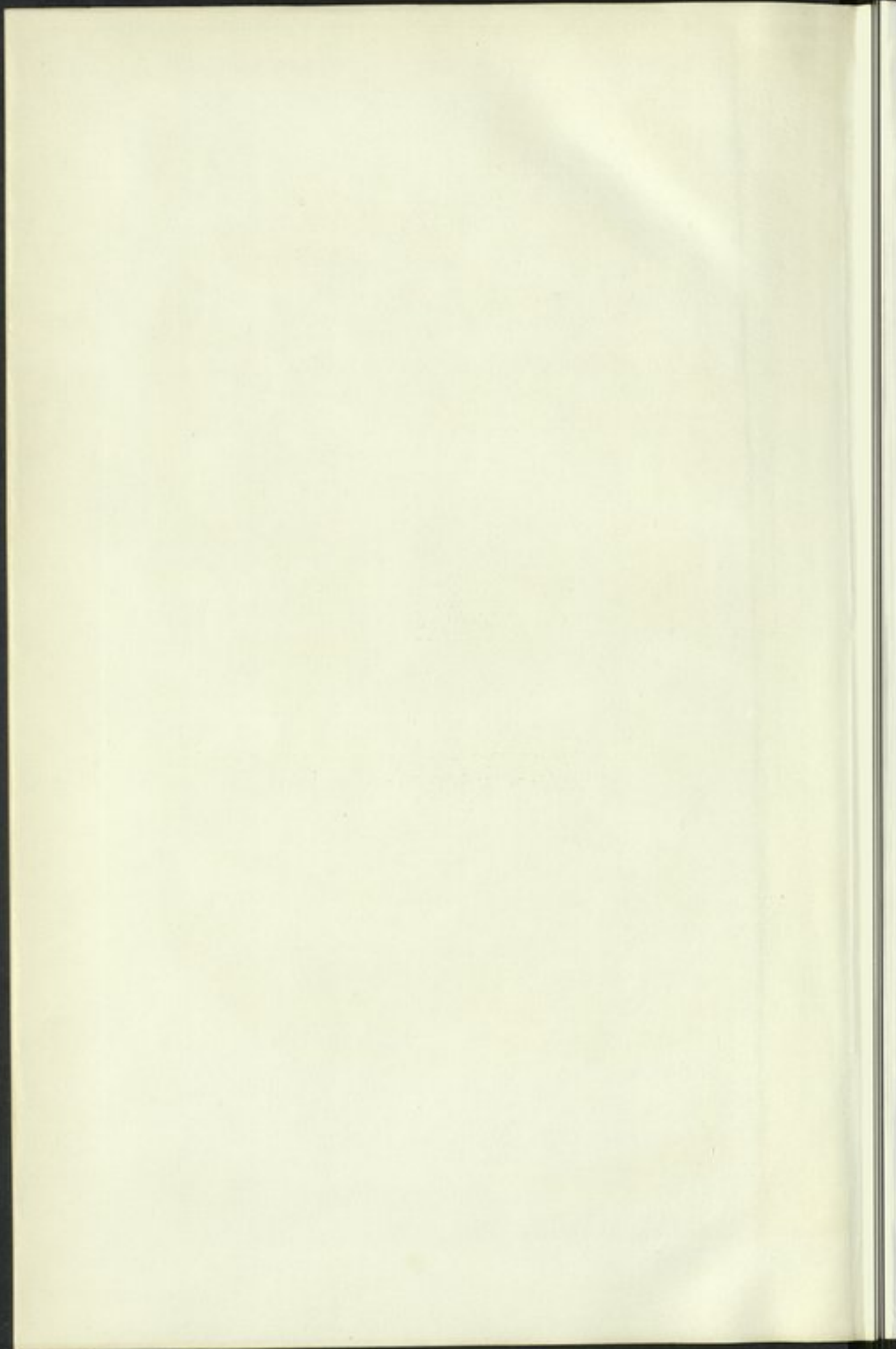
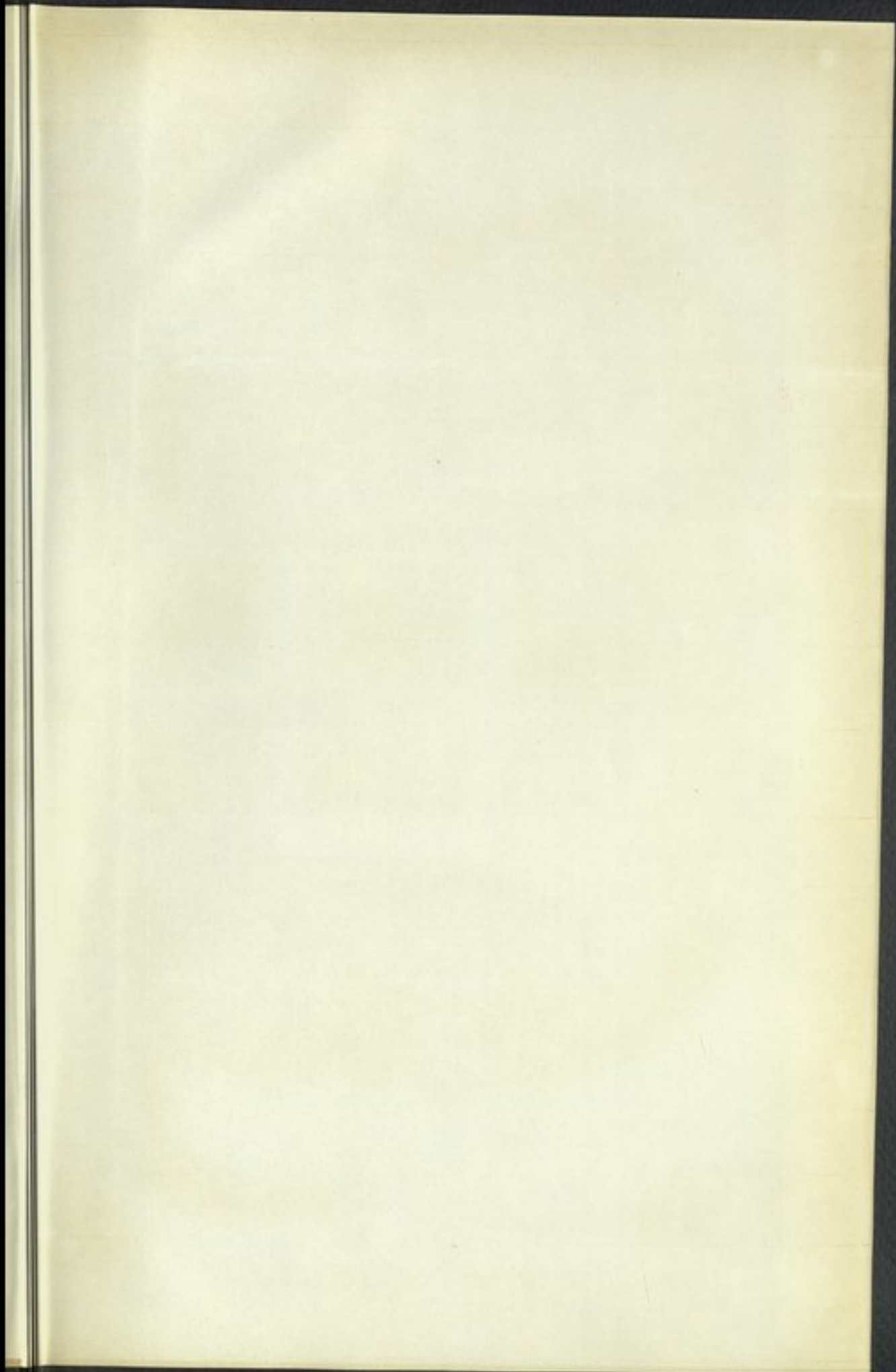


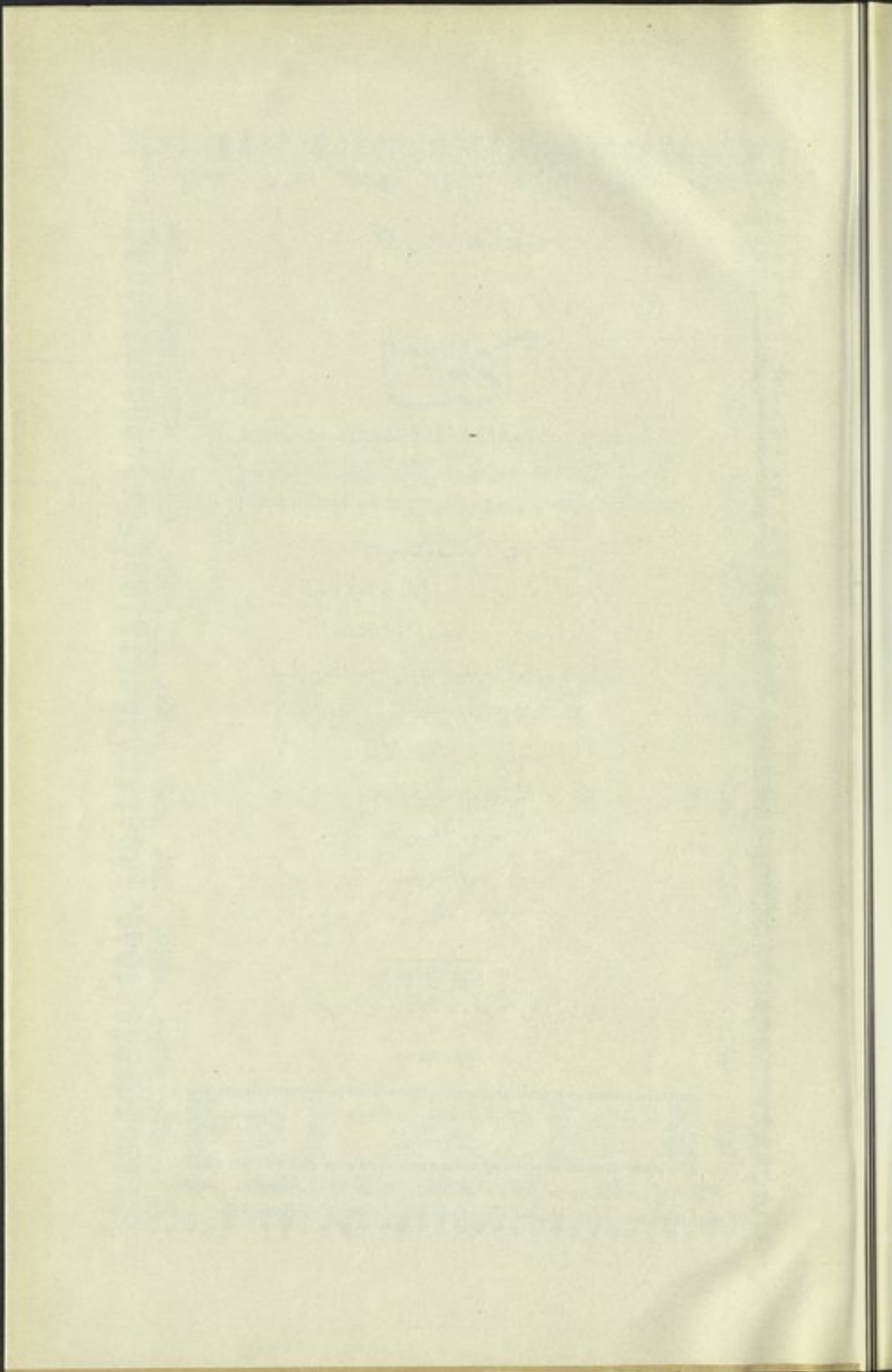
AMERICAN  
UNIVERSITY OF  
BEIRUT



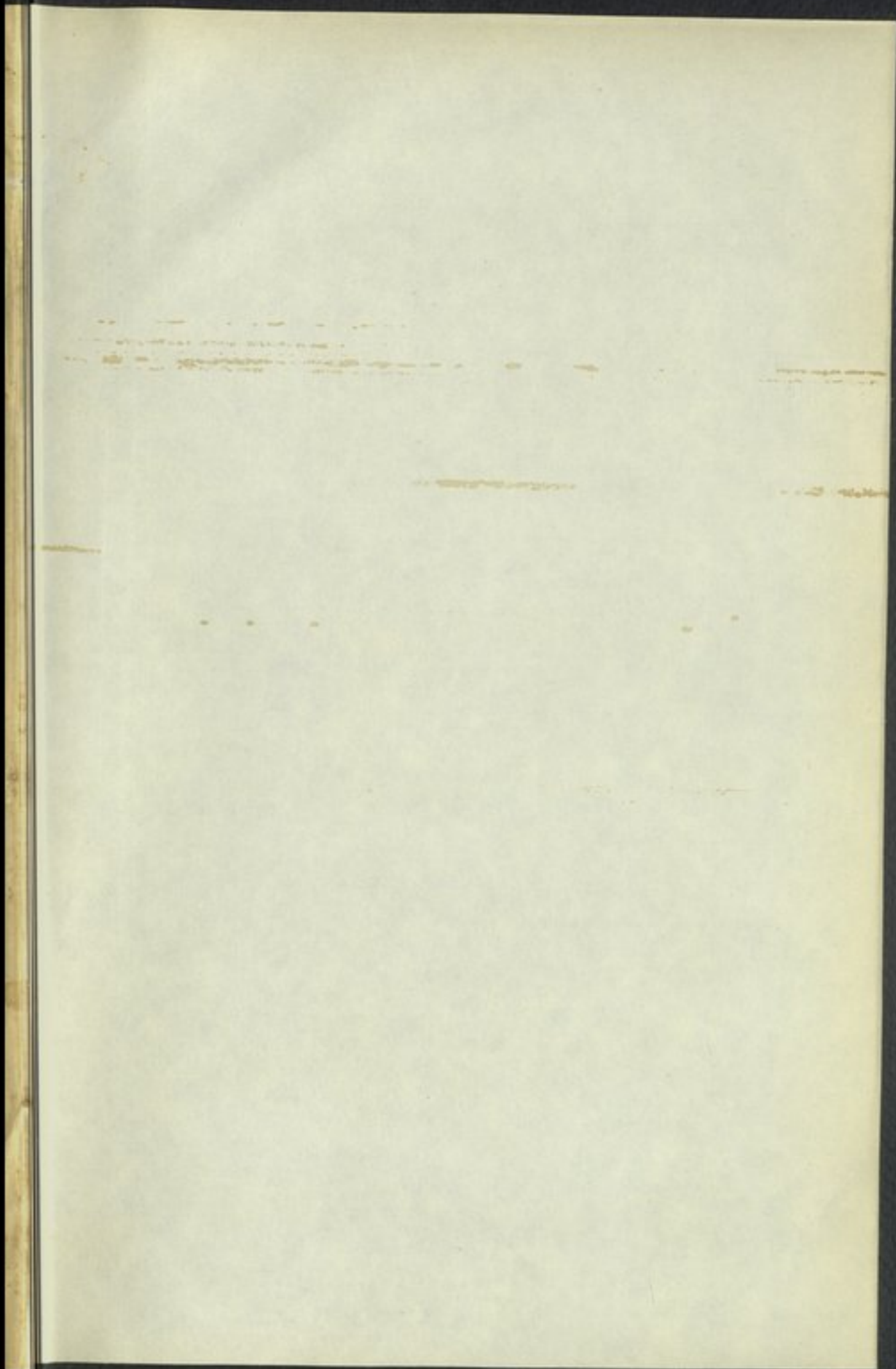












المجلد السادس  
(من)

F  
349.297  
A51 m A  
v. 6  
C. 1

# كتاب

مفتاح الكرامات في شرح قواعد العلامة

في الأمانات وتوابعها

و يدخل فيه (الوديعة) و (العارية) و (القطعة)

و (الجمالة) و (العصب) و (الشفعة)

تصنيف للمولى العلامة المحقق المدقق المنجهر المتقن السيد

محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي

الشقراني المجاور بالنجف الأشرف

القروي على ساكنه السلام

حياً وميتاً قدس الله

سره الشريف

أمين

38861

(وفي اعلى كل صحيفة منه ما يخصها من المتن المذكور)

Cat. July 1931

شارع مدحت  
باشا

لاصحابها مصطفى شوري واخوانه  
سنة 1331 هـ

مطبعة النبعاء  
بدمشق



( كتاب الامانات وتوابعها ) فيه مقاصد ( الاول ) في الوديعة وفيه فصول ( الاول ) في حقيقتها ( متن )



الحمد لله كما هو اهله رب العالمين . وصلى الله على محمد وآله الطاهرين المعصومين . ورضي الله سبحانه عن علياننا ومشائختنا وصالحنا رواتنا اجمعين . وبعد ﴿ فهذا ما يبرز بلطف الله سبحانه من اجزاء مفتاح الكرامة على قواعد العلامة تصنيف العبد الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني العاملي عامله الله في داره بلطفه الجلي والخي امين امين . ( قوله ) ﴿ كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد الاول الوديعة وفيه فصول الاول في حقيقتها ﴾ = اليد في الشرع على قسمين يد قهر وعدوان ويد امانة واستئثار ( فالاولى ) كيد الغاصب الظالم الاثم دون ماعداء مما ذكره جماعة من اقسام القصب لان الفحان لا يتاقي الاستئثار في غير الوديعة ومنها الوديعة اذا تعدى فيها بخيانة ونحوها او فرط او طلبها المالك فلم يحل بينه وبينها ( والثانية ) على قسمين امانة مالكية وامانة شرعية والاولى ما كانت مستندة الى المالك او من قام مقامه وقد عرفت الثانية في الروضة والكفاية بانها ما اذن في الاستيلاء عليها شرعاً ولم يأذن فيها المالك وفي المذهب البارع وايضاح النافع على قسمين خاصة وعامة ( فالخاصة ) كل عين حصلت في يد غير مالكا باذنه او بغير اذنه ثم اخبر ولم يطلبها او اقره الشارع على امساكها كالوديعة والعارية ومال الشركة والمضاربة والعين المرهونة والمستأجرة والموكل عليها والعين التي هو وصي عليها و يدخل فيها العين المقبوضة بالسوم قال في المذهب ما معناه انه ز يد ما اقره الشارع على امساكها يدخل فيه الوديعة بعد موت المودع المشغول بحجة الاسلام مع علم المستودع بعدم تنفيذ الوارث فان الشارع جعل له ولاية الاستيجار ليج في يده الى وقت الاستيجار غير مضمونة وليدخل فيه ايضاً اللقطة فانها في يد الملتقط لا باذن المالك بل الشارع اقر يده عليها للاحتفاظ ومراده ان هاتين تدخلان في تعريف الامانة الشرعية و قضيتها ان لا تقر يدهما عليها فوجب ان يزداد ذلك لادخالها في الخاصة لمكان التوافق في الحكم قالوا ( واما العامة ) فهي كل عين حصلت في يد غير المالك مع عدم علمه بذلك على غير جهة التعدي كالنوب بطيره الريح الى دار انسان وكالوديعة اذا مات مالكا ولم يعلم الوارث وكالعين المأمور بدفعها الى غيره والمال الموصى بتفريقه او بدفعه الى من لا يعلم ولو كان الموصى له معيناً وعلم به كان امانة خاصة . وحكم الامانة الخاصة انه لا يجب دفعها الا مع الطلب فلو تلفت قبله



لم يضمن . وحكم العامة وجوب الدفع على الفور . ويضمن مع التأخير و يشتركان في الضمان مع التعدي والتعريض انتهى كلامها ( قلت ) قد عد ابو علي والتبج في المبسوط والمقداد من الامانة الشرعية العين المستأجرة بعد انقضاء المدة والاكترون على خلاف ذلك كما بيناه في باب الاجارة ويدخل في الثانية . ايتزع من الغاصب او السارق حسيبة دون ما يستودعه اياه عند المشهور فانه عندم لقطعة في وجوب التعريف والتصدق دون التملك كما سيأتي وعند جماعة انه يتصدق به فيكون مجهول المالك فيدخل فيها كما تقدم في باب الدين من ان المال المجهول المالك من الامانات الشرعية التي يجب ردها الى مالكها فوراً بالتصدق بها وهو ما حصل في يدك من مالكة او من يقوم مقامه ثم جهلته او كان مجهولاً لك من اول الامر كأن كنت معه في فندق او خان او قافلة ولا تعرفه وحصل في يدك او في متاعك شيء من ماله غفلة او خطأ ومنها بومنة اسيب الامانة الشرعية ومجهول المالك ما يرجع الاشتباه فيه من التعال في الزيارات والحمامات ويشبهه ما يؤخذ من الحاكم الظالم مما علم انه حرام ولا يعلم صاحبه مما لا يجدي تعريفه اذ قد لا يعرف صاحبه زهابه منه او لا يعرف انه وصل الى يدك من الظالم والسارق عملاً بالعلة الموصى اليها في خبر يونس حيث قال عليه السلام كيف تعرفه ولم تعرف بلده . ومن الامانة الشرعية العامة اللقطة مع ظهور المالك والهدايا والكتب المرسلة عن عليها الفاضل المقداد في الكتب واحتمل العدم لانها ملك المرسل وضعفه بان العرف يقتضيه وان الشرع ان لم يقتضه فلم يقتض عديمه ( ومنها ) الصيد المشتزع من الحرم او من محل اخذه من محرم فانه يجب رده فوراً الى الحرم وهذا لا يتصور فيه الاعلام وكذا تخليص الصيد من الجراح ليدأ به ومن الشبكة في الحرم ( ومنها ) ايضا مالو ظفر المقاص بغير جنس حقه فهو امانة شرعية حتى يباع وهذا ايضا لا يتصور فيه الاعلام فتأمل وما يؤخذ من الصبي والمجنون من مال الغير وان كسبه من قار وما يؤخذ من مالها ووديعة عند خوف نلته ايديها وما يستلم منها نسياناً وما يطل من الامانة المالكية بموت المالك او جنونه او موت المؤمن او جنونه وما اذا عزل المستودع نفسه مع علم المودع وبدونه وهذه الثلاثة ونحوها يحتاج في ادخالها في احد التعريفين الى تحتمل فتأمل محاصل حكم الامانات الشرعية العامة انه يجب دفعها فوراً الى مالكها ان علم والا فالى من قام مقامه من الفقراء او الحاكم وبيق الكلام في مقامات ( الاول ) ما قبض بالعقد الفاسد من بيع وصلاح ونحوهما من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان بصحيتها فانه لا ريب ان اليد فيها ليست عادية ظالمة فان كانت امانة مالكية كما يتوهم بادي . يد كان ينبغي انه لا يجب ردها على الفور وانما لو تلفت لم يضمن مع انه يضمن قطعاً ويجب عليه اعلامه او ردها فوراً لكي الظاهر فكانت امانة شرعية ( فان قلت ) انها حصلت في يده باذن المالك ( قلت ) ليس كذلك لانه كان على وجه مخصوص فكانت كما لو بطقت الشركة او المضاربة والوديعة يجنون المستودع والمضارب والشريك او موته وهذه اعني المضاربة والوديعة والوكالة والشركة ونحوه مما لا يضمن بصحيح العند منها اذا فسد عقدها كانت امانة مالكية فكان فرق بين فساد عقدها وبين بطلانها بما ذكر ومثل المقبوض بالعقد الفاسد مالو اشترى المغصوب من الغاصب جاهلاً بالغصب ونحوه مالو دفع اليه المستودع ثوب ففسد بظن انه ثوب بادي المودع ( الثاني ) انه ذكر في التذكرة والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك والروضة وكذا الكفاية ان حكم الامانة الشرعية وجوب الرد والدفع على الفور كما في ما عدى الاول وفيه اسيب الاول انه يجب الرد مع التمكن وقد صرح فيما يأتي من الكتاب والحواشي وجامع المقاصد وجمع البرهان انه يجب عليه الاعلام وهو الموافق للاصول والاعتبار لانه غير عاد غاصب ويجب النقل عليه وكونه على الفور من دون طلب المالك بل مع طلبه يحتاج الى دليل ولا نقول ان الجاهل المستودع من الغاصب او المشتري منه يجب عليه الرد وان كان ضامناً نعم قد نقول بذلك في المستعير ونحوه على تأمل لانه قد اقدم على ذلك وقد لا يكون صاحب المهذب وصاحب الايضاح مخالفين لان الدفع غير الرد وبيق الكلام في كلام من عبر بوجود الرد كالكتب الاربعة ويمكن حمله على وجوب الدفع ورفع اليد كما سيصرحون به عند قولهم يجب



وهي عقد يفيد الاستنابة في الحفظ ( متن )

عَلَى المستودع رد الودیعة إذا طلبها المالك فتلتزم الكلمة وقد يكون القائل بوجوب الرد استند إلى ما ستمعه من الاخبار ( الثالث ) انه قيد ذلك في المهذب وابطاح النافع بعدم علم المالك وقضيته انه اذا علم لا يجب عليه نقله وهو قضية الكتاب فيما يأتي والسرائر والحواشي وجامع المقاصد ومجمع البرهان وبه صرح في التذكرة في مقام اخر بل هذا المقام من لوازم المقام الثاني لكن قال في المسالك انه لا فرق عندنا بين علم المالك بانها عنده وعدمه ( الرابع ) قد استشهد المقدس الاردبيلي قولهم بوجوب الاعلام في الامانة الشرعية وقال ان القول بوجوب الرد بل يجوزه سيما مع كل من كان محل تأمل لانه تسليط الغير على مال الغير بغير اذن فيمكن القول بالضمان لو تلف في الطريق من غير تقصير وكذلك الضمان مع التأخير من غير تصرف بل بجمود وجوده في الدار بواسطة الريح ونحوه ( قلت ) اما وجوب الاعلام فدليله الاخبار الواردة في طلب الاجير وصاحب الحق وقوله عليه السلام في خبر يونس تحملونه وغير ذلك من نحاوي اخبار اللقطة بل قد يستدل عليه بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدى وان كان مخصوصاً بالامانات وهذه الاخبار هي التي قلنا انها يمكن ان تكون دليل القائلين بوجوب الرد ( ودليله ) اي وجوب الاعلام ايضاً الاجماع والاعتبار كما ستمتع واستجابته (١) لانا نقول بوجوبه فدليله بعد الاجماع عليه على الظاهر لانهم بين قائل بوجوبه وبين ناف له خاصة ان نحوى الحال يقتضي بان (٢) المالك يرضى بالبعث مع كل من كان ولهذا كان متداولاً بين المسلمين في العواري والودائع ولا يلزمون ردها مع خصوص الثقة او مع من ارسله معه المدافع على ان هذين لا يجديان في دفع الضمان ان ثبت المنع من الرد بل لا بد من التسليم بدايد وفيه من المثقة والعسر ماترى واما الضمان مع التأخير فقد طغمت به عباراتهم في الباب وغيره من غير تكبير لان اثبات اليد على مال الغير موقوف على الاذن الا فيما اقتضت الضرورة وهو ما قبل التمكن من الاعلام والتحلية ( قوله ) وهي عقد يفيد الاستنابة في الحفظ ﴿ الودیعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع كما في التذكرة والمهذب البارع بل في الاخبار اجماع الامة وفي الغنية والسرائر ان ترك قبولها اولى ما لم يكن فيه ضرر على المستودع ( المودع خ ل ) قلت لاشبهة في رجحان قبولها مع عدم المنع ولو لم يكن هناك غيره ففي التذكرة ان الاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة ان القبول واجب على الكفاية وفي مجمع البرهان ان يجب حفظ مال على اخر بلا اجرة ولا عوض يحتاج الى دليل قوي وكونه من المصالح العامة بحيث يجب على الناس كلهم ذلك غير ظاهر انتهى فتأمل فيه اذ الودیعة مبنية عندم على التبرع كما صرح به جماعة والاصل برائة الذمة فشغلها يحتاج الى دليل نعم لا مانع من اشتراط العوض والاجرة وهي في عرف الفقهاء العقد وفي عرف اللغة والعرف العام المال الموضوع عند الغير ليحفظه كما في التذكرة وغيرها وفي التقرير ان حقيقتها استنابة في حفظ المال والنوا بالماء لانهم ذهبوا بها الى الامانة والحاصل انها تطلق على العين وعلى العقد عليها وعلى فعل المودع وقد عرفت في النافع والتمه بانها استنابة في الحفظ وجها عرف عقدها في الشرايع (وقد) يعتذر عنها مما بان الاستنابة تستلزم قبولها لانها لو تجردت عنه لم تؤثر فصع تعريفها وتعرف عقدها به لانها بمعنى او يقال انه لما كان التعريف للعقد كما هو المعلوم من مذهبها في الاولين وصریح الثاني وكان المعبر منه الايجاب تاسخ في اطلاقها عليه او يكون المراد بيان المقصود منها بالذات لان الاستنابة في الحفظ هي المقصودة اولاً وبالذات منها فيخرج نحو الوكالة والمضاربة والاجارة لان المقصود بالذات منها غير الاستنابة ولا ينقض باللقطة

(١) كذا في نسختين ولا يخفى وقوع خلل في العبارة وكان سواها هكذا واما جواز الرد بالتمن الاصح من وجوبه واستجابته الى فترايه « مسجحه »

(٢) كذا في نسختين وكان الصواب يقتضي ان او يقتضي بان « مسجحه »



جائزة من الطرفين ولا بد فيها من إيجاب وهو كل لفظ دال على الاستنابة بأي عبارة كان وقبول فعلاً أو قولاً دالاً على الرضا « متن »

إذا أراد الملتقط الحفظ خاصة لأنها استنابة من المالك الحقيقي قوله - جائزة من الطرفين - كما صفت به عباراتهم وقد حكي عليه الاجماع في التذكرة ونفي عنه الخلاف في المسالك وبجمع البرهان والكفاية بل هو ضروري (قوله) - ولا بد فيها من إيجاب وهو كل لفظ دال على الاستنابة بأي عبارة - كما هو شأن العقود الجائزة فيمكن فيها كل لفظ دال عليها بل التلويح والاستعطاء والاشارة المبهمة معناها ولا تنحصر في لغة دون أخرى كما صرح بذلك كله في التذكرة وغيرها وهل يكون الإيجاب فعلياً لم يجد نصراً يحاط به إلا في مجمع البرهان والكفاية والرياض وحكامه في الدرر من عن التذكرة ولم يجد فيها نصراً كذلك وحكي في المسالك عن بعض الأصحاب أن في قولهم لو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها ما لم يقبلها لانه على جواز كون الإيجاب فعلياً. لان مفهومه انه لو قبلها لزمه حفظ المال الدال على تحقق الوديعة ولم يحصل من المالك إيجاب قولي بل مجرد الطرح وقال انه فاسد لان وجوب الحفظ المترتب على القرض اعم من كونه بسبب الوديعة لانه قد يكون بسبب التصرف بالغير هذا والظاهر ان الاشارة والتلويح والكتابة (والكتابة نظ) لا تعد من الافعال المعتبرة ولا من الاقوال وياتي تحقيق الحال بحيث يرتفع الاشتباه والاشكال (قوله) - وقبول قولاً أو فعلاً دالاً على الرضا - كما في الشرايع والتحرير والتذكرة وغيرها من غير خلاف في ذلك لان القرض منه اي القبول الرضا بها وربما كان الفعل وهو قبضها أقوى من القول باعتبار التزامه به ودخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه ذلك شرعاً الا انه ليس صريحاً في الالتزام من حيث انه عقد جائز فاذا فسحه ولم يكن قبضه لم يظهر اثره واليد توجب الحفظ الى ان يرده على مالكه بل التزامه بحفظها بواسطة القبض اذا لم يحصل إيجاب اولى لعموم على اليد ما اخذت حتى تودي ولا كذلك مع تحقق الإيجاب لان المستودع يصير اميناً لا يحكم بضمانه غالباً حتى لو ادعى ردها يقبل قوله لاستينائه بخلاف اليد فانه قد لا يقبل منه دعوى التلف الا بالبيئة وبهذا اتضحت القوة والاولوية في عبارة الروضة لكنه قال فيها وسي في المسالك ان فيه خروجاً عن باب العقود التي لا تتم الا بصيغة من الطرفين ومن ثم قيل انها اذن مجرد لا عقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول القولي (وانت خبير بان الوكالة والمضاربة والعارضة من العقود الجائزة ويكفي فيها القبول الفعلي وقد عرفت ايضاً ان الإيجاب لا يشترط فيه ان يكون باللفظ الصريح بل يكفي فيه الاشارة والكتابة والتلويح والمعروف انها عقد فلو عزل المستودع نفسه انزل وارتفعت الوديعة وبقي المسال امانة شرعية في يده يجب رده وان لم يطلبه المالك فان اخر ضمن وان كانت اذناً مجرداً لا يتم عزل العزل بل يقع لغواً كما لو أذن له في تناول طعامه فرد الاذن فان له الاكل بالاذن السابق كما ذكر ذلك في التذكرة وفي مجمع البرهان انه لم تظهر له ثمرة هذا الخلاف وذكر انه قد قيل في الثمرة انه ان كان عقداً فلا بد من كون القبول نطقاً والا فلا وانه ان كان عقداً فوله المودعة وديعة والا فلا وان الصبي والمجنون لا يضمنان اذا استودعا ان كان عقداً والا ضمنوا وهو جيد جداً في الاول (ونقح البحث) ان العقود الجائزة حيث يكون ايجابها وقبولها قوليين تكون عقوداً ويصح تنظيمها في سلك العقود التي لا تتم الا بصيغة من الطرفين ويترتب عليها العزل بالانزال وغيره مما ذكر وحيث يكون ايجابها او قبولها بالاشارة او الكتابة او بالفعل كان يقول له او يكتب اليه اقرضني مائة او اعرفني دابتك (دابة خ ل) او اودعني دراهمك او وكنتي في بيع كتابك فيرسل اليه المائة او الدابة او الدراهم او الكتاب فانها من باب المعاوضة في العقود الجائزة وقد عدوا الاشارة والكتابة في باب البيع من باب المعاوضة فعد العقود الجائزة من العقود انما هو حيث يكون بصيغة من الطرفين وقولهم تصح في الاشارة والايجاب الفعلي والقبول الفعلي معناه انها تكفي فيها المعاوضة الدالة على اباحة التصرف و يشهد لذلك كلامهم في باب المعاوضة وقولهم في العقود الجائزة ان قبولها قول أو فعل مسامحة قطعاً كما فيه عليه المصنف في عدة مواضع من وكالة التذكرة وصرح به في عاريتها وكما صرح به المحقق الثاني في باب الوكالة



ولا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف فلو استودع من صبي او مجنون ضمن الا اذا  
خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان ولا يبرأ بالرد اليهما في صورتين بل الى الولي ولا يصح ان  
يستودعا فان اودعا لم يضمننا بالاهمال « متن »

والمقدس الاردنيسي في باب العارية قال ان ذلك كله مسامحة ومساهلة (وعساك نقول) ان كان كما ذكرته فهلا  
قالوا بكفي في الايجاب ان يكون فعلاً (قلت) قد قالوا في الوكالة وغيرها ان ايجابها بالكفاية والاشارة والنهج  
بل قالوا في العارية انه بكفي في ايجابها قرينة الحال كحسن الظن بصديقه وصرحوا في المقام بانه اي الايجاب  
يكون فعلياً ثم ان بعض اقسام الامانة الخاصة لا ايجاب فيها اصلاً لا قولاً ولا اشارة ولا تلويحاً وقولهم ان  
قبولها اي العقود الجائزة فعل حتى يكون المعنى ان العقد يتم به فاذا حصل الايجاب القولي والقبول الفعلي  
صارت عقداً غير مراد قطعاً لان العقد تترتب ثمرته عليه ولا تكون قبله وثمره العقود الجائزة جواز  
الانتفاع والتصرف بعد العقد فاذا جاز التصرف بهذا القبول الفعلي لم يكن عقداً قطعاً وان كان عقداً لم  
يجز التصرف به كما هو واضح الا ان يقسم له انه بالرضا قبله يتم العقد كما قال نحوه في الوكالة في التذكرة  
او ما قالوه في البيع الضمني ونحوه مع انه لا يكاد يتم فيه بل يقع بانهم لم يريدوه وعدم تعرض الاكثر  
لما حرزناه لان المعرف في العقود الجائزة تحصيل الاذن من المالك والرضا بالتصرف بعقد او بمعاينة كما صرح  
به في عارقة التذكرة لكنهم اختاروا واستحبوا ضبط الايجاب فيها بالامر الظاهر الكاشف عن المقاصد  
الباطنة وهو القول والبيان المعبر عما في ضمير الانسان والافعال قاصرة عن ذلك غالباً اذ غابتها الظن ولا يعني  
اذ هو مشار الاختلاف ومنشأ التنازع فذلك تعرض الاكثر له والا فقد قال في التذكرة انه بكفي في العقود  
الجائزة الظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها بل قال لا تنظر الى لفظ بل تكفي القرينة بخلاف  
العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشارع ونحن لانواقف على الاكتفاء بالظن في جميع العقود الجائزة  
فقد انفع الحال ولم يبق بعد اليوم في المسئلة اشكال وحكي في التذكرة عن بعض الشافعية انه ان كان المودع  
قد قال اودعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظاً وان قال احفظه او هو ووديعة عندك لم ينتقل  
الى لفظ يدل على القبول كما في الوكالة وفي المسالك انه كلام موجه ولم ينضح وجهه لثبوت الاردنيسي وغيره بل  
استظهروا انه لا فرق وكيف كان فلا تجب المقارنة بين الايجاب والقبول كما ملفحت به عباراتهم ونفي عنه  
الخلافاً في المفاتيح وتشهد له اطلاقات الاخبار والفتاوى ولولا ذلك لم بما تأملنا فيها اذا كان قولياً فتأمل  
(قوله) « ولا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف » هذا مما لا يرب فيه ولذلك تركه المعظموا اكتفوا بما  
ستمع (قوله) « ولو استودع من صبي او مجنون ضمن » كما في الشرايع والتذكرة والارشاد واللمعة والمسالك  
والروضة والبسيط والسرير والتعريف غير ان في الثلثة الاخيرة الاقتصار على الصبي ولم يذكر فيها (المجنون ظ)  
لانها ليسا اهلاً للأذن فيكون وضع يده على مالها بغير اذن شرعية فيضمن سواء كان المال لها او لغيرها ادعيا  
الاذن في ذلك ام لا وقد اطلق الحكم بالضمان في الكتب المذكورة ما عدا التذكرة والمسالك والروضة بحيث  
يشمل ما لو علم تلفها في ايديهما وعدمه ولعله لانه استولى على مال غيره بغير اذن والاولى التقييد بما ذكره  
المصنف وغيره كما ستمع من ان ذلك اذا لم يخف تلفها في ايديهما فيقبضها بنية الحسبة ولا ضمان لانه محسن  
فيكون مأذوناً من الشارع (قوله) « الا اذا خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان » كما في التذكرة وجامع المقاصد  
والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية لما عرفت من انه محسن وماتكى المحسن من سبيل (قوله) « ولا يبرأ بالرد  
اليهما » كما هو ظاهر وبه صرح في البسيط والسرير والتابع والارشاد وغيرها (قوله) « (في صورتين) »  
يعني صورتي خوف التلف وعدمه (قوله) « بل الى الولي » اي الخاص او العام مع تعذره (قوله) « ولا يصح ان  
يستودعا فان اودعا لم يضمننا بالاهمال » كما هو قضية البسيط والسرير وصرح الشرايع والتذكرة في الحجر والباب



أما لو أكلها الصبي أو ألتفها فالأقرب الضمان « متن »

والتحريير في البابين أيضاً والارشاد وجامع المقاصد في اثناء كلام له في المقام والمسالك ومجمع البرهان والكفاية  
وبعد ضمانهما لو تلفت اللقطة في يدهما جزم في لقطة التذكرة وجامع المقاصد لان الضمان باعتبار ائتمالها  
انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بهما لانه من خطاب الشرع ولا يعارضه قوله «ص» على اليد ما  
أخذت حتى تؤدي لان على ظاهرة في وجوب الدفع او الحفظ فيكون من خطاب الشرع ايضاً فليتأمل فانهم  
قد جعلوه في باب الغصب من خطاب الوضع وقرب المصنف في لقطة الكتاب وولده ضمانها لو تلفت اللقطة  
في يدهما وتعليقهم بان المودع سبب في ائتلاف ماله حيث اودعه من لا يكلف بحفظه لعله تقريبي فان من دفع  
ماله الى مكلف يعلم انه يتلفه يكون متلفاً للمالك مع ان قابضه يضمنه ولعل الفرق ظاهر بالتكليف وعدمه (وليعلم)  
انه في حجر جامع المقاصد قال ان التفريط لا يكاد يقصر عن الائتلاف فلا فرق عنده بين هذه وما يأتي  
وقد تقدم في باب الحجر ماله نفع في المقام (قوله) — **أما لو أكلها الصبي أو ألتفها فالأقرب الضمان** — كافي المبسوط  
والسرائر في ظاهرهما او صريحهما وظاهر الشرايع والارشاد وصريح التذكرة والتحريير في الباب والمسالك  
وقيد في الحواشي وجامع المقاصد بما اذا كان مميزاً وقد قطع به اي الضمان في الثاني وقواه فيه اذا لم يكن مميزاً  
في الباب وفي باب الحجر الحكم بعدم الضمان في غير المميز وقرب عدم الضمان مطلقاً في حجر التذكرة والتحريير  
وجزم في لفظيهما ولقطة الكتاب وجامع المقاصد بالضمان (حجة الاولين) ان الائتلاف لمسائل الغير  
سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيه (فيها خ ل) الصغير والكبير  
(وحجة) الحواشي والجامع ان غير المميز لا قصد له فكان كالدابة وقال في الثاني ان المميز يضمن قطعاً  
لوجود المنتضي وانتفاء المانع اذ عدم بلوغه لا يصلح لان يكون مانعاً خصوصاً المراهق فانه كالبالغ في فعله وقصده  
وركون الناس اليه تم لا يضمن بالتقصير لعدم وجوب الحفظ عليه ثم فرق بين وضع يده عدواناً فتتلف العين  
في يده فيضمن وبين ما اذا كان الوضع باذن المالك وتسليطه فتتلف بتقصيره في الحفظ وفيه (اولاً) ان  
المنتضي للضمان وهو الائتلاف موجود والمانع غير صالح للمنع اذ القصد لا مدخل له في الضمان وعدمه كما  
يعلم من نظائره (سنا) لكن قد قصد الصبي فلا قصد في مواضع بل عدوا جميعاً عمدته وقصده خطأ في القتل  
(وثانياً) انك قد عرفت ان التفريط لم يقصر عن الائتلاف عنده وقد عرفت ان المالك وان كان  
قد عرضه للائتلاف بسبب تسليطه لكن ذلك غير كاف في سقوط الضمان لو باشره ولو بالتفريط (وثالثاً)  
ان ذلك كله فرع وجود دليل يدل على السببية مطلقاً ولم نجد الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت  
حتى تؤدي وهو مختص بالتكليف كما تقدم ويشهد له التعريف المشهور للحكم فان وجد ما يدل عليها كذلك فلا  
كلام والا فعدم الضمان هو الاشبه بالاصول والضوابط كما سمعته عن حجر التذكرة والتحريير لكن في المبسوط  
والسرائر وغيرهما ان الصبي والبالغ في ائتلاف الاموال سواء وقد قطع جماعة بذلك في عدة مواضع (منها)  
انهم قالوا لو اتلف المال بدون ابداع المالك ضمن قطعاً صريح بذلك في جامع المقاصد وقال ان المميز اذا اتلف  
يضمن قطعاً وقال في المبسوط ما يتلف سيف يد الصبي على ثلثة اشرب (الاول) ما يدفع اليه باختياره  
ويسلطه على هلاكه وائتلافه كما اذا باعه او اقرضه او وهبه فلا ضمان هنا على الصبي (الثاني) ما لم  
يسلطه عليه ولم يختار هلاكه كما اذا اتلف الصبي مال رجل عدواناً (الثالث) ما اذا دفعه اليه باختياره  
ولم يسلطه على ائتلافه وهو ما اذا اودعه اياه الى آخر ما ذكره وقد يكون مستندهم الخبر المشهور على اليد ما  
أخذت بتوجيه بلان ذلك لان الخبر ذو وجوه او الخبر الذي رواه المحمدون عن السكوني قال رسول الله  
(ص) من اخرج ميزاباً او كتيفاً او اوتدوتدا او اوثق دابة او حفر بئراً في طريق المستلين فاصاب شيئاً فغضب  
فهو له ضامن لانه يرجع بالأخرة الى من عطب شيئاً فهو له ضامن (الا) ان نقول انه يفهم من سوق الخبر انه  
في المكلف وانه مقيد بكونه في الطريق (وقد) يجاب عن هذا الاخير بانه لا قائل بالفصل وقد تقدم تمام



ولو استودع العبد فانتلف فالأقرب انه يتبع بها بعد العتق ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه الحفظ اذا لم يقبلها وكذا لو اكره على قبضها ولا يضمها لو تلفت « متن »

الكلام في باب الحجر وكذا البيع هذا وفي التحرير انه لو اودع المجنون لم يضمه بالانتلاف مباشرة وتسيباً وفي الحواشي ان المجنون كالصبي خلافاً للتحرير ( قلت ) ولم يتعرض في المبسوط لذكر المجنون اصلاً وقد ذكرنا في بقية الكتب المذكورة معه آتياً ( قوله ) « ولو استودع العبد فانتلف فالأقرب انه يتبع به بعد العتق » اي سواء اذن المولى في قبوله الوديعة ام لا كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وهو الذي قواه في المبسوط في آخر كلامه ولا تصنى الى ما نقل عنه خلافاً لانه لا يلزم سيده ما اتلفه ولا مسأل له فيجب ان يتبع به اذا صار مالكاً وذلك انما يكون بعد العتق وفي التحرير ان الضمان يتعلق بكسبه اذا اذن المولى في قبوله الوديعة لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه ومن حملها الضمان عند الانتلاف ( وفيه ) ان الاذن في قبول الوديعة لا يستلزم الاذن في اتلافها ولا يستلزم ضمانها عند اتلافها والاصل وعموم ولا يترد وازرة وزر أخرى دالان على ذلك نعم اذا اذن السيد له في الانتلاف تعلق الضمان به اذ لا ذمة للعبد هنا حكم ما اذا اتلف وما اذا قصر في الحفظ فتلفت فان كان قد قبل بدون اذن المولى فلا شيء للمالك كما في جامع المقاصد لعدم جواز قبوله وعدم وجوب الحفظ عليه وتضييع المال من المالك فتأمل وفي التذكرة والتحرير انه يتعلق بذمته يتبع به وان كان قبل باذنه في التحرير انه يتعلق بكسبه وفي التذكرة وجامع المقاصد انه يتعلق بذمته وهو جيد وان كانت ترميط العبد من المولى ولو يمنعه من الحفظ فالضمان على المولى كما في جامع المقاصد ( قوله ) « ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه الحفظ اذا لم يقبلها » كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجمع البرهان وكذا التهمة والروضة والقبول في العبارة وما ذكر معنا اعم من كونه قولياً او فعلياً ويرشد اليه قوله طرح الوديعة فان في تسميتها وديعة قريبة على ان المراد بالطرح الايداع وقد عرفت ان الايجاب يحصل بالاشارة والتلويح ثم ان القبول يقتضي سبق ايجاب فيؤذن بانه استفاد من الطرح الايجاب على انه لا ريب ان الظاهر من القبول هو القبول القولي ثم ان دعوى ان ليس المراد من طرحها لديه حفظها عنده لا تكاد تسمع بل تكون حينئذ امانة شرعية كما ستسمع فلم يتجه ما في المسالك من ان المراد بالقبول هنا القبول الفعلي خاصة لان القبول اللفظي غير كاف في تحقق الوديعة قطعاً ولم يحصل هنا بمجرد الطرح واما الفعل فقد عرفت انه يجب معه الحفظ سواء تحقق به الوديعة ام لا نظراً الى ثبوت حكم اليد وحيث يحصل القبول الفعلي هنا انما يجب حفظها لا انها تصير وديعة شرعية انتهى ونحوه ما في الروضة ( وفيه ) ايضاً انها اذا لم تكن وديعة تكون امانة شرعية يجب ردها في الحال على مختاره اذ وضع اليد على مال الغير على وجه شرعي بدون اذن المالك والامانة الشرعية وما ذكر يظهر لك الحال في الوجوه الاربعة التي ذكرها في المسالك في طرح الوديعة عنده اذ من الوجوه الاربعة ان يضعها عنده ولم يحصل منه ما يدل على الاستنابة اشارة ولا تلويحاً فيقبلها فعلاً فقد قال انه يضمها ويجب عليه حفظها الى ان يردها لغير فانها في هذه الصورة امانة شرعية ولا ضمان ووجوب الحفظ مع الضمان كما نه متدافع ثم ان هذا هو الذي قلنا آتياً انه لا يكاد يسمع « قوله » وكذا لو اكره على قبضها ولا يضمها لو اعمل « اي لا يلزمه الحفظ ووجه الحكمين ظاهر وبه صرح جماعة وقالوا الا ان يضع يده عليها اختياراً بعد زوال الاكراه فانه يجب عليه الحفظ بسبب اتيان اليد وهل تصير بذلك امانة شرعية او وديعة احتلالاً ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختياراً ائنة الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه كما ذكر ذلك كله في المسالك والكفاية والرياض « وفيه نظر » ظاهر لانه حيث يضع يده عليها اختياراً ائنة الاستيداع لا مجال لاحتمال كونها امانة شرعية لكونها باذن المالك مضافاً الى ان القبول الفعلي ان كان يتم به العقد كما اختاره هو لا كان كالاكراه في البيع اذا تعقبه الرضا فتكون وديعة والا كان من معاوضة الوديعة كما هو المختار وكذلك ان وضع يده لا ائنة الاستيداع لا تكون امانة شرعية



وان اهل المال استودع مختاراً فإنه يجب عليه الحفظ وتبطل يموت كل واحد منهما ويجنونه وانما هو بعزله نفسه واذا انفسخت بقيت امانة شرعية في يده فلا يقبل قوله في الرد كالتوب بطله الريح الى داره ويجب عليه اعلام صاحبه به فان اخر متمكناً ضمن « متن »

لمكان اذن المالك ولقد اغرب صاحب الرضا وكذا صاحب المفاتيح قال في الرضا لو وضع يده عليها مختاراً ضمن جدا لعموم الخبر وهل تصير بذلك وديعة ام امانة شرعية الى اخره لانه بعد حكمه بالضمان كيف يصح له ان يحتمل انها وديعة او امانة شرعية (قوله) « مالو استودع مختاراً فإنه يجب عليه الحفظ » كما صرح به عباراتهم وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه (قلت) والعلة يحكم به لان ترك الحفظ اضعافاً للمال من استأمنه على حفظه وعول في ذلك عليه واستراح ليه وهو قبيح مع ان اضعاف المال مطلقاً قبيحة وايضاً فإنه وفاء بمقتضى العقد الجائز واثبات بالشرط وقضية الحلاق الفتاوى فاطية انه متى قبل وجب عليه الحفظ سواء وجب عليه القبول عيناً او كفاية او استحب ان اؤجره عليه كما اذا حرم عليه القبول لكونه لا يثق من نفسه وقد قبل فوجوب الحفظ حينئذ ظاهر واما ان كان خوفاً على نفسه او غيره فإنه يجب عليه ردها ولو ابقاها وفعل حراماً وجب عليه حفظها ولا يضمنها كالأمانة الشرعية والفاصل كما اذا عرض الخوف بعد قبولها وبقائها عنده (نعم) قد يتأمل في العاجز وبذلك يظهر ما في المسالك والمراد انه يجب عليه الحفظ مادام مستودعاً لان ذلك مقتضى التعليق على الوصف والا فان الوديعة يجوز ردها في كل وقت وذلك ينافي وجوب الحفظ (قوله) غاية ما يفرض ان يفسخ فيها في الحال ومع ذلك يجب عليه حفظها الى ان يردّها الى مالكها فقد صدق وجوب الحفظ على كل حال في الجملة (جوابه) انه قد لا يتحقق وجوب الحفظ فيها كما اذا كان المستودع مصاحباً له مقياً معه بحيث لا يتوقف الرد على زمان او تقول ان الواجب احد الامرين اما الحفظ او الرد على المالك فالحفظ واجب بخير يصح اطلاق الوجوب عليه بقول مطلق وقد تقدم الكلام في انه هل يستحق عليه اجرة ام لا (قوله) « وتبطل يموت كل واحد ويجنونه وانما هو بعزله نفسه » كما هو الشأن في العقود الجائزة والامر فيه واضح ولذلك تركه الاكثر فتبطل بالاربع المذكورة فاذا اتفق احد الثلثة في المودع وجب ردها الى وارثه او وليه او الاعلام على اختلاف الرايين كما تقدم ومع عدم العلم بانحصار الارث في الوارث الظاهر فظاهر كلام بعضهم وصريح المسالك عدم وجوب الرد بل عدم الجواز والظاهر وجوبه او جوازه اذ الاصل عدم وارث آخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارضه اصل عدم استحقاقه للكل لاحتلاله الى اصل وجود بخلاف الاول فإنه عدم محض والظاهر عدم وجود المانع فكان الاصل الاول معتقداً بالظاهر وان شئت قلت المقتضي موجود والظاهر عدم وجود المانع نعم لا يجوز مع الشك في كونه الوارث فتأمل ذلك لتعرف حال ما في المسالك وان اتفق احد الاربع في المستودع وجب عليه ردها اليه في صورة الفسخ او اعلامه بذلك وعلى وليه في صورة الجنون والاعما. وعلى وارثه في صورة الموت او الاعلام وبني هنا شيء وهي كما انها تبطل بهذه الاشياء تبطل باسباب الضمان جميعها الستة او السبعة قطعاً كما صرحوا به جميعاً فينبغي ملاحظة التوجيه (قوله) « واذا انفسخت بقيت امانة شرعية في يده فلا يقبل قوله في الرد كالتوب بطله الريح الى داره ويجب عليه اعلام صاحبه به فان اخر متمكناً ضمن » قد تقدم الكلام في اول الباب في ان الواجب في الامانة الشرعية هو الرد والدفع او الاعلام (واما) كونه فوراً فلا لأنه دخل تحت يده بغير اذن المالك فيقتصر في الحكم بنفي الضمان والائتم على مقدار الضرورة وحكي الشهيد عن الفخر انه لا يضمن اذا اخر متمكناً الا مع التصرف (واما) انه لا يضمن اذا لم يتمكن من الاعلام فوراً فلا لأنه غير غائب وقد دخل تحت يده بغير سعيه او بطريق احسان فامتنع كونه ضامناً ومبني على المصنف في وجوب الاعلام في فصل الاحكام



( الفصل الثاني ) في موجبات الضمان وينظمها شيء واحد وهو التفسير واسبابه ستة ( الأول )  
الانتفاع فلو لبس الثوب او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجموح عند السقي او يلبس  
لدفع الدود عند الحر « متن »

﴿ الفصل الثاني ﴾

« في موجبات الضمان »

( قوله ) - ﴿ وينظمها شيء واحد وهو التفسير ﴾ - الوديعه تستلزم امرين الضمان عند التلف والرد عند  
البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسبابه وينظمها شيء واحد وهو  
التفسير ولو اتفق التفسير فلا ضمان بالاجماع قال في التذكرة ان عدم الضمان حينئذ منقول عن امير المؤمنين  
عليه السلام وعن النبي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف فكان اجماعاً ( قوله ) - ﴿ واسبابه ستة  
الاول الانتفاع فلو لبس الثوب او ركب الدابة ضمن الا ان يركب لدفع الجموح عند السقي او يلبس لدفع  
الدود عند الحر ﴾ - اذا استودعه دابة فركبها او ثوباً فلبسه او حاربه فاستخدمها او كتاباً فنظر فيه او نسخ  
منه او خاتماً فوضعه في اصبعه للتزيين لا لحفظ فكل ذلك وما اشبهه خيانة توجب التضمين عند فقهاء الاسلام  
لا نعم فيه خلافاً كما في التذكرة وقال هذا اذا اتفق السبب المبيح للاستعمال اما اذا وجد السبب المبيح للاستعمال  
لم يجب الضمان وذلك انه يلبس الثوب الصوف الذي يفسده الدود ولحفظ فان مثل هذه الثياب يجب على المستودع  
نشرها وتعرضها للريح بل يجب لبسها اذا لم يتدفع الا بالان يلبسها ويعقب فيها رائحة الادمي ولو لم يفعل ففسدت  
كان عليه الضمان سواء اذن المالك او سكت ولو احتاج حفظ الدابة المستودعة الى ان يركبها المستودع اما  
ليخرج بها الى السقي او الرعي وكانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان ولو كانت تنقاد بغير ركوب فركب ضمن  
الامر مع عجزه عن سقيها او رعيها بدون ركوب فانه يجوز ولا يضمن ( وينبغي التنبيه ) على شيء آخر وهو ان  
قضية هذا الاجماع المحكي عن فقهاء الاسلام ان مخالفة المالك في مثل ذلك من حيث هي موجبة للضمان وسبب  
فيه كما هو قضية اجماعه الاخر قال في التذكرة اذا صارت الوديعه مضمونة على المستودع اما بتقل الوديعه  
واخراجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او غيرها من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيالة  
ورد الوديعه الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عنه عملاً اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانته الى غير  
ذلك من المواضع الكثيرة من التذكرة وغيرها كما يأتي في مطاوي مباحث الباب وقال في التذكرة يجب على  
المستودع اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعقد له الى وجه آخر  
ونقلت الوديعه فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها ضمن وكانت المخالفة تفسيراً ولو حصل التلف بسبب  
آخر فلا ضمان وهذا يدل على ان مجرد المخالفة ليست سبباً للضمان بل هي مع التلف بسببها وقد يستدل عليه  
كما في مجمع البرهان بالاصل والآية والاحبار الكثيرة الدالة على عدم الضمان بالكيفية كما ستمنع خرج عنه  
ما تحقق فيه التلف بسبب المخالفة لدليله وبقي الباقي وبانه ما تلف بسبب المخالفة فلامعنى لتضمينه بمجرد مخالفته  
التي لا تجوز اذا لم تؤد الى التلف لا يحكم العقل بسببها للضمان ولبس في النقل ما يدل على ذلك صريحاً ولكن  
ذلك لا يقاوم الاجماع المتقدمين بل العلم بالاجماع يحصل للتمتع بكلام القوم في الباب والاصل سيف ذلك  
اطباقهم كما يأتي على بطلان الوديعه وانه صار غاصباً خائناً فكان موافقاً للقواعد وينبغي على القول بالمعاملة  
عدم البطلان الا ان يقال ان ابايتها على نحو عقدها فتكون مخصوصة بعدم التعدي والتفریط وقد يمكن الجمع  
بين الكلام الاخير والاجماع الاول بانه في الاول وضع يده على الدابة والخاتم والثوب مثلاً بغير وجه شرعي  
حيث ركب ولبس فكان ضامناً حتى يتجدد له الاستيداع من المالك بخلاف الصورة الاخرة فانه فيها انما



وكذا يضمن لو اخرج الدرهم من كيسها ليقتطع بها وان كان الكيس ملكه واعادها اليه ولو نوى  
الاخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان سبب امانته مجرد  
النية وكذا لو جدد الامساك لنفسه « متن »

فصر في الحفظ لكنه ان لم لا يتم في الاجماع الثاني ولا في غيره من العبارات كقولهم ان اسباب الضمان ستة  
او سبعة ينقطعها شيء واحد وهو التقصير في الحفظ مع عدم منها اي اسباب الضمان المخالفة وتعليمه له بخالفته  
المالك ونبيه له عن ذلك ولا يتبعه حينئذ نوجبه ما اذا لم ير انه احوط و احرز (قوله) — وكذا يضمن لو اخرج  
الدرهم من كيسها ليقتطع بها وان كان الكيس ملكه ثم اعادها اليه — لانه صار بحكم العاصب فيستصحب  
حكم الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله وظاهر المسوط الاجماع على ذلك قال واذا اخرجها من  
حرزها ثم ردها الى مكانها فانه عندنا يضمن بكل حال وقال في التذكرة اذا اصارت الوديعة مضمونة على المستودع  
اما ينقل الوديعة او اخرجها من الحرز او استعملها كركوب الدابة ولبس الثوب وغيرها من اسباب الضمان ثم  
انه ترك الحياطة ورد الوديعة لم يبرأ بذلك عند عملائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد امانته انتهى (قوله)  
— ولو نوى الاخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن — كذا في المسوط والشرائع والقرير وجامع المقاصد وظاهر  
المسوط الاجماع عليه بحيث قال وان عزم على ان يتعدى فيها لا يضمن عندنا وقال قوم شذذوا انه يضمن  
بالنية انتهى لانه لم يرتب على قصده الحياطة قول ولا فعل وكذا لو نوى الاستعمال ولم يستعمل وفي القرير  
ان فيه احتمالاً ضعيفاً وفي التذكرة في الضمان اشكال مما ذكر ومن انه تمسك بها بحكم نية كالملتقط كما تسمع  
والمراد انه نوى الاخذ من الوديعة بعد اخذها بنية الحفظ ليقرب بينه وبين ما يأتي مما اذا نوى باخذها من اول  
الامر من المالك الانتفاع بها (ويبي شيء) اوهو انه قال في غصب الكتاب ان المودع اذا جدد الوديعة وعزم على  
المنع فهو من وقت الجحود والمنع غاصب وهو يخالف ما هنا واجاب عنه الشهيد بالفرق بين قصد الحياطة للانتفاع  
وبين العزم على منع المالك منها فانه وضع (المتخل) بده حينئذ نفسه فلا يكون نائباً عن المالك بل يكون احياناً بغير  
حق فيكون غاصباً وانت خير بان قوله او عزم على المنع هو بمعنى (معنى خ ل) قوله ولو جدد الامساك لنفسه  
فلا نناقى بين فتاواه في البابين كما يأتي في باب الغصب (قوله) — بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لان  
سبب امانته النية — لان امانته اثبتت بمجرد نية الاخذ للتعريف اذ لا استيان من المالك ولا ممن يقوم  
مقامه واحداث نية الاخذ من قصد الحياطة وبضمائه صرح في المسوط والقرير والتذكرة وغيرها ويذكرونه  
في باب اللقطة مستل بخلاف الوديعة فان الاستيان من المالك فلا يزول بدون مخالفة ولا يتحقق الا بفعل ما  
ينافي الحفظ وهو التصرف ولم يحصل ولم يحدث فعلاً من قصد الحياطة كما سمعت وليعلم ان الملتقط لا تعود امانته  
لو عاد الى نيتها عملاً بالاستصحاب لكن ذلك لا يحصل بتعريفه ولا بملكه بعد الحول لكننا نقول انه يجوز  
انتزاعها منه لعمارة بل لغيره وتعريفها ان لم يكن عرفها والبناء على تعريفها عرفاً فتأمل جيداً (قوله) — وكذا  
لو جدد الامساك لنفسه — اي يضمن فيكون معطوفاً على قوله لو اخرج الدرهم ووقع قوله ولو نوى الاخذ  
موقع الاعتراض ومعنى تجديد الامساك لنفسه انه نوى عدم الرد (ووجه الضمان) انه اذا نوى ان لا يرد صار  
مسكاً لنفسه فيكون متصرفاً تصرفاً منافياً للحفظ ويفرق بينه وبين ما اذا نوى الاخذ للانتفاع ولم يأخذ انه  
حينئذ لا يصير مسكاً لنفسه وفيه تأمل ولعل الاصل فيه الاجماع ان ثبت والا فقتضى النظر ان لا يضمن  
فيهما او يضمن فيهما وقد يفصل فيما نحن فيه فيقال بعدم الضمان فيما اذا نوى ان لا يرد ولم يطالب المالك  
و بشيئته اذا طالب ولا يمكن ان يكون معطوفاً على قوله ولو نوى الاخذ حتى يكون المراد انه لا يضمن سيف



او نوى بالاخذ من المالك الانتفاع وكذا لو اخرج الدابة من حرزها للانتفاع وارب لم يتفجع ولا تعود امانته لو ترك الحياة فلورد الوديعة الى الحرز لم يزل الضمان مالم يجرد الاستيمان «متن»

المستثنى وانهما من واد واحد ويكون المراد ان ذلك اذا لم يطالب المالك لانه يتاخير ما عطف عليه (قوله) - او نوى بالاخذ من المالك الانتفاع \* - اي يضمن لو اخذ الوديعة من اول الامر من المالك على قصد الحياة لانه ليس بأمين لانه لم يقبض على سبيل الامانة ويفرق بينه وبين ما اذا نوى الاخذ ولم يأخذ لان احداث الاخذ هنا من قصد الحياة (قوله) - وكذا لو اخرج الدابة من حرزها للانتفاع وان لم يتفجع \* - كما في المبسوط وغيره واجماع التذكرة المتقدم آتفاً يتناوله وقد يظهر ذلك من المبسوط حيث حكي عن قوم من العامة انه لا يضمن بنفسه الاخراج وانما يضمن بالانتفاع والاستعمال وظاهره انه لا يخالف سوام (قوله) - ولا تعود امانته لو ترك الحياة \* - كما صرح به جماعة وهو قضية كلام آخرين وقد يقال ان اجماع التذكرة يتناوله لانه ضمن بعدوان فوجب ان يظل الاستيمان كما لو جردها ثم اقر بها وهذا فيما اذا كانت يعقد اما اذا كانت معاملة فان امانته تعود الا ان تقول ان ابحاثها على نحو عقدها كما تقدم (قوله) - فلورد الوديعة الى الحرز لم يزل الضمان مالم يجرد الاستيمان \* - اجماعاً على الحكم بالضمان عند عدم تجدد الاستيمان كما في التذكرة كما سمعته آتفاً وظاهر المبسوط والغنية واجماعاً فيها اي في التذكرة ايضاً على زواله اي الضمان وعوده اميناً اذا اعادها اليه ثم جدد له الاستيمان ولم يحك الخلاف في الاول الا عن ابي حنيفة قال لانه مأمور بالحفظ في جميع الاوقات فاذا خالف في جهة منها ثم رجع وعاد الى الحفظ كان مسكاً على الوجه المأمور به اي كان مسكاً بامر صاحبها وينقض عليه بما اذا جردها ثم اقر بها وبما اذا ورد السارق السرقة الى موضعها وبالحكم المذكور هنا صرح في المبسوط والخلاف وغيرهما فقد ظهر ان لا خلاف بين المسلمين في تحقق الاستيمان بان يدفعها الى المالك ثم يعيدها اليه امانة وقد سمعت دعوى الاجماع على ذلك بل لا شبهة فيه كما في المسالك وتحقق ايضاً بان يجده له من غير ان يدفعها اليه بان يقول له اذنت لك في حفظها او اودعتك اياها او استأمنتك عليها ونحو ذلك كما في المبسوط والغنية والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الضمان انما كان لحق المالك وقد رضي بسقوطه باحدائه ما يقتضي الامانة ويمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول عنه الضمان ام لا وقد تقدم لنا في باب الرهن ان زوال الضمان في ابداع الغاصب مختار جماعة كثيرين بل استظهرنا انه ليس محل خلاف وفي الوسيلة فيما نحن فيه انه لا يزول الا بالرد وهو شاذ على الظاهر واستشكل في المسالك والكفاية لعدم المشافهة بين الوديعة والضمان مع عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي (وفيه) انه قد اقام بده مقام يده وجعله وكيلاً في حفظها وقبضه لمصلحته فكان المال بمنزلة ما اذا كان في يد المالك فلا ضمان بخلاف الرهن ونحوه واخبر تقول بوجبه لان الاداء يتحقق باستنائه المالك اياه فتصير يده كيده ويتحقق الاستيمان ايضاً والبرائة من الضمان بان يرثه من الضمان كأن يقول له ابرئتك من ضمانها ونحو ذلك كما في التذكرة وجامع المقاصد وما يأتي في الكتاب في فصل الاحكام ولا يضاف ما هنا بهذا التقرير كما ستعرف ويبرأ من الضمان بذلك كما في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والتبصرة ومما متلازمان لان الضمان كان لحق المالك وقد اسقطه كما لو حفر بئراً في ملك غيره عدواناً ثم ابرئه المالك من ضمان الحفرة لکنه في ديات التحرير تأمل في هذا التنظير نعم قالوا لورضي بالبر بعد الحفر العدواني سقط الضمان والمصنف في رهن الكتاب وولده والشيد وابن سعيد والكركي قالوا انه لو ابرء الغاصب عن ضمان الغصب لم يبرأ ولا تصير يده بد امانة لان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها الآن لم تلف فيكون الابراء بما لم يجب (واجب) من قبل الشيخ في المبسوط والمحقق



ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع يد العبد او بعض الثوب « متن »

في الشرايع والمصنف في التحرير بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمة الوديعة متعلقة بالمالك على وجه يلزمه بدل المال له على تقدير تلفه ولزوم البديل ثمة الضمان وفائدته لانفسه والساقط بالابراء هو الاول لا الثاني (ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انه يحكمون عليه به بمجرد العدوان فيقولون صار ضامناً ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البديل لم يحصل بذلك وانما حصل قبول ذمته له وهذا معنى يمكن زواله بالبرائة واما نفس البديل فلا يعبر عنه بالضمان والبرائة اذا تعلقت به فانما تكون من نفس المال لان الضمان الثابت بالعدوان وقد يقال انه يتبعه على قولم في الرهن انتفاء الابراء والبرائة فيما اذا جدد له الاستيمان وهي في يده لانها ادون من التصريح بالابراء الا ان نقول المقتضي لزوال الضمان هناك كونه امانة وهو سبب آخر غير الابراء ولا يمتنع امكان احد السببين وامتناع الآخر ونحوه ابراء المالك المستعير للدرهم والمشروط عليه الضمان والتقايب بالسوم والشراء الفاسد وقام الكلام في باب الرهن (وليعلم) ان المصنف قال فيما يأتي في فصل الاحكام ولا يبرء المفروض بالرد الى الحرز بل الى المالك او ابراءه وقد قال في جامع المقاصد ان ظاهره يخالف ما هنا لانه قد يشك في ان الابراء من الضمان موجب لتجديد الاستيمان وما ذكرناه من التلازم وحكيانه عن الجماعة نندفع المخالفة الظاهرة بل هو في المقام قوى تجديد الاستيمان بذلك كما حكيناؤه عنه نعم هناك مخالفة من جهة اخرى وهو ان مفهوم اللقب في عباراتهم حجة وقضية ما هناك الحصر في الامرين فتأمل **قوله** ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن **قوله** كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والمهمة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي مجمع البرهان كما نهى الاخلاف فيه وهو كذلك الا من مالك حيث يخلطها بالمساوي او الاجود فانه لا يضمن عنده ولا فرق عندنا بين ان يخلطها بثمنها او ارفع منها او ادون كما صرح به في المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها لاشترائك الجميع في العدوان الناشئ من التصرف الغير المشروع وتعبها بالمزج المقتضي للشركة التي هي عيب اذا لا اقل من ان تقضي الى المعاوضة على بعض ماله عند القسمة بغير رضاه ولا فرق بين ان يمزجها بماله او مال غيره بل لو مزج احدي الوديعتين بالآخرى ضمنهما معاً وان كانا لواحد ومثله خلطها بمال المالكها غير مودع عنده للتعدي في الجميع ويمكن ان يكون الضمير في ماله عائداً للمودع والمستودع الا ان في عوده الى احدهما اختلالاً بالآخر ويحتاج الى تكلف في عوده اليهما لكن الظاهر عوده الى المستودع كما ذكرنا اولاً لانه سبباً في خلطه بمال المودع (وفي) التذكرة ان المزج بغير الاختيار قاض بالضمان (وفيه) انه ليس تصرفاً غير مشروع ولا تقصير في الحفظ وسبب عدم الضمان في مثله الا ان يكون اراد انه سقط من يده بغير اختياره وقضية كلام جماعة لمكان التقييد بعدم التمييز كما هو صريح آخرين انه لو تميز المالكان لا يضمن والحكم فيه كذلك ان لم يستأزم المزج تصرفاً آخر غير المزج منهيًا عنه كما لو كان المال في كيس محتوم ونحو ذلك فلا ضمان على تقدير الامتياز من حيث المزج **قوله** ولو اتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع يد العبد وبعض الثوب **قوله** كافي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه قد خان وتصرف في المجموع فيضمنه والمراد ان ذلك كان عمداً واما اذا وقع خطأ فانه يضمن التالف خاصة كما في التذكرة والحواشي وجامع المقاصد فيضمن العاقلة ارش جنابة قطع اليد ويضمن هو ارش قطع الثوب لان الباقي مملوك للمودع ولم يتحقق من المستودع خروج عن مقتضى الحفظ اذا لا تلاف خطأ انما يكون بظنه ثوبه او بسدوره عن غير قصد ونحو ذلك وثبوت الضمان



ولو كان منفصلاً أو المودع مغطاً ضمنه خاصة كما لو أخرج بعض الدراهم فإن أعادها بعينها ومزجها فكذلك ولو أعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع وكذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم « متن »

عليه في التالف ليس غيابه بل لجنايته لان الاتلاف موجب للضمان عمداً وخطأً نعم لو سرت الجناية على العبد ضمن هو بل العاقلة وان كان مغطاً لثبوت الاتلاف بفعله وجمع بين مثالي العبد والثوب لينبه على عدم الفرق بين ما يكون لمقطوعه قيمة بعد القطع وما لا قيمة له كذلك وهذا من ابتناء على ان الجناية على العبد خطأ كالجناية على الحر (قوله) « ولو كان منفصلاً أو المودع مغطاً ضمنه خاصة كما لو أخرج بعض الدراهم » اما ضمانه المنفصل خاصة اذا اتلفه فقد صرح به في المبسوط وغيره في عنوان آخر وفي هذا العنوان في التحرير والوجه فيه ظاهر سواء كان الاتلاف عمداً أو خطأً لان التصرف مع العدوان أو بدونه انما وقع فيه فلا يتعدى وان كان الايذاء دفعة واحدة ويريد الخطأ انه لم يتعد ولم يخن (وقد) يتأمل فيها اذا دفع له مائة دينار دفعة فان العرف قد يحكم بانها ودبعة واحدة كالتصل فكانت الصور اربعمائة لان الاتلاف اما عمداً أو خطأً وعلى التقديرين اما لبعض متصل او لبعض منفصل وقوله خاصة يتعلق بصور تلك وهو ما اذا كان البعض المتلف منفصلاً عمداً أو خطأً او متصلاً خطأً ولعل ما كان مثل الدبس والمدمن من المثلي يلحق بالمتصل والمصنف مثل بالقيمين (قوله) « فان أعادها بعينها ومزجها فكذلك » اي يضمن ذلك البعض خاصة كما لو كان منفصلاً فان كان المعاد متميزاً فلا خلاف في انه لا يضمن البقية كما في المبسوط ومراده في الخلاف بين المسلمين وكذلك ان كان غير متميز على الامسح كما في المبسوط ايضاً والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد لانه وان خلط مضموناً بغير مضمون فهو ما ذون فيه لان رب المال رضي بان يكون ذلك مع الباقي ويشتمل انه يضمن الباقي لانه يخلطه قد تصرف وهو واحد وجهي الشافية لكن ظاهر التذكرة كما فهمه منها في مجمع البرهان انه لا خلاف عندنا في عدم ضمان الباقي الغير المتصرف فيه ولعلمهم استندوا فيه الى العرف ونظير الثمرة فيما اذا كان الكل عشرة واخذ واحداً وردد وتلفت اي العشرة فانه لم يلزمه الا درهم واحد عندنا وقال في التذكرة ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف واحد وقد يقال الاصل عدم تلف المضمون معتضداً باصالة البرائة فلا يعارضه اصل عدم تلف غيره ثم انه من المعلوم ان المضمون اما ان يكون تلف كله او يبي بتمامه فالتنصيف في محل التأمل الا ان يقال ان تصادم الاصول كتصادم الدعاوى (قوله) « ولو أعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع » اذا كان المثل المرود غير متميز كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه خلط مال غيره بغير اذن مالكة كالمال كان مقارناً فخلط مال القراض بمال من غيره فانه يضمن مال القراض كله والفرق بين اعادته بعينه واعادة مثله انه قد حصل في الثاني عيب الشركة لان المثل وان وجب على المستودع الا انه لا يمكنه المودع الا ان يقبضه هو او وكيله فهو باق على ملك المستودع فتحقق الشركة بخلطه وفي الاول انما خلط مال المالك بماله فلا يضمن سوى ما تصرف فيه واما اذا كان المثل المرود مميّزاً فانه انما يضمنه خاصة ولا يضمن الباقي كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير (قوله) « وكذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم » كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك لان فضل الختم تصرف غير مأذون فيه لا من المالك ولا من الشارع ولما فيه من الهتك ومثله الصندوق المغفل وكذا ما اشبه الختم بما يدل على قصد المالك الاخفاء به كالحيط والشدة لا ما يقصد به مجرد المنع من الانتشار كما في الحيط والربط الذي يقصد به شد رأس كيس الثياب والرزمة منها كما في التذكرة والمسالك قال في التذكرة لو حل الحيط الذي شد به رأس الكيس لم يضمن وان فعل ذلك للاخذ (قلت) والفارق بين الامرين القرائن وهو يخالف اطلاق الكتاب فيما يأتي وصرح جامع المقاصد حيث قال ان الفرق بين ما يقصد به المنع من الانتشار



سواء أخذ منه شيئاً أو لا بخلاف ما لو ختمه هو ولو مزج الوديعتين بحيث لا مائز ضمن الجميع وإن  
أخذ المالك ولو مزج باذن أحدهما ضمن الأخرى ولو مزج غيره ضمنهما المازج والشد كالختم إن  
كان من المالك ضمن إذا حله بنفس الحل وإن لم يتصرف والاضمن بالاخذ « متن »

وما يقصد به الكتمان غير ظاهر قال والمعتمد الضمان لكان التصرف والمهتك انتهى وقد عرفت ان الفارق  
بين الموضوعين والحكمتين الفرائض بحيث يسهل ولا يتشاور لا هتك ولا تصرف وفي حكم الختم والتفعل  
الدفن كما في التذكرة أيضاً ولا فرق في فتح الختم والتفعل بين ان يأخذ شيئاً من الكيس أم لا كما صرح  
به في أكثر ما ذكر من الكتب المتقدمة وهو قضية اطلاق ما يعني ولا في الختم بين ان يكون مشتقاً على  
علامة المالك أم لا وقال في مجمع البرهان لا ضمان في شيء من ذلك للاصل وعدم التصرف والتقصير  
سيفي الحفظ ولم يثبت كون هتك الختم موجباً للضمان ولا بد له من دليل انتهى فتأمل وفيه بقوله الكيس  
المختوم على ان المراد ختم المالك فلو كان من المستودع لم يضمن كما صرح به بعد ذلك إذا لا هتك في ذلك  
ولا نقصان عما فعله المالك هذا إذا لم يكن الختم بالمر المالك بعد الاستيداع أو لم يكن من المستودع قبل  
الاستيداع مطلقاً فإنه يمكن الحاقه بختم المالك كما في حواشي الصك كتاب وحيث يضمن يكون ضماناً  
للمطروف كما هو صريح كلامهم وفي ضمانه للطرف وجهاً واستتداع في التذكرة العدم لأنه لم يقصد الحياة  
في الطرف ( وفيه ان قصد الحياة لا يدخل له في الضمان والمدار على التصرف المنهي عنه فكل تصرف غير  
الحفظ غير معتاد منهي عنه فاض بالضم ان كما أفصح به اجماع التذكرة الذي سمعته فيما تقدم وهو قضية  
الاصل وينبغي ان يكون هو الاصل في الباب فيضمن حتى في الكيس الذي ختمه هو ونقده لا للحفظ  
الا ان يقال ان ذلك مما يعتاده الوديعيون كمنقلها من مكان الى آخر كما يأتي في ضابط الحفظ وقد  
استشكل فيها فيما اذا عد المرام الغير المختومة او وزنها او ذرع الثوب من انه تصرف في الوديعة ومن  
انه لم يقصد الحياة انتهى فتأمل وفي المبسوط والتذكرة والشعر يورق الخرق الكيس فان كان الخرق تحت  
موضع الختم فهو كمنض الختم وإن كان توفقه لم يضمن الا نقصان الخرق فتأمل فيه أيضاً ( قوله ) « سواء  
أخذ منه شيئاً أو لا بخلاف ما لو ختمه هو » قد تقدم الكلام في ذلك كله ( قوله ) « ولو مزج  
الوديعتين بحيث لا مائز ضمن الجميع وإن أخذ المالك » كما في التذكرة ولم يقيد في المبسوط والشرايح  
والقرير والارشاد ومجمع البرهان المزج هنا بكونه على وجه لا يميز احد المائزين عن الآخر ارادة لتعميم  
الحكم بالضمان بمطلق المزج لاستزاهم التصرف في المائزين بغير اذن المالك حيث اقتضى اخراج احدهما  
من كيسه وصبه على الآخر وهو الموافق لما اصلناه وقالوا سيفي توجيهه وقد يتعلق غرض المالك الواحد بعدم  
المزج ولا حاجة اليه بعد الاصل وقد يقال انه انما يضمن المخرج من كيسه واما الآخر فان كان محتوماً ضمنه  
والا فلا مع بقاء التمييز لأنه لم يحدث فيه تصرفاً ممنوعاً منه فينتج ما في الصك كتاب فليشامل ولا تغفل عما  
تقدم وقد يكون عدم التقييد في المبسوط وما ذكر معه لكون المزج في الغالب يراد منه عدم التمييز او لانهم  
استدلوا ذلك فنلتهم الكلمة لكن ظاهر جامع المقاصد او صريحه الضمان مطلقاً ولا فرق بين كون الكيسين  
معاً وديعة او احدهما امانة غير وديعة او غصباً وهذا كله اذا كان الكيسان للمودع اما اذا تعدد المالك فلا  
يبحث كما في جامع المقاصد لكان عيب الشركة اما لو كان الكيسان اي الطرفان للمستودع فلا ضمان مع بقاء  
التمييز لأنه له نقل الوديعة من محل الى غيره وله تفريق ملكه ولا يضمن عليه الحفظ فيما وضع فيه اولا كما هو  
المعتاد الشايع في الودائع الا ان يعينه المالك بخصوصه لحفظه او ينهيه عن نقله كما يأتي ( قوله ) « ولو  
مزج باذن احدهما ضمن الأخرى » الوجه فيه واضح ولا يكون الا فيما اذا تعدد المالك ( قوله ) « ولو  
مزج غيره ضمن المازج » دون المستودع ولا تزر وازرة وزر اخرى ( قوله ) « والشد كالختم ان كان



ولو اذن له المالك في اخذ البعض ولم ياذن في رد البديل فرده ومزجه ضمن الجميع ( الثاني الابداع  
فلو اودعها عند زوجته او ولده او عبده او اجنبي وان كان ثقة من غير ضرورة ولا اذن ضمن وكذا  
لو سافر بها مختاراً مع امن الطريق اما لو سافر بها مع خوف تلفها مع الإقامة فإنه لا يضمن « متن »

من المالك ضمن اذا حله بنفس الحل وان لم يصرف والا ضمن بالاخذ ❖ اي وان لم يكن من المالك  
ضمن بالاخذ لا بنفس الحل وقد تقدم الكلام في ذلك كله آنفاً ( قوله ) ❖ ولو اذن له المالك في اخذ البعض  
ولم ياذن في رد البديل فرده ومزجه ضمن الجميع اي حيث لا ماز لانه تصرف في الوديعة تصرفاً غير مشروع  
وعيبها بالمزج فان الشركة عيب ويحيى احتمال الضمان مع المائر كما تقدم بيانه ( قوله ) ❖ الثاني الابداع  
فلو اودعها عند زوجته او ولده او عبده او اجنبي وان كان ثقة من غير ضرورة ولا اذن ضمن ❖ قال  
في التذكرة فان اودعها ( اودع خ ل ) من غير عذر ضمن اجمالاً لان المالك لم يرض يد غيره وامانته ولا  
فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او زوجته او ولده او اجنبياً عند علمائنا اجمع وقال في المسالك لا فرق في  
ذلك بين الزوجة وغيرها عندنا بل يضمن مع عدم احرازها عنها وان لم يسلمها اليها اجمالاً وفي موضع آخر  
من المسالك انه موضع وفاق وقد صرح بالحكم المذكور في المبسوط وغيره وهو قضية اطلاق الغنية والسرار  
وقد نبهوا بذلك على خلاف بعض العامة على تفاصيل لهم في المقام ولعل ذلك مخصوص عندنا بما يتولى  
ذلك بنفسه فالعالم والسلطان ومن ليس من شأنه الحفظ بنفسه يجوز له الحفظ بامثاله وغلته والعادة جارية  
بتسليم الغنم الى الراعي او المراد اذا لم تدل قرينة على الرخصة في وضعها عند غيره كما يرشد اليه تعليقه بان  
المالك لم يرض فلوقهم رضاه باي شيء كان جاز وفي المبسوط ان قال زوجته او جارته اجعلها في الصندوق  
او ادخلها البيت وهو يري ما تفعل ويشاهد فلا يضمن انتهى ويا في الكلام ان شاء الله تعالى فيما اذا كان  
الابداع من ضرورة كما يأتي الفابط في حفظ الوديعة وعليه تنزل هذه العبارات وغيرها ( قوله ) ❖ وكذا  
لو سافر بها مختاراً مع امن الطريق اما لو سافر بها مع خوف تلفها مع الإقامة فإنه لا يضمن ❖ من جملة  
اسباب انتزيع السفر بالوديعة من غير ضرورة ولا اذن من المالك سواء كان الطريق امناً او مخوفاً كما  
صرحت بذلك كتبهم كالمبسوط وغيره بل لا اجد فيه خلافاً قال سبب التذكرة لا يجوز لتمتدح اذا عزم  
على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في الاسترداد او العام في  
الجميع ( ا ) فان لم يجد ( يوجد خ ل ) دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين ولا يسافر بها فان  
سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفاً  
او غير مخوف انتهى وقال في المبسوط اذا اراد ان يسافر فردها على المودع او وكيله فلا ضمان عليه فان لم  
يتمكن منها وردها على الحاكم فلا ضمان عليه وان لم يتمكن منه وردها على ثقة فلا ضمان ايضاً كل هذا  
لا خلاف فيه لان السفر مباح فلوقلتنا ليس له ردها لثمنه من المباح الذي هو السفر انتهى وقضيته انه يضمن  
ان سافر بها وقال في التذكرة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولا يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع  
بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله الى آخر ما قال على نحو ما في المبسوط ( و يبق الكلام ) فيما اذا  
اراد السفر مختاراً من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وتعذر عليه صاحبها والوكيل والحاكم والثقة  
ففي ظاهر التذكرة انه يجوز له السفر بها ويضمن حيث صرح بانه مخير بين تأخير السفر والتزام خطر الضمان  
ونحوه ما في التحرير قال ولو اراد السفر ردها الى المالك او وكيله فان قدمها فعلى الحاكم فان تعذر فالى ثقة  
فان تعذر جاز له السفر بها واستحسنه في الكفاية وقد يفهم ذلك مما في الشرايع والارشاد من قولهما لا يجوز السفر



بها مع ظهور امارات الخوف اذ قضيت انه يجوز مع عدم ظهور الامارات لكن هذا يمكن تزيده على وجه آخر يستدعيه انشاء الله تعالى وفي جامع المقاصد والمسالك انه لا يجوز له السفر بها ولا تركها في يد غير ثقة لان الاذن مع الاحلاق انما تناول الحفظ في الحضر عملاً بالعادة ولان السفر لا يخلو من خطر كما ورد في الخبر عنه صلى الله عليه وآله وسلم ان السافر وماله لم يلف الا ما وفى الله تعالى وكفى ما ياتي من الضابط يجوز له السفر ولا ضمان وفاقاً لظاهر التحرير واما اذا اضطر الى السفر للخوف على الوديعة او حاجته وضرورته فانه يجوز ان يسافر بها حينئذ ولا يضمن مع تعذر ايصالها الى من ذكر كما نص في حاشية جماعة قال في المبسوط اذا كان التلف مخوفاً فخرج من النهب والحريق فله ان يسافر بها ولا ضمان عليه بلا خلاف بل في التذكرة لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء لاهل البلد او وقع حريقه او غارة او نهب ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان اجمالاً لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فاذا لا يتم الا بالسفر بها كان السفر واجباً ولا تعلم فيه خلافاً انتهى وعليه ينزل ما في الشرائع والارشاد من قولهما يجوز السفر بالوديعة اذا خاف تلفها مع الاقامة ثم لا يضمن بان يكون اراداً بالجواز معناه الاعم فلا ينافي الوجوب اذ لا يجوز تركها مع الخوف عليها وهو على اطلاقه مشكل اذ قد يكون عليه في انشائه السفر ضرر وموتة كثيرة اضاعف الوديعة وستمع كلام فخر الاسلام وقد قال في الشرائع والارشاد بعد هذه العبارة بلا فاصلة ولو ظهرت امارات الخوف لم يجوز السفر كما تقدم نقله عنهما اتفاقاً فيكون المراد انه اذا خاف على الوديعة التلف مع الاقامة جاز له السفر بل وجب الا ان يكون في السفر خوف عليها ايضاً قد ظهرت عليها اماراته فلا يجوز بقضيته انه اذا اشترك السفر والخوف في الخوف تساوياً فيه او تفاوتاً لا يجوز السفر بها ولعل الاظهر الاحوط مراعاة اقل الخوفين وهذا هو الوجه الذي اشرنا اليه اتفاقاً وقال فخر الاسلام لا يجب السفر عليه لاجلها وان خاف تلفها بدونه بل ان اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجباً وانما يجب مصاحبها لو اختاره فيصح اطلاق جواز السفر عليه وهذا ايضاً على اطلاقه مشكل وقد سمعت ما في التذكرة والمراد بالسفر السفر العرفي لا الشرعي والا لم يجب عليه الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج من بلد الوديعة على وجه لا تعد في يده عرفاً يجب ان يكون ضامناً لانه اخرج الوديعة من يده فحصر في حفظها كما نبه عليه جماعة وعلى هذا يجوز استصحابها في تردداته في حوائجها الى حدود البلد وما قاربته من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفر اً مع امن الطريق فلا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك (والمعتبر) في تعذر الوصول الى احد الاربع المذكورة سابقاً المشقة الكثيرة وهي المعبر عنها بالتعذر عرفاً لا معناه لغة لما في الزامه بحمل ما يزيد على ذلك من الخرج والضرر المنفيين كما نبه على ذلك كله جماعة ايضاً وبعد ذلك كله (تقول) ان ذلك خلاف ما استمرت عليه سيرة السلف والخلف من العلماء والصلحاء وان ذلك يقضي بان تكون الحال في الوديعة اصعب شيء وليس في الاخبار والاثار ما يمنع من السفر للوديعة الا بان يسلمها المالك او الحاكم او الثقة وليس فيها ايضاً ما يمنع من السفر بالوديعة وحينئذ فلا يجب علينا ايضاً تحقيق السفر وانما هو للفقهاء بل الضابط في الوديعة ان المدار فيها على وجوب الحفظ على ما يقضي به العرف والعادة من حفظ مثل هذه الوديعة من مثل هذا الشخص من جهة احواله ونظره واجتهاده وذلك يختلف باختلاف الوديعة والوديعة من المباشرة بنفسه او زوجته والسفر والاقامة والخروج الى القرى القريبة والبياتين الاثماً كان الغالب في السفر حصول الخوف والخطر تعرضوا لذلك والا فقد يكون السفر احراز من الحاضر وغير الوديعة احفظ لما منه كان يكون مهالبا تخافه السرقة الى غير ذلك مما نبه عليه مولانا المقدس الاردبيطي وهذا الذي يستفاد من عدة مواضع من كلامهم كما يأتي بلطف الله تعالى وتوفيقه ثم عد الى عبارة الصكاتب فلما قال وان كان مع امن الطريق لكان اولي لانه يشمل حكم الخوف ولعله تركه



وكذا لو اودعه حالة السفر واذا اراد السفر ردها على المالك فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها من الثقة ولا ضمان وكذا لو تعذر ردها على مالكا فانه يعيدها الى الحاكم فان تعذر فالثقة مع الحاجة فاذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن والأقرب وجوب القبض على الحاكم « متن »

لوضوحه ( قوله ) ﴿ وكذا لو اودعه حالة السفر ﴾ اي لا يضمن لو اودعه بحالة السفر او كان المستودع منتجعاً فانه يجوز السفر بها حيثنذ من غير ضمانات لقدم المسالك على ذلك حيث اودعه ماله على تلك الحالة وليس على المستودع ترك السفر لاجلها وكان هذا في معنى الاذن بالسفر بها بدلالة القرائن الحالية وبالجملة المذكور صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا جمع البرهان وكان دليلهم لا يدل الا على السفر الذي سلمه المالك فيه فتأمل وقال في القاموس المنتجع المنزل لطلب الكلاء ( قوله ) ﴿ واذا اراد السفر ردها على المالك فلن تعذر فعلى الحاكم فان تعذر اودعها من الثقة ولا ضمان ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك ( قوله ) ﴿ وكذا لو تعذر ردها على المالك فانه يعيدها الى الحاكم فان تعذر فالثقة مع الحاجة ﴾ يريد انه اذا اراد ردها على مالكا من دون ارادة السفر وتعذر المالك ردها على الحاكم ومع تعذره فالثقة لكن انما يجوز ذلك مع الحاجة الداعية الى ذلك اي الرد على الحاكم او الثقة وبدونها يضمن كما في البسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وتعليقه وجامع المقاصد والمسالك بل في الاخير هكذا ذكره الاصحاب لا تعلم فيه خلافاً بينهم ووافقهم جماعة من العامة وحكي عن بعض العامة انه اجاز دفعها الى الحاكم مطلقاً عند تعذر المالك ونفى عنه البعد في المسالك ( والوجه ) فيما ذكره الاصحاب واضح لانه يلزمه لزوم الودعة في هذه المدة وال جواب ممكن والامر حين اما النفع الى الحاكم فلانه له ولاية على الغائب على هذا الوجه واما الثقة فلمكان احاجة وكان دليله الاجماع كما في جمع البرهان واما الضمان عند عدم الحاجة فلان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة فيحفظها حتى يجد المالك او يتجدد له عذر ويبقى الكلام فيما اذا ارادوا بالحاجة قال في جلع المقاصد لم اجدها تعييناً في كلامهم وفي التذكرة قال اذا تبرم للمستودع بالودعة فسلمها الى القاضي ضمن الامع الحاجة ولقائل ان يقول ان دوام وجوب المحافظة على الودعة ومراعاتها من الامور الشديدة المشقة ودفع هذه المشقة امر مطلوب وهو من اكد الحاجات فليسوغ معه التسليم الى الحاكم لكن هذا انما يكون مع طول الزمان ونحو ذلك انتهى ( قلت ) قد فسرت الحاجة في البسوط والتحرير والتذكرة والمسالك بالحرق والنهب وغير ذلك وفسر في المسالك غير ذلك بالضرورات ثم ان الحاجة كغيرها من الامور التي لا تعيين لها في الشرع فيرجع فيها الى العرف ولو كانت هناك حاجة لا ترتكب عرفاً للودعة جاز دفعها للحاكم ومنها السفر للثقة والثقة وقضاء الدين والسفر الواجب باصل الشرع وبالتنذر الى غير ذلك مما يعد عرفاً انه حاجة وضرورة بالنسبة الى الودعة كما في جمع البرهان ( قوله ) ﴿ واذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن ﴾ كما صرح به في البسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية وهو صريح الشرايع والارشاد في بعض وقضية كلامهما في الباقي والمراد بالموضعين حالتا السفر والحضر لكنه في التحرير استشكل في الضمان مع الخالفة فيما اذا اراد السفر لانه وصفه بالضعف ونسب في التذكرة الى علاننا القول بالضمان ان دفع الى الامين وهو يجد الحاكم اذا اراد السفر بل قد يظهر منها الاجماع في بقية الخالفة وهذا في الحقيقة ابداع للغير وقد قال في التذكرة ان اودع من غير عذر ولا اذن ضمن اجماعاً كما تقدم وقد يقال ان قوله في الكتاب مع القدرة مستدرك لانه لا معنى له الا العدول عن المالك الى الحاكم بدون تعذر المالك وكذلك القول في العدول عن الحاكم الى الثقة ( قوله ) ﴿ والاقترب وجوب القبض على الحاكم ﴾ كما جزم به في التذكرة وفي الايضاح والمسالك انه اقوى وفي جامع المقاصد انه الاصح لانه منصوب للمصالح ولو لم



وكذا المديون والغاصب اذا حملوا الدين او الغصب اليه ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخاف المعالجة « متن »

يجب القبض فانت المصلحة المطلوبة من نسيه ولا ترجيح في التحرير وفي جامع المقاصد يحتمل ضعيفاً عدم تمسكاً بأصل البرائة واستعرف ما فيه ( والظاهر ) انهم يريدون الوجوب العيني والا فالكشفائي على كل احد لا خصوصية له بالحكم وفي مجمع البرهان في كون الحاكم منصوباً بمثل هذه المصاحبة منع ودفعه بالدليل غير ظاهر بل هو منصوب للحكم والنقضاء. وحفظ ما يتلف من مال الاطفال والغياب ايضاً اذا لم يوجد من يحفظه وهما يمكنه الحفظ بعدم السفر الا ان يكون ضرورياً فبالايداع عند ثقة نعم لو تعذر تعين عليه كما لو لم يكن الا ثقة واحد فانه يجب عليه عندم عينا وان لم يكن حاكماً فلا فرق بين الحاكم وغيره ( قلت ) فيه انه يتناقض اطلاقهم على وجوب الدفع الى الحاكم عند تعذر المالك الا ان نقول انه يجب عليه الدفع ولا يجب على الحاكم القبول يصحكه اذا كان ولياً عن الغائب كما طفتت به عباراتهم كان القول بالوجوب عليه لا مناسب عنه لا بمعنى انه لقبضه بنفسه ويكون هو ودعياً لان ذلك فيه من العسر والمشقة ما لا يخفى لان امثال ذلك كثير الوقوع كاللقطة والديون والغصب واموال الاطفال والغياب فلو وجب عليه قبض ذلك بنفسه لم يكن له شغل غير ذلك فالظاهر ان المراد بوجوب قبضه وقبوله اعم من ان يكون بنفسه فيصير هو ودعياً او يعين له اميناً يكون قابضاً بحكمه وولايته لا بوكالته فيكون الودعي الامين لا الحاكم وهذا به اولى لانه في شغل شاغل عن مباشرة امثال هذه الامور كما عرفت فكان الجزم بذلك كما في التذكرة هو الصحيح ولا معنى لقولم الاقرب والاقوى والاصح فليتأمل في ذلك فانه عام في جميع الامانات التي يوليها الحاكم ولم يبينوا لنا الحال في الثقة هل يجب عليه القبض لانه كالولي ام لا ثم ان ذلك لعلة مبني على وجوب حفظ مال الغير وقد تقدم الحال فيه ( قوله )

وكذا المديون والغاصب اذا حملوا الدين او الغصب اليه **« اي يجب القبول على الحاكم اذا حمل الدين والغصب اليه كما في الايضاح وكذا المسالك وقال في جلع المقاصد لا يتقيد هذا بزيادة السفر ولا يحصل الحاجة بالنسبة الى الغاصب لان يده يد عدوان وينبغي ايضاً في المديون ذلك لان براءة الدمة امر مطلوب ثم احتمل عدم وجوب القبول نظراً الى ان البقاء في يد الغاصب اعود على المالك لكونه مضموناً في يده وكذا المديون لان الدين في ذمته ( قلت ) هذا هو الاحوط لكنه انما يتم اذا لم يكن له معارض والحاجة المنفية في كلامه غير الحاجة القائمة في الغاصب والمديون ( قوله ) ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخاف المعالجة **« كما في الشرايع والارشاد وهذا الاطلاق يشمل ما اذا تعذر الوصول الى المالك او الحاكم او ايداع الثقة او لم يتعذر سواء دفنها في حرز او غير حرز اعلم بها الثقة او الفاسق او لم يعلم احد او سواء كان الثقة في منزل الدفن او خارجاً عنه ولا فرق في ذلك كله بين كونه مضطراً الى السفر او لا ولا بين كون الدفن مغيراً طاماً لا تقضية الصكيب الثلاثة يضمن بدفنها في جميع هذه الصور الا ان يخاف عليها معاملة السارق او الظالم فانه لا يضمن لان حفظها حينئذ لا يكون الا بالدفع فيجب ويجزي لانه المقدور ويعتبر كونه في حرز مع الامكان وهذا تحرير كلام المبسوط والتذكرة والتحرير وكلام العامة وهو صحيح الا فيما اذا دفنها ولم يتمكن من احد الاربعه واعلم الثقة بها الساكن في موضع دفنها لان اعلامه بذلك ايداع له وقد فهم وقيل او نقول ان السكنى في موضع الدفن مع العلم بما فيه مستلزم للبد عليه فيكون داخل في حفظه وتحت يده فيجب عليه الحفظ وهو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونظر المصنف في الكتابين والمحقق في الشرح الى انه اعلام لا ايداع لان الايداع يستلزم ايجاب الحفظ والقبول بخلاف الاعلام فانه لا يلزم حفظها بمجرد الاعلام وقال سبغ المسالك ان فيه قوة وان فسرت المعالجة في الصكيب الثلاثة بمعالجة الرقعة اذا اراد السفر وكان ضرورياً وكان التخلف عنها مضراً فانه لا ضمان عليه في دفنها لمكان****



ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة « متن »

الحاجة والتفسير ان المعالجة محكيان عن الشئد والاول هو المتبادر من التذكرة والتحرير واما عباراتهم في  
المقام ففي المبسوط فاذا اراد المودع السفر فدفنها فلا يخلو اما ان يعلم به غيره او لم يعلم به فان لم يعلم به غيره  
ضمن لانه غرر لانه ربما مات المودع في السفر ولم يعلم وتلتف الوديعة في الدفن وربما تلتف ايضا بالغرر  
او الحريق او تحت الارض وان اظهر غيره فان كان فاسقا ضمن لانه اشهرها وان عرف ثقة امينا نظرت فان  
كان ممن لا يسكن تلك الدار التي دفن فيها فانه يضمن لانه عرف من لا يأمته المودع كما لو كانت المودع  
حاضرا وان اعلم من سكن تلك الدار التي دفن فيها فهل يضمن ام لا فيه الفصول الثلاثة التي ذكرناها فيما قبل  
في رد الوديعة انتهى وقد كان ذكر في رد الوديعة انه اما على المالك او غيره لعذر او لغير عذر وانه مع العذر  
يرد على الحاكم فان فقد فعلى الثقة كما تقدم بيانه وذكر في التذكرة مثل ما في المبسوط بدون تفاوت في المعنى  
الى قوله فان اعلم من سكن فان في التذكرة فان كان ساكنا في الموضع فان كان ذلك مع عدم صاحبها  
والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين والاعلام كالايداع وان كان فيه مع القدرة على الحاكم فعلى  
الوجهين السابقين انتهى ولم يتعرض فيها ( ١ ) لخوف المعالجة وعدمه لكنه قال بعد ذلك في التذكرة  
في جملة فروع لو دفن الوديعة في غير حرز عند ارادة السفر ضمن على ما تقدم الا ان يحذف عليها المعالجة  
وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلم بها امينا او اعلم امينا حيث لا يجوز الايداع عند الامين انتهى ومراده في  
قوله وكذا يضمن انه يضمن الامع خوف المعالجة وفي التحرير لو دفنها في موضع واعلم بها ثقة يده على الموضع  
وكانت مما لا يغيره المدفن فهو كايديعه عنده وان لم يعلم بها احد ضمن الامع خوف المعالجة عليها وكذا  
يضمن لو اعلم بها غير الثقة واعلم بها الثقة ولم يشعره بالمكان او اشعره وليس ساكنا بالمكان او كانت مما يتغير بالمدفن ( قوله )  
﴿ ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة ﴾ جعل الواجب هو الايصال كما في التذكرة  
والمفاتيح وظاهر جامع المقاصد وهو يتحقق بدون الاشهاد والموجود في المبسوط والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد  
انه يجب عليه الاشهاد عند خوف الموت او ظهور اماراته او حضور الوفاة على اختلافهم في التعبيرات كما ستسمع  
والمتبادر من الاشهاد ان يشهد شاهدين ليحصل بهما الاثبات حيث ينكر الورثة او يكون بعضهم صفاراً لثلاث  
يتمتع الوصي من تسليمها الى مالكيها من دون الاثبات وقد يكون اراد المصنف في كتابه ما ارادوا كما هو صريح  
في الفرع الرابع كما انه يحتمل انهم ارادوا مجرد الايصال وهو بعيد جداً لانه خلاف المتبادر من الاشهاد  
لشكره في المبسوط والسرائر فالأذا حضرته الوفاة فانه يلزمه ان يشهد على نفسه بان عنده وديعة فلان  
ويشهد حتى لا يختلط بماله واعلمها اراد بالاشهاد الاول الايصال وقد جعل في الكفاية في المسئلة قولين قال في  
الكفاية وجب الاشهاد على قول او الايصال على قول آخر ونحوه ما في المفاتيح غير انه استظهر برأيه بالايصال  
وقد عبر بين حضرته الوفاة في المبسوط والسرائر والتحرير والمراد حصول الظن بالموت بظهور العلامات  
كما في الشرائع والكفاية والمفاتيح قال في الشرائع اذا ظهر للمودع امارات الموت وجب الاشهاد وهو معنى ما  
في التذكرة وجامع المقاصد من انه اذا مرض مرضاً مخوفاً او حبس ليقتل وظاهر عبارات الجميع ما عدى  
التحرير والتذكرة في اول كلامه فيها ان الايصال والاشهاد كاف وان قدر على ايصالها الى مالكيها او من يقوم  
مقامه لانه لم يخرج بذلك عن اهلية الامانة فيستصحب والاصل عدم الوجوب ووجوب الاشهاد لا يتأنيه  
لانه من وجوه الحفظ الواجب عليه وقال في التحرير اذا حضرت المودع الوفاة وجب عليه دفعها الى المالك  
او الوكيل او الحاكم او الثقة على الترتيب ولو تعذر وجب الايصال بها والاشهاد ونحوه ما في التذكرة في اول  
كلامه ولعل وجه ان الايصال غير كاف في دفع خوف الضياع لاحتمال عدم وصولها الى اهله لاحتمال عدم  
وصولها الى يد الوصي بسبب من الاسباب واحتمال تلفها في يده بتفريط وعدمه ولا ريب انه احوط وقال



فان اهمل ضمن الا ان يموت فجأة على اشكال « متن »

في التذكرة بعد ذلك في فروع المسئلة الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه مستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل ان يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية ومراده بالمرض المرض المخوف والا فني مجمع البرهان ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب عند مطلق المرض وايضاً كلامه بقضي بالتخيير بين ابداع الحاكم والايضاء اليه لكن الظاهر ان مراده بقرينة قوله كما اذا عزم على السفر انه بعد تعذر الحاكم يودع الثقة ثم ان تعذر فالايضاء كما تقدم مثله مراراً لكن فيه ان كلامه صريح في الايضاء الى الحاكم فتأمل وليس المراد بالايضاء هو الابداع كما صرح هو به قال توهب بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليضعها الى المالك وهو الابداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة مادام حياً وهذا ايضاً صريح في عدم وجوب الرد عيناً بل تخبيراً وذلك هو المراد من آخر عبارتي المسوط والسرائر وان اومئنا خلاف ذلك ولا ترجيح في الكفاية (وكيف كان) فالظاهر ان دليل وجوب الايضاء هو ان المدار على وجوب حفظ الوديعة معها امكن حتى تصل الى اهله وذلك لا يتم هنا الا بالايضاء وادلة وجوب الوصية على المحتضر بل لعلمه لا خلاف في وجوبها عليه ولكن حيث كانت المدار على وجوب الحفظ كما قضت به قواعد الوديعة فلا ريب انه تارة يحصل بالايضاء فقط وتارة لا بد منه ومن الاضهاد واخرى يسكني فيه الاشهاد بل قد لا يحتاج الى الوصية فلعل اختلاف الحكمة على اختلاف النظر واختلاف المقامات في الحفظ فليتأمل (قوله) ﴿ فان اهمل ضمن ﴾ كما سبقت التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وهو قضية كلام المسوط والسرائر والشرايع والارشاد وان لم يصرح به فيها لانه فرط حيث غرر بها ومعنى ضمائه انه يحكم بكونها مضمونة في يده فلو تلفت بغير تفریط في وقت الضمان ولو قبل الموت كانت مضمونة عليه تؤخذ من ماله كالددين وعوض الغصب وكذا بعد الموت وان لم يقتصر الورثة في المبادرة الى اعلام المالك والرد عليه تلفت قبله باقعة او اتلاف مثلث او يترد في يده ونحوها ويكون انما ايضاً بترك الوصية ولعل التفریط والتقصير انما يحصل بتركها حين الموت او قبيله حيث يساس من الخيبة ولا يقدر على الوصية وان لم يكن مات لكن في المسالك انه لا يستقر الضمان الى ان يموت فيعلم التفریط في اول زمان ظهر فيه امارات الموت سواء كان ذلك في ابتداء المرض ام في اثنائه وهذا معنى قوله في التذكرة التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصية الى الموت فلا يحصل التقصير الا اذا مات لكن يتبين عند الموت انه كانت مقصراً من اول ما مرض انتهى (وقد يقال) ان التقصير يحصل قبل الموت كما عرفت ثم ان الظاهر ان الوقت مومسح لانه اذا ظن بقائه قادراً على الوصية كان كحال الصحة فكونه من اول المرض كأنه عمل تأمل الا ان نقول ان مراده من قوله من اول ما مرض ما قاله في المسالك من انه اول زمان ظهر فيه امارات الموت الى آخره وقد يرد على المسالك ما اذا ظهرت امارات الموت وظن البقاء معها يوماً او نصف يوم او نحو ذلك فتأمل اذ الكشف قوي لا بأس به (قوله) ﴿ الا ان يموت فجأة على اشكال ﴾ ومثله القتل غيلة وعدم الضمان خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي حكاه السيد عن نحر الاسلام ولعله سمعه منه شفاهاً لانه لا يعد مقصراً ولو وجب الضمان لاقتضى وجوب الوصية على كل مستودع من حين قبض الوديعة حتى لو اخر ساعة يضمن وعمل جميع الفقهاء على خلافه والضمان خيرة الايضاح (واحتج) عليه بان الوصية والاشهاد سبب في منع الوارث من جعودها وفي وجوب ادائها ظاهراً ان علم بها وفي نفس الامرات لم يعلم وذلك كله سبب للحفظ فتركه ترك سبب الحفظ ولا معنى للتفریط الا ذلك (وفيه) ان المدار في الضمان على التقصير والتفریط عرفاً او شرعاً بمعنى مخالفة الواجب عليه فاذا ترك سبباً لا يعد سبباً في نظر



ولو اوصى الى فاسق او اجمل كقوله ( له خ ) عندي ثوب وله اثواب ضمن اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلاً على التلف قبل الموت على اشكال « متن »

الشارع واهل العرف وما هو في نظرم الا كالمسرح تحت الجدار المستقيم مخافة ان يسقط عليه لا بعد مقصراً ولذلك لم يجب الاشهاد والايضاء الا عند امارات الموت فلا معنى للتعليل بالتفريط ولعل الاستثناء منقطع لان موت من حضرته الوفاة فجأة غير متصور ( قوله ) ولو اوصى الى فاسق او اجمل كقوله عندي ثوب وله اثواب ضمن كما هو خيرة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك في الحكمين وخيرة المفاتيح في الاول وظاهر المبسوط في الثاني ذكره في اثناء مسألة اخرى ( اما الاول ) فلان الوصية الى الفاسق تزيد في التضييع لانه مع السلطان عليها اقرب الى الخيانة قال في التذكرة يجب الايضاء الى امين فان اوصى الى غير ثقة فهو كالمبسوط ويجب عليه الضمان لانه غرر بالوديعة ولا يجب ان يكون اجنبياً بل يجوز ان يوصى بها الى وارثه ويتهد عليه ومراده ان يشهد على الايضاء وهذا ما اشترنا اليه آتياً وفي الكفاية وكذا يجمع البرهان انه لا بعد الاكتفاء بكونه اميناً وان لم يكن عدلاً ( قلت ) وجه الحكم بظاهره على تقدير اشتراط العدالة في الوصي مطلقاً كما نقل عليه الاجماع جماعة كما بين في محله ويكون الضمان من حين الوصية الى غير العدل ويحتمل ان يراعى بالموت فاذا مات وترك الوصية الى العدل علم انه ضامن من حين الترك لاحتمال ان يرجع ويوصى الى العدل مع الاشهاد واما على تقدير عدم اشتراطها في الوصي فلا ضمان ويحتمل اشتراط العدالة هنا وان لم يشترطها في مطلق الوصي لان الايضاء كالا بداع فليشأمل ( واما الثاني ) فلان الوديعة مع الاجمال لا تعرف بعينها فلا يمكن ردها بحسب العادة وذلك منافع للحفاظ قال في التذكرة اذا اوصى بالوديعة وجب ان يبينها ويميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او بيان جنسها ووصفها فلو لم يبين الجنس ولا اشار اليه بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوصى ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب فاكتر علاناً على ان المالك يضارب الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره تركه البيان الى ان قال وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد اثواب او ثوب واحد فان وجد اثواب ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما اذا خلط الوديعة وذلك سبب موجب للضمان وكذا ما ساواه وهو عدم تخصيصه على التقصيص وان وجد ثوب واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال قال الشافعي انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود اما الضمان فالتقصير بترك البيان واما انه لا يدفع اليه عين الموجود فلا احتمال ان تكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها وهو جيد انتهى وقضية كلامه في الكتاب انه لو لم يكن الا ثوب واحد فلا ضمان وهو خيرة التحرير بمعنى انه ينزل كلامه عليه لان الاصل عدم غيره والاصل بقاء حقه الثابت بالافرار فيستصحب الى ان يعلم التلف ولا يعارضه احتمال ان تكون قد تلفت قبل الوصية بغير تفريط فلا ضمان والثوب الموجود من التركة لانه يدفعه ان مقتضى كلام الموصي بقائها الى حين الوصية والاصل عدم التلف فينزل اطلاق كلامه عليه لكنه في المسالك نسب الى ظاهر كلامهم ان الاجمال المذكور بعد تقصيراً بوجب الضمان وقد عرفت المتعرض لهذا الفرع وهو المصنف في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب واما المحقق الثاني فلم يجزم بعد ذلك تقصيراً لا في اول كلامه ولا في آخره نعم قد يمكن فهم ذلك من عبارة المبسوط وستدعمها في المسئلة الآتية قال في المسالك الحق ان الحكم مبني على ان الاجمال المذكور هل بعد تقصيراً بوجب الضمان كما هو ظاهر كلامهم ام لا فان قلنا بالاول ضمن قطعاً للتفريط وان قلنا بالثاني فلا لاصالة عدمه وبرائة التهمة واما اصالة بقاءه فلا تقتضي الضمان بل هي اعم وقد اوصى الى نحو ذلك في جامع المقاصد ( قوله ) اما لو قال عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلاً على التلف على اشكال حكم هنا بعدم الضمان على اشكال كما في التحرير والحواشي في خصوص المثال وحكم في الارشاد بالضمان على اشكال ونحوه ما في الشرائع فيها يشبه المثال او هو هو قال في



الشرايع اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهت عينها قبيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرما وضاعت التركة حاسمهم المستودع وفيه ترد وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون في اصل الضمان والثاني في كفيته كما يأتي مثله في الكتاب حيث قال ولومات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على اشكال هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة اما لو كانت عنده في حيوته ولم توجد عينها ولم يعلم بقائها في الضمان اشكال والظاهر ان الاشكال الاول في كفيته والثاني في اصله كالاشكال الموجود هنا في المثال قال في الايضاح ان الاشكال في التكبيرة مبني على الاشكال هنا اي في المثال فقال ان هذا في اصل الضمان وذلك في كفيته (ووجهه) اي التردد في الاول اي اصل الضمان ان اقصى ما ثبت من اعترافه بها في حيوته وجوب حفظها والا فذمته بريئة من ضمانها فاذا لم تعلم بعد الموت احتمل تلفها قبله بدون تفریط وردها الى مالكها والاصل برائة ذمته من الضمان واصل عدم تلفها وعدم ردها لا ينافي اصل البرائة اذ لا يلزم من بقائها تلفها بالذمة (ووجهه) في الثاني ان اصل بقائها اقتضى كونها في جملة التركة غايته ان عينها مجهولة فيكون مالكها بمنزلة الشريك القهري فيقدم بالحصة على غيره من الغرما والانتقال الى البدل اذا تعذر العين انما يكون مع عدم العلم بوجودها في جملة المال والا منعنا البدل واصالة البقاء قد اوجبت ذلك كذا قبل وفيه نظر ظاهر لان ذلك بقضي بوجودها في التركة والمفروض عدمه وفرض الوجود للاصل لا يجدي في الشركة القهريّة فتأمل وجعل وجهي اشكال الكتاب هنا في الايضاح وجامع المقاصد من قول اكثر علانائانه يضمن لانه يجب عليه الرد لقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والمسقط هو التلف من غير تفریط وهو مشكوك فيه وانا قد تحققنا ان عنده وديعة يجب عليه ردها لكن جهلت عينها فوجب ضمانها في ماله كما لو كانت عنده وديعة فدفقتها وسافر ولم يطلع عليها احد فان الضمان يجب عليه فالسفر والموت في هذا المعنى واحد وهذا ان حجة الشيخ في المبسوط على الضمان حيث قواه ومراده بجهل عينها جهل مكان عينها لانه لو كان الجهل تمييزها عن غيرها مع وجودها لم يكن في الضمان اشكال كما لو اوصى بثوب وله ائواب كما تقدم وهذه عبارة المبسوط التي وعدنا بها آنفاً ومن ان الوديعة ليست سبباً للضمان بل سببه التفریط ولم يعلم والحكم بوجوب الضمان مع الجهل بسببه باطل ووجوب الرد مشروط بوجود العين ولم توجد وانت خير بانه اذا كان المقروض اجماله في الوصية وتقصيره في البيان ينبغي ان يكون توجيه الاشكال بغير ما ذكر فليتأمل جيداً اذ لعل الحال لم ين على الاجمال (وكيف كان) فالظاهر قول اكثر علانائنا كما في التذكرة في موضعين منها احدهما ما نحن فيه والايضاح وجامع المقاصد وعليه نص الاصحاب كما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وهو المشهور كما سيأتي المسالك والكفاية لكنني لم اجد مصرحاً به غير الشيخ في المبسوط والمصنف فيما سمعته من كلامه فيما يأتي حيث يجعل الاشكال الاول في الكيفية لا في اصل الضمان كما في الكنتز والموافق لها في خصوص المثال صاحب المسالك نعم هو خيرة المحقق والمصنف في مقاربة النافع والتذكرة وكذا مضاربة الكتاب والتحرير على اشكال له فيهما وهو الظاهر من جامع الشرايع وقد نقلنا بعض عباراتهم في باب الرهن في اول الفصل السادس لكننا لم نتحقق هذه الشهرة بعد التتبع في الباب ولا باب المضاربة ولا الرهن لكن الناقل لها جماعة كثيرون كما عرفت وهم ادري واطلع وقد استوفينا الكلام في المسئلة في باب المضاربة اكمل استيفاء ولعل حجتهم ما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن محبوب عن احمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال انه ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرما ورواه في الفقيه عن علي عليه السلام مرسلًا ورواه بالمعنى في السرائر كما عرفت ولا فرق بين الوديعة والمضاربة في ذلك والشهرة ان تمت جيزته سنداً ودلالة وكان حجة الظاهر تماميتها وقد احتج لم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي كما سمعت (وفيه) انه مخصوص بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة والاصل عدمه وبانه قصر في ترك الرد او



ولو وجد على كيس محتوم انه وديعة فلان لم يسلم اليه وكذا لو وجد في دستوره الا بالينة  
 (الثالث) التقصير في دفع المهلكات فلو ترك علف الدابة او سقيها مدة لا تصبر عليه عادة  
 فهلك ضمن « متن »

الايضا والتعيبين وفيه ان الاصل سببه فعل السلم والظاهر من حاله ان لا يخل بواجب الا ان نقول انه بتركه  
 التعيين اخل بواجب فتأمل وبان الاصل البقاء والاصل عدم التلف الاعلى وجه مضمون وقد عرفت ان اصل  
 البقاء لا يعارض اصل البرائة والاصل الثاني غير اصيل ولذلك قال في التذكرة ان الذي يقتضيه النظر عدم  
 الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية الضمان انتهى وعدم الضمان خيرة الايضاح في  
 المثال وفي جامع المقاصد ان التحقيق انه ان اجعل الوصية ولم يبين الثوب بني الضمان على عد ذلك لتقصيرا  
 وان بينه فلا مقتضي للضمان فقد فرق بين ما نحن فيه وبين ما حكيناه عنهم من قولهم فيما يأتي اذا اعترف  
 بالوديعة ثم مات وجعلت عينها الى آخره وكذلك صاحب المسالك حيث جزم بالضمان فيما نحن فيه لمكان  
 الاحتمال وحكم فيما يأتي بعدمه ونحوه ما في جمع البرهان حيث احتمل فرض قولهم فيما يأتي فيما اذا اعترف  
 بالعين وعينها وحكم بعدم الضمان وتامل فيه فيما نحن فيه ولم يتعرض في الكفاية الا لقولهم فيما يأتي اذا  
 اعترف بالوديعة وجزم بعدم الضمان ولم يفرق في المبسوط والتذكرة والايضاح وغيرها بين المسئلتين بل  
 جعلتا في الايضاح وجامع المقاصد في كلام المصنف من سنخ واحد ونحن بينا كلاً على حدة وقام الكلام يأتي  
 في قولهم الا ان شاء الله تعالى ( قوله ) ﴿ ولو وجد على كيس محتوم انه وديعة فلان لم يسلم اليه وكذا  
 لو وجد في دستوره الا بالينة ﴾ كما في المبسوط والتذكرة فيهما والتحرير في الاول اي لا يجب على  
 الوارث التسليم لانه ربما كتبه عبثاً وطوراً او تلقيناً وربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة فلم يجها او رد الوديعة  
 بعد ما اثبت في الجر بدة ولم يجها وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقرأن هذه وديعة ثم يموت ولا يكون  
 منهما في اقراره عندنا او مطلقاً عند جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا  
 ثبتت الوديعة بالحد هذه الوجوه وجب على الورثة اعلامه بذلك وليس ثم امساكها الى ان يطلبها المالك منهم  
 لانه لم يأمنهم عليها كما اذا اطارت الريح لوبا الى دار الانسان ولم يعلم صاحبها فان اعلامه فان اخر ذلك  
 مع امكانه ضمن كما ذكر ذلك كله في التذكرة ( قلت ) قد يعلم بذلك اي الكتابة انها وديعة فيعمل الوارث  
 بما علم وقد تقدم في اول الباب بيان الحال في الضمان مع التأخير ووجوب الرد او الاعلام بالنفس او الوكيل  
 وان لم يكن ثقة كما هو الشأن في جميع الودائع والعواري فانه هو المتداول بين المسلمين من غير تكبير  
 ( قوله ) ﴿ الثالث التقصير في دفع المهلكات ﴾ من موجبات الضمان التقصير في دفع مهلكات الوديعة  
 وما يوجب نقص مالهتها وهو مما لا احد فيه خلافاً لان الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك ( قوله ) ﴿ فلو  
 ترك علف الدابة او سقيها مدة لا تصبر عليه عادة فهلك ضمن ﴾ في عباراتهم اضطراب فعبارة الشرائع  
 والجمعة كعبارة الكتاب غير انه زاد في الشرائع لفظه به قال فماتت به وعبارة المبسوط والتذكرة بمعنى قال  
 في المبسوط فان لم يسقها ولم يطعمها فماتت الدابة نظرت فان كان قد منعها من العلف في مدة يموت الدابة  
 بمثل تلك المدة لمنع السقي والعلف فانه ضمن قيمتها لانه معلوم انها ماتت من منع علفها وان كانت مدة لم  
 تمت الدابة بمثل تلك المدة اذا منعت العلف والسقي فانه لا يضمن انتهى وفسال في التذكرة فان امتنع من  
 ذلك اي العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل تلك الدابة سببه مثل تلك المدة نظران ماتت ضمنها وان لم تمت  
 دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفاً فان ماتت قبل مضي  
 تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش سابق وان كان وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلاً فقد  
 وافق المبسوط في اول كلامه وفي قوله فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها وزاد فروغاً سنهه عليها



سواء امره المالك ام لا ويرجع على المالك « متن »

انشاء الله تعالى ثم انه لا يخفى ما في كلامه من التناقض بين الظاهر وفي بعض عبارات ان مجرد التترك ولو مرة يوجب الضمان كقولوه في الارشاد فلو ترك سقي الدابة ضمن وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك والروضة وهو الذي تقتضيه قواعد الباب اذ الواجب علقها وسقيها بحسب المعتاد لانه لما فالتقصان عنه بعد تفریطاً سواء صبرت عليه ام لا ومتى عد تفریطاً صار ضامناً لها وان ماتت بغيره اذ لا يفترق الخالف حينئذ بين تلفها وتقصها بذلك السبب وغيره وقد مضى وياتي له نظائر كثيرة في كلامهم ( اذا عرفت ) هذا فقد ادى الى عبارة الكتاب وما وافقها فان ارادوا من تعليق الحكم على موتها بسبب تركها اي العلف والسقي مدة لا تصير عليه عادة كما هو صريح الشرائع وظاهر الكتاب والتمه هذا المعنى الذي يقتضيه قواعد الباب بان يكون مرادهم بعدم صبرها عليه تقصانها عن المعتاد فله عبارتان فلا اشكال من هذه الحيثية لكن بدفعة اختصاص الضمان بموتها به مع كونها مقصورة بالتفریط الذي من شأنه الضمان بذلك السبب وغيره وان ارادوا معنى آخر كما هو الظاهر زاد الاشكال حيث يكونون قد رتبوا الضمان على الموت بتركها وعلى تركها اي العلف والسقي هذه المدة مع ان الواجب القيام بالمعتاد منهما وبتركه يتحقق التفریط وقد لا يكون التقييد مراداً في عبارتي الكتاب والتمه فينبغي الكلام في عبارة الشرائع والاعتذار عن الكتاب بتوافق العنوان لا يخدي مع مخالفة في الحكم على انه ادرج في آخر العنوان ما ليس منه واما عبارتنا المبسوط والتذكرة فقد علق الضمان فيها على الموت بتركها مدة ثموت فيها عادة لا تأخيرها زيادة عن المعتاد ولا زيادة عما تصير عليه عادة لان كلامهما صريح في ان التقصير مطلقاً لا يوجب الضمان الا مع التلف به بل هو صريح او كالصريح في انه لا يوجب مع التلف به اذا لم يكن التقصير متلفاً ومهلكاً عادة هذا ان لم يكن حكماً بعدم الضمان فيما اذا ماتت قبل تلك المدة لاحتمال الموت بغير هذا السبب بل كان الحكم بعدم الضمان بالموت به لكونه غير مهلك لكن الظاهر من المبسوط الاول لمكان التعليل في الاول فتأمل ويرد على التذكرة انه ينبغي عدم الضمان في الجموع السابق اذا جهل لانه يكون كما اذا ماتت قبل مضي تلك المدة التي لا يموت فيها مثلها فتأمل وان جعل الضمان مترتباً على التقصير بان يكون الموت بعده وان كان معشياً آخر له مدخلية في ذلك وجب ان يحكم بالضمان مع التلف بالتقصير دون المدة المذكورة الخالية عن عطش سابق وجموع كذلك فليتأمل وعلى تقدير الضمان في ذات الجوع والعطش السابقين ينبغي التقييد بعدد الموجب وفي مجمع البرهان ان ادلة عدم الضمان قوية حتى ثبت النافل ( قوله ) ﴿ سواء امره المالك ام لا ويرجع على المالك ﴾ لما كانت الدابة والادمي من الاموال المحترمة التي لا يسوغ اتلافها بغير وجه شرعي وجب على المستودع علقها وسقيها بما جرت العادة به لاملها ولو اخل بذلك كان من جملة التفریط وقد حكى على الوجوب في الرابض الاجماع تارة ونفى عنه الخلاف اخرى وقال في المبسوط اذا اودع حيواناً فقيه ( ثلث ) مسائل ( احداها ) ان يامر بسقيها وعلقها ( الثانية ) اطلق ولم يامر ولم يبنه ( الثالثة ) قال لا تسقيها ولا تعلقها فانه يلزمه سقيها وعلقها لانها حرمين لوجهين احدهما حرمة مالكها الا ترى انه لو اطلقها عليه انسان ضمنها ولها حرمة في نفسها وهي حق لله عز وجل الا ترى انه ليس لصاحبها ان يعتديها فاذا كان هكذا لزمه ان يسقيها وعلقها وظاهره في المسئلتين الاخيرتين في اواخر كلامه انه يرجع على المالك بما اتفق اذا اشهد ولم يقدر على الحاكم وهو صريح الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة كما ستعرف بل في المسالك انه لو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع واستحسنه في جامع المقاصد واما الرجوع في الاولى فما لا ريب فيه عندم لانه امره بعلقها فكان كما لو امره بالانلاف والله فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه مالا بامر واداه عنه ولم يتأمل الاردبيلي فقال ان الامر من الرجوع ( وفيه ) انه اجماعي بين المسلمين والعادة قضت بذلك وقال في السرائر اذا اطلق عرف بفحوى الخطاب امره بالسقي لان العادة جارئة بان الدابة تسقى وتعلق فوجب حمل ذلك على



وان نهاء على اشكال اذا لم يتبرع اما لو نهاء عن العلف والسقي فتترك عصي ولا ضمان ويضمن  
لو ترك نشر الثوب المفتقر اليه او طرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها اولم يعرض الثوب الذي  
يفسده الدود للريح ولو لم يندفع الا باللبس وجب الامع نهي المالك « متن »

العرف وان لم يتلفظ به وحكم بانه يرجع على المالك اذا اشهد انه يرجع عليه بذلك ولم يتعرض للحاكم ولا المسئلة  
الثالثة وقضية وجوب الحمل على العرف نقضي بالرجوع وان لم يشهد وظاهر اطلاق التحرير في موضع منه انه  
يلزمه الاتفاق في المسائل الثلث وقد ينزل اطلاقه على ماذا اطلق لانه في موضع آخر قبل ذلك قال اذا  
نهاء لم يجز له الامساك وقرب الرجوع اذا تعذر الحاكم واشهد ومراده في غير الاولى وقال انه لو تمكن من  
الحاكم فلم يستأذنه فالاقرب عدم الرجوع وان اشهد ولو عجز عن الحاكم ولم يشهد فالاقرب عدم الرجوع  
انتهى ونحو ذلك ما في التذكرة فيما اذا اطلق وظاهر التحرير ان ذلك جار في صورتين الاخيرتين وقال في  
التذكرة انه اذا تعذر الاشهاد يرجع مع فسخه الرجوع كما سمعته عن المسالك وجامع المقاصد وظاهر الكفاية التأمل  
في صورة الاطلاق واستشكل في الرجوع في الاخرة في التذكرة كما ستمتع وانما اشترط الرجوع الى الحاكم  
في ذلك ليحقق عدم التبرع ومثل ذلك اشترط الاشهاد وقد يكون ذكره ارشاد الا اشتراطاً فتأمل لانه  
لا يتأق في بعض العبارات ( قوله ) ﴿ وان نهاء على اشكال اذا لم يتبرع ﴾ كما في التذكرة اصحه  
الرجوع كما هو ظاهر المبسوط والتحرير وصرح الابيضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان  
قال في الاخير الاشكال مع وجوب الاتفاق على المالك والمستودع بعيد فينبغي الجزم بالرجوع على نقسدير  
الايجاب ثم امر بالتأمل وهو معنى ما في جامع المقاصد من الاحتجاج بعدم اعتبار هذا النهي فانه محرم والعلف  
والسقي لوجوبهما ما ذون فيهما شرعاً فالشارع قائم مقام اذن المالك وهو معنى ما في الايضاح من ان نهي  
المالك منهى عنه والنهي في غير العبادات ان اقتضى الفساد بطل نهي المالك فصار وجوده كعدمه والا فالاقوى  
هنا البطلان لان حكمة النهي اذا لم يتم الا باقتضائه الفساد وجب القول به وهو هنا كذلك لان النهي عن  
نهي المالك لغرض حفظ الحيوان ولا يتم الا بفساده اي فساد نهي المالك وحفظ مال المتفق فوجب القول به  
اي بان النهي يدل على الفساد في المعاملات ووجه عدم الرجوع بنشاء من نهي المالك المتقضي لصدورها بغير  
اذن المالك ( قوله ) ﴿ اما لو نهاء عن العلف والسقي فتترك عصي ولا ضمان ﴾ كما في المبسوط والشرائع  
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان اما العصيان فتركه حق الله تعالى لا يجابه  
سبحانه عليه ذلك وهنتك حرمة الروح لان الحيوان له حرمة في نفسه فيجب احبائه واما عدم الضمان فلان  
المالية حق للمالك وقد اسقط عنه الضمان بنهيه فكان كما لو قال له اقتل دابتي فقتلها او امره بالقاء ماله في البحر  
ونحوه من ضرور الاتلاف وقد استدلل على العصيان في التذكرة بان فيه تضييع المال المنهي عنه شرعاً ( وفيه )  
ان حفظ المال غير الحيوان انما يجب على مالكه لا على غيره وانما وجب في الحيوان لكونه ذا روح بشألم فدليله  
العقل والاجماع على الظاهر وقد حكاه في الرياض كما سمعت وفي موضع آخر من التذكرة انه لو نهاء المالك  
عن استعمال الوديمة لحفظ فامتنع حتى فسدت يكون فعل حراماً وفي موضع آخر قال فعل مكروهاً ( وبق شي )  
وهو ان هذا المالك شقيه يبطل ابداعه الا ان يقال باسقاط حكم الحاكم في منعه من التصرف كما هو المختار  
في محله او يقال بانه يصح ابداعه وان كان سفيهاً او يكون جاهلاً ومعذوراً هذا والضمان ظاهراً اطلاق اللمعة  
لوجوب حفظ المال عن التلف وفي حكم النفقة ما يفتقر اليه من الدواء والحل وغيرهما قيل وفي حكم الحيوان  
الشجر المفتقر الى الحرث وقد عرفت الحال ( قوله ) ﴿ ويضمن لو ترك نشر الثوب المفتقر اليه او طرح  
الأقمشة في المواضع التي تعفنها او لم يعرض الذي يفسده الدود للريح ولو لم يندفع الا باللبس وجب الامع نهي  
المالك ﴾ قال في التذكرة يجب على المستودع دفع مهلكات الوديمة وما ينقص ماليتها اذ الحفظ واجب ولا



