلث بمضي وقت يسع الولادة فلا تلد ايهن ، وان قلنا انها للتراخي فلا طلاق الا بالموت من غير ولادة فيمن ماتت منهن قبل تلك وقع على كل واحدة من صواحبها طلقة . صعيتري بلفظه .

(٣٣٤) لانك تقدر في كل واحدة انها لم تلد فتطلقن صواحبها ، ثم كذلك في كل واحدة . والله أعلم .

(٣٣٥) بناء على القول بأن من لم للتراخي فان جعلت للفور طلقن بمضي وقت يمكن الولادة فيه عند اهل الثلاث ثلاثا وعندنا واحدة . وقرر .

(٣٣٦) بموتمن قبلها . بعد ولادة الاولى .

(٣٣٧) لان بموت الأولى وقع على كل واحدة من الثلاث طلقة وبموت الثانية طلقت الثالثة ، والرابعة طلقت طلقة ، وبموت الثالثة طلقت الرابعة .

(٣٣٨) بموتها قبل اليأس . وسيأتي في الحلف انه يحنث المطلق بموت احدهما فلعله يأتي هذا هنا حيث كان حالفا والله أعلم . يقال الذي يأتي في غير الشروط فلا يأتي هنا . والله أعلم .

(٣٣٩) لانه يقع عليها بموت كل واحدة من الثلاث او بلوغهن اليأس طلقة طلقة والله أعلم .

(٣٤٠) لعدم ولادة الباقيات .

(٣٤١) كل واحدة لعدم ولادة صاحبتها في الثانية والثالثة تمت .

الاياس [٣٤٢] ، وان متن مرتبا [٣٤٣] طلقت الثالثة [٣٤٤] واحدة والرابعة اثنتين [٣٤٥] والثانية لا شيء عليها [٣٤٦] وان ولدن ثلاث طلقن واحدة [٣٤٧] واحدة ولا شيء على من لم تلد [٣٤٨] وان ولد اثنتان طلقتا اثنتين اثنتين [٣٤٩] والاخرتان واحدة واحدة [٣٥٠] وهكذا اذا قال من حاضت [٣٥١] منكن فصواحبها طوالق أو من لم تحضن [٣٥٢] فصواحبها طوالق أو قال من وطئت منكن أو من لم أطأ فصواحبها طوالق فهو على ما تقدم .

« مسألة » : واذا قال من طلقت منكن بالتشديد فصواحبها طوالق ، وقد كان قبل ذلك أوقع على احداهن طلاقا معلقا بشرط ، ثم حصل شرطها طلقت وحدها [٣٥٣] فقط ، وان كان ايقاعه للطلاق المشروط بعد قوله لهن ، ثم حصل شرط الطلاق المعلق على واحدة طلقت به وطلقن البواقي بطلاقها واحدة واحدة .

---

(٣٤٢) لانه يقع على كل واحدة من الثلاث بموت الاخرتين طلقة طلقة ولعل هذا على القول بوقوع مقارنة المشروط للشرط والله أعلم .

(٣٤٣) الثلاث الأخر .

(٣٤٤) بالنظر الى الولادة .

(٣٤٥) لعدم ولادة الثانية والثالثة .

(٣٤٦) لانها ماتت قبل حصول الشرط لانها اول الثلاث موتا . والله أعلم .

(٣٤٧) لعدم حصول شرط طلاقها بناء على تقدم موت الوالدة تمت لانها اول الثلاث موتا ولم تحصل شرطها تمت برهان .

(٣٤٨) لان صواحبها قد ولدن فلم يحصل شرطها .

(٣٤٩) لحصول شرط الطلقتين وهو عدم ولادة الاخرتين . والله أعلم . فان متن وقع على من تأخر موتها واحدة فقط تمت والله أعلم.

(٣٥٠) حيث متن في حالة واحدة قبل الولادة او بلغن حد اليأس في وقت واحد فان كان الموت أو بلوغ اليأس طلقن الوالدان واحدة واحدة وانقضت عدتهن بالولادة ان ولدت قبل موت الثامنة او قبل بلوغها اليأس والا فكما ذكر .

(٣٥١) فيكون كما في المسألة الاولى .

(٣٥٢) كالمسألة الثانية .

(٣٥٣) وذلك لان المراد من ابتداء الطلاق عليها بعد كلامي هذا ، واما مع التخفيف فالمراد من طلق هل من قبل او من بعد . بستان .

« مسألة » : واذا قال من طلقت منكن بالتخفيف فصواحبها طوالق ، ثم حصل شرط طلاق احداهن طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا[*](٣٥٤) .

« مسألة » : اذا قال من لم تطلق منكن فصواحبها طوالق فقال في التذكرة يكون دورا (٣٥٥) لا يقع به (٣٥٦) شيء وهو مبني على ان ذلك للتراخي كما في ان لم (٣٥٧) والاقرب (٣٥٨) أنه يستقيم الى الدور اذا متن الزوجات كلهن قبله في حالة واحدة فاما لو ماتت احداهن اولا طلقن الباقيات واحدة واحدة (٣٥٩) وان مات الزوج (٣٦٠) قبلهن طلقن حال نزاعه ثلاثا ثلاثا .

---

(٣٥٤) واحدة على المشروط طلاقها به واثنتين عليها من قبل صواحبها وعلى صواحبها ثلاث واحدة من قبل المعلق شرط طلاقها اولا واثنتين على كل واحدة من قبل صاحبتها . والله أعلم .

(٣٥٥) هذا يتمانع سواء قلنا أنها للفور أو للتراخي فانه دور لكن هذا حيث اراد بقوله من لم تطلق مفكن بهذا الطلاق الذي هو جواب الشرط فصواحبها طوالق ولو مات الزوج أو متن اربع في حالة واحدة او مرتبا فأما اذا أراد من لم تطلق منكن يعني بطلاق آخر غير هذا فانه يفترق الحال بين كون من لم للتراخي او للفور وعلى هذا يحمل كلام الكتاب . من شرح القاضي أحمد مرغم قلت وقد حققه الصعيتري ايضا ، وان كان في البستان خلافه . وذلك لان شرط الطلاق في كل واحدة هو عدم طلاق الباقيات فلو قلنا انه قد حصل الشرط وهو عدم الطلاق لادى الى بطلان الشرط واذا بطل لم يقع الطلاق . ن .

(٣٥٦) ولا يمنع الناجز . وقرر .

(٣٥٧) ذكره الامام ي ، وقال بعض صش انها للفور فيطلقن بعد كلامه بقدر ما يسع الطلاق كل واحدة ثلاثا ، وعلى قول الهادي واحدة . كب وبستان .

(٣٥٨) قوي عامر .

(٣٥٩) كما ذكرنا اولا . ن والى كونه دورا نظر ولذا قال في الكواكب فاذا ماتت احداهن او حرمت برضاع او نحوه طلقن البواقي لحصول شرط طلاقهن . واما اذا متن في حال واحدة لم يقع شيء تمت .

(٣٦٠) والاقرب انه لا فرق بين موته وموتهن اذ شرط طلاق كل واحدة عدم طلاق الباقيات فلو قلنا بوقوع الشرط لم تطلق ايهن فلا يقع شيء كما لو متن كلهن في حالة واحدة . هنا ينظر في الفرق بين موتهن وموت الزوج فان الظاهر يقتضي ان الحكم واحد وانه لا يقع شيء من ذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

* لان كل واحدة تطلق بطلاق الاخرى طلقة ، ثم كذلك . والله سبحانه وتعالى أعلم .

« مسألة » : واذا قال لامرأته ان لم تطلقي فأنت طالق فهو دور [٣٦١] لا يقع به شيء [٣٦٢] على قولنا انه للتراخي وعلى القول بانه للفور تطلق بعد كلامه .

« فرع » : فلو قال أنت طالق ان لم تزوجي فلانا فروي عن ض وجعفر والفقيه ن انها تطلق لان الشرط حاصل وهو عدم زواجتها بفلان ولعله يستقيم حيث لم يعرف قصد الزوج ويكون على قولنا في ان لم انها للفور فأما على قولنا انها للتراخي فلا تطلق الا بموت الفلان ، أو قبيل موتها [٣٦٣] .

« مسألة » : واذا قال لها انت طالق ثلاثا ان لم أطلقك ثلاثا لم تطلق حتى يبلغ الزوج حال النزاع فتطلق ثلاثا ، وعلى قول الهادي واحدة ، وعلى قط و ف ومحمد في ان لم انها للفور يقع الطلاق عليها بعد مضي وقت يمكنه تطليقها ثلاثا ولم يفعل فتقع واحدة على قط وثلاثا على قول ف ومحمد وكذا في اذا فهي للتراخي عندنا ذكره في اللمع والتذكرة و ح وعلى قط و ش و ف ومحمد فيقولون انها للفور وذكره في الكافي عن القسمية ، فأما حين لم ومتى لم وما لم ووقت لم فللفور وفاقا وماعلق للاثبات فهو للتراخي وفاقا الا في إن شئت فهي

---

(٣٦١) كما ذكرنا اولا .

(٣٦٢) يعني اذا ماتت قبله وان مات قبلها طلقت حال نزاعه . حيث تعذر النطق منه وقد ذكره في البحر . هذا لا يستقيم على تفصيل البيان في المسألة التي قبيل هذا على المختار فهو دور لا يقع به شيء من غير فرق بين موتها وموته .

(٣٦٣) او يحرم عليه زواجتها بمصاهرة او رضاع . وقرر . او بأمر يقتضي التحريم كزواجه امها(١ح) وحصل الدخول او اللمس ونحوه . وقرر .

---

(١ح) او بنتها . وقرر . وعلى قول الهادي عليلم واحدة ،واما لو قال متى او حين لم تطلق واحدة منكن فان ذلك للفور فيطلقن بعد كلامه بوقت يتسع الطلاق فلو قال من لم تطلق منكن اليوم فصواحبها طوالق اليوم أو قال انت طالق اليوم ان لم تطلق اليوم ، ثم مضى اليوم ففي مهذب ش وجهان أحدهما يكون دورا ولا يقع شيء لان شرط الطلاق اليوم هو عدم الطلاق اليوم والوجه الثاني انه يقع الطلاق في آخر جزء من اليوم متى بقي منه ما لا يسع قوله أنت طالق ، قيل ف وعندنا انها تطلق بعد غروب شمس اليوم كما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فلا يقع حتى يحصل الشرط . ن

للمجلس لانها تمليك سواء علقه بمشيئتها أوبمشيئة غيرها والمراد في الكل حيث لا نية له فأما اذا نوى بذلك وقتا معينا فانه يتعلق به فيالنفي والاثبات في الباطن لا في الظاهر الا ان تصادقه الزوجة .

« مسألة » : واذا قال متى حبلت فأنت طالق فمتى جامعها وأنزل في قبلها لم يجز له معاودتها حتى تحيض لجواز انها قد حبلت وكذا اذا وطئها بعد الحيض فلا يعاودها حتى تحيض ثم كذلك في كل وطء، والمراد بذلك حيث يكون طلاقه بائنا (٣٦٤) قيل والمراد ايضا (٣٦٥) حيث تكون الزوجة تعتاد الحبل من الوطء فأما حيث لا تعتاده أو حيث يلتبس حالها فالاصل الجواز وعدم الطلاق كما ذكروه فيمسألة الغراب وهذا (٣٦٦) محتمل للصحة ويحتمل ان يقال فرق (٣٦٧) بين هذا وبين مسألةالغراب لانه هناك لا يمكن الانتظار حتى يتبين حاله فيرجع الى الاصل وهنا هو يمكنه رفع اللبس بالانتظار حتى يتبين حالها بالحيض فوجب الترك لئلا يقع في الخطر (٣٦٨) والله أعلم (٣٦٩)وان كان ارادته متى بان حبلها فله تكرار الوطء حتى يتبين حبلها بأحد اماراته المعتادة (٣٧٠) .

« مسألة » : واذا قال ان كنت حبلى فأنت طالق فان ولدت ولدا حيا لدون ستة أشهر (٣٧١) علم أنها طلقت ذلك الوقت وان ولدت لستة أشهر (٣٧٢) فما فوق لم تطلق لجواز

---

(٣٦٤) او رجعيا وقد كان مضربا عن مراجعتها . وقرر .

(٣٦٥) مع غلبة الظن كما في شرح الاز . وقرر .

(٣٦٦) يعني كلام الامام .

(٣٦٧) هذا للوالد رحمه الله . وقرر ن .

(٣٦٨) بهما معا .

(٣٦٩) هذا فرق يصلح للاحتياط لا للتحتم واللزوم . شامي .

(٣٧٠) وذلك نحو حركة الولد وكبر البطن والعيافة وهي الوحام وكذا انقطاع الحيض . ن وفي تذكرة علي بن زيد بخروج الولد او بعضه . وقرر .

(٣٧١) من وقت كلامه . برهان .

(٣٧٢) قوي وتستمر حياته وقتا لا يبقى مثلها في دون السنة . والله أعلم .

انه حدث بعد كلامه ذكره صش [٣٧٣] وهو البني [٣٧٤] على انه لم يكف عن وطئها مع انه يجب الكف حيث كان طلاقه بائنا [٣٧٥] ويجوز حبلها .

« مسألة » : واذا قال متى حضت فأنت طالق فمتى رأت [٣٧٦] دم الحيض طلقت اذا تم حيضا فان قال ذلك وهي حائض لم تطلق الا بأول دم الحيضة [٣٧٧] الثانية ، وقيل بل تطلق [٣٧٨] بما يحدث من دم هذه الحيضة التي هي فيها وهكذا يكون اذا قال متى طهرت فان كانت حائضا فبأول طهرها ولو لم تغتسل وان كانت طاهرا فبأول الطهر الثاني على الخلاف ذكره في البحر [*] .

« مسألة » : فلو قال لزوجتيه إن حضتما فأنتما طالقتان ، ثم ادعتا [٣٧٩] الحيض فان صدقهما طلقتا وان كذبهما لم يطلقا الا بشهادة عدلة على كل واحدة منهما فلو بينت احداهما فقط طلقت الثانية فقط لان كلامها مقبول في حق نفسها خلاف أبي مضر [٣٨٠] وقد صح

---

(٣٧٣) هذا قوي مالم يعلم حصول الولد حال الطلاق او يغلب ظنه لانه موجود حال الطلاق . صعيتري .

(٣٧٤) هذا لصاحب الكتاب . بستان بلفظه .

(٣٧٥) او مضرب عن مراجعتها . وقرر .

(٣٧٦) تحقيقا او تقديرا .

(٣٧٧) قال لاقتضاء الشرط الاستقبال . بحر والله أعلم ، هذا كلام ائمة العترة وابو اسحاق المروزي وابو الطيب الطبري وابو القاسم الضمري وف لان الشرط للاستقبال . والله أعلم .

(٣٧٨) ابن الصباغ من اصش .

(٣٧٩) في مدة ممكنة محتملة . وقرر .

(٣٨٠) كلام ابي مضر هو المختار واختاره في البحر وبناء عليه في ز بقوله ممكن البينة .

---

* ذكره في البرهان وليس في البحر (١) ولفظ البرهان ويعتبر بالطهر هنا بانقطاع الدم او كمال اليوم العاشر ان لم يجاوزه الدم فان جاوزه فبكمال عادتها .

(١) بل قد ذكره في البحر في قوله ( فصل ) واذا علق طلاق الطاهر بحيضها وقع برؤية الدم ان تم حيضا .. الخ .

حيض الثانية بالعدلة فتم الشرط في حقها (٣٨١) لا في حق التي بينت (٣٨٢) وكذا اذا صدق احداهما وكذب الثانية طلقت المكذبة (٣٨٣) بقولها على نفسها وبتصديقه للثانية ولم تطلق المصدقة لتكذيبه للثانية الا ان تشهد لها عدلة بحيض المكذبة ، وقال أبو مضر (٣٨٤) لا تقبل المرأة على حيضها الا بعدلة (٣٨٥) .

« مسألة » : واذا قال لاربع ان حضتن فأنتن طوالق ، ثم ادعين الحيض هل في حال أو في حالات فان صدقهن (٣٨٦) طلقن وان كذبهن لم تطلق أيهن الا بشهادة عدلة عليهن الكل أو على كل واحدة عدلة وكذا اذا كذب ثلاثا أو اثنتين فلا طلاق (٣٨٧) الا بشهادة عدلة على المكذبات وان كذب واحدة وصدق البواقي طلقت المكذبة (٣٨٨) لا هن الا بشهادة عدلة على المكذبة وان بين منهن واحدة او اثنتان فلا طلاق وان بين ثلاث طلقت التي لم تبين لا هن .

---

(٣٨١) وذلك لان شرط طلاق كل واحدة حيض الاثنتين يعني فقد ثبت حيضها بكلامها وحيض التي بينت بشهادة العدلة فكمل شرط طلاق التي لم تبين سيدنا حسن رحمه الله . والله أعلم .

(٣٨٢) لان حيض الثانية لم يصح بالنظر اليها لعدم التصديق او البينة .

(٣٨٣) ويأتي قول ابي مضر انها لا تطلق .

(٣٨٤) وهو ظاهر الاز في قوله ممكن البينة .

(٣٨٥) وهو المختار لاهل المذهب .

(٣٨٦) وذلك لانه اعترف بوجود شرط الطلاق على نفسه . بستان .

(٣٨٧) لانه لا يمكن هنا ما يمكن في المسألة الاولى لان كل واحدة هنا مقرة على غيرها فاذا كذب اثنتين لم يحصل الشرط في واحدة منهن وذلك لان حيض كل ثلاث شرط في طلاق الرابعة وتكذيبه للاثنتين او ثلاث لم يحصل الشرط في ايهن . بستان .

(٣٨٨) وذلك لان الشرط قد حصل في حقها بتصديقه لصواحبها وكلامها مقبول على نفسها ولم يحصل الشرط في حقهن لعدم تصديقه للرابعة وكلامها لا يقبل لاجلهن وعلى ذلك فقس . ن على الخلاف واما على قول ابي مضر فلا بد من شهادة عدله في جميع هذه المسائل او تصديقه لهن الكل تمت قرر وعلى قو لابي مضر انها لا تطلق الا بشهادة عدلة لان قولها غير مقبول على نفسها كما مر في المسألة الاولى .

« فـرع » : ومن رأى طائرا فقال ان كان هـذا غرابا فامرأتـه طالق ، ثم طار قبل يعلم [٣٨٩] ما هو لم يقع طلاق لان الاصل عدمه[٣٩٠] لكن يستحب له رفع الشك فيقول ان لم يكن غرابا فهي طالق ، ثم يراجعها [٣٩١] .

« فـرع » : فلو قال وان لم يكن غرابا فهي عليه كظهر أمه لم يحل له مداناتها الا ان يرفع أحد الحكمين اما الظهار بالكفارة بعد العود ، والا الطلاق بالرجعة فيصير الحكـم الثاني مشكوكا فيه فتحل له [٣٩٢] ذكره الفقيه س [٣٩٣] وكذا لـو كـان الحكمان ظهارا وايلاء ثم رفع احدهما [٣٩٤] .

« فـرع » : فان قال ان كان غرابا فامرأته طالق وان لم يكن غرابا فعبده حر والتبس حاله فبالنظر الى الجملة قد وقع أحد الحكمين وبالنظر الى كل واحد منهما لم يقع شيء لان كل واحد منهما محتمل ، قيل ح والنظر الى التفصيل أولى فيه نظر [٣٩٥] وقيل س انه يبقى ملتبسا [٣٩٦] ويمنع منهما حتى يحقق أحـد الحكمين بالايقاع ، ثم يبقى الثاني مشكوكا فيه

---

(٣٨٩) او يظن . وقرر .

(٣٩٠) الا ان يغلب في ظنه كما ذكره في شرح الاز .

(٣٩١) وانما يرفعه بطلاق مشروط ، كما ذكره في الكتاب لئلا يوقع طلقة على طلقة . كب معنا .

(٣٩٢) قال سيدنا وفيه نظر او قد وقع التحريم تمت زهور معنى ومثله عن المعنى .

(٣٩٣) المذهب خلافه بل يلزمه حكم الطهار والطلاق جميعا فيكفر ويراجع على كل حال ولا يخرج الا بطلاق آخر تمت . الاولى في هذه الفروع كلها انه لا يرتفـع الآخر بالتحقيق لاحدهما معنى فلا بد من التكفير تمت .

(٣٩٤) والمذهب خلافه والصحيح انه اذا رفع احدهما لم يرتفع الثاني . واخباره الامام شرف الدين تمت .

(٣٩٥) وجد النظر ان الحكم قد وقع في احدهما ملتبسا فلو كان العتق على امة ادى الى جواز وطئها هي والزوجة وحكمها حكم الزوجتين تمت ن يعني حيث اوقعه على احدهما ملتبسا كما يأتي .

(٣٩٦) ومثل كلام الفقيه ي وقد نقله في الروضة عن الفقيه ل ، وقد نقله الى الحفيظ هذا وفيه نظر . خالدي والله أعلم .

ولا تحريم بالشك وقيل ي بل يعتق العبدويسعى في نصف قيمته ويحرم عليه وطىء الزوجة (٣٩٧) ولا تخرج منه الا بطلاق وهوالقوي .

« فرع » : فان قال لم يكن غرابا فامرأته الثانية طالق وقعت طلقة ملتبسة بينهما فلا يقربها حتى يرفع اللبس ولا يخرجان الا بطلاق قيل س فان حقق الطلاق (٣٩٨) في احداهما صارت الثانية مشكوكا فيها (٣٩٩) والاصل عدم طلاقها فلو كان المعلق بذلك عتق عبده وعتق أمته عتقا وسعيا (*) في نصف قيمتهما (٤٠٠) .

« فرع » : فلو كان المعلق بذلك الطائر شخصين بطلاقين لا يقع أيهما (٤٠١) وكذا طلاق وعتق منهما أو صدقه وان كان على عتق عبدين لم يعتق أيهما حتى يجتمعان في ملك شخص (٤٠٢) واحد فيعتقان (٤٠٣) عليه ويسعيان له في نصف (٤٠٤) قيمتهما .

---

(٣٩٧) حتى يراجعها رجعة مشروطة وهي ان يقول ان كان في معلوم الله ان الطلاق المشروط وقع عليك فقد راجعتك وهذا اذا كان الطلاق رجعيا . والله أعلم .

(٣٩٨) والتحقيق هو ايقاع طلاق عليها مشروط لانه لم يقع شرطها . والله أعلم .

(٣٩٩) على اصله الذي مر وظاهر الازهار خلاف كلام الفقيه س .

(٤٠٠) وذلك لان كل واحد عتق في حال دون حال . بستان .

(٤٠١) لان الاصل عدم الطلاق بالنظر الى كل واحد منهما . بستان والله أعلم .

(٤٠٢) ولعله يراجع المشتري على كل واحد من البائعين بالارش اذا جهل . من خط ابراهيم حثيث ، وقيل لا يرجع لانه لاسبب فيهما يوجب الضمان والالزام صحة البيع . مفتي وهبل ولعله يريد بالارش ارش عيب لان بيع كل واحد منهما مع هذا الوهم عيب فيه ينقص القيمة . شامي وقرر .

(٤٠٣) بل الاقل . وقرر ، وذلك لان احدهما قد صار حرا ، وقال الغزالي يعتق الاخر منهما لان الاول في ملك هذا الشخص اذ الشرع قد حكم له به من قبل ملك الاخر . بستان بلفظه فصار كما لو شهد بعتق عبد ، ثم شراه ، وقال سيدنا هو حكم الظاهر . رياض وصح التحويل على من عليه الحق لانه قابلة العتق تمت صعيتري .

(٤٠٥) لانه التبس من عليه الحق . بستان والله أعلم .

* والمختار يسعيا في الاقل من القيمتين ويقسم على قدر ذلك مثاله لو كان قيمة العبد خمسين وقيمة الامة مائة سعيا في خمسين أثلاثا .

« فرع » : فلو كان المعتق به شخصين على عتق عبد بينهما عتق ولا ضمان على أيهما (٤٠٥) ولا سعاية على العبد الا اذا هما معسران معا (٤٠٦) يسعى لكل واحد منهما في نصف قيمة (٤٠٧) نصيبه لانه يستحق عليه السعاية في حال وتسقط في حال ذكره الفقيه ف فلو علقا به نذرا على شخص معين لم يكن للمنذور عليه ان يطلب أيهما بما نذر به عليه (٤٠٤) ولا يلزمهما له شيء لانه التبس من عليه الحق (٤٠٩) .

« مسألة » : واذا قال لها ان خالفت نهيي فأنت طالق ، ثم أمرها بشيء وخالفته لم تطلق (٤١٠) وان قال ان خالفت أمري ، ثم نهاها عن شيء وخالفته فيه (٤١١) لم تطلق أيضا اذا كان يميز بين الأمر والنهي (٤١٢) .

« مسألة » واذا قال ان كان امرأته في الحمام فعبده حر وان كان عبده في الحمام فامرأته طالق وهما فيه جميعا عتق العبد ولم تطلق الزوجة (٤١٣) الا ان يكون مراده شخص العبد أو ذكره باسمه طلقت وفي العكس لعلها تطلق الزوجة (٤١٤) ولا يعتق العبد اذا

---

(٤٠٦) وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا لم يلزم الموسر للمعسر شيئا اذ لا تحويل على من عليه الحق وكذلك لا يلزم العبد السعاية لتلك العلة . وقرر .

(٤٠٧) حيث استوت الحصص والا سعى بالاقل من النصيبين ويقسم بينهما على قدر الحصص.

(٤٠٨) فلو كان المنذور به شيئين معينين ، ثم اجتمعا في ملك احدهما او ملك غيرهما سل يقال يلزم الادنى منهما والله أعلم .

(٤٠٩) فلو انتقل الى ملك شخص ملك المنذور عليه نصفه . والقياس الاقل منهما يعني من النصيبين او الاقل من المعينين .

(٤١٠) لانها خالفت الامر دون النهي وكذا العكس . بستان ، قال في المعيار للامام المهدي عليلم لان الامر بالشيء ليس نهيا عن ضده لا لفظا ولا معنى .

(٤١١) بناء على ان الامر بالشيء نهي عن ضده .

(٤١٢) فان كان لا يميز طلقت .

(٤١٣) وذلك لانه علق طلاقها بكون عبده في الحمام وقد صار حينئذ حرا من قبل الحلف بالطلاق ن بلفظه .

(٤١٤) الظاهر والله أعلم ان اتيانه بلعل من جهة عتق العبد اذا كان الطلاق رجعيا المفهوم فهي من الشرط في قوله وان كان بائنا واما طلاقها فلا اشكال فيه . شامي والله أعلم .

كان طلاقها بائنا (٤١٥) الا ان أراد شخصها أوذكر اسمها عتق .

« مسألة » : واذا قال متى طلقت امرأتي بالتشديد أو كل ما طلقتها فهي طالق وكرر ذلك لم يقع به شيء (٤١٦) حتى يطلقها ناجزا أو مشروطا وحصل شرطه ، ثم لا يقع شيء بعده من طلاقه الاول لانه لا يتبع الطلاق الواقع ولو راجعها بعده عند الهادي (٤١٧) وعلى قول م بالله يقع اثنتان بعد الطلقة التي وقعت فلو لم يكرر لفظه وقعت واحدة عند م بالله بعد الطلقة التي وقعت .

« فرع » : فلو قال كلما طلقت بالتخفيف فهي طالق فمتى وقع عليها طلاق لحقه اثنتان على قول م (٤١٨) لا على قول الهادي فلا يلحقه شيء ولو راجعها بعده (٤١٩) .

« مسألة » : واذا قال كلما أكلت رمانة فأنت طالق وكلما أكلت نصفا فأنت طالق فأكلت رمانة طلقت اثنتين ان راجعها بعد النصف الاول (٤٢٠) وقيل كمال النصف الثاني وان لم فواحدة وعلى قول م تطلق ثلاثا مطلقا (٤٢١) وكذا لو قال لها ان كلمت رجلا ، وان كلمت عالما وان كلمت طويلا فأنت طالق فكلمت رجلا طويلا عالما طلقت واحدة وعلى قول م ثلاثا (٤٢٢) .

---

(٤١٥) فان كان رجعيا وقع العتق(١ح) اجاب به ض يحيى حال القراءة . من تذكرة علي بن زيد.

(٤١٦) لان لفظ هذا تعليق للطلاق لا انشاء . وصعيتري .

(٤١٧) لانه وقع الشرط وهي مطلقة فانحل . والله أعلم ، لانها تقع عقيب الطلاق الناجز والطلاق لايتبع الطلاق عنده .

(٤١٨) لانه بوقوع الاولى وقعت الثانية وبوقوع الثانية وقعت الثالثة لان كلما للتكرار .

(٤١٩) لانه قد انحل بوقوعه مرة ولو مطلقة . والله سبحانه وتعالى اعلم .

(٤٢٠) لانها قد اكلت رمانة واكلت نصفها فحصل الشرط كاملا . ن وقرر .

(٤٢١) لانها قد اكلت رمانة ونصفين .

(٤٢٢) وذلك لوجود الصفات الثلاث .

---

(١ح) لانها تسمى زوجة . والله أعلم ، لا رجعيا اذ تسمى زوجة فيعتق العبد . وقرر .

« مسألة » : واذا قال أنت طالق ان كلمت رجلا أو امرأة أو ان كلمت ذكرا أو أنثى ، ثم كلمت خنثى لبسة لم تطلق لانه لا يسمى بذلك (٤٢٣) فان قال ان كلمت صبيا أو صبية فانت طالق او قال ان كلمت ولدا أو صبية ، ثم كلمت خنثى لبسة صغيرا فانها تطلق لانه حصل فيه الاسم والحقيقة فهو يسمى ولدا وصبيا وصبية وفي الحقيقة هو احدهما لا محالة (٤٢٤) .

« فرع » : فلو قال ان كلمت ولدا (٤٢٥) أو صبيا (٤٢٦) ، ثم كلمت خنثى صغيرا لم تطلق لانه حصل فيه الاسم دون الحقيقة (٤٢٧) وروي عن الهادي قول آخر انه يعتبر بالاسم (٤٢٨) فتطلق .

« مسألة » : واذا قال متى وطئتك فأنت طالق ، ثم أولج فيها قدر الحشفة طلقت فان تم الفعل كان رجعة ان كان الطلاق رجعيا ولو كان لم يدخل بها قبل ذلك (٤٢٩) وان كان طلاقه بائنا أثم بالتمام ولا حد عليه (٤٣٠) لشبهة أوله ولا مهر عليه ولا يلحقه النسب ان علقت مع علمه بالتحريم لا مع جهله فيجبان معا (٤٣١) .

---

(٤٢٣) يعني لا يسمى ذكرا ولا انثى ولو كان في الحقيقة احدهما فلم يحصل الاسم مع الحقيقة . بستان بلفظه ، وعن المفتي انها تطلق اعتبارا بالحقيقة .

(٤٢٤) بل التحقيق انه غيرهما لان الله تعالى قادر على خلق الانثى وغيرها ولا يقصر على خلق الذكر والانثى . والله أعلم .

(٤٢٥) ولعل هذا مبني(١ح) على انه اراد بالولد الذكر والا فالولد يعم الذكر والانثى كما ذكره ف في الوقف . وذكره في البيان في العتق . والله سبحانه اعلم .

(٤٢٦) ولم يضم اليه لفظ صبية بل افرد لفظ صبي بخلاف الصورة الاولى .

(٤٢٧) وذلك لجواز انه صبية . ن .

(٤٢٨) في الحنث . ن .

(٤٢٩) وذلك لانه قد حصل الدخول بالتقاء الختانين قبل وقوع الطلاق وكان رجعيا . ن ويكون بينهما ترتب ذهني لا حسي . ح ازهار والله أعلم .

(٤٣٠) ولا عليها .

(٤٣١) والمختار انه يلحق النسب مطلقا لثبوت فراشه ولا مهر مطلقا لانه ليس بوطء كامل ولا حد مطلقا لشبهه اوله تمت عن المفتي وعن سيدنا عامر الصحيح انه يلحق النسب بالجاهل تمت .

---

(١ح) لعله عبر هنا بالولد الخ .. هكذا اصلحه سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله في بيانه وقرره تمت .

« فرع » : فلو قال أنت طالق قبيل وطىء لك فمتى أولج فيها قدر الحشفة تبين انها طلقت قبيله ، فان كان قبل الدخول لم يكن تمامه رجعة بل يأثم به ويحد مع علمه بالتحريم (٤٣٢) وان كان بعد الدخول كان تمامه رجعة في الرجعي لا في البائن فكالذي قبل الدخول .

« فرع » : فان قال متى وطئتك فانت طالق قبيله أو قبله بساعة أو بيوم ، ثم وطئها فانه يأتي على الخلاف في التحبيس فمن يقول بصحته (٤٣٣) يقول تطلق هنا قبل الوطء وقد أطلقه في التذكرة ، ومن لا يقول بصحته يقول تطلق هنا عقيب ايلاجه (٤٣٤) لئلا يتقدم المشروط على شرطه (*) .

« مسألة » : واذا قال أنت طالق اذا دخل داري أحد لم تطلق بدخوله (٤٣٥) هو (٤٣٦) وان قال ان دخل هذه الدار أحد ، ثم دخلها هو فان كان قال أحد من الناس أو أراد ذلك لم تطلق بدخوله ، وان لم جاء على الخلاف هل المخاطب يدخل في خطاب نفسه أم لا ؟ فعلى قم و ط انه يدخل فيه (٤٣٧) فتطلق وعلى قم والقاسم لا يدخل فيه فلا تطلق وكذا

---

(٤٣٢) المختار انه لا حد مطلقا علم او جهل في هذه الصورة لان الوطء جائز له فهو شبهة كالتي قبل هذه ويلزمه مهر المثل مطلقا ونصف المسمى ان سمى بالطلاق قبل الدخول ولم تقدم خلوة صحيحة او دخول تمت قرر . المقرر انه لا مهر مطلقا كما في الاثمار .

(٤٣٣) هذا لصاحب الكتاب . ن .

(٤٣٤) وظاهر الازهار للمذهب انه يكون باطلا فلا يقع شيء ولا يمنع ناجزا كما هو قول ابن سريج ، وابن الصباغ .

(٤٣٥) لانه قد خرج من عموم احد بقوله داري بالاضافة الى نفسه . غيث وبستان ان فعل هذا اللفظ امارة تدل على ان مراده غيره لا هو اذا دخلها . والله أعلم .

(٤٣٦) واما بدخولها هي فينظر . حثيث .

(٤٣٧) مالم يخرج بالعرف . الذي صحح في علم الاصول كلام ط وسيأتي في الازهار خلافه حيث قال والفقراء لمن عداه ولعله لقرينة الوقف كقوله في النذر والفقراء لغير ولده ومنفقة مع انهما غير المخاطب . ولعل الفارق بينهما العرف فلا تناقض تمت .

---

* في التعليل نظر لانه يلزم ان لا تطلق كالتحبيس يعني على ما ذكره في الكتاب انها تطلق والمختار خلافه تمت .

اذا قال نساء أهل الدنيا طوالق فعلى هذا الخلاف هل تطلق زوجته (٤٣٨) أم لا ؟ (٤٣٩) .

« مسألة » : واذا قال ان كنت تريدين الموت او الطلاق او نحو ذلك فانت طالق ثم قالت انا أريده طلقت ما لم يعلم كذبها (٤٤٠) ذكره في التقرير . لان الارادة محلها القلب (٤٤١) واللسان يعبر عنه قيل ع فلو كانت في قلبها لا تريده لم تطلق في الباطن ، وقال الامام ح بل تطلق .

« فرع » : واذا قال ان كنت تريدين العذاب فأنت طالق ، فقالت أنا أريده لم تطلق لانه يعلم كذبها ذكره في الكافي و ح ، وهومثل قول التقرير ، وقال في الوافي و ف ومحمد تطلق اعتبارا باللسان لا بما في القلب وهوكقول الامام ح .

« فرع » : واذا أكرهت على الارادة (٤٤٢) فلا حكم لها وكذا اذا أرادت وهي مجنونة أو صغيرة غير مميزة خلاف الوافي والتفريعات كما تقدم (٤٤٣) فان كانت مميزة صح الطلاق وفي السكرى (٤٤٤) الخلاف (٤٤٥) .

---

(٤٣٨) اما هذه الصورة فالاقرب دخول زوجاته فيطلقن ويقبل قوله انه أراد غيرهن لاحتمال اللفظ تمت .

(٤٣٩) لاتدخل زوجته فلا تطلق . وقرر .

(٤٤٠) باقرار او نحوه .

(٤٤١) يعني فلا طريق الى مافي قلبها الا كلامها فكان مقبولا في الظاهر ولهذا يقال اللسان معرفة القلب . ن وحجة الفقيه ع ان قولها انا اريده اخبار عن ارادتها بقلبها فاذا لم ترده بقلبها لم يقع . ن ، وحجة الامام ي انه لا طريق الى مافي قلبها الا من لسانها وقد صرحت به فيقع ظاهرا وباطنا . بستان بلفظه .

(٤٤٢) يعني باللفظ .

(٤٤٣) في قوله مسألة واذا قال انت طالق ان شئت الخ تمت في المسألة الرابعة بعد ذكر الصريح والكناية في التمليك تمت .

(٤٤٤) اعلم انه كان في اصل نسخة البيان وفي السكرانة ، ثم اعترض فصلح السكرى ولا كلام انه اولى قال المتنبي : نظرت اليهم والعين سكرى فصارت كلها للدمع ما قاة ولكن قد يقال سكرانة ذكره في ادب الكتاب للقتيبي ، قال فيه يقال سكرى وسكرانة وغضبى وغضبانة ←

« مسألة » : واذا قال لاربع زوجات له الوسطى منكن طالق لم تطلق أيهن اذ لا وسطى لهن (٤٤٦) ، وان قال لثلاث طلقت الوسطى في المجلس (٤٤٧) الا ان يريد الوسطى في السن أو في الدخول بهن أو في العقد بهن عمل بنيته في الباطن حيث لهن وسطى في المجلس عند لفظه وحيث لا وسطى يعمل بنيته باطنا وظاهرا .

« مسألة » : واذا علق طلاقه بما لا يعلم حصوله نحو قوله ان كان لا يلبس شعر فأنت طالق (٤٤٨) لم تطلق ، وان علقه بما يعلم حصوله عقلا (٤٤٩) أو شرعا نحو قول العلوي امرأته طالق ان لم يكن علي أفضل من عثمان ،وقال العثماني امرأته طالق ان لم يكن عثمان أفضل من علي فتطلق امرأة العثماني ولو كان يظن صحة قوله فلا لغو في يمين الشرط والجزاء عندنا خلاف ن و ص (٤٥٠) .

---

وشبعى وشبعانة وذكره ايضا في موضع من الشمس وهكذا في كثير من الاعتراضات الكاسدة وجدناها باطلة عن يقين وانما هي بادىء الرأي من غير مطالعة للاسفار الكبار بعد ان بحثنا وطالعنا الكتب البسيطة المدة المديدة التي امهات البيان وغيرها . ترجمان باللفظ .

(٤٤٥) يصح على المذهب . وقرر .

(٤٤٦) يعني لا في المجلس ولا في العقد ولا في الدخول ولا في السن ولا في العدد . بشتان ، قال المفتي الا ان يريد في العقد نحو ان يعقد باثنتين ثم واحدة ، ثم واحدة أو العكس . والله أعلم .

(٤٤٧) حيث لهن وسطا في المجلس .

(٤٤٨) لانه لا يعلم هل له شعر ام لا ؟ ومع الالتباس الاصل عدم الطلاق . قد قيل ان له سبع شعرات في لحيته كل شعرة كذنب الفرس . منقولة من بعض الكتب الصحيحة ، لكن يقال لا طريقة الى ذلك الا الوحي فان كان عن وحي ، مهر مسلم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٤٤٩) فالمعلوم عقلا نحو امرأته طالق ان لم يكن لله ثانيا (١ح) فتطلق لانا قد علمنا بالادلة العقلية.

(٤٥٠) فلا تطلق لانها لغو عندهما ولفظ حاشية أن اللغز يدخل عندهما في المركبة فلا يقع الطلاق تمت .

(( مسألة )) : واذا قال أنت طالق ان رأيت زيدا فرأته ميتا (٤٥١) أو بين الماء طلقت لا ان رأته في المرآة أو الماء (٤٥٢) .

(( مسألة )) والطلاق المؤقت على وجهين احدهما ان يقول انت طالق شهرا أو يوما فيتابد ، والثاني ان يقول انت طالق في يوم كذا أو شهر كذا فتطلق بأوله (٤٥٣) وان كان فيه ففي الحال (٤٥٤) .

(( مسألة )) : واذا قال أنت طالق قبل رمضان أو قبل موتي أو موتك أو موت زيد وقع في الحال الا ان يريد قبيل ذلك او قال قبيل كذا فانه يقع في الوقت الذي يتعقبه ذلك الشيء ، فان قال قبل قدوم زيد أو نحوه بمايجوز حصوله وعدمه فلا طلاق حتى يحصل ذلك فيتبين انه وقع الطلاق عقيب كلامه (*) (٤٥٥) الاان يريد قبيله .

(( مسألة )) : واذا قال انت طالق غدا أو في غد أو اذا جاء غد طلقت بطلوع فجو غد الا ان ينوي في وقت منه دين باطنا وظاهرا على الاصح (٤٥٦) وقيل ح يدين باطنا لا ظاهرا في قوله غدا او اذا جاء غد (٤٥٧) وهو ظاهر الشرح .

---

(٤٥١) وذلك لان حقيقة الرؤية حاصلة وان كان ميتا . بستان .

(٤٥٢) لانها رأت مثله لا هو . ن .

(٤٥٣) يعني اول جزء منه وذلك لان الطلاق اذا علق على شيء تعلق بأول جزء منه كما لو قال اذا دخلت الدار فانه يكون بأول جزء من الدار . بستان .

(٤٥٤) وذلك لان ماعلق بطرف ممتد يعلم حصوله وقع في الحال . بستان ، الا في المستحيل نحو قبل طلوع السماء او قبل شرب البحر او نحو ذلك فلا يقع شيء اذ لا قبل له ذكره في الغيث . ن .

(٤٥٥) ويجوز له الوطء الا ان يغلب في ظنه وصول زيد ويجب المهر به(١ح) ولا يتكرر بتكرر الوطء(٢ح) . هبل وبيان من فصل الرجعة والله أعلم .

(٤٥٦) وهو قول ع في ح ز .

(٤٥٧) وذلك لان الظاهر انه علقة بجملة الغد فلهذا يكون بأوله وأما اذا أتى فهي تحتمل اوله وآخره . بستان وغيث ، وقواه عامر .

---

(*) ويلزمه مهر المثل تمت .

(١ح) في البائن ويكون رجعة في الرجعي . وقرر .

(٢ح) ما لم يتخلل التسليم . وقرر .

« مسألة » : واذا علق الطلاق [٤٥٨] بمكان نحو أنت طالق في المسجد ، أو في السوق طلقت [٤٥٩] في الحال الا ان ينوي متى دخلته لم تطلق حتى تدخله [٤٦٠] .

« مسألة » : واذا قال انت طالق طالقا فكأنه جعل ظرف الطلاق حال ما تكون مطلقة فمتى وقع عليها طلاق طلقت عقيبه على قول أهل الثلاث لا على قول الهادي فلا يقع ولو راجعها من بعد [٤٦١] وكذا لو قال أنت طالق في غد ، ثم طلقها وجاء أول غد قبل ان يراجعها ، ثم راجعها في بعضه لم يقع عليها المشروط لانه حصل شرطه قبل الرجعة .

« مسألة » : واذا قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة [٤٦٢] في الحال وثانية لاول غد ان كان قد راجعها قبله وان قال انت طالق اليوم وغدا ، أو الساعة غدا طلقت في الحال وان قال انت طالق غدا اليوم طلقت بفجر غدٍ لان اللفظ الآخر منقطع عن الاول فلا حكم لـه [٤٦٣] .

« مسألة » : واذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد طلقت بفجر غد [٤٦٤] لانه شرط

---

(٤٥٨)

(٤٥٩) ولو كانت في غيره لانه لاتعلق له بالمكان.ن

(٤٦٠) اذا صدقته . وقرر . وفي بعض الحواشي يصدق باطنا وظاهرا لان اللفظ يحتمله تمت .

(٤٦١) لان الطلاق يتعلق بالظرف الاول ويلغي الثاني .

(٤٦٢) هذا يستقيم على القول بأن الطلاق يتبع الطلاق لان انشاء طلاق الغد بعد الحكم بوقوع الطلاق ، واما لو قال غدا واليوم استقام الكلام ايضا على قولنا والوجه واضح مع التأمل والله أعلم .

(٤٦٣) لان قوله اليوم كلام مبتدأ . ن هذا جلي مع الاضافة ومع التنوين يقع اليوم اذ هو بدل غلط ، وقيل لا فرق بين التنوين وعدمه انها تطلق في غد ولعله الاولى . والله أعلم .

(٤٦٤) وفيه نظر لانه يلزم ان لايقع شيء كما في التحبيس . مفتي الا ان يفرق بين تقدم الشرط وتأخره ولكن يحتاج الى دليل . مي ، وهو القياس وانما قلنا هو القياس لانه علق الطلاق بيوم قد مضى فاستحال وقوع الطلاق . والله أعلم .

والمشروط لا يتقدم على شرطه ذكره في اللمع ، وقال صش لا يقع شيء هنا (٤٦٥) لانه أوقع الطلاق في اليوم الاول فلا يقع بعده ، قيل وهذه المسألة تدل على بطلان التحبيس (٤٦٦) وصورته ان يقول متى وقع عليك طلاق (٤٦٧) فانت طالق قبله ثلاثا أو واحدة على قول الهادي وقد اختلفوا فيه ، فقال الامام ح والجرجاني والفقيه ل وأبو مضر و ف ومحمد والامامان المطهر وولده محمد انه يصح التحبيس لذلك فيتمانع الطلاق عليها فلا تطلق ابدا ، وقال ش و ح والسيد ح والفقيهان ي و ح انه لا يصح هنا ذلك (٤٦٨) لانه يؤدي (٤٦٩) الى تقدم المشروط على شرطه فمتى طلقها (٤٧٠) وقع طلاقه لا الاول المشروط عند الهادي ، وعلى قول أهل الثلاث يتبعه اثنتان (٤٧١) من الثلاث الاول .

« فرع » : فاذا قال (٤٧٢) أنت طالق واحدة قبلها واحدة وقعت التي أوقعها (٤٧٣)

---

(٤٦٥) يعني لا في يومه لان مجيء الغد شرط ولا في غده لانه قد مضى وقته الذي اوقعه فيه. بستان والله أعلم .

(٤٦٦) وذلك لان فيه تقدم المشروط على شرطه وقد منعنا منه هاهنا تمت ن بلفظه .

(٤٦٧) ولم يقل طلاقي لان قوله طلاق اعم حتى يدخل فيه اذا طلقت نفسها او غيرها بتمليك الزوج لها او لغيرها قرر . ن بلفظه .

(٤٦٨) وهو ظاهر الاز .

(٤٦٩) قوله لانه يؤدي الى تقدم المشروط على شرطه والى ابطال ما اثبته الشرع للزوج لانه طلاق صدر من أهله ، وصادف محله فلا يجوز الغاؤه قال عليلم وهو يقال له طلاق التحبيس والدور والتنافي ، وفي مسائله دقة ، قال عليلم ووردت مسألة من عمان الى فقهاء بغداد فيمن قال ان لم يحج هذه السنة فامرأته طالق الخ ، كلام الزهور المتقدم(١ح) حتى قال فأجاب القاضي ابو الطيب الطبري انها من باب التنافي في الطلاق فعمل على قوله ن .

(٤٧٠) ولانه يؤدي الى بطلانه وما كان صحته يؤدي الى بطلانه فهو باطل والله أعلم .

(٤٧١) قلنا التتمة معلقة بمستحيل وهو تقديمها على شرطها فلم يقع . وقرر والله أعلم .

(٤٧٢) اينما ورد لفظ التحبيس في هذه الفروع التي في هذه المسألة فالمراد به الدور هاهنا . وقرر .

(٤٧٣) وقيل لا يقع هنا شيء . لانه دور فيتمانع في نفسه ولا يمنع الناجز وكلام الكتاب مبني على بطلان الدور .

---

(١ح) المختار ان هذا دور فيتمانع في نفسه ولا يمنع الناجز وكلام الكتاب هنا مبني على بطلان الدور .

لا الاولي ذكره في اللمع والتذكرة وهذا على قول الهادي ويأتي على قول أهل الثلاث انهما يقعان جميعا وكذا لو قال بعدها أو معها .

« فرع » : [٤٧٤] واذا قال أنت طالق في أول يوم أنت فيه طالق ، فان طلقها بعد ذلك فان كان في يومه وقع ولم تقع الاولى وفاقا [٤٧٥] . وان كان في يوم آخر وقعت هذه لا الاولى عند الهادي [٤٧٦] لا عند أهل التحبيس [٤٧٧] فلا يقع أيهما [٤٧٨] ، وعلى قول أهل الثلاث تقع هذه والاولى ايضا في فجر ذلك اليوم .

---

(٤٧٤) مسألة نخ .

(٤٧٥) لان اول اليوم قد مضى فاشبه قوله انت طالق امس . بستان .
فائدة : مسألة الطبري لفظ حاشية في هامش ح ز على قوله القول الثالث حكاه في الانتصار شرح قوله ولا يصح التحبيس مالفظه ، قال في الانتصار وردت مسألة من عمان الى فقهاء بغداد فيمن قال ان لم يحج هذا العام فامرأته طالق ثلاثا ، ثم قل ان حنث في يمينه هذه فامرأته طالق قبل حنثه ثلاثا واختلفوا في جوابها فأجاب الطبري انها من باب التنافي(١ح) قيل ي ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كان من هذا . زهور.

(٤٧٦) قوله لا الاولى عند الهادي عليلم لفظ الكواكب على قول الفقيه س وقعت طلقة هذا مستقيم اذا طلقها في يومه ، واما بعده فلا يقع شيء بل يكون دورا على قول الهادي عليلم .
ينظر لو راجع بعد مضي جزء من اليوم الذي طلقها فيه ناجز هل يقع الاول بحصول الطلاق الثاني ووقوع الرجعة بينهما اولا(١ح) واذا لم يقع مع ماذكر فما الوجه بعدم وقوعه ينظر ولعله بناه على ان الطلاق المتقدم لا يقع الا بعد الناجز كما يدل عليه ما في الفرع الثاني وما بعده حيث قال يقع اثنتان مع الناجز وعلى اختيار المصنف في الفرع ←

---

(١ح) ونقل من خط سيدنا العلامة وشيخنا شرف الاسلام الحسن بن احمد الشبيبي رضوان الله عليه ولعلها أفادته قدس الله روحه ، ما لفظه والذي يأتي للمذهب في مسألة عمان ان اليمين الاولى الجزاء فيها متأخر عن الشرط فيحنث بعدم الحج وتقطع طلقة واحدة واليمين الثانية من باب التحبيس لا تقع لان فيه تقدم المشروط على شرطه فلا تكون مانعة من وقوع شرط اليمين الاولى فان قال انت طالق قبيل ان يقع عليك الطلاق المشروط امتنع المشروط ولا يمنع الناجز . والله أعلم من خطه قدس الله سره وقرر . من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى وصلى الله على سيدنا محمد الامين وعلى آله الطاهرين امين ولله الحمد والمنة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

(١ح) على مقتضى ما ذكره مرغم في الفائدة في شرح الازهار قوله فاذا وقع في شرح قوله ويدخله الدور في الصورة الثالثة ان تقع الرجعة بعد مضي حين والله أعلم . من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

(١) المختار ان هذا دور فيتمانع في نفسه ولا يمنع الناجز وكلام الكتاب هنا مبني على بطلان الدور .

« فرع » : واذا قال أنت طالق ثلاثا في أول يوم أنت فيه طالق ، ثم طلقها من بعد فان كان في يومه هذا لم يقع شيء من الثلاث وفاقا بل الناجز ، وان كان في يوم آخر لم يقع شيء من الثلاث (٤٧٩) أيضا الا على قول أهل الثلاث فتقع اثنتان منها في أول ذلك اليوم والتي أوقعها فيه وعلى قول من صحح التحبيس لا يقع شيء من ذلك كله بل يتمانع هنا ويكون تحبيسا (*) ولعله أولى .

« فرع » : وكذا لو قال انت طالق ثلاثا قبيل ان يقع عليك طلاقي فمتى طلقها وقع الناجز لا الثلاث الا على قول أهل الثلاث فتقع منها اثنتان مع الناجز ، وعلى قول من صحح التحبيس (٤٨٠) لا يقع من ذلك كله شيء بل يتمانع هنا والاقرب انه الصحيح لان ليس فيه تقدم المشروط على شرطه ذكره الامام المهدي أحمد بن يحيى (٤٨١) .

« فرع » : فلو قال متى فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا ، ثم قال وأنت طالق ثلاثا قبيل حنثي في يميني هذه فمتى فعل ذلك طلقت واحدة ، وعلى قول أهل الثلاث ثلاثا وعلى قول

---

تقع الاولى في اول اليوم بوقوع الثانية عند أهل الثلاث مطلقا ، وعند الهادي عليه السلام اذا تخللت رجعة فتأمل . شامي .

(٤٧٧) أي الدور . وقرر .

(٤٧٨) ظاهر كلام أهل المذهب ان الدور يمنع الناجز ، وقال الامام شرف الدين عليلم لايمنع الناجز ووجه عدم منعه للناجز توجيه جيد .

(٤٧٩) ولا يقال فيه شرط ومشروط لان الدور هو قوله وانت طالق ثلاثا قبيل حنثي والاول عقد يمين . والله أعلم .

(٤٨٠) أي الدور هنا .

(٤٨١) في الغيث .

---

* كلام القاضي يستقيم حيث علل ابطال التحبيس لانه يؤدي الى تقدم المشروط على شرطه (١) واما اذا جعل العلة في بطلانه قولهم انما أدى تصحيحه الى بطلانه فالظاهر خلافه وهو ان يقع الناجز دون ما قبله .

من صحح التحبيس (٤٨٢) لا يقع شيء قط بل يتمانع ولعله (٤٨٣) أصح (٤٨٤) .

« مسألة » : واذا قال أنت طالق الى حين وأراد به بعد حين أو مع حين طلقت عند (*) موته وذلك لان الحين يطلق على القليل والكثير فيعمل فيه بالمتيقن وهو موته (٤٨٥) حيث لا نية له ذكره (٤٨٦) المرتضى ، وقال صش انها تطلق بعد لحظة (٤٨٧) قيل الامام المهدي وهذا الصحيح وكذا اذا قال انت طالق الى زمان أووقت أو دهر أو عصر أو حقب ، وان قال في حين أو في عصر أو في دهر ، أو في حقب (٤٨٨) أو نحوه فالاقرب انها تطلق في الحال (٤٨٩) .

« مسألة » : واذا قال انت طالق اول آخر هذا اليوم أو آخر أوله طلقت عند انتصافه حيث لا نية له وكذا في الشهر اذا علقه بآخر أوله أو بأول آخره فيقع عند انتصافه (٤٩٠) ،

---

(٤٨٢) أي الدور . ولا يقال فيه شرط ومشروط لان الدور قوله وانت طالق ثلاثا قبيل حنثي والاول عقد يمين . مفتي والله أعلم .

(٤٨٣) واما التي اوقعها فتقع عند الهادي عليه السلام .

(٤٨٤) ولا يمنع الناجز . وقرر ، وذلك لانه لو وقع الحنث بالطلاق لوقعت الثلاث قبلها ولو وقعت الثلاث قبلها لم يقع الطلاق بالحنث فلذلك كان دورا ، وهذه نظير مسألة الطبري التي تقدمت(١ح) . بستان قيل هذا في صح فتأمل اولها فائدة مسألة الطبري .

(٤٨٥) أو موتها .

(٤٨٦) واما اذا نوى وقتا معينا فله نيته تمت صعيتري لفظا .

(٤٨٧) لانه قيده بمضي حين وقد مضى الحين . ح ز، الا ان ينوي وقتا معينا، وصادقته الزوجة والا وقع حالا وقيل لا فرق ، وان لم تصدقه . لانه محتمل .

(٤٨٨) قال ص بالله والحقب لا حد له وعن مالك ثمانون سنة ، وقيل اربعون الف سنة كل سنة ثلاثمائة يوم وستون يوما كل يوم بألف سنة رواه في تفسير الحاكم .

(٤٨٩) وفاقا وذلك لانه جعله طرفا للطلاق فيتعلق بأوله . والله أعلم .

(٤٩٠) ان وفى وان نقص ففي نصف الخامس عشر . كب وقرر ، وكذا السنة . ولفظ البستان قوله عند انتصافه وذلك لان اوله هو النصف الاول وآخره هو النصف الآخر وقد ←

---

* وهذا القيل الذي وقع في الاز قيل وقع بالموت تمت .

(١ح) ليس هنا شرط ومشروط وانما المراد به دور كما في الحاشية المتقدمة ان المراد بالتحبيس الدور .

وقال ش ان اول آخر اليوم قبيل الغروب وآخرأوله عقيب طلوع الفجر وكذلك في الشهر ونحوه .

« مسألة » : واذا قال أنت طالق يوم يقدم زيد أو نحوه فالمراد وقت قدومه (٤٩١) ولو ليلا خلاف ش (٤٩٢) فاذا نوى النهار لم تطلق ان قدم ليلا ، وان قدم نهارا تبين انها طلقت في أوله (٤٩٣) .

« مسألة » : واذا قال انت طالق رأس شهر كذا أو أوله أو أعلاه وقع عند رؤية هلاله (٤٩٤) فان علقة برأس شهر قد دخل فبآخره ، وان جرى العرف بأن رأس الشهر يراد به آخره عمل به .

« مسألة » : واذا قال انت طالق في الجمعة اقتضى في كل جمعة عند طلوع فجرها مع تخلل الرجعة حتى تتم ثلاثا ، ثم لا شيء من بعد لو تزوجها بعد زوج ثان وان أراد جمعة

---

← علقه بأول الآخر وآخر الاول وفي الشهر يقع في آخر جزء من اليوم الخامس عشر ان قال آخر أوله(٢ح) ، نعم لو قال اول آخر اول الشهر طلقت بطلوع فجر الخامس عشر لان آخر اوله غروب الشمس من هذا اليوم فكان اوله طلوع الفجر منه وان قال اول آخر الشهر وقع عند طلوع فجر السادس عشر خلاف ش فقال للنهار فقط لان الصفة في الليل غير حاصلة قلنا على الطلاق بالقدوم فلا فرق بين الليل والنهار لان المراد وقت مدوحه . ولقوله تعالى ( والسلام على يوم ولدت ويوم اموت ) . بستان بلفظه .

(٤٩١) الميل وقيل الموضع . وقرر ، حيث قدم حيا مختارا لا ميتا او مكرها . وقرر .

(٤٩٢) فقال بل يتعلق بالنهار اذا قدم فيه لكن له فيه قولان قول عند قدومه وقول عند اول ذلك اليوم . برهان والله أعلم .

(٤٩٣) لعله حيث قد مضى يوم التعليق والا طلقت عقيب الايقاع حيث قدم بعده . وقرر والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٤٩٤) مع غروب الشمس . وقرر .

---

(٢ح) وفي اول جزء من ليلة السادس عشر ان قال اول اخر هذا اذا تم الشهر فان نقص ففي نصف الخامس عشر وقيل قول ل ش قاله الامام ح صح أصل .

معينة فبأولها وان أراد جمعة منكرة (٤٩٥) فبأول جمعة وكذلك في السبت وفي الخميس وغيرهما حيث جاء بالالف واللام وهكذا اذا قال في العيد ، فان قال (٤٩٦) يوم الجمعة فلعله يقع في أول جمعة فقط .

« مسألة » : واذا كتب أو أرسل اليها أو الى غيرها قد جعلت طلاقك اليك أو طلاقها اليك كان تمليكا مقصورا على مجلس بلوغ الكتاب (٤٩٧) أو الرسالة لا بعده .

« مسألة » : وكتابة الطلاق كناية فيه فاذا نواه بها وقع في الحال الا ان يريد متى وصلها الكتاب أو يذكر ذلك في كتابه ، وقال ص انها صريح .

« مسألة » : واذا كتب انت طالق ، ثم استمد بالقلم من الدواة ، ثم كتب اذا جاءك كتابي او اذا فعلت كذا فان كان استمداده (٤٩٨) من الدواة لانقطاع المداد من القلم عفي عنه وصح ما شرطه بعده وان كان لغير حاجة اليه أو لحاجة أخرى وقع الطلاق في الحال ولم يصح ما شرطه بعده كما اذا سكت لغير حاجة ، ثم شرط شرطا أو استثناه بعده لم يصح هنا ذكر ذلك في البحر ولعله يستقيم (٤٩٩) حيث لم ينو الشرط وأما حيث هو ناو له فهو يصح هنا بالنية في الباطن ولو لم يكتبه في باطن الحكم لا في الظاهر (٥٠٠) .

---

(٤٩٥) لانه يطلق على النكرة مجازا لقوله تعالى ( كمثل الحمار يحمل اسفارا ) وقوله تعالى ( واية لهم الليل نسلخ منه النهار ) والمقصود حمارا وليلا ، وعليه قول الشاعر :

ولقد امر على اللئيم يسبني ... فمضيت ثمة قلت لا يعنيني

والمراد لئيم ما . تعليق مدحجي .

(٤٩٦) هذا للوالد . ن والاولى عدم الفرق .

(٤٩٧) لكن هل قيل تكرير الكتاب(١ح) كتكرير لفظ المرسل كما قيل في النكاح سل ؟ قد تقدم كلام البحر في النكاح حيث قال مالم يعرض فيكون الكلام هنا مثله وليس بتكرير حقيقة لان المشبه دون المشبه به . والله أعلم .

(٤٩٨) وذلك لان استمداده من الدواة كعروض السعال والعطاس بين الطلاق والشرط . والله أعلم .

---

(١ح) الكتاب نخ .

« مسألة » : واذا كتب انت طالق متى قرأت كتابي [٥٠١] طلقت عند قراءتها له اذا كانت تقرأ لا بقراءة غيرها له عندها الا اذا كانت لا تقرأ .

« مسألة » : واذا كتب انت طالق عندما يصلك كتابي ، ثم ضاع لم تطلق [٥٠٢] قيل ي و س وكذا اذا اضاع بعضه [٥٠٣] ، وقال الامير ح والفقيه ع اذا وصل منه المقصود [٥٠٤] طلقت واذا وصل كله وقد امتحى بعضه فان كان المقصود لم تطلق وان كان غيره فوجهان الارجح انها تطلق [٥٠٥] .

« مسألة » : واذا قال انت طالق اليوم أو غدا أو قال غدا أو اليوم فقال في التذكرة

---

(٤٩٩) يعني وقوع الطلاق في الحال .

(٥٠٠) الا ان تصادقه الزوجة .

(٥٠١) واذا قال متى قرأت لم يقع حتى تقرأ ، فان كانت قارئة لم يقع بقراءة غيرها(١) والامامية يقع بقراءة غيرها عليها(٢) اذ القصد علمها . بحر بعضش(٣) لا الا بقراءتها لنفسها ولا وجه له . بحر فان قال اذا وصلك كتابي فانت كذا طلقت اثنتين بوصول الكتاب تاما عند من يقول بتواليه . عندنا وان راجع عقيب وصول الكتاب فلا شيء لانه قد وقع الشرط الثاني وهي مطلقة فينحل . ولعله بناه على ان ترتيب الشرط المعتبر فيه اللفظ لا الوقوع كما تقدم في باب النذر في باب الصوم والمختار انه يقع ما وقع عليه شرطه اولا لا مالفظ به والله أعلم .

(٥٠٢) لانه لم يصل .

(٥٠٣) كما في الازهار .

(٥٠٤) وهو لفظ الطلاق . فاذا وصل طلقت قيل سواء كان هو المقصود او غيره وقال ي لا تطلق الا بجميعه لان وصوله جميعه شرطا تمت .

(٥٠٥) بل لاتطلق كما في الازهار . وقرر . قال عليلم لان المقصود من الكتابة موضع الطلاق وقد وصل ويحتمل ان لايقع لان قوله كتابي يعم جميعه ولم يصل على صفته ورجح هذا في الغيث والفقيه ح . بستان .

---

(١) الا لعرف او قصد .

(٢) قلت منه . أي من الكتاب .

(٣) قالوا لان الصفة غير موجودة .

وبعضش يقع اليوم (٥٠٦) وقال في التفريعات وبعضش يقع غدا لانه المتيقن واليوم مشكوك فيه كما اذا قال انت طالق أولا لم تطلق (٥٠٧) أو قال واحد أو اثنتين طلقت واحدة .

« مسألة » : واذا كتب الطلاق على ما لا ينقرىء كالماء والهواء(*) فلا حكم له وان كتبه في حجر بالوقر ونحوه (٥٠٨) أو في القرطاس بالخزق مكان الحروف (٥٠٩) صح ، وان كتبه بذرور التراب أو الدقيق (٥١٠) ونحوه فوجهان (٥١١) .

« مسألة » : ويصح الطلاق بالاشارة (٥١٢) المفهمة ممن لا يمكنه الكلام فهي كناية ،

---

(٥٠٦) وذلك لان العبرة بالاول في المعنى لا في اللفظ نعم الصورة الاولى ذكرها في التذكرة والآخرة قاسها الوالد رحمه الله تعالى لان الحكم واحد . بستان .

(٥٠٧) لان المتيقن عدم الطلاق .

(٥٠٨) بياض .

(٥٠٩) اذا خرق ما حولها فلا يصح . وقيل لا فرق .

(٥١٠) واما الطابع فوضعه ممن لا يعرف الكتابة لايوجب طلاقا اذ ليس بناطق ولا كاتب ولا مشير فان عرف ان وضعه يؤثر به كتابة الطلاق فوضعه بنيته أحتمل ان يكون كاشارة الاخرس اليها . ح أثمار . قرر معنى اذا كان كتب الطابع بالمداد ونحوه لا بطابع اليوم فهو توليد تمت .

(٥١١) احدهما يقع لانه صار مفهوما والثاني لايقع لانه يمحى بهبوب الريح من غير ماح فأشبه الكتابة على الماء . ن هذان الوجهان حكاهما في البحر في الكتابة بهما والذي في هذا الموضع من الانتصار حكاهما في الكتابة عليهما ولم يذكر الكتابة بهما . بستان بلفظه لا لو خرق غير مكانها حتى بقي من القرطاس ما هو كالحروف فلا ادى فعل له منها تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد .

(٥١٢) وذلك لان ماهذا حاله موضع ضرورة والاشارة هي الممكنة في حقه ، قال عليه السلام ولانها من ما يقع بها التفاهم للمقاصد بين الخلق وتقتضي بها الاغراض والحوائج من غير نطق باللسان بالرد والقبول والمساعدة والمنع وقد تكون بالرأس فاذا حرك رأسه عن يمين وشمال فهو دلالة المنع ، وان رفع رأسه فهو امارة للانقياد والتصويب ، وقد يكون باليد والعين والحاجب ولهذا قال بعضهم :

حواجبنا تقضي الحوائج بيننا ... واعيننا منا ونحن صموت

والله اعلم .

---

(*) الا بالدبق الا ان يتمه قبل ان يجف الحرف الاول تمت .

واما من يمكنه فقال في الشرح لا يصح (٥١٣) وقال الامام ح انها كناية كالكتابة وهو ظاهر كلام ط في اللمع .

« مسألة » : واذا قال انت طالق أمس لم يصح ، وقال ح و ش وابو جعفر يقع (٥١٤) في الحال (٥١٥) وان قال من أمس أو فيه (*) فهو اقرار به .

« مسألة » : واذا قال انت طالق أمس غد أو غد أمس (٥١٦) وقع حالا ان كان في النهار (٥١٧) لا في الليل فلا يقع شيء (٥١٨) الا ان كان في القيام المعتاد قبل الفجر فالاقرب انه يقع بفجر يومه (٥١٩) .

« مسألة » : واذا قال انت طالق حال موتي او موتك لم يقع لمصادفته البينونة بالموت ذكره في الانتصار (٥٢٠) ومهذب ش والسيد ح خلاف المهدي (٥٢١) فقال يقع (٥٢٢) ويمنع الارث اذا هو بائن ح وهو ظاهر قول المرتضى فيمن قال انت طالق الى حين لانه قال تطلق بالموت تمت .

---

(٥١٣) كما في الاز .

(٥١٤) وحجة الآخرين ان من حقه تجويز وقوعه فاذا كان محالا بطل التعليق به ووقع في الحال قلنا اذا قضينا بصحة الطلاق عند وقوع الشرط اذا كان صحيحا قضينا ببطلانه اذا كان الشرط مستحيلا . بستان بلفظه .

(٥١٥) بشرط ان تكون بالامس في حباله . زهور .

(٥١٦) بالاضافة .

(٥١٧) وذلك لان امس غد هو اليوم وكذا غد امس . بستان .

(٥١٨) اذ الليل لا امس ولا غد عرف . وذلك لانه يؤدي الى وقوعه في يومه الذي خرج منه وهو لا يصح في وقت ماض كما مر . بستان .

(٥١٩) لانه المتيقن . وكان القياس ان تطلق في الوقت المعتاد والظاهر عدم وقوعه في الليل مطلقا

(٥٢٠) كما لو قال بعد موته .

(٥٢١) احمد بن الحسين .

(٥٢٢) وهو ظاهر كلام المرتضى فيمن قال انت طالق الى حين فانه قال تطلق بالموت . والله أعلم .

* يرجع الى قصده في قوله امس لان الظاهر فيه الانشاء . والله أعلم .

(( مسألة )) : واذا قال انت طالق قبل بعد موت زيد [٥٢٣] وقع حالا [٥٢٤] الا ان ينوي قبيله وصدقته [٥٢٥] فحال موت زيدوكذا في بعد قبل موت زيد يقع حال موت زيد [٥٢٦] .

(( مسألة )) : اذا قال انت طالق بعد قبل [٥٢٧] بعد رمضان وقع اول شوال لان قبل بعد رمضان هو رمضان وقد علقه ببعده وكذا في قبل ما بعد قبله رمضان وأراد به الشهر لان الذي بعد قبله رمضان هو ذو القعدة وقدعلقه بالذي قبله وهو شوال [٥٢٨] فان لم يرد به الشهر وقع حالا [٥٢٩] وان قال قبيل ما بعدقبله رمضان وقع في آخر شوال .

(( مسألة )) : واذا قال أنت طالق بعد ما قبل بعده رمضان وقع في أول شعبان [٥٣٠]

---

(٥٢٣) وجميع مسائل القبليات ان صادقته الزوجة فظاهر والا وقع في الحال واما مسائل البعديات فيقع في الحال فيقبل قوله . سماع هبل وقرر .

(٥٢٤) وذلك لانه علقه بقبل بعد الموت وقبله هو ممتد من الحال .

(٥٢٥) بل الوقت الذي يتعقبه موت زيد . تبصرة .

(٥٢٦) وذلك لان بعد قبل الموت هو حال الموت . والله أعلم .

(٥٢٧) ضابط مسائل القبليات انك تحذف الظرف الاول ، ثم تنظر فيما بعده من الظروف فما تبين لك انها تطلق فيه نظرت الى الظرف الاول المحذوف فان كان بعد طلقت فيما بعد الظرف الذي قد تبين لك انها تطلق فيه وان كان قبله فقبله . صعيتري ولفظ حاشية فاذا اردت ان تعرف ذلك تركت اللفظين الاخيرين واسقطت الاول ان كان ثلاثا والاولين ان كان اربعا وكذا لو كثرت فانك تترك الاخيرين منها واذا عرفت ذلك رددت ما اسقطت ان كان واحدا أو أكثر فاعرف ذلك ان شاء الله وهذه قاعدة مطردة تعرف بها تمثيل هذه المسائل فافهم . قال سيدنا العلامة يحيى بن قاسم العلوي وكل ما اجتمع فيه قبل وبعد فالغهما حتى لا يبقى الا اللفظ الاخير . رياض وهو الذي تطلق فيه . شامي .

(٥٢٨) قيل ف في هذه الصورة انها تطلق في شعبان لان الذي بعد قبله رمضان هو رمضان لان رمضان بعد الذي قبله وقوله في قبل هو شعبان وهذا الذي ذكره المصنف هو كلام الفقيه س وقد قال به الامام المهدي عليلم اولا ، ثم رجع الى كلام الفقيه ف(١ح) . والله أعلم بالصواب .

(٥٢٩) لانه العرف . صعيتري .

(٥٣٠) وذلك لان الذي قبل بعده رمضان هو رجب وقد علق الطلاق ببعده وهو اول جزء من شعبان وفي الصورة الثانية كذا ايضا لان الذي قبل بعد رمضانهو رمضان وقبله شعبان وقد علق الطلاق به . بستان .

وكذا في قبل ما بعد قبل رمضان اذا أراد به الشهر (٥٣١) وان قال بعد قبل رمضان وقع أول رمضان (٥٣٢) وكذا في قبل بعـد رمضان اذاأراد به الشهر وكذا ان قال قبل ما قبله رمضان وأراد به الشهر وكذا في بعد ما بعده (٥٣٣)رمضان .

« مسـألة » : واذا قال انت طالق بعد ما قبله رمضان وقع في اول ذي القعدة (٥٣٤) وان قال قبل ما بعده رمضان وقع اول رجب اذا أراد به الشهر والا وقع حالا ، وان قال قبيل ما بعده رمضان وقع في آخر رجب وان قال بعد ما قبله بعد رمضان وقع في أول ذي الحجة وكذا ان قال في بعد ما قبل قبله رمضان وكذاان قال بعد الشهر الذي قبل قبله رمضان .

« مسـألة » : وان قال في قبل ما بعد بعده (٥٣٥) رمضان وقع في أول جمادى الاخرة ان أراد الشهر وان لم يرده وقع حالا .

---

(٥٣١) وان لم يرده وقع في الحال لانـه اول القبليـة .

(٥٣٢) وذلك لان الذي قبل رمضان هو شعبان وقد قال بعده فكان رمضان وفي الصورة الثانية بعد رمضان شوال وقد قال قبله وهو رمضان وفي الصورة الثالثـة التي قبله رمضان وهو شوال وقد علق الطلاق بقبله وهو رمضان وفي الصورة الرابعة التي بعده رمضان هو شعبان وقد علق الطلاق ببعده وهو رمضان . والله أعلم .

(٥٣٣) فلو حذف الهاء وقع في القعدة .

(٥٣٤) وذلك لان الذي قبله رمضان هو شوال وقد علق الطلاق ببعده وهو اول القعدة وقوله في اول رجب وذلك لان الذي بعده رمضان هو شعبان وقد علق الطلاق بقبله وهو رجـب فيقع في اول جزء وقوله في اول ذي الحجة وذلك لان الذي قبله بعد رمضان هو ذي القعدة وقد علق الطلاق ببعده وهو الحجة ، وفي الصورة الثانية والثالثة الذي قبل قبله رمضان هو القعدة وقد علق الطلاق ببعده وهـو الحجة . بستان .

(٥٣٥) فلو حذف الهاء وقع في شوال وذلك لان الذي بعد بعده رمضان هو رجب وقد علق الطلاق بقبله وهو جمادى الآخر وعلى هذا النحو فقس ما ورد عليك من هذا القبيل تمت ن .

---

(اح) قال المفتي رحمه الله وكلام الفقيه ف هو الذي يجري على القواعد العربية لان الناظر في الوجه الاول جعل الضمير في الظرف يعود الى الظرف الذي قبله لا الى الموصول . والله أعلم .

« مسألة » : واذا قال اذا رأيت البدر فهو في ليلة (٥٣٦) رابع عشر غالبا ، وان قال ان رأيت القمر فهو من بعد ثلاث في أول الشهر الى ان يبقى ثلاث في آخره (٥٣٧) وان قال بعد يوم فمتى جاء مثل وقته من اليوم الثاني ان قاله نهارا وان قاله ليلا فبغروب شمس تالية .

« مسألة » : واذا قال انت طالق اذا رأيت الهلال (٥٣٨) لم تطلق الا برؤيتها له . ذكره ح (٥٣٩) ، وقال ش (٥٤٠) ورجحه في التذكرة تطلق عند وقت رؤيته ولو لم تره هي الا ان أراد رؤيتها له .

« مسألة » : واذا قال في ربيع أو في جمادى وقع بأول الاول منهما وكذا اذا قال في يوم العيد طلقت في أول عيد وان قال في العيد طلقت في كل عيد (٥٤١) بعد تخلل الرجعة حتى تكمل الثلاث كما اذا قال في الجمعة .

---

(٥٣٦) ولو نهارا . وقرر ، يعني في غالب الاحوال ، قال الوالد والا فقد شاهدة في شهرين لايكمل الا في ليلة خامس عشر . بستان . وسمي البدر بمبادرته الشمس لانه يغرب عند طلوعها، وقيل لتمامه في تلك الليلة وكل شيء تم فهو بدر ، وثلاث اول الشهر وثلاث آخره هلال. بستان بلفظه .

(٥٣٧) وسواء كان تاما او ناقصا .

(٥٣٨) ويسمى هلال في ثلاث في آخره وقرر .

(٥٣٩) اما لو كانت عمياء فالظاهر انها تطلق عندوقت رؤيته كما لو قال متى قرأت كتابي وكانت لاتقرأ مقتضي قاعدة اهل المذهب انها لا تطلق الا اذا عرف من قصده ذلك . وقرر .

(٥٤٠) وحجة ش ان المراد بالرؤية المعهودة(١ح) في الشرع والعلم بالهلال قال عليلم وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته » ولم يرد انه لا يصوم الا من رآه بنفسه بل من علم وان لم يره فكذلك الرؤية هاهنا هي العلم . بستان بلفظه.

(٥٤١) هذا خلاف مافي الازهار يعني فانه اذا قال في العيد كان في اول عيد وعلى قول صاحب البيان انه اذا قال انت طالق في العيد فانها تطلق في كل عيد مثل مالو قال انت طالق في الجمعة فانها تطلق في كل جمعة خلاف ما لو قال انت طالق يوم الجمعة فانها تطلق في اول جمعة وتنحل اليمين . من المصنف .

---

(١ح) نخ العلم بالاهلاك . الخ .

« مسألة » : واذا قال عند موت زيد أو عمرو وقع بموت الاول منهما ويأتي على قول التفريعات (٥٤٢) بموت الآخر منهما لانه المتيقن ، قلنا الا ان ينوي الثاني منهما عملت نيته باطنا وظاهرا وقيل قوي ف باطنا فقط وهو الاولى .

« مسألة » : واذا قال ان كلمت زيدا بعد عمرو ، ثم كلمتهما والتبس المتقدم (٥٤٣) منهما (٥٤٤) لم يقع شيء (٥٤٥) .

« مسألة » : واذا قال هذه طالق وهذه او هذه احتمل انه قطع بطلاق الاولى وخير بين الاخرتين واحتمل قوي انه خير بين طلاق الاولتين معا وبين طلاق الاخرى فيرجع الى نيته في ذلك فان لم يكن له نية رجع الى ما عرف من شاهد حاله (٥٤٦) ، وان لم فالاحتمال الآخر أظهر (٥٤٧) .

« مسألة » : واذا قال هذه طالق او هذه وهذه احتمل انه خير في الطلاق بين الاولى وحدها وبين الاخرتين معا واحتمل انه قطع بطلاق الاخرى وخير بين طلاق الاولى والثانية فيرجع الى نيته في ذلك فان لم فشاهد حاله (٥٤٨) وان لم فالاحتمال الاول أرجح (٥٤٩) وحكم

---

(٥٤٢) الذي في المسألة الرابعة عشر قبل هذه .

(٥٤٣) وصححه في التذكرة قال لان اللفظ يحتمله احتمالا ظاهرا باللفظ . والله أعلم . او كلمتهما في حالة واحدة او كلمت زيدا قبل عمرو .

(٥٤٤) وذلك لا يعلم حصول شرط الطلاق وهو كلامها لزيد بعد عمرو والاصل عدم الطلاق .

(٥٤٥) كمسألة الطائر .

(٥٤٦) هذا لصاحب الكتاب .

(٥٤٧) لانه جعل حرف التخيير بين الاولتين وبين الثالثة . كوكب . وقيل الاقرب ان الاحتمال الاول اظهر . ومثله في شرح سيدي حسين بن القاسم عليلم ، قال الشامي لوقوع الجزاء بعد الاول . شامي وقواه سيدي المفتي والقاضي عامر والهبل .

(٥٤٨) هذا لصاحب الكتاب .

(٥٤٩) لتوسط حرف التخيير .

التغيير في المسألتين انه طلاق في الذمة فيوقعه على من شاء من الذي خير بينهن على قول م وعلى قول ط و ع قد وقع طلاق ملتبس بينهن ولا يصح التعيين كما تقدم .

« **مسألة** » : واذا علق الطلاق بقبل شيء فحيث جعل الشيء شرطا نحو اذا قدم زيد فأنت طالق قبله بشهر لا يقع حتى يحصل الشرط على الاصح (٥٥٠) وعلى قول من يصحح التحبيس يقع قبل قدومه (٥٥١) بشهر وحيث لم يجعله شرطا نحو قوله انت طالق قبل موت زيد او نحوه فالشرط يكشف عن وقوع الطلاق لكن ان لم يحد القبل بحد يقع في الحال حيث الكاشف يعلم حصوله كالموت ونحوه وحيث يجوز حصوله وعدمه لا يقطع بالطلاق حتى يحصل وبان لهما وقوع الطلاق من وقت كلامه الا ان قال قبيل كذا فلا يقع الا قبيله في الوقت الذي يتعقبه الكاشف وان حد ذلك القبل بحد فحيث الكاشف شيء واحد نحو قبل موت زيد أو قدومه بشهر ينكشف بالموت او القدوم انها طلقت قبله بشهر الا ان مات احدهما او ارتد قبل مضي الشهر من وقت كلامه فلا طلاق (*) وحيث الكاشف شيئان نحو قبل موت زيد وعمرو بشهر فان اتفق موتهما في حال واحد وقع قبله بشهر ، وان تقدم احدهما على الثاني او كانا وقتين نحو قبل رمضان وشوال بشهر (٥٥٣) فقيل ح انه يقع (٥٥٣) قبل الآخر

---

(٥٥٠) والقياس لايقع شيء على الاصح ويجوز له الاستمرار (ا ح) على الوطء في هذه الصورة اذ لا يعلم حصوله والاصل بقاء النكاح . ح لي .

(٥٥١) القياس لايقع شيء لئلا يتقدم المشروط على شرطه فهو من التحبيس فقد تقدم الكلام فيه وهو نظير كلام اصحاب ش في مسألة انت طالق اليوم اذا جاء غد .

(٥٥٢) وذلك لان المقصود قبل اجتماعهما بشهر . والله سبحانه وتعالى اعلم .

(٥٥٣) كما في الازهار .

---

* اما حيث مات زيد الذي علق الطلاق بموته قبل مضي الشهر فلا طلاق لعدم وقوع الشرط واما حيث مات الزوج والزوجة قبل حصول الشرط ، ثم حصل الشرط بعد موتهما فالقياس ان الزوجة تطلق من وقت الايقاع فتموت مطلقة لأن وقوع الشرط كشف وقوع طلاقها من حين اللفظ وموتها بعد ذلك لا يقتضي عدم وقوع الطلاق عليها وكذلك أي موت الزوج فتأمل والله اعلم . أملاه القاضي محمد بن علي العنسي والمفتي والله اعلم . وننزل ذلك منزلة ما لو طلقها قبل الوقت الذي هو فيه فيقول انت طالق قبل هذه الساعة بشهر او يوم او نحو ذلك . ديباج لانه يشبه انت طالق أمس فلهذا لم يقع . بستان بلفظه .

(ا ح) ما لم يغلب في الظن حصوله . وقرر . وذلك لئلا يتقدم المشروط على شرطه . بستان .

منهما بشهر وقيل ي والسيد ح قبل الاول منهما بشهر وقيل ل (٥٥٤) وحش لا يقع شيء لانه قوي مستحيل (٥٥٥) ان يقع قبلهما معا بشهر وهكذا يكون في العتق فان كان في وقت العتق صحيحا (٥٥٦) فهو من رأس ماله ، وان كان في مرض موته فمن الثلث ، وفي الطلاق تعتد من وقت وقوعه عند م ، وعند الهادي (٥٥٧) من يوم علمت بالطلاق وهو عند ان علمت بحصول الكاشف .

## « فصل »

والحلف بالطلاق يصح مع الاختيار ولو حنث مكرها (٥٥٨) أو ناسيا خلاف ف (٥٥٩) و د و ن و ص وقط لا ان حلف مكرها ولو على فعل واجب أو ترك محظور الا ان يريد (٥٦٠) صحته (٥٦١) صح خلاف الفقيه ح وقال ح تصح يمين المكره .

« مسألة » هنا : ومن حلف بالطلاق ليفعلن كذا فان عين له وقتا في اللفظ أو بالنية (٥٦٢)

---

(٥٥٤) وحجة الفقيه ل واحش انه لا يمكن ان يقع قبلهما شهر بل ان كان قبل الاول شهر فهو قبل الآخر بأكثر من شهر كان ، وان قبل الآخر بشهر فهو قبل الاول بأقل ومثله عن الرازي الحنفي . بستان والله أعلم ،وقواه المؤلف والمفتي واختاره المتوكل على الله عليه السلام وقواه السحولي والله أعلم .

(٥٥٥) وتوقف الامام شرف الدين عليه السلام اذ لا ترجيح لاي الا قول .

(٥٥٦) وهو وقت حصول الشرط .

(٥٥٧) حيث كانت عاقلة حامل .

(٥٥٨) له فعل تمت من الازهار من الايمان وقرر .

(٥٥٩) خلافهم يعود الى الاكراه والنسيان كما هو في الغيث ، وحجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « عفي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . بستان .

(٥٦٠) أي المكره .

(٥٦١) أي وقوعه .

(٥٦٢) حيث صادقته . وقرر بعد تمكنه . عامر وشامي ، وقيل وان لم يتمكن . حيث مضى هنا الوقت والبر والحنث ممكنان ذكره في الازهار وقال الامام شرف الدين لا فرق وهو ظاهر الكتاب .

حنث بمضيه قبل ان يفعله (٥٦٣) وان لم يعين له وقتا حنث قبيل موته حال النزاع ، قال ط أو موتها (٥٦٤) ان ماتت قبله وقال الازرقي لا يحنث بموتها ، قيل ح ان مراد ط حيث يكون الفعل بموتها ومراد الازرقي حيث لا يفوت (٥٦٥) بل يمكن بعدها .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ان خرجت الا باذني أو بغير اذني فانه يعتبر اذنه لها (٥٦٦) في كل خروجه (٥٦٧) خلاف ش والحيلة في حصول الاذن ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك ، قال في الكافي هذا اذا كان عادته منعها من الخروج وان كان عادته عدم منعها اعتبر اذنه لها مرة فقط (٥٦٨) .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ان خرجت الا ان اذن لك اعتبر اذنه (٥٦٩) لها مرة فقط (٥٧٠) ، ثم تنحل (٥٧١) يمينه من بعد وكذا لو قال الا ان يمرض (٥٧٢) أبوك أو نحو ذلك فمتى مرض (٥٧٣) انحلت اليمين ومتى حنث في ذلك كله مرة انحلت (٥٧٤) اليمين الا ان قال كلما خرجت فانه يتكرر الحنث .

---

(٥٦٣) بعد التمكن . عامر وشامي .
(٥٦٤) او تعذر الفعل .
(٥٦٥) الظاهر خلافه . وقرر ، وهو انها خلافية . قلت وهذا التلفيق محتمل والظاهر خلافه غيث وح ز وجواب المسألة خلافية .
(٥٦٦) لعله يريد حيث لم يقصد امرا بعينه فان قصد لم يحنث حيث خرجت لغيره . بستان .
(٥٦٧) والعبرة بتكرر الاذن ولا عبرة بتكرر الاستئذان .
(٥٦٨) وقيل لا فرق مالم يأت بالحيلة قرر .
(٥٦٩) أي رضاه .
(٥٧٠) والفرق بين اللفظين ان الياء وضعت لايصال معاني الافعال وهي للالصاق فيقتضي التكرار ولان المصدر يقتضي الاستمرار .
(٥٧١) لعدم الباء الذي تقتضي المصاحبة .
(٥٧٢) هذه المسألة وردت من ينبع فأجاب عليها الفقيه حميد بن أحمد المحلي ، وقال هي في اللمع وهي نظير الا ان اذن لك ، ذكره الفقيه س ورواه عن الفقيه احمد بن حميد المحلي وان اخذه من قوله في اللمع الا ان اذن لك . بستان بلفظه .
(٥٧٣) وخرجت . زهور وقيل ولو لم تخرج . ح لي والله أعلم .
(٥٧٤) ولو لم تخرج لمرضه ذكره السحولي ، وقيل اذا خرجت فقط . شامي والله أعلم .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ان خرجت بغير رضائي ، ثم رضي لها سرا (٥٧٥) ولم تعلم وخرجت لم تطلق (٥٧٦) وان قال ان خرجت بغير اذني او الا ان آذن لك ، ثم اذن لها سرا ولم تعلم وخرجت فقال م و ض و ش لا يحنث (٥٧٧) لأن الاذن اباحة وهو لا يعتبر العلم بالاباحة وقال ابو جعفر و ح يحنث لان الاذن من الايذان وهو الاعلام .

« مسألة » : ومن حلفه غيره بالطلاق أو نحوه فله نيته اذ لا يلزمه ذلك ولو كان المحلف له الامام أو الحاكم الا في بيعة الامام(٥٧٨) او اذا كان مذهبهما جواز التحليف به لأنه مذهب ن و ص .

« مسألة » : واذا قال اذا حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره طلقت (٥٧٩) وكذا لو لم يكرره بل قال بعده ان خرجت أنا أو أنت أو الغير فانت طالق فهذه يمين بالطلاق فيحنث في يمينه الاولى وتطلق لا ان قال بعد يمينه الاولى انت طالق ان خرجت انت أو زيد فلا يحنث (٥٨٠) لان هذا ليس بيمين (٥٨١) .

---

(٥٧٥) ولا بد من الرضا في كل خروجه والفرق بينه وبين ما تقدم ان هذا يكفي فيه الرضى بالقلب خلاف الاول فلا بد من الاذن .

(٧٦) وفاقا .

(٥٧٧) كما في الاز في الايمان .

(٥٧٨) هذا عند م بالله انه يجوز التحليف بالطلاق والعتاق ونحوهما في بيعة الامام فقط لعموم الادلة . ح ز والله اعلم . فلو حلفا هل ينعزلان قيل س ينعزلان وقيل ح لا ينعزلان تمت هاجري واستقر في الغيث كلام الفقيه س حيث مذهبهما عدمه .

(٥٧٩) مالم ينو التأكيد . وقرر وذلك لانه قد حلف بطلاقها لان ما تضمن حنثا او منعا او براءة فيمين وان لم تضمن فليس بيمين الا حيث تقدم الشرط كما يأتي في المركبة . بستان بلفظه .

(٥٨٠) هذا بناء على انها لا تنعقد على الغير والاصح انها تنعقد على الغير لانها تضمنت منعا فيكون يمينا وقد ذكره ابن مفتاح .

(٥٨١) يقال هذا قد تضمن منعا فتكون يمينا عند من يقول تنعقد على الغير . شامي يعني كرر لفظ ان حلفت بطلاقك ولفظ الغيث وقال ع رحمه الله تعالى ان قال لامرأته ان حلفت ←

« مسألة » : واذا قال ان حلفت بطلاقك يا هند فزينب طالق ، ثم قال وان طلقت زيدا بالتخفيف فأنت طالق طلقتا (٥٨٢) جميعا ، فاذا قال واذا طلقت زينب (٥٨٣) بالتشديد طلقت زينب لا هند .

« مسألة » : واذا قال لزوجتيه ان حلفت بطلاقكما فهند منكما طالق وكرره ثم تطلق لانه حلف بطلاق هند وحدها (٥٨٤) وانقال ان حلفت بطلاقكما فهند الثالثة منكما طالق وان حلفت بطلاق هند فأنتما طالقتان طلقت هند (٥٨٥) لا هما ويطلقان هما لا هي في العكس (٥٨٦) .

« مسألة » : واذا قال للمدخول بها وغير المدخول بها كلما حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وكرره (٥٨٧) ثانيا طلقتا واحدة واحدة وان كرره ثالثا لم يقع بالثالثة شيء لانه قد بانت التي لم يدخل بها (٥٨٨) فلا يصح الحلف بطلاقها .

---

← بطلاقك فأنت طالق ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ان حلفت بطلاقك فأنت طالق وقعت طلقة واحدة عند تكرار اللفظ ثانيا ، قال فان اعاد اللفظ ثالثا بعد الرجعة وقعت تطليقة ثانية وان اعادها قبل لم يقع شيء ، قال وذلك لأنه جعل الشرط في طلاقها ان يحلف بطلاقها واذا قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق فقد حلف بطلاقها ووجد الشرط فوجب ان تطلق لحصول الشرط الى آخر مافي الغيث .

(٥٨٢) وذلك لان شرط طلاق زينب هو ان يصير حالفا بطلاق هند وشرط طلاق هند وقوع طلاق زينب وكل ذلك قد حصل مع تخفيف اللام ومع التشديد تطلق زينب لحصول شرط طلاقها ولا تطلق هند لان شرط طلاقها هنا ان يبتدىء طلاق زينب في المستقبل . بستان .

(٥٨٣) مع تخفيف اللام ومع التشديد تطلق زينب لحصول شرط طلاقها ولا تطلق هند لان شرط طلاقها هنا ان يبتدىء طلاق زينب في المستقبل فاذا طلقت زينب لاجل الشرط المتقدم فليس بطلاق مبتدأ فلهذا طلقت زينب لا هند . بستان .

(٥٨٤) والشرط في طلاقها ان يحلف بطلاقها معا. بستان والله أعلم .

(٥٨٥) وذلك لانه قد حلف بطلاقهما وبقوله فانتما طالقان لان المحلوف به ما أتى بعد الفاء . بستان .

(٥٨٦) وهو حيث قال ان حلفت بطلاق هند فأنتما طالقتان وان حلفت بطلاقكما فهند طالق فقد صار بهذا اللفظ الاخر حالفا بطلاق هند وطلقتا . بستان .

(٥٨٧) غير قاصد للتأكيد . وقرر .

(٥٨٨) وشرط طلاق الثانية ان يقع الحلف بهما معا .

« مسألة » : ومن حلف بالطلاق أو بغيره واستثناه فيها صح استثناؤه بشرطين لا يستغرق وان يكون متصلا بكلامه ولا يمنع الاتصال ما عرض له من نفس او ابتلاع ريق أو بدور قيء أو سعال أو عطاس أو التذكر (٥٨٩) لما يستثنيه وليس من شرطه ان يكون عازما على الاستثناء من اول كلامه (٥٩٠) خلاف الامام ح (٥٩١) وبعضش ، وقال ن يصح الاستثناء بعد التراخي ولو طال اذا كان عازماعليه من حين حلف .

« فرع » : ويصح الاستثناء (٥٩٢) عندنا ولو تقدم على المستثنى منه (٥٩٣) في اللفظ نحو انت طالق الا واحدة ثلاثا او انت الا واحدة طالق ثلاثا خلاف بعضش .

« مسألة » : واذا قال انت طالق غير طالق أو واحدة الا واحدة لم يصح الاستثناء (٥٩٤) فان قال أنت طالق الا ان يشاء ابوك او نحوه فهذا يصح الاستثناء فيه وهو بمعنى ان لم يشأ (٥٩٥) .

---

(٥٨٩) هذا ذكره ابو جعفر وابو مضر والمذهب خلافه . وقرر ، قوي اذا كان عازما عليه والا فالمختار خلافه في التذكر . هذا ذكره ابو مضر وابو جعفر ولكن فيه جهالة وفي البحر ردا عليه ، قلنا وفيه نظر لجهالة قدره . والله أعلم .

(٥٩٠) المراد من قبل فراغه من المستثنى . وقواه .

(٥٩١) وقواه في الغيث وحجتهم ان اصل النية المقارنة كما في نية الصلاة وسائر العبادات قيلي وظاهر المذهب ان هذا ليس بشرط . بستان ، وانما المعتبر ايصال الاستثناء بالمستثنى منه وان لم تقارن نية الاستثناء اول الجملة . مفتي وتهامي والله أعلم .

(٥٩٢) وهو مشتق من الثني وهو العطف يقال ثنية عنان الدابة اذا عطفتها في مسيرها فلما كان الاستثناء يصرف الكلام عن سنن مجراه سمي استثناء وهو وارد في كتاب الله تعالى ، قال الله تعالى ( فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ) . بستان .

(٥٩٣) قال عليه السلام لانه لا فرق بين تقدمه وتأخره عند ائمة الادب والنحاة ولقول الكميت :

ومالي الا آل احمد شيعة ومالي الا مشعب الحق مشعب .ن

(٥٩٤) وتقع واحدة .

(٥٩٥) فيوقف على عدم مشيئته فان شاء لم تطلق . والله أعلم .

« مسألة » : فان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وقع اثنتان ، عند أهل الثلاث ، وقال ش (٥٩٦) تقع الثلاث كلهاوتكون الواحدة المستثناة من الواحدة المجاورة فلا يصح الاستثناء .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة لم يصح الاستثناء ووقعت (٥٩٧) الثلاث (٥٩٨) ، وقال ف ومحمد يصح استثناء الاثنتين لا الواحدة وكذا الخلاف (٥٩٩) اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة والا واحدة والا واحدة (٦٠٠) .

« مسألة » : وان قال انت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة ففيه وجهان احدهما لا يصح (٦٠١) استثناء الواحدة فتقع ثلاث ، والثاني انه يصح ويقع اثنتان وكأنه قال ثلاثا الا واحدة ، وان قال ثلاثا الا اثنتين ونصف،وقعت واحدة (٦٠٢) .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت (٦٠٣) واحدة على الاصح وقيل اثنتان وقيل ثلاث .

---

(٥٩٦) وعلى قول اهل المذهب تقع واحدة لان الاستثناء باطل . والله سبحانه أعلم .

(٥٩٧) وذلك لانه في الحقيقة استثناء ثلاثة من ثلاث لان الواو للعطف فكان رجوعا لا يقبل . بستان وحجة ف ومحمد ان الواحدة هي التي حصل بها الاستغراق فيلغي قوله واحدة وتقع واحدة وكان العطف هو الباطل ، قلنا العطف والمعطوف عليه كالشيء الواحد . بستان .

(٥٩٨) وعندنا واحدة . وقرر .

(٥٩٩) مستغرق على المذهب .

(٦٠٠) اتفاقا .

(٦٠١) لانه مستغرق للواحدة الاولى اذ هو مستثنى منها .

(٦٠٢) ولعلها تطلق بالسراية . وذلك لان استثناء الاثنتين صحيح فاما الثالثة يستثنى الا نصفها وبقي النصف الثاني غير مستثنى فيسرى لان كسره يتمم . بستان بلفظه .

(٦٠٣) لانه استثنى الذي يقع وهو مستغرق فلا يصح فتقع الثلاث . ن ، وذلك لان استثناء ←

« مسألة » : واذا قال انت طالق خمسا الا اثنتين وقعت ثلاث (٦٠٤) لان الاستثناء من الخمس وقيل تقع (٦٠٥) واحدة فقط ويكون الاستثناء مما يقع هي الثلاث لا من الزائد عليها وكذا لو قال خمسا الا ثلاثا أو ستا الا اربعافتقع اثنتان وقيل ثلاث ، وان قال خمسا الا اثنتين الا واحدة طلقت ثلاثا ، وقيل اثنتينوقيل ثلاث (٦٠٦) .

« مسألة » : واذا قال انت طالق من واحدة الى ثلاث او من ثلاث الى واحدة (٦٠٧) فقيل تقع واحدة (٦٠٨) وقيل اثنتان (٦٠٩) وقيل ثلاث ورجحه الامام ح .

---

الواحدة من الثلاث الآخرة يكون اثباتا وكأنه قال ثلاث ليس فيها واحدة فتقديره ثلاثا يخرج منها اثنتان لان الاستثناء من الاثبات يكون نفيا ومن النفي يكون اثباتا واختار هذا صاحب الكتاب(ا ح) ووجه القول الثالث ان الاستثناء الاول باطل لانه رجوع والثاني عائد اليه وتابع له ومخرج منه فبطل ايضا وبقي قوله ثلاثا لا معارض له فحكمنا بوقوعه ورواه في الكواكب عن الامام ي. بستان.

(٦٠٤) قوي على أصلهم لان المعطوف والمعطوف عليه كالشيء الواحد .

(٦٠٥) بعضش .

(٦٠٦) اعلم ان الواحدة هنا مستثناة من الاثنتين فيكون اثباتا فكأنه قال خمسا الا واحدة ثم يترتب على القولين الاولين هل الاستثناء من الخمس فيقع ثلاثا واختاره الامام ي او من الثلاث التي يملك فيقع اثنتين . ن بلفظه والله اعلم .

(٦٠٧) ويخرج الابتداء والغاية . ن .

(٦٠٨) وذلك لانه يخرج الابتداء والغاية . بستان لانهما حدان لا يدخلان بحال كما لو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط فلا يدخل في الاقرار الحائطان وحجة القول الثاني انه يدخل الابتداء ويخرج الغاية لانه قد اوقع الاولى والثانية واما الثالثة فجعلها حدا فيجوز دخولها ويجوز عدمها فلا يدخل بالشك وحجة القول الثالث انهما يدخلان معا لانه قد وجد لفظ الثلاث فلا يجوز الغاؤها ، قال عليلم وهذا هو المختار لان مقصوده بما ذكر هو تعريف العدد الحاصل من الطلاق عليها . بستان بلفظه والله اعلم .

(٦٠٩) ويدخل الابتداء وتخرج الغاية .

---

(ا ح) وحجة القول الثاني ان الاستثناء الاول باطل وبقي الثاني وهو عائد الى الاثبات فكأنه قال ثلاثا الا واحدة فتبقى اثنتان .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ان شاء الله تعالى طلقت ان كان مشيئا اليها او كان طلاقها واجبا او مندوبا وحيث لا فلا عند الهادي وقيل ح (٦١٠) ويعتبر هنا الاحسان والاساءة في مجلس الطلاق (٦١١) ولا عبرة بما قبله ،وقيل ع بل حال لفظه وهو الاولى ، وقال م يقع الطلاق مطلقا ، وقال زيد و ح و ش لا يقع مطلقا وان قال انت طالق الا ان يشاء الله طلاقك فعلى عكس هنا الاول على قول الهادي .

« مسألة » : واذا قال انت طالق الا ان يشاء الله فالمراد الا ان يشاء الله عدم طلاقك فان كان طلاقها حينئذ واجبا أو مندوبا او مباحا طلقت (٦١٢) وان كان مكروها أو محظورا لم تطلق ويكون قوله الاان يشاء الله او الا ان يشاء زيد بمعنى ان لم يشأ (٦١٣) لئلا يكون استثناء (٦١٤) للكل .

« مسألة » : واذا قال انت طالق الا ان يشاء زيد اعتبرت مشيئته في المجلس (٦١٥) ان كان حاضرا او في مجلس علمه ان كان غائبا فان شاء عدم طلاقها لم تطلق وان لم يشأ هنا

---

(٦١٠) واختاره الامام المهدي عليلم في الغيث .

(٦١١) ويظهر ذلك الخلاف بين الفقهين حيث كان محسبا اليها في اول المجلس شيئا في آخره فتطلق على قول الفقيه ح لا على قول الفقيه ع ويتفقان حيث كان مسيئا في اوله فتطلق وفاقا تمت .

(٦١٢) وذلك لان الله تعالى لا يشاء عدم طلاقها(١ح) وان قصد الا ان يشاء الله طلاقك فقد علق طلاقها بنفي مشيئة الله للطلاق فتطلق حيث لا يكون طلاقها واجبا او مندوبا عكس الصورة الاولى . ن .

(٦١٣) لانه ان لم يتناول بهذا المعنى لم يصح لانه يستغرق واذا كان بمعنى ان لم كان هذا صيغة غير صيغة الاستثناء . وفي بعض الحواشي وفيه سؤالان وهو ان الاستثناء رفع للطلاق وهو يؤدي الى استغراقه ، قيل ح الجواب انه مقدر بالشرط فكأنه قال ان لم يشأ الله زهور .

(٦١٤) لان ما علق بالمشيئة فهو مقصور على المجلس ليس من استثناء الكل بل تعليق على شرطه وهو عدم المشيئة مثل ان لا تدخل الدار . شامي .

(٦١٥) وان لم يحصل احد الامرين طلقت .

---

(١ح) وان كان مكروها او محظورا لم تطلق لان يشاء عدم طلاقها فقد علق طلاقها بنفس مشيئة الله تعالى بالطلاق فتطلق حيث لا يكون طلاقها واجبا ولا مندوبا عكس الصورة الاولى تمت ن .

طلقت [٦١٦] ، قال ع و ط وكذا لو قال الا ان يقوم زيد او الا ان يدخل فانه يعتبر قيامه او دخوله في المجلس مجلس علمه ان غاب فقيل ل انه مبني على انه نواه في المجلس او عرف ذلك من قصده او جرى به العرف والا كان على التراخي ، وقيل ح س ان قوله الا ان يدخل مثل قوله ان لم تدخل وهو على التراخي خلاف قط فيكون كقول ع هنا مثل قط انها للفور ومثله في الكافي ، وقال انه وفاق .

« مسألة » واذا قال انت طالق الا ان يشاء أبوك ثلاثا احتمل [٦١٧] ان مراده [٦١٨] الا ان يشاء ابوك ثلاث مشيئات فلا يقع شيء ان شاءها وان لم يشأها أو شاء أقل منها وقعت واحدة واحتمل [٦١٩] ان يريد الا ان يشاء ثلاث تطليقات وفي هذا يحتمل أنه يريد الا ان يشاء ثلاثا فثلاث تطليقات فاذا شاء ثلاثا طلقت ثلاثا وان شاء أقل من الثلاث او لم يشأ شيئا وقعت واحدة ويحتمل انه يريد الا ان يشاء ثلاث فلا شيء فاذا شاء ثلاثا لم يقع شيء وان شاء دونها او لم يشا شيئا وقعت واحدة فان لم يرد بذلك شيئا حمل على هذا الوجه الآخر لانه أظهر ذكره في التمهيد [٦٢٠] وفي المسألة احتمال ثالث وهو انه أراد أنها طالق ثلاثا الا ان يشاء ابوها فلا طلاق [٦٢١] .

---

(٦١٦) وان لم يحصل احد الامرين طلقت بل سكت او مات . قرر .

(٦١٧) الاول .

(٦١٨) لفظ الكواكب قوله الا ان يشاء ابوك ثلاثا هو يحتمل ان يكون مراده بالثلاث تطليقات ويحتمل ثلاث مشيئات فيرجع اليه ما ارادها ويحتمل ان مراده الا ان يشاء ثلاثا فثلاث تطليقات ويحتمل الا ان يشاء ثلاثا فلا شيء فيرجع الى نيته في ذلك كله . بلفظه قرر .

(٦١٩) الثاني .

(٦٢٠) للفقيه محمد بن يحيى حنش .

(٦٢١) وهذا لصاحب الكتاب وهو نظر ثاقب اذ لا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره كما تقدم بستان .

## فصل

والخلع طلاق بائن يمنع الرجعة والطلاق بعده وقال زيد وقع وقش انه فسخ اذا وقع بلفظ المخالعة أو المبارات وللخلع شروط خمسة الاول وقوع الطلاق بين الزوج البالغ العاقل المختار أو وكيله[1] به او فضولي ، وأجاز عقده لا شرطه ولو كان الزوج مريضا أو محجورا عليه أو عبدا غير مأذون له وبين زوجته البالغة العاقلة المختارة المطلقة التصرف فلو كانت محجورة صح أن اذن لها أهل الدين أو حاكم ، وان لم يصح وكان العوض في ذمتها تطالب به بعد رفع الحجر فان كان شيئا معينا من مالها لزمها قيمته[2] في ذمتها[3] كما لو كان لغيرها

« مسألة » : فان كانت الزوجة امة أو مدبرة واذن لها سيدها به صح ولزمه العوض[4] وان لم يأذن صح وكان العوض في ذمتها[5] متى عتقت الا ان تدلس عليه بأن سيدها اذن لها كان دين جناية[6] وكذا اذا اذن لها سيدها بقدر معلوم ثم زادت عليه أو اذن لها اذنا مطلقا وزادت

---

(١) أو مفوضا . وقرز .

(٢) ان كان جاهلا لا ان كان عالما فلا شيء كما لو خلعها على ملك الغير (*) ومثل معناه عن تعليق ابن مفتاح وقرره المفتي وعن سيدنا عامر ولو كان عالما بالحجر لانها مالكه بخلاف ملك الغير

(٣) اذا ارتفع الحجر وقد خرج عن ملكها والاوجب بعينه . وقرز .

(٤) ولو غير ناشزة . وقرز . وبولم تكن ناشزة لان العوض من غيرها وهو السيد . بيتان .

(٥) مع نشوزها . وقرز .

(٦) ولا يعتبر نشوزها . وقرز .

---

(*) ذماري وفي تعليق ابن مفتاح هذا مع جهل الزوج واما مع علمه فلاشي له . وقواه المفتي .

على مهرها كان الكلام في الزائد[٧] كما مر[٨] وان كانت مكاتبة فقال في البحر كذا[٩] أيضا[١٠] وفيه نظر[١١] بل يكون عليها اذا اذن لها سيدها وان لم ففي ذمتها وان كانت الحرة مريضة مرض موتها كان العوض[١٢] من ثلث تركتها بعد قضاء الديون[١٣] .

« مسألة » : ويصح من[١٤] ولي مال الصغيرة اذا كان لها فيه مصلحة ذكره الفقيه س ولعل نشوزها كنشوز الكبيرة وقال في البحر[١٥] والكافي لا يصح[١٦] لعدم النشوز منها الا اذا كان العوض من غيرها[١٧] .

---

(٧) اذا كانت الزيادة مما يلزمه لها عند الهدوية .

(٨) يعني في ذمتها وان دلست ففي رقبتها . بحر معنا قرز .

(٩) لفظ البحر وليس للمكاتبة المخالعة بغير اذن سيدها اذ هو تبرع ولعل قول المصنف وفيه نظر انه يصح منها ويكون في كسبها مع الاذن وفي ذمتها حيث لم يأذن . ولفظ حاشية هذا مفهوم البحر لانه قال فيه وليس للمكاتبة المخالعة بغير اذن سيدها اذ هو تبرع فمفهومه اذا وقع اذن لها صح ولزمه العوض وقد صرح به في الانتصار انه اذا اذن لها صحت المخالعة بمهرها ان كان مسمى او مثل مهرها وان زادت كانت الزيادة في ذمتها تطالب بها اذا عتقت ، قال الوالد وفيه نظر لان اذن السيد اباح لها التصرف لا انه يلزمه المال . بستان بلفظه .

(١٠) ويكون مع التدليس في كسبها كجناية المكاتب . يعني في كسبه ن قرز .

(١١) لان اذن السيد اباح لها التصرف لا انه يلزمه المال . والله اعلم .

(١٢) ويبطل الزائد على الثلث ان لم يجز الورثة ويصح الخلع في العقد لا في الشرط فلا يقع شي لانه لم يحصل الشرط . وهذا سيأتي في البيان في المسألة العاشرة بعد قوله الثالث العدة الخ ، يقال لم صح بالثلث وهو لم يرض بالبينونة الا بالكل سل ؟ لعله حيث ابتدأ اوعلم وكان العوض معينا . وذلك لانه بدل مال من غير استحقاق عوض متقدم فهو كما لو وهبته له بستان .

(١٣) اذا كان العوض معينا وان كان في الذمة سلمت الى قدر الثلث والباقي دين وهذا اذا كان عقدا لاشرطا فلا يقع الا بحصول جميعه مفتي قرز .

(١٤) الخلع نخ

(١٥) كما في الاز .

(١٦) اذ لاتكليف عليها

(١٧) وقواه الفقيه .

« **مسألة** » : ويصح الخلع مع[١٨] الغـــيربعوض منه[١٩] كما يصح أن يكون المهـــر في النكاح من غير الزوج والثمن في المبيع من غيرالمشتري والعوض في العتق من غير العبـــد ، وقال ص لايصح[٢٠] اذا كان العوض من غـــيرالزوجة ورواه أبو جعفر عن القســـم والهادي ون[٢١] ، وقال ع يقع الطلاق رجعيا ويلزمـــه العوض لاجل الضمان به ومثله في اللمع عن ح.

« **مسألة** » : [٢٢] واذا قال الغـــير طلقهاعلى الف مني او على مهرها مني[٢٣] صح ولزمه وان قال طلقها على الف أو على مهرها أو انت بريء[٢٤] من مهـــرها وطلق الزوج ، فقـــال الهادي[٢٥] يصح ويلزمه ذلـــك ، وقال م وط لايلزمه الا ان يضمن به وان لم كان موقوفا على اجازة الزوجة بالعقد ان اجازته صح ولزمها ،وان لم يطل فان قال طلقها على اني ضامن لك

---

(١٨) من نـــخ

(١٩) وذلك لانه اذا جاز أن يسقط حق الزوجبعوض منها جاز العوض من غيرها كقضاء دين عليها ولما ذكره في الكتاب . بستان

(٢٠) ويقع الطلاق رجعيا بالقبول في العقد لافي الشرط فلا يقع شيء . وقرز .

(٢١) ويكون رجعيا ويرد العوض على من اخذمنه ، بل يقع الطلاق رجعيا ويرد العوض عـــلى الذي اخذ منه . غيث وح ز وهذا في العقدلا في الشرط فلا يقع رجعيا ولا بائنا .

(٢٢) فرع نـــخ .

(٢٣) قوله صح ولزمه وذلك لانه قد تضمن بهوقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « الزعيم غارم » وكذا لو لم يقلمني عند الهادي عليهالسلام لان سؤاله يجري مجرى الضمان فقد التزمه . ن .

(٢٤) لايبرى ويقع الطلاق رجعيا . وقـــرز وفي البحر مسألة وان قال طلق ابنتي وانت بريء من مهرها أو على انك بريء من مهرها لم يقع صغيرة كانت ام كبيرة اذ لانشوز ولاضمان من الاب فان أراد على الضمان ان طالبتك وقدوقع خلعا عند من صحح العوض من غيرها تمت بحر بلفظه .

(٢٥) في غير وانت بريء . وقرز وهذا يخالف رواية ابي جعفر .

ببرائها لـــم يلزمـــه شـــيء لان الضمان بالبراءلايصح[٢٦] ذكره في البحر .

« مسألة » : وحيث العوض من غير الزوجة يصح عندنا ولو كرهت أو كانت صغـيرة أو مجنونة أو محجورة أو غير ناشزة .

« مسألة » : فاذا جاء بلفظ المخالعـــة أوالمباراة كان كناية[٢٧] في الطلاق وعلى قط وأبي مضر صريح ، وعلى قط انه صريح اذا ذكـــرالعوض وان لم يذكر فكناية .

الثاني : ان تكون الزوجة ناشزة(*) عمايلزمه لزوجها أو تكون خائفة[٢٨] لعدم قيامها لذلك في المستقبل[٢٩] ، قال ص أو تطلبـــه الطلاق لغير سبب [٣٠] منه وقال ابن أصفهان لايكفي ذلك وهو مفهوم كلام اللمع قيل ح أو تكون تكرهه لغير سبب منه وقال في الكشاف أو تكون مؤذية له أو لاهله وهذا حيث يكون العوض منها فأما حيث يكون هو من غيرها فلا

---

(٢٦) لان البراء ليس بمال فلا يصح الضمان به(*) ويقع الطلاق رجعيا بالقبول في العقد. بستان والله اعلم .

(٢٧) ولو انضم اليه ذكر العوض . ح اثمار .

(٢٨) المذهب انه ليس بنشوز . وقرز .

(٢٩) وظاهر المذهب أنه لابد ان يكون في الحال . وقرز ، والمذهب أن مجرد الخوف في المستقبل لايكون نشوزا مصححا للخلع .

(٣٠) وكان يتأذى به . عن سيدنا يحيى جار الله

---

(*) ويعتبر النشوز عن القبول في العقد وفي الشرط عند حصوله ولو كانت عند التعليق غير ناشزة ومن الموقوف عند الاجارة من الاصح تمت ح لي معنى القياس من الموقوف عند العقد ان قلنا أن الاجارة كاشفة ومعناه عن المفتي والله اعلم .

(*) قلنا كالوجه . مفتي ، وهو متضمن للمال . شامي والله اعلم وقيل حيث اتى بالضمان والتحمل . وفي الوابل فاما لو قال الاب أو أجنبي طلقها وقد ابرأتك من مهرها او على انك بريء من مهرها ، فقد قال الهادي ان ذلك يصح وينقلب ضمانا لكن تاول الاخوان على أنه أتى بلفظ الضمان واذا تلفظ الضمان انعقد ذكره في الغيث .

يعتبر النشوز على الأصح[٣١] وقال في التمهيد بل يعتبر ، وقال م و ح و ش ان النشوز غير شرط مطلقا .

« **مسألة** » : واذا تراضيا بالخلع من غير نشوز[٣٢] ولا مافي حكمه الخوف على القول ففي العقد يقع الطلاق[٣٣] بالقبول رجعيا ويبطل العوض وفي الشرط كذا أيضا حيث هي الشارطة للطلاق[٣٤]، ثم طلق فأما حيث طلقها مشروطا بالعوض أو بالبراء فلا يقع الطلاق ولو أبرأته أو سلمت العوض فهو غير صحيح[٣٥] واذا لم يصح لم يقع الطلاق .

الثالث : ان يقع الطلاق على عوض مال أقله مالا يتسامح به[٣٦] واما أكثره في غيرها لاحد له واما منها فالى قدر مهرها ونفقة عدتها وما تستحقه عليه لاولادها الصغار مدة حضانتهم من اجرتها ونفقتهم وكذا ماقد صار اليها منه من النفقة ونحوها مما هو واجب لها عليه من يوم تزوجها ذكره ض زيد وض جعفر وابن الخليل ولا تجوز الزيادة على ذلك الا أن تتبرع[٣٧] به الزوجة وقال ن و ص وقع وتخريج م تحرم ولو تبرعت بها ، وقال م و ح و ش تجوز الزيادة مطلقا[٣٨] .

---

(٣١) كما في الاز .

(٣٢) ينظر هل يعتبر نشوز الامة قولان الظاهر انه اذا كان العوض في ذمتها اعتبر وان كان على السيد باذن او تدليس لم يعتبر .

(٣٣) قيل ح واذا كانوا يعتقدون ان العقد كالشرط لم يقع طلاق ولا براء . حز .

(٣٤) والمذهب أنه لايقع رجعيا ولا بائنا ولا فرق بين ان تكون هي الشارطة او هو في انه لايقع الطلاق رأسا . وقرز .

(٣٥) وهي الصورة الثالثة من صورة غالبا في ح الا ز .

(٣٦) في المثلي ومالا قيمة في القيمي . وقرز .

(٣٧) بعد نفوذ الطلاق صح . عامر وقرز .

(٣٨) وحجتهم ان البضع ملك للزوج فتجوز الزيادة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لاخت الخدري « ردي عليه حديقته وزيديه » قلنا معارض بما رويناه وهو ارجح للحظر ولعله صلى الله عليه وآله وسلم علم أن الزوج قد صير اليها غير الحديقة مايجوز لاجله اخذ تلك الزيادة هكذا ذكر هذه الادلة في الانتصار والبحر . بستان .

« فرع » : واذا خالعها على أكثر مما يجب فان كان عقدا وقع الخلع بقدر الذي يصح وبطل الزائد[٣٩] وان كان شرطا فكذا أيضا حيث هي الشارطة لطلاقها وان كان هو الشارط للعوض منها لم يقع الطلاق[٤٠] .

« مسألة » : واذا خالعها على نفقة عدتها وتربية أطفالها منه صح ولو لم يذكر قدر ذلك لان الخلع يقبل الجهالة الكلية عندنا صح[٤١] وهو واقع في الحقيقة على مثل ماعليه لها ذكره في الشرح[٤٢] .

فلو طلبها تسلم له ذلك وهو ينفق عليها وعلى أولادها في كل وقت بما يجب[٤٣] فيه كان

---

(٣٩) والمذهب انه يقع رجعيا في العقد بالقبول كما صرح به في الفيث ، وفي الشرط(*) لايقع لارجعيا ولا بائنا مطلقا سواء كان الشارط الزوج ام هي وقد ذكر معناه في شرح الفتح ولا يلزم شيء وقرز .

(٤٠) لانه اذا بطل الشرط وهو العوض بطل المشروط وهو الطلاق لتوقف وقوع المشروط على حصول شرطه . بستان .

(٤١) والوجه في قبوله الجهالة ان خروج البضع لاقيمة له عندنا والعوض ليس بعوض عنه وانما هو عوض عن فعل الطلاق ولهذا لم يرد عندنا بالعيب(*) والرؤية فلما لم يكن عوضا حقيقيا اشبه الاقرار والوصية فقبل الجهالة مثلهما وسيأتي وجه قبولهما الجهالة ان شاء الله تعالى بعد اثمار بهران .

(٤٢) وهو الجواب الشافي المختار .

(٤٣) الظاهر انه يلزمها الى سن الاستقلال زاد على السبع ام نقص مع حياتهم فان ماتوا قبل هتـ الاستقلال فالى السبع رجوعا الى غالب استقلال الصبيان ومن كان مجنونا منهم فالى الاستقلال ان حصل وان مات مجنونا في الغالب من عمر أهل الزمان رجوعا الى الغالب هتـ كما في الاول . وقيل الى موته . ح بهران .

---

(*) ولا يلزم شيء . وقرز .

(*) ولفظ المعيار ولما كان العوض هنا في مقابلة اسقاط حق كان مخالفا للقياس ولايصح أخذ العوض على اسقاط الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما لكن لما كان اللفظ شبيها بالمبيع وفي النكاح كان الخلع كالفسخ بل قد ذهب كثيرون الى انه فسخ حقيقي ولذلك لم يصح ان نجعل عوضه اكثر مما لزم بعقد النكاح عند جماعة ، وخالفهم اخرون فجعلوه كبيع المشتري للسلعة من بائعها ولذلك شبهه الشارع الملك الطباري بما بذله من العوض فعاد الملك الاصلي ماشبه الملك الجديد كما أشار اليه الشارع من نظير له بلفظه .

له ذلك[٤٤] وان ماتت أو مات الاولاد[٤٥] رجع عليها[٤٦] بقدر مابقي من المدة من العـوض ، وقال ش لابد أن يذكر قدر ذلك فان له استحق عليها مهر المثل وتبقى نفقتها وأولادها عليه لهم ، وقال ش لابد ان يذكر قدر ذلك فان لم استحق نحوه بطل الخلع رواه في الكافي .

« مسألة » : واذا خالعها على مهرها وهو باق عليه صح وسقط عنه[٤٨] وان كانت قـد قبضته وهو باق بعينه صح وردته له وان كان قد اتلفته أو وهبته له أو لغيره أو أبرأته منه قبل قبضه فان تصادقا على انهما أرادا الخلـع على مثله صح ولزمها خلاف ن وان لم يتصادقا على ذلك لم يصح الخلع[٤٩] عليه لانه معدوم الا حيث خرج عن ملكها وهو باق مع الغير فيجب قيمته[٥٠] .

« مسألة » : واذا طلقها على مهرها قبـل الدخول فان كانت قد قبضته ردته له ومثـل

---

(٤٤) واذا كانت معسرة لم يلزمها له شيء حتى تؤسر ويجب عليه تسليم نفقتها ونفقـة الاولاد واجرت التربية ذكر معناه في الـوابل . وقرز ، لان اللازمين مختلفان بيان ذلك انه .ذا اعسر الزوج لزمه التكسب لذلك وان اعسرت الزوجة لم يلزمها التكسب لان اللازم لها دين وهو لايلزمها . والله اعلم .

(٤٥) قال ض عبد الله الدواري اللهم الا ان يكون العرف والتصريح بان الخلع على ذلك مهما بقيت الزوجة وبقي الاولاد فلا واجب بعد الموت. والله أعلم .

(٤٦) وعلى ورثتها .

(٤٧) ش نـخ .

(٤٨) حيث كان في الذمة وان كان معينا ملكه . وقـرز .

(٤٩) ويكون الطلاق رجعيا بالقبول في العقد وهوظاهر الاز في قوله ويبطل الخلع ببطلانه كالطلاق . وقرز .

(٥٠) حيث كان الزوج جاهلا لخروجه عن ملكها ولم يكن مبتديا . وقرز ، واما اذا جاز مالكـه استحقه مطلقا سواء علم او ابتداء . حيث كان عقدا كما يأتي في فرع المسألة السابعة من هذه والله اعلم . أما نفقة العدة فهي تجب بعقد النكاح فاشبهه المهر واما نفقة الاولاد واجـرة التربية فلانه يجب التسليم اليها بنفس العقد واذا تمرد عن الانفاق انفقـت ورجعت . صعيتري .

نصفه ان كان مثليا أو قيمة نصفه ان كان قيميالانه رجع له بالطلاق قبل الدخول وقد استهلكته عليه بالمخالعة عليه فتضمنه له .

وان لم يكن اقد قبضته ضمنت له مثـل نصفه أو قيمة نصفه خلاف ن[٥١] وان كانت قد أبرأته من المهر ثم خالعها على مثله سلمت لـهمثله لاجل الخلع ، واما ضمانها لنصفه لاجل الطلاق قبل الدخول فعلى قول ط لاتضمنه لهلانها لم تقبضه وهو قول ابي مضر وابن أبي الفوارس وعلى قول الفقيه ح انها تضمنه له وانالبراء كالقبض .

« فـرع » : فلو قبضت نصف مهرهـاوأبرأته من نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول على نصفه اسـتحق عليهـا نصفـه بالخلـع ،وضمنت له نصف ماقبضت منه[٥٢] ، واما نصف ما أبرأته[٥٣] منه[٥٤] فالقولان[٥٥] .

---

(٥١) فلا تضمن له مالم تقبضه لانه يكون زيادةعلى المهر . بستان قال عنه في التقرير وكذا اذا قبضت مهرها ، ثم وهبته للزوج لم يصحأن يخالعها عليه ولا على مثله لانه قد رجع اليه . بستان .

(٥٢) وهو ربع .

(٥٣) وهو ربـع .

(٥٤) اختار في الغيث قول الفقيه ح لضمـانووجهه انها قد استهلكت ما ابرأت منه فيرجع له النصف لاجل كون الطلاق قبل الدخولونصف بالمخالعة لان عقد الخلع انما يتضمـن النصف الذي تستحقه المرأة دون النصفالذي يرجع الى المطلق قبل الدخول ، قال مولانا عليلم وهذه مبنية على انه قد سلم اليهـاالنصف الاخر الذي لم تبرأ منه . غيث هلا قيل على المذهب المختاران البراءكالقبض فترجعاليه بها بمهر كامل نصف عوض الخلع ونصـف الذي استهلكته ، ولايقال نصف ماقبضتونصف ما أبرأت منه ، ولايتعين هذا التقسيط واما على الاصل ط فظاهر فينظر اللهم الاان يقال كل جزء مما قبضته ومما ابرأته منه مشترك بينهما فلعله يريده والله أعلم . بلأراد في الكتاب بيان موضـع الاتفـاق وموضع الخلاف وذلك ظاهر .

(٥٥) يضمن على قول الفقيه ح .

« مسألة » : واذا خالعها على عوض غير مهرها صح ومهرها باق عليه[٥٦] ، وقال ح يسقط المهر[٥٧] بالعوض سواء كان قليلا أو كثيرا ، وكذا كل حق لها عليه وكل حق له عليها، حتى حق الشفعة والرد بالعيب اذا كان بينهما فيتساقطان في ذلك كله اذا جاء بلفظ الخلع أو المباراة الا ان جاء بلفظ الطلاق فيوافقنا ، وكذا نفقة عدتها تكون باقية عليه عندنا اذا كانت حائلة[٥٨] غير ناشزة أو ناشزة عند الخلع ثم زال النشوز .

« مسألة » : واذا طلقها على البراء من نفقة عدتها فعلى قول م يصح البراء[٥٩] والخلع وعلى قول الهدوية لا يصح البراء[٦٠] ويقع الطلاق رجعيا بالقبول في العقد الا ان يكون ثمة عوض آخر غير البراء كان الطلاق بائنا وفي الشرط[٦١] لا يقع[٦٢] الطلاق ولو ذكر عوضا آخر مع البراء .

---

(٥٦) فان استويا تساقطا .

(٥٧) اذ الخلع مباراة مطلقة فاسقطت كل حق كالبراء المطلق فيسقط بالخلع كل حق .. الخ .
قلنا بل مباراة على مال فلا يتعدى الى غيره كما لو قال ابرأتك من الشفعة لم يسقطه غيرها . بحر ون .

(٥٨) الخوف عندنا ليس بنشوز فللنفقة لازمة والخلع مع مجرد الخوف لا يصح كما تقدم . وقرز .

(٥٩) وذلك كصحة البراء من الاجرة بعد عقد الاجارة وقبل استحقاقها بمضي المدة وكذا في نفقة العدة .

(٦٠) لانه قبل ملكها .

(٦١) قال في حاشية على الزهور ما لفظه قال سيدنا رحمه الله واذا وقع الطلاق بشرط الحل والبراء من المهر الحاضر ونفقة العدة وهي ناشزة وأبرأت زوجها من هذه الاشياء المذكورة لم يقع الطلاق عند الهادي عليه السلام لكونه لم يصح البراء من نفقة العدة ولا عند م بالله لكونه لا نفقة لها مع النشوز وقد ذكرم بالله انه اذا شرط طلاق امرأته اذا مات زيد وقد كان مات او شرط تبرأه وقد كانت ابرأته فلا طلاق ـ والقصد من طلاق العوام بقولهم بشرط كذا ارادة الشرط الحقيقي لا العقد والله اعلم .

(٦٢) لعدم صحة الشرط وهو البراء . بستان لانه اذا بطل بعض الشرط بطل الباقي .

« مسألة » : واذا خالعها على ان تبرية من مهرها فقبلت وامتنعت من البراء فقد وقع الطلاق بائنا واجبرت على البراء[٦٣] ان أمكن والاستحق عليها مثله[٦٤] .

« مسألة » : واذا طلقها على عوض ليس بمال كدخول الدار[٦٥] أو نحوه لم يكن خلعا وتطلب رجعيا بالقبول في العقد أو بالفعل في الشرط .

« مسألة » : واذا طلقها على ما ظنه مالا نحوه على حمل جاريتها أو فرسها أو على ما في بيتها من المال أو من الدراهم ، ثم بان أن لا شيء من ذلك فان كانت هي المبتدئة له بذلك فقد غرته[٦٦] فيستحق عليها المهر خلاف الوافي والكافي[٦٧] وان كان هو المبتديء لها بذلك ولم يكن منها ايهام[٦٨] بحصول ذلك فقيل لو سلا يلزمها له شيء يبطل الخلع وقيل ف ان اجابتها الى ذلك يكون ايهاما بصحته فيلزمها المهر[٦٩] وهو ظاهر كلام ط في الشرح قيل ي والنظر فيما اذا خرج الحمل ميتا هل تضمنه له أم لا ؟ قال سيدنا عماد الدين الاقرب عدم الضمان لانا لا نعلم[٧٠] حياة الحمل فيكون الطلاق رجعيا[٧١] الا اذا كان خروج الحمل بجناية فتجب الغرة[٧٢] .

---

(٦٣) بل لا تجبر لانه قد صار في ذمتها له دين وعليه المهر فيتساقطا ذكره الدواري وقرره المفتي وعامر والحماطي وهذا مع الاستواء ويرد الفضل حيث زاد احدهما .

(٦٤) قيل ف ويلزم مثله في الهبة حيث طلقها على ان تهب له كذا . تعليقة ابن مظفر

(٦٥) حيث لم يكن لمثله اجرة والا صح حيث كان للزوج غرض والا لم يكن الخلع صحيحا . يقال اذا سقطت الاجرة فقد صار الى الزوج لانه الآمر . وقرز .

(٦٦) مع جهله . وقرز .

(٦٧) فقالا لا يلزم شيء وتطلق رجعيا .

(٦٨) وظاهر الازهار لا فرق . وقرز .

(٦٩) واختاره الامام شرف الدين .

(٧٠) بل ولو علمنا حيث خرج ميتا من غير جناية . لانه لا قيمة له قبل انفصاله . وقرز .

(٧١) اذا كان عقدا الا في الشرط فلا يقع شيء . ح فتح .

(٧٢) ويكون خلعا ولا فرق بين ان يكون بجنايتها أو بجناية غيرها فيلزم الغرة وكذا في ولد الفرس ونحوه .

« مسألة » : وهكذا اذا طلقها على هذاالعقد فبان حرا أو على هذا الخل فبان خمرا ففيه التفصيل الاول[٧٣] وحيث يستحق عليها المهر لاجل التغرير منها يكون مهر مثلها ذكره ش ومثله في التذكرة وذكره في موضع من الشرح واللمع وذكر فيهما في موضع آخر المهر[٧٤] ترده فينظر في تحقيقه ولعل المثل اولى[٧٥] لانه عوض البضع .

واذا كان الزوج عالما ببطلان العوض فلايستحق عليها شيئا[٧٦] ، وقال ش يجب له عليها مهر المثل[٧٧] وكذا اذا قالت على مافي بطن جاريتي ولم تقل من الحمل أو على مافي بيتي أو على ما في كيسي ولم تقل من المال أو الدراهم ونحوها فلا شيء عليها[٧٨] له خلاف ش وعند ن و ش لايصح الخلع على الحمل(*) .

« فرع » : واذا خالعها على هذا الحر أوالخمر فبان عبدا أو خلا استحقه عليها[٧٩] ان كان لها والا فقيمته سواء كانا عالمين بذلك أوجاهلين ذكره في الكافي ، وقيل س اذا كان الزوج عالما[٨٠] لان العوض للغير[٨١] ولم يجز مالكه فلا شيء له[٨٢] .

---

(٧٣) هل هي المبتدئة ام لا ؟ .

(٧٤) اي المسمى .

(٧٥) مالم يجاوز اللازم بالعقد . فتح وفي الغيث ولو جاوز المستحق لانها جنت عليه بالتغرير .

(٧٦) ويقع الطلاق بقبولها رجعيا .

(٧٧) وذلك بناء على أصله ان لخروج البضع قيمة وعندنا لاقيمة له وكذلك في كل صورة يبطل فيها العوض فعندنا يقع الطلاق رجعيا غالبا وعنده يجب مهر المثل . بستان .

(٧٨) وذلك لانه لايقتضي المال فقد يرضى بخروج البضع من غير عوض وعند ش يجب مهر المثل لان خروج البضع له قيمة . زهور والله اعلم .

(*) وذلك لانه مجهول قلنا الخلع يقبل الجهالة . بستان .

(٧٩) وذلك لان الاشارة أقوى من التسمية فلاحكم للعبارة مع الاشارة . بستان .

(٨٠) ومع جهله يستحق القيمة كما تقدم وهل يشترط الابتداء سل ؟ في بعض الحواشي قيل اويبتدي فلا شي له . وقرز .

« **مسألة** » : واذا خالع الذمي زوجته على خمر أو خنزير ، ثم أسلما أو أحدهما فبعد قبضه تم الخلع وقبل قبضه(٨٣) بطل الخلع ولم يستحق عليها شيئا ذكره في الشرح والتقرير .

وهو يدل على أن عوض الخلع غير مضمون عليه قبل تسليمه ، وقال في الكافي انه مضمون عليها اذا استحق أو تلف كما يضمن الزوج المهر قبل تسليمه لها رواه عن القاسمية و ن الحنفية ومثله في البحر عن العترة و ح و ش .

الرابع : أن يكون العوض كله أو بعضه للزوج ، فان كان كله لغيره لم يصح الخلع الا في العبد اذا خالع زوجته(٨٤) فيكـــون العـــوض لسيده .

---

(٨١) اما لو كان العوض باقيا مع الزوج فهل يكون ذلك كالغير او لايصح لانه لا يصح اخـذ العوض من الزوج ولاتتقدر الاجازة لانه المتملك ينظر في ذلك . منقولة من بيان السيد صلاح الحاضري ، يقال قد ملكته ضمنا ، ثم انتقل اليه فيلزمها القيمة مع جهله ولم تتبد . وقرز ومثله عن الشامي ، وان جاوز مالكه استحقه ولو مع العلم حيث كان عقدا . وقرز .

(٨٢) لان خروج البضع لاقيمة له بخلاف النكاح . زهـور .

(٨٣) وكان رجعيا . ينظر في قوله رجعيا وبائنا في حق الذميين اذا اسلما قبل القبض أو بعده ما الفائدة وقد انفسخ النكاح في الاســلام ولعله يقال انه اذا اسلم احدهما في العدة حكم به رجعيا اوبائنا واما بعد خروج العدة فلا فائـدة .
المذهب انه اذا اسلم ولم يقبضه سلمت له قيمته وان اسلمت لاهـو خلت بينه(*) وبيـن المعين وسلمت له قيمة غير المعيـن وان اسلما معا قبل قبضه سلمت له قيمته ووقـع الطلاق في كل الوجوه خلعا . وقرز .

(٨٤) نقل عن المؤلف ان العوض قد دخل في ملك العبد لحظه اذ لولا ذلك لما صح الخلع . برهان .

---

(*) قد تقدم في المهور ( + ) انه يحمله اليها كالمسروق والمغصوب فيأتي هنا مثله . ع سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله وقرز ( + ) في الثالث من فصل والمهر يفسـده لاحد امور ثلاثـة .

« مسألة » : فلو طلقها على أن تهب لـه نصف أرضها ونصفها لابنه فوهبت كان الخلع على النصف الذي له دون النصف الذي لابنه فلو رجعت فيما وهبت للابن، فقيل ع يصح[٨٥]، رجوعها وقيل ح لايصح لانه في مقابلة عوض[٨٦] وقد حصل وهو طلاقها ، قال م ولابد من قبول الزوج[٨٧] لما وهبت له ولما وهبت لابنه ان كان صغيرا أو كبيرا وأجاز من بعد[٨٨] ، قيل ويكفي القبول للهبة لوقوع الطلاق وان كان لايتم الا بالقبض على قول م ولعله يكون الطلاق رجعيا اذا لم يحصل القبض[٨٩] .

« مسألة » : واذا طلقها على رد ما معها له من غصب أو وديعة لم يكن خلعا الا أن يذكر عوضا معه غيره وقع الخلع بالعوض .

« مسألة » : واذا خالع الرجل زوج ابنته الصغيرة[٩٠] أو الكبيرة على مهرها ولم تجز

---

(٨٥) وذلك لان العوض من غير المتهب وهذا اذا كان الابن من غيرها او منها عند من اجازه الا اذا كان كبيرا فلا رجوع لانه رحم . ن .

(٨٦) اي غرض .

(٨٧) ولم يجعل المؤيد بالله سؤال الزوج في هذه مسألة يغني عن القبول بل قال انه لابد من قبوله ومثله في حواشي الافادة ، قيل فوالوجه فيه انه جاء سؤاله للهبة مشروطا وهو قوله اذا وهبتني فانت طالق فلم يجعل ذلك سؤالا كافيا عن القبول ، قال في التذكرة وكذا اذا جاء بلفظ العقد نحو على ان تهبيني الفا فانه لايغني عن القبول كواكب باللفظ . والله اعلم .

(٨٨) فان لم يجز او لم يقبل لم يقع الخلع . وقرز .

(٨٩) وعند الهدوية يقع بالقبول خلعا من كواكب قرز .

(٩٠) والحيلة في سقوط المهر على الزوج في حق الصغيرة ان يحيل الزوج الاب على نفسه بما عليه لها ويقبل او الصغيرة ويقبل الاب ولكن بشرط ان يكون الاب غنيا يقدر على المهر وقتا لا منقلبا واحالة الصغيرة على ابيها صحيحة كما لو وهب لها مالا وقبل لها الاب اوولي مالها. شرح هاجري على التذكرة ولكن هذا انما يصح اذا كان لها صلاح فان بلفت وادعت عدم الصلاح في الحوالة فالخلاف . صعيتري ، المذهب ان القول قولها . وقرز .

الكبيرة وضمن الاب[٩١] للزوج مالحقه منها[٩٢]صح الخلع ومهرها باق على الزوج ولها طلبه فاذا طلبته رجع الزوج على الاب لان ذلك ضمان درك[٩٣] وان ضمن له بمثل المهر فلعله يثبت للزوج الرجوع عليه قبل طلب الزوجة له ، قيل ح وكذا لو قال لغيره هب ارضك لفلان وانا ضامن لك بقيمتها[٩٤] أو وعلي قيمتها فانه يصح ذلك .

« مسألة » : واذا خالعها على عوض ثم قال ومتى راجعتك رجعت علي به[٩٥] فلا حكم لذلك فان قال خالعتك على كذا على أن يكون لي الرجعة عليك ، وقبلت فقال م و ح يصح[٩٦]

---

(٩١) هذا على قول السيدين انه لايلزمه الا اذاكان ضمن به طلاق واما على اقوال الهادي عليه السلام فهو يلزمه وان لم يضمن به . كب ون مايقال فيمن قال لزوجته خالعتك بجميع حقوقك. فقالت انت بريء هل هو عقد او شرط لايهما الجواب عن ذلك ان ذلك عقد يقع الخلع بائنا اذا كانت ناشزة والاكان رجعيا وسؤال اخر فيمن قال خالعت زوجتي بجميع حقوقها الى رقبة فلان وقبل ذلك الفلان فهل يكون ذلك التزاما للزوج بمهر زوجته ؟ الجواب انه يكون خلعا ويلزم الرجل القابل مثل حقوق الزوجة للزوج نقل عن خط الامام محمد بن علي الوشلي بالمعنى . وقرز .

(٩٢) هذا ذكره م بالله وض زيد والفقهاء ، وقال في المذاكرة يكون رجعيا لان العوض وجب بالضمان لا بالطلاق وهو مفهوم كلام ع باللمع ، وقيل ح الصحيح ان الضمان في مقابلة الطلاق . بستان والله اعلم .

(٩٣) يعني كانه قال له ما دفعته لها فانا ضامن لك بمثله أو قيمته . بستان بلفظه والله اعلم .

(٩٤) لعله على اصل السيدين انه لايلزمه القيمة الا اذا كان اضمن به واما على اطلاق الهادي فهو يلزمه ولو لم يضمن به كما ذكر عنه في البستان على أول المسألة ، وقد مر الكلام في الفرع الاول من فصل الخلع . عن سيدنا حسن بن احمد الشبيبي .

(٩٥) هذا وفاق لوقوعه بعد تمام العقد وعدم تعلقه به . بستان .

(٩٦) ويلغي شرط صحة الرجعة .

الخلع ولايصح الشرط[٩٧] ، وقال ش وابن أبي الفوارس يصح الشرط ويبطل الخلع ويكـــون الطلاق رجعيا .

الخامس : اللفظ وهو على ثلاثة أضرب[٩٨] الاول العقد وهو ماجاء فيه بعلى أو بالـــلام أو الباء الزائدتين[٩٩] نحو على كذا أو لكـــذا أو بكذا أو نحو على شرط كذا أو بشرط كذا ، الا أن يكون عرفهم يستعملونه للشرط كـــان شرطا[١٠٠] فلا يقع الطلاق الا بحصول الشرط ويعتبر حصوله في المجلس[١٠١] أو في مجلس العلم به الا ان يريد به متى حصل الشـــرط قريبا أو بعيدا كان شرطا محضا ، قيل ح وكذا حتى تعطيني(*) كذا فهو عقد ، وقيل ي ان حتى وعدية لاعقدية ، وكذا قوله طلاقك بصداقـــك أو ببرائك فهو عقد[١٠٢] .

« مسألة » : والعقد يفتقر الى القبول في المجلس[١٠٣] قبل الاعراض ، ان كان القابـــل

---

(٩٧) قال في شرح الابانة وهو قول عامة أهـــل البيت عليهم السلام . ح ز . المراد بالشرط هنا هو العقد واما صفة الشرط نحو انت طالق على الف بشرط أن يكون لي عليك(*) الرجعـــة فلا يلغي ولا يقع الطلاق لارجعيا ولا بائنا . شرح فتح والله اعلم .

(٩٨) قال في الزهور وهو على اربعة اضرب عقد وشرط وعدة وخطاب .

(٩٩) يعني أن أصل الكلمة الف والباء واللام زائدتان عليها . ن ولفظ حاشية قوله والـــلام الزائدتين يعني على اصل الكلمة كان يقول بألف فالكلمة الف والباء زائدة وكذا اللام ، واما على الف فليس هي زائـــدة لانهـــا كلمـــة وحدها . هامش تذكرة .

(١٠٠) اعلم انه عقد في وضع الشرع ، لاجل الباء الزائدة ولكنه قد صار مستعملا في العرف بمعنى الشرط في اغلب الاحوال . بستان .

(١٠١) للعرف باعتبار المجلس في الشرط .

(١٠٢) للعرف به ذكره ص بالله . بستان .

(١٠٣) يعني فلو وقع القبول في مجلس اخر لم يقع الخلع بلا اشكال ، قيل س ويقع الطلاق رجعيا ، وقيل ع لايقع واستقربه في الغيث .

---

(*) اما بشرط ان يكون الخ فهو عقد حيث لاعرف انـــه شرط كما ذكره في البيان في الخامس فالاولى في المثال كلام ح لي وهو ما لو قال خالعتك على الف ان كان لي عليك الرجعة او اذا او متى كان لي عليك الرجعة فلا يقع طلاق اصلا وفاقا . ح لي .

حاضرا وان كان غائبا ففي مجلس علمه(١٠٤) بهقبل الاعراض وان قبل له غيره وأجازه صح وان تقدم منه سؤال اغنى عن القبول وان وقع منه امتثال اغنى عن القبول نحو قوله طلقتك على أن تبرئيني أو تهبيني فقالت أبرأت أووهبت وقبل الهبة صحت الهبة والخلع ونحو قولـه طلقتك على أن تقومي فقامت أو على أن لاتدخلي الدار وهي متهيأة للدخول فتركت فيقع الطلاق رجعيا(١٠٥) لا ان كانت ساكنة فلا يقع الطلاق اذا لم تقبل ، فان قال على أن تدخلي فدخلت فقيل س يقع الطلاق ، وقيل ع لايقع ان لم تقبل لان الدخول يقع بعد مفارقتها المجلس فلاحكم له

« مسألة » :ولايصح رجـوع الزوج في عقد الطلاق(١٠٦) على عوض قبل قبولها ويصح رجوع الزوجة في عقدها(١٠٧) قبل قبول الزوج له نحو قولها ابرأتك أو وهبتك هذا على أن تطلقني ، ثم رجعت عن ذلك قبل قبول الزوج .

« مسألة » واذا قال لها بعتك نفسـك بمهرك او بالف وقبلت فهو كنايـة في الطلاق

---

(١٠٤) وهذا خاص في الخلع والعتق فقط دون سائر العقود فلا يصح القبول في غير مجـلس العقد ذكر ذلك ابن مفتاح ، والفرق بينهما ان الطلاق يصح بغير عوض وبعوض بخلاف البيع (*) وصورة انت طالق حتى تعطيني كذا لا بهاء بمعنى الكلام فصارت من ادوات العقد ومثله في البحر تمت ن .

(١٠٥) وذلك انها اذا قامت ودخلت فقد حصل الامتثال في المجلس . فان بعدت الدار عن المجلس فامتثالها النهوض اليه . بحر ، فان حصل لها عذر منعها من الدخول(*) كموت او نحوه وقع الطلاق . لكن ينظر هل يقع عند التعذر او من حين الايقاع ويكون التعذر كاشف . شامي

(١٠٦) لانه عقد طلاق وله قوة وكان كالرجوع عن الطلاق المطلق . بستان ، لان قوله على ان تهبيني للاستقبال فلو نال على هبة كذا لم يحتج الى قبول وهو كذلك في الكواكب عن الفقيه ف .

(١٠٧) واما في الشرط فلا يصح الرجوع لاحدهما ومثاله في حق الزوجة ان تقول اذا طلقتني فعلي لك الف في مقابلته فلا يصح الرجوع منهما ومثاله في حق الزوج ظاهـر . ن . واما حـالة القبول ينظر لعله اولى . يعني يصـح رجوعها مع المقارنة ويكون الطلاق رجعيا . ح لي معنا ، فان التبس فالاصل عدم الرجوع عند الهادي عليلم . لان عقدها على مال فليس رجوعها عن الطلاق بل عن المال فاما الشرط فلا يصح الرجوع منهما معا على المختار في البحر للمذهب . ن .

يصح به اذا نواه أو تقدمت[١٠٨] المواطأة عليه أو طلبها[١٠٩] للطلاق وكذا لو قال الغير بعت مني زوجتك[١١٠] بكذا فقال بعت أو نعم ونوى طلاقها ذكر ذلك م بالله[١١١] وحيث أراد البيع لايقع شيء .

« مسألة » : واذا قال انت طالق على برائي ، أو على اني بريء من مهرك ، فقالت قبلت لو أبرأت صح البراء والخلع وكذا اذا قالت له ابرأتك على طلاقي او على اني طالق . فقال[١١٢] قبلت صح الطلاق والبراء .

« مسألة » : واذا قال طلقتك على أن تبرئيني ، فقالت أبرأتك صح الطلاق[١١٣] والبراء وان قالت قبلت صح الطلاق[١١٤] لا البراء ،لكن تكلف عليه[١١٥] وعلى قم قد وقع البراء وكذا اذا قالت وهبت لك هذا أو ابرأتك على أن تطلقني ، فان قال طلقت صح الكل ، وان قال قبلت صح البراء أو الهبة لا الطلاق فاذا امتنع من طلاقها كان لها الرجوع في الهبة والبراء[١١٦] .

---

(١٠٨) تقدم المواطاه لايلحقه الصريح فلا بد من النية . مفتي وشامي . فهو يشبه كلام ابن سليمان في تنبيه ح ز ولعل هذا وجه النظر .

(١٠٩) هذا على القول انه اذا تقدم سؤاله للطلاق كان الجواب صريحا ولو طلق بالكناية . والمذهب انه يكون كناية فلا يقع الا بنية . وقرز .

(١١٠) « مسألة » : قال الامام المهدي عليه السلام اذا باع رجل زوجته من رجل بزوجته وراس بقر(*) وقبل الاخر طلقت زوجة الذي شرط راس بقر واستحق ما شرط ويكون الطلاق خلعا وتطلق زوجة الاخر رجعيا اذا نواه .

(١١١) ويكون خلعا في الجميع قرز .

(١١٢) قيل ويكون كناية طلاق يصح مع النية وقرز .

(١١٣) خلعا . وقرز

(١١٤) خلعا . وقرز .

(١١٥) وعلى قياس قول الدوراي فيما تقدم يتساقطان ولا اجبار ولا استحقاق . والله اعلم .

(١١٦) فان طلق لم يكن لها الرجوع فيكون خلعا ،وقيل رجعي . والله سبحانه اعلم .

---

(*) معين او غير معين . شامي وقرز .

« **مسألة** » : وانما يصح الخلع على البراء اذا كان المهر دينا فاما اذا كان عينا فالبراء من الاعيان اباحة(١١٧) لايصح الخلع عليها بل يقع الطلاق بالقبول في العقد رجعيا وفي الشرط لا يقع الا ان يجري العرف، بان البراء من الاعيان يستعمل بمعنى الرد والفسخ للمهر فانه يصح اذا(١١٨) قبله الزوج في المجلس أو مجلس علمه حيث وهو غائب ، لا ان قبله له غيره ، ثم أجاز(١١٩) وان جعلناه تمليكا احتاج القبول في المجلس وكون المهر معلوما(١٢٠) واذا قبل له غيره ، ثم أجاز صح ذكره الفقيهان س وف .

« **مسألة** » : واذا كان العوض ليس بمال نحو دخول الدار(١٢١) فانها تطلق بالقبول(١٢٢). ولاشيء عليها ان لم تدخل من بعد(١٢٣) وقال ض زيد لايحتاج(*) قبولا وقال ش اذا لم تدخل لزمها مهر المثل .

الثاني : الشرط وحروفه ، ان واذا ، واذاما ، ومتى ، ومتى ما ، ومهما ، ومن وأي ،

---

(١١٧) بل اسقاط لضمان العين فيصير امانة كماياتي في الابراء . وعن المفتي انه يكون البراء من الاعيان تمليكا عرفا ومثله عن القاضي عامر .

(١١٨) يعني الخلـع .

(١١٩) لان الفسخ لاتلحقه الاجازة اذ ليس عقدا والاجارة انما تلحق العقود . بستان والله اعلم .

(١٢٠) في عقد غير الخلع لانه فيه يقبل الجهالة فلايشترط ان يكون معلوما .

(١٢١) رجعيا تمت قرز . حيث لم يكن لمثله اجرة وقرز والا كان خلعا . عن سيدنا حسن وقرز .

(١٢٢) وذلك لانه عقد ولابد فيه من القبول ، قال عليلم ويكون رجعيا لانه لاقيمة لخروج البضع وحجة ض زيد انه ليس بمال فلهذا لايحتاج قبولا ، وحجة ش أن لخروج البضع قيمة ونحن لانسلم ذلك . بستان .

(١٢٣) لان الدخول لايصح ان يكون عوضا عن الطلاق ولان العوض يجب ان يكون مالا ودخول الدار ليس بمال . غيث .

---

(*) لعله يعني ان العقد كالشرط فلا حكم للقبول باللفظ وانما يعتبر بوقوع الشرط فلو قال على ان تدخلي الدار لم تطلق الا بالدخول ولو دخلت في غير المجلس كالشرط فاما ض زيد يقول يصح وان لم تدخل الدار فهذا بعيد جدا لان هذا من الجهل تمت غيث .

وكلما ، فلا يحتاج هنا قبولا ولايصح الرجوع هنا فيه مطلقا(١٢٤) ولايقع الطلاق حتى يحصل الشرط ولو طالت المدة الا ان يعلقه بوقت ففيه ، ويعتبر هنا حصول النشوز حال حصول الشرط ، فاذا لم يكن منها نشوز ولامافي حكمه(١٢٥) بطل العوض والخلع ولم يقع الطلاق هنا(١٢٦) ، قيل الا أن تفعل البراء حيث هو الشرط أو الهبة ونحوها لالاجل الطلاق المتقدم بل لله تعالى أو للرحامة أو لعوض آخر فانه يصح ويقع الطلاق(١٢٧) رجعيا(*) اذاقبل هبتهـا .

« **مسالة** » : واذا قال طـلاقك براؤك ،فمتى أبرأته طلقت هنا(١٢٨) أو قال طلاقك خروجك فمتى خرجت طلقت(١٢٩) ذكره ص(١٣٠) خلاف الافـادة(١٣١) .

« **مسالة** » : اذا قال لغـيره متى سلمت لي امرأتي مهرها او كذا فطلقها فهذه وكالـة مشروطة بالتسليم ، فان حصل ، ثم طلقهـا الوكيل صح وكان رجعيا هنا لان الزوج لا يملك العوض بمجرد التسـليم(١٣٢) فان كان مراده تسليما يوجب الملك لم تصح الوكالة هنا(١٣٣) ولا

---

(١٢٤)سواء كان الرجوع منها أو منه . ن .
(١٢٥)الخوف في المستقبل . والمذهب انه لايكفي كما تقدم . وقرز .
(١٢٦) لارجعيا ولا بائنا . قرز .
(١٢٧)قال المفتي فيه نظر لانه لم يحصل شرط الطلاق لانه علقه ببرائها لاجل الطلاق وبراؤها وقع لله فيحقق كلام الفقيه ف . ولايقع لارجعي ولا بائنا . وقرز .
(١٢٨)خلعا .
(١٢٩)رجعيا . وقرز .
(١٣٠)وذلك للعرف . وحجة الافادة ان الخروج ليس بطلاق ، قلنا الشرط فيه مقدر فكانه قال اذا أبرأتني أو اذا خرجت . كما اذا قال انت طالق للسنة فالشرط فيه مقدر متى صلحت لها طلقت . بستان .
(١٣١)فلا يقع شيء لانه ليس بمعنى الشرط .
(١٣٢)ويكون التسليم اباحة ان سلمته ليستهلكه. مفتي والله اعلم .
(١٣٣)اذ من شرط الوكالة صحـــة الملك ولـم يحصـــل .

---

(*) لانها مشروطة بملكه لما سلمته اليه تمت .

الطلاق[١٣٤] ذكره م .

قال في الكافي الا أن يقـع[١٣٥] التسليم على وجه يوجب الملك نحو أن تملكه اياه ويقبله أو يعطيه اياه[١٣٦] بحيث يفعل فيه ماشاء فانه يصح الطلاق ويكون خلعا[١٣٧] .

الثالث أ العدة[١٣٨] نحو قوله أبرئيني وانا اطلقك فأبرأته في المجلس ، ثم طلقها فبه أوقالت له طلقني وأنا ابرئك فطلقها في المجلس وأبرأته فيه فعلى قم و ع والكني وابن الخليل لايكون خلعا[١٣٩] وعلى قم وابي مضر يكون خلعا .

« فـرع » : واذا امتنع من الطلاق بعدما أبرأته فلها الرجوع في البراء خلاف ن و قم فان وقع الطلاق منه في مجلس آخر ووقع البراء منها بعد الطلاق في مجلس آخر كان رجعيا لا خلعا وفاقا قيل ح و ع الا أن يقول طلقتك لاجل برائك أو تقول هي أبرأتك لاجل طلاقك بقي الخلاف[١٤٠] .

---

(١٣٤) لعدم صحة الوكالة لان التسليم لم يوجب الملك وهو مشروط به ولم يحصل فلا وكـالة ولاطلاق . يقال الارادة ليست شرطا فينظر والله اعلم .

(١٣٥) قوى الا في الطلاق فيكون رجعيا . وقرز .

(١٣٦) ينظر هل مجرد الاعطاء يفيد التمليك سل يقال هذا الكلام كله للمؤيد بالله عليلم والمعاطاه عنده تفيد التمليك لاعندنا .

(١٣٧) بل يكـون رجعيـا عندنا . عـلى اصـل من يقول بصحة العدة وعندنا يكون المال قبـل الطلاق هبة لها الرجعة فيها وان ملكتـه فكسائر التمليكات ويكون الطلاق رجعيا لاخلعا .

(١٣٨) بالتخفيف .

(١٣٩) بل رجعيا . لانه ليس بعقد ولاشرط .

(١٤٠) في العدة والمذهب انه لايكون خلعا بل رجعيا وقرز .

---

(*) لعلمه يعني ان العقد كالشرط فلا حكـم للقبول باللفظ وانما يعتبر بوقوع الشرط فلو قال على ان تدخلي الدار لم تطلق الا بالدخول ولو دخلت من غير المجلس كالشرط ، ان ض زيد يقول يصح وان لم تدخل الدار فهذا بعيد جدا لان هذا امر الجهل تمت .

« فـــرع » : واذا قال انت طـــالق فقالت وانت بريء فهو رجعي ، واذا راجعها فقد سقط مهرها ولو قال راجعتك على جميع حقوقك كما يعتاده كثير من الناس فلا يعود مهرها(١٤١) فان ادعت انها ما أبرأته الا تريد البينونة منه فلهـــا الرجوع في المهر اذا صادقها على مرادها او بينت به على اقراره أو على ماعرفـــوا من شاهـــدحالها(١٤٢) وان لم حلف لها مايعلم ولا يظن انها ارادتها(١٤٣) .

« فـــرع » : وهكذا اذا قالت طلقني وانت بريء فطلقها فهو رجعي(١٤٤) ، الا ان يعرف من قصدها انها ما أبرأته الا للطلاق فيكون عـــلى الخلاف(١٤٥) في العدة(١٤٦) وكذا اذا قال طلقتك لاجل برائك(١٤٧) يعني فعلى الخلاف في العدة تمت .

---

(١٤١)ولفظ الغيث ( فصل ) واذا قال راجعتك على الف لزم اذ هو كالزيادة في المهر . بخلاف ما اذا قال على مهرك لم يلزم باقيا كان ام تالفا في الصعتيري مسألة وتصح الرجعة بلا مهر فاذا راجعها على المهر لم يلزمه لان الرجعة قد تمت بقوله راجعتك .

(١٤٢)فائدة في الشهادة على شواهد الاحول .

(١٤٣)البينونـــة .

(١٤٤)لانه ليس بشرط ولا عقد ولا عدة . غيث . قال في الغيث وقد برى من مهرها سواء طلق ام لا(*)

(١٤٥)الرابع الخطاب وهو أن تقول لزوجها طلقني فيقول تبريني فتبريه لم تطلق ولا يتعلق البراء بالطلاق فهذا رجعي دل عليه مسئلة ذكرهام بالله في الزيادات . زهور .

(١٤٦)المذهب رجعيا . وقرز .

(١٤٧)ينظر فهذا عقد والمسئلة مبنية على انـــه تقدم البراء منها فلا اثر للعقد فلو لم يفرض ذلك وابرأته من بعد كان خلعا . مي وقرز .

---

(*) ولا رجوع لها . صعيتري وغيث اذا لم تطلق . غيث الا ان يعرف من قصدها انها ما ابرأته الا لتطلق او قصدت بذلك الشرط وتصادقا عليه فلها الرجوع . وقرز .

(( مسألة )) : واذا قالت طلقني ولك ألف فطلقها كا نرجعيا لانه لم يملك العوض[١٤٨] ، وقا ل ش و ف ومحمد بل يلزمها له الالف ويكون خلعا : قلنا وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره خط لي هذا الثوب ولك ألف، أو نحو ذلك فهـذه جعالة عقدها غير لازم ، فاذا وقع الفعل لـزم العوض ذكره في الكافي ولعله كقول م والمرتضى في الاجارة الفاسدة اذا كانت الاجرة مسماة[١٤٩] معلومة وجبت .

(( مسألة )) : واذا قالت طلقني ثلاثا على ألف أو بالف فطلقها واحدة استحق ثلث الالف وان زاد ثانية فثلثيـه وان زاد ثالثة فكله اذا وقعت كلهـا في المجلس[١٥٠] وتخـلل بينهما عقدان[١٥١] ونشوزان[١٥٢] وعلى قول م لا يحتاج الى ذلك بل يطلقها ثلاثا بلفظ واحد ، وقال ح لا يستحق شيئا الا بكمال الثلاث في قولها ثلاثا على الف[١٥٣] .

(( مسألة )) : واذا قالت ابرأتك ان طلقتني ثلاثا أو اذا طلقتني ثلاثا فلك علي ألف لم يبرأ لم يستحق شيئا من الالف حتى يطلقها ثلاثا ويراجع بين كل طلقتين لان الاوليين رجعيتان والثالثة خلع[١٥٤] .

---

(١٤٨) وذلك لانه ليس بشرط ولا عقد ولا تعلـق له بما قبله بل كلام منقطع لان الواو دالة عـلى الاستئناف . بستان ولا تعلق لها بالاول على حال . بستان . وحجة الاخرين انها استدعته الطلاق بالعوض فكان عقدا قلنا لا شيء من ادوات العقد فيه يقتضي التعليق ن .

(١٤٩) وعندنا اجرة المثل لا المسمى . اذا لم يكن محقرا والا لزم ما شرط . وقرز .

(١٥٠) فان كان الطلاق الثاني في مجلس اخر لم يستحق عليها شيئا من العوض لان عقده قد بطل لافتراقهما . وقرز .

(١٥١) ولا يكون العقد الثاني اعراضا لانه اهتمام وقـرز .

(١٥٢) ومثله في ح الازهار ولفظه ولابد من النشوز بعد كل عقد ولا يكتفي بالنشوز الاول بلفظه حيث لم يستمر فان استمر كفى . وقرز .

(١٥٣) فاما قولها بالف فيستحق بالواحدة ثلث الالف كقولنا . برهان .

(١٥٤) ويعتبر النشوز حالها كواكب أي الطلقة الاخيـرة .

« **مسألة** » : واذا قالت طلقني ثلاثا على ألف ولم يبق لها من الطلاق الا واحدة فطلقها واحدة فقال ش يستحق الالف كله[١٥٥] ، وقيل[١٥٦] ثلثه فقط وقيل ان[١٥٧] كانت عالمة بانه لم يبق لها الا واحدة استحقه الكل[١٥٨] ولان لم فثلثه[١٥٩] .

« **فرع** » : واذا قالت طلقني عشرا على ألف فطلقها ثلاثا استحقه الكل[١٦٠] وان طلقها واحدة أو اثنتين فهل يستحق بقسطها من الثلاث أو من العشر فيه وجهان(*) ، الارجح من الثلاث .

« **مسألة** » : واذا قالت سألتك[١٦١] تطلقني ثلاثا على ألف ، فقال بل واحدة وقد فعلت[١٦٢] استحق ثلثه وعليه البينة[١٦٣] في الزائد لانه يدعي استحقاقه[١٦٤] .

---

(١٥٥) لان المقصود البينونة الكبرى وقد حصلت . بستان ولا فرق بين العلم والجهل . وقرره الشامي واختاره الامام ح للمذهب

(١٥٦) المزني .

(١٥٧) قيل المروزي .

(١٥٨) لان مع علمها بانه لم تبق الا طلقة قد رضيت باستحقاقه الالف ومع جهلها لم ترض الا بثلث لكنها قد تعذرت فاستحقت ثلث الالف . بستان .

(١٥٩) قلت وهو الاقرب . بحر .

(١٦٠) مع حصول النشوز والرجعة .

(١٦١) يعني اختلفا . غيث .

(١٦٢) لان القول قولها في قدر العوض وتبقى بالثنتين لان القول قوله في عدد الطلاق وقد ذكره الفقيه س . قرز .

(١٦٣) ولعله يقال قد تصادقا على الالف وادعت الزيادة في الطلاق فعليها البينة كما لو اتفق البائع والمشتري على الثمن وادعى المشتري الزيادة في المبيع فعليه البينة تمت عامر يقال لاتيمة لخروج البضع . وقرر عن سيدنا حسين بن محمد المفتي .

(١٦٤) يعني وقد اتفقا على البينونة وعلى انها في يد نفسها . ن .

---

(*) المختار من العشر وعليه ز بقوله حسب الحال . وفي الغيث (*) يستحق بالاولى العشر وبالاثنتين الخمس وبالثلاث الكل ولعله الاولى لانه يصح الاستثناء منها .

(*) وعليه الاز بقوله حسب الحال الخ وقرز .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ثلاثا على ألف فقالت قبلت واحـدة بثلث الالف لم يقع شيء[١٦٥] لانه لم يرض بالبينونـة الا بكمال الالف[١٦٦] وكذا اذا طلقها على الف منها ومن غيرها فقبلت . ولم يقبل الغير لم يقع شيء[١٦٧] .

« مسألة » : اذا قالت طلقني واحدة على ألف فقال طلقتك ثلاثا ، وقعت واحدة[١٦٨] عند الهادي واستحق الالف ، وقال ح تقع الثـلاث ولا يستحق شيئا[١٦٩] واذا قالت طلقني بعـد سنة على الف فقال انت طالق في الحال لم يستحق شيئا[١٧٠] ، وقال الداعي والامام ح بل يستحق الالف وفي العكس لايستحق شيئا[١٧١] وفاقا .

« مسألة » : واذا قـالت النـاشزة[١٧٢] طلقني أنا وهند بالف فطلقها وحدها لزمها نصفه

---

(١٦٥)ولو قبلت واحدة بالف صح الطلاق واستحق الالف لانه قد حصل غرضه وهو الالف وغرضها وهو البينونة . عامر وقيل لايصح لانه غير مطابق . فلو قالت قبلت واطلقت كانت واحدة ولزم ثلث الالف ويحتمل ان يجب الالف ولفظ حاشية فان قالت قبلت واحدة بالف او سكتت فيحتمل أنه يستحق الالف كله لانه لايقع الا واحدة والزائد عليها لغو . كب .

(١٦٦)فان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة وقعت ولزم ثلث الالف قلت وفي الفرق نظر اذا لم ترض هي ببذل العوض الا في مقابلـة البينونة بالثلاث . بحر بلفظه .

(١٦٧)لاستحالة تمامه بالبينونة . تذكرة ، وذلك لانه لم يرض بالبينونة الا بتسليم الالف منها ومن الغير . بستان .

(١٦٨)حيث كان بالفاظ واما بلفظ واحد فلا يقع شيء . لانه خالف ما امرته ولم يستحق شيئا ، واما طلاقها فقد وقع رجعيا .

(١٦٩)لانه خالف ماطلبت منه . بستان .

(١٧٠)ويكون رجعيا في العقد لافي الشرط فلا يقع وقرز لان الجواب غير مطابق لا لفظا ولا معنى كما صرح به في البحر .

(١٧١)وذلك لانه خلف ماعينته فيـه(*) ويقـع الطلاق رجعيا في العقد لافي الشرط فلا يقع شيء

(١٧٢)ولو كانت غير ناشزة لزمها نصفه عن هند وتطلق هند بائنا . زهور ولم يقع عليهـا شيء وظاهر الاز انه يقع عليها في العقد رجعيا .

---

(*) يعني بعد مضي السـنة .

وان طلقهما معا لزمها الكل ان قالت هنا مني ، وان لم تقل مني فكذا عند الهادي هنا ، وعند م و ط نصفه عليها ونصفه على هند ان أجازت وكانت ناشزة وان لم تجز لم تطلق ، وان أجازت وهي غير ناشزة طلقت رجعيا(١٧٣) ، بلاشيء عند ط وعند م بالله تطلق(١٧٤) ويلزمها نصفه .

« مسألة » هنا : واذا قال طلقتكما على ألف فقبلتا لزمهما الألف نصفين فان قبلت احداهما لزمها نصفه هنا وهذا ذكره في التذكرة هنا والوافي وهو مثل ماذكره في الانتصار والبحر انه اذا باع واحدا من اثنين شيئا فقبل احدهما انه يصح والظاهر من المذهب انه لايصح هنا لانه تبعيض(١٧٥) لعقده وهو قول الغزالي فأما حيث البائع اثنان باع كل واحد حقه فقط فانه يصح قبول حق احدهما دون الثاني كما اذا كانت الزوجتان هما الطالبتان للطلاق على الف وطلق احداهما فانه يصح بنصف الالف .

« مسألة » هنا : واذا طلق المريضة على عوض أكثر من الثلث فان أجاز ورثتها صح وان لم يطل(١٧٦) الزائد على الثلث(*) ويقع الطلاق(١٧٧) في العقد لافي الشرط فلا يقع الطلاق .

« مسألة » هنا : واذا طلقها على هذا العبد أو هذا استحق ادناهما(١٧٨) فقط ، وقال ش

---

(١٧٣) يستقيم حيث قالت بالف مني ومنها والاكان عليها . وقرز .

(١٧٤) لانه لايشترط النشوز .

(١٧٥) المذهب انه يصح تبعيض العقد في الخلع لافي البيع واشار اليه في النجري ، وذلك لان البيع يدخله الفساد بخلاف الخلع لان يقبل الجهالة خلاف البيع .

(١٧٦) ولعله اذا كان الزوج هو المبتديء او علم (*) وكان عوض الخلع معينا والا كان الزائد في ذمتها مطلقا (*) وقرز وان كانت هي المبتدئة لزمها قيمة الزائد بالمعين في ذمتها . وقرز .

(١٧٧) خلعا . وقرز .

(١٧٨) غير معيب . وقرز والا كان له الخيار فيه . وذلك لان العوض في الطلاق غير واجب وهو يقبل الجهالة فوجب له الادنى منهما بخلاف النكاح اذا عقد على ذلك .

(*) سيقام البطلان حيث ابتدأ او علم اذ لاتفرير منها سواء كان العوض معينا او من الذمة ومع التفرير يبقى الزائد على الثلث من الذمة من قيمة المعين ومن الدائن تمت سيدنا حسن

---

(*) لعل الصواب حذف الالف . وقرز .

(*) سواء ابتدأت أو هو المبتديء لانه المعقود عليه والذمة تسع ولاحق للوارث فيما علق بالذمة . من خط سيدنا حسن الشبيبي . والله أعلم .

مهر مثلها

« مسألة » : واذا تزوجها على عبد، ثم طلقها على عبد مطلقا استحقت عليه الوسط هنـ واستحق عليها الادنى من مافي البلد ، وقال ح يتساقطان[١٧٩] واذا طلقها على منفعة معلومة ثم فاتت استحق قيمتها وهي اجرة المثل هنـ .

« مسألة » : واذا قال اطلقك على مهرك أو قال على الف فقالت نعم فقال انت طالق[١٨٠] صح ولزم العوض لان قولها نعم مثل سؤالها لذلك ،وكذا لو قالت له ابرئك على طلاقي أو بطلاقي ، فقال نعم[١٨١] فقالت ابرأت صح الطلاق والبراء،وكذا لو قال ابرئيني على طلاقك أو بطلاقك ، فقالت ابرأت صح الطلاق والبراء .

« مسألة » هنـ : ويصح التوكيل في الخلـع ولو وكيلا عنهما معا هنـ واذا بين الزوج لوكيله قدر العوض فخالع عليه أو على أكثر[١٨٢] صح على أقل يكون موقوفا على اجازة الزوج في العقد ، لافي الشرط فلايصح وان لم يبين له قدر العوض فان خالع بقدر المهر أو أكثر صح[١٨٣] وبدونه يكون موقوفا على اجازة الـزوج في العقـد وكذا اذا جعل العوض مؤجلا أو خالف في وقت الطلاق بالتقدم عليه لابالتأخر عنه فلا يضر ،قلت وفيه نظر هنـ لان الوكالة تبطل بمضي وقتها[١٨٤]

---

(١٧٩)بناء على اصله وقد تقدم ابطاله . بستان في المسئلة الرابعة من الشرط الثالث من الخلع .

(١٨٠)خلعـا .

(١٨١)وفي الرياض مالفظه نعم قامت مقام السؤال ولابد من الطلاق انتهى ، وظاهر كلام الكتـاب والكواكب والتذكرة انه قد وقع الطلاق ولايحتاج الى طلاق . عامر وقرز .

( ومثله في الصعتيري ولفظه ولابد من الطلاق ويصح رجوعها عن البراء اذا لم يطلق لان البراء في مقابلة غرض وهو الطلاق فاذالم يحصل كان لها أن يرجع تمت بلفظه .

(١٨٢)حيث كانت الزيادة من جنس عوض الخلع والا لم يصح لانه وكيل وقد خالف ، وقيل يصح بقدر العوض . وذلك لانه ان خالع بما أمره به فقد فعل ما اذن فيه وان زاد عليه فهو زيادة خير . ن اذا كانـت الزائدة مـن جنس عوض الخلع كما ياتي . وقرز .

(١٨٣)قوله صح وذلك لانه اذا لم يذكر العوض كان قدر مهر المثل كما اذا وكله في البيع كان بثمـن المثل هنـ وان زاد على المهر جاز لانه زيادة خير قال الامام المهدي عليه السلام يعني حيث لم يتعد ماسلق اليها . بستان . بلفظه .

(١٨٤)فيكون موقوفا .

وفي وكيل الزوجة ان خالع على مابينت له أودونه او على قدر مهرها أو دونه حيث لم تبين له قدر العوض صح ، وان خالع على أكثر من ذلك صح ولزمه الزائد في العقد لانه لاينفسخ الا ان يقول منها كان موقوفا على اجازتها ذكر ذلك كله في البحر(١٨٥) والاقرب انه لابد أن يبين الموكل لوكيله كون الخلع عقدا أو شرطا لان حكمهما مختلف .

« مسألة » : واذا قال انت طالق ان اعطيتني الفا فخلت له الالف وامتنع من قبوله اجبر عليه ذكره(١٨٦) م بالله فقيل ح ان مراده يحكم عليه بوقوع الطلاق لاجل التخلية لا انه يجبر على أخذه ولعله يكون الطلاق رجعيا اذا لم يكن العطاء تمليكا(١٨٧) ، وقيل ل بل يجبر على قبوله ولايقع الطلاق حتى يقبله ، قلنا في اجبارة نظر لانه لايجبر(١٨٨) على تحصيل شرط طلاقه(١٨٩) .

---

(١٨٥) والاقرب انه لابد ان يبين الموكل لوكيله كون الخلع عقدا أو شرطا لان حكمهما مختلف . وهذا ليس في الام ولافي البرهان . نسخه والله أعلم .

(١٨٦) في غير المعين لافي المعين فلا يجبر بل قد يبرىء بالتخلية(*) والمختار ان الطلاق يقع بمجرد التخلية في الشرط كما يقع بالقبول في العقد لكن يجبر على القبض لتبرأ ذمة الملتزم في غير المعين كما ذكره الامام المهدي عليه السلام . عامر . بل يكفي التخلية لانه مع التعيين كالوديعة وقرز .

(١٨٧) قلت هو هو تمليك عندنا فيكون خلعا . مفتي ، قدس الله روحه في الجنة وانما هذا على اصل م بالله والتمليك هو مايعطي للاستهلاك او اذا قالت اعطيتك هذا فهو من الفاظ التمليك فاما مايعطى للانتفاع به من غير استهلاك فهو إباحة ذكره في الزيادات . كب وظاهر كلام أهل المذهب عدم الفرق وان لصاحبه الرجوع في الباقي مطلقا لافي التالف .

(١٨٨) والاولى في علة اجباره على القبض هو تخليص الذمة فقط ، واما الطلاق(*) فقد وقع كما ذكره ابو حامد والفقيه ح ولافرق في ذلك بين العقد والشرط . غيث .

(١٨٩) قال في الكواكب لانه يلزم عليه انه لو قال اذا وهبت لي الفا فانت طالق ، ثم وهبته له ولم يقبل انه يجبر على قبوله وليس كذلك . بستان .

---

(*) بل يكفي التخلية لانه مع التعيين كالوديعة . وقرز .

(*) خلعا . وقرز .

« **مسألة** » : واذا قال انت طالق ان اعطيتني ألفا فأعطته الفين طلقت هنـــا(١٩٠) وان قال انت طالق على أن تعطيني الفا فان قبلت صح وان لم تقبل بل اعطته الفين في المجلس لم تطلق لان الاعطاء هنا قائم مقام القبول فكانها قالت قبلت عـلى الفين فوقع القبول مخالفا للايجاب فلا يصح(*) ذكره ابو مضر(١٩١) ، وهكذا في البيع .

« **مسألة** » : واذا قال انت طالق على هذه البقرة فقبلت ، ثم بانت البقرة لغيرها لزمهـا قيمتها ، فلو ملكتها فقال م تسلمها هنـــا للزوج ،وقال الاستاذ قد لزمتها(١٩٢) القيمـة(١٩٣) ، فلو كان قال في لفظه ان كانت لك لم يقع الطلاق هنـــا اذا استحقت بالبينة والحكم او بعلم الحاكم(*) لا بيمين المدعي(*) أو بنكول الزوج(١٩٣) .

« **فـرع** » : فان استحق بعض البقرة كان ذلك عيبا فيجيز الزوج بين أخذها بعضها وبعض قيمتها وبين ردها واخذ قيمتها الكل هنـــا ، وكذا له الخيار في سـائر العيوب هنـــا ، وقال في الـوافي

---

(١٩٠) وذلك لان هذا شرط وقد وفت له به وزيادة والثاني عقد والاعطاء فيه نائب عن القبول شرط القبول المطابقة . بستان .

(١٩١) فيه نظر لان ظاهر كلام أهل المـذهب لا يشترط المطابقة . وقرز .

(١٩٢) اذا لم يكن منها ايهام(*) لم تصح هـذه المسئلة لانه المبتديء على ظاهر الاز . شامي .

(١٩٣) قيل س والمراد هنا اذا كان الزوج جاهلا لكون البقرة لغير الزوجـة ولم تبتديء . زهور فاما لو كان عالما فلا يستحق على الزوجة(*) شيئا لان العوض لا يجب في الطلاق بخلاف النكاح ، وقال في الكافي لا فرق كما في النكاح . ن وشرح ز من شرح قوله وقيمة ما استحق .

هذا حيث كانت البقرة بديلها الزوجة وان لم تكن في يدها لم يقع الطلاق حتى تبين انها لها .

(*) وكذا خيار الرؤية للبنت له مطلقا وقرز ويرجع الى قيمته يوم العقد وسواء كان معينا او غير معين كما في المهر .

---

(*) قوله لا بيمين المدعي حيث ردت عليه . وقرز

(*) الا أن يجيز صاحب البقرة استحقها بعينها ولو مع العلم حيث كان عقدا . وقرز .

(*) لا فرق حيث هو المتبديء او علم بين ان يكون منها ايهام أم لا ؟ لانه لا يستحق عليها شيء . عن سيدنا حسن رحمه الله .

وأبو جعفر لاخيار في عوض الخلع بعيب ولارؤية[١٩٤]، قلنا اما اذا كان غير معين[١٩٥] فلا خيار فيه لانه يقع على الادنى .

« مسألة » : واذا تزوجها على الف درهم،ثم قضاها عنه بقرة تساوي مائة درهم ثم خالعها على مهرها ثم اختلفا فقال الزوج المهر هو الالف،وقالت بل هو البقرة وجب الالف لانه أصل المهر[١٩٦] ذكره م بالله ، ولعل المراد بـه اذاتصادقا انهما ارادا مثل المهر لكن اختلفا من بعد ماهو المهر فلو لم يتصادقا على ذلك لم يجب شيء[١٩٧] لان المهر قد سقط .

« مسألة » : واذا خالعها على مهرها وهمايعلمان انه قد سقط بالبراء وقع الطلاق بالقبول رجعيا الا ان يقصدا على مثله وكذا ان نسيت سقوطه وهو ذاكر له فلا شيء له وان نسياه أو هو وحده فان كانت هي المبتدئة له بالخلع عليه لزمها مثله أو قيمته ، وان كان هو المبتدىء لها فلا شيء له ولو جاهلا ت[١٦٨] واذا قال ردي علي مهرك حتى اطلقك فردت فان طلقها في المجلس صح الخلع وسؤاله يغني عن قبوله وان لم يطلقها فيه فالمهر بحاله ذكره م ، فقيل ح[١٩٩] يعني أن لها الرجوع فيه والا فقد صح الرد وهو القوى لكنه مبني على أصله ان حتى عقديه ، قيل كذا

---

(١٩٤)بناء على ان خروج البعض لاقيمة له وهوالمذهب . غيث .