ولو امر خادمه بالسقي والعلف لم يضمن لاعتياده « متن »

بتم الا بذلك فلما استودع ثياب صوف وجب على المستودع نشرها وتعرّضها للريح بمجرد العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم تندفع الابان تلبس وتعبق بها رائحة الادي وجب على المستودع لبسها فان لم يفعل ففسد بترك اللبس او تعرّض الثوب للريح كان ضامناً سواء امره المالك او سكّته عنه اما لو نهاه عن التشرّ وفعل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع من ذلك حتى فسدت فعل مكروهاً ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ان عليه الضمان هذا ان علم المستودع بذلك فان اودعه صندوقاً مقللاً لا يعلم ما فيه لم يضمن اجماعاً لعدم التفریط وانتقاء التقصير منه وعدم الضمان مع نهي المالك لو اهمل اللبس فيما يفتقر اليه صرح في التحرير والمسالك وهو قضية عبارة الكتاب ولا ريب انه يجوز له فعله حفظاً للمال وقضية عبارة الشرائع والتحرير والارشاد والكتاب وغيرها حيث قالوا ويضمن لو ترك نشر الثوب المنتظر اليه انه يضمن لو تلفت او فسدت بسبب آخر كالسرقة ونحوها كما هو الضابط في الباب وقضية قوله في التذكرة ولو لم يفعل ففسد بترك اللبس كان ضامناً خلاف ذلك وهو انها لو فسدت مع التبرك بسبب آخر لم يضمن وقضية اطلاق الجمع تربي الضمان على التلف بالتبرك وان غفل او نسي او جهل وسيصرح به المصنف وغيره في الخامس فيما اذا نسي او جهل ولعله لانه سبب فلا يحتاج الى العلم اذ كل من ائلف ماله غيره نسياناً فهو ضامن ويمكن ان يكون الوجوب والضمان مترتبين على العلم والتقصير عمداً لان الامين غير ضامن نصاً وجماعاً خرج ما ثبت بالدليل من اجماع وغيره وهو العائد الخائن المتلف مضافاً للاصل وعدم تكليف الغافل وعدم صدق الحيانة والاتلاف ويسمع قوله فيه مع التبيين والظاهر ان المدار على التفریط والتقصير كما يأتي بيانه عند تعرض المصنف له وقد عرفت حال هذا الشخص الذي ينهى عن فعل ما يحتاج اليه وانه سفيه وعرفت انه قال في التذكرة في بحث الايداع فيما لو نهاه المالك فاعمل حتى فسدت ان الاقرب انه فعل محرماً فكان كلامه في التذكرة في بحث دفع المهلكات وغيره في بحث الايداع فكان صاحب المقاصد لم يتبع كلامه في المقامين ومثل طرح الاقضية في المواضع التي تعفنها وضع الكتب في المواضع التي تفسدها بالتداوة او شدة الحر ولو وضعها فيها اي المواضع التي تفسدها مدة يقطع فيها بعدم الضرر عازماً على نقلها قبل الفساد جاز على تأمل لانه ليس بمجرد عادة ولو افتقر فعل ذلك الى اجرة فالحكم فيها كالتفقة ( قوله ) ﴿ ولو امر خادمه بالسقي والعلف لم يضمن لاعتياده ﴾ هذا معنى قوله في الشرائع يجوز ان يسقيها بنفسه وبغلامه اتباعاً للعادة وهو المراد من قوله في الارشاد يجب سقي الدابة وعلفها بنفسه وبغلامه وقوله في التحرير لو امر المودع غلامه او صاحبه بعلف الدابة او سقيها فالاقرب عدم الضمان والاصل سببه ذلك كلام المبسوط ومنه يفهم المراد من هذه العبارات وبذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد والمسالك قال في المبسوط فان سقاها فلا يخلو اما ان يسقيها في بيته او في غير بيته فان كان قد سقاها في بيته نظرت فان كان سقاها بنفسه فقد زاد خيراً وبالغ في حفظها وان امر غيره من غلامه فسقاها الغير جاز ولا ضمان عليه لان العادة جرت بان الانسان لا يسقي الدابة بنفسه وان اخرجها من داره وسقاها في غيره فلا يخلو الى آخر ما قال وقد زاد في التذكرة زيادة قال اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضر لم يزل يده بذلك فكان حاصل كلام المبسوط وما وافقه انه يجوز مباشرة الغلام والصاحب لذلك مع كونها في بيته لم يزل يده عنها مع كونه اميناً بمعنى انه يوثق به انه لا يخالف ما امر به غالباً وحاصل ما في التذكرة انه يجوز مباشرة ذلك مع حضور المستودع عنده مطلقاً على قيامه بما يجب فهي باقية في يد المستودع وعليه لافرق بين وقوع ذلك في المنزل وخارجه ولعلمهم ارادوا ما في التذكرة لكن لا باعث عليه الا ما اطبقوا عليه كما في المسالك من انه لا يجوز ايداع الودي مع الامكان وهذا في معناه ( وفيه ) انه في التذكرة قرب عدم الضمان فيما اذا اخرجها من يده وبعتها على يد الخادم وكان اميناً انشاء العادة بالاستنابة في ذلك وقرّبه في جامع المقاصد ايضاً ومال اليه المقدس الاردبيلي فكانت العادة مخصصة للقاعدة ثم ان امره للغلامه بسقيها وعلفها في منزله وهو غير حاضر



ولو اخرجها من منزله للسقي مع امن الطريق او خوفه ضمن الامع الضرورة كعدم تمكنه من سقيها وعلقها فيه وشبهه (الرابع) المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضعاً للاحتفاظ وجب الاقتصار عليه ويضمن لو نقل الالى ما هو احرزاً ومساو على رأي « متن »

مشاهد ليس من ابداع الغير في شيء وليس وضع الغلام او الصاحب العلف او السقي لها في غيبته سبب منزله محرماً موجباً للضمان على ان لمرادة ما في التذكرة قد يتأنيب على الظاهر فويل بعد ذلك ولا يجوز اخراجها من منزله لذلك الامع الحاجة ولذلك لا يصح ما في جامع المقاصد والمسالك من تقييد عبارة الكتاب والشرايع باحد امرين اما بما اذا كانت في يده او بما اذا كانت اميناً ولا يصح لقائل ان يقول انا بقي عبارات مانعة المبسوط والتذكرة على اطلاقها من ان الابداع انما يجرى به في الحفظ على مقتضى العادات ومقتضى العادة جواز تولي الغلام ذلك سواء كان المستودع حاضراً عنده ام غائباً في المنزل وغيره اميناً كان او لا نعم هذا يتم فحين لا يتعاطى مثله بنفسه لان ابداع مثل هذا الشخص رضا بذلك ونحوه يؤول لذلك قيل ان ما في الكتاب وغيره في المقام مخصوص بمن يتولى ذلك بنفسه واما غيره فلا ضمان عليه قطعاً حتى ذلك في التذكرة عن بعض الشافعية وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من وجه وفي المسالك انه ضعيف وهو غير لان تكليف مثل هذا الرجل الفقيه الجليل بسقي حمار يقوم به بعض خدمته وتلامذته بل لا يدعونه ان يفعلوا ان ارادوا تكليف شاق مخالف لقواعد الشريعة ساد لقبول الودعة التي هي من الامور العامة العلوية والبليدة وكذلك الشأن في جميع صور الابداع في جميع الامور التي هي من هذا القبيل ونحوه كما يتناه آتفاً هذا وان اراد سبب التذكرة بالامين ما قلناه آتفاً فذاك وان اراد العدل صعب الامر ( قوله ) ﴿ ولو اخرجها من منزله للسقي مع امن الطريق او خوفه ضمن الامع الضرورة كعدم تمكنه من علقها وسقيها فيه وشبهه ﴾ كما هو حاصل ما في المبسوط وقضية كلامها انه لا فرق بين كون العادة مطردة بالاخراج لذلك وعدمه ولا بين كونه متولياً لذلك بنفسه او غلامه مع صحته له وعدمه لان الثقل تصرف وهو غير جائز وقال في الشرايع لا يجوز اخراجها من منزله لذلك الامع الضرورة كعدم التمكن من سقيها او علقها في منزله وشبه ذلك من اذ عذار ونحوها ما في الارشاد ولا يخرجها من منزله للسقي الامع الحاجة ونحوه ما في التحرير ويمكن تقييد عبارة الشرايع والارشاد بعدم الامن لانهما ترك فيهما التصريح بعدم الجواز عند الامن او عدم العادة وعبارة الكتاب بعدم العادة وتقييد الحاجة في عبارة الارشاد وكذا الشرايع بالشديدة التي لا يمكن فيها تأخير السقي الى وقت آخر فتدبر قال في التذكرة اذا اجتاح المستودع الى اخراج الدابة لعلقها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ متوقف عليه ولا ضمان ولا فرق في ذلك بين ان يكون الطريق آمناً او محفوفاً اذا خاف التلف بترك السقي واضطر الى اخراجها وان اخرجها من غير ضرورة للعلف والسقي فان كان الطريق آمناً لا خوف فيه وامكنه سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وكأنه اراد بقوله واضطر ان خوف التلف بترك السقي اكثر من خوف تلفه في الطريق الذي يمكن وقوعه وعدمه وان التأخير الى وقت اخر يزد في الضرر والا فلو كان اقل ضرراً وخطراً لم يكن مضطراً فتأمل وفي جامع المقاصد ان ما في التذكرة قريب وفي تعليق الارشاد انه قوي ومال اليه او قال به المقدس الاردبيلي لاطراد العادة بذلك والحفظ انما ينزل على الامور المطردة في العادة ( قوله ) ﴿ الرابع المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضعاً للاحتفاظ وجب الاقتصار عليه ويضمن لو نقل الالى ما هو احرزاً ومساو على رأي ﴾ اذا اودعه شيئاً فيه اقسام ثلاثة (الاول) ان يودعه ولا يعين له موضعاً يحفظها فيه فان المودع يحفظها في حرز مثلها فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز ولا ضمان سواء كان مثل الاول او دونه لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده ( الثاني ) ان يعين له موضعاً فيقول له احفظها في هذا البيت مثلاً ولم ينه عن غيره فان كان البيت ملكاً لصاحب الودعة عيناً ومتفعلاً او منفعلاً



فان تلفت بالنقل اليه كانه دمه ضمن « متن »

لم يجر له نقلها مطلقاً لانه ليس يستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها فليس له اخراجها من ملك صاحبها وان كان الموضع ملكاً للمستودع كذلك فان نقلها الى ما هو دونه في الحرز ضمن قطعاً كما في التحرير واجتماعاً كما في المسالك والغنية فيما حكي عن الاخير لان فيما عندنا من نسخة سقطا في المقام وبه صرح في المبسوط والسرار وما تأخر عنهما مما تعرض له فيه وان نقلها الى مثله ففي المبسوط والتذكرة انه لا يضمن لان تعيينه البيت انما افاد تقدير الحرز به فقط وليس الغرض تعيينه فالمراد ما كان في هذه المرتبة كما كان تعيين الخنطة في الاجارة وهذا الراكب دالاً على جواز المساوي والادون وفي المختلف والابيضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والرياض انه يضمن وهو خيرة كل من قال بالضمان في النقل الى الاحرز كما استمع وظاهر الشرايع والتحرير التردّد واستندوا في مخالفة الشيخ الى ان المتبادر من التعيين هو الواجب وان ما استند اليه الشيخ من ان التعيين انما افاد تقدير الحرز به الى آخره غير محل النزاع ولذلك قال في جامع المقاصد لا ريب ان الانتقال الى المساوي غير ظاهر لثبوت مخالفة (قلت) وفي كون ما ذكره غير محل النزاع تأمل وان نقلها الى الاحرز فظاهر الايضاح الاجماع على عدم الضمان حيث جعل الخلاف في المساوي وحكي مثل ذلك في جامع المقاصد عن الشهيد وقال انه ظاهر السيد العميد وحكي في المسالك عن جماعة الاجماع على جواز نقلها الى الاحرز وقال ان شراح عبارة القواعد المتقدمين صرحوا بان الخلاف في المساوي خاصة وقال في جامع المقاصد خرج الشراح وشيخنا الشهيد في حواشيه بان الرأي في المساوي وهو الظاهر من السيد العميد وعبارة الشرايع والارشاد تشهد بذلك فعلى هذا النقل الى الاحرز جائز ولا ضمان به قولاً واحداً على ما يفهم من كلامهم انتهى وقال ايضاً ان اللانح من كلام جمع من الاصحاب انه لا خلاف في الاحرز وقال ايضاً ان الذي يقتضيه النظر الضمان مطلقاً والمنع من النقل الا ان القول به موقوف على وجود الموافق (قلت) كأنه لم يلاحظ النافع وفي المقائيع انه مذهب الاكثر بل كاد يكون اجماعاً وفي الرياض انه مذهب الاكثر وان ظهر عبارة الخليلي التي حكيت له اجماع عليه وهو غريب نعم يفهم جوازه من صريح عبارة السرار في موضعين منها ومن مفهومها من اخر وليس فيها جميعاً جميعاً بل اجماع وهو خيرة المبسوط حيث جوز النقل الى المساوي وصريح الشرايع والتذكرة والارشاد والابيضاح والرياض هذا ما وجدناه ووجهه بعد ما عرفت ان هذه الاولية عرفية وهي حجة في ابواب الفقه واختلاف الاعراض مع الجهل بان المقصود من التعيين هو الخصوصية غير قادح كيف لا ومراعاته في عدم الاخذ بها في المسئلة يوجب انسداد اثبات الاحكام الشرعية بها في غيرها بطريق اولي بالضرورة ولم يقل به هو الا الحجة كما قاله شيخنا في الرياض والمنع والضمان فيما نحن فيه اي النقل الى الاحرز ظاهر النهاية والتبصرة وموضع آخر من السرار موافق للغنية حيث قال فيها او خالف مرسوم صاحبها على ما فهمه المحقق الثاني من هذه العبارة وهو صريح النافع وحواشي الشهيد على ما وجدناه وحكاها عنها الشهيد الثاني وتعليق الارشاد والروضة وجمع البرهان وكذلك المسالك وكانه ميل اليه في التحرير وابطاح النافع عملاً بمقتضى التعيين ومنع دلالة الموافقة هنا فان الاعراض تختلف بين مواضع الحفظ اختلافاً كثيراً من غير التفات الى كون بعضها احفظ من بعض والاجماع ممنوع بل لان ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقاً وانت قد عرفت الحال وتبصره بمفهوم الموافقة مسامحة او اصطلاح وياقي الكلام في القسم الثالث وهو ما اذا عين الموضع له ونهاه عن نقله عنه (قوله) فان تلف بالنقل اليه كانه دمه ضمن كما في التذكرة قال ولو كان التلف بسبب النقل كما لو انهدم عليه البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من مخالفة وفي التحرير بعد ان استشكل في عدم الضمان في النقل الى الاحرز والمساوي قال وبقوى الاشكال لو تلفت بالنقل كانه دمه المنقول اليه وفي جامع المقاصد ان الحكم بضمانه بتلفها بانهدام المنزل المنقول اليه مع تجوز نقله مما لا يجتمعان فان النقل ان استفيد الاذن فيه من



ولا يجوز نقلها الى ادون وان كان حرزا الا مع الخوف في ابقائها في الاول وعدم تمككه من المساوي ولو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن بالنقل الى الأحرز والمساوي الا ان يخاف تلفها فيه ولو قال وان تلفت « متن »

كلام المودع فلا ضمان والا ثبت الضمان مطلقاً ومثل ذلك ما في المسالك والرياض مع زيادة وهي نسبة القول بالضمان الى المصنف بمطلق التلف مع انه خصه بتلف مخصوص (وتنقيح البحث) ان المصنف اراد ان ينيه على انها لو تلفت لا بسبب النقل كالموت فانه لا يضمن لانه فعل سائق لم يستعقب تلفاً ظاهراً بسببه بخلاف التلف بالانهدام فانه بانهدامه ظهر انه ليس مساوياً ولا احرز فلا يكون صالحاً للنقل فلا اذن من المودع في الواقع ومثله مكسري الدابة للركوب لو ربطها في بيت او اصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم ضمن لانه تبين انه فرط في ربطها فيه حيث لم يراعه ويبقى الكلام فيما اذا سرقت او غصبت من ذلك البيت المتقولة اليه ففيه وجهان ( قوله ) « ولا يجوز نقلها الى ادون وان كان حرزاً الا مع الخوف في ابقائها في الال وعدم تمككه من المساوي » كما في التذكرة والتحرير والمسالك والروضة لان التعيين انما اذا تقدير الحرز بقاذا تعذر الشخص ( الشخص خ ل ) وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز واطلق في المبسوط والشرايع والتافع والارشاد والتمعة وجمع البرهان والمفاتيح فلا يقيدها بعدم تمككه من المساوي ولعله لان التعيين قد زال وساغ النقل للخوف فينتخير المستودع حيث يشاء لانه يكون كما لم يعين وقضية كلام الاولين انه لو تمكن من المساوي او الاحرز ضمن مطلقاً وقصل في التحرير فقال ان تمكن ولم يكن حرز مثلاً ضمن وان كان حرز مثلاً في الضمان اشكال فتأمل وقضية كلام التذكرة انه يراعى الاحرز فان تعذر للمساوي فان تعذر فالادون وقد تشعب بذلك عبارة المسالك والخوف يتحقق بالعلم او الظن المتأخر له او مطلقاً ولو شك او توهم الخوف فنقل ضمن وقد تقدم الكلام فيما اذا نقلها الى الادون من دون خوف ونحوه ( قوله ) « ولو نهاه عن النقل من حرز معين ( فنقل خ ) ضمن بالنقل الى الاحرز والمساوي » عندنا كما في التذكرة ولا يجوز نقلها الى غيره وان كان احرز اجماعاً كما في التنقيح والمسالك وبلا خلاف كما في الرياض وبه مسح في المبسوط وغيره ووجهه ظاهر وهذا هو القسم الثالث الذي وعدنا به فيما سلف ( قوله ) « الا ان يخاف تلفها فيه ولو قال وان تلفت » اي لا يضمن ان نقلها اذا خاف تلفها فيه وان قال له لا تنقلها وان تلفت كما هو خيرة الشرايع والتذكرة والارشاد والتمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وسيف التذكرة ايضاً وما يأتي من الكتاب وجامع المقاصد وتعليق الارشاد وجمع البرهان انه لا يضمن سوا نقلها ام لم ينقلها للاصل في الثاني وهو ما اذا لم ينقل ولان المالك قد يعرض عن ماله ولا يجب على الغير حفظه والسعي فيه اذ ليس ذلك باقل من الاعراض وهو مثل النعي عن نشر الثوب واللبس اللذين تلف الودعة بتركهما وفي المبسوط ان الاقوى انه يضمن لانه يلزمه حفظها وكان الحفظ في نقلها وفي التحرير في عدم الضمان اشكال ولعل الشيخ فهم من النعي ان الغرض نوع من الصيانة والاحتياط ( وليعلم ) انه على تقدير ان الغرض الاعراض تكون بعد النقل امانة شرعية وعلى تقدير ارادة الصيانة والمبالغة في الحفظ تكون ودعة ووجه عدم الضمان اذا نقل عند الخوف وان قال له لا تنقلها بعد الاصل ان النقل جائز وهو محسن مبالغ في الحفظ والصيانة والاصلاح او واجب عليه كما هو احد قوله في التذكرة وخيرة المبسوط والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك وهذا يقضي بان الغرض من النعي عن النقل ولو مع خوف التلف نوع من الصيانة والاحتياط لان ذلك اهمال له واعراض وقضية ذلك انه يضمن وان قال له لا تنقلها وان تلفت كما مر عن المبسوط وقال المحقق الثاني والشهيد الثاني في المسئلة وفيما يأتي انه ان نهاه او لم ينهه قال له في الاول وان تلفت او لم يقل انها ودعة يجب حفظها لكنه لا يضمن حيث يقول له وان تلفت لان التلف المستند الى عدم النقل مستند الى المالك لانه كفى وفق قوله ولم ينتفسا



ولو عين له حرزاً بعيداً عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان آخر متمكناً ضمن ولو وضعها فيما عينه له فخاف من غرق او حرق وجب نقلها الى حرز غيره فاذا تركها والحال هذه ضمنها سواء تلفت بالأمر المخوف او بغيره ولو قال لا تنقلها وان خفت فنقلها من غير خوف ضمن ولو نقلها مع المخوف او تركها لم يضمن كما لو قال اتلفها ولو ادعى الناقل عن المعين السبب كالغرق فانكر المالك احتمال تقديم قول المالك لامكان اقامة البينة وقول الودعي لأنه أمينه «متن»

الى المراد من قوله وان تلفت هل هو الاعراض او هو نوع من الحفظ مبالغاً فيه و يأتي الكلام المتقدم في المنقول اليه من اشتراط كونه مساوياً او احرز وعدمه ( قوله ) ﴿ ولو عين له حرزاً بعيداً عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان آخر متمكناً ضمن ﴾ كما في الشرائع ونحوه ما سيأتي المبسوط والتحرير والتذكير والارشاد والمسالك ومجمع البرهان فلو امره بوضعها في البيت وكان في الدكان فانه يلزمه في الحال ان يحملها الى البيت ولا يعد وبل يمشي على حسب عادته ويدق الباب على جاري العادة وان لم يحملها حين الاخذ و آخر عن المبادرة مع التمكن منها وان قل «ضمن كما صرح به في المبسوط وغيره لان الواجب عليه وضعها فيما عينه له وذلك شامل لجميع اجزاء الزمان الذي يكون فيه مستودعاً فلزم وجوب المبادرة الى وضعها فيه واما ان المبادرة بمعنى عدم التأخير وعدم العد وفي المشي انما تجب على جاري العادة فلان الاطلاق انما يجعل على الامور المتعارفة في العادة فلا يجب عليه العدو والركن ولا يجوز التأخير الخارج عن العادة الزائد عن المتعارف وقد يعطى كلام المبسوط وغيره مما قيد بالامكان انه لا يجوز التأخير لاستكمال وطره وحاجته من بيع او شراء او تدريس او اكل او حمام مما ليس ضرورياً فليتأمل وهل يبقى الضمان مع عدم المبادرة وان وضعها بعد ذلك في المعين وجهات ويراد بالتمكن هنا ما يم شرعي والعقلي وقد مثل الشرعي بما اذا كان في وقت فريضة وقد ضاق بحيث تستلزم المبادرة فواتها ( قوله ) ﴿ ولو وضعها فيما عينه له فخاف من غرق او حرق وجب نقلها الى حرز غيره فان تركها والحال هذه ضمن سواء تلفت بالأمر المخوف او بغيره ﴾ الغرض من هذه العبارة انه لو وضعها فيما عينه له سواء نهبها عن نقلها وقال وان خفت فنقلها لا تنقلها او لم يقل اوله بينه وعرض احدى الحالات وامكن النقل ضمن لانه مفروض في الحفظ اذ الظاهر انه قصد بالتعيين او التهي عن النقل نوعاً من الصيانة والاحتياط لانه قصد بالنهي الاعراض فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط في النقل لانه مأمور بالحفظ الذي لا يتم الا بالنقل فاذا لم ينقلها كان مفروضاً ضامناً لها سواء تلفت بالمخوف ام بغيره ويدخل في اطلاق العبارة ما اذا نهبها عن النقل وان تلفت كان قال له لا تنقلها وان خفت فنقلها علماً او ظناً لكنه لما ذكره بعده عرفنا انه لم يرد منها ( قوله ) ﴿ ولو قال لا تنقلها وان خفت فنقلها من غير خوف ضمن ﴾ يدل عليه بالاولوية ما تقدم من الاجماع المعلوم والمنقول في التنقيح والمسالك ( قوله ) ﴿ ولو نقلها مع الخوف او تركها لم يضمن كولو قال اتلفها ﴾ هذا ما اخرج المصنف من اطلاق العبارة المتقدمة وقد تقدم الكلام فيه مستوفى ولعل فيه شائبة التكرار وقد كان يمكن الاختصار ولعل ظاهر كلامه في المقامين انه لم يقصد بالنهي عن النقل وان خاف التلف الاعراض لكن التشبيه قد يقتضيه لكن الظاهر انه لا يخلو في الواقع من احد امرين اما الاعراض او الاجتهاد في الحفظ والصيانة والاحتياط كما مر واحتمال خلوه عن احدهما كالتجارج والعتاد بعيد جداً ( قوله ) ﴿ ولو ادعى الناقل عن المعين السبب كالغرق فانكر المالك احتمال تقديم قول المالك لامكان اقامة البينة ﴾ هذا خبره المبسوط والتذكير لان المستودع ادعى امراً ظاهراً لا يخفى كالحريق والنهب والغرق فيمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة والنصب والتلف في يده فانها امور خفية يقبل قوله فيها مع بيئته ( قوله ) ﴿ وقول الودعي لأنه أمينه ﴾ ولانه محسن فلا سبيل عليه ولانه انما قبض لمحض مصلحة المالك فلا يتناسب عدم قبول قوله ببيئته ولان عدم



ولو امره بالوضع في المنزل فوضعها في ثيابه ضمن ولو قال ضعها في كحك فوضعها في جيبه لم يضمن لأنه احرز ويضمن بالعكس ولو قال اربطها في ثوبك فجعلها في يده احتمل الضمان لكثرة السقوط من اليد وعدمه لأنها احفظ من الطرار بالبط اما لو استرخى بنوم او نسيان فانه يضمن فان ربطها امتثالا له وجعل الحيط الرابط من خارج الكم ضمن لأنه اغراء للطارر ولا يضمن لو جعله من داخل « متن »

نقدم قوله بضمي الى تغير الامتاء من الودعة فرجا ادى الى تعذر حصولها وان امكان اقامة البيعة لا يستلزم توقف القبول على اقامتها كما في دعوى التلغ وقد اختاره في المختلف وقواه في جامع المقاصد بل في المختلف انه اشهر ولعله استند في دعوى الاشهرية الى عمومات النص والفتوى فقد روي في الفقيه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ورواه ثقة الاسلام والشيخ في الحسن الذي هو كالصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الودعة والبضاعة « ثمان وهو باطلاقة شامل للفرق وغيره كاطلاقات الفتاوى والا فلم نجد من افق به قبله شيء خصوص المرض غير الشيخ في المبسوط مخالفا له ( قوله )

ولو امره بالوضع في المنزل فوضعها في ثيابه ضمن» كما في التحرير والتذكرة مع زيادة قيد في الاخير وهو انه خرج بها بعد وضعها في ثيابه ولا فرق في ذلك بين ان يربطها في ثيابه ويحك شدعا اولا لان البيت احرز لها ولو اودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها مر بوطه في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك حرز مثلها ولم ينص على حرز بعينه ( قوله ) ولو قال ضعها في كحك فجعلها في جيبه لم يضمن لانه احرز» كما في المبسوط والسرار والتذكرة لانه ربما نسي فسقط النسي من كنه وفي جامع المقاصد انه يضمن بناء على ما حققه من انه لا يجوز النقل الى الاحرز اذا عين المودع موضعا وسبق التحرير ان جعلها في جيبه الباطن لا يضمن وان جعلها في الظاهر ضمن وفي التذكرة لو انكس ضمن لا محالة فتأمل ( قوله ) ولو قال اربطها في ثوبك فجعلها في يده احتمل الضمان لكثرة السقوط» هذا هو الذي يقرى في نفس الشيخ وابن ادريس ويندرج تحت قوله في الغيبة او خالف مرسوم صاحبها وهو خيرة التذكرة وفي جامع المقاصد انه قوي لمكان المخالفة واحرزية الكم لان الانسان قد يسهو ويغفل فنسقط من يده وفي التحرير لو قال اربطها في كحك فجعلها في يده فاخذها ظالم فالاقرب الضمان وفي المبسوط والسرار والتذكرة فرضت المسئلة فيما اذا قال له اربطها في كحك فجعلها في يده كالتحرير ومما يعني ( قوله ) وعدمه لانه احفظ من الطرار بالبط» لان اليد احرز من الكم لان الطرار يأخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ من اليد وهذا احد الثقلين عن الشافعي وحمده بعض اصحابه على ما اذا امسكها باليد بعد الربط بالكم لان كون اليد احفظ انما هو في حال البقطة اما مع العنلة والنسيان فلا وذلك من الامور اللازمة فكانت ادون في الحرزية ويلزم على هذا التعليل انها لو نالت باخذ غاصب لا يضمن ويمكن دفعه بادق تأمل وقد سمعت ما في التحرير ( قوله ) اما لو استرخى بنوم او نسيان فانه يضمن» اي حيث يأمره بالربط في ثوبك فجعلها في يده فيضمونها في اليد فيسترخى لانها لو كانت مر بوطه بالكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ( وفيه ) انه اذا كان جائزا فلا تقصير فلا ضمان وقد يقال ان اليد ليست حرزا الا في حال البقطة لان ما فيها يضيع بالنسيان والبسط وما في الكم لا يضيع بهما فاذا حصل الاسترخاء بنوم ونحوه زالت الحرزية وجاء الضمان ( قوله ) فان ربطها امتثالا له وجعل الحيط الرابط من خارج الكم ضمن لانه اغراء للطارر ولا يضمن لو جعله من داخل» اذا ربطها في كنه بامر المالك فان جعل الحيط الرابط خارج الكم فاخذها الطرار ضمن لان فيه اغراء الودعة وتبني الطرار على ما لم يكن يصده حيث اعد له الفرصة بسهولة القطع والحل عبره وان ضاع بالاسترسال والتخلل العقده لم يضمن اذا احتاط في الربط وقوة الشد لانها اذا انحلت بقيت الترام في



ولو نقل من صندوق الى صندوق والصناديق للمالك ضمن ولو كانت للاستودع فهي كاليوت  
ولو امره بجعلها في صندوق من غير قفل فقفل عليها لم يضمن ولو قال اجعلها في هذا البيت  
ولا تدخله احدا فادخل قوما ضمن سواء سرقت حال الادخال او بعده سرقتها من دخل  
البيت او غيره ولو قال اجعل الخاتم في الخنصر فجعله في البنصر لم يضمن بخلاف العكس «متن»

الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فان اخذه الطراز لم يضمن وان سقط بالاستعمال  
ضمن لان العقد اذا انحلت لثابت الدراهم وقد يقال ان المأمور به مطلق الربط فاذا اتى به وجب ان لا  
ينظر الى جهات التلف بخلاف ما اذا عدل عن المأمور به الى غيره فانفسى الى التلف وقضية هذا التفصيل  
انه اذا قال له احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعتها في زاوية منه فانهدمت ضمن لانها لو كانت في زاوية  
اخرى سلمت وان هذا ليعيد ويمكن الفرق ( قوله ) ﴿ ولو نقل من صندوق الى صندوق والصناديق للمالك  
ضمن ﴾ كما في المبسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف  
المستودع كان تصرفاً غير ما دون فيه فيضمن وان كان احرز لان في ذلك تغييراً لحال الوديعة الا مع الخوف  
والحاجة الى النقل بل في التحرير انما في الحقيقة وكالة لا استبداع وبما عرفت يظهر الفرق بين كون  
الصناديق للمالك او المستودع وكذلك لو كانت الصندوق المنقول منه فقط للمالك ومثل الصندوق الطرف  
والخرطة ( قوله ) ﴿ ولو كانت للاستودع فهي كاليوت كما في التحرير فان كان النقل الى ادون في الحرز  
ضمن وان كان الى مثله او احرز فاخلاف ووجه في التذكرة بان له تفريع ملكه ولا يضمن الحفظ فيما وضعه  
فيه مجاز له النقل وهو قد يقضي بجوازه الى الادون ولو قال هنا كما قال في التحرير ولو نقل من صندوق الى  
صندوق فالتفصيل فيه كما في البيوت لكان اوجز واجود ( قوله ) ﴿ ولو امره بجعلها في صندوق من غير  
قفل فقفل عليها لم يضمن ﴾ كما في المبسوط والتحرير لانه زادها حرزاً فكان كما لو قال له اطرحها في صحن  
دارك فادخلها في البيت وقوله قال في المبسوط ومن الناس من قال يلزمه الضمان لانه عليه اللصوص بان  
فيه مالا وردته بانه لو قال بافظه ان فيه مالا لم يضمن في الاولى ان لا يضمن بالتبني ( قلت ) قد يجيئني  
هذا انه لو قيل له هل تفلان عندك وديعة فاخبره فسرقتها السائل ان لا ضمان وهو كذلك كما سياتي من انه لو  
اخبر السارق بالوديعة لا يضمن فان عين الموضع ضمن وقد يقال ان كتابتها من حفظها فاذا اخبره فقد ترك  
الحفظ واولى منه ما اذا قال له لا تخبر يوديعة احداً فخالف واخبر غيره فسرقتها الغير او من اخبره فانه يضمن  
كما يأتي مثله لاقضاء الاخبار الى السرقة وان تلفت بسبب آخر فتدبر ( قوله ) ﴿ ولو قال اجعلها في هذا  
البيت ولا يدخله احد فادخل قوما ضمن سواء سرقت حال الادخال او بعده سرقتها من دخل البيت او  
غيره ﴾ لو امره بالحفظ في بيت معين ونهاه عن ان يدخل اليه احد او نهاه عن الاستعانة بالحرسه فخالف  
فان حصل التلف بسبب مخالفة بان سرقتها الذين ادخلهم او الحرسه ضمن قطعاً كما في التذكرة وبه صرح  
في التحرير وجامع المقاصد واستشكل في التذكرة فيما لو سرقتها غير الداخلين والحارسين او تلفت بمخوق  
او غرق من التفريط بالمخالفة ولولا لم يضمن بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة ثم قوي  
الاول وهو الذي قرره في التحرير وهو ظاهر جامع المقاصد وليس ادخال القوم معتبراً في الحكم بل هو جار  
في الواحد والظاهر اعتبار الشرط فيما اذا نقلها الى المساوي بل والى الاحرز ( قوله ) ﴿ ولو قال اجعل  
الخاتم في الخنصر فوضعه في البنصر لم يضمن بخلاف العكس ﴾ كما في المبسوط والسرائر والتذكرة  
والتحرير وشرط في الاخير في صورة الاصل ان يكون الخاتم متسعاً ينزل الى اسفل قال وان كان ضيقاً يقف عند  
الائتلة ضمن وهو مراد في بقية العبارات وكذا اذا كان وضعه في البنصر مفضياً الى تلفه بالكسر او الفك



ولو لم يعين موضعاً وجب حفظها في حرز مثلها او اعلى ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى ادون ولو كانت في بيت صاحبها فقال له احفظها في موضعها فنقلها من غير خوف ضمن لامعه (الخامس) التضييع بان يلقبها في مضية او يدل سارقاً او يقر بها لظالم او يسعى بها الى من يصادر المالك فيضمن ولو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان « متن »

فانه يضمن لو تلف ويُبغى التقييد في سورة العكس بما اذا كان يبلغ اسفل البنصر والا فاصل المختصر اوتق منه وهذا كله مبني على ان النقل الى الاحرز عن المعين جائز اختياراً واما كلى القول بعدم جوازه الا عند الضرورة فلا يتأتى ذلك (قوله) ﴿ ولو لم يعين موضعاً وجب حفظها في حرز مثلها او اعلى ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى ادون ﴾ اي ادون من الاعلى لا ادون من حرز مثلها فانه ليس بحرز فالضمير في عنه راجع الى الاعلى وبالاحكام الاربعه صرح في التحريم وهو قضية كلام الاصحاب في مطاوي الباب اذا قصد بذلم الحفظ والصيانة واما اذا قصد به مع ذلك الاستعمال بالتزوين وغيره فالظاهر انه يضمن وان كان النقل الى الاعلى قال في التذكرة فيما اذا اودعه خائفاً ولم يعين له شيئاً فان جعله في المختصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان المختصر حرز مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزوين به ضمن وهو احد الاحتمالين عند الشافعية واما اذا قصد بالنقل التزوين فقط فلا ريب في الضمان عند علماء الاسلام (قوله) ﴿ ولو كانت في بيت صاحبها فقال له احفظها في موضعها فنقلها من غير خوف ضمن لامعه ﴾ تقدم الكلام في مثله غير مرة قال في جامع المقاصد لو كانت الوديعه في بيت مالكا فقال له احفظها في موضعها لم يحزره نقلها بحال وان كان الى احرز قولاً واحداً لانه ليس يستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في الحفظ وفي الحواشي ان فيه دققة وهي انه لا يشترط كون الحرز للمستودع حالة الابداع (قوله) ﴿ (الخامس التضييع) بان يلقبها في مضية او يدل سارقاً ﴾ اي كلى مكانها قال في التذكرة ولو اخبر المستودع اللص بالوديعه فسرقها فان عين له الموضع ضمن لانه فرط في حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن انتهى وقد يقال ان مجرد احسار السارق موجب لسعيه في معرفة مكانها واخذها فكان سبباً لتضييعها (قوله) ﴿ او اقر بها لظالم ﴾ كما في الغنية والسرائر وغيرها وظاهر الاول الاجماع عليه وقضيته ان مجرد الاخبار هنا يقتضي الضمان ولا يقتصر الى تعيين المكان ولا الى غيره واستجوده في جامع المقاصد وفرق بان الظالم اذا علم اخذها قهراً والسارق لا يمكنه الا اذا علم موضعها وقد سمعت الاحتمال (قوله) ﴿ او يسعى بها لمن يصادر المالك فيضمن ﴾ اي بأخذ امواله ولعله كالمستغنى عنه لان المصادر ظالم والسعاية بها اليه اخبار وزيادة ونعم ما قال في التحرير او يسعى بها لظالم فشمع التسمين (قوله) ﴿ ولو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان ﴾ كما في التحرير والابضاح وجامع المقاصد لانه فرط بالنسيان لقدومه على التكرار الموجب للتذكار والمشهور ان النسيان كالمعلم مقدور ومعناه انه حصل تضييع الوديعه بسبب نسيانها كأن ترك نشر الثوب حيث يفسده الدود بتكره وسقي النابتة مع الضرورة وكذا احرازها ونحو ذلك (ووجه) عدم الضمان قوله عليه وآله الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد رفع الحكم مضافاً الى الاصل وانه امين فلا يضمن نصاً واجماً والمثيق خروج العاقد مع عدم صدق الخيانة والاتلاف كما تقدم بيان ذلك الا ان لقول كما في جامع المقاصد قال ما حاصله المقروض انه ضيع بنسيانه فكان مفرطاً فكانت يده يد عدوان والعدوان موجب للضمان سواء عد مقتصراً بالنسيان ام لا فان من وضع يده على مال الغير بغير حق او اتلفه نسياناً ضامن لا بحاله (قلت) لك ان تمنع انه يقال له مضيع مفرط عرفاً وفرق بين الودعي المتلف نسياناً وغيره لان الاول دل الدليل على عدم تضييعه الا ما خرج به وقد يشهد له ما يأتي في سبب المكره والجاهل والغافل والمخطئ كالعالم عندهم في مثل ذلك ويطي التامل في



ولو سلمها الى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم والاقرب انتفاؤه عنه وهل يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم الاقرب ذلك ويجوز الحلف كذبا للمصلحة ويجب التورية على العارف « متن »

كلام جامع المقاصد فكانه غير ملتزم لانه رتب الحكم تارة على التفريط واخرى على الاسباب والظاهر ان بناء الحكم عندم على التفسير والتفريط كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين ويتبعون كون الناسي غير مفترط بعد ما اشتهر عندم ان التسيان مقدور ونحوه الغافل والجاهل ويبقى الكلام في الغالط والمغفل كما اذا اراد ان ينشر الثوب المستودع فغلط ونشر غيره فتلقت فتأمل وبناء الحكم على الاسباب مردود من وجهين لان اخبار الباب اخص منها ولم يعدوا مثلها في باب العصب اسبابا موجبة لانجان ( قوله ) ﴿ ولو سلمها الى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم ﴾ لان تلقها لو فرض وقوعه انما كان في يده ( قوله ) ﴿ والاقرب انتفاؤه عنه ﴾ اذا اخذها الظالم منه فها قدما ان يتولى اخذها بيده او غلامه من يده او مكانه او يأمره بدفعها اليه بنفسه فيدفعها اليه كرها فان كان الاول فلا ضمان عليه قولاً واحداً وان كان الثاني فكذلك كالمشهور في المختلف والايضاح وشرح الارشاد لغير الاسلام والاشهر كما في الرياض وخيرة السرائر والشرائع والنافع والمختلف والارشاد والمعممة وجامع المقاصد وايضاح النافع والروضة والكفاية والمنافع والرياض والمخالف ابو الصلاح فيما حكى عنه وابو المكارم والمصنف في التذكرة والتقرير قال في الغيبة في تعداد ما يوجب الضمان وكذا لو اقر بها لظالم يريد اخذها من دون ان يخاف القتل او سلمها اليه بيده او يأمره ان يخاف ذلك وظاهره الاجماع عليه وقال في التقرير للمالك الرجوع على من شاء منهما ( والوجه ) في المشهور انه غير مقدر بيده بد امانة فلا ضمان لانتفاء مقتضيه والا كراه صير فعله منسوباً الى المكره ولا نه محسن فلا سبيل عليه اذ التسليم بأذن الشارع على ان قبضه انما كان لمصلحة المالك فلا يناسب تضمينه بغير عدوان على ما فيه من سد باب الودعة ( ووجه ) القول الآخر انه مباشر لتسليم مال الغير الى غير مالكه ولم يوصى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد علمت غير مرة انه مخصوص بالامانات ولعل معنى ضمانه عند هاولاه انه يجوز له الرجوع عليه وان استقر الضمان على الظالم ومعنى عدم ضمانه عند المشهور انه لا يجوز له مطالبة البتة والاخذ منه كما افصحته به بعض كلماتهم وكان ما في المسالك يخالف ذلك فانه جعل معنى عدم ضمانه انه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم وهو كما ترى حاله عن التحصيل ( وكيف كان ) انما ينتهي عنه الضمان ان لم يكن سبباً في الاخذ الفهري بان كان سعى بها الى الظالم او اظهرها فوصل اليه خبرها مع مقلته ( قوله ) ﴿ وهل يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم الاقرب ذلك ﴾ كما في التقرير والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة لقدرة على حفظها به الواجب عليه مطلقاً فيجب ما يتوقف عليه فلغوا مل ذلك مع قدرته عليه ضمن ويحتمل العدم لما فيه من الضرر ولعل الاولى التفصيل بين الكبير الخليل وغيره ( قوله ) ﴿ ويجوز الحلف كذبا للمصلحة ونحو التورية على العارف ﴾ قد نقل الاجماع في الغيبة على انه يجوز له ان يحلف ان ليس عنده ودبعة ويوري وظاهره ان كليهما جائزان وهو ظاهر السرائر والشرائع والنافع والارشاد والتحرير حيث قيل في الاول له ان يحلف ويوري وفي الثاني يجوز ان يحلف مور يا وهكذا البقية ولم يفرق فيها بين العارف وغيره ولعل مرادهم العارف وفي صريح المعممة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمنافع انه يجب عليه الحلف وهو ظاهر التبصرة والعكفاية وصرح في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة انه يجب على العارف التورية وقد يظهر من المعممة ذلك من دون تعرض للمعارف وقد استدلل في جامع المقاصد والمسالك على وجوبه بان جواز الحلف كذبا انما يكون حيث يتوقف حفظ الودعة عليه والحفظ واجب لان ذهاب مال المسلم اشد قبحاً من هذا الكذب وان وجوب التورية على العارف لتقصي



ولو اكرهه على التسليم او اليمين فسلم ضمن ولو اكرهه على التسليم فسلم لم يضمن به فان تمكن من الدفع وجب فان اعمل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع « متن »

عن ارتكاب القبيح اقلت اوجوب ائسف حيثئذ كأنه واضح الدليل ولا يبيع فيه لانه اقل فصحا كما ستعرف والا لا تمتنع التسخ ولعل مراد من عبر بالجواز الجواز بالمعنى الاعم وان الغرض رفع الحجر والحظر لكن وجوب التوربة على العارف انما بناه على القول بان الكذب الواجب باقى على قبحه ( وفيه ) انه اذا وجب الكذب واليمين لحفظ المعصوم مالا او المسلم مطلقا كان واجبا صرفا ونفعيا محضا لانه قبيح وضرر وجب ارتكابه لان كان اقل قبحا واخف ضررا كما قاله سلطان المحققين نصير الملة والدين والمحقق الثاني والشهيد الثاني لانه يلزم منه اجتناع الحسن والقبح والضرر والنفع والمدح والذم والثواب والعقاب في شيء واحد شخصي فيلزم ان يكون في كذبه لا تقاض المعصوم قد فعل محرما يعاقب عليه وفعل واجبا يثاب عليه على ان سلطان العلماء انما التزم ذلك في جواب اعتراض من قال ان الكذب قبيح لذاته فلا رد له بناء على ذلك الا بذلك ( والجواب ) عن التناقض بان القبح الثاني لم يتقدم وانما عرض له شيء قوي عليه فالغني اعتباره كما في ملائم الطبع فانه قد يمرض له ما يشبهه كالمشوق الملتصق بالعدرة فان عاشقه يفر عنه مع انه كان مشغوقا به يرجع ( ١ ) الى الاعتبار ونحوه قولهم ان هذا الجزئي القبيح مندرج تحت كلي حسن فكان احدهما غير الآخر وما نراه من اعتذار الفاعل لذلك فانما هو باعتبار لمح اصله الذي كان عليه فالقول بان الحسن والقبح يكونان بالذات وبالوجود والاعتبارات هو الحسن ولعل من قال بوجودها في الباب وغيره غير المحقق الثاني والشهيد الثاني اراد انها ان قدر عليها ولم يفعلها يكون قد اختار الكذب مع التمكن من الصدق لانه لا كذب مع التوربة ومن قال بجوازها واستجابها قال ان الشارع اوجب عليه الكذب والافضل له ان يوري بان يكذب ظاهرا وعند الظالم لا واقعا ( وكيف كان ) فلا ريب في رجحانها في كل كذب اذا لمحي اليه وقد فسرت في مجمع البرهان بان يقصد ما يمكن اطلاق اللفظ عليه بقرينة مجاز ان عرف وعلم وفسرت في كتب اللغة بان يكون اللفظ معنيين احدهما اشيع من الآخر فنسطق وتر بداخلي ومثلت في الروضة بان يقول والله ما استودعت من فلان ويخصه بوقت او مكان او جنس ونحوها مغاير لما استودع فليتأمل في ذلك وفي جامع المقاصد ان العبارة لا تتخذ عن مناقشة حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التوربة ومعلوم ان لا كذب معها وانت خبير بان هذا مبني على ان المراد بقوله تجب التوربة انها تجب التوربة في الخلف كاذبا والظاهر ان الوجوب راجع الى المقيد بدون التقيد والتوربة عليه ظاهرة ثم ان التوربة لا تخلو عن كذب ظاهرا ( قوله ) « ولو اكرهه على التسليم او اليمين فسلم ضمن » كما في جامع المقاصد لان الاكراه على احد امرين ليس اكرها على احدهما بعينه ومتى سلم الودعة مختارا ضمنها وهذه القاعدة مما لا خلاف فيها اذا كان احدا الامرين مستحقا للمكره وعليه ذلك الاختيار واما اذا لم يكن احدهما مستحقا له فبقي اشكال كما لو قال له اقطع هذا وهذا ولا تقتلك او طلق احدي زوجتيك واراد منه التعيين لا قول احدي زوجتي طالق كاذكروا ذلك في بابي القصاص والطلاق وريمانني الخلاف عن تحقق الاكراه فيها لو خيره بين فعل لتوقف صحته على اختياره وبين تفريم مال ولعل اليمين لما كانت واجبة عليه فيما نحن فيه جرت مجرى المستحق للمكره فليتأمل جيدا ( قوله ) « ولو اكرهه على التسليم لم يضمن به » كما تقدم بيانه ولعل الاولى تركه ( قوله ) « فان تمكن من الدفع وجب » كما في الشرائع والنافع والتحرير والتممة والمسالك والروضة والكفاية وغيرها وفي الرياض انه لا خلاف فيه لتوقف الحفظ الواجب عليه والدفع غير مخصوص بوجه بل بما يمكن من وسيلة وغيرها ومنه الاختفاء ( قوله ) « وان اعمل ضمن » كما هو مرجح اكثر الكتب المتقدمة وفيه الاخر ( قوله ) « ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع » كما في النافع والتحرير وغيرها



(السادس) الجحود وهو موجب للضمان ان كان مع المالك بعد مطالبته لامع مطالبة غيره وفي سؤال المالك اشكال فان لم يتم بينة ولم يعترف بالقول قوله مع اليمين فان اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه « من »

كالجرح واخذ المال كما في الشرائع والعممة والكفاية والمفاتيح وقضية هذه ان مطلق اخذ المالك ضرر كثير لا يجب تحمله وان جاز وما نفي فيه وجوب بذله المال من نفسه الروضة واما جواز ذلك فواضح وقد صرح به في المسالك والروضة والكفافية وفي جامع المقاصد انه لا يبعد القول بوجوب مصادمة الظالم بشي يرجع به على المالك واليه مال شيخنا في الرياض او قال به لوجوب الحفظ ولا يتم الا به والضرر يتدفع بوجوه على المالك اذا لم يتبرع به ولم يمكنه استبداله والمرجع الى نيته وقوله هذا كله اذا لم يستوعبه واما اذا كان مطلوب الظالم بقدرها مستوعباً لها ولا يتدفع الا به في المسالك انه لا يجب بذله قطعاً لا تنفاه الفائدة (ويبقى الكلام) فيما لو بذله بنية الرجوع فهل يرجع به جميعه او يرجع بجزء منه يتقص عنها او لا يرجع بشي احتمالات ولعل الاوسط اوسط اذ الفرض عدم امكان ما قصر عن الجميع وغير المأذون في المساوي انما هو القدر الذي لتنتي الفائدة معه لا جميع المذلول على انه من البعيد ان يرجع بمقدار ما يقصر عن قدرها بدرهم مثلاً ولا يرجع بشي اصلاً مما يساويها فتأمل جيداً ولو امسكته الدفع عنها بغيرها فان لم يستوعبها وجب دفعه اليه من باب المقدمة فلو ترك مع القدرة فاخذ الجميع ضمن ما يمكن فيه السلامة لا الجميع لان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين كما في المسالك والروضة والكفافية والرياض واحتمال ضمان الجميع ضعيف اذ لا وجه له الا انه فرط فكان كما لو فرط فيها فتلفت بغيره مع انها ذاهبة على التقديرين مع الفرق بين التقديرين فيما نحن فيه فانه في الاول بامر الشارع وتفرطه في الثاني (وفيه) ان التفرط ليس الا بما زاد حصول اليقين باخذه الجميع وبه يظهر الفرق بينه وبين المثال مضافاً الى اصل البرائة وانه امين فليتأمل واما الضرر بغير المال فيختلف باختلاف الاحوال فرب رجل تكون الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرة في حقه وكم من رجل ليس كذلك (قوله)

السادس الجحود وهو موجب للضمان **كافي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والعممة** وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفافية والمفاتيح تصرح في بعضها وظهوراً في بعض واشارة في آخر وفي المبسوط في باب العاربة انه لا خلاف في ذلك ووجه ايجابه الضمان انه لما سجد خان لانه بجحوده يزعم ان يده عليها ليست بناتبة عن المالك فلا تكون امينه ومثل جحود الوديعة جحود العاربة كما يأتي (قوله) **ان كان مع المالك بعد مطالبته لامع مطالبة غيره** يعتبر في تحقق الضمان بالجحود امور ان لا يظهر بجحوده عنراً بنديان ولا غلط وصدقه المالك وان لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد دفع ظالم للمالك او نحو ذلك والثالث ان يكون بعد طلب المالك لها منه فلو جحدتها ابتداء او عند سؤال غيره لم يضر لان الوديعة مبنية على الاستفاء فانكاره لها حينئذ اقرب الى الحفظ (قوله) **ويشئ** سؤال المالك اشكال **كافي التحرير وكذا الكفافية** حيث قال فيه وجهان من دون ترجيح ورجح في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك الضمان وهو قضية كلام الحواشي وعدمه في التذكرة (وجه الاول) ان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث انه لازمه فلا يكون اميناً عنه فيضمن (وجه الثاني) انه لم يمسكها لنفسه ولم نقر يده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها بمجرد السؤال لا يطل الوديعة بخلاف الطلب (قوله) **فان لم يتم بينة ولم يعترف بالقول قوله** اي مع بينة كما في التذكرة والعممة والروضة لامسالة البرائة (قوله) **فان اقيمت عليه البينة فادعى الرد او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قواه بغير بينة ولا معها على الاقوى لتناقض كلامه** كما هو



وان كانت صيغة الجحود لا يلزم مني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة وبدونها في الاخير  
وفي الاول على رأي « متن »

صريح المبسوط وجامع المقاصد وقضية كلام الشرائع والتمعة والروضة لكن المصنف سيستشكل في ذلك عن قريب وفي  
مضاربة الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية انه لو انكر الودعة والقراض ثم ادعى التلف بعد  
الافراز او البينة ضمن ولم يقبل دعواه وفي وكالة الكتاب والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد ان  
الوكيل لو انكر قبض الثمن ثم ثبت بيئته او اعتراف فادعى الرد او التلف لم تسمع بيئته وفصل في وكالة  
الارشاد فقال ان ادعى تلقاً او رداً قبل الجحود لم يقبل قوله ولم تسمع بيئته لانه اكذب دعواه الجحود ولو  
ادعى الرد بعد الجحود سمعت دعواه وبيئته وهذا له معنيان احدهما ولعله هو المراد انه ادعى بعد الجحود انه  
قبض ورد ولكن ينافيه تعليقه بالحيانة ونظام الكلام في الوكالة والمراد هنا ان الودعي اقام البيئته قبل حلقه ومعنى تناقض  
كلامه انه بقوله ما اودعتني انكر ان يكون هناك وودعة تلفت فاذا شهدت البيئته بتلفها فقد شهدت له بشي قد انكره وقال  
الشهيدان ان اظهر لانكاره تأويلاً قبل كان يقول ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها او نحو  
ذلك ونقل في المبسوط تفصيلاً عن قوم وقال انه قريب وهو ان شهدت بيئته بالتلف بعد انكاره وجهده  
لم تسمع وان شهدت بانها تلفت قبل الانكار سمعت لان الودعة الى حين تلفها كانت على امانته وطريان  
الجحود لا يقدح في امانته انتهى واختاره في التذكرة وفيه نظر واضح وقد سمعت ما في الارشاد وقال  
ابو علي كلاماً حاصله ان دعواه التلف تسمع من غير بيئته فاذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز ان يكون  
عن سهو ونسيان ورد في المختلف بانه بانكاره مكذب لدعواه اي والاصل عدم النسيان على انه لم يدعه  
وان ادعاه وكان من التأويل الممكن سماع وقال في المختلف والتذكرة نعم لو طلب احلاف الغريم كان له ونظر  
فيه في جامع المقاصد بان المقتضي لمنع سماع بيئته هو تكذيبه لدعواه وهو قائم فلا تتوجه البيئتين وهو كلام  
متين وهو احد وجهي الشامية الا ان يقال لعل الغريم يقر فينتفع واقرار الغريم ينفعه وان كانت بيئته اي  
المستودع لا ينفعه لان الغريم اذا رجع عن التكذيب سماع وليعلم انه حيث يدعي التلف يصدق كالتصاحب  
ويكون ضامناً مثله ( قوله ) ﴿ وان كانت صيغة الجحود لا يلزم مني شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البينة  
وبدونها في الاخير وفي الاول على رأي ﴾ هذه الصيغة لا نسافي حصول الابداع بخلاف الاولى فتقبل  
بيئته على الرد او التلف بلا خلاف على الظاهر ولثبت ببيئته دعواه التلف لانه امين ولا يتناقض قوله البيئته  
لامكان تلفها بعير تفرط فلا تكون مستحقة عنده وهو الذي عناه بقوله في الاخير ولا فرق بين ان يكون  
التلف بامر ظاهر او خفي عند علانها كما في التذكرة وعليه الاجماع في جمع البرهان والمخالف الشيخ في المبسوط  
فصل والصدوق في المنع فقدم قوله من دون يمين كما يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى وهل ثبت دعواه  
الرد ببيئته وهو الذي عناه بقوله في الاول لا احد فيه خلافاً اي ثبوتها به بعد التبع في المسئلة وفيها يأتي وان  
حكاه اي الخلاف في جامع المقاصد بل حكى جماعة الاجماع عليه والشهرة اخرون فيما يأتي اعني ما اذا ادعى  
المستودع الرد وانكر المالك وانما استشكل فيها المصنف في الكتاب والتذكرة كما يأتي مع انه في التذكرة  
جزم به بل فيما نحن فيه وقد حكيت الشهرة عليه فيما نحن فيه في الابضاح والحواشي واختاره فيها  
وحكياء عن المبسوط وهو خيرة التذكرة وجامع المقاصد وقضية كلام التمعة والروضة ( والحاصل ) انه لا فرق  
بين مستلثنا وبين ما اذا ادعى المستودع رد الودعة وانكر المالك والاجماع المؤيدة بتطابق الفتاوى والشهرات  
والاخبار الناهية عن رمي الامين بالتهمة وانه محسن لا سبيل عليه والضمان سبيل وان المالك يجعله بدعواه  
مفرطاً بل متعدياً والاصل عدمه تخصص الاصل وعموم الخبر المشهور البيئته على المدعي على ان الاصل معارض  
باصل عدم التعمدي واصل برائة التهمة من الضمان واصل بقا الامانة وهذا اذا ادعى ردها على من استتمه او



ولو اقر بهاله بتلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان وفي سماع بينته بذلك اشكال نعم تقبل لو شهدت بالاقرار (الفصل الثالث) في الاحكام يجب على المستودع حفظ الوديعة بمجرد العادة كالثوب في الصندوق والذباة في الاصطبل والشاة في المراح « متن »

وكيله اما لو ادعاه على الوارث فكغيره من الامناء يكلف بالبينة لاصالة عدمه وهو لم ياتقنه وقد نفى في ذلك كله الخلاف بعضهم ونظام الكلام يأتي عند تعرض المصنف له (قوله) « ولو اقر بهاله بتلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان » الظاهر كما قال في جامع المقاصد ان هذا من ثمة احكام الشق الاول اعني الصيغة الاولى بدليل ما يأتي من تردده في سماع البينة وفي الصيغة الثانية لا يتأتى ذلك وانما قيد الاقرار بكون التلف قبل الجحود لانه بدون ذلك لا يسقط الدعوى لان التلف بعدمه يقتضي الضمان وكذا التقييد بكونها في الحرز (قوله) « وفي سماع بينته بذلك اشكال » في الابضاح وجامع المقاصد ما حاصله انه ان كانت المشار اليه بذلك الاقرار حتى يكون المعنى انه لو ادعى اقرار المالك بالتلف من الحرز قبل الجحود واقام بذلك بينة على الاقرار في سماعها اشكال فيكون منشأ الاشكال من انه لا تسمع بينته بالتلف فلا تسمع بالاقرار به مع انه اضعف من البينة ومن ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فكان موجبا لزوال الضمان ولم ينكر المستودع الاقرار اولا لكن ذلك جاني منافاة صريحة قوله بعد ذلك متصلا به نعم تقبل لو شهدت بالاقرار كما في جامع المقاصد وفي الابضاح انه يتأني ذلك ظاهرا فوجب ان يكون المشار اليه بذلك هو التلف فيكون تكريرا للمسئلة المتقدمة في قوله ولا معها على الاقوى لتناقض كلاميه وانما كثرها لانه اولا قد قوى عدم السماع ثم تغير اجتهاده فاستشككها هنالان البينة حجة مثبت بها عند جمود الخصم ما يثبت باعترافه ومن ان سماعها فرع سماع الدعوى وهي غير مسموعة لتكذيب المدعي اياها وزاد في جامع المقاصد وجه آخر في تكريرها وهو الفرق بين الاقرار والبينة حيث ان الاقرار يضي وان كذبه المنقر له اذا رجع الى التصديق لما سياتي في الاقرار ان شاء الله تعالى وقال في جامع المقاصد والاصح عدم سماع البينة لانها كاذبة باعتراف المدعي فلا تكون حجة على المدعي عليه وما ذكره في الاقرار مفهوماً وان كان يرد عليه ان دعوى الاقرار ينبغي ان لا تسمع ايضا لتكذيب وهذا تحقيق رشيق وان كان فيما يرد على الاقرار تأمل ولم يزد الشهيد على ان بين الاشكال بغير ما ذكر

### الفصل الثالث في الاحكام

(قوله) « يجب على المستودع حفظ الوديعة بمجرد العادة كالثوب في الصندوق والذباة في الاصطبل والشاة في المراح » كافي الشرائع والنافع والارشاد والسمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه وجمع البرهان والكفاية وعلل في الخمسة المتأخرة بان الشارع لم يجد لها حداً فيرجع الى العادة في الحفظ مثل تلك الوديعة وهو معنى قوله في المبسوط والتذكرة يلزمه ان يحفظها في حرز مثلها ولم يتعرض لذلك في التحرير ونعم ما قاله قداما اصحابنا كالغيب في المنفعة والشيخ في النهاية وابو المنكرم في الغنية وابن ادريس في السرار قالوا يجب عليه حفظها بعد القبول كما يحفظ ماله ومعناه ان ضابطه ان لا يكون عرفاً مقصراً في حفظها ومعياره ان تكون كاله ويرشد اليه قولهم عليهم السلام في القطة اجعلها في عرض مالك ولعلها اسد اذ قضية كلام المتأخرين انه يجب عليه حفظها بما جرت به العادة فالذباة في الاصطبل والدرهم في الصندوق مثلاً وانه لا فرق بين وجوب الحفظ كذلك بين علم المودع بان المستودع قادر على تحصيل الحرز وعدمه فلو اودعه دابة مع علمه انه لا اصطبل له او دراهم مع علمه انه لا صندوق له ولو نحو ذلك لم يكن عذر أو قدس حرج بذلك في المسالك والروضه والرياض ويلزم من ذلك انه يلزمه ان ينيها اصطبلها او يضعها في اصطبل حارم ويقم عندها في ليله ونهاره والا سميها على ضابط



ويجب عليه ردها متى طلب المالك وان كان كافراً «متن»

القدماء لا يجب عليه تحصيل الاصطبل والصندوق بل يحفظها كما يحفظ فرسه ودرهمه من انواع الحفظ وقد فرغ ايضاً في التذكرة والمسالك الروضة انه لا بد من كون الحرز محرماً عن غيره بان لا يدخل الى البيت غيره وان لا يشاركه في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى لعدم اعتبار مثله في الحفظ عادة وقضية كلام المتقدمين ان المعتبر احرازه عن مخاف منه فقط لا عن الزوجة والولد والوالد اذا كانوا ائماً كما استمرت عليه السيرة من العلماء وغيرهم والا لما صح له ان يباح قعر بيته ساعة ولا اقل من ذلك مع انه محتاج الى تحصيل المعاش والخروج للصلوة وغيرها بل قد نقول ان العادة قاضية بذلك وبه قطع في الرياض واستظيره في مجمع البرهان (ومنه يعلم) صحمة قلناه فيما مر من انه يصح تسليم الدابة للعبد والصاحب واخراجها للسخي وتسليمها للراعي ونحو ذلك وان كان ظاهر كلامهم خلافه وقد يكون المراد من ضابط التأخيرين ما اراده المتقدمون لولا تلك التفريعات وبالعكس يشهد الخطب وبمعظم الامر وزاد الشهيد الثاني انه لا بد من كون الصندوق مقفلاً مع كونه في بيت محرز عن الغير ومن كون الاصطبل مضبوطاً بالغلقي والشاة في المراح كذلك او محفوظاً بنظر المستودع لان هذه الثلاثة بما جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر وقال وقد تفنقر الى امر اخر ككون الصندوق كبيراً لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقة كذلك مقفلاً وهكذا القول في الاصطبل والمراح وقال وقد يقوم غيرها مقامها عادة كوضع الدابة في بيت السكني والشاة في داره ونحو ذلك (قلت) وهذا الذي اراده المحقق بقوله او ما يجري مجرى ذلك وفي مجمع البرهان ان في بعض الاثلة تامل اذ السرام والياب لا تحفظان دائماً في الصندوق (قوله) «ويجب ردها مع طلب المالك» للمكتاب والسنة والاجماع كما في المناجيع وبلا خلاف كما في الرياض وهو كذلك وفي التذكرة والمسالك والروضة والكفاية انه يجب عليه ردها في اول اوقات الامكان وبالتورية ايضاً صرح في التنقيح وايضاح النافع وغيرهما وفي مجمع البرهان كانه اجماع والوجه فيه القاعدة المقررة من وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المحقق معه اذنه والمطالبة بالرد تقتضي انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يحقق به الرد نعم اذا انضم الى المطالبة ما يدل على التوسعة من عرف او عادة فلا تورية في الوجوب وهل يجوز له التأخير للاشهاد مطلقاً او لا كذلك او ان كان وقت الدفع اشهد عليه فالاول والا فالثاني اقوال واحتمالات اختار ثالثها في التذكرة واستنبوده في المسالك وفي العسكافية ان الاول لا يخلو عن قوة دفعا للضرر والفهمة وهو خيرة وكالة التذكرة لكن تجب المبادرة الى الاشهاد والثاني احد وجهي الشافية لان قوله في الرد مقبول والمراد بردها رفع يده عنها والتغاية بينه وبينها كما في التذكرة والمسالك والروضة وما باقي في جامع المقاصد وليس عليه تحمل مؤنتها كما صرح به في الاول (قوله) «وان كان كافراً» هذا هو المشهور وقد اطلق الاصحاب ذلك كما في المختلف والمشهور كما في جامع المقاصد والمسالك ولا نعلم فيه مخالفاً غير الحلبي كما في المسالك ايضاً والاشهر كما في العسكافية وفي الرياض ان قول الحلبي شاذ (والحجة) عليه بعد الاجماع على الظاهر اطلاق النصوص والفتاوى (وروى) الفضل عن الرضا عليه السلام قال مثلته عن رجل استودع رجلاً من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر ان لا يعطيه شيئاً والمودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئاً فقال قل له برد عليه فانه اتعنه بامانة الله وقد استدلل على الحكم به في جامع المقاصد وغيره ومثله رواية حر يز في رد وديعة قاتل امير المؤمنين عليه السلام وتام الكلام مستوفى في باب القضاء وعن ابي الصلاح انه ان كان المستودع حرياً وجب على المستودع ان يجعل ما اودعه الى سلطان الاسلام العادل واستحسنه في التنقيح ولا تنافيه رواية الفضل لان الخارجى مظهر كفة الاسلام حرام المال الا وقت



فان اخر لعير عذر ضمن ومعه لاضمان وليس استتمام غرض النفس كمن كان في حمام او على طعام عذرا ولو قال رد علي وكيلي فطلب الوكيل فامتنع ضمن ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان اشكال « متن »

الحرب ولا كذلك الحربي وقد يظهر من المختلف انه استدلووا به على رد الخلي ( قوله ) ﴿ ولو اخر لعير عذر ضمن ومعه لاضمان ﴾ كما صرح به كات اكثرهم وهي صريحة في ان المراد بالتأخير مطلق التأخير ولو كان قليلا عملا بالقاعدة وليس كتأخير الشفعة عرفيا والعذر العقلي واضح والعذر الشرعي كالك الصلوة وان كانت نافذة كما في الروضة لكن صريح التذكرة في آخر كلامه ونفسية كلام جامع المقاصد انه يقطع النافذة واما العذر العادي كانتظار المطر المانع ونحوه ففضية كلام التذكرة او صريحها انه ليس عذرا وخالف في ذلك في الروضة والمسالك وسنسمع ما في التحرير ( قوله ) ﴿ وليس استتمام غرض النفس كمن كان في حمام او على طعام عذرا ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد وعدتها في التحرير اعذار او زاد الاممال ليقتضم الطعام وفي المسالك والروضة والكفاية فيه وجهان وحكم في موضع من وكالة التذكرة بان هذه اعذار وواقفه على ذلك يحيى ابن سعيد في وكالة الجامع والمحقق الثاني سيفه وكالة جامع المقاصد والشهد الثاني في المسالك والروضة وبقية ان يكون هنا اولى اذ هو الموافق لشرعية الوديعة ( قوله ) ﴿ ولو قال رد علي وكيلي فطلب الوكيل فامتنع ضمن ﴾ كما في التحرير والتذكرة لان حكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد الا انه له هنا التأخير حتى يشهد على الوكيل لان الوكيل لو انكر الدفع سقط بينه وذلك يستلزم ضرر المستودع بالقرم على احد الاقوال في المسئلة اذ لعل الخصومة تكون عند مجتهد يرى ذلك ومعنى الرد ما سبق من رفع اليد والتقليد هذا ولو صدق مدعي الوكالة فان له ان يمتنع كما نص عليه جماعة لانه تصديق في حق الغير نعم يجوز له تسليمها اليه وبضمن ان انكر المالك ولا كذلك الدين فان الاجود انه يجب عليه التسليم ( قوله ) ﴿ ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان اشكال ﴾ وفي التحرير قرب الضمان على اشكال ونحوه ما في التذكرة واستوجه في الابضاح وجامع المقاصد الضمان او ينبغي انحرير معنى الرد في قوله وتمكن من الرد لاجاز ان يكون بمعنى الحمل لانه لا يذهب اليه ولا يجب عليه الضمان ان لم يحملها اليه فلا وجه لحمله احد وجهي الاشكال أي في الابضاح ولا ان يكون بمعنى التخلي لانه قال في جامع المقاصد لانه لا معنى للاشكال حينئذ في الضمان بل يجب القول بالضمان قطعاً قلت القمط ليس في محله والاشكال فيه ينشأ من عدم طلب الوكيل والمقروض علمه بذلك ولا تجب عليه التخلي الا عند الطلب كما هو قاعدة الوديعة وامر المسالك لم يتضمن طلب الوكيل ومن ان المالك امر بالتخلي بينها وبين الوكيل فلم يفعل فكانه قد انعزل او ان الامر يقتضي الطلب ( وفيه ) ان التخلي معناها لغة الترك كما في الصحاح والقاموس وعرفا رفع المانع ورفع يده كما طفحت به عباراتهم سيف باب القبض وزاد في المسالك الاذن فيه وكل ذلك لا يفتق في الوديعة الا عند الطلب والا لزم ان يلتقيها في مضية او يحملها اليه او يذهب اليه ويقول له حمل فخذ وديعة موكك ولا شيء منها ما واجب عليه للاصل وغيره وان كان المراد من الرد الاعلام اذا لم يكن قد علم بمعنى اعلم وكيلي بان امرتك بان تدفعها اليه وان تظهر التخلي بينها وبينه وبعبارة اخرى كان يقال اراد خل بينها وبينه والتخلي لا تكون الا باعلامه فراجع بالاحرة الى ارادة الاعلام باللازم فيكون الرد بمعنى التخلي المستلزمة للاعلام ولعله اقرب الى اللفظ وهو مبني على ان الامر يستلزم العزل وانها تصير في يده امانة شرعية كالثوب يصيره الريح في داره كما يرشد اليه آخر كلامه والى هذا المعنى اشار في الابضاح قال المصنف في منشأ الاشكال انه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية كالثوب تطيره الريح الى داره وفيه وجهان احدهما ان تمتد الامانة الى المطالية واظهرهما ان تنتهي بالتمكن من الرد فبني هذا على ان الامر بالرد على الوكيل هل هو عزل او طلب



وكذا كل امانة كالثوب تصيره الريح في داره فان رد على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو انكر  
بمخلاف التصير في ترك الاشهاد على قضاء الدين لان مبنى الودعة على الاخفاء « متن »

فينزل بمنزلة قوله اعطني انتهى وهو حاصل ما في التذكرة ولا يخفى ما في كلامه من التعبير بالدفع والفرق  
بين العزل والطلب وقد تقدم ان الطلب يقضي بانقطاع الاذن وهذا لم يذكر في التذكرة فتأمل وقال في  
جامع المقاصد ان كان المراد بالرد وجوب الاعلام لو لم يكن قد علم بالمر المالك فهو محتمل وليس بعيد  
القول بوجوب ذلك لان الامر يتضمن العزل وعلى هذا يكون منشاء الاشكال من التردد في المعزول  
عن الودعة هل هو مأمور بالرد على الفور او وقت المطالبة كما في الثوب الذي اطارته الريح الى ان قال والمعتمد  
الضمان لان اثبات اليد على مال الغير موقوف على الاذن الا فيما اقتضته الضرورة وهو ما قبل  
التمكن من الاعلام والتخلية وهذا كله اذا لم تدل القرينة على عدم العزل انتهى فقد نفى البعد عن وجوب  
الاعلام وجزم بان الامر يتضمن العزل وكلاهما في محل التأمل ثم ان المعزول عن الودعة ومن اطارت  
الريح الثوب الى داره لا يجب عليه الا التخلية في الاول اذا كان هو العازل له والاعلام في الثاني ان  
لم يعلم كما تقدم وبأقوال الشيبه يرجع الى قرائن الاحوال فيتعجل الرد فان دل اللفظ على  
الاتصال مطلقاً من دون تأخير ضمن والا توقف على الطلب حسب وقد بين وجهها الاشكال في الكتب  
الثلاثة في اول كلامهم بوجوه مختلفة فليقف عليها من ارادها وكيف كان فالظاهر عدم الضمان باي معنى فسر  
الرد وكان كلامهم غير محرز لثباته لكلامهم الآخر في مواضع اخر فيما مضى وبأقوال ( قوله )  
وكذا كل امانة كالثوب تصيره الريح في داره \* اي يحكي ذلك الاشكال السابق في الضمان اذا  
تمكن من الرد فلم يرد قال في جامع المقاصد ونعم ما قال هذا اذا كان المراد من الرد اعلام المالك  
والتخلية بينه وبينه رجوع عما سبق من الجزم الى التردد وان كان المراد حملها اليه ففيه ما سبق من  
الاشكال فان ايجاب ذلك بعيد ( قوله ) فان رد على الوكيل ولم يشهد فلا ضمان لو انكر بمخلاف  
التصير في ترك الاشهاد على قضاء الدين لان مبنى الودعة على الاخفاء \* هذا التفصيل خيرة المبسوط والتذكرة  
والتحريير ووكالة الشرائع على تردد في الاخير وحكي في المسالك والاصحاح في وجوب الاشهاد فيهما  
اي الدين والودعة فان فعل ولم يشهد فانكر المدفوع ضمن وهذا لم نجد لاحد من اصحابنا في الباب ولا  
باب الوكالة ولا الضمان ولا الرهن وحكي فيهما ايضاً القول بأنه لا يجب الاشهاد فيهما وقد مال الى  
هذا في المختلف او قال به وهو خيرة وكالة مجمع البرهان واستمع ما تحكيه من كلامهم في باب الرهن وقد  
نص في الشرائع ووكالة الارشاد والكتاب والمعممة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وغيرها على عدم  
الضمان في الودعة اذا لم يشهد واستشكل في وكالة التذكرة وكذا التحرير ونص على الضمان في الدين اذا لم  
يشهد في وكالة المبسوط والتحرير والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد ووكالة المعممة والروضة وضمن  
الكتاب وجامع المقاصد واستشكل في وكالة الكتاب ومثل الدين تسليم المبيع (وقضية) كلامهم انه يضمن  
بترك الاشهاد مطلقاً حتى لو كان الاداء بحضرته الى الموكل وقد قيده بعضهم بما اذا لم يكن بحضرته وفي  
رهن الكتاب لو ادعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله سيح حتى الراهن لانه وكيله على اشكال وقد  
قيل بالقول في ذلك في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد وقال في الايضاح هناك ان الاشكال في  
مستلثين احدهما ان الوكيل في الدفع اذا دفع من غير اشهاد هل يكون ضماناً ام لا وقال ايضاً في الرهن  
فان رجوع على الراهن لم يرجع على العدل ان كان الدفع بحضرته او يئس غابت والأرجح على اشكال  
وحكيثا هناك عن المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح انه يرجع وقد استدل في التذكرة على تفصيل  
الكتاب هنا بوجهين ( الاول ) ان الودعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد



واجرة المسكن ان احتاجت وموتة الرد على المالك وان قلت « متن »

وقد يكون اراد بالمستودع الوكيل ايضا لانه مستودع ايضا وقوله مقبول فلا يؤثر عدم الاشهاد في تفرجه فتأمل (والثاني) ما ذكره هتامن ان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين ومنه يفهم ان الوكيل في الابداع لا يجب عليه الاشهاد كما صرحوا به و زاد في جامع المقاصد (ثالثا) وهو ان المطلوب بقضاء الدين اقطاع مطالبة المدين للمدعي و برائة ذمته وذلك موقوف على الاشهاد والمطلوب في الوديعة ايصال الحق الى مستحقه ويد الوكيل يد الموكل فكيف لا يجب ادشهاد عند الدفع الى المودع لا يجب عند الدفع الى الوكيل بل ربما يقال ان نفي ذلك القوربة عند به شامتا ولا يخفى عليك الفرق بين الوجوبين في كلامه وكذا كلام غيره فلا تغفل (ووجه) القول بوجوب الاشهاد فيها والاضمن ان كان قولاً نعم هو احد وجهي الساقية ان اطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك فقد قصر ولعل اطلاقه يقتضي بالضمان ولو اقر في الوديعة ولعله مقيد بما اذا لم يتر كما سنعلم (ووجه) عدم الوجوب فيهما ان المأمور به هو الدفع ولا دلالة في مطلق الامر على الاشهاد فيحصل الامتثال بدونه ولعل الظاهر عدم الضمان اما في الوديعة فظاهر واما في الدين فلا نه وكيل فهو امين وظاهر حاله اداء الامانة ولانه لولا ذلك لادعى الى عدم قبول الوكالة فيفضي الى الضرر وسيأتي ان شاء الله تعالى في الوكالة ان الوكيل اذا ادعى الرد كانت القول قوله مع يمينه اذا لم تكن الوكالة بعمل فتأمل وفي جامع المقاصد ان في قول المصنف فلا ضمان لو انكر مناقشة لانا لو قلنا بالضمان وعددناه مقصرا او جينا على كل حال سواء انكر او اقر وامتنع من التسليم او تلفت العين في يده فانه على كل واحد من التقديرات يرجع على المستودع (قلت لل مناقشة في غير محلها لان غرضه يبار محل الضمان غالباً) (قوله) « واجرة المسكن ان احتاجت وموتة الرد على المالك وان قلت » قد تقدم انه قال في التذكرة انه لا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل موتته وان ذلك على المالك وهو الموافق لاصول المذهب والاستدعاء وان اقتضى وجوب الحفظ لكن لا يجب على المستودع ان يبذل من ماله ما جرت العادة يبذل المالك في مقابله مما يتوقف عليه الحفظ من اجرة المسكن و ثمن العلف واجرة السقي ان كان له اجرة واجرة الراعي واجرة نشر الثوب بل يجب ذلك على المالك وهل يجب عليه دفع اجرة المسكن ونشر الثوب من ماله اذا احتيج الى ذلك ثم يرجع به على المالك او لا يجب عليه ذلك احتمالان كما تقدم في مصانعة الظالم اما ثمن العلف واجرة السقي فقد تقدم وجوب ذلك لئلا يحترق الحيوان ولو كان المسكن للمستودع او تولى شيئاً من الاعمال التي جرت العادة يبذل الاجرة في مقابله مما لا بد منه فالظاهر انه يرجع باجرته ايضا كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد (والضابط) في ذلك كلمة انه يطالب به المالك فان امتنع او لم يوجد وجب الرجوع الى الحاكم ومع عدمه فالاشهاد ومع تعذره يرجع اذا بذل غير متبرع على ما سبق **فروع** يناسب ذكرها في المقام ذكرها في التذكرة (الاول) لو تعدى في الوديعة و بقيت في يده مدة لزمه اجرة مثلها عن تلك المدة لانه صار كالغاصب عليه عوض الشافع (الثاني) لو دخل خاناً فجعل حماره في صحن الخان وقال للخاني احفظه كي لا يخرج فخرج في بعض غلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة (قلت) وكذلك الحال في الثياب بالنسبة الى الخامي (الثالث) لو خاف الفرق او الحريق او السلب فبادر الى نقل امتته قبل الودائع ففرقت او احترقت او سلبت فلا ضمان كما لو لم يكن عنده الا الودائع فاخذ في نقلها كلها فاحترق ما آخر نقله (الرابع) اذا دفع الى رجل خاناً ونحوه ليضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئاً وقال اذا قبضته رد الخاتم على قبض ولم يرد الخاتم فقد قرب في التذكرة ولا الضمان ثم احتمل العدم لانه ليس عليه الرد ولا موتته (الخامس) اذا دفع قبالة الى غيره وديعة ففرط فيها فانما يقتضى قيمة الكاغد مكتوباً ولا شيء عليه مما في القسالة (السادس) لو دفع اليه وثيقة وديعة وقال لا تعطها لزيد حتى



نعم لو سافر بها بغير اذنه او بغير ضرورة كانت مؤنة الرد عليه ولو كان المودع غاصباً لم يجز رد الوديعة اليه بل الى مالكيها ان عرف ولو جهل عرفت سنة ثم تصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابداً من غير ضمان « متن »

تأخذ منه ديناراً فردها اليه قبله ضمن قيمة القبالة مكتوبة واجرة الكتاب وبنفي التأمل في اجرة الكتاب ( قوله ) « نعم لو سافر بها بغير اذنه او بغير ضرورة كانت مؤنة الرد عليه » لانه غاصب بخلاف ما اذا اقتضت الضرورة ذلك ( قوله ) « ولو كان المودع غاصباً لم يجز رد الوديعة اليه بل الى مالكيها ان عرف » قد ذكر ذلك في المقتع وجميع ما تاخر عنه الا المبسوط والتحرير والسمعة فلم يتعرض فيها لها ولا فرق بين الغاصب والسارق وغيره وبالجملة الظالم وما في معناه ولو لم يمكن منعه او كان يخاف منه اذا منعه جاز له ردّها عليه كما في المقتعة والتذكرة وغيرهما وعليه نه في النهاية وغيرها واما الضمان ففي المسالك ان المذنب يقتضيه قواعد العصب ان للمالك الرجوع على ايها شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب ( قلت ) الذي يقتضيه قواعد الوديعة ان لا يرجع له عليه وقد تقدم مثله فيما اذا اكرهه الظالم على دفعها اليه ( قوله ) « ولو جهل عرفت سنة ثم تصدق بها عن المالك مع الضمان وان شاء ابقاها امانة ابداً من غير ضمان » قال في جامع المقاصد هذا هو المشهور ومستنده رواية حفص بن غياث ( قلت ) الرواية والفتوى لم تضمننا انه ان شاء ابقاها امانة بل قضيتها وجوب التصديق بها نعم استبعد ذلك في المسالك وكلام النهاية في اللقطة والارشاد في مقام آخر ستمعه وعلى ذلك اي تعرفها سنة ثم تصدق بها عن المالك مع الضمان نقلت الشهرة في المسالك والكسفاية والرياض والمفاتيح وبه صرحت عبارة النهاية في الباب والشرايع والنافع وكشف الرموز وغيرها وهو المحكي عن ابي علي والقاسمي واليه مال في الغنية والسرائر والمختلف والتفقيح وعلى الخبر اقتصر في المقتع ورواه في الفقيه وعقد له وحده باباً وهذه صورته . باب ما يكون حكمه حكم اللقطة روى سليمان ابن داود اشقرسيه عن حفص بن غياث القضي قال سئل ابا عبدالله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من القصوص دراهم او مثاقيل والرض مسل فهل يرد عليه قال لا يردّه فان امكنه ان يردّه على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً فان احاب صاحبها والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خبير بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فالاجر له وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وقد رواه في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن محمد ابن شيرة عن القسم ابن محمد عن سليمان ابن داود عن حفص بن غياث قال سئل ابا عبدالله عليه السلام والسند غير واضح الضعف لاننا تأملنا في تضعيفه هو لاء الاربعة ثم ان الشهرة تخبره ولم يذكر احد ممن عمل بالرواية حوازي التليك كما في المسالك والرياض والمفاتيح الا ما سمعته عن الفقيه وما ستمعه عن النهاية نعم سيأتي لمصنف التأمل في ذلك وعموم المنزلة بقضي به واما ابقائها عنده امانة ابداً من غير ضمان الا مع التخصيص فهو من احكام اللقطة لكانه صعب شاق واستجود ما في اكتساب من التخيير بين الامر بين بعد التعريف في المسالك ومعنى الضمان في المقام انه لو غفل بصاحبه وجب على التابض فقط رده اليه لا انه يجب الايباء به عليه وعلى الورثة كالدبيون والمال المنصوب لان ذلك هو المناسب للاصل كما في مجمع البرهان والكسفاية وقد احتمل في مجمع البرهان عدم الضمان لو تصدق به لان اخبار المال المجهول المالك خالية عنه ( قلت ) لكن الخبر هنا معمول به في ذلك ايضاً وليس لك ان تقول انه ليس من باب مجهول المالك لانه يمكن ادراجه في قاعدته وان جعله في الفقيه والنهاية من باب حكم اللقطة ( وتفتيح ) البحث في المسئلة ان مورد الخبر وفتوى الاكثر انما هو المال المجهول المالك لانه ليس بضائع حتى يكون لقطة فيكون قد خرجوا بالخبر عن حكمه



وليس له التملك مع الضمان على اشكال ولو مزجها الغاصب بماله فان تميزت وجب ردها على مالكا دون المودع والا رد الجميع على المودع على اشكال « متن »

في التعريف سنة والا تحكم المجهول المالك انه يتصدق به فوراً بعد اليأس واما قبله فلا بد من الفحص والسؤال حتى يأس عرفاً ولا يقيد بالتعريف سنة فقد لا يحصل بالسنة وقد يحصل بما دونها وبه يسارق اللقطة فانه يتصدق بها او يملكها بعد التعريف سنة وان رجع الظفر بصاحبها واما اذا بس من الظفر بالملكها فانه يملكها من دون تعريف الا اذا كان من تأخيره التعريف فانه مخير بين ان يتصدق بها او يعرفها بملكها (واما) الضمان في مجهول المالك فهو صريح الخبر المذكور هنا وقد يعطيه غيره والمخالف ابن ادريس حيث قال يردّها الى امام المسلمين فان تعذر ابقاها امانة ثم يوصي بها الى عدل ونحوه ما في الغنية وما حكي عن النبي وفي المختلف والابضاح وشرح الارشاد والتنقيح انه اقوى وفي جامع المقاصد له وجه واستحسنه في المسالك (وليعلم) ان في الغنية والسرار وايضاح النافع انه احوط اي من قول الشيخ وقال المفيد يخرج حمله لستحق الخس والباقي يتصدق به ولم يذكر التعريف ونحوه ما في المراسم وقال في لقطه النهاية ان حركته حكم اللقطة سواء وقد سمعت ما في الفقيه وقال في الارشاد لو جهله تصدق به وضمن وزاد في التبصرة ان شاء وقال في الارشاد بعد ذلك او ابقاها امانة ولعله استند في التصديق من اول الامر الى الاخبار الدالة على فعل ذلك في المال المجهول المالك لكنها خالية عن الضمان والى الابقاء امانة الى خير معوية ابن وهب الوارد في الاجير كما تقدم في باب الدين وقال في ابضاح النافع انه مخير بين التصديق والابقاء امانة والدفع الى الحاكم وقد وقع في الرياض خلل في النقل عن الارشاد (قوله) « وليس له التملك مع الضمان على اشكال » اصحه انه ليس له ذلك كما في جامع المقاصد والاشكال ينشأ من ان الاصل عصمة مال المسلم ومن ورود الخبر بانها بمنزلة اللقطة ومن احكامها التملك بعد التعريف وهو قضية كلام الفقيه ولقطه النهاية واعترضه في جامع المقاصد (اولاً) بانه لا عموم في الرواية (قلت) وكأنته لم يلاحظ عموم المنزلة (وثانياً) بان المتبادر من قوله عليه السلام فيعرفها بيان وجه نزولها بمنزلة اللقطة (قلت) هذا يصلح لرفع عموم المنزلة بان يقال ان العموم ينزل على المتبادر وليس وجهاً ثانياً لكن ذلك قد يمنع في عموم المنزلة نعم يتم في التشبيه البليغ (قوله) « ولو مزجها الغاصب بماله فان تميزت وجب ردها على مالصاحبها دون المودع والا رد الجميع على المودع على اشكال » رد الجميع على المودع خيرة المنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرار والنافع والارشاد والتنقيح وايضاح النافع والرياض والغنية والسرار وفي الاخيرين الاجماع عليه وهو اي الاجماع ظاهر الابضاح وشرح الارشاد لخير الاسلام وجامع المقاصد حيث نسب فيها الى الاصحاب وفي ابضاح النافع انه المشهور وانه بشهد له النظر (واول) من تأمل في ذلك المصنف في التذكرة فانه بعد ان افق برد الجميع قال ويحتمل عنده رد قدر مال اللص اليه واحتفاظ الباقي بالملك قال والقسمه هنا ضرورية ومثله ما حكي عن السيد العميد وفي الابضاح ان الاولى ردها الى الحاكم وواقفه على ذلك في جامع المقاصد وقال ولو لم يجد الحاكم احتمل رد قدر ما يملكه الغاصب الى آخر ما في التذكرة وفي الرياض ان الاوفق بالقواعد ما في المسالك من رده على الحاكم مع امكانه ليقسمه ويرد على الغاصب والله ومع تعذره يحتمل قوياً جواز تولى الوديعة القسمه ان كان مثلاً وقد رحن الغاصب معلوماً جمعاً بين الحقين والقسمه هنا اجبارية للضرورة نزيلاً للوديعة منزلة المالك حيث قد تعلق بضمانه ولحسبه ولو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلاً ففيه اشكال ويتوجه حينئذ ما اطلقه الاصحاب ان لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق قال ويحتمل عدم جواز الرد مطلقاً مع امكانه الى ان



ولا يبرأ المقرط بالرد الى الحرز بل الى المالك او بايرائه ولو انكر الودعة او ادعى التلف وان كان بسبب ظاهر « متن »

يعترف الغاصب بقدر معين او يقاسم لاستحالة ترجيح حقه على حق المصوب منه مع تعلق الودعي بالحقين انتهى ( وفيه ) ان القسمة من احكام وغيره في المساوي غير بعيدة ولا كذلك اذا مزجه بالاعلى اللهم الا ان يرضى الغاصب فينبغي ان يقال ان مزجه بالادنى بحيث ما بقي مال المالك قيمة امكن تسليمه الى الغاصب ويجب عليه رد مال المالك مثلاً او قيمة ويمكن وجوب تسليمه لتمامه ليقسمه مع رد ارض التقصان بحيث لا يستلزم الربا وان كان بالمساوي كان شريكاً وكذا بالاعلى لانه بتقصيره فتأمل ويحتمل جعله كالتألف والالزام بالعوض ونظر الاصحاب الى ان الودعي لا يعلم قدر المصوب ولا عينه وحيث لا وسيلة لاستنقاذه لعدم معرفته ومنع الجميع غضب ولبس له ولاية في القسمة لانها تستلزم اعطاء بعض مال كل واحد للآخر فهي كالمعاوضة من دون تراض والظاهر انهم عثروا في ذلك على خبر لانب المتعنة والنهاية والمراسم والوسيلة متون اخبار وقال فخر الاسلام انه يستلزم رد المصوب الى الغاصب وهو حرام لا يجوز قطعاً ( قوله ) ولا يبرأ المقرط بالرد الى الحرز بل الى المالك او بايرائه قد تقدم الكلام في ذلك في اول الباب مستوفى عند شرح قوله لو رد الودعة الى الحرز لم يزل الضمان ما لم يجدد الاستئذان وقد قال في جامع المقاصد ان ظاهر ذلك يخالف ما هنا لانه قد يشك في ان الابراء موجب لتجديد الاستئذان بل قد يشك في برائه بالابراء مع انه هناك قوى ما يدفع هذه المخالفة وقد بينا ذلك هناك وقلنا ان هناك مخالفة من جهة أخرى فيلاحظ ( قوله ) ولو انكر الودعة اي بالقول قوله مع التبيين كما في المبسوط وغيره وفي المسالك انه لا شبهة فيه وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا اشكال فيه ( قوله ) او ادعى التلف وان كان بسبب ظاهر اي بالقول قوله مع التبيين قال في التذكرة انه اذا ادعى التلف بالقول قوله مع التبيين عند علمائنا سواء كان بسبب ظاهر او خفي وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه وفي المسالك وانكفاية انه المشهور انه اي بان القول قوله مع بيانه صريح في الشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة وغيرها مضافاً الى الفتاوى والاجامات والشهرة التي ذكرناها في باب الوكالة والمخالف الشيخ في المبسوط فيما اذا ادعى التلف بلر ظاهر فلم يقبل قوله الا بيينة لا يمكن اقامتها وقد رماه بعضهم بالشذوذ وعموم البيينة على المدعي شامل لهذا القرد ولما اذا ادعاه بسبب خفي ولما اذا ادعى الرد ولم يلتزم ذلك في هذين والصدوق قبل قوله بلا يمين ووافقه على ذلك الشيخ في النهاية وصاحب الوسيلة وفيه في الاخير بما اذا لم تظهر منه خيانة وقد بلوح او يظهر ذلك من النهاية قال في النقيب منى مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على ان قول المودع مقبول فانه موثق ولا يمين عليه وقال رجل للصادق عليه السلام اني اتعمت رجلاً على مال اودعته اياه فخانني فيه وانكر مالي فقال لم يخنك الامين وانما اتعمت الخائن وروى في المفتح فيها حكى مرسلاً عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه وربما اعتضد بالنصوص الناهية عن اتهام الامين ولا ينفك عن الاحلاف مضافاً الى الاصل الثاني للزومه ولكن ذلك لا يعارض ما مر من الاخبار لم يضح سندها والمرسلة معارضة بمفهوم مرسلة الغنية قال وروى انه لا يمين عليه اذا كان ثقة غير مرتاب وبمضمونها افق ابو علي وابو الصلاح حيث قال لا يمين عليه الا مع التهمة حكام عنهما صاحب التقيح وقد يكونان موافقين للنهاية والوسيلة لكن نسبتهم الى مشايخنا المنفرد للموم الظاهر في الاجماع مع الاخبار المذكورة وموافقة الاسكافي والثقي بما يقضي بقوة قوله جداً وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب الوكالة ( قوله )



او نقص القيمة او عدم التفريط فالتقول قوله مع اليمين وفي الرد نظر اما لو ادعى الاذن في التسليم الى غير المالك فالمصدق المالك مع اليمين « متن »

﴿ او نقص القيمة ﴾ اي لو اختلفا في القيمة بعد الاتفاق على التلف بالتفريط فالتقول قول المستودع يمينه كما في السرار وكشف الرموز والمختلف وايضاح النافع وفي الرياض انه اشهر بل لعل عليه غامة من تأخر وفي الشرائع والنافع انه اشبه وحكام في المختلف عن النبي وابن حمزة وعبارة الوسيلة كان القول قول المودع يمينه فتشتمل فتح الدال وكسرهما وفي المقنعة والنهاية والغنية ان القول قول صاحبها مع يمينه وفي السرار ان هذا القول خلاف الاصول والاجماع والاخبار المتواترة بل قال انه خلاف ما عليه كافة المسلمين ثم قال ان الشيخ في نهايته عول على خبر واحد ولم له لم يلحظ المقنعة ولا الغنية وربما استدلل لهم بانه بالتفريط خرج عن الامانة وفيه انها ليست مأخذا لقبول حتى يقال انه خرج عن الامانة بل لانه منكر فيدخل تحت الخبر المشهور للزيادة الرواية المدعاة مرسله خاصة بذلك ولا جابر لما فيه ( قوله ) ﴿ او عدم التفريط فالتقول قوله مع اليمين ﴾ كما في النهاية والسرار والنافع والتنقيح والكفاية وفي الرياض انه لا خلاف فيه الا من حيث لزوم اليمين فبأن فيه خلاف الصدوق لموم دليله ( قوله ) ﴿ وسيف الرد نظر ﴾ كما في التذكرة في الباب والوكالة والمختلف في الوكالة والارشاد والكفاية حيث قيل فيها ( فيهما ل ) فيه اشكال وفي المبسوط والشرائع والنافع والتقرير وشرح الارشاد لولده والايضاح والتمعة وجامع المقاصد وايضاح النافع وجمع البرهان وغيرها انه يقبل قوله مع يمينه وهو المشهور كما في التنقيح والمسالك والروضة والكفاية ومذهب الاكثر كما في جمع البرهان وفي وكالة السرار والمهذب البارع وكذا المسالك الاجماع عليه وهو انحكي عن نهاية المرام قاصمي و قال في المهذب ان استشكل العلامة تادر وقد قال الاكثر في باب المضاربة في جواب من يدعي قبول قول العامل بالرد قياساً على المستودع بانه مع الفارق لكونه قبض لمصلحة المالك فهو احسان محض والعامل قبض لمصلحته فلولا ان يكون الحكم اجامياً لقبيل ولو سيفه كلام بعضهم يمنع الحكم في المقيس عليه ولم يشر اليه احد الا المصنف في التذكرة ثم انهم يأخذونه مسلماً في باب الوكالة وفي باب القضاء حيث يتقدم به حد المدعي والمنكر مع انه مدعي بجميع معانيه فيقولون الودي المدعي رد الوديعة عليه اليمين ولا شيء من المدعي عليه يمين فكان شكلاً ثانياً نتيجته ان الودي المدعي رد الوديعة ليس يمدح ويبيحون منع الكبرى للرخصة او يمنع الصغرى لان المودع يدعي خلاف ظاهر المسلم لان ظاهر الامين الصدق ثم ان ظاهر الاتفاق على تقديم قوله في التلف ولو في الجملة استناداً الى عمر والامانة وهي جارية في المقام فكما يخص بها الاصل وعموم الرواية المتقدمة في صورة التلف فيخلص بها هنا وتؤخذ الاخبار التاهية عن رمي الامين بالتهمة وتكليفه البينة مؤيدة هذا كله مضافاً الى ذهب المشهور كما في الشرائع وغيرها الى قبول قول الوكيل في الرد اذا كان بغير جعل بل الظاهر اطلاق القدماء عليه كما اشار اليه في غايه المراد وهذا كله اذا ادعى رد ما كان من ائتمنه او على وكيله لان يده يده اموال ادعاه على الوارث فكغيره من الامناء يكلف بالبينة لاصالة عدمه وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه وقد صرحت بذلك جملة من عباراتهم كالمبسوط والشرائع والتذكرة والتقرير وجامع المقاصد والمالك وغيرها صرحوا جميعاً به في باب الوكالة وفي الرياض نفي الخلاف فيه وهو الموافق للاصل وقد جعلوا لذلك ضابطاً صرحوا به في باب الوكالة وهو ان كل امين ادعى رد الامانة على من لم يأتمنه وانكر ذلك المدعي عليه كان القول قوله مع يمينه وكلف المدعي البينة ونظام الكلام في الوكالة ( قوله ) ﴿ اما لو ادعى الاذن في التسليم الى غير المالك فالمصدق المالك مع اليمين ﴾ كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد لان الاصل عدم الاذن فهو بالتسليم عاد حتى يثبت الاذن ثم المدفوع اليه ان كذبه فالتقول قوله اذا الاصل عدم الدفع وان صدقت ردت الوديعة



فان صدق الاذن وانكر التسليم فكدهوى الرد ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته  
فهي والدين سواء على اشكال هذا ان اقر ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده  
وديعة اما لو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان اشكال «متن»

(العين خ ل) ان كانت باقية وان كانت نالفة كانت باختيار بين تفمين المستودع والمدفوع اليه (قوله)  
فان صدق الاذن وانكر التسليم فكدهوى الرد ونحوه ما في التذكرة وقوى في الميسوط ان القول  
قول المستودع لان الدعوى على المأذون في تسليمه كالدعوى على الوكيل وقد سمعت ان حاله حال المالك  
ووجه احتمال تصديق المالك ان المستودع يدعي على من لم ياتمه والمفتى به الاول كما في جامع المقاصد (قوله)  
ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على اشكال قال في الايضاح  
الاشكال السابق في اصل الضمان وهذا في كفيته وازاد بالاشكال السابق هو ما ذكره في قوله ولو لم يوجد  
في التركة ثوب لم يضمن نزيلاً على التلف قبل الموت على اشكال قال في الايضاح كفيته انه يحتمل تقديم  
صاحب الوديعة لخصوصها لاصالة البقاء واشتباها عينها ويحتمل التماس كالدون والاصح الاول لان  
حق الوديعة متعلق بعين التركة كالرهن اي في تقديم حق المرتهن (ومعنى الوجه الاول ان اصالة بقاء عين ماله  
الذي هو مختص به نقضي بالاختصاص بيدله (ومعنى الوجه الثاني ان المختص به هو العين فاذا تعذر كان  
البديل من جملة الديون والسيد العميد قال فيها حكى عنه ان الاشكال في اصل الضمان وهو الظاهر من سوق  
كلام التذكرة ولكن سوق عبارة الكتاب يقتضي ما قاله في الايضاح فانه لو لا ذلك لكان قوله ان اقر ان  
عنده وديعة الى اخره وقوله اما لو كانت عنده وديعة في حياته الى قوله نفي الضمان اشكال كله فاسد الوضع  
لان الاشكال اذا كان سببه اصل الضمان استوت هذه المسائل كلها فيكون قوله هذا ان اقر غير صحيح وايضا  
فان عدوله عن جعل الاشكال في الضمان الى كونه في مساواتها للدين يشعر بذلك (قوله) هذا ان اقر  
ان عنده وديعة او عليه وديعة او ثبت انه مات وعنده وديعة لان الاقرار يقتضي بوجودها في التركة  
وقت صدوره في الاولى ويعد تلفها في الزمن المتخلل بينه وبين الموت ويقضي في الثانية بثبوت الحق في  
الدمية بل قد قيل انه يقتضي بقائها في التركة كالاولى وانها اكد واما الثالثة فاذا ثبت انه مات وعنده وديعة  
كان ادل على وصولها الى الورثة غير انها لم تعلم بعينها (قوله) اما لو كانت عنده وديعة في حياته ولم  
توجد بعينها ولم يعلم بقائها في الضمان اشكال يريد انه لو ثبت بالبينه او باقرار الورثة او نحو ذلك انه  
كان عنده وديعة في حياته ولم يعلم بقائها فان في اصل الضمان هنا اشكالا ينشأ من تعارض اصل  
البرائة معتضداً بظاهر حال المسلم لان الظاهر انه قد ردّها او تلفت بغير تفریط والا لاقربها عند الموت ومن  
استصحاب البقاء وخبر السكوني وقد تقدم تمام الكلام فيما سلف مستوفى وقد قال في التذكرة ان الدية  
يقضيه النظر عدم الضمان والذي عليه اكثر علاننا والشافعية وجوب الضمان ثم حكى عن اصحاب الشافعي في  
المسئلة طرقاً مشتملة على تفاصيل تخالف ما هنا والحاصل ان محصل ما في التذكرة يخالف ما هنا وقد حاول  
السيد العميد الفرق بين هذه المسئلة والمسائل التي قبلها بان الضمان في هذه اخف وليس يجيد لان المصنف  
اذ ساوى بين المسائل في محي الاشكال كان قوله هذا ان اقر وقوله اما لو كانت ضامناً كما ذكر ذلك في جامع  
المقاصد وقال ان ما ذكره هنا كان يعني عما ذكره سابقاً من قوله ولو لم يوجد في التركة ثوب الى اخره (قلت)  
ذكره لداك هناك جاء بالبيع لما قبله وقال ان الذي يقتضيه النظر انه ان علم بقاء عينها ولم يميز من التركة قدم مالكها  
على الغرماء وان علم تلفها بغير بط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلاً وهو المفتى به (قلت) هذا النظر يدفعه  
ظاهر خبر السكوني التغيير منه ودلالته بالشبهة فليلحظ (وليعلم) انه يمكن ان يكون قول المصنف هذا ان اقر  
ان عنده وديعة وقوله فيما سلف اما لو قال عندي ثوب منزلة على ما اذا اقر بالوديعة على وجه يرتفع الاجمال



ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين أحد المدعيين فإن نكل عزم للآخر وفي نفي العلم « متن »

ويبنى التصدير ويكون وجه اصل الضمان ما حكيناه عن المبسوط هناك وإن كان ضعيفاً ووجه الاشكال في كيفية ما عرفته آنفاً وسالفاً ويتضح ما في الايضاح والفرق حينئذ بين قوله ان اقر وقوله اما لو كانت واضحة لما ( بما خ ل ) يبناء من ان الظاهر في الثاني انه قد ردها او نكفها والا لافر بها عند الموت ويمكن ان يكون قولاه منزليين على الاجمال في المقامين ويمكن توجيه الاشكال في اصل الضمان وبم ما في الايضاح ايضاً واما تنزيل الاول على الاجمال والثاني على التعيين كما في المسالك وغيرها كما تقدم فهو الظاهر من كلامه السالف والموافق لما في الكنز ويؤيده بعد العهد مع الفرار عن التكرار ولكن فيه ما قد عرفت ومقتضى النظر ما ضمنه الخبر انه ان عين فلا ضمان والا كان ضامناً ( قوله ) « ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين احد المدعيين » كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان ( وتحرير ) القول في المسئلة انه اذا ادعى كل من شخصين على ثالث بان ما في يده من المال المخصوص ودعيه له عنده فقد قال في المبسوط ان حال المودع وهو الثالث لا يخلو من اربعة احوال اما ان ينكرهما او يقر بهما معاً او يقر بهما لاحدهما بعينه او يقر لاحدهما لا بعينه ونحوه ما في التذكرة والتحرير وزاد في المسالك خامساً وهو ما اذا قال لا ادري لمن هي ابي لهما او لاحدهما او لغيرهما واطالوا الكلام في بيان هذه الاقسام وقد ذكرنا مثل ذلك في باب القضاء فيما اذا تداعيا عينا في يد ثالث وقد اسبقنا الكلام هناك ويتبع ان تتبع هنا مواقع كتابهم لمخطى برشحة من بر كتابهم ( فنقول ) اذا اقر لاحدهما بعينه حكم للقر له ويحلف للآخر فان حلف سقطت دعواه ايضاً واستقر ملك المقر له على العين كذا قال في المسالك وقرب منه ما في التذكرة وجامع المقاصد ( وفيه ) انه لا بد في استقرار ملك المقر له على العين من حلفه للآخر على البت كما ذكرنا ذلك في كتاب القضاء من دون خلاف يحلف المصدق اعني المستودع ان ادعى عليه بملكه لفائدة دفع الغرم عن نفسه لانه ان امتنع حلف الآخر وانرم لا لفائدة القضاء بالعين وحلف المصدق له لان التصديق بمنزلة اليد فكان كأنه صاحب يد ومنكر والآخر خارج ومدعي ( قوله ) « فان نكل عزم للآخر » يريد انه لو نكل المستودع عن اليمين احلف الآخر على استحقاقها ان لم نقض عليه بمجرد النكول واغرم المستودع له المثل او القيمة لحيولته بيته ويثبه باقراره الاول ولا اجد في ذلك خلافاً في البابين وقد نص عليه في المبسوط وغيره في الباب ايضاً ووجهه في المبسوط بان اليمين المرودة تنزل منزلة اقرار المنكر لانه لو اقر بها ثانياً للآخر اغرم له فكذلك اذا حصل ما هو محم الاقرار وتبعه المصنف في التذكرة والمحقق الثاني والثيب الثاني وقال في جامع المقاصد واما اذا قلنا انها كاليثينة فقد يقال يجب انتزاع العين من المقر له لثبوت كونها له بالثبوت قال ويجاب بان كونها كاليثينة انما هو في حق المتداعيين فلا يتفاوت الحال باعتبار كونها كالاقرار او كاليثينة لانها حيث لم تكن في يده وقد حال بينهما وبين الآخر الحالف باقراره وجب الغرم وان كانت كاليثينة انتهى ما اردنا نقله من كلامه وقد واقفه على ذلك صاحب المسالك وهذا الاحتمال وجوابه للشافعية وليس شيء منهما يصحح عندنا لانا قد بينا في باب القضاء ان اليمين المرودة اصل برأسه لانها في بعض المواضع لا تكون كاحدهما كما تقدم في الكفالة والحجر في رد من لا يقبل اقراره وقد جعلوا من فروع الخلاف ما اذا اشترى من الوكيل في البيع ثم ادعى عليه فسخه بعيب سابق وانكر الوكيل العيب والفسخ ونكل عن اليمين وردتها على المدعي فقد قالوا على كونها كاليثينة يرد على الموكل ويورد على الوكيل على كونها كالاقرار فكانت كاليثينة في حق غير المتداعيين فتأمل وفي اعتبار كون القيمة وقت الحلف او وقت الاقرار اشكال يلتفت الى ان وقت الاقرار هو وقت التلطف ووقت اليمين هو وقت الثبوت ولم يرجع شيء في التذكرة ولا في جامع المقاصد ( قوله ) « وفي نفي العلم » اي ويصدق المستودع مع اليمين في نفي العلم يكون العين لها او لاحدهما وتحريره ان الودعي اذا ادعى التسبب كان بقول ليست لي



وتقر في يده حتى يثبت المالك فان ادعيا علمه احلفاه على نفي العلم بيننا واحدة ويحتمل التعدد  
فان نكل احلفا على علمه فيضمن القيمة فتجعل مع العين في ايديهما « متن »

ولا اعرف صاحبها او هي لاحد كما وقد نسبت عينه فان قلنا ان المستودع يضمن بالنسيان فهو ضامن ويبقى  
الكلام في انه لمن يضمن وما ذا يضمن والظاهر انه يضمن القيمة لها فتجعل مع العين في ايديهما وتقسّم  
العين بينهما وان لم تضمنه به فان سدقاه في النسيان فلا خصومة لها معه بل الخصومة بينهما وحصار المال كأنه  
في ايديهما وان كذبا فيه وادعى كل واحد منهما علمه بأنه المالك وقال انك لتعلم من الودعة منا فالقول قوله  
مع يمينه ويحلف لانه لو اقر بها لاحدهما كانت له فاذا ادعى عليه علمه سمعت دعواه ويحلف كما استسمع  
( قوله ) « وتقر في يده حتى يثبت المالك » لان يده في الاصل يد امانة والاصل بقائهما ولانا اذا  
انزعناها من يده لا نسلمها الى احدهما وانما توضع على يد عدل وهذا عدل وهو خيرة المبسوط والشرايع  
والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها واحتمل في التذكرة وغيرها فيما اذا قال المالك لاحدهما ولا اعلمه ان  
يتزعم من يده بامر الحاكم لمطالبتهم اياه وقد بلوح او يظهر ذلك من المحكي عن الخلاف وضعف بان المطالبة  
المقتضية للعزل هي التي يجب معها التسليم وهو ممتنع هنا فلا يكون وجهاً وفي المختلف ان الوجه ان الامر في  
ذلك للحاكم واستجوده في المسالك فيما اذا حصرها فيهما لا فيما اذا دخل متهما غيرها ( قلت ) هو المفروض في  
الخلاف ولم يتعرضوا في باب القضاء لهذا الفرع ( قوله ) « فان ادعيا علمه احلفاه على نفي العلم » كما  
في المبسوط والخلاف والسرائر والشرايع والارشاد والتحرير وهذا يفهم مما تقدمه لكنه اعاده ليترتب عليه ما  
بعده مع فائدة التصريح به والتفريع ( قوله ) « بيننا واحدة » كما في الخلاف والسرائر والمسالك وهو  
المنقول عن الشافعي وظاهر كلام ابي علي لان احدي الدعويين كاذبة قطعاً لاستحالة ان تكون ملكاً  
لكل منهما وحيث لم تكن معينة حكماً بأنه يحلف لها وفي التحرير لا تصح بين واحدة على اشكال فاذا  
حلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه احلف وسلت العين اليه او تقسم بينهما نصفين كما عن الخلاف  
( قوله ) « ويحتمل التعدد » كما هو خيرة المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وهو المحكي عن الكوفي  
لان كل واحد منهما مدع بالفراشه لا يعلم كذبه فيتدرج في عموم الحديث ولكل واحد منهما ان يسئل بالدعوى  
والاصل برائفة المدعى وجوب الاجتماع ولا مكان كونها لها معاً فاذا احلف الشايع في المبسوط تارة حكماً بالايقاف حتى  
بسططها وهو خيرة ابي علي وثارة قوى القرعة والاقوى انهما يملقان وتقسّم بينهما التكافؤ والدعويين وتساويهما في الحجة  
وهو يقتضى التسعة كذلك فلا يكون الامر مشكلاً حتى يحتاج الى القرعة والايقاف حتى بسططها ضرر  
والاصلاح غير لازم ( قوله ) « فان نكل احلفا على علمه فيضمن القيمة فتجعل مع العين في ايديهما »  
اذا نكل فاما ان يحلفا على علمه او على الاستحقاق ( فان كان الاول ) توجه غرم القيمة لان بينيهما فقسما  
ان يكون بالنسبة الى كل واحد منهما مخصوصه علماً بان العين له وياتكراه حصلت الخيلولة بين المستحق وحقه  
فوجب ان يغرّم القيمة ولما كانا سواء في اليمين لم يكن لاحدهما رجحان على الاخر فتجعل العين والقيمة معاً  
في ايديهما وتقسّم العين بينهما لكن ذلك بعد حلفها ثانياً على الاستحقاق لان اليمين الاولى لم تناوله وانما  
اثرت غرمه القيمة لما قائل ( وان كان الثاني ) قسمت بينهما فقط وقال الشيخ لو حلفا فيه قولان احدهما انها  
تقسّم بينهما والثاني انها توقف حتى بسططها والاول اقوى ثم قال ولو قلنا بالقرعة كان قويا وقال في التحرير  
عندي فيه نظر وقد عرفت وجه القول بالنسبة اتفاقاً هذا ولو اقر بها لها معاً على سبيل الاشتراك قسمت  
بينهما ويكون قد صدق كل واحد في البعض وكذبه في دعوى الجميع وحكم التصديق والتكذيب في  
النصف كما في الجميع بالنسبة الى الودعي بالنسبة ( وبالسدقة ) اليهما يبقى النزاع بينهما في النصف فان حلفا  
او نكلا قسم بينهما وان حلف احدهما خاصة اختص قال في المسالك ولا خصومة لنا كل مع المستودع ( قلت )



وان سلم العين بحجة الى احدهما ردت نصف القيمة الى المودع ولم يجب على الثاني الرد لانه  
استحق بيمينه ولم يعد عليه المبدل ولو مات المالك سلمها الى الورثة اجمع من غير تخصيص  
فيضمن معه « متن »

ان ادعى عليه العلم حلفه ثم ان الودعي يزعم للحالف النصف ان كان سلمه الى التاكل الذي ادعى عليه  
الحالف العلم فاراد تحليفه فنكل وان كذبهما انتفت دعواهما لان اليد له ولكل منهما احلافه على البت فان  
نصكل ردت عليهما وصارا في الدعوى سواء فان حلفا او نكلا قسمت بينهما وان حلف احدهما اختص  
ولو قال لا ادري اهي لي كما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم فالتقول قوله في نفيه كما مر فاذا حلف  
تركت في يده وليس لاحدهما تحليف الاخر لانها لم تثبت لها ولا لاحدها عليها يد بخلاف ما سبق ولو  
نكل عن اليمين في تسليمها اليهما مع حلفها على الاستحقاق وقرامته لها القيمة لو حلفا على علمه احتال  
ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ( قوله ) وان سلم العين بحجة الى احدها ردت نصف  
القيمة الى المودع ولم يجب على الثاني لانه استحق بيمينه ولم يعد اليه المبدل  $\leftarrow$  يريدانها اذا حلفا على علمه  
وجعلت العين والقيمة في ايديهما فاما ان لا ينزاع احدهما الاخر او يجري بينهما النزاع فان كان الاول كما  
اذا رضيا بما صار اليهما فلا كلام وان كان الثاني فان ثبت بحجة شرعية ان العين لاحدهما عينه كما اذا اقام  
بينة او حلف مع تكول الاخر فان العين بكلها تسلم اليه فيحيز يجب عليه ان يرد نصف القيمة لانه استحقها  
لحيلولته بينة وبين نصف العين وقد زالت في يدها واما الثاني فلا يجب عليه الرد لانه استحق بيمينه  
لحيلولته ولم يزل اذ لم يعد عليه المبدل وهو النصف الذي في يد الاول كما نزه على ذلك كله في التذكرة والقرير  
وجامع المقاصد والمبدل العين والمبدل القيمة ( وليعلم ) ان سلم في العبارة ينبغي ان يزوي مينا للمجهول اذ الحكم  
ليس مينا على تسليم المودع ولا مرجع للضمير اذا كان مينا للعلوم سواء ولان المقرر قبل ذلك جعل العين في  
ايديهما فكيف يكون التسليم منه ( قوله ) ولو مات المالك سلمها الى الورثة اجمع من غير تخصيص  
فيضمن معه كما في الشرائع والتافع والتذكرة والقرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان لكن  
في بعضها سلمها الى الكل او من يرضونه وفي بعضها او من يقوم مقامهم اي كوكيل والولي وهو معنى ما  
في المراسم وان لم يذكر فيها الضمان عند التخصيص ومعنى ما في السرائر والمنفعة والنهاية وعبارات هذه  
الكتب الثلاثة ينبغي ملاحظتها اذ في عبارة الاول دفعها الى ورثته عند المطالبة فيجعل على انه اعلمهم بها او  
علموا وقرروها قال في التذكرة قال بعض الشافعية ان مع عندهم لا يجب الدفع ثم نفي عنه الياس ولا تصغ  
الى ما في المسالك من قوله انه وجبه الا انه لم يتحقق به فائق منا ولا فرق في وجوب المبادرة بين علم الورثة  
بالوديعة وعدمه عندنا انتهى وتبعه على ذلك صاحب الرياض مبالغا فيه وكانتهما لم يخطا ما سبب السرائر  
والمهذب البارع وايضاح التافع والكتاب وجامع المقاصد كما تقدم بيانه في اول السباب وهو الذي تقضي به  
اصول المذهب كاصل البرائة واصل الاباحة ( واما ) عبارة المنفعة فهي هذه فاذا عرفه اي الورثة اعطى كل  
ذي حق حقه منها فاذا رشيحت الجماعة بواحد منهم يسلمها كان عليه دفعها اليه برضا الجماعة به سيف ذلك  
وقال في النهاية لم يسلمها الا الى جماعتهم او واحد يتفقون عليه او يعطي كل ذي حق حقه واعتز به سيف  
السرائر بان الاولى دفعها الى الحاكم لان الودعي لا يجوز له قسمتها واجاب في المختلف بان هذا ليس واردا  
على الشيخ لان الشيخ قال او يسلم الى كل ذي حق حقه وذلك انما يكون بالتسليم مشاعا او برضا كل واحد  
منهم بما يدفعه الى صاحبه والا لم يكن حقا له لكنه لتصور فهمه بغيره يمثل هذه الايرادات الفاسدة وقال  
صاحب التنقيح هذا الجواب ليس بشي والا لم يكن حقا له لانه لا يملك الاقسام ( قلت ) الجواب بالاشاعة لعلمه في محله ولعله هو  
الذي اراده المقيد لكن فيه شي وهو انه لا يجوز له التسليم على سبيل الاشاعة الى كل واحد من الجماعة بل



( المقصد الثاني في العارية ) وفيه فصلان « الاول » في الاركان وهي خمسة « الاول » العقود هو كل لفظ دل على تسوية الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقاً او مدة معينة وثمرتها التبرع بالمنفعة « متن »

ياثم وبضمن اذا فعل فكان الاول بالمقداد ان يعترض بهذا لا بتداخل الاقسام وكأنه فهم تسليمها للجميع على سبيل الاشاعة لكن الجواب بالرضا حال عن كل وصمة سوى البعد وما بال ابن ادريس اقتصر على ذكر عبارة النهاية فكانه لم يلاحظ المنفعة او لعدم صراحتها كانهاية واتفاق الكتابين على هذه العبارة يرشد الى ان هناك خيراً لكننا لم نجد في الجوامع المقام ولا غيرها وقد يجعل على بعد ايضاً كلام الشيخين على ما اذا كان عوض الوديعة في ذمته فانه يجوز له تسليم السكك الى البعض وتسلم كل ذي حق حقه وفي الاول ان رضوا فذاك والا اخذوا حصصهم منه ورجع هو على من سلم اليه الكل

المقصد الثاني في العارية

( قوله ) وفيه فصلان الاول في الاركان وهي خمسة الاول العقد قد بينا في اول باب الوديعة الوجه في تسمية العقود الجائزة عقوداً مع ان ايجابها وقبولها يصح بالكتابة والاشارة والتلويح والفعل بياناً شافياً وهو من متفردات هذا الكتاب ( قوله ) وهو كل لفظ دل على تسوية الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقاً او مدة معينة وثمرتها التبرع بالمنفعة قد فسرت بانها عقد في الوسيلة والشرايع والتحرير والتذكرة والروضة وفسرت في النافع بانها اذن في الانتفاع بالعين تبرعاً وبنبغي ان يز يد مع بقائها واستردادها كما صرح بالاخير في المهذب البارح ولم يتعرض للبقاء وبالاول في الروضة ولم يتعرض للاسترداد والقائلون بانها عقد اختلفوا في بيانه في الوسيلة انها عقد على عين مملوكة للمعير لينتفع بها غيره من غير اجرة وفيه ما لا يفتي كما استعرف وفي التذكرة انها عقد شرع لاجابة الانتفاع يعين من اعيان المال على جهة التبرع وفي التحريم انها عقد جائز من الطرفين وينتقل الى ايجاب وقبول وقد يحصل القبول بالفعل وفي الشرايع عقد ثمرته التبرع بالمنفعة ومن الكلام على تعريف الكتاب يعرف الحال في بقية التعاريف ولم تعرف في غير ما ذكر وقد اورد عليه في جامع المقاصد ثلثة ابرادات ( الاول ) ان قوله ان ثمرته التبرع ان كان جزء التعريف انتقض في عكسه باعترك حماري لعمه في فرك والا انتقض في طرده بالاجارة ( والثاني ) انه ينتقض بالسكنى والرقي والحبس والعمرى والوصية بالمنفعة ( الثالث ) ان الثمرة المذكورة حاصلة بالايجاب لا بمجموع الايجاب والقبول فلا تكون ثمرتها معاً قال ويمكن الجواب عن الاول بكونه جزءاً ولا يرد ما ذكر لان هذا الفرد من العارية مقتضاه التبرع وانما جاء عوض من امر زائد على العقد وهو الشرط فانه عقد مع شرط وقال اجيب عن الثاني بما لا يدفع والاولى ان يزداد في التعريف مع بقاء الجواز ( قلت ) في جميع ما ذكر نظرو ذلك لانا نقول ان قوله وثمرته غير داخل في التعريف ولا ترد الاجارة لان التسوية ظاهراً في التبرع الذي هو ثمرته والمقصود منه وثمرة الاجارة خلاف ذلك لان ثمرتها تملك المنفعة بعوض معلوم والمصنف صرح ووضح ذلك بقوله وثمرته وحيث لا ينتقض بالسكنى والعمرى والرقي والحبس والوصية بالمنفعة ولا يحتاج الى زيادة بقاء الجواز بحاله كما هو واضح وبذلك يعرف حال ما في المسالك ايضاً ( واما ) جوابه عن الاول ففيه انه قد اعترف ان هذا فرد من افراد العارية ليس فيه تبرع فلا يكون عارية واذا كان مقتضى العقد التبرع كيف يجوز اشتراط عدمه اذ الشرط المخالف لمقتضى العقد وشدله غير جائز فكيف يجتمع معه ويخرجه عن مقتضاه وما سيذكر في الابيضاح وجامع المقاصد في توجيه تصحيحه عارية لم يتضح لنا وجهه ( ويمكن ) ان يجاب باننا نقول ان جنس العارية على التبرع وذلك لا ينافي اتفاق كون بعض افراده على خلاف ذلك كما قيل نحو ذلك في الهبة وغيرها فتأمل او تقول انها اجارة فاسدة وتنتجعه عند تعرض المصنف له ( والجواب ) عن الثالث بان القول لا يكون شرطاً في صحة العارية عنده حيث تكون عقداً لم يتحقق الثمرة بدونه وان بدأ المغير فانه



ولا يختص لفظاً ولا يشترط القبول نطقاً « الثاني » المعبر ويشترط كونه مالكا للمنفعة جائز التصرف فلا تصح عارية الغاصب ولا المستعير ولا الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه لسفه او فلس « متن »

لو تبرع بالعين ووقع الايجاب فزده الاخر لم تحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالترتب على العقد هو التبرع على وجه يشعر وذلك لا يتم بدون القبول وحيث يكون معاطاة يكفي في حصول الثمرة مجرد الايجاب قولاً او اشارة او تلويناً او كتابة او فعلاً ولعله لهذا قيل ان العقد فيها مجرد الايجاب وهذا هو الذي يريد على التعريف فكان الاولى الاعتراض به ولا بد من مراجعة ما ذكرناه في تعريف الوديعة ( قوله ) « ولا يختص لفظاً » كما هو شأن العقود الجائزة بل قد صرح في التذكرة بأنه لا يشترط فيها اللفظ بل تكفي الكتابة والاشارة بل قال الاقرب عندي ان العارية لا تقتصر الى اعطى بل تكفي قريضة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة والاستعارة لان طرف المعبر ولا من طرف المستعير كما لو رآه عارياً فادفع اليه قيصاً فلبس ثم العارية وكذا لو فرش لضيعة فراشاً الى اخر ما قال وقال ايضاً قد تحصل بغير عقد كما لو حسن فنه بصديقه فانه يكفي في الانتفاع عن العقد وقد وافقه على ذلك جماعة وقد تقدم ان ذلك ليس بعارية وانما هو من معاطاتها وقد جرت العادة بالانتفاع باوائها الهدايا والاكل منها وفي الروضة بعد ان نقل عن التذكرة الاكتفاء بحسن الظن بالصديق قال ينبغي تعيينه بكون منفعته مما يتناوله الاذن الوارد في الآية بجواز الاكل بمفهوم الموافقة وتعديه الى من تناولته من الارحام لا مطلق حسن الظن لعدم الدليل اذ المساوي قياس والاضعف يمتنع بطريق اولى ( وفيه ) انه في التذكرة يصدد بيان عدم الحاجة الى اللفظ لانه يتناوله الاذن الوارد بجواز الاكل من بيت الصديق حتى يستدل بمفهوم الموافقة ويلزم تعيينه بما كان حكمه اضعف من الاكل بل دليله حصول الرضا فلنا من صدق وغيره لانه قد اكتفى بالظن في ظروف العارية وغيرها فلا يتدح كلامه بعدم الدليل على المساوي نعم لو منع دليله بان مطلق ظن الرضا لا يستلزم حصوله لكان متوجهاً وما استند اليه من جريان العادة باستعمال الظروف وغيرها فانه يدعي فيه افادة القطع وقد وافق صاحب الرياض الروضة فليتأمل ( قوله ) « ولا يشترط القبول نطقاً » هذا قد يشعر بان الايجاب يشترط فيه النطق كما هو الظاهر من عبارات الأكثر وقد سمعت ما في التذكرة وعرفت الوجه فيها ظهر من الأكثر مما مر في الوديعة ونسبته هذه كلها اعني ما خلا عن القول ايجاباً وقبولاً عقوداً مما لا يصح اليه ( قوله ) « الثاني المعبر ويشترط كونه مالكا للمنفعة » هذا الشرط لم اجد احداً ذكره غير المصنف في التحريم والتذكرة ولا تغفل عما حكيتاه عن الوسيلة وامله لما ذكر ايضاً في التذكرة من انه يمكن ان يقال يكفي جواز الانتفاع وان لم تكن المنفعة مملوكة له كالموقوف ان قلنا به اي بعدم ملك المنفعة وكذا المعارة فتجوز مع اذن المالك ويحتمل ان يكون المعبر بالحقيقة هو المالك ( قوله ) « جائز التصرف فلا تصح عارية الغاصب ولا المستعير ولا الصبي ولا المجنون ولا المحجور عليه لسفه او فلس » كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحريم والوجه فيه ظاهر لانهم ممنوعون من التصرف وهو مراد من اقتصر على اشتراط جواز التصرف لكن في بعض عباراتهم ما ينبغي التنبيه عليه قال في الشرائع جائز التصرف فلا تصح اعارة الصبي ولا المجنون ولو اذن الولي للصبي جاز مع مراعاة المصلحة وقال في الارشاد وانما تصح من جائز التصرف ولو اذن الولي للطفل صح ان يعير مع المصلحة فقد صرح فيهما وفي التحريم والمصلحة وغيرها انه يجوز للصبي ان يعير اذا اذن له الولي وقبده في التحريم بما اذا كان مميزاً وذلك لان المدار في العارية ونحوها من العقود الجائزة على رضا المالك وهو هنا الولي فاذا نه للصبي بمنزلة الايجاب والعبرة هنا باذنه لا بعبارة النبي فعل هذا لافرق بين المميز وغيره ولا بينه وبين المجنون فلا وجه لتخصيص الصبي



وتصحح من المستأجر ويجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله « الثالث » المستعير وشرطه ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه « متن »

بالذكر وخصوصاً الشرائع فانه ذكرها فيها اولا وخصه ثانياً وبما ذكر يصرف الفرق بين العقود الجائزة واللازمة فان الضابط في اللازمة ان تكون عبارات مخصوصة مقررة معتبرة بمعنى ان تكون عن بالغ عاقل وفي العقود الجائزة مجرد حصول الاذن ولو خلى عن العبارة بالكيفية فمناقشة بعضهم في الفرق وقول اخر انه لا يبعد ان تعتبر اقوالهم في العقود اللازمة اذا اذن الولي مما لا يصفى اليها وهذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه الا ان ينضم اليه قران تقييد الفطن المتأخم للعلم به كما صرح به جماعة ( قوله )  
 ﴿ وتصحح من المستأجر ﴾ كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخيرين الا ان يشترط الانتفاع بنفسه فيجزم وفي الاخير اذا اعار حيث يجوز له يجب عليه ان لا يخرج العين من يدها وفيه تأمل اذا لم يشترط وفي التذكرة ايضا ان الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لها ان يعيرها ( قوله ) ﴿ ويجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه او وكيله ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ولا يكون ذلك اعارة لوكيل اذا لم تعد المنفعة اليه واشترط في الاخير ان لا يخرج العين من يده ( قوله ) ﴿ الثالث المستعير وشرطه ان يكون معينا ﴾ فلو قال له اعرت احد هذين لم يصح كما في التذكرة وجامع المقاصد قال في التذكرة لعدم التعيين وكل واحد لا يتعين للاجارة لصلاحيه الاخر لها واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عمر المستعير حاز سواء كان التعميم سببه عدد محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لثولاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس او لاي احد من اشخاص الناس او بان دخل الدار وبالجملة الكفي معين وان لم يكن تاما كما في رجل واي داخل واحد الشخصين محمول انتهى ( وانت خبير ) بان احد الشخصين محتمل لمعنيين ( احدهما ) ولعله الظاهر ان المراد انه اعارة لمن اراد الانتفاع به منها لانه المتبادر والموافق للاصل اعني اصل عدم الاجمال وحمل كلام العاقل على الفائدة وعدم القبول ( والثاني ) انه اعارة واحدا منها معينا عنده وهو زبد مثلا لا غير وقد ابيح في العبارة ولم يعينه فكانه قال احد هذين لا الاخر حتى يكون محملا كالمعاني اذا اطلقه واراد به معينا عنده من دون نصب قرينة فان كان اراد هذا المعنى فالامر كما قال ويمكن تطبيق التعليل عليه وقد بدعي انه الظاهر وان كان اراد الاول كان كما لو قال اعرت له عالم او للعالم فيكون مينا لاجملا وكان كقوله لاي احد من اشخاص الناس فليتأمل في ايها هو الظاهر ( قوله ) ﴿ اهلا للتبرع عليه ﴾ كما في التذكرة والتحرير لان من الاشياء مالا يجوز لبعض الناس الانتفاع بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة كما في بيع جامع المقاصد والمسالك وفي بيع التذكرة ونهاية الاحكام تجوز اعارته وايداعه اذ ليس ذلك ملك رقبة ولا منفعة ولا حق لازم ونحو ذلك ما في بيع الايضاح وسيب بيع الكتاب ان الاقرب جواز الايداع له والعارية عنده وقد اختلف الشارحون في مرجع ضمير عنده وسيب حواشي الشهيديان الاعارة والايداع اقوى منعا من الارتهان واستشكل في التحرير والتذكرة في المقام قال في الاول في جواز اعارته اشكل ينشأ من جواز اجارته ومن السلطنة عليه والتمسك والنيات السبيل وقد نقاه الله سبحانه بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف استيجاره الذي هو في مقابلة العوض ثم قال والاقرب الكراهية وقال وكذا لا يجوز للكافر استعارة المصحف من المسلم وغيره فكرمة للكتاب العزيز وصيانة له عن لا يرى له حرمة انتهى فتأمل في العبارة وقال واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم واحاديث اهل بيته المعصومين عليهم السلام فانها مبنية على جواز شرائهم لها ( قلت ) وقد استشكل في ذلك ايضا في بيع التذكرة ونهاية الاحكام وجوز ولسه في شرح الارشاد بيع احاديث



بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلا تصح استعارة الصبي ولا الجنون «الرابع» المستعار  
وشروطه ان يكون منتفعا به مع بقاءه كالثوب للبلس والدابة للركوب والارض للزرع والغرس  
والبناء دون الاطعمة فان منفعتها في استهلاكها « متن »

الذي صلى الله عليه وآله وسلم لهم وعن المحقق الثاني انها في حكم المصحف ثم انه في التذكرة في المقام حكم  
بضمان المستعير المحرم الصيد ووجوب ارساله من يده وحكم مع التلف بالثمنين لثالث والجزء له سبحانه وقد  
يستشكل في ذلك مع علم المالك بان الصيد اذا وقع بيده يجب عليه ارساله فيكون المعبر مقنونا ماله واما مع  
الجهل فيبني الضمان لكن بجبي الاشكال في وجوب ارساله فانه تصرف في مال الغير وتام الكلام عند  
تعرض المصنف له ( قوله ) « بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلا تصح استعارة الصبي والجنون »  
الجار صلة للتبرع فيكون المعنى ان شرط المستعير بصيغة او بدونها ان يكون ممن يصح ان يعقد معه عقد  
التبرع اعني صيغة العارية فالصبي والجنون صيغتهما ملغاة فلا يصح اعارتهما بصيغة ولا بدونها وكذا الكافر  
فما لا يجوز اعارته له فانه لا يصح عقده عليه ( واما الحكم ) ففي جامع المقاصد ان المراد انه لا يترتب على الصبي  
والجنون احكام العارية لا ان استيفائهما المنفعة مضمون عليهما فلو اعارهما وشرط عليهما الضمان لم يضمن  
اذا لم يتلفا هكذا ينبغي ان يفسر هذا وان لم يظفر في ذلك بشيء بخصوصه انتهى ( قلت ) والامر كما قال في  
عدم الظفر لكن تقدم لنا في الوردية فيما اذا استودع الصبي ما يفهم منه الحال في المقام وان استيفائهما  
المنفعة غير مضمون عليهما وانها لو تلفت باهالها لم يضمن فلا بد من مراجعة ذلك وبقى الكلام فيما اذا  
ادعى الصبي انه بالغ فاعاره واستوفى المنفعة وتعدى القدر الذي سلطه عليه او ما جرت به العادة قبل يضمن  
جميع المنفعة لانه يجري مجرى الائلاف او ما زاد عن المعتاد او لا يضمن اصلا لانه قسر في حفظ ماله  
احتمالات والظاهر ان المحجور عليه للفلس بل للسفة قابل للاستعارة كما في مجمع البحرين ( قوله ) « الرابع  
المستعار وشروطه ان يكون منتفعا به مع بقاءه » قد مرحت عبارات المتأخرين بذلك كالشرايع وما  
تأخر عنها لكن بعضهم جعله شرطا وبعضهم جعله ضابطا قال في التذكرة المستعار له شرطان كونه منتفعا  
به مع بقاء عينه واطاحة المنفعة فكما ينتفع به انفاقا محلا مع بقاء عينه تصح اعارته كالمقاربات والدواب  
والعيبد والخياب والاقشة والامتعة والصفير والحلي والفحل للضراب والسكب للصيد والحفظ واشباه ذلك  
بلا خلاف انتهى وغرضه تبيينه بين المسلمين وفي الرياض في الخلاف ايضا وفي المبسوط يجوز استعارة  
الحيوان الذي فيه منفعة وهو اجماع سواء كان بما يجوز اجارته اولا تجوز وهذا الحكم بحسب الاصل  
او الغالب والافسائي جواز اعادة الفحة والمستوفى منها اعيان لا منافع كاللبن والصوف والشعر وقال في  
التذكرة ايضا ان الاعارة اوسع من الاجارة فتجوز اعارة الفحل للضراب ومنع كثير من اجارته والسكب  
تجوز اعارته ولا تجوز اجارته على احد وجهي الشافعي انتهى ( قلت ) اعارة الفحل للضراب مندوب اليها وقد  
جاء بها الخبر واستيجاره للضراب ليس محرما عند علمائنا كما في مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام ( قوله )  
« كالثوب للبلس والدابة للركوب والارض للزرع والغرس والبناء دون الاطعمة فان منفعتها في  
استهلاكها » اي فلا تصح اعارتها كما طفحت بذلك عبارات المتأخرين حيث يقولون لا يجوز او لا يصح  
اعارة مالا يمكن الانتفاع به الا بانفاقه كالاطعمة والاشربة ولكن لم يضح لنا مرادهم ولعلهم ارادوا انه  
حيث يقول له اعترتك هذا الرغيف مثلا او هذا الماء انه لا يصح له ولا يجوز ان ينتفع به في الاكل  
او الشرب بمجرد لفظ الاعارة اذ لا دلالة فيه على الرضا بالائلاف بشيء من الدلالات لا في العرف ولا في  
المنفعة لانه انما يدل فيهما على ما ينتفع به مع بقاء عينه فكان معنى لا يصح اعارتها ولا تجوز انه لا يصح اتلافها  
والتصرف بها وان اعارتها فاسدة لا تفيد شيئا نعم ان ظهر من المعبر الرضا بالائلاف العين بقوله اعترتك كان



والاقرب جواز اعادة الدرهم والدنانير ان فرضت لها منفعة حكومية كالنزيب بها والضرب على  
 طبعها «الخامس» اباحة المنفعة فليس للمحرم استعارة الصيد من محرم ولا محل فان امسكه  
 ضمنه للمحل وان ام يشترط عليه «متن»

ضم اليه فربما واضحة كان هبة او اباحة واستسمع ما سئذ كره في اعادة الدرهم بما يقضي بجواز اعادة  
 الاطعمة والاشربة بالمعنى المتعارف (قوله) والاقرب جواز اعادة الدرهم والدنانير ان فرضت لها  
 منفعة حكومية كالنزيب بها والضرب على طبعها قال في المقنع ليس على مستعير عارية ضمان الا ان  
 يشترط الا الذهب والفضة فانها مضمونان شرط او لم يشترط وهذا باطلا فله يقضي بتسوية اعادة الدرهم  
 والدنانير ومثله مافي النهاية والمبسوط وقال في المنفعة ليس على المستعير ضمان الا ان يكون ورقا او عينيا  
 ومثله مافي المراسد والوسيلة والفنية والسرائر وغيرها والورق العين المضروبة بل في الوسيلة ذكر الثمن  
 (والحاصل) ان كتب الاصحاب من المقنع الى الرياض مصرحة بان الذهب والفضة والدرهم والدنانير بما تعار  
 مضافا الى الاجامعات الحكيمة والاخبار الواردة بانها اي الدرهم والدنانير مضمونان فلا معنى لقوله الاقرب  
 لان الحكم معلوم مقطوع به وحاول في الايضاح الاعتذار عنه قال اعلم ان الشيخ في المبسوط والخلاف  
 جواز اجارة الدرهم وعمل بجواز الانتفاع مع بقاء عينها ويلزم من قوله وتعليقه جواز اعارتها ومنع ابن ادريس  
 من اجارتها لانها لا منفعة لها الا باستهلاك عينها ويلزم من تعليقه منع العارية (قلت) قد سمعت كلام  
 الشيخ في عارية المبسوط فلا حاجة بنا الى ما يلزم من كلامه في الاجارة وكلام ابن ادريس في عارية السرائر  
 وما ذكر في اجارتها انما كان منه بعد موافقة التوم في اول كلامه واعتراض على الكتاب في جامع المقاصد  
 بانه اذا كان لها منفعة كما فرضت كان مقتضي موجودا ولا مانع فلا وجه لمتنع فلا يحسن قوله والاقرب  
 حيث ذكره وقال كان عليه ان يتروك قوله ان فرضت الى اخره ليكون وجه المنع ضعف هذه المنفعة وكوت المنفعة  
 المقصودة منها غالباً في الاتفاق والاخراج وذلك مناف للعارية قال ويرد ان ارادة المنفعة الضميمة  
 بخصوصها ينفي ما ذكر انتهى فتأمل فيه ومعنى كلامه الاخير انه اذا صرح في الاعارة بالمنفعة الضميمة بان  
 يقول اعربها لانزيب بها او لارهتها او لاجذب قلوب الناس الى معاملتي والركون الي حيث يجعل تلك  
 المنفعة مقصدا عظيماً وان ضعف انتفت المنافع وقد نهد على ذلك كاه في التذكرة لكن يرد عليه ان  
 ذلك يجري في اعارة الاطعمة والاشربة والحنطة والشعير وغير ذلك وقد سمعت ما قالوه في الاطعمة  
 فليلحظ (قوله) الخامس اباحة المنفعة فليس للمحرم استعارة الصيد من محرم ولا محل فان امسكه  
 ضمنه للمحل وان لم يشترط كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وما يأتي من الكتاب في فصل  
 الاحكام وكذلك الارشاد وكأنيهما فصداه الرد على الشيخ في المبسوط حيث قال ضمنه للمحل بشرط  
 الضمان وكأني غير بعيد عن الاعتبار لانه اذا علم ان الصيد اذا وقع بيد المحرم يجب عليه ارساله كان  
 مقوتاً بماله ووجه ما قاله المصنف انه من باب الاسباب فكان ممن اعطى ماله لمن يعلم انه يتلفه فانه ضمنه  
 وقد استدلل (يستدل على) عليه باطلاق النصوص ان المحرم لو اتلف صيدا مملوكا فعليه ضمانه مالم يصكه  
 وفي المبسوط والتذكرة والتحرير انه ان تلف في يده ضمن قيمته لصاحبه المحل والجزاء لله سبحانه وتعالى  
 وهو قضية كلام الكتاب والشرائع ويشكل في الاول لان مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده  
 ولا يتجه الاستدلال بالاطلاق المذكور على تقدير تسليم تناوله له لانه معارض بالنص الصحيح الدال على  
 على ان العارية غير مضمونة وهو يشمل الصحيحة والفاسدة وان امكن تخصيص هذا بغير الصيد امكن تخصيص  
 الاطلاق بالصيد المأخوذ من غير اذن ويمكن ان يقال ان امر الصيد غليظ جدا فربما وجب ضمانه للمالك  
 تغليظا فكانت اخبار العارية مخصصة بغير الصيد ثم ان قضية كلام الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع



ولو كان في يد محرم فاستعاره محل جاز لزوال ملك المحرم عنه بالاحرام كما يؤخذ من الصيد  
 مالم يملك ولا يجوز استعارة الجوارى للاستمتاع ويجوز للخدمة وان كان المستعير اجنبياً «متن»  
 والمصنف في الكتاب والقروير وصرح بالذكرة انه اي المحرم اذا قبضه من المالك وجب عليه ارساله  
 وضمن المالك قيمته (وفيه) انه يشكك الحكم بوجود اتلاف مال الغير وحق الادعي مقدم على حق الله  
 سبحانه كما هو مقرر فينبغي رده على المالكه وضمان الجزاء كما ذكره اخيراً في التذكرة (وقد يقال) لما كان  
 امر الصيد غليظاً قدم في المقام حق الله سبحانه على حق الناس فليحفظ ذلك فاني لم اجد من تأمل في  
 الامرين غير المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبي وقد قال الاول انه لم يظفر الى الآن  
 بخالف وترويه الحكم على المحرم المستعير لانه المباشر والمعير معين (قوله) «ولو كان في يد محرم  
 فاستعاره محل جاز لزوال ملك المحرم عنه بالاحرام كما يؤخذ من الصيد مالم يملك» كما ذكر ذلك كله  
 في الشرائع وكذلك الارشاد وقد اعترضها المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبي بان المعار شرطه  
 كونه ملكاً للمعير وهو هنا منتف لمكان زوال ملكه وبان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنة للغير  
 عليه وهو محرم على المحرم فلا يناسبه الجواز وبانه يحرم قبوله من المحل لاعانته على الائتم (قلت) من المعلوم ان  
 ذلك انما هو اذا كان المحرم في المحل والصيد في المحل وان ليس هناك الا صورة عارية فالغرض من الجواز  
 صحة تلك المحل له وانه لا شيء للمحرم عليه وان فعل حراماً بالاعانة كما نبه عليه فخر الاسلام في شرح  
 الارشاد بل قد لا نقول ان ذلك اعانة بل نوع اكتساب بل قد يكون على بعض الوجوه اعانة على فعل الخير  
 كما اذا كان معيراً على ابقائه في يده او اكله وقال في التذكرة لو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل  
 فلن قلنا ان المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعارة مالم يملكه وعلى المحرم الجزاء  
 لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه ارساله ومثله قال في الفرع الاول فيما يأتي من  
 الكتاب اذ المراد بالضمان ضمان الجزاء فقد وسر المحرم في الكتابين بالتعدي ولم يسم المحل بانه معين على  
 الائتم فتأمل (ولنقاتل ان يقول) انه صار مثل صيد الحرم وفيه تأمل وقال في التذكرة وان قلنا ملكه  
 لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده وقد اعترض كلامه هذا في جامع المقاصد بان  
 صحة الاعارة مع وجوب ارساله ورفع السلطنة عنه مشكل واثبات القيمة اشكل لان العارية تقتضي  
 عدم الضمان الا ان يراد بالقيمة الجزاء لله سبحانه (قلت) ان كان الصيد تلف عند المحل في المحل كما هو  
 المتروك في عبارة التذكرة وغيرها فلا شيء عليه ولعل صحة الاعارة لان الامر بالشئ لا يقتضي النهي  
 عن ضده الخاص عنده فتأمل جيداً لانه يمكن ان يقال انهما تقيضان كالحركة والسكون او ان النهي في  
 المعاملة لا يفسدها او انه لا يخرج عنها كالبيع وقت النداء لان المنفعة مباحة للمحل واهل للتبرع عليه  
 بالعقد لكن القول بانهما تقيضان يهدم ذلك (وليعلم) ان المقدس الاردبي اخذ بتناول الجواز في عبارة  
 الارشاد بتاويلات بعضها بعيد عنها ثم حمل المعير على ما اذا كان جاهلاً او كان غائباً عنه والصيد محبوب في  
 ملكه او في غيره او في يد وكيله ولم يعلم الوكيل اي باحرامه فقال المحل اعرفني يعني اعطني انتفع به  
 فاخذته قال وسماها استعارة للاشتراك في الفائدة (قوله) «ولا يجوز استعارة الجوارى للاستمتاع»  
 كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخير الاجماع عليه وظاهره انه اجماع  
 من الخاصة والعامة لكن قال في التذكرة لا يجوز استعارة الجوارى على الانثى وكأنه يشير الى ما حكاه في  
 المبسوط عن مالك حيث قال بجواز ذلك وقال في الشرائع ولا يستباح وطئ الامه بالعارية وقد يعطى ذلك  
 جواز التقبيل واللمس فتأمل (قوله) «ويجوز للخدمة وان كان المستعير اجنبياً» كما نص عليه  
 في المبسوط والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخير انه لا خلاف عندنا في جواز عارية  
 الجارية للخدمة سواء كانت حنيفة او قبيحة وسواء كان المستعير اجنبياً ام محرمًا لكن يكره اعارتها للاجنبي



ويكره استعارة الابوين للخدمة ويستحب للترفه ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر  
 (فروع الاول) لو تلف الصيد عند المحل المستعير من الحرم لم يضمه المحل لزوال ملك الحرم  
 عنه بالاحرام وعلى الحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله (الثاني) لو قال اعرتك  
 حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز لكن لا يجب وليس على واحد منهما اجرة اما لو لم يعر  
 الثاني فالاقرب الاجرة «متن»

وتناكد الكراهة اذا كانت حسنة خوف الفتنة انتهي وتناكد كراهية اعارة الشابة لمن لا يوثق به صريح به  
 في التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الاخير الاجماع عليه ولم يذكرناكدها فيها في المسوط وحكي عن  
 الشافعي المنع من اعارتها اي الشابة للخدمة عند من لا يوثق به وفي المسوط وان كانت مجوزا جاز بلا خلاف  
 (قوله) ويكره استعارة الابوين للخدمة ويستحب للترفه «كما في المسوط والتذكرة والتحرير  
 والوجه في اسكين واضح (قوله) ويحرم اعارة العبد المسلم من الكافر» قد تقدم الكلام فيه  
 اتفاقا (قوله) فروع الاول لو تلف الصيد عند المحل المستعير من الحرم لم يضمه المحل لزوال ملك  
 الحرم بالاحرام وعلى الحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله «قد تقدم الكلام فيه ايضا بما  
 لا مزيد عليه (قوله) لو قال اعرتك حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز» كما في التذكرة  
 والايضاح وجامع المقاصد قال في الاخير لوجود مقتضي وانتفاء المانع لان المذكور شرط لاعوض ولا ريب  
 ان العارية عقد يقبل الشرط الذي لا ينافي مقتضاه وليس الشرط عوضا انما العوض ما جعل مقابلا كهذا  
 بهذا (قلت) هذا تفصيل ما اجمله في التذكرة ونحوه ما في الايضاح من انه شرط وليس بعوض لان  
 المقتضي للعوضين عقد واحد وهنا ليس كذلك انتهى فتأمل فيه ولعله اراد بالعقد الواحد ما اذا قال له  
 اعرتك بدرم وبالعقدين ما اذا قال له اعرتك لتعيرني وقد تقدم لنا ان هذا شرط ينافي مقتضى العقد ثم  
 انهم قد قالوا في باب شروط البيع ان الشرط داخل في احد العوضين وقالوا في مواضع انه جزء من الثمن  
 ورتبوا على ذلك ما رتبوا لكن قد يقال ان هذا ليس من ذلك ونظرم في المقام الى ما قالوه في باب القرض  
 بشرط البيع محاباة من انه لو قال له اقرضتك هذه المائة درهم بشرط ان تز بدني خمسين درهما كان حراما وربما  
 لان الزيادة جاء بها العقد بنفسه وانما لو قال له اقرضتك هذه المائة بشرط ان تبيني دارك التي تساوي  
 مائة بخمسين فلا ريب لان هذه الزيادة جائت بواسطة عقد اخر وما نحن فيه من هذا القبيل فانه اذا قال  
 له اعرتك بدرم فالعوض جاء به العقد الواحد واذا قال له اعرتك بشرط ان تعيرني فقد جاء العوض  
 بواسطة عقد اخر فليحفظ ذلك في باب القرض وفي نسختين من التحرير انه لو قال اعرتك حماري لتعيرني  
 فرسك فالاقرب الجواز ويحتمل ان يكون اراد جواز الاجارة ويمكن توجيهه بوجوه وان يكون اراد جواز  
 الاعارة ويحتمل ان يكون اعرتك من سهو النسخ اثبتوها مكان اعرتك وقد تقدم في الكلام على التعريف  
 مائة نفع في المقام (قوله) لكن لا يجب «اي لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير كما في  
 التذكرة وجامع المقاصد للاصل وانتفاء المقتضي (قوله) وليس على واحد منهما اجرة «اي  
 لاخر لان بناء العارية على التبرع (قوله) اما لو لم يعر الثاني فالاقرب الاجرة» كما في التذكرة  
 والايضاح وجامع المقاصد قال في التذكرة لان الاذن في الانتفاع لم يقع مطلقا بل مع سلامة النفع اية  
 الشرط فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض ووجهه في الايضاح بان كل شرط صح في عقد ثبت الفسخ  
 بوفاته فاذا فسخت العارية اتفق مبيع العين بغير عوض فوجبت الاجرة وهذا ان تم فانما يؤثر فيها سياتي  
 اما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا وقد اطال في جامع المقاصد في تحقيق ذلك ولكن المولى الاردبيلي  
 قال انه لم يعرفه تحقيقا وهو كذلك على الظاهر وحاصله ان عقد العارية في نابة الضعف لانه يعول في العقد



ولو قال اعرتك الدابة بعلفها فهي اجارة فاسدة تقتضي اجرة المثل وكذا اعرتك الدابة بعشرة دراهم (الثالث) لو اذن الولي للصبي في الاعارة جاز مع المصلحة (الرابع) تجوز استعارة الفحل للضراب والكلب للصيد والسنور والقهيد واستعارة الشاة للحلب وهي المنحة وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده «متن»

فيها على قرائن الاحوال كظروف الهدايا وثمرته في غابة الضعف لانه مجرد اباحة فتنتفي ثمرته بادنى سبب وهو انتفاء الشرط لان انتفائه يسقط على الفسخ كما في العقد اللازم القوي والعمل العقيد ان المطلوب في العقود التملك مثلاً والزوج فانتفاء الشرط يسقط على فسخ الزوجم وكذلك العارية فان المطلوب فيها مجرد الاباحة فالشرط فيها شرط للاباحة فاذا انتفى انتفت ولعله اراده ولم يجره (فرع) قال في التحرير لو قال اغسل ثوبي فبو استعارة ليدنه ان كان مما لا يؤخذ عليه اجرة (قوله) لو قال اعرتك الدابة بعلفها فهي اجارة فاسدة تقتضي اجرة المثل وكذا اعرتك الدابة بعشرة دراهم فرض الاولى فيها اذا كانت العوض والمدة مجهولين والثانية فيما اذا كان المدة مجهولة ولم يستجود في التذكرة كونها اجارة فاسدة وفي كلامه بعد ذلك ما يقضي بانها عارية صحيحة قال في التذكرة له الانتفاع فيهما بالاذن ولا تصرف الجهالة في العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة (قلت) المضاربة والوكالة والهبة من العقود الجائزة وقد قالوا لا تصح المضاربة على المجهول واشترطوا في الموكل فيه ان يكون معلوما نوعاً من العلم وقالوا لا تصح هبة المجهول وقد يفرق بينه (بينها خ ل) وبين العارية فان ما اشترط فيه العلم في هذه اركان فيها (وفيه) ان من اركان العارية ما لا يشترط فيه العلم فيصح ان يعبره احد ما في الاصطلاح من الذواب (وكيف كان) فراه في التذكرة ان من العقود الجائزة ما لا يشترط فيها ولا فيما يشترط فيها ما يشترط في اللازمة وما يشترط فيها وليس مانع فيه من المعاوضة في العارية لان معاظمتها لا تزيد عليها ولا فارق بينهما الا الصيغة وعدمها فينتهي ان تكون اعارة فاسدة وهه احد وجهي الشافية فليس عليه ضمان لانها لا يضمن بصحتها وعليه اجرة المثل لان المالك لم يبذل المنفعة مجاناً بل بعوض فلذا فان لسداد العقد وجبت اجرة المثل واما كونها عارية فاسدة فلان الاصل في اللفظ ان يكون حقيقة وكونها مجازاً في الاجارة حتى تكون اجارة فاسدة يحتاج الى دليل ومع ذلك فالعقد بالتقصود ومع قصد العارية باللفظ كيف يكون اجارة وفي جامع المقاصد ان التحقيق ان يقال ان اراد المصنف بقوله فهي اجارة فاسدة انها كذلك من حيث المعنى لكون المنفعة متبادلة بعوض ومن حيث الحكم باعتبار وجوب اجرة المثل اذ المالك لم يبذل المنفعة مجاناً وامتناع معنى العارية لان انتفاء التبرع بالمنفعة الذي مدار العارية عليه فهو حق (قلت) الممتنع انما هو معنى العارية الصحيحة لا الفاسدة وقال وان اراد ان لفظ العارية مراد به الاجارة البتة ولا يقع على هذا العقد اسم العارية الفاسدة فليس كذلك ومن اين يعلم هذا والاصل في الاستعمال الحقيقية نعم شبهه بالاجارة الفاسدة اكثر فلعل المصنف اراد هذا المعنى فيندفع الاشكال عن كلامه انتهى وابعلم انه قد ذهب في الشرائع الى جواز الاجارة بلفظ العارية (قوله) الثالث لو اذن الولي للصبي في الاعارة جاز مع المصاحبة لاشك في الجواز مع المصلحة والعبارة باذن الولي لا بعبارة الصبي (قوله) وتجوز استعارة الفحل للضراب والكلب للصيد والسنور والقهيد قد تقدم الكلام في ذلك (قوله) واستعارة الشاة للحلب احكاماً كما في المسالك على تأمل له في تحفته وجمع البرهان والمفاتيح وفي موضع اخر من جمع البرهان كأنه لا خلاف فيه وفي الكفاية وموضع اخر من جمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه وقد اخذ جماعة من باب الاجارة مسلماً وظاهرهم انه اجاعي وبالجملة صرح في البسوط والشرائع



وكذا غيرها « متن »

والنذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكتابة وجمع البرهان قال في الاخير لانه لامانع منه عقلا ولا  
 نقلا والاصل الجواز وتسلط المالك على ملكه فله ان يسلط غيره عليه بالانتفاع به ولانه بمنزلة الوكالة في  
 الانتفاع ولانه قد وجد جميع شرائط صحتها فتوجد ضرورة ولانه قد يحتاج اليها فشرعها يناسب الشريعة  
 السمحة والحكمة والمحموم ادلة العقود انتهى فتأمل واستدل عليه في النذكرة بما روي عن النبي صلى الله عليه  
 وآله وسلم انه قال العارية موهدة والنخعة مردودة والدين مقضي والغريم غارم والمنفعة هي الشاة وبأني تمام  
 السلام ولقد اغرب في الغنية قال في باب الهبة ومن منح غيره ناقة او بقرة او شاة لينتفع بها مدة لزمه  
 الوفاء بذلك اذا قصد به وجه الله تعالى (قوله) ﴿ وكذا غيرها ﴾ اي يجوز استعارة غير الشاة  
 للعطب من الانعام وغيرها وعدناه في النذكرة الى غير اللبن من الصوف والشعر قال في النذكرة يجوز اعارة  
 الغنم للصوف والشعر واستدل عليه بان الحكمة تقتضيه وبارواه العامة وهو ما سمعته من اظهر النبيوي وبما  
 رواه الخاصة عن الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بقرية صمنا شيئا  
 معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا يابس بالدرهم ولست احب ان يكون باللسن  
 وعن عبدالله ابن سنان في الصحيح انه مثل الصادق (ع) بمن دفع الى رجل غنمه بسمن ودرهم معلومة  
 لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا يابس بالدرهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب  
 فلا يابس قال واذا جاز ذلك مع العوض فيبدونه اولى ومراده اذا جاز اعطاء اللبن باللسن والدرهم فاعطائه  
 بدون ذلك اولى وليس مراده ما ذكره في مجمع البرهان بعد نقل كلامه من انه اذا جاز جعل اللبن عوضا لعمل  
 الراعي من الرعي والحفظ فاعطائه بلا عوض يكون جائزا بالطريق الاولى واكثر ما حكيناه عن مجمع البرهان  
 مما استدل به على جواز استعارة الشاة للبن جار في استعارتها للصوف واستعارة غيرها للبن وغيره وميل في  
 المسالك والكتابة والرياض الى عدم التعدي عن محل الوفاق وفي الروضة انه اجود قال في المسالك لعدم  
 الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفي منها المتافع والنص من طريقا غير  
 واضح ومن طريق العامة لا يدل على غير الشاة انتهى (وفيه) ان الدليل ما تقدم من الاصل وغيره والمانع الذي  
 اشار اليه هو قول جماعة منهم في تعريفها انها عقد فائده التبرع بالانتفاع بالعين مع بقائها (وفيه) انه قد يقال  
 ان الانتفاع قد يكون باخذ عين اخرى منها كلبتها وغنائها وثمرتها لانه يقال عرفا انه انتفع بهذه النخلة  
 والشاة اذا اخذ من ثمرة النخلة وصوف الشاة ولبنها وولدها وقد يكون بمجرد الانتفاع بمتفتتها فاطلاق  
 المنفعة على الاعيان الحاصلة من الاعيان المعارة جائز واقع لغة وعرفا بل وشرعا كما في المنفعة التي هي محل  
 اجماع فلم يبق الا اجماعهم على عدم صحة اجارة الشاة لصوفها ولبنها لانها لتملك المنفعة لا العين مسح انه  
 يقضي ايضا بعدم صدق المنفعة على العين (وفيه) ان حمل الاعارة على الاجارة قياس ولا تلازم بينهما واستوضح  
 ذلك باجماعهم على جواز اعارة الشاة للعطب مع انه لا يجوز اجارتها لذلك مع انه قضى اي اجماعهم في باب  
 الاعارة بصحة صدق المنفعة على العين كما عرفت (١) فتصح اعارة النخلة والزيتونة والتين والتوتة وغيرها  
 من الاشجار التي ينتفع بالثمارها او اوراقها لان العارية اباحة محضة فان لم تسعها عاربه فبأي عقد تدخلها  
 بل تصح استعارة الجارية للانتفاع بلبنها وغزلها وتطريزها ونحو ذلك وقد يقال انها نوع اباحة على حدة  
 كما فيها لو قاطعه على اللبن مدة معينة بعوض معلوم فانهم قالوا انها ليست بيعا ولا اجارة بل نوع معلومة  
 ومرأسة سائفة غير لازمة ولا بد من ملاحظة المسئلة في باب الاجارة فاننا اسبقنا الكلام فيها

(١) وعلى تقدير تسليم عدم تناول التعريف اذ لك نقول انه مني على الغالب كما اجمعوا على ان كل ما تصح اجارته  
 تصح اجارته ولا ريب انه اكثر في وعالي والا فهذه النخلة تصح اجارها ولا تصح اجارها وقد اجمعوا ايضا على انها  
 حائرة واجمعوا على لزومها في بعض الاحوال (منه)



(الفصل الثاني) في الاحكام وهي اربعة (الاول) الرجوع - العارية - عقد جائز من الطرفين الا اذا اعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر الا ان يندرس اثر المدفون فلو رجع في اذن البناء او الغرس قبلهما وجب الامتناع فان غرس حينئذ فللمالك القلع مجاناً والمطالبة بالاجرة وطم الحفر ولو رجع بعد البناء او الغرس او الزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع ارش الغرس ولو قبل ادراكه «متن»

الفصل الثاني في الاحكام وهي اربعة

(قوله) (الاول الرجوع العارية عقد جائز من الطرفين) - اجماعاً كما في التذكرة والمسالك وكذا التحرير لان العارية تبرع وتفضل فلا يناسبه الالتزام فيما يتعلق بالمستقبل وفي الكفاية انه الاشهر نظراً الى خلاف ابي علي حيث حكم بلزومها من طرف المعتبر اذا عين لها مدة لكنه خص الحكم باعارة الارض القراح للغرس والبناء (قوله) (الا اذا اعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر الا ان يندرس اثر المدفون) ونحو ذلك مافي المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي جامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان الاجماع ذكراه في اثناء كلامهما وقال في التذكرة اذا اعار لدفن ميت مسلم ثم رجع بعد الدفن لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الى ان يندرس الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا تعلم فيه خلافاً وغرضه تفيه من الخاصة والعامة وحكي ذلك عن التذكرة سيء جامع المقاصد ساكتاً عليه وفي موضع اخر من المسالك ان عدم صحة الرجوع موضع وفائي حكاها في التذكرة ولا كلام في انه له ان يرجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت و به صرح في التذكرة وغيرها وانما الكلام فيما اذا رجع بعد وضع الميت وقبل ان يوار به في التراب ففي التذكرة والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ان له الرجوع ولعله لعدم صدق النبش بعد الوضع وقبل العلم لغة ولا عرفاً (وقد يدعى) انه تبش في عرف الشرع لاستلزامه هتك حرمة الميت ولهذا امروا بقص الخناسة اذا لم يمكن غسلها ولم يجوزوا الخراجه بعد وضعه لغسلها ولا نقله الى قبر اخر بعد وضعه الا الى احد المشاهد المشرفة فليتأمل لانا قد نقول كما سياتي ان الوجه في المنع من الرجوع ليس هو لاستلزامه النبش المحرم كما في جامع المقاصد بل لان المقصود من مثل هذه العارية التابيد كما مر بيانه مفصلاً ويأتي عن قريب وقال في التذكرة ان مؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت واستشكل في المسالك والروضة والرياض فيما اذا تعذر عليه غيره مما لا يز يد عوض الحفر واجرته عنه فيقوى كونه من مال الميت وقد يقال ان ذلك على المالك لانه اذن في الوضع ثم منع فكان مثل ارش الزرع كما يأتي فتأمل وانفتحت كلمة من تعرض للفرع انه ليس عليه طم الحفر لانه ماذون فيه والمراد بالميت المسلم كما في التذكرة ومن يحكمه كوله والمجنون واللقيط كما في غيرها والمرجع في اندراس اثر المدفون الى النظر الغالب بحسب التراب والاهوية (قوله) (فلو رجع في اذن البناء والغرس قبلهما وجب الامتناع) كما هو معلوم بالاجماع كما انه يجوز اعارة الارض للبناء والزرع والغرس بلا خلاف كما في المبسوط (قوله) (فان غرس فللمالك القلع والمطالبة بالاجرة وطم الحفر) وكذا ارش النقص ان نقصت لانه حينئذ غاصب ظالم وليس لعرق ظالم حق وقد فوت منفعتها وانلف بعض اجزائها (قوله) (ولو رجع بعد البناء او الغرس او الزرع فالاقرب اجابته لكن بشرط دفع ارش الغرس او الزرع ولو قبل ادراكه) وكذا ارش البناء وتركه اكتفاء ببيان حكم الزرع والغرس كما صرح بجميع ذلك في الشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكما صرح بالاجابة مع دفع الارش في الغرس في الخلاف



(وفيه) اذا اجتمعت ان له قلعه مع الضمان وكما صرح بذلك في السرائر سبغ الفرس والبناء وصرح بذلك في الزرع والفرس في الارشاد وكما هو ظاهر المختلف في الزرع ولو قيل ادراكه ونحوه ماني شرح الارشاد لولده (وليعلم) انه لا يرش في الزرع الا قبل الادراك فكل من ذكره فيه اراد ذلك واطلاق هذه العبارات جميعها واطلاق عبارة صلح الكتاب والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف وجامع المقاصد والمسالك في خصوص البناء بل والايضاح هنا (هناك خل) يتناول ما اذا كانت العارية مطلقة غير مقيدة بمدة او كانت موقته بامد معين بل في كل من البناء والفرس والزرع كما في الكتاب هنا وما واقفه وفي الفرس كما في الخلاف وفيه وفي البناء كما في السرائر وفي الزرع والفرس كما في الارشاد وقال في الايضاح في الباب ان الخلاف في مستثنين (احدهما) في البناء والفرس فان العار بقلها ان لم تكن الى مدة جاز الرجوع فيها اجماعا وان كان الى مدة قال ابن الجنييد لا يجوز قبل انقضائها (والثانية) في الزرع قال الشيخ وابن ادريس ليس له قلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه انتهى (قلت) يشهد له انه قال في المبسوط اذا اذن له في الفرس ولم يعين له مدة ففرس كان له المطالبة بالقلع اذا دفع الارش وقال اذا اذن له الى سنة ورجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف ولعل نظره الى هذا في الايضاح وعبارة التحرير ليست ظاهرة في هذا التفصيل وانما فيها تفصيل اخر وقال في جامع المقاصد بعد نقل كلام الايضاح بالمعنى مسانعه وكلام الشيخ في المبسوط في العارية وكل م ابن ادريس في السرائر مصرح بالتمنع من الرجوع في الموضوعين المذكورين وعنى بها الزرع قبل ادراكه وما اذا كانت عارية البناء والفرس موقته بامد معين ثم قال لكن هذا لا يبدل على ما ادعاء من الاجماع (قلت) في كلام المبسوط شهادة على ذلك ولم يصرح في السرائر بالتمنع في صورة التوقيت كالمبسوط والموجود فيها انه يجبر المستعير على القلع في البناء والفرس من دون فرق بين الاطلاق والتوقيت كما حكينا عنها اتفاقا هذا والشيخ في صلح المبسوط لم يجوز له الرجوع مادامت الجذوع في صورة الاطلاق في البناء لان المقصود بوضعها التأييد دون القلع وهو المحكي عن القاضي وكما انه مال اليه او قال به الشهيد وقد قوبناه في باب الصالح لمكان الضرر الذي لا يجبره الارش لانه قد لا يجد من يبني له وانه لو لم يعره لربما سهل عليه تحصيل غيره فقد غره ولا يعارضه ان المنع ايضا ضرر على المالك لانه هو ادخله على نفسه والعادة بان هذه العارية دائمة ولا عاقل يرتكبها بدون الدوام فكانت كالعارية للدفن ولا يجدي الفرق بان التيسر حرام وانه قياس لتنجيح العلة المشتركة وظهورها ولا فارق اذ على تقدير جواز الرجوع لا يكون النيش حراما بل يكون مستثنى كغيره من المستثنيات وهذا كما جار في الفرس ووجهه ما قاله هنا ان بناء العارية على الجواز والازوم يحتاج الى دليل وهو منتف والازوم في الدفن خرج بالاجماع والقياس باطل مع وجود الفارق فان هناك حرمة المسلم لا يبدل لها بخلاف ما يتلف من المال بالقلع فان له بدلا (قولكم) لا ضرر ولا ضرار (قلنا) هو مشترك بين المعير والمستعير والضرر لا يدفع بالضرر مع انه اذا دفع الارش حصل الجمع بين الحقين وانت قد عرفت الحال في ذلك وان هناك حرمة المسلم واذنبته واذلاله لا يبدل لها في بعض الصور كما اذا هدم بناءه في الشتاء حيث لا يجد غيره ولا يفرنا اجماع الايضاح كما لم يلتفتوا الى اجماع المبسوط وقد اتفقت كلمتهم في المقام على لزوم الارش كما سمعت وفي مجمع اليرهان انه هو المسطور في الكتب فكانت لا خلاف فيه (قلت) قد استشكل في المصنف وولده والشهيد من انه بناء وفرس محتم صدر باذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نفسه ومن انه اي المستعير قد ادخل الضرر على نفسه باقدامه على العارية القاضية بالرجوع القاضي بالقريب في اي وقت شاء فكان هو المهدم والسبب مع ان الاصل برائة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره عليه من جهة تخليص ملكه منه بل اصالة البرائة مطلقا هذا وعلى تقدير ثبوت الارش هل هو عوض مانتقص من آلات الواضع المهدم او تفاوت ما بين العارم والغراب او عوض جميع ما اخرج المالك حتى اجرة الاكارا احوال واحتالات تقدم بيانها في باب الصالح وياتي ايضا وفي الشرائع والمسالك ومجمع اليرهان ليس له



والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة او الابقاء بالاجرة على التراضي منهما ولو رجع في عارية الجدار لوضع خشب قبله جاز وبعده على الاقوى «متن»

المطالبة بدون الارش وهو مقتضى كلام التذكرة اذ قد يقع ولم يعطه شيئا بخلاف ان اخذ ولم يقطع فانه وان كان فيه ضرر ولكن يتولى الامر الحاكم فيجبره والا فله بنفسه (والحاصل) ان هذا الدفع نوع من المعاوضة ومن شأنها انهما مع الاختلاف يجبران على التقابض وانما حكموا هنا بسبق دفع الارش لامتناع المعية وفي البسط على الاجزاء حرج والضرر عن الدافع متدفع بخلاف العكس فلذا حكموا بتقدمه وبه بقوله ولو قبل ادراكه على رد خلاف المبسوط والسرائر حيث منع فيهما من الرجوع في العارية للزرع قبل ادراكه لان له امدا ينتظر فلا يجوز الرجوع قبله كما سمعته انما فهو متعلق بالزرع خاصة كما هو الواقع لان الخلاف انما هو فيه وعليه نهيت عبارة الشرائع حيث فصله عن البناء والغرس ولا يصح ان يكون تنبيها على خلاف ابي علي فيكون متعلقا بحكم الغرس والبناء لوجوه ولا ترجيح في التقرير وما اختاره هنا هو المشهور كما في الكفاية وخيرة الشرائع كما سمعت والمختلف وجامع المقاصد والمسالك لكنه يستشكل المصنف فيه فربما كان الارش مترقبا على التفاوت بين الحالتين بحيث ينفي التفاوت كما اذا كان الرجوع بعد ادراك الزرع لارث فالانبيان بلوا لوصلية يحتاج في توجيهه الى تكلف تعرض له في جامع المقاصد والمسالك والارش في الزرع هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وبين كونه مدركا ان كان لثقلوع قيمة والا فيحتمل جميع قيمته اذا ادرك (قوله) **والاقرب توقف تملك الغرس بالقيمة** اي على التراضي منهما كما يأتي وهو خيرة التذكرة والمختلف والايضاح وجامع المقاصد ووجه ظاهر لانه معاملة في بيع والمخالف الشيخ في المبسوط قال وان قال المعير انا انعم لك قيمتها فطالبه باخذ القيمة كان ذلك له واجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه وحكي مثله عن ابي علي فيما اذا كانت الاعارة غير موقفة وفي التقرير بعد نقل كلام الشيخ ان فيه نظرا ولعلها نظرا الى ان فله سفة وان العارية مكرمة وميرة واحسان فلا يليق منع المعير ولا تضييع مال المستعير والاصل في ذلك الموثق الذي رواه الشيخ في باب المزارعة في رجل اكرى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وشجرا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الارض والغرس قيمة عدل فيعطيه الفارس ان كان استأمره في ذلك لكن ليس في رواية الكافي ان كان استأمره في ذلك فلهما يكون الخبز لابي علي فيما يذهب من ان لصاحب الارض المعضوبة ان يملك ما زرع الغاصب فيها وما غرس كما يأتي الكلام في مسبقا في باب الغصب وباب الاجارة وضعفوه بان نقل الملك من مالك الى اخر لا يكفي فيه عدم الضرر بل لا بد من التراضي وياتي للمصنف في باب الاجارة موافقة المبسوط وقد استغنا الكلام في ذلك وقد استدل عليه في مزارعة الخلاف بالاجماع والاختيار ومفهوم الخبر المشهور ليس لعرق ظالم حق ويخبر عايشة كما يبناء في باب الاجارة (قوله) **او الابقاء بالاجرة على التراضي** اجماعا كما في الايضاح وفي التقرير لو قال المستعير انا ادفع قيمة الارض لم يلزم المالك اجازة اجماعا ولعله لما تقدم ولان الارض اصل والغرس والبناء تابعان ويتبعي التأمل في وجه درجة تحت الاقرب مع اتعا جماعي ولعل المصنف نظر الى ان كلام الشيخ في مثله يقضي بانه لا يتوقف هنا على التراضي كما يبناء في باب الاجارة (قوله) **ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز** اجماعا مستقيضا نقله كما تقدم في باب الصلح (قوله) **وبعد على الاقوى** قد تقدم الكلام فيه في باب الصلح وحكي هنا جواز الرجوع عن عشرة كتب في البابين وحكي عدم جوازه عن الشيخ والقاضي وقويتا وقناظا في الدرر والتردد ولعله انما اعاده ليرتب عليه ما بعده او يكون شغل عنه



فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع اوش التقص  
وان ادعى الى خراب ملك المستعير لكون الاطراف الاخر مثبتة عليه على اشكال ولو انهدم  
الحائط او ازال المستعير الخشب باختياره او باكره او انقلعت الشجرة لم يملك اعادته سواء بنى  
الحائط بآلته او بغيرها مالم يحدد له الاذن ( فروع الاول ) لو رجع في الاعارة للدفن بعد وضع  
الميت في القبر قبل الطم جاز ( الثاني ) لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس كان له القلع  
مجانا على اشكال وفي استحقاق الاجرة قبله نظر «متن»

لتناول العهد ( قوله ) فيستفيد التخيير بين طلب الاجرة للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع  
ارش التقص يريد ان المعير يستفيد برجوعه تخيير الشارع له بين الامرين ( قوله ) وان ادعى  
الى خراب ملك المستعير بكون الاطراف الاخر مثبتة عليه على اشكال كما في الشرائع والتقرير وهو  
ظاهر التذكرة ويجمع البرهان حيث لا ترجيح وفي المبسوط والسرائر والارشاد الجزم بجمعه من الرجوع وان بقل  
الارض واختير في المختلف والابضاح وجامع المقاصد والمسالك ان له الرجوع واحتجوا للشيخ بان رجوعه اي  
المعير مستلزم للتصرف في ملك الغير وتخريب بآلته الواقع في ملكه والثابت له شرعا انما هو تفرغ ملكه  
لا تخريب ملك الغير وهو احتجاج واه ضيف جدا ولهذا اجابوا بانها عار يقومون لوازمها جواز الرجوع وما ذكر  
لا يصلح لمنع لان تفرغ ماله المعير مع المطالبة واجب فاذا توقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة  
التي لا يتم الواجب الا بها فيجب من هذه الحيثية والمستعير ادخل الضرر على نفسه بآلته في ملكه بناء  
معرضا للزوال والابود في الاستدلال للشيخ بلزوم الضرر الذي لا يجبره الارش وان العادة قاضية في مثل  
ذلك بالزوم وبدونه لا يرتكبا عاقل فكانه قال اعزني مادام خشبي باقيا وليس لك الرجوع قبله وقد اعاره  
والتزم بذلك فكانت كالعارية للدفن كما تقدم بيانه وبهذا يصير لكلام الشيخ ومن واقفه وجه ولعل ذكر هذا  
الفرع هو السبب في اعادة المسئلة التي قبله كما نهينا عليه انفا ( قوله ) ولو انهدم او ازال المستعير الخشب  
باختياره او باكره او انقلعت الشجرة لم يملك اعادته سواء بنى الحائط بآلته او بغيرها مالم يحدد له الاذن  
قد اسبقنا الكلام واستوفينا في المسئلة في باب الصلح وحكي لنا عن ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك وحكي لنا  
الحكم عن عشرة كتب وقلنا ان الشيخ تعرض للمسئلة في اربعة مواضع من المبسوط وانه لا يرد عليه ما اوردته  
في المختلف ( قوله ) فروع الاول لو رجع في الاعارة للدفن بعد وضع الميت في القبر قبل الطم جاز  
قد تقدم الكلام فيه مستوفى انفا ( قوله ) الثاني لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا  
على اشكال اذا رجع المعير قبل الغرس وقد علم المستعير فان غرس حينئذ وجب عليه قلمه مجانا لقوله صلى الله  
عليه وآله وسلم ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي وسلم  
الحفر لانه غاصب واما اذا لم يعلم حتى غرس فالاقوى ان ليس له القلع مجانا بل مع الارش كما لو لم يرجع  
لانه غير مفروض ولا غاصب كما في التذكرة وبشبه تصرف الوكيل جاهلا بالعزل وقد جعل منشأ الاشكال  
في الابضاح وجامع المقاصد من ان الماذون له في امر اذا رجع الاذن ولم يعلم الماذون هل يبطل اذنه ام لا  
وقد اختير فيهما في الوكالة انه لا يبطل اذنه اذ لو بطل اذنه وتقد هنا رجوعه لاقتضى تكليف مالا يطاق  
لانه يستلزم خطاب الغافل لكن المصنف هناك اختار انزال الوكيل بالعزل سواء علم ام لا وباقى تحقيقه في  
باب الوكالة ان شاء الله تعالى ( قوله ) وفي استحقاق الاجرة قبله نظر اي في وجوب الاجرة  
لمالك واستحقاقها قبل القلع نظر اصح عدم الوجوب كما في جامع المقاصد وهو قضية كلام الابضاح اذ منشأ  
النظر هو منشأ الاشكال المتقدم فان الرجوع ان نفذ كان تصرفه في ملك الغير بغير اذن فيجب الاجرة والا



ولو حمل السيل نواة فنبتت في ارض غيره اجبر المالك على القلع والاقترب ان عليه تسوية الارض لانه قلعه لتخليص ملكه ولصاحب الارض الازالة مجاناً (الثالث) لو رجع في اذن الزرع وقد بلغ القصل وجب فصله مجاناً لانتفاء الضرر ومع الضرر الارش «متن»

فلا (قوله) ولو حمل السيل نواة فنبتت في ارض غيره اجبره المالك على القلع كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان ملكه قد شغل ارض غيره بنير حق فيجب تخليصها منه ولا ارض عليه كما في المبسوط والسرائر والشرائع وهو معنى قول المصنف ولصاحب الارض الازالة مجاناً (وقد يقال) انه لا يجبر ان كان زرعاً لان قلعه اتلاف على المالك ولم يوجد منه تقربط ولا عدوان وضرره غير دائم فاشبه ما لو حصلت دابته في ملك غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب او قتلها فانه لا يجبر على قتلها فيقر في الارض الى حين حصاده بالجرة المثل بخلاف الشجر فان ضرره يدوم فيجبر على ازالته كغصان الشجرة السارية في هواه ارض غيره وهو قوي لكن يشهد لكلامهم في المقام كلامهم في باب الديات فيمن دخلت دابته زرعه المغفوف بملك الغير وبوافق كلامهم في باب الغصب فيما اذا وقع ديار في محبرته او دخل فصيل بيته من دون تقربط منها (والذي ينبغي ان يقال) في المقام ونحوه مما لا تقصير فيه من احد ان يلحظ الاكثر ضرراً اما لدوام الضرر او لغيره فيجبر الاخر على الازالة فان تساوى فيجب ان يبدل الارض ويجبر الاخر فان بدلا او امتنعما فالقرعة فليحفظ هذا القباط وقال في التذكرة لو حمل السيل حب الغير او نواه او جوزة او لوزة الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده على ملكه ان عرفه والا كان للقطعة فان ثبت في ارضه وصار زرعاً او شجراً فانه يكون لصاحب الحب والنوى والجوز واللوز لانه غايه اصله كما ان الفرخ لصاحب البيض لا تعلم فيه خلافاً انتهى وفي المبسوط والسرائر وجامع المقاصد ان له على المالك اجرة الارض لانها حصلت فيها بغير صنع منه وفي الاخير ان ذلك اذا قصر في القلع وقضية كلامه ان ليس عليه اجرة ان لم يقصر فيه وقد يقال ليس عليه اجرة اصلاً لانه قد حصل بغير تقربط فاشبه ما لو مسات دابته في دار انسان بغير تقربطه فليتامل وقد تعرضنا لهذه المسئلة في باب المزارعة فلتحفظ هناك (قوله) والاقترب ان عليه تسوية الارض لانه قلعه لتخليص ملكه كما في التحرير والافوى كما سبغ الايضاح والاصح كما في جامع المقاصد في الباب وباب المزارعة وبه جزم في التذكرة قال فاشبهه فصيل ادخل دار انسان ثم كبر فاحتاج صاحبه الى نقض باب الدار فان عليه رده واصلاحه لانه فعله لتخليص ملكه وهذا التعليل مشترك بين صاحب الارض والنوى فلا يستلزم ما ادعاه بل القاسدة في التخليص لصاحب الارض اكثر بل قد لا يكون للمالك فائدة ولعل الاولى في التعليل ان يقال ان شغل ارض المالك لما كان بغير حق وجب ان يكون دفع ذلك واجباً على مالك النوى وما يحدث من الضرر عليه ازالته فتأمل والحظ ما اذا تركه لصاحب الارض واعرض عنه فانه لا يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تقربطه ولا ريب ان صاحب الارض حينئذ محبر بين ابقائه وبين قلعه واما اذا كان النوى والحلب مما اعرض عنه المالك فلصاحب الارض تملكه ولصاحبه الرجوع فيه قال في جامع المقاصد ولو جهل المالك مع عدم تحقق الاعراض فهو مال مجهول المالك (قلت) هو لقطعة كما مر عن التذكرة يجب تعريفه الا ان يحصل الياس من ما انك سبغ اخلال فيجوز التصديق به وان اراد تملكه فلا بد من التعريف (قوله) ولصاحب الارض الازالة مجاناً قد تقدم الكلام فيه (قوله) لو رجع في اذن الزرع وقد بلغ القصل وجب فصله مجاناً لانتفاء الضرر ومع الضرر الارش وقال في التحرير ان كان مما يمكن حصاده فصيلاً فالوجه التردد وقال في التذكرة اذا استمار للزرع فزرع ثم رجع المير قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه بالتفصل قطع فان امتنع اجبر ان لم يقصر بالتفصل الا ان لا تقص وان نقص فله القطع لكن مع دفع الارش وانت



(الرابع) لو شرط القلع عند الرجوع مجاناً وتسوية الحفر الزم الوفاء ولا ارش وان شرط الاول لم يكلف المستعير التسوية (الخامس) لو لم يشترط القلع فاراده المستعير فله ذلك وهل عليه التسوية اشكال ينشأ من انه كلما ذون في القلع باصل الاعارة ومن انه قلع باختياره فليرد الارض كما كانت « معن »

كان مما لا يعتاد قلمه فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس في القلع والتبقيبة فقد التفت في التذكرة على ما فهمه منها صاحب جامع المقاصد الى ان اطلاق الزرع في كلام المعير والمستعير ينزل على العادة الغالبة فيه فان كان مما يعتاد فصله تنزل الاعارة عليه فيجب فصله عند بلوغه او ان الفصل مع الارش وبدونه على التفصيل والا فالاقرب ان حكمه حكم الرجوع في الغرس وقد جزم فيه اي الغرس فيها اي التذكرة بالرجوع مع الارش والمصنف هنا لم يفصل بالاعتناء وعدمه وقضية اطلاق كلامه الجزم بوجود فصله وقطعه مجاناً اذا رجع ولا ضرر وان لم يعتد فصله فالخاتمة انما هي في خصوص هذا الشق وعند التحقيق لا اختلاف بين الكتابين في الحكم ولا اراء الاراد في احدهما ما اراده في الاخر مع اختصار في عبارة الكتاب لان مالا يعتاد فصله لا يقال فيه انه بلغ الفصل فتأمل وفي جامع المقاصد انهما مخالفان فوافق هو التذكرة وخالف الكتاب ولم يظهر لنا الاختلاف الا ان يكون قد اراد انه اذا كان حكمه حكم الغرس تكون المسئلة خلافية بخلاف ما اذا كان معتاد الفصل فانه لا خلاف فيه وقد علمت ان الخلاف متناك ضعيف نعم في كلام المصنف في الكتاب مخالفة وهو انه في الغرس قال الاقرب اجابته وقضية اطلاقه هنا الجزم بوجود الاجابة (ثم) ان في عبارة التذكرة مناقشة على ما فهمه منها صاحب جامع المقاصد وهو انه فرض المسئلة فيها فيما اذا اعاره للزرع ثم رجع قبل ان يدرك فالظاهر انه استعارها له الى ان يدرك ثم فصل بانته ان كان مما لا يعتاد فصله نزلت الاعارة على ادراكه وان كان مما يعتاد فصله فذاك ادراكه حملاً للاطلاق على العادة الغالبة فينبغي ان يكون المعبر رجع قبل او ان الفصل فيما يعتاد فصله فليتأمل جيداً ثم انه ان كان مما يعتاد فصله وكانت الاعارة منزلة عليه وانه يجب فصله فلا يتجه الزامه بالارش وان نقص فتأمل وهو مما يريد على الكتابين على ما فهمناه (وكيف كان) فلا يرى وجهاً لفصله عما سبق الا بيان ان من الزرع مالا ارش فيه ان قلع قبل ادراكه وهو ما اذا بلغ الفصل فانه تارة فيه ضرر وارش وتارة لا ضرر فلا ارش فليتأمل (قوله)

لو شرط القلع عند الرجوع مجاناً وتسوية الحفر الزم وان شرط الاول لم يكلف المستعير التسوية  
 اذا غرس قبل رجوعه فلن امسكن قلمه من غير نقص يدخله قلع وان لم يمكن الامع النقص والميب فان كان شرط عليه القلع مجاناً وتسوية الحفر الزم ذلك عملاً بالشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فلن امتنع قلمه المعير مجاناً وان كان قد شرط القلع مجاناً وتسوية لم يكن على المستعير التسوية لان شرط القلع حياً بالخبر كما في المبسوط والتحرير والتذكرة (قوله) لو لم يشترط القلع فاراده المستعير فله ذلك وهل عليه التسوية اشكال ينشأ من انه كلما ذون في القلع باصل الاعارة ومن انه قلع باختياره فليرد الارض كما كانت « حفا الاخير خيرة التذكرة لما ذكر ولا ترجيح في المبسوط والتحرير وفي جامع المقاصد ان المسئلة محل تردد فنحن فيها من المتوقفين (ونحن نقول) ان الاذن في الغرس لا يقتضي الاذن في القلع ولا دليل يدل على ذلك اذ لعله مما لا يقلعه احد منهما ويبقى الى ان يفنى فالقطع جنابة لا اذن فيها ويكفي الشك في تناول اللفظ له اذ الاصل في الجنابة على مال الغير ان تكون مضمونة الا ان يعلم الاذن فيها ويشهد على عدم العلم بالاذن لعدم الدليل الواضح تردد هو لا الاجلاء مع اختيار التذكرة ان عليه التسوية وقال انه اظهر وجهي الشافية ولا يعارضه اصل البرائة لان شرط التمسك به ان لا يكون في مقام الاضرار بمسلم لان الضرورة



(السادس) يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستئطلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر البناء والعرس وللمستعير الدخول لسقي الشجر ومرة البناء دون التفرج « متن »

قاضية بنفي الاضرار الثابت بالعقل والشرع (وليس لك ان تقول ان الدال على اقتضاء الاذن التلازم الخارجي كما هو الشأن في مقدمة الواجب (لانا نقول) ان شرط ذلك القطع العقلي والعرفي واليه يؤل نظر المستدل ولا قطع بل ولا ظن عرفي ولا عقلي ويرشد الى ذلك انه يصح اشتراطه واشتراط عدمه منهما ولو كان من باب التلازم في الخارج لما صح ذلك سلطنا لكنه انما اذن له فيه على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان كالاذن في رد العارية حيث يحتاج الى موثقة فانها على المستعير لا على المعير قولا واحدا وكان كما لو اذن له في ادخال فضيله الى داره ثم كبر فاحتاج ما نكته الى نقض باب الدار فان عليه رده واصلاحه فان فعله تخليص ملكه وليس الاذن في ادخال التفصيل اذنا في نقض الباب فتأمل في هذا الاخير وفي جامع المقاصد ان مثل ما نحن فيه ما لو نقصت الارض بالقطع فان في وجوب الارض اشكالا ونحن نقول انه يجب عليه الارض نعم لو نقصت بالعرس فلا ارض وبه صرح في التذكرة وستعرض لثل ذلك في باب (كذا) بونستوفي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وقضية قول المصنف انه لو لم يشترط القلع انه لو اشترط لم يجب عليه التسوية ووجهه ان القلع حينئذ ما ذون فيه فلا يكون ما احدث بسببه مضمونا وهو خيرة جامع المقاصد والقول بالوجوب ليس بذلك البعيد كما عرفت (قوله) **﴿ يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستئطلال بالبناء والشجر وكل ما لا يضر البناء ﴾** قد صرح بأنه يجوز للمعير دخول الارض والاستئطلال بشجرها في المبسوط والتذكرة والتحرير والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وزيد في المبسوط والتذكرة الانتفاع بالارض كما في الكتاب كما زيد في الثاني الاستئطلال بالبناء والشجر والكل بمعنى ومن اقتصر على الاستئطلال بالشجر فرض المسئلة في العارية للعرس (والضابط) كما في المسالك انه يجوز له الانتفاع منها بكل ما لا يستلزم التصرف في العرس والبناء وهو معنى قوله في الكتاب وكل ما لا يضر بالبناء اذ معناه انه يجوز له كل ما لا يضر بالبناء فتأمل قال في التذكرة للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستئطلال لانه جالس على منصفه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بئر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضر وتدا (كذا) في الحائط ولا التسقيف عليه وفي المبسوط والتحرير ليس له الانتفاع بالشجر من شد دابة وغيرها هذا وقال في الشرائع للمعير ان يدخل الارض ويستظل بشجرها وهذا لم يذكر احد كما في المسالك الا الشهيد في العمدة فانه ذكر جواز استئطلال كل منهما بالشجر ولعله اجود من الاقتصار على المستعير ثم انه شرطوا سيفه جواز دخوله ان يدخل ما يتعلق بمصلحة الشجر وعلى تقدير جوازه لانه لا يكتفى للشرائع في تخصيصه من بين الوجوه التي ينتفع بها الا ان يكون اراد بيان الفرد الاخر فتأمل (قوله) **﴿ وللمستعير الدخول لسقي الشجر ومرة البناء دون التفرج ﴾** في المبسوط والتحرير انه ليس له الدخول بغير حاجة وزاد في الثاني قطعا قال ليس له الدخول بغير حاجة قطعا وفي دخوله حاجة سقي العرس وجهان قوي الشيخ المتع وهو كذلك لكنه ذكره في مسئلة بيع العرس على الاجنبي قال والا قوي انه لا يجوز في المسئتين ولم يذكر هنا الا الوجهين من دون تقوية لاحدهما قال وجهان احدهما ليس له الدخول لان الانتفاع بالارض لا يجوز بعد رجوعه والثاني له ذلك لانا ان لم نجعل له الدخول لمصالح العرس انتفنا عليه ذلك وذلك لا يجوز انتهى وقد فرض المسئلة في الرجوع في العارية ونحوه مافي التحرير حيث فرض المسئلة فيها اذا رجع المعير ولم يدفع قيمة العرس ولا ضمن الارض وامتناعا من البيع وظاهر جماعة خلاف ذلك كما نسع الا ان يجعل على صورة عدم الرجوع وعدم البيع على الغير فتلتشد الكلمة وعلى تقدير المتع بغيره ان لا يدخل الا باجرة فليتأمل قال في التذكرة ليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير ما ذون فيه نعم يجوز



( السابع ) لكل من المستعير والمعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي ( الثامن ) لو اعاره للفرس مدة معينة فله الرجوع قبله وقبل انقضائها مع الارش وهو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقلوعة قبل انقضائها وله الرجوع بعدها والالتزام بالقلع مجانا « متن »

له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدر حراسة لملكه عن التلف والضياع ونحوه ما في جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية لان الاستعارة وقعت لمنفعة معينة وهو الفرس فلا يتعداها وقد سمعت ما في الشرائع واللمعة وحكي عن الشافعية في الوجه الثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان ينتهي الى ملكه وقال في التذكرة على ما اخترناه من الجواز لو تعطلت البقعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالكين و يعلم من قولهم ان ليس للمستعير الدخول للتفرج انه لا يجوز لاحد الدخول الى ارض غيره للتفرج بطريق اولي الا باذن المالك نعم لو كان صديقا توجه الجواز مع عدم قرينة الكراهية وقد نبه على ذلك في المسالك ( قوله ) « لكل من المستعير والمعير بيع ملكه من صاحبه ومن اجنبي » لسا بيع المستعير للمعير فما لاخلاب فيه فيما اجد قال في المسالك الخلاف في بيعه لتفسير المعير ( قلت ) وكذا لاخلاب في بيع المعير للمستعير وللاجنبي وانما الخلاف في بيع المستعير للاجنبي في البسوط ان الاقوى انه لا يجوز لانه لا يمكن تسليمه وقد تقدم انه قوي في البسوط انه ليس له الدخول فلا يمكن التسليم وفي التحرير انه ينبغي على جواز الدخول فان سوغنا جاز البيع والا فلا وقد نسب القول بالمنع في جامع المقاصد لبعض العامة وفي المسالك لبعض منا ولم يبيته وقد حكاه في التذكرة عن احد وجهي الشافعية وقال انهم استندوا الى انه في معرض المدم ولان ملكه غير مستقر ورد بان الحيوان المشرف على التلق يجوز بيعه وكذا العبد المستحق للقتل قصاصا ولم يتعرض هو ولا غيره لذكر الشيخ ولا لدليله ( والقول بالجواز ) هو المشهور كما في الروضة وخيرة الشرائع والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لانه مالك غير ممنوع من التصرف فيه فيبيعه على من شاء وفي البسوط والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة انهما لو اتفقا على بيع ملكها معا شئ واحد صح ووزع الثمن عليها وفي الخمسة الاخيرة انه يسط الثمن على ارض مشغولة به على وجه الاغارة مستحق القلع بالارث او الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع التعارض وتلى ما فيها مستحق القلع على احد الوجوه فكل حصة ما يملكه ( وانما خبره ) بان القلع لا تجري فيه الوجوه السابقة بل الارض خاصة والاخران اعني الاجرة والقيمة انما يجريان في الابقاء فالتميز لا يخفى عن قصور ( قوله ) « لو اعاره للفرس مدة معينة فله الرجوع قبله وقبل انقضائها مع الارش » قد اشار اليه المصنف فيما سبق وقد استوفينا الكلام فيه هناك والتقييد بالارث مخصوص بما اذا رجع قبل انقضاء المدة لانه اذا رجع قبل الفرس لا تنقص ( قوله ) « وهو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقلوعة قبل انقضائها » في البسوط وغيره انه التفاوت بين كونها مقلوعة وقائمة وهو شامل لما اذا وقت واطلق والمراد انها تقوم قائمة الى المدة ان وقت وتقوم قائمة على حالها مستحقة الابقاء ان اطلق لان بقائها في صورتين مستحق الى ان يتلف الارش وقبلة لا يجوز قلعا فيهما اي صورتين والمصنف لما فرض المشقة في التوقيت قال هو التفاوت بين كونها قائمة الى المدة ومقلوعة قبل انقضائها واما الارش في الزرع فهو تفاوت ما بين كون الزرع مقلوعا وبين ان يدرك ان فرض لتقلوع قيمة والا فجميع قيمته اذا ادرك وقد تقدمت الاشارة الى ارش البناء ( قوله ) « وله الرجوع بعدها والالتزام بالقلع مجانا » كما في التحرير وجامع المقاصد وقد يقتضيه كلام البسوط بل قد يظهر ذلك من الجميع لان الظاهر ان فائدة توقيت المدة حيث توفت انما هو لانتهاء مدة العارية والظاهر من التذكرة ان فائدة التوقيت ان المستعير تعبد به الفرس في كل يوم الى انقضاء المدة ولهذا فصل تفصيلا يخالف ما هنا قال اذا اعاره ارضا لبناء او للفرس عارية موقفة او اطلق فان كانت الاغارة



ولا فرق بين الغرس والزرع على اشكال ينشأ من ان الغرس والبناء للتأييد وللزرع مدة تنتظر  
فليس له الرجوع قبلها ( الثاني ) الضمان . العارية امانة لا يضمنها المستعير الا بالتفريط في  
الحفظ او التعدي او اشتراط الضمان « متن »

مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يجدد كل يوم غرسا فاذا انقضت  
المدة لم يجز له احدث البناء والغرس الا باذن مستأفئه ثم ان المالك الرجوع في العارية قبل انقضاء المدة  
بالارث وبعدها مجازا ان شرط المعير القلع او تقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع  
عملا بالشرط فان فاندته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على  
المستعير طم الحفر لانه اذن له في القلع بالشرط ثم قال ما حاصله وان لم يكن شرط القلع واختاره المستعير  
كان له ذلك والاقوى ان عليه تسوية الحفر لانه احدث في ارض الغير حدثا باختياره وان لم يجز القلع  
وازاده المعير فلا بد من الارش وقد تقدم الكلام في ذلك ( قوله ) « ولا فرق بين الزرع والغرس  
على اشكال ينشأ من ان الغرس والبناء للتأييد وللزرع مدة تنتظر فليس له الرجوع قبلها » قال في الايضاح  
ومن ان العارية غير لازمة قال وقد تقدمت هذه المسئلة و اشار الى خلاف الشيخ وابن ادريس مع الجماعة  
في سوا الرجوع قبل الادراك وعدمه والمحقق الثاني حمل العبارة على معنى اخر اذق وانفق بتاسبه ( يناسب  
خل ) سوق العبارة وان بعد عن نفس العبارة وقد نه عليه في التذكرة قال لو قيد المعير للزرع مدة فانقضت  
وما يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير في الزرع قلع مجازا وان كان لمبوب الرياح وقصور الماء  
او غير ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا يعني فيجب له الارش كما لو اعاره للغرس  
ولم يقيد بمدة فجزم به من دون اشكال وهو الذي صححه المحقق الثاني قال في جامع المقاصد في تفسير  
العبارة لو اعاره للزرع مدة معينة فانقضت وما يدرك فهل يكون الحكم كما سبق وهو وجوب القلع مجازا ام  
يفرق بينها فيكون الحكم في الزرع كالحكم فيما لو اعاره للغرس ولم يقيد بمدة فيجب الارش اذا اراد القلع  
في الترق وعدمه اشكال ينشأ من ان البناء والغرس للتأييد فيمكن التأقيت فيه باي مدة اراد المعير لعدم  
تفاوت الازمنة بالنسبة اليه بخلاف الزرع فان له مدة تنتظر فلا يعتد بالتأقيت القاصر عنها ومن ان الناس  
مسلطون على امواتهم والمسلمون عند شروطهم ولم تصدر الاية من المالك الا الى الامد المخصوص وقد دخل  
المستعير على القلع عند انقضائه فيجب الوفاء وهو الاصح وضمن الاول ظاهر لا يخفى وقال موضع الاشكال  
ما اذا لم يكن عدم الادراك مستندا الى تقصير المستعير فان اخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجازا  
قطعا ( قوله ) « الثاني الضمان » هذا هو الثاني من احكام الفصل الثاني ( قوله ) « العارية  
امانة » بالاجماع كما في جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وظاهر التذكرة ومن الامانات الخاصة والاصل  
فيها عدم الضمان عند الفرقة المحقة كما في المهذب البارع ونحو اجماع الغنية والتوضيح بذلك مستقبضة ( قوله )  
« لا يضمنها المستعير الا بالتفريط في الحفظ او التعدي » كما حلفت به عباراتهم وفي التفتيح  
الاجماع عليه واجماع الغنية منطبق عليه وان كان معقده التعدي بل كاذ يكون ضرور يا بل قيل كانت  
يستغني عن استثنائها لان معنى عدم ضمانه الامانة في كل موضع انها لو تلفت بدوئها لم يضمن ومقتضى  
كلامه انه يضمن بيها وان تلفت بسبب اخر غيرهما كما تقدم في الوديعة ولم يذكر هنا انها تضمن اذا  
اعاها لغيرها اما لتقدمه في باب الزهن او للشك في كونها عارية ( قوله ) « او اشتراط الضمان » اجماعا  
كما في الغنية وجامع المقاصد وكذلك التذكرة وليس فيه مخالفة للعقل والنقل ولا يقتضى العقد كما في مجمع  
البرهان وقولهم مقتضى العارية التبرع وعدم الضمان يريدون به مع الاطلاق وعدم الشرط وقرق بينها  
وبين الوديعة ان الوديعة لا تستعمل انتفاع الامين بها فلا يتاسبها الضمان ويدل عليه بعد قوله على الله عليه وان



او كانت ذهباً لو فضة وان لم يشترط الضمان الا ان يشترط سقوطه وفي دخول المصوغ  
نظر « متن »

وسلم المسلمون عند شروطهم الاخبار المستفيضة كصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام فقال رسول  
الله صلى الله عليه واله وسلم بل عارية مضمونة وصحيحة ابن مسكان قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يضمن  
العارية الا ان يكون اشترط فيها ضماناً الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً وحسنة الحلبي الصريحة بذلك  
ايضاً وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته تنوي فلا يلزمك تواء  
الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه متى توى لم يلزمك تواء وكذلك جميع ما استعرت واشترط عليك لزمك  
والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وهذا الخبر رواه المشايخ الثلاثة ومثلها صحيحة اسحق بن عمار  
وصحيحة عبد الملك ابن عمر بن علي الصحيح فيه وفي جميل بن صالح عن ابي عبد الله «ع» قال ليس على صاحب  
العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدرهم فانها مضمونة اشترط صاحبها ام لم يشترط ( قوله )  
« او كانت ذهباً او فضة وان لم يشترط » اذا كان الذهب والفضة دنانير او دراهم فلا خلاف في  
ضمانهما وانما الخلاف في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي كما في جامع المقاصد والمسالك وعليه الاجماع في  
الغنية والايضاح والمفاتيح والرياض وقد سمعت الاخبار وستمع تمام الكلام وفي عبارة جامع المقاصد  
حزازة حيث حصر الخلاف في المصوغ ( قوله ) « الا ان يشترط سقوطه » اي الضمان فانه يسقط  
قطعا كما في جامع المقاصد وبه سرح في المبسوط وغيره وقد سمعت حسنة زرارة ولكن قال في التذكرة  
الاولى السقوط فتأمل فيه ولعله لان فيه اسقاط ضمان ما لم يلزم وقد ينشأ في الوديعة ويصح اسقاط ضمان  
ما اشترط ضمانه كما في التذكرة وهو واضح ولو شرط سقوط الضمان مع التعدي والتفريط فاحتمالان الجواز  
لانه في قوة الاذن في الانلاف كما لو امره بالقضاء متاعه في البحر والعدم لانهما من الاسباب فلا يعقل اسقاطه  
قبل وقوعه وقوى الاول في الروضة وهو ظاهر النعمة وذلك بخلاف الاستعارة من المستعير واستعارة الصيد  
الماخوذ من الحرم واستعارة الحرم له فان الضمان في هذه الثلاثة لا يسقط باشتراط سقوطه ( قوله ) « وفي  
دخول المصوغ نظر » يره ان في دخول المصوغ منها في الحكم بالضمان نظر ومثله ما في التذكرة  
والتنقيح والمفاتيح من عدم الترجيح وظاهر المنع والنهاية والمبسوط وقته الراوندي والشرائع والتافع والتحرير  
والارشاد والمختلف وقواعد الشهيد الحكم بالضمان حيث قيل فيها الا ان يكون ذهباً او فضة بل قد بدعي  
انه صريحاً كما هو صريح النعمة والمهذب البارح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان بل هو  
الظاهر من المنفعة والمراسم والكافي والغنية والسرايز حيث قيل فيها الا ان يكون ورقاً او عيناً بل ظاهر  
الوسيلة والتبصرة حيث قيل فيها الثمن اذ قد فسر الثمن بالورق والعين وقد فسر الورق سيف القاموس  
والنهاية وكتب التفسير بالفضة وفي مجمع البحرين بها وبالدرهم المضروبة وفسر العين في القاموس بالدينار  
والذهب لكن في الصحاح انه ما ضرب من الدينار وفسر الورق بالدرهم المضروبة وقد فسروا في الصرف انه  
يبع الاثمان بالاثمان وقالوا ان المراد بالاثمان الذهب والفضة سواء كانا مسكوكين ام لا ( وكيف كان ) فالظاهر  
ان مراد هؤلاء هنا ما هو اعم من الدرهم والدنانير ظهوراً لا يكاد يتكرر بل هو ظاهر الفقيه حيث لم يذكر الا  
اخبار الذهب والفضة والشيوخ في التهذيب والاستبصار لم يتعرض للجمع بين الاخبار لانه لم يفهم التناسق  
فكانت كلمة المتقدمين متفقة على ذلك بل ومعظم المتأخرين اذ لم يعرف الخلاف من احد قبيل الفخر في  
الايضاح بل فقط الاقوى وقد بنى خلافة على اصل فاسد مخالف للقوانين كما ستسمع وبعد ثلاث مائة سنة  
او اكثر تبعه صاحب ايضاح النافع وبعد ذلك تبعها صاحب الكفاية وشيخنا صاحب الرياض وقد بنى  
ذلك ايضاً على اصل فاسد ستسمعه ان شاء الله تعالى هذا كله مضافاً الى اجماع الغنية وعمل من لا يعمل الا



بالتعديت واما ما في المختلف والتنقيح من انه المشهور بين الاصحاب فان هذه الشهرة لم تسق خلاف في المسئلة  
 بل خلاف ابي علي والتقي في ضمان الحيوان ونقص الثالف وما وجدنا احدا حكى خلافا في المسئلة الا الشهيد  
 حكاه عن الفخر خاصة وحكاه بعده المحقق الثاني والشهيد الثاني من دون تعيين المغالف لكن كلاهما يرشد  
 الى انهما اراد الفخر لانهما ذكرا ما يرد استدلاله بل الفخر لم يحك فيه خلافا وصاحب التنقيح ذكر عدم  
 الضمان احتمالا على ان هاتين الشهيرتين ترشدان الى ان ضمان الذهب والفضة من المسلمات كما يظهر ذلك  
 على من حفظها ولا بد قبل النظر في الاخبار من بيان امرين (الاول) ان العام انما يبقى على الخاص اذا  
 تنافى ظاهرها اما بالاثبات والتفي كما كرم الرجال لانكرم الجهال او بوصف يظهر منه التنافي كقطع كل سارق  
 اقطع كل سارق من الحرز ربع دينار واما حيث لا تنافي كما كرم العلماء اكرم زيدا العالم وكقولنا عارية الذهب  
 والفضة مضمونه عارية الدرام والدنانير مضمونة فهو من التنصيص والتاكيد (الثاني) ان وجوب حمل المطلق  
 على المقيد انما هو حيث يعلم ان المتكلم اراد من المطلق فردا واحدا معينا عنده غير معين عند الخطاب وهو معنى  
 قولهم المقيد بيان للمطلق والخاص بيان للعام به يتم تقسيمهم الجمل الى ماله ظاهر وما ليس له ظاهر فرادهم بالظاهر  
 هو الظاهر في الظاهر والنظر الاول ومرادهم يكون اخاص ميثا للعام والمطلق ميثا للمقيد ان العام والمطلق مجملان  
 في النظر الثاني بعد ظهور الحال (والحاصل) ان المطلق او العام يتكشف بعدور ود المقيد والخاص انه كان مجملا مراداً  
 به فرد واحد معين عنده مبهم عند الخطاب فلا تنافي بين وصف العام او المطلق بالظاهر والجمل وذلك انما  
 يتم حيث يكون بينهما اختلاف وتنافي بتوصيف ونحوه مما يفيد بيان ما اجمل كما هو الشأن في العام والخاص  
 كقولك اشجر بالفضة اشجر بالفضة الغالصة ولا كذلك اشجر بالفضة اشجر بالدرام لان الامر بالكلي امر ببعض افراده  
 والامر ببعض الافراد لا ينافي الامر بالكلي فلا اختلاف بل ولا اجمال والحاكم بذلك العرف واستوضح ذلك  
 حيث يقوم احتمال عدم الاجمال كما في المستجبت كما اذا امديت فتوضاً اذا امديت من شهوة فتوضاً فانه  
 لا يقيد ههنا لان مراتب الاستجاب لتفاوت فيحمل المقيد على تاكد الاستجاب عند الاستاذ الشريف  
 قدس سره وجماعة ومن ذلك يعرف عدم التفاتهم الى التقييد في غير التكييفات كالتفصيص والحكايات (اذا  
 نقرر هذا) فقد عرفت انما ان صحيحة ابن مسكان قد تضمنت استثناء الدنانير من عدم الضمان  
 وصحيحة عبد الملك تضمنت استثناء الدرام وحسنه زرارة تضمنت استثناء الذهب والفضة ومثلها  
 صحيحة اسحق بن عمار على الصحيح فيه اذا كان راو ياعن الصادق عليه السلام وفي علي ابن السندي  
 وهناك اخبار اخر عامة ناطقة بعدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبي وغيرها وقد قال في الايضاح ان  
 روايتي عبد الملك وابن مسكان قد حكم فيهما بعدم ضمان العارية وهو عام لان النكرة في التفي عام الا  
 في الدرام والدنانير واشتراط الضمان فيدخل المصوغ في عموم عدم الضمان لانه ليس بدرام ولا دنانير وقال  
 ان هذا مخصص للاستثناء الاول يعني الذهب والفضة قال لان الاول اعم من هذا الى ان قال فكأنت  
 هاتان الروايتان اخص من الاولى والعام يبقى على الخاص وقد عرفت الشرط في بناء العام على الخاص ونعم  
 ما قال في جامع المقاصد في رد هذا لا يحصل له ولا ينطبق على القوانين لان استثناء الذهب والفضة تارة  
 واستثناء الدرام والدنانير تارة اخرى لا يقتضي اكثر من ان احد المخصصين اعم من الاخر مطلقا فيخص  
 العام بكل منهما لان احدهما يخص الاخر قال وما تدرهم بعضهم من ان احدهما مطلق والاخر مقيد  
 فيجعل المطلق على المقيد ليس بشي ايضا لانه اذا اخرج من العموم الدرام والدنانير في لفظ واخرج الذهب  
 والفضة في لفظ اخر لم يكن بينهما منافاة لان اخراج الكلي اخرج لبعض افراده كما ان اخراج البعض  
 لا ينافي اخراج الكلي انتهى وهو عين ما قدمناه وتبعه على ذلك صاحب المسالك واحال في تحريه وتبذيره  
 وقال صاحب الكفاية وتبعه شيخنا صاحب الرياض انه وقع التعارض بين الاخبار ولا بد من حمل العام على  
 الخاص او المطلق على المقيد اذا كان بينهما تناف كما اذا كان احدهما ميثا والاخر متفيا والمشتق في خبر



او استعار من المستعير او صيدا في الحرم او كان محرما فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا  
والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيد من حين الضمان الى حين التلف «متن»

زرارة لا ينافي المستثنى في خبر عبد الملك وابن سنان لتوافقهما في كونهما اثباتا وكذا المستثنى منه من الجانبين  
لتوافقهما على كونهما متفيين بل وقع التعارض بين المستثنى منه في خبري الدراهم والدنانير وحاصله لاشتمان  
في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبري الذهب والفضة والنسبة بين الموضعين عموم من وجه يمكن  
تخصيص كل منهما بالآخر فان خصص الاول بالثاني كان الحاصل لاشتمان في غير الدراهم والدنانير الا ان  
يكون ذهباً او فضة وان خصص الثاني بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمونان الا ان يكون غير  
الدراهم والدنانير فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان في الدرهم والدنانير فلا بد من استثناء  
هذا الحكم عن عموم الاختيار الدالة على عدم الضمان وتبقى الاختيار في غير ذلك سالمة عن المعارض فاذا  
المتجه الحكم بعدم الضمان في غير الدراهم والدنانير ونحن نقول (اولا) ان ليس بينهما عموم وخصوص من  
وجه عند التأمل الصادق بل المستثنى في خبري الذهب والفضة تخصيص اخر غاية الامر انه خصص العام  
بمخصصين احدهما اعم من الآخر كما مر ولم لم يقدر العام فيهما (وثانيا) على تقدير التسليم ان القاعدة في الموضعين  
الذين بينهما عموم وخصوص من وجه ان ينظر الى الترجيح فما كان ارجح بقي على عمومته وخصص الآخر به  
وخيرا الذهب والفضة ارجح من وجوه (منها) ان من روايتها زرارة وهو اصدق بالحق (ومنها) انها اصح سندان  
بعض تلك (ومنها) شهرة العمل بهما بل اطباق الاصحاب على ذلك الا من شذ كما عرفت (ومنها) ان تخصيص  
الثاني بالاول يرجع الى قولنا الذهب مضمون الا ان يكون غير دينار وهو بعيد عن كلام الحكم قصرهما  
ولزوما وان هو الا كالاكل باليد من وراء الرداء (ومنها) انه يلزم منه حمل اخبار الساب على كثرتها على فرد  
نادر لا تمس الحاجة اليه الا نادرا وهو الضرب على طبعها مثلا (ومنها) ان الذهب والفضة لو لم يضمنوا لوصول  
كثير من الناس الى اكل اموال الناس بالعارية او الى ترك الناس المشحوب المتدوب اليه بان زكونه اعلمته  
فكان تخصيصهم مخالفا للاعتبار وحكمة الشارع (ومنها) ان احد الخبرين الاخرين لم يخص الا الدنانير وابتغى  
الباقى فيه على حكم عدم الضمان صريحا والآخر لم يشئ الا الدراهم وابتغى الباقي فيه على حكم  
عدم الضمان كذلك فدلتها قاصرة والعمل بظاهر كل منهما لم يقل به احد بخلاف  
خبري الذهب والفضة سلطنا ان التخصيص بهما معا لكن كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر لانها  
وقعا في وقتين فظهر ان ارادة الحصر من كل منهما غير مقصودة فلم يكونا ليخرجا عن القصور في الدلالة على  
المطلوب ومثل ذلك يقال في مقام الترجيح ثم انه من الممكن الذي لا يشكركه العرف ان يراد بالدنانير والدراهم  
في الخبرين الذهب والفضة فلا منافاة اصلا ولعل اليه نظر القدماء ( قوله ) او استعار من  
المستعير - اي بضمن سواء تعدى فيها وفرط ام لا وسواء شرط المعبر الضمان ام لا وسواء كانت يد  
المعبر يد امانة او يد ضمان لانه استولى بغير اذن المالك ذنبا عارية من غير المالك فكانت غصبا في الحقيقة  
لا عارية ولما كانت بصورة العارية اجروا عليها اللفظ فلا استثناء عند التحقيق وفي صحيح اسحق ابن  
عمار المتقدم اتقا اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبه فهلكت فالمستعير ضامن ومنه يعلم انه لو اذن له المالك  
في اخذها من المستعير ولم يعلم فاعاره اياها فانه لا يضمن ( قوله ) او صيدا من الحرم - يريد انه  
اذا استعار صيدا اخذ من الحرم ضمنه لانه ممنوع منه وان كان محلا فكان متعديا باستيلائه عليه ( قوله )  
او كان محرما - اي اذا كان المستعير محرما والعارية صيدا فانه يضمن لان امساكه حرام فيكون  
متعديا وضامنا وقد تقدم الكلام فيه مفصلا رافعا للاشكال ( قوله ) فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل ان  
كان مثليا والا فالقيمة يوم التلف ويحتمل اعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف - تقدم الكلام



ويجب رد العين مع الطلب والمكنة فان اعمل معها ضمن ولو تلفت بالاستعمال كثوب  
لمحقق باللبس فاشكال ينشأ من استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالباً الى  
استعمال غير متلف فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التقويم وكذا لو اشترط الضمان  
فنفقت بالاستعمال ثم تلفت « متن »

في مثل ذلك مراراً وقد استوفينا في بيع الفضولي ورجحنا ضمان قيمته يوم التلف بمعنى حين التلف ( قوله )  
ويجب رد العين مع الطلب والمكنة فان اعمل ضمن ﴿ كما سرح به في التذكرة وبه عليه في  
المبسوط وغيره وينبغي ان يكون فوراً في اول اوقات الامكان كما مر في الوديعة عملاً بالقاعدة المقررة من انه  
يجب ان يقتصر في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق منه اذنه والمطالبة بالرد تقتضي انتفاعه فلا  
يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به وهل يجوز له التأخير الى الاشهاد احتمالات تقدمت في الوديعة  
وموافارد هنا على المستعير كما في التذكرة وغيرها كما يأتي لانها نوع من المعروف فلو كلف المالك موثقه  
الرد امتنع الناس من الاعارة ( قوله ) ﴿ ولو تلفت بالاستعمال كثوب لمحقق باللبس فاشكال ينشأ من  
استناد التلف الى مأذون فيه ومن انصراف الاذن غالباً الى استعمال غير متلف ﴾ عدم الضمان خيرة  
التحرير والارشاد والكتاب كما يأتي قرىاً والحواشي والروضة وجمع البرهان لانه سلطه على ما يقتضي ذلك  
بلا عوض فلا معنى للاضرار بالعموض لان مقتضى اطلاق هذا العقد عدم الضمان والمفروض انه اطلق فلو  
لبس الثوب حتى يلى وانحق واذهب الشععة بالاشعال ان جوزنا اعارتها فلا ضمان وقد استدلل عليه في  
جمع البرهان بالروايات الصحيحة مثل صحيحة ابن سنان والظاهر انه عبد الله لتصريحه به في الكافي ولرواية  
النظر عنه وروايته عن ابي عبد الله عليه السلام عن العارية قال لا غرم على مستعير عارية اذا هلك اذا كان  
مأموناً وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر ان الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتأوله عقد العارية  
لا يستعقب ضماناً واختاره في التحرير وفيه قوة نعم لو شك في تناول اللفظ اياه فالضمان قوي ولا استبعاد ان  
يكون من صور الثاني ما لو اذن له في لبس الثوب ولم يزد بخلاف ما لو اذن في كل لبس اوفي لبسه دائماً  
لان اذنه في لبسه في الجملة لا يقتضي الاذن في كل لبس انتهى وقد سمعت ما في التحرير وقد يفهم من  
عبارة الشععة انها لو تلفت به اي الاستعمال ضمنها ولعله لا في الاستعمال مالا يكون متلفاً  
فيحمل الاطلاق عليه وهو احد وجهي الاشكال في الكتاب والوجه الثاني ان ظاهر الاذن في الاستعمال  
يدل على نحو يزك استعمال وعليهما ينزل ما في الكتاب لانهما اي وجهي الاشكال فيه بظاهرها لا يتعلقان  
بمسئلة واحدة لان الاستعمال المتلف اما ان يكون بحيث يتأوله الاذن فيكون مأذوناً فيه اولا فعمل الاول  
لا يبيح الوجه الثاني وعلى الثاني لا يبيح الاول كما بينه في جامع المقاصد ويبقى الكلام في استشكله هنا  
وجزمه بعدم الضمان فيما يأتي من دون تقدم عهد وقد يحمل كلامه هنا على انه من نعمة ما قبله ليوافق ما يأتي كما  
ستسمع فتكون مسئلة اخرى ( قوله ) ﴿ فان اوجبناه ضمن بالقيمة اخر حالات التقويم ﴾ اي فان  
اوجبنا الضمان في هذه الصورة حملاً للاذن في الاستعمال على استعمال غير متلف ضمنه بقيمة اخر حالات  
تقويمه قبيل التلف لان الضمان حينئذ منتف الى حين التلف ( قوله ) ﴿ وكذا لو اشترط الضمان فنقصت  
بالاستعمال ثم تلفت ﴾ اذا شرط الضمان فاما ان يشترط ضمان عين المستعار على تقدير التلف فلا يضمن  
الا العين خاصة او يشترط ضمان قصانه على تقديره فيضمن التقصان خاصة الى ان تنتهي حالات تقويمه  
او يشترط ضمانها فيضمنها معاً ولا ريب في اتباع مقتضى شرطه في هذا الثالثة كما في المسالك وكذا  
الكفاية وعليه به في المبسوط او يطلق اشترط الضمان وهو المفروض في كلامهم والكتاب وقد اختير في



او استعمالها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال «متن»

المبسوط والشرايع والتحرير والتذكرة والمختلف والحواشي انه يضمن قيمتها يوم التلف لان النقص حصل بفعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا ولا يباها لو لم تلف ورد ها على تلك الحال لم يجب عليه شي فاذا تلفت وجب مساويا في تلك الحال فيضمن قيمتها اخر حالات التقويم وهذا منهم بناء على ان الاطلاق منزل على ضمان العين خاصة وهو المتبادر من اطلاق النص والفتوى وعرف المعبر والمستعير ولا يخطر ضمان الاجزاء بالبال لانه قد لا تكاد تنفك عارية غالباً عن نقصها بالاستعمال ولو يسيرا الا ما قل كما به عليه في المبسوط ولا نسلم ان تضمين العين يقتضيه فيكون ماذوناً فيه بالاذن بالاستعمال فلأصل والمصنف استشكل من استناد النقص الى فعل ماذون فيه فلا يكون مضموناً ومن انها عين مضمونة بالاشتراط ونحوه ما في الكفاية وفي جامع المقاصد انه قد تعارض فيه تضمين الاجزاء الذي هو مقتضى تضمين العين والاذن في الاستعمال الذي هو مقتضى كون انواع الاستعمال الماذون فيها لا يتعلق بها ضمان وهو محل التردد ثم قال ولا استبعد ضمانها اي الاجزاء لانه ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص ولا منافاة بين كون الاستعمال ماذوناً فيه والنقص مضموناً قال وهو قوي جدا وهذا يقتضي ضمان النقص وان ردها الى المالك وان ذلك من محل الاشكال وموضع النزاع واليه مال في المسالك وهو الذي صححه في الايضاح بلفظ الاصح وحكاه هو وابوه عن ابي علي وابي الصلاح و به جزم المصنف فيما يأتي قريبا وفي خبر وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا «ع» قال من استعار عبداً مملوكاً قوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حراً صغيراً فهو ضامن وقد حمل في الاستبصار على ما اذا استعار من غير مالكة تارة وعلى ما اذا فرط في حفظه او تعدى تارة وعلى ما اذا اشترط الضمان عليه اخرى وهذا قد يوافق ما في الايضاح وجامع المقاصد لكن الظاهر انهم يفرقون بين تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وغيره فيضمن على الثاني دون الاول نعم كلام النبي وابي علي قاض باطلاقه بعدم الفرق وعلى القول بالضممان فانه يضمن اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف لمكان ذهاب الاجزاء على التدرج كالثوب بليس وينسحق على التدرج ولا يضمن الا على لو كان اختلاف القيم بحسب اختلاف القيمة السوقية لان ذلك ليس من مدلول ضمان العين على انا لم نوجبه على الغاصب ويبقى الكلام في الجمع بين كلامي المصنف لعدم تقادم العهد وليعلم ان الصفات تجري مجرى الاجزاء وانه قد ينساق من العبارة بملاحظة السوق وجه اخر ولا ريب انه غير مراد (قوله) او استعمالها ثم فرط فانه يضمن القيمة يوم التلف لان النقص غير مضمون على اشكال عدم ضمان النقص الذي حصل بالانقاع الذي جوزه له قد حكي في الايضاح وكذا المختلف عن المبسوط وأعمل فيما عندنا من سقط او استنبط من تعليقه في المسئلة المتقدمة بانه ماذون في اذهابها وهو خيرة التقرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان بل انما يضمن العين الناقصة سواء تلفت بذلك التفريط ام لا لان ضمان هذه الاجزاء مع القول بان النقص بالاستعمال غير مضمون اذا رد العين لوجه له كما به عليه في جامع المقاصد والمراد بالنقص في العبارة ونحوها كما يرشد اليه السوق والمقام مع ظهور الحال نقص الاجزاء المتقدمة على التفريط كما نهى عليه لا المتأخرة عنه لان هذه مضمونة بلا خلاف ولا اشكال على الظاهر لان العين بعد التفريط كما نهى عليه لا المتأخرة عنه لان مقصودة مضمونة وعليه اجرتها بعد التفريط فما اعترض به في المسالك على الصكتاب من عدم فرقه بين الاجزاء الذاهبة المتقدمة على التفريط والمتأخرة غير وارد بل احتمال في جمع البرهان انها غير مضمونة لانه لم يعلم حينئذ عدم جواز الاستعمال الذي كان جوزها اقصاه انه لما فرط دخل في ضمانه وهو كما ترى (والقول) بالضممان اي ضمان نقص الاجزاء المتقدمة على التفريط خيرة الايضاح بلفظ الاصح وحكاه كوالده عن النبي وابي علي والمستند خبر وهب وقد ضعفه في الايضاح واستدل بان مقتضى الضمان مع عدم رد



وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية والمستعير من المستأجر والموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك ولو استعار من الغاصب علماً بالغصب فللمالك الرجوع على من شاء بالاجرة وارش النقص والقيمة لو تلفت و يستقر الضمان على المستعير « متن »

العين باجزائها وصفاتها ان يضمن ما فات وهو كما ترى ( قوله ) ﴿ والمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال فلا ضمان الا ان يشترط ذلك في العارية ﴾ هذا هو ما اشرنا اليه آنفاً من انه يخالف ما سبق باعتبار السنن من المستثنى قال في جامع المقاصد لا يخفى ان هذا مناف لما سبق في كلامه من الاشكال في كل من المستثنى ولو حملت العبارة السابقة على استعمال غير ما اذون فيه وهذه على ما ذون فيه لم يتجه الاشكال بل يتعين الضمان قطعاً ولو حملت هذه العبارة على ان البناء التي في قوله بالاستعمال بمعنى مع ليكون التلف لا بسبب الاستعمال لاندفع التنافي الا انه بعيد عن الظاهر جداً انتهى ( وقد يقال ) ان العبارة الاولى من متعلقات قوله و يجب رد العين مع الطلب والمكسبة فان اعمل معها ضمن ولو تلفت بالاستعمال الى اخره بمعنى انه لو اعمل ولم يردّها وتلفت بالاستعمال لا يغيره ففيه اشكال لان الاستعمال حينئذ لم يعلم نية عنه بل يبيح على الاذن عملاً بالاستصحاب واقصى ما هناك انه فعل حراماً في عدم الرد ودخلت في ضمانه ولم يعلم عدم جواز الاستعمال كما قدمنا مثله آنفاً عن ابن قيس الاربدي و باقي مثله فيما لو اعاره الدابة الى مكان معين فتجاوزته فانه ياتم و يضمن و يغرّم الاجرة لكن له ركوبه الى بلد المعير كما ياتي بيانه وليس هو اول وجوهي جامع المقاصد ( وكيف كان ) فالظاهر انه لا خلاف في عدم الضمان اذا نقص من العين شيء وردّها الى مالكها حيث لم يتقل في البسوط ولا غيره فيه خلاف ولا اشكال الا ما مرّ مما احتمله المحقق الثاني والشهيد الثاني من انه ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص الخ ( قوله ) ﴿ والمستعير من المستأجر والموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك ﴾ لان كل واحد منهما مالك بالمنفعة فله نقلها الى غيره قال في جامع المقاصد هذا اذا لم يشترط عليه استيفائها بنفسه والظاهر انه لا يجوز له تسليم العين الا باذن المالك كما ياتي بيانه في الاجارة انتهى ( وقد يقال ) حيث تجوز الاعارة يجوز ان يمسها من غير ضمان لان القبض من ضروريات الاعارة للعين وقد حكم بجهازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وتشهد له صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام في رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضمان وان لم يسم فليس عليه شيء وغيرها اي الدابة اولى وقد حملها في اجارة جامع المقاصد على ما اذا كان هناك اذن او على ما اذا لم يخرج من يده كما اذا ركبه اباه وهي في يده تمسكاً بعموم تحريره مال المسلم الا عن طيب نفس الا ان يوجد التخصيص ( قوله ) ﴿ ولو استعار من الغاصب علماً بالغصب فللمالك الرجوع على من شاء بالاجرة وارش النقص والقيمة لو تلفت و يستقر الضمان على المستعير ﴾ ونحو ذلك مافي الشرائع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية وغيرها والحاصل كأنهم متفقون على ان المستعير من الغاصب اذا كان علماً بالغصب فهو بمنزلة الغاصب في جميع الاحكام ومن حكم ترتب ايدي الغاصب العالم على المال ان المالك يتغير في الرجوع على ايها شاء و يستقر الضمان على من تلفت العين في يده وقد وصفت هذه القاعدة في مجمع البرهان تارة بانها مشهورة واخرى بانها مجمع عليها وظاهرها ايضاً الاجماع على ان المستعير العالم غاصب ولا ريب انه لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزائد لاختصاصه بقبضه واحتمل في مجمع البرهان لولا الاجماع انه لو رجع على المعير الغاصب لا يرجع على المستعير الذي تلفت في يده للاصل ولانه هو الذي غصب ونصرف وصرف



ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان يكون ذهباً او فضة فان الاقرب الضمان على المستعير خاصة « متن »

غيره نعم ان تلفت في يد المستعير بتقصير انبه رجوعه عليه وفي الحوائج ربما توهم بان الضمان على المستعير خاصة يريد اختصاصه بالمطالبة والاخذ منه قال لان الغاصب سلمها الى عالم بالغصب وقد استقر التلف في يده فسط عنه الضمان ورده باله لا يزيد على الغاصب من الغاصب مع ان المالك يشخير في الرجوع قطعاً (قوله) ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع الا ان تكون ذهباً او فضة فالاقرب الضمان على المستعير خاصة ظاهر العبارة ان الضمان يختص بالغاصب في غير الذهب والفضة وفيهما يختص بالمستعير ومعنى ذلك انه لا يجوز له اي المالك ان يطالب غير الغاصب في الاولى وغير المستعير في الثانية وهو الذي استوجهه في الشرائع في الاولى قال والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب فمعي الضمان جواز المطالبة والاخذ منه ووجه ان المستعير مغرور فضعفت مباشرته فكان السبب الفاعل اقوى وهو الذي اختاره في جمع البرهان قال الاخذ منه ظلم ظاهر لانه ما قصر اصلاً ولما علم باذر بالاعلام الا ان يكون نص او اجماع والظاهر عدمهما (والمشهور) انه اي المالك يشخير في الرجوع على كل منهما كما في المسالك وهو غيرته وخيرة التحريم والارشاد والتذكرة والابصاح وجامع المقاصد وقد حمل في الاخير عبارة الكتاب على ذلك وقال معنى قوله يضمن الغاصب الجميع انه يستقر الضمان عليه وتوهم ما يقتضيه ظاهرها فاسد (قلت) لمكان القاعدة المقررة عندم اي المشهور وبها صرح في الابصاح وغيره من ان كل يد ترتب على يد الغاصب من غير اذن المالك يد ضمان سواء كان عالماً بالغصب ام جاهلاً وهي في العالم كما علمت اتفاقاً محل اجماع فعلي ما في الشرائع من انه لا يرجوع له على المستعير الامر واضح وعلى المشهور اذا رجع عليه رجع على الغاصب ان لم تكن العارية مضمونة ومن المعلوم ان الكلام في عارية غير مضمونة كما هو الغالب المتبادر فلا يجزئني الاعتراض على الشرائع والارشاد والتحريم بترك استثنائها كما ان من المعلوم انه انما يرجع على الغاصب اذا لم يفرط فيها ولم يقصر في اعلامه بها ولم يشترط عليه ضمان العارية وحيث يرجع عليه يرجع بجميع ما اخذه منه من اجرة وارث نقص وقيمة بل يرجع بما حصل له في مقابله نفع مثل عوض اللبن الذي شربه واجرة الركوب لانه غرمه ولولا العارية لم يقدم على الشرب والركوب ولكن يرد ما بقي من عين اللبن والصوف مثلاً (و يدعى الكلام) فيها اذا لم يفره وانما توهم انه ماله فاعاره وقصد صلته ويره فان الضمان يستقر على المستعير لمكان التالف في يده وتعارض القاعدةين غير جار في المقام لانها ليست بعارية حقيقة حتى لا يضمن بفاسدها فتعمل قاعدة ضمان مال الغير اذا كان الاستيلاء بغير اذن عملها وعلى تقدير تسليم التعارض فالثانية اقوى ثم انه بتعارض اصل البرائة والاصل في الجناية على مال الغير ان يكون مضموناً اذا كان بغير اذن وهذا اقوى لانه معنى القاعدة هذا وفي التذكرة في تذييب ذكره انه لو استعار من غير المالك عالماً او جاهلاً ضمن واستقر الضمان عليه لان التالف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير (انتهى) وهو يخالف كلام جميع من تعرض لهذا الفرع وهو احد القولين في مثل المسئلة وقد تقدم بيان ذلك في مكاسب التجارة نارة وفي فروع شروط البيع اخرى وهو ما اذا تلفت العين المغصوبة في يد المشتري الجاهل فاخذ المالك منه قيمتها فقد ذهب جماعة الى انه لا يرجع بها على الغاصب منهم الشيخ في المبسوط في موضع منه والمحقق في نصب الشرائع والمصنف في مواضع من كتبه والمحقق الثاني في مواضع من كتابه لان التلف صار في يده واليد عادية فيجب رد كل ملك الى مالكه فاذا حصل تلف او نقص وجب البذل او الارش كالتا ما كان (قولك) انه قدم على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن التهمة (قلنا) الوجه الذي قدم عليه تبين بطلانه واليد عادية وقد عرفت انهم هنا مطبقون



ولو جحد العارية بطل استثنائه ويضمن «متن»

عَلَى انه يرجع عليه الا المصنف في التذكرة وقد ذهب الشيخ في النهاية والمصنف في مكاسب التذكرة  
 والتحرير ونهاية الاحكام الى ان المشتري من السارق يرجع وفي هبة التذكرة ان المتب لا يستقر عليه الضمان  
 ونحوه ما في غصبها وغصب الكتاب ورهته وكذلك المحقق الثاني قال بالرجوع في الغصب والمضاربة والوكالة  
 والرهن ومرادم الرجوع بالقيمة بمعنى ما زاد منها عن (عَلَى خ ل) الثمن واما الثمن فانه يرجع به فولا  
 واحدا وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين ان يكون البائع او غيره عالما وقد غره او جاهلا قد قصد بزه وهذه  
 نية مما ذكرناه في مكاسب التجارة فانا اسبغنا الكلام في ذلك المقام واستوفينا في النقض والايام وسيب  
 ثمرة الخلاف وكلماتهم التي تشبه عَلَى بعض الاجلاء (والغرض) الا انهم لم يفرقوا عَلَى اختلافهم بين يد  
 الامانة كما في الوديعة والعارية وبين غيرها كما في البيع والهبة والصلح ونحو ذلك لكن بعضهم كالمصنف في  
 باب الغصب فرق بين ذلك وبين ما كانت يده يد ضمان كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالبيع الفاسد دون  
 المقبوض بالصحيح لولا الغصب فحكم بعدم الرجوع في هذين لانه مضمون عليه فكان كالعارية اذا كانت  
 ذهبا او فضة فقد قرب المصنف فيها هنا ان قرار الضمان عَلَى المستعير خاصة وقد صرح بذلك ولله والمحقق  
 الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي وكذا صاحب الكفاية وبه جزم المصنف في باب الغصب وهو  
 قضية كلام الباقي لكونها عارية مضمونة وقد اقدم عَلَى ذلك فاذا تبين فسادها لحق حكم الفاسد بالصحيح  
 للقاعدة المقررة وبذلك يضعف احتمال رجوعه استنادا الى ان استحقاق العين استوجب فساد العارية  
 فلا تكون مضمونة وهو معروف مع الغصب فيرجع عَلَى من غره لانه قد عرفت انهم لم يضمنوه من جهة  
 الغصب بل من جهة فساد العارية كذا قالوه وهو كما ترى ويعلم وجه مما تقدم (فالاولى) ان يقال انه  
 ما غره لان الذهب والفضة مضمونان عَلَى كل حال الا ان يشترط عدم الضمان فهو من اول الامر قد اقدم  
 عليه هذا ما يتعلق بالقيمة ويبقى الكلام في الاجرة وارش النقص (والضابط) في الباب كما في الابضاح ان  
 كل ما ضمن اليد عَلَى تقدير ان الناصب مالك يستقر ضمانه عليها والا فعلى الغاصب وهذا يقضي بعدم ضمان  
 الاجرة وارش النقص بالاستعمال وقد ذكرنا كلاما قال انه املاء عليه والله قال اما القيمة فلانه دخل  
 عَلَى ان يضمنها فان كانت لم تتغير بزيادة ونقصان من حين الغصب الى حين التلف فلا بحث وان كانت  
 في يد الغاصب از بد ثم من حين قبضها المستعير الى حين التلف لم يزد ضمن الغاصب الزيادة لتلقها في يده  
 مع كونها مضمونة عليه وانما يزول ضمان زبادة السوقية برد العين ولم ترد دون المستعير وان قصت في يد  
 المستعير للصفة فهل يستقر ضمانها عَلَى المستعير فان قلنا يستقر ضمان الاجزاء اي اجزاء الذهب والفضة عليه  
 مع بقاء العين فهنا اولى وان لم تقل باستقرار ضمانها عَلَى المستعير فع التلف ان قلنا بضمائنه اعلى القيم من  
 المالك استقر عليه هنا جميع القيمة والا استقر عليه قيمته يوم التلف وَعَلَى الغاصب الفاضل وان زادت  
 السوق انتهى عَلَى ضمانه من المالك اعلى القيم وعدمه واما الاجرة فلانه يرجع بها عَلَى غيره ويحتمل عدمه  
 لانه غره لانه دخل في العارية على ان لا ضمان عليه في المنافع واما ارش النقص بالاستعمال المأذون فيه  
 فان قلنا بضمانه من المالك ضمن واستقر عليه قطعاً لانه اولى وان قلنا بعدمه او كان بغير الاستعمال جاء  
 احتمالا الاجرة والتحرير كما مر قال فهذا فرض المسئلة املاء على المصنف دام ظله انتهى وفي اوله تأمل  
 والفائدة في الترجيح لا التردد وفي جريان اشتراط الضمان مجرى العارية المضمونة بالذات كالذهب والفضة  
 فيما نحن فيه تأمل واشكال (قوله) ﴿ ولو جحد العارية بطل استثنائه وضمن ﴾ كما في المبسوط (١)

(١) لانه ثبت الوديعة مكان العارية والنسخة فيها لفظ (متن)



ولو تجاوز المأذون ضمن ولو امر رسوله بالاستعارة الى قرية فكذب الرسول واخبر المعير بطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير الى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لأن صاحبها اعارها اليه ولو خرج بها الى ما قال المستعير لرسوله فتلفت ضمن ولا شيء على الرسول وإنما يبرأ الضامن اذا رد على المالك او وكيله لا الى الحرز « متن »

في جعود الوديعة كما نهينا عليه هناك و يشترط في تحقق ضمانه ما اشترط هناك من عدم العذر وعدم المصلحة وان يكون بعد سؤال المالك ومطالبته الى غير ذلك من بقية الفروع التي يمكن اجرائها هنا (قوله) ولو تجاوز المأذون ضمن هذا يشمل ما اذا استعار دابة ليركبها الى موضع معين فتجاوزته وما اذا حملها اكثر من المقدار المأذون فيه او سيرها اكثر من المعتاد او اشد ونحو ذلك (وكيف كان) ففي الغنية والسرائر وكذا المبسوط انه اذا استعار من غيره دابة ليحمل عليها وزنا معينتا فحمل اكثر او ليركبها الى موضع معين فتعداه كان متعديا ولزمه الضمان ولوردها الى المكان المعين بلا خلاف وظاهرهما تقيه بين المسلمين فاذا استعار من غداد الى الخلة فتجاوزها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الخلة والكوفة ذهابا وعودا وهل تلتزمه الاجرة من الخلة الى بغداد في التذكرة ان الاقرب العدم لانه مأذون فيه من جهة المالك (وقد يقال) ان هذا الاذن انقطع بالتجاوزة فليس له الركوب من الخلة الى بغداد بل يجب عليه دفعها الى حاكم الخلة (قوله) ولو امر رسوله بالاستعارة الى قرية فكذب الرسول واخبر المعير بطلب المستعير الى اخرى فخرج بها المستعير الى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لان صاحبها اعارها اليه ولو خرج بها الى ما قاله المستعير لرسوله فتلفت ضمن ولا شيء على الرسول كما ذكر ذلك كله في التذكرة وقال سواء عرف المستعير بالخال اولا واورد في جامع المقاصد على الحكم الاول ان خروجه الى القرية الاخرى مع عدم علمه باذن المعير اليها يكون تصرفا ممنوعا منه شرعا فحقه ان يضمن على مقتضى ما ذكره في عارية الصيد للمحرّم وثبوت الاثم عليه لا قدمه بزعمه على فعل المحرم لا ريب فيه (قلت) قد تقدم انه اذا استعار المحرم الصيد من المحل وامسكه وتلف في يده ضمن قيمته له والحزاء لله سبحانه وقضية القاعدة ان لا يضمن ما يتلف بالعارية الفاسدة لكن لما كان امر الصيد غليظا وجب ضمانه للمالك تغليظا لانه اقدم على امر ممنوع منه شرعا مطلقا بل على امر عظيم غليظ على ان ما ضمن فيه لا يمنع فيه واقعا فكان الفرق بينهما من وجهين وثني الرب عن ثبوت الاثم عليه محل ريب بلا ريب كما في كثير من نظائره كما فيه عليه الشهيد في قواعد وقال في جامع المقاصد واما الحكم الثاني فانه يستقيم اذا اخبر الرسول المرسل بالخال او سكت اما اذا غره بالعارية الى ما طلب المستعير فان فرار الفجان على الرسول على اظهر الوجهين لكونه غارا فاطلاق العبارة لا يخلو عن شيء (قلت) لا ريب ان المباشرة تضعف بالفرور فان كان ذلك منه كان فرار الضمان على الرسول (قوله) وإنما يبرأ الضامن اذا رد على المالك او وكيله لا الى الحرز الذي اخذها منه ولا الى غيره من ملك صاحبها وبما في الكتاب صرح في المبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها بل في التذكرة انه اذا رد الدابة الى اصطلب المالك وارسلها فيه وردت الى الدار اليها لم يزل عنه الضمان بل عندنا ان لم تكن العارية مضعونة فانها تصير جهفا الرد مضعونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط في وضعها في موضع لم ياذن المالك بالرد اليه وظاهره الاجماع وفي المسالك ان هذا الخلاف فيه عندنا وإنما يبرأ على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان ردّها الى ملك المالك كردها اليه لان ردّ العواري في العادة يكون الى املاك اصحابها وفساده واضح واطراد العادة بذلك ممنوع وقد تقدم في باب الوديعة ما يبره به المستودع من الفجان حيث يضمن من تجديد الاستئذان والابراء من الضمان وغير ذلك والسكك جار في



ولو تجاوز الماسة المشتركة لم يبرأ بالرد اليها (الثالث) التسلط على الانتفاع ويتقدر بقدر التسليط وينتفع بما جرت العادة به « متن »

العارية وعلى الثاني نص في المسوط في المقام (قوله) «ولو تجاوز الماسة المشتركة لم يبرأ بالرد اليها» قد تقدم الكلام في ذلك (قوله) «الثالث التسلط على الانتفاع» هذا هو الثالث من الاحكام (قوله) «ويتقدر بقدر التسليط» هذا معنى ما في الشرائع وغيرها من انه يقتصر على الماذون فيه وهذا فيما اذا تعددت جهات الانتفاع كالارض التي تصلاح للزرع والفرس والبناء والذباة التي تصلاح للحمل والركوب ووجهه ظاهر اذا لا يجوز التصرف في مال الغير الا بمقتضى الاذن فان عمه له وجوه الانتفاع كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المباحة المتعلقة بتلك العين وقد نفي عنه الخلاف في التذكرة وفي مجمع البرهان كان له الانتفاع به اي انتفاع يجوز لتلك والانتفاع المتعارف المطلوب منه عرفاً وعادة وفي جامع المقاصد كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المعدة تلك العين لها فالخلف الفرق وان خصص لم يجر له التخلي قطعاً كما في جامع المقاصد وان اطلق صح كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمقاييس وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال انه يصح عندنا وقد اجراه في التذكرة مجرى التعميم في اول كلامه وقال انه الاقوى وهو خيرة الكتب الاربعة المتأخرة لان المتبادر منه العموم وان عدم التعيين يعطي عدم الفرق بين وجوه الانتفاع والا لعينه وان تعيين احدهما بعينه بحيث لا يجوز غيره ترجيحاً بل مرجح (قلت) الاطلاق يتصرف الى الافراد الغالبة المتبادرة فهو عام فيها ولا يتناول النادرة فان ارادوا بالعموم هذا فذاك وهو قضية ما يأتي في كلام الكتاب وهو المراد من قوله في التحرير اذا اطلق له العارية فالاقرب الجواز وله الانتفاع بمجرد العادة فلو استعار ارضاً من غير قيد جاز ان يبنى ويغرس ويفعل كل ما هي معدة له من الانتفاع وهو ان يبي مال اليه في التذكرة في اخر البحث قال واذا اعاره ارضاً مطلقاً كان له ان ينتفع بها بسائر الانتفاعات وجميع ما العين معدة له من الانتفاع مع بقاء العين كالزرع والفرس والبناء ويفعل فيها كما هي مستعدة له من الانتفاع الى ان قال والاقرب ان له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق وقال ايضاً فيما اذا اطلق كان له البناء والفرس والزرع دون الرهن والوقف والاجارة والبيع ولا ترجيح في جامع المقاصد وحكي عن الشافعية في احد وجهيها البطالات مع الاطلاق لان الاعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فلتكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرصدة (قوله) «وينتفع بما جرت العادة به» كما في الشرائع والتحرير والارشاد والكفاية وغيرها والمرجع في العادة الى نوع الانتفاع وقدره وصفته فلو اعاره بساطاً اقتضى الاطلاق فرشته ونحوه من الوجوه المعتادة او خلفاً اقتضى جعله غطاءً فلا يجوز فرشته لعدم جريان العادة بذلك او حيواناً للحمل اقتضى تحميله قدراً جرت العادة بكونه يحمله فلا يجوز الزيادة او فرساً من شأنها الركوب فلا يجوز تحميلها وعلى هذا وقال في التذكرة ان لم تكن للعين الا منفعة واحدة كالدرهم للزينة فهو متعين وان تعددت فان عين نوعاً معين وان لم يعين فان عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه وان اطلق فالاقوى انه كذلك كما مر تفصيلاً (اذا تقرر هذا) فعد الى عبارة الكتاب (نقول) «يتمتع ان يكون المراد انه ينتفع بمجرد العادة حيث يععم فينتفع بسائر وجوه النفع المعدة في العادة تلك العين لها من الكمية والكيفية فلا يتجاوز في الافراد النادرة التي لم تجر العادة في العارية لها فيها وينتفع حيث يخص بما تجر العادة في ركوب الذباة مثلاً من السرعة والبطو في السير وكونه في الليل او في النهار ونحو ذلك واما حيث يطلق فالامر واضح فيكون عمم العادة بحيث تناول وجوه الانتفاعات وكمياتها ونحو ذلك فسر المولى الاردبيلي عبارة الارشاد ويحتمل ان يكون المراد ان ذلك حيث يطلق فقط واما حيث يععم او



فلو اعاره الدابة لحمل معين لم يجز له الزيادة ويجوز نقصان ولو اطلق فله حمل المعتاد على مثلها ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا لأضر ولو نهاه حرم التخطي وعليه الأجرة لو فعله والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الأطلاق « متن »

يخصص فيقدر بقدر التسليط ولا يقتصر في الاول على ما جرت به العادة ولا يتعدى في الثاني الى غير مانص له عليه وان جرت به العادة وهو الذي فهمه المحقق الثاني وقال ان العبارة لا تخلو عن مناقشة فلو قال ويتفع بما جرت به العادة لو اطلق لكان اولى ( قلت ) فيكون المصنف ممن لا يختار تنزيل الاطلاق على العموم والسوق قد يعطي في عبارة الكتاب ما فهمه المقدس الاردبيلي ( قوله ) ﴿ فلو اعاره دابة لحمل معين لم يجز له الزيادة ويجوز نقصان ﴾ الحكم الاول مما لا خلاف فيه لاصالة عصمة مال الغير وعدم جواز التصرف به الا بما اذن فيه واما الثاني فللاولوية العرفية كما يتناه في الوديعة وياتي فيما اذا عين له جهة فتجاوزها الى الادون الاجماع على جوازه وهو يدل على ما نحن فيه وما في المسالك والروضة وكذا جامع المقاصد وغيرها من منع الاولوية في مثله لاختلاف الاغراض في ذلك فقد تقدم جوابه هناك وستسمعه قريبا ( قوله ) ﴿ ولو اطلق فله حمل المعتاد على مثلها ﴾ هذا ايضا مما لا خلاف فيه من القائلين بصحة الاطلاق كما تقدم وياتي ( قوله ) ﴿ ولو اذن في زرع الحنطة تخطى الى المساوي والادون لا الاضر ﴾ اما عدم جواز التخطي الى الاضر فقد انفقت عليه الفتاوى من دون خلاف اصلا واما جواز التخطي الى المساوي والادون فهو صريح التذكرة والتحرير واليه مال او به قال المقدس الاردبيلي وصريح المبسوط والغنية والسرائر والرياض في جواز التخطي الى الادون وهو قضية كلام المبسوط في المساوي وفي المبسوط انه لو اذن له في الفرس واليتاء فزرع جاز ذلك له بلا خلاف وهو يقضي بتفيه هنا ايضا وفي جامع المقاصد ان ظاهر كلامهم ان الحكم بجواز التخطي الى المساوي والادون اجماعي والا فهو مشكل ( قلت ) قد عرفت المصريح بذلك ولعله استنبطه من عدم نقل الخلاف فيه في المختلف والتذكرة والابضاح وغيرها لكنه كانه لم يلحظ الشرائع قال فيها وبقصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستريح ما دونه في الضرر كان يستعير ارضا للفرس فيزرع والاول اشبه والمنع فيها ايضا ظاهر الارشاد والتمعة وصريح الروضة والمسالك والكفاية وصاحب الرياض منع في المساوي واجاز في الادون ولا ترجيح في المفاتيح ( قلت ) ينبغي عدم التامل في جواز التخطي الى الادون للاولوية العرفية ولا يقدح فيها اختلاف الاغراض مع الجهل بان المقصود من التعيين هو الخصوصية ومراعات ذلك في عدم الاخذ بالاولوية في المسئلة يوجب انسداد باب اثبات الاحكام الشرعية بها ولم يقولوا به نعم لو علم قصد الخصوصية بالنهي عنه كما ياتي الوجه المنع واما في المساوي فلا يبعد الجواز لان العرف يقضي بعدم التضييق في مثل ذلك اذ الظاهر عدم تعلق غرض المير بالمعين غالبا يشهد له قوطم في الدابة المستأجرة بجواز اركاب المساوي لها واجارتها له ولعله لا اشكل مع القرينة بان المقصود غير متعلق بالمعين فليتامل والاحتياط لا يترك ( قوله ) ﴿ ولو نهاه حرم ﴾ اي التخطي الى الادون والمساوي قطعاً كما في المسالك والكفاية وكذلك اذا دلت الترائن على تعلق الغرض بالمعين كما في المسالك وكان له قلعه مجانا كما في التذكرة ( قوله ) ﴿ وعليه الاجرة لو فعله ﴾ كما هو واضح وعليه نص في جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية ( قوله ) ﴿ والاقرب عدم اسقاط التفاوت مع النهي لا الاطلاق ﴾ يريد انه اذا عدل الى الاضر مع النهي فالاقرب عدم اسقاط اجرة المأذون فيه وثبوت الزائد خاصة لانه نصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو يستلزم ثبوت الاجرة كلاً والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاط قدره فلراد بالتفاوت هو مقدار



بمخلاف حمل الاكثر وليس للمستعير ان يعير ولا ان يوزجر ولو اثاره للغراس لم يكن له البناء  
وبالعكس وله الزرع ولا يجب في العارية التعرض لجهة الانتفاع وان تعددت فلو استعار الدابة  
ركب او حمل ولو استعار ارضا فله البناء او الغرس او الزرع وكذا لو قال انتفع كيف شئت  
ولو استعار للزرع واطلق زرع مها شاء « متن »

اجرة الماذون فيه وهو خيرة ا بذراع والحواشي وجامع المتاحد والمسالك والروضة والكفاية والرياض  
وكذلك تلزمه الاجرة لو عدل الى المساوي والاذون مع النهي وان الاقرب عنده اذا اتى بالاضر مع  
الاطلاق اي عدم النهي عن الاضر اسقاط اجرة الماذون فيه لانه لم يحصل ما ينافيه فيكون مستثنى من  
استثني وبعبارة اخرى انه قد اسقط عنه التلف الحاصل بزرع الخنطة بغير عوض وزائد هو المضمون  
خاصة لانه غير الماذون وهذا لا يقضي بالاسقاط مع التصريح بالنهي (و بتقرير اخر) انه مع عدم النهي عن  
التخطي استفاد بالاذن في الزرع المخصوص استباحة المنفعة المخصوصة في ضمن اي فرد كان فحيث تخطى الى  
الاضر كان مقدار منفعة الماذون مباحا له خاصة فيضمن الزائد فقط وهو خيرة الايضاح وكذا الحواشي  
ونهب المحقق الثاني والشهيد الثاني الى عدم الفرق لان التخطي في الحالين غير ماذون فيه انشاء انه في احدهما نص  
على المنع وفي الاخرى جاء المنع من اصل الشرع وذلك لا يوجب اختلاف المذكور ولم نجد فرقا بين من منع من التصرف  
في ملكه وبين من لم يمنع في وجوب الضمان على المتصرف فيه وهو خيرة الكفاية على تأمل له والرياض  
وظاهر الروضة ولا فرق بين التخطي الى الاضر وبين التخطي الى المساوي والاقبل عند من منع  
من التخطي اليهما وعلى احتمال اسقاط اجرة الماذون فيه في الاضر لا يحصل في المساوي والاقبل ضررا  
الا الاثم خاصة (قوله) « بمخلاف حمل الاكثر » اي اذا اذن له في تحميل الدابة قدرا معينتا  
فزاد عليه فانه يضمن اجرة الزائد فولا واحدا كما في جامع المقاصد ويتحقق اسقاط قدر الماذون فيه  
قطعا كما في الحواشي والمسالك وعليه نص في الروضة والكفاية والرياض لان الماذون فيه بعض المنفعة  
التي استفادها فلا اجرة له بخلاف النوع المخالف ومثله ما لو زرع الماذون وغيره وما لو ركبها وارادف غيره  
(قوله) « وليس للمستعير ان يعير ولا ان يوزجر » كما صرح به في الشرائع والتفكير والارشاد  
والمسالك وجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام كثير منهم وبه صرح في المنفعة والروضة في خصوص  
الاعارة فالاجارة بالاولى وذلك لانه لا يتناولها الاطلاق وفي المسالك انه محل وفاق وخالف فيه بعض  
العامة فيجوز قياسا على اجارة المستأجر والفرق واضح نعم يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه ووكيله  
ولا بعد ذلك اعارة لان المنفعة عائدة الى المستعير لا الى الوكيل كما قاله بعض ولا بد من تعيينه بما اذا  
لم يشترط عليه الاستيفاء. وبما اهل والدواب والضياف فحكمه حكم نفسه ان كان الخيل قابلا فالاعارة  
للعارة لهم بمعنى جواز انتفاعهم بذلك بل هو المنتفع ايضا والقييد المذكور معتبر هنا ايضا وفي الشرائع والارشاد والمنفعة  
انه لا يجوز له ذلك اي الاعارة والاجارة الا مع الاذن (قلت) لعله يكون حيث لا يكون كمالا للمالك لاعمير ولا مؤجرا عن  
نفسه (قوله) « ولو اثاره للغراس لم يكن له البناء وبالعكس وله الزرع » كما قد تقدم بيانه (قوله)  
« ولا يجب في العارية التعرض لجهة الانتفاع وان تعددت فلو استعار الدابة ركب او حمل ولو استعار  
ارضا فله البناء او الغرس او الزرع وكذا لو قال انتفع كيف شئت ولو استعار للزرع واطلق زرع مها  
شا » هذا تقدم الكلام فيه كله في الثالث والمخالف في الاول بعض العامة فانهم حكموا بالبطلان  
في المتعدد وقد فرقتا بين الاطلاق والتعميم وانما يجوز ان يجعل على الدابة المعدة لذلك واما المعدة للركوب



(الرابع) التنازع فلو ادعى العارية والمالك الاجارة في الابتداء صدق المستعير ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل برائة الذمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه لان الاصل مملوك له فكذا المنفعة فيحلف على نفي العارية ويثبت له الاقل من اجرة المثل والمدعي « متن »

فقط فلا ( قوله ) الرابع التنازع فلو ادعى العارية والمالك اجارة في الابتداء صدق المستعير كما في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمالك والروضة وجمع البرهان والكفاية فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين لان الراكب لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك ولا يدعي خروجها عن ملكه حتى يحكم الاصل الاتي بالمدعي في الحقيقة هو المالك ولانه يدعي ثبوت الاجارة ووجوب الاجرة في ذمته والاخر ينكرهما فيقدم قوله للاصل والمدعي لا يدعي عليه بشي من عوض المنافع فلم يعدد قوله وظل في المبسوط والشرائع بان المالك يدعي عقدا وهذا ينكره وهو باطلا فجار في المسئلة الاتية فلا بد مما ذكرناه من الضميمة وما ذكر علم المراد من الابتداء في العبارة وهو ان الاختلاف كان عقيبا للمتن في التنازع الاتي مدعيه للملك اجرة ( قوله ) ولو انتفع جميع المدة او بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل برائة الذمة من الاجرة وتصديق المالك بيمينه لان الاصل مملوك فكذا المنفعة فيحلف على نفي العارية ويثبت له الاقل من اجرة المثل والمدعي الاصحاح في المسئلة على اقوال ( الاول ) ما ذكره المصنف اولاً من ان القول قول الراكب المستعير وهو خيرة عارية الخلاف والمبسوط مع تبييد العارية فيه اي المبسوط بما اذا كانت مضمونة والغنية والجمعة وجمع البرهان والكفاية وبه قال ابو حنيفة قالوا لانها اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستعارة وقد ادعى عليه عوض ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه وبرائة ذمته وفيه ( اولاً ) ان المستعير لا يملك المنفعة وانما يجوز له التصرف فهي اباحة كما قالوه في ثمره التعريف و اشار اليه المصنف بقوله على اباحة المنفعة فتأمل جيداً ( وثانياً ) ان المنافع اموال كالاغنيان فهي في الاصل ملك العين فادعاء الراكب ملكيتها بعير عوض على خلاف الاصل واصالة برائة ذمته انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لان مطلق الحق بعد العمل باستيفائه المنفعة التي هي من حيلة اموال المالك والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه بحال وفي الكفاية ان لاحبة على هذا الاصل عقلا ولا نصا ونحوه ما في مجمع البرهان مع انه في مزارعة الكفاية قال في المزارعة بالتخالف فكان عاملا بهذا الاصل مع ( ثم خ ل ) ان هذا الاصل قد طفت به عبارات من الخاصة والعامية في الباب وباب المزارعة وغيرهما من غير تأمل ولا خلاف فكانه يجمع عليه وهو معنى قولنا الاصل قبول قوله فيه وعدم خروجه عنه الا بقوله وقد دل عليه النص الصحيح والعقل اما النص في صحبة اسحق بن عمار قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاغت فقال الرجل الذي كانت عنده ودبعة وقال الاخر كانت عليك قرضا قال المال لازم الا ان يقيم البينة انها كانت ودبعة فتأمل ( واما العقل ) فلانه معصوم عقلا ونقل ومعنى عصيته عدم خروجه عن ملكه بعير عوض وبدون قوله ثم انه ليس يبعه وهبته واعارته الا كظهارته ونجاسته وحليته وسرتمه وملكته وعدم ملكته فكما يقبل قوله وقراره في ذلك يقبل هنا فليحفظ ذلك نعم يتم هذا القول فيما اذا قدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة او بالسبق او بجلوسه عن يمين صاحبه او لانه اذا ترك ترك فكان مدعيها بعضا بهذا المعنى فاذا احلته المالك على نفي الاجارة فقد سقطت دعوى الاجارة ودعوى الاجرة المبينة معا ولا مقر حيثئذ لدعوى



المستعير عليه الاعارة ولا لتعليقه واخذ الاقل من المدعى واجرة المثل خصوصا ان ادعى ان الاجرة عين معينة نعم ان ادعى الراكب ان الاعارة مشروطة في عقد لازم ولم ينقض او انها من باب اخر فان له تحميله ويصح التحالف والا فلا وان قدم الحاكم دعوى الراكب لانه مخالف للاصل بالمعنى المذكور مخالف للظاهر الغالب لا يتجه هذا القول فينبغي ان يكون المدار في السبب على بيان من يجب على الحاكم تقديم دعواه ( الثاني ) ان القول قول المالك في عدم العارية موافقة للاصل والظاهر الغالب ولا يتقبل قوله فيما يدعيه من الاجارة لانه مدعى اذا حلف على نفي العارية لم تثبت الاجارة ولكن ثبت كون الراكب تصرف في ملكه بغير تبرع منه فثبت عليه اجرة المثل وهو خيرة الشرائع والتقرير في الباب وباب المزارعة واجارة المهذب ومزارعة التدكرة وهو محتمل من اجارة المبسوط والشرائع او ظاهرهما وبشكل بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعتراؤه بنفي الزائد فينبغي ان يثبت له بيئته اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه من الاجرة فهو معترف بعدم استحقاقه سواء وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها لان الاجارة لم تثبت وهذا هو ( الثالث ) من الاقوال وهو خيرة الكتاب والارشاد على الظاهر منها وبشكل بان المالك يدعي الزائد من الاجرة على تعدد زيادة ما يدعيه عن اجرة المثل والراكب يفتيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وحلفه على نفي الاعارة لم يدل على نفي الاجارة كما لا يدل على اثباتها واثبات اقل الامرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره لا يندفع الا بحلف الراكب على نفي الاجارة او تكوله فيحلف المالك عليها وياخذ الزيادة وهذا اختير في المختلف والتدكرة والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومزارعة الكتاب والارشاد وجامع المقاصد والروض ( كذا ) والمسالك والكفاية انهما يتعاقبان وهو ( القول الرابع ) وعليه نزل الشهيد عبارة الكتاب في الحواشي المنسوبة اليه لان كلا منهما مدعى ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي الاعارة والراكب على نفي الاجارة وثبت اقل الامرين لانفاء الزائد من المسمى يسمين المستعير والزائد من اجرة المثل باعتراف المالك فلا بد ان اطلق القول بالتحالف كما في المختلف من تقييده بما اذا لم تزد اجرة المثل عن المدعى فان زادت فلا معنى لاحلام المالك كما هو ظاهر مضافا الى ما استمع وقد يعتذر عن ظاهر الكتاب والارشاد بان يقال ان ذلك انما هو فيما اذا فتح المالك ورضي بذلك ولم يدع شيئا اخر وان ذلك اقل ما يحصل له في هذه الصورة واما اذا لم يفتح ومطالب بالزيادة فله احلافه كما هو ظاهر ولعله انما تركه لظهوره وقد يعتذر عن الشرائع والتقرير بان الغالب في الاجرة ان تكون بمقدار اجرة المثل او از يد فالاعتراض عليها بما اذا كان ما يدعيه من الاجرة اقل لم يصادف محرمه ويرد على القول بالتحالف ما ذكرناه في صدر المسئلة من انه اذا قدمت دعوى المالك وحلف المستعير فلا معنى لتحالف اصلا فالقول بالقرعة لهم في تقديم حلف احدهما ليس بذلك البعيد وهو ( القول الخامس ) في اصل المسئلة اختاره الشيخ في مزارعة الخلاف وجعله في المبسوط احوط قال في الخلاف والذي يليق بذهبننا ان يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به ومعناه ان معرفة المدعى والشكر مشتبهة عليه في المقام فيجب المصير الى القرعة وقضية ماني المبسوط ان الحاكم لمكان الاشتباه غير في تقديم ايها شاء والاحوط القرعة و ( القول السادس ) هو ماني السرائر قال لا يقبل قول المالك في مقدار ما ادعاه من الاجرة ولا تقبل قول الراكب فيما ادعاه من العارية بل توجب عليه اجرة المثل لانا قد تحققنا ركوب الدابة والراكب يدعي العارية فيحتاج الى بينة والمالك يدعي عقد اجارة واجرة معينة يحتاج ايضا الى بينة فاذا عدنا البيئات على ذلك وقد تحققنا ركوب الدابة فالواجب في ذلك اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة المحققة انتهى وظاهره انه لا يكلف احد منهم يمين وهو خلاف ماني الشرائع وقد حكى عنه في المسالك موافقتها فلنلاحظ ذلك وقد استوفينا الكلام في باب المزارعة فلنلاحظ هناك ايضا والمصنف في اجارة الكتاب في المسئلة عبارة لانكاد تصح على ظاهرها فلا يصح ان نحكي عنها