(١٩٥)ولافرق بين المعين وغير المعين في انه يثبت فيه خيار العيب على الصحيح ، لكن يستحق قيمة المعين غير معيب وفي غير المعين يسلم ادنى جنسه غير معيب . ع‌مي وغيره ، وفي خيار الرؤية يثبت في المعين ويمتنع في غير المعين اذ هو يؤدي الى عدم استقراره كما ذكره صاحب الفتح في المهر .

(١٩٦)ووجهه ان المهر في الحقيقة هو ماوقع عليه العقد لا ما أعطاها عوضا عنه .

(١٩٧)ويقع الطلاق رجعيا في العقد . وهذا مع العلم بسقوطه . وقرز والله اعلم .

(١٩٨)المذهب في هذه المسألة جميعا انها وعدية فلايصح خلعا بل رجعيا على الصحيح وانما يستقيم على القول بان الخلع ينعقد بالعدة . والله أعلم .

(١٩٩)في كلام الفقيه ح طرف من التناقض .

ان طلقها بعد المجلس لذلك الرد كان خلعا وهو يستقيم على القول بان حتى وعديه ويكون هذا على احد قم وابي مضر في العدة انها بائن وقال ض زيد والفقيه ل و ن الطلاق كالجزء مـن القبول فلابد من حصوله في المجلس والا لم يصح الرد ولها أن ترجع عن الرد قبل طلاق الزوج في المجلس وان طلقها بعد المجلس كان رجعيا لبطلان الرد وهكذا في البراء .

« **فـرع** » : وهكذا اذا قال الـزوج أو وكيله حلليه مهرك لاطلقك فحللت وامتنع من الطلاق لم يصح التحليل[٢٠٠] ذكره م ، وفيه القولان[٢٠١] وهكذا اذا قالت ابرأتك على أن تطلقني فقبل ولم يطلقها في المجلس فهو على هذا الخلاف[٢٠٢] .

« **مسألة** » : واذا قالت لوكيـل الزوج بالخلع وهبتك هذا[٢٠٣] لتطلقني فقبل وطـلق كانت الهبة للزوج لاله ولو لـم تضفها اليـه ذكره م [٢٠٤] .

« **مسألة** » : واذا قال هبيني كذا لاطلقك فقالت وهبتك لله[٢٠٥] ثم طلقها كان رجعيا[٢٠٦] واما الهبة فلا تصح الا ان يقبلها[٢٠٧] وكذا لو قالت له طلقني على مهري فقال طلقتك لسـوء

---

(٢٠٠) بل قد صح ولها الرجوع فيه لانها لم تحلل الا على عوض وهو الطلاق . فان طلق كان خلعا . وقرز .

(٢٠١) يعني كلام الفقيه ح وكلام ابن سليمان وض زيد . ن .

(٢٠٢) وقد وقع البراء الطـلاق . وقرز ولهـا الرجوع . عامر وقرز .

(٢٠٣) ينظر في صحة هذه الهبة ووقوع الطلاق على أصل المذهب . وقياس المذهب ان لايقـع الطلاق لابائنا لعدم العوض ولا رجعيا لانه لم يوكل به وترجع بالهبة . وقرز ، ظاهر المذهب ان الاضافة الى الموكل شرط . وقرز والا فله او بطل . من خط حثيث .

(٢٠٤) بناء على اصله وعند الهدوية لابد مـن الاضافة الى الزوج والا كانت له او بطلت الا ان ينوي له او يقبل لنفسه . والله اعلم .

(٢٠٥) او لم تقل لله لانه عده . يحقق .

(٢٠٦) وذلك لانها لم تطابق سؤاله وفي الصورة الثانية لم يطابق سؤالها ولاطلقت بعوض تمت . بلفظة بستان .

(٢٠٧) ولو لم يطلقها فقد نفذت الهبة .

عشرتك طلقت رجعيا .

« مسألة » : اذا قالت له سألتك الطلاق على الف وطلقتني بعد المجلس فلا تستحق علي شيئا ، وقال بل طلقت فيه فعليه البينة[٢٠٨] لان الاصل عدم وجوب العوض في الطلاق فـان لم يبين حلفت له وكان الطلاق رجعيا في حقهـا بائنا في حقه[٢٠٩] وان قال طلقتك امس علـى ألف الى ذمة زيد وقبله وانكر زيد وحلف كان الطلاق بائنا في حقـه وفي حقهـا أيضـا اذا صادقته[٢١٠] .

« مسألة » : فان قال طلقتك على الف الى ذمتك ، وقالت بل الى ذمة زيد فعليه البينة فان لم يبين وحلف كان بائنا[٢١١] ولا عوض .

« مسألة » : واذا قال طلقتك واحدة على ألف ، وقالت بل ثلاثا[٢١٢] قبل قولها لانها قد

---

(٢٠٨) يقال هي مدعية للفساد والاصل الصحة فينظر(*) وسياتي في (ض) في انكار قبض اليمين الا البيع في السلم ففي المجلس فقـط ، واطلاقه هاهنا لعله على اصل م بالله والله اعلم وهو اعتبار الاصل الاول .

(٢٠٩) فلا يصح مراجعتها فاذا راجعها منع منها ولم يجزلها أن تزوج وفي الميـراث تردد ، قيل لاميرات(*) وهو القوي . تعليق الوالد على التذكرة والله اعلم .

(٢١٠) فان لم تصادقه وحلف زيد فرجعيا في حقها وبائنا في حقه . ن ولو لم يثبت الا الف لاتفاقهما انه على عوض . بستان بلفظه .

(٢١١) لتصادقهما على البينونة .

(٢١٢) ولفظ البحر مسألة فان قالت طلقني ثلاثا بالف ، وقال بل واحدة فالقول لها اذ قد اتفقا على البينونة وعلى انها في يد نفسها فلـو اختلفا في قدر العوض أو جنسه تمت بحر بلفظه من اخر باب الخلع .

---

(*) سيأتي في فصل الاختلاف كلام البستان في الميراث مستوفي فابحث منقول على المسألة الرابعة من فصل الاختلاف فترثه ولايرثهـا . وقرز .

(*) لفظ حاشية ان قيل هي تدعي فساد البقد والاصل الصحة سل ؟ . مفتي ، ويصلح أن يكون كلام الكتاب على أصل م بالله عليلم وهو اعتبار الاصل الاول وياتي النظر على اصل الهادي عليلم ويناسب هذا ما يأتي في اخر البيع في انكار قبض الثمن الا في السلم ففي المجلس فقط والله أعـلم .

صارت بائنة(٢١٣) في يد نفسها لاتفاقهما عـلى وقوع الخلع .

« **مسألة** » : واذا جاءت بلفظ الكناية نحو أن تقول له ابني بالف أو سرحني بالف ، فقال ابنتك أو سرحتك فان نويا جميعا الطلاق(٢١٤) وقع خلعا وان لم ينوياه لم يقع شيء وكذا ان نوته هي دونه وان نواه هو دونها وقع الطلاق رجعيا(٢١٥) الا ان يكون ذكر العوض عنـد جوابه ، فقال ابنتك على الف لم يقع الطلاق(٢١٦) الا ان تقبله الزوجة(٢١٧) .

« **مسألة** » : واذا قال طلقتك علـى أن تزوجي فلانا ، أو على ان لا تزوجيـــه فقبلت طلقت(٢١٨) ولها الخيار من بعد في الزواجة وعدمها وكذا اذا قال بشرط أن لاتزوجي فلانا فانه يكون عقدا اذا قبلت طلقت ، وكان لها الخيار من بعد لان ذلك لايستعمل في العادة للشـرط(٢١٩) في هذه الصورة وقد ذكر ذلك في اللمع عن شـرح ابي مضـر .

---

(٢١٣) ولايصح الرجوع منها في الاقرار ولاتحـل له الا بعد زوج . وقرز .

(٢١٤) هذه المسئلة تنزل على الخلاف في لفظ الخلع مع ذكر العوض هل صريح فلا يحتاج الى نية او كناية فيشترط النية ولكن اشتراط نيتها غريب فينظر فيه . لان الكناية منهما مـع النية كالصريح ومع عدمها منهما كالمعدوم وكذا ان نوته هي دونه فلا حكم لنيتها لان الطلاق بيده وان نواه دونها وقع رجعيا لانه قد نوى الطلاق وهي لم تنو العوض . ن وقرز .

(٢١٥) ولايصح بذل المال منها من غير نية . بحر ، لاختلاف مرادهما في عدم مطابقة الجواب السؤال لانه قد نوى الطلاق وهي لم تنو العوض . والله اعلـم .

(٢١٦) لارجعيا ولا بائنا لانها لم تقبل العقد . وقرز .

(٢١٧) وقع خلعا . وقرز ، مسـألة فان اتـى احدهما بصريح والآخر بلفظ الكناية فصاحـب الصريح لايحتاج الى نية واما الكناية فكمامر تمت بحر والله اعلم .

(٢١٨) رجعيـا .

(٢١٩) لانه يعرف من قصده منعها من زواجته دون غيره فتزوج من احبت وقد قصد وقوع الطلاق عليها لكنه عقده على هذا الشرط ، فاذا قبلت طلقت وتزوجت من شاءته أو غيره والله أعلم . برهان ، وفي الزهور العلة الصحيحة ان هذا عقد فيقع الطلاق بالقبول لانا لو جعلناه

« **مسألة** » : فان طلقها علـى ان لاتدعي مهرها فقبلت وقع الطلاق بائنا ان قلنا ان البراء من الدعوى ابراء من الحق ورجعيا ان لم نقل بذلـك .

« **مسألة** » : واذا طلقهـا مشـروطا(٢٢٠) بردها ما اخذت عليه ، ثم ردت واختلفا في قدره فالقول قول الزوج لان الاصل عدم الطلاق(٢٢١) وان طلقها على رد ذلك فقبلت ، ثم اختلفا في قدره فالقول قولها(٢٢٢) والطلاق بائن(٢٢٣) .

---

شرطا حقيقيا لزم منه الدور فلا يقع الطلاق حتى تتزوج ولاتتزوج حتى تطلق . ومن جوابات الامام عزالدين الحسن ، واما مسألة انت طالق ان تزوجت فلانا فهذا شـرط لايتصور وقوعه لانها لاتطلق الا بعد ان تتزوج فلانا ولاتتزوجه الا بعد ان تطلق واما انت طالق ان لم الا بعد ان تطلق . واما انت طالق ان لـم تزوجي فلانا ، فلا نعلم بالطلاق حتى يمـوت ، فتموت مطلقة بحصول الشرط اذ هو على التراخي وليس امتناع تزويجها بالفلان يمنـع وقوع الطلاق ويمنع الشرط ، لان الشرط هو عدم تزويجها بالفلان لكنه علـى التراخي ، فينكشف حصول الشرط بموتها ويثبـت حكم الطلاق والـله اعـلم ، ويكون حكم الميراث وتوابعه مع وقوع الطلاق بموتها حكم الطلاق . ان كان رجعيا ثبت احكامه من الميراث وغيره وان كان بائنا فاحكام البائن . تمت .

(٢٢٠) بان واخواتها .

(٢٢١) واذا كان مما يقبل قولها فيه كالوديعة ونحوها فيقبل قولها لبراءة ذمتها لا لوقوع الطلاق فعليها البينة بالرد . بستان من فصـل الاختلاف في الطلاق في قوله فرع وان علق طلاقها .. الخ .

(٢٢٢) لان بقبولها قد طلقت .ن .

(٢٢٣) حيث كان لفظ الرد يفيد تمليك ماردتـه عليه والله اعلم .

# فصـــــل

والطلاق لايتجزأ فاذا اوقع عليها بعض طلقة ولو قل كانت طلقة كاملة(*) وان أضاف ذلك البعض الى طلقتين وقعت اثنتان على قول أهل الثلاث نحو ربع الطلقتين أو عشرهما أو نصفهما وان اضافه الى ثلاث تطليقات وقعت الثلاث .

« فـرع » : وكذا اذا ذكر أجزاء كثيرة مضافة الى طلقة واحدة وهي تزيد على أجزائها نحو ثلاثة انصاف طلقة أو خمسة ارباعها فتقع (١) ثنتان ، وقال في الكافي و بعضش(٢) واحدة فقط(٣) ، قلنا وكذا اذا قال ربع طلقة وسدس طلقة اوقع ثنتان(٤) فان قال ربع وسدس طلقة وقعت واحدة فقط ، وان ذكر اجزاء تزيد على ثنتين نحو خمسة انصاف طلقة او تسعة ارباع طلقة وقعت ثلاث ، وفيه الخلاف الاول .

« مسألة » : وان قال خمسة ارباع طلقتين فقال في البحر والتذكرة تقع ثنتان(٥) وقيل ف(٦) بل ثلاث لانها تأتي عشرة ارباع الطلقة .

« مسألة » : واذا قال لزوجاتـه بينكن طلقتان وقع عليهن ثنتان ثنتان لانها تنقسم كل واحدة عليهن ، على قول اهل الثلاث ، وان قال بينكن ثلاث طلقات وقع على كل واحدة ثلاثا لانها تقسم كل واحدة عليهن ، وقال في البحر بل تقع على كـل واحدة واحدة الا أن يكـون

---

(١) لان الاخرى واحدة وزيادة فتقع الثانيـة بالزيـادة وكانـه قـال عليـك طلقـة ونصف او طلقة وربع وحجة الاخرين ان الزائد يلغـي لان الطلقة الواحدة ليس لهـا الا نصفين أو أربعة ارباع واختار هذا في البحر والانتصار ومهذب ش . بستا نوالله اعلم .

(٢) ومثله في البحر .

(٣) لان العبرة بالمضاف اليه افرادا وتثنية .

(٤) وذلك لاضافته الى طلقتين لافي الصـورة الثانية لاضافته الى طلقة . بستان .

(٥) وذلك كما في خمسة ارباع طلقة على قول التذكرة ولانه مضاف الى اثنتين على قول البحر ن . والله اعلم .

(٦) قوى على اصلهم اعتبارا بالاجزاء .

---

(*) ولو جزء من الف جزء تمت .

حصتها تزيد على واحدة وقع عليها ثنتان[٧] وذكره في الكافي وشرح الابانة وان زادت حصة الواحدة[٨] على ثنتين وقعت ثلاث على كل واحدة .

« مسألة » : واذا قال لثلاث عليكن أوبينكن ثلث طلقة[٩] وربع طلقة وسدس طلقة وقع على كل واحدة ثلاث[١٠] .

« مسألة » : واذا قال لثلاث بينكن ست طلقات ، ثم قال اردت على فلانة ثلاثا وعلى فلانة ثلاثا دون فلانة أو قال أردت على فلانة ثلاثا وعلى فلانة ثنتين ، وعلى فلانة واحدة فقيل[١١] يقبل قوله في الكل ، وقيل[١٢] لايقبل ، وقيل يقبل في التفضيل[١٣] لافي التخصيص لبعضهن دون بعض ورجح الامام ح قول الاول فلو لم يرد شيئا كان على الخلاف في المسألة الاولى[١٤] .

« مسألة » : ولايصح تبعيض الزوجة في الطلاق ، فاذا أوقعه على جزء منها مشاعا ولو قل أو قال على شيء منها[١٥] ، او على بعض منها وقع عليها الكل وفاقا وكذا على عضو منها معين اذا كان متصلا بها ولو من شعرها لاعلى ماهو مجاور لها كالريق والدمع والمخاط والدم والعرق والصوت والبول والغائط والمني واللبن[١٦] والحمل وكذا ماهو صفة لها كالبياض والسواد ،

---

(٧) نحو ثلاث تطليقات على زوجتين .

(٨) وصورته ان يوقع تسعا على اربع أو نحو ذلك . ن .

(٩) وذلك لان كل جزء من هذه الاجزاء وقع على الجميع . بستان .

(١٠) فان قال وربعها وسدسها أو قال وربع الطلقة وسدس الطلقة فواحدة فقط . والله اعلم

(١١) قوى على اصلهم لانهم يثبتون التعيين .

(١٢) قوى مع المصادقة .

(١٣) بالضاد المعجمة ، نحو قوله على زينب ثلاث وعلى عمرة ثلثين ، وعلى حفصة واحدة لانهن لم يخرجن عن الطلاق لا في التخصيص نحو قوله لاشيء على عمرة لمخالفته للتشريك قال عليلم وهذه الاقوال حكاها الشيخ ابو حامد الغزالي . بستان .

(١٤) هل يقسم جبرا او كسرا . والخلاف المشار اليه خلاف الكافي والبحر . فعلى قولنا تطلق ثلاثا ثلاثا وعلى قول البحر ثنتين ثنتين

(١٥) ولفظ البحر فصل في سرايات الطلاق مسألة ، أن قال بعضك طالق او جزء منك او شيء منك طلقت اجماعا اذ لا مخصص لجزء دون جزء . بلفظه .

الا ان يقول ابيضك او اسودك[١٧] طالق فتطلق، وكذا ماهو معدوم فيها كاللحية والذكر والعين[١٨] اذ هي معدومة فيها فلا يقع شيء بذلك .

وكذا ماهو معنى فيها كالطعم والذوق والشم ، فأما على الروح او النسم فيقع به خلاف الوافي[١٩] ، قال صش وكذا الحياة[٢٠] تقع بها، وان اوقعه على ماقد ابين منها كالشعر بعد حلقة واليد بعد قطعها لم تقع ذكره في التقرير ولو بقيت فيها حياة وان قطعت اذنها ، ثم الحمت اليها فاوقعت عليها طلقة فرع وحيث يوقعه على عضو معين هل يقع عليه ثم يسري او يقع عليها الكل صح[٢١] فيه وجهان[٢٢] الارجح السراية[٢٣] وفائدة الخلاف حيث يقول لها متى فعلت كذا فشعرك طالق او يدك ثم فعلت ذلك وقد حلقت شعرها او قطعت يدها[٢٤]، وقال ح لايقع

---

(١٦) لان هذه الاشياء فضلات منفصلة عن المرأة مغايرة لها فاشبهت أن يقول مكانك طالق او ظلك طالق بستان . بلفظه .

(١٧) لان الطلاق هذا وقع على المحل وفي الاول على الصفة . ن .

(١٨) يعني مقلوعة لاعمياء فهي موجودة فيقع . وقرز والله اعلم واحكم .

(١٩) وقواه في البحر وقرره السيد محمد بن عزالدين المفتي رحمه الله . لان الروح غير الانسان ولان الروح لايعلم ماهو فالنكاح ثابت بيقين فلا يرتفع الا بيقين . وهو الاولى لظاهر الاية الكريمة وهي قوله تعالى « ويسألونك عن الروح ، قل الروح من امر ربي » . قال في شرح البحر ولعله مبني على ان حياة الانسان وروحه غيره ، وان الروح هو النفس الجاري فيه كما هو مقرر في مواضعه . واما الروح الذي هو الجملة الذي لايكون الحي حيا الا به فاذا قصده وقع الطلاق والظاهر أنه لاخلاف فيه . اذا صح أن الدم هو الروح كما ذكره المرتضى في الروح والقسم وهو الارجح وتخريج الروح من الصوت ضعيف لانه معارض بنص اية اذا اضيف الى الروح وقع ومعترض بانه مغاير لها فليس كالصوت . زهور .

(٢٠) المذهب لايقع . وقرز . المقرر انه لايقع في الروح والحياة ومثله في البحر وفي الغيث ، الاصح انه يقع خلاف تخريج صاحب الوافي وفي حاشية واما الحياة فلا يقع بها عندنا لانها هي والقدرة والعلم معان تحلها اي الروح . من خط ابراهيم حثيث .

(٢١) واتصل البائن بالحي اتصال الحياة . وقرز

(٢٢) قال عليه السلام فاذا حلقت او قطعت ، ثم دخلت لم تطلق اذ السراية مشروطة بالاتصال عند وقوعه ولا اتصال ، وقيل يقع اذا البعض عبارة عن الكل فكانه قال أنت طالق ، قلنا لانسلم . بستان .

(٢٣) واختاره في البحر .

الطلاق على عضو معين ، الا ان يكون يعبر به عن الجملة كالرأس والوجه والرقبة والجسد والبدن والفرج[٢٥] نواه عليها الكل ايضا .

« **مسألة** » : من اوقع طلقة بعد طلقة فقبل الدخول أو بعده في عدة البائن لاتقع الثانيه خلاف لك[٢٦] ، وكذا الثالثة، واما في عدة الرجعي قبل الرجعة فلا يقع عند الهادي خلاف القسم[٢٧] وم و ح و ش وهكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة ، أو بعدها واحدة او قبل واحدة او قبلها واحدة ذكره في اللمع والتذكرة والكافي . وهذا يدل على بطلان[٢٨] التحبيس[٢٩] وقيل انه اذا قال واحدة بعد واحدة[٣٠] انه دور لايقع به شيء عند الهدوية[٣١] ورواه عن الفقيه ي ذكره في الغيث .

« **مسألة** » : ومن أوقع ثنتين او ثلاثا معاأو قال واحدة مع واحدة أو مع ثنتين ، وبان قال[٣٢] بعد الرجعة بين كل طلقتين او نوى ذلك صح وكان مشروطا بالرجعة[٣٣] وان لم يقل ذلك ولا نواه لم تقع منه الا واحدة[٣٤] ، وقال م وح و ش يقع الكل سواء قبل الدخول أوبعده، قال م[٣٥] وذلك قطعي .

---

(٢٤) فلا تطلق على الارجح اذ السراية مشروطة بالاتصال عند وقوعه ولا اتصال ، وقيل يقع اذ البعض عبارة عن الكل فكانه قال انت طالق قلنا لانسلم .

(٢٥) لقوله صلى الله عليه واله وسلم « لعن الله الفروج على السروج » .

(٢٦) حجته انها كالكلمة الواحدة ، قلنا لانسلم ذلك . ن ، وحجتنا أن هذه الالفاظ منفصل بعضها عن بعض ولا مرابطة بينها فبانت باللفظ الاول ولاحكم لما بعده . ن .

(٢٧) قال عليه السلام وحكى م بالله عن ع انه توقف في المسألة وامتنع من الفتوى فيها ، قال عليه السلام وما سبب التوقف فيها الاانه قد تقابل الدليلان واختلف المذهبان وصارا في التقابل والخلاف كفرسي رهان . بستان بلفظه .

(٢٨) وذلك لانه لو كان يصح لكان ذلك دورا فيتمانع ولايقع منه شيء . بستان .

(٢٩) وفي دعوى التحبيس نظر وقد نظره في بيان حثيث .

(٣٠) واما لو قال واحدة بعدها واحد أو واحدة قبلها واحدة فانه يقع لانه وصف فقط ، فتكون واحدة وقيل لايقع شيء ولا يمنع الناجز . وقرز .

---

(*) اذ لو كان يصح لكان هذا المانع عند الهادي عليه السلام تمت .

« فـرع » : فان اوقع اكثر من ثلاث بلفظ واحد اثم بالزيادة[٣٦] ووقعت هنا واحدة أو ثلاث على الخلاف .

« مسألة » : واذا طلق امرأته ثلاثا بلفظ أو بالفاظ قبل الرجعة وهو يرى وقوعها الكل أو واحدة فقط ، ثم تغير اجتهاده او تقليده لترجيح حصل له جاء على الخلاف في العمل بالاجتهاد الاول هنا او بالثاني وان كان لامذهب له في ذلك ولاظن[٣٧] فهو على مايترجح له من بعد ان حصل له ترجيح وان لم فعلى مايختار وان كان مقلدا لعالم لكن جهل مذهبه في تلك الحال ولم يظنه موافقا له بحث عن مذهبه(*) وعمل به فيه وان ظن انه موافق لقوله اولم يكن

---

(٣١) فيتمانع في نفسه ولا يمنع الناجز . وقرز .

(٣٢) اي لفظ .

(٣٣) فمتى راجعها طلقت كذلك . ن .

(٣٤) وذلك لان قوله ثلاثا منفصل عما قبله لان الكلام الاول قد استقل من دونه فلا تعلق له به في الايضاح فوقعت واحدة ، بقوله انت طالق وهذا كلام الباقر والصادق والناصر والقسم والهادي واحمد بن عيسى وموسى بن عبدالله ومروي عن علي عليه السلام وزيد وابن عباس صح . وحجة القول الثاني ان قوله انت طالق اسم لجنس من الفعل يصلح للواحدة ولما زاد عليها ، فاذا قال بعده ثلاثا كان مفسرا لها وموضحا لمعناها وهذا قول اكثر الفقهاء . ن . والله اعلم .
ويروى عن علي عليه السلام وزيد وابن عباس وابن عمر وابي هريرة وعائشة كما حكى هذا الخلاف في البرهان والكواكب نعم والقسم مع الهادي عليه السلام ان الطلاق واحدة ومع المؤيد بالله ان الطلاق يتبع الطلاق بالفاظ صح والله اعلم .

(٣٥) هذا قوله القديم ان المسألة قطعية وقوله الاخير انها اجتهادية . بستان ورجح م بالله عليلم الى انه ظني وكذا في الهداية . زهوره الله اعلم .

(٣٦) مع العلم لقوله صلى الله عليه واله وسلم لمن طلق امرأته مائة « بانت منك بثلاث وسبعة وتسعين في عنقك » .. الخ . برهان وبستان .

(٣٧) يعني لم يحصل له ظن وقوعه ولا عدمه ولم يتعرض للظن وعدمه في شرح الازهار في التنبيه الذي في فصل النكاح الباطل . والله اعلم .

(*) الاقرب انه يجب البحث لمذهب من هو مقلد له(*) ويعمل بما انكشف له من بعد .

---

(*) وهذا هو المختار لان له هنا مذهبا فتأمل . وقوع ذلك على المذهب يعني حيث ظن انه موافق له واما قوله او لم يكن مقلدا لاحد وانما هو يظن ذلك فيستقيم .

مقلدا لاحد ولكنه يظن وقوع ذلك كله فانه يكون[٣٨] مذهبا له ذكره م وأبو مضر رواه في الزيادات عن م وفي اللمع عن ابي مضر وكذلك في مسائل الخلاف ذكره الفقيهان هـ س وف ، فلا ينتقل عنه الا لترجيح حصل له وان أراد الانتقال لغرض له من غير مرجح لم يصح انتقاله ولا يجوز له ولا لمن يأمره به أو يحضره عليه خلاف الامام والامام علي[٣٩] والفخر الرازي .

« **فرع** » : واذا أوقع الناصري ثلاثا في حالة واحدة في حال يصلح لطلاق السنة وقعت منها واحدة ذكره في شرح الابانة[٤٠] ، وقال بعض الامامية[٤١] لا يقع منها شيء ، وقال في الشرح هـ تقع واحدة بدعية عندنا .

« **فرع** » : قال في البسيط اذا قال انت طالق أكثر الطلاق أو ملء الدور أو ملء الارضين أو ملء السموات وقع عليها ثلاث[٤٢] . وان قال أعظم الطلاق او ملء الارض أو ملء الدار أو ملء السماء أو ملء العالم وقعت واحدة[٤٣] فقط .

« **فرع** » : واذا قال انت طالق ونوى ثلاثا ، فقال م وش تقع ثلاث ، وقال ابو مضر واحدة[٤٤] .

---

(٣٨) بل الاولى انه لا يكون مذهبا له بحيث لا ينتقل الى غيره الا لترجيح بل يجوز العمل ولا يصير به ملتزما لمذهبه كذا نقل والله أعلم .

(٣٩) خلافهما اذا كان انتقاله فيما بين اهل البيت عليهم السلام فقط . والله أعلم .

(٤٠) بناء على ان الثلاث ليست بدعة عند الناصر غيث .

(٤١) قيل هذا نص الناصر عليلم وهو صريح في انه لا يقع منها شيء ومثله ذكر السيد المرتضى الموسوي

(٤٢) لانه اكثر الطلاق ولانه بالاشارة الى العدد يجب وقوع العدد في الطلاق وان لم يشر الى عدد وقعت واحدة فقط .ن .

(٤٣) والفرق بين المسألتين انه في الاولى اشار الى عددين وفي الاخرى أشار الى عدد واحد .

(٤٤) وذلك لان اللفظ محتمل للعدد فلهذا اثرت النية وحجة ابي مضر ان النية لا تكفي كما لو نوى ولم يلفظ ، قلنا لا لفظ هناك يحتملها فافترقا . بستان بلفظه .

« **مسألة** » : واذا قال انت طالق يافلانة وانت يا فلانة كان صريحا فيهما معا(٤٥) وان قال وانت يافلانة مثلها أو شركتك معها فهو كناية في الثانية .

« **مسألة** » : ومن طلق زوجاته الثلاث طلاق بدعة وهو يرى وقوعه ، ثم تزوج ثلاثا غيرهن في عقد واحد ، ثم تراضى هو واحدى الثلاث الاول على الدخول في مذهب ن أن طلاق البدعة غير واقع واعتقد ان انتقالهما صحيح وان الاجتهاد الاول ليس كالحكم ولا هو لازم لهما، اما اعتقاد تقليد او اعتقاد جهل(٤٦) فانه ينسحب الحكم(٤٧) الى الاخرتين من الثلاث الاول ، لكن لايستقر نكاحهن ولا بطلان نكاح الثلاث الاخر الا بحكم حاكم اذا تشاجروا في ذلك .

« **فرع** » : وهكذا اذا تزوج أكثر من اربع واحدة بعد واحدة وهن يخرجن منه بطلاق البدعة او كان فيهن من طلقها زوج أول طلاق بدعة ، ثم تراضى هو واحداهن على بطلان البدعة فانه ينسحب الحكم الى الجميع في حقه فيقتضي بقاء الاربع الاولات زوجات له وبطلان نكاح الخامسة وما بعدها .

ولايفصل الشجار في ذلك ونحوه من مسائل الخلاف الا الحاكم يلزمهم مذهبه بعد مرافعتهم اليه فيلزمهم ظاهرا وباطنا ذكر ذلك الفقيه ف وقيل الامام المهدي احمد بن يحيى ان العبرة

---

(٤٥) وذلك لانه لايحتمل الا الطلاق وقيل ي بل كناية ، قال مولانا عليلم والاول اصح ح ز بلفظه.

(٤٦) اما اعتقاد الجهل فينظر فيه لا ن الجاهل كالمجتهد كما مر في اول الكتاب . الاولى انه اذا كان انتقاله بترجيح حصل له او حيث يجوز له الانتقال في التقليد وهو حيث كان الثاني افضل او اعلم جاز له ذلك ، ولمن تغير اجتهادها منهن معه واما الاخرتين فلابد من حكم والا لم ينسحب عليهما الحكم كما تقدم . والله اعلم .

(٤٧) والمسألة على أن الاجتهاد الاول ليس بمنزلة الحكم فيما له ثمرة مستدامة واما على قول من يقول أن الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم فقد نفذ ماكان عليه ولا حكم لتغير الاجتهاد من بعد . واما على الصحيح فالاجتهاد الاول بمنزلة الحكم والثاني لاينقضه فلا ينسحب ولا يتغير ماقد صدر منه من الطلاق على الجميع ومعناه في ح لي .

في التي قد كان طلقها زوج اول طلاق بدعة بمذهب الزوج[٤٨] الاول لا بمذهب الاخر وهو القوي[٤٩] .

« مسألة » : ولا ينهدم من الطلاق الا الثلاث كما تقدم والطلاق المشروط هو احدها[٥٠] فينهدم معها[٥١] ، خلاف المنتخب وزفر ، فامادونها فلا يهدمه شيء قط ، وقال ح ماهدم الثلاث هدم دونها[٥٢] .

---

(٤٨) وضعفه الامام عزالدين بن الحسن عليلم على القواعد وقال بعد كلام فان الحت ضرورة رجع فيه الى الحاكم ليحكم بما يراه فيرتفع الخلاف وينقطع . المذهب ان الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم فلا معنى لتغير الاجتهاد فيما قد صار منه من الطلاق ، وانما يفيد لو اوقع بعد ذلك طلاقا فيعمل فيه على الاجتهاد الاخر . ح لي ، فعلى هذا يجوز ان يتزوج أختها أي هذه التي قد طلقها طلاق بدعة وهو يرى وقوعه . ح لي .

(٤٩) ان قلت قد تقدم في التحليل ان العبرة بمذهب الزوج الثاني فينظر في الفرق ، قلت هو الموقع هنا وهناك فلا تناقض . مفتي . لان اعتقادها هي وزوجها الاول أن طلاقها صحيح والعبرة بصحته في مذهبها لا بمذهب الثاني . بستان .

(٥٠) اي هو احدث الثلاث الذي يملكها الزوج معهما لم يستكمل فهو باق ومتى استكملها فقد بطل المشروط لانه احدها . كواكب .

(٥١) وذلك لان الزوج لا يملك من الطلاق الا ثلاثا فاذا قد اوقعها بطل الشرط وحجة المنتخب ان الشرط وقع وهي في نكاحه فلا مانع من وقوعه بعد الثلاث كقبلها ، قلنا الثلاث قاطعة للملك بالكلية فكان ماقبلها كقبل النكاح لامادونها ، والزوج الثاني يهدم الثلاث فكذا الشرط اولى واحرى . بستان بلفظه .

(٥٢) وقواه الامام عزالدين والمعنى وحثيث .

(٥٣) في المدخولة مطلقا وفي المخلو بها ظاهرا فقط مع عدم المانع العقلي . بحر وغيث معنى مع الدخول تجب العدة ظاهرا وباطنا ومع الخلوة في الظاهر فقط كما في البيان في النكاح في المسألة العاشرة من قوله فصل ، ويصح النكاح بغير تسمية وفي الازهار في العدة تنبيه اراد بهذا التنبيه مع اطلاق البيان .

# فصـــــل

والعدة على ثلاثة اقسام الاول عدة الطلاق فان كان قبل الدخول والخلوة كما مر فلا عدة هنـــ وفاقا وبعد احدهما(٥٣) تجب العـــدة والذميون كالمسلمين في ذلك لكنها على اقسام ثلاثة الاول عدة الحامل ، وهي تنقضي بوضع جميع حملها اذا كان لاحقا بالزوج(٥٤) وبان حملا وان لـــم يتبين حملا ، او لم يمكن الحاقه بالزوج فبالاقراء من بعـــد .

فلو وضعت ولدا ، ثم وضعت ولدا ثانيا أو ثالثا لدون ستة اشهر من وضع الاول(٥٥) علم انه من جملة الحمل الاول ولم تنقض العدة الا به ولعله يستقيم هنـــ حيث ولدته حيا(٥٦) او سقطا بعد مدة قليلة يعلم انه لم يحدث فيها .

« **مسألة** » : ومدة النفاس ليست من العدة هنـــ عند الاكثر خلاف الهادي(٥٧) .

« **مسألة** » : ومتى قال اذا ولـــدت فانت طالق ، ثم ولدت لم تعتد بدم النفاس بل بثلاثة هنـــ اقراء من بعده فأقل ما تنقضي فيه عدتها تسعة وثلاثون يوما(٥٨) . الثاني : عدة الايسة لصغر أو كبر وهي ثلاثة اشهر على مايهل ان وقع الطلاق على اول الشهر وان وقع في بعضه اكملت هـــذا الشهر من الرابع ثلاثين يوما والشـــهر الثـــاني والثالث على ما أهـــلا هنـــ ، وقال ابـــوح لابد من

---

(٥٤) قال في بيان حثيث ولو من قبل الزواجة من وطء شبهة نحو أن يطأها ، ثم تزوجها وخلا بها ، ثم طلقها ووضعت الحمل انقضـــت قوي عدتها .

(٥٥) او الثاني بالنظر الى الثالث .

(٥٦) حياة لايعيش معها الناقص عادة .

(٥٧) حيث قال ولاتحل لزوج اخر حتى تغتسل من نفاسها ، قال ض زيد يحتمل ان مراده انـــ لايصح الوطء لان العقد جائز بعد الوضع بلا خلاف ، قال مولانا عليلم وكلام ض زيد هو الواضح . غيث . ووجهه ان النفاس من جملة العدة ، قيل ح فيلزم على ظاهر اطلاقه ان للمطلق الرجعة مالم تغتسل من النفاس ، قلنا قال تعالى « اجلهن ان يضعمن حملهن » . ن

(٥٨) وذلك حيث ابتدأت بالعدة وقد دخل بعض الشهر واما حيث ابتدأت من أول الشهر فهـــي على مايهل وفاقا . بستان .

تسعين يوما[٥٩] .

« مسألة » : واذا ادعت المطلقة انها ايسةوقد انقضت عدتها بالاشهر فان ناكرها زوجهـا في مضي الاشهر فعليها البينة ، وان ناكرها فيالاياس[٦٠] ، فان كان الاياس لصغرفالقول قولها وان كان لكبر فعليها البينة ببلوغها مدتها .

« فـرع » : واذا حاضت الايســة لكبرفقال م وط لاحكم له[٦١] ، وقال ع بل تعتد به ويبطل اعتدادها بالاشهر ، قال أبو جعفر يعنياذا حاضت مرتين أو أكثر فاما مرة واحدة فـلا حكم لها[٦٢] .

« مسألة » : وان حاضت الايســة لصغرفبعد فراغها من الاشهر لاحكم له ، وقبلفراغها تستأنف العدة بالاقراء ولو لم تبق الا ساعة .

« مسألة » : والتي قد بلغت ولـم تحض فعدتها بالاشهر[٦٣] وخـرج ع و ط[٦٤] للهادي انها بالاقراء فتنتظر الحيض الثالث ذات الحيض فعدتها ثلاثة اقراء والاقراء هي الحيض ، وقال ق و د وش انها الاطهار ، قلنا ولاتعتد بحيضةطلقت فيها وقال ق و د تعتد بالطهر الذي طلقت فيـه .

---

(٥٩) لان عشرا طهرا من بعد النفاس وتسـعةوعشرين اقل العدة . ن .

(٦٠) لعله حيث هي الان محتملة للصغر والكبرأو اضافا الى وقت هي فيه تحتمل ذلك نحو ان يتصادقا على ان الطلاق وقع في زمان كذاوهي محتملة فيه فراجع بعد مضي الاشهر ، ثم لبث مدة فتنازعا فقال كنت راجعت لانالعدة بالحيض ولما تنقض ، وقالت بل العـدة بالاشهر لاني كنت صغيرة والله اعلم ، لكنينظر لو كانت قد بلغت وصارت كبيرة واختلفا هل بلغت بالحيض فالعدة به او بغيره ، فبالاشهر لمن القول ، هل لمنكـر الحيض لان الاصل عدمه او لمدعيه لان الغالب من احوال النساء كما تفهمه عبارة الكتاب سل ؟ . مفتي قلت لمدعي عدم الحيض بناء على الاصل . شامي وقرز .

(٦١) وقد علم بلوغها مدة الاياس . وقرز .

(٦٢) بلا خـلاف .

(٦٣) تنبيه عن التفريعات أن الحائض اذا كانتمجنونة فعدتها بالاشهر لا بالحيض وعن المفتي بالحيض وهو ظاهر الازهار .

(٦٤) من قوله ان الشهور عدة الصبايا والايساتلا البوالغ اللاتي لم ييأسن . صعيتري ، قلت ففي التخريج ضعف . مفتي وغيث لمصادمتهنص القرآن مفتي .

« **مسألة** » : ومن انقطع حيضها(*) لعارض فان عرف العارض انتظر حتى يزول وفاقا وان لم يعرف انتظرت حتـــى تحيض او تبلغ مـــدة الاياس(٦٥) ، ثم تعتد بالاشهر وقال ق ود وقن تعتد بالاشهر(٦٦) ، ولاتنتظر ، وقال ش تنتظر اربع سنين ، ثم تعتد بالاشهر وقال الامـــام ح تنتظر اربعة اشهر وعشرا ، ثم تعتد بالاشهر ،وقيل(٦٧) تنتظر سنة(*) ، ثم تعتد(٦٨) بالاشهر وهو القوي .

« **فـــرع** » : واذا اعتدت بالاشهر على قول من لا يوجب الانتظار الى مدة الايـــاس ، ثم حاضت فقبل فراغها من عدة الشـــهور تستأنف العدة بالاقراء(٦٩) وبعد فراغهـــا منها وبعدمـــا تزوجت لاشيء عليها(٧٠) وقبل ان تتزوج فيـــه قولان ، الارجح انها تستأنف ذكره في البحر(٧١)

« **مسألة** » : واذا حاضت بعد بلوغ مدة الاياس ، وقلنا انها تستأنف العدة به فانها تبنيه على ماقد كان حاضت من قبل وان لم تحـــض بعد مدة الاياس وارادت تعتد بالاشهر فهـــل تبني على ماقد كانت حاضت قال في البيان(٧٢) تبني عليه ، وقال في التقرير والتذكـــرة لاتبني

---

(٦٥) وهو ستون سنة .

(٦٦) رواه في الزوايد ، قال المهدي ولعلهم يعنون بعد مضي وقت عادتها والا فلا وجه له . بستان .

(٦٧) المهدي احمد بن الحسين عليلم . وامـــا المهدي احمـــد بن يحيى فقال في البحـــر تعتـــد بالاشهر بعد مضي المدة المعتادة التي يكون فيها الحيض وهي ثلاثة اشهر قال لكن الاحوط ان تنتظر سنة شمسية لتمضي عليها الفصول لتشمل عليها الفصول كالفين تمت .

(٦٨) لعله يوافق مزاجها احد فصول الســـنة فتحيض كالعنين . بستان .

(٦٩) قوى على اصلهم .

(٧٠) وذلك لان عدتها قد انقضت وقد تعلق بها حق الزوج فكالمتيمم اذا وجد الماء بعد خـــروج الوقت . ن .

(٧١) ينظر ما الفرق بين قبل الزواجة وبعدها . وذلك لانه بان انها من ذوات الحيض كالمتيمم اذا وجد الماء قبل خروج الوقت والقول الثاني لاتستأنف لانا قد حكمنا بانقضاء عدتها واباحتها للازواج فلم يجز نقضه لمعاودة الدم ، قال عليلم وهـــذا المختـــار لئلا يلزمها عدتان في الظاهر تمت بستان .

(٧٢) كمن انتقل من اعلى الى ادنى .

---

(*) كالجوع والمرض ونحول الجسم والرضاع والله اعلم .

عليه[٧٣] فان اعتدت ببعض الاشهر في صغرها ،ثم بلغت بغير الحيض وانتظرت الى مدة الاياس على تخريج ط و ع وارادت تعتد بالاشهر فهل تبني على ماقـد اعتـدت به حال الصغر فيه احتمالان الارجح انها تبني[٧٤] .

« مسألة » : واذا كانت المطلقة مستحاضة فان ذكرت وقتها وعددها في الحيض عملت به وان ذكرت وقتها لاعددها تحرت في الحيضـة الثالثة بظنها[٧٥] فان لم يحصل لها ظن اكملتها عشرا وان نسيتهما معا أو وقتهـا ولم يمكنهـا التحري[٧٦] فقيل ل انها تجعل حيضها في الشهر مرة[٧٧] كما في الصلاة وقال ص والفقيهان ح ومدان امكنها التحري عملت به ، والا انتظرت الى مدة الاياس[٧٨] .

« مسألة » : واذا تزوجت المعتـدة قبـل انقضاء عدتها فمع علمها بالتحريم تجد[٧٩] ومع هنـــ

---

(٧٣) لان الشهور فرع والحيض اصل .ن .

(٧٤) قوى على اصلهم لان الكل جنس واحـد والثاني لاتبني لان الاول اصل والثاني بدل . ض ولقائل ان يقول هي كمن بلغـت بالحيض وانقطع قبل تمام العدة فينظر في الكل .

(٧٥) الظاهر انها تكملها عشرا ولاتجزيء كما هو ظاهر شرح الازهار ، يعني التمييز بين دم الحيض وغيره والقياس انه لايكفي الظن بل تقف في الحيضة الثالثة اكثر الحيض وهي عشر . وقـرز .

(٧٦) الاولى انها تربض الى مدة الاياس ولافرق بين ان يمكنها التحري أم لا ؟ . فهو لاحكم لـه الا عند اهل التمييز .

(٧٧) قوي اذا كان يأتيها في الشهر مرة والتبس باي وقت منه . وان كان ظاهر ز خلافه هنـــ

(٧٨) وجه كلامهم ليحصل اليقين وهذا يحتمل ان يقال اذا قد ثبت لها وقت وعدد فعليهـا ان تربض مدة تكون قدرها مثل ما مر قبـل طلاقها من وقت امكان حيضها بنقص ثلاثة عشر يوما وهذا نظر دقيق .

(٧٩) لانه زنى ولايقطع عدتها الدخول بها . وقرز

(٨٠) وتعتد ولاتنقطع عدتها .

علم الزوج دونها يحد لاهي[٨٠] ومع جهلها لاحد ويجب المهر وينقطع حكم عدتها[٨١] بالدخول بها[٨٢] ولاحكم لحيضها من بعد ذلك حتى تخرج[٨٣] من الزوج الاخر وتستبرىء منه بثلاث حيض او بثلاثة اشهر كما تقدم او بوضع الحمل[٨٤] ،،ثم تتم عدتها الاولى فلو كانت عدة الاول بوضع الحمل ووضعته تحت الزوج الاخر فلا حكم له بل تستأنف بعد عدة الثاني[٨٥] .

« **مسألة** » : والطلاق الرجعي يثبت في عدته الرجعة والموارثة ويجب لها النفقة والكسوة الخ . (فائدة) واذا كانت الامة مطلقة رجعيا أو بائنا وجبت لها النفقة ولو لم تسلم تسليما مستداما[*] والخادم والدواء ذكره ط والسكنى تجب حيث طلقت ان كان لزوجها سكن بملك او اجارة او عارية . وان كانت في بيتها ، فقيل انها تقف فيها ولها كراؤها على زوجها ذكره في

---

(٨١) يشترط الاستمرار على الجهل فلو علما او احدهما فزنى لايقطع حكم العدة الا ان تعلق ويشترط ان لايكف عن جماعها فلو كف جماعها اعتدت بما وقع بعد الوطء الاول . منقولة عن الذماري وقرره المتوكل على الله عليه السلام انه لاعبرة بهذه الحيض لانها تحت زوج . وقرز الا ان تكون بعد العلم اعتدت بما وقع من الحيض بعد ان مضى عليها بعد العلم بالبطلان قدر الاستبراء . ح لي وقرز .

(٨٢) في القبل .

(٨٣) وبماذا تخرج من الذي وقعت تحته جهلا منهما سل . مفتي ولعله بان يمضي عليها قدر مدة الاستبراء من غير وطء(*) . وقد ذكر معناه ابن حابس . ولفظ حاشية المراد مع تخلل الوطء أما لو حاضت مرة في العدة الاولى ، ثم تزوجت جهلا ، ثم وطئت مرة واحدة، ثم حاضت بعده خمس حيض من دون تخلل وطء ،انقضت عدتها الجميع لانها قد مضت مدة الاستبراء وهو ثلاث حيض وثنتان تمام الاولى ولايحتاج الى نية ولا حكم للعقد . سماع ومثله عن الذماري وقرز ، المتوكل على الله انه لاعبرة بهذا الحيض تحت زوج وهو ظاهر الازهار .

(٨٤) ان لحق بالثاني .

(٨٥) وفي شرح الفتح ما معناه افتى به للاول حيث لحق به وفرق بينه وبين ما وقع من الحيض تحت الزوج الثاني قال وهو المفهوم من الاطلاق في عبارة الازهار والتذكرة وهو مراد الفقيه س كما ياتي في اللعان .

---

(*) منقولة من هامش شرح ز بالمعنى وقرز ،اذ لايمكن التسليم مع الطلاق .

(*) يستقيم بعد العلم ليكون خروجا منه واما قبل العلم فهي تحت زوج .

البحر[٨٦] وقيل[٨٧] بل تخرج الى منزله لانه حق له وليس له أن يحلو بها في منزل أو نحوه[٨٨] حيث لاعزم له[٨٩] على مراجعتها[٩٠] ، ولا لها أن تخرج ليلا ولا نهارا ولو أذن لها ذكره في الكشاف[٩١] وهو ظاهر اللمع[٩٢] ، قلنا الا لعذر كخوف او انهدام فتنتقل الى غيره ويلزمها فيه ماكان يلزمها في الاول ، قال في الكشاف واذا كان زوجها لايجد الا منزلا واحـدا وقفت في زاوية منه[٩٣] .

« **مسألة** » : واذا مات زوجها ولو بعـد انقضاء الحيضة الثالثة وقبل تغتسل منها أو تيمم أو يمضي عليها اخر وقت صلاة[٩٤] فانها ترثه ،وتستأنف عدة الوفاة وهو يرثها ان ماتت .

« **مسألة** » : ويستحب لها التزين والتعرض لما تدعوه[٩٥] الى الرجعة ويلزمه التحرز مـن

---

(٨٦) لظاهر الاية الكريمة(*) ولعدم جواز الخروج ولا فرق بين ان ياذن لها الزوج ام لا ؟ لان الحق لله تعالى ، ومن يقول أن لها الخروج باذنه وجب عليها الخروج الى بيت الزوج .

(٨٧) قوي ومثله في الكواكب .

(٨٨) في موضع خال عن الناس . والله سبحانه وتعـالى اعلم .

(٨٩) قوله حيث لاعزم له يفهم ان التجويـــز لايبيح الخلوة بها ولا الاطلاع عليهـا فينظـر وفي الكواكب اذا كان مجوزا للمراجعة جـاز النظر وقرر كلام الكواكب ض عامر رحمه الله وهو صريح البيان في المسئلـة الثانية .والله اعلم .

(٩٠) وذلك لان الطلاق وان كان رجعيا فقد زال النكاح بالفراق ولقوله صلى الله عليه واله وسلم « لا يخلون احدكم بامرأة لاتحل له فان ثالثهما الشيطان » .

(٩١) وظاهر الاز خلافه(*) . وفي التذكرة وسائر كتب أهل المذهب ، مثل مافي الكشـاف لان الحق لله تعالى . شرح فتح ولمع بالمعنى .

(٩٢) لان في العدة في بيته حق لله وللزوج فـلايسقط حق الله تعالى باذنه ومثل هذا في البحر والثمرات . والله أعلم .

(٩٣) القياس أن يستأجر لها منزلا حيث لاعزم له على مراجعتها فان لم يجد وخشي الضرر جاز له الوقوف ويغض بصره معها . وقرز .

(٩٤) اضطراري تأخيرا . شرح از وقرز .

(٩٥) مالم يكن الطلاق واجبا . وقرز ، أو مندوبا او مباحا فلا تمت ، وقيل اما المندوب والمباح فلها وقرز ، ظاهره ولو غلب في ظنها انه مضرب عنها . عامر ، وقيل لايجوز .

---

(*) لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الان .

(*) ووجه كلام الامام عليه السلام انه اقامه وهو يجوز تخصيص الكتاب العزيز بالقياس ولعله اخذه من مفهـوم التذكرة . اذ هم يقولون الرجعية كالباقية في الزوجية والله اعـلم .

نظرها والايذان لها عند دخوله الدار اذا كـــان عازما على عدم الرجعة لا ان كان مجوزا لها .

« مسألة » : واذا راجعها بالقول ، ثـــم طلقها من غير دخول استأنفت[٩٦] العدة خلاف لك[٩٧] وان طلقها ثانية من غير رجعة على القول بانها تقع عليها بنت على عدتها ولم تستأنف خلاف قش .

« مسألة » : والطلاق البائن لارجعـــة في عدته ولا توارث ولا تنتقل الى عدة الوفاة ان مات ولها عليه النفقة والكسوة دون السكنى ، وقال زيد و ن و ح وقم يجب الكل ، وقال القسم لايجب الكل في المثالثة ويوافقنا في المختلعة ، وقال ش يجب السكنى دون الكسوة والنفقة الا ان تكون حاملا وجب الكل .

« مسألة » : واذا عقد بالمختلعة في عدتها ، ثم طلقها[٩٨] قبل الدخول بنت[٩٩] على عدتها . ووجب لها نصف المسمى ، وقال ح يجب لهـــا المسمى[١٠٠] ، وتستأنف العدة ، وقيل ح[١٠١] لاعدة عليها ان كانت قد حاضت واحدة بعـــد الطلاق الاول .

---

(٩٦) وكذا لو وقع فسخ في حـــال العدة فانها تبني والله اعلم ، ويحتمل ان يقال تستأنف . من خط حشيش ، ولعل فائدتها في الفسخ رفع الفضاضة .

(٩٧) والوجه ان الرجعة تبطل العدة فصارت كأن لم تكن .

(٩٨) او فسخ . وقرز .

(٩٩) اذا كانت قد حاضت حيضة كاملة . لكن ينظر فيما بعد العقد الى وقت الطلاق لانها وقعت تحت زوج قال سيدنا ابراهيم حشيث انها تعتد بها تمت من نظره ، قلت : قولهم لايعتد بها وقع في نكاح ينافيه ، والله اعلم . مفتي ، وفي البحر والكواكب انه يقطع فلم يشترط الدخول هنا لان العقد صحيح بخلاف ماتقـــدم في قوله أو وقعت تحت زوج جهلا .

فائدة : واذا كانت الامة مطلقة رجعيا اوبائنا وجبت لها النفقة ولو لم تسلم تسليما مستداما منقولة من هامش شرح ز بالمعنى . وقرز اذا لايتمكن التسليم مع الطلاق . من هامش شرح الاز

(١٠٠) اذ هي مطلقة بعد الدخول .

(١٠١) ومثله عن زفر .

« **مسألة** » : والطلاق[١٠٢] في المرض كغيره، وقال ن[١٠٣] انه لايمنع التوارث[١٠٤] وقال ح انه اذا طلقها من غير ان تطلبه ورثته ولايرثها انماتت قبلـــه .

« **مسألة** » : وفي عدة البائن يلزمها الاحداد عند ع و ح خلاف م و ش وهو ترك الزينة من الخضاب والطيب والكحل والدهن [١٠٥] باطناوظاهرا(*) ، الا لعذر[١٠٦] ولباس الحلية في كل بلد بعادة اهلها فيما يتحـلون به ولو من صفراو زجاج او ودع ولبس الحرير والمطرز بـه والمصبوغ بالعصفر ونحوه الا ان يكون بالحالازينة فيه[١٠٧] ، قال في الشرح وهذا في المثلثة لافي المختلعة[١٠٨] فلا احداد عليها ، قال ح واطلق ع انه يجب في عدة البائن ولم يفصل صـح ، قيل ف والمفسوخة كالمثلثة ويجب على المتـوفي عنها وفاقا الا عن الحسن .

« **مسألة** » : وليس لها أن تخرج من دارعدتها او منزلها حيث ليس لها غيره في الدار الا لعذر أو لحاجة ذكره في البحر ، أو يكون لزوجهافتنتقل منه الى دارها واذن زوجها لا يبيح لها

---

(١٠٢) البائن نخ .

(١٠٣) ومثله عن مالك .

(١٠٤) ومثله عن مالك ، اذ ورث صلى الله عليه وسلم امراة ابن عوف وقـد طلقها في مرضـه طلاقا بائنا فعارضه بنقيض قصده ، قلنا حكاية فعل لايعلم وجهه والميراث فرع الزوجية . بحر بلفظه ، لكن يقال أن موت عبد الرحمن بن عوف لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه واله وسلم بل بعده في خلافة عثمـان فينظر فيه هل المؤرث الرسول صلى الله عليه واله وسلم أم غيره ، وفي شرح ابن بهران ان المؤرث عثمان ولم ينكر . والله اعلم .

(١٠٥) ظاهر كلام اهل المذهب الدهن كله ، وقال في الانتصار يجوز السمن والزيت . كالمحرم كب .

(١٠٦) وهو الضرر . مفتي وقرز .

(١٠٧) مسألة ي ولها لبس البياض والسواد والاكهب وما بلى صبغه والخواتم والزقر والودع وشم الليتوفروالبنفسج والعنصيف والعراراذ ليس بطيب والكحل بالتوتياء والصبر وقلم الظفر وحلق الشعر والعانة وصابون الثيـاب واكل المزعفر ، قلت اما البنفسج ففيـه نظر . بحر ولعل وجه النظر هو أن البنفسج يتخـذ منه الـدرور فاشبه الورد ووجهه مـا ذكر الامام ي انه ليس بطيب في العادة وانما هو زهره فعلى هذا لانظر عليه . والله اعلم .

(١٠٨) وفي الغيث وكذا يجب على المختلعة الاحداد وقـرز .

---

(*) الباطن مايغطى باللباس والظاهر مالايغطى كالوجه والكفين .

الخروج لكن لاتسقط نفقتها عنه مع اذنه ، فاما المتوفى عنها فلها الانتقال[١٠٩] الى دار اخـرى خلاف زيد و ح وش ولها الخروج بالنهـار في العشي ولاتبيت[١١٠] الا في دارها .

« مسألة » : ولايجب الاحـداد وتـرك الخروج عـلى أم الولـد [١١١] ولا في عـدة الباطل ولا الموطوء بشبهة[١١٢] واما في عدة الفافقيـل ح تجب ، وقـال العصيفري لاتجـب والامة[١١٣] والمدبرة يجوز لهما الخـروج اذا طلبهما مولاهما[١١٤] والصبية[١١٥] والكافـرة لا احداد عليهما ولهما الخروج[١١٦] ، وقال ش يجب على الكافرة وتؤمر به الصغيرة وهو تخريج م[١١٧] .

« مسألة » : ومن طرأت عليها العدة عن طلاق أو موت وهي في سفر الحج أو غيره فان لم تكن قد خرجت عن البريد رجعت المطلقة الى بيتها الذي يلزمها الاعتداد فيه[١١٨] ولو قـد

---

(١٠٩) هذا قبل العزم على الوقوف لفعل على صلوات الله عليه . والله سبحانه اعلم ، وذلك لقوله تعالى « يتربصن بانفسهن اربعة اشهروعشرا » ولم يخص مكان دون مكان ، والبيان لا لايجوز تأخيره عن وقت الحاجة اليه ،وحجة الاخرين قوله صلى الله عليه واله وسلم « اعتدي في البيت الذي اتاك فيه وفـاة زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله » قلنا نقل عن علي عليه السلام انها أتته أم كلثوم من دارزوجها عمر بن الخطاب لما قتل ونقلت عائشـة اختها ام كلثوم لما مات زوجها طلحة بن عبدالله الخزاعي . بستان بلفظه .

(١١٠) والمراد بالمبيت اكثر الليل كليالي منى . وقرزوقرز والله اعلم .

(١١١) اذا مات سيدها لانه ليس بزوج . زهورولفظ البستان وذلك لقوله ( ص ) « الا على زوج كما مر والسيد ليس بزوج . بلفظه .

(١١٢) والشمـان

(١١٣) والمكاتبة . وقرز .

(١١٤) اولم يطلب . وقرز ومفهوم الازهار انـه يجوز لها مطلقا في قوله واعتداد الحرة .. الخ .

(١١٥) أو المجنونـة .

(١١٦) اما الخروج فالمذهب خلافه . وقرز .

(١١٧) قيل ووجهه اظهر لان ذلك ترك وهو يصح من الصغيرة والكافرة . وقرز .

(١١٨) وجوبـا .

(١١٩) مع عدم الخوف والا مضت في الحـج .وقرز ، قال السيد ح الا ان يبقى بينها وبين مكة دون بريد فانها تحج . ح زمن الحج ، من الاحصار شرح قوله او تجدد عدة .. الخ والله اعـلم .

أحرمت[١١٩] وتقف المتوفى عنها في مكانها أو في غيره لانه لايتعين عليها بيتها[١٢٠] ذكره في الشرح وان كانت قد خرجت عن مسافة القصر لزمهـا الوقوف في مكانها فان تعذر لخوف أو غيره[١٢١] فحيث المامن ومقصدها دون البريد كلاهما سارت الى ايهما شاءت ، وحيث هما في البريد فمافوق سارت الى ايهما أو الى بيتها ، قيل ي ولو كان بعضها أكثر مسافة من بعض[١٢٢] قيل س و ح هنـ الا حيث قد احرمت[١٢٣] بالحج فتمضي فيه[١٢٤] .

« مسألة » : واذا ولدت المعتدة ولدا حياقبل اقرارها بانقضاء العدة لحق بزوجها ان كان لاربع سنين فما دون من يوم طلاقها[١٢٥] انقضت به العدة الا في الصغيرة التي لايجـوز عليهـا الحمل[١٢٦] في حال الزوجية والعدة فلا يلحق به[١٢٧] ، وان كان لاكثر من اربع سنين ففـي البائن لايلحق به وتحد الزوجة[١٢٨] الا ان تدعي الشبهة وتعتد بثلاث حيض[١٢٩] من بعد الولادة

---

(١٢٠) ولكن يتعين عليها الوقوف فيما ابتدأت العدة فيجب عليها الاستمرار فيه .
(١٢١) عـدم المـاء .
(١٢٢) لان قد استويا في السفر . زهور .
(١٢٣) مع الخوف . وقرز . والا فقد صارت محصرة .
(١٢٤) فان سارت للحج هل يجب عليها ان تعتد حيث حصل الامر فيكون كالموضع الذي وجبت عليها
هنـ
فيه العدة سل ؟ الاقرب ان لها المضي في الحج وقرره سيدنا عامر ، وعن المفتي يتجدد عليها الخطاب فلا تمضي . بل تقف .
(١٢٥) سواء كان رجعيا أم بائنا .
(١٢٦) كبنت دون تسع سنين .
(١٢٧) نحو ان يطلقها قبل البلوغ(*) طلاقا بائنا ، ثم تبلغ في العدة وتاتي بولد فانه لايمكن كونه من الزوج عن وطء حلال لانها بائنة ولايصـح تجويز وطئها في العدة كالرجعية وكذا لو طلقها طلاقا رجعيا قبله أي قبل امكان البلوغ .
هنـ
(١٢٨) وقيل لاتحد الا مع اقرارها اربـع مرات وجب وقرر مولانا المتوكل على الله كلام البيان .
(١٢٩) بناء على انها قد حاضت من قبل الولادة والا اعتدت بالاشهر . وقرز وبناء على القـول بان الحمل كالحيض في المذهب لافرق . وقـرز .
هنـ
(١٣٠) مع الامكان . وقيل لافرق على ظاهر الاز .

---

هنـ
(*) ثم مضت عليها ثلاثة اشهر قبله لم يراجعا فيها ثم اتت بولد فان هذا الولد لايمكن منه عن وطء حلال فلا يلحق في هاتين الصورتين لانه لم يكن منه حـلال . غيث وشرح ز .

وفي الرجعي يلحق به[١٣٠] ويحمل على انه قـدراجعها[١٣١] وتبطل العدة الا في الصغيرة فـلا يلحق به كما مر .

« **فـرع** » : فان ولـدت بعـد اقرارهابانقضاء العدة فهي على أقسام ثلاثة :

الاول : أن تكون عدتها بالحيض ، فانولدته لدون ستة اشهر من الطـلاق لحق بـه مطلقا[١٣٢] وبطل اقرارها بانقضـاء العدة بـل تنقضي به ، ولفوقها[١٣٣] وفوق ستة أشهر من اقرارها لايلحق به وتحد[١٣٤] ، ولفوقهـا[١٣٥]ودون ستة اشهرمن اقرارها يبطل اقرارها وتكون كالتي لم تقر بانقضاء العدة على مامر[١٣٦] .

الثاني : ان تكون عدتها بالاشهر لكبرهافهي لم تقر بانقضاء عدتها على مامر[١٣٧] لانـه بطل اقرارها وذلك يمكن حيث تلد لاربع سنينفما دون من بلوغها حد الاياس فيجوز انها علقت به قبل الاياس ، واما الفوق الاربـع فيمكن علىقول ع[١٣٨] لاعلى قول السيدين[١٣٩] .

---

(١٣١)وهل يحكم بالرجعة وبقاء الزوجية ، قال مولانا عليلم لايكون رجعة الا بالتصادق ، وقيل ف يكون رجعة مطلقا ، وقيل ان اتت بهلاربع فما دون من يوم الطلاق فليس برجعه الا ان يتصادقا وان اتت به لفوقها فرجعة لانهيجوز العلوق به من قبل الطلاق وعن ابن بهران لابد من التصادق مطلقا .

(١٣٢)رجعيا او بائنا لانه علم كذبها . ن معنـاوالله أعـلم .

(١٣٣) صواب العبارة ولستة أشهر فما فـوقوهو هكذا في البرهان . بستان .

(١٣٤) المختار لاحد . وقرز .

(١٣٥) من يوم الطلاق .

(١٣٦) يعني فان كان لاربع سنين فما دونها منيوم الطلاق لحق به وانقضت العدة وان كـان لفوقها لحق به في الرجعـي لافي البائن .بستان . وانقضت به العدة .

(١٣٧) انما ولدت في اربع سنين لحق به مطلقـاوانقضت به العدة ، وما ولدت بعدها لحق به في الرجعي لافي البائن فلايلحق به ولاتنقضيبه العدة بل تعتد بالاقراء فيما بعد الولادة وان لم تحض قط فبالاشهر . ن .

(١٣٨) لان مابعد الستين ليس بحالة تعذر كمايقوله في الحيض . والله اعلم .

(١٣٩) فهو غير ممكن فاذا اتفق ذلك عرف انهاكاذبة في بلوغها الستين .

الثالث : ان تكون عدتها بالاشهر لصغرهافان كانت لايجوز عليها الحبل في حال الزوجية والعدة معا لم يلحق بالزوج مطلقا وحدت[١٤٠] ،وان كانت يجوز عليها الحبل فيهما معا فان ولدته لدون ستة اشهر من انقضاء عدتهـا لحق بـهولفوقها[١٤١] لايلحق به في البائنواما في الرجعي فكذا على الاصح [١٤٢] ذكره الفقيـه ح وقال السيد ح والفقيه ل يلحق به اذا كان لاربع سنين فما دونها من الطلاق[١٤٣] وان كانت يجوز عليهاالحبل في العدة لاحال الزوجية ففي البائن لايلحق به وتحد الزوجة[١٤٤] ، وفي الرجعي يلحق به انولدته لدون ستة اشـهر من انقضـاء عدتها لا لفوقها[١٤٥] على الخلاف الاول[١٤٦] .

« فـرع » : واما المعتدة عن وفـاة فلـم يذكروا حكمهـا اذا ولدت[١٤٧] ولعلها تكـون كالصغيرة[١٤٨] التي يجوز عليها الحبل فيلحـق بالزوج حيث جاءت به لدون ستة اشهر[١٤٩] من انقضاء عدتها لابعد ذلك .

---

(١٤٠) لاتحد وقرز .
(١٤١) صوابه ولهـا .
(١٤٢) لانه حمل تام بعد العمل على انقضاء العدةغيث وشرح ازهار والله اعلم .
(١٣٤) لجواز أنه وطئها بالعدة فيكـون رجعـةوالزمه الفقيه ح انه يلحق به ولو جاءت به لاكثر قال مولانا عليه السلام وهو الزام لامحيدعنه . غيث . قال سيدنا وكلام السيد يحيـى والفقيه ل محتمل لان أقرار الصغيرة لاحكم له ومضي الشهور على الحامل لاحكم له تمـت زهـور .
(١٤٤) لاتحد . وقرز .
(١٤٥) صوابه لا لها . وقرز .
(١٤٦) بين السيد ح والفقيه . هذا اذا اقـرتوالا لحق به مطلقا . الكلام مسوق انه بعد الاقرار ولا حاجة الى الحاشية . تمت والله اعلم .
(١٤٧) بعد الاقرار بالانقضاء .
(١٤٨) وفي الكواكب مالفظه ولعله يلحق بالميتماجاءت به لاربع سنين لافوقها مطلقا(*) وهذا كله حيث لم تتزوج المعتدة او تزوجت ،ثم ولدت لدون ستة اشهر من الزواجة . بلفظه يعني والا فهو فراش ثان فيلحق به .

---

(*) ولنا ان نقول ان لم تقر فما ذكر في الكواكب اولى ومع الاقرار مافي البيان اولي ، وهذا مبني على ان الاقـرار في ذوات الشهور معتبر كما هو ظاهر الاز . مفتي قرزوالله اعلـم .

« مسألة » : واذااستؤذنت المعتدة بالاقراء في الزواجة[١٥٠] فاذنت وزوجت ، ثم ادعت بقاء العدة وانها جهلت الاقراء لم يقبل دعواها . لان اذنها كالاقرار منها بانقضاء العدة اذا كانت قد مضت عليها مدة ممكنة وهي تسعة وعشرون فما فوقها يوما ولعل هذا في عدة البائن أو في عدة الرجعي ولم يخاصم زوجها الاول[١٥١] اذ لو خاصم لم يقبل قولها الا بشهادة عدلة كما ياتي بيانـــه .

القسم الثاني : عدة الوفاة وهي لغير الحامل أربعة أشهر وعشرة ايام ويعتبر في الشهور ماتقدم ولو كانت طفلة ، أو الزوج طفلا[١٥٢] أو قبـــل الدخول ، واما الحامل هذه المدة وبوضع حملها ايضا[١٥٣]، وقال ح و ش بالوضع[١٥٤] فقط ،وقال ك وتخريج ع بالمدة فقط ، لكـــن لاتزوج حتى تضع .

---

(١٤٩)ولعله يقال حيث كان فيها قرينة الحبل من انقطاع الحيض وغيره من الامارات التي ذكروا انها تدل على الحمل وكذبها نادر فلا يبعدان يلحق بالميت لاربع فما دون وان كان ظاهـر الكتاب لايقبل ذلك فهذا محفوظ من غير ان يوقف فيه على نص غير مافي الكواكب والبيان مفتي ظاهره . ولو قد اقرت بالانقضاء ولعله اولى لما ذكروه في مسئلة الزبيب وان كـان ظاهر اطلاق الازهار بقوله لابها او باكثر خلافـه تمت سيدنا الشبيبي رحمه الله .

(١٥٠) لم يذكر الاقراء في الغيث ولفظه : تنبيه واعلم ان المعتدة اذا تزوجت بعد مضي مدة يمكن انقضاء العدة فيها كان نكاحها قرارا بانقضاء العدة فافهم ذلك . غيث بلفظه من النكاح شرح قوله فان اتفقا فراشان .. الخ والله اعلم .

(١٥١) او من له حبسه في ذلك ولو بعد الزواجة والله اعلم واحكم .

(١٥٢) ولو كانت الزوجة او الزوج حملا ومـــات الموجود منهما قبل وضع الاخر ، فانه يثبـت التوارث وتجب العدة عليها حيث هو الميت وتكون عدتها من يوم وضعها بها . ح لي ، وقال المفتي تكون عدتها من يوم الوفاة وقـواه التهامي لانها تثبت احكام الزوجية بينهما اذ هـو موقوف مجاز .

(١٥٣) حملا يلحق به . وقرز .

(١٥٤) وحجة ح و ش قوله تعالى « ان يضعن حملهن » ولم يفصل قلنا ابطلتم اية الاشهر ونحن عملنا بموجب الايتين ، وحجة مالك اية الاشهر لكن لاتزوج حتى تضع لاية الحمل قلنـا العمل بهما جميعا اقوى . بستان ، قالوا روى ان سبيعه بنت الحارث وضعت بعد وفاة زوجها ببضع وعشرين ليلة وروي شهر وروي اربعين ليلة فاذن صلى الله واله وسلم لها ان تتزوج قلنا قد روي أن ابا السنابك ابن بعلبك أنكر ذلك على سبيعه . غيث بلفظه .

« فـرع » : ويعرف الحمل بالحركـة أوكبر البطن أو بالعيافة المعتادة في الحبل ، فـلا تنقضي عدتها حتى تضع أو يمضي عليها اربع سنين من موت زوجها(١٥٥) أو تحيض مع زوال الامارات فتعمل بالاشهر .

« مسألة » : والعدة تكـون مـن وقت علم(١٥٦) الزوجة بالطلاق(١٥٧) أو الموت ولاحكم لما مضى قبل علمها عند الهادي(١٥٨) وقسم و ذو ع وقم وص وقال زيد و م والفقهاء من وقت الطلاق أو الموت ولو انقضت قبل تعلم الزوجـة ويتفقون في الصغير والمجنونة(١٥٩) انه لايعتبر علمهما(١٦٠) وفي المطاقة الحامل انها تنقضي عدتها بوضعها ولو لم تعلم(١٦١) .

---

(١٥٥) الظاهر ان هذا مع عدم الاقرار بانقضاء العدة والا ناقض قوله في الفرع الاول فيلحـق بالزوج حيث جاءت به لدون ستة اشهر من انقضاء عدتها لابعد ذلك فينظر(*) قيل هذا قد ظهرت امارات الحمل لاهناك والله اعلم .

(١٥٦) والمراد بالعلم ان تعلم بوجوب العدة ولو اختلف السبب كأن يبلغها انه مات فاعتدت عدة وفاة فانكشف انه طلق فقد انقضت العدة لذلك . والله اعلم .

(١٥٧) وذلك لقوله تعالى «يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء» ولقوله تعالى « يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا » ، فاقتضى ذلك التكليف بالتربص ، واذا مضت قبل علمها فهي غير متربصة ولقول علي عليه السلام من يوم يبلغهـا وفاته . بستان .

(١٥٨) وحكمها قبل العلم حكم تلك العدة ان كان بائنا فحكم عدة البائن وان كان رجعي فحكـم عدة الرجعي . وابل و ح اثمـار وقرز ، فان كان رجعيا توارثا ، وان كان بائنا فلا موارثة . وقرز .

(١٥٩) والسكري . والمختار خلافه وهـو ان السكري عاقلة وهو ظاهر لاز . وقرز .

(١٦٠) فان علمت بغير الحيض بنت من حيـن العلم . ذماري .

(١٦١) وذلك لان وضعها سبب انقضاء العدة وقد حصل فاما المتوفي عنها الحامل فلابد من مضي الشهور كما مر لكن فيها الخلاف هل تكون من وقت العلم أو من وقت المـوت . ن لفظ الكواكب فاما المتوفي عنها الحامل فلابد ان تعتد باربعة اشهر وعشرا من يوم علمها مع الوضع ولاعبرة بما قبل العلم على الخلاف . قال السيد الشامي يعتبر علمها في بقية العدة حيث تقدم وضع الحمل على الشهور . ع لي وقـرز .

---

(*) ويمكن الفرق بين هذا الفرع والاول ان الاول لم يظهر عليها شيء من امارات الحبل فيعمل باقرارها حتى يكذبه الشرع بان تضع لدون ستة اشهر من الاقرار بخلاف هذا فلا يسمع اقرارها لظهور امارات الحبل فينتظر اكثر مدة الحمل حيث لم تحض . والله اعلم .

« فـرع » : ومن قطع نصفين أو أحـدوريديه أو فخذه فهو كالميت ولو بقي مدة يحيا فيورث وتعتد زوجته ويعتق مدبره وام ولده ولاحكم لكلامه[١٦٢] .

« مسألة » : واذا تركت المتـوفى عنهـا ونحوها الاحداد اثمت ولم يمنع انقضاء عدتها، واما وجوب نية العدة فقال في البحر ومجمـوع ابن الخليل والتذكرة انها تجب ، وقال في التقرير وتعليق الافادة لاتجب ، قيل ف وهو الاولـى وتركها لايمنع انقضاء عدتها وفاقا .

« مسألة » : والمعتدة عن الوفاة تستحـق النفقة والكسوة ولو كانت امة لا السكنى، وقال زيد وم و ح و ش لاتستحق شيئا ، وقال لكوقش تستحق الكل وتعتد حيث شـاءت مـن منزلها أو منزل زوجها ان رضي الورثة أو ورثته منه ، وقال زيد واكثر الفقهاء يتعين عليها منزل زوجها اذا رضوا لها أو ورثته منه .

« فـرع » : ونفقة العـدة مقدمـة على ديون الميت[١٦٣] بعد مايحتاج اليـه الميت في تجهيزه اذا طلبتها[١٦٤] الزوجة[١٦٥] لما يستقبل فلو لم تطلبها حتى مضت العدة او بعضها ، ثم طلبت لما مضى كانت اسوة[١٦٦] الغرماء لا لمـا يستقبل فتقدم .

القسم الثالث : عدة الفسخ كما تقدم من أسباب الفسخ أو باللعان وهي كعدة الطلاق[١٦٧] انبائن سواء الا في حكمين احدهمـا في الفسخ بالردة وهو ان ينظر المرتد اذا مات او لحق في

---

(١٦٢) ولا لجنايته ولا لما جني عليه . بحر وبيان من الوصية المسألة التاسعة من اول الكتاب والله اعـلم .

(١٦٣) واجرة من يستقيم على قضاء الديون مقدمة على نفقة الزوجات ذكره في الوسيط لان الاجرة من راس المال . والله احكم .

(١٦٤) ولو حصل منهم تمرد عن التسليم بعـد الطلب قدمت على سائر الديون لانها قد صارت كالشريك في الزكاة بخلاف مالو مطلها الزوج فكسائر الديون لتعلق ذلك بذمته .

(١٦٥) ولو لم تسلم اليها وفي حاشية وسلمت . وقـرز .

(١٦٦) الا ان يكون قد طلبت فمطلت .

(١٦٧) الا في النفقة فلا تستحق شيئا .

العدة ورثه المسلم[١٦٨] والثاني انه اذا انقطع حيضها لعارض اعتدت أربعة أشهر وعشرا ذكره م[١٦٩] وقال ص[١٧٠] تنتظر كالمطلقة . وظاهر كلام م بالله مطلقا[١٧١] وقيل ل المـراد به في الفاسد اذا فسخ فاما في النكاح الصحيح اذا فسخ لسبب فهو كالطـلاق وقال في الكافي ان العدة في الفسخ بحيضة واحدة فقط عند ق و دوقن وقش .

« مسألة » : واذا مسخ الزوج الى حيوان اعتـدت زوجتـه عـدة فسـخ[١٧٢] وان مسخ الى جماد اعتدت عدة وفاة[١٧٣] ذكـره ش .

« مسألة » : ولا تجب عـدة ولا استبراء[١٧٤] في وطء الزنى[١٧٥] ، وقال ك تجب العدة، وقال أبو جعفر يجب الاستبراء[١٧٦] بحيضـة والموطوءة بنكاح باطل مع العلم زنى[١٧٧] ومع

---

(١٦٨) بعد الدخول . وقرز .

(١٦٩) وهو المذهب في المفسوخة من اصلـه ، والمنكوحة باطلا والكافرة اذا اسلمت عن كافر .

(١٧٠) وهو المذهب حيث كان الفسخ من حينه فان كان من اصله فكما ذكره م بالله عليلم . وقرز كان تتزوج في العدة جهلا فانه فسخ للعقد من اصله واما بعد صحة النكاح فتربص الى مدد الاياس ، قال مولانا عليه السلام وهـو الذي رجحناه في الاز وكلا م بالله انما هو حيث انفسخ النكاح من اصله لنا أن الفسخ مـن جهته رافع للنكاح من وقته فاشبه الطلاق فكان حكمه حكمه . غيث .

(١٧١) سواء كان صحيحا أو فاسدا .

(١٧٢) لانه لم يمت مادام حيوانا بخلاف الجماد.

(١٧٣) وقيل عدة وفاة(*) على كل حال . هبل ومفتي والمختار مافي البيان . فلو عاد الى حالته فقد انفسخ النكاح كما لو ارتد ، ثم عاد الى الاسلام . مفتي .

(١٧٤) لكن تستبريء الحامل من زنى الوطء بالوضع لقوله صلى الله عليه واله وسلم « لعن الله الساقي بمائه زرع غيره » . ح اثمار .

(١٧٥) مالم يظن حملها . وقرز .

(١٧٦) للوطء فقط .

(١٧٧) لاتستبريء الا بحيضة ويجوز العقد. وقرز

---

(*) ولعل وجهه مارواه في الثمرات ان المسوخ لايعيش أكثر من ثلاثة ايام فيلحق بالمفخذل ونحوه والله اعلم .

الجهل[١٧٨] تستبرىء بثلاث حيض[١٧٩] ، وقال الامير علي بحيضة .

« **مسألة** » : وعدت ام الولد اذا مات سيدها أو أعتقها حيضتان[١٨٠] وجوبا ، والثالثة ندبا في الوفاة فقط ، وان كانت ايسة فشهران ويستحب الثالث في الموت واذا انقطع حيضها العارض فباربعة أشهر[١٨١] ، وقال عطية تنتظر الى مدة الاياس ، قلنا فتمنع من الزواجة حتى تمضي عدتها الا من سيدها فله أن يزوجها عقيب عتقها ، وقال زيد وق ون وح ان عدتها ثلاثة اقراء ، وقال ش طهر واحد .

« **فرع** » : فلو زوج ام ولده [١٨٢] مع الجهل فهو فاسد[١٨٣] يوجب العدة بعد الدخول فلو مات زوجها أو طلقها ومات سيدها أو أعتقها فان علم المتقدم اعتدت له، ثم للثاني[١٨٤] من بعد وان جهل المتقدم منهما اعتدت من بعد الاخر منهما[١٨٥] عدة زوجه فيها عدة أم ولد[١٨٦] .

« **مسألة** » : والحربية المدخول بها اذا اسلمت عن زوجها فعليها العدة بثلاث حيض

---

(١٧٨) للعقد منهما . وقرز .

(١٧٩) واذا انقطع حيضها لعارض فبأربعة أشهر وعشرا ، وقرز .

(١٨٠) غير ماعتقت وهي فيها . وقرز وكذا الناسية لوقتها . وقرز .

(١٨١) وعشرا وكذا الناسية لوقتها . وقرز .

(١٨٢) ينظر في هذا الفرع فظاهره مشكل لان عدة ام الولد انما تجب للانكاح وهذه قد صارت منكحة من قبل الموت ومع ذلك فايجاب العدة عليها لاجل العتق مشكل .

(١٨٣) لاجل الخلاف المتقدم في النكاح في مسألة ولايصح تزويج ام الولد قبيل فصل في اختلاف الزوجين باحدى عشر مسألة .

(١٨٤) القياس انها تعتد من الثاني ، ثم تعتد للاول . يقال هلا قدمت عدة الثاني وفي بعض الحواشي ولايقال انها تقدم الاستبراء من الثاني كامراة المفقود اذ النكاح هنا فاسد وهو كالصحيح الا فيما استثني ولعل هذا بعد تقديم الاستبراء من السيد قبل تزويجها والا كان باطلا .

(١٨٥) المذهب خلافه وهو انها تقدم الاستبراء من ماء الثاني في معلوم الله تعالى ولابتداخلان . ولفظ حاشية ينظر في هذا الفرع ، فان مقتضى اصولهم ان تكون كزوجة المفقود حيث زوجها سيدها مع جهلهما وقبل استبرائها فتقدم الاستبراء من ماء الاخر في علم الله ولا يتداخلان . وقرز .

(١٨٦) يعني في نفس الامر وان لم يعلم فيكون عليها ثلاث حيض وتتداخل العدتان . والمذهب خلافه كما مر في الحاشية الاولى .

ولا ينفسخ(١٨٧) نكاحها الا بعدها(١٨٨) ولاعدةبعد الانفساخ ، وقال ح ينفسخ باسلامها ولاعدة عليها الا الحامل فبالوضع .

## فصـــــل

والرجعة(١٨٩) في الرجعي الى الزوج وحده لا الى الوكيل بالطلاق(١٩٠) ولا الى سيد العبد ولايعتبر فيها رضاء الزوجةولا وليها الا ان تكون الرجعة مختلفا فيها كالتي مضت عليها ثلاثة اطهار والتي انقطع حيضهـــالعارض وقد مضت عليها ثلاثة أشهر والتـــي مضت عدتها قبل تعلم ، فاذا اختلفـــوا فمذهب الزوجين(١٩١) في ذلك(١٩٢) أو تشاجرا منع منها ومنعت من التزويج(١٩٣) بغيره حتى يحكم بينهماحاكم بصحة الرجعة أو بطلانها .

---

(١٨٧) بل يتفسخ بالاسلام وتكون كالمطلقة رجعياعلى ما مر فيكون له حيث اسلم قبل الانقضاء . غيث معنى والمختار مافي البيان وقد تقدمفي البيان في النكاحمثله . ع وقرز في الرابع من فصل يرتفع النكاح بين الزوجين بالموت .

(١٨٨) ونظره في بيان حثيث لانه يؤدي الى تقديم العدة على انفساخ النكاح .

(١٨٩) قال القتيني الرجعة بالفتح والكســر .ترجمـان .

(١٩٠) الا ان يوكل بها أو يفوض . وقرز .

(١٩١) وظاهره ان اختلاف المذهب مانع ولو لم يتشاجرا وقد تقدم له نظائر ، وقد تقدم كلام الفقيه ي في الصغيرة اذا فسخت .

(١٩٢) الالف ثابت في نسخـــة سيدنا حســـين المجاهد على القول بان للموافق المرافعة الـــى المخالف والمذهب عليه في الوصايا كلام علي خليل ان ليس له ذلك . مع اتفاق المذهب فلها طلب المرافعة واذا امتنع من الاجابة فلهاان تمنع نفسها . شامي .

(١٩٣) والمذهب انها تصح وتكـــون على خطـــر الخصومة . عامر ، لكن لايلزمها مذهبه الا بحكم . وعن علي بن زيد ولك أن تقول بالتراضي أويحكم الحاكم او الاتفاق مذهبا .

---

(*) مالم تكن زيادة صح او قصد على مثله . شامي وقرزوفي الغيث اذا قال راجعتك على الف لزم اذ هو كالزيادة في المهر . وقرز من هـــامش ح ز .

« مسألة » : وليس في الرجعة[١٩٤] مهر ولا عوض ولا شرط لها عليه أو له عليها ولا يجب الاشهاد عليها بل يستحب ، وعلى قن وقش يجب وتصح الرجعة بالامة من الحر ولو قد تزوج حرة[١٩٥] لانها امساك .

« مسألة » : ووقتها من عقيب الطلاق الى اخر جزء من العدة وهو اخر جزء من الاشهر أو غسل اخر عضو من بدنها[١٩٦] ولو قل بعد النقاء من الحيضة الثالثة او الفراغ من التيمم بعد النقاء حيث لم تجد الماء أو يمضي عليها اخر وقت صلاة[١٩٧] بعد النقاء وقبل الغسل او التيمم لكن لايحل من وطئها بمضي وقت الصلاة اذا تزوجت[١٩٨] ، وقال زيد وح والامام ح تنقضي عدتها بالنقاء من الحيضة الثالثة ، قال ح اذا كان بعد كمال عشرة أيام لادونها .

« مسألة » : واذا اغتسلت(*) أو تيممت نوت به لما لايحل لها من صلاة أو قراءة أو دخول مسجد او مس مصحف أو التزويج أو حل الوطء وكذا لانقضاء العدة [١٩٩] لانه يدخل فيه

---

(١٩٤) فلو راجعها على مهرها(*) لم يلزمه المهر لان الرجعة قد تمت بقوله راجعتك . وقد ذكر ص انها لو ابراته من مهرها ثم رده عليها لم يصح لانه لايعود الا بعقد رواه في التهذيب ، فياتي هنا مثله . صعتيري .

(١٩٥) وهل يتجدد الخيار بالحرة ينظر فيه يقال لايبد تجدده حيث كان رضاؤها بد ان علمت ان الامة مطلقة اذ رضاؤها كالمشروط . شامي وفي بعض حواشي حز ان الخيار ثابت مطلقا قبل الرجعة وبعدها . وقرز مالم تلم ان تحته امة ولو علمت انها مطلقة رجعيا . وقرز .

(١٩٦) خروج وقت المؤقت بمنزلة فعله لتعلقه به ووجه ذلك قوله تعالى « واحصوا العدة » ، والاحصاء أنما هو بحجز الفرج بالاغتسال او ما في حكمه اذ القصد بالعدة الصلاحية للزوج ولا صلاح قبل الغسل . بحر بلفظه ولقول عليلم زوجها احق بها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة رواه في اصول الاحكام .

(١٩٧) اضطراري . ح ز تأخيرا . حفيظ وقرز .(١٩٨) بل لابد من الغسل أو التيمم . وقرز .

(١٩٩) هذا لصاحب الكتاب .. .

---

(*) قيل ع واذا تيممت به لصلاة فرض ، ثم وجدت الماء قبل خروج وقت الصلاة فانه يبطل تيممها واذا بطل وقت الصلاة لم تنقض عدتها بذلك التيمم وقيل ف قد انقضت العدة لانها قد حلت لها القراءة عقيب التيمم ولو بطل بالنظر الى الصلاة فيكون كما لو تيممت للقرآن . كواكب .

(*) مالم تكن زيادة صح او قصد على مثله شامي وقرز وفي الغيث اذا قال راجعتك على الالف لزم اذ هو كالزيادة في المهر وقرز من هامش ح ز .

حل التزويج ، قال في التقرير وشرح الابانة امـا الكتابية فتنقضي عدتها بالنقاء ، لان غسلهـا كلا غسل(٢٠٠) .

« مسألة » : والرجعة لاتحتاج الى نيـةخلاف لك وهي تصح باللفظ أو الفعل فاللفـظ هنـا راجعتك او رجعتك أو ارتجعتك أو راجعتـكأو ارتجعنا أو تراجعنا ذكره في التقرير ، قيل ف(٢٠١) وهكذا في لفظ الرد أو الامساك(٢٠٢) ،واما الفعل فالوطء او اللمس أو التقبيـل أو النظر(٢٠٣) اذاكان لشهوةفيما عدا الوطء خلافـ ش في الكل ، وخلاف ح في النظر الى غير الفرج وك في التقبيل قلناولو كان الزوج في الفعل مجنونا أو سكرانا أو نائما(٢٠٤) أو مكـرها(٢٠٥) أو الزوجة مجنونة أو سكرانة أو نائمة أو مكرهةأو حائضة او محرمة ، لكن حيث يريد بالفعل المراجعة يجوز حيث هو جائز وحيث لايريدهايأثم وتصح، واما في القول فلابد ان يكون عاقلا مختارا ، وفي السكران الخلاف(٢٠٦) كما فـي طلاقه .

« مسألة » : وتصح المراجعة بالاشارة ممن لايحسن الكلام وتصح مشروطة(٢٠٧) بمباض(٢٠٨)

---

(٢٠٠) المذهب ان الواجب عليها الاغتسال(*) ليحل لزوجها الوطء وكذلك لانقضاء العدة والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٢٠١) ان جرى به عرف فهو قوي .

(٢٠٢) ينظر في الامساك فانما يكون بعد الرجعة كما في شرح الازهار . وهكذا ذكر عليه السلام قال تعالى « وبعولتهن احق بردهن » ولقوله تعالى « فامسكوهن » .

(٢٠٣) اذا كان نظر مباشر كما في التحريم . وقرز

(٢٠٤) قال في الرياض فان قيل أنه يدل على القول ولو راجع بالقول مجنونا او مكرها لم يصح بياض . قال في الصعيتري ولعل الفرق ان الوطء يبطل العدة في البائن فلم يفترق الحال بخلاف اللفظ .

(٢٠٥) وله فعل . وقرز .

(٢٠٦) يصح . وقرز .

(٢٠٧) بشرط ان يحصل الشرط قبل انقضـاء العدة . حثيث وعن القاضي عامر ولو بعدها اذ

---

(*) الغسل او التيمم كغيرها كما تقدم على كلام السيد ح في الحيض وتسقط النية للضرورة . وقرز .

واما لمستقبل فلا يصح عند م وط ، وتصح عندع ولاتصح بالخلوة خلاف ص(٢٠٩) ، واما بعقد النكاح اذا عقد بها فقيل س وف تصح(٢١٠)وقيل لايصح .

« مسألة » : واذا ارتد احدهما في العدةبطلت الرجعة لوقوع الفسخ ولو عاد الى الاسلام عن طوع ، وقال م بالله لاتبطل(٢١١) اذا عاد الى الاسلام في العدة .

« مسألة » : واذا راجعها لارغبة فيها بل مضارة لها لئا تزوج غيره ، أو ثم بطلقها ، فتستأنف عدة اخرى صحت الرجعة وكان اثما ،فلو راجعها خفية واشهد ولم تعلم حتى تزوجت غيره ، ثم أقام الشهادة الى حاكم وحكم بها بطل نكاحها بالثاني ولها عليه المهر(٢١٢) ان كان دخل بها ويؤدب الاول اذا قصد الكتم عليها وكذاشاهداه اذا اقرا بعد الحكم انهما قصدا الكتم وان اقربه قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما(٢١٣).

---

هو كاشف(١) ولعله يستقيم حيث قال ان دخلت الدار فقد راجعتك الان . قال سيدنا زيد بن عبد الله الاكوع وهو المحفوظ(٢) وفيه اشكال . من خطه .

(٢٠٨) نحو قوله من دخلت الدار منكن فقدراجعتهان ونحو ان كان قددخلت اليه او فقدراجعتك

(٢٠٩) فقال يصح بالخلوة اذا كانت صحيحة كالدخول .

(٢١٠) لانها رجعة لاعقد حقيقي ولذا لايلزم لها المهر نحو ذلك . ولعله يلغي العقد كونها جائزة الوطء بلا تجديد عقد .

(٢١١) يعني أذا راجع بعد توبته وهي في العدةفاما لو راجع مرتدا واسلم فلم يصرح م بالله بذلك تمت رياض ، قال في الكواكب أمالو راجع في حال ردته فانها لاتصح الرجعة ذكره في مهذب ش خلاف المؤيد بالله ( عليلم ) .

(٢١٢) الاقل من المسمى ومهر المثل . وقرز .

(٢١٣) لانه قدح في عدالتهما .

---

(١) لو قيل الكشف انما هو في الظروف كانت طالق قبل قدوم زيد فيقع في الحال على طريق الانكشاف لقدوم زيد وليس كذلك الشروط فمشروطها مترتب على شرطها وبهذا ابطلوا التحبيس والله اعلم وفي التذكرة مايفيد هذا ولفظها فان قال اليوم اذا جاء غد فبفجر غد لانه شرط فلا يتقدمه المشروط وبه ابطلنا التحبيس متى وهم عليك طلاقي فانت طالق قبل ثلاثا بخلاف الكاشف كقبل موته بشهر . باللفظ من قوله في الطلاق فصل والمؤقت انتهى الجميع من خط سيدنا حسن بن احمد الشبيبي .

(٢) اعني عن سيدنا عامر رحمه الله .

« **مسألة** » : واذا وطئها الزوج بعدانقضاءعدتها عالمـا بالتحريم حـد ، وجاهـلا له أو للانقضاء[٢١٤] يلزمه مهر مثلها اذا جهلت أيضاولو كرر الوطء الا ان يكون التكرار بعد تسليم المهر أو بعد الحكم به[٢١٥] وجب مهر اخر ، وانكان قـد سـلم بعضـه دون بعض لم يجب الا باقية[٢١٦] .

« **مسألة** » : والرجعة بالمجهـولة لايصح خلاف ع نحو قوله لمن طلقهن راجعت احداكن ثم يعين من شاء منهن[٢١٧] .

« **مسألة** » : واذا وكلها أو امرأة غيرها[٢١٨] بالرجعة صح على الاصح كما يصح توكيل الكافر بها أو بشراء امة يطؤها واذا راجعهـا فضولي ، ثم اجاز الزوج لم يصح على الاصح كالطلاق[٢١٩] .

---

(٢١٤) ينظر حيث وطي بعد الانقضاء جاهـلا للتحريم فالقياس انه يحد . مفتي لان الشبهة منتفية .

(٢١٥) المذهب لايتكرر الا ان يكون بعد التسليم كما سيأتي نظيره للفقيه ش في الجنايات وهـذا على كلام ابن سليمان الذي سـيأتي اذاجنت أم الولد والمدبرة .. الخ . وشبهة الزوج بعد الحكم عليه أن يعتقد أن لزوم المهـريبيح له الاستمرار على الوطء . زهور .

(٢١٦)وذلك كمن قرر القذف في حالة حدة لم يجب الا باقية كذلك هنا والقياس وجوب مهـر كامل كما في جناية الولد بعد تسليم بعض القيمة . سيأتي مايخالف هذا في الجنايات في كب والبيان اذا جنت أم الولد او المدبرة تكررت بعد تسليم البعض ويختص المتاخر بمقدار ماقد سلم فينظر في الفرق . وان كان قد علق عليه بمثل ماهنا . وهو المقرر هناك .

(٢١٧) ويعين من شاء قبل انقضاء العدة لابعده فلا يصح وعن سيدنا ابراهيم حثيث والمفتي يصح ولو بعد العدة اذ قد راجع .

(٢١٨) وتضيف الى الزوج لفظا . وقرز .

(٢١٩) قال الامام ي عليه السلام الاقرب انهـا تلحقها(*) الاجازة لانها ليست باستهلاك بخلاف الطلاق فهو استهلاك واختاره الامام شرف الدين عليه السلام .

---

* ولو بعد العدة اذ هي كاشفة . سماع هبل وقرز ،وهي وان كانت مشبهة بالطلاق في حكم لم يلزم لهـا جميع أحكام ماشاركته في علة كما قلنا في صحة وقوعها مبهمةومشروطة واما كون الاجازة لاتلحق الطلاق لكونه استهلاك فلم تشاركه الرجعة في هذه العلة فلا تشاركه في الحكم الصادر . غيث ، والله اعلم ، وهل تسري كالنكاح سل ؟ اما البضع فتسري واما غيره فلا . وقيل بل تسري ويكون حكمها في السريان حكم عقد النكـاح فيشترط ان يتناول جميعا او بضعها . من هامش شرح الازهار وقـرز .

# فصـــــل

« **مسألة** » : واذا اختلف الزوجان في وقوع الطلاق فالبينة على مدعيه فان كان هو الزوج فدعواه له اقرار به ولا يحتاج الى بينة الا حيث يريد به اسقاط حق عليه[1] لها ، وان كانت هي المدعية وانكر فهي تحتاج الى البينة مطلقا[2] .

« **مسألة** » : واذا ادعت انه طلقها ثلاثاأو بائنا او أن بينهما رضاع وأنكر وحلف في محضر الحاكم فقال ص والامام ح انها تمتثل حكم الشرع[3] وتبقى[4] تحته وعندنا انها تهرب منه وتمنعه عن نفسها(*) بما أمكن ولوتقتله ان لم يندفع الا به ذكره م والمراد فيما بينها وبين الله تعالى لان الحكم هنا هو في الظاهر فقط ، وقيل س و ع لايجوز لها قتله الا اذا كان

---

(١) يعني فيما مضى نحو أن يدعي وقوعه في وقت معلوم متقدم ويريد اسقاط نفقتها(*) ونحوها عنه بعد ذلك الوقت فعليه البينة .ن . بلفظه وقرز ، وادعى علمها او كانت حاملا ونحوها . وقرز .

(٢) على كل حال ولو مضت مدة من يوم الطلاق

(٣) وذلك لئلا ترد شريعة الرسول صلى الله عليه وسلم ، قلنا : هو يطلبها فعل محظور وهو لايجوز لها تمكينه ولا يلزمها الامتثال لان الحكم في الظاهر لايكون حكما في الباطن لانه تقرير لظاهر الحال فقط . ن . بلفظه .

(٤) تحته نسخ .

---

(*) لعله يستقيم حيث كان ماطلالها واما لو قد سلم النفقة اليها يرجع عليها بمازا على نفقة العدة فقد صرح في ح لي انه لايرجع عليها بما انفقه عليها قبل علمها بالطلاق فينظر كيف يتمشى قوله ويريد اسقاط نفقتها .. الخ والله اعلم .

(*) فان زعم زاعم ، وقال كيف يؤمر الزوج بوطئها اذا قدر وهذه مناقضة ظاهرة ، قلنا : هذا سؤال فقيه سليم القلب جاهل التعريفات الاصولية والمضطربات الاجتهادية وظاهر الشرع المنع وقد وفينا به وهذا ظاهر الاحتمال ولهذا كان الحكم ماذكرناه والله اعلم بالصواب . انتصار .

الطلاق أو التحريم مجمعا عليه او مختلفا فيه ومذهبه كمذهبها فيه [٥] ولم تنتقل عنه وهي عالمة[٦] بانه عالم بذلك غير ناس له[٧] .

« فرع » : أما لو كان مقرا بالطلاق أو الرضاع ولكن تشاجرا أو اختلف مذهبهما فانه يلزمهما حكم الحاكم ظاهرا وباطنا فلو كان مذهبه الجواز[٨] ومذهبها عدمه ولم تمنعه من نفسها لم يحل له مداناتها[٩] الا بعد حكم حاكم لان فعله يكون سببا في فعلها المحظور .

« مسألة » : ومن أقر بالطلاق البائن [١٠] أو الرضاع ، ثم رجع عن اقراره فمع مناكرتها له في رجوعه لاحكم لرجوعه[١١] ومع مصادقتها له في صحة رجوعه وان اقراره غير صحيح يمنعان ايضا عندنا خلاف قم، وقال ص و ح يقبل رجوعه اذا قال غلطت أو نسيت قال ص : وكان عدلا أيضا .

« فرع » : أما لو قامت عليه شهادة حسبة باقراره بذلك وانكره هو والزوجة فانهما يمنعان[١٢] ولاحكم لانكارهما[١٣] لئلا يؤدي الى تكذيب الشهود .

---

(٥) وهكذا الخلاف ياتي في حقوق الادميين المشوبة بحق الله تعالى كالطلاق المثلث والرضاع والعتق واما حقوق الادميين المحضة فيصح الرجوع مع المصادقة وفاقا ، واما حقوق الله المحضة فعلى ضربين منه مايسقط بالشبهة كالحد فيقبل رجوعه ومنه مالايقبل كالوقف فلا يصح رجوعه . زهور والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد .

(٦) لافرق . وقرز .

(٧) اوناس(*) لمذهبه او جاهل، ولكن مذهبهما التحريم فلها قتله ايضا لانه يطلب منها فعل محظور عندها كما يدافع المجنون اذا ارادان يفجر بها ذكر معناه م بالله عليلم .

(٨) وهل لها ان تقتله قيل ليس لها ذلك واختاره الفقيه ف وفي الغيث ان لها قتله لانه يطالبها فعل محظور وهو لايجوز لها تمكينه ولو كان يستجيزه فهي لايلزمها مذهبه كما ن الصغير اذا لم يندفع عن ضرر الغير الابقتله جاز قتله .. الخ . مافي الكواكب .

(٩) هذا يفهم أنه لا يجوز للشافعي أن يتزوج بمرضعة له ارضعته مرة واحدة . من خط الحماطي كذا نقل . والله سبحانه اعلم .

(١٠) او الرجعي وتحسب عليه طلقة .

(١١) وفاقا . زهور .

(١٢) بعد الحكم بشهادتهم ويجب الحكم بها مع كمالها . وقرز .

(١٣) وفاقا .

* فلا عبرة بالنسيان لانه منكر . وقرز والله اعلم .

(( مسألة )) : واذا اقرت الزوجة بالرضاع بعد مضي عدة الرجعي أو في عدة البائن صح اقرارها (١٤) ومنعت من زواجه فان رجعت وصادقها الزوج في رجوعها ففيه الخلاف الاول (١٥) ، واذا اقر بالطلاق البائن ، ثم فسره بالخلع (١٦) ، أو بالطلاق قبل الدخول فانه يقبل قوله .

(( مسألة )) : واذا اختلفا في كون الطلاق مشروطا بشرط فالبينة على مدعي الشرط ، فلو ادعى انه طلقها على عبد وانكرت ثبت الطلاق ، فان بين بالعبد او نكلت استحقه (١٧) وان حلفت كان الطلاق بائنا (١٨) في حقه ، رجعيا في حقها ، فاذا راجعها منع منها ومنعت من زواج غيره ، فلو كان العبد معينا واعتقه ، ثم قتله لزمه قيمته (١٩) لها وديته لورثته .

(( فرع )) : فلو اتفقا على كونه مشروطا ، ثم اختلفا في حصول الشرط فعليها البينة (٢٠)

---

(١٤) لانها في يد نفسها ن ، يقال هي تطلب حق اللعان والفراش في الفسخ . حماطي .

(١٥) المذهب ينع ، وقرز .

(١٦) فان قال قد حرمت على سل . مفتي ولعله يقال ان كان من أهل التمييز والمعرفة حمل على التثليث كما هو الغالب والا حمل على البينونة الصغرى كبعد العدة والخلع وقبل الدخول . شامي .

(١٧) ولو كان الطلاق بائنا في حقهما معا . وقرز ، مع النشوز . وقرز ، حيث كان معينا فان لم يكن معينا لزمها أدنى عبد . وقرز .

(١٨) وذلك لاقراره بالخلع فلا يرثها اذا ماتت في العدة وان مات هو فيها ، فقيل انها ترثه لان اقراره على نفسه لا عليها وقيل لا ترثه لان اقراره بالبنيوية مقبول وكذا الخلاف في استحقاقها للسكنى عليه . بستان بلفظه ، يجب لها السكنى على المختار . سيدنا حسن وقرز .

(١٩) هذا ذكره الفقيه ف فالقيمة عملا بالظاهر والدية عملا باقراره ولا قصاص عليه في قتله(١) ، وقال في التذكرة والحفيظ لا يلزمه الا ديته للزوجة منها قدر

---

(١) ان قيل هو معترف بأن القصاص واجب عليه سل ؟. وفي بعض الحواشي عن الشامي لعله يستقيم حيث لا وارث له الا الزوجة فهي رادة لاستحقاق القصاص واما لو كان له وارث غيرها فهو محل نظر .

في حصوله اذا كان الاصل فيه عدم الحصول وكان مما يمكن اقامة البينة عليه ، فان كان الاصل فيه الحصول نحو ان يقول ان لم تدخلي الدار هذا اليوم فأنت طالق ، ثم مضى اليوم واختلفا في دخولها فالبينة عليه انها دخلت عند الهادي لان الاصل عدم الدخول . وعند م تجب البينة عليها لان الاصل عدم الطلاق وان كان ممالا يمكن اقامة البينة عليه نحو ان يقول ان كنت تريدين الموت أو الطلاق فالقول قولها [٢١] مع يمينها وكذا مسألة دعوى المشيئة، ودعوى الاحتلام في سن ممكن حيث علق الطلاق بهما فيقبل قول المدعي وان كان الشرط ولادتها ، ثم ادعتها فعليها البينة بعدله ، فاذا شهدت لها ثبت الطلاق ونسب الولد ، وقال ش تبين بأربع نسوة مطلقا [٢٢] في الكل ، وقال ن بعدلين [٢٣] وهكذا في ولادة غيرها حيث هي شرط في الطلاق وان كان الشرط هو الحيض فمن غيرها تبين بعدله ومنها فيه قولان للم بالله هل يقبل قولها مع يمينها أو تبين بعدله وقيل ح ان مراده حيث يكون في مدة ممكنة معتادة يقبل قولها مع يمينها ، وان كان في مدة غير معتادة تبين بعدله ، وقال ع لا يمين عليها .

«فرع» : فان قال ان سافرت بغير رضاك فأنت كذا ، ثم سافر وادعى انه برضائها لئلا تطلق وانكرت فالبينة عليه [٢٤] ، وعلى قول م عليها لانه يقول الاصل عدم الطلاق .

---

قيمته (٢) والباقي للوارث ان كان والا فلبيت المال . ن ، ومعناه في البيان في الدعاوي في المسألة السادسة من قوله الضرب الثاني يقبل الجهالة .. الخ .

(٢٠) وكذا عليه البينة بحصوله . بالنظر الى الحقوق وأما حصول الشرط للطلاق فالقول قوله . وقرز ، كاقراره بالطلاق . ع مي وقرز .

(٢١) وذلك لانه لا يعلم الا من جهتها . بستان .

(٢٢) سواء كان ولادتها أو ولادة غيرها .

(٢٣) على اقرار الزوج . كواكب لانها لا تقبل شهادة النساء الحوامل عنده . زهور .

(٢٤) بالرضى لان الاصل عدمه ولا يقال ان الاصل عدم الكراهة أيضا لانها قد تكون لا راضية ولا كارهة وهذا على قول الهادي عليه السلام لانه يعتبر الاصل الثاني وهو عدم الرضى واما عند م بالله الاصل عدم الطلاق فتكون البينة على الزوجة لانها تدعيه . كواكب .

---

(٢) ينظر لو كان قيمة العبد قدر الدية ماذا يسلم للورثة على أصلهم . شامي .

«فرع هنا»: وان علق طلاقها بردها لود يعته ، ثم ادعت الرد وانكر فعليها البينة لاجل الطلاق لا البراءتها منها ، وكذا اذا علق طلاقها ببرائها له ، ثم ادعت انها قد ابرأته (٢٥) وانكر فعليها البينة لاجل الطلاق واما البراء فقد ثبت (٢٦) .

«مسألة هنا»: فان اختلفا في الشرط ماهو ، كدخول هذه الدار أو هذه او كلام زيد أو عمرو فالبينة عليها ، وكذا لو قالت شرطت ان كنت دخلت الدار ، وقال بل شرطت ان دخلت في المستقبل فالبينة عليها (٢٧) .

«فرع هنا»: وان اختلفا في قدر عوض الخلع أو في جنسه أو نوعه أو عينه ففي الشرط البينة عليها (٢٨) وفي العقد القول قولها (٢٩) مع يمينها .

---

(٢٥) ولعله في المؤقت بوقت ومضى و اختلفا فعليها البينة بالبراءة فيه ، وأما ما هو مطلق فاقرارها كافٍ في وقوع الطلاق . بستان .

(٢٦) يعني باقرارها وهذا يستقيم حيث علقه بوقت ومضى ذلك الوقت ، ثم ادعى أنها ابرأته فيه فاماحيث هوقدطلق فأقرارها يكفيه (*) في وقوع البراء والطلاق .

(٢٧) وذلك لان الشرط في الحقيقة هو المستقبل فاما الماضي فهو المجاز فمن ادعى المجاز فعليه البينة . بستان بلفظه. قرز .

(٢٨) لانها تريد وقوع الطلاق لما ادعته والاصل عدمه وفي العقد القول قولها لانها قد طلقت والاصل براءة ذمتها مما ادعاه . ن .

(٢٩) لان الطلاق قد وقع والزوج يدعي الزيادة وفي الشرط الاصل عدم الطلاق . لكن ينظر لو كان قبولها بأن امتثلت وقالت سلمت ما عقد عليه وهو كذا ، وقال المعقود عليه كذا ولما تسلمه هل القول قولها أو يكون كالشرط سل ؟ يحتمل انه كالشرط فيكون عليها البينة لانها تدعي حصوله بالتسليم والامتثال والاصل عدمه ولو قلنا أن القول قولها أيضا في عدم ما يدعيه فعليها البينة لانها تدعي وقوع الطلاق كما تقدم في رد الوديعة ويحتمل ان القول قولها مطلقا لان الامتثال نائب منا ب القبول ولو انكر قبولها كان عليه البنية لانه مدع الفساد والاصل الصحة على المختار والله أعلم . وفي حواشي الها جري على البيع هكذا وفي البحر في البيع لا بد من المصادقة على الايجاب والقبول فيحقق . والله أعلم .

---

(*) ينظر في كون الاقرار بالبراء تمت ، ولا يصح ان يقال فيلزم من انه اذا قبل قولها ببراءة نفسها أن يقع الطلاق لانهما متلازمان لانا نقول ان من القول قوله بما ادعى انما يقبل اذا ادعى عليه ذلك الشيء الذي الظاهر معه فيما يقوله ، واما اذا ادعى امرا من الامور فعليه البينة فيما يدعيه فهاهنا القول قولها في رد الوديعة .. الخ ما في الصعيتري .

« مسألة » : فان اختلفا في صفة شرط الطلاق كصلاتها قائمة أو قاعدة ودخولها ماشية أو راكبة أو لابسة أو عارية أو نحو ذلك فالبينة عليها لما تدعيه لان الأصل عدم الطلاق فلو اتفقا ان الشرط دخولها الدار ، ولكن ادعى انه شرط دخولها راكبة أو عارية وانكرت ذلك فالبينة عليه [٣٠] لانهما اتفقا على الشرط وادعا الزوج زيادة عليهم ، وكذا لو قال شرطت كلام زيد وعمرو ، أو دخول الدارين معا ، وقالت بل احدهما [٣١] .

« مسألة » : واذا اخبره مخبر بحصول شرط الطلاق أو العتق فان لم يظن صدقه لم يلزمه دينا ولا شرعا وان ظن صدقه لزمه دينا لا شرعا الا ان يقر انه ظن صدقه أخذ به فان ادعت عليه انه ظن صدقه لزمته اليمين [٣٢] لانه اذا اقر بذلك لزمه .

« مسألة » : واذا ادعى الرجعة [٣٣] في مدة العدة كان رجعة [٣٤] فان ادعاها بعد مضيها فعليه البينة والا حلفت ما تعلم [٣٥] لانها على فعل غيرها ذكره م والفقيه س ، وقال الامير ح

---

(٣٠) وفي الاز خلافه وهو أن القول للزوج في كيفيته ومثله في التذكرة .

(٣١) والاز خلافه . وقرز ، هذه المسألة مستقيمة على المذهب في جميع أطرافها . من خط سيدي الحسين بن القسم رضوان الله عليه .

(٣٢) وهكذا في دعوى الرضاع وغيره وهكذا فيمن ادعى دينا على ميت ، وانكره الورثة فلهم تحليفهم ما غلب بظنهم صحت دينه لانه لو اقر (*) بظنه بذلك لزمه . كواكب والله اعلم .

(٣٣) بأي الفاظ الرجعة . وقرز .

(٣٤) فاذا قال راجعتك أمس ونحوه كان رجعة ، قيل ف لعل هذا في الظاهر لا في الباطن ان كان كاذبا ، وقيل مطلقا . والله أعلم ، وذلك لان الدعوى تكون بلفظة الرجعة بأن يقول اني قد راجعتك أو ما يقوم مقام ذلك من الالفاظ كان رجعة لانه قد اتى بلفظة الرجعة مع بقاء العدة . صعيتري بلفظه .

(٣٥) ولا تظن . وقرز .

---

(*) ولا فرق بين الاموال وغيرها . ذكره في الزهور والتذكرة . منقولة من هامش البيان فيما تقدم منقول على المسألة ١٣ من قوله الفصل الرابع في عدتهن .. الخ في الطلاق المبهم .

والفقيه ح انها تحلف على القطع لانهـا وجبت عليها من الاصل لا من جهة غيرها .

« مسألة » : وان ادعى الرجعة وادعت انقضاء العدة فحيث العدة بالاشهر أو بالولادة فالبينة عليها بعدلين في الاشهر وعدلـه فـي الولادة (٣٦) . وتحلف معها مؤكدة اذا طلبت منها (٣٧) ذكره في الشرح خلاف ح وس، وحيث العدة بالحيض فقال . وص ش وف ومحمد وابن معرف ان كان قد مضت مدة ممكنة معتادة (٣٨) فالقول قول من سبق منهما (٣٩) بالدعوى فان اتفق كلاهما (٤٠) في حالـة واحـدة فالقـول قولهـا (٤١) ، وان كانـت المدة ممكنة غـير معتادة (٤٢) فالقول قـول الـزوج ، وقال في التقرير وح وابو جعفر ان كانت المدة معتـادة

---

(٣٦) وذلك لما روي حذيفـة بن اليمان عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قبل شهـادة القابلة في الولادة وعول عليه في لحوق نسب الولد ولان الواحدة والكثير سواء في ذلك . بستان .

(٣٧) وهذا خاص في هذا الموضع فقط . المذهب انها لا تحلف لان بينتها محققة والمؤكدة لا تلزم الا مع عدم المحققة وفي البحر ما لفظه فرع الهادي وتحلف مع بينتها في غـير المعتادة احتياطا ، الامام ي وفيه نظر . بحر . ، وجه النظر أن في طلبها اليمين حبطا لبينتها وابطالا لها والاحتياط لا وجه له لان كلا منا في الوجوب . وقد يقـال بل لانها غير محققة لجواز انه دم خرج . منقولة وجه النظر ان الاحتياط بتأكيد البينة باليمين انما تجب في حق الآدمي وهو الزوج ولو قيل في وجه التأكيد باليمين ان الشاهد امرأة وهي مظنة التهمة ولهذا قال تعالى ( فتذكر احداهما الاخرى ) ، والخبر وهو قوله ( صلعلم ) (النساء ناقصات عقل ودين ) .

(٣٨) ثلاثة أشهر . ح لي وقرز .

(٣٩) عند الحاكم . بل بالانشاز . وقرز .

(٤٠) لانها مخبرة(١) عن أمر ماض . كواكب ، وكذا ان التبس (٢) . فان علم تقـدم أحدهما ، ثم التبس فلا تحل له الا بعقد ولا تخرج الا بتحديد طلاق . ذماري وعن سيدنا سعيد الهبل انه على الخلاف فالاصل الاول عند م بالله عدم الطلاق والاصل الثاني عند الهادي عدم الانقضاء و ثبوت الرجعة .

---

(١) وفي حاشية تغليبا لجنبة الحظر .

(٢) من الاصل فالقول قولها . شرح اثمار وفي شرح البرود أن قولها اقرار وقوله انشاء . قرز .

فالقول قول الزوجة وان كانت غير معتادة فالقول قول من سبق ، وقال ص القول قول الزوجة في المعتادة ، وقول الزوج في غير المعتادة ، واذا اختلفا في مضي المدة المعتادة فالبينة على من ادعاه هنا بعدلين (٤٣) .

«فرع» : فان كان المدعي لانقضاء العدة هو الزوج أو وريثته لتسقط عليهم النفقة أو لئلا ترث منه ففي الاشهر والولادة البينة عليهم هنا كما مر ، وفي الحيض قال في الكافي البينة عليهم ايضا هنا بعدلة على الحيض أو بعدلين (٤٤) على اقرارها ، وقال ص القول قولهم في المدة المعتادة (٤٥) .

«فرع» : وحيث تريد اقامة البينة بالولادة لا بد ان تشهد عدله انها شاهدة خروج الحمل من فرجها هنا لا على انها شاهدته بين خرقها (*) أو على فراشها فلا يكفي وتحلف (٤٦) مع شهادتها اذا طلبها الزوج خلاف نوح (٤٧) وحيث تريد اقامة البينة بالحيض لانقضاء العدة في غير المعتادة فلا بد ان تشهد عدله وكذا في المعتادة اذا سبق الزوج بالرجعة على قول ابي طالب ومن معه لانقضاء العدة بأنها شاهدة خروج الدم من رحمها في كل حيضة على أول الحيضة وعلى اخرها ، وعلى تخلل طهرين كاملين بين الثلاث الحيض ، قال الامام المهدي هنا احمد بن يحيى والطريق الى معرفة العدلة للطهر هي الامارة التي يحصل بها الظن وهو خروج الطهرة البيضاء (٤٨) في اخر الحيض وأول الطهر ، فاما العلم بكمال الطهر فلا يمكن العدله .

---

(٤٢) دون ثلاثة أشهر . وقرز .

(٤٣) أو رجل وامرأتين . وقرز .

(٤٤) أو رجل وامرأتين . وقرز .

(٤٥) كهي . قوي عامر وهو قريب وان كان ظاهر الاز خلافه . أملا شامي .

(٤٦) لا تحلف لانها محققة . وقرز .

(٤٧) أما الناصر فمن اصله انها لا تلزمها اليمين مع بينتها ، واما ح فلانه لا يوجب المؤكدة فيها ولا في غيرها . بستان بلفظه .

(٤٨) ويدل على ذلك ما روي أن عائشة سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قد

(*) قال المفتي الا ان يعلم منها كما في الشهادة على الصوت . وقرز .

« فـرع » : وحيث المدعي لانقضاء العدة الزوج واراد تحليفها عليه فحيث تدعي دخولها في الحيضة الاولى أو خروجها منها أو دخولها في الحيضة الثانية ، أو خروجها منها لا يستحق اليمين [٤٩] عليها فيه لان غاية العدة لا تعـرف بذلك ، وحيث يدعي دخولها في الحيضة الثالثة وتنكره فله تحليفها [٥٠] في كـل يـوم [٥١] ، وحيث يدعي انقضاء الحيضة الثالثة فان انكرت الحيض الثلاث كلها حلفت حينئذ مرة ثم لا يحلفها الا بعد تسعة وعشرين يوما وان اقرت بحيضه [٥٢] فقط حلفها مرة حينئذ، ثم لا يحلفها الا بعد ستة عشر يوما [٥٣] وان اقرت بحيضتين دون الثالثة حلفها [٥٤] حينئذ ثم لا يحلفها الا بعد ثلاثة ايام [٥٥] ، ثم كذلك بعد كل ثلاثـة ايام ، وان اقرت انهـا في الحيضـة الثالثة وما طهرت منها حلفها في كل يوم [٥٦] الى كمـال الحيضة عشرة ايام ذكر ذلك كله المهدي احمد بن يحي عليه السلام .

---

ينقطع عنها الدم في أيام حيضها فهل تصلي ؟ فقال ( لا ، حتى ترى الفضة البيضاء ) فجعلها امارة لانقضاء الحيض وهي تروي القصة بالقاف والصاد المهملة وتروي بالضاد والفاء المعجمة . بستان بلفظه .

قال في البيان وذلك بأن تخرج التي تحتشي بها الحائض كأنها فضة بيضاء لا يخالطها صفرة وقيل القصة كالخيط الابيض تخرج بعد انقطاع الدم كله .

(٤٩) كان القياس أن يستحق عليها اليمين لانها لو تكلمت يستحق عليها يمينا أخرى في أقرب مما ذكر في الكتاب ، ثم كذلك في الثانية على هذا القياس .

(٥٠) والاولى لا تحلف الا بعد كل ثلاثة أيام مرة حتى تقر بانقضاء عدتها . كب .

(٥١) يعني بعد مضي ثلاثة أيام . وفي شرح الاثمار لا يحلفها الا بعد ثلاثة أيام . ثم كذلك بعد كل ثلاثة أيام ، فان أقرت انها في الثالثة وما طهرت حلفها في كل يوم الى كمال الحيضة عشرة ايام انتهى .

(٥٢) وطهرها .

(٥٣) وهذا بناء على انها قد مضت وهي وطهرها والا فبعد ستة وعشرين يوما ، تمت . والله أعلم .

(٥٤) مرة .

(٥٥) وهذا على انها قد أقرت بها وبطهرها والا فبعد ثلاثة عشر يوما .

(٥٦) بعد مضي ثلاثة أيام . وقرز .

# «باب الظهار»

هو محظور فلا يصح التوكيل به [1] ولا تعليقه بمشيئة الله [2] تعالى وانما يصح من الزوج البالغ العاقل المسلم وفي السكران الخلاف [3] كالطلاق ، وقال زيد وش يصح من الذمي ويكفر عنه بغير الصوم ، وهو يصح بالكتابة وبالاشارة [4] ممن لا يمكنه النطق ولو كانت الزوجة أمة او صغيرة أو لا تصلح للوطء ، وقبل الدخول ، وقال ن لا يصح من الصغير ولا ممن لا تصلح الوطء ولا قبل الدخول قلنا ولا يصح من امته المملوكة وام الولد خلاف لك وقن ولا من الا جنبية ، ولو اضافة الى حال نكاحه بها خلاف قم وح كما في الطلاق [5] .

«مسألة» : ولا يصح في عدة البائن ولا في عدة الرجعي على الخلاف كما في الطلاق لان من حق الظهار أن تكون الزوجة اذا طلقها الزوج وقع وخلى سبيله ولا يصح ظهار المرأة من زوجها [6] فان نوت به التحريم كان يمينا [7] على الخلاف الذي سيأتي .

---

(١) ولا تمليكه . وقرز .

(٢) في الاثبات .

(٣) يقع .

(٤) والمذهب انها لا تصح بأيهما وهو ظاهر الاز . وقرز .

(٥) حجتنا قوله تعالى ( الذين يظاهرون منكم من نسائهم ) والمراد الزوجات عرفا وكالطلاق والايلاء ، وحجتهم القياس على الزوجة ، قلنا الزوجة يلحقها الطلاق فافترقا بستان .

(٦) وقال اللؤلؤي يصح ظهار المرأة من زوجها ، وقال الحسن والنخعي يصح ظهار المرأة من رجل أجنبي متى تزوجها لا من زوجها لانه يمكنها ترك زواجة الاجنبي ولا يمكنها ترك وطء الزوج . كب .

(٧) المذهب لا يكون يمينا لان لفظ الظهار ليس من كنايات اليمين . وقرز .

« مسألة » : والظهار الصريح هو تشبيه الزوج زوجته أو جزءا منها أو عضوا معلوما(٨) منها بجزء من امه (٩) أو بعضو معلوم (١٠) منها نحو أن يقول أنت علي أو نصفك علي أو يدك علي ، كنصف أمي أو كيدها أو نحو ذلك كما في الطلاق سواء في الزوجة وفي الام وكذا اذا قال ظاهرتك أو انت مظاهرة أو انا مظاهر منك ولا يصح التشبيه في غير الام من النسب ،وقال زيد وش ون يصح بالنساء المحارم من النسب، وقال ح ومن الرضاع ايضا وقال ك بالمحـارم والاجانب .

« مسألة » : وكناية الظهار هـي حيث يحمل امه ولا ببعضها نحو قوله انت علـى أو مني كأمي أو مثل امي أو في منازل أمي أو انت علي حرام (١١) ، وقال ص وف ومحمد ان قوله كأمي أو مثل امي صريح .

« فـرع » : وله في الصريح والكنايـة سبع حالات الاولى : ان ينوي بـه الظهار أو التحريم الذي يرتفع بالكفارة قبـل الـوطء فيلزمه حكمه .

الثانية : ان ينوي به التحريم المؤبد الذي لا يرتفع كالام فلا يكون ظهارا . قال الامام ح ويلزم فيه كفارة يمين اذا حنث (١٢) .

---

(٨) أو غير معلوم . مفتي وقرز .

(٩) يعني متصل لا مجاور . أي متصل بالزوجة والام هكذا قرره سيدنا سعيد الهبـل وقال ف الاتصال انما هو في الزوجة كالطلاق لا في الام فيحقق وقرر سيدنا ابراهيم السحولي قول الفقيه ف والشامي كذلك .

(١٠) أي غير مشاع وغير معلوم نحو ثلث وربع جزء .

(١١) فان لم ينو (*) كانت عليه كفـارة يمين . وقرز .

(١٢) لا كفارة على الاصح . لان كنايات الايمان محصورة . لنص الهادي عليلم انهـا ساقطة .

---

(*) في التحريم فقط . وقرز يعني قوله وانت علي حرام .

الثالثة : ان ينوي به التحريم مطلقا ،فقال ع وط لا يكون ظهارا ولا يمينا ويأتي على قول الامام ح أنه يكون يمينا ، وقال ن وم وص وح يكون ظهارا ، وقال ص ولـو كـان لا يعرف الظهار (١٣) .

الرابعة : ان ينوي به تحريم الوطء فهـو ظهار (١٤) وفاقا ذكر معياه السيد ح .

الخامسة : ان ينوي به الطـلاق فيكون طلاقا (١٥) خلاف ح وش فلو نواهما معا وقعا معا على قول م بالله واما على قول الهادي (١٦) فيقع الطلاق لانه اقوى والله اعلم .

السادسة : ان ينوي به الكرامة لزوجته مثل أمه لم يكن شيئا .

السابعة : ان لا ينوي به شيئا ففي الصريح يكون بظهار (١٧) الا على قول ق ودون وتحريم م وك ان الصرائح كلها تفتقر الى النية فلا يلزمه شيء واما في الكناية (١٨) فلا يلزمه شيء .

« فـرع » : وكل ما نواه مما تقدم فهو مقبول في الكناية مطلقا وفي الصريح فيما بينه

---

(١٣) ومثله للامام المتوكل على الله عليلم والمختار انه لا بد أن يعرف مع الظهار كالطلاق العجمي .

(١٤) المذهب لا يكون ظهارا . كما ذكره الامام المهدي في الغيث . وقرز . معنى وقرز .

(١٥) ان صادقته والا لزمه حكم الطلاق لاقراره ، وحكم الظهار لظاهر لفظه . كواكب

(١٦) وقال في المعيار لا يقع شيء أصلا .

(١٧) وذلك لان الاية لم تعتبـر النيـة ولم يسأل عنها النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين سأل أوسا ، وهو في محـل التعليم ولو كانت واجبة لذكرها وحجة الاخرين قوله ( طعلم ) ( الاعمال بالنيات ) . قلنا يكفي قصد ايقاع اللفظ على الزوجة دون غيرها اذ لا يحتاج الى سواه . بستان بلفظه .

(١٨) لكنه يكون يمينا حيث كان بلفظ الحرام كما سيأتي . بهران . وقرز .

وبين الله تعالى لا في الظاهر [١٩] فيلزمه حكم الظهار الا ان تصادقه الزوجة فحيث يدعي انه نوى به الطلاق ولم تصادقه الزوجة يثبت لـه حكم الظهار ،وحكم الطلاق [٢٠] لكن لا ترافعه للظهار الا بعد عودها اليه برجعة أو بعقد جديد في مدة الظهار .

هنـ
« مسألة » : واذا قال أنت علـى حرام ونوى به الظهار أو الطلاق أو كلاهمـا صحت نيته [٢١] وان لم ينو به شيئا كان يمينا خلاف ن وش ، وكذا قوله انت علي حرام كظهر امي هنـ
فما نوى به صح وان لم ينو كان ظهارا [٢٢] ، وقيل ح س يكون يمينا ، وان قال انت علـي هنـ
كظهر امي حرام فهو ظهار [٢٣] .

هنـ
« مسألة » : ويصح الظهار (*) مطلقا ومعلقا بشرط ومؤقتا بوقت أو الى حصـول شرط فيرتفع [٢٤] بعدهما [٢٥] ، وقال ك والليث وابن حي [٢٦] وابن ابي ليلى انـه يتأبد [٢٧] .

هنـ
« فـرع » : واذا علقه بمشيئة الله لم يقع وكذا الا ان يشاء الله ، فان اراد به الا ان يشاء

---

(١٩) الا ان يكون ممن لا يعرف معناه وقرزئ والله أعلم .
(٢٠) لاقراره . بستان .
(٢١) هذا على قول م بالله واما على قول الهادي عليلم فلعله يقول يقع الطلاق لانه أقـوى كما تقدم .
(٢٢) وذلك لان قوله كظهر امي صريح في الظهار والتحريم تأكيد له وعند الفقهيين أن قوله أنت علي حرام يمين وقولـه كظهر أمي تأكيد لليمين . بستان .
(٢٣) هذا مسلم حيث أراد به التأكيد فان لم ينو به شيئا كان ظهارا لانه صريح والتأسيس أولى من التأكيد فيلزمه حينئذ يمين وظهار لكونهما صريحين . شامي ، وذلك لان قوله كظهر أمي صريح وقوله حرام تأكيدا له . ن .
(٢٤) وذلك لان الظهار يتوقف على الكفارة فلهذا جاز تعليقه وتوقيته ، وحجة الاخرين أنه كالطلاق فيتأبد ، قلنا الطلاق مبطل للعقد لا الظهار . بستان .
(٢٥) ما لم يعد في الوقت فان عاد فقد لزمه الكفارة وان خرج الوقت .
(٢٦) هو الحسن بن صالح ذكره في أصول الاحكام في موضعين .
(*) فان قيل وكيف يصح أن يقال هو مظاهر مطلقا في حالة واحدة والجواب ان حكم الظهار يلزمه بحكم ظاهر اللفظ ، ثم بعد ذلك يلزم لاقراره أن نواه . زهور لفظـا وقرز .

الله [٢٨] وقوعه فانه يقع .

« مسألة » : وحكم الظهار انه يحرم على الزوج وطء زوجته والاستمتاع منهـا وجميع مقدمات الوطء حتى النظر لشهوة خلاف السيد ح فيه ، وقال الثوري وقش لا يحرم الا الوطء في الفرج ، قلنا ولا يرتفع التحريم حتى يكفـر عنه فلو وطئهـا قبل يكفـر أثم ، ولزمتـــه الكفارة [٢٩] وقال ص وله الوطء بعـد ذلك، وقال في التقرير والزمخشري لا يجوز له حتى يكفر [٣٠] .

« مسألة » : وللزوجة ان تطالبه برفـع التحريم وان ترافعه الى الحاكم فيأمره برفعـه بالكفارة ، فان امتنع [٣١] حبسه ولو كان عاجزا عن الوطء ولا يأمره بالطلاق ولكن اذا طلـق خلى سبيله .

« مسألة » : ولا يرفع حكم الظهار الا الكفارة فقط ، فلو طلقها ثلاثا ، ثم تزوجها من

---

(٢٧) هذه حكاية الكتاب والبرهان والكو اكبم عن الليث والحسين بن حي وابـن ابي ليلى والذي في الانتصار عنهم انه لا يقع الظهار المؤقت بل يبطل (*) . ن بلفظه وكذا في البحر .

(٢٨) لان المعنى الا أن يشاء الله عدمه فلا ظهار وهو تعالى يشاء عدمه . ح حميـد والله اعلم .

(٢٩) في النجري عن الامام المهدي انه باق لانه وان وقع الارادة فالمراد الارادة التي يتعقبها التكفير اذ لو لم يرد ذلك ، فالارادة محصورة ، قال حفظ عنه مراجعة ولم يذكره في شرحه وقال السيد ح بل حصل الو طء بعد الارادة وتبقى الكفارة في ذمته . المذهب انه لا كفارة (*) لان الوطء غير جائز وهي لا تجب الا بعد ارادة الوطء الجاز .

(٣٠) بعد العود عندنا . وقرز .

(٣١) فان قيل لم يحبس والكفارة لاتجب الابالارادة والارادة محلها القلب، فالجواب انه يحبس على موجبها وهو الكفارة ، فان نوى أجزاه وان لم ينو كانت عقوبة له ولا تجزئه ويجب عليه كفارة أخرى . تعليق وشلي .

---

(*) وعن ك يتأبد

(**) حتى يعود اذ العود هو ارادة الوطء الجائز بعد التكفير وقرز .

بعد زوج ثان فالظهار باق . وكذا لو اشتراها، ثم باعها ، ثـم تزوجهـا (٣٢) ، أو اشتراهـا (٣٣) فلا يدنو منها حتى يكفر اذا كانت مـدة الظهار باقية ، وكذا لو ارتدا ثم أسلما وقال ف ومحمد اذا ارتدا معا بطل الظهار ، وقال ش ان الطلاق البائن يرفعه .

« مسألة » : واذا ارتد الزوج بعد وجوب الكفارة عليه ، ثم اسلم لم تسقط عنه الكفارة لان فيها حقا للزوجة ، وقال م وص بل تسقط .

« مسألة » : واذا كرر الظهار قبل العود لم تكرر الكفارة ، واما بعد العود وقبل التكفير ففيل ح وع أنها تكرر عند م كالطـلاق بعـد الطلاق لا عند الهدوية ، وقال ن وش انها تكرر بتكريره مطلقا ولو قبل العودة الا ان يريـد بالثاني تأكيد الاول ، وقال زيد وح انها تكرر بتكريره في مجالس لا في مجلس واحد .

« مسألة » : والكفارة تجب فيه بالعود وهو ارادة الوطء (٣٤) أو مقدماتـه (٣٥) وقال ص تجب بالارادة مع الخلوة بها ، وقال ش تجب بعد لفظ الظهار (٣٦) بقدر ما يسـع الطلاق ، وقال السيد ح واذا وطئها مكرهـا لم تلزمـه الكفارة لانه لم يرده بخـلاف ما اذا وطئهـا

---

(٣٢) قال في شرح البحر ما لفظه اما لو اشتراها فقط بقي عليه الكفارة فقط لانها ليست بزوجة فترافعه والله أعلم .

(٣٣) لكن لا تطالبه لانها ليست بزوجة . و قرز .

(٣٤) يعني الجائز وهو ما كان بعد التكفير فيريد الوطء الجائز ، ثم يكفر . تعليق ، وكب ولو عدم أن يطأ قبل التكفير سل ؟ جعل أهل المذهب العزم على العودة في الظهار(*)

(٣٥) وظاهر الاز لا مقدماته وقرره المفتي وحثيث .

(٣٦) وحجة ش ان تشبيهها بالام يقتضي ابانتها وامساكها بعد الظهار تقتضي العود عمـا قال قلنا الامساك ليس بعود لغة ولا عرفا . ن بلفظه .

(٣٧) فانها تلزمه قـال عليـه السـلام والاقرب خلافه ، وهو انما لا تلزمه الا بارادة الوطء الذي تقدمه الكفارة . وقرز

---

(*) موجب للتكفير ومن قوى عدهم ان العزم على الحنث فيما كان فعلا ليس بموجب للحنث ولعله بدليل خاص في الظهار فقط وهو الاية قوله تعالى ( ثم يعودون ) ولا يقاس عليه غيره . ح اثمار .

غلطا [٣٧] ، قلنا واذا اخرج الكفارة قبل العود لم تجزه [٣٨] ، وقال في الشرح تجزيه كما في القتل بعد الجرح وقبل الموت [٣٩] .

« مسألة » : واذا مات بعد العود وقبل اخراج الكفارة فهي باقية عليه تخرج من تركته [٤٠] واذا علق الظهار بشرط ، ثم طلقها ثلاثا ، ثم تزوجها بعد زوج ثان فحصل شرط الظهار فانه يقع لان الثلاث لا يهدم الظهار فكذا لا تهدم شرطه [٤١] .

« مسألة » : والكفارة هي العتق فان لم يجده [٤٢] في الناحية [٤٣] فالصوم ، فان لم يقدر عليه فالاطعام ، اما العتق فهو عتق رقبة غير كافرة ولو فاسقة خلاف ن وش ، وقال زيد وح تجزي الذمية الا في كفارة القتل ، ويجزي عتق المدبر خلاف زيد وح ويجزي عتق قاتل العمد وولد الزنى والمريض [٤٤] ولا يجزي عتق ام الولد خلاف ن وش ، ولا عتق المكاتب قبل فسخ كتابته،فان فسخت [٤٥] كتابته برضائه [٤٦] اجزا عتقه اذا كان الفسخ مطلقا لا ان كان مشروطا بالعتق [٤٧] ، قلنا يرد عليه سيده ماقد سلمه ندبا فيما كان من كسبه ووجوبا فيما كان

---

(٣٨) وتلزمه كفارة أخرى مع الارادة ذكر ذكره الفقيه ح .
(٣٩) قلنا الظهار والعول سيان كاليمين والحنث .
(٤٠) من رأس ماله ان حنث في الصحة . قرز .
(٤١) وأما اذا حصل شرط الظهار وهي مطلقة فقد انحل بوقوع شرطه . وقرز .
(٤٢) الا ان تكون الرقبة في ملكه وجب اعتاقها ولو تعدت ولو كان محتاجا اليها . لي أو يجد قيمتها أو يجد في الناحية و يمكنه تملكها . لي قرز .
(٤٣) على الخلاف هل البريد أو الميل وا لقوي هنا البريد لان الحق هنا لآدمي . والله أعلم .
(٤٤) ولو مد نفى .
(٤٥) لا يحتاج الى الفسخ كما اختير في الكتابة كلام الفقيه س .
(٤٦) هذا في الصحيحة لا في الفاسدة فلا يعتبر رضاه فيفسخ السيد الكتابة ويعتقه . والله أعلم .
(٤٧) فلا يصح الفسخ لتأديته الى الدور . زهور ، لانه يؤدي الى أن يقع العتق قبل الفسخ لانه قد جعل العتق شرطا في الفسخ ولا يقع المشروط الا بعد شرطه . زهور ،

من الزكاة وبيت المال فيرد الى اهله (٤٨) خلاف ح وش .

« مسألة » : ويجزي عتق الصغير بعدموت ابويه حيث هو في دارنا ولو كانا ذميين (٤٩) لان الحكم للدار ذكره في الشـرح وكذا مـع بقائهما اذا كانا في دار الحرب وهو معنا أو كانا في دارنا واحدهما مسلم ان كانا كافرين فحكمه حكمهما في الدنيا ويستحب ان يكون للصغـير من يكفلـه .

« مسألة » : ويجزي عتق المأيوف بأي آفة كانت خلاف الليث ، لكن السليم افضل، وقال ح لا يجزي عتق من ذهـب منه عضوان اخـوان .

« مسألة » : ويجزي عتـق المشترم اذا اعتقه كله ، لا ان اعتق نصيبه الا ان ينوي به عتق الكل ، ان كـان العتـق باذن شريكـه اجزاه وضمن له (٥٠) قيمة نصيبه ان شرط عليه العوض أو سكت عنه ، وان شرط عدمه فـلا ضمان ولا سعاية على العبد، ويجزيه عن كفارته

---

قلنا يعتق حاله . وظاهر الاز صحة الفسخ ولو مشروطا . وهو المختار .
لانه يقع العتق قبل الفسخ للكتابة فلا يجزىء( * ) ذكر معناه في الكواكب .

(٤٨) ان كان باقيا وان اتلفه المكاتب تعلق برقبته (**) . وما تلف بغير جناية ولا تفريط، قال في البيان في باب الكتابة فلعله لا يجب ضمانه . وفي حاشية يضمن فرط أم لا ؟. وكذا ما تلف في سيده فيجب ضمانه لانه دين معاوضة . وقرز .

(٤٩) وبنى عليه الامام شرف الدين ومنعه الامام عز الدين بن الحسين وهو ظاهر المذهب.

(٥٠) وذلك لان المؤسر بالضمان كمعتق الكل ، والمعسر كمعتق البعض لسعاية العبـد ، فان قيل الكفارة قربه واستهلاك مال الغير بغير اذنه معصية فكيف قلتم يجزي المؤسر عتق المشترك قلنا تقدر له حالتين عصى باحداهما وهو ادخاله في ملكه وأطاع بالثانية وهي اخراجه عن ملكه ن وحجة النا صر أن السعاية تجب عنده على العبد سواء كان المعتق عنده مؤسرا أو معسرا وذلك يمنع الاجزاء ، وأيضا يقول النصف الثاني عتق بأمر الله لا باعتـاق المؤسر ، قلنـا سيأتي وجوب ابطال وجوب السعاية علـى المؤسر ولا نسلم أن نصيب الاخـر لم يعتق باعتاق . ن .

---

(*) مطلقا . ن قلت عند الهدوية لان المشروط عندهم يقع عند حصول شرطه . شيخ .

(**) وما في يده كيدين المعاملة . وقرز .

خلاف ن وح وقم [٥١] ، وان كـان بغـير اذن شريكه ، فان كان مؤسرا اجزاه [٥٢] وضمن ، وان كان معسرا لم يجزه وسعى العبد لشريكه، وكذا اذا اعتق عبدا منافعه لغيره ، فانه يجزيه مع يساره ويضمن قيمة منافعه ولا يجزيه [٥٣] مع اعساره ويسعى العبد [٥٤] ، وقال الامام ح واصش تبقى المنافع لمالكها ولا يجزيه مطلقا وهو القوي [٥٥] لان منافع الحر تملك [٥٦] ، وقال ن لا يجزي عتق المشترك .

« فـرع » : ولو اشترى عبدا وأعتقه عن كفارته قبل تسليم ثمنه وهو معسر فانه يجزيه ولو سعى العبد [٥٧] للبائع لانه يرجـع علـى المعتق بما سعى لان السعاية لـم تلزمه بنفس العتق بل بتعذر قبض الثمـن .

« مسألة » : واذا قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتي فأعتق فانه يجزيه ويصير كأنه اذن

---

(٥١) بناء على أصلهم ان توكيل الواهب بالقبض لا يصح . كب لانه لما شرط عدم العوض كان هبة .

(٥٢) فان قيل من شرط الكفارة القربـة واستهلاك مال الغير معصية فجواز ذلك مـن وجهين الاول ذكره الفقيه ح انه ليس بعاص للخبر ( من أعتق شخصا له في عبد .. الخ ) ولم يبين أنه عاص ، الثاني ذكره الفقيه ابن سليمان وأشار اليه في الزيادات ومهذب ش انا نقدر له حالتين عصى بأحدهما وهو ادخاله في ملكه وأطاع بالثانية وهو اخراجه عن ملكه ولا بد من هـذا التقدير اذ لو لم يقدر ما أجزأ ولا ضمن ولو كان مؤسرا لم يجزه . زهور بلفظه .

(٥٣) وظاهر الاز انه يجزىء . نجري وقر ز .

(٥٤) ينظر في عدم الاجزاء ووجوب السعاية فانه سيأتي في الوصايا انه يلزم المعتق القيمة للمنافع والمختار الاجزاء لانه انمـا استهلك المنافع فقط وهو مضمونه عليـه لا سعاية .

(٥٥) ينظر في عدم الاجزاء على أصول المذهب فمفهوم الازهار بل صريحه انه يجزىء كما ذكره في كفارة الايمان ويمكن حمل تقوية كلام الامام ي واصش على ان المراد بقي منافعه لصاحبها كما يأتي في الوصايا .

(٥٦) وفي الصعيتري انه فاسد وفي التذكرة انه كالبيع الفاسد وظاهر كلام اهل المذهب لزوم المعين وانها كالبيع لا بيع محقق فلا يعتبر ما ذكره .

(٥٧) وانما تلزم السعاية حيث كان عتقه قبل القبض كما يأتي في البيع ان شاء الله تعالى وبعد القبض لا سعاية على العبد.

اه مالكه في اعتاقه عن نفسه ويلزمـــه قيمته ان شرط العوض (٥٨) أو سكت عنه لا ان شـــرط عدمه وان شرط عوضا معلوما أو معينا صـــح والزم نحو قوله اعتق عني على الف أو على هذا المال ، وهكذا اذا قال اعتق (٥٩) انا عبدي عن كفارتك فقال نعم ، ثم اعتقه عنه وكذا اذا قال اعتق انت عبدي عن كفارتك فأعتق .

« فـــرع » : وهكذا لو قال لغيره اطعم عن كفارتي ففعل أو اطعم عني أو اضف السلطان عني ففعل (٦٠) فانه يرجع (٦١) عليه بما فعله مما هو معتاد لمثل ذلك الضيف من مثل ذلك الآمر (٦٢) لا بما هو زائد (٦٣) علـــى المعتاد ولا ان قـــال اعتق عبدك أو اطعم السلطان ولم يقل عني ولا عن كفارتي فلا يرجع عليه (٦٤) بشيء ولا يجزي عن كفارته .

---

(٥٨) اعلم أنه مع ذكر العوض كأنه قال له بعه مني واعتقه عني ، ومع السكوت عن العوض كأنه قال اقرضنيه واقبضه لي واعتقه عني ومع نفي العوض كأنه قال هبه لي واعتقه عنـــي وهـــذا يشبه البيـــع والقرض والهبة في الحكم في الجملة لا انه بيع وقرض وهبة حقيقة . والله اعلم . بستان

(٥٩) بضم الهمزة ذكره الفقيه ف ليكون مطابقا بجواب نعم .

(٦٠) ولا بد أن يعلم الضيف انه عن الامر والا لم يكن عن الامر والا لم يرجع . والله أعلم .

(٦١) اذا عرفه أنه من فلان في وقت تلك الضيفة . وقرز ، والا فلا رجوع يحقق .

(٦٢) والعبرة بضيافة مثله من مثله في ضيافة تلك البلد وما فضل من تلك الضيافة كـــان باقيا على ملك الامر الا ان يجري عرف بخلافه واذا جرت العادة بأنه يفرق على الجار وغيره كان له كذلك وحيث تكون الضيافة من الزبيب ونحوه كان ما فضل باقيا على ملك المأمور الا ان يجري عرف بخلافه . وقرز .

(٦٣) سواء كانت الزيادة والنقصان في القدر أو في الصفة ولا شيء حيث نقص (*) ولا رجوع عليه بشيء .

(٦٤) يقال قد تقدم في الخلع خلافه ولعل الفرق انه هناك تقدم السؤال فلم يحتج الى اضافة . او يقال هناك عقد فلم يحتج الى اضافة بخلاف هنا فهذا فرق .

---

(*) نقصانا لا يجري به العادة . وقرز . وكذا لو لم يفعل المعتاد بل نقص نقصانا لا تجري به العادة .

«فرع»: وكذا لو قال لغيره بع عبدي لك (٦٥) فباعه كان ثمنه له وعليه قيمة العبد لمالكه وكذا اذا قال (٦٦) بع عبدك لي (٦٧) فباعه كان ثمنه لآمره وعليه قيمة العبد (٦٨) وكذا اذا قال اعتق عبدك عن كفارتك وعلى عوضه ففعل، فانه يجزيه ويرجع على الآمر بقيمته (٦٩) وعلى قش لا يجزي عن الكفارة، قلنا العوض هنا من غير العبد فلا يمنع.

«فرع»: وحيث العوض مجهول أو خمرا (٧٠) ونحوه (٧١) يجب قيمة العبد على الطالب كالبيع الفاسد (٧٢) حيث هو معلوم القدر أو العين يلزمه ذلك وسواء قال اعتق عبدك عني على الف، أو اعتقه على الف مني، أو اعتقه وعلى الف، أو على هذا المال ولو لم يقل اعتقه عني (٧٣) أو عن كفارتي ذكر ذلك في التقرير، قال سيدنا عماد الدين غير موجود في بعض النسخ ولعله لا يجزيه عن الكفارة (٧٤) حيث لم يقل عني والا عن كفارتي، فان قال اعتق عبدك علي الف لم يقل عني، ولا علي ولا مني، فلعله يكون على الخلاف (٧٥) الذي في الطلاق (٧٦)

---

(٦٥) أو عنك. وقرز (٦٦) لغيره. (٦٧) أو عني. وقرز.

(٦٨) وكذا اذا فسخ المبيع فان كان فسخا للعقد من أصله عاد العبد في ملك سيده وسقطت قيمته عن الطالب، وان كان من حينه عاد الى ملك الطالب ولزمته قيمته للسيد. شرح بهران وقرز.

(٦٩) لانه ضمان درك. علي بن زيد (٧٠) يقال هو باطل على المختار فتأمل، قلنا وان كان باطلا فقد استهلكه بالعتق فيلزمه القيمة لعله حيث المعتق المكفر. مفتي ويكون لزوم القيمة لضمان الدرك، واما لو قال اعتقه عني على كذا من الخمر لم يصح لبطلان العوض ولا يعتق يحقق. كما لا يصح في البيع الباطل كأم الولد عن سيدنا. ع ح رحمه الله تعالى وقرز.

(٧١) خنزيرا. (٧٢) في المجهول واما الخمر فالصحيح انه باطل. قرز

(٧٣) لانه عقد فلم يحتج الى الاضافة كما في البيع.

(٧٤) فيه نظر. القياس الاجزاء حيث نوى. (٧٥) يصح ويلزمه العوض. قرز

(٧٦) في الفرع الاول من فصل والخلع القيمة ولعله حيث المعتق المفكر. مفتي ويكون اعلم يلزمه ذلك وعلى قول السيدين لا يلزمه الا ان يضمن به. ومعناه في البستان.

حيث قال طلـــق امرأتك علـــى الف أو علـــى مهـــرها (٧٧) .

(( مسألة )) : فان قال اعتق ام ولدك على الف مني فأعتقها صح ، ولزمه الالف وولاهـــا لسيدها ، فان اعتقها عني علـــى الف فاعتقهـــا عتقت (٧٨) ولا يلزمه الالف لانه شرط ان يكون عتقها عنه وهو لا يصح كما لا يصح بيعها ذكر ذلك في البحر (٧٩) .

(( مسألة )) : واذا اعتق نصف عبده عن كفارته ولم ينو عتقه الكل ، ثم اعتق النصـــف الاخر عنها لم يجزه لانه قد عتق بالسراية مـــن النصف الاول وان اعتق نصف عبديـــه عـــن كفارته لم يجزه (٨٠) خلاف ش .

(( مسألة )) : واذا اشترى من يعتق عليه لرحمة ونوى عتقة عن كفارته عند شرائه له لم يجزه خلاف ح وكذا اذا قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتي ، والعبد رحم له لم يجزه ولزمتـــه قيمته لان الرحامة هـــي العلة في العتق وهـــي متقدمة .

---

(٧٧) قال في البرهان فعلى قول الهـــادي عليلم وابن ابي الفوارس والتفريعات والتذكرة يلزمه ذلك وعلى قول الوافي والحفيظ ، وهو يأتي قول السيدين لا يلزمـــه (*) بل ان اجازت العقد لزمه وان لـــم تجـــز بطـــل .

(٧٨) ينظر فانه لا عتـــق الا عـــن تمليك وتمليكها الغير لا يصح .

(٧٩) ولعل المدبرة والمكاتبة كذلك ذكـــره الحماطي . وقرز .

(٨٠) لانها ليس برقبة كاملة . بستان ، وينظر هل هو كالعادم . لعله كالواجب اذا بلغت القيمة ثمنا لرقبة كاملـــة وقلنا ان واجد الثمن كواجد المثمن كما سيأتي نظيره في المسئلة الثالثة . وفي هامش شرح الازهار مالفظه فان وجد نصف عبدين لم يجب عليه العتق ويطعم ، ثم يصوم ** وهو الذي يفهمه شرح الازهار بقوله فعلى هذا القول من وجد كسوة العشرة او اطعامهم او رقبة كاملة الخ بلفظه ولعل النقل من باب كفارة اليمين فمستقيم والا فالصوم هنا في الظهار متقدم على الاطعام .

---

(*) الا ان يضمن . والله اعلـــم .

** هكذا في نسخة سيدنا حسن بخطه فينظر .

« فـرع » : فلو كان العبد اجنبيا واشتراه بنية عتقه فالاقـرب انـه يعتق [٨١] كما اذا اشترى شيئا بنية وقفه فانه يصير وقفا [٨٢] على الاصح .

« مسألة » : ومن اعتق عبدين عن كفارتين فمن جنسين [٨٣] لا يجزيه الا مـع التعيين باللفظ أو بالنية ، وقال ش يجزيه ، ومن جنس واحد يجزيه من غير تعيين سواء نواهما عـن الكفارتين جملة أو نوى كل واحد عن كل واحدة لا ان نواهما معا [٨٤] عن الكفارتين معا فـلا يجزيه [٨٥] خلاف ش وسواء اتفق المكفر به في ذلك كله أو اختلف .

« مسألة » : ومن وجد الرقبة لكنه يحتاجها لخدمة أو وجد ثمنها وهو يحتاجه لم يجزه التكفير بالصوم لانه مشروط بالعدم خلافا ص والوافي وش .

« فـرع » : ولا يكون حاجته عذرا له في تأخير الكفارة لان فيها حقا لزوجته مستقبلا فهي آكد من الدين ما دامت زوجة له ، فلـو طلقها بعد العـود كـان معـذورا في تأخـير الكفارة [٨٦] ما دامت حاجته كسائر الديون .

---

(٨١) وتجزيه . نخ المذهب لا يعتق بـل لا بد من الاعتاق ، الصحيح انه لا يعتق بمجرد الشراء بل لا بد مـن اللفظ بعتقـه حقيقة لانه ليس من اسباب العتق . والله اعلم .

(٨٢) وظاهر الازخلافة حيث قال لا نحو قنديل ولا اقتطاع أو اشترى بنيته له . واللم أعلم المذهب عليه في الرقوم كـلام ابـن سليمان ولفظ البيان عنه في الوقف قيل لـالمراد بقولهم يصير لذلك اذا شراه أو عمله بنية انه يجعله لذلك ولعل هذا هو الاعم . منقول من الوقف ، لكون الحاشية التـي هنا مطلقة والتفصيل هو المذهب . والله أعلم .

(٨٣) يعني شيئين .

(٨٤) أي نوى كل واحد منهما عن الكفارتين .

(٨٥) يعني حيث نوى كل واحد منهما عن الكفارتين معا ، لانه بعض كل عبد فجعله عـن كلا الكفارتين فلم يعتق الا نصف عن كل كفارة . تجري والله اعلم .

(٨٦) وضعف الامام المهدي عليه السلام هذا الفرع لان الواجبات على الفور فلا تكـون الحاجة له عذرا في التأخير مطلقا الا مع خشية الضرر .

**« مسألة »** : من صام وله رقبة ناس لها لم يجزه (٨٧) ولا يجزي عتق الحمل (٨٨) لانه ليس برقبة ولا عتق الآبق الى دار الحرب ولعله على القول (٨٩) بأنهم يملكونه (٩٠) . وانما الابق في دار الاسلام فيجزيه اذا علم حياته(٩١) أو ظنها ، وان جهلها ففيه احتمالان الارجح لا يجزيه (٩٢) ذكره الامام ح .

**« مسألة »** : ويجزي عتق الجاني عمدا أو خطأ (٩٣) وفي المرهون اذا كان بأذن المرتهن

---

(٨٧) لان وقته باق خلاف التيمم فالنسيان عذر وقد خرج فافترقا . مفتي .

(٨٨) قال في الكواكب الان يقول متى ولد فهو حر عن كفارته اجزاه اذا ولد حيا. بستان فان ولد اثنان سل القياس انه يجزي ويعين احدهما كما قال اعتقت أحدكما عن كفارتي عتق ولا سعاية شامي.

(٨٩) يحقق من المخالف في انهم يملكون العبد الابق . والله اعلم ، سيأتي في السير منقول على شرح قوله الا العبد الابق ما لفظه ، قيل والمسألة محمولة على ان العبد لم تثبت عليه اليد لاخذ، اذ لو ثبتت عليه اخذه بالقيمة انتهى ، فأفاد ان مع ثبوت اليد يملك وهو المقرر عن عامر وقد يعدم بعدم مثل كلام ض على اول مسألة من الشرط الرابع من شروط وجوب الزكاة ان ثبوت اليد موجب للملك فابحث والله اعلم . من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(٩٠) عندنا لا بد من ثبوت اليد والاجاز عتقه عن الكفارة . وقرز .

(٩١) وفي البحر مالفظه (مسألة) ي ولا يجزي عتق الغائب غيبه منقطه اذ لا يعلم حياته ولا يتيقن البراء ، قال ويحتمل الاجزاء اذ الظاهر الحياة ، قلت والاول ارجح اذ عليه تيقن براءته تمت بلفظه .

(٩٢) لانه لا يتيقن براءة ذمته وهي مشغولة بيقين ، قال عليلم لان الكفارة واجبة عليه بيقين وعلى غير يقين من حياة العبد ووفاته ويحتمل ان يجزيه لان ظاهره الحياة واختار ح لي الاول .

(٩٣) وقد يقال انه لا يجزي عتق العبد الجاني خطا حيث سيده معسر والله اعلم ولعله انما اجزا لان السعاية لم تلزم بنفس العتق بل لاعسار السيد كذا نقل .

اجزا وبغير اذنه ففيه خـلاف يأتـي انشاء الله تعالى (٩٤) .

« مسألة » : واذا كانت الزوجـة امة فاشتراها أو اعتقها عن ظهارها اجزته .

واما الصوم : فهو صوم شهرين متتابعين على ما يهلان ان ابتدأ من أول الشهر ، ومـن بعضه وفاه ثلاثين يوما من الشهر الثالث والشهر الثاني على ما يهل .

« مسألة » : واذا فرق صيامه ولو بيوم واحد فلغير عذر لا يجزيه ما قبل التفريق ويتم ما بعده شهرين ولعذر لا يرجى زواله يجزيـه ولو زال عذره ، وان كان يرجى زواله وزال ، فقال م لا يجزيه ، وقال ط وع يجزيه اذا كـان العذر لا يمكنه الصوم معه (٩٥) أو يخشى منه الضرر لا مجرد السفر من غير ضـرر ، وان لم يزل العذر حتى مات (٩٦) وقد كان صام البعض فانه يوصى بالاطعام عن الكفارة (٩٧) . علـى الاصح لانه قد تعذر عليه الصـوم ، قيل س ويحتمل انه يوصي بكفارة ما بقي من الصيام ، ويحتمل ان يوصي بكفارة الصيام كله (٩٨) .

« مسألة » : واذا جامع (*) امرأته المظاهر منها قبل فراغه من الصيام استأنف صـوم

---

(٩٤) بالرهن في عتق العبد . المختار انه يعتق فيما يأتي مطلقا سواء كان في قيمته زيادة ام لا ؟ ويجزيه حيث لا سعاية ، او حيث يرجع بما سعى ، واما حيث لا يرجع بما سعى فالظاهر انه لا يجزيه والله اعلم ، وقيل لا يجزي مع السعاية ولو رجع .

(٩٥) فائدة لو صام شهرا ، ثم عرض له علة ايس من زوالها فانه يحتمل ان يبني الطعم على الصوم لانه بناء للادنى على الاعلى ولو حضرته الوفاة وليس بقادر على العتق فلعله يوصي بالطعام لانـه غير مستطيع للصوم ، وقد قال تعالى « فمن لم يستطع » .. الخ الاية ويحتمل ان يستأنف البدل جميعه وهو الاطعام لئلا يجمع بينه وبين الاصل . زهور لفظ .

(٩٦) أو ايس (٩٧) أي كفارة ظهار تامة اطعام ستين مسكينا . وقرز .

(٩٨) والثالث مافي الازهار انه يطعم للباقي

(*) أو قبلها او لمسها ذكر معناه في الاثمار وفي ح لي لا المقدمات . قرز

شهرين سواء وطئها (٩٩) ليلا أو نهارا عمدا أو نسيانا ، وان وطء غيرها ففي الليل لا شيء عليه وفي النهار يستأنف لاجل التفريق وعلـى قـول وقش ان الناسي لا يفسد صومه مطلقا ، وعند ح لا يفسد الا من المظاهر منها (١٠٠) .

« مسألة » : واذا كان احـد الشهرين رمضان لم يجزه عن الكفارة ولا عن رمضان (١٠١) وقال ص وح يجزيه عن رمضان الا ان يكـون في سفر (١٠٢) اجزاه (١٠٣) عـن الكفارة ، وان صام ايـام التشريـق عـن الكفارة فالخلاف فيها (١٠٤) كما اذا قضى رمضان فيها .

« مسألة » : واذا علـم ان عليه كفارة بعتق أو صوم ولم يعلم عما هي نواها عما عليه من الكفارة ، وان كان عليه كفارات فمن جنس احد ينوي عن احدهمـا ولو لم يعينها ومـن اجناس لا بد ان يعين ما يكفر عنه (١٠٥) خلاف ش والامام ح ، وان كان عليه صيام أو اطعام عن دماء الحج المختلفة فالاقرب انهـا اجناس وكذا الدماء (١٠٦) .

« فـرع » : فلو كفر عن احدى زوجتيه (١٠٧) من غير تعيين ، ثم اراد تعيين احداهما من

---

(٩٩) ظاهرة ولو قد بانت منـه وصارت اجنبية . من خط سيدنا ابراهيم حشيث والله اعلـم .

(١٠٠) في وطء الناسي .

(١٠١) اذ نواه عن غيره .

(١٠٢) وفي شرح الاز لا يجزيه في السفر.

(١٠٣) قلنا لم ينوه عنه ، قال واذا سقط بالسفر اجزا عن الكفارة لزوال المانع، قلنا رمضان واجب بايجاب الله تعالى لاينصرف بالنية عن كونه رمضان لانـه متعين بتعيين الله تعالى فلا تؤثر فيه النية بصرفـه الى الكفارة وان سقط وجوبه . بستان .

(١٠٤) المذهب لا يصح . (١٠٥) ان كان الاعتاق في وقتين فلا بد ان يعين الاولـى بـلا اشكال ، واما الثانية فاذا نـوى بها ما عليه جاز ذلك وان لم يعين . زهور بلفظه.

(١٠٦) اي لا بد من التعيين عن كل كفارة والا لـم يجـزه .

(١٠٧) بعد ان عـاد فيهمـا .

بعد ، فقال م بالله يصح ، وقال عطية لا يصح.

« فـرع » : واذا اعتق نصف عبدوصام شهرا واطعم ثلاثين مسكينا لم يجزه بحال لئلا يجمع (١٠٩) بين البدل والمبدل .

« مسألة » : واذا قدر على العتق قبـل فراغه من الصوم ، أو قد على الصوم كله قبل فراغه من الاشعام لزمه ما قدر عليه ، وبطل مـا هو بدل عنه (١١٠) فلا يجزيه بل ينقلـب نفلا ، وقال ك وش يجزيه (١١١) ، وقال د وقن انقدر على العتق في الشهر الاول لزمه لا في الشهـر الثانـي .

« فـرع » : ومن أوجـب صيام عمره فالاقرب انه يكون عذرا له (١١٢) في التفكـير بالاطعام واما الاطعام : فقد اختلفوا في وجوب تقديمه على المسيس ، فقال ن وح وش يجب، وخرجه م للهادي (١١٣) ، وقال ع وط وابوعلي وابو جعفر وك لا يجب .

---

(١٠٨) وكيفية اعتاقه بان يكـون الاخـر وقفا لانه لا يتبعض الا هنا او يعني لم ينو عتق الكل وان اعتق وظاهر كلامه هنالا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه لعـذر ولا لغير عذر . زهور .

(١٠٩) بل يؤدي الى الجمع بين نوعـين واما الجمع بين الاصل والبدل فقد صح في التيمم وبنا الادنى على الاعلى في الصلاة . مفتي .

(١١٠) بشرط ان يعرف من نفسه اتمام الصوم ، والا بنى على ماقد كان فعل وأتم الاطعام ذكـر معنـاه في الـريـاض . كمستحاضة عاد دمها قبل الفراغ . وقرز .

(١١١) لانه قد تلبس بالبـدل عندهما . (١١٢) والاثنين والخميس عذر ايضا في الفصل ولا فرق بين تقدم النذر وتأخـره على لزوم الكفارة . والله اعلم وقرز .

(١١٣) الخلاف ان الله تعالى لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المماسة كما شرط ذلك في العتق والصيام ، فقال الاولون وهم ح وص وش نقيس الاطعام علـى العتـق والصيام فلا يجوز المماسة قبلـه وذكره في الاولين دلالة على الثالث ، فان قيـل فهلا اكتفا بذكره في العتق ، قلنا ذكره في الصوم لرفع توهم انه انما يحرم قبـل

« مسألة » : وهو اطعام ستين مسكينا احرارا مسلمين مضطرين ذكره الهادي وزيـد فقولهما أحرارا يدل على انه لا يجزي الى عبد غيره اذا كان غير مأذون له كقول ن وم ، وقال ط وع انه يجزي اذا كان مولاه فقيرا ، واعطاه تمليكا لا اباحة (١١٤) وقولهما مسلمين يـدل على انه لا يجزي الى الفساق والخـلاف فيهم كما في الزكاة ، وقولهم مضطريـن يـدل على اعتبار المسكنة حقيقة وهو قـول ع والوافي، وقال المذاكرون ان ذلك ندب والا فمصرفهـا كالزكاة ومثله في اللمع ذكره في كفارة اليمين.

« مسألة » : ولا يجزي الـى مكاتـب نفسه (١١٥) واما مكاتـب غـيره فقال ط وش لا يجزي ، وقال ع وح يجزي .

« مسألة » : ويجزي الى الصغير تمليكا بأذن وليه ، وكذا الاباحة اذا كان يأكل الوسط

---

الشروع لكونه يتجـزأ ويتعـدد بخلاف العتق وحذف من الاطعام لانه كالصـوم في التجزىء ، ليفيد انه اذا تخلل المسيس الاطعام لـم يستأنف كمـا يستأنف في الصوم ، ولم يجعل من فوائدتركه جواز المسيس ، قبل الاطعام لان التحريم قبـل التكفير بأي الثلاث متفق عليه . ثمرات . وايضا فان الاخبار دلت على تقديـم الاطعام لانه (ص) امره بالعتق ثم بالصوم ثم بالاطعام فجعلها سواء وكان من أجاز ذلك لو كان المسيس قبل الاطعام محرما مذكره الله تعالى كما ذكر ذلك في العتق والصيام قال الزمخشري وابن دا عي الخلاف هل ما تم بتقدم الوطء واما كماله صحة الاطعام لو تخلل الوطء قيل يجوز ولا يجب الاستئناف عند الجميع ويقول هذا فائدة تركت ذكرى عند الاطعام صـح .

(١١٤) فلا يجزي ذكره الفقيه ع . كب وفي البحر مالفظه قلت والاغـرب ان الاباحـة كالتمليك فان كان اباحة اشترط فيه ما يشترط في مصرف الزكاة . وفي البحر انه يجزي الى عبـد مسلـم فقيرا تمليكا واباحة ولا يعتبر الاذن فيها ، وقيل اعتبار كون سيده مصرفا في التمليك لانه تمليك له ، وأما في الاباحة فيعتبر في العبد نفسه كذا قرز . والله اعلم .

(١١٥) قوله مكاتب نفسه وذلك لانه في حكم العبد مهما لو يوفـ مال الكتابة ولانه لو عجز رد في الرق . ن

من الناس ، قيل س أو اطعمه اياه مرارا (١١٦) وقيل ع لا يجزي تفريق الوجبة الواحدة (١١٧) واما اعتبار اذن وليه في الاباحة له فقال ابو جعفر وابن ابي الفوارس يجب ، وقال ابن اصفهان والفقيه س لا يجب (١١٨) .

« مسألة » : ولا تجزي الى بني هاشم ومن تلزمه نفقته من قرابته .

« مسألة » : وللاطعام صورتان الاولى الاباحة وهي أطعامهم عوتين غداء وعشاء أو غدائين أو عشائين أو عشاء وسحورا (١١٩) أو غداء أو سحورا ولو في ايام متفرقة ويكون الطعام مما يقتات (١٢٠) في البلد (١٢١) . والمستحب ان يكون مما يقتاته المكفر وان عدل الى الاعلى منه فافضل والى الادنى اجزاء وكره ، وقيل ع لا يجزيه .

« مسألة » : ولا بد من الادام صح الطعام أو وحده هل قبله أو بعده وأعلاه اللحم والعسل، واوسطه السمن ، وادناه اللبن والخل، قال الامام ولا يجزي الملح (*) وحده ، وقال ض جعفر أنه أدنى الادام (١٢٢) وكذلك غيره مما جرت به العادة في كل بلد بعرفهم .

« مسألة » : ويعلمهم انه عن كفارة حتى يشبعوا الشبع المعتاد (١٢٣) فمن لم يشبع ضمن

---

(١١٦) على وجه الشبع في كل مرة . وقرز (١١٧) في حق الكبير .

(١١٨) وعليه الاز في الايمان في قوله ولا يعتبر اذن الولي .

(١١٩) أو سحورين حيث أكل المعتاد او كان في يومين . عامر .

(١٢٠) وظاهر قولهم في الفطرة مما يقتات يدل على عدم اعتبار التقيد بالبلد ولا غيرها فينظر .

(١٢١) الناحية هنا على المختار ولفظ حاشية في باب الكفارة ، قليل في الناحية ، وقيل يعتبر بما يقتات في الجملة ولو بعد عن موضع المكفر . حثيث .

(١٢٢) اذا جرى به عرف . (١٢٣) وذلك لان اباحة الطعام كالمشروطة بسقوط الواجب وهو لا يتم الا بالشبع وان لم يبين لهم لم يرجع لان الظاهر انه تطوع . بستان لفظا .

(*) لانه مما يصلح الطعام ، وفي شرح الازهار ما لفظه واعلى الا دام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح روى ذلك عن امير المؤمنين علي صلوات الله عليه .

ما أكل (١٢٤) والاقرب انه يعتبر فيهم ان يكون عهدهم بالشبع من العونة الاولى في العادة ،لا من كان قريب العهد بالشبع (١٢٥) .

« فرع » : ومن كان يعتاد قلة الأكل أو كثرته زائدا على الغالب من الناس ،فقيل انه يعتبر فيه بشبعة ، وقيل بما يشبع المتوسط من الناس ، فأما الصغير (١٢٦) والمريض فلا يعتبر شبعهما (١٢٧) . قوله فلا فلا يعتبر شبعهما .

« مسألة » : وما فضل بعده من الطعام فهو له يعمل به عشاء .

« مسألة » : واذا اطعم ستين مسكينا عونه ، ثم اطعم العونه الثانية غيرهم فلغير عذر لا يجزيه ولا يرجع عليهم (١٢٧) ولعذر نحو موت الاولين أو غيبتهم أو امتناعهم أومصيرهم

---

(١٢٤) مع التمكن من الشبع. ديباج. قرز

(١٢٥) الا ان يأكل المعتاد وكذا لو قدم له فاكهة ونحوها وكانت مما يقتات ونوى عن الكفارة اجزا كذا قرز والله اعلم وقرز .

(١٢٦) وذلك لانه لا يرجى لهما حالة يأكلان فيها اكثر من ذلك . بستان لفظا، قيل أما اذا قل أكله للكبر فيكفي بما شبع به لانه لا حالة له يرتجيها بعدهذا .زهور، بل يقسط عليهما ويشبعان في التقسيط . والله اعلم ، (١٢٧) قوله فلا يعتبر شبعهما بل يقسط عليهما يشبعان من التقسيط ولفظ حاشية قيل اما المريض فيعتبر بنفقته حال الصحة تمت مفتي واما الصغير والمختار انه يقسط عليه يفرغه أي يفرغ ما تلقى المتوسط من اللباس تمت .

(*) واما الشيخ الكبير (*) فبشبعه واما المرتاض ففيه تردد والذي قرر انه ان كان قد انتهى حاله أجزأ والالم يجز . عامر وفي حاشية والمرتاض كالصغير يعني يقسط عليه قبل ان ينتهي في الرياضة ومتى انتهى اعتبر بنفقته .

---

* لزمانه واما الضعيف لغير زمانه فكالصحيح. وقرز (+) ويعتبر فيه بشبعه (+) بل بشبع المتوسط من الناس . في حق الصغير ويقسط عليه حتى يفرغه . وقرز واما المريض فيعتبر بنفقته في حال صحته. مفتي .وقرز ويشبعان في التقسيط .

* لانه لم يشبع .

غير مستحقين ، فقال السيد ح وابن الخليـل يجزيه ، وقيل س ح لا يجزيه ويرجع (١٢٨) على الاولين (١٢٩) .

الصورة الثانية : التمليك وهو ان يدفع الى كل واحد منهم نصف صاع برا أو صاعامن سائر الحبوب ذكره ع وط ، وقال ن والاميرح انه نصف صاع من الكـل وهـو ظاهر اطلاق الهادي ، وقال ش انه مد من الكل .

« مسألة » : ويجب الادام فيه ايضا عند الهادي ون وقال م وط وش لايجب،قلناويجوز دفع ذلك القدر الذي هو الصاع أو نصفه الى الواحد في أوقات متفرقة (١٣٠) .

« مسألة » : ولا يجوز دفع الكفارة هنا الـى دون ستين وفي اليمين الـى دون العشرة مطلقا (١٣١) ، وقال ح وقم وقـن يجوز في ايام متفرقة في كل يوم صاع الى الواحد أو نصفه على الخلاف ولو الى واحد في ستين يوما ، قيل س ل ولو اعطاه اياه مرة ليأكله اباحة في ستين يوما جاز عندهم ، وقال ص (١٣٢) يجوز ذلك في يوم واحد ولو في واحد .

---

(١٢٧) اذا قلنا ان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها فان قلنا تبطل رجع وهو الصحيح والله اعلـم .

(١٢٨) وذلك لان اباحة العونـة الاولـى كالمشروطة بسقوط الواجب وهو لايتم الابالعونة الثانية . ن .

(١٢٩) قيل اذا كان الفوات باختيارهـم كب وقـال المؤلف يحتمـل أن يضمنـوا مطلقا . (*) .

(١٣٠) بشرط ان يصير في كل دفعة مالا يتسامح بها في المثل أو ماله قيمة في القيمـي . وقـرز .

(١٣١) سواء كان في وقت واحد أو فـي أوقـات .

---

* وهو صريح البيان عن الامام المهدي في الكفارة.

« مسألة » : ومن عليه كفارات فالمستحب ان يخرج كل كفارة الى عدد غير عدد الكفـــارة الاخرى وان دفع الكل الى عدد واحـــد فـــان اختلفا مـــا يكفر به كأطعـــام وكسوة في كفارة اليمين جاز وان اتفق كأطعام أو كسوة ، فقال م وط وض زيد يجوز ذلك (١٣٣) ويكره . وقال ع لا يجوز الا اذا لم يجـــد غيرهم واذا اوجد غيرهم في الناحية بعث به اليهم وجوبـــا عنده وندبا عند م وط ، وقيل ح انه اذا دفـــع اليهم في ايام متفرقة جاز وفاقا ، وقال الامام ح اذا اختلف المكفر عنه جاز وفاقا .

« مسألة » : واذا عدم الطعام في الناحية البرية جاز اخراج قيمته ، واما مع وجوده فقال الهادي وش لا يجزي وقال زيد والقسم ون وم وص وح يجزي من أي مال شاء قدر قيمة الطعام .

« مسألة » : والعبرة في تعذر العتق أو الصيام بحال اخراج الكفارة لا بحال وجوبها خلاف قن وش (١٣٤) .

« مسألة » : ومن ظاهر من نسائه لزمه عـــن كل واحدة منهن كفارة مطلقا (١٣٥) ، وقال

---

(١٣٢) رواه عنه الفقيه علي ابن احمـــد الاكوع انه فعله عليه السلام في محطة اللضية في ضلاع كوكبان قريب بكر .

(١٣٣) اما الجواز فلانه اخراج صدر من اهله وصادف محله فلذلك اجزا كما لو كان في ايام متفرقة واما الكراهة فلدفعها الى عدد واحد اذ القصد المواساة ، وحجة ع ان في ذلك مخالفة لظاهر الايـــة ولان تفريقها في جماعة اعم نفعا . بستان لفظا .

(١٣٤) حجتنا قوله تعالى « فمن لم يجد » وهذا خطاب لمن لم يجد حال الاداء وان كان غ واجدا في الابتداء ولانه حتى ذو بدل من غير جنسه فاعتبر بحال الاداء كالظهارة فان العبرة في وجود الماء وعدمه بحال أداء الصلاة لا بأول الوقت وحجتهم القياس على الحدود ، فانه لو زنى وهو عبـــد أو بكر ، ثم اعتق او احصن قبل ان يقام عليـــه الحد لم يجب الا حد العبد والبكر فقط لان الحدود كفارات فيرد اليها ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الحـــدود كفارات لاهلها » قلنا اراد سقوط العقاب بهامع التوبة . ن .

(١٣٥) سواء كان بلفظ او الفاظ لان ظاهر الا ان العموم وحجة مالك انه يمن بقوله صلـــى والله عليه وآله وسلم روي مـــن الصامت ( كفر عن يمينك ) وحجة ش مع اللفظ كحجة مالك ومع الالفاظ كحجتنا لنا ظاهر الاز .

لـ كفارة واحدة عن الكل ، وقال ش ان كـان بلفظ واحد فكفارة واحدة .

« مسألة » : واذا عجز عن هذه الكفارات كلها فالاقرب انها تكون في ذمته ولا يلزمه الطلاق ولا يجوز له الوطء(١٣٦) .

« مسألة » : واذا كان المظاهر عبدا فكفارته صيام شهرين لا غيرهما ، وقال ف ود ون صيام شهر فقط ولا يحتاج العبد الى اذن سيده في صيامها لانها حق لزوجته (١٣٧) ولا يصح ان يعتق عنه سيده ولا يطعم عنه (١٣٨) لانه لا يملك ، وقال في الكافي وك يصح ان يطعم عنه (١٣٩) .

---

(١٣٦) الا على القول بانه لا يجب تقديم الاطعام على الوطء فيجوز . ينظر في هذه لان مع عدم الكل يوصف بوجوب العتق والصوم والاطعام تمت .

(١٣٧) ولو كان ليجابه بسبب العبد لا بأذن السيد ووجهه انه يتعلق به حق للزوجة وذلك لان السيد لما اذن له بالنكاح وجب ان يكون حق الزوجة وهو رفع التحريم مقدما على حقه . غيث .

(١٣٨) فان قيل لم لا يكفر عنه في الظهار لانه قد اذن له في النكاح والجواب ان الاذن في النكاح لا يكون اذنا في الظهار لان الظهار محظور والاذن بالمحظور لا يصح ونظير الظهار لو تعمد قتل الصيد فانه لا يصح أن يكفر عنه وان افترقا من وجه وهو أن له المنع في الحج من الصوم بخلاف الظهار فلا يكون له المنع والفرق بينهما أن الحج حق لله محض والصوم في الظهار حق لا ذمي وهو رفع التحريم من الزوجة فلا يكون له المنع لانه اذا اذن له بالنكاح فقد التزم حقوق الزوجة ومن حقوقها رفع التحريم عنها . وشلي .

(١٣٩) فان قلت كيف صح من السيد ان يهدي عنه في الحج ولم يصح ان يكفر عنه هنا ، قلت ان كفارة الظهار مشروطة بالوجود والعبد غير واجد بخلاف الحج . غيث

## (( باب الإيلاء ))

هو مباح مالم يقصد به المضارة وهو ان يحلف الزوج البالغ العاقل المسلم لا وطيء زوجته ، لا الذمي خلاف ح وش ولو كان مجبوبا [1] الذكر خلاف الامام ح وقش لو كان عبدا أو خصيا أو اخرسا بالاشارة ذكره في الشرح وقيل ح لا يصح منه ، وفي السكران الخلاف [2] كالطلاق ، ويكون حلفه بالله تعالى أو بسائر اسمائه أو بصفه من ــ صفات ذاته، أو من صفات افعاله التي لا يوصف بنقضها كعدله وعهده واماناته وميثاقه وذمته وكرمه[3]، قيل ح أو بالتحريم [4] على قولنا انه يمين لا بيمين الشرط والجزاء [5] خلاف ح وش [6] ولو كانت الزوجة صغيرة أو امة او مجنونة أو رتقا ، أو مجذومة أو نحوهما [7] أو في نكاح فاسد خلاف ن أو قبل الدخول خلاف ق ودون ولو بالفارسية [8] لمن يعتادها [9] ولو كانت

---

(١) ويكفر بالعتق لا بالصوم . غيث

(٢) يقع على المختار . (٣) وقال القاضي عبد الله الدواري ان الكرم لا يجب على الله تعالى بل ان شاء تكرم وان شاء ترك ، قلنا وهو لا يوصف بنقيض الكرم .

(٤) وقواه المفتي والشامي وظاهر الازلا ينعقد به وهو المذهب ومثله في شرح ابن عبد الباعث وفي حلي . وقرز (٥) فلا ينعقد باليمين المركبة نحو ان يقول عبده حر أو امرأته طالق أو ماله صدقة أو عليه صوم كذا أو صلاة كذا لا وطئها أربعة أشهر فصاعدا .