ولو ادعى المالك الغصب صدق مع اليمين ويثبت له اجرة المثل ولو ادعى استئجار الذهب  
وسوغناه بعد التلف وادعى المالك الاعارة فان انتفت الاجرة والقيمة اخذها المالك بغير يمين  
وان زادت القيمة اخذها باليمين وقبل التلف لا لك الا نتر باليمين وبصدق المستعير في  
ادعاء التلف « متن »

شينا وقد اتعض الشارحون لنا ويلها فلما حظو قد فرغوا على انزل يدع عنها جميع ما اوردوه عليها ( فرع )  
لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والتلف الا ان التلف قول المالك سواء كان قبل  
مضي مدة مثلها اجرة او بعد مضي مدة الاجارة او بعد مضي بعض المدة وفي الضروريتين الاخيرتين تكون  
الاجرة مبهولة للمالك ثم انه لا معنى للاختلاف في الثانية الا اذا كانت الاعارة مشروطة في عقد لازم هذا  
اذا كانت العين باقية وان كانت تالفة وكان الاختلاف قبل مضي مدة مثلها اجرة عقيب القبض وقد ادعى  
انه شرط عليه الضمان فالقول قول المالك مع اليمين لانها اختلفا في صفة القبض والاصل فيها يقبضه الانسان  
من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان كان بعد مضي المدة او في اثنائها  
فان كانت الاجرة بتدر القيمة فذاك والا اخذت الزيادة ( قوله ) **ولو ادعى المالك الغصب صدق مع  
اليمين وله اجرة المثل** كما في التذكرة والتقرير والمختلف وجامع المقاصد ومزارعة الميسوط والشرائع  
والارشاد وجامع المقاصد والروض ( كذا ) والمسالك وجميع البرهان والكفاية والسرائر فيما حكى عنها  
والموجود في السرائر في الباب ما تقدم نقله عنها ولم نجد في مزارعها ما تقدم من اصالة تبعية المشافع للاعيان  
في التملك والاصل عدم اباحة المنفعة وعدم الاذن والمختلف الشيخ في الخلاف قال القول قول المتصرف  
لان المالك يدعي عليه عوضا والاصل برائة ذمته منه وزاد له في التذكرة ان الظاهر من اليد انها بحق  
واغرب فيها في بلب المزارعة فقال ان القول قول المتصرف وعليه الاجرة والارث وطه الخنز وله ازالة  
الزروع وفي جامع المقاصد انه سهو قطعاً ( قلت ) هذا يرجع الى ان الاصل في فعل المسلم الصحة وانه غير  
مخالف للشرعية لكن شرط التمسك بالاصلين ان لا يلزم الاضرار بسلب هذا وقد قال في المختلف ان كانت  
العين باقية ردها والاجرة وان كانت تالفة ردة الاجرة وهل يرد اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف  
ان اوجبناه على العاصب او القيمة يوم التلف والوجه هنا التحالف وثبت القيمة يوم التلف خاصة وان لم  
نوجب اعلى القيم على العاصب فلا بحث وان ادعى المالك الغصب والقبض الاجارة فالاختلاف هنا بين  
وجوب القيمة وقدر الاجرة فالقول قول المالك مع اليمين وان نقص المسعى عن اجرة المثل انتهى ( قوله )  
**ولو ادعى استئجار الذهب وسوغناه بعد التلف وادعى المالك الاعارة فان انتفت الاجرة والقيمة اخذها  
المالك بغير يمين وان زادت القيمة اخذها باليمين** كما صرح به في جامع المقاصد ونبه عليه في التحرير  
( والوجه في الاول ) اعني اتفاق الاجرة والقيمة ظاهراً لان ذلك القدر لازم على كل من التذبيرين ولا يحصل  
للاختلاف ( وفي الثاني ) ان المالك اذا حلف على نفي الاجارة انتفت فتكون العين حينئذ مضمونة على القابض  
فيجب قيمتها حيث تلفت وانما ذكر تسوية استئجاره لانه لم يسبق بيانه وقوله بعد التلف متعلق بقوله ادعى  
( قوله ) **وقبل التلف للمالك الانتزاع باليمين** اي اذا ادعى ذلك قبل تلف العين انتزاعها المالك  
اذا حلف على نفي الاجارة ولا عوض للثبوت المستوفاة لاقراره بالعارية وان وجب على مدعي الاستئجار  
اجرة مبهولة العين في يده برحمه ( قوله ) **وبصدق المستعير في ادعاء التلف** كما في الشرائع  
والتذكرة والتحرير والارشاد والتمعة وجامع المقاصد والروض والكفاية وقد يلوح ذلك ممن اقتصر على ذكر  
عدم قبول قوله في الرد وفي الرضا انه لا خلاف فيه سواء ادعاه بامر ظاهر او لخصي لانه امين ولا يمكن



لا الرد وفي القيمة مع التفريط او التضمين على رأي « متن »

صدقه فلم يقبل قوله لزم تخليده الجبس وقال في المسالك وقد تقدم نظيره وما يرد عليه في باب الامانات ولم تجده اورد على نظيره في باب الامانات شيئا وفي مجمع البرهان ان ما استندوا اليه ليس بحجة قاطعة والقياس على الودعة قياس مع الفارق لمسكان الضرورة لئلا يلزم سد باب الودعة فان كان اجماع او نص والا فالقواعد تقتضي ان القول قول المالك كما في الرد لانه مدع والمالك منكر والفرق بين الرد والتلف مشكل نعم يمكن قبول قوله في موضع لا يمكن الاسم دلت ( قد طفت اخبار باب العارية على كثرتها بانها اذا هلك عند المستعير ليس عليه ضمان فتأمل جيدا وفي بعضها ان صاحب العارية والودعة موثقتان واذا ثبت هذا لم يكن عليه الا اليمين فكان النص موجودا وانهما من واد واحد الا ان ذلك قد يقضي بقول قوله في الرد ولا يقولون به فتأمل ولعله لا يبيح هنا خلاف الصدوق والشيخ في النهاية وصاحب الوسيلة من قبول قوله من دون يمين كما قالوه في الودعة ( قوله لا في الرد ) كما في الكتب التسعة المتقدمة مع زيادة النافع وايضاحه والتبصرة والمسالك ومجمع الدرر وفي الرياض انه لا يعلم فيه خلافا للاصل وانه قد قبضه لمصلحة نفسه بخلاف الودي فانه انما قبض لمصلحة المالك خاصة ومعنى عدم قبول قوله الحكم بضمانه المثل او القيمة لا الحكم بالعين مطلقا اي كاذبا كان او صادقا لزوم ايداعه الجبس مخدرا ولا منافاة بين امكان صدقه وكونه كاذبا في الواقع والحكم بضمانه المثل او القيمة ظاهرا اذ ليس كل ممكن بواقع وطريق الجمع الانتقال من العين الى البدل وقال في جامع المقاصد ومن هنا يعلم ان الوكيل يجعل كالمستعير ونبرما كالمستودع ( قلت ) هذا يتم لو كانت العلة متصورة وليست كذلك وانما هي مناسبة مع مخالفة الاصل والاصل فيما نحن فيه الاجماع معتصدا بالاصل وانه مدع محض والا فبعض اخبار الباب يقضي بانه كالتودي يقبل قوله في الرد كما عرفت ( قوله ) وفي القيمة مع التفريط او التضمين  
او اختلفا في القيمة فالقول قول المستعير كما في السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والارشاد والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك التصريح كالكتاب بما اطلق هو لا بان القول قوله مع التفريط او التضمين وفي التحرير والتبصرة التقييد بالتفريط والاعتصام عليه ليس خلافا بل لعله للتشبه على الاخفى او الاغلب لكن في المختلف والايضاح والرياض فرضت المسئلة فيما اذا اختلفا في القيمة بعد التفريط والاتفاق عليه وليس في كلام المخالفين كما يأتي التقييد بذلك وقد اختير في الثالثة المذكورة تقديم قول المستعير وفي التنقيح ان عليه الفتوى ( قلت ) ودليلهم الاصل وانه غارم وقال الشيخ في النهاية واذا اختلف المستعير والمعير في قيمة العارية كان القول قول صاحبها مع يمينه فان اختلفا في التفريط والتضييع كان على المعير اليقظة فذكر التفريط بعد الاختلاف في القيمة وهو الذي يفهم من المقنعة والمراسم وبه صرح في الوسيلة قال فان اختلفا في القيمة كان القول قول المعير وهو المحكي عن القاضي وقال في الغنية واذا اختلفا في مبلغ العارية او قيمتها اخذ ما اقر به المستعير وكان القول قول المالك مع يمينه فيما زاد عن ذلك بدليل الاجماع وحكي مثل ذلك في المختلف عن التقييد واحتمل ان يكون ذلك بعد رد المستعير اليقين على المعير وهو بعيد على ان هذه العبارة هي التي حكها في السرائر عن خلف منا وقال انها هي التي اوردها الشيخ في النهاية وقد خلا كلام الجميع عن التقييد بكون ذلك بعد التفريط بل هو باطلاقه شامل لما اذا اشترط التضمين فلا نستبعد قوله في المختلف احتجوا ببطلان الامانة بالحياة فلم يكن قوله مقبولا في القيمة لانه ليس في كلامهم نصريح ولا ظهور في ذلك وتبعه على ذلك جماعة مع ان منهم من صرح بالتفريط والتضمين كوله المصنف في الايضاح ومنهم من اطلق الكلمة كالمحقق الثاني والشهيد الثاني واجابوا بان تدبير قوله ليس لكونه امينا بل لكونه منكرا وظاهر كلام السرائر ان هناك خيرا استندوا



وفي عدم التفريط (فروع الاول) ولد العارية المضمونة غير مضمون (الثاني) مؤنة الرد على المستعير (الثالث) لورد الى من جرت العادة بالقبض كالدابة الى سائسها لم يبرأ « متن »

اليه وقال كاشف الرموز اني اعتبرت الاحاديث فما ظفرت بخبر يؤيد هذا القول واخذ يقسم لهم ان الثابت في التهمة هو التالف ومع تعذر المثل التبعة فالمستودع يدعي ان الثابت في التهمة هذا القدر خلاصا مما ثبت في ذمته فعليه البيعة ثم اجاب باننا لانسلم انه يدعي بل يشكر قول المالك ويقر بالقدر المتفق عليه قال ولا يقال انه يدعي امرا خفيا لان المتفق عليه لا يكون خفيا والغرض انه وصاحب السرائر لم يجتعلهم بما سيفه المختلف وغيره وصاحب الغنية احتج بالاجماع الموهون بما عرفت نعم ما ذكره يتعين في الوديعة لانه لا يتأتى فيها الضمان بدون تفريط ولا كذلك العارية وقد خلت بعض العبارات عن ذكر اليمين وهو مراد جزما هنا (وليعلم) ان ذلك كله فيما اذا احتمل تغير القيمة حين التلف لطول المدة ونحو ذلك والا فلو رآها اهل الخبرة قبل هلاكها بحيث يميزون انها لم تتغير قيمتها حين هلاكها بما قاله المستعير فان القول قول المالك ولعل ذلك مراد الشيخين وانباعها فتأمل (قوله) « وفي عدم التفريط » كما في النهاية والوسيلة والغنية والسرائر والتافع والتذكرة والمختلف والبصرة والتقيح والكفاية وهو المحكي عن القاضي والتقيح للاصل وانه منكر وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه وقال في المقنعة وان تعدى المستعير في العارية ضمنها وان لم يكن صاحبها قد اشترط ضمانها والقول في الخلف بين المستعير وصاحب العارية كالقول سيف الوديعة والرهن سواء ان كانت لاحد مما بينه حكم له بها وان لم تكن فالقول قول صاحب العارية مع يمينه بالله عز وجل مع انه لم يذكر في الرهن ولا الوديعة الخلف في التفريط بل في البيعة معه وجعل القول قول المالك ولم يطل به الهد فتأمل وقال في المراسم فالمضمون يلزم ضمانه على كل حال وما لا يضمن لا يلزم ذلك فيه الا بالتفريط خاصة فان اختلفا في شيء من ذلك فالقول قول المعير مع يمينه اذا عدما البيعة فان قصد وشيخه الخلف في التفريط كانت المسئلة خلافية ولم يفهم المصنف منها الخلاف في الكتاب ولا ولده ولا كاشف الرموز ولا ابوالعباس ولو كانا مخالفين ما اعمل التنبه عليه بالكيفية في الشرائع وغيرها مما لم تذكره والمصنف في المختلف احتمل كونها مخالفين احتمالا وانما نسب الخلاف اليها على البت الفاضل المقصد ونقل عبارته حرفا فحرفا شيخنا صاحب الرياض (قوله) « (فروع الاول) ولد العارية المضمونة غير مضمون » هذا خاص بما اذا كانت مضمونة بالاشتراط فيما يورثه الشرط لا كولد الصيد للصحرم وشبهه ووجه عدم ضمانه ان الاذن في اثبات اليد عليه مستفادة من فعوى عارية الام وليس داخلها في العارية ولا فرق بين كونه منفصلا او حملا ويحیی على قول الشيخ ان الحمل جزء من الام ضمانه (قوله) « الثاني مؤنة الرد على المستعير » قد تقدم الكلام فيه لانه قبض لمصلحة نفسه ويجب رد الملك على مالكه عند الطلب او انقضاء المدة وقال في جامع المقاصد قد يقال هذا يسافي ما سبق من عدم وجوب طم الحفر لو قلع الفرس المالك لانه لم يرد المالك المستعير على المالك الا ان يقال المراد رده على ما هو به وعلى ما ذكره فقد يستفاد ان المالك اذا نقل الارض الزمه بالقلع وليس يبيعد لكن بشكل عليه ما لو استعار في بلد سافر المالك الى بلد اخر فيمكن ان يقال الواجب الرد في بلد العارية لانه الذي لزمه وقت تسليمها (قوله) « لورده الى من جرت العادة بالقبض كالدابة الى سائسها لم يبرأ » لو قال لورد العارية الى من جرت العادة بقبضه لما كان اولى وقد تقدم الكلام في ذلك وقال ابو حنيفة اذا ردها الى مالك المالك صارت كتابها مقبوضة لان رد العاري في العادة تكون الى املاك صاحبها وغلظه في التذكرة يرد السارق



(الرابع) لو اعار المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقاً على اشكال وكذا العين (الخامس) لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على اشكال فتقدر المدة في الاجارة ويضمن المستعير في المضمونة دون المستأجر والمرتهن (المقصد الثالث) في اللقطة وفيه فصول «متن»

المسروق الى الحرز ومنع عليه العادة (قوله) ❖ لو اعار المستعير فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء ويستقر الضمان على الثاني مطلقاً على اشكال ❖ لا ريب ان له الرجوع باجرة المثل على من شاء منها لان المنفعة مضمونة على كل واحد منهما لكونها غاصبين والمراد بالاطلاق ما اذا كان اي الثاني غالماً او جاهلاً واستقراره على العالم لا اشكال فيه وانما الاشكال في استقراره على الجاهل اقواه واصح عدم فراره عليه كما في الايضاح وجامع المقاصد لانه انا اقدم على استيفاء المنفعة مجازاً فكان مغروراً ضعيف المباشرة فيرجع على من غره ولا ترجيح في التذكرة والتحريم والحواشي كالكتاب لما ذكر ولانه المتلف المباشر للتلف وهو ضعيف (قوله) ❖ وكذا العين ❖ يعني ان العين لو تلفت كان ضمانها عليهما فيستخير المالك في الرجوع على من شاء منها وقرار الضمان على الثاني مطلقاً على اشكال في الجاهل قد علم وجهه مما سبق لكن في التحريم جزم بان قرار الضمان على المستعير الثاني لو تلفت في يده ولم يستشكل في الجاهل كالتذكرة والاصح انه يرجع على من غره كما في الايضاح ايضا وجامع المقاصد والكتاب في باب الرهن وفي الحواشي انه لو اشترط عليه الضمان او كانت مما يضمن كالذهب والفضة ضمن قطعاً ووافقه على ذلك المحقق الثاني لانه انما دخل على ضمانها وقال والحال في نقص الابعاض يعلم من هذا (قوله) ❖ لو اذن المالك في الاجارة او الرهن لزمه الصبر الى انقضاء المدة على اشكال فتقدر المدة في الاجارة ويضمن المستعير في المضمونة دون المستأجر والمرتهن ❖ قد تقدم الكلام في باب الرهن فيما اذا استعار لرهن مسبقاً في المسئلة واطرافها مستوف احسن استيفاء وقد حفظنا هناك كلامهم في البابين ومنه يعلم حال ما اذا اذن له في الاجارة والاصح انه يلزمه الصبر الى انقضاء المدة المقدره لانه لا بد من تقديرها فيها لانها تقبل الزيادة والنقصان والضرر بذلك يتفاوت تفاوتاً بيناً فلا تصح الاجارة حينئذ بدون تقدير المدة ولا يضمن المستأجر والمرتهن لو تلفت لان يدهما يد امانة وقد تقدم الكلام في المرتهن

❖ المقصد الثالث في اللقطة ❖

قال في القاموس اللقطة محرمة وكهزومة وهمزة وثامة ما التقط والمنصر في الصحاح على الاول (وقال في النهاية) اللقطة بضم اللام وفتح القاف المال المنقوض وقال بعضهم في اسم المنقوض كالفصحى والمهمزة فاما المال المنقوض فهو يسكون القاف والاول اكثر واصح انتهى (قلت) هذا البعض الذي قال يسكون القاف لاغير هو الخليل ابن احمد حكاه عنه في التذكرة واما جواز فتح القاف وسكونها فتحكي عن الاصمعي وابن الاعرابي والقرني وابي عبيدة (وفي المصباح المنير) اللقطة وزان رطبة ما تجده من المال الضائع قال قال الازهري اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذي تحده ملقى لئلاخذة قال اي الازهري وهذا قول جميع اهل اللغة وحذاق النحو بين وقال الليث هو بالسكون ولم اسمه لغيره والقدسي ابن فارس والقاراني وجماعة على الفتح ومنهم من بعد السكون من لحن العوام ووجه ذلك ان الاصل لقطة فكثرت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك فتقلب بها السننهم احياناً بالتحفيف فحذفوا الهاء مرة وقالوا لقاط والالف اخرى فقالوا لقطه فلو اسكن اجتمع على الكلمة اعلالات وهو مفقود في فصح الكلام وعن ابي عبيدة ان



(الاول) في القيط وفيه مطلبان (الاول) الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما و(سبي  
الاول لقيطا وملتقوتا ومنبوذا وهو كل سبي ضائع لا كافل له « متن »

اماعليه عامة اهل العلم ان القطة بالتحريك حكاة عنه في السرائر وقال في الابضاح في حديث يزيد بن خالد  
الجني اجمعت الرواة كروايته بالتحريك وفي الصحاح اصل القطة الاخذ من حيث لا يحسن منه وفي  
النهاية ان يعثر كى الشيء من غير قصد (وكيف كان) فقد قال جماعة انها مختصة لغة بالمال والقهاء يجوزوا  
في اسلافها كى ما يشمل الادبي وبعضهم جرى على المعنى القوي وانرد الانسان الضائع بكتاب آخر  
وعنونه بالقيط (قلت) الظاهر انها حقيقة شرعية بناء على قول هؤلاء الجماعة لوجود مبيارها فيها كما هو  
واضح لانه قد اطلق لفظ القطة على الجارية في صحيح علي بن سفيان في كلامه (قوله) ﴿الاول  
الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما ويسمى الاول لقيطا وملتقوتا ومنبوذا﴾ كما في الشرائع وكذا  
التذكرة والتحرير والدروس وغيرها فجعلوا الاقسام الثلاثة باعتبار اختلاف احكامها فان لكل واحد من  
هذه الاقسام الثلاثة حكما يخصه والقيط قبيل بمعنى مفعول فهما بمعنى والنبوذ المطروح فانه ينبذ اولا ثم  
يلتقط فرجعت الاسماء الثلاثة الى امرين باعتبار حالتيه (قوله) ﴿وهو كل سبي ضائع لا كافل له﴾  
كما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والدروس مع زيادة الصبية والمجنون في الاخير واشترط في  
الارشاد صفه ونحوه ما يفهم من الوسيلة والغنية وفي الحواشي كل سبي طرحه اهل عجزا عن الصلة او خوفا  
من التهمة وفي التهمة والروضة والمسالك والكفاية وكذا جامع المقاصد انه انسان ضائع لا كافل له وكلام  
اهل اللغة يوافق ما في الشرائع وما واقفا قال في النهاية القيط الطفل الذي يؤخذ مرميا وفي القاموس انه  
المولود الذي ينبذ وفي المصباح المنبر انه غلب على المولود النبوذ نعم في الصحاح انه النبوذ فتامل (ثم) ان حكم  
الالتقاط وهو الاخذ والتصرف في القيط وحفظه كى خلاف الاصل ولا سيما على القول بوجوده فيقتصر  
فيه على التقدر المتيقن من النص والقوي وهو ما اطلق عليه اسم القيط حقيقة عرفا وهو السبي الشامل  
للسبية تغليا شائعا دون مطلق الانسان الشامل له ولين في حكمه كالمجنون وان لم يستقل بدفع اهلكات عن  
نفسه لان احكام القيط انما ترتب على الاسم لان الموجود في الاختيار القيط والتقطيع دون الحاجة ودفع  
السر لان دفعهما يارجاع الامر الى الحاكم فليكن الشأن فيه كالثان في البالغ العاقل فقد اتفقوا على امتناع  
التقاطه وقالوا انه لو خاف عليه التلف وجب اتقاؤه كما يجب اتقاؤه القريب ونحوه وهذا يقتضي بان المدار على  
الاسم دون وجوب دفع الضرر كما استسمع في بيان التعريف فالحاق المجنون مطلقا بالسبي كما هو خيرة  
الشهيدين والمحقق الثاني والخراساني وظاهر الكتاب والارشاد حيث قال فيها ولا يلتقط البالغ العاقل اذ  
قضيته انه يلتقط غير العاقل غير متجه وبذلك ظهر ان لا وجه لتولية في المسالك لا وجه للتقييد بالسبي (ثم) انه  
ينبغي ان يزبد في الدروس المجنونة لكن هذا يقتضي بخروج المميز وكان المشهور دخوله لانه خيرة الشرائع  
والتذكرة والتحرير والكتاب والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر التهمة وكذا الوسيلة  
والغنية وتردد فيه في الكفاية وكان عبارة الارشاد غير ملتزمة لانه اولا جعل الصغر شرطا وفتح عليه  
عدم صحة اخذ البالغ العاقل فيفهم منه انه يجب التقاط غير البالغ ثم قال ويجوز اخذ المملوك الصغير دون المميز  
فيفهم منه ان المميز ليس بالقيط في المملوك ونحوه ما في الكتاب والتذكرة كما باقي لكن المحقق الثاني  
والشهيد الثاني استثنيا المراهق تبعا لليسوط واليه مال في الدروس لانه مستثنى عن الحاجة الى التعهد  
والتربية فكان كالبالغ في حفظ نفسه (وقد يقال) ان الشهرة غير متحققة لاضطراب كتبهم في التعريف  
والشرائط والتعليل فيه كما عرفت واستعرف هذا المحقق في الشرائع تردد اولا ثم جعل جواز التقاطه شبه  
لصغره وعجزه عن دفع ضرورته ونحوه ما في التذكرة والتحرير (وانت خبير) بان الاشبه بالاصول عدم صحة



وان كان مميزاً فان كان له من يجبر على نطقه اجبر على اخذه « متن »

التقاطه لانك قد عرفت ان اخذه والتصرف فيه مخالف للأصل خصوصاً على القول بوجوده وان المدار على الاسم لا على الحاجة وان المميز لا يسمى لقيطاً عرفاً بل يكفي اشك وان التعليل المذكور لا يقضي بكونه لقيطاً لان ذلك يتدفع بارجاع امره الى الحاكم فهو من باب الولاية العامة كحفظ المجانين والغياب وسائر المنافع فينصب له من يباشر ذلك ويصرف عليه من بيت المال ان لم يكن له مال فالطفل ان لم يكن مميزاً اصلها فيوزن التقاطه او وجوه اجماعي كما صرح به جماعة وفي الشرائع انه لا ريب في تعلق الحكم بالتقاطه وان كان مميزاً في الجملة ولكن مع ذلك ما وصل تمييزه الى حفظ نفسه عن المسلاك بان يقع في بئر او نار او نحو ذلك فالظاهر انه مثل غير المميز بل يكاد ان لا يسمى مميزاً واما اذا تمدى عن هذه المرتبة ولكنه انما يحتاج الى التربية كطليخ طبيعيه وعسل ثيابه وهذا هو المقروض في كلامهم فالظاهر كما هو خيرة مولانا المقدس الاردبيلي وشيخنا صاحب الزياض انه لا يجب التقاطه بل ليس ذلك محلاً له بل امره الى الحاكم هذا وقد قبل في التذكرة والمسالك في بيان حال التعريف انه احتراز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانه والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تحليصه كقاية (قلت) هذا يشهد على ما ذكرناه اتفاقال في المسالك واحتراز بالفائع عن غير المتبوء وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفائه واجبة الا انه لا يسمى لقيطاً وفريه منه ما في التذكرة وهذا ايضا يؤيد ما ذكرناه وبسوقه لا كافل له عن الضائع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانه مخصوص بحكمه ولا بلحقه حكم الالتقاط نعم يجب على من وجده اخذه وتسابحة الى من يجب عليه حضانه كقاية من باب الحدية فالمراد لا كافل له حال الالتقاط ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملقط يصدق عليه ان له كافلاً ومع ذلك لا يخرج به عن اسم الضائع بالنسبة الى اهله وبعد ذلك كنه فالمسئلة في المجنون والمميز لا تخلو عن الاشكال لان الظاهر من تعليلات علماء الخاصة والعامة في عدة مواضع وبه صرح بعضهم ان المدار على الحاجة الى الحضانه والتعهد لعجزه عن دفع ضرره وضرورته وانه المراد من الاخير (قوله) **وان كان مميزاً** قد تقدم الكلام فيه (قوله) **وان كان له من يجبر على نطقه اجبر على اخذه** لا يخلو كلامهم في المقام من اضطراب ففي الشرائع والتحرير لو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وزاد في الشرائع ما لو سبق اليه ملتقط ثم نبتذ فاخته الاخر فانه يلزم الاول وسبغ الارشاد واللمعة انه يجبر الاب والجد والملتقط وترك الام فيهما وزاد الوصي في اللمعة وفي الدروس والروضة انه يجبر الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط السابق وزاد في الروضة ايضا الوصي وفي المسالك والكفاية ان الذي يجبر هو من يجب عليه حضانه وفي التذكرة ان غير المتبوء يحفظه ابوه او جده لايه او الوصي لاحدهما والا نصب له القاضي من يراعيه ويحفظه لانه كان له كافل معلوم وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا قد قام القاضي مقامه كما يقوم بحفظ مال الغائبين والمقودين ثم قال تريد بين لا كافل له من لا اب له ولا جد للاب ومن يقوم مقامهما فمن هو في حضانه احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه باختلاف كلامهم واضطرابه ظاهر كما ترى فتأمل والمفهوم من كلامهم ايضا ان المتبوء هو الذي طرح وتبذ وليس لاحد يد عليه مع كونه في موضع بطن فيه هلاكه وان غير المتبوء هو الذي له من يكفله قريبا كان ام بعيدا ملتقطا او غيره لانه ليس بضائع ولا في مهلكة فالخافض له ليس منحصر فيها ذكره ولا في الولي كما هو ظاهر التذكرة والارشاد واللمعة وقد يظهر ذلك من المسوط حيث قال ان التربية وحضانه ولاية وكذلك الاتفاق وذلك لا يكون الا للوالد او الجد او الوصي او امين الحاكم انتهى واردة ذلك بعيدة جدا وليس منحصر فيمن يجب عليه الحضانه لانا الى الآن لم نعلمه لان الظاهر انه انما يجبر عليها الايران فصاعدا على ان جماعة منهم تركوا ذكر



ولو تعاقب الالتقاط اجبر الاول والتقاطه واجب على الكفاية ولا يجب الاشهاد ولا يلتقط البالغ ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساوى ففي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر « متن »

الام هنا والقول باختصاص الوجوب بذي الحق محل نظر للأصل وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق فله اسقاط حقه كما صرح به جماعة نعم ان استلزم تركها تضييع الولد وجبت كفاية كغيره من المضطربين ولم يرد من قال هنا ان الذي يجبر على اخذ من تحب عليه حضائنه ( قوله ) ﴿ ولو تعاقب الالتقاط اجبر الاول ﴾ قد عرفت المصرح به ووجهه ان الحكم تعلق به فيستحب فلا يجوز له بذه بعد ذلك ورده الى المكان الذي التقطه فيه بلا شك كما في التذكرة فلو قيل لم يسقط عنه الحكم فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي فان ثبت به مع القدرة فقد قرب في التذكرة انه يسلمه ايضا الى القاضي وهو مبني على ان الشروع في فروض الكفاية لا يوجب اتمامها وهو خلاف التحقيق لان فروض الكفاية تختلف في ذلك فبعضها يجب اتمامها وبعضها لا يجب وايضا فالظاهر انه بعد اخذ لم يكن مع الشروع في الواجب الكفائي كما يأتي بيان ذلك كله والذي اختاره ولده والكرخي انه ليس له ان يسلمه كما يأتي عند تعرض المصنف له ( قوله ) ﴿ والتقاطه واجب على الكفاية ﴾ كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر وفي المسالك ايضا انه مذهب المعظم وفي غاية المرام انه المشهور وفي التنقيح ان عليه الفتوى ( قلت ) المصرح به خمسة وفي الشرائع والنافع انه مستحب وقد رماه الشيبان بالضعف وفي السمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف والاستحباب مع عدمه وهو ظاهر الدروس وفي المسالك والروضة والكفاية انه منتهج وقد ناقش فيه اي التفصيل في جمع اليرهان قال في موجود صورة الاستحباب تامل اذ الطفل في محل التلف مع عدم الكفيل ( وفيه نظر ) واضح لانه قد يكون ممن يمكنه الوصول الى محل الحفظ بنفسه مع مشقة وعسر ( ووجه الوجوب ) ان فيه حياطة النفس عن التلف وفي تركه اضرار لما فكان كاطعام المضطرب وانجائه من الغرق وليس عليه فيه ذهاب مال ( ووجه الاستحباب ) الاصل ولا معارض له الا الامر بالاعانة على البر وهو الاستحباب لاستلزام وجوبه بالاعانة على كثير من وجوه البر مما تشهد الضرورة بعدم وجوبها فيه والتخصيص يوجب كون الخارج اكثر من الداخل وقد يرهن في محله انه يشترط بقاء ما يقرب من مدلول العام وقد عرفت المعارض له والتفصيل هو الاشبه وفي التذكرة الاجماع على عدم وجوبه على الاعيان ( قوله ) ﴿ ولا يجب الاشهاد ﴾ عندنا كما في جامع المقاصد وهو مذهب الاصحاب كما في الكفاية للاصل ولا ترجيح في المبسوط وفي الدروس وجامع المقاصد انه مستحب لانه اقرب الى حفظ نية وحرية فان المقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف في القبط ( قوله ) ﴿ ولا يلتقط البالغ العاقل ﴾ كما هو قضية تعريف القبط وشرايطه كما تقدم وبه صرح في الدروس وجامع المقاصد لانه يمتنع بنفسه كالدابة الممتعة كذلك ولا امتناع بثبوت الولاية عليه نعم قالوا لو خيف عليه التلف في مهلكة وجب اتقاؤه كما يجب اتقاؤه الغريق ونحوه ( قوله ) ﴿ ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط لان الملتقط هو السابق الى اخذ وفي الاول والاخير انه لا يثبت سبق بالوقوف على راسه من غير اخذ وهو كذلك وفيها انه لو كان الازدحام قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا اخذه واحضه جعله الحاكم في يد من يراه منهما او من غيرهما اذ لاحق لما قبل الاخذ وسبأني ان شاء الله تعالى ما اذا تناولا ولا واحدا دفعة واحدة وكانا اعلا للالتقاط معا ( قوله ) ﴿ فان تساوى ففي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر ﴾ ونحوه ما في الايضاح والدروس والحواشي من التأمل وعدم



فان تساويا اقرع او شركا في الحضانة « متن »

الترجيح في الحكم وفي الايضاح ان الاولى القرعة وحكم في التذكرة بالترجيح لهذه الصفات قال ان تساويا في الصفات فان ترجح احد المتقطعين بوصف يوجب تخصيصه به دون الاخر وكانا معا ممن ثبت لها جواز الالتقاط اقرع في يده واقترع من يد الاخر والصفات المرجحة اربع وجزم بالترجيح بما ذكر هنا وزاد تقديم الحر على العبد والمكاتب وان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد وواقفه في جامع المقاصد في تقديم المعلوم العدالة على المستور قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار قال وهذا بناء على القول بعدم اشتراط العدالة في الملتقط اما على الاشتراط كما يراه المصنف فلا وجه للنظر في هذا القسم وقال واما الياقون فالاصح عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتأثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وفي الشرائع انه لا يرجح المؤمن على المفسر ولا الحاضر على المسافر ولا المسلم على الكافر اذا كان الملقوط كافرا وفي المسالك انه الاظهر وفصل في المبسوط فقدم الامين على الفاسق وحكى عن قوم انهما ان تساويا في الامانة يقدم الايسر فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو وقدم القروي على البدوي ان وجداه في قرية او حضر قال وان وجداه في البادية وكان البدوي ممن له حلة مرتبة فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجبان ولم يرجح (ومعنى نقول) ليس في اخبار الباب الا ان القبط لا يباع ولا يشتري وليس فيها تعرض لما ذكره في هذا الفصل من تقديم السابق ولا تقديم غيره بل ليس فيها تعرض لوجوب التقاطه ولا لاستجابته وانما اخذوا ذلك من ضوابط وقواعد اخر وقالوا انما شرع الالتقاط لحفظ الطفل والعقل والاعتبار ومذاق الشريعة تقضي بان كل من كان احفظ لسبه وحرته واقرب الى وصول قريبه اليه واشد صيانة له واقوم باوده وآس له فانه اولى به ولا ريب في حصول الترجيح بهذه الصفات فان البلدي احفظ لسبه وحرته واقرب الى وصوله الى قريبه واخذ بحسن الشرع وكرم الاخلاق ثم القروي والفني اقوم باوده وحسن تربيته والتقدير اشغل ما يكون عنه بفقره واشغاله بكسبه لعيله والعدل محل الامانة وهو امانة ولا بد من الترجيح للاتفاق على عدم النزاع بينهما لاستزامه لاسقاط حق لزمهما ووزم لها والتشريك في الحضانة حرج عليهما وعليه مع مفسد اخر والتناوب عليه قاطع لانه مغير لاختلافه موزع عليه شؤنه فلا اشكال في الترجيح حتى يحتاج الى القرعة او القول بان الاصل عدمه فالقول بالترجيح بهذه الصفات وامشالها هو الراجح فيقدم المسلم على الكافر في القبط المحكوم بكفره لانه يسدي اليه سعادة الدارين وينجو من الحزينة والصغار ويقطن من عذاب النار بل لا ريب في انه اولى من الترجيح باليسار وقد ذكرنا في المصدر الى القرعة فيما يأتي توجيهات دون هذه المرجحات كما ستسمع قريبا نعم لا تقدم المرأة على الرجل في الصبي وان قدمت الامر على الاب في الحضانة فانما ذلك لسكان زيادة الرقة والشفقة والظاهر تقديم الانثى في الانثى على الرجل (قوله) « فان تساويا اقرع » كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والزوجة وبجمع البرهان لما تقدم من ان اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بهما وبالطفل بتوزيع اموره ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة وفي تناوبهما مع ذلك ومباينتهما قطع الالفة لتبدل الابدي واختلاف الاغذية والاخلاق ولا ريب انه لا يمكن ان يتزوج من ايديهما ولا ترجيح لاحدهما لتساويهما فيقرع بينهما فمن خرج اسمه كان هو المستحق قال الله عز وجل وما كشت لديهم اذ بلغون اقلامهم ايهم يكفل مريم وهو معنى القرعة والمراد بتساوي المتقطعين اتفاه المرجع اما باستوائهما في الصفات او على القول بان شيئا من الصفات السابقة لا يرجح به (قوله) « او يشتركان في الحضانة » هذا خيرة القهر بحيث قال الزما معا واحتمل القرعة وفي الشرائع ربما اتحدح الاشتراك



ولو ترك احدهما للاخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر القبط ولا يحكم لاحدهما بوصف العلام ولو تداعيا بنوته ولا بينة اقرع ولا ترجيح بالانقطاع اذ اليد لا تؤثر في النسب « متن »

وفي الدروس ان التشرية بينهما في الحضانة بعيد وفي التذكرة ان الاجتماع على الحضانة متعسر او متعذر اجتماعا او مهابة ( وقد يقال ) يرجع الى نظر الحاكم فمن رآه احسن قياما بوجه جعله في يده ( وفيه ) انه قد يستوي الشخصان في اجتهاده ولا سبيل الى التوقف فلا بد من الرجوع الى القرعة وليس لك ان تقول انه بتخير فتدبر ( وقد يقال ) يرجع الى اختيار الصبي اذا كان مميزا هذا والشهيد فهم من العبارة ان التردد على طريق التخيير وقال ان القرعة اولى ثم قال ان بعضهم فهم ان قولهم يشتر كان احتلالا وفي جامع المقاصد كان الشارحين فيها انه على طريق التخيير فلم يتعرضوا لشرحه ( قلت ) قد سمعت كلام الجماعة وانه نص او ظاهر في انهما احتلالا ( قوله ) ولو ترك احدهما للاخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر القبط. قد صرح في المبسوط والشرائع والتحرير واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والتذكرة والخواشي وجامع المقاصد انه يجوز لاحد المتقطعين دفعة ترك القبط الاخر وفي الثلثة الاخيرة ان ذلك قبل القرعة لا بعدها كما سنعلم قال في المبسوط لانها منكاهة الحضانة بالانقطاع فاذا سقط احدهما حقه صار الكل للاخر كالشفيعين ولا يحتاج الى اذن الحاكم الا ترى انه لو اقرع بينهما احتج الى اذن الحاكم وقال في التذكرة لو خرجت القرعة لاحدهما ليس له تركه والاخلاد الى الاخر لان الحق نعين فصار كالتفرد فتأمل وقضية كلام المصنف انه يجوز ترك الموسر للمعسر والحاضر للمعسر والمسلم للكافر مع كفر القبط كما هو قضية كلام المبسوط والشرائع والمسالك وهو محتمل التحرير في الاخير وكذا الارشاد فيه في مقام اخر وفي الجمع نظر ( اما الاولان ) فلانه قد تردد اولا في ترجيح الموسر على المعسر والحاضر على غيره فعلى احتمال الترجيح كيف يصح ترك الموسر للمعسر والحاضر لغيره نعم على احتمال التساوي قد يستقيم ذلك مضافا الى ما تقدم لنا ( واما الثاني ) فلا تقدم ايضا من انه اي المسلم يسوق له في تربته سعادة الدارين مضافا الى ان كل مولود يولد على الفطرة فلا بد من ترجيحه كما في جامع المقاصد وكذا جمع البرهان وقد نفي عنه البأس في التذكرة بعد حكايته عن بعض الشافعية ( قوله ) ولا يحكم لاحدهما بوصف العلام. اي لا يحكم لاحد المتنازعين في الانقطاع بوصف علام الصبي كما في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كالحال في رأسه ونحوه لانه لا اثر لتلك في اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيها لو تنازع انسان بنوته ووصف احدهما بالعلام وخالف في النسب ابر حنيفة واحتمل في التحرير الحكم به اي وصف العلام كالقطة ( قوله ) ولو تداعيا بنوته ولا بينة اقرع ولا ترجيح بالانقطاع اذ اليد لا تؤثر في النسب. كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان قال في المبسوط لا تأثير لليد هنا لانها انما يكون لها تأثير فيما يملك والنسب ليس كذلك ومعناه ان اليد لا تثبت على الانساب وانما تثبت على الاملاك فيحصل الملك باليد كالاصلية ونحوه فلا بد من القرعة وعند جماعة من العامة انه يعرض على القافة لكن المصنف في باب القضاء قال فلو تداعيا صبي وهو في يد احدهما حتى يصاحب اليد خاصة على اشكال فقد استشكل في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك وقيدته ولده وكاشف الثام بما اذا لم يعلم ان اليد بالتقاط قال كاشف الثام واما يد الانقطاع فلا ترجمه قطعاً وظاهره الاجماع هذا وقد قال في الدروس فيما اذا لم يعلم كونه للبيط ولا مسرح بينونه فادعاه غيره فتنازعه فان قال هو لبيط وهو ابني فما سوا وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه



وكذا لو اقاما بيته و يحكم للمختص بها وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على دعوى الكافر او العبد نظراً « متن »

التقط ان الاقرب ترجيح دعواه عملاً بظاهر اليد وفرض المسئلة في الكتاب في اذا وجد لقبطاً و بقي في يده اياً ما لم يدع انه انتم فيها آخر ادعى انه انتم ثم ادعى الملقط انه ابنه فان ادعى في حال لم يكن هناك منازع فقد ثبتت دعواه ولا تسمع دعوى الاجنبي الا بيته كما في المبسوط وغيره ولتصور دعوى بنوته مع اعترافه بكونه لقبطاً بان يكون قد سقط منه او نبذته ثم عاد الى اخذته ثم عد الى العبارة قال في جامع المقاصد لو قال لو تدعى انسان بنوته لكان اولى لانه حينئذ لا يكون الحكم مقصوراً على الملقطين (قلت) من المعلوم انه لم يرد الملقطين حتى يتوم فصر الحكم لقوله لا ترجيح بالانقطاع ولا فادنه قصر اسم الذي هو يديهي البطلان ثم انه لو قال لو تدعى انسان فالاولى ان يقول احدهما الملقط كما في الشرائع كما لا يخفى (قوله) وكذا لو اقاما بيته اي يقرع بينهما لو اقام كل منهما بيته بنوته وتعارضتا كما صرح به في الكتب المتقدمة عدى الارشاد وجمع البرهان ولا يرجع الى القافة (قوله) ويحكم للمختص بها كما صرح به في اكثر الكتب المتقدمة ووجه ظاهر (قوله) وفي ترجيح دعوى المسلم او الحر على دعوى الكافر او العبد نظراً كما في التحرير والارشاد وترددت كما في الشرائع وكذا الجمعة من عموم الادلة الدالة على جواز ادعاء النسب لكل منهم ومن قوة جانب المسلم والحر اذا الاصل في القبط الاسلام والحريه كذا في جامع المقاصد ولعله يريد عمومات الاقرار بالنسب وقوى الشيخ في المبسوط وترجيحهما وكذا فخر الاسلام والشهيدان في الايضاح والدروس والروضة الا اذا كان القبط محكوماً بكفره او رقه ففي الدروس انه يقبض التوقف او ترجيح الكافر او الرق وفي الروضة انه بشكل الترجيح واحد الامرين قضية كلام الفخر والذي قال به او مال اليه المقدس الاردبيلي ترجيح المسلم والحر مطلقاً وقال ابو علي انه يرجح الحر على العبد فان قامت البيته بانه ولد العبد الحقنا به نسبة واقرناه على الحريه الا ان تقوم البيته انه ولد من امة وجزء في الخلاف والتذكرة بعدم ترجيحهما اي المسلم والحر والمضير الى القرعة وفي جامع المقاصد انه الظاهر سواء كان الانقطاع في دار الاسلام او الكفر وفي المسالك انه الاظهر وفي المختلف انه المشهور فليتأمل في هذه الشهرة وهو ادري ولعله اتى بها من قولهم في باب القضاء انه اذا وطئها اثنان وطئاً مباحاً لشبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين او احدهما او كافرين او احدهما وحرين كانا او عبيدين او احدهما وقد ادعى كاشف الاثام على ذلك الاجماع سلباً للقطعة المبسوط وبه صحيح الحلبي بناء على ان المشكلين من سنخ واحد (وكيف كان) لا ينبغي التامل والتردد اذا حكم باسلامه وحرية بن اشترط في الملقط الاسلام والعدالة اذا كان القبط محكوماً باسلامه كالمصنف في الكتاب وغيره وغيره كما يأتي والولد المتنازع في بنوته اذا لم تكن الدار دار كفر ليس فيها مسلم يمكن حصوله منه محكوم باسلامه وحرية فلا اقل من ان تكون البيوة كالحضانة والولاية في القبط لان حفظ الاسلام الظاهري مطلوب عقلاً وشرعاً فيغلب جانبه وكذلك الحريه فان اخر اقوى على الحفظ لمكان الاستيثار وابعد عن العار والكفر قد يفتنه عن الاسلام ويجعله كافرأ مستحقاً للعار والحريه والصغار فينبغي حفظه عن ذلك بل يجب وان كان الولد محكوماً بكفره وكذلك الحال في الرقية فكونها سبباً في الترجيح امرواح (وعساك تقول) انا قرع بينهما فاذا خرجت القرعة بانه ولد الكافر يحكم بنوته له واسلامه لانه اقرب اليه وتليه فلا يقبل فيما له وهو الاسلام و يقبل فيما عليه وهو النسب كما قاله الشيخ في المبسوط والمصنف وغيرهما كما يأتي فيها اذا ادعى الذي نسب القبط ولا بيته معه وكما سمعته عن ابي علي في دعوى العبد (لانا نقول) ان خوف الفتنة باق ولنا عنها مندوحة بترجيح المسلم الا ان نقول انه يفرق بينه وبينه كما يأتي مثله وكذلك خوف العار في العبد وعدم التمكن من التولية على ان الحكم باسلامه



ولو انفردت دعوى البتة بحكم بها من غير بيعة حراً كان المدعي للبتة او عبدا مسلما  
او كافراً ولا يحكم برفقه ولا كفره اذا وجد في دارنا الامع بيعة البتة « متن »

هنا وحريته وكفر احد ابويه او رقبته مما لا يجتمعان بحسب الاصول والضوابط لان الحكم باسلامه يقضي  
بالحكم باسلامها لان الاصل عدم جلب الكافر والرق لبلاد الاسلام لانهما محمولان واذا حكم باسلامها لم  
يحكم بصحة احدهما والا لزم التناقض في الايضاح اذا التفت في دار الاسلام بقدم المسلم والحرة لاننا حكمنا  
باسلامه وبجربته وذلك مستلزم للحكم باسلام احد ابويه وبجربته لاتب تبعية الدار انما هي بواسطة تبعية  
النسب لان المولود من كافرين لا يتبع الدار في الاسلام بل انما يتبع الدار محمولاً بالنسب فلا بد وان يحكم  
باسلام احد ابويه لكن نسبة الام والاب في هذا الحكم واحدة فيحكم باسلامها والا لزم الترجيح بلا مرجح  
ولانا نحكم بوجودها في دار الاسلام وتولده فيها وبجربتهما لان الكافر والرق محمولان اليها والاصل عدم  
الجلب واذا حكم الشارع باسلام ابويه لم يحكم بكفر احداهما فلا يلحقه بالكافر لمنافاة الحكم باسلامه وكذا في  
الرق ولان المسلم يركن اليه في النسب ولهذا تقبل دعواه مع عدم المعارض من غير بيعة والكافر لا يركن  
اليه في شيء لقوله تعالى ( ولا تركبوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ) نهى عن ادخال ماهية الركون في الوجود  
فيعم اي النهي ولانه علق اساس النار بمجرد الركون مطلقاً ولما كان المحكوم بابويه متركوا اليه ترجيح المسلم  
على الكافر انتهى وفي بعض ما ذكره تأمل كما نسلم ( قوله ) ﴿ ولو انفردت دعوى البتة حكم بها من  
غير بيعة حراً كان المدعي او عبداً مسلماً او كافراً ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك  
وكذا الدرر والايضاح وجامع المقاصد والمراد كما صرحوا به اذا كان المدعي اباً وفي الاخيرين الاجماع  
عليه بل في الاخير الاجماع عليه في باب الاقرار ايضاً ولم تنق فيه على خلاف ولا تأمل الا من المقدس  
الاردبيلي بل قد يظهر من التذكرة الاجماع ايضاً قال في المبسوط في توجيه ذلك لانه افر بمجهول النسب  
وامكن ان يكون منه ومن كان كذلك قبل اقراره لان اقراره لا يضر بغيره ولا يخالف الظاهر فيحكم له به  
ويستحب ان يذكر النسب فيقول هذا ابني على فراشي لانه ربما يعتقد هذا المنتقط انه بالالتقاط يصير اسمه  
وان لم يذكر جاز وبثبت النسب ويرث ويرث انتهى ونحوه ما في التذكرة وغيرها قال في التذكرة كل  
صبي مجهول النسب سواء كان لقيطاً او لا اذا ادعى بئوته حر مسلم خلق به لانه افر بنسب مجهول النسب وليس  
في اقراره استمرار بغيره لانه اذا افر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به الى آخر ما قال سيده العبد  
وسكافر وفي مجمع البرهان ان الكبرى غير بدئية ولا مبرهنة عليها ولا تعرف دعوى الاجماع الامن جامع  
المقاصد ( قلت ) كانه لم يلحظ الايضاح وقال يمكن ان يكون مع الحرية ضرر على اللقيط كما اذا كان ذا  
مال والمدعي فقير الخال فيأخذ من ماله وينفق على نفسه ( قلت ) كانهم لم يلتفتوا الى هذا الضرر التادير  
الوقوع على انهم قد صرحوا بان امر النسب مبني على التغليب ولهذا تسمع بيئته بمجرد الامكان بالنسبة الى  
الولد حتى انه لو قتل ثم ادعى بئوته قبل استلحاقه وحكم بسقوط القصاص هذا وقال بعض العامة لا يلحق  
بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل ممن يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بانه يلحق به في  
النسب خاصة لا في الدين بل يحكم بحريته واسلامه ولا تثبت لها عليه حضامة كما بانها وظاهره انه يلزم بنفسه  
واما العبد فقد صرحوا ان نفقة اللقيط لو ادعاه على بيت المال ( قوله ) ﴿ ولا يحكم برفقه ولا كفره اذا وجد  
في دارنا الامع بيعة البتة ﴾ كما في المبسوط والتحرير لان البيعة القوي من تبعية الدار وفي الشرائع ان الاولى  
ان لا يحكم بكفره وان اقام الكافر البيعة ولا ترجيح في التذكرة وفي الدرر في ثبوت كفره بقضائك اي  
البيعة وانفراد دعواه اوجه ثالثها قول المبسوط ولم تجد الوجه الاخر مصرحاً به في غير المسالك حيث احتمل  
تبعيته للكافر في الكفر تبعاً للنسب لئلازمها نعم هو احتمال او قول للشافعي وفي مجمع البرهان في الاحاق



والاقرب افتقار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه ولو كان اللقيط مملوكا وجب ايصاله الى مالكة « متن »

بالكفر مع عدم القول بالكفر اشكال وفصل في جامع المقاصد فقال القائل بثبوت كفره مع البينة ان اراد انه اذا علمت امومة الكافر له بالبينة ايضاً وكذا علم كفر اجداده كذلك يكون كافراً لضعف الاسلام بتبعية الدار فهو صحيح لا مربية فيه ( قلت ) قد يكون وطئها المسلم بشبهة او متعة قبل ان يتزوج الكافر بساعة فكيف لا يكون فيه شبهة وستسمع قولهم في لقيط دار الكفر اذا احتمل ان يكون من مسلم قال وان كان مراده ثبوت كفره وان لم يثبت ذلك يعني كفر امه واجداده فلا يتنى ما ثبت بمجرد الاحتمال يعني انه قد ثبت اسلامه بتبعية الدار وثبوت بنوته للكافر لا تنافي اسلامه لامكان اسلام امه او احد اجداده ( قلت ) القائل بذلك يقول قد ثبت بالبينة انه ولد كافر فهي حجة اقوى من التبعية فلا يتنى ما ثبت بالحجة بمجرد احتمال اسلام امه او احد اجداده اذ هذا ونحوه معنى تبعية الدار فتأمل قال وكذلك القول في الرقية اذا ادعاه رقيق واقام بذلك بيته اما لو لم يتم بواحد من الامر بين بيته فهو كلى اسلامه وحر يته وان ائتمنا النسب على اصح القولين لان الاطلاق بمجرد قول الاب لا يجب قبوله في حق الولد فيما يكون ضرراً له انتهى فتأمل ( قوله ) والاقرب افتقار الام الى البينة او التصديق بعد بلوغه « افتقارها الى البينة بمعنى انه لا يلحق بها ولا تسمع دعواها الا بالبينة خيرة الشرائع على تأمل له فيه والتذكيرة والتقرير والمختلف والمسالك وقرار الروضة وموضعين من الايضاح وجامع المقاصد وفي اقرار الكتابان فيه نظراً وفي المبسوط والخلاف يقبل دعواها كالأب وهو خيرة مجمع البرهان وقضية اطلاق اقرار السرائر والشرائع والنافع والتذكيرة والارشاد والتقرير والمهمة وغيرها بل ظاهراً الخلاف لاجتماع على ذلك ومعناه انه يلحق بها وباقاربها كما اذا اقر به الاب ولا يلحق بزوجها كما اذا اقر الزوج به فانه لا يلحق بها كما في المبسوط وغيره وقد استدلت على الحكم في الخلاف بعموم اقرار العقلاء ( قلت ) قد يستدل عليه بالصحيحين عن الرثة نسي من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسي فيابي اخاه فيقول اخي وبتعداد ارفان وليس لها على ذلك بينة الا اقرارها فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة فاما كانت ولادة في الشرك فقال سبحانه الله اذا جاءت بابنتها او بنتها ولم تنزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صفة من عقليهما ولم يزالا مقرين وورث بعضهم من بعض ولعل المحقق في الشرائع ومن واقفه هنا بعملان بهما في موردها وهو ما اذا كانا اي الام والاخ مسبيين لا مطلقاً كما يستفاد من قوله عليه السلام سبحانه الله الذي هو في حكم العلة المتوصصة لانه لا يذهب الى حجبها الا اذا كان يرهاناً نظراً الى ان النصوص الاخرى مختصة بالرجل فلا تتناول المرثة ولا يسلمون اتحاد طرفيها لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه كما لو علق الظهار على ولادتها او دخول الدار فانه لا يقبل قولها فيها بدون البينة ولا كذلك الحيض ولان ثبوت نسب غير المعلوم على خلاف الاصل فيقتصر على القدر المتيقن من النص والقنوي ( قلت ) الاخبار المصرح فيها بالرجل خبران احدهما قوي والاخر مرسل على ان الرجل في المرسل وقع في السؤال نعم في القوي اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم يتنف عنه ابدأ والصحيحان بخروجان عن الاصل مع عمل الشيخ بضمونها وغيره واطلاق القنوي من جماعة كثيرين مع ظهور دعوى الاجماع من الخلاف فكان قول الشيخ قوياً وليس بتلك المكانة من الضعف كما قال في جامع المقاصد وهذا الخلاف بالاضافة الى النسب المطلق واما بالاضافة الى ما يعلق بالمال والنسب من جرتها فيثبته الاقرار ولعله لا خلاف فيه ( قوله ) ولو كان اللقيط مملوكاً وجب ايصاله الى مالكة او وكيله « كافي الشرائع والتقرير والتبصرة والدروس والمهمة والروضة ولا فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير كما في الشرائع والتقرير ويمكن العلم برقيقته بان يراه يباع في الاسواق مراراً قبل ان يضيغ



فإن ابق او ضاع من غير تفریط فلا ضمان ويصدق في عدم التفریط مع اليقين ويبيعه في  
 النفقة بالاذن مع تعذر استيفائها فإن اعترف المولى بعقده فالوجه القبول « متن »

ولا يعلم مانك لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ( قوله ) ﴿ فان ابق او ضاع من غير تفریط فلا  
 ضمان ﴾ كما صرح به في الكتب المتقدمة والنهاية للاذن في قبضه شرعاً فيكون امانة ( قوله ) ﴿ ويصدق  
 في عدم التفریط مع اليقين ﴾ لانه امين وبه صرح في الشرائع والتحرير ويصدق في القبضة مع التفریط  
 كما في الاخير ( قوله ) ﴿ ويبيعه في النفقة بالاذن مع تعذر استيفائها ﴾ كما سيء الشرائع والارشاد  
 والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية من دون تعرض للاذن في الاولين وعبارة  
 التحرير والدروس قابلة للتقييد حيث فلا يبيع ولم يقلوا باعه كالاولين وقد يظهر من آخر كلام الدروس ان  
 الحاكم هو الذي يبيعه واما البقية عدى بجمع البرهان فقد اشترط فيها الاذن في النفقة والبيع معاً ولم يشترطه  
 في واحد منهما في مجمع البرهان ومرادهم انه اذا اتفق الملتقط على التقييد بنية الرجوع مع الاذن او بدونها  
 على اختلافهم في التقييد الى ان استغرق قيمته وتعذر استيفائها اما لعدم الوصول الى المالك او عدم الظفر  
 بماله او كونه لا مال له سوى العبد فان الملتقط ان يبيعه في النفقة بالاذن من المالك مع امكانه فان تعذر  
 او لم يأذن الحاكم على الاختلاف في التبداء أيضاً ولو تعذر اي الحاكم فهو كالمدين الذي امتنع من هو عليه من ادائه  
 قال في جامع المقاصد فقول المصنف بالاذن قد تنازعه كل من قوله يبيعه وقوله في النفقة ( قلت ) الظاهر  
 انه قيد للبيع خاصة كما هو صريح جماعة اذ النفقة عليه لا تحتاج الى الاذن من الحاكم بل يكفي فيها نية  
 الرجوع ويدل عليه اي على جواز البيع والنفقة بنفسه من دون مراجعة الحاكم او تعذره صحيحة على بن  
 جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن القطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا  
 انما يحل له بيعها بما اتفق عليها بل يحل على جواز بيع النكاح بما اتفقته وان لم يستغره فيكون الزائد لقطة او  
 امانة كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى وفي المسالك وكذا الكفاية حيث قالوا انه لو امكن ان يبيعه تدريجاً  
 وجب مقدماً على بيعه جملة وحينئذ لا يمكن اتفاق الجزاء الاخير في النفقة لسيرورته حينئذ ملكاً لغيره بل  
 يحفظ منه للمالك الاول وعلى ذلك نبهه في جامع المقاصد والصحيحة عامة لان ما موصولة ان في الاطلاق  
 في حليه البيع والاتفاق بلائاً ومثلها اطلاق الشرائع والارشاد فتأمل جيداً ولا يخفى ما في قوله في الكفاية  
 قالوا اذ القائل قبله اثنان لا ثالث لها واحتمل في جامع المقاصد في عبارة الكتاب ان يكون المراد ان الملتقط  
 يبيع العبد للاتفاق عليه اذا تعذر تحصيل ما يتفق عليه منه قال وحينئذ يجب ان تنزل على بيعه شيئاً فشيئاً  
 الى ان يستوعبه الى آخر ما قال ( قلت ) يدفع هذا الاحتمال قوله استيفائها وقوله بعد هذا فان اعترف  
 المولى بعقده الى آخره فان المراد به بيعه بعد الاتفاق وهو ينفي هذا الاحتمال كما سيتضح لك ( قوله )  
 ﴿ فان اعترف المولى بعقده فالوجه القبول ﴾ كما في الايضاح وجامع المقاصد بل في الاخير ان عليه  
 الفتوى ومعناه ان مولا اعترف بعقده وقد اتفق الملتقط عليه واستحق بيعه في النفقة بشرائطه ( فوجه القبول )  
 حينئذ ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولم يوجد ما ينافي هذا الاقرار والعق ميني على التغليب فانقطع  
 اصل البقاء على الرقية مضافاً الى ان الاصل في التقييد الحرية تتأمل في الاخير وان استند اليه في الايضاح  
 ( ووجه العدم ) ان حق الغير تعلق به وضعف بان حق الغير لم يتعلق به بل بذمة مولا واستحقاق بيعه انما هو  
 على تقدير رقيته كما تباع سائر اموال المديون لاستيفاء ما عليه ولا يجز عليه في الاقرار وهذا يقضي بان المراد  
 بيعه بعد الاتفاق فينتهي الاحتمال السابق آنفاً وفي التحرير لو باعه الحاكم لمصلحة فاعترف السيد بعقده قبل  
 البيع لم يقبل وفي المبسوط انه يقبل لانه غير متهم اذ يقول لا اريد الثمن ولم يرجع في الدروس وعلى



فيرجع الملتقط عليه بما اتفق ان كان العتق بعده قبل البيع ولو كان بالغا او مراهما فالأقرب المنع من اخذه لانه كالأضالة الممتعة وان كان صغيرا كان له التملك بعد التعريف وولاية الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل « متن »

التقديرين ليس له المطالبة به الا ان ينكر العتق بعد ذلك ( قوله ) فيرجع الملتقط عليه بما اتفق ان كان العتق بعده قبل البيع ضمير عليه راجع الى المولى وضمير بعده راجع الى الاتفاق لانه ان كان العتق قبل الاتفاق كان الاتفاق على حر فالرجوع عليه وان كان العتق بعد البيع فلا اثر له لصيرورته ملكا للغير على ان العتق بعد البيع لا يتصور ولا بعد « بقاؤه » انه لم يعلم من العتق متى يقبل اعترافه ومتى لم يقبل فلو قال ان كان الاعتراف بعد الاتفاق قبل البيع لكان اسد ( وتوضيح الحال ) كما في جامع المقاصد ان احتمال عدم القبول انما يجبي على تقدير كون الاعتراف بعد الاتفاق اما قبله فيقبل قطعاً وكذا يشترط كونه قبل البيع اذ هو بعده اقرار في حق الغير فلا يقبل بدون البينة وان اسنده الى ما قبل البيع ولو قال بعد الاتفاق كنت اعتقته قبل الاتفاق فالظاهر عدم القبول لاستلزامه اسقاط النفقة التي قد ثبت تعلقها بذمته واثباتها في ذمة التقيط فلا بد له من البينة او تصديق الملتقط والتقيط ( قوله ) ولو كان بالغا او مراهما فالأقرب المنع من اخذه لانه كالأضالة الممتعة كما في المبسوط والايضاح واللمعة والروضة لما ذكر من العلة وفي التحرير لو كان التقيط مملوكا وجب حفظه وايصاله الى مالكه صغيرا كان او كبيرا ذكرنا في الشرائع ثم حكى في التحرير عن الشيخ عدم جواز اخذ البالغ والمراهق ولا ترجيح في الدروس وفي جامع المقاصد ان الحق انه ان كان مخوف التلف اخذ والفرق بينه وبين الحر ظاهر فان المملوك لكونه مالا مظنة الطمع ( قلت ) لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ من التلف والتصد من لقطته حضائنه وحفظه فيخص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز التقاطه والتصد من التقاط المملوك المخوف التلف ولو بالاباق دفع ضرورة المضطر والمعاونة على البر واقل مراتبه الجواز فيبني القطع بجواز اخذه كما في الروضة وقالوا في وجه الجواز مطلقا انه مال ضائع يخشى تلفه فمسأله ( قوله ) وان كان صغيرا كان له التملك بعد التعريف كما في المبسوط فيا حكي وجامع المقاصد وفي المسالك والروضة ان في قول الشيخ قوة ( قلت ) لانه مال ضائع قد التقطه شرعا وكل ما كان كذلك جاز تملكه بعد تعريفه سنة ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى وصريح الدروس وظاهر التبصرة واللمعة المنع من ذلك ولا ترجيح في المسالك والكفاية والمنافع وقال في التحرير ويجوز اخذ الاقرب من وجده فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى الامام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس لملتقط يعمه ولا يملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كسؤال الابل والسوق والتعليل قاضيان بان ذلك في الكبير هل قضية ذلك جواز تملك الصغير فلا يصح ما في المسالك وفي اروضة والمقاتبة من انه اطلق المنع من تملكه في التحرير محتجا بان العبد يحفظ نفسه وهو لا يتم سببه الصغير ( قلت ) ويحتمل جواز تملكه من غير تعريف كسائر الحيوانات في الفلاة التي في معرض التلف على رأي وقد يفصل فيه كما في الصامت فان اخذه من فلاة ملكه من دون تعريف والاعرافه وملكه ان شاء ( قوله ) وولاية الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل كما في التذكرة والارشاد ولم يذكر في التذكرة في ذلك خلافا منسوبا ولا من العامة لكن قد اقتصرت في التامع على اشتراط التكليف والظاهر انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وزيد في المبسوط والشرائع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية اشتراط الحرية وفي الاخير انه مما قطع به الاصحاب وفي مجمع البرهان ان الظاهر الاجماع على انه ليس للعبد الالتقاط وفي جامع المقاصد انه لا ريب انه لا عبرة بالتقاطه فيمنعه من الخلاف في ظاهر الصالح وبأن تمام الكلام في



احوال العبد واحكامه عند تفرغ المصنف (واما اشتراط الاسلام) اذا كان القبط محكوماً باسلامه فهو خيرة  
المبسوط وسائر ما تاخر عنه الا ما مستعمه وفي مجمع البرهان انه يمكن دعوى الاجماع عليه وفي الرياض  
انه خيرة اكثر اصحابنا بل عامتهم عند المحقق في كتابه فانه تردد (قلت) والتردد ظاهر ليده كاشف الرموز  
حيث لم يرجح وكذا الكفاية وفي تعليق النافع ان الاشتراط قوي وهو قد يلوح منه التسامح وما في كشف  
الرموز والتنقيح من ان التبيخ في الخلاف لم يشترط الاسلام تحطاً صرف لانه في الخلاف لم يتعرض  
لذلك ولعل الاشتباه حصل من عدم الفرق بين القطة والقبط ومثله قوله في التنقيح ان الاصحاب اطلقوا  
جواز الالتقاط من غير تقييد فان اراد التقاط القبط فكل من تقدم عليه ممن تعرض له اشترط الاسلام او  
تأمل فيه كالشيخ والفاضلين والآبي والفخر والشهد وغيرهم وان اراد التقاط القطة فليس مما نحن فيه ومثله  
بل اعظم منه ما يفهم منه من انسحاب الخلاف فيما اذا كان القبط محكوماً بكفره فانه قال بعد نقل القولين  
والتحقيق انه ان حكم بالاسلام القبط اشترط اسلام الملتقط والا فلا وهو غلط صرف لان الذي صرح به  
الشيخ والمصنف في التذكرة والتحرير والشهدان والمقدس الاردبيلي والخراساني وغيرهم ان محل الخلاف  
وموضوع المسئلة ما اذا كان القبط محكوماً باسلامه وهو المستفاد من كتاب الباين وتعليقاتهم بل في المهذب  
البارع انه اذا كان محكوماً بكفره فللكافر التقاطه قولاً واحداً وقد نفي عنه الخلاف في كشف الرموز والروضة  
والمالك ذكر ذلك في الاخير في بحث اشتراط العدالة ونفي عنه الاشكال في مقام آخر منه ومن الكفاية  
تم ذهب المحقق الثاني في تعليق الارشاد الى اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد حكمياً باسلامه وهو نادر مسيق  
بالاجماع متأخر عن صاحب التنقيح (حجة المشهور) بعد الاجماع على الظاهر والآية الكريمة النافية للسبيل  
ان الاصل عدم ثبوت الولاية وعدم ثبوت احكام الالتقاط الا فيما ثبت بالدليل وليس الا الاجماع ولا  
اجماع هنا بل الظاهر انعقاده على العكس وموافقة الاعتبار لانه يقتنه عن دينه فابقائه في يده اعانة على  
تكفيره وقد ورد النص بالتعليل الاعتباري في تزويج العارفة المؤمنة بالمخالف وهو ان المرأة تاخذ من ادب  
زوجها وليس للمجوزين او المترددين الا ان الاصل الجواز والاصل عدم الاشتراط مع كون المقصود الام  
من الالتقاط الثرية والحضانة وهما يحصلان مع الكفر والاصل الاول معارض بمثله كما عرفت مع انه غير  
اصيل لعدم الدليل عليه من الاطلاقات اذ ليس في الاخبار الا ان القبط لا يشتري ولا يباع وهي لا تتناول  
ما نحن فيه لعدم تبادلها منها اذ هي خطابات للمسلمين وفي بلادهم واما الاصل الثاني فهو فرع وجود عموميات  
واطلاقات ظاهرة تدل على الجواز على الاطلاق وقد عرفت عدم وجود ذلك (وقد يحتج) للمحقق الثاني  
بان كل مولود يولد على الفطرة وهو مدفوع بانه لو صح جرى في منع الكافر عن حضائنه لولده وهو كما ترى  
كالا حجاج على رده بقوله تعالى (والذين كفروا بعضهم اولياء بعض) فانه لا صراحة في الآية الشريفة بذلك  
لان سوقها يقضي ان الكفار يجب ويود بعضهم بعضاً لانه وليه الشرعي فتأمل وظاهر اطلاق الاكثر كما سمعت  
ومرجح جماعة كالمصنف فيما يأتي وكذا الشهيد الثاني في كتابه والمولى الاردبيلي عدم اشتراط الرشد فيصح  
من السفه واستنقرب في المروس اشتراطه وبه جزم في التذكرة قال لانه ليس بمؤمن عليه شرعاً وان كان  
عدلاً وفي جامع المتاحد انه لا يخلو من قوة وكأنه مال اليه في الايضاح ولا ترجيح في الكفاية (قلت) ينبغي  
للقائل باشتراط العدالة وهم جماعة كما سياتي ان يجزم باشتراط الرشد لان التذكرة حرام بالنص والاجماع الا  
ان نقول انه صغيرة ولا اصرار وعلله اليه نظر في التذكرة لانه في باب السفه من اي التذكرة قال الفاسق  
اذا كان ينفق امواله في المعاصي ويتوصل بها الى الفساد فهو غير رشيد ولا يدفع اليه امواله اجماعاً وان كان فسقه  
غير ذلك كالكذب ومنع الزكوة دفع اليه ماله انتهى فتأمل بل الظاهر ان المبتر مصر فتأمل مضافاً الى ان  
اشارح لم ياتته على ماله في الاولى ان يمنعه من الاثنان على العطل وماله ولان الالتقاط اثنان شرعي والشرع  
لم ياتته (وضعف) هذا بان عدم اتانها اما هو على المال لا على غيره وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع



فلا يصح التقاط العبد فان اذن المولى صح وانتقل الحكم اليه « متن »

بين الفاعدين الشرعيين ومما عدم استئذان المبدع على المال وتاهيله لغيره من مطلق التصرفات ومن حملتها  
 الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه خاصة ( وفيه ) ان صحة التقاطه تستلزم وجوب انقائه وهو ممنوع من  
 المبدع وجعل التصرف فيه لآخر يستعقب الضرر على الطفل بتوزيع اموره مضافاً الى عدم عموم يشمل  
 جواز التقاطه فيرجع فيه الى حكم الاصل وهو عدم الجواز وليس للطفلين الا انه حضانة وليس بل وانما يجب  
 له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع ( وكيف كان ) فالمسئلة لا تخلو من شائبة الاشكال ويأتي تمام الكلام  
 ( هذا ) واطلاق الاكثر بقضي بعدم اشتراط العدالة وقد نسب الى الاكثر في المسالك والروضة وفي كشف  
 الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا وبتركه عنده بغير انضمام يد آخر اليه خلافاً لبعضهم وفي  
 الشرائع ان عدم اشتراطها شبه وفي الدرر والروضة انه اقوى وفي المسالك انه اقوى وفي الكفاية انه  
 اقرب وفي الرياض انه اظهر وفي جامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة ان اعتبارها احوط وحكي ذلك  
 عن الحلبي ولم اجده في السرائر وفي الاولين انه ان كان له مال فاعتبارها اقوى وفي المسالك انه حينئذ متجه  
 واعتبارها خيرة المبسوط والكتاب فيما يأتي والارشاد ومشرحه لولده وتزداد في التحرير ولا ترجيح في  
 التفتيح فظاهر التردد وقد نسب فيه عدم الاشتراط الى المبسوط والخلاف على كراهية وهو خطأ ( حجة  
 الاولين ) ان ظاهر حال المسلم الامانة ولهذا قيل قوله فيما هو في يده من ماله وانه ظاهر ونحوه والحاصل  
 ان الاصل في المسلم انه لا يفعل غير المشروع وانه يجوز له لقطه الاموال والفرق بينهما غير ظاهر وستعرف  
 حال هذا الاصل عند قوله ولا الفاسق وانه معارض باصل التسقي لانه الغالب فلا بد من ظاهر يعضد احدهما  
 وليس هو الا حسن الظاهر ( وحجة الآخرين ) ان الفاسق غير موثوق شرعاً وهو ظالم لا يجوز الركون اليه  
 ولا يبرهن ان يبيع الطفل او يسترقه او يسي في تربته وقرق في التذكرة بين لقطه الاموال والاطفال  
 فان في لقطه المال تكسبا وانه يجب رد المال اليه بعد التعريف لامكانية التملك وبان المقصود في المال حفظه  
 ويمكن الاحتياط بالاستظهار بالتعريف ونصب الحاكم من يعرف وفي لقطه النفس حفظ النسب والنفس  
 وقد يهلكه خفية وبترك حفظه بالليل و يدعي رقبته في البلدان البعيدة وهذا الفرق ظاهر الوجه ولا كذلك  
 الاولان ( ويمكن ) ان يقال ان ذلك منقوض بالتقاط الكافر لانه ليس استثناءً حقيقياً وانه يمكن حفظه  
 في يده بالاشهاد ونصب الحاكم اميناً بشارفة في كل وقت ويشيع امره من دون ان يؤذيه فتبقى ولايته ويحصل  
 الجمع بين الحقتين ( والحاصل ) ان الحاكم لا يخفى سبيله الا ان يقال ان المعلوم بالاجماع هو لقطه العدل لا غير  
 ولا دليل غيره الا ان نقول دليله اطلاق الاخبار وهو منزل على الغالب لتدويره العادل فتأمل في ذلك كله ( ووجه )  
 ما في جامع المقاصد ان الخيانة في المال امر راجح الوقوع وفيه انه يمكن الجمع بانتزاع احكامه منه كما يندرج  
 ويأتي الكلام فيمن ظاهر حاله الامانة ( قوله ) « فلا يصح التقاط العبد » قد سمعت ما في جامع المقاصد  
 وجمع البرهان والكفاية وفي الخبر ما للمملوك والقطعة والمملوك لا يملك من نفسه شيئاً فتأمل ( قوله ) « فان  
 اذن المولى صح وانتقل الحكم اليه » كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدرر وجامع المقاصد والمسالك  
 والروضة وجمع البرهان وكذا النافع والمصلحة وكذا لو اجاز كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وفي هذه  
 الثلاثة والتحرير والروضة انه لا يجوز له الرجوع بعد الاذن وقال في التذكرة انه لو كان الطفل في موضع  
 لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له التقاطه لانه تخليص له من الهلاك كما لو اراد التخليص من الفرق ولعله  
 اراد بالجواز الوجوب كما هو صريح الدرر والتحرير ولا اشكال في وجوب اخذه او جوازه كما في المسالك  
 وانما الكلام في حقوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يفي اليه فانه ليس له اهلية الالتقاط  
 وان كان له اهلية الاستفاد فينبغي ان ينتزع منه وجوباً على الكفاية فلا فرق بين وجود الملتقط وعدمه كما به



ولا المكاتب ولا حكم لانتقاط الصبي ولا المجنون بل ينتزع من ايديهما ولا يصح التقاط الكافر  
للمسلم ويصح مثله ولا الفاسق لان الحضانة استثنان فلا تليق به والا قرب ثبوت الولاية للمبذر  
والبدوي ومنشئ السفر « متن »

على ذلك في جامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان نعم لو رضي المولى بفعل العبد فهو نقطة من الآن  
والا فهو منبذ كما عرفت ( قوله ) ﴿ ولا المكاتب ﴾ قال في التذكرة لا فرق بين القن والمذير وام  
الولد والمكاتب والمحور بعضه في ذلك لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا متافه الا باذن السيد ونحوه في  
عدم الفرق بين المذكورين ما في التبرير والدروس والمسالك والروضة وفي الاخيرين وفاقاً لجامع المقاصد  
انه لا يدفع ذلك مهابة البعض وان وفي زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها تجاوز طرق المانع كل وقت وتامل  
في ذلك المقدس الاردبي ولعله في محله ولا يخفى ما في تعليل التذكرة فان من تجر بعضه له التبرع بمقدار  
ما فيه من الحرية نعم ليس له الحضانة لانه يلزم منها التصرف في حق المولى ( قوله ) ﴿ ولا حكم لانتقاط  
الصبي والمجنون بل ينتزع من ايديهما ﴾ قد سمعت ما في مجمع البرهان وظاهر اطلاقهم ان حكم القبط  
في ايديهما ما كان عليه وبه فسّر عبارة اللمعة في الروضة وعبارة الشرايع في المسالك ولعله لاستصحاب  
الحالة السابقة او للاطلاقات الا ان تشك في انصرافها الى محل الفرض وتقول ان الاستصحاب معارض  
بمثله فتأمل جيداً وقال في التذكرة لو كان الجنون يعتوره ادواراً اخذه الحاكم من عنده كما يأخذه لو التقطه  
المجنون المطبق او الصبي وهو صريح في انه لم يكن لقيطاً بالآخر ولا بعده فاذا اخذه احد لم يكن اتيناً بل  
الاخذ له الحاكم ويحتمل جوازه للمولى اذا لم يتمكن من الحاكم ولم يكن ايضاً لقطه ولعله لانه غير منبذ وقد  
اخذ ذلك في تعريفه الا ان يقال انه المنبذ الذي ليس في يد من يجب عليه حضانه فتأمل ( قوله ) ﴿ ولا  
يصح التقاط الكافر للمسلم ويصح مثله ولا الفاسق لان الحضانة استثنان فلا تليق به ﴾ هذه المسائل الثلاث  
قد تقدم الكلام فيها مسبقاً وبقي الكلام فيمن ظاهر حاله الامانة ولم يعتبر حاله في التذكرة والتحرير وجامع  
المقاصد انه لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما يتنافى هذا الظاهر ولان حكمه حكم العدل  
في لفظة الاموال والولاية في التكاح واكثر الاحكام وكأنه مال اليه في الدروس قال في التذكرة ولكن  
يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري ليلا يتأذى فاذا حصلت له ائمة الثقة به صار كعلوم العدالة ( قلت )  
ما ذكره من كون ظاهر المسلم العدالة خلاف ما عليه المشهور وخلاف مذهب المصنف في غير هذا الموضع  
نعم هو مذهب ابي علي والمفيد والشيخ في جملة من كتبه لان الاصل في الاسلام العدالة والاصل في جميع  
اقوال المسلم واقوال الصحة والنسق طار على هذا الاصل وغلبته كغلبة المجاز على الحقيقة فلا تعارض بين  
الاسامين لان ثبوت المظنة لا يجدي مع انتفاء ائمة القائل بانه لا بد من حسن الظاهر بقول اصحابنا  
فلا بد من ظاهر يعضد احدهما وليس هو الاحسن الظاهر مع ادعاء نواتر الاخبار بعدم الاكتفاء بظاهر  
الاسلام وبالاكتفاء بحسن الظاهر وما ذكره في الحال عند من يقول لا بد من الملكة واما قبول قول الجمهور  
الحال في التذكية والطهارة ورق الجارية وغير ذلك فهو من دليل خارجي ثم انه ان اراد وجوب توكيل الامام  
من يراقبه الشكل فكيف منه قال في التذكرة واما قبل ذلك لو اراد السفر فانه يتبع منه وينتزع منه لانه  
لا يؤمن ان يسترقه وهذا يمكن ان يكون بناء على اشتراط العدالة ويحتمل ان لا يفتقر بالاشتراط لوجب  
القول بها هنا لشدته الحاجة حينئذ كما في جامع المقاصد ( قوله ) ﴿ والا قرب ثبوت الولاية للمبذر والبدوي  
ومنشئ السفر ﴾ قد تقدم الكلام في المبذر مسبقاً ( واما البدوي ومنشئ السفر ) فالجواز فيها خيرة الشرايع  
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر اللمعة للاصل وندم ما نعية ما قيل انه مانع لكن في الشرايع  
والمسالك التعبير ير يد السفر وقد حكى عن البسوط انه منع من ثبوتها للبدوي لان التقاطه يؤدي الى ضياع



ويجب على الملقط الحضانه فان عجز سلمه الى القاضي وهل له ذلك مع التبرم والقدرة نظرس  
ينشأ من شروعه في فرض الكفاية فلزمه والا قرب ان له السفر به والاستيطان به في غير بلد  
الالتقاط فلا يجب انتزاعه منه حينئذ « متن »

نسبه وضعفه في جامع المقاصد وكذا المسالك بعدم علم مانعيته وعدم انضباط الاحوال قالوا ربما كان السفر به  
سبباً في ظهور نسبه بان كان من مكان بعيد والموجود في البسوط والتذكرة انه لو التقطه البديوي فان كان  
من اهل حلة مقيماً في موضع راتب القر في يده وان كان ممن ينتقل من موضع الى موضع فقد قيل فيه وجهان  
احدهما المنع والثاني انه يقر في يده لان اطراف البادية كحال البلدة ولا ترجيح ايضاً في التقرير والايضاح  
والدروس في البديوي ومنشي السفر نعم قال في الاخير يضعف انتزاعه من مرید السفر اذا كان عدلاً وهذا  
شامل لمن ثبتت ولايته عليه ثم اراد ان يسافر به ومنشي السفر فتدبر وقد سمعت ما في الشرائع وقال اي في  
الدروس ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعاً وكذا لو كان الموجود كواحد منهما ونحوه ما في التقرير والروضه  
والمراد بمنشي السفر من ابتداء به او قرب منه جداً بحيث صار بمنزلة المسافر فاذا التقطه هذا المبتدي بالسفر  
في البادية فلا بد من نقله حراسة له وله ان يتوجه به الى مقصده ويذهب به اليه لمكان الضرورة والحاجة  
ولا يجوز انتزاعه من يده عند المصنف ومن عرفت وبذلك يفرق بينه وبين ما سياتي من قوله الاقرب ان  
له السفر به فان ذلك قد التقطه واقر في يده وثبتت له الولاية عليه ثم اراد ان يسافر به ولكن قد لا يفرق  
بينه وبين ما قرب منه جداً فنأل لان عبارتي الشرائع والدروس قد تقضيان بعدم الفرق اصلاً ثم ان الشيخ  
وولد المصنف والكركي اشترطوا في جواز السفر به فيما يأتي ان يكون عدلاً ظاهراً وباطناً ولم يشترطوا هنا  
شيئاً وكان ينبغي لهم ان يقولوا هنا بجواز الانتزاع من يده اذا لم يكن عدلاً فتأمل وبعض العامة قال فيما نحن  
فيه انه لا يذهب به الى مقصده رعاية لامر النسب ( قوله ) **« ويجب على الملقط الحضانه »** بلا خلاف  
وقال في الدروس تجب حضانه بالمعروف وهو القيام بتعهدته على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما  
والاولى ترك اخراجه من البلد الى القرى ومن القرية الى البادية لضيق المعيشة في تملك بالاضافة الى ما فوقها  
ولانه احفظ لنسبه وايسر لمداواته ( قوله ) **« فان عجز سلمه الى القاضي »** كما في التذكرة وغيرها  
والوجه فيه ظاهر لانه ولي من لا ولي له ولا تكليف بما لا يطاق ( قوله ) **« وهل له ذلك مع التبرم »**  
والقدرة نظرس ينشأ من شروعه في فرض الكفاية فلزمه **« كما هو خيرة الايضاح وجامع المقاصد لانه قد »**  
ثبت عليه حتى الحفظ فيستصحب والدوله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم فالشروع في فروض الكفاية بوجوب  
انماها وتعيينها الا ان تقول ان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه وقد فصل العلامة في جهاد التذكرة بين الجهاد  
مما يوجب القتال ونحوه كصلوة الجنائز مما هو كالحصلة الواحدة وبين طلب العلم ونحوه مما لا يتخذ بل فيه  
وليس كالحصلة الواحدة فتأمل ( ويحتمل ) جواز دفعه للقاضي للاصل ولانه ولي الضائع وهو خيرة التذكرة  
والاصل غير اصيل مع ثبوت الولاية ووجوب القيام بتفضاها والحاكم ولي عام ولا يسه على من لا ولي له  
والملقط ولي خاص بل تقول انه بعد اخذه تعينت اخضانه عليه فليس من الشروع في الواجب الكفائي فلا  
معنى لنظر فتدبر ( قوله ) **« والا قرب ان له السفر به والاستيطان به في غير بلد الالتقاط فلا يجب انتزاعه »**  
منه حينئذ **« قال في المبسوط اذا اراد ان يسافر به فان كان اميناً ظاهراً وباطناً فانه يترك في يده ولو كان »**  
اميناً في الظاهر فانه يمنع منه ولا يترك ان يجعله لانه يخاف ان يسترقه وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد  
غير انه في الاخير جعل موضع الامين العدل وفضل بما ذكر وقال انه خيرة المبسوط ( قلت ) ملاحظه كلام  
المبسوط وتفسيره الامين في الباطن بان يكون قد ولد في ذلك البلد ونشأ فيه وعرف باطنه نقضى بانه اراد  
بالامين العدل وقد تقدم لصاحب جامع المقاصد ثبوت الولاية لمنشي السفر بمعنيته والبديوي من دون اشتراط



ونفقته في ماله وهو ما وقف على القطاء او وهب منهم او وصي لهم و يقبله القاضي « متن »

عدالة في الاول ولا كون الثاني راتباً فاللحظ كلاميه وقد تقدم انه قال في الدروس انه يضعف انتزاعه من مرید السفر اذا كان عدلاً وقد يظهر من التذكرة المنع من السفر به مطلقاً لانه اذا سافر ضاع نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه وضعف في جامع المقاصد بانه ربما كان السفر به محصلاً لنفسه ( قلت ) ولعله يقضي بانه لا يجوز للثقة في البادية ان يذهب به الى مقصده ووجه ما قر به المصنف هنا انه ولي فيجوز له ما يجوز لغيره من الاولياء وان الاصل عدم الحجر عليه في ذلك وان المنع ربما ادى الى حصر الطفل وقد قرب فيما تقدم ثبوت الولاية للشخصي السفر بعينيه وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في السفر بين سفر الثقة والتجارة والزياره وبه صرح في التذكرة ومنه يعلم حال الايتيمان به في غير بلد الالتقاط لكن قال هنا في المبسوط قيل فيه وجهان احدهما انه يترك في يده والاخر انه ينتزع ولم يتعرض لامانته وعدمها وقد ذكر هذا قيل ذلك بقائه فلا يتجه لتزيله عليه فتأمل وقال في التذكرة لو اراد الالتقاط الى بلد آخر فان نظرنا الى اعتبار المعيشة بالبلاد متقاربة وان راينا امر النسب معتاداً لان طلبه في موضع ضياعه اظهر فيكون كسب نسبه فيها ارحى فلا يفر في يد المنتقل عنه كما لا يفر في يد المنتقل الى البادية انتهى وقد صرح ايضا في المبسوط انه اذا كان المنتقل له حضرياً وازاد ان يسافر به الى البادية انه ينتزع من يده وقد تقدم الكلام فيما اذا التقطه البدوي وعقبي السفر وعرفت هناك الفرق بين هذه المسئلة وتلك فليرجع اليها وقد نقضت عبارات الشرايع والدروس بعدم الفرق هذا ولو غلب على ظن المنتقل ان عرض نائمه تضييعه وعدم طلبه فالاقوى جواز نقله الى ابن شاء ( قوله ) ونفقته في ماله وهو ما وقف على القطاء او وهب لم او وصي لم و يقبله القاضي ﴿ لا يجب على المنتقل النفقة على القبط اجماعاً كما في التذكرة ( قلت ) ويعضده الاصل والحصر في صحيحه الحلبي في التقييد وفي جامع المقاصد نفي عنه الزيب وايجاب الالتقاط لا يوجب النفقة هذا وقال في التذكرة ينقسم مال القبط الى ما يستحقه لعموم كونه لقيطاً والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على القطاء او الوصية وقال بعض الشافعية او ما وهب لم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان تنزل الهبة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف وحينئذ يقبله القاضي وليس بشي نعم تصح الوصية لم انتهى وقال في جامع المقاصد ما ذكره في التذكرة حتى وهو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة لجهة فليس بجيد وان اراد المعينين من القطاء ومن جملةهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر غير هذا انتهى ( قلت ) جزم في الدروس بما في الكتاب من دون تامل فيه وغير سيف التقرير بما وقف عليه اذا وصى له به وقبلة الحاكم او وهب له ولقد تبعت كتاب الهبة في عدة من الكتب المطولة فلم اجد لم تصريحاً بصحة الهبة للجهات العامة ولا بعدمها بل قد يلوح من بعض مطاوع كلامهم العدم وفي جامع المقاصد لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة ( قلت ) يشهد له الاصل اي ان الاصل الجواز والاصل عدم اشتراط التعيين وقد وجد شرط التمسك بهما وهو العمومات والاطلاقات الظاهرة الدلالة على الجواز على الاطلاق من الكتاب والسنة كقوله عز وجل وآتوا المال على حبه وتماوتوا على البر وان المصدقين والمصدقات وكالاخبار الواردة في الصدقة والهبة والهبة وقد قالوا من دون خلاف ان اقسام العطية ثلاثة لانها اما مخفزة غير معلقة بالوفاة واما مؤجلة معلقة بها الثاني الوصية والاول اما ان تكون العطية مطلقة تقتضي الملك المطلق الموجب لباحة انواع التصرفات فهي الهبة واما ان تكون مقيدة غير مطلقة فهو الوقف وفسحوا ايضا العطية الى هبة وهدية وصدقة قالوا ان خليت عن العوض سميت هبة فان انضم اليها حمل الموهوب من مكان الى مكان الموهوب اعظماً له وتوقيراً سميت هدية فان انضم اليها التقرب الى الله سبحانه وطلب ثوابه فهي صدقة وقال الشيخ الهدية والصدقة والهبة بمعنى واحد



او ما يده عليه عند الالتقاط كالملقوف عليه والمشدود على ( في خ ل ) ثوبه والموضوع تحته  
والدابة تحته والخيمة والفسطاط الموجود فيهما والدار التي لا مالك لها وما في هذه الثلاثة من  
الافئسة ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه « متن »

ولهذا اذا حلف ان لا يهب فتصدق على مسكين حنث فاذا صح الوقف والوصية والصدقة على الجهات صحت  
الهبات لان الجميع من سنخ واحد وقد تقدم ان العارية تصح على الجهة فقد دلت على ذلك اطلاقا للتصريح  
والتناوب بل والاجتماعات فتعمن من ذلك اصل الجواز واصل عدم الاشتراط والحاكم هو القابل القابض لذلك  
وجميع الصدقات والعتايا التي تأتي من الاطراف للمستغنين والمجاورين في المشاهد المشرفة من باب الهبات  
على الجهات فليلاحظ ذلك جيدا هذا وسيأتي انه لا يتفق عليه من ماله الا بعد استئذان الحاكم وقول المصنف  
ويقبله القاضي يعود الى كل من الهبة والوصية وكذا الوقف على القول بالاشتراط القبول في هذا  
النوع ( قوله ) او ما في يده عند الالتقاط كالملقوف عليه والمشدود على ثوبه والموضوع تحته ( والدابة  
تحته خ ) والخيمة والفسطاط الموجود فيهما والدار التي لا مالك لها وما في هذه الثلاثة من الافئسة كما  
صرح بذلك كله في المبسوط والشرايع والتحرير والمالك ونحوها الارشاد والدروس والسمعة والروضة  
ومجمع البرهان والكفاية وفي المبسوط ان ذلك كله مما لا خلاف فيه مع زيادة جميع ما على الدابة وكل ما كان  
مشدودا عليها وقال فيه ايضا ان الصغير يملك كما يملك الكبير وله بد كما ان للكبير يدا وكما كان ملكا للكبير  
جاز ان يكون ملكا للصغير وكل ما كان بد الصغير عليه صح ملكه للكبير ورب على ذلك ملكه ما ذكر وقد  
وافق على ذلك من تأخر عنه ممن تعرض له من دون خلاف ولا تأمل فالوا لأن اليد في كل واحد من هذه  
حقيقة وهي دالة على الملك وقد يقال بان هذا قد يقضي بان كسوة الاولاد تملك كما اختاره في كسوة الزوجة  
لا امتناع فتأمل فيه ( ١ ) وزاد في التذكرة ما غطي به من لحاف وشبهه وما جعل في جيبه من حلي او دراهم  
او غيرها وما يكون الطفل مجموعا فيه كالسرير والمهد والدابة المشدودة في وسطه او ثيابه او التي عنانها بيده  
والذئابير المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه ومراد المصنف بقوله ما في يده عند الالتقاط ما كان بيده  
حين نبذه وضياعه كما هو ظاهر فيشمل ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كظنار افلتت من يده  
ومتاع غصب منه او سقط فلعله لا يرد عليه ما في جامع المقاصد من ان قوله عند الالتقاط مستدرك بل مضر  
والموجود بالجر صفة الخيمة والفسطاط يعني الذي وجد التقيط فيهما ولا ريب ان اليد في كل شيء يحسب  
ذلك الشيء ولا ريب ان الكون تحتهما وضع ليد عليهما لانهما بيتان واما قوله لا مالك لها فقد احتتمل في  
جامع المقاصد ان يكون صفة للجميع لان ما علم ان له مالكا غيره لا عبرة بيده عليه ( قلت ) فيكون من  
باب بيان الواضحات واحتتمل ان يكون صفة للخيمة والفسطاط والدار خاصة وهو مثل الاول او قريب منه  
( قلت ) يحتمل ان يكون صفة للدار خاصة كما في المبسوط والشرايع لانها يستبعد الفرض فيها ولانه فصلها  
عن الخيمة والفسطاط قال في المبسوط فان وجد في بركة في خيمة او فسطاط فان الخيمة والفسطاط وما فيها  
يكون له ويده عليه ولو جاز ان يكون دار لا مالك لها ووجد في تلك الدار فانها تكون له كالخيمة انتهى وهو  
نص فيما ذكرنا ونحوه الشرايع ووجه كون ما في الثلاثة له انه اذا كانت يده على البيت فيده على ما فيه فيكون  
له ( قوله ) ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه كما في التذكرة والدروس ومجمع البرهان وكذا الارشاد  
والروضة وقيد في الدروس بما لا يبدله عليه ولا هو يحكم يده واستعرف بيانه مما تحكيه عن المبسوط. وقال في  
الشرايع فيما يوجد بين يديه والى جانبه ترددا شبهه انه لا يقضى له وفي التحرير في القريب مثل ما يوجد

( ١ ) لانه يمكن ان يقال ان ذلك مما علم ان له مالكا غيره ولا عبرة باليد حينئذ ويحتمل ان يكون مما علم انه  
كان له مالكا فتدبر اليد « منه قدس سره »



او بين يديه او على ذكة هو عليها ولا بالكثرة وان كان معه رقعة انه له على اشكال فان لم يكن له مال استعان المنتقط بالسلطان « متن »

بين يديه او الى جانبه نظر ونحوه ما في الكفاية وقال في المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة او زمة فهل يحكم بان يده عليه ام لا قيل فيه وجهان ( احدهما ) لا تكون يده عليه لان اليد يدان يد مشاهدة ويد حكيمة وهي ما يكون في يده ويتصرف فيه وهذا ليس باحدهما ( والوجه الثاني ) تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الثقبلة ( ١ ) بين يدي الصراف والميزان وغيرها وهذا اقوى انتهى ( قلت ) وكالجمال اذا قعد للاستراحة وترك حمله قريبا منه وكالاتمة الموضوعة في السوق بقرب الشخص فانه تجعل له خصوصا مع الانعام قرينة اليه كما لو وجد معه او في ثيابه رقعة ان ذلك له فان العمل بها قوي كما في الدروس وكذا المسالك اذا افادت الظن الغالب كما لو كانت بخط مسكون اليه وما ذكر يعرف الوجه في ترجيح احد الوجهين والتردد ولا يحكم له بما كان بعيدا عنه بلا خلاف كما في المبسوط وكل ما يحكم بانه ليس له فهو كالقطة ( قوله ) « او ما بين يديه » كانه لا حاجة اليه ( قوله ) « او على ذكة » هو عليها ( قوله ) « قال في الشرائع عدم القضاء له هنا اوضح وقال في المبسوط وفي الناس من قال لو كان الشبوذ مطروحا على ذكة فما يكون على الذكة تكون يده عليه ولم يتعقبه بشي » فما حكاه عنه في الكفاية من انه حكم له به مطلقا لم يصادف محله ( قوله ) « ولا بالكثرة » بلا خلاف فيه كما في المبسوط وفي جامع المقاصد انه لا يدل من جلس على ارض مباحة مدفون فيها كثر بالنسبة الى الكنز قطعاً وهو يجري مجرى الاجماع اما لو كان الكنز في بيت مملوك له بالاعتبار كون يده عليه فان يده عليه فيكون مملوكاً له ( قوله ) « وان كان معه رقعة انه له على اشكال » كما في التحرير ايضا وقرب في التذكرة حيث شذ ان له لانه سبب الامارة والدلالة على تخصيص القبط اقوى من الموضوع تحته وقد حكي ذلك عن المبسوط في المسالك ولم اجده فيها عندنا من نسخه وقد سمعت ما في الدروس اتقا وقرب في الايضاح المدم لان الرقعة ليست بيد وفي جامع المقاصد ان الاصح انه ان اثبت الكتابة فلها قويا كالكسك الذي تشهد القران بصحته خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به عمل بها فانما يجوز العمل في الامور الدينية بخط الفقيه اذا امن من تزويره وانما بشر الظن القوي هذا اذا لم يكن له معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا ونحوه ما في المسالك كما تقدم واختاره في مجمع البرهان ونفى عنه البعد في الكفاية وقد جعل الاشكال في جامع المقاصد راجعا الى جميع ما تقدم كما هو الظاهر لعدم الفارق قال اي لا يحكم له بشي من المذكورات وان كان معه رقعة مكتوب فيها ان ذلك الشئ له على اشكال ينشأ من انتفاء اليد وامكان تزوير الخط وانتفاء حجته ومن انه امارة انتهى لكن اشكال التحرير ومقرب التذكرة انما ذكر في الكنز تحته وزاد في التحرير ما كان بعيدا عنه في غير ملكه ولا يشترط في ذلك ايضا كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او كان مكتوبا عليه لا يتفاوت الحال على الاقوال ولذلك قال في التذكرة ولو وجد معه او سبب ثيابه وقال في الدروس كالكتابة عليه اي المتاع وقال في جامع المقاصد ان عبارة الكتاب قاصرة ( وفيه ) انه ليس معنى معه انه متصل به فانه اذا كان عنده او في متاعه يقال انه معه ( قوله ) « فان لم يكن له مال استعان المنتقط بالسلطان » كما في المنتعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والتافع والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا الغنية وهو المحكي عن ابي علي والقاضي وهو على الظاهر معنى قوله في المبسوط والتذكرة والتحرير اتفق عليه السلطان من بيت المال وفي الاول انه لا خلاف فيه ولعله لا يخصر

(١) كذا في نسختين ولم تتر على معناها في كتب اللغة وفي نسخة من المبسوط مثل البنيكة بين يدي الصراف ولم تتر في كتب اللغة على معناها ايضا فتراجع ( مصححه )



فان تعذر استعانة بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية « متن »

في بيت المال فيجوز من الزكوة مطلقاً او من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله سبحانه وتعالى بل قد يقال لا يجوز الانفاق عليه من بيت المال لانه معد لما لا وجه له سواء والقيط يجوز ان يكون رقيقاً فنقتضه على سيده او حراً له مال او قريب فيستقرض له الامام من بيت المال او احاد الناس فان ظهر انه حر لا مال له ولا قريب قضي من سهم الفقراء او المساكين او الغارمين وهذا اي رفع امره الى السلطان انما هو اذا لم يتبرع هو اي الملتقط ولم يجد من يتبرع فيكون واجبا كما هو صريح بعضهم وظاهر الاكثر وما في المنفعة والنهاية من انه ينبغي له ان يرفع خبره الى السلطان مراد به الوجوب والاجاز له الاقتصار على الانفاق من ذلك المتبرع ( قوله ) ﴿ فان تعذر استعانة بالمسلمين ﴾ كما في المنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنافع والتحرير والارشاد والدروس والسعة والتفحيم وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان وكذلك الغنية والمسالك والكفاية وهو المحكي عن ابي علي والفاضي وفي الاخيرين فان تعذر وجود من ينفق عليه من الزكوة جاز والا استعانة بالمسلمين ولا يخفى ان الاستعانة بهم واجبة ايضاً اذا لم يتبرع ولم يجد من يتبرع وتعذر الاستعانة بالسلطان اما لعدم الوصول اليه او لكونه لا مال عنده او لان ما عنده يجب صرفه فيها هو ام ( قوله ) ﴿ ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية ﴾ هذا هو المشهور كما في المسالك وعليه الفتوى كما في التفحيم والمسالك ايضاً وهو منهم كما في المسالك ايضاً والكفاية وانما جاز له الاستعانة بهم مع كونه كاحدم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان اتفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب وتردد في الشرائع في وجوبه كفاية ونحوه ما في المبسوط حيث قال قيل فيه قولان احدهما على سائر الناس والثاني انه يستقرض عليه وفي الدروس ان توقف المحقق ضعيف ( قلت ) ان كان توفقه في اصل الوجوب على الكفاية لانه ممن يذهب الى استحباب الانتقاط فالتضعيف في محله وهو الذي فهمه الفاضل المقداد وغيره وان كان التوقف في تعيين التبرع كما فهمه صاحب المسالك فالتوقف في محله بل الواجب على هذا الحكم بالوجوب لان الواجب رفع حاجة المحتاج بالقرض له او التبرع عليه فكان شبهه البذل للمضطر فانه بالعرض عندم لاحتمال ان يكون هذا ذا مال او ذا قريب او رقيقاً كما مر بيانه وهذا ظاهر الجماعة كما سيتضح حاله وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد وهو الموافق للقواعد فما فهمه من الشرائع في المسالك وشهرته المدعاة خطأ في خطأ والحاصل ان كلامه غير متحقق فليلاحظ بعين التحقيق وقال في الدروس الملتقط اذا احتاج الى الاستعانة بالمسلمين رفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنعسر وقال في التذكرة ولو احتاج الامام الى التسييط على الغنياه قسط مع امكان الاستيعاب وكانه غير ما في الدروس وقال في التذكرة ولو اكثر وتعذر التوزيع ضربها على ما يراه بحسب اجتهاده والمراد الغنياه تلك البلدة ولو احتاج الى الاستعانة بتبرعهم استعان انتهى وقال في الدروس ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي قرضاً وربما احتمل ذلك جمعا بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير وقد اوسى اليه في المبسوط وبتوجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع و يؤيده ان معلم الغير في المنعصرة يرجع عليه اذا ابسر ولو قلنا بالرجوع فحله بيت المال او مال المتفق عليه ايها سبق اخذ منه انتهى وهو محتاج الى الدليل في بعض ذلك فليتا مل ( هذا ) وقد عرفت انه لا يجب عليه اي الملتقط ولا على المسلمين التبرع ولما كان يرجى وجود متبرع او متصدق منهم ولم يجز له الانفاق على قصد الرجوع قبل اليأس من المتبرع صح الترتيب وهو الوجوب على المسلمين اولا وهو منهم فان



فان تعذر انفق الملتقط فان نوى الرجوع رجع والا فلا ولو ترك الاستعانة مع امكانها فلا رجوع ولو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده " متن "

تعذرت اعانتهم تبرعا انفق الملتقط ورجع اذا نوى، كما اشار اليه المصنف بقوله فان تعذر انفق ( قوله )  
 ﴿ فان تعذر انفق الملتقط فان نوى الرجوع رجع والا فلا ﴾ كما في المقتعة والنهاية والمراسم والوسيلة  
 والغنية والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع الزهراء وكذا المنة  
 والتنقيح وهذه كلها قد وافقت الكتاب في الترتيب والتفريع وظاهرها انه اذا تعذر المسلمون اما لعددهم امكان  
 الوصول اليهم او لكون من حضر منهم لا مال عنده انفق هو لكن قال في جامع المقاصد ينبغي ان يراد فان تعذر  
 اعانة المسلمين تبرعا انفق الملتقط ورجع اذا نوى الرجوع الى اخره لانهم اذا بذلوا النفقة قرضاً لم يكن بينهم  
 وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة التقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضاً ونظره الى ما عرفته انفا من ان  
 الاستعانة انما هي لرجاء وجود المتبرع فيهم وينبغي اخذ ذلك في كلام الجميع وهذا بقضي بانهم قائلون بانه لا  
 يجب التبرع كفاية وانما يجب عليهم رفع الحاجة ولو قرضاً كما تقدم فشهرة المسالك لم تصادف محزنها واستشكل  
 في الكفاية في رجوعه اذا نوى الرجوع ولم يتعرض له في المبسوط وما حكى عنه من انه لا ترجيح فيه لم  
 نجده وحكى الخلاف جماعة عن ابن ادريس قالوا انه قال انه لا يرجع مع نية الرجوع وان اشهد لتبرعه ولم  
 اجده في السرائر تعرض له الا في الضالة واملهم فبعوا منه عدم الفرق كما يعطيه اول كلامه و يدل على ما عليه  
 الاصحاب بهد الاجماع المحصل والمنقول في المختلف قول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن العزمي  
 المشهور فاذا كبر فان شاء تولى ( يواني خ ل ) الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليتوالى من شاء  
 ولعل الشرط مبني على الغالب وقوله عليه السلام في خبر قاسم ابن اسمعيل وان طلب منه الذي رباها النفقة  
 وكان موسراً رد عليه وان كان معسراً كان ما انفق عليه صدقه وفي صحيحة ابن محبوب ولكن استخدمها  
 بما اتفقته عليها وقال في المختلف في رد ابن ادريس لولا ذلك لزم الاصرار بالملتقط والالتقيط وهو منفي بالاجماع  
 وبالخير لانه اما ان تجب النفقة على الملتقط اولاً ( والاول ) باطل لانه ضرر عليه وهو خرق للاجماع ايضاً  
 اذ لم يوجه احد جهاتاً ( والثاني ) باطل ايضاً لانه ضرر على الصبي اذ الملتقط ترك ما ليس يوجب فيوديه  
 الى تلف الصبي وهو باطل بالاجماع وقوى جماعة عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وقرب الاشتراط  
 في موضع من التذكرة ولم يذكره في موضع اخر مثله وتردد في التحرير واول من اعتبره ابن ادريس في اول  
 كلامه وما حكاه عنه في التنقيح غير صحيح وكذا الحال فيما اذا انفق غير الملتقط مع نية الرجوع فان له ذلك  
 كما في التحرير والمسالك بل يفهم ذلك مما تقدم ( قوله ) ﴿ ولو ترك الاستعانة مع امكانها فلا رجوع ﴾  
 كما في المقتعة والنهاية والشرائع والتحرير والارشاد وغيرها وذلك اذا كانت الاعانة تبرعا فلو قطع بانتفاء  
 التبرع فلا مانع من الرجوع ( قوله ) ﴿ ولو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده ﴾ كما في عليه في  
 التذكرة عند الكلام على استقرار الامام وفي جامع المقاصد ان ظاهر العبارة ان التفصيل السابق ات هنا  
 وهو مقتضى اطلاق كلامهم ويحتمل الحاق المملوك الملتقط بالودبة فحق لم يجد مالا للمالك وتعذر استئذان  
 المالك والحاكم انفق ونوى الرجوع ولا حاجة الى الاستعانة بالمسلمين انتهى ( قلت ) ان اراد كلامهم السابق  
 فهو صريح في الحر حيث قال جماعة كما عرفت ينفق عليه من ماله فان لم يكن له استعانة بالسلطان الخ وهذا  
 صريح في انه حر لان العبد لا مال له على المعروف بينهم ثم انهم في اول كلامهم فرروا ان الاصل في التقيط  
 الحرية قال الشيخان وغيرهما اذا وجد مسلم لقيطاً فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى السلطان  
 لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد استعانة بالمسلمين الى اخره وان اراد كلامهم في خصوص التبرع فلم نجد



وعليه مع الحرية ان كان مؤمرا او كسوبا والا فمن سهم الفقراء او الغارمين وليس للملنقط  
الاتفاق من مال اللقيط بدون اذن الحاكم فان باذر بدونه ضمن الا مع التعذر ولا يفتقر في  
احتفاظه الى الاذن ولو اختلفا في قدر الاتفاق قدم قول الملنقط مع بيته في قدر المعروف «متن»

من تعرض له سوى المصنف هنا وفي التذكرة في مقام اخر كما عرفت اتفاقا ( قوله ) وعليه مع الحرية ان  
كان مؤمرا او كسوبا كما نيه عليه في التذكرة ايضا وهذا اذا اكتسب وفضل من كسبه عن موثقه  
المستثناة في الدين شي لان الاكتساب للدين غير واجب كما سبق وكما نيه عليه في جامع المقاصد ( قوله )  
والا فمن سهم الفقراء او الغارمين كما نيه عليه ايضا في التذكرة وقال في جامع المقاصد اي يرجع  
عليه ان لم يكن مؤمرا ولا كسوبا من سهم الفقراء او الغارمين بخيرا في الامر بن تحقق كل من الوصفين فيه وبشكل  
بان الرجوع عليه يفهم منه ثبوت ذلك جزما ولا يستقيم ذلك في سهم الفقراء لان قبض الفقير الزكوة مما  
يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب ويعد جواز اخذ المتفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف  
ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صيرورته ملكا للديون غير شرط فيجوز الدفع الى  
صاحب الدين وان لم يقبضه المديون ولو حملت العبارة على ان المراد كون الرجوع باختيار اللقيط فمع انه  
خلاف المتبادر لم يستقم ذلك بالنسبة الى سهم الغارمين انتهى ( قلت ) يقبضه الحاكم او باذن للتلنقط يقبضه  
وهذا بعد بلوغه اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم او من سهم الغارمين

( قوله ) وليس للملنقط الاتفاق من مال اللقيط بدون اذن الحاكم فان باذر بدونه ضمن الا مع التعذر  
هذا هو المعروف من مذهبيهم كما في الكفاية وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والتمهيد والارشاد  
والمسالك والدروس واللمعة والزوجة غير ان في الثلثة الاخيرة لم يذكر فيها انه يضمن ان اتفق بدون اذنه  
وانه لا ضمان مع تعذر الحاكم لكن ذلك قضية كلامها وهذا الاخير لم يذكر ايضا في المبسوط قالوا لانه لا  
ولاية له على ماله وانما له حق الحضانة فاذا اتفق كان كمن اتفق مال الغير بغير حق كرجل عنده ودبعة فابى  
عبد المودع فانفق الودبعة على الايق فانه يكون خائنا هكذا في المبسوط وغيره ومثله في التذكرة بمن عنده ودبعة  
للبيتم فانفقها عليه وقد يقال ان له ذلك للاصل ولولا بئته عليه في الجملة ولانه من باب الامر بالمعروف فيستوي  
فيه الحاكم وغيره كرافقة الخمر وفي صحيحة محمد بن اسماعيل بن يزيد ما يدل على جواز بيع مال اللفل  
عند عدم الوصي من دون قيد تعذر الحاكم اذا كان المتصرف ثقة ومثله رواية سماعة وصحيحة ابن رناب  
وقام الكلام قد تقدم في باب الحجر ولا ريب ان غير الملنقط كالمثلث في احتياجه الى الاذن ( قوله )  
ولا يفتقر في احتفاظه الى الاذن قد عرفت انه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والمسالك  
وجمع البرهان انه لا ولاية له على ماله فيفتقر في احتفاظه الى الاذن كما قرره في موضع من التذكرة قال  
الا قرب عندي ان الملنقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون  
بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملنقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الاتفاق وقد يؤل كلام  
المبسوط وما وافقه بان المنق لا ولاية للتصرف لا ولاية الحفظ لانه مستقل بحفظ نفسه فانه اولي فكان اولي  
من احاكم ( قوله ) ولو اختلفا في قدر الاتفاق قدم قول الملنقط مع بيته في قدر المعروف كما في  
المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد لانه امين والظاهر يساعده لانه يحتاج الى الثقة  
بالمعروف ولا بد له منها ومع ذلك قوله ليس بخارج عن العرف فكان كالوصي في قبول قوله في الاتفاق على  
الصبي ونحوه وليس انما قدم فيه الظاهر بمجرد على الاصل بل مع الامانة والمراد بالاصل اصل العدم  
فيما زاد عن قدر الضرورة فكان القاطع له الدليل لا انهم قدموا الظاهر عليه ولم يلتفتوا اليه كما قد تعطيه  
عبارة جامع المقاصد نعم لا يسمع قوله فيما زاد على قدر المعروف لانه يكون خائنا مفرطاً ولا يخالف الا ان



وكذا في اصل الاتفاق وان كان للمقوطل مال ( المطلب الثاني في الأحكام ) وهي اربعة الأول النسب فان استلحقه الملتقط او غيره الحق به ولا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه وان استلحق بالقسا فانكر لم يثبت ( الثاني ) الاسلام وانما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ العاقل دون الصبي وان كان مميزا « متن »

يدعي الحاجة وينكرها القبط والمراد بقدر المعروف ما كان على وجه يقتضيه عرف ذلك البلد في مثل ذلك الولد ولا فرق في ذلك بين كونه من مال الملتقط او من مال القبط في صورة الرجوع او فيما اذا كان فرضاً كما ستعرف ( قوله ) ﴿ وكذا في اصل الاتفاق وان كان للمقوطل مال ﴾ القبط امسا ان يقول للملتقط انك لم تنفق علي اصلاً لا من مالي ولا من مالك وانما المتفق علي غيرك تبرعاً مثلاً او انك لم تنفق علي من مالك وانما التفقة كانت من مالي والملتقط اما ان يدعي انه انفق عليه من ماله اي القبط او من مال نفسه والشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع انما تعرضا للاول وهو ما اذا ادعى عليه الاتفاق من ماله اي القبط وقال القول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه وعبارة الكتاب والارشاد ظاهران في الثاني وهو ما اذا ادعى عليه انه انفق عليه من مال نفسه اي الملتقط لان المتبادر منهما انه يقدم قوله فيما اذا ادعى انه انفق عليه من مال نفسه سواء كان القبط مال او لم يكن وهو الذي فهمه من عبارة الكتاب في جامع المقاصد فلا يكون تعرض فيها لما في المبسوط ومن عادتهم تحوير كلامه او ازباده عليه فينبغي ان يكون المراد من العبارة انه ان ادعى انه انفق عليه من ماله اي القبط قدم قوله او ادعى انه انفق عليه من مال نفسه قدم قوله ون كان له مال فتكون واو الوصل متعلقة باحد الشقين المقومين من العبارة دون الاخر وفي مجمع البيهان فسر عبارة الارشاد وهي يصدق في دعوى الاتفاق بالمعروف وان كان له مال بالامرئين معاً وقدم الشق الاول قال اي يصدق الملتقط في دعوى اتفاق مال القبط الخ وهذا يؤيد ما ذكرناه وعبارة الروس قابلة للامرئين قال لو تنازعا بعد بلوغه في الاتفاق حلف الملتقط في اصله وقدر المعروف ( وكيف كان ) فالوجه في تقديم قول الملتقط في انه انفق عليه من مال نفسه بالمعروف حيث يكون تعذر عليه الحاكم والاسيماة بالمسلمين ولا مال له ظاهر اذ الاصل عدم متفق غير الملتقط واصل عدم الاتفاق لا يوجب به مع العلم به واما مع وجود مال للقبط فلانه لا يسوغ له التصرف في ماله الا باذن الحاكم والمفروض تعذره والموجود لم يتصور الاتفاق منه والاصل عدم غيره واما مع عدمه تعذر الحاكم كان يكون قد اذن له او تمكن منه ولم يستأذنه فلا تسع دعوى الاتفاق من مال نفسه كما تقدم وذلك كله مع كونه بقدر المعروف

﴿ المطلب الثاني في الأحكام ﴾

﴿ قوله ﴾ وهي اربعة الاول النسب فان استلحقه الملتقط او غيره الحق به ولا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه وان استلحق بالقسا فانكر لم يثبت ﴿ قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله ولو انفردت الى اخره وكان قوله وان استلحق الى اخره مستطرد او يكون المراد استلحاق القبط بعد بلوغه ( قوله ) ﴿ الثاني الاسلام وانما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ دون الصبي وان كان مميزاً ﴾ هذا قوله في المبسوط والمختلف وجزم به في التذكرة والتعريف وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ومعنى الاستقلال ان يظهر الشهادتين بالعبارة ان لم يكن اخرس وبلاشارة المفهومة ان كان اخرس وانما لم يعتبروا اقرار المميز لكونه غير مكلف فلا يكون اقراره بالشهادتين معتدا به كالمجنون وقال الشيخ في الخلاف المراهق اذا سلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بالارتداد فان لم يثبت قتل وفي الروس انه قريب قال في الخلاف دليلنا ما رواه اصحابنا ان الصبي اذا بلغ



لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستزلال وغير المميز والمجتون لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية وهي تحصل بامور ثلاثة « متن »

عشر اثبت عليه الحدود التامة واقتصر منه ولفظ وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضاً قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه بلسانه فاما شاكراً واما كفوراً وهذا عام الا ما اخرج به الدليل واستدل اصحاب ابي حنيفة باسلام علي عليه السلام وكان غير بالغ وحكم باسلامه بلا خلاف ( قلت ) الاستدلال بالروايتين الاولتين غير مقبول لعدم صحتهما واعراض الاصحاب عنهما كما يثبت في باب التخاص وغيره مع عدم ظهور الدلالة وامير المؤمنين عليه السلام رب العالمين لا يقاس بالناس لانه واولاده عليهم السلام ليسوا من قبيل سائر الناس والحجة جعلني الله فداء حجة وهو ابن خمس سنين وعيسى عليه السلام كان نبياً في المهد ويحيى عليه السلام نبي قبل البلوغ والاخبار الدالة على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم دالة على خلاف ما في الخلاف مضافاً الى الاصل بمعانيه الثلاثة وفي جمع البرهان ان الحكم باسلام غير المراهق غير بعيد لعدم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله (ص ع) فهو مسلم وقاتلوه حتى يقولوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة وانهم اذا قدروا على الاستدلال وفهموا اذلة وجدوا الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه ووجوب المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يعهد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك فاذا وجب وجب ان يصح منهم بل يلزم من الحكم بالصحة وجوبه ايضاً وحكي فيه عن بعض العلماء بانه صرح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الصغير قبل بلوغه دون القرعية والظاهر ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه يقع ( قلت ) لا ريب ان الصبي قبل البلوغ ضعيف العقل ناقص البصيرة قد غلبت على عقله الصبوة وعمرت الشهوة وما يترتب من قدرة بعض الصبيان فهو سريع الزوال ولهذا يفعل الافعال الغير المستقيمة الخالفة لافعال الرجال كالعاب الذي يستقبه اذا بلغ ولهذا لم يحكموا برده لانه قد يعرض له لصبوته وضعف بصيرته شك ولم يكفوه بالفروع مع انها اعم من الاصول فكان في الواقع غير قادر على الاستدلال والاخبار كشفت عن ذلك ولا استثناء في الدليل العقلي واذا كان الامر كما قلت فهلا جزم به امت وجزم به الشهيد مع انه ما زاد على قوله قريب ( الا ان تقول بان الدليل الذي يصيرون به مسلمين ويحصل لهم به كمال الاطمئنان في غاية السهولة فان قابليتهم لمعرفة الكالات والاعمال الدقيقة في غاية الظهور وعند السعي والجهد في تحصيلها يحصلونها ويصيرون مارة فيها واستوضح ذلك في نظري البتة ونحوه ( ويجاب ) عن عدم حكمهم بازتراده بانه من احكام الفروع على انه في الخلاف حاكم به فتأمل ( نعم ) هناك اشكال مشترك الالزام في الاصول والفروع وهو ان الاثني اتفق عقلاً واهن نفساً واضعف رأياً فكيف فرق الشارع بينهما فواجب عليها المبادرة الى تحصيل المعرفة بالاصول والفروع في اول تمام تسع سنين ( وقد اقبل في الجواب انهن لتقصان عقولهن لو عملن بعد التكليف كان ادعى لمن الى المعاصي واما التذكور فلما كانوا اكثر تكليفاً وانقل حملهم انقلهم وانقلهم صح في الحكمة ان يكون لهم فسحة لينتجذوا ويهربوا وهو كما ترى ( وقد يقال ) ان عقل البالغة تسعاً تام وافر كعقل المرثة البالغة عشرين ولا كذلك البالغ اربع عشرة بالنسبة الى عقل البالغ خمس عشرة ( قوله ) **لكن يفرق بينه وبين ابويه خوف الاستزلال** يريد ان الصبي المميز وغيره لا يحكم باسلامه بالاستقلال بل بالتبعية لكن يفرق بينهما بان المميز يفرق بينه وبين ابويه وجوباً اذا اظهر الشهادتين وقد قرئ في التذكرة وجزم به في التقرير وجامع المقاصد بخلاف من لا يميز له فانه بمنزلة سائر الحيوانات ( قوله ) **وغير المميز والمجتون لا يتصور اسلامهما الا بالتبعية** لانه لا يصح اسلامهما مباشرة اجماعاً كما في التذكرة ولا حكم لاسلام الصبي بلا خلاف كما في المبسوط ( قوله ) **وهي تحصل بامور ثلاثة**



(الأول) اسلام احد الابوين فكل من انفصل من مسلم او مسلمة فهو مسلم « متن »

عندنا كما في التذكرة (قوله) ﴿الاول اسلام احد الابوين وكل من انفصل من مسلم او مسلمة فهو مسلم﴾ اسلام الاب يكون بشيئين (احدهما) ان يكون مسلماً في الاصل فيزوج بكثابية متعة او دواماً فوله هذا مسلم بلا خلاف كما في المبسوط اي بين المسلمين وقطعا كما في جامع المقاصد (والثاني) ان يكونا مشركين فيسلم الاب قال في المبسوط فاذا اسلم الاب حينئذ فان كان حلالاً او ولداً منفصلاً فاته يتبع الاب بلا خلاف ومراده بين المسلمين ايضاً وهذا يقتضي باسلامه فيما اذا اسلم حال علوقه او قبله بالاولوية واسلام الام لا يكون الا بشي واحد وهو ما اذا كانا مشركين فاسلمت هي فانه يحكم باسلام الحبل والولد وقد استدل عليه في الخلاف والمبسوط باجماع الفرقة وقوله والذين آمنوا الآية والاجماع ظاهر التذكرة حيث قال لا فرق عندنا بين ان يسلم الاب او الام ونحوه موضع آخر منها حيث قال لا شك في ان الولد يحكم باسلامه اذا كان ابواه او احدهما مسلماً بالاصالة او تجدد اسلامه حال الولادة ونقل الخلاف في الولد اذا انفصل عن مالك قال لا يكون الصغير مسلماً باسلام الام بل باسلام الاب ووافق في الحبل ونقل الخلاف عن الشافعية في احد وجهيها في الحكم باسلام الولد الذي تجددت كونه قبل اسلام احد ابويه ثم اسلم احد ابويه قبل بلوغه فلما بلغ اعرب بالكفر فانهم قالوا انه كافر اصلي لا مسلم مرتد لا عن فطرة ولا ملة لانه كافر محكوم بكفره اولاً وازيل بالعبودية وهذا لم يذهب اليه احد من طائفتنا (واما المرتد عن فطرة) فقد عرفه في عدة مواضع من كتب الثمام بانه من انعقد حال اسلام احد ابويه او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملاً ثم ارتد قال وانما فسرناه بما ذكرنا لنصهم على ان من ولد على الفطرة فيلحق بالاسلام استتيب قال لانه لا عبرة بعبارته ولا باعتقاده قيل الربوع (قلت) ممن نص على الاستنابة الشيخ في المبسوط في المقام وغيره ويدل عليه ان الادلة الدالة على حكم الفطري انا تدل على من كان مسلماً مولوداً من مسلمين او من مسلم وكافر واسلم اسلاماً حقيقياً بان بلغ واظهر الاسلام ثم ارتد ففي الصحيح قرأت بخط رجل الى ابي الحسن عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب وخبر عمار سمع الصادق عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام ومحمد محمداً صلى الله عليه واله نبوته وكذبه فان دمه مباح ولعل هذا الخبر هو الاصل في تعريف المسالك كما سنسمعه وفي حسن محمد من رغب عن الاسلام وكفر وفي قوله رغب اشعار بالمسلم الحقيقي وان شمل الممي (والخاصل) ان استفاد من الاخبار وكلام الاصحاب ما ذكرنا لان اشتداد من المرتد من كفر بعد اسلام والاشتداد من الاسلام الحقيقي لا التبعي الحكمي والا لزم التناقض الذي اشار اليه في المسالك كما سنسمعه وذلك لحكمهم في المرتد الفطري بالقتل من غير استنابة وحكمهم بان ولده الذي ولد حال الاسلام وانعقد في تلك اسنال اذا انعقد حال الاسلام بعد البلوغ يستتاب قال في حدود المسالك ومجمع البرهان ان المشهور ان المرتد عن فطرة من انعقد حال اسلام احد ابويه وقال في الاخير وقريب منه انه الذي ارتد بعد ان ولد على الاسلام (قلت) وهذا يشمل ما اذا بقي احد ابويه على الاسلام الى حين بلوغه او ارتد وما اذا بلغ الطفل ووصف الاسلام كاملاً او لم يصفه وصريح كلامهم وظاهره خلاف ذلك في مواضع كما عرفت وستعرف وقال في المسالك عند قولهم فيمن علق قبل ارتداد ابيه انه ان بلغ مسلماً فلا يمت وإن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب وان حكم له بالاسلام من الملق ولم يقم قتله (ما نصه) بان القواعد تقضي بان المتعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان متوجهاً وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون السابق على الارتداد مسلماً ولازمة ذلك



ولو طرأ اسلام احد الأبوين حكم بالأسلام في الحال وكذا احد الاجداد والجدات « متن »

انتهى ( قلت ) قد عرفت مراد القوم فلا تناقض ولا عدول ومراد الدروس كمراد غيره انه بحكم المسلم على ان قوله لا يحتاج الى الموجب بل المحتاج اليه ما قلنا او ما كان ليكون لكن الموجب هو الاصل والاحتياط في الدماء وانه لا عبرة باعتقاده وعبارته والاجماع على الظاهر من مجمع البرهان قال انه لا يعلم خلافاً في استنابته والاختيار الدالة بعمومها على الاستنابة مطلقاً كرسالة الحسن ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل ونحوه خبر جميل وحسنه هشام او صحيحته في قوة اتوا امير المؤمنين عليه السلام فقالوا السلام عليك يا ربنا الحديث وغير ذلك من الاخبار وقال في المسالك ان الادلة المتبررة دالة على مذهب ابن الجنييد وهي الاستنابة مطلقاً وفضل في التذكرة في المقام فقال ان من كان حين الملقوق احد ابويه مسلماً فاذا بلغ ووصف الكفر فهو مرتد عن فطرة بقتل ولا يستتاب وقوى ان من كان ابواه حين الملقوق كافرين ثم اسلم او اسلم احدهما قبل بلوغه فاذا بلغ ووصف كان مرتداً ملياً فاجرى تبعية الاسلام مجرى نفسه وقوى في ظاهر جامع المقاصد او صريحه عدم الصرق بينهما في كونهما مرتدين عن فطرة واستناب على ذلك اطلاق الكتاب ( قلت ) ويغني ان يقول والقهرير وهو ظاهر الدروس وستسمع عبارته ( وفيه ) ان المصنف صرح بان اسلامه تبني لا حقيقي فلا ينفعه هذا الاطلاق واستدل عليه في جامع المقاصد بان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وان كل مولود يولد على الفطرة وبما رواه عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جرد الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل قال قال في الدروس وهو نص في الباب ( قلت ) كلام الدروس في الباب كأنه غير جيد قال من تبع ابويه او احدهما في دار الاسلام ثم اعترف بالكفر بعد بلوغه فانه مرتد سواء تخلق حال الاسلام او تجدد على اسلام احدهما بعد علوقه ورجما فرق بينه وبين الاول بانه جزء من المسلم في الاول فيكون مسلماً في الكفر بصير مرتداً بخلاف الثاني فلما حكم باسلامه تبعاً والاستقلال اقوى من التبعية لانه ان تخلق من ماء كافر فاذا اعرب بالكفر لا يكون مرتداً ولهذا اقرقا في قبول التوبة وعدمها والذي رواه الصدوق عن علي عليه السلام ثم ساق الرواية المتقدمة وقال انها نص في الباب ولعله اراد بالمرتد في الموضوعين الفطري فيكون اراد بقوله لا يكون مرتداً انه لا يكون فطرياً فيكون اشارة الى مذهب التذكرة وقد يكون اراد ما تقتضيه العربية والاصول والاصطلاح وهو ان لا يكون مرتداً اصلاً فيكون اشارة الى احد وجهي الشافعية قال في جامع المقاصد ان الذي حكاه شيخنا في الدروس ان الخلاف في كونه مرتداً حينئذ يكون القول الآخر انه كافر اصلي فيكون في المسئلة ثلثة اقوال ( قلت ) قد عرفت ان القول الثالث لم يذهب اليه احد منا وانما هو احتمال للشافعية فلا يناسب عدمه قولاً ثم ان خبر الصدوق معارض بما عرفت من الاخبار المتقدمة في الامرين وجاهو مراد من عبارات الاصحاب وقد ابان ذلك خبراً بان ولا ريب ان المرتد حقيقة شرعية ليس معنى لغوياً ولا عرفياً والمقطوع من معنى الفطري ما رجحناه ومعيار الحقيقة وجوده فيه ولعله لم يبق بعد اليوم في المراد من المرتد الفطري اشكال ولا تلتفت الى ما في التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس بعد اتضاح السبيل ووضوح الدليل ( قوله )  
**ولو طرأ اسلام احد الأبوين حكم بالأسلام في الحال** اذا لم يكن بالقولم احد خلافاً في ذلك لافي الباب ولا في الحدود ولا الميراث الا من مالك كما مر وعليه دل خبر الجر وقد سمعته آنفاً بل قد يظهر من التذكرة الاجماع عليه ( قوله ) **وكذا احد الاجداد والجدات** كافي التذكرة والقهرير وجامع المقاصد وظاهر الاطلاق انه لا فرق بين كونهم وارثين او لا ولا بين كونهما للاب او الام وبه صرح في التذكرة لصدق الاب على الجد ولان الاب يتبع الجد فيكون اصلاً له فيكون اصلاً للطفل بطريق اولي فان من بلغ محتوناً يحكم باسلامه اذا كان ابوه مسلماً فولد المحتون يحكم باسلامه ولان الاسلام للتغليب يكفي فيه ادنى سبب كما في



وان كان الأقرب حياً على اشكال (الثاني) تبعه السابقي المسلم على رأي ان سبي مفرداً «متن»

جامع المقاصد وكذا التذكرة فليأمل فيما ذكره (ذكر خ ل) اولاً (قوله) ﴿ وان كان الاقرب حياً على اشكال ﴾ كما في التذكرة والتحرير وكذا الايضاح حيث لا ترجيح فيه وفي جامع المقاصد ان الاصح عدم الفرق وقد بين وجه الاشكال في التذكرة والايضاح بان سب التبعية القرابة لانها لا تختلف بحبوة الاب وموته كسقوط الفصاح وحده القذف ولان التبعية انما هي للاصالة وهي ثابتة في الجدة لقوله تعالى الذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان الخنا بهم ذريتهم وامن الابن ذرية لقوله تعالى ومن ذريته ومن ان علة التبعية القرابة وكما كانت اقرب كان المنتصف بها اولى ولان الشارع علق التبعية بالابوة وهي في الجدة مجاز وفي الاب حقيقة فكانت العلة فيه اولى واقدم لانها العلة القرابية والجدة علة بعيدة فكان الاب اولى وقوله صلى الله عليه وآله وسلم حتى يكون ابواه فحصر السبب في الابوين وهما حقيقة في الابوين بلا واسطة واللفظ انما يحمل على حقيقته تركناه في موت الاب لانه كالمعدوم بقي المعنى الحقيقي في حياته وقد ضعف ذلك كله في جامع المقاصد بان احقية الابوين لا تأتي ثبوت التبعية لجدتين مع ثبوت الولاية والاولوية لجد في النكاح عندنا (قلت) هذا خرج بالنص والاجماع والحكم هنا مرتب على الاب وقد حكموا بانه لا ولاية لجدتين في الحضنة مع وجود الابوين الا ان نقول الاسلام مبني على التغليب فيكون فيه ادنى سبب ويحتمل الاشكال فيما اذا سلم جد الام والاب حي او سلم جد الاب والام حية (قوله) ﴿ الثاني تبعه السابقي المسلم على رأي ان سبي مفرداً ﴾ هذا الرأي بهذا التقييد خيرة المبسوط والمقاييس وجهاد الدروس وهو المحكي عن ابي علي والقاضي والشهد في بعض فرائده وبه طفتت عباراتهم في ابواب الفقه وفي التذكرة والتحرير والمسالك ان التبعية في الاسلام تحصل بثلاثة اشياء وعدوا منها اسلام السابي وقد تقدم ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه الا ان نقول ان عد السابي في التذكرة والتحرير انما هو بناء على مذهب الشيخ كما يفهم منه فيهما بعد ذلك واقتصر في جهاد الشرائع على نسبه الى القليل وفي موضعين من التحرير والتذكرة على نسبه الى الشيخ وفي موضعين من المختلف ان فيه اشكالا وحكم يضعف مذهب الشيخ في مجمع البرهان واستشكل ايضا في جهاد الكتاب ثم قرب الحاقه به اي السابي في الطهارة خاصة لاصلتها السالبة عن معارضة يقين الفحاسة وهو خيرة ولده في موضعين من الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد وهو المحكي عن ابن ادريس وقال في الايضاح ان والده اختاره في آخر عمره وفي مجمع البرهان ان ظاهر كلامهم ان لا خلاف في طهارته (قلت) قدسكي في التذكرة في الباب عن احد وجهي الشافية انه لا يحكم باسلامه واستنوده وفضيته انه لا يحكم بطهارته وهو الذي نبه عليه في الايضاح من قوله على رأي في عبارة الكتاب وقد يستدل على الحكم باسلامه بوجوه (الاول) استمرار الطريقة واستقامة السيرة في الاعتصام والامصار على تعسبه وتكفينه والصلوة عليه ان بلغ الست ان مات قبل البلوغ وما سمعنا منهم يعمرون ذلك ويمنعون منه لانه كافر ولا سمعنا ولا وجدناه انهم يترقبون بلوغه ويراعون عند ظهور الامارات المفيدة للظن باختيار عاقته او يتكرر الاقرار بالشهادتين في كل وقت ويبادرونه باستنطاقه باظهار الاسلام عند البلوغ وتجهيزه قبل الاظهار ولو باعطة لانه كافر عند بلوغه حتى يظهر الاسلام ووجدناهم لا يبيحونه للخالف فضلا عن الكافر وهو اكثر من ان يحصى في الكرج عند الملوك والتجار خصوصا في الاناث ويتبعي على قولهم انه اذا اعتنق مولاه ومات قر به المسلم الذي لا وارث له غيره قبل بلوغه انه لا يرثه (الثاني) ان الحكم بالطهارة من دون الاسلام غير معهود من الشرع الا في ولد الزنا قبل بلوغه على قول الا ان نقول ان ذلك غير ضائر لعدم القائل بالفحاسة (قلت) قد سمعت ما حكيتاه عن التذكرة والايضاح (الثالث) انما لم نجد احداً عد ذلك من المطهرات المعدودة (الرابع) انه نجس قبل الاسر قطعاً فوجب استحبابها وهو اصل سالم عن يقين الطهارة فهو اما مسلم او نجس الا ان يحقق الاجماع على طهارته خاصة واوهن شيء استدلاله