(٦) في غير الصلاة فاذا خلف من وطئها في الصلاة لم ينعقد الايلاء وفاقا . زهور وشرح بحر .

(٧) وقيل ومن شرط الايلاء ان يكون مما يحل شرعا فلو حلف لاجا معها في حال حيضها او نفاسها أو في الدبر فانه لا يكون ايلاء بل يمينا فان فعل اثم وكفر . شرح اثمار وقواه المفتي ، وقيل يكون ايلاء الا في الدبر فلا يكون ايلاء . والله اعلم .

(٨) وهي خد ابيار والمعنى والله لا وطئتك . (٩) أي يعرفها . وقرز .

مظاهرة منها أو هما أو احدهما مخرما،وقال في البحر والسيد ح لا يثبت حكم الايلاء مع الاحرام او الظهار ولا من الصغيرة المتعذر وطؤها (١٠) ولا من الحامل من غيره ، قلنا لا يصح من اجنبية خلاف لك ولو اضافة الى بعد زواجته بها خلاف قم وح ولا من مطلقة ولو رجعيا خلاف م وح وش ، قال الاستاذ (١١)ولو كان له عذر من الوطي ، وقال ص وابو جعفر لا يثبت حكمه مع العذر (١٢) من الوطي ،وقال ن لا يثبت حكمه الا اذا وقع حال الغضب .

«فرع» : فان كان مطلقا ثبت حكمه خلاف المنتخب وع وان كان مؤقتا فبدون اربعة اشهر لا يثبت حكمه الا الكفارة اذا حنث وبأربعة اشهر فما فوقها يثبت حكمه (١٣) ان لم يستثن ومع الاستثناء ان كان غير معين كالا يوما أو مرة لا يثبت حكمه حتى يطأ ، ثم ينظر فيما بقي من المدة (١٤) هل هو اربعة اشهر أو دونها وان كان معينا كالا يوم العيد أو نحوه

---

(١٠) كبنت السنة والسنتين وفي كلامه نظر وقد قال في شرح الابانة الا المحرم الذي يكون بينه وبين زمن الاحلال اربعة اشهر صح ايلائه . غيث

(١١) وعليه ز .

(١٢) نحو ان يكون ممن يضره الجماع أو يخشى منه على الرضيع لقول علي صلوات الله عليه للمرضعة (لا شيء لك عليه) وقد شكت ان زوجها الا منها ، قلنا الاية لم تفصل بين العذر وغيره تمت بستان والله اعلم .

(١٣) قوله ثبت حكمه وذلك لظاهر الاية وعن ابن عباس انه لا ينعقد الا ان يؤبد اذا القصد الاضرار ، قلنا يحصل الاضرار بالمؤقت ايضا ومصداق ما قلنا ، ما روي عن عمر انه مر في موضع من المدينة فسمع امرأة تقول :

الا طال هذا الليل وازور جانبه ... وليست الى جنبي خليل الاعيه
فوالله لولا الله لا شيء غيره ... لزلزل من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي الحياء يكفيني ... واكرم بعلي ان تنال مراكبه

فسأل عمر عن حالها فأخبر ان زوجها قد بعثه للجهاد فلما كان الغد سأل عمر نسوة كم تصبر المرأة عن زوجها، فقلن شهرين ويقل صبرها في ثلاثة اشهر ويعني الصبر في اربعة اشهر فضرب عمر لهن مدة اربعة اشهر فكل ما اقام الرجل في الغزو اربعة اشهر قدم الى اهله وذهب مكانه غيره وكتب الى امراء الجهاد والقائمين على الاجناد الا يحبس الرجل عن امرأته اكثر من اربعة اشهر . بستان لفظه والله اعلم .

(١٤) الصحيح انه لا ينعقد البته وهو ظاهر الازهار في قوله الا ما تبقى معه الاربعة .

نظر فيما قبله وفيما بعده فأيهما كان اربعةاشهر فما فوق ثبت الحكم فيه ، واذا حنث فيما قبله انحلت يمينه (١٥) ولا فرق في ذلك بين الحـــرة والامة ، وقال زيـــد ون ان مدتـــه في الامـــة شهران ، وان وقته بعمره أو عمرها فكالمطلق .

« مسألة » : وان وقته بمجهول فيما يعلم تأخره عن الاربعة كقدوم من هو في الصين أو بما يظن تأخره عنها كخروج الدابـــة (١٦) او الدجال أو طلوع الشمس من المغرب أو نحـــو ذلك مما يظن هو تأخره عنها كتحريره لعبده (١٧) او نحوه ثبت حكمه (١٨) وما كان يجوز حصوله قبلها أو بعدها لا يثبت حكمه ولو تأخر حصوله عنها كموت زيد أو قدومه لانه لا يثبت حكـــم الايلاء حتى تكون مدته اربعة اشهر يعلـــم أو يظن انه اذا وطئها فيها حنث .

« مسألة » : واذا كان مؤقتا (١٩) بحصول شرط (٢٠) او بمضي وقـــت لـــم ينعقد حتى يحصل ذلك ، ثم تعتبر المدة من بعده .

« مسألة » : واذا حلف منها شهرا ، ثم حلف منها الشهر الثاني ، ثم حلف منها الشهر الثالث ثم حلف منها الشهر الرابع ، قال سيدنا الاقرب انه لا يثبت حكمه (٢١) الا حيث كـــان

---

(١٥) ولا يكون موليا فيما بعد لانحـــلال يمينه .

(١٦) فيه تسامح وانما هو مجوز تأخره . ح لي والله اعلم .

(١٧) يعني حيث حلف لا يطأ زوجتـــــه حتى يعتق عبده وكان عازما على ان لا يعتقـــه في أربعة أشهر . كب معنى ، وأطلق في التذكرة انه لا يكون موليا بذلك وهو المذهب .

(١٨) هذا ذكره ط ، قال سيدنا ولعلـــه حيث كان عازما انه لا يعتقه الا بعد اربعة اشهر فصاعـــدا .

(١٩) الاز ويتقيد بالشرط . قوله مؤقتا في نخ معلقا .

(٢٠) نحو ان يقسم لا يطأ زوجته اربعة اشهر ان دخلت الدار فانه متـــى دخلـــت الدار صار موليا . حز .

(٢١) وذلك لانه قاصر عن المدة الشرعيـــة المقدرة للايلاء ، قال عليه السلام فلو حلف ان لا يطأها ثلاثة أشهر ، ثم لما كان فـــي الشهر الثالث حلف ان لا يطأها ثلاثة اشهر ، ثم لم يزل يفعل كذلك ابدا فهل يكـــون موليا فيه تردد والصحيح انه لا يكون موليا وان

حلفه متصلا (٢٢) كحيث تكـــون مدتـــه اربعة اشهر من حين حلفه .

(( مسألة )) : وهو على ضربين صريح وكناية فالصريح حيث يأتي بالنون والياء والكاف أولا افتضها بذكره وهي بكر اولا جامعها في قبلها اولا باضعها (٢٣) أولا ادخل ذكره فـــي قبلها . فيلزمه حكمه ظاهرا أو باطنا ولو ادعى انه نوى غيره لم يقبل (٢٤) فان أتى بما ظاهره وعرفه ذلك لكنه يحتمل غيره نحو لا وطئهـــا أولا جامعها اولا افتضها وهي بكر ولـــم يقل بذكره ، فانه يلزمه حكمه في الظاهر (٢٥) وان ادعى انه نوى غيره دين باطنا فقط (٢٦) .

(( مسألة )) : والكناية هي ما كان يصلح للوطء ولغيره نحو قوله لا قربهـــا او لا اتاها اولا دنا منها أو لا غشيها أو لا جمعهما فراش أو وسادة أو لا اغتسل منها أو اجتنب منهافي هذا كله ان نوى به الوطء المعتاد كان موليا، وان لم ينوه لم يكن موليا .

(( مسألة )) : واذا صح الايلاء فحكمـــه انها تربص اربعة اشهر غير ناشزة (٢٧) ، ثـــم بعدها لها ان ترافعه الى الحاكـــم (٢٨) اذا لـــم يطأها (٢٩) ولو قدمضت مدتهولو عفـــت (٣٠) عن مرافعته فيأمره الحاكم بالفيء أو الطـــلاق فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليهحتى

---

كان الضرار حاصلا ، لانهـــا اذا انقضت ثلاثة اشهر فكيف يطالب بحكم اليمين الاولى ، وقد انحلت او بحكم اليمين الثانية ولم يمض منها الا ما لم يكونموليا. بستان بلفظـــه .

(٢٢) نحو ان يقول والله لا وطئتك شهرا وشهرا وشهرا أو ثم شهرا الخ أوفشهرا الخ الى اربعة اشهر فايلاء والله اعلم كما يأتي في اخر الباب ان شاء الله تعالى .

(٢٣) وفي البحر كنايـــة .

(٢٤) اما في الباطن ففيه نظر والقياس انه يدين فيه .

(٢٥) ان لم تصادقه والادين ظاهرا وباطنا. كواكب معنى وقرز .

(٢٦) الا ان تصادقه الزوجة فظاهرا وباطنا.

(٢٧) او ناشز على ظاهر الاز . مفتي .

(٢٨) ولو من جهـــة الصلاحيـــة . لفظ حاشية حاكم امام او غيره كالظهار واما اللعـــان فكالحد . عامر .

(٢٩) فان كان قد وطئها فليس لها ذلك. وقرز .

(٣٠) حيث رجعت في المدة كما في الاز اي مدة الحلف ح لي قرز .

يفعل احدهما والفيء هو الوطء الموجب للغسل واذهاب البكارة ان هي بكر ، فان كان عاجزا عن ذلك لمرض أو حبس أو كان ذلك محظورا في حقه بحيض أو نفاس أو ظهـار أو احـرام فبلسانه ، فيقول قد فئت ورجعت [٣١] عـن يميني ولا يحنث بذلـك خـلاف ص والقول قوله [٣٢] في دعواه [٣٣] للعجز . ومتى امكنه الوطء كلفه الحاكم عليه ولم يمهله ان كـانت مدة الايلاء باقية وبعد مضيها لا يضيق عليه الا بعد ثلاثة أيام [٣٤] فاذا لم يطأها أو لم يطلقها حبسه ضيق عليه حتى يفعل احدهما ولا يكفي الاستمتاع منها ولا يحنث به [٣٥] الا حيـث نواه [٣٦] .

« فـرع » : واذا عفت عن المرافعة فلها الرجوع لان حقها يتجدد ، قيـل س [٣٧] اذا كانت مدة الايلاء باقية ، وقيل ف لا فرق [٣٨] مهما لم يطأها .

---

(٣١) في الفيث بألف التخيـير ومثلـه في البحـر .

(٣٢) مع يمينه . وقرز .

(٣٣) ومثله في البحر ، وقيـل لا يقبل اذ الظاهر السلامة .
وذلك لانه اعـرف باحـوال نفسه ويحلف لها اذا طلبته . بستان بلفظه ، وقيـل يبين لان الاصل الصحة . يقال هو لا يعرف الا من جهته . في المدة .

(٣٤) وذلك لضعف حكمه بعد مضي المدة اذ لا حنث حينئذ فكان حكمه اخـف . ن وفي الازهار يوما او يومين والصحيح انه موضع اجتهاد للحاكم قوي فيه فيمهله ما رآه. والله اعلم .

(٣٥) وذلك لانه له يحلف به بستان .

(٣٦) لعله يريـد نـواه في الحلف اي ولا استمتعت منها . والله اعلم .

(٣٧) وكلام الفقيه س وهوظاهرالازهار، وكلام الفقيه ف اذا رجعت في مدة العفو وسواء كانت مدةالايلاء باقية أم قد انقضت ذكره في الكواكب ، وهي مدة الحلف كما في حلي وعليه الازهار في قوله في المـدة .. الخ ، وسواء كانت قليلة ام كثيرة .

(٣٨) وهو الاصح .

« مسألة » : واذا وطئها ففي مدة الايلاء [٣٩] يلزمـه الكفارة ، لا بعدهـا وان كـان مجنونا [٤٠] لم ترافعـه فلو وطئها في جنونـه ارتفع حكم الايلاء واما الكفارة فكمـن حنث مكرها[٤١]أو ناسيا تلزمه كفارةوان باشرته بالوطء في جنونه أو نومه بحيث لم يكن منه فعل لم يرتفع حكم الايلاء ولا يحنث .

« مسألة » : واذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة لم يكن لوليها ان يطالب بل الطلب اليها [٤٢] متى بلغت أو علقـت قبـل وطئـه لهـا ، وان كانـت امـة فالمطالبة لها لا الـى سيدها [٤٣] .

« مسألة » : واذا طلقها أو انفسخ النكاح بينهما لسبب ، ثم راجعها أو عقد بها بعـد العدة أو فيها ، فحيث بقي مـن مدة الايـلاء شيء [٤٤] فلها المرافعة حتـى يطأها ، وحيث لا فلا ، ذكره في الشرح واللمـع والتقريـر [٤٥] والفقيه يي ، وقيل س لا ترافعه الا حيث بقـي من مدته اربعة اشهر بعد رجوعها [٤٦] اليه،قال في البحر واذا مضت الاربعة الاشهر والزوجة

---

(٣٩) اي مدة الحلف . وقرز .

(٤٠) هلا قيل يأمره الولي كما في قسمة الزوجات وفي قضاء مافات لا يبعد ذلك لامكانه . والله اعلم .

(٤١) يلزمه . وقرز .

(٤٢) وهكذا الظهار علـى اختيار المؤلف عليه السلام في شرح الفتح . والله اعلم .

(٤٣) واستضعفه المؤلف واختار انه يكون له الطلب اذ لا وجه للمنع وقد روي في البحـر والغيث ان الولاية الى الامام والحاكم والله اعلـم .

(٤٤) ولو قـل .

(٤٥) ومثله في شرح الاز في شرح قولـه فيحبس حتى يطلق أو يفيء .

(٤٦) وقال المهدي عليه السلام لها المرافعة بعد انقضاء المدة وهو مفهوم اللقب من قولـه ويهدمه لا الكفارة التثليث . يقـال ولو اخذ من هذا المفهوم فقد تقدم انه لا يصح الرجوع الا في المدة والطلاق والنشوز كالعفو والاخذ بالصريح اولى من المفهوم . شامي

ناشزة لم يثبت لها حكم المرافعة (٤٧) ولعلهـا تكون كالتي طلقها ، ثم رجعت اليه قبل وطئه صح (٤٨) .

« مسألة » : واذا طلقها ثلاثا ، ثم تزوجها بعد زوج اخر فقد ارتفع حكم الايلاء لان فيه طلاقا كامنا اذ هو يؤمر بالوطء أو الطـلاق، وقال ن والمنتخب لا يرتفع فاما الكفارة فتلزمه اذا كانت مدته باقية وحنث فيها .

« مسألة » : ولا يصح التشريك في الايلاء لانه كناية ،وكنايات الايمان محصورة بخلاف الطلاق والظهار فكناياتهما غير محصورة (٤٩) .

« مسألة » : من آلا من اربع نسوة لـه فمتى مضت اربعة اشهر ثبت لكل واحدة حكم المرافعة سواء نوى الجميع أو اطلق ولو وطىء بعضهن (٥٠) أو مات بعضهـن فللباقيـات ان يرافعهن (٥١) وان وطىء واحدة منهن قبل الاربعة حنث بها (٥٢) وارتفـع حكـم الايلاء عنـد الهادي (٥٣) خلاف ع وان ماتت احداهن قبل الاربعة لم يبطل حكم الايـلاء والحنث عنـد

---

(٤٧) المذهب يثبت لها قرز .

(٤٨) فترافعه فيما بقي من مدة الايـلاء ولو يوما كما تقدم .

(٤٩) ينظر في تعليل أهل المذهب كـون الايلاء لا ينعقد بالتشريك حيث قال وانت يا فلانة معها او مثلها ، مالوا لان التشريك كناية والايمان كناياتها محصورة يقال ان المـراد كنايات الايمان محصورة فيما حلف به ، فأما هنا فقد جاء بصريح اليمين فلا معنـى للتعليل بما ذكر لكون التشريك من كنايات الايمان فيحقق هذا والله اعلم . حلي، يقال قوله معها او مثلها اقتضـى الاحتمال فلا يكون يمينا الا مع النية فليكـون كناية ، وكنايات الايمان محصـورة بخلاف ما اذا قال وانت فانه لا احتمال فيـه . شامي .

(٥٠) بعد الاربعة الاشهر . برهان .

(٥١) لانه قد ثبت لهن حق المرافعة بعد الاربعة فمن لم يطأ منهن رافعته . وقرز .

(٥٢) مالم ينو الجميع . شرح ازهار بلفظه من الايمان قوله والحالف من الجنس ببعضه . الـخ .

(٥٣) لانـه يحنث بوطء واحـدة عنده . بستـان .

الهادي (٥٤) خلاف ع وح وش فان قيل (٥٥)ان من شرط الايلاء ان تمضي اربعة اشهر لو وطىء فيها لحنث وهذا هو لا يحنث الا بواحدةمنهن اما الاولى عند الهادي ، واما الاخرى عند ع وح وش فكيف تثبت المرافعة لهن الجميع قلنا الايلاء في الحقيقة (٥٦) هنا انما هو من الواحدة التي يحنث بها ولكنها مجهولة فيجوز في كـل واحدة منهن انها التي يحنث بها فيثبت الحكم لهن الجميع ذكره في الشرح وكذا لو آلامـن واحدة منهن غير معينة أو معينة ، ثم التبست بهن الجميع فلكل واحدة ان ترافعه بعد مضي الاربعة حتى يطأها ولو وطىء غيرها ذكره في التقرير ويحنث بوطء واحدة منهن حيث هـي غير معينة وحيث هي معينةوالتبستلا يحنث(*) الا بوطء الكـل .

« مسألة » : ومن آلامن زوجته ، ثم ظاهر منها أو العكس كفر للظهـار قبـل الوطء وللايلاء بعده (٥٧) وان كفر عنه قبـل الوطء لم يجزه خلاف ش واذا رافعته امره الحاكـم بالكفارة عن الظهار أو بألفين بلسانه عن الايلاء حتى يخرج كفارة الظهار ،ثم يؤمر بالوطء(٥٨) .

« مسألة » : واذا حلف لا يطأها سنة، ثم بعدها سنة فقال ع(٥٩) يكون ايلائين وترافعه

(٥٤) وذلك لانه يحنث بأيتهن وطىءعنده لا عند ع لان الحنث قد بطل لموت واحدة منهن . بستان .

(٥٥) منشأ السؤال من قوله ثبت حكـم المرافعة لكل واحدة منهن . ع ح.

(٥٦) وفي الجواب مـالا يخفـى اذ ليس موليا من واحدة غير معينة بل مولي من الجميع وكل واحدة منهن توصف بانها لو وطئت في مدة الايلاء لحنث بها وبعدحصول وطء واحدة منهن قد انحلت اليمين وقد حصل الحنث وارتفع ذلك المقتضى الذي كـان حاصلا قبل ذلك الوطء فتأمـل. شامـي .

(٥٧) وذلك لان كفارة الظهار قبل الوطء وكفارة الايلاء بعده . بستان .

(٥٨) ولـه الاستمتاع في مـدة الايلاء لا الظهار . بحر وقرز .

(٥٩) وعليه الاز . وذلك لان كل واحـد منهما لو انفرد لكان ايلاء صحيحا وعن بعد ش انهما ايلاء واحـد فيتداخلان لانـه لم يفقد الثاني الا الزيادة في الاول، فيدخل الثاني فيه كما لو قال له على مائة درهم، ثم قال بعد ذلك علي له ألف درهم فان المائـة تدخل في الالف . بستان .

(*) ولعله ثبت للباقيات حق المرافعة ان كـان الوطء بعد مضي الاربعة لا ان كان قبلها .

في السنة الاولى بعد اربعة اشهر وفي الثانيـــة كذلك وسواءوطئها في السنة الاولى أوطلقهاثم راجعها أو تزوجها بعقد جديد اذا عادت اليـــه وقد بقي من السنة الثانية شيء وان عادت اليه بعد مضيها لم يثبت لها حكم المرافعة (٦٠) الا عند ح وش وك حيث كان الطلاق رجعياومضت المدة في عدته ذكر ذلك في الشرح ، قال ع واذا حنث في هذه المسألة فعليه كفارة واحدة ،قيل س ولا تجب الكفـــارة (٦١) الا بالوطء فـــي السنين معا (٦٢) قيل ح في هذه المسألة(٦٣) انه لا يكون ايلاءان الا اذا افردلكل سنةقسماواذا حنث فيهما لزمه كفارتان وان كان القسم واحد فهو ايلاء واحد وكفارته واحدة كما اذا قـــال لا وطئتك سنتين .

« فـــرع » : واذا قال والله لا وطئتك شهرين ، ثم بعدهما شهرين لم يثبـــت حكـــم الايلاء (٦٤) عند ع وعلى قول الفقيه ح يثبت حكمـــه .

« مسألة » : فلو قـــال والله لا وطئتك سنة ان شاء الله تعالى لم يصـــح لان الوطء

---

(٦٠) قـــال في البرهـــان عـــن الشرح لان الطلاق قد اضعف حكم الايلاء خـــلافا لالـــي ح واصحابه وش وك في الرجعـــي اذا مضت مدة الايلاء في عدته ، ثم راجعها بعدالمدة، فقالوا لها المرافعة لان حكم الايـــلاء يثبت عند مضي مدته وهي مضـــت والزوجـــة مطلقة والايلاء من المطلقةرجعيايصح عندهم لا عندنا بستان .. الخ الحاشية .

(٦١) هذا تخريج خرجه الفقيه س لا ع انه لا يحنث الا اذا وطىء في السنتين معا لا في احدهماكما اذا حلف لا كلم زيداولا عمروا انه لايحنثالا اذا كلمهماجميعا، قال الفقيه ف وفيه نظر لان هذه المسألةتشبه ما اذا حلف لا كلم زيدا ، ثم عمروا ، والظاهر انه يحنث بأيهما كلمه .

(٦٢) قيل س وذلك كما لو حلف لاكلـــم زيدا ولا عمرو اولا كلمه في هذه السنة ولا فـــي الثانية وقيل ف بل يحنث بأيهمـــا وطىء لانه يشبه ما اذا حلف لا كلم زيدا ، ثـــم عمروا فانه يحنث بأيهما كلم قيل ح وكلام ابي العباس مشكل في هـــذه المسألة لان القسم واحد فهو يشبـــه واللـــه لا قربتك سنتين وقد نزل كلامه انه أتي بقســـمين لكل سنة قسم . ن .

(٦٣) والاز خلافـــه .

(٦٤) وذلك لان كل واحدة منهما علـــى الانفراد ليس بايلاء لنقصان مدته وعلى قـــول الفقيه ح انه ايلاء كامل لان القسم واحد وهذا الفرع ذكره الوالد رحمه الله علـــى المسألة . بستان .

المباح لا يشاء الله فعله ولا يشاء تركه الا حيث يكون الوطء يضره في السنة (٦٥) فالله يشاء تركه ويثبت حكم الايلاء على قول الاستاذ انه يثبت مع العذر .

هنـــ
« مسألة » : فان حلف لا وطئها سنة الا ان يشاء الله (٦٦) صـــح الايلاء الا ان يكون وطؤها واجبا عليه (٦٧) أو مندوبا فلا يصح .

هنـــ
« مسألة » : واذا حلف لا وطئتك ان شئت أو ان شاء زيد، فان حصلت المشيئة في المجلس على القول بأنها للفـــور وقيـــل يعتبر المجلس بعد علمه كما في الطلاق وقد علقه في البحر فيما مر انه ايقاع وتمليك لصاحب المشيئة فحقق ومن مر منك ما هنا قبيل فصل الخلـــع في البيان أو في مجلس العلم من الغائب صـــح الايلاء ، وان لم تحصل لم يصـــح (٦٨) ، وان حلف لا وطئتك ان دخل زيد الدار أو اذا شئت أو اذا شاء زيد أو متى شئت أو متى شاء زيـــد فمتى حصل الدخول أو المشيئة ولو بعد المجلس صح الايلاء فتعتبر المدة من بعد ذلك (٦٩) .

هنـــ
« مسألة » : فان قـــال لا وطئتك الا ان يشاء زيد لم يصح (٧٠) الايلاء حتى يموت زيد أو يعلم بذلك ولم يشأ في المجلس (٧١) فيصح وتكون المدة من بعد ذلك .

---

(٦٥) ويضرها في غير البكارة ولعله حيث غلب بظنه ان علته لا تزول الا بعد اربعة اشهـــر فصاعـــدا . قـــرز .

(٦٦) قال في المنتزع فان قال ان لم يشأ الله كان موليا لان مشيئة الله منتفيه .

(٦٧) ينظر في صورته ولعله حيـــث كـــان موليا منها وقد مضت مدة الايلاء . شامي .

(٦٨) وذلك لانه تمليك له فاذا شاء عنـــد علمه صح الايلاء خلاف ع والمنتخب لكونه مطلقا وان لم يشأ لم يصح واما سائـــر الشروط التي بعد هذه فهي للتراخي . بستان .

(٦٩) يعني من حين شاء زيد . فترافعه بعد مضي اربعة اشهر من حين الدخول أو المشيئة وفي المؤقت كذلك حيث بقي مـــن المؤقت بعد الدخول أو المشيئة اربعة اشهر نحو قوله لا وطئتك سنة يعني معينة اذا شئت أو زيدا اودخلت الدار أو زيد . والله اعلم .

(٧٠) وذلك لانه يجوز حصول مشيئـــة زيد في كل وقت فلم يعلم حصول الحنث فـــي الاربعة الاشهر . ن

(٧١) على القول بانها للفور ، وقيل يعتبر المجلس بعد علمه كما مر في الطلاق وقد علقه في البحر فيما مر انه ايقاع وتمليـــك لصاحب المشيئة فيحقق . وقد مر مثل هـــذا قبل فصل الخلع في البيان .

« مسألة » : واذا ادعت الزوجة الايلاء أو مضي الاربعة الاشهر أو كون مدته اربعة اشهر وانكر الزوج ذلك فان البينة عليها وان ادعى الوطء بعدثبوت الايلاء وانكرته[٧٢] فالبينة عليه [٧٣] ويكون على اقرارها به اوعلى المفاجأة.

## « باب اللعان »

هو يثبت بقذف الرجل البالغ العاقل لزوجته البالغة العاقلة الحرة المسلمة التي يمكن وطؤها العفيفة في الظاهر عن الزنى ولو كان الزوج عبدا خلاف زيد وح ولو كان كافرا كالمرتد يقذف زوجته في حال العدة [١] أو الذي يقذف زوجته بعد اسلامها في حال العدة ، ولو كانا محدودين أواحداهما بالقذف خلافح[٢] ولو كانا فاسقين أو اعميين أو احدهما ولو قبل الدخول خلاف ق ود ون لا ان كانت صغيرة أو مجنونة أو ذمية أو امة حال قذفه لها لان من

(٧٢) أن قيل هو في الطرف الاخير يدعي فساد الايلاء (*) سل ؟ قيل هو كذلك حيث تصادقا على لفظ الايلاء لالو قالت ان الاليه مني اربعة اشهر ، وقال بل شهرا فالقول قوله . شامي .

(٧٣) وذلك لانه يدعي زوال الايلاء بالوطء والاصل عدمه فيبين به . بستان بلفظه ويعمل بقول العدلة في البكر . بحر .

(١) فعلى هذا اشتراط الاسلام انما هو في الزوجة فقط كب ، وفي البحر لالعان بين مسلم وذمية اذ لا يحد قاذفها . وهو ظاهر الازهار .

(٢) حجتنا ان الاية لم تفصل ، وحجته ان اللعان ولا شهادة لعبد ، وقد قال تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا » كما سيأتي ، ولان اللعان يمين وهو من اهل اليمين . بستان .

(*) يقال لا فاسد في الايلاء .

شرط اللعان ان يكون الزوج ممن يستحق حد القذف ، وان تكون الزوجة يستحق قاذفها الحد [٣] لان اللعان بدل عن الحد ، وقال ش يصح بين الذميين والمملوكين .

« مسألة » : وسواء اضاف الزنى منها الى حال الزوجية او الى قبلها ، أو اطلق ولو طلقها بعد القذف ، ثم تزوجها ولو بعد زوج اخر فلها ان ترافعه وتلاعنه .

« مسألة » : وقذف الزوج لزوجته يجوز حيث علم أو ظن زناها [٤] ولا يجب [٥] ، قال في الشفاء الا ان يكون ثم ولد وعلم انه ليس منه وجب [٦] ، ومع عدم العلم والظن لا يجوز .

---

(٣) وهؤلاء المذكورات لا يستحق قاذفهن الحد .

(٤) لا يجوز مع الظن على المختار ، قال في حاشية البحر هكذا قال في الانتصار وفيه نظر وقد شكك على الظن لكن كتب اهل المذهب مطبقة على جوازه مع الظن ، ولا وجه لان يشكك وفي شرح الاثمار ما لفظه اما مع الظن فلا يجوز لانهما يقدمان على المحظور من غير علم . ولفظ البحر مسألة الامامي ويجب على الرجل القذف والنفي حيث لم يطأها بعد طهرها وشاهد الزنى واتت به لستة اشهر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ايما امرأة الخبرة » ، واذا حرم على المرأة حرم على الرجل . بحر بلفظه . روي ابو هريرة عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم انها لما نزلت اية اللعان . قال صلعلم « ايما امرأة ادخلت على قوم ليست منهم (١) فليست من الله في شيء ولم يدخلها الله جنته » وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه (٢) احتجب الله عنه (٣) وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين . ح بحر .

(٥) قال عليلم الا حيث يلحقه العار فيجب دفع العار عن نفسه . بستان .

(٦) وقيل لا يجب لان فيه فضيحة وشهرة يصعب احتمالها على اهل المروءة . بهران ، قلت فيلزم ان يزوج اخواته من ابيه وان لا يستترون منه . مفتي وصعوبة الفضيحة والشهرة لا تكفي في سقوط الواجب . شامي ، وقيل لا يجب ولو علم ان الولد ليس منه الا اذا علم زناها ، لا اذا لم يعلم زناها فيجوز ولا يجب . والله اعلم .

---

(١) دل الخبر على حكمين احدهما يرجع الى الزوجة وهو ظاهر الخبر ، والثاني مقتضى اشارة الحديث ان الرجل مثلها لانه اذا علم انه لم يطأها ولم ينفه فقد جعل الولد الاجنبي نسيبا له ومحرما له ولاولاده ـ ومزاحما لهم في حقوقهم فيدخل تحت الوعيد . شفا بلفظه .

(٢) اي يعلم انه منه .

(٣) اي حجب رحمته عنه .

فأما قذف الأجنبي فلا يجوز ولو علم زناه الا اذا كان معه اربعة شهود (٧) ذكور اصول عدول بالزنى .

« مسألة » : واذا زنت بعد قذفه لها سقط اللعان وحد القذف على الأصح لانها صارت متهمة به (٨) خلاف المزني وابي ثور وتخريج ط لابي ع ، قال في التقرير وكذا لو ارتدت ولو عادت الى الاسلام .

« مسألة » : واذا كان نكاحهما فاسدا فلالعان (٩) خلاف البيان (١٠) وكذا في الباطل خلاف ش حيث هنالك والد منفي وان كانا اخرسين او احدهما فلالعان (١٢) خلاف ن وش والوافي قلنا الاخرس لا يحد بالقذف والخرساء لا يحد قاذفها ذكره في الشرح ، وافعال الاخرس تصح بالاشارة المفهمة الا اللعان والقذف والشهادة والاقرار بالزنى أو القتل عمدا (١٣) .

« مسألة » : ومن قذف اجنبية ، ثم تزوجها فلا لعان بل يحد (١٤) وان قذف زوجته

---

(٧) أو ثلاثة ويكون هو الرابع لان مدعي الحسبة يصح ان يكون احد الشهود كما يأتي في المسألة الخامسة ان شاء الله تعالى واشتراط الذكورة والعدالة والاصول لثبوت الحد على المقذوف لالسقوطه عن القاذف فيكفي العدد . وقرز .

(٨) قوله متهمة به يعني فبطلت عفتها ومن شرط المقذوف ان يكون عفيفا في الظاهر عن الزنى تمت بستان .

(٩) حجتنا قوله تعالى « والذين يرمون ازواجهم » وانما يتعلق الخطاب بالانكحة الصحيحة لا الفاسدة وحجته انه قد قال بصحته قائل ممن حاز منصب الاجتهاد والا رأى اصابته فكان كالصحيح . ن بلفظه .

(١٠) وم بالله . ن .

(١١) لانها ليست زوجة . ن .

(١٢) وذلك لانه لا يعقل بالاشارة واكثر ما يعقل انه وطء حرام وهذا لايكفي لجواز شبهة أو اكراه بستان بلفظه .

(١٣) لانه لا يقاد باقراره بالاشارة وهذا احد احتمالين لابي طالب وابو بكر الرازي انه لا يقاد والاحتمال الثاني انه يقاد باقراره ورجحه في البحر . ك وعلى احد قولي ظ واحد قولي الى حق يقتص منه باشارته بالقتل . وقرز .

(١٤) الا ان يبين .

واضاف الزنى الى حال صغرها أوجنونها أو رقها أو كفرها وقد كانت كذلك [١٥] فلا حد ولا لعان خلاف الكافي في الرق والكفر ، فان اختلفا هل قد كانت كذلك فالقول قول الزوج مالم يعلم كذبه ذكره في التقرير ، وكذا لو ادعت عليه القذف فأنكر وبينت به ، ثم قال كنت وقت القذف صغيرة أو مجنونة اومملوكة او كافرة فالقول قوله مالم يعلم كذبه لانها تريد الزامه الحد [١٦] او اللعان ، وان قذفها بحمار أو ثور فلا حد ولا لعان [١٧] ذكره في الكافي، والتقرير ولعل وجهه انه غير ممكن فيها .

« مسألة » : والقذف هو الرمي بالزنى ولو في دبر ولم يأت بأربعة ذكور عدول [١٨] أصول يشهدون بذلك فيلزمه الحد او اللعان ايهما وقع اسقط الثاني ، وان جاء بالشهود،ثم طلب اللعان ، فقال ح ليس له طلبه [١٩] ، وقال ش له طلبه اذا كان ثم ولد منفي .

« مسألة » : ولا يصح ان يكون هو احد الشهود الاربعة الا حيث لم يتقدم منه القذف

---

(١٥) لم يذكر في البحر وقد كانت على ذلك وهو قوي حيث اضاف الزنا الى احد هذه ابتداء لا لو اطلق الرمي ، ثم قال اردت وهي صغيرة ونحوه ، فيقبل قوله مالم يعلم كذبه . والله اعلم .

(١٦) والا فالظاهر معها ، لكن بطل الظاهر الزامه الحد في جميع الصور . والله اعلم .

(١٧) قال في الغيث وفيه نظر(١)والقياس انه يثبت الحد واللعان . ولعله يأتي في الرجل مثله اذا قذف ببهيمة .

(١٨) هذه الثلاثة قيود لثبوت حد الزنى لا لسقوط حد القذف فهو يسقط * ولو لم تكمل البينة كما يأتي تمت و قرز .

(١٩) وذلك لان حد الزنى قد توجه عليها .

---

(١) لانا اذا اوجبنا عليهما حد الزنى اذا ثبت باقرارها أو بينته فلا وجه لسقوط القذف اذا لم يبين أو عقر فينظر في ذلك . غيث .

* ولو صبيانا أو فساقا . وقرز فلا يشترط في هذا الطرف الا كمال العدد اربعة ولو القاذف احدهم . والله اعلم ، ووجهه انها اذا اكملت البينة عددا سقط الحد كما يأتي . والله اعلم .

ذكره في الشرح (٢٠) والفقيهان ي وس وعلى ظاهر كلام الهادي وط انه يصح ، وقال ش والوافي وك لا يصح مطلقا فيلا عنها ويحدون الثلاثة .

« مسألة » : من ولدت زوجته ولدافقال هو من زنى (٢١) كان قاذفا لها وان قال ليس هو لي أو قال هو لفلان الاجنبي كان قاذفالها (٢٢) ايضا عند الهادي وع ، وقال ط وض وزيد لا يكون قاذفا الا ان يقول اردت انه من زنى (٢٣) فان قال لها ما ولدته فعليها البينة بعدله فاذا جاءت بها ، ثم اضافته الى الزنى صار قاذفا لها .

« فرع » : والاشارة من الصحيح المفهمة للقذف تكون كناية (٢٤) فيه فاذا قال اردت بها الزنى كان قاذفا .

« مسألة » : واذا اقر بالولد مرة ثبت نسبه منه ، وان نفاه من بعد لم ينتف بل يلاعنها (٢٥) للقذف واذا علم بولادته أو بشربه فسكت سكوت مستبشر لم يكن له نفيه من بعد لا ان كان سكوت متفكر في امره فله نفيه (٢٦) من بعد مالم يعرض عن ذلك ، وقال

---

(٢٠) قال فيه لان من انتصب خصما في شيء لم تصح شهادته وحجة الهادي وط انه شهد عليها بما يوجب الحد فصحت شهادته عليها كما يصح في السرقة وشرب الخمر، وحجة الاخرين قوله تعالى (والذين أزواجهم ) الاية، وهذا قدرمى ، ولم يأت بأربعة شهداء فعليه اللعان . بستان بلفظه والله اعلم واحكم .

(٢١) اي زنيت به .

(٢٢) وعليه الاز في الحدود في قوله مصرحا أو مكنيا .

(٢٣) وعليه الاز أو نسبه ولده منها الى الزنى .

(٢٤) هذا ضعيف اذ الاشارة من الصحيح لا حكم لها وقد تقدم في الطلاق ان الاشارة من الصحيح غير صحيحة . قرز .

(٢٥) وظاهر الازهار انه لايثبت مع الاقرار مطلقا وهو المقرر . مفتي وحثيث والله اعلم .

(٢٦) في المجلس قبل الاعراض . وقرز، وظاهر الاز ان السكوت مبطل لنفي الولد مطلقا. والله اعلم بعد وضعه (*) لان نفي الولد على الفور في المجلس . غيث .

---

* ويعتبر المجلس مالم يعرض . وقرز .

ح يعفى له يوم او يومان ، واذا هنيء له فيه فسكت الم يكن اقرارا (٢٧) . وكذا ان اجاب بقوله وبارك الله عليك ، وان اجاب بقوله اجاب الله دعاءك (٢٨) كان اقرارا به .

(( مسألة )) : واذا ثبت نسب الولد ، ثم نفاه ولو بعد سنين (٢٩) فاللعان (٣٠) ثابت لاسقاط الحمل خلاف ش ، فقال يحد .

(( فرع )) : فاذا نفاه عند علمه به صح نفيه (٣١) ولو تراخى بعد ذلك عن اللعان أو طلبته الحضور الى الحاكم فامتنع ، او حضر اليه وامتنع من اللعان فلا يبطل نفيه (٣٢) حتى يحد للقذف كل الحد فيثبت نسب الولد حينئذ (٣٣) ، فلو حد بعض الحد ، ثم رجع الى اللعان صح رجوعه وصح النفي واللعان ذكره في الشرح .

(( مسألة )) : فاذا قال ما هذا الولد الذي ولدت مني ، ثم قال بعد هو مني ، فان قال

---

(٢٧) مالم يعلم ان له نفيه . وقرز.

(٢٨) وذلك لانه في مهلة النظر ، وكذا ان اجاب بقوله وبارك الله عليك لانه رد الدعاء عليه فلهذا لم يتضمن الاقرار ، قلنا اذا قال امين او اجاب الله دعاءك ، فانه يتضمن الاقرار. بستان .

(٢٩) والمذهب يقبل قوله وان طال الزمان وهو ظاهر الاز .

(٣٠) دون نفي الولد فلا ينتفي بعد ثبوته وظاهر الاز لا لعان وهو الذي مر قريبا . وهو الذي في اللمع والبحر والتذكرة والثمرات .

(٣١) ومعنى صحته انه لا يفتقر الى اللعان بترك اقترانه بالنفي واما انتفاء النسب فهو لا ينتفي الا باللعان فسبيل هذا كطلب الشفعة بانها تقيد ولا تبطل ولتراخي الحكم بها. والله اعلم .

(٣٢) هلا قيل يصح اللعان للنفي وان كان قد حد للقذف كل الحد سل ؟ لعله يقال بتمام الحد يتم نكوله عن اليمين . والنكول عنه كالاقرار بثبوت النسب فلا ينتفي بعد ذلك.

(٣٣) وذلك لانه اذا احب سقط اللعان ومتى سقط لم يثبت النفي لان النفي يسقط بسقوط اللعان . بستان .

اردت [٣٤] انها لم تلده [٣٥] فلا شيء عليه وان لم يقل ذلك فعلى قول ع يحد ، وعلى قول ط لا يحد ، الا ان يقول اردت انه من زنى .

« مسألة » : والقول قوله في عدم العلم بالولد ولو طالت المدة مالم يحضر الولادة أو يخبره بالولادة عدلان [٣٦] أو يشتهر الولد فان علم به ولم يعلم بأن له نفيه فله نفيه حتى علم بذلك خلاف المؤيد بالله وابوحنيفة والقول قوله في جهل ثبوت النفي [٣٧] الا ان يكون فقيها لا يجهله ، قيل ح أو يطول الزمان كسنة فما فوق ، لم يقبل قوله [٣٨] .

« مسألة » : من له زوجتان فولدتا ابنا وبنتا وادعت كل واحدة انها التي ولدت الابن دون البنت فأيهما بينت بعدله يثبت نسب الابن منها ، وان لم يبينا او بينا معا ، فان صدق الزوج احدهما [٣٦] ثبت الابن لها ، وان لم ثبت نسب الابن والبنت من الاب [٣٧] لا منهما [٣٨] .

---

(٣٤) فان قيل كيف قيل هذا التفسير بأنه عنى بانها لم تلده وقد اضاف الولادة اليها في قوله ما هذا الولد الذي ولدت مني وجواب هذا ان معناه لم تلديه بل الذي ولد لي مني غيره او معناه ، بل ولدته من زوج اخر . مفتاح .

(٣٥) يقال ان قوله اردت انها لم تلده ويكذب قوله الذي ولدت ، لانه قداضاف الولادة اليها وقد حمل انه اراد الذي ولدت مني غيره وليس هو هذا . مفتاح ، ويحتمل على زعمها في ولادته .

(٣٦) أو عدل دنيا فقط . قرر .

(٣٧) واذا جهل ان التراخي مبطل ، لم يبطل وكان له نفيه كالشفعة كذا نقل عن حثيث ، وقيل يبطل لانه خلاف فيه .

(٣٨) والصحيح ان له نفيه مطلقا ـ مالم يعلم ان له نفيه وسكت ـ فيقبل قوله ولو طال الزمان ، وهو ظاهر الاز .

(٣٩) لا ثمرة في مصادقة الزوج في لحوق النسب بالامين . وكذا في اخر المسألة . تهامي ولو قيل له حكم لان اقرار التي لم يصدقها لم يصح حيث يستلزم لحوقه به كماهو ظاهر الاز فلمصادقته فأيده ، وحكم فينظر فيستقيم كلام الكتاب .

(٤٠) اما البنت فالقياس انه لا يثبت لسكوته عن النفي شامي نسبها الا اذا أقر بها .

(٤١) لنفيهما البنت ، وعدم بيانهما بالابن . بستان .

فلو كان المرأتان لزوجين وولدتا ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن لها والبنت للاخرى فان بينت احداهما بعدله انها ولدته ثبت نسبه منها ومن زوجها وان بينتا معا أو لم تبين ايهما فمن صدقها زوجها دون الثاني ثبت نسبه بها وبزوجها وان لم يصدق ايهما لم يلحق الابن بأيهم وان صدق كل واحد من الزوجين زوجته لحق بالزوجين معا (٤٢) لا بالزوجتين (٤٣) ولا تلحق البنت بأيهم في ذلك كله (*) .

(٤٢) وذلك لتيقن الفراش الموجب له وعدم نفيه واستوائهما في ذلك . ح بحر مفتي .

(٤٣) لانه يستحيل ان يلداه معا .

* ذكر في بعض الهوامش انه تنازعت امرأتان الى شريح في ولد كل واحدة تدعي الابن لها وتنفي البنت فلم يدر شريح بم يحكم فرفع القضية الى عمر بن الخطاب ، فقال للحاضرين ما ترون في ذلك ، فقالوا انت أعلم بذلك منا فقال اتقوا الله وقولوا قولا سديدا ، ولكني أعلم أين هي ، فقالوا لعلك تعني ابن أبي طالب فقال نعم فقوموا بنا اليه ، فقالوا ارسل اليه ، فقال هيهات هنالك أثرت علم يؤتى اليها ولا يؤتى بها ، فقاموا فوجدوه في بعض البساتين فقال ما جاء بكم ، قال عمر قضية فوصفها فقال أمير المؤمنين عليلم : ما حكمت يا شريح ، فقال لو علمت الحكم فيها لما جئتك اليكم ، فقال أمير المؤمنين عليلم : الحكم في هذا أسهل من تبنه ، ثم قال علي عليّ بقدحين ، ثم أمر الامرأتين ان تحلب كل واحدة الى قدح ، ثم وزنه فجاء وزن لبن احدهما مثلي لبن الاخرة ، فقال لصاحبة اللبن الثقيل الولد ولدك ، فقال عمر من أين أخذت هذا فقال ألم يجعل الله سبحانه للذكر مثلي ما للمرأة من الميراث وديته مثلي ديتها وشهادته بشهادة امرأتين وكان رزقه أوسع من رزقها . هذا مضمون الرواية لا لفظها ، انما حكيتها بالمعنى ، لكون الكتاب الذي اطلعت عليه لم يكن حاضرا حال رقم هذه الاحرف . من خط سيدنا ضياء الاسلام عبد الرحمن الاكوم ، قلت ولعل أهل المذهب لم يعملوا بهذه الرواية عن سيد الاوصياء وامام الاتقياء في هذه المسألة مسألة البيان ، بل عملوا على البينة والمصادقة لان هذا هو الشرع الظاهر المستفيض في جميع الاحكام المعمول عليه ويحملون هذه الرواية عنه عليه السلام ان ذلك اجتهاداً منه كما صرح به في جوابه على عمر بقوله ألم يجعل الله للذكر مثل ما للمرأة من الميراث وديته مثلي ديتها . الخ ، فصرح انه استنبط هذا الحكم من هذه الاحكام وهو استنباط رشيق ونظر دقيق لا يتهيأ الا له عليه الصلاة والسلام لما منحه الله من البصيرة النافذة والمعرفة الخارقة ولا غرو فهو باب مدينة العلم والحكم وقد قال أخوه ( ص ) « أقضاكم على الحمل من الايتين كما مر » وكم له عليه السلام من هذا القبيل في قضايا عدة ، حتى قال عمر لولا علي لهلك عمر : لا ابقاني الله بمعضلة لست لها يا ابا الحسن الى غير ذلك مما قاله عمر . لكاتبه صالح بن احمد الكحلاني .

« مسـألة » : واذا قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت أنت كان كل منهما قاذفا للثاني فيلاعنها لقذفه لها وتحد له لقذفها له ، وان قالت زنيت بك أو زنيت بي فلا حد عـلى أيهما ولا لعان (٤٤) فلو كانت أجنبية فحيث قالت زنيت بي يحد كل واحد منهما للثاني ، وحيث قالت زنيت بك لا حد على أيهما (٤٥) .

« مسـألة » : واذا قال لزوجته لم اجدك عذرا لم يكن قاذفا لها (٤٦) وان قال انت أزنى الناس أو أزنى من فلانة سئل عن مراده(٤٧) ، فان قال أردت الاستفهام فلا حد ولا لعان ، وان قال أردت انها تزني وجب الحد او اللعان ، وكذا ان قال لم أرد شيئا خلاف ح (٤٨) الا حيث جاء بالاستفهام (٤٩) فلا شيء .

« مسـألة » : واذا قال ما أظنك الا زانية او أظنك زنيت لم يكن قاذفا لها وكذا اذ قال لها قالوا انك زنيت أو قال لها قال فلان انك زنيت وان قال لامرأتين احداكما زانية لم

---

(٤٤) والوجه انه قد يسمى وطء الزوجة زنىً على طريق المجاز ممن كثرت وقاحته . ح ز . بلفظـه .

(٤٥) لانه قد قذفها وصدقته فيسقط عنه حد القذف ويسقط عنها حد الزنى لانها لم تقـر الا مرة . غيث ولم يلزم ان تكون قاذفة لانها أضافت الزنى الى نفسها ولعله كان مكرها او نائما والله أعلم .

(٤٦) قوله لم يكن قاذفا لها وذلك لانها قد تزول العذرة بغـير الوطء كخـرق الحيض والوثبة وحمل الثقيل من الارض الى فوق . بستان بلفظه .

(٤٧) وقوله عن مراده هذا مع القصر حيث أتى بهمزة واحدة واما مع المد حيث اتى بهمزتين فلا يحتمل الاستفهام . بستان .

(٤٨) بالتفسير قوله خلاف ح حجته انه يستعمل بمعنى اعلمهم بالزنى كما يقال فلان ارمى الناس أي اعلمهم بالرماية ، قلنا الظاهر خلافه . بستـان .

(٤٩) وهو حيث يأتي بهمزتين .

يكن قاذفا (٥٠) الا ان يقول أردت هـذه كان قاذفا لها (٥١) .

« مسـألة » : ومن قذف اربع نسوة له بلفظ واحد او بألفاظ لا عن واحدة منهـن أو حد لها وان كن أجنبيات حد لكل واحدة حدا كاملا (٥٢) ، وقال ح و ك يكفي حد واحد لهن الكل .

« مسـألة » : والمطالبة باللعان الى الزوجة مطلقا (٥٣) لا الى الزوج الا حيث هناك ولد منفي فله طلبه لئلا يلحق به الولد ، وقال ح ليس له طلبه مطلقا ، وقال اصبغ لـه طلبه مطلقا ، قيل وهو أولى ليدفع عن نفسه حد القذف ونفقة العدة وهو القوي ولا يصح أخذ العوض على ترك اللعان (٥٤) أو الحد .

« مسـألة » : ويصح اللعان في عدة الرجعي وفاقا وفي عدة البائن خلاف ح (*) لا بعد انقضاء العدة فلا يصح خلاف ف ومحمد اذا كان هناك ولد منفي ومثله في التذكرة .

---

(٥٠) وذلك لان من شرط القذف ان يكون المقذوف معينا ، ولكنه يؤدب في ذلك كله حيث سقط الحد . بستان .

(٥١) بالتفسير .

(٥٢) وذلك لقوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ) الآية فدل ظاهرها على وجوب اللعـان لكل واحدة او الحد ولان الحق متعدد كاليمين في الاموال ، فانها تتعدد بتعدد الحق والمستحق فكذلك اللعان وكذا يتعدد في الاجنبيات ، وحجة ك و ح ان الحد تابع للقذف وهو الموجب له فاذا كان بلفظ واحد لم يجب الا حـد واحد ، قلنا حقوق الادميين لاتتداخل ولو اتحد السبب كما لو قتل جماعة دفعـة واحدة فانه لا يتداخل بل يكون الحكم كما لو قتلهم واحد بعد واحد تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٣) سواء كان ثم ولد ام لا . بستان .

(٥٤) ولكن يسقط حد القذف وان لم يلزم العوض لان ذلك بمنزلة العفو وهو يصح قبل الرفع . وقـرر .

---

* وحجة ح انها كالاجنبية فلا علاقة بينهما ، قلنا فأما بعد انقضاء العدة فلا يصح لانها اجنبية وحجة الاخوين ان ثم حاجة الى اللعان فلهذا يثبت . بستان والله أعلم .

## « فصل »

وصفة اللعان ان يحضرهما الامام او حاكمه اذا كان ذلك القذف وقع في وقت ذلك الامام [١] فيعضهما [٢] ويحثهما على التصادق [٣] واقامة الحد على من يستحقه [٤] منهما لانه قد وجب على احدهما ويصح عفوها عن الزوج قبل المرافعة لا بعدها فان امتنع الزوج بعد حضوره من اللعان ولو مرة واحدة حد للقذف [٥] وان حلف توجه الحد للزنى على الزوجة ولها ان تدفعه بايمانها فان امتنعت منها ولو مرة واحدة حدت للزنى [٦] ذكره م و ض زيد ، وان رجعت الى اللعان قبل كمال الحد عليها ، قبل منها ، وقال ع لا تحد الا اذا امتنعت اربع مرات ، وقيل ل ح لا تحد الا ان تقر بالزنى أربع مرات [٧] .

---

(١) ومكان ولايته عند الهدوية .

(٢) قال في البحر ويستحب ان يعظهما الحاكم بعد الاربع ، وقبل الخامسة ويحثهما على التصادق كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم مع هلال بن امية ، وزوجته خولة . والله أعلم .

(٣) كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهذا وجه الفرق بينه وبين حد الزنى لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لقن الزاني مايسقط الحد والفرق ما ذكره في الكتاب . شرح أثمار .

(٤) وفارق هذا باب الحدود ، فانهم قالوا يلقن ما يسقط عنه الحد لوجهين الاول الخبر فانه قال صلى الله عليه وآله وسلم ، قال للمقر عنده بالزنى « لعلك نسيت لعلك قبلت » وقال للملاعنة عنده « انه لرجم في ظهرك بالحجارة خير لك من عذاب الله » الوجه الثاني في باب اللعان لابد ان يكون أحدهما كاذبا فحثا على التصادق لئلا يقدم الكاذب على محظور . زهور بلفظه ولان في اللعان حقا لكل واحد منهما بخلاف الزنا ونحوه فهو حق لله . بهران.

(٥) فيكفي نكوله مرة وأحدة لانه كاقراره والاقرار بالقذف مرة يكفي . بستان بلفظه ، وفي الكواكب مالفظه قوله فان نكل يعني مرة واحدة فيحد لاجل قذفه لها لانه يدفع الحد عن نفسه باقامة شهود اربعة عليها بالزنى أو باللعان فاذا لم يفعل حد للقذف لا للنكول . باللفظ .

(٦) قوله حدت أي حدت بالزنى وذلك لان ايمانه كالشهود عليها لقوله تعالى ( ويدرأ عنها العذاب) « ان تشهد اربع شهادات » الآية ، ويكفي امتناعها مرة ذكره م بالله كالاقرار في سائر المواضع فانه لا يعتبر فيه التكرار بحال فكذا هنا ، وحجة ع ان نكولها بمنزلة الاقرار بالزنى وحجة الفقهاء انه لاحد بنكول . بستان .

(٧) هذا تأويل الفقيهين ل وح لقول ع انها اذا نكلت اربع مرات حدت للزنى ، فقالوا المراد به ←

« مسـألة » : واذا حلفت الزوجة بعد الزوج تم اللعان بينهما ، فيفسخ الحاكم (٨) نكاحهما وينفى نسب الولد عن الزوج ولا يقع الفسخ الا بفسخ الحاكم ولا ينتفي نسب الولد الا بنفي الحاكم ولا يكفي الفسخ عن النفي فلو مات أحد الزوجين قبل الفسخ توارثا وبطل حكم اللعان ، وكذا اذا مات الولـد أوالزوج قبل نفيه توارثا واستقر نسبه ، وان مات الحاكم او عزل قبل الفسخ والنفي فالنكاح والنسب باقيان حتى يفعل ذلك (٩) حاكم آخر ، وكذا قبل احدهما فهو باق (١٠) ، وقال ق و دو ن (١١) انه ينفسخ النكاح وينتفي بفـراغ الزوجين من الايمان ، وقال ش لفراغ الزوج من ايمانه .

« مسـألة » : وصفتهما عند التحالف ان يقوما ندبا وتحمل الزوجة الولد في حجرها ندبا ويبدأ الحاكم بتحليف الزوج وجوبا ، وان حلف بغير تحليف الحاكم له لم يعتد به ،

---

اذا اقرت بالنكول فلا يكفي لان النكول لا يحكم به في الحدود ، وابقاه ابو جعفر على ظاهره انها اذا امتنعت من اللعان اربع مرات حدت ، وعند م بالله وض زيد واصش انه يكفي امتناعها مرة واحدة في وجوب الحد عليها لان بشهادة الزوج قد يوجب الحد عليها ، ولها ان تدرأه عن نفسها بشهادتها فاذا امتنعت منهـا حدت كما هو ظاهر الآية الكريمة . كواكب .

(٨) ان طلب . ز ، وسواء طلبه الزوج او الزوجة . وقرر ، وان حكم بغـير طلب لم يصح . عامر ، وقيل يصح لان المرافعة قرينـة الطلب . وللحاكم ان يقول اطلب الحكم مني ولا يكون تلقـين .

(٩) وتعاد الايمان من اولها ولو الحاكم الآخر حاضرا عند الاول . وقرر .

(١٠) أي الذي لم يحكم به ، ولفظ حاشية وينظر لو حكم بنفي الولد دون فسخ النكاح هل ينتفي كما لو حكم بفسخ النكاح دون نفي الولد انفسخ وبقي النسب ، قيل ف المذهب انه يصح الحكم بأحدهما دون الثاني . وفي بعض الحواشـي فلو حكم بنفي الولـد بطلبهما دون الفسخ لم ينتف نسب الولد تمت وقرر .

(١١) وحجة ق ودون انه صلى الله عليه وآله وسلم ، قال بعد فراغهما « لاسبيل لك عليها » ولم يقل فرقت بينكما ، قلنا لما فرغا ، قال صلى الله عليه وآله وسلم « لا تجتمعان ابدا » وهذا هو التفريق ، وحجة ش ان اللعان فرقة مجردة عن العوض فوجـب وقوعها بقول الزوج وحده كالطلاق تمت بستان . قلنا الطلاق في نفسه لا يفتقر الى الامام والحاكم خلاف اللعان فانه لما افتقر اليهما افتقر الى قوليهما تمت قرر .

فيقول له : هل مشيرا اليها [١٢] والله العظيم اني لصادق فيما رميتك به من الزنى ، ونفي ولدك هذا ، ويكرر ذلك اربعا ، ثم يغلظ بالخامسةان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين في رميه لها ونفيه لولدها ، ثم يأمر الزوجة ان تقـول والله العظيم انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ونفيه لولدي هذا ، وتكرر ذلك اربعا ، ثم يغلظ ذلك بالخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين في رميه لها ونفيه لولدها وان قالاأشهد بالله صح لانها يمين لا ان اقتصرا على أشهد ، وقال ح وقش انهما يأتيان بلفظ الشهادة ، فقط لا باليمين ولا تجب الخامسة فيهما معا وفاقا ، بل هي مستحبة تغليظا وتأكيدا فلوفرق الحاكم بينهما قبلها ، وبعد الاربع صح وان فرق بينهما بعد ثلاثة أيمان لم يصح [١٣] خلافح وقط [١٤] .

« مسـألة » : واذا قدم الحاكم أيمان الزوجة على أيمان الزوج أعادها [١٥] ثانيا بعد أيمان الزوج لان الترتيب بينهما واجب خلافح ، فلو فرق الحاكم بينهما ونفي النسب وحكم بذلك غلطاً قبل اعادة الزوجة للايمان نفذ [١٦]لاجل الخلاف [١٧] ، وقال ش لا يصح [١٨] .

---

(١٢) قوله قل يريد به الامر الى الحاكم بلفظه ، وفي الصميتري ، في قصة هلال فاقامه النبي قوله في الزوجة ، ثم يأمر الزوجة ان تقولذلك الا ان يكون لا يهتدي بهـذه الالفاظ بدليل صلى الله عليه وآله وسلم بعد العصر عن يمين المنبر ، فقال يا هلال أئتي الشهادة ففعل حتى قال الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، الى قوله فاقامها ، فقامت تـال تشهدي بالله .. الخ .

(١٣) سواء انضم اليها حكم ام لا ؟ . حز باختصار . وقـرر .

(١٤) قال ابو جعفر وقد حمل اصحاب ح كلامه على انه قبل الاجماع ، وقبل ان يبلغ درجـة الاجتهاد ونحن نقول كذلك في كلام ابي . زهور والله أعلم .

(١٥) وقال الدواري يعيـد الجميع كالخطبة والجمعة واستقر به المؤلف لان يمين الزوج ويمينها كالشيء الواحد فاذا وقع على غير الوجه المشروع لم يصح وهو لا يتبعض ذكره في الوابل ، وفي شرح الفتح انه يفرق بينهما لان الجمعةوالخطبة عبادة كالشيء الواحد خلاف ما نحـن فيه . والله اعلم . عبارة الفتح اعاد ايمانها أي ايمان الزوجـة يعني بعد تحليف الزوج . والله أعلم .

(١٦) وعليه الاز .

(١٧) وعند اصحابنا القياس عدم النفوذ لمخالفته اجماع الآل . والله أعلم .

(١٨) لنص القـرآن .

« مسـألة » : وفرقة اللعان هنا فسخ ، وقال ح طلقة بائنة ولا يجوز فعـل اللعان في المسجد (١٩) فان فعل فيه صح ، وقـال ش يستحب فيه (٢٠) تغليظا .

« مسـألة » : واذا فرق الحاكم بينهما ونفى نسب الولد من الزوج حصلت احكام ، وهي انفساخ النكاح وزوال الفراش كالطلاق البائن سـواء وتحريم الزوجية بينهما ابـدا وسقوط الحد عن الزوج وانتفاء نسب الولدمن الزوج ، ولا يلحق (٢١) بنسب أمه (٢٢) فلو كانت هاشمية لم يكن هاشميا ولا يرثون منـه الا ميراث ذوي الارحام هنا ذكـره في الدرر ، وشرح النكت ، وقال في عقد الفرائض ان عصبةأمه يكونون عصبـة لـه ويعقلون عنه (٢٣) ويكونون أولياء نكاحه اذا هو أنثى (٢٤) .

« مسـألة » : واذا كذب الزوج نفسه بعد تمام اللعان والفسخ ونفي النسب فانه يحد لقذف الزوجة ان طلبته هنا (٢٥) الحد ويلحق به نسب الولد ويبقى التحريم المؤبد بينهما فلا يحل له تزويجها خلاف المنتخب و ح (٢٦) .

---

(١٩) وفي الاز . وتجنب المسجد . ويكره فيه فقط . وقرر . والله أعلم قوله فان فعل صح ، مع الاثـم .

(٢٠) حجة ش انه صلى الله عليه وآله وسلم لا عن بين هلال بن أميـة وزوجته بعد العصر عن يمين المنبر وقد اختاره المؤلف .

(٢١) نسبـه .

(٢٢) واباها . برهان .

(٢٣) فـي العقل لا في الارث كما في الاز .

(٢٤) ولي نكاحها هنا الامام او الحاكم تمت قرر . ومثله ذكر الامام المهـدي عليلم ، وقيل ان ولي نكاحها الامام او الحاكم لان عصبة امه لا يكون حكمهم حكم العصبة الا في العقل فقط . عـامر .

(٢٥) وفي شرح الاثمار وان لم تطلب ومثله عن الشامي ، لانه قد وجب بالرفع ولا عفو بعده .

(٢٦) حجة المنتخب انه اذا جاز ان يعود النسب جـاز عود الفراش وكالطلاق ، قلنا مع النص تمت بستان بلفظه .

« فـرع » : فلو كان اكذابه لنفسه بعد موت الولد فان لم يكن للولد ولد حـي لم يرث منه ولا يثبت [٢٧] نسبه منه خلاف ن و ش [٢٨] قيل الا ان يكون موت الولد بقتل عمدٍ ، فانـه يثبت لـه القصاص [٢٩] ويتبعه الميراث والنسب وان كان له ولد حي ثبت نسبه من جده [٣٠] وثبت نسب الولد الميت [٣١] من أبيه أيضا ، لكن هل يرث الاب منه [٣٢] ، قال في شرح الابانـة هنـا يرث ، وقـال في الدرر [٣٣] والتذكرة لا يرث .

---

(٢٧) اذ لا ثمرة له بعد الموت . بل له ثمرة وهو لحوق النسب اذ يقال قبر فلان بن فلان . واذا لم يصح رجوعه فهل يحد سل ؟. لاحد عليه لذلك الرجوع ذكره لي هنا . قرر .

(٢٨) حجتنا ان دعواه له بعد موته لا يثبت له حكما زائدا على المـال ولان الميت لا يجوز اثبات نسبه ابتداء اذ يؤدي الى ثبوت حقوق عليه على جهة الابتداء . لانه اذا ثبت له ثبت عليه فيلزم صحة ان يشتري للميت شيئا ويقضي ثمنه من مال الميت وذلك ممنوع ، وحجتهم انه كالحي فيلحقه ، قلنا الموت قطع ذلك وكلام الفقيه ل كما ذكروا في ابن ام الولد انه اذا دعاه بعد قتله صحت دعواه لاستيفاء القصاص عند بستان .

(٢٩) والمذهب خلافه . وقرر .

(٣٠) وذلك لانه يتعلق بنسبة حكم زائد على المال وهو لحوق ولد الولد واما الميراث فحجة من اثبته انه قد ثبت النسب فكذا الارث وحجة من منعه ان مؤاخذة له بنقيض قصده . بستان بلفظـه .

(٣١) كما ذكروا في ابن ام الولد اذا ادعاه بعد قتله صح دعواه لاستيفاء القصاص . بستان .

(٣٢) أي من ابنـة الميت .

(٣٣) والازهار ، قيل وان لحقه ولده وفيما ذكره ضعف لانه خلاف ما ذكره ابو جعفر هنا عن الهادي عليه السلام لانه قال ان لم يكن للولد المنفي ولد لم يثبت نسبه ولا ميراثه ، وان كان له ولد ثبت نسبه وميراثه . غيث والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

* فلا يتعين لفظ الفسخ بل يكفي قوله لا يجتمعان أبدا. يؤخذ من هذا الامر حكم وقيل هو مختص باللعان هنا قرر وينظر لو رجع الزوج عن النفي بل لعله يقال يصح رجوعه عن النفي وان كان قد ادعاه مدع بغير اللعان كما هو ظاهر اطلاق الاز وغيره ولا يقال لا يصح الرجوع عن النفي بعد دعوى المدعي لابن لان قد لحق نسبه به حيث ادعى كاللقيط لانه يقال نعم قد لحق به ولكن لحوقه كالمشروط بان لا يرجع الملاعن عن النفي فان رجع انكشف برجوعه عدم صحة اللعان وعدم النفي وان دعوى المدعي باطل هذا ما ظهر تمت من خط من نقل خط سيدنا حسن ولامه بل لا يصح هنا الرجوع من الزوج لان فيه ابطال حق الغير بعد الصحة تمت قرر .

« مسـألة » : واذا مات الولد المنفي بعد نفيه ، وقبل اللعان او بعد اللعان ، وقبل نفي الحاكم له استقر نسبه بموته فلا يصح نفيه بعده ويتلاعن الزوجان (٣٤) ، وكذا لو نفى التوأمين ثم مات احدهما كذلك استقرنسبهما معا اذ لا ينتفي نسب الولد الميت فيثبت الحي معه لانهما حمل واحد ويتلاعنالزوجان لاجل القذف وقال ش يصح اللعان على نفي الميت وهكذا يكون اذا ولدت الزوجةولدا ميتا ونفاه الزوج .

« مسـألة » : ولا يحتاج في قذفه الى ذكر مشاهدته لزناها برجل معين خلاف ن ، فلو اضافه الى رجل معين ، فان قال زنيت انتوفلان كان قاذفا لهمـا معا ، فيلاعنها ويحد له (٣٥) وقال ح اذا حد له أولا سقط اللعان(٣٦)والحد لها ، قلنا وان قال زنيت بفلان كان قاذفا لها لا له (٣٨) ، وان قال زنى بك فلان كان قاذفا له لا لها ، وقال في شرح الابانة يكون قاذفا لهما في الصورتين معا ، قلنا فلو ادعى الفلانهذا ولد الزوجة المنفي ، وقال انه له منها سقط الحد (٣٨) عن الزوج له لانه صدقـه (٣٩) لا انقال انه له ولم يقل (٤٠) من هذه المرأة .

---

(٣٤) هل قيل يكفي اللعان الاول .

(٣٥) اذا طلبه . وقرر .

(٣٦) اما لو قدم اللعان اولا لم يسقط حد القذف عنده . بستان والله أعلم .

(٣٧) لجواز ان مكره او نائمة . ن .

(٣٨) ولا يكون بهذا الاقرار قاذفا للمرأة اذ يجوز أن يكون زانيا ولا تكون هي زانيـة بأن تكون مكرهة او نائمة ويكون الولد للزوج القاذف حتى يلاعنها لقوله صلى الله عليـه وآله وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ولا يكون لاحقا بمن اقربه لان الفراش على الزوج ولايجب الحد على المقذوف لاقراره بالزنا لانه لم يقر الا مرة واحدة .

(٣٩) يقال لم يصدقه بالزنى حتى يسقط الحد واقراره بالولد يجوز ان يكون عن شبهة فيحقق تمت ح لي ، وعن سيدنا عامر وان لم يعرف منه عن زنى ، فيكون تصديقه شبهة في سقوط الحد عن قاذفه والحد يدرأ بالشبهات .

(٤٠) لانه اذا لم يقل من هذه المرأة يحتمل انه ولد على فراشه ، وان قال من زوجة القاذف كان مقرا على نفسه بالزنى فسقط الحد على قاذفه ويكون الولد للقاذف حتى يلاعنها فلا يكون لاحقا لمن اقر به لان الفراش للزوج ذكره الصعيتري .

(( مسـألة )) : ومن قذف الملاعنة بالزنى الذي قذفها به زوجها بعد اللعان أو قبله فانه يحد (٤١) لها (٤٢) ذكره في الشرح .

(( مسـألة )) : ومن ادعى الولد المنفي بعد اللعان والنفي انه له من أمه هذه لوطء شبهة فالاقرب انه يلحق به (٤٣) لانه يصـير كاللقيط (٤٤) لا أب له (٤٥) .

(( مسـألة )) : ومن قذف زوجته في حال جنونها بزنى قبله فلها مطالبته (٤٦) متى علقت لا لوليها كما اذا قذفها (٤٧) ، ثم جنت .

(( مسـألة )) : ومن تزوج المعتدة بالحيض قبل مضي تسعة وعشرين يوما جهلا بذلك او بالتحريم ثم ولدت ولدا لدون ستة أشهر منذ دخل بها (٤٨) ولاربـع سنين فما دونها منذ طلقها الاول فالولد لاحق بالاول ، فـان نفاه لا عنها ذكره الهادي ، وقال ض و زيـد

---

(٤١) قوله فانه يحد لها وذلك لان احصانها لم يسقط بلعان الزوج لها ولمـا روي ابن عباس ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فرق بين المتلاعنين وقضى ان لا يدعى الولد لاب ولا ترمي هي ولا ولدها بالزنى فمن رماها او ولدها فعليه الحـد . ن .

(٤٢) وكذا لو قذفها الزوج اذ لا شبهة له الا ان تكون العدة باقية لا عنها . وقرر .

(٤٣) ينظر لو رجع الزوج عن النفي بعد ذلك سل ؟. يقال رجوع الزوج عن النفي يصح فاذا رجع بطل حـق المدعي لان دعوى المدعي كالمشروطة بأن لا يرجع الاب النفي تمت سيدنا عماد الدين علي ابن أحمد الشنجني جوابه الاقرب عدم صحة الرجوع لان فيـه ابطال حق الغير بعد الصحة تمت .

(٤٤) قال المفتي عليه السلام وهذا فيه نظر لان اللقيط لم يثبت نسبة من رجل ولا امراة معينين بخلاف هنا فهو لا حق بأمه .

(٤٥) قال في البرهان ولا يعتبر تصديق الام في لحوق الولد به بل لاستحقاقها المهر عليه .بستان بلفظه ، قال المفتي لايلحق به ولا يصدق لانه يسقط على امه حقا وهو لحوقه بها . والله أعلـم .

(٤٦) والوجه القياس على القصاص لانه يتشفى به . زهور .

(٤٧) او هي صحيحـة .

(٤٨) الثـاني .

انه بناه على ان مدة النفاس من جملة العـدةفيصح اللعان فيها ، وقيل ع بل عـدة الاول هنـ باقية ، لم تتم لانها تقدم الاستبراء من الثانيقبلها ، ثم تتمها من بعد وقول ض زيد هنا مثل قول عطية (٤٩) ان الحمل اذا لحق بالاولانقضت به عدته وهو القوي ، فان ولدته لستة أشهر فما فوقها منذ دخل بها الثاني فالولد لهـولا ينتفي ان نفاه اذ لا لعان في الباطل خلاف ش مع حصول الولد .

« مسـألة » : ومن ولدت امرأته ولدا ونفاه ولاعنها عليه ، ثم ولدت ولدا آخـر حيـاً (٥٠) لدون ستة أشهر (٥١) من ولادة الاول فان نفاه أو سكت عنه لم يلحق به ، وان أقر به ثبت نسبه هو والاول لانهما حمل واحدولزمه الحد (٥٢) لقذفه لها وان ولدته لستة أشهر فما فوقها من ولادة الاول الى اربع سنينفما دونها من وقت اللعان والفسخ فهو حمل آخر يلحق بالزوج (٥٣) اذا لم تكن قد أقرتبانقضاء عدتها او بعد اقرارها وقبل مضي ستة أشهر من اقرارها فيلحق بالزوج ، لان فراشهباق كما في الطلاق البائن وان نفاه لانه بعد انقضاء العدة .

« مسـألة » : واذا نفى الزوج حمل امرأته فقال الهادي و ض زيد يصح نفيـه

---

(٤٩) المتقدم في اول النكاح في قوله الرابعة المعتدة عن نكاح صحيح .

(٥٠) لاميتـا .

(٥١) هذا الشرط لاستمرار حياته فاما اذا ولدته ميتا وعلم انه حادث وقت اللعان بطل نفي الولد الحي لتعذر نفي الميت ويثبت نسبه وان كان مما يعرف انه من بعـد اللعان لم يبطل نفي الاول ويعرف ذلك بقول النساء العوارف .

(٥٢) ان طلبته . وقرر .

(٥٣) لمكان الفراش الاول ويحمل على انه وطء قبل تفريق الحاكم اما قبل اللعان او بعده(١ح) لان احكام الزوجية باقية بينهما . وقرر .

---

(١ح) قبل الحكم . غيث وقرر .

ولا يلاعنها عليه (٥٤) حتى تضعه (٥٥) لدون ستة أشهر (٥٦) من نفيه ، وان وضعته لستة أشهر فما فوقها لم يلاعنها عليه الا ان يجددنفيه ، وقال ط يصح نفي الحمل (٥٧) واللعان عليه مشروطين في اللفظ بان تلده لدون ستةأشهر ، وقال ك و ش يصح نفي الحمل واللعان عليه مطلقا .

هنـــ
« مسـألة » : واذا تصادق الزوجان ان الولد ليس من الزوج لم ينتف نسبه (٥٨) منه اذ لا ينتفي الا بلعان (٥٩) ولا لعان مع المصادقة (٦٠) ، وقال ص والكرخي ينتفي بمصادقتهما .

هنـــ
« مسـألة » : ومن استعمل العزل عن زوجته ، ثم ولدت ولدا لم يجز له نفيه لاجل ذلك ، فانه قد ينزل منه شيء من مائه حال جماعه لا يشعر به ذكره في البحر (٦١) .

---

(٥٤) ولا يقال قد صار قاذفا لها فيلاعن لاجل القذف ، لانه انما قذف على شرط ان يكون في بطنها حملا . زهور .

(٥٥) حيـا . وقرر .

(٥٦) قوله لدون ستة اشهر من نفيه وذلك لانه انكشفت صحـة ذلك النفي فيلاعن عليه بعـد الولادة ولا يحتاج الى اعادة النفي اما اللعان قبل الوضع فلا يصح لاحتمال ان الحمل ريـح او علة . بستان .

(٥٧) ظاهر الحديث انه لاعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما قبل الوضع ، وقال ان ولدته اصيهب .. الخ وقال في اصول الاحكام ان كان اللعان لدرء الحد كان اللعان قبل الوضع كما ورد به الحديث وان كان لنفي الولد كان بعد الوضع . والله أعلم .

(٥٨) لانه اقرار باسقاط حق الولد . بحر .

(٥٩) لان للولد حق فلا يبطل حقه بمصادقتهما . زهور .

(٦٠) وايضا فان تصادقهما اقرار باسقاط حق الولد وهو ثبوت نسبه والاقرار على الغير لا يصح وحجة الاخرين انه لما كان اليهما اثباته بالاقرار كان لهما نفيه بالتصادق ، قلنا الاثبات اقرار لا عليه . بستان .

(٦١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لمن سأله عن العزل « اذا قضى الله بخلق نسمة خلقها » فان أقر بالوطء في غير الفرج او في الدبر لحقه الفراش في الاصح بحر .

# « بـاب الحضانـة »

الحضانة هي حق للصغير اذا لم يوجد[1] من يحضنه الا هذا الكبير فيتعين عليه وحق للكبير اذا طلبها ، فلو رضي بترك حقه فيها لمن يقوم مقامه [2] جاز ومدتها الى أن يستقل هنـ بنفسه الطفل [3] في الاكل والشرب واللباس والنوم على أوقاتها التي يعتادها العقلاء ، وقال م و ش الى سبع أو ثمان سنين .

هنـ « مسـألة » : والحاضنة أولى بالطفلة مـن زوجها [4] حتـى تصلح للاستمتاع فاذا صلحت له وطلبها سلمت للاستمتاع وحق الحضانة باق [5] .

هنـ « مسـألة » : وأولى الناس بالحضانة الام ، قيل ل ولو كانـت مملوكة ، وقيل ي لا حق للامة [6] في الحضانة ثم الجدة أم الام ، ثم أمهاتها ، ثم الاب الحر [7] ، وقال ح و ش

---

(١) اذا لم يجد نخ .

(٢) ان قبل الصبي غير من له الحضانة فان لم يقبل كانت الحضانة حقا للطفل(١ح) فيجبر هنـ من امتنـع .

(٣) الصغير نـخ .

(٤) قال في المعيار واجرة التربية عليه ، وظاهر البيان(١) انه لاشيء هنـ عليه وفي البحر(٢) لا يلزمه قبول الطفلة اذ لا حضانة عليه بل عليها من تذكرة علي بن زيد .

(٥) واجرة الحضانة للزوجة الصغيرة على الزوج ذكر معناه في المعيار ، وقيل لاشيء على الزوج وقرر . الى البلوغ(٢ح) . ح لي ولو قد تزوجت لتعلمها معالم النساء وتهذبها الى اخلاقها الحسنـة .

(٦) وذلك لانها لا ولاية لها على نفسها وكـذا على ابنها ولشغلها بخدمة سيدها قال في البرهان بل يكون للاب اذا كان حرا ونفقته على مالكه ان كان مملوكا وان كان حرا فعلى الاب تمت ن.

(٧) المسلم حيث الولد مسلم . وقرر .

---

(١ح) ولعل معناه في ح ز ولفظ ح ز شرح قوله وللام الامتناع ما لفظه فان امتنع من غيرها وخشي عليه التلف او الضرر صارت الحضانة حقا للطفل فيجبر من عليه الحضانة من أم أو أغيرها انتهى بلفظه .

(١) في النكاح في قوله فصل قال الهادي الخ ، في اخر المسألة الثانية من الفصل .

(٢) في باب المعاشرة في النكاح .

(٢) وتسلم للوطء والاستمتاع ، ثم تعود الى أمها ، وقال الشامي لا وجه للرد بعد ان صلحت للوطء .

لا حق للاب الا بعد عدم النساء قلنا ثم الخالة لأب وأم ، ثم الخالة لأب[٨] ثم الخالة لأم ثم الجدة أم الاب ، ثم أمهاتها ، ثم الجدات أمهات الاجداد ،من قبل الاب على الترتيب ، ثم الجدة أم أب الام ، ثم أمهاتها كذلك ، ثم الاخت لأب وأم ،ثم الاخت لأب [٩] ، وقال في المنتخب ان الاخت لأب وأم ، والاخت لأم ، أقدم من الخالات ،وان الخالات أقدم [١٠] من الاب ، وعند زيد و م و ن أن أمهات الاب بعده ، ثم الاخت لأبوين ، ثم الاخت لأم ، ثم الخالات وهو قوي ، قلنا ثم بنت الخالة لأب وأم ، ثم بنت الخالة لأم ، ثم بنت الخالة لأب ، ثم بنت الاخت لأب وأم ، ثم بنت الاخت لأم ، ثم بنت الاخت لأب ، ثم بنات الأخوة كذلك ، ثم العمات كذلك ، ثم بناتهن كذلك ، ثم بنات الاعمام كذلك ، ثم عمات الاب كذلك ، ثم بنات عمات الاب كذلك ، ثم بنات أعمام الاب كذلك ، وأما بنات بنات الخالات والاخوات ومن بعدهن فلم يذكروهن والاقرب انه لا حق لهن في الحضانة .

« مسألة » : والنساء أولى بالحضانة على هذا الترتيب اذا كن فوارغ عن الازواج ، فان لم يوجد فيهن فارغة رجع اليهن ايضا على هذا الترتيب مزوجات فان عدمن رجع الى الرجال العصبات المحارم ذكره ع و ض زيد ،وقيل ع ان الرجال العصبة المحارم أولى من النساء المزوجات .

« فرع » : واذا صارت الحضانة الى الرجال فأولاهم بها الجد وان علا ، ثم الاخ لأب وأم ، ثم الاخ لأب ، ثم بنوهما كذلك ، وان نزلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم عم الاب لأب وأم، ثم عم الاب لأب ثم كذلك عم الجد وان علا ، فأما بنو الاعمام وبنو اعمام الاب

---

(٨) وانما كانت الخالة اقدم من الجدة ام الاب للخبر ولان حق الاب متأخر عن حق الام فكذا من يليه متأخر عمن يليها . بستان .

(٩) وانما كان من يقرب الى الام اقدم ممن يقرب من الاب لانه اكثر حنوا وشفقة في العادة والحضانة مبنية على الحنو والشفقة لا على القرب في النسب . تعليقة ابن مظفر ومثله للقاضي ع .

(١٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الخالة ام » .

والجد فليسوا من المحارم فان عدم المحارم من العصبة فالعصبة غير المحارم أولى بالغلام [11] وهم بنو الاعمام وان نزلوا ، ثم بنو أعمام الاب وان نزلوا ، ثم بنوا أعمام الجد وان نزلوا والرجال المحارم من ذوي الارحام أولى بالجارية مـن العصبات غـير المحارم وهم أولى [12] بالغلام [13] وأولى ذوي الارحام الاخ لأم ، ثم الجد أب الام ، ثم الخال فان عدمت العصبة بالكلية فذوي الارحام المحارم أولى بالغلام والجارية فان عدموا فذوي الارحام غير المحارم كابن الخال وابن الخالة وابن العمة أولى بالغلام دون الجارية فلا حق فيها لغـير محرم ، فان عدم الكل ممن ذكرنا أقام الحاكم للغلام والجارية من يحضنهما .

« مسـألة » : واذا كان من له حق الحضانة جماعة وطلبـوه الكل ، فقيـل انهم يتهايونه [14] ، وقيل [15] يقرع بينهم ، وان كان من له الحق غائبا [16] قدم من بعده حتى يحضر [17] .

« مسـألة » : وللحضانة ثمانية شروط : وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية [18]

---

(11) ظاهر هذا انه اذا اعدمت العصبة المحارم فغير المحارم من العصبات اولى بالغلام وظاهر هنـ الاز ان ذوي الارحام المحارم اولى بالذكر والانثى وانهم اقدم .

(12) أي ذوي الارحام المحارم ويرجع الى العصبات غير المحارم ويكون تكـرارا لقوله فان عـدم المحارم من العصبة .

(13) ولفظ كب قوله ، ثم بالذكر عصبة غير محرم هذا كلام التذكرة ان العصبة غير المحارم لا حق لها الا بعد ذوي الارحام والذي في اللمع عن تعليق بن ابي الفـوارس ان العصبات غـير المحارم اولى بالذكر من ذوي الارحام المحارم ، وذوي الارحام المحارم اولى بالانثى . بلفظه، فلعل كلام البيان بناه على ما ذكره في اللمع .

(14) وهو المذهب مالم يتضرر الصبي فان تضرر كان بنظر الحاكم يعين على احدهم . وقرر . وسيأتي مثله في اللقطـة ، ولو قيل يعين الحاكم من رآه لما في المناوبة من ايحاش الصبي واختلاف غذائه والاضرار به لم يبعد كما ذكر الامام ح في ملتقط اللقيط والله أعلم .

(15) الامـام ح .

(16) ولعل قدر الغيبة التي يتضرر بها الصبي .

(17) ويطلـب .

(18) في حق المسلم . لانه لا يتولى كافر مسلما لقوله تعالى ( ولـن يجعل الله للكافـرين على ←

والامانة [١٩] وعدم الزواجة كما تقدم ، وعدم النشوز ، وعدم العيـوب المنفرة [٢٠] .

« مسـألة » : واذا تزوجت مـن لها الحضانة بطل حقها بالعقد ، قال ط الا ان تزوج ذا رحم [٢١] للولد [٢٢] لم يبطل حقها [٢٣] ، وقال أبو جعفـر بل يبطـل ، وقال الحسن لا تبطل [٢٤] حضانة الام بالزواجـة مطلقـاوهو قوي .

« مسـألة » : واذا تزوجت الام لم تبطـل حضانة أمها وأخواتها خلاف تخريج م [٢٥] واذا طلقت لم تعد حضانتها عند الهدوية ، وقال زيد و م و ن و ح بل تعود بالطلاق البائن [٢٦] أو مضي عدة الرجعي .

---

المؤمنين سبيلا ) ولبن الكافرة نجس وماحرم علينا تناوله حرم ان نناولـه الصغار كالخمر والميتة ، قال عليلم ولان تسليم الولد المسلم الى الكافر للتربية والرضاع تعريض له للفتنة عن الدين . بستان . اذا كان الولد مسلما باسلام أحد ابويه بأن كانا كافرين فلا تبطـل الحضانة والحرن لما مر .

(١٩) بل يشترط عدم الفسق ، قال عليه السلام والمراد بالامانة ان لا تكون فاسقة بارتكاب الكبائر او بترك الفروض المكتوبة او غير ذلك مـن انواع الفسق اذ لا امانة لها على الصبي ولانـه يتكسب من اخلاقها لقوله صلى الله عليـه وآله وسلم « الرضاع يغير الطباع » . بستان.

(٢٠) كالجذام والبرص ذكره الفقيه ف . ن بلفظه ولفظ شرح ز وذلـك كل منفر كالجذام والبرص . والجرب والبخر .

(٢١) محرما . هداية وشرح بحر و ح الى غيث ، وقيل لا فرق ومثله في الحفيظ وهو ظـاهر الازهـار .

(٢٢) نسبـا .

(٢٣) وسواء كان الاب باقيا ام لا على ظاهر كلام ط . بستان بلفظه .

(٢٤) وحجة الحسن انه صلى الله عليه وآلـه وسلـم تزوج ام سلمة ومعهـا ابنتها زينب في حجرها ولم يبطل صلى الله عليه وآله وسلم حضانتهـا ولقوله تعالى ( وربائبكـم اللاتي في حجوركم ) قلنا لم يكن هناك حاضنة خالية عن النكاح والآية غير متناولة لموضع الخلاف . لانا لم نمنع من كون الولد في حجر زوج امه في بعض الحالات لغرض من الاغراض . بستان بلفظـه .

(٢٥) حجته ان حضانة الجدة انما حصلت لها من قبل الام فاذا بطلت حضانة الام بطلت حضانة الجدة لانها فرعها ، قلنا لا موجب لبطلانها. بستان . بلفظه .

(٢٦) قلت وهو قوي بزوال العارض المانع(١ح) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « مالم تنكحي » تنبيه على ان المانع هو اشتغالها بالزوج .

(١ح) وقواه الامام ي عليلم والله اعلم .

« مسـألة » : ويبطل حقها بالنشوز والجنون وباهمال الطفل وترك حفظه ويعود حقها بزوال ذلك ويبطل ايضا بالفسق [٢٧] ، وقيل بالزنى فقط ، قيل ل والمراد حيث يكون الطفل يفطن الفعل لئلا يلتقط ، أفعالها وأقوالها [٢٨] .

« مسـألة » : واذا بلغ الطفل حال الاستقلال ، فقال م بالله و ط و ح الاب الحر أولى بالغلام [٢٩] والام أولى بالجارية [٣٠] مالم تزوج ، وقال ع و ص و ض زيد الاب أولى بهما معا ، وقال ش يخير الطفل بينهما ، قلنا واذا لم يكن له أب فالام أولى به ما لم تزوج ، فان تزوجت فمن يليها ان هي فارغة وان تزوجت خير بين الام [٣١] وعصبته ذكـره في التذكر و ض زيد ، وقيل لا حق لغير الام بل يخـير بينها وبين عصبته ويحول الى من اختاره ثانيا وثالثا [٣٢] وقال ح يختار له الاصلح ، وقال م بالله والوصي أولى من العصبة بعد الاستقلال لا قبـله .

« مسـألة » : وللمرأة [٣٣] المأمون عليها [٣٤] ان تقف حيث شاءت فان كانت يخاف

---

(٢٧) ولا فرق بين فسق وفسق . غيث .

(٢٨) وقال في الغيث لا فرق بين ان يبلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام أم لا .

(٢٩) الى البلوغ . وقرر الا ان يمرض فالام اولى بتمريضه .

(٣٠) والخنثى الى البلوغ . وقرر .

(٣١) وكذا سائر الحواضن . وفي حالي ما لفظه ولا حق لغير الام من الحواضن المزوجات بعـد الاسـتقلال .

(٣٢) مالم يكثر تردده(١ح) بحيث يدل على قلة التمييز فانه يرد الى امه لانها اشفق به تمت شرح ازهار وقواه الهبل وجعله في الاثمار غالب.

(٣٣) البالغـة .

(٣٤) من الزنى .

---

(١ح) وفي حاشية وان كثر والوجه ان الاختيار يتجدد له في كل وقت فأشبه الزوجة اذا عفت عن قسيمها فلها ان ترجع . زهور .

عليها [٣٥] فلقرابتها المحارم [٣٦] ان ينتزعوها اليهم ، فان كان يخاف عليها منهم عدلها الحاكم عند ثقة من النساء ذكره في الكافي .

« مسـألة » : ومن تزوجت ولها ولد [٣٧] لا حاضنة له فارغة غيرها فليس لزوجها منعها من حضنه وتربيته في بيته ان رضي بأجرة أو بغير أجرة وان كره خرجت به الى بيتها ولها أجرة سكناها [٣٨] على الزوج [٣٩] وانتراضيا على اقامة حاضنة له غيرها بأجرة منه أو منها جاز [٤٠] فان استأجر الحاضنة هو عن نفسه باذن الام أو استأجرتها الام عن الزوج باذنه أو اجازته فالاجرة عليه وان استأجرتها الام عن نفسها أو استأجرها الزوج عنها باذنها أو اجازتها فالاجرة عليها وان استأجرها الزوج عنه او عن الام بغـير اذنها ولا اجازتها لـم يصح [٤١] إذ لا ولاية له على الصبي فلو حضنته هذه الحاضنة باستئجار الزوج فمع علمها بعدم ولايته لا شيء لها [٤٢] ومع جهلها تستحق أجرة مثلها على الزوج لانه غار لها [٤٣] .

---

(٣٥) قتلا او فجورا او كان عليهم غضاضة . وقـرر .

(٣٦) بل وغير المحارم ولسائر المسلمين اذ هو من باب النهي عن المنكر . وقرر .

(٣٧) صوابه محضون ولو غير ام . وقرر .

(٣٨) واذا أمكن يستأجر للصبي بيتا قريب بيت الزوج على وجه لا يبطل معه حق الزوج فهو الواجب لها ولم يجز لها الخروج الى بيتها حيث كان بعيدا يبطل معه حق الزوج كذا قرر والله أعلم والاجرة من اب الصبي أو مـن ماله او ممن تلزمه نفقته . وقرر .

(٣٩) ذكره الوالد لانه حق لها عليه . بستان .

(٤٠) قوله جاز ومثل هذا في الغيث في شرح قوله وليس للزوج المنع من الحضانة ، لكن سيأتي في الاجارة في الضر مالفظه :(١ح) فـرع واذا استأجرت غيرها على ارضـاع الصبي لم يجز(٢ح) لها ولم تستحق هي اجرة على الاصح . بلفظه فما الفرق اذا قلنا الضئر هي من ترضع ولده غيرها او ولدها . من خط سيدنا حسن رحمه الله تعالى لو قيل ان احكام الضئر لازمة بعقد الاجارة وهذه بحق الحضانة ، واحكامهما متنافية لم يبعد ذلك . كاتبة.

(٤١) قلنا بل يكون موقوفا فلو اذنت بعد او اجازت صح . وقرر .

(٤٢) وسيأتي نظير هذا في الاجارات في المسألة الثالثة من قوله فصل واذا كانت الاجارة صحيحة.

(٤٣) هذا ذكره الوالد ، وكذا يكون في سـائر الاجـارات .

---

(١ح) في الفرع السادس من قوله مسألة واذا افسدت اجارة الاجير الخاص الخ ..

(٢ح) قد حمل ما سيأتي على انه لغير عذر واما للعذر فيجوز فلعله يكون هنا مثله وهو انه لعذر والله أعلم .

« مسـألة » : واذا حضنت الام ولدها وانفقت عليـه منها بغـير اذن الاب [٤٤] ولا الحاكم حيث الحاكم موجود في الناحية فلا رجوع لها على الاب بما أنفقت ولا بأجـرة الحضانة ذكره م ، وقيل ح ان لها الرجوع باجرة الحضانة لان ولايتها اليها ، وقيل س ان لها الرجوع على الاب [٤٥] بما انفقت اذا كان غائبا أو ممتنعا كالوديع اذا أنفق على الوديعة وهذا يستقيم على قول ط [٤٦] لا على م مع وجود الحاكم .

« مسـألة » : وأجرة الحضانة على الاب ، فان لم يكن ثمة أب ففي مال الطفل [٤٧] ، فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته [٤٨] ذكره في التقرير .

« مسـألة » : ومدة الرضاع حولان فلا يجب الزيادة عليهما ويجوز النقصان منهمـا ما لم يضر بالولد مع رضى الاب والام معا [٤٩] .

« مسـألة » : وعلى الام ارضاع ولدها أيام اللبن الذي لا يعيش الا به [٥٠] من يوم

---

(٤٤) ولا الوصي . برهان وقرر .

(٤٥) وفعلت ذلك بنية الرجوع والقول قولها مع يمينها ، والمختار ان لهـا الرجوع في النفقـة والاجرة اذا كان الزوج غائبا او متمردا او نوت الرجوع ولا يعتبر الحاكم الا اذا كان حاضرا غير ممتنع فلا رجوع لها فيهما ولو نوت الرجوع . وقرر .

(٤٦) قوله على قول ط لعله الذي سيأتي في آخر النفقات قبيل باب الرضاع في قوله مسألة فان كان المملوك مشتركا بين اثنين . الخ . من خط س ح .

(٤٧) فان كانت طفلة مزوجة فعلى الزوج . عمار ، وظاهر البيان انه لا شيء عليه . وقرر .

(٤٨) في غير الزوج . وقرر .

(٤٩) قوله مع رضاء الاب والام فلو طلب الاب النقصان لئلا يدفع لها اجرة الزائد ، لم يكن له ذلك الا برضاء الام وان طلبت الام النقصان لم يجز الا برضـاء الاب ذكر ذلك في الكـافي والوافي . بستان بلفظه .

(٥٠) قوله لا يعيش الا به يعني فيتعين عليها لئلا يهلك الولد ، وهذا في الاغلب انه لا يعيش الا به والا فقد عاش لنا ولد بحمد الله ولم يرضع من امه اللبن . بستان .

الى ثلاثة ولا أجرة لها (٥١) عليه ، وأما بعد ذلك فان لم يقبـل الرضاع الا منها لزمها ارضاعه باجرة مثلها ، وان قبله من غيرها فان لم توجد فكذلك ايضا وان وجدت فبغير اجرة لا تستحق الام أجرة وان طلبت ترضعه بغـير اجرة فهي أقدم ، وان كان الغير بأجرة مثل أجرة الام ، فالام أقدم به اذا طلبته ، وان كان بأقل من أجرة الام لم يجب الزائد للأم (٥٢) فان رضيت بأجرة غيرها فهي أقدم وهكذا الكـلام بالاجرة على الحضانة للأم أو لغيرها ، فان كان الاب يجد من يربيه مثل تربية أمه له بغير أجرة أو كان يمكنه ذلك هو بنفسه لم يلزمه أجرة للأم وان لم يكن وجبت أجرتها عليه ، وان ادعى الاب أنه يجد بغير أجرة أو بأجرة أقل فعليه البينة به (٥٣) لانه يريد اسقاط حق الام ،وقال ش يقبل قوله هذا بعد ارتفاع الزوجية ، بينهما واما مع بقائها فكذا عند الهادي و م و ن و ش ، وقال في الكافي ، والوافي و ح و ض زيد ، لا تستحق الام أجرة ، ويتفقون اذا كان الولد له من غيرها انها تستحق الاجرة وكذا على خدمة بيت زوجها خلاف الحنفية (٥٤) .

---

(٥١) وهو يقال ما وجه سقوط الاجرة في ايـام اللبن والواجب عليها انما هو اللبن ، واما الخدمة فليست واجبة ايضا فان الرضاع يدخل تبعا والاجرة تستحق على الخدمة فما وجه ذلك، والقياس لزوم الاجرة اذا طلبتها للخدمة ، واما قولهم ان اللبن لا قيمة له فغير مسلم كما يأتي ولعموم الدليل كذا قرره المفتي وللقاضي عامر جواب بان هذا اليسير لا تستحق لمثله اجـرة . قرر وصلى الله على سيدنا محمد .

(٥٢) اقول هذا يستقيم حيث طلبت الام فوق اجرة مثلها لحصول المعاشرة واما اذا طلبت اجرة المثل فهي احق من غيرها ولو كان الغير مجانا لان الله سبحانه وتعالى شرط في ذلك حصول التعاشر حيث قال « فان تعاشرتم فسترضع له اخرى » ولا تعاشر حيث طلبت اجرة المثل . مـن املاء المتوكل على الله تعالى . عليه السلام .

(٥٣) بينة واحدة وتكون على اقرارها لئلا يتواطأ على خلافه . وقرر . وقواه سيدنا محمد بن صلاح الفلكي رحمه الله وقرر .

(٥٤) فقالوا لا يصح استئجارها على خدمة البيت . ن معنى ، وحجتهم ان الـزوج يستحق الاستمتاع بها في كل وقت والخدمة ترفع حق الاستمتاع ، قلنا طلبت اياها رضى لاسقاط حقه في ذلك الحال . بستان .

« مسـألة » : واذا طلق الرجل امرأتـه وأرادت نقل طفلها معها فالى غير بلدها أو الى دار الحرب ليس لها ذلك ، وكذا اذا هي غريبة لا بلد لها الا ان تريد اخراجه من دار الحرب الى دار السلام فلها ذلك ، وان أرادت نقله معها الى بلدها فلها ذلك فيما دون البريد وفاقا ، وكذا فوقه عندنا خلاف لك وقال ش لها نقل الصبية لا الصبي .

« مسـألة » : ومن ولدت ولدا ، ثم بعثت به الى أبيه قبل ان ترضعه اللبن فمات فهي جانية عليه هي والحامل له اذا غلب بالظن ان موته لترك اللبا ، لكن حيث علمت ان ذلك يقتل الصبي وعلم الحامل انه مقطوع من اللبا .وان ذلك يقتل (٥٥) فهما قاتلان عمدا عـلى الحامل القود ، وعليها الدية في مالها ذكره الفقيه ح (٥٦) وقيل س ل بل نصف الدية (٥٧) فان جهلا ذلك فهما قاتلان خطأ تجب ديته عـلى عواقلهما نصفين وعلى كل واحد منهما كفارة وان علم احدهما ذلك وجهله الآخر فالعالم قاتل عمدا ، والجاهل قاتل خطأ .

(٥٥) حيث ناولته الى يده لان امرته(١ح) بحمله كما اذا امرته بقتله فانها لا تضمن وتأثم لكنهـا تضمن ضمان تفريط في مالها وترجع على الحامل لانه المباشر .
قياس المذهب فيما سيأتي في الجنايات انها مسببة فيكون على عاقلتها وهو يفهم من قولهم ووضع صبي مع من لا يحفظ مثله أو في موضع خطير . فان قيل لم ضمنت الام وهي فاعلة سبب والحامل مباشر اجيب بان الام في حكم المباشر بقطعها اللبا كمن حبس انسانا من الطعام والشراب وقد قال ابو مضر انه قاتل عمدا . زهور .

(٥٦) وقواه المفتي ولي والهبل .

(٥٧) وهو الاولى لحقن دمها كالخاطيء .

(١ح) وقيل لا فرق بين ان تناوله او تأمره . وقرر .

# « بـاب النفقـات »

هي عـلى ثلاثـة أضـرب :

الاول : نفقة الزوجات فيجب على الزوج ولو كان صغيرا [1] أو مجنونا أو غائبـا ما تحتاجه زوجته ولو كانت صغيرة [2] لا تحتمل الوطء خلاف زيد [3] و م و ح ولو كانت مريضة او مجنونة أو رتقا أو مجذومة أو أمةاذا سلمت الامة يوما وليلة [4] فما فوق ولو كان قبل الدخول بالحرة ، وقـال الامام حوقش اذا لم تطالب بها قبل الدخول لم يجب ، قلنا ولو كانت صائمة فرضا او نفلا باذنه اوحائضا او محرمة [5] بحجة الاسلام كما مـر أو بغيرها باذنه أو شيخه أو ذمية مع ذمي أومسلم على قول من يخيرها ما لم يكن منهـا نشوز وهو امتناعها من تسليم نفسـها لـهللاستمتاع ولو لم تخرج من بيته خلاف الامير

---

(١) ولو حملا . وقرر .

(٢) ولا تسقط نفقة الصغيرة عن ابيها لكونها مزوجة بل عليه نفقة تبقى في ذمته دينا عليه لانها وجبت عليه بالاصالة ولا تسقط بوجوب النفقة على الزوج فعلى هذا الواجب لها نفقتان ، وقد أورد الدواري سؤالا في ذلك وبيض لـه فينظر ، وقيل تسقط عن الاب واما انهـا تستحق نفقتين فلا تساعد عليه القواعد . ح بحر للامام عز الدين عليلم من باب الفطرة .

(٣) لان المانع من الوطء في حقها اصلي يرجى زواله فلا شيء لها حتى يزول بخلاف مـا اذا كان المانع طارئا كمرض او نحوه اولا يرجى زواله كالرتق ونحوه فانه يجب لها النفقة . كواكب .

(٤) وهل يشترط اذا كان عدة الامة عن طلاق رجعي في وجوب نفقتها تسليمها للعدة الى دار الزوج كالباقية في الزوجية اولا تسلم فلا نفقة لها ا مـلا ينظر . ح لي لفظا المختار وجوب النفقة اذ لا يمكن التسليم مع الطـلاق . وقـرر .

(٥) ويجب لها نفقة سفر (١ح) ذكر معناه في التقرير عن صاحب اللمـع وفي البيان في فصل فساد الحج نفقة حضر .

---

(١ح) فأفسد ، فان كان الفساد باختيارها فنفقة حضر والا فنفقة سفر تمت وقرر .

ح وابن داعي ولـو هـي صغيرة (٦) عـلى الاصح (٧) خلاف مفهوم كلام م بالله في نشوز الصغيرة وكـذا اذا خرجـت من بيته بغـير رضائه (٨) الا ان يكون لواجب عليها (٩) .

« مسـألة » : فان كان المانع للزوجة عن زوجها غيرها بغير رضائها كالتي أمسكها أهلها والمحبوسة (١٠) بحق أو بغير حق ولم يمكنها تخلص نفسها (١١) فمفهوم كلام اللمع والتقرير (١٢) انها لا تسقط نفقتها ، وقـال الامام علي والفقيه ع بل تسقط .

« مسـألة » : فان كان امتناعها عنـه لطلب مهرها فقبل الدخول بها لها ذلك ولا تسقط نفقتها الا ان تكون قد أجلته به مدة معلومة وكذا بعد الدخول بها مكرهة او نائمة

---

(٦) اذا كانت صالحة للاستمتاع . عامر وقواه الشامي .

(٧) فاعتبر نشوز الصغيرة وظاهر المذهب انه لا نشوز منها فلا يسقط به نفقتها . شرح بهران كما في الصفي وهو القوي .

(٨) اما اذا كانت عادة الزوج قبل ذلك ان لا يمنعها من الخروج ولا ينكره ولا يكرهه لم يكن ذلك نشوزا ولا تسقط النفقة مالم يمنعها من ذلك . من شرح الزيادات وقرر .

(٩) قوله الا ان يكون لواجب كرد وديعة او قضاء دين او امر بمعروف او فتوى او نحو ذلك وكذا لتعد وقع عليها في بيته ولا يزول الا بخروجها فانها ليست بناشزة . شامي وقرر .

(١٠) كحبس الحاكم لها بالدين او نحوه . كب . ولا يرجع على الحابس لان الكسوة والنفقة لم تلزم بالتغرير بسبب الحبس اذ سببها العقد فهو لازم للزوج بالاصالة تمت بخلاف مايلزم بالتغرير فانه يلزم بسبب تدليس الغار . من جوابات الامـام القاسم بن محمد عليـه السلام ، وعن الامام ح عليلم يرجع بمـا سلم عن الاولياء لانه غرم لزمه بسببهم وهذا قول حسن ، قال السيد احمد بن علي الشامي رحمه الله كنت اقوله نظر ، ثم وجدته نصا عن الامام ج عليلم واختاره مولانا المتوكل على الله عليه السلام ايام قـراءة البيان عليه القراءة الحافلة ما اجاب به حي والده الامام القسم عليلم من عدم الرجوع على الحابس . من خط القاضي حسين بن عبد الهادي عافاه الله تعالى والله أعلم .

(١١) ويمكن ان يقال ولو امكنها التخلص حيث حبست ظلما لا عصيانا منها كما يفهمه المعيـار وهو ظاهر شرح ز . وقرر .

(١٢) والتذكـرة .

او مجنونة او صغيرة بغير اذن ولي مالها (١٣) وان دخل بها كبيرة راضية فليس لها الامتناع (١٤) خلاف ع ح .

« مسألة » : واذا نشزت الزوجة لم تستحق شيئا على زوجها من النفقة ونحوها لمدة نشوزها طالت أم قصرت اذا كان لها قسطا (١٥) من النفقة له هنا قيمة (١٦) ، وقيل ح انه يقسط بقدر ثلث النهار او الليل فما فوقهالا دونه في الوجوب وفي السقوط .

« مسألة » : والذي تحتاج اليه الزوجة هو النفقة طعاما مصنوعا (١٧) ما دوما والدواء للمريضة خلاف الامام ح وحش في الدواء والكسوة والفراش والدفء لكل وقت بما يليق والمسكن والخادم لمن لا تخدم نفسها في بيتها قبل الزواجة (١٩) وان كانت الزوجة صغيرة اعتبر بعادة أهلها في الخدمة لا ان كانت تخدم نفسها والخادم هو امرأة أو رجل محرم

---

(١٣) او باذنه لغير مصلحة . وقرر .

(١٤) الا ان تسلم جهلا منها فان لها الامتناع من بعد هذا والله أعلم . ع شامي والمختار هنا لا فرق ، بين دخوله بها عالمة او جاهلة فليس لها ان تمتنع اذ هو اسقاط حق . وقرر وهو لايفترق الحال في اسقاط الحقوق بين العلم والجهل . والله أعلم .

(١٥) يسقط ثلث العونة فأما دون الثلث فهو يسير لا يوجب ان سلمت فيه ، ولا يسقط ان نشزت فيه كعيوب الضحايا ، قال مولانا عليلم وفي هذا نظر والظاهر خلافه . غيث . وان العبرة بما له قسط من قيمة النفقة . شرح أزهار .

(١٦) او لا يتسامح به في المثل . وقرر وفي شرح النجري والذويد بماله قسط من النفقة .

(١٧) مالم تضر به هنا فان كانت تضر به وجب لها طعام غير مصنوع ومؤنته . وقرر والمراد بالمؤنة اجرة الطحن والعجن والخبز كما تقدم وكذا الملح والحطب وكذا اجرة طبخ اللحم والادام . شرح اثمار .

(١٨) لان الدواء لحفظ الزوج فاشبه النفقة . غيث . وهو الذي يقول به طبيب مسلم ماهر لا غير ذلك . هكذا ذكروه والله أعلم . من خط السيد العلامة اسماعيل بن ابراهيم جحاف رحمه الله تعالى وقرر .

(١٩) وقد يقال ان العبرة بعادة اهلها هل يخدموهن مع الازواج ام لا ؟ ولا عبرة بخدمة نفسها في بيت اهلها لانه من باب التعويد والتمرين ومثل معناه في الحفيظ . والله أعلم .

لها أمين يخدمها فيما يختص بها من مؤنـة غسل غير واجب [٢٠] عليها لبدنها أو لرأسـها أو ثيابها ونفض فراشها وبسطه أو يسلم لهاأجرة خادمها [٢١] على ذلك لا ان طلب يخدمها هو بنفسه فلا يلزمها [٢٢] قبوله لانها تحتشمهوان اختلفا في تعيين من يخدمها قدم من طلبـه الزوج [٢٣] لانه أبعد من التهمة ولا يجـب الا خادم واحد [٢٤] .

« مسـألة » : وكل ما تستحقه الزوجة على زوجها مما تقدم ليكونوا على قدر حالهما في اليسار والاعسار ، وعلى قدر الزمان في الشدة والرخاء وان اختلف حالهما فعلى قـدر حاله ذكره الهادي و ع وقال ح والفقيه ح على قدر حالها ، وقال ط على قدر حالهما معا [٢٥] ويعتبر في كل بلد بما يعتاده أهلها وبما يعتادللنظافة من السدر والماء والدهن وآلـة ذلك وأجرة الحمام [٢٦] حيث تعتاد [٢٧] لا الطيب[٢٨] والحناء ذكره في البحر ، وقال الامير علي بل

(٢٠) كالحيض والجنابة . ح اثمار وفي ع بهران .

(٢١) لعله مع التراضي . قرر .

(٢٢) فان طلبت أجرة الخـادم وتخدم نفسها فليس لهـا ذلك والعبرة بالاخـدام وعدمه على العقد ذكره الفقيه ح ، قال الامام ي في الانتصار واذا وجد بلا شيء أو باجرة قليلة فالخيرة اليه تمت زهور والله أعلم .

(٢٣) في الابتداء واما في نقله وتحويله فليس له ذلك(١ح) الا لعذر نحو ان يعتق الخادم فله ذلك والله أعلم ، او ظهرت ريبة او خيانة فلـه الابدال . وقرر .

(٢٤) وان احتاجت الى اثنين لمرض او نحوه وجب ذكره في الروضة ومثل معنـاه في البحر . والاولى انه يجب لها ما تحتاج من واحد واكثر لكن ذكر الواحـد بناء على الاغلب تمت دواري .

(٢٥) واختاره في الاثمار فان كانا غنيين فنفقة غنية من غني ، وان كانا فقيرين فنفقة فقيرة من فقير وان كان الزوج غنيا وهي فقيرة فنفقة فقيرة من غني ، وان كان العكس فنفقة غنية من فقير . شرح أثمار .

(٢٦) ولفظ حاشية واجرة الحمـام ان كانت تعتاده . وقرر .

(٢٧) الا ان يكون لعلة وان لم تعتاده . وقرر ولا منكر . تكميل وقرر .

(٢٨) الا ان تريد بذلك دفع الروائح الكريهة وجب عليه ذلك والحناء ان اريد به الزينة لم يجب، وان كان لعلة وجب لانه دواء . قرر والله اعلم واحكم .

(١ح) لانها تضرر بقطع المألوف . والله أعلم .

يجب الحناء [٢٩] ويعتبر بالعادة في قدر النفقة وصفتها وادامها ، وقد قدر الهادي نفقتها في اليوم والليلة مدين للمتوسط حاله ، وثلاثـه امداد للمؤسر ومد ونصف للفقير ، أو أقل من ذلك على ما يراه الحاكم [٣٠] ، ويعتبر في المسكن لها بعادة بلديهما وعلى قدر حالهما من كونه دارا ، أو منزلين أو ثلاثة ، أو بيت شعر لاهله ، فلو سكنت في بلد وهو في بلد ، قال سيدنا فلعله يعتبر ببلدها [٣١] وسواء كان ذلك ملكا للزوج او كراء أو عارية ويعتبر في شبعها ما تعتاده ولو كثر اذا كانت تضرر [٣٢] بتركه لا ما تعتاده للتلذذ بـه [٣٣] والشـهوة لـه كالفواكه [٣٤] ونحوها والاكل مع الشبع [٣٥] وله منعها من أكل ما يكره رائحته .

« مسـألة » : ولا يسقط ما تستحقه الزوجة على زوجها بمطله [*] أو غيبته فان مات فهو دين عليه كسائر الديون ، وان ماتت فهو لورثتها ، واذا عجل لها شيئا من ذلك لمـدة مستقبلة ، ثم مات احدهما قبل مضيها ، ردت حصة [٣٦] ما بقي من المدة .

---

(٢٩) وقرره في ح لي .

(٣٠) وفي البحر المذهب التقدير بالكفاية . وقرر .

(٣١) وعموم الازهار يقتضي بخلافة .

(٣٢) ولفظ التذكرة وعليه لتلبية الاكل معتادها ولكثيرتـه ولو فاحشا تتضرر بتركـه كالدواء معتادها بلفظهـا .

(٣٣) واما الخريف فهل يجب على الزوج حيث يعتاد الاقرب وجوبه وكذا القهوة للعرف . والله أعلـم .

(٣٤) وقال في السلوك العبرة بما يعتاد في العرف في كل شيء من الامور الواجبة فحيث تعتاد الشبع يقدر بقدره ، وحيث يعتاد الفاكهة كجهتنـا فانه يجب الخريف للمـرأة والضابط العرف في ذلك كله . سلوك وصلى الله على سيدنا محمد .

(٣٥) وقال في ارشاد الشافعي ويعتبر في اللحم عادة البلد للمؤسرين والمتوسطين كغيرهم ، قال الرافعي ، وقد تغلب الفاكهة في اوقاتها فتجب . شرح بهران .

(٣٦) بل ترد مازاد على قـدر نفقة العدة(اح) حيث هو الذي مات ، ومازاد على حصتها مـن الميراث حيث هو مما قسمته افراز . والله أعلم .

---

* فاذا مطلها في وقت الغلاء وتعذر اجباره الى وقت الرخص فاقرب ما يقدر على المذهب انه يجب قيمته يوم المطل لان الواجب لها خبز وهو قيمي والقيمي بقيمته .

(اح) وبناه عليه في شرح الازهار .

(( مسـألة )) : وما عجله الزوج لها من النفقة ملكته لانه يسلم للاستهلاك فلها ان تبدله بمثله أو بأعلى منه لا بأدنى (٣٧) وان ضاع معها لم يلزمه ابداله بخلاف نفقة القريب المعسر لان هذا هنا عن دين عليه ، وقد سقط عليه وهناك مواساة لا عن دين وما فضل منه هاهنا عن المدة المقدرة لا يلزمها رده (٣٨) له ،وقيل ح (٣٩) اذا أقرت انه بقي لكثرته ردت ما بقـي .

(( مسـألة )) : وما عجله لها من الكسوة فانها لا تملكه لانه سلمه للانتفاع لا للاستهلاك فهو باق على ملكه خلاف الامام ي (٤٠) واذاضاع أو سرق لم يلزم الزوج ابداله لها ، قيل ل سواء ضاع بتفريط او بغير تفريط منها خلاف ص في الكسوة والنفقة فيضمنها لها مع عدم منها ضمنتها له وكساها كسوة اخرى ، واذاالتفريط منها ، وقيل ع اذا ضاعت (٤١) بتفريط بقيت الكسوة بعد المدة التي قدرها لها (٤٢)فان كان لقوتها لم يلزمه لها كسوة حتى تبلى ، وان كان البقاء لتركها لباسها لزمه ان يكسوهالان العبرة في الكسوة بالمدة التي تبلى فيها في العادة لا بالمـدة المقدرة ، وفي النفقـة يعتبربالاقصر من المدة (٤٣) المقدرة او التي تكفيها في العادة (٤٤) .

---

(٣٧) فان فعلت ضمنت الاعلى وتكون كالمتنزعة بالادنى وقيل تضمن ما بين القيمتين . عامر وقرر

(٣٨) قلت ان كانت الواجبة ، وان كانت زائدة على الواجب ، فان كان جاهلا رجع به على كل حال وان كان عالما فاباحة يرجع بها مع البقاء لا مع التلف ، وان كانت هبة فحكمه حكم الهبة . مفتي ، الظاهر انه مطلق لانها قد ملكته في مقابلة نفقتها في المدة المقدرة . وقرر.

(٣٩) قوي مع جهل الزوج بقدر الكفاية .

(٤٠) قوله خلاف الامام ح يعني فتملكها بالقبض قال ويجوز لها ان تبدلها بمثلها او اجمل منها لان للزوج حقا في جمالها لنا ما ذكره في الكتاب ، ولان للزوج ابدالها ولو ملكتها لم يكن له ذلك . بستان والله أعلم .

(٤١) يقال الضياع تفريط مطلقا ، فان لم تضيع فلا تضمن الا ما جنت او فرطت . وقرر .

(٤٢) او لصيانتها والصيانة ان تلبسها برفق .

(٤٣) مثاله لو عجل لها نفقة شهرين ، فان كانت تكفيها ثلاثة اشهر لم يسقط عنه الا نفقة الشهرين ←

« مسـألة » : واذا انقضت عدة الزوجة فعليها رد ما بقي [٤٥] معها من الكسوة ذكره م خلاف ح وقال ص يُعمل بالعادة [٤٦] .

« مسـألة » : واذا طلبت مـن زوجها نفقتها لمدة وقد مضـت وادعى انه قد انفق عليها فيها فان كانت في تلك المدة في بيته فالقول قوله [٤٧] ان كـان حاضرا ، لا ان كـان غائبا [٤٨] قيل ح و ع الا اذا كانت مطلقة فالقول قولها ولو حضر ، وقيل س لا فرق [٤٩] وان كانت على يد عدلة فالقول قول من صدقته العدلة وان كانت في بيتها او بيت أهلها برضاء الزوج فالقول قولها فلو اختلفا في اذنه لهـا فيحتمل ان القول قوله ويحتمل ان يأتي على الخلاف بين الهادي و م بالله ، فالهادي يقـول الاصل عدم الاذن و م بالله يقول الاصل وجوب نفقتها والقول قولها .

« مسـألة » : وحقوق الزوجة الكبيرة أمرها اليها تفعل فيهـا ما شاءت ولا اعتراض للولي وحقوق الزوجة الصغيرة والمجنونة أمرها الى ولي مالها [٥٠] لا الى عصبتها [٥١] الا ان يأمرهم الوصي او الحاكم .

---

← فقط لان دفعها تمليك ، فان كان لا يكفيها المعجل الا شهر واحد لزمه لها نفقة الشهر الثاني لانه يعتبر كما ذكره في الكتاب . والله أعلم .

(٤٤) قال في الروضـة والفقيهان س و ي في تعليقهما اذا سلم نفقة تكفي شهرين لشهر واحد فالذي يبقى بعد الشهر يكون لها يعنون ويلزمه نفقة الشهر الثاني ، وهـذا بناء على ان تعجيلها تمليك كما ذكرنا . غيث بلفظه .

(٤٥) قال في الفتح وشرحه مالفظه الا ما فضل للصيانة فلها او لاجل لبس غيرها فلا تردها وان اختلفا كان القول قوله في بقائها لقوتها لا لذلك . بلفظه .

(٤٦) وقد ذكره الفقيه ح ، قال الدواري ولا اعرف لنا عرفا بذلك . ديباج .

(٤٧) ان كانت في بيتة ، وقولها ان لم تكن في بيته ذكره الفقيه ع .

(٤٨) المذهب ان القول قوله مطلقا ان كانت في بيته وقولها ان لم تكن في بيته . قرر والله أعلم واحكـم .

(٤٩) يعني اذا هي في بيته فالظاهر الانفـاق ولو مطلقة .

(٥٠) قال في الديباج والعادة مطردة بين المسلمين ان الازواج يصنعون ذلك في الصغيرة من غـير ←

(( مسـألة )) : وما تستحقه الزوجة في المستقبل فهو في مقابلة حقـوق عليها للزوج مستقبلة ايضا فتقدم على سائر الديـون (٥٢) كنفقة نفسه وأولاده الصغار وأبويه العاجزين ويلزمه التكسب لها والسؤال والاقتراض واجارة نفسه فيما يليق به (٥٣) فان عجز عن ذلك كله لم يمنـع منها وكانت نفقتها دينا عليـه ولا يكون لها ان تفسـخ نكاحها خلاف قش والإمام ح وهو مروي عن علي عليه السلام والحسن واحمد وعمر فقالوا لها طلب الفسخ من الحاكم (٥٤) وان غاب عنها الزوج ولم يقم بحقوقها فهو دين عليه لها وليس لها ان تفسخ خلاف الامام ح وبعضش وان امتنع من حقوقها تمردا وظلما أجبر عليها (٥٥) ، أو على التكسب ونحوه او يحبسه الحاكم اذا طلبت حبسـه وليس لها ان تمتنع منه في حال حبسه الا ان يراه الحاكم (٥٦) صلاحا ، فان لم يمكن اجباره ولا حبسه منع من مداناتها وكان ذلك دينا عليه لها وليس لها ان تفسخ خلاف من تقدم وللحاكم أن يبيع عليه ما له اذا أمكنه ، أو يستقرض له

---

اذن الولي . ديباج لان العرف مطرد ان الولي كالاذن للزوج يفعل ذلك وكذلك الامـة . ديباج وقرر ، وهذا كلام حسن ولو اعتبر الاذن لم يعتبر الا في التمليك لا في الاباحة ونظيره ما سيأتي في كفارة اليمين . شامي وقرر .

(٥١) لان ولايتهم في النكاح فقط .

(٥٢) لكن كم حده وما مراده . حماطي وقد تقدم في العدة انها تقدم نفقة المتوفى عنها على الدين واما المزوجة فلعله كما سيأتي في الحجر في المفلس . وقرر ، واما المطلقة ونحوها سل ؟. ولو قيل تقدم لان نفقتها مقدرة محدودة كالمتوفى عنها لم يبعد . شامي وقرر(١ح) .

(٥٣) في غير متعب ولا دني ذكره الفقيه ف يعني زائدا على المعتاد والا فكل عمل متعب . وقرر وصلى الله على سيدنا محمد .

(٥٤) واختاره مي لنفسه والمفتي للمذهب .

(٥٥) للمستقبل لا للماضي . وقرر .

(٥٦) وفي شرح الاثمار لا يحتاج الى امر الحاكم ، لكن تسقط نفقتها ، وقال المفتي اذا جاز لهـا الامتناع لم تسقط نفقتها .

---

(١ح) وذلك لانها آكد من الدين بدليل قوله تعالى وعلى المقتر قدره ، وقال في الدين ( وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ) بستان .

أو يأمرها أو وليهـا بالاستقراض عنه قـدرما تحتاج اليه الزوجة أو ينفق عليها من بيـت المال اعانة للزوج اذا كان معسرا او قرضا له .

« **مسـألة** » : واذا انفقت الزوجة على نفسها رجعت على زوجها (٥٧) ما لم تنو التبرع هنـ عنه ، وكذا اذا كان الزوجان معسرين معا فانها تجب نفقتها على قريبها (٥٨) المؤسر (٥٩) ولها ان ترجع على زوجها بما لزمه لها .

« **فـرع** » : فان انفق عليها وليها او غيره وهي كبيرة فنفقتها باقية على زوجها ما لم ينو المنفق التبرع عنه (٦٠) وله الرجوع عليها (٦١) بما انفـق اذا نـواه وكان باذنها (٦٢) وقيل ف ان أكلها له عالمة بأنه منه يكون كالاذن منها له بالانفاق عليها وليس له طلب الزوج الا باذنها .

---

(٥٧) ظاهره ولو حاضرا غير متمرد . مفتي .

(٥٨) هذا يأتي على قول م بالله الذي في الفطرة والمذهب هنا وهناك انه لا شيء على القرابة وقيل يسقط عن القريب وهو القياس ان اعسار الزوج لا يكفي في وجوب نفقتها على القريب وكذا فطرتها ذكره الامام عز الدين عليلم في شرح البحر وما ذكره في البيـان بعيدة جدا وانمـا يتصور لو قلنا انها تسقط على الزوج لا عسارة واما انها تستحق نفقتين فلا تساعد عليه القواعد . شرح بحر للامام عز الدين عليلم من باب الفطرة في الفلك السيار في الحج البحر الزخـار .

(٥٩) ذكره في الافادة و ص . كب لفظا والمختار انه لا شيء عليهم وانما هذا على أصل م بالله الذي تقدم في الفطرة .

(٦٠) فلا رجوع له على الزوج ولا عليها . وقرر.

(٦١) ولو على جهة الاباحة .

(٦٢) والا فلا رجوع له حيث انفقها على طريق الاباحة(١ح) فان سلم النفقة الى يدها من حب او غيره فله الرجوع عليها لان القول قوله في الاعيان كما يأتي ان شاء الله تعالى . عامر .

---

(١ح) وفي حاشية في الدعاوي بل لا بد من الاباحة لفظا . وقرر ، وهو ظاهر الاز في الدعاوي .

« فـرع » : وان أنفق على الصغيرة ولي مالها رجع عليها [٦٣] أو على زوجها ان نوى الرجوع عليها ، وان نوى التبرع عن الزوج لم يرجع على أيهما ولا هي على زوجها ، وان لم ينو التبرع ولا الرجوع فلا رجوع له [٦٤] بل لها على زوجها وان نوى الرجوع ، على زوجها فلا رجوع [٦٥] له ، واما هي فقيل عليها لا ترجع على زوجها ايضا [٦٦] لان ذلك كالتبرع عنه وهو القوي ، وقال ل في التذكرة والسيد ح بل ترجع عليه وهكذا اذا انفق عليها غير وليها بنية الرجوع على زوجها او انفق على الكبيرة غيرها بنية الرجوع على الزوج فهو على هذا الخلاف .

« فـرع » : وهكذا يأتي الخلاف فيمن قضى دينا عن غيره بغير أمره ونوى الرجوع عليه هل يبرأ* من الدين او هو باق عليه لصاحبه ، واما في بيع الرجاء الفاسد [٦٧] اذا قبض

---

(٦٣) بعد البلوغ وقبله على مالها ومن جملته مافي ذمة الزوج . تعليق الفقيه س وقرر .

(٦٤) عليها ولا عليه . شرح ز بلفظه ، اما عليها فيرجع لان الاصل في الاعيان العوض ولو انفاقا. وقـرر .

(٦٥) وقد قالوا في الحاضنة انها ترجع بما انفقت مع غيبـة الاب او تمرده كالشريـك فينظر في الفرق ولا يظهر في ذلك فارق . شامي اذ لا ولاية له على الزوج الا ان يكون بأمر الحاكم تمت قرر . والله أعلم .

(٦٦) قال مولانا عليه السلام وهو الصحيح وهو الذي في الازهـار .

(٦٧) قال في شرح الفتح في باب الاقالة ما لفظه والذي وجدت للفقيه ف انه سأل عن بيع الرجاء وصورته ان رجلا باع قطعة بثمن معلوم وهما مضمران أي وقت يسلم البائع الثمن اقـاله المشتري فأجاب بأن البيع صحيح الا ان يفعل ذلك توصلا الى الغلة ولم يقصد به الناجز فانه يكون فاسدا على الظاهر من مذهب الهادي عليلم ، وقرره امامنا وحفظته عنه وافتينا به في حضرته ومجلسه وقرره وكذا ذكره جماعة من المحققين المتقدمين والمتأخرين ، وكـان القاضي العلامة عز الدين محمد احمد مرغم يفصل هذا التفصيل . ومعناه في ح لي في باب الاقالة وهو المحفوظ . سيدنا حسن حمدالشبيبي رحمه الله تعالى . وسيأتي في البيان في باب الربويات في مسألة بيع الرحى وما عليه من الحواشي صريح ان مع قصد التوصل الى الغلة ان البيع لا يصح هنـا لانه يتضمن الربـا وهنا أطلق القول بالفساد فلعله يريد انه باطل والاز في الفاسد ويجوز عقده الا مقتضى الربا فحرام باطل فيحقق الاطلاق هنا في حاشية كلام الفتح .

---

* يبرأ هنـا ولا يرجع كما هو ظاهر الاز .

المشتري دينه من غير البائع ليكون المبيع لهينتفع به ويكون ما سلمه الغير دينا له على البائع ، فانـه لا يثبت له شيء على البائـعويرجع على المشتري بما دفع له لانه في مقابله عوض باطل وهو المبيع ويرجع المشتري علىالبائع بدينه ، ويرجع البائع على المشتري (٦٨) بأجرة المبيع (٦٩) .

« **مسـألة** » : واذا طلبت الزوجة من الحاكم ان يفرض لها ما تحتاجه من مال زوجها الغائب لم يفعل حتى يحلفها (٧٠) انها تستحقذلك عليه ويأخذ منها كفيلا (٧١) أو رهنا في رد ما أخذته ان قدم الزوج وبين عليها بسقوطهعنه فاذا فعلت ذلـك فرض لها (٧٢) في مالـه ما تستحقه عليه وسلمه لها (٧٣) ومتى قـدمالزوج فهو على حجته في ذلك .

« **مسـألة** » : وليس لها ان تطلب من زوجها كفيلا ينفقها في المستقبل الا ان تعرف منه التمرد او هو يريد السفر ولا مال له حاضر (٧٤) .

« **مسـألة** » : واذا ابرأت زوجها مما تستحقه عليه في المستقبل او من بعضه صح

---

(٦٨) ولا يقال هو في يده برضائه وتسليطه فلا تجب اجرة لانه لو كان كذلك لصح تصرفه فيـه واخراجه عن يده فثبت انه باطل يلزم فيه هنـا الاجرة وسواء اخرجه عنيده ام لا ؟ .

(٦٩) اذا استعمله هنـا قرر . وقيل مطلقا .

(٧٠) بعد ان ينصب عنه وكيلا يسمع دعواها وينكرها لان اليمين فرع صحة الدعوى . وقرر.

(٧١) الا ان لا تجد كفيلا او لا يمكنها الحلف حياء وحشمة . ح اثمار وقرر .

(٧٢) قوله فرض لها وذلك يكون حكما على الغائب عندنا فعلى هذا هنـا يعتبر ان يكون غيبته ممـا يجوز الحكم فيها على الغائب . بستـان بلفظه . وفي حاشيـة في ح ز على قوله وينفق الحاكم من مال الغائب .. الـخ بريدا .

بستان وقيل وقت حاجتها هنـا . فينظر في تذهيب كلام البستان .

(٧٣) والحكم مشروط من جهة المعنى . تهامي.

(٧٤) ويمكن الانفاق منه والا موجودة كعدمه . شامي وقرر ، واذا كان كاسدا أو له مال ولا يمكن بيعه لتغلب القرابة عليه او نحو ذلك . فهو كمن لا مال له حاضرا تمت قرر .

ذكره م بالله لانه قد وجد سبب وجوبه (٧٥) وهو النكاح (٧٦) لكن لها الرجوع فيما بقي من المستقبل دون ما مضـى منه . وعنـدالهدوية لا يصح البراء (٧٧) لانه قبل وجوبه والاول أقوى (٧٨) وهكذا (٧٩) في نفقة العدةقبل مضيها وقال ض جعفر يصح البراء منها بعد الطلاق لا قبله .

« مسـألة » : ومن طلب من الزوجين اقامة عدلة بينهما لتطلع على عشرتهما أو عـلى نفقة الزوجة (٨٠) أجيب الى ذلك بعد ان يحلف ما قصد به المضارة لصاحبه وتكون الحـرة العدلة من بيت المال (٨١) ان كان والا فعـلى الطالب لها كأجرة السجان ، والفائدة في العدلة ان يكون القول قول من صدقته والبينة على الثاني لا انه يحكم بقولها .

---

(٧٥) وقد خالف كل من الهدوية وم بالله أصله فالمؤيد بالله يقول هي تستحقه بنفس تسليمهـا فتستحق وقتا فوقت وكان يلزم ان لايصح البراء والهدوية يقولون انها تستحق بالعقد . فكان يلزم ان يصح البراء . شامي .

(٧٦) م بالله لا يقول ان العقد هو الموجب للنفقة ، بل يقول في مقابلة الاستمتاع فينظر .

(٧٧) فان قيل ما الفرق بين الاجرة والنفقة فانه يصح البراء من الاجرة ولم يصح من النفقة قيل لعل الفرق ان الاجرة عوض عما يصح البراء منهـا وهـو المنـافع نصـح البـراء منهـا كعوضها وليس كذلكفي النفقة فانها عوض عمـا لا يصـح البـراء منـه فـلا يصـح منهـا البـراء زهـور وقـرر . قـالت الهدويـة بخلاف الاجـرة فيصـح البراء منهـا بعـد عقد الاجـارة او حـالة العقد ولوكـان قبل وجوبهـا لانـه قد وجد سببها وهو العقد وفرقوا بين الاجرة والنفقة فان سبب الاجرة قوي لانه عقد معاوضة وسبب النفقـة ضعيف لانه عقد نكاح لا معاوضة ، قـال الوالد وهذا الفرق غير واضـح وكلام م بالله اقوى كما في البراء من الدين بعد الجرح ، وقبل الموت وكما في ابراء المشترك من الضمان عند عقد الاجارة ، وقبل وجوب الضمان . بستـان . الغيث سواء خرجت من بيته ام لا ؟ وهو ظاهر مافي الغيث .

(٧٨) كما في البراء من الدية بعد الجرح ، وقبل الموت وكما في ابراء المشتري من الضمان عنـد عقد الاجارة ، وقبل وجـوب الضمان . بستـان .

(٧٩) الخـلاف .

(٨٠) او القسم . وقرر .

(٨١) هذا ذكره الفقيهان ع و س وفي الاز انهـا تكون على الطـالب ، فان طلباها معا او كـان الحاكم هو الذي جعلها بينهم لرفع الشجار فبينهمـا نصفين . ح لي ، وقال الامام المهدي الاولى ان يكون عليها كاجرة القسام . وقال الدواري لغير عذر .

« مسـألة » : واذا خرجت زوجة الغائب من بيته (٨٢) ولم يكن اذن لها او خرجت المعتدة من بيت عدتها بغير اذن زوجها سقطت(٨٣) نفقتها واذا رجعت (٨٤) وجبت نفقتها خلاف أبي جعفر (٨٥) .

« مسـألة » : ولا تسقط نفقتها بذمها لزوجها وأذيتها له (٨٦) وفعل ما يكره ، واذ استحقت التأديب لذلك (٨٧) ما لم يكن منها امتناع منه ، او خروج من بيته (٨٨) ومـع الخروج بغير رضائه تسقط نفقتها ولو كانت تمكنه من الوطء متى طلبه .

« فـرع » : واذا امتنعت منه فعلى ما أمر الله به من وعظها بالكلام فان لم يثمـر هجرها في المضجع لا في الكلام فلا يجوز أكثر من ثلاثة ايام (٨٩) فيها وفي غيرها ، فان لم يثمر ذلك ضربها ضربا غير مبرح والمبرح هوما يدميها أو يخشى منه عليها ، أو على عضو منها او ما يقع في الوجه او ما في المواضـع الرقيقة التي يخشى ضررها أو يزيد (٩٠) على عدد الحد ذكر ذلك في البحر .

---

(٨٣) ولو البيت لها لان وقوفها حق له . وقرر .

(٨٤) لانه توبة في حقها .

(٨٥) قال لانها لم ترجع الى يد زوجها ، قلنا قد فعلت ما يجب عليها وهو رجوعها الى بيتـه . بستـان .

(٨٦) المختار انه نشوز وانما هذا بناء على كلام ابن داعي والفقيه ل . المذهب ان الاذن لزوجها نشوز أو فعل مـا يكرهه نشـوز يسقط نفقتها سواء خرجت من بيته ام لا وهو ظاهر ما في الغيث تمت قرر .

(٨٧) وقوى هذا مولانا المتوكل على الله عليلم اذ ترك الاذية واجب عليها لا بعقد النكاح . ع منه.

(٨٨) هذا على كلام الامير م بالله والفقيه ل والمذهب وان لم تخرج اذا كانت ناشزة .

(٨٩) قلت اذا كان لغير سبب واما هنا فهـو لسبب فيجوز مطلقا . مفلاي وقرر .

(٩٠) صوابه أو يبلغ قدر الحد . وقرر ، يعني اقل الحد وهو اربعون . وقرر .

« مسـألة » : واذا ادعى نشـوزها وانكرت فالبينة عليه ، فان صح واختلفا في قدره ، فان لم تكن ناشزة في الحال فكذا ايضا ، وان كانت ناشزة فكذا ايضا [٩١] عنـد الهادي و م و ط ، علي بن العباس اجماع العترة انالقول قوله لان شاهد الحال معه ، فان اتفقا على اول مدة النشوز وادعت انها رجعت عنقريب [٩٢] فتطلب نفقتها لما مضى بعد رجوعها وانكر الزوج رجوعها ، فقيل س يعمل بشاهدالحال [٩٣] في نشوزها وعدمـه ، وقيـل ف يحتمل ان القول قوله [٩٤] ، ويحتمل ان يكونعلى الخلاف بين الهادي و م بالله لان هنا أصلان متقدم وهو وجوب النفقة ومتأخر وهو عـدمالرجوع [٩٥] .

« مسـألة » : وكل عدة لا تستند الى نكاح صحيح بل لا تستبرىء كعدة أم الولد والموطوءة غلطا [٩٦] او بنكاح باطـل مع الجهلفلا نفقة لها فيها خلاف الامام ح [٩٧] وأما عدة النكاح الفاسد فان كانت عن موت أو طلاقوجبت فيها النفقة ، وان كانت عـن فسـخ فبالحكم لا نفقة فيها ، وبالتراضي ، قال أبومضر تجب ، وقال ض زيد لا تجب وأما عدة

---

(٩١) الازهار وللمطيعة في نفي النشوز الماضي . وقـرره .

(٩٢) قوله عن قريب مثاله حيث قالت نشزت اول رجب ورجعت في آخره ، وكانا في رمضان ، وقال بل رجعت في شعبان فالفقيه س ، قال العبرة بشاهد الحال ، والفقيه ف قال : يحتمل ان القول قوله لانهمـا اتفقا على حصول المسقط وهي تدعي الوجوب فعليها البينة لانه مستصحب النشوز ويحتمل اسنـاد المسألة على اصلين كما في الكتاب . بستان .

(٩٣) وعليه الاز فان كانت ناشزة في الحال فالقول قول الزوج ، وان كـانت غير ناشزة فالقول قولها . كواكب وقرر .

(٩٤) لانها قد اقرتر بالنشوز وادعت الجوع . كب .

(٩٥) فالهادي عليلم يرجح المتأخر وهو عدم رجوعها ، فيكون القول قول الزوج عنده وم بالله يرجح المتقدم وهو وجوب النفقة فيكون القول قول الزوجة عنده . كب .

(٩٦) وروي في الاحكام انهما تستحقان اذا كان معهما حمل وهو متأول وترك بياضا .

(٩٧) حجتنا ان هذه العدة انما وجبت لبراءة رحمها وليست مستندة الى عقـد نكاح والنفقة من توابع النكاح ، وحجة الامام ي ان العدة من الواطىء لبراءة رحمها من مابه وكانت النفقة عليه بستان .

النكاح الصحيح ففي الموت تجب مطلقا خلاف زيد و م و ح ، وفي [٩٨] الطلاق تجب ايضا اذا كان بعد الدخول ، لا ان كان بعد الخلوة ، وقبل الدخول ، وفي عدة الفسخ ان كان فيه ما يتضمن النشوز منها فلا نفقة كان ترتد هي او يسلم الزوج دونها [٩٩] او يردها بعيب فيها فهي في حكم الناشزة ، لا انها ناشزة حقيقة وكأن ترضع زوجها [١٠٠] أو زوجته لغير عذر [١٠١] . وفي عدة اللعان ايضا للخبر فيها [١٠٢] وان كان الفسخ لا يتضمن النشوز منها وجبت النفقة كأن يرتد هو او تسلم هي ،او تفسخ عند بلوغها او عتقها ، او لعيب فيه او لعدم كفاية لها ، او ترضعه [١٠٣] او ترضع زوجته عند الخشية [١٠٤] عليهما ، وقال ص اذا كان الفسخ منه [١٠٥] وجبت النفقة ، وان كان منها او منهما لم تجب مطلقا وهو القوي .

« فرع » : واذا أسلمت الذمية وأسلم زوجها وادعت انها المتقدمة لئلا تسقط نفقتها ، وقال بل هو المتقدم فالقول قولها لان الاصل وجوب نفقتها .

---

(٩٨) عدة نسخ .

(٩٩) ينظر لو كانت صغيرة اذ لا نشوز . تجب نفقتها اذ لا ذنب منها . مفتي والله أعلم .

(١٠٠) وجه التشكيل ان الفسخ قبل الدخول تمت وقد يوجه بما لو انفسخ نكاحه لسبب من الاسباب ، ثم تزوجت آخر وعلقت منه ،ثم ارضعت زوجها الاول الذي هو الطفل ثم انفسخ(١ح)نكاحها من الكبير الآخر ولزمت العدة من الرضاع ومثله عن سيدنا ابراهيم حثيث وسيأتي عن الفقيه ف مثله صريح في البيان في المسألة الحادية عشرة من الرضاع.

(١٠١) واما لعذر وجهلت الانفساخ فلا تسقط بشرط مجموع الامرين مثل ما سيأتي الا جاهلا محسنا منقولة بالمعنى من هامش ح ز .

(١٠٢) وهو انه صلى الله عليه وآله وسلم فرق بينهما وقضى ان لابيت لها ولا قوت . بستان.

(١٠٣) وعليه ما مر من التوجيه ، اما اذا ارضعته ولو لخشية هلاكه فلا نفقة لها لانه حصل الفسخ بالرضاع وهنا غير مدخولة فلا نفقة ولا عدة .

(١٠٤) وجهلت الانفساخ .

(١٠٥) أي بسببه .

---

(١ح) لانها صارت امرأة ابنه . بيان من الرضاع من المسألة ( ١١ ) من أوله .

الضرب الثاني : نفقة الاقارب وهم ثلاثةأصناف :

الأول : الاولاد الصغار فكل ما يحتاجون اليه على الأب لمكان ولايته عليهم (١٠٦) ولو كانوا موسرين خلاف زيد و م و ح و ش معيسارهم ، قلنا ولو كان الاب معسرا اذا لـه كسب ينفق منه ، وعلى قول م و ش تجب نفقته على ولده المؤسر ، قلنا ولو كان الاب ذميـا (١٠٧) والولد مسلما باسلام أمه ، ولوكان لا ولاية للاب عليه لانه يمكنه ازالـة المانع بأن يسلم .

« مسـألة » : فان كان الاب عاجزا عن التكسب وللولد مال ففي ماله نفقته ونفقة أبيه فان لم يكن له مال وأمه مؤسرة أنفقـتعليـه (١٠٨) ويكون لها دينا علـى الاب ان أنفقت باذنه او اذن الحاكم (١٠٩) ونوت الرجوع عليه ، وقال ن و م و ش لا رجوع لها عليه ، قيل ل وهو القوي .

« مسـألة » : واذا كان للصغير المعسر أم وجد مؤسران ، فقال ط تكون نفقته عليهما على قدر الميراث ، وقال صش و ف ومحمد والامام ح على الجد (١١٠) وحده ، فأما البالغ فعلى قدر الميراث كسائر القرابة (*) .

---

(١٠٦) لايشترط لانها تلزم في ماله ولو كان الاب مجنونا . فالاولى لمكان الابوة لانه كالجزء منـه وهو ظاهر الاز ومعناه في البحر .

(١٠٧) لا حربيا . وقرر ، ويسلم النفقة للحاكم لانه لا ولاية له على ابنه . سلامي وقرر .

(١٠٨) ولو كانت كافرة مع وجود الاب ، فان كان قد هلك فلا شيء عليها مع كفرها اذ لا ارث لها مع الكفر . تمت وقرر ، والله أعلم واحكم ؛ وخصت لانها وارثة وهو اخص بالانفاق عليها فكانت اخص بالانفاق عليه . زهور والله أعلم .

(١٠٩) لعل اشتراط الاذن مع حضوره فان لم يكن حاضرا فلها ولاية حيث كان صغيرا(١ح) في مدة الحضانة تمت وقرر وهو يفهم مـن شرح الاز في الحضانة في قوله غير ايام اللبا .

(١١٠) وحجتهم ان الجد اب لقوله تعالى ( ملة ابيكم ابراهيم ) وقوله ( ملة ابائي ) ، قلنا مجاز ن لعله اتفاقا .

---

* لعله اتفاقا .

(١ح) فلا يحتاج الى الحاكم . ولفظ حاشية ولا يحتاج الى اذن الحاكم لان لها ولاية وذلك مع الغيبة او التمرد كالشريك ، وكلام الكتاب مستقيم بعد الاستقلال اذ لا ولاية لها حينئذ . شامي وقرر .

« مسـألة » : والولد الكبير المجنون كالصغير إن كان جنونه أصليا وفاقا ، وان كان طارئا بعد البلوغ فكذا ايضا ، خلاف قم في عود ولايته عليه (١١١) ووجوب نفقته (١١٢) .

الثاني : الابوان المعسران فيجب لهما ما يحتاجانه على أولادهما الكبار المؤسرين ولو أمكنهما التكسب ولو كانا كافرين ، قيل ح ذميين أو مستأمنين (١١٣) وهم مسلمون (١١٤) أو العكس (١١٥) ويستوي فيهم الذكر والأنثى (١١٦) لاستوائهم في البنوة ، وقال م بالله بل على قدر الميراث ، فان كان فيهم مؤسر ومعسر وجبت نفقتهما على المؤسر وفاقا (١١٧) ، فان كان أولادهما صغارا مؤسرين وجبت نفقة الأم عليهم (١١٨) وأما الاب فكذا عند م و ن و ش و ح ، وأما عند الهدوية فلا تجب الا اذا عجز عن التكسب .

« مسـألة » : فان لم يجد الولد الا نفقة أحد أبويه ، فقيل ان الاب أقدم بها ،

---

(١١١) في احد قولي م بالله لا تعود ولايته بعد بطلانها فينفق الابوان عليه ثلاثا . ن .

(١١٢) يقال لا موضع للخلاف(٢ح) مع فرض الاعسار يجب عليه عند الجميع ومع الايسار يجب في ماله عند م بالله ، كقوله في الطفل تمت .

(١١٣) لا الحربيين لانا مأمورون بانزال الضرر بهم وفي شرح الاثمار ولو حربيين لقوله تعالى ( وبالوالدين احسانا ) وفي الثمرات في تفسير قوله تعالى في الانعام ( قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم ) الآية مالفظه والسبب يقتضي بلزوم نفقة الحربي على ولده المسلم واراد بالسبب نزول آية لقمان وهو قوله تعالى ( وصاحبهما في الدنيا معروفا ) وسبب نزولها سعد بن ابي وقاص وامه لما طالبته أن يرجع الى الكفر ، وكذا في شرح الاثمار في قوله تعالى ( وبالوالدين احسانا ) .

(١١٤) أي الاولاد .

(١١٥) مسلمين والاولاد كفار تمت برهان .

(١١٦) وهي غالبا في الاز .

(١١٧) بين الاحكام والمنتخب ويختلفون في سائر الاقارب .

(١١٨) ولو كانت قادرة على التكسب بخلاف الاب . وقرر .

---

(٢ح) لعله يقال للخلاف موضع فمن قال هو كالصغير تجب نفقته على الاب ، ومن قال انه كالبالغ فنفقته على الابوين اثلاثا .

وقيل الام (١١٩) وقيل يشتركان فيها (١٢٠) وهكذا فيمن لـه (١٢١) أب معسـر (١٢٢) وابن صغير ولم يجد الا لاحدهما .

« مسـألة » : واذا كان للمعسر أب مؤسر ، وابن أو بنت مؤسرة فنفقتـه كلها على الابـن (١٢٣) أو البنت دون الاب .

« فـرع » : وعلى الابن الكبير المعسر ان يتكسب على الاب العاجز (١٢٤) لا العكس خلاف ما في التمهيد (١٢٥) .

« مسـألة » : واذا كان الابن المؤسر كبيرا لم يستنفق الاب من ماله الا برضائه أو بأمر الحاكم (١٢٦) ان كان موجودا (١٢٧) في الناحية ، وان كان الابن صغيرا فللاب المعسر

---

(١١٩) لما روى ان رجلا قال يا رسول الله من ابر « قال امك ، ثم قال من ، قال امك الى ان قال في الرابعة اباك » ولمزيد الشفقة والعناية في الجمل والوضع والتربية . بستان .

(١٢٠) فان كان لا يسد الا رمق احدهما فالام اولى ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « امـك ثم امك ، ثم أبوك » .

(١٢١) يقال انما يشتركان حيث كان الاب عاجزا عن التكسب والا فالولد اقدم .

(١٢٢) لان لكل منهما حقا في الولد يدلي به . بستـان .

(١٢٣) قوله كلها على الابن وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « انت ومالك لابيك » ولقوة حرمة الابوة ولهذا وجبت نفقة الاب مـع كفرة لا الابن ، ولان حق الانسان على ولـده اكثر من حقه على والده . بستان .

(١٢٤) وكذا الام تمت وقرر .

(١٢٥) ومثله ذكر الفقيه ع في الغيث ، وظـاهر المذهب خلافه .

(١٢٦) مع التمرد فقط ، تمت واما مع الغيبة فلا يحتاج الى اذن الحاكم والفرق بين الغـائب والمتمرد ان الحاضر المتمرد يمكن اجباره بخلاف الغائب . ع سيدنـا حسن رحمه الله تعـالى .

(١٢٧) والا فمن صلح ان وجد ، والا استنفق بالمعروف ان لم يجد الصالح . شرح فتح معنى وقـرر .

ان يستنفق من ماله بالمعروف على نفسه وولده ،وان يبيع (١٢٨) ما يحتاج الى بيعه (١٢٩) .

« مسـألة » : واذا كان الولد الكبير المؤسر غائبا فللأب المعسر(١٣٠) ان يستنفق من ماله بالمعروف من الطعام والنقد ويلبس من الثياب ما احتاج اليه ولا يبيع شيئا من ماله منقولا او غير منقول الا بأمر الحاكم ان كان ثم حاكم في الناحية ، فان لم يكن جاز له ذلـك (١٣١) ذكره المرتضى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم« انت ومالك لابيك » وهو يقتضي العموم لكن منـع الاجماع (١٣٢) مما عدا الاستنفاق واللباس عند الحاجة اليه .

الثالث : سائر القرابات ومن جملتهم الاولاد الكبار ، قيل ل والاجداد ايضا ، وقال في التقرير انهم كالابوين فمن كان مؤسرا ولـه قريب معسر مسلم (١٣٣) يرثه المؤسر اذا مات وجبت نفقته عليه (١٣٤) سواء كان المعسر كبيرا أو صغيرا قويا أو ضعيفا ، وقال الداعي لا تجب نفقة الذكر الكبير على قريبه الا اذا كان عاجزا عن التكسب (١٣٥) ، وقال ك لا تجب الا للأب والابن فقط ، وقال ح للآباء ولسائر الارحام ان كانوا اناثا أو ذكورا ضعفاء أو زمنين .

---

(١٢٨) والذي في التذكرة والازهار انه لا يبيـع عنه عرضا الا باذن الحاكم ولا فرق بين الصغير والغائب هو المذهب . وقرر الحماطي كلام البيان على ظاهره .

(١٢٩) لانفاق ولده ويدخل في التبعية مع ابنه واما انه ينفـق على نفسه بالبيع فـلا الا باذن الحاكم وعلى هذا يرتفع التشكيك . عامر وقـرر .

(١٣٠) لا للام الا باذن الحاكم كذا نقل لانه لا ولاية لها . غاية ، ومثلـه عن الشامي ، وقيل الام كالاب ووجه القياس بجامع الأبوة .

(١٣١) حيث لم يوجد من يصلح . بحر معنى قـرر .

(١٣٢) يحقق الاجماع ان ، قلت ش والامام ح يجيـزان للقريب الانفاق بغـير امر الحـاكم في العروض فليحقق الاجمـاع في الاب . مفتي .

(١٣٣) يحترز من المرتد فانه لا يرثه ولا نفقة له . وقرر .

(١٣٤) ويجب عليه ايصال نفقة القريب الى محله اذ هي واجبة عليه . وفي ح لي ترك بياضا . وفي بعض الحواشي وتكون نفقة القريب من باب الصلة والمواسـاة فيجب عليه ايصالهـا اليه في البلد وميلها فقط تمت وقرر .

(١٣٥) قـال ويكفي الفقـر في الصغار والاناث لضعفهم .

« مسـألة » : واذا كان المؤسرون جماعة وجبت نفقته عليهم على قدر مواريثهم منه ، فلو كان بعضهم مؤسرا وبعضهم معسرا وجبت نفقته كلها على المؤسر ، وقال في المنتخب (١٣٦) بقدر ارثه منه فقط والباقي على الله تعالى .

« مسـألة » : معسر له ثلاث أخوات متفرقات مؤسرات فعلى الاخت لأب وأم ثلاثة أخماس نفقته ، وعلى الاخيرتين خمسان .

« مسـألة » : معسرة لها بنت مؤسرة ، وثلاث أخوات متفرقات مؤسرات فنفقتها كلها على البنت لمكان البنوة ، فلو كانت البنت معسرة كان نفقة أمها على الاخت (١٣٧) لأب وأم وحدها (١٣٨) ، فان ماتت الام وبقيت بنتهامعسرة ، وخالاتها المؤسرات لا وارث لها سواهن كانت نفقتها عليهن أخماسا (١٣٩) .

« مسـألة » : مؤسر له ابن أخ وبنت أخ معسران فان كانا أخوين وجبت نفقة الذكر عليه دون الانثى اذ لا يرثها ، وان كانا ابني عم (١٤٠) وجبت نفقتهما على عمهما .

« مسـألة » : اخوان معسران لهما عم مؤسر فلا شيء عليه لهما ، لانه لا يرث أيهما مع بقاء الثاني حتى يموت أحدهما ووجبت نفقة الباقي عليه .

« مسـألة » : معسر له أخ لأم وأخت لأب مؤسران ، وأم وعم معسران فعلى الاخ

---

(١٣٦) ينظر هل للمنتخب مواقف والا فمع تأخر الاحكام يكون رجوعا عنه فلا حكم له ، وقد قال الامام المهدي عليلم ان الكلام الاول من كلام المجتهد كالمجتهد .

(١٣٧) ونفقة البنت من بيت المال . حثيث وقرز .

(١٣٨) لانها الوارثة بالتعصيب .

(١٣٩) لان الميراث بينهن بعد الرد من خمسة .

(١٤٠) بالنظر اليهما . وعبارة الكواكب وان كانا لاخوين له وجبت نفقتهما معا . بلفظه .

لأم ربع نفقته (١٤١) وعلى الاخت لأب ثلاثةأرباعها ، وينفق الاخ على أمه والاخت (١٤٢) على عمها ان كانت ترثه (١٤٣) .

« مسـألة » : والذي يستحقه المعسر على قريبه المؤسر وما يحتاج اليه من النفقة(١٤٤) والكسوة والسكنى والدواء (١٤٥) على قدر ما يعتاده من هو مثله (١٤٦) من الفقراء في ذلك البلد وكذا الخادم اذا كان لايقدر ان يخدم نفسه لعجز او مرض ، وللحاكم ان ينفق على المعسر من مال المؤسر الغائب اذا كانت غيبته يجوز الحكم فيها عليه (١٤٧) بعد ان يأخذ من المعسر كفيلا بالضمان ان تبين عدم وجوب نفقته عليه .

« مسـألة » : واذا أعطى المؤسر قريبه المعسر نفقته لمدة مقدرة ، ثم ضاعت أو سرقت

---

(١٤١) قوله ربع نفقته وذلك لان له سهما من ستة ، والاخت ثلاثة ولا مؤسر غيرهما فلهـذا وجبت ارباعا هذا على قول الاحكام ان النفقة كلها على المؤسر واما على قول المنتخب ، فعليهما ثلثا النفقة . بستان .

(١٤٢) هذا فيه نظر لان الاخت لا ترث العم(١ح) مع وجود اخيها الذي لزمها ثلاثة ارباع نفقته الا ان يكون المنفق انثى فانهما يشتركان في ميراث العـم وليس في الكتاب مـا ينافي ذلك فيحمل عليه تمت من خط الامام محمد بن على الوشلي .

(١٤٣) يعني بعد موت الاخ المعسر والا فلا ميراث لها ولا نفقة . وهي غير وارثة في هذه الحالة لوجـود الاخ المعسر الا ان تكون خنثى لبسة ولا مسقط لها غيره او لعله بعد موت الاخ المعسر والا فلا ميراث لها فلا نفقة لها .

(١٤٤) واجرة الحضانة وقائـد الاعمى وحامل المقعد ونحو ذلك . معيار وقرر .

(١٤٥) والا دام . ح ز وقرر ولا يكفي الاقتصار على سد الرمق ولا يجب الاشباع بل ما يدفع ضرر الجوع به ، قيل ولا يحصل ذلك بدون قوت لكل يوم والكسوة والسكنى حسب العادة من مثله من فقراء جهته وحيث وجد بعض كفايـة لم يجب له الا تكميلها ولـو استغنى في بعض الاوقات بضيافـة او نحوها سقطت نفقة ذلك الوقت . شرح أثمار .

(١٤٦) من مثله . وقرر .

(١٤٧) بل ما يتضرر بها . المنفق المعسر تمت قرر ذكر معناه القاضي عبد الله بن بهران وصاحب الوابل قرر .

---

(١ح) بل قد اشار اليه بقوله ان كانت ترثه والله اعلم .

لزمه الانفاق عليه ، وقيل ل وكذا لو أتلفها (١٤٨) ، وقال ص اذا فرط في حفظها لم يجب ابدالها ، واذا اعطاه نفقة لمدة مقدرة فتقوتهاالمعسر حتى مضت المدة وبقي بعضها لم يلزم المؤسر له شيء حتى يفرغ الذي بقي ، واذااستغرق ذلك في بعض المدة وجب انفاقه في باقيها .

« مسـألة » : وما فات (١٤٩) من نفقة كل قريب ، فانه لا يجب ضمانه الا الزوجة قيل ل واذا أنفق المؤسر على قريبه المعسر بنية الرجوع عليه فانه يأثم ويستحق الرجوع عليه (١٥٠) كما اذا أقرضه ذلك (١٥١) فلو اختلفا في نيـةالرجوع فلعل القول قول المنفق لان الظاهر العوض (١٥٢) في الاعيان ويحتمل ان البينة عليهلان الظاهر في انفاقه انه للاعسار .

« مسـألة » : والمعسر الذي تجب نفقته على قريبه هو من لا يملك قدر قوت عشرة أيام زائدا(*) على ما يستثنى للمفلس (١٥٣) ذكره ع و ط و ص ، وقال م بالله هو من لا يملك

---

(١٤٨) ومع تفريطه يبقى ضمانها عليه . وقرر واختاره المؤلف ، قال لكنه اذا عرف منه ذلك كان عليه التعويض بنظر الحاكم . وابل وقـرر .

(١٤٩) يعني بالمطل . وقرر .

(١٥٠) المذهب لا رجوع ، قال شيخنا لا تصح هذه المسألة على المذهب لعدم الولاية عليه الا ان يأذن له ، ومثله في حاشية في بيان البكري . مفتي قرر ، وقوي المسألة المفتي وشيخه شككها فليحقق ، والمقرر انه لا رجوع لـه عليه لان النفقة واجبـة عليه كالدين الذي في ذمته تمت ع ولعدم الولاية عليه ، الا ان يأذن له ، ومثلـه في حاشيـة في بيان البكري . والله أعلم .

(١٥١) فانها تسقط النفقة .

(١٥٢) وهو قوي اذا اعطاه طعاما غير مصنوع . يعني على وجه الاباحة تمت .

(١٥٣) وعن سيدنا ابراهيم حيث ما يستثنى للفقير . ومثله في الغيث وحاشية الهداية وتعليق الدواري وقرره المفتي والله سبحانه وتعالى أعلم . فائدة اينما وجب على الشخص حـق استثني له كالمفلس واينما وجب له حق استثنى لـه كالفقير فعلى هذا يستثنى للمنفق كالمفلس وللمنفق كالفقير تمت حثيث .

---

* او ما قيمته ذلك تمت قرر .

الغداء والعشاء زائدا على ما يستثنى للمفلس ،وقال زيد و ح والوافي هو من لا يملك النصاب زائدا على المستثنى .

(( مسـألة )) : والمؤسر الذي يلزمه نفقة قريبه هو من يملك زائدا على المستثنى(١٥٤) ما يكفيه هو ومن تلزمه نفقته ممن هو أخص من هذا المعسر(**) الى وقت الدخل الذي يدخل عليه من غلة (١٥٥) او تجارة أو صناعةوزيادة على ذلك فينفق على المعسر من هـذه الزيادة على ذلك ، قيل ع فان لم يكن له دخل اعتبر ان تكون معه زيادة على قوت يـوم وليلة (١٥٦) فينفق من الزائد (١٥٧) على ذلكعلى قريبه الذي لا يملك ذلك القدر ، وقال زيد و ح انه من يملك قدر النصاب زائدا على المستثنى .

الضرب الثالث : نفقة ما يملكه من العبيد والحيوانات ، اما العبيد فعلى السيد شـبع عبده وأمته الخادمين (١٥٨) من أي طعام وستر عوراتهما (١٥٩) وما يقيهما البرد والحـر ،

---

(١٥٤) قيل للفقير ، وقيل للمفلس .

(١٥٥) مما هو موقوف عليه والا فهو يجب عليه بيع المال ان كان يملكه . وقرر .

(١٥٦) والمختار فيمن لا دخل له كفاية الحول . حثيث ، ومثله في المعيار وفي شرح الفتح وان لم يكن له دخل فهو من يملك النصاب الشرعي ذكره المؤلف رحمه الله وهو قوي .

(١٥٧) وفي المعيار من الزائـد على كفاية الحول(١ح) وفي ح الاثمار ينفق من الزائد على النصاب الشرعي ، واختاره المؤلف .

(١٥٨) لا لو تمرد على الخدمة مع القدرة عليها فلا نفقة له كالنشوز وهل تتبع الفطرة النفقة في السقوط كالزوجة الناشزة أم لا ، يقال لا تسقط هنا لان العبد لا يخاطب بها ، وانمـا المخاطب سيده بخلاف الزوجة ذكره في هامش ح لي وهو اختيار المتوكل على الله .

(١٥٩) ليس هذا مقصورا على ستر العورة بل ما يليق به من الكسوة . وقيل لا فرق . ن .

---

** الزوجات والاولاد الصغار والابوين العاجزين وقيلالمعسرين ولو غير عاجزين ن وقرر والخادم قرر .

(١ح) اذ هو الغني عرفا . وهذا احسن الأقوال وأعذبها .

ولا يكلفهما من الخدمة الا ما يطيقان الدوام عليه (١٦٠) ، فان كانا لا يخدمان (*) لم يلزمه اشباعهما ، بـل المستحسن الـذي يضرهمـا النقصان منه وندب له ان يطعمهم مما يأكـل ويكسوهم ممـا يكتسي ، وان يسوي بـين مماليكـه في ذلـك ، الا السـرية (١٦١) فيفضلها (١٦٢) .

« مسـألة » : ومن لم ينفق على مملوكه أجبره الحاكم على انفاقه أو بيعه أو تخليته يتكسب على نفسه اذ هو يمكنه ، فاذا امتنع من ذلك باعه (١٦٣) عليه (١٦٤) أو أكراه ، وأنفق عليه من أجرته أو استقرض له (**) ما ينفقه عليه أو من بيت المال قرضا (١٦٥) أو مواساة (١٦٦) على ما يراه صلاحا ، وكذا اذا كان السيد غائبا غيبة يجوز الحكم فيها عليه (١٦٧) .

---

(١٦٠) ولو مما لا يليق به لان سيده مالك منافعه فله ان يستعمله في أي امر شاء دنيا كان ام لا ونظره في ح لي وفي الرياض مما يليق به . والله أعلم .

(١٦١) كالبار من اولاده . شرح بهران .

(١٦٢) لان المقصود بها الاستمتاع فاستحب لها التجمل بالكسوة ونحوها . بستان .

(١٦٣) ينظر في أم الولد . عن الشامي يعتقها بعوض ، وكذا في المدبر . وقرر .

(١٦٤) فان لم يكن ثم حاكم فله ان يبيع نفسه ويدفع الثمن الى سيده فان لم يجد من يشتريه اعتق نفسه مع عدم الصلاحية . وقرر .

(١٦٥) حيث هو غني .

(١٦٦) اذا كان سيده مستحقا من بيت المال . وقـرر .

(١٦٧) المذهب ما يتضرر بها المنفق . دواري .

---

* لعجز من زمن أو مرض او صغر أو عمى . وقرر . لعجز او لعدم ما يخدمه فيه (١) فان امتنع من الخدمة سقطت نفقته .

** فان لم يجد من يشتريه اعتقه . وقرر ولا امكنه ان يكاتبه او يعتقه على مال شرطا بأن يمتنع أو نحو ذلك وقرر . سيأتي في البيع انه لا يصح بيع أم الولد من نفسها ولعله يحتمل واما المدبر فمستقيم على كتابتها .

(١) وفي بعض الحواشي اذا تعذرت الخدمة من جهة السيد فكالخادم تمت والله اعلم .

« مسـألة » : ومن رأى غيره (١٦٨) ممن هو محقون الـدم (١٦٩) قد أصابته ضرورة الجوع فعليه مواساته بما يسد رمقه من زكاته(١٧٠) أو نحوها (١٧١) ان كان عليه (١٧٢) ، والا فمن ماله قرضا او مواساة ما لم يضطر هو الى ما معه ، وذلك فرض عين على الواحد وكفاية على الجماعة ، وكذا في سائر الحيوانات المحترمة يواسيها من ماله وله الرجوع على مالكها اذا نواه (١٧٣) عنه .

« مسـألة » : فان كان المملوك مشتركا بين اثنين او اكثر فعلى كل واحد بقدر حصته ، فان انفقه احدهم بغير اذن الباقين ، ولا امتناعهم ولا مغيبهم فهو متبرع ، ومـع امتناعهم أو غيبتهم ان كان بأمر الحاكم او لم يكن ثم حاكم رجع عليهم اذا نوى الرجوع عند الانفاق وان كان بغير أمر الحاكم مع وجوده في الناحية ،فقال ط يرجع عليهم اذا نـواه ، وقال م بالله لا يرجع وهكذا في كل مشترك اذا غرم عليه أحد الشركاء وفي الوديع ونحوه مما هو مأذون له بالامساك اذا أنفق على ما هو في يده .

---

(١٦٨) في البلد وميلها . وقرر . ولو من مـال الغير . وقرر .

(١٦٩) وهو ما امرنا بحفظه ونهينا عن قتله . ح لي . لامبـاح الدم كالحربي والمرتـد والزاني المحصن والديوث والعقور ومن ضر المسلمين بقطع طريق او نحوه فهؤلاء وان لم يجز قتلهم في غير زمن الامام او في زمانه بغير امره فهم داخلون في غير المحترم اذ لا يجب حفظهم ح لي معنا وقرر .

(١٧٠) حيث هو يستحقها والا فمن ماله كما اذا لم يكن عليه زكاة . وقرر ، ولا يقال انه يصير منتفعا بزكاته لانه يجب عليه انفاقه لانـا نقول انها لا تجب عليه نفقته الا عند تعذر نفقته من بيت المال او من الحقوق فاذا تعـذر ذلك كان القيام لنفقته من فروض الكفايات . صعيتري .

(١٧١) ولو من مال الغير . وقرر .

(١٧٢) وكان مصرفا ، وكان صاحب المال ممن يجوز له صرف زكاته اما لعدم امام او اذن او نحو ذلك . وقرر .

(١٧٣) هذا على قول م بالله ، وعند ط لا يصح الرجوع عليه ذكره في الغيث ، قال في شرح الاثمار اذ هو كانفاق القريب بجامع الوجوب . والله أعلم .

(( مسـألة )) : ويجب على رب كل حيوان حتى الكلب (١٧٤) والهـر اطعامه أو علفه أو بيعه أو تخليته يرعى حيث يمتع (١٧٥) ولا يخشى عليه (١٧٦) ولا منه وهو باق على ملكه وجنايته عليه وارش الجناية عليه له ، وليس لغيره أخذه الا حيث أرسله رغبة منه فمـن أخذه ملكه (١٧٧) ، وقبل أخذه هو باق على ملكه كما مر ، الا ان يقفه الله تعالى (١٧٨) أو ينذر به (١٧٩) على الفقراء .

(١٧٤) الكلب لا يملك على المختار فينظر فيه .

(١٧٥) يقال يمتع نفسه في الارض المعشبة .

(١٧٦) ويجب عليه تأنيسها اذا خشـي عليها التفجيع . وقرر .

(١٧٧) ولو سيب العبد رغبة فهل يصح ان يملك نفسه فيعتق . ح لي ، وقيـل انه يعتق حيث نفل نفسه(١ح) بنية تمليكه . هبل والولاء لبيت المال لانه مال لا مالك له . وقرر . وقيل يكون لسيده . وقرر . كمـا لو شراء نفسه .

(١٧٨) لكن يقال ولايتها اليه ويجب عليه حفظها لان ولاية الوقف الى الواقف وفي النذر حفظها واجب حتى يقبض فلا فائدة فيه . شامي وقرر ، حيث يمكن الانتفاع بها والا لم يصح لا الوقف ولا النذر ذكر الامام المهـدي عنيلم .

(١٧٩) وفيه نظر لان من شرط النذر في العين صحة الانتفاع بها والمفروض انه لا نفع فيهـا . شرح اثمار ، وكذا في الوقف لا يفيد الحيلة لان ولاية الوقف الى الواقف فهو مضمون عليه ومن شرطه ان يكون للموقوف قيمة ايضا .

(١ح) وقيل لا فرق ويكون مثل الاحياء . يكفي قصد الفعل . وقرر ، فلو اخذها اخذ ، ثم اختلفا هو ومالكها ، فقال مالكها لست راغبا عنها ، وقال الاخذ بل رغبت عنها فالاقرب ان القول قول من طابق قوله عرف الموضع الذي سيبت فيه ويحتمل ان يأتي فيه الخلاف فيمن عرض مبيعه للبيع .

# « بـاب الرضـاع »

اذا وصل جوف الطفل في حوليه (١) ولو من أنفه أو عينه أو أذنه لا من دبره (٢) ، شيء من لبن امرأة ولو ميتة او كافرة (٣) بعد دخولها في السنة التاسعة* أو العاشرة على الخلاف فانه يوجب التحريم ، وعند ح ان مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهرا ، وقال زفر ثلاث سنين ، وقالت عائشة ابدا (٤) .

« مسـألة » : واذا وضع اللبن في فم الصبي ولم يعلم (٥) نزوله الى جوفه فلا تحريم واذا طبخ لبنها لم يمنع التحريم ، وان جعل جبنا ، ثم أكله صبي ، فقال م و ش انه يحرم ، وقال ن و ط و ح لا يحرم (٦) قيل وكذا اذا استخرج منه الزبد ، ثم أكله صبي ففيه الخلاف ، وقيل ل بل يحرم وفاقا (٧) .

---

(١) واعتبار الحولين من خروج بعض الولد ذكره في شرح تنبيه الشافي . شرح فتح والاصح انه من بعد خروجه جميعه . واما الرضاع فيحرم ولو قبل خروج جميعه . شامي وعن سيدنا عامر لا يحرم الا ما كان بعد انفصال جميعه . وقرر .

(٢) قوله لا من دبره الخ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم » وليس كذلك .

(٣) مع انه يحرم استرضاعها لنجاسة لبنها وعن م بالله جواز ذلك . زهور .

(٤) واجمع على خلافه .

(٥) ولا ظن تمت قرر .

(٦) وعليه الازهار . اذ لا ينبت اللحم بل يضر ، وقال م بالله وش يحرم اذ يفتق الامعاء ويغذي وقواه المؤلف . شرح بهران والله أعلم .

(٧) لانه ابلغ في الغذاء . برهان .

* اما في التاسعة فلا يحرم الا أن يعلم بلوغها بحيض أو نحوه ذكره في النجري عن الامام المهدي عليلم .

« مسـألة » : وانما يثبت التحريم اذا كان اللبن يمكن وصوله وحده الى جوف الصبي لا ان كان يسيرا لا يصل الا مع غيره ويعتبر ان يكون غالبا للعاب الصبي ، لا ان غلبه اللعاب او التبس حاله [٨] فلا تحريم ذكره م ،وقال ش [٩] لا يحرم الا اذا رضع الصبـي خمس رضعات متفرقات [١٠] بحيث يشبع [١١] في كل رضعة .

« مسـألة » : واذا خلط لبن امرأة بلبن سائمة او بماء او بطعام او نحوه فان كان غالبا لذلك حرم ، وان كان مغلوبا او التبس حاله لم يحرم خلاف قش ، وان استويا ، فقال ص و ض زيد يحرم ، وقال ض جعفر لا يحرم ،قيل ح ، وتعتبر الغلبة بالاسم ، وقيل بالكيل [١٣] واذا خلط بلبن امرأة اخرى فلا حكم للغلبة بل يثبت التحريم لهما معا اذا كان كل واحد يصل الجوف لو انفرد وان كانا لا يصلا الا مـع اجتماعهما فلا تحريم عليهما بـل على زوجهما ان كان واحدا . وان كان احدهما يصل دون الثاني [١٣] ، وان خلط بالسم فلا تحريم [١٤] مطلقا [١٥] ذكره في البحر .

---

(٨) سواء كان اللبس من الاصل او من بعد ان علم . تعليق وقرر .

(٩) وروي عن عائشة وابن الزبير . كب .

(١٠) قوله خمس رضعات وحجته ما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل الله عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات فمات الرسول صلى الله عليه وآله وسلم وهو مما يقرأ في القرآن ، قلنا لو كان قرآنا لتواتـر نقله كسائر القرآن ولانـه قال تعالى ( وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ) ولم يفصل ، وعن علي عليلم الرضعة الواحدة كالمائة رضعة . بستـان .

(١١) بحيث يأخذه الصبي لجوعه ويدعه لشبعه . برهـان .

(١٢) لا بالوزن لانه قد يثقل الماء لو قلنا بالوزن . وقـرر .

(١٣) ينظر لو علم ان لبن احدهما يصل الجوف ، ثم التبس سل ؟. لعله يقال يغلب جنبـه الحظـر تمت هبل وفي حاشية لا يلحق بايهما لان الاصل عدم الرضاع . شامي . ثبت التحريم للذي يصل دون الثاني .

(١٤) الاولى ان يحرم وهو مقتضى الازهار في قوله او غيره وهو الغالب .

(١٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ، وهذا نقص اللحم وانحف العظم . بستان وفي حاشية مالفظه هذا من كلام ابن مسعود وليس من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم تمت تخريج .

« مسألة » : فأما لبن غير المرأة كالخنثى والرجل والسائمة فلا يوجب التحريم لو رضع منه صبيان فلا يكونان أخوين خلاف لـ في لبن السائمة .

« مسألة » : واذا علم الرضاع والتبس هل وقع في حولي الطفل او بعدهما ففيه وجهان الارجح عدم التحريم (١٦) لانه يحمل على الاقرب وان التبس هل وقع بعد دخول المرضعة في التاسعة (١٧) أو قبله ففيه احتمالان الارجح (١٨) ثبوت التحريم لان اللبن فيما دونها نادر (١٩) .

« مسألة » : والتحريم هو ان يصير الرضيع ابنا للمرضعة وهي أما له وزوجها صاحب اللبن أبا له وهو ابن له خلاف ابن عباس وابن مسعود (٢٠) وابن عمر وابن الزبير في الزوج ، وكذا في كل من لحق بـه ولدالمرأة كوطء الغلط (٢١) . وفي الملك وشبهة الملك (٢٢) فانه يكون لبن المرأة لها وله ، ويثبت التحريم في حقهما معا على الخلاف في الرجل .

---

(١٦) وهذا بعد تحقيق تعديه الحولين فأما لو التبس حال الرضاع هل قد تعدى عمره الحولين ام فيهما فالارجح التحريم رجوعا الى الاصل وهو الصغر . وقرر .

(١٧) وفي الاز او التبس دخول العاشرة . قرر .

(١٨) وهذا مبني على ان قد تحقق دخولها في العاشرة او التاسعة على كلام الكتاب . والله أعلم والا فالاصل الصغر . غيث معنا . مع الاطلاق لا مع التاريخ .

(١٩) وايضا فهو يحمل على اقرب وقت والاحتمال الثاني لا تحريم لان الاصل عدمه . بستان .

(٢٠) حجتنا انه صلى الله عليه وآله وسلم اذن لعائشة ان يلج عليهـا أفلح ، وقال انه عمك ، وكانت قد ارضعت من امرأة اخيه .

(٢١) لعل هذا على ان وطء الغلط يقتضي التحريم . برهان واما على المختار فانه لا يقتضي التحريم .

(٢٢) كامة الابن اذ وطئها الاب ولعله مع العلوق . وقرر ، ذكره في التقرير ولعله على القول بأن وطء الشبهة يقتضي التحريم . برهان وفيه نظر لان وطء الغلط وان لم يقتض التحريم ، فاما الولد فلا حق به وكذا يلحق به اللبن وهذا هو الصحيح خلاف كلام البرهان .

« مسـألة » : وهو يثبت حق الرجـل في لبن المرأة متى علقت منه [٢٣] لا بالوطء وحده خلاف ص .

« فـرع » : فيحرم على الرضيع كل من ولدته المرضعة من زوجها هذا [٢٤] أو من غيره قبل الرضاع وبعده ، وكل من ولده زوجها صاحب اللبن منها او من غيرها قبل الرضاع وبعده لانهم أخوته وأولادهم أولاد أخوته ، وأمهات المرضعة جداته ، وأخواتها خالاتـه وكذلك أخوتها وأمهات الرجل صاحب اللبـن جداته وأخوته وأخـواته أعمام له وعمات ، وكذلك الحكم في خالات الخالات ، وعمـات العمات ، وزوجات الاب وآبائـه ، وزوجات الابن [٢٥] وأبنائه وأزواج المرضعة [٢٦] على الرضيعة ، وأولاد الرضيـع ما تناسلوا أولاد للمرضعة ، وأمهاتها وآبائها وللرجل صاحـب اللبن وآبائه ، وأمهاته ، فاما أخوة الرضيـع وأخواته فلا يدخلون في التحريم وكذا آباؤه وأمهاته .

« مسـألة » : ومن رضع من امرأة لم تزوج أو تزوجت ولم تعلق فهو ابن لها وحدها ومتى علقت صـار اللبن لها وللزوج ما دام اللبن متصلا ولو طلقها ، ومتى انقطع [٢٧] بطل حقه منه ولو عاد من بعد ولو بقيت تحته ما لم تحبل منه [٢٨] .

---

(٢٣) ولحقه . ازهار قرر .

(٢٤) اعلم ان ضابطه انـه يحرم على الرضيع مرضعتـه وزوجتـه صاحب اللبـن واصولهما وازواجهم وفروعهما واول فرع من كـل اصل لهما ويحرم عليهما زوجة رضيعهما وفروعه وازواجهم . بستان .

(٢٥) الرضيـع .

(٢٦) قبل الرضاع وبعده تمت برهان .

(٢٧) انقطاعا بالكلية لا بعلة ، وقيل على وجـه لا يعود في العـادة . عامر ، وقيل ولو لمرض او مجاعة . وهو ظاهر الازهار والبيان .

(٢٨) مرة أخرى فيصير لهما معا ، وقال في البحر متى عاد اللبن عاد حق الزوج مطلقا . ن .

« فـرع » : فان تزوجت بعد الاول واللبن باق فهو للاول حتى تعلق من الثاني ثم يشتركان فيه حتى تضع ، وانقطع حق الاول منه ، وقال ص متـى وطئهـا الثاني اشترك الزوجان في اللبن الى الوضع (٢٩) ، وقال ن انه للاول حتى يتبين الحمل وصار للثاني وقال ح انه للاول الى ان تضع وصار للثاني .

« مسـألة » : واذا اجتمع من زوجات (٣٠) رجل لبن قليل الى قليل بحيث لا يصل الى الجوف لبن كل امرأة وحده ، ثم أوجز طفلا صار ابنا للزوج (٣١) لا لهن (٣١) .

« مسـألة » : ومن تزوج اربع طفلات ، ثم ارتضعن من لبن امرأة في حالة (٣٣) واحدة أو مرتبا (٣٤) أو واحدة ، ثم ثلاثا ، أو اثنتان ، ثم اثنتان انفسخ نكاحهن ، وان ارتضعن ثلاث ، ثم واحدة انفسخ نكاح الثلاث دون الآخرة (٣٥) فلو التبست حرمن الجميع ، ولا يخرجن منـه الا بطلاق (٣٦) وله ان يتزوج أيتهن شاء من بعد الا ان تكـون المرضعة ممن يحرم عليه بناتها (٣٧) .

---

(٢٩) فان وضعت توأمين فبالاول . مفتي ، وقيل بالثاني من غـير فرق وقرره السحولي . ظاهره سواء كان منه أو من غيره ولو من زنى ، فانه ينقطع حقه بوضعها له . وقرر .

(٣٠) وكذا فيمن لحقه ولدها كالامتين وامة الابن . وقـرر .

(٣١) قد تقدم مثل هذا في آخر المسألة التي ذكرها في البحر .