ولو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه ولو سباه الذي لم يحكم باسلامه وان باعه من مسلم (الثالث) تبعية الدار وهي المراد فيحكم باسلام كل لقبط في دار الاسلام (متن)

يلزم الحرج كما سنعلم لانه غير صالح لتأسيس الاحكام لخلقه في موارد اعظم حرجاً منه واكثر ضرراً ولم يقل احد بالحكم بالطهارة للحرج ومن الحرج ما اذا سباه مصاحباً لاحد ابويه اولها وماتا او بقيا كافرين فانه في الصورتين كافر لا يتبع السابي (الخامس) انا وجدنا بعضهم يأخذ مسأماً منهم كاشف اللثام في باب القصاص (السادس) ما ذكره في الايضاح من ان السبي ابطال حرته فتبطل تبعية الابوة وتبعية الدار هنا منتفية عنه ولا بد من طريق الى اسلام الطفل لان الاسلام لطف فلا يتعمه فيتعمين الطريق في السابي (السابع) قوله صلى الله عليه وآله وسلم وانا ابواه يهودانه الحديث فاذا انقطع سنهما وزالت المعية انتفى المتنفسي لكسفه فيرجع الى ما ولد عليه وهو الفطرة (وقد يقال اليس في جميع ما ذكرت ما يعول عليه ويستند اليه والخبر ليس من طرفنا) صحة الاحتجاج بالاستدلال اصحابنا به وشهرته لكننا متروك الظاهر والا نرى ان لا يكون هناك مرتد عن ملة لانه نطق بان كل مولود يولد على الفطرة ولذا قال علم الهدى ان المراد انه يولد ليكون على الفطرة وهذا الكون انما يتحقق بعد البلوغ فلا دلالة فيه (سبنا) لكن ذلك يتحقق بوجوده معاه وقتاً ما والدليل عليه الاجماع على نجاسته قبل السبي فان سبها ليس الا تأثيرهما فيه ومن ذلك يتضح الحال في دليل الايضاح لانا ننعى انقطاع تبعية ابويه بمجرد مفارقتها لها على انه منقوض بما لو ماتا عنه بعد سبهما معه فان الشيخ لا يحكم باسلامه حينئذ وكذا لو ان دوله التزمين عنها والقول بان ملة مركبة من المفارقة وملاك المسلم ودار الاسلام فبها ان احداً لم يدع ذلك وانما حقيقة دليلهم يرجع الى الملك والمفارقة وانا دار الاسلام فلم تؤخذ في دليل الخاصة ولا العامة ولو اخذت قضت بانها تاجر به من اول ما اخذته الى بلاد الكفر واقام بها انه لا يتبعه على ان هذا التركيب يحتاج الى هذا الدليل وبعد هذا كله فالظاهر اتفاق كلمة من تعرض لهذا الفرع على الطهارة وعبارة التذكرة وما يعطيه كلام الايضاح ليس نصاً ولا ظاهراً في النجاسة فيؤيد ان فينتصر في الرخصة على موضع اليقين والا فالمتعرض على كل من ادلة القولين مستظهر اذ ادلة الثنائين بالطهارة اصلها وزوم الحرج وقد عرفت الحال فيهما (قوله) ولو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه لان التبعية للابوين هي الاصل فنقدم على السابي وقال احمد انه يتبع السابي (قوله) ولو سباه الذي لم يحكم باسلامه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الذي لا حظ له في الاسلام وفي احد وجهي الشافعية انه يحكم باسلامه لانه اذا سباه صار من اهل دار الاسلام لان الذي من اهلها (قوله) وان باعه من مسلم كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لان باعه منه لا يقضي باسلامه لان ملكه له طراً عليه وهو كافر رقيق وانا نحصل التبعية له في الابتداء لان عنده يتحقق تحول المال كما في التذكرة (قوله) الثالث تبعية الدار وهي المراد اي في اللقبط اذ لا معنى لتبعية الابوين والسابي في اسلام اللقبط ومن ثم اقتصر عليها المحقق في الشرائع (قوله) فيحكم باسلام كل لقبط في دار الاسلام مطلقاً ذكره الاصحاب كما في الكفاية وقد عرف دار الاسلام في الدروس بانها ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الاممهاذا قال فلقبها حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاء ولو واحداً اسيراً وفي معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار اذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاء وعرف دار الكفر بانها ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالماً قال ولقبها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرراً او اسيراً او مجبوراً ولا تكفي اشارة من المسلمين وقال في المبسوط دار الاسلام على ثلاثة اصنوب (بلد) اي في الاسلام لم يقر به المشركون كيمداد والبصرة فلقبها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون لذي لان الاسلام يعول ولا يعمل عليه (والثاني) كان دار كافر فلقب عليها المسلمون او اخذوها صلحاً واقروهم على ما



الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره وبكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحدا تاجرا او اسيرا « متن »

كانوا عليه نكح ان يولدوا الجزية فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرنا وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الدار دار كفر ( والثالث ) دار كانت للمسلمين وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى وبدخلهم التجار قيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والاخر الحكم بكفره وفي التذكرة جعل دار الاسلام دارين وهما الضرب الاول والثاني اللذان في المبسوط وجعل الثالث المذكور اخيراً في المبسوط دار كفر فدار الاسلام عنده داران ودار الكفر داران وقال في جامع المقاصد ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب اما دار خطها المسلمون كغداد او دار فتحها المسلمون كالشام وحكي عن الدروس تعريف دار الاسلام وقد سمعته وقال انه اضبط وليت شعري من اين عرف ان مراد المصنف احد الدارين فقلعه ارادهما معاً كما ذكره في التذكرة ( وكيف كان ) فقدم الضرب الثاني من بلاد الاسلام يدل على انه لا يشترط في بلاد الاسلام ان يكون اهلها مسلمين بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه عليها فكان المراد من دار الاسلام غير المراد من سوق المسلمين فان سوق الاسلام الذي يحكم على حومه وجولوه بالطهارة لا يكفي فيه المسلم الواحد ولا يصدق على السوق حيثئذ سوق المسلمين وان كان اصل البلد للمسلمين قوله ( الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره وبكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحداً تاجراً او اسيراً ) قد استوفينا الكلام في المقام في البيع في الفصل الثالث في انواع المبيع واستظهرنا ان الكلمة متفقة على ان من التقط لقيطاً من دار حرب لم يملكها المسلمون او اخذها الكفار من المسلمين وقد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة يمكن كون ذلك الولد منه فانه حر كما طفحت بذلك عباراتهم في البابين وقلنا ان الشيخ في المبسوط متوقف في التاجر وتزلنا على ما استظهرناه العبارات الدالة على ان احتمال كون الولد من مسلم ولو كان الاحتمال بعيداً ضعيفاً يمنع من استرقاقه لانه قد طفحت عباراتهم بانه لا اعتبار بالطرق والاجتياز والمرور اذ لا تبعية في وقت التكون لانقضاء التقدم لمكان الاصول الكثيرة وان عورض بعضها ومثله ما اذا تجدد خروجه قبل الانقضاء لانقضاء المتقضي للتعبية وهو وجوده حيثئذ والمراد بالخروج الخروج الذي يندر معه ابقائه بعض ولده في البلد من بعده وتأملنا في المحبوس وان اعتبره في الدروس ولا سيما اذا كان في المطامير ولا ريب انه غير الاسير وقلنا ان البناء على الاحتمال البعيد جداً والاكتفاء بمجرد الطرق والمرور او الوجود ولو مقيداً في الحبس بالقبول يجعل المسئلة مجرد فرض والا اشكل الامر خصوصاً على الملقط الاول اذا الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكر وان كان اخذه منه لا اشكال فيه لانه مسلم بل استبعد المولى الاردبي ما استظهرنا اتفاق الكلمة عليه لان العقل يجد الخفاء بالاعم الاغلب اولى كما في غيره من المقامات قال الا ان يكون اجماع او نص وينسانت الاصل في ذلك ان الاصل في نبي آدم الحربة اجماعاً فلا يلتفت هنا الى ان الاصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن وان الاصل عدم كونه من مسلم معارض بمثله وان قضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نفاثته ولما كان العلم بوجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذراً جعلوا السكنى دليلاً على ذلك فالمدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذي يمكن ان يكون منه ولا كذلك المار لان الاصل عدم كونه في البلد حال انعقاد نطفة الولد فتأمل ومنه يعلم حال المحبوس وان المسلم في كلامهم لبيان الجنس فيشمل المسلمة فلو كان اللقيط معروف الاب مجهول الام وفي بلد الحرب امرأة مسلمة يمكن تولده منها كان حراً هذا كلام الاصحاب وما يتعلق به ( واما اخبار الباب ) فيحمل اطلاق الحكم فيها بالحربة في المنبذ واللقيط على الافراد



فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر في الحكم برده تردد بنشأ من ضعف تبعية النار (الثالث)  
الجنابة وعاقلة اللقيط الامام اذا فقد النسب ولم يتوال احدا دون الملتقط فان جنى عمدا اقتص  
منه وخطأ بعقله الامام وشبيهه العمد في ماله « متن »

المتكثرة الشايعة وهو ما كان في بلاد الاسلام خصوصا اذا لحظنا زمن ورودها او في بلاد الحرب التي فيها  
مسلم ساكن مقيم او مسلمون مقيمون مستوطنون ووجود اللقيط في دار الحرب الذي ليس فيها مسلم ساكن  
ولو تاجر مستوفزا او اسيرا او مجبوسا نادر جدا فلهذا لم يرد في اطلاق الاخبار المذكورة فليتأمل جيدا  
وقام الكلام ونقل العبارات في باب البيع (قوله) فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر في الحكم برده  
تردد بنشأ من ضعف تبعية النار لانها اشارة انية تفيد الظن لان يستدل بالمعلول على شيء آخر بخلاف  
مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين او السابى فانه يرهان لي يفيد العلم يستدل فيه بالمعلول فتأمل  
جيدا ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كافر بعد اسلام وقال في المبسوط الاقوى انه لا يقتل بل يفرغ  
ويهدد ويقال حكما باسلامك ترجع الى الاسلام انتهى قال في الابحاح فهو غير جائز برده وقرب في التذكرة  
والدروس انه لا يحكم برده وقواه في الابحاح لان اعرابه بالكفر كاشف عن كفره الاصلي ووجهه شبه  
التذكرة بان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه  
ونقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهرا ليد ولهذا لو حكما بحر يته بظاهر  
الدار ثم بلغ واقرب بالرق فانه يحكم عليه بالرق وفي التحرير الجزم بانه مرتد يستتاب والاقتل وقد نفي البعد في  
جامع المقاصد عن كونه مرتدا لسبق الحكم بظهارته واجراء احكام اولاد المسلمين عليه ولان الاسلام هو  
الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة ومراده انه مرتد عن فطرة بناء على ما سلف له وعبرة التحرير نقضي  
بانه مرتد عن ملة او يكون اراد ان حاله حال اولاد المسلمين اذا ارتدوا على المختار عندنا (وانت خبير) بانه  
ان كان التردد والنزاع في كونه مرتدا عن فطرة فلا وجه له بل ينبغي الجزم بالعدم كما عرفت مما ذكرناه  
في معناه فبما تقدم وان كانا في كونه مرتدا عن ملة فالظاهر انه ليس بمرتد ايضا لانه لا عبرة بعبارته ولا  
باعقابه فليتأمل (قوله) الثالث الجنابة وعاقلة اللقيط الامام اذا فقد النسب ولم يتوال احدا دون  
الملتقط عاقلة اللقيط الامام اجماعا كما في ظاهر التذكرة والمسالك حيث قيل فيها عندنا لان ميراثه له  
فانه وارث من لا وارث له وعند العامة ان عاقلة بيت المال لان ميراثه له وهو خيرة المبسوط كما ستسمع وفي  
المنفعة والنهاية فان لم يتوال احدا حتى مات فولاه للمسلمين وستسمع تحرير المقام ولا يخفى ان الامام عاقلة  
صغيرا كان او كبيرا فان جنى صغيرا عمدا او خطا كانت الذببة على الامام لان عمده عندنا خطأ وكذا اذا  
جنى كبيرا خطأ فاجود العبارات في الباب عبارة الارشاد بالصفة حيث قيل فيها عاقلة الامام من دون  
التقيد المذكورين في الكتاب والشرايع وغيرها لان الثاني يختص بالبالغ لان المولاة انما تعتبر بعد بلوغه  
وعليه اي الثاني اقتصر في النافع والتحرير وفي الشرايع حوازة اخرى قال عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له  
نسب ولم يتوال احدا سواء جنى عمدا او خطأ ما دام صغيرا فاذا بلغ في عمده القصاص وفي خطائه الذببة على  
الامام انتهى وقد عرفت ان المولاة انما تعتبر بعد البلوغ فكيف يحسن قوله ما دام صغيرا (وليعلم) انه في  
الروضة قال بعد بيان انه لا ولاء عليه للملوك ولا لاحد من المسلمين خلافاً لشيخ ولعله اشار الى ما ستسمعه  
عن النهاية من قوله كان ولائه للمسلمين لكن ذلك موجود في المنفعة ايضا كما ستسمع ذلك قريبا (قوله)  
فان جنى عمدا اقتص منه كما في المبسوط وغيره ان كان بالغاً (قوله) وخطأ بعقله الامام  
عندنا كما في التذكرة وفي المبسوط ان عاقلة بيت المال سواء كان كبيرا او صغيرا لانه حر مسلم لا عاقلة له  
ولان نفقته في بيت المال قال وايضا لا خلاف فيه وظاهره ارادة بيت مال المسلمين لا بيت مال الامام وستسمع  
تمام الكلام (قوله) وشبيهه العمد في ماله كما في الشرايع وغيرها ولو كانت جنابته على مال



فان قتل عمدا فللامام القصاص وخطأ الدية ولو جني على طرفه فالاقرب مع صفه جواز استيفاء القصاص او الدية له ولا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم « متن »

فالقصاص عليه لا غير مطلقا سواء اتلفه عمدا ام خطأ وينظر به بساره اذا لم يكن بيده مال ( قوله ) فان قتل عمدا فللامام القصاص وخطأ الدية له اي للامام كما هو مذهبنا كما في التذكرة وبه صرح عباراتهم كما سفسمها وميراثه للامام عندنا كما في موضع آخر منها وكان المتأخرين مطبقون عليها اما بتصريح او بظهور الا المصنف في الثاني فيما سيأتي وقال سيف الميسوط فان كان عمدا فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص ان رأى العفو على مال وبدعه في بيت المال لمصلحة المسلمين فعل وان كانت الجناية خطأ فانها توجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف وفي الخلاف التقيط اذا مات ولم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة وقد اراد بيت المال هنا بيت مال المسلمين لمكان نسبتته الى جميع الفقهاء ومثله في المقتمة قال فان لم يتوال احد حتى مات كان ولاته للمسلمين وان ترك مالا كان ما تركه لبيت مال المسلمين ونحوه ما في النهاية من دون تفاوت غير انه قال كان ما تركه لبيت المال وهو صريح الكتاب فيما سيأتي وقد حمل في السرائر كلام الشيخ في المقام وغيره على ان المراد بيت المال بيت مال الامام وقال في آخر الموايرث انه قال في الميسوط اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام وقال في السرائر في مقام آخر اذا وردت لفظة انه للمسلمين او لبيت المال فراده اي الشيخ بيت مال الامام وانما اطلق القول بذلك لما فيه من لان بعض لا يوافق عليه هكذا اوردته شيخنا في الجزء الاول من مبسوطه وهو الحق اليقين ويشهد له انه في الخلاف قال بعد ما نقلناه عنه باربع مسائل ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء انه لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى وهذا ان تم في جميع كلام الشيخ والا فهو في الكتابين لا يزال يخاف لا يتم في كلام المقيد ثم ان الشيخ هنا قال لمصلحة المسلمين لكنه لم يخالف اثنان في ان ميراث من لا وارث له للامام وبه نطقنا الاخبار وهل له في صورة العمد العفو على مال لا اجد في ذلك خلافا في المقام وقد قيد في التذكرة والتحرير في المقام ان العفو على مال برضا الجاني وعليه الاكثر في باب الديات ونحن فويتا هناك ان الجاني يجب عليه دفع المال اذا رضي الوالي به ويحرم الحاكم لا الجاني واسبقنا الكلام فيه واستوفيناه ( قوله ) ولو جني على طرفه فالاقرب مع صفه جواز استيفاء القصاص او الدية له كما في الارشاد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وكذلك الابضاح وفي السرائر لو قيل به كان حسنا وجوز له في التذكرة استيفاء القصاص فقط ومنع فيها من جواز استيفاء الدية والشيخ في الميسوط منع منهما ونسب سيف المسالك جوازهما الى الاكثر ( وحجتهم ) ان ولايته ثابتة فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق وان القصاص شرع لحفظ النفس وتأخيرهم مع بذله ترك للغاية وقد نفوت استدراكها بفوات الحبل ولا اعتبار بارادة المجني عليه وقت البلوغ لان المعتبر وقت الجناية واهليته حينئذ مفقودة وهذا معنى قوله في السرائر لا معنى للتأخير ( واحتج ) في الميسوط لعدم القصاص بان القصاص للثبتي وهذا ليس من اهله ولعدم اخذ المال بانه اذا بلغ ربما طلب القود وقال انه مثل الصبي الذي حصل له قصاص فانه ليس لاية ان يقتص ولا للحاكم ولا للجد وقد تقدم الكلام في هذه المسائل مستوفى اكل استيفاء في باب الحجر وكذلك في باب القصاص والديات وقد نقلنا كلامهم في الابواب الثلاثة وحجتهم نقضا وبراها ما يلزم كلام الشيخ وفرعه هو عليه من حبس الجاني الى وقت بلوغه وغير ذلك هذا ( واما المجنون ) فانه يعتمد في امره المصلحة جزما وفي التحريم انه لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه اجماعا وفي الميسوط اذا كان الصبي معتوها لا يأخذ المال ان كان مؤسرا والاخذ ( قوله ) ولو يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم كما في السرائر والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك



ولو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ وطلب أقتصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المالم للحيولة  
او لاسقاط القصاص (الرابع) الحرية فان لم يدع احد رقه فالاسل الحرية

وجمع البرهان لانه لا ولاية له الا في الحضانة (قوله) ﴿ولو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ وطلب  
القصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المالم للحيولة او لاسقاط القصاص﴾ (الوجه الاول) من وجهي الاشكال  
قول الشيخ في المبسوط في مثل الفرض فانه ذهب الى ان للولي العفو عن القصاص على مال لان المولى عليه  
اذا مكل كان له القصاص قال في باب القتل فاما اذا كان الوارث واحداً وله اب او جد مثل ان قتل امه  
وقد طلقها ابوه فالقود له وحده فليس لابه ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان  
طرفاً او نفساً وسواء كان الولي اباً او جداً والوصي الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل  
او المجنون فان الثائل يجبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الجبس منفعتها معاً للقاتل بالعيش ولهذا  
بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت  
عليه التثني وعندنا له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التثني ثم نقل الخلاف بين العامة  
فيها اذا كان معسراً واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان له العفو ايضاً وللصبي القصاص اذا بلغ وظاهره  
الاجماع ومعناه انه يصلح فصولاً عنه فان بلغ واجاز فذاك والا كان حقه باقياً ولم يتعرض للحيولة وانما هو  
(هي خ ل) احد وجهي الشافعية ويمكن تصوير الحيولة بان يقال انه لما كان الواجب القصاص وانما الدية  
بدل منه لتعذره فكان لما جنى على الصبي الذي لا يجوز لوليه ولا له استيفاء القصاص كأنه قد حال بجنايته  
عليه بينه وبين القصاص فاشبه حيولة الغاصب وبهذا يدفع عنه ما اورد عليه في التذكرة والابضاح وكذلك  
جامع المقاصد بان التضمين للحيولة انما هو اذا كانت من قبل الجاني كما لو غيب الغاصب المغصوب او ابقى العبد  
من يده وهنا لم يأت العذر من قبله (قلت) بما قرناه جاء العذر من قبله وقد عرفت ان الشيخ لم يتعرض  
للحيولة قالوا وايضاً لو كان للحيولة لجاز الاخذ فيها اذا كان المجني عليه صبياً غنياً كذا قال في التذكرة (قلت)  
قد عرفت ان الشيخ يجوز الاخذ حينئذ وقال في الابضاح لو كانت للحيولة لجاز اخذها للصبي المميز (قلت)  
ان اراد اخذ الولي له فقد عرفت ان الشيخ يجوز سواء كان ميمراً ام لا وان اراد اخذ الصبي فظاهر الفساد  
ويدفع ايضاً ما قاله في جامع المقاصد من انه بعد تحريم جعل النزاع يسقط هذا الاشكال بان يقال اخذ المالم  
ان كان بغير رضا الجاني في العمد فهو ممنوع منه لا اثر له وبيح الحكم كما كان ولادية ولا حيولة وان كان  
برضاه فانما يكون عوضاً عن القصاص لانه الغرض فان المقروض انه لم يدفعه هبة ولا تبرعاً فان صح اخذه  
عوضاً وجب الحكم بسقوط القصاص انتهى وجوابه انه اخذه برضاه والتسامح عوضاً عن القصاص ان اجاز الصبي  
بعد بلوغه ثم انك قد عرفت ان ظاهر المبسوط الاجماع عليه (والوجه الثاني) من الاشكال خيرة جامع  
المقاصد واليه مال في التذكرة والابضاح لما سمعت ولا ترجيح في الدرر (قوله) ﴿الرابع الحرية فان لم  
يدع احد رقه فالاصل الحرية﴾ بمعنى الاستصحاب وبمعنى الراجع وبمعنى القاعدة التي قام الاجماع عليها  
وبمعنى عدم الرقية فيكون الاصل الحرية (اما الاول) فلان كل انسان ينتمي في الولادة الى آدم عليه السلام  
فتستصحب الحرية الى ان يثبت خلافها (واما الثاني) فلان الاغلب على اهل الدار الاحرار والارقاء مجلوبون  
اليها ولبسوا من اهلها فكما يحكم بالاسلام للدار يحكم بالحرية لها (واما الثالث) فقد قال ابن المنذر اجمع عامة  
اهل العلم على ان التقيط حرور وبنو ذلك عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز  
والشعبي والحكم ومالك والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي بل في التذكرة اذا التقيط في دار  
الحرب ولا مسلم فيها اصلاً فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن لتجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال علماؤنا  
انه يكون رقاً (قلت) قد نهينا على ذلك في باب الحيوان وقلنا ان مذهبه ان الاستيلاء بشرط في الرقية (واما



ويحكم بها في كل ما يلزم غيره شيئاً فملكه المال ونفتم من اتلف عليه شيئاً وميراثه لبيت  
المال وان قتله عبد قتل وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فحينئذ تجب  
الدية لاقبل الامرين منها ومن القيمة على اشكال « متن »

الرابع ( فان الرقية انما ثبت بالكفر الاصلي والسبي والجلب والاصل عدم هذا الوصف ( قوله ) فيحكم  
بها في كل ما لا يلزم غيره شيئاً المراد الزام الغير شيئاً لا يلزم على تقدير الرقية كالفصاص ان قتله حر فان  
المصنف سيقرب سقوط القود وهذا لبعض الشافعية ولم نجد من جزم به من طاعتنا كما ستعرف بل الظاهر  
خلافه ( قوله ) فملكه المال ونفتم من اتلف عليه شيئاً اما ( الاول ) فلانه لا مانع منه فيجب  
اجرائه على الاصل وقد تقدم الكلام في ذلك ( واما الثاني ) فلان الائتلاف يقضي بالضم ( وعداك تقول )  
ان هذا التعريم يقضي بالزام الغير شيئاً وقد تقدم منعه ( لانا نقول ) هذا التعريم ثابت على تقدير الحرمة  
والرقية فليس الضمان واخذ العوض بسبب الحرمة بخلاف الفصاص فانه انما يثبت بسبب اي الحرمة ( قوله )  
وميراثه لبيت المال هذا هو ما اشترنا اليه فيما سلف وقد تقدم الكلام فيه ( قوله ) وان قتله  
عبد قتل وجه ظاهر ( قوله ) وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فحينئذ  
تجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال قال في المبسوط فان جني عليه فان كان عمداً  
فانه الى الامام فان رأى المستحقة ان يقتص اقتص ومثله ما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس  
وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وغيرها واطلاق هذه العبارات متناول لما اذا كان القاتل حراً او  
عبداً بل الحر هو المتبادر ووجهه ان الشارع قد حكم بحر يسه لوقوله التقيط حر والميتود حر فقد جعل الدار  
سبباً في حرمة المجهول فلم تكن سبباً ولا مستلزماً للسبب لم يصح جعلها سبباً ودليلاً فذلك اجر بنا عليه  
بافي احكام الحرية مثل منا كمنه فيجب اجراء الجميع او منع الجميع لان الشرط واحد واحتمال كونه في الواقع  
رقاً لا يجدي لما ذكرناه ولمعوم قوله جل شأنه النفس بالنفس خص بين علمت عبوديته ورقبته وكفره وبني  
الباقى والمصنف هنا قرب سقوط القود للشبهة بمعنى عدم القطع بثبوت الحرية لاحتمال الرقية فهو في العبارة  
عطف تفسير ولان دم المسلم لا يقتع فيه بالظن بل لا بد من اليقين ولا يقين مع قيام الشبهة واحتمال الرق  
ولان فارط الدماء لا يستدرك فيجب فيه رعاية الاحتياط ولان سبب القود حرية المحمي عليه ولم تعلم والجهل  
بالسبب يستلزم الجهل بالسبب وقد عارض اصل الحرية اصل برائة ذمة الجاني مما تستلزمه حر يسه وهذه كما  
تري مدفوعة بالنص الصحيح وما حكم بسقوط القود قال فتجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على  
اشكال فيهما ينشأ من انه حر في نظر الشارع وقد حكما بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن  
الشك في الحرية والرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك للشك في سببه وكذا وجه الاشكال  
في جامع المقاصد ثم قال ولقائل ان يقول ان الواقع لا يخلو من رقبته او حر يسه فلا بد من احدهما وعلى اي  
تقدير كان فلا يكون الواجب واحداً من الامرين المذكورين لانه ان كان حراً فالواجب الفصاص لا الدية  
والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما رضي بالفصاص فقهره على الدية ازام له بما لم يثبت  
عليه فيكون باطلاً وان كان رقاً فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل  
من التقديرين الذي انحصر الواقع فيهما وكذا يتبع كون الواجب هو اقل الامرين مطلقاً على كل من تقديري  
الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت قطعاً وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر  
قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت التوازي كلها تعين الحكم بالفصاص ( وعن نقول ) الاشكال انما هو  
في الثاني كما هو ظاهر التذكرة او صريحاً ومصرحاً بالابضاح وهو الموافق للنظر ومنشأه من ان الاقل هو  
المتيقن والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه ومن ان الشارع حكم بحر يسه فالتقضي لكل الدية وهو حكم الشارع  
بها وان كان مظنوناً بوجود المانع وهو التحري على الدماء مفقود وهذا هو الظاهر ان فلنا بعدم الفصاص ولا



وان ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد ولا منها اذا استندت الى الالتقاط وان استندت الى غيره حكم ظاهراً على اشكال « متن »

نظر لنا الى الواقع بعد حكم الشارع بالحريه وقضيه ذلك ان يتعين القصاص لكن منع منه مانع من قاعدة اخرى عند المصنف فكان حراً عنده يجب في قتله الدية فلم تكن الاوازم كلها باطلة لان هذا اللازم غير باطل في نظر الشارع عند المصنف بل لا يتتبع على هذا حيث بطل القصاص عنده كون اللازم هو اقل الامرين وان ضعف جدا والضعف غير الامتناع بل لا يتتبع كون الواجب اقل الامرين من دية عبد لدمي او دية ذمي لولا ان الاسلام اقوى من الحرية ولهذا يحكم على الحمل بالاسلام لاسلام احد ابويه بعد وجوده بل وبعد انفصاله قبل بلوغه ولا يحكم عليه بالحريه لو اعتق وله ولد صغير ولهذا قدر المصنف المسئلة في احتمال الرق ولم يقدرها في احتمال الكفر ( وقوله ) ان الاحتياط معارض بثله فيه ( اولاً ) ان المائلة بعيدة جدا وقد قدموا في باب القصاص والديات الاحتياط في الدماء على الاحتياط في الاموال في مواضع لا تحصى ( وثانياً ) انا قد بينا في باب القصاص ان الولي لو اختار الدية وجب على الجاني دفعها لكنه لا يجبره الولي عليها وانما يجبره الحاكم اذا ترفعا اليه وقد تطاقت ظواهر النصوص والفتاوى فيما اذا قتل جماعة واحدا على ان لوليه ان يختار قتل واحد وانه يجب على الباقي ان يردوا عليه ما فضل له وليس لم ان يقولوا انا لا نؤدي فليقتص منا وهذا يؤيد ما قلناه ( وقوله ) على انه يؤدي الى آخره فيه انه لا يصح ان يكون قيمة طرف العبد اكثر من دية لو كان حراً لانه لا يتجاوز قيمته ولا بقيمة طرفه اكثر من دية الحر ودية طرفه كما صرحوا به في باب الديات وباب الغصب لان الضابط في دية اعضاء العبدان تنسب الى دية الحر ثم الى قيمة مجموعهم فان زادت عن دية الحر ردت اليها نعم بتصور ذلك فيما اذا كان مغضوباً والمفروض هنا خلافه ويسان ذلك مستوفى في باب الغصب ( قوله ) وان ادعى رقه لم يقبل ( تقبل خ ل من غير صاحب اليد ) اذا ادعى رقه للقيط او غيره من الصغار المجهولي النسب مدع ولا بدله عليه لم تقبل دعواه الا بالينة كما في المبسوط والتهذيب والتذكرة وجامع المقاصد لان الظاهر الحريه فلا تترك الا بجملة بخلاف ما لو ادعى نسبه فانه يقبل وان لم يكن له عليه بدلان في ذلك مصلحة للطفل واثبات حق له وفي القبول هنا اصرار به واثبات رقه عليه وادعي في العبارة مبني للمجهول اي اذا ادعى مدع رقيه كما اشرنا اليه او للعلوم ومرجع الضمير ما سبق في قوله فان لم يدع احد رقيته اي وان ادعى احد رقيه ( قوله ) ولا منها اذا استندت الى الالتقاط كما في التذكرة والابيضاح وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والتهذيب بالاولوية للعلم بان سببها الالتقاط الذي لا يفيد الملك والاصل الحريه فلا تسمع دعوى الرقيه بغير حجة وذلك لا ينافي النكاحية القائلة بان كل من ادعى رقيه صغير في يده ولا تعلم حر به فانه تسمع دعواه لانها مقيدة بغير اليد التي عرفنا استنادها الى التقاط متنبوذ حكماً بحر به وليس ذلك كدعوى المالك الذي التقطه لانه مالك على كل تقدير فليس في دعواه تغيير عن صفته وفي دعوى رقيه للقيط تغيير لصفة اثبتها الشارع ولا فرق في الصبي بين الصغير والكبير لسلب عبارته وان كان مميزاً وقوله ولا منها على حذف مضاف تقديره ولا من صاحبها اي اليد ( قوله ) وان استندت الى غيره حكم ظاهراً على اشكال كما في جامع المقاصد حيث استشكل ايضاً وقال في الابيضاح الاصح عندي وعند والدي عدم قبول دعوى ذي اليد هنا بالرق بغير بينة شرعية وقد حكى عن المبسوط في الابيضاح وجامع المقاصد انه يحكم له بشهادة اليد مع اليمين ومعناه انه اذا شهدت له اليينة باليد حلف معها عينا وبث رقه كما صرح هو به فيرجع بالآخرة الى قبول قول ذي اليد مع اليمين كما يأتي وقضى له بالملكية في التذكرة من دون ذكر بين قال لان الظاهر ان من في يده شيء وهو متصرف فيه تصرف السادات في العبيد انه ملكه ولم يعرف حدودها بسبب لا يقتضي الملك انتهى ( وفيه ) انه اذا كان لشخص على آخر يد وسلطنة يكون محكوماً بكونه رقا له بلا اشكال فكيف استشكل هو هنا ثم ان الفرض على هذا الابتكار بتصور فان للقيط



فان بلغ وانكر في زوال الرق (الذي ثبت ظاهره) اشكال ولو اقام بينة حكم بها سواء اطلقت  
 واستندت الى سبب كارث او شراء ولو شهدت بانه ولد مملوكه فاشكال بنشأ من انها قد تلد  
 حرا « متن »

من لا يد عليه متى كان عليه يد فليس يلقبط وقد صور الفرض في كثير القوائد بما اذا قال هذا عبدي  
 وكان لي عليه يد ثم خل فالتقطه فينتجه حينئذ الاشكال ويكون منشأ من ان اليد ثابتة وقد استندت الى ما  
 يقتضي الملك فلا يتوقف الحكم بدلالتها على الملك على العلم بسببها ومن ان الالتقاط هو السبب المعلوم والاصل  
 عدم غيره فقال اليد عليه وهو دال على الحرية فيحتاج الملك الى حجة وليس هو كاليده التي لم يقارنتها وصف  
 الالتقاط لانقضاء المناقبة معها فيقضى فيها بالملك (وقد يقال) ان هذا الاصل مقطوع بان الاصل في قول  
 المسلم الحجة مع عدم المنازع ولعله اليه اشار في التذكرة فتندفع عنها المناقبة وكانت ايمين في المبسوط  
 استظهارا ولعل هذا اقوى (قوله) ﴿ فان بلغ وانكر في زوال الرق الذي ثبت ظاهره اشكال ﴾  
 هذا الاشكال فرع على الحكم بالرؤية ظاهرا في المسئلة السابقة قال في التذكرة ان كان المدعي رقه غير الملتقط  
 وهو صاحب يد وحكمتا له بالرؤية او لا كان القول قول المدعي ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم البينة على الحرية  
 لانا قد حكمتا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تخليف المدعي وهو احد قولنا الشافعية  
 وانما يقيم قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرقي انما جرى حين لا قول له ولا منازع  
 واذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى مدعي رق بالغ انتهى ويرد على الاخير انه  
 اذا حكم برقيقته اليد لا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه كما في سائر نظائره

(قوله) ﴿ ولو اقام بينة حكم بها سواء اطلقت او استندت الى سبب كارث او شراء ﴾ هذا هو  
 الاقوى كما في المبسوط والاقرب كما في التذكرة وبه جزم في جامع المقاصد وهو قضية اطلاق التحرير لشهادتها  
 بالملك ولا يتوقف قبولها على الاستناد الى سبب (وتحرير البحث) انه اذا ادعى مدعي رق القبط او غيره من  
 الصغار الجوهري السبب و اقام بينة فاما ان تشهد باليد او بالملك او بالولادة (فان) شهدت بالملك او اليد لم يقبل  
 الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين كما في التذكرة او شاهد و يمين كما في التحرير ولا يقبل شهادة اربع نساء  
 كما في المبسوط وان شهدت بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد كما في التذكرة (فان) شهدت  
 بالملك واستندته الى سبب مملك فلا ريب في قبولها والا فالاقرب سماعها كما اذا شهدت بالملك مطلقا والرق  
 مطلقا كما لو شهدت على الملك في دار او دابة او شيئا فانه يكفي الاطلاق فكذلك هنا ولان قيام البينة على  
 مطلق ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقية الصغير في يده وقد اكتفى بها في التذكرة وكذا المبسوط كما  
 تقدم ويحتمل ان لا يكفيها مطلقا لانا لا نؤمن ان يكون قد اعتمدت على ظاهر اليد وتكون اليد بد  
 التقاط واذا احتمل ذلك واللقبط محكوم بحر يته ظاهرا فلا يزال ذلك الظاهر الا بيمين فلا بد من ذكر  
 سبب الملك من ارث او شراء او انتهاب ولا كذلك سائر الاموال لان امر الرق خطير وهو كالتحرير وان شهدت  
 باليد فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سبب يده ولانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط  
 وادعى رقيقته لم يحكم بها فكيف اذا شهدت له بيد الالتقاط ولو كانت يد غير الالتقاط حكم بها بل القول قوله  
 مع يمينه كما تقدم لكنه قد (وقد خ ل) عبر عن هذا في المبسوط بقوله فان شهدت بالملك فقالت كانت يده  
 عليه او كان في يده نظرت فان كان في يد الملتقط فانه لا يحكم له به وان كان في يد الغير فانه يحكم له بالملك  
 لكن يخلف مع البينة انتهى ونحوه ما في التذكرة من قوله اما لو كانت في يد اجنبي فانه يحكم باليد والقول  
 قوله مع يمينه ونحوه ما في التحرير وهذا هو الذي لا يمكن تصويره وقول الشيخ يرجع بالآخر الى انه يقبل  
 قول ذي اليد غير بد الالتقاط مع ايمين لان الشهادة على اليد لا تزيد عن مشاهدة اليد (وان) شهدت البينة



ولو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال ينشأ من انها قد تلد حراً ولو بلغ واقر بالعبودية حكم عليه ان جهلت حرية ولم يقر بها اولا ولو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول ولو اقر بالعبودية اولا لواحد فانكر فاقر لغيره فاشكال ينشأ من الحكم بحريته برد الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار العاقل « متن »

بالولادة قتالت هذا ولدته في ملكه فانه يحكم بملكه له قطعاً كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط ولكنه جزم في قضاء الكتاب بعدم سماع الدعوى والبيينة في ذلك وسنسمع بيانه وان شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال كما يأتي في كلام المصنف ولو قال المصنف او استندت بدل استندت لكان اسد لان الاستناد ضد الاطلاق ( قوله ) ولو شهدت بانه ولد مملوكته فاشكال ينشأ من انها قد تلد حراً ومن انه ناه جاريتة والاصل تبعيته لها كما في الايضاح وجامع المقاصد وقال في المبسوط ان الذي يقتضيه مذهبتنا انه لا يكون رقاً لانه يجوز ان يكون ولدته من زوج حر فيكون حراً عندنا ومعناه انها شهدت بالاعم من رقيته والعام لا دلالة له على الخاص وهو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم المصنف في قضاء الكتاب وكاشف اللثام وقال في التذكرة ان الاقرب الاكتفاء بذلك العام لان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد ( قلت ) اذا لم نكتف بالبيينة المطلقة في الرق فلا ريب في عدم الحكم بكونه رقاً له لان أمته قد تلد في ملكه حراً ولان غيره قد يملكه ولذلك قالوا في باب القضاء لا تسع دعواه ان هذه ثمرة تخفي ولا شهادة البيينة بذلك لاحتمال تملك غيره لها ومثل قوله انه ولد مملوكته وانه ابن أمته قوله انه ولد مملوكته ولدته في ملكه اذا كان قوله في ملكه راجعاً الى الوالدة او الولادة واما اذا رجع الى الولد فهو كقوله ولدته مملوكاً له ولذلك جزم في المبسوط بانه يحكم بملكه له وفي التذكرة انه يحكم به له قطعاً ولعلهما نظرا الى ان المتبادر من ذلك هو المعنى الاخير ( قوله ) ولو بلغ واقر بالعبودية حكم عليه ان جهلت حرية ولم يقر بها اولا عندنا اذا كان عاقلاً رشيداً كما في المبسوط وقطعاً كما في جامع المقاصد وبه جزم في التذكرة والتحرير لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويغني ان يقيد بما اذا لم يستلزم الاقرار خياع حتى آخر او ازامه بحق وقد تقدم الكلام فيه في باب البيع ( قوله ) ولو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية فالاقرب القبول كما في التحرير والايضاح وجامع المقاصد لعموم نقوذ اقرار العقلاء على انفسهم ولانه يشبه ما اذا انكرت المرأة الرجعة ثم اقرت ( قلت ) ليس به ويشبه ما اذا قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره وجزم في المبسوط والتذكرة بانه لا يقبل لانا حكمتنا بحريته والزمناه احكامها من اسخ والجهد والطلاق ويريد بهذا الاقرار اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقبل ولان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تأكد باعترابه عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر فانه لا يقبل منه ويجهل مرتداً ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها ( قوله ) ولو اقر بالعبودية اولا لواحد فانكر فاقر لغيره فاشكال ينشأ من الحكم بحريته برد الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار العاقل ( الاول ) خيرة المبسوط لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد المهر خرج عن كونه مملوكاً له ايضاً فكان حراً بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعبادة ( والعبادة ) فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني ( وفيه ) ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية المطلقة واستنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول فرداً لا يقتضي حرية وانما قضى بان الرقية ليست له ولهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل وربما لم يكن عالماً بالحال او كان غالطاً او تعمد الكذب وشي من ذلك لا يمنع قبول اقراره الثاني لان احتمال الصدق قائم فيجب قبوله ( وانشأ الثاني ) خيرة التذكرة



ولو سبق منه تصرف فان اقيم بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون ولو عرف رقه باقراره لم يقبل فيما يضر بالغير فيستمر النكاح لو كانت امرأة وبثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل والاولاد احرار وعتبتها ثلثة قرو وفي الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام « متن »

والتحريم وجامع المقاصد لعموم قبول اقرار العقلاء ولما عرفت وهو الاقرب ( قوله ) ﴿ ولو سبق منه تصرف فان اقيم منه بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون ﴾ كما في التحريم فتتقضى لانه قد ظهر فسادها لانها كانت من دون اذن سيده ويسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما اتفق عليه من بيت المال وتباع رقبته فيها كما في التذكرة ( قوله ) ﴿ ولو عرف رقه باقراره لم يقبل فيما يضر بالغير ﴾ قد ( يقال ) اذا قبلتم اقراره في الرق الذي هو الاصل فانه يجب قبوله في احكامه التي هي فروع له مما يضره او يضر غيره او ينفعه ( ويحجب ) بان الشأن فيه كما هو الشأن فيما لو اقر على نفسه وعلى غيره فان اقراره يقبل عليه ولا يقبل على غيره فلا يضيء هنا في الاحكام التي تفسر بغيره ولم اجد في ذلك تأملاً ولا اشكالا بمن تعرض له ( قوله ) ﴿ فيستمر النكاح لو كان امرأة ﴾ اذا بلغ اللقيط وكانت اتى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح ثم اقرت بالرق فعلى القبول فيما لا يضر بالغير فالنكاح صحيح في حق الزوج فانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها بما يضر به وان كان فاسداً بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لا اقرارها بفساد النكاح والنكاح الفاسد لا يجب فيه المهر الا بالدخول ( قوله ) ﴿ وبثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل ﴾ اي اذا اقرت بعد الدخول فانه لا يثبت للسيد الا اقل الامرين من المسمى ومهر المثل كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحريم انه يثبت له اقل الامرين من المسمى او نصفه ونحوه ما في الدروس حيث قال يثبت له الاقل من المسمى والعقر وهذا اختيار منه لاحد القولين فيمن وهلي جار به جاهلاً بالتحريم فالأكثر على انه يجب عليه مهر مثلها ( وبعضهم ) ذهب الى انه يجب عليه العشران كانت بكرًا ونصفه ان كانت ثيباً للرواية ( ورد ) بان ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملاً واراد ردها وقام الكلام في محله ( وكيف كان ) ففي مسألتنا يثبت للسيد اقل الامرين لانه ان كان المسمى اقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها مقران بفساد النكاح متفقان على ان الواجب مهر المثل فلا يجب ما زاد عنه وان سمياه كما في التذكرة وفي جامع المقاصد انه قريب ولعل الظاهر ثبوت ما زاد اذا اجاز وهذا اذا لم يكن قد سلم الزوج المهر اليها فان كان قد سلمه لم يكن للسيد المطالبة لما تقرر من عدم سماع اقرارها فيما يضر بالغير ( قوله ) ﴿ والاولاد احرار ﴾ كما في التحريم والتذكرة صيانة لحقه لعدم قبول قولها كما ادعانا النكاح لذلك فلا يجب على الزوج قيمتهم ونسلمها الى الزوج نسليم الاحرار ( الخوازمي ) ولا يبالي بتعطيل المنافع على السيد والاعلم الفسر على الزوج ( قوله ) ﴿ وعتبتها ثلثة قرو ﴾ كما في التحريم والتذكرة وجامع المقاصد لان النكاح اثبت له الرجوع فيها جميعها فليس لها اسقاطه بالاقرار واما البائن الحائل فله حق التصريح في بعض اتسامها بالخطبة في العدة ويحرم على غيره واما البائن الحامل فان قلنا ان النفقة لها دون الولد سقطت باقرارها وتصديق سيدها فبقي حقه بغير معارض ( قوله ) ﴿ وفي الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام ﴾ كما في جامع المقاصد لان الحداد حق للزوج وفي تمجيل النكاح اصرار بالورثة لانهم يتألمون بذلك وفي التحريم والتذكرة انها تعدد عدة الاماء شهرين وخمسة ايام والفرق ان عدة الطلاق حق الزوج وانما وجبت صيانة لانه ولذلك لا تجب قبل الدخول ( قلت ) قد حرر في محله ان وجوبها من باب الحكمة لا العلة واما عدة الوفاة فهي حق لله عز وجل لا حق فيها للزوج فلا مراعاة فيها لجانبه فتأمل ولو كان ذكراً واقر بالرقية بعد النكاح قبل الدخول فسد النكاح



ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل اصلاً براءة التهمة والحرية فيثبت التعزير  
ولو قطع حر يده تقابلاً ايضاً لكن اقرب هنا القصاص لان العدول الى القيمة مشكوك فيه  
ايضاً بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن « متن »

في حقه وعليه نصف المهر وان كان بعد الدخول فسد وعليه المهر كلاً وولده حر كأمه وهل يتبع بالمهر او  
يتعلق بريقته احتمالان ولا يبطل تصرفاته السابقة ( قوله ) ولو قذفه قاذف وادعى رقه وادعى هو الحرية تقابل  
اصلاً براءة التهمة والحرية فيثبت التعزير وفقاً لحدود الخلاف والشرائع والتحرير والكتاب والمختلف  
وكشف اللثام عملاً باصالة البرائة وبحصول الشبهة الدارئة للحد او لان الاصلين تساقطا فرجعنا الى المتيقن  
وهو التعزير وخلافاً لبسوط في البابين وبقطة الشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد والدروس وجامع المقاصد  
والمسالك وكذا يجمع البرهان حيث اوجبوا الحد التام عملاً باصالة الحرية وذهاً الى ان اصل البرائة هنا لا  
يصلح للتمسك به ولا للتقابل لانه مقطوع بانتغال التهمة بقو به قذف من حكم بحر يته وجرت احكام الاحرار  
عليه حتى القصاص له ( وليعلم ) انه قد قال في الدروس ان القول قول المقتذوف مع يمينه وهذا يقضي انه لا  
يبد من تخليفه وهو قد يظهر من الباقين ( وليعلم ) ان هذا من المصنف رجوع الى اصل الباب اي لو قذف  
المقيط قاذف وان هنا ما للثمين ( الاولي ) ادعاء المقتذوف حرية نفسه والقاذف رقه وهذه هي المفروضة في كلامهم في  
البابين ( والثانية ) ادعاء القاذف رقية نفسه حتى يكون عليه نصف الحد بناء على القول الضعيف في المسألة  
وادعاء المقتذوف الحرية حتى يكون عليه تمام الحد بناء على المشهور وهذه هي المفروضة في حدود الكتاب ولما  
انعمنا أخذ القولين في المسألة كاتنا من سنخ واحد وصحت نسوية المصنف بينهما في حدود الكتاب نوسعا  
وفرض المسألة المقدس الازديلي في عبارة الارشاد في قذف المقيط الصغير وان الحاكم هو الذي يحد القاذف  
لانه وليه وهو خطأ في خطأ في حمل العبارة وفي ثبوت الحد بقذف الضمي اذ ليس فيه الا التعزير وهذا وحيد  
لا نقول بوجود الحد فلا اشكال في وجوب التعزير كما في المسالك ولا نزاع فيه كما في مجمع البرهان ( قوله )  
ولو قطع حر يده تقابلاً ايضاً لكن الاقرب هنا القصاص اي لو قطع حر يده المقيط فادعى القاطع  
رقه وادعى هو الحرية تقابل اصلاً براءة التهمة والحرية لكن الاقرب هنا ثبوت القصاص كالجزم به في التذكرة  
والدروس وفي جامع المقاصد انه المعتمد وفي الايضاح انه الاصح وقد اخذ في التحرير والمسالك ثبوت القصاص  
في ضمن كلامهما مسلماً بل في الاخير نفي الخلاف عنه وانت اذا خلقت ما ذكرناه في الجناية على النفس عرفت  
ان لا تقابل بين الاصلين وعرفت ضعف ما ذكره في التوجيه اثباتاً وتقيماً ( قوله ) لان العدول الى  
القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن هذا دفع ما عساه يقال ان الحكمين في المستثنين  
متناهيان لان تقابل الاصلين قائم فيهما فالحكم بالتعزير هناك لاحتمال الرقية وبالقصاص هنا الذي لا يثبت  
الا على تقدير الحرية مما لا يجتمعان فاجاب بما اوضحه في الايضاح وهو انه لما كان التعزير جزءاً من الحد  
وووجوب الكل يستلزم وجوب الجزء فلا ( فكلمنا ط ) وجب الحد بالتعزير ثابت وكل ما لم يجب الحد بالتعزير  
ثابت ايضاً لانها مانعة خلو الامر عنهما فالعدول من الحد الى التعزير عدول من ظاهر الى متيقن  
لان الظاهر الحرية شرعاً واما العدول عن القصاص الى القيمة فعدول عن الظاهر وهو الحرية الى مشكوك  
فيه ( واعترضه ) في جامع المقاصد بانه يشكل الفرق فان التعزير غير واجب على تقدير الحرية بل الواجب قدره  
في ضمن الحد والتعزير هو ذلك القدر المخصوص دون ما زاد فالعدول اليه ايضاً عدول الى مشكوك فيه وبانه  
ينقض بما ذكره سابقاً في الجناية على النفس قال ولا يتوهم ان الاقتصار ( القصاص خ ل ) في الطرف اسهل  
منه في النفس لان الاقتصار في الطرف قد يسري الى النفس وبان قوله لان العدول الى القيمة مشكوك



ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء ( الفصل الثاني في الحيوان ) ويسمى ضالة ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية « متن »

فيه يقتضي انحصار الحال في المدول الي القيمة التي هي فرع الرقية ولم لا يجوز ان يكون المدول الى الدية التي هي فرع الحرية او اقل الامرين الذي هو الثيقن على كل من التقديرين ثم قال والحق ان كل ذلك ضعيف ( ونحن نقول ) ان الفرق بقول مطلق بين القصاص وحد التذوق ظاهر لان الثاني اقرب سقوطاً بالشبهة من القصاص فافتراقا وان المقصود من الحد الزجر وذلك حاصل في المدول ( المدول بخ ل ) اليه والمقصود من القصاص التثني وذلك لا يحصل باخذ المال ( واما ) ما اورده على ما اشار اليه المصنف من الفرق فجوابه ان الحد والتعزير ليسا من الامور التي يختلف الحال فيها يكون احدهما في ضمن الآخر وجزء له او اصلاً واما المطلوب فيهما معاً مجرد السرب فالقدر الواقع من السرب في التعزير مشترك بين الحد والتعزير فيثبت التعزير على كل من تقديري الحرية والرقية انما يجه الفرق لتمييزا بالنية وشوها ( وعلى الثاني ) ان الفرق بين الطرف والنفس من الواضحات فليلاحظ باب القصاص اذ الفرق بين السن والراحية والاصبع واليد وبين النفس امر واضح واستوضح ذلك فيما اذا قال له ان لم تقتل زيدا قتلتك وبين قوله ان لم تقطع يده او اصبعه او انفه او عينه والاقتاتك فان الاكثر جوزوا له قطع طرفه حفظاً لنفسه واطبقوا على عدم جواز قتله حفظاً لنفسه ( وعلى الثالث ) ان الامر دائر بين الحرية والرقية والاصل في الاولى القصاص والتثني والمقابلة بمثل فعله وليس في الدية تشف ولا تثبت الا صلحاً والاصل في الرقية القبحة فالامر في الاصل منحصر في المدول الى القبحة ولا مجال لاحتمال الدية كما هو واضح ( قوله ) ﴿ ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء ﴾ قد تقدم الكلام

### ﴿ الفصل الثاني في الحيوان ﴾

( قوله ) ﴿ ويسمى الضالة ﴾ كما صرحت بذلك عباراتهم وافصحت به رواياتهم ( قوله ) ﴿ ويجوز لكل بالغ عاقل على كراهية ﴾ كما طفحت به عباراتهم وفي المبسوط في الضالة روى اصحابنا كراهية اخذها مطلقاً ومثله قال في الخلاف وفي التذكرة ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروهاً عند علمائنا ذكرك في موضعين من التذكرة في اللقطة والضالة وقال في موضع ثالث اخذ اللقطة مطلقاً عندنا مكروه وثناؤاً كذا فيما تكثر فائدته ونقل قيمته وثناؤاً كذا في مطلق اللقطة للفاسق واكد منه المعسر وفي جامع المقاصد الاجماع على الكراهية في الضالة اذا لم يتحقق التلف وسبب السرار اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا يأخذ الضالة الا الضالون وفي الكفاية ان المعروف ان اخذها في موضع الجواز مكروه وفي الرياض انه مذهبهم معروف بينهم ولم يفرقوا بين الصامت والحيوان وفي مجمع البرهان حيث اخذ في الاستدلال على الكراهية في اللقطة والضوال قال يدل على الكراهية بعد الاجماع المفهوم من التذكرة النهي الوارد في الروايات وذكر الاخبار الواردة في اللقطة وفي الخبر اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي حريق من حريق جهنم فتأمل وفيه لا يأخذ الضالة الا الضالون كما سمعته عن السرار وفي الصحيح في الضالة ما احب ان امسها وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يأوي الضالة الا ضال قال في المبسوط وقيل لا يؤوي بضم الياء وهو الاصح وروى العامة ايضاً عنه صلى الله عليه وآله وسلم ضالة المؤمن من حريق النار اي لها ( واما ) الاخبار التي تدل على الكراهية في المال الصامت فكثيرة جداً وهي تدل على ما نحن فيه دلالة ظاهرة ( ثم انه ) اذا اخذ اللقطة ضالة او غيرها يكون قد عرض نفسه لاحتمال الوقوع في الحرام لان حفظها وتعريفها ودفعها لو اصبها امور دقيقة واستدل جماعة منهم صاحب جامع المقاصد بالخبر لا يأكل من الضالة الا الضالون ومثله الآخر بدون من ومثله الآخر الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وليس



الامع تحقق تلفه « متن »

يجيد لورودها في الاكل دون الاخذ الذي هو محل البحث بل ربما كانت في الاخير اشعار باختصاص المنع بالاكل دون الاخذ فتأمل وكان كلام جامع المقاصد في المقام غير محرر و يعلم من ذلك ان حفظ مال المسلم غير واجب ما لم يكن متصرفاً فيه ونحت يده وحكي في التذكرة وجهان عن ابي حنيفة بوجود اخذ النقطة لكون المؤمنيين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الاجتام وان حرمة مال المسلم كحرمه والجواب ظاهر وظاهر المقنعة والنهاية انه لا يجوز اخذ الضالة اذا كانت في كلاء وماه فالأفان وجد بعيراً قد خلاه صاحبه من جهد وكلال وكان في كلاء وماه لم يجوز اخذه فان وجدته في غير كلاء ولا ماه كان له اخذه ولم يكن لاحد بعد ذلك تنازعه وكذلك ان وجد دابة فالحكم فيها كالحكم في البعير سواء وقال في الدرر والظاهر الشيخين التحريم في الحيوان هذا ويندرج في البالغ المرتد عن فطرة مع انه ليس له ان يلتقط قال في جامع المقاصد لو التقط بني نعل انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى ذر بنه ام لا فيجوز انتزاعها من يده لكل احد فهما حكم به هناك يأتي مثله هنا ( قلت ) الاقرب انه لا ينتقل الى وراثته لان وجوب قتله في كل آن ينافي جواز تملكه لشيء من الاشياء في آن من الامانات بحيث لا يحكم بالتقاطه بل تكون النقطة في يده كما لو كانت في الارض لكل احد اخذها من يده ويكون هذا الاخذ التقاطاً من الاخذ وانما يورث عنه ما يدخل في ملكه ويخرج بالبالغ العاقل الصبي والمجنون وعبارة الشرائع تؤذن بالتأمل في جواز التقاطها الضالة قال واما الصبي والمجنون فقطع الشيخ (ره) فيهما بالجواز لانه اكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف سنة فان لم يأت مالك فان كان الغيبة في تملكه وتعيينه اياها فعل والا ابقاها امانة وخيرة المبسوط هو الذي تعطيه عبارة الغنية وهو صريح النافع والشرائع ايضاً في تعريف الملتقط والتحريم والتذكرة والكتاب فيما يأتي والدرر واللمعة وغيرها وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر بل لم يتقل فيه خلاف وفي الرياض انا لم نلق على مخالف وما بعد ما بين هذا وبين قوله في المفاتيح يشترط في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند آخرين واحدى الاهليتين عند ثالث ولعل نظره الى الكتاب والى كلامي الشرائع والا فاليتبع بقضي بخلاف ما قال لكن ما حكي عن المبسوط انما ذكره في لفظة المال لا الضوال وباتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له ( ونقيح البحث ) ان يقال ان اخبار الباب الواردة في احكام النقطة كثرتها خاصة بالكتفين بحكم التبادر وتضمنها الامر بالحفظ او التصديق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز بمعنى ترتب احكام النقطة عليه مشكل بعد اقتضاء الاصل عدم واما الجواز بمعنى الاباحة المتأجل لحرمة فهو من صفات المكتنين فلا وجه له في المقام لكن هذا الاشكال بقضي باعتبار الاهليتين معاً ولا فائل بذلك فتعين المسير الى ما عليه الاصحاب وقد استفاد من بعض اخبار الباب ( وليعلم ) ان النقطة تشمل كل نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولاً فهو في مدة الحول امين قد فوض اليه الشارع حفظها واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان يملك النقطة بعد الحول واما القلب ففيه وجهان ( احدهما ) ان فيه معنى الامانة والولاية لانهما ناجران واملكت منتظر فيناط الحكم بالخاصر وبيئ الآخر على الاول ( والثاني ) معنى الاكتساب لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالاتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا باتقان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويملك اجماعاً لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها جاء فيه وجهان فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليس من اهل الولاية والعبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف والكافر والفاسق ليسا باهل للولاية والامانة ولها اهلية الاكتساب كما ستسمع ذلك كله ان شاء الله تعالى ( قوله ) الامع تحقق تلفه فانه لا كراهية في التقاطه اي الحيوان كما في المبسوط



وان كان عبداً او كافراً او فاسقاً التقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد لاحد عليه في الفلاة متن

والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والبروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض ويبدل عليه بعد العقل الاصل وانتفاء الفائدة لئلا يتركها ولا يردده رواية الشاة حيث قال عليه السلام هي لك او لاختيك او للذئب وما احب ان اسمها لانه يفهم منها عدم تحقق التلف بل استنحب في المبسوط له اخذها اذا كان اميناً في مفازة او في خراب او في عمران لكن الناس ليسوا امانة وقال ابو علي لو اخذها لصاحبها حفظاً عن اخذ من لا امانة له رجوت ان يؤجر بل في الروضة والرياض انه قد يجب كفاية اذا عرف صاحبها (قوله) ﴿وان كان عبداً﴾ كما في المبسوط والخلاف والغنية وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية وهو الذي استقر عليه رايه في الشرائع في موضعين والنافع ومال اليه او قال به في التنقيح وظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو كذلك لانه لم يعرف الخلاف الا من ابي علي والا فالقدماء بين من ظاهره ذلك وبين مصرح به كما قاله في البروس وفي المختلف والبروس ايضاً انه المشهور وفي المسالك والكفاية انه الاشهر ولا يعجبني ذلك فلا اقل من التعبير بالمشهور لانحصار الخلاف في ابي علي كما عرفت ولم يتأمل احد قبل المحقق ثم انه وافق نعم صاحب البروس استشكل وقد يقال انه مختار الفقيه لانه روى خبر ابي خديجة وقال في جامع المقاصد ان ظاهر التذكرة انه اجماعي ساكتاً عليه وبما يمكن ان يحتج به لابي علي خبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال ما للمملوك واللقطة المملوك لا يملك من نفسه شيئاً فلا يعرض لها وان الالتقاط يلزمه جواز التملك واللازم غير متحقق فينتفي الملزوم مضافاً الى الاصل واختصاص ما دل على جواز الالتقاط بالمر لتبادره اول تصريح كثير من النصوص والتاوى بجواز التملك والصدقة بعد التعريف وليس العبد اهلاً لها (واجيب) بان الخبر ليس صريحاً في التعميم فيجوز على الكراهية فتأمل ورواه في المسالك بان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف (قلت) قد صرح في الفقيه باسم ابن مكرم واما في التهذيب فرواية احمد بن عائد تعيينه والاصح عندنا توثيق سالم ابن مكرم فاخبر صحيح (ويجاب) عن الاستدلال بالاصل بان الاصل المستفاد من عمومات الاخبار الجواز كما في المبسوط والخلاف (وعن الثاني والرابع) بان العبد يدسيده فكان السيد هو المنتقط والتملك والمثبوت في التعريف كما يعتبر اصطفاؤه واحتسابه يعتبر التقاطه ويكون الحاصل للسيد ولا اعتبار بقصده فلا وجه للاشكل ولا للاستدلال بان له اهلية الحفظ كما في موضع من الشرائع وغيرها وزيادة اهلية الا كتاب كما في آخر منها فكان كالصبي ويبقى الكلام فيما اذا لم يعلم مولاه بذلك وعرفها بنفسه وغيره من الفروع التي تاتي في كلام المصنف في لقطة المال والغرض ان ليس التقاطه كالتقاط المرتد عن فطرة ومحل البحث ما اذا وقع بدون اذن المولى وبنيته فان كان الاول كان قال له اذا وجدت ضالة فخذها جاز عندنا كما في التذكرة وان كان الثاني فهي كالمساة على الارض واما المكتوب والمذبح وام الولد فلهم الالتقاط من دون تردد كما في كشف الرموز وغيره (قوله) ﴿او كافراً﴾ كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وسائر ما تأخر بلا خلاف منا وفي المسالك ان للكافر والفاسق اهلية الاكتساب والا ظهر الجواز فيهما بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافاً وفي الكفاية الاشهر الاقرب عدم اعتبار الاسلام بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافاً واوولى بعدم الاشتراط العدالة انتهى فتأمل في قوله الاشهر (قوله) ﴿او فاسقاً﴾ قد تقدم الكلام فيه وهو ايضاً مما لا خلاف فيه لاحد منا (قوله) ﴿التقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد لاحد عليه في الفلاة﴾ التقاط فاعل يجوز وقد اقتصر في النافع على قوله كل حيوان مملوك ضائع وزيد في الشرائع والتذكرة لا يد لاحد عليه ويدخل في الكلية البعير الصحيح والذي في كلامه وما غيره مما لا يجوز اخذه وكانها عرفاً الحيوان المنتقط اعم من جواز لقطته وعدمه ولو قال الا ما يستثنى لكان اجود والمراد بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان يد منتقط ام



فالبعير لا يؤخذ ان كان صحيحاً او كان في كلاً وماه فان اخذه حيثئذ ضمنه ويبرأ بتسليمه الى المالك او الحاكم مع فقدته لابرئاله في موضعه و يرسله الحاكم في الحي فان لم يكن باعه وحفظ ثمنه للمالك ولو تركه من جهد في غير كلاً ولا ماه جاز اخذه « متن »

لا ومن ثم جمعا بينه وبين قولها ولا يد عليه ليجرح الحيوان الضائع عن مالكه بيد الملتقط فتأمل وخرج بقوله في الفلاء الضائع في العمران فانه لا يعد لقطعة ولا يجوز اخذه ( قوله ) ﴿ فالبعير لا يؤخذ ان كان صحيحاً ﴾ كما في المتن وسائر ما تأخر عنه حتى الرياض صراحة او ظهوراً وما خالف فيه الا ابو حنيفة وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة وفي الكفاية نسبتها الى الاصحاب وفي غاية المرام الاجماع عليه وفي صحيح الحلبي وحسنه هشام ابن سالم يراهم عن ابي عبدالله عليه السلام فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اني وجدت بعيراً فقال له حذائه وسقائه حذائه خفه وسقائه كرشه وسببه صحيح معوية ابن عمار قال وسئل عن البعير الضال فقال للسائل مالك وله خفه حذائه وكرشه سقائه خل عنه ونحوه مرسل النقيب والمراد بالصحيح غير المنكسور والمريض فيدخل المجد ولا يفرق فيما اذا كان صحيحاً بين كونه في كلاً وماه او في احدهما اولم يكن واحد منهما ( قوله ) ﴿ او كان في كلاً وماه ﴾ اي وان كان غير صحيح كما في المنفعة والنهاية والمرام والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والصكفاية والرياض وبعطية اطلاق بعض الباقيين فيندرج في معقد اجماع الغنية وسببه غاية المرام الاجماع عليه وقد يلوح اي الاجماع من التنقيح وفي الكفاية نسبتها الى الاصحاب واطلاق الخبرين الاولين يتناولهما على الظاهر لكن في العمدة والمفاتيح اذا وجد في كلاً وماه صحيحاً فيكونان محلين فتأمل ولعل كلام الاصحاب مقيد بما اذا قدر على الانتفاع بهما اي الكلاً والماء ولو كان بحيث لا يقدر على الانتفاع بهما لمرضه وتعبه فهو كعادتهما لكن ظاهر اطلاق الاصحاب وروايتي السكوني ومسمع بخلاف ذلك كما ستمع ولعل المدار على الترك المفيد للاعراض كما ستمع والكلاً كجبل العشب رطبه وبابه ( قوله ) ﴿ فان اخذه ضمنه ﴾ بلا خلاف فيما اجد من الخاصة والعامة لانه اخذ مالك غيره بغير اذنه ولا اذن من التارخ فهو كالفاسد والسارق ( قوله ) ﴿ ويبرأ بتسليمه الى المالك او الحاكم مع فقدته لا يرئاله سيفه موضعه ﴾ المخالف في ذلك ابو حنيفة ومالك لان عمر قال ارسله في الموضع الذي اصبته فيه ( وفيه ) انه كما لو سرق متاع غيره ثم طرحه في دار غيره ( داره خل ) فانه لا يزول ضمانه ( قوله ) ﴿ ويرسله الحاكم في الحي ﴾ كما في البسوط والسراير والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والمراد الحي الذي حماه الامام لجيل المجاهدين والضوال ( قوله ) ﴿ فان لم يكن باعه وحفظ ثمنه للمالك ﴾ كما في المبسوط والشرائع والتحرير وقال في موضع من التذكرة ثم ان كان له حي تركها فيه ان رأى المصلحة في ذلك وان رأى المصلحة في بيعها او لم يكن له حي باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها فقد خالف ظاهر الكتاب ومن واقفه اذ ظاهره ان الحاكم انما يبيعه مع فقد الحي وغيرها التذكرة خيرة الدروس والتنقيح وفي جامع المقاصد والمسالك انه حسن ولو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه ام لا الظاهر الثاني وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يد قابضه مضموناً الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع كما في المهذب البارع وعليه نزل عبارة النافع وخلافه ( وخالفه خل ) وهو خلاف ما فهموه منها وينبغي القطع بعدم الرجوع وان وجب عليه الحفظ ومن امره بالانفاق شرعاً حين يتعذر عليه احد الامرين فلا يتعقب الضمان ولا ترجيح في المسالك والكفاية ( قوله ) ﴿ ولو تركه من جهد في غير كلاً ولا ماه جاز اخذه ﴾ كما في المنفعة والنهاية والمرام وسائر ما تأخر



عنها سوى المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والوسيلة فإنه لم يذكر في الاربعه الاول ولا في المقدم وقد يظهر من اطلاق بعضها الخلاف وبه صرح في الوسيلة كما ستسمع وفي المختلف والتنقيح انه المشهور وفي الرياض ان عليه عامه من تأخر ودليلهم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له بأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف ونكح غير ماء وكلاء فهي لمن اصابها ومثله خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته بمضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي له بأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي لمن احيها وليس فيه تصریح بالجهد وقد اشترط في الاولى في الشرطية الثانية الخوف وقدروي خبر مسمع في الدرر والنتقيح بترك المضيعه والامن وفيه ما لا يخفى وصحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسببها صاحبها لمالم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احيها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وهذه هي الاصل في الباب والا فالاولان في الدابة مضافا الى ما عرفته فيهما لكن الصحيحة قد اشتملت على الفلاة وقد قال اهل اللغة انها هي الارض التي لا ماء فيها او القفر وفسروا القفر بالغلام من الارض وفسروا الغارة بالقفر كما يأتي بيان ذلك كله فكانت دالة على تمام المطلوب فتأمل (والظاهر ان المراد بالمال في دابة اخرى غير البعير لا مطلق المال بقريته قوله قد كلت ووجود الدابة في الاولين وعدم ظهور الدليل في مطلق المال بل هو ظاهر في الخلاف كما يأتي ان شاء الله تعالى وقال في الوسيلة وان تركه صاحبه من جهد وكرال في غير كلاء ولا ماء لم يميز اخذه بحال ولعله استند الى الصحيحين والحسنه اللاتي تقدم ذكرها ولعل نظر من ترك ذلك لذلك ولم يقل ان اخبار هذه مقيدة لما عرفته من حالها وقد يكون الوجه في الباب الاعراض المستفاد من اخباره فانه اذا كان الاعراض على وجه عدم الرجوع فيه بالكلية مع كون البعير بحيث لو لم يأخذه لالت فلا اشكال في الجواز فالمدار على هذا الاعراض ويرشد اليه قول امير المؤمنين عليه السلام في مصدر خبر مسمع في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن عطفها او نفقتها فهي للذي احيها لكن هذا يقضي بعدم الفرق بين ما اذا خلاه في ماء دون كلاء وبالعكس او خلاه في فلاة عادمة لها او خلاه فيهما بحيث لا يقدر على الانتفاع بهما بنفسه لمرضه وتعبه كما نبتا عليه آتفاً والثاني هو المشهور وقد يفهم الاول من الصحيحة حيث اقتصر فيها على ذكر الفلاة وجعل المدار على احيائها والاعراض عنها حيث قال كذبت وسببها اهلها وهو خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الا دبلي كما ستعرف (ويبقى الكلام في الثالث) وبظاهر خبري السكوني ومسمع وظاهر جماعة وصریح آخرين انه لا بد في اخذه من الشرطين اعني الترك من جهد وكونه في غير كلاء وماء فلو اتفق احداهما بان ترك من جهد في كلاء وماء او من غير جهد في غيرهما او اتفق كل منهما بان ترك من غير جهد فيهما لم يميز اخذه وقد حكى عن الصيمري انه حكى على ذلك الاجماع وقد يلوح ذلك اي الاجماع من التنقيح فلا يتم الثالث وقد يكون ذلك ليحقق العلم بالاعراض المذكور الذي عليه المدار سيف الباب فلو علم بدون ذلك جاز فتأمل وفي جامع المقاصد ان ظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام انه اذا تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احيها ان اتركه في كلاء ولا ماء هناك او بالعكس يؤخذ لانتفاء الامرين ولانه لا تعيش بدون الماء وضعفها يتبعها من الوصول اليه اي الماء فتأمل فيه ونحوه ما في الروضة وقال في المسالك ولو وجد في كلاء بغير ماء او بالعكس فكيف اقدمه لانه لا يستغني باحد مما عن الآخر مع قوفه وقد دل على ذلك صحبة سيد الله بن سنان وساقها وهو اجود وما ذكر يعلم حال الفلاة المشتبهة على احد مما هل هي بحكم عادمتهما او بحكم المشتبهة عليهما قولان (الاول) خيرة المحقق الثاني والشهيد الثاني في كتابه كما عرفت والمقدس الاردبيلي وصریح التنقيح اختيار (الثاني) والاول اقوى لانه يذهب منه ان الترك بنية الاعراض (ويبقى الكلام) في بعير اعرج او مريض في غير كلاء ولا ماء قد ضل عنه صاحبه ولم يتركه فانه لا يملكه ويدفعه الى السلطان او يستعين به



ويملكه الواجد فلا ضمان وفي رد العين مع طلب المالك اشكال وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحمار « متن »

في نفقته فان تعذر انفق ورجع اذا نواه وحينئذ فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده كما يأتي مثله هذا اذا كان مثل هذا ممنوعاً من صفار السباع واما اذا كان غير ممنوع منها فظاهره الخافه بالشاة في الفلاة ويأتي تمام الكلام ونفيجه ( قوله ) ﴿ ويملكه الواجد ﴾ كما صرح به في المنفعة والمراسم والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والابضاح والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها مما تأخر عنها ولعله معنى قوله في النهاية ولم يكن لاحد منازعته لان معناه على الظاهر انه لو اقام مالكة البينة لم ينتزعه وكذا لو صدقه المثلث وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافاً وفي الرياض ان عليه عامة من تأخر للاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك كما في جامع المقاصد وغيره ومرادنا بها الصحيحة والخبران الواردان في الدابة ( قوله ) ﴿ ولا ضمان ﴾ كما صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والابضاح وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان ولم اجد فيه مخالفاً واما الخلاف في الشاة كما يأتي وخلق في المفاتيح فجعلها من سنخ واحد وقال في الضمان قولان وهو غلط فسلماً والفارق النص وتحقق الاعراض هنا وليس الاعراض شرطاً في الشاة اجماعاً ونوع صاحب المفاتيح شيخنا صاحب الرياض كما يأتي وفي جامع المقاصد ان الصحيحة نص صريح في عدم الضمان ( قوله ) ﴿ وفي رد العين مع طلب المالك اشكال اصحه عدم الرد ﴾ كما هو خبره التحرير والدروس وجامع المقاصد للنص الصريح في الصحيحة كما في الاخير قال وهي اخص من قول ابي جعفر عليه السلام من وجد شيئاً فهو له فليمتنع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وفي الابضاح انهما عامتان والترجيح الثانية وقوى ان مالكها اخذها ونحن نقول في كلاميهما معاً نظر واضح بل نقول لا وجه للاشكال فيه لانه لا ريب في ان هناك عمومين متعارضين يمكن تخصيص احدهما بالآخر لكن الترجيح للصحة لسراحتها وصحتها وكونها الاصل في الحكم في الاصل فمن قال به في الاصل ينبغي له ان يقول به هنا مع اعتضادهما بخبري مسمع والسكوني مضافاً الى موافقتها الحكمة والاعتبار لانه اتعب نفسه وبذل ماله في احبائه فلا يناسب في حكمة الشارع تكليفه بالاعطاء مجاناً ولا قائل بالفصل فينقطع الاستصحاب ان كان اذا الظاهر انه لا خلاف في خروجه عن ملك مالكة كما في مجمع البرهان والظاهر ان دخوله في ملك الآخذ كان لازماً وخروجه عنه وعوده يحتاج الى دليل (سنا) لكنه اقتطع بالصحة (واما) الرواية الاخرى فهي رواية حماد بن عباد عن ابي جعفر عليه السلام وهي غير صحيحة ولا صريحة مضافاً الى بعد تحكيمها في الصحيحة كما ستسمع (واما) غيرها مما تضمن ما فيها مثل صحيحة علي بن جعفر فانما هي في الضالة بعد التعريف وليس منها البعير فكان الترجيح لعموم الصحيحة من وجوه تنقيدها عموم خبر حماد عن مولانا ابي جعفر عليه السلام فيكون المراد من قوله عليه السلام فاذا جاء طالبه رده اليه الا اذا كان بعيراً احياء الآخذ من الموت وقد سيبه مالكة معرضاً عنه جمعاً بين الادلة واما تنقيدها بالصحة بالخبر حتى يكون المراد ما لم يجزئ طالبها فهو بعيد عن قوى قوله عليه السلام لا سبيل له عليها وهو كالشيء المباح فانه صريح او كالصريح في انه ليس له المطالبة فقد انصح الحال وارتفع الاشكال ولا ترجيح في التنقيح ( قوله ) ﴿ وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحمار ﴾ حكم الدابة حكم البعير في انها لا تؤخذ اذا كانت صحيحة او كانت في كلاً وماء على اختلافهم في التعبير في البعير والعبارة الجامعة ان يقال اما ان حكمها حكم البعير في انها لا تؤخذ حيث لا يؤخذ فقد صرح به في المنفعة والنهاية والبسوط والخلاف والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والدروس والتمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وازروضة والكفاية والرياض وهو قضية كلام



امامة الشاة فتؤخذ وتغير الأخذين حفظها للملكها او دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما وبين تملكها والضمان على اشكال « متن »

السرائر وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وفي الرياض انه لا خلاف فيه وقد دل عليه خبر مسمع والسكوني بل والصحيحة كما ستمع ومثلها البغل كما في المبسوط والخلاف وكشف الرموز والمسالك والمفاتيح ونظر فيه صاحب الكفاية ( قلت ) الاخلاق هو الاصح للصحيحة السالفة بناء على ما هو الظاهر منها من ان المراد بالمال فيها خصوص الحيوان الضال كما يعطيه سوقها وبه صرح جماعة وان الاستفادة من النصوص لمكان العلة الموصى اليها ومنصوص العلة باقسامه حجة ان وجه الحكمة في جواز التقاط البعير وعدمه انما هو الامن من تلفه بامتناعه من صفار السباع وعدمه ( والمراد ) بالبغل البغل الصحيح واما الحاق البقرة الصحيحة بالبعير في عدم اخذها حيث لا يؤخذ فهو خيرة الخلاف والمبسوط والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد يكون ظاهر السرائر وكذا المصنعة حيث قال في الاخير البعير وشبهه وقرب العدم في الكفاية وقد عرفت الوجه في الاخلاق (١) ( واما الحمار ) الصحيح فقد الحق بالبعير كذلك في الخلاف والشرائع وكشف الرموز والتذكرة وجامع المقاصد والرياض وفي التنقيح ان عليه الفتوى وقد قرب في التحرير والمسالك والكفاية جواز اخذ وقد يقتضيه كلام الجماعة ولا ترجيح في الدروس ولا ريب ان الحمار لا يمتنع من الذئب فلعل الوجه فيه التفصيل بين ذات الذئب من الارض وغيرها فيؤخذ في الاولى دون الثانية ( ولك ) ان نقول ان الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وسوى الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب والحاق الشيء بما ساواه في العلة وان فارقه في الصورة اولى من العكس ( وفيه ) ان الفرس مساوية للشاة في العلة واما اذا ترك الدابة او البقرة او الحمار من جهد في غير كلاً وما فلا ريب في جواز اخذها كما في خبري مسمع والسكوني مع الايمان للعلة وبه صرح في الشرائع والتذكرة والدروس ( قوله ) « واما الشاة فتؤخذ » يجوز اخذها ان وجدت في الفلاة عند ظلماتها كما في التذكرة واجماعاتها كما في المذهب البارع والمتنصر وغاية المرام فيها حكمي عن الاخير وبلا خلاف كما في المسالك والكفاية وابن عبد البر ( كذا ) نقل اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها وقد دلت عليه الاخبار الصحيحة السريجة في ذلك كصحيحة معوية بن عمار وصحيحة الحلبي وحسنه هشام ابن سالم ثم انها لا يمتنع من صفار السباع فكانت كالتالفة لا فائدة للذئب في تركها له ( قوله ) « ويغير الاخذ بين حفظها للملكها او دفعها للحاكم ولا ضمان وبين تملكها والضمان على اشكال » اما تغييره بين الامور الثلاثة فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان والكفاية والرياض وغيرها وفي مجمع البرهان نسبتته الى الاكثر وهو معنى قوله في المبسوط انه يغير بين ثلثة اشياء اما ان يأكلها على ان تكون القبعة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها عليه وان شاء ان ينفق عليها تطوعا وان شاء ان يرفع خبرها الى الحاكم ونحوه ما في الوسيلة والمرام والسرائر ودليله انه مال التقطه فله تملكها كما دلت عليه الاخبار في سائر اقسام القطة بل في التحرير جاز اكل الشاة في الحال باجماع العلماء انتهى وقال

(١) و يبقى الكلام في شئ اخر وهو ان البئر لا يصير من الماء كالبعير وليس له عدو كعدو الفرس حتى يسئل الى الماء او الكلب من قبل ان يملك فاذا وجد صحيحا في مائة بعيدة عن الماء يفرسح والحال انه لا يجتدي الى الماء ربما يقال يجوز اخذه وليس كذلك لانها ترجع اليه صامبه قبل ان يملك لان من اضل شيئا مثله في موضع اشك فلقدار حيث لا يعلم الاعراض على الامتناع من السباع فالتعليل بعدم الصبر عن الماء كما في الدروس وغيره عليل « منه ذم »



في المهذب البارع يجوز تملكها فيها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء وله تبييته في يده لانه امين  
 اخذ شيئاً ليحفظه للملك وله دفعه الى الحاكم لانه نائب الغياب ومنسوب لمصالح بل قد تقول انه يجب عليه  
 القبول كما مر في الوديعه (واما) انه لا ضمان عليه حيث يحفظها للمالك او يدفعها للحاكم فقد طحت به عباراتهم  
 وحكي عليه الاجماع في الايضاح والمسالك وعن غاية المرام (المراد خ ل) (ودليله) الاصل فيهما وانه امين  
 في الاول بل تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن احمدهما عليهما السلام وانه وكيل المالك في الثاني فلا ضمان  
 (واما) انه يضمن حيث يملكها فهو خيرة النافع والتحرير والارشاد والتبيرة والدروس وجامع المقاصد وفيه  
 التنقيح والروضة انه احوط وفي المسالك اظهر وفي السمعة له وجه وفي المسالك والكفاية انه اشهر وفي القيمة  
 والنهاية والمرام انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها ولم يصرح في هذه الثلاثة باه يملكها ولم يقيد الضمان في جميع  
 ما ذكر بما اذا اظهر المالك وفي المبسوط والسرائر له ان يأكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها  
 ردها اليه ونحوهما ما في الوسيلة وفي الايضاح انه يفرم اذا وجد وطلب ويستسمع الفرق بين الغرامة والضمان  
 (واما) عدم الضمان وملكها مجاناً في الحال كالبعير المتروك من جهد في غير كلاً ولا ماء فلم نجد مصرحاً به  
 غير ما لعنه يظهر من ائمتنا من قوله اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب ومثله قال ابو  
 في رسالته وقد نسب هذا القول الى ظاهرهما ابو العباس وقواه في المختصر ولم نجد لغيره نعم المصنف هنا  
 استشكل والمحقق في الشرائع تردد وقال صاحب الكفاية لعنه لعله اقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة  
 ونحو ما في المفاتيح وكذلك الرضا فمن العجيب ما في الايضاح من قوله ان الاصحاب اطلقوا انه يملكها  
 من غير تقييد بضمان مع ان من تقدم عليه اما مصرح بالاخذ والضمان من دون ذكر ملك او بالاكل والضمان  
 او بالملك والضمان فلم يكن اكلامه مصداق الا ما لعنه يظهر من الصدوقين هذا وكلام المبسوط وما واقفه قد يعطى  
 الغرامة كما في الايضاح لئلا يتركوا العلق والفرق بين الغرامة والضمان ان الضمان ان الضمان يثبت في الذمة  
 قبل عجز المالك ومطالبته والغرامة تطلق على معنى عام شامل لما والضمان وعلى خاص وهو ما يتجدد عند المطالبة  
 وتظهر الثمرة في وجوب الوصية به وتعلقه بتركته ان لم يجز المالك ويكون من الغارمين (والحاصل) انه يكون  
 مديوناً على الاول وعلى الغرامة لتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم تجب في تركته ولا يكون  
 مديوناً كما به عليه نحر الاسلام في حاشيته على الايضاح وتبعه ابو العباس ولم نجد هذا الاصطلاح لغيرهما  
 في المقام ولا في الدل الصامت كما يأتي هذا (واما) دليل القول بالضمان فقد قالوا انه الاستصحاب وانه مال  
 الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وانما المتفق عليه جواز تصرفه فيه لعموم على اليد ما اخذت وادلت  
 المال الملقوط الى صاحبه مثل من وجد شيئاً فهو له فانتفع به حتى يجزي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه قالوا  
 ولا يتنافى ذلك ما في الصحاح مثل قوله عليه السلام لك او لاخيك لان معناه الانتفاع به او انه ملك غير  
 مستقر ولا لازم كسائر الاموال الملقوفة وان مثل ذلك موجود في ادلة المال الملقوط كقول الصادق عليه  
 السلام في صحيحة الحلبي فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله مع انهم مجمعون على وجوب رده او قيمته  
 الى المالك بل تقول ان الشاة من المال الملقوط فتكون داخلية تحت الاجماع (وجهة القائلين بالعدم) ان  
 الظاهر من المال الملك وان صحيحة عبد الله بن سنان صريحة في الملك بالاخذ وهي من اصحاب مالاً او بعيراً  
 سيئ فلاة الحديث وقد سمعته وبه تخصص العمومات المتقدمة واحتمال اللام الاختصاص الغير المتنافي للضمان  
 مردود بان الاحتمال لا يعارض الظاهر (قال) في الرضا واحتمال اختصاص الصحيحة بحيوان سببه صاحبه  
 فلا يتناول ما نحن فيه يتدفع بعدم القول بالفرق بين الاصحاب (قلت) اراد بذلك الرد على المحقق الثاني  
 والشيد الثاني في المسالك والمقدس الاردبيلي حيث فرقوا بان الصحيحة دالة على حيوان سببه صاحبه لا لم يتبعه  
 قالوا وهذا غير شرط في اخذ الشاة اذا كانت في الفلاة وادعى في المسالك الاجماع على ذلك وهو كذلك  
 وقد اطلقوا هناك على عدم الضمان كما تقدم وهنا عكسوا الا من قل كما عرفت وكان شيخنا صاحب الرضا



عول في ذلك على المفاتيح فانه نوم ذلك كما ينهه فيها سلفا وعلى الروضة او الكفاية حيث اخذ الاول  
الصحيحة دليلاً والثاني مؤيداً ولو تتبع لظفر بالقول بالفصل ( وكيف كان ) فالاولى الاستدلال على الضمان  
باعتباره زيادة على ما تقدم بالصحيح المروي عن قرب الاستناد عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحمل له قال  
قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هي لك او لاختيك او للذئب فخذها وعرفتها حيث اصبتها فان عرفت  
فردتها الى صاحبها وان لم تعرف فكلمها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان ترددها ولا يعارضه  
مفهوم صحيح صفوان من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها بان يقال انه قد يستفاد منه خروجها عن ملك  
المالك لوجوه بل هذه الصحيحة حجة على من ظهر منه القول بعدم الضمان لانه لا يقول بالتعريف بل يقول هي  
كالبعير كما عرفت بل قد يستدل حينئذ بالاخبار الناطقة بان الضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها  
( وما ) يستدل به ايضاً صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال وسألته عن الرجل يصب  
درهماً او ثوباً او دابة كيف يصنع قال يعرفها ستة فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يجي طالبها فيعطيا  
اباه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وهذه تدل على الضمان بحيث تجب الوصية وانه ليس مخصوصاً بجني  
صاحبها فتأمل فالقول بعدم الضمان نادر ضعيف جداً ان كان به قائل والحق انه لا قائل به تصريحاً ولا  
ظهوراً يعتد به قبل صاحب الكفاية بقوله لعله اقرب واما التفتيح والروضة فلا ترجيح فيهما بل ظاهر الاول  
في آخر كلامه ترجيح الضمان هذا وقد قال في جامع المقاصد وهل يجب تعريف الشاة المأخوذة من القلاة  
قال في التذكرة الاقرب لعدم لظاهر قوله عليه السلام هي لك او لاختيك او للذئب فان المتبادر منه تمككها  
من غير تعريف وليس لقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بما عدى الشاة وهذا قوي متين  
انتهى ( وفيه ) ان مجرد عدم الاولوية لا يقضي بكونه قوياً متيناً مفتى به وعدم وجوب التعريف خيرة الروضة  
والمسالك ذكره في مسألة صفار الابل وقد بنهم ذلك ايضاً من جماعة في كلامهم في هذه المسألة اي مسألة  
صفار الابل ويشهد له عدم تعرض الاصحاب له في المقام الا من قل كما لم يتعرضوا  
له في البعير المجهود في غير كلاً وماء والسفرة وما لا يبقى وما دون الدرهم وتعرضهم له سيف صفار الابل والبقر  
وفي الكتب واهتمامهم بذكره في المال الملقوط حيث يدون به في اول احكامه ولم ينقله احد ولعله لذلك قال  
في المذهب البارع على القول بالضمان يجوز تمككها اي الشاة في القلاة والتصرف فيها في الحال من غير تعريف  
باجماع العلماء وكذا يبينه لانه اولى من اكلها انتهى وقد يكون الغرض من الاجماع بيان جواز اكلها في الحال  
من غير تعريف وانها ليست كلقطة المال وذلك لا يتاني وجوب تعريف ثمنها بعد ذلك فلا ينهض لما نحن فيه  
ولكن الظاهر من هذه العبارة خلاف ذلك ومن كلامه في التهذيب ثم انه على هذا الاحتمال ينهض الاستدلال  
بالاجماع المذكور لما نحن فيه وذلك لان مثل هذا الاجماع حكى على ما دون الدرهم في التذكرة وغيرها قال  
في التذكرة يجوز اخذ ما دون الدرهم وتملكه في الحال من غير تعريف عند علاننا اجمع ومن المعلوم انه لا  
يجب تعريفه بالكفاية فقد بنهم من هذين الاجماعين ومن كلامهم فيما لا يبقى كالطعام الذي يخشى فساد ان  
كل ما يجوز تملكه وانلافه في الحال لا يجب تعريفه لتعذره فيما لا يبقى وعدم امكان قيام البيعة عليه في غيره  
وعدم معرفة صحة وصف صاحبها ما يخفى من اوصافها وعدم حصول العلم بذلك للتقط بل ولا الظن ان اكتفينا  
به الا ان يقول انه لا بد له من حفظ صفتها اذا جاء صاحبها ووصفها ونعم له قيمتها ( ثم ) ان الصحاح التي  
قالت هي لك او لاختيك واردة في مقام بيان الحاجة من دون تقييد التعريف واقصي ما في ادلة التعريف  
اطلاق الامر به وهو غير متصرف بحكم التبادر وسياق اكثر النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال  
غير الضوال وهذا جسدان انحصر دليل الخصم في ذلك لكنه غير متصرف فيه كما استمع ثم انها اي الصحاح ساوت  
بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ( وفيه ) انه ساوت بينه وبينه والذئب لا يعرف مع انه يعرف ولا ترجيح  
في الدروس والتفتيح وفي التمرير ان الوجه وجوب التعريف كغيرها وهو خيرة مجمع البرهسان والزياد



وكذا صغار الابل والبقر وغيرهما « متن »

وبدل عليه صحبة قرب الاستاد المصريح فيها بالشاة وصحبة علي بن جعفر المصريح فيها بالذابة وصحبة صفوان المصريح فيها بالضالة وقد سمعت الجميع وخبر جراح المدائني لا يأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها وليس هناك ذابة ولا ضالة يجوز التقاطها ويمكن القول بوجوب تعريفها الا الشاة وصغار الابل والبقر والشاة اظهر الافراد فان البعير وما ضاعه اما حرام الاخذ او جائزه بلا تعريف مضافا الى ترك الاستفصال ودليل الاستصحاب ( قوله ) ﴿ وكذا صغار الابل والبقر وغيرهما ﴾ اي حكمها في جواز اخذها وتملكها اذا كانت في الفلاة حكم الشاة وقد حكيت عليه الشهرة في المسالك والكفاية وبه صرح في المبسوط والمرامح والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمقاييس وكذا كشف الرموز والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد لانه جعل في هذه الاربعة حكمها حكمها في جواز اخذها وسنمعه الحال في ذلك وقد حكي في جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة انه نسب فيها جواز الاخذ الى علاننا وعبارة التذكرة خالية عن ذلك انما نسب الى علاننا فيها جواز اخذ الشاة تم قال بعد سطرين وكذا الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع فلم يكن داخل تحت معقد ما نسبة الى علاننا وقد رأيت المولى الاردبيسي يعترض بذلك ايضا ولا ترجيح في السرائر والسرورس والسبعة والروضة والمسالك وجزم بالعدم في الكفاية والمقدس الاردبيسي تارة الحق وتارة منع منه وكلام ابي العباس في المهذب حيث قال والحق بالشاة صغار الابل في جواز الالتقاط في الفلاة غير مهذب ولا محمول لان محل النزاع انما هو الاحلاق في التملك لا في جواز الاخذ فانه جوز له اخذها على كراهية ومنع عليه اختيار تملكها واكلها في الحال وهذا ليس من الاحلاق في شيء بل هي على هذا لقطعة كالمال الصامت او يكون محيرا بين الاتفاق عليها وحفظها مالمالكها او دفعها للعاكف ولم يقل احد بجرمة التقاطها كالشاة في العمران لانه محسن قطعاً الا ان نقول ان ذلك من وظائف الحياكم كما قال ذلك في مشله في المبسوط كما يأتي وغريب منه اي المهذب ما في المقتصر ويلوح بل قد يظهر من جامع المقاصد موافقته حيث اقتصر في بيان التشبيه على جواز الاخذ ولم يذكر التملك وفي آخر كلامه ايماء الى ذلك واخصل ان عبارته في المقام لا تعيني وان امكن التنزيل ويراد من جواز الاخذ في عبارة التذكرة جواز التملك ايضا قطعاً لتصريحه به مراراً بعد ذلك وما زاد كاشف الرموز على ما حكيتاه عنه ( وكيف كان ) فالاصح الاحلاق لكان العلة الموصى اليها في قوله هي لك او لحيك او للذئب وهي انما لا تمتنع من صغار السباع فتكون في حكم السالفة ولا فائدة للمالك في تركها ومتنصوص العلة حجة سواء كانت نصة او ظاهرة او موصى اليها ولما كان المحقق يتوقف في متنصوص العلة مطلقاً الا ان يكون برهاناً كان اول من توقف بناء على اصله وان كان فاسداً كما برهن عليه في محله ونبعه من عرفته ولا يجزئي قول الشهيد الثاني والمولى الاردبيسي واخراساني ان الاحلاق قياس بل قد يقال ان انما يتوقف ايضا منقطع والمنقطع له العقل بل والاجماع ان صح ما حكي عن التذكرة والكلام في الضان والتعريف كما تقدم في الشاة فيضمنها مالمالكها اذا وجد اذا اكلها وتملكها والظاهر هنا وجوب التعريف لكان ادلة وجوبه في اللقطة ولا معارض لها كما في الشاة مضافاً الى صحبتي علي بن جعفر وصفوان وخبر جراح فتسأل ويبنى الكلام في عبارتي الارشاد فانه اولاً وافق في الاحلاق كما عرفت وبعد اسطر قال ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان في التفق الى آخره وقد فهم منه المقدس الاردبيسي الفرق بين صغار الممتنع وغير الممتنع حيث جعل حكم الاول في الفلاة حكم الشاة دون الثاني قال وهذا التسم غير موجود في العبارات بل جعل فيها حكم الممتنع مطلقاً حكم الشاة قال وهذا من خصائص الكتاب ( قلت ) قد فسره بعض المحققين بما كان مثل البعير المر بفض والاعرج لكن صاحبه لم يتحرك بل ضل عنه ( قلت ) هذا اما تمتنع من صغار السباع او غير الممتنع فان كان الاول خرج عن فرض المسألة وان كان الثاني كان حكمه حكم الشاة لان ظاهر جماعة وصريح آخرين كالشيخ وسلاز وابن



ولا تؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعده « متن »

ادريس تعميم الحكم لما يشمل الدجاج والاوز ونحو ذلك وبذلك صرح في التذكرة والمسالك ( قوله )  
 ﴿ ولا تؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعده ﴾ كما في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة  
 والقرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة للعلامة الموصى اليها في البعير وعصمة مال المسلم واستثنى في  
 التذكرة والقرير في مقامين في الاخير ما اذا خاف الواحد لها عجز مالكها عن استرجاعها فتوى جواز التقاطها  
 وما اذا خاف ضياعها عن مالكها وعلى الاخير اقتصر في الدروس والروضة فنانسب اليه في المسالك غير صحيح  
 ولا وجه للاقتصار عليه كما ستعرف الا ان نقول انه يشمل الاول واستوجه في جامع المقاصد الاستثنائيين  
 واستحسنهما في المسالك قال في التذكرة لا يجوز اخذ الغزلان والجمامير وحمير الوحش في الصحارى اذا ملكت  
 هذه الاشياء ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الصيد المتوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها  
 تمتنع بسرعة عدوها عن صفار السباع وهي مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي اما  
 لو خاف الواحد لها ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها لان تركها اضيع لها  
 من سائر الاموال والمتصيد حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز التقاط  
 الايمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان انتهى وينسحب ذلك في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها كما هو  
 واضح قال في التذكرة الاقرب انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت ام كبيرة تمتنع من السباع او غير تمتنع  
 بقصد الحفظ للملكها والاخبار الواردة في النهي عن ذلك بحمولة على ما اذا نوى بالتقاط التملك ما قبل التعريف او  
 بعده قال امام نية الاحتفاظ فالاولى الجواز وقد استحسنه في الروضة ( قلت ) اخبار الباب على كثرتها ظاهرة في  
 ذلك ظهوراً كاد يلعق باتصريح كقولهم لا يأكل الضالة الا الضالون ونحوه مما هو مثله او اظهر منه وفي  
 صحيح البنظري حيث سئل مولانا الرضا عليه السلام عن الطير المستوي الجناحين الذي يسوى دراهم  
 كثيرة وهو يعرف صاحبه ايجل امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه وقوى في المبسوط انه لا يجوز ذلك  
 لغير الامام وبه جزم في السرائر والقرير ( قلت ) هذا مذهب الاغني عن محتجباته صلى الله عليه وآله وسلم نسي  
 عن اخذها من غير ان يفرق بين فاصد الحفظ وفاصد الالتقاط ( واثبت خبير ) بان الخبر الذي رووه ظاهر  
 في انه يريد الالتقاط ثم انه لم يفرق فيه بين الامام وغيره ثم ان الشارع نهي على علة عدم الاخذ بانها محفوظة  
 فاذا كانت في مهلكة انتفت العلة كما اذا غلب على غنمه اقتراس الاسد لهذا البعير او كان قريباً من دار  
 الحرب او السراق او نحو ذلك او ان هذا الطير يطير الى مكان يعجز صاحبه عنه الى غير ذلك فخاله كحال  
 من خلصه من الحرق والغرق فاقتصر الشهيد على احد الاستثنائيين مع نقله اكثر عبارة التذكرة حرفاً حرفاً  
 لا تعرف له وجهاً وجيباً ( وينيغي ) تخريج كلام القرير فانه قسم الحفظ قسمين حفظ لها بمعنى امساكها  
 لصاحبها ( لصاحبها ) من دون خوف عليها اصلاً بهذا الامساك عتبر في المبسوط والسرائر وحفظ لها من خوف ضياعها  
 او تلفها او عجز مالكها عن استرجاعها فوافق التذكرة في الثاني وجعل الاول كالمبسوط من وظائف الحاكم  
 ونحن نقول اذا كانت محفوظة في نفسها ولا خوف عليها اصلاً لا يجوز لها كما ولا لغيره اخذها كما هو قضية  
 اطلاق الخبر والغالب ان من اضل شيئاً طلبه حيث ضيعه فلو اخذه الحاكم ضاع عنه واتبعه ولعل الظاهر  
 من الشيخ وابن ادريس انه لا يجوز اخذها حيث يخاف عليها الا للحاكم عملاً باطلاق الاحبار الخاصة العامة  
 كما هو خيرة الشافعي وقد سمعت دليله ودليلنا واحتمال استنباط ذلك ايضاً من عبارة المبسوط بل والتذكرة لا  
 ننعمه لكن مقتضى اصول المذهب ما ذكرناه وقال في الدروس وعلى الجواز فالظاهر انه يرجع بالثقة اذا نوى  
 الرجوع وتعذر الحاكم وحينئذ فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظاهر ابن ادريس  
 والحقق ولم اقف على قول بالمتنع من التعريف والتملك وعلى هذا فيجب جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف



واما العمران « متن »

واتملك بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك ( قلت ) ينبغي على هذا التفصيل في النفقة فان كان نوى التملك قبل التعريف او بعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائماً رجوع مع نية الرجوع وقال في الدروس وعن علي عليه السلام في اخذ الضالة اذا نوى الاخذ اخذ الجمل فنفتت ضمنها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها قال وقال الفاضل يجوز اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافاً ولا يضمن لو تلف بغير تريق ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في موضع المنع من اخذها واستشكل في الكفاية في المسألة اي مسألة جواز اخذ الغزلان ونحوها ثم قال ولا يبعد ادخالها في العمومات الدالة على حكم لفظة الاموال وقد عرفت الحال وانه لا اشكال ( قوله ) « واما العمران » قد قابل الاصحاب هنا الفلاة بها وقد طفت عباراتهم بذكر الفلاة والمفازة والغربة في لفظة المال الصامت ولا بد من بيان ذلك في التفتيح المراد بالفلاة ما ليس بعامر والعامر ما فيه قرى مسكونة او اهل طنب قاطنون وفي جامع المقاصد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار والقرى او اهل البادية قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولا تخفك غالباً من الناس من العمران ومراده ان الفلاة ما عداه وفي التذكرة ما يوجد قرى من الفلاة حكاها حكم العمران والكل بمعنى وفي المبسوط والوسيلة ما يقضي بتحديد العمران بنصف فرسخ وان ما عداه فلاة قال ما كان في القرى والعمران وما يتصل به على نصف فرسخ الى آخره وفي الصحاح والقاموس وجمع البحرين الخراب ضد العمران والعبارة ضد الخراب وان المعمور هو المأهول وقد عرفت ان الفلاة ضد العامر فيكون المراد بالخراب والغربة في صحيح محمد بن مسلم ما يشعل الفلاة وقد قيل العمران بالمفاوز في كلام التذكرة وكلام العامة في عدة مواضع وقيل فيها ايضاً العمران بالصحراء بل في مسألة الواحدة تارة بقابل العمران بالصحراء وتارة بالمفاوز وقد اردت الصحراء بالفلاة في عدة مواضع من التذكرة وقول بها معانيها العمران وقد قولت الصحراء بالبلدان في التحرير في لفظة الطعام وقد فسرت الصحراء بالبرية في الصحاح وجمع البحرين وفسرت البرية بالصحراء في النهاية والصحاح والمصباح المنير وزيدت الواسعة في جمع البحرين وقال في القاموس الصحراء الارض المستوية في لين وظظ والفضاء الواسع لا نبات به وفسر فيه الفلاة بالفقر او الصحراء الواسعة وفسر فيه الفقر بالخلاء من الارض وفسرت المفازة في النهاية بالبرية القفر وفسر القفر في الصحاح والمصباح بالمفازة وقال في الصحاح ان المفازة واحدة المفاوز وفسرت المفاوز بالفلاة لا ماء فيها في القاموس والمصباح المنير ولم يبينوا مقدارها ولا مقدار بعدها عن العمران فتصدق على ما كان بعيداً عن العمران بفرسخ او اكثر حيث يصدق انه فلاة ويكون خالياً عن الماء وصدق عليه انه قفر لكن هذا اعني تفسير القفر بالمفازة والمفازة بماء فيها يقضي ضد ما كان بعيداً عن العمران بالفرسخ وفيه ماء انه ليس قفراً ولا مفازة وفيه الايجي فالمدار على ما وافق منها العرف وكلام الاصحاب ( وقد تحصل ان الفلاة والصحراء والبرية والقفر والغربة والمفازة بمعنى واحد في كلام الاصحاب وهو غير العامر المأهول المسكون والا فسا كانت الامراة التي تلبذ ولدها التخصي مراحل على غير الطريق المألوف وتنبذ في ارض لا ماء فيها وما كانوا يبتغوا على ملتقط الشاة وصغير البقر والحمر ان يلتقطها الا في ذلك المكان ويقولون ان ما عداه من العامر الذي يحرم التقاطها فيه ويلزم ان يكون ملتقط السفرة التي فيها البيض والجنين والطعام في المفازة التي سوغ له مولانا الصادق عليه السلام اكله وتقويمه على نفسه في خبر الققيه حيث صرح فيه بالمفازة وبها اسى المفازة صرح وافى في المنع والمنفعة والنهاية ما التقط ذلك الا في ذلك المكان من الارض اعني الذي على غير الطريق في ارض بعيدة عن العمران يراجل شئ لا ماء فيها لانها هي المفازة والفلاة كما فهمه بعض معاصرنا من



فلا يجزئ اخذ شيء من الضوال فيها وان لم تكن ممنوعة كاطفال الأبل والبقر فان اخذها تخيير بين حفظها لما لكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم « متن »

قولهم وما يوجد في خربة او فلاة او مفازة او بركة تلي اختلافهم في التعبير فهو لو اجدته ان ذلك من الخرافات وما كانوا يريدوا بالفلاة والمفازة والبرية والصحراء في الشاة واطفال البقر والحمر والابل والسفرة والطعام واللقيط معنى مغايراً لمعناها في لقطة المال الصامت ان ذلك غلطاً محض وجبل صرف ( قوله ) ﴿ فلا يجزئ اخذ شيء من الضوال فيها وان لم تكن ممنوعة كاطفال الابل والبقر ﴾ كما في الشرائع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والرياض ومال اليه في الدروس لكنه في التذكرة استثنى خوف التلف والنهب وهو المشهور كما في جامع المقاصد والكفاية والمقاييس والتنقيح وزاد فيه استثناء ما استثناء في التذكرة وفي مجمع البرهان انه يفهم من التذكرة انه لا خلاف فيه ولم نجد فيها ما يظهر منه ذلك وفي التنقيح ايضاً لا نعلم خلافاً في عدم جواز اخذ غير الشاة الا من الشيخ في المبسوط ثم قال المشهور المنع الا مع خوف التلف او النهب كما حكيناه عنه فتأمل وفي المهذب البارع والمقتصر الاجماع على المنع في الشاة وقال في المبسوط اما اذا كان في العمران وما يتصل به تلي نصف فرسخ او اقل له اخذها سواء كان حيواناً ممنوعاً او غير ممنوع ومثله ما في الوسيلة والجواز في الشاة ظاهر النهاية والسرائر والارشاد والمختلف واللعمعة بل قد نسبة في الدروس الى الفاضل على البت بل قد يظهر ذلك في الشاة وغيرها من المراسم بل ومن المتنوعة في آخر الباب منها ولا تغفل عما حكاه ابو العباس والمقداد وفي المسالك اما اذا كان ممنوعاً كالابل فلا شبهة في المنع من اخذها لان النهي في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق اولي ( قلت ) قد سمعت ما حكيناه عن المبسوط والوسيلة والمراسم ( وقد يقال ) على الاولوية ان الكبير لا يهتدي في العمران الواسعة الكبيرة للرعي وورود الماء فيكون ضائعاً كالصغير ( حجة المنع ) الاصل وانها في العمران محفوظة وان المفهوم من قولهم عليهم السلام هي لك او لاخيك او للذئب انها في غير العمران وقولهم عليهم السلام لا تمسها والضوال لا يأكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها ويمكن المناقشة في الجميع ( اما الاصل ) فينقطع بصحيح صفوان من وجد ضالة ولم يعرفها وبجرح جراح الذي ذكر لم اخيراً وبعده الاستفصال في حسنة هشام قال اني وجدت شاة فقال صلى الله عليه وآله وسلم هي لك الحديث والذئب تثيل او انها اذا بقيت خرجت الى الفلاة فيأكلها الذئب ويا احب ان امسها محمول على الكراهة قطعاً لانه انما ذكر في صحيح معاوية بن عمار الواردة في الشاة الضالة في الفلاة ومن ذلك يظهر حجة القول الآخر بل كلامهم فيما يأتي في النفقة يقضي بجواز الاخذ كما سترجع ( قوله ) ﴿ فان اخذها تخيير بين حفظها لما لكها وعليه نفقتها من غير رجوع وبين دفعها الى الحاكم ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمهذب البارع والمسالك وجمع البرهان ومرادهم انه اخذ غير الشاة من العمران سواء كان ممنوعاً او غير ممنوع وانه امسكها لصاحبها امانة كما صرح به في التذكرة ( واما ) ان عليه نفقتها حيث يختار امسكها لصاحبها من غير رجوع بها فلتبرعه حيث اخذ في موضع المنع لكن الاتفاق من ماله تلي تقدير كونها امانة لا يتم ثم انها حينئذ امانة عامة شرعية يجب دفعها الى الحاكم فكيف يصح لها بقائها سيئة يده ( واما ) ان له دفعها الى الحاكم لينفق عليها من بيت المال لانه من المصالح ويبره بالتسليم اليه او يأمره بالاتفاق عليها فلا نه وفي الغائب ووكيله ( وفيه ) انه اذا كان غير جائز يكون غاصباً ضامناً وقد قالوا في غير المقام انه لا ينفق على مسال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه او يبيعه فيه او ينفق الواجد له من عنده ويرجع ان كان اميناً وهو هنا غاصب فينفق ولا يرجع ولا نسلم كون الحاكم وكيلاً مطلقاً حتى في مثل هذه الصورة قولهم انه محسن قلنا الغاصب



فان تعذر انفق ولم يرجع ولو كانت شاة حبسها ثلاثة ايام فان جاء المالك والا باعها « متن »

ليس بحسن ولعله لذلك ترك ذلك في الدروس وقال في جامع المقاصد في بعض هذه الاحكام بحث ( قوله )  
 ﴿ فان تعذر انفق ﴾ كما صرح به في جميع ما تقدم عدى الارشاد ( قوله ) ﴿ ولم يرجع ﴾ كما في  
 المهذب البارع وجامع المقاصد وقال فيه انه المشهور فتأمل وقال في المبسوط اذا كان في العمران وما يتصل به  
 على نصف فرسخ واقل له اخذها سواء كان حيواناً ممنوعاً او غير ممنوع وهو بالخيار بين ان يتفق عليها تبرئاً او  
 يرفع خبرها الى الحاكم ولا يأكلها فقد حكم بعدم الرجوع في صورة الجواز عنده ونحوه ما في الوسيلة وفي  
 الشرائع والتذكرة والتحرير انه يرجع وقال في النهاية ومن وجد شيئاً مما يحتاج الى النفقة عليه فبيده ان  
 يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما اتفق  
 هو عليه ومثله ما في الفتاوى وكلامها في صورة الجواز وانكر ابن ادريس عليهما رجوعه اذا كانت النفقة شبه  
 الحول لتبرعه وهذا الخلاف اعني خلاف الشيخين وابن ادريس مذكور فيما يأتي من الكتاب والشرائع والتاقيع  
 وغيرها وهو مفروض في كلامهم في صورة جواز الاخذ وهو في كلام الشيخين شامل باطلاقه بل بمومه لما اخذ  
 من العمران او الفلاة لانهما في الكتابين يجوزان اخذ الضواحل من العمران فكلامهما فيما يتناول مسألتنا  
 واتي تمام الكلام فيه ان شاء الله تعالى وكلام المبسوط من مسألتنا الا ان الاخذ عنده جائز وعند امعان  
 النظر لا اختلاف بين كلامي المبسوط والنهاية لانه انما جوز له الرجوع في الآخر فيما اذا اراد رفع خبره الى  
 السلطان ولم يجده فكأنه صار معذوراً وفي المبسوط انما منعه من الرجوع حيث لا يختار رفعه الى السلطان  
 والمفروض في الكتابين جواز الاخذ فلا منافاة وبدل على ذلك ما في المهذب البارع قال في صورة الجواز  
 وان لم يرفع امرها الى الحاكم واثر بقائهما عنده اتفق ولا يرجع بالنفقة اجماعاً انتهى وقد نسب الى ظاهر الدروس  
 في جامع المقاصد في مسألتنا فيما اذا تعذر الحاكم وانفق انه توقف في عدم الرجوع حيث استنده الى الشيخ  
 ونسب اليه في المسالك التوقف في ذلك وفيما اذا اتفق قبل الوصول الى الحاكم وقال ان الموضوعين من سنخ  
 واحد وقد علمت انه في الدروس لم يذكر مسألتنا هذه وانما قال فيه وهل يلحق بالشاة غيرها قال الشيخ  
 في المبسوط وساق كلامه المتقدم ثم قال ومنع الفاضل من اخذها في العمران فلعلها استنبط ذلك من الدروس  
 من نقله عبارة المبسوط هذه او من نسبه الى الشيخ عدم الرجوع في الشاة اذا اتفق عليها او من نسبه اليه عدم  
 الرجوع في النفقة على اطفال الابل والبقر اذا اخذها في الفلاة وهذه ايضا يجوز اخذها في المبسوط لكنه اذا  
 نسب الى الشيخ عدم الرجوع في صورة الجواز بحيث يظهر منه توقفه فيه لا يكون ذلك على توقفه في عدم الرجوع  
 في صورة عدم الجواز فتأمل فكلامهما اي المحقق الثاني والشهيد الثاني غير محرر ويزيد الشهيد الثاني في جملة  
 الموضوعين من سنخ واحد مع انه قبل وصوله الى الحاكم له حالات مختلفة حكماً والذي يظهر بعد امعان النظر  
 ان كلام الدروس ايضا غير محرر لانه يظهر منه ان كلام النهاية مخالف لكلام المبسوط مضافاً الى امور آخر  
 في كلامه تظهر لمن تدبر ( اذا تحرر هذا ) فوجه عدم الرجوع بعلم ممار من انه غاصب ووجه الرجوع انه لما  
 تعذر الوصول الى المالك والحاكم صار مأموراً من الشارع بالاتفاق فكان مأذوناً فيه شرعاً فاذا نوى الرجوع لم  
 يكن متبرئاً ولأنه بحسن ( قوله ) ﴿ وان كانت شاة حبسها ثلثة ايام فان جاء المالك والا باعها ﴾ وتصدق  
 بثبتها كما في النهاية والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والابضاح والدروس واللمعة  
 والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر جمع البرهان والكفاية التوقف قال في  
 الاول سند الحكم رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام انه قال جاءني رجل من اهل المدينة فسألني  
 عن رجل اصاب شاة قال فأمرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها



وفي اشتراط الحاكم اشكال وتصديق بتمنئها وضمن او احتفظه ولا ضمان وفي الصدقة بعينها او قبل  
الحول بتمنئها اشكال « متن »

وتصدق بتمنئها وفي طريقها محمد بن موسى المعداني وقد قيل انه ضعيف و يضع الحديث ومنصور بن العباس  
الذي قيل فيه انه مضطرب الامر واخسن بن فضال وعبد الله بن بكير وهي على خلاف الاسل والقوانين  
وليس فيها العمران وكانها حملت على العمران للاجماع على عدم ذلك في غير العمران لكن الحكم مشهور انتهى  
وقال في الكفاية المشهور عندهم انه لا يجوز اخذ الشاة وانه لو اخذها احتبسها عنده ثلثة ايام من حين الوجدان  
ويسأل عن مالها فان وجدته دفعها اليه والا باعها وتصدق بتمنئها ومستند رواية ابن ابي يعفور وهي ضعيفة  
لكنها مشهورة بين الاصحاب وقد نسب ما يقضي بالمعمل بها الى اطلاق الاصحاب واطلاق عبارات الاصحاب  
غير مرة في الايضاح والمهذب البارع وفي الرياض قد حملها الاصحاب على ما اذا اخذت من العمران وظاهره  
الاطباق على العمل بها ( قلت ) ان اراد ان العمل بها ظاهر من ذكر ما تضمنته فصرح به العمل بها وان اراد  
غيره ففيه انه لم يتعرض لذلك في المنع والمنفعة والمراسم والوسيلة والغنية والتبصرة وغيرها بل في النافع ردها  
فكيف يكون ظاهره الا ان نقول انه استعمل مقالة من لا يعلم بمقالة من يعلم ( قوله ) وفي اشتراط الحاكم  
اشكال - اقواه العدم كما في المهذب البارع وجامع المقاصد لان النص وعبارات الاصحاب خالية عنه كما  
قاله في الاول وفي الايضاح ان دليله عموم اطلاق الاصحاب ( قوله ) وتصديق بتمنئها - قد تقدم  
الكلام فيه ( قوله ) وضمن - كما في التذكرة والدروس والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح والمسالك  
والروضة وجمع البرهان وفي جامع المقاصد بعد ان نسب الى اطلاق الاصحاب وقد عرفت المصرح به قبله  
قال يشكل الضمان على تقدير كون العين امانة وتردد فيه اي الضمان في الكفاية وسكت عنه الباقر كما في  
الخبر وظاهره عدم الضمان وعلى تقدير التول بعدم جواز الاخذ يكون غامباً ضامناً فتأمل ومراد من اطلق  
الضمان انه اذا لم يرض المالك كما هو صريح بعضهم كما هو ظاهر ( قوله ) وحفظه ولا ضمان - كما في  
التقرير والايضاح والمهذب البارع والمقتصر والمسالك ولعله لان البيع جائز فيكون مأذوناً شرعاً في قبض الثمن  
( وفيه ) انه اذا كان الاخذ ممنوعاً كان عدواناً والعدوان يقضي بالضمان ويجوز البيع لا يقتضي عدم الضمان  
ولذلك استشكل في جامع المقاصد وقال في الروضة لا ضمان ان جاز الاخذ ثم انه حينئذ امانة شرعية وحكمها  
وجوب التصديق بها فوراً او دفعها الى الحاكم ( وكيف كان ) هل يجب عليه تعريفه حينئذ قال ابو العباس  
في المهذب الاظهر ذلك خلفاً حالها عن المالك قال ويحتمل ضعيفاً عندهم لانهم لم يذكروه وقال في المقتصر  
انما يجب التعريف طول الحول الاول ولا يجب بعده ( قلت ) فقد غايرت لفظة الاموال وظاهره عدم وجوبه  
اصلاً الا ما قد يظهر من الاستشكل في الصدقة قبل الحول في المسألة الآتية وعلى تقدير تعريفه ليس له  
تملكه بعد الحول نص عليه ابو العباس ( قوله ) وفي الصدقة بعينها او قبل الحول بتمنئها اشكال -  
هنا مسألان ( الاولى ) هل يجوز التصديق بعينها ام لا اختير الثاني في الايضاح والمهذب البارع والمقتصر  
وجامع المقاصد جرباً على الاصل ووفقاً على مورد النص ( ووجه الاول ) انه لا تفاوت بين العين والثمن فاذا  
جاز صرفها في الصدقة بواسطة البيع فليجز بغير واسطة وان البيع اثبات ولاية له في تصرفه وهو على خلاف  
الاصل ففي جواز الصدقة بها تقييد خلاف الاصل ( والمادة الثانية ) هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق  
بتمنئها او يجب تعريفها سنة ثم بيعها وتصديق بتمنئها كما قال في الايضاح والاصح ان يقال هل يجوز الصدقة  
بالثمن قبل التعريف حوالاً ام لا كما في المهذب البارع وجامع المقاصد اختير الاول في الايضاح بناء على ما  
قسمه والمهذب البارع والمقتصر وجامع المقاصد بناء على ما فهمه لاطلاق الاصحاب كما في الايضاح واطلاقهم



ويجوز النفاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها ان شاء ر. ويضمن القيمة السوقية ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعها الولي وعرفها سنة فان لم يأت المالك تخيير مع الغبلة في ابقائها امانة وتمليكها مع التضمين « متن »

واطلاق النص كما في المذهب البارع وقال في الروضة ظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ( قلت ) لا ريب ان ظاهر النص الصدقة بالثمن بعد البيع من غير شرط التعريف فلو كان مشروطاً لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وجعل السبب الغير التام تاماً واقصى ما في ادلة التعريف اطلاق الامر به وهو غير منصرف بحكم التبادر وسيأتي أكثر النصوص الا الى لفظة الاموال غير الضوال وقال في جامع المقاصد لا دليل على تقييد الخبر بادلة التعريف اذ لا اولوية بين تقييد هذا الخبر او تخصيص تلك ( وفيه ) ان مجرد عدم الاولوية لا يفتي بالحكم والترجيح على انه قد يدعى الاولوية في تلك لان كانت اسرح سندا وأكثر عدداً ( ووجه الثاني ) ان التعريف اقرب الى وصول المال الى مستحقه ولانه ربما كان فائدة البيع والتصدق بالثمن ذلك دون التصديق بالعين مضافاً الى الاحتياط واستدلاله في الايضاح بموم الامر بالتعريف وبالاحتياط لانه يجوز في اثنا السنة ظهور المالك وتعلق عرضه بعين ماله ولا ريب ان التعريف احوط وقد يظهر من كلامهم انه لا يجب عليه تعريفها في الايام الثلاثة وقال ابو العباس في كتابه نصاب التعريف ثلاثة ايام وهو الظاهر من النص حيث قال عليه السلام ويسأل عن صاحبها وهل يجوز ان تبقى عندها امانة نص عليه في التقرير والمذهب البارع والمقتصر والمسالك والروضة وهو يخالف حكم الامانة الشرعية ووجب التعريف ابو العباس في كتابه لو اراد بقاءها عنده وقال ليس له تمليكها بعد الحلوس وفي الروضة ليس له تمليكها مع الضمان على الاقوى، للاصل ( وبقي ) هنا شيء وهو انه لو كانت الشاة وغيرها من الضوال كالكلاب المملوكة التي يجوز النفاطها وتمليكها قيمتها دون الدرهم هل يجوز تمليكها من غير تعريف كما فيها دون الدرهم من الاثمان والعروض او نقول ان الضوال يجب تعريفها ولا يفرق فيها بين القليل والكثير عملاً بالاطلاق ولعل هذا هو الظاهر ( قوله ) « يجوز النفاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها ان شاء ويضمن القيمة السوقية » كما في المسالك وغنوه ما في الشرائع لكنه اقتصر على ذكر كلب الصيد ومثله ما في المبسوط لكنه لم يصرح فيه بالجواز قال اذا وجد رجل كلباً فانه يعرفه سنة فان لم يعثر عليه صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده فتمتسه لان كلب الصيد له قيمة انتهى ولعله لانه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم فائه قيمته او دينه وهذا جار في باقي الكلاب التي لها قيمة ولعلها اذا خصاء بالذكر لان الاصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالاً واختلقت في غيره ومنع من النفاطها في التذكرة والتقرير لانه ممنوع بنفسه واحتمل في الدروس التفصيل بين خوف ضياعه على مالكه وعدمه فاجازه في الاول ومنعه في الثاني ولم يصرحوا بان ملكه لكنه قضية كلامهم وقد جزم المصنف هنا بالتعريف ولم يستشكل في الضمان وهو خلاف ما تقدم له في الشاة ونحوها اذا وجدها في الفلاة فتأمل ( قوله ) « ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة » قد تقدم الكلام في مثله وبأني فيها هو من شكه ( قوله ) « ولو التقط الصبي او المجنون الضالة انتزعها الولي وعرفها سنة فان لم يأت المالك تخيير مع الغبلة في ابقائها امانة وتمليكها مع التضمين » قد تقدم الكلام في جواز النفاط الصبي في اول الفصل الثاني مسبقاً ( واما ) ان الولي هو الذي يعرفها وينزعها فقد صرح به في التذكرة والتقرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية اطلاق الدروس في آخر الباب وبذلك صرح في المبسوط وغيره في لفظة الاموال كما يأتي والوجه فيه ظاهر لانها لا يبرأ من ان على عدم اتلافه وانه يجب عليه حفظها كما يجب عليه حفظ مالها لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بها من المال وحقوقه وهذا من حقوقه ( واما ) ما ذكره المصنف من انه يخير



وإذا لم يجد الآخذ سلطاناً ينفق انفق ورجع على اشكال ويتقاص مع المالك لو اتفق بالظهور

وشبهه « متن »

مع الغبطة بين الامرين فلم يوافق عليه احد فبا اجد والذي في المبسوط كما تقدم والتحرير والتذكرة والشرايع  
والمسالك في المقام انه ان كانت الغبطة في تملكه وتضمينه اياها فعل والا ابقاها امانة وهو الذي صرح به  
الجماعة في لقطة الاموال الا ان نقول ان مراد المصنف انه اذا كانت الغبطة فيهما معاً تخير فسد (وحيث)  
يختار التملك لا يعتبر فيها الاحتياج الى الاقتراض بل هو منزل منزله فيجوز وان كانا غنيين بناء على انه  
اكتساب لكنه قال في المبسوط ان كان المولى عليه من اهل من يستقرض له فانه يستقرض له ( يستقرضه  
خ ل ) له على انه ان جاء صاحبها ضمنها بالثلث او القبضة وان لم يكن من اهل من يستقرض له حفظها وتكون في  
يد الوالي امانة ( وكيف كان ) فلم يقدم للمصنف في ان كتاب تصريح بوجود تعريف ضالة وان له تملكها  
بعد التعريف الا الكلاب الا ان نقول انه لم يصرح ايضاً بملكها فتأمل ( قوله ) ﴿ واذا لم يجد الآخذ  
سلطاناً ينفق انفق ﴾ لا ريب في وجوب الاتفاق عليه اذا لم يجد سلطاناً كما في جامع المقاصد لوجوب  
الحفظ ولا يتم الا به وبه طفحت عباراتهم من دون تأمل ولا خلاف كما طفحت عباراتهم بان السلطان اذا  
وجد ورفع امره اليه اتفق عليه من بيت المال صرح بذلك في المنفعة والنهاية والسرائر والتافع والتحرير واللمعة  
والمهذب البارع والمقتصر والروضة والمسالك وغيرها ( وفيه ) ما تقدم من انه لا ينفق على مال الغير من بيت المال  
بل يستقرض عليه او يباع فيه واطلق في الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها كالكتاب وفي جامع المقاصد اذا  
لم يجد سلطاناً ليسم القطة اليد او يستأذنه في الاتفاق وهذا شبه لانه اذا سلم اليه فعل ما يراه الحظ من  
بيها وتعرف ثمنها او يرسلها في الحمى كما في التذكرة ولم يذكر بيت المال ( قوله ) ﴿ ورجع على اشكال ﴾  
الرجوع خيرة المنفعة والنهاية والشرايع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والتبصرة والمختلف  
والابضاح واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وقد نسيه الي الشيخين وسلاخ  
وانبأهم في كشف الرموز ( قلت ) لا تعرض له في المراسم والوسيلة وفي المسالك والكفاية انه الاشهر وفي  
جامع المقاصد والرياض انه قول الاكثر بل في الاخير لعل عليه تامة من تأخر ( قلت ) لا ترجيح في التحرير  
والدروس والتنقيح والمفاتيح والوجه في الرجوع ان ايجابه شرعاً يقتضي حصول الاذن من الشارع وهو يقتضي  
بالرجوع اذا لم يتبرع ولاداء عدمه الى الاضرار بالاتفاق لانه ان اتفق ولم يرجع كان الاضرار بالملك وهو  
يؤدي الى التباعد عن اخذ القطة واذهاها على مالها وهو اضرار بالقطة او بالكلها والمخالف صاحب  
السرائر قال والذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان اتفق بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة  
ذلك وان كان اتفق بلبنه وجب عليه رد مثله والذي اتفق عليه يذهب ضياعاً لانه يغير اذن من صاحبه  
والاصل برائة التهمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب عليه شيء لانه ماله هذا ولا يشترط الاشهاد كما  
في المختلف وجامع المقاصد والروضة وقرب اشتراطه في التذكرة وقد تقدم الكلام في مثله مراراً وقال غير  
الاسلام في ضابط ذكره انه ان اوجب الشارع النفقة او امره المالك او الحاكم فشرط رجوعه عدم قصد  
التبرع وبكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلاثة ولا واحد منها وجازت النفقة شرعاً ولم تكن من  
اذن المالك او الحاكم فلا بد فيه من قصد نية الرجوع والا فلا رجوع له ( وللم ) ان ذلك كله في صورة جواز  
الاخذ كما هو صريح جماعة كثيرين وظاهر آخرين نعم في المسالك اذا وجب ابقاء الضالة الخ فتأمل ثم ان  
هذا يتم في ما اذا خاف التلف في الحمير والكلاب اذا لم تلحقها بالبعير وقد يكون اراد صغار الحمير والبقر  
لكن حكم هذه عنده حكم الشاة فتأمل ( قوله ) ﴿ ويتقاص مع المالك لو اتفق بالظهور وشبهه ﴾ كما سيء  
الشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والتبصرة واللمعة والمهذب البارع



والضالة امانة مدة حول التعريف فان قصد بعده التملك ملك وضمن والا فلا الامع  
التعريف ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ او قصد الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك  
فيها « متن »

والمتنسر والتفحيج وجامع المقاصد والمسالك والروضه والكفاية والمفاتيح لان لكل منها حقاً عند الآخر  
فيتقاصان كذا الحقوق وقال في النهاية وان كان ما اتفق عليه قد انتفع بشي من جهته اما بخدمته او ركوبه  
او لبته كان ذلك بازاء ما اتفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه وقد سمعت ما في السرائر من انه لا عوض  
له على الاتفاق ولا ترجيح في الدروس (وقد قيل في المذهب البارع وغيره في توجيه كلام الشيخ انه لعله حمله  
على الرهن لانه يختار ذلك في باب الرهن والتعويل في ذلك على رواية السكوني الظاهر يركب اذا كان مرهوناً  
وعلى الذي يركب التفقة والدر يشرب « الحديث » وضعوه بتبع الحكم في الاصل وانه قياس على انه قد  
اشترط في الرواية الرهنية وبضعف السند وقصور الدلالة لجواز ارادة النقص ويكون الخبر ورد للاذن بالاتفاق  
بالظن والابن ( قلت ) قد تقدم لنا ان الشيخ في الرهن ومن واقفه كالحلي وابن حمزة وابن سعيد قد استدلوا  
بقول الصادق عليه السلام في صحبة ابي ولاد ان كان الذي يعلها لله ان يركبها وفيما نحن فيه بقول الصادق  
عليه السلام في صحبة ابن محبوب ولكن استخدمها بما انفقته عليها لكن ذلك يخالف القواعد المقررة على ان  
لك ان تقول ان صحبة ابن محبوب غير صريحة ايضاً في عدم المقاصة بل انما تدل على جواز الاستخدام بالاتفاق  
فتمثل مع ذلك انه يرجع باز يادة ويرد مع التقيصة هذا والتدبير يظهر منهم انه يجوز له ذلك الاتفاق مع  
التقاص من غير اذن الحاكم وهو ظاهر صحبة ابن محبوب كما في مجمع الزهراء وقال في الروضة ظاهر التتوي  
جواز الاتفاق لاجل الاتفاق سواء قاص ام جعله عوضاً ونفى الخلاف عن ذلك في الرياض مستنداً الى ما في  
الروضة ( قلت ) قد قلنا في الرهن ان رهته مع عدم الاتفاق فربنة الاذن فيه ولي التصرف بل قد يفسد  
الرهن من دون ركوب او حلب ومنه يفهم الحال في المقام فتأمل والمراد بالمقاصة هنا ان ينظر في قيمة ما انتفع  
به وقدر ما اتفق فان تساوى تها ترا وان تفاوت يرجع صاحب الفضل ومن البعيد ارادة المقاصة المشروطة بالشرايط  
المعلومة اذا حصلت ( قوله ) والضالة امانة مدة حول التعريف فان قصد بعده التملك ملك وضمن والا  
فلا الامع التعريف ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ او نوى الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك  
فيها كما صرح بذلك كله في الشرائع والمسالك وكذا التحرير ولا ريب ان اللقطة امانة في يد الملتقط  
ما لم يتو التملك او يتعدى او يفرط فان نوى الاحتفاظ دائماً فهي امانة كذلك ولو اخذها بنية التعريف  
حولاً والتملك من بعده فهي في الحول امانة غير مضمونة وقد عرفت في اول باب الوديعة ان اللقطة امانة  
شرعية لانطباق تعريفها عليها لكن الحكم مختلف ولهذا زاد ابو العباس في تعريفها ما افتره الشارع على  
اسما كما يدخلها ويدخل الوديعة بعد موت المودع المشغول الذمة بحجة الاسلام (واما) انه يملك ويضمن بعد  
التعريف المتبرع اذا نوى التملك فلا تنقلها الى ملكه على وجه الضمان (واما) انه لا يضمن اذا قصد الاحتفاظ  
بعد الحول ولم يقصد التملك لانه امين بحسن المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان وحاله لم تختلف  
قبل الحول ولا بعده ويجوز له دفعها الى الحاكم ويجب عليه التحويل بخلاف الوديعة (واما) الضمان مع التعريف  
فظاهر (واما) انه يضمن لو قصد التملك ثم نوى الحفظ فلا يملك له اخذها بهذه النية فاذا اخذها  
كذلك كان غاصباً ضامناً سواء نلت بتعريفه ام لا فان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال الضمان ولو لم يدفعها  
الى الحاكم بل عرفها حولاً فالاقرب ايضاً انه يجوز له التملك لان عمومات النصوص تقتضيه لانه قد اوجد  
سبب الملك وهو التعريف والاتقاط فيملكها بذلك فكان كما لو دخل حائط غيره بتغير اذنه فاصطاد منه صيداً  
فانه يملكه وان كان دخوله محرماً ولو اعتبرت نية التعريف وقت الاتقاط لا تفرق الحال بين العدل والفاسق



( الفصل الثالث في لقطة الاموال ) وفيه مطلبان ( الاول في الاركان وهي ثلاثة (الاول)  
الالتقاط وهو عبارة عن اخذ مال ضائع للمالك بعد التعريف حولا او للحفظ على المالك  
وهو مكروه وان وثق من نفسه ان كان في غير الحرم وفيه يحرم على رأي ولايجل تملكه وان  
عرف طويلا « متن »

والصبي والسفيه لان الغالب على هؤلاء نية التملك حين الالتقاط من دون تعريف ( ويحتمل ) انه لا يمكن  
من التملك لانه اخذه على وجه لا يجوز له فاشبه الناصب وقد نفي عنه البأس في التذكرة ( واما ) انه يشتم  
لو نوى الحفظ ثم نوى التملك فلما تقدم في باب الوديعة من ان سبب امانته مجرد نية التعريف وانه استنبات  
ضعيف لانه لم يثبت من جهة المالك ولا ممن يقوم مقامه فيزول بادنى سبب واحداث نية الاخذ من قصد  
الخيانة وذلك بخلاف الوديعة فان الاستنبات فيها من المالك لكن ذلك لا يجزى بشرطه ولا بملكه بعد الخول  
( و يتيقن ) الكلام ايضا في وجود هذه الضالة التي يجب تعريفها وابقائها مدة الخول وليس هي الا ما يخاف  
تلفه والخميران لم تلحق بالبعير او صغار الابل والبقر والخمير على تأمل ( قوله )

### ❖ الفصل الثاني في لقطة الاموال ❖

❖ وفيه مطلبان الاول في الاركان وهي ثلثة الالتقاط وهو عبارة عن اخذ مال ضائع للمالك بعد  
التعريف حولا او للحفظ على المالك ❖ الاول ان يقيد المال بالصامت لثلا ينقض في طرده بالحيوان الضائع  
حتى العبد فانه داخل في المال المطلق كما ان الاول ان يقيد الضائع بما لا يد لاحد عليه ليخرج الضائع الملتقط  
لانه ضائع مالم يصل الى مالكه الا ان نقول في الاول ان القطة صارت اصطلاحا في غير الحيوان ويمكن  
ان يجاب عن الثاني بتوع من العناية بان يقال ان الضائع صار اصطلاحا فيها لا يد لاحد عليه ومقتضى قوله  
للملك بعد التعريف انه لو اخذه لملك مطلقا انه لا يكون لقطة وكذلك لو اخذه ذاهلا عن احد الامرين  
المذكورين في العبارة مع انه لقطة فيهما كما مر وبأني واذا عرفه فيهما ملكه الا ان نقول اللام للعاقبة  
فتأمل ولا ريب ان ضياع المال عن مالكه معتبر في القطة كما في جامع المقاصد ( قوله ) ❖ وهو مكروه  
وان وثق من نفسه ان كان في غير الحرم ❖ قد تقدم الكلام فيه في الفصل الثاني مسبقا ويتا ان الكراهية  
لنتقي اذا خاف تلفها او التقاط من يتلفها ( قوله ) ❖ وفيه يحرم على رأي ولايجل تملكه وان عرف  
طويلا ❖ اختلف الاصحاب في لقطة الحرم ( فالقهرم ) خيرة النهاية في موضعين وحج الشرائع والتذكرة  
والقهرم والارشاد والدروس ولقطة المختلف والتذكرة في موضع منها والابيض والمهذب البارع وغاية المراد  
وجامع المقاصد وجمع البرهان والرياض وهو المشهور كما في المختلف والابيض والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك  
والمفاتيح وجمع البرهان وزاد في الاخير الاجماع عليه وفي الروضة نسبه الى الاكثر ( وليعلم ) ان من الفتاوى  
المذكورة والشبهات ما صرح فيه بعدم الفرق بين القليل والكثير ومنها ما اطلق بحيث يشملها ويشملها  
كان بنية الانشاد والتملك لكن كلام النهاية يعطي ان ما نقص عن درهم يجوز التقاطه والانتفاع به وان كان  
في الحرم وفي اللدعة انه يحرم التقاط ما كان في الحرم بنية التملك وظاهره انه لا فرق فيه بين كونه قليلا  
او كثيرا وجوز انتفاعه بنية الانشاد وظاهره جوازه وان كان كثيرا وهذا خيرة الخلاف فيها وجدناه وقد  
نسب اليه في المسالك والكفاية انه كرهها مطلقا والموجود فيه وفي المتوسط ادعاء اجماع الفرقه واخبارهم على  
عدم الجواز اذا اخذها بنية التملك ونفي الخلاف اي بين المسلمين عن الجواز اذا اخذها ليعرفها ويحفظها على  
صاحبها وظاهر العناية انه لا فرق بين لقطة الحرم وغيره الا انه لا يجوز تملك لقطته ولا يلزمه ضمانها ان  
تصدق بها ثم قال وبدل على ذلك كله الاجماع المشار اليه وهذا هو الظاهر من الفتنة ونحوه ما في المراد الا



ان ظاهره ايضا كما هو المحكي في الايضاح عن القاضي ان ما كانت قيمته اقل من درهم انتفع به من دون  
 تعريف وهذا ايضا ظاهر المبسوط والخلاف في مقام آخر فيها بل في الخلاف ان عليه اجماع الفرقة  
 واختبارهم واما قوله في المقدمة بعد كلام طويل لا بأس ان ينتفع الانسان بما يجده ما لم يبلغ قيمته درهما واحداً  
 ولا يعرفه فاحتمال عوده الى غير الحرم اظهر لانه ذكر حكم لقطة الحرم ثم انتقل الى لقطة غيره وقرع ثم ذكر هذا  
 الكلام وظاهر لقطة السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز وصريح الدروس وكذا الروضة انه ان كان  
 دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع به من دون كراهية وان كان از يد من ذلك كان اخذه مكروهاً اذا كان  
 مع نية الانشاء وقد حكي في السرائر كلام النهاية في الباب والحج وكلاهما بلفظ لا يجوز اخذه ولم يناقشه فيه  
 بل فهم منه الكراهية والموافقة له واما ناقشه في باب اللقطة في حكمه بعدم ضمانه اذا تصدق به وقال ان  
 كلامه في باب الحج هو الحق اليقين لانه حكم بالقضبان اذا تصدق به وقال في المتنع وان وجدت في الحرم لقطة  
 فعرفها سنة فان ظهر صاحبها والا تصدقت بها ونحوه ما حكاها في المختلف عن والده في رسالته وهذا يقضي  
 بعدم الكراهية وان لقطة الحرم يجب تعريفها مطلقاً كما ان هذين مما الظاهران من المحكي عن ابي علي وحكي  
 كاشف الرموز عن الرسالة انه قال ان الافضل ان يترك لقطة الحرم وفي المتنع ايضا ان وجدت ديناراً مطلقاً  
 فهو لك لا تعرفه والكراهية خيرة التبصرة والتذكيرة في موضع آخر منها والمسالك والمفاتيح وكذا الروضة  
 والكفاية بمعنى انهم اطلقوا الكلمة ولا ترجيح في التثقيب ولم يبين حالها في لقطة الارشاد وحكي عن النبي  
 القول بجواز تملكها بعد التعريف وهذا يقضي بعدم الحرمة لئسكنه قال في التذكرة لا يجوز تملكها عند احد  
 من علمائنا اجمع وقال علي القولين اي التحريم والكراهية لا يجوز التقاطها لئسكنه قطعاً عندنا بل يعرفها ويحفظها  
 ويصدق بها بعد الحول عن صاحبها وقال في المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعاً بل يجب تعريفها الى  
 آخره وهذه الاجماع ظاهرة باعتبار السوق والمقام في ان معقدها غير ما دون الدرهم فقوله في المسالك لا  
 يخفى فساد دعوى اجماع التذكرة لانه والمصنف وجماعة جوزوا تملك القليل لا يخفى فساد هذا تحوير كلام  
 الاصحاب في المقام بعد فضل التبع والتأمل ولا تصغ الى ما تراه على خلاف ذلك فقد وقع لجماعة منهم خلل  
 كثير في ذلك ( وقد تحصل ) ان القول بالتحريم على الاطلاق ليس هو المشهور لان خلافة خيرة المتنع والمتمتع  
 والنهاية على ما فهمه صاحب السرائر والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر ولقطة الشرائع  
 والنافع وكشف الرموز والتبصرة والتذكيرة في موضع منها والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية  
 والمفاتيح وهو المحكي عن ابي علي وعلي بن بابويه والتقي وقد سمعت ما في الخلاف والمبسوط من نفي الخلاف في  
 الجواز بين المسلمين اذا التقطه للانشاء وما في الغنية من دعوى الاجماع ومن قوله في السرائر هو الحق اليقين  
 ولتزيل كلام المحرمين المطلقين على ما اذا اخذه بنية التملك خلاف ظاهر جماعة منهم وتصريح آخرين على  
 ان من القائلين بالتحريم من اشترط بعد ذلك العدالة منهم المصنف في الكتاب كما يأتي وهذا يقضي بالتخصيص  
 وبأبي التحقيق ( ثم ) انهم اي القائلين بالتحريم اطلقوا القول بانها امانة من غير خلاف بينهم وانه مخبر بين  
 ابقائها امانة وبين التصديق بها عن مالكها ولم في ضمانها اذا تصدق بها فولان ( وانت خبير ) بانه على القول  
 بالتحريم ينبغي ان تكون مضعونة عليه لئسكن عدوانه وان ابقاها امانة في يده فقولهم وما قرعوا عليه غير محرر  
 ولهذا ترد في جامع المقاسد ثم انه في التذكرة نفي العلم بالخلاف عن جواز اخذ لقطة الحرم للعبد لانها امانة  
 وقد حكاها عنه في الدروس مستنداً اليه فاذا كانت جائزة للعبد بلا خلاف في الاولى ان يجوز للعرا اذا قصد  
 مجرد الحفظ وليست شعري ماذا يقولون فيها يخشى فسادهم ائتمنون منه ويعطون على السارع غاية خلقه وعلى  
 المالك الانتفاع بملكه ( ونحن نقول ) ان كان اخذها بنية التملك ولو بعد التعريف فاخذه حرام وان كان  
 اخذه بنية الانشاء او كان اخذ ما دون الدرهم ونوى التملك فمكروه ( اما الاول ) فملكنا اجماع الخلاف  
 والمبسوط والغنية والتذكرة والمختلف وقد استدلل الشيخ والشافعي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تحل



لفظتها اي مكة زادها الله شرفاً الا التشد يعني لمعرف وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل ساقطها الا للتشد  
 قالوا معناه لا تحل لفظتها الا لمعرفها وقد يكون استند اصحابنا الى حسنة الفضيل بن يسار لمكان اسمعيل ابن  
 سرار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسيها واما انت فلا بأس لانك  
 تعرفها وخبر الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابداً حتى يجي  
 صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالاً كثيراً قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وعليه لنزل رواية ابي بصير  
 عن علي بن حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليها السلام قال سألت عن رجل وجد ديناراً في الحرم  
 فأخذه قال بشئ صنع ما كان ينبغي ان يأخذه قال قلت قد اجلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفته فلم يجد  
 له بائعياً قال يرجع به الى بلده فيصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابراهيم  
 ابن ابي البلاد قال الماضي اعني المسكري لقطة الحرم لا تمس بيد ولا برجل وقد استدل القائلون بالتحرير  
 مطلقاً بهذه الاخبار ويقولون جل شأنه او لم يروا انا جمعنا حرماً أمناً ذكر ذلك في المبسوط والابضاح وغيرهما  
 وضعت في المسالك الجميع بما يرجع حاصله الى منع دلالة الآية وضحف اسانيد الروايات مع تضمن بعضها  
 لفظة لا ينبغي الصريحة في الكراهية وبعضها لفظة فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها الظاهرة في الكراهية اذ  
 لو كان محرماً لساوى غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهية وحال مطلق اللقطة  
 كذلك بل قد ورد فيها بثل هذه العبارة ما هو اصح سنداً (منها) كان علي بن الحسين عليها السلام يقول  
 لاهله لا تمسوها (ومنها) لا تعرفها (قال) ويؤيد الحكم بالكراهية الخبر عن اللقطة ونحن يومئذ  
 بنى فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح وقال شيخنا في الرياض في جميع ما ذكره عدا الجواب عن الآية نظر  
 لا يجبر قصور الاسانيد بالشبهة الظاهرة المحكية في كلام جماعة واعتضاده باصل حرمة التصرف في ملك  
 الغير الا برخصة من الشرع هي في المقام مفقودة (قلت) قد عرفت حال الشهرة والشهرة المعلومة والاجماع  
 المنقولة على خلاف ذلك والاصل مقطوع والرخصة موجودة بالاجماع والاطلاقات الاخبار كقول الصادق  
 عليه السلام في خبر النبي لقطة الحرم تعرف سنة فان وجد صاحبها والا تصدق بها وخبر الحسين بن كثير  
 عن ابيه ونحوه خبر علي بن جعفر وصحيفة الحلبي والضعف في بعضها مخبر بالشبهة معتضد بالاجماع وقال  
 في الرياض في رد ما في المسالك لفظة لا ينبغي وان اشعرت بالكراهية الا ان يش ما صنع اظهر دلالة على  
 الحرمة منه على الكراهية ودعواه الصراحة ممنوعة كيف لا واستعماله في الحرمة والاعم شائع في الاخبار حتى  
 انكر بعض الاصحاب اشعاره بالكراهية (قلت) لا ريب ان لا ينبغي ظاهراً في الكراهية كما ان يش ما صنع  
 ظاهر في الحرمة فظاهراً تعارضاً واستعرف الراجح وقال في الرياض في رده أيضاً دلالة ان لم يأخذها الا  
 مثلك على الكراهية غير نافعة للقائلين بالكراهية لعدم تفصيلهم في الحكم بين الفاسق والثقة نعم ربما يوجد  
 هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضارة لهم لا نافعة (قلت) قد عرفت انهم يفهمون من النهي  
 في هذه الاخبار ارادة الاخذ لئلا لا تعرفها لصاحبها وقال في الرياض في رد المسالك واما التصوم  
 الصحيحة المتضمنة لغير ما في روايات المسألة من المنع عن اخذ مطلق اللقطة فهي مما تؤيد القول بالحرمة  
 لاطلاقها بالمنع الشامل للقطعة الحرم وغيره ولا اجماع على تقييده بالثاني وانصراف النهي فيها الى الكراهية  
 لوقوع الخلاف فيه ايضاً حرمة وكراهية كما يستفاد من المختلف حيث قال الاظهر الكراهية بعد ان حكي المنع  
 عن الصدوق والنهاية (قلت) الاجماع على انصراف النهي فيها الى الكراهية معلوم ومنقول في عدة مواضع  
 كما تقدم في الفصل الثاني بل هو مستفاد زيادة على ما تقدم من موضع آخر من التذكرة ومن التقيح ثم انه في المختلف  
 لم يحك المنع عن النهاية تصريحاً ولا ظهوراً وانما قال ان عبارتها تشعر بذلك وحكي كلام الصدوقين (الصدوق غل)  
 برمته ونسب الى الاول اولوية الترك ولم ينسب المنع الى الثاني ثم انه متى كان مثل ذلك يقدر عند في الاجماع  
 بل التقييد يقضي به مرسل القية المخبر بالشبهة وهو قوله عليه السلام افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة



## ويستحب الاشهاد « متن »

أذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها والاطلاق ينصرف الى الغالب وهو لقطة غير الحرم لا الى النادر مضافاً الى خبر الخاتم الذي في بدء الذي جاء به السيل فلا ريب في تقييد تلك الصحاح ثم قال سيغ الرياض وعلى تقدير الاجماع على الكراهية فلا دلالة فيه على التقييد المتقدم اليه الاشارة بعد احتال كونه مقيداً لها بصورة العكس اي التحريم وانها لقطة الحرم قال بل هذا اولي لتعدد الجازية في الاحتمال الاول من التقييد وصرف التعي فيها الى الكراهية ولا كذلك الثاني فان اللازم فيه انما هو الاول ويكون التعي فيه باقياً على الحرمة ( قلت ) على صورة العكس ينبغي ان يقيد ايضاً بصورة نية التملك وعدم نية التعريف والحفظ للمالك ثم ما الباعث لمحل هذه الاطلاقات على الفرد النادر جداً فان كان الباعث متعدد الجاز فحذوره مما يشتمل بالنسبة الى الندرة والاجتماع والمرسل التحجير وان كان الباعث اخبار المسألة فقد عرفت المراد منها وعلى تقدير التسليم فلا يقوى ذلك على معارضة ذلك هذا وصرف التعي في هذه الصحاح الى الكراهية لمكان الاجماع والاخبار لا يقضي بصرف اخبار المسألة اليها مع قيام الاجماع على الحرمة بتصد التملك واستفادة ذلك من سوقها ومن اخبار العامة (واما) خبر يعقوب بن شعيب بن ميثم النار الكوفي الذي ايد به صاحب المسالك الحكم بالكراهية في اخبار المسألة فهو هذا سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بنى فقال اما بارضنا هذه فلا نصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وهو محتمل وجوهاً (احدها) ان المراد من قوله عليه السلام لا تصلح انه تحريم لان الغالب قصد التملك بعد التعريف ( الثاني ) ان المراد انه اشد كراهية ان نوى التعريف والحفظ على المالك ( الثالث ) ان المراد انه لا فائدة فيه للتلقطه لانه لا يملكه بعد التعريف واما عندكم فانه يملكه وقد رواد في الرياض معمولاً على المسالك انه سأله عن اللقطة بنى فتوم صاحب الرياض ان قوله بنى صلة اللقطة لا صلة سأله فقال انها مشعرة بل ظاهراً في اختصاص الكراهية وعدم الصلاحية بنى ولا قائل به من الطوائف واحاط في ذلك في غير ما طائل والمراد بقوله عليه السلام بارضنا هذه ارض الحرم لا خصوص منى بقرينة قوله واما عندكم فان المراد به ارض الكوفة لأن يعقوب بن شعيب هو ابن ميثم النار وهو كوفي ( واما الثاني ) وهو انه مكروه اذا كان اخذه بنية الانتاد فلتفي الخلاف فيه بين السليين في الخلاف والمبسوط مضافاً الى ما قد يظهر من الغيبة من دعوى الاجماع وكذا السرار بما لعله يفهم من قوله الحق اليقين والى ما في التذكرة من نفي العلم بالخلاف عن جوازها للعبد لانها امانة كما سمعت ولما في حسنة الفضيل بن يسار من قوله عليه السلام واما انت فلا بأس لانك تعرفها ولما في خبره فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وقوله صلى الله عليه وآله وسلم في العامية لا تحل لقطتها الا لتشد لا تحل سافطتها الا لتشد والضعف منجبر بالشبهة ( واما الثالث ) وهو كراهية اخذها دون الدرهم مع نية التملك لانك قد عرفت ان الاجماع المذمومة على عدم جواز التملك لا تناوله وكذا الشهرة على تحريم الالتقاط ان تمت ولقول الصادق عليه السلام في المرسل فما كان دون الدرهم فلا يعرف وعمومه لان كان لغويًا يشمل المأخوذ من الحرم وغيره وقوله عليه السلام في المرسل الآخر وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك والارسال منجبر بالشبهة كما عرفت بل قد يجعل على ذلك خبر الخاتم الذي جاء به السيل ولا نظن ان احداً يمنع من اخذ التمرة او اللقطة او نحو ذلك من الحرم وقد تقدم الكلام في انه يملك من غير تعريف وياقي ايضاً ( قوله )

ويستحب الاشهاد اجاباً كما في الخلاف وليس واجباً عند عثمان كما في التذكرة وبه اي الاستحباب صرح في المبسوط واكثر ما تأخر عنه للاصل وعدم ذكره في اخبار الخاصة وعلو أكثر اخبار العامة وانما هو مأمور به في خبر واحد من اخبارهم ولو كان واجباً لذكر كالتعريف في اخبارنا واكثر اخبارهم الواردة في مقام الحاجة والالزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا نه اخذه امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالودعة وواجبه ابو



فيعرف الشهود بعض الاوصاف لتحصل فائدة الاشهاد ولو علم الميانة حرم الالتقاط ولو خاف  
في الجواز نظر ويحصل الالتقاط بالأخذ بالروية وان اختصت بغير الملتقط اذا علمه بها  
ولو قال ناولتها فان نوى الأخذ لنفسه فهي له والا فهي للامر على اشكال «متن»

حنيفة والشافعي في احد قوليه ووجه الاستحباب انه به يصون نفسه عن الطمع ويحفظها عن ورثته لو مات  
وعن غرمائه لو افلس نعم يجب الاشهاد اذا حضرته الوفاة كما تقدم في الرواية ( قوله ) ﴿ فيعرف الشهود  
بعض الاوصاف لتحصل فائدة الاشهاد ﴾ كما في التذكرة والتحرير والدروس والمصنف وجامع المقاصد والمسالك  
والروضة قالوا يعرفهم بعض اوصافها كالعدة والوعاء والمقاص ( ١ ) والوكاء لا جميعها قال في التذكرة ينبغي له  
ان يشهد على جنسها وبعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها اذا  
ذكر صفاتها ان اكتفيها بالصفة او بواطن الشهود الذين عرفوا صفاتها على التفصيل فيأخذها بشهادتهم اما  
اذا ذكر بعض صفاتها وامل الباقي اخفت هذه الخفاة ولا ينبغي الاقتصار في الاشهاد على الاطلاق بان يقول  
عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف لئلا يموت فيكتمها الوارث قال للشافعي قولان احدهما  
ان يشهد على اصلها قال ويجوز ان يذكر جنسها والثاني ان يشهد على صفاتها ايضا لئلا يأخذها الورثة انتهى  
وهذان ذكرهما في المسالك لاصحابنا على الظاهر من كلامه وقال ان الاول اشهر وهو غير صحيح اذ ليس  
لاصحابنا غير ما ذكرناه ( قوله ) ﴿ ولو علم الخيانة حرم الالتقاط ﴾ كما في التذكرة والدروس وجامع  
المقاصد لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن عبارة التذكرة هكذا اذا علم الخيانة من نفسه  
ومعناه انه يعلم من نفسه في الحال انه خائن لانه قال واما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها خائن فيها وفسق  
فالاقرب الكراهية الشديدة دون التحريم وهذا بظاهره يخالف الكتاب وكذا قوله في التحرير ولو علم الخيانة  
من نفسه فالاقرب شدة الكراهية لا التحريم الا ان يراد من العلم الظن فتأمل جيدا والمراد بالخيانة نية  
التعمك والتصرف ( قوله ) ﴿ ولو خاف في الجواز نظر ﴾ قال في الابحاح الاصح التحريم وفي جامع المقاصد  
انه اولي لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للثابت يدفع باحتساب ما يقتضيه ولان الامانة لا تليق  
بين لا يثق من نفسه وجزم بالكراهية في الدروس وهو جيد للاصل اي اصل جواز الالتقاط واصل برائة  
بالدعة والمانع الذي هو الخيانة غير معلوم قال في الدروس وبتأكد اي الكراهية في حق الفاسق وقد سمعت  
ما في التذكرة والتحرير ولعل المدار في الخلاف على ان خوف الخيانة هل هو من قبيل ما يتسك فيه باصل  
البرائة حتى يكون من قبيل مشتبه الموضوع او مما لا نص فيه او من قبيل ما حكم فيه العقل بضرب القاعدة  
واعطاء القانون وهو ان دفع الضرر المظنون واجب فلا يتسك فيه باصل البرائة ولعل نظر الشهيد الى الاول  
ونظر الضرر والكركي الى الثاني وتأمل المصنف لمقام الاحتياطين ( قوله ) ﴿ ويحصل الالتقاط بالاخذ  
لا بالروية وان اختصت بغير الملتقط اذا علمها ﴾ يريد انه لا يحصل الالتقاط بالروية وان اختصت بغير الملتقط  
بان كان هو الرأي فأعلم الآخر بها فالتقطها كما اذا كان اعمى لان الحكم منوط بالالتقاط وان تسبب عن  
روية الآخر واعلامه كالاصل والاحتياط كما في التذكرة وجامع المقاصد واليه اشار في المبسوط وقد  
تقدم مثل ذلك في اللقيط ( وقال ) في جامع المقاصد لا يخفى ما في العبارة من التعقيد فان الاختصاص  
بالروية مع تجدد روية الآخر غير مستقيم ( قلت ) هذا غير وارد لما مر من فرض كونه اعمى ( قال ) وكلمة  
اذا غير واضحة في الموقع ( قلت ) اذا فرضنا كونه اعمى كانت في موضعها ( قال ) وضميرها ليس له مرجع معين  
في العبارة ( قلت ) هو كذلك لكنه مستفاد منها ان الالتقاط يستفاد منه اللقطة ( قوله ) ﴿ ولو قال ناولتها  
فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فلا امر على اشكال ﴾ ونحو ذلك ما يأتي له في باب الاجارة في عدم

(١) المقاصد ككتاب الوعاء فيه التفقة جدا او خرقة وغلان القارورة والجلد يعلو به راسها ( قاموس )



( الثاني ) المنتقط وهو كل من له اهلية الاكتساب ( الكسب خ ل او ان خرج عن التكليف او كان عبداً او كافراً او فاسقاً نعم يشترط في لقطه الحرم العدالة « متن »

الترجيح في جواز الاستيجار للاحتطاب ونحوه من المباحات قال في التذكرة الحكم يعني على جواز التوكيل في الاستياد ونحوه فان سوغنا التوكيل عمل بمقتضى نية الاخذ والا كانت للاخذ خاصة ونحوه ما في الابضاح وجامع المقاصد وقال في الاخير وذلك مبني ايضاً على ان تملك المباحات هل يشترط فيه مع الحيازة النية وهي التصد الى التملك ام يثبت بمجرد حيازتها وقال في باب الاجارة ان هذا البناء لا يصح وفي باب الوكالة انه غير واضح لانه انما يتم اذا قلنا ان المباح يملك بالحيازة على وجه الفهر كالارث وان نوى عدم التملك ولا دليل يدل على ذلك وقد صرحوا بان من حفر بئراً في طريق الغرض الاستفاء منها مدة اقامته عليها يكون اولى بها الى ان يرتحل عنها ثم هو وغيره سواء فيها فيتصور جواز الاستيجار والتوكيل وان لم نقل بانه يشترط في تملك المباحات النية نعم نقول يشترط عدم نية الضد ومثل هذا ما قاله هنا انه لا بد من ان لا يقصد بالاخذ عدم التملك فلو حوّل شجراً او حجراً مثلاً مباحاً في الطريق من جانب الى جانب آخر فاسدماً بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جداً ومثله ما لو منح المالك الضائع من جانب الى آخر فانه ينبغي ان لا يكون منتقطاً وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا انتهى ( قلت ) لا بد في تملك المباحات من النية لظهور دعوى الاجماع من جماعة على عدم تملك الصائد ( الصياد خ ل ) الدرة التي في جوف السمكة مع الجهول بها واستفاضة الاخبار بذلك حكاهما فيما حكى في الوسائل عن الكافي وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري عليه السلام مؤيداً ذلك بقوله عليه السلام لكل امرء ما نوى ولا فال بالتصل وما في مقامين من جامع المقاصد من منع صدق الحيازة هنا لان المحوز هو السمكة وما سيف بطنها لا يعد محوزاً شرعاً ولا عرفاً ولا لغة كما لو اخذ التام الشيء فلا بد من قصد الحيازة واما قصد التملك فلا يشترط في محل المنع اذ المحوز المجمع وضم الشيء وكل من ضم الى نفسه شيئاً فقد حازه فانه اهل اللغة فتأمل وبأني تمام الكلام ( واما ) ما في الابضاح من ان مجرد الاخذ يوجب الالتقاط كما في الصبي والمجنون من غير اعتبار التصد ( بجوابه ) ان اخذ الصبي مع نية الولي ممكنة للمباحات مصححة للالتقاط فكان اخذه له جزء سبب فيهما وقد عرفت ان اخبار الباب خاصة بالكافرين لتضمنها الامر بالحفظ او الصدق او التملك وبني من ذلك لا يتوجه الى الصبي فوجب الالتقاط في كلام الابضاح بمعنى ترتب احكامها عليه بشكل جداً بعد احتضاء الاصل الدم فالحكم بجواز التقاطه خارج بالاجماع او ان التقاطه جزء سبب او كالتحجير وقد عرفت ايضاً ان اللقطة في ابتدائها امانة وولاية لان الشارع فوض اليه حفظها وتعيينها والاكتساب انما هو في انتها امرها واما اخذ المباحات غيرها فهو اكتساب محض فيمكن ان نقول انه لا بد في اللقطة التي يجب تعريفها من النية كما هو المعتمد عند علاننا كما في التذكرة وان قلنا بعدم اشتراطها في تملك المباحات لانه لا بد فيها من نية الامانة في اول الامر والحفظ لئلا يكسر وبعد الحول يتخير بين البقاء على ذلك وبين التصديق بها عن المالك وبين نية التملك واما مالا يجب تعريفها فهي كسائر المباحات فلم يكن الحكم في المسألة مبنياً على ما ذكره ويحصل من هذا انها لا تدخل في ملك المنتقط قهراً بعد التعريف بلا فصل كما عليه الاكثر لانه له ان يقيها امانة او تصدق بها عنه ( وبني ) التنبيه على فرع آخر وهو ما اذا رأى شيئاً مطروحاً على الارض فدفعه بوجهه ليعرف جنسه او قدره ثم لم يأخذه حتى ضاع فالظاهر انه لا يصير بذلك لقطة لكنه يضمنه لانه حرك ساكناً فلزمه ( قوله ) الثاني المنتقط وهو كل من له اهلية الكسب وان خرج عن التكليف او كان عبداً او كافراً او فاسقاً نعم استوفينا الكلام في ذلك كله في الفصل الثاني ( قوله ) نعم يشترط في لقطة الحرم العدالة نعم صرح في الدرر بل ان اربعة لا يجوز لم اخذ لقطة الحرم الصبي



ثم للعدل ان يحفظ القطة بنفسه او يدفع الى الحاكم وغيره بتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين  
نصب رقيب الى ان تمضي مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك دفعه الحاكم اليه والا فالحيار  
للملته حتى ان شاء ابقاء امانته في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل «متن»

والمخون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وعليه نص في التذكرة والمسالك غير انه في التذكرة لم يصرح بالمخون  
و ينبغي اضافة السفيه اليهم ونص في التحرير على عدم الجواز للثلاثة الاول وتردد في الفاسق وتردد في الشرائع في  
الاربعون ونصوا هو لا جميعا على جوازها لا يبدو سعي في جامع المقاصد كما في نسختين منها (منه ظ) فيما حكاه عن الدروس  
من عدم جوازها للعدل (ويبان الحال) انه لما لم يصح تملك لقطة الحرم التي يجب تعريضها بحال وقد سمعت الاجماعات  
الناطقة بذلك كانت امانة محضة وكان اخذها مجرد حفظ وولاية وهو لا الاربعون ليسوا اهلا لحفظ الامانات  
فاذا اخذها احد لم يكن له ولاية ولا اولوية على حفظها بل يجب على الحاكم ان ينتزعها ويحفظها بما يراه واما  
العدل فتقر في يده على قصد الحفظ فيكون المصنف في الكتب الثلاثة قائلاً بالحرمة لغير العدل وهذا بما  
يوهن اطلاقهم كما تنبهنا عليه هناك او يكون اراد على بعد انه يجوز للحاكم انتزاعها وبقائه في يده فيقول  
التحريم حينئذ ان قلنا ببقاء وصف العدالة والا فقد يقال انه لو اصر على ابقائها في يده خرج عن العدالة ان  
جعلنا معصية التقاطها صغيرة (قوله) **ثم للعدل ان يحفظ بنفسه او يدفع الى الحاكم** كما في التذكرة  
والارشاد وجمع البرهان والمفاتيح وهو قضية كلام الباقرين لان الحاكم ولي الغائب ومنصوب للمصالح فيجب عليه  
القبول لانه حفظ مال من هو وليه ووكيله وقد تقدم ان الاكثر خيره في الشاة في الفلاة بين حفظها لملكها  
ودفعها للحاكم وبين تملكها وخبره ايضا فاما اذا التقط مالا يبقى كالطعام بين تقويمه على نفسه ودفعه للحاكم وخبره  
جماعة فيما يحتاج بقاءه الى موثقة بين علاجه بنفسه وبين دفعه الى الحاكم وآخرون عينوا عليه الرجوع اليه  
وقد يلوح من سكوت الاكثر عن ذكر التغيير المذكور هنا وذكرهم له في المواضع الثلاثة انه مما لا يميزونه وليس  
كذلك (قوله) **وغيره بتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي مدة التعريف**  
يريد بغير العدل الكافر والفاسق واما الصبي والمخون فلا ريب انه لا يقر في ايديها والمصنف خير الحاكم  
بين الامرين المذكورين وظاهره ان ذلك على سبيل الوجوب لعدم كونها من اهل الامانة على مال الغير  
وقال ابو علي كان لولي المسلمين اخراجها من يده الى من يشق به عليها ونص في المبسوط على انها تقر في يده  
وتقل قولين احدهما انها تنزع من يده والاخر انها تترك ثم قال ومن قال انها لا تنزع فانه يضم اليه آخر وقد  
يظهر منه انه مختاره واختاره في المختلف ابقائها في يده وفي التذكرة اوجب مع علم الحاكم بخفيانتهما ضم مشرف  
اليها والا استحب واعلمه خيرة الدروس حيث قال ولا يضم الحاكم اليه مشرفاً على الاقرب واختاره في جامع  
المقاصد عملاً بالأصل والمراد به عموم الاذن في الالتقاط وربما كانت للفاسق امانة والالتقاط في معنى  
الاكتساب لا استئذان محض فلا يعرض له الحاكم (وربما) استدلل عليه بانها يخلى بينها وبين الوديعة (وفيه)  
ان الاذن فيها من المالك وفي القطة من الشارع وليس له استئذان غير العدل على مال الغير وبأق في الصبي ما  
يخالف ذلك فليحفظ ولا ترجيح في المسالك والمفاتيح ولم يعرض لذلك غير من ذكرنا فيما اجد وظاهر الباقرين  
انها تقر في ايديها لانهم انما ذكروا تأكد كراهتها للفاسق قال في التحرير لم اقف لعلنا على نص في انتزاع  
القطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف وقد سمعت ما في المبسوط لكنه ليس نصاً واقصاه  
الظهور او لم يظهر به والمراد بالقطتين لقطة الحرم ولقطة غيره وفي جامع المقاصد انها لقطة الحيوان ولقطة  
الاموال وعبارته كادت تكون نصاً فذا ذكرناه والامر سهل (قوله) **ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك دفعه**  
الحاكم اليه والا فالحيار للثلاثة ان شاء ابقاء امانته في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل



اما الصبي والمجنون فللولي نزعها من يدها وتخليها اياه بعد مدة التعريف وبتولاه الولي او احدها ولو اتلفه الصبي ضمن ونوتلف في يده فالأقرب ذلك لأنه ليس اهلا للامانة ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الايداع « متن »

الوجه في الجميع ظاهر ( قوله ) **اما الصبي والمجنون** فللولي نزعها من يدهما **﴿** قد تقدم في باب الضالة صحة انتقاط الصبي والمجنون وانما لم تقف فيه على مخالف وان كانت قواعد والاخبار قد تعطي خلاف ذلك كما مر مسبقاً وديتنا انه لا يلتفت الى ما في الصكفاة هنا وما في المناهج وقوله للولي نزعها معناه انه يجب عليه نزعها منه كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو ظاهر المبسوط والتحرير والوجه واضح لانها ليسا من اهل الامانة واللقطة كالمال المملوك فكما يجب على الولي اخذ مالها من ايديها ومحرم تمكينها منه خوف اتلافه فكذا يجب انتزاع اللقطة منها ومع التصغير في انتزاع اللقطة منها والتلف بضمن كما هو صريح التذكرة والتحرير والكتاب والايضاح وجامع المقاصد فيما يأتي لان هذا اكتساب العاقل كاحتطابه واحتشاشه فلا يجوز للولي جعله في يده لانه امين له فيجب عليه حفظ امواله فاذا تركها في يده كان مفرطاً والامين اذا فرط ضمن ( قوله ) **وتخليها اياه** بعد مدة التعريف **﴿** كما نص عليه في التحرير والتذكرة والدروس والروضة يفعل بعد الحول الاحظ لها ونحوه ما في المبسوط من ان المولى عليه ان كان ممن يستقرض له فانه يستقرضه له ويملكه اياه والا فلا وهو بناء على ان تملك اللقطة وتخليها استقرض ( وفيه ) انه لو جرى مجرى الاقتراض لم يصح انتقاطها اي الصبي والمجنون فتأمل ( قوله ) **﴿** وبتولاه الولي **﴿** اي بتولى التعريف الولي كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والروضة وغيرها لانه قائم مقام كل منها ومما ليسا من اهل التعريف كذا قال في التذكرة ولا نجد مانعاً منه اذا كان الصبي مميزاً اذ الغرض الاعلام وقد حصل فتأمل ( قوله ) **﴿** او احدهما **﴿** هذا من متفرقات الكتاب وواقفه عليه في جامع المقاصد قال لتمكنهما من تملك المباحات وهذا في معناها وهو لا يتم في غير المميز والمجنون المطبق واحتمال ارادة تولى التملك ان تم فيها بعيد وان احتساج التعريف الى موافقة لم يصرف مال الصبي اليه ورفع الامر الى الحاكم لبيع جزءاً منها لمؤنة التعريف ( قوله ) **﴿** ولو اتلفه ضمن **﴿** كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد استنبأ الكلام في ذلك في اول باب الوديعة نقضاً وايراداً وقلنا ان مقتضى اصول والضوابط عدم الضمان كما في حجر التذكرة والتحرير اذ لا دليل على كونه من باب الاسباب الا قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت وهو مختص بالتكليف لكن قد يظهر من جملة ان الضمان اجماعي وقلنا انه يمكن الاستدلال بغير السكوني من اخرج ميثاباً الحديث ( قوله ) **﴿** ولو تلف في يده فالأقرب ذلك لانه ليس اهلاً للامانة ولم يسلطه المالك عليه **﴿** ما قرره المصنف هو الاصح عند ولده وقد احتمله في التحرير وجزم في التذكرة بعدم الضمان لانه اخذ ماله اخذه وسيتم جامع المقاصد انه الاصح لكنه في باب الحجر قال ان الاممال في الحفظ والتفريط لا يكاد يقصر عن الاتلاف فيلزمه ان لا يفرق بينه وبين ما قبله فتأمل . ووجه عدم الضمان انه انما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب لا يتعلق بها لانه من خطاب الشرع وعلى في قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت ظاهراً في وجوب الدفع والحفظ فيكون الخير من باب خطاب الشرع وقد حكوا في باب الوديعة انها لو استودعا وتلفت لم يضمنوا ولا فرق بين لفظيتها وابداعها لانها مأذونان في كليهما من الشارع لانه اذن لكل ملقط ومما داخلان في ذلك ( وليس ) لك ان تقول انهما اثبتا يدهما على مال الغير بغير اذن من المالك فتكون يد عدوان لان كل ملقط كذلك اذ لا اذن له من المالك وانما هي اذن الشارع فكان المال كأنه قد حصل في يده برضا المالك ولا يلزم من ذلك كونهما مستأمنين شرعاً بل المستأمن هو الولي ولهذا وجب عليه انتزاع العين من



ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او تلف فالأقرب تضمين الولي وللعبد اخذ القطين  
فان عرف حولاً ثم اتلفها تعلق الضمان برفقته يتبع به بعد العتق وكذا لو لم يعرف ولو علم  
المولى ولم ينتزعه ففي تضمينه اشكال ينشأ من تفریطه بالاهمال اذا لم يكن اميناً ومن عدم  
الوجوب بالاصل « متن »

ايديهما فها مأذونان باثبات اليد كسائر الملتقطين غير مكلفين بالتسليم للولي لعدم التكليف فانحصر الوجوب  
في الولي اذا علم بالاتقاط فلا يستقيم فرق المصنف هنا بين الابداع والاتقاط وقد اعترف بعدمه في التذكرة  
كما اوضح ذلك كله في جامع المقاصد ( وايضاً ) لو كانت يدهما يد ضمان لوجب ان تكون يد الولي كذلك لان  
يده مبنية على يدهما ولا يلزم من امر الشارع اياه بالاخذ زوال الضمان الذي كان وبه اجاب في جامع المقاصد  
عما في الايضاح قال محصل ما بين به التارخ وجه القرب يرجع الى ان الصبي والمجنون لها اهلية الاكتساب  
وليس لها اهلية الامانة فيكون التقاطهما اكتساباً محضاً لا استيان فيه فاذا تلفت العين كانت مضبوطة وربما  
يقال لا بعد فيه كمن التقط بنية التملك من اول الامر فيدهما من اول الامر يد ضمان ونظر فيه اي صاحب  
جامع المقاصد بانهما وان لم يكن لها اهلية الامانة لا يلزمها الضمان بالتلف الحاصل من غير جهتهما وبان يدهما  
لو كانت يد ضمان لوجب ان تكون يد الولي كذلك وقد عرفت انه لولا ما يظهر من دعوى الاجماع والخبر  
لكان لنا تأمل في الضمان فيها اذا اتلفا ( قوله ) ﴿ ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى اتلفه الصبي او تلف  
فالأقرب تضمين الولي ﴾ قد تقدم بيان وجه الاقرية ووجه العدم انه لم يدخل في يده والاصل برامة  
الذمة وهو ضعيف جداً ( قوله ) ﴿ وللعبد اخذ القطين ﴾ قد تقدم الكلام في ان له اخذ لقطة المالك  
السامت والحيوان مستوفى في اول الفصل الثاني فيجتمعل ان يريد لقطي المالك الاموال خ ل ) والفسوال ولم  
ينهم غيره صاحب جامع المقاصد وان يريد لقطي الحرم وغيره كما ذكره في التذكرة وبه نسر في المسالك  
عبارة الشرائع وقال في الدرر والامانة الحرم بخائر اخذها للعبد لانها امانة قال الفاضل لا تعلم فيه  
خلاقاً انتهى ومراده انه لا اشكال في اخذ العبد لقطة الحرم وانه ليس الخال فيه كالحل وما حكاه عن  
الفاضل هو قوله في التذكرة للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك ولا لسيده  
والمدير وام الولد كالفن ولا تعلم فيه خلاقاً انتهى فتأمل ( قوله ) ﴿ فان عرف حولاً ثم اتلفها تعلق الضمان  
برفقته يتبع به بعد العتق ﴾ كما في التذكرة والدرر وجامع المقاصد مع الحكم بان التعلق بذمته فكان  
كما لو استقرض قرصاً فاسدأ فاستهلكه فانه بتعلق بذمته وهو المراد بقول المصنف برفقته وفي المفاتيح انه يتعلق  
برفقته كالصكتاب وكذلك لو تملكها كما في البسوط والتذكرة والقرير غير انه قال في البسوط تعلق الضمان  
برفقته كالصكتاب وقد يكون اراد بها ذمته او اراد ما يذهب ( مذهب خ ل ) اليه الشافعية في احد وجهيهما  
من ان الضمان يتعلق برفقته كما لو غصب شيئاً فتلف قالوا وليس كالفرض لان صاحبه سئل اليه لكن الحكم في  
الاصل عندنا ممنوع كما في التذكرة وقال ايضاً وكذا لو تلفت بتقصير منه فعندنا بتعلق بذمته والمفروض في  
مسألة الصكتاب وما في البسوط ان المولى لم يأذن له في التملك ولا في الاتلاف بل لا علم له بها ( قوله ) ﴿  
وكذا لو لم يعرف ﴾ كما في التذكرة لانه اذا اعرض عن التعريف ضمن كالحرف في ذمته ولعله اشار  
الي بطلان ما فرق به بعض الشافعية من ان الاتلاف في السنة او بدون تعريف خيانة محضة فيتعلق الضمان  
برفقته وبعدها مع التعريف يدخل وقت الارفاق فاستهلكه لما يشابه استقراضها وهو فاسد كما عرفت  
( قوله ) ﴿ ولو علم ولم ينتزعه ففي تضمينه اشكال ينشأ من تفریطه اذا لم يكن اميناً ومن عدم الوجوب  
بالاصل ﴾ اذا التقط بنير اذن المولى وكان اميناً جاز للولي ايقانها عنده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد



ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف او انتزاعها بعده للتملك ضمن السيد ولو انتزاعها السيد قبل مدة التعريف لزمه اكمالها فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لملكها فلا ضمان «متن»

الامور الثلاثة وظاهر من تعرض له ان لا تأمل فيه ولا خلاف وان لم يكن اميناً وتركها في يده فقد قال في المبسوط انها تكون في ضمان السيد لانه كان قادراً على انتزاعها من يده فلما تركها في يده تعدى بتركه فصار كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فانه بضمنها انتهى وحاصل كلامه انه يجب على المولى انتزاعها منه وترد في الشرائع في الضمان وقال في المختلف فيه نظر وفي جامع المقاصد هو مشكل لكونه اختار بعد ذلك كالنحرير والمسالك عدم الضمان وهو الظاهر من التذكرة لانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يده عبده كما في المختلف والدروس وجامع المقاصد ووجهه ان للعبد ذمة والحال انه لم يأذن له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو رأى عبده يتلف مالا لغيره فلم يمتعه فانه لا يضمنه بل نقول انه يكفينا الشك في وجوب حفظ مال الغير خصوصاً مع وجود يد متصرفه ذات ذمة فمن قرب عدم الضمان او استظهره فلا نه استظهر عدم وجوب الانتزاع على المولى ومن تردد في هذا تردد في ذلك وهو قضية القواعد فما في المسالك من انا ان اوجبت على السيد الانتزاع احتمل الضمان وعدمه غير وجبه وفي الدروس لو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد وكأنه تزله اي غير المميز منزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير والا ورد عليه ما ورد هناك من انه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده واما اذا قبضها المولى ثم ردها اليه وكان خائفاً فالظاهر انه لا خلاف في ضمانه وعليه نص في التذكرة كما انه يضمن اذا اذن له في الالتقاط وكان خائفاً اذا قصد سرقة الانتزاع وعليه نص في جامع المقاصد وقد تأمل فيما اذا لم يقصر ولعل الاقرب حينئذ عدم الضمان وفي حكم الاذن رضاً بعد الالتقاط (قوله) «ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف» اي ضمن السيد قد تقدم ان العبد اذا اتلفها بعد تعريفه لها حولاً تعلق الضمان بذمة العبد يتبع به بعد العتق اذ المفروض ان المولى لم يأذن له في التملك ولا في الترف بل لا علم له بها واراد هنا ان يسين ما اذا تلفت بعد الحول وقد اذن له في التملك لحكم بانه يضمن بحيث يتناول اطلاقه ما اذا جرى العبد صيغة التملك او لم يجرها قال في التذكرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك وجري التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يسوم شيئاً فالخذه وتلف في يده انتهى ولعل المراد بالتملك التملك للعبد كما افصح به عبارة التجريرو قال ومن جوز تملك العبد مع اذن المولى لو اذن له مولا في التملك بعد الحول ملك العبد وضمن السيد لكن لا تصرح في الكتاب والتذكرة بالبناء على مذهب الغير ليجعل ان المراد فيها التملك للسيد لا للعبد لانه ليس للعبد ان يملك فلا يصح له ان يملك وهذا يعطى انه لا بد في التملك من اللفظ فتأمل وقد يكون اراد بالتملك في الكتاب التصرف والاتلاف ولا فرق في المسألة بين علم المولى بالثبوت اولا ولا بين ان يقصد الالتقاط لنفسه او لسيد فان الالتقاط في كل منهما يقع للسيد (قوله) «او انتزاعها بعده للتملك ضمن السيد» اذا علم السيد بالقطعة كان له انتزاعها من يده كالا موال التي يكتسبها العبد فان كان الانتزاع بعد التعريف بتغير المولى بين حفظها على مالكها ولا ضمان و بين تملكها او التصديق بها فيضمنها عند ظهور مالكها وان كان قبله كان كالتقط بنفسه وان كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول وتغير بين الامور الثلاثة وان اقرها في يده فهو ما استشكله المصنف آتفاً وان تلفت في يد العبد في مدة التعريف فلا ضمان وان تلفت بعدها فهي المسألة التي قبل هذه بلا فاصلة وهذا تمام احكام لقطة العبد (قوله) «ولو انتزاعها السيد قبل مدة التعريف لزمه اكمالها فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لملكها فلا ضمان» قد تقدم بيانه آتفاً وهو



ولو اعتقه المولى قال الشيخ للسيد اخذها لانها من كسبه والوجه ذلك بعد الحول الثالث  
 اللقطة ( وهي كل مال ضائع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم وجب تعريفه عليه  
 حولاً فان لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان «متن»  
 واضح ( قوله ) ﴿ ولو اعتقه قال الشيخ للسيد اخذها لانه من كسبه والوجه ذلك بعد الحول ﴾ قال  
 الشيخ في الميسوط عبد وجد لقطه ولم يعلم سيده فاعتقه فما الذي يفعل باللقطة بيني على القولين فمن قال للعبد  
 اخذها فان السيد باخذها منه لان هذا من كسبه كالصيد وقد سوغ له اخذها قبل ذلك وهو خيرة التذكرة  
 وكذا الدروس وفي جامع المقاصد ان عليه الفتوى ( قلت ) وهو قضية الاستصحب والموافق لقواعد الباب  
 لاتفاقهم على انها كسب من حين الاخذ حكاه في الدروس وليست امانة محضة وجوب التعريف لصحة التملك  
 ويد العبد يد السيد اذا ذن او رضي والا فهو لا يقدر على شيء وحيث ثبت استحقاقها للسيد من حين الاخذ  
 وجب ان يستصحب ولا يزول كما لا يزول غيره من الحقوق والمصنف خالف هنا وفي المختلف قال والوجه  
 ذلك بعد الحول ومعناه كما في المختلف انه ان كان العتق بعد مضي مدة التعريف كان للسيد ذلك وان لم  
 تكن مضت مدة التعريف لم يكن له اي السيد الاخذ قال لانها امانة في بدالعبد وقد تحرر وليس للمولى انتزاع  
 الامانة من يده وليست كسباً الآن فليس له اخذها قال فينبغي حمل ما قاله الشيخ على التقدير الاول ( قلت )  
 قد سمعت اجماع الدروس الذي يشهد التبع بصدقه ولا ترجيح في الابضاح وانما ينبغي الامر على ان الالتقاط  
 هل هو للسيد ابتداءً اولاً بل هي ولاية للعبد وامانة في يده (١) وهذا كله اذا لم يكن الالتقاط باذن السيد  
 اما اذا كان باذنه كان الالتقاط له واليد يده ( قوله ) ﴿ الثالث اللقطة وهي كل مال ضائع اخذ ولا يد  
 لاحد عليه ﴾ كما في الشرائع والنافع وهو معنى قوله في التذكرة انها المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره  
 لكنه لم يذكر انه لا يد عليه ولعله اكتفى عنه بالضائع لانه صار اصطلاحاً في ذلك كما تقدم بيانه وفي الوسيلة  
 تعرفها بما وجدته الانسان لغيره فاخذه وهذا يشمل الضائع وغيره وما عليه يد وغيره ويخرج بالضائع المال المجهول المالك  
 لانه ما حصل في يدك من مالك او من يقوم مقامه جهلته او كان مجهولاً لك من اول الامر كان كسبته معه في  
 فندق او خان او قافلة ولا تعرفه وحصل في يدك او في متاعك شيء من ماله غفلة او خطأ (ومنه) ما يقع الاشتباه  
 فيه من الثعال وغيرها في الحمامات والزيارات وما يوشك من اهلاك الظالم او السارق بما يعرف انه حرام ولا  
 تعرف صاحبه اذ لا فائدة في تعريفه اذ قد لا يعرف صاحبه انه وصل الى يدك بل قد لا يعرف انه ذهب  
 منه وحكاه انه يتصدق به فوراً بعد اليأس واما قبله فلا بد من الفحص ولا يتقدر بالسنة فقد لا يحصل  
 اليأس بالسنتين وقد يحصل بما دون ذلك بل قد يحصل في الحال و به يفارق اللقطة فانه يتصدق بها او  
 يملكها بعد التعريف سنة وان رجع الظفر بصاحبها واما اذا حصل له اليأس ابتداءً او في اثناء السنة فانه  
 يخير بين التصديق بها او التملك لما بعد ان يعرفها تبيداً لان اللقطة لا تملك بدون تعريف على حال كما يعطى  
 ذلك كله اخبار اللقطة لمن اتم الظفر فيها وقد تقدم ذلك في اول باب الوديعة وفي آخره وقد تقدم ان  
 اللقطة صارت حقيقة عرفاً في المال الصامت فلا حاجة الى تقييد المال في التعريف به وخرج بما لا يد لاحد  
 عليه المال الضائع الملتقط وهذا تعريف لللقطة بالمعنى الاخص قال في المسالك وهو المعروف منها لغة (قلت)  
 المعروف منه لغة المال مطلقاً كما تقدم واما المعنى الاعم المصطلح عليه عند الفقهاء فهو ما يجعل عنوان الباب  
 بحيث يشمل الادبي كما عرفته في اول الباب ( قوله ) ﴿ فان كان في الحرم وجب تعريفه حولاً فان لم  
 يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان وبين الاحتفاظ ولا ضمان ﴾ اما وجوب تعريفها اذا

(١) فعل الاول للسيد اخذها مطلقاً اي قبل الحول وبعده وبعد العتق وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل



كانت كثيرة فقد صرح به في المتع والمنفعة والنهاية وسائر ما تأخر عنها وفي الغنية الاجماع عليه بل لعل  
 الظاهر من الخلاف ذلك وبه نطق خبر علي بن حمزة وخبر الياني وخبر الفضيل بن يسار (واما) انه يتغير بين  
 الصدقة بها والاحتفاظ فقد صرح به في المبسوط والخلاف في ظاهره او صريحه والغنية والسرائر والشرائع  
 والنافع وكشف الرموز والتذكرة والقير والارشاد والدروس وغيرها وفي الغنية الاجماع عليه بل وكذا الخلاف وفي  
 المسالك والكفاية انه المشهور ولم يذكر هذا التعبير في شي من اخبار الباب نعم في خبري علي بن حمزة والياني  
 الامر بالتصدق بها وظاهرهما تعيينه كما هو ظاهر رسالة علي بن بابويه فيها حكي والمتع والمنفعة والنهاية  
 والمراسم حيث اقتصر فيها على الامر بالتصدق بها وكان نظر المشهور الى انه محسن الى المالك يحفظ ماله وحراسته  
 له فلا مانع منه كما جزموا بذلك في الشاة المأخوذة من العمران او الفلاة كما تقدم (واما) الضمان حيث  
 يتصدق بها فلم يرجعه المصنف هنا وكذا لا ترجيح في الدروس هنا والسمة والمهذب والبارع والمسالك وعدم  
 الضمان خيرة المنفعة والنهاية في باب اللقطة والمراسم والغنية والشرائع والنافع وكشف الرموز والقير والارشاد  
 والمقنصر وكذا الكفاية وقد حكي عن المهذب للقاضي وعن ابن حمزة ولعله في الواسطة وحكاها المصنف عن  
 والده وفي الغنية الاجماع عليه كما هو محكي عن الخلاف وفي النافع انه اشهر (والقول) بالضمان خيرة الخلاف  
 والمبسوط والنهاية في باب الحج والسرائر والمختلف وجامع المقاصد وغاية المرام والروضة وهو المحكي عن  
 ابي علي وعن حج الدروس وفي التذكرة في موضعين منها والمسالك انه المشهور وفي الكفاية انه اشهر وفي  
 السرائر انه الحق اليقين وهذا يجري مجرى الاجماع (وحجة هؤلاء) قوله عليه السلام في خبر علي بن حمزة  
 بعد الامر بالتصدق بها فان جاء صاحبها فهو له ضامن وفي جامع المقاصد ان ضمه تغيير بعمل الاصحاب ولعله  
 يريد الشهرة المحكية ان تمت وقد عرفت الحال من نقل الاقوال والاجماع الظاهر من السرائر وعموم على  
 اليد ما اخذت وغوى الاجماع والاخبار الناطقة بالضمان في لقطة غير الحرم المأذون في التقاطها اجماعاً  
 فالاولى ان يضمن هنا لمكان النهي المختلف فيه كراهية وتخريماً بل لا اقل من المساواة بل الاولوية ظاهرة  
 عند القائل بالتقريب بل ينبغي على القول بالتقريب ضمانها وان ابقاها امانة لمكان العدوان وهذا وان اختلف بما اذا  
 تعتمد الانتقاط وهو الذي دل عليه ايضاً خبر علي بن حمزة لكن لا قائل بالفصل وان لم يتم فينبغي القول  
 بالتفصيل فيضمن اذا تعدد دون ما اذا لم يعتمد فتأمل وعلى كل حال فالضمان اشبه بالاصول واطهر من  
 الادلة (وحجة الاولين) بعد اجماع الخلاف والغنية المعتضدين بشهرة النافع ان الاصل براءة الذمة من وجوب  
 الضمان وان الصدقة تصرف بالاجماع فلا يتعقبها ضمان حذراً من الاضرار وهو معارض بالصدقة  
 بلقطة غير الحرم مع انه رفع الضرر في الخبر بقوله عليه السلام فهو له ضامن فلا منافاة بين الامر بالصدقة  
 والضمان الا ان يقول انهم لم يلتفتوا الى الخبر اصلاً (وقد يوجه) بانها امانة وقد دفعها باذن الشارع وما هو  
 كذلك لا يتعقب ضمان الا ما خرج بالدليل واجماع الغنية معارض بما يظهر من دعوى الاجماع في السرائر بل  
 هو اجماع لكن يبقى سليماً عن المعارض اجماع الخلاف الخبير بشهرة النافع والقاعدة المذكورة وهي ان التصرف  
 المشروع في الامانات لا يستعقب ضماناً الا ما خرج بالدليل ان تمت بنفسها كما ذكرها كذلك في الايضاح  
 وجامع المقاصد وغيرهما او تم كونها امانة كما في الشرائع كما وجهناها به (ثم) الشأن في تمام ما حكوه عن الخلاف  
 فانا لحظناه في نسختين ولم نجد الا قوله لقطة الحرم يجوز اخذها ويجب نهر فيها ستة ثم بعد ذلك يكون مخيراً  
 اذا لم يحمي صاحبها ثم ذكر ما اذا اخذها ليعرفها ويحفظها على مالكها ونفى الخلاف عن جوازها ثم ذكر انه ليس  
 له ان يلتقطها ليمتلكها وحكي الخلاف عن بعض اهل الخلاف ثم ادعى اجماع الفرقة واخبارهم ولعلمهم فهموا  
 من قوله مخيراً التغيير السابق الذي ذكره في كلامه في لقطة غير الحرم فانه يخيره بين ثلثة امور منها ان يتصدق  
 بها عنه ويكون ضامناً ثم ان اجماعه ليس ايضاً منطبقاً على ذلك على تقدير استنباطه من كلامه فلا يصح الاستدلال  
 به هذا وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر القوتين قال هذا ان اخذ المال على قصد الانتقاط يعني التملك



وان كان في غير الحرم فان كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف « متن »

والاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ لئلا يفسد في المصنف في التذكرة قال ان جواز اخذها على هذا القصد جائز وايضا الاجماع فعل هذا هل يضمن ام لا ينبغي الضمان انتهى ( قلت ) كما انه لم يلحظ كلام الاصحاب جميعا والا فقد رتب القولان اي الضمان وعدمه في كشف الرموز والتذكرة والايضاح فيها كتبه عليه بيده والمسالك والكفاية على التقديرين اي الحرمة وعدمها وبني القواين الشهيد في التعمير والعباس في كتابيه على التحريم وبني الضمان وعدمه في النهاية على اختلاف قوليه في موضعين على التحريم الظاهر من قوله لا يجوز وقد تقدم بيانه ومن جواز الالتقاط مطلقا او بنية الحفظ والانشاد جعل الضمان وعدمه مبنيا على ذلك كالمقنعة والخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتافع والدروس قال في التحرير بعد ان ذكر القول بحرمة لفظة الحرم وكراهتها وعلى التقديرين ان اخذه وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذه بنية الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقر بهما ثبوتها انتهى وهو في جامع المقاصد غالبا يحكي عن التقرير (واما) انه لا ضمان عليه حيث يأخذه بقصد الاحتفاظ فيلطف غير تعريف فهو صريح جامع المقاصد ونحو الاسلام في حاشيته عن خطه وظاهر المبسوط والخلاف والغنية والسرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة واللحمة وكتاني في العباس والمسالك والروضة والكفاية وفي جملة من هذه علل بانها امانة وانه يحس ثباته عليه من سبيل قال في المسالك اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط ومن جوزها ونحوه ما في الروضة وقال نحر الاسلام لا ضمان سواء قلنا بحرم اخذها ابتداء او بكرهته لانها بعد الاخذ تنقلب امانة وقال في جامع المقاصد ان اخذها على قصد الالتقاط كيف يكون امانة مع انه عاد باخذها قال ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا تملك لفظة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية او اللفظ على الخلاف ولا يدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ القطة لا ينافي الحفظ دائما فينبغي ان يكون اخذ لفظة الحرم غير مناسف لحفظه والامانة وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة انتهى والاشكال في محله وقد سمعت جزمه في التقرير بانه ان اخذها على نية التملك كان ضامنا وان قصد التعريف وماذا يقول صاحب جامع المقاصد فيما لو جرى التملك من اول الامر ولم يتو التعريف ثم عرف فان ذلك يوجب الضمان في القطنين فتأمل وقد صرح في المبسوط وغيره بانها لا تملك بحال وقد تقدم نقل الاجماع على ذلك ونقل خلاف ابي الصلاح ( قوله ) وان كان في غير الحرم فان كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف كما في ظاهر المقنع حيث قال لك وصريح التذكرة والارشاد والتبصرة والايضاح والدروس وكذا جامع المقاصد قال في التذكرة ان ما قصص عن الحرم لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند طائفة اجمع ( قلت ) لعله فهم انه يملكه ما في المقنعة والمراسم والشرائع والتافع من انه يتوقع به ومن قوله في الخلاف والمبسوط لا يجب تعريفه وما في النهاية والروضة من انه يجوز اخذه وبه عبر هو في التحرير ومن قوله في الغنية يجوز التعريف به ومن قوله في السرائر يباح التصرف به وبه يبر في التنقيح وفي اللحمة والروضة عبر بجهل وقد فهم في المسالك من عبارة الشرائع انه يملكه ( وكيف كان ) في الخلاف دعوى اجماع الترفقة واخبارهم على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز في الخلاف عن ذلك وفي الغنية اجماع الطائفة على انه يجوز التصرف فيه من غير تعريف وفي التنقيح الاجماع على انه يباح وفي التذكرة ايضا لا تعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وهذه العبارات والاجامات كلها فيما اذا كان الاخذ من غير الحرم ما عدى جملة منها كاخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتافع وغيرها مما يشعل القطنين كما تقدم بياها



ولو وجد المالك فالأقرب الضمان « متن »

مفصلاً عند الكلام على لقطه الحرم وفي المفاتيح بعد ان اختار الكراهية في لقطه الحرم وانه لا فرق بينه وبين غيره قال ومع الاخذ بملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف (والحاصل) انه قد تقدم الكلام في لقطه الحرم قليلها وكثيرها مسبقاً وهو من متفرقات الكتاب (ويبقى الكلام) في الدرهم نفسه وما كانت قيمته كذلك فهل يجب تعريفه ام لا غمالة حال ما دونه قولان (الاول) ظاهر المنع والفتية والمنفعة والنهاية والسرائر وغيرها بل قد نسب ذلك الى هؤلاء جماعة على البت وهو صريح باخلاف والفتية والسرائر وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارثاء والتبصرة والمختلف والدروس واللمعة والمهذب البارع والمقنصر والتنقيح والروضة وغيرها وهو المعك عن القاضي وادعى عليه في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم واجماع الفتية بتداوله وفي كشف الرموز عليه العمل (وبدل) عليه الاصل المتضد باطلاق النصوص الكثيرة بلزوم تعريف اللقطه مع ان جملة منها عامة لممكن ترك الاستفصال والصحيح عن الرجل يصيب درهماً او ثوباً او دابة قال عليه السلام عرفه سنة وفي مرسل ابن ابي عمير عن اللقطه قال تعرف سنة قليلاً كان او كثيراً وما كان دون الدرهم لا يعرف ونحوه مرسل الفتية والمختلف سلاز وبن حمزة وحكي عن النبي فاختاروا (الثاني) وقال في النافع فيه روايتان وقد انكر عليه جماعة وجود الرواية المخالفة للروايتين المتقدمتين وقال يليده كاشف الرموز ان مراده الاشارة الى الصحيحة والمرسلة وانهما واردتان في ان الدرهم يعرف فتأمل (ثم ليعلم) ان للمصنف عبارات توضح بان التقاط القليل ليس بمنزلة حيازة سائر المباحات بملك بمجرد الحيازة بل لا بد فيه من نية التملك كالكثير بعد التعريف (منها) قوله الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مطلقاً كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب انتهى وستعرف ما فيه (ومنها) قوله لو تملك مادون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاسالة بقا ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف لالتقط لا ينافي وجوب رده وهذا يؤذن بعدم تملكه بل جواز التصرف فقط كما سمعته عن جملة من العبارات الا ان نقول انما اراد به عدم لزوم الملك من اصله او حدوث تزولته كالبيع قبيل القبض اذا حدث فيه عيب ولا مانع من كون حيازة القليل سبباً في ملكه في الحال كسائر المباحات ولا مانع من تزولته او حدوث تزولته اذ لا دليل على الملك والتملك الا الاجماع اذ اللام في المرسل في قوله لك ليست مسريحة في التملك وليس في الآخر الا نفي وجوب التعريف ولم يظهر منه اي الاجماع انه لازم بحيث لا يجوز للملك الرجوع ان كان باقياً ولا كذلك الكثير فان اخذه ليس سبباً في ملكه بالاجماع لكن اشتراطهم التعريف فلا بد لحدوث الملك من سبب وليس هو الا النية او اللفظ فحصل الفرق بين القليل والكثير على مختار جماعة لكن قد تقدم لنا انما انه لا بد في تملك المباحات من النية وقد برهننا على ذلك فلا فرق حينئذ بين القليل والكثير الا بالتعريف وعدمه فلا ريب عندنا في وجوب رد العين مع عدم نية التملك بل قد نقول بوجوب ردها مطلقاً لانه اذا (لو خ ل) لم يكن له الرجوع الى العين لم يكن له الرجوع الى القيمة لانه انما يبيع من الرجوع الى العين اذا كانت مملوكة ملكاً لازماً والعوض انما يلزم حينئذ بدليل من خارج والاصل عدمه لكن قد حكي الاجماع في الابضاح والتنقيح على عدم وجوب رد العين ويجعل على ما اذا نوى التملك ثم انه لا ريب ان له ان يأخذ القليل بنية الحفظ للمالك او التصديق به عنه كما هو الشأن في الكثير وحينئذ لا بد تملك من نية وان قلنا بعدم اعتبارها في المباحات فليحفظ ذلك كله هذا اذا كانت باقية واما اذا كانت نالفة فنقول ايضاً لا دليل الا الاجماع ولم يدل على التملك بحيث يفيد عدم وجوب الرد قيمة او عيناً مع وجود مالكة فلا فرق ايضاً بينهما حينئذ الا ان نقول ان الظاهر من التملك عدم الرجوع فتأمل وبأني تمام الكلام (قوله)

ولو وجد المالك فالاقرب الضمان



وان كان از يد من ذلك وجب تعريفها حولاً « متن »

والمشهور عدم الضمان كما في المختلف وبه صرح في النهاية والغنية وهو ظاهر المقنع والمنفعة والخلاف والبسوط  
 والمراسم والوسيلة والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة اذ قد تعرض فيها كلها لجواز الاخذ والانتفاع والملك  
 على اختلافهم في التعبيرات وظاهرهم ان ذلك بلا ضمان وقد ادعى في الغنية الاجماع عليه اي عدم الضمان  
 وادعى في المختلف ان كلام السرائر مناقض قال في السرائر القطة ضرب بان ضرب يجوز اخذه ولا يكون على  
 من اخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز التصرف قبل التعريف متى اقام صاحبه بيعة وجب رده عليه قال  
 في المختلف في بيان التناقض ان عدم الضمان يقتضي عدم الرد واجب في الدروس بان انتفاء الضمان مع  
 التلف وان وجوب الرد مع بقاء العين فلا تناقض لاختلاف الشرط وهو جيد لكن الشأن في ثبوته وقد  
 استدل للضمان في المختلف والايضاح وجامع المقاصد وغيرها بانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فاستعقب  
 الضمان قال في الايضاح ( اما الاولى ) فثبوت الملك للمالك والاصل البقاء والضياع غير ناقل للملك عن  
 مالكة وتجويز الشارع التملك له لثلاث تعطل غاية خلقه اي الاتفاق ( قلت ) اذا جوز له الشارع التملك فقد  
 تصرف في ملكه فالأقدم ذكرناه اتفاقاً قال في الايضاح ما حاصله ( واما الثانية ) فقول الباقر عليه السلام  
 من وجد شيئاً فهو له فليستمتنع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وليس المراد رد العين للاجماع على عدم وجوب ردها  
 فيكون المراد القيمة وليس المراد الدرهم فما زاد لانه لا يتحقق ذلك فيهما الا بعد التعريف سنة والبيعة وذلك تراخى فلو كان ذلك  
 شرطاً لم مع تأخير البيان عن وقت الحاجة الاغراض بالجهل وتقديم ما يجب تأخيره فيكون المراد فيما دون لتعقب الانتفاع فيه  
 للوجودان بلا فصل فيجب الضمان وهو المطلوب انتهى وفيه مواضع للنظر وقد تبعه في ذلك كما صاحب الشنقيط وقد يناقش  
 في هذا الاجماع بما سمعته عن السرائر والتذكرة ونحوه ما في التقرير من قوله وجب رده اليه ان كان موجوداً  
 وهو خيرة الدروس وجامع المقاصد وعبارة الكتاب ظاهرة في رد القيمة مطلقاً فتوافق هذا الاجماع واما مع  
 التلف فقد صرح في التقرير بوجوب رد قيمته معه واستوجه في جامع المقاصد ونظر فيه في الدروس وقد  
 سمعت ما في السرائر وهذا كله فيما نقص عن الدرهم واما ما زاد عنه فقد يظهر من الروايات وكلام القدماء  
 كما في الدروس انه يتعين عليه دفع العين ثم قرب انه يتغير بينها وبين بدلها مثلاً او قيمة وبأنه ان شاء الله  
 تعالى تمام الكلام وقد يستدل على عدم الضمان فيما نحن فيه بالاصل وبعدم صراحة اختيار المسألة في الملك  
 والتعليك وهو كما ترى مع ان الظاهر انعقاد الاجماع عليه كما تقدم ( قوله ) وان كان از يد من ذلك وجب  
 تعريفها حولاً هذا مما صرح به الاصحاب كافة من المنع الى الرياض والنصوص به مستفيضة فيها  
 الصحيح وغيره وفي الخلاف والبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي السرائر وكشف الرموز  
 نفي الخلاف فيه ( واستدلوا ) عليه بانه يجب اصاله الى مالكة والتعريف وسيلة اليه ومقدمة له فيجب من  
 باب المقدمة بوجوب التعريف انما هو لتعصيل المالك ولا منافاة بين وجوبه لذلك وكونه شرطاً في التملك  
 وان امساكها من غير تعريف كالفائها في موضعها او غيره بل لو لم يجب التعريف لما حاز الالتقاط لان ابقائها  
 في مكانها اقرب الى وصولها الى صاحبها لانه ان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه واما ان يأخذها غيره  
 فيعرفها لكن قال في موضع من البسوط من وجد لقطة نظرت فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان  
 يعرف لان التعريف انما يكون للتملك انتهى وقد قال قبل ذلك من وجد لقطة فانها تكون في يده امارة  
 ويلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط  
 الضمان وان شاء تصرف فيها وضمنها وزاد في المسالك وتبعه شيخنا صاحب الرياض في توجيه كلام الشيخ  
 الذي خالف فيه بانه اذا لم يقصد التملك لم يجب التعريف ويكون مالا مجهول المالك واجب بالفرق بينه  
 وبين المسال المجهول المالك بانه لم يقدر له الشارع طريقاً الى التوصل الى مالكة بخلاف



ثم ان شاء تملك او تصدق وضمن فيها وان شاء حفظها للمالك ولا ضمان ويكره التقاط ما تنقل قيمته وتكثر منفعته كالعصا والشظاظ والوند والحبل والعقال وشبهها « متن »

عمل الفرض قد جعل الشارع التعريف طريقاً اليه ( وفيه ) خطأ من وجوه لأن الشيخ لم يجعله من مجهول المالك بل قال اذا اراد حفظه لصاحبه وابقائه امانة لا يعرفه وكيف يجعله مجهول المالك وهذا ضائع والمجهول المالك ليس بضائع كما تقدم بيانه مراراً وقد جعل الشارع له طريقاً وهو الفحص عن صاحبه حتى يحصل اليأس فيتصدق به عنه حينئذ فوراً ( وورد ) عليه في الدروس بان التملك غير واجب فكيف تجب مقدمته ( ويحاج ) بانه لعله اراد به الشرط لكن يقال له اذا كان التعريف واجباً باي معنى كان على من اراد تملكها فكذا يجب على من اراد حفظها لان التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة اليه فيجب ان يكون الوجوب في عمل الوفاق وهو ارادة التملك صيانة لما عن الضياع عن صاحبه وهذا موجود في عمل النزاع اعني ما اذا اراد حفظها ( قوله ) « ثم ان شاء تملك او تصدق وضمن فيها وان شاء حفظها للمالك ولا ضمان » كما صرح بذلك كنه في الخلاف والمبسوط في موضع منه والغنية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والمفاتيح وغيرها وفي الخلاف والغنية الاجماع عليه وهو ظاهر التذكرة حيث نسبة الى طائفتا ولا يضر قوله في المبسوط ان شاء تصدق لان المراد به تملك كما صرح به بعد ذلك في مقام آخر لكن في المنع لم يذكر الا انها بعد التعريف كسبيل مالك واقتصر في النهاية والسرائر على ذكر التصرف فيها والصدقة ومراد النهاية بالتصرف التملك كما صرح به بعد ذلك وادعى على ذلك اي الحصر في الامرين في السرائر اجماع اصحابنا وقال انه الحق اليقين ومنع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي وابي حنيفة وانه لم يقله اصحابنا واطال في بيان ذلك ما يزيد على عشرين سطراً وقال ان من قال بهذا القول لا يوجب التعريف وانما يوجب التعريف حتى يملكها وقال ان التفسير بين الثلاثة خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم وياتي تحقيق الحال والفرض الآن نقل الاقوال واقتصر في المنفعة والمراسم على ذكر التصرف فيه فقط ومرادها تملكه وخيره في الوسيلة بين امرين لا غير التصرف والحفظ لصاحبه ( ومن العجيب ) ان احداً لم يحك عن هؤلاء خلافاً مع ان كلامي السرائر والوسيلة نصان في الخلاف وغيرهما ظاهر لان مفهوم اللقب في عبارات الاصحاب حجة وبه يثبت الوفاق والخلاف لانها قيود كالاعتباريف ولا كذلك في الاخبار لانها جارية مجرى كلام اهل العرف وقد برهن عليه في محله ( هذا ) ويشهد لابن ادريس انه اذا كانت تدخل في ملكه بعد الحول قهراً وان القول به اشهر كما قاله في الدروس وانه اجماع كما في السرائر فلا معنى للابقاء امانة لكن الاجماعات الثلاثة المتقدمة واخبار الخلاف وما يحكيه كايرو به فتوى من عرفت وعدم عدم خلافه خلافاً مما لا يمكن الخروج عنه مع انه مقتضى الاصل وشهرة الدروس لم تحققها كما ستعرف ان شاء الله تعالى لانها معارضة بشهرة التذكرة والمختلف والمسالك والروضة والكفاية واجماع الغنية وكذا التقيح وهذه كلها مع الاجماعات الثلاثة مما توهم اجماعي السرائر مع انك اذا جمعت بين فتاوى السرائر لم تحقق التفسير بين الامرين اذ ليس هناك الا التملك فقط ( واما ) الضمان مع الصدقة اذا كره المالك فلم يختلف فيه هنا اثنان فيما اجد وان اختلفوا في لقطعة الحرم لمكان النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا وفي كشف الرموز الاجماع عليه وفي المسالك في الخلاف فيه هذا ولم يذكر الاكثر هنا ان له الدفع الى الحاكم وصيد كره المصنف في اواخر الثالث من الاحكام ( قوله ) « ويكره التقاط ما نقل قيمته وتكثر منفعته كالعصا والشظاظ والوند والحبل والعقال وشبهها » كما ذكر ذلك كنه في النهاية ويدخل في شبهها الادوية والسوط والتعلان والكرامية في الجميع ايضاً خيرة الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والمختلف والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها مع التصريح



في بعضها بتأكيده الكراهية واقتصر في المنفعة على النص على كراهية التفريط بالادوية والسوط والتعلين وفي الكفاية ان القول بالكراهية في الجميع هو المشهور وعليه الاكثر كما في مجمع البرهان والمقاييس وهو الاشهر وعليه عادة من تأخر كما في الرياض وحكي عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين انهم حرموا التفريط بالتعلين والادوية والسوط وهو ظاهر الوسيلة قال لا تتعرض لها بحال وكانهم لم يلحظوها وظاهر المراسم تحريم الادوية والمخصرة لانه قال لا يأخذها بل يتركها وحكي المتقدم عن الحلبي انه حرم التفريط ايضا وحقق في التنقيح انه مع بلوغ القيمة في الامور المذكورة درهما فما زاد لا يجوز التفريط ومع عدم ذلك يجوز على كراهية شديدة تزيد على كراهية الالتقاط مطلقا وقال المقدس الاردبيلي ما نجد ما يدل على شدة الكراهية في هذه بل الامر بالعكس بمعنى ان الكراهية في غيرها اشد اقلت (اسد) ما يستدل به للشهور على الكراهية وعدم التحريم ما يستفاد من نحو ما دل على جواز التفريط ما اكثر قيمته ومن اطلاق قول مولانا الصادق عليه السلام بل من عمومته المتناول لما نحن فيه افضل ما يشعمله الانسان في القطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها ومن حسنة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصى والتفريط والوثد والحبل والمقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فتدخل الثلثة في اشباهه وقول مولانا الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب معناه ان هذه الاشياء حقيرة فلا يطلبها مالكا لان العادة تقضي باعراضه عنها فيكون ذلك في الحقيقة اباحة من المالك وله وجه آخر سقمه ان شاء الله تعالى وياتي الكلام في ان ذلك لا ينافي الكراهية معنصدا ذلك كله بالشهرة المعلومة بل هو اجماع معلوم من المتأخرين وعلى شدة الكراهية في الثلثة بذهاب هؤلاء الاعاظم الى الحرمة وبخبر عبدالرحمن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التعلين والادوية والسوط يجده الرجل في الطريق ايتنم به قال لا يمس حيث عدل عن النهي عن الانتفاع به الى النهي عنه بابلغ وجه وهو مسيه وهو حجة الجماعة على الحرمة وهو معارض بما عرفت مما هو اقوى منه بحيث صرف فيه النهي الى الكراهية وشذبتها (وعساك نقول) ان الحسنة كالسريجة سيف في الكراهية عما نقل قيمته وتكثير فائدته بل عما اشتملت عليه رواية عبدالرحمن لمكان التعليل وفي الباس فضلا عن شذبتها (لانا نقول) قد عرفت ان شدة الكراهية في الثلثة لمكان فتوى الاعاظم بالحرمة (ثم) انا نجد من علي بن بابويه وولده والمفيد والشيخ وسلاز وابن حمزة والحلي معرضين عن الحسنة سيفي خصوص نفي الكراهية ناظرين الى الخبر عاملين به كراهية او تحريما وما ذاك الا لان الحسنة مخالفة بظواهرها لاجبار الباب واجماع الاصحاب اذ هما متفقان على كراهية القطة مطلقا كما تقدم الكلام فيه سابقا في الفصل الثاني وستسمع الوجه في هذا التعليل والخبر موافق للاجماع والاختيار الاخر وخصوص خبر داود ابن ابي يزيد المرسل في الفقيه فانها متحدان متناهما انه ليس في سنده ما يفت في عضده الا القاسم بن محمد وهو هنا الجوهر بن بقرينة رواية الحسين بن سعيد عنه وحديثه قوي معتبر واما اباان بن عثمان فلم تحققنا نواسيته كما مر مرارا فاندفع ما قاله المولى الاردبيطي (ويبقى الكلام) في شدة الكراهية في اعدى الثلثة ولعله لتتقيح المناط والمنطق له العقل لاشترك الجميع في كثرة الفائدة وقلة القيمة وعدم الاكتساب بها فكان اخذها غالبا خاليا عن الاكتساب والفائدة او لمكان الايمان الى العلة الخصوصية وهو قول الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب بان يكون معناه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة فائدته مالكا ولعل الاصحاب من هنا اخذوا هذا العنوان (ثم) ان القائل بشدة الكراهية في الجميع انما هو المصنف في ظاهر الارشاد وصريح التذكرة والشهيدان في صريح الدرر والروضة ولا رابع لها فيما اجد الا ان نقول انه يستفاد من التنقيص عليها شدة كراهيتها (ومن الغريب) قوله في المسالك ان وجه الكراهية في العصى والتفريط والحبل والوثد والمقال النهي عنها المحمول على الكراهية اذ لا نجد هذا النهي في اخبار الباب وهي ثلثة لا رابع لها ولعله نظر الى العلة التي فيهاها (واما) خبر عبدالرحمن فيما وردت في ثلثة



واخذ القطة مطلقا مكروه ويتأكد للفاسق واكد منه العسر ويستحب الاشهاد (المطلب الثاني في الاحكام) وهي اربعة (الاول) التعريف وهو واجب وان لم ينو التملك سنة من حين الالتقاط وزمانه النهار دون الليل ولا يجب التوالي « متن »

اشياء (واما) تحقيق الشك فانه جمع فيه بين خبري عبدالرحمن وداود وبين حسنة حرير فترى الاولين على ما اذا بلغ درهما فما زاد والاخير على ما دون ذلك وهو على شدة بعده جمع لا شاهد عليه مع انه خرق على الظاهر فيما اجد للاجماع المركب وبعضهم في المقام كالتالي ان تسطر والادوية بالكسر المطهرة به ايضا والمختصرة بالحاء المعجمة ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصى ونحوها والشظايا بالكسر خشية محدودة الطرف تدخل في عروة الجوالقين والوند بكسر الوسط والعقال بكسر العين ( قوله ) واخذ القطة مطلقا مكروه ويتأكد للفاسق واكد منه العسر ويستحب الاشهاد قد تقدم الكلام في ذلك كنه الا العسر وقد صرح بتأكد الكراهية له جماعة كالخفيف والمصنف في التحرير والارشاد والشهيدان لان التقاطه يضر بحال المالك اذا ظهر وقد تملك بل قد تدعووه نفسه لمكان العسر الى الخيانة وان اجتمع الله في الاعسار تزيد الكراهية وفي جمع البرهان انه يشكل اثبات حكم شرعي بمثل ذلك

المطلب الثاني في الاحكام

( قوله ) وهي اربعة الاول التعريف وهو واجب وان لم ينو التملك قد تقدم الكلام فيه اتفاقا ( قوله ) سنة من حين الالتقاط قد طفت عباراتهم بوجوب التعريف سنة وحولا كاملا من المقتضى الى الرياض وقد حكم عليه الاجماع في الخلاف والمبدؤ والغنية وظاهر التذكرة وبه استفاضت الاخبار (واما) كون وجوبه من حين الالتقاط ان امكن بلا فصل فقد صرح به في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المتاحد والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان وهو ظاهر اليقين وظاهر اخبار الباب ففي حسنة محمد عن ابي جعفر عليه السلام وصحبه عن احدهما طيها السلام فان ابتليت فعرها سنة وما خلا عن الفاء يحمل على معناها وليس في اخبارنا ثم كما ادعاه في المسالك لكن هذه الفاء اتفاقا فيما لم يربط خاصة ولا تدل على التعقيب وان ذكره في التحرير كما ستعرف ( نعم ) يمكن ان يستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه امر به وقال لا تكتم ولا تغيب وان التأخير وسيلة الى ان لا يعرفها صاحبها فان الظاهر ان صاحبها بعد الشهر او الاشهر يأس منها ويسر عنها ويترك طلبها كما سيظهر لك فيما يحصل به التعريف وبعد فلنا في ذلك كنه تأمل يظهر وجه مما يأتي في التذكرة فواخرها عن اسول الاول مع الامكان ثم ولا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الاول لانه واجب ولا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات ومائر الواجبات انتهى وهذا بقضي بوجوب القضاء في سائر الواجبات وهو غير ظاهر ولولا انه يظهر من التذكرة دعوى الاجماع على ذلك حيث لم ينسب الخلاف الا لامحمد لكان القول بسقوطه قويا فيصير كمال الجهول المالك يتصدق به وفي خبر العبدى عن يونس ما يدل على ذلك ويأتي تمام الكلام في انه هل له ان يملك اذا أخر ام لا ( قوله ) وزمانه النهار دون الليل هذا هو التبادر من الاخبار والموافق للاعتبار وبه صرح في المبسوط وغيره وقالوا ايضا وقت الغداة والعشي ( قوله ) لا يجب التوالي كما صرح به في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المتاحد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو معنى كلام اليروس في بيان التعريف وفي الكفاية نسبتها الى الاصحاب وهذا التوالي المحكوم بكونه غير واجب وغير مشروط له تفسيران ( احدهما ) ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف وذلك غير مشروط اتفاقا كما في المسالك والمنايع ولا كل يوم لاطلاق الامر فيرجع الى ما بعد تعريفنا وهو يتحقق بدون ذلك ( الثاني ) ان



بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرر لما مضى  
 واقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات كالاعياد  
 وايام الجمع ودخول القوافل ومكانه الاسواق وابواب المساجد والجوامع ومجامع الناس « متن »  
 المراد به توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهراً متواليه فان ذلك  
 غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا بحيث يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام  
 الحول وبهذا المعنى صرح في التذكرة مفسراً به معنى التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بما لو نذر صوم سنة  
 فانه يجوز له ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهراً انتهى فليتأمل فيه فان ما يأتي قد  
 ينافيه من ان الضابط كونه لا ينسى ( قوله ) ﴿ بل يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر  
 بحيث لا ينسى انه تكرر لما مضى ﴾ اما انه يعرف كل يوم في الابتداء الى سبعة ايام ثم في بقية الشهر في  
 كل اسبوع ثم في كل شهر الى آخر المثل فقد قال في مجمع البرهان انه للشهور ونسب في الكفاية الى الاصحاب  
 انه يعرف في الابتداء كل يوم مرة ثم كل اسبوع ثم كل شهر كذلك اي مرة وهو خيرة الروضة والمفاتيح  
 وكذا جامع المقاصد وقال في الدروس انه يعرف كل يوم مرة او مرتين من الاسبوع الاول ثم في الاسبوع  
 الثاني مرة ثم في الشهر مرة وقال في التذكرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في  
 كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرر الماضي ولعل مراده انه  
 يعرف في الاسبوع الاول كل يوم مرتين وفي الاسبوع الثاني كل يوم مرة ثم فيما بقي من اسابيع الشهر كل  
 اسبوع مرة ثم في كل شهر مقدار ما لا ينسى وكانه يكتب في بالرة والمرتين ولعلم انما يعتبرون هنا الشهر  
 ثلثين يوماً والا فلا يتم في الهلالي اذا كان في آخره او بعد مضي اسبوع او اكثر او اقل ولعلم انما اعتبروا  
 التكرار في الاسبوع الاول لان مالكة هيتم بطلبه في اول الاسبوع كما قاله في المبسوط  
 ( واما ) عبارة الكتاب فلعل معناها انه يعرف كل يوم مرة من الاسبوع الاول لان الظاهر ان المراد اسابيع  
 الشهر وانه يكتب في تعريف واحد في كل اسبوع بعده الى تمام الشهر فيكون الشهر الاول مستوعباً بالايام ثم  
 بالاسابيع ثم انه يعرف في كل شهر مقدار ما لا ينسى وفهم المحقق الثاني منها انه يكتب بالشهر الثاني بتعريف  
 واحد في مجموع الشهر الثاني وكذا في كل شهر بعده فالتعريف واحد وعشرون مرة على ما فهمه ولعل مولانا  
 الاردبيلي والخراساني اشارا بالشهور والاصحاب اليها والى الروضة لكن يرد على ما فهموه منها وعلى عبارة التذكرة  
 انه حيث لا يحصل لقوله بحيث لا ينسى لان التعريف الذي ذكره ان كان بحيث لا ينسى كون الثاني منه  
 تكراراً لما مضى فلا معنى للتقييد وان لم يكن كان غير معتبر وكان التقييد غير صحيح الا ان نقول انه اشار بالحديث  
 الى معنى آخر وهو ان المذكور بخصوصه غير واجب فكأنه قال ان الواجب التعريف بهذا وما جرى مجراه  
 ( والضابط ) كونه بحيث لا ينسى كما قال في الدروس بعد ما حكيتاه عنه والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى  
 اتصال الثاني بمتلوه وكما قال في الروضة ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرر لما سبق وقال في الكفاية اعتبر  
 الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى وقد تكون الباء الداخلة على حيث للتعليل كقوله ( قدسقت اياهم بالثار )  
 فيكون المعنى يعرفها كذلك لاجل ان يكون التعريف في مكان لا ينسى لان حيث ظرف مكان وهذا وفي  
 السرائر والتعريف اقل ما يعتبر في الاسبوع دفعة واحدة وفي مجمع البرهان بعد صدق التعريف في السنة مع  
 ايقاعه في احد عشر شهراً كل شهر مرة وينبغي ملاحظة العرف وعدم الخروج عن ظواهر الروايات في صححة  
 يعقوب فان صاحبها الذي يمجدها بمرقها سنة في كل مجمع فانه قد يفهم منه في كل جمعة ان كان البلد  
 تمام فيه الجمعة ( قوله ) ﴿ واقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات  
 كالاعياد وايام الجمع ودخول القوافل ومكانه الاسواق وابواب المساجد والجوامع ومجامع الناس ﴾ لان



و يتولاه بنفسه ونائبه واجيره والاجرة عليه وان نوى الحفظ والاقترب الاكتفاء بقول العدل « متن »

الغرض اشاعة ذكرها وانظارها ليظهر عليها مالها وقد جعل في المبسوط والسرائر الكلام فيها في ثلثة اشياء وقت التعريف وزمانه وكيفيته فقالا وقت التعريف ان تعرف بالعداء والعشي وقت بروز الناس ولا تعرف بالليل ولا عند الظهيرة والمهاجرة قالوا واما الزمان فان تعرف في الجماعات والجمعات وان يقف على ابواب الجوامع ولا يعرفها داخلها فتأمل ولم يذكر مكانه وصياً في انه في موضع الالتقاط ( قوله ) و يتولاه بنفسه ونائبه واجيره **«** قال في التذكرة يجوز ان يوليه غلامه وولده ومن يستعين به ويستأجره عليه لا نعلم فيه خلافاً وفي المسالك ان ذلك كله محل وفاق وفي الايضاح يجوز التعريف بنائب اجماعاً ومما صرح فيه بجوار النيابة والاستعانة المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والقهرير والدروس واللمعة وجامع المقامسد والمسالك والروضة والكفاية والمنافع لان الغرض الاشهار والاعلان وهو يحصل بأي شخص كان وفي مجمع البرهان ان ظاهر العبارات والزوايات ان الملتقط يعرفها بنفسه ( قلت ) هذه عبارات الاصحاب ( واما ) قولهم عليهم السلام فان صاحبها يعرفها واما ابليت فعرفها فانما هو مثل قولم اذا اصاب ثوبك نجاسة فاغسله اذ من المعلوم ان ذلك ليس بعبادة كما هو واضح ( واما ) قوله في التذكرة ليس الملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الامع الحاجة بان يريد السفر او لا يجد حاكماً يستأذنه او التقط ولم يتمكن من حفظها فانه يجوز له الاستعانة بغيره فلا ينافي ذلك فان تعرف الغير لها وهي في يد الملتقط غير ايداعها عند الغير واستئجاره عليها ان سئنا له ذلك هذا وقال في التذكرة ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور باخلاعة واللعب ولا يتولاه الفاسق لثلاث نفع فائدة التعريف وهذا على الكراهية دون التقرير وقال في جامع المقاصد لكن لا يركن الى مجرد قول غير العدل بل لا بد من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره ( قلت ) وهل اخبار من يعتمد على خبره من باب الشهادة او من باب الخراسان اقوام الا وفي المسالك والروضة يشترط في النائب العدالة والاطلاع على تعريفه المعتبر شرعاً ( قوله ) والاجرة عليه **«** كما هو قضية الملاقى المبسوط والسرائر وصرح القهرير والدروس والكفاية لان التعريف حق واجب عليه فيكون اجرت عليه وقال في التذكرة لو قصد الحفظ حين الالتقاط بدأ فالاقترب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليهذل اجرت من بيت المال او يستقرض على المالك او يأمر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان رآه اصح او لم يمكن الا به واستوجه في جامع المقاصد لان ذلك لحض مصلحة المالك ولانه محسن وما على المحتسب من سبيل فهو كالانفاق قال فان قيل ليس التعريف لحض مصلحة المالك لانه بعد حصوله يسوغ له التملك وان لم يقصد فيكون لمصلحته ايضاً قلنا المقصود بالذات في ذلك مصلحة المالك ومصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصودة فعلي هذا لو لم يجد الحاكم يمكن ان يقال يدفع الاجرة ويرجع اذا نوى الرجوع ( قلت ) اذا كان اخذها مكروهاً منبياً عنه في الاخبار معللاً بان الناس لو تركوها لجا صاحبها فاحذها كيف يكون اخذها لحض مصلحة المالك وانه محسن اليه فقول الشيخ ومن وافقه على اطلاقه اشبه بالذهب نعم يتم ذلك فيما اذا عرف انها تملك وقضية كلام من تعرض لذلك وصرح التذكرة انه ان كان اخذها لملك كانت مؤنة التعريف عليه وان ظهر المالك لانه انما فعل ذلك لمصلحة نفسه خاصة ( قوله ) والاقترب الاكتفاء بقول العدل الواحد **«** اي اذا اخبر العدل الواحد انه عرفها فانه يكفي بقوله سواء كان متبرعاً او باجرة وسيفي جامع المقاصد ان فيه قوة وكأنه لا ترجيح في الايضاح ( قلت ) الاقرب اقرب لقوله جل شأنه وبؤمن للمؤمنين والمؤمنين وحده حجة والاصل صيانة المسلم عن الكذب لان الاصل الصحة في اقواله وانعاله اذ لا منازع له وانه بالاستئابة صار له ولاية وان مثل ذلك مما تعسر اقامة البيعة عليه فيلزم الحرج وهذا من باب الاخبار



ففي وجوب الاجرة حيثئذ نظر و يذكر في التعريف الجنس كالذهب والفضة وان اوغل في  
الابهام كان احوط بان يقول من ضاع له مال او شيء و ينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط «من»

بكتفي فيه بخير الواحد لانه اخبر عن حكم شرعي غير مختص بيمين وليس اخباراً بحق مخصوص لازم للغير حتى  
يكون من باب الشهادة فتأمل (واما) الخبر يأتي قد اطلعت على تعريفه حولاً فهو من باب الشهادة كما تقدم ولم  
يبق للوجه الآخر الا اصل عدم التعريف والذمة مشغولة به وهو مقطوع بما عرفت والذمة نيرة بذلك كما هو  
الشأن في امثاله ولا فرق في ذلك بين المتبرع وغيره واستلزامه في الثاني ثبوت حق له على الغير لا يقضي بهتمته  
ورد خبره اذ العسر والحرج يقتضيان بانه مثل الذي لا يعلم الا من قبله على اننا اذا بسقوط التكليف بالتعريف  
باخباره بالنسبة الى الملتقط وان له التملك وعدم شغل ذمته بالاجرة ارتفعت التهمة وكم من موضع حكماً فيه  
بثبوت احد المعلومين دون الآخر فتدبر (١) قوله ﴿ في ثبوت الاجرة نظر ﴾ يعني على القول بالاكتفاء  
بخير العدل هل تجب الاجرة فيه نظر ينشأ من ان الاكتفاء بقوله في التملك وسقوط التعريف يقتضي وقوع  
الفعل الذي هو متعلق الاجرة لثرتها على وقوعه لانه معلول آخر والحكم بثبوت احد المعلومين يستلزم الحكم  
بثبوت الآخر ومن انه ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قيل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى  
الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وقوى في الايضاح عدم وجوب الاجرة وفي جامع المقاصد انه الاصح وعلل  
الاقوى والاصح ثبوت الاجرة لانه لمكان الحرج والعسر في اقامة البيعة يصير كالاتعمال التي لا يعلم الاثنيان  
بها الا من قبله فانها بكتفي فيها بقوله كما تقدم قوله ﴿ ويذكر في التعريف الجنس كالذهب والفضة ﴾

ومعناه انه لا يذكر في التعريف الاوصاف بل ينبغي ان يقتصر على الجنس بدليل ما بعده كذا قال في جامع  
المقاصد لكن في التذكرة والتحرير والدروس انه ان ذكر الجنس في التعريف جازع التصريح ببعضها بان  
الايغال احوط كما سنسمع (قوله) ﴿ وان اوغل في الابهام كان احوط بان يقول من ضاع له مال او  
شيء ﴾ كما في المسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والكفاية والمغناجيع وفي التحرير انه اولى وكذا الدروس  
(قلت) لو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبس لينبه لها المالك فلا بأس بشرط ان لا يستقصى في  
الوصف وفي رواية سعيد بن عمرو من يعرف الكيس وقد وجد كيساً فيه سبع مائة دينار واقره الصادق  
عليه السلام على ذلك فيكون مثله جائزاً (قوله) ﴿ وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط ﴾ كما في التحرير  
لكن ظاهر التذكرة والدروس وصريح جامع المقاصد ان الحكم على سبيل الوجوب لان طلب الشيء في موضع  
فقدانه اكثر وهذا التعليل يقتضي بالاستحباب وقد استدلل عليه اي الوجوب في الاخير بوثقة اسحق بن عمار  
عن الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحواً من سبعين ديناراً مدفونة فلم تزل  
معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع بها قال يسئل عنها اهل المنزل لعلمهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها  
قال يتصدق بها وسؤال اهل المنزل ليس بالتعريف المعروف ولهذا يدفع اليهم من غير بينة واذ وصف تبعداً  
اجماعاً وقد حكم فيه بانه يتصدق بها ان لم يعرفوها والاصحاب اطلقوا انه حيثئذ الواجد وبعضهم قيده بانتفاء  
اثر الاسلام والا فلقطة ولعلمهم يحملون التصديق به على الاستحباب وكيف كان فدلالته على ما نحن فيه كما  
ترى (ثم) انه قد يرشد الى الاستحباب قولهم انه اذا التقطها في الصحراء لا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى  
اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشاء السفر منه وهذا يقتضي بانه اذا التقطها في غير  
بلده لا يجب عليه الاقامة اسبوعاً او اكثر او اقل ليحصل الاشهار والاعلان اذ من المعلوم ان المرة والمرة في  
حكم مالا اثر له ويرشد الى الوجوب الخبر فيمن وجد متاع شخص معه ولم يجده حتى جاء الى الكوفة ولم يعرفه

(١) بيان ذلك ان التملك معلول لوجوب التعريف وثبوت الاجرة معلول له والحكم بثبوت احد المعلومين يستلزم

الحكم بثبوت الاخر (منه)



ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد اخر ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحصول في بلده ولو التقط في الصحراء عرف في اي بلد شاء وما لابقاء له كالطعام يقومه على نفسه وينتفع به مع الضمان « متن »

صاحبه قال ابو الحسن عليه السلام كيف يعرفه ولم يعرف بلده فاذا كان كذلك فبعه وتصدق به اذ يفهم ان التعريف في غير بلد الالتقاط لا فائدة فيه وقولهم انه لا يجوز ان يسافر بها من بلده الذي هو موضع الالتقاط فيعرفها في بلد آخر لتعلق الوجوب بذلك البلد وانه لو اراد السفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر فينبغي ان يلحظ ذلك كله ثم ان اطلاقهم هنا يتناول ما اذا التقطها في بلده او بلد غربة او يرية وستعرف الحال في ذلك ( قوله ) « ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد آخر » قد عرفت الحال في ذلك وينبغي ملاحظة الجمع بين كلامي المصنف وفي التقرير انه اذا سافر بها لزمه التعريف في اي بلد شاء وهو يوافق ما تقدم ولم يتعرض له سوى المصنف والمحقق الثاني ( قوله ) « ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحصول في بلده » قد سمعت الا ان كلامهم ولم اجد من صرح بهذا الفرع على هذا النحو الا المصنف في الكتاب خاصة وكان المحقق الثاني يوافقه على ذلك قال لم يذكر مقدار التعريف في بلد الالتقاط ولا وقت على تعيين مقداره فيه ويمكن ان يقال يجب المقدار الذي يفيد الاشهار في بلد الالتقاط ثم بكل الباقي في بلده انتهى ( قوله ) « ولو التقط في الصحراء عرف في اي بلد شاء » كما في المبسوط والتقرير وجامع المقاصد اذ لا اولوية لبلد على آخر وان قرب وفي الدروس والمسالك انه يعرف من يجده فيها ويتم اذا حضر في بلده وهو الموافق لما تقدم ويحمل كلام الكتاب على انه لم يجده فيها احدًا وقال في التذكرة ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة يتبعهم عرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى المكان الذي انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلاد اليه انتهى وهذا القول قد استجبه صاحب المسالك بناء على ان الاقرب اولي ولعله ليس بطردًا ولذلك اطلق الجماعة ومراعاة انه التقط في الصحراء ما يعلم او يظن ان له مالكًا بالفعل الا انه غير معين فهو التلقط فيها ما يعلم انه لا مالك له في الحال كان له من دون تعريف وبه يحصل الجمع بين كلامهم هنا وبين قولهم ان ما يوجد في الفاويز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف اذ المقازاة والصحراء والقلاة هنا بمعنى واحد كما تقدم وياتي ( قوله ) « وما لابقاء له كالطعام يقومه على نفسه وينتفع به مع الضمان » هذا معنى ما في المنع والمنفعة والنهاية والمرام قال في المنع وان وجدت طعامًا في مفازة تقومه على نفسك لصاحبه ثم كره فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة ونحوه ما ذكر معه وذلك يعني انه يضمن وهو معنى ما في المبسوط ان شاء الله ويرد القيمة ومثل ما في الكتاب ما في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان وغيرها لكن في النافع والارشاد واللمعة يقومه من دون ذكر على نفسه لكن في الاولين انه يضمن وهو يفيد تقويمه على نفسه وما صرح انه يقومه على نفسه المنع والمنفعة والنهاية والمرام والشرائع والتحرير والدروس والروضة ويعناه قوله في المبسوط كره ونحوه فملكه وقد نسب مع الضمان في الصكفاية الى كلامهم وليس في الغنية الا ان له الصنف فيه من غير تعريف ودعوى الاجماع عليه وليس في الشرائع والدروس ذكر انه يضمن كما حكيناها اولًا عن اللمعة لكونه مراد جزمًا ( هذا ) وفي الخبر عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها ونحوها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء « الخبر » وفي آخر فان وجدت طعامًا في مفازة تقومه على نفسك لصاحبه ثم كره فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وليس في الاول تصريح ( التصريح خ ل ) بالتقوم على نفسه ولا يملك



وله يعمه وحفظ ثمنه ولا ضمان او يدفع الى الحاكم « متن »

عليه الثاني بشيئه لاحتمال ورود الامر بالتقويم على نفسه مورد الغالب من تعسر تقويمه على الغير في المساويز واحتمال ورود اطلاق الخبر الاول عليه ممكن الا ان عموم مفهوم التعليل مع القطع بعدم الفرق بدفعه ولذلك ذكر المصنف وغيره ان له يعمه كما استمع لكن قدماء الاصحاب لم يذكروا ان له يعمه اصلاً ولم يذكروه احد قبل المصنف لكن ذلك غير ضائر لان احداً من القدماء سوى الشيخ لم يذكروا الدفع الى الحاكم مع انه جائز له قطعاً ولم نجد احداً اشترط في التقويم على نفسه اذن الحاكم وكلام الرياض صريح او كالصريح في انسحاب الخلاف الا في اليه وكلام التذكرة التي لم يعرف الخلاف الا منها صريح في ان المنع انما هو في بيعه على غيره بدون اذن الحاكم واطلق له فيها جواز الاكل ولهذا اعترضه في جامع المقاصد بانك اما ان تشتترط الرجوع الى الحاكم فيهما اولا فيهما والفرق مشكل ثم قال ان مراجعة الحاكم فيهما اوجه ( قلت ) ستعرف الفرق والظاهر ان الثمن ان الفرزه او قومه على نفسه يعين حينئذ يكون امانة فلو تلف بغير تقرب لم يكن عليه عوضه للاصل وجواز الاخذ والتقويم وعدم دليل على الضمان وان لم يفرزه فما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو اختلفت قيمته فالمدار على قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا اعلى القيم والتمريف للقطعة لا تقيمتها وجزم جماعة بانه لا يجوز له ابقاء ذلك لانه يتلف فيضمن لتقصيره وفي جامع المقاصد نفي الرب عنه والظاهر ان المراد بما لا يقضى ما يفسد عاجلاً كالمريسة واللحم والطبيخ والبطيخ لكن قال في التذكرة ما لا يقضى تماماً كالبطيخ الى آخره ( قوله ) وله يعمه وحفظ ثمنه ولا ضمان ﴿ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والمنابع وظاهر التذكرة الاجماع على انه يغير بين البيع وتمريف الثمن وبين التقويم والتلك والتعريف حوالاً حيث قال عندنا وكأنه استنباطي لان احداً لم يذكروه قبله وكذلك نسبته في الصكفاية الى كلامهم لكن قال ايضاً في التذكرة لا يجوز له يعمه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على ماله فلم يجز بيعه الا بالحاكم كغير الملتقط وقال ايضاً اذ اباع الطعام الذي يخشى فساده تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة املوا باعه بدون اذن الحاكم وفي البلد الحام كان البيع باطلاً انتهى وعلل الاقوى عدم وجوب استثنائه كما هو صريح مجمع البرهان وظاهر اطلاق الكتاب وما وافقه للاصل واطلاق قوله عليه السلام بقوم ما فيها ثم بول كل وقوله عليه السلام في الصحيح الوارد في التقاط الجارية انما يجعل له بيعها بما انفق عليها ولان له عليه ولاية في الجملة لمكان استثنائه وتعلقاً به لمكان جواز تملكه فكان كأنه وكيل او صاحب مال ولان له ولاية التملك والصدقة بعد التعريف فالبيع بالطريق الاولي فتأمل في هذا وقد يستدل بانه قد ابيع له اكله من دون استئذان فيباح له يعمه وانه ابيع له يعمه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه ( واجاب ) عن اول هذين في التذكرة بان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل فان القصد به مع الانتفاع اداء القيمة الى المالك ( قلت ) هذا الفرق جيد واليه يرشد كلامهم في المسألة الآتية لكن قضية الاصول وظواهر الاخبار والفتاوى من المتأخرين بخلافه ( واجاب ) عن ثانيهما بان حالة العجز لا قدرة له على الحاكم فأبيع له البيع تحللاً من ضررها بخلاف حالة القدرة ( قلت ) لعل غرض المستدل التفریب بما اشترنا اليه من ان له تعلقاً به وولاية عليه وليس كالاجنبي وقد عرفت ان احداً لم يذكروه قبل المصنف والكلام في الثمن والتعريف كما تقدم ( قوله ) او يدفع الى الحاكم ﴿ كما في المبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحزير والارشاد والمدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان وفي الاخير لعله لا خلاف فيه وظاهر التذكرة انه لا يخالف فيه الا احمد وفي الصكفاية نسبته الى كلامهم لانه ولي الغيب وفي اكثر ما ذكر التصريح بانه لا ضمان ومع ذلك كله قال في المنابع قيل وان شاء دفعه الى الحاكم ابتداء ولا ضمان ( قوله )



ولو افتقر بقاؤها الى العلاج كالرطب المفتقر الى التحفيف باع الحاكم الجميع او البعض لا صلاح الباقي  
ولو اخر الحول الاول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال ( الثاني الضمان ) وهي  
امانة في يد الملتقط ابدأ ما لم ينو التملك او يفرط « متن »

ولو افتقر بقاؤها الى العلاج كالرطب المفتقر الى التحفيف باع الحاكم الجميع او البعض لا صلاح الباقي  
كما في المبسوط والشرائع وكذا التذكرة في مقام منها وقال في النعمة اصلحه الحاكم ببعضه وفسره في الروضة  
بانّه يصلحه ببعضه عوضاً عن اصلاح الباقي اجمع او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوباً حذراً من تلف الجميع ووجه  
تمين الرجوع الى الحاكم انه مال غائب وهو وليه في حفظ ماله وعمل ما هو الحظ له فيه ليجب على الملتقط اعلامه  
بحاله ان لم يعلم ومع عدمه بتولاه بنفسه حذراً من الضرر يتركه كما سيفتد جامع المقاصد والروضة وهو يخالف  
الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة لتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه وفي التحرير والدروس انه يتغير بين  
فعل ذلك وبين الدفع الى الحاكم وهو خيرة موضع من التذكرة وقد استحسنه في المسالك وهو الاصح لما مر  
فيها تقدم وكيف كان فهو لقطه شأنه شأن ما لا يبيح في جميع ما تقدم ( قوله ) ولو اخر الحول الأول عرف  
في الثاني وله التملك بعده على اشكال ولا ترجيح ايضاً في الايضاح والاصح ان له ذلك كما هو خيرة  
التذكرة والتحرير والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام الشرائع  
والارشاد او صريحهما حيث قيل فيهما ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف وان بقيت في يده احوالاً اذ قضيته  
ان التملك صح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالاً قبله وبأقرب مثل ذلك للخصف وكذا جمع البرهان بل لا  
يجد مصرحاً بالعدم لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولاً الصادق على الواقع بعد الالتقاط  
على الفور وبدونه ( ووجه عدم ) انه يقتصر في تملك مال الغير الخالف للاصل على المتيقن وقول احد ماعظيها السلام في  
صحيحة محمد فان ابتليت بها فمرتها سنة فان جاء مطالها ولا فاجعلها في عرض مالك والفاء تدل على التعقيب  
بغير مهلة فيكون جعلها في عرض ماله موقوفاً على التعريف بعد ابتلائها بها بلا فصل وان التعريف لا مكان  
لقاء المالك وانما يمكن في وقت طلبه والظاهر انه بعد الحول يأس منها فتنفي فائدة التعريف ( وفيه ) ان الاصل  
مقطوع باطلاق النصوص المتقدمة وان غاية ما افاده الصحيح على تقدير التسليم وجوب الفور وهو غير شرطية  
بل قد يظهر من الخبر بمعونة الاجماع والاختيار الآخر اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وتقدير مشي  
زائد لا دليل عليه وفي كثير من الاخبار وفيها الصحيح يعرفها سنة من غير فاء وفي اخبار العامة عنه صلى الله  
عليه وآله وسلم اعرف عقاصها ووكايتها ثم عرف سنة فان جاء صاحبها والا فشانك فلو كان الفور معتبراً لزم  
تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا يجوز جعل الاصح من السبب مكانه وليس في اخبارنا ثم يعرفها كما توهمه في  
المسالك ( ثم ) انا لا نسلم ان هذه الفاء للتعقيب كما في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك وقد تقدم ذلك عن  
التحرير بل هي رابطة الجواب الانشائي مثل قوله تعالى فان شهدوا فلا تشهد معهم ان كنتم تحبون الله فاتبعوني  
ولا احد يقول بان هذه تفيد التعقيب والا لا فادته في قوله جل شأنه من جاء بالسبيته فكبت وجوههم وان  
تاب زيد فتب ( والحاصل ) انه لا فائدة لهذه الفاء الا الربط وهو مختصر في ست مسائل ( واما ) الاخير فان  
تم قضى بسقوط التعريف وبه استدلال احمد لا بعدم جواز التملك مع انه لو كان التأخير لعذر لم يسقط التعريف  
عندنا وجاز وملك بعد التعريف وفي الدروس لا ضمان بالتأخير لعذر او لعذر عذر ولعل الاشبه باصول الباب  
انها ان بقيت في يده احوالاً من غير تعريف لعذر او لعيره حيث يأس من صاحبها وصاحبها يأس منها  
ولا يتفطن لها لو سمع تعريفها انها تكون كالمال المجهول المالك يجب عليه ان يتصدق بها لكنه ان اراد تملكها  
عرفها تعيداً وان لم يجد تعريفها لكان اطلاق النصوص والفتاوى فتأمل جيداً ( قوله ) ( الثاني الضمان )  
وهي امانة في يد الملتقط ابدأ ما لم ينو التملك او يفرط كما هو صريح التذكرة وقضية كلام



ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي امانة في الحول مضمونة بعده ولو قصد الخيانة بعد قصد الامانة ضمن بالقصد وان لم يخن بخلاف المودع لتسليط المالك هناك ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك « متن »

غيرها وظاهر التذكرة ان لا يخالف في شيء من الاحكام الثلاثة حتى من العامة لان الفحان مع التفريط مما لا ريب فيه كما انها امانة ابدأ اذا نوى الحفظ لصاحبها ابدأ مع عدم اخلاسه بشر فيها كما تقدم ولا اجد خلافاً في ان اخذها بنية التملك قبل الوقت المشروع له وهو ما اذا كانت النية للتملك في الابتداء من دون تعريف او في اثناء الحول مقتضى للفحان لان يده حينئذ يد غيابة وعدوان الظاهر انه يبرء بالدفع الى الحاكم فهاتان صورتان من صور اخذ الملتقط وبقي صوراً أخرى تأتي في كلامه ( قوله ) ﴿ ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي امانة في الحول مضمونة بعده ﴾ هذه صورة اخرى من صور اخذ الملتقط ( اما ) انها امانة في الحول فما لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم مراراً وهي شرعية لكن جعلها الشارع هنا حكماً آخر كما تقدم بيانه ( واما ) انها مضمونة بعد الحول ففي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وهو كذلك لكنها انما تضمن حينئذ ان نوى التملك بعده كما في المبسوط والشرائع والقهري والارشاد والدروس ويجمع البرهان وكان عزم التملك مطرداً باقياً وان لم يخرج صيغته كما لو نوى التعريف والتملك بعده وبقي عزمه كما هو المفروض في الكتاب والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك لانه صار ملكاً لنفسه فاشبهه الاستام وان لم يملك بالفعل ومصرح القهري والرياض وظاهر الكفاية انه لا بد في هذا الفرض من تحديد نية اخرى وسيأتي من المصنف وغيره النص على عدمه هذا اذا قلنا بافتقار التملك الى النية كما هو المعتمد عندنا كما في التذكرة وقد تقدم بيانه والا نقل بذلك بل قلنا تملك فحراً بغير نية ولا اختيار كما يأتي فلا اشكال في الفحان كما في التذكرة ايضاً وغيرها لكنه سيأتي انهم يحتلون في ان القطة هل تضمن بمطالبة المالك او بنية التملك وقد اختار الاول الشيخ في المبسوط وجماعة وهنا اطلقوا الكلمة ويمكن الجمع بان خلافهم هناك انما هو في تمام سبب الضمان فهل هو نية التملك فقط او ان ذلك جزء سبب ولا يتم الا بمطالبة المالك فليلاحظ ذلك وبأني تحريه ان شاء الله تعالى ثم ان في بعض عبارات لا يضمن الا بنية التملك بعد التعريف مع انه يضمن بالتصدق الا ان يكون المراد وهي عنده او يكون المراد ضماناً حقيقياً لانه مع التصديق يحتل ان يرضى المالك بذلك فلا ضمان ( قوله ) ﴿ ولو قصد الخيانة بعد قصد الامانة ضمن بالقصد وان لم يخن بخلاف المودع لتسليط المالك هناك ﴾ قد تقدم الكلام في ذلك في باب الودعة ولم يقصد امانة ولا خيانة لم تكن مضمونة عليه وله ان يملك بشرطه وكذا لو ضمير احدهما ونسي تمسكاً باصالة البرائة ( قوله ) ﴿ ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالاقرب جواز التملك ﴾ قد تقدم انه لو نوى التملك بغير تعريف حين الالتقاط وازاد اخفاها على المالك كان ناصباً ضامناً فلو انه عرفها بعد ذلك التعريف المعتبر فقد قرب المصنف جواز التملك له وهو خيرة التذكرة والقهري والابيض وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذا الدروس لانه قد وجد سبب المالك وهو التعريف والالتقاط فيتمسكها به ولان عموم النصوص يتناول هذا الملتقط والمنع لا يصح لتأنيده للاصل والضمان لا يناسب جواز التملك مع حصول الشرط على انما لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لزم ان يمنع الفاسق والصبي والسفيه من الالتقاط لان الغالب على هؤلاء نية التملك حين الالتقاط من دون نية تعريف وبشبه الحال فيه ما اذا دخل حائط غيره واحتش منه او احتطب او اصطاد فانه يملك ذلك وان كان دخوله محرماً ( ووجه عدم ) انه اخذ مال غيره على وجه لا يجوز له اخذه فاشبهه الفاسق وجعل في جامع المقاصد ثم خارجة عن بابها في عبارة الكتاب وفسرها بان اخذها بقصد التملك وعرفها التعريف المعتبر متصلاً بالاخذ وقال لا يبرأ منها التراخي عن الاخذ ولعله نظر الى انه اذا تراخى لم يحصل التعريف المعتبر لأن المصنف فيها تقدم استشكل



وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطلب المالك على رأي « متن »

في التملك فيما اذا اخرج الخول وقد عرفت ان لا يخالف في انه له التملك هناك وان وجه العدم ضعيف  
 ( قوله ) و بنية التملك يحصل الضمان وان لم يطلب المالك على رأي عليه الفتوى كما سبب التنقيح  
 وعليه الاكثر كما في المسالك والكفاية وهو صريح الشرائع والابضاح والارشاد والدروس وظاهر المقنعة  
 والنهاية والخلاف والراسم والمبسوط في اوائل الباب والتذكرة والمختلف وغيرهما مما قيل فيه انه بضمن بعد  
 الخول ان نوى التملك بل كاد يكون صريح الاخيرين وحكي في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا  
 عرفها سنة واكلمها كان ضامناً ولم يتعرض لمطالبة المالك اصلاً ولهذا نسبناه الى ظاهره ويرشد اليه انه قال  
 في التحرير قال الشيخ في بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي اكثرها ان الضمان يتعلق به  
 بالنية وقال في اواسط الباب من المبسوط قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبه بها لقوله صلى الله  
 عليه وآله وسلم من وجد لقطة فليشهد ذا ( ذوي خ ل ) عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها  
 والا فهو مال الله يوتيئه من يشاء وقال آخرون اللقطة بعد الخول تجزي تجزي القرض والقرض يلزم بنفس  
 القرض لا بمطالبة المترض والاول اقوى انتهى وهو ظاهر السرائر حيث قال هو ضامن اذا جاء صاحبه وقد  
 يظهر ذلك من الغنية وفي الكفاية انه اقرب واختاره في جامع المقاصد محرراً له قال متى كانت العين باقية  
 وظهر المالك وطالب وجب ردها ولا بعد في ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها متزولاً وان جاء بعد تلفها  
 وطالب وجب البديل يوم التلف او يوم المطالبة وقال انه اعدل الاقوال لان فيه جمعاً بين الادلة والاصل  
 عدم امر زائد عليه ( وحاصل كلامه ) ان الملتقط يملكها ملكاً متزولاً مراعى يزول بجي صاحبها ويجب البديل  
 مع تعذر رده العين ونسبه الى التحرير وقال انه قوي متين واختاره في المسالك لكنه قال ان ضمانها مراعى  
 بظهور المالك او مطالبته قال وهذا حسن والظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك لكن الشيخ  
 اعتبر المطالبة انتهى ( قلت ) مستمع ما في الدروس من ان الروايات محتملة وقوى في الروضة ان ضمانها لا  
 يحصل الا بظهور المالك طالب ام لم يطلب مع احتمال توفقه على مطالبته وقال في التحرير ويملك الملتقط اللقطة  
 ملكاً مراعى يزول بجي صاحبها فان وجدها المالك كان احق بها وليس للملتقط دفع القيمة او المثل الا برضاه  
 على اشكال الى ان قال ولو تعذر رده اللقطة بعد التملك وجب على الملتقط ائتمل ان كان والا القيمة والوجه  
 ان القيمة المعتبرة هي القيمة وقت التملك وهل يملك الملتقط اللقطة بعد التعريف والنية بغير عوض ثبت  
 في ذمته وانما يتجدد العوض في ذمته بمطالبة المالك كما يتجدد ملك الزوج لنصف الصداق بالطلاق او بعوض  
 ثابت في ذمته لصاحبها فيه احتمال قال الشيخ في بعض كتبه بضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي اكثر  
 كتبه الضمان يتعلق به مع النية انتهى كلام التحرير ولا ترجيح فيه فيما نحن فيه ونحوه ما في الدروس لكنه رجح  
 المشهور كما حكيناه عنه قال هل يملكها بعوض ثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بجي مالكا في الروايات  
 احتمال الامرين والاقرب الاول انتهى وكلام التحرير مع ملاحظة اوله وآخره ظاهر او نص في انه يملكها  
 ملكاً مراعى لكن هذا الملك يحتل ان يكون بغير عوض ثابت في الذمة حين التملك وانما يتجدد بمطالبة  
 المالك وان يكون بعوض ثابت كذلك في ذمته لصاحبها فلا ملازمة ولا ترتيب بين كون الملك فيه متزولاً  
 مراعى وكون الضمان عند المطالبة ( وليعلم ) ان كلام المشهور هنا مع قولهم ايضاً بعدم وجوب رده العين لو كانت  
 باقية بقضي بانهم يقولون انه يملكها ملكاً مستقراً غير متزول كملك المباحات بعوض مضمون في ذمته ضماناً  
 متزولاً مراعى بظهور المالك ومطالبته فان ظهر علمنا استقرار الضمان والا انكشف عدمه كما هو الشأن في  
 البيع الفضولي على القول بان الاجازة كاشفة كما هو الشأن في الوديعة اذا صارت مضمونة والعارية المضمونة  
 وضمنان الغاصب فمضى الضمان حيث ان الشارع جعل ذمة الملتقط متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال له على



تقدير ظهوره ومطالبته فزوم البديل ثمرة الضمان وفائدته لانفسه كما بيناه في باب الودعة وليس معنى الضمان فيها نحن فيه وفيها مثلنا به ان العوض يستقر في ذمته كالقرض لعدم امكانه فيها مثلنا به لان العوض فيها انما يستقر بالتلف والايراء منه اراء مما لا يجب مع انهم قالوا بصحة الابراء من الضمان فيها فلا بد ان يكون مرادهم ما ذكرناه وهم صرحوا به ( واما ) عدم صحته فيما نحن فيه فالوجه فيه ظاهر لان الالتقاط عندنا اكتساب وليس جارياً بغير الاستقراض وانما هو مذهب للشافعية ولو جرى مجراه لم يصح من الصبي والمجنون بل ولا صح لوليها ان يتملك لها بعد التعريف ان كانت مصلحتها في عدم الاستقراض كما قد تقدم وما حكيناه عن الميسر ثانياً فانما هما قولان للعامّة قال ان احدهما اقوى والذي يظهر منه في الباب ان مذهبه فيه هو ما حكيناه عنه اولاً وذلك لا يدل على عدوله عنه وهو الموافق لاجماع الخلاف وكلام الاصحاب وكلام القرويين والدروس لا يأتي عماداً كرهناه في تحرير مذهب المشهور وان اوهم باده بده خلافة وكذلك ما حكيناه عن السرار وما في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا ما يأتي من الكتاب من انه على قول مشهور يكون مدبناً بالعوض فيجب عزله عند الموت والايضاء به وبعد مدبناً بسببه فيستثنى في الخمس وغير ذلك فليس يجسد لما عرفت مع استمرار الطريقة واستقامة السيرة على خلافه ولو كان كذلك لورد في خبر من اخبار الباب على كثرتها مع ان ذلك جارٍ فيما اذا تصدق به ايضاً وخبر محمد الذي تضمن الايضاء به يحمل على انه ابقاء امانة لم يتملكه فكانت الاحتمالات في المقام كثيرة ( منها ) ما ذكرناه في بيان كلام المشهور ( ومنها ) انه يملكه ملكاً مستقراً بعوض ثابت لازم كالقرض لا يزول الا بعفو المالك او عدم مطالبته ( ومنها ) انه يملكه ملكاً مستقراً مجاناً ويتجدد وجوب العوض بظهور المالك او مطالبته ( ومنها ) انه يملكه ملكاً متزلاً مجاناً يزول بمجيء المالك او مطالبته ويجب البديل مع تعذر العين ( ومنها ) انه يملكها ملكاً متزلاً بعوض متزلاً وكأنه لا يصح ان يقال انه يملكها ملكاً متزلاً بعوض مستقر وياتي ليصنف في الكتاب الاستشكال في انه هل يملكها مجاناً ويتجدد وجوب العوض بمجيء مالكاها او بعوض يثبت في ذمته وهو محتمل لاكثر الاحتمالات المذكورة وياتي بيان الوجه في جزئه هنا واستشكاله من دون تقدم عهد وقد استدلل المشهور بمحوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت وبانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو يوجب الضمان ومما كثرى واقعد ما يشتدل لم به ما في الشرائع والتذكرة وغيرهما من ان المطالبة تهـب على الاستحقاق اي على ثبوت حق سابق اذ لو لم يكن له حق سابق لم يكن لصاحبه المطالبة لانها اذية فلو ترتب الاستحقاق وثبوت الحق على المطالبة لزم الدور وانه لو لم يجب العوض قبل المطالبة لم يكن له المطالبة بالبديل اذا تلفت لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون ( واجاب ) عن الاول الشهيد الثاني يمنع توقف المطالبة على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلباً لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلًا لان المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان وهذا مأخوذ من جامع المقاصد وقد فهم من الاستحقاق استحقاق المطالبة لا غير مع انه محتمل لغيره كما عرفت سلباً لكننا نقول له بماذا يستحق المطالبة فان كانت بالعوض الذي يثبت بالمطالبة اذ لا يريد الثابت قبل رجوع الامر الى انه اذا جاء المالك استحق المطالبة بالعوض الذي يثبت بالمطالبة فيرجع الى الدور الذي قاله لان المطالبة اذية لا تجوز الا بفتح سابق ( واجاب ) المحقق الثاني بان اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكنه لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مجيئ المالك بل غاية انه اذا جاء المالك استحق فطالب فان اراد انه استحق العوض كان ثبوت العوض والضمان بمجيئ المالك لا بالمطالبة وهو خلاف ما يحاول فتأمل وان اراد انه استحق المطالبة بالعوض جاء ما ذكرناه على المالك ( واجاب ) عن الثاني يمنع كون الانلاص غير موجب للضمان مطلقاً لا يمكن ان يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك اذا جاء يرد عليه البديل اذا تلفت العين وهذا كاف في صدق معنى الضمان ونحوه ما في المسالك قلت ) هذا مراد المشهور كما بيناه فلم يكن اني بشي آخر وانت اذا اعنت النظر وتأملت فيما ذكرناه في معنى الضمان كدت تقول ان النزاع يعود لفظياً فليتأمل جيداً



( الثالث التملك ) وانما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على أي « متن »

( واما ) قولها انه يملكها ملكاً مراعى فقيه ان الظاهر من قولهم عليهم السلام انها تسبيل ماله واجعلها سبي في عرض مالك والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثاً لولده ولن ورثه فان لم يجز لها سلب كانت سبي اموالهم هي لم انه يملكها ملكاً مستقراً وان لا عوض لها اصلاً ( واثق ان نقول ) ان ظاهر قولهم عليهم السلام في عدة اخبار فان جاء طالبها دفعها اليه وردت اليه وجوب رد العين وذلك يقضي بتزول الملك وان الاصل بقاء مال المالك على ملكه خرج التملك في الجملة فيكون ملكاً مراعى محافظة على الاصل فينقضي الملك وينقطع بظهور المالك سواء كانت العين باقية او تالفة ولا بعد في حمل ما ذكرت من قولهم عليهم السلام على الملك المراد كما اوجبوا العوض والضمان مع ان ظاهر الاردة خلافه مضافاً الى ما يأتي في المسألة الآتية من معنى قولهم عليهم السلام اجعلها في عرض مالك ولكن لنا ان نقول وجب العوض بالاجماع وبقيت العين على ملكه الدائم فكان دليله الظاهر في ذلك ويجعل قولهم عليهم السلام دفعها اليه على ما اذا جاء قبل التملك فتأمل ويا في تعلقها والا فهو مال الله يوثقه من يشاء وهذا عامي وقول الباقر عليه السلام من وجد شيئاً فهو له فليفتتح به حتى يأتي طالبه فاذا جاء طالبه ردته اليه وقول الصادق عليه السلام فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك الى غير ذلك مما استدلل به في المسالك ولم يتضح لنا وجه دلالتها ونعم ما قال في الدرر من ان الروايات محتملة للامر بين اي قول الشيخ وقول المشهور ( وكيف كان ) فهذا الضمان دائم وليس بخصوص ينجي المالك بل الوارث ايضاً كما اصبحت به رواية ابي خديجة ولا يبعد ان يكون كذلك بعد موت المتقط ايضاً لكن عموم اذا جاء صاحبها ( قوله ) الثالث التملك وانما يحصل بعد التعريف حولا ونية التملك على رأي هو خيرة المبسوط والخلاف في موضعين منه والوسيلة والغنية والشرائع والتافع وكشف الرموز والتحرير والتذكرة في موضع منها والمختلف والارشاد وشرحه لولده والايضاح والدرر واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان وهو المحكي عن النبي وهو المشهور كما في الروضة والاشهر كما في التذكرة والمسالك والكفاية وعليه الاكثر كما في المختلف وهو الحق وعليه الفتوى كما في التقيح وفي الغنية الاجماع عليه وفي زكوة الخلاف انه هو المذهب وفي مقابلة هذا القول قول جماعة انها بعد اخول والتعريف تدخل في ملكه فهراً وقد نسيه في الدرر من ان ظاهر النهاية والمنفعة والى الصدوقين وابن ادريس ( قلت ) اذا كان ظاهر المنفعة كان ظاهر المراسم وقال في المختلف ليس في المنفعة والمراسم دلالة على احد القولين ( قلت ) قال في المنفعة وان كان الموجود في غير الحرم عرفت سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له ومثلها عبارة المراسم وليس في كلام الصدوقين والشيخ في النهاية الا قولهم انها كسبيل ماله كما في جملة من الاخبار وهذا لا ينافي الملك الاختياري لان مثل ذلك يقال في مثل ذلك نعم المصرح به ابن ادريس في السرائر مدعياً عليه الاجماع وتواتر الاخبار وقد قرره صاحب الكفاية وقال في الدرر انه اشهر وقد نفي عنه البعد في الرياض مع انه في مكافئة من البعد من وجوه كما ستعرف ولا اقل من ان يكون كسائر المباحات وقد بينا انه لا بد في تملكها من التنية وكيف يمتنع هذا مع اجماع الخلاف والغنية والتذكرة على انه محير بين التملك والتصدق به والحفظ لتمامك فضلاً عن اعتبار الخلاف والفتاوى كما تقدم يسان ذلك كله وما في التذكرة من قوله كما جاز التقاطه يملك بالتعريف حولا اثباتاً او عرضاً عند علمائنا اجمع فانه مسوق للرد على الفارق بين العروض والاثمان واصحاب القول الاول اختلفوا فالأكثر على ان الملك يحصل بقصد التملك فقط ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف وقال الشيخ في الخلاف لا تدخل الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها وواقفه على ذلك ابن حمزة وابو الصلاح وهو ظاهر التذكرة في موضعين منها وحاصله



ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وان لم يجدد قصدا « متن »