(٣٢) هذا هو الاصح من وجهي اصحاب ش ، ورجحه الفقيه س واحد وجهي اصحاب ش انه لا يصير ابنا له ولا لهن . تعليقة ابن مظفر رحمه الله .

(٣٣) قوله في حالة واحدة يعني بالايجار مـن لبنها والعلة في هذه المسألة الجمع بين الاخوات . بستـان .

(٣٤) واحدة بعد واحدة . برهان فانفسخ نكاح الاولى بالثانية ، والثالثة بالرابعة . وقـرر . وكيفية الحالة ان يحلب الى اناء أو اواني ويشربن في حالة واحدة . زهور والله أعلم .

(٣٥) لانه لم يبق تحته اختا لها .

(٣٦) أو فسخ . وقرر .

(٣٧) كأخته او نحوهـا .

« **مسألة** » : ومن تزوجت طفلا وفيها لبن من زوج اول فأرضعته انفسخ نكاحها [٣٨] وسقط مهرها الا ان كان هو الراضع منها بغير فعل منها [٣٩] وجب لها نصف مهرها وتحرم هي على زوجها الاول صاحب اللبن لانها صارت امرأة ابنه هذا الرضيع هنا ذكره في المنتخب [٤٠] والشرح والسادة و ش خلاف الاحكام [٤١] ، قيل ف وكذا لو رضع هذا الطفل بعد انفساخ نكاحه من امرأة رجل آخر فانه يحرم على هذا الرجل الآخر نكاح الامرأة التي كانت زوجة للطفل وأرضعته ، لانها صارت امرأة ابنه على الخلاف الاول .

« **فرع** » : وكذا يأتي [٤٢] لو انفسخ نكاح هذا الطفل من زوجته هذه برضاعة من أختها [٤٣] ثم أنها أرضعته من بعد فانها تحرم على زوجها الاول لانها امرأة ابنه على الخلاف .

« **فرع** » : وكذا يأتي فيمن تزوج امرأة فيها لبن من غيره ولم تعلق منه وله زوجة طفلة فطلق احداهما ، ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة ، فانه ينفسخ نكاح التي بقيت معه [٤٤] منهما لانها صارت أم زوجته أو بنتها [٤٥] .

---

(٣٨) لانها صارت امه من الرضاع .

(٣٩) ظاهره ولو امكنها دفعه . وفي بعض الحواشي اذا امكنها دفعه سقط مهرها . وقرر ووجهه انها متعدية لتركها ومفرطة اذ لبنها معها كالوديعة يجب حفظه . شرح اثمار .

(٤٠) وقوله ذكره في المنتخب حجته ان الرضاع علة في البنوة والبنوة علة في التحريم ، ومن حق العلة ان تتقدم المعلول فلهذا كانت حليلة ابنه ، وحجة الاحكام ان الحكم تابع للاسم وهي لا تسمى حليلة عند الانفساخ لانها لم تستقر الزوجية بعد ثبوت البنوة ، قلنا ولو تقارنت البنوة والفسخ فقد صار فيه جنبة حضر وجنبة اباحة . بستان .

(٤١) وحجة كلام الاحكام انه لم يصر له ابنا الا بعد انفساخ النكاح .

(٤٢) هذا الفرع والفرع الذي بعده لصاحب الكتاب على اصل المسألة . بستان .

(٤٣) لانها صارت خالة .

(٤٤) لكن ان كانت الباقية الصغيرة فلا بد ان يكون قد دخل بالكبيرة . بستان .

(٤٥) على الخلاف حيث دخل بامها او نحو الدخول ، والا فلا والله أعلم ، وقد ذكر هذا في الكواكب في المسألة الآتية والحكم واحد .

« مسـألة » : ومن له زوجتان احداهما طفلة فأرضعتها الكبرى من لبن لزوج اول انفسخ نكاحهما وتأبد تحريم الكبرى عليـه مطلقا وكذا الصغرى ان كان دخل بالكبرى أو لمسها أو نظر اليها لشهوة ، وان لم فلا .

« فـرع » : ويجب للكبرى مهرها ان كان دخل بهـا مطلقا (٤٦) وان لم يدخـل بها (٤٧) فان كانت هي المرضعة للصغرى سقط مهرها ، وان كانت الصغرى هي التي ارتضعت من الكبرى بنفسها من غير فعل (٤٨) من الكبرى او بفعل الغير فلها نصف مهرها .

« فـرع » : ويجب للصغرى نصف مهرها ان كان الرضاع بفعل غيرها (٤٩) وان كان بفعلها سقط ولا يرجع بما لزمه للكبرى على أحد ان كان دخل بها ، وان لم يدخل بها رجع بما لزمه لها على الصغيرة ان كانت هـي المرتضعة (٥٠) بنفسها او على الغير ان كان المرضع لها من الكبرى غيرهما بغير اذن الزوج ويرجع بما لزمه للصغرى على الكبرى ان كانت هي التي أرضعتها بغير اذن الزوج ولم يكن عند خوفها (٥١) على الصغرى من عدم الرضاع ، وان كان عند خوفها (٥٢) عليها او باذن الزوج لم يرجع عليها وان كان الرضاع بفعل غيرهـا بغير اذن الزوج رجع عليه (٥٣) .

---

(٤٦) يعني ولو كانت هي المرضعة للصغرى لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «فلها المهر بما استحل من فرجهـا » تمت ن .

(٤٧) ولا خلا بها خلوة صحيحة . ح لي وظاهر الاز خلافه بل لابد من الوطء الحقيقي .

(٤٨) ظاهره ولو امكنها دفعه . وفي بعض الحواشي اذا امكنها دفعه سقط مهرها . وقـرر . ووجهه انها متعدية بتركها ومفرطة اذ لبنها معها كالوديعة يجب حفظه . شرح اثمار .

(٤٩) يقال تناول الثدي والمص فعل لها وهـو الموجب للفسخ دون تقريب الاجنبي فينظر فيه . مفتي وقيل لا اختيار للصغرى فصارت كالملجاة فيثبت الرجوع عليه لذلك وسواء بقي لها فعل ام لا ؟ كما لو اكرهه على اتلاف ماله . وشلي والله أعلم .

(٥٠) هذا ذكره الفقيه ع وشبهه بما لو نصب الصغير حجرا في الطـريق وكذا في الياقوتة .

(٥١) والجهل . وقرر .

(٥٢) مع جهلها . وقرر .

(٥٣) يعني على الغير . فاذا كان جاهلا محسنا او محسنا غير جاهل او العكس فلا رجوع هكذا معناه في شرح الاثمار .

« مسألة » : ومن أقر بالرضاع بينه وبين غيره مطلقا فانه يحمل على الرضاع الموجب للتحريم [٥٤] ولو لم يفسره بانه في الحولين [٥٥] بخلاف ما اذا قامت الشهادة بالرضاع فلا بد ان يشهدوا انه وقع [٥٦] في الحولين وليس لهم ان يشهدوا بالرضاع ، الا حيث شاهدوا الصبي [٥٧] يوجز من لبن المرأة أو شاهدوه يمص من ثديها المص المتدارك [٥٨] مع علمهم بأن فيها لبناً ويجوز لهم النظر الى الثدي عند تحمل [٥٩] الشهادة .

« فرع » : والشهادة بالرضاع هي رجلان او رجل وامرأتان او رجل ويمين المدعى له ، وقال ك امرأتان ، وقال ش اربع نسوة ، ولا تقبل شهادة المرضعة عندنا [٦٠] مع غيرها لانها على فعلها الا اذا كان الفعل [٦١] لغيرها ولو حصل منها تمكين من غير فعل أو

---

(٥٤) ويقال هل المراد وحيث لم يفسر المجمل انه لا يقبل منه ولو فسره بعد ذلك بما يحتمله نحو ان يقول وقع الرضاع بعد حولين لاسيما اذا كان من العوام الذين يعتقدون انه يقتضي التحريم مطلقا ، وقد قالوا لو قال طلقها ثلاثا ، ثم فسره بأنها متتابعة قبل تفسيره. ح لي القياس يقبل الا ان يكون فقيها او مخالطا للفقهاء . وقد صرح في البيان انه يقبل ولو لم يفسر المجمل .

(٥٥) أو مطلقا ويتصادق الزوجان بعد ذلك انه في الحولين . غيث ، المراد بذلك حيث اضاف الشاهدان الى وقت معلوم ، نحو ان يقول نشهد انه ارتضع منها في السنة الفلانية والزوجان منكران الرضاع ، لكن قالا اما في السنة الفلانية التي ارخ بها الشاهدان فهذا الرضيع كان فيها في الحولين اما بان يكون تلك هي السنة هي سنة ولادته مثلا والمرضعة كانت فيها في العاشرة تمت وهذا هو المراد بكلام الغيث والله أعلم .

(٥٦) ويكفي الاجمال من عارف . شامي وقرر .

(٥٧) ويكفي الاجمال من عارف . شامي .

(٥٨) أي المتتابع ، وقال المؤلف حركة الحلق وتجرع اللبن .

(٥٩) هذا حيث ثمة ما يوجب التحمل في الحال كانفساخ نكاح او غيره لا لخشية ما يحصل في المستقبل تمت ، وعن الهبل لا فرق وهو ظاهر كلام أهل المذهب . قرر .

(٦٠) اشارة الى خلاف ش وشرح الابانة كما سيأتي في الشهادات .

(٦١) فيه نظر الى آخر المسألة . من خط سيدنا ابراهيم حثيث ، وقال الدواري لا تقبل مطلقا لانها تثبت لنفسها النبوة تمت والله سبحانه أعلم .

حلبت لبنها ، ثم وضعته بين يدي الصبـي ،ثم شـربه فانها تقبـل شهادتها مع امـرأة ورجل (٦٢) .

« فـرع » : واذا بين المدعي للرضاع بشهادة واحد وحلف معه على القطـع (٦٣) صح وليس له ان يحلف (٦٤) الا اذا علم بالرضاع ، ثم نسيه (٦٥) عند زواجه ، ثم ذكره من بعد .

« فـرع » : واذا ادعى أحد الزوجين ان بينهما رضاعا وأنكر الثاني فان كانت هـي الزوجة فالبينة عليها (٦٦) ، وان كان هو الزوج فانما يحتاج البينة لاجل ما يدعيه من سقوط المهر قبل الدخول او وجوب الاقل بعـده أوسقوط نفقة العدة او الرجوع (٦٧) عليها بما انفق حيث الرضاع مجمع عليه (٦٨) فأما النكاح فقد انفسخ باقراره بالرضاع .

« مسـألة » : واذا شهدت امرأة أو نسوة بالرضاع بين الزوجين ولم يصدقها الزوج استحب له الطلاق (٦٩) احتياطا ، وان ظن صدقها فوجوبا (٧٠) في الباطن لا في الظاهر الا ان

---

(٦٢) اذ لا فعل لها ذكره ابو جعفر ، وقيـل لا تقبل مطلقـا لانها تجـر الى نفسها البنوة . دواري وقرره حثيث والشامي .

(٦٣) وذلك لان يمينه موجبة فتكون على القطع.

(٦٤) على القطـع .

(٦٥) لئلا تحد . زهور ، أي الرضاع بأن تشاهد زوجها رضع من امها او ترضعه هي ، ثم نسيا حين العقد لانها لو كانت عالمة عند العقد لزمها الحد ، قيل ح يفهم من هذا خلاف قول ص بالله فانه قال من غلب على ظنه صدق قول شاهده جاز ان يحلف معه تمت .

(٦٦) ولها تحليفه على العلم .

(٦٧) والاقرب انه لا رجوع لـه لانه في مقابلة تسليم نفسها ذكر معنى ذلك النجري وهو كلام الهادي . وعن الامام المهدي لا يرجع تمت قرر .

(٦٨) حيث قد حكم به حاكم او بوقوع الفسخ بـه .

(٦٩) ووجه ذلك خبر عقبة بن عامر ، قال يارسول الله ان امرأة سوداء ذكرت انها ارضعتني ←

يقر بحصول الظن أخذ به فلو ادعت الزوجة عليه (٧١) الظن لزمته اليمين (٧٢) .

« مسألة » : واذا تصادق الزوجان على الرضاع بينهما ثبت حكمه في بطلان النكاح وفي سقوط حقوق الزوجة كما مر وان أقر به الزوج وحده ثبت حكمه في بطلان النكاح لا في سقوط حقوقها وان أقرت به وحدها لم يلزم الزوج قولها الا ان يظن صدقها ، فلو طلقها بعد اقرارها فلا مهر لها قبل الدخول وبعده تستحق الاقل الا ان تقر انها دخلت فيه عالمة بالرضاع فلا مهر لها ولزمها الحد اذا أقرت أربع مرات ، واذا مات زوجها لم ترثه الا ان ترجع الى تصديق زوجها وتكذيب نفسها في ذلك كله استحقت ما قد سقط (٧٣) من حقوقها (٧٤) كما اذا رجع

---

← وامرأتي فقال له رسول الله « فارقها » ، فقال أخشى ان تكون كذبت قال « كيف وقد قيل » فلم يقل صلى الله عليه وآله وسلم انها حرمت عليه ولا فرق بينهما ، وانما فوض الامر اليه فقال فارقها كما يقال طلقها ، فلهذا قلنا انه لا يجب انفساخ النكاح وانما يستحب له فراقها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « كيف وقد قيل » فدل على ان مفارقتها مستحبة عند اعتراض الشبهة لانه صلى الله عليه وآله وسلم اشار اليه بمفارقتها على سبيل الاحتياط . شفا بلفظه .

(٧٠) وفي شرح الاز مالفظه أي متى غلب على ظن الرجل ان المرأة رضيعة له حرم عليه ان ينكحها وان كانت تحته سرحها ويحتاط بطلاق . بلفظه ندبا وقرر . وضابط الرضاع ذكره في ح لي في النكاح ولفظها وضابطه ان ذوي اللبن واقاربه نسبا وصهرا ورضاعا للرضيع وولده من النسب ، والرضاع وما حرم بالصهارة اقارب ، واقارب الرضيع غير ولده لذي اللبن واقاربه كما مر اجانب . ح لي وقرر .

(٧١) اي انه قد غلب في ظنه . برهان .

(٧٢) وتكون اليمين على القطع تمت قرر .

(٧٣) قيل ع لكن في الميراث يشترط ان يكون رجوعها قبل الموت لانه تصديق في حق الورثة وفي الغيث ما يقضي بعدم اشتراط هذا .

(٧٤) وكذا يحتمل في الميراث اذا مات وهي مقرة بالرضاع لا ترث كالمهر الا ان ترجع الى التصديق في عدم الرضاع . غيث .

المقر [٧٥] له الى تصديق المقر بعد رده لاقراره ،وقبل تصديق المقر للمقر له في رده للاقرار ذكر ذلك في الشرح [٧٦] .

« فـرع » : واذا لم يطلقها الزوج بعد اقرارها فعليها الهرب منه فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت صحة الرضاع ، لا ان ظنته ،قيل ح ولا يجوز لها [٧٧] قتل الزوج دفعا عن نفسها لانه لا يعلم صحة الرضاع بخلاف مسألةالطلاق البائن [٧٨] كما مر [٧٩] .

« مسـألة » : ومن أقر برضاع بينه وبين امرأة معينة [٨٠] أو المرأة أقرت بذلك ، ثم رجع المقر عن اقراره وأراد نكاحها فان لم يصادقه الآخر [٨١] في رجوعه منع من النكاح . وان صادقه فيه فكذا يمنع عند الهدوية [٨٢]خلاف قم ، وقال ص و ح يقبل رجوعه اذا قال غلطت او نسيت ، قال ص وكان عدلا ايضا .

---

(٧٥) ومثل هذا في الصعيتري وكذا في الزهور ، قـال لانها لا تجب عليها احكام النكاح كالعدة فتستحق المهر والميراث تمت وفي الازهار في آخر الاقرار في غالبا انـه لا يصح الرجوع في الاقرار بالرضاع فينظر ولعله يحتمل صحة ما هنا من الحقوق والى ما عليها وهي العـدة وما سيأتي بالنظر الى الحل فيحقق . شـامي .

(٧٦) وهذا على احد قولي م بالله انه يصح رجوعها لانه اشبه بحقوق الله تعالى وقم وظاهر كلام الهدوية انه لا يصح رجوعه ، وقيل انـه وفاق . تبصرة والله أعلم .

(٧٧) اما الرضاع المجمع عليه فتقتله . فتح ، واما المختلف فيه حيث لم يحكم بعدمه حاكم كما في التثليث والطلاق البائن وقرره مشايخ ذمار وقرر .

(٧٨) البـائن لانه الذي انساه .

(٧٩) وهل تستحق النفقة ام لا ؟ لعله يأتي على الخلاف بين الفقيه س والفقيه ف حيث ادعت عليه الطلاق البائن وحلف ، فقيل ف لاتستحقها ، وقيل س انها تستحقها . برهان .

(٨٠) غير زوجة له .

(٨١) يعني الرجل او المرأة .

(٨٢) قال مولانا عليه السلام لان الرجوع هنا عن الاقرار لا يصح على ما سيأتي في باب الاقرار. غيث ولفظ حاشية وهو الذي في الازهار في الاقرار في قوله او ماصودق منه غالبا لم يصح الرجوع هنا لانه في النكاح لا يحل بعد صحة تحريمه المؤبد بخلاف المال كما تقدم . من خط المتوكل على الله .

هنـــ
« **مسألة** » : ومن تزوج بامرأتين وقد كانت احدهما أقرت قبل الزواجة[٨٣] بأنها رضيعة للثانية فان تزوجها أولا فنكاحهما صحيح في الظاهر [٨٤] وان تزوجها آخر أو أو تزوجهما بعقد واحد فنكاحهما غير صحيح [٨٥] .

(٨٣) يعني المقرة لانها مقرة على نفسها بانه لا يصح عقده عليها لكون تحته اختها من الرضاع تمت صعيتري ، اما لو كان اقرارها بذلك بعد النكاح بها فلا حكم له في الظاهر لانه اقرار على الغير . كب وقرر .

(٨٤) يعني نكاح الاولى والاخرى يكون صحيحا لان اقرار المقرة على الاخرى لا يصح مالم تصادقها قبل العقد بها اعني بالاخرى . تبصرة وصعيتري وقرر .

(٨٥) قوله فنكاحهما غير صحيح يعني ويفرق بينهما وبين الزوج اذا ثبت اقرارها بالبينة او باقرار الزوج لا باقرارها بعد النكاح . بستان .

# « كتـــاب البيـــوع »

قد يكون البيع والشراء واجبا ومندوبا ومحظورا ومكروها ومباحا فالواجب عند خشية التلف أو الضرر أو انكشاف العورة ان لم يفعل والبيع لقضاء الدين وغيره مما يجب (١) والمندوب ما قصد به للطاعة والانفاق فيها أو التقوى عليها ، والمحظور ما تضمن الربا ، وما قصد به الربا والسمعة أو الاحتكار المنهي عنه والفاسد بغير الربا على قول القاسم (٢) و ن و ش والمكروه هو الفاسد لغير الربا على قول السيدين وهـــو المذهب وفي المسجد (٣) وحال الاذين والمباح (*) ما عدا ذلك .

« مســـألة » : ولا يجب الاشهاد على البيع الا عند خشية ضياع المال فيجب لحفظه ذكره القاسم و ع (٤) .

« مســـألة » : والمبيع هو ما يتعين ولا يصح كونه في الذمة الا في السلم وفي بيع ما في الذمة ممن هو عليه بشرط ان يقبض الثمن قبل الافتراق أو يكون (٥) في ذمة البائع (٦) أو

---

(١) نفقة من يجب انفاقه . قرر .

(٢) لان احد قوليه انه محظور تمت لانه عليـــه السلام كره الدخول في العقود الفاسدة .

(٣) وفي تعليق الفقيه س انه محظور وهو ظاهر النهي حيث دخل تبعا للطاعة والاحرم . قرر .

(٤) وهو قول الهادي عليلم ولعل وجه الوجوب ان البيع على هذه الحالة سبب في وقوع القبيح وهو التناكر مثلا فيلزم دفعـــه بما امكن ولعل هذا حيث يجب البيع او الشراء ، والا فلا وجه للتحكم تمت شامي .

(٥) الثمـــن .

(٦) لان مافي الذمة كالحاضر بخلاف ما اذا كانا في ذمة واحدة نحو ان يكون في ذمة رجل لآخر عشرة اصواع برا فاشتراها منـــه بعشرة دراهم مؤجلة فهذا لا يصح . قرر .

---

* وبيع الشريك من غير اذن شريكه . والله اعلم .

يكون معينا وهـو مما يتعين أولا يتعين [٧] وقبضه قبل افتراقهما حتى يخرج عن الكـالي بالكالي وهو حيث يكون المبيع والثمن في ذمة واحدة فلا يصح .

« فـرع » : واحكام المبيع انه يتعين ولا يجوز ابداله ولو بأجود منه ، ولو بان فيه عيب ويبطل البيـع بتلفه [٨] قبـل قبضـه وباستحقاقه [٩] ولا يصح التصرف فيـه قبل قبضه الا بما هو استهلاك كالعتق ونحوه [١٠] والوقف ونحوه [١١] .

« مسـألة » : والثمن هو ما لا يتعين بل يصح في الذمة فان عين ، فمنه ما يتعين ويصير مبيعا وهو ذوات الامثال غير النقدين ومنه ما لا يتعين ولو عين وهي الدراهم والدنانير فيجوز ابدالها بمثلها لغير عيب فيها ويجب اذا كان فيها عيب ولا يبطل البيع بتلفها قبل قبضها ولا باستحقاقها ، بل يجب مثلهـا واذا عينت ثمنا ، ثم وهبها البائع للمشتري أو قبضها بغير اذنه لم يصح وكان الثمن باقيا على المشتري ذكره في الكافي [١٢] عن ع وقال م و ش انها اذا عيّنت تعينـت وصارت كالمبيع الا في جواز التصرف فيها قبل قبضها وانهـا اذا استحقت او تلفت قبل قبضها فسد البيع [١٣] ولم يبطل الا ان يجيز مالكها الشراء بها صح وكان لـه ولو نواه المشتري لنفسه [١٤] كما في بيع مال الغـير [*] .

---

(٧) هذا تكرار ولا فائدة تحته لان غير المعين هو الذي في الذمة وقد تقدم قوله او يكون الثمن في ذمة البائع . مفتي .

(٨) بغير فعل المشتري . قرر .

(٩) بل يكون موقوفا . قرر .

(١٠) التدبير والكتابـة .

(١١) مسجدا او مقبرة . تذكرة .

(١٢) لان الثمن باق في ملك المشتري حتى يقبضه البائع فلا تصح الهبة ولا قبضه له الا باذن المشتـري .

(١٣) هذا عند م بالله لا على قول ش لانه يقول الفاسد باطل ويقول بعدم صحة العقد الموقوف اللهـم الا ان يكون لـه قول كقول م بالله عليلـم .

(١٤) المختار خلافه وهو انه لا بد للفضولي من الاضافة الى من اشتراه له بخلاف البيع .

* لعل هذا يستقيم على قول المؤيد بالله لان اصـل الشافعي بطلان ما فسد وعدم صحة الموقوف اللهم الا ان يكون هذا قولا آخر له تمت .

« فـرع » : فلو كان النقد دينا في ذمة الغير واشترى به صاحبه شيئا من غير من هو عليه ، فقيل ح انه يصح (١٥) ولا يتعين هنـا وفاقا (١٦) ، وقال في الكافي وشرح الابانة بل يتعين على قول م ومن معه فيكون الشراء به فاسدا كما لو كان الذي في الذمة عرضا أو مثليا (١٧) واشترى به صاحبه شيئا من غير من هو عليه ، فانه لا يصح هنا وفاقا .

« فـرع » : ويتفقون ان النقد يتعين ولا يجوز ابدالـه بالهبـة والصدقة والنذر والوصية والشركة والمضاربة (١٨) والوكالة (١٩) والوديعة والغصب ، فلو ابدله بغيره أثم ولم يلزمه رده بعينه حيث قد أخرجها عن يده بل مثله عند الهدوية ، قيل ل وكذا في الثمن اذا شرط تسليمه بعينه وجب (٢٠) وفاقا ، وقيل ي و ح لا يجب هنا .

« مسـألة » : ويصح ان يكون الثمن منفعة كخدمة عبد او حر او سكنى دار او نحو ذلك فيثبت للمبيع حكمه ، وللمنفعة حكم الاجارة ، لان الاجارة تصح بلفظ البيع اذا وقـع على المنفعة (٢١) .

---

(١٥) ولا يقال انه اشترى بغير ثمن لان الثمن قد وجب ولم يستقر ولذا يؤخذ الرهن عليـه والمطالبة به وكأنه اشتراه بمثله . يعني بل يصح الشراء بمثله . بستان .

(١٦) اما دعوى الوفاق ففيه نظر .

(١٧) المثلي يكون في هذه الصورة ثمنا . من املاء المتوكل على الله .

(١٨) والصلح والثمن يعني بتعيينها في الصلح ان الصلح بها لا يكونون من بيع الكالي بالكالي اذا صولح بها عما في الذمة ويعني بتعينها في الثمن اذا كانت مغصوبة وجوب التصدق بربحها عند الهدوية ولا شبهة ، ان الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات التي في الذمة لا تتعين وان عينت ، وهذا مثل كلام الفقيه ح . اذا اشتراها . دواري قرر .

(١٩) اما الوكالة فـلا تتعين الا حيث نهاه عن الشراء بغيرها . وقرر . ظاهر ما سيأتي في الوكالة في الاز وشرحه انها لا تتعين الا حيث نهاه عن الشراء بغيرها ، والا فهي لا تتعين . والله أعلـم .

(٢٠) لاجل الشرط ، لا لاجل التعيين ذكره الفقيه ف . صعيتري .

(٢١) يقال المنفعة قيمته وهي معدومة . مثاله بعت منك هذه العين بمنافع دارك سنة او نحو ذلك ، فاذا قد ذكرت المدة والمنفعة معلومة صح سواء كانت الاجرة معلومة او مجهولة .

« مسـألة » : ويصح التصرف بالثمن قبل قبضه الا في ثمن السلم والصرف ، لان من شرط صحتهما القبض قبل التفرق .

« فـرع » : واذا بيع النقد بالنقد فله من احكام المبيع لانه لا يصح التصرف فيه قبل قبضه وباقي أحكامه من أحكام الثمن (٢٢) .

« مسـألة » : ويصح كون الثمن في ذمة المشتري غير مقبوض ، قبل التفرق ، لكن ان كان نقدا فمطلقا (٢٣) الا في السلم والصرف ، وان كان مثليا فبشرط ان يكون المبيع قيميا أو مثليا يجوز فيهما النساء كمكيل بموزونأو عكسه ، لا مكيل بمكيل ولا موزون بموزون فلا يجوز نساء .

« مسـألة » : والدراهم والدنـانير لا تكون الا ثمنا لما قابلها وذوات القيم لا تكون الا مبيعة مطلقا ولو قابل بعضها بعضا فلها حكم المبيع لا الثمن ولا تصح ان تكون في الذمة الا في السلم او اذا هي دين على المشتري منقبل الشراء ، وكانت من غير السلم (٢٤) فأما ذوات الامثال ، فان كانت معينة فهي مبيعـةمطلقا (٢٥) وكذا ما في حكم المعين كمدبر (٢٦) او نحوه غـير معين وهـو موجود في ملكهفيتعين (٢٧) فيه وان كانت في الذمة (٢٨) فان

---

(٢٢) فلا يضر كونهما معدومين حال العقد ، وان عينا على قول الهدوية . ويخالف الثمن في انـه لابد من القبض قبل التعرف تمت قرر .

(٢٣) سواء كان البيع مثليـا او قيميا فيجوز النساء . قرر .

(٢٤) فاما اذا كانت من السلم لم يصح ان يشتريها من المسلم قبل قبضه لانه تصرف في السلم قبل قبضه . والله اعلم .

(٢٥) سواء قابلها مثلي معين او في الذمة او قيمي . بستـان .

(٢٦) حيث اضاف الى ملكه او اشار . ع لي .

(٢٧) حيث قابله نقدا او مثليا من غير جنسه . الاولى انه اذا كان غير مشاهد فليس له حكـم المعين الا ان يضيفه الى ملكه تعين فيه .

(٢٨) يعني يثبت في الذمة بهذا العقد . قرر .

قابلها نقد فهي مبيعة ايضا فلا يصح ذلك الا في السلم أو حيث هي دين من قبل الشراء (٢٩) ، وان قابلها قيمي فهي ثمن وسواء باع القيمي بهاأو باعها بالقيمي ، وان قابلها مثلي ، فان كان معينا فهي ثمن وهذا المعين مبيع لكنه لا يصـــح الا حيث اختلفا في الجنس والصفة التي هـــي الكيل أو الوزن أو كان الذي في الذمة ديناً من قبل الشراء وان كان في الذمة ايضا ففي ذمـــة واحدة لا يصح ان لم يقبض قبل التفرق وفي ذمتين يصح ان كانا دينين (٣٠) من قبل الشراء وان ثبتا بنفس الشراء فهو بيع معدوم لا يصح الا ان يكونا موجودين او احداهما موجـــودا في ملك بائعه صح فيما يجوز فيه النســـاء (٣١) وكان الذي في الذمة ثمنا وكذا اذا كان احدهما ثابتاً من قبل الشراء والثاني ثبت بنفس الشراء فانه يصح ويكون الذي ثبت بالشراء (٣٢) ثمنا اذا قبض (٣٣) ، قبل افتراقهما لانـــه في ذمـــة واحدة .

« مسـألة » : ولا تثبت ذوات القيم في الذمة بنفس (٣٤) البيع أو الشراء أو الاجارة أو الهبة وفاقا ، وكذا في الصدقة وتثبت في الذمة في المهر وعوض الخلع ، والزكاة (٣٥) والهدي والكفارة والفـدية والجـزاء والسلم والكتابة والنذر والوصية (٣٦) ، والاقرار (٣٧) والدية ، ولا فرق بين الحيوانات وغيرها في ذلك الا في السلم (٣٨) .

---

(٢٩) والا فلا بد من وجودها في الملك وتمييزها ، كما يميزها للبيع . شامي وقرر .

(٣٠) فهما مبيعان وثمنان معا ذكره في البرهان.

(٣١) ولا يجوز فيه النساء ويتقابضا في المجلس فانه يصح حيث لم يتفقا فيهما . وهو ظاهر الاز في قوله فان اتفقا فيهما اشترط الملك .. الخ .

(٣٢) وانما كان الذى فى الذمة من قبل هو البيع والذي قبض قبل الافتراق هو الثمن لان مافي الذمة تعين مبيعا لعدم تعين الثاني وان قبض قبل الافتراق فلم يتعين عند البيع .

(٣٣) فان لم يقبض كان من بيع الكالي بالكالي .

(٣٤) يعني ولو باع شيئا من ذوات القيم او اجرة او وهبة او تصدق به ولم يكن مالكا له في الحال فانه لا يثبت ذلك في الذمة لعدم الصحة . والله أعلم .

(٣٥) زكاة المواشي .

(٣٦) ومما يثبت في الذمة من القيمي نفقة الزوجة اذ الواجب لها طعام مصنوع . والله أعلم .

(٣٧) ويحمل على أي هذه الاشياء . لان الاقرار نفسه لا يثبت به شيء في الذمـــة وانما يكون مستندا الى امر يوجب ذلك المال المقربة . صعيتري ، والله اعلم .

(٣٨) فلا يصح في الحيوان . تذكرة .

---

* أما في التاسعة فلا يحرم اما ان يعلم بلوغها بحيض أو نحوه ذكره في النجري عن الامام المهدي عليلم .

## « فصل »

وللبيع شروط تسعة :

الاول : كون المتعاقدين بالغين عاقلين حرين او في حكم الحرين كالمكاتب [٣٩] ومن عتق بعضه وبعضه [٤٠] وقف غير محجور عليهما ، أو عبدين مأذونين أو صغيرين مميزين مأذونين أو معتوهين (*) مميزين مأذونين ، ومع عدم الاذن يكون موقوفا على اجارة الولي والمولى الا فيما تصرفوا فيه للغير باذنه أو اجارته فيصح ولا تعلق بهم الحقوق ، وكذلك المحجورين في غير مالهما ، وأما في مالهما فيكون موقوفا على اجازة حاكم أو أهل الدين كلهم .

« مسألة » : ويجوز أن يعامل الصغير والعبد من لم يعلم الاذن لهما فيما اعتادا التصرف فيه وهو بالخطر على ما يبان [٤١] من بعد لا فيما لا يبيعه [٤٢] مثلهما الا ان يعرف الاذن [٤٣] ، وقال م يجوز في الكل ، وقال الامير ح لا يجوز في الكل الا ان يعرف الاذن .

---

(٣٩) الصحيحة . وقرر .

(٤٠) وظاهر كب انه لا بد من الاذن له وهذا على القول بأنه لا يسري كما بناه عليه في الازهار في غالبا قرر . والله أعلم .

(٤١) لعله يريد ولا يجوز ان يتصرف فيما عاملهما فيه لنفسه لا مجرد العقد فالظاهر انه يجوز ولا يتصرف حتى يتبين الامر ، وظاهر العبارة الاطلاق ، ولفظ حاشية سيدنا عامر مالفظه حيث تصرف بما اخذه منهما من غير اجازة الولي والسيد واما لو عاملهما متوقفا على اجازة معاملة المميز والعبد من الولي والسيد جاز .

(٤٢) هذا ذكره الفقيه ح واختاره صاحب الكتاب للمذهب ، وقال م بالله يجوز لان عليا عليه السلام اشترى ثوبا من مراهق ولم يسأل عن حاله . بستان بلفظه . قال في البرهان لكن له قول هل يعتبر اقراره يكون مأذونا ام لا وحجة الامير ح أن الاصل عدم الاذن وما حكى عن علي عليه السلام حكاية فعل ولعله قد كان عرف الاذن تمت بستان .

(٤٣) بل المعتبر ان لا يظن حجرهما كما تقدم وان لم يعرف الاذن ولا ظنه . وقرر .

---

(*) وهو الذي غلب عليه الغفلة وعدم الفطنة للامور مع كمال تمييزه تمت . معيار .

« مسـألة » : ومن لا يميز من الصغار والمجانين لا يصح تصرفه [٤٤] ولو اذن له .

« مسـألة » : والاعمى يصح بيعه وشراؤه ، ويقوم مقام الرؤيـة منـه الجَسّ في الحيوانات واللمس في الثياب ونحوها والذوق في المطعومات والوصف [٤٥] له في الـدور والاراضي والاشجار ونحوها فيتضيق خياره عند حصول ذلك [٤٦] له اذا عاد اليه بصره من بعد فلا خيار له وقيل ع انه يثبت له الخيار اذا كان عماؤه طارئا لان ذلك بدل عن بصره لا ان كان أصليا .

« مسـألة » : ويصح بيع الاخرس [٤٧] وشراؤه وسائر تصرفاته بالاشارة المفهمة ، وكذلك المصمت عندنا خلاف ح فاما الصحيح فلا تصح منه الاشارة ويصح تصرف المكاتب والكافر والسكران المميز لا ان لم يميز .

الثاني : الايجاب والقبول فيما زاد على المحقرات ويكون القبول في مجلس الايجاب ، ولم يتخلل بينهما اعراض [٤٨] ، ويصح رجـوع الموجب [٤٩] قبل قبول القابل ، ويكونان بلفظين ماضيين ويضيف كل واحد الى نفسه كبعت واشتريت او نحوهما لا ان اضافاهما الى احدهما كبعت مني فقال بعت او اشتريت مني ،فقال اشتريت عند الهدوية ذكره السيـد ح

---

(٤٤) ولا ينفذ بالاجازة . قرر .

(٤٥) اما البائع فلا خيار له اذا اعاد بصره وفاقا الا لتدليس كما يأتي . وقرر . في الطارىء لا في معنى للوصف وقيل لا فرق وهو ظاهر الازهار تمت . قرر .

(٤٦) وحيث لم يحصل فله خيار الرؤية . بستان .

(٤٧) اذا كان يفهم الخطاب لئلا يناقض ما تقدم في اول كتاب الصلاة .

(٤٨) من ايهما ولو حال سير سفينة او بهيمـة لهما معا اي كانا في السفينة او على بهيمة مـا وقفا هما حال السير فانه يصـح ، تمت شرح فتح وان كانا راكبين على بهيمتين او سائرين لم يصح تمت شرقي .

(٤٩) فان اتفق القبول والرجوع رجح الرجوع والله أعلم ، فان التبس من الاصل فالاصل عـدم الصحة ، فان علم ، ثم التبس فالصحة ، وقيل الرجوع لانه حصل قبـل نفوذ البيع . مفتي وقرر .

والفقيه س ، وقيل ح بل يصح [٥٠] عندهم ذلك فاما بماض ومستقبل كبع مني ، فقال بعت ، أو اشتر مني ، فقال اشتريت فلا يصح عندهم ، وقال ن و م و ص و ش انه يصح .

« مسـألة هنـ » : والايجاب هو بقوله بعت ، أو اشتريت ، أو ملكت ، أو وهبت ، أو دفعت ، أو جعلت ، أو أعطيتك بكذا او كذا في ناولتك [٥٥] بكذا او هو لك بكذا أو خذه بكذا ذكره في الكافي على قول من يجيزه بماض ومستقبل في قوله خذه ، وكذا بما جرت به العادة في كل بلد يعرفها في مثل قوله اشتطت أو كلت في الحبوب ، أو بلفظ القضاء [٥٢] عما في الذمة ، أو بلفظ الصلح [٥٣] عما في الذمة ، أو تحت اليد [٥٤] .

« مسـألة هنـ » : والقبول هو بقوله اشتريت أو شريت أو ابتعت ، أو تملكت ، أو قبلت ، أو أخذت ، أو قبضت ، أو تناولت ، أو أجزت [٥٥] ذكره هنـ ط ، أو رضيت كما يأتي في قولـه رضيت ، لا بقوله احسنت ، وسواء تقدم لفظ ذكر البائع أو المشتري أو تشابها [٥٦] كقوله بعت منك ، فقال ابتعت أو شريت منك ، فقال اشتريت أو شريت ، أو اختلفا كقوله بعت منك ،

---

(٥٠) وعليه الاز بقوله وما في حكمهما ، قال مولانا عليلم والاقرب عندنا ما ذكره الفقيه ح من انها وفاقية ، فعلى هـذا يكفي قول المشتري بعت مني هذا بكذا ، فقال البائع بعت فلا يحتاج المشتري ، ان يقول بعد ذلك اشتريت بل قد انعقد البيع باللفظين الاولين وعند السيد ح لابد عند الهدوية من ان يقول بعد ذلك اشتريت ليكونا جميعـا مضافين الى النفس . شرح ز بلفظـه .

(٥١) حيث جابه العرف . وقرر .

(٥٢) اذا قضى من غير جنسه لا من جنسه فلا يحتاج الى لفظ القضاء . والمختار لا بد من لفظ القضاء والاقتضاء سواء اتفق الجنس او اختلف . وقرر .

(٥٣) بشرط ان يتقدم الصلح مخاصمة ، او في حكم المخاصمة ان يكون بينهما شركة او رابطة شرح اثمار معنا ، وظاهر الازهار عـدم اشتراط ذلك هنـ . والله أعلم .

(٥٤) كالوديعـة .

(٥٥) يعني اجزت هـذا لابي ط رواه عنه في التقـرير .

(٥٦) مضروب على الالف في نسخة المصنف ولعله الاولى عدا في المسألة الثانية .

فقال اشتريت ، أو قبلت أو نحوه (٥٧) لا بالاستفهام كقوله اتبيع مني ، فقال بعت او تشتري مني ، فقال اشتريت فلا يصح وفاقا بل يكون كالمعاطاة .

« مسـألة » : واذا قال بعت مني او اشتريت مني ، فقال نعم ، أو رضيت أو فعلت صح على قول م و ن و ص ، وفي صحته على على قول الهدوية الخلاف الذي مر (٥٨) في قوله بعت مني ، فقال بعت ، فأما في قوله بعتمنك او اشتريت منك ، فقال نعم فلا يصـح وفاقا ، وفي صحته بالكتابة (٥٩) قولان لابي ط أحدهما يصح (٦٠) ويكون صريحا اذ لا كناية في المعاملات بل في الطلاق والعتاق والظهـاروالايلاء والايمان فله نيته فيها .

« فـرع » : ولا يصح بلفظ الاباحة وما كانت الجاهلية تفعله مـن المنابـذة (٦١) والملامسة ، ولا بلفظ الوصية الا اذا اضيفت الى بعد الموت فيصح ويكون بيعا ذكره الفقيه ع ، ولعل مراده انه يكون وصية بالبيع (٦٢) ويكون قبوله كما في الوصية على الخلاف ، هل في المجلس (٦٣) أو بعد موته .

---

(٥٧) بل بيع ، قال سيدنا على ما يأتي لوجود اللفظ في هذه الاشياء بخلاف المعاطاة وهو ظاهر الاز في قوله وفاسدة ما اختل فيه شرط غير ذلك . والله أعلم .

(٥٨) فيصح عند الفقيه ح ، لا عند السيد ح والفقيه س .

(٥٩) وكذا بالرسالة . وقرر .

(٦٠) ظاهره ولو اختلف المجلس . مفتي وذماري وهو ظاهر الازهار والله أعلم .

(٦١) لفظ تخريج البحر عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى بيع الملامسـة والمنابذة ، وفي رواية نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة ، اما الملامسة فانه يلمس كل واحـد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ، والمنابذة ان ينبذ كل واحد ثوبه الى الآخر ولم ينظر احدهما الى ثوب صاحبه ، اخرجه البخاري . تخريج بحر لابن بهران بلفظه وفي البستان ما لفظه ، وذلك لان الجاهلية كانت اذا ثبت المتبايعان على البيع والشراء نبذ البائع بالمبيع الى المشتري او لمسه المشتري وتم البيع بينهم بذلك عرفا لهم في احد التأويلات ، وقد نهى عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

(٦٢) هذا تأويل لكلام الفقيه ع لما كان ظاهره ، ان البيع قد انعقد بالقبول عند الوصية او عند الموت وكان مخالفا لقواعد البيع فتأوله على ان مراده يكون وصية للبيع ويتولاه وصية او وارثه بعده وهو تأويل جيد لا غبار عليه . حثيث .

(٦٣) ونظره الفقيه ف ، والذي ذكره الفقيه ع هذا اذا لم يضف ذلك الى بعد الموت ، فأما لو

« مسـألة » : والمحقرات [٦٤] وهي قدر درهمين فما دون ذكره ط ، وقال أبو مضر وابن الخليل دون ربع مثقال [٦٥] ، وقال ض زيد قدر قيراط المثقال فما دون [٦٦] يكفي فيها الماضي والمستقبل وفاقا ، أو ما وقع به التراضي من قول او فعل او ما جرت بـه العادة نحو قوله كيف تبيع ، فقال كذا بكذا ، فقال زن أو كل أو هات فحينئذ صـح البيع والشراء معا [٦٧] ولزمهما معا ، ونحو قوله زن لي أو اعطني كذا بكذا فما وزن له أو اعطاه فقد تم البيع فيه والشراء فان قال زن لي أواعطني بهذا الدرهم ، ولم يبين كم يعطيه به فلا يتم البيع بالوزن حتى يتراضيا على قدر المبيع ،وكذا اذا قال زن لي رطلا فوزن له فلا يتم البيع حتى يتراضيا على قدر الثمن ، وهذا الحكم في المحقرات في البيع وفي الاجارة ايضا ذكره في الشرح .

« مسـألة » : وحيث لم يذكر العوض في البيع بل قال زن لي كذا او اعطني كذا فأعطاه لا يكون بيعا بل قرضا [٦٨] .

---

اضافه الى بعد الموت كان يقول اوصيت لفلان بعد موتي بأرض كذا عن الدين الذي علي له ، وقبل الفلان بعد الموت ، فانه يكون بيعا ، قال القاضي عبد الله الدواري ، وهذا كلام غير مستقيم لان من حق الايجاب للبيـع والقبول ان يكونا في مجلس ، وايجاب الموصي ان كان في حال الايصاء فلا قبول ، وبعد الموت اذا قبل الموصى له فلا ايجاب . من تعليـق الدواري على اللمع بلفظه .

(٦٤) او في حكم المحقرات وهي المنقولات ، واختاره الامام شرف الدين عليلم فيكفي فيه المعاطاة تمت مفتي والمختار خلافه . وقرر .

(٦٥) وقال ابو جعفر دانق وهو قيراط . صعيتري . والصحيح ان ربع المثقال ثمن ونصف الثمن قرش وبقشة الا ربع فما دون ذلك محقر . وقـرر .

(٦٦) وعن سيدي الحسين بن القاسم عـادت بركاته الاولى في حد المحقر ان يقال هو ما جرت عادة المسلمين انهم لا يعقدون عليه عقـدا لحقارته ، لا للتساهل فيه .

(٦٧) يعني فيتم البيع قبل الوزن ، وعلى قول الفقيه ع انه يلزم البيع بقوله زن ، وفي التذكرة والغيث انه لا يلزم البيعالا بالوزن . والمختار مافي البيان . وقرر .

(٦٨) حيث لا عرف .

« مسألة » : ولا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد في البيع والشراء والاجارة والهبة على عوض مشروط وفاقا في غير الاب والجد والوصي ولا فيهم على الاصح ، ذكره م و ط ، وعلى قط وقع يصح في الاب فقط ، وقال ش في الاب والجد ، وان علا ، وقال ح في الاب والوصي .

« فرع » : فاذا أراد الاب أو الجد أو الوصي بيع ماله من الصغير أو شراء مال الصغير لنفسه فانه يبيعه [٦٩] من الغير ، ثم يشتريه لنفسه ، أو للصغير بعد ما قبضه المشتري . قيل ع او يشتريه من الحاكم اويبيعه منه للصغير اذ له الولاية فيما كان لا يصح من الولي ، وقال ن و ص تقدر قيمته ويأخذه بها معاطاة لنفسه او للصغير .

« فرع » : ولا يصح ان يوكل ولي الصغير وكيلا يبيع منه او يشتري منه لان وكيله قائم مقامه ، قيل ح وكذا لو باع او اشترى من ابنه المميز شيئا لم يصح لانه قائم مقامه كالوكيل ، قيل ل بل يصح [٧٠] كما اذا كاتب عبده [٧١] الصغير المميز .

« مسألة » : ويصح ان يتولى طرفي العقد واحد فيما ليس في عقد معاوضة كالهبة بغير عوض مشروط والنكاح والخلع والبراء و الرهن والعارية [٧٢] والقرض والمضاربة والشركة .

« مسألة » : واذا قال بعت منك هذين الشيئين بألفين ، أو كل واحد بألف ، فقال المشتري اشتريت هذا بألف لم يصح لانه تبعيض للعقد الواحد ، فان قال بعت منك هذا بألف

---

(٦٩) فلو امتنع الغير من رده ، فقيل س قد ملكه ، وقيل ف لم يملكه وثبت له الخيار لانه على غرض ولم يحصل وقرره الشامي . وقرر وهو قياس مافي الهبة في قولهم ومضمر او غرض فيرجع لتعذرهما ان صح هذا الاصل في البيع كالهبة . سيدنا حسن .

(٧٠) ومثل كلام الفقيه ف في التذكرة والغيث ، قال في شرح الاثمار وهو الاصح . لان الدخول معه تكميل لولايته . غاية .

(٧١) قلنا الكتابة يصح ان يتولى طرفيها واحد بخلاف البيع .

(٧٢) ليس في العارية عقد .

وبعت منك هذا بألف ، فقال اشتريت هذا بألف فانه يصح (٧٣) لانهما عقدان ولو كان جوابهما واحدا ذكره في الشرح ، وكذا لو كان الطالب المشتري نحو قوله اشتريت منك هذين بألفين ، أو كل واحد بألف فقال بعت منك هذا فانه لا يصح وكذا لو باع شيئا واحدا او شيئين من اثنين بلفظ واحد فقبل احدهما نصف الشيء او أحد الشيئين فانه لا يصح ، وكذا لو قبل الكل لان الايجاب في نصف حصل لغيره فلا يصح منه قبوله لنفسه (*) ، وقال في البحر والانتصار حيث باع أو وهب من اثنين ، ثم قبل احدهما انه يصح ، ومثله في التذكرة والوافي ذكراه في الخلع (٧٤) . فأما حيث البائع اثنان باعا شيئا واحدا كل واحد نصفه او باعا شيئين كل واحد شيئا من واحد ، فقبل بيع احدهما ، فانه يصح لان بيعهما عقدان ، وكذا لو باعا من اثنين شيئا واحدا او شيئين وباع كل واحد من المشتريين ، فقبل احدهما فانه يصح ، لا ان باعا من المشتريين معا ، وان باع احد الشريكين كل المشترك ، فقبل المشتري نصيبه لم يصح لانه تبعيض لعقده .

« فرع » : واذا قال بعت منك هذا بألفين ، فقال اشتريت نصفه بألف ، ونصفه بألف ، فانه يصح (٧٥) ، وان قال بعت منك هذين الشيئين بألفين ، فقال قبلت هذا بألف وهذا بألف ، فانه لا يصح (٧٦) فان جوابه غير مطابق لايجاب البائع في الثمن ، الا اذا قال البائع كل واحد بألف .

---

(٧٣) فلو قال قبلتهما بالفين لم يصح غير متطابقين والقياس الصحة .

(٧٤) قد تقدم(١ح) ان المذهب خلافه وقد يفرق بينهما بان البيع يدخله الفساد بخلاف الخلع فقد يصح هناك لا هنا .

(٧٥) وذلك لان جوابه مطابق ولو فرق قبوله لكل نصف بألف . بستان .

(٧٦) وذلك لان البائع لم يميز ثمن كل واحد بل جعل ثمنهما واحد . بستان .

---

* الا ان يقبل الثاني في المجلس او يجيز مطلقا بعد قبول صاحبه لهما معا . وقرر .

(١ح) في الخلع قبل قوله فصل والطلاق لا يتجزأ باحدى وعشرين مسألة في قوله مسألة واذا قال طلقتكما على الف فقبلتا .. الخ والله أعلم .

« فـرع » : قيل ف وهكذا في البيع الموقوف والشراء الموقوف اذا باع فضولي عن واحد وأجاز بعض المبيع لم يصح ، وان باع عن اثنين وأجاز أحدهما صـح في نصيبه ، وان اشترى من واحد لواحد فأجاز المشتري لـه بعضه أو لاثنين فأجاز احدهما لم يصح وهذا ذكره الفقيه ف وجعل الاجازة للعقد مثل قبوله لا يصح في بعضه والاقرب ان ذلك يصح في الاجازة وقد ذكروه في النكاح حيث تزوج العبد باثنتين في عقد واحد بغير اذن ، ثم أجاز سيده احداهما دون الثانية انه يصح نكاحها (٧٧) .

الثالث : ان يكون البيع والشراء عن اختيـار منهما فلو كان احدهما مكرها بغير حق فالبيع باطل سواء باع من المكره له او من غيره ، ولو بقيمة المبيع أو بأكثر ولو أجاز بيعه من بعد مختارا فلا يصح (٧٨) لان عقده كلا عقد ، الا اذا نوى الصحة عند عقده فانه يصح ذكره في الشرح والزيادات ، خلاف الفقيه ح (٧٩) وحد الاكراه ، ما أخرجه عـن حـد الاختيار (٨٠) وفيه الخلاف المتقدم في الطلاق .

« فـرع » : فأما حيث الاكراه بحق نحو الحاكم يكره على البيع لقضاء الدين أو لنفقة زوجته ونحوها فانه يصح لان الحاكم مخير (٨١) في ذلك بين ان يبيعه هو ، أو يأمر غيره ببيعه او يجبر مالكه على البيع .

« مسـألة » : فان كان احدهما مضطرا الى البيع او الشراء ، فان كانت الضرورة خوف

---

(٧٧) والاولى بقاء كلام الفقيه ف على ظاهره لانه يصح في النكاح مالا يصح في البيع . صعيتري كمن تزوج من تحل وتحرم ، فيصح من تحل بخلاف البيع فقد قالوا متى انضم الى جائز البيع غيره فسد .

(٧٨) ذكره السيد ح في أحد احتماليه هكذا في الغيث .

(٧٩) لان الاكراه صير اللفظ كلا لفظ ، كما تقدم له في الطلاق ، قلنا مع النية صار كالمختار .

(٨٠) بل الضرر . قرر .

(٨١) بعد ان امر صاحبه ببيعه فامتنع .

التلف من الجوع للنفس او الصغير تمت قرر لا الضرر تمت قرر • والعطش [٨٢] حينئذ على نفسه او غيره ممن هو محترم [٨٣] لم يصح البيع ولا الشراء اذا كان فيه غبن كثير حيث لم يمكنه الا به ، فأما بالقيمة او مع الغبن الذي يتغابن الناس بمثله فيصح ، وكذا حيث كان يمكنه البيع أو الشراء [٨٤] بغير غبن كثير من هذا الذي عامله أو من غيره ، لكن لم يفعل فانه يصح ، وكذا حيث الضرورة مخوفة في المستقبل فلا يمنع الصحة •

« فرع » : والغبن الكثير هو ما زاد على نصف عشر القيمة اما زيادة في حق المشتري [٨٥] او نقصانا في حق البائع ، وقال في الوافي انه ما زاد على العشر ، ويعتبر في القيمة في ذلك الزمان [٨٦] والمكان ، وكذا من باع شيئا تقية عند الخوف بغبن كثير ، فانه لا يصح [٨٧] •

« فرع » : فان كانت الضرورة هي المصادرة على مال ظلما نحو من يعاقبه الظالم بمال ولم يمكنه الخلاص منه الا ببيع ماله ، فان باعه بقيمته او بغبن قليل صح [٨٨] خلاف قاضي القضاة ، وان باعه بغبن كثير صح ايضا [٨٩] عند القاسمية والفقهاء خلاف ن و ص والامام ح والفقيه ع ، قال في التقرير فان باعه من المصادر له ، او من وكيله لم يصح بيعه [٩٠] •

---

(٨٢) في الحال . وقرر ، او الحر والبرد . وقرر أو الركوب في المفازة . وخشي الانقطاع . شرح اثمار وقرر .

(٨٣) الدم .

(٨٤) وقيل في الميل . وقيل في مجلس العقد تمت قرر .

(٨٥) حيث هو المضطر الى الشراء . وقرر .

(٨٦) يعود الى اول الفرع ويؤخذ منه ان المعتبر في الغبن بحال العقد .

(٨٧) وظاهر الاز الصحة فينظر في كلام البيان ويؤيد البيان قوله في الازهار وكالاكراه خشية الغرق ونحوه . وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(٨٨) مالم يكن غرض الظالم اخذ ماله بالمصادرة لم يصح البيع والله أعلم . شامي ، وظاهر الاز خلافه .

(٨٩) وعليه الازهار .

(٩٠) المذهب الصحة . قرر .

« فرع » : فان كانت الضرورة قضاء الدين الواجب [٩١] ونحوه فانه يصح البيع مطلقا [٩٢] وكذا من احتاج الى بيع شيء ليشتري بثمنه غيره .

« فرع » : فان كانت الضرورة عدم تمكنه فيما باعه نحو من طُرد من بلده بحيث لا يتمكن من ماله فباعه ، أو من يكون له مالا في يد غيره ، وهو يقربه سرا ويجحده عند الناس ، ولم يتمكن منه فباعه [٩٣] ففي ذلك قولان لـ م و ص [٩٤] .

« مسألة » : واذا باع المضطر بالجوع او العطش طعامه أو ماءه ، فانه يصح ويأثم ، وكذا من باع ثوبه ولا يجد ما يصلي فيه سواه ، أو باع ماءه ولا يجد ما يتوضأ به سواه ، فانه يصح [٩٥] ويأثم لان النهي هنا لأمر آخر غير المبيع .

الرابع : ان يكون البيع والشراء مطلقين غير مقيدين بشرط ولا موقتين بوقت الا في شرط الخيار لهما او لاحدهما أو لغيرهما ، معين مدة معلومة فيتم البيع بمضيها قبل الفسخ او باختيار التمام ، او بابطال الخيار ، فان شرط البائع على المشتري في العقد انه يسلم الثمن لوقت معلوم والا فلا بيع ، فقال ط يصح العقد والشرط ، وقال في الوافي يفسد العقد [٩٦] .

---

(٩١) يعني قضاء واجب في الحال كالذي حل أجله والا فكل دين قضاؤه واجب . والله أعلم .
(٩٢) يعني ولو غبنا فاحشا . بستان .
(٩٣) او من غيره . تكميل .
(٩٤) المذهب يصح فيهما(ا ح) ، قال بعض المحققين لا يصح في الطرف الاخير .
(٩٥) لعله حيث قد تضيق وقت الصلاة ، واما قبل التضيق فلعله على الخلاف بين الامام المهدي وابن الحاجب في المنتهى فيمن خشي الموت قبل خروج وقت الصلاة هل تجب عليه الصلاة اول الوقت أم لا ؟. والله أعلم .
(٩٦) اذ نقض آخر ما اثبته اولا واختاره المؤلف ولان في ذلك تعليقا للمبيع في المستقبل وهو لا يصح ولا مخصص لهذه الصورة . وابل . يقال المخصص خبر ابن عمر من انه قال من اشترى عبدا واشترط انه ان لم ينقد له الثمن ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح البيع وهو قول ح وصاحبيه وعند زفر وش . بستان .

(ا ح) وهو ظاهر اطلاق الازهار في قوله ومن ذي اليد ويؤيده ايضا ما في الصلح . ع ح . والله أعلم . قال في الغيث ما معناه ان هذه الصورة ليست من باب الاضطرار ، انما هي من باب الاكراه لان الحاجة لها بمنزلة من يقول اما بعتها مني ، والا غصبتها عليك وهذا اكراه بلا اشكال تمت .

الخامس : ان يقع البيع او الاجازة له بعد عقد الفضولي ممن له ولاية البيع اما بالملك ولو جهل ملكه له عند (*) العقد او الاجازة ولو غبن كثيرا حيث تولى العقد بنفسه او الاجازة فلا خيار له (٩٧) وقال م و ص ان كان قليل الخبرة بما باعه فله الخيار ، وأما بولاية له على ذلك او وكالة (٩٨) أو وصاية وسواء كانت الولاية عامة كولاية الامام والحاكم ، ومن ولياه ، او خاصة كالولاية على الصغير وعلى ماله وهي الى أبيه ، ثم وصيه ، ثم جده ما على تمت قرر ، ثم وصيه ووصي الوصي قائم مقام الوصي واما أم الصغير فلا ولاية لها في ماله تمت قرر .

« فرع » : والجد كالاب في حق الصغير الا في انه لا يكون الصغير مسلما باسلامه ولا غنيا بغناه ، ولا يصح اقرار الجد به ، ولا يجر ولاءه الا اذا كان الاب حرا اصلا لا ان كان عتيقا او مملوكا ، وانها لا تلزمه نفقته وفطرته مع كونه (٩٩) غنيا وانه اذا زوج ابنة ابنه الصغيرة فلها الخيار اذا بلغت على الخلاف الذي مر في المسألة ويصح تزويج الصغيرة من كل ولي بعد مسألة وليين .

« مسألة » : وليس لولي الصغير بيع ماله الا لحاجته (١٠٠) او لمصلحته وقد دخل تحت المصلحة ان البيع لخشية الفساد او لبطلان النفع أو حقارة المبيع فيبيعه بثمن كبير ويأخذ به

---

(٩٧) اما حيث تولى العقد بنفسه فمستقيم ، واما حيث اجازه فالصحيح قول بن ابي الفوارس في انه يخير لغبن فاحش جهله قبلها خلاف ماذكره في الكتاب .

(٩٨) اما العقد من انوكيل فمستقيم ، واما الاجازة فقد تقدم للمصنف في النكاح انه لا يصح وقرر في قوله الثاني قبول الزوج او وكيله.

(٩٩) أي الصبي .

(١٠٠) يريد بالحاجة ما تدعو اليه الضرورة من النفقة والكسوة وغيرهما ويريد بالمصلحة ان يكون للصبي سهم في ضيعة فيطلب الشريك فيها ان يشتريه بثمن زائد فيبيعه منه الولي ويشتري به مفردا ليكون انفع واكثر غلة . بستان .

* وذلك نحو ان يبيع مال مورثه وهو يظن انه حي فبان انه قد كان مات . او يبيع سندا وهو يظن انه لغيره ثم بان انه له وكمن طلق امرأة وهو يظن انها امرأة غيره وكمن أعتق عبدا وهو يظن انه عبد غيره أو زوج ابنته هو يظن انها ابنة غيره تمت بستان .

ليتم منه النفع فيقدم بيع ما يخشى فسادة ، ثم المنقول ، ثم العقار [١٠١] وهذا بناء على الاغلب ، والا فقد تكون المصلحة خلافه [١٠٢] في بعـض الاوقات فيعمل بالاصلح ، ويتحرى جهده .

« فـرع » : واذا بلغ الصغير وانكر البيع فالبينة على المشتري واليمين على الصغير ما يعلم [١٠٣] وان أقرب البيع وأنكر كونه لحاجة أو مصلحة فالبينة على المشتري ، والا حلف الصغير ما يعلم [١٠٤] الحاجة [١٠٥] والمصلحةعند الهادي لان الظاهر عدم الصلاح عنده[١٠٦]، وقال م البينة على الصغير انه باع لغير حاجةولا مصلحة او بانه أقر البائع قبل بيعه بعـدم المصلحة في بيعه لان الظاهر الصلاح عنـدهفي الكل ، وقال ط و ص الظاهر الصلاح فيما فعل الاب وفي غيره عدم الصلاح ، قيل الاميرعلي [١٠٧] أما ما يتسارع اليه الفساد فالظاهر في بيعه الصلاح ، قيـل ي [١٠٨] وكـذا فيالمنقولات ، وأما فيما اشتراه له الولي اذا أنكر الصلاح بعد بلوغه ، فقيل س الظاهر [١٠٩] أما اذا سرى للصبي ما يتسارى اليه الفساد والعبرة بالمصلحة فاذا كان للصبي مصلحة قيـل فيهالصلاح [١١٠] وفاقا ، وقيل بل هو على الخلاف في البيع .

---

(١٠١) والعقار بفتح العين ، قال في الضياء هو النخل ، والضيعة والعقار ايضا لمتاع البيت يقال بيت كثير العقار ، وبالضم اسم للخمر . زهور .

(١٠٢) وذلك كالطعام في وقت الحاجة والمجاعة وخشية القحط فتركه اولى ، ولو بيع العقـار ذكره الوالد رحمه الله . بستان قرر .

(١٠٣) ولا يظـن .

(١٠٤) ولا يظـن .

(١٠٥) اما الحاجة فالقول قول الصبي فينظر .

(١٠٦) وظاهر قول الهادي عليلم ان الظاهر في الاولياء عدم الصلاح من غير فرق بينما يتسارع اليه الفساد او غيره. وظاهر الاز خلافهفي بيع سريع الفساد تمت قرر .

(١٠٧) وعليه الاز .

(١٠٨) وعليه الاز .

(١٠٩) وعليه الاز .

(١١٠) اذا كان الثمن من المنقولات . وقرر .

« مسـألة » : ومن أراد شراء حق الصغير من وليه ، فان عرف (١١١) المصلحة في بيعه جاز له الشراء ، وان عرف (١١٢) عدمها لم يجز له ، وان التبس عليه الحال ، فقيل ع انه يكون على هذا الخلاف هل الظاهر الصلاح او عدمه (١١٣) وقيل س بل يجوز له الشراء وهو على خطر الخصومة من الصغير بعـد بلوغه فاذا بان له عدم الصلاح من بعد لزمه رد المبيع علـى الصغير سواء أمكنه الرجوع بالثمن على البائع أو لم يمكنه ، قيل ف وهكذا يكون في ولاة المساجد والأوقاف اذا باعوا شيئا من غلاتها .

« مسـألة » : واذا ادعى الوصي انـه انفق مال الصغير عليه في حال صغره (١١٤) أو انه سلمه اليه بعد بلوغه وانكر فالقول قول الوصي ، مع يمينه لانه أمين الا اذا كان بأجرة فعليه البينة لانه ضمين ، وقال ش و ك عليه البينة حيث ادعى تسليمه اليه ، قلنا وان ادعى انه انفق على الصغير منه بنية القرض له ، فان كانت دعواه لذلك بعد بلوغ الصغير (١١٥) فعليه البينة (١١٦) وان كانت قبل بلوغه فالقول قوله مع يمينه لانه يصح منه (١١٧) فعـل ذلك في الحال فيصح منه دعواه .

---

(١١١) او ظـن .

(١١٢) او ظـن .

(١١٣) الاولى مع اللبس ان يرجع الى نفس المبيع والمشتري حيث كان مما يتسارع اليه الفساد او من المنقولات ، أو شراه له شيئا مطلقا فالظاهر الصلاح فيجوز له الشراء مع اللبس وفي غيره لا يجوز تمت قرر . وصلى الله على سيدنا محمد الامين .

(١١٤) في مدة ممكنة معتادة . وقرر . والا فالقول قول الصبي تمت قرر .

(١١٥) او موته او بطلان ولايته . مفتي .

(١١٦) ولو بغير اجرة .

(١١٧) حيث كان بغير اجرة(اح) . ينظر في هذا التقييد فان الظاهر عدم الفرق لان الوجه الذي لاجله قبل قوله كونه يصح منه فعل ذلك في الحال شامي .

---

(اح) ولفظ البيان في الوصية واذا ادعى انه أقرضهم من ماله او انفق عليهم منه قبل قوله إذا كان بغير أجرة في حق من كان صغيرا منهم لا في حق من كان كبيرا . بلفظه .

ينظر من المنازع له ولعله الامام أو الحاكم او غيرهما من جهة الصلاحية حيث ادعى تيقن عدم المصلحة ما يقال في وكيل التصرف حيث ادعى دينا على المتصرف عليه هل يقبل قوله مطلقا او يفصل في بقاء التوكيل وعدمه عند الدعوى سل ؟ سيأتي في شركة العنان انه يرجع على شريكه ان صادقه او بين لا باقراره او نكوله وهو المختار فأتى هنا مثله والله اعلم . ع حسن رحمه الله وقرر .

« مسـألة » : واذا باع الوصي او الحاكم او منصوبه مال الميت لقضاء دينه كان لوارثه ان يأخذه بغير لفظ ، بل بحق الاولوية ، ويدفع قيمته لقضاء الدين ولو دفع فيه أكثر من قيمته فلا يلزمه الزائد الا اذا كان الدين أكثر من تركة الميت فان كان الورثة جماعة أخذوه على قدر حصصهم فلو ترك بعضهم حصته كان الآخر مخيرا بين أخذ الكل او قدر حصته ، وقيل ح لا يأخذ الا قدر حصته (١١٨) .

« فـرع » : وحق الورثة هذا على التراخي ما لم يأذنوا (١١٩) بالبيع قبل وقوعه أو يرضو به (١٢٠) بعد وقوعه فيبطل حقهم منه ، واذا كان الوارث صغيرا او كان فيهم صغير فله الطلب بعد بلوغه اذا كان له مال ومصلحة عند البيع وبين بذلك (١٢١) ان انكره المشتري .

« مسـألة » : واذا بـاع الوارث مال الميت(*) المستغرق بالدين فلقضاء الدين يصح بيعه ولنفسه يكون موقوفا (١٢٢) على سقوط الدين بقضاء او ابراءه ومع بقائه لا يصح البيع ولو أجازه الغرماء لان المانع هو الدين وهو باق ، وقال ض زيد لا يصح بيعه لغير القضاء مطلقا (١٢٣) ، وعلى قم وبعض الشافعية وبعض الحنفية ان الوارث خليفة الميت يصح بيعه مطلقا .

---

(١١٨) والباقي بالشفعة اذ لا سبب غير هذا ، وقيل او بهذا فينظر . والله أعلم ، هذا صحيح اذا قلنا ان العقد لم ينفذ بل موقوف ومن قال انه قد نفذ البيع وله حق الاولوية فلا شفعة، قيل ولا يرجع على المشتري بشيء من الغلات عند نقضه للبيع لان البيع من الولي صحيح . والله أعلم .

(١١٩) فاذا اذنوا بالبيع ، ثم رجعوا عنه فالاقرب انه يصح رجوعهم .

(١٢٠) أي يجيزوا البيع . شرح فتح من الوصايا .

(١٢١) فيبين بالمال والقول له في المصلحة .

(١٢٢) بالنظر الى تعلق حق الغير به والا فهو نافذ بدليل لو مات البائع قبل الايفاء او الابراء . والله اعلم . تعليق الفقيه س ولفظ حاشية ويكون موقوفا مجازا بدليل انه لو مات الوارث قبل الايفاء او الابراء لم يبطل البيع . تعليق الفقيه ح .

(١٢٣) وليس لهم ملك قوي ولا ضعيف فلا ينفذ تصرفهم بالايفاء ولو سلموا الدين . غيث .

* وذلك كالباز الصغير والحيوان الصغير واما ما لا يقع فيه مطلقا كالديدان والذباب فلا يصح بيعها تمت .

السادس (١٢٤) : ان يكون المبيع طاهرا او متنجسا (١٢٥) يطهر بالغسل (*)، وان يكون مما ينتفع به ولو في المآل (**) وان يكـون مما يصح تملكه للمشتري والبائع ، وان يكـون موجودا في ملك البائع الا في السلم وفي بيـع الدين ممن هو عليه وفي الصرف ما لم يفترقا ، وان يكون له قيمة ان كان قيميا او لا يتسامح به ان كان مثليا وقال م ان كان لكثيره قيمة صح بيعه ولو لم يكن له قيمة وان يكون معلوم الجنس والقدر جملة او تفصيلا للبائع والمشتري معا ، فان جهلاه (**) او البائع لم يصـح هنا ، وان جهله المشتري وحده • فاطلق الهادي انه يصح هنا ويكون له الخيـار متى علمه ، وقال ط لا يصح وفاقا ذكره في الشرح •

السابع : ان يكون الثمن لا يتسامح به عند الهدوية هنا ويصح تملكه للبائع والمشتري معا وان يكون مما يثبت في الذمة اذا هو غير معين ، وان يكون معلوما جملة او تفصيلا للبائع والمشتري معا فان جهلاه لم يصح هنا وان جهله البائع لم يصح ، وقيل ع يصح اذا كان مما يعلمه من بعد (١٢٦) وان جهله المشتري وحده وكان مما يعلمه من بعد صح هنا وله الخيار عند علمه به (١٢٧) ، وعلى قم وقط ، و ك ، و ش لا يصح •

« فـرع » : فلو كان الثمن خمرا او خنزيرا والمتبايعان مسلمان او احدهما فقال في

---

(١٢٤) وهذا الشرط السادس قد انطوى على شروط ستة ذكرها كما ترى .

(١٢٥) الا العبد الكافر فيجوز بيعه مع انـه نجس ، والعلة فيه الاجماع . ومثله الماء المتنجس انه يطهر بالمكاثرة وقـد تردد في البحر ورجح الصحة وفي ح لا يصح هنا وهو ظاهر الازهار تمت قرر .

(١٢٦) وهو ظاهر كلام اللمع في مسألـة الرقم تمت ن .

(١٢٧) كما ذكروه في المرابحة .

---

(*) ومن المجهول ان يشتري ملكه وملك غيره فلا يصح تمت قرر . بخلاف ما لو باع ملكه وملك غيره فيصح والفرق ان الجهالة في الاول أصلية وفي الثانية طارئـة تمت قرر .

(**) حيـث لا وصـي .

(**) او بالاسـلام .

التحرير [١٢٨] يكون فاسدا ، وقال ص و ض جعفر هو باطل [١٢٩] ولفق [*] الفقيه س بأنه ان كان معينا فالبيع باطل وان كان في الذمةفهو فاسد [١٣٠] .

« مسـألة » : من باع من غيره صبرة حب خلفين [١٣١] مدا بدرهمين ، ومدا بثلاثة فان كانت امدادها شفعا صح البيـع ، وان كانت وترا او فيهـا كسر فسد البيـع [١٣٢] ، لانه يؤدي الى الشجار في المد الآخر او في الكسر هل يكون من مد الدرهمين أو الثلاثة وسواء عرفت امدادها حال البيـع او بعـدهوحيث يكون في البيع ما يؤدي الى الشـجار فهو فاسد ، ولو لم يتشاجرا .

« فـرع » : فان باعهـا خلفين على نصف مد بدرهم وثلث مد بدرهم فان وُجد فيها نصف زائدا أو ثلثاً زائدا أو دونهما فهو يؤدي الى الشجار فيفسد [١٣٣] البيع وان لم يوجد فيها ذلك صح البيع وللمشتري خيـارمعرفة مقدار الثمن .

« فـرع » : فان اشترى عشرين مدا خلفين على مد بدرهمين ومد بثلاثة فقال في

---

(١٢٨) وحجة التحرير انه يقوم في حال وهو اذا اتلفه مسلم على ذمي وحجة ص بالله انه لايتملكه المسلمون فاشبه الميتة . بستان .

(١٢٩) وهو ظاهر الاز .

(١٣٠) وقيل ف الظاهر انها خلافه ، قال وهو مفهوم كـلام الشرح انـه فاسد ولو كان ذلك معينا . كب .

(١٣١) بكسر الخاء نصفين .

(١٣٢) المذهب صحة هذه المسألة والفرع الذي بعدها لان المد الزائد لا يكون نصفه من سعـر الدرهمين ونصفه من سعر الثلاثة فـلا شجار . هبل ولا عبرة بالبحرين تمت قرر والله اعلـم .

(١٣٣) وذلك لان البائع يقول للمشتري لك ثلث مد بدرهم والباقيلي والمشتري يقول بل النصف لي كله بدرهم . ن يقال العقد اشتمل على جميع الصبرة فقد ملكهـا المشتري فلا معنى لقوله والباقي لي . شامي .

---

* لا وجه للتلفيق بل المذهب باطل مطلقا تمت .

التذكرة يفسد البيع لانه يؤدي الشجار ، فيقول البائع الثمن خمسون على ظاهـر اعتبـار الامداد ، ويقول المشتري الثمن ثمانية واربعون على اعتبار كل نصف بدرهم وكل ثلث بدرهم لان فيها اربعة وعشرون نصفا (١٣٤) واربعـةوعشرون ثلثا ، والاولى انه يصح (١٣٥) ويعتبر بما لفظا به وهو الامداد فيكون الثمن خمسين .

« مسـألة » : من اشترى شيئا بدراهم وكان في البلد دراهم مختلفة فان كان اختلافها في مضيها لم يصح البيع الا ببيانها او حيـث يكون فيها غالبا فينصرف البيع اليه ، وان كان اختلافها في الوزن أو الجودة وهي مستوية في المضي على سعر واحد صح البيع وله الخيـار في تسليم أيها شاء (*) ولـو كانـت مختلفة في مضيها في غير بلـده فلا عبرة به ذكر ذلـك م بالله .

الثامـن : ان لا يكون المبيع مما نهى عن بيعه في تلك الحال نحو ان يشتري شيئا ، ثم يبيعه قبل قبضه أو قبل اعادة كيله أو وزنه حيث اشتراه كيلا او وزنا .

التاسـع : ان لا يكون المبيع والثمن مما لا يصح بيع احدهما بالآخر أما على الاطلاق كبيع العنب بالزبيب وبيع الرطب بالتمر حيث هما جميعا يكالان (١٣٦) او يوزنان ، فان كانا مختلفين في ذلك ، فقيل ح س يصح البيع (١٣٧) وقيل ع لا يصح ، وأما لاجل النساء كبيع مكيل بمكيل او موزون بموزون مؤجلا ، وأما لمعنى آخر كبيع لحم بحيوان يؤكل لحمه .

---

(١٣٤) لان اثنا عشر مدا بأربعة وعشرين نصفا ثمانية امداد بأربعة وعشرين ثلثا كل مد ثلاثـة اثـلاث .

(١٣٥) هو الذي ذكره الفقيه ف في الكواكب .

(١٣٦) لا فـرق .

(١٣٧) وفي كلامهم ما يدل عليه حيث قالوا يجوز بيع البر بخبزه ، وحيث قال م بالله يجوز بيـع الرطب بالرطب وكذا بيع العنب بالعنب ذكره في الشرح . كب .

---

* وما يقع بالاواق والقفـال سلم وزنا لا عدداً تمت .

« مسـألة » : والمبيع يخرج عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري بحصول اللفظين معا وقالت الحنفية انه يخرج عن ملك البائع بقوله بعت ، ويدخل في ملك المشتري بقوله بقوله اشتريت ولعـل هـذا اختلاف عبارة ،ولا فائدة لها (١٣٨) .

## « فصـل »

ويجوز البيع من الكفار ولو سلاحا وشراعا (١٣٩) اذا كان لا يضر بالمسلمين او يبيع منهم بأجود منه وان كان يضر بالمسلمين ، فقال الهادي لا يجوز ، وقال م و ط و ض جعفر والامير ح ان قصد به نفع نفسه فقط جاز (١٤٠) وكره وان قصد به نفعهم لم يجز ويصح البيع على قول ط لا على قول م كما في بيع العبد المسلم من الكافر ، وهكذا يكون في البيع من الظلمة والبغاة واهل الفساد (١٤١) ما يستعينون به على المحظور .

« مسـألة » : ويصح التبايع بين الكفار فيما يصح بين المسلمين ولو كانوا يملكون في دارهم بالجهر والغلبة من قهر صاحبه على نفسه او ماله ملكه ويصح من يشتري منهم ولو بعضهم يبيع بعضا ولو رحما له محرمـا فيجوز لنا أخذه منهم بالعوض لا انه بيـع حقيقة اذ لا يملكون ارحامهم ويجوز لنا شراء بعضهم من بعض في حال الصلح ايضا اذا كانوا يعتادون ذلك (١٤٢) لا ان لم يعتادوه والاقرب في ذلك كله فيمن يجوز سبيهم (١٤٣) .

---

(١٣٨) يقال بل الفائدة عندنا صحة الرجوع قبل القبول بخلاف الحنفية . ع ، وقيل ان الفائدة لو باع الحربي عبدا له مسلما في دار الحرب ، فانه يعتق بين اللفظين بمصيره في يد نفسه بعد قول البائع بعت ، وقبل قوله اشتريت رواه في الشرح ، قال الوالد رحمه الله ولعل فائدة قوله مسلما لئلا يملكه المشتري من بعد بالقهر لانها دار اباحة . بستان .

(١٣٩) الكـراع الخيل والابل والعبيد كالبقر والغنم . ديباج .

(١٤٠) وحجة الآخرين ان الاعانة انما تكون بالتمكين مع النية لذلك والبائع ولو حصل منه فلم يحصل منه القصد للاعانة . بستان بلفظه .

(١٤١) قلنا وظاهر المذهب الجواز وان كره . مالم يكن فيه مغيرة على المسلمين تمت قرر بحر .

(١٤٢) قوله يعتادون ذلك يعني كالصلح يقع على المعتاد . بستان بلفظه ولعله يريد والله أعلم مافي

←

« مسـألة » : ولا يصح بيع الامة المسـلمة من كافر وفاقا (١٤٤) بل الكافرة واما العبد المسلم فقال ن و م لا يصح ، وقال ع و ص يصح ، ثم يؤمر المشتري ببيعه ، والا باعه عليه الحاكم كما يصح ان يرثه (١٤٥) ، ثم يؤمر ببيعه .

« مسـألة » : ويجوز ويكره معاملة الظلمة وأهل الفسوق والربا اذا ظن انما يأخذه منهم حلالا وان ظن انه حرام لم يجز ، وان التبس عليه بعد ان علم ان ما في أيديهم حلالا وحراما (١٤٦) جاز ، عنـد الهدوية خلاف قم وابن أبي الفوارس وعلى قم والفقهاء يجـوز بشرط ان يقول البائع هو حلال وقال ن وأبو هاشم وقاضي القضاة يجوز بشرط ان يكون الاكثر من ما معهم حلالا ، وهذا حيث التبس ما في يد الشخص الواحد ، فأما حيث يلتبس الشخوص الذين معهم الحلال ، بالذين معهم الحرام فانه يجوز الشراء منهم (١٤٧) ما لم يظن انل يشتري من ذي الحرام .

« مسـألة » : واذا كان في السوق قصابون مسلمون وكفار والتبسوا ، فان كانوا في دار الاسلام جاز الشراء منهم ما لم يظن ان البائع كافر ، وان كانوا في دار الكفر لم يجـز

---

الاز في المستأمن في قوله ويرد ما اشتراه ممن غنمه بعد الامان(١ح) فالمعتاد لا يرده وغير المعتاد يرده كالسلاح والكراع ، فيرده وان كان المختار خلافه .

(١٤٣) يعني كفار العجم ، ومن له كتاب من كفار العرب ، لا من ليس له كتاب منهم الا نسـائهم واطفـالهم . ن .

(١٤٤) قوله وفاقا وذلك لانه يؤدي الى انه يطأها وهو محرم . بستان .

(١٤٥) وذلك بان يسلم عبد الذمي ، ثم يموت سيده قبل ان يؤمر ببيعه فانهم يملكونه ورثته بالارث . بستان .

(١٤٦) لان الاصل الاباحة والحرام طارىء ، فيرجع الى الاصل مع اللبس ، لكنه يكره مخالطـة الظلمة وايناسهم . بستان .

(١٤٧) وفاقـا .

(١٤٨) لانه كالعلم في هذا الحكم وقيل ل لايكفي الظن لان هذا انتقال الى التحليل وكان اغلظ من الانتقال الى التحريم . غيث .

---

(١ح) والمذهب انما ذلك على جهة الندب فكذا هنا اذ من ثبتت يده على غيره منهم ملكه ولنا شراؤه منه . شامي .

الشراء منهم الا ان يعلم ان البائع مسلم ، قيل ح او يظن (١٤٨) ذلك فمن جهل حاله في الاسلام حكم له بحكم الدار التي هو فيها (١٤٩) في ظاهر الشريعة .

« مسألة » : ولا يجوز (١٥٠) بيع المصاحف وكتب الحديث (١٥١) من الكفار (١٥٢) ويجوز من المسلمين ويقع البيع على الجلد والكاغد والمداد ، لا على ما فيها فهو عرض لا يصح بيعه لكنه صفة مقصودة وما وجد في كتابته من الخلل رد به (١٥٣) .

« مسألة » : ومن له شيء في يد غيره أمانة أو ضمانة صح ان يبيعه ممن هو معه في يده ، لكن ما كان في يد مشتريه بغير اذن مالكه كالمغصوب ونحوه (١٥٤) فلا بد فيه من تجديد القبض بغير التخلية وفاقا ، فلو تلف قبله بطل البيع ولا يضمنه المشتري (١٥٥) ذكره أبو مضر ، وقال الامام ح لا يحتاج الى قبض ،وما كان في يده ممسكه بحق كالمرهون (١٥٦) والمؤجر (١٥٧) والعارية المضمنة فلا يحتاج الى تجديد (*) قبض ، فاذا تلف قبل قبضه فمن مال المشتري وفاقا ذكره الفقيه ع ، وقال أبو مضر بل على الخلاف الذي يأتي وما كان في يده أمانة بغير حق له فيه كالوديعة والعارية غير المضمنة ،فقال ع و ش (**) لا بد فيه من تجديد القبض

---

(١٤٩) وذلك في المناكحة والذبيحة والموارثة والرطوبة والقبر . برهان .
(١٥٠) ولا ينعقد . صعيتري قرر .
(١٥١) وكتب الهداية .
(١٥٢) لانهم يستخفون بحرمتها ولا يرون فضلا . بستان .
(١٥٣) فيرد بما يجد من الغلط الزائد على المعتاد وكان ينقص القيمة وهو ماقالاه عدلان . وقرر.
(١٥٤) المسروق .
(١٥٥) بل يضمن لان تلف المبيع قبل القبض نقض للعقد من اصله ذكره الامام عز الدين عليه السلام .
(١٥٦) صحيحا .
(١٥٧) المضمن . قرر .

---

* لانه جمع بين الاذى والضمان تمت . حجة م و ح ان يد الشراء أقوى من يد الايداع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ابدأ بنفسك » فأمر بتقديم نفسه على غيره تمت بلفظه .

** حجة ع ش ان يد الامين يد المالك كما لو كان في يد البائع تمت ن .

كما مر في قوله في أول المسألة قوله من تجديدالقبض ، وقال م و ح لا يحتاج الى ذلك ، قال م بالله ولو كان البيع فاسدا ذكره في الزيادات .

« فـرع » : فمن قبض شيئا مغصوبا ، ولم يمكنه رده على مالكه ، فالحيلة انه يشتريه من مالكه فيبرأ من ضمانه ، ثم يفسخ بيعه بتعذر تسليمه (١٥٨) .

« فـرع » : ويصح بيع ذلك كله من غير من هو في يده ويكون للبائع والمشتري فيه الخيار مطلقا (١٥٩) فيما كان تسليمه متعذر في الحال ، وليس له حد يعرف كالابق والمغصوب والمرهون (*) غير المؤقت فلكل منهما الفسخ حتى يمكن تسليم المبيع وبعد الامكان لا خيار ، وما كان من ذلك له أجل معروف كالمؤجـروالمرهون المؤقت فالخيار فيه للمشتري وحده اذا جهل حاله عند شرائه لا ان علم كما في العيب .

« مسـألة » : ويصح بيع كل ما فيه نفع في الحال او في المآل من الحيوانات المملوكة ولو بالتلذذ بصوته (١٦٠) أو لونه (١٦١) ومنـه النحل يصح بيعها (١٦٢) وحـدها ، وقال ح و ف لا يصح . وحجة ح ف في النحل ودودالقز انهما حتى عندهما لا يباعان وحدهما ومن

---

(١٥٨) يقال الفسخ قبل القبض نقض للعقد من اصله فلا تفيد هذه الحيلة ذكره الامام عز الدين عليلم ، فيبقى الضمان بحاله ولان الغاصب لا يبرأ الا بمصير العين المغصوبة الى مالكها وهي هنا لم تصر اليه . يقال المختار قول ابي مضر انه يتلف من مال البائـع ولا يضمن المشتري اذ قد صار امانة بنفس العقد فلا يعود غصبا بعد الامانة من غير موجب لذلك . هكذا قرره المتوكل على الله عليه السلام .

(١٥٩) سواء علما او جهلا .

(١٦٠) كالقمري . كب

(١٦١) كالطاووس .

(١٦٢) قال في حواشي الافادة ويكون تسليمها في الليل أو في يوم غيم . صعيتري .

---

* ينظر الرهن كما يأتي فما وجد الخيار تمت . وفي الكواكب انه وان كان موقوفا فليس للبائع الفسخ ولا للمشتري العالم ايضا تمت من السيد محمد بن عز الدين المفتي رحمه الله .

ابلغهما لم يضمنهما الا مع الكوارة او مـع عسل ، وكذا دود القز وبيضه يجوز بيعه وحده ، وقال ح و ف لا يصح الا مع شيء من القز ،قيل ف لكن لا يصح ان يباع من النحل الا ماهو مشاهد يعني بعد وقوعه في الارض على قول الهدوية ، وعلى قول م يصح اذا ذكر حصـره نحو ما املك من النحل ، أو ما تأوي الى هذه الكوارة من النحل ولا تدخل الكوارة وما فيها من العسل في بيع النحل الا ان يجري بـه العرف .

« فـرع » : ويصح بيع الفيل والزرزور (١٦٣) وهو طـير يصطاد به والهر الانسي لا الوحشي لعدم النفع فيه ، واما الكلب فان كان لا ينفع لم يصح بيعه ، وان كان ينفع ، فقال زيد والقاسم و ن و ط و ح يصح بيعه وقال في الاحكام و م و ش و ك لا يصـح بيعه ويصح هبته والنذر به والوصية به واقتناءه (١٦٤) .

« فـرع » : وما لا نفع فيه في الحال ولا في المآل فلا يصح بيعه كالحيات والعقارب والخنافس والديدان والخفاش وهو طائر الليل أو أبو شطيف ، وكذا الفأرة وسائر السباع التي لا نفع فيها قط .

« مسـألة » : ويصح بيع الرقبـة المؤجرة ، لكن اذا كان لعذر كدين او نفقة أو كسوة له او لمن تلزمه ولم يجدها الا منها انفسخت الاجارة في البيع خلاف ش لانه يقول ان الاجارة لا تنفسخ للعذر فمع الشجار يحتاج الى الحكم لرفع الخلاف ، وان كان لغير عذر فالاجارة باقية(*) وقال ح لانه يرضى بمطالبة البائع ولا يرضى بمطالبة المشتري وعنه ان بيـع المؤجر لا يصح وقال يكـون للمستأجر فسخ البيع ، قلنا وهي عيب فيكون للمشتري الخيار

(١٦٣) والقرد لانه يقبل التعليم ، قال في الصحاح الزرزر بفير واو طائر ولعله من سباع الطير يصطاد به كالصقر والبازي واذا ذكر بالواد فهو حيوان مـن ذوات الاربـع يتخذ منه الزراف وفي القاموس بالواو وبغيره وهو طائر ينتفع به ، وسمي بذلك لزرزرته بصوته . والله أعلم .

(١٦٤) مالم يعقـر .

* قال لانه يرضى لمطالبة البائع ولا يرضى لمطالبة المشتري وعنه ان بيع الموصي لا يصح .

** وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة فلا ينفسخ البيع والا فهي معرضة للفسخ فيكون للمشتري الفسخ تمت قرر .

ان جهلها عند الشراء واذا لم يفسخ فالاجرة له وذلك لان البائع اسقط حقه منها بالبيـع بخلاف ما اذا أفلس المشتري وقد أجر المبيع ثم أخذه البائع مقابل شيء له من الاجرة مع ولائه من الاجرة الى البائع لان الحقوق تعلق به (١٦٥) من بعد الشراء بقدر ما بقـي مـن المدة ولو قد قبضها البائع ذكره م بالله ، وقال في الوافي (١٦٦) والفقيه ح ما قد قبضه البائع منها فقد استحقه .

« فـرع » : فاذا كان المستأجر اذن للبائع بالبيع او أجازه (١٦٧) بعد وقوعه أو سلم المبيع بعد البيع انفسخت اجارته لان الاذن أو الاجازة يقتضي التسليم .

« فـرع » : واذا علم المشتري بأن المبيع مؤجر فلا خيار له ان عرف مدة الاجارة ، وقدرة الاجرة فان جهلهما أو المدة فهو على خياره ، فان عرف المدة وجهل قدر الاجرة فعلى قول م لا خيار له ، وعلى قول ص خياره باق ،وعلى قول الامير علي وابـن أبي الفوارس لا خيار له الا ان يجد في الاجرة غبنا (١٦٨) اوتكون مـن غير النقدين (١٦٩) فلـه الخيار .

« فـرع » : فان كان البائع عند بيعه استثنى منافع المبيع مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة فاذا قام شفيع لم تنفسخ الاجارة مطلقا في الاحوال كلها ، ولا يستحق المشتري من الاجرة شيئا ، ولا خيار له اذا عرف مـدةالاجارة .

« مسـألة » : ويجوز بيع الجوز والباقلاء (١٧٠) وغيرهما مما له قشر ساترة له خلاف بعضش (١٧١) .

---

(١٦٥) في الصحيح من يوم العقد وفي الفاسد من يوم القبض . وقرر. وللشفيع من يوم الحكم او التسليم تمت قرر .

(١٦٦) وحجة الوافي ان قبض ما يملك ، لنا مامر .

(١٦٧) يقول او فعل ، وان جهل ان ذلك اجازة. مقصد حسن وقرر .

(١٦٨) فاحشـا .

(١٦٩) ولم يجر العرف بالتعامل .

(١٧٠) القلي الاخضر .

(١٧١) قوله خلاف بعضش حجتنا انه قد جرى بيعه في جميع الامصار والاقاليم من غير نكير ،

« فـرع » : ويصح بيع الحيوان مع استثناء جزء منـه مشاع ، أو استثناء الحمل الذي في بطنه ز ، ثم على المشتري ارضاع الولد من أمه اللباء من رضعة الى ثلاث[١٧٢] رضعات ولا شيء على البائع فيه ان كان شرطه ، وان لم ضمن قيمته فيما يؤكل اذا كان له قيمة ، خلاف م و قط وقم [١٧٣] وقال ش والامام ح ان استثناء الحمل يفسد البيع لانه كاستثناء عضو من اعضاء الحيوان الحي قلنا لا يسلم في انفصاله .

« فـرع » : فلو استثنى ما يحدث منه من الاولاد في مدة معلومة [١٧٤] ، فقيل ف انه يفسد البيـع [١٧٥] لانهمـا يتشاجران في الانزاء .

« مسـألة » : واذا باع الامة مـن زوجها واستثنى حملها فان ولدت لدون ستة أشهر فهو ملك للبائع ، ظاهره سواء صادقه المشتري على الوطء أم لا ، وابن للمشتري [١٧٦] وأمه أم ولد للمشتري وان ولدت لستة أشهر فمافوقها ، فان لم يدعه [١٧٧] المشتري فكذا ايضا

---

→

وحجتهم الى المقصود مستور ، ويشتمل على الصغار والكبار من الحب وعلى الصحيـح والفاسد وهذا غرر ، قلنا اغتفره المسلمون . ن .

(١٧٢) وان احتاج الى اكثـر من ذلك لزم . وجعلوا اللباء في الادميين ثلاثـة ايام وهنا ثلاث رضعات لقوة الحيوانات وضعف الادميين .

(١٧٣) اذ هو كالمستثنى .

(١٧٤) او بطون معلومة فانه يحتمل الصحة .

(١٧٥) المذهب عدم الفساد ويكون الانزاء في الوقت المعتاد(١ح) وقد ذكر الفقيه ف احتمالين ، وقد ذكره في شرح الفتح .

(١٧٦) ولا يحتاج الى دعوة لانه مستند الى النكاح الاول . مفتي .

(١٧٧) يعني لم يدع كونه من بعد الشراء وقد صارت ام ولد في جميع الاطراف(٢ح) لان الفراش ثابت بالتزويج اولا .

---

(١ح) قلت فان اختلف المعتاد ولا غالب فالفساد . مفتي .

(٢ح) يريد حيث يلحق الولد ولفظ شرح الازهار لان ثبوت الامة أم ولد فرع على لحوق الولد بمن علقت منه . بلفظه من شرح قوله فان وطىء قبله المصدقة والله أعلم .

ذكره في البحر ، وقال في التذكرة لا حق للبائع فيه (١٧٨) بعد الستة الاشهر واذا ادعاه المشتري لحق به (١٧٩) وصارت أم ولد له (١٨٠) .

« مسـألة » : ويصح ان يبيع الارض والزرع الذي فيها مع استثناء بعضه ، أو يبيع الارض ويستثني زرعها مدة معلومة مع بيان جنس ما يزرع او انه يزرع (١٨١) ما يشاء او يبيـع الشـجر والثمر ويستثني بعضـه ،ولا يكون كاستئجار الشجر للثمر لانه يغتفر ذلك في الاستثناء لا في بيع الثمر على الشجر ،وكذا اذا باع الارض والشجر واستثنى ثمرها مدة معلومة ويكون اصلاح الارض والشجرفيما يحتاج اليـه على المشتري ولعل النـذر والوصية بالثمر يكون قبل الاستثناء محتمـل ان يكون ما يحتاج اليه من ثماره تمت ح الا ان يجري عرف ان الاصلاح على صاحب الثمـر كانـت الغرامات عليـه في الاستثناء والنذر والوصية الا ان يوجد فرق بينهم عمل عليه في الاستثناء والا فالظاهر انهم سـواء تمت لانه المالك لهما .

« مسـألة » : ويصح بيع الشاة ونحوها مع استثناء لبنها مدة معلومة ، وعلى قول ن و ح و ش يفسد البيع ، قيل ح وكذا مدة حياتها (١٨٢) اذ لا يؤدي ذلك الى شـجار

---

(١٧٨) ولعل المراد اذا لم يكن قد ظهر للحمل افادة من قبل البيع . كب .

(١٧٩) وهذا في اول بطن واما فيما بعده فهو استهلاك فهل يبطل الاستثناء ويعتقون ويضمن المشتري قيمتهم سل ؟ الاولى ان كل ما استثناه من الاولاد صح فيه الاستثناء فيكون عبدا يعتق بعتق امه ولا يكون وضع الامة من مشتريها بعد ذلك استهلاكا لاولادها بل حكم الحادث بعد الاول حكمه . وقرر ، لعل هـذا حيث استثنى حملها مدة معلومـة . ع سيدنا حسن رحمه الله .

(١٨٠) وان لم يدعه بقي مملوكا اذ قد ارتفع فراش الزوجية فتأمل . وفي حواشي شرح الازهار على قوله مع ذينك والدعوة مالم تكن زوجة من قبل الملك فلا تحتاج الى دعوة تمت .

(١٨١) وكذا اذا استوت مضرة الزرع فلا يجب البيان او كانت لا تصلح الا لنوع واحد فينصرف اليه ويكون القيام بالزرع وما يحتاج اليه على البائع . بستان وقرر .

(١٨٢) وظاهر الاز خلافه . وقرر .

ولا يستغرق منافعها ثم على المشتري القيام بها فيما تحتاج اليه [183] على حسب العادة وليس له ذبحها فلو فعل ، فقيل س لا يضمن لان حياتها لو لم تذبح غير معلومة ، وقيل بل يضمن [184] للبائع ما بين قيمتها مستثناة اللبن ،وغير مستثناة ، وهو الاولى كما في الشجر المستثنى ثمرها اذا قطعها ، وكما في المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة [185] اذا هدمه فانه يضمن قيمة منافعه [186] في تلك المدة .

« مسألة » : ويصح بيع العبد واستثناء منفعته مدة معلومة ، فان اعتقه المشتري صح عتقه ، وفي منافعه ثلاثة أقوال : قال في الانتصار ومهذب ش تبقى للبائع [187] ، وقيل س يضمنها بقيمتها وهي اجرة المثل [188] ، وقال في الحفيظ يضمنها بما بين قيمته مستثنى وغير مستثنى ، وان قتله قاتل ضمن قيمته ، قيل ويكون لمالك الرقبة [189] يشتري بها عبدا يقوم مقام الاول .

« مسألة » : ويصح بيع الامة من استثناء حملها ، ولا يكون ذلك من التفريق [190] المنهي عنه ، فان أعتقها المشتري عتق حملها وضمن قيمته يوم ولد [191] ان اخرج حيا .

---

(183) واما ما تحتاج وقت الحلب فعلى صاحب اللبن . عامر .

(184) هذا لبعض المذاكرين ورجحه صاحب الكتاب كما ترى واختاره الامام شرف الدين عليلم وضعف الفرق بين الشجرة والحيوان .

(185) او مجهولة لان السكنى حق بخلاف المنافع ، لانها اعيان . المختار البيان والله اعلم .

(186) وهي اجرة المثل . هاجري ، ينظر لو اعاد عمارة الدار هل يعود له السكنى ام لا ؟. الاقرب انها لا تعود ز وقيل بل تعود .

(187) لان منافع الحر تملك .

(188) كما صرح به في الازهار وشرحه في كتاب الوصايا ويكون الى موت الموصى له او العبد كما ذكره هناك فراجعه ، وهنا تكون الى تمام مدة الاستثناء أو موت العبد . وقرر .

(189) كما صرح به في شرح الاز في كتاب الوصايا .

(190) تنبيه يقال كيف يصح استثناء الولد من الجارية وهو يؤدي الى التفريق بين ذوي الارحام المحارم في الملك ، وجوابه انا غير قاطعين بالولد عند الاستثناء فلعل مافي بطنها ريح او

« مسـألة » : ومن كان له جزء مشاع مجهول في مال مشترك عن ارث او غيره ، فان باعه ممن هو في يده صح عند م بالله اذ لا يحتاج اقباضا وهو قول زيد و ح كما ذكروه في الصلح ، وعلى قول الهدوية لا يصح وهو قول القاسم والناصر و ك و ش ، فان باع جزءا معلوما (١٩٢) كان أحوط ويكون له ما ولدته لدون ستة اشهر ولعل المراد اذا لم يكن قد تبين حملها وقت البيع ، فان كان أقل من نصيبه نذر على المشتري بالزائد من نصيبه وان كان أكثر أبرأه المشتري (١٩٣) من زيادة الثمن على حصة نصيبه ، قيل ح وهذا يستقيم اذا كان الزائد على نصيبه لغير المشتري ، فأما اذا كان له فانه لا يصح البيع لانه اشترك ماكه (١٩٤)

---

نحوه ، فلو صح لم يفسد البيع لانه لا يفسد بالمفسد الطارىء . وقرر . قيل ل لكن يحكم ببقائه مع امه الى وقت جواز التفريق ، وهو بلوغ الصغير وافاقة المجنون وهذا هو المذهب . غيث بلفظه .

(١٩١) وقوله يوم ولد وذلك لانه اول وقت يمكن تقويمه ان خرج حيا ، وان خرج ميتا فلا شيء على المعتق لانه لم يعلم ثبوت شيء عليه للبائع ، بخلاف ما اذا خرج ميتا بجناية جان على الامة ، فان الجاني يضمن الغرة للبائع ، لان الجناية توجب الارش وارش الحمل هو الغرة ، والظاهر ان خروجه لاجل الجناية ، وهذا اذا وقعت الجناية قبل العتق . بستان وقرر . وان وقعت الجناية بعد العتق ففيه تفصيل في العتق على قوله ومن اعتق ام حمل الخ تمت .

(١٩٢) هذا تفريع على قول م بالله وهو مستقيم على قول الجميع .

(١٩٣) هذا يستقيم على القول بأن البراء تمليك او حيث قد استهلكه(١ح) البائع . صعيتري س تمت نصيب ذكره الثمن على قدر فيما راد من البائع ثم ترك المشتري الربع أو الثمن فيبيع الربع او دون ان له دون وصورته .

(١٩٤) وقياس المذهب مع اللبس الصحة مطلقا ،لان قاعدة أهل المذهب م اذا احتمل العقدة وجهي اما على المذهب فلعله لا يستقيم الا مع ذكر الجنس مع الجزء المعلوم كما في الاز حيث قال وميراث علم خنساء ونصيب علم تمت . صحة وفساد حمل على الصحة . فيأتي هنا مثله تمت .

---

* لعل وجه اشتراط استهلاك البائع للزائد ان البائع لم يستحق الزيادة بنفس العقد والا فهو يصح البراء من ثمن المبيع قبل القبض وقبل الاستهلاك بعد القبض بالاولى وجعلوا البراء كالقبض كما لو قول الفقيه ح من المهر والشفعة وغيرهما تمت .

وملك غيره [١٩٥] وان باعه من غير من هو في يده ، فان علما أو ذكرا جنسه والنصيب كالربع أو السدس او نحوه صح بيعه واذا كان يصح التصرف فيه للاصل قبل قبضه فلا يصح ان يبيع ما اشتراه مورثه بتقدير ومع قبل اللفظ الا بعد ان يعتبر كيله او وزنه وكذا ما اشتراه المورث ومات قبل القبض فلا يصح من الورثة بيعه قبل قبضه ، ولو جهلا قدر كيله أو وزنه او عدده فلو علمه البائع وجهله المشتري كان له الخيار كما في بيع الجزاف ، وان علما النصيب دون الجنس لم يصح ولعله وفاقا ، وكذا لو جهله البائع وحده [١٩٦] فان علما الجنس دون النصيب ، فقال ط و ع لا يصح ، وقال م وأبو مضر و ض زيد يصح ويكون للمشتري الخيار ، وقال في التقرير والتذكرة ، ان كان جهل النصيب لجهل عدد الورثة لم يصح البيع ، وان كان لجهل التوريث والحساب صح البيع [١٩٧] لانه يعرف من بعد .

« **فرع** » : واما اذا ذكر الحصر للمبيع نحو جميع ما يملكه او ما ورثه من فلان او ما في بيته فمع معرفة الجنس يصح قولا واحدا لد م بالله ، ومع جهله له قولان ، وعلى قول ع و ط لا يصح ذلك كله .

« **مسألة** » : واذا باع صبره مكيلا أو موزونا ففيها صور اربع الاولى ان يبيع الصبرة جزافا قال الامام يحيى لفظ الحراف فارسي معرب والحراف والمحارفة أخذ الشيء من غير تقدير ، فمع علمهما بقدرها أو جهلها لان مع علمهما وهو بيع معلوم قدره ومع جهلهما لعينة معلومة محصورة وان لم يكن كيله ووزنه محصورين ومع جهل البائع لا غرو من جهته ولا خيانة ومع علم البائع وحده ثبت للمشتري الخيار دفعا لخيانة البائع ، أو علم المشتري وحده يصح ولا خيار ، ومع علم البائع وحده بقدرها وجهل المشتري يصح وللمشتري الخيار دفعا لخيانة البائع ، الا ان كان عالما بعلم البائع به فلا خيار له [١٩٨] .

---

(١٩٥) فان كان الشريك هو المشتري باع منه المتيقن بثمن الكل ، ونذر عليه البائع بما علم الله انه يملكه زائدا على ما انطوى عليه البيع لئلا يشتري ملكه وملك غيره . شامي وقرر .

(١٩٦) فان علم البائع وحده وجهل المشتري صح ، وكان للمشتري الخيار .

(١٩٧) والمذهب عدم الصحة . قرر .

(١٩٨) لانه لاغرر . بستان ، وظاهر الاز ثبوت الخيار مطلقا اذ العلة جهل المشتري، وهو حاصل والله اعلم .

« فـرع » : وانما يصح بيع الجزاف اذا كانـت الصبرة مشـاهدة او في حكم المشاهدة نحو ما يكون في طرف حاضر ، فان لم تكن مشاهدة ولا في حكمها نحو الحب الذي في مدفنه وفي بيته ولا يعلم قدره ، يعني البائع ،فلا يصح بيعه عند ط و ع ، خلاف م و ض زيد ، وأبي مضر اذا عرف جنسه لان المشاهدةانما تشترط في الحـراف وان جهله فخـلاف قم [١٩٩] ، الثانية : ان يبيع هذه الصبرة كل مد منها او رطل بدرهم وذلك لانها معلومـة بالمشاهدة وعن كـل مد منها معلـوم فيصح وللمشتري خيار معرفة [٢٠٠] قدر الثمن [٢٠١] ، الثالثة : ان يبيع هذه الصبرة ، على انها مائةمد او رطل بكذا درهما ، الرابعة : أن يبيعها على انها مائة مد ، أو رطل كل مد او رطل بكذا فيصح ذلك ، لكن اذا زادت الصبرة في هاتين الصورتين رد الزائد [٢٠٢] للبائع اذا كانأكثر مما يتسامح به في العادة لانـه زيادة قدر ، قيل ع وان شاء أخذ الزائد [٢٠٣] بحصته من الثمن ، وان نقصت الصبرة خير المشتري بين أخذها بحصتها من الثمن او الفسخ ، قيل حواذا شرط في العقد انه لا يرد الزيادة سـواء

---

(١٩٩) انـه يصح .

(٢٠٠) فان جـاء والثمن ينقص عن الصبرة او يزيد(١ح) فله الخيار يثبت له ايضا خيار الرؤية فيما هو مختلف وفي المستوى قبل رؤية بعضه تمت لان رؤية بعض المختلف لا يكون رؤية لجميعه ، قيل ع وخيار معرفة مقـدار البيع(٢ح) يثبت ايضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن اغتفر جهالة الثمن حالة المبيع لانه يعلم في الوقت الثاني بالكيل والوزن هذا هو المذهب. غيث .

(٢٠١) لانه بيان بعد الاجمال ، اذ لا يعرفه عند العقد ، بل بعد الكيـل ونحوه . بستان . قيل وخيار معرفة قدر عنه تمت مقدار الثمن تبعا لمعرفة للمشتري ايضا المبيع تمت .

(٢٠٢) وذلك لان العقد لم يتضمن الزيادة فهي باقية على ملك البائع . بستان ، هذا في المستوى واما في المختلف فيفسد مطلقا كما صرح به في الاز .

(٢٠٣) ولعله مع تراضيهما ، المذهب خلافه لان الزائد لم ينطو عليه البيع . بستان الا ان يكون يسـيرا لا يعتد به لوقوع مثله في الكيل والوزن لم يجب رده ويكون من حمله المبيع تمت.

---

(١ح) او يساوي . عامر وهو ظاهر الاز لانه دخل في بيعها والثمن مجهول من اول وهلة . وقرر .

(٢ح) قال في الصعيتري الصحيح ان الخيار هنا لمعرفة قدر الثمن فقط ، واما المبيع فهي الجملة المشاهدة . ومثله عن القاضي عامر .

شرطه البائع أم المشتري ، أو لا يخير مـع النقصان فسد البيع ، لانه خلاف موجـب العقـد .

« فـرع » : فلو باع الصبرة كل مد منها بدرهم ، على ان يزيد عليها مدا ، فان كانت معلومة القدر صح ، وان كانت مجهولة القدر لم يصح (٢٠٤) لانه كأنه باع بكل درهم مدا وزيادة عليه مجهولة ذكره في البسيط .

« مسـألة » : واذا باع بعض الصبرة ، ففيها صورتان ، الاولى : ان يبيع منها جزءا معلوما مشاعا فيصح بيعه ويصح قبضه بالتخلية (٢٠٥) بين المشتري والصبرة خلاف ابي مضر وابن الخليل في التخلية ، وتكون مؤنة القسمة عليهما معا لعله بعد القبض بالتخلية والا فعلى البائع على قدر الحصص ، وقال أبو مضر على البائع لعدم القبض ، ويكون المشتري مشاركا في جميع الصبرة ، ولو اختلفت جوانبها لم يضر ، لان في المشاع يقاسم في كل جزء ، وله أخذ نصيبه منها مع غيبة البائع ، بعد ايفاء الثمن (٢٠٥) على قولنا بأن القسمة افراز ، وما تلف منها بعد التخلية فعليهما معـا ، الثانية : ان يبيع منها قدرا معلوما نحو مد او رطل ، أو أكثر فيصح ، لكنه يخالف في الاحكام التي تقدمت في الصورة الاولى (٢٠٧) .

---

(٢٠٤) الاولى الصحة على المذهب ، لان الصبرة معلومة جملة ، والمد ايضا معلوم ، وهذا حيث كان المد موجودا في ملكه ، لانه تعين والا فالبيع منطوٍ على موجود ومعدوم وهو لا يصح وقـرر .

(٢٠٥) وذلـك لان تسليم جملة الصبرة يكون تسليما للمبيع شائعا لان المشتري قد قبض حقه ولو كان مشاعـا ، وعن ابي مضر وابن الخليل ، وابن ابي الفوارس ، لا يصح التسليم بالتخلية للصبرة كلها حتى يفرز المبيـع ويعينـه ، فعلى هذا يخالفونا في باقي الفوائـد المذكورة . بستان .

(٢٠٦) لا قبل تسليمه فلا يجوز الا باذن البائع كب .

(٢٠٧) فلا تكون التخلية قبضا(١ح) ومؤن القسمة على البائع ، وما تلف منها فعلى البائع ، وليس له أخذ المبيع بنفسه . وقرر .

---

(١ح) ويعطيه من أي جوانب الصبرة شاء ان كانت مستوية، وان كانت مختلفة فسد البيع (١) في هذه الصورة لا في الاولي برهان تمت رقر .

(١) ان لم تميز قبل البيع ، ولم يعين جهته في مختلف الذروع ، ولا شرط الخيـار مدة معلومة لاحدهما . وقرر والله اعلم .

« مسألة » : واذا باع صبرة المعدود كالرمان ونحوه ، فان كان مستويا في القيمة فهو كالمكيل والموزون فيما تقدم (٢٠٨) وان كان مختلفا ، فان باع الصبرة كلها ففيها الصور الاربع المتقدمة ، لكنه يثبت للمشتري خيار الرؤية في الصورة الاولى والثانية ، وقد صح البيع ، وفي الصورتين الاخيرتين ، يصح البيع ،ان لم يكن فيه زيادة ، ولا نقصان ، ويثبت خيار الرؤية ، وان وجد فيهما زيادة ، فالبيع فاسد لانهما يتشاجران فيما يرد ، هل من الكبار أم من الصغار ، وان وجد فيهما نقصانا ففي الصورة الثالثة يفسد ايضا ، واما في الرابعة فقال في اللمع يفسد أيضا (٢٠٩) وفيه نظر ، لان حصة الناقص من الثمن معلومة يرجع بها ، ولا تشاجر ، وان باع بعض الصبرة ، فان كانت مشاعا صح كما تقدم ، كما في المكيل والموزون ، الا انه لا ينفرد احدهما بأخذ حقه وحده بل يقتسمانها بالتقويم لانها مختلفة ، وان باع منها عددا معلوما غير مميز لم يصح الا بذكر الخيار لاحدهما مدة معلومة فيصح خلاف ش (٢١٠) .

« مسألة » : واذا باع المذروع من الثياب ونحوها (٢١١) والمسموح من الارض فان باعه كله ففيه الصور الاربع المتقدمة ، ففي الصورة الاولى يصح البيع ولا خيار (٢١٢) وفي الثانية يصح للمشتري خيار معرفة قدر (٢١٣) الثمن ، وفي الثانية يصح ولا خيار ان وجده كما وصف في الذرع ، وان وجده زائدا عليه أخذه الكل ، ولا شيء في الزائد ، لانه

---

(٢٠٨) في الصور الاربع المتقدمة ، هكذا اطلق في اللمع والتذكرة ، وقال في الشرح لاترد زيادته لان البيع لا يتعلق بالعدد كما يتعلق بالكيل والوزن . بستان .

(٢٠٩) لانه يقول المشتري كنت اظن الناقص من الصغار ، والان وجدته من الكبار ، وفي ذلك نظر لان الناقص معدوم ، وقد قال في الانتصار ، والفقيه حاتم بن منصور انه لا يفسد البيع هنا اذ لا جهالة ولا غرر حكى معنى ذلك في الزهور . شرح بهران .

(٢١٠) لانه يمنع بيع المجهول ، وان ذكر الخيار.

(٢١١) الحبال والحصير .

(٢١٢) يعني خيار معرفة مقدار المبيع ، واما خيار الرؤية ونحوه ، فيثبت . قرر .

(٢١٣) وخيار معرفة مقدار المبيع .

زيادة (٢١٤) صفة (٢١٥) ، وان وجده ناقصا خير بين أخذه بكل الثمن ، أو الفسخ ، وقال ابن الخليل وأبو مضر ، يخير بين أخذه بحصته ،أو الفسخ (٢١٦) ، وفي الرابعة يصح البيع ان وجده ، كما وصف ، وان وجده ناقصا خير بين أخذه بحصته ، أو الفسخ ، وان وجده زائدا خير بين أخذ الزيادة بحصتها (٢١٧) من الثمن وبين الفسخ لان ردها وحدها فيه ضرر (٢١٨) ، وان باع بعض المذروع أو المسموح ، فان كان جزءا مشاعا ولم يعينه في جانب صح ، وان عينه في جانب ، وعين كونه بالمساحة أو بالتقويم ، صح ايضا ، وان اطلق (٢١٩) فمع استواء الجوانب في القيمة يصح ، ومع اختلافها ، قيل لايصح لانهما يتشاجران هل يعتبر بالمساحة ، أو بالتقويم ، فلو جرت العادة بأحدهما فقط ،فلعله يصح (٢٢٠) ، وان كان قدرا معلوما

---

(٢١٤) كمن اشترى جارية على انها عوراء ، فانكشفت سليمة ، وفي التقرير عن علي خليل وابي مضر وهذا اجماع والفرق بين هذه الصورة والتي بعدها ، انه في الثانية ذكر الخصوص ، بعد العموم فكان الاعتماد عليه ذكره في الغيث والزهور .

(٢١٥) لانه يوصف المذروع بالكبر والصغر فكانت الزيادة في ذلك زيادة صفة لا قدر ، بخلاف الزيادة في المكيل والموزون والمعدود ، فان الزيادة فيها زيادة قدر فوجب رد الزيادة . غيث .

(٢١٦) لنا ان النقص من المذروع نقص صفة لان وصفه انما هو بالكبر والصغر ، وكبر الارض ونحوها يزيد في قيمتها بخلاف زيادة المكيل والموزون ، ونقصانه ، فانه نقصان قدر وصفةكالحمرة ونحوها ولان الزيادة تؤخذ بغير شيء ، فكما يأخذها بغير زيادة في الثمن كذلك مع النقصان ، لا ينقص لاجلها شيئا ، كما لا يزيد لاجلها شيئا . غيث .

(٢١٧) ولا يحتاج الى تجديد عقد . وشلي مثله في الفتح والوابل والمختار انه لا بد من عقد لانها باقية على ملك البائع ، لان العقد لم ينطو عليها .

(٢١٨) فيما لا يباع اذرعا مقطعة ، والا فكالمكيل لاضرر على البائع . وان كان ظاهر الاز الاطلاق وهو ظاهر الكتاب ، وقرره سيدنا حسين دعفان ، والا يكن ثم ضرر رد الزيادة ولا خيار. كب وهذا هو الفارق بين المذروع وغيره ، وان كان ظاهر الاز الاطلاق .

(٢١٩) أي لم يعين كونه بالمساحة ، او بالتقويم وعين ذلك في جانب منها .

(٢٢٠) في غير الارض .

بالاذرع او نحوها [٢٢١] ولم يزيدوا به الشياع ،فمع الاستواء بالقيمـة هنا يصح [٢٢٢] ، ويعطيه البائع من أي الجوانب شاء ، ومع الاختلاف ان عينه في جانب هنا صح ، وان لم يعينه لم يصح الا بذكر الخيار لاحدهما مدة معلومة ، لا ان جعـل الخيار لهما معـا فلا هنا يصح لانهمـا يتشاجران .

« فـرع هنا » : ويعتبر في الذرع بذراع معروف [٢٢٣] لا يختلف في العادة ، فان لم يكن فيه شيء معروف معتاد لم يصح البيع سواء اطلق أو عيّن ذراع رجل معين ، وكذا في الكيل والوزن ، يعتبر فيهما بما هو معتاد ظاهر ، لا يختلف ، فان كان مختلفا او شرط فيه مكيالا معينا ، أو ميزانا معينا فسد البيع لانه يجوز تعذّر ذلك المعين .

« فـرع هنا » : ويعتبر في الكيل بالرسل [٢٢٤] الذي لا يختلف ، لانه الكيل الشرعي فان شرط الرزم ، او كان عرفا ظاهرا فانه يفسد البيع [٢٢٥] حيث يكـون التفاوت في الرزم لا يتسامح به لان الناس يختلفون في صنعة الرزم ، وحيث يكون التفاوت بين الصناعات في الرزم يتسامح به يصح البيع ذكره الفقيـه .

« مسـألة هنا » : ومن باع قدرا معلوما من الذرع او الكيل او الوزن من جملة معينة ، وكانت الجملة أقل من ذلك القدر فسد البيع ، لانه باع ما ليس عنده ، وهو الزائد ، فانطوى البيع على موجود ومعدوم ، فان قال بعت منك من هذه الجملة كل ذراع او مد ، او رطل بكذا لم يصح لانه لم يبين قدر المبيع .

---

(٢٢١) نحو عشرة اجزاء من مائة جزء .

(٢٢٢) هذا في الثياب ، واما في الارض فلا بد من تعيين الجهة لان الاغراض تختلف ذكره الفقيـه هنا بس وظاهر الازهار خلافه .

(٢٢٣) كذراع الحديد حيث يستعمل ونحوه .

(٢٢٤) بكسر الراء . نهاية ، وبفتح الراء والسين ، التفـرق ، وبكسر الـراء وكسر السين من مختصر النهاية للسيوطي والله أعلم .

(٢٢٥) في البرهان الا ان يتقدم الكيل على البيع هنا صـح وكان كالجزاف . والله أعلم .

هنـــ
« مسـألة » : وتصير الأرض معلومة بالاشارة ، فان لم فالحـدود التي لا يشاركها غيرها في تلك الناحية ، ان لم يضفها الى ملكه ، وان قال ارضي اعتبر ان لا يشاركها فيها غيرها في ملكه ، ولا عبرة بملك غيره ، وسواء كثرت الحدود او قلت ، وان لم تذكر الحدود او لم تميز بها فبالاسم الذي لا يشاركها فيه غيرها كذلك ، والحدود اقوى من الاسم ، فما دخل فيها دخل في المبيع اذا هو للبائع (٢٢٦) ولو خرج عن الاسم ذكره م ، وما خرج عن الحدود خرج عن المبيع ولو دخل في الاسم .

هنـــ
« فـرع » : واذا لم تميز بذكر الحدود فلا بد من زيادة وصف ، اما في المبيعة العليا او السفلى أو الشرقية أو الغربية حتى تميز عن غيرها ، أو في الحدود في كل حد منها أو بعضها بكونه شرقيا او نحوه حتى يحصل التمييز للمبيعة .

هنـــ
« فـرع » : فان قال بعت منك داري ، أو ارضي ، وليس له سواها صح البيـع ولو لم يذكر حدودها ولا اسمها .

هنـــ
« مسـألة » : ومن اشترى شيئا معلوما وهو متصل بغيره ، فان كان فصله عنه لا يجوز فالبيع فاسد كبيع جلد أو رأس أو عضو معين من حيوان حي ، وقال ص يصح فيما اشتري للذبح او عزم على ذبحه ، وان كان فصله مباحا ، فحيث لا يقع فيه ضرر بالفصل يصـح هنـــ ولا خيار لأيهما كبيع ذراع أو أكثر من ثوب معين ، لا ضرر في قطعه منه ، أو ثمر طاب على شجرة ، ويكون قطع الذراع ونحوه على البائع وقطف الثمر على المشتري ، للعرف الجاري بذلك ، وحيث يحصل بفصله ضرر على المبيع كبيع ثمر لم يطب على شجرة على قول من يجيز بيعه كذلك (٢٢٧) او يحصل بفصله ضررعلى الجملة التي يفصل منهـا كبيع جذع من سقف ، أو حجر في بناء ، أو فص على خاتم ،أو ذراع من ثوب ، أو من خشـبة يضرهما

---

(٢٢٦) الاقرب ان الحد لا يدخل في المحدود لجرى العرف . ع فيلزم اذا كـان للغير ان يحط بحصته من الثمن . مفتي ، قلنا ملتزم كما في المسألة الثالثة من البيع بعد هذه .

(٢٢٧) قبل طيبه . برهان .

قطعه [٢٢٨] فانه يصح البيع ولهما معا الخيار[٢٢٩] في الفسخ حتى ينفصل المبيع ، وبعد فصله لا خيار ، الا لعيب [٢٣٠] أو رؤية ، والفصل يكون على البائع اذا اختار اتمام البيع .

« مسألة » : ومن باع جزءا مشاعا من زرع لم يستحصد ، فان كان الزرع كله له صح البيع ولهما معا الخيار ، قبل قسمته لان فيها ضررا [٢٣١] ، وان كان الزرع له ولغيره ، فان باع نصيبه من شريكه [٢٣٢] صح ومن غيره ان شرط بقائه مدة معلومة [٢٣٣] يعلم انه يستحصد فيها صح البيع وان لم فسد لانه يضر الشريك بوجوب قلع المبيع ، وقلعه لا يجب الا بعد قسمته ، والقسمة في الزرع لا تجب لانه حدا ينتهي اليه ، قيل ف والمراد ان للشريك فسخ البيع ، لا انه فاسد من اصله [٢٣٤] .

« مسألة » : ومن باع ما يصح بيعه ، وما لا يصح [٢٣٥] بعقد واحد فمع تمييز ثمن كل واحد منهما يصح البيع فيما يصح بيعه ، ومع عدم التمييز يفسد البيع فيما يصح بيعه

---

(٢٢٨) وذلك ان يكون في طرفي الثوب اطراف تخالف سائر بدنه ، او كانا معلمين ، او كانت الخشبة بعد قطع الذراع منها يبطل نفعها في المقصود منها تمت بستان .

(٢٢٩) خيار تعذر التسليم . وابل وبهران .

(٢٣٠) مالم يكن العيب بالفصل ، وكان الفاصل المشتري بغير امر البائع ، او بأمره ولم يفصل بالمعتاد تمت سيدنا حسن رحمه الله تعالى . وقرر .

(٢٣١) لما كان لا يمكن قسمته الا بقطع الجميع . على البائع كما في بيع قص على خاتم . كب ، فان هذا يكون كبيع الابق ، في انه يثبت الخيار لكل واحد من المشتري والبائع قبل الفصل لانه خيار تعذر التسليم هكذا ذكره في التقرير بالمعنى . غيث .

(٢٣٢) او من غيره بأذنه . وقرر ، لان شريكه قد رضي بادخال الضرر على نفسه . بستان .

(٢٣٣) او جرى عرف بذلك . لي ، وقد ذكره في الغيث عن الفقيه ع .

(٢٣٤) وظاهر كلامهم انه فاسد من أصله . من خط ابراهيم حثيث . قال ان يبقى موقوفا على اجارة الشريك فان رضي صح البيع كبيع الرهن تمت .

(٢٣٥) ليس على اطلاقه لانه لو باع الارض بحقوقها(١ح) صح ولعل الوجه أن الحق يدخل تبعا بخلاف مالو كان الحق منفردا فلا يصح . سيدنا حسن وقرر .

---

(١ح) وعليه الاز بقوله وما استثني أو بيع مع حقه بقي .. الخ من خطه رحمه الله .

لجهالة ثمنه حال العقد (٢٣٦) بخلاف ما اذا باع ماله ومال غيره ، ولم يجز الغير فانه يصح بيع ماله بحصته من الثمن ولو كانت مجهولة ، لان الجهالـة فيها طارئة ، بعـد العقد لعـدم الاجازة (٢٣٧) ، وقال ش لا يصح الكل مطلقا .

« مسـألة » : ومن باع ارضا فيها قبر أو مسجد أو وقف ، أو طريـق مسبلة ، فان استثنى ذلك صح البيع ويكون للمشتري الخيار (٢٣٨) حيث لم يعرف موضعه (٢٣٩) وان لم يستثنه ، فان كان ظاهرا للاعيان فظهوره كاستثنائه (٢٤٠) ، وان كان خفيا وهـو يعرف موضعه لم يصح البيع (٢٤١) لانه انطوى على ما يصح بيعه وعلى ما لا يصح ، وان كان ذلك ملتبسا في الارض كلها صارت لبيت المال (٢٤٢) وان التبس في جانب منها صار ذلك الجانـب لبيت المال (٢٤٣) .

---

(٢٣٦) والمفسد هنا مقارن . غيث .

(٢٣٧) والمفسد طارىء .

(٢٣٨) خيار تعذر التسليم ، وقيل خيار التعيين .

(٢٣٩) بعد ان يطلع عليه لان الاغراض تختلف لاختلاف موضعه ، وقد يكون كبيرا ، وقد يكون صغيرا والمراد بالقبر حيث هو لغير حربي . تمت وقرر ، او زاد على المعتاد . قرر .

(٢٤٠) ويصح البيع ويتناول العقد الخالي عن القبر ، الظهور كالاستثناء فيما كان استهلاكا كما ذكره في الكتاب لا في غيره كان يبيع جدارا عليه اخشاب او نحوها . وقرر . وسيأتي في الشركة مسألة من كان له جدار ووضع عليه خشبا .. الخ في المسألة الثانية من شركة الجـدارات .

(٢٤١) هل قيل يكون علم البائع به كاستثنائه سل ؟ لا يبعد ان يكون علمه كالاستثناء ، ويكون للمشتري الخيار ، تمت شـامي وقيل ليس العلم كالاستثناء لان بالاستثناء قد اخرجه عن البيع .

(٢٤٢) للقبر فيها لا للزرع .

(٢٤٣) للقبر فيها لا للزرع . تعليق بن مفتاح معنا ، ولفظ حاشية لكن حيث كان اللبس بالقبر فلا يجوز فيه الا التقبير . نجري ، المذهب التفصيل ، وهو ان كان بتفريط ملكه المفرط والا فكما لو التبس ملك بوقف . عامر . او مع اللبس فلا يجوز فيه الا القبر وان كان لحربي فلا حرمة لـه فيصح بيعه وان التبس هل لحربي أو لذمي رجع الخطط تمت . وحيث صادق العين لبيت المال فلا يجوز فيها الا التقبير تمت قرر .

« مسـألة » : ومن باع ما أدرك من الثمر ، وما لم يدرك لم يصح بخلاف ما اذا باع الشجر مع ثمره الذي لم يدرك ، او باع الارض مع الجزر (٢٤٤) الذي فيها ، او الارض مع حقوقها ، فانه يصـح (٢٤٥) ولعـل الفـرق الاجماع .

« مسـألة » : ولا يجوز ولا يصح بيع نجس الذات كالدم والميتة والبول والعذرة وفاقا ، وكذا زبل ما لا يؤكل لحمه ، خلاف ن و ح وهو حق لمالك الحيوان ، وتجوز هبته ، قال الفقيه ح ويجوز شراؤه توصلا الى الانتفاع به (٢٤٦) في الاستهلاكات (٢٤٧) على قول من اجازه (٢٤٨) ولا يحل ثمنه (٢٤٩) للبائع .

« فـرع » : ولا يجوز بيع الدهن المتنجس ولا الانتفاع به (٢٥٠) عند الهادي ، وقال ن و م و ص يجوز بيعه مع بيان عيبه للانتفاع به في الاستهلاكات من غير ترطب ،

---

(٢٤٤) بالفتح ، وقد جاء بالكسر . شمس علوم.

(٢٤٥) بل لا يصح الا في بيع الارض مع حقوقها كما سيأتي في بيع الشجرة بحقوقها في كلام م بالله عليلم . تمت املاء سيدنا حسن رحمه الله .

(٢٤٦) قيل ف وكلام الفقيه ح محتمل للتنظير لان ذلك يلزم في مواضع كثيرة ان يتوصل الى المباح بما صورته صورة المحظور . زهور ، وذلك كالربا في دار الحرب .

(٢٤٧) اما الانتفاع به في الاستهلاك ، فهو المذهب(١ح) واما جواز الشراء فلا يجوز على المختار كما اختاره الفقيه ف . وقرر .

(٢٤٨) لفظ شرح الازهار عن الفقيه ح ، قيل ح اما المشتري فله ان يشتري ما ينتفع به من هذه الاشياء كالزبل لاصلاح المال ، والكلب للصيد ، لانه يتوصل الى المباح بالمباح وهو دفع المـال .

(٢٤٩) ويكون مع القابض كالغصب الا في الاربعة . مفتي مع علم المشتري ومع جهله كالغصب في جميع وجوهه تمت شامي قرر .

(٢٥٠) الازهار وبيعه والانتفاع به ، الا في الاستهلاكات كطم البئر وتسجير التنور، ووضعه في المرار وقيل ف ويجوز أن يسقي ارضه بماء متنجس كالقاء الزبل فيها . شرح از بلفظه من الايمان . قرر .

---

(١ح) وقد تقدم في كتاب الطهارة ، قبيل قوله فصل وما تنجس الخ .

وقال ط يجوز للمشتري شراؤه للانتفاع به في الاستهلاكات ولا يحل ثمنه للبائع ، بل يرده للمشتري .

« **فـــرع** » : ولا يجوز بيع الخمر وكذا غيرها مما هـــو مسكر مطـــرب ، خلاف ح [٢٥١] فيه ، وان كان مسكرا طاهرا [*] ، جاز بيعه للانتفاع به فيما يباح [٢٥٢] لا فيمـــا يحظر ، ولا يجوز بيع الخنزير . خلاف ق و د ، وقال ن و ح يجوز بيع شعره ولا يصح ان يوكل مسلم ذمياً ببيع خمر ، من ذمي خلاف ح

« **فـــرع** » : ولا يصح بيع طعام الكفار وسمونهم ، وألبانهم لانها نجسة خلاف د و م ، و ص و ح و ش فهي ظاهرة عندهم ، وكذا ذبائح أهل الكتاب لا يجوز خلاف د و ح و ش .

« **مســـألة** » : ومن باع ما لا يصح بيعه لم يحل له ثمنه [٢٥٣] بل يرده [**] للمشتري ذكره في اللمع وقال ص قد ملكه من وجه محظور فيتصدق به ، وقال في **الزوائد** وابن الخليل والفقيه ل قد اباحه له المشتري فيحل له ، الا ان يرجع فيه مع بقائه ، وكل ذلك مع علم المشتري ببطلان البيع ، فأما مع جهله فيرده **له مطلقا** [***] ، **ويضمنه البائع** اذا تلف .

« **مســـألة** » : ولا يصح ممن يرى تحريم بيع شيء ان يأمر غيره ببيعه عنه أو شرائه له ،

---

(٢٥١) عبارة كب ، وقال ح يجوز ما عدا الخمر .

(٢٥٢) كالتطيب بـــه .

(٢٥٣) ويكون كالغصب الا في الاربعة مع العلم كما يأتي ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه. مفتي وشامي وقرر .

---

* كالجوزة والافيون ، ونحوهما (١) تكميل .

** وذلك لان المبيع هنا لا يملك بالقبض والاباحة تبطل ببطلان عوضهـــا . بستان ، وحجة الاخرين ان الاباحـــة لاتبطل ببطلان عوضها . بستان .

*** مع البقاء والتلف تمت .

(١) كأوراق الاشجار المـــرة .

وان أمر الهدوي ناصريا يطين له بيته بزبل ما لايؤكل لحمـــه ففيـــه احتمالان الارجح (٢٥٤) الجواز (٢٥٥) .

« مسـألة » : ومن باع أم ولده مع علمه بالتحريم ، ثم حكم حاكم بصحة بيعها حل له (٢٥٦) ثمنها (٢٥٧) ، وان لم يحكم به له يحل له الثمن ، فان استولدها المشتري جاهلا لحق نسب الولد به ولا تعتق الامـــةالا بموت الاول ، وقال في الافادة تكون أم ولد لهما معا .

« مسـألة » : ومن اشترى شـــيئا مما هو مختلف فيه وهو يرى جوازه (٢٥٨) فهـــل يحل لمن يرى تحريم بيعه ان يشتريه منه أو يأكل منه برضاء المشتري ، قيل ف ما كانـــت علة المنع من بيعه متعلقة بعينه كأم الولد وزبل ما لا يؤكل لحمه ومسكر الحنفي ، فلا يحل له شراؤه ولا تناوله وما كانت العلة فيه غير متعلقةبعينه بل لأمر غيره كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلا ونحوه من المعاملات المختلف فيها ،وأخذ الجد للميراث مع وجود الاخوة ، فان كان في ذلك مخاصم للمشتري ، لم يحل لغيرهولا له الا بعد حكم حاكم ، وان لم يكن فيه مخاصم ، فانه يحل لأن الامتناع منـــه ، يشق ويؤدي الى تباعد المسلمين بعضهم من بعض ، ولم تجر عادتهم به من وقت الصحابة رضي اللهعنهم كمـــا في الطهارات والنجاسات المختلـــف

---

(٢٥٤) وذلك لان الفاعل له يستجيزه . بستان بلفظه ، ويحتمل ان يقال الوكيل يعمل بمذهب الموكل . زهور والارجح عدم الجواز .

(٢٥٥) ولو ترطب بالنجاسة مع كراهة عند الناصر عليه السلام .

(٢٥٦) لان الحكم يقطع الخلاف . بستان ، وهذا عنـــد من يقول ان بيعها ظنـــي ، والمذهب ان تحريمها قطعي ، قال السيد احمد بن علي الشامي رحمه الله قرر جميـــع علماء ذمار ان تحريم بيع ام الولد قطعي . والله أعلم .

(٢٥٧) المذهب لا يحل .

(٢٥٨) وكذا البائع ايضا كما يأتي قريبا للفقيه ف . وقرر .

فيها ، قيل ف والظاهر في العوام ان مذهبهم في كل جهة على مذهب (٢٥٩) شيعتهم (٢٦٠) .

« مسـألة » : ومن أخذ من أموال المجبرة ، وهو يرى باجتهاده كفرهم وجواز أخـذ أموالهم ، فلا يحل لغيره ممن لا يرى كفرهم أن يشتريه منه و لا يأخذ منه لان التكفير والتفسيق لا يجوز التقليد فيهما ، فكذا فيما يترتب عليهما من أخذ أموالهم ونجاسة رطوباتهم ، قيل ف وكذا لا يجوز للناصري ، ان يشتري أم ولد من الهدوي ونحو ذلك مما لا يستجيزه البائع ، ولو استجازه المشتري ، وكذا اذا مات الميت ، وعليه حقوق الله تعالى يعتقد وجوبها ، وعند وارثه انها لا تجب ، فانه يلزمه اخراجها (٢٦١) .

« مسـألة » : ويجوز بيع لبن الآدميات المسلمات في حال الحياة لعظم نفعه وطهارته وكما يصح الاستئجار عليه (٢٦٢) ذكره ع و ش خلاف ط و ح ، قالا كالدمع والريق والعرق والاول أصح .

« مسـألة » : ولا يصح بيع الحقوق وحدها ، وكذا ارض مكة والحرم لا يصح بيعها ولا اجارتها خلاف ش و ف ومحمد ، وخلاف ح في اجارتها ، قلنا فلو بنى فيها بالة من خارج الحرم ، جاز بيع البناء بقيمتـه دون قيمـة العرصة ، فلو بيع البناء بقيمتها معا صح البيع

---

(٢٥٩) لعل هذا حيث خلت عقيدتهم عن صحته او فساده . من خط سيدنا ابراهيم حثيث(١ح) فلو فعلوا فعلا معتقدين لصحته ، أو تحريمه جهلا منهم كان ذلك تقليدا لمن يقول بذلك كما تقدم ولو من غير علم جهته لان الجاهل كالمجتهـد .

(٢٦٠) مع التمييز ، هذا اذا كان له بعض تمييز يعرف به ان مذهبه مذهب اولئك ، فاما اذا لم يكن كذلك ، فانه يقر على ما طابق مذهبا صحيحا ، كما ذكره الامام المهدي عليه السلام، اذ هو كالمجتهد حينئذ . وقرر والله أعلم .

(٢٦١) حيث كانت مالية او اوصى بها . وقرر .

(٢٦٢) اما الاستئجار عليه فلا يصح ، وانما يدخل تبعـا .

---

(١ح) وسيأتي في المزارعة فرع لو فعلوا المخابرة جاهلين لحكمها معتقدين لصحتها كانت صحيحة في حقهم لاعتقادهم الصحة في مسائل الخلاف ، فاذا تشاجروا تحاكموا ذكره الفقيه ف تمت بستان بلفظه وعلق عليه مالفظه لكن يحمل هذا على الجاهل الصرف .. الخ ، وسيأتي على الفرع السادس من هذه المسألة كلام الشامي منقول على الفرع ولفظ الفرع فلو اشتراه البائع جاهلا لتحريمه .. الخ .

مع الاثم ويطيب له الثمن على قول م لان العقد ينصرف الى اللفـظ عنـده ، وعلى قـول الهدوية (٢٦٣) يتصدق بحصة العرصة مـن الثـمن (٢٦٤) لانه ملكها من وجه محظور عـلى ما ذكره الحقيني (٢٦٥) ، وقيل ح بل يطيب له لان المضمر كالمظهر عندهم في الربا لا في غيره ، وهذا قياس على ما ذكروه في استئجار البغية على الخدمة وفي الضمير المحظور .

« مسـألة » : ولا يجوز بيع ماء الفحل للضراب ، ولا أخذ العوض عليه خلاف ك .

« مسـألة » : ولا يجوز بيع الحر ، ولا أخذ العوض عليه ، فان باع نفسه أدب هو والمشتري ان علم ولزمه رد الثمن ، ولو تلف ، الا ان كـان صبيا (٢٦٦) أو أعجميـا (٢٦٧) لا يعرف الشريعة افزع ، ولم يغرم الثمن بعدتلفه ، ولو اتلفه خلاف ش ، وكذا في العبد

---

(٢٦٣) مايقال اذا كان المضمر كالمظهر عند الهدوية في عقود الربى وغيرها ، فلم يصح بيع المصحف ونحوه عندهم ، وقالوا يتناول الجلد والكاغد ، دون المعانـي ، مع انها المقصودة ، وقـد ذكروا في الحاضنـة ايضا انها تستأجر أيضا على خدمة الصبي ويدخل الرضاع تبعا مع انه المقصود في الحقيقة، وذكروا في الحيلة في شراء المال ونحوه ان يبيع موضعه او مجراه بحقوقه ، ثم يقبضه ويبيعه مع البائع الاول ، او يبيع المقر والممر والماء يدخل تبعا ويستثنى حقوقه ، فلم يكن المضمر كالمظهر ، وذكر في بيع الكامن ان الحيلة ان يبيع الفروع بثمـن الكل ، وينذر بالاصول ، وذكر في ولي مال الصغـير ان الحيلة ان يبيعـه من الغير ، ثم يشتريه منه ظاهره ولو تواطأا قبل العقد على ذلك فصح العقد مع اضمار شرط رده ، فلم يكن المضمر كالمظهر في هذه المسائل فلينظر في الفرق ان قلنا مثل كلام الفقيه ح ان المضمر كالمظهر في عقود الربا فقط ، فقد صرحوا باجرة البغية ونحوهـا ما يخالف ذلك فينظر ، وقد افاد الجميع معنى هذا في شرح الفتح فراجعه ، قال المفتـي عليلم ، قلت ان كان الاضمار يستلزم وجـه حظر حرم كالربا واجرة البغية ونحوها والا فلا اثر للضمير في الافساد ، واما الصحة فلا اثر للاضمار مطلقا فافهم .

(٢٦٤) وعلى المختار من القيمة لا من الثمن . والاولى ان البيع فاسد لانه اذا انضم الى جائز البيع غيره فسد ، رياض ، فعلى هـذا يتصدق بزائد القيمة اذ لا ثمن في الفاسد .

(٢٦٥) بزائد القيمة لانه فاسد .

(٢٦٦) غيرماذون فان كان ماذونا فكالبائع . قلت والاذن فيما لا يجوز لا حكم له . مفتي وقـرره الشـامي .

(٢٦٧) اما الاعجمي فيغرم عندنا ، وهو قول الامام عليلم في شرح الاز . بهران .

الصغير اذا باع نفسه بغير اذن سيده لم يغرم الثمن هو ، ولا سيده ، وان باع الحر غيره ادب البائع ، والمشتري ان علم والمبيع ان رضي ورجع المشتري على البائع بالثمن ، فان غاب غيبة منقطعة (٢٦٨) رجع المشتري به على المبيع بالثمن (٢٦٩) ان كان منه ايهام بانه عبد ، ثم له الرجوع بما دفع على البائع متى ظفر به ، وقال ش لا رجوع على المبيع .

« مسألة » : ولا يجوز بيع أم الولد خلاف ق و د و ن ، وبيعها باطل عند القاسم والهادي ، وفاسد عند م بالله و ط ، قال ابو مضر يعني مع الجهل بالتحريم ، فاما مع العلم به فباطل (٢٧٠) .

« مسألة » : من باع أمته ، ثم ادعى انها أم ولده لم ينفسخ بيعها ، الا بأحد أمور أربعة : اما مصادقة المشتري (٢٧١) ، أو قيام شهادة حسبه (٢٧٢) على كونها أم ولد له ، أو على اقراره بذلك قبل بيعه لها ، او بان تضع ولدا حياً (٢٧٣) لدون ستة اشهر من البيع ، ويدعيه انه له ، فيثبت نسبه منه (٢٧٤) ، واذا ثبت بطل بيع أمه فلو ادعى الولد بعد موته لم تصح دعواه له الا ان مات بقتل عمد فيستحق القصاص به (٢٧٥) ويبطل البيع ، وأما بعد ستة أشهر فلا تصح دعـواه لـه ، الا ان يصادقه المشتري .

---

(٢٦٨) يجوز فيها الحكم عليه .

(٢٦٩) لاغيره ولو حصل منه ايهام . نجري ، لقول علي عليه السلام فان كان البائع في افق من الآفـاق استسعى المبيع ، قال شيخنـا والاستسعاء مجاز والا فحكمه حكم الدين . بل يسعى لانه يجب عليه السعاية لان الحر يسعى في مواضع وهذا منها كما سيأتي في بـاب المفلس .

(٢٧٠) وقيل لا فرق عند السيدين . كواكب .

(٢٧١) او نكوله . وقرر .

(٢٧٢) مع الحكـم . قرر .

(٢٧٣) لانه لو ولدت ميتا فهو يجوز بانـه من المشتري .

(٢٧٤) ولا يحتاج الى مصادقة هنا . وقرر .

(٢٧٥) على قول الفقيه ل كما تقـدم في اللعان والمذهب خلافه .

الرابـع : ان يكون لها ولد لا يعرف له أب من قبل بيعها فيدعيه البائع ، فانه يثبت نسبه منه ويبطل بيعها (٢٧٦) ، وقال الامام ح والفقيه ح لا يبطل بيعها في هذين الوجهين الاخيرين ولو ثبت نسب الولد لانه لا ينفسخ العقد باقرار البائع لنفسه لان دعوى البائع على الغير ومن الجائز ان يكون الولد لغيره ولوثبت نسبه تمت ن معنى .

« فـرع » : فلو كان المشتري قد أعتقهـا (٢٧٧) لم يبطل العتق الا بالبينة والحكم على القول بأن بيعها باطل ، ولا تصح البينة الا من الامة ، لان لها حق الفراش ، لا من البائع لان بيعه يكذب دعواه (٢٧٨) وبينته ،ولا من باب الحسبة (٢٧٩) لانها قد صارت حرة في الظاهر ، وحيث لا بينة وولدت قبل العتق ،وادعاه البائع (٢٨٠) رد له الولد ، ورد حصته من الثمن (٢٨١) على قدر قيمته يوم ولد (٢٨٢)وقيمتها يوم البيع غير حامل (٢٨٣) .

---

(٢٧٦) ولو لم يصادقه المشتري حفظا للنسب . قـرر .

(٢٧٧) راجع إلى الوجوه الثلاثة .

(٢٧٨) وعن الدواري فيمن باع شيئا ، ثم ادعى انه وقف ، فانها تصح دعواه وتسمع بينته فتأتي هنا مثله والله أعلم .

(٢٧٩) وفي الصعيتري انها تصح حسبة لانها حق لله تعالى ولان السكوت يـؤدي الى انها تزوج وتوطأ ، وفراش السيد ثابت ، وهو منكر فيجب انكاره . من خط سيدي الحسين بـن القاسم عليلم .

(٢٨٠) يعني حيث جاءت به لدون ستة اشهر ، او لفوقها وصادقه المشتري قبل العتق كما تقدم واما بعد العتق فلا يرد له شيئا لانه قد استهلكها بالعتق . وقرر .

(٢٨١) اما رجوع الولد للبائع فلانه ولده ، واما رد الحصة فـلان الثمن في مقابلة الام والولـد والعتق انما وقع عليها دونه . بستان .

(٢٨٢) قيل ح ويحتمل ان تكون الام حاملا ، وغير حامل ، فاذا عرفنا قيمته قسمنا الثمن على قيمته وقيمة امه ، فأما لو اعتقها وهي حامل عتق الولد(١ح) ولم يرجع بحصته لانه لم يرده ذكره الفقيه ح ، وقيل انه يرجـع لانه حر ، وان لم يرده لانه لم يعتق بعتقها لان حريته سابقة على العتق .

(٢٨٣) يعني انه يقوم يوم الوضع ، وتقوم الام يوم البيع غير حـامل ويقسم الثمن على قـدر القيمتين . وقرر .

---

(١ح) ينظر لمن يكون الولاء ان صادقه المشتري ، لعله يكون البائع . هامش تعليق الفقيـه ح . ان ارادوا ولاء الامة فالاعتراض واقع . شامي ، ويكون اقرار البائع به كمن اقر بصغير وسيأتي . شامي .

« مسألة » : ولا يجوز ولا يصح بيع الوقف الا في حالات ، منها اذا انتهى الى حال لا ينتفع به في الوجه الذي قصد بوقفه لـه فيجوز بيعه خلاف ش ، ومنها اذا خشي فساده او تلفه ، ان لم يبع ، ومنها اذا خشي فسادالموقوف عليه كالمسجد او نحوه (٢٨٤) ، ولم يمكن اصلاحه الا ببيع الوقف الذي عليه ومنهااذا لم يمكن اصلاح الوقف في نفسه الا ببيع بعضه لاصلاح البعض الآخر ، فيجوز ذكر ذلك كله م بالله .

« مسألة » : ولا يجوز بيع المدبر الا لحاجة في ثمنه او بعضه لنفقته ، أو نفقة من تلزمه نفقته ، أو لقضاء دين عليه لم يمكنه ذلك الا من ثمن المدبر ، والا حيث دبره ، وهو مؤمن (٢٨٥) ، ثم فسق (٢٨٦) ، فانه يجوز بيعه ، قبل أن يتوب عند الهادي خلاف م بالله ، وقال زيد و ح لا يجوز بحال ، وقال ن و ش يجوز بكل حال ، واما جعله مهرا فيجوز مع الفقر وضرورة النكاح لا مع الغناء ومع الفقروعدم الضرورة قيل ح يجوز ايضا وقيل ع لا يجوز العقد عليه ، بل على مهر في الذمة ،ثم يسلمه عنه .

« مسألة » : ولا يجوز بيع ما يقتل كثيره وقليله اذ لا نفع فيه ، ويجوز بيع

---

(٢٨٤) قال في شرح ابن بهران اما اذا كان الموقوف عليه ادميا ، واشرف على الهلاك من الجوع ونحوه ولم يمكن سد حلته الا ببيع ما هو موقوف عليه ، فقد توهم بعض الناس جواز ذلك قياسا على المسجد اذا خرب ، ولم يمكن اصلاحه الا ببيع ما هو موقوف عليه ،وذلك قياس فاسد لان المقصود بالوقف على المسجد دوام اصلاحه للانتفاع به ابدا ، وليس المقصود بالوقف على ادمي دوام حياته ، بل للانتفاع به مدة حياته ، وهو وان لم يمت بالجوع ونحوه مات من غير ذلك ، وهذا فرق واضح . شرح بهران بلفظه من كتاب الوقف وعن بعض المذاكرين يصح بيعه لخشية الهلاك كالميتة . شرح بهران . يعني كما ابيحت الميتة للمضطر اليها يباح الوقف ، فبالاضرار ترك الواجب ، وبه تبطل احكام العقود . وقد قيل ان جواز الميتة للمضطر اليها فقط ، وفي جواز بيع الوقف احلاله لمن لم يضطر اليه ، وهو المشتري لان اضطرار البائع الى الثمن فقط ، فينظر .

(٢٨٥) لا فاسق اصلي فلا يجوز بيعه ، وفي الاثمار لا فرق بين الطارىء والاصلي . وقرر .

(٢٨٦) للفسق يجوز البيع وغيره وللضرورة البيع فقط .

ما ينفع قليله ويقتل كثيره (٢٨٧) ولا يجوز بيع آلات الملاهي (٢٨٨) الا بعد رضها (٢٨٩) اذا لها نفع وقيمة .

« مسـألة » : ولا يصح بيع الطير والصيد والسمك قبل اصطيادها الا ما سار منها في موضع مملوك (٢٩٠) بحيث يمكن أخذه باليد لو حظر مالكه من غير تصيد ، فقد ملكه ، فان اصطيدت ، ثم ارسلت بحيث لا يمكن اصطيادها لم يصح بيعها ، وقال أبو مضر يكون كبيع الابق وحيث يمكن اخذها بغير تصيـديصح بيعها ، وللمشتري خيار الرؤية ، ولـو رأى السمك في الماء ، وحيث لا يمكن أخذها الا بتصيد يصح بيعها ، وثبت لهما الخيار كبيع الابـق .

« مسـألة » : ولا يصح بيع الحمل ولا هبته ولا التصرف به ، ولا التكفير به ولا جعله مهرا ، ويصح النذر به والاقرار به والوصية ، وجعله عوض خلع ، لان هذه الاشياء تقبل الجهالة .

« مسـألة » : ولا يصح بيع الكبد (٢٩١) ونحوها من حيوان حي ، وان استثنى ذلك منه فسد البيع ، وكذا في صوفه وشعره ووبره ، ويجوز ذلك كله بعد ذبحه .

« مسـألة » : ولا يصح بيع المجهول كشاة من غنمه ، أو ثوب من ثيابه ، وكذا لو باعها ، الا واحدا منها غير معين ، فلا يصح ذلك كله ، الا بذكر الخيار لاحدهما (٢٩٢) مـدة

---

(٢٨٧) كالسقمونيا ، وهو دواء للبطن مسهل ، فقليله ينفع ، وكثيره يقتل . بستان ، قيل انه حب الفيل ، وقيل شجر لا يوجد الا في انطاكية . ضياء ، ويسمى عند الاطباء شجـرة المحمودة ، وقيل هي الرميد بلغة صنعاء.

(٢٨٨) ومثلها الاصنـام .

(٢٨٩) أي كسرها .

(٢٩٠) او اله مملوكه ولو نصبـة في مباح على التفصيل الذي في كتاب الصيد في البيان ، ولفظه فرع وما وقع من الصيد في الحضيرة او الشبكة .. الخ .

(٢٩١) ولا شيء من التصرفات .

(٢٩٢) ولغيرهما معلوما . قرر .

معلومة وهذا في ذوات القيم ، وأما في ذوات الامثال ، نحو بيع مد او رطل من شيء معين ، فيصح ، وان باع الكل واستثنى منه مدا أو رطلا فحيـث الباقـي يعرف (٢٩٣) قـدره يصح (٢٩٤) وحيث لا يعرف قدره لا يصح لانه صار المبيع غير معلوم تفصيلا ولا جملة ، لانه قد استثنى بعضه ، وقال الامام ح وابي مضر يصح ولهما الخيار قبل التعيين .

« مسـألة » : واذا شرط في البيع ارجاح المبيع ، أو الثمن او جرى به العرف ، فان كان بشيء معلوم صح ، وبمجهول لا يصح البيع .

« مسـألة » : ولا يصح بيع الثمار قبل ظهورها ، ولا بعد ظهورها ، وقبـل نفعها خلاف أبي مضر ، ولا بعد نفعها وقبل ادراكها عند القاسم والهادي ، وقال زيد و ن و ح و ش يصح اذا شرط قطعها لا بقاءها ، قال م و ح وكذا مع الاطلاق يصح ايضا ، ثم يؤمر بقطعها ، وقال ص يصح اذا شرط قطعها او بقاءها مدة معلومة ، واما بعد ادراكها وهو طيب أكثرها بحيث يصلح للاكل وحيث يشتد الحـب في الزرع (*) ، فان شرط قطعها صح وفاقا ، وان شرط بقاءها ، فقال م و ط وقع لا يصح (٢٩٥) البيع ، وقال زيد و ش وقع يصح ، ولفـق الاستاذان القولين بالصحة حيـث البقاء مدة معلومة ، وبالفساد حيث المدة مجهولة ، قيل ح و ع وأبي مضر ، وهو الصحيح المعمول عليه وان اطلق بيعها من غير شرط صح ، ووجب

(٢٩٣) قبل البيع . مفتي وقرر .
(٢٩٤) وظاهر الاز خلافه .
(٢٩٥) وعليـه الاز .

* ولعل وجه ادخال الزرع يتصور صورة(١) واحدة وهو اذا باع الامطـار وهي المسابل حـق الذرة واستثنى القصب وشرط استثناء بقاء الامطار مدة معلومة فهذا كبيع الثمر على الشجر ذكـره راوع ولعل صاحب الكتاب اشترط ذكر الصلاح فقط لا الجمع بينهما من الحكـم .

(١) قوله يتصور في صورة يقال كلام البيان مستقيم لانه يريد صلاح الزرع للحصد متى يكون كما اراد ادراك الثمر فقال ادراك الثمر هو طيب اكثرها وصـلاح الحصد للزرع يشتد الحب فيحينئذ فرق بين الامطار وغيرها لان قد تقدم ان بيع الزرع الذي لم يحصد فاسد وكلام البيان مستقيـم فيما يشترط الحصـد فيه تمت والله اعلـم .

قطعها ، الا ان يرضى البائع ببقائها ، فلو كان عرفهم البقاء فالى مدة مجهولة يفسد (٢٩٦) ، والى معلومة يصـح ، علـى الاصح ، وهو التلفيق .

« مسـألة » : واذا بيع ما هو كامن في الارض من الجزر او الثوم او الفجل(*) ، أو البصل أو الفـوه أو الزنجبيل ، فقال ح وأبو جعفر و ص بالله و ض زيد يصح (٢٩٧) ، وقال ط و ش لا يصح (٢٩٨) الا ان تبـاع الارض وما فيها ، وقال ن يصح فيما قد خرجت ورقه ، وحيث يصح البيع يكون القلع على البائع ، الا ان يجري العرف بخلافه وللمشتري خيـار الرؤية فيه ما لم يحصل فيه عيب بعد قلعـه كتكسير زائد على المعتاد من المشتري (٢٩٩) ، وان بيعت الارض وما فيها ، ثم اشتراها البائع وحدها ، بعد قبضها صح وفاقا (٣٠٠) .

---

(٢٩٦) وظاهر كلام الائمة انه يصح مطلقا ويؤخذ بالطبع . غيث ، لان العقد اذا احتمل وجهـي صحة وفساد حمل على الصحة ، وهو القطع . ولفظ التذكرة ويصح بيعه بشرط القطع او سكت ، فيلزم .

(٢٩٧) كما في بيع الغائب والكبد ونحوها من حيوان مذكا ولعمل المسلمين بذلك من غير نكـير خلفا عن سلف .

(٢٩٨) لانه بيع مجهول وفيه غرر كبيع الحوت في البحر ، وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر تمت ن .

(٢٩٩) فلو كان القالع البائع لم يمنع الرد .

(٣٠٠) هذه حيلة في بيع ذلك على قول من منعه ، وقيل ح ان في هـذه الحيلة نظر لان ادخـال الكامن في بيع الارض يفسد العقد لاشتماله على مما يصح ، وعلى مالا يصح كبيع الحـر والعبد قلنا الحر لا يصح بيعه بحال بخلاف الكامن فلم يمنع من صحة بيعه الا جهالتـه ولهذا يصح متى قلع بالاجماع . بستان فان اشترى الارض واشترط دخول الكامن فهل يكون كما سيأتي من باب ما يدخـل في المبيع من الثمر والزرع والاغصان انها لا تدخل مالم يشترطها المشترك لان يصح اشتراطها وان لم يكن قد صلحت للاكل والا فما الفرق لان الشرط صحيح سيأتي وفرقوا فيما بالخير والاجماع فينظر في ذلك تمت .

---

* قال في شمس العلوم والفجل بضم الفاء وسكون الجيم حار خبيثة الجشاء ويهضم الطعام وصغاره اصلح من كباره وورقة خير من اصله . بستان بلفظه .

« فرع » : وكذا في حق المسيل والاستطراق ، والبناء ونحوه [٣٠١] لا يصح بيعه وحده ، وان باع الارض ، وقبضها المشتري ، ثم باعها من البائع ، واستثنى الحق [٣٠٢] صح ذلك .

« مسألة » : واذا اشترك جماعة في شراء شيء مشاع بينهم لم يصح من احدهم بيع نصيبه قبل ان يراه الباقون لانه يؤدي بطلان خيارهم ، أو تفريق الصفقة على البائع ، وقال م يصح ويكون المشتري قائمامقامه ان رد الباقون أو بعضهم رد معهم وان رضوا الكل فلا رد له الا على الذي باع منه ،قيل ن و س اما اذا باع من البائع ، فانه يصح [٣٠٣] ، وبعد رؤيتهم الكل يصح بيعهممن شاء لكن يكره بيعه من غير الشريك حتى يعرض عليه [٣٠٤] كما في غير هذا مما هومشترك .

« مسألة » : ومن باع شيئا بأكثر من سعر يومه فوق ما يتغابن الناس بمثله [٣٠٥] مؤجلا سواء شرطا الاجل او اضمراه ، فان كان لا يبيعه معجلا الا بذلك القدر صح ، وان

---

(٣٠١) حق التحميل عليه .

(٣٠٢) وعليه ما عليه في النظر في المسألة الاولى فوق ما بين المسألة والفرع لان الكامن لا يدخل في بيع الارض واما الطريق فهي داخلة بالتعيير كما هو صريح الاز في باب ما يدخل في المبيع تمت والبيع صحيح في الاولى تكون الحقوق تدخل تبعا والتالي صحيح لانه يصح استثناء الحق مطلقا تمت . ولهذا ذهب الفرع ولم يقدر الاعتراض تمت والله أعلم .

(٣٠٣) وقواه الفقيه ف وصدره في الاثمار ، والاولى انه لا يصح ولا فرق بين البائع وغيره ، وقد ذكر معناه في الصعيتري ، حيث قال فيه ، لم يرجع فيه جميع المبيع بسبب واحد وهو الرد بخيار الرؤية ، وقد فرقت عليه الصفقة ، فيلزم ان لا يصح على تعليل ع و ط وهو ظاهر الاز . يقال اذا ردوا فلا تفريق ، واختلاف الوجه الذي لاجله رجع اليه لا مدخل له في الصحة والفساد ، لانهم ان لم يردوا ، فقد رضي لنفسه بالتفريق ، وان ردوا فلا تفريق . والله أعلم .

(٣٠٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبيع الشريك حتى يعلم شريكه » وهذه الكراهة ضد الاستحباب تمت بستان .

(٣٠٥) لانه ثمن له في حال . وفي الزهور لانا لانقطع بأنه ربا حتى يخرج عن التغابن . وقيل ان هذا لا يجوز ولا يصح اذ هو ربا محرم قليله وكثيره وهو ظاهر الاز ولا يعفي عن شيء من عمل الربا . والله اعلم .

كان يبيعه بدونه اكثر مما يتغابن الناس بمثله فالزيادة هنا للاجل ، وذلك ربا لا يجوز (٣٠٦) عند القاسم والهادي و ن و ص وزين العابدين خلاف زيد (٣٠٧) و م و ح و ش .

« فـرع » : فلو باعه المشتري فقبل قبضه هو للبائع ، ان اجازه صح ، وان لم فلا ، وبعد قبضه باذن البائع كذا ايضـا ، لان فاسد الربا لا يملك على الاصح خلاف تخريج م بالله انه يملكه واذا ربح فيه تصدق بربحه (٣٠٨) .

« فـرع » : فلو احتالا في ذلك بأن يقرض البائع المشتري قدر الثمن ، ثم يبيعه منه ويعجل له الثمن الذي أقرضه ، ويبقى له عليه القرض لم يصح (٣٠٩) ذلك ايضـا عـلى الخـلاف .

« مسـألة » : من باع شيئا ، ثم اشتراه بدون الثمن الذي باعه به ، فبعـد قبضه لكل الثمن يجوز (٣١٠) ، وقبل قبضه لكله ولو قد قبض اكثره ، فان كان النقصان من ثمنه لاجل عيب حدث فيه او نقصان حصل فيه ، وكان قدر ارشه جاز ، وكذا اذا كان النقصان لاجل ما قد أخذ المشتري من فوائد المبيع (٣١١) الاصلية ، وكان قدرها أيضا وان لم يكن كذلك لم يصح شراؤه له ، خلاف ش ولو قد رخص (٣١٢) سعره (٣١٣) او انتفع به المشتري ولـو

---

(٣٠٦) فيكون باطلا . وقرر .

(٣٠٧) واختاره الامام المهدي والامام شرف الدين والمفتي عليهم السلام ، وحجتهم قوله تعالى ( واحل الله البيع ) وهذا عام الا ما خصه دليل ولانه بيع بثمن معلوم من المالكين بتراضيهما فوجب القضاء بصحته كالبيع بالنقد . بستـان .

(٣٠٨) هذا على تخريج المؤيد بالله والذي يأتي على اصل م بالله انه يملكه ، والـذي يأتي على اصلنا باق على ملك مالكه الا ان يربح في ثمنه استقام الكلام . شامي .

(٣٠٩) وهذه مسألة العينة لانه يعود الى البائع عين ماله . والله أعلم .

(٣١٠) اذا لم يكن ثم حيلة . قرر .

(٣١١) التي شملها العقد . وقرر .

(٣١٢) اما الرخص اذا باعه بسعر وقته من البائع فالقياس الصحة لانـه باعه بقيمتـه فاشتراه بقيمته ذكره في السلوك عن الفقيه ي . ولعل جوابه ان عموم الخبر اقتضى التعميم .

(٣١٣) وهو مفهوم الاز ، في قوله او بقدر مـا انتقص من عينه .

اشتراه بغير جنس الثمن الاول خلاف ح وأبي مضر ، وهذا اذا قصد به الحيلة (٣١٤) فانـــه لا يجوز فلو لم يقصد بذلك الحيلة في الزيادة للسَّلَف ، فقال في المنتخب و ع يجوز وقال ط هنـــا لا يجوز ايضا .

« فـــرع » : فلو خرج المبيع عن ملك المشتري الى غيره ، واشتراه البائع بدون ثمنه الاول ، فان فعلوا ذلك حيلة لم يجز ، وان لم جاز .

« فـــرع » : فلو اشتراه البائع جاهلا لتحريمه ولا مذهب (٣١٥) له فيـــه ، فان ظن جوازه كان ظنه مذهبا له (٣١٦) ، فاذا ترجح له التحريم من بعد كان كتغير الاجتهاد ، فان قلنا يعمل بالاول جاز له الاستمرار على ملكه ،وان قلنا يعمل بالثاني لم يجز له بل يرده ، فان تشاجرا تحاكما وان لم يظن جوازه ولا تحريمه عمل فيه بما يختاره من بعد هكذا في ســـائر المسائل الخلافية .

« مســـألة » : ويجوز بيع الماء بعد ملكه ، وقبله لا يجوز فيما لم يستحقه ، واما ما قد استحقه كماء الآبار والبرك والحفر المملوكة فكذا لا يصح خلاف قم و ض زيد والوافي انه ملك ، وأما المناهل المحرزة في البيوت ونحوها(٣١٧) وما وقع في الاواني قبل نقله ، فقيـــل س و ح لا يصح ايضا . وقال ص والفقيـــه ي والسيد ح بل هو ملك فيجوز بيعه (٣١٨) .

---

(٣١٤) قوله وهذا اذا قصد الحيلة يعني وهو الممنوع منه حيث قصد الحيلة الا أنه راجع الى الخلاف الاول حيث اشترى بغير جنس الثمن الاول فتلك صورة قد انقضت . بستان.

(٣١٥) وهو الجاهل المطلق لا من مذهبه مذهب شيعته فهو كجاهل مذهبه ويعذر وقت الجهل فقط . شامي وقرر .

(٣١٦) وهذا في حق من لا مذهب له . وقد تقدم نظير هذا في الطلاق ، والنكاح(١ح) في المسألـــة الرابعة من قبل العدة .

(٣١٧) مواجل الحصون . وقرر .

(٣١٨) وهو المذهب في المناهل ونحوها لا في الاواني المحرزة تمت قرر ، لكـــن يطلب الفرق لعل الفرق ان المناهل لا يمكن نقلها بخلاف الاواني من خط محمد احمد الريمي رحمه الله وهو يفهم من قوله في الاز او ما في حكمهما . والله أعلم .

(١ح) قبيل الرابع من شروط النكاح . والله اعلم .

« فـرع » : هنا ويصير الماء معلوما **بالمشاهدة كالجزاف او بالكيل او بالوزن** ، او **بذراع** لا يختلف في ماء معين ، أو **بمضي وقت معلوم** (٣١٩) في حال خروجه من مجرى معلوم (٣٢٠) .

« فـرع » : هنا والحيلة في بيع الماء (٣٢١) الحق وحده ان يبيع موضعه او مجراه بحقوقه **ثم يشتريه وحده بعد قبضه** (٣٢٢) بلا حق .

« مسـألة » : ولا يصح بيع الحطب والحشيش قبل قطعه ولو نبت في ملكه خلاف م ، وكذا ما تحجره لم يصح بيعه ولا اجارته فمن احتطب او احتش او اصطاد من ارض غيره ملكه وكان آثما بالدخول مع الضرر هنا ، وكذامع عدم الضرر ، وكراهة المالك خلاف ص **وابي** جعفر والامام ح (٣٢٣) .

« مسـألة » : هنا من باع عبدا معه مال فهو لبائعه ما لم يرده ، فان رده صار لبيت المال ،

---

(٣١٩) ولفظ التذكرة ولا يبيع ماء البئر والغيل كالسيل والوادي الا بعد احرازه ونقله ومعرفته بكيل او وزن او وقت . باللفظ .

(٣٢٠) المذهب لا يصح في هذا المثال الا ان يكون الماء في محل لا ينقص ولا يزيد فانه يصح لعدم اختلاف الخارج حينئـذ ، حيث امكن ضبط الوقت . املاء شامي .

(٣٢١) ولعل هذه الحيلة يفهمها الاز بقوله وما استثني او بيع مع حقه بقي فيفهم منه صحـة البيع تمت من خط سيدنا حسن احمد رحمه الله .

(٣٢٢) هذه ونحوها مما تقدم من مسألة الجزر والثمار ونحوهما مما لا يصح بيعها لان البائـع لا ينسلخ لانه المقصود الحق دون غيره ، لفظ البرهان ، ثم يشتري الموضع وحده بالزائد على ما كان تراضوا به ثمنا للماء ، ويستثنى الماء . وقرر ، وقيل لا يصح وهو المختار اذ هو يؤدي الى اخذ العوض في مقابلة الحق . ولعله يفهمه الاز بقوله ومتى انضم الى جائز البيع غيره .. الخ مع قوله ولا في حق . سيدنا حسن ، الا بان يفرق ما يدخل تبعـا للمبيع ، ومالا يدخل فهو الموافق لما في الكتاب ، ولفظ البحر مسألة ، فان قال بعتك الشاة وفيها لبن دخل تبعا فيصح هنا ، فان قال الشاة ولبنها فوجهان يفسد للجهالة ، ولا لدخوله تبعا ويلغي ذكره الامام ح وهو الاصـح .

(٣٢٣) حجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما ضررنا بأرضك يا يهودي » . بستان .

وان ظهر المال معه بعد الشراء بوقت يجوز انه قد كسبه في ملك مشتريه ، فان ادعاه (٣٢٤) المشتري فله(*) ، وان لم وادعاه البائع فله ،وان لم يدعياه فلبيت المال .

« فرع » : فان باع العبد والمال الذي معه صح اذا كان معلوما ، لكن حيث هو مخالف للثمن في الجنس والصفة التي هي الكيل او الوزن يجوز مطلقا (٣٢٥) وحيث هو موافق له فيهما معا لا بد من كون الثمن أكثر من المال وقبض المال وقبض مثله من الثمن قبل افتراقهما ، وحيث هو موافق له في احدهمافقط لا يشترط الا قبض المال وقبض حصته من الثمن قبل افتراقهما ، وان افترقا قبل قبضهما بطل البيع في المال فقط(**) ، كما لو باع مدا برا او رطلا سمنا بمدين شعير فلا بد من قبض البر وحصته من الشعير قبل الافتراق ، والا بطل فيما لم يقبض منهما وصح في الباقي ، ويكون تخصيص الثمن على قدر قيمة المبيع .

« مسألة » : والبيع الموقوف والشراء الموقوف على الاجازة يصحان خلاف ن و ش وأجاز ح البيع الموقوف لا الشراء الموقوف ، وقال ك عكسه .

« فرع » : ثم للموقوف شروط خمسة ، وأحكام خمسة ، أما الشروط ، فالاول : ان يكون العقد صحيحا (٣٢٦) فأما الفاسد فلا تلحق الاجازة ذكره م والامام ح ، وقيل س بل تلحقه فيثبت له حكم الفاسد وهو ظاهر كلام الوافي .

---

(٣٢٤) الاولى انه لا يحتاج الى دعوى لانه ملكه بل لابد ان ينفيه . فان نفاه كان لبيت المال تمت قرر .

(٣٢٥) سواء كان الثمن اكثر من المال ام لا ؟ وسواء قبض المال ومثله من الثمن قبل الافتراق ام لا ؟. بستان .

(٣٢٦) وذلك لان المستند في الموقوف خبر حكيم ، وكان عقده صحيحا . بستان ، والعبرة في صحة العقد بمذهب المجيز .

---

* مع يمينه تمت .

** لا في العبد لان المفسد طارىء فيصح بالزيادة من الثمن على المال قل او كثر . كب لفظا .

والثاني : ان يضيف المشتري لغيره الى من اشتراه له اما باللفظ ، واما بالنية ، وقال ص لا تكفي النية ، واما فيمن باع مال غـيرهفلا يحتاج الى اضافة اليه (٣٢٧) بل لو أضاف البيع الى نفسه او نواه لنفسه فلا حكم له(٣٢٨) بل هو لمالكه اذا أجاز ، قال ص ولو نوى المالك في اجازته انه للبائـع ايضا فلا حكم له ، وقال عطية يفسد البيع حيث اضاف البائع الى نفســه .

« فـرع » : واذا لم يجز المشتري له ردّ المبيع لبائعه حيث اضاف المشتري الى من اشترى له باللفظ ، وحيث اضاف اليه بالنيةان صادقه البائع ، فكذا ايضا ، وان لم يصادقه بقي المبيـع للمشتري فيملكه ظاهـرا (٣٢٩)لا باطنا (٣٣٠) ذكره ع وابو مضر ، وقيل ح بل ظاهرا وباطنا .

والثالث : ان يكون المجيز للبيع مالكا للمبيع أو للتصرف فيه حال وقوع البيع لا ان ملكه من بعد ، ثم اجاز فلا يصح خلاف صفي الوارث ، فقال يصح منه الاجازة ، وكذا

---

(٣٢٧) لانه اسقاط حق .

(٣٢٨) حيث الثمن في الذمة ، او نقدا والا كان كمن اشتراه لنفسه بمال غيره فلا يصح . بستان وسيأتي مثل هذا في الاجارة الموقوفة . والمذهب الصحة هنا ، وفي الاجارة ولفظ حاشية في اجارة المالك لما اجره الغاصب ما لفظه المذهب انه يصح لان المنفعة قيمية كمن اشترى قيميا للغير بقيمي ، فانه يكون لصاحب القيمي ، وان قصد عن نفسه . ع سلامي . وقد ذكره الامام المهدي وكأنه باع المنافع بالعرض .

(٣٢٩) ويأمره الحاكم ببيعه ، أو يقضيه اياه عن الثمن الذي دفعه للبائع ، وأما لو باعه ونقص عن الثمن او زاد سل ؟ امـا النقصان فيستوفيه في ظاهر الشرع لانه قد لزمه ، واما الزيادة فتكون لبيت المال . شامي وقيل الزائد للبائع ، والناقص في ذمته ، عامر . قرر كما قالوا في الفاسد ، ولفظ البيان فـرع فلو كانت القيمة اكثر من الثمن لزم المشتري دفع زائد القيمة ، وان كانت اقل منـه لزم البائع رد زائد الثمن للمشتري . بلفظه ، فيكون هنا مثله بجامع التسليط . سيدنا حسن رحمه الله .

(٣٣٠) يعني واما في الباطن فلا يملكه بل هو لمالكه الذي هو البائع لكن قد اباحه له البائع يفعل فيه ما شاء ذكر ذلك في المضاربة في هذا الكتاب وغيره .

فيمن حدثت له الولاية بعد البيع كالاماء والحاكم فلا تصح اجازته خلاف ص ، فلو بيع مال صبي لا ولي له ، فالاجازة اليه بعد بلوغه ، وان كان له ولي ، فان اجاز قبل بلوغ الصبي صح ، وان لم يجز حتى بلغ الصبي ،فقال م و ص تكون الاجازة الى الصبي (٣٣١) ، وقال ح الى الولي .

والرابع : ان يبقى المجيز الى ان يجيز (*) فلو مات قبل ان يجيز لم تصح الاجازة من الوارث خلاف ص واما بقاء المبيع (٣٣٢) فلا يشترط بقاؤه ذكره ط وقم ورواية عن الهادي خلاف قم ورواية عن الهادي ولعل الخلاف (٣٣٣) يكون فيما لا يحتاج الى قبض المبيع وهو حيث المبيع في يد المشتري (٣٣٤) أمانة أو يمسكه (٣٣٥) بحق ، واما بقاء المتعاقدين فقال ص والامام ح والفقيه ح لا يشترط ، وقال ح ورواه في التقرير عن السيدين انه يشترط .

---

(٣٣١) فلو اشترى الفضولي للصبي أو باع عنه ومات الولي قبل الاجازة فبلغ الصبي لم يصح منه الاجارة لان العقد قد بطل بموت من قد كان موقوفا على اجارته ، كبطلانه بموت احد المتعاقدين . ح لي لفظا وقرر والله سبحانه اعلم .

(٣٣٢) وفائدة الخلاف فيما لو قبض الفضولي ما اشتراه ، ثم تلف في يده ، ثم اجاز له المشتري الشراء والقبض ، فان قلنا ان الاجازة تلحق التالف فالواجب للبائع الثمن على المجيز للمجيز القيمة على الفضولي اذا تلف بسبب يوجب الضمان ، وان قلنا لا تلحق التالف فالواجب للبائع القيمة على الفضولي ان تلف بسبب يوجب الضمان ، وان لم تكن فلا شيء له ولا شيء على المجيز(١ح) بحال وقد دل كلام ط بصحة اجازة المالك لاجازة الغاصب على صحة اجازة التالف . صعيتري بلفظه .

(٣٣٣) قوله ولعل الخلاف يعني على القول الاول يتلف من مال المشتري ، وعلى القول الآخر من مال البائع ، قال الوالد فأما اذا لم يكن في يد المشتري ، وتلف قبل قبضه فانه يتلف من مال البائع ، وقيل فائدة الخلاف لو قبض المشتري المبيع بغير رضى مالكه، وقبل اجازته، وتلف معه ، ثم حصلت الاجازة فعلى القول الاول يتم البيع ويسلم الثمن ، وعلى القول الثاني يبطل البيع ويضمن قيمة المبيع لمالكه . بستان وفي الكواكب ما لفظه والقول الاول انما يستقيم حيث المبيع في يد المشتري وتلف معه حيث لا يحتاج الى تجديد قبض تمت باللفظ .

(٣٣٤) على قول م بالله وح ، وقد تقدم في المسألة السادسة من قوله فصل ويجوز البيع من ←

---

* قلت وزوال عقله كالموت وكذا لحوقه بدار الحرب تمت .

(١ح) لانه مبيع تلف قبل قبضه . هامش صعيتري .

والخامس : ان لا يتقدم على الاجازة فسخ للعقد الموقوف من المتعاقدين ومن احدهما أو ما هو كالفسخ ، نحو عقد آخر ينافي الاول ،وان لا يرد المجيز قبل اجازته ، فلو قال لا أجيز أو لا أرضى ، أو لا رغبة لي فيه ، او لا حاجة لي فيه ، ثم أجازه لم يصح (٣٣٦) ذكره ص والفقيه ل قال في الكافي والسيد ح وكذا لوأنكر البيع ، ثم أجازه لم يصح (٣٣٧) .

وأما الاحكام فالاول : ان حقوق العقد الموقوف تعلق بالمالك لا بالعاقد فليس له قبض ما اشترى ولا ثمن ما باع ولا تسليم المبيع فلو فعل ، ثم أجاز المبيع فمع علمه بالقبض (٣٣٨) يكون اجاز له ايضا ، ومع جهله له لا يصح ،فان تلف ما قبضه معه لم يضمنه الا ان يفرط في حفظه في الوجهين معا (٣٣٩) .

والثاني : ان الاجازة على التراخي ما لم يكن منه رد والاجازة تصح بالقول او الفعل اما القول فنحو أجزت ، أو رضيت أو قبلت أو ملكت (٣٤٠) أو نعم ما فعلت ذكره في التقرير او يطلب الثمن او المبيع ونحو ذلك ، واما الفعل فنحو تسليم المبيع (٣٤١) أو الثمن (٣٤٢) أو قبض ايهما او التصرف فيه (٣٤٣) بعد العلم بالبيع أو الشراء له وبأن هذا هو المبيع ، أو الثمن ولو جهل كون ذلك اجازه فقد تمت في الظاهر ، واما في الباطن ، فقيل ي كذا ايضا لانها اسقاط حق ، وقيل ح مد لا يصح .

---

الكفار ، واما عندنا فلا بد من القبض في الامانة . قرر .

(٣٣٥) وهو المذهب حيث هو مضمون عليه . والله أعلم .

(٣٣٦) اذا جرى عرف بأن الامتناع رد .

(٣٣٧) القياس انه يصح لان الانكار ليس بفسخ ولفظ حاشية اذا جرى عرف بانه فسخ والاصح على المختار . قرر .

(٣٣٨) وذلك لان القبض تلحقه الاجازة . بستان .

(٣٣٩) العلم والجهل لانه بيده برضاء مالكه كالوديع . بستان ، لكن يقال الضمان للبائع مع الجهل وللمشتري مع العلم . وقرر .

(٣٤٠) بالتخفيف والتشديد .

(٣٤١) او بعضه . وقرر .

(١٤٢) او بعضه . وقرر .

(٣٤٣) ولو لم يصح تصرفه كالبيع قبل القبض . وقرر .

والثالث : ان الاجازة اذا وقعت مع الجهل بقدر الثمن أو جنسه ، فقال م بالله يصح ، وقال ص لا تصح ، بل يبقى له الخيار حتى يعلم ذلك وهو ظاهر كلام ع في المهور ، وقال ض زيد ، والامير علي وابن أبي الفوارس ،والفقيه س ان كان في الثمن غبن كثير او كان من غير النقد المعتاد فله الخيار (٣٤٤) ، وان لم فقد صحت .

الرابع : في فوائد المبيع التي تحصل بعد البيع ، وقبل الاجازة من المالك او من المشتري له فان كانت مما لا يتميز عن المبيع كالسِّمَن والكبر دخلت معه (٣٤٥) وان كانت مما يمكن تمييزها عن المبيع كالصوف واللبن والحمل والثمر ونحو ذلك ، فقال م لا تدخل في المبيع مطلقا . وقال ص ان كانت متصلة بالمبيع حال الاجازة دخلت معه وان كانت منفصلة عنه لم تدخل (٣٤٦) ، وقال الامير علي ان اجاز المالك وهو عالم بالمتصلة وان لم فلا .

والخامس : ان الاجازة اذا وقعت لعقدين مختلفين فان كانا من شخص واحد نحو ان يبيع مال زيد من عمرو ، ثم يبيعه من بكر صح العقد الثاني لا الاول ، فقد بطل بالعقد الثاني على الاصح ذكره م و ع (٣٤٧) وان كانا من شخصين ، فان كان احدهما أقوى كبيع العبد وعتقه على مال ، ثم اجازهما (٣٤٨) مالكه صح العتق (٣٤٩) ، وان كانا سواء في القوة نحو ان

---

(٣٤٤) ولابد مع ذلك من مراعاة حالة البائع وغرضه ، فان كان غرضه الطعام كان له الخيار . عامر وقرر .

(٣٤٥) وفاقا .

(٣٤٦) والمذهب دخولها مطلقا متصلة او منفصلة موجودة عند العقد ام حدثت بعد العقد علم بها او لا اصلية او فرعية . وقرر .

(٣٤٧) هذا بناء على ما اختاره في الاثمار وافهمه البحر من ان الفسخ لا يشترط ان يكون في وجه العاقد . يقال لم قد يستقر هنا البيع بخلاف ما سيأتي في البيان في كتاب الوكالة فرع واما العقد الموقوف .. الخ .

(٣٤٨) بلفظ واحد . وقرر ، فأما لو اجاز الاول وحده او الثاني وحده صح ما اختاره ، وانما الخلاف حيث اجازهما جميعا . غيث بلفظه وقرر .

(٣٤٩) قال ص بالله الا ان يكون البيع من ذوي الرحم للعبد فهو اولى لانه يتضمن صحة البيع . ←

يبيع فضوليان مال زيد من عمرو ، وبكر يجيزهما زيد ، فانه يقسم بينهما نصفين (٣٥٠) ويثبت لهما الخيار ، وقال ص يبطلان معا (٣٥١) .

« مسـألة » : من باع ماله من زيد ، ثم باعه من عمرو فهو لزيد فلو أجاز زيد البيع من عمرو ، فان اجازه لنفسه او مطلقا كان البيع له فيصح ان كان بعد قبضه لا قبله ، وان اجاز البيع ونواه للبائع ، فان كان البائع أراد بيعه من عمرو ، عن زيد ، او لم يرد شيئا فهو لزيد كما مر (٣٥٢) ، وان كان أراد به عن نفسه انفسخ البيع الاول من زيد ولم يصح البيـع الثاني من عمرو ، لانه قبل الفسخ على ماصححه المذاكرون (٣٥٣) وهو ظاهر كلام الزيادات ، وعلى قول الهادي (٣٥٤) وأبي مضر وابن أبي الفوارس يصح الثاني ايضا .

« فـرع » : فلو التبس أي العقدين المتقدم فأيهما بين حكم له (٣٥٥) واذ لم فلمـن قبضه برضاء البائع وان لم فلمن أقر له البائع ، وان لم قسم بينهما (٣٥٦) ولهما الخيار .

---

← بستان قد تقدم الكلام في النكاح في هذا الكتاب واختير كلام الصعيتري(١ح) انه لا يصح ايهما عند اجازتهما لانه لا مخصص لايهما بالصحة . لان كل واحد منهما قد حصل فيه العتق والعوض الا ان يكون العتق معقودا بغير مال فالبيع من ذي رحم اولى لانه قد حصل فيه العوض مع العتق تمت قرر .

(٣٥٠) قوي وهبل .

(٣٥١) لانه يؤدي الى ملك بين مالكين وهـو لا يصح لان كل واحد اشتراه من بائعه والله اعلم وذهب كلام ص بالله عن سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام والله اعلم .

(٣٥٢) يعني بعد القبض لا قبله . وقرر .

(٣٥٣) قوي يعني في مسألة الهبة حيث وهب شيئا لشخص ثم باعه ، فان البيع يكون رجوعا في الهبة ولا يصح . بستان .

(٣٥٤) وعليه الاز في الهبة . ح .

(٣٥٥) ولو كان في يد الذي بين لانها خارجـة مطلقـا .

(٣٥٦) بعد التحالف أو النكول . بيان معنى من الاجارة ولفظه وان حلفا او نكلا اشتركا فيه . وقـرر .

---

(١ح) المعلق على أول فرع من مسألة وادع زوجها وليان من زوجين تمت .

« مسألة » : واذا أجاز فضولي عقدا موقوفا ، ثم أجاز المالك اجازته ، فقيل س انها تصح ولعل مراده انها تكون اجازة للعقد لا للاجازة لان الاجازة ليست عقدا لانها تصح معلقة بالشرط ، والعقود لا يصح تعليقها بالشروط .

« مسألة » : واذا باع أحد الشركاء في ارض قدر نصيبه منها في جانب معين ، فان قصد ببيعه عنهم الكل ، او لا قصد له كان موقوفا على اجازتهم ، فان اجازوه صح واشتركوا في ثمنه وفي باقي الارض وان لم يجيزوه (٣٥٧) بطل الزائد على حصته فيه ، وفي حصته الخلاف (٣٥٨) الذي يأتي ، وان قصد ببيعه عن نفسه ويكون ذلك نصيبه من الارض ، فان اجازوا الشركاء (٣٥٩) وصادقوه في قصده (٣٦٠) صح البيع والقسمة . وان أجازوا ولم يصادقوه في قصده ، فالقول قولهم في عدم القسمة ، ويكون البيع لهم الكل ، وان لم يجيزوا بيعه (٣٦١) بطل في الزائد على حصته من الذي باع ، وأما قدر حصته منه ، فقال أبو مضر والفقيهان ح مد يصح بيعه لهما وللمشتري الخيار اذا جهل ذلك وقيل ل س ف لا يصح (٣٦٢) لانه لو صح لصح ان يبيع مثله في جانب ثان ، وفي جانب ثالث ورابع فيكون نصيبه في الجوانب الاربعة من الارض وفي ذلك ضرر على الشركاء فلا يصح الا ان يرضوا به وهو الاولى ، قيل ف وهكذا في الاراضي ، أو الدور المشتركة بين جماعة اذا كانت المصلحة في قسمة بعضها في بعض ، ثم وقف او باع احدهم نصيبه في أحدها ، فانه لا يصح (٣٦٣) الا ان يرضو به

---

(٣٥٧) بل ردوه . وقرر .

(٣٥٨) المذهب عدم الصحة . وقرر .

(٣٥٩) واذا شفع سائر الشركاء هل يكون اجازة للبيع وان كانوا جاهلين لايبعد ذلك وتصح القسمة والشفعة تمت حثيث وقرر ، وهذا مبني على ان الشركاء اثنان او جماعة وشفع احدهما مع اجازة الاخرين . وقرر .

(٣٦٠) اما البيع فلا يحتاج الى قصد ، بل ولو قصد عن نفسه ، وانما يحتاج الى القصد في القسمة فقط كما ذكره في الاز في قوله أو قصد البائع عن نفسه . وقرر .

(٣٦١) بل ردوه .

(٣٦٢) أي العقد وهو في صورة غالبا في الاز .

(٣٦٣) يعني للشركاء نقضه .

كلهم وكذا ان باع نصيبه فيها الكل من جماعةمتفرقة (٣٦٤) ، وان باعه من واحد صح وقام مقامه في قسمتها .

« مسألة » : من باع ماله ومال غيره ولم يجز الغير صح في ماله بحصته من الثمن خلاف قش وللمشتري الخيار ان جهل (٣٦٦) وكان المبيع مشاعا (٣٦٧) ، وان كان المبيع واحدا من اثنين (٣٦٨) كثوب من ثوبين ، أوأكثر فلا خيار له الا فيما يكون الانفراد فيه عيبا كفردي الباب ، او النعلين ، أو الرحى ،أو في ما كان للمشتري غرضا في اجتماعهما كثورين للحرث ، او عبد وأمه زوجين فلهالخيار ، والقول قوله في غرضه مع يمينه .

## « فصل »

في قبض المبيع ، ويكون بالنقل فيما ينقل او التصرف (٣٦٩) فيما لا ينقل (٣٧٠) أو التخلية في الكل (٣٧١) مع أحد عشر شرطا في التخلية :

---

(٣٦٤) يعني غير مشتركين في المبيع بل باع من كل واحد نصيبه في دار أو ارض ، فاما اذا باع نصيبه في الدار ونحوها منهم جميعا مشاعا بينهم صح ذلك ، وكان حكمهم حكم الواحد وقد ذكره الفقيه ف . شرح بهران والله اعلم واحكم .

(٣٦٦) وكذا اذا علم وكان معتقدا او ظانا حصول الاجازة بحيث لو علم لما شراه ويحلف على ذلك.

(٣٦٧) لان الشياع عيب وسيأتي ان مجرد ظهور الدعوى عيب .

(٣٦٨) يعني باع الاثنين فانكشف له احدهما ولم يجز مالك الآخر ، وهذا مثل كلام الاز فان تعيب به الباقي ثبت الخيار .

(٣٦٩) ويكفي التصرف في البعض فيما لا ينقل . كب وبيان من البيع الفاسد وظاهره الاطلاق متصل أو منفصل تمت قرر ولفظه فرع ويكفي قبض بعض المبيع في الارض .. الخ .

(٣٧٠) كحرث بعض الارض ، ودخولها . قرر .

(٣٧١) وظاهر كلام اهل المذهب ان التخلية قبض لتلف المبيع من مال المشتري ولصحة تصرفه تمت بستان . وشرح از معني .

الاول : ان يكون البيع صحيحا [٣٧٢] .

الثاني : ان لا يكون المبيع ناقصا قدرا ولا صفة الا ان يرضى به المشتري ، فلو قبضه جاهلا ولو بالنقل كان له رده [٣٧٣] حتى يسلم له كاملا .

الثالث : ان لا يكون معيبا [٣٧٤] الا ان يرضى به المشتري .

الرابـع : ان لا يكون في يد مشتريه كما تقدم [٣٧٥] .

الخامس : ان لا يكون القابض له البائع بوكالة المشتري [٣٧٦] .

السادس : ان لا يكون في حال يخاف عليه من ظالم أو نحوه الا ان يرضى المشتري .

السابع : ان يكون بعد تسليم الثمن او قبله برضاء البائع وسكوته لا يكفي وتسليم بعض الثمن لا يبيح له قبض بعض المبيع .

الثامـن : ان لا يكون المبيع في يد الغير بحق ، أو بغير حـق الا ان يرضـى بـه المشتري [٣٧٧] .

التاسع : ان لا يكون مشغولا بملك البائع كزرعه ، أو ثمره ، أو متاعه ، أو الفص بالخاتم أو عكسه ، الا ان يرضى به المشتري .

---

(٣٧٢) في جميع المسألة والعبرة بمذهب المشتري والوكيل . وقرر .

(٣٧٣) يقال لو تلف في يد المشتري قبل الرد فلا يبعد ان يقال يتلف من مال المشتري اخذا من قوله في الاز ، واذا تلف المبيع قبل التسليم النافذ في غير يد المشتري وقـد ذكر لك في الغيث . وقرر .

(٣٧٤) اما لو تقدم العلم على العقد وهو غـير معيب في حق المشتري فتكفي التخلية لانه قـد بطل خياره مع علمه . وقرر .

(٣٧٥) يعني حيث اشترى ما هو تحت يده امانة او ضمانة بغير اذن الشرع . وقرر .

(٣٧٦) وعليه الاز بقوله ولا يقبض بالتخلية .

(٣٧٧) وله الرجوع قبل ذلك بخيار تعذر التسليم . وقرر والله أعلم .

**العاشر : ان يكون بالقرب منه بحيث يمكنه قبضه ، الا ان كان بعيدا عنه ولو مضت مدة يمكنه قبضه فيها خلاف الفقيه ح** (٣٧٨) .

الحادي عشر : ان يكون يمكنه قبضه بلا مانع له منه نحو ان يسلم له مفتاح المغلق الذي يمكنه فتحه به (٣٧٩) أو يحوز الحيوان في موضع بحيث يمكنه قبضه (٣٨٠) بيده ، او بأن يقبض رسن النفور والرسن على البائع ويرده له بعد القبض ، الا ان يجري العرف بدخوله في المبيع وهكذا في الهبة والصدقة والرهن (٣٨١) والاجارة (٣٨٢) فان التخلية تكون قبضا بهذه الشروط كما في المبيع ، وقال ش ان التخلية لا تكون قبضا فيما ينقل (*) .

**« مسألة » : ولا يجوز القبض بالنقل** (٣٨٣) **ولا يصح بالتخلية في الموقوف الا بعد الاجازة ورضاء المالك او قبضه للثمن .**

---

(٣٧٨) فانه يقول اذا مضت مدة يمكن المشتري قبض المبيع فيها كانت التخلية صحيحة والمختار خلافه تمت وقرر . وفيه احتمال اخر ان يكون تسليما حيث هو يمكنه فتحه او غيره من غير غرامة ولا منة تمت معنى قرر .

(٣٧٩) مفهومه انه لو كان الاغلب على الناس امكان الفتح دونه لم يكن تسليما . ح تذكرة من غير غرامة ولا منة . مفتي والله أعلم .

(٣٨٠) او العصا فيما يعتاد قبضه بها . وقرر .

(٣٨١) التخلية في الرهن لا تكفي على المختار خلاف ما في الكتاب . قرر .

(٣٨١) سيأتي كلام البيان في الاجارة في فصل واذا كانت الاجارة صحيحة .. الخ ، فرع ويستحق المؤجر والاجير قبض الاجرة الى ان قال ولو لم يكن بالقرب من المستأجر بخلاف قبض المبيع . يعني فهو يخالف ما هنا في اشتراط ان يكون بالقرب منه ، وما هنا يستقيم في المنقول المؤجر واما المؤجر غير المنقول فلا يشترط ان يكون بالقرب وقد فرق بين البيع في الاجارة هنا تمت . في الفرع الخامس من قوله فصل واذا كانت الاجارة صحيحة الخ .

(٣٨٣) فان قبض على وجه العدوان قبل الاجارة كان كالغصب . وقرر .

---

* وفي الانتصار المختار ان التخلية في المنقول يكون قبضا لتلف المبيع من مال المشتري لا لصحة تصرفه تمت ح ز .

« مسـألة » : واذا تلف المبيع قبل قبضـه بطل البيع ووجب رد الثمن (٣٨٤) ، وقال لـه القيمة قلنا وتطيب فوائد المبيع الحادثة بعد البيع وقبل تلفه للبائع خلاف الكتي (٣٨٥) ، واذا سلم المبيع فالفوائد للمشتري ، وان تلفت مع البائع بغير تفريط منه لم يضمنها لانها ليست في مقابلة الثمن (٣٨٦) بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة لانها رهن معه في مقابلة الدين .

« مسـألة » : واذا انتفع البائع بالمبيع قبل تسليمه فعليه أجرته للمشتري متى قبضه خلاف الوافي (٣٨٧) .

« مسـألة » : ولا يجب (٣٨٨) تسليم الثمن الحال الا بعد طلبه وكذا في المؤجل بعد حلول أجله لا يجب (٣٨٩) الا بعد طلبه او حيث قال له متى حل الاجل فأنا مطالب به وهكذا في كل دين يثبت بالرضى .

« مسـألة » : والواجب عند التشاجر تسليم الثمن اولا حيث يكون تسليـم المبيع عقيبه ، وذلك ليتعين الثمن كما قد تعين المبيع (٣٩٠) ، وقال ص عكس ذلك حتى يسـتوي المبيع والثمن في صحة التصرف فيهما ، وعلى قول م بالله يعدّل الثمن ، ثم يسلم المبيع كما ذكره في المهر .

« مسـألة » : ويصح توكيل المشتري للبائع لقبض المبيع ، ثم يكون قبضه له بالكيل

---

(٣٨٤) ينظر لو تلف قبل رده في يد البائع . قيل وجب على البائع ضمانة رد مثله . وقرر .

(٣٨٥) يعني فانها تكون للمشتري لانها حدثت في ملكه ، قلنا بتلفه تبين بطلان العقد . بستان .

(٣٨٦) وهل له حبس الفوائد ، وقيل له ذلك .

(٣٨٧) وعليه الاز بقوله وان استعمله فلا خراج.

(٣٨٨) أي لا يتضيق واما الوجوب فواجب .ع ح .

(٣٨٩) أي لا يتضيق .

(٣٩٠) فلو كانا مبيعين او ثمنين فمن بدا بالطلب بدا به . شرح فتح، وقيل لابد من التقابض او يقترعان تمت عـامر ، وقيل يحضران المجلس وهابها .

فيما يكال او الوزن فيما يوزن ، او النقل في سائر المنقولات ، أو بأن يتصرف فيه بضرب من التصرف ان كان غير منقول ، ولا مكيـــلولا موزون هكذا في الشرح واللمع والتقرير والتذكرة ، وقيل ف ان النقل يكفي في المكيل والموزون ، وقال ن و م لا يصح توكيل المشتري للبائع بالقبض ، قال م الا ان يدفع اليه ظرفا يقبضه فيه ، وهكذا الخلاف في قبض الهبـــة والصدقة والرقبة المؤجلة والرهن (٣٩١) والدين اذا وكل من هو عليه بقبضه من نفسه ذكـــره في التقرير .

« فـــرع » : واذا تلف المبيع في يد البائع بعد توكيله بقبضه فادعى انه قد كان قبضه ، وانكر المشتري فالبينة على البائع لانه يدعي سقوط الضمان عنه (٣٩٢) وان تلف المبيع بجناية الغير فادعى المشتري انه قد كان قبضه البائع فيكون الضمان له ، وأنكر البائع فالبينة على المشتري (*) .

« فـــرع » : وطريق الشهود الى معرفة القبض هي المشاهدة (٣٩٣) والى معرفة المبيع هي السماع مع مشاهدة الشخصين (٣٩٤) .

---

(٣٩١) لفظ البحر قلت الا الرهن ففيه نظر . ولعل وجه النظر هو ان قبض الرهن كالجزء من القبول ، والقبول لا يتبعض ، فلم يكن ذلك كتوكيل البائع بقبض المبيع . بحر .

(٣٩٢) والاصل وجوب الضمان وعدم القبض .

(٣٩٣) اما المشتري فواضح واما لو قبضه البائع بالوكالة فهل تكفي المشاهدة او لابد من قول او نحوه يفهم الشهود ان القبض للمشتري لجواز انه نقله لحفظه او لحاجته اذا كان حيوانا او نحو ذلك لان حفظه ومؤنة عليه حتى يقبض ينظر فيه . مفتي الظاهر انه لابد مـــن قرينة يفهـــم الشهود انه قبض بنيـــة المشتري . شامي ، وظاهر الكتاب لا يحتاج . والله أعلم .

(٣٩٤) بناء على ان الشهادة على الصوت لايصح والقياس ان يقال او مافي حكمهـــا تمت ولفظ حاشية او ما في حكم المشاهدة كما يأتي وقـــرر .

---

* لان الاصل عدم القبض . بستان .

« فرع » : هنا واذا قال المشتري للبائع امسك المبيع (٣٩٥) معك ، وقم به في ما يحتاجه حتى آتيك بالثمن ، كان ذلك توكيلا له بالقبض (٣٩٦) فيصح اذا فعل ، ويرجع بما أنفق عليه مما هو معتاد ، وعلى قول م و ن لا يصح ذلك فلا يرجع بما أنفق عليه ، وان قال المشتري يبقى المبيع معك لم يكن توكيلا (٣٩٧) للبائع بقبضه .

« مسألة » : هنا واذا باع الثمار بعد صلاحها للاكل وسلمها بالتخلية (*) هنا صح التسليم ويكون قطفها على المشتري ، وان تلفت بعد ذلك فمن ماله ، بخلاف من باع مدا من صبرة او ذراعا من ثوب فلا تصح التخلية (**) فيه ويكون الكيل والقطع على البائع (٣٩٨) .

« مسألة » : هنا واذا قال المشتري للبائع ابعث بالمبيع الي مع فلان او نحو ذلك ثم فعل وتلف المبيع مع فلان فهو من مال البائع ، الا ان يجري العرف بانه يكون وكيلا للمشتري فمن ماله ، وان قال ادفعه الى فلان او سلمه اليه او اعطه اياه فذلك توكيل لفلان فمتى سلمه البائع اليه يرىء من ضمانه (٤٠٠) ولعل هذا يستقيم اذا علم فلان بأمر

---

(٣٩٥) او ادخله منزلك ذكره في المعيار . وقرر، ولفظ المعيار فرع ، فاذا قال المشتري امسك المبيع وادخله منزلك او اجعله في بيتك كان توكيلا بقبضه ، لا ان قال اتركه عندك او احفظه اذ لم يؤمر بنقله . معيار بلفظه وقرر .

(٣٩٦) وامرا له بالانفاق . وقرر .

(٣٩٧) ولعل الفارق العرف . مفتي .

(٣٩٨) ارسل به . كب .

(٣٩٩) لان المبيع غير معين .

(٤٠٠) واذا قيل ماالفرق بين قوله ابعث وبين قوله ادفع ، فقال عليلم الفرق تحكم ، قال المهدي ان لهذا معنى لطيفا لان قوله ادفعه الى فلان امارة ظاهرة ، في انه قد واطأ الفلان على دفعه اليه وذلك توكيل صحيح بخلاف قوله ابعث به فلا امارة منه على مواطأة الفلان ، ←

---

* حيث العقد صحيحا . والوجه في ذلك ان تخلية الثمر على الشجر مع تعيين مقطعها كاف في التسليم اذ لامانع من اخذه بخلاف الحجر من الجدار والخشبة من السقف فالمانع من الاخذ حاصل وهو ما يتصل به من ملك البائع على وجه لا يمكن اخذ المبيع الا بقلاح ، وما اشبه ذلك ، وذلك لا يكفي في التخلية .

* قيل ف وكذا النقل لا يكفي . وقرر .

المشتري [٤٠١] بالتسليم اليه لا مع جهله لان علم الوكيل بالوكالة شرط في صحتها عندنا .

« مسألة » : ولكل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه ممن شاء ولو من ظالم ، لكنه يأثم ان قصد مضارة شريكه ، قيل س الا حيث كان شريكه مضارا له فلا يأثم [٤٠٢] وحيث لم يقصد يأثم مضارته ، ولكنه يعرف ان المشتري يضاره فلعله يكون كبيع السلاح ، ونحوه من الكفار ونحوهم اذا قصد به [٤٠٣] نفع نفسه [٤٠٤] ، لا اعانتهم ، ثم ليس له تسليمه الى المشتري ، الا برضاء شريكه ، أو بمحضره حيث لا يخاف عليه من ظالم [٤٠٥] أو باذن الحاكم عند مغيب شريكه غيبة يجوز فيها الحكم عليه ، قيل س ط أو في نوبته [٤٠٦] ولعله اذا كان المشتري في الناحية [٤٠٧] ثم اذا تلف [٤٠٨] فلا ضمان الا بتفريط المشتري فيضمنه ، فان سلمه بغير شيء من ذلك فهما متعديان ، فاذا تلف كان للشريك مطالبة ايهما شاء وقرار الضمان على المشتري ان علم بالشركة [٤٠٩] او جنى ، وان لم فعلى البائع [٤١٠] .

---

← وذلك واضح بعد التأمل ، وقيل الفارق العرف . بستان بلفظه ، وقيل ي لان البعث هو القول لا الفعل ، قال تعالى ( حتى نبعث رسولا ) أي يرسله ، فكان امره بأن يرسل معه ، واما قوله ادفع فهو فعل ، فكان توكيلا للفلان بالقبض تمت زهور ، والله سبحانه اعلم واحكم .

(٤٠١) واذا لم يعلم كان توكيلا للبائع ذكره في تذكرة علي بن زيد . وقرر والله أعلم .

(٤٠٢) وذلك لقوله تعالى ( جزاء سيئة سيئة مثلها ) ، وقيل ف لا يجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ولا تخن من خانك » . بستان .

(٤٠٣) لا فرق .

(٤٠٤) وينعقد وما تم .

(٤٠٥) في تلك الحال . برهان ، اذ لو كان يخاف عليه من ظالم فحضور شريكه لا يجيز تسليمه ، لان حضوره كعدمه .

(٤٠٦) والمذهب خلافه وهو انه لا يسلمه ولو في نوبته ، الا بالشروط التي في الازهار . والله أعلم .

(٤٠٧) وكان امينا .

(٤٠٨) بعد التسليم الجائز ، اثمار برهان .

(٤٠٩) وهذا يفسر به عبارة الفيث ، لانه قال ان علم ان التسليم بغير اذن شريكه لا يجوز . قرر

(٤١٠) فان كان قبضه المشتري بغير اذن البائع فالضمان عليه وحده . وقرر .

« مســـألة » : ومؤن المبيع قبل قبضه على البائع (٤١١) وكذا اجرة الكيل او الوزن فيما بيع مكايلة ، أو موازنة ، وأجرة الصب من المكيال أو الميزان على المشتري ، قيل ي ح اذا كان صبه واحده ، أو أخر صبه ، لا ما قبلها لانه لا يلزمه قبض بعض حقه ، وقيل ع هنـــ لا فرق ، بل الصب على المشتري مطلقا ، لان ذلك تفريق مغتفر .

« مســـألة » : من اشترى شيئا (٤١٢) غائبا عن موضع البيع فمؤنة احضاره اليه على البائع ان جهل المشتري غيبته (٤١٣) ، قيل هنـــ ح وله الخيار (٤١٤) في الفســـخ مهما لم يحضـــر المبيع (٤١٥) ، وان علم بذلك ، فان وقع شرط (٤١٦) عمل به (٤١٧) ، وان لم فعلى المشتري عند الهدوية هنـــ ، وقال م بالله على البائع .

« مســـألة » : واذا سلم المشتري بعض الثمن لم يكن له ان يقبض بقدره من المبيع خلاف الامام ح فلو كان المشتري اثنين من واحد وسلم احدهما حصته من الثمن هل يلـــزم

---

(٤١١) ومؤن هنـــ الثمن كوزنه ونقده ونحوهما على المشتري . هداية .

(٤١٢) المراد البلد كما في البحر . والمختار هنـــ ماله مؤنة لو في البلد . وقرر .

(٤١٣) فان علم غيبته ولم يعرف في أي موضع هو لم يلزم البائع احضاره . وقرر .

(٤١٤) لعله خيار تعذر التسليـــم في الحال ، وقيل هنـــ خيار مستقل ذكره السيد عبد الله المؤيدي لانه يلزم من الاول ان يكون لهما تمت . ويلـــزم الاول ان يجيز ولو كان عالمـــا تمت في هامش شرح الاز .

(٤١٥) لانه اذا لم يذكر له موضعا فالظاهر وجوده في موضع العقد فيما يحتمل وهذا حيث جرت العادة بأنه لا يغيب في مثل ذلك المكان ، اما لو كانت العادة جاريـــة ان مثل ذلك المكان لايوجد فيه المبيع فلا خيار له . عامر وقـــرر .

(٤١٦) او عـــرف .

(٤١٧) ويكون عقد بيع واجارة . واذا امتنـــع البائع مع الشرط او مع جري العرف اجبر البائع ان امكن والا كان للمشتري الخيار فاذا اختار تمام البيع نقص من الثمن الخ ما في البيان في قوله فـــرع هنـــ وكذا لو اشترى منه فعلا الفرع الثالث قبل قوله فصل في فصل اسباب الخيارات فابحث ففيه تمام المراب نقلت بعضه بالمعنى وقد استكمل فيه رحمه الله .

البائع تسليم حصته من المبيع ، قال الامام ح و ش نعم ، وقال ح لا (٤١٨) ولعل المراد (٤١٩) بالتسليم مشاعا او فيما قسمته افراد (٤٢٠) لا في غيره فلا قسمة الا برضاء شريكه او بالحاكم فلو دفع احدهما الثمن كله بريء شريكه من الذي عليه ، ولم يكن للبائع ان يسلم نصيبه من المبيع الى الدافع خلاف ح .

« مسألة » : من باع دارا وفيها متاع له او حيوان ، ولم يمكن اخراجه منها الا بهدم شيء منها فله الهدم وعليه ارشه (٤٢١) قيل فوذلك عيب في الدار فيكون للمشتري الفسخ ، ولعل هذا بعد الهدم ، فأما قبله فيكون الخيار لهما معا لاجل الضرر .

« مسألة » : من باع جذعا في سقف أو حجرا في بناء أو جلدا أو صوفا او كبدا من حيوان مذكٍ ، أو فصا في خاتم ، ففصل ذلك على البائع (٤٢٢) وكذا فيمن اشترى حبا او حشيشا او حطبا من السوق والعرف جار بأن البائع يحمله الى بيت المشتري فعليه ذلك لان العرف الجاري كالمشروط في العقد (٤٢٣) في المعاملات كلها .

---

(٤١٨) فيما لم تكن قسمته افرازا ومثله في الاز في قوله ويعطى الطالب حصته مما قسمته افراز.

(٤١٩) على اصلهم .

(٤٢٠) ينظر فالاولى ان له الحبس مطلقا حتى يستوفي الثمن لان العقد واحد والا لزم ان يقبض بحصة ما سلم من الثمن لو اتحد المشتري . شامي والله أعلم .

(٤٢١) لعله اذا كان بعد القبض ، والا ثبت الخيار حيث تعيبت بذلك . شامي ، وقيل لا فرق لانه عن سبب متقدم من عند البائع . وقياس المذهب في هذه المسألة ثبوت الخيار ولا ارش على اختيار قول الفقيه ع الذي في شرح قوله في الازهار مالم يرد عليه بحكم . والله أعلم .

(٤٢٢) ومن ذلك قطع المزروع للعرف . مفتي وقرر ، وكذا المساحة للارض ، والا فالقياس ان يكون على المشتري ، لكن العرف حاكم . وسيأتي مثلة في القرض في المسألة الرابعة من الفصل تمت في البيان . وقرر، لان تسليم المبيع واجب عليه ، ولا تكفي التخلية الا ان يرضى المشتري . بستان .

(٤٢٣) مطلب في العمل بما جرى به العرف في المعاملات كلها . كواكب والله أعلم .

« مســـألة » : وكل ما ملك بغير قبول ولا هو يبطل بالرد ، فانه يصح التصرف فيه قبل قبضه وفاقا ، وذلك كالدية والارث والارش والصيد حيث وقع في الشبكة ونحوها ، لكن المراد في الدية حيث باعها او وهبها ممن هي عليه (٤٢٤) .

« مســـألة » : فلو مات المشتري قبل قبض المبيع ملكه وارثه ، لكن هل يصح تصرفه فيه قبل قبضه لكونه ملكه بالارث ؟ الاقرب هنـ انه لا يصح منه ذلك كما كان لا يصح مـن مؤرثه ، وان تلف مع البائع بطل البيع .

« مســـألة » : وما ملك بغير قبول ، ولكنه يبطل بالرد كالنذر والوصية ، فقال ض هنـ زيد يصح التصرف فيه قبل قبضه وأشار ط الى انه لا يصح .

« مســـألة » : وما ملك بالقبول بغير عوض كالهبة والصدقة ، فقال ط لا يصح هنـ التصرف فيه قبل قبضه ، وقال أبو مضر يصح (٤٢٥) .

« مســـألة » : وما ملك بالقبول بعوض غير مال كالمهر وعوض الخلع والصلح عن دم العمد(٤٢٦) وفي حاشية على قوله من الازهار في الصلح عن الدم الى ما لفظه وفي بعض الحواشي وعلى المذهب هنـ انه يصح ويسقط العود ولا يلزم العوض اذ هو حق وأما الذمة فهي باقية لانهما أصلان عندنا ، صح التصرف فيه قبل قبضه هنـ خلاف م و ش . حجتنا ان لا دليل على التحريم ولان المهر احد البدلين لهن فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالبيع يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالطلاق والايلاء والظهار وحجتهم بأن ذلـك مملوك بعقد معارضة كالمبيع قلنا بل كالميراث اذ لا يبطل العقد سلفه تمت بستان .

---

(٤٢٤) اما اذا قد عينت صح البيع والهبة ممن هي في يده وغيره تمت وقرر .

(٤٢٥) وهو قوي كالنذر والوصية . مفتي .

(٤٢٦) العمد على القول بصحته . لا عن الدية فممتنع تمت مفتي يعني واما الصلح عن ديـة الخطأ كان بأخذ الدار عن دراهم دية الخطأ فحكمه كالمبيع تمت بستان .

* وذلك لانه ملك قهري تمت ن .

« مسألة » : وما ملك بالقبول بعوض هو مال فان كان لا يتعين فالثمن والاجرة صح التصرف فيه قبل قبضه لانه لا يبطل العقد بتلفه قبل قبضه ، وان كان مما يتعين كالمبيع والمؤجر والهبة على عوض والثمن والاجرة حيث يتعينان(٤٢٧) فلايصح التصرف فيه قبل قبضه(٤٢٨) لان ملكه ضعيف يبطل بتلفه قبل قبضه الا ما كان استهلاكا كالعتق ونحوه وهو التدبير والكتابة ، وكالوقف ونحوه وهو جعله مسجداأو طريقا أو مقبرة ، وان أتلفه المشتري كان من ماله ، وقال ح يصح التصرف فيه فيما لا ينقل ،لا في ما ينقل ، وقال ش يصح هبته ونحوها ، لا بيعه الا من البائع .

« فرع » : واذا تصرف فيه قبل قبضه ببيع او اجارة او زواجه كان فاسدا لا باطلا .

« فرع » : واذا اعتق المشتري العبد قبل قبضه ولو بعوض صح وأمر بتسليم الثمن فان تعذر منه فللبائع ان يستسعي العبد في الثمن الى قدر قيمته فقط (٤٢٩) كما كان له امساكه وللعبد ان يرجع على المشتري بما دفع اذا نوى الرجوع عليه سواء كان موسرا او معسرا لانه لا يلزمه بنفس العتق بخلاف العبد المشترك ،وكذا لو أعتقه عن كفارة فقد اجزاه ولو سعى العبد من بعد لانها لم تلزمه السعاية بنفس العتق وهذا في غير العبد الابق ونحوه (٤٣٠) .

---

(٤٢٧) اذا كانا مثلين معينين فهما كالمبيع بحر .

(٤٢٨) واما الفوائد الحادثة بعد العقد فيصح التصرف فيها قبل قبضها لانه لا يبطل العقد بتلفها قبل قبضها . ولكن يبقى التصرف فيها موقوفا تمت . حثيث وكذا في بعض الحواشي وكذا فوابله تمت ، وقيل لايصح التصرف فيها قبل قبضها كالمبيع .
ويعتبر بالقيمة يوم السعاية . وقرر ، ينظر فيه لانه اذا صح في الملك المشترك صح في الحق كمسألتنا . ان كانت اقل من الثمن فيسعى بالاقل من القيمة او الثمن والزائد من الثمن على السيد يطالب به . وقرر .

(٤٢٩) والزائد على المشتري . وقرر .

(٤٣٠) والمغصوب والمسروق .

فاما فيه فلا يصح عتقه لانه يبطل خيار البائع ذكره في الشرح .

« مسألة » : واذا كاتب المشتري العبد او دبره قبل قبضه ، ثم تعذر على البائع استيفاء الثمن من المشتري فله نقض الكتابة (٤٣١) والتدبير ما لم يقع العتق بهما (٤٣٢) لانه يجوز فسخهما للعذر ، وان سبقه العتق بهما قبل الفسخ صح ووجبت السعاية كما مر . وأما الاستيلاء فتسعى ولا ترجع لان منافعها للسيد .

« مسألة » : ولا يصح بيع الزكاة والخمس قبل قبضهما (٤٣٣) لانهما لا يصيران زكاة ولا خمسا الا بعد اخراجهما وقبضهماذكره في اللمع ، وقيل ح انه يصح من الامام والمصدق بيعهما قبل القبض ، قلنا وأما الفقيراذا صرفا اليه وقبل فقد ملكهما لكن هل يصح تصرفه فيهما قبل القبض الاقرب انه يكون على الخلاف الذي في الهبة (٤٣٤) اذا بيعت قبل قبضها ، قلنا ويصح قبضهما بالتخلية (٤٣٥) ولو في خرص الثمار على الاشجار خلاف ص فيها .

« مسألة » : من اشترى عبداً ، ثم باعه قبل قبضه ، ثم أعتقه المشتري الثاني ، فقبل

---

(٤٣١) ويعود ملكا للمشتري ، ثم يؤمر ببيعه لتوفير الثمن . شرح أثمار معنى ، وعن سيدنا عامر يرجع للبائع وهو مفهوم الاز والغيث فان كان قد سلم بعض مال الكتابة فانه يجب على المشتري رده للبائع . شرح أثمار معنا هل هي فوائد وهي للمشتري المفلس كما يأتي. ع ح رحمه الله تعالى .

(٤٣٢) هذا التعليل لقوله فله نقض الكتابة .

(٤٣٣) قوله قبل قبضهما وذلك لما ذكره في الكتاب ولما روي عن زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الخمس قبل قبضه حتى يجاز ويقبض وفي أصول الاحكام عن زيد بن علي عن علي عليه السلام انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الصدقة حتى تقبض ، وعن بيع الخمس حتى يجاز ، قال عليه السلام واطلاق اسم الصدقة عليها قبل قبضها توسع ومجاز ، والا فهي من مال المزكي . بستان .

(٣٣٤) لا يصح . قرر .

(٣٣٥) من المصدق فقط والفقير بعد القبول . وقرر ، لكنه يعتبر رضاء الامام والفقير بالتخلية ولا يعتبر رضاء المصدق لانه يجب عليه القبض . وقرر .

قبضه له لا يصح ، وكذا بعد قبضه له بغير اذن البائع الاول والثاني ، أو باذن الاول فقط ، وان كان قبضه له باذن الثاني فبعد تسليم الثاني(٤٣٦) لثمنه يصح اذنه فيصح عتق المشتري الثاني وسائر تصرفاته الا الوطء(٤٣٧) في الامة وقبل تسليم المشتري الأول لثمنه لا يصح اذنه ولا يملكه المشتري الثاني فلا يصح عتقه ، خلاف في عتقه وفيه نظر(٤٣٨) .

« مسـألة » : من اشترى مكيلا او موزونا جزافا من غير ذكر كيل ولا وزن صح تصرفه فيه بعد قبضه بالتخلية من غير كيل ولا وزن وكذا اذا ملكه بغير الشراء ، وان كان اشتراه مكايلة او موازنة وهو حيث يذكر فيه الكيل او الوزن فلا يصح بيعه له حتى يحصل كيله او وزنه بعد شرائه له ، وسواء كاله هو أو غيره باذنه ولو البائع حيث تقدم لفظ البيع على الكيل او الوزن فلو كان المبيع مدا مـن صبرة ، ثم كاله البائع للمشتري فقال الامير ح (٤٣٩) قد كفاه كيله ، وقيل ل لا يكفيه لانه لتمييز المبيع ، واما حيث تقدم الكيل عـلى البيع فلا يكفي ، ولو كان في محضر المشتري وكذا لا يرابح فيه ولا يوالى ، ولا يقبل على القول بان الاقالة بيع (٤٤٠) وهذا بالنظر الـى صحة بيع المشتري له ، واما بالنظر الى صحة قبضه له ، بحيث لو تلف بعد قبض المشتري له ، وقبل كيله أو وزنه فقد تم البيع (٤٤١) ذكره ابو جعفر للمذهب (٤٤٢) ، وقال المهدي والمتوكل لا يصح القبض الا بالكيل او الوزن ، وان تلف قبلهما بطل البيع .

---

(٣٣٦) أو في حكمه كالاجل أي التأجيل والمأذون بالقبض . وقرر .

(٣٣٧) لانه فاسد وكذا الشفعة لا تثبت فيه . وقـرر .

(٤٣٨) نظره المذاكرون وجه النظر ان شراء الثـاني فاسد والبيع الفاسد لايملك الا بالقبض وقبض البائع منه لا يصح من غير رضاء ولا تسليم الثمن ، واذا لم يصح منه القبض لم يصح الاذن بالقبض واذا لم يصح الاذن بالقبض لم يملك ، واذا لم يملك لم يصح العتق . هامش تذكـرة .

(٤٣٩) وعليـه الاز .

(٤٤٠) واما على القول بأن الاقالة فسخ فيصح قبل تحديد الكيل ذكر ذلك كله في اللمع .

(٤٤١) وذلك لان القبض الحقيقي قـد حصل ولكنه ممنوع من بيعه للخبر .

(٢٤٢) قال القاضي عبد الله الدواري واعل هذا اجماع . ديباج .

« فرع » : قال ط والمعدود كالمكيل والموزون في هذا الحكم سواء ، وقال ع انه كالمذروع لا يعتبر فيه العدد بعد الشراء كما لا يعتبر الذرع في المذروع .

« مسألة » : من اشترى شيئا وهو في يد الغير فبعد تسليم ثمنه (٤٤٣) او اذن بائعه له بقبضه (٤٤٤) يكون له قبضه ممن هو في يده ولو كره الا المستأجر والمرتهن (٤٤٥) فلهما منعه واسترجاعه (٤٤٦) منه ، ان قبضه بغير اذنهما ،وان قبضه باذنهما فقد بطل حقهما وان لم يسلم الثمن ولا اذن له البائع بقبضه فلكل ممن هوفي يده ان يمنعه منه وان يسترجعه منه حتى الغاصب (٤٤٧) لانه مضمون عليه للبائع ، قال ع الا السارق الذي لزمه القطع فهو غير مضمون عليه فلا يسترجعه ، قيل س وفيه نظر لانه يلزمه رده لبائعه ما دام باقياً .

---

(٤٤٣) في الصحيح . قرر .

(٤٤٤) مطلقا . از .

(٤٤٥) حيث بيع للايفاء او لرهن الثمن ولم يكن قد تسلم الثمن والا فالبيع موقوف تمت . وقرر ومثله في ح لي والله أعلم .

(٤٤٦) فلو تلف في يد المشتري قبل ان يسترجعه المرتهن ضمن المشتري قيمته وتكون رهنا ويرجع بما سلم من الثمن للبائع لان بيع الرهن موقوف .

(٤٤٧) اما الغاصب فليس له الا المطالبة برده الى البائع حتى يبرأ منه ، ولا يطالبه بتسليمه اليه لانه يبرأ برده اليه . كب .

---

* وهو ظاهر الازهار تمت .

# فصل في الربا

قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لعن الله الربا وآكله ومؤكله وبائعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه » رواه في التقرير .

« مسألة » : اذا اتفق البيـــع والثمن في الجنس والصفة ، التي هي الكيل أو الوزن وجب التساوي بينهما والعلم به حال العقد ، وعدم الخيار فيه[1] بعد افتراق المتبايعين والتقابض قبل افتراقهما أيضا ذكره ش ، والفقيهان ي ع ،وقال ح والسيـــد ح والفقيـــه ح لا يشترط التقابض ، بل عدم التأجيل ولو لـــم يحضر ،وقيل ح اذا حصل العلم بالتساوي بعد البيع ، وقبل الافتراق صح وقال ابن عباس وابن الزبير والامام ح[2] واسامة بن زيد وزيد بن ارقـــم انما يحرم النسأ ، وأما التفاضـــل فيجوز ، الا في القرض ، وقال ش ان علة الربا هي الاتفاق في الجنس وفي الطعم أي كونهما مطعومين ،وقال ك الاتفاق في الجنس ، وفي الاقتيات أي كونهما مما يقتات .

« مسألة » : وان اختلفـــا في الجنـــس والصفة معا جاز التفاضل والنسأ ، وان اتفقا في أحدهما واختلفا في الثاني ، جاز التفاضل وحرم النسأ ، وذلك كبيع البر أو دقيقه بخبزه أو عجينه ، وكبيـــع البر بالشعـــير أو السمن بالسليط ، ونحو ذلك ، وكذا حيث اتفقا في الجنس وليسا مكيلين ، ولا موزونين فيجوز التفاضل ويحرم النسأ .

---

(١) وكذا قبله أيضا والمختار البيان . قرز .

(٢) حكاية الكتاب عن الامام ح كما ترى ، وكذلك البرهان وكب وكلامه في هذا الموضع من الانتصار كقول أصحابنا واحتج لهم بحجج كثيرة . بستان .

« فـرع » : فأما الدراهم والدنانير فهما اثنان لكل شيء فيجوز بيع سائر الموزونات غير جنسهما بهما نسأ .

« فـرع » : فأما بيع القطن [٣] بغزله فلا يجوز الا مثلا بمثل يدا بيد ذكره م وأبو جعفر للمذهب ، وقال ص وأبو يوسف يجوز فيهما التفاضل لا النسأ وهو يأتي على [٤] قـــول الحنفية [٥] وابن أبي الفوارس و ك و ش .

« فـرع » : ويعتبر في كون الشيء مكيلا أو موزونا بعادات البلدان [٦] وكل بلد بعادتها وقال م و ش بما يكال في المدينة وبما يوزن في مكة وما كان جنسه مكيلا وهو لا يكـــال لقلته [٧] جاز التفاضل فيـــه [٨] كحبة بحبتين [٩] ونحو ذلك ذكره م و ط ، وقال في الوافي و ش ، لا يجوز ومثله يأتي في بيـــع الفلوس بعضها ببعض لأن كثيرها يوزن .

« مسألة » : والبر والشعير جنسان خلاف ك [١٠] ، وكذلك العنب والتمـــر والذرة والدخن والعدس والدجرة والمـــوز والبرقوق والفرسك والرمان والسفرجل ، والبلس أجناس

---

(٣) وهو العطب . بستان .

(٤) ان غير عن صفته بحيث لا يمكن رده كما جاز التفاضل فيه ويأتي قـــول ك و ش لان علة الربا فيه غير حاصلة عندهم وهي الطعم والاقتيات ، قال في البرهان فمن فعل ذلك جاهلا لتحريمه معتقدا بجوازه كان تقليدا لمن أجازه . بستان .

(٥) لانهم يقولون هم وابن أبي الفوارس قد خرج عن الجنسية بالغزل كما في الفضة فاذا صيغت و ش و ك يقولان علة الربا غير حاصلة فيه لانه لا يقتات ولا يطعم .

(٦) في غير الستة المنصوص عليها . بستان ، وقيل ولو فيها .

(٧) وهذا بخلاف قليل الموزون فلا يجوز فيه التفاضل . ذكره في البحر . ولفظ البحر لا التفاضل في قليل الموزون خلاف المكيل تمت . وينظر ما الفرق . وجه الفرق ان الوزن أخص من الكيل وأضبط فلا يوجد من الموزونات ما لا يتأتى فيه الوزن بخلاف المكيل فلا كالحبة والحبتين . شرح بحر .

(٨) والمراد حيث يكون للحبة قيمة كتمرة في بعض الاماكن ، واذا لم يكن لها قيمة فبيعها لا يصح تمت بستان وقرز .

(٩) والمختار أن الفلوس قيمية فيجوز التفاضل فيها لا النسأ .

(١٠) فيه نظر والذي في البحر عن ك أنه مقارب للبر فيكمل به في الزكاة لا انه من جنسه .

مختلفة والبقر كلها الاهلـي والوحشي منها ،والجواميس جنس واحد في البيع (١١) والغنم كلها الضأن والماعز والظباء والاوعـال جنس واحد في البيـع لا في غـيره ، والابل جنس ولحم كل جنس منهـا جنس واحد وشحـم البطن من كـل جنـس جنـس وحـده ، والالية من جملة شحم البطن (١٢) وأما شحم الظهر فهو من جنس اللحم.قرز . في الغنم ذكره في الشرح والتقرير ، والكبد والكرش ، والامعاء والكلية(١٣) والرئة أجناس ولو من حيوان واحد ويعتبر في اللبن والسمن باللحم ، فلبن البقـر جنس وسمنها جنس ، وكذلك في لبن الغنـم والابل وسمنهما ، والثياب سبعة أجناس (١٤) حرير ، وكتان وخز (١٥) وقطن،وصوف وشعر، ووبر والمصوغات ستة أجنـاس ، ذهب وفضةوحديد ونحاس ورصاص وشبه وهو ضرب من النحاس يشبه الذهب(١٦) والهندوان من جملةالحديد .

(( مسألة )) : واذا كان الجنس مما يحرم فيه التفاضل ولا يحصل فيه العلم بالتساوي لم يحل بيع بعضـه ببعض ، وذلـك كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر ، قيل ح س ، والمراد به حيث كانا معا مكيلين أو موزونين ، وان لـم حل التفاضل ، وقيل ع لا فرق (١٧) وكبيـع

(١١) لا في الزكاة والهدي والفديـة والاضحية . قرز .

(١٢) وفي شرح الاز أنها جنس برأسه .

(١٣) والقلب كالكلية . غيث ، وقيل جنس برأسه .

(١٤) والثامن السمندل وهو ثوب من ريش طائر لا تحرقه النار ، بل اذا أريد اذهاب درنه ادخل في النار ، وهذا الطير يوجد في جزيرة من البحر . كشاف .

(١٥) صوف دابة في البحر .

(١٦) بل أقنى منه حمرة وأحسن منه رونقا ، وقد يتوهم انه العالي من النحاس وليس كذلك . ديباج . بـل هـو جنس مستقل وهو أعلى من الفضة ودون الذهب هامش ح.ز.

(١٧) وعليه اطلاق الازهار بقوله ويحرم بيع الرطب بالتمر . قوله وقيل ع لا فرق ولو اختلف (*) .

( * ) تقديرهما في الحال لانهما ولو اختلفا في الحال يؤولان الى الاتفاق في التقدير كما ذكر اهل المذهب انه لا يجوز بيع الزيتون بالزيت ، الا ان يكون الزيت الخالص زائدا على ما في الزيتون ليكون الزيتون الزائد قيمة لمثل الزيتون . صعيتري .

الزبد بالسمن من جنس واحد فلا يحل ولا يكون ما في الزبد من اللبن جريرة لانه لا قيمة لـه ذكره في الشرح ، وكبيع البر أو نحوه بدقيقه ،أو بر ببر مقلـي أو مبلـول الا حيث علـم تساويهما(١٨) قبل ذلك ولا مقلـي بمقلي ولامبلول بمبلول ، وكبيع حليب بحليب من جنسه فيه ماء (١٩) ولا يعلـم قـدره الا اذا علـم تساويهما (٢٠) مما قبله .

« مسألة » : ويجوز بيع العنب بالعنب والرطب بالرطب والحليب بالحليب من جنـس واحد لكن حيث يكونان مكيلين أو موزونين يجب التساوي ، وحيث لا يكالان ولا يوزنان يجوز التفاضل ويحرم النسأ ، وكذا بيع الزيتون (٢١) بالزيتون والسمسم بالسمسم (٢٢) لانـه متفق في الجنس والصفة فلم يكن الغش الذي فيه جريرة ، وأمـا بيـع الحليـب باللبـن المخيض فيجب أن يكون اللبن أكثر من الحليب حتى يكون زائده في مقابلة الزبـد الذي في الحليب ، وكذلك في بيع الزيتـون بالزيت أوالسمسم بالسليط ، ولعله حيث يكون للجريرة التي فيه قيمة فأما حيث لا قيمة لها فلا يصح البيع (٢٣) لانه لا يعلم تساويه (٢٤) وهذا يقوي كلام الفقيه ع في مسألة بيع العنب بالزبيب(٢٥) ويجوز بيع الزبد بالزبد حيث لا يوزن(٢٦) وحيث يوزن لا يجوز،اذ لا يعلم تساويه ولا حكم لما فيه من اللبن لانه لاقيمة له ، وعلى قول م بالله يجوز حيث يكون لكثير الجريرة قيمة ، ولو لم يكن لها قيمة .

---

(١٨) في غير المقلي لانه لا يعلم كم أخذت النار منه ، ولو علم التساوي . ح ز معنى .
(١٩) وكان الماء لا قيمة له والا كان جريرة . وقرز .
(٢٠) أما المقلي بالمقلي ففيه نظر لانه لا يعلم أيهما أخذت النار منه أكثر . وقرز .
(٢١) شجرة الزيت ، والمراد هنـا بيع الحب بالحب .
(٢٢) حب الجلجلان والخشخاش .
(٢٣) ينظر اذ لا قيمة له وجوده كعدمه . شرح اثمار ومثله في البحر . وهو مفهوم شرح الاز ولفظه فاما لو لم يكن له قيمة فانه لا يشترط تغليب المنفرد . والله أعلم وأحكم بالصواب .
(٢٤) سيأتي الكلام انه باع المثلي بمثله والجريرة من غير الجنس فحيث لا قيمة لهـا وجودها كعدمهـا فيصح كما أفهمه الازهار والله أعلم . ع سيدنا حسن رحمه الله وقرز .
(٢٥) لأن ظاهر اطلاقهم أنه لا يجوز التفاضل ولو كان الزيتون مكيلا ، والزيت موزونا لأنه يؤول الزيتون الى الوزن والله أعلم وللفقيهين أن يقولا حيث اتفقا فيهما .
(٢٦) المختار اعتبار التساوي وزن أم لا ؛لأنه يؤول الى الوزن .

« مسألة » : ويجوز بيع دقيق البر بدقيقه (٢٧) متساويين يدا بيد ذكره م خلاف ش ويجوز بيع لحم الغنم بشحم بطنها متفاضلا ، لا نسأ ، لأن ذلك ربا حيث يوزنان ، وحيث لا يوزنان فهما قيمتان لا يشتان في الذمة ، ولا يجوز بشحم ظهرهما (٢٨) الا متساويا (٢٩) حيث يوزنان ، وكذا في سائر الحيوانات ، ولا يجوز بيع الدقيق بجنسه (٣٠) سويقا (٣١) خلاف ك و ف ومحمد (٣٢) .

« مسألة » : ولا يجوز بيع الرطب على أشجاره بخرصه تمرا وهي رخصة العرايا خلاف ش (*)(٣٣) فأجازه يباع من الفقير (٣٤) في مأذون النصاب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أجازها

---

(٢٧) اذا اتفقا نعومة وخشونة . زهور . وفي البحر لا يجوز لاختلافهما نعومة وخشونة وقرز .

(٢٨) بناء على أنه من جنس اللحم الا انه سمين . كب وسيأتي في الايمان أنه بعد انفصاله جنس برأسه .

(٢٩) وقوله الا متساويا ، وذلك لأن شحم الظهور من جنس اللحم . بستان

(٣٠) قوله بجنسه سويقا ، السويق ما يؤخذ من الزرع في سنبله من بر أو شعير أو ذرة، ثم يغلى عليه في الماء فاذا صار دقيقا فهو كالعيش الناضج يلت بالادام ويؤكل هكذا روى لي من لبث في بلاد من يستعمله سيدنا حسن ، وقيل يقلى ، ثم يطحن .. الخ ولعله الاصح كما أفهمه تعليل عدم الجواز في بعض الحواشي ، حيث قال لانه لا يعلم تساويه لكونه مقليا . ع سيدنا عبد الله رحمه الله .

(٣١) لانه لا يعلم تساويه لكونه مقليا لفظ البحر مسألة ، والسويق كالدقيق لما مر في ك يجوز سويق البر بجنسه متفاضلا اذ هما كالجنسين ، قلنا لا نسلم . لعله حيث يوزنان ، واما حيث لا يوزنان فيجوز التفاضل ، وأما الكيل فلا ينضبط به فلا يجوز بيع البر بسويقة ولا سويقة بسويقة لما مر في بيع البر بدقيقه وفي بيع الدقيق بالدقيق من الجنس . هامش بحر .

(٣٢) حجتهم أنهما كالجنسين ، قلنا لانسلم بل جنس واحد بستان .

(٣٣) وعليه الاز .

(٣٤) ولو هاشميا . ش اصش ولايفترقان حتى يتقايضان التمر بالكيل والرطب بالتخلية ، قلنا لا دليل على اشتراط التقابض . بحر معنا .

(*) قوله والعرايا .. الخ هكذا نقله الفقيه يوسف للمذهب . وفي التذكرة والاز والبحر والاثمار وأصول الاحكام . صحة بيع العرايا وقواه وقرر في الغيث للمذهب وشكك على رواية الفقيه ق لمخالفتها أصول الاحكام تمت .

(*) قوله خلاف الشافعي قال ش ولا بد من قبض التمر بالكيل والرطب بالنخلة قبل الافتراق انتهى من الكواكب . قال في البحر مليا هذا الخبر موافق لما ذكرنا فلا دليل على وجود التقايض ولم يذكر في البحر الحوار الا عن ش وأصحابه قال فيه ظاهر الايات الترخيص ولا موجب للعدول عنه انتهى .

وقيل انها حيث يهب لغيره رطب نخلة أو نخلتين في أرضه ، ثم يكره دخوله لذلك فيعطيه بخرصه تمرا على وجه الهبة ، ويرجع في هبته الرطب ،وليس ببيع [٣٥] ذكره م و ط .

## فصـــل

### في مسائـل الاعتبـار (١)

هنـ

وهو حيث يبيع جنسا ربويا بجنسه وغيرجنسه وهي تصح عندنا خلاف ش ، لكن يعتبر أن يكون الجنس المنفرد أكثر [٢] من جنسـه الذي معه غيره ، حتى يكون بمثله والزائد في

هنـ

مقابلة الجنس [٣] الاخـر ويعتبـر أن يكون الجنس الاخر له قيمة عند الهدوية [٤] ، وقال م لا يعتبر ذلك اذا كان لكثيره قيمة وهل يعتبر أن يكون قيمة لما يقابله من الزائدة كمـا في الجريرة التي في الصرف على قول الهدوية قيل ح لا بد من ذلك ، وقال السيد ح لا يعتبر ذلك

---

(٣٥) لعدم القبض . بحر .

(١) قال عليلم ومعنى الاعتبار أنه يعتبر أن يكون الربوي في أحد الجانبين أكثر من الاخر . بستان . وقيل تسميته بذلك لأنه يعتبر أن يكون لغير الجنس ممن تقابل الزيادة . شرح بحر .

(٢) فيشترط أن يعلم أن الزبد المنفرد أكثر من الرائب من الزبد ، ليكون زائد ، قيمة للرائب وأن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت ، وان يكون السليط أكثر من الـذي في السمسم مـن السليط ،والمسمسم هو الجلجلان ، وأن يكون البـر المحصود أكثر من البـر الـذي زرعنبله . صعيتري بلفظه ولفظ البحر .

هنـ

**فرع :** ولا يباع الزبد بالرائب ، الا حيث زبد الرائب أقل حص ، وكذا مد عجوة ودرهم بمدين عجوة ش ، لا لنا مر ، ح ولو باع قرطاسا فيه درهم بمائة درهم

هنـ

صح اعتبارا ، وأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة فلا اذ يعرى القرطاس من الثمن أو يتفاضل الصرف . بحر بلفظه .

(٣) يعني حتى يكون المنفرد مثله وزيادة املاء سيدنا حسن .

(٤) أو ما يتسامح بمثله . وقرز .

هنا لانه لم يقصد به الحيلة في الربا بخلاف مسألة الجريرة فهم قصدوا بها الحيلة فلا بد أن تكون يساوي ما يقابلها ، وهذا هو الاصح .

هنـــ
« فـــرع » : وصورة ذلك كبيع مدين برا بمد برا ودرهم ، أو ثوب وكبيع بر في سنبلة(٥) ببر خالص ، وكبيع زيتون بزيت ، أو سمسم بسليط ، أو حليب ، أو رائب بزبد ، أو أرض فيها زرع برا قد استحصد ببرا وشاة عليها صوف بصوف(٦) أو فيها لبن بلبن ، أو عنب أو رطب بعصيره أو نخلة أو مصحف أو سيف أو نحوه محلي بفضة بدراهم (٧) ، فاما بدنانير فيجوز متفاضلا ، لكن يعتبر أن يقبض ما يخص الحلية من الدنانير ، قبل تفرقهما لأن ذلك صرف ، فان افترقا قبل قبضه بطل البيع في الحلية فقط ، ويثبت الخيار لهما معا لأن فصل الحلية عن المبيع يضر ، وكذا في بيع السيف أو الخنجر المحلي .

هنـــ
« فـــرع » : فلو كانت حلية السيف ونحوه من الفضة والثمن دراهم أو دنانير فيها غش (٨) من الصفر أو الحديد له قيمة فالاقرب أنه يقابل كل جنس غير جنسه فـــلا يشترط الزيادة في الدراهم ولا التقابض في المجلس (*) ، الا أن يتفقـا في الوزن (٩) وهكـذا فـي سائر الاجناس اذا كان الجنسان من كل جانب لان البيـع اذا احتمل وجهـين يصـح فـي أحدهما ويفسد في الآخر حمل على الوجه الذي يصح فيه ذكره في الشرح .

هنـــ
« مسألة » : ولا يصح بيع الزبد قبل اخراجه من الحليب ، أو الرائب ولا بيع الزيت قبل

---

(٥) وللسنبل قيمة فلو لم يكن له قيمة لم يصح البيع . كب لفظا بل يصح كما اختير هنـــ فيما مر . قرز .
(٦) حيث يوزن .
(٧) ويشترط التقابض في المجلس لأنه بيع وصرف . وقرز .
(٨) يقال الغش غير مقصود فلا يصـح البيع . وقد ذكر مثل ذلك السيد أمير الديـن اسمه أبو عبد الله أكودي شيخ الامام القاسم بن محمد عليهم تمت وفي الطبقات الكبرى طبقات الزيدية انه أمير الدين بن عبد الله بن نهشل قال كان عالما كبيرا وأجل تلامذته الامام القاسم بن محمد وكان مسكنه في حرث وتوفي بها في جمادى الاخرة سنة ١٠٢٩ هـ وقبر بها ومثله عن الفقيه ف .
(٩) اشترط في التقابض في المجلس . وقرز .

(*) لعل هذا يستقيم حيث كان الغش من النحاس والحديد غير موزون والا فلا بد من التقابض ما قابل حلية السيف . تمت شامي وقرز وعليه عند محمد الكتبي رحمه الله .

اخراجه من الزيتون ولا بيع السليط قبل اخراجه من السمسم لانه غير معلوم صح جملـة ولا تفصيلا فهو كبيع المعدوم (١٠) .

« مسألة » : واذا اتفق المبيع والثمن في الجنس (١١) لا في الكيل ولا في الوزن ومع أحدهما أو مع كل واحد منهما جنس آخر (١٢) فانه يجوز التفاضل فيهما ، ويجب حضورهما (١٣) أو وجودهما في الملك على الخـلاف (١٤) الذي تقدم (١٥) ويجوز مع عدم الجنس الآخر ان كان مثليا ، لا ان كان قيميا (١٦) وذلك كبيع فرس بفرس ودينار ، أو فرسين بفرس ودينار أو فرس ودينار بفرسين ورطل سمن أو مد بر أونحو ذلك .

« فـرع » : فلو اشترى ثوبا ودرهمـا بدينار جاز ان حضر الدرهم والدينار قبـل تفرقهما وان افترقا قبل التقابض فيهما ، أو في أحدهما بطل قدر الدرهم من الدينار فان كان صرف الدينار مقرر بالعشرة دراهم والثوب لها سوى خمسة فانه اذا لم يحصـل قبض الدينـار أو الدينار فسد بـه الدينار لا عشره لان الثوب والدرهم بيعا بأكثر من قيمتهما فيخصص الثمن وهو الدينار عليهما معا . تعليق الفقيه حسن وقيل يبطل عشر الدينار فقط والاصح الاول اذ الدينار ثمن للكل فيقسط عليهما كما ذكر . صح بيع الثوب بباقي الدينار ان عرفا قدر صرفه منه حالة البيع ، وان جهلاه صح البيع أيضا على الاصح لان هذه جهالة طارئة بعد العقد ، وقيل ش والامير ح وابن أبي الفوارس لا يصح لأن ثمن الثوب مجهول وهكذا فيما أشبه ذلك .

« مسألة » : من باع ثوبا بدينار الا درهما أو الا مد بـر ، أو نحو ذلـك ، احتمـل أن يكون الدرهم أو المد مستثنى من الدينـار ، واحتمل أن يكون زيادة مع الثوب فان أراد به

---

(١٠) لو قيل كبيع المضامين لم يبعد .
(١١) كفرس بفرسين .
(١٢) ليس بقيد بل لا فرق بين أن يكون معه فيهما شيء أو لا . **رياض وقرز** .
(١٣) قال في الكواكب ومراده بالحضور يعني التعيين يعتبر أن يكونا معينين وسـواء حضرا مجلس العقد أم لا ومثله في الصعيتري ، قال أراد بالحضور أن لا يكونـا معدومين .
(١٤) يعني هل التقابض قبل افتراقهما شرط كما ذكـره ش والفقيهـان ي و ع ، أو لا يشترط الا عدم التأجيل كما ذكره ح والسيد ح والفقيه ح . بستان .
(١٥) في أول فصل الربا .

الوجه الاول فسد البيع لجهالة ثمن الثوب ، الاأن يكون صرف الدرهم أو قيمة المد من الدينار معلوما لهما معا حالة البيع (١٧) صح بيع الثوب بباقي الدينار وان أراد به الوجه الثاني صح بيع الثوب(١٨) والدرهم أو المد بالدينار ، لكـن يشترط في المد أن يكون موجودا في ملك بائعه، وفي الدرهم يشترط حضوره هو والدينار قبل التفرق كما في المسألة الاولى ، وان أطلقـا(*) ذلك،ولم يردا به شيئا صح البيع وحمل على الوجه الذي يصح وهو الثاني ذكره في الشرح(١٩). وعند ح و ش أنه يحمل على الوجه الاول لانه أظهر في العرف وهم يجيزون استثناء الشيء من غير جنسه فلا يصح البيع اذا كانت حصة الدرهم أو المد من الدينار معلومة ، قيل ف (٢٠) وهو أقرب قلنا وان اختلفا فيما أراداه فسـد البيـع (٢١) لجهالة ثمنه .

---

(١٦) لانه مبيع ويشترط الوجود في الملك لانه لا يثبت في الذمة . تمت مفتي .

(١٧) الاولى الصحة مطلقا اذا كان يعلم من بعد كمسألة الرقوم . ومعناه في كب .

(١٨) وكأنه قال بعتك هذا الثوب والدرهم بدينار لأن عقود المسلمين محمولة على الصحة مهما أمكن نعم لو قصد أن الدرهم أوالمد يكونا ثمنا مع الدينار ، وتكون الا بمعنى معا فانه يصح البيع هنا اذ لا جهالة في الثمن ويجب تسليمهما معا . بستان والله أعلم .

(١٩) بناء على أن الا بمعنى الواو ، وقد فسر به قوله تعالى « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم » أي ولا من ظلم في بعض التأويلات وورد قول الشاعر :

وكـــل أخ مفارقـــه أخوه لعمر أبيـــك الا الفرقـــدان

أي والفرقدان ، فان أطلق واختلفا ما أراد هل الاستثناء أو العطف فيحتمـــل أن يفسد البيع لأن الثمن مجهول من حيث أن اللفظ يحتمل وجهين كل واحد مجازا لأن الاستثناء من غير الجنس مجاز، وجعل الا بمعنى الواو مجاز ، ويحتمـل أن يحمل على العطف وهو ظاهر كـلام الشرح لأن العقد اذا احتمل وجهين حمل على ما يصح . رياض .

(٢٠) وقواه الشامي .

(٢١) عن سيدنا حسين دغفان . هـلا قيل القول لمدعي الصحة فيصح حملا على الوجه الذي يصح ؟. مفتي والله أعلم .

(*) أما حيث كان صرف الدينار معلوما حالة العقد أو هو يعرف من بعد فكان القياس الفساد . لان كلا الاحتمالين البيـع فيه صحيح فلا يخصص لايهما بالصحة لانـــه يؤدي الى الشجار وكل ما ادى الى الشجار فهو فاسد . قلنا وفي قوله واذا اختلفا فيما أرادا كان القياس تذهيـــب البيان لجهالة الثمن وللشجار وقول المجتبي هلا قيل القول لمدعي الصحة فالكل يدعي الصحة مع معرفة صرف الدينار حال البيع أو يعرف من بعد فلا يخصص حينئذ وانما يستقيم قوله وحمل على الوجه الذي يصح في صورة وهي حيث صرف الدينار لا يعرف أبدا وللناظر نظرة تمت .

# فصـــــل

نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل فلا يصح ذلك كما تقدم ، الا في رخصة العرايا على الخلاف فيها وفي صفتها ، وعن بيع الحاضر للبادي [1] وشرائه له اذا كان فيه ضرر بأهل المصر فلا يجوز ويصح البيع والشراء ، النهي فيه لأمر آخر غير المبيع والثمن ، قيل ذلك في قوتنا [2] وقوت البهائم الذي يدخله الاحتكار المنهي عنه ، وعن الاحتكار في القوتين اذا كان زائدا على كفايته ومن يعوله الى الدخل أو السنة حيث لا دخل له ، وكان يترقب به [3] غلاء السعر لبيعه فيه لا ان كان ليستنفعه ، وكان فيه أيضا ضرر بالمسلمين بحيث لا يوجد [4] الا معه ، أو مع محتكر مثله وامتنع من بيعه حتى يقع الغلاء فمع ذلك يأثم ويؤمر ببيعه ويجبر عليه ، ويعزره الحاكم [5] ولا يسعر عليه

---

(١) قوله وعن بيع الحاضر للبادي ، قال عليلم وهو أن يقدم البدوي الى القرية أو المصر بمتاع فيجيء اليه الحضري الذي في البلد ، فيقول له لا تبعه فأنا أبيعه لك ، وأزيدك في الثمن وقد قال ( ص ) « لا يبيعن حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قال (ص) : « لا يبيعن حاضر لباد ، وان كان أباه أو أخاه » والقصد بهذا النهي هو اتقاء الاضرار بأهل الحضر ، لأن الاشياء عند اهل البادية أرخص وأيسر من أهل الحضر ، بل أكثرها عندهم تكون بغير ثمن ، فاذا تولى الحضري ذلك ربما يشدد فيه ، ويعسر ، أو يحبسه تربصا للغلاء فيلحق أهل الحضر ضرر بذلك فأما اذا طلبه البادي يبيعه له فلا كراهة ، لقوله ( ص ) « اذا استنصح أحدكم فلينصح » . بستان .

(٢) وقيل عام في كل شيء وهو الاصح .

(٣) وقيل لا فرق .

(٤) في البريد أو دونه بحيث لا يصل الى عنده الا وقد لحقه تلف أو ضرر . وقرز .

(٥) وهذا حكم من أحكام المحتكر ، هذا أحدهما ، والثاني أنه يأثم ويستحق اللعنة ، والثالث أن للامام تحريق طعامه ، أو يدفعه الى بيت المال عقوبة لان عليا صلوات الله عليه أحرق طعام المحتكر ، وقال المحتكر لو ترك لي مالي لربحت مثل عطاء أهل الكوفة ، وكان فيها مائة ألف مقاتل الى غير ذلك ذكره في الشفى تمت تعليق مذحجي

ثمنه ، خلاف لك،وسواء كان من زرعه أو اشتراه خلاف ح فيما كان من زرعه .

وعن تلقي (٦) الجلوبة (٧) الى خـــارج المصر ولوفوق البريد ، لا من داخل المصر (٨) هنـــ

وهو عام في كل ما يجلب لأن فيه اضرارا بأهل المصر وتغريرا للبائع ، قيل ح فلو باع خارج المصر ، ثم دخل وعرف أنه مغبون فله الخيار(٩)،وعن السوم على السوم بعد التراضي ولو كان الأول ذميا ، ولو بزيادة في الثمن أو في المبيـــع ممن يقول أنا أبيع منك ، وأزيد لك في المبيع أو أرخص لك في الثمن ، وسواء كان ذلك سراأو جهرا ، وعن البيع على البيع وهو حيث يقول لمن باع بخيار استرد المبيع وأنا أزيد لـــك في الثمن ، أو يقول لمن اشترى بخيار رد المبيـــع وأنا أبيع منك وأزيد لك في المبيع ، أو أنقص لك من الثمن ، وعـــن النجش(١٠) وهو مـــن يبايع في الشيء ويدفع فيه أكثر من قيمته ، ولا يشتريه بل يزيد بذلك اما تخييره على البائع فلا يبيعه الا بذلك ، أو تغرير غيره ممن يريد شراء فيشتريه بما دفع فيه ، قـــال الامـــام ح ، فان اشتراه الغير بذلك القدر كان له الخيار ، اذا كان للبائع فيه عناية (١١) .

---

هنـــ هنـــ

(٦) ولا بد من قصد التلقي . ح لي ، وقيل سواء قصد التلقي أم لا ؟ لعموم النهى . شارح والله أعلم .

(٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تبيعوا السلعة حتى تهبط في الاسواق » . بحر والله أعلم .

(٨) حيث يعتاد البيع فيه . وقرز . فلو كان شيء المشتري خارج المصر ثم اشترى ممن يريد بيع سلعته بالمصر هل هذا سيما تلقي الجلوبة ظاهر كلامهم انه يجوز ولانهم قالوا للجلوبة الى خارج المصر وليس هذا كذلك بحث في التذكرة وعن سعد سعيد الهبل أن ذلك تلقي تمت . هذا بناء على أن داخل المصر موضع لبيع المجلوب والا فالتحريم باق تمت .

هنـــ

(٩) ولو يثبتوا للبائع الخيار الا هنا . اذا حصل من المشتري تغرير . وقيل لا فرق ، لأنه تغرير .

(١٠) وهو مشتق من نجش الصيد وهو حوشه ومسوقه الى الشرك ، يقال للصائـــد ناجش ونجش الابل جمعها بعـــد التفرق ، وقيل النجش تنفير الناس عن الشيء مشتق من تنفير الوحش من مكـــان الى مكان . تعليق مذحجي .

هنـــ

(١١) لان الخروج تغرير .

هنـــ

وعن بيع العربان [١٢] وهو حيث يدفـع بعض ثمن ما يريد شراءه ويسمونه عربونا ، فان تم على الشراء فهو من جملة الثمن ، وان لم يتم عليه طلب ذلك للبائع [١٣] والى هنا يصح البيع مع الاثم ،الا في بيع الرطب بالتمر فباطل قرز ،وعن التفريق في الملك بين الكبير والصغير من الارحام [١٤] المحارم كما تقدم [١٥] وعن بيعتين في بيعة ، ونحو بعتك بكذا نقدا في بيع علـف هذا مثال للشرط أو بكذا نسأ،أو بكذا الى شهر أو بكذا الى شهرين فلا يصح البيع لجهالـــة الثمن [١٦] ، وكذا اذا خير في الاجل ، وكذا بعتك البقرة بكذا ان كانت حاملا وان لم تكن حاملا فبكذا ، وكذا بعتك هذا بكذا على أن تعطيني بالثمن كذا فلا يصح لانه علق البيـع

هنـــ

بحصول شرط وهو والبيع الاخر ذكره في الشرح ، لكنه يقال ان مثل ذلك في عقد النكاح لا يضر، وهو حيث قال زوجتك على أن تطلق زوجتك فلانة فينظر في الفرق ، ولعله يقال ان هذا شرط فاسد يفسد البيع ولا يفسد النكاح . وعن بيع وشرط ، اذا كان الشرط يقتضي خلاف موجب العقد ، أولا تعلق له به نحو بعتك هذا علـى أنك لا تبيعه ، أو لا تنتفع به ، أو لا تهبه [١٧] أو

---

(١٢) في شمس العلوم بضم العـين وفتحها . ولفظ البحر ويقال عربان بفتح العين وضمها وأربان وأربون بابدال العين همزة تمت شرح بهران .

(١٣) وهو محرم ان لم يرض بذلـــك المشتري . المذهب والفريقان ولا ينعقد ، قال مد ينعقد ، قلنا النهي يقتضي الفساد اذا شرط شيئا للبائع بغير عوض ، فلا يصـح كشرط الاجنبي . بحر بلفظه أي كما لو شرط شيء من الثمن لأجنبي لانه بغير عوض.

هنـــ

قلت لم يكن عقد ولا شرط فيـــه فيصح ، وقد أهمله في الاز . لكن يقال اذا جرى العرف به ، أو شرط عند العقـــد ففاسد . من خط المفتي ، ينظر ما وجه الفساد لانه ان اتم البيع فهو من جملة الثمن وان لم يتم فالتوقف على الشرط هي الهبة لاعقد البيع اذ لم يتم فينظر .

هنـــ

ولا يجوز ذلك لانه أكل مال الغـير بالباطل ، وقد قال تعالى « ولا تأكلوا أموالكـم بينكم بالباطل » تمت صعيتري .

(١٤) ويكون فاسدا . قرز ولو شفصاء .

(١٥) في النكاح في المسألة السابعة من فصل الاستبراء .

(١٦) لانه لا يدري أيهما الذي وقع عليه العقد بل لان النكاح لا يشترط فيه ذكر العوض بخلاف البيع . شامي .

(١٧) الى هنا خلاف موجبه .

---

(*) فباطل . قرز .

على أن تهب لي كذا ، أو تقرضني كذا أو تبيع نصف أرض مشاعا على أن يكون عند القسمة نصيبي في جانب معين (١٨) .

وعن سلف وبيع وهو حيث يريد بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلا فيستحيلان في ذلك بأن يسلفه بقدر ثمنه ، ثم يبيعه منه ويعطيه الثمن من الذي أقرضه اياه ويبقى القرض دينا عليه وحيث أراد البيع (١٩) منه بطعام أكثر من قيمته مؤجلا فيستحيلان بأن باعه منه بدينار وقبض الدينار ، ثم أسلمه الى المشتري في الحب الذي قد تراضيا به ، فانه لا يصح ذلك ذكره في الشرح ، على مذهب الهادي والقسم . وعن سلم وبيع وهو بيع المسلم فيه قبل قبضه من المسلم اليه أو من غيره ، وعن بيع الملامسة وطرح الحصاة ، وهو بيع الجاهلية كانوا اذا باع الرجل غيره في شيء ، لمسه (٢٠) أو طرح عليه حصاة أوجبوا البيع ذكره في الشرح وقيل هو حيث يبيع من الارض الى حيث تصل الحصاة التي يرمي بها في الارض ، وعن ربح ما لم يضمن ، وهو أن يبيع ما اشتراه قبل قبضه بأكثر من قيمته فبيعه له فاسد فيرد زائد الثمن على القيمة للمشتري الاخير ، فان بقي معه شيء من القيمة زائدا على ثمنه الذي اشتراه به ، فقيل ف أنه يتصدق به (٢١) لانه ملكه من وجه محظور ، ولعله يستقيم على القول بأن البيع الفاسد محظور لا على قولنا انه جائز وصورة ذلك أن يشتري شيئا بثمانية دراهم ، وهو يساوي تسعة ، ثم باعه قبل قبضه بعشرة دراهم فانه يرد درهما للمشتري ، ويبقي معه درهم ربح (٢٢) ، وعن ربح ما لم يملك وهو حيث باع مال غيره بأكثر من قيمته ، فانه يضمن لمالكه قيمته اذا عجز عن رده بعينه ، ويتصدق بالزائد ذكره في التذكرة وبيان السحامي ، ولعله يستقيم على قول ص ان الثمن قد ملكه البائع من وجه محظور فيتصدق بالزائد منه على ما

---

(١٨) اذا كان يختلف والا فهو افراز . وقيل يفسد ولو مستويا . قرز .
(١٩) يعني أراد ببيع شيء منه . نحو ثور .
(٢٠) أي المشتري وفي الديباج أحدهما .
(٢١) والمذهب أنه يطيب له وهو ظاهر الاز .
(٢٢) حلال ، لان العقد الاول صحيح فاستحق الثمن فقط والثاني فاسد بكونه مثل القبض فاستحق القيمة فقط .

ضمن ، وأما المذهب فيرد زائد الثمن ، علـى المشتري ، وانما يتصدق بربحه لو اشتـــرى بالثمن شيئا آخر ، ثم باعه وربح فيه فيتصدق بربحه على قول الاحكام خلاف م والمنتخب . ولعل هذا حيث كان الذي اشترى منه مال الغير جاهلا لغصبة فاما حيث هو عالم به فلا يتصدق البائع بربح ثمنه ، لانه في يده برضى صاحبه كما ذكره ابن الخليل (٢٣) ، وعن التسعير في القوتين (٢٤) لخبر ورد فيه فلا يجوز خلاف لك (٢٥) ، قلنا ويصح البيع وكذا في غيرهما (٢٦) وعن بيع الارض العشرية ، وتأجيرها من اهل الذمة ، فان بيعت صح البيع ، ويسقط العشر . قال الامام ح ، ثم يجبـرون علـى بيعهـا ، والا باعها الحاكم ، وقال ع لا يصح بيعها منهم زيد و ن و ح و ش يجوز بيعها (٢٧) منهم رواه في البحر .

---

(٢٣) هذا كله لفظ للمؤلف والذي ذكر ابن الخليل هو في ثمن المبيع الباطل حيث علم المشتري ذكره في مواضيع شتى . هذا كله مبني على الاباحة لان لا تبطل ببطلان عوضها والمذهب خلافه كما ذكره الفقيه ع ، فيتصدق مطلقا مع العلم والجهل لان الاباحة تبطـــل ببطلان عوضها فيجب عليه رده مع البغي وعوضه مع التلف لانه في مقابله عوض وقد بطل . والله أعلم .

(٢٤) وذلك لأن الناس مسلطون على أملاكهم فلا يؤخذ منهم الا برضاهم ولما روى أنس انه غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ ، فقالوا يا رسول الله غلى السعر فسعر لنا ، فقال ﷺ « ان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واني لأرجو أن القى الله وليس أحد يطلبني بمطلبه من دم أومال » وحجة لك انما هذا حاله مستنده المصالح فيجوز للامام اذا رأى فيه صلاحا ، قلنا لا يجوز العمل بالمصالح مع النص على المنع من التسعير ، قال عليلم وصفته أن يأمر الامام أو من يلي من قبله الى أهل الاسواق لا تبيعوا الا بسعر كذا سواء في ذلك الطعام أو غيره من المكيلات والموزونات وسائـر الامـلاك ، وقال في الغيـث اصطلح الائمة المتأخرون جواز التسعير فيما عـــدى القوتين في بعض الاحوال . بستان . والله أعلم . وقال الامام المهدي بل يجوز وقد اصطلح الائمة المتأخرون للجمـــع والتصلط ونحوهما غيث .

(٢٥) ومثله عن الهادي عليلم . وذلـــك تروى في القوتين عن الهـادي عليلم أنه سعر في صعدة .

(٢٦) لعله يريد لا تسعير فيه وان أراده فليس بصحيح بل يجوز كما هـو ظاهر الاز ، وان أراد عطفه على قوله فيصح البيع فظاهر .

(٢٧) ويكره . وقرز .

«مسألة»: في بيع الرجـاء [٢٨] الذي استعمله أهل زماننا حيلة في تحليل الربا والاقرب أنه على ضربين: الاول: أن يقول بعت منك بيع رجاء الى ان آتيك بحقك أو لم يلفظ بذلك بل هو عرف لهم ظاهر أن البائع متى رد على المشتري مثل ما أعطاه استرجع المبيع هل رضي المشتري أو كره ولا يراعون في ذلك فسخا ولا اقالة فهذا باطل على المذهب لانه ربا، وعنـد م بالله انه فاسد لانه كالمؤقت يعني مثل قوله بعتك شهرا تمت لكنه لا يملكه بالقبض، لان بائعه ولو سلمه للمشتري فلم ينسلخ عنه ولا سلط المشتري عليه يفعل فيه ما شاء بل في نفسه انه يسترده متى أمكنه، والفاسد انما يملك بالقبض حيث سلمه البائع للمشتري يفعل فيه ما شاء وانسلخ عنه بالكلية فيكون قد اباحه له من كل وجه (*) وليس كذلك في بيع الرجاء** فلا يطيب للمشتري شيء من ثمار المبيع ولا من منافعه قط، ولو أباحها له البائع أو وهبها له، أو نذر بها عليه لان ذلك حيلة في الربا فلا حكم له ويلزمه أجرة المبيع [٢٩] ولو ضمن له البائع ما اتبع في ذلك فلا حكم لضمانه، واذا تلف المبيع تحت يد المشتري ضمنه كما في البيـــع الباطل.

الثاني: ان لا يقع شرط ولا يكون ثم عرف برد المبيع من غير فسخ ولا اقالة [٣٠] ولا

---

(٢٨) هذه المسألة ذكرها الوالد رحمه الله على أصول أئمتنا عليهم السلام وهي كما ترى وقد قيل ان الضرب الثانـــي وهو حيث تكمل شروط صحة البيع في الظاهر ينقسم الى قسمين أحدهما أن يكون قصد المشتري انما هو التملك للمبيع، لا للتوصـل بعقد البيع الى طلب الغلة فقط، فهذا البيع صحيح بكل حال وسواء كان الثمـن قليلا أو كثيرا لأن هذا ليس من عقود الربا، القسم الثاني يقصد بذلك العقد حلـل الى طلب الغلة فقط فعند القسـم ولا أي حيلة في ذلك، وعند م بالله ان العقـود تنصرف الى اللفظ، لا الى الضمير فيملك المبيع ويصح تصرفه بما شاء ولا يلزمه الزيادة على ثمنه ولا رده. الا اذا فعل الحيلة التي في الكتاب. بستان بلفظه. ***وفي بعض نسخ البستان ولا اذا جعل الحيلة بواو العطف.

(٢٩) اذا استعمله. وقيل مطلقا.

(٣٠) وانما يرده بالفسخ أو الاقالة ان شاء وان امتنع لم يجبر عليه. برهان.

---

(*) وظاهر كلام المؤيد بالله انها تطيب له لانها في مقابلة ضمان للعين ذكره في الكواكب في فصل الفساد.

اجبار للمشتري على رده فعلى قول م يصح البيع ، لان العقود عنده تنصرف الى اللفظ ولا حكم للضمير فيها فيملك المبيع ويصح تصرفه فيه بما شاء ولا يلزمه رده ، ولا زيادة على ثمنه ، ولو قل ، الا أن يقول بعد شرائه له متى رددت علي مثل الثمن أو من يقوم مقامك بعدك فقد فسخت عليك المبيع ان كنت حيا ، والا فقد أوصيت لك بالفسخ بعدي ، وان علم الله انه يخرج عن ملكي في حياتي فقد فسخت عليك قبيل أن اريد خروجه عن ملكي ويقبل ذلك البائع فهذه حيلة في رجوعه للبائع وورثته(*) (لم يكن له الفسخ لان الفسخ وقع من الشتري مشروطا بتسليم صح الثمن ولم يحصل الشرط فلا يقع الفسخ الا برضى المشتري ) فان شرط له الاقالة متى رد مثل الثمن لم تصح الاقالة لانها بيع عند م لا يصح تعليقها على الشرط ، وأما على قول القسم والهادي و ص ان المضمر في الربا كالمظهر فلا يصح البيع الا اذا وقع بقيمته(٣١) . التي ترضيان التفرق عليها فيصح * ويفعلان فيه الفسخ الذي مر وان بيع بدون قيمة لم يصح ولا يملكه المشتري ، ولا يطيب له ثماره ولا منافعه كما مر .

« فـرع » : ولو سلمه البائع للمشتري حيث البيع فاسد (٣٢) ، ثم باعه البائع من غيره صح بيعه لانه باق على ملكه ، لكنه يكون لهم الخيار في فسخه حيث المشتري الاول ممتنع من تسليمه حتى يمكن تسليمه .

---

(٣١) المختار عدم الصحة مع الضمير سواء كان بقيمته أو بدونها .

(٣٢) عندنا باطل وعند م بالله فاسد لا يملك بالقبض .

* وكذا لو قال بعد البيع فسخت عليك هذا البيع الان فسخا مشروطا برد مثل الثمن منك أو من وارثك بعدك الي أو الى وارثي بعدي والبراء من الغلات فمتى حصل الشرط وقع الفسخ وهذا أليق وأحسن فائدة فلو كان في ورثه البائع صغير وكبير وحاضر وغائب أو مؤسر ومعسر وطلب الكبير أو الحاضر أو الموسر الفسخ من المشتري في حصته من دون سائر من ذكر .

(*) وعلى الجملة أنه ان قصد طلب الغلة فقط فهو ربا لانه قرض جر منفعة وان قصد تملك العين او قصدهما جمعا أو لا قصد له فالبيع صحيح قل ثمنه أو كثر هذا الذي نختاره في هذه المسألة وكان يختاره شيخنا أي المفتي . شامي .

# فصـــــل

## الشروط في البيع

على ثلاثة أضرب :

الاول : يفسد البيع وهـو كـل شرط اقتضى جهالة في نفس البيع كخيار مدة مجهولة سواء كان لهما أو لاحدهما أو لغيرهما وكذااذا كان الذي شرط له الخيار مجهولا ، وكل شرط اقتضى جهالة في المبيع كمن بيع ثيابـهأو عبيده أو غنمه الا واحدا منها غير معين فلا يصح الا أن يذكر الخيار لأحدهما مدة معلومةصح على الاصح[1] خـلاف ش والانزرقي ، وكذا حيث باع واحدا منها غير معين ، وكذا اذا باع سمنا أو نحوه في الظرف قد وزنه بطرفه ولا يعرف كم وزن الظرف ، وشـرط اسقاط أرطال معلومة من السمن لاجل الظرف أي شرط تركها عن البيع فيكون المبيع مجهـولا [2] .وكذا ان شرط اسقاط قد وزن الظرف مـن السمن فيصير المبيع مجهولا وكـذا ان شرط اسقاط قيمة رطل من السمن فسد البيع بجهالة الثمن لأن قيمة الرطل مجهولة [3] الا اذا كانت معروفة عندهم[4] صح ، فأما شرط اسقـاط

---

(١) في المختلف لا في المستوى فيفسد اذ لا فائدة فيه ولو المدة معلومة . وظاهر المذهب أنه يصح مع شرط الخيار مطلقا ، في المختلف والمستوى . قرز والله أعلم .

(٢) والمقرر الصحة في جميع الصور الا الصورة الثالثة كما في الاز وذلك حيث شرط اسقاط قيمة رطل من الثمن . وعبارة الاز في هذه المسائل في قوله ومنه على حط قيمة كذا من الصبرة لا كـذا من الثمن ، وقد حكى في شرح الازهار أربع صور فتأمل . وذلك لأنهما دخلا فيه موازنة لا جزافا . بستان ، الظاهر أنه لا يحتـاج الى هذا التعليل لان المبيع غير معلوم لا جملة ولا تفصيلا فيفسد وان لم يدخلا فيـه موازنة لانه كالاستثناء لقدرة من الصبرة غير مشاع . شامي .

(٣) اذ لا تعرف قيمته الا بالتقويم والمقومون يختلفون .

(٤) أو كانوا يعبرون بالقيمة عن الثمن فيصح اذ لا جهالة . قرز .

حصة وزن الظرف من الثمن فانه يصح ذكره ابن ابي الفوارس ولو كانت حصته مجهولة في الحال فهي تعرف من بعد (٥) ومثله في التذكرة والحفيظ (*) ، وعلى ظاهر كلام الشرح لا يصح الا أن يعلم وزن الظرف ، لأن حصة الظرف مجهولة له في الثمن في حال البيع فيصير الثمن مجهولا ، وان شرط طرح خمسة دراهم من الثمن لأجل الظرف فقال في اللمع والزهور يفسد البيع لجهالة المبيع ، وفيه نظر (٦) .

« مسألة » : واذا باع البقرة على أنها لبين فسد البيع لان ذلك وصف لها بكثرة اللبن وهو مجهول ، وان قال على أنها لبون (٧) صح البيع لأن ذلك وصف لها بأنها ذات لبن ، فلو جرى العرف باللفظين معا أنهما سواء استوى حكمهما ان كانا للمبالغة في كثرة اللبن فسد البيع ، وان كانا للوصف بأنها ذات لبن صح البيع .

« مسألة » : واذا باع بقرة على أنها تحلب قدرا معلوما أو باع أرضا على أنها تغل قدرا معلوما ، فان شرط ذلك للمستقبل فسد البيع مطلقا لانه علق البيع على حصوله ، وان جعل ذلك صفة للمبيع (٨) في المدة الماضية (٩) صح البيع ، فان تبين خلافه صح كان للمشتري خيار

---

(٥) كمسألة الرقوم .

(٦) وجه النظر أنه لم يقع استثناء في المبيع فيكون باقيه مجهولا . بستان ، والاصح تبقية ما ذكره أهل المذهب على ظاهره من أن وجه الفساد هو جهالة المبيع صرح بذلك في الشرح ، وانما كان المبيع مجهولا لانه باع السمن او الثمر الذي في الظرف على أن وزنه قدرا معلوما مع ظرفه ، والظرف غير مبيع ، فلما جعل الظرف من جملة الموزونات الذي هو المبيع والمبيع على انفراد مجهول الوزن فسد البيع لجهالة المبيع . صعيتري .

(٧) هذا الفرق بين لبين ولبون ذكره في اللمع والانتصار وضياء الحلوم . بستان .

(٨) فان اختلفا هل هذا شرط أو صفة فالقول قول مدعي الصفة لانه مدعي الصحة . زهور وقرز .

(٩) قيل س ل واذا عرف من شاهد حاله أنه أراد الوصف صح البيع ولو جاء بلفظ المستقبل وعرف من شاهد حاله انه أراد تعليق البيع بحصول ذلك في المستقبل فسد ولو جاء بلفظ الماضي . بستان .

---

(*) ولا يضر كون وزن الظرف مجهولا حالة العقد لانه يعلم قدره من بعد تمت ع علي بن زيد .

فقد الصفة ، ويعرف صحته اما بقيام بينة[١٠] على صحته في ما مضى ان أمكن والا فبأول المستقبل اذا تم للبقرة أو للارض ما تحتاج اليه واندفع عنها ما يضرها ، وان اختلفا في الضرر وعدمه فالقول لمنكر الضرر وان اختلفا في حصول ما تحتاج اليه فالقول لمدعي حصول ما تحتاج اليه وسيأتي مثل هذا لفظ البيان في الخيارات في الصورة الثانية في الفرع من صورتي خيار الغرر فابحث . فاذا لم يحصل منها ما وصف البائع ثبت للمشتري خيار فقد الصفة .

« مسألة » : من باع أرضا خراجية ، فان لم يذكر خراجها صح البيع وهو على المشتري فان لم يعلم عند الشراء[١١] كان عيبا فيها ، وان شرط خراجها على المشتري ولم يذكر قدره صح البيع ، وان ذكر أن على المشتري قدرا معلوما عليها ، فان كان على وجه الاخبار له بقدر خراجها صح أيضا ، فان وجده المشتري أكثر مما أخبره به فله الخيار ، وان وجده أقل لم يلزمه الا هو ، وان ذكره له على وجه الشرط عليه ، انه يسلم ذلك القدر في كل سنة فان شرط عليه تسليمه الى الامام صح البيع[١٢] لأنه لم يشترط عليه تسليمه عنه ، فليس هو من جملة الثمن ذكره الفقيه ح[١٣] ، ولعله لا يلزم المشتري الا الخراج الموضوع على الارض وان شرط تسليمه اليه ، فان كان خراجها مجهولا لهما فسد البيع مطلقا[١٤] لجهالة الثمن ، وان

---

(١٠) قال عليه السلام الاولى خلافه فيعرف بأول المستقبل كما في الازهار .

(١١) واستمر الجهل الى القبض .

(١٢) المذهب لا يصح ولا فرق بين أن يشترط عليه تسليمه اليه أو الى الامام ، وعليه الاز .

(١٣) وفي الغيث نظرة ووجه النظر انه شرط مع المبيع منفعة مجهولة القدر يصح افرادها بالعقد فيفسد تمت تكميل .

(١٤) هلا قيل يصح اذا انكشف الخراج مثل الذي شرط وعلمه من بعد كمسألة الرقوم يصح معه ، فان انكشف أكثر من الذي عليها فسد لجهالة الثمن ولا يبعد أخذ هذا من الازهار لانه قال : فمخالف ومفهومة لو لم يخالف صح ولو جهله حال العقد .

كان خراجها معلوما لهما . فان كان الذي شرط على المشتري مثل الخراج صح البيع اذ ليس هو من الثمن ولعله لا يجب تسليمه للبائع وان كان أكثر منه فالزائد له من جملة الثمن فان شرط لذلك مدة معلومة صح (١٥) البيع وان لم يفسد لجهالة الثمن، وان كان أقل من الخراج فكأنه جعل زيادة الخراج عليه ، ويكون ذلك كالحط من الثمن فلا يصح البيع الا بشرطين ، الاول أن يذكر له مدة معلومة ، وأن لا يؤدي الحط الى استغراق (*) الثمن (١٦) .

(١٥) حيث كان الخراج مما يثبت في الذمة والا فسد العقد للجهالة لانه مبيع . وقرز .

(*) حاصل هذه المسألة على ما تقتضيه القواعد أن يقال لا تحلو الزيادة اما أن يكون شرطا أو عقدا وحيث يكون شرطا لا يحلو اما أن تكون معلومة أو مجهولة من المشتري أم من البائع فان كانت مجهولة فسد البيع مطلقا وان كانت معلومة من المشتري يصح مطلقا ان كان ثبت في الذمة والا فسد وأما اذا كانت الزيادة من البائع نحو ان يبيع الارض على أن الدين على المشتري قدرا معلوما والزائد على البائع في مدة معلومة لخمسة دراهم في كل سنة الى عشر سنة فكأنه باع الارض مع زيادة خمسين درهما فان كان الثمن المسمى من القيمات نحو أن يجعل ثمن الارض فرسا كانت الفرس مبيعا في مقابلة الارض والخمسين وصح البيع وكذا المثلي ان عين مكيلا أو موزونا اذ مع التعيين يصير مبيعا وان كان غير معين فالذي قابل الدراهم مبيع والذي قابل الدراهم مبيع والذي قابل الارض ثمن وحصة الارض من الثمن فهو له جهالة مقارنة للعقد فيفسد لان حصتها من المثلي بقدر ثمنها وهي مجهولة لاختلاف المقومين فيفسد في الجميع لان الثمن غير متميز ولو كان المثلي موجود في ملك مشتري الارض فانه يقسم بين الارض والخمسين بنظر فالقياس انه لا يحتاج الى قسمة لان الجملة ماثلة الجملة فلا يستقيم الا اذا كان المثلي غير موجود في الملك هي من الدراهم على قدر القيمة والدراهم مجهولة جهالة مقارنة وحصة المثلي مجهولة أيضا وان كان المثلي معدوما ليس في ملك المشتري فبالاولى لان حصة الدراهم معدومة مجهولة وحصته من الارض مثلي ثمن وهو مجهول جهالة مقارنة وان كان الثمن من أجل التعدين لو عشرة دنانير أو السبيكة ذهب أو حلية ذهب كان المبيع فاسدا لان حصة الارض من الدنانير أو السبيكة أو الحلية مجهولة جهالة مقارنة لان الذهب يقسم على الخمسين الدراهم وقيمة الارض في القسمة مجهولة وحصة الخمسين لدراهم باطلة لانهما دخلا في ذلك مدخلا والاجل زائد على المجلس لانه في عشر سنين على المثال السابق وان كان الثمن من الدراهم درهم صح بيع الارض بخمسين درهم لانه متميز وبطل الصرف في الخمسين لانهما دخلا فيه مؤجلا ولو عجل الخمسين على اختيار الامام عليلم خلاف الفقيه ف تمت عامر .

(١٦) وأن لا يكون الخراج من جنس الثمن والا فهو صرف يبطل لعدم كمال شروطه ، واما

«مسألة»: من باع شجرة على أن تبقى في الارض ولا تقطع [17] فان كان الشارط لـه البائع فسد البيع، قيل ف الا ان يكون لمنفعـةله [18] في بقائها وذكر له مدة معلومة صـح البيع والاستثناء، وان كان الشارط له صـح البيع اذا ذكر له مدة معلومة، وان كانت مجهولة فسد، وان شرطه مدة بقائها فقال ط يفسـد البيع [19]، وقال م فيمن اشترى الشجـرة بحقوقها أنه يصح ويكون من جملة حقوقهـا البقاء مدة بقائها، فقال ض زيد آن السيدين، يختلفان في الصورتين معا، وقال ابن معرف بل يفرق بـين الصورتـين [20] فحيث يشتريهـا

---

اذا جعل كالحط من الثمن فلا يعتبر هذا الشرط والله أعلم، وان جعل زيادة في المبيع كما هو ظاهر الغيث فلا بد من هذا الشرط، وعن الفتح مثل البيان انه حط فيصح ما لم يستغرق الثمن، وعن السيد عبد الله بن أحمد المؤيدي ان كان من جنس الثمن الاول فحط والا فزيادة.

(17) هذا صريح بأنه اذا باع فروع الاثل وشرط المشتري بقاها مدة معلومة صح، وفي بعض الحواشي أنه لا يصح بيـع الشجرة الا ببيع عروقها من جملتها، والا فسد لانه يؤدي الى نما ملك المشتري على ملك البائع فينظر، وهلا كان هذا من استئجار الشجر للثمر أو يفـرق بينهما فان الظاهر ان ورود النهي عن استئجار الشجـر للثمر ورد على خلاف القياس. ومن جملة أسئلة وردت من الفقيه محمد حسـن الاضرعي الى السيد عز الدين بـن محمد بن عز الدين المفتي ما لفظه، وعن رجل باع عودا من الاثل معينا معلوما بشرط القطع ثم ان المشتري غاب خمس سنين وطلـب قطع ذلك العود، وقد علمتم قول الحقيني و م بالله وأبي مضر في ذلك أفتونا مـا الحكم في ذلك. انتهى بلفظه.

الجواب ما لفظه: وأما مسألة فروع الاثل فملك للمشتري ويلزمه الاجرة لهذه المدة، وان كان لمثلها اجرة في العرف هذا اذا كان بعد القبض أو ما في حكمه، والا فالمؤنة على البائع ولا يتأتى في هذا خلاف مسألة الغصن والورق لان هذه زيادة صفة غير متميزة أيضا. انتهى بلفظه من أجوبة، قال في آخرها الفقير الى الله عز وجل عـز الدين بن محمد المؤيدي رحمه الله.

(18) لظلال أو غيره.

(19) لان ذلك بيع واجارة مجهولة.

(20) وبنى عليه في الاز وما استثنى أو بيع مع حقه بقوله وعوض.

بحقوقها يصح لان الحقوق تقبل الجهالة وحيث يشرط بقائها مدة بقائها يفسد البيع .

«فـرع» : واذا بيعت الشجرة ولم يذكر بقاءها ، ولا قطعها فانه يجب قطعها من سواد الارض ، الا أن يجري العرف بدخول عروقها قلعها ، وان جرى العرف بأنها تشترى للبقـاء كالاشجار التي تثمر أو تقطع أغصانها ، فان كان الى مدة معلومة صح البيع ، وان كان الى مدة مجهولة فسد (٢١) ، وان كان مدة بقائها فعلى التفصيل والخلاف الاول .

«فـرع» : واذا بيعت الشجرة بحقوقها صح البيع ذكره م ، ثم انه يثبت لها حكمـان أحدهما دخول عروقها فما نبت عليها فللمشتري ، وللبائع مطالبته بقطعه (٢٢) ذكره أبو مضر ، والثاني حق لبث الشجرة ما دامت ، فان زالت كان له أن يغرس مثلها (٢٣) خلاف أبي مضـر (٢٤) ، وهكذا في الجدار اذا اشتراه بحقوقه ، وكذا اذا باع الارض واستثنى أشجارها بحقوقها أو جدرانها بحقوقها فلها حق اللبث ، ومتـى زالت أبدلها على الخلاف وان استثناها مطلقـا وجب قلع الشجر (٢٥) ورفع الجدار ذكره م بالله .

«فـرع» : وحيث يكون للشجر حـق اللبث اذا تفرعت طولا وعرضا ، فقال م بالله يقطع الفرع وقيل ي ح لا يقطع لانه من جملة حقوقها وهو القوي .

«مسألة» : واذا شرط في البيع أنه اذا قام فيه شفيع فلا بيع ، أو فله فسخه فسد البيع (٢٦) لان ذلك خلاف موجبه .

---

(٢١) هذا على قول الاستاذ وظاهر الاز خلافه .

(٢٢) لان ما زاد فليس من الحقوق . وفي البحر اذا امتدت الاغصان لم يؤمر بالقطع للعرف

(٢٣) او دونها مضرة واذا التبس موضع الشجرة عينه الحاكم . وقرز .

(٢٤) لان مدة الاجارة مجهولة .

(٢٥) حيث لم يكن عليها ثمر ، والا بقي الى الصلاح . وقرز بلا اجرة . وقرز .

(٢٦) ولا فرق بين أن يكون ثم شفيع أو لا وهو ظاهر الاز . وقيل اما لو كانا غير عالمين أنه لم يكن ثم شفيع وشرطا ذلك صح البيع لأن الشرط مستقر .

« مسألة » : من باع من غريمه شيئا على أنه يقضيه اياه عن دينه فسد البيع (*) ، وكذا اذا قضى غريمه عرضا عن دينه على أن يبيعه منه لم يصح القضاء لانه بيع ، بخلاف ما لو قضى دينه(٢٧) على أنه يبيعه منه ، فانه يصح القضاء دون الشرط لان ذلك ليس ببيع (٢٨) وسواء كان الدين مثليا أو قيميا كالمهر ونحوه.

« مسألة » : وكلما اقتضى جهالة في الثمن أفسد البيع وذلك كشرطين في بيعة أو بيعتين في بيعة كما تقدم (٢٩) وكشرط ارجاع الثمن الا أن يكون قدرا معلوما (٣٠) ، وكشرط الرزم في الكيل فيما يكثر التفاوت فيه وكذا حيث جرى به العرف ولو لم يشرط .

« مسألة » : واذا شرط البائع على المشتري وكانت المدة معلومة وكان مثليا على المشتري حال العقد اطعام قوم معلومين عنه (٣١) فان شرط ذلك مما يغله المبيع ، أو من أرض معينة (٣٢) فسد البيع ، وان أطلق ذلك صح وكان من جملة الثمن اذا بين قدر الطعام وجنسه ونوعه (٣٣) وقدر ما يدخل فيه من الملح اذا كان معتادا (٣٤) .

« مسألة » : واذا شرط في البيع خلاف موجبه نحو ان لا ينتفع المشتري بالمبيع (٣٥) أو

---

(٢٧) يعني من جنسه . وقرز .

(٢٨) بل تفريق مع ذمة . لعله حيث سلمه عن دينه ولم يصرح بلفظ القضاء والاقتضاء والا كان بيعا كما يأتي في السلم فلا يصح كما في الصورة الاولى . شامي .

(٢٩) في مثال بيعتين في بيعة .

(٣٠) لفظا أو عرفا . وقرز . أو كان مما يتسامح به في العادة . وقرز .

(٣١) لا فرق . قرز .

(٣٢) أو غير معينة . وقرز .

(٣٣) لا فرق .

(٣٤) ويقدر الحطب بثمنه فيقول وبدرهم حطب كل ذلك لانه ثمن ولا بد أن يكون معلوما يثبت في الذمة . صعيتري .

(٣٥) وكذا على أن لا ينتفع بالثمن . قال ف ولقائل أن يقول ما دفع موجب العقد في المبيع نفسه فكذا في ثمنه فلو قال المشتري لغيره اشتريت منك هذه الدار بمئة دينار على انك لا تهب الدنانير أو لا تبيعها أو لا تتصرف فيها كان هذا مفسدا . قرز .

(*) وذلك لانه معلق على شرط ، فاما في قضاء الدين فهو مستحق له على غريمه وليس ببيع فلا حكم للشرط . بستان .

لا يبيعه أو لا يهبه ولو في مدة معلومة فسد البيع ذكره في اللمع والقسم و ن و ح و ش ، وقال المرتضى والنخعي وأبو ثور يصح ويبطل الشرط لانه قد يكون موجب العقد في بعض الاحوال وهو حيث يشتري عبدا رحما له وذكره الهادي في الامة [٣٦] اذا شرط أن لا يطأها المشتري . فان البيع يصح والشرط يلغى تمت ح ز .

« مسألة » : ومن شرى فرسا أو دابة ،وشرط عليه البائع أن لا يركبها الى مدة معلومة فان كانت قبل صلاحها للركوب صح البيع ، وكانت بعد صلاحها له لم يصح ، وكذا لو شرط عليه أن لا ينتفع بشيء من ماله كداره أو أرضه[٣٧] أو غيرهما ، او لا يدخلها فسد البيع[٣٨] . لانه بيع وشرط لا تعلق له بالبيـــع ، وان باع الامة وشرط أن يمكنه من وطئها فسد البيـــع ذكره في الشرح وكذا يأتي لو استثنى وطئها مدة معلومة [٣٩] .

الضرب الثاني : يصح الشرط مع البيع وهو كل ما كان صفة للبيع نحو الخيـــار مـــدة معلومة وما كان صفة للمبيع نحو كون الامة بكرا أو طباخة أو تركية ، أو كون البقرة تحلب قدرا معلوما في ما مضى أو كون فيها لبن ، أوأنها فتية [٤٠] أو سنها كذا ، أو شرط تسلـــم البيع قبل الثمن ، أو كون البقرة حاملا وما أشبه ذلك من صفات الكمال ، وكذا ما كان صفـــة للثمن نحو التأجيل به [٤١] مدة معلومة . فان كانت مجهولة فيثبت بالاجماع . تمت .

---

(٣٧) وعليه الاز بقوله أولا تعلق له به الى أن قال ونحوهما .

(٣٨) قلت فيلزم من هذا أن لو قال على أن لا تنام أو لاتصوم ، ونحو ذلك أن يفسد به العقد وفيه نظر والقياس أنه يلغى الشرط ويصح العقد كما لو شرط وطء المبيعة أو عتقها فانه يلغى الشرط ويصح العقد كما سيأتي ، قلت فاما لـــو قال علـــى أن تسكـــن دارك ، أو على أن تطلـــق فلانـــة فيحتمل أن يفسد العقد لانه علقه بمستقبل كعلى أن تغل كذا ويحتمل أن يصح ويلغى الشرط كعلى أن تعتقها أو تطأها ، ويحتمل أنه مما لا تعلق بالعقد ومسائل أصحابنا في هذه الشروط غير محصلة . غيث .

(٣٩) والمجهولة بالاول .

(٤٠) وكانت الفتوة عندهم سنا معروفة .

(٤١) يقال هو تأخير مطالبه وليس بصفة . وقرز

« مسألة » : [٤٢] واذا شرط البائع على المشتري حال البيع أن يرهنه رهنا في الثمن أو يقيم له كفيلا به أو شرط المشتري على البائع رهنا ، أو كفيلا بالثمن ان استحق المبيع ، فقال م لا يصح الشرط . وقال ش والوافي يصح[٤٣] ، وقال ص يصح اذا كان الرهن أو الكفيل معينا لا أن لم يعين وحيث يصح هذا الشرط ان امتنع المشتري من الرهن أجبر عليه [٤٤] فان لم يمكن أو امتنع الكفيل من الكفاية يكون للبائع الفسخ ، قيل ف وهكـذا اذا شـرط أن يرد المشتري المبيع بعد قبضه ليكون رهنا في الثمن[٤٥] واما اذا شرط بقاء المبيع رهنا عنده فـي الثمن ، فانه يفسد البيع ذكره في الكافي [٤٦] وفي التذكـرة لان ضمـان البيـع والرهـن يختلفان [٤٧] .

« مسألة » : ويصح أن يجمع في عقد واحد عقود مختلفة كبيع واجارة ونكاح أو غيره خلاف ن و ش وح ، مثاله لو قال بعت منك أرضي ، وأكريت منك أو من زيد داري سنة وزوجتك أو زيدا أمتي أو ابنتي بألف درهم ثم يقع القبول لهم جميعا فيكون الالف ثمنـا وأجرة ومهرا ويقسم بينا على قدر قيمة الارض[٤٨] وأجرة المثل في الدار سنة ومهر المثل في

---

(٤٢) هذه المسألة التنبيه في شرح الاز .

(٤٣) وعلى كلام الوافي بأن ذلك تعليـق للفسخ ، لا للبيع سرا كان معينا أم لا تمت ح ز . قال في الغيث قلت وهو الاقرب قرز .

(٤٤) بل يفسخ . وقرز ، يقال من شرط الرهن القبض بالتراضي فالقياس أن له الفسخ ولو قيل استرجاع المبيع، وامساكه حتى يسلم الثمن كان أجلى . مفتي .

(٤٥) يعني أنه يصح قولا واحدا لا أنه على الخلاف . وعليه الاز بقولـه لا رده . والله أعلم .

(٤٦) وعليه الاز بقوله ومنه بقاء المبيع لو رهنا .

(٤٧) والاولى أن يقال أنه رفـع موجب العقد . وفي حاشية ما لفظه يقال الرهـن قبـل القبض تصرف في المبيع قبل قبضه . فلا يصح .

(٤٨) ولم يجعلوا لاختلاف المفهومين هنا حكما ولعل الوجه والله أعلم أنهم اذا اختـلفوا فلا يفسد العقد لان المفسد طارىء لان البيع وقع بالثمن وانما احتاج الى التغريـم لاجل التقسيط . تمت والله أعلم .

الامة أو البنت وكذا لو قال بعت منك بكذا على بيعك مني هذا بكذا ، أو قال على زواجة ابنتك مني وكذا على اجارة أرضك مني بكذا فيصح الكل بالقبول ، أو بقوله بعت أو زوجت (٤٩) أو أجرت .

«فـرع» : (٥٠) وكذا لو اشترى منـه نعلا وشرط عليه أن يحذوه ، أو يشركه (٥١) وكان الحذو أو الشرك من المشتري ، وكذا لو كان من البائع وهو معين فيكون من جملة المبيع ويكون ذلك بيعا واجارة ، وكذا من شرى من غيره طعاما على أن يطحنه أو يحمله له الى موضع معلوم أو ثوبا على أن يخيطه له (٥٢) ، فذلك بيع واجارة ، واذا لم يف البائع بما شرط عليه أجبر ان امكن ، والا كان للمشتري الخيار ، فان اختار تمام البيع نقص من الثمن حصة أجرة الطحن أو الحمل أو الخياطة فيسقـط الثمن على قيمة المبيع ، وعلى أجرة المثل (٥٣) . وكذا فيما أشبه ذلك من سائر العقـود حيث يجمعهما في عقد واحد وسواء جعل عوضها واحد أو جعل لكل واحد عوضا فان لم يجمعها في عقد واحد بل قال بعتك هذا على أن تبيع مني كذا أو على أن تكري مني كذا (٥٥) لا يصح البيـع لانه جعل العقد الاول بالعقد الثاني ، وذلك لا يصح في البيع .

---

(٤٩) في انعقاد البيع بقوله زوجت أو أجرت نظر . قال شيخنا المفتي أن قوله زوجت قبـول للتزويج أجرت قبول للتأخير فأين القبول للبيع سل ؟ مفتي ، يقال قوله زوجت أو أجرت ايجاب للاجارة والنكاح وفي ضمنه قبول للبيـع كلو قال نعم ويشهـد له بعت منك بكذا علي بيعك مني بكذا فانه ينعقد بقوله بعت فيكون قبولا للعقد الاول وايجابا والله أعلم . شامي وقرز .

(٥٠) هذا الفرع عليه الاز بقوله ويصـح افراده بالعقد كايصال المنزل .

(٥١) الحذوة الطبقة والشراك السير .

(٥٢) ولا يقال أنه مستقبل لان المستقبل يصح في الاعمال كمسألتنا عند مفتي وسيأتـي الازهار بقوله ولا يدخل عقده فـي عقد وكره الا في الاعمال .

(٥٣) فان استوت القيمة واجرة المثل أخذه بنصف الثمن . وقرز والله أعلم .

(٥٤) أو على أن تكتري مني كذا .

(٥٥) وعليه الاز بقوله أو يبقين في مبيع

«مسألة» : ويصـح أن يبيـع عبـدا ويستثني خدمته مدة معلومة (٥٦) أو حمـلا ويستثنى ركوبه الى موضع معلوم ، أو مـدةمعلومة ، أو دارا ويستثني سكناها مدة معلومة وقال ح و ش يفسد البيع في الكل .

«مسألة» : واذا وصف البائع المبيـع بصفة ، ثم وجده المشتري بخلافها فان كان أدنى فله الخيار ، وان كان أعلى فلا خيار له (٥٧) نحوأن يصف الامة بأنها عوراء أو ثيب أو كافرة ، ثم وجدها بالعكس أو يشتري أغناما للذبـح ووصفها بأنها اناث فوجدها ذكورا .

الضرب الثالث : يفسد الشرط ويصح البيع، وذلك فيما لم يكن صفة للبيع ولا للمبيع ولا للثمن ولا هو موجب جهالة فيها ولا يرفع موجب العقد ولا هو مما يصح أفراده بالعقد وله تعلق بالبيع فيصح البيع دونه ، وقال ش يصحان معاوقال ح يفسدان معا وذلك نحـو ان يشترط البائع على المشتري وطء الامة المبيعة ، أو عتقها أو بيعها أو هبتها أو على أن يكون ولا هالة متى أعتقها .

«فـرع» : وندب الوفاء بالشرط اذا كان جائزا وان لم يف به كان للبائع أن يرجع عليه بما نقص له من الثمن لاجل ذلك الشرط ذكره الهادي ، فقال ط و ع يعني حيث نقص له من قيمة المبيع (٥٨) شيئا أو باعه منه بأقل من قيمته لاجل ذلك الشرط فيرجع بما نقص ، وقال

---

(٥٦) وفي النجري يصح الاستثناء لسكنى الدار وخدمه العبد ونحوهما ولو لمدة مجهولة ، وذلك من استثناء الحق ، وهو يقبل الجهالة ، وذلك صريح شرح الاثر (*) ومثل ما ذكره صاحب الكتاب ذكره في البحر .

(٥٧) وفي الازهار وخير في المخالف وظاهره أعلى كان أو أدنى ، ومثل ما في البيان في التذكرة في مسألة بذر البصل . في شرح الازفي هذه المسألة ما لفظه فاذا وجد المخالف على صفة افضل ، قال عليلم فالاقـرب عندي أن العبرة بغرض المشتري فان انكشـف خلاف غرضه خير ولو كان أدنى .

(٥٨) قلت الاظهر أن العبرة بالمواطأة على قدر معلوم من الثمن قبل العقد سواء كان قدر القيمة أو أقل أو أكثر وتسميته ثمنامجازا تنزيلا للمراضاة على ثمن معلوم منزلـة العقد عليه . هامش تكميل ، وقرره القاضي سعيد الهبل ولفظ شرح الازهار : وهكذا لو تواطآ (*) قبل العقد على أنـه ينقص له مائة ويعتقه فباعه منه بنقصان المائـة مضمرا لكون نقصانها في مقابلة العتق فله أن يرجع بها اذا لم يعتق . بلفظه .

(*) وذلك صريح شرح الازهار وفي قوله والحق مطلقا .

(*) مع جري العرف بأن المتواطأ عليه كالمشروط ، فيستقيم شرح الازهار . شامي ، قرز والله أعلم .

م و ض زيد يعني حيث أبرأه بعد البيع ، أوحالة البيع من بعض الثمن على ذلـك الشرط وكلا القولين حسن .

« فـرع » : ويصح البراء حالة[٥٩] العقد من بعض الثمن ولو لم قد يملكه البائع لان العقد[٦٠] سبب ملكه له ولا يصح من كل الثمن وهذا بخلاف الطلاق حالة عقد النكاح [٦١] ، فلا يصح للمخبر « لا طلاق قبل نكاح » [٦٢] .

« مسألة » : من اشترى شيئا على [٦٣] أنه جنس موصوف ، ثم وجده غيره [٦٤] ، فان كان مخالفا له في الجنس كان البيع فاسـدا . ذكره في الشرح واللمـع[٦٥] ، وقال في تعليق الافادة و ع يكون باطـلا ، وقال الامام ح والفقيه ح يكون صحيحا لان الاشارة أقوى من التسمية ، لكن يثبت للمشتري الخيار ان وجده أدنى لا ان وجده أعلا ( خلاف ابن أبـي الفوارس ) هذا من بعض النسخ وهو غـير صحيح بل مضروب عليه في نسخة المصنف وان

---

(٥٩) وظاهر كلام الامام المهدي عليلم في آخر الحاصل في شرح الازهار انه لا يصح البراء قبل القبول لأنه لا براء قبل الملك . وفي الخالدي في قوله على أنك بريء من مائة فقال هذا براء قبل استقرار المائة لأنه لايستقر حتى يقبل المشتري ، نقله عن الرياض ، وهو هكذا فيها تمت والله أعلم .

(٦٠) يقال لم قد يتقدم الا مجرد الايجاب فقط .

(٦١) يعني الايجاب .

(٦٢) يقال فاما حاله . مفتي .

(٦٣) مشار اليه .

(٦٤) نحو أن يشتري فصا على أنه ياقوت فبان زجاجا ، أو حيوانا على أنه بقرة فوجده حمارا أو حبا على أنه برا فوجده شعيرا أو العكس من ذلك . برهان وبستان . وحجة من أبطله انه باع ما ليس عنده بستان . والله أعلم .

(٦٥) وعليه الاز بقوله وفي الجنس فسد مطلقا .

كان مخالفا له في الصفة وجنسه واحد فحيث يحصل بها مخالفة لمعظم المقصود يفسد البيع[٦٦] أيضا خلاف الامام ح والفقيه ح ، وذلك نحو أن يشتري مملوكا على أنه أمة وقصده للوطء فوجده عبدا أو على أنه عبد ، وقصده لخدمة الزراعة فوجدها أمة وان كان غير مخالف في معظم المقصود فالبيع صحيح ( نحو أن يشتري الحب ونحوه على أنه هاجر فوجده خفيفا والغرض على أنه أبيض فوجده أسود ونحو ذلك ) وللمشتري الخيار ان وجده[٦٧] ادنى لا ان وجده أعلا[٦٨] والقول قوله في مقصوده مع يمينه[٦٩] .

## فصـــل

## أسباب الخيار في البيع

ثلاثة عشر :

الاول: قوله صلى الله عليه وآله وسلم : «البيعان بالخيار ما لم يفترقا » فعندنا و ح انه التفرق المجازي وهو تفرق اللفظ بالبيع و الشراء فلهما الخيار في تمام اللفظ وتركه مهما لم يتم منها معا ، وبعده لا خيار ، وقال ق و د و ن و ش[١] انه التفرق الحقيقي وهو تفرقهما عن مجلس البيع[٢] فلهما الخيار ما لم يتفرقا بحيث لا يسمع[٣] أحدهما من الثاني كلام

---

(٦٦) وعليه الاز بقوله ففي المقصود فسد .
(٦٧) مع المجهول تمت قرز .
(٦٨) خلاف ابن أبي الفوارس .
(٦٩) اذا ادعى غرضا من أغراض الناس.
(١) وزين العابدين احمد بن عيسى رواه عنهما في التقرير .
(٢) قال في البحر اذا صح الخبر فكلامهم قوي في الصحاري . برهان .
(٣) فرع ولفظ البحر والتفرق المبطل للخيار ما يسمى في العادة تفرقا ففي المنزل الصغير بخروج أحدهما وفي الكبير التحول من مجلسه الى آخر بخطوتين أو ثلاث كفعل ابن عمر . بلفظه .

المخاطبة المعتادة أو يخرج من المنزل ان كانا في منزل .

الثاني : تعذر تسليم المبيع فحيث له أمد معلوم كالمؤجر والمرهون [٤] المؤقت والمحجور عليه المؤقت يكون الخيار فيه للمشتري ان جهل حاله عند الشراء ، الا ان علم وحيث ليس له أمد معلوم كالمغصوب ، والمسروق والابق والضال والمرهون المطلق والمحجور عليه المطلق فالخيار فيه للبائع والمشتري جميعا مع العلم بذلك ومع لم يبطل خياره ما دام التعذر ، وانما يثبت الخيار لا خيار ، قيل ف ومن رضي منهما قبل الامكان الجهل حتى يمكن تسليم المبيع وبعد الامكان للبائع لانه يتعذر عليه تسليم [٥] الثمن لما تعذر تسليم المبيع .

الثالث : فقد الصفة [٦] التي وصف البائع من أوصاف الكمال في المبيع أو وصف المبيع بكيل معلوم أو وزن أو عدد فوجده المشتري أقل ، اذا كان الشرط حالة العقد ، لان شرطه قبل العقد فلا حكم له الا أن يجري العرف بأن المشروط قبل العقد كالمشروط حاله صح البيع [٧] .

الرابع : الغرر من البائع للمشتري وهو في صورتين احداهما في بيع الجزاف حيث على البائع قدره وجهله المشتري وجهل [٨] علم البائع به أيضا عند البيع ، والثانية في بيع

---

(٤) ينظر في ذلك . فان كان بغير اذن المرتهن فهو موقوف ولو كان عالما وان كان باذنه فان كان لا يفي الثمن أو رهنه فقد انفسخ الرهن كما يأتي فأوجه الخيار ، وفي الكواكب انه وان كان موقوفا فليس للبائع الفسخ ولا للمستري العالم أيضا . مفتي قرز ، بل لهما الفسخ . شامي والله أعلم وأحكم .

(٥) يؤخذ من هذا أنه اذا كان قد سلم له الثمن فلا خيار له ، وظاهر المذهب الاطلاق لان للمشتري مطالبته برد الثمن مع تعذر تسليم المبيع . لانه غير مستقر اذا تلف المبيع .

(٦) ويكون القول للمشتري في فقدها . شرح فتح قرز .

(٧) قال الدواري هو عرف صعدة .

(٨) لان مع علمه يعلم البائع ، لا غرر من البائع ، وينظر في وجهه . غيث .

المصراة[٩] وهي من يشتري شاة أو بقرة فيهالبن ، ثم نقص[١٠] لبنها في ثلاثة أيام بعد الشراء لغير سبب عارض بعد الشراء فيكون للمشتري الخيار ولو لم يشرط عدم التصرية على الاصح خلاف التذكرة وحواشي الافادة واذا ردها ردلبنها ان كان باقيا ، وان لم فمثله ، وان لم يوجد[١١] فقيمته يوم الرد ، وقال ش و لك يـــردمعها[١٢] صاعا من بر أو تمر ولو بقي اللبن .

«فـــرع» : فان أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشتري[١٣] وان قال البائع أنـــه نقص لقلة العلف مع المشتري ، فقيل س القول قوله[١٤] أيضا وقيل ف بل عليه البينة[١٥] .

الخامس : الخيانة في بيع التولية والمرابحة على ما يأتي .

السادس : جهل المشتري لقدر الثمن حيث اشترى صبرة مجهولة القدر كل مد منهـــا أو رطل أو عدد بكذا فله خيار معرفة قدر الثمن وحيث اشترى برأس مال البائع أو زيادة ربـــح معلومة ولم يعلم قدر رأس ماله حالة البيع والبائع عالم به فللمشتري الخيار الى أن يعلم به فلو جهله[١٧] البائع فسد البيع ، وقال ح والامام ح لا يفسد اذا علمه في مجلس وحيث

---

(٩) الا ان يعلم المشتري بالتصرية أو يجري العرف بالتصرية فلا خيار وقد ذكر مثله القاضي عبد الله الدواري . وظاهر المذهب لا فرق لان الغرر حاصل لاختلاف التصرية ولو ضر اللبن ناسيا . قرز والله أعلم . ولفظ حاشية ولو ضرت نفسها من غير رصد البائع قرز .

(١٠) ينظر كم النقص ، قيل ما لا يتسامح به عن اول حلبة فان حلبها بعد ثلاثة أيام بطل خياره وان حلبها في الثلاثة لم يكن رضى . تمت بيان من العيوب من فرع المسألة الرابعة .

(١١) في البريد وقرز .

(١٢) بدلا عن اللبن .

(١٣) وتكون الشهادة على اقرار البائع ، أو مشاهدة النقص ان امكن . دواري قرز .

(١٤) لأن المشتري يريد الرد عليه والاصل عدمه .

(١٥) لأن البائع قد أقر بالنقصان وادعى أنه من فعل المشتري فيبين . كب .

(١٦) بل هو على التراخي . وقرز . (*) وعليه الازهار بقوله ومعرفتهما أو أحدهما اياها حالا تفصيلا . فمراد البيان مـــع جهلهما معا . ليوافق ما يأتي للفقيه ع في المرابحة

(١٧) الصحيح انه على التراخي . ولفظ حاشية ظاهر الازهار حتى يرضى .

---

(*) ويرضى أو يتصرف والا فله الخيار لانه على التراخي كما في الازهار .

اشترى صبرة معلومة القدر أو مجهولة على ما قد باع هو أو غيره وكان قد باع بسعر واحد بثمن مثلي وجهل المشتري قدره فله الخيار حتى يعلمه (١٨) وكذا ان كان باع بأسعار مختلفة ولكن عين سعر مشتر بعينه ، فان لم يعينه فسد البيع . وكذا ان قال بما ابيع في المستقبل ، أو بما باع الناس في المستقبل ، وكذا بما باع في الماضي وهو باع بعرض قيمي فلا يصح هذا البيع (١٩) .

«فرع» : واذا اختلفا في قدر الثمن الذي باع هو أو غيره في الماضي لم تقبل فيه شهادة المشتري الاول ، ولا البائع الاول لانه يشهد بفعله (٢٠) .

السابع : جهل المشتري لقدر المبيع حيث باع منه البائع بمائة درهم من صبرة معينة على ما قد باع هو أو غيره ، وكان قد باع بسعر واحد أو بأسعار وعين أحد المشتريين وقد يثبت له خيار معرفة الثمن ، وخيار معرفة قدر المبيع معا وفي الصعيتري لا خيار له في هذه الصورة لمعرفة قدر الثمن ، وهو حيث باع منه الصبرة كلها على قدر ما قد باع من غيره .

الثامن : تعيين المبيع وهو حيث اشترى ثوبا من ثياب أو نحوه وجعل الخيار في تعيينه لاحدهما لا لهما معا مدة معلومة وحيث اشتراها الكل كل ثوب منها بكذا على أنه بالخيار يرد ما شاء ويأخذ ما شاء مدة معلومة ويكون الخيار له وحده لا له ولغيره (٢١) لانهما يختلفان ، ولا ان جعل ثمنهما الكل واحدا فلا يصح (٢٢) ذلك ، فان قال بعتك هذا بكذا ، أو هذا بكذا ولك الخيار مدة معلومة في أيهما شئت ، صح البيع .

«فرع» : واذا مضت مدة الخيار ولم يختر من له الخيار شيئا فحيث اشتراها الكل

---

(١٨) الا ان يكون برقم صحيح يقرأ صح البيع .

(١٩) لان القيمي يختلف باختلاف المقومين وبالاوقات أيضا .

(٢٠) فصار كشهادة المرضعة بأنها أرضعت الصبي .

(٢١) من غير جهته كالبائع وجهته لا ان كان من جهة المجهول له فيصح ومن سبق صح ما عينه . قرز والله أعلم .

(٢٢) القياس الصحة ويقسم الثمن على قدر القيمة . شامي .

على أنه يردها شاء يصح البيع في الكل ، وان مات من له الخيار (٢٣) لم يورث (٢٤) عنه وهذا الخيار في تعيين المبيع فقط لا في الفسخ ، وحيث اشترى بعضها على ان له الخيار في تعيينه يجبر على التعيين فورا (٢٥) . وان امتنع حبس ، وقيل يعين عنه الحاكم ، وان مات عين وارثه (٢٦) وعند ش والازرقي البيع فاسد في الكل .

التاسع : الوقف على الاجـازة في بيـع الفضولي أو شرائه ، فلكل واحد من المتعاقدين الخيار في الفسخ مهما لم تحصل الاجازة ، وظاهر كلامهم أن له الفسخ مطلقا (٢٧) ، وقيل س ف أنه على الخلاف الذي في خيار الشرط ، هل يحتاج الفسخ أن يكون في وجه صاحبه العاقد له أم لا ؟ (٢٨) .

العاشر : الغبن الفاحش في بيع الصغـير المميز المأذون له في ماله أو مال غيره وفي شرائه كذلك وفيمن تصرف لغيره بوكالة أو ولايـة كالعبد المأذون والوكيل والشريك والمضارب والاب ووصيه ، والجد ووصيه والامام والحاكم ومن وليا ، فيكون تصرفهم مع الغبن (*) موقوفا على اجازة من تصرفوا عنه (٢٩) حيث يمكن الاجازة كالصبي بعد بلوغه وسيد العبد والموكل

---

(٢٣) بل قد لزمه ولو مات قبل مضي المدة .

(٢٤) في الصورة الاولى .

(٢٥) عقب مضي مدة الخيار . تمت وقرز .

(٢٦) في الصورة الاخيرة لا الاولى فقد ثبت البيع في الجميع فان تعددوا واختلفوا في التعيين فلمن سبق لان لكل وارث ولان كامله تمت كب . وفي البيان في العتق ما لفظه وفي غير العتق لا يصح التعيين الا ما تراهنوا به الكل لانه حق لهم تمت بيان فان وقع في حالة واحدة أو التبس كان ينظر الحاكم

(٢٧) ولو في غير محضر صاحبه .

(٢٨) لا يشترط اذا لم قد ينبرم العقد . وقرز .

(٢٩) أما لو تصرف الولي بغبن ولا مصلحة حال العقد بيعا أو شراء ، ثم بعد مدة حصلت المصلحة التي صح معها التصرف ، هل يصح من الولي اجازة ذلك العقد لارتفاع المانع من الاجازة الاقرب صح ذلك اذ لامانع وهذا مستقيم حيث باع بغبن جاهلا بذلك . ح لي لفظ قرز .

* فلو التزم المشتري بزائد الثمن الى تمام قيمة المبيع أو أنقص البائع الى قدر القيمة كان الخيار باقيا ذكره ص بالله اذ العبرة بحال البيع . هاجري . وذكر في الزوايد أن ذلك يمنع الفسخ وقواه المفتـي اذ الاعتبار بحال الفسخ .

والشريك ورب المال ، وحيث لا تمكن الاجازة كمتولي المسجد والوقف [٣٠] وبيت المال ، اذا غبن فلا يصح تصرفه والمراد في الوكيل ونحوه حيث تصرف في غير محضر الموكل [٣١] فاما في محضره فيصح الغبن عليه لانه كالمعبر عنـــه ذكره أبو جعفر وابو مضر [٣٢] .

ودل عليه كلام أصحابنا في القسمة [٣٣] أن الغبن فيها يصح على من حضر ولو تولاها غـــيره .

«فـرع» : والغبن الفاحش هو ما اتفق عليه المقومون [٣٤] ذكره ض جعفر ، وقال ض زيد هو ما زاد على نصف عشر القيمة ، وقال في الوافي و ش هو ما زاد على عشر القيمة ، فان اختلف المقومون في القيمة اعتبر بالادنى مـن الثنتين [٣٥] وبالوسطى من الثلاث ، وبالادنى من المتوسطين [٣٦] من الاربع ونحوها .

---

(٣٠) العام .

(٣١) لا فرق . وقرز .

(٣٢) المذهب خلافه كما تقدم للفقيه س في النكاح . قرز .

(٣٣) والاولى ان خيار الموكل يثبت وان كان حاضراً ولا يقاس على القسمة لان الحقوق هنا متعلقة بالوكيل ولا حكم للاصل معه البتة ، فليس معبراً عنه بخلاف القسمة فحقوقها متعلقة بالموكل فيكون الوكيل مع حضور الموكل معبراً عنه ، فان أضاف الوكيل هنا استقام كلام البيان والله أعلم . عامر والصحيح في القسمة انه لا يصح عليه الغبن ولو حاضراً ما لم يباشر فان باشر فالكل سواء . وقرز .

(٣٤) قوله ما اتفق عليه المقومون وذلك لان المرجع في تقويم المقومات الى النخاسين والتجار وأهل المعرفة لاجل الممارسة والخبرة ، وكما يرجع اليهم في العيوب ، قال عليلم وهذا هو المختار قال المهدي عليلم وهـو قوي اذ لا دليل على تعيين القدر ، قال الامام ح ومثال المسألة أن يشترى بعض الامتعة بعشرين درهما ، فيقومه بعضهم بثمانية عشر ، وبعضهم تسعة عشر فيكون الغبن درهما لانه خرج عن تقويم المقومين فأما لو قومه بعضهم عشرين لم يكن غبنا تمت . بستان .

(٣٥) وقيل س في تعليقه على اللمع انـه يؤخذ نصف كل واحد من القيمتين . والله أعلم .

(٣٦) وهذا حيث كان التقويم ينظر الحاكم ولم يذكر المغبون قدره ، والا فالعبرة بما طابق دعوى المغبون . هبل وقرز ، ومعنا في شرح الفتح ومثله عن القاضي عامر .

**الحادي عشر : عدم رؤية المبيع فمن البائع لا خيار له خلاف الاستاذ** (٣٧) وقش ومـــن المشتري فله الخيار قبل ما يراه وبعد ما يرارؤية مميزة وهو على الفور . فان سكت بطل خياره (٣٨) ذكره م بالله (٣٩) ، وقال ع لـــه المجلس ما لم يعرض ،وقال ابن الخليل لاخيار له الا بعد الرؤية ، قلنا ولا يبطل خياره بوجوده على ما وصف البائع خلاف المنتخب و ع والابانة .

**« فـــرع »** : فلو أبطل خياره عند شرائه لم يبطل (٤٠) ذكره في الشرح ، وكذا بعد الشراء وقبل الرؤية لانه يتجدد ذكره في التفريعـــات والتقرير والانتصار ، وقال في التذكرة وأبو جعفر وابو مضر يبطل ، ولا يبطل بالرؤيا في المرآة(★) والماء ولا بين الماء (٤١) ولا برؤية بغير تأمل له ، ولا برؤية متقدمة على الشراء بحيث يجوز أن يكون المبيع قد تغير عن حاله الذي رآه عليه ولو لم يتغير ، ولا برخص سعره بعد الشراء ،لكن يضمنها المشتري لان أعمال القلوب لا تأثير لها في فساد المعاملات ولا في صحتها . بستان(٤٢) اذا رده كان تلفها معه ، ولا يبطل برضاه

---

(٣٧) الا أن يحصل تدليس من المشتري ، أو من غيره بعناية . وقرز بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة أو القدر أو القيمة ثبت للبائع الخيار . وقرز .

(٣٨) وهذا حيث علم ثبوت خيار الرؤية فان جهله كان الفسخ له متى علم ما لم يحصل تصرف مبطل والقول قوله بالجهل . ح لي لفظ . أما لو جهل تأثير التراخي فلا يبعـــد أنه على خياره كما ذكروه في الشفيع على المذهب ، ومثله عن سيدنا ابراهيم حثيث وقوة المفتي .

(٣٩) وعليه الاز .

(٤٠) حيث الشارط المشتري لا البائع فيفسد . عامر وقرز لانه رفع موجبه .

(٤١) والمبيع خارج . قوله ولا بين المـــاء مغمورا .

(٤٢) يعني الاصلية ، وأما الفرعية فهـــي للمشتري بعد القبض . ولفظ حاشيـــــة ، قال الامام ح ، واذا تلفت الفوائـــد الاصلية لم يضمنها اذ هي كالوديعة في يـــده . وقرز .

---

(★) والمبيع في الوراء .

في قلبه اذا فسخ بلسانه وكذا في خيار الشرط .

«فـرع» : ولا يبطل برؤية بعض المبيع لمختلف كاحدى قطعتي أرض ، أو بعض الحائط أو بعض منازل الدار أو كلها دون أسافلها ، أودون سطوحها قيل لا خيـار لـه الا اذا كانت السطوح مقصصة أو عليها حوائط بستان وغيث والمذهب لا فرق . قرز . ولو تصرف فيمـا رآه (٤٣) وانتفع به ولا يعتبر في رؤية الدار وما تحت الحلب والجص من البناء والسقوف رؤية داخل البير (٤٤) والحش ومواثر البنـاء على الاصح الا أن يجد في ذلك عيبا رد به .

«فـرع» : ولا يبطل برؤية بعض الثياب المختلفة ، فأما المستوية فقال م يكفي رؤيـة ظاهرها ، قيل ح يعني رؤية بعضها ولو ظاهره ،وقيل بل رؤية ظاهر كل ثوب (٤٥) ولو وجد باطنها مخالفا لظواهرها اذا كان قدر المعتاد ،وان كان أكثر منه فله الخيار ، قيـل القاضي يوسف خيار رؤية ، وقيل الاستاذ وقواه حيث خيار عيب (٤٦) ، وقال ن لا بد من رؤيتها الكل

---

(٤٣) يعني استعمـالا ، وأمـا التصرف فيبطله . وقرز . ولفظ كب قوله كالتصرف يعني الانتفاع بالبعض ، لا يبطل خياره قبل رؤية البعض الاخر ، ولو قل .
ان قلت يحقق هـذا فقـد صرح في التذكرة أن خروجه عن ملكه أو بعضه يبطل خياره قلت المراد الانتفاع كما في كب على التذكرة ففيها مثل ما في البيان . من بيان المفتي وخطـه .

(٤٤) لانها غير مقصودة في الوسع والضيق (*) . عامر بخلاف المدفن في الدار فلا بد من رؤيته .

(٤٥) وهو ظاهر الاز في قوله بتأمل الجميع غير المثل .

(٤٦) القياس خيار الرؤية لانه لما خالف الظاهر تبين عدم الرؤية فاذا بطل خيار الرؤية بوجه بعد ذلك نظر هل ذلك عيب ينقص القيمة أم لا ؟. وقرز .

---

(*) يعني حيث اشتريت مع الدار . وقرز .

هنـــ
ظاهرا وباطنا(٤٧) وهو القوي وقال ك لا يصح بيع الثياب الا بعد نشرها .

هنـــ
«فـــرع» : وما كان له وجه وقفا كالطنافس (٤٨) ونحوها (٤٩) فالعبرة فيه برؤية الوجه
هنـــ
والاقرب في الزرابي(٥٠) انه يعتبر فيها برؤية الوجه والقفا معا الا حيث هما خرقة واحدة ولا
هنـــ
يكفي رؤية ظاهر المنزل والرحاء والمدقـــة والسفينة ، وقال م يكفي ظاهر السفينة قيل ح يعني حيث هي بيت واحد ولا برؤية بعض شبكة الصيد أو الرأس أو العلف ، ولا الرؤية في الليل من غير تحقيق (٥١) ، فأما مـــن وراء زجـــاج فيكفي(٥٢) ، قيل ي الا في اللون لانه يتلـــون بلون الزجاج .

هنـــ
«فـــرع» : ولا يبطل بأخذه للثمار الحادثة ، قال م ولا بالاستغلال ، قيل ع يعني ولو
هنـــ
اكراه من غيره ، وقيل س ف بل يعني حيـــث أخذ كراه من الغاصب ، أو ممن كان مستأجرا
هنـــ
له من قبل البيع ، فاما اذا كراه هو ، فانه يبطل خياره لاخراجه منافعه عن ملكه كما لو أخرج بعض المبيع عن ملكه ، فاما اذا أعاره غيره أو رهنه مع الغير ، فانه لا يبطل خياره (٥٣) .

---

(٤٧) في المختلف .

(٤٨) البسط الرومية .

(٥٠) الوسائد .

(٤٩) الزرابي وهي الوسائد .

(٥١) لا وجه له لانها غير مميزة . وقرز .

هنـــ
(٥٢) وقال الامام المهدي عليلم بل الظاهر أنها غير مميزة . شرح از ما لم يكن لا ينظر الا بها فيبطل خياره ، واذا رآه بغيرها فالخيار ثابت حتى يراه بها . وقرز .

هنـــ
(٥٣) بل يبطل لانه تصرف .

«فـرع»: وتبطل برؤية الوكيل [٥٤] بالرؤية [٥٥] وبرؤية الوكيل بالشراء، وبرؤية الوكيل بقبض المبيع لان الحقوق تعلق به ذكره في الشرح، لا برؤية الرسول بالشراء أو بالقبض وهو الذي يقول له قل للبائع يبيع مني[٥٦] أو يأمر لي بالبيع معك، أو يعطيك المبيع.

«فـرع»: والوكيل بالشراء تعلـق به الحقوق كالخيار اليه في الرد والرضى ولا عبرة برؤية الموكل ولا برده ولا برضاه، لكن ان ردالمبيع قبل قبضه للمبيع صح رده، وبعد قبضه قيل ع لا يصح لانها قد بطلت وكالته بتمام ماأمر به، وقيل بل يصح رده، لان ذلك حق له يتعلق به، وعند ن و ش ان الحقوق تعلـق بالموكل مطلقا [٥٧] والخيار اليه.

«مسألة»: ويبطل خيار الرؤية بخروج المبيع [٥٨] أو بعضه عن ملك المشتري وبتزويج الامة [٥٩] أو العبد لانه عيب حدث فيهما بفعل المشتري وهو يبطل خيار الرؤية بالعيب الحادث بعد قبض المشتري، ويبطل بتلف بعض المبيع ولو من ثمره، أو من صوفه الحاصل عند البيع

---

(٥٤) ظاهره ولو كان الوكيل البائع. وهل يبطل برؤيته المتقدمة؟ قيل انها تبطل ظاهره ولو كان من قبل التوكيل، كذا نقل من خط سيدنا ابراهيم حشيث وقرز.

(٥٥) أما الوكيل بالقبض فهو يقوم مقـام الموكل في الرضى لا في الرد. تعليق شوقي، انما يفعل مجرد الرؤية فيبطل الخيار ذكره في شرح الاثمار، وفي شرح الازهار ان الوكيل بالقبض والوكيل بالرؤية لا يتعلق بهما فسخ ولا امضاء، ولكن يبطل خيار الموكل بسكوته عقيب رؤيتهما، وفي الوابل يحقق النظر فيه. والمختار ان وكيل الرؤية له الفسخ والامضاء. هبل.

(٥٦) ينظر في لفظه ومعناه.

(٥٧) قبل القبض وبعده.

(٥٨) ظاهره ولو بغير اختياره، وقيل اذا كان باختياره، لا بغيره نحو أن يشفع فيه فيرده الشفيع برؤية أو عيب فله أن يرده على البائع. وقرز.

(٥٩) اما تزويج الامة فظاهر لانه اخراج لمنفعة بضعها عن ملكه، واما تزويج العبد فكذا أيضا لكنه ليس من هذا الباب بل من جهة أنه عيب حادث مع المشتري. والله أعلم. غايـة.

واما بتلف لبنه الحاصل عند بيعه ، فقيل ح س أيضا (٦٠) وقيل ل لا يبطل لانه غير مقصود في العادة .

« مسألة » : ويعتبر في رؤية العبد والامة رؤية كلها الا العورة (٦١) ما بين السرة والركبة والاقرب ان رؤية الوجه لا تكفي لان الغرض يتعلق برؤية البدن كما يتعلق برؤية الوجه والله أعلم ، وفي الحيوانات ما كان مشتري للحم فالعبر فيه بالحس (٦٢) وما اشتري للبن فبرؤيته ورؤية ضرعه (٦٣) ، وما اشترى للحمل عليه ، فبرؤية مقادمه ومواخره (٦٤) ، وما اشترى للقنية فبرؤيته الكل ، قال عطية ويعتبر في الخيـــل بجريها (٦٥) وفي القسى بالرمي عليها (٦) .

« مسألة » : ويكفي رؤية بعض المستوى كصبرة الحب اذا رأى بعضا منها ، قال ع ولو كفا من الحب منها ، أو من مثلها وكذا الفاكهة المستوية .

« مسألة » : واذا ادعى البائع على المشتري أنه قد رآه رؤية مثله وأنكر المشتري فالبينة

---

(٦٠) في غير المصراة . بل وفيها أيضا حيث أراد ردها بخيار الرؤية ، فاما بخيار التصرية فتلف اللبن لا يمنع والله أعلم . و قـرز .

(٦١) ينظر ما وجه استثناء العورة ان كان بعد الشراء . حثيث لعله يجـاب بأن المخصص العرف حيث كان كمواثر البناء . مفتي .

(٦٢) مع رؤية باقية . وكذا رؤية السن حيث هي مقصوده . مع الرؤية ذكره الفقيه ف. كب وظاهر الاز ان الجس كاف ما لم يكن المقصود الرؤية كالهدايا .

(٦٣) وفي شرح الاز أن جس الضرع قائـم مقام الرؤية وهو ظاهر الاز . وقرز .

(٦٤) مع رؤية باقية ، اذا كان ممن يعرف ذلك والا فله الخيار . وقرز .

(٦٥) والصحيح خلافه ، وقد ذكر معناه الدواري حيث قال أن ذلك غير معتبر لان ذلك أفعال وخواص ، وانما يعتبر رؤية الجرم ، قال الذويد ويعتبر في الكتب رؤية كـل ورقة . وظاهر الاز قولـه ولبعض ، يدل على الباقي أن البياض اذا كان ســواء والخط سواء كفا .

على البائع واذا ادعى المشتري انه فسخ حين رآه ، وقال البائـع بل سكت فالبينـة علـى المشتري[٦٧] وقيل على البائع .

«مسألة» : واذا رده المشتري بالرؤية فعليه رد فوائده[٦٨] الاصلية الحادثة عنـده

---

(٦٦) المذهب خلافه في الطرفين .

(٦٧) لان الاصل عدم الفسخ .

وقد جمع القاضي العلامة اسحق بن محمد العبدي رحمه الله تعالى القواعد الفرعية والاصلية وما يطيب للمشتري وما لا يطيب بقوله نظما :

ألا فاحفظوا حكـم الفوائـد موجـزا ... وتعدادها نظما فما لنثر كالنظم
ففرعيهـا زرع كذا مهر نيب ... وكسب لعبد والكرا يا ذوي الفهم
ومهر لبكر حيث كان لزومـه ... لها لا بوطء قال هذا أولي العلم
وان كان مهر البكـر بالوطء لازما ... فأصلية كالصوف والدر في الحكم
ومثلهمـا الاولاد أيضا وهكذا ... ثمار وارش للجناية في الجسم
فما بيع بيعا فاسدا كان حكمـه ... اذا رد كالمردود بالعيب والوصم
فللمشتري كـل الفوائد ان جرا ... تراض برد لا بحكم على خصم
ورد بحكم مثـل رد برؤيـة ... يطيب له فرعيهـا فافهموا رسمي
وفي الرد بالشرط الفوائـد كلها ... لبائعهـا عكس الاقالة في الحكم

(٦٨) قاعدة الفوائد الاصلية والفرعية في خيار الشرط يجب ردها مطلقا ولو بغير حكم وفي العيب والرؤية (*) وفسـاد العقد ترد الاصلية لا الفرعية مع الحكم ، لا مع التراضي فلا يرد شيئا وفي الاقالة لا يرد شيئا مطلقا . غاية بلفظها وقرز ، ولم يذكر في السلم حيث فسخ والمختار ترد الفوائد مطلقا . وفي قيمة الحيلولة ترد مطلقـا على المختار .

---

(*) أما في خيار الرؤية فينظر فمفهوم الاز في قوله وفرعية ما قبض انه يرد الاصليـة سواء رد بالحكم أو بالتراضي وهو ظاهر اطلاق البيان هنا تمت . قلنا العقد مع الشرط غير مستقر فافترقا . بحر .

كالثمر والولد والصوف واللبن ومهر الامـةالبكـر اذا وطئت عنـده بشبهـة أو زالـت بكارتها (٦٩) بجناية الغير خلاف ش في الكل ، فأما الفوائد الفرعية كالكرى اذا غصبه غاصب أو استعمله هو ، أو قبض اجرته ممن استأجرهقبل البيع ، ومهر الامة الثيب(٧٠) ، فقال ص هنـ و ض زيد يجب ردها كما في خيار الشرط ،وقال أبو مضر لا يجب كما في خيار العيب (٧١) .

« مسألة » : ولا يثبت خيار الرؤيـة في الصرف(*) ، ولا في السلم ، لان من شرطهما هنـ أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراقذكره الفقيه س ، وقال في الزوائد بل يثبت في هنـ المسلم فيه (٧٢) ولعله يجب ابداله بغيره ، لا في فسخ العقد كما في ثمن المعيب .

هنـ الثاني عشر : شرط الخيار فيصح شرطهللبائع خلاف الثوري ، وابـن شبرمـة ، أو للمشتري أو لهما معا ، أو لغيرهما فيتبعـه الشارط ، الا أن يشرطه له وحده لم يدخل معه هنـ ولا بد أن يضـرب للخيار مدة معلومة ولـو طالت ، وقال زيد و ح وش ، اذا كانت أكثر من

---

هنـ (٦٩) ولا يقال أنه عيب حدث عنـده لانا نحمله على انه قبل القبض .(*) عن سيدنـا ابراهيم حيث ولو كانت أمانة عند المشتري لان اليد ليست قبضا فكأنه قيـل القبض في الحقيقة ، فلا تمنع الرد .

هنـ (٧٠) لشبهة . ولم تعلق اذ لو علقت امتنع الرد أو وجب الحد . هامش هداية .

(٧١) وعليه الاز و فرعية ما قبض .

(٧٢) قال القاضي يحيى بن مظفر ، ولعلـه أولى كخيار العيب . كب ، وأما في رأس ماله ، فاذا كان مما يتعين كالسبائك ، و نحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس ذكـر معنا في كب . وقرز وقال في التذكرة لا يتعين خيار الرؤية في المسلم فيه تمـت بيان مر باب السلم .

---

* بعد الافتراق لا قبله فيثبت كمـا سيأتي في الصرف في البيان .

** لان قوله في الاز وبالتعيب والنقص عما شمله العقد مقيد عليه ببعض القبض . عن سيدنا حسن و قرز .

ثلاثة أيام فسد البيع ، وان لم يذكر له مدة فسد البيع (٧٣) خلاف ص ، فقال يثبت في ثلاثة أيام وان ذكر له مدة مجهولة (٧٤) فسد البيع .

« مسألة » : وحيث يكون الخيار للبائع أو لهما معا فالمبيع باق على ملكه في أنه اذا تلف في مدة الخيار فمن ماله ، ولو بعد قبض المشتري له ، وفي أنه اذا حدث به عيب كان للمشتري الرؤية ولو بعد قبضه له (٧٥) وفي أنه اذا كان عبدا رحما للمشتري لم يعتق (٧٦) حتى يستقر البيع فيبان عتقه من وقت الشراء وحيث الخيار للمشتري وحده يكون على ملكه فتنعكس هذه الاحكام ففي التلف والعيب بعد القبض ولو فعل البائع ويضمن للمشتري ح لي وفي العتق بنفس الشراء .

« مسألة » : ويعتبر في فوائد المبيع كلها الحادثة بعد البيع لمن استقر له الملك في المبيع فيكون له وكذا في مؤنسه بعد قبض المشتري له من استقر له الملك فهي عليه وينفق عليه في الابتداء من له الخيار (٧٧) ، ثم القرار على من استقر له المبيع .

« مسألة » : ومن كان له الخيار فله أن يختار التمام أو الفسخ في أي وقت شاء من مدة خياره ، الا حيث شرط المشتري على البائع أنه لا خيار له أو لا فسخ له الا بعد رد الثمن أو

---

(٧٣) الا ان يكون الشرط بعد العقد لفي الشرط وصح العقد لان المفسد طارىء .

(٧٤) نحو أن يقال متى شئت أو متى قدم زيد .

(٧٥) ولو فعل المشتري فيمتد ويضمن له وقرز .

(٧٦) حيث قارن الشرط العقد . ولفظ ح لى والمراد بعدم حصول العتق حيث الخيار للبائع أو لهما والمبيع رحم للمشتري حيث قارن الشرط العقد ، لا لو كان بعد العقد فلا يصح اذ قد وقع العتق عقيب اللفظ . ح لي لفظا .

(٧٧) وفي شرح الازهار ينفق عليه في الابتداء من هو في يده فان كان في يد ثالث فحيث الخيار للمشتري فقط فيؤمر هو بالانفاق وحيث الخيار للبائع أو لهما يؤمر البائع بالانفاق . وقرز . فان انكشف خروجه عن ملكه رجع (*) على من استقر له الملك ح ر .

---

* بما بقي اذا نوى الرجوع أو أذن الحاكم تمت قرز .

مثله لم يصح فسخه الا برد الثمن أو مثله(٧٨) فمتى رده انفسخ المبيع (٧٩) .

«فـرع» : فلو اختلفا في قدر الثمن عندرده له فيحتمل أن البينة على المشتري لانـه يدعي الزيادة ويحتمل أنها على البائع لانه يدعي وقوع الفسخ بما رده وهو الارجـح (٨٠) فلو نسيا قدر الثمن بطل الفسخ .

«مسألة» : ويبطل خيار البائع بمضي مدة الخيار قبل فسخه وبموته في مدة الخيار فيتم البيع ولا يورث عنه خلاف ن .

«مسألة» : ويبطل بيعه بعتقه للعبد في مدة خياره وبتدبيره له وبكتابته له وبهبتـه للمشتري أو لغيره وبرهنه وبتقبيل الامة أولمسها أو نظره اليها ، كله من الشهوة ذكره في النوافي ، وقال زيد لا يبطل البيع بالتقبيل ونحوه، قيل ع والمراد بذلك كله أنه يكون فسخـا من جهته لكنه لا يتم حتى يعلم به(٨١) المشتري كما يأتي (٨٢) .

---

(٧٨) ينظر لو باعه البائع في مدة هـذا الخيار ، ثم وقع الفسخ برد مثل الثمن هل يصح أم لا ؟ وعلى دهني لا يصح اذ الفسخ لم يحصل الا برد مثل الثمن . وآخر المسألـة الرابعة من هذا الفرع يدل علـى الصحة . حثيث ، ويكون الفسخ كاشفا كماقيل وهو المختار . قرز .

(٧٩) ظاهره أنه يقع الفسخ برد الثمن و يحتمل أنه يثبت الخيار برده ذكرهما الفقيه ف. وقرز . الاحتمال الاول حيث كان التعليق للفسخ والثاني حيث كان التعليق للخيار وقرز .

(٨٠) القوي الاول .

(٨١) فعلى هذا حيث كان الخيار للبائع أو لهما جميعا ، ثم تصرف البائع ، فان تصرفه يكون فسخا لكنه لا يتم الفسخ الا متى علم المشتري فتبقى التصرفات موقوفة على علم المشتري بها بمتى علم وقـع الفسخ أو بالتصرف الا بعد مضي مدة الخيار بطل الفسخ والتصرف واستقر الملـك للمشتري . ح لي لفظا وعن السيد أحمد الشامي أنه يصح الفسخ ولو بعد المـدة ويكون علم المشتري كاشفا .

« مسألة » : واذا وطء المشتري الامة في مدة خيار البائع أو وطئها البائع في مدة خيار المشتري فانه يأثم ولا حد عليه، ولا مهر ان استقرلة الملك عليها ، وان لم فلا حد (٨٣) ، وأما المهر فيلزم المشتري للبائع ، وأما البائع فيلزمه للمشتري (٨٤) حيث وطئها جاهلا بعد تسليمها اليه ، لا قبله بل يثبت للمشتري الخيار لاجل وطء البائع .

« مسألة » : واذا أجر البائع المبيع في مدة خياره من المشتري أو من غيره بطل البيع الا ان كان استثنى منافعه عند بيعه مدة معلومة ، ثم أجره تلك المدة لم يبطل البيع ، وكذا حيث شرط الا فسخ له الا برد الثمن أو مثله فلا يبطل باجارته ، لكن ان تم البيع بعد تبين بطلان الاجارة وان فسخ تبين صحتها (٨٥) .

« مسألة » : ولا يبطل البيع باستخدام المبيع والانتفاع به الذي يفعل في العادة مع بقاء الخيار ولا يبطل خيار البائع بقبضه للثمن من المشتري واتلافه له بل يطلبه (٨٦) له وحيث الخيار للمشتري فليس للبائع مطالبته بالثمن حتى يتم البيع .

« مسألة » : وكذا المشتري حيث الخيار له لا يبطل خياره بالاستخدام والانتفاع الذي يعتاد مع بقاء الخيار ، ولا بحلب البقرة ونحوها واتلاف اللبن لجري العادة بذلك .

« مسألة » : واذا فعل المشتري في مدة خياره شيئا مما تقدم مما يدل على الرضى بطل خياره وتم البيع وكذا اذا غرس في الارض ، أو بنى فيها .

---

(٨٢) في قوله مسألة واذا أراد من له الخيار تمام البيع لم يحتج الى حضور الثاني بعد هذا وهي المسألة الثانية عشر بعد هذه .

(٨٣) ينظر في وطء البائع في مدة خيار المشتري بعد قبضه لها فان ظاهر از لزوم الحد اذ لا ملك ولا شبهة ملك . مفتي قد تقدم على الفرع الذي قبيل فصل الفراش ما معناه انه لا حد مطلقا لتجويز عودها اليه . وقرز .

(٨٤) لانه لما سقط الحد وجب المهر وقد استوفى منافع البضع .

(٨٥) قيل هذا مبني على أن الفسخ كاشف ، والا فهو مخالف ما سيأتي في الاقالة فيحقق . لعله يريد في قوله والبيع قبله بعدها فمفهومه لا قبلها فلا يصح .

(٨٧) قيل س الا أن يجري العرف بخلافه لم يبطل . كب والله أعلم . وكذا تسليم المشتري للثمن من غير طلب ، ابطال لخياره حيث هو له .

« مسألة » : واذا شفع المشتري بالمبيع في مدة خياره[٨٧] بطل خياره ولو فلج في شفعته وكذا البائع اذا شفع به في مدة خياره بطل البيع ولو لم تتم شفعته .

« مسألة » : واذا مضت مدة خيار المشتري قبل فسخه تم البيع ولو جهل مضيها ، ولو جهل بطلان خياره بمضيها وذلك لان جهله لا يمنع من لزوم العقد وبطلان الخيار لحصول موجب ذلك وهو مضي المدة الا أن مضت وهو مجنون فانه ينوب عنه ولي كأب وكره لانها تعود ولايته خلاف قم فان ناب عنه برضاء أو فسخ صح ويكون على الخلاف هل الظاهر فيما يفعله الوصي لصلاح أو عدمه اذا نازع منه المشتري كان موقوفا هكذا في البرهان والذي في الانتصار والشرح والبحر ان أبطله بطل . بستان . ماله فان ناب عنه برضاء أو فسخ صح فان لم كان على خياره في مجلس عود عقله[٨٨] ما لم يعرض عنه الا أن يجعل ثبوت خياره ، فله الفسخ متى علم به فورا [٨٩] .

« مسألة » : فان مضت مدة خياره وهو سكران ، فقيل يبطل خياره [٩٠] لان السكر بفعله وقيل س بل يكون على الخلاف في طلاقه .

« مسألة » : واذا ارتد من له الخيار في خياره فخياره باق ، فان اختار التمام أو الفسخ كان موقوفا ان رجع الى الاسلام صح ما اختاره ، وان مضت المدة تم البيع ، ولم يكن لما اختاره حكما وان قتل [٩١] أو لحق بطل خياره فان قلت أليس قد قلتم أن لحوقه بمنزلة الموت فكيف قلتم أن ورثته يقومون مقامه في نفي الخيار وثبوته والخيار عندكم لا يورث قلنا

---

(٨٧) أو خيارهما فيتم من جهته . وقرز .

(٨٨) هذا على أحد قولي م بالله والمختار انه فورا وهو أحد قوليه . ذ ماري .

(٨٩) وقيل ولو جهل ثبوت الخيار اذ لا حكم للجهل في المعاملات .

(٩٠) وعن القاضي عامر المختار أنه لا يبطل لانه من تمام العقد ، وقد قال تعالى « تجارة عن تراض » ومثله للنجري . والله أعلم .

(٩١) أما القتل فيبطل به الخيار لانه يبطل بالموت . وقرز .

اللحوق ليس بمنزلة الموت في جميع الاحكام الا ترى انه اذا عاد الى الاسلام بعد اللحوق رجع له من ماله ما لم يستهلك فكما يرجع له المال يرجع له الخيار • بستان • وصار الخيار لورثته حيث لحق نيابة عنه ، لا ارثا فمن سبق منهم برضاء أو فسخ صح ، فان لم يختر أحد منهم شيئا حتى مضت المدة تم البيع •

« مسألة » : واذا مات من له الخيار في مدته بطل خياره [٩٢] وتم البيع ، فان كان الخيار لهما معا فالحي على خياره ، وكذا اذا كان البائع اثنين أو المشتري اثنين والخيار لهما فمن مات بطل خياره والحي [٩٣] على خياره [٩٤] ولا يقال أنه قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحي كما اذا رضي أحدهما [٩٥] لان الموت ليس برضى حقيقة بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضى •

« مسألة » : واذا مات من شرط منهما الخيار لغيره ، فقيل ي أنه يبقى المشروط على خياره لانه الاصل ، وقيل ل بل يبطل خياره لانه كالوكيل للشارط فلو مات المشروط له فلعله يبطل خيار الشارط على القولين معا لانه تبع للاصل [٩٦] •

« مسألة » : واذا أراد من له الخيار تمام البيع لم يحتج الى حضور الثاني ولا علمه به وان أراد الفسخ لم يتم فسخه الا في محضر الثاني [٩٧] أو بلوغه برسالة أو كتابة ( هذا في الفسخ

---

(٩٢) لانه لا يورث . بستان .

(٩٣) واذا رد الحي وجب أن يرد ورثة الميت لئلا تفرق الصفقة على البائع .

(٩٤) وذلك لان الخيار اذا كان لهما جميعا فالحكم لمن فسخ منهما والموت كالرضى فيكون الحي على خياره لان له الفسخ ولا يورث الخيار عن الميت . تعليق مذحجي .

(٩٥) لان كل واحد منهما وكيل الاخر .

(٩٦) وقال المؤلف لا يبطل عن القولين معا وهو القوي للمذهب لانه الاصل وفي شرح الاز بناه على الخلاف في كونه أصلا أم لا ؟

(٩٧) اي لا يتم حتى يعلم الاخر . كب و الا فقد تم الفسخ من جهته . فعلى هذا لو كانت أمة لم يجز وطؤها بعد الفسخ قبل علم الاخر . وقرز ، وهذه فائدة ذلك .

هنـــ

بالقول لا بالفعل فلا يحتاج الى محضر الآخروظاهر الاز أنه لا فرق بين الفعل والقول حيث قال عكس الفسخ ) • اليه ان غاب كما في عزل الوكيل نفسه خلاف ش والافادة ، قالوا كما لا يحتاج الى قبول الثاني ولا رضاه وفاقا •

هنـــ

« مسألة » : ومن أمر غيره ببيع شيء معشرط الخيار ففعل فانه يكون الخيار للوكيل(٩٨) ذكره في الشرح •

هنـــ

« مسألة » : واذا كان الخيار للبائع والمشتري معا فالقول قول من فسخ منهما تقدم أو تأخر لان ذلك حق له ، واذا كان الخيـــار لبائعين أو لمشتريين ، أو للبائع ولمن شرط له ، أو للمشتري ولمن شرط له فالقول (٩٩) قـــول من سبق منهما برضاء أو فسخ ولا حكم للثاني لانهما لما شرطا الخيار لهما معا فكان كل منهما قد رضي بما فعل الثاني ، فلو اتفق الرضى(١٠٠) من أحدهما والفسخ من الثاني في حالة واحدة فقال في الكافي والتذكرة (١٠١) يكون الفسخ أولى ، كبينة الخارج ، وقال ك التمام أولـــى وقيل ع (١٠٢) لا يصح أيهما بل يبقى الخيار على حاله •

« فـــرع » : فلو علم تقدم أحدهما لكن التبس ، ولم تقم بينة به فلعله يقـــال ان كانا مشتريين بقي نصف المبيع للذي اختار التمـــام والنصف الثاني ان صادق البائع مدعي الفسخ رجع له ، وان ناكره لزم ثمنه وصار نصيبـــه لبيت المال (١٠٣) على الخلاف الذي في رد المقر

---

هنـــ

(٩٨) لانها تعلق به الحقوق ما لم يضف لفظا . مفتي .

(٩٩) أي الحكم .

(١٠٠) أو التبس . حفيظ يعني من الاصل وقرز .

(١٠١) وعليه الاز فان اتفقا فالفسخ .

(١٠٢) لانه ليس أحدهما أولى من الاخر .

هنـــ

(١٠٣) وعلى ما اختير للفقيه ع أنه لايكون لبيت المال لانه انما فسخه ليعود له الثمن بل في هذه أولى لان تلك لم يكن الشيء قد دخل في ملك القصار رأسا بخلاف هذه فانه كان ملك البائع ، ثم انتقل الى المشتري .

له للاقرار بشيء معين [١٠٤] وان كانا بائعين بقي نصف المبيع لمدعي الفسخ ، والنصف الثاني ان صادق المشتري البائع الثاني أنه سبق باتمـام البيع أخذه وان ناكره بقي لبائعه لانه لا يلزم المشتري قبول بعض المبيع [١٠٥].

« مسألة » : واذا باع ولي مال الصغير عنه أو اشترى له بخيار ، ثم بلغ الصغير في مدته قبل يختار الولي شيئا صار الخيار فيه للصغير[١٠٦] ذكره م و ص ، وقيل ح بل للولي وقيل بل لهما معا .

« مسألة » : من اشترى عبدا بأمة ، وجعل لنفسه الخيار [١٠٧] ، ثم أعتق العبد كان اتماما للبيع ، وان أعتق الامة كان فسخا له ،وان أعتقهما معا بلفظ واحد ففيه أربعة أقوال للشافعية قول يعتق العبد ، ويتم البيع واختاره الامام ح لانه لا يحتاج الى حضور البائع وقول

---

(١٠٤) يكون له ، من الحاكم . قرز .

(١٠٥) لئلا تفرق عليه الا أن يرضى به كذلك ولقائل أن يقول ولم لا يكون لبيت المـال مع انكار المشتري اذ هو باق له والبائع ناف له أيضا فكان كالاول وهلا قيـل في البائعين كما في المشتريين نفذ نصيب مختار التمام ويفصل في الفسخ كذلك ولعله يقال فيه الزام للمشتري لبعض المبيع ، ولم يرض كذلك فافهم هذا التفصيل فهو مأخوذ من مآخذه المعتبرة . شرح فتح بلفظه ، قلت في المشتريين قد الزمنـا البائع بقبض بعض الثمن فيحقق حيث قلنا نفذ نصيب مختار التمام . مفتي .

(١٠٦) وينظر هل يأتي هذا في خيار الرؤية لو شربا الولي للصبي ، وبلغ قبل رؤية الولـي وخيارها باق سل ؟ الاولى انتقاله الى الصبي . سيدنا يحيى بن جار الله مشحـم رحمه الله وقرز .

(١٠٧) وهو الذي يأتي على قياس ما ذكره في الكافي للمذهب والحنفية فيما لو اجتمـع الفسخ والرضى من المعجول لهمـا الخيار في حال واحدة وهو قياس المـذهب لان لفظ العتق يتضمن الفسخ والامضى والحكم للفسخ مع الاتفاق . تعليق مذحجي قواه عامر وحثيث .

هنـــ
عكسه لان الفسخ أقوى [١٠٨] وقول لا يعتق أيهما [١٠٩] وهو قول الفقيه ع ، وقول يعتقان معا [١١٠] وهو قول ح ، لكنه يقال ماذا يلزمه لبائع العبد ولعله يقال أنه يضمن قيمة العبد لبائعه لانه استهلكه فتلف من ماله [١١١] ، واستهلك الامة أيضا فيبطل بيعها ولزمه رد ثمنها وهو العبد ، وقد استهلكه فيضمن قيمته لبائعه ولانه لما كان الخيار لبائع الامة فهي باقية في ملكه واذا كان كذلك فالعبد غير مملوك له لانه لا يملك البدل والمبدل معا وكأنه أعتق ملكه وملك غيره فيفسد في ملكه وهي الامة [١١٢] .

هنـــ
« مسألة » : ويصح ما تراضى به البائع والمشتري بعد العقد من زيادة [١١٣] ( وعليه الازهار بقوله في أول كتاب البيع الفصل الثالث من أول البيع وتلحق [١١٤] بالعقد [١١٥] الزيادة [١١٦] مع بقاء المتعاقدين . قال في شرحه ولا تعتبر الزيادة الى قبول بل
هنـــ
يكفي في قبولها عدم الرد ) أو نقصان في المبيع ، أو في الثمن ، أو شرط خيار ، أو أجل ، أو زيادة فيهما ، أو نقصان منهما اذا كان ذلك معلوما [١١٧] فيلحق بالعقد لا أن

---

(١٠٨) ومثله في الحفيظ والبحر ، فلو كان لهما العبد على ملك بائعه والجارية على ذلك بائعها فيصح تصرف كل واحد منهما فيما باعه ، ولا فيما اشتراه . وقرز .

(١٠٩) واختاره في البحر لعدم التخصيص ولفظه ، قلت الاقرب للمذهب أن يتمانعا ومثله في البستان .

(١١٠) وفيه نظر وجه النظر أن عتق العبد يستلزم صحة البيع وعتق الامة يوجب بطلانه وذلك متضاد .

(١١١) فيه نظر اذ كان يلزم قيمة الجارية ، ويكون امضاء فلما لزمه قيمة العبد كان ترجيحا للفسخ فقد استهلك ما غيره فتأمل . شامي .

(١١٢) وقيل يلزمه قيمة الامة لئلا يكون حيفا على البائع .

(١١٣) وهو يؤيد قول م بالله ان المعاطاة مملكة . مفتي .

(١١٤) ولو ذكرت للغير أيضا فانها تلحق بالعقد كما في النكاح وان ذكرت مع العقد والا فلا بد أن تذكر له . وقرز .

(١١٥) وسواء كان المبيع باقيا أم تالفا و سواء كان من جنس المبيع والثمن أو لا ويلحقها
هنـــ
الاجارة ما لم تكن الزيادة تقتضي الربا فيصح ذلك وتلغى الزيادة ح لي قوله .

(١١٦) وحكم الزيادة حكم المرتد في الرد بالخيارات والرجوع عند الاستحقاق . زنين .

(١١٧) قيل وكان المتعاقدان باقيين . مفتي وقرز .

«مسألة» : واذا كان في المبيع دعوى من الغير يدعى أنه له أو بعضه ، فهي عيب (١٤٧) ، ان كانت من قبل تسليمه الى المشترى ، وان كانت من بعده ، فقال أبو مضر أنها كالعيب الحادث عنده وقيل ي بل كالعيب الكامن فيه فيرده بها ولو سكت المدعي عن دعواه ، ما لم يسقطها ، أو يبرأ منها أو يقر ببطلانها وهذا كله كله ما لم يعرف أن الدعوى وقعت بعناية من المشتري حيلة في الرد نحو أن يأمر من يدعيه .

«مسألة» : والاصبع الزايدة عيب ، و كذا الناقصة والمنعوجة ، والسن المنعرج(١٤٨) وبل المخلاة بالريق في الخيل (١٤٩) والنفرة عن الأكل في البهائم والعبيد وكون العبد والامة خنثى لبسة أو متميزا وكذا الخلل في الكتابة (١٥٠) بالزيـادة أو النقصـان ، أو لحـن اذا كثر (١٥١) وكذا الشيب (١٥٢) وسقوط الثدي في غير وقتهما .

«مسألة» : ومن العيوب مـا يكون مختصا بهذا المشترى ، نحو أن تكون الامـة رضيعة أو مظاهرا منها ، أو مطلقا لها ثلاثا ، أو اشترى نعلا أو خاتما يلبسه فوجده صغيرا أو كبيرا على رجله أو يده أو غير ذلك مما يكون مخالفا يفرض للمشتري(١٥٣) والقول قوله مع يمينه

---

(١٤٧) ويأتي مثل ذلك لو كان الغـير يستحق فيه حقا كالمرق واناخة الماشية ونحوهما فيثبت الخيار للمشتري .

(١٤٨) يعني التي تخرج من موضعها .

(١٤٩) والبلغال والحمير . شرح بهران . قال عليلم لا يكون الا من فقد الصحة . قيل المراد اذا كان البلل قبل أكلها الطعام لانه يمنعها من أكله والمقصود اذا كان ينقص من القيمة عند اهل النظر ، وذكر في بعـض نسخ الشرح أن الحران وقلع الرأس عن اللجام عيب في الدابة . تعليق مذحجي بلفظه .

(١٥٠) يعني حيث اشتراه ليكون كاتبا لان قيمته تزداد بذلك ، فاذا تبين خلل في الكتابـة نقص من قيمته كاتبا . مذحجي و صعيتري لفظا .

(١٥١) لانه ينقص قيمـة المصحف . بستان .

(١٥٢) في دون الاربعين . وقرز .

(١٥٣) اذا كان ما ذكر من غرضه مطابقا لحال المبيع . ديباج .

في غرضه بالبيع .

« **مسألة** » : من اشترى عبدا أو أمة أو بقرة أو دابة ثم وجده طاعنا في السن أو البقرة غير حامل ، أو ليس فيها لبن لم يكن له رده بذلك الا ان كان شرط له البائع الفتاء ، أو الحمل ، أو اللبن ، فله خيار فقد الصفة ، قيل ع[١٥٤] والعرف أن الكبر في السن عيب يرد به ، وقيل ف أن أسنان البهائم مما يعتبر النظر اليه في العادة فله خيار الرؤية فيها ، وأثبت ص[١٥٥] خيار الغرة الى ثلاثة أيام .

« **مسألة** » : من باع شيئا فيه عيب ، فان علم به المشتري وبانه عيب[١٥٦] أيضا ذكره م فلا خيار له [١٥٧] ومع جهله يلزم البائع اعلامه به ، وكذا من حظر البيع وهو عالم بالعيب[١٥٨]

---

(١٥٤) وقواه في البحر .

(١٥٥) اذا وجدها تضعف عن أكل الاعلا ف المعتادة .

(١٥٦) وانه ينقص القيمة . قرز .

(١٥٧) قوله فلا خيار له ، وذلك لانه قد رضي بالعيب ، وقوله وكذا من حظر البيع ، أما البائع فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا يعلم به عيبا الا بينه له » ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ملعون من خان مسلما أو غره » ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من غشنا ليس منا »(*) أي ليس تابعا لنا بمخالفته النهي ، أو في نصح المسلمين ، أو في أخلاقنا لأنه أراد البراءة منه ، وأما من حضر البيع فلما في البخاري عن أبي سباع ، قال اشتريت ناقة من دار واثلة بن الاسقع فأدركني واثلة ، فقال لي أهم بيّنوا لك ما بها ، فقلت أنها لسمينة ظاهرة الصحة ، فقال أردت بها لحما أم أردت بها سفرا ، فقال أردت عليها الحج ، فقال ان برجلها نقبا ، فقال له صاحبها أصلحك الله لم أفسدت علي ، فقال له واثلة سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول « لا يحل لمسلم أن يبيع شيئا الا بين ما فيه » ولا يحل لمن يعلم ذلك الا بينه . بستان .

(١٥٨) وانه ينقص القيمة .

---

(*) لما روي عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم مر في السوق على صبرة طعام ، فأدخل يده فيها فنال اصبعه بلل ، فقال « ما هذا يا صاحب الطعام » فقال يا رسول الله أصابته السماء ، فقال ( ص ) « أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من غشنا ليس منا » رواه مسلم والترمذي . من تخريج ابن بهران على البحر بلفظه .

فعليه أن يعلم المشتري به ، فاذا لم يفعلوا أثموا ، ومتى علم به المشتري فان رضي به بطل خياره، وكذا اذا جرى منه مايجري مجرى الرضى به نحو أن يقبض المبيع وهو عالم بعيبه ولو جهل كون ذلك يبطل خياره ، قيل ي فيبطل خياره ظاهرا وباطنا ، وقيل مد ظاهرا لا باطنا قلنا الا ان كان قبضه له ليتعرف حاله لا على سبيل الرضى فلا يبطل خياره قيل ح والقول قوله في ذلك ، ونحو أن يطأ الامة أو يقبلها لشهوة ، أو يلمسها أو ينظر اليها لشهوة بعد علمه بعيبها(١٥٩) ونحو أن يستخدم العبد كثيرا وهو ما لا يستخدم به عبد الغير ونحو ان يأمره ببيع أو شراء ، أو يعرضه للبيع ، الا أن كان قصده ليتعرف قيمته فلو اختلفا في قصده ، فقيل س القول قوله لانه لا يعرف الا منه ، وقيل ف عليه البينة لان الظاهر انه للبيع ، ونحو أن يطلب من البائع الاقالة (١٦٠) في ذلك المعيب ولو جهل كون ذلك يبطل خياره ذكره م بالله وفيه الخلاف الاول ، هل ظاهرا فقط ، أو ظاهرا وباطنا (١٦١) .

« مسألة » : واذا كان المشتري وليا ، أو وكيلا لغيره ، فان رد بالعيب صح رده وان رضي به صح أيضا اذا كان قبل القبض(١٦٢) في الوكيل ، لكنه ينظر في ثمنه ، فان لم يكن فيه غبن كثير صح شراؤه له وان كان فيه غبن كثير كان موقوفا على اجازة من اشتراه له ، وعند ن و م أن الخيار في العيب الى الموكل دون الوكيل رواه في التقرير ، وقال عطية ان رضي الوكيل بالعيب ، انما يصح اذا كان حال الشراء فاما بعده فلا يصح بل يكون للموكل رده .

---

(١٥٩) لا فرق اذ هو عيب حادث عنده . والله أعلم .

(١٦٠) بعد العلم بالعيب . شرح از .

(١٦١) فيهما .

(١٦٢) المذهب ولو بعد القبض لان الحقوق تعلق به . وهو الخلاف المتقدم(*) على المختار المذهب ما في الاز في قوله ويملك بها الوكيل القابض .

---

(*) في الحادي عشر من الخيارات في الفرع السابع قبيل المسألة .

« مسألة » : واذا ركب الدابة بعد علمه بعيبها لحاجته أو لحاجتهما أيضا كان رضى وان كان لحاجتها فقط نحو لسقيها الماء أو لرعيهـا أو لطلب علفها لم يكن رضى إذا كان البائـع غائبا (١٦٣) قيل ولا حكـم هنـاك (١٦٤) وان اكراها بعلفها ، فقيل ع يكون رضى (١٦٥)، وقيل ح لا وان ردها الى البائع راكبا عليها لم يكن رضى بخلاف ما اذا أراد الثوب لابسا له فانه يكون رضى ، والفارق بينهما العرف والعادة .

« مسألة » : واذا سكن الدار أو زرع الارض (١٦٧) كان رضا ، الا أن يأذن له البائع بذلك ، وكذلك اذا أصلح العيب أو داواه ولو لم يزل، الا أن يأذن له البائع بذلك فهو كالوكيل له (١٦٧) به فلو اطلع على عيب غير الذي أصلحه كان له الرد به (١٦٨) ولو كان من جنس الاول .

« فـرع » : فلو حدث معه عيب آخر ، فأصلحه لم يكن رضى بالاول ، الا أن يكون اصلاحه له على سبيل الرضى لا للرد فلا رد له .