انه يشترط مع نية التملك التلطف وفي التنقيح ان التنوي على خلافه وذكر في المسالك قولاً آخر وهو انه لا يملك الا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب والجزء الاول التعريف والثاني نية التملك او لفظه الدال عليه وهذا ليس لاحد من طائفتنا وانما هو احد اقوال الشافعي (حجة المشهور) على عدم التملك قهراً بعد الاجماع المحكي في التنية وظاهر الخلاف والتنقيح الاصل وظاهر الاخبار (اما الاول) فلأن الاصل بقاء الملك على ملك مانكه وعدم نقله عنه الا بسبب موجب للنقل وليس مضي الزمان موجبا له اذ لم يعهد في الشرع مثله (واما الثاني) فلورود النص بانه اذا تصدق بها بعد الحول خير المالك بين الغرم وكون الاجر له وبين عدمه والاجر للمالك ولو كانت ملكاً له كان ثواب الصدقة له لا ينتقل عنه بالغرم وقال احداهما عليهما السلام في صحيح محمد فان ابتليت فمرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجي لها طالب فان لم يجي لها طالب فامس بها في وصيتك فان امره عليه السلام بالايباء بها وجعلها في عرض ماله ظاهراً في ابقائها امانة ومعنى جعلها في عرض المال انه يجعلها في جملة من غير مبالاة ومعناه انه لا يجب عليك عزها عنه في مكان وحدها وانك لا تضمنها بل حالها حال مالك بصيبتها ما اصابه قال في الوافي هذه اللقطة تستعمل في مثل هذا المعنى يقال يضر بون الناس عن عرض اي لا يبالون بمن ضربوا ومنه كل الجبن عرضاً اي اعترضه واشتره ولا تسأل عن عمله وكان شيئاً في الرياض لم يلاحظ آخر الخبر والا لما انكر ظهوره في ابقائها امانة ويمكن ان يستدل به لما في الروضة بانه عليه السلام امر بجعلها في عرض ماله واقل مراتب الامر الاياحة وذلك يستدعي ان يكون المأمور به مقدوراً وهو لا يجتمع مع الملك قهراً وما اعترض عليه به في الرياض انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا وجعلها في عرض المال غير جعلها مالا غير سديد لانهما ان كانتا بمعنى تم استدلال الروضة وان كانتا غيرين تم الاستدلال الاول بل يتم استدلال الروضة ايضاً بناء على ان المراد بجعلها في عرض ماله جعلها امانة فيدخل تحت قوله مقدوراً وفي الصحيح يعرفها سنة فان لم تعرف حفظها في عرض ماله حتى يجي صاحبها فيعطيا اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن ولو كان ملكاً قهراً لكان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها (واوهن) شيء احتمال ان يكون فان لم يعرفها بالتشديد لانه لو كان كذلك لامره بالتعريف لا بحفظها من دون تعريف ثم ان الموجود في النسخ الصحيحة فان لم تعرف بالتاء ذي النقطتين من فوق (حجة السرار) وما واقفها ما ادعاه فيها من الاجماع وتواتر الاخبار وقد عرفت ما يعارض ذلك وقال في المختلف ان ادعائه الاجماع وتواتر الاخبار خطأ فان اكثر اصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما تنطق بما فناء انتهى (قلت) دليله من الاخبار قولهم عليهم السلام هي كسبيل ماله وقد عرفت الحال في ذلك واجاب في المختلف بان التشبيه يدل على المغايرة والالكان اتحاداً لا تشبيهاً وهو يدل على نفي المالية انتهى وقد فسره في التنقيح بان التشبيه لا يقتضي الاتفاق في جميع الاحكام والا لكان هو هو بل يكفي في مطلق التشبيه الاتفاق في بعض الاحكام وهو هنا كذلك فانه يشابه ماله في جواز التصرف فيه باحد الامور الثلاثة فورد عليه ان الاتفاق في جميع الاحكام لا يستلزم الاتحاد لانه يكفي في المغايرة استفادة الى امر آخر غير الاحكام كمتغاير الماهية ونحو ذلك (وحجة) الخلاف ان الملك يثبت حينئذ اجماعاً ولا دليل على ما سواه وضعفه في جامع المقاصد بان حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لا يستدعي سبباً معيناً والاصل عدم التعمين وذلك دليل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل على ثبوت الملك بها وليس الدليل مقتصراً في الاجماع وحاصله ان احد السببين كاف وان دليله من الاخبار من وجد شيئاً فهو له ونحوه وتظهر الفائدة بين القولين الاولين في اختيار الصدقة والنهء التجدد والخبر بان في الحول وتظهر فائدة الثالث في الاخبارين (قوله)

ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وان لم يجدد قصدا



ولا يفترق الى اللفظ ولا الى التصرف سواء كان غنياً او فقيراً مسلماً او كافراً اما العبد فيتملك المولى ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع بعد العتق ومن انعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي « متن »

يكون سبباً لحدوث الملك في الوقت الذي علق به ولا دليل على اشتراط مقارنته لحصول الملك وهذا هو ما اشرنا اليه فيما سلف وقد عرفت من خالف في ذلك ( قوله ) « ولا يفترق الى اللفظ ولا الى التصرف » كما تقدم بيان الامرين ( قوله ) « سواء كان غنياً او فقيراً مسلماً او كافراً » قد تقدم فيما سلف انه حكمي في التذكرة الاجماع على ان الملتقط يتغير بين امور ثلاثة سواء كان غنياً او فقيراً او من تحمل له الصدقة او تحرم عليه وفي صحبة الحلبي عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها الرجل الفقير او فيها بمنزلة الغني قال نعم ثم ان الالتقاط اكتساب وكل واحد منهم صالح له وقال ابو حنيفة ان كان غنياً لم يكن له التملك وبه قال الحسن ابن صالح والثوري لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فان وجد صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يوتيئه من يشاء وما يضاف الى الله عز وجل لا يملكه الا من يستحق الصدقة ( قوله ) « اما العبد فيتملك المولى ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق » قد تقدم الكلام ان العبد يجوز التقاطه اذا لم ياذن له المولى في الالتقاط ولا في التملك ولم يبنه فاذا التقط شيئاً صح منه ان يعرفه كما صح التقاطه فاذا اكمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يملكها لنفسه ولا لسيده ( اما الاول ) فلا انه ليس اهلاً لتلك مطاقاً على ما هو المعروف وبدون تمليك السيد على قول بعض اصحابنا والمفروض ان السيد لم يملكه ( واما الثاني ) فلان السيد لم يقع منه نية التملك على انه على كل من التقديرين لا اعتبار بقصدته وانما يقع الالتقاط منه للسيد اذا شانه كما تقدم بيانه في الفصلة فان اختار العبد التملك على الوجه الذي لو فصله الحر ملك به لم يملك به وتكون العين في يده مضمونة عليه يتبع بها بعد العتق كما في البوط والتذكرة والتحرير ولم يتعرض في الثلاثة الى انه يباح له التصرف فيها كما هو ظاهر قوله في الكتاب نعم له التصرف ولعله نظر في ذلك الى ان له التصرف بالمباحات اذا حازها كالحوم الصيود واكل الاعشاب ونحو ذلك من غير توقفه على اذن السيد واللقطة كاحدها لكنه انما يتم في المباح من اللقطة كما اذا كانت دون الدرهم فانه قد تقدم انها كسائر المباحات الا انه لا يكاد يظهر من العبارة وانما هي مسوقة لما يجب تعريفه وهذا لا يباح التصرف به لان اللقطة مال الغير فلا يحل التصرف فيها الا بعد التملك ولا يحصل الا باذن المولى والمفروض عدمه ( وعساك تقول ) انه اذا اذن له في التصرف ساع له ذلك ( قلنا ) ان كان الاذن في التصرف يقتضي الاذن في التملك والدخول في ملك السيد رجع الامر الى خلاف الفرض بل لا يقفه قوله ويتبع به بعد العتق وان كان لا يقتضيه لانه اعم منه لم يقد اباحة التصرف لانهما تكون باقية على ملك الغير واحتمال تنزيل اطلاق الكتاب على ان المراد بالتصرف تصرف خاص كتنحور ركوب الدابة وتحميلها وشرب اللبن ونحو ذلك فان ذلك يجوز لكل ملتقط عبداً كان او غيره فلا يتوقف على الاذن جيد جداً لكن فيه ان الظاهر منه خلافه وانه لا بد في مثل ذلك من المفاصة كما تقدم بيانه فيتنبع بالزائد بعد العتق ( قوله ) « ومن انعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي » من نصفه حر ونصفه رق يصح التقاطه لان الفتن عندنا يجوز التقاطه فهذا اولى فان لم يكن بينه وبين السيد مهايأة كانت اللقطة بينهما على النسبة كسائر الاكتسابات وكانا كرحلين وجداً معاً لقطه والا قرب الاكتفاء بتعريف احدهما وان كان بينهما مهايأة فنحن كما في التذكرة ان اللقطة تدخل في المهايأة وحكمها حكم سائر الاكتسابات وان لم تكن من المعتادة كالصياغة والحياطة فان وقعت في نوبة المولى كانت له وان وقعت في نوبة العبد كانت له ايضاً وايهما وقعت له فانه يعرفها ويملكها والاعتبار بيوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب لا بوقت التملك فلم وقع الالتقاط في نوبة



ولو نوى احد الملتقطين اختص بملك نصيبه وهل يملكها مجانا ويتجدد وجوب العوض بمجي مالها او بعوض يثبت في ذمته اشكال والفائدة وجوب عزلها من تركته واستحقاق الزكوة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني وتملك العروض كالاثمان ولا يجوز التملك الا بعد التعريف وان بقيت في يده احوالاً ويكفي تعريف العبد في تملك المولى لو اراده وما يوجد في المفاوز وفي خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها «متن» العبد مثلاً وكان انقضاء مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها وان قلنا ان اللقطة نادرة والتادر لا يدخل في المباشرة كان الحكم فيها كما لو لم يكن بينهما مبايعة ويبقى الكلام في اسايح التعريف وشهوره والثوبة قد تمنع من التعريف وقد لا تمنع (قوله) «ولو نوى احد الملتقطين اختص بملك نصيبه» اذا التقطها اثنان معاً دفعة وجب عليهما معاً تعريفها حولاً والا قرب الاكتفاء بتعريف احدهما لانه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف فاذا انقضت مدة التعريف واختاراً معاً تملكها ملكها ولو اختارها حفظها لم يملكها احد منهما وكانت امانة في ايديهما ولو اختار احدهما التملك دون الآخر ملك نصفها دون الآخر وبقي النصف الآخر امانة (قوله) «وهل يملكها مجانا ويتجدد وجوب العوض بمجي مالها او بعوض يثبت في ذمته اشكال» هذه المسألة بعينها هي التي تقدمت في قوله وبية التملك يحصل الضمان وقد استوفينا فيها الكلام والظاهر ان هذا منه رجوع عن الجزم الى التردد وقال في جامع المقاصد كأن المصنف حاول في الاول بيان ان الملك للملتقط يثبت مستقراً ثم اظهر التردد في ان العوض متى يلزمه اذا لا شبهة في ان الملك له استحقاق في ماله اذا علم (قلت) هذا يخالف صريح كلام المصنف اولاً وثانياً (قوله) «والفائدة وجوب عزلها من تركته واستحقاق الزكوة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني» قد تقدم ان تملك اللقطة وتملكها للمولى عليه ليس استقراً ولا جارية مجراء فهذه الفائدة لا تأتي على مذهب اصحابنا (قوله) «وتملك العروض كالاثمان» اجماعاً كما في التذكرة وعليه ينطبق اجماع الغيبة وهو قول جمهور العامة ايضاً وعن احمد روايتان هذا اظهرهما عنده والثانية وعليها اكثر اصحابنا ان العروض لا تملك بالتعريف واختلوا فيما يصنع بها وهو غلط قطعاً اذا الاخبار من الطرفين به متضادة كاختيار الشاة والسي والنظام والسفرة مضافاً الى اطلاقات الاخبار الاخر وتساوي الاصحاب (قوله) «ولا يجوز التملك الا بعد التعريف وان بقيت في يده احوالاً» قد تقدم الكلام في آخر الفصل الثاني (قوله) «ويكفي تعريف العبد في تملك مولاه لو اراده» قد تقدم الكلام فيه غير مرة (قوله) «وما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في لرض لا مالك لها» اول من تعرض لذلك الصدوق في المنع وقد اختلفت كتابهم في هذه الفروع الثلاثة (قال) في المنع وان وجدت للقطعة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خراباً فهي لك (وقال) في النهاية اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه وبذلك عبر في السرائر حرفاً وحرفاً ونحو ذلك ما في التقرير وظاهره عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن والى ذلك اشار بقوله في الغيبة وكذا ان وجد فيها لا يعرف له مالك من الديار لدارسة ونحو ما في فقه الراوندي وما يوجد في موضع خرب مدفوناً لا من اثر اهل الزمان وواقفهم على ذلك المحقق في الشرائع والتابع والمصنف في التبصرة والشهيدان في الدرر والمسالك والكاشاني والخراساني



وشيخنا صاحب الرياض وزادوا عليهم ما عدى الشهيد ما يوجد في المفاوز وما يوجد مدفوناً في ارض لا مالك لها مطلقين فيها ايضاً غير فارقين بين وجود اثر الاسلام وعدمه بل هو صريح بعضهم وقد نسيه في الكفاية الى المشهور وظاهر الرياض او صريحه نسبة ذلك كله الى النهاية والسرائر ولم يزد الشهيد في الدروس الا الثاني ولم يتعرض للمفاوز اسلاً ولعله لان الموجود في النص الخربة كما استسمع او لان الخربة تشمل المفازة كما مر عن الصحاح والقاموس في بيان العمران والمفازة فلعل من الحق بها المفاوز نظر الى ذلك او الى ان العلة انما هي كونها خربة ولا اهل فيها فكانت المفاوز اولى لان الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض الازمان القريبة ثم انجلي عنها اهلها والمفاوز قد انجلي عنها اهلها من مدة قرون ماضية كما دلت عليه الاخبار او هي على الدوام بلا اهل فكانت خربة وزيادة كما في مجمع البرهان وغيره ويستفاد من تقديم الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يملك ما يوجد فيها مطلقاً عملاً بالطلاق النص فتأمل جيداً (وفضيل) في البسوط فيما حكى عنه فقال ان كان مدفوناً عليه سكة الاسلام فلنقله والا اخرج خمسة والباقي له (واستحسنه) في المختلف وحكاه عن البسوط في الايضاح فيما يوجد في الخربة وفواه وحكى التقييد المذكور في التنقيح عن البسوط في المفازة والخربة والمدفون في الارض التي لا مالك لها بمعنى ان لقطه هذه الثلاثة تملك من غير تعريف اذا لم يكن عليها اثر الاسلام والا وجب التعريف وهذا خيرة التذكرة وشرح الارشاد لغير الاسلام والمقتصر والتمعة وجامع المقاصد وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي جامع المقاصد والروضة انه اشهر لكن الموجود في البسوط بعد ملاحظته في الباب مراراً متعددة وان وجده في طريق موات وكان ضرب الجاهلية فان كان على وجه الارض يكون لقطه وان كان مدفوناً في ارض ميتة فلا يخرج من شئنا اقسام (احدها ان يكون ضرب الاسلام) والثاني ان يكون ضرب الجاهلية (والثالث) ما لا يعرف هل هو من ضرب الاسلام او من ضرب الجاهلية فانه يحكم له بحكم الركاز الخمسة لاهله والباقي لواجده والظاهر ان هناك سقطاً وقال في الارشاد المدفون في الارض التي لا مالك لها او المفاوز او الخربة فهو لواجده فقصر الحكم في الثلثة على المدفون من غير تقييد وانتصر في القميري في موضع آخر على الاول قال من وجد مالاً مدفوناً في ارض لا مالك لها فهو له ويخرج خمسة ان بلغ النصاب ونحوه ما في المراسم والوسيلة وفقه الراوندي وقد سمعت كلامه في الوسيلة ولا ترجيح في الروضة كما ان المصنف هنا استشكل فكان الاصحاب في المقام على انحاء متعددة (وليعلم) ان المستفاد من اخبار الباب وكلام الاصحاب ان هذا الحكم انما هو فيما ليس له مالك موجود يرسى الوصول اليه ولا كذلك غيره من اللقطة فان له مالكا بالفعل موجوداً غير ما يوس منه لسكرته غير معين وهنا لا مالك لها لا معيناً ولا غير معين وان كان فأبوس من معرفته (انما) استفادة ذلك من الاخبار فاخبار الباب هي (صحيفة) محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلى اهلها فالذي وجد المال احق به (وصحيفته) الاخرى ايضاً عن احدهما عليهما السلام قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق (والموثق) نفي علي عليه السلام في رجل وجد ورقاً في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا فتع بها (والمرسى) في الفقيه وان وجدت لقطه في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خراباً فهي لمن وجدها (وموثقه) اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحو من سبعين درهماً مدفوناً فلم يزل معه حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فليسال عنها اهل المنزل عليهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها ولا ريب ان المراد بالخربة ما جلى عنها اهلها واستفكر رسمها ولم يعلم لها مالك والا فلو علم ان لها مالكا وجب ان يعرف وهذا الورق الذي يوجد في هذا المكان ليس له مالك بالفعل كالذي يجهده الناس في الكوفة والمدائن وما خرب من سر من رأى فالظاهر انه المال الذي هلك صاحبه وباد او انجلي عن جميع تلك البلاد ولهذا اشترطوا جميعاً كونه في خربة ويرشد الى ذلك قول ابي العباس في



المهذب والمقدس الاردبي ان المأخوذ من المفاوز يؤخذ فيه اليأس من المالك بل في جمع البرهان ان هذا الشرط من المعلوم ويشهد على ذلك ان الاصحاب فهموا منها ذلك لانهم الحقوا بها القلاة والبرية والمفازة لانها خربة وزبادة كما مر والحقوا بها المدفون تحت الارض التي لا مالك لها سواء كانت في العمائر او القلاة لاشتراك الجميع في عدم المالك بالفعل او اليأس منه ولولا انهم فهموا منها ذلك لما صح الاخلاق لبعدها بين الخربة والقلاة وجعلوا ما يوجد على وجه الارض التي لا مالك لها في العمران لقطعة لان مثل ذلك له مالك بالفعل لكانه غير معين فاشترطوا في هذا الدفن ذون الاولين وقد وصف الخربة في النهاية والسرائر والتحرير بكونها قد باد اهلها واستنكر رسمها ونحو ذلك الصحيح وقد سمعت ما في الغنية وفقه الراوندي وليس هو الا لان ما يوجد فيها حيث تكون كذلك لا مالك له بالفعل او ما يوس من الوصول اليه ولذلك اشترط في المبسوط وما واقفه في كونه لو اجدته ان لا يكون عليه اثر الاسلام وقالوا لو كان عليه اثر الاسلام كان لقطعة ووجهه انه حيث يكون عليه اثر الاسلام يكون له مالك بالفعل لكنه غير معين فيجب تعريفه واما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام فانه يعرف انه لا مالك له بالفعل كما هو الغالب المشاهد في الاخير بل لعل اثر الاسلام في كلامهم كناية عن وجود مالك بالفعل وعدم اثره عبارة عن عدمه او اليأس منه فلو وجد شيئاً او ثوباً او قباً ونحو ذلك في الخربة او القلاة وجب تعريفه لكن هذا انما يلائم ما حكوه عن المبسوط مختارين له من دون ذكر توجيهه ( واما ) من وجهه بان سبق اثر الاسلام يدل على سبق ملك المسلم فتوجيهه على ما فهمناه ان سبق يد المسلم يقضي بان له مالكا بالفعل غير معين ويرشد الى ذلك انه اجاب في التذكرة عن الموثقة بجمعها على ما اذا كان على الورق اثر الاسلام او على ان المالك معروف ومراده ان لها مالكا معروفاً لكنه غير معين ولا يمكن ان يريد المعروف المعين لانها حيث لا تحتاج الى التعريف مع انه عليه السلام قضى انه يعرفها كما هو واضح ظاهراً والغرض الآن بيان المراد من كلام الاصحاب سواء كان هذا التفصيل صحيحاً او لا ويرشد الى ذلك ايضاً قوله لو التقطه في الصحراء عرفه في اي بلد شاء كما تقدم الكلام فيه مستوفى وقد قلنا هناك ان مرادهم انه التقط فيها ما يعلم او يظن ان له مالكا بالفعل لكنه غير معين والا لاشكل الجمع بل لا يمكن الجمع اذ الصحراء والقلاة والمفازة والبرية والفقر هنا بمعنى كما تقدم بيانه بل قد عبر في النافع وكذا التقيح بالقلاة هنا بدل المفاوز ويرشد الى ذلك ايضاً ان الشيخ في المبسوط على ما وجدناه فيه وصاحب الوسيلة والراوندي والمصنف في الارشاد والتحرير فصرحوا الحكم على المدفون لانه ابعد عن احتمال شبهة وجود المالك بالفعل بل قد صرح في المبسوط بان ما كان على وجه الارض الموات مفروضاً بسكة الجاهلية لقطعة كما سمعت ( وليعلم ) ان احداً من الاصحاب لم يقصر الحكم على الدار ولا على الورق كما في الاخبار بل فهموا العمومات ( المومون خ ل ) وعدم الفرق وفي مجمع البرهان كان عدم الفرق بالاجماع هذا تمام كلام الاصحاب في المقام وبأني الكلام في الأدلة ( واما ) كلامهم في باب الخمس فظاهر الدروس الاجماع على ان المدفون في دار الاسلام في ارض موات لا مالك لها لقطعة لو كان عليه اثر الاسلام حيث اقتصر على نسبة الخلاف الى الخلاف وفي المدارك والكفاية والمقاييس نسبتها الى اكثر المتأخرين وبه صرح في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والكتاب والابضاح والمسالك والروضة مستندين في ذلك الى الموثقة والى انه مال ضائع عليه اثر ملك انسان ووجد في دار الاسلام فيكون لقطعة كغيره والى ان اثر الاسلام يدل على سبق يد المسلم والاصل بقاء ملكه وهذا الاخير هو عمدة ادلتهم ولا يخفى عليك اختلاف كلام المحقق والمصنف والشهيد في الباين ( ويحاج ) عما احتجوا به بان الزوابة غير دالة على هذا التفصيل والجمع بينها وبين الصحيحين غير منحصر في هذا التفصيل الذي لا شاهد عليه بل ولو ضممنا الى اثر الاسلام كونه في بلاد الاسلام لانه يمكن بما حكينا عن التذكرة من ثاني الوجهين او يحتمل الصحيحين على الاستحقاق بعد التعريف هذا كله بعد فرض التكافر على انه قد قيل انها اي الموثقة قضية في عين وليس كذلك لعدم وجود معيارها فيها لا كما في الرياض وما اعترض به على الجمع فيسه اي الرياض



بإستلزام حمل الصحيحين على الفرد النادر إذ الغالب في بلاد الإسلام التي هي مورد هما أي الصحيحين كون  
 الدرهم والدنانير مسكوكة بسكة الإسلام فمدفوع بان الغالب فيها يوجد في الثلاثة عدم كونه مسكوكاً بها  
 كما هو مشاهد فيها بقطعها الناس من الكوفة والشامات بل في زمن ورودهما كاد يتحصر ما يوجد في الخرابات  
 في غير مضروب الإسلام كما هو واضح (ويجاب عن الثاني) بان المتبادر من القطة المائل الضائع على غير هذا  
 الوجه وإطلاقها على المائل المتكثوز أول ممنوع على أنه يلزم من ذلك عدم الفرق بين ما عليه اثر الإسلام وغيره  
 (وعن الثالث) بان وجود اثر الإسلام لا يقتضي جريان ملك المسلم عليه إذ يمكن صدور الاثر من غير المسلم  
 ليعامل به المسلمون أو نحو ذلك كما اعترفوا في الموجود في دار الحرب فانهم قالوا أنه لو وجدته وان كان عليه  
 اثر الإسلام ولا تعلم احداً بشرط في القطة ان تكون ملكاً لمسلم بل هي المائل الضائع لمسلم أو ذمي أو معاهد  
 ثم انه ليس كل مال علم انه مسلم يكون لقطة هذا المائل المجهول المالك لا يعرف بل يتصدق به عند اليأس من  
 صاحبه فتأمل (ثم انه) من المعلوم بحسب العادة والقرائن ان اذا وجدناه في خربة مثل الكوفة فتحكم بانه مما  
 خرج عن ملك اول من وصل اليه فتأمل وايضاً لا يتحصر كونه لمسلم في كونه مسكوكاً بسكة الإسلام الا ان  
 نقول ان ذلك على طريق المثال فينبغي ان يكون مطع نظرم الى ما ذكرناه من ان المدار في القطة على  
 مال له مالك بالفعل لكنه غير معين وغير مأبوس من معرفته والمدار فيها نحن فيه على اليأس من ذلك ووضح  
 طرق اليأس كونه غير مسكوك بسكة الإسلام لكونه مطرداً لا يتخلف في المسكوك بسكة عادية ونحوها من  
 ضروب الجاهلية والا فادلتهم كما رأيت مع ذهاب معظمهم الى ذلك وقد سمعت ما في الدروس من ظهور  
 دعوى الاجماع أو الايدان به ويمكن ان يستدل لم باطلاق الصحيح الثاني من ترك الاستئصال عن الرجل  
 يصيب درهماً أو ثوباً أو دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف حفظها سيف عرض ماله حتى يجي  
 طالبها فيعطياها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضمان إذ لا تفصيل فيه بين كون الدرهم في القلاة أو العمران  
 (فان قلت) ولا تفصيل فيه بين كونه عليه اثر الإسلام اولاً (قلت) اصحاب القول الآخر على ما فهم جماعة  
 من مشائخنا المعاصرين يقولون انه لو وجدته من دون تعريف سواء كان عليه اثر الإسلام أو لم يكن درهماً كان  
 أو ثوباً فكان باطلاقه حجة عليهم في اطلاقهم والمخالف في باب الخمس الشيخ في الخلاف وابن ادريس سيف  
 السراير وابن زهرة في الغنية حيث لم يفصلوا وقد يظهر ذلك من النهاية والوسيلة لكنه قال في الغنية فيما اذا  
 كان المدفون في ملك مسلم أو ذمي ولم يعرفه انه يكون لقطة اذا كان عليه سكة الإسلام (وكيف كان) فقد  
 استدلل للشيخ في النهاية وابن ادريس والمحقق ومن وافقهم في النقام والشيخ في الخلاف ومن وافقه في باب الخمس  
 بالصحيحين وورودهما في الورق والدار لا يقضي بالاحتصاص حتى تكونا اخص من المدعى لعدم القائل بالفصل  
 وقد سمعت ما في مجمع البرهان (ثم) ان ذلك يستلزم ثبوت الحكم في المفازة والمدفون تحت الارض بالاولوية  
 كما سمعته وقد عرفت الخلل في ادلة المبسوط وما وافقه في البابين والاجماع الظاهر من الدروس لم تحققه  
 وظهور الاجماع ليس باجماع يحصل من ذلك على ما فهمه بعض من عاصروا ان كل ما يوجد في المفاوز  
 واخر بان او كان مدفوناً في ارض غير مملوكة من درهم ودينار وسيف وكتاب وثوب ونحو ذلك فهو لو وجدته من  
 دون تعريف كما هو الشأن فيها يوجد في جوف الدابة من درهم او دنانير او جوهرة أو غير ذلك كما هو نص  
 الصحيح الوارد فيه وعليه فيه المعظم ولا فرق بين بطن الدابة والارض مع ان الوارد فيها نحن فيه صحيحان مع  
 حكاية الشهرة في الكفاية مضافاً الى انه لا يصدق على المدفون سيف بطن الارض انه لقطة فلا معنى لتعريفه  
 وان وجد عليه اثر الإسلام (وفي اولاً) انك قد عرفت ما هو المستفاد من اخبار الباب وكلمات الاصحاب  
 المطلقين بالمفلسين (وثانياً) انك عرفت ايضاً انه معارض بقولهم ولو التقطه في الصحراء عرفته في اي بلد شاء  
 من دون نقل خلاف ويقولون ان مالا بقاء له مما يلتقط في الطريق انه يغير بين البيع وتعريف الثمن وبين القوم  
 والتملك والتعريف حسولاً وقد تقدم ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه وقولهم



ولو كان لها مالك فهو له ولو انتقلت عنه بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده \* متن \*

فيا نقتل فيمت، وتكثر منفعته انه اذا بلغ الدرهم انه يعصرف كالادوية والقربة والنملين ولا يمكن  
الجمع الا بما فهمناه او بالفرق بين المفازة والصحراء والبرية والقلاة وقد عرفت انه مما لا يصح اليه ( وقالوا )  
انه كما يستفاد من اخبار اللقطة انها المال الضائع كذلك يستفاد منها انها المال الذي له مالك بالفعل موجود  
ولم يكن غير معين فتمى وجد هذا وجب التعريف الا ان يحصل اليأس كما قدمنا والفرق بين بطن الدابة  
وبطن الارض هو النص الصحيح الصريح السالم عن كل ما ورد على الصحيحين فيها نحن فيه على ان جماعة  
مخالفون فيما في جوف الدابة كما ستعرف على ان المناسب التنظيم لما نحن فيه بالدابة الغير المملوكة كالذي يوجد  
في بطن السبع والغزال وهم يقولون بتعريفه اذا كان عليه اثر الاسلام وشبهة الكفاية هنا معارضة بشهرتها  
في باب الخمس مع زيادة المدارك والمفاتيح وبما توذن به عبارة الدرهم من دعوى الاجماع وهذا منا من باب  
التنزل والتسليم والماشاء لبعض مشائخنا المعاصرين كما عرفت والا فقد عرفت ان المطلقين انما يريدون به ما  
قدمناه من انه المال الذي لا مالك له بالفعل يرجى وصوله اليه والمدار عندهم على العلم او الظن بذلك الجاري  
في العرف صحرا سواء كان عليه اثر الاسلام اولا وانفصلون يقولون اننا لا نعلم ذلك اولا فنظنه الا بعدم وجود  
اثر الاسلام كما ان الشرط في ذلك ان يكون في خربة او مفازة او مدفونا لكن الظاهر ان ذكر الخربة  
والمفازة والمدفن في الاخبار وكلام الاصحاب وذكر عدم اثر الاسلام في كلام من عرفت انما هو لبيان ما يتحقق به  
اليأس من المالك وعدم الظفر به فلو حصل اليأس بغير ذلك كان الحكم كذلك كما اذا وجد في جوف بحر او  
نهر عظيم كما صرح به في المراسم وكما اذا قطع صاحب الفندق بان هذا المال للزوار الذين لا يعرفهم ولا يعرف  
بلادهم وقطع بانهم لا يرجى عودهم نعم ان حصل اليأس من عدم التعريف لعذر او لغير عذر كان بقاءه عنده  
احوالا من دون تعريف حتى حصل له القطع باليأس من المالك كان باختيار بين ان يتصدق بها كمال الجهول  
وان شاء عرفها وتلقاها وان كان التعريف لا يجدي لياسه من المالك كما انه لو عرفها كان له ان يتحاكمها وان لم  
يأس من المالك عملا في الامرين باطلاق النصوص والتناوي كما تقدم ولا كذلك المال الجهول المالك فانه  
ان يش من مالكة تصدق به في الحال وان لم يأس منه لا يجوز له التصدق به وان بقي مائة عام ولا يجوز له  
تملكه في حال وقد عرفت جميع موضوعاته في باب الوديعة بما لا مزيد عليه وحاصله انه المال الغير الضائع الذي  
وصل اليك من مالكة بلا واسطة او بواسطة ( قوله ) \* وان كان لها مالك فهو له \* قضاء لبيد لانه  
قد يكون هو الذي دفعه قال في الخلاف اذا وجد ركازا في دار ملك مسلم او ذي في دار الاسلام لا يتعرض  
له اجماعا ولعل معناه اننا ليس علينا ان نسأله عن ذلك ولا عن السبب الذي ملكها به فهو الاحياء حتى يكون  
كالوجود في المباح او الاقباع حتى نوجب عليه تعريف البائع ان لم يكن دخل العسكر في المبيع بل يجب على  
الواجد ان كان مستعيرا او مستأجرا او نحو ذلك ان يعرفه فان عرفه فهو له والا يعرفه فهو لواجده كما نص عليه  
في الوسيلة والسرار والشرائع والنافع والنيصرة واللعة والتضييق والمسالك والروضة وخمس الكتاب والتذكرة  
وقد سمعت ما في المقنع وقال في خمس التحرير ان وجد في ارض مملوكة لمسلم او معاهد فهو لصاحبها ان اعترف  
به والا فلا اول مالك وان لم يعرفه ففي تلك الواجد اشكال وفي الغيبة ان وجد مدفونا في ملك مسلم او ذي  
وجب تعريفه فان عرفه اخذه وان لم يعرفه وكان عليه سكة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة وان لم يكن كذلك كان  
بعداخراج الخمس لمن وجدته بدليل الاجماع والكلام انما هو في المدفون وستسمع ما في النافع ونسألك الكلام  
في المسألة الآتية ( قوله ) \* ولو انتقلت عنه بالبيع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده \*  
كما صرح بذلك كله في المنفعة والنهاية والمراسم والشرائع والنافع والتحرير في الباب وفي الرياض انه لا يجب



وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك اشكال « متن »

فيه خلافاً وفي الكفاية ما يوجد مدفوناً في ارض كان لها مالك او بائع فالشهور انه يعرف المالك او البائع فان عرفه فهو له والا فهو لواجده وكلام المصنف والجماعة انما هو في المدفون وقال في الروضة لو وجد في المملوكة غير مدفون كان لقطعة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا عرفه لكن في النافع والرياض لو وجد في ارض لها مالك او بائع ولو كان ما وجد فيها مدفوناً عرفه المالك او البائع فان عرفه والا فهو لواجده فعما الحكم لغير المدفون بل جعل الحكم فيه اجلي بل نفي عنه الخلاف في الرياض وهو يخالف قواعد اللقطة (وقضية) كلام المحقق في خمس الشرائع والمصنف في خمس الارشاد وكذا الكتاب في المقام ان ذلك اذا لم يكن عليه اثر الاسلام وان كان عليه اثره فلقطة كما هو صريح المبسوط والتذكرة في البيهقي والتحرير والكتاب في الخمس والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة وقد سمعت ما في الغنية وفي التنقيح انه ان كان عليه اثر الاسلام فلقطة اجماعاً وان لم يكن ففسخ فيه قولان احدهما انه لقطعة والثاني انه لواجده وعليه الفتوى ومع ذلك قال في الكفاية ان الاكثر على عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره (واطلاق) كلامهم يقضي بعدم الفرق بين القليل والكثير و به صرح في المسالك ولعله للاصل واختصاص ما دل على تملك القليل من دون تعريف باللقطة وهذا ليس منها لكنه انما يتم على القول بعدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره واما على القول بالفرق فان ما عليه اثر الاسلام لقطعة وفي معنى البائع من انتقل عنه بقدر البيع من اسباب التملك كما نص عليه جماعة وظاهر اطلاق جماعة وصرح آخرون كالمصنف والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم انه ان عرفه المالك او البائع يدفع اليه من غير بينة ولا يمين ولا وصف وقد استدلل المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما على انه يدفع الى المالك او البائع اذا عرفه بالصحيحين وقال في المسالك ايضاً ان اطلاق الحكم اي من المحقق بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك او البائع به الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبع لاطلاق النص (وقد يقال) ليس في الصحيحين دلالة على شئ من الحكمين لان في احدهما ان كانت اي الدار معمورة فيها اهلها وهو المراد بالمعمورة في الآخر (ويحجب) بان المراد بالمعمورة التي فيها اهلها في الخبرين التي ما هلك اهلها وبادوا ولا انجلوا عنها وبدوا كما يدل عليه مقابلتها بالخربة ثم لا دلالة فيها على الحكم الثاني اعني كونه لواجده مع عدم اعتراف المالك او البائع ولعله لذلك استشكل في التقرير مع قوله عليه السلام في موثقة اسحق التي قد سمعتها يتصدق بها وان حمل على الاستحباب ولا يصح ان تراد بالنص في قوله لا اطلاق النص (ويمكن) الاستدلال عليه بالصحيح الوارد فيما يوجد في جوف الجزور والبقرة فانه حكم فيه بانه يعرفه البائع فان لم يعرفه فالشئ له فيكون من باب تنقيح المناط لعدم الفرق بين الارض والذابة فتأمل (ويستدل) بما يقضي تعريف البائع او المالك اذ الصحيحان خاليان عنه وتعريف المالك غير الدفع اليه وبه يفرق بينه وبين ما سبق على تأمل فيه وبموثقة اسحق التي اشترنا اليها فانه عليه السلام امره بان يسأل اهل المنزل ويمكن الاستدلال على الجميع باجماع الغنية المعتضد بالشهرة بل الاجماع معلوم على تعريف المالك وانه ان عرفه كان له وان لم يعرفه فهو لواجده (وان خ ل) لم يكن عليه اثر الاسلام (ومنه) يعلم الحال في مناقشة صاحب المدارك في وجوب تعريفه لذي اليد اذا احتمل عدم جريان يده عليه لاصل الرائة واصل عدم التقدم مع ان الاصل الثاني معارض بمثله والحال في اجماع التنقيح على انه لقطعة اذا كان عليه اثر الاسلام ما عرفت من حصول اليأس وعدمه ولذلك اشترط عدمه هنا من اشترط (قوله) وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك اشكال قال في الابحاح بنشأ من وجود المتقضي وعدم النص فانه جاء بتعريف البائع له (قلت) لا نص في المقام كما تقدم وانما هو في الذابة ولعله نصح المناط ومراده بالمتقضي انه كان في يده ولم يعلم الانتقال عنه (والاولى) ان يجعل منشأ الوجه قولهم انه لواجده ان لم يعرفه المالك او البائع



وكذا التفصيل لو وجد في جوف دابة اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده « متن »

كما عرفت ووجوب التفتيح خيرة التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بعض ذكره في الباب وبعض في الخمس قالوا فيجب عليه تعريف كل من جرت يده على المبيع مقدماً الاقرب فالاقرب ولعل المراد بالبايع في كلام من اطلق الجنس ليشمل القريب والبعيد وهل يجب (يجري خ ل) ذلك في المشتجر والمستعير احتمالان (قوله) ﴿ وكذا التفصيل لو وجد في جوف دابة ﴾ يعني انه يعرفه البايع فان عرفه فهو احق به والا فلو وجد كما هو المحكي عن علي بن بابويه والقاضي وهو خيرة المتنع والمنفعة والنهاية والمراسم والوسيلة والسرائر والشرائع والنفاع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللغة والتفتيح والمفاتيح وكذا المسالك بعض ذكره في الباب وبعض في باب الخمس ونسب في التذكرة الى عثمانا انه يجب عليه تعريف البايع فان عرفه والا فهو لواجده وفي المذهب البارع والمقتصر يجب على المشتري تعريف البايع اجراماً وفي الروضة ان ظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك اطلق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثر الاسلام وغيره بل الظاهر كون ادراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام وفي جامع المقاصد ينبغي ان يقال مع وجود اثر الاسلام يكون لقطة لكن الصحيحة على خلافه وهذا التقييد قد يظهر من خمس الشرائع وهو خيرة المختلف والمسالك في الخمس والروضة في البابين بل نفي البعد في المختلف في آخر كلامه عن القول بوجود التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقاً سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا وهو الذي استقر عليه رآه في جامع المقاصد ذكره في مسألة السمكة وقال انه هو الذي يقتضيه النظر ولعله لا وجه لذلك كما بعد تطابق الفتاوى والنص الصحيح على الاطلاق (في) صحبة عبدالله بن جعفر قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزوراً او بقرة للاصاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون ذلك قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ويستفاد منها ايضاً انه لا يجب لتبنيج من جرت يده على الدابة من الملاك وهو كذلك اذ من الجائر عدم جريان ذي الملك المتقدم على هذا الموجود بل لو علم تأخر ابتلاع الدابة لما وجد في جوفها عن البيع لم يبعد سقوط تعريف البايع وفي جامع المقاصد انه يعرفه البايع فان عرفه فهو له والا فمن قبله والوجه في وجوب تعريف البايع سبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علقها بعد وجوده في الصحراء واعتلافه والمراد بالدابة في كلامهم الاهلية لم لوكة بالامل فقارفت السمكة قال في المختلف ولما كانت الاحكام الشرعية غالباً بنوطة بالغالب دون النادر وكان الغالب فيما يتعلمه الدابة انه من دار البايع وفيما يتعلمه السمكة من البحر اوجب الشارع التعريف للاول دون الثاني حتى انما لو عرفنا تضاد الحال في البابين حكمتا بصد احكامين وهي اعم من ان تكون فرساً او غيرها وان كانت في عرفهم لتصرف الى الفرس لان ذلك قضية كلامهم ودليلهم وقد سعى القلم في جامع المقاصد فأثبت علي بن جعفر مكان عبدالله بن جعفر الحميري وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في الروضة وموضعين من المسالك (ومن الغريب) ما في المذهب البارع فانه ذكر بعد ما نقلناه عنه آناً تذييلاً سماه تحصيلاً قال اذا وجد شيئاً في جوف دابة فان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة قاله الشيخ في المبسوط وهو مذهب الاكثر وفي النهاية اطلق القول بتملك المشتري له مع عدم معرفة البايع وتبعه ابن ادريس وان لم يكن عليه اثر الاسلام وعرفه البايع فهو احق به وان لم يعرفه ملكه الواجد وعليه الاصحاب انتهى وانت قد عرفت كلام الاصحاب جميعاً (قوله) ﴿ اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده ﴾ كما اطلق الاصحاب كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا الكفاية وستسمع ما في المذهب البارع والمقتصر والتفتيح وبه صرح في المنفعة والنهاية والوسيلة والشرائع في موضعين منها وكشف الرموز والكتاب والارشاد في الخمس والتحرير في موضع منه والابضاح واللغة وهو المحكي عن



القاضي وقال في الرياض عليه المتأخرون طبة وستسمع كلام باقي المتأخرين وفي التنقيح ان الفتوى على ما ذكره الشيخان بتفصيل تسمعه وقال في المرام ان ما يوجد في بطون ما يذبح للأكل والسموك ان انتقل اليه بمبرأ او من بحر وماه اخرج خسه والباقي ملكة فان انتقل اليه بالشرأ عرف ذلك البائع فان عرفه رده اليه والا اخرج خسه والباقي له وقال في السرائر لا فرق بين الحيوان المذبح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئاً في انه يجب تعريفه للبائع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خسه وكان له الباقي لان البائع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجدته المشتري فلذلك وجب تعريف البائع والذي حققه في المختلف ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البائع وغيره لسبق مالك المسلم عليه ويكون حكمه حكم القطة لانه مال مسلم ضائع فوجب التعريف حولاً اذ الحيوان هنا كالألة وان لم يكن عليه اثره فليس يبيعد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة مما ليس اصله البحر اما اذا كان اصله البحر فلا وقد اختاره في كتابه ابو العباس ونفى عنه في التذكرة الباس لكن قال ما كان اصله البحر للصيد وقضيه ان المشتري يعرفه البائع وقال في المذهب ان المذهب اجماع عثمان واطلاق سلا ر يجعل على التفصيل ولا عبرة بتدور ابن ادريس وقال في موضع آخر من التحرير لو اصطاد سمكة فوجد فيها دابة فهي له فان باعها للصيد ولم يعلم فيه قولان (احدهما) انه يعرفها البائع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي (والثاني) للمشتري وكذا لو وجد في جوفها عنبر او شيئاً مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او ذنابير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصيد لزمه التعريف وان وجدها المشتري فعليه التعريف ثم قال واطلق عثمان القول في ذلك فواجبوا تعريف البائع فان عرفها فهي له والا اخرج خسه وحل له الباقي انتهى وقد عرفت ما اطلقه عثمان وقضت في التنقيح بان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره فان اشترطنا في تملك المباحات النية فهو للواجد وان لم نشترط نظراً في الغالب من حال الحيوان والغالب ان الدابة تتعلم من دار البائع والسمكة من البحر وقد يتعكس لكنه نادر ثم قال فالفتوى اذن على ما ذكره الشيخان وقال في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه اثر ملك مالك لواجده على ظاهر مذهب الاصحاب وما عداه لقطة وهذا خيرة الروضة وخمس المسالك وظاهر النافع ولقطة المسالك التردد ولا ريب ان اطلاق الحكم في السمكة مبني على الاصل والغالب فيها من كونها مباحة بالاصل مملوكة بالاصطيد فيندفع اعتراض جامع المقاصد عن العبارة فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك تحكها حكم الدابة كان الدابة لو كانت مباحة بالاصل تحكها حكم السمكة فاطلاق الحكم فيها مبني على الغالب مضاناً الى قرينة مستند الحكم فيها وقد سمعت ما في المختلف ولما كان ملك المباحات متوقفاً على الحيابة والنية المتوقفة على العلم بالتملك لم يتوجه ملك الصياد لما في بطنها من المال اعدته شعوره به فكن لو اجدته (وبدل) على توقف ملك المباحات على النية ما استفاض من النصوص المروية فيها حكمي في قصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري عليه السلام والكافي حيث تضمنت تقريرهم عليهم السلام لجماعة كثيرين في تعريفهم فيما وجدته في جوفها بعد الشراء من دون تعريف مع اشتراطها على المعجز واسانيدها وتجربها الشهرة وبعضها لاجماع الظاهر من المختلف وكذا التذكرة قل في المختلف ان اصحابنا لما لم يفتوا بامتلاك البائع مع عدم معرفة ما في جوفها قل على بطلان القول بعدم اشتراط نية في تملك المباحات وعلى اشتراطها في تملكها وهذه هي الدقيقة التي اشار اليها المصنف بقوله وتحسنه دقيقة واحتمل في جامع المقاصد ان ذلك لا بعد حيابة لان حيابة الشيء اخذه وحفظه والاختصاص به ولا يكون ذلك الامع العلم (وفيه) ان اشتراط العلم غير واضح لان مرجع الحيابة الى الاستيلاء ووضع اليد فاعتبار امر آخر لا دليل عليه والمسألة موضع تردد للمصنف في كتاب الشركة من الكتاب والتحرير وللمحقق في كتاب شركة الشرائع واختلف كلام المبسوط في مواضع حكم بالتوقف على النية وعكس في مواضع كما يأتي بيانه في كتاب الشركة وخيرة شركة الابضاح والمسالك التوقف على النية وهناك قول ثالث وهو الاكتفاء بالحيابة مع عدم



وتحتة دقيقة ولو وجد في صندوقه او داره مالا ولا يعرفه فهو له ان لم يشاركه في الدخول غيره  
والا فلقطة ولو دفع اللقطة الى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك فان لم يعرف بعد الحول ردها  
على المتقط لان له التملك والصدقة « متن »

نية عدم التملك وهو غير شركة جامع المقاصد ( وكيف كان ) فالقول بالتوقف هو الصحيح لما سمعت مضافاً  
الى ان الاصل عدم الملك في المباح خرج عنه ما حصل بالحيازة والنية معاً وبقي الباقي ونظام الكلام في باب  
الشركة فانا ذكرنا هناك ادلتهم جميعاً وبيننا الحال فيها وفيما ذكرنا هنا بلاغ واما حديث اثر الاسلام وعدمه  
فقد عرفت ان المدار فيه على اليأس من المالك وعدمه ( قوله ) ﴿ وتحتة دقيقة ﴾ وهي ان تملك  
المباحات يحتاج الى نية والا لكانت للصيد كما تقدم ( قوله ) ﴿ ولو وجد في صندوقه او داره مالا ولا  
يعرفه فهو له ان لم يشاركه في الدخول غيره واللقطة ﴾ كافي النهاية والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير  
والارشاد والنروس واللغة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمقاييس وقد نسبة في  
جامع المقاصد الى اطلاق الاصحاب وفي الرياض انه لم يظهر له في الحكمين خلاف وفي جامع المقاصد ينبغي  
ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصوراً وجب تعريف المشارك خاصة لكن بشكل كونه  
ملكاً له اذا لم يعرفه مع كونه لا يعرفه ولذلك اطلق الاصحاب ( قلت ) النص ورد في المشارك الكثير  
منطوقاً ولا يدل مفهومه في الشق الثاني الا على انه ليس له اذا ادخل احد غيره يده وهو كذلك وذلك لا يدل  
على انه لقطة واطلاق الاصحاب لا يدل من تشييد في الشق الثاني ( وبشكل ) كونه لقطة من وجوه فيما اذا  
كان المشارك واحداً لا غير والنص صحيح جميل بن صالح قال قلت لابي عبدالله عليه السلام رجل وجد في  
بيته ديناراً قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه ديناراً قال  
يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئاً قلت لا قال فهو له وقد احتمل وجوب تعريف المشارك  
المحصور خاصة الشهيد الثاني والكاشاني ونفى عنه البعد اطراساني واستحسنه شيخنا صاحب الرياض لانه بعدم  
اعتراف المشارك بصير كانه لا مشارك له فيه ويمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه اذا كان هو المالك  
دون المشارك وكان نافية له عنه على ان النص تضمن الكثير كما عرفت بل قد استظهر المقدس الاردبيلي  
ان التعريف للمشاركين ومن المحتمل كونه لم يلى وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وقد عير في النهاية والكفاية  
بان حكمه حكم اللقطة فتأمل وقد اتفقت كتبهم على التعبير بالدار والصندوق والموجود في الخبر البيت كما تبين  
اشاروا بذلك الى عدم الاختصاص وان الحكم جار في كل مشترك محتمل ومختص غير محتمل الا له وقد دل  
الخبر على حكم الدار المختص بالمفهوم وعلى المشترك بالمنطوق وفي الصندوق بالعكس وفي المسالك والكفاية ان  
ذلك اي كونه للواجد اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان لقطة ونفى عنه اليأس في المقاييس وفي الروضة ينبغي  
ان يكون لقطة وفي جمع البرهان انه يتبع قطعه ( قلت ) النص والفتوى مطلقان مع عدم صدق اللقطة على  
مثله على الظاهر فالانطلاق مع الاطلاق اشبه باصول الباب مع ان الاصل البرائة من وجوب التعريف ولا  
ينافيه القطع لانه قد يمرض له النسيان حتى يقطع بانتفائه عنه وقد يكون مما بعثه الله سبحانه وتعالى له فتأمل  
وفي الروضة انه لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد  
بسبب التصرف قال ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوه جميعاً  
فم يعرفوا به ولم يفتوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك  
وان كان الاشتراك في الملك والتصرف منهم فيه سواء ( قوله ) ﴿ ولو دفع اللقطة الى الحاكم فباعها ردها  
الثمن على المالك فان لم يعرف بعد الحول ردها على المتقط لان له التملك والصدقة ﴾ قد عبر بثقل ذلك في  
الشرائع وجامع المقاصد ولعل الضمير المؤنث في كلامهم راجع الى القيمة وكان الاولى التذكرة ليرجع الى



ولو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ثم يملكه ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضاً فيجوز اخذه حينئذ من غير تعريف « متن »

التمن قال في الدروس لو دفع القطة الى الخاك فباعها ولم يظهر المالك عرض التمن على الملتقط ليمتلك او يتصدق وقال في الارشاد لو دفع الى الخاك فباع التمن الى الملتقط ان طلبه ولا ريب انه يجوز للملتقط الدفع الى الخاك وانه يبره بذلك كما في جامع المقاصد كما انه لا ريب انه اذا رأى المصلحة في البيع باعها وانه اذا وجد المالك رد التمن اليه ( عليه خ ل ) وانه اذا لم يعرف المالك وجب ردها على الملتقط اذا قصد التملك وان تعريف الخاك يكفي عن تعريفه لانه لا يجب عليه ان يعرف بنفسه ولا تأمل في شيء من ذلك وانما هو في وجوب الرد لاجل الصدقة او الحفظ اذا عرف منه انه لا يريد اخذها وانما يريد حفظها او التصديق بها فظاهر الارشاد وصريح المفاتيح وكذا جمع البرهان وجوب الرد لها ايضاً وظاهر الشرائع والكتاب والدروس وجوب الرد اليه ليصدق بها لا يحفظها لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك ولعل الفرق ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمائه فيكون توليه عليها اعود على المالك من تولي الخاك فمن لم يكن للخاك منعه بخلاف الاحتفاظ فانه امانة بيده كما هو عند الخاك كذلك وان ولاية حفظ مال الغائب الى الخاك وانما كانت للملتقط ولايته لما كان بيده فمما رده الى الخاك سقط حقه من ذلك لانه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الخاك فانها ثابتة له بالاصالة ( ولعل ) الاولى وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ والصدقة لانهما من الامور الثلاثة التي يتغير فيها الملتقط وقد ثبت له الولاية قد تصحب ولا يجوز اخراجه عنها من دون ظهور خيانه وبيع الخاك لا يزيلها بل تنتقل الى التمن ولانه لو رجع عن ارادة الحفظ او الصدقة واراد ان يملك كان له كما يستفاد من التذكرة ولا ترجيح في جامع المقاصد في كل من الامرين وكذلك المسالك وكيف كان فهل الغرض من ذكر هذا الفرع بيان انه يجوز دفعها ابتداء الى الخاك كما فهمه المحقق الثاني والشيبسي الثاني من الكتاب والشرائع وبه عتبن في المفاتيح وقد يظهر ذلك من الدروس او الغرض انه اذا كانت مما لا يبق او افتقر بقائها الى العلاج وبيع بعضه او كله ودفعها للخاك ليبيعها لانه ليس له ولاية البيع عند المعتمد في الاخير في الكتاب ولا في الاول في التذكرة كما فهمه المقدس الاردبيلي من عبارة الارشاد ولعله اولى لما كان ذكر البيع في كلامهم والا فليس له وجه وجيه تدعو الحاجة الى ذكره فتأمل ( قوله ) ولو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ثم يملكه ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضاً فيجوز اخذه من دون تعريف **هذا خلاصة ما في التذكرة** ويستسمع عبارتها وبه جزم في التحرير الا فيما اذا علم بشاهد الحال انه تركه عوضاً فانه احتمال جواز اخذه من دون تعريف احتمالاً ونحوه ما في الدروس قال لو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه بكونها ادون والمحصار المشتهين ومع عدم القرينة فهي لقطة اتعنى ( وهو ) يقضي بانه مع القرينة المذكورة يجوز له ان يتصرف بذلك سواء شهدت الحال باخذ الآخذ على قصد المعاوضة او غلطاً وهو خيرة جامع المقاصد لان الآخذ غاصب فيجوز للأخوة ماله التصرف في مقداره للسهولة فان امكنه اثبات ذلك عليه عند الخاك رفع الامر اليه والا استقل به على وجه المناصاة والاخذ على جهة المعاوضة لا يتوقف على رضاه من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة ( نعم ) ان جوزنا كون الآخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعاً كما افصلت به ايضاً عبارة الدروس وقال في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا بأس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضاً ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضاً الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي تركه اردي من الذي سرقه وكان لا يشبهه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج حينئذ الى التعريف لان مالها تركها قصداً والتعريف انما جعل للضامع عن



ولو مات الملتقط عرف الوارث حولاً وملكها بالبحث فيه كالموروث ولو مات بعد الحول ونية التملك فهي موروثه ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ « متن »

صاحبه ليعلم به وبأخذه وتارك هذا عالم به وراض بيده عوضاً عما أخذه فصار كالبيع له أخذه بلسانه وهو واحد وجهي الخباطة ولم آخر ان احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضاً عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعاً لمن سهرت ثيابه لحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابرح لمن له على انسان حق من دين او غضب او غير ذلك ان يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك انتهى وما حكىناه عن ظاهر الدروس وصرح جامع المقاصد انفع وارفق لانه شامل لما اذا اخذه غلطاً او عمداً او نسياناً مساوياً كان المأخوذ للمتروك او اجود او اردى مضافاً الى ما عرفت مما يرد عليه من ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضى من عليه الحق فلا يحتاج الى شهادة الخال بقصد المعاوضة ثم انه من الممكن ان لا يرضى المأخوذ ماله بهذه المعاوضة لان المفروض ان ماله اجود فلم يكن له التصرف في هذه الا اذا رضى بهذه المعاوضة وما استشهد به من اباحة اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما في جامع المقاصد وقال في التذكرة وكذا التقرير ان وجد هناك قرينة تدل على اشتباه على الاخذ وانه انما اخذها فلنا بانها ثيابه بان تكون المتروكة خيراً من المأخوذة او مساوية لها وهي مما تشبهه فيبغى ان يعرفها كما في التذكرة وعرفتها كما في التقرير قال في التذكرة لان صاحبها لم يتركها عمداً فهي بمنزلة الضائعة منه ( قلت ) مقتضى كلامه في كتيبه الثلثة انه يعول على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله فاذا كان كذلك لم يخرج بالاشتباه عن كون اخذه عدواناً بغير حق فيكون ناصباً بالمعنى الاعنى فيصح له التصرف مطلقاً مقاصة ولا يكون لقطه كما قدمناه عن جامع المقاصد نعم ان جوزنا ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالتروك لقطه قطعاً كما تقدم ثم عد الى عبارة الكتاب وما كان مثلها فتقول المصنف في كتيبه والشهد لو وجد عوض ثيابه لا يريدان به العوض الحقيقي اذ لو تحقق كون مالكة قد عوضه به جاز الاخذ وقولها لم يكن له اخذه وليس له اخذه انما يريدان به الاخذ على قصد المعاوضة اما اخذه لقطه فخارج عنهما فيجب تعريفه ان كان درهماً فصاعداً فاذا عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك قاصده بجماله وترادا الفضل ان اوجبتا العوض فرضي المالك بجعل ماله عوضاً والاتزاد المالكين وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الآخر فان باعه الملتقط بعد الحول ملك من ثمنه قدر قيمة ماله المأخوذ وكان الباقي لقطه يملكه ويغرم للمالك ان كان قد ائلف ماله ولو باع قبل الحول باذن الحاكم فالحكم فيه كذلك وان باع بدون اذنه لم يصح البيع وبأخذه صاحبه من اشتري ويلزم من شاء منها بارش النقص واجرة الاستعمال وكان للملتقط ايضاً مطالبته بالاجرة والنقص ان كان ماله باقياً وبالقيمة والاجرة ان كان تلفاً ويلفظ ذلك ( قوله ) ﴿ ولو مات الملتقط عرف الوارث حولاً وملكها بالبحث فيه كالموروث ﴾ يعني انه يضمن على الخلاف في وقته وبذلك صرح في التذكرة وكذا الدروس وهو قضية كلام التقرير ولو كان في الاثناء بنى كما في التذكرة والتقرير والدروس ولا يحتاج الى استئناس التعريف قال في التذكرة بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك او الملتقط فاحتاج الى استئناس التعريف حولاً بخلاف الوارث فانه يطلب المالك لا غير انتهى فتأمل ( قوله ) ﴿ ولو مات بعد الحول ونية التملك فهي موروثه ﴾ كما في التذكرة والتقرير فان جاء صاحبها اخذها من الوارث وان كانت معدومة اخذت قيمتها او مثلها من التركة ان اتسمت فان ضاقت زاحم الغرماء ( قوله ) ﴿ ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ ﴾ كما في التذكرة



ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه (الرابع الرد) ويجب مع قيام اليقنة ولا يكفي الواحد ولا الوصف وان ظن صدقه للاطناب فيه « متن »

واقصر في التحرير والدروس على ذكر التملك ولا يحتاج الى تعريف آخر ( قوله ) ﴿ ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه ﴾ ومثله ما في التذكرة من عدم الترجيح وحكم في التحرير بالرجوع ثم احتمل العدم وفي الابضاح وجامع المقاصد ان الاصح عدم اخذ شي من مال الميت لانها امانة والاصل برائة الذمة من وجوب البذل معتضداً بظاهر حال المسلم لان الظاهر انها تلت من دون تفریط او انها دفعت الى الحاكم والا لا فرقاً بينها عند الموت على ان الرجوع اتما هو متعلق بتسليم العين وذلك مع وجدانها اما البذل فلا يجب الا بالتلف مع التفريط وهو منتف بالاصل ووجه الاول عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت والاصل بقاء العين فاذا تعذرت وجب المصير الى بدلها وهو ضعيف وقد تقدم لنا ماله نفع في المقام عند قول المصنف في الوديعة ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء على اشكال ( قوله ) ﴿ الرابع الرد ويجب مع قيام اليقنة ﴾ لا خلاف في وجوب الرد فيما يجب تعريفه وانما الخلاف في انه هل يجب رد العين مع بقائها وتملكها بعد التعريف ام لا بل يجوز رد العوض قولان اشهرهما كما في المسالك والكفاية الثاني وفي المسالك ايضاً انه المشهور وهو خيرة الشرائع واكتساب فيما يأتي والتذكرة والارشاد والدروس وفي الابضاح في اثناء كلام له فيما يأتي على الظاهر وقد يشهد له الاجماع المحكي في الابضاح والتفريح على عدم وجوب ردها اذا كانت دون الدرهم كما تقدم بيانه مفصلاً ( ومجتهم ) على ذلك انها قد صارت ملكاً للثقل فلا تنتقل عنه الا بوجه شرعي كالتفريط اذ ليس للتفريط بعد تملك المقترض الرجوع كما يرشد اليه قول الاكثر وبنية التملك يحصل الضمان وان لم يطالب المالك كما تقدم بيانه محرراً ولعل شهرة المسالك مستنبطة من ذلك وظاهر النهاية والمبسوط والمراسم والسرائر بل والمنفعة والوسيلة انه يجب عليه رد العين وهو خيرة جامع المقاصد وجمع البرهان والكفاية لكن الظهور من كلام القدماء ليس بتلك المكانة اذ لعله ليس بمسوق لبيان ذلك ولذلك قال في الدروس انه قد يظهر من الروايات وكلام القدماء وفي المسالك انه ( اي وجوب رد العين ) لا يخلو من قرب وفيه وفي الروضة وجمع البرهان والكفاية انه ظاهر الاخبار ( قلت ) الاخبار التي قالوا ان ظاهرها ذلك هي صحيحة الحلبي تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك وضوحها صحيحة محمد وغيرها وليست بتلك المكانة من الظهور لانها تختمل انه ان جاء قبل التملك فتأمل ولذلك قال الشهيد قد يظهر ( واما ) الرواية التي فيها وليكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها اليه فهي عامية مرسله شاذة ولا ترجح في التقرير ( واما ) وجوب الرد مع قيام اليقنة فما لم يختلف فيه اثنان وقد صرح به في الوسيلة واكثر ما تأخر عنه ويجب ايضاً بالشاهد واليمين كما سيأتي المبسوط والوسيلة والدروس والروضة لكن في الوسيلة ان ادعاها احد استحقها بشاهدين او شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوعاء والوكاء والوزن والعدد والحلية فتأمل واما وجوبه مع العلم بكونها له فما لا ريب فيه ايضاً وقد نص عليه جماعة وان كان بغير طريق شرعي ( قوله ) ﴿ ولا يكفي الواحد وان كان عدلاً ﴾ اي في وجوب الدفع وهذا ايضاً مما لا اجد فيه خلافاً واحتمل في التذكرة جواز الدفع اذا حصل الظن من قوله وقد اختاره الشهيدان والمحقق الثاني وهو متوجه لان قول العدل الموثوق به اقوى من الوصف ( قوله ) ﴿ ولا الوصف وان ظن صدقه للاطناب فيه ﴾ اي لا يكفي الوصف في وجوب الدفع كما في المبسوط والسرائر والشرائع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان والزياد وعلية انعقد العمل كما في كشف الرموز لانه لم يثبت كون الوصف حجة والواصف لها ما نكأ ( قوله )



نعم يجوز فان امتنع لم يجبر عليه فلو دفع الى الواصف وظهرت البينة لتغيره انتزعتها الغير  
فان تلفت رجع على من شاء و يستمر الضمان على الواصف الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا  
يرجع عليه لو رجع عليه المالك ولو اقام كل منهما بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح اقرع  
فان خرج الثاني انتزعت من الاول « متن »

نعم يجوز فان امتنع لم يجبر عليه ﴿ يجوز الدفع له بالوصف اذا ظن صدقه كما هو المشهور كما في جامع  
المقاصد والسكفاية والاشهر كما في المسالك والروضة وعليه انعقد العمل واليه ذهب الجمهور الا اهل الظاهر  
فانهم يذهبون الى وجوب دفعها كما في كشف الرموز وبه صرح في المبسوط وسائر ما ذكر بعده في المسألة  
المتقدمة ما عدى الارشاد مع زيادة الخلاف والمختلف هنا لكن ظاهر اللمعة وكذا المقرر بجواز الدفع بطلاق  
الوصف وان لم يظن صدقه فيجب تأويله وحمله على ما اذا ظن الصدق فتأمل وسبق النافع فيسئل يكفي الوصف  
في الامور الباطنة كالذهب والنقصة وهو حسن وظاهره ان هذا القائل يقول انه يكفي في وجوب الدفع وكأنه  
قد استحسنه ايضا المنادى وابو العباس في التتبع والمقتصر وكذا المهذب ونسبه في التتبع الى المبسوط والخلاف  
ولعله عنه حكاه شيخنا صاحب الرياض وقال ليلذه كاشف الرموز لا اعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به  
( قلت ) ونحن كذلك وقال في السرائر الاقوى انه اذا لم نتم البينة لا يعطيه اياها سواء غلب على ظنه صدقه  
او لا ( ويدل ) على ما عليه الاصحاب قول مولانا ابي الحسن الرضا عليه السلام في صحبة الزنطي وان جاءك  
طالب لا نتمه رده عليه والامر للندب او لرفع توم الحظر كما هو ظاهر الاصحاب وهو يشعل شهادة العدل  
الواحد ايضا وتقرير الصادق عليه السلام دفع سعيد بن عمرو والخمسي الكيس الذي فيه سبع مائة دينار لمن  
اخبره بعلامته مضافا الى ما في المختلف وغيره من انه لولا ذلك لافضى الى خفيها عن المالك ونسلط غيره  
عليها اذ من المستبعد اقامة البيئات على ما يستصعبه الانسان من امواله فليجاء البينة سد لياب اخذ المالك لها  
وذلك ضد الحكم فوجب ان لا يكون مشروعا لانقضاء الحكمة فيه وفي المختلف في المقام كلام نص في ان كل  
ظن يجوز العمل به للمجتهد وغيره فليحفظ هذا ولو جاء مدع فادعاه ولم يقر بيته ولا وصفها لم يجوز دفعها اليه  
وان غلب على الظن صدقه نص عليه في التذكرة ( قوله ) ﴿ فلو دفع الواصف فظهرت البينة لتغيره انتزعتها  
الغير ﴾ لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها  
من الواصف ضمن الدافع لذي البينة المثل او القيمة لان لانه لما بالدفع ولا توافيه الرخصة له من الشرع لان  
غايته رفع الائم وهو لا يستلزم نفي الضمان مع عموم دليل ثبوته كقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما  
اخذت وغيره كما ثبت نظيره في الاذن في التصرف في القطة بعد التعريف مع الضمان اذا جاء المالك ( قوله )  
﴿ فان تلفت رجع على من شاء ويستقر الضمان على الواصف ﴾ لان التلف في يده ولانه عاد غار ولو جاء  
الواصف بعد ما تملك المنتقط للقطة واتلفها فقوتها المنتقط لظنه صدقة ثم جاء آخر فاقام البينة بملكيتها كان  
له مطالبة المنتقط دون الواصف لان الذي قبضه الواصف ليس عين ماله ولو تعذر الرجوع على المنتقط  
فلا قوى ان له الرجوع على القابض اقتصاصا للنتقط ( قوله ) ﴿ الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع  
عليه لو رجع عليه المالك ﴾ لاعتباره بكون الاخذ منه ظلما وان البينة منومة ( قوله ) ﴿ ولو اقام كل  
منهما بينة بعد الدفع الى الاول ولا ترجيح اقرع ﴾ لانها لكل امر مشكل فان خرج الاول فلا كلام  
( قوله ) ﴿ فان خرج الثاني انتزعت من الاول ﴾ اي بعد احلاف الثاني قال في التذكرة لا تدفع الى  
من خرجت له الفرعة الا باليمين فان امتنع منها احلف الاخر فان امتنع احتمل ايقائهما امانة عليهما حتى  
يصطالحا او على غيرهما انتهى والذي قالوه في باب القضا انهما ان ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل واحد



ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان قد دفع بحكم الحاكم وان دفع باجتهاده ضمن ولو تملك بعد الحول فقامت البيعة لم يجب دفع العين بل المثل او القيمة ان لم تكن مثلية فان رد العين وجب على المالك القبول وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال والزيادة المتصلة والمنفصلة في الحول للمالك وفي التبعية للقطة نظر اقر به ذلك « متن »

منها بيعة ولا ترجيح واقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف فان نكل حلف الاخر فان نكلا عن الحلف انها تقسم بينهما ( قوله ) « ولو تلفت لم يضمن الملتقط اذا كان قد دفع بحكم الحاكم » اي والبيعة لان حكمه صيره بمنزلة المكره لانه يجب عليه الدفع فلا تقصير منه حينئذ ويرجع الحاكم على القابض وليس من خطأ الحكم وان كان فلا يرجع على بيت المال مع وجود القابض ( قوله ) « وان دفع باجتهاده ضمن لانه ليس له الحكم لنفسه ولو كان بالبيعة لانه لا يكفي في وجوب الدفع عندم البيعة بل لا بد من حكم الحاكم بها في جميع الاحكام لان الحكم بها من وظائفه الا ما استثني مثل الهلال كما صرحوا به في المقام وغيره فكان الدفع حينئذ مستنداً اليه وقد تبين انه بغير حق وقد صرح بالحكمين في الميسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها ( قوله ) « ولو تملك بعد الحول فقامت البيعة لم يجب دفع العين بل المثل او القيمة ان لم تكن مثلية » قد تقدم الكلام فيه آنفاً ( قوله ) « فان رد العين وجب على المالك القبول » كما في التذكرة وهو قضية قوله في الشرائع جاز لانها لا تنحط عن مرتبة المثل بل هي اقرب الى نفسها من البدل وقد يقال ان الواجب في التبعي القيمة فلا يميز غيرها الا بالتراضي كما فيها اذا اقتضى منه التبعي فانه قد اختير عدم وجوب قبول العين اذا ردها المتقضى في الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد لانه اذا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطاً بالتراضي ووجوب القبول هناك خيرة الخلاف والدروس والمسالك وجمع البرهان وفي الدروس ان في الخلاف الاجماع عليه وذلك لان قولم الواجب القيمة محمول على تقدير عدم اعطاء العين كما في المثلي فانه يجب المثل على تقدير عدم اعطاء العين ويحتمل هنا وهناك وجوب قبوله ان تساوت القيمة او زادت وقت الرد وان نقصت فلا وهذا الفرع مبني على ما يختار من عدم وجوب دفع العين ( قوله ) « وكذا لو عابت بعد التملك مع الارش على اشكال » اي يجب القبول مع الارش على اشكال ونحوه قوله في الشرائع جاز على اشكال وينشأ من ان الواجب المثل في المثلي والقيمة في التبعي ومع وجود العيب فلا بمائلة ومن ان العين مع الارش الساد مسد الغائب اقرب الى نفسها من القيمة وهو الذي قوام في التذكرة والمسالك وفي الايضاح ان الاصح عدم وجوب القبول ( قلت ) هو اشبه بالاصول كما قالوه فيها اذا استقرض الجارية ونقصت واراد ردّها مع الارش وعلى القول بوجوب رد العين يجب القبول بلا اشكال ( قوله ) « والزيادة المتصلة والمنفصلة في الحول للمالك » لا اشكال في ذلك كما في المسالك لو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك لانها لم تخرج في الامر من ملك مالكها سواء كانت امانة ام مضمونة فزوالها له متصلة كامن ام منفصلة كالولد ( قوله ) « وفي تبعية القطة نظر اقر به ذلك » يريد انه اذا عرفها الملتقط وتملكها قبل الزوائد التي صارت في الحول تتبع العين في التملك والملكية نظر من ان العين هي الضامنة للملتقط دون زوالها وتملكها على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين فتكون امانة للمالك كما سائر محمول المالك وفي شرح نجر الاسلام ان وليها الحاكم وفيه نظر ظاهر ومن ان الملتقط اذا استحق ملك العين فقتضى التبعية ان يستحق تملك النماء لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل من حين الالتقاط ويجرده وان كان التعريف شرطاً فكان النماء انما وجد بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط تملكه حول بانفراد وهو الاصح كما في الايضاح والاقرب



وبعد للملتقط ان تجددت بعد نية التملك والا فكالاول ولورود العين لم يجب رد النماء فلو دفع  
العرض لمن قامت له البينة ضمن للثاني مع البينة لان المدفوع ليس نفس العين ويرجع على  
الاول لتحقق بطلان الحكم ( المقصد الرابع في الجمالة ) « متن »

كما في جامع المقاصد والاقوى كما في المسالك ولا ترجيح في شرح الارشاد لفخر الاسلام ( قوله ) ﴿ وبعد للملتقط ان تجددت بعد نية التملك ﴾ اي الزيادة المتصلة والمنفصلة بعد الحول وبعد نية التملك للملتقط لانها  
حدثت على ملكه لكنه اذا ظهر المالك واراد ان يرد عليه العين باختياره اخذها المالك مسلوبة الزيادة المنفصلة  
لانها متميزة غير تابعة للعين حتى على القول بتزول المالك لان تزوله لا ينافي ذلك كما في المبيع سيء زمن الخيار  
واما اذا كانت متصلة فانها تتبع العين لانها تتبعها في الرد بالعيب وفي الافالة وانما تبع فيها لكونها بمنزلة الجزء  
منها فكذا هنا ( والحاصل ) ان الملتقط يخبر بين دفع قيمتها وبين دفعها مع ثمنها المتصل بها وليس له ان يأخذ  
منه ما قابل قيمة الثمن مثلاً ( قوله ) ﴿ والا فكالاول ﴾ اي وان لم يكن التجدد بعد نية التملك  
فكالاول التجدد في الحول فيجوز الاشكال في التبعية والاقرب الاقرب ( قوله ) ﴿ ولورود العين لم يجب  
رد النماء ﴾ قد تقدم الكلام فيه ( قوله ) ﴿ فلو دفع العرض ان قامت له البينة ضمن للثاني مع البينة لان  
المدفوع ليس نفس العين ويرجع على الاول لتحقق بطلان الحكم ﴾ كما صرح بذلك كما في التذكرة والتحرير  
وقال في الاخير انما يرجع الملتقط على الاول اذا لم يكن قد اعترف بالملكية له وهو ظاهر كما تقدم وليس للثاني  
الرجوع على الاول لان مقبوضه مال الملتقط لا التتعة وهذا الفرع كما تقدم مثله مفروض فحين عرفت وتملك  
وضمن العرض عند المصنف او اتلف وزاد في جامع المقاصد ففرضه فيها اذا اقام الاول البينة بالاستحقاق فدفع  
اليه العرض ثم اقام الثاني البينة واتقن المرجح فاقرع فخرج اسم الثاني فاحلف تخلف قال فانه يجب على الملتقط  
الغرم الى آخره وقد يفهم ذلك من التذكرة والتحرير وعبارة الكتاب مطلقة توافق كلامهم في باب القضاء  
من انه يقضى لاكثر البينتين عدالة فان تساوبا فاكثرها عدلاً فان تساوبا الفرع فاذا كانت بيته الثاني اكثر  
عدالة او اكثر عدداً ضمن للثاني ويرجع على الاول ويجوز كما تقدم انه لو تعذر رجوعه على الملتقط فانه يرجع  
على القاض اقتصاصاً للملتقط . والحمد لله كما هو امده وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

### ﴿ المقصد الرابع في الجمالة ﴾

هي بثلاث الجيم وكسرهما اشهر كما في المسالك ( ولغة ) ما يجعل للانسان على شيء يفعله كما في التذكرة وغيرها  
ويفهم منها ومن غيرها انها في الشرع عبارة عن صيغة دالة على عوض في عمل محمل مقصود واختلف كلام  
الاصحاب في كونها من العقود او من الاقناعات فمنهم من جعلها ايقاعاً حكماً ووضعاً كالحق في الشرائع وكأنه  
نظر الى عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن معيناً لا يتصور العقد قبول وعلى تقدير قبول البعض لا ينحصر  
فيه اجماعاً والمصنف في التحرير والشهد في البينة حيث قال لا تقتصر الى قبول وقد يظهر ذلك من كلام المتتعة  
ومنهم من جعلها عقداً كالشيخ في البسوط وابن حمزة في الوسيلة وكذا سلاّر فيكون القبول الفعلي كافياً فيها  
عندم كالكوالة والمنفي هو القبول اللفظي واما قول الحق في الشرائع ايضاً انها عقد جائز كالمضاربة بعد عدتها  
في الاقناعات وقوله انها لا تقتصر الى قبول فيوجه بانه يجوز في تسميتها عقداً وكالمصنف في التذكرة قال  
الجمالة عقد جائز من الطرفين اجماعاً وكولده في الابيضاح وفي جامع المقاصد ان ظاهرهما انها من العقود فيكون  
القبول فيها فعلياً ( قلت ) هو ظاهر سلاّر بناء على ما ذكره في اول كتابه بل والنهاية والارشاد والدروس  
وقال في المسالك تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض ولا بقصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول  
يستحق العوض لوجود المتعدي له وهو الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا يستحق وان كان قد عمل لان المتبرع



وفيه مطلبان (الاول في الاركان) وهي اربعة (الاول) الصيغة كقوله من رد عبيدي اوضالتي  
او فعل كذا وما اشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا فلورد انسان ابتداء فهو متبرع  
لاشي له « متن »

من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه لاجله كما نبه عليه في الوكالة  
( قلت ) من رد لا على قصد التبرع ولا على قصد العوض متبرع وان لم يقصد التبرع فلا فائدة واما ما نبه  
عليه في الوكالة فهو ما حكاه عن التذكرة من ان القبول في الوكالة يطلق على معنيين ( احدهما ) الرضا والرغبة  
فيها فوض اليه وتقبضه الرد ( والثاني ) اللفظ الدال عليه على النحو المعبر في البيع وسائر المعاملات وانه يعتبر  
في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني حتى لو رد وقال لا اقبل او لا افضل بطلت ولو اراد ان يفعل او  
يرجع فلا بد من استئناف اذن مع علم الموكل انتهى فتأمل فيه وقال في المسالك هذا يدل على ان القبول بمعنى  
فعل ما وكل به ولا يكفي مطلقاً بل مع اقترانه بالرضا والرغبة ووقوعه قبل ان يرد انتهى وحاصله انه يأتي  
بالفعل على وجه الرضا والقبول للايجاب واما الرغبة فلا وجه لاشتراطها بالمعنى المعروف منها ( وتوضيح البحث )  
في العقود الجائزة مطلقاً ما ذكرناه في اول باب الوديعة من انها حيث يكون ايجابها وقبولها قوليين تكون  
عقوداً حقيقة و يصبح نظمها في سلك العقود وحيث لا يكون كذلك تكون من باب المعاوضة في العقود الجائزة  
وقد برهننا عليه وتقلنا تصریحهم به فالجمالة اشبه شي بالوديعة لان ايجابها اوصيت او افعل بعد وفاتي وقبولها  
لفظي وفعلي الا في غير المحصور كالفقراء والفقهاء فليست عادة التظهير حتى نقول انها بالايقاع اشبه ( وكيف  
كان ) فهي جائزة ولا نعلم فيها خلافاً كما في التذكرة ومراده بين المسلمين وقد دل على جوازها قبل الاجماع  
الكتاب والسنة والاعتبار ( فالاول ) قوله عن رجل وامن جاء به حمل بعير وشرع من قبلنا حجة ما لم نعلم  
نسخه ( واما الثاني ) فهو ما رواه وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن جعل الابق والضالة  
فقال لا بأس ومثله خبر مسمع وسئل الباقر عليه السلام عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جملاً فقال  
لا بأس وسئل الباقر عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على ان يقول من منزله فيسكنه قال لا بأس  
به وورد بها اخبار غامية ( واما الثالث ) فلان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولاً كرد الابق  
والضالة ونحو ذلك ولا يمكن عقد الاجارة فيه والحاجة داعية الى رد ذلك وقل ان يوجد متبرع فدعت  
الضرورة الى اباحة بذل الجمل فيه مع جهل العمل وكانت جائزة والاقدمون ذكروها كما انف سبب عقب  
القطعة لان الحاجة لما كانت غالباً في رد الضوال المتبذرة ناسب ذكرها بعدها ( قوله ) وفيه مطلبان  
الاول في الاركان وهي اربعة الاول الصيغة كقوله من رد عبيدي اوضالتي او فعل كذا وما اشبهه من اللفظ  
الدال على العمل فله كذا قال في التذكرة الاول الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل واستدعائه  
بعوض يلزمه كقوله من رد عبيدي او خاط لي ثوباً او بنى لي حائطاً وما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة  
في نظر العقلاء ونحوه مافي التحرير والدروس من انها صيغة دالة على الاذن في الفعل بشرط عوض كما في الاول  
وبعوض كما في الثاني ولعل بينهما فرقا ولعله ان الاول ظاهر في الايقاع والثاني ظاهر في العقد فتأمل ولا  
فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبيدي او يقول ان رد انسان عبيدي او يقول ان رددت عبيدي  
ويصح التقييد بالزمان كأن يقول في شهر والمكان كأن يقول من بغداد والاطلاق ولا فرق في القبول اللفظي  
بين ان يقول قبلت او اتا ارد كما ذكر ذلك كله في التذكرة وياتي بعضه في الكتاب ( قوله ) فلورد  
انسان ابتداء فهو متبرع لاشي له كما في المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف  
والدروس واللغة وجامع المقاصد فيما يأتي والمسالك والروضه وجمع البرهان والصفحة ونسبه في التذكرة الى  
اكثر علمائنا وقال في الدروس عليه المتأخرون تارة وانه المشهور اخرى وهو قول ما عدى الشيخين وابن حمزة



وكذا لو رد من لم يسمع الجمالة على قصد التبرع والافاشكال « متن »

كما في المختلف والمشهور بخلاف قولم كما في جامع المقاصد فيما يأتي وقال في المتنعة اذا وجد الانسان عبداً ابناً او بعبيراً شارباً فردّه على صاحبه كان له على ذلك جعل ان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياذ وان كان وجده في غير المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهماً جياذاً وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ونحوه ما في النهاية وما حكى عن ابن حمزة قال وان لم يجعل وجرت العادة في البلد بشيء يستحقه وان لم يخرج ووجده في المصر كان له دينار وان وجده خارج المصر كان له اربعة دنانير ولعله ذكر ذلك في الوسطة اذ لم تجده فيما عندنا من نسخ الوسيلة وقولم هذا يقتضي الاستحقاق في البعير والعبد وان لم يجعل المالك جملًا كما في المختلف وفي التذكرة والنروس انه يشعر بذلك (قلت) هو ظاهر سنة ذلك وقال في الخلاف لم ينص اصحابنا على شي من جعل النقطه والضوال الا على اباي العبد فانهم رويوا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهماً قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وما عدى ذلك يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل كلام العامة وقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فهذه اخبار مرسله والمفيد قال ان بذلك ثبت السنة (وقد روى) مستمع عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل في الابق ديناراً اذا وجد في مصره وفي غيره مصره اربعة دنانير والشيخ في المبسوط قال روى اصحابنا وذكر مضمون الخبر وقال هذا على جهة الافضل لا الوجوب ويأتي ان الاكثر عاملون بالخبر اذا بذل جملًا ولم يعينه وقد يؤيد قول الشيخين بان في ذلك حثاً على رد الابق وصيانة له عن الرجوع الى دار الحرب والرد الى دينهم وثقوية اهل الحرب به فتأمل وبان العامة رويها عن علي عليه السلام وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين ولم يعرف لم يخالف في زمتهم فكان اجماعاً كما حكاها في التذكرة لكنه قوى ان لا شيء له وقال ابن ادريس لا يظن ظان ان من رده شيئاً من الضوال والابق والمقط يستحق على صاحبه من غير ان يجعل له فانه خطأ فاحش وباتي تمام الكلام عند تعرض المصنف له في ثلاثة مواضع (قوله) « وكذا لو رد من لم يسمع الجمالة على قصد التبرع » سيأتي في كلام المصنف وكلام غيره انه لو سمع الجمل فردّه متبرعاً انه لا يستحق جملًا فبالاولى ان لا شيء له لور ولم يسمع جملًا ولا جمالة فاصداً التبرع (قوله) « والافاشكال » اي وان لم يكن رده على قصد التبرع بل على قصد الاستحقاق فاشكال اصحه انه يستحق كما في الابضاح وقال في النروس لو ردتها من لم يسمع الصيغة بقصد العوض فالاقرب الاستحقاق اذا كانت الصيغة تشملها (قلت) هو المفروض في كلام المصنف ووجه انه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فالمقتضي للاستحقاق وهو جعل المالك بصيغة تشمل العامل وعدم تبرعه موجود والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجمل لا يصلح لمانعية للشك في مانعيته فيعمل بمقتضى عمله ووجه العدم انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصد من دون جعل المالك قال في الابضاح سنة توجيهه (قالوا) لم يقصد به جواباً لا يجابه وبه يستحق وغيره تبرع (قلنا) ممنوعان بل سبب الاستحقاق صدور الايجاب من الموجب والفعل من القابل انتهى ومعناه انه لم يقصد بفعله قبول ايجابه فغير عن القبول بالجواب وبالقبول الذي هو جواب الايجاب يستحق الجمل وغيره وهو الذي ليس بقبول لا يجابه تبرع وأشار بقوله قلنا ممنوعان الى الامرين وهو كونه بالجواب يستحق وان غيره تبرع فتأمل فيه والعمل بمنع الاولى بالنسبة الى الخبر وفي جامع المقاصد ان الاولى ان يفرق بين من رد كذلك عالماً بان العمل بدون الجمل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول لا يكاد ينفك من التبرع بخلاف الثاني فيستحق دون الاول (قلت) ليس الاول موضع اشكال فكلامهم انما هو في الثاني وقال ان على العبارة مؤاخذه فان قوله والافاشكال يقتضي ثبوت الاشكال في كل من لم يرد على قصد التبرع ويتناول من رد لا على قصد التبرع ولا على قصد الاستحقاق وليس يجيد لان هذا متبرع وان لم يقصد التبرع



ولو كذب المخبر فقال قال فلان من رد ضالته فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا المخبر لانه لم يضمن ولو تبرع المخبر فقال من رد عبد فلان فله درهم لانه ضامن ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر كذا فله كذا ومن خاط ثوبي في يوم كذا فله كذا صح بخلاف الاجرة للزومها بخلاف الجمالة (الثاني الجاعل) الجاعل وشرطه ان يكون اهلا للاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل « متن »

( قلت ) لعله يرجع بالآخرة الى انه رد على قصد التبرع حكماً على انه نادر ( قوله ) ﴿ ولو كذب المخبر وقال قال فلان من رد ضالته فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا المخبر لانه لم يضمن ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد اما المخبر فلا ته لم يضمن ولم يلتزم اقصى ما في الباب انه كذب وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان المخبر قد كذب عليه لم يكن عليه شيء ايضاً وكان على الراد ان يثبت ويفحص ويسأل فالتفريط وقع منه وان كان قد صدق فرداً طمعاً في الجمل كفي في الاستحقاق اخبار المخبر وان لم يكن ثقة كما في جامع المقاصد ( قوله ) ﴿ ولو تبرع المخبر فقال من رد عبد فلان فله درهم لانه ضامن ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة وجمع البرهان والصفىة والمفاتيح وفي جامع المقاصد انه لا ريب فيه وان كان العمل لا يرجع عليه بفائدة للتوسع في الجمالة ( قلت ) فيلزم الباطل ما جمعه مع رده الى المالك اوليه حسب ما شرط وهذا بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غيره من جعل له المالك والجمل ليس عوض تمليك ( قوله ) ﴿ ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر فله كذا ومن خاط ثوبي في يوم فله كذا صح بخلاف الاجارة للزومها بخلاف الجمالة ﴾ كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد ومرادهم ان ذلك اذا قصد تطبيق العمل على الزمان بحيث يتبدى باثباته وينتهي بانتهائه لان الجمالة جائزة فاذا لم يتفق انطباق العمل على الزمان لم يخرج العقد عن مقتضاه لان التقدير بالعمل والزمان معا يقتضي عدم الوثوق بحصول العوض وهو معتبر في الجمالة دون اجارة لانها لازمة فلم يصح تقديرها بهما معاً لان اتفاقهما نادر فيجوز بلزوم العقد ولان تطبيق العمل على الزمان غير معلوم التحقق فيكون اشتراطه اشتراطاً للمال لا يوثق بالتقدير عليه فلم يصح ( قوله ) ﴿ الثاني الجاعل وشرطه ان يكون اهلاً للاستيجار ﴾ قال في التذكرة بشرطه ان يكون من اهل الاستيجار مطلقاً التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه والمجبور عليه لفسد المنكر وغير القاصد ولا تعلم فيه خلافاً انتهى ولا يه برذلك في العامل لان ركبتها الجاعل فهو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمجبور عليه استحق الجمل كما قطع به في التذكرة في الصبي بقوله قطعاً الجارسي مجرى الاجماع وبشكل بانها اذا كانت عقداً كان باطلاً فيستحق اجرة المثل لا العوض الا ان تقول ان الغرض الاقصى منها تحصيل العمل فيبقى الامر فيها على المسامحة في العامل والعمل في الجهالة وغيرها وفي غير المميز والمجنون وجهان من عدم تحقق قصد وقوع العمل وخصت الاجارة بالتدكر في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها لانها اشبه بالجمالة من البيع وغيره لان في كل منهما مقابلة منفعة بمال ( قوله ) ﴿ وفي العامل امكان تحصيل العمل ﴾ كما في الشرائع والارشاد والمسالك وجمع البرهان وامله اليه اشير في التذكرة والدروس قال في الاول ( لو قال ظ ) من رد عبدي فله كذا وكان العبد مسالماً قبل للكافر رده الاقرب ذلك مع احتمال العدم لاستزامة اثبات السبيل وقال في الثاني لو قال من استوفى ديني على المسلم فله كذا لم يدخل التمي ويدخل في رد العبد المسلم لان السبيل هنا ضعيف ( قلت ) ومثله لو قال من زار عالماً قرية الى الله تعالى ونحوه مما يشترط فيه القربة وحصوله من المسلم او المؤمن فلا بد من ان يراد بالامكان في كلامهم الامكان الشرعي بهذا المعنى واما بمعنى كونه جائز التصرف فبعيد اذ قد علمت ان الصبي لو رد استحق واما ارادة الامكان



ولا يشترط تعيينه ( تعينه خل ) ولا القبول نطقاً ولو عين فرد غيره فهو متبرع ( الثالث العمل ) وهو كل ما يصح الاستيجار عليه وهو كل عمل مقصود محلل وان كان مجهولاً ولا يشترط الجهل فلو قال من خاط ثوبي او حج عني فله دينار صح لان جوازه مع الجهل يستلزم اولوية جوازه مع العلم « متن »

العقلي والعرفي فبردها انه لا يحتاج الى اشتراطه فان غير الممكن كذلك لا يمكن فعله ( قوله ) ﴿ ولا يشترط تعيينه ﴾ كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها لان الاصل والغالب في العامل جهالته لان الغرض رد الاق وما في معناه ولا تعلق للمالك بخصوصية الزاد بل قد لا يتمكن منه معين وقد لا يكون من يتمكن حاضراً وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من تمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض فاقنضت المصلحة في مشروعية الجمالة ان تكون قابلة في العامل لجهالة ( قوله ) ﴿ ولا القبول نطقاً ﴾ قد تقدم الكلام ( قوله ) ﴿ ولو عين فرد غيره فهو متبرع ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمعة والمسالك والروضة وجمع البرهان لانه لم يبدل له اجرة ولا لمن يشمله وفي الشرائع ان عمله ضائع ولعله اراد ان ذلك اذا جعل على المجهول له العمل بنفسه او قصد الزاد العمل لنفسه او اطلق اما لو رده نيابة عن المجهول له - حيث يتناول الامر النيابة فانه لا يضيع عمله وكان الجعل لمن جعل له وفي التذكرة لو رده عبد المجهول له استحق المولى الجعل لان رد عبده كرده وبده كيدته ( قوله ) ﴿ الثالث العمل وهو كل ما يصح الاستيجار عليه وهو كل عمل مقصود محلل وان كان مجهولاً ﴾ اما انها تصح على كل عمل مقصود محلل غير واجب كالتحريم والابق والضالة فما لا اجد فيه خلافاً وقد نفي في التذكرة الخلاف عن اشتراط كون العمل محللاً ونص فيها وفي الشرائع والتحرير والارشاد والمعة والدروس وفي غيرها على اشتراط كون العمل مقصوداً للعقلاء فلو قال من استنى من دجلة ورماء في الفرات بما لا يعده العقلاء مقصوداً لم يصح ومثله الذهاب الى موضع خطير ليلاً بغير غاية مقصودة والمراد بالمحلل في كلامهم الجائر بالمعنى الاعم ليشعل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصوداً ولا بد من اخراج الواجب منه فلا تصح عليه الجمالة كما لا تصح عليه الاجارة وقد نص في التذكرة والدروس والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح على اشتراط عدم كونه واجباً فلو قال من صلى الفريضة فله كذا لم يصح قال ولو قال من داني على مالي فله كذا فدلته من كان المال في يده لم يستحق الجعل لان ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدلته عليه استحق لانه غير واجب عليه والغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه ولو قال من رد علي مالي فله كذا فردته من كان المال في يده فظنر فان كان في رده من يده كلفة وموتة كالعبد الا بقى استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا انتهى ( واما ) انها تصح اذا كان العمل مجهولاً فقد نص عليه في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي الروضة ان عدم اشتراط العلم بالعمل هنا موضع وفاق ( قلت ) لا اجد فيه خلافاً الا من صاحب الوسيلة قال وتصح بشرطين تعيين العمل والاجرة انتهى فتأمل ( وليعلم ) ان العمل لو كان مجهولاً بالكتابة لا يصح الجعل عليه فترادى المجهول في الجملة ومستندم بعد الاجماع ان الغرض الاقصى من الجمالة بطل الجعل على ما لا يمكن التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته لان مسافة رد الاق قد لا تعرف فتدعوا الحاجة الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمالها في العامل وقد احتملت الجهالة في الفراض لتصويل الزيادة فيها اولى هذا ولا يخفى ان قوله في الكتاب وان كان مجهولاً يقضي بصحة الاستيجار على العمل وان كان مجهولاً ( قوله ) ﴿ ولا يشترط الجهل فلو قال من خاط ثوبي او حج عني فله دينار صح لان جوازه مع الجهل يستلزم اولوية جوازه مع العلم ﴾ والمخالف السافعية في احد الوجهين



(الرابع الجعل) وشرطه ان يكون معلوماً بالكيل او الوزن او العدد ولو كان مجهولاً كشوب غير معين او دابة مطلقة ثبت بالرد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجهالة اذا لم تمنع من التسليم كان حسناً كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن خاط ثوبي فله ثلثه « متن »

فانهم قالوا فيه لا تصح الجمالة على العمل المعلوم (قوله) ﴿ الرابع الجعل وشرطه ان يكون معلوماً بالكيل او الوزن او بالعدد ولو كان مجهولاً كشوب غير معين او دابة مطلقة ثبت بالرد اجرة المثل ولو قيل بجواز الجهالة اذا لم تمنع من التسليم كان حسناً كقوله من رد عبدي فله نصفه ومن رد (خاط خ ل) ثوبي فله ثلثه ﴾ جعل المصنف هنا وفي التذكرة لجمالة اربعة اركان الصيغة والعاقدة والعمل والجعل وقد تقدم الكلام في الثلاثة الاولى وظاهره هنا كما هو صريح التذكرة ان الاخلال بواحد منها يفسد العقد ويطله وقد اشترط في الجعل هنا ان يكون معلوماً كما هو خيرة المبسوط والوسيلة والشرائع والتحرير والتذكرة والارشاد وجامع المتناهد وقال في الاخير اطلاق الاصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولاً وفي الايضاح وجمع البرهان نسبة ذلك الى الاصحاب وفي المسالك والكفاية وكذا المفاتيح ان المشهور اشترط كون العوض معلوماً في صحة الجمالة مطلقاً كما يشترط ذلك في عوض الاجارة وقد صرح هنا بكونه معلوماً بالكيل او الوزن او العدد كما سيأتي الشرائع والارشاد والتذكرة وفي الاخير والمبسوط انه لو كان مجهولاً فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل وقال في احياء الموات لو قال اعمل ذلك نصف الخارج بطل لجمالة العوض اجارة وجمالة وهو بقضي بعدم جواز الجمالة مع جهالة الجعل مطلقاً وهو اي فساد العقد حينئذ ظاهر الكتاب والوسيلة وما ذكرناه بعده من الكتب بل بعضها كاد يكون صريحاً وقد سمعت الشهورات التثنية وقال ولد المصنف فيما كتب على الايضاح ان المانع من جهالته لا يقول انه يبطل اصل العقد وانما يبطل المسمى فلوجعل له جملاً مجهولاً صححت الجمالة وكانت له اجرة المثل وقال في الدروس الجمالة دبعة دالة على الاذن في عمل بعوض ولا يشترط فيها العلم وقال في اللغة صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيها وفسر التثنية في الروضة بالعمل والعوض وقال في اللغة ايضاً من قال من رد عبدي او خاط ثوبي فله كذا صح او فله مال او شيء اذا العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجمالة وانما هو شرط في تشخيصه وتعينه فان اراد ذلك فليذكر جفسه وقدره والا ثبت بالرد اجرة المثل انتهى وهذا كله يوافق ما حكيتاه عن ولد المصنف وهو ظاهر التبصرة ويرشد الى ذلك ما في المسالك من الاستدلال على جواز كون العوض مجهولاً باطرافهم على صحة الجمالة مع عدم تعيين الجعل وزوم اجرة المثل ونحوه قوله في الروضة في ذلك يرشد الى ذلك اتفاقهم على الحكم من غير تعرض لبطلان اي بطلان الجمالة ونظيره في ذلك الى قوله في الدروس ولو كان مجهولاً فاجرة المثل فولاً واحداً من دون تعرض لبطلان الجمالة لكن يقال له اذا كانوا متفقين على صحة الجمالة مع عدم تعيين الجعل من اين حصلت الشهرة في المسالك على اشتراط كونه معلوماً في صحة الجمالة وبين الدعوى بين اربعة اسطر ثم ان صريح التذكرة والكتساب في احياء الموات كما سمعت انه يفسد العقد وكذا غيرهما وانما اذا لحظت كلام الروضة ظهر لك انه لم يصل الى مراده في السمة ولعلنا نبيته فيما يأتي انشاء الله تعالى وظاهر المصنف الميل الى التفصيل الذي ذكره وقد فهم منه المحقق الثاني انه مختاره وقال انه قوي وفي التذكرة انه اقوى وفي الايضاح انه اصح وفي الروضة لا بأس به وكأنه مال اليه في المسالك وهو خيرة مجمع البرهان على الظاهر وفي الكفاية انه غير بعيد وفي المفاتيح انه اظهر هذه اقوال المسألة (احتج على الاول) في التذكرة بأنه لا حاجة الى الجهالة فيه بخلاف العمل وبان العمل في الجهالة لا يصير لازماً والعوض يلزم بوجود العمل فوجب كونه معلوماً وبانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد (واورد على الاول) بان الفرق غير تام لان امرها مبني على احتمال الفرر وقد تمس الحاجة الى جهالة العوض كما تمس الى جهالة العمل بان يريد تحصيل الابقى ببعضه وعمل



(المطلب الثاني) في الأحكام الجمالة جائزة من الطرفين « متن »

الزرع ببعضه وقد لا يريد العامل الا ثوباً كأنه ما كان لمكان شدة البرد ونحو ذلك (واستدل) في المسالك  
باطباقيهم على صحة الجمالة مع عدم تعيين المجلد وزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي ثبت اجرة مثله غير معلوم  
عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان انتهى فتأمل (وتلى الثاني) بانه انما يتم فيها اذا كان العوض مجهولاً  
بحيث لا يمكن تسلمه ولا تسليمه واما اذا كان معلوماً في الجملة كالصبرة والداية والثوب ونصف الايق والزرع  
فلا فهو مثل العمل فانه لو كان مجهولاً بالسكنية لم يصح كما تقدم (وتلى الثالث) بان العادة مطردة بالرغبة في  
اعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول واما الكلام والتوقف في صحة ذلك وقد ورد النص بجواز جعل السلب  
للقائل من غير تعيين كقوله صلى الله عليه وآله وسلم من قتل فله سلبه ثم انه مع عدم الرغبة والرضا لا بد من  
التعيين ان احتاج اليه لتفصيل ماله ونحن لم نوجب عليه التجهيل بل يجوز له ذلك ان وجد راعب والا عين  
ان اراد قال المتدس الاردبيلي لا نجد على اشتراط المعلومية دليلاً ولا فرق بين العمل والعوض فان امكن  
تسليمه العوض واخذ به بحيث لا يقع فيه نزاع ووجد الراغب جازت الجمالة فيه ومما ذكر يعلم الوجه في  
التفصيل (ووجه) كلام غير الاسلام والشهد ان مثل قوله من رد عيدي فله مال او شيء بعد جمالة لانها لا  
تختص في لفظ اذ العلم بقدر العوض وجنسه غير شرط في تحقق الجمالة لانواعها وبنائها على الجهالة في احد  
العوضين فكان امرها مبنياً على احتمال الغرر وانما هو شرط في تشخيص العوض فان اراد التعيين ذكر قدره  
وجنسه والا يذكر قدره وجنسه وانما قال له مال او شيء ثبت بارد اجرة المثل فاجرة المثل منزلة منزلة الشيء  
فكان كأنه لما قال له لك شيء او مال اراد ان لك اجرة المثل فثبوتها في هذا العقد ليس لبطلته فنصح ايضاً  
فيها اذا قال اذا فعلت كذا فانا ارضيك واعطيك ونحو ذلك وثبت له اجرة المثل ومما ذكر يعلم الحال في قوله  
في اللمعة فان اراد التعيين فليذكر جنسه وقدره والا ثبت بالرد اجرة المثل وقد فسر في الروضة قوله والا ثبت  
بانه ان لم يذكر القدر اصلاً او ذكره ولم يعينه ثبت اجرة المثل ثم انه قال انه يشكل الى آخر ما قال (وانت  
خبير) بانه لو استدعى الرد ولم يبين اجرة المثل فالرد عند الشهيد في ظاهر اللمعة متبرع لاصالة البرافة كما لو  
استدناه مجاناً وبأني استشكل المصنف فيه ولو سلم انه مشعول لعبارة اللمعة فمن حيث اثباته اجرة المثل لا يأتي  
فيه الاشكال الذي ذكره الا انها هل هي تقتضي العقد ام لا فكلام آخر فليلاحظ ذلك من اراده (وليعلم)  
ان التفصيل انما هو فيها اذا كان العبد مجهولاً كما هو واضح فلو كان معلوماً فاولى بالصحة الا ان يمنع الاستيجار  
على الارتضاع بجزء من المرتضع بعد الانفصال واليه اشار في التذكرة في آخر المسألة

المطلب الثاني في الاحكام

(قوله) الجمالة جائزة من الطرفين كما صرح به في المبسوط وسائر ما تأخر عنه الا ما قل وفي  
التذكرة انها عقد جائز من الطرفين اجمالاً كما تقدم ايضاً وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافاً وفي المسالك انه  
لا خلاف فيه سواء جعلناها عقداً او ايقاناً لانها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من  
الجانبيين (قلت) الخلاف معروف من ابي علي قال لو جعل عاملاً من جاءه بالابق فخرج الناس عند عمومهم بما جعل  
من المجلد فاشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم يفسخ بذلك حكامه عند في المختلف فليتأمل في  
اطلاق ابي علي وقوله في الشرائع انها لازمة من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل بحيث يكون قد  
تلبس العامل بالعمل لا يقتضي الزوم لان المراد جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم  
عوض في مقابلة العمل ام لا (ولك ان تقول) ان قولهم ان الجاعل يدفع اجرة ما عمل العامل وان المانسي عليه  
اجرته ونحو ذلك على اختلافهم في التعبير مع المحافظة على لفظ الاجرة واوضح من ذلك ما قاله سيف الدروس



فلعامل الفسخ قبل اتمام العمل ولا شيء له لانه اسقط حقه وكذا للجاعل قبل التلبس بالعمل مطلقاً وبعده فيدفع اجرة ما عمل « متن »

وعليه فيما مضى بنسبته الى الجميع بقضي بكونها لازمة بالنسبة الى ما مضى لانه بقضي بعدم ابطال السابق بالفسخ والمراد بالمعواز بل المتبادر منه ابطال دفع حكم العقد مطلقاً وهو يقتضي ثبوت اجرة المثل لما سبق من العمل على ان ثبوت اجرة المثل لا تقتضي البطلان عند الشئيد وغيره فتكون عندم جائزة من طرف العامل لازمة من طرف الجاعل كالزم من طرف الزاهن جائز من طرف المرتهن و بكونها لازمة من طرف المالك فيما مضى صرح في جامع المقاصد في اثناء كلامه له فيما يأتي لكن ما يفهم من المبسوط والشرائع والارشاد والتبصرة من ان فسخ الجاعل متوقف على دفع الاجرة ليس بمراد قطعاً مخالفة للاجماع كما في المسالك لانه اذا فسخ بطل العقد من حينه ولو زنته الاجرة سواء دفعها ام لا ( قوله ) فللعامل الفسخ قبل اتمام العمل ولا شيء له لانه اسقط حقه وابطل المنفعة على نفسه كافي المبسوط والتحرير والروضة وكذا في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي الكفاية انه المشهور لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل ولم يحصل غرضه ولم يأت العامل بما شرط عليه العوض ولما كانت جائزة لم يثبت فيها شيء الا بالشرط بخلاف الاجارة فانها لازمة تستقر الاجرة شيئاً فشيئاً واحتمل في السبعة المتأخرة انه لو كان الجعل على نحو خياطة ثوب فحاط بعضه وجوب حصته قالوا ويقوى الاحتمال لو مات او شغله ظالم ثم ان بعضهم استظهر ذلك كالمولى الاردبي وبعضهم نفى عنه البأس كالشئيد الثاني وغيره والمدار عندم على العمل الذي تقابل اجزائه بالاجرة كبناء الخائط وتعليم القرآن بل احتمل المحقق الثاني ثبوت الحصص مطلقاً لكن قال الشئيد الثاني انه لا اشكال في عدم استحقاق شيء في نحو رد العبد لانه امر واحد لا ينقسم العوض على اجزائه ونحوه ما في الكفاية والمفاتيح **تذنيب** لو فسخ العامل ثم اراد العمل فهل يفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل احتمالان ذكرهما في جامع المقاصد من دون ترجيح وربما بني ذلك على ان الجمالة عقد ام لا فعلى الاول يحتتمل الانقاسخ لان ذلك قضية العقد الجائز وعدمه لان العبرة بايجاب المالك واذنه وذلك امر لا قدرة للعامل على فسخه وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها لمكان بقاء الايجاب والاذن ومعنى قولهم يجوز للعامل للفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل وان بقي حكم الاذن ( قوله ) وكذا للجاعل قبل التلبس بالعمل مطلقاً وبعده فيدفع اجرة ما عمل **اسية** له الفسخ قبل التلبس بالعمل وبعده لكنه حيث يفسخ بعده بدفع اجرة ما عمل وفي جامع المقاصد لا موقع لقول المصنف مطلقاً كما لا يخفى قال وفسره الشئيد في حواشيه بان معناه ان له ذلك من غير شرط بذل عوض ولا يحصل له ( قلت ) لعله اراد سواء كان العمل مما يوزع على الاجرة او لا كردد الآبق وان شرع في المقدمات او سواء كانت عقداً او ايقاناً عين العوض ام لا وكيف كان فهو ما في الكتاب كلام المبسوط والشرائع والتبصرة والمفاتيح لكن عبارات الاربعة الاول تعطي توقف الفسخ على دفع الاجرة كاتبتها عليه فيأمر وعبارت الدروس واللمعة تعطيان الزوم بالنسبة الى ما مضى وكذا غيرهما كما تقدم ايضاً ( والوجه ) فيما ذكره من انه اذا فسخ بعد التلبس وقد عمل ما يوجب اجرا دفع اليه اجرة ما عمل انه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك ان يقابل بالعوض ولو قلنا انه لا عوض له وقتنا هذا الباب لكان للانسان ان يكمل اكثر عمله بغير عوض ( واما ) اذا تلبس ولم يكن عمل عملاً يقابل بالاجرة فلا شيء له اصلاً ان تم الغرض ( والظاهر ) ان المراد بالعوض حصته بقضية ما فعل الى المجموع من العوض المستدول كما هو صريح الدروس لانه العوض الذي اتفقا عليه فلا يلزم غيره خصوصاً اذا زادت اجرة المثل عنه لتقدمه على انه لا يستحق سواء وهو خيرة المسالك والروضة والكفاية لكن قوله في التذكرة عليه للعامل اجرة مثله



و يستحق العامل الجعل بالتسليم فلو جاء به الى باب منزله فهرب او مات لم يستحق شيئاً  
و يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة و يعمل بالتأخر من الجمالتين سواء زادت او نقصت  
قبل التلبس والافبالنسبة « متن »

بخالف ذلك ظاهراً ووجهه انه بالفسخ بطل حكم العقد واما كان العمل محتملاً جبر باجرة المثل كما لو فسخ المالك  
القرض ( وفيه ) ان المشروط للعامل في القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له حتى ينسب اليه ما  
فعل بخلاف عامل الجمالة فانه مضبوط بمكن الاعتدال على نسبه وهذا انما يتم فيما يتوزع على اجزائه الاجرة لا  
فيما هو محجور الآبق ولم يحصل في يده وقد فسخ ويتم فيما اذا فسخ وقد صار في يده وحينئذ ففائدة الفسخ عدم  
سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق بنسبته و يبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما  
يعمله الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه رد على المالك بل تمكينه منه ان كان قد  
علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه فاندفع ما اشكل على المحقق الثاني من انه في هذه الصورة لا  
يكاد يتحقق للفسخ معنى اذ لا يجوز له تركه بل يجب تسليمه الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة  
الفسخ حينئذ هذا ( ولعلم ) ان العقد انما يفسخ اذا علم العامل بالفسخ من الجاعل والا فهو على حكمة فلو عمل  
استحق تمام العوض كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك فكان كالكيل اذا لم يعلم بالغرل  
( قوله ) **« ويستحق العامل الجعل بالتسليم »** كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد  
والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وذلك مع التصريح بجعل على اصاله  
الى يده او الاطلاق لتعلق الاستحقاق بالرد والمتبادر منه الى اليد ولم يحصل وقال المقدس الاردبي ان كان  
العمل الذي شرط له مستلزماً للتسليم او شرط فيه ذلك لزمه ذلك والا فلا فلو قال من رد عبيدي الى هذا  
البلد فله كذا لم يجب التسليم وكذا لو قال من خاط لي هذا الثوب فالظاهر انه يستحق بالعمل دون التسليم  
( قلت ) الاول خارج عن الفرض وبه صرح في الروضة والثاني جيد وقد قيل من له في باب الاجارة و يترتب  
على ما قالوه انه ليس للعامل حبس العبد ليسلم العوض لان الاستحقاق بالتسليم فلا يتقدم عليه ( قوله )  
**« فلو جاء الى باب منزله فهرب »** اي لم يستحق شيئاً كما هو المتروك في كلامهم ( قوله ) **« او مات »**  
لم يستحق شيئاً كما في التذكرة والمسالك وان كان بداره كما في الروضة وزاد في الاول ما اذا غصبه  
غاصب ( قوله ) **« ويحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة »** هذا هو الاقوى كما في الايضاح لان  
المانع ليس من قبله وان رد الممكن عادة قد حصل وتسليمه من الموت ليس داخل تحت قدرة البشر وكانه  
ميل اليه في جامع المقاصد والروضة وفي المسالك ان الفرق ضعيف لاشتراكهما في المنقضي اذ لا دخل في ذلك  
لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنفي في الصورتين ( قوله ) **« ويحمل بالتأخر من الجمالتين سواء »**  
زادت او نقصت قبل التلبس والافبالنسبة **« قد صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة  
واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان بانه يعمل بالتأخر من الجمالتين وقد قيد ذلك في  
التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان بما اذا سمع العامل الجمالتين وهو مراد من اطلق  
وفي اللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة انه لو سمع احداهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير ومعناه انه اذا  
سمع الاولى خاصة استحق الجعل الاول وقال في التذكرة انه لو لم يسمع العامل الجمالة الاخرى فلا بأس  
بالرجوع الى اجرة المثل و يأتي تحقيق الحال وقيد ذلك ايضا في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك  
والروضة وجمع البرهان بما اذا سمع الثانية قبل الشروع في العمل كالكتاب واما اذا سمع الثانية بعد  
الشروع في العمل ففي الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضة ان له من الاولى بنسبة  
ما عمل الى الجميع وفي الثلاثة الاخرى ان له من الثانية بنسبة الباقي على اشكال في ذلك لجامع**



ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء له « متن »

المقاصد والمسالك يأتي بيانه ودفعه وفي التذكرة انه اذا سمع الثانية بعد الشروع في الاولى فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجمالة الثانية فسخ للاولى والفسخ في اثناء العمل يقضي الى اجرة المثل ولم يفرق المصنف في الكتاب والتذكرة والتقرير والمحقق في الشرائع بين ما اذا زادت الجمالة الثانية او نقصت وهو فضية اطلاق الباقيين واطلاق الجميع شامل لما اذا كانتا مطلقتين او الثانية مقيدة بالزمان او المكان وهو محمول على ما اذا كانتا مطلقتين اما مع التقييد فلا بد من التفصيل الا في هذا تحرير كلام الاصحاب ( ولتقيح البحث ) ان يقال كما يجوز فسخ المالك لاصل الجمالة وابطالها رأساً يجوز في قيودها من صفات الجعل بالزيادة والنقصان والجنس والوصف والمكان والزمان قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكله فاذا عقب الجمالة على عمل معين باخرى وزاد او نقص فقد ابطال الاولى وجعل بدلها الاخرى فان كان قبل ان يشرع في العمل عمل بالاخيرة وان كان قد سعى العامل في الرد من دون ان يسلم الضالة او العبد ذهب سعيه ضياعاً بلا اجرة لان العمل هنا الرد والتهاب ليس منه نفسه وانما هو من مقدماته فكان كأنه لم يسمع وان كان بعد الشروع في العمل كأن كان خاط بعض الثوب الذي قد جعل عليه اولاً مائة مثلاً ثم جعل عليه ثانياً عشرة فقد سمعت ما في التذكرة من انه يرجع الى اجرة المثل فيما عمل وعرفت وجهه ( وفيه ) ما تقدم مثله من انه اذا قد دخل اقدم على المسمى فليستحق بالنسبة منه فلا يتجه الرجوع الى اجرة المثل خصوصاً اذا كانت ازيد منه نعم لو قيل بثبوت اقل الامرين من اجرة المثل ونسبته الى المسمى لكان وجهاً في الجملة والمصنف في الكتاب ومن وافقه قالوا له من المائة بنسبة ما عمل قبل الجمالة الثانية لان ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك فيجب عليه ذلك كما تقدم وان كان قد عمل ايضاً بعد سماعه الثانية فله من الثانية بنسبة الباقي اذا اكمل العمل ( لكن ) في هذا اشكال ينشأ من انه انما جعل الجعل الثاني على مجموع العمل ولم يحصل والعامل عالم بالخال فكان عمله بعد سماعه الثانية واقعاً بدون عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجمالة لا تقابل بالاجزاء الا في مواضع تفترض هذا فيما اذا قبض العبد في بلاد نائية وسمع الجمالة الثانية بالتقريب الذي ذكرناه آنفاً في دفع ما اشكل على المحقق الثاني فلا تكون هذه الجمالة مما تقابل بالاجزاء ( ويحجب ) عنه على ما فيه مما لا يخفى بانه عمل عملاً وقد اتمه بامر المالك بالعوض الذي عينه ولا سبيل الى اجرة المثل لان العوض معين ولا الى مجموع الجعل الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر به فلا تناص عن التوزيع وهذا كله اذا كان قد سمع الجماليتين اما لو سمع احدهما خاصة فانه يستحق الجعل فيما سمعه كما عرفت وقد سمعت ما في التذكرة واما اذا كانت الثانية مخافة للاولى في الزمان والمكان كما اذا كان قد قال من رد عبيدي يوم الجمعة فله مائة ثم قال من رده يوم السبت فله دينار او قال من رد عبيدي من الشام فله مائة او من بغداد فله دينار فالظاهر عدم المتأفة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كانت الاولى مطلقة والثانية مقيدة بزمان او مكان وكان جعل الاولى اقل وان كانت الثانية اقل احتمال الرجوع وان يجعل المطلق على غير صورة التقييد فليلاحظ ذلك كله وليتأمل فيه لان الاصحاب اطلقوا واعلمهم لخطوا ان المتبادر في العرف الرجوع عن الاولى وابطالها رأساً ( قوله ) ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء له كما في الشرائع والتحرير والارشاد وكذا البسوط والتذكرة وجامع المقاصد لكن لم يذكر فيها وجوب الدفع ولعله لانه لا يجب وانما يجب الاعلام والتخليق ولعل المصنف والمحقق ارادوا بالزاد او اعلام المالك والتخليق ( وكيف كان ) فقد نسب انه لا شيء له اذا حصل في يده قبل الجعل في التذكرة الى اكثر علاننا وقواه وانما ذكر ما نسب اليه في جامع المقاصد والمسالك والكفاية من التفصيل فيما اذا قال من رد علي مالي فله كذا فرده من كان المال في يده قال نظر فان كان في رده من يده مزيداً كقوله وموتنه كالعبد الا بق استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم



وكذا المتبرع سواء عرف برد الأبق أو لا وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع أو لم يجعل  
 وإن لم يقصد التبرع ولو بذل جملاً غير معين كقوله من رد عبدي فله شيء لزمه اجرة المثل إلا  
 في رد الأبق أو البعير ففي رد من المصر دينار ومن غير مصره أربعة دنانير وإن نقصت قيمة  
 العبد أو البعير فأشكال « متن »

والدنانير فلا لأن مالا كلفة فيه لا يقابل بالعموض كما تقدم ولعل ذلك منهم لاتحاد الطريق وقد استوجبه المحقق  
 الثاني وفيه نظر ظاهر (والوجه) فيما ذكر في الكتاب وما واقفه ان الدفع واجب عليه حينئذ فلا يستحق اجراً  
 عليه اذ لا يجعل على الواجب ولا عمل بالأذن يستحق به وظاهر الكفاية التوقف وكذا جمع البرهان وهو في  
 محله والظاهر ان الدلالة لا تجب عليه اذا لم تكن في بدء الا اذا كان من باب الاستدناء للشهادة كأن يقول  
 من كان عنده شهادة فليشهد أو كان من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كأن يكون من حصل المال في  
 يده عالماً بأنه ليس له ويريد اكله وانلافه وبدون ذلك لا يجب ومنه يعلم حال ما في العبارة وكلام المحقق  
 الثاني وما تقدم فيما اذا قال من دلي واجعل بفتح الجيم واسكان العين الايتان بصيغة الجمالة (قوله) ➤ وكذا  
 المتبرع سواء عرف برد الأبق أو لا وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع أو لم يجعل وإن لم يقصد التبرع  
 هنا تقدم الكلام فيه في اول الباب وقلنا ان الشئيين وابن حمزة يقولون بان من رد العبد أو البعير استحق  
 من غير شرط وبأني ماله نفع تام في ذلك في موضعين وقد جعل المصنف في العبارة التبرع على اقسام فلاحظ  
 ( وقد يقال ) ان في العبارة مناقشة لان هذا الوصل لا يتضح اندراجها في قوله وكذا المتبرع لان المتبادر من  
 التبرع قد يخالف من لم يقصد التبرع الا ان يقال ان من لم يقصد واحداً من الامرين متبرع فيكون من جملة  
 افراد التبرع كما قال في جامع المقاصد وقد يكون اراد بيان انه اذا لم يجعل المالك سواء استدعى ام لم يستدع  
 وقصد العامل الاجرة يكون متبرعاً حكماً وإن لم يقصد التبرع كما يأتي في كلام المصنف على اشكال له  
 فيما اذا استدعى وعبارة الكتاب عين عبارة التذكرة حرفاً خرفاً ( قوله ) ➤ ولو بذل جملاً غير معين  
 كقوله من رد عبدي فله شيء لزمه اجرة المثل الا في رد الأبق أو البعير ففي رد من المصر دينار ومن غير  
 مصره أربعة دنانير وإن نقصت قيمة العبد أو البعير فأشكال ➤ اما انه يلزم به اجرة المثل فيما اذا كان العوض  
 مجهولاً في غير الأبق والبعير فقد حكم عليه الاجماع في البروس قال فان كان مجهولاً فاجرة المثل قولاً واحداً  
 كما تقدم بيانه واما ان في رد العبد الا بق من المصر الذي فيه مالكة دينار ومن خارجه أربعة دنانير اذا بذل  
 المالك الجمل ولم يعينه وهو قضية كلام المتقنة والنهاية والوسيلة بالاولوية وهو قضية المنقول في المختلف من  
 كلام القاضي لمن تأمله غير مستعمل وهو الذي فهمه منه في المختلف كما ستسمعه وصرح السراير والشرائع  
 والنافع والتذكرة والارشاد والنبصرة والمختلف والمتنصر وجامع المقاصد وهو خيرة البروس لانه قال اذا لم  
 يذكر عوضاً وامر بارد فالاولى العمل بالمقدر في الرواية قبل الاولى بان يعمل بالمقدر فيها اذا امر وذكر العوض  
 مبهماً (وهو المشهور) كما في النافع والمختلف والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي الرياض ان  
 الشهرة بها عظيمة قديمة ومشأخرة وفي المهذب البارع والمتنصر ان الرواية ضعيفة لكنها تأيدت بعمل  
 الاصحاب وشهرتها في كتبهم حتى صار العمل بها وبما اُلحق بها قريباً من الاجماع واختص الاخير بالاخيرة  
 وفي المختلف انه قول من عدى الشئيين وظاهره الاجماع من غير مما قال وقول الباقي يدل على عدم الاستحقاق  
 الا ان يجعل جملاً مطلقاً والقاضي من الباقي وفي الشرائع ان العمل على الرواية وهذا يشعر بالاجماع وفي غاية  
 المرام نسبتها الى المتأخرين كافة وقد عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات وجعل ذلك اعرفاً  
 للشرع وأشار في اثناء كلامه الى انه مقطوع به موظف من الشارع وقال في الخلاف ان اصحابنا رويوا انه ان



رد العبد الآبق من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهماً وان كان من البلد فعشرة دراهم وقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم كما تقدم نقل كلامه برمنه في اول الباب وقال في المنفعة بذلك ثبت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاقى بلفظ ثبت دون وردت وقال في المبسوط قد روى اصحابنا فيمن رد عبداً اربعين درهماً قيمتها اربعة دنائير وهذه الاخبار المرسلة في المنفعة والخلاف والمبسوط مرسلة في السرائر ايضاً وقال ان ذلك موظف من الشرع وقال ايضاً الاخبار وردت في العبد وهو يدل على ان هناك اخباراً وهي خير مسمع عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل في الابق ديناراً اذا وجد في مصره وفي غير مصره اربعة دنائير لان الخبر لم يذكر فيه سوى الدينار والاربعة دنائير والاخبار المرسلة في الكتب الاربعة قد ذكر فيها الاربعون درهماً والعشرة دراهم فكانت غيرها وارسالها بخير بالشهرة مع تماضدها وثبوتها والقطع بها عند المفيد وابن ادريس على الظاهر منهما وما يحكيه الفقيه كما يرويه فكانت حجة اخرى (والمخالف) في ذلك الشيخ في المبسوط وكاشف الرموز فقال انه يستحق اجرة المثل وقال في المبسوط لان المقد فاسد وبه قال او اليه مال في الروضة لكن المصنف في المختلف فيما يأتي احتمل من كلام المبسوط الموافقة المشهور واحتمل من اجرة المثل ما قرره الشارع وهو بعيد والتسديد قال لا يستحق شيئاً الا يجعل صاحبه ونسبه الى المبسوط والسرائر وفي المسالك ان الاصح الاعراض عن هذا الحكم اصلاً لضعف السند واختلاف الاصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واستوجه صاحب الكفاية (قلت) من قواعدهم ان الشهرة تخبر بالضعف وهي معلومة ومنقولة منهما ومن غيرهما معتمدة بما يظهر من جماعة من دعوى الاجماع ومولانا الاردبيسي لم يبارح خطة التأمل في المقام والمصنف في التقرير استحسن حمل الشيخ رواية مسمع على الافضل فيما اذا بذل جعلاً غير معين وكل ذلك في غير محله وقد نشأ من ضعف التتبع وقلة التأمل في كلام الاصحاب ويرشد الى ذلك ما وقع لهم من الغلط في النقل فكاشف الرموز حكى عن المبسوط وابن ادريس انه لا يستحق شيئاً الا يجعل صاحبه ثم قال والاشبه انه يستحق اجرة المثل لانه اقرب الى العدل وهو غلط قطعاً لانها انما ذكر ذلك فيما اذا جاء بالعبد الابق والضالة والفقطة من غير جعل اصلاً مع تعيين بالمفيد في المنفعة او منزلة كلامه على ما اذا بذل جعلاً غير معين واحتمال ان يكون اراد يجعل صاحبه فيها حكاه عنهما ما اذا بذل جعلاً غير معين او معيناً يدفعه قوله والاشبه ان لا يستحق اجرة المثل لان الشيخ يذهب فيما اذا كان غير معين الى اجرة المثل وابن ادريس الى الدينار والاربعة فلم يتفقا ايضاً على قول واحد فيتعين انه اراد يجعل صاحبه الجعل المعين وهو غلط ومنه يظهر لك غلط الفاضل المتعدد وشيخنا صاحب الرياض حكى عن الثروس انه نسب العمل بالمفسد سيئة الرواية الى المتأخرين والتسوية فيه الى المتأخرين انه لا شيء للعامل اذا اتى بالعبد ابتداء من دون جعل اصلاً فالنسبة اليه وهم قطعاً وقد تضمنت جملة من عباراتهم تقدير الدينار بعشرة دراهم كالمقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمقدس الاردبيسي لما لم يرسو عبارة الارشاد والتذكرة قال لا وجه لتقديره بذلك لانه غير موجود في الرواية وما رأيت في موضع آخر سوى التين والتذكرة وقد عرفت ان بذلك اخباراً مرسلة واجماعات متقولة في الخلاف فتأمل فضلاً عن اطباقهم على تقديره بذلك في باب الدباب (ولافرق) في العبد بين الصغير والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعدى الى الامة كائن عليه في السرائر وغيرها قال في السرائر لان الاخبار وردت في العبد والاثنى يقال لها عبدة وأمة واما البعير فقد سمعت ما في المختصر من ان الخافه بالآبق قريب من الاجماع ونسبه في المذهب الى كثير من تأخر عن عصر الشيخين وفي جامع المقاصد الى الاصحاب وفي المختلف وجمع البرهان انه المشهور ودليله الاخبار المرسلة الموظفة من الشرع كما في السرائر مع انه لا يعمل الا ان يكون فاطماً والاخبار المرسلة في المنفعة الثابتة عنده فضلاً عن النهاية التي هي متون الاخبار كما صرح به في خطبة المبسوط ويجوز ارسال الشهرة المحكية مضافاً الى ما في المختصر ولا اقل من ان يفيدنا شهرة مضافاً الى ثبوت ذلك عند المفيد وابن ادريس والقطع بها عندهما على الظاهر



ولو استدعى الرد ولم يبدل اجرة فالراد متبرع على اشكال اقر به ذلك ان استدعى مجانا ولو جعل  
لفعل فصدر عن جماعة تشاركوا فيه « متن »

منها ولا يصدتا بعد هذا كله قول المحقق في الشرائع والاصناف في التذكرة وغيرهما بعدم الظفر بالدليل على  
ذلك مع ان المصنف حكم به هنا وفي الارشاد والتبصرة ومال اليه او توقف في المختلف ولا يفرق في البعير بين  
الصغير والكبير والذكور والانثى لانه بمنزلة الانسان كما في السرائر وغيرها (واما الاشكال فيما اذا قدمت قيمتها  
عن الدينار والاربعه فيدفعه اطلاق خبر «سمع والاختيار المرسله في الكتب الاربعه واجماع اختلاف في العبد  
واطلاق الاختيار المرسله في الكتابين في البعير واطلاق الفتاوى والشهوات فيهما فان ذلك يقضي بعدم الفرق  
في وجوب المقدر بين قصائمه عن قيمتها وعدمه كما هو خيرة الشرائع والارشاد وكذا التحرير وهو قضية كلام  
السرائر او صريحها ذكره في اثناء كلام له وعن العميري ان الاطلاق هو المشهور الا ان نقول ان الاحلاق  
ينصرف الى الغالب لا النادر مضافا الى عدم الفائدة المالك ( وفيه ) ان ذلك حق بالنسبة الى اطلاق الاختيار  
لا الفتاوى لانها قيود حتى ان مفهوم القرب فيها معتبر بتقدير يمكن جعل الشهرة المحكية قريبة على ارادة الفرد  
النادر ( وفيه نظير ) بل قد نمنع ان ذلك نادر اذ كانا يشملان الصغير والكبير والصحيح والمعيب والفائدة سيئه  
العبد ظاهرة لان فيه صيانته له عن الرجوع الى الكفار والرد الى دينهم وتوقيتهم به وبأبي الاخير في البعير  
استثنا ) ان هذا الفرد خارج عن اطلاق النص فحب حينئذ اجرة المثل لانه عمل محتم له عوض ولم يعينه  
المالك لكنه بشكل لو زادت اجرة المثل على المقدر شرعا فيبغى ان يكون محل التخصيص ما اذا زاد المقدر عن  
اجرة المثل والا وجب المقدر لانفاء المتأني حينئذ ولعله لذلك اختير في الابضاح ان الواجب اقل الامرين  
من اجرة المثل والمقدر شرعا وفيه الروضة انه ثبت اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا  
( قوله ) « ولو استدعى الرد ولم يبدل اجرة فالراد متبرع » اية لاشي له كما هو خيرة  
الشرائع والارشاد والتحرير وكذا يجمع البرهان وهو قضية كلام الهمعة لعدم التزامه بالاجرة والاصل  
برائة ذمته منها وطلبه اعز من كونه باجرة ومجانا فلا يجب عليه شيء لان العامل حينئذ متبرع حيث اقدم من  
غير بذل ويشهد له ما قاله في التذكرة لمن قال اعط فلانا الفأ ففعل من انه لا يرجع وكذا لو قال اعتق او  
التى متاعك حتى يقول عني في الاولين وعليه صماته في الثالث واختير في التذكرة والمسالك والكفاية وكذا  
الابضاح والكتاب لمكان مفهوم الشرط الاقي ان عليه الجعل لانه عمل بالامر والفرض ان يسلمه اجرة كما  
ذكروا ذلك فيمن امر غيره بعمل له اجرة فحب الاجرة ما لم يصرح بالتبرع او يتصدده العامل وهذا يقضي  
بالفرق بين قوله رد عبيدي وقوله من يرد عبيدي وقالوا فيمن امر غيره بالشراء واداء ثمنه انه يلزمه العوض  
وقالوا فيمن ضمن بسوا الله وادى انه يرجع وقد حكى عليه الاجماع في سبعة كتب مسريحا وظاهرا وورد به  
خبران وما اختلف فيه اثنان وقوي في جامع المقاصد فيما نحن فيه انه ان دلت العادة على الاجرة في مثل هذا  
الفعل حمل الاطلاق عليه والا فلا وتام الكلام في باب الضمان وفي الدروس ان الاولى الحمل بالمقدر سيئه  
الرواية وما تدري ماذا يقول في غير العبد ولعله يقول باجرة المثل وقد تسالوا جميعا على خلاف المنفعة والنهاية  
والوسيلة كما مر ( قوله ) « على اشكال اقر به ذلك ان استدعى مجانا » قد ظهر من الاستدلال  
للالقوال وجها الاشكال وانما هو فيما اذا استدعى الرد ولم يشترط اجرة ولا عدمها فلاستدعاء مجانا خارج عن  
محل النزاع لكن مفهوم الشرط يدل على الاستحقاق في محل النزاع كما تبيننا عليه آتقا ( قوله ) « ولو جعل  
لفعل فصدر عن جماعة تشاركوا فيه » كان قال من رد عبيدي فله كذا فان رده واحد كان له الجدل  
فان رده اثنان كان بينهما فان رده جماعة كان بينهم بالسوية ان تساوا وقلنا ان الرد لا يقبل الاختلاف  
كما سيأتي لصدق لفظة من على كل واحدة من هذه المراتب وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة



ولو صدر عن كل منهم فعل تام فلكل جعل كامل ولو جعل لكل من الثلاثة على الرد جعلاً متفاوتاً فمن جاء به منهم فله ما عينه له ولو جاء به اثنان فلكل نصف جعله ولو جاء به الثلاثة فلكل ثلث جعله وكذا لو عين لاحدهم وجعل لغيره فللمعين بنسبة عمله من المسمى وللآخر بنسبة عمله من اجرة المثل ولو عين لواحد فتمبرع اخر معه فللمعين النصف ولا شيء للتمبرع « متن »