« مسألة » : فاذا طحن الحب أو بعضه أو أكل من الطعام (١٦٩) أولت السويق أو بعضه أو طبخ اللحم أو بعضه (١٧٠) كان رضا .

« مسألة » : واذا حلب البقرة بعد علمه بالعيب فلنفسه كان رضى، ولدفع الضرر عنها لم

---

(١٦٣) غيبة يتضرر بها الحيوان . كواكب وقرز .

(١٦٤) لا فرق لان له ولاية وقرز .

(١٦٥) لان العلف عليه فكأنه أجرة لحاجة في نفسه . شرح از .

(١٦٦) ولعل ذلك اذا كان بعد العلم بالعيب وقرز .

(١٦٧) لكنه لا يرجع بما غرم وتشبيهه بالوكيل يلزم منه أن يرجع عليه فينظر ، ونقل عن المفتي الرجوع على البائع .

(١٦٨) يعني لم يبطل خياره لانه يشبه مداواة عيب حادث معه . رياض .

(١٦٩) بعد علمه بالبيع والا استحق الارش . وقرز .

(١٧٠) لئلا تفرق الصفقة على البائع . بستان .

كان مجهولا فلا يلحق به ، وقال ح بل يلحق به فيفسده ، وقال ن و ش لا يلحق به ، ما كان بعد تفرقهما مطلقا .

«مسألة» : من باع شيئين بثمن واحد على أن يسلم له نصف ثمنه في شهر ، ونصفه قبل قبضه صح بيع الثاني بحصته من الثمن في شهر آخر ، ثم استحق احدهمـا ، أو تلف على قدر قيمتهما ويكون (١١٨) مقسوما نصفين في الشهرين .

الثالث عشر : ظهور عيب في المبيع من قبل تسليمه للمشتري ولو حدث بعد البيع وهـو ما أقر به البائع أنه عيب ، أو ما شهد به عدلان (١١٩) من أهل الخبرة بذلك المبيع أنـه ينقص من قيمته (١٢٠) ، لكن من ذلك ما يكون عاما لكل مشتر كالبخر في العبد والامة اذا كان عن داء(١٢١) أو كالمجنون فيهما مطلقا سـواء كان صغيرا أو كبـيرا ، وكـان الاباق (١٢٢) فيهما(١٢٣) والسرق والبول في الفراش اذاكانت في حال الكبر قيل ل بعد البلوغ ، وقيل ع بعد التمييز لا قبل ذلك لان فعل الصغير لا حكم لـه .

«فـرع» : وانما يكون للمشتري الفسخ بذلك اذا عاد معه لا قبل عوده ولو قد كـان

---

(١١٨) ثمنه .

(١١٩) أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين المدعي ، أو اقرار البائع ح لي لفظا وقرز . أو علم الحاكم أو نكول البائع ، أو رده اليمين وقرز .

(١٢٠) ولو قل النقصان . قرز .

(١٢١) وهو الناشيء من تغير المعدة لا اذا كان من فلج الاسنان لانه يزول بالتنظيف ذكره في روضة النووي .

(١٢٢) وانمـا يكـون الاباق عيبـا اذا كان هربا على وجه التغلب على نفسه لا لو فعله في المصر . تعليق مذحجي ، وقيل لا فرق . وقرز .

(١٢٣) واذا أبق مع المشتري والثمن عنده فليس لهالحبس الا بقدر ارش العيب فاذا رجع العبد كان له الرد لانه يعود الـى الخيار الذي كان له ، وإما البائع فان كان رضي لامساك الارش فيحتمل ان ليس له مطالبة المشتري ، وان لم يرض فله المطالبة لما ذكر . ديباج .

تكرر عند البائع لجواز أنه قد زال قيل ع لكن اذا استعمله المشتري بعد علمه بذلك ، وقبل عوده معه فيحتمل انه يكون رضى بالعيب كما لو قال رضيت به ، ويحتمل أن لا يكون رضى لانه لا يمكنه الفسخ ولعله أولى .

« مسألة » : والعور في العبد والامة عيب وكذا الجرب اذا كثر ، وكذا الحرث (١٢٤) في العينين وهو ذهاب شعرهما ، وكذا الحول(١٢٥) فيهما ، وكذا الخزر فيهما (١٢٦) اذا كان خلقة (١٢٧) وهو ضيق العين (١٢٨) وكذا في الشعر في جوف العين ، وكذا الاثاليل(١٢٩) في وجه الامة (١٣٠) ، قيل ع يعني اذا كانت للوطء (١٣١) وكذا انقطاع الحيض فيها بعد حصوله (١٣٢) لا فرق قرز . وفي الشرفيه ولو لم يحصل كالضهيا وكذا الاستحاضة فيها أيضا ، قيل ع اذا كانت للوطء (١٣٣) ، وكذا انقطاع حبلها ، وكذا اذا وجدها حبلى ، وقصده بها الوطء أو الخدمة ، والقول قوله مع يمينه في قصده . وكذا اذا وجدها مزوجة

---

(١٢٤) بالحاء المهملة ، وآخره تاء مثناةمن فوق . بهران .

(١٢٥) وهو الذي اذا نظرك فكأنه ينظر غيرك .

(١٢٦) بفتح الخاء والزاي .

(١٢٧) لا العبد الا ان يكون للخدمة اللطيفة .

(١٢٨) لا استعمالا وفي كلام علي عليه السلام اذا تجاوزت وما لي من خزر ، ثم خبأت العين من غير عور فضن ما بي ما شئت من خير أو شر .

(١٢٩) دواؤه ذرق الحمام يذاق أي يخلط بالماء ويضمد عليه . شرح بحر .

(١٣٠) أو البدن لا العبد الا أن يكون للخدمة اللطيفة .

(١٣١) بل لا فرق قرز .

(١٣٢) المراد وقت الامكان . ولفظ الصعيتري قوله وانقطاع حيضها هكذا أطلقوا وحمله أبو جعفر على ما اذا انقطع وقت الامكان وهو لا يحتل سواه لان وقت الامتناع لا حيض فيه . صعيتري لفظا .

(١٣٣) قوله كانت للوطء لا فرق .

أو العبد مزوجا ولو قد طلقت رجعيا ما دامت في العـدة ، لا ان طلقـت بائنـا ، الا أن تطو لعدتها * نحو أن ينقطـع حيضها (١٣٤) لعارض ، وكذا اذا وجدها محرمة باذن سيدها الاول ، وكانت مدة الاحرام طويلة ، وكذا اذا وجدها تزني (١٣٥) أو ولد زنا (١٣٦) لا في العبد هنـ اذا وجده زانيا أو ولد زنا ، وقال لك ان ذلك عيب (١٣٧) فيه أيضا وهـو العـرف الان ، والتخنيث في العبد عيب وهو عبارة عن فعـل قوم لوط ، وعن كثرة التكسر والتعطف في سيره وكلاهما عيب ، وكذا السن السوداء (١٣٨) أو الساقطة اذا نقصت من قيمته .

هنـ « مسألة » : والحمل عيب في البهائم اذا كانت مشتراة اللحم أو للحمل عليها لا ان كانت للقنية والقول في قصده مع يمينه ، وكذا الجذام عيب والبرص (١٣٩) والقروح وهي الجراحات العتيقة والطرن تسمى المتخبثة والعنة في العبد والعشاء والسعال القديم ، وصهوبة الشعر (١٤٠) ونسيان القرآن أو الصنعة ** بعدما كان مدركا لهما ، وكذا اذا كان مشدوق الفم (١٤١) .

---

(١٣٤) أما انقطاع الحيض فهو عيب مطلقا . ع .

(١٣٥) أما اذا وجدها تزني فلأنهـا لا تحصن ماءه ، واما اذا كانت ولد زنى فلان العرق دساس . تمت . بستان .

(١٣٦) أي بنت زنى .

(١٣٧) قيل هذا أقرب الى العرف لانـه اذا كان يزنـي كـان يسـرق في الاغلب . كب وصححه الوالد شرف الدين أن الزنى عيب في العبد أيضا لانه ينقص قيمته ويسرق ولا يؤتمن ويجب عليه الحد . صعيتري .

(١٣٨) وكذا أسود اللسان لانه مجاب الدعوة عند الله تعالى . من تعليق القاضي عبد الله الدواري رحمه الله . لم يذكر هذا التعليق الا في الديباج فقط فاعلم ذلـك والظاهر والله أعلم أن تسويد اللسان فيه تشويه للخلقة كالسن السوداء .

(١٣٩) ولو قل .

(١٤٠) لانه يدل على عدم صحة الجسم . أي حمرته .

---

* ولعل المراد حيث يبقى في العدة فوق مدة الاستبراء قرز .

** ليس بعيب الا أن يكون قد وصف كان من باب فقد الصفة . بحر .

بعد ما كان مدركا لهما ، وكذا اذا كان مشدوق الفم (١٤١) .

« مسألة » : واذا وجد المشتري في الامة خطاً أبيض فادعى انه برص ، وأنكر البائع فالقول قول البائع مع يمينه ، فلو أقام البينة (١٤٢) أنه ليس ببرص قبلت منه ، وأسقطت عنه اليمين ، ولا يقال أنها على النفي لانها صادرة عن علم ومشاهدة (١٤٣) ذكره في الكافي .

« مسألة » : ووجوب القود أو القصاص على العبد أو الامة عيب فيهما ، وكذا الردة (١٤٤) وسواء كان باقيا عليها أو كانت مع البائع وقد تاب منها ، ثم عاد اليه مع المشتري وكذا اذا كان عليه دين متعلق برقبته مالم يقضه البائع أو يتحمل به (١٤٥) ويبرء الغرماء العبد (١٤٦) .

---

(١٤١) كاللقوة . وهو مخزوق الفم . وقيل اعلم وهو مشقوق الشفة العليا ومشقوق الشفة السفلى أفلح . قال الشاعر :

وأخرني دهـــر وقدم معزا لانهـم لا يعلمون وأعلـم

ومذ أفلـح الجهال أيقنت أنني أنا الميـم والايام أفلح أعلم

يريد رحمـه الله أن الدهر كالمشقوق الشفة العليا والسفلى وهـو رحمه الله كالميم وهي من حـروف الشفة ولا يمكن النطق بها والافلح هو مشقوق الشفة السفلى والاعلم مشقـوق الشفة العليا .

(١٤٢) تقام بأنه سليم .

(١٤٣) وينظر هل يأتي هذا على أصل الهدوية ، أو على أصل م بالله فقط وسيأتـي في اختلاف المتبايعين في الظرف (*) كلام الكافي واختياره حيث البينة صادرة عن علـم فقد بنى عليه صاحب الكتاب .

(١٤٤) قال عليلم ، وكذا اذا كان يقطع الصلاة لانه نقص في القيمة وعلى رأي بعـض العلماء يوجب القتل . بستان بلفظه .

(١٤٥) هذا مع الجهل ، وأما مع العلم فهو اختيار الدين . تعليق تذكرة ، وقرز ، لانه ضمان درك وهو لا يبرأ الا بالتسليم .

(١٤٦) في بعض النسخ بألف التخيير أو يبرأ الغرماء العبد ومضروب عليه في نسـخ صحيحة ووجه قشط الالف أن تحمل السيد لايبرأ العبد به الا بابراء الغرماء فاما مجرد تحمله للدين فلا يكفي لان بيعه للعبد تحملا للدين ، وهو باق على العبد . وقرز

---

* في المسألة الرابعة من فصل الاختلاف .

أو للردة فانه يرجع [١٠] بأرش العيب قوي في القصاص • بستان • وقـال ح و ش والوافي يرجع بالثمن [١١] كله •

« فـرع » : فلو كان قد سرق أو قطـع يد غيره [١٢] ، ثم قطعت يده عند المشتري ، قيل ع أنه يرجع بأرش العيب ، ولا يرد العبد مقطوعا ، وقيل ل بل له رده [١٣] بغـير أرش للقطع لان سببه من عند البائع فكأنه اشتراه مقطوعا •

الثالث : أن يكون باقيا مع المشتري وقد حدث فيه عيب ، فان كان مما لا يجب ضمانه [١٤] لم يمنـــع الرد ، بل يخير بين رده مع أرش العيب الاخير وبين الرضى به وأخذ أرش العيب الاول وقال م و ح و ش ليس له الا أخذه مع أرش العيب الاول •

« فـرع » : فلو اختلف البائع والمشتري فطلب كل واحد أخذ المبيع فمع الارش ، أو بغير أرش يكون المشتري أولى به [١٥] وان طلب أحدهما أخذه مع الارش ، وطلب الثاني أخذه من غير أرش ، كان الطالب له بغير أرش أولى به [١٦] وان طلب المشتري رده مع الارش ، وطلب البائع

---

(١٠) قال في التعليق وهو المذهب لان له قيمة لو اشترى ليعتق . قوي في القصاص .

(١١) قوي في الردة ، اذ مباح الدم لا قيمة له . بحر . قلت الحق انه حيث له قيمة مع اباحة دمه يرجع بالارش ، والا فبالثمن كله . بحر والله أعلم .

(١٢) **فائدة** : لو سرق عند البائع ، ثم عند المشتري ، ثم قطع بهما ، قيل ف للمشتري الرد بالعيب لان هذا القطع في حكم الواقع عند البائع لان المشتري اشتراه وهو مباح الدم فلا حكم لما فعله معه ، واذا سرق خمسه مع البائع ، وخمسه مـع المشتري بعده ، ثم قطع بهما هل يرجـع بالارش سل ؟ الظاهر والله أعلم أنه يلزم ارش العيب الاول لان سببه من عند البائع كما يقول الفقيه ل . ع ح رحمه الله .

(١٣) وهو الموافق للازهار في قوله الا عن سبب قبل القبض فلا شيء .

(١٤) كالافة السماوية .

(١٥) وذلك لان الملك قد انتقل اليه ويده مستولية عليه فلهذا جنبته أقوى . بستان .

(١٦) وظاهر الاز أن الخيار للمشتري .

تسليم الارش للمشتري،ولا يرده كان للمشتري الرد .

« مسألة » : واذا زال أحد العيبين فادعى البائع أنه الاول حتى يبطـل الرد والارش ، وادعى المشتري أنه الثاني حتى يستحق الرد بغير أرش ، فأيهما بين بدعواه حكم له . وان بينا معا أو لم يبينا فالاصل ثبوت الرد للمشتري ووجوب الارش عليه والاقرب أنه يحكم بذلك بعد أن يحلف المشتري ما زال العيب الاول حتى يستحق الرد به ، ويحلف البائع ما زال العيب الاخر ، حتى يستحق أرشه ، وعلى قول م بالله الاصل عدم الرد (١٧) ووجوب أرش العيب الاول (١٨) فيحكم به بعد أن يحلف المشتري ما زال العيب الاول ، ويحلف البائع (١٩) ما زال العيب الثاني .

« مسألة » : فاذا كان العيب الحادث عند المشتري يجب ضمانه ، فان كان من غير المشتري بطل الرد ووجب ارش العيب الاول للمشتري ، فلو تراضيا على الرد مع أرش الثاني أو بغير أرش جاز ، خلاف ع ، وان كان العيب الاخر من فعل المشتري ، فان كان مما لا يمكـــن الاطلاع على العيب الاول ، الا بعد فعله هذا ككسر البيض او الرمان أو الجوز المتغير ، أو ذبح الحيوان الحامل أو الطلب لم يمنع الرد (٢٠) بل يخير بين رده مع أرش الكسر أو الذبح وبين أخذه مع أرش الغيب وعند م ليس له الا الرجوع بأرش العيب ، قال أبو مضر فان كان ما فعله المشتري باذن البائع لم يمنع الرد ولا يجب له أرش .

---

(١٧) وعليه الاز فان زال .. الخ .

(١٨) قال في الزوائد ارش العيب الاول ، وقيل الاقل لان الاصل براءة الذمة من الزايد . مفتي .

(١٩) والصحيح انه لا يمين على أيهمـا (*) بل يبطل الرد ويثبت الارش . وقرز .

(٢٠) الطلب داء يلحق الكبد قاتل لا محالة .

---

(*) مع تصادقهما على اللبس . وقرز .

«فـرع»: فلو كان المبيع لا قيمة له بعد كسره كالبيض رجع بأرش العيب، وهـو أن ينظر كم التفاوت بين قيمته قبل الكسر سليمـا من العيب، وقيمته معيبا، فاذا كان قدر نصف قيمته سليما رجع بنصف الثمن، وان كان قدر ثلثها رجع بثلث الثمن، وكذا في أكثر أو أقل وان كان لا قيمة له مع العيب قبل كسره وبعده رجع بالثمن كله[٢١] لان بيعه غير صحيح.

«فـرع»: وهكذا اذا كان المبيع مما لا يمكن الانتفاع به الا بعد فعل المشتري هذا وذلك كالابراد والثياب الطوال[٢٢]، وبـرود وأكسية التي لا يلتحف بها الا بعد قطعها[٢٣]، فان قطعها لا يمنع ردها[٢٤] مع أرش القطع وأخذها مع أرش العيب، على قول الهدويـة خلاف م.

«فـرع»: وهكذا اذا لبس الثوب ولم يقطع طرفه، ثم اطلع على عيب فيه، أو زرع الارض، ثم اطلع على عيب فيها فله الرد مـع أرش اللبس، أو أرش الزرع ان نقصت قيمة الارض به[٢٥]، قيل: يعني اذا كان العيب لا يطلع عليه الا بعد اللبس او الزرع، وقيل س لا فرق[٢٦]، لان المقصود بالثوب اللباس وبالارض الزراعة، ولم تجر العادة بترك ذلك حتى

---

(٢١) ولو شراه عالما ببطلان البيـــع فلا يطيب الثمن للبائع لانه في مقابلة عوض باطل، وتبطل اباحته ويكون بيده مضمونا عليه هذا هو الظاهر من المذهب ذكره في اللمـع وعلى قول الزوايد وابن الخليل لا تبطل الاباحة ببطلان عوضها ويكون للمشتري الرجوع فيه ما دام باقيا فقط، و قال ص بالله بل ملكه لكنه من وجه محظـور فيتصدق به وهكذا الخلاف في كـل بيع باطل.

(٢٢) طيال وطوال، وبالواو أكثر. قاموس.

(٢٣) عادة وعرفا ولا حكم للنادر.

(٢٤) وهذا يستقيم اذا كـان العيـب لا يعرف الا بعد قطعها، وان كان يعرف من دون قطع امتنع الرد واستحق الارش فقط، لعله اذا كان قبل العلم والا بطل الرد والارش جميعا. قرز.

(٢٥) اذا كان بغير الحرث، والا فهو زيادة يمنع الرد به. وقرز. اذا كان يريد القيمة له قرز. والا فلا يمنع الرد. قرز.

(٢٦) وعليه الاز في شرح قوله وعكسها.

يعرف هلّ فيه عيب أم لا ؟ وعند م بالله ليس له الا ارش العيب .

« مسألة » : واذا كان المبيع مما يمكن الانتفاع به قبل فعل المشتري هذا والعيب مما يمكن معرفته قبل ذلك الفعل نحو قطعه لطرف الثوب أو جنايته على المبيع ، فانه يمنع رده على البائع ويجب له أرش العيب (٢٧) الا ان يتراضيا بالرد مع أرش الجناية ، أو بغير أرش جـــاز وفاقا (٢٨) ، والا أن يطلب البائع أخذ المبيع بغير أرش ، وامتنع المشتري من أخذه الا مع الارش كان البائع أولى به (٢٩) قوي ذكره ع قيل ف وكذا يأتي على قول م حيث يمنع الرد ويوجب الارش اذا طلب البائع أخذ المبيع بغير أرش كان أولى به ، الا أن يرضى به المشتري بغير أرش فهو أولى .

« مسألة » : واذا وطء المشتري الامة قبل علمه بعيبها امتنع ردها (٣٠) ولـــه أرش عيبها سواء علقت منه أم لا ؟ وسواء كانـــت بكرا أو ثيبا ؟ وقال ش له رد الثيب بغير شيء عليه ، قال ط فان تراضيا على ردها من المهر ، أو بغير مهر جاز (٣١) خلاف ع (٣٢) ، قال في

---

(٢٧) ولعله قبل العلم والا بطل الرد والارش جميعا .

(٢٨) ينظر في ذلك على أصـــل ع الذي مر في المسألة التي قبل هذه في قوله فان كـــان العيب الحادث الخ ، يقال هنا بفعله وهناك بغير فعله فافترقا .

(٢٩) ظاهر هذا انه يحكم على المشتري بالرد وظاهر الاز في قوله بتعينه معـــه أنـــــه يستحق الارش المشترى ، وانه الواجب عند التشاجر .

(٣٠) حيث كانت فارغة ، فان كانت مزوجة من عند البائع فكما لو وطء الغـير . والله أعلم .

(٣١) وهذا اذا لم تعلق لانها اذا علقت صارت أم ولد بشرط الدعوة . وقرز .

(٣٢) ولفظ الغيث تنبيه ز ، قال ع في موضع ان قال البائع للمشتري اذا ظهر العيب في الجارية وقد وطئها أنا آخذها و أرد الثمن لم يكن له ذلك ، ولا يحل للمشتري ردها عليه بعد الوطء ، قال ط وفيه نظر وذكر أبو بكر الرازي ان عليا عليه السلام روي عنه انه قال يرجع المشتري عله بأرش العيب ، الا أن يشاء البائع أن يقبلهـــا

يكن رضى (١٧١) وان نواه للبائع فمع غيبته (١٧٢) لا يكون رضى، ومع حضوره، قيل س يكون رضا ، وقيل ح لا وان حلبها بغير نية لا له ولا للبائع ، ولا لدفع ضرر عنها ، فقال أبو مضر يكون رضا ، وقيل ح لا ، قال ولو شرب لبنها وان حلبها قبل أن يعلم بعيبها ، ثم انتفع باللبن بعد علمه به ، فقال فقهاء م بالله (١٧٣) يكون رضا (١٧٤) ، وقيل ح لا (١٧٥) .

« فـرع » : وهكذا في المصراة اذا حلبها بعد ثلاثة أيام ، فهو على هذا التفصيـل وان حلبها في الثلاث لم يكن رضا، وهكذا اذا خرج المبيع أو بعضه عن ملكه كان رضا (١٧٦) .

« مسألة » : واذا كان المعيب بعض المبيع دون بعضه فان فسخ المعيب وسكت كـان فسخا للكل ، وان رضي بالسليم وفسخ المعيب كان رضا بالكل ، ولو تقدم الفسخ (١٧٧) على

---

(١٧١) المذهب انه رضى مع حضرة البائع . مفتي ، ولفظ الصعيتري فاما اذا حلب خشية الضرر على الشاة أو البقرة ، أو غيرهما مما يحلب ، فانه يجري مجرى ما تقدم من ركوبها لعلفها وسقيها تمت بلفظه . قرز . فيكون مثل كلام المفتي .

(١٧٢) عن البلد وميلهـا . قبـل وقتـا يتضرر به الحيوان . وقرز .

(١٧٣) هذا مسلم فيما كان موجودا عند وقوع العقد لا ما حدث بعده ، فلا يكون رضى لان الفوائد له مطلقا ، الا حيـث يفسخ بحكم . املاء شامي ، يعني فيرد معـه الفوائد الاصلية لا الفرعية .

(١٧٤) حيث شمله العقد .

(١٧٥) قوي حثيث حيث لم يشملها العقد .

(١٧٦) وهكذا في الخالدي والكواكب . و لعله يستقيم حيث كان بعد القبض ، أو كـان مختلفا فيه لانه لا يقع الفسخ الا با لقبول فيصح الرجوع قبل كالعقد وقبل الحكم، وأما لو كان القبض والعيب مجمـع عليه فالحكم للمتقدم من فسـخ أو رضى . ع شامي .

(١٧٧) حيث كان بعد العلم واما لو أخرجه أو بعضه عن ملكه قبل العلم استحق الارش ولو أخرجه بعوض وهو الاز في الفصل الثالث من العيوب .

لفظ الرضا ما لم يكن قد قبله[178] البائع ، أو حكم به حاكم فرضاؤه من بعد لا حكم له.

«فـرع» : وانما يمتنع التفريق للمبيع حيث ثمنهما واحد فلو جعل لكل واحد ثمنا والعقد واحد كان له التفريق فيرد المعيب دون السليم، ذكره في المنتخب وأبو جعفر خلاف هنـ الحفيظ وهو ظاهر الاز وبعض الناصرية وهو جمال الدين الناصري .

«فـرع» : وهذا حيث البائع واحد فاما لو اشترى من اثنين في عقد واحد فله أن يرد على أحدهم ادون الثاني[179] ذكره في شرح الابانة .

«مسألة» : واذا زال العيب أو أزيل في يد البائع أو المشتري بطل الرد به ، لكنه لا يجوز للبائع مداواة العيب[180] واصلاحه بعد تسليم المبيع ، قيل ح ولا قبل تسليمه ايضا لان فيه ابطال لخيار المشتري ، فان فعل[181] أثم وبطل خيار المشتري .

هنـ «مسألة» : واذا أبق العبد ، ثم تاب أو ارتد ، ثم تاب أو زنت الامة ، ثم تابت ، قبل البيع[182] ، ثم عاد الى ذلك بعد البيع كـان للمشتري الرد به لانه عيب كامن والله أعلم .

---

(١٧٨) لانه اذا قبل البائع فقـد رضي با لتفريق فان حكم به حاكم ، فقد وافق على قول العنبري وقش أن له أن يفـرق الصفقة مطلقة ، ومع الحكم ينقطع الخلاف.ن.

(١٧٩) المذهب لا فرق سواء اشترى من واحد أو من اثنين . قرز .

هنـ (١٨٠) واذا أراد البائع أن يعالج المبيع في يد المشتري ، فله المنع لان له حق الرد بـه . تعليق .

هنـ (١٨١) قال مولانا عليلم لا وجه لذلك لان الواجب تسليمه على موجب العقد . شرح الاز بلفظه فلا يأثم . غيث .

هنـ (١٨٢) ولو علم بذلك المشتري عند شرائه له . ينظر وظاهر الاز أنه اذا علم لم يكن لـه الفسخ ، لانه علم بما يتكرر .

# فصـــــل

واذا لم يقع من المشتري رضى بالعيب ، و لا ما هو في حكـم الرضى ولا زال العيب ، فللمبيع خمسة أحوال :

الاول : أن يكون باقيا مع المشتري على حاله ، فليس له الا الخيار بين الرد والرضا من غير شيء الا أن يتراضيا بارش العيب ، وعـدم الرد جاز ذكره في الشرح [1] .

هنـــ

« مسألة » : ولا يصح الفسخ بالعيب الا بتراضيهما أو بحكم حاكم [2] ، وقال ن و ص و ش انه يصح من غير تراض ولا حكم ، قيل س اذا كان الرد مجمعا عليه [3] .

هنـــ

« فـرع » : واذا فسخ المبيع بالعيب رجع المشتري بما دفع من الثمن لا بمـا أبرأه منه [4] البائع أو وهبه له قبل قبضه خلاف الفقيه ح [5] كما في الزوجة اذا أبرأت زوجها من مهرها

---

(١) فان قيل كيف يجوز أخذ العوض على الحقوق وهو لا يجوز أخذ العوض عليهـا بانفرادها لانها أمور اضافية والاعواض انما تستحق على الاعيان ، قال عليه السلام أخذ الارش هنا ليس على حق بانفراده وانما هو على نقصان جزء من المبيع لا عوض عن الخيار . بستان .

(٢) وهذا بعد القبض . وقرز .

هنـــ

(٣) يستقيم اذا كان قبل القبض كما في الازهار . قرز .

(٤) سيأتي في الشفعة في الاز ان الحط والابراء والاحلال من البعض قبل القبض يلحق العقد فيلزم صحة كلام البيان ، هنا في الابراء فينظر . في الكواكب ما لفظه ، فاما لو أبرأه من البعض أو أسقط عنه أو حط عنه فانه لا يرجع لان ذلك يلحق بالعقد . فيحمل كلام الفقيه ح حيث أبرأه من الكل فينظر . املاء شامي ، يعني في كلام الفقيه ح ففي قياسه هذه المسألة علـى مسألة المهر نظر لان البراء لا يكون كالقبض ، الا

هنـــ

حيث لا يلحق بالعقد ، فالاولـى أن تكون هذه المسألة كمسألة الشفعة كما صدره في البيان للمذهب فصرح به (*) في البحر والكواكب . عن سيدنا عبد الله رحمه الله وقرز .

---

(*) وهو ظاهر الاز في قوله ، ويلحق بالعقد الزيادة والنقص .

أو بعضه قبل قبضه ، ثم طلقها قبل الدخول .

« فـرع » : ولا يرجع المشتري على البائع [٦] بما أنفق على المبيع ، ولو كان البائـع عالما بالعيب ( لانه أنفق على ملكه بدليل تلفه من ماله ما لم يقبضه البائع أو يقبل الفسخ* ولان فوائده الفرعية تطيب له فيكون الخـراج با لضمان بخلاف خيار الشرط فهو يرد الفوائد فيرجع بما أنفق وفي خيار الدون يكون على الخلاف هل هو شبه العيب أو الشرط وحجة الهادي انه غيره مع العلم . بستان ) . خلاف الهادي مع علمه به .

الثاني : أن يكون المبيع تالفا بعد قبضه وان تلف في يد غيره . قرز ولو كان التلف حكما كالطحن أو بعضه وقيل ح ما لا يتسامح به مع المشتري بفعله أو بفعل غيره فليس له الا أرش العيب ولو قد قبض الضمان من المتلف لـــه خلاف ع ** . وان أخذ الارش قبل الضمان جاز ذكره في اللمع وان كان المبيع عبدا أو حيوانا وقد قتله [٧] المشتري رجـع بأرش العيب ، خلاف ط ، قيل ح يعني حيث قتله عمدا [٨] ، وقيل لا فرق [٩] .

« مسألة » : من اشترى عبدا قد قتل غيره عمدا أو ارتد ، ثم قتل عند المشتري قصاصا

---

(٥) الا أن يكون الفسخ بالحكم لم يرجع به عند الفقيه ح .

(٦) ولو بحكم . معياد لانه أنفق على ملكه . وابل .

(٧) قبل العلم بالعيب ، والا فلا ارش . وقرز .

(٨) والعلة أنه يجعل ذلك عقوبة . شرح ز .

(٩) لانه قرره في ملكه فلا فرق بين العمد والخطأ . شرح أزهار .

---

(*) وفي حاشية ولو بعد الفسخ قبل القبض الا أن يأمره الحاكم بالانفاق لغيبة البائع أو تمرده عن الحصول للتخلية فيرجع ام لا ؟ شامي وقرز .

(**) حجتنا أنه نقصان في المبيع لم يرض به المشتري فيرجع باذنه وحجة ع ان أخـــذه للعوض يدل على رضائه بالعيب فلا رجوع له قلنا أخذ العوض قيمة عن الفائت فلا يكون رضى ولا دلالة عليه . بستان

هنـــ
الشرح وكذا اذا كان قد قبلها لشهوة ، فانه يمنع ردها .

« مسألة » : واذا وطئت الامة عند المشتري بتزويج (٣٣) بعد الشراء ، أو وزنا أو غلط منع ردها ذكره ع ، وقيل ح ي يعني في الزنا اذا كانت بكرا ، لا ان كانت ثيبا (٣٤) قال ع هنـــ ولو تراضيا بالرد فلا يجوز ، واجازة ط مـــع التراضي (٣٥) .

هنـــ « مسألة » : واذا وطئت عند المشتري بنكاح متقدم على البيع (٣٦) لم يمنع ردها وكذا اذا ولدت عنده من وطء متقدم على البيع لم يمنع ردها ولو نقصت قيمتها .

الرابع : أن يكون المبيع باقيا مع المشتري وقد زاد فان كانت الزيادة من فعل المشتري (٣٧) هنـــ امتنع الرد ورجع بأرش العيب اذا كانت الزيادة لا يمكن فصلها عن المبيع كصبغ الثوب وطحن

---

ويرد جميع الثمن وكذلك حكى في جناية المشتري عليها وهو قول ح ، قال ط واذا صح هذا من علي عليه السلام لم يعتد بما حكيناه عن ع وقيل ل واذا رضي بقبولها لم يستحق المهر لانه قد رضي باسقاطه كوطء البائع في المبيعة . غيث بلفظه .

(٣٣) ينظر فان العقد عيب وان لم توطأ .

(٣٤) الا أن يجب الحد أو تعلق فلا رد . فهو عيب اذا كان ينقص القيمة . قرز شـــرح أثمار ، قلت الاقرب للمذهب ان وطء غير المشتري معه انما يمنع رد البكـــر لنقص عينها ، أو الثيب حيث وجب المهر (*) اذ هو كجناية ضمنت ، وحيث لا مهر كالزنى بالثيب لا يمنع الرد اذ هي جناية غير مضمونة .

(٣٥) وعن أمير المؤمنين صلوات الله عليه يجوز مع التراضي اذ هو جناية . شرح أثمار بالمعنى .

(٣٦) صوابه على القبض ، ينظر فالعقد من المشتري جناية يمنع الرد ولو قبل القبض كما صرح به في شرح قوله في الاز ، وان تعيب ثبت الخيار . املاء سيدنا حسن .

(٣٧) أو فعل غيره بأمره قرز .

---

(*) وقد يقال لا عبرة في وجوب المهر في منع الرد بل العبرة بنقص القيمة اما بذهاب بكارة أو علوق ، أو وجوب حد ، فاذا وطئت النائمة أو المكرهة أو عن غلط ، وهي ثيب ولم تعلق لم يمتنع الرد وقرز ، ذلك والله أعلم . غاية بلفظها وقرز .

الحب ودبغ الاديم ، وان كانت يمكن فصلها فهو مخير بين أخذ أرش العيب أو فصلها ورد المبيع مع أرش الفصل (٣٨) ان حصل به ضرر ، وقيل س انه يمتنع الرد بضرر الفصل (٣٩) ويجب أرش العيب .

« مسألة » : فان كانت الزيادة من فعل المشتري (٤٠) فالمتصلة كالسمن والكبر والصبغ ونحوه من الغاصب لا حكم لها ، بل يرده بزيادته من غير شيء له ، والا رضي به ولا شيء له ، وأما المنفصلة فالفرعية لا يجب ردها * معه وهي الكرى ، وكسب العبد ، ومهر الامة حيث وجب بغير وطء كنصفه بالطلاق قبل الدخول ، أو كله بالموت قبل الدخول ، أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة ، وقبل الدخول وظاهر هذا أنه لا يبطل الرد باجازة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب ، ولا بزواجة(٤١) الامة اذا لم يدخل بها الزوج وبانت منه ، والاصلية يجب ردها ان كانت باقية أو عوضها ان أتلفها وان تلفت بغير جناية منه لم يضمنها وكذلك في البيع الفاسد وسائر الخيارات لا يضمن ما تلف من الفوائد (٤٢) ، وقال أبو مضر بل يضمنها(٤٢) في

---

(٣٨) هذا مخالف للاصول والقياس ان يأخذه بغير ارش أو القلع ورده مع عدم التضرر (١) ومع التضرر يمتنع الرد كما ذكره الفقيه س . وقرز .

(٣٩) وعليه الاز بقوله وان تضرر بطل الرد الا الارش .

(٤٠) وعليه الازهار وأما بفعل غيره فيرده دون الفرعية .

(٤١) قال في شرح البحر وهذا اذا كان التزويج باذن البائع . وابل ، ولو كان باذن البائع فيبطل الرد ، وانما يستقيم المهر حيث كان بوطء شبهة ثيبا ولو تعلق وقرز . اما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري فيمتنع الرد . وقرز .

(٤٢) بغير جناية ولا تفريط . وقرز .

(٤٣) وهو ظاهر الاز في غير الفاسد .

---

(*) ولو قبل قبض المبيع . شرح حفيظ ، وقيل بعد القبض . معيار .

(١) الا أن الاز خلافه حيث قال وفي المنفصل يخير بين أخذ الارش أو القلع والرد ، وعليه ما ذكره المفتي . من سماع سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله .

الكل وهي الولد والصوف واللبن والثمر وهذا حيث يكون الرد بالحكم فاما بالتراضي فلا يجب رد شيء من الفوائد كلها لانه فسخ من وقته عند الهادي • وعند ن والقسم و ط و ش أنه كالحكم أيضا ، لكن ش لا يوجب رد الفوائد في الكل ، وهكذا الخلاف في الفسخ للفساد ، قوي وكذا الرد بفقد الصفة والجناية فهـي فسخ للعقد من أصله (٤٤) •

الخامس : أن يكون المبيع قد خرج من ملك المشتري أو بعضه ولم يعد اليه فيرجع بأرش العيب ان خرج عن ملكه بغير عـوض كالعتق والوقف والهبة والنذر ، وان كان على عوض هو مـال فله الرجـوع ، بالارش أيضا خلاف ط و ع ، فلو اشترى شيئين بعقـد واحد ، وباع أحدهما ، ثم ظهر فيهما عيب رجع بأرش عيب الباقي منهما ، وفي أرش ما باعه الخلاف (٤٥) •

«فـرع» : فان عاد المبيع الى المشتري فبملك جديد لا يرده بل يطلب الارش ، وان رد عليه بعيب فبالحكم له رده(٤٦) على الاول وبالتراضي لا يرده على البائع ولو أذن له(٤٧) في استرجاعه عند الهادي ، وعند القسم و ن(٤٨) انه كالحكم فيرده على الاول •

«مسألة» : من اشترى أمة حبلى ، ثم ولدت عنده وماتت بالولادة وقد ظهر بهـا

---

(٤٤) قلت والاولى أنه كالعيب فينظر هل كان بالحكم أو بالتراضي . فعلى هذا يكون الفوايد فيهما مثل ما في خيار الرؤية تطيب الفرعية مع القبض ، وترد الاصلية ، ويضمن تالفها وقيل لمن استقر له الملـك كخيار الشرط .

(٤٥) المذهب يرجع بأرشه قرز .

(٤٦) وكخيار الشرط والرؤية ، قلت او عجز المكاتب نفسه . بحر . سيأتي في الكتابة ويستبد به الضامن ان عجز ، وهذا يدل على أنه نقض للعقد من حينه فـلا يـرد

(٤٧) اذ قد صار أجنبيا . بحر .

(٤٨) و ش . شرح از .

عيب فانه يرجع بأرشه فقط وفاقا ، بخـلاف ما اذا قتلت عنده بسبب متقدم على البيع ، فانه يرجع بالثمن كله على الخلاف (٤٩) الذي تقدم لان القتل يشبه استحقاق المبيع ، والموت هنـا بالولادة حصل بزيادة الم حدث عند المشتري كما لو اشتراها مريضة أو مجروحة جاهـلا بذلك ثم ماتت عنده فانه يرجع بالارش فقط لان الموت حصل بزيادة ألم حصلت عنده ذكره في الكافي و م .

« مسألة » : واذا باع المشتري المعيب قبل علمه بعيبه ، ثم رده عليه المشتري بعيبـه فالدعي عليه أنه قد رضي به ولم يبين بدعواه بل حلف المشتري ورده عليه (٥٠) لم يكن له رده على الذي باعه منه ، بل يرجع عليه بالارش لان دعواه لرضاء الثاني يقضي بأنه لا يستحق رده (٥١) عليه (٥٢) .

« مسألة » : وكيفية اعتبار ارش العيب الذي يرجع به المشتري انه ينظر في قيمة المبيع معيبا في قيمته سليما من العيب فما نقص من قيمته سليما (٥٣) نسب من القيمة هل هـو نصفها أو ربعها أو عشرها ، ثم يرجع بمثـل ذلك من الثمن ، فلو كانت قيمته معيبا أربعة ، وسليما ستة رجع بثلث الثمن هل قل أو كثر .

---

(٤٩) على قول الوافي والمذهب أنه يرجع بالارش الا أن لا يبقى لها قيمة أصلا رجع بالثمن كله . من خط سيدي الحسين بن القسم عليلم كما تقدم .

(٥٠) بالحكم .

(٥١) الا أن يدعي البائع الثاني أن المشتري قد أقر بالعيب عند الشراء ولم يعلمه المدعي فانه يثبت له الرد . مفتي . قرز .

(٥٢) وانه لا يستحق هو الرد على البائع منه فيكون ذلك اقرارا بحق له وبحق عليـه فيصدق فيما هو عليه لا فيما هو له . كواكب .

(٥٣) ولعل قيمته يوم البيع ان كان العيب قديما ، وان حديث العيب بعد العقد ، قبـل القبض فقيمته يوم القبض . وقرز .

« **مسألة** » : من اشترى اناء فضة بدراهم قدر وزنه ، ثم حدث فيه عيب عنده [٥٤] نقص من قيمته خمس دراهم فاطلع على عيب فيه قبل الشراء ينقص من قيمته خمسة ، كان مخيرا بين الرضى بلا شيء ، وبين الرد ولا شيء[٥٥] لانه لو وجب أرش لكان ربا(*) فلو كان العيب الحادث عنده بفعله كان مخيرا [٥٦] بين الرضى به بلا شيء وبين رده مع أرش الجناية من الذهب ولا تكون الجناية هنا مانعة من الرد لانها لو منعت لوجب أرش العيب[٥٧] وهو ربا وهكذا اذا اشترى اناء ذهب بذهب ، فاما اذا اشتراه بغير جنسه فهو كسائر المبيعات .

« **مسألة** » : واذا اشترط البائع حال بيعه البراءة من كل عيب في المبيع أو باعه بجميع عيوبه فانه لا يبرأ عند الهادي (بل يلغى أو يصح العقد ويثبت الخيار وانما لم يفسد العقد لانها لا تقتضي جهالة في العقد ولا في المعقود عليه ولا في اليمين . غيث ) والقسم وخرج م بالله[٥٨]

---

(٥٤) بغير جناية . وقرز ، ولم ينقص من وزنه شيء . كب .

(٥٥) يقال فهلا رده مع الارش ؟ وذكر في البحر أنه يرده مع الارش الحديث من الذهب وهو يستقيم كلامه اذا كان الرد بالحكم لا بالتراضي فهو ربا نظر له عليلم . من خط سيدي الحسين بن القاسم عليلم .

(٥٦) لعله بالتراضي . صعيتري (**) أو يكون المراد جناية لا تمنع الرد . من هامش سلوك والمقرر البيان .

(٥٧) فخولف الاصل فيه بوجوب الرد مع البيع الحادث عنده بهذا المانع وقد ذكره في كب بعبارة أجلى من هذه . قد نقل كلام كب بعد كلام الصعيتري قريبا .

(٥٨) وفي تخريجه نظر لان الابراء مما في الذمة اسقاط فيصح في المجهول بخلاف الابراء من العيوب ، فانه تمليك أرش في مقابل جزء من الثمن مجهول فلا يصح . تعليق الفقيه ع .

---

* ظاهر كلام البيان مخالف لكلام الاز في الرهن في مسألة غالبا وقد قرر خلافه فابحث تجد الكلام واحدا وسيأتي تفصيل ذلك في الرهن وهو مستوفى هناك .

** لفظ الصعيتري ، لكن الرد بعد الجناية لا يصح الا مع التراضي كما تقدم . بلفظه ، وفي كب ما لفظه فان قيل كيف أجزتم له الرد هنا ، وقد جنى على المبيع والجناية تمنع الرد ، قلنا انما تمنع حيث يجوز له أخذ أرش العيب وهنا الارش لا يجوز فاثبتنا له الرد لئلا يجب له الارش وهو ربا انتهى باللفظ وقرز .

من هذا للهادي أن البرء من المجهولات لا يصح كقول ن و ش ، وقال زيد و م و ح بل يبرأ البائع ، وكذا لو تبرأ البائع من عيب سماه ، ومن كل عيب فانه يبرأ مما سماه ، وفي باقي العيوب الخلاف (٥٩) ، فان تبرأ من عيب أو عيبين ، ولم يسم شيئا لم يصح البراءة وفاقا ، وكذا لو ذكر أن الامة عليلة ، ولم يبين علتها ذكره م بالله .

« فـرع » : (٦٠) واذا سما جنس العيب الذي تبرأ منه صح البرء ولو لم يذكر قدره ، الا ان يحدث شيء من ذلك بعد العقد وقبل القبض فللمشتري الرد به ، وان تبرأ من جنس ، ثم ظهر أكثر منه(٦١) أو من عيب في موضع معين ، ثم ظهر شيء منه في غير ذلك الموضع فللمشتري الرد به .

« مسألة » : واذا شرط البائع البراءة مما يحدث بعد البيع ، وقبل القبض فسد البيع(٦٢) ذكره ع وعلله في الشرح واللمع بأنه وقع البيع على شرط مجهول (٦٢) .

« مسألة » : من اشترى عبدا وشرط أنه اذا أبق الى وقت معلوم رجع بمثنه وان أبق بعده فلا شيء له صح ذلك ذكره الهادي(٦٤) . قال ط و ع يعني أنه أبرأ البائع من عيب الاباق

---

(٥٩) لا يبرأ .

(٦٠) وعليه الاز بقوله او تبرأ البائع من جنس عينه .

(٦١) ينقص القيمة .

(٦٢) اذا كان الشرط مقارنا للعقد فان تأخر عن العقد لم يفسد . وقرز .

(٦٣) بل لانه رفع موجبه . بحر لكونه مضمونا عليه الى القبض . شرح فتح والله أعلم .

(٦٤) لا يقال قد رضي بالعيب لعلمه به لانه شراه وهو زائل ولعله لا يعود ، وليس مما يتكرر حتى يكون علمه به ، وبتكرره رضى والله أعلم ، لكن يقويه كلام الفقيه ف في المسألة التي بعد هذه ، ينافي هذا فينظر ، والذي تجتمع فيه المسألتان ويصحان اذا حمل في الاولى على الجهل بالاباق وشرطه انما يكون احتياطا فلا يدل على العلم وقرز . اعلم ان ظاهر كلام الهادي عليلم مخالف لاصول المذهب من حيث أن

ان أبق معه بعد ذلك الوقت ، وان أبق قبله رجع بالثمن ، لكن انما يرجع بالثمن كله اذا رد العبد للبائع ، فان لم يرده رجع بأرش العيب فقط فلو أمكنه رده من بعد هل له أن يرده ويرجع بباقي الثمن ، قال أبو جعفر نعم ، وقال أبو مضر لا ، وقيل س [٦٥] انـه يحمـل قول الهادي على أن البائع التزم للمشتري برد الثمن اذا أبق العبد في ذلك الوقت [٦٦] .

« مسألة » : واذا كان المشتري قد علم بالاباق في العبد وشرط على البائع رده به ان أبق الى وقت معين أو مطلقا ، فقيل ف انـه يفسد البيع لانه خلاف موجبه ، وقيل ح بل يصح البيع ، والشرط كما ذكروه في الصرف [٦٧] اذا شرط رد الردى ، قيل س واذا شرط رده لما يحدث من عيب بعد الشراء والقبض فسـد البيع [٦٨] .

« مسألة » : وللمشتري الرد بالعيب على البائع أينما وجده [٦٩] اذ لا يعتبر فيه موضع

---

المشتري ان كان عالما فقد رضي با لعيب فلا يصح ما اشترطه ، وان كان جاهـلا فله الرد والرجوع بالثمن من غير شرط فلهذا تأوله السادة واختلفوا في تأويلـه . بستان . فقال أبو ط وابو ع ما في الكتاب ومعناه أن الشرط في الحقيقة هو للبائع وكأنه اشترط به ان مايحدث بعد وقت كذا انه لا رد به وقال الامام يحيى مراد الهادي عليلم أن البائع وصف العبد بأنه تا ب في وقت معين دون وقت فيما مضى فاذا بان خلاف ذلك فله رده بخيار فقد الصفة . بسان بلفظه .

(٦٥) قوي واختاره المؤلف .

(٦٦) فيرجع بكل الثمن وان لم يرجع العبد .

(٦٧) والفرق بينه وبين الصرف انه في الصرف اذا شرط رده فلم يعقد عليه بل كأنه عقد على مثله هو الذي يبدله به لانه يصح الصرف على ما في الذمة .

(٦٨) وقيل بل يصح ويلغي الشرط . منقولة من نسخة جرت عليها أيدي مشايخ كثير كالذماري وغيره وهل ذلك مثل مـا سيأتي عن الفقيه ف في الاجارة في قوله والتضمين غالبا في تضمين ما ينقص بالاستعمال أن الشرط يلغى ويصح العقد هذا كلام الفقيه ف منقول من ح ر . وذلك لانه يؤ دي الى أن يرده بعيب حادث عند المشتري ولا قائل به ن .

(٦٩) وكذا في سائر الخيارات .

العقد كالقصاص والكفالة [٧٠] ورد الوديعة ، والشيء المستأجر عليه اذا رده الاجير على المالك ، وكذا في الدين أيضا ذكره ض زيد[٦١] للمذهب ، وقال أبو جعفر وأبو مضر وابن أبي الفوارس في القرض أنه يعتبر فيه موضعه ، وكذا في الثمن والاجرة والمهر انه يعتبر فيها موضع العقد عندهم اذا لم يقع فيها شرط ، وكذا في الرهن والرقبة المؤجرة والمعارة يجب الرد في موضع القبض [٧٢] ذكره في البيـــان والتذكرة وكذا المغصوب عند ط ، خلاف م ، قيل ف وهذا كله بالنظر الى وجوب القبول على المالك فأما اذا طلب هو التسليم اليه فانه يجب أينما طلب اذا كان حاضرا ، لا ان كان غائبا فلا يجب احضاره الى حيث المالك .

« **مسألة** » : من جرح بقرة أو نحوها لغيره ، ثم باعها مالكها ، ثم ماتت من الجراحة[٧٣] عند المشتري فحيث البائع والمشتري عالمـان عند البيع بالجراحة [٧٤] لا يرجـع المشتري ويرجع البائع على الجارح بأرش الجراحة ، وما سرى منهـا الى وقت البيع فقـط ، خـلاف الحقيني[٧٥] وحيث علم البائع دون المشتري رجع البائع بما تقدم ، ورجع عليـه المشتري بالارش كما تقدم في أرش العيب ، وحيث علم المشتري دون البائع لا يرجع المشتري بشيء ، ويرجع البائع بأرش الجراحة الى وقت البيع ، وأما أرش ما سرى بعده ، فقيل س لا يرجع به وهو الاصح ، وقيل ع بل يرجع بقيمتهـا كلها [٧٦] وحيث هما جاهلان كلاهما يرجـع

---

(٧٠) بالمال وقرز .

(٧١) فيما لم يلزم بعقد .

(٧٢) أي موضع العقد ، قيل الميل وقيل المنزل . قرز .

(٧٣) وقيل مطلقا بالسراية وغيرها . و قرز ، ولفظ الحاشية رده أو تعد ربا أي الامور المتقدمة . وقرز .

(٧٤) وانها تسري . شرح از . قرز .

(٧٥) فقال لا يرجع بالارش ولا بالسراية لانه أبطل حقه بالبيع . والله سبحانه وتعالى أعلم . قلنا الجراحة حاصلة في ملكه فاستحق الارش .

(٧٦) على الجارح .

المشتري على البائع بالارش ، وأما البائع،قيـل ع يرجع على الجارح بقيمتها الكل لان الموت يستند الى الجناية ، وقيل ل س وابن الخليل يرجع بالارش الى وقت البيع وبما رجع بـه المشتري عليه (٧٧) .

« فـرع » : فلو كانت البقرة باقية مع المشتري لم تمت فمع علمه عند الشراء لا خيار له ومع جهله له ردها على البائع ، وما حدث بعد الرد(٧٨) من سراية أو موت رجع به البائع على الجارح ان كان الرد بالحكم(٧٩) لا ان كـان بالتراضي لانه ملك جديد عند الهادي ويرجع بما قبل البيع مطلقا .

« مسألة » : من رمى عبد غيره أو قطع يده أو جرحه ، ثم أعتقه مولاه ، ثم مات العبد من ذلك ، فان كانت الجناية قاتلة له بالمباشرة، فقد وجب ضمانة لسيده ولم يسقط بالعتق منه شيء (٨٠) ، لكن ش والفقيه ح يعتبر ان حالة موته ، وهو مات حرا ، فتجب ديته لسيده منها

---

(٧٧) حيث استوت القيمة والثمن أو زادت القيمة ، فان زاد الثمن لم يرجع عليه الا بنقصان القيمة فقط ، لا بجميع ما رجع به المشتري فعلى هذا يرجع بالاقـل مما رجع بـه المشتـري أو الارش ، ويكون غـير منسوب من الثمـن كلو كانت قيمتـه من غـير سرايـة عشـرة دنانـير ومـع السرايـة تسعـة والثمـن عشرين فانه لا يرجع الا بدرهم ودرهم لا رجوع له بـه لان المشتري يرجع بما نقص من القيمة منسوب من الثمن والجارح لا يضمن الا ناقص القيمة فيرجع البائع بنقصانها فقط تمت عن سيدناعيسى دعفان وحثيث ومجاهد والمختار ما في البيـان وشرح الازهار .

(٧٨) ظاهر الازهار حيث جهلا معا وكذا ظاهره انه يرجع بأرش السراية الحادثة بعـد العقد قبل الرد من الجهل ، ومثله في شرح الفتح صريحا . وقرز .

(٧٩) وفي هامـش شرح الازهار علـى قوله أو أحدهما ما لفظه ، اما اذا كان المشتري هو العالم فذلك ظاهر لانه قد رضي وأما اذا كان العالم هو البائع فبيعه مع علمـه اسقاط لحقه من السراية فهو بمنزلة الابراء ولو كان الفسخ بالحكم فلا يعود له أرش السراية مطلقا لانه قد برىء منها قبل الحكم ، ولو قلنا الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله ، فقد أسقط الارش قبله ، فلا يعود هـذا ظاهر الاز والتذكـرة هنـ
وقرز والله اعلم قد حمل كلام البيان ان مع جهلهما معا فافهم .

(٨٠) القياس أنه لا يصح العتق لانه في حكم الميت وعتقه لا يصح .

قدر قيمته والباقي لورثته ، وقيل ح والفقيهان ع و س يعتبر بحالة الجناية [٨١] عليه ، فـلا تجب الا قيمته لسيده ، ومثله في الكافي ، قال كما لو رمى كافرا ، ثم مات ، وقد أسلم فلا شيء على الرامي[٨٢] فلو كان العكس رماه وهو مسلم ، ثم مات وقد كفر سل ؟ أما على قول ص و ح [٨٣] فتلزمه الدية ، وأما علـى قول ش فالاقرب أنه ان كانت الجناية قاتلة له بالمباشرة فقد وجبت ديته لورثته المسلمين ، وان كانت قاتلة بالسراية ، فالسراية حصلت وهو مرتد فلا يضمنها الجاني ، بل يضمن أرش جنايته ، وما سرا منها الى وقت الردة والله أعلم ، وان كانت الجناية[٨٤] قاتلة بالسراية وجب لسيده أرش الجناية وما سرا منها الى وقت العتق[٨٥] فقط، ان اعتقه عالما بالجناية [٨٦] عليه ، وان أعتقه جاهلا فعلى قول الفقيه ع المتقدم [٨٧] يجب الزايد له أيضا الى وقت قيمته ، وعلى قـول الفقيهان ل س يكون الزايد لورثة العبد[٨٨] والزايد هو باقي الدية وفاقا [٨٩] .

«فـرع» : فلو جرح عبد غيره أو بقرته جراحة قاتلة بالمباشرة ، ثم زادت قيمته لغـلاء السعر ، ثم مات فالاقرب أنه يأتي الخلاف هل تجب قيمته يوم الجناية عليه أو يوم موته[٩٠]؟

---

(٨١) وعليه الاز بقوله والعبرة في العبد و الكافر بحال الفعل .

(٨٢) لانه حربي مباح الدم ، فان كان ذميا وجبت الدية ولا قود . وقرز .

(٨٣) الذي سيأتي في الجنايات .

(٨٤) هذا راجع الى أول المسألة . بستان .

(٨٥) وهو المذهب وسواء كان عالما بالجناية أم جاهلا . عامر .

(٨٦) لانه بمثابة الابراء .

(٨٧) في مسألة من جرح بقرة .. الخ .

(٨٨) القياس أنها لا تجب الا القيمة مطلقا سواء أعتقه عالما أو جاهلا ، وسواء كانت الجناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ، وهو ظاهر الاز في الجنايات .

(٨٩) ينظر في دعوى الوفاق .

(٩٠) هذا غير مستقيم لانه قد صـــار ميتا .

فأما لو رخص سعره حال موته فلعلها قد وجبت القيمة (٩١) والله أعلم .

هنـــ

«مسألة» : واذا أراد المشتري رد المبيع بالعيب والبائع غائب ، فان كانت الغيبة ممـا يجوز فيها الحكم عليه بين (٩٢) بالشـراء أو بالعيب (٩٣) الى الحاكم وفسخه(٩٤) ، ثم يأمـر الحاكم من يحفظ المبيع للبائـع ، وان خشي فساده باعه(٩٥) وحفظ ثمنه ، واذا بين المشتري أنه قد سلم الثمن للبائع قضاه الحاكم من ماله أو من ثمن المبيع ، ان رأى بيعه عنه ، وان كانت الغيبة لا يجوز الحكم فيها على الغائب أو لم يكن هناك حاكم (٩٦) لم يصح رده الا علـى البائع متى وجده ولم يكن انتفع به بعد علمه بالعيب ، فان انتفع به بطل خياره ، والاقوى انه لا يرجع (٩٧) بأرش العيب ان كان يمكنـه ايصال المبيع الى البائع ورده عليه (٩٨) ، وان

---

(٩١) يوم الجناية . قرز .

(٩٢) بينة واحدة غير مركبة .

(٩٣) يعني بعد النصب على البائع . وقرز .

(٩٤) واذا فسخه بأمر الحاكم ولم يقبضه ، ثم تلف فالاقرب أنه يكون أمانة ، وعن الشامي أنه يتلف من مال المشتري . وهو ظاهر الاز في الاجارة في قوله والضمان بحاله لانه قال في شرح الازهار أو المعيب .

(٩٥) أو الغرامة ان كانت تستغرق الثمن (*) أو لا يجد ما ينفقه . عامر .

(٩٦) قيل يفسخه الى من صلح . وقرز .

(٩٧) وظاهر الاز خلاف ذلك وهو انه اذا تلف قبل رده الى البائع ولم يصدر منه رضى ولا يجري مجراه استحق الارش لان خياره على التراخي .

(٩٨) ثم تلف .

(٩٩) الظاهر ان الانتفاع يبطل الارش وان كانت لتعذر الرد .

---

(*) وقيل وان لم يستغرق وهو الاولى . وقرز . حيث رأى صلاحا وقرز .

كان يخشى فساده قبل رده الى البائع فذلك عذر له [٩٩] في طلب الارش متى أمكنه [١٠٠]، وعلى قول ن و ص و ش يصح فسخه من غير حكم ولا تراض ان كان مجمعا عليه .

« مسألة » : واذا وجد البائع عيبا في الثمن ، فان كان على الذمة ، ثم دفع له المشتري ما فيه عيب وجب ابداله [١٠١] ولا يحتاج الى حكم وان كان الثمن معينا ، فان كان من غير النقدين فهو مبيع ، وان كان من النقديـن ، فكذا على كلام بالله أنه يتعين [١٠٢] وعلى قول الهدوية لا يتعين ، بل يجب ابداله بالسليم ولا يحتاج الى حكم ولا تراض الا لفصل الشجار لاجل الخلاف .

« مسألة » : من باع قمقما بقمقم ، أو ثوبا بثوب ، ثم جلا [١٠٣] أو قصر ما شراه ، ثم رد عليه قمقمه أو ثوبه بعيب فيه رجع بما غرم في الجلاء ، أو القصاره [١٠٤] عند الهادي ، لا عند م لانه لا عين له يمكن تقويمها ، فان كان قـد ركب على القمقم الذي شراه حلية ورد عليـه قمقمه بالعيب ، فان امكن فصل الحيلة عـن القمقم الذي معه بغير ضرر فيه فصلها ورده ، وان لم يمكن الا بضرر فيه تركها وأخـذ قيمتها [١٠٥] من الذي رد عليه قمقمه لانه ملجأ

---

(١٠٠) ظاهره ولو قد انتفع . ولفظ حاشية فان لم يكن ثم حاكم في الناحية وخشي تلفه أو فساده قبل وصول البائع فله أن يبيعه أو يذبحه ان خشي عليه التلف ولا يكون ذلك مانعا من أخذ الارش من البائع لانه قد تعذر عليه الرد . برهان ز ، قال المفتي وفي هذا نظر . لانه يخالف قواعد أهل المذهب لان مع انتفاعه واستهلاكه يبطـل خياره .

(١٠١) لان الواجب غير هذا المعيب .

(١٠٢) فيصير كالمبيع تمت ن . معنا من أول كتاب البيع .

(١٠٣) بالجيم . كب .

(١٠٤) وحجة الهادي عليه السلام ان المنافع مضمونة كالاعيان ، وكما عنده يلـزم الشفيع أن يغرم هذه الامور للمشتري وحجة م بالله ما في الكتاب ولانها غرامة على ملكه مستهلكة كالعلف . بستان .

(١٠٥) غير مركبة لانه في حكم المتعدي و يكون من غير جنسها لئلا يكون ربا . وقرز .

الى رد ما معه ، فان كان الضرر يحصل في الحلية بفصلها لا في القمقم فقيل ح انه يكون مخيرا بين تركها وأخذ قيمتها (١٠٦) وبين فصلها وأخذ أرش الضرر ، وقيل ع لا أرش له ، بل اما تركها وأخذ قيمتها (١٠٧) ، والا فصلها ولا أرش لـه ولعله أولى .

« مسألة » : واذا وجد المشتري عيبا في المبيع ، ثم قال كنت علمت به قبل البيع ، لكني أخبرت أنه قد زال فان لم يبـين بالخبـر ولا صادقه البائع (١٠٨) عليه فلا شيء له . وان بين به أو صادقه البائع عليه ، فان كان العيب مما لا يعود (١٠٩) بعد زواله في العادة فله الرد به لانه كامن (١١٠) وان كان مما يزول ويعود كالصرع وحما الربع المسمى الثالث في عرفنا لم يستحق الرد به لانه ان عاد في وقته الاول فهو باق ، وقد رضي به ، وان عاد في غير وقته الذي يعود فيه فهو حادث غير الاول ، لكن هذا حيث علم بأنه مما يعود ، فان جهل ذلك لم يبطل خياره والقول قوله في ذلك ، الا ان يكون العيب مما هو ظاهر حاله للناس في أنه يعود .

« مسألة » : واذا باع الوصي شيئا من مال الميت ، ثم استحق بالحكم أورد عليه بعيب بالحكم (١١١) فانه يرد الثمن للمشتري ان كان باقيا معه ، وان قد قضاه الغرماء أو أنفقه على

---

(١٠٦) ولعل وجه أخذ قيمتها انه مسلط على تركيبها فلا يلزمه فصلها اذا كانت تنقص بالفصل . صعيتري بلفظه .

(١٠٧) غير مركبة . قرز . هلا قيل يفصل ولا شيء له لانه في حكم المتعدي بتغرير مشتري المعيب فينظر . تمت شامي .

(١٠٨) وحلف له على العلم . وقرز .

(١٠٩) قيل وذلك كالجـدري اذا خرج بعضه وبقي بعضه . بستان بلفظه اذا ذكر عند العقد انه قد جاءه . شرح أثمار ، لانه من خيار فقد الصفة ، وليس من خيـــار العيب . فاما لو سكت عن ذلك من الاصل ، ثم وجده بعد ذلك فلا يرد به . عامر وقرز .

(١١٠) بل لفقد الصفة التي أخبر بها . وقرز .

(١١١) أو رؤية أو شرط . وقرز .

أولاد الميت الصغار باع من تركة الميت لقضاء الثمن (١١٢) لانه كان استقرضه له ، فان لـم يكن للميت تركة رجع به على من دفعه اليه من الغرماء أو الفقراء (١١٣) ان كان أخرجه عن حق الله على الميت ، أو يرجع به على الاولاد حيث انفقـه عليهم ، فان لم يمكنه الرجوع عليهم ضمن من ماله (١١٤) لان الحقوق تعلق به خلاف ن ، قيل ح(١١٥) وهذا اذا جهـل هو والمشتري باستحقاق المبيع ، اذ لو علما أو أحدهما لـم يرجع على تركة الميت اذ ليس بقرض له بمقابلة محظور (١١٦) فيضمن من ماله ، ويرجع على من دفعه اليه (١١٧) اذا أمكنه .

«فـرع» : وهذا بخلاف الامام والقاضي ومأمورهما اذا فعلوا ذلك بحق الولاية أو استقرضوا شيئا لبيت المال أو نحوه فانهم لا يضمنون (١١٨) من أوليائهم شيئا لان الحقوق لا تعلق بهم وانما يتصرفون بالولاية العامة(١١٩) ذكره في التقرير والتذكرة .

---

(١١٢) يعني حيث قد تلف الثمن ، واما اذا كان باقيا بعينه وجب على الغرماء والفقراء رده بعينه لانه انكشف انه باق على ملك المشتري . شرح از ، ينظر . وقيل لا فرق بين البقاء والتلف وانه يجب الرد . قرز .

(١١٣) لانهم لا يستحقونه لانكشاف الميت مفلسا . يقال ولم وجب استرجاعه من الغرماء، وقد كان ما قبضوه كالقرض للميت ذكره م بالله ، واذا كان كالقرض فقد اقتضاه الغرماء وهو على ملك الميت فلا يجب رده . والجـواب عنـه أنه كالقرض المشروط بأن يكون للميت مال يقضون منه . صعيتري بلفظه ومثله في الغيث .

(١١٤) قيل ح فان نوى اقراض الميت كان له أن يرجع ان ظهر له مال . شرح از بلفظه .

(١١٥) قوي على القواعد .

(١١٦) يعني بيع مال الغير وشـراءه . بستان .

(١١٧) وهذا بناء على أن الاباحة تبطل ببطلان عوضها وهو المذهب .

(١١٨) ولو أنفقوه على أنفسهم حيث لهم ذلك .

(١١٩) وهذا هو الفارق بين الوصي والولي والمخصص لذلك أن النبي صلى الله عليـه وآله وسلم استلف بكرا وقضاهـا من ابل الصدقة .

«فـرع»: وهذا [١٢٠] بخلاف ما اذا دفع الوصي شيئا من مال الميت عن حق عليه من حقوق الله تعالى الى الفقراء ، ثم ان الوارث رافعه الى حاكم حنفي فحكم بعدم الوجوب على الوارث فانه يضمن من ماله ، ولا يرجع على من أعطاه من الفقراء لان عنده أنه أعطاهم عن حق واجب وحكم الحاكم عليه لا يكون حكما عليهم [١٢١] ذكره ابن الخليل .

«فـرع»: وهكذا اذا قضى الوصي تركة الميت عن ديونه وكان عليه دية عن قتل عمد وعند الميت [١٢٢] انها لا تجب الدية فـي العمد كقول زيد و ح ثم انه رفع الى حاكم حكم عليه بوجوبها ، فانه يضمن من ماله الدية من التركة ، ولا يرجع على الغرماء لانه أعطاهم معتقدا لاستحقاقهم والحكم عليه من بعـد لا يكون حكما عليهم [١٢٣] . وهذا بخلاف ما اذا قضى الوصي تركة الميت في ديون عليه ، ثم تبين عليه دين لغريم آخر ثبت بالبينة والحكم فانه يسترد منهم حصة هذا الدين لانه تبين وجوبه من الاصل ، وان تعذر عليه الرجوع علـى الغرماء ضمن من ماله .

---

(١٢٠) ينظر في هذا الفرع والذي بعـده فان الحاكم اذا حكم بسقوط الحق عن الميت تبين هنـ أن الاخراج لا عن حق وهو مال الغير ، ولا يصح التقرب به فيحقق ز ، والقيـاس جواز الرجوع به على الفقراء ، فان تعذر فعلى تركة (*) الميت لانه كالمغرور مـن جهته بالوصية . املاء شامي وقرز

(١٢١) فعلى هذا لو حكم عليهم الرد .

(١٢٢) والوصي .

(١٢٣) بل يرجع لان حكم الحاكم قد رفع الخلاف . وقرز .

---

(*) هذا في الفرع الاول وأما الثاني فينظر فيـه اذ هو مبني على أن الوصي قضا التركة جميعها عن ديون الميت فاذا تعذر عليه الرجوع على الغرمـاء هل يغرم من ماله سل ؟

«مسألة»: من باع سلعة بسلعة ثم رهن السلعة التي اشتراها أو اجرها او باعها ثم ردت عليه سلعته بالعيب بحكم حاكم فانه فسخ للعقد * من أصله فتبطل الاجارة والرهن (١٢٤) وأما البيع فقال ض زيد لا يبطل بل يضمن قيمته كما في البيع الفاسد اذا فسخ بعد بيعه، وقال م والفقيه ح بل يبطل (١٢٥) بخلاف ما تركب على البيع الفاسد من بيع أو اجارة أو غيرهما، فانه لا يبطل** بفسخ البيع الفاسد لانه مترتب على التسليط من البائع، والفسخ لا يبطله على الاصح خلاف أبي مضر فان كان الفسخ بالتراضي لم يبطل شيء من ذلك في الرد بالعيب على قول الهادي (١٢٦) بل على قول القسم.

«مسألة»: من باع بقرة أو نحوها قد عقرها كلب كلب بعد التئام جرحها، ثم انه انتقض مع المشتري، وماتت منه فان كانت لا قيمة لها مع هذا الجرح فبيعها باطل، ويرجع المشتري بالثمن ولو علم على الاصح (١٢٧) وان كانت لها قيمة فمع علم المشتري بالجرح وبأنه ينتقض لا يرجع بشيء مع جهله بهما أو بكونه ينتقض يرجع بأرش ذلك العين وهكذا فيمن باع عبدا فيه نصل كامن (١٢٨) ثم انتقض عليه ***

---

(١٢٤) والعتق والوقف. وقرز.

(١٢٥) وعليه الاز بقوله ويبطل كل عقد ترتب عليه.

(١٢٦) ويستحق العوض قيمة القيمي ومثل المثلي حيث باعه. وقرز.

(١٢٧) اشارة الى قول ابن الخليل والفقيه ل ان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها. والمذهب بطلانها كما في البيان والازهار في قوله وكل عيب الخ. ع.

(١٢٨) وهو السهم الذي يدخل في الجسم، ثم يبقى فيه، وكذا الرصاصة.

---

* الا الشفعة بعد الطلب حيث سلمت بالحكم او طوعا او لحوالة بعد قبض المحتال حيث احال البائع غريمه بالثمن تمت قرز.

** قلت ما لم يحكم حاكم بالبطلان. قرز.

*** وهكذا في السعر الذي يصيب الابل فانه نوعان منه ما لا يزول في العادة فيكون كهذه المسألة ومنه ما يزول فيكون كسائر العيوب.

# فصـــل

وما تقدم من الخيارات مختلف فيه فمنه ما هو من باب النظر والرأي كخيار الرؤية والشرط ، فهو على الفور يعني في اخر مدة خيار الشرط [1] ولا يورث ومنه ما هو لأجل نقص في المبيع كخار العيب وفقد الصفة وتعذر التسليم والخيانة والغرر فهذا على التراخي هنا ويورث ، وكذا في خيار تعيين المبيع يورث في مدته [2] حيث المبيع ثوب من ثياب او نحوه فانه يورث لضرورة التعيين لا حيث باع الكل على انه بالخيار يرد ما شاء منها فهذا لا يورث هنا بل يصح الكل ، قيل وكذا خيار معرفة مقدار المبيع [3] وقدر الثمن فانه يورث ، وقيل على لا يورث ومنه ما هو على التراخي ولا يورث وهو خيار الاجازة في الموقوف ويبطل العقد بموت ايهما لانه موقوف وهو الأزهار لقبوله بقاء المتعاقدين ، وفي خيار الغبن ومنه ما يكون القول فيه قول [4] ، من رد هل تقدم او تأخر ، وهو في خيار الرؤية اذا كان المشتري اثنين ــ او اكثر ، ومنه ما يكون القول فيه قول من سبق وهو في خيار الشرط اذا كان الخيار من جهة واحدة كمشترين أو بائعين ، فان كان من الجهتين معا للبائع والمشتري ، فقول من رد ولو تأخر ، ومنه ما يكون القول فيه قول من رضي ، هل تقدم او تأخر وهو في خيار العيب اذا كان من جهة واحدة نحو ان يشتري جماعة شيئا فوجوده معيبا فمن رضي منهم به دون غيره اخذ نصيب من لم يرض(*) بثمنه [5]

---

(١) وعقيب رؤية مميزة .

(٢) وبعدها أيضا تكليف التعيين . قرز .

(٣) هذا لبعض المذاكرين لا يعرف من هو رواه الفقيه ل ، قال وفيه نظر لان فيهما شائبة النقص وشائبة التروي . بستان .

(٤) أي الحكم .

(٥) يعني لا بقيمته فلهذا انه يرجع بارش نصيب الشريك ولو أخذه بالقيمة لم يرجع بالارش لان القيمة تستولي على جميع أجزاء المستهلك ، وقيل يأخذه بقيمته لانه لما رضي استهلكه فأشبه الغاصب . بستان .

---

(*) وذلك لئلا يفرق الصفقة على البائع ولان مرضاه قد استهلك نصيب شريكه .

ويرجع هنا على البائع بارش العيب فيه (٦) لا في نصيبه (٧) ، وقال ح اذا رضي بعضهم لزمهم الكل ، لكن يرجع ما لم يرض بارش العيب في نصيبه وقال ش وك وف ومحمد تفرق الصفقة على البائع فيرضى من رضي ويرد من رد،وكلا القولين اقوى من قولنا ، فاما حيث العيب من كلا الجهتين نحو من باع سلعة بسلعة ، وهما معيبتان معا ، فان القول هنا قول من رد (٨) ولو رضي الثاني .

## « فصـــل »

ويدخل في البيع مع المبيع تبعا له ماجرى العرف هنا بدخوله فيه ولو لم يذكر وكذا في الهبة والصدقة والنذر والوصية والاقـرار والمهـر وعوض الخلع (٩) وذلك نحو ثياب (*) البذلة في العبد (١٠) والامة لا زيد عليها لطلب النفاق والزينة ونحو العذار (١١) في الفرس لا اللجام والسرج ، فان شرط دخول السرج دخل اللبد معه ان كان متصلا بـه لا ان كـان منفصلا عنه (١٢) ،ونحو طرق الدار والارض اذابيعت لا حيث بيع المنزل في الدار فـلا يدخـل ما

(٦) لانه دخل في ملكه بغير اختياره . والله أعلم .

(٧) لانه دخل في ملكه برضـاه . والله والله أعلم .

(٨) لان الرد حق لكل واحد منهمـا . بستان .

(٩) قيل ع والاقرب أن ثياب الموقوف وقف ومصرف منافعها في العبد ويسقط عـن الموقوف عليه كسوته حتى تتلف . هاجري ، وقال في القمر المنير عن تعليق ابن أبي الفوارس انها تكون وقفا وظاهره على الموقوف عليه ، وقواه الشامي . ويكون له لبسها ويحمل ما ذكره الفقيـه ع للفقيه ف .

(١٠) ولا يشترط أن تكون عليه حال العقد ولا أن تكون معلومة اذ هي من جملة الحقوق . وقرز .

(١١) وهو الرسن . صعيتري ، وهـو الخطام .

(١٢) الا لعرف . وقرز .

* وأما ثبات المعتق فهل تدخل أم لا سل ؟ أجاب المتوكل على الله انها تدخل ويملكها المعتق ويكون بينهما ترتب ذهن وكأنه اعتقه ثم ملكه تمت . قرز .

فوقه [١٣] وما تحته [١٤] ونحو ما يوضع في الدار للدوام لا للرفع كالرحى والمدقة المتصلة والتنور ونحوه والابـواب والسلم المسمور والوتد ونحوه [١٥] والبئر والمدفن ، لا ما فيه من الحب ، و لاما في الدار من الامتعة والاثاث، والآنية والدفائن .

« مسألة » : ويدخل في بيع الارض مـا فيها من الاشجار التي اصلها ثابت وهو مايبقى سنة [١٦] فما فوق لا ما كان يقلع ، أو يقطع [١٧] في دور السنة فيدخل اصول القضب والكراث لا فروعهما ولا تدخل اوراق التوت والحنـل والهدس واغصانهما التي تقطع في العادة في كل سنة لانها كالثمرة ، واما اغصان التوت ،فقال م بالله لا تدخل فيه ، وقال ط انها تدخل قياسا على الصوف ، قال الاستاذ والفقيه ل الخلاف اذا كانت مورقة ، فاما غير المورقة فتدخل وفاقا وقيل س عكسه .

« فـرع » : واذا بقيت هذه الاغصـان للبائع او بيعت وحدها فالواجب قطعها [١٨]،

---

(١٣) قيل يعني من الهواء وهل يدخل السقف في بيع البيت في شرح الابانة يحتمل أن لا يدخل الا أن يدخله أو عرفهـم دخوله . تعليق لمع للفقيه ف ، ولفظ شرح ابن بهران ، فاما المنزل الواحد فلا يدخل في بيعه أعلاه ولا طرفه . بلفظه .

(١٤) ولا الطريق الا أن يقول بحقوقـه . مراده اذا كان المنزل داخل الدار . رياض ولعله يتبع العرف في الطريق ونحوهـا والمختار دخولهما . مفتي والذي قرز في المنزل ان كان مجاورا لملك المشتري فلا يد خل الطريق ، والا دخلت . وقرز .

(١٥) السياع .

(١٦) قيد هنا وفي الحج بالسنة ولا يظهر للتقييد بها ثمرة لان المراد ما كان يراد به البقاء لا ما غرس للقلع ولو جـرت العادة ببقائه سنة او أكثر كالفوه والزنجبيل ونحو ذلك فانه لا يدخل في بيع الارض كالثمار . ح لي لفظا وقرز .

(١٨) ظاهره ان الاخشاب لا تدخل لانها تقطع في العادة ، واما اصولها وما لا يقتطع منها لعدم نفعه فيدخل والله أعلم . وقر ز .

(١٨) بعد الصلاح والذي في الازهار انها تبقى الى الصلاح وهو المذهب وقرز .

فلو لم تقطع صح حتى نبت عليها أوراق ، فقال الحقيني انها لمالك الاغصان (١٩) وقيل لمالك الشجر ، وقال ص لبيت المال ، وقياس كلام م بالله انها تكون لهما معا كما قال في زرع (٢٠) نبت على تراب لرجل في ارض الغير انه ان تم الزرع بهما معا فهو لمالكيهما ، وان تم بالتراب وحده فهو لمالكه (٢١) ، وان تم بالارض وحدها والتراب لا حكم له فلمالك الارض وكذا يأتي فيمن باع ارضا فيها قصب او كراث قد طلع قليلا ، ثم زاد بعد البيع (٢٢) .

« مسألة » : ولا تدخل الثمار التي على الاشجار في بيع الارض ولا في بيع الاشجار ولا الثمر ، ولو لم يؤبر خلاف ف ن وش وك وابي جعفر فيما لم يؤبر ، فادخلوه ، ولايدخل الزرع في بيع الارض .

« فرع » : واذا لم يدخل الزرع والثمر في البيع ، فقال ص يلزم البائع قلعه ، وقطع الثمار وقال في الكافي والاميرح ، بل يترك الى منتهاه (٢٣) بغير اجرة ، وقال ابو مضر يترك بالاجرة في الزرع لا في الثمر فلا اجرة .

« مسألة » : والفوه والزنجبيل وقصب السكر من جملة الزرع فلا يدخل في بيع الارض

---

(١٩) وعلى المشتري اصلاحها والا ضمن للبائع ما فسد من الثمن بعدم الاصلاح . كب .

(٢٠) مباح والا فلمالكه .

(٢١) وقياس المذهب انه لمالك التراب كما في الاغصان (*) . مفتي وسيأتي في البيان في الاجارة في اجارة الاراضي مثل كلام الكتاب هنا .

(٢٢) فللبائع على المختار وهو قول الحقيني .

(٢٣) وعليه الأز بقوله ويبقى للصلاح بلا أجرة .

---

(*) ويمكن أن يفرق بين الاغصان والتراب بأن الزرع يتصل الى اسفل الارض والتراب المحمول بخلاف الاوراق ، فانها ليس لها اتصال بأصول الشجر وانما اتصلت بالاغصان والله أعلم .

الا ان يجري به العرف [٢٤] والاقرب ان قصب السكر مثل القصب يدخل اصوله لا فروعه [٢٥] .

« مسألة » : ويدخل الفرجين الـذي لا يرفع في العادة كفرجين الدور والبساتين لا ما يرفع كفرجـين المزارع ، قال ابو جعفر ويدخل كوارات النحل [٢٦] في بيع الدار ، قيل الا ان يجري عرف بخلافه .

« مسألة » : وتدخل الطرق [٢٧] المعتادة في بيع الارض والدار وكذا سواقـي الارض وهي مجاري الماء ومساقيها وهـي الاصبـاب المعتادة لها .

« فـرع » : فلو بيعت دار أو ارض لا طريق لها معتادة فان كان للمشتري ملك مجاور لها فالطريق في ملكه وان لم يكن ففي ملـك البائع [٢٨] ان كان له ملك مجاور لها . وان لم يكن فقيل س [٢٩] ان ذلك عيـب فيها فيثبت للمشتري الخيار مـع الجهل ، وقيل ف انـه عيب [٣٠] ان كان قد قبضها المشتري ، وقبـل قبضها لهما الخيار مع العلم والجهـل لتعذر

---

(٢٤) وظاهره يدخل ولو قبل يوجد . و لفظ شرح الفتح ولا يقال ان بيع الطلع ونحوه قبل نفعه لا يصح ، فكيف اذا شرط دخوله دخل ، وقد جمع بينما يصح بيعه ومالا ، فيكون القياس فساد العقد لان الامام قد ذكر انهم قد أجابوا بأن الاستثناء خصه قوله صلى الله عليه وآله وسلم ( الا ان يشترطهـا المبتاع ) وللاجماع ذكره النجري وأيضا فانه يمكن الفرق بينما يدخل تبعا وضمنا وما يدخل مستقلا كالحقوق والعروق والصوف . شرح فتح بلفظه .

(٢٥) الا انه يفسد البيع (*) اذا دخل عرفا الا أن يكون غير مقصود بالبيع والشراء .

(٢٦) وهي الاجباح .

(٢٧) ونحوهما من المفاسح . ولو كانت و قفا على البائع فيستحق منافع الطريق فقط ، لا على المسجد أو نحوه . مفتي .

(٢٨) وينظر لو كان هناك مباح في حاشية مالم يتصل بالمباح وقرز ، ولفظ الغيث فان لـم يكن في امـلاك المشتري مـا يمكـن التطرق معه الى المبيع ولا ثمة طريق مباحه وجب على البائع ان يجعل له طريقا فـي ملكـه بلفظه .

(٢٩) وعليه الاز .

(٣٠) يريد الفقيه ف أنه لو جعل خيار عيب فقد بطل بتقدم العلم ، بخلاف خيار التعذر ولو قيل بهما جميعا صح فحيث لم يتقدم علم يفسخ بأيهما شاء وحيث بطل الخيار بطل العيب يفسخ بخيار تعذر التسليم .

---

(*) ولفظ حاشية ولا يضر جهل العروض ، ومأثر البناء لانه من الحقوق فلا يتوهم فساده .

تسليمها .

« مسألة » : واذا بيعت اشجار قدحدثت فيها ثمار ، ثم حدثت فيها ثمار ايضا بعدالبيع، فالاولى للبائع ، والاخرى للمشتري ان تميزت، وان التبست فبعـد قبض المشتـري للمبيـع يقتسمانها بالتراضي ، وعلى مدعي الزيـادة البينة ، وقبل قبض المبيع يثبت لهما الخيار (٣١) في الفسخ لتعذر التسليم .

« مسألة » : ولا يدخل المال المدفون في الدار او الارض (٣٢) وكـذا المعدن في بيـع الارض قال المنصور بالله عبد الله بن حمـزة عليلم ومن اشترى ارضا فيها نهـر مدفون أو بئر مدفون ثم اظهره المشتري فالبيع صحيح ويكون ذلك كالتوابع في نفس المبيع بعدمعرفة الجملة كمن باع رحله ولا يظنها حاملا أو عبدا له مهنة تزيد في ثمنه ولا يعلمها حـين العقـد وكذا اذا باع فرسا على انه جرود فوجدهطيبا او على انه مقصر فوجوده سابقا وكمن بـاع أرضـا فوجـد فيهـا معدنـا عظيمـا ثبت خـلاف ن وح وش والفقيـه ع لانـه لمالكها عندهم ، ولا درهم وجد في بطن شـاة بيعت بل هو للمشتري ان ادعاه (٣٣) حيث قد مضى بعد الشراء وقت يمكن انها ابتلعته مـن ماله ، وان لم فللبائع ان ادعاه (٣٤) وان لـم فلقطة وكذا درهم وجد في بطن سمكة بيعت ان كان اسلاميا فهو لقطة ، وان كـان كفريا (٣٥)

---

(٣١) ورد بأن المبيع متميز حال البيع وانما طرأت الجهالة لامر حادث والتسليم يمكن بالقسمة تمت شرح أثمار ، المذهب انـه لا خيار بل يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل ولا فرق بين قبل القبض وبعده .

(٣٢) ولو احجارا غير الاساس . قرز .

(٣٣) الاولى لم ينفه . قرز .

(٣٤) صوابه لم ينفه . قرز .

(٣٥) ولم يتعامل به المسلمون والا فلقطة . وقرز .

فهو لمن صادها ، وكذا لو وجد في بطنها درة او لؤلؤة فهي لمن صادها . [٣٦] وقيل اذاكانت، مثقوبة فهي لقطة [٣٧] . وان وجد في بطنهـا سمكة أو عنبر فهو للمشتري لان ذلك مما تأكله فهو يدخل في بيعها تبعا .

« مسألة » : واذا جرت العادة ببيع ماء البئر [٣٨] أو العين منفردا لم يدخـل في بيـع الارض ما يستحقه [٣٩] من ذلك الا ان يشرط دخولـه .

« مسألة » : واذا بيع البناء أو الشجرلم يدخل قراره [٤٠] الا ان يشرط ويجب رفعـه الا ان يقول بحقوقه استحق البقاء [٤١] ، وان باع القرار دون البناء او الشجر لزمه رفع البناء وقلع الشجر بعروقها ، الا ان يشرط بقاءهماأو يجري به العرف [٤٢] .

---

(٣٦) الا ان يكون قد مضى عليهاوقت عند المشتري يجوز انها قد ازدردته في ملكه فله ذكره في الغيث . قال المفتي ان ادعاه فله والا فللبائع . وقرز .

(٣٧) قلنا لا فرق بين العجماء والمثقوبة لجواز أن المثقوبة كفرية فهي غنيمة . بستان ، مستقيم حيث كانت تختلف الى دار الكفر ، ولا فلقطة ، وقد تقدر في الخمس .

(٣٨) يعني مع قرار البئر والعين . وقرز .

(٣٩) قال عليه السلام فبلاد الري وخرا سان فان عادتهم بيع الماء وحده أيام وليالي ، قال فاما بلاد الديلم ، فاذا بيعت الارض رحل شربها من النهر على جهة التبع ، بستان .

(٤٠) يعني حيث لم يشرط دخول قراره . بستان .

(٤١) والتعويض .

(٤٢) اذا كان الى مدة معلومة لا مجهولة فيفسد كما في شرح الاز . وقرز .

## « فصل »

واذا تلف المبيع قبل تسليمه للمشتري بطل البيع [٤٣] ورد الثمن ولو تلف بجناية الغير، وقال ح وابن ابي الفوارس اذا تلف بجناية الغير كان المشتري مخيرا بين ثمنه من البائع أو قيمته من الجاني [٤٤] ، وان تلف* بعض المبيع بطل البيع [٤٥] في التالف وخير المشتري في الباقي بين اخذه بحصته من الثمن أو رده ان كان انفراده عيبا كثورين للحرث أو عبد وزوجته أو كان له غرض في اجتماعه .

« فرع » : فلو كان تلف المبيع بجناية المشتري [٤٦] تلف من ماله ، واستحق البائع الثمن ذكره في الانتشار وكذا يأتي لو قبضه المشتري بغير اذن البائع قبل تسليم ثمنه ، ثم تلف معه فهو متعد فيتلف من ماله [٤٧] فيسلم ثمنه ، وقبل تلفه للبائع استرجاعه .

« مسألة » : اذا قبض المشتري المبيع ،ثم استرده البائع الى يده او الى يد عدل غيره حتى

---

(٤٣) قوله بطل وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « فان بعت من أخيك تمرا فأصابته جايحة فلاتأخذ منه شيئا ، ولم تأخذ مال أخيك بغير حق » ، قلنا ولو تلف بجناية الغير لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « ولم تأخذ مال أخيك بغير حق » وحجة الاخرين ان كل واحد منهما قد توجه عليه الضمان فالبائع لدلالة الخبر على ضمانة والجاني لاجل جنايته فبهذا كان المشتري بالخيار ، قال عليلم وهذا هو الاقرب . بستان .

(٤٤) واذا كان في القيمة الزيادة على الثمن تصدق بالزائد . من تعليق الزيادات وسواء كان قبل طلب التسليم أو بعده .

(٤٥) اذا كان التالف مما ينفرد به العقد .

(٤٦) أو عبده أو حيوانه العقور . وقرز.

(٤٧) اذا كان العقد صحيحا .

---

(*) هذا ابتداء كلام لاهل المذهب .

يقبض ثمنه من المشتري ، فهو على وجوه ستة:

الأول : ان يكون قبضه المشتري بغـير اذن البائع (٤٨) فقبضه له لا حكم له ، ويعود مع البائع كما كان (٤٩) .

الثاني : ان يكون قبضه المشتري بأذن البائع لكن رده للبائع رهنا في الثمن فهو رهن صحيح مضمون .

الثالث : ان يكون البائع سلمه للمشتري بغير شرط ، فليس له استرجاعه ، فاذا قبضـه بغير اذن المشتري فهو غاصب (٥٠) .

الرابع ان يكون لبائع سلمه اليه بشرط تعجيل الثمن في ذمة المشتري ، فلـم يعجلـه، فللبائع استرجاع المبيع ، ويكون تسليمه الاول كلا تسليم .

الخامس : ان يكون الثمن معينا وهـو من ما يتعين (٥١) وسلم البائـع المبيـع تسليما مطلقا ، ثم طلب تسليم الثمن فامتنع المشتري فله استرجاع المبيع (٥٢) ، ويعود كما كان قبل التسليم ، قيل ل وكذا لو كان الثمن نقدامعينا، وقد شرط البائع تسليمه له بعينه ، فانه يجب.

---

(٤٨) وقبل تسليمه الثمن في الصحيح . وقرز .

(٤٩) يعني اذا تلف بطل البيع ، وان تصر ف فيه المشتري لم يصح تصرفه . بستان .

(٥٠) واذا تلف ضمنه بقيمته . برهان و قرز .

(٥١) يعني سائر الاموال غير النقدين وذ لك لان تسليمه وان كان مطلقا فهو كالمشروط بتسليم عوضه . بستان .

(٥٢) ولو قهرا اذ تسلمه كالمشروط بتسليم عوضه . بحر وهو الذي قال الامير م والفقيهان ح و ي بل مراد ع .. الخ في شرح الاز هار على قوله فصل واذا تلف المبيع .

(٥٣) ولعله حيث امتنع من تسليم المبيع الا بتسليم الثمن فسلمه فانكشف فيه عيب فتسلمه مشروط بتسلم الثمن الذي يصح التفرق عليه ، وعن المفتي لا فرق .

فاذا امتنع المشتري منه فله استرجـاع المبيع، وقيل ي ح ان النقد لا يتعين ولو شرط تسليمه بعينه .

السادس : ان يكون البائع قد قبض،ثم وجد فيه عيبا فرده على المشتري ليبدله واسترجع المبيع فله ذلك (٥٣) ويعود المبيع كما كان قبل التسليم لانه يجب ابدال الثمن المعيب اذا كان نقدا او كان مثليا في الذمة غير معين (٥٤) .

« مسألة » : من باع امه ، ثم وطئها قبل تسليمها خير المشتري بين ردها وبين الرضى بها ولا حد (٥٥) ولا مهر كما لو اصابها كسر أو عور فليس له الخيار (٥٦) ، وقال في شرح الابانـة والفقيه ع يجب مهرها اذا رضيها وهو القوي، وقال ح يجب ما نقص من قيمتها .

« فـرع » : واذا ردها المشتري وقـد علقت من البائع لم تكن ام ولد له (٥٧) ولا يثبت نسب ولدها (٥٨) منه ويعتق عليه لاقراره به ان اقر انه ابنه ، وان اقر انه منه فعلى الخـلاف

---

(٥٤) يعني فاما المعين غير النقد فهو مبيع ان ارضي به والا رده وفسخ البيع . بستان .

(٥٥) أما الحد فلقوة الشبهة ، واما المهر فكما لو جنى عليها بكسر أو عور أو نحوه ممـا لا يقوم منفردا ، فان قيل لم لا يلزم البائع المهر كما يلزم الزوج اذا وطء الامـــة المصدقة ، قلنا شبهة البائع أقوى وملك المشتري ضعيف ولهذا لا يصح تصرفـــه بالمبيع وشبهة الزوج هناك ضعيفة ، وملك الزوجة قوي ولهذا صح تصرفها في المهر فان قيل لم لا يلزم البائع المهر هنا كما يلزم الكراء اذا انتفع بالمبيع ؟ على ما ذكره م بالله ، قلنا انه هناك يلزم المشتري قبض المبيع فيلزم الكراء وهو هنا لا يلزمه قبض الامة بل يثبت له الخيار فهو كاف . بستان بلفظه .

(٥٦) الاصح وعليه الاز ولهن المهـــر الا المبيعة قبل التسليم .

(٥٧) هذا اذا كان العقد صحيحا ، فان كا ن فاسدا ثبت الاستيلاء لانه لا يملك الا بالقبض. وقرز .

(٥٨) ان قيل الرد بالعيب نقض للعقد من اصله فينكشف الوطء في ملك البائع سل ؟.

في تحريم نكاح البنت من الزنى . وقـال ص اذا علقت الامة انفسخ بيعها وصارت ام ولد للبائع وثبت نسب ولدها منه ، ان ادعاه .

« مسألة » : والاخذ للسـوم [٥٩] لا يضمن ما تلف معه بغير تفريط الا ان يكـون شرط عليه الضمان وقال زيـد وح وش انـه يضمـن .

## « فصـل »

واذا استحق المبيع على المشتري وجب عليه [٦٠] رده لمستحقه [١] ولو تعـذر عليـه الرجوع على البائع بالثمن ، ولا شيء له على من استحقه ، لكن ان كان اقر انه يعلم ان المبيع للبائع لم يرجع [٢] عليه بشيء [٣]، وان لم يقر بذلك ، فان كان تسليمه لمن استحقه باقراره

---

(٥٩) وهو الذي يأخذ البضاعة ليربها،ثم تتلف عليه في الطريق .

(٦٠) ولا يجوز له تأخير الرد حتى يحكم به اذا علم باستحقاقه له بل يجب عليه . هاجري وفي الغيث له حبسه حتى يحكم له. ولفظ البستان وذلك لما روى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام انه قال لمن استحق عليه ما اشتراه اتبع صاحبك حيث وجدته ، وأمره برد المستحق على من استحقه ، قال عليلم ولان الاستحقاق اذا تقرر صارت يده يد غاصب ، فلا يجوز له حبسه عن صاحبه بحق على غيره وهو الثمن تمـت بستان .

(١) وفوائده الاصلية والفرعية بحر ان كان عالما ، وان كان جاهلا طابت له الفرعية (*) لانه يملك مشتريها الجاهل غلتها ، وعليه الاجرة كما يأتي . وقرز .

(٢) لانه مقر بأن المستحق ظاهر ، فـلا يرجع على البائع بالظلم ، واما مجرد الشراء من البائع فلا يكون اقرارا له بالملك لانه مستند الى الظاهر ، لا الى باطن الحال بخلاف ما اذا قال المشتري اعلم بذلك ، فانه قد أقر بأنه معترف أن له في الحقيقة . صعيتري

(٣) ولو انتزعه المدعي من يده بالبينة و الحكم لانه يدعي أن البائع مظلوم بما طولب به ولو سلمه بأذن البائع .كـب وقرز ،و لفظ التذكرة ، ثم ان رده باذن البائع أو بالحكم بالبينة رجع الا ان قال أعلم بذلك . بلفظها وقرز .

---

(*) يستقيم في الكراء فقط . قرز .

او بنكوله عن اليمين او بـرده لليمين علـى المستحق او لقيام شهادة من غير حكم حاكـم لم يرجع على البائع بشيء (٤) ، وان كان سلمه باذن البائع . (٥) او بحكم حاكم (٦) وكـان انحكم بشهادة او بعلم الحاكم فانه يرجع على البائع ، فلو كان المبيع في يد الغير وانكره (٧) ثم حلف عليه انه له بمحضر الحاكم ، فلعلـه يرجع المشتري (٨) على البائع (٩) .

« فـرع » : ورجوع المشتري على البائع هو بالثمن الذي دفعله ولو علم المشتري (١٠)، بان المبيع للغير ، وقال ص لا يرجع به مع علمه لانه قد سلط البائع عليه ، لكنه ملكه من وجه محظور فيتصدق به ، وقال في الزوايد وابـن الخليل والفقيه ل له الرجوع فيه مادام باقيـا فقط ، وهكذا الخلاف في كل بيع (١١) باطـل مع علم المشتري ، وكذا يكون في المبيع مـع المشتري في الباطل (١٢) حيث البائـع عالـم بالبطلان . المختار انها اباحة تبطـل ببطـلان عوضها فتبطل مطلقا .

---

(٤) وله تحليفه ما يعلم ولا يظن انه للغير اذ لو نكل رجع عليه بالثمن . وقرز .

(٥) والمراد بالاذن الاقرار وان لم يؤمر بالتسليم وقرز الامام ح فان اذن البائع بالرد ولم يأمره به لم يرجع عليه اذ اذنه ليس اقرارا بالاستحقاق بخلاف الامر . بحر بلفظه ، بل يرجع مع الاذن على المقرر وهو ظاهر الازهار .

(٦) فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المعيب فجعل لامر البائع هنا حكم ، وفي استرداد المعيب لا حكم لامر البائع الاول ، و الجواب ان بيع المعيب صحيح ، فيملكه المشتري ويكون البائع كالاجنبي وهاهنا البيع باطل ، فاذا أذن البائع برده على المدعي فقـد أقر ببطلان البيع . وشلي .

(٧) ولم يجد المشتري بينه . فلو رد الثمن على المشتري فنكل فلعله لا يرجع بشيء لان نكوله كاقراره . ع لي وقرز .

(٨) لتعذر التسليم .

(٩) يعني حيث سلم الثمن للبائع من غير شرط تسليم المبيع والا ثبت الرجوع مطلقا وهذا حيث لم يفسخ لتعذر التسليم فان فسخ لم يحتج الى حكم . وقرز .

(١٠) لان الاباحة تبطل ببطلان عوضها .

(١١) في غير المعاطاة وكان البائع ممن يصح اباحته لا مكره أو صغير ونحوهما وهذا بناء على ان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها والمذهب خلافه .

(١٢) أي في البيع الباطل مع كونه ملكا لبائعه كان يكون الثمن خمرا أو ميتة أو نحو ذلك . وقرز .

«فـرع»: ويرجع ايضا بما لحقه في المبيع من ارش نقصان اذا كان يغير فعله وكان جاهلا خلاف ش [١٣] وبما انفق علـى المبيـع ايضا اذا كان جاهلا خلاف ابن ابي الفوارس، وقال م يرجع به ان كان البائع عالما بأن المبيـع للغير، لا ان جهل .

«فـرع»: ويرجع بما لزمه من اجرة المبيع اذا جهل ولم ينتفع به لا ان علم او انتفع به قدر الاجرة فلا يرجع بها الا اذا كان البائع ضمن له مالحقه من درك في المبيع، فانه يرجع عليه لاجل ضمانه ولو اعتاض له وذلك ضمان درك، وقال ابو مضر له الرجوع حيث جهـل ولو انتفع بالمبيع .

«فـرع»: فلو علق الضمـان ضمانه بشيء من ماله لم يصح الضمـان لان محـل الضمان هو الذمة لا المـال ذكره الفقيهـان س ف [١٤] .

«فـرع»: واذا كان المبيع قد تلـف مع المشتري ضمنه لمستحقه ورجع على البائع بما ضمن ان جهل وكان تلفه بغير جناية منـه، وان شاء المستحق طالب البائـع بالضمان ولا يرجع به على المشتري الا ان يعلم او يكـون تلفه بجنايته .

«فـرع»: وكذا اذا استحق بعض المبيع ويكون للمشتري الخيار في الباقي ان جهـل وكان مشاعا أو منفردا، وكـان انفراده عيبا، او مخالفا لغرض المشتري .

«مسألة»: واذا كان المشتري قد مات، ثم استحق المبيع من يد وارثه فهل يرجع على

---

(١٣) لانه فسخ للعقد من حينه . بحر معنا .

(١٤) قيل ف ولكن الحيلة ان ينذر عليه بمثل ما علم الله انه يستحق عليه من المبيع ومن غلاته وبما يستحق على ورثته بعده ذكر ذلك عنه في البرهان . بستان، فيقول وقد نذرت عليك بكذا . ولا بد أن يقول الان . عن عامر، وابن حابس، والالتزام الذي يفعله الناس لازم من طريق تعليـق الذمة بما يتعلق بها من طريق الايجاب على النفس على طريق ضمان التدارك . مـن جوابات سيدنا أحمد بن يحيى حابس، وفيـه نظر . ع مولانا المتوكل على الله عليه السلام .

البائع بما لحقه من الغرم بعد موت المشتري، فيه تردد والاقـرب انـه يرجـع لان تغرير مورثه (١٥) يكون تغريرا له .

« مسألة » : من اشترى شيئا بدراهم، ثم سلم عنها دنانير(*)، ثم استحق المبيع رجع بالدنانير ، لانه بطل صرفها (١٦) وكذا لوقضاه عنها عرضا رجع بـه لان القضـاء فاسد (١٧) وان باعه منه بالدراهم لم يبطل البيع الاخـر فيطالبه(١٨) بالدراهم(٩١) . وهكذا اذا رد المبيع بالرؤية أوبخيار الشرط لانه فسخ للعقد من اصله فيرجع بما دفع من الدنانير أو العرض ، وكذا ان رده بالعيب بالحكم خلاف ض زيـد كما مر (٢٠) .

« مسألة » : واذا وكل البائع غيره بقبض الثمن من المشتري ، أو احال غريمه عليه فقبضه منه ، ثم استحق المبيع رجع المشتري بالثمـن على البائع ، على الغريم مطلقا (٢١) ولا علـى الوكيل (٢٢) الا اذا هو باق معه لم يسلمه الى البائع .

---

(١٥) وكذا وارث الوارث ما تدارج .

(١٦) يعني لبطلان الثمن وهو الدراهـم فبطل عقد الصرف لبطلان اصله . بستان .

(١٧) وفي البرهان باطل لعدم المقضي عنه .

(١٨) وذلك لانه كأنه اشتراه بمثلها لكـن ان كانت غير معينة فذلك وفاق ، وان كانت معينة فالخلاف هل الدراهم تعين أم لا . ن .

(١٩) ذكره م بالله وقد أخذ له من هذا ان الدراهم لا تتعين .

(٢٠) في بيع سلعة بسلعة . فعند القاضي الاجر صحيح وعند م والفقيه ح باطل تمت ن .

(٢١) يعني ولو كان باقيا في يده لانه قبضه عن دينه ولو كانت الحوالة غير صحيحة لان الغريم يكون وكيلا للبائع بالقبض واذا قبض الثمن وقع قضاء عن دينه الذي على البائع فيكون كأنه قبضه منه البائع فيرجع المشتري عليه لا على الغريم . بستان .

(٢٢) وهذا بناء على أن الحقوق لا تعلق با لوكيل . مفتي وهو صريح كب ان الحقـوق في وكيل القبض لا تعلق به ، ومثله في شرح الاثمار . وسيأتي في كب مثله في الحوالة .

---

* بلفظ القضاء أو أي الفاظ العقد فبطل

« مسألة » : واذا ضمن البائع او غيره للمشتري درك المبيع [٢٣] فلعله يكون على وجوه ثلاثة :

الاول : ان يقول انا ضامن لك بما ابتعت، او بما طولبت به ، او نحو ذلك ، فهذا ضمان معلق بحصول الطلب لما يلزم المشتري من اجرة أو أرش [٢٤] فيصبح رجوع الضامن [٢٥] قبل الطلب [٢٦] وتبطل الضمانة بموته أو مـوت المضمون له قبل الطلب .[٢٧] ولا يدخل الثمن في هذه الضمانة حيث الضامن غير البائع الا ان يريدونه او يكـون عرفهـم دخوله الثانـي ان يقول انا ضامن لك بما يلزمك من حق، او بما وجب عليك فهذه ضمانة معلقـة بوجوب الحق على المشتري ، فمتى وجب صحت [٢٨] ويكون للمشتري ان يرجع عليه بما لزمه ولو لم يطلب منه [٢٩] ولا يدخل الثمن في ذلك ايضا .

---

(٢٣) وحقيقة ضمان الدرك هو ان يضمن الضامن لمن عليه الحق لمثل الذي عليه والضمان الحقيقي الشرعي أن يضمن الضامن لمن له الحق على من هو عليه . قال في البرهان وضمان الدرك يصح ولو كانا عالمين جميعا يكون المبيع أو بعضه مستحقا ، قال فيه في آخر هذه المسألة وهو الذي يظهر في هذه المسألة من طريق النظر على اصول المذهب بستان .

(٢٤) أو غرامة ما أحدث .

(٢٥) أي قبل وجوب الدرك على المشتري وأما بعد وجوبه وقبل الطلب ، فعلى قول الفقيه ع يصح رجوعه أيضا . وعلى قول الفقيه س لا يصح رجوعه . بيان وكب من الكفالة ومثل قول الفقيه س في شرح الازهار في الكفالة في قوله وله الرجوع قبلها .

(٢٦) وذكر في شرح الازهار في الضمانة في قوله أو سيبت فيها وله الرجوع انه يصـح الرجوع في سائر الصور الا في قوله ما ثبت له بدعواه على فلان كان ضامنا به، فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل تمام البينة لان الحق ثابت قبل الضمانة فهلا كان هنا كذلك فراجعه .

(٢٧) المراد قبل الوجوب لما يدعي به ع ح رحمه الله وقرز .

(٢٨) بالبينة والحكم أو علم الحاكم لا بالنكول والاقرار أورد اليمين . غيث وقرز .

(٢٩) ولو أبرأه . وقرز .

الثالث : ان يقول انا ضامن(*) لك بما اختل عليك في المبيع [٣٠] ، فان كان مرادهم بذلك او عرفهم ما لحقه فيه من ضمان فهو كما مر، وان كان مرادهم او عرفهم ان ما اختل عليه في المبيع فهو ضامن له به يرده عليه [٣١] لم يصح ذلك ، وان كان مرادهم او عرفه انه ضامن له بمثل ما اختل في المبيع او بقيمته فهذه ضمانة تبرع [٣٢] لا يصح على الظاهر من المذهب حيث الضامن غير البائع الذي سيأتي في الكفالة كما في تضمين الوديع والوكيل والمضارب والوصي انه لا يصح ، وعلى قول ص والفقيه س يصح ويلزمه ما ضمن به كما لو نذر عليه بذلك ، وحيث الضامن البائع يصح ضمانه لانه في مقابلة عوض وهو الثمن ، وحيث مرادهم او عرفهم ان الضمان بالثمن يصح ضمانه [٣٣].

« مسألة » : من اشترى شيئا موصوفا، ثم وجده غير ما وصف البائع او اعطاه غيره، فان كان ما اشتراه مشارا اليه فبيعه صحيح، وان وجده اعلى مما وصف البائع فلا خيار له [٣٤] وان كان ادنى فللمشتري الخيار مع بقائه ومع تلفه يرجع بارش نقصانه من الثمن، وان كان ما اشتراه غير مشار اليه فان كان موجودا في ملك البائع صح بيعه [٣٥] واستحقه

---

(٣٠) أو بما بطل أو بما استحق عليك .

(٣١) لانه ضامن له بحق الغير (*) لكن قالوا(*) انه يصح أن يضمن الغاصب برد المغصوب فينظر فيه .

(٣٣) وفاقا .

(٣٤) قال الامام المهدي عليلم العبرة بغرضه ولو كان أدنى . شرح از .

(٣٥) الا في الصفة فلا يشترط الوجوب في الملك . شرح فتح بلفظه ، وظاهر الاز خلافه . وقرز .

(٣٢) أراد بضمانة التبرع هنا الضمانة لمن لا دين له ولا عليه بل يضمن له تبرعا بدين على ذمة الضامن وقد صرح بهذا في الكفالة .

---

(*) ولعل الوجه أنه غير مقدور لانه لا حق له في حق الغير . بستان قال في برهان الدين يصح ولو كانا عالمين جميعا يكون المبيع أو بعضه مستحقا تمت .

(**) في الكفالة في أول فرع من قوله فصل واما الكفالة بالمال .

المشتري وان لم فهو غير صحيح . واما الذي اعطاه البائع ، فان كان مع علم البائع بحاله فهو اباحة لكنها في مقابلة عوض باطل وهو الثمن وان كان مع جهله فهو كالقرض الفاسد ذكـر ذلك كله الفقيه ح ، ولا فرق عنده بين ان تكون المخالفة ، بالجنس او النوع او الصفة ، وهو القوي ، وقيل ي س ف ان هذه المسئلة على وجوه ثلاثة الاول ان تكون المخالفة في الصفة ولم يناف معظم الغرض المقصود ، فالبيع صحيح سواء كان مشارا اليه ام لا ؟ لكن ان وجـده ادنى فله الخيار مع بقائه ، ومع تلفه يرجـع بارش ما بين القيمتين (٣٦) ولعله كما في ارش العين (٣٧) ولا خيار للبائع ، وان وجده اعلـى فلا خيار له (٣٨) خلاف ابن ابي الفوارس ، ولا للبائع مع علمه مع جهله الخيار (٣٩) مع بقائه ، ومع تلفه فيه تردد (*)

---

(٣٦) وفي هذا سؤال لم قال القيمتـين وهذا من ذوات الامثال ولم جزم بأن المشتري يرجع على البائع ولعل قيمة ما أتلف ولم قال القيمتين وليس الا قيمة وثمن والجواب أن المثل عدم وبناء على أن الثمن أكثر لان كل شيء يباع بقيمته في الغالب وعبر بالقيمة عن الثمن . زهور بلفظه .

(٣٧) منسوب .

(٣٨) بل يخير كما اختاره الامام المهدي مع مخالفة غرضه . وقرز .

(٣٩) وفي حالي ما لفظه ولا خيار للبائـع ولو جهل (١) ما لم يحصل تغرير كما تقـدم . وقرز . وفي حاشية قوي ما لفظه ، وأما البائع فان كان جاهلا فله الخيار مع البقاء والارش مع التلف ، وان كان عالما فلا شيء له لانه مشار اليه . تعليق الفقيه س ، وهذا في الصفة حيث كان المبيع مشارا اليه كما قرر الاز وشرحه ، فان لم يشر فحكمه مـا تضمنه متن الاز وشرحه بقوله وفي النوع (٢) خـيرا في الباقـي وترددا فـي التالف أرش الفضل مع الجهل . انتهى وقرز . وهذا مع م الاشارة .

---

(*) قال في الذويد الاصح انـه لا يرجع مع الاشارة ، وقال المهدي عليلم والاقرب انـه يرجع بما بين(٣) القيمتين . شرح أثمار يعني بزائد القيمة على الثمن . وقرز .

(١) وقد جعلوا حكم الصفة حكم النوع .

(٢) وهذا مع الاشارة .

(٣) مع عدم الاشارة .

الثاني : ان تكون المخالفة في الجنس او في الصفة وهي منافيه لمعظم الغرض المقصـود ففيه صور ثلاث الاولى : ان يقول بعت منـك هذا على انه كذا ، فالبيع فاسد (٤٠) ، وقـال في تعليق الافادة بوع انه باطل (٤١) لانه كبيع المعدوم . وقال الامام ح والفقيه ح انه صحيح، لكن له الخيار في الادنى مع بقائه ومع تلفـه يرجع بارش ما بين القيمتين .

الثانية : ان يقول بعت منك هذا البـر فوجده شعيرا او عكسه فالبيع صحيح هنـ ولاخيار للمشتري ان وجده اعلى (٤٢) وفي الادنى لـه الخيار مع بقائه ان جهل ، واما مع تلفه ، فان اتلفه عالما فلا شيء له وجاهلا له الرجوع بارش ما بين القيمتين (٤٣) .

الثالثة : ان يكون المبيع غير مشار اليه، فان كان ما باعه موجودا في ملكه فبيعه صحيح هنـ وان كان غير موجود فغير صحيح (٤٤) ، واما الذي اعطاه ، فان كان عالما به فهو متبرع به، يرجع فيه مع بقائه ، لا مع تلفه او استهلاكـه حكما ، وقيل مد بل يرجع لانـه في مقابلـة هنـ عوض (*) ، وان اعطاه جاهلا رجع به اوبمثله او قيمته ان تلف (٤٥) .

الوجه الثالث : ان تكون المخالفة في النوع وفيه صور ثلاث :

الاولى : ان يقول بعت منك هذا علـى انه كذا ، ثم وجده نوعا اخر من ذلك الجنس

---

(٤٠) لانه شرط لازم واذا بطل بطل المشروط .

(٤١) لانه كبيع المعدوم .

(٤٢) ما لم يخالف غرضه كما اختاره الامام المهدي عليلم في شرح الاز . وقرز .

(٤٣) ولم يذكر حكم البائع ولعله يثبت له الخيار اذا جهل . كب ، وظاهر الازهار خلافه هنـ لا يثبت له الخيار الامع الغرر . و قرز .

(٤٤) اذا قابله نقد لانه يكون مبيعا محققا والا كان ثمنا صحيحا وصح العقد . وقرز .

(٤٥) ويكون كالغصب في جميع وجوهه الا في سقوط الاثم مع جهل جهل القابض . وقرز

(*) والمختار كالغصب الا في الاربعة وسقوط الاثم . قرز .

ففيه الثلاثة الاقوال المتقدمة ، لكن المذهب انه هنـ فاسد (٤٦) مع جهل البائع ، ومع علمه صحيح، لانه قد قصد بيع ما اشار اليه وهوبعض المبيع، بخلاف الجنس الاخر ؛ فليس هـو بعض المبيع فيفسد فيه ثم انه هنا (٤٧) لا خيـار للبائـع، وللمشتري الخيار (٤٨) في الادنـى (٤٩) مـع البقاءواما مع التلف فان اتلفه عالما فلا شيءله، وجاهلا يرجع بارش ما بين القيمتين (٥٠) .

الثانية : ان يقول بعتك هذا النوع ، ثم وجده نوعا اخر فالبيع هنـ صحيح (٥١) وللمشتري الخيار في الادنى (٥٢) مع بقائه ، اما مع تلفه، فان اتلفه عالما فلا هنـ شيء له ، وجاهلا رجع هنـ بارش ما بين القيمتين (٥٣) .

الثالثة : ان يكون المبيع غير مشار اليه، فان كان موجودا في ملكه فبيعه صحيح ، وان لم فغير صحيح ، واما الذي سلمـه للمشتري فان كان باقيا فله استرجاعه سواء علم اوجهل، ويسلم للمشتري ما باعه منه ، وان كان تالفـا فمع جهله يرجع على المشتري بارش ما بـين

---

(٤٦) وعليه الاز بقوله في النوع ان جهـل البائع .

(٤٧) يعني حيث علم .

(٤٨) من الجهل وظاهر الاز خلافه .

(٤٩) وكذا في الاعلى . ز وشرحه حيـث خالف غرضه تمت وقرز .

(٥٠) منسوبا . وقرز .

(٥١) لان الاشارة أقـوى من العبارة . بستان .

(٥٢) وفي الاعلى حيث له غرض . قرز .

(٥٣) المراد ما بين قيمة ما استهلك والثمن لكن عبر بالقيمة عن الثمن وكذا فيما تقدم مـن الصور . وفي حاشية منسوبا مـن الثمن وهو المختار الجاري على القياس وأمـا البائع اذا جهل في هذه الصورة ، فان كان المبيع باقيا خير ، وان كان تالفا ، قال عليلم الاقوى انه يرجـع بمـا بين القيمتين ، وان كان عالما فلا خيار له . وفي حاشية ما لفظه ولا خيار للبائع ولو جهل ما لم يحصل تغرير .

القيمتين (٥٤) ، حيث سلم الاعلى ، ومع علمه ان سلم الاعلى فهو متبرع به عن المبيع ، وان سلم ادنى رجع عليه المشتري بارش ما بـين القيمتين (٥٥) .

## « فصـــل »

واذا لم يصح البيع فهو ينقسم الى فاسد وباطل ، وقال ن وش (٥٦) باطل فقط إما الباطل فهو في ثلاث صـــور :

الاولى : اذا كان احد المتعاقدين مجنونا او مكرها ، او صبيا او عبدا غير مأذونين (٥٧) لكن ما وقع من مكره أو صبي أو مجنون غير مميزين (٥٨) فلا تلحقه الاجاز (٥٩) وهذاحكمه في يد المشتري حكم المغصـــوب (٦٠) سواء ، واما بيع الهازل ، فقال في الشرح والوافي قوي لا يصح ، وقال ابو جعفر يصح ورجحه كثير من المذاكرين .

---

هنـــ

(٥٤) يعني زيادة قيمته على الثمن لكن عبر بالقيمة عن الثمن في قوله بين القيمتين والافليس الا ثمن وقيمة . زهور .

(٥٥) منسوبا من الثمن . وقـــرز ، مع الجهل . وقرز .

(٥٦) واحد قولي الهادي وقواه المؤيد بالله محمد بن القسم ، ووالـــده المنصور بالله القسم بن محمد عليم .

(٥٧) صوابه غير مميزين .

(٥٨) أو سكران غير مميز . وقرز .

(٥٩) ولفظ الكواكب الا ان بيع العبد غير المأذون والصبي المميز والمجنون المميز تلحقـــه الاجازة اذا حصلت فيصح واذا لم تحصل فهو كالغصب سواء ، واما عقد غـــير المميز وعقد المكره فلا تلحقه الاجازة لانه غير صحيح . كب وقرز .

(٦٠) وفوائده كفوائد المغصوب . وقرز .

الثانية : اذا كان المبيع بغير ثمن او بثمن لا يملك في حال (٦١) كالحر والميتة والدم والبول والغائط ، وكذا الخمر والخنزير اذا عينا (٦٢) ولو كان بعض الثمن من ذلك وبعضه مالا فيكون (٦٣) حكم المبيع في يد المشتري في هذا كله كالمغصوب (٦٤) في انه مضمون عليه ان تلف او غصب عليه ذكره في الزيادات وفي انه لا يجوز له الانتفاع به ويخالفه في اربعة احكام وهذه الاحكام قبل المطالبة واما بعدها كما في جميع الاحكام وان من غصبه عليه ، ثم رده اليه بريء وله مطالبة غاصبة برده اليه وانتزاعه منه ، واذا اتلفه متلف (٦٧) فهل يبرأ برد قيمته اليه ، قيل ح يأتي على الخلاف في قيمة الوديعة اذا سلمها المتلف الى الوديع ، فعلى قول م بالله لا يبرأ وعلى قول ض زيد (٦٨) يبرأ وانه اذا باعه ، ثم اشترى بثمنه شيئا ، وباعه وربح فيه طاب له

---

(٦١) صوابه في الحال ليدخل المدبر فانه لا يصح بيعه ، وكذا الصيد في حق المحرم وكذا الوقف فالبيع باطل في هذه الاشياء . قرز .

(٦٢) أو لم يعينا على الصحيح .

(٦٣) والاقرب انه يكون فاسدا حيث بعضه مالا . هبل ، وهو ظاهر الاز في قوله ومتى انضم الى جائز البيع غيره .. الخ . وفي حاشية على البيان ولكن ينظر ما الفرق بين المبيع والثمن تمت . وفي الكواكب أو بعضه فهو باطل اجماعا(١) . وفي حاشية على شرح الازهار جميعه لا بعضه فيكون فاسدا فيما يصح خلافا لما في البيان تمت .

(٦٤) وفوائده كفوائد المغصوب على المختار . قرز .

(٦٥) وقت الاستعمال فقط ، ومتى زال الاستعمال لم تجب الاجرة تمت ح لي قرز .

(٦٦) قال الامام علي بن محمد أو يموت . اذ قد بطل الاذن بالموت . شامي أو الردة مع اللحوق . سراجي قرز .

(٦٧) وهذا سادس .

(٦٨) كلام ض زيد قوي هنا لا في الوديعة . ذماري ولعله يفرق بينه وبين الوديعة انه مسلط هنا على الاتلاف مأذون له في الوديعة ، والمختار قول ض زيد هنا وفي الوديعة قول م بالله ومعناه في ح لي . والله أعلم .

---

(١) ولفظ الكواكب وكذا اذا كان ثمنه أو بعض ثمنه ما لا يملك في حال من الاحوال كالميتة والدم والبول والغائط والحر فهو باطل اجماعا وهو المراد بقوله في الكتاب أو لا تملك بلفظها تمت .

ربحه هذا مع العلم واما الجهل فلا يطيب لـه ربحه كما تقدم كلام الامام عليلم في شرح قوله قرض فاسد مع الجهل لانه في يده برضاء مالكه وتسليطه عليه وهكـذا يكـون حكـم ثمن المغصوب في يد بائعه (٦٩) اذا علـم المشتري بغصبه ، وان جهل فكالمغصوب سواء وهكذا يكون حكم الربا (٧٠) في يد المربي وهكذا في ثمن الصيد حيث يبيع من المحرم لانه باطل .

الثالثة : اذا كان المبيع بغير ملافظة (*) وهو المعاطاه فلا (**) يملك عند الهدوية بل للبائع استرجاعـه ، وعنـد م بالله مذهبه وتخريجه (٧١) وص والحنفية انها توجب الملك بالثمن ويتفقون انه يجوز للمشتري التصرف فيه بما شاء غير الوطء (٧٢) في الامة لكنه يضمنه المشتري اذا ـ استهلكه ، ولـو بالبيـع او نحوه (٧٣) بمثله او بقيمته يـوم قبضه عنـد الهدوية ، وانه لا شفعة فيه (٧٤) وانه لا يحنث به من حلف لا بـاع ولعـل المـراد حيث لم

(٦٩) بل يلزمه التصدق بربحه مطلقـا على قول الاحكام . وقد تقدم مثله فسل مسألة الرجاء في آخر باب الربا . وهو ظا هر الاز في قوله وربح ما اشترى بعقد غصب أو ثمنه .. الخ .

(٧٠) بل يتصدق بربحه مطلقا . يعني ولا يملكه بقبضه ولا يطيب ربحه ولا خراجه تمت تذكرة وقيل كالغصب الا في الاربعة ن فان وطء عالما حد وان كان جاهلا لزمه المهر وثبت النسب ولا حد ولا تصير أم ولد .

(٧١) من الهدية .

(٧٢) أي فلا يتفقون عليه ، فلا يجوز عند الهدوية .

(٧٣) زيادة لا تنفصل . كالسمن والكبر فيمتنع الرد . قـرز .

(٧٤) لكنه يقال ما الوجه فيه على قول م بالله اذا كان عنده أنه يملك بالثمن المذكور . كب لعل هذا على قول الفقيه س انـه يوجب الملك عند م بالله وليس بيعا وعلى قـول الفقيه ح ان عنده بيع يصح الشفعة فيه وبه وعن مولانا شرف الدين انها كالهدايا عند م بالله ولا شفعة الا بالبيع والله اعلم فيصح عند م بالله لا الهدوية .

(*) وفيه القيمة يوم القبض لانه قبض برضاء أربابه تمت قرز .

(**) قوله فلا يملك والربح والفوائد الفرعية للمشتري لا الاصلية فيرد البائع تمت وفي تذكرة علي بن زيد الفوائد كاملة . قوله عند الهدوية الخ ويتلف من مال البائع لانه أمانة تمت ح والاولى انه يتلف من مال المشتري لانه يلزمه القيمة وظاهره ولو تلف بآفة سماوية تمت قرز .

تجر به [٧٥] العادة [٧٦] .

« فـرع » : وللم بالله قولان في معاطات الانسان لنفسه فيما له فيه ولاية او وكالة من غيره واجازها ن وص وللم بالله قولان ايضا في صحة المعاطاة في المنافع هل من نفسه اومن غيره .

« فـرع » : والمعاطاة لا تكون الا في المنقولات ، وقيل ح انها تصح [٧٧] في غيرها ايضا ويعتبر في المعاطاة بقبض المبيع مع ذكـر قدر الثمن ، وإلو لم يقبض الثمن اشار اليـه في الزيادات . والفاسد : هو ما اختل فيه شرط أو اكثر من باقي شروط البيع أو دخـل فيـه شرط يفسده [٧٨] وكذا بيع المدبر وام الولد عند م وط وعند الهادي انه باطل وكذا بيـع المعدوم * ، وقيل انه باطل [٧٩] وهـو قـول ع [٨٠] ، قيل س وكذا بيع المضطر [٨١] ، وقال السيد ح والفقيه ع انه باطل .

« مسألة » : وما فسد لاجل الربا فهـو محظور على العاقد والشاهد والكاتب ولا يملك

---

(٧٥) وفي حواشي شرح الاز ولو جرت به العادة لان الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم ومثله في ح لي . وقرز .

(٧٦) حيث علقه بالتسمية كما سيأتي . ح فتح .

(٧٧) وهو ظاهر الاز ولا نفيد الملك عندنا .

(٧٨) كجهالة مدة الخيار أو للثمن أوكون أيهما مما لا يتملكه المسلم كالخمر (١) . بحر أو يكون العقد بغير لفظ ماض أو يتولى طرفي العقد واحد او بكون اللفظين غير متطابقين أو غير مضافين الى النفس أو مقيدين بشرط مفسد . شرح بحر قرز .

(٧٩) وهو يؤخذ من الاز من قوله ما اختل فيه العاقد الخ والله اعلـم .

(٨٠) وهو قياس ما يأتي في السلم .

(٨١) خشية الجوع أو العطش أو العرى أوالبرد أو الركوب في مفازة وغبن غبنا فاحشا . قرز وهو صريح الاز في قوله ومن مضطر ولو غبن فاحشا الا للجوع .. الخ .

---

* فاسد . هنـــ

(١) بل هو باطل قرز .

بالقبض [٨٢] ذكره ط واحمد بن يحيى خـلاف تخريج م بالله في المختلف فيه ، لا في المجمـع عليه وهو القرض مع الربا نحو قرض درهـم بدرهمين وما كان الربا فيـه لاجل النسأ المتفق عليه [٨٣] .

« مسألة » : وما فسد لغير الربا فهـو جائز ويملك بالقبض الا في بيـع المدبـر وام الولد ، فلا يجوز ولو كانا يملكان بالقبض عند م وط ، وقال القسم وقم لا يجـوز الفاسـد ويملك [٨٤] ، وقال ن وش لا يجوز ولا يملك .

« مسألة » : وانما يملك بالقبض اذا كان القبض بغـير التخلية وكان بأذن جديد مـن البائع بعد البيع ولا يكفي قبضه للثمن ، قيل ف ولو كان المبيع في يد المشتري باذن البائع من قبل البيع على قول ع انه يحتاج الى تجديد قبض ، لا علـى قول م فلا يحتاج الى تجديد قبض في البيع الصحيح والفاسد ذكـره فـي الزيادات .

« فـرع » : ويكفي قبض بعض المبيع [٨٥] في الاراضي ونحوها ، واما في المنقولات فقيل ح يكفي قبض بعضها ايضا ، وقيـل ع يحتمل انه لا يكفي [٨٦] .

« فـرع » : فلو اشترى ارضا بأرض شراء فاسدا ، وقبض ما اشتراه دون صاحبـه

---

(٨٢) قوله ولا يملك بالقبض ولا يطيب ربحه ولا خراجه تمت تذكرة (*) وفي البقية وهو أنه يبرأ من رد اليه ولا اجرة ان لم يستعمل ولا يتضيق الرد الا بالطلب كالتاليـين قرز .

(٨٣) في السنة المنقوص عليها . تمت .

(٨٤) بالقبض . برهان .

(٨٥) وظاهره الاطلاق متصلا ، أو منفصلا . قرز .

(٨٦) لانه يمكن الفرق بينهما بأن الارض مخفف فيها لما لم يمكن نقلها . ح ز .

---

(*) فيكون قسما خامسا من أقسام الباطل لانما تضمن الربا فأذن مالكه كلا اذن . من جوابات الامام المؤيد بالله محمد بن القاسم رضوان الله عليه .

فانه يملكها بقيمتها وكذا الثانية متى قبضها[٨٧] مشتريها .

« فـرع » : واذا اتجر المشتري في الفاسد بعد قبضه وربح فيه او اكراه ، فقال ح وقع وتخريج م انه يتصدق بالربح والكراء وقال م وط وقع وض زيد لا يتصدق به وقيل ع وهذا الخلاف في الفاسد بغير الربا ، وقيل س ليس[٨٨] بينهم خلاف ، بل القول الاول في الفاسد بالربا ، والقول الثاني في الفاسد بغير الربا .

« مسألة » : من باع نصف بقرته او نحوها من غيره واجله بالثمن على انه يعلفها وشرطا ذلك[٨٩] في العقد او كان عرفا لهم ظاهرا ان العلف لاجل الانظار بالثمن فهو بيع فاسد[٩٠] ربا[٩١] ، فاذا علفها المشتري كان له ان يرجع على البائع بقيمة العلف لانه ربا ويغرم[٩٢] له ما استهلك من فوائدها .

« مسألة » : من اشترى ثمارا قبل صلاحها[٩٣] او بعده شراء فاسدا وقبضها بالتخلية على اشجارها لم يملكها ، فاذا اصابتها افة او سرقت قبل ان يقطف[٩٤] شيئا[٩٥]

---

(٨٧) ويتراجعان بالزايد . قرز

(٨٨) ونظر هذا لانه اذا فسد ما جهة الربا لم يملك على قول الهدوية فكيف يتصدق بالاجرة . زهور والله أعلم .

(٨٩) أو أضمراه .

(٩٠) بل باطل . وقرز .

(٩١) وانما كان ربا لانهم جعلوا العلف في مقابلة الانظار بالدين ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم ( كل قرض جر منفعة فهو ربا ) . بستان والله أعلم .

(٩٢) لان مقتضى الربا حرام باطل .

(٩٣) وأما بعد الصلاح فيصح القبض بالتخلية كما تقدم في البيان في فصل قبض المبيع .

(٩٤) يشير الى قول الفقيه ح انه يكفي قبض بعضه والمذهب قول الفقيه ع انه لا بد من قبض أكله واما ماقد قبضه فقد نفذ فيه ويقصد المبيع على قدر القيمة . والله اعلم .

(٩٥) وفي الكواكب مالفظه اذا قطف بعضه فقيل ح انه يكفي فيملك الكل وكذا في سائر المنقولات كما في الارض فان تصرف المشتري في بعضها يكفي ، وقيل ع يحتمل أن المنقول يخالف الارض ، وان نقل بعضه لا يكفي . والله أعلم .

منها فهي من مال البائع .

« مسألة » : ولا يصح في الفاسد قبل قبضه شيء من التصرفات اجماعا ، ويصح فيه، مع كراهة بعد قبضه كل تصرف الا وطء الامة (٩٦) ذكره ابو مضر ، وقيل ح يجوز وطؤها ايضا وهو القوي كما في الامة (٩٧) المهداة، قلنا ولو منع البائع المشتري من التصرف او طلبه الفسخ فلا يمنع صحة تصرفه لانه لا ينفسخ الا بتراضيهما او بحكم حاكم .

« مسألة » : وما يترتب على الفاسد من العقود الصحيحة فهو صحيح (٩٨) ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم خلاف ابي مضر .

« مسألة » : واذا فسخ بالحكم ردت فوائده الاصلية لا الفرعية،وان فسخ بالتراضي لم يرد منها شيء خلاف القسم (٩٩) .

« مسألة » : وما ملك بالقبض في الفاسد فانه يملك بمثله ان كان مثليا او بقيمته يوم

---

(٩٦) يقال ما الفرق بين هذا وبين فاسد النكاح ، انه يصح الوطء فيه بخلاف فاسد البيع سبل ؟ الجواب ان الوطء مستند الى شبهة العقد بدليل ان الوطء من غير مؤاذنة ولا رضى من الزوجة وتسليم نفسها كذلك بخلاف بيع الامة فالتصرف بالاباحة فيها مستند الى القبض بالاذن للتصرف وذلك اباحة والمشتري أشبه الوكيل بالتصرف بالاباحة والوطء لا يجوز بالاباحة و الامر واضح . عامر والله أعلم .

(٩٧) واجيب بأن هذا غير مستقر لانه معرض للفسخ والمهداه الملك فيها مستقر زهور. ولا ينتقض برجوع الواهب فرجوعه ملك جديد ولان الموهوبة الفسخ جائز من جهة الواهب فقط وهاهنا من جهتهما معا والله اعلم .

(٩٨) وان ترتب عليه فاسد فهو فاسد ينفسخ بفسخ الاول ن وفي ح لي والبيع مانع ولو كان فاسدا ما لم يعد الى المشتري بما هو نقص للعقد من أصله ن وقرز والفرق بين العيب والفاسد أن فسخ العيب يبطل كلما ترتب عليه بخلاف الفاسد فانه يصح كلما ترتب عليه لان فسخ العيب مستند الى العقد وقد بطل بخلاف الفاسد فهو مستند الى الاذن فافترقا قال في البحر وأما الرهن والعارية فينقضان ببطلان ما ترتبا عليه قرز .

(٩٩) لانه عنده فسخ من اصله .

قبضه ان كان قيميا لا بثمنه ، وقال م والمرتضى اذا كان الثمن مسمى معلوما ملك به .

« فـرع » : فلو كانت القيمة اكثر من الثمن لزم المشتري [١٠٠] دفع زائد القيمة،وان كانت اقل منه لزم البائع رد [١٠١] زائد الثمن للمشتري [١٠٢] ، وقال الامام ح والفقيه ح لا يجب دفع الزائد من القيمة ولا من الثمن الا اذا طلبه [١٠٣] من وجب له [١٠٤] او اذاتفاسخا البيع بالتراضي بعد تلف المبيع ، فاما حيث مضيا عليه فلا يجب لعادة المسلمين بذلك .

« فـرع » : واذا مات من له الزائد مع صاحبه صار حقا لورثته فيجب تسليمه لهم او الاستبراء منهم مع علمهم بوجوبه لهم فان ابروا مع جهلهم بوجوبه لهم ، او مع جهلهم بقدر الواجب بحيث لو عرفوا قدرة ما ابروا منهفعلى قول م بالله يصح البراء وعلى قول ص [١٠٥] وض زيد لا يصح .

« مسألة » : والتفاسخ يصح باللفظ المعتاد فيه قيل ف [١٠٦] او برد المبيع والثمن اذا

---

(١٠٠) مع جهل البائع .

(١٠١) مع جهل المشتري .

(١٠٢) وفي البحر بعد قوله ، قلت والزائد كالمباح مع علمه وتمكنه من المطالبة والا فليس بمباح (*) شرح از وبحر وقرز انه دين يتضيق بالطلب . غاية مع علم من له الزيادة والا كالغصب قرز .

(١٠٣) مع العلم .

(١٠٤) ولعل هذا يستقيم اذا سكت من له الحق مع علمه بوجوبه له لا مع جهله . برهان قرز . فكالغصب قرز .

(١٠٥) قلت وهو قوي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ( لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه ) . بحر وقواه المتوكل على الله عليلم .

(١٠٦) قوي والامر خلافه قرز .

---

(*) بل كالغصب وهو الذي يأتي على قول الامام عليلم في شرح قوله قرض فاسد مع الجهل . ع ح وقرز .

جرت العادة (١٠٧) به في التفاسخ .

« هنـــا مسألة » : واذا وقع الفسخ بالحكم وقد كان حصل في المبيع فوائد اصلية وتلفت لم يضمنها المشتـري الا اذا تلفـت بجنايـة منه (١٠٨) فلو كانت باقية والمبيع قد تلف (*)، فقد استقر البيع (١٠٩) بتلفه فلا يجب ردها، وقيل ل ي بل يجب ردها ان كانت باقية ، او ضماتها ان تلفت بجناية منه أو من غيره .

« هنـــا مسألة » : واذا كان المبيع قـد زاد زيادة لا تنفصل ** أو استهلك حكما امتنع رده بالحكم واما بالتراضي فيصح حيث يجوز ،لا حيث يحرم ، نحو ان يكـون قـد باعـه او وهبه (١١٠) او اعتقه أو وقفه .

« هنـــا فـرع » : والاستهلاك الحكمي هو الطحن او الخبز او الغزل أو النسج ونحو ذلك والزيادة التي لا تنفصل كصبغ الثوب اوقطعة قميصا أو خياطته أو غـرس الفسيل (١١١) أو

---

(١٠٧) والمذهب انه لا بد من ايجاب وقبول أو قبض لانه بمنزلة عقد جديد ولفظ ح ر فان عليه السلام والاقرب ان الفسخ مع التراضي يحتاج الى لفظه كابتداء البيع .

(١٠٨) فائدة قال في الهداية اذا تلف الاصل بقيت الفوائد الاصلية كانت للمشتري ولو تلفت الفوائد وبقي الاصل ، فان كان تلفها بجناية ضمنها ، وان كان بغير جناية لم يضمنها وان كانا باقيين ردهما ، وان كانـا تالفين نظر هل تلف الاصل قبل الفوائد لـم يضمنها وبعدها ضمنها ان تلفت بجنا ية لا بغير جناية والفقيهان ل ي ، قالا يضمـن الفوائد ان تلفت بجناية لا ان تلفت بغير جناية ولم يفصلا . زهور .

(١٠٩) وعبارة البرهان فقد استقرت الفو ائد للمشتري بتلف المبيع وهو الصحيح ن .

(١١٠) ولو كان يصح له الرجوع فيها و ينظر ما لوجه .

(١١١) وعرق أو فسد . وقرز . وهو صغار النخـل .

---

(*) لا اذا تلفت قبله او معا فهي امانـة وان التبس ايهما تلف او لا فعله لايجب ضمان لان الاصل برائة الذمة .

** وكذا المعاطاة ن . عن خط حثيث وهو لفظ البيان في الثالثة في قوله البيع أونحوه فيما تقدم . وقر ز

حشو الجبة [١١٢] اوالـت السويـق [١١٣] او البناء في الارض او غرس فيها الكل ، فامافي بعضها ، فقال في الكافي يكون استهلاكا [١١٤] لها الكل ايضا ، وقيل [١١٥] يكون استهلاكـا لما بنى فيه أو غرس دون باقيها [١١٦] .

« فـرع » : واما النقصان في المبيع كذبح الحيوان ، فقال في التذكرة والمذاكرة انـه يمنع رده بالحكم وكذا الجناية عليه [١١٧] والله اعلم ، وقال في الحفيظ لا يمنع بل يرده مـع ارش النقصان ولو كانت بآفة سماوية ، واما بالتراضي فيصح الفسخ مع الزيادة والنقصان مع الارش او بغير ارش .

« فـرع » : فأما النكـاح والاجارة فلا يمنعان من الفسخ،بل يصح وهماباقيان علـى

---

(١١٢) مع الدرز وهو الخياط .

(١١٣) بماله قيمة وفي البحر ولو بما لا قيمة له وقرز .

(١١٤) وعبارة البيان في الهبة ، وقيل ل انه يمنع ماإبناه فيه او احاط عليه دون غيره.ن

(١١٥) في البستان أسند هذا القول الى الكافي ، وانما كان استهلاكا لجميعها اذا حـاز عليها من جميع جوانبها ذكره في الز هور وقرز ، ومثله في الزهور ومنهم من قال اذا قد بنى فيها ما يسمى بناء.شرقيه، قال في حاشية على الزهرة ولا بد ان يكون محيطا على ما بناه . سواء كان على البعض أو على الكل ، واما اذا بنى مستطيلا أو محيطا على البعض وليس هو متلاق فليس باستهلاك انتهى . أما لو كان المبيع محاطا عليه من الجهات الثلاث ، ثم ان المشتري أحاط عليه من الجهة الرابعة ، فلعله يمنع الرد عينه . ع سيدنا يحيى جار الله مشحم رحمه الله .

(١١٦) قيل ليس له الفسخ في الباقي لئلا تفرق الصفقة فيكون استهلاكا للجميع . وقيل ولو فرق هنا لان الفاسد مأخوذ بالقيمة .

(١١٧) مضروب على الجناية في بعض النسخ ، والظاهر انه لا يكون استهلاكا بل يزيد مـع النقصان والارش . حثيث .

حالهما المهر وللمشتري ان كانت الامة ثيبا، وان كانت بكرا فللبائع [118] اذا فسخ بالحكـم ويكون للبائع فسخ الاجارة ذكره في الشرح والتقرير لان له حقا في الفسخ من قبل الاجارة، وقيل ح ليس له فسخها بل تكون الاجرة له بعد الفسخ ، وسواء كـان الفسـخ بالحكـم او بالتراضي .

« مسألة » : واذا جددا عقدا صحيحا بعد القبض [119] في الفاسد ، فقيل س انه يصح (*)

## « فصـــل »

في المأذون يصح من السيد الاذن لعبـد المميز في التصرف اذا علم العبد بأذنه [1]، فاما من عتق بعضه فلا يحتاج الى اذن [2] ذكره ع، قال الامير ح وهو حيث يكون بعضه وقفا .

« مسألة » : وما اشتراه العبد المأذون لم يدخل في ملكه لانه لا يملك بخلاف الوكيل [3] فلو اشترى العبد رحما لـه لـم يعتق خلاف ش [4] .

---

(118) مع الدخول والا فهو فرع . يقال هلا كان وطء البكر جناية في النكاح يمنع الرد كما سبق قريبا سل ؟ لعله بنى على كلام الحفيظ والمذهب خلافه .

(119) وفي حاشية على الازهار وسواء كان قبل القبض أو بعده . قرز

(1) لانه توكيل وعلم الوكيل شرط .

(2) المذهب يحتاج الى اذن لتعلقه بجميع رقبته فان لم يأذن لم يتعلق بحصة الوقف .

(3) الحر لانه يدخل في ملكه بعد العقد ، ثم ينتقل الى ملك الموكل .

(4) فقال هو كالوكيل فيعتق بدخوله في ملكه لحظة ، قلنا العبد لا يملك لقوله تعالى . ( ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ) .

---

(*) وهل يجب الاستبراء قيل لا يجب الاستبراء لانه تقرير للعقد الاول ، وقيل اكتفى بالاستبراء الاول ، فان كان فساد العقد لاجل عدم الاستبراء وجب الاستبراء .

« مسألة » : وكذا في ولي مال الصبي يصح منه الاذن له بالتصرف حيث هو مميز خلاف ش ، وسواء اذن له بالتصرف في مال نفسه (٥) او في مال غيره ولا بد من علمه بالاذن كالوكيل .

« فرع » : وما لزم الصبي المأذون من دين فيما يتصرف فيه لنفسه فهو عليه لا على وليه بخلاف الوكيل لان الصبي يتصرف عن نفسه (٦) لا عن وليه .

« مسألة » : والاذن للصبي والعبد بشراء شيء ولو مما يأكلانه ، يكون اذنا عاما في التجارة ، والاجارة فيما اشتراه أو اكتراه والاذن لهما في الاجارة (٧) يكون اذنا لهما في التجارة مالم ينهيا عنهما وقال زيد وش انه خاص فيما اذن لهما فيه ، قلنا والمراد بالعموم هو انهما يشتريان ما شاءا ويكتريان ما شاءا او يبيعان ما اشتريا (٨) او يكريانه ويبيعان

---

(٥) حيث هو لمصلحة . وقرز .

(٦) وعلى هذا يصح معاملة وليه له في البيع وغيره كما صرح به شرح الازهار والتذكرة في الوصايا . وظاهر الازهار في البيع خلافه في قوله ولا يتولى الطرفين واحد أو في حكمه .

(٧) ولفظ ح لي ، وحكم الاستئجار في السكوت والاذن حكم الشراء لا لو أذن له في البيع أو في التأجير فلا يكون مأذونا في ذلك الذي أذن فيه فقط ، وفي البحر ولو أمره ببيع شيء كان وكيلا فيه مأذونا في غيره (*) . بلفظه وسيأتي ما يؤيده في البيان في قوله مسألة واذا دفع العبد الى غيره مالا لسيده الخ الى أن قال بيعا أو شراء او اجارة . ولفظ البحر وشرحه قال المؤلف لا العكس فلا يثبت وهو ان يأذن له بالاجارة فلا يصح الشراء والبيع اذ لا يصح قياس الشراء على التأخير لضعفه ، والذي في البيان أنه يصح .

(٨) وفوائده فتح .

---

(*) وظاهر الاثر خلافه . وقرز ، وعليه من خط المفتي ذكر في الزوائد مثل هذا وظاهر كلام أهل المذهب خلافه وقرز ، أي في الاستئجار وهذا مناسب لقوله في الازهار في شراء اي شيء مفهومه لا لو أذن ببيع شيء فيحقق ، وفي شرح الفتح انه اذا أذن له في الاستئجار لم يكن اذنا له في التجارة فلا يقاس الشراء عليه لضعفه . قوله في الاجارة يعني استئجاره .

ويشتريان للغير بأذنه لا ان العبد يبيع شيئامن مال سيده ولا يكريه الا بأذن خاص ، وكـذا الصبي لا يبيع ولا يكري شيئا من مال نفســه او مال وليه الا بأذن خاص .

« مسألة » : واذا اشترى العبد اوالصبي لانفسهما وعلم السيد والوالي وسكتا [٩] كان اذنا لهما في ذلك عند الهدوية وح (*) خلاف ن وم وش حجتهم ان هذا تصرف يفتقر الـى الاذن لم يكن السكوت وانما مقامه كما لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت ، فان اشتريـا لغيرهما [١٠] او باعا لم يكن السكوت اذنالهما لانهما تصرفا لغيرهما .

« مسألة » : وللمأذون ان يبيع بالنقد والدين المعتاد وان يوكل غيره ويتوكـل [١١] لغيره ويرهن ويرتهن ، وان يبيع [١٢] من سيده ولو نفسه حيث عليه دين يستغرق قيمته ومافي يده وان كان الدين قدر نصف قيمته وما في يده صح ان يبيع منه قدر نصف ذلك وكذافي الاكثر والاقل ذكره الفقيه ع . [١٣]

« مسألة » : وليس للعبـد المأذون ان يبيع نفسه من غير سيده . واما اجارة نفســه فقيل ح لا يصح ايضا [١٤] وقيل لبل يصح [١٥] وليس له ان يهـب ولا يغـير ولا يضيف ولا

---

(٩) وعلما أن السكوت اجازة وقرز .

(*) وحجتهم انهما تصـرف لانفسهما في ما لغيرهما فيه حق فبسكوت صاحب الحـق يسقط حقه كالشفعة اذاعلم بالشراء فسكت بستان .

(١٠) ولو للسيد .

(١١) لان دخول السيد في ذلك اذن . ريا ض لان الدين قد صار متعلقا برقبته . رياض .

(١٢) وليس ببيع حقيقي وانما هو استفداء . مفتي .

(١٣) وفي البحر القسمية و ح و ص بالله ودين المعاملة يتعلق بما في يده ، ثم في رقبته .

(١٤) قال في البحر وكلام الاز مجمل يحتمل القولين والله اعلم . وفي شرح الفتح واعلـم أن دخول اجارة نفسه هو مفهوم الاز هار حيث قال أو عومل ببيعه وهو الذي ذكره أبو مضر والفقيه ل وحمل عليه كلام اللمع واختاره المؤلف لانه لما صار مأذونا لـه باستهلاك منافع نفسه بغير عوض ، فأولى بعوض شرح فتح .

(١٥) خاصا ومشتركا وعن سيدنا عامر أجيرا مشتركا لا خاصا فانه يكون حجرا لنفسـه بتمليك منافعه وهو لا يصح . ذماري .

يستودع ذكره في الشرح [١٦] وقال في التذكرة له ان يستودع [١٧] ان لم يمنع ولا يقرض ولا يسافر ولا يضمن بمال ولا بدين فان ضمن كان في ذمته متى عتق ولا يصح ذلك من الصبي المأذون الا بأذن خاص فيهما معا [١٨] .

« مسألة » : ويجوز معاملة العبد في السفر وهو على خطر الخصومة ، فاذا انكر سيده الاذن له في السفر لم يصح تصرفه في سفره [١٩] وكان ما لزمه فيه من حق للغير في ذمته الا ان يوهمهم مع كونه مكلفا لا لو لم يكن كذلك لم يصح منه التدليس انه مأذون في السفر كان في رقبته دين جناية .

« مسألة » : واذا كانت رقبة العبد لشخص ومنافعه لشخص لم يصح الاذن له الا منهما معا [٢٠] ذكره في التذكرة [٢١] ، فلو كان [٢٢] بين شريكين واذن له احدهما فيحتمل ان يكون كذلك فلا يصح ، ويحتمل ان يصح فيكون مأذونا في حقه وما لزمه من دين تعلق بنصيبه وما في يده لا بنصيب شريكه الا ان يوهم الاذن منه تعلق به ضمان جناية لا معاملة

---

(١٦) قيل فان جرى العرف بمثله جازت ذكره في البحر وذكر معناه في الزهور واعتمده في الغيث وقرز . قال الامام المهدي عليلم فيه التحقيق في ذلك انه لا خلاف بل المرجع الى ما حكيناه في الازهار وهو ان له ان يفعل ما جرت به عادة أهل الاموال الجليلة ، ان عبيد تجارتهم يفعلون هذه الاشياء من الضيافات والكفالات ولا خلاف بل المتبع العرف . شرح ابن مفتاح على الاز و الله أعلم .

(١٧) اذا جرى عرف قرز .

(١٨) العبد والصبي .

(١٩) ما لم تجر العادة بالسفر كما ذكره الامام المهدي عليلم .

(٢٠) وفي كب في الوصايا اذا أذن له صاحب الرقبة لم يصح اذنه وان أذن له صاحب المنفعة صح .

(٢١) في الوصايا .

(٢٢) هذا لصاحب الكتاب . بستان .

ولعل هذا اولي والله اعلم .

« مسألة » : واذا اقرض العبد المأذون غـيره شيئا فعلـى المستقرض رده [٢٣] الـى سيده [٢٥] لا اليه وقيل ف الا حيـث عليـه دين [٢٥] .

« مسألة » : ولا يصح الغبن على المأذون الا ان يجيز السيد والغرماء ايضا حيث عليـه دين وسيد المكاتب وولي الصغير يعني حيـث تصرف الصغير في ماله عن وليـه فاما حيـث تصرف في مال نفسه فلا يصـح اجازة وليـه فيه [٢٦] .

« مسألة » : وما لزم العبد المأذون مـن دين في معاملته فانه يتعلق برقبته وما في يـده من المال ، وقال ع [٢٧] من كسبه فقط ، قلنا فان شاء سيده سلمه ومافي يده ، وان شاء فداه الى قدر قيمته ، وقيمة مافي يده فقط ، ومابقي ففي ذمته متى عتق .

« مسألة » : واذا باعه سيده لقضاء الدين وهو اكثر من ثمنه ، ثم طلب الغرماء نقض بيعه ليستخدموه بالدين او بالزائد منه علـى قيمته وينفقونه من كسبه ، فقال ن وع وح لهم ذلك ، وقال في الشرح وط ليس لهم ذلك [٢٨] وقال في بيان السحامي لهم ذلك [٢٩] قبـل

---

(٢٣) يعني عين ما استقرضه لانه كالغاصب الا أن يجري عرف بالاقراض كان الرد اليه قرز .

(٢٤) هذا بناء على أنه منع من القرض أو حيث جرى العرف انه لا يقرض . وقرز .

(٢٥) أو جرى العرف بالقرض .

(٢٦) اذا كان لغير مصلحـة ، فان كان لمصلحة جاز . وقرز .

(٢٧) قال ابن بهران وهو الارجح .

(٢٨) ومثله للامام المهدي عليلم في شرح الاز حيـث قـال وفيـه نظـر لانـه قـد صرح ط انه لا ينقض .

(٢٩) كلامه ليس من هذه المسألة لانها مفروضة مع حصول البيع وكلامه قوي ومثلـه في الازهار في قوله ولهم استسعاؤه ان لم يفده .

بيعه لا بعده وهو الاولى .

« مسألة » : وما دفعه الغير من المال الى العبد المأذون وديعة (٣٠) ، فان تلف معه بغير جناية ولا تفريط لم يضمنه وما تلف بجنايته او تفريطه كان ضمانه في رقبته وما في يده ديـن معاملة (٣١) .

« مسألة » : واذا باع السيد عبده المأذون أو وهبه او اعتقه او وقفه كان التزاما منـه بما عليه من الدين الى قدر قيمته (٣٢) . وما في يده ولعل المراد في العتق (٣٣) والوقف والهبة حيث لسيده مال يقضي دينه منه لا حيث هو مفلس فيكون كالعبد المرهون والله اعلم .

« مسألة » : واذا باع السيد عبده المأذون ، ثم امتنع من قضاء دينه الذي عليه كـان للغرماء نقض بيعه ، ولعله حيث لم يمكن اجباره على دفع الثمن (٣٤) واذا امتنـع السيد مـن

---

(٣٠) وديعة تصرف لا وديعة حفظ .

(٣١) اذا هو مأذون بها او جرى عرف . شامي ، هذا يستقيم في وديعة التصـرف لا في وديعة الحفظ فيكون دين جنايـة القياس دين ذمة . شامي حيث لم يأذن له سيده بالاستيداع ولا جرى عرف بذلك والا فدين جناية حيث جنى أو فرط ، والا فلا شيء عليه ولا على سيده كما سيأتي في آخر المسألة السابعة عن سيدنا عبـد الله بـن حسين دلامة .

(٣٢) وعليه الاز بقوله فبغير البيع لزمته القيمة .

(٣٣) وفي شرح ح الازهار قال عليلم وليس له نقض العتق والوقف بل يستسعون العبد * اذا كان السيد معسرا . ويرجع على سيده بما سعا ، وقيل لا يرجع لان أصـــل الوجوب عليه .

(٣٤) صوابه الاوفا .

---

(*) الى قدر القيمة فقط والزائد دين ذمة . وقرز .

تسليم عبده وما في يده ومن بيعه لقضاء دينه باعه الحاكم عنه لا الغرماء [٣٥] .

« مسألة » : واذا مات العبد او تلف ما في يده [٣٦] قبل التزام سيده بدينه لم يضمنه سيده ولو كان بعد امتناعه [٣٧] من تسليمه ومن بيعه [٣٨] وقال ض زيد والسيد ح اذا كان بعد امتناعه ضمنه للغرماء ، وغرماء العبد اولى بالعبد [٣٩] وما في يده من غرماء سيده [٤٠] .

« مسألة » : واذا باع السيد عبده [٤١] حيث عليه دين بدون قيمته لزمه الزائد من قيمته للغرماء فان كان معسرا لم يصح بيعه [٤٢] ذكره ع

« مسألة » : واذا اجتمع على العبد دين معاملة ودين جناية خير سيده بين تسليم ما في يد العبد الغرماء المعاملة وتسليم العبد للغرماء كلهم يشتركون فيه على قدر دين الجناية وما بقي من دين المعاملة وبين ان يبيع العبد وما في يده او يفديهما منه الى قدر قيمتهما فيسلم ثمن ما في يده أو قيمته لغرماء المعاملة وثمن العبد أو قيمته للغرماء كلهم يقسط بينهم على قدر دين الجناية كله ، وما بقي من دين المعاملة ، ثم ما بقي من دين الجناية يكون على سيده [٤٤]

---

(٣٥) كسلع المفلس .

(٣٦) أو عتق بسبب متقدم (**) لم يضمنه . معيار . ويسعى بالاقل من قيمته أو الدين . ح لي وقيل لا سعاية .

(٣٧) وعليه الاز في قوله فان هلك لم يضمنه ولو بعد تمرده .

(٣٨) لان التمرد لا يكون اختيارا للدين . تمت وقرز .

(٣٩) ينظر لو جنى عليه الغير من يستحق الارش حيث لا يجب القصاص القياس انه يكون للغرماء كما يأتي . حثيث ، وقيل يكون للسيد . وقرز ، فان كان يجب القصاص فاقتص السيد سل القياس انها تلزمه القيمة لانه قد استوفى . وقيل لا ضمان مطلقا اخذا من قوله فان هلك لم يضمنه .

(٤٠) ومن سيده . وقرز ، يعني أولى بما في يده غرماء دين المعاملة . ولفظ حاشية من هامش شرح الاز واما ماكان في يده فتختص به المعاملة .

(٤١) أو مافي يده . وقرز

(٤٢) اي لم ينفذ . بل يصح ويكون لهم النقض . وقرز .

(٤٣) المختار ماتقدم أنه يصح بيعه ولهم النقض عند قرز .

(٤٤) ان كان السيد عالما . وقرز هذا قبل أن يمتنع (*) المجني عليه من قبوله كما ذكر معناه في البحر في كتاب الجنايات ومثله التذكرة في كتاب الرهن .
هامش شرح الاز واما ما كان في يده فتختص به المعاملة .

---

(*) اذ لو امتنع لم يلزمه الا القيمة فقط . قرز (**) نحو ان دخلت الدار فانت حر . معيار .

ومابقي من دين المعاملة يكون في ذمة العبـــدالا حيث سلمه لهم فلا يبقى عليه لهم شيء في ذمته[٤٥] .

« مسألة » : ودين المعاملةهومالزم العبدالمميزالمأذون له في ماصار اليه برضاء اربابه[٤٦] ولو أتلفه العبد عمدا ، فان اكان غير مميز لم يضمنه[٧] ولو أتلفه[٤٨] ودين الجناية هو مالزمه فيما صار اليه بغيررضاء أربابه[٤٩] أو جناية عليه فيغير ماصار اليه ولو كان مأذونا له في التجارة ولو كان صغيرا غير مميز وكذا فيما صار اليهبرضاء اربابه وقد أوهمهم[٥٠] انه حر أو أنـــه مأذون له فهذا كله دين جناية .

« مسألة » : والذي يلزم العبد في ذمتهمتى عتق هو ما أهلكه من ماصار اليه برضـــاء اربابه ولم يكن ماذونا له ولا اوهم الحريـــة ولاالاذن له ، وسواء علم الدافع اليه انه عبد او غير مأذون له أم لا وكذا ما اتلفه أو جنى عليه العبد[٥١] الابق[٥٢] او العبد الممثول بـــه[٥٣] قبل أن يعتق والذي لايلزم العبد ولا سيده هوماصار اليه برضىاربابه وتلف معهبغيرتفريط منه وهو غير مأذون اله ، أو في حال صغره وعـــدمالاذن له ولو اتلفه[٥٤] .

---

(٤٥) اي العبد لان قد ملكوه . اذ لايثبت للسيدومن على عبده .

(٤٦) او باذن الشرع .

(٤٧) لان الاذن لايصح له .

(٤٨) على وجه يستباح .

(٤٩) بان غصب مال الغير او جنى عليه في غيرماصار اليه برضاء اربابه .

(٥٠) مع كونه مكلفا لان التدليس من باب الاخباروهو لايقبل خبر الصبي وظاهر ماهنا وما تقدم في البيان في سياق الســـفر انه في رقبتهظاهره ولو صغيرا فينظر .

(٥١) لعله فيما صار اليه برضاء اربابه ولو يوهم فيكون دين ذمة ، والا لزم ان يكون رابعا .

(٥٢) ينظر فان القياس ان يكون دين جناية ، فينظر في كلام الكتاب . ولعل المراد به انه لايطالب به السيد مادام القاضي الا اذا اعاد ويكوندين جناية على بابها . قرز .

(٥٣) والاولى انه يتعلق برقبته كالمدبر والقياسانه يكون كام الولد . وقيل أما الممثول به فيجب عليه اعتاقه ويسلم القيمة فان اعسر السيدسعى العبد كام الولد . املاء شامي وقرز .

(٥٤) على وجه يستباح . وقرز .

**« مسألة »** : ودين الجناية يخالف دين المعاملة في وجوه أربعة :

الأول : انه لايتعلق بما في يد العبد من المال وان اختار الغير فلا رجوع له الى تسليم رقبته لا العكس فله الرجوع . وقيل له الرجوع كما لو اختار أحد أصناف الدية وبنى عليه في ح ز في الرهن في ح قوله وكذا لو تقدمت العقد عند ح لز .

الثاني : أنه اذا اختار سيده امساكه فداه بارش الجناية بالغا مابلغ(٥٥) وان باعه أو عتقه فكذا بعد علمه بجنايته وقبل علمه لايلزمه الاالى قدر قيمته فقط(٥٦) وكل مالزم السيد من دين عبده لايبرأ العبد منه(٥٧) حتى يسلمه سيده أو غيره ، فلو عتق العبد قبل قضاء السيد لدينه كان صاحب الدين مخيرا بين طلب السيد أو العبد لان السيد كالضامن عليه(٥٨) .

الثالث : ان دين الجناية يثبت على الكبير والصغير(٥٩) ودين المعاملة لايثبت الا على المميز المأذون له .

الرابع : ان دين الجناية ينتقل الى ذمة السيد اذا اختاره ، واما دين المعاملة فقال في الشرح كذا أيضا ، وقال في التذكرة وح لاينتقل اليه الا باخراجه الى الغرماء(٦٠) .

---

(٥٥) المخالفة في اللازم ، واما المخالفة باختياره او استهلاكه فهما سواء كما ذكره في الشرح(*) في الوجه الرابع(**) .

(٥٦) وكذا اذا كان البيع باذن الغرماء او باعه الحاكم . شرح فتح وقرز بغير البيع واما بالبيع فيلزم الاوفى من القيمة أو الثمن كما في الحاصل عن المجاهد على شرح الازهار .

(٥٧) وسواء في ذلك دين المعاملة والجناية . وقرز .

(٥٨) وايهما سلم لم يرجع على الثاني ذكره في الصفي كما ياتي في الجنايات . وقرز .

(٥٩) حيث كان بالمباشرة . وقرز .

(٦٠) وهو ظاهر الاز .

---

(*) يعني في شرح ص زيد في البيان هنا .

(**) في الوجه الرابع .

**« مسألة »** : والاذن للعبد يبطـل بأحدأمور ستة منها خروجه(٦١) عن ملك سيده(٦٢) ببيع أو نحوه أو عتق أو كتابـة ، لابتدبيره واستيلاء الامة، واجارته، ومنها موت سيده(٦٣) ومنها أباق العبد(٦٤) ومنها غصبه واذا عاد من الاباق أو الغصب عاد الاذن له(٦٥) خلاف الفقيه ح(٦٦) ، قيل ي انما يبطل تعلق الضمان برقبته ،لا الاذن له فاذا عاد رجع التعلق به كما في الدار المؤجرة اذا غصبت أو تهدمت ثم اعيـدت(٦٧) ومنها حجر الحاكم على سيده(٦٨) حتى يرتفع ، ومنها منع السيد له من التصرف اذا كان شاهرا لا ان كان سرا(٦٩) وحيث شهر منعه يصح في حق من علم به واما من لم يعلم به فهو مأذون في حقه(٧٠) ذكره ط(*) خلاف ح قال الفقيه ف وكذا في منع الولي للصبي المأذون له يعتبر ان يكـون شاهرا كما في العبد لئلا يكون تغريرا لمن يعامله .

---

(٦١) فان باع بعضه بطل بقدر ما خرج عن ملكه ع لي وفي ح لي جميعه لابعضه . بلفظه ولفـظ حاشية فلو اخرج بعضه ارتفع بقدره فيكون كالعبد المشترك . عامر .

(٦٢) ولو عاد الى ملكه بما هو نقض للعقد مـن اصله . معيار اذ مجرد البيع رجوع عن الاذن .

(٦٣) وجنونه وردته مع اللحوق ح لي وجنون العبد وردته مع اللحوق . شرح فتح وقرز .

(٦٤) لتعذر الايفاء من رقبته . غيث .

(٦٥) وعليه الاز في هذا الباب .

(٦٦) وعليه الاز في الوكالة لانها وكالة مستعـادة لاتعود الا بتجديد تمت زهور قلنا ليس بطلان حقيقة بل يسقط ضمانه كما ذكره في شرح الفتح تمت . قال في الغيث قلت وفيه نظر لانه يقتضي ان يثبت عليه دين في ماصار اليه برضاء مولاه ورضاء اربابه ولايتعلق برقبته بـل بذمته وقد نصوا على انما صار اليه برضاء مولاه ، ورضاء اربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته وما في يده . شرح بهران .

(٦٧) لان الولاية المستفادة لاتعود الا بتجديد . بستان .

(٦٨) ما لم يكن على العبد دين معاملة ، فان كان عليه دين معاملة فله قضاؤه ولايدخل في حجر السيد . تمت عامر وقرز .

(٦٩) وذلك لئلا تكون تغرير لمن يعامله مفهومه فلايرتفع ولو في حق من قد علم فينظر . وفي بعض الحواشي مالم يعلم وهو مفهوم الاز . قرز.

(٧٠) مالم يكن الحجر بموت سيده او انتقـال ملكه فلا حكم للاستصحاب . ح لي وقرز .

---

(*) وعليه الاز في قوله والجاهل يستحصل الحال الاول تمت .

« **مسألة** » : وبيع السيد لما في يد عبده لايكون حجرا عليه وحجره عليه في شيء لايكون حجرا له في غيره . بخلاف الاذن فهو يعم للدليل عن علي عليه السلام(٧١) .

« **مسألة** » : واذا دفع العبد الى غيره مالا لسيده ليشتريه به من سيده فله احكام خمسة :

الاول : في صحة توكيله للغير ، فان كان مأذونا له في شيء من المعاملة بيعا أو شراء أو اجارة فتوكيله له صحيح ، وان كان غير مأذون له فتوكيله غير صحيح بل يكون الشراء للمشتري الا أن يضيفه الى العبد لم يصح(٧٢) .

الثاني : في حكم الشراء ، فان اشتراه بثمن على الذمة او بثمن معين غير الذي اعطاه العبد(٧٣) أو بالذي اعطاه وهو نقد لايتعين على قول الهدوية فالشراء صحيح ويرد على السيد ما اعطاه العبد وان اشتراه بعين المال الذي أعطاه وهو مما يتعين فالشراء فاسد(٧٤) .

الثالث : في عتق العبد فحيث هو مأذون والشراء صحيح يعتق بنفس الشراء ، وان كان

---

(٧١) من قوله عليه السلام لسيد العبد ( هل كنت بعثته يشتري لك لحما من السوق ) قال نعم ، فقال عليه السلام ( أجزت عليك شراءه وبقي ماعداه على الاصل ) وهو التخصيص ولان الحجر ضد الاذن فيثبت له نقيض ماثبت للاذن . شرح فتح .

(٧٢) القياس انه يكون موقوفا على اجازة العبد لان دخول السيد في البيع اذن للعبد . هل هذا حيث ذكر العبد بالاضافة لاحيث قال لوكلي ، فلا يكون دخول السيد كالاذن . مفتي وقرز . أي لم ينفذ فيكون موقوفا على اجازة العبد ، فاذا اجاز صح كما اذا اشترى نفسه من سيده فيكون دخول السيد معه اذنا له . هبل وسياتي نظيره في المضاربة فيما لو باع المالك عن العامل .

(٧٣) وكان مفوضا . وقرز .

(٧٤) بل باطل وفي الفيث اشترى بمايتعين الاقرب انه لايصح العقد ويحتمل انه على الخلاف في الشراء بالعين المغصوبة هم فاسد ام باطل؟ وفي شرح الفتح مالفظه ولكنه جعل الشراء بمايتعين على الخلاف الذي في الغصب ان بيعه باطل بالاجماع فينظر في ذلك .

فاسدا عتق بقبض المشتري له باذن سيده او بان يأمر العبد يتصرف(٧٥) في شيء(٧٦) بعـــد اذن السيد له بقبضه وحيث العبـــد غير مأذون له أو مأذون وخالفه المشتري فيما امره به هل في عين الثمن(٧٧) ، أو في جنسه أو بزيادة عليـــه ، فانه يملكه المشتري(٧٨) ولا يعتق الا باعتاقه له .

الرابع : في الولاء على العبد ، فحيث يعتق باعتاق المشتري فولاه له ، وحيث يعتق بغـــير اعتاقه فولاه للبائع سواء عتق بنفس الشراء(٧٩) أو بالقبض(٨٠) .

الخامس أ في رجوع المشتري على العبد بما دفع لسيده(٨١) من الثمن في الصحيـــح أو القيمة في الفاسد فلا بي ط احتمالان احدهما لا يرجع عليه ، والثاني او ض زيد انه يرجـــع عليه(٨٢) فقال الكني(٨٣) والفقيه ح ان هذا في العبد المأذون فاما غير المأذون فلا يرجع عليـــه لانه عبده ، وقال الامام ح والفقيـــه ل(٨٤) ان هذا في غير المأذون اذا دفع(٨٥) ثمنه بعد عتقه(٨٦) لا قبله فلا يرجع عليه ، واما في المأذون فانه يرجع عليه(٨٧) لانه وكيل له .

---

(٧٥) وحده مايوجب الضمان في الغصب قرز .
(٧٦) بنية القبض . ح ز ، وقيل لايحتاج الى نية . قرز .
(٧٧) حيث كان يتعين . وقرز .
(٧٨) حيث لم يضف الى(*) المشترى له لفظا أونية وصادق البائع والا فعلى مياتي في الوكالـــة والله اعلم في قوله واذا نوى الوكيل لنفسه .
(٧٩) في الصحيح .
(٨٠) في الفاسد .
(٨١) يعني المشتري . لا مادفعه العبد الـــى الوكيل من مال السيد فلم يتعرض لـــذكره في الكتـــاب .
(٨٢) وعليه الاز ويغرم بما دفع .
(٨٣) ولعل كلام الكنى هو الاز في قوله واذا وكل المأذون من يشتريه الى قوله ويغرم مادفع .
(٨٤) وعليه الاز بقوله ويغرم مادفع بعده .
(٨٥) المشتري .
(٨٦) الاولى انه لارجوع بحال على غير المأذون لانه لايصح منه التوكيل ولاتفرير ايضا لانه لـــم يعتق الا باعتاق المشتري . تعليق مدحجي بلفظـــه .
(٨٧) قولا واحد لابي ط .

---

(*) فان اضاف بقي موقوفا على اجازة العبد ، فان لم يجز عاد لمالكه . وقرز .

(( مسألة )) : ويصح بيع العبد من نفسه[٨٨] فيعتق بنفس الشراء[٨٩] ويصح توكيله ببيع نفسه[٩٠] من غيره لقوله تعالى ( واحل الله البيع ) وهذا عام الا ما خصه دلالة ولقوله تعالى (الا ان تكون تجارة عن تراض ) وقد حصل . تمت بستان .

## فصـــل

والمرابحة جائزة وهي بيع ما اشتراه بثمنه الاول زيادة عليه من جنسه ، أو غير جنسه اذا كانت معلومة جملة[١] ، أو تفصيلا[٢] .

(( مسألة )) : وهي تصح بلفظ البيع ، أو بلفظ التولية أو بلفظ المرابحة اذا جرى به العرف ولها شروط ثلاثة :

الاول : ان يكون رأس المال معلوما تفصيلا أو جملة وعرف قدره[٣] قبل تلفه ، قال السيد

---

(٨٨) فلو وجد في نفسه عيبا لم يكن له رد نفسه على سيده ولا ارش لان عتقه وقع بنفس الشراء دليله شراء ام الولد نفسها(*) فتاوى سمهدي ولفظ حاشية تقال واذا لم يصح منه فسخ نفسه بالعيب فهل يرجع على سيده بارش العيب سل ؟ لعله يرجع تمت سيدنا علي بناء على صحته وقد مر على قوله ولا ام الولد انه لايصح تمت من هامش س ح الاز .

(٨٩) يلزم الدور اذ لايملك حتى يعتق ولا يعتق حتى يملك ولعله يقال هو عتق على مال فيكون كالكتابة . ولو قيل انه يدخل المال في ملكه لحظة مختطفة كما قيل في الهبة انها لسيد العبد بعد دخولها من ملك العبد بعد لحظة مختطفة لكان اولى .

(٩٠) ولعله لاتعلق به حقوق البيع انه يبطل اذن سيده له بخروجه عن ملكه ، ولانه يؤدي الى انه يستحق ثمنه على سيده وهو المشتري يطالبه ن . كب لفظا ، هلا قيل يكون كما ينعزل الوكيل بفعله ماوليه ، وقد ذكروا انها تعلق به الحقوق . قرز .

(١) كالجزاف .

(٢) فبرقم صحيح يقرأ .

(٣) وفي التذكرة ولو في المال ولو قد تلف وهو ظاهر الاز .

(٤) وعليه الاز .

هنـ
ح[٤] فلا يصح في الفاسد لانه يملكه بقيمته ،وهي مجهولة ولعله يعني قبل دفعها[٥] واما بعده فيصح وكذا حيث جرى العرف بانهم لايعتبرون القيمة في الفاسد[٦] بل الثمن .

الثاني : أن يكون الثمن من ذوات الامثال حتى يثبت في ذمة المشتري الاخر ، أو من ذوات القيم وقد صار للمشتري الاخر فيشتري بـه وبزيادة ربح ذكر ذلك في التذكرة والحفيظ ، قيل ف وهذا الشرط يستقيم[٧] على قول ع و ح انها لاتصح المرابحة في بعض المبيع متميزا غير مشاع ، واما على قول ط و ش انها تصح في ذلك ويقسم الثمن على قدر القيمة فكذا هنا يصح بقيمة القيمي ولعل المراد بعد معرفة القيمة في الصورتين معا[٨] .

الثالث : أن يكون شراء المشتري الاول من غير عبده وشريكه في المعاملة[٩] فان كان من احدهما وجب بيانه للمشتري[١٠] الاخير وان لم كان له الخيار في الفسخ اذ البيع صحيح ففي جعله شرطا تسامح ذكره ف في الرياض تمت ولم يذكر هذا الشرط في البحر ولا في شرح الازهار وانما ذلك وجوب البيان يكون وهو خلاف ماذكره في الكتاب ومثله في التذكرة .

**« مسألة »** : ويصح ان يرابح بمثل مارابح فلان اذا عرف البائع قدره[١١] .

---

(٥) وبنى عليه الامام شرف الدين في الاثمار ، وجعله غالبا . والازهار خلافه .

(٦) الصحيح خلافه .

(٧) وهو ظاهر المذهب خلاف ماذكره الفقيه ف ولعله يفرق بين الموضعين بان المرابحة هنا بقيمة القيمي فلم يصح بخلاف المرابحة في بعض المبيع متميزا فهي بالحصة من الثمن والتقويم انما هو توصلا الى معرفة الحصة فقط . سماع هبل .

(٨) حيث رابح بقيمة القيمي ، وحيث رابح على بعض المبيع . بستان .

(٩) كالمفاوضة والعنان .

(١٠) والتبيين للجواز لا للصحة . وقرز .

(١١) ينظر لو عرفه المشتري دون البائع هل يصح كمسألة الرقوم الاتية ، فما الفرق والظاهر ان الحكم واحد ولافرق . شامي وقرر .

« مسألة » : واذا رابح في بعض المبيع فانكان جزءا مشاعا صح بحصته من الثمن من نصف او ثلث او نحوه ، وان كان متميزا ، نحوثوب من ثياب اشتراها ، فان كانت اثمانها متميزة صح أيضا[١٢] وان كان ثمنها واحدا ،أو كان اشتراها هو وغيره بثمن واحد ، ثم اقتسماها[١٣] وأراد المرابحة في الذي خرج له بحصته من الثمن مع ذكر قدرها ، فقال ع و ح لايجوز ، لان حصتها من الثمن مجهول لانها ليست من القيمة والمقومون يختلفون فيكون الثمن مظنونا وحجة ط أنه يكفي الظن لانه لايشترط العلم بقدر الثمن بل الظن كاف ولها دليل على اشتراطه العير تمت بحر مفتي وبستان ،ولان الذي قام عليه به يشبه آخره القصار ، فتكون المرابحة على ماقام عليه وهذا الخلاف اذا لم يتميز الثمن فان تميز جائز قيل ذلك مجمع عليه تمت . وقال ط وش يجوز[١٤] ، وقال نو لك يجوز اذا بين للمشتري انه بعض المبيع وهذا في ذوات القيم لافي المكيل والموزون فيصح ذلك في بعضه[١٥] .

« فرع » : وهكذا ياتي اذا اشترى جارية حبلى او ناقة حاملا او شجرة مثمرة ، ثم ولدت واخذ الثمر واراد بعد ذلك بيع الام او الشجرة مرابحة مع اسقاط حصة الولد او الثمر من الثمن فهو على هذا الخلاف[١٦] ، فما اخذه لما حدث بعد الشراء من حمل أو ثمر أو غيره من الفوائد فلا يمنع من بيع الاصل مرابحة .

« مسألة » : ويعتبر معرفتهما بقدر رأس المال ، فان جهلاه معا[٧١] لم يصح البيع[١٨] ،

---

(١٢) الا ان يقصدوا الحيلة كان يشتري ثيابا كل ثوب منها بدينار ، ثم يرابح في الادنى فذلك لايجوز تمت بستان وشرح از مالم يبين ذلك . وقرز .

(١٣) اولم يقسماها . كب ولفظ ح لي اذا كانت المرابحة في بعضه مشاعا جاز وفاقا .

(١٤) وعليه الاز في قوله أو بعضه .

(١٥) اتفاقا .

(١٦) يصح .

(١٧) الاولى الصحة اذا عرف بعد المجلس كما في مسألة الرقوم . لعله مع جهل صحة الرقم .

(١٩) قوله لم يصح البيع حجتنا ان ذلك كما لو باع مالم يملك ، ثم ملكه في المجلس وها هنا الثمن مجهول عند العقد ومعرفته في المجلس لاتزيل فساده وحجتهم أن الايضاح في المجلس بعد الجهالة يلحق بالعقد كالتقابض في الصرف . بستان .

الا عند ح والامام ح اذا عرفاه في مجلس البيع ، وان جهله البائع وعرفه المشتري لم يصح ذكره في التقرير والبيان والتذكرة والحفيظ ،وقيل ع بل يصح[١٩] وهو ظاهر اللمع في مسألة الرقوم ، وان جهله المشتري وعلمه البائع صح وللمشتري الخيار ، وعلى أقم وقط وش لايصح.

« مسألة » : من باع ثوبا برقم[٢٠] مكتوب فيه ثمنه فان عرفا صحته وقدره[٢١] صح البيع مساومة ومرابحة ، وان جهلا صحته وعرفا قدره للرقم جاز البيع به[٢٢] مساومة[٢٣] ، لامرابحة يعني فيكون للمشتري الخيار اذا بان ثمنه أقل من الرقم ، وان جهلا قدره لم يصح[٢٤] البيع به مطلقا[٢٥] الا على قول ح والامام ح كما مر ،وان عرفه احدهما دون الثاني ففيه الخلاف[٢٦] الذي مر .

« فرع » : ولو جهلا قدره حال البيع وغيرهما يعرفه او هما يعرفانه بعد البيع نحو ان يكون في باطن الثوب المطوي لم يصح ذكره في الشرح واللمع ، وقال في التذكرة يصح وهو يأتي على قول بن ابي الفوارس وذلك لجهالة الثمن وحجة القول الثاني ان الثمن مع ذلك ، كالمعلوم جرافا ، وقد حمل قول الشرح واللمع ان المراد حيث يتعذر معرفة الرقم ولاترتفع الجهالة في باقي الحال وقول ابن ابي الفوارس في مسألة الظرف حيث قال ولو كانت حصته وزن الظرف مجهولة في الحال فهي تعرف من بعد الذي تقدم في فصل الشروط[٢٧] .

---

(١٩) وعليه الازهار في قوله أو احدهما الخ .
(٢٠) ليرابح على الدراهم بحيث يعرف المرابح . تقرير .
(٢١) وذلك بان يكون الراقم له احدهما أو غيره ممن يثقان به . شرح بهران وقرز وقيل لابد ان يكون عدلا . والقياس الاول .
(٢٢) قال في التقرير لايجوز بيعه مرابحة في هذه الصورة لانه لايتعين راس المال .
(٢٣) وذلك لان معرفة راس المال فيها غير مقصودة بخلاف المرابحة . ن .
(٢٤) لعله من جهل الصحة ايضا . وقرز .
(٢٥) يعني ولو عرفاه في المجلس . بستان .
(٢٦) المذهب يصح . وكذا ياتي لو قال اشتريت منك بما في كيسي من الدراهم فهو على هذا التفصيل .
(٢٧) في مسألة الظروف حيث قال ولو كان حصة وزن الظرف مجهول في الحال فهو يعلم من بعد . تمت والله أعلم .

« **مسألة** » : ومن اشترى شيئا بأكثر من قيمته رغبة فيه لم يجز ان يبيعه مرابحة حتى يبينه للمشتري ، فان فعل اثم[٢٨] وصح البيع وخير المشتري متى علم به مع بقاء المبيع ولاشيء له بعد تلفه ، وقال ع لايصح البيع وهكذا الخلاف فيما اشتراه من شريكه في المعاملة او من عبده او من سيده ، ثم باعه مرابحة ولم يبينه للمشتري لاما اشتراه من ولده أو زوجته أو مكاتبه فلا يجب[٢٩] بيانه عندنا خلاف ح في الزوجة[٣٠] والولد وخلاف صاحبيه في المكاتب وقال ك والامام ي يجوز فيما اشتراه من عبده .

« **مسألة** » : واذا اشترى اثنان سلعة بخمسين فاسترخصاها ، ثم تقاوماها من ستين ، واشترى احدهما نصيب صاحبه بثلاثين واراد المرابحة فيها لم يزد على ما دفعه وهو خمسة وخمسون[٣١] .

« **مسألة** » : ومن اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى رجل نصفه الاخر بمائتين ثم باعاه مرابحة بربح مائة كانت بينهما نصفين[٣٢] ، على قدر ملكهما[٣٣] ، وقال في الكافي الحنفية بل اثلاث على قدر رأس مالهما ، فان باعاه موالاة برأس مالهما اقتسماه اثلاثا وان باعاه مساومة

---

(٢٨) اما الاثم فبعدم البيان للمشتري ، واما الصحة فكما لو اشترى المعيب جاهلا لعيبه وحجة ع قوله صلى الله عليه وسلم في خبر حبان « لاخلا به »(*) قال الامام يحيى الخلابه بكسر الخاء الحدلق وفي الغيث وسماعي الحديث في اصو ل الاحكام يضم الخاء وفتحها ووجب لبعض اصحابنا بكسرها وليس سماعا وهو الصواب انتهى هامش شرح الازهار على شرح قوله وميره على مدها البيع فقط . اي لاغرر والظاهر ان البيع مع الخداع والخيانة لاينعقد ، قلنا الظاهر انعقاده لقوله صلى الله عليه وسلم « ولك الخيار ثلاثا » وقد تقدم خبر خباب فخذه من موضعه .

(٢٩) بل يجب بيانه على الصحيح وهو ظاهر الاز

(٣٠) في الغيث قلت جعلوا ضابط ذلك من لاتصح شهادته لم يجز بيع ما اشترى منه مرابحة حتى يبين غيث .

(٣١) والوجه انها حصلت له بذلك . شرح بهران .

(٣٢) قيل هذا مالم يتبعوا الربح الدراهم قرر .

(٣٣) الاز وهو بين الشركاء حسب الملك لاالدفع .

بثلاثمائة اقتسماها نصفين على قدر الملك(٣٤) ،فاما في رجلين(٣٥) لكل واحد عبدا ، ثم باعاهما معا بالف ، فانهما يقتسمانه على قدر قيمة العبدين(٣٦) .

(( مسألة )) : ويجوز أن يضم المشتري الى الثمن مالحقه من المؤن في البيع كالكراء واجرة الخياطة والقصارة(٣٧) اذا كانت بالمعتاد ، وكالجباء(٣٨) ونفقة المبيع(٣٩) وكسوته ويبيعه مرابحة على ذلك لكن يقول قام علي بكذا(٤٠)، ولايقول اشتريته بكذا لئلا يكذب .

(( فرع )) : ولا يضم الى الثمن نفقة نفسه ولا ماغرم على المبيع في جبر نقص حصل فيه بعد شرائه له كالدواء والفداء وما غرم في علاج(٤١) الشجة(٤٢) الا أن يبين ذلك للمشتري أو يكون النقص حاصلا في المبيع من قبل الشراء .

---

(٣٤) فان باعاه مخاسرة جاز ويكون على حسب الدفع لئلا يؤدي الى استغراق حصة احد الشركاء . حثيث .

(٣٥) القياس فاما رجلين بخلاف في .

(٣٦) مثاله لو كانت قيمة أحدهما اربع مائة وقيمة الاخر مائتين فانهما يقتسمان الثمن أثلاثا ن .

(٣٧) ولو جلاه بنفسه لم يجز الضم اذ لايستحق لعمل نفسه اجرة . بحر ، وقيل لافرق . قرز.

(٣٨) ولو زايد على المعتاد . وقرز .

(٣٩) اذا كانت للنماء لا للبقاء . والمختار يرجع انفق المعتاد مطلقا ، لا ان كانت سرفا .

(٤٠) هذا مستقيم ، فلو قال رأس مالي كذا فيحتمل المنع لان راس المال في العرف هو الثمن لاغير ويحتمل الجواز لان راس المال عبارة عن الثمن والمؤن التي يطلب بها الربح . بستان ويكون من باب التغليب .

(٤١) وفيما علق عن السيد الهادي في مداواة الشجة ان كانت الشجة حادثة لم يضم الدواء وان كانت حاصلة عند البيع ضمنه الدواء كالقصارة ، وقد ذكر هذا الفقيه ع في تعليل الشرح لايضم ما انفق للبقاء ، لا للنماء ، فيضم كالقصارة . رياض .

(٤٢) فلو كان ارش الجناية كقيمته كقطع ذكره ونحو ذلك ، فقيل الاقرب في هذا ان ينقص مابين قيمته مجنيا عليه وغير منسوبا من الثمن وكذا سائر الجنايات ، وينظر لو لم ينقص القيمة لذلك زهور (من حاشية على شرح غالبا في الازمن المرابحة ، مالفظه فان لم ينقص شيء بالجناية لم ينقص شيء من الثمن . تمت .

« مسألة » : من اشترى شـيئا بعشرة ،ثم باعه باثني عشر وقبضهـا[٤٣] ، ثم اشـتراه بعشرة جاز أن يبيعه مرابحة بعشرة ولم يبـين ذلك للمشتري خلاف ع و ح[٤٤] .

« مسألة » : من اشترى شيئا ، ثم حدث به عيب عنده او نقص لبنه لم يبعه مرابحة حتى يبين ذلك للمشتري ، وكذا اذا رخص سعره أوتقادم عهده[٤٥] خلاف الفقيه ح في تقادم العهد .

« مسألة » : واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن أو أبرأه منه لم يبعه مرابحة الا مع حط ذلك القدر لانه يلحق بالعقد[٤٦] خـلاف ن و ش فيما كان بعد مجلس البيع ، وكـذا عندنا لو وقع الحط بعد بيع المرابحة ، فانـه يجب حطه عن المشتري الاخير ، قال في التقرير وكذا اذا وهب له البائع[٤٧] بعض الثمن قبـل قبضه[٤٨] ولعل الهبة تكون كما اذا قضى عـن الثمن عرضا قيمته اقل منه .

« مسألة » : ومن اشترى شيئا بعشرة ،ثم قضاه عنهما ذهبا او عرضا ، فان كان يساويها رابح عليها وان كان يساوي أقل منها رابح على قدر قيمته ذكره في الحفيظ وض زيد[٤٩] وهـو يأتي قول التقرير الذي مر ، وقال في الكافي ،والتذكرة والشرح بل على العشرة[٥٠] ، قيـل قوى ف ولعل المراد حيث[٥١] لم يفعل[٥٢] ذلك حيلة .

---

(٤٣) حتى لايكون كمسألة الغبينة او لم يقبضها وقـرز .

(٤٤) فقالا لايرابح الا بثمانية .

(٤٥) ولتقادم العهد تأثير في انتقاص ثمنه . كب وقـرز .

(٤٦) هذا اذا كان قبل قبض الثمن لابعده فذلك تمليك وليس بحط شرح فتح وقرز .

(٤٧) ومفهوم الازهار والتذكرة والاثمار انه لايجب الحط في التمليك .

(٤٨) ووجهه أن الهبة قبل القبض اسقاط ، قلنا لابد من قبولها فهو اذا تمليك .

(٤٩) واختاره المتوكل على الله عادت بركاته فيما اذا سلم المشتري للبائع في الشفعة عوضا فيسله الشفيع قيمة العرض .

(٥٠) ومثل هذا ذكر لاهل المذهب في الشفعة ،حيث دفع عرضا عن النقد ، فانه يشفع بالنقد لابقيمة العرض ذكر معناه في البحر .

(٥١) نحو ان يقول بعتك هذا الثوب بهذا الرقم انه لو طلب منه بائعه النقد ما اشتراه كما يفعله كثير من الناس . رياض .

(٥٢) فاما اذا قصد به الحيلة فلعله يثبت للمشتري الخيار مع جهله كما مر في من اشترى بزائد رغيه تمت . بستان .

« مسألة » : واذا اشترى رجلان شيئا بعشرة ، ثم دفع احدهما عرضا يساوي أربعة عنهما بستة من الثمن ودفع الثاني اربعة عنهمافقي بيعهما له مرابحة الخلاف الاول هل على عشرة أو ثمانية . والربح بينهما نصفان ولايرجع صاحب العرض على صاحبه بشيء ان دفعة بغير اذنه لانه متبرع وان دفعه باذنه عنهما معارجع على صاحبه بنصف قيمة العرض درهمين فيتقاصان ، وان دفعه عما عليه وعن درهم مماعلى صاحبه(٥٣) رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض ثلثي درهم .

« فرع » : (٥٤) وهكذا فيمن عليه دين قدر مائة درهم ، فامر غيره يقضيها عنه فقضي ذلك الغير عنها عرضا يساوي خمسين ، فانه عليه بقيمة العرض فقط ، ولعل هذا يستقيم(٥٥) حيث امره بقضاء الدين مطلقا او فوضه فيه ،فاما حيث امره بدفع مائة ثم صالح عنها بعرض، فانه يرجع عليه بالمائة لانه كانه باع العرض بالمائةوهكذا فيمن ضمن على غيره بدين وهو مائة وصالح عنها بعرض ، فانه يرجع على الغريم بمائة .

« مسألة » : من اشترى شيئا في بلد بدراهم معلومة ، ثم باعه مرابحة في بلد اخر بزيادة دراهم معلومة فالعبرة في رأس المال بدراهم البلد الاول ووزنها وفي الربح بدراهم البلد

---

(٥٣) باذنه .

(٥٤) هذا الفرع لصاحب الكتاب .

(٥٥) هذا مضروب عليه في أكثر النسخ وظاهر المذهب لافرق ، وانه لايرجع الا بقيمة العرض مطلقا . عامر بل المقرر مافي البيان كما في الكفالة(*) ووجهه انه قد ملكه ولو كان ماصالح يسيرا وكما لو اتهبه وهو قياس مافي الغصب في قوله واذا صالح غيره المالك .. الخ .

مسئلة(*) : لو قال المشتري لغيره شريت هذه السلعة بكذا ، وقد اشركتك في نصفها فقبل المخاطب ملك نصفها بنصف الثمن فان لم يعين في كم اشركه فوجهان الامام ح اصحهما يفسد للجهالة وقيل يصح وينصف اذ هو الظاهر ، قلت والاول اقرب كالبيع تمت بحر بلفظه.

(٥٦) ويكون الربح على حسب الدفع من هامش ح ز بالمعنى وقرز .

---

(*) لعله في قوله مسألة واذا صالح الضامن صاحب الدين عن دينه بمعنى البيع رجع بالدين على الغريم ولو كان ما صالح به دون الدين تامت بلفظه وهي الحادي عشر مسألة من فصل الكفالة بالمال انتهى من خط سيدنا حسن

الاخر ووزنها ويكون للمشتري الخيار اذا لم يعلم عند شرائه ان رأس المال من غير نقد البلد الاخر .

« **مسألة** » : ومن جعل الربح عن كل عشرة من راس المال درهما(٥٦) صح فان كان فيه كسر ففيه حصته من الدراهم عن الخمسة نصف درهم ، وعن الاربعة خمسا درهم ونحو ذلك .

## فصل

والتولية جائزة وهي بيع المبيع برأس ماله من غير زيادة ولا نقصان ويكون على حسب الدفع لا الملك ن ح لي معنى وقرز . اذا جرى بها العرف ن وقرز فيصح بلفظها نحو قوله : واليتك هذا ويقبل المشتري ولو لم يذكر الثمن لانه في حكم المنطوق به كما في الاقالة ذكره في الشرح والمراد مع معرفتها(١) لقدرة وتصح بالفاظ البيع مع ذكر الثمن(٢) وحكمها حكم المرابحة في معرفة قدر الثمن وجهله وفي مسألة الرقم ونحوه مما تقدم .

واذا وقعت خيانة من البايع للمشتري في بيع التولية أو المرابحة ، فان كانت في العقد نحو أن يشتري ذلك بأكثر من قيمته رغبة فيه أو مؤجلا ، ثم باعه بمعجل ، أو قد تعيب عنده او نقص لبنه ، أو كان شراؤه من عبده أو شريكه ، فانه يثبت للمشتري الخيار مع بقاء المبيع فان تلف البعض فظاهر الاز انه يرد الباقي ولا ارش للتالف وعن المفتي يكون كالعيب فتلف البعض يمنع الرد ويرجع بالارش(*) لانه يؤدي الى تعريف الصفقة فيبطل الرد تمت(٤)

---

(٥٦) ويكون الربح على حسب الدفع . من هامش الازهار .

(١) أو احدهما على ماتقدم من الخلاف والتفصيل ن . مفتي وقرز .

(٢) ليس بقيد لازم . وقرز البيان .

(٣) مع الجهل وكونه من عند المشتري وقرز .

(٤) وقال في شرح الاز لا ارش للعيب في التالف عند ح ومع علمه بالعيب(*) وعلمه بانه من عند المشتري تمت من هامش ح ن .

---

(*) للمبيع كله تمت قرز .

(*) كان يوهمه البائع انه اشتراه صحيحا . تمت ح ن باختصار .

ولاشيء له مع تلفه الا في العيب فيرجع[٣] بارشه[٤] سواء كان من قبل الشراء الاول او من بعده[٥] وان كانت الخيانة في الثمن أو في المبيع ، نحو أن يقول بعت منك برأس مالي وهو عشرة ، وكان أقل أو يكون قد نقص من المبيع بعضه ، فان علم المشتري بذلك بعد تلف المبيع رجع على البائع بالخيانة ويطيب الربح كله البائع الا أن يرابحه على كل قدر من الثمن قدر امن الربح سقط بحصته الخيانة تمت قرز ، وقال ز يرد منه بقدر الخيانة في الثمن ، وان كان المبيع باقيا على حاله ففي التولية يرجع بالخيانة ، وعلى قم ليس له الا الخيار[٦] وفي المرابحة يكون له الخيار فقط بين الرضاء ولا ارش ، والفسخ عند ح لي لفظا وقرز وعند زيد وقم انه يرجع بالخيانة ، وعند ع والوافي أن الخيانة تفسد بيع المرابحة والتولية مطلقا[٧] .

ومن اشترى شيئا بثمانية ثم قال لغيره انه اشتراه بعشرة وباعه منه ، فان قال بعت منك برأس مالي وهو عشرة فهذه خيانة ، وفيها التفصيل والخلاف المتقدم ، وان قال بعت منك برأس مالي ، أو ربح كذا كان البيع بثمانية(*) مع الربح ، وان قال بعت منك بعشرة فهو عاص بذلك لانه غرر وخيانة والبيع صحيح ، لكن هل يكون للمشتري الخيار متى علم بذلك فيه تردد[٨] وكذا حيث قال البائع للمشتري الصبرة عشرة امداد وهي أقل ، ثم باعها منه جزافا ، وكذا حيث قال المشتري للبائع حقك هذا كذا وهو أكثر والبائع جاهل له ثم

---

(٥) مع الجهل بكونه من عند البائع . وقرز . وقيل لايرجع حيث علم العيب ولو اوهمه البائع انه من عند البائع الاول فالمذهب انه لاارش مع التلف ومع الجهل يلزم الارش سواء كان العيب قديما من عند البائع الاول أو حديثا من عند البائع الثاني وهذا هو المعمول به خلاف ما ذكر في الكتاب والفقيه ف هذا التقييم اذا كان جاهلا فاما اذا كان عالما به لكنه اوهمه انه اشتراه معيبا فلا ارش في التالف ذكر معناه في الصعتيري ، فاما الخيانة في العيب هو ان يوهمه انه صحيح فيشتريه جاهلا ثم بان له العيب فحكمه ماتقدم في العيوب انتهى من الصعتيري .

(٦) ومثله عن زفر واحد أحتمالي ض زيد ، قلنا العناية في التولية يخرجها عن بابها .

(٧) سواء كان في العقد او في الثمن او في المبيع .

(٨) يثبت له الخيار . زهور في الباقي والارش في التالف . وقرز .

---

(*) اذا بين المشتري ان الثمن ثمانية او صادقه لبائع فيه . وقرز .

باعه منه جزافا وقد رجع الفقيه ع في ذلك كله ثبوت الخيار للمغرور مع بقاء المبيع ينظر لو تلف البعض ولعله يقال المستحق(*) الارش لئلا يعرف الصفقة تمت مفتي في المبيع كله تمت قرز وهو يفهم من كلام ط[٩] ورجح الفقيه س عدم الخيار وهو يفهم من كلام م بالله .

## فصل

في الاقالة ، لها شروط أربعة

الاول : لفظها(×) نحو اقلتك ، أو قايلتك ، أو تقايلنا ، أولك الاقالة ، اولك القيلة(××) ذكره في التقرير وكذا ماجرى به العرف ، نحوانت مقال ، قال في الحفيظ ، وكذا اقالك الله ولعله حيث جرى به العرف ، وقال ع والامام ح انها لاتحتاج الى لفظها ، وهذا اذا ارادالاقالة التي لها حكم مخصوص فاما الفسخ فهو يصح بكل ماجرت به العادة نحو ابطلنا البيع أو نقصناه أو رفعناه اوخذ حقك ويقبل[١٠] الثاني أويقبض[١١] .

الثاني : بقاء المبيع فلا تصح الاقالة في الثالث حسا أو حكما وقرز ، الا ان يتراضيا على رد قيمته[١٢] جاز ، قال في الشرح وكذا في الرد بالعيب وبخيار الشرط فلا يصح في التالف الا بالتراضي على رد القيمة وقال ش تصح الاقالة في التالف بالقيمة ، قلنا ولاتصح الاقالة في بعض

(٩) الازهار والارش في التالف . وقرز . فيرجع بقيمة مازاد المشتري حيث هو الفار وبقيمة مانقص البائع حيث هو الفار . وقرز .

(١٠) ولايكون بيعا في حق الشفيع ولا في غيره . والله أعلم .

(١١) الذي اختاره في الغيث ان القبض لايكفي . يحقق بل يكفي القبض من الاخر ماهو له في مجلسه عن ح وقرز .

(×) هذا اذا كانت ممن يمكنه التلفظ والا صحت بالاشارة د ح لي .

(××) بكسر القاف وفتحها تمت .

(١٢) كالفسخ بالتراضي والمراد بالقيمة يوم العقد اذ الثمن مقابل لا جزاء المبيع في وقته باعتبار القيمة . وقيل يوم التلف لانها فسخ من حينه لانها بالتراضي . شامي وقرز .

(*) من المبيع كله .

المبيع مفرزا حيث(١٣) لم يتميز ثمنه(١٤) .

الثالث : أن لايكون المبيع قـد زاد(*)زيادة لايمكن فصلها عنه كالسمن(*) والكبر وزيادة الثمر أو الشجر وصبغ الثوب وقصارته ودبغ الاديم ونحو ذلك لان الاقالة لاتقع الا على ما انطوى عليه العقد ، وكذا في الفسخ(١٥) فاما الزيادة التي يمكن فصلها فلا تمنـع الاقالة كالحمل ، والصوف ، والثمـر خلافا لفقيه ل .

الرابع : ان تقع بين المتعاقدين(١٦) فـلايصح من غيرهما وقد ذكر م بالله ان الوصيـة بالاقالة تصح(١٧) ولعله لايخالف هذا لانها تكون بين الموصي وبين الذي باع منه ، أو اشترى .

«فـرع» : فلو كان العاقد وكيلا لغيره بالبيع أو بالشراء فهل تصح الاقالة او الفسخ من الموكل ، يحتمل أن لايصح ، لان العاقد غيره ويحتمل أن يصح لانه المالك(*) ، ولان ذلـك لايصح من الوكيل لو فعله ولعل هذا أرجح .

---

(١٣) المذهب انه يصح وتنسب القيمة من الثمن كالمرابحة ذكره الامام شرف الدين عليلم .

(١٤) وذلك لجهالة حصته ولما فيه من تفريـق الصفة على البائع ، فاما اذا تميز الثمن فيصح لان تميز الاثمان بمنزلة تميز العقـود . بستان ، والقياس الصحة مطلقا كما هو ظاهر الاز . شامي .

(١٥) أما الفسخ فالقياس انها لاتمنع في خيـار الرؤية والشرط لان اهل المذهب لم يذكروا حكم الزيادة فيهما ، واما العيب فقد ذكر حيث الزيادة من فعله .

(١٦) أي المالكين . وقرز ، او الوليين لمصلحة لا الفضوليين . وقرز .

(١٧) وكذا الفسخ . وقرز ، واذا امتنع الوصي فسخه الحاكم . عامر وقرز والا لوكيلين وقرز .

---

(*) وتصح الاقالة من صبي بلغ فيما باع وليه من الوارث فلا يصح وهو المذهب . هاجري قرز .

(*) ان قلت المعيب مع زيادته غير متميزه ، كالسمن يصح فسخه بالتراضي أو الحكم مع أن الزيادة للمشتري اذ هي نماء ملكه وقـد شملها الفسخ فكذا الاقالة . مفتي ولو قيل فسخ المعيب بالتراضي بمنزلة عقد جديد فيدخل فيه الفوائد الاصلية بخلاف الاقالة فهي فسخ للعقد الاول في غير حق الشفيع ، ومن حقه أن يرد المبيع على حاله ، وقد تعذر هنا فافترقا لم يبعد ذلك . ن

(*) وكانت زيادة يسيرة قدر مايتغابن الناس بها او على قول المؤيد بالله ومن معه ولو زاد ثم عاد الى حالته الاولى لم تصح الاقالة فان زاد بعضه دون بعض صحت الاقالة في الذي لم يزد ويقسم الثمن على قدر القيمة . الجمع من هامش ح ز .

« مسألة » والاقالة في الصرف والسلم قبل قبضهما فسخ[٨١] وفاقا[١٩] وأما في البيع ففي حق الشفيع بيع[٢٠] يجدد له[٢١] حق الشفعة اذا كان قد ابطلها خلاف ش وفي ماعداه ان وقعت قبل قبض المبيع ، فقال ط انها فسخ هنا وفاقا ، وقال في الكافي واللمع لايصح على القول بانها بيع ، وان وقعت بعد القبض فهي فسخ هنا عند ط و ع و ح و ش ، وعند زيد و ن وم انها بيع وفائدة الخلاف في اشياء منها انه يصح قبولها من الغائب[٢٢] في مجلس علمه بها ، ومنها انه لايصح الرجوع عنها قبل قبولها ذكره بعضهم ، وقيل ف بل يصح ، ومنها انه يجوز أن يتولى طرفيها واحد ، ومنها انها لاتلحقها الاجازة[٢٣] ومنها انها تصح قبل قبض المبيع .

ومنها انه يصح تصرف البائع من المبيع بعدها وقبل قبضه[٢٤] ومنها انه اذا شرط فيها زيادة على الثمن أو نقصان منه أو تأجيله أو رد غير جنسه لم يصح الشرط وتصح الاقالة[٢٥] أن الشروط الفاسدة لاتفسد الفسخ ، وكذا في الرد بالعيب الا ان يقع التراضي بذلك بعد الاقالة او الفسخ جاز ، ومنها انه يصح تعليقها بشرط ، أو وقت مستقبل[٢٦] سواء كان معلوما أو مجهولا على

---

(١٨) ظاهره ولو في حق الشفيع . وقرز ، وعن الامام عزالدين عليلم انها بيع في حق الشفيع في الصرف والسلم كغيره .

(١٩) ينظر في ثمن السلم لو كان ارضا ، ثم تقابلا قبل القبض هل تصح الشفعة لانه بيع في حق الشفيع هنا كما قال الامام المهدي عليلم انها تصح الشفعة قبل القبض ، أم لايصح لانها قبل القبض فسخ ؟ ينظر ويحقق .

(٢٠) وعلى قولنا أنها بيع تفارق البيع في اربعة احكام وهي لفظها وترك تسمية الثمن وفي صحة الزيادة والنقصان في الثمن في باب البيع ،لاهنا ، وفي صحة الشروط في البيع من الاجل والخيار لافيها . زهور .

(٢١) ولو ما ملك السبب الا بعد العقد للبيع .

(٢٢) واما اذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فقام من غير قبول كان هذا اعراضا فلا يصح ولو قلنا انها فسخ هنا . زهور وشرح از .

(٢٣) ما لم تكن عقدا .

(٢٤) ولو تلف قبل قبضه في يد المشتري تلف من مال المشتري . وقرز .

(٢٥) أن جعله عقدا لاشرطا فلا يصح الا بحصوله ولا يلزمه الا الثمن . فيرجع بالزائد . يقال اذا رجع فيه لم تقع الا قاله لان المقصود تملك الزائد . من شرح الشامي وقرز .

(٢٦) ومن هنا يؤخذ صحة بيع الرجاء . مفتي مالم يضمن الربا . وقرز .

الاصح ، وقيل لا يصح الفسخ المعلق بشرط،وكل هذا على قولنا انها فسخ ، وعلى القول بانها بيع تنعكس هذه الاحكام ، وتفسد الاقالةمع الشرط الفاسد .

« مسألة » ولايجب رد شيء من فوائدالمبيع[٢٧] قط ، لانها فسخ من حينها فقط[٢٨] ولايصح قبل البيعولو اضيفت الى بعده كالطلاق ذكره في الشرح .

## فصل في القرض

هو من القرب العظيمة لانه يحصل به كشف كربة[١] ، وقد قال صلى الله عليه واله وسلم « القرض أفضل من الصدقة »وعنه صلى الله عليه واله وسلم انه يحصل للمقرض بكل مثقال ذرة في كل يوم[٢] ألف حسنة ، وفي حديث اخر « ان قرض درهم أفضل من صدقة درهم فوق درهم الى السماء » رواه في المنهاج[٣] . ويستحب للانسان أن يستقرض ولو لم يحتج اليه لانه يصل له الثواب بالعزم على قضائه وبحمله الى صاحبه لما في الحديث انه يكتب من المفلحين وانها تكتب له براءة من النار[*] .

---

(٢٧) وتبقى للصلاح بلا أجرة وفاقا . زهوروقرز .

(٢٨) كأن الاولى جعلها هنا مسألة .

(١) وقوله كشف كربه يعني وقد قال صلى اللهعليه وآلهوسلم «من كشف عنمسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب الاخرة » وفيحديث « من كرب يوم القيامة » وقوله افضل من الصدقة ، قال في الانتصار والزهور لان الصدقة قد تصادف الحاجة وقد لاتصادف والانسان لايسأل القرض الا اذا كان محتاجا اليه وفيه اثار كثيرة غير مذكورة في الكتاب بستان .

(٢) مستمرا وهو الظاهر وقيل حتى يقضيه .

(٣) شرح السليقية للقاضي محمد بن حمزة بن مظفر فاذا اطلق في هذا الكتاب فهو للمذكور . ويسمى منهاج الابرار الجامع بين الحديقةللمنصور بالله والانوار للامام ح ، وكلاهما من شرح السليقية .

(*) قلت والتعفف من ذلك أفضل واسلم من الخطر لما ورد من التشديد في حق من مات وعليه دين لم يترك له قضاء كحديث ابي موسى ان رسول الله صله الله عليه وآلهوسلم قال « من اعظم الذنوب عند الله ان يلقاه به عبده بعدالكبائر التي نهى الله عنها ان يموت الرجل وعليه دين لايدع له قضاء » اخرجه ابو داود . شرح .

« مسألة » : وانما يصح القرض في ذوات الامثال مع ضبطها بالوزن أو الكيل وفيما يمكن ضبطه من ذوات القيم بالوزن(٤) والوصف معاكالخبز والحطب والخشب والقصب والبقل والرياحين فيملك بقبضه ولو لم يتصرف فيه خلاف بعض ، فيصير به غنيا ويلزمه زكاته بعد مضي حوله أو حول ما انضم اليه من ماله عن برهان ويلزمه الحج حيث امكنه بعد قبضه .

« مسألة » ويلزم المستقرض رد مثله في القدر والجنس والنوع والصفة ولو رخص سعره أو غلا الا في الفلوس(٥) ونحوها اذاكسدت بعد قرضها فعند ط و ش والفقيه ح انها مثلية فيرد مثلها ويصح البيع بها على الذمة،ويدخلها الربا في بيع بعضها ببعض ذكره في التذكرة وعند ع و ض والكم في وح انها قيمية فلا يدخلها الربا(٦) بالتفاضل ، ولا يصح البيع بها على الذمة وكذا التأخير بها على الذمة لايصح تمت قرز وأما في الرد ، فقال ح يرد مثلها(٧) ، وقال صاحباه والفقهاء ي ع س يرد قيمتها يوم قبضها وهذا حيث تكون نافقة على سواء في مضيها والتعامل بها ، فاما حيث تكون غير نافقة او مختلفة في مضيها فهي قيمية وفاقا ، واذا وقع البيع بها على الذمة لم يصح .

« مسألة » ويجب رد القرض في موضعه(٨) فمن طلب تسليمه في غير موضعه لم يجب

---

(٤) ووزن . هداية ، وقيل وان لم يوزن وهوظاهر الكتاب الا مع الشجار فلابد من الوزن قرز ومعناه عن المفتي .

(٥) الدراهم المغشوشة ذكره في الحفيظ . وفي حاشية الفلوس هي غير المغشوشة لذكرهم في المضاربة صحتها في المغشوشة .

(٦) لعله حيث لا يعتبرون الوزن بالتعامل .

(٧) ولعله القوي للمذهب اذا لم تكسد فان كسدت فالواجب قيمتها قبل كسادها لانه نقصان الصفة وهكذا النقود المغشوشة ،وهكذا الخالصة ايضا اذا تغيرت ضريبة للكساد او ابطال لانه نقصان صفة والواجب ردها كاملة الصفة . ، وقيل اما الخالصة فيجب رد مثلها لانها مثليه وقال في الفتح مالفظه ،واما في القرض فيجب أن يرد المقرض مثلها كاسدا اذ هو الواجب في القرض . وقرز .

(٨) وهو الميل وقيل المنزل . وقرز . الا اذاطلبه المالك حيث كان موجودا . في كب وقد تقدم مثله في البيان في العيوب في قوله مسألة وللمشتري الرد بالعيب على المالك اينما وجده .

ذكره أبو جعفر هنا وأبو مضر وابن ابي الفوارس ،وكذا عندهم في الثمن والاجرة والمهر حيث لم يقع فيها شرط وقد تقدم(٩) قول الهدوية(١٠)انه لايعتبر في الدين موضع العقد ، فقيل ل ان هذا هنا على أصل م بالله وانهم يختلفون في الكل ، قيل ح والاصح قول الهدوية .

« مسألة » هنا : واجرة الكيال والوزان والنقاد على من عليه الحق(١١) ان كان قبل قبض صاحب(١٢) الحق له(١٣) ولهم قولان في التخلية هل يبرأ بها من عليه الدين(١٤)او لابد من القبول معها وكذلك في تخلية الشيء المغصوب(١٥)ايضا واما اجرة من يمسح الارض او يزرعها ، حيث باع منها قدرا معلوما(١٦) بالزراع فانهاعلى البائع .

« مسألة » هنا : والتأجيل بالقرض لايصح ،لانه لايستند الى عقدخلاف قط وقع ولك وهكذا

---

(٩) يعني قول ض زيد للمذهب . في قوله مسألة وللمشتري الرد بالعيب على البائع اينما وجده الى اخره ، في فصل واذا لم يقع من المشتري رضى بالعيب قيل قوله مسألة من خرج بقرة أو نحوها .

(١٠) فيما لم يلزم بعقد .

(١١) مسألة واجرة نقاد الارض على المقرض اذ هنا عليه تمييزه من ماله فان طالب المقترض الاعادة فعليه . بحر ، حيث لم يتبين خلل الاول . والله اعلم وعند القضاء على المستقرض والوجه ظاهر . شرح أثمار .

(١٢) قال سيدنا يحيى السحولي قال الوالد والمراد اذا قبضه على سبيل الرضى هنا به لا ليتعرف حاله في الانتقاد والوزن ونحوه . بستان . قرز .

(١٣) قال سيدنا ابراهيم يحيى السحولي رحمه الله ويأتي مثل هذا لو طلب اعادة الكيل أحد الشركاء وسائر التقديرات ان تكون الاجرة عليه للاعادة وكذا فيما يفعله الحكام من الارسال للمأمون من قبلهم للاطلاع على محل التشاجر فيما بين الخصمين لو طلب احدهما اعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك فعلى قياس ماذكره أهل المذهب في القرض يلزم ان تكون الاجرة في الاعادة على الطالب . سماعا منه رحمه الله حيث لم يتحقق الخلل والا كانت على الجميع لانه انكشف خلل الاولى . وقرز .

(١٤) لايبرأ .

(١٥) يبرأ ن وقرز أو عليه الا ز في الغصب بقوله وبالتخلية الصحيحة ، وان لم يقبض .

(١٦) غير مشاع نحو ثلث أو ربع .

في كل دين لايستند الى عقد كقيم المتلفات ،أروش الجنايات[١٧] يعني بانظار صاحب الحق هنا واما بانظار الشرع وذلك كما تحمله العاقلة ومايحمله الجاني فذلك لازم كما سيأتي ن والغصب وماكان يستند الى عقد كالثمن والاجرة والمهر،فانه يصح التأجيل به اذا كان الى وقت معلوم لايختلف[١٨] .

« مسألة » هنا : والاجل الصحيح حق لمن عليه الدين ولا يبطل بموته خلاف الفريقين ، ولا يصح رجوع المؤجل عنه ، وان تبرع من عليه الدين بتعجيله صح ولزم صاحبه قبوله ، اذا كان مثل حقه قدرا ونوعا وصفة وكان يمكنه قبضه من غير مانع ولم يكن يخاف عليه من ظالم ولايخشى عليه الفساد الى أجله ولا له مؤنة الى اجله ولا له غرض في تأخيره الى اجله .

« مسألة » هنا : وماكان لاينضبط بالوزن ويكثر التفاوت فيه[١٩] من ذوات القيم فلا يصح قرضه وذلك كالحيوانات والحلبة التي فيها صنعة لاينضبط ، والانية وكذا الثياب ، وقيل ح انه يصح قرضها[٢٠] كما يصح السلم فيها ،وقال ف ود القسم وش يصح قرض الحيوانات[٢١] الا امه واجاز قرضها المربي وداوود وابن حزم تمت زهور .

« مسألة » : ولا يصح قرض ما يتفاوت من الحب كالغليل[٢٢] المخلوط من البر والشعير

---

(١٧) غير الدية وما يلزم العاقلة . وقرز .
(١٨) لا كالدياس ومجيء القافلة فذلك لا يصح .
(١٩) والتفاوت مازاد على نصف العشر ن وقرز.
(٢٠) يعني الثياب ، قلنا القرض يفتقر الى الضبط أكثر من السلم .
(٢١) وحجتهم انه صلى الله عليه وآله وسلم استقرض بكرا ورد بكرا أحسن منه ، وقال « خياركم أوفاكم قضاء » . ذكر معناه في البستان وحمله اهل المذهب انه بالقيمة . ولفظ البستان حجتهم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستقرض الى أبل الصدقة ويقضي منها فاستقرض بكرا ورد بازلا وحجتنا انها قيمية فلا يجوز قرضها كالجواهر واللآلىء واما اقتراضه صلى الله عليه وآله وسلم الى ابل الصدقة فهو جائز لانه لايثبت على ذمته لانه انما اقترضه للمساكن ولهذا قضاه من ابل الصدقة . بلفظه يحقق . وفي البحر في الرد عليهم قلت قضاء عن القيمة بالتراضي .
(٢٢) وهذا مع عدم ظن الاستواء ، والا فهو مثلي. قرز .

والذرة المختلفة والتي فيها البلل او الديل[٢٣] أو الحماط او الواقز اذا كان ذلك مما لا يتسامح به وتختلف القيمة باختلافه فيكون ذلك الحب قيميا لا يصح قرضه .

« مسألة » : والقرض الفاسد اذا كان فساده لاجل الربا لم يملك وفاقا ، وان كان لاجل الجهالة ، فقيل ح س انه يملك بقيمته وعليه الازهار في قوله وفاسده كفاسد البيع كما في البيع الفاسد ، وقال ص وابن أبي الفوارس انه يصح الرجوع فيه[٢٤] ويجب رده مادام باقيا ، وان تصرف فيه المستقرض ببيع او نحوه صح تصرفه لانه قد سلطه عليه المقرض ، ويضمنه بقيمته ، وقال ض زيد ، وض جعفر وابو مضر انه لا يملكه ولا يصح تصرفه فيه ، بل يجب رده لمالكه مطلقا[٢٥] .

« مسألة » : ومن قبض من غيره ما لا في بلد ، ثم كتب اليه من بعد كتابا وهو يسمى سفتجة[٢٦] في لغة الحبش ، ليأخذ عنه عوضا في بلد اخر ، فان كان قبض المال وديعة أو نحوها[٢٧] جاز ذلك اذا رضي به المكتوب اليه ، وان كان قبضه قرضا ، فان فعل ذلك تبرعا منه او بطلب المقرض له بعد القرض جاز ، وان كان بطلبه حال القرض لم يجز[٢٨] لانه ربا ، لقوله صلى الله عليه واله وسلم « كل قرض جر منفعة فهو ربا » .

« مسألة » : واذا رد المستقرض اكثر مما عليه ، أو افضل منه ، فان كان تبرعا منه[٢٩] ولم

---

(٢٣) أي الدفين .
(٢٤) من غير فسخ ولا مراضاة ولا حكم .
(٢٥) سواء كان باقيا او قد اخرجه عن ملكه .
(٢٦) قال عليلم وهو اسم فارسي جعل عبارة عن الورقة التي كتبها من قبض الدراهم وقال النووي السفتجة بضم السين المهملة والتاء المثناه من فوق بينهما فاء ساكنة وجيم هي كتاب صاحب المال الى وكيله ليدفع اليه بدله . وفي القاموس بضم السين وفتح الفاء .
(٢٧) عارية أو اجارة .
(٢٨) الا أن تستوي المنفعتان جاز . حفيظ وقواه لي لان العين تكون مقابلة للعين والمنفعة مقابلة للمنفعة وقواه المفتي ومشايخ ذمار والامام القسم بن محمد عليلم . وقرز .
(٢٩) لكن يقال اذ اتى بلفظ القضاء فقد تقدم انه من الفاظ البيع فله حكمه أو يقال هنا حيث قضاه من غير لفظ ، فينظر .

بشرطه المقرض ، ولا اضمره عند الاقراض جاز،وان كان شرطه فهو ربا ، وظاهر الازهار وخلافه في قوله غير مشروط بما يقتضي الربا تمت لفظح ز مذهب عليه ولفظه فان شرط لم يجز قال عليلم وكذا لو اظهر هذا الشرط لم يجز القضاءالخ فعلته انه مخالف للتقوية على البيان تمت . وان كان اضمره في نفسه انه ما اقرض حقه الاليرجع له خيرا منه فذلك ربا(٣٠) وان اضمر أن لم ياخذ ما اعطي هل مثل حقه أو أفضل منـه جـاز .

« **مسألة** » : من أقرض حبه عند الخوف عليه من البلل ، او الواقز اذا بقي ، فقيل ع لا يجوز قرض جر منفعة ، وقال ابو مضر بل يجوز ولعله اولى لان المنفعة هنا ليست من المستقرض كما اذا قصد به حل الثواب .

« **مسألة** » : واذا أهدى من عليه الدين لصاحبه هدية او نحوها ، فان قصد بها المجازاة بالاحسان على اقراضه له او على تأجيله بالدين في الماضي جاز ذلك ، وان قصد لينظره بالدين ويصبر عليه فهو ربا وفاقا(٣١) .

« **مسألة** » : من اخذ مال غريمه شيئا عن دينه فمع عدم تمرده من دينه لايجوز وفاقا ومع تمرده يجوز بامر(٣٢) الحاكم(٣٣) ، واما بغـير امره فقال الهادي لايجوز مطلقا ، وهذا مالـم يكن عين ماله فان كان عين مالـه كالغصـب ،والوديعة جاز له اخذ ذلك من غير حكم ولاتراض

---

(٣٠) وظاهر الاز خلافه في قوله غير مشروط ..الخ فمفهومه لا مضمر .

(٣١) الذي يختار لمذهب الهادي عليه السلام ان الضمير في العقود ولافي التبرعات فيوافق الهادي والذي يختار لمذهب المؤيد بالله انه لاحكم للضمير في العقود لافي التبرعات فيوافق الهادي ذكره الكني والفقيه ح .

(٣٢) فان لم يكن ثمة حاكم استأذن رجلا يصلح حاكـم .

(٣٣) واذا تعذرت عليه المحاكمة جاز من الجنس وغيره . بحر ، قال ابو مضر يجوز بالاجماع فاما بغير امره ، فقال الهادي عليلم لا يجـوز مطلقا لا من الجنس ولا من غيره ، لقوله تعالى « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » . ولقوله (صلعلم) « لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه ولقوله صلعلم « اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » وحجة ص بالله قوله تعالى « وجزاء سيئة سيئة مثلها » ولقوله ( صعلم ) « خذي مايكفيك انت وولدك » ولم يفصل بين الجنس وغيره ، وحجه م بالله وح قوله تعالى « فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » وقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

ولو لم يمكنه ذلك الا بقتله جاز وهـذا قول الهادي عليلم تمت ح لي قرز ، وقال ص وش يجوز مطلقا ، قال ص ولو من وديعة معه له ،وقال م بالله[٣٤] وح يجوز من جنس دينه لامن غير جنسه .

« **فـرع** » : فلو كان مع صاحب الدين وديعة لغريمه أو شيء مشترك بينهما وارادحبس ذلك عن غريمه حتى يقضيه دينه، فقال م لايجوز[٣٥] وهو يأتي على قول الهادي ، وقال الحفيني يجوز ، وهو يأتي قول ص .

« **مسألة** » : واذا ثبت لكل واحد مـن شخصين دين على صاحبه ، فان اختلف الدينان في الجنس او النوع او الصفة لم يتقاصا ، الا ان يتراضيا بذلك[٣٦] ، وان اتفقا في ذلك كله ، فقال م والاكثر انهما يتساقطان[٣٧] ، فان كان احدهما اكثر ففي الزايد لصاحبه وقال ن لايقع القصاص الا بالتراضي ، وخرجه م بالله للهادي .

« **مسألة** » : وكل دين ثبت برضا مالكه فلا يجب قضاؤه حتى يطلبه صاحبه ، وكذالو كان مؤجلا وحل أجله لم يجب قضاؤه الا بعـد الطلب ، قيل أو يغلب بظنه ان صاحبه لايرضى بتأخيره فيجب[٣٨] وكل دين ثبت بغير رضى مالكه ولا مالك التصرف عليه فقضاؤه واجب لانـه

---

(٣٤) وهذه الاقوال في المجمع عليه ، لا فـي المختلف فيه فلابد من الحكم وفاقا . ثمرات من تفسير قوله تعالى ( فمن اعتدى عليكـم فاعتدوا عليه ) . وقرز .

(٣٥) قيل ف ولعله اراد اذا كان من غير جنسه . زهور ، وقيل بل مطلقا لانه معه امانة فلا يجوز فيهما الا بامر الحاكم . تعليق .

(٣٦) وينظر هل لابد من لفظ تمليك او قضاء او صلح أو نحو ذلك اذ المعاطاة غير مملكة . مفتي ( الذي يفهم من البيان في باب الصرف انه لابد من لفظ تمليك ولفظه مسألة من له علـى غيره دين من غير الصرف الى أن قال وكذالو كان لكل واحد منهما على صاحبه ديـن مـن النقدين المختلفين في الجنس أو الصفة جاز أن يصرفا زائدا تمت بلفظه في حاشية ولابد من الايجاب والقبول . هذا صحيح حيث أرادمنع الرجوع عن المعاطاة تمت عن سيدنا عبد الله ابن حسين دلامة رحمه الله وقرز .

(٣٧) مع اتفاق المذهب او مـع التراضـي اوالحكم . وقرز .

(٣٨) وقيل لا يتضيق الا بالطلب لفظا لان الساكت اسقط حقه . ع لي .

مطالب فيه من جهة الله تعالى في كل وقت .

« مسألة هنـ » : ومن ثبت عليه دين ليتيـمأو مسجد أو نحوه ، فان كان ثبوته عليه على وجه التعدي فهو مطالب به في كل وقت ، وانكان ثبوته عليه على وجه يجوز له نـم يجب قضاؤه(٣٩) حتى يطلبه من له ولاية عليـه اويعرف ان مالكه محتاج اليه .

« مسألة هنـ » : وعارية الدراهم والدنانير والحب ان كانت للعيار عليها أو للحك(٤٠) بالدنانير في العين(٤١) أو لحك بعضها في بعض للاختبارفهي عارية صحيحة وكذا للتجمل بها ، وان كانت للانتفـاع بها مـع اتلافهـا(*) ، أو امضائها(*) فهي قرض(٤٢) وعاريـة أوانـي الذهب والفضة لاتصح الا للتجمل بها ولايكون قرضا اذ لايصح قرضها(*) .

## فصـل في الصـرف

هو يصـح بلفظـه(١) أو بسـائر ألفاظ البيع ، ويصح ولو لم يحظر النقدان عند العقد ولو لم يملكا هنـ(٢) ، وقال ن وابو جعفر لابدمن حضورهما حال العقد ، فلو باع دينارابعشرة

---

(٣٩) أي لم يتضيق .
(٤٠) وهذا مع القطع بالشفاء ، والا يجري كمايأتـي .
(٤١) الجارحة .
(٤٢) وفي المعيار قرض صحيح . وقرز . معلم المالك . مفتي وهو ظاهر الاز في العارية ، وقيل فاسد لعدم الايجاب والقبول قـال المفتي وهذا بناء على انـه يشترط اللفـظ في القرض وهو كذلك . تمت .

هنـ
(١) في غير المحقر . وقرز .
(٢) أما السبائك فهي مبيع فلابد من وجـودوحدهما في الملك حيث المقابل لها نقدا لانها مبيع .
هنـ
وفي بعض الحواشي وان صرف سبائك بنقداشترط ملك السبائك لانها مبيعة هنا ، واما سبيكة بسبيكة فلا يشترط الملك وهـذاخاص في الصرف والا فهـو بيع معـدوم ذكره الصعيتري .

---

(*) كالحـب .
(*) كالدراهـم .
(*) حيث كان هناك صيغة بليغة يخرجها عـن حد الضبط والا فهي مثيله تمث قرز فيجب رد مثله تمت قرز .

دراهم ، وهما لايملكان شيئا من ذلك ثم استقرضاه أو اتهباه(*) ، وتقابضا قبل افتراقهما هنا صح عندنا ، وشروطه أربعة :

الاول أن يكون عقده منبرما لاخيار فيه بعد افتراقهما(٣) ، فان شرط فيه خيار فسد الا أن يبطل من له الخيار خياره قبل افتراقهما صح ، ويثبت فيه خيار العيب لاخيار الرؤية(٤) بعد افتراقهما(٥) . ولايصح موقوفا على الاجازة(٦) بعد افتراقهما خلاف اصحاب ح .

« مسألة » : ولايجوز التصرف فيه قبل قبضه وفاقا ويجوز ابداله حيث هو نقد معين وان تلف او استحق قبل قبضه لم يبطل الصرف بل يبدل خلاف م بالله في الكل .

الثاني : ان يتقابضا قبل افتراقهما ولو طال اجتماعهما ولو قاما عن مجلسهما وسارا معا خلاف ك ولو ناما أو اغمي عليهما مادام مجتمعين لا ان مات احدهما فيبطل ، وان كانا وكيلين أو أحدهما فالعبرة بافتراقهما لان الحقوق تعلق بالوكيل(٧) ولاعبرة بالموكل وان افترقا بعد قبض

---

(٣) لا فرق . وقرز .

(٤) واما قبل افتراقهما فيصح ولعل المراد حيث كانا من السبائك لا من النقدين كما تقدم ولعل الوجه كون النقدين ثمنا بكل حال والثمن لا يثبت فيه خيار الرؤية ذكره في الحفيظ . كب ، ولفظ الكواكب قوله فصرف اما بعد الافتراق فلانه ينافي التقابض وهو شرط ، واما قبل الافتراق فلعل الوجه كون النقدين ثمنا بكل حال والثمن لا يثبت فيه خيار الرؤية ذكره في الحفيظ ، واما في غير النقدين من الذهب والفضة فلعله يثبت فيها خيار الرؤية قبل الافتراق لا بعده . كب لفظا من آخر فصل خيار الرؤية .

(٥) واما قبله فيصح .

(٦) وفي البحر تصح الاجازة بعد الافتراق اذا حصل التقابض في المجلس بين المتعاقدين تمت قرز يقال القبض غير صحيح تمت ح لي وقد تقدمت في أول الخياران في مسألة ولا يثبت خيار الرؤية من الصرف الخ .

(٧) حيث لم يضف ، ، فان أضاف سل ؟ قيل العبرة بافتراق الموكلين . وظاهر كلامهم أن المعتبر التقابض الواقع بين البيعين(*) عبرة بالموكلين ، ولو مع الاضافة والله اعلم . ع ح وقرز .

---

(*) ولو من صاحبه .

(*) دليله صحة التقابض بين الفضوليين على كلام البحر ولو تأخرت الاجازة وهو المختار هنا لعدم تعيين النقد بعد الخروج من اليد والقبض صحيح بخلاف ماتقدم في الربويات فالقبض غير صحيح ، وبالاجازة صار أمانة . ع ع والله أعلم . واحكم بالصواب .

البعض صح فيما قبض وبطل الاخر وقال ش وك يبطل الكل وهذان الشرطان من العرف عمومـا والشرطان الاخيران يختصان في صرف الجنس بجنسه[٨] وهما للتساوي خلاف ابن عباس وابن الزبير والامام ح وزيد بن ارقم ، واسامة بـن زيد قلنا ولو ابتلفا في الصنعة وذلك لانه قد خرج عن العرف بالشرط الا ان يرضيان مانصه فيكون تجديد بدخوله في العرف تمت بستان ، خلاف ك .

الثاني :[٩] العلم بالتساوي حالة العقـد ولا يكفي الظن ، وقال ك والفقيه ح اذا حصل العلم به في مجلس العقد صح .

« **مسألة** » : ولا يضر كونهما مختلفين في الصحة والتكسير ، وقال ش لايصح الصرف ، قلنا ولايجوز التفاضل في الجنس الواحـد ولواختلف في الجودة والرداءة خلاف ش .

« **مسألة** » : واذا ادخلت الجريرة من غير الجنس مع الاقل فلها صورتان الاولى : ان يبيع الاقل[١٠] والجريرة بالاكثر فلا يصح عند الهدوية[١١] ، الا اذا كانت الجريرة قيمة للزائد بحيث يرضيا[١٢] التفرق على ذلك وعند م[١٣] لايعتبر ذلك بل يكون لها قيمة ذكره ض زيد للم بالله ، وقيل ح بل يعتبر عند م أن يكون لكثيرها قيمة ولو لم يكن لها قيمة ، قيل ح فلو كانت الجريرة في الجانبين معا مع القليل ومع الكثير صح مطلقا حيث يكون للجريرة قيمة كما في مسائل الاعتبار ولعل هذا يستقيم حيث لم يقصد وابها الحيلة[١٤] فاما مع قصدها فـلابد أن يكون مما يرضيـا التفرق عليه عند الهدوية وعند ش لايصح ذلك كلـه .

الثانية : ان يبيع الاقل بعـرض ، ثـم يشتري الاكثر بذلك العرض والعكس فعند م وح يصح مطلقا ، وعند الهدوية لايصح الا ان كان يرضيا التفرق على العقدين معا نحو أن يكون

---

(٨) هذا هو الشرط الثالث .
(٩) هذا هو الشرط الرابع .
(١٠) ولابد من لفظ البيع مع الجريرة ولا يصح بلفظ الصرف اذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة فاما اذا كانت من الذهب والفضة صح . وقرز ، يقال أو من المحقر . وقرز .
(١١) وقيل لان المضمر كالمظهر عندهم في الربا .
(١٢) يعني كل متعاقدين .
(١٣) وح ، حتى قال ح يجوز بيع دينار وخريطة لها قيمة بمائة دينار . زهور .
(١٤) وفي البحر ولو قصدوا .

العرض قدر قيمة الاقل لجودته وقدر قيمة الاكثر لرداءته .

« مسألة » : من صرف دنانير بدراهم على انها جيدة أو مطلقا ثم وجد فيها رديئا فان ابداله قبل افتراقهما صح سواء كان رديء جنس أو عين وسواء قل أو كثر وان افترقا قبل ابداله ففي رديء العين يبطل بقدره وذلك لعدم التقابض في المجلس ولا يبطل العقد في الجميع لان العقد هنا صحيح من أصله اذ عقد على متساويين في القدر لكن طراء للمفسد وهو عدم التقابض بقدر رديء العين فاختص به البطلان فقط بخلاف ما لو ناتج تسعة بعشرة فالعقد غير صحيح من اصله لانه وقع على متفاضلين في القدر . تمت بستان . بقدرة وفي رديء الجنس ان رضي به او كان عالما به عند قبضه(١٥) صح ولاشيء له وان لم فان رده وقبض بدله في مجلس الرد(١٦) صح . وان افترقا قبل ان يقبض بدله بطل فيه(١٧) وكذا عند م بالله اذا كانت غير مفينة وان عينة فكالمبيع المعيب سواء امارضي به والا فسخ الكل .

« مسألة » : فان شرط(١٨) رد مايجد من الرديء ، فان أبدله قبل افتراقهما صح ، وان لم ففي رديء العين يبطل بقدره ، وفي رديء الجنس ان افترقا قاطعين(١٩) بوجوده(٢٠) بطل(٢١)

---

(١٥) او عند العقد أو عند التفرق أو عند التصرف . وقرز .

(١٦) وهو اول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرد وقيل ف بل مجلس الرد مطلقا سواء كان أول مجلس أو بعده . حر .

(١٧) وقيل يلزم ولا خيار ولا بطلان ومثل معناه في ح لي وعليه الازهار . قرز . وما في البيان مستقيم حيث رده في مجلس الرد ولم يأخذ به .

(١٨) حال العقد ، وقيل قبل التفرق .

(١٩) والمعبرة بقطع مشتريه دون بائعه كما في الاز . شامي وقرز .

(٢٠) يعني فسخ الدرهم ورد بدله لانه يفسخ الجميع ، وفي شرح الذويد يفسخ العقد جميعه لئلا يفرق العقد . يقال لا تفريق لان البيع وقع على غير المعيب .

(٢١) وذلك لانه قد خرج عن الصرف بالشرط ، الا ان يرضى به قابضه فيكون تجديدا لدخوله في الصرف .

بقدره[٢٢] ولا يصح ابداله ، وان رضي به قابضه قبل افتراقهما صح ولا ابدال ، قيل ح س فكذا لو افترقا مجوزين لوجوده ، وان افترقا غير مجوزين لوجوده ، ثم وجداه ، فقال ط وع يبطل بقدره ايضا ، وقال م اذا رده[٢٣] ، واخذ بدله قبل افتراقهما عند الرد صح ، وقيل ي[٢٤] ان الخلاف حيث افترقا مجوزين لوجوده ، فاما حيث افترقا قاطعين بعدمه فيصح ابداله في مجلس الرد وفاقا ، ومثله في التقرير .

« **فرع** » : وقد اخذ الفقيه ح من هذه المسألة الى المعيب انه اذا شرط رده مع العلم به صح وقيل ف انه يفرق بينهما بانه هنا مع الشرط قد اخرج المعيب عن الصرف ، وصار في الذمة ، في قدره فاذا قبض بدله قبل تفرقهما صح ، وليس كذلك في بيع المعيب .

« **مسألة** » : واذا وجد بعض الدراهم أو كلها مكحلة بعد افتراقهما بطل وزن الكحل وينقضه صاحبه أو القابض له باذن صاحبه وبغير اذنه يضمن له قيمته اذا له قيمة ولم يرده[٢٥] .

« **مسألة** » : واذا وجد فيها مزبقا بطل بقدر المزبق لانه لا يمكن فصل الزئبق الا بسبكها وفيه ضرر عليهما[٢٦] بخلاف الكحل ، وان وقع الابدال قبل افتراقهما صح في الكل .

---

(٢٢) وفي الاز يرضى به أو يفسخ ، يعني بقدره . وقرز .

(٢٣) وعليه الاز بمفهوم قوله مجوزا أو قاطعا مفهومه فاما لو لم يجوز وجوده كان له طلب الابدال وهو صريح شرحه . مفتي .

(٢٤) وعليه الازهار . من قوله قبل تفرقهما فاعرف .

(٢٥) بعينه ، فان رده بعينه ضمن له الارش فقط نحو أن تكون قيمته متصلا بدرهمين وبعد الفصالة درهما وهو الارش ، فان لم يرده ضمن درهمين ، وان رده لا قيمة له بعد الفصل وجب على الراد قيمته قبل الفصل . عامر وقرز .

(٢٦) يعني على المزبق والمزيبق . لفظ الديباج وما ذكره من التعليل بانتقاص الصرف في المزبق بالضرر على البائع والمشتري فيه نظر لان الضرر عليهما لا يوجب فساد البيع وانما يثبت له الخيار كما مضى في بيع فص بخاتم أو ذراع من خشبة فيحتمل أن مراده بالانتقاص ان لكل واحد منهما خيار ينتقص به البيع .

« مسألة » : ومن باع سبيكة ذهب وزنها خمسة مثاقيل بأربعة دنانير[٢٧] فهو فاسد[٢٨] ربا يجب رده ، فان اخرج الدنانير عن يده ببيع أو هبه او غيرهما رد مثلها و لا يلزمه رد عينها ذكره الهادي وخرج له م بالله من هنا ان فاسد الربا يملك بقبضه ، وقال ط انما لم يجب استرجاعها لان الدراهم والدنانير لا تتعين ولو كانت غصبا فهو لا يجوز الانتفاع بها ، لكن اذا فعل لم يلزمه ردها ، بل مثلها وتطيب لمن صارت اليه [٢٩] ومثله ذكره ع والمرتضى ، وقد ذكره في التذكرة ، وانما جعل الصرف هنا فاسدا لانه مختلف فيه [٣٠] .

« فرع » : فاذا ارادا تصحيح الصرف جددا صرف الدنانير بوزنها من السبيكة ، أو زاد دينارا وجددا [٣١] الصرف ولا يحتاجان الى المراده [٣٢] على الاصح [٣٣] خلاف ما في

---

(٢٧) الدينار المضروب والمثقال ما وزنه وزن ستين حبة ولو كان غير مضروب . بستان .

(٢٨) أي باطل .

(٢٩) ولعله بعد المراضاة . كب وقيل لا فرق .

(٣٠) وقوله لانه مختلف فيه الخلاف فيه من وجوه منها قول ابن عباس ومن معه انما الربا في النسيئة ومنها قول ك انه يجوز التفاضل لاجل الصيغة ، الدنانير كالمصنوعة ، ومنها قول ح انه يصح صرف أربعة من السبيكة بالاربعة وزن الدنانير ويبطل الزائد وتأويل السادة كما ترى ، قال عليهم وكلا الوجهين لاغبار عليه . بستان ، ونظره الفقيه ف وصحح ان الفساد والبطلان لا يرجعان الى خلاف ولا اجماع فان البيع مع الجهل بالثمن فاسد لم يصححه احد . شرح فتح والله أعلم وأحكم .

(٣١) اي ابتدياه .

(٣٢) مع التلف . اما بقاء المالين فالمختار وجوب المرادة والتقابض * ومثله في البحر بالمعنى وظاهر الاز عدم اشتراط حضور المالين هنا . لان المراد ويقبض كل واحد ما صار اليه من الاخر قبل التفرق كما في السلم تمت ع ح .

(٣٣) الازهار ترادا الرماة يعني الغياها و أحضراها وجددا العقد . فتح ولا بد من

---

* وأما قبض كل واحد لماله فلا يشترط .

التذكرة (٣٤) .

« مسألة » : ومن له دين على غيره من غير الصرف وهو من النقدين جاز ان يأخذ بدله نقدا اخر لان ما في الذمة كالحاضر ،وكذا لو كان لكل واحد منهما على صاحبه دين من النقدين المختلفين في الجنس أو في الصفة جاز ان يصرفا ذا بذا .

« مسألة » : ويجوز بيع ذهب مع فضة بذهب اكثر منه او العكس ، وهي مسألة الجريرة التي تقدمت بحيث يقصدون الحيلةلابد أن تكون الجريرة قيمة لما يقابلها عند الهدوية ، وحيث لم يقصدوا ، الحيلة فهو من مسائل الاعتبار التي تقدمت ولا يشترط فيها ذلك على الاصح وش يخالف في الكل فلا يجيزه .

« مسألة » : ولا يجوز بيع تراب (*) الذهب بالذهب ولا بترابه ، ولا بيع تراب الفضة بالفضة ، ولا بترابها عند الهادي ، لانه لا يعلم فيه التساوي ، والتراب الذي فيه (٣٥) لا قيمة له ، فلا يكون جريرة (٣٦) .

---

احضار المالين ان كانا باقيين أو أحدهما حتى يتقابضاه في المجلس لا ان كانا تالفين لان ما في الذمة كالحاضر . وقيل يجددا العقد وان كانا باقيين ولعل اليد تكون قبضا وقد يقال لا تكون اليد قبضا لاشتراط القبض المحقق كما في السلم انه لا بد من قبض الوديعة ولعله أولى . والله أعلم .

(٣٤) مع البقاء . وقرز .

(٣٥) يعني خبثه .

(٣٦) أما تراب الذهب والفضة فلهما قيمة فتكون جريرة . قرر ولفظ البستان قال عليلم الا ان يكون للتراب قيمة كالتراب الخراساني جاز ذلك على جهة الاعتبار .

---

* مثل تراب المعادن في الجواز والتحريم بتراب حوانيت الصيغة ولفظ البحر مسألة وتراب حوانيت الصياغة التي تختلط بها البرادة لا تباع بجنس ما يستعمل فيها ويجوز تغيير جنسه فان استعمل فيها الجنسان جاز بيع بعضه ببعض كما مر قال فيه فرع وثمن هذا التراب لبيت المال الذي لا مالك له معين انتهى قال في شرحه ولعل اعتبار المراد حيث لم يجر عرف باباحة ذلك للصائغ أو لم يكن قد راضى المالكين .

« مسألة » : وبيع تراب الذهب بالفضة أو بغيرها أو بيع تراب الفضة بالذهب او بغيره يصح ذكره السادة (٣٧) وض زيد وقال الهادي وح وش انه فاسد لاجل الغرر وجعل الهادي لهما الخيار عند التبين (٣٨) وهو الاخلاص.

« فرع » : فلو اختلط تراب الذهب بتراب الفضة صح بيعه على قول السادة بالعروض واما بذهب او فضة فيصح اذا علم (٣٩) ان الثمن اكثر مما فيه من جنسه، وعند ش لا يصح .

« مسألة » : واذا تصارف الشخصان، ثم وهب احدهما لصاحبه بعض الذي له عليه اوكله ، فان كان بعد قبضه له جاز مطلقا (٤٠) ولو كان على وجه الحيلة (٤١) ، وقبل قبضه لا يصح بلفظ الهبة والتمليك ، وكذا بلفظ البراء على القول بانه تمليك ، وعلى قولنا انه اسقاط او جاء بلفظ الاسقاط أو الحط ففي الجنس الواحد لا يصح (٤٢) لانه يؤدي الى الربا (٤٣) وفي الجنسين يصح من البعض لا من الكل ، لانه يؤدي الى بطلان الصرف لعدم القبض .

« مسألة » : ومن غصب دنانيرا ودراهما ، ثم اشترى بعينها شيئا ، ثم باعه وربح فيه

---

(٣٧) ولا خيار .

(٣٨) المذهب لاخيار لهما كما ذكره السادة لان سبب الخيار الغرر ولا غرر هنا . ولعله خيار معرفة مقدار المبيع ولكن هذا انما يصح حيث باع تراب ذهب بتراب فضة وعكسه ولذلك كان الخيار لهما جميعا .

(٣٩) أو ظن . قرز .

(٤٠) سواء كان في مجلس الصرف أو في غيره .

(٤١) يقال لا يستقيم مع قصد الحيلة اذ هو كالجريرة ، وقد اشترط فيها عدم الحيلة.

(٤٢) ان قيل البراء كالقبض . يقال ان المشبه دون المشبه به . وقيل ان ما تقدم بمنزلة القبض ، وليس بقبض حقيقة والمعتبر هنا هو القبض الحقيقي .

(٤٣) اذا كان الحط من جانب فان كان من الجانبين جاز بلفظ الحط أو الاسقاط لا بلفظ التمليك .

يتصدق بربحه لانه ملكه من وجه محظور ذكره في الاحكام وح ، خلاف المنتخب وم، فيقولان الخراج بالضمان قال ابو جعفر هكذا وكذا لو اشتراه على الذمة ، ثم دفع الدراهم المغصوبة ، وقال ض زيد لا يجب التصدق هنا وفاقا (٤٤) .

« فرع » : وقد ذكر م بالله فيمن سرق دراهما انه يتصدق بربحها فقيل (٤٥) ان له قولين في الكيل ، وقيل (٤٦) انه بناه على ان السارق قد وجب عليه القطع فهو غير ضامن فلا يطيب له الربح (٤٧) وقد اخذ من (*) هنا ان الربا يدخل المعاطاة تمت .

« مسألة » : ولا يجوز التعامل بالربا في دار الحرب ولو مع حربي لانه يكون توصلا الى المباح وهو اخذ ماله بالمحظور وهو الربا، واجازه ن وح في دار الحرب مطلقا ولو بين مسلمين لم يهاجرا قلنا البيع بيننا وبينهم يصح فاذا دخله الربا فهو ربا حقيقة بخلاف شرائنا للولد من والده فهو غير صحيح بل يكون جعالة على تسليم الولد الينا .

« مسألة » : ولا يجوز الربا بين العبد وربه في حقوق الله تعالى خلاف قم وص ولا بين السيد وعبده (٤٨) خلاف قم وابي جعفر .

« مسألة » : ولا تصح التولية (٤٩) ولا التشريك (٥٠) في الصرف قبل قبضه وكذا

---

(٤٤) قال عليلم وفي دعوى الاجماع نظر لانه حكي في شرح الابانة عن يحيى عليه السلام و ح ومحمد انه يتصدق بالربح وان لم يتعين . شرح از من الغصب . والله أعلم .
(٤٥) مد والكني .
(٤٦) ذكره أكثر فقهاء م بالله . بستان .
(٤٧) قوي على اصل م بالله .
(٤٨) حيث كان على العبد دين مستغرق له ولما في يده والا فالكل ملكه . وقرز .
(٤٩) وصورة التولية ان يقول قد أوليتك صرفي كله أو بعضه ، وصورة الاشتراك أن يقول أشركتك في نصف ما استصر فه ، أو في ثلثه ، واما بعد القبض فلا مانع ويكون عقدا جديدا . بستان من السلم .
(٥٠) الشركة نخ . قوله ولا التشريك الخ وهو أن يصرف بعض ما وجب له من ثمن الصرف قبل القبض تمت صعيتري نحو ان يقول أشركتك في نصف أو نحو ذلك .

---

* قلنا لا يؤخذ لان المعاطاة لا تملك بالقبض بخلاف هنا فيمتلك القابض ما قبض فأشبهت البيع بدليل عدم صحة الرجوع تمت شامي . لانه لا عقد بيننا وبين الله تعالى تمت .

الحوالة لا تصح ان يحيل غيريما له على من صارفه (٥١) ويصح ان يحيل صاحبه الذي صارفه على غيريم له اذا قبض منه قبل افتراق المتصارفين .

« مسألة » : من ثبت له على غيره دنانير او دراهم بطريق الصرف وكان له عليه مثلها موافقة لها في الجنس والنوع والصفة فانهما يتقابلان قصاصا ولو لم يتراضيا (٥٢) بذلك (٥٣) وكذا لو ثبت الدين عليه لصاحبه بعد مصادقتهما على أي وجه ثبت ذكر ذلك كله الفقيهان ح س هنا وقيل ع انه لا يقع القصاص في الكل ولو تراضيا به لان القبض شرط في الصرف (٥٤) .

« فرع » : وهكذا في السلم اذا ثبت على المسلم دين للمسلم اليه مثل المسلم فيه هل يقع القصاص ام لا ؟ (٥٥) .

« مسألة » : واذا احتال احد المتصارفين على الغير بما وجب له على صاحبه أو قبض فيه رهنا (٥٦) او ضمن له به ضمين او قابله فيه وكيل لصاحبه ، فانه يصح بشرط حصول القبض قبل افتراق المتصارفين (٥٧) ولا عبرة بالمحال عليه والضمين والوكيل وان تلف الرهن

---

(٥٠) لان ذلك تصرف فيه قبل قبضه و هذا خاص في ثمن الصرف والسلم كما يأتي .

(٥٢) مع اتفاق المذهب . قرز .

(٥٣) اشارة الى خلاف الناصر .

(٥٤) يقال ما في الذمة كالمقبوض . فان اختل القبض الحقيقي ، اختل عقد الصرف ، واذا اختل عقد الصرف لم يثبت ملك النقد ، واذا لم يثبت ملك النقد لم يقع التساقط اذ هو فرع ثبوته في الذمة ن .

(٥٥) يقع مع اتفاق المذهب . قرز .

(٥٦) فان قيل كيف صح أخذ الرهن أو الكفيل بثمن الصرف والاحالة لمن وجب له وهو لا يتم الا بالقبض قلنا لانه قد صار لازما بالعقد واجبا على كل واحد منهما للاخر وبطلانه بالافتراق قبل حصول القبض لا يمنع من صحة ذلك فتبطل هذه الامور التي هي الحوالة والرهن و الكفالة بالافتراق قبل القبض . تعليق مذحجي بلفظه .

(٥٧) قوله قبل افتراق المتصارفين وذلك لان العبرة بالمتعاقدين ، فاذا افترقا قبل القبض بطل الصرف ولو بقي من يوفي خلا ف ابي جعفر ، فقال اذا بقي معه من يوفيه صح ولو فارقه صاحبه . بستان .

قبل افتراقهما وكانت قيمته موافقة لدين الصرف وقع القصاص وصح الصرف على الخلاف (٥٨) الذي مر . الاولى انه لا يصح هنا الرهن لعدم استقراره اذ هو مشروط بثبوت الدين وقد بطل لعدم القبض ينظر تمت .

## « فصل »

### في السلم *

هو مخالف للقياس لانه بيع معدوم لكن ورد به الدليل وهو يصح بلفظه هنا او بلفظ السلف (٥٩) او بألفاظ البيع على الاصح من الاحتمالين لان السلم نوع من البيوع كالصرف مع أن كل واحد من الصرف والسلم يشترط فيه قبض العوض في المجلس وقيل انه لا ينعقد بلفظ البيع لان السلم غير البيع في جميع احكامه لا بلفظ الصرف ولا الصرف به ، ولا البيع بأيهما ، وقال ابو مضر لفظ السلم شرط فيه .

« مسألة » هنا : ولا يصح السلم فيما لا يصح بيعه ولا في مالا ينقل وفاقا ، ولا هنا في الجواهر واللآلىء والفصوص ، ولا في الحيوانات وفاقا ذكره في الكافي هنا وروي في الانتصار

---

(٥٨) بين الفقيهين س ح ، والفقيه ع .

(٥٩) نحو اسلفت اليك هذه الدراهم في كذا وهذا وفاق . بستان .

---

* فائدة : ذكر بعض المتأخرين ان للعالم ومن له الولاية منع الناس من السلم لئلا يدخل الناس في باب الربا كما ان للامام أن يغلق باب المدينة ولذي الولاية أن يغلق باب المسجد خشية تنجيسه وخوفا من الدعار والفساق ، لان لذي الولاية المنع من المباح لضرب من الصلاح كالتقييد ، وقيل لا وجه لذلك ، وقد منع الامام عز الدين عليلم من السلم ، قال وقد أبطله بعض التابعين يعني ابن المسيب ، ذكره الذويد في شرحه على الازهار . مقصد حسن لفظا .

الخلاف فيها عن ق ود والقسم وم وش وك، ولا في الجلود * خلاف ك وض زيد ولا في الدراهم ـ وقواه المؤلف قيل وهو المختار وبنى عليه في التذكرة وقواه ض عامر واختاره القاضي عبدالقادر التهامي ـ والدنانير خلاف ش والوافي (٦٠) ولا في ما يوافق رأس المال في علة النساء وهي اتفاق الجنس او الكيل أو الوزن .

« مسألة » : ويصح السلم فيما يمكن ضبطه بالكيل أو الوزن مع الوصف أو بالوصف (٦١) الضابط وذلك في ذوات الامثال وفي الفواكه رطبة ويابسة وفي المعدود بذكر العدد والوزن والوصف وفي الخبز والدقيق والسويق مع ذكر الوزن في الخبز والكيل في الدقيق والسويق والوصف في الكل وفي الثياب والبسط والاكسية (٦٢) وفاقا ذكره في الشرح، ويعتبر فيها ذكر الوصف بالطول والعرض والرقة أو الغلظ ، ولا يعتبر فيها الوزن ذكره في الشرح خلاف ما في التذكرة(٦٣) فلو شرط فيها الوزن مع الوصف المعتبر فسد السلم(٦٤)

---

(٦٠) وهو الذي في الاز لانه لم يعدهما مع الجواهر . شرح ز لفظا اذا كان الثمن من غير جنسهما طعام أو غيره (اح) لا اذاكان من جنسهما فلا يجوز اذ هو يحرم فيه النسأ .

(٦١) لا يكفي الوصف . قرز .

(٦٢) ما يلبس .

(٦٣) وعليه الاز .

(٦٤) المختار عدم الفساد . لان الوزن شرط تمت

---

* وذلك لانه لا يمكن ضبط صفاتها لان جلد الوركين غليظ قوي وجلد الصدر ثخين ورخو وجلد الظهر رقيق ضعيف ولا يمكن ذرع الجلد لاختلاف اطرافه ولا ضبطه بالوزن لان الجلدين قد يتفقان في الوزن ويختلفان في القيمة لبيعه احدهما بالخفة وضيق أحدهما بالثقل تمت بستان .

(اح) وكان غير موزون تمت قرز . لكونها أي الدراهم مسلم فيها فهي مبيع اذ لو كانت ثمنا صح أن يقابلها موزون او غيره كما سيأتي في البيان من المسألة الثامنة عشر من بعد هذه فابحث هذا ما ظهر من تعليل البيان تمت وحجة ش والوافي قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من اسلم فليسلم في كيل معلوم » الخبر ولم يفصل بين موزون وموزون والمراد بالجواز اذا كان رأس المال من غير جنسهما تمت بستان .

لان اتفاقه نادر فيؤدي ذلك الى تعذر السلم فيه ذكره في الشرح .

« مسألة » : ويصح في اللبن والدهن وسائر المائعات بالتقدير له والوصف كمن بقر أو غنم (٦٥) وكون السمن حديثا أو عتيقا والعتيق هو الذي تقادمت مدته ويعين مدته الى مدة العتيق عتيق عام أو عتيق عامين ح ز . مع بيان مدة العتق وكون اللبن حليبا أو مخيضا خالصا من الماء أو فيه قدر معلوم منه ويصح في الخل مع بيان كونه خل خمر (٦٦) أو تمر حديثا أو عتيقا مع بيان مدة العتق .

« مسألة » : ويصح في اللحم والشوامع (٦٧) بيان كونه من عضو مخصوص من جنس حيوان مخصوص ، ومع بيان كونه سمينا أم لا ؟ وكونه بعظمه أم لا ؟ (٦٨) وبيان كونه من ذكر أو أنثى من فتى أو كبير ، من خصي أو غيره ، من معلوف أو رعي ذكره في البحر وكذا في الشحم وفي لحم الصيد مع بيان الجنس والصفة كذلك ، وبيان ما صيد به (٦٩) . قال عليلم لانها اذا صيدت بالحبائل والاشراك فلحمها أطيب مما يصاد بالسهام لان السهم يغير بعض تغيير قال وما صيد بالكلب أطيب مما صيد بالفهد لان أفواه الكلاب واسعة لا تزال مفتوحة فنكهته

---

(٦٥) معلوفة أو غير .

(٦٦) يعني من عنب ، قال في شمس العلوم أن بعض العرب تسمي العنب خمرا لانها تعصر منه ، قالوا وعلى هذا فسر بعض المفسرين قوله تعالى ( اني أراني أعصر خمرا ) أي عنبا . حاشية بستان .

(٦٧) بضم الشين والكسر . قاموس .

(٦٨) وفي البحر لا يشترط . قرز .

(٦٩) فائدة : قال في روضة النووي ان السلم يصح في المنافع كتعليم القرآن وغيره ذكره في الروياني والاولى عدم الصحة اذ لا يقاس على ما ورد على خلاف القياس ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم » قال عليلم لانها اذا صيدت بالحبائل والشريك فلحمها أطيب مما يصاد بالسهام . بستان .

أطيب اذا عض على الصيد بخلاف الفهود فان أفواهها مطبقة فنكهتها كريهة تمت بستان .

« مسألة » ويصح في الرؤوس ، نية أو مشوية ، وفي الحطب والخشب والقضب والقصب والبقول مع بيان الجنس والطول والعرض والوزن واللون ، خلاف ض زيد في وزن الخشب ونحوها *

« مسألة » : ويصح في الاجر واللبن(٧٠) مع بيان نوع الطين والعدد والطول والعرض والرقة أو الغلظ ، وكونه نيئا أو نضيجا ، ولا يحتاج الى ذكر الوزن (٧١) .

« مسألة » : ويصح في السمك الميت وأما الحي فلا يصح قرز . مع بيان صفته ونوعه كبره أو صغره ، وطوله وعرضه ووزنه .

وشروط السلم سبعة :

الاول : أن يكون رأس ماله معلوما جملة أو تفصيلا وحجتنا ان السلم عقد معاوضة فجاز أن يكون رأس ماله جزافا كالثمن في المبيعات تمت ن . وقال ن و ح و ش لا يصح أن يكون جزافا وحجتهم انه مجهول فوجب القضاء بفساده كالمسلم فيه قلنا المسلم فيه غير متعين وانما هو ثابت الذمة فلهذا بطل الجزاف فيه بخلاف رأس المال فان كان متعينا فلا فساد هناك فافتراقا قال عليلم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من أسم فليسلم» الخبر .

« مسألة » : ويصح أن يكون مثليا أو قيميا (٧٢) وشرط ن أن يكون نقدا ، وان يكون

---

(٧٠) بكسر اللام وسكون الباء . ضياء وفي القاموس لبن ، ككتف المضروب من الطين مربعا للبناء ، ويقال فيه بالكسرة وبكسرتين ولبن تلبينا اتخذه . قاموس من باب النون في فصل اللام .

(٧١) وقيل يعتبر ذكر الوزن .

(٧٢) لا المنافع فلا يصح أن تكون رأس مال وهو ظاهر الاز ، لانه لم يقل أو ما في حكمه ومثله عن ابن بهران تمت وقرز ، قيل ف لا يصح لانها لا تملك الا قد فرقت ، لان من شرط السلم القبض الحقيقي ولعدم قبضها في المجلس قلنا قبض العين قبض لها . تمت املاء شامي وهو غير حاصل في المنفعة .

* الحطب ونحوها .

المسلم فيه مكيلا أو موزونا .

« مسألة » : ويجوز أن يسلم جنسا واحدا في أجناس أو عكسه من غير بيان[٧٣] ، وقال ح لا بد من بيان حصة كل جنس من المسلم فيه من رأس المال ، قلنا ولا بد من قبض رأس المال قبل افتراقيهما والا بطل ، وكذا في سائر شروط السلم يعتبر حصولها قبل افتراقهما [٧٤] ولو بعد عقده ، لان عقده يكون موقوفا على كمالها قدر الافتراق ذكره في الشرح وقال ك يجوز التأخير فيها يوما أو يومين .

« مسألة » : واذا وجد في رأس ماله رديئا فان أبدله قبل تفريقهما [٧٥] صح وان لم ففي رديء العين يبطل بقدره [٧٦] وفي رديء الجنس ان رضيه صح ، وان لم فان قبض بدله بمجلس الرد قبل تفرقهما صح ، وان لم بطل بقدره[٧٧] .

« مسألة » : يثبت فيه خيار الرؤية [٧٨] قبل افتراقهما ذكره في التقرير * ، فاذا راده

---

(٧٣) يعني لحصة كل جنس .

(٧٤) ما لم يكن من شروط العقد فيعتبر عند العقد . وابل، وكذا تجويز الربح والخسران قرز .

(٧٥) حيث كان نقدا أو مثليا في الذمة ولم يقابله نقدا ، واما اذا كان من غير ذلك فلا يستقيم لانه يكون مبيعا والمبيع اذا انكشف معيبا لم يبدل بل يرد بالعيب فيكون العقد حينئذ باطلا لعدم قبض الثمن الصحيح . حثيث ومثله في ح لي .

(٧٦) ينظر ما وجه البطلان اذ لا يشترط علم التساوي ، وكان الاولى أن يكون من باب العيب فيرضى أو يفسخ تمت مفتي وقرز .

(٧٧) ولعله يأتي ما مر في الصرف من أنه يرضى به او يفسخ بقدره حيث لم يرده في أول مجلس يتفقان فيه . والذي مر في الصرف انه اذا لم يرده في أول مجلس يتفقان فيه لزم ولا خيار ولا بطلان . قرز .

(٧٨) حيث هو مما يتعين والا فلا يثبت فيه خيار الرؤية رأسا تمت .

---

* ولفظ كب قوله ولا في سلم أما في رأس ماله اذا كان مما يتعين فلا يبعد ان يثبت فيه خيار الرؤية ما دام في المجلس فقط لا بعده لانه ينافي التعجيل باللفظ .

بخيار الرؤية بطل السلم ، وان رده بالعيب ففي غير النقدين يبطل أيضا ، وفيهما [٧٩] ان أبدله قبل تفرقهما عن مجلس الرد صح والا بطل بقدره ، واما في المسلم فيه فيثبت فيه خيار الرؤية والعيب ذكره في الزوائد خلاف التذكرة في الرؤية [٨٠] .

« مسألة » : واذا استحق رأس ماله ففي غير النقدين يبطل وفيهما كذا أيضا على قول م وعلى قول الهدوية ان أبدله قبل يتفرقان عن مجلس العقد صح ، وان لم بطل [٨١] ذكره ط لانه وقع على مالا يجوز أن يكون ثمنا ، وكذا يأتي في الصرف .

« مسألة » : ولا يصح أن يكون دينا في ذمة المسلم اليه لانه كالي بكالي ، الا ان يقبضه منه أو يوكله بقبضه له من نفسه ، ثم يقبضه لنفسه قبل افتراقهما صح ذكره في الشرح .

« مسألة » : ولا يصح أن يكون وديعة عند المسلم اليه الا ان يحضر ويقبض [٨٢] قبل افتراقهما * ذكره الهادي [٨٣] و ش وقال ع يكفي حضورها وتخليتها ولو لم يقبضها المسلم [٨٤] ، وقال ن و م لا يجب حضورها ولا قبضها .

---

(٧٩) او في غيرهما حيث هما ثمن . وقرز .

(٨٠) وقد سبق الخلاف هذا في الخيارات في قوله مسألة ولا يثبت خيار الرؤية قبيل الثاني عشر الخ ، والمذهب كلام الزوائد .

(٨١) هذا اذا لم يكن قد قبضه ، فان كان قد قبضه لم يبطل اذ لا يجب استفداء النقد بعد خروجه عن اليد . عامر ، فلو رده من هو في يده سل ؟ لعله يقال ان كان قد غرم العوض ملكه بما سلم ، وان لم يكن قد دفع العوض وجب عليه رده بعينه . ع وقرز

(٨٢) بعد قبض المالك لها .

(٨٣) وذلك لان من شرط صحة السلم تعجيل رأس المال وقبض المسلم اليه اياه ولم يكن الاقباض الا بعد خروجها الى المالك ، وقبضه لها ، ثم يسلمها الى المسلم اليه حصل القبض لا محالة تمت بستان

(٨٤) أي صاحبها .

---

* واما المضمونة فيكون قبضا كما تقدم لكن قولهم تحقيقا يفهم انها لا تكفي فينظر . ن

« مسألة » : ومن أسلم الى غيره عشرة دراهم حاضرة مع عشرة في ذمة المسلم اليه دينا له ، فان حصل قبل المسلم لها قبل تفرقهما ، ولو هذه العشرة الحاضرة ردها له قضاء ، ثم دفعها له صح الكل ، وان لم يطل في العشرة الدين وصح في الحاضرة ، وقال ش يبطل الكل (٨٥).

« مسألة » : ويصح أن يحيل المسلم المسلم اليه على غريم له ، اذا قبض منه قبل افتراقهما لا ان أحال المسلم اليه غريما له على المسلم لا نذلك تصرف فيه قبل قبضه وهو لا يصح (٨٦).

« مسألة » : ويصح أخذ الرهن على رأس المال بشرط أن يحصل الوفاء قبل افتراقهما فان تلف الرهن قبل الوفا والتفرق ، وقع القصاص بضمانه اذا وافق رأس المال ، وصح السلم والرهن وان لم يوافقه ولا حصل الوفاء قبل التفرق بطل السلم والرهن ولا يجب ضمانه وعلى قول الفقيه ع (٨٧) لا يقع القصاص مطلقا ، لكن اذا حصل الوفاء قبل التفرق صح السلم والرهن وضمانه ، وان لم يحصل بطل السلم والرهن وضمانه .

« مسألة » : ويصح الرهن على المسلم فيه ، والكفالة به ، وتصح الاحالة به لا عليه (٨٨)

« مسألة » : ويصح أن يسلم مكيلا في موزون أو غيره أو عكسه مع اختلافهما في

---

(٨٥) لبطلان البعض .

(٨٦) وهذا خاص في ثمن الصرف والسلم وهي غالبا في أول البيع في قوله والثمن في ذلك عكسه غالبا .

(٨٧) الذي تقدم في اخر الصرف . بستان . وكلام الفقيه ع أقيس لاعتبارهم قبض رأس المال تحقيقا ومثله للنجري . وقوله في الاز كون الثمن مقبوضا في المجلس تحقيقا يقضي به . بستان ومثله للنجري .

(٨٨) لانه تصرف قبل قبضه وهو لا يصح .

الجنس لا حيث اتفقا في الجنس ولو اختلفا في الكيل والوزن ولا حيث اتفقا في الكيل أو الوزن ولو اختلفا في الجنس (٨٩) لان ذلك ربا ، الا في النقدين (٩٠) فيصح أن يسلما في سائر الموزونات غير الذهب والفضة لانهما أثمان لكل شيء * .

« مسألة » : واذا سلم مكيلا في موزون ومكيلا أو عكسه أو جنسا في جنسه (٩١) وغير جنسه بطل (٩٢) الكل ، فلو سلم مكيلا أو موزونا في مكيل أو موزون فلعله يصح ويكون كل جنس في مقابلة الجنس الاخر اذا كان يصح أن يكون ثمنا له في بعض الاحوال.

« مسألة » : ولا بد ان يكون رأس المال مما يجوز ان يكون ثمنا للمسلم فيه في بعض

---

(٨٩) ولا حيث اتفقا في الكيل أو الوزن أم لا .

(٩٠) قال عليلم وكان القياس المنع لكن خصصهما الاجماع لكونهما اثمانا لجميع الاشياء بستان .

(٩١) صوابه أو جنسا ربويا في ربوي ، وغير ربوي ليخرج لو أسلم ثوبا في ثوب وصاع، اما اذا اختلف الجنسان في الثوبين صح ولا كلام * وان اتفقا فهو يصح ايضا عند من فسر النسأ فيما تقدم في الثياب والحيوانات ونحوها بعدم الوجود في الملك . وأما من فسره بعدم التقابض كما هو ظاهر الاخبار فلا يصح .

(٩٢) وذلك لان حصة الذي من رأس المال مجهولة جهالة مقارنة للعقد . بستان . حيث لم يتميز الثمن والا صح فيما يصح وفسد في غيره .

(٩٣) وفي البحر من الجهتين لان من تيقن الربح « قرض جر منفعة » . ينظر لو جوز المسلم الربح والخسران وقطع المسلم اليه بأنه خاسر ، وان المسلم رابح ، هل يمنع او يصح ظاهر كلام الغيث المنع حتى قال ان يكون كل واحد من المتبايعين مجوزا للربح ، ومجوزا للخسران ، وكذا عبارة البحر ، والقياس الصحة لانه قال كقرض جر منفعة يعني للمقرض من المستقرض والعبرة فيه للمقرض وتجويزه اللهم الا ان يظن المسلم اليه كون المسلم قاطعا بالربح حرم عليه الدخول معه . شامي .

---

* وعليه الاز بقوله في الربويات ونحو سفرجل برمان سلما والثياب سبعة .

* ظاهر هذا التعليل ان الذهب والفضة اذا كانا مصنوعين أو مسبوكين جاز ان يسلم فيهما من غير جنسهما لجواز النسأ وهو ظاهر الازهار ونقل عن النجري أيضا وفي شرح الفتح والناظري ولو سبائك لم يصح لعدم جواز النسأ .

الاحوال (٩٣) فلو كان رخيصا رخصا لا يبلغه في بعض الاحوال (٩٤) لم يصح عند الهادي كما في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلا وعند م بالله يصح ذلك .

الثاني ، والثالث ، والرابع : ذكر جنس المسلم فيه ونوعه وصفته كما تقدم في الوصف (٩٥) ، قال في البحر ولا يعتبر من الصفات الا ما يكون مقصودا للمنفعة وتختلف به القيمة ، فيكفي عند تسليمه مايقع ذلك الاسم عليه ، فاذا شرط دقة الغزل اعتبر بما يسمى دقيقا ، وان شرط سمن اللحم اعتبر (٩٦) بما يسمى سمينا (٩٧) .

الخامس : ذكر قدر المسلم فيه بكيل أو وزن مع الوصف أو عدد مع الوزن كما مر ولو كان معدوما (٩٨) عند العقد اذا كان يوجد عند حلول الاجل . وعند ح لا بد ان يكون موجودا من يوم العقد الى حلول الاجل فلا يصح فيما يتسارع اليه الفساد عنده وقن .

« مسألة » : ولا يصح ان يشرط فيه ما يجوز تعذره (٩٩) نحو حب مزرعة معينة، أو ثمرها أو فاكهة بستان معين أو سمن حيوان معين أو نسج رجل معين، أو محلة معينة اذا كانت صغيرة مما يجوز عليه الاحتياج في العادة، أو أجلى أهلها عنها في مدة الاجل ، ولا مكيال رجل معين الا ان يكون عياره ظاهرا فلا يختلف في بلد كبير وكذا في الميزان .

---

(٩٤) قيل ح ويعتبر بالماضي أو بالمستقبل لان ما ثبت في الماضي جاز حصوله في المستقبل وقيل العبرة بالمستقبل ورجحه في الغيث .

(٩٥) الجنس ما كان عاما لانواع كثيرة كالبر والتمر ونحو ذلك ، فأنواع البر العربي والميساني وغير ذلك وصفته احمر وأبيض وانواع التمر : العجوة والصيحاني والبري والمعقلي واللازازاني وغير ذلك وصفته أحمر وأسود، ومن الصفة الحدوث والعتق والطول والعرض والرقة والغلظ، وما أشبه ذلك . بستان .

(٩٦) هذا مع الاطلاق واما مع ذكر سمنه فيلزمه تسليم ما شرط في عقده كما ذكره في الاز فينظر في كلام الكتاب ، فان ظاهر الازهار لا بد من تبيين قدر سمنه فتأمل .

(٩٧) قوي وفي الاز سمنه كذا صريح انه لا بد من ذكر قدر السمن . وقرز .

(٩٨) بل العدم شرط فيه .

(٩٩) وهذا عام في جميع عقود المعاوضات كلها فاذا شرط فيها شيء معين يجوز عليه التعذر بموت او غيبة او عدم حضور، فسد العقد . كب .

« مسألة » ولا يصح ان يشرط فيه ذراع رجل معين ، ولا ذراعا مجهولا ، بل بذراع مشهور (١٠٠) لا يختلف ولا يجوز عليه البطلان او النسيان في مدة الاجل ، وكذلك في المبيع والثمن .

« مسألة » : ولا يصح ان يشرط فيه اجود ما يوجد ولا أردىء لان ذلك لا ينضبط، الا ان يقول اجود ما يوجد في بلد كبير لا يجوز عليها البطلان في العادة ، قيل ع او يقول من اجود ما يوجد او من أردائه لان من للتبعيض (١٠١) فيصح .

« مسألة » : من اسلم في جنس معلوم ان وجد ، والا ففي جنس آخر لم يصح ذلك (١٠٢) .

« مسألة » : واذا حل اجل التسليم ولم يوجد المسلم فيه مع المسلم اليه وهو يوجد مع غيره لزمه تحصيله ولو من المسلم بشراءاو غيره ، فان لم يمكنه تحصيله لفقره ، او لعدم وجوده (١٠٣) خير المسلم بين انظاره الى ان يجدهاو فسخ السلم ويسترد رأس ماله (١٠٤) ان بقي او ضمانه ان تلف بمثله او قيمته يوم قبضهوليس له ان يأخذ قيمة المسلم فيه اذ لا يصح بيعه قبل قبضه ولا ان يأخذ شيئا آخر من المسلم اليه عوضا عن رأس ماله ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تأخذ غير سلمك اورأس مالك » وقال ش يجوز ، وهكذا يكون لو تفاسخا السلم .

---

(١٠٠) وذلك كذراع الحديد حيث يستعمل والذراع العمري او نحو ذلك . بستان .

(١٠١) وفيه نظر . مرغم ، ووجهه ان من وان كانت للتبعيض فهي داخلة على خير ما يوجد واردا ما يؤخذ وبعض المجهول مجهول . ومثله عن الشامي ، والله أعلم .

(١٠٢) وذلك للتخيير في المسلم فيه . بستان .

(١٠٣) في البريد . شرح فتح . قيل مع رضى المسلم اليه لان الفسخ لتعذر التسليم .

(١٠٤) لا فوائده الفرعية فلا يردها مطلقا وكذا الاصلية(*)لايردها حيث كان الفسخ بالتراضي ، وان كان بالحكم طابت الفرعية فقط ، وان كان لبطلان السلم رد الاصلية والفرعية لانه ليس بسلم فهو باق على ملك صاحبه . والله أعلم .

---

* والمقرر انه يرد الاصلية والفرعية وسواء كان الفسخ بالحكم او بالتراضي وقد ذكر معناه في المعيار ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس لك الا رأس مالكاو سلمك » .

« فـرع » : فلو كان السلم فاسدا فليس بسلم فيجوز ان يأخذ منه ما شاء عوضا عن رأس ماله (١٠٥) .

« مسـألة » : واذا عجل المسلم اليه ماعليه من المسلم فيه قبل حلول أجله ، لـزم قبوله اذا حصلت الشروط التي تقدمت في القرض ، فيجبر على قبوله ذكره ع و قم وابو جعفر وعلى قم والفقيه ح يكفي التخليـة .

« مسـألة » : واذا سلم المسلم اليه غير ما عليه فان كان جنسا آخر لم يجز ولو تراضيا به لانه بيع للمسلم فيه قبل قبضه فلا يسوغ لهما قبضه ، وان كان من جنسه فان كان ادنى منه جاز قبوله ولم يجب ، وان كان أعلى منه ففي النوع يجوز (١٠٦) ولا يجب قبوله ، وفي الصفة يجب قبوله .

« مسـألة » : واذا سلم المسلم اليه بعض الذي عليه فمع تمكنه من الباقـي لا يجب قبوله ، ومع تعذره يجـب قبوله (١٠٧) خلاف الفقيه س ، ويخير في الباقي بين الصبر حتى يجده او الفسخ فيه ويسترد حصته من رأس المال ان بقيت والا ضمانها لا عوضا عنها وان سلم اكثر من الذي عليه لزم قبول قدر حقه (١٠٨) ويخير في الزائـد بين قبـوله او رده (١٠٩) .

---

(١٠٥) بناء على ان فاسد السلم باطل لا يملك بالقبض . شرح فتح وقرر .

(١٠٦) اما الجواز فلانه قد اعطاه من جنس حقه ما هو اعلى ، واما عدم الوجوب عليه فلما فيه من الدخول تحت منة الغير ويؤيده ماروى أبو هريرة بأنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم اوصني فقال « اذا سقط سوطك فأنزل له » واما زيادة الصفة فهي تابعة للذات غير منفصلة عنها فكان حكمها حكم الذات لا حكم لها في نفسها بستان .

(١٠٧) حجتنا ان العجز عذر فيجب قبول الموجود ، وحجته ان تفريق الصفقة فيه مضرة على المشتري فلا يجب الا بالتراضي . بستان بلفظه ، وعن المفتي ان تعيب به الباقي فكما لو استحق البعض لم يجب القبول ، وان لم يتعيب وجب القبول كما في استحقاق المبيـع وقد سبق .

(١٠٨) حيث لم يكن لفصله مؤنة . وقرر .

(١٠٩) ويكون الزائد اباحة . كب وقرر .

« مســألة » : واذا تراضيا على تسليم أدنى من الذي عليه في النوع او في الصفة جاز ، قال الامام ح ولا يجوز ان يتراضيا على دفع عوض عن نقصانه كما لا يجوز ان يتراضيا على عوض عنه (١١٠) ، قال وكذا لو طلب المسلم اليه تسليمه في بلد غير البلـد الذي شرط تسليمه فيه مع أجرة من يحمله الى البلد الذي شـرط تسليمه فيه ، لم يجز أخذ الاجـرة (١١١) كما لا يجوز أخذ العوض عنه(*) .

« مســألة » : واذا عجـل المسلم اليه بعض الذي عليه وابرأه المسلم من بعضه ، فان كان تبرعا جاز(**) ، وان كان شرطا نحو ان يعجل بعضه على ان يبرئه من باقيه ، أو يبرئه من بعضه على ان يعجل الباقي ، فقال م و ع و ش يجوز(**) ، وقال ط و ح لا يجوز فلا يصح ، فلو تواطأا على ذلك قبل التعجيل والراء فقيل ي س انه يجوز وفاقا ، وقيل ف انـه كالمشروط .

« فـرع » : فان زاد له في المسلم فيه لاجل التأجيل به بعد حلول أجله أو للزيادة في أجله لم يصح ، ولا يجوز وفاقا سواء شرطاه او تواطأا عليه ، او أضمراه لانه ربا .

السادس : ان يذكرا للسلم أجلا معلوما ، فلا يصح معجلا خلاف ش ، واذا كان يعرف انه لا يوجد المسلم فيه قط عند حلول أجله لم يصح السلم (١١٢) وكذا اذا قال الى أجل كذا ان وجد فيه ، والا فالى أجل كذا ، فانه يفسد ذكره في الشرح .

« مســألة » : واذا أجله الى يوم معين كان الى آخره ، وقال صش الى أولـه وهو

---

(١١٠) أي عن المسلم فيه .
(١١١) قيل اذا سلمها له لا للغير ، وقيل لـه اخذهـا مطلقـا .
(١١٢) وعليه الاز بقوله الثاني معرفـة امكانه للحلول تمت .

* حجتنا ان العجز عذر فيجب قبول الموجود فحجته ان تفريق الصفقة فيه مضرة على المشتري فلا يجب الا بالتراضي تمت بستان وعن المفتي ان تعيب بـه الباقي وكما لو استحق البعض لم يجب القبول وان لـم يتعيب وجب القبول كما في استحقاق المبيع وقد سبق تمت .

** وذاك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل مال مرىء مسلم لا يطيبه من نفسه » وهذا قد طابت نفسـه تمت بستـان .

*** ولعله يقيده الازهار في الفرض ويفتح بشرط خط البعض تمت .

القياس [113] لكن تركناه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لنا بقية يومنا » ، قال في شرح النكت ، وكذا اذا قال الى شهر كذا فانه يكون الى آخره ، قياسا على اليوم ، والاقرب في العرف انه يكون الى أوله .

« مسألة » : وأقل أجل السلم ثلاثة أيام [114] وأكثره لا حد له ، وقال ص أقله اربعون يوما وقيل يوم وليلة [115] واذا علقه برأس شهر معين ، أو سنة معينة فبعد دخوله يكون آخره ، وقبل دخوله يكون أوله ، ولا تضيق المطالبة الا من طلوع الشمس في أول يوم منه ، وان جرى العرف بان رأس الشهر آخره عمل به .

« مسألة » : وما علق من الآجال كلها بوقت غير معلوم كالصيف والحجر والخريف والصراب ، والعلب [116] ومجيء القافلة ، ونحو ذلك فهو فاسد ، ويفسد البيع الذي شرط فيه .

السابع : ان يذكر موضع تسليم المسلم فيه [117] فهو شرط عندنا خلاف قم و ف ومحمد ، فقالوا لا يجب بل يسلم في موضع العقد ، فاذا تمت هذه الشروط قبل ان يفترقان صح السلم ، وان لم تتم بطل بناء على ان فاسدالسلم باطل لانه بيع معدوم وقياس القواعد انه فاسد الا ان يقتضي الربا فباطل وقوره المفتي او يتفق فيه احد وجوه البيع الباطل تمت حيث

---

(113) وذلك لان الى للغاية ولكن لا قياس مع النص . بستان .

(114) لان الثلاث قد صارت معتبرة في كثير من المسائل كأجل الشفيع وغير ذلك ، وحجة ص بالله ان الاربعين أقل وقت يأتي فيه الزرع وهو الطهف وتقاس سائر الاشياء على هذه المدة . ن .

(115) ذكره الاستاذ ابو يوسف ، وعن الشيخ ابي طالب الهادي عليلم انه يجوز جزء من يوم ، ومثله في الهداية والانتصار للناصر عليلم ، لان المقصود بالاجل الارفاق وهو حاصل بساعة . بستان .

(116) وفي بعض حواشي شرح الاز ويصح الى علب وسهيل ونحوهما ان كان معلوما لا يختلف كما هو مقرر في علم الفلك . تكميل .

(117) وان عين السوق وجب اليه وان قال الى البلد وجب الى خلف السور ، ان كان والا فالى اطرف دار تمت بحر ، والمختار ان المتبع العرف ، وعرفنا الآن الى بيته .

أتى بلفظ البيع والا فباطل لانه يكون بيع بلفظ السلم تمت وقرر البطلان هنـــ مطلقا لانه وان كان بلفظ البيع فقد قصد السلم •

« فـــرع » : واذا لم يصح السلم لم يملك المسلم اليه (١١٨) ما قبض من رأس المال هنـــ ولا يحل له ، بل يجب رده ، فان تلف ضمنه بمثله او بقيمته يوم قبضه ، وقال م والفقيه ح انه يملكه (١١٩) بقبضه بمثله او بقيمته ، وهكذا الخلاف في المسلم فيه اذا قبضه المسلم •

« مســـألة » : واذا شرط الخيار في الســـلم افسده (*) الا ان يبطل صاحب الخيـــار خياره قبل تفرقهما هنـــ صح ، وقال ابو مضر انـــه يبطل الشرط ويصح الســـلم كما في النكاح والطلاق والعتق والوقف والهبة بغير عوض والصدقة والنذر والبراء ، فان شرط الخيار فيها يبطل ، ولا يبطلها (١٢٠) ذكره في التمهيد •

« مســـألة » : ولكل واحد من المسلم والمسلم اليه ان يهب لصاحبه ما قبضه منـــه او بعضه واما قبل قبضه فلا تصح الهبة ولا الصدقة ، ولا النذر والتمليك ، ولا البراء على القول بانه تمليك واما على قولنا انه اسقاط ، او اذا جاء بلفظ الاسقاط ، او الحط ، فمن المسلم فيه يصح مطلقا (**) على الاصح هنـــ ، وقيل س لا يصح من كله ، ومن رأس ماله لا يصح من كله *** ويصح من بعضه مطلقا على قول م بالله ، وعلى قول الهادي يصح ان يكون الباقي ثمنا للمسلم هنـــ فيه في بعض الاوقات (١٢١) ، وقال ن لا يصح مطلقا •

---

(١١٨) وهذا يدل على ان فاسد السلم باطل .

(١١٩) كفاســـد البيع .

(١٢٠) في غير السلم . تمت قرر .

---

* أي يبطله وعليه الازهار وذلك لانـــه ينافي القبض الواجب قبل التفرق وهو شرط كما حرمه تمت ن .

** سواء كان من الكل او من البعض تمت .

*** قوله لا يصح من كله قلنا فيلزم في البيع والاجارة انه لو ابرأ من الثمن والاجرة قبل قبضها لم يصح وفيـــه بعد تمت ن لعله يقال والله أعلم ان بين ثمن المبيع وثمن السلم فرق وهو انه في السلم يشترط قبض الثمن في المجلس والا صار بيع كالي بكالي وهو لا يصح بخلاف الثمن في المبيع فالبيع متعين فلا يؤدي الى بيع كالي بكالي وللناظر نظرة والله أعلم .

« مسألة » : وتصح الاقالة والفسخ بالسلم او في بعضه مشاعا لعذر او لغيره ، ثم لا يأخذ المسلم الا رأس ماله ان بقي (١٢٢) والاضمانه بمثله ، او بقيمته يوم قبضه ، ولا يجوز أخذ غيره عوضا عنه ، خلاف ش والاقالة في السلم (١٢٣) قبل قبضه فسخ (١٢٤) وفاقا ، وكذا عند م بالله في السلم الفاسد ، اذا قبض رأس المال ملكه ، فاذا تفاسخا فيه كان كسائر الديون يأخذ به ما شاء .

« مسألة » : وللمسلم بعد قبضه للمسلم فيه ان يشرك غيره فيه (١٢٥) او يواليه اياه او يرابح عليه ، لا قبل قبضه خلاف ك في التشريك والتولية .

« مسألة » : واذا قبض المسلم اليه رأس المال فله ان يسلمه او بعضه (١٢٦) الى غيره ليكون له يقبضه ، ثم يدفعه للذي أسلم اليه لا ان جعله للمسلم الاول (١٢٧) يكون له بدلا عما عليه له فلا يصح (١٢٨) .

« مسألة » : واذا كان على المسلم للمسلم اليه دين من جنس المسلم فيه ونوعه وصفته وقع قصاصا عنه خلاف ن وهو يأتي قول الفقيه ع الذي تقدم في الصرف ، وان كان من غير جنسه لم يقع عنه ولو تراضيا به لانه تصرف به قبل قبضه تمت ن بلفظه ، وان كان من جنسه وهو مخالف له في النوع او الصفة لم يقع عنه الا ان يتراضيا بذلك .

---

(١٢١) يعني أوقات الأجل تمت قرر .
(١٢٢) وفوائده . وقرر .
(١٢٣) يعني في رأس المال .
(١٢٤) لانه جعلها بيعا يتضمن بيع معدوم . في غير حق الشفيع . بل لا فرق كما تقدم في الاقالة تمت وقرر .
(١٢٥) وصورة الاشتراك ان يقول قد اشركتك في نصف ما اسلمت فيه أو في ثلثه وصورة التولية ان يقول قد اوليتك سلمي كله او نصفه . بستان .
(١٢٦) قوله فله ان يسلمه او بعضه الى غيره وذلك لانه لما قبضه ملكه وجاز له التصرف كيف شاء واذا اسلمه الى غيره كان سلما جديدا بينه وبين من اسلم اليه تمت ن .
(١٢٧) يعني احاله على الذي اسلم اليه ولم يعد يطالبه بل تكون المطالبة بينه وبين الثاني وقيل المراد بكلام الكتاب انه رد اليه ما اسلمه اليه ليكون عما اسلمه الاول وهو المقرر . والظاهر هو الاول .
(١٢٨) لانه فسخ ولا يصح الا بتراضيهما معا . ذويد .

## « فصـل »

ان اختلاف المتبايعين يكـون في سـتة أشـياء غالبـاً [1] :

الاول : في العقد هل هو صحيح او فاسد ، فان كان مجملا ، فالبينة على مدعي الفساد الا ان يدعي مدعي الصحة [2] عقدا آخر فالبينةعليه به ، واذا بينا معا فبينة الصحة أولى حملا على عقدين [3] ، وان كان مع بيان وجه الفساد فكذا ايضا عند الهادي و قم وعلـى قم ان الاختلاف بالشرط كالاختلاف في الاصل فالبينةعلى مدعي الصحة ، وقال ع و ص و ض زيد ان كانت دعوى الفساد لاختلال ركن [4] وهوما يوجب بطـلان البيع ، فالقول قـول مدعي البطلان ، وان كان لاختلال شرط [5] وهـوما يوجب فساد البيع ، فالبينة على مدعيه .

« فـرع » : وأيهما بين حكم له ، فان بينا جميعا حكم بالصحة حملا على عقدين فلو أضافت البينتان الى وقت واحد ، او تصادق الخصمان انه لم يقع الا عقد واحد بطلتـا ، وكان كما لو لم يبينا [6] ، ويأتي على قول ط و قم انه يحكم بالارجح منهما [7] وهي بينة من عليه البينة في الاصل ومثله في التقرير عن ع و ض زيد ، فان حلف من عليه اليمين حيـث لا بينة حكم له ، وان نكل أو رد اليمين وحلف خصمه حكم عليه .

---

(١) يحترز من الزيادة عليها لانه قد يقع الاختلاف في الرؤية والخيانـة وغير ذلك لان صـور اختلافهما كثيرة . بستان .

(٢) يعني بعد التصادق على الفساد تمت او بعد البينة به تمت .

(٣) وسواء تقدم الصحيح ام تأخر لانه ان تقدم الصحيح ، فلا حكم للفاسـد ، وان تأخر كان تصحيحا للفاسد . لمعـة .

(٤) كالصغـر والاكراه .

(٥) كجهالة الثمن او اجل او نحو ذلك .

(٦) وحكم بالظاهر وهو الصحة وهذا يستقيم على قول ن وش ، انهما يبطلان معا مع التكاذب وعلى قم انه يرجع الى الاصل مع التكاذب ، واما على قط وقم انه يحكم بالارجح منهمـا وهي بينة من هي عليه في الأصل .

(٧) قوي واختاره التهامي .

الثاني : ان يختلفان في الاجل [٨] او في الخيار فالبينة على مدعيه [٩] او مدعي الزيادة فيه او مضي مدته مع اتفاقهما على قدرها ، وعلى من ادعى بعد مضي مدة الخيار انه كان فسخ قبل مضيها •

« مسـألة » : من ادعى على غيره انه زوجه أمته ، أو رهنه اياها ، فقال مالكها بل بعتها منك بثمن كذا ، وانا أطلبه فكل واحد منهما مدعٍ ومدعىً عليه أيهما بين حكم له بما ادعى ، فان بين مدعي البيع حكم له بالثمن ،قال في الحفيظ والفقيه ف وتكون الامة لبيت المـال(*) ، وقيـل [١٠] بل يخلى بينها وبـين المشتري ، فان أخذها [١١] والا كانت لبيت المال وهو أولى [١٢] ، وان بين مدعي التزويج حكم له بـه ، ثم ان كان المهـر دينا [١٣] فلا حكم لـه [١٤] ، وان كان شيئا معينا ففيه القولان هل يصير لبيت المال او يخلى بينه وبين السيد ، فان أخذه والا كان لبيت المـال [١٥] وان بيناجميعا واطلقا حكم للبائع بالثمن ولمدعي التزويج

---

(٨) فان كان العرف جاريا لمدة معلومة هل يكون القول لمدعيه ؟ الجواب ان يقال القول لمدعي ذلك اذ انه الظاهر . مفتي وقرر .

(٩) في غير السلم والكتابة . وقرر .

(١٠) قوي السيد الهادي بـن يحيى صاحب الياقوتـة .

(١١) استحقها عوضا عن الثمن .

(١٢) وعن سيدنا عامر يكون كمن رغب عن ملكه يكون لمن سبق اليها ، قال سيـدنا زيد وهو القيـاس .

(١٣) وهذا أصل مستمر اينما قلنا المهر لبيت المال لا يصح الا اذا كان معينا .

(١٤) بل يكون لمالك الامة . وقرر وهو المختار . بل وغير المعين يسلمه مدعي التزويج بأمـر لتبرأ ذمته ويخلى بينه وبين مالك الامة فان قبله والا كان لبيت المال تمت بل يكون لمالـك الامة تمت قرر .

(١٥) المختار انه يكون لمالكها لانه لما حكم عليه بالتزويج حكم له به . وقرر .

---

* قال مولانا عليلم وكان هذا القياس لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا عنه . شرح از وهل له ان يطلب من الحاكم ان يعطيه الجارية عما سلمه من الثمـن فيملكها ظاهرا وباطنا ام لا ؟ وهل تطيب له في الباطـن ويجوز له الوطء أم لا ؟ فالجواب انها تحل له ؛ لان قد ملكها بتمليك(١) الحاكم(٢) بما سلمـه من الثمن ، ويحل له الـوطء بالملك . امـلاء شامي وقرر ، وينفسخ النكاح . وقرر .

(١) يعني لا يحتاج الى تمليك آخر ، بل الحكم بالبينة كاف . ع ح .

(٢) وقياس ما يأتي في المضاربة انه لا بد من تمليـك الحاكم . عن سيدنا زيد .

به [١٦] ذكره في التذكرة [١٧] وهـــو القوي ،وقيل ف يبطل التزويج بالبيع ومثله في الحفيظ ، وفيه نظر لانه لم يحكم للزوج بملك الامـــةوالكلام في الامة وفي المهر [١٨] كما مر وان أرخت البينتان فبوقت واحد يبطلان وبوقتين[١٩] يحكم بالاول ، وان أرخت احداهما فقط حكم بها [٢٠] وان لم يبين أيهما فمن حلف منهماقطع دعوى صاحبه ومن نكل حكم عليه ، فان حلفا جميعا بطلت دعواهما ، وان نكلا فقيل ع تبطل [٢١] دعواهما ايضا ، وقيل ل انه يحكم بالثمن لمالكها [٢٢] وبالنكاح لمدعيه [٢٣] .

(( مسـألة )) : فلو كانت الدعوى على العكس ، قال مالك الامة زوجتكها ، وقال الآخر بل بعتها مني ، فأيهما بين حكم له ، فان بين مدعي الشراء حكم له بها ، ثم ان كان الثمن نقدا استحق سيدها منه الى قدر قيمتها [٢٤] لا اكثر لانها كالمستهلكة عليه . وان كان شيئا

---

(١٦) ووجه صحة النكاح والبيع ولزوم الثمن بأن يقال انه يمكن ذلك ، بأن يحمل على تخلل ملك البائع لها بعد البيع ، ثم يزوجها من هذا وصورته ان يبيعها ، ثم تعود اليه ببيع او نحوه، ثم يزوجها من هذا الذي قد كان اشتراها من اول فيصح ما ذكره في الكتاب من لزوم الثمن وصحة النكاح . وبهذا التوجيه يظهر ضعفه كلام الفقيه ف .

(١٧) وعليه اطلاق الاز .

(١٨) وفي حاشية على شرح الاز لا مهر مع الاطلاق لانه لا تحويل على من عليـــه الحق اذ الاصل براءة الذمة . وقرر(*) .

(١٩) ان كان البيع والا حكم بهما وبطل النكاح .

(٢٠) لعله حيث ارخت بينة البيع فقط . وقرر والا حكم بها . ع وقرر .

(٢١) وهو الذي في الاز في قولـــه وان حلفا او نحوه ثبتت للمالك .

(٢٢) وينظر لمن تكون الجارية على كلام الفقيه ل ، قيل تكـــون لبيت المال لئلا يؤدي الى تنافي الاحكـــام .

(٢٣) وذلك لان كل واحد منهما كأنه اقر بمـــا ادعاه الثاني . بستان . ويكون الامة لبيت المال على كلامهم قال الامام المهدي واما المهر ففيه نظر لان الاقرار به لم تصح اذا المقرن راد له وانما لم يلزم كالثمن لان عقد النكاح يصح بغير مهر بخلاف البيع فيلزم لشروطه والثمن منه تمت ح بحر .

(٢٤) بل الجميع ، وهو الذي يأتي على كـــلام المهدي عليلم وهو المختار .

* بل يكون ملكا للزوج . ولفظ احاشية ويأتي على قول الهدوية انه قد ملكها عوضا عن تسليم الثمن .

معينا [٢٥] صار لبيت المال، وان كان حبا [٢٦] او نحوه في الذمة فلا حكم له [٢٧] وان بين مدعي التزويج حكم له بالمهر ان سماه وشهدوا به ، وبالدخول وان لم يشهدوا بالدخول [٢٨] فنصفه [٢٩] وان لم يسموا مهرا ولا دخولا ،فقال ابن الخليل لا يجب شيء ، وقيل هنـ بل يجب له متعة ، وان بينا معا حكم بالشراء وبالمهر [٣٠] كما مر وان لم يبين ايهما فكما مر .

« مسألة » : واذا ادعى عبد على سيده عتقه ، وادعى آخر شراءه ، فايهما بين حكم له هنـ وان بينا معا واطلقا حكم العتق لانه لا يرد عليه الملك في الاسلام ، الا ان يكون مدعي الشراء قد قبض العبد مع سكوته [٣١] فهو دلالة على تقدمه فيحكم هنـ به خلاف الامام ح ، وان أرخى فبوقت بطلا ، وبوقتين صح المتقدم وان أرخت احداهما فقط حكم بها ، وان لم يبين ايهما فان أقر المالك لاحدهما حكم له [٣٢] وان انكرهما وحلف لهما بطلا ، وان نكل عن احدهما حكم له ، وان نكل عنهما معا حكم بالعتق ويسعى العبد في نصف قيمته لسيده [٣٣] لانه كانه تلف بالعتق قبل قبض المشتري له [٣٤] ذكره الفقيه ع .

---

(٢٥) يعني مما يتعين غير النقد .

(٢٦) ويأتي كلام الغيث المتقدم . وقرر .

(٢٧) بل يكون لمالك الامة . لانه ليس بقيمة للمقومات بل يسقط ، وقيل اما السقوط فلا بل يسلمه لمدعي التزويج لتبرأ ذمته ، ويخلى(*) بينه وبين مالك الامة ، فان قبله والا كان لبيت المال . بل لمالك الامة هنـ .

(٢٨) المذهب لا شيء لجواز الفسخ من جهتها وقد تقدم في النكاح عقيب فصل اختلاف الزوجين

(٢٩) لان انكاره كالطلاق .

(٣٠) لا مهر وعليه النقد الذي تقدم . وقرر ، ان علم تقدم النكاح وهو حيث ارختا وتقدم تاريخ النكاح ، لا حيث تقدمت بينة البيع أو اطلقتا فلا شيء . قرر .

(٣١) وتمكنه من الانكار . وهو عالم بالشراء . زهور .

(٣٢) وحلف للثاني . حثيث وقرر ، ولعله قبل القبض لا بعده ، لانه لا يصح الاقرار على الغير . وقيل هنـ لا فرق لانهما قد اقرا له باليد .

(٣٣) وانما وجب عليه ان يسعى بنصف قيمته لانه بنكول السيد عن العتق اقر بنصفه انه للعبد

---

* هنـ بأمر الحاكم .

« مسـألة » : من اشترى شيئا في ظرف وقبضه بظرفه ، ثم فرغه ورد الظرف فانكر البائع كونه ظرفه فالقول قول المشتري ، لانه أمين في الظرف والبينة على البائع بانه غير ظرفه ، ولا يقال انها بينة على النفي لانها تستند الى العلم ذكر ذلك في الكافي (٣٥) .

الثالث : ان يختلفا في المبيع فان اختلفا في قدره فالبينة على مدعي الزيادة ، وان بينا حكم ببينة ، وان اختلفا في قبضه او في اذن البائع بقبضه (٣٦) فالقول قول النـافي ، وان ادعى البائع انه سلم أكثر من المبيع فعليه البينة ، وكذافي المشتري اذا ادعى انه سلم اكثر من الثمن .

« مسـألة » : واذا قال المشتري قبضت المبيع ناقصا ، أو ثم وجدته ناقصا فعليه البينة(*) وان قال قبضت بعضه دون بعض ، فالقول قوله ، وكذلك في الثمن .

« مسـألة » : واذا قال المشتري اشتريت العبد والامة بألف ، وقال البائع بل العبد وحده بألف وبينا معا حكم للمشتري ذكره في الوطء لانه أشبه بالمدعي من حيث انه يدعـي زيادة في المبيع تمت تعليق لمع وقيل بل لواجب انهما قد اتفقا على ان الالف للبائع واتفقا على

---

فقد ملك نصف نفسه والمشتري نصفه ، فقد عتق كله بالسراية ولم يجب على المشتري شيء لاستهلاك السيد العبد قبل التسليم فيسلم العبـد نصف قيمته لسيـده ، ويسلم السيد كل الثمن للمشتري . عن الدواري وقرر . والاولى انه لا سعاية على العبد اذ العتق لاجل اقرار البائع كذا قرر ولانه لا تحويل على من عليه الحق لانها عتقت باقرار البائـع تمت قرر .

(٣٤) قيل ع او اقر لهما ، وقيل ف بل يحكم بنكول البائع المتقدم او اقراره المتقدم من عتق او بيع ، فان نطق بهما معا رجح العتق وسعى العبد في نصف قيمته للبائـع . بستان وشرح ازهار معنى قرر .

(٣٥) وقد تقدم لصاحب الكتاب مثل هذا عن الكافي في الثالث عشر وهو خيار العيب في اوله في قوله مسألة واذا وجد المشتري في الامة خطأ ابيضا الخ ..

(٣٦) في الفاسد وحيث لم يوفر الثمن والا فلا يحتاج الى الاذن . ع ع والله أعلم .

(٣٧) لعل وجه النظر ان بينة البائع على النفي والله أعلم . يعني انها تضمن النفي .

---

(*) قلت حيث كان عارفا حكم ذلك اللفظ . مفتـي وقـرر .

ان العبد للمشتري واختلفا في الجارية فالمشتري يدعي انها من المبيع فشهادته تستند الى علم والبائع بشهادته من المبيع بالنفي فلم تصح تمت زهور ، وقال في الوافي للبائع وفيه نظر (٣٧) .

الرابع : ان يختلفا في السلم ، فان اختلفا في قدر رأس ماله قبل افتراقهما فالبينة على مدعي الزيادة لان العقد صار لازما لهما ، ولو كان موقوفا على تمام الشروط ، قبل افتراقهما ، وان بينا معا حكم للمسلم اليه بما ادعاه من رأس المال ، وللمسلم بما ادعاه من المسلم فيه (٣٨) ، وان اختلفا في جنس رأس ماله فمن بين حكم له ،وان بينا حكما للمسلم اليه (٣٩) ، وان لم يبينا تحالفا وفسخ وان اختلفا في قدر المسلم فيه ،او في قدر أجله فالبينة على مدعي الزيادة وان اختلفا في جنسه او نوعه او صفته او في مكان التسليم ، او جنس المبيع ، او نوعه ، او صفته ، فأيهما بين حكم له ، وان بينا معا حكم للمشتري بما ادعاه ، وان لم يبين أيهما تحالفا (٤٠) وفسخ (٤١) وان امتنعا من الحلف فسخ ، وان حلف احدهما وامتنع الثاني ، حكم لمن حلف ، والفسخ بعد الحلف (٤٢) هو الى الحاكم (٤٣) يفسخ العقد بينهما ، وقيل ل بل اليهما (٤٤) .

« فرع » : ويحلف كل واحد منهما على النفي (٤٥) ما بعت منك كذا ، او ما اشتريت منك كذا ويبدأ الحاكم بتحليف ايهما شاء (٤٦) .

---

(٣٨) يعني حملا على عقدين ووجهه ان رأس المال اذا كان مختلفا في القدر فهما سلمان متغايران بستان .

(٣٩) وصورته ان يقول المسلم اسلمت اليك دينارا في كرحنطة ، وقال المسلم اليه بل مائة درهم في كر حنطة وبينا معا ، فانه يحكم للمسلم اليه بما ادعاه لانه ناف للثمن الآخر . بستان .

(٤٠) وذلك للحديث الذي قدمناه . بستان وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم « اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا المبيع » وروى والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا المبيع . بستان .

(٤١) والفسخ اليهما مع التراضي ، وان تشاجرا فالحاكم . ع ح وقرر .

(٤٢) والاز خلافه وهو انه ينفسخ من غير حكم . واختير البيان مع التقييد . وقرر .

(٤٣) مع التشاجر .

(٤٤) مع التراضي .

(٤٥) قوله على النفي أي مابعت كذا ، او ما اشتريت كذا ، وقيل يحلف على النفي والاثبات ←

الخامس : في العيوب فاذا ادعى المشتري عيبا في المبيع او في المسلم فيه بعد قبضه فعليه البينة به ، وكذا اذا ادعى ان هذا الشيء عيب ، وكذا ادعى ان العيب حاصل فيه من قبـــل قبضه له وانكر ذلك البائـــع وكان مما يجوز حصوله قبل القبض وبعده ، لا ان كان مما يعلم حدوثه بعد القبض كالجرح الطـــري فلا يرد به [٤٧] مع تقادم القبض ولا ان كان مما يعلم حصوله قبل القبـــض كالاصبع الزائدة والداء [٤٨] العتيق ونحو ذلك [٤٩] فيرون من غير بينة [٥٠] .

« فـــرع » : اذا مات الحيوان المبيع عقيب قبض المشتري له ، فادعى المشتري ان موته بسبب كان حاصلا فيه من قبل قبضه وانكر البائع ، فالبينة على المشتري [٥١] ولو كان الموت في الاغلب لا يكون الا بعد علـــة طويلة ، فلا يمنع من ذلك ذكره في الشرح .

« مســـألة » : واذا ادعى البائع ان المشتري قد رضي بالعيب او قد جرى منه ما يجري مجرى الرضى فعليه البينة بذلك ، وكذا اذا ادعى انه قد حدث في المبيع عيب آخر عند المشتري

---

فيقول ما بعت كذا ولقد بعت كذا او مـــا اشتريت كذا ، ولقد اشتريت كذا ، وقيل على النفي او على الاثبات ، وقيل يحلف كل واحد منهما يمينين ، يمينا على النفي ، ويمينـــا على الاثبات تمت بستان .

(٤٦) ويسمى هذا لعان البيع .

(٤٧) ولا بينة ولا يمين . وقرر .

(٤٨) كل عيب تقادم مدته من طريق العادة كالطلب لدون الاربعين ، وان وجد لتمامها فهو من عند المشتري . وقرر ، الا ان تكون بلد المشتري لا يصيب دوابهـــا الطلب . من فتوى الامام المطهر بن محمد بن سليمان عليلم ، وان حلف البائع فيمينه على القطع مع عدم بينة المشتري ويجوز له استنادا الى الظاهر حيث البلد سليمة الطلب . وقرر .

(٤٩) وهو الجدري والبخر في الغنم والطلب في الاربعين . بشرط ان يكون قد ذكر ان قد جاءه لانه يكون من خيار فقد الصفة ، واما لو سكت عن ذلك من الاصل ، ثم وجده بعد ذلك فانه يبطل الرد . عامر وقرر .

(٥٠) ولا يمين .

(٥١) لان الاصل سلامـــة المبيع من العيب . بستان ويثبت لـــه الرجوع بالارش فقط علـــى المقرر . قرر .

فعليه البينة به (*) وكذا اذا تقايلا او تفاسخا البيع ، ثم ادعى البائع انه قد حدث في المبيع عيب عند المشتري يوجب له رده عليه فعليـــه البينة به .

« مسـألة » : واذا رد المشتري المبيع بعيب فيه ، فقال البائع ما هذا الذي بعت منك فالبينة على المشتري انه المبيع (٥٢) .

السادس : في الثمن فان اختلفا فيل قبل قبض المبيع ، فالقول قول البائع سواء اختلفا في قدره او جنسه او نوعه او صفته (٥٣) لانه لا يلزمه تسليم المبيع الا بما ادعاه او بما صـــح عليه بالبينة ولكن هـــذا حيث يكون المشتري هو الطالب لتسليم المبيع ، فاما حيث يكون البائع هو الطالب لتسليم الثمن فعليه البينة لانه يدعي الزيادة ذكره في الشرح (٥٤) والفقيـــه ع وان اختلفا فيه بعد قبض المبيع (٤٨) ، فان كان المبيع تالفا ، او قد خرج عن ملك المشتري فالبينة على البائع ، وان كان باقيا مع المشتري فكذا عند الهادي مطلقا (٥٦) (**) ، وقـــال ع والفقهاء (٥٧)

---

(٥٢) لان الاصل صحة العقد وسلامة المبيع من العيب . بستان ويمين البائع على القطع .

(٥٣) وهذا حيث في البلد نقدان ، فأما لو ادعى احدهما نقد البلد ، والثاني نقد غيره ، فالقول لمن ادعى نقد البلد مطلقا ، سواء كان المبيع في يده ام في يد الآخر ، وسواء كان هو المطالب او الآخر على الصحيح خلاف الفقيه ح .

(٥٤) هذا هو المختار ، وقيل س بل القول قول البائع . بستان بلفظه ومثله في شرح الاثمار ان القول قول البائع مطلقا سواء طلب البائع ام لا ؟ .

(٥٥) فان كان قد سلم بعض المبيع فلعله يكون القول قول البائع ، في ثمن مالم يسلم ، وقول المشتري فيما قد سلمه والله احكم . مفتي . يقال اما مع تمييز الاثمان فهذا صحيح ، واما اذا كـــان الثمن جملة واختلفـــا في قدره فالاقرب ان القول قول البائع لانه لا يلزمه تسليم ما بقي الا بما ادعاه تمت املاء شامي . وقرر .

(٥٦) من غير فرق بين الجنس والقدر وغيرهما . بستـــان .

(٥٧) وهم فقهاء العراق من الحنفية في هـــذا الموضـــع .

---

* مطلب في رد المفسوخ بالعيب .

** مالم يدع ما فيه غبن على البائع فالقول للبائع تمت قرر اذا كان زائدا على ما يتغابن النـــاس بمثله تمت عامر وقرره مي تمت قرر .

انما يتحالفان ويفسخ البيـع ، وقال م بالله ان اختلفا في جنسه او نوعه او صفته تحالفا وفسخ البيع ، وكذا اذا امتنعا من الحلف فانه يفسخ ،وان اختلفا في قدره فله قولان ، قول يتخالفان ويفسخ ، وقول مع الهادي وكذا ان بينا معا ،فانه يفسخ ، الا على قول الهادي فيحكم ببينة البائع ، وان بين احدهما حكم له .

« مسـألة » : واذا ادعى المشتري انه قد سلم الثمن فعليه البينة ولو قد قبض المبيع باذن البائع خلاف ش والامام علي بن محمد (*) بعد القبض .

« مسـألة » : واذا ادعى احدهما ما يتعامل به في البلد ، وادعى الثاني ما يتعامل بـه في بلد آخر من نقد او غيره فالبينة على الثاني (٥٨) مطلقا (٥٩) ، وقيل ح اذا كان قبل قبض المبيع فالقول قول البائع .

« مسـألة » : واذا انكر المسلم اليه قبل قبض رأس المال ، فقبل افتراقهما القـول قوله وبعد افتراقهما عليه البينة لانه يدعي الفساد (**) .

« مسـألة » : من باع مال غيره ، ثم ان المشتري فسخ البيع قبل اجازة المالك ، ثم قال البائع انه قد كان وكلني بالبيع وصادقه المالك ، فانه لا يبطل فسخ المشتري الا ان يصـح التوكيل (٦٠) فلو كان البائع قال عند بيعه انه وكيل بالبيع فاشتراه المشتري ولم يصادقه (٦١)

---

(٥٨) الا ان يجري عرف ان البائع لا يسلم المبيع الا بعد تسليم الثمن ، او كان ثم قرينة كالعقد بين من لا يجتمعان بعد الافتراق ولا رهن ولا كفيل ، وفي المجلس ومثل معناه عن المفتـي والمحيرسي وض عامر .

(٥٩) سواء كان قبل القبض او بعده ، لان الظاهر ينصرف الى نقد البلد . وقرر .

(٦٠) بالبينة او باقرار المشتري او بعلم الحاكم قرر .

(٦١) لفظـا .

---

* قد تقدم ذكره في الزكاة تمت في اخر مسألة ما قبضه حباة الظلمة تمت .

** وكذا في الصرف وما يحرم فيه من النساء . وقرر .

في الوكالة ، ثم أراد المشتري فسخه ، وانكر الوكالة ، فقيل س لا يقبل فسخه لان شراءه منه كالتصديق له بالوكالة وقيل ع لا يكون تصديقا بل يكون للمشتري الفسخ ما لم تصح الوكالة .

« مسألة » : واذا أنكر البائع الاذن منه بقبض المشتري للمبيع قبل تسليم الثمن فالقول قوله الا ان يقول سلمته مكرها فعليه البينة بالاكراه .

« مسألة » : واذا وقع الفسخ في البيع ، أو في السلم ، ثم اختلفا في قدر الثمن او رأس المال الذي قد قبض ، فالبينة على المشتري ، والمسلم ، وكذا ان اختلفا في قيمته [٦٢] بعد تلفه .

« مسألة » : واذا تبايع رجلان في ارضين او دارين ، ثم رد احدهما ما صار اليه بعيب فيها وادعى انه اشتراها بارضه او داره فترد له ، وقال الثاني بل بعتها منك بدراهم ، ثم اشتريت ارضك بالدراهم فاردد عليك الدراهم لا الارض فايهما بين حكم له ، وان لم فعلى قول م بالله يتخالفان ، ويفسخ البيع لانهما اختلفا في جنس ثمنها ، وعلى قول الهادي ان لم تجر العادة [٦٣] ببيع الارض بالارض او الدار فالبينة على مدعي ذلك [٦٤] ، وان جرت العادة بذلك ، فالقول قول مدعيه ان كان قبل تسليمه لارضه السليمة من العيب ، وان كان بعد تسليمها فعليه البينة(*) .

« مسألة » : من قال في شيء في يده هذا اشتريته من فلان او وهبه لي جاز لغيره ان

---

(٦٢) أي قيمة الثمن .

(٦٣) او الغالب .

(٦٤) وعليه الاز .

---

* قال هذا على اصله المتقدم ، وظاهر الاز ان القول قول مدعي ما يتعامل به في البلد او الغالب فالبينة على الاخر من غير فرق بين قبل القبض وبعده . وقرر.

يشتريه منه فان انكر فلان البيع (٦٥) او الهبةفالقول قوله والبينة على المشتري (٦٦) او البائع منه ، فان انكر فلان ما كان المبيع له صح البيعوسلم الثمن (٦٧) للبائع (٦٨) ، وقال ابو مضر يكون المبيع لبيت المال (٦٩) .

(٦٥) قال م بالله واذا لم يطلبه رد المبيع فلا حكم لانكاره ، وقال الحقيني بل يجب رده كما اذا طلب تسليمه ذكره في البرهان . بستان .

(٦٦) الآخر او البائع .

(٦٧) هذا ذكره الفقيهان س ف . بستان وقرر.

(٦٨) الثاني . وقرر هذا ذكره الفقيهان س ف . ن .

(٦٩) ولعل وجه كون المشتري وهو البائع الثاني قد ابطل يده باسناد الشراء الى البائع الاول ، والبائع الاول انكر ملكه فيكون لبيت المال . شامي . ان قلت هذا قياس ما يأتي للفقيه ح وغيره في الاقرار حيث رد الاقرار المقر له سل ؟. شامي والله أعلم .

# كتاب الشفعة

هي واردة على خلاف القياس [1] لانها أخذ مال الغير بغير رضاه ، وهي تجب في كل عين ملكت بعقد صحيح بعوض معلوم مظهر هو مال لا بالقسمة [2] ولو في منقول وما لا ينقسم ، ومكيل وموزون [3] ، وقال زيد و ح‌و ش لا شفعة في منقول ، وقال ش لا شفعة فيما لا ينقسم [4] ، وقال ص لا شفعة في‌مكيل [5] وموزون ، قال الامير علي الا ان يكون في مدفن او زق [6] او نحوه .

---

(١) قال بعض المحققين وهي ثابتة استحسانا بالقياس الخفي اذ هي لدفع الضرر عن الشفيع وهو مراد من قال انها موافقة للقياس وهي مخالفة للقياس يعني الجلي اذ هي اخذ مال الغير بغير رضاه وهو مراد من قال انها مخالفة للقياس والقياس الجلي ما قطع بنفي الفارق فيه كالامة والعبد في العتق ، والخفي نقيضه كقياس الذرة على البر للاختلاف في العلة . معيار ، وذلك لان المشتري معها على غير ثقة من استقرار الملك ، والاقيسة الاصولية حاكمة بأن ملك الانسان لا يخرج عنه الا برضاه ، لقوله تعالى ( الا ان تكون تجارة عن تراض ) ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل » الخبر . ن .

(٢) ولو تمالكا على الاصح .

(٣) حجتنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشريك شفيع » ولم يفصل بين المنقول وغيره وما يقسم ، ومالا ومكيل وموزون ، وعدم الفصل دليل على التعميم . ن .

(٤) اذ لا ضرر فيما لا ينقسم .

(٥) اذ قسمته افراز فلا ضرر .

(٦) وذلك بأن يكونا مشتركين في أصل الطعام كالزرع ونحوه ، لا لو اخذا طعاما ، ثم خلطاه فلا شفعة لانه كجوار الشجرة والبناء وقرره السحولي ، وظاهر كلام اهل المذهب ان الشفعة تثبت في الحبوب مطلقا سواء كانت الشركة بينهما في زرع حصداه او خاطاه ، كالذي يجعله الرجلان في مدفن لانه قد حصل فيه حقيقة الشركة لغة وشرعا وعرفا ، والحجة على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم « الشريك شفيع » والشفعة في كل شيء رواه ابن عباس وغير ذلك .

« مسألة » : ولا شفعة فيما ملك ببيع فاسد [٧] خلاف قش والامام ح فاثبتاها بالقيمة [٨] وهكذا في الصلح بمعلوم عن مجهول [٩] وهكذا حيث نسي الثمن ، او كان قيميا وجهلت قيمته [١٠] ، او كان كله او بعضه صبرة من مكيل ، او موزون لم يعلم قدرها فهو على الخلاف .

« مسألة » : وتثبت الشفعة بما ملك بالبيع الفاسد ، وقال ن و ش لا شفعة به لانه باطل عندهما ، وقال القاسم و ع لا شفعة به لان ملكه غير مستقر .

« فرع » : واذا فسخ الملك في المدفوع به ، فبعد ما ملك المشفوع فيه بالحكم او بالتراضي لا يضر ، وقبل ملكه تبطل الشفعة بأي وجه فسخ ، ولو بالتراضي وتعود الشفعة به لبائعه اذا كان فسخه بالحكم [١١] ذكره ص خلاف أبي مضر [١٢] .

---

(٧) والعبرة بمذهب المتبايعين في الصحة والفساد ، قال الوالد ولعل هذا قول ثان خفي للش ان الفاسد يملك ن .

(٨) ومثله في البحر ، قال قلت وهو قوي اذ لم يفصل قوله صلى الله عليه وآله وسلم الشفعة في كل شيء وجهالة القيمة مغتفرة كما في العقد الصحيح ، حيث الثمن قيمي ، قال فيه لكن بعد القبض اذ لا يملك المشتري قبله اجماعا انتهى ، ومثله لامامنا ص بالله وابنه م بالله وعن المتوكل على الله عليلم تثبت فيه الشفعة اذا كان حيلة .

(٩) على القول بصحته . والمذهب انه لا يصح لانه بيع ، وبيع المجهول لا يصح . وعليه الاز بقوله وعكسها فيما هو كالبيع .

(١٠) حال العقد ولو علمت قيمته من بعد العقد بأن يكون باقيا . وقيل الا ان تعرف قيمته حال العقد وبعد ثبتت . سيدنا يحيى بن جار الله مشحم .

(١١) المختار انها لا تعود الشفعة للبائع لان حالة البيع وهو في ملك غيره وايضا فانه يؤدي الى ملك بين مالكين .

(١٢) والفقيهين . يقال لا تعود الشفعة للبائع ولو كان الفسخ بالحكم لانه يؤدي الى ملك بين مالكين .

« فـرع » : فلو بيـع المشفوع قبل قبض الفاسد فالشفعة فيـه للبائع [١٣] الا ان يسلم الفاسد لمشتريه قبل ملكه للمشفوع بطلت شفعته فيـه ، ولا يثبت للمشتري لان ملكه متأخر عن بيع المشفوع .

« مسـألة » : ولا شفعة فيما ملك بغير عوض خلاف ك في الهبة [١٤] ولا فيما عوضه غير مال [١٥] خلاف ش [١٦] ولا في الاجرة [١٧] لان عوضها منفعة وليست بمال ذكره في الشرح

---

(١٣) وهكذا في البيع الموقوف اذا بيع شيء بجنبه قبل الاجارة فيه فالشفعة(*) لمالكه بشرط ان يقع الحكم او التراضي قبل الاجازة . كب ، ينظر هل بين العقد الفاسد والموقوف فرق لان الاجازة في الموقوف كاشفة لملك المشتري من يوم العقـد بخلاف الفاسـد فلا يملك الا بالقبض ، واما لو شفع المشتري قبل الاجازة فقبل يصح ، وتكون الاجازة كاشفة وقيـل لا يصح لقوله في كل عين ملكت(**) اذ لا ملك قبل الاجازة فيحقق املاء تهامي ، وشامي، وفي حاشية مالفظه وقرر انها لمن استقر له الملك لانها منعطفة من يوم الاجازة الى يـوم العقد . وقرر .

(١٤) يعني فانه اثبت الشفعة فيها لا في الصدقة وابن ابي ليلى اثبتها فيهـا ، حجتهم انها عين ملكت فتثبت فيها بالقيمة ، قلنا لا كالميراث والاقرار . بستان .

(١٥) كالمهر وعوض الخلع والصلح عن دم العمد ، اذا كان عن القود او القتل او الدم . بحـر معنى قـرر .

(١٦) وحجة ش ان ذلك معاوضة فاشبه البيع ، قلنا ليس بمعاوضة محضة بدليل صحتها من دون ذكر العوض ، قالوا منافع البضع تقوم بالمال بدليل اخذ العوض عليها ، قلنا لا قيمة لها والا لزم من حبس امرأة على زوجها او جارية على مولاها عوض البضع وليس كذلك . بستـان .

(١٧) وصورته ان يؤجر داره سنة او نحوها بأرض معلومة فلا شفعة في الارض عندنا خلاف ش، وقط والفقيه ح انها تثبت في الارض بأجرة المثل في تلك السنة بناء على ان المنافع مال لقوله تعالى ( على ان تاجرني ثماني حجج ) وقال في آية اخرى ( لا جناح عليكم ان تبتغوا بأموالكم) فدل على مالية الخدمة لانه قد جعلها مهرا، واذا كانت مالا صحت الشفعة في بدلها واختلف الفقيهان على كلام ابي ط من أي وقت تثبت الشفعة فيه فقيل ح حين تنقضي مـدة الاجازة لانها لا تستقر قبله وقيل ع قوي انها تثبت في الحال ويسلم قيمة المنافع . غيث.

---

* ولا يقال ان الشفعة تبطل العقد الموقوف لانها تصرف ، لانه لا تبطل الا بالرد كما هو حكم كل موقوف . وعن المفتي ما لفظه ، ان قيل تصرف فهلا بطل العقد .

** لعله يريد قوله بكل شريك مالك لانها المشفوع بها لا فيها . والله اعلم .

واللمع ، وقال ط بل هي مال ، ولهـذا تصح مهرا [١٨] فتشفع الاجرة بقيمة المنفعة وهي أجرة المثل ، قيل ح وهذا هو القوي .

« مسألة » : وتثبت الشفعة فيما صولح به عن الدية ، قيل ع فيسلم الشفيع أي أصناف الدية شاء [١٩] ، وقيل س [٢٠] بل الدراهم او الدنانير فقط [٢١] وكذا فيما صولح به عن ارش جناية معلوم فيأخذه الشفيع بالارش ولو هو حكومة .

« مسألة » : فاذا نسي قدر ثمن المبيع فلا شفعة فيه الا ان يتراضيا البائع والمشتري على شيء معلوم [٢٢] ثبتت به الشفعة ، ذكره في التقرير [٢٣] .

« مسألة » والهبة [٢٤] على عوض معلوم يثبت فيها الشفعة ولو قبل قبضها عند الهادي ، واما عند م بالله فقال ض زيد كذا ايضا ، وقال ابو مضر والفقيه ل ، لا تثبت الا بعد قبضها ، قيل ع [٢٥] وسواء كان عوضها يملك بنفس عقدها ، او يحتاج الى تجديد هبة نحو قوله وهبتك هذا على ان تهب لي كذا ، فمتى حصلت الهبة الثانية ثبتت الشفعة .

---

(١٨) ويسلم مهر المثل .

(١٩) يعني قيمتها اذ هو يجب قيمة القيمي .

(٢٠) لانها اقل جهالة . غ .

(٢١) قوي مفتي وذماري .

(٢٢) يقال قد بطلت الشفعة وتراضيهما على تسليم قدر معلوم عوضا عن الثمن لا يجددها لانها بالثمن لا بما تراضيا به من بعد . شامي وقرر .

(٢٣) ولعل هذا قبل قبض البائع للثمن ، وأما بعد القبض فلا يصح لانه يؤدي الى ربح المشتري او خسره .

(٢٤) وكذا النذر على عوض .

(٢٥) وروي في شرح الاز عن الفقيه ع في باب الهبة انها لا تكون بيعا تثبت فيه الشفعة الا اذا كان ملك العوض بنفس العقد وكذلك في الوابل عن الفقيه ع كما في شرح الاز ، والا فلا(*) فينظر في أصح الروايتين عنه ، ولعل الذي في شرح الاز مذهبه والذي هنا على كلام م بالله .

* والمذهب انها لا تكون بيعا الا حيث يملك العوض بنفس العقد ، نحو على هبة كذا .

وأسباب الشفعة أربعة :

أولاها : [٢٦] الشركة في أصل المبيع [٢٧] ، ثم الشركة في الشرب لاجل الاشتراك في مجرى الماء او في مقره [٢٨] ، ثم الشركة في الطريق [٢٩] ، ثم الجوار الملاصق في القرار ، لان بين الجارين في الارض جزءا مشتركا لا ينقسم ذكره في الشرح ، وقال ش لا شفعة الا للخليط .

« فرع » : وانما تثبت الشفعة للابعد من هذه الاسباب ، اذا عدم من هو أقدم منه او ترك شفعته او بطلت لسبب ، وقال ن لا شفعة له الا اذا عدم من هو أقدم منه .

« مسألة » : وتثبت الشفعة للمجنون والصغير [٣٠] فيشفع لهما ولي مالهما [٣١] او هما [٣٢] متى عقلا ويثبت للغائب متى علم بالبيع وللفاسق على المؤمن ، ولا تبطل بردة

---

(٢٦) وفي نسخة اولها .

(٢٧) اعلم انها قدمت لقوتها واجماع العلماء عليها ولان الشفعة موضوعة لدفع الضرر والضرر فيها اكثر بستان .

(٢٨) يعني ولكل واحد من المشتركين في المقر مجرى ملك ، واذا بيعت ارض تثبت الشفعة للاشتراك في جزء متصل بالمبيع . وظاهر ما سيأتي في البيان انه لا يشترط الاتصال وهو المختار للمذهب تمت وقرر .

(٢٩) والمراد في الشركة في الطريق المملوك قرارها لا مجرد المرور كالسكك النافذة اذ لا بد من الاشتراك في ملك جزء متصل بالمبيع . بستان .

(٣٠) ويجب على الولي طلبها لان فيه دفع ضرر بخلاف الشراء فلا يجب لانه لايجب عليه طلب المصلحة للصبي ذكره في البحر ون . وفي الديباج لا يجب عليه ، وانما يجب عليه حفظ المال فقط .

(٣١) حيث كان لهما وقت البيع مصلحة ومال . وهو لفظ البيان فيما يأتي هذا تسعة وثلاثون مسألة اولها قوله مسألة واذا كانت الشفعة لصغير او حمل او مجنون الخ فتأمل .

(٣٢) ان كان لهما وقت البيع مصلحة ، ومال والا فلا .

الشفيع [٣٣] بعد البيع [٣٤] ذكره في البحر .

« مسألة » : ويشفع المسلمون أهل الذمة فيما اشتروه وفاقا ، فلو كان ثمنه خمرا أخذه بقيمة الخمر ، وقال ش لا شفعة فيه .

« مسألة » : ولا شفعة لاهل الذمة على المسلمين [٣٥] ولا لبعضهم على بعض في خططنا الا في المنقولات [٣٦] وفي خططهم وهي ايلة وعمورية وفلسطين [٣٧] ونجران ، وقال زيد و م و ح و ش ان لهم الشفعة علينا وعلى بعضهم .

---

(٣٣) ولعله حيث وقعت الردة بعد الطلب او قبل العلم بالبيع ، فان لحق فلو ارثه ، وان رجع فله الا ان يكون قد علم بالشفعة في حال الردة، ولم يرجع(*) الى الاسلام على الفور بطلت(**) شفعته لانه أتى من قبل نفسه . بستان وقرر .

(٣٤) فيكون طلبه لها موقوف ، فان اسلم ثبت له ، وان لحق ورثت عنه ، واما اذا طلبها قبل ردته فظاهر ، وان لم يطلب بل تراخى اونحوه بطلت عليه، فان طلبها الوارث فموقوف(اح) فان لحق ثبتت له ، وان اسلم بطلت . هبل قرر .

(٣٥) مطلقا أي سواء كان في خططنا ، أم في خططهم . ز وشرحه .

(٣٦) قوي ذماري واختاره في البحر وظاهر الاز والتذكرة انه لا شفعة لهم في خططنا مطلقا في المنقولات وغيرها .

(٣٧) بكسر الفاء وفتح اللام هي في لغة العرب اسطنبول . نهاية ، وقيل ارض بيت المقدس . من هامش ح ز من الغصب .

(٣٨) وصورت المسألة ذميان اشتركا في عبد ذمي ، ثم اسلم فباع احدهما نصيبه الى ذمي فللآخر الشفعة عند ع و ط ، وعند م بالله البيع فاسد فلا يصح شفعته كما لا يصح شراؤه . بستان .

---

* فان رجع الى الاسلام لم تبطل ولعله يفهمه الاز بقوله او فرض تضيق لم تبطل . وقرر .

** وعن ض سعيد بن صلاح الهبل تبطل لان اسلامه اعراض .

(اح) فيه نظر لانه ان كان البيع قبل الردة فلا حق للوارث ، وان كان بعد الردة استقام لكن لا يصلح كلامه في المرتد نفسه ، الا ان يحمل انه وقع البيع قبل الردة ولم يعلم حتى اسلم استقام ، ان قلنا ان تركته تنتقل الى الوارث بنفس الردة كما قد اخذ من البحر في مواضع ، وان قلنا باللحوق كما هو ظاهر الاز ، وغيره لم يستقم الا اذا كان البيع بعد اللحوق .

« فـرع » : وشفعة الذمي في عبـد مسلم على ذمي [٣٨] كشرائه له على الخلاف، فيـه [٣٩] .

« مسـألة » : ولا شفعة بوقف وتثبت الشفعة فيما شُري لبيت المال ، او لمسجد او نحوه ، واما الشفعة لهما بما هو ملك لهما ، فقال الامام ح تثبت لهما ، وقال ع لا تثبت لهما ، وقال السيد ح تثبت للمسـجد [٤٠] لا لبيت المال .

« مسـألة » : واذا كانت الشفعة لمسلم وذمي على ذمي فهما فيها على سواء [٤١] .

« مسـألة » : ولا شفعة بحق [٤٢] في ملك [٤٣] الغير [٤٤] ، وقيل ي ل بل تثبـت بـه [٤٥] .

---

(٣٩) تثبت في خططهم ويؤمر بالبيع . فعلى قول م بالله وع وط يصح الشراء فتصح الشفعة ثم يؤمر ببيعه ، وعلى قم ون لا تصح شفعته كما لا يصح شراؤه له . ن في خططنا لا تصح الا على قول الفقيه ع انها تثبت لهم في المنقولات ، وفي خططهم يصح ويؤمر ببيعه ولفظ التذكرة ولا بينهم في خططنا الا عند هؤلاء فيشفع الذمي في العبد المسلم ذمبا اشترى نصفه على قول ع ويكلف البيع . تذكرة .

(٤٠) قوي اذا كان معينا ومثل قول السيد ح في البحر وحجة السيد ح ان المصلحة في المسجد للمسلمين والضرر عليهم واما بيت المال فالمالك له الله تعالى ولا يختص به احد . بستان.

(٤١) يعني في خططهم او في المنقولات على كلام الفقيه ع واختاره ض عامر وهو خلاف الاز . وقـرر .

(٤٢) وذلك لانه لا ضرر على صاحب الحق بخلاف الملك .

(٤٣) وقال الفقيه ح انها تثبت في الحق المستقل(١) لا المضاف . وقواه المتوكل على الله(١) ولفظه في كب وقيل ح ان كان الحق مضافا الى ملك الغير نحو ان يوهب له(٢) او يوصى به له او يبيع القرار ويستثني الحق فلا شفعة به ،وان كان مستقلا نحو ان يجري ماؤه او يستطرق في أرض مباحة ، ثم يجيء غيره باقي الارض حوله ، فانها تثبت له الشفعة مخيرا بين اخذه بالوضع الذي له الحق فيه . كب(٢) ولفظ ح ز ، قيل ع انمـا تكون الهبـة بيعا اذا ملك العوض بنفس العقد نحو ان يقول وهبت لك هذا على هبة كذا ، فأما لو لم يملك بنفس

« مسألة » : وتثبت الشفعة بين مالك العلو ومالك السفل بالطريق ، واما بالجوار فالاقرب انه ان كان (٤٦) ثبوته بالقسمة ثبتت الشفعة (٤٧) به (٤٨) وان كان العلو محدثا نحو ان يكون لمالكه حق البناء على السفل فبناه عليه فلا شفعة بينهما في الجوار اذ لا يشتركان في شيء وفيه خلاف الفقيهين ل و ي الذي مر .

« فرع » : ولا شفعة بين مالك الارض ومالك البناء او الشجر الذي فيها حيث ليس له ملك في قراره (٤٩) الا على قول من أثبت الشفعة في الحق في الكل .

« مسألة » : ولا شفعة بالارث خلاف ن و م فأثبتا الشفعة للوارث وقال ابو مضر وهو أقدم من الخليط عندهما ، قال الفقيه ع ولو باعه الموروث في حياته فلوارثه ان يشفعه ،

---

العقد نحو ان يقول على ان تهبني كذا فليس بيعا(*) لكن اذا حصل العوض فلا رجوع ، وان لم يحصل فله الرجوع وفاقا بين الهادي وم بالله .

(٤٤) ذلك لانه لا ضرر على صاحب الحق بخلاف الملك .

(٤٥) ورواه في المهذب عن السادة . تذكرة .

(٤٦) هذا تلفيق من الوالد رحمه الله تعالى بين قول الكرخي انها تثبت الشفعة بين مالك العلو والسفل وقول ح انها لاتثبت فلفق بما ترى لانه اذا كان ثبوته بالقسمة فبينهما جزء مشترك لاينقسم لا في غير ذلك . ن .

(٤٧) وفي شرح يحيى حميد لا شفعة ، ومثله عن الامام شرف الدين عليلم، قائلا لانه مجرد ارتباط لاشركة ولا جوار .

(٤٨) لان بينهما جزء مشترك لا ينقسم فيما بين ملكهما . كب .

(٤٩) ويكون لصاحب الارض اخذ الشجرة والبناء اذا بيع بالاولوية . زهور لا العكس وهو حيث بيعت الارض فليس لصاحب الشجرة والبناء حق . المذهب خلافه وهو انه لا اولوية الا بالميراث . ع ح وقرر .

---

* لخصوصه ، قال عليلم وهذه الحكاية حكاها اصحابنا عن ن ولم نجدها في كتبه مع شدة بحثي عن مسائله ولم يحكها ابو جعفر وهو من اعظم اصحابه . بستان .

** بل حكم الهبة على عوض مضمر . وقرر .

وقال الفقيه ف [٥٠] بل المراد فيما باعه الوصي بعد موت الموروث فلوارثه الشفعة فيه ، فيكون مخيرا بين أخذه بالشفعة او بالاولوية وهو ظاهر اللمع .

« مسألة » : ولا تأثير للاختصاص في سبب الملك في الشفعة ، خلاف الهادي و ك و قش وذلك يكون في صورٍ منها الارض او نحوها اذا كانت مشاعة بين أخوة ، ثم مات كل واحد منهم عن ابنين ، ثم باع احد الابنين نصيبه فيها كان أخوه أولى بالشفعة من بني عمه لاختصاصهما بملك حقهما من أبيهما [٥١] ذكره عن الهادي في اللمع والتقرير ولعله يكون كذا لو كانت الارض مشتركة بين جماعة اجانب، ثم مات أحدهم اوكل واحد منهم عن ابنين او نحوهما ، ثم باع أحدهما نصيبه ، ومنها ارض او نحوها مشاعة بين جماعة ، ثم باع احدهم نصيبه [٥٢] فيها من اثنين ولم يشفع فيه الباقون . ثم باع أحد هذين المشتريين نصيبه فالشفعة فيه للكل عندنا ، وعندهم لشريكه الذي اشترى معه لاختصاصهما بالسبب وهو الشراء من واحد ومنها بئر بين جماعة يقتسمون ماءها بالايام ، وكل يوم بين جماعة ، فاذا باع أحدهم نصيبه فيها ، فقيل انه يكون على الخلاف [٥٣] هل يشفعه الكل منهم او لمن يشاركه [٥٤] في يومه ، ومنها فيمن مات عن ابنين واختين وخلف لهن ارضا او نحوها ، ثم باعت احد البنتين او الاختين نصيبها ، فقيل انه يكون على هذا الخلاف ، وقيل بل هن سواء وفاقا [٥٥] لان ملكهن حصل في حالة واحدة .

« مسألة » : وما بيع بشرط الخيار ، ثم بيع المجاور له ، فان شفع به من له الخيار صحت شفعته ، فان كان هو المشتري تم البيع ، وان كان هو البائع بطل البيع ، وان لم يشفع

---

(٥٠) قوي على اصلهم .

(٥١) المختار انهما سواء . وهو متأول بأنه قد تميز . تذكرة معنى قال في الكواكب الظاهر من كلام الهادي خلاف هذا التأويل تمت .

(٥٢) لعل هذا على قول ابي مضر الذي تقدم انه ينفذ البيع . والله أعلم .

(٥٣) نخ على الخلاف هل لهم الجميع او لمن .

(٥٤) وقوى الاخير المفتي ، وافتى به قال لان اهل اليوم احق من غيرهم .

(٥٥) قوي على اصلهم .

به الذي له الخيار بطلت شفعته ان استقر له الملك ، وان استقر للثاني كان الثاني على شفعته (٥٦) خلاف (٥٧) ما في البحر (٥٨) .

« مسألة » : واذا باع الوصي مال الميت لقضاء دينه كان للورثة نقضه وأخذه بحق الاولوية (٥٩) ، لا بحق الشفعة عندنا (٦٠) الا ان يكون لهم سبب للشفعة فيه خير وأبين أخذه بالشفعة ، او بالاولوية وهكذا فيمن اوصى ببيع شيء من ماله ويحجج عنه بثمنه ، او يتصدق عنه به ، فللوارث أخذه بحق الاولوية والفرق بين الاخذ بالاولوية ، وبين الاخذ بالشفعة من وجوه منها ان الاخذ بالاولوية على التراخي ومنها ان الاخذ بها أقدم من الاخذ بالشفعة مطلقا (٦١) ، ومنها ان حقها يبطل بالابطال قبل البيع ومنها انها تثبت مع فساد البيع ، ومنها ان حقها يبطل بالموت فلا تورث ،ذكره بعضهم ، وقيل ف بل تورث (٦٢) ومنها انها تؤخذ بالقيمة لا بالثمن ولو دفع فيه أكثر ،الا حيث يكون الدين اكثر من التركة وجب الزائد ، فلو لم يدفع فيه أكثر بل طلب الغرماء أخذه بأكثر من قيمته او بالدين كله وطلب

---

(٥٦) لانه تبين بالاستقرار انه ملكه . بستان والله أعلم .

(٥٧) قوي لانه يؤدي الى ملك بين مالكين كما تقدم . والله أعلم .

(٥٨) فقال فيه انه لا شفعة للثاني . وحجته ان ملكه متأخر عن العقد . بحر ون ، قيل ف ينكشف كونه مالكا من يوم العقد ، ولا يطلب الا بعد الانبرام . ويؤيد ذلك الاز في قوله والفوائد فيه لمن استقر له الملك . شامي والله أعلم ، الذي في البحر هو حيث باع نصيبه في ارض واستثنى لنفسه الخيار ، فقال فيه لا شفعة منها للمشتري ، ولو بعد انبرام العقد لان ملكه حدث بعد العقد . ولفظ البحر فرع ولو باع رجل نصيبه في ارض مع خيار له ، ثم باع شريكه نصيبه لا بخيار في مدة خيار الاول فلا شفعة للمشتري عند انبرام العقد لتأخر ملكه عن العقد .

(٥٩) قال في شرح ابى مضر ، اما لو باع الوصى شيئا من ذلك لما يحتاجون اليه صغار الورثة من نفقة ، ومؤنة ، فليس لهم الاسترجاع اذ هم كالبائعين بأنفسهم .

(٦٠) يعني فأما عند م بالله ون فلهم الخيار بين الاخذ بالشفعة ، او بالاولوية . بستان .

(٦١) ولو كانت الشفعة للخليط ولو طلب . وسواء تقدم بطلب الشفعة او تأخر ، وسواء كان الشفيع جارا أو خليطا . بستان والله أعلم.

(٦٢) قال في الغيث تورث كالشفعة ، بل هي أقوى . غيث .

الوارث أخذه بقيمته ، فقيل ح ان الغرماء أولى به (٦٣) لان في أخذهم له كذلك حقا للميت وهو براؤه من الدين ومنها ان حقها بين الورثة على قدر الانصباء لا على عدد الرؤوس اذا طلبها الكل ، فان طلبها بعضهم دون بعض ، فقيل ح انه لا يأخذ الا حصته (٦٤) ، وقال ابو مضر (٦٥) بل يخير بين أخذ حصته او الكل قيل ومبنى الخلاف هل المال باق على ملك الميت فيأخذه الطالب كله او قد ملكه الورثة (٦٦) فلا يأخذ الا حصته وفي الاخذ بالشفعة عكس هذه الاحكام (٦٧) ويتفقان في ان المشتري اذا اخرج المبيع عن ملكه كان للوارث وللشفيع نقضه وأخذه (٦٨) .

« مسألة » : واذا كانت الشفعة للشركاء فهي بينهم على عددهم (٦٩) ، لا على قدر الانصباء خلاف ك و قن و قش .

---

(٦٣) حيث لا تركة او لا يمكن بيعها . قرر ، قوي حيث لا تركة يوفي الدين منها ، او كانت ولا يمكن بيعها تمت تذكرة قرر ، او حيث يحصل التراخي على الغرما في بيع الشيء من التركة . قرر .

(٦٤) ويأخذ الباقي بالشفعة ان كان له سبب غير هذا ، لا هو لانه ميراث ولا شفعة به ، قرر لانه لا ولاية له في أخذ حق شريكه . والله أعلم .

(٦٥) قوي عامر ومفتي ولي ومثله في الديباج .

(٦٦) هذا هو الذي بنى عليه الاز وشرحه حيث قال ولا عقد فيهما .

(٦٧) ومنها ان الفوائد فيها لمن استقر له الملك . هداية ، وقيل انها للمشتري ، وقيل ف لايرجع الوارث على المشتري بشيء منها . والله أعلم .

(٦٨) والفوائد للمشتري .

(٦٩) وجه قولنا ان صاحب النصيب القليل يستحق الشفعة اذا انفرد فوجب ان يكون في الشفعة هو وصاحب الكثير سواء ، الا ترى ان مدعي الشيء لو اتى بشاهدين واتى الآخر بأربعة انه يحكم به لهما نصفين ، وكذلك من جرح جراحة واحدة ، والآخر جراحات عدة فمات المجروح ، ان الدية تلزمهما على سواء ، وكذلك من اعتق نصيبا في العبد قليلا واعتق شريكه نصيبا اكثر ولهما شريك لم يعتق انه يقوم عليهما على سواء ، فوجب ان تكون الشفعة كذلك . اصول احكام والله أعلم . قياسا على زيادة الجراحة من احد القاتلين وزيادة احد السببين وضمان المعتقين(*) للعبد لشريكهما . انهار ، ووجه كلام مالك وقن وقش ان السبب في اخذه الملك فاعتبر بقدره .

* اذا كان في حالة واحدة .

« مسألة » : واذا كانت الشفعة لاثنين احدهما شريك في طريقين ، او في نهرين ، او مجاور من جهتين ، والثاني في طريق او نهر ، او مجاور من جهة واحدة فهما سواء في الشفعة ذكره [٧٠] ن و م و ض زيد .

« فرع » : واذ كانا شريكين في الطريق واحدهما مجاور ، فقال ط انه اولى [٧١] ، وقال ض زيد بل هما سواء [٧٢] وهو القوي ، قال في البحر والتمهيد ، وكذا عند ط في المسألة الاولى مثل هذه .

« مسألة » : ويعتبر الاختصاص في الطريق وفي الشرب عند الهادي وأخير قم [٧٣] فاذا بيعت الدار او الارض الاولى شفعها الشركاء كلهم ، وان بيعت الوسطى شفعها الاسفلون والمسامت لها في الباب ونحوه [٧٤] ، وان بيعت القصوى شفعها الاقرب اليها بابا [٧٥] وعند ن والمرتضى وقديم قم و ح انهم سواء في الكل [٧٦] .

« مسألة » : وان كانت الطريق في شارع نافذ فلا شفعة بها لان الناس فيها على سواء وكذا لو كان منسدا وكان في أقصاه مسجدا ووقف عام [٧٧] قديمين [٧٨] ، وان كانا

---

(٧٠) وعليه الاز بقوله وكثرته . هو كلام الناصر في المسألة الاولى على عددهم تمت .

(٧١) لانها شرعت لدفع الضرر ومضرته اكثر فأشبه الخليط مع الجار . بستان .

(٧٢) حجتنا ان كل واحد منهما قد حصل معه السبب المؤثر في الشفعة وتزايد الاسباب لا عبرة بها كتزايد الحصص في الخليطين . بستان ، وعليه الاز بقوله ولا فضل بتعدد السبب .. الخ .

(٧٣) حجتهم انه انقطع حقه فاستحقها من هو اخص منه . بستان .

(٧٤) وهو المنشر الذي يدخل منه الماء الى الارض فمساميت المنشر كمساميت الباب في الدور ذكره المصنف . قرر .

(٧٥) بالطريق على الصحيح ، وقيل بالجوار .

(٧٦) حجتهم انهم سواء في السبب وهو ضرر المزاحمة في الطريق والسواقي ، قلنا ضرر الاخص اكثر فأشبه الخليط . بستان .

(٧٧) قيل ف وفي اشتراط العام نظر ، اذ قد صارت رقبة الوقف لله من غير فرق بين ان يقف ←

في وسطه ثبتت الشفعة بالطريق فيما بعدهما لا فيماقبلهما ، وان كانا متأخرين، فقال في البيان يصحان ايضا وتبطل الشفعة بالطريق ، وقال السيد ح لا يصحان إلا ان يرضى أهل الشارع كلهم .

« مسألة » : واذا كانت (٧٩) ارض بين شريكين لاحدهما المدغر (٨٠) والآخر الموقر ولها نهر يسقيها الكل فالشفعة ثابتة (٨١) بينهما لاشتراكهما في اصل النهر (٨٢) ولا يكون صاحب الموقر كصاحب الصبابة ، الا اذا كان الماء ينصب اليها من موضع حق لها ولا يجري في ساقية ملك لهما فلا شفعة به ، الا على قول من أثبت الشفعة بالحق فثبت لصاحب الموقر في المدغر .

---

على محصورين او غيرهم(*) والمحصور حقه في المنافع . بستان ، يقال وان كانت لله فانها اذا كانت المنفعة لمحصورين فهو كالمالك المنحصر ولا يضر تقدير انقراض الموقوف عليه او وارثه او الواقف ووارثه ، والا لزم في المالك الحقيقي اذ يجوز انقراضه ووارثه فيعود لبيت المال ، فظهر ان التجويز لا مدخل له في ذلك فتأمل . شامي رحمه الله .

(٧٨) بطلت الشفعة وكان كالنافذ لانهم اسقطوا حقهم . ح ز .

(٧٩) هذه المسألة ذكرها الفقيه ف في الزهور ، وقال فيه ولا يضر كون صاحب المدغر يتقدم بالشرب على صاحب الموقر لانه ليس له أن يعقم على نصيبه ففارقت الصبابة . زهور .

(٨٠) يدخل منه السيل ، بالفاء والغين . من بيان سيدنا حسن بن علي المجاهد رحمه الله .

(٨١) ظاهر الكتاب والتذكرة والاز في هذه المسألة والفرع الثالث انه لا يشترط ان يكون المجرى ملكا متصلا بالمبيع في السيل والغيل وهو القوي ، والظاهر من المذهب ، واشترط في البحر والهداية ذلك مطلقا سيلا او غيلا . والله أعلم .

(٨٢) اما شفعة صاحب الموقر لصاحب المدغر فلا اشكال لاتصال الملك بالنهر واما اذا بيع الموقر ولم تكن السائلة متصلة به وانما يسقي الموقر موج من المدغر لم تثبت الشفعة لصاحب المدغر الا بالجوار لا غير لعدم اتصاله بالنهر كذا قرر والله أعلم . زهور ولعل هذا على اشتراط الاتصال لا على ظاهر الكتاب والتذكرة والاز فهما سواء لاشتراكهما في اصل النهر . قرر والله أعلم .

---

* قال وقد حشا في بعض نسخ التذكرة اذا كان على محصورين فهو بالاضافة الى الشفعة كالملك ، قال وهذا محتمل . بستان بلفظه .

« مسألة » : واذا ترك الاخص شفعته او بطلت بسبب استحقها من بعده [٨٣] خلاف الاستاذ [٨٤] وقم .

« فرع » : ويطلب الابعد عند علمه بالبيع [٨٥] ذكره ح [٨٦] والفقيه ح ، وقال الامام ح والفقيه ل لا يعتبر طلبه حتى يعلم بترك من هو أخص منه وهكذا في طلب الجار ونحوه حيث هناك من هو اولى منه ثم ترك ، وكذا في الاختصاص عند من يقول به .

« مسألة » : واذا كان الماء يسقى به صبابة الاعلى ثم من تحته ، ثم كذلك فلا شفعة به لعدم الاشتراك في المجرى الاعلى قول من أثبت بالحق .

« فرع » : فان كان أهل الضيعة العليا يقتسمونه [٨٧] ، ثم يرسلون فضلته الى الضيعة السفلى فالشفعة لاهل العليا في ذات بينهم [٨٨] كما مر [٨٩] ولا شفعة بينهم وبين أهل السفلى [٩٠] ، ثم أهل السفلى ان كانوا يسقون بها صبابة فلا شفعة بينهم بالماء ، الا على قول من أثبتها بالحق ، وان كانوا يقتسمون الفضلة بينهم فالشفعة ثابتة بينهم لاشتراكهم في مجراها .

---

(٨٣) يعني باقي الشفعاء جميعا اذ هم قبل البطلان على سواء فكذا في الحال . وقيل بل لمن يلي المبطل ويكون المبطل كالمعدوم كالشفعاء اذا بطلت شفعة الخليط استحقها صاحب الشرب لا الجميع . مفتي وقرر .

(٨٤) قلنا بل يستحقها من بعده كما لو عدم الاخص . بستان بلفظه . والله أعلم .

(٨٥) فلو تراخى بطلت شفعته ، سواء طلبها الخليط او لم يطلبها . غيث ، وانما تبطل حيث علم ان له الشفعة وان تراخيه مبطل .

(٨٦) حجتهم ان استحقاقه الشفعة وان كان حاصلا بحصول سببها فلا بد من تقييدها بالطلب فيصح انتقالها اليه اذا ترك الاقرب كما لو كان المشتري غائبا فانه يلزم الشفيع التقييد بالطلب ، وحجة الآخرين ان الحق لغيره حينئذ ولا ثمرة لطلبه مالم يستحقه . ن .

(٨٧) في ملك لهم .

(٨٨) لان لهم مجرى يشتركون فيه .

(٨٩) يعني في اعتبار الاختصاص وعدمه .

(٩٠) الا بالجوار .

« فرع » : (٩١) فلو كان الكل مشتركين في أصل الساقية ويسقون بالماء صبابة (٩٢) الاقرب ، فالاقرب (٩٣) كانت الشفعة ثابتة بينهم لاشتراكهم في أصل الساقية (٩٤) .

« مسألة » : واذا كانت ضياع متفرقة تشرب من بئر او غدير مشترك بينها الكل فما بيع في احد الضياع فالشفعة فيه لاهلها على حسب الاختصاص من دون سائر الضياع ، واما نصيبها من البئر او الغدير حيث بيع معها (٩٥) فان الشفعة لهم الكل لانهم شركاء فيه ، وقيل ل ح (٩٦) بل يكون كالارض (٩٧) واما على قول ن والمرتضى وقم و ح فانها لهم الكل في الكل (٩٨) .

« مسألة » : واذا كانت عين نابعة مشتركة بين ارضين متباعدتين فبيعت احداهما بحقوقها ثبتت الشفعة فيها لمالك الارض الثانية لاشتراكهما في قرار العين اذا كان مجرى الماء ملكا لان المبيع متصل بالمشترك وهو موضع العين لا ان كان المجرى حقا فلا شفعة (٩٩) الا في العين (١٠٠) .

---

(٩١) هذا الفرع مخالف لما تقدم في الكتاب ولما سيأتي من اشتراط اتصال المبيع بالمشتري . والله أعلم .

(٩٢) المراد بالصبابة هنا انه يسقي الاعلى فالاعلى مع ان الماء يجري الى كل من الاسافل في مجاري مملوكه . وهذا الحمل على خلاف الظاهر تمت .

(٩٣) ولعله بالتراضي ، والا فلو طلبت القسمة فلهم ذلك . ديباج بالمعنى .

(٩٤) بل لا شفعة الا بالجوار فقط لان الملك لم يتصل وهو شرط على المختار . وكلام الكتاب مبني على صحتها مع عدم اتصال الملك . والله أعلم .

(٩٥) او دخل تبعا . قرر .

(٩٦) قوي عامر .

(٩٧) يعني يتبعها الاختصاص ولعله الفرق . لانه يؤدي الى ان المبيع ينتفع به بحال من الاحوال وابطال المبيع بالكلية وكلما كان يؤدي الى البطلان فهو مردود لا يعمل به . عامر وهذا قول حسن وان كان مخالفا للاصول مع انه قد يمكن الانتفاع بأن يسقيها المطر . شامي والله اعلم .

(٩٨) وذلك لما مر من الاحتجاج لنا ولهم تمت الارض المبيعة ونصيبها تمت او البئر من الغدير.

(٩٩) وفي التذكرة ما يقرب من التصريح بعدم اشتراط الاتصال في مجرى الفيل والسيل وهو ظاهر اطلاق الازهار . قرر ز قال سيدنا احمد حابس وهو الظاهر . غاية .

(١٠٠) ولعل خلاف الفقيهين يأتي هنا فيمنعان في العين .

(( مسألة )) : واذا كانت اراضٍ بين نهرين [١٠١] تشرب كلها منهما معا فهم على سواء [*] في الشفعة بالشرب لان من هو أخص منهم في أحد النهرين فغيره أخص منه في النهر الثاني .

(( مسألة )) : واذا كان بعض الشفعاء غائبا وطلبها الحاضر فانه يطلبها في الكل لان المبيع لا يتبعض [١٠٢] وهو يجوز ترك الغائب لشفعته ذكره في البحر فان قدم الغائب وطلب شفعته صح طلبه .

(( مسألة )) : واذا كانت الدور متلاصقة وابوابها على شارع مستدير وبابه واحد او كانت ابوابها الى عرصة لها باب واحد فالشفعة بينهم بالطريق على سواء اذ لا اختصاص في ذلك ، وعلى قول ط يكون المجاور للمبيعة أولى .

(( مسألة )) : واذا كان لرجل ارض تسقى من نهر [١٠٣] وعلى النهر رحاء لغيره في موضع ملك لصاحبها فانها تثبت الشفعة بين الارض والرحاء [١٠٤] لمجاورة موضع الرحاء لنهر

---

(١٠١) رأس هذا عند سفل هذا .

(١٠٢) قوله لان المبيع لا يتبعض يعني ولو عفى الغائب فلا تفرق الصفقة على المشتري فلذلك قلنا يطلب الحاضر الكل ومتى حظر الغائب فان عفى اخذ الحاضر الكل وان طلب قاسم لان غيبته لاتبطل حقه من الشفعة . بستان بلفظه . تمت .

(١٠٣) والمراد بالنهر هنا المجرى .

(١٠٤) يعني موضعها . وحاصل مسألة الرحاء ان كان قرار موضع الرحاء او المقر ملكا لصاحبها فلا يخلو اما ان يتصل ملكه بطرف المبيع ام لا ان اتصل وجبت له الشفعة بالجوار وان لم يتصل ملكه بالمبيع فلا شفعة والمذهب عدم اشتراط الاتصال فتثبت الشفعة والله أعلم سواء بيع النهر او الارض او كلاهما اذ العلة في وجوب الشفعة هو الاتصال وان لم يكن قرار الرحاء ملكا لصاحب الرحاء بل له فيه حق فقط فلا شفعة بيعت الارض او النهر او هما معا وظاهر كلام ط و ع ان الشفعة تستحق بالرحاء لا بقرارها وذلك غير مستقيم . ض ع ل م .

---

* وكذا الشارع النافذ الذي يختص لمحصورين فالشفعة فيهم على سواء كما في حواشي ح ز مقرر عليه تمت .

الارض وكذا لو كان النهر ملكا لصاحب الرحاء فهو مجاور بطرفه [١٠٥] للارض .

« مسألة » : واذا كانت الشفعة لمال المضاربة ، فان كانت المضاربة فاسدة او صحيحة ولا ربح فيها فالشفعة فيها لرب المال [١٠٦] ، قيل س وللمضارب [١٠٧] ان يطلبها لمال المضاربة لانه وكيل لرب المال [١٠٨] فيه اذا بقي [١٠٩] معه من مالها ما يفي [١١٠] بالثمن ، وقيل ل ليس له [١١١] ذلك بل هي لرب المال وحيث المضاربة صحيحة وقد حصل فيها ربح فالشفعة لهما [١١٢] معا على سواء [١١٣] على قولنا انه يملك العامل نصيبه من الربح لظهوره [١١٤] فلو كان في مال المضاربة فضله قدر ثمن المشفوع [١١٥] كانت الشفعة فيه لمال المضاربة يطلبها العامل [١١٦] وقيل لهما على سواء حيث طلب كل منهما لنفسه والا استبد بها من طلب ذكره ع ،

---

(١٠٥) وثبوت الشفعة مبني على اصول ثلاثة : الاول ان الشفعة تثبت بالجوار خلاف ش ، الثاني ان موضع الرحاء ملك لصاحبها ، لاحق اذ لم تثبت الشفعة به ، الاصل الثالث : ان ملك صاحب الرحاء مجاوز للارض المبيعة . صعيتري .

(١٠٦) وذلك لانه لاحق للعامل فيها مع فساد المضاربة او عدم الربح في الصحيحة .

(١٠٧) في الصحيحة . قرر واما في الفاسدة فلا لانه اجير . ذكره في البحر تمت .

(١٠٨) ويكون مطلق المضاربة توكيل بالشفعة لمال المضاربة كما ذكر الفقيه ي،وقد ذكره الفقيه ح.

(١٠٩) أي زائدا على اصل المضاربة المشفوع بها فان كان لم يشفع بها فلرب المال ان يشفع لنفسه تمت برهان قرر . والله اعلم . هذا غير الذي يشفع به .

(١١٠) فان لم يبق شيء كانت الشفعة لرب المال . قرر .

(١١١) لان ذلك لم تجر به عادة ولم يأذن به المالك ، قلنا ذلك كالشراء لكن يشتريه بمال المضاربة كما يشتري لغيره والله أعلم ، وقيل انهما على سواء حيث طلب كل منهما لنفسه والا استبد بها من طلب .

(١١٢) ويشفع كل واحد لنفسه ولا يقال ان العامل يشفع للمالك لان هذا لا وجه له . زهور .

(١١٣) قيل ويطلب كل واحد منهما لنفسه وليس للعامل ان يطلب للمالك . شرح بحر ومن ترك شفعته فهي للآخر . صعيتري .

(١١٤) يعني فيكون بينهما نصفين عند الهادي عليلم لانها على عدد الرؤوس .

(١١٥) زائد على السبب .

(١١٦) نحو ان يكون مال المضاربة مائة فيشترى نصف حيوان بخمسين فاذا بيع نصف الحيوان الآخر شفعه بمال المضاربة وهو خمسون . وللمالك ان يشفع لنفسه أيضا .

وقيل ي انها تكون أثلاثا بين المالك والعامل ومال المضاربة (١١٧) .

« فرع » : وهذا اذا استمر الربح الى وقت قسمته اذ لو بطل من بعد (١١٨) بطلت شفعة العامل (١١٩) اذا كان قبل الحكم بها او التسليم بالتراضي .

« مسألة » : واذا كان الثمن قيميا سلمه الشفيع ان ملكه (١٢٠) ، وان لم فقيمته يوم البيع لئلا يؤدي (١٢١) الى ان يربح المشتري من الشفيع بخلاف ما اذا نسي الثمن فلا يأخذ المبيع بقيمته لانها قد تكون اكثر من الثمن او أقل فيربح المشتري او يخسر وذلك خلاف الواجب في الشفعة .

« مسألة » : واذا كان الثمن مثليا وجب مثله ولو غلا او رخص من بعد البيع .

---

(١١٧) وحاصل هذه الصورة ان الشفعة لرب المال حيث تكون فاسدة ، او صحيحة ولا ربح ولا مال للمضاربة ، او كان لا يفي ويكون للمال حيث بقي مال سواء كان ثمة ربح أم لا ؟ على الصحيح ، والفقيه ي يقول اثلاثا ، والفقيه ل يقول لا شفعة للمال ، بل يشتري له ، وللمالك ان يشفع ، وتكون للمالك والعامل نصفين ومن ترك شفعته اخذها الثاني مع الصحة والربح ، ولا مال يفي . زهور بلفظه وقرر ، ونظرة الفقيه ف في الزهور ، قال فيه وفيه نظر لانهما يقسمان نصيب مال المضاربة والشفعة على الرؤوس . زهور ، وقد يقوى قول الفقيه ي لان مال المضاربة كالشريك الثالث ، ولذا شفع له حيث لا ربح . وقرره الشامي .

(١١٨) كأن يرخص المشترى فتبين ان العامل غير شريك . زهور .

(١١٩) لانه تبين ان العامل غير شريك فيبطل ما أخذ ، وتكون الشفعة لرب المال والله أعلم ، قال في الشرح ، واذا ترك احدهما اخذ الشفعة كانت الشفعة للآخر . زهور وقرر ، وكما يأتي ح ز معنى في فرع مسألة واذا كان الثمن قيميا . وهي المسألة الرابعة بعد الفصل الآتي قوله فصل وبعد الحكم الخ ..

(١٢٠) لاتجب الا القيمة وان ملكه . لفظ الغيث ، فان كانت في ملكه قيل لا يبعد ان يأتي على الخلاف بين م بالله والاستاذ في الخلع ، وفي الكواكب والفرق بين هذا وبين ما تقدم ان الزوج رضي هناك بذلك الشيء فلا يستحق الا هو ، وليس كذلك هنا .

(١٢١) لانه نخ .

« مسألة » : واذا كان ثمن الارض قيميا او مثليا معينا فهو مبيع فاذا تلف قبل قبضه بطل البيع والشفعة (١٢٢) وان رده البائع على المشتري بخيار الرؤية (١٢٣) او فقد الصفة او بعيب بحكم حاكم فقيل س انه يبطل البيع (١٢٤) والشفعة (١٢٥) بخلاف ما اذا رد المشتري المبيع بذلك ، وقيل ف لا تبطل الشفعة بعد الطلب في رد المشتري ، وقال الامام ح يصح رد البائع الثمن ولا تبطل الشفعة في الارض بل يأخذها الشفيع بقيمة الثمن ويلزم المشتري للبائع قيمة الارض (١٢٦) وهذا حيث قد قبض المشتري الارض ، فاما قبل قبضها فان الشفيع يسلم قيمة الثمن للبائع لانها فسخ وفاقا .

« مسألة » : والشفعة تجب بالبيع فلا يصح قبله طلبها ولا ابطالها ، وتستحق بالطلب فيجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع قبل طلب الشفيع لا بعده ذكره الفقيه ل و قم ، وعلى قم (١٢٧) والفقيه ع انه يجوز له الانتفاع بالمبيع بعد الطلب ايضا ، لكنه يرفع بعد الحكم او التسليم طوعا ما بناه فيه او غرس او ركب عليه ، ويملك المشفوع بالحكم او التسليم بالتراضي (١٢٨) فلا كراء على المشتري ان انتفع قبله ولا ضمان عليه ان اتلف المبيع قبله ولا يصح تصرف الشفيع

---

(١٢٢) ينظر لو قد كان حكم الحاكم للشفيع في هذا الثمن بالشفعة هل قد استقر ملكه ويتلف من ماله كما يفهمه قوله في الاز وانما يؤخذ المبيع قسرا الى قوله فهو كالامانة فيحقق وظاهر اطلاق الكتاب عدم الفرق ، ولعله اولى . ولعله مفهوم الاز في شروط البيع في قوله ويبطل البيع بتلفه واستحقاقه . سيدنا حسن .

(١٢٣) يحتمل ان لا يصح الرد ، قال في البرهان ولعله أقرب . بستان .

(١٢٤) واختاره الامام شرف الدين عليلم .

(١٢٥) مالم يحكم بها الحاكم . بمعنى ان يصح الرد ويبطلان لان الحق هنا للبائع بخلاف ما اذا كان الرد من المشتري لذلك فلا تبطل الشفعة كما تأتي وقيل ف يحتمل ان لا يصح الرد . قال في البرهان ولعله اقرب . وقول الامام ح كما ترى وحمله الوالد على انه بعد قبض المشتري للمبيع . ن .

(١٢٦) ولو قال قيمة الثمن غير معيب لكان اولى لئلا يربح المشتري او يخسر ، لكنه نظر الى ان الارض مستهلكة على البائع بعد صحة الرد فيلزم قيمته . شامي .

(١٢٧) وعليه الاز .

(١٢٨) بايجاب وقبول .

فيه قبله ، واما بعده وقبل قبضه ، فان ملكه بالحكم صح تصرفه فيه لانه ملك قوي ، وان ملكه بالتراضي لم يصح تصرفه فيه الا بعد قبضه كما لو اشتراه .

« مسألة » : وتبطل الشفعة مع حضور الشفيع بأمور ، منها ان يكون هو البائع (١٢٩) بالوكالة (١٣٠) خلاف ح و ش (١٣١) ، قيل ي وهو القوي ، لا ان تولى الشراء بالوكالة فلا تبطل شفعته ، بل يطلبها عقيب شرائه وكذا اذا ضمن للبائع بالثمن او للمشتري بالدرك في المبيع او شرط (١٣٢) البائع (١٣٣) له الخيار فاختار تمام البيع فانها لا تبطل شفعته لا ان كان الشارط لخياره هو المشتري فان شفع صحت ، وان اختار تمام البيع كان اعراضا عن الشفعة فتبطل مع علمه (١٣٤) بثبوتها قبل اختياره للتمام اذا كانت له ، لا ان كان وليا لغيره (١٣٥) او وكيلا له بطلبها فلا تبطل ، ومنها تركه لطلبها على الفور وهو المجلس (*) ما لم يعرض عنها ذكره ط و ع و ح ،

(١٢٩) ولو جاهلا .

(١٣٠) حيث تعلق به الحقوق بأن لا يضيف . وقرر ، فان اضاف لم تبطل شفعته لان الحقوق لا تعلق به . وقرر .

(١٣١) حجتنا انه يلزمه تسليم المبيع لتعلق الحقوق به، وفي تسليمه تسليم للشفعة، وحجتهم ان اكثر مافي الوكالة انه رضى بالبيع ورضاؤه لا يبطل شفعته ، قلنا لا نسلم حجتكم ان ليس فيها الا مجرد الرضى بل تسليم المبيع ولا يعقل ان يكون طالبا مطلوبا للتناقض ، قيل ي وفي تعليل اهل المذهب نظر لان التسليم لا يجب على البائع اذا طلب الشفعة . بستان . الا اذا تولى الشراء بالوكالة فلا تبطل شفعته لانه لا يتضمن تسليم المبيع بخلاف البيع فافترقا تمت بستان بلفظه .

(١٣٢) يعني اذا شرط عليه عند العقد لا بعده . كواكب .

(١٣٣) او هما . وقرر .

(١٣٤) المذهب عدم البطلان وانه يمضي ويشفع عقيبه . مفتي وهو ظاهر الاز وقرر .

(١٣٥) يعني وليا بالطلب او وكيلا بالطلب ، فلو كان بائعا بالوكالة او بالولاية بطلت . ولم يضف وقرر .

* وهو قياس على خيار القبول لان حق الشفعة يوجب التمليك فوجب ان يكون المجلس معتبر القبول . ن لان البيع يقتضي التسليم وفيه ابطال الشفعة والشراء لا يقتضي التسليم فلا يضر فافترقا تمت ن .

وقال م و ص انها على الفور (١٣٦) وهو المجلس لم يعرض عنها ذكره ط و ع و ح فتبطل بسكوته وقال ن له الطلب ما لم يفترقا وعلى قش ان له الطلب ما لم يبطلها ابدا ، ومنها تركه لمرافعة المشتري مرة الى الحاكم حيث ناكره المشتري ذكره ط و ع و ح ، وقال الهادي و ن و م لا تجب المرافعة .

« مسألة » : واذا ترك الطلب او المرافعة عند من اوجبها لخوف (١٣٧) لم تبطل شفعته وحد الخوف ، قيل س خشية الضرر وقيل ع خشية الاجحاف عند الهدوية ، وعند م بالله ما أخرجه عن حد الاختيار .

« مسألة » : واذا ابطل الشفيع شفعته بطلت ولا خيار له ، وقال ش له الخيار ما دام في مجلس الابطال .

« مسألة » : واذا طلب الشفعة في بعض المبيع وتركها في بعضه بطلت في الكل على الاصح (١٣٨) .

« مسألة » : واذا جهل الشفيع بطلان شفعته بالتراخي ، فقال م و ح لا حكم لجهله بل يبطل ، وعند الهدوية و ش لا تبطل ، لكنه لا يقبل قوله (١٣٩) انه جهل ذلك الا حيث هو محتمل له نحو ان يكون قريب عهد بالاسلام ، او من نشأ في ناحية لا يعرف فيها حكم

---

(١٣٦) لان ظواهر الاخبار على اعتبار الطلب فقط ، واختاره الامام ح والامام المهدي عليهما السلام ن .

(١٣٧) وعليه البينة بذلك ، الا ان تكون هناك امارة الخوف ظاهرة . ديباج .

(١٣٨) اذا كان عالما . اثمار وقيل ولو جاهلا . فيه احتمالات ثلاثة يحتمل ان تبطل في الكل ورجحه صاحب الكتاب كما لو عفى عن بعض حصته من القصاص ، ويحتمل الا تبطل اذ لا تتبعض ، ويحتمل ان لا تبطل اذ لا تتبعض ويحتمل ان يبطل شيء فيما ترك ويستحقها في الباقي ، قال عليلم وهذا هو المختار اذا رضي المشتري بتفريق الصفقة لان المانع الاضرار بالتفريق . بستان .

(١٣٩) والاولى انه يقبل قوله مطلقا .

الشريعة ، وله ان ينكر العلم بالبيع ويحلف ماعلم به وينوي علما تبطل شفعته ، وكذا اذا جهل كون سببه هذا يوجب الشفعة فهو على الخلاف،فاما اذا جهل حصول سببها له (١٤٠) فلا تبطل شفعته وفاقا (١٤١) ومنها ان يطلب شفعته من البائع ويعدل عن المشتري بعد تسليم المبيع اليه مع حضوره (١٤٢) ومع علمه بان الطلب الى المشتري (١٤٣) وبانه قد قبض المبيع (١٤٤) وعند م و ح و ش لا يعتبر علمه بان الطلب الى المشتري ، واما قبل تسليم المبيع فله طلب من شاء من البائع والمشتري ، ومنها ان يقول للمشتري ولو بعد طلبه (١٤٥) بع مني المبيع او هبه لي ، او أجره مني او من غيري ، اوأعرنيه لان ذلك كله تقرير لملكه ، فان جهل كون ذلك يبطل شفعته ، فقال ابو مضر لا تبطل (١٤٦) شفعته فيما بينه وبين الله(١٤٧) ، وقيل ي بل تبطل (١٤٨) ومنها ان يبيع حقه في الشفعة او يهبه ، او يصالح عنه بعوض ، ولو من غير المشتري ، ولو جهل كون ذلك يبطل شفعته ، ولا يملك العوض بل يكون معه اباحة بعد قبضه (١٤٩) له ولصاحبه الرجوع فيه مع بقائه لا بعد تلفه (١٥٠) ولعل هذا (١٥١) حيث

---

(١٤٠) او اتصاله . ز .

(١٤١) وفارق هذا جهله كون سببه يبطل الشفعة ، فانه ليس بعذر عند م بالله ، لان الجهل بالحكم لا يكون عذرا عنده بخلاف الجهل بسببه كما اذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الاب ولم تعلم التزويج فسكوتها لا يبطل خيارها ولو علمت وجهلت هل لها الخيار بطل عند م بالله كما تقدم . من خط مصنف البستان .

(١٤٢) لا فرق مع حضوره ومع غيبته . وقرر . والحضور ان يكون المشتري في مسافة الثلاث فما دون .

(١٤٣) ومع علمه بأن شفعته تبطل .

(١٤٤) وبأن طلب البائع يبطل شفعته . شرح از معنى ، وعلم بأن شفعته تبطل . والله أعلم .

(١٤٥) يقال اما بعده فلا تبطل شفعته .

(١٤٦) ظاهرا وباطنا .

(١٤٧) وكذا في الظاهر على المقرر مطلقا . وقرر .

(١٤٨) لانه اسقاط . المذهب لا تبطل لا باطنا ولا ظاهرا تمت تهامي .

(١٤٩) لانها حق والاعواض على ترك الحقوق لاتملك وتكون اباحة يصح الرجوع فيها مع البقاء لا مع التلف لانها في مقابلة عوض ، وهو بطلان الشفعة وقد حصل . بستان ، وفي ح لي ←

قصد المعطي للعوض بطلان الشفعة فقط ، فاماحيث قصد به استحقاقه للمبيع فتبطل الاباحة لبطلان عوضها ، ومنها تركه الطلب لكون ماشفع به مغصوبا ، الا ان يظن (١٥٢) ان ذلك يبطلها لم يبطل عند الهدوية خلاف م بالله .

« فرع » : والطلب هو ان يقول انا شفيع لك في كذا ، او انا مستشفع ، او استشفع ، او اطلبك او مطالب لك ، او لا اترك (١٥٣) شفعتي لا ان قال لي عندك شفقة فقط (١٥٤) فتبطل الا ان يجهل (١٥٥) عند الهدوية ، ومنهاان يسلم شفعته ظنا منه انه لم يقع البيع (١٥٦) او ان المشتري اشتراه لنفسه ، وهو وكيل لغيره ، لان الطلب الى الوكيل (١٥٧) ، لا ان كان فضوليا (١٥٨) ، وقيل ح لا تبطل في الوكيل مع جهله لانه وكيل ، فان شرط في تسليمه ان

---

مالفظه فيرجع بالعوض مع البقاء لا مع التلف ، ولفظ حاشية ويكون مع الجهل من المسلم للعوض كالغصب في جميع وجوهه ومع العلم كالغصب ، الا في الاربعة . مفتي وعامر . وقد تقدم مثل هذا في قوله مسأله ومن باع ما لا يصح بيعه لم يحل له ثمنه الخ في الثانية عشرة مسألة من بيع الصبر . تمت .

(١٥٠) لانها في مقابلة عوض وقد حصل . كب.

(١٥١) وهذه نسخة قرات على مشايخ ذمار ، وضرب عليها في نسخة المصنف .

(١٥٢) صوابه الا ان يجهل كما في الغيث .

(١٥٣) اذا جرى به عرف . وهذا اللفظ ذكره م بالله ، واما عند الهدوية فيبطل . وقول م بالله قوي اذا جرى به العرف ، وكذا اذا قال انا شافع لك اذا كان عرفهم انه طلب ، وان كان لفظه لفظ اخبار . تعليق ض عبد الله على اللمع . عند م بالله اذا قال انا لا اترك شفعتي كان ذلك طلبا لان ضد الترك الطلب . بستان .

(١٥٤) لان هذه صيغة فاسدة لا تؤذن بالطلب وكذا لو قال الشرع يوجب عليك الشفعة ونحو ذلك لانه اخبار لا طلب ، الا ان يجهل عند الهدوية . بستان .

(١٥٥) والجاهل معذور لانه في غاية الطلب للشفعة ، لكنه جهل صورة الايراد في الطلب فبطلت .

(١٥٦) وهو صريح الاز في انها تبطل حيث سلمه بعد البيع ولو جهل تقدمه ، وذلك لانه قد اسقط حقه واسقاط الحق يصح مع الجهل كما اذا طلق امراة معينة ، او اعتق عبدا معينا وهو يظنه لغيره ، ثم بانت امرأته او عبده . بستان .

(١٥٧) لانه قد سلم للمشتري ولو كان وكيلا فالتسليم الى الوكيل تسليم الى الموكل . صعيتري

(١٥٨) او وكيلا مضيفا . وقرر .

يكون الشراء له لم تبطل وفاقا ، وكذا لو قيل له الشراء لزيد فترك [١٥٩] ، ثم بان لعمرو كان على شفعته ، ومنها ان يخرج ما شفع به عن ملكه [١٦٠] بل يحكم له بالشفعة [١٦١] او يسلم له المشتري ، وكذا ان اجترحه السيل ذكره في التمهيد وفيه نظر [١٦٢] ، وكذا ان خرج عن ملكه بفسخ او قسمة ولو بالحكم ، خلاف ط [١٦٣] فيما خرج عن ملكه بالحكم ، فان خرج بعضه عن ملكه لم يضر [١٦٤] ، وقال ح لا يضر خروج السبب عن ملكه .

« مسألة » : واذا طلب من الشفيع فسخ ما شفع به لاجل الفساد او نحوه [١٦٥] فقيل ي ليس له ان يمتنع ويحتمل ان له ان يتأجل [١٦٦] حتى يحكم له الحاكم بالشفعة كما ذكره في الوافي انه اذا شفعه غيره فيما شفع به كان له ان يتأجل حتى يحكم له ، لئلا تبطل شفعته ، ومنها ان يدعي ان المبيع ملك له ، ثم يطلب الشفعة به من بعد فلا يصح [١٦٧] الا ان يقول في دعواه

---

(١٥٩) او سلم . قرر .

(١٦٠) ولو عاد اليه بما هو نقض للعقد من اصله .

(١٦١) وقبل التسليم بالتراضي .

(١٦٢) لا وجه للتنظير على قاعدة المذهب . ووجه التنظير لكلام التمهيد انه يملك الارض مطلقا ولو زالت الطبقة العليا(*) قال الوالد ، الا ان يقال ما بقي من الارض تحت الذي شفع به حق له ، لا ملك له فيه استقام الكلام . بستان بلفظه .

(١٦٣) كلام القيل في الاز .

(١٦٤) مالم يكن البعض هو الملاصق فهو سبب الشفعة ، فاذا اخرجه عن ملكه او اجترحه السيل بطلت لانه يصدق عليه قوله وبخروج السبب عن ملكه .

(١٦٥) وذلك نحو ان يشتري ارضا ، ويشترط الخيار فيها لاجنبي دونه فلا خيار له ، ثم بيعت ارض الى جنبها فشفعها بها ، ثم رد المعجول له الخيار الارض المشفوع بها ، قبل الحكم بالشفعة او التسليم .

(١٦٦) ومثله في الغيث ورجح هذا الاحتمال ، وهل يجب على الحاكم تأجيله في النجري احتمالان ولم يرجح احدهما . العبرة بنظر الحاكم تمت .

(١٦٧) لان دعواه لملكه اقرار بأن البيع غير صحيح ، واما العكس وهو طلب الشفعة ، ثم الملك فلا تسمع دعوى الملك ، لان الطلب اقرار للمشتري بالملك ، ذكره في التذكرة .

---

* ولعل هذا رجوع عما في الكواكب لتأخر الكتاب هذا قال في الكواكب ولعل وجهه ان ما بقي من الارض تحت الذي شفع له حق لا ملك . ووجهه انه يملك الارض مطلقا ، ولو زالت الطبقة العليا . ن وفي الكواكب مثل كلام التمهيد وهي متأخرة فيكون رجوعا عن هذا التنظير .

الملك انه من طريق الشفعة (١٦٨) ذكره الاستاذ(١٦٩) وابو مضر ، وقال م بالله انه يصح طلبه للشفعة بعد دعواه الملك ، قيل ح ع ي ويحمل دعواه الملك الحاصل بالشفعة ، فأما اذا طلبه الشفعة ، ثم ادعى في المجلس انه يملكه ، فانها لا تصح (١٧٠) دعواه للملك (١٧١) .

« مسألة » : واذا كان الشفيع غائبا عن المشتري فان كان فوق مسافة ثلاث مراحل(١٧٢) ، فقال في التفريعات لا تبطل شفعته (١٧٣) بتراخيه ، وقيل ع بل تبطل ، وان كان ثلاثا فما دون ، فقال ع و ط يجب ان يطلب بلسانه (*) ، ولو كان وحده (١٧٤) ذكره ع ويشهد على الطلب (١٧٥) ان حضره غيره ويخرج للطلب بنفسه او وكيله(١٧٦) قال ط ويشهد ان خروجه للطلب (١٧٧) ان حضره غيره ، وقال ع لا يجب الاشهاد على الخروج وقال م لا يجب الا الخروج لطلبها

---

(١٦٨) وقيل ان فيه تقدم المشروط على شرطه ، فلا بد من الطلب بعد دعواه الملك . صعيتري ، وقيل لا بد ان يكون قد تقدم طلب الشفعة قبل دعوى الملك . ع لي .

(١٦٩) بعد الطلب . وقرر .

(١٧٠) لعلها لا تصح الدعوى في المجلس . قرر .

(١٧١) لان دعواه للشفعة اقرار لملك المشتري . ولا تبطل شفعته . وفي شرح الفتح وتبطل شفعته ولو بعد طلبها لانه اقرار يبطلان الشراء . فتح . قلت ولو جاهلا . مفتي قرر .

(١٧٢) المعتاد بسير الابل .

(١٧٣) في الاثمار والكواكب ايام ووجهه اعتبار الثلاث ، الرد الى النظائر مثل اجل السلم ، واقل الحيض ونجوم الكتابة . شامي ، اما تنجيم الكتابة فالمختار كلام الفقيه ع يصح الى ساعة كما سيأتي وعليه الاز .

(١٧٤) وفي البحر اذا كان وحده ولم يطلب لم تبطل . ذكره الامام ي ، قلت وهو قوي .

(١٧٥) ندبا لئلا يناكر . لم يشترط في الاز الاشهاد ولا المرافعة . وقرر .

(١٧٦) او كتاب . وقرر .

(١٧٧) لجواز انه خرج لحاجة نفسه . لم يذكر ط في ز الاشهاد ، قال في النجري والعمدة على مافي الاز ، لا مافي الشرح كما قال عليلم حين سألته وامر بصلاح الغيث حيث قال الاز على ظاهره والشرح يحتاج الى اصلاح لاسيما الجزءين الاخيرين . ح حميد .

---

* من قوله يجب ان يطلب بلسانه الخ . حيث علم من المشتري وصحة العقد وقدر الثمن وجنسه ونحو ذلك والقول قوله مع يمينه تمت وقرر .

بنفسه او وكيله ولو كان في الليل ، فان تركالخروج للوحشة فقال م [178] تبطل ، وقال ص [179] والفقيه ع لا تبطل [180] ، وقال ح يجب الاشهاد على الطلب لا الخروج .

« فـرع » : فلو تركه للخوف من عدو او سبع لم تبطل ولعله يعتبر في حد الخوف كما مر على الخلاف [181] .

« فـرع » : ويعتبر في خروجه وسيره لطلبها بالسير المعتاد بحيث لا يعد متراخيا ولا يلزمه السعي ولا ركوب الخيل ذكره في الانتصار .

« فـرع » : واذا وكل غيره بالخروج والطلب ، ثم تراخى الوكيل او ترك الشفعة لم تبطل لان الحق لغيره ، الا ان يكون الموكل وكله وهو يعرف منه التقصير والتراخي [182]

---

(١٧٨) قلنا وفي نسخة حيث جرت العادة حيث جرى العرف بالمسير في الليل(١) . شكايدي(٢) ومثله عن ابن راوع واختاره المؤلف وقرره الشامي . وقرر ، واختاره المتوكل على الله عليلم ، قال الحماطي يسير في ابتداء الامر الى خارج الميل ويقف ، ومن بعد يسير السير المعتاد .

(١٧٩) قيل المراد اذا لم يخرجه عن حد الاختيار والا لم تبطل عنده ، وحجة ض بالله ان الوحشة كالخوف الكبير ، ولعل ص اراد لمن كان قلبه ضعيفا يتولد منه الضرر ، ويجعل هذا تلفيقا ، وحجة ح وف ان القصد الطلب ، وقد حصل ، قلنا القصد بالطلب الاخذ ، فلا يكفي الطلب وحده . بستان .

(١٨٠) اذا كان يتولد معه ضرر . وقرر ، وقيل لا فرق على المذهب بين قرب المسافة وبعدها ، لكن ان تعدت مقدار ما يجوز معه الحكم على الغائب نصب الحاكم وكيلا عن المشتري ، ان كان ثمة حاكم وان كان ثلاثا فما دون بطلت بتراخيه ، سواء كان في البلد او خارجه. ح اثمار .

(١٨١) الضرر .

(١٨٢) وتراخى . وقرر .

---

(١) وان لم يجر العرف به لم يجب يعني السير في الليل ذكره ابن راوع ، وقرره ، وسواء ابلغه الخبر ليلا او نهارا والعبرة بالعرف تمت وقرر .

(٢) ولم يخش ضررا ، والا فهو عذر . راوع وقرر .

فتوكيله له كلا توكيل (١٨٣) فتبطل شفعته ذكره م بالله وكذا لو جهل حاله ثم علم تقصيره فتراخى هو في الطلب .

« فرع » : واذا وكل الشفيع غيره بالطلب ، فطلب ثم أنكر المشتري توكيله فالبينة على الشفيع في التوكيل (١٨٤) .

« مسألة » : واذا علم الشفيع بالبيع وهو في صلاة فرض أتمها بسننها (١٨٥) ، وفي صلاة نفل يسلم على ركعتين ، فان زاد عليهما بطلت شفعته ، وان علم به في الركعة الثالثة فقيل ع يسلم عليها ، وقيل يتمها اربعا (١٨٦) .

« فرع » : فان علم به ، ثم دخل في صلاة نفل بطلت شفعته ، وفي صلاة فرض لا تبطل (١٨٧) شفعته ، قيل ع س المراد به في آخر وقتها (١٨٨) لا حيث الوقت متسع فتبطل (١٨٩) وان علم به وهو في عمل فأتمه (١٩٠) بطلت شفعته .

---

(١٨٣) حيث تراخى . غيث .
(١٨٤) والا حلف له المشتري ما يعلم ذلك منه ذكره في البرهان .
(١٨٥) الداخلة فيها . وكذا سجود السهو . وذلك لان التمام قد لزمه بالدخول فيها لقوله تعالى ( ولا تبطلوا اعمالكم ) ويكون اتمام سننها كما قالوا له ان يسلم في النفل على ركعتين بستان .
(١٨٦) للسيد الهادي بن يحيى وقيل التفريعات اذا كان نواها .
(١٨٧) ينظر لو بلغه وهو في حال الخطبة للجمعة لعله يكون عذرا له لانه يجب عليه المسير الى الجمعة . لفظ حاشية ، فان كان مستمعا للخطبة وهو ممن لا يجوز له الانصراف لم تبطل بسكوته حين بلغه الا ان يجوز له الكلام عند سكوت الخطيب طلب بلسانه(*) ويعفي له انتظار تمام الخطبة والصلاة . ح لي وقر ، وينظر لو بلغه الخبر وقت النداء للمجعة فلعله يكون عذرا له لانه يجب عليه المضي ح لي وقرر .
(١٨٨) وعليه الاز او فرض . الاختياري لمن لا عذر له والاضطراري لمن له عذر . وقرر .
(١٨٩) اذا كان يدرك الطلب والوقت باق والا فلا(**) . عامر وظاهر الاز خلافه . وقرر .
(١٩٠) عبارة البحر بطلت ان لم يتم . او استمر وان لم يتمه . وقرر .

---

* هذا على القول ان الفصل ليس منها ، الا ان يكون خطيبا طلب .

** ومما يؤيد قول ض عامر كلام الشرح و ص بالله المتقدم في الصلاة في قوله الخامس طهارة محمولة وملبوسة .. الخ .

« مسألة » : ويعتبر في علمه بالبيع فيما بينه وبين الله تعالى بما يغلب بظنه صدقه فاذا تراخى بعده لم يحل له الطلب الا على قم والكني ان له ان يرافع فيما لا يستجيزه فاذا حكم له به حل ولا يحل له ان يحلف ما تراخى ،قال ابن أبي الفوارس وللمشتري ان يحلفه ما تراخى بعد حصول الظن له بالبيع لانه اذاأقر بذلك بطل حقه ، واما في ظاهر الشرع فلا يبطل حقه بالتراخي ، الا بعد خبر عدلين او رجل وامرأتين .

« مسألة » : واذا اخبر بالبيع على صفة فظنه فاسد لجهله (١٩١) او اخبر بان الثمن عرض فظن ان لا شفعة فيه وتراخى لم تبطل شفعته عند الهدوية (١٩٢) لان الجهل عذر خلاف م بالله .

« فرع » : فلو وقع البيع فاسدا وتراخى الشفيع ، ثم ان الحاكم حكم بصحته بعد المرافعة اليه ثبتت الشفعة لان الحكم كتجديد العقد (١٩٣) خلاف م والفقيه ح ، فلو كان طلبها فورا ، ثم حكم بالصحة ثبتت (١٩٤) .

« مسألة » : واذا كانت الشفعة لصغير او حمل او مجنون طلبها ولي ماله (١٩٥) ان كان

---

(١٩١) حيث جرت العادة بالعقد الفاسد . وقرر ، والقول قوله انه ظن ذلك اذ لا يعرف الا من جهته . وقرر .

(١٩٢) والقول قوله في الطرفين معا . وقرر .

(١٩٣) فيطلبه ولو كان قد ابطلها قبل الحكم . هذا ذكره الفقيه ي ، قال كنت اذكره نظرا ثم وجدته نصا لابن ابي الفوارس ، وحجة الآخرين انه قد تراخى فلا تعود شفعته بعد تراخيه .

(١٩٤) فيعيد الطلب بنفسه ، وقيل لا يحتاج لان الحكم كاشف . وقرر ، فلو كان قد ابطلها سل ؟ ظاهر الاز انها لاتبطل في قوله : الا لامر فارتفع . وقرر ، ولعله يؤيده في ح ز آخر شرح قوله او لم يقع ، وكذا لو ظن ان العقد فاسد من غير اخبار ، او ان الشراء للمشتري فسلم فانكشف خلافه . بلفظه لان التسليم هو الابطال ، وللناظر نظرة هل يكون جوابا .

(١٩٥) لعموم الدليل فانه لم يفصل بين ثبوتها للكبير والصغير ويجب على الولي طلبها لما فيها من دفع الضرر والاذى عن الصغير بخلاف الشراء فهو كسب لا دفع ضرر فلم يلزم الولي . ن .

له مال ومصلحة فيها لا ان كان فقيرا فلا شفعة له [١٩٦] ، ولو طلبها الولي خلاف تعليق الافادة ، فقال له طلبها ويستقرض له الثمن [١٩٧] .

« فرع » : فلو سلمها وليه مع حصول ما له ومصلحته لم تبطل بل له طلبها [١٩٨] بعد ابطاله وان لم يطلبها فللصغير طلبها بعد بلوغه ، الا ان يتراخى [١٩٩] بطلت .

« فرع » : واذا بلغ الصغير وادعى انه كان له مال عند البيع وانكر المشتري فالبينة عليه [٢٠٠] به ، وقال في التذكرة القول قوله واذا ثبت المال فان كان الولي سكت وادعى المشتري [٢٠١] انه لعدم المصلحة في الشفعة فالبينة عليه [٢٠٢] وفاقا ، وان ادعى انه تركها [٢٠٣] وانكر الصبي فالبينة على المشتري وفاقا ايضا وان تصادقا على ترك الولي لها [٢٠٤] ، واختلفا في المصلحة فالبينة على المشتري عند الهادي [٢٠٥] والا حلف الصبي ما يعلم المصلحة في تركه لها ، وعند ن و م ان البينة على الصبي في عدم المصلحة [٢٠٦] والا حلف المشتري مايعلم

---

(١٩٦) لان الاعسار مبطل بنفسه للشفعة من غير حكم عند م بالله ، وظاهر قول الهادي عليلم وابن ابي الفوارس ، وقال الامام ح وض زيد لابد من الحكم ، وقيل يحكم حكما مشروطا ح .

(١٩٧) وقواه المتوكل على الله عليلم .

(١٩٨) هلا قيل قد بطل طلبه للخيانة بعد الطلب سل ؟ ولعله بعد التوبة حيث ولايته اصلية كالاب والجد . شامي .

(١٩٩) بعد العلم .

(٢٠٠) يعني الصبي . الا ان يكون الصبي فيمن ظاهره الايسار ومن المقصد الحسن . قرر لان الاصل عدم المال ومثله في الاولوية تمت فالظاهر معه والبينة على المشتري تمت قرر .

(٢٠١) في المسألة نظر وانما تكون المسألة اذا ادعى المشتري ان الولي قد سكت ، وقد تصادقا على علمه ، وقال الصبي انه طلب ، فالقول قول المشتري وفاقا ويبين الصبي . دواري.

(٢٠٢) لان الاصل ثبوت الشفعة .

(٢٠٣) أي سلمها .

(٢٠٤) يعني تسليمها .

(٢٠٥) لان الظاهر عدم الصلاح في الاولياء مطلقا.

(٢٠٦) لان الاصل الصلاح في جميع الاولياء .

ان الولي ضيع حقه ، وقال ط و ص القول قول المشتري حيث الولي [٢٠٧] هو الاب ، لا حيث هو غيره فالقول قول الصبي [٢٠٨] .

« مسألة » : واذا كانت الشفعة لمحجور عليه صح منه طلبها [٢١٠] ويكون [٢١١] كالمعسر [٢١٢] ، وان كانت لمكاتب فأمرها اليه لا الى سيده .

« فرع » : ويصح من العبد المأذون طلب الشفعة لسيده [٢١٣] ، فان لم يطلبها طلبها سيده متى علم بالبيع .

« مسألة » : واذا كان الشفيع مريضا وأمكنه الخروج للطلب او التوكيل به ولم يفعل بطلت شفعته خلاف قش .

« مسألة » : ويعفى للشفيع [٢١٤] بعد علمه مع غيبة المشتري عنه عن اغلاق بابه لحفظ متاعه ، وعن الشد على دابته للركوب في طلب الشفعة ذكره في البحر ، وعن التطهر لصلاة الفرض ولبس الثوب والصلاة ، ولبس الخف للسير ذكر ذلك ط ، وظاهره مطلقا ،

---

(٢٠٧) لان الاصل الصلاح في الاب دون غيره كما تقدم في البيوع .

(٢٠٨) الخلاف في هذه المسألة كما تقدم في البيع على ان الظاهر في الاولياء عدم الصلاح عند الهادي والصلاح عند ن وم بالله والفرق بين الاب والجد وغيرهما عند ط و ص بالله تمت.

(٢١٠) اذ يتعلق الثمن بذمته فلا ضرر على أهل الدين . بستان .

(٢١١) الاولى انه يمهل عشرا كالشفيع(*) واما الاعسار فهو مبطل . ع مي .

(٢١٢) قياسه على المعسر فيه نظر لان الشفعة تبطل بمجرد الاعسار بخلاف الحجر ، والمختار انه يمهل مارآه الحاكم لانه يجوز فك الحجر في أي وقت .

(٢١٣) وذلك كما يصح منه الشراء ، فان عفا لم يسقط حق السيد اذ هو المستحق لها . بستان.

(٢١٤) اما لو كان معذورا بما يجب عليه القيام به من المرض او نحوه ولم يمكنه بنفسه ولا امكنه البعث هل يكون هذا من العذر المبيح للتراخي فلا تبطل به الشفعة الظاهر انه كذلك وعدم المحرم للمرأة عذر من الطلب بنفسها ، الا ان تجد رسولا .

---

* سيأتي انه يمهل ما رآه الحاكم من غير تقدير بالعشر مقرر عليه في الفرع الثاني من قوله فصل وبعد الحكم الخ .

وقيل ع المراد به حيث كان التطهر والصلاة في آخر وقتها (٢١٥) لا في أوله .

« مسألة » : وتسليم (٢١٦) الشفيع على المشتري قبل طلبه لا يبطل شفعته خلاف م والمرتضى سواء كان ابتداء او ردا (٢١٧) .

« مسألة » : واذا طلب الشفيع شفعته ، فقال له المشتري سلم الثمن ، ثم غاب عنه زمانا وتراخى لم تبطل شفعته (٢١٨) خلاف الفنون ، قيل اذا كان مغيبه شهر فما فوق .

« فرع » : وللمشتري ان يرافع الشفيع الى الحاكم ليقيم له كفيلا بحضوره لوقت معلوم (٢١٩) ثم اذا عجز الكفيل عن احضاره لذلك الوقت كان للحاكم (٢٢٠) ابطال شفعته(*) ، لان على المشتري مضرة في انتاظره ذكره م بالله .

« مسألة » : ولا تبطل الشفعة بموت المشتري (٢٢١) وفاقا ولا بخروج المبيع عن ملكه ، واما بموت الشفيع فلا تبطل ايضا اذا كان الشفيع قد طلبها ، او لم يعلم بالبيع ، او علم

---

(٢١٥) وكذا التطهر لخشية التوطب بالنجاسة . وقرر .

(٢١٦) بالكلام .

(٢١٧) والوجه انه دعى له بالامان ، لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « السلام قبل الكلام » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه » قالوا به اعراض ، قلنا لا نسلم ، قالوا تراخ ، قلنا لا يعد متراخيا كلبس الثياب والانتعال واتمام غسل الجنابة . بستان .

(٢١٨) حجتنا ان الشفعة قد تقررت بالطلب وتأخير الثمن لا يبطلها كمطل المشتري للثمن وحجته ان في ذلك اضرار للمشتري لانه قد صار متعديا بعد طلب الشفيع ، قلت يمكن ازالة الضرر بالمرافعة الى الحاكم . بستان .

(٢١٩) فلو ان الشفيع فر قبل اخذ الكفيل منه لذلك جاء الخلاف فعلى قول المنتخب والاخوين هو على شفعته ، وان لحق المشتري الضرر ، وعلى قول الفنون انه اذا فرط في احضار الثمن بطلت شفعته انتهى بلفظه من المقصد الحسن .

(٢٢٠) والمذهب ان الحاكم يبيع ماله ويسلم للمشفوع الثمن ، ومن جملة ذلك المشفوع فيه .

(٢٢١) وهل يكفي التسليم من احد الورثة ينظر يكفي اذ لكل وارث ولاية كاملة وقرر .

---

* الازهار ولا تبطل بالمبطل الا لشرط تمت مفتي .

به ولم يتمكن من الطلب ، وقال م و ح انها تبطل (٢٢٢) .

« فرع » : واذا مات الشفيع (*) وورث عنه الشفعة ، ثم ابطلها بعض الورثة بطل حقه منها ، وفي حق غيره وجهان (٢٢٣) للشافعية ، الارجح عندنا لا تبطل .

« مسألة » : واذا اخبر الشفيع بالبيع بالف فترك ، ثم علم انه بأقل (٢٢٤) فهو على شفعته وكذا اذا وقع حط او ابراء او اسقاط لبعض الثمن دفعة او دفعات فيأخذه الشفيع بما بقي من الثمن ، فان مع البراء من الثمن كله دفعة (٢٢٥) واحدة أخذه الشفيع بكل الثمن ، لكن الاقرب انه اذا أخذ المبيع من المشتري فثمنه له ، وان أخذه من البائع فثمنه للبائع ، على قولنا ان الاخذ بالشفعة فسخ للبيع ، وعلى قولنا انه نقل (٢٢٦) يكون للمشتري ولا شيء للبائع لان ابرائه من الثمن مثل قبضه له .

« فرع » : وما وهبه البائع للمشتري من الثمن فلا يلحق في حق الشفيع (**) ولو كان قبل قبض الثمن .

---

(٢٢٢) حجتنا انه صار حقا مستحقا كالتركة ، وكخيار الرؤية ، وحجتهم انها خيار شرع لاستجلاب مال كخيار القبول والاقالة ، قلنا بل خيار شرع لدفع الضرر كخيار العيب . بستان .

(٢٢٣) بل يأخذ الكل لئلا تقر الصفقة . وقرر .

(٢٢٤) لا عكسه . تذكرة ، الا ان يعرف ان له غرض في الترك بالاقل نحو ان يكون قد حلف لا شفع بدون كذا ، فأخبر ولا بدونه(اح) وعلى الجملة فأينما سلم شفعته لغرض فتبين خلافه فهو على شفعته والقول قوله ان تسليمه لذلك الغرض مالم يكن الظاهر خلافه تمت صعيتري ، وعليه الاز بقوله الا لامر فارتفع .

(٢٢٥) وان كان دفعات آخذة بالدفعة الاخيرة ، فان التبست الدفعة الاخيرة بين الدفعات الاول واختلف القدر فيهن بطلت الشفعة لجهل الثمن . عامر ومثله في البحر .

(٢٢٦) وهو المذهب اذ البائع قد صار في حكم المستوفي . قرر .

---

* ويأخذ الجميع . وهل يكفي الطلب من احد الورثة ينظر قيل يكفي ، لان لكل واحد ولاية كاملة . وفي الكواكب قرر من التصريح انه لا بد من طلبهم الكل . وقرر . او احدهم بالوكالة . وقرر .

** ولو حيلة تمت سيدنا عامر وقيل مالم يكن حيلة والا لزم المدفوع تمت .

(اح) ثم بان الثمن اكثر فله الشفعة .

« فـرع » : وما تراضى به البائع والمشتري بعد البيع من زيادة في الثمن او ادخال صبرة مجهولة فيه ، او تجديد بيع آخر (٢٢٧) مع حيلة في بطلان الشفعة ، فانه لا يلحق في حق الشفيع (٢٢٨) ولا يمنع شفعته .

« مسـألة » : واذا أخبر الشفيع بالبيع بدراهم او غيرها فترك شفعته ، ثم علم انـه جنس آخر كان على شفعته ولو كان اكثر من الجنس الاول خلاف ح في الاكثر .

« مسـألة » : واذا اخبر ببيع النصف فترك شفعته ، ثم بان الكل فهو على شفعته ، وان اخبر ببيع الكل فترك ، ثم بان البعض (٢٢٩) فهو على شفعته (٢٣٠) ايضا ، خلاف ح و ض زيد . حجتنا انه قد يقدر على ثمن البعـض لا ثمن الكل والشـفعة مبنية على اختـلاف الاغراض والمقاصد وحجتهم ان تسلمه للكل تسليم للبعض اذ هو احق واختاره الامام ي لنا ما مر تمت بستان .

« مسـألة » : ومن قال لغيره هب أرضك هذه من ابني حتى أهب ارضي هذه من ابنك ففعلا فلا شفعة فيهما (٢٣١) لان العوض لغير الواهب ، فان قال هب ارضك من ابني حتى اهب ارضي منك وفعلا (٢٣٢) ثبتت الشفعةفيهما معا ذكره م (٢٣٣) قيل ح (٢٣٤) وهو يدل

---

(٢٢٧) من غير فسخ . او فسخ بعد الطلب تمت .

(٢٢٨) فان حط الكل دفعات لم تلحق آخر دفعة . بحر .

(٢٢٩) فرع فلو سلم الشفيع لكثرة الثمن ، ثم وقع الحط عاد له حق الشفعة بزوال المـانع تمت وقرر .

(٢٣٠) ينظر لو ترك شفعته لكثرة الثمن فانكشف انه يستحق بعض المبيع هل يكون ذلك عذرا له فيطلبها عقيب الاستحقاق سل ؟ اجاب الامام المتوكل على الله بأنه عذر فيشفع تمت قرر .

(٢٣١) لانه وهبها على غرض والهبة على غرض لا شفعة فيها .

(٢٣٢) قيل ح وتتم الهبتان معا في هذه الصورة بالهبة للابن اذا حصلت في المجلس ولا يحتاجان قبولا وهو يأتي قول الافادة ، وقيل ل لا بد ان يهب الاب(١ح) للذي وهب لابنه ويقبلها ←

(١ح) كلام ابن سليمى هو الصحيح لاجل صحة الهبة ، واما الشفعة فلا تثبت لان العوض لا يملك بنفس العقد ، لان حتى وعدية على المختار .

على ان لفظة حتى من الفاظ العقد ، وقيل ي انها من الفاظ الوعد ولا شفعة فيها لان الوعد كالمضمر ، ولكن يحمل كلام الله على انه جاء بلفظ العقد .

« مسألة » : واذا وهب البائع من المشتري جزءا من المبيع مشاعا ، ثم باع منه الباقي فلا شفعة فيه (٢٣٥) لغير خليط ، لكن من تمام الحيلة عند م بالله قبض الموهوب قبل بيع الباقي حتى يملكه (*) .

« مسألة » : والحيلة في ابطال الشفعة تصح وتبطلها عندنا خلاف ن و ص (٢٣٦) وهي

---

← الموهوب له وهو يأتي قول الزيادات والفقيهين س و ع . كب لفظا .

(٢٣٣) وهذا يستقيم على اصله واما على اصل الهدوية فهو يقال تقدم السؤال في البيع لا يكفي عندهم فانه لو قال بعني كذا بكذا لم يكف .

(٢٣٤) وقد قيل ان الفقيه ح كان يتردد في حتى هل عقدية او وعدية حتى وصل الى هذه المسألة وقطع بأنها عقدية للوجه الذي قدمناه ، وقيل س انها وعدية وحمل المسألة على ان المتعاقدين جاءا بحرف العقد والكلام هاهنا في امرين احدهما ، قيل ل لا تتم الهبتان الا بأن يهب الاجنبي للابن ، ثم الاب للاجنبي ، وتكون هبة الاب للاجنبي كالقبول ، ولا يكون سؤاله ثانيا هذا الذي رجع اليه الفقيه ي وكان يقول ان سؤال الاب للاجنبي يكون قبولا تاما فتتم الهبتان بهبة الاجنبي للابن ذكره في الروضة الامر الثاني ان الشفعة ثابتة في الموهوب للابن فلا اشكال لانها لعوض صار الى الواهب واما الموهوبة للاجنبي ، فكان الفقيه ح يقول لا شفعة فيها لان عوضها لغير الواهب وهو الابن ، ثم رجع الى ثبوت الشفعة فيها لان الاجنبي ملك ببدل ولا رجوع في الهبتين وهكذا في الخالدي وشلي ايضا وزهور . ولفظ البحر فرع ويشفع بما وهب لابنه اتفاقا ، وكذا فيما وهبه للاب في الاصح اذ يملك ببدل وان لم يصر الى الواهب فان قال هب من ابني لا هب من ابنك فلا شفعة اذ لا يملك ايهما ببدل .

(٢٣٥) قال ص بالله ان شراء الباقي بقيمة الكل في مسألة الكتاب عرف انه حيلة فيشفع وان اشتراه بقيمته عرف انه ليس بحيلة . وظاهر المذهب لا فرق . وقرر .

(٢٣٦) فقالا كل حيلة في الشفعة وغيرها من المعاملات التي تجري بين الناس فانا نبطلها ولا نجيزها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبطل حق في الاسلام » وفي الزوائد للناصر ابطال كل حيلة وكذا عن ص بالله ومحمد بن الحسن والامام علي بن محمد ان قصد التحيل(١ح) لم يصح لما مر والا صحت . بحر .

---

* المذهب لا يشترط تمت .

(١ح) وحجتنا انه ابطل سبب الحق قبل ثبوته . بستان. واختاره المتوكل على الله عليلم .

جائزة عندنا حيث هي قبل البيع مثل هذه الصورة ، ومثل ان يستثنى جزءا ملاصقا للجار او يبيع بثمن كثير لا يأخذه الشفيع به ، ثم يهب الزائد منه للمشتري او يقضيه عنه عرضا (٢٣٧) قيمته قدر ما تراضيا به (٢٣٨) من الثمن ، فان كانت الحيلة متأخرة عن البيع فانه لا يجوز ، وان صحت لان فيها ابطالا لحق قد وجب لغيره ذكره م بالله (٢٣٩) وذلك حيث يجعل الثمن او بعضه صبرة معلومة العين مجهولة القدر ثم يتلفها احدهما او يخلطها بغيرها قبل معرفة قدرها ، او قيمتها ان كانت قيمية فلا يجوز اتلافها (٢٤٠) ولا خلطها بغيرها قبل معرفتها لان بطلان الشفعة انما يحصل به (٢٤١) .

« مسألة » : واذا طلب الشفيع وعرف من قصده انه لا رغبة له (٢٤٢) في الشفعة وانما هو يريد طلبها ويأخذ ثمنها من غيره ، ثم يعطيه المبيع عن الثمن ، فان ذلك لا يمنع من صحة طلبه (٢٤٣) .

« مسألة » : واذا تقايل البائع والمشتري في المبيع قبل طلب الشفعة (٢٤٤) صحت

---

(٢٣٧) مصرحا بلفظ القضاء والاقتضاء . وقرر ، يعني بلفظ القضاء والاقتضاء وان سلم العرض يغير لفظ القضاء لزم الشفيع قيمة العرض لانه كالحط ، وليس من باب البيع .

(٢٣٨) وعن الامام عز الدين بن الحسن لا يلزمه الا قيمة العرض حيث كان حيلة كهذه الصورة ومثله عن الامام المتوكل على الله عليلم . وان قضاءه عن الدراهم . وقد تقدم في المرابحة والتولية على قول الحفيظ .

(٢٣٩) وفي البحر خلافه ولفظ البحر قلت الشفعة لا تستحق الا بالطلب ولا حرج في تجنب مايلزم معه حق كتجنب ملك النصاب لئلا تجب معه الزكاة وكجعل المهر جواري ، ونحو ذلك .

(٢٤٠) وقياس المذهب انه يجوز له الاتلاف في الثمن سواء كان مثليا او قيميا قبل الطلب للشفعة خلاف ما ذكره .

(٢٤١) وقال القاضي عبد الله الدواري يجوز له استهلاكها لانه تصرف في ملكه ، قلنا كما يجوز له قبل الطلب ماشاء في نفس المبيع ، وكذا في ثمنه باذن البائع وللبائع ايضا ومثله في ح لي وقرر .

(٢٤٢) مع كونه متمكنا من الثمن والا فالاعسار مبطل وهو ظاهر البيان ، حيث قال وعرف من قصده انه لا رغبة له الخ .

(٢٤٣) شفعته نخ ذكره م بالله في الافادة .

(٢٤٤) فان قارن الفسخ الطلب او التبس رجح الفسخ ، وان علم ترتيبهما ، ثم التبس صحت الشفعة ، لان الاصل بقاء العقد وصحة الشفعة . شامي وقرر . وفي هامش شرح الازهار تمت .

الاقالة والشفعة ثابتة ، بل لو كان الشفيع قد ابطل شفعته عادت له ، اذا كانت الاقالة بعد قبض المبيع (٢٤٥) وان تقايلا بعد طلب الشفيع لم تصح الاقالة (٢٤٦) ، وقال م يصح ولا تبطل الشفعة .

« مسألة » : واذا رد المشتري المبيع بالعيب او بالرؤية او بخيار الشرط ، فقال ص ف ان كان قبل طلب الشفيع صح الرد (٢٤٧) وبطلت الشفعة ، وان كان بعده لم تصح (٢٤٨) الا عند المؤيد فيصح ولا تبطل الشفعة وقيل ح (٢٤٩) انها تبطل في الرد بالرؤية مطلقا ، وفي الرد بالعيب اذا كان بالحكم لا بالتراضي وفي الرد بالشرط اذا كان مجمعا عليه او مختلفا فيه ووقع الرد بالحكم لا بالتراضي .

« مسألة » : واذا افلس المشتري قبل تسلم الثمن فطلب البائع أخذ المبيع كان الشفيع اولى به ويكون ثمنه للبائع (٢٥٠) .

---

(٢٤٥) لا فرق . شامي وقرر ، وهو ظاهر كلام الفيث وهو صريح الاز عن الامام . وفي الفيث مالفظه : قال عليلم ولا يشترط ان الاقالة بعد قبض المشتري لانهم لم يعتبروا قبولها في المجلس ومع كونها بيعا في حق الشفيع فكذا لا يعتبرون القبض في حقه .

(٢٤٦) وان تقارنا رجح الفسخ ، وان التبس فالاصل ثبوت الشفعة . وقبل عدم الطلب . وقرر وعليه الاز بقوله ويمتنعان بعده الخ . المختار انها موقوفة .

(٢٤٧) فان قارن الفسخ الطلب او التبس رجح الفسخ ، وان علم ترتبهما ، ثم التبس صحة الشفعة لان الاصل بقاء العقد ، وصحة الشفعة . من هامش حز وقرر .

(٢٤٨) الا ما كان موقوفا كالذي يشتري بغبن ففسخ الاصل فانه ينفسخ ولو بعد الطلب. وقرر ولفظ حاشية غالبا احترازا من خيار الغبن في حق البائع والمشتري حيث اجازا البيع جاهلين للثمن ، ثم انكشف ان في الثمن غبن ، صح الفسخ لاجله ولو بعد الطلب وتبطل الشفعة ، او كان المشتري وكيلا . منقوله ، يقال هو موقوف في الحقيقة مع الغبن فليس بفسخ لانه راجع الى خيار الاجازة فعادة موقوفة . من هامش حز في باب المفلس تمت وقرر .

(٢٤٩) هذا ذكره على قول الهدوية . بستان .

(٢٥٠) وذلك ليكون فيه وفاء بالحقين حق الشفيع باعطائه المبيع ، والبائع باعطائه الثمن . وعليه الاز بقوله وما قد شفع فيه استحق البائع ثمنه .. الخ .

« مسألة » : واذا وهب ارضه لغيره ، ثم بيعت ارض بجنبها فاشفع فيها الواهب كان تشفعه بها رجوعا في هبتها ولا تصح شفعتهعلى الاصح (٢٥١) لان الرجوع في الهبة ملك جديد من حينه (٢٥٢) .

« مسألة » : واذا كان المشتري واحد لم يكن للشفيع الا أخذ الكل او تركه ولو اشترى من جماعة(٢٥٣) خلاف ش ، ولو اشترى لجماعة بالوكالة (٢٥٤) فلو طلب نصيبأحدهم وترك (٢٥٥) نصيب غيره بطل الكل (٢٥٦) ، وانسكت عن نصيب غيره ، فقال ع يبطل الكل(٢٥٧) ايضا ، وقال م يكون طلبا للكل .

« مسألة » : (٢٥٨) واذا كان المشترون جماعة بعقد واحد فله اخذ نصيب من شاء منهم دون غيره ولو اشتروه من واحد ، او لواحد بالوكالة (٢٥٩) .

---

(٢٥١) قوله على الاصح هذا ذكره في التذكرة وذلك لانه وقع البيع وسبب الشفعة في ملك الموهوب له ، وقال في الحفيظ انها تصح شفعته(*) قال الوالد وهو يستقيم على ما ذكره الهادي عليلم في مسألة البيع . بستان ، عن المفتي مالفظه ، قلت وكلامه حسن في الهبة والرجوع فيها ، وبيع الموهوب ، واما هنا فلا تستقيم شفعته لما ذكر . مفتي قرر وهو انه غير مالك عند عقد البيع للسبب .

(٢٥٢) وقيل بل تصح شفعته كما ذكره في الازهار في الهبة ان البيع ونحوه ولو بعد التسليم رجوع وعقد .

(٢٥٣) بعقد واحد .

(٢٥٤) ولم يضف اليهم ، والا اخذ بحق من شاء . بحر وقرر ، ولا شفعة الا في الجميع لان الحقوق تعلق بالوكيل ، فهو كما لو اشتراها واحد لنفسه .

(٢٥٥) أي سلم .

(٢٥٦) حيث كان السبب عاما . وقرر .

(٢٥٧) مع العلم . وقيل لا فرق . قرر .

(٢٥٨) فرع نخ .

(٢٥٩) اذا لم يضيفوا اليه . نجري وقرر .

* واختاره مولانا المتوكل على الله اسماعيل عادت بركاته والله اعلم .

« هنـــ مسألة » : من اشترى شيئا(*) له فيه شفعة ولغيره ايضا كان شراؤه تشفعا في قدر (٢٦٠) نصيبه فلا يحتاج طلبا ولو خرج سببه عن ملكه ، واما الغير فيطلب شفعته منه ويرافعه (٢٦١) في نصيبه .

« هنـــ فرع » : ومن اشترى شيئا لغيره بوكالته وله فيه شفعة ، فانه يطلب نفسه (٢٦٢) عقيب الشراء ويشهد على طلبه قاله الفقيه ح (٢٦٣) ولا يملكه الا بتسليم الموكل له او بالحكم فان لم يكن ثمة حاكم فله ان يستمر في قبضه للضرورة تمت حسب ومفتي ولو قيل يرافع نفسه الى من يصلح لم يبعد ، وان اشتراه بغير وكالة طالب المجيز بعد اجازته (٢٦٤) .

« هنـــ مسألة » : من اشترى شيئا لغيره ، وقام فيه شفيع ، فان كان المشتري فضوليا

---

(٢٦٠) حيث طلب سائر الشركاء والا ففي الكل . صحيح ، بل في الكل هنـــ ان لم يطلب الغير . ويكون كالتسليم بالتراضي فلا يصح هنـــ تصرفه فيه قبل قبضه ، وقيل كالتسليم بالحكم ذكره في شرح الابانة عن عامة الآل ، فيصح ان يتصرف فيه قبل قبضه ومثله في الصعيتري يعني ان شراءه كالحكم بالشفعة . ولفظ البستان وذلك لان شراءه لنفسه كاف في الطلب فلا يحتاج الى طلب ولا حكم لان شراءه كحكم الحاكم له بالشفعة لانه بالشراء قصد التمليك من كل وجه والشفعة وجه من وجوه التمليك . بستان بلفظه يقال ليس كالحكم من كل وجه ، فان كان الشراء فاسدا فلا شفعة ، واذا تلف قبل القبض بطل البيع وتلف من مال البائع . شامي .

(٢٦١) حيث كان في درجته قرر .

(٢٦٢) مالم يضف والا فالحقوق تعلق به فيطلب الموكل تمت وقرر .

(٢٦٣) وقيل ع القياس انه لا يحتاج الى اشهاد . حز ، لانه لا يناكر نفسه . ح بهران .

(٢٦٤) ظاهره ولو بعد القبض ، وقيل اما بعد القبض واجازة المالك عالما فالحقوق تعلق به منقولة وصعيتري .

---

* او وهب له او ندر عليه او اوصى له به كان ذلك جميعا تشفعا فيشاركه باقي الشفعاء وصورته ان يهب المشتري للشفيع المبيع وكذلك سائرها ويكون الثمن للمشتري او للورثة لانه لم يهب ولم يوص الا بالعين ومثله في البحر حيث قال مالفظه مسألة ومن اشترى تنقصا فأوصى به لشخص ثم مات وحضر الشفيع فهو اولى به لتقدم حقه على الوصية والثمن للورثة لا للموصى له اذ لم يوص له الا بالعين لا ثمنها تمت بلفظه قرر .

فالطلب الى المشترى له بعد اجازته ، وان كان وكيلا فالطلب اليه لأن الحقوق تعلق به [٢٦٥] خلاف ن و ش ، ولا يكون للوكيل ان يسلم المبيع الى الشفيع [٢٦٦] الا برضاء الموكل او بحكم حاكم ، فان طالب الشفيع الموكل كان كما اذا طلب البائع على ما تقدم .

« مسألة » : من باع نصف ارضه مشاعا ولها شفيع بالجوار فشفعته ثابتة ولا شفعة للبائع [٢٦٧] مطلقا [٢٦٨] .

« مسألة » : وليس للشفيع أخذ المبيع ولا يملكه الا بتسليم المشتري [٢٦٩] او بحكم حاكم ، وبغير ذلك يكون غاصبا ويلزمه الاجرة للمشتري ، وقال ن و ص و قش اذا دفع الشفيع الثمن وامتنع المشتري من التسليم ومن المحاكمة كان للشفيع [٢٧٠] أخذ المبيع قال ابو مضر وله ذلك [٢٧١] يعني حيث تكون الشفعة مجمعا عليها [٢٧٢] او مختلفا فيها واتفق مذهب المشتري والشفيع على ثبوتها .

---

(٢٦٥) حيث لم يضف فان اضاف فالطلب الى الموكل . وقرر .

(٢٦٦) وقياس المذهب انها تعلق به الحقوق طلبا وتسليما . لي .

(٢٦٧) يعني ولا يمنع من شفعة الجار كونه بقي نصيب مشاع وهذه المسألة للمص بالله . بستان .

(٢٦٨) سواء تولاه بنفسه او وكل غيره بالبيع . وفي ح سواء كان فيها شفيع ام لا ؟ .

(٢٦٩) ظاهره انه قد صح تسليم المشتري ولو كان المبيع في يد البائع ولم يجعلوا ذلك من التصرف قبل القبض فينظر ، وقد وجد في شرح البحر على قوله ولو قبل القبض مالفظه لان الاخذ بالشفعة ملك قهري ، فأشبه الميراث ، فان بيعه قبل القبض يصح .

(٢٧٠) بناء على أصلهم اذا تعذرت المحاكمة .

(٢٧١) وكلام ابي مضر كما قال في الزهور ، وكلامه يصلح ان يكون حملا لكلام الناصر وصش . بستان فاما ص بالله فانه متأخر عن ابي مضر فتأمل .

(٢٧٢) كأن يكون الشفيع خليطا ، وان يكون فيما لاينقل ، وفيما يحتمل القسمة وان يكون مؤمنا ولم يحصل تراخ . وان يكون الثمن غير قيمي لان فيه خلاف الحسن .

## « فصل »

وبعد الحكم (٢٧٣) بالشفعة للمبيع احوال اربعة :

الاول : ان يكون باقيا على حاله فيأخذه الشفيع ممن هو في يده هل المشتري او البائع ، فان امتنع من تسليمه حتى يسلم له الشفيع الثمن فله ذلك ، وان كان بعد تسليم الشفيع للثمن كان كالغاصب سواء (٢٧٤) .

« مسألة » : واذا وقعت المرافعة الى الحاكم في الشفعة فاذا عرف الحاكم اعسار الشفيع لم يحكم له ، وان رأى انه يحكم له حكما مشروطا بتسليم الثمن لوقت معلوم جاز (٢٧٥) ، وقال ابن ابي الفوارس ، والاستاذو قم انها تبطل شفعته باعساره (٢٧٦) .

« فرع » : واذا التبس على الحاكم حال الشفيع حكم له حكما مشروطا بتسليم الثمن لوقت معلوم ، فاذا لم يسلمه له بطل الحكم ولا تبطل الشفعة (٢٧٧) الا ان يشرطها عليها الحاكم ، او يشرطها هو على نفسه ، اويشرطها عليه المشتري ، ويقبل الشفيع شرطه (٢٧٨)

---

(٢٧٣) او التسليم بالتراضي .

(٢٧٤) ظاهره ان بعد تسليم الشفيع للثمن اذا كان المبيع في يد البائع انه يصير كالغاصب ولو لم يستوف الثمن من المشتري ، وليس كذلك ، وسيأتي في المسألة الثامنة من اول الفصل صريح .

(٢٧٥) هذا ذكره ض زيد وصاحب البيان . واختاره المتوكل على الله عليلم .

(٢٧٦) والعبرة باليسار عند العقد(*) وكذا الاعسار . وفي الصعيتري حال الطلب وقيل لا بد من استمرار اليسار من وقت العقد الى وقت الحكم . ع لي وحد اليسار ان يكون معه ما يفي بالثمن غير السبب او بعضه ، وحد الاعسار ان لا يكون معه ما يفي بالثمن غير المشفوع به ، قيل ويكفي مقدار ما يشفع به ومثله عن التهامي .

(٢٧٧) بل تبطل اذ الظاهر حينئذ الاعسار ذكر معناه في الغيث .

(٢٧٨) وهل تبطل شفعته ، قال في الغيث عن الامام انها تبطل اذ الظاهر الاعسار . أي شرط المشتري واما شرط الحاكم فلا يحتاج الى قبول .

---

* وقيل عند العقد وعند الطلب ولو اعسر بينهما . وقرره سيدنا حسين دعفان وسيدنا حسين المجاهد .

فلو حكم له الحاكم حكما مطلقا صح (٢٧٩) ذكره الفقيه ع (٣٨٠) .

« فرع » : فان عرف الحاكم يساره حكم له حكما مطلقا الا ان يكون معروفا بالمطل ولا يمكن اجباره حكم له حكما مشروطا بالتسليم .

« فرع » : فاذا طالب التأجيل بالثمن أجله الحاكم ثلاثة أعوام (٣٨١) او عشرة ، او أقل او أكثر على ما يراه الحاكم (٣٨٢) صلاحا ذكره في الشرح فاذا أوفي الاجل ولم يسلم الثمن لم يبطل الحكم بل يحبسه الحاكم حتى يسلم الثمن فان تمرد او غاب غيبة (٣٨٣) يجوز فيها الحكم عليه قضى الحاكم عنه من ماله وان احتاج الى بيع شيء من ماله باعه حتى المشفوع ويسلم ثمنه (٣٨٤) .

« مسألة » : واذا حكم الحاكم للشفيع ، ثم ادعى المشتري انه قد كان تراخى في الطلب لم تسمع دعواه ولو بين لان التراخي مختلف فيه فقد صح الحكم ، وان ادعى عليه انه قد كان ترك (٣٨٥) شفعته ، فان كان ناكره فالشفعة عند طلبه او سكت صحت دعواه وبينته ان بين ، وان لم يبين فله تحليف (٣٨٦) الشفيع ، وان كان صادقه في شفعته عند طلبه لم تسمع

---

(٢٧٩) مع الجهل واما مع العلم فيكون قدحا في عدالته .

(٢٨٠) وفي بعض النسخ وقيل ع لا يصح والرواية عنه في ح الاز خلاف هذا .

(٢٨١) لانها لا تشق على ايهما ومعتبرة في مواضع كاستتابة المرتد ، وكقوله تعالى ( تمتعوا في داركم ثلاثة ايام ) في قصة ثمود ، ولانها اول الكثير وآخر القليل . ن.

(٢٨٢) وفي البحر قلت والاقرب ان ذلك موضع اجتهاد للحاكم متحريا للتنفيس غير المضر وهو يختلف باختلاف الجهات والاشخاص والاثمان وذلك مقتضى كلام الهادي في الاحكام تمت منه باللفظ .

(٢٨٣) بريدا .

(٢٨٤) ولو قبل قبضه اذا اخذه بالحكم لانه ملك قهري كالميراث . وان كان بالتراضي امر الحاكم بقبضه وباعه عنه . عامر وقرر .

(٢٨٥) أي سلم .

(٢٨٦) فلو نكل هل ينقض به الحكم لان النكول مختلف فيه ، لعله ينقض لان الحكم كالمشروط وقد ذكره الفقيه ف في تعليقه .

بينته وله تحليف الشفيع [٣٨٧] خلاف قم كمن أقر لغيره بشيء[٣٨٨] ثم ادعى عليه بطلانه [٣٨٩].

« مسألة » : ويلزم الشفيع مثل الثمن الذي دفع المشتري في جميع صفاته ان كان هو الذي اشترى به ، وان كان غيره [٣٩٠] فان كان عوضا عنه دفع الذي اشترى به [٣٩١] وان كان من جنسه اعلى منه لزمه ما اشترى به وان كان أدنى منه لزمه ما دفع اليه لانه كالنقصان من الثمن .

« فرع » : فان لم يوجد مثله في الناحية وجبت قيمته يوم دفعه المشتري ولو رخص من بعد او غلا لئلا يربح المشتري او يخسر ، وقيل ي س لا يحكم للشفيع حتى يوجد مثل الثمن [٣٩٢] ويجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع ولو باتلافه [٣٩٣] قبل الحكم لئلا تلحقه المضرة بالانتظار .

« مسألة » : وان كان الثمن قيميا سلم الشفيع قيمته يوم البيع ولو غلا او رخص من بعد فان جهلت قيمته بطلت الشفعة [٣٩٤] .

---

(٢٨٧) بأن مصادقته حق . قرر .

(٢٨٨) هذا تعليل لكلام الهدوية واحد قولي م بالله انها تجب عليه اليمين .

(٢٨٩) فله تحليفه .

(٢٩٠) كأن يشتري بمائة درهم فسلم ثوبا ، فان كان على جهة القضاء والاقتضاء لزم الشفيع ما عقد عيله ، وان سلم السلعة بغير لفظ القضاء والاقتضاء لزم الشفيع قيمة السلعة ان كان اقل من الثمن ، لا ان كان اكثر فلا يلزم هذا ما قيل في هذه المسألة والله أعلم تمت عامر ، قلت العرض باق على ملكه واللازم الثمن . مفتي قرر ، وعن الامام المتوكل على الله عليلم انه لا يجب الا قيمة العرض ، وان قضاه عن الدراهم مصرحا به بلفظ القضاء والاقتضاء . وقرر .

(٢٩١) مالم يكن حيلة في حق الشفيع بأن غالا البائع والمشتري حيلة عليه لئلا يشفع لم يلزم الا قيمة ذلك العرض يوم العقد .

(٢٩٢) ظاهر هذا انه اذا ترك الطلب مع عدم المثل ان لا تبطل وهو كذلك لان العدم عذر واذا وجد طلب . ح بحر . قرر .

(٢٩٣) وفي الرياض عن الفقيه ف اما الاتلاف بعد المطالبة ففيه نظر .

(٢٩٤) حيث جهله الشفيع لا المشتري فلا حكم لجهله اذ القول قول الشفيع في قيمة الثمن العرض الثالث .

« فـرع » : فلو ملك الشفيع الثمن القيمي او المثلي المعين ، فقيل انه يسلمه على قول م وعلى قول الاستاذ يسلم قيمة القيمي ، ومثل المثلي كما ذكراه في المهر والخلع (٢٩٥) .

« فـرع » : فلو بيعت ارض بأرض او بدار او ببعض عبد ، ثم قام في كل واحد منهما شفيع فانه يسلم قيمة الثاني (٢٩٦) .

« مسـألة » : واذا كان الثمن مؤجلا فعلى قول ن والفنون و قم ان التأجيل صفة للدين فلا يلزم الشفيع تعجيله ، وعلى قول طـوالمنتخب و قم انه تأخير مطالبة لا صفة للثمن فيلزم الشفيع التعجيل (٢٩٧) .

« فـرع » : واذا أجل المشتري الشفيع بالثمن لم يصح تأجيله لانه لا يستند الى عقد كما في القرض على الخلاف (٢٩٨) .

« مسـألة » : ويكون عهدة درك المبيع للشفيع على من قبضه منه هل البائـع او المشتري (٢٩٩) ويكتب ذلك عليه (٣٠٠) فاذااستحق المبيع او بعضه رجع عليه ، وان اراد رده بعيب او رؤية رده عليه .

---

(٢٩٥) ولعله يفرق بينهما بأن الزوج هناك قد رضي بذلك الشيء فلا يستحق الا هو عند م بالله وليس كذلك هنا . كب بلفظه ، وقيل لا فرق .

(٢٩٦) فان قيل لم يلزم الشفيع القيمة والشفعة مأخوذة بالثمن والجواب ان القيمة هاهنا قيمة العرض الذي قابل الثمن لا انها قيمـة المبيع . شرح مذاكرة .

(٢٩٧) وهل يلزم المشتري تعجيله للبائع قبل حلول اجله جعله في التذكرة من فوائد الخلاف هل نقل او فسخ .

(٢٩٨) اما اذا كان التسليم بالحكم فظاهر ، وان كان بالتراضي فهو بمثابة عقد جديد فينظـر لفظ حاشية في البحر ايجابات وقبول فاشبه العقد . وقواه ض عامـر مستقيم حيث كان التسليم بالتراضي لانه عقد جديد .

(٢٩٩) بل على المشتري حيث جعلناها نقلا ولو اخذه من البائع اذا كان مستوفيا، وان كان فسخا كقبل قبض الثمن فعلى البائع ذكر معناه في الغيث . وقرر ، يعني بالعهدة الرجوع عند ←

« مسألة » : واذا ثبت البيع باقرار البائع ثبتت الشفعة ، وحكم بها ولا يحتاج الى مصادقة المشتري (٣٠١) ولا حضوره اذا كان المبيع (٣٠٢) في يد البائع ، وان كان في يد المشتري فلا بد من مصادقته ، او قيام البينةوالحكم عليه .

« فرع » : واذا ثبت البيع باقرار المشتري فان أراد تسليم المبيع للشفيع بالتراضي لم يحتج الى حضور البائع (٣٠٤) ولا مصادقته ما لم يخاصم (٣٠٦) اذا كان المبيع في يد المشتري (٣٠٦) وان كان في يد البائع فلا بد من مصادقته او البينة والحكم (٣٠٧) وان أراد أخذه بالحكم فلا بد من حضور البائع (٣٠٨) او مصادقته (٣٠٩) .

---

← الاستحقاق على من اخذه منه بائعا او مشتريا وصورة كتب الكتاب هذه ما استحقه فلان بن فلان على فلان بن فلان بحق الشفعة في المبيع الفلاني . واجرة كتب الكتاب على الشفيع . زهور .

(٣٠٠) وفي البستان يعني ويكتب هذا ما شفع به فلان بن فلان على المشتري فلان او على البائع فلان بن فلان . بلفظه ، واما اجرة كتب الكتاب فعلى الطالب .

(٣٠١) وذلك لان حق الشفيع متقدم على حق المشتري فثبت اقرار البائع وحده تمت .تعليقه.

(٣٠٢) لكن يقال مع انكار المشتري ما يلزم الشفيع واذا اقر البائع بقبض الثمن هل يكون ما سلمه الشفيع لبيت المال سل ؟ القياس يكون لبيت المال . وقرر .

(٣٠٣) ظاهر ولو مستوفيا فينظر لانها نقل .

(٣٠٤) وانما قلنا يجوز من دون حضوره لان قول المشتري مقبول فيما في يده كالدلال . ح بهران.

(٣٠٥) فان خاصم وانكر البيع فالقول قوله والبينة على المشتري والشفيع .

(٣٠٦) لان قوله مقبول على ما في يده كالدلال . بستان هذا ضعيف بل اذا اقر المشتري بأن المبيع من زيد فقد رفع يده باقراره ان هذه العين مشتراة من زيد . تهامي وهو لفظ التذكرة والكواكب . وليس كالدلال وقرر، قلت المراد يجوز المصادقة لا الحكم تمت مفتي.

(٣٠٧) لان الحكم عليه لا على المشتري . بهران .

(٣٠٨) وكان في يد المشتري ذكره الفقيهان س ف وهذا اذا اراد اخذه بالحكم ، واما بالتراضي فلا يجب وفاقا .

(٣٠٩) وفي تعليق الوشلي يحضر البائع احتياطا وفي هامشه مالفظه ويحتمل ان يكون هذا اذا ثبت بالنية فيحضر البائع احتياطا لجواز ان يكون معه ما يجرح الشهود اذ لو ثبت باقرار المشتري لم يكن للحاكم ان يسلمه انتهى قال سيدنا هذا اذا ثبت البيع باقرار المشتري اذ لو كان بالبينة لم يعتبر حضور البائع على قول من يجيز القضاء على الغائب لا بد من حضوره وذكر في شرح الابانة والدلالة على ان البائع يعتبر حضوره هو الاجماع .

« فـرع » : واذا ثبت البيع بعلم الحاكم لم يجب احضار البائع (٣١٠) ولا المشتري .

« فـرع » : واذا ثبت البيع بالبينة على اقرار المشتري فحيث المبيع في يـد البائع لا بد من حضوره او مصادقته ، وحيث المبيع في يد المشتري فان أراد تسليمه بالتراضي لم يجب احضار البائع بل يستحب (٣١١) ، وان أرادتسليمه بالحكم فقيل ف يجب حضور البائع (٣١٢) او تصديقه (٣١٣) ، وقيل لا يجب بل يستحب .

« مسـألة » : وللبائع ان يمتنع من تسليم المبيع للشفيع حتى يسلم ثمنه اليـه لانه له ان لم يكن قد قبض ثمن المشتري ، وان كان قد قبضه فهو كالوكيل للمشتري بذلك (٣١٤) .

« مسـألة » : واذا طلب الشفيع الشفعة لم يكن للمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن للبائع مطلقا (٣١٥) ، واما بعد الحكم للشفيع فان كان المشتري قد قبض المبيع لم يمتنع ايضا من تسليم الثمن للبائع لانه يستحقه وللمشتري ثمن الشفيع ، وقبل قبضه للمبيع له ان يمتنع

---

(٣١٠) لفظه ولا المشتري غير مذكورة في البرهان ، قال في الزهور اذا كان ثبوت البيع بعلم الحاكم بأن شاهد البيع او سمع اقرار البائع لم يحتج الى حضور البائع ، وقيل لابد من حضور المشتري . بستان او النصب مع التمرد لا عن اجابة الدعوى او النصب او الغيبة(*) على من كان المبيع في يده . وقرر .

(٣١١) بل يجب . وقرر .

(٣١٢) لان الحكم بالشفعة حكم بثبوت البيع وفي نقضه مشقة . الا ان يكون غائبا غيبة يجـوز الحكم فيها عليه . كب .

(٣١٣) لان الحكم عليه لا على المشتري . بهران وزهور وان كانت الغيبة يجوز معها الحكم على الغائب نصب عنه الحاكم .

(٣١٤) على قولنا ان الشفعة نقل وعلى القول بانها فسخ فهو ممسك لنفسه . بحر لانه يلزمه رد ما قبضه من المشتري .

(٣١٥) سواء كان قد قبضه ام لا ؟ لكن ان حضر المبيع . قبل الحكم او بعده ، وقيل سواء كان قد قبض المبيع ام لا ؟ . وهو الاولى اذ بعد الحكم فيه التفصيل الذي في الكتاب .

---

* حيث الغيبة يجوز معها الحكم كذا . قرر .

من تسليم الثمن لان البائع هنا يستحق ثمن الشفيع والاخذ بالشفعة فسخ (٣١٦) وفاقا (٣١٧) .

« فرع » : فلو كان المبيع في يد البائع وقد قبض ثمنه (٣١٨) من المشتري ، فان الشفيع يسلم ثمنه الى البائع ، ثم يسلمه البائع الى المشتري لان الاخذ بالشفعة هنا نقل للملك (٣١٩) على الاصح ، وعلى قع انه فسخ ويستحق البائع ثمن الشفيع ويرد على المشتري ثمنه الذي أعطاه هل كان نقدا او عرضا .

« فرع » : فلو تلف ثمن الشفيع في يد البائع لم يضمنه للمشتري الا ان يفرط في حفظه وعلى قع انه يتلف من مال البائع ويرد على المشتري ثمنه .

« فرع » : فلو كان الثمن عرضا وقد قبضه البائع ، ثم تلف معه كان من ماله ويسلم للمشتري قيمته التي دفع الشفيع ، وعلى قع ان ذلك فسخ يتلف من مال المشتري ولا يضمنه (٣٢٠) له البائع ان لم يفرط فيه وتكون قيمته التي دفع الشفيع للبائع .

---

(٣١٦) وقال في المعيار ومعنى كونها فسخا بالنظر الى الثمن والا لزم بطلان العقد فتبطل . ومثله في ح الفتح .

(٣١٧) بين أهل المذهب والا ففيه خلاف ش وف انها نقل على كل حال ، بل فيه خلاف ش و ف انها نقل مطلقا ، قال في المعيار ومعنى كونها فسخا بالنظر الى الثمن والا لزم بطلان العقد فتبطل .

(٣١٨) جميعه فلو لم يقبضه الجميع كانت فسخا ولو لم يبق الا درهم . عامر وقرر .

(٣١٩) وذلك لان العقد قد انبرم بين البائع والمشتري لكن لما قام الشفيع صار المشتري كالوكيل للشفيع وحجة ع ان تمام العقد موقوف على التسليم الى المشتري فاذا ارتفع وجوب التسليم ارتفع العقد فلهذا كان فسخا ، وفائدة الخلاف قد ذكرها في الكتاب تمت بستان.

(٣٢٠) وفي الزهور والكواكب انه يضمنه وكذا في الغيث لان الفسخ يوجب له رد المبيع او بدله . ان كان تالفا ويكون ثمن الشفيع للبائع .

« مسألة » : ويثبت للشفيع في المبيع خيار الرؤية والعيب (٣٢١) فاذا رده بعيب حدث مع المشتري فلا شيء للمشتري ، وان رده بعيب حدث مع البائع ، فكذا ان كان قد علم به المشتري (٣٢٢) قبل الحكم للشفيع ، وان لم يكن قد علم به ، فان رده الشفيع بالحكم فللمشتري رده على البائع وان رده بالتراضي لم يرده المشتري بل يرجع بالارش على البائع ، وعلى قول القاسم له (٣٢٣) رده (٣٢٤) .

« فرع » : فلو رضي الشفيع بالعيب هل يكون للمشتري ان يرجع على البائع بارش العيب فيه تردد والا ظهر ان له (٣٢٥) الرجوع (٣٢٦) لكن ما رجع به من الارش رد مثله على الشفيع لانه كالحط من الثمن .

« فرع » : وان كان الشفعاء جماعة فرد بعضهم بالعيب ورضي بعضهم (٣٢٧) كانوا كالمشترين سواء (٣٢٨) .

---

(٣٢١) لكن هذا يحتاج الى تفصيل وهو ان يقال اما خيار الرؤية فلا يثبت الا حيث كان التسليم بالتراضي لا بالحكم لانه ملك قهري وهو لا يثبت في الاملاك القهرية ، واما خيار العيب فيثبت لكن حيث يكون التسليم بالحكم يرده الشفيع الى الحاكم وهو يرده على المشتري هنا عامر ، وظاهر ز لا فرق وقواه المتوكل على الله .

(٣٢٢) ورضي به او جرى منه بما هو بمعني الرضى او سلمه بالتراضي . وقرر .

(٣٢٣) الذي تقدم في العيوب في البيع في الفرع الاول من قوله الخامس ان يكون المبيع قد خرج عن ملك المشتري .. الخ .

(٣٢٤) وذلك لانه فسخ للعقد من اصله عنده . ن بلفظه .

(٣٢٥) حيث سلمه بالحكم او بالتراضي قبل العلم به . وقرر . لكن ينظر هل الشفعة نقل او فسخ . حماطي ، فان قلت نقل فللمشتري الرجوع بالارش حيث لم يبطل خياره ، ويحط بحصته وان كانت فسخا فلا رجوع للمشتري . حماطي ، وعن المفتي لا فرق هنا .

(٣٢٦) حيث سلم بالحكم ، لا لو سلمه بالتراضي فهو عقد جديد كما في ز حيث قال او التسليم والقبول باللفظ فهو كالمبيع . قلت ليس كالمبيع من كل وجه هنا . مفتي .

(٣٢٧) ويرضى الراضي بارش العيب من نصيب الشريك . بحر معنى .

(٣٢٨) في بعض الحواشي اذا كان التسليم بالتراضي لا بالحكم فلا يلزمه الا اخذ حصته فقط ←

« مسألة » : واذا شرط المشتري للشفيع الخيار ، فقال في البحر يصح [٣٢٩] ، وقبل ع ف لا يصح لعدم العقد بينهما ، واما اذا كان الخيار للمشتري وقد حكم للشفيع ، فهل يكون له الخيار كما كان للمشتري ، قيل [٣٣٠] لا يثبت له [٣٣١] ، وقال ض زيد بل يكون له الخيار كالاجل في الثمن على الخلاف فيه [٣٣٢] .

« مسألة » : من اشترى نصيبا مشاعا في ارض او نحوها ، ثم قاسم شريكه فيه ، ثم اشفع فيه شفيع وملكه فله نقض القسمة [٣٣٣] واعادتها لان حقه سابق لملك المشتري ، وقال في الكافي و ح ليس له نقضها ، وقال الامام ح والفقيه ل ان كانت بالحكم لم يقضها ، وان كانت بالتراضي فله نقضها [٣٣٤] .

« مسألة » : من اشترى دارين او ارضين مفترقتين في صفقة واحدة [٣٣٥] ولغيره شفعة في احداهما فقط ، اخذ التي له فيها الشفعة دون الاخرى [٣٣٦] وقال ن يأخذ الكل

---

← فينظر قال الوالد رحمه الله ويرجع من رضي بنصيبه بارش العيب في نصيب من قد رد وقد اشار اليه بقوله سواء . ولعله في الرؤية كذلك والفرق بينهما وبين المشتريين ان كلا منهما لا يستحق الا بعضه وهنا له أخذ الكل لولا شريكه ، فاذا ابطل حقه ثبت للذي رضي اللهم الا ان يكون الرد بعد القبض استحق نصيبه اذ قد حصل الملك . شامي وقرر ، يعني ان من رضي منهم لزمه كل المبيع وله ارش حصة الشريك . وقرر ، وقيل لا يلزمه ارش حصة الشريك ، لانه يطلب جميع المبيع فلا يقال انه قد دخل نصيب الراد في ملك الراضي بعيد اختياره . واستقر به شيخنا حفظه الله .

(٣٢٩) وبناء عليه في البحر واحتج له ، ولعله مع التسليم بالتراضي .

(٣٣٠) الوافي .

(٣٣١) لانه تمليك مبتدأ . وعليه الاز .

(٣٣٢) لعل كلام ض زيد لنفسه والذي في الغيث على اصل يحيى عليلم .

(٣٣٣) ولا يكون النقض الا بحكم او اتفاق مذهب . مفتي وقرر . او تقريرها ويأخذ ما استقر للمشتري ولو متباينا . وصورته ان يكون الشفيع جارا ، وقد ابطل الخليط شفعته .

(٣٣٤) ولعل هذا الخلاف حيث لم يقع غبن في القسمة على الشفيع واما حيث فيها غبن عليه فله نقضها وفاقا . كب .

(٣٣٥) وسواء تميزت الاثمان ام لا ؟ . زهور .

(٣٣٦) وعليه الاز بقوله غالبا .

او يتركه قلنا فان كانتا متصلتين (٣٣٧) أخذ الكل (٣٣٨) والا تركه، وقال ح يأخذ التي له فيها شفعة دون الثانية ، وكذلك لو كانت متفرقة لكنه مجاور لها الكل فانه يأخذ الكل (٣٣٩) ، والا تركه وهذا حيث المشتري واحد سواء اشترى لنفسه او لغيره لواحد او لجماعة اذا كان وكيلا (٣٤٠) ولو تميزت الاثمان ، لا ان كان فضوليا فالعبرة بالمشترى له ، ولا عبرة بالبائع وحيث المشترون جماعة للشفيع ان يأخذ نصيب من شاء منهم ولو اشتروا من واحد وسواء اشتروا لانفسهم او لغيرهم لواحد او لجماعة اذا كانوا وكلاء (٣٤١) لا ان كانوا فضوليين فالعبرة بالمشترى له .

الحال الثاني : ان يكون المبيع باقيا ، وقد زاد مع المشتري فهو على ضربين الاول ان تكون الزيادة من فعل المشتري (٣٤٢) فان فعلها قبل طلب الشفيع فغير متعد فيسلم الشفيع قيمة

---

(٣٣٧) وحاصل المسألة ان المشتري ان كان واحدا وكان المشترى شيئا واحدا فليس له الا اخذ الجميع ولو من جماعة ، وان كان المشترى شيئين ، فأما ان يكون للشفيع سبب مع كل واحد منهما او مع احدهما ان كان مع كل واحد منهما فليس له الا اخذ الجميع او ترك الجميع ، وان كان السبب مع احدهما فان كانت متصلة بعضها ببعض فكذا عندنا ليس له الا اخذ الجميع او ترك الجميع خلافا لا ح وابن ابي الفوارس فقالا يأخذ المتصلة به وان كانت منفصلة اخذ ماله معه سبب خلافا للناصر ، فقال يأخذ الجميع ، وان كان المشتري جماعة أخذ نصيب من شاء . زهور بلفظه ، ينظر لو كان لاحداهما شرب فقط، وثم شفيع فيه والاخرى لها جاز ، ثم شفعا معا ، يقال يختص صاحب الشرب بالشرب، ويقتسمان فيما لا شرب لها والله أعلم ، وظاهر البيان خلافه .

(٣٣٨) لانها مع الاتصال كالشيء الواحد . صعيتري بلفظه .

(٣٣٩) فان اخرج احد السببين الذي يستحق به عن الشفعة ملكه بطلت شفعته في الكل . لا لئلا يفرق الصفقة . زهور ، فان كان يستحق الشفعة فيهما جميعا ، لكن لكل واحد منهما سبب يشفع به ، فأيهما شاء طلب فيها الشفعة اذ لا تفريق . عن ض سعيد الهبل ، قال ابن حابس وهو المحفوظ. والمختار خلافه ولفظ حاشية ولو كانت الاسباب مختلفة ، فانه لا يفرق الصفقة ومثله في البحر والتذكرة والفتح .

(٣٤٠) ولم يضف . وقرر او مضيفا .

(٣٤١) ولم تحصل اضافة والا فالعبرة بالمشترى له متعددا او متحدا .

(٣٤٢) او غيره بأمره تمت .

ما لا نهاية [٣٤٣] كالشجر والبناء ونحوه [٣٤٤] فان اختلفا في قيمته(*) فالقول قول المشتري ذكره ن [٣٤٥] وكذا اذا اختلفا في الزيادة [٣٤٦] فالقول قول المشتري انه قد زاد [٣٤٧] في المبيع ذكره في شرح الابانة وماكان له حد معلوم ينتهي اليه كالزرع [٣٤٨] ونحوه بقي الى نهايته [٣٤٩] وتجب الاجرة [٣٥٠] على المشتري [٣٥١] خلاف ح [٣٥٢] .

« فرع هنا » : فان كانت الزيادة مما لا رسم له ظاهر كحرث الارض او سقيها وقصارة

---

(٣٤٣) قال والمشتري مخير هنا بين أخذ قيمة بنائه او غرسه قائما غير مستحق للبقاء وبين القلع واخذ ما بين قيمته مقلوعا وغير مقلوع ، وقيل غير مستحق . تعليق الفقيه ع ، وتعليق الفقيه ناجي .

(٣٤٤) كالقضاض في الدار . فيسلم مازاد في قيمتها (١ح) وانما لزم قيمة هذه الاشياء لان المشتري غير متعد فيها بما فعل .

(٣٤٥) قوله ذكره الناصر وذلك لانه كالبائع قبل تسليم المبيع فلا يلزمه تسليمه الا بما ادعاه وكذا اذا اختلفا في زيادة المبيع . بستان بلفظه .

(٣٤٦) أي في فعلها .

(٣٤٧) بل القول للشفيع على المختار الا في الزرع فالقول للمشتري ذكره في المزارعة ، المذهب ان القول قول الشفيع في الطرفين معا لان المشتري يدعي الزيادة وهو مما يمكن البينة عليه تمت مفتي قرر في غير الزرع كما سيأتي ان شاء الله في المزارعة .

(٣٤٨) يعني البقول والخضروات .

(٣٤٩) ان اختار البقاء . بل فيه الخيارات الثلاثة كما في ز . وقرر .

(٣٥٠) من يوم الحكم .

(٣٥١) وذلك لانتفاعه بملك الغير .

(٣٥٢) حكى عنه في شرح الابانة ان المشتري اذا زرع بعد الشراء فالزرع له ويصبر الشفيع الى الحصاد تمت ن .

---

* والاولى انه يسلم ما غرم سواء زاد على قيمتها ام لا ؛. اشار اليه في الكواكب .

(١ح) واللازم له قيمته يوم الاستحقاق للشفعة لانه وقت الاستحقاق للضمان . بستان وفي حاشية يوم الحكم او التسليم طوعا . مفتي .

الثوب ونحوه غرم له [٣٥٣] الشفيع ما انفق فيه عند الهادي [٣٥٤] خلاف ن و م بالله .

« فـرع » : واذا كانت الزيادة بالسمن في الحيوان لم يغرم له ما انفق عليه [٣٥٥] ذكره في الشرح واللمع [٣٥٦] وقيل ي انه على الخلاف الاول ولا يرجع بما انفق [٣٥٧] على الحيوان او داواه به [٣٥٨] لان ذلك يفعل للبقاء لا للزيادة .

« مسألة » : فان فعل المشتري ما زاده في المبيع بعد طلب الشفيع [٣٥٩] فهو متعد فيه فيقلع الشجر والزرع ويرفع البناء ونحو ذلك بعد الحكم ، او التسليم بالتراضي ، وقال ط

---

(٣٥٣) يقال فالغرامة التي للمشتري من غرس او بناء او نحوهما لو جهلت هل تبطل الشفعة كما تبطل بجهالة الثمن القياس البطلان لان العلة انه لا يجب على المشتري ان يقبل اقل من حقه او اكثر وذلك حاصل هنا والله أعلم (١ح) وقيل لا تبطل بل تقوم الغرامة(٢ح) وهو ظاهر الاز وقواه ض محمد بن علي قيس ، يقال فلو لم يمكن التقويم بأن تستوي قيمة المبيع قبل الزيادة وبعدها سل ؟ يقال لا يشترط زيادة المبيع بالغرامة ، بل تقوم الغرامة نفسها من غير نظر الى المبيع فلا يرد ما ذكر . لسيدنا علي بن احمد الشجني في حاشية لسيدنا حسن الشبيبي .

(٣٥٤) لان المنافع مضمونة كالاعيان . ن والقول قول المشتري في قدر ذلك وانه منه قلت مالم يخالف الظاهر . مقصد حسن ، وعن التهامي ان البينة عليه لانه يدعي الزيادة وهي مما يمكن البينة عليها .

(٣٥٥) المعتاد . واما اذا اطعمها زائدا على المعتاد رجع بـه .

(٣٥٦) حيث كان المعتاد فان زاد على المعتاد غرم الزائد . وقرر لانه يفعل للبقـاء لا للزيادة . بستـان .

(٣٥٧) للنماء لا للبقاء . وقرر .

(٣٥٨) حيث العلة من عند المشتري ، وان هي من عند البائع رجع لانها للنماء . وقرر .

(٣٥٩) بعد علم المشتري بالطلب . مرغم ولو الطلب الاول حيث كان وحده . وقيل غير الاول(٣ح) وقـرر .

---

(١ح) وسيأتي صريح البيان قبيل الوكالة في الفرع السابع في قوله فرع فلو شهدوا على البيع بثمن معلوم الخ.

(٢ح) ويرجع الى تقويم عدلين . هامش ح ز .

(٣ح) فان اختلفوا هل وقعت الزيادة بعد الطلب او قبله فالقول للمشتري انها وقعت قبل الطلب غ . قرر .

يبقى الزرع الى منتهاه بالاجرة ، وقال ش [٣٦٠] لا يكون المشتري متعديا الا فيمافعله بعد الحكم او التسليم طوعا ، وقال ح يكون متعديا في ما فعله بعد الشراء مطلقا .

« هنـــ مسـألة » : واذا انتفع المشتري بالمبيع بعد الحكم او التسليم طوعا لزمته الاجرة ، وان لم ينتفع به ، لكن امتنع من تسليمه فبعدقبضه الثمن يكون غاصبا وتلزمه الاجرة ، وقبل قبضه لا شيء عليه .

« هنـــ مسـألة » : واذا تلف المبيع في يد المشتري بعد ما ملكه الشفيع ، فان ملكه بالحكم لم يضمنه له الا ان يكون قد طالبه بتسليم ثمنه فامتنع [٣٦١] وان ملكه بالتراضي فلا ضمان عليه بل يرد ثمنه كما اذا اتلف المبيـع في يـد البائع .

« هنـــ مسـألة » : واذا استحق المبيع في يد الشفيع وقد فعل فيه ما يوجب الارش [٣٦٢] وغرم عليه فلا يرجع على المشتري بالارش ، ولما غرم ان كان ملكه بالحكم [٣٦٣] لانـه ليس بمغرور [٣٦٤] وان ملكه بالتراضي رجع بذلك عليه ، وان كان المشتري جاهلا رجع بذلك على البائع .

---

(٣٦٠) وحجته ان ملك الشفيع لا يحصل الا بالحكم او التسليم طوعا . بستان .

(٣٦١) او كان التلف بجناية او تفريط من المشتري . وقرر .

(٣٦٢) من التصرفات مثل الهدي وذبح الحيوان وغير ذلك من التصرفات التي يستباح بالاذن لا الجناية على الحيوان فلا يرجع بها ولو سلم بالتراضي . وقرر . بل يرجع على البائع. غايـة .

(٣٦٣) ولو كان المشتري عالما .

(٣٦٤) وهل يرجع على البائع ، قيل يرجع على البائع كذا قرر(*) كما يأتي في الغصب في قوله والمغرور يغرم الغازي ، وقيل لا يرجع هنـ على ايهما من غير فرق بين ان تكون نقلا اور فسخا. لانه ليس بمغرور . مفتي ولي .

---

* وذهب عليه القاضي حسن دعفان .

« مسألة » : والتسليم من المشتري الذي يوجب الملك للشفيع هو ان يقول سلمت او دفعت او خذه او نحو ذلك ويقبل الشفيع او يكون قد طلبه (٣٦٥) ذلك ، ثم لا يحتاج الى قبض ، فان قال المشتري سلمت ولم يقبل الشفيع ، بل قبض المبيع ، فانه يملكه ذكره في اللمع خلاف ما في التذكرة(*) .

« فرع » : فان طلب الشفيع شفعته ، فقال المشتري سلمت ولم يقبل الشفيع فانه يملكه خلاف قم (٣٦٦) فاما قبض المشتري بالثمن من الشفيع فلا يوجب الملك للشفيع (٣٦٧) ، قيل س (٣٦٨) وكذا اذا دعا له بالبركة (٣٦٩) في المبيع ، وقيل ف ان العرف يقتضي بان الدعاء بالبركة كالتسليم .

الضرب الثاني : ان تكون الزيادة لا من فعل المشتري ، وان كانت لا من اصل المبيع كالكراء فهي للمشتري ، قيل ي وكذا الولد ، وقيل ح انه من الفوائد الأصلية (٣٧٠) كالصوف واللبن والثمر وحكمها انها ان كانت حاصلة في المبيع عند البيع وعند الحكم او التسليم طوعا فهي للشفيع وعليه للمشتري ما غرم فيها للزيادة كالسقي ونحوه عند الهادي خلاف ن و م ، وكذا اذا حصلت في المبيع بعد البيع ووقع الحكم او التسليم وهي متصلة بالمبيع ، وان حصلت بعد البيع وفصلت عن المبيع قبل يملكه الشفيع فهي للمشتري وللشفيع نصيبه ان كان خليطا .

---

(٣٦٥) يعني ان السؤال يحل محل القبول وذلك لانها نقل ملك فاعتمد فيه الايجاب والقبول او السؤال . ن .

(٣٦٦) حجة م بالله انه لم يقبل ، قلنا طلبه للشفعة يغني عن القبول .

(٣٦٧) باحتمال شرطه بالحكم . بحر .

(٣٦٨) هذا ذكره في اللمع عن الحنفية . كب وذكره ابن ابي الفوارس . براهين ، وفي نسخة سيدنا حسن منسوب الى الفقيه س .

(٣٦٩) قاله في البحر للشفيع او المشتري يعني حيث سلم للشفيع ، فقال جزاك الله خيرا .

(٣٧٠) قيل ف وهذا اظهر لان أهل المذهب كثيرا ما يقسرون الفوائد الاصلية بالولد والثمر .

* ومثله في الغيث من انه لا بد من ايجاب وقبول اذا كان التسليم بالتراضي وهو ظاهر الاز في قوله والقبول باللفظ ، قيل ف وكلام الفقيه س على ان مراده اذا وقع القبض في مجلس اخر . بستان .

« فـرع » : فلو كانت هذه الفوائد حاصلة في المبيع عند البيع وفصلت عنـه ، قبل ان يملكه الشفيع فهي للمشتري ولو كانت باقية في يده ويحط عن الشفيع حصتها من الثمن على قدر قيمتها يوم البيع قيل ع ولو كـان الشفيع خليطا ، وقيل ف س اما في الخليط [٣٧١] فشفعها [٣٧٢] الشفيع [٣٧٣] ما دامت باقية .

« فـرع » : في بيان تقسيط الثمن على المبيع وعلى ما تلف منه [٣٧٤] انها تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة او الشجرة مثمرة وغـيرمثمرة [٣٧٥] او الشـاة بصوفها وبغير صوف ونحو ذلك فما كان التفاوت بين القيمتين فهوقيمة التالف ، واذا كان ربع القيمة او سدسها اسقط عن الشفيع ربع الثمن او سدسه ونحوذلك ، ولا يقوم الزرع او الثمر منفردا [٣٧٦] لانه لا يباع منفردا الا اذا كان قد ادرك عندالبيع قوم منفردا وكذا في الاشجار التي في الارض ما كان منها يباع منفردا قوم منفرداوما كان منها لا يباع الا مع الارض قوم معها

---

(٣٧١) وعليه الاز في قوله الا مع الخليط .

(٣٧٢) الاصل بالاصل والفرع بالفرع ولعل هذا قبل قسمتهـا والا لم يشفـع فيها لانه خرج السبب فيها بالقسمة . وقرر .

(٣٧٣) مالم يقسم والصحيح انه ينقض القسمة . قوله مادامت باقية مشتركة ، لا لو قد قسمت فلا شفعة فيها لانها اذا قاسم الشفيـعالمشتري فقد خرج سبيل الشفعة وهو الاشتراك فتبطل في الثمار مثلا ويبقـى النظر في الاصل هل تبطل او لا تبطـل ينظر المقرر تبطل الشفعة في الكل لئلا تفرق ، لان الثمار جزء من المبيع الا ان يكون الشفيع لم يقاسم بل المشتري أخذ حصته مما قسمته افراز او حيث ناب عنه الحاكم مع غيبته استقام . شامي وقرر . وان كانت تالفة اسقط عنه حصتها من الثمن تمت وقرر .

(٣٧٤) ويكون تقويم المستهلك يوم اتلافه وتقويم المشفوع يوم العقد . زهور وصعيتري وتعليق ابن مفتاح وقيل يوم العقد فيهما معا . تعليق لم ولعله اولى ومثله في البحر لان العبرة بالربح والخسارة يوم العقد لا يوم الاستهلاك .

(٣٧٥) الصواب ان تقوم الارض مـع الاشجار مثمرة وغير مثمرة ، واما تقويم الاشجار مثمـرة وغـير مثمرة فلا يأتي الا مـع الشفيع الخليط ولا شيء على الخليط .

(٣٧٦) والاولى انه ان امكن تقويمه منفردا قوم منفردا ، وان لم فمع اصله . سماع ، بل يقوم يوم العقد على اي صفـة كان ذكره في البحر ولا يقاس على البيع لانه لم يمنع في البيع الا لاجل النهي .

وكذا اذا بيعت الارض مبذورة ، ثم نبت الزرع وحصده المشتري فانها تقوم مبذورة وغير مبذورة فما كان التفاوت فهو قيمة البذر فيسقط حصته من الثمن ، لكن قيل ح ع هذا اذا كان البذر الذي في الارض معلوما (٣٧٧) فاما اذا كان مجهول القدر (٣٧٨) فالبيع فاسد (٣٧٩) لا شفعة فيه اذا شرط دخوله في المبيع (٣٨٠) وقال ابن أبي الفوارس انه من جملة حقوق الارض تدخل فيها تبعا (٣٨١) ولو كان مجهولا .

« فرع » : وما ثبت من الزرع بغير فعل فهو كالثمر (٣٨٢) ان كان بذره يسيرا يتسامح به وان كان كثيرا فالزرع لمالك البذر ان عرف (٣٨٣) وان لم فلبيت المال .

---

(٣٧٧) بأن يكون قد شاهده المشتري قبل القائه في الارض . ولم يتسارع اليه الفساد .

(٣٧٨) او يتسارع اليه الفساد .

(٣٧٩) بل صحيح كما تقدم في البيع لانه يصير قيميا القيمة مجهولة لانه غير مشاهد تمت عامر قرر .

(٣٨٠) وقد ذكر في شرح الفتح في باب ما يدخل في المبيع انه اذا شرط دخول الطلع والثمر قبل نفعه صح ولا يقال انه قد انضم الى جائز البيع غيره لانه قد اجاب الامام المهدي عن ذلك لانه خصه الخبر وهو قوله(اح) صلى الله عليه وآله وسلم « الا ان يشرطها المبتاع » وكلام الفقيهين هنا ينبي بخلاف ذلك والمقرر ان البيع صحيح كما تقدم في البيع . حيث كان البذر بما يتسامح به لانه من جملة حقوق الارض وان كان لا يتسامح به ، فالمسألة مستقيمة على قول ابن ابي الفوارس لانه يجعل البذر حقا ، واما على المذهب بالبذر للبائع .

(٣٨١) هذا اذا كان البذر قد فسد وان لم يكن فهو ملك للبائع ، فان ادخل في المبيع وكان معلوما صح والا فلا . قال سيدنا وفيه نظر لانه لايخلو اما ان ينطوي عليه العقد ام لا ان انطوى عليه فليس بتابع وان لم ينطو عليه العقد فلم يدخل في البيع تبعا لعدم العرف ولوجه آخر وهو ان الملك لايدخل تبعا . زهرة بلفظها .

(٣٨٢) صوابه كالشجر لانه يدخل من غير ادخال . قرر .

(٣٨٣) وكان منحصرا . وقرر .

---

(اح) لعله يقال فرق بين الموضعين وهو ان هناك الطلح معلوم مشاهد فبيعه قبل لا يصح ومع شرط دخوله خصه الخبر واما هنا فالبذر مجهول وهو علة الفساد لانه غير معلوم ومن شرط البيع الصحيح ان يكون في مالين معلومين تمت .

الحال الثالث : ان يكون المبيع باقيا ، لكنه قد نقص نقصان بعض منه او نقصان صفة (٣٨٤) كعور او كسر او نحوه ، فاذا كان ذلك بآفة سماوية او بفعل سبع لم يحط عن الشفيع من الثمن شيئا ، بل يأخذه بكل الثمن والا ترك ، وان كان بفعل المشتري حط عن الشفيع حصته (٣٨٥) من الثمن كما مر (٣٨٦) وان اختلفا في قيمة التالف او ارشه فالقول قول المشتري ذكره ن (٣٨٧) .

« فرع » : فلو اشترى ارضا فيها زرع من البر قدر خمسة امداد قد ادرك بعشرة امداد برا ثم قام شفيع في الارض بعد حصد الزرع ، فانه يأخذها بخمسة امداد (٣٨٨) لانها ثمنها وكذا لو اشتراها وسبيكة فضة وزنها عشرون درهما باربعين درهما فان الشفيع يأخذ الارض بعشرين لانها ثمنها (٣٨٩) .

---

(٣٨٤) اما نقصان الصفة فقد ذكر الفقيه ف في تعليقه على اللمع انه لا يسقط من الثمن شيء. كواكب .

(٣٨٥) قيل حيث كانت فسخا لانها تكون كجناية المشتري كجناية الغير على المبيع في يد البائع وعلى القول بأنها نقل كالعيب الحادث عند البائع ، فاما رضى الشفيع والا فسخ . اما نقصان البعض وهو ما يمكن تقويمه منفردا فكما ذكر في الكتاب ، واما نقصان الصفة كالعور ونحوه فالمختار انه يأخذه بالثمن كله والا ترك كباقة سماوية وقد ذكر معنى ذلك في شرح الاثمار والبحر وقرر هذا وظاهر الاز ، والبيان الاطلاق . ويكون تقويم المستهلك على المختار يوم العقد ذكره في تعليق اللمع والبحر وكذلك في المشفوع فيه وفي الزهور تقويم المستهلك يوم تلفه .

(٣٨٦) يعني في بيان تقسيط الثمن . وذلك لان الثمن في مقابلة جميع المبيع والزامه كله ظلم والزامه قيمته يؤدي الى ان يربح المشتري من الشفيع حيث اشتراه بدون قيمته او يخسر حيث اشتراه بزائد على قيمته فلم يبق الا انه يحط عن الشفيع حصة التالف من الثمن . بستان .

(٣٨٧) لان الشفيع يدعي نقصان الثمن . وذلك لانه لا يلزمه تسليم المبيع الا بما ادعاه . ن .

(٣٨٨) حيث لا قيمة للتبن والا قوم وسقط بقدره من الثمن . وقرر .

(٣٨٩) ولفظ البحر ولو اشترى ارضا قيمتها عشرون مع سبيكة وزنها عشرة بخمسين درهما احتمل ان يأخذ الشفيع الارض بأربعين اذ لو أخذها بحصتها لزم الربا . قال الامام عز ←

« مسألة » : فان كان النقصان من فعل الغير وقد قبض المشتري ارشه من الجاني فانه يحط حصته من الثمن عن الشفيع ، وكذا اذا كان قد ابرأ الجاني من الارش او صالحه ببعضه او بعوض عنه ولو قل اذا كان يمكنه أخذ الاصل كله ، فان كان لا يمكنه الا الذي صالح به حط حصته فقط (٣٩٠) .

« فرع » : فان كان الارش باقيا على الجاني فقيل(٣٩١) ان الشفيع يأخذه بكل الثمن(٣٩٢) ويطالب الجاني بالارش ، وقيل ع ان المشتري يطلب الارش (٣٩٣) ويحط عن الشفيع(٣٩٤) حصته من الثمن (٣٩٥) وهو اولى .

---

← الدين بن الحسن وعند ي أن الاحتمال الآخر الذي لم يذكره اقوى(١ح) وهو ان السبيكة ان كانت تساوي ثلاثين لصنعة فيها أخذ الارض بعشرين ، وان كانت لا تساوي القيمة الا وزنها وهو عشرة اخذ الشفيع الارض بثلثي الخمسين لان هذا هو العدل وكيف يأخذ الشفيع ما قيمته عشرون بأربعين ويأخذ المشتري ما قيمته ثلاثون بعشرة او كيف ينفرد الشفيع بالعين ويخرج عنه المشتري بما بقي له من المبيع واما تعليله في البحر بالربا فهو تعليل ضعيف لانه لا ربا في حق الشفيع وهو ظاهر الا في حق المشتري للجريرة(٢ح) والشفعة ليست ناقضة لاصل العقد ولاتبطله . من فتاوى الامام عز الدين عليلم .

(٣٩٠) والقول قول المشتري . مقصد حسن وقرر ، ولعل صاحب البيان يعتبر التمكن وعدمه وقد مر له في المسألة الخامسة من قبل قوله في كتاب الزكاة قبيل قوله فصل وتجب الزكاة في كل مال التجارة مثل هذا ولعله هنا يخالف ظاهر الاز في قوله اعتاض ، الا ان يقال ان مع تمكنه ولم يقبضه فكأنه اعتاض ولعله لا يخالف ظاهر الاز .

(٣٩١) ابن معرف .

(٣٩٢) وفيه نظر لانه يطالب بما جنى عليه في غير ملكه .

(٣٩٣) فان لم يطلب الارش فلعله يجب الحط كذلك . وقيل لا يجب الحط وهو ظاهر الاز ولفظ حاشية وعن المفتي فان لم يطالب المشتري خير الشفيع اما شفع والا ترك .

(٣٩٤) عبارة البحر عن الفقيه ع ، وقيل ع والاولى تكون للمشتري وما سلم اليه سقط بحصته من الثمن .

(٣٩٥) وقيل يحتمل ان يقال المطالبة الى المشتري ، ثم يسلم الشفيع . حز ، وقال في الانتصار تكون المطالبة بالارش الى من كان المبيع في يده وقبضه قبل الجناية هذا المشتري او الشفيع ، قال الامام المهدي فان كان في يد البائع فعلى الخلاف في كونها بيعا او نقلا ، وكلام الفقيه ع كما ترى واختاره صاحب الكتاب . بستان .

---

(١ح) قال السيد احمد بن علي الشامي وهذا الاحتمال الذي عليه الاعتماد .

(٢ح) لعله يقال عليه اما حيث قصدوا بالبيع الجريرة فالعقد غير صحيح فحينئذ لا شفعة فينظر في ذلك .

« فـرع » : فلو كـان ارش الجناية على العبد المشفوع فيه مثل قيمته او اكثر(٣٩٦) قال سيدنا عماد الدين فالاقرب ان يسقط عـن الشفيع (٣٩٧) بقدر ما نقصت الجناية من قيمته ولا يعتبر بارشها المقدر (٣٩٨) .

« فـرع » : فلو كانت الجناية من الشفيع قبل تملك المبيع ، فان كان قد سلم الارش للمشتري حط عنه حصته من الثمن (٣٩٩) وان كان ابرأه المشتري منه فهل يرجع عليه الشفيع بحصة الارش من الثمن يأتي على الخلاف بين ط والفقيه ح ، فعلى قول ط لا يرجع عليه لانه كالمستهلك ، وعلى قول الفقيـه ح ان البراء كالقبض فيسقط عنه حصة الارش من الثمن وان كان الارش باقيا عليه فهل يأخذ المبيع بكل الثمـن ولا يلزمـه ارش او يسـلم الارض للمشتري (٤٠٠) ويسقط عنه حصته من الثمن فيه تردد ، والثاني أظهر (٤٠١) .

---

(٣٩٦) كارش قطع المذاكير شفع بنصف الثمن . ح فتح ، قال فيه ما لفظه والا لزم لو اشترى الدار بأبوابها بمائة واخذ من ابوابها بمائة ان ثبتت(*) شفعته ويأخذها بلا شيء او بالمائة ولا يحط شيئا ، فالقياس ان تقدر الداربعد اخذ الابواب على انفرادها ، والابواب على انفرادها فيسقط من الثمن قدر التفاوت بالنسبة .

(٣٩٧) قياس ما تقدم في المرابحة لابن راوع ان يضم الارش الى القيمة ، ثم تنسب من الثمـن ويسقط عن الشفيع بقدر ذلك ومثل معناه في تعليق الفقيه س .

(٣٩٨) وقيل النصف كما تقدم في المرابحة . وقرر ، هذا نظر جيد وقيل ف ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركـه لان هذا لا يمكن تقسيط الثمن عليه . قيل ف ولقائل ان يقول ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا لا يمكن تقسيط الثمن عليه كما ذكر في سلعة المفلس وكما لو حط جميع الثمن . زهور وذكر في تعليق الفقيه س ما معناه انه يشفع بنصف الثمن وكذا عن التهامي وقرر والله أعلم ومفهوم الاز في قوله وقد اعتاض انه قبل الاعتياض لايحط ، وفي البحر مثله حيث قال قلت لكن يرجع بالارش على الجاني اذ المشتري كالوكيل له وكما لو جنى عليه وهو في يده ومثلـه في شرح البحـر والتذكرة واختاره المؤلف .

(٣٩٩) يعني عقيب حصولها . لانه يجزيء عتقه عن الكفارة . ع .

(٤٠٠) يعني فيقوم المبيع مجنيا عليه وغير فما نقص من القيمتين نقص من الثمن ، وهذه فائدة ←

---

* لفظ الفتح ان تبطل او يأخذها .. الخ فينظر .

الحال الرابع : ان يكون المبيع قد خرج عن ملك المشتري فالشفعة باقية والشفيع ابطال ما فعله المشتري فلو كان نذر به او وهبه لغيره فللشفيع مطالبة ايهما شاء (٤٠٣) واذا سلم الثمن الى الموهوب له (٤٠٣) رده على المشتري (٤٠٤) .

« مسألة » : فان كان المشتري قد سبله مسجدا (٤٠٥) او مقبرة فللشفيع (٤٠٦) ابطاله (٤٠٧) خلاف ح و قص (٤٠٨) وان كان وقفه ابطل الشفيع وقفه خلاف أبي ف و قح .

---

← الخلاف لا يقال ان القولين سواء فقد يكون النقص خمسة بين القيمتين ، فاذا نسب من الثمن كان أقل فتأمل . وقرر .

(٤٠١) قال الوالد وذلك على ما ذكره الفقيه ع في جناية الغير واما على قول التذكرة والحفيظ ، فالاول اظهر . بستان .

(٤٠٢) يعني بالمبيع فقط واما بالشفعة فلا يطلب الا المشتري لا الموهوب له والمنذور عليه اذ لا عقد بينهما موجب للشفعة فهو كالاجنبي ذكره م بالله وح ، وقال الاستاذ يطلب المتهب لانه قد ملكه فهو كالمشتري . ن معنى ومعناه في كب .

(٤٠٣) لان الهبة انما وقعت على العين دون الثمن فلا حق له فيه . بستان .

(٤٠٤) وكذا لو اشترى شفصا ، ثم اوصى به لشخص ، ثم مات وحظر الشفيع فانه اولى به لتقدم حقه على الموصى له والثمن للورثة لا للموصى له ، اذ لم يرض او لم يوص له الا بالعين لا يبدلها . بحر من هامش حز .

(٤٠٥) اما المقبرة فالصحيح انه لا ينقض وان كان الميت قد دفن فيه لانه استهلاك كالغصب .

(٤٠٦) قال في حواشي الافادة عن ض زيد اذا قبر في الارض فالشفيع بالخيار ان شاء ازال القبر وان شاء اخذ الباقي بحصته ، قيل ع الصحيح من المذهب ان موضع القبر قد استهلك . زهور ، ويسقط بحصته ما استهلك من الثمن بواسطة القيمة وهل يكون كقيمة الحيلولة فيرده لو اجتحف السيل الميت او سبع ويعود موضع القبر للشفيع ويرد ما اسقط ، أم قد بطلت الشفعة في موضع القبر ولو سبع الميت أو نحوه لعل الأقرب أنها تجب قيمة الحيلولة فاذا زال الميت من موضع القبر عاد للشفيع ورد ما اخذ من قيمة الحيلولة مفتي وقرر .

(٤٠٧) وهذا قبل ان يقرر فيها ، فاما بعد القبر فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن ولعل الشفعة تعود اذا سبع او نحوه فيكون موقوفا حتى يسبع الميت او يخدده السيل .

(٤٠٨) حجتنا ان حق الشفيع سابق على ملك المشتري فكأنه سبل مالم يملك وحجتهم انه قد خرج بالتسبيل عن الملك ، قلنا لم يخرج لتقدم حق الشفيع ففعل المشتري غير نافذ وكذلك الحجة لنا والمخالف في الوقف وكذا لك له نقض عتقه لذلك وحجة من اجاز عتقه انه قوي النفوذ ولانه تأبد مؤقتة ولانه يتم تبعضه ولا يطرأ عليه رق ، لنا ما مر قالوا من قوة نفوذه ينفذ في حق الشريك ، قلنا الشريك خصه الدليل فافترقا وايضا فالعتق في المشترك ينضاف الى ملك مستقر لا هنا فالملك غير مستقر . بستان بلفظه .

فلو كان قد حصلت منه فوائد بعد الوقف وقبل الحكم فهي للموقوف عليه (٤٠٩) وان كان المشتري قد اعتق العبد ابطل الشفيع عتقه خلاف الشيخ ط (٤١٠) والفقيه ل ، فلو كان المشتري لبعض العبد رحما له فلعله يأتي على هذا الخلاف هل يعتق عليه عقيب الشراء أو لا يعتق حتى يبطل (٤١١) شفعة الشريك(٤١٢) .

« فرع » : فلو رجع المشتري عن العتق ، ثم ابطل الشفيع شفعته لم يبطل العتق لانه قد كان تم من جهة المشتري وكان المانع له حق الشفيع فاذا سقط صح العتق خلاف ابي مضر (٤١٣) ، قيل ف وكذا في سائر تصرفاته .

« فرع » : وحيث تمت الشفعة وبطل ما فعله المشتري يكون الثمن له ولا شيء عليه (٤١٤) .

---

(٤٠٩) وكذا في البيع والهبة .

(٤١٠) والد الشيخ ابي جعفر صاحب الكافي .

(٤١١) بل يعتق عليه لكنه موقوف على صحة الشفعة وبطلانها ، فان بطلت الشفعة نفذ العتق واذا مات او قتل قبل الحكم به او التسليم طوعا فله حكم الحر . وقرر .

(٤١٢) وكذا في انفساخ النكاح ولو كانت زوجة المشتري واعلم انما كسبه العبد بعد عتق المشتري وقبل شفعة الشفيع فان ابطل الشفيع شفعته كان ما كسبه العبد له والا يبطل الشفيع شفعته كان بين المشتري والشفيع على قدر الملك لان العتق لم يتم . تهامي معنى وقرر.

(٤١٣) حجتنا ما ذكره في الكتاب ولانه عتق صدر من أهله وصادف محله فلا يجوز رده عن مجراه وحجة ابي مضر ان ذلك كما لو اعتق قبل الملك ، ثم ملك ، قلنا ملك هذا ثابت عند العتق لكن غير مستقر ، قال ذلك كالبيع الموقوف على الاجازة يصح الرجوع قبلها ، قلنا ولا سوء فان العتق له قوة لا البيع . بستان .

(٤١٤) لان الشفيع يبطل تصرفات المشتري من اصلها لا من الان فلا يقال يصرف ثمن ما وقفه المشتري كما اذا تلف الوقف فلا معنى لذلك . بستان ، لكن يقال فيلزم ان لا يستحق الموقوف عليه شيئا من الفوائد بل يردها ولعل في ذلك دليلا يخصه . مفتي وكب ، او يقال الملك بالشفعة ملك جديد لا نقض للعقد من اصله . والله أعلم .

« فـرع » : وحيث كان قد بناه المشتري مسجدا او غيره ان كان بعد طلب الشفيع نقضه المشتري ولا شيء له ، وان كان قبل الطلب خير المشتري بين نقضه ولا شيء له(٤١٥) وبين تركه واخذ قيمته قائما غير مستحق للبقاءالا باجرة (٤١٦) .

« فـرع » : فان كان المشتري استولد الامة المشفوع فيها ، فقال ص وابـو جعفر تبطل الشفعة ويضمن للشفيع قيمة نصيبه فيها ،وفي ولدها وقال ابو مضر لا تبطل (٤١٧) بـل يأخذها الشفيع لكنه يحتاج الى الحكم (٤٠٨) فيمسائل الخلاف كلها ، واما ولدها فانه حر نسيب وفاقا (٤١٩) ويضمن المشتري للشفيع قيمة نصيبهفيه الذي يملكه واما باقيه الذي كان يستحقه بالشفعة فان حكم للشفيع وهـو في بطنهـاضمنه للمشتري له بقيمته يوم الولادة (٤٢٠) ، وان كان بعد الولادة لم يضمنه له .

« فـرع » : فلو كان الولد من المشتري من قبل البيع وكانت الامة زوجة له فالنكاح باق (٤٢١) حتى تبطل الشفعة ولو طالت المدة ولو لم يطلب الشفيع نحو ان يكون غائبـا او

---

(٤١٥) بل له أرش النقصان ذكره في الازهار(*) حيث قال وغرامة زيادة فعلهـا المشتري قبل الطلـب .

(٤١٦) ينظر في هذا فانه لا يستحق البقاء الا بأجرة ولا بغير اجرة الا بالرضى . ناظري .

(٤١٧) ظاهره ولو شفع الابن اباه . عامر وهو الذي في الاز ، وقيل اما اذا كان الشفيع ابنا لم ينقض استيلاءه لانه استهلك ملك ابنه الخالص . تهامي ، لكن قد قالوا لا يستهلك حيث له شركة كما تقدم لان ماءه محصن بسبب قوي وهو الملك . عامر والله أعلم .

(٤١٨) انما قيد الاستحقاق بالحكم لانه لو سلم الشفعة بالتراضي لم يبطل ونحوه لان قد تغلق برقبتها حق لله تعالى وحق الموقوف عليه وهو لا يلزم الغير اجتهاده الا بحكم . زهور .

(٤١٩) وذلك لانه وطئها المشتري بشبهة ملك لما كان مالكا لبعضها وهو الذي اشتراه . بستان.

(٤٢٠) ان لم يكن الشفيع رحما لـه في جميع الاطراف والا فلا شيء . وقرر وعليه الازهار في قوله الا لاخيه ونحوه .

(٤٤١) وفي ح لي ولو اشترى حصة في زوجته بطل(**) النكاح بملكه بعضها فلو شفع فيها ملكها الشفيع ولو بعد النكاح الا بتجديد. حلي وقرر .

---

* وارش نقصانها ان رفعه .

** وفي بعض الحواشي وقيل لا .

صغيرا فان حكم للشفيع قبل وضعه فهو له[٤٢٢] وان وضعته قبل الحكم فقيل س ف يكون للشفيع ايضا [٤٢٣] ، وقيل ع انها تبطل الشفعة[٤٢٤] فيه لخبر الشفعة فيما لم يقسم فيعتق الولد [٤٢٥] ويضمن المشتري للشفيع قيمة نصيبه فيه يوم ولد .

« فرع » : فان كان الولد من غير المشتري [٤٢٦] **فان كان حاصلا في بطن الامة** حال البيع وحال الحكم فهو للشفيع [٤٢٧] ، وان كان حاصلا بينهما فهو بين المشتري والشفيع على قدر ملك الامة ، وان كان حاصلا حال البيع فقط ، فعلى قول الفقيهين س ف يكون للشفيع وعلى قول الفقيه ع يكون بينهما ، وان كان حاصلا حال الحكم فقط فهو للشفيع الا على قول الفقيه ي انه من الفوائد الفرعية .

« مسألة » : واذا كان المشتري قد باع المبيع خير الشفيع بين أخذه بالبيع الاول او بالثاني [٤٢٨] وكذا لو تنوسخ البيع [٤٢٩] وكثر فاذا طلب الشفعة من أحدهم بعقده او بعقد

---

(٤٢٢) وذلك لانها قد صارت ام ولد له كما ذكره م بالله في البلغة الا ان الشفيع له نقض الاستيلاد

(٤٢٣) لانه شريك فيه فلا تبطل الشفعة لانفصاله عن البيع . بستان والله أعلم وعليه الاز بقوله الا مع الخليط .

(٤٢٤) يعني فيما لم ينفصل هذا تأويل الفقيه ع . لكنه قد عتق بانفصاله عن المبيع . بستان

(٤٢٥) اذا كان من نكاح او زنى ، وان كان من وطء شبهة كان التفصيل في قيمة الولد الذي يلزم الواطء . كب وقرر من هامش حز.

(٤٢٦) ولو من المشتري حيث يكون زوجا واشتراها وذلك لتقدم حق الشفيع . من هامش حز .

(٤٢٧) لان من جملة المبيع ولانه شفع الاصل باصل والفرع بالفرع . من هامش حز .

(٤٢٨) واذا شفع بعقد الآخر مثاله أن يقول للثاني : أنا شافع لك بما دفعت . كان اجازة لما قبله فاذا بطلت في الآخر لجهل الثمن أو نحوه بطلت اصلا بخلاف ما اذا شفع بالاول فله الانتقال الى ما بعده حيث بطلت فيه . معيار معنى وقرر .

(٤٢٩) قوله في شرح الاز فان اخذ بالبيع الاول فقد ابطل ماوقع بعده(١ح) وان اخذ بالثاني فقد ابطل ما وقع بعده وقرر الاول وفائدة التقرير عدم التراجع فيما بين الاولين وهكذا لو جهل مقدار الثمن الذي طلب بعقده كان له مطالبته من بعده لا من قبله . وقرر .

---

(١ح) يعني ابطل الملك لا العقد بالنظر الى التراد فأما الانتقال فله الانتقال الى الثاني تمت وقرر .

من قبله صح وان طلبها بعقد من بعده كان كما اذا طلب البائع كما مر ، وان أطلق طلبه كان بعقد من طلبه ، وقال الهادي بعقد الاول منهم(٤٣٠) .

« فرع » : فان اشفع بعقودهم الكل صح (٤٣١) طلبه (٤٣٢) ثم له الخيار يأخذ أي الاثمان شاء وكذا لو التبس عليه الاقل من الاثمان ، فقال انا شافع بالاقل صح ، وان أخذه بالشراء الاول ، وقد استثمره الاخرون فلا شيء عليهم فيما حدث بعد الشراء الاول (٤٣٣) .

« فرع » : فان اشتراه الاول بألف ، ثم باعه بألف ومائة ، ثم باعه الثاني بألف ومائتين ، ثم باعه الثالث بألف وثلاثمائة ، ثم شفع الشفيع بالبيع الاول واخذه من الرابع وسلم اليه الالف فانه يرجع الرابع (٤٣٥) على الثالث بثلاثمائة ويرجع الثالث على الثاني بمائتين ويرجع الثاني على الاول بمائة وكذا لو كان في المبيع ثمرة (٤٣٦) وجذها الاول فانه يسقط عن الشفيع حصتها من الثمن ويتراجعون فيها كما مر حتى يصل الاول (٤٣٦) .

---

(٤٣٠) اذ هو الموجب للشفعة فيتعين بقاء عقد له . بستان ، فان كان الاول عقدا فاسدا فلعله يأخذ بالذي بعده . معيار مفتي .

(٤٣١) او يأخذها من غير تعيين . معيار .

(٤٣٢) نحوانا مشفع لشرائكم الكل .

(٤٣٣) لانها ثمرة املاكهم ولعدم الشمول وان كان الملك غير مستقر .

(٤٣٤) وهل يثبت بالتراجع للشفيع مع تسليم الشفعة بالتراضي روي عن بعض العلماء انه يثبت ولا فرق بين الحكم والتراضي . وقرره ولفظ حاشية يثبت التراجع حيث كان التسليم بالحكم وظاهر كلام أهل المذهب لا فرق . وقرر .

(٤٣٥) وقت البيع . قرر .

(٤٣٦) فان اختلف جنس ما دفعوا وشفع بالعقد الاول فالذي سلمه الشفيع يسلم للاول ويرجع كل منهم بما دفع او مثله او قيمته فلو سلم الشفيع الى المشتري الآخر رده على من باع منه وقبض منه ما اشتراه به حتى ينتهي الى البائع الاول ، فلو تلف في يد احدهم هل يضمنه لكونه تسليم معاوضه او لا يضمنه لكونه امانة سل المختار انه يضمنه مطلقا(*) وقد تقدم الكلام عليه في مسالة هل هي نقل او فسخ ، وان كان صاحب الكتاب بنى على عدم الضمان الا بجناية ، او تفريط لكن المختار خلافه . شامي والله أعلم .

* لانه عقد معاوضة تمت مفتي .

« فـرع » : فان كان المشتري الاول باعه بأقل من ثمنه لا النقصان حدث فيه واشفع الشفيع بالبيع الاول وسلم ثمنه الى المشتري الاخر فانه يرد زيادة الثمن الى المشتري الاول (٤٣٧) ذكره م خلاف الاستاذ (٤٣٨) .

« فـرع » : فلو باع المشتري نصف المبيع ، ثم اشفع الشفيع في هذا النصف (٤٣٩) بعقده (٤٤٠) بطلت شفعته في النصف الثاني (٤٤١) لانه قد قرر بيع المشتري (٤٤٢) .

« مسـألة » : واذا طلب الشفيع الشفعة وكان هناك من هو أقدم منه بالشفعة لكنـه غائب (٤٤٣) او لم يعلم بالبيع ، فان الحاكم يحكم له (٤٤٤) ويكون الحكم كالمشروط بان لا يطلب الآخر ، وقال الحقيني لا يحكم له مع علمه بمن هو اولى منه ، قلنا فلو اشفع الثاني بعد الحكم للاول صحت شفعته وحكم له الحاكم ويبطل الاول ، فلو كان قد أخذ الاول ثمرة حدثت عنده فانها تطيب له لانه كالمشتري (٤٤٥) مع الشفيع (٤٤٦) .

---

(٤٣٧) حجة م بالله ان عقد الاخر بطل بالشفعة فلا يستحق اكثر مما سلم ، وحجة الاستاذ ان المشتري الثاني قد ملك المبيع بدليل استمرار ملكه لو عفا الشفيع ، قلنا الشفعة ابطلت عقده وصيرته وكيلا للشفيع . بستان .

(٤٣٨) ومعه الفقيه ح فقالا انه يطيب له .

(٤٣٩) اما لو شفع(*) بالعقد الاول فلعلها تبطل شفعته في الكل فتأمل . وقرر من خط حثيث .

(٤٤٠) مع العلـم .

(٤٤١) الذي لم يبعه وصحت في هذا الذي باع بعقد . بستان .

(٤٤٢) ومعنى تقريره انه كأنه اعرض عن شراء المشتري الاول بطلب غيره مع علمه فتبطل يعني الذي لم يبعه وصحت في هذا الذي باع بعقده . بستان .

(٤٤٣) وكذا مع حضوره قبل طلبه . كب وقرر . وهو عدم حضوره في المجلس . وقرر .

(٤٤٤) وعليه الاز بقوله وللحاضر ولو في غيبة الاولى . والله أعلم . لوجود سببها في حقه وربما عرض عارض في بطلانها لمن هو اقدم منه وحجـة الحقيني انه لا يستحقها فلا يحكم لـه وايضا فالحكم كالمشروط لفظا . بستان.

(٤٤٥) الا في الطلب فليس له ان يطلب الجار وانما يطالب المشتري ، ولهذا اذا تنوسخ لم تكن

* النصف . ع سيدنا حسن .

←

## « فصل »

في اختلاف المشتري والشفيع اذا انكر المشتري الشراء فالبينة على الشفيع (٤٤٧) وكذا اذا انكر ملك الشفيع للسبب الذي اشفع به فالبينة على الشفيع بانه يملكه (٤٤٨) ولو كان الظاهر معه فهو يريد الزام المشتري حق الشفعة كما اذا ادعى القاذف على المقذوف المجهول (٤٤٩) انه عبد او كافر فعلى المقذوف البينة بالحرية او الاسلام ولو كان الظاهر معه (٤٥٠) لانه يريد الزام القاذف الحد .

« فرع » : وكذا لو قام في المبيع شفعاء ، ثم ادعى بعضهم على بعض انه لا يملك سببه فالبينة على مدعي الملك (٤٥١) .

« فرع » : واذا بين الشفيع بانه يستحق الشفعة ولم يذكروا سببه الذي شفع به لم يحكم له حتى يبينوا السبب لجواز انه لا يستحق به عند الحاكم (*) ذكره م بالله ، قيل س

---

العقود هنا موجبة للشفعة . عامر وقال المفتي اجتهادان المشتري كالبائع والشفيع كالمشتري . وقرر ، وهو ظاهر الاز في قوله هو معه كالمشتري مع الشفيع الخ .

(٤٤٦) الا في الطلب . عامر .

(٤٤٧) وذلك لان الاصل عدم الشراء . بستان لانه يدعي نقل الملك اليه واستحقاقه فاشبه المشتري ذكره في الغيث تمت .

(٤٤٨) وذلك لان الاصل عدم الشفعة ولعل ان الاصل عدم السبب تمت وقوله يريد الزام المشتري حق الشفعة يعني والاصل عدمه وهو يريد خلاف الظاهر في الزام المشتري وهذا التعليل الصحيح وقد يعلل ايضا بأنا لو اوجبناها على المشتري لكانت على النفي ان الشفيع لا يملكه او انه لفلان ولم يدع وذلك لا يصح . بستان .

(٤٤٩) فائدة هنا متعلقة بالقذف .

(٤٥٠) لان الظاهر في بلاد الاسلام الاسلام وانما يكون القول قول من الظاهر معه حيث يدعى عليه حق لا حيث يدعي شيئا . صعيتري .

(٤٥١) ذكره ابو الرضى . ن .

---

* كأن تكون الشفعة بالاختصاص بسبب الملك والحاكم غير هدوي او بالجوار والحاكم شافعي ونحو ذلك تمت .

الا ان يكونوا من أهل البصيرة والموافقة في المذهب ، فانه يقبل شهادتهم مع الاطلاق .

« فـرع » : واذا سلم المشتري المبيع للشفيع ، ثم ادعى انه لا يملك السبب فالبينة عليه (٤٥٢) وتقبل بينته (٤٥٣) ان كان ناكر الشفيع (٤٥٤) عند طلبه ،لا ان كان صادقه فلا تقبل بينته ذكره م بالله (٤٥٥) .

« مسـألة » : واذا اختلفا في قدر الثمن فالبينة على الشفيع (٤٥٦) وعلى احد قولي م البينة على المشتري ، قال أبو مضر وكذا اذا اختلفا في جنسه او صفته (٤٥٧) قيل س وهذا (٤٥٨) اذا كان المبيع في يـد المشتري ، فاما بعـد تسليمه الى الشفيع فالقول قوله ، وقيـل ع لا فرق (٤٥٩) ولعل الاول اظهر (٤٦٠) .

---

(٤٥٢) وتكون على اقرار الشفيع بأنه لا يملكه او انه لفلان ، لا على انه لا يملكه فهي على النفي لا تصح . بستان بلفظه ، فان لم يجد بيعة حلف له الشفيع عند غير م بالله كما تقدم في المسألة الثانية من فصل قوله وبعد الحكم بالشفعة .. الخ .

(٤٥٣) ولا يكون تسليم المشتري اقرارا بالسبب لجواز ان يسلمه تفاديا للخصومة . والله أعلم.

(٤٥٤) او سكت كما تقدم في المسألة الثانية من أحوال المبيع . وقرر .

(٤٥٥) واما اليمين فله طلبها كما تقدم ، الا ان يدعي المشتري انه جهل ملك الشفيع فسلم ظنا منه انه يملك السبب ، ثم بان له خلاف ذلك ، فانها تقبل دعواه وبينته ويحلف انه سلمه ظنا منه ملك السبب . اذا نوزع في الجهل . قرر .

(٤٥٦) وذلك لان المشتري مباشر للعقد فالظاهر معه ولان الملك قد تقرر له فلا ينتقل عنه الا بما اقر به او بين به الشفيع لانه يدعي استحقاق النقل . بستان وحجة م بالله ان المشتري يدعي الزيادة والاصل عدمها ، قلنا المباشر اعرف . بستان .

(٤٥٧) ولو ادعى المشتري غير نقد البلد . وقيل هذا حيث ادعى كل واحد غير نقد البلد ، او كان فيها نقدان مستويان .

(٤٥٨) قوي حثيث وح لي وذماري وظاهر الاز خلافـه .

(٤٥٩) وعليه الازهـار .

(٤٦٠) ويفرق بينه وبين المشتري بأن المشتري مباشر للعقد فيقبل قولـه بعد القبض بخـلاف الشفيع . برهان، وذلك كالبائع والمشتري اذا اختلفا في الثمن وقد قبض المشتري الثمن بستـان .

« فـرع » : واذا بينا جميعا بقدر الثمن حكم للشفيع ببينته (٤٦١) ، وقال ش وابو جعفر يحكم ببينة المشتري ولا يقبل في ذلك شهادة البائع مطلقا (٤٦٢) ولو كان وكيلا بالبيع لانه يشهد بفعله .

« مسألة » : واذا ادعى المشتري جهل قدر الثمن لنسيان او جزاف (٤٦٣) فالقول قوله مع يمينه .

« مسألة » : واذا ادعى الشفيع ان البائع حط عن المشتري بعض الثمن فالبينة عليه (٤٦٤) وكذا اذا اختلفا هل سقط بعض الثمن بلفظ الهبة او بلفظ الحط او الاسقاط او الابراء (٤٦٥) فان بينا جميعا حكم للشفيع ببينته (٤٦٦) .

---

(٤٦١) وذلك حمل على عقدين فلو تصادقا على عقد واحد او وقت واحد علم كذب احدهما فيبطلان على قول ن وقم وش وعلى قول ط وقم انه يحكم بالارجح منهما وهو ببينة الشفيع . والمراد بالمسألة اذا لم يحصل تكاذب ، فان حصل تكاذب بأن اضافا الى وقت واحد او تصادق المشتري والشفيع انه ليس الا عقد واحد بثمن لا حظ فيه فانها هنا تكون كأول المسألة ، وكأنهما ما اقاما البينة . زهور(*) .

(٤٦٢) سواء شهد بالزيادة او بنقصان(**) لانه ان شهد بالزيادة فهو يجر الى نفسه وان شهد بنقصان فهو يدع عن نفسه اذا استحق المبيع . بستان .

(٤٦٣) وذلك يمكن انه قد نسي قدره او اشتراه جزافا فتبطل الشفعة بيمينه مالم يبين الشفيع بقدره تمت ن وقرر .

(٤٦٤) لان الاصل عدم الحط .

(٤٦٥) لان الاصل وجوب الثمن .

(٤٦٦) حملا على السلامة . بستان لانها عليه بالاصل .

---

* وذلك لان من عليه البينة في الابتداء فبينته اولى عند الاجتماع وايضا فان بينة المشتري يشهدوا على اقراره لنفسه وبينته الشفيع على اقرار المشتري لغيره فكانت اولى وكأنه اقر بحق له وبحق عليه ولان نحمل البينتين على عقدين وللشفيع ان يأخذ بالاقل منها تقدم او تأخر او على عقد واحد بعده حط وحجة ش ان المشتري داخل وبينة الداخل عنده ارجح بانضمامها الى اليد وسيأتي ابطاله . بستان .

** وسواء شهد للبائع او للمشتري تمت بستان .

« فـرع » : فلو اتفقا على الحظر او الاسقاط واختلفا هل وقع قبل قبض الثمن او بعده احتمل ان الاصل وجوب الثمن كلـه فالبينة على الشفيع (٤٦٧) واحتمل ان الاصل عدم القبض في الثمن ولعله أقرب لان الحط والاسـقاط انمـا يستعملان قبـل القبـض في الاغلب (٤٦٨) .

« مسـألة » : واذا كان الثمن عرضا واختلفا في قيمته (٤٦٩) فالبينة على المشتري (٤٧٠) لانه لا يعلم قدرها بخلاف ما اذا اختلفا في قدرالثمن فهو عالم بقدره ، وقال ح و ش و قم ان القول قوله كما في الثمن .

« فـرع » : فلو بينا معا حكم ببينة المشتري لانها تشهد بالزيادة وهي عليـه في الاصل وقيل ف انه على الخلاف كما في اختلاف المالك والغاصب في قيمة المغصوب بعد تلفه اذا بينا معا فيحكم بالاكثر على ما ذكره في الشرح والزيادات و ص و ح ، وقال ش والفقيه ح يحكم بالاقل (٤٧٠) .

« مسـألة » : واذا انكر المشتري شفعة الشفيع ، ثم بين الشفيع بها وحكم له الحاكم ، ثم رجع الشهود عنها فانه لا ينقض بل يضمن الشهود للمشتري ما نقص من الثمن (٤٧٢) عن

---

(٤٦٧) وعليه الاز بقولـه والحط وكونه قبل القبض .

(٤٦٨) والاحتمال الثالث انه يتنزل على الخلاف بين الهادي و م بالله في المسألـة اذا دلت على اصلين فعند الهادي يرد الى الاصل الثاني وهو عدم القبض وعند المؤيد بالله الى الاصل الاول وهو لزوم الثمن الكل . برهـان معنى .

(٤٦٩) في التآلف . از وكذا مع بقائه تمت كب وهو اطلاق البيان تمت .

(٤٧٠) ومن ادعى زيادة قيمة العرض الباقي او نقصانهـا عن وقت العقد فالبينـة عليه ولعل المراد بعد التلف . ز ، قال في الغيث لانه لو كان باقيا زال التشاجر وفي الكواكب وكذا مع البقاء . وهو اطلاق البيان .

(٤٧١) وقيل يحكم بالاقل من القيمتين والوسط من الثلاث . والقول الاول اولى لان البينة عليه في الاصل .

(٤٧٢) الذي سلمه له الشفيع .

قيمة المبيع وكذا اذا قالوا بعد الحكم ان الشفيع كان قد ترك شفعته (٤٧٣) فان قالوا انه كان قد تراخى عنها (٤٧٤) لم يضمنوا لان ذلك مختلف فيه فقد نفذ (٤٧٥) الحكم .

« مسألة » : واذا أقر المشتري انه اشتراه بألف وأقام البائع عليه البينة انه باع منه بألفين لزم المشتري الفان ولم يلزم الشفيع الا الالف (٤٧٦) ، وقال ح بل الفان (٤٧٧) وهذا الكلام يستقيم حيث يكون الاخذ بالشفعة نقلا (٤٧٨) فاما حيث يكون فسخا فينظر فيه هنا والاقرب انه يلزم الشفيع ما بين به البائع لانه حقه (٤٧٩) .

« مسألة » : فان قال البائع بعت بالف ، وقال المشتري اشتريت بالفين فان كان قول البائع بعد قبضه لثمن المشتري فلا حكم له (٤٨٠) وان كان قبل قبضه له قبل قوله وكان كالحط عن المشتري فلا يلزم الشفيع الا الالف خلاف ن و ش حيث كان الكلام بعد مجلس البيع (٤٨١) .

« مسألة » : من اشترى ارضين متجاورتين ، وقام فيهما شفيع مجاور لاحدهما وادعى

---

(٤٧٣) أي ابطلها . قرر .

(٤٧٤) ظاهر المذهب فيما سيأتي انهم يضمنون مطلقا . والله أعلم .

(٤٧٥) اما الحكم فقد نفذ وانما الاشكال في الضمان . مفتي ، يقال انما يضمنون مع الرجوع ولا رجوع هنا فينظر . شامي قرر .

(٤٧٦) لاعتراف المشتري ان الالف الآخر ليس من الثمن . بستان .

(٤٧٧) لانه كالوكيل للشفيع وما لزم الوكيل لزم الموكل ، وقيل لان الحكم في الظاهر حكم في الباطن عنده . بستان .

(٤٧٨) وهو حيث كان المبيع في يد المشتري او في يد البائع وقد استوفى الثمن . ولفظ شرح الازهار واما اذا اخذ الشفيع المبيع من المشتري فانها تكون نقلا قولا واحدا فان اخذه من البائع ولم يقبض الثمن فانها تكون فسخا قولا واحدا والله اعلم .

(٤٧٩) وينظر لو لم يبين البائع وهي فسخ هل يقبل قوله في قدر الثمن كالمشتري ام لا سل ؟ الظاهر انه كالمشتري فتنزل فيه ما تقدم . ع قرر .

(٤٨٠) قال في شرح الابانة بالاجماع والقول قول المشتري .

(٤٨١) لانهما لا يصححان الحط بعد مجلس البيع كما تقدم لهم في المرابحة .

انه اشتراهما المشتري صفقة واحدة حتى يأخذهما معا ، وقال المشتري بل اشتريتهما صفقتين (٤٨٢) او اشتريتهما هذه ، ثم هذه فلاشفعة لك الا في المجاورة لك ، فقال م القول قول الشفيع (٤٨٣) وقال الحقيني القول قول المشتري ، وقال ابن الخليل وابو مضر والفقيه ل ان وصل المشتري كلامه فالقول قوله (٤٨٤) ،وان فعله فالبينة عليه .

« فرع » : فلو قال المشتري صفقتين اشتريتهما او اشتريت هذه ، ثم هذه او نصفا ثم نصفا فالقول قوله وفاقا (٤٨٥) .

« فرع » : واذا ثبت انه اشتراهما صفقتين ، فان كان النصفان مشاعين فللشفيع الشفعة في الاولى (٤٨٦) فقط ان كان جارا وانكان خليطا فله الاولى ونصف الثانية (٤٨٧) . ولو وقع شراؤها بعد طلب الشفيع في الاولى ،وقال في البحر لا تثبت الشفعة بما قد طلبت فيه الشفعة لان ملكه غير مستقر فيأخذهماالشفيع وهو يشبه قول القسم و ع فيما ملك

---

(٤٨٢) ويأتي قول المفتي انه لا بد ان يكون عارفا لمعناه . وقرر .

(٤٨٣) حجته ان قول المشتري اشتريتهما اقرار بوجوب الشفعة فيهما وقوله صفقتين دعوى لسقوطها فعليه البينة . بستان .

(٤٨٤) كلامهم تأويل لكلام م بالله . صعيتري .

(٤٨٥) فان كانت الدعوى على العكس كأن يقول الشفيع صفقتين اشتريتهما واراد به اخذ احدهما لقلة الثمن او نحوه فالقول قوله كما في المشتري . وفي حاشية ما لفظه فلو ادعى الشفيع ان شراء المشتري صفقات فيأخذ احدهن ، وقال المشتري بل صفقة واحدة ، فالقول قول المشتري تمت ع عمن رواه عن المتوكل على الله عليه السلام لانه لم يتقدم منه الاقرار بوجوب الشفعة هنا .

(٤٨٦) لانه قد صار خليطا بالصفقة الاولى ، لانا قد تيقنا لزوم الثمن وشككنا في سقوط بعضه فلا نترك اليقين بالشك ولو بينا معا حكم للشفيع ببينته حملا على السلامة وانه قد وهب مثلا خمسة واسقط خمسة حيث الثمن عشرون .

(٤٨٧) ويكون شراؤه كالتسليم بالتراضي فلا يحتاج الى التسليم بعده ولا الى حكم حاكم . عامر ومثله في الصعيتري والرياض وذكره في شرح الابانة عن عامة اهل البيت عليهم السلام وح واصحابه ، وقالوا ان شراءه كالحكم له . والله أعلم .

بالبيع الفاسد . وان كان اشتراهما مفرزين فان كان الشفيع (٤٨٨) خليطا (٤٨٩) اخبرهما الكل وان كان جارا اخذ المجاورة له ان تقدم شراؤها وان تأخر فنصفها .

« مسألة » : واذا تراخى الشفيع ، ثم طلب وادعى انه اخبر بانهم تحيلوا في البيع بما يمنع الشفعة فلذلك تراخى فعليه البينة (٤٩٠) بذلك (٤٩١) وان لم يبين به حلف المشتري ما يستحق عليه الشفعة (٤٩٢) .

« مسألة » : واذا قال الشفيع طلبت حين علمت وبين بذلك جملة ، ثم بين المشتري انه علم في وقت معين ، فعلى الشفيع البينة انه طلب في ذلك الوقت (٤٩٣) لانه قد ثبت انه قد علم فيه على قولنا ان البينة (٤٩٤) المؤرخة (٤٩٥) اولى من المطلقة (٤٩٦) ، وعلى قم انهما سواء لا يحتاج الى ذلك .

« مسألة » : واذا اشترى شخصان ارضين او دارين متجاورتين وادعى كل واحد ان شراءه المتقدم فيشفع المتأخر فأيهما بين حكم له ، وان بينا واطلقا او اضافا الى وقت واحد فلا شفعة لايهما (٤٩٧) وان اضافا الى وقتين فالشفعة للمتقدم وان ارخت احداهما واطلقت الثانية فالشفعة للمؤرخة ، وعلى قم لا شفعة لايهما .

---

(٤٨٨) وصورة ذلك ان كانت جمرية بين رجلين نصفين مقررين وكل نصف بينهما مشاع ، فان كان الشفيع خليط فيها تمت برهان حيث باع احدهما .

(٤٨٩) يعني في كل نصف . ح ز .

(٢٩٠) وعليه الازهار بقوله والعذر في التراخي.

(٤٩١) ان مخبر اخبره بذلك . بستان .

(٤٩٢) هكذا ذكره الوالد رحمه الله تعالى . بستان .

(٤٩٣) وتكون البينة الثانية مبينة لمجمل الاولى فلا تكون مركبة ويكون العمل بالاولى .

(٤٩٤) يعني فمطلق الطلب لا يكفي حتى يكون طلبه في الوقت الذي علم فيه . بستان .

(٤٩٥) بينة المشتري .

(٤٩٦) بينة الشفيع الاولى .

(٤٩٧) بعد التحالف مع الاطلاق فقط ، واما حيث اضافا الى وقت واحد فلا شفعة(١ح) ولا تحالف(٢ح) ولا تكاذب فمن حلف حكم له . وقرر ، وقرره القاضي محمد قيس .

---

(١ح) اذ ملكهما حصل في وقت واحد .

(٢ح) لانه يعمل بهما . بعد التحالف منها جميعا او تكلا معا والا حكم لمن حلف . برهان .

« مسألة » : واذا وكل الشفيع وكيلا فبطلت الشفعة ، ثم ادعى عليه المشتري ان الشفيع قد كان تراخى او ترك (٤٩٨) ولم يأت ببينته وطلب يمين الشفيع وهو غائب ، فقال في المنتخب لا يحكم للوكيل حتى يحلف الموكل ،وقال ح وابن ابي الفوارس والفقيه ح انه يحكم له (٤٩٩) ولا يؤخر ، لكنه يكون كالمشروط بيمين الموكل ، فان حلف تم الحكم ، وان امتنع (٥٠٠) بطل الحكم وهكذا في نظائره (٥٠١) قيل ع ويتفقون في اليمين المؤكدة (٥٠٢) والمردودة (٥٠٣)

(٤٩٨) قال ض عبد الله الدواري فلو نكل الوكيل الذي ادعى عليه انه ما يعلم ان موكله تراخى او ابطل شفعته لم يكن له المطالبة بالشفعة لموكله لانه قد اسقط حقه من الطلب بالنكول وهل تبطل شفعة الموكل يأتي على الخلاف هنا في اقرار الوكيل عند من يقول النكول اقرار ، فان مات الموكل قبل حلفه او نكوله وبعد الحكم للوكيل فلا حكم لذلك الحكم لانه مشروط بحلفه والاصح ان الحكم قد نفذ وله يمين العلم على الورثة . ديباج ، يعني فيحلف الوارث يمين العلم بأن مورثه ماتراخى ولا سلم .

(٤٩٩) وعليه الاز في قوله وللوكيل وان طلب المشتري .. الخ . وما حدث من الفوائد بعد الحكم قبل الحلف فلمن استقر له الملك . وقرر .

(٥٠٠) وان مات الموكل قبل يحلف او ينكل فلا حكم لانه مشروط بيمينه أو في حكم المشروط ويورث على الخلاف . تعليق الفقيه ع وقيل ف يحلف الوارث هنا على العلم بأن مورثه لم يتراخى ولم يسلم تمت دواري ، فان لم يكن له وارث سل ؟ قيل تبطل بتعذر اليمين . شامي وقرر .

(٥٠١) فلو ادعى مدع على غيره دينا فأقربه وادعى القضاء او الابراء وانكر صاحب الدين وطلب تقديم اليمين فقال سلم الدين ، ثم احلف ، وقال من عليه الدين بل احلف ، ثم اسلم الدين هل تقدم اليمين او التسليم قد ذكر الامام المهدي في ذلك وجهين(*) رجح انه يقدم التسليم ثم الحلف ، وقد ذكر هذه المسألة في البيان في كتاب الدعاوى ومفهوم الاز انه ان كان الموكل غائبا قدم الحكم بالشفعة والتسليم ، وان كان حاضرا قدم الحلف في نفي التسليم للشفعة او التقصير وكذلك يأتي في الدين هنا والله أعلم .

(٥٠٢) والوجه ان الحاكم يستند حكمه اليها . والله أعلم .

(٥٠٣) ولعله يريد حيث انكر المشتري السبب المشفوع فيه وكذا قدر الثمن وجاء الوكيل بشاهدين او شاهد واحد وطلب المشتري المؤكدة او المتممة فانه لا يحكم له حتى يحلف. ح ثمار .

* ولفظ البيان في الدعاوى في ذلك وجهان احدهما تقدم اليمين .. الخ ، وذلك لانه هو المدعى اولا تمت بستان.

او المتممة اذا طلبت من الموكل انه لا يحكم للوكيل حتى يحلف الموكل ، وقيل س بل الخلاف في الكل الا في المتممة .

« مسألة » : واذا شهد البائع مع غيره للمشتري على الشفيع بما يبطل شفعته لم تقبل شهادته لانه يريد تقرير بيعه (٥٠٤) ولو كان وكيلا بالبيع ذكر م وان كان الشفعاء جماعة فشهد بعضهم على بعض بما يبطل شفعته فان كان الشاهد قد بطلت شفعته قبلت (٥٠٥) شهادته والا لم تقبل .

(٥٠٤) يعني لا فرق بين ان يكون قبل قبض الثمن او بعده وقال في الانتصار والبحر لا يقبل قبل قبض الثمن اذ يجر الى نفسه نفعا وهو الثمن او رجوع السلعة اليه ان افلس المشتري لا بعد قبضه فيقبل اذ لا يجر نفعا ولا يدفع ضررا ، لنا ما مر . بستان .

(٥٠٥) ولعله حيث لم يكن قد خاصم لكن قد خاصم وقد زالت الشحنى . وقرر .

# فهرس الجزء الثاني
# من البيان الشافي


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **كتاب النكاح** | |
| المحرمات المحصورات من النساء وللتحريم ثلاثة أسباب نسب ورضاع وصهر | ٣ |
| مسألة : الدخول بالزوجة يحرم اولادها ما تناسلوا ... ... ... ... ... | ٤ |
| مسألة : يحرم الجمع بين من لو كانت احداهما ذكرا حرم على الآخر من الطرفين ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... | ٦ |
| الضرب الثاني : بيان من يحرمن لعارض يعرض ثم يزول او لا يزول ... ... | ٨ |
| فرع : اذا تزوجت ثم عاد زوجها الاول ... ... ... ... ... ... | ١٤ |
| الثامن : نكاح الحر بالامة له شرطان ... ... ... ... ... ... ... | ١٦ |
| مسألة : اذا سبي أحد الزوجين الكافرين انفسخ نكاحهما ... ... ... ... | ١٧ |
| مسألة : يصح انكاح العبد بالحرة اذا رضيت به ... ... ... ... ... | ١٩ |
| مسألة : الكفاءة المعتبرة في النكاح ... ... ... ... ... ... ... | ٢٠ |
| مسألة : يجوز ويصح العقد بمن قد زنا بها بعد التوبة ... ... ... ... | ٢٣ |
| مسألة : الوطء على ثلاثة اضرب وطء نكاح صحيح او فاسد او شبهة او ملك او شبهة ملك او زنى الخ ... ... ... ... ... ... ... ... ... | ٢٥ |
| فرع : اذا تزوج امرؤ وابنه امرأتين ثم ادخلت زوجة كل منهما على الثاني جهلا الخ ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... | ٢٦ |
| **فصل** | |
| ولاية النكاح الى اقرب العصبات من النسب ... ... ... ... ... ... | ٢٧ |
| مسألة : ان لم توجد العصبة من النسب والسبب فالولاية الى الامام والحاكم | ٢٨ |

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


فـرع : ولاية الامام والحاكم تخالف ولاية العصبة من وجوه ... ... ... ٢٩
مسألة : لا ولاية لذوي الارحام ولا لذوي السهام ... ... ... ... ... ٣٣
مسألة : والاولياء على اضرب اربعة ... ... ... ... ... ... ... ... ٣٣
مسألة : المعتبر في تحديد مدة الغيبة المتقطعة ... ... ... ... ... ... ٣٦
فـرع : يثبت العضن بغلبة الظن ... ... ... ... ... ... ... ... ٣٨
مسألة : من زوجها وليان لها من كفؤين وهي بالغة عاقلة ... ... ... ... ٣٩
مسألة : يصح التوكيل بالنكاح من الزوج ومن الولي ... ... ... ... ... ٥٢

**فصـــــل**

الاحكـام الخمسـة تدخـل في النكـاح ... ... ... ... ... ... ... ٥٣
مسألة : قد تكون الخطبة محظورة التصريـح والتعريض الى آخره ... ... ٥٤
مسألة : يجوز للخاطب النظر الى وجه المخطوبة وكفيها ... ... ... ... ٥٦

**فصـــــل**

للنكاح شروط ثمانيـة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٨
فـرع : انما تلحق الاجازة العقود الصحيحة لا الفاسدة ... ... ... ... ٦٠
فـرع : والكتابة صريح في النكاح والبيع ... ... ... ... ... ... ٦٣

**فصـــــل**

على الزوج القيام بمحتاجات البيت من الخارج وعلى الزوجة القيام بمحتاجاته
مـن الداخـل ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧٥
مسألة : جواز العزل عن الحرة برضاها وعن الامة مطلقا ... ... ... ... ٧٨
مسألة : لا تجـب التسوية بين الاماء المملوكات ... ... ... ... ... ٨١

**فصـــــل**

ويصح النكاح بدون تسمية المهر واقل المهر عشرة دراهم الخ ... ... ... ٨٥
مسألة : تكرة المغالاة في المهور الى آخره ... ... ... ... ... ... ٨٦
مسألة : يستقر ويستحق المهر بالدخول ... ... ... ... ... ... ... ٨٩
مسألة : يثبت بالدخول احكام عشرة ... ... ... ... ... ... ... ٩٢
مسألة : اذا طلقت من لم يسم لها مهر قبل الدخول استحقت المتعة ... ... ٩٦

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


**فصـــــل**

ويفسد المهر بأحد ثلاثة امور الى آخره ... ... ... ... ... ... ... ٩٧

مسألة : اذا كان المهر تعليمها صنعة ثم طلقها قبل الدخول الى آخره ... ... ١٠٤

مسألة : ما شرط من العوض للولي او لغيره ففي العقد يكون للزوجة الى آخره ١٠٧

مسألة : اذا أذنت البالغة بالزواجة فزوجها وليها بدون مهر المثل الى آخره ١١١

مسألة : اذا تزوج الاب لابنه البالغ بأكثر من مهر المثل او لابنته البالغة بدون مهـر المثل الـخ ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ١١٢

مسألة : ليس للزوجة ان تمتنع من زوجها لاجل ما عليه من النفقة الى آخره ١١٦

مسألة : يصح جعل عتق الامة صداقا لها ... ... ... ... ... ... ... ١١٨

**فصـــــل**

عيـوب النكـاح ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ١٢٤

مسألة : الرد بعيب من عيوب النكاح على التراخي الـى آخره ... ... ... ١٢٥

**فصـــــل**

فيما يرتفع به النكاح بين الزوجين وهو ثلاثة اضرب ... ... ... ... ... ١٣٢

الثالث : اسباب الفسخ للنكاح سنـة ... ... ... ... ... ... ... ١٣٤

**فصـــــل**

والعبد في النكاح كالحـر الا في اشيـاء ... ... ... ... ... ... ... ١٤٠

مسألة : من اشترى زوجته جاز له وطؤها بالملك بدون استبراء ... ... ... ١٥٢

مسألة : يجوز الجمع بين الاختين بالملك وله وطوء احـداهما فقط ... ... ١٥٣

مسألة : اذا دلست الامة على حر ففيها سبعـة احكام ... ... ... ... ١٥٥

**فصـــــل**

اذا اختلف الزوجان فعلى مدعي الزوجية البينة ... ... ... ... ... ١٥٨

مسألة : من ادعى خلل شرط في النكاح فعليه البينة ... ... ... ... ... ١٥٩

مسألة : اذا اختلفا في تسمية المهر او في تعيينه أو في قبضه الى آخره ... ... ١٦٣

مسألة : من تزوجت بنكاح فاسد فلها المرافعة الى الحاكم ليحكم بصحته او ببطلانـــه ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ١٦٧

**فصـــــل**

استبراء الامة يكون بشهر في الايســة او بحيضة الى آخـره ... ... ... ١٦٨

مسألة : لا يجوز التفريق في الملك بين ذوي الارحام المحارم ... ... ... ... ١٧٣

**فصـــــل**

في الاماء اللاتي يحرم وطؤهن وهن على خمسة اقسام ... ... ... ... ١٧٥

فـرع : في وطء المكاتبة الى آخره ... ... ... ... ... ... ... ... ١٧٧

**فصـــــل**

الفراش الذي يثبت معه النسب على ضربين فراش النكـاح ولـه شروط اربعـة الـى آخـره ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ١٨٤

مسألة : يثبت كونها ام ولد له اذا وضعت ما يعرف انه حمل وادعاه ... ... ١٨٧

مسألة : اذا كان الفراشان او الفرش مترتبة الى آخره ... ... ... ... ١٨٨

مسألة : واقل مدة الحمل حيا ستة اشهر اجماعا واكثره اربع سنين ... ... ١٩٢

**فصـــــل**

في انكحـة الكفـــار ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ١٩٢

## كتـــاب الطـــلاق

مسألة : يصح من السكران الطلاق وسائر العقود ان لم يزل عقله الى آخره ٢٠٠

مسألة : ينقسم الطلاق الى سنة وبدعة والى بائن ورجعي الى آخره ... ... ٢٠٢

مسألة : الطلاق قبل الدخول وطلاق الحامل والايسة سنة لا بدعة ... ... ٢٠٤

مسألة : وطلاق البدعة هو ما اختل فيه شرط من شروط السنة ... ... ٢٠٥

مسألة : الطلاق الرجعي ما كان بعد الدخول بغير عوض مال ولم يكن ثالثة ... ٢٠٩

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


مسألة : وكتابات الطلاق ليست محصـورة ... ... ... ... ... ... ٢١١
مسألة : من دعى احد زوجاته معينة فأجابته غيرها منهن فطلقها الى آخره ٢٢٣
مسألة : الطلاق المبهم هو ان يقول لزوجاته احداكن طالق ولم يعين وفيه
اربعـة فصـول ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٢٢٤
الفصل الاول في حكمهن في النكاح ... ... ... ... ... ... ... ٢٢٥
الفصل الثاني في مهورهـن ... ... ... ... ... ... ... ... ٢٢٨
الفصل الثالث في ميراثهن والرابع في عدتهن وتفقتهن ... ... ... ... ٢٣٠
مسألة : الطلاق المطلق يقع حالا والمقيد بحصول ما قيد به ... ... ... ٢٣٢
مسألة : اذا قال ايكما اكلت هذا الرغيف فهي طالق فأكلتاه معا لم تطلق ايهما ٢٣٣
مسألة : اذا قال انت طالق ان اكلت وشربت ولبست لم تطلق حتى تفعل
كل ذلـك ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٢٣٦
مسألة : من حلف بالطلاق لا فعل كذا وكـرر ذلك الى آخره ... ... ... ٢٣٧
مسألة : اذا قال لزوجته ان كان مافي بطنك غلام فأنت طالق وان كانت جارية
فليست بطـالق الى آخره ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٢٤٠
مسألة : من لم تلد منكن فصواحبها طوالق الـخ ... ... ... ... ... ٢٤٤
مسألة : من رأي طائرا فقال ان كان هذا غرابا فامرأته طالق ثم طار قبل ان
يعلـم الى آخره ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٢٥١
مسألة : الطلاق المؤقـت على وجهـين ... ... ... ... ... ... ... ٢٥٩
الطلاق بالكتابة كنايـة يفتقر الى النية ... ... ... ... ... ... ... ٢٦٦
مسألة : يصح الطلاق باشارة من لا يمكنـه الكلام ... ... ... ... ... ٢٦٨
مسألة : اذا قال انت طالق في ربيع او في جماد وقع بأول الاول ... ... ... ٢٧٢


**فصـــــل**


في الحـلف بالطـلاق ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٢٧٥
مسألة : من حلف بالطلاق او بغيره واستثنى الى آخره ... ... ... ... ٢٧٩
مسألة : اذا قال انت طالق الا ان يشاء الله ... ... ... ... ... ... ٢٨٢

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


**فصـــــل**

والخـلع طـلاق بائـن ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٢٨٤

مسألة : يصح الخلع مع الغير بعوض منه ... ... ... ... ... ... ... ٢٨٦

مسألة : اذا خالعها على نفقة عدتها وتربية اطفالها ... ... ... ... ... ٢٨٩

مسألة : اذا خالعها على عوض غير مهرها صح ... ... ... ... ... ... ٢٩٢

مسألة : اذا خالعها على البراء من نفقة عدتها ... ... ... ... ... ... ٢٩٢

مسألة : اذا طلقها على عوض غير مال لم يصح ... ... ... ... ... ... ٢٩٣

مسألة : عقد الخلع يفتقر الى القبـول في المجلس ... ... ... ... ... ٢٩٨

مسألة : اذا طلق المريضة على عوض اكثر من الثلث الى آخره ... ... ... ٣٠٨

مسألة : يصح التوكيل في الخلع ... ... ... ... ... ... ... ... ٣٠٩

مسألة : يصح الخلع بلفظ الكتابة ... ... ... ... ... ... ... ... ٣١٥

**فصـــــل**

والطلاق لا يتجزأ ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٣١٧

مسألة : يصح ايقاع الطلاق على جزء من الزوجة ويسري ... ... ... ٣١٨

**فصـــــل**

والعدة على ثلاثـة اقسـام ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٣٢٥

مسألة : الطلاق الرجعي تثبت في عدته الرجعة والارث ونحوهما ... ... ... ٣٢٩

مسألة : اذا مات الزوج بعد انقضاء الحيضة الثالثة قبل اغتسالها ورثته ... ٣٣٠

مسألة : ليس للمتوفى عنها ان تبيت الا في منزلها الى آخره ... ... ... ٣٣٢

مسألة : اذا ولدت بعد اقرارها بانقضاء العدة فهي على ثلاثة أقسام ... ... ٣٣٥

فـرع : نفقة العدة مقدمة على ديون الميت ... ... ... ... ... ... ٣٣٩

**فصـــــل**

والرجعة في الرجعي الى الزوج لا الى الوكيل ... ... ... ... ... ... ٣٤٢

مسألة : تصح الرجعة بالاشارة ممن لا يمكنه الكلام ... ... ... ... ... ٣٤٤

**فصـــــل**

اذا اختلف الزوجان في وقوع الطلاق فالبينة على مدعيه ... ... ... ... ٣٤٧

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|

## بـاب الظهـــار


مسألة : لا يصح الظهار في عدة البائن ولا في عدة الرجعي ... ... ... ... ٣٥٦
فـرع : للظهار في الصريح والكتابة سبع حالات ... ... ... ... ... ٣٥٧
مسألة : يصح الظهار مطلقا او معلقا بوقت او بشرط ... ... ... ... ٣٥٩
مسألة : لا يرفع حلم الظهار الا الكفارة فقط ... ... ... ... ... ٣٦٠
مسألة : تجب كفارة الظهار بارادة الوطىء ... ... ... ... ... ٣٦١
مسألة : اذا جامع المظاهر زوجته قبل فراغه من الصيام استانف الصيام ... ٣٧٠
مسألة : اذا قدر على العتق قبل فراغه من الصوم الى آخره ... ... ... ٣٧٢
مسألة : للاطعام صورتان الاباحـة او التمليك ... ... ... ... ... ٣٧٤
مسألة : اذا عدم الطعام في البريد جاز اخراج القيمة ... ... ... ... ٣٧٧


## بـاب الايـــلاء


مسألة لا يثبت حكم الايلاء الا اذا كان حلفه متصلا بأربعة اشهر فأكثر لا بأقل ٣٨١
مسألة : بيان حكم الايلاء اذا توفرت شروطه ... ... ... ... ... ٣٨٢
مسألة : لا يصح التشريك في الايلاء الى آخره ... ... ... ... ... ٣٨٥
مسألة : اذا حلف لا وطئها سنة ثم بعدها سنة تكون ايلائين ... ... ... ٣٨٦


## بـاب اللعـــان


مسألة : اذا كان النكاح فاسدا فـلا لعـان ... ... ... ... ... ٣٩١
مسألة : اذا قال لم اجدك عذرا فهو كناية لعان ... ... ... ... ... ٣٩٧
مسألة : يصح اللعان في عدة الرجعي والبائن ... ... ... ... ... ٣٩٨

فصـــــل

صفـة اللعـــان ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٣٩٩
مسألة لا يقع الفسخ الا على يد الحاكم وكذلك النفي ... ... ... ... ... ... ٤٠٠
مسألة : صفة التحالف في اللعان ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٠٠
مسألة : فرقة اللعان فسخ ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٠٢
مسألة : اذا فرق الحاكم بينهما ترتب عليه احكام ... ... ... ... ... ... ٤٠٢
مسألة : حكم الولد المنفي اذا مات بعد نفيه ... ... ... ... ... ... ... ٤٠٤
مسألة : من ولدت امرأته ولدا ونفاه ثم ولدت ولدا آخر لدون ستة أشهر ٤٠٦

## بـاب الحضانـة

مسألة : أولى الناس بالحضانة الام ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٠٨
مسألة : النساء أولى بالحضانة من الرجال على حسب ترتيبهن اذا كن فوارغ
عن الزواج ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٠٩
مسألة : واذا انتقلت الحضانة الى الرجال وأولاهم بها الجد وان علا ... ... ٤٠٩
مسألة : اذا تزوجت من لها الحضانة بطل حقها بالعقد ... ... ... ... ٤١١
مسألة : اذا استقل الطفل بنفسه أكلا وشربا ولباسا ونوما فالاب اولى بالذكر
والام بالانثى ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤١٢
مسألة : اجرة الحضانة على الاب ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤١٤

## بـاب النفقـات

وهـي علـى ثلاثـة اضرب ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤١٧
مسألة : اذا نشزت الزوجة لم تستحق شيئا على زوجها ... ... ... ... ... ٤١٩
مسألة : لا تسقط نفقة الزوجة بالمطل ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٢١

مسألة : اذا انفقت الزوجة على نفسها رجعت بها على الزوج ما لم تنو التبرع ٤٢٥
مسألة : لا تسقط نفقتها بذمها لزوجها ... ... ... ... ... ... ... ٤٢٩
مسألة : كل عدة لا تستند الى نكاح صحيح فلا نفقة لها ... ... ... ... ٤٣٠
الضرب الثاني : نفقة الاقارب ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٣٢
مسألة : من رأى غيره من محترم الدم وجب عليه سد رمقه ... ... ... ٤٤١

## باب الرضاع

مسألة : يثبت التحريم اذا وصل اللبن بنفسه الى الجوف ... ... ... ٤٤٤
مسألة : اذا خلط لبن المرأة بغيره فان كان غالبا حرم والا فلا ... ... ... ٤٤٤
فرع : يحرم على الرضيع كل من ولدته المرضعة من اي زوج كان وكذلك
الزوج ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٤٦
مسألة : اذا جمع قليل الى قليل من لبن الزوجات بحيث لا يصل الى الجوف
الا مجتمعا لا منفردا ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٤٧
مسألة : اذا تصادق الزوجان على الرضاع ثبت حلمه ... ... ... ... ... ٤٥٢

## كتاب البيوع

مسألة : البيع والشراء تدخله الاحكام الخمسة ... ... ... ... ... ٤٥٥
مسألة : يجب تعيين المبيع ولا يجوز ان يكون في الذمة الا في السلم ... ... ٤٥٦
مسألة : لا يجب تعيين الثمن بل يصح ان يكون في الذمة ... ... ... ... ٤٥٦
مسألة : يصح ان يكون الثمن منفعة ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٥٧
مسألة : لا تثبت ذوات القيم في الذمة بنفس البيع او الشراء او الاجارة او
الهبة وفاقا ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٥٩

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


**فصـــــل**

للبيـــع شـــروط تســـعة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٦٠

مسألة : لا يصح البيـــع بلفظ الاباحة ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٦٣

مسألة : لا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد في البيع والشراء ... ... ... ٤٦٥

مسألة : يصح ان يتولى طرفي العقد واحد فيما ليس في عقد معاوضة كالهبة بغير عوض والنكاح ونحوهما ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٦٥

مسألة : لا يصح بيع ولا شراء المكره ان ينوي الصحة عند العقد ... ... ... ٤٦٦

مسألة : الغبن الفاحش الذي يبطل به البيع والشراء هـــو ما زاد عـــلى نصف العشر ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٦٨

مسألة : ليس لولي الصغير بيع ماله الا لحاجته او لمصلحته ... ... ... ٤٧٠

مسألة : لو كان الثمن او المبيع خمرا او خنزيرا والمتبايعان مسلمان فالبيع باطل ٤٧٤

مسألة : من اشترى بدراهم وكان في البلد دراهم مختلفة الخ ... ... ... ٤٧٦

**فصـــــل**

يجوز البيع من الكفار ولو سلاحا اذا كان لا يضر بالمسلمين ... ... ... ٤٧٧

مسألة : ولا يجوز بيع المصاحف ولا كتب الحديث من الكفار ... ... ... ٤٧٩

مسألة : يصح بيع كلما فيه نفع حالا أو مالا لا ما لا نفع فيه ... ... ... ٤٨٠

مسألة : يصح بيع الرقبة المؤجرة ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٨١

مسألة : يصح بيع الارض والزرع مع استثناء بعضه ... ... ... ... ٤٨٤

مسألة : بيع الصبرة مكيلا او موزونا لها صور متعددة ... ... ... ... ٤٨٧

مسألة : في بيع صبرة المعدود ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٩٠

مسألة : في بيع المذروع من الثياب ونحوها والممسوح من الارض ... ... ... ٤٩٠

مسألة : تصير الارض معلومة بالاشارة او بالحدود ... ... ... ... ... ٤٩٣

مسألة : لا يجوز ولا يصح بيع نجس الذات ... ... ... ... ... ... ٤٩٦

مسألة : من باع ما لا يصح بيعه لم يحل له ثمنه ... ... ... ... ... ٤٩٧

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


مسألة : لا يصح بيع الحقوق وحدها ... ... ... ... ... ... ... ... ٤٩٩
مسألة : لا يصح بيع الوقف ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٠٣
مسألة : لا يصح بيع المجهول ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٠٤
مسألة في شروط العقد الموقوف ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥١١
مسألة : في احكام العقد الموقوف ..... ... ... ... ... ... ... ... ٥١٤

**فصـــــل**

في أحكـام قبض المبيع وشروطه ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥١٨
مسألة : مون البيع قبل قبضه على البائع ... ... ... ... ... ... ٥٢٥
مسألة : كل ما ملك بغير قبول صح التصرف فيه قبل قبضه ... ... ... ٥٢٧
مسألة : في احكام ما ملك بالقبول ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٢٧

**فصـــــل**

في الربـا وتعريفـه وحـده ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٢٩

**فصـــــل**

في مسـائل الاعتبـار ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٣٧

**فصـــــل**

في المزابنـــة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٤١
مسألة : في بيـع الرجـاء ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٤٦

**فصـــــل**

في شـروط البيـع ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٤٨
مسألة : كلما اقتضى جهالة الثمن افسد البيع ... ... ... ... ... ٥٥٤
مسألة : في صحة الجمع في عقد واحد بين عقود مختلفة كبيـع واجارة ونكاح ٥٥٦

**فصـــــل**

اسباب الخيـار في البيـع ثلاثة عشر ... ... ... ... ... ... ... ٥٦٠
مسألة : طلب الشفعة بالمبيع في مدة الخيار يبطل الخيار للبائع او المشتري ٥٧٦
مسألة : في خيـار العيـب ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٥٧٨

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


**فصـــــل**

اذا لم يقع من المشتري رضى بالعيب فللمبيع خمسة احوال ... ... ... ٥٩١

مسألة : اذا باع الوصي شيئا من مال الميت ثم استحق بالحكم او رد عليه بعيب الخ ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٠٩

**فصـــــل**

فيما يورث من الخيارات وما لا يورث ... ... ... ... ... ... ... ٦١٣

**فصـــــل**

يدخل في البيع مع المبيع ما جرى العرف بدخوله لا ما لم يجر العرف بدخوله ٦١٤

اذا تلف المبيع قبل تسليمه بطل البيع ... ... ... ... ... ... ... ٦٢٠

**فصـــــل**

اذا استحق المبيع على المشتري وجب عليه رده لمستحقه ... ... ... ... ٦٢٣

مسألة : اذا ضمن البائع او غيره للمشتري درك المبيع فهو على وجوه ثلاثة ٣٢٧

مسألة : من اشترى شيئا موصوفا ثم وجد على غير ما وصف البائع ... ... ٦٢٨

**فصـــــل**

اذا لم يصح البيع يكون اما فاسدا او باطلا وللباطل ثلاث صور ... ... ... ٦٣٢

مسألة : لا يصح في الفاسد قبل قبضه شيء من التصرفات اجماعا ... ... ٦٣٨

مسألة : في الاستهلاك الحكمي ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٤٠

**فصـــــل**

في المأذون ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٤٢

مسألة : دين الجناية يخالف دين المعاملة في وجوه اربعة ... ... ... ... ٦٥٠

مسألة : يبطل الاذن للعبد بأمور ستة ... ... ... ... ... ... ... ٦٥١

مسألة : اذا دفع العبد الى غيره مالا لسيده ليشتريه به من سيده فله خمسة أحكام ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٥٢

**فصـــــل**

والمرابحة جائزة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٥٤

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


**فصـــــل**

والتوليـة جائزة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٦٢

**فصـــــل**

في الاقالـة ولهـا اربعـة شـروط ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٦٤

**فصـــــل**

في القـرض ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٦٧

**فصـــــل**

في الصرف ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٧٤

اذا ادخلت الجريرة فلها صورتـان ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٧٦

مسألة : لا يجوز التعامل بالربا في دار الحرب ولا بين العبد وربه ... ... ... ٦٨٢

**فصـــــل**

في السـلم ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٨٤

مسألة : لا يصح السلم فيما لا يصح بيعه ولا فيما لا ينقل وفاقا ولا في الجواهر

واللآليء والفصوص الـى آخـره ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٨٤

وشـروط السلـم سبعـة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٦٨٧

**فصـــــل**

في اختلاف المتبايعين ويكون في ستة اشيـاء ... ... ... ... ... ... ... ٦٩٩


## كتـاب الشفعـة


مسألة : لا شفعة فيما ملك ببيع فاسد ... ... ... ... ... ... ... ... ٧١١

مسألة : لا شفعة فيما ملك بغير عوض ... ... ... ... ... ... ... ... ٧١٢

أسبـاب الشفعـة أربعـة ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧١٤

مسألة : لا شفعـة بـوقف ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧١٦

مسألة : لا شفعـة بالارث ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧١٧

| الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|


مسألة : اذا باع الوصي مال الميت لقضاء دينه فللورثة نقضه واخذه بحق الاولوية ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧١٩

مسألة : اذا كانت الشفعة للشركاء فهي على عددهم بالسوية وان اختلفت انصباؤهم ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧٢٠

مسألة : وتثبت الشفعة بالبيع لا قبله ... ... ... ... ... ... ... ... ٧٢٨

مسألة : تبطل الشفعة مع حضور الشفيع بأمور الخ ... ... ... ... ... ٧٢٩

مسألة : تورث الشفعة بموت الشفيع ... ... ... ... ... ... ... ... ٧٣١

مسألة : الحيلة في ابطال الشفعة تصح وتبطلها ... ... ... ... ... ... ٧٣٣

من اشترى شيئا له فيه شفعة كان شراؤه شفعا في قدر نصيبه فقط ... ... ٧٣٧

**فصـــــل**

وبعد الحكم بالشفعة للمبيع اربعة احوال ... ... ... ... ... ... ... ٧٣٩

يثبت للشفيع في المبيع خيار الرؤية والعيب ... ... ... ... ... ... ٧٤٦

مسألة : اذا زاد المبيع مع المشتري فهو على ضربين الى آخره ... ... ... ٧٤٨

مسألة : اذا استحق المبيع الخ ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧٥١

مسألة : ان كان المشتري قد سبل المبيع مسجدا او مقبرة فللشفيع ابطاله ٧٥٨

مسألة : ان كان المشتري قد استولد الامة المشفوع فيها الخ ... ... ... ٧٦٠

مسألة : ان كان المشتري قد باع المبيع خير الشفيع بين اخذه بالثمن الاول او بالثمن الثاني ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ... ٧٦١

مسألة : في اختلاف المشتري والشفيع اذا انكر المشتري الشراء الخ ... ... ٧٦٤

مسألة : اذا اختلفا في قدر الثمن الى آخره ... ... ... ... ... ... ٧٦٥

مسألة : اذا اختلف المشتري والشفيع في المبيع هل في صفقة او صفقتين الخ ٧٦٧

فهرس الجزء الثاني من البيان الشافي ... ... ... ... ... ... ... ٧٨٣