والقهرير والارشاد والتبصرة والمهمة وجامع المقاصد والروضة وجمع البرهان والكفاية ونظير الرد من تقبيل هذا السور فله كذا تقبيل ثلثة تقبلاً واحداً ولو قال جماعة ان ردته عبيدي فلم كذا فردوه فاجعل بينهم يوزع على قدر العمل او على الرزوس ان كان لا يقبل الاختلاف ( قوله ) ولو صدر عن كل منهم فعل تام فلكل جعل كامل كما في المبسوط والشرائح والتمذكرة والقهرير والارشاد والتبصرة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وفي المختلف انه المشهور كان قال من دخل الدار فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم ديناراً لان كل واحد منهم قد صدر عنه دخول كامل كدخول المنفرد والفرق بينه وبين الاول واضح لان الجعل في الاول بان صدر عنه الرد مستقلاً منفرداً واحداً كان او متعدداً اذ الرد لا يتعدى والذي صدر عنه الرد بالاستقلال انما هو الجماعة ولم يصدر عن فرد واحد منهم ولا كذلك دخول الدار لكن لا بد من غابة معتد بها في الجعل على دخول الدار والا لم يصح ونظيره من رد عبداً من عبيدي فله دينار فرد كل واحد عبداً هذا اذا كان الجعل امراً ككياً فلو تشخص مثل ان قال من دخل داري فله هذا العبد فدخل جماعة اشتركوا فيه اذا دخلوا دفعة وينفرد به الاول فقط مع الترتيب لانه اخذه بفعله الدخول ولا جعل للثاني واما فيما عدى امثال فلا فرق بين ان يدخلوا دفعة او متعاقبين واحتمل في المختلف التساري في مسألة الكتاب فيستحق الداخولون كلهم ديناراً واحداً لانه المبذول والمعموم يقتضي التشارك لا الزيادة على المبذول ( قوله ) ولو جعل لكل واحد من الثلثة على الرد جعلاً متفاوتاً فمن جاء به منهم فله ما عينه له ولو جاء به اثنان فلكل نصف جعله ولو جاء به الثلاثة فلكل ثلث جعله كما في المبسوط والوسيلة والشرائح والتمذكرة والقهرير والارشاد والمهمة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية وهذا اذا كان فعل لا يقبل الاختلاف كرد الآتي ان قلنا انه لا يقبل الاختلاف والظاهر انه مختلف الاحوال فتارة يختلف وتارة لا يختلف وهذا اختلفت كتابتهم فيه فتأمل كما اذا قال لواحد ان ردته عبيدي فلك عشرة وقال لا آخر ان ردته فلك عشرون وقال لا آخر ان ردته فلك ثلثون فلكل من رده منهم فله جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعه له ولو رده الثلثة كان لكل واحد ثلث ما جعله له اذا عمل كل واحد من الثلثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط ولو قال اثنان عملنا لاعانة صاحبتنا فلا شيء لهما وله جميع ما شرط له ولو اعانهم رابع في الرد فلا شيء له ثم ان قال قصدت العمل لثالث فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له وسببه المصنف على بعض ذلك وستسمع ما في القهرير وغيره وان كان الفعل يقبل الاختلاف كقيامته التوب نفاضة ثلثة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل الى مجموع العمل مما عين له وكذلك الحال لو كانت اجرتهم متفقة متساوية كما في المبسوط والشرائح والقهرير والارشاد وجمع البرهان سواء كان معيناً لكل او غير معين لهم فيكون المدار على اجرة المثل كما يأتي في كلام المصنف او معيناً لبعض دون آخر فيكون له اجرة المثل بالنسبة الى عمله وهو ثلثها وللمعين له ثلث جعله الذي عين له ( قوله ) وكذا لو عين لاحدهم وجعل لغيره فللمعين بنسبة عمله من المسمى وللآخر بنسبة عمله من اجرة المثل كما في المبسوط والشرائح والتمذكرة والقهرير والارشاد والمهمة والروضة وحكمه واضح وقد ادرجناه فيما سبق ولو كان العمل يختلف باختلاف الأشخاص فمن لم يعين له بنسبة عمله من اجرة المثل سواء زاد عن الثلث ام نقص ( قوله ) ولو عين لواحد فتمبرع آخر



ولو قصد الثاني اعانة العامل فللعامل الجميع ولو قصد اجرة لنفسه فهو متبرع ولو جعل للرد من مسافة فرد من بعضها فله من الجعل بنسبة المسافة ولو رد من ابعد لم يستحق ازيد بل المسمى ان دخل الاقل دون ضد الجهة على الأقوى ولو لم يجده في المعين فاشكال . والقول قول المالك مع المعين في شرط اصل الجعل وشرطه في عبد معين « متن »

معه فله المعين النصف ولا شيء للتبرع ﴿ كما في الشرائع والتذكرة والارشاد والمختلف اذا قصد المتبرع العمل لنفسه او لمالك كما في التذكرة والاصحاح فيما يأتي والمالك ومجمع البرهان وكذا القهرير وفي الدروس ما قابل عمله وفي الكتب الستة انه لو قصد مساعدة العامل فالجميع للعامل ( قلت ) هذا يتم اذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه واحتتمل في القهرير ان له النصف ايضا هنا وحكي في الدروس والمالك عن المصنف قولاً باستحقاق العامل الجميع حيث يشاركه الاجنبي لا بنية مساعدته ولم نجد له ( هذا ) وقد يقال انه حيث يشاركه الاجنبي لا بنية مساعدته لا يستحق العامل شيئاً لان كان اربط بقواعد الجمالة لان العامل لا يستحق الا بتام العمل ولم يحصل مع المساعدة فتأمل وقال في المبسوط انه اي المتبرع يستحق نصف اجرة المثل وفي الشرائع انه بعيد وفي المسالك ان ضعفه واضح لانه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئاً اجماعاً لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة ( قلت ) الشيخ في المبسوط قال ما نصه انه لا يستحق شيئاً وعلى ما قلناه يستحق نصف اجرة المثل انتهى واحتتمل في المختلف حمل قوله على ما قلناه الى آخره على ان من رد العبد فله ما عين وجعل ذلك عاماً مع الجمالة والاطلاق وجعل اجرة المثل ما قرره الشارع وهذا هو ما اشرنا اليه فيما سلف من ان الشيخ ليس مخالفاً للمشهور الذين عملوا بتغير مسمى ( قوله ) ﴿ ولو قصد الثاني اعانة العامل فللعامل الجميع ولو قصد اجرة نفسه فهو متبرع ﴾ قد تقدم الكلام فيها ( قوله ) ﴿ ولو جعل للرد من مسافة فرد من بعضها فله من الجعل بنسبة المسافة ﴾ كما في الشرائع والارشاد والدروس وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة والتذكرة من قولهم فان رده من نصف الطريق فله نصف الجعل وهكذا وفي المسالك نسبتته الى الاصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف والوجه نسبة اجرة ما عمل الى الاجرة اجمع لا اعتبار ( لا باعتبار خ ل ) المسافة خاصة كما في المختلف وكيف كان فلا يخفى من نظر على قاعدة الجمالة كما في المسالك ومجمع البرهان ( قلت ) لانه ما فعل ما ضرب الجعل عليه لانه انما ضربه على الرد من بغداد مثلاً ولا يلزم منه ضرب جزئه لبعض الطريق وقد يكون الغرض متعلقاً برده من بغداد وكذا لا يستحق اجرة ما زاد عن بغداد كما يأتي لا يستحق لما نقص الا ان يكون هناك قرينة دالة على ان المطلوب الرد مع الاجرة وانما المعين للبعد لا غير فيستحق تمام الاجرة في الابد وبالنسبة فيما دون كما في مجمع البرهان ( قوله ) ﴿ ولو رده من ابعد لم يستحق ازيد ﴾ كما في التذكرة والقهرير والمسالك ومجمع البرهان لان المالك لم يلتزمه فكان متبرعاً ( قوله ) ﴿ بل المسمى ان دخل الاقل دون ضد الجهة على الأقوى ﴾ كما في التذكرة والابيضاح وجامع المقاصد وان كان ابعد لان المراد بضد الجهة ما لم يدخل فيه المعين لانه لم يجعل في رده من غيره شيئاً فلا شيء له فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره بل قد نقول فيما اذا دخل الاقل ان لا شيء له كما تقدم من ( مع خ ل ) ان الغرض قد يكون متعلقاً برده من خصوص بغداد ومع القرينة يتم في مسألة الضد ايضاً واما غير الأقوى فهو احتمال وجوب اجرة المثل لمكان الامر بالرد وضعف بان الامر كذلك لا يقتضي كون الرد من ضد الجهة مأذوناً فيه ( قوله ) ﴿ ولو لم يجده في المعين فاشكال ﴾ اقواء واصح ان لا شيء له كما في الابيضاح وجامع المقاصد لمكان انتفاء المجهول عليه والوجه الآخر بنشأ من انه أمر بالرد في الجملة فيستحق اجرة المثل وقد عرفت الحال ( قوله ) ﴿ والقول قول المالك في شرط اصل الجعل وشرطه في عبد معين ﴾



وسعي العامل في الرد بان قال المالك حصل العبد في يدك قبل الجعل تمسكاً بالاصل ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تخالفا وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فتثبت الزيادة و يحتمل تقديم قول المالك كالاصل « متن »

كما في البسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجميع البرهان والكفاية تمسكاً بالاصل فيهما ( ومعنى الاول ) انه جاءه بعبد او ضالته او لقطته او ثوبه مخيطاً ومطالبه بالعموض فانكر المالك شرط الجعالة وقال لم اجعل لك شيئاً فالتول قوله مع بينته ( ومعنى الثاني ) ان له عبيدين ابقين فاختلفا في عين العبد الذي شرط في رده العوض فقال العامل شرطت لي في العبد الذي رددته وقال المالك بل شرطت لك في العبد الذي لم تردّه فالتول ايضاً قول المالك مع بينته ومثله ما لو قال المالك شرطت لك العوض على ردّهما فالتول ايضاً قول المالك مع بينته ومثله ما لو قال لاصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل فسط من رده من المجموع يظهر من التذكرة ذلك وفيه ان الجمول عليه المجموع لا الايعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد احدهما كما يأتي ( قوله ) وسعي العامل في الرد بان قال المالك حصل العبد في يدك قبل الجعل تمسكاً بالاصل كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والعمدة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لاصل براءة ذمته من حق الجعالة واصل عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء ولك ان تقول بعرض الاصل الثاني اصل عدم التبرع الا ان التعريف بظاهره يقطع ذلك ويقضي بما قالوا وهذا منهم بناء على ما تقدم من انه اذا حصل في يده الا بقى قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوبه عليه وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل في يده قبل الجعل وتوقف تسليمه على موثقة وحصل الجعل وورده استحق الجعل لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التذكيرين وكلام جامع المقاصد فيما بناء على ما حكاه عن التذكرة غير محمور الا ان يكون غلط في ثلث نسخ وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده قبل نفعه به وحده وله فيها من غير سعي مطلقاً لانقضاء السعي ووجوب تسليمه حينئذ وحكمهما يعلم مما ذكر في الكتاب ولعله لذلك تطاقت الكتب الثانية على عبارة الكتاب بانه ادعى الحصول قبل الجعل وترك فيها ذكر الحكمين وقال في جامع المقاصد على ظاهر قول المصنف وسعي العامل لا حاجة الي قوله قبل الجعل لانه ان كان له سعي فالمانع التبرع لا عدم السعي وان لم يكن فلا فرق بين ما اذا كان قبل الجعل او بعده وقد عرفت المراد من العبارة وغيرها ( قوله ) ولو اختلفا في قدر الجعل او جنسه تخالفا وثبت اقل الامرين من الاجرة والمدعى الا ان يزيد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فتثبت الزيادة و يحتمل تقديم قول المالك كالاصل قد اختلف الاصحاب فيها اذا اختلف العامل والمالك في قدر الجعل على خمسة اقوال كما في المسالك والكفاية ( الاول ) ان القول قول المالك مع بينته فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو خيرة الشيخ في البسوط والخلاف والقاضي فيها حكى عنه وقال في البسوط انه الذي يقضيه مذهبا اما تقديم قوله فلان الاختلاف في فعله فيقدم فيه كما يقدم في شرط اصل الجعالة مع انه منكر بالنسبة الى دعوى الزائد والاصل براءة ذمته واما ثبوت اجرة المثل فلان البين ثني الزائد ولا يثبت ما يدعيه فتثبت اجرة المثل للاتفاق على ان العمل بعرض ولم يثبت فيه مقدر ( الثاني ) ان القول قول المالك بينته لما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه التامل لا اعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدعيه اقل من اجرة المثل وهو خيرة الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والعمدة ووجهه يظهر بادنى تأمل الثالث ان القول قول المالك مع بينته لكن يثبت حينئذ اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه العامل واكثر الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك ووجهه ظاهر ايضاً وفائدة البين حينئذ



نفي ما يدعيه العامل فلا اشكال في فائدة التمين على تقدير مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته  
 عليها وهو قول نجر الاسلام في الايضاح ( الرابع ) انهما يتحالفان لان كل واحد مدع ومدعى عليه ولا ترجيح  
 لاحدهما ليحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد واعتراض بان العقد  
 متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض وتقصاته فكان كالاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة  
 في الاحارة والتقدير الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيقدم قول منكره وقاعدة  
 التحالف ان لا يجتمع على شيء بل يكون كل منهما منكرًا لجميع ما يدعيه الآخر ثم على تقدير التحالف يثبت ما  
 ذكر في الكتاب ( الخامس ) انه يقدم قول المالك والثابت يمينته ما يدعيه لا غيره وهو قول الشيخ نجيب  
 الدين ابن نما وفي الدروس والتمعة والمسالك والروضة انه قوي لاصالة عدم الزائد مع اصل البرائة واتفاقها على  
 العقد المتخصص بالاجرة والمحاصرها في دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما يدعيه العامل ثبت مدعاه تفضية  
 الحصر ( والذي ) يخطر بالبال انه يمكن ان يقال انه يمكن الجمع بين الاقوال حتى ترجع الى قولين لا غير التحالف  
 وقول ابن نما لانا نقول ان الاول يرجع الى الثاني لان الاول يثبت اجرة المثل من المعلوم انه يقول ان ذلك  
 اغاهو فيما اذا لم يكن ما يدعيه العامل اقل من اجرة المثل والا فلا يستحقها لاعترافه بعدم استحقاق ما زاد  
 وبرائة المالك منها فكيف ثبت له اجرة المثل وهو ينفيها عن نفسه فكان مبنى القول الاول على الغالب سببه  
 احوال الناس من انه يدعي الزيادة كما هو واضح والقول الثاني يرجع الى الثالث لانه من المعلوم انه اذا كانت  
 ما يدعيه المالك اكثر من اجرة المثل فهو يعترف بان ذلك ثابت في ذمته للعامل والعامل لا ينكره فقد ثبت  
 باتفاقهما فان قالوا باقل الامر من اجرة المثل وما يدعيه العامل قائل قطعاً باكثر الامر من اجرة المثل وما  
 يدعيه المالك وانما جرى في ذلك على الغالب والا فكيف ينفي ما اتفقا عليه وهو واضح ايضاً والثالث يرجع الى  
 الرابع لان كل من قال بثبوت اقل الامر لا يبدل له وان يقول بالتحالف اذا لم يرض المالك باعطاء اجرة المثل  
 ( بيان ذلك ) انه اذا ادعى العامل على المالك انه جعل له مائة فقال المالك جعلت لك خمسين لا غير فمن قال  
 انه يثبت للعامل يمين المالك اقل الامر لا بد وان يقول انه اذا حلف انه لم يجعل له مائة لا يثبت للعامل  
 اجرة المثل لو كانت ستين مجرد يمين المالك اذ لعله صادق في دعواه انه خمسون ولعله اذا عرض عليه الحلف  
 بقر او ينكل فلا بد له ان يقول انه اذا طلب المالك حلف العامل على انه ليس خمسين اجيب اليه فاذا  
 حلف رجع الى الستين التي هي اجرة المثل لكن ما كان ذلك الى المالك فاذا كان باذلاً اجسرة المثل وغرضه  
 التخلص من المائة صح لم ان يقولوا ذلك وانما اذا كانت غير باذلة ولا راض بذلك الا يحلف العامل على نفي  
 الخمسين فانه يخلفه فترك الجماعة له لظهوره ولم يقولوا انه يجب عليه دفع اجرة المثل قهراً او حقاً والا فلو كان  
 ما يدعيه العامل اقل من اجرة المثل لا معنى لحلف المالك ايضاً على الاقوال الاربعة فضلاً عن التحالف كان  
 تكون اجرة المثل في المثل مائة وخمسين فكيف يكلف المالك الحلف على نفي المائة فالمدار في كلامهم على الغالب  
 ويمكن توجيه هذا بان يقال ان المالك يريد ان يثبت ما ادعاه من ان المبدول خمسون فاذا حلف على نفي المائة  
 وعرض الحلف على العامل على نفي الخمسين فلهذا يمتنع وبقر بانها انما هي خمسون لا غير فاذا حلف على نفي الخمسين  
 ثبت له اجرة المثل مائة وخمسون لكن لما اعترف بانها مائة لم يصح له المطالبة بالمائة والخمسين ( فان قلت )  
 اذا زاد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل وحلف على نفي الزائد الذي يدعيه العامل فلا معنى لحلف العامل على  
 نفي ما يدعيه المالك ( قلت ) قد عرفت ان البناء على ذلك على الغالب فلا يحتاج الى الحلف او ان فائدته انه لو  
 دفع له ذلك قبل التحالف لم يكن دفعه على طريق المواخذة له بظاهر اقراره فقط لان المالك يدعي ان هذا  
 المقدار هو المسمى بالنسبية وبعد التحالف يحمض الزائد لكونه مستحقاً بمجرد الاقرار والمواخذة بعد هذا فكل  
 منهما مكاف في عينه وبين الله عن وجل ( وكيف كان ) فقد بان الوجه في التحالف وان المدار فيه على رضى  
 المالك وعدمه بل يمكن اجرائه على قاعدة التحالف ولهذا صورنا صورة الاختلاف فيما اذا قال جعلت كذا



ولو قال جعلت للرد من بغداد فقال العامل بل من البصرة قدم قول المالك ولو قال من رد عدي  
فله دينار فرد احدهما استحق نصف الجعل ان تساوى الفعلان « متن »

فقال بل جعلت كذا حتى يكون العقد الذي تخصص بالعرض الذي يدعيه المالك غير المعقد الذي تخصص  
بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف في الجنس فليتأمل جيداً اما اذا كانت صورة الاختلاف  
بينهما اني استحق عليك كذا بسبب الفعل القلاني فقال المالك بل كذا فانه يخلف لني الزائد ولا يبين من طرف  
العامل فعلى ما صورناه يتعين التحالف اذا لم يرض المالك وثبت اجرة المثل ونكى الصورة الثانية يتعين قول ابن  
نما ويرتفع الخلاف بالكلية لكن في الفرق بين الصورتين نظراً لظاهرهما ولم يتضح لنا الفرق بين ما نحن فيه  
وبين الاختلاف في قدر الثمن في المبيع والاجرة في الاجارة وقام الكلام في الاجارة وقال مولانا المقدس  
الاردبيلي ان العامل اذا ادعى اجرة معينة وحلف المالك سقط حق العامل في الدنيا فلا وجه في اثبات اجرة  
المثل قبل التحالف ولا بعده قال لكن كلامهم يقتضي اجرة المثل فالوجه غير ظاهر وقد عرفت ما وجهناه به هذا  
ولم يفرق بين الاختلاف في القدر والاختلاف في الجنس في الشرائع والحرير والارشاد وكذا الايضاح وليس  
لجنس ذكر في الخلاف والمبسوط فنسبة القول فيه بقوله قول المالك الى الشيخ كما في المسالك لعلها في غير محلها  
وقد قوى في الدرر التحالف مع الاختلاف في الجنس وفي الزوضة انه متعين وان تساوى قيمة وفي المسالك  
انه الاصح وثبت اجرة المثل كأن قال العامل جعلت لي ديناراً او ثوباً فقال المالك بل درهماً او كتاباً لأن  
كلاً منهما مكرماً يدعيه الآخرون هناك فدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه  
احدهما بذكره الآخر وهي قاعدة التحالف فعلى ما في الكتاب ينظر الى قيمة الجنس واجرة المثل ويعطى  
اقل الامرين الا ان تكون اجرة المثل اقل مما ادعاه الجاعل او مساوية مع كونها اقل مما يدعيه العامل فيثبت  
ذلك له ويجب على الجاعل اعطاؤها ولم يجز للعامل طلبها منه ولكن كيف يتصرف الجاعل فيما ادعى انه الاجرة  
وكذا العامل في اجرة المثل مع اعتقاده انه يستحق العين الا ان نقول قد وقع الرضا منهما بعد التحالف باخذ  
هذا بدل حقه زاد او نقص ويحيى قول ابن نما تعيين ما عينه المالك فليتأمل ( قوله ) ﴿ ولو قال جعلت  
للرد من بغداد فقال العامل بل من البصرة قدم قول المالك ﴾ كما في الدرر وجامع المقاصد لان الاصل  
برائة التهمة من وجوب الجعل ويعتضد باصل عدم ما يدعيه العامل ( قوله ) ﴿ ولو قال من رد عدي فله  
دينار فرد احدهما استحق نصف الجعل ان تساوى الفعلان ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد لان اجزاء  
الجعل يقابل اجزاء الحمل والا يتساوى الفعلان بالنسبة وقد ترك القيد في التحرير كما تركه بعض الشافعية  
ولا تغفل عما تقدم لنا من التأمل في ذلك ( فروع الاول ) قال في التذكرة الاقوى ان يد العامل على ما يحصل  
في يده الى ان يرد به امانة ولم افف فيه على شيء لكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البرائة وقال في الدرر  
ان خبر السكوني وغياث يدلان عليه والخبر السالف في اللقطة فيه تفصيل قلت هي امانة مالكية كما تقدم في  
باب الوديعة ( الثاني ) قال في التذكرة لو قال ان علمت ولدي او علمتني فملك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم  
الباقى فلا شيء له على اشكال وكذا لو كان الصبي بليداً لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العمد فلم يجده قال اما لو  
مات الصبي في اثناء التعليم فانه يستحق اجر ما علمه لوقوعه مسلماً بالتعليم بخلاف رد الابن فان تسليم المعل  
يتسلم الابن وهنا ليس عليه تسليم الصبي ولا هو في يده ولو منعه ابوه فليس له اجرة المثل لمسلم ( الثالث )  
لو قال ان خطت لي هذا القميص فلك درهم فخط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئاً وان تلف في  
يد رب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل قال في جامع المقاصد وفي الترقى سيف هذه  
المسألة ومسألة التعليم نظر ( قلت ) هذه الفروع لا تخلو من نظر يظهر مما تقدم في اول المطلب الثاني  
( الرابع ) قال في الدرر مؤنة الدابة والعبد على المالك على الاقوى وقال في جامع المقاصد وكذا ما يلزم



ولو مات الجاعل بعد الرد أخذ الجعل من التركة ولو مات قبله فإن لم يكن العامل قد عمل بطلت وكذا إن كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله (كتاب الغصب وتوابعه) «متن»

الفاش ونحوه مما هو كالتفقة كالتفقا التي إن لم يبدؤها ذهب المال أو بعضه الذي هو از يد من المطلوب على المالك لأنه ملكه ويد العامل كيد الوكيل (قوله) ﴿ولو مات الجاعل بعد الرد أخذ الجعل من التركة﴾ كما هو واضح (قوله) ﴿ولو مات قبله فإن لم يكن العامل قد عمل بطلت﴾ كما هو واضح أيضاً لأن العقود المجازة تبطل بالموت (قوله) ﴿وكذا إن كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله﴾ لأن النسخ ليس باختياره وما أدخل النقص على نفسه فله اجرة ما عمل بالنسبة أما لو قبل بعد موت الجاعل فهو متبرع والظاهر أن له الاجرة مع عدم عمله بموته وعلم الوارث بالجمالة على أنه لم يذهب على المالك والوارث شئ لأن المفروض أن لعمله عوضاً: والحمد لله حمداً كثيراً كما هو اهله والشكر لله والشكر طوله وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

### كتاب الغصب وتوابعه

قال في المسالك الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً وقيل ظلماً جهاراً (قلت) ما زيد في القاموس وغيره على أنه أخذ الشيء ظلماً نعم أخذه جهاراً معنى عرفي وقال ابن الأثير قد تكرر ذكر الغصب في الحديث وهو أخذ مال الغير ظلماً وعدواناً وبذلك فسر في الكتاب فيما يأتي والشرائع والنافع والإرشاد والدروس والعمدة والتنقيح غير أنه بدل الأخذ فيها بالاستقلال ونسبه في المسالك إلى الأكثر ووسمه في التذكرة مع تعاريف آخر تأتي بأنه المشهور وفي التحرير والابضاح أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقد وسمه في التذكرة بأنه مشهور أيضاً وقال في الابضاح للإصحاب فيه عبارتان وعبر عن العبارتين بهذين التعريفين وظاهره أنه لا ثالث لها وخرج بالاستقلال ما لا اثبات فيه أصلاً كمنعه من ماله حتى تلف ومالا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه وخرج بالمال الحر وخرج بمال الغير ما لو استقل بوضع يده على مال نفسه كالمهون في يد المرتين وبالعدوان اثبات المرتين والولي والوكيل والمستأجر والمستعير ابديهم على مال الزاهر والمولى عليه والموكل والموَجِر (قيل) وينتقض في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعداً في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لتشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة (وفيه) أنه لعل المراد بالاستقلال عدم مشاركة المالك والتصرف بالحق (قيل) وينتقض بالاستقلال بالنيات اليد على حق الغير كالتهجير وحق المسجد والرباط مما لا يعد مالا (وقد يجاب) بأنه ليس المراد بالمال هو عين مال المصوب منه بل ما هو أهم أو يقال أنا تشك في كونه غصباً فإنه يعتبر في الغصب جواز الرجوع والاسترداد مع بقاء المصوب والضمان مع تلفه وذلك غير متحقق فيما نحن فيه أما المسجد والمدرسة والرباط فظاهر مع عدم بقاء رطله وأما في التهجير فبعد أحياء الثاني بشكل الرجوع (وقال) المعارض فلو ابدل المال بالحق لتشمل ذلك وابدل العدوان بغير حق في التعريف الثاني ليتناول من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلاً ومن سكن دار غيره غلطاً أو ليس ثوبه خطأ (ورد) بأن هو لا ضامون وليسوا غاصبين لأن الغصب حرام كتاباً وسنة وإجماعاً وعقلاً فلا يتناول غير العالم وإن شاركه في بعض الأحكام وعلل التعدي والتفریط في الأمانات بدخل تحت الغصب والظلم وما ذكر يعرف الحال في التعاريف الباقية في التبصرة والروضة وجمع البرهان والرياض أنه الاستيلاء على حق الغير عدواناً وفي الكفاية والمفاتيح أنه الاستيلاء على حق الغير بغير حق وفي الوسيلة أنه الاحتسوا على مال الغير بغير تراض ومثله ما حكاه في التذكرة وقال أنه المشهور أيضاً وهو الاستيلاء على مسال الغير وقال سيف التنقيح إن الفقهاء يطلقون الغصب على ما ذكر في النافع وعلى ما يشبهه من المضمونات أما بالانطلاق مباشرة أو



تسبباً واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه قول بعض الشافعية ان كل مضمون على مسكه مغضوب وفي المسالك ان الاظهر  
اطلاقه على ما يقتضي الائم وغيره والاعلى الاول وقال في جمع البرهان قد رتبوا على الغصب احكاماً مخصوصة من  
الضمان تلي وجه خاص وغيره فهو قسم خاص من الاقسام الموجبة للضمان الخاص ولهذا قالوا انه حرام بالكتاب  
والسنة والاجماع وليس كل اسباب الضمان كذلك الا السرقة ونحوها والاخبار كذلك من العامة والخاصة مع انه ليس له  
موارد مخصوصة في الكتاب والسنة الا قليلاً من السنة وليس له معنى شرعي منقول من الشارع وهو ظاهر  
متفق عليه بل انما هو اصطلاح الفقهاء ولهذا وقع فيه الخلاف فيمكن ان يكتفى فيه بما يفهم من اللغة وما يثبت  
له من الاحكام اليقينية لان الاصل عدم النقل وعدم ثبوت حكمه الا ما ثبت بالاجماع والنص بما يفيد اليقين  
او الظن المعتبر شرعاً وقال ولا بد ان يعتبر في الاستقلال الاستيلاء والاستعلاء والنسب اذ معلوم ان  
مطلق التصرف ووضع اليد ولو كان بالاستقلال ليس باستيلاء ويعلم الاستيلاء من مواضع من التذكرة  
وقال انه لا يسمى السارق في الخفية ضعيفاً انه غاصب (قلت) يأتي له في غصب النار ما يخالفه وقال لا تنع  
في تحقيق معناه اذ هو غير وارد في الشرع بحيث يكون الحكم الواضح المقرر متعلقاً به فمع تحققه يتحقق ويتبين  
الامر بل لا بد مع تحقيق معناه ان تنع في استخراج حكمه وذلك كاف فلا يحكم بثبوت حكمه الا فيما ثبت  
فيه ذلك الحكم بالدليل فان كان هناك دليل غير الغصب فلا يحتاج الى تحقق الغصب وان كان في موضع مجرد  
كونه غصباً فيقتصر بما قدمناه في تعريفه فان وجدناه صادقاً عليه تحقيقاً وطمناً ان حكم الغصب بالدليل حكم  
الغصب حكماً به فيه والا رجعتنا الى اصل عدم كونه غصباً وعدم زيادة في الغصب الا ما ثبت فتأمل انتهى  
(قلت) كلامه كما ترى وقد قال الصادق عليه السلام في خبر ابي ولاد في شأن البغل الذي استأجره حيث  
قال في عليه عاقبه لا لائمك غاصب وقال امير المؤمنين عليه السلام اذا اغتصبت امة فانصبت فعليه عشرة  
قيمتها وقال ايضاً عليه السلام الحجر المغضوب في النار رهن تلي خرابها وقال ابو الحسن عليه السلام في ذكره  
ما يختص بالامام وله سوا في الملوك ما كان في ايديهم تلي غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وفي الخبر  
من غرس او زرع في ارض مغضوبة فله الزرع والفرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي خبر بين يوبين  
احدهما عامي من غصب ارضاً الحديث وفي الخبر عن رجل اغتصب امرأة فرجها الحديث فيمكن ان يقال  
ان ابا ولاد ما كان ليفعل ذلك الا جاهلاً او ذاهلاً لانه حفص بن سالم الثقة الذي لا بأس به والحجر  
المغضوب في النار من افراد الظاهرة ما اخذ سرقة وما اخذ جهاراً فهراً وكذلك الحال فيما في ايدي الملوك  
الكفار بل كثير مما في ايديهم مما اخذوه سياسة بزعمهم انه حلال لهم بل ولو كان حراماً في شرعهم وقد صرح  
المصنف في التذكرة ان السرقة نوع من الغصب واستدل على تحريم الغصب بقوله تعالى السارق والسارقة  
فاقطعوا فلان رب انما نوع من الغصب كما هو قضية الاخبار وكلام الاصحاب وكلام اهل اللغة فلا يجدي  
استنباط غيره من كلامهم في بعض المواضع بل صرح في التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما ان الغصب وحكمه  
يشتمان من دون عدوان كما لو اودع ثوباً عند انسان ثم جاء واخذ ثوباً للمستودع على ظن انه ثوبه او لبسه المستودع  
على ظن انه ثوبه وقال في الاخير ان كل من لا حق له في اثبات اليد على الشيء عاد ظن خلاف ذلك ام لا الا  
ان يكون معنى العدوان فعل ما يعلم كونه ظلاً (قلت) وبدخل في ذلك بناء على ذلك ما لو خرج الانسان من  
مزار او دعوة (١) او جامع فوجد ثوباً مما لا يعلم كونه ظلاً (قلت) وبدخل في ذلك بناء على ذلك ما لو خرج الانسان من  
المهذب البارح وقد سمعت ما في الابحاح والتنقيح فلا بعد ان يقال انه حقيقة شرعية في ذلك كله بحيث  
يشتمل الغالط والغافل والجاهل ممن ترتبت يده على يد الغاصب والاخبار قد طلعت ان بعضها مما يظهر منه  
ذلك كما سمعت ما في التذكرة وغيرها ويشهد له خرط ذلك في باب الغصب والاستطراد لعله يستبعد فيكون  
مقياس الحقيقة الشرعية موجوداً فيه ويكون الحرام منه ما اخذ فهراً او سرقة وغيره والاول هو المكلف  
الدعوة بفتح الدال مصدر دعا وبسبب الطعام الذي يدس اليه وبكسرهما ادعاء النسب (منه فوس مرة)



وفيه مقاصد (الاول) في الغصب وفيه مطلبان (الاول) في الضمان واركانه ثلاثة (الاول) الموجب وهو ثلاثة (الاول) التفويت بالباشرة وهو ايجاد علة التلف كالقتل والاكل والاحراق (الثاني) التسبب وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفتح رأس الظرف والمكروه على الاتلاف « متن »

باشق الاحوال فيضمن العبد بقيمته وان زادت عن دية الحر وبكف فيما اذا تلف المثل بالمثل وان تضاعفت قيمته ولم تجدهم كقفوه بالاشق الا في مواضع قليلة كما ستعرف واما الضمان في الغلط وما ذكرناه معه فما لا خلاف فيه سواء كانت غصباً او لم تكن فليس لهما غصباً حكم زائد وليس كل غاصباً مكلفاً باشق الاحوال فليتأمل في ذلك كله فلا يظن فيه مجال واسع لكن هذا أقصى ما يمكن ان يقال ( قوله ) وفيه مقاصد الاول الغصب وفيه مطلبان الاول في الضمان واركانه ثلثة الاول الموجب وهو ثلثة الاول التفويت بالباشرة وهي ايجاد علة التلف كالقتل والاكل والاحراق الثاني التسبب وهو ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفتح رأس الظرف والمكروه على الاتلاف المراد بالموجب الموجب الذي هو اعم من الغصب كالرعي بالسهم فانه موجب للضمان ولا يعد غصباً لان الاسباب التي تجرت العادة بالبحث عنها في باب الغصب ثلثة التفويت بالباشرة والتفويت بالتسبب وثابت اليد العادية وهو الغصب وفي عبارة الارشاد وفي الثالث مسامحة وعلى هذا اتصرت جماعة وبقيت اسباب اخرى تأتي في انشاء الباب كالاستيلاء والاستعارة وقد عرف المصنف هنا والشهيد في الدرر وغيرهما بالباشرة بانها ايجاد علة التلف ( قلت ) لان الذي يضاف اليه التلف في العادة اضافة حقيقية يسمى علة والاثبات به مباشرة وقد عرف المصنف العلة في باب القصاص بانها ما يستند الفعل اليها ومما يعني من غير نظر الى التلازم بين العلة والمعلول كما يشهد به قطعهم بوجوب القصاص فيما اذا ضرب به بما لا يقتل غالباً اذا قصد القتل فانه علة مع عدم التلازم وقد عرف التسبب هنا بما سمعت ومشله ما في التحرير وهو يوافق كلامه في باب الديات كما ستسمع ولعله احتراز بقوله اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادراً فانه لا يعد سبباً واراد بقصده كون شأنه ان يحصل لا ان يقصد كما يتوهم وعرف في الارشاد والدرر بانها ايجاد ملزوم العلة وقال في غاية المراد التسبب على ما فسره الفقهاء ايجاد ملزوم العلة فاصداً لتوقع تلك العلة وظاهر الجمع ان التعريف من الجميع وقال ومنهم من يفسره بأنه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة غيره وهو اعم من الاول لا يمكن سبب آخر يبدل منه ومعنى الاول ان الحافر للبيتر في الطريق مثلاً او جرد الملزوم الذي هو الحفر فاصداً لتوقع الوقوع الذي هو علة التلف ويذني تأويل قوله فاصداً لان الحافر قد لا يقصد توقع تلك العلة مع انه يضمن قطعاً ( وبقى الكلام ) في الملازمة اذ لا نجد ملازمة بين الحفر والتردي ولعل المراد بها كونه موقوفاً عليه ولا يتحقق الا بعد تحققه لا انه لازم لوجوده وفي الشرائع بان كل فعل يحصل التلف بسببه ولعله اراد بواسطته او معه او عنده لكنه يتحل بالباشرة لان التلف يحصل بواسطتها وعندها وفي جامع المقاصد ان الاولى ان يقال في تفسير التسبب انه ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه كثيراً وقد فسر السبب في قصاص الكتاب بماله اثر ما في التوليد كالعلة لكنه يشبه الشرط من وجه وفسر الشرط بما يتوقف عليه تأثير المؤثر ولا يدخله في العلية قال كحفر البيتر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علته وهي التفتي فالشرط هناك هو السبب هنا وجعل من اقسام السبب الاكراه وشهادة الزور وفسر السبب في باب الديات من الكتاب بان كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولا ما حصل من العلة كالحفر مع التردي ووجه هذا الاختلاف ان كل



(الثالث) اثبات اليد اذا كان بغير حق فهو غصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً « متن »

الماله دخل في هلاك الشيء وانلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك والانلاف في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك والذي لا يكون كذلك اما ان يكون من شأنه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك في العادة او لا يكون كذلك فانه يضاف اليه الهلاك حقيقة يسمى علة والانلاف به مباشرة ولا يرد عليه ما اذا قتل بمالا يقتل غالباً غير فاصد القتل والقتال خطأ وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شأنه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك يسمى سبباً والانلاف به تسببياً وقد يكون هذا القصد والتوابع لاجل تأثيره بخبره فيه وهو علة العلة كشهادة الزور في القتل والاكرام وقد يكون بانجام امور اليه بعيدة الحصول كحفر البئر ويختص اسم السبب بالتوابع الاول وعليه بني الحكم في القصاص لان المدارك فيه عليه لا على المال وقد يفسر بطلان ما يقصد به حصول العلة فيقال السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواء ولكن لولاه ما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه وعليه بني اسم في الذمات والغصب لان المدارك فيما تلي ضعات الاموال فعلى هذا يكون كل شرط سبباً فالخمر مع التردى يسمى سبباً تارة وشروطاً اخرى وتحصل الثمرة فيما اذا غضب شاة فمات ولدها جونا فان قلنا انه فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواء قلنا بانه يضمن ولدها وان زدنا على التعريف قولنا ولولاه لما اثرت العلة لم يضمن الولد لانه ليس بسبب ويمكن اعتياضه بغيره فهو اعم كذا قال في الايضاح وفيه تأمل اذ لعل الغرض من ازيادة الاحتراز عما اذا كان حدوث المنتضي للثلف نادراً كما تقدم فيكون المراد من ازيادة هو المراد من قولهم اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة وقد عرفت ما فسرناه . والا فظاهر كلام الايضاح عند التحقيق لا يتم في جميع اقسام السبب اذ مراده على الظاهر انه لولا الغصب لما اثر الجوع في موت الولد مع ان الجوع يؤثر في موت الولد سواء حصل بواسطة الغصب او بحجه عنها او بالاعراق شبه الحلب وهو معنى قوله فيمكن اعتياضه بغيره اذ معناه انه يمكن تأثير الجوع بغير الغصب ولا كذلك الخمر بالنسبة الى التخطي فانه لولا الخمر ما اثر التخطي ولكن الظاهر انه لا فرق لانه يقال هنا لولا الغصب ما اثر هذا الجوع وكذا يقال فيمن قدم الطعام المسموم لولا التقديم ما اثر هذا الطعام المسموم (وقال في المسالك) ما حاصله ان عرفنا السبب بانه ما لولاه لما حصل الثلف ضمن لانه لولا غضب الامه لما مات عادة فالسببية متحققة وان فسرناه بايجاد ما يحصل الثلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة فيتوقف ثبوت سببته على قصد الغاصب للشاة الى انلاف الولد انتهى وفيه نظر وقام الكلام بما في عند تعرض المصنف للسئلة وقد اعترض في جامع المقاصد على تعريف غاية المراد الذي نسبة الى الفقهاء بانه انما يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغصير الى آكل مبيحاً له لانه قاصد حينئذ بالتقديم الاكل ولا ريب ان حفر البئر بسبب وطرح المعثر بسبب بلا خلاف ثم قال والظاهر ان مراد الجماعه كون قصد توقع العلة باعتبار الشأن فيكون تقديره هكذا التسبب بايجاد ملزوم العلة التي شأنه ان يقصد معه توقع تلك العلة (قلت) قد عرفت ان معنى القصد الحصول ولا ريب في عدم الحصر فيما مثل ونفي الخلاف انما هو في الباب والا فالظاهر انه لا خلاف شبه باب القصاص ان حفر البئر شرط والاختلاف على اختلاف الاصطلاح وقال مولانا المقدس الارديلي انه لا حاجة الى هذه ازيادة ولا الى تأويلها وقد فسر هو التسبب بانه ايجاد سبب معد للانلاف وقال انا ما تقدر على فهم التعريف المذكور في الارشاد فكيف مع ازيادة ونفي البأس عن تعريفه بانه فعل ما يحصل عنده الثلف لكن بعلة اخرى وقال ان لفظ عند غير مناسب (قلت) قد عرفت ان ظاهر الهميد اطباق الفقهاء عليه كما عرفت المراد من التعريف وان ازيادة للاحتراز (قوله) « الثالث اثبات اليد واذا كان بغير حق فهو غصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدواناً » قد تقدم الكلام مسبها



ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده والمودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود او العزم غاصب " متن "

(قوله) ولا يكفي رفع اليد الم يثبت الغاصب يده كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وكذا المعمة وهو قضية كلام التبصرة وقال في التذكرة لا شك انه لا يكفي في الغصب رفع اليد ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسله لم يكن غاصباً وهل يضمن قال بعض علماءنا لا يضمن وبه الشكل فظنر انه لا يلزم من عدم كونه غاصباً عدم كونه ضامناً فحمله في الزوجه قوله في المعمة فلو منعه من سكنى داره او امساك دابته المرسله فليس بغاصب على انه غير ضامن غير جيد الا ان يتزك على ما يأتي وقد فرغ على عدم كفاية رفع اليد في الشرائع والتحرير عدم الضمان في المثالب وبه صرح في النافع والتبصرة وشرح الارشاد لغير الاسلام وفي المسالك والكفاية والزوجه انه المشهور والمصنف استشكل في ذلك في التذكرة والكتاب فيما يأتي ونحوه ما في التنقيح من عدم الترجيح وفي المسالك والزوجه والكفاية ما حاصله انه ينبغي ان يختص ما ذكره الجماعة بما لا يكون المانع سبباً في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان الحفظ متوقفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلاً وبالجملة حيث يكون التلف متوقفاً فان التحق الضمان نظر الى كونه سبباً فورياً مع ضعف المباشر وقد نسب الضمان في الاول والاخير لجماعة من المتأخرين وهذا التمسك ذكره هو الذي حققه المحقق الثاني واختاره واخذ يحاول استفادة ذلك من وصف الدابة بكونها مرسله قال لانه لو لم يكن له دخل في توقع التلف بالجلس لم يكن لذكره فائدة بل كان لغواً ( وفيه ) ان من ذكر الوصف حكم بعدم الضمان ثم ان من ذكره ذكر الدار فالحال فيهما سواء فيمكن تحصيل الفائدة في ذكره ( ثم ) ان الجماعة قد فرقوا بين منعه عن امساك دابته وبين حمله عن حرامتها في الشرائع والتحرير وغيرهما الجزم بعدم الضمان في الاول والتردد في الثاني كما سيأتي ( وكيف كان ) فالتحتم هو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه من دون تفصيل وهو الذي اختاره المحقق الثاني ايضا في حاشية الارشاد والمولى الاردبيلي وهو جيد جداً في صورة قوة سببية المانع وضعف المباشر وهو يرجع الى التفصيل بنحو اخر لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا ضرر ولا ضرار لانه الاصل في التضمين بالاسباب والاضرار صادق بين المانع المالك عرفاً فينتج ضمانه ويقطع به الاصل بل قد نقول انه ينتج الضمان فيما اذا منعه من بيع متاعه في السوق فنقصت قيمته مع بقا العين وصفاتها لا تخاد طريق الحكم بالضمان في المشتتين وهو صدق الاضرار التي شرعاً ولا تجرد الاث ما يقضي بتخصيص الضرر المبني بما يكون متعلقه المالك لا اكتسابه نعم في الدروس وجامع المقاصد والزوجه انه لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية لم يضمن قطعاً وهذه القطة تجزئ عند من يعمل بالظنون مجرى الاجماع وبعدم الضمان في ذلك صرح في التذكرة وغيرها مستندين الى ان الفاسد ليس مالاً بل اكتساب المالك وهو كما ترى والشهد في بعض فتاواه حكم بالضمان في ذلك ولو كان قطعياً ما خالفه فتأمل في ذلك كله جيداً ولو منعه من بيعه فاتفق ثلثه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف بالبيع من البيع اذ ليس مما يقصد ببيع البيع توقع حدوث علة التلف ومثل المنع من سكنى داره المنع من القعود على ساطه وغصب شاته حيث يموت ولها جسواً ولو كان الحيوان مشتركاً على الموت فنعه من تذكيته او من بيعه ليذكيه المشتري على ما قدمناه يكون ضامناً وفي جامع المقاصد ان الضمان لا يخلو من وجه لكنه لم يجد بذلك تصريحاً ( قلت ) لا حاجة بنا الى التصريح بعد عموم خبر الضرر فتدبر اذ يمكن ان يقال ان المانع سبب في تلف العين بمعنى فوائدها على مالها ( قوله ) والمودع اذا جحد او عزم على المنع فهو من وقت الجحود او العزم غاصب اما اذا



ويتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب والفراش الجلوس عليه «متن»

محمد فواصح كما في جامع المقاصد وبه صرح في التذكرة واما اذا عزم على الجحود فيقال فيه انه قد سبق ان المستودع لا يضمن بمجرد قصد الحيانة ما لم يخس بخلاف الملتقط وهذا مخالف له وقد اجاب عن ذلك الشهيد في بعض حواشيه بعد تمهيد مقدمة هي انه اذا وجد للجهنم حكايا مختلفان في مسألة فلتوجيه كلامه طريقتان احدهما تقرير التصيين مهمامكن والاخرى تحصيل القولين اي اثبات خلاف له في المسئلة والمدول الى الثانية (اي الطريق الثانية لانه موثوث) مشروط بتعذر الاولى (اذا تقررت هذا) فتقررير التصيين هنا بان يفرق بين ما ذكره سابقا وبين ما هنا بان المذكور سابقا هو عدم كون المستودع خائفا وضامنا بمجرد قصد الحيانة والمذكور هنا هو كونه بمجرد قصد المنع بصير ناصبا وضامنا ولا بعد في ذلك لانه بقصد الحيانة لم يخرج يده عن كونها بد نيابة للمالك في الحفظ اذ الغرض انه لم يقصد كون المال له فهو مع هذا القصد قائم بما استنباه المالك فيه مثبت يده باذنه فلم يحصل تعد وبمجرد التبة لا بوجب حصول التعدد بخلاف ما اذا قصد منع المالك من العين فان يده حينئذ لنفسه فلا يكون نائبا للمالك فلا يكون اثبات يده حينئذ هو المأذون فيه من المالك فيكون اثباتا بغير حتى فيصدق عليه تعريض الغاصب وقال في جامع المقاصد وهذا فرق حسن جلي (قلت) لكنه في باب الوديعة صرح بما هنا حيث قال ولو جدد الامساك لنفسه يضمن وفسره المحقق الثاني وغيره بانه نوى عدم الرد وهو معنى العزم على المنع فلم يكن بين فتاواه تناسف كما هو واضح كما نهينا عليه في باب الوديعة ويلتزم هذا في الامانات حتى يقال ان الثوب الذي اشارته الريح الى دار الغدير مثل النقطة في ضمانه بمجرد الحيانة ومال الاجارة بمنزلة الوديعة لا يضمن بقصد الحيانة ويضمن بالجحود وقصد منع المالك ونحو ذلك من الامانات (قوله) ويتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل المنصوب ان كان من الاعيان المنقولة تحقق غصبه واثبات اليد عليه بالنقل اتفاقا بل هو ضروري واجماع المسالك يتناول ذلك (قوله) الا في الدابة فيكفي الركوب والفراش الجلوس عليه كما جزم به في الشرائع وجامع المقاصد وقال في التذكرة انه الوجه وقال في المسالك لا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصده ام لا وسواء كان المالك حاضرا وازعمه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه المدوان حيث نعتبه او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وفي التذكرة عن احد وجهي التاليفية انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع وسائر العقود وقد اجاب عنه في المسالك بفتح عدم تحقق القبض مطلقا بذلك لان القبض له حكايا (احدهما) دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب من غير نقل (الثاني) تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين نقله وعدمه فلا وجه لاجراء التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير انتهى ولم يتضح لنا هذا الجواب بل الظاهر فساده والحكايا انما للنقل عند المشهور لان المشتري ان نقله بدون اذن البائع دخل في ضمانه ويقال له قبض ولا يسمى تسليما ويكون للبائع سلطان على حبه حتى يقبض التمسك وله الفسخ للتأخير عن التمسك وان قبضه باذنه فقد مكنته منه وارفع سلطانه عنه وخياره فيه وتصرف كيف شاء فقوله القبض له حكايا ان اراد به القبض التام عن النقل فسلم وان اراد بمجرد وضع اليد كالركوب ونحوه فأول ممنوع وقد اخذ هذا الجواب من التذكرة قال القبض في المبيع له حكايا (احدهما) الدخول في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل (الثاني) تمكنه منه فان كانت البائع اذن في الركوب فالتمكن حاصل وان لم ياذن لا يمكن لكن الحكم في النقل بغير اذنه مثله وقد نفيه لذلك اختلف في باب تسليم المبيع قال ان القبض في المنقول



نقله فيشكل عليه انه لو اخذه المشتري ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلفت لا يكون من ضمانه مع انه في يده والرواية يعني خبير عقبة بن خالد تدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد بانها والجواب يحتاج الى فضل تأمل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى وقد استنبهنا كلامهم هنا على معنى اليد هناك وفي المذهب السارح ان المراد باليد في المقار القدرة لا الجارحة وهو التمكن مع رفع اليد (وتحرير المقام) ان يقال ان كان المراد باثبات اليد والقبض انوجب للضمان هو ما نقرر عندنا في قبض المبيع من انه النقل في المنقول والكيل والوزن في المكيل والموزون والتعليق في المقار اتجه في الاول واشكل في الاخيرين فانه لا شك في تحقق الغصب بنقل المنقول وان كان مكيفاً او موزوناً فانهما يضمنان بالنقل من غير كيل ولا وزن مع انه لا بد منهما في قبض المبيع بمجرد وضع اليد على هذه الاشياء لا يقضي بالغصب والضمان وقد تقدم في باب القطة التردد في حصول الالتقاط بمجرد وضع اليد او الرهن من غير نقل وكذلك الشأن في غير المنقول فان التبادر من الغصب وتعيينه بالاخذ والاستقلال بالقبض والتصرف العرفي وهو ان يكون متصرفاً بالفعل مع انه يكفي في قبضه في البيع التعليق ولو ازعمه حتى اخرجه من داره وخلها وتسلم مفاتها لا يسي غاصباً عرفياً مضافاً الى ان الاصل عدم الضمان وعدم تحقق الغصب واحكامه فلا بد فيه من التصرف والدخول مع الاستيلاء وقصد السكن والاخذ من مالكه وان كان ذلك خلاف ظاهر جماعة وصريح آخرين كما يأتي فاندفع ما اشكل على المحقق الثاني في باب التسليم ووضح الحال فيما يأتي في المسئلة الآتية فيما اذا اخرج المسالك ولم يدخل وقضية ذلك انه لا يتحقق الغصب بمجرد ركوب الدابة والجلوس على الفراش الا ان يقال ان ركوبها تصرف فيها وانتفاع بها واخذ وغصب لها لان الانتفاع في كل شيء دوماً هو مراد منه ومخلوق ومصنوع له فالدابة مخلوقة للركوب والفراش مصنوع للجلوس فتأمل وقال في التذكرة هل يتحقق الغصب باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة النهر وهي واقفة ولم تنقل (تنتقل خ ل) عن مكانها او جلس على فراشه فلم ينقله فالوجه بتحقيق الغصب فيه حصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء انتهى وكلامه هذا بقضي بتحقيق الغصب مطلقاً والظاهر انه ليس على اطلاقه وانما هو في الدابة والفراش دون ما عداهما وقال في جامع المقاصد اعلم ان اثبات اليد في المنقولات انما يتحقق بالنقل الا في الدابة فان ركوبها كاف في اثبات اليد عليها والفراش فان الجلوس كاف في ذلك ثم حكى كلام التذكرة هذا الذي حكيناه ثم قال وكلامه لا يقضي الحصر في الدابة والفراش ولا يبعد ان الاستيلاء في كل شيء يحسه كالدخول الى خيمته وخيانه ونحو ذلك انتهى فقد حكم اولاً بالحصر ثم نفي البعد عن عدمه ثم ان تحقق غصب الخيعة بالدخول فيها غير ظاهر اذ لا اثبات يد ولا اخذ خصوصاً اذا كانت الارض ملكه او مباحة الا ان يقال ان مراده غصبة الارض فتأمل جيداً ولعل السرير كالسباط واما الحجر الكبير والاشباب الكبيرة فتأمل (وكيف كان) فكلامهم في اثبات اليد والقبض في الباب يخالف كلامهم في قبض المبيع لانهم يكتفون في الدابة والفراش بالركوب والجلوس ويكتفون في المكيل والموزون بالنقل من دون كيل ووزن ولا يكتفون في غصب المقار بالتعليق ثم عد الى العبارة قال في جامع المقاصد فيه مناقشتان (احدهما) ان الاستثناء لا يستقيم الا اذا كان المراد ان اثبات اليد في المنقول لا يثبت الا بالنقل ولا دلالة في العبارة على ذلك الا باعتبار عدم صحة الاستثناء (قلت) ان مفهوم اللقب في عبارات الاصحاب حجة لانها تعاريف وقيود (والثانية) قد وقع في قوله والفراش الجلوس عليه المعطف على معمولي عاملين باداة واحدة وهو ضعيف عند اهل العربية (قلت) يكفي



وفي العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن « متن »

في ذلك الجواز ( قوله ) وفي العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن العقار يتصور فيه الغصب ويكون غاصباً ضامناً بنفسه اجماعاً كما في التذكرة وعندنا وعند اكثر العامة كما في المسالك والكفاية واجماع الخلاف واختباره في مسألة المنافع منطبق عليه قطعاً باللازم وفي جامع المقاصد لا ريب ان غصب العقار متصور في نظر الشارع لان اثبات اليد عليه ممكن انتهى وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يمكن غصبه بل انما يضمن بالانهدام فاذا دخل وانهدم ضمن المهدوم مستثناً الى انه لا يمكن نقله وهذا ليس بمانع اذ الغصب في مثله يتحقق بالقبض وليس هو مقتصراً في النقل والالم يميز يمه وهبته ونحوهما مما يحتاج الى القبض مضافاً الى عدة اخبار صريحة في غصب العقار بلفظ الغصب كما تقدم ( هذا ) ولا محالة يتحقق الغصب بالدخول وازعاج المالك كما في جامع المقاصد كما ذكره المصنف بل هو محل الوافق منا ومن اكثر العامة وانما الكلام في انه هل يتحقق باثبات اليد مستقلاً من غير اذن المالك بان يستولي عليها ويخرجها منها ويشتمل مقايضها وان لم يدخلها اصلاً لانه بذلك تدخل تحت يد المشتري وفي فهمه يجب ان يكون هذا القدر كافياً في تحقق الغصب ام لا يتحقق بذلك بل لا بد من الدخول غير الكتاب والتحرير وجامع المقاصد وجمع البرهان الثاني وقد عرفت الوجه فيه وصرح المسالك والكفاية الاول وهو ظاهر الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة والدروس حيث قيل فيها يتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلاً من دون اذن المالك لصدق الغصب بما سمعت في توجيهه وبشبهه له انه لو كان المسالك غائباً تحقق الغصب من دون ازعاج وكذلك لو استولى مع المالك وتردد في التذكرة وجامع المقاصد ولا ترجيح في التفتيح مما ذكر ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء انما يحصل به ولا تغفل عما تقدم ويأتي فيما اذا منعه من امساك دابته المرسله وسكنى داره وقد يكون المراد من الاستقلال في عبارة الشرائع وما ذكر معها عدم قدرة المالك على التصرف في عقاره الذي هو في تصرفه وتحت يده بمعنى انه منعه عنه ولم يمكنه منه وان كان جالساً معه فانه حينئذ يكون وجوده وعدمه سواء فتأمل وقد اعتبر المصنف هنا وفي التحرير قصد الاستيلاء حيث قال او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن وفي التذكرة وجامع المقاصد ان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يعني عن قصده فلا اثر لعدم قصده مع حصوله حقيقة وقضيته دخول الجاهل والفاقل والتاني والمكروه والمضطر فتدبر ( وليعلم ) ان قضية كلام المصنف انه يعتبر لتحقيق الغصب امران الدخول وازعاج المالك فلا يكفي احدهما فقط وبذلك صرح في جامع المقاصد مع انها وغيرهما صرحوا بانه اذا دخل عليه مستولياً ولم يزعجه ولكل منهما قوة انه يضمن النصف ولعلهما ارادا ان ذلك يعتبر لتحقيق غصب الكل فتأمل وفي الشرائع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية انه لو اسكن غيره فهو غاصب والسكن ليس بغاصب وقيد الشهودان والكركي واخراساني بما اذا كان جاهلاً لان يد الساكن كيدته فكان في معنى سكنائه بنفسه ( قلت ) هو واضح ان كان مكرباً وفي الارشاد والتحرير تقييده بما اذا كان المالك غائباً والامر المسكن ضعيفاً ولا بد ايضاً من التقييد بكونه جاهلاً كما قيد به صاحب المسالك عبارة الشرائع وفيه نظر ستسمعه قال في الكتابين اي التحرير والارشاد لو كان المالك حاضراً فلا ضمان وفيه ايضاً انه قد تصرف بغير اذن المالك فيكون ضامناً الا ان يكون سكنه دالاً على رضاه فيكون دخوله بالرضا كما نبه عليه في مجمع البرهان ثم انه يرد عليهم جميعاً ما اذا انهدمت



فان قصد فهو غاصب للنصف « متن »

الدار وهو فيها مثلاً فان عدم تضمين الساكن مع اثبات يده بغير حق وان كان مغروراً مخالف لما سيأتي في الايدي المتعاقبة على الغصب فانهم يحكمون بانها ايدي ضمان وان كان بعضهم جاهلاً نعم هذا يؤيد مختار المقدس الاردبي في المسئلة الا ان يقولوا بثبوته ولا يسمونه غاصباً فلا مشاحة في التسوية ( قوله ) وان قصد فهو غاصب للنصف اي ان دخل بقصد الاستيلاء فهو غاصب وقد عبروا عنه بما اذا دخل الدار فقرأ مع مالكها وقالوا انه يضمن النصف وبذلك كله صرح في المبسوط وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والمعمدة والمقتصر والتنقيح والروضة والمسالك وقواه في المذهب البارع وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي المسالك والكفاية انه مذهب الاكثر وقال في الشرائع انه لا يضمن الاصل وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشأه عدم الاستقلال والتردد ظاهر النافع حيث قال في الضمان قولان وكذا شرح الارشاد لغفر الاسلام ولم نجد القول بالعدم جزماً الا ما في التنقيح من ان القولين للشيخ في المبسوط لانه قال لو مد زمام الناقه من مكان الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضعها لانه لم تزل يده عنها ولا فرق بين الصورتين انتهى واستعرف الحال في ما د زمام الناقه محرراً مسبقاً عند قوله ولو مد بقود دابة الى آخره وقد يظهر من الشرائع وغيرها ان القولين مبنيان على الاختلاف في تعريف الغصب بان المعتبر فيه الاستقلال فلا يضمن او الاستيلاء فيضمن لكن الشريدين في الدروس والروضة عللا الضمان باستقلاله بالنصف وقال في التنقيح بعد تعليل عدم الضمان بعدم استقلال يد الغاصب لانه انما يحصل برفع يد المالك ولم ترفع ان فيه نظراً لانه ان اراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو باطل والزام عدم الضمان على شخصين اشتركا في غصب شيء واحد وان اراد به اثباته على وجه يرفع به يد المالك فهو مصادرة على المطلوب لان ذلك غير المتنازع فيه انتهى وكلام هؤلاء الثلاثة بقضي بتصحیح القول المشهور على تقدير الاستقلال ( وكيف كان ) فالمفروض في كلام المشهور انهما قولان وفي مجمع البرهان انه لا تفاوت حيثئذ بين كون المالك قادراً على منعه عن ذلك واخرجه ام لا بان يكون اقوى منه لصدق تعريف الغصب عليه ( قلت ) قد قال في بيان التعريف انه يعتبر في الاستقلال الاستعلاء والتسلط ولا يكفي مطلق التصرف ووضع اليد فلهذا اراد بعض التعاريف فتأمل وقد وجه الضمان في الدروس وغيره بما سمعت ومن يكفي بالاستيلاء بوجهه باجتماع يدهما واستيلائهما عليه فيضمن النصف وفي الروضة ان هذا اذا شاركه في السكنى البيوت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين فهو اختصاص اختصاص بضائه ( قلت ) هو واضح والشأن فيه كالشأن فيما اذا كان له شريك في الغصب وفي الكفاية والروضة انه لا بد من كونه متصرفاً في النصف بحيث يمنع المالك من انواع التصرفات كالبيع والهبة وامثالها لا مجرد السكنى ولم يوضح لنا وجهه واستعرف الحال وفي مجمع البرهان ان ذلك اذا شاركه في كل موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه ولا يزعمه الا عن النصف قال ويمكن ان يكون الحكم كذلك اذا شاركه في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت نكبتن في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شئ مثل الشريكين بالنصف واحدهما بأذن للآخر ( قلت ) هذا جيد جداً فلا فرق بعد فرض تصرفه في جميع الدار بين ان يكون تصرفه في قدر النصف او اقل او اكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلاً اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنايات فلو جنيها عليه ومات من جنايتهما كانت الذمة عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر اتمنا جرحه جرحاً واحداً واما الاجرة فلا يضمن منها الا قدر ما يتفق به من السكنى كإثباته عليه ابو العباس في كتابه



ولو دخل الضعيف على التوي في داره وقصد الاستيلاء لم يضمن ويضمن لو كان القوي  
 نائياً « متن »

هذا وفي الدروس والروضة انه يضمن التصرف عيناً وقيمة ولعل الاولى ان يقولوا عيناً ومنفعة هذا  
 وقد يظهر من كلامهم ان ذلك حيث يتحد المالك والغاصب اما لو تعددا او تعدد احدهما فالضمان  
 بالنسبة فلو كان المالك اثنين ضمن الغاصب الثلث او ثلثة ضمن الربع كما ان الغاصب اذا كان اثنين  
 والمالك واحداً ضمننا الثلثين قال في التنقيح لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم التصرف الغاصب  
 او بالنسبة الاقرب الاخير كما لو تعدد الغاصب ثم قال والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى  
 عليه واستقل به ان نصفاً ونصف وان ثلثاً وثلث وهكذا وهو خيرة المقدس الاردبيلي وفي الرياض  
 انه جيد ولعل الاجود ما تقدم من انه كالجناية ﴿ فرع ﴾ قال في الدروس لو اثبت يده على مسجد او رباط  
 او مدرسة على وجه التغلب ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة انتهى والظاهر ان الغصب  
 لا يتصور في الوقوف العامة يمنع بعض المستحقين قبل اثبات يده وان اتم نعم لو سبقت للمستحق يد  
 فتمنع مانع بغير حق امكن تصور الغصب واطلاق كلام الدروس قد يظهر منه خلاف ما ذكرناه  
 ( قوله ) ﴿ ولو دخل الضعيف على القوي في داره وقصد الاستيلاء لم يضمن ﴾ كما في الشرائع  
 والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والرياض لانه ليس بغاصب لشئ من الدار ولا عبرة  
 بقصده الاستيلاء لانه قصد ما لا يتمكن من تحقيقه اذ انفروض ان القوي لا يعد مثل الضعيف  
 مستولياً عليه وظاهر الدروس والتممة والروضة التوقف لظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها  
 وقدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق المدوان وفي مجمع الزهراء لا ينبغي ان يشك في كونه  
 ضامناً على انه تصرف في مال الغير بغير اذنه خصوصاً اذا كان مع قصد الاستيلاء والاستعلاء  
 فانه قد يكفي ولا يحتاج الى وجود ما يسه نفس الامر كما يشعر به لفظ الاستيلاء وعدم منع المالك  
 مع قدرته لا يدفع ذلك الا ان يكون دالاً على الرضا فيكون الدخول بالرضا والظاهر انه لا نزاع  
 في انه يضمن اجرة ماسكن وبه صرح في الدروس والتممة والمسالك والروضة والكفاية والرياض  
 ( قوله ) ﴿ ويضمن لو كان القوي نائياً ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع  
 المقاصد والمسالك والروضة وفيه الاخير انه لاشبه في الضمان قال في التذكرة لان الاستيلاء حاصل  
 في الحال واثرة قوة المالك انما هي سهولة ازالته والاتزاع من يده فكان كما لو سلب فلسوة ملك  
 فانه يكون غاصباً وان سهل على المالك انتزاعه وتأديبه وقال في التحرير لو دخل ارض اذسان  
 او داره والمالك غائب ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او دار من اذن له في الدخول اليها  
 على اشكال اقر به عدم الضمان الا مع قصد الاستيلاء انتهى فتأمل فيه ولعل في النسخة سقطاً  
 ﴿ فروع ﴾ قال في التذكرة لو دخل عقاراً لينظر هل يصلح له او لا يتخذ مثله لم يكن غاصباً ولو انهدمت  
 في تلك الحال ففي الضمان اشكال يفشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كما لو اخذ متقولاً  
 من بين يدية مائة لينظر هل يصلح له ليشره به او مثله فتلف في تلك الحال فانه يضمنه ومن  
 الفرق بينه وبين المتقول بان اليد على المتقول حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد  
 على العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء وفي المسالك الاصح انه لا يضمن  
 بخلاف المتقول ولا ترجيح في جامع المقاصد وفي الدروس لو رفع متناً بين يدي المالك فان قصد  
 الغصب فهو غاصب وان قصد النظر ففي كونه غاصباً وجهان انتهى ولو كان القوي مستولياً وصاحب  
 البيت ضعيفاً بحيث اضمحلت يده معه فالتجبه انه يضمن الجميع كما في جامع المقاصد وفي الروضة



والحوالة على المباشر لو جامع السبب الامع ضعفه بالتعريف كمن قدم طعام غيره الى آكل جاهل  
فالقضبان يستقر على الأمر « متن »

والرياض انه قوي ( قوله ) والحوالة على المباشر لو جامع السبب الامع ضعفه بالتعريف قد  
طفت عباراتهم في باب القصاص والديات والغصب انه لو اجتمع المباشر والسبب ضمن المباشر اذا تساوى  
في القوة ارجح المباشر وفي كشف اللثام الاجماع عليه وفي مجمع الزهراء انه من المعلوم عقلاً بل  
وتقلاً انه اذا وجد لشيء سببان قريب وبعيد انه يستند الى القريب والبعيد هو سبب السبب وله  
مدخلة ما في ذلك الشيء فيكون الضمان مستنداً الى المباشر وهو ظاهر وكأني جمع عليه انتهى ( والحاصل )  
اني لم اجد في الابواب الثلاثة في ذلك مخالفاً وقد قالوا انه يستثنى من ذلك ما اذا ضعف المباشر كما  
اقتصر على ذلك جماعة وهذا يشمل الضعف بالاكرام والغرور بل والشحنس والنار والريح ان صدق  
عليها اسم المباشرة وفي السروس والمعمة والروضة الامع ضعفه بالاكرام او الغرور واقتصر في الارشاد  
على الاول وفي الكتاب هنا على الثاني وناقشه المحقق الثاني بانه لا وجه لهذا القيد فان عدم صلاحية  
المباشرة لتسبب الفعل اليه موجبة لضعفه كما في الريح والشحنس والنار وكأني الى ذلك اشار في المسالك  
بقوله يستثنى من ذلك امور كثيرة ( وفيه ) مع انه وارد على الجميع فينبغي ان يحمل كلامهم على التمثيل مع  
ان الاكرام اولى بالذکر ان هذه الثلاثة منزلة منزلة المباشر وليست من المباشرة ومن لم يستثنى كالمحقق  
في الشرائع والمصنف في ديات الكتاب فقد استغنى عنه بالتصريح بذلك بعد ذلك والتمثيل والتعليل  
وقد يجتمع على الشيء الواحد سببان بان يحفر واحد عدواناً بئراً ويضع آخر كذلك عنده سحراً فيعثر به انسان  
فيقع في البئر فانه يقدم الاول في الجسابة وان تأخر حدوثه عن الآخر وربما احتل تساوي السببين  
وترجيح الاقوى كما لو نصب سكيناً في البئر المذكور وقد استوفينا الاقوال والاحتمالات في ذلك في باب  
الديات ( والاكرام ) يتحقق بسبب الاختيار والوعيد بقتل النفس وهتك العرض واخذ المال الكثير وذكروا  
الضايط في الاكرام على الطلاق بانه التوعد على الاضرار بالمكروه وبين يقوم مقامه كالأب والابن وان كان  
شتماً للزوج عنه لا الضرر اليسير كما خذمال يسير وقد اسبقنا الكلام في ذلك في باب المكاسب هذا في المال  
اما في النفس فيتعلق الضمان بالمباشرة مطلقاً ويجوز الأمر حتى يموت وقد بينا الكلام في الاكرام على مادون  
النفس في باب الديات والمكاسب والمراد بالفاعل ملزوم العلة كخاف البئر كما تقدم وقد يطلق مجازاً على غير  
ذلك كما يقال تلف مال فلان بسبب سعاية فلان به الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عندنا بل على السامعي  
الائم كما في التذكرة وبيق الكلام فيما يندله ويفرسه المسروق منه والمغصوب منه تحصيل المال فهل يرجع  
به عليهما ام لا احتمالان والظاهر ان السارق والغاصب كاخاف فاعل ملزوم العلة ( قوله ) كمن قدم  
طعام غيره الى آكل جاهل فالقضبان يستقر على الأمر الغار كما سيفه السروس والروضة في المقام وبه  
طفت عباراتهم عند الكلام على الابدئي المترتبة على بد الغاصب وقد فصل في المبسوط تفصيلاً طويلاً  
واطول منه ما في التذكرة وحاصله انه اذا غصب طعاماً فأطعمه غيره فاما ان يطعمه لغير صاحبه او يطعمه  
لصاحبه فان كان الاول فان كان عالماً فهو غاصب كالاول وان كان جاهلاً فان قال له كنه فانه ملكي وطعامي  
او قدمه ضيفاً فانه لا يلزم الآكل شيء لانه غره واوممه انه لاتبعة فيه عليه وان قال كنه ولم يقل انه ملكي  
ولا طعام فلان غصبته بل اطلق فوجهان اقوامهما الضمان لانه غره ايضاً وان كان الثاني فان كان الآكل  
عالمًا بانه طعامه فقد يرى منه الغاصب وان كان جاهلاً ضمنه الغاصب ولم يبرأ لانه لم يرد اليه رداً تاماً فانه  
لا يمكنه التصرف فيه بكل ما يريد من اخذه وبيعه والصدقة به ( وعساك تقول ) ان كل ما تلف الآخذ  
من الغاصب فقرار الضمان عليه اسببه الاخذ كما يأتي ( قلت ) قد قالوا الامع الغرور كما لو اضافه به ويأتي تمام



ولو دفع غيره في بئر حفرها ثالث فالضمان على الدافع ولو فتح رأس زق قلبته الريح الحادثة وسقط او ذاب بالشمس ففي الضمان اشكال بنشأ من ضعف المباشر ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب ولو فك قيد الذابة فشردت او عن المجنون فابق او فتح قفصا عن طائر فطار في الحال او بعد مكث « متن »

الكلام عند تعرض المصنف له مرة اخرى ( قوله ) ﴿ ولو دفع غيره في بئر حفرها ثالث فالضمان على الدافع ﴾ اي المتعمد لتلك لقوة المباشر وضعف اثر الخافر واما اذا دفعه مع الجهل بالبئر وكان حفرها عدوانا فان الخافر هو الضامن وقد استوفينا الكلام في هذه المقامات في اوائل باب الهبات ( قوله ) ﴿ ولو فتح رأس زق قلبته الريح الحادثة وسقط او ذاب بالشمس ففي الضمان اشكال بنشأ من ضعف المباشر ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب ﴾ قد استشكل ايضا في الارشاد والتحرير وقال في الشرائع بعد ان تردد اهل الاشبه انه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب وفي الكفاية انه القرب في صورة انقلابه بالريح ولا ترجع فيها في صورة اذابة الشمس وفصل في المبسوط لحكم بعدم الضمان بحدوث الريح وقلها له نافية عنه كبن زهرة في الغنية الخلاف والضمان في اشراق الشمس عليه واستشكل في الاول في التذكرة واستوجه الضمان في الثاني وفرق بان الشمس بما يعلم طلوعها فيكون الفاعل له معرضا ما فيه للشمس وهبوب الرياح غير منتظر ولا متوقع فالملاك حينئذ لم يحصل بفعله وليس فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض ففعله غير ملحق بالامر الحادث مباشر فم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحروز فسرق غيره او دل سارقا فسرق وقد يفرق بين الاصل والتظهير على ان وجود الريح كثير موجب لتوقع القلب والاتقلاب كما في جامع المقاصد ( ووجه ) الضمان في ذلك ان فعله سبب ثلثه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يشغل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب الضمان فكان كما لو جرح انسانا فأصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن فكذلك هنا وقد اختلفت في شرح الارشاد لولده وناية المراد والبروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك وقد عرفت الوجه في ذلك وقال في مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كون فعله سببا فقط لا غير ولم يعلم استناده الى غيره بالكيفية وقال في جامع المقاصد ان عبارة الكتاب لا تخلو من شيء فانه لا يقصد بالسبب حصول العلة اصلا فكيف يستقيم قوله ومن انه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فلو قال بدله ومن انه لا يقصد بفتح الزق توقع الهبوب كان اولي ( قلت ) توقع الشيء انتظار كونه وحصوله فانراد به حيل الهبوب انتظار كونه وحصوله وقد طمحت بذلك عبارات الخاصة والعامة ( قوله ) ﴿ ولو فك قيد الذابة فشردت او عن المجنون فابق او فتح قفصا عن طائر فطار في الحال او بعد مكث ﴾ اي ضمن كما صرح بذلك في اختلاف المبسوط والغنية والسررا والشرائع والتذكرة والنافع والتحرير والارشاد والبروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وفي الاخير انه المعروف من مذهب الاصحاب وظاهر التذكرة الاجماع على الضمان في فتح قفص الطائر سواء طار في الحال او بعد مكث وحكي في الرياض عن المبسوط في الخلاف في الثلثة وعن ظاهر التذكرة الاجماع فيها اي الثلثة ولم نجد ذلك فيها مستمع ما وجدناه بل قال في المبسوط في ضمن الطائر اذا لم يهبه ولم يطر في الحال بقوسه عندي ان عليه الضمان لحكم به غير جازم وفي معنى المجنون غير المميز غير انه لم يذكر المجنون في الخلاف والمبسوط والغنية والسررا وهذه المواضع الثلثة مما يترجم السبب فيها على المباشرة لضعفها لعدم العقل لكن بعضها غير اعلمي وقد تقدم المختار وبأني و اشاروا بقولهم فطار في الحال او بعد مكث الى خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الامرين لحكم بالضمان في الاول



او ازال وكاه الظرف فسال ما فيه . لا يجسه الا الوكاه او وقع راسه فتقاطرت قطرات وابتل اسفله فسقط او قبض بالبيع الفاسد او السوم على اشكال . « متن »

دون الثاني وفي المبسوط انه لو اهاج الدابة فشردت او الطائر قطار ضمن بلا خلاف اي منا ومن العامة وفي التذكرة انه لو اهاج الطائر ضمن قولاً واحداً وفي حكم خروج الطائر وابوب المرة ولو افسد الطائر وغيره شيئاً بخروجه ضمنه لان فعل الطائر منسوب اليه نعم لو تلفت هذه الثلاثة بغير الجهة التي هي فعل السب كان مات الطائر او العبد المجنون او الدابة فلا ضمان لعدم مدخلية السب وعدم وضع اليد الموجب للضمان مطلقاً ويأتي الكلام في العبد العاقل ( قوله ) ﴿ او ازال وكاه الظرف فسال ما فيه ولا يجسه الا الوكاه ﴾ فانه بضمن بلا خلاف كما في المبسوط والسرار وفي المسالك انه بضمن لا بحالة اذا كان مطروحاً لمباشرة الانلاف وبما في الكتاب صرح في الكتب المذكورة اتفاقاً بعد المبسوط جميعها ما عدى النافع ( قوله ) ﴿ او وقع راسه فتقاطرت قطرات وابتل اسفله وسقط ضمن ﴾ كما في المبسوط وسائر ما ذكر بعده عدى السرار والنافع والتحرير لان السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من الفتح وهما مما من شأنه ان يحصل بالفتح ( قوله ) ﴿ او قبض بالبيع الفاسد ﴾ اي ضمن كما هو المعروف من مذهب الاصحاب كما في الكفاية وفي المسالك انه موضع وفاق والضمان صرح في النمام في السرار والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد وقد تقدم الكلام فيه مستوفى عند الكلام على صيغة البيع وقد جعلناه في اول باب الوديعة من الامانة الشرعية وان كان مقبوضاً من يد المالك ولم اجد من تأمل فيه في البابين وغيرهما سوى مولانا المقدس الاردبيلي قال لان دليله القاعدة المشهورة وهي ان كل ما بضمن بصحبه بضمن بفاسده وبالعكس وقال ان ذلك غير واضح وكذا على اليد ما اخذت ( قلت ) القاعدة لا اجد فيها مخالفاً بل يأخذونها بطرفيها في ابواب العقود اللازمة والجازرة مسلمة وستسمع عن قريب كلامهم في استيفاء المنفعة الفاسدة ( قوله ) ﴿ او السوم على اشكال ﴾ ينشأ من انه باذن المالك فيكون امانة كالوديعة والاصل البرائة ومن ان الاذن لا تثضي الامانة مع عموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد قبض لمصلحة نفسه ( قلت ) الخبر ذو وجوه والخارج منه قد يكون كالدخل او اضعافه هذه العارية والمضاربة والشركة والعين المرهونة والمستأجرة والموكل عليها بجعل والوصي عليها كذلك ونحوها مما كان القبض فيها لمصلحة نفسه خارجة مستثناة غير مضمونة اجمالاً لكن المشهور انه مضمون كما في الايضاح والمسالك وجمع البرهان في المقام وباب البيع والروضة في باب البيع ايضاً ونسبه في جامع المقاصد في الباب المذكور الى الاكثر ذكروا ذلك في مسألة ما اذا اشترى عبداً موسوماً ودفع البائع له عبدين ليتخير فابق احدهما وهو خيرة غصب المبسوط والسرار والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وهو خيرة الاستاذ الشريف قدس الله روحه وكان يستنض عليه مع ذلك موافقة الاعتبار قال لو لم يكن مضموناً لتوصل كثير من الناس الى اكل المال بذلك وهو معارض بالعارية وغيرها واختير عدم الضمان في السرار في موضع آخر وهو البيع والمختلن والايضاح وجمع البرهان وفي المسالك والكفاية انه نجيح ولا ترجيح في جامع المقاصد ( قلت ) قد عدناه في باب الوديعة من الامانة الخاصة المالكية وهي كل عين حصلت في يدك باذن المالك او من قام مقامه او بغير اذنه ثم علم بها ولم يطلبها وقضية ذلك ان يكون غير مضمون وهذه ايضاً قاعدة مشهورة معروفة عندنا والشهرة المدعاة على الضمان في المقبوض بالسوم لعلها مأخوذة من اخدم لذلك مسلماً في مطاوي ابواب العقود هذا المصنف وقد استشكل هنا قد اخذه في ما يأتي تريباً وفي عدة مواضع من الكتاب وغيره مسلماً وقد تكون هذه الشهرة مأخوذة من الحكم بالضمان في ثمانية عشر كتاباً في ما اذا دفع بائع عبد موسوم عبدين ليتخير المشتري فابق احدهما فانهم قالوا انه بضمن الآبق شئته ويطالب بما اشتراه وقد قال جماعة



او استوفى منفعة الاجارة الفاسدة او اتى صبياً في مسبعة او حيواناً يضعف عن الفرار فقتله  
السبع ضمن « متن »

منهم الشهيدان والكركي ان الحكم بالضمان مبني على ان المقبوض بالسوم مضمون لا لخصوصية السوم بل لمعوم  
قوله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت وقد حكم بالضمان هناك في المختلف والابضاح والمسالك  
ويجمع البرهان وقد سمعت كلامهم في المقام وكذا غيره ( قوله ) ﴿ او استوفى منفعة الاجارة الفاسدة ﴾  
فانه يضمنها كما في الشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ويجمع البرهان والارشاد  
والدروس باجرة مثلها كما في الستة الاول ولعله المراد من الاخيرين ويحتمل ان يكونا اذا اقل الامرين  
منها ومن المسمى وهذا من باب المباشرة وليس من نسخ ما ذكر معه وقال في الخلاف المتافع تضمن بالغصب  
كالاعيان واستدل عليه بقوله عز وجل فمن اعتد سهواً فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال والمثل  
مثلان مثل من حيث الصورة ومثل من حيث القيمة فلما لم يمكن لتنافع مثل من حيث الصورة وجب  
ان يلزمه من حيث القيمة قال وعلى المسئلة اجماع الفرقة واخبارهم تدل على هذا « انتهى » وهو  
منطبق على ما نحن فيه وهل العين مضمونة بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العدم  
والذي ينساق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو يفسد حق فيكون في حال  
التصرف استيلائه عليها بغير حق وذلك معنى الغصب الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن  
بالصحيحة منافع لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقاً والاصل براءة  
الدمعة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما يضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرهين ضامناً  
مع فساد الزهن لان استيلائه بغير حق وهو باطل وقد استوفينا فيه الكلام في باب الاجارة ( قوله )  
﴿ او اتى صبياً في مسبعة او حيواناً يضعف عن الفرار فقتله السبع ضمن ﴾ كما في الشرائع والتذكرة والتحرير  
والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ويجمع البرهان واستظهر في الكفاية ان لا خلاف في ذلك وبالاول صرح  
ايضاً في ديات البسوط والشرائع والارشاد وغيرها للتسبب مع ضعف المباشرة فان الفاء الصبي الذي يضعف  
عن التحرر عن السبع سبب تام في هلاكه والسبع لا يحال عليه في الضمان فلا معارض للسبب واستند في التذكرة  
الى انه قصد الاتلاف بالتقل وهو يرجع الى التسبب الذي يقتضي بدخوله تحت المعد فيوجب التقصاص  
واحترازاً بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرر عادة فانه لا يضمنه بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له لان ذلك  
لا يعد سبباً في حقه ( والظاهر ) انه لا فرق في الصبي بين غير المميز والمميز الضعيف عن التحرر وبلحق به  
من به خبل او جنون او بلغ بالكبر مرتبة الصغير على احتمال قوي كما في مجمع البرهان وغيره والحق بالسبعة  
المضبغة كعيشة وكسبعة في قول وهي المفازة وهو في محله وهو خيرة الابضاح وجامع المقاصد وقد استشكل  
فيه المصنف في غصب التذكرة وما يأتي من الكشاب والشيخ في البسوط قال بعدم الضمان وعدم الاتلاف  
( واما ) الفاء الحيوان الذي يضعف عن الفرار في المسبعة والمضبغة فالوجه فيه ظاهر لانه تصرف في مال  
الغير بغير اذنه ومثله العبد الصغير وقد يكون داخلاً تحت الحيوان ولا يخفى ما في وصف الحيوان بضعفه عن  
الفرار وان ارادوا بيان التسبب هذا وشيخنا صاحب الرياض جعل في باب الديات ما نحن فيه أعني ما اذا اتى الصغير  
في مسبعة من نسخ ما اذا غضبه غاصب فمت بلدغ حية او اقتراس اسد ونحو ذلك ، ليس هو من قبل الله  
سبحانه فاستظهر في الجميع عدم الضمان او التردد ( وانت خبير ) بظهور الفرق بين المسئولين اذ المفروض  
في الثانية انه غضبه ووضع في غير المسبعة فاتفق ان اقتصره الاسد ولهذا كان المشهور في هذه عدم الضمان  
كما في المسالك كما يأتي بيان الحال والمشهور فيما نحن فيه الضمان بل لا خلاف فيه بل قد اختار جماعة كالشيخ  
في البسوط في احد قوليه والمصنف والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم الضمان ايضاً في مسألة الغصب وقواه



ولو فتح باباً على مال فسرق او دل سارقاً او ازال قيداً عن عبد عاقل فأبق لم يضمن « متن »

في الخلاف بعد ان نسيه الى ابي حنيفة بل قد بلوغ من حواشي الشهيد في مسألة الظئران اجماعاً قال « مانصه »  
من قواعد الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد اذ لا اثر لليد في غير المال واستثنى من هذه القاعدة ثلث  
مسائل مسألة الظئر ومسئلة المنادي غيره ليلاً فخرج ومسئلة تلف الصبي المنصوب بتلف الغاصب كدخ الحية  
وهو قوي جداً ولا سيما اذا قصد اثلاثه بل في جامع المقاصد انه اذا قصد توقع التلف بنفسه وقطعه عن  
يعتني به ضمنه اجماعاً وينبغي التأمل في هذا الاجماع مع ان المشهور عدم الضمان من غير تفصيل ولعل الوجه  
في ذلك انه سبب للانلاف وقاصد له فكان كالمقاصد للتلف بالناسد كاذيرة والخزفة لانه لا يعلم انه  
اخره الا بالتصد كما تقدم فليتأمل والصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعرضها له اكثر  
فلا يبعد ان تحس القاعدة بعدم ضمان الحر بذلك كما خصصت بالظئر والمخرج لغيره من منزله ليلاً  
لكن ظاهر الشهيد انه مستثنى بالاجماع او غيره لا لمكان التسيب والا لاستثنى كل تسيب وما  
خصي ذلك بالذكر فليلاحظ او تقول ان القاعدة انما ثبتت بالاجماع ومعقده انما هو عدم ضمان الكبير والصغير  
المنصوب الذي كان تلفه بالموت الطبيعي فتأمل وقام الكلام في باب الدييات ( قوله ) ﴿ ولو فتح باباً على  
مال فسرق او دل سارقاً او ازال قيداً عن عبد عاقل فأبق لم يضمن ﴾ اما انه لا يضمن في المسئلة الاولى  
فقد صرح به سبب الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس وجامع المقاصد  
والمسالك وجمع البرهان والكفاية وسبب الاخير انه المشهور وليس في محله لانه لا يخالف فيه قبله من تعرض  
له ( ووجهه ) انه لم يوجد منه اثبات اليد على مال ولا مباشرة انلاف ولا سبب يمكن تعليق الضمان به  
وحكي شيخنا في الرضا عن خاله مولانا الاستاذ الشيخ محمد باقر رضي الله تعالى عنه انه قال بالضمان او مال  
اليه لان قوة المباشر لا ترفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقضي ضمانه ايضاً وهو نفي الضرر والاضرار  
فلا يمتنع الحكم بضمانهما معاً وتغيير المالك في الرجوع على ايهما شاء كما هو الشأن في الايدي المقرية على  
النصب وفي الرضا لولا الاجماع الظاهر المنفرد بالاصل لكاتب القول بالضمان في غاية الحسن ( قلت )  
قد سمعت ما قضى به تبعنا وما في كشف الثام وجمع البرهان من ان المباشر يقدم على السبب ( واما المسئلة  
الثانية ) فعدم ضمانه فيها خيرة الشرائع والنافع والتذكرة والدروس وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك وفي  
الكفاية انه المشهور وفي المسالك انه ظاهر الاصحاب وخلاف الارشاد نادر وقال في غاية المراد قد تصفحت  
كتب اصحابنا فلم اجد احداً قال بالضمان في هذه الصورة الا المصنف في هذا الكتاب يعني الارشاد  
وحكم في التحرير بالضمان فيها ثم استشكله وقد نص نعم الدين والمصنف في باقي كتبه على عدم الضمان ( قلت )  
لم يتعرض له احد قبل المحقق فيما اجد بل لو وجد الشهيد غيره ممن تقدم عليه لذكره وهو شاهد بصحة  
تبعنا ولم يذكر هذه الصورة في التبصرة مع انه ذكر الصورة الاولى وفي جامع المقاصد ان المصنف  
في الارشاد مخالف لجميع الاصحاب على ما يظهر من شرح الارشاد وان قول الارشاد لا ينطبق على  
اصول مذهبنا وفي الرضا ان الاجماع ظاهر كما تقدم ( قلت ) الكل قد عولوا على الشهيد وقد عرفت ان  
المصرح بالعدم قبله اثنان لا ثالث لهما بل احدهما في احداقواله نعم قد يظهر ذلك من غير الاسلام كما سميع  
فكان قول الاستاذ بالضمان في هذه الصورة ايضاً كما في الارشاد غير مخالف للاجماع كما استظهره ابن  
اخيه ولو كان الحكم بالعدم اجماعياً خزم به في الدروس وما قال على الاقوى والمقدس الاردبيلي قال  
بالضمان او مال اليه وقد عرفت انه استشكل في التحرير وقد فسر غير الاسلام عبارة الارشاد بما اذا  
كان مستأثراً فدال السراق على امانته وهو كما ترى ولو كان كذلك ما كان للاستشكل في التحرير وجه  
هذا وشيخنا صاحب الرضا يستظهر في مسألة العبد كما يأتي انها ليست محل اجماع من تردد صاحب



ولو حفر بئراً في غير ملكه او طرح المعائر في المسالك « متن »

الكفاية فكيف يستظهر هنا الاجماع مع مخالفة هو لا . ( وليعلم ) ان هذه المسئلة لما كان احتمال قوة السبب فيها على المباشر قائماً كانت خلافية بخلاف الاولى فانه لا مجال فيها لهذا الاحتمال فنزاع الاستاذ في الاولى في اصل القاعدة ونزاع المصنف في الارشاد في خصوص الفرض ( واما المسئلة الثالثة ) فقد نص فيها على عدم الضمان ايضاً في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وقيد في التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن آبقاً قال في التذكرة وان لم يكن آبقاً فلا ضمان وان كان آبقاً ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشراً ومباشرته معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون ومعناه انه بقدر على منع نفسه من الاباق المحرم فلو فات شيء من العين او المنفعة فهو مسئول به مباشر له ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اطلاق عليه اية فكان على المجنون واليهيمة ومعناه انه لو لم يفكر لم يقع ما وقع من التلف اذ لا شك في صدق السببية وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادراً على التحفظ مع عدمه لا يتبع وهذا اقوى لمكان التسبب كما يأتي في غضب آخر الصغير مع صدق التصرف في مال الغير لانه بهذه العادة قد اشبهه الدابة ونحوها وفي جامع المقاصد ان الاول لا يتجوز عن وجاعة ولعله يتأمل في التصرف والسببية وقال في الدروس لو وقع بآبقاً على عبد محبوب فذهب في الحال ضمنه عند الشيخ ونقل عن كل العامة عدم النجاس ولا فرق بين كونه عاقلاً او مجنوناً آبقاً او غير آبق بالغا او صبياً انتهى وكنهه متردد في المسئلة اذا كانت الفتح مثل الفك ولعله غيره ( قوله ) « ولو حفر بئراً في غير ملكه » اي ضمن وهذا يشمل اذا حفر في طريق مسلوكة او في ملك الغير فقط او المشترك وقد طفتحت بذلك عباراتهم في باب الهبات وباب الغصب وبالاول صرح في ديات المقتعة والمراسم وبه وبالثاني صرح في باب المبسوط والغنية والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والمسالك وجمع البرهان وبالآخر صرح ايضاً في غضب الشرائع ايضاً وما ذكره الآن بعدها مع زيادة التذكرة والدروس وظاهر ديات الغنية الاجماع فيهما مع زيادة الملك المشترك واطلاقهم في الاخير يشمل ما اذا كان المتردس المالك او غيره دخل باذن المالك ام لا ويشمل ما اذا كانت البئر مكشوفة او مغطاة وقد دخلت جملة من عباراتهم في الاول عن التقييد بعدم مصلحة المسلمين كالمقتعة والمراسم والغنية والسرائر وقضية ذلك انه بضمن وان كان فيه مصلحة كما صرح به في الايضاح لكن الشيخ والمصنف والشهيد الثاني والثالث الاردبيلي تفوا الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين العامة كالحفر للبارعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المحقق وقد يلوح من السرائر واطلاق الاخبار مع ما فيها من العموم الغوي وترك الاستفصال بقضي بالضمان مطلقاً حتى في السببية الغير الغالبة ( ففي خبر السكوني ) من حفر بئراً في طريق المسلمين وفي خبر زرارة من حفر بئراً في غير ملكه وفي الموثق ما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها والمستفاد من هذه الاخبار ان التعدي موجب للضمان فدلالتهما على الحافر في المشترك لصدق تعديده بالحفر مع اطلاق الفتاوى بضمان المتعدي بالحفر واحتمال تعديده بجميع الحفر وان كان شريكاً مبيني على توقف الاجتناب عن الحفر في غير ملكه عليه في ملكه من باب المقدمة ويحتمل انه بضمن النصف مطلقاً ويحتمل ضمان النصف ان كان الشريك واحداً او الثلث ان كانت اثنين وهكذا وقد استوفينا الكلام في المسئلة واطرافها في باب الهبات بما لا مزيد عليه ( قوله ) « او طرح المعائر في المسالك » كما في الشرائع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمعائر جمع معترة كالذممة والقمامات ككشور البطين ونحوها والضمان في الاخير صرح في ديات المبسوط وغيره وخصص الضمان في الشرائع والتحرير والارشاد بمن لم ير القمامة والاصل في ذلك عموم صحيح الحلبي والكنعاني من اضر بشي من طريق المسلمين فهو له ضامن وانه سبب وان الطريق لم يوضع



او انلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غضب ضمن ولو ارسل ماء  
في ملكه فاغرق مال غيره او اوجع ناراً فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختياراً مع عمله  
او غلبة ظنه بالتعدي الى الآخر فيضمن « متن »

لذلك فيكون وضعها مشروطاً بالسلامة وقد استوفينا الكلام في المسئلة وطرافها في باب الدييات ( قوله )  
\* او انلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غضب ضمن \* لو انلف منفعة  
كسكنى الدار وركوب الدابة ضمن ما اتلفه قطعاً كما في جامع المقاصد وانلاق المنفعة بمعنى استعمال عينها  
واستيفاء منفعتها قال في التذكرة منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت  
والقوات فلو غضب عبداً او جارية او ثوباً او عقاراً او حيواناً مملوكاً ضمن منافعها سواء اتلفها بان استعمالها  
او فانت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند عيادتها اجمع وبه طفتت عباراتهم في باب الاجارة  
في مثله اجارة الدراهم والدنانير ( والحاصل ) ان ضمان المنفعة اذا اتلفها بمعنى استعمال العين واستوفى  
منافعها مما لا ريب فيه حتى يسيء منافعها كسائر ابناء الله تعالى ويتصور اتلاف المنفعة وان لم يكن  
غاصب العين فيها اذا اجره داره او دابته ثم غصبها منه واستوفى المنفعة وفيها اذا دخل الضعيف على القوي  
في داره او ركب الضعيف مع القوي دابته فان الغصب غير متحقق لانقاء الاستيلاء مع كونه صاحب  
يد فيضمن المنفعة ( قوله ) \* ولو ارسل ماء في ملكه فاغرق مال غيره او اوجع ناراً فاحرق لم يضمن  
ما لم يتجاوز قدر الحاجة مع عمله او غلبة ظنه بالتعدي الى الآخر فيضمن \* حاصله انه لا بد في الضمان من  
تجاوز قدر الحاجة اختياراً مع عمله بالتعدي او غلبة ظنه به وهو خيرته في باب الدييات من الكتاب في احد  
الوجهين كما سنسمع وخيرة الارشاد والشرائع في اليابين وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والكفاية وكذا  
مجمع البرهان في موضعين منه لكن في بعضها التعبير بالظن دون غلبته ولعلمها بمعنى اصطلاحاً وفي الكفاية انه  
اي الضمان اذا اجمع الامران المقطوع به في كلامهم ولا يعرف فيه خلافاً وفي المسالك انه لاشبهة فيه ( وقضية )  
كلامهم انه لا يضمن مع احد الامرين ووجهه انه فعل مأذون فيه شرعاً لانه ان يتصرف في ماله كيف شاء  
فلا يتعقبه ضمان ولا بعد ذلك تفریطاً حيث لم يتجاوز حاجته اذا ظن ولم يقطن التعدي اذا تجاوز مع اصالة  
البراءة من الضمان ( واختير ) الضمان باحد الامرين تجاوز الحاجة او ظن التعدي في التحرير والتمعة في الموضوعين  
لتحقق السببية الموجبة له ونحوه ما في الكفاية ايضاً من اعتبار الظن القوي ( واعتبر ) في النروس احد امرين اما  
تجاوز قدر الحاجة او العلم بالتعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فتي عمله وان لم يكن هواً ضمن وان لم  
يزد عن حاجته فينبه و بين اللمعة معايرة وخيرة النروس هو ظاهر كلامه الميسر ( وعنه ) اي الشيد في بعض  
فتاواه انه اعتبر في الضمان احد امور ثلاثة مجاوزة الحاجة او عصف الريح او غلبة الظن بالتعدي وقد اطلق  
في المتعة والنهاية والميسر انه اذا اشعلها في ملكه حملتها الريح الى غيره فاحرق فلا ضمان فلا  
بد من تزييله على ما اذا عصف الهواء بغتة بعد الاشعال وقال في غضب مجمع البرهان دليل الضمان مع التجاوز  
عن قدر الحاجة مع العلم او الظن بالتعدي والقدرة على العدم والمنع العقل والاجماع والسببية مع عدم العذر  
وكذا عدم التمانع مع انتفاء الجميع واما اذا انتفى البعض في بعض ارادة تأمل وهو ما اذا كان قادراً وعالمًا  
ولكن ما تجاوز عن قدر الحاجة ( قلت ) لعلة لا ريب في الضمان اذا علم التعدي فترك قطعه اختياراً وان كان  
فعله بقدر حاجته لان ترك قطعه مع علم تعدي وقدرته على قطعه تعد محض فليتأمل وعسارة الكتاب  
في الدييات هذه وان كان الهواء ناصقاً ولا حائل او اوجع اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن  
ونحوها ما في غضب التذكرة وضاهاها انه لو اوجع قدر الحاجة وكان الهواء ناصقاً بمعنى غلب على ظنه التعدي  
لمكان عصف الهواء ضمن فان كان قد اوجع اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن لمكان عصف الريح وعدم







ولو منع غيره من امساك دابته المرسله فتلفت او من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه  
فقتصت قيمته السوقية او تلفت عينه لم يضمن ولو مد بمقود دابة فقادها ضمن الا ان يكون  
المالك راكباً قادراً ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع بالفساد « متن »

اصلاً اذ حفر البئر قد لا يقصد به الحافر توقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدوا اكثر من بيع متاعه  
قطعا كما نص عليه هو فيها مضي ومثل حبس المالك عن حراسة ماشيته حبسه عن سقي زرعه ونجوله حتى فسد  
( قوله ) « ولو منع غيره من امساك دابته المرسله فتلفت او من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه  
فقتصت قيمته السوقية او تلفت عينه لم يضمن » تد تقدم الكلام في المسائل الثلث عند قوله ولا يكفي  
رفع اليد ( قوله ) « ولو مد بمقود دابة فقادها ضمن الا ان يكون المالك راكباً قادراً » كما في جامع المقاصد  
والمسالك والكفاية وهو معنى قوله في الارشاد ضمن الا ان يكون المالك راكباً الا مع الاجزاء اذ معناه الا ان  
يكون المالك ملجأ غير قادر على دفعه بوجه ومعنى قوله في الدرر لو مد بمقود دابة وصاحبها راكبها فلا  
استقلال الا مع ضعفه عن المقاومة وزيد في العمدة والروضة على ما في الكتاب الوصف بكونه مستيقظاً  
واقصر في الشرائع على كونه راكباً ولم يقيد بكونه قادراً ولعله نظر الى الغالب وفي المبسوط لو مد زمام  
الناقة من مكان الى مكان وصاحبها راكب عليها لم يضمنها لانه لم تزل يده عنها ولم يقيد ايضاً بالقادر  
( ووجه الضمان ) في المستثنى منه انه اذا مد بمقودها وقادها تحقق استيلائه عليها واستقلاله بها فيضمن ولو  
كان مالكها حاضراً عندها لكنه غير مثبت يده عليها وكذلك الحال لو ساقها قدماه بحيث صار مستولياً عليها  
لكونها تحت يده ولا جراح لما تحقق معنى الغصب فيه ( ووجه العدم ) في المستثنى عدم استقلاله بها  
واستمرار يد المالك عليها لكن قد تقدم انه اذا دخل الدار قهراً مع مالكها انه يضمن النصف وبه صرح  
الاكثر وقال في التنقيح لا فرق بين المستثنى وهو اي عدم الفرق ظاهر النافع وشرح الارشاد لغير الاسلام  
حيث جعلنا في مسألة الدار قولين كما تقدم بيان ذلك كله فينبغي ان يضمن هنا النصف او ابداء الفرق الا  
ان نقول ان القائد لا استيلاء له مع المالك الراكب على نصف ولا ربع لان الراكب اتواهما بدأوا وكثيرهما  
نصرفاً ولهذا لم يحكم له بها كما هو المختار لئلا يوجب على المحقق الثاني والشهيد الثاني حيث رجحنا في الصلح  
انها بينهما نصفين تبعاً للعلل والسرار ان يقولوا هنا بانه يضمن النصف وقال الثاني في باب الديت ان  
جنايتها بيدها على الراكب والقائد بالنصف بل يمكن فيها نحن فيه ادعاء قوة يد القائد هنا بحيث تساوي  
يد الراكب لانه قادراً والمقروض في باب الصلح والقضاء انه قابض لجامها فتأمل جيداً ( ووجه الضمان )  
فيها اذا كان المالك الراكب غير قادر ان الاخذ مستول قاهر فييد المالك كالعهد فكان غاصباً وظالماً  
وقد تأمل فيه المفسر الاردبيلي لان المالك ايضاً متصرف ولهذا يحكم له باليد وقد تقدم مثله في الداخل على  
ساكن الدار الذي يضمنه من غير اذعاجه هذا ولو اتفق تلقها بقودها حيث يكون الراكب قادراً  
فويأخذ على الدفع ضمنها كما في التحرير وجامع المقاصد والروضة لانه جاز عليها وفي جمع البرهان انه لا شك  
فيه وهل يضمن منفعها لو لم تلف احتمالان وقد قوس الضمان في الروضة وكان مال اليه في جامع المقاصد  
لان متاعه غير الحر تضمين بالفوات وقد بشر فواتها وقد تأمل في جمع البرهان وقال في جامع المقاصد لو  
ساق الدابة وكان لها جراح فشدت بسوقه فوتمت سيف يتر ضمن ( قلت ) ينبغي ان يفرض انه غير قادر عليها  
فيضمن حينئذ لان كان سوقه سبباً واما اذا كان قادراً عليها فانه يكون غاصباً لها ضمناً لها على كل حال  
ولا حاجة الى جعل سوقه سبباً ( قوله ) « ويضمن حمل الغصب » كما في الشرائع والتذكرة والتحرير  
والارشاد والنبصرة والدرر والعمدة والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية لانه مغصوب كالحامل  
والاستقلال عليه باليد حاصل بالتبعية لانه ( قوله ) « لا حمل المبيع بالفساد » كما في الدرر



والسوم والحر لا يضمن بالنصب وان كان صغيراً ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي « متن »

وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا جمع البرهان ولعله قضية كلام السابقين الا من استعرفه لانه ليس ميبعا فيدخل في البيع فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه باذن البائع مع احتماله لمعوم قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير وقال في الدروس لعل الفاضل اراد مع اشتراط دخوله ( قوله ) « والسوم » كما في الدروس والاربعة التي ذكرت بعده فيما قبله ولعله قضية كلام ما في الا تذكرة فانه صرح فيها بانه يضمنه ( قوله ) « والحر لا يضمن بالنصب وان كانت صغيراً » قال في جمع البرهان الظاهر انه لا خلاف في ان الحر لا يضمن بوضع اليد والغصب لانه ليس بمال فلا يدخل تحت يد المتصرف فان اثبات اليد والتصرف انما يسأل في الاموال ولا فرق في ذلك بين كونه صغيراً وكبيراً مميزاً قادراً على الدفع عن نفسه وغيره ومجنوناً وعاقلاً تلف بموت او بشي ليس للقبض فيه مدخل انتهى وهو كذلك الا ما يظهر من المغايغ حيث قال قيل ان الحر لا يضمن الى آخره وما لعله يظهر من النافع حيث ساووه بين الموت بسبب وبغير سبب قال ولو كان لا بسببه كالنوت ولدغ الحية فقولان وفي المهذب البارع والمقتصر ان الاصحاب على خلافه واعتذر عنه في التنقيح بانه مسامحة ولا تصح الى ما في الكفاية من ان عدم ضمان الحر بالغصب هو المشهور ولعله لعدم تعرض القدماء له والا فلا نجد مخالفاً لانه قد طغحت عبارات المتأخرين بان الحر لا يضمن بالغصب وظاهره انه لا يضمن عيناً ولا منفعة وبه صرح جماعة ولا بد من تخصيص خصوصاً في المنفعة اذا استوفاهما واهجموا على انه يضمن لو اصابه تلف بسبب الغاصب كالجناية على نفسه او طرفه مباشرة او سبباً بل هو ضروري وفي التنقيح انه لا خلاف فيه وفي الروضة الاجماع على انه لا يضمن الكبير مطلقاً وفيها ايضاً وفي التنقيح الاجماع على انه لا يضمن الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ( قوله ) « ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي » قوي كما في الخلاف والدروس وفيه قوة كما في المختلف وحسن كما في المقتصر وهو خيرة المبسوط في باب الجراح والتبصرة وتعليق الارشاد وجمع البرهان وقد اتفق به جمع كما في جامع المقاصد وكما انه مال اليه فيه والمخالف الشيخ في غصب المبسوط والمحقق في ظاهر الشرائع او صريحها او هو فيها متردد والشهيد في ظاهر اطلاق التهمة وفي الايضاح انه اقوى وقد يظهر ذلك من موضع من التذكرة وبه حكم اولاً في الخلاف ثم قوي الاول كما سمعت وكما انه ميل اليه في المسالك والسكناية وفي الاول انه الاشهر وفي الثاني انه المشهور وهو كما ترى ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة في موضع منها ونهاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة والاول اقوى لانه سبب لتلفه مع عدوانه فكان كالحافر بل هو اقوى منه لان عروض المهلكات له كثيرة بل فصد القتل يمثل ذلك ممكن متوقع ولو كان في مكانه ما لدغته الحية وليس هو قادراً على دفع المهلكات عن نفسه وليس هناك مباشر اقوى من السبب ( ثم انهم يحكمون بانه اذا قتل عبداً صغيراً او مجنوناً مملوكاً للغير ضمنه سواء نقله الى مسبعة او مضبعة لانه تعرف بغير اذن المالك صرح به في التذكرة وقضيته ان الكبير ليس كذلك ولهذا استشكلوا في ضمان العبد الكبير العاقل بفك قيده وظاهره ان غير الفك كالفك فصان المسد في الفرق بين المملوك الصغير والكبير على التسبب مع عدم القدرة على دفع المهلكات فلا يفرق في خصوص هذا بين الحر والعبد فتأمل جيداً مضافاً الى ان النجاشي بناسب العدوان والى الاعتراض بالخبر من استعمار حراً صغيراً فغيب ضمن بناء على ان الاستعارة اعم من الغصب فتأمل وما قيل من ان فتح هذا الباب يفضي الى الاحتيال بذلك الى قتل الاطفال وله نظائر غير الحافر في باب الديات



ولو استخدم الحر فعلية الاجرة ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة  
نظر « متن »

كمن قرب صبياً الى الرامة وهو لا يعلم بهم وهو غير ناصب له وليس لقول الآخر الا الاصل وعدم  
المباشرة وذلك لا يجدي مع ظهور السبب ( هذا ) وقد يستل عن حكم المصنف هنا بالفهم واستشكله  
فيه فيما اذا نقل صبياً حراً الى مضيعة فافتقره الاسد مع ان القائد في المضيعة اقرب الى توقع الهلاك مما  
نعم فيه فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه وفيه الدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان ان المحنون  
كالصغير بل في الاخير ان الظاهر عدم الفرق بينهم وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص  
منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه لظلمته وعدم قدرته على الفرار من اذيته فكان كالطفل بل كالحبوانات  
التي لا شعور لها لمكان الاشتراك في العلة وفيه جامع المقاصد والروضة انه لو كان بالكبير خيل او بلغ رتبة  
الصغير لكبر او مرض في الحاقه به وجهان ( قوله ) **ولو استخدم الحر فعلية الاجرة** كما في الشرائع  
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمسالك وجمع البرهان وكذلك الجمعية والروضة وفي  
الرياض انه لا خلاف فيه وفيه مجمع البرهان لعله مما ليس فيه خلاف لانه قهره واستعمله في عمل واستوفى  
منافعه وهي مقنونة فلزمه ضمانها وبعبارة اخرى انه اخذ منه شيئاً له عوض بغير عوض فكان كأنه غصب  
منه مالا وانقله ( قوله ) **ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الاجرة نظر** ولا  
ترجيح ايضا في التذكرة والارشاد وغاية المراد واختير عدم استقرارها في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد  
وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض واجارة جامع المقاصد وجمع البرهان لان منافع الحر  
لا تضمن الا بالقنوت والاستعمال لا بالقنوت لعدم دخول الحر تحت اليد والفهم لانه ليس بمال ولا اصالة  
البرائة من الاستقرار ( والذي اقواء مولانا الاردبيلي استقرارها اي الاجرة بذلك وهو خيرة اجارة التذكرة  
والمسالك لانها وجبت بالعقد وقد اقصى زمان يمكن فيه العمل مع بذل الموجر ومنع المستأجر فكان  
المستأجر مجبه له سبباً في تضييع الاجرة عليه فاستقر كما لو استأجره زماناً معيناً ثم اعتقله فيه فانه يستقر  
عليه مال الاجارة قولاً واحداً كما في المهذب البارع ولا نزاع فيه كما في حواشي الشهيد على ما حكاه  
في جامع المقاصد لان موضوع المسئلة وموضع الخلاف ما اذا وقع العقد على العمل فحسه مدة يمكن استيفائه  
ولهذا قالوا لو استأجره لعمل وموضع الاجماع ما اذا تعلفت الاجارة بالزمن المعين بل نقول ان العقد موجب  
للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزم الاكثر العوض الاخر كما في نفقة الزوجة والمهر فانها تجب لها النفقة  
اذا مكنت من نفسها وان لم يستمتع بها كما يجب عليها تسليم نفسها اذا تسلمت المهر بل قالوا انه يضمن  
الاجرة لو استأجره فقلع ضرره فبرء بعد ان مضت مدة يمكثه القلع فيها باذلاً الاجير نفسه وانما كان  
التأخير من - نائب المستأجر فيقطع الاصل بذلك والقاعدة القائلة بان منافع الحر لا تضمن لا لتناول  
محل النزاع فليتأمل جيداً ( وقد ) في الوجوه في الايضاح على ان اجارة الحر نفسه هل هي تمليك للمنافع بعوض  
او التزام للمعمل في ذمته كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء قال والاشبه الثاني لان  
الحر يستحق عليه سببه ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه لانها معدومة فتضيع الاصل في الملك واليد وهما  
متفان في الحر ( قلت ) حاصله ان الحر لا يملك ولا يملك منه وانما يملك عليه وان منافعه معدومة  
ولست تابعة لعين مملوكة فكيف تملك ثم قال ويرد عليه استحقاق المستأجر الاول اجرة المثل على من استعمل  
الاجير الخاص ثانياً ومعناه انه لو استأجره آخر ضمن اجرة المثل فلولا انه ملك منافعه لما استحق الاجرة على من  
استعمله ولو كانت ديناً في ذمته لكانت الاجرة للموجب لا للمستأجر لان الدين لا يتبع لمستحقه الا  
بيدله ولا نسلم تبعية المنافع لعين مطلقاً كما في الولد فان عينها لا يتصرف فيها ويتصرف بمناقصها والعين المملوكة



ولو حبس صانعاً ولم ينتفع به لم يضمن أجرته « متن »

يجوز بيعها ولا يجوز بيع منافعها ويرد عليه ايضاً ما سمعته في الاستئجار لقطع الضرس وانه يجوز له ايجاره على الاشبه على تأمل ويؤيده انه بصر ابراء الحرمن الذي استأجره وان منفعة لا تضمن وانما الاجارة المعينة ان يستأجر داراً او دابة معينة فهذه لا يصح الابراء منها فليحظ ( وكيف كانت ) فعلى الاول تستقر دون الثاني وقال في جامع المقاصد في هذا البناء نظر اذا لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحسب المدة المذكورة لان العقد المملك اذا لم يسوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة انتهى ومعناه ان ما قالوه من ان الاجارة اذا كانت على عمل كما اذا اجر العبد للمعمل القلاني ومضت مدة يمكن فيها استيفاء العمل والعبد في يده استقرت الاجرة عليه انما يتم في العمل الذي يدخل تحت اليد وبعد مضموناً بانبات اليد على متعلقه ولا يكون ذلك الا في الاعيان المملوكة فان الدليل حينئذ قائم على استقرارها بمضي المدة لأن منافعها قد صارت تحت يده فكان ثقلها محسوباً عليه لانه يكون بمنزلة ما اذا استوفى المقبوض فوجب عليه العوض ولا يتم ذلك في الاعمال التي تصدر عن الحر لانه لما لم يمكن دخوله تحت اليد دخول ضمان اذ اليد له فلا يتصور كونه زايد بهذا المعنى اعني سد استيلاء مؤثر كما سيء اليد في الاموال التي يقتضى ظاهرها الملك اذ الشخص الذي يكون مالكاً ولا يكون مملوكاً يمنع في حقه ذلك ( اذا تقرر ذلك ) فنافعه وان كانت مملوكة الا انها لكونها معدومة لا يتصور دخولها تحت اليد استقلالاً ولما كان هو لا يدخل تحت اليد امتنع دخولها تبعاً والدخول تحت اليد منحصراً في الاستقلال والتبعية فامتنع دخولها بالكلية فلا تكون مضمونة ولا تستقر سواء مضت مدة يمكن فيها العمل ام لا نعم اذا استوفاهما يكون قد قبضها فيضمنها فيكون حكمهم باستقرار الاجرة على قطع الضرس على خلاف الاصل ( والتحقق ) ان القول بان المنافع معدومة باطل قطعاً بل هي اما موجودة او مقدره الوجود ولهذا عدت مالا وجعلت مورد العقد لان العقد لا يرد الا على موجود او ماقى حكمه ولا ريب انه يجوز ان تكون الاجرة ديناً فلم يلحق المنفعة بالموجودات لكان في معنى بيع الدين بالدين فصح لهم ان يقولوا انه ملكها وهي في يده وامهل استعمالها حتى تلفت على ملكه فكان ثقلها منه ومن ماله وتكون مشكلة الضرس ومشكلة الاجير الخاص وغيرهما مما جرى بها على الاصل ولا يرد على ذلك الا الابراء والتعيين والجواب عنها يمكن والامر حين بل القول بان المنافع معدومة انما هو لغامة كما حكاه عنهم في التذكرة واطال في الرد عليهم وقال في جامع المقاصد ووجه شيخنا الشهيد الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستأجر وثقلها مستند الى فعه ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قطع الضرس مع البره وسبق التمكن من فعله ( فت ) هذا مراده في الايضاح كما اشرنا اليه قال والتحقيق ان هذا هو تعليق المنافع فاذا امهل استعمالها حتى تلفت لم يضمن احد فلم يثبت الشهيد بشيء اخر كما انه في غاية المراد اني بما في الايضاح من تحرير وايراد وباتي في المسئلة الاتية ماله تقع في هذه ( قوله ) ولو حبس صانعاً ولم ينتفع به لم يضمن أجرته هذا مقطوع به في كلام الاصحاب كما في الكفاية والقطع به في الشرائع والناقع والتحرير والارشاد والبصرة والمهذب البارع والمسالك والروضة ولا قطع في التذكرة وانما قال هو الاقوى ولا تعرض له في غيرها فيما اجد وستسمع ما يحكيه عن المولى الاردبيلي لما تقدم من ان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعاً له فاشبهت ثبانه اذا تلفت عليه واطرافه وقد قوى الضمان المقدسان الاردبيلي والاستاذ قدس الله روحيهما فيما اذا كان الخابس سبباً مفوقاً لمنافع المحبوس لان في عدم تضمنه ضرراً عظيماً فانه قد يموت هو وعياله جوعاً مع كونه ظالماً عادياً ووجود ما يدل على جواز التعدي بما اعتدى وجزاء السببة سيئة والقصاص ونحو ذلك ( وحاصله ) ان الضمان ليس للعصب بل للمكان القصر العظيم المنفي واحتمل في الرياض اختصاص كلام الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التقويوت بل الفوات خاصة قال



ولو استاجر دابة او عبداً فخبسه بقدر الانتفاع ضمن ولو غصب خمراً من مسلم او من متظاهر لم يضمن ولو كان كافراً ويضمن من الكافر المستتر وان كان مسلماً « متن »

ويظهر الفرق بين الصورتين فيما اذا حبس مدة لما اجرة في العادة فان كان لو لم يجبه لحصلها كان حبه سبياً لتقويتها فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يجبس لم يحصلها ايضاً لم يكن حبه سبياً لتقويتها وهذا هو مراد الاصحاب بحكمهم يعني الضمان فيه انتهى ( قلت ) يدفع ذلك كله فوطم جميعاً الا المصنف في التذكرة لو حبس صانعاً ولم يقولوا حراً ولا رجلاً وذلك لان صاحب الصنعة بما لمدته اجرة غالباً مضافاً الى كلامهم في المسئلة الاولى هذا وكان رتبوا الحكم على الصانع رتبوه ايضاً على الحبس الا في التبصرة فانه عبر بالبيع مع انه قال في التذكرة اما لو منعه عن العمل من دون حبس لا يضمن مثله وجهاً واحداً لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ( قوله ) ﴿ ولو استاجر دابة او عبداً فخبسه بقدر الانتفاع ضمن ﴾ كما في الشرائع والتقرير والمسالك وهو قضية كلام من قال ان الدابة مال تضمن منافعها بالتقويات والتفويت فعليه لو استأجرها لعمل معين فخبسها مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة بل قالوا انه يستقر عليه الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة بل قضية كلامهم وصرح التقرير انه لو حبسها من دون اجارة ضمن كما انهم قالوا في باب الاجارة انه لو بذل له العين المؤجرة فلم يأخذها حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه ان كانت الاجارة صحيحة والا فلا والوجه في ذلك كله ظاهر مما تقدم ( قوله ) ﴿ ولو غصب خمراً من مسلم او متظاهر لم يضمن وان كان كافراً او يضمن من الكافر المستتر وان كان مسلماً ﴾ لو غصب خمراً وانقلها فلا يخلو اما ان يكون الغاصب المتلف مسلماً او كافراً والمغصوب منه اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة ( الاول ) ان يكون مسلمين فلا ضمان عليه اجماعاً كما في التذكرة وبلا خلاف اي بين المسلمين كما في الخلاف وما في المختلف من انه الاشهر وفي المسالك من انه المشهور فانما هو لكان خلاف ابي علي قال انه يضمن الخمر المغصوبة بثمنها خلا وإطلاق وقد نهوا عنه انه امسكها للتخليل ولا بد ان يكون اراد ذلك وبذلك اي عدم الضمان لو غصبها المسلم من مثله صرحت عباراتهم كعبارة المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع وغيرها وانفذت عليه اجماعهم وشهراهم وهي باطلاقاتها تشمل ما اذا كان قد اتخذها للتخليل او لغيره بل صرح الشيبان واعحق الثاني بانه لا يضمن اذا كان قد اتخذها للتخليل وانما يأن وفي المسالك انه المشهور وقال الاخير انه بعز أيضاً ( ويعلم ) انه يجب عليه ردها مع بقاء عينها ولو تحلل ردها خلا لان الملك وان زال الا ان توابعه باقية وهي الاولوية ولهذا لا يجوز غصبه كما تقدم ذلك في باب الرهن وفي مجمع الرهان ان خروجه عن ملكه بالخمرية غير ظاهر ولا يدل عليه جواز اخذه واهراقه وعدم الضمان بغصبه على ما قد يمنع جواز ذلك فيما اذا اتخذها للتخليل وان لم يكن ضماناً لعدم وجود تملوك يمكن عوضه لان الخمر لا عوض لها على انا قد تكلفه بالمثل خصوصاً اذا كان متخذاً للتخليل او باخل كما قيل انتهى ونعم الكلام في باب الرهن وظاهر المقامع او صريحه انه ان كان اتخذها للتخليل ضمن اي المتلف ( الثاني ) ان يكون المتلف في الفرض المذكور كافراً ففي الخلاف في الخلاف عن انه لا يضمن وبه طفتت عباراتهم كالمبسوط والخلاف والسرائر وما تأخر عنها من صريح وظاهر في ذلك ( الثالث ) ان يكون الغاصب المتلف مسلماً ومالكها كافراً فان كان متظاهراً بشرهبا والمعاملة عليها فلا ضمان وكأنه لم يتخلف فيه اثبات لان الشرع انما الزمان اقراره عليه في دارنا مع الاختصاص. واما ان كان مستترا فعليه ضمانه باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف والاجماع ايضاً ظاهر المبسوط والسرائر والتذكرة والعبارة في ذلك اعني الحكم بين نصة وظاهرة ( الرابع ) ان يكون كافراً فان كان المغصوب منه مستترا فعليه ضمانه ايضاً باجماع الفرقة واخبارهم كما في الخلاف والاجماع ايضاً ظاهر الكتب الثلاثة ايضاً وبه صرحت جملة من العبارة وشملته الاخرى



بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل وان اتلف الكافر على اشكال ولو نقل صيباً حراً الى مضيفة فاقترسه سبع ففي اضرار اشكال ولو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على الثاني والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان « متن »

بالاطلاقات واما اذا كان متظاهراً فلا ضمان كما تقدم ( قوله ) ﴿ بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل وان اتلف الكافر على اشكال ﴾ - ان كان اتلف حرم الكافر المستقر مسلماً لزمته القيمة باجماع الفرفة واخبارهم كما في الخلاف واجماع كما في المسالك وعندنا كما في التذكرة ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية ( واما ) اذا كان المتلف كافراً فعندنا انه بضمن بالقيمة عند مستحليها بدليل اخبارنا واجماع الفرفة على ذلك كما في الخلاف وعندنا كما في التذكرة وهو خيرة المبسوط والسرائر والتقرير والمختلف والنبصرة والايضاح واللمعة والروضة والقاضي في اخر كتاب الغصب فيها حكم وفي جامع المقاصد والمسالك ضمانه بالقيمة اذا تراضوا البنا وقد يكون ذلك مراد الاولين وقد لا يكون والمخالف القاضي في القول الاخر قال ان عليه مثلها فكان له قولان والمصنف هنا استشكل والمحقق في الشرائع تردد ولا ترجيح في المبروس وجمع البرهان من انها مال مملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعترضه اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعاصم فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي وفي مجمع البرهان كان التقرير مع الجزية يجوز لا مثال ذلك هذا وفي جامع المقاصد الحكم بالمثل بعيد فانهم متى اظهروا الخمر زال احترامها وقال فان قيل لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها قلنا الحكم باستحقاقها ينجر الى الاظهار اذا امتنع من الاداء فانه يجوس حتى يؤدي وذلك مناف للاستتار ( قلت ) لا يلزم من الحكم باستحقاقها التظاهر بشريها والمعاملة عليها لان الذي عدوه من نواقض العهد وتركه من شرط الذمة اظهار شرب الخمر في دار الاسلام لا مطلق البحث عنها فالمدار في عدم الحكم عليهم بالمثل على الاجماع والايضاح والمرسلة في الخلاف المعتضدة بالشبهة والافالمنافاة لشرع الاسلام لا يدخل من نظر ايضاً ولذلك لم يستدل بها في المبسوط والخلاف والتذكرة واول من استدل بها القمري الايضاح ( قوله ) ﴿ ولو نقل صيباً حراً الى مضيفة فاقترسه سبع ففي الضمان اشكال ﴾ هذا ذكره في التذكرة قال لو نقل صيباً حراً الى مضيفة فالتق سبع فاقترسه فلا ضمان عليه اذ حاله للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد التناقل بالتقل ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فاقترسه سبع وجب الضمان لانه قصد الاتلاف بالتقل ففروق بينها بقصد الاتلاف وعدمه والشيخ في المبسوط اختار عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد كما تقدم ذلك كله وقال في جامع المقاصد ان هذا الاشكال ليس بشيء بعد ما سبق من كلامه من ان الصبي اذا القاه في مسبعة فاقترسه سبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب لرع الحية ووقوع الخاطى على الراي فان القائه في مضيفة اقرب الى توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة وهو كذلك وقد تقدم التنبيه على ذلك ولعله لا معنى لذكر الاولى والتفرض عليه بها ( قوله ) ﴿ ولو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على الثاني ﴾ كما في التذكرة والتقرير وجامع المقاصد لان سببه اخص لكون التلف بعينه فاشبه المنفر مع فاتح القفص والمخالف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه لا ضمان على واحد منها ( قوله ) ﴿ والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان ﴾ كما في الشرائع والنافع والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهذه بعضها صريح بما في الكتاب وبعضها معناه ذلك وفي الشرائع والارشاد والدروس وصف الايدي بكونها غاصبة وياتي بيانه ثم انه قد طفت عبارات جماعة منهم عند الكلام على البيع الفضولي يمثل ذلك وفي مجمع البرهان لعل الحكم بضمان جميع الايدي



فيتخير المالك بين ان يطالب الغاصب عند التلف ومن تربت يده على يده سواء علم الغصب او لا  
وسواء كانت ايديهم يد غاصب او لا وسواء استعاد الغاصب غصباً او لا « متن »

المتعاقبة على الغصب فيكون المالك مخيراً في اخذ عوض العين بعد تلفها ومنافعها ممن اراد اجماعي وستنده ادلة  
ضمان الغاصب مثل العقل والنقل مثل الاعتداء وجزاء السيئة والعقاب يمثل ما عوقب قال ولكن ينبغي ان  
يكون ذلك مع تحقق كون الكسب غاصباً بالتعريف المتقدم (قلت) اراد بذلك اخراج الجاهل وقد صرح  
بتضمن الجاهل وان للمالك الرجوع عليه في المبسوط في عدة مواضع والكتيب والتذكرة والتقرير وجامع  
المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو قضية كلام النافع والسنة حيث قالاً فيهما ولو تعاقبت الايدي  
والايدي المتعاقبة ممن دون وصفها بكونها غاصبة بل صرح بعد ذلك في الثاني انه يرجع على الجاهل وفي الشرائع وصف  
الايدي بكونها غاصبة لكن قد صرح في مطاوي كلامه بأنه يرجع على الجاهل نعم عبارات الارشاد والدروس  
قد وصفت فيهما الايدي بكونها غاصبة وعادية ولم يصرح فيهما فيما بعد ولا فيما قبل برجوعه على الجاهل  
بل سبق لصاحب الدروس ان الجاهل يغصب البيت اذا سكن فيه بامر الغاصب بضمن المنفعة خاصة  
وقضيته ان الواضع يده جاهلاً ليس بضامن لما وضع يده عليه بل انما بضمن المنفعة لانه استوفاهما بل قال  
المقدس الاردبي ان في ضمان المنفعة تأملاً لانه مغرور وقال في جامع المقاصد بعد حكاية ذلك عن الدروس  
انه يجب استثناء هذا بعني البيت قال وفيه (توقف) قلت (قد تقدم ان في الشرائع والارشاد والتقرير والدروس  
والمسالك والكفاية انه لو اسكن غيره فالساكن ليس بغاصب وفي التقرير والارشاد لتقييده بما اذا كانت  
المالك نائباً وفي الثالثة الاخيرة تقييده بما اذا كان جاهلاً وقد تناولناه هناك بانهم يقولون بالضمان وان لم يسموه  
غاصباً (وكيف كان) فقد صرح في الدروس في باب البيع بان له ان يرجع على المشتري الجاهل وقد سمعت ما في  
الجمعة وقد عرف الغصب في الارشاد بانه الاستقلال باثبات اليد من دون اذن المالك فيكون الجاهل غاصباً  
عنده وان لم يكن عادياً تماماً فكان موافقاً وقد يظهر من المسالك ان الكلمة متفقة على ان الحكم في يد  
الجاهل والعالم واحد في الضمان وتخبر المالك في الزام ايها شاة بيد المغموض عيناً وقبضة وان الجهل ليس  
مستقلاً للضمان وانما يفتقران في استقرار الضمان فالعالم كالغاصب يطالب بكل ما يطالب به والجاهل اذا كانت  
يده يد امانة لا يضمن اذا تلفت العين وانما يضمن الغاصب (قلت) وهو كذلك والتبع يقضي بذلك فلتلاحظ  
المطولات في باب الوديعة والرهن والوكالة والتراض فالاجماع عندنا يحصل معلوم على ان الايدي المترتبة  
على يد الغاصب ايدي ضمان ولم نجد من خالف او تأمل في ذلك الا ما سمعته عن الجماعة في ساكن البيت  
ومولانا الاردبي وقد اطال الكلام في المقام (وحاصل كلامه) ان الجاهل لا يطالب ولا يضمن ولم تثبت كنية  
كل من وضع يده على مال الغير بكون ضامناً وان كان جاهلاً الا بئيل قوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما  
اخذت ولم تظهر صحته ولا تواتره ولا صراحته وانه لو كان كذلك لكان ينبغي ان يكون حكمه حكم الغاصب  
بالكيفية مع انهم لا يقولون به ثم استنبض كلام الدروس في ساكن البيت وما كنا نؤثر ان يقع مثله من مثله  
(وكيف كان) فالدليل الاصحاب بعد الاتفاق عموم الخبر المشهور المعمول به في ابواب الفقه وان كان الراوي له  
حزمه بن جندب وانه اثبت يده على مال الغير غير اذنه وان الجهالة لا تندرج في التجان وان اتقى معها الاثم  
لامتناع خطاب التكليف في حق الجاهل بخلاف خطاب الوضع وقد يقال ان على ظاهراً في وجوب الدفع  
فيكون من خطاب الشرع كما تقدم في الوديعة وقضية كلامهم ان للمالك مطالبة من تربت يده على الغصب  
مع عدم التلف بتسليم العين او البديل لمكان الخيلولة (قوله) « فيتخير المالك بين ان يطالب الغاصب  
عند التلف ومن تربت يده على يده سواء علم بالغصب او لا وسواء كانت ايديهم ايدي غصب او لا وسواء  
استعاد الغاصب او لا » قد تقدم الكلام فيه وباتي تمامه وليس الاخير من باب فرض وجود الشيء وبعد عدمه



وللثالث الرجوع على الجميع يدل واحد لكن الثاني ان علم بالنصب طواب بكل ما يطالب به الغاصب ويستقر الضمان عليه اذا تلف عنده ولا يرجع على الاول لو رجع عليه ويرجع الاول عليه لو رجع على الاول هذا اذا تساوت القيمة او كانت في يد الثاني اكثر ولو زادت في يد الاول طوب بالزيادة دون الثاني ولو جهل الثاني الغصب فان كان وضع يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني والا فعلى الاول كالتوديعة والرهن والتوكالة « متن »

(قوله) ﴿وللثالث الرجوع على الجميع يدل واحد﴾ كافي الشرائع والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية اي بالتبسيط وان لم يكن متساويا لانه يجوز له الرجوع على كل واحد بالجميع كما في الشرائع والجمعة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذلك النافع والتذكرة والارشاد والدروس وجواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تبسيط ما يرجع على ازيد من واحد وترك البائين كما ذكر وبه صرح في بعض ما ذكر وانما كان البديل في جميع هذه الاحوال واحدا لان المستحق له شيء واحد فلا يكون له بدل متعدد (قوله) ﴿لكن الثاني ان علم بالنصب طواب بكل ما يطالب به الغاصب﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام آخرين لانه غاصب فجميع ما يترتب عليه من التعليل يترتب عليه (قوله) ﴿ويستقر الضمان عليه ان تلف عنده فلا يرجع على الاول لو رجع عليه ويرجع الاول عليه لو رجع على الاول﴾ كافي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية وهو قضية كلام غيرهما لانه ظالم بامساك مال الغير في يده مع علمه بانه له وقد حصل التلف في يده فكأنما متساويين في كون كل منهما غاصبا وانقرض الثاني بزيادة وهي كون التلف في يده فيختص ببده فلو رجع على الاول استحق الرجوع عليه دون العكس وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفها عابثا (قوله) ﴿هذا اذا تساوت القيمة او كانت في يد الثاني اكثر ولو زادت في يد الاول طوب بالزيادة دون الثاني﴾ كما صرح به في الكتب المتقدمة عدى الروضة وقال في جامع المقاصد بناء هذا الحكم على ان الغاصب بضمن اعلا التيم من حين الغصب الى حين التلف فقوله هذا اشارة الى ما ذكره من استقرار الضمان كله على الثاني فان ذلك لا يستقيم الا اذا لم يختص الاول بشيء لم يشاركه الثاني فيه وهو كون القيمة السوقية في يده اكثر فان تلك الزيادة مستحقة للثالث وعهدتها على من حصلت في يده فانه يطالب بالزيادة وحده واما الثاني فانه يطالب بالقيم في يده قال وسياتي شاء الله تعالى ان المختار وجوب قيمته حين التلف خاصة فلا يتم ما ذكره (قلت) يستقيم ذلك بزيادة العين وتقصها كالسمن والضمرة كما هو واضح (قوله) ﴿ولو جهل الغصب فان كان وضع يده بد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني والا فعلى الاول كالتوديعة والرهن والتوكالة﴾ كما صرح بذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ونحوه ما في الروضة وقد نبه عليه في السعة ونفي عنه البأس في مجمع البرهان (واما ان قرار الضمان على الثاني لو تلفت العين في يده بدون تفریط لو كانت يده بد ضمان فلانه دخل على ان العين مضمونة عليه اما بالتزامه او بقتضى الحكم الشرعي فلا اثر لغروره بكون العين ملكا للغاصب وانما يؤثر الغرور لو كان بريئا من الضمان على تقدير كون العين ملكا للغاصب فيكون الضمان اذ اظهر كونها ملكا للغير وانه غضبها منه بتفريده واما في سورة المسئلة فلها لو كانت ملكا للغاصب وتلفت في يد المستعير مثلا لزمه الضمان فلم يلزمه بتفريده بكونها ملكا له ضمان لم يكن لازما على تقدير الملك وكذلك المقبوض بالبيع الفاسد تبطل الجهالة ونحوها من مفسدات العقد لا يكونه مقصودا بمعنى ان لا يكون فساد بكون العين مقصوبة لان هذا نسيبه هنا عقدا صحيحا كما استمع بل فساده بامور اخر غير الغصب



ومعها اتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه الا مع الغرور كما لو اضافه به ولو كان الغرور للمالك فالضمان على الغار وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه « متن »

حتى لا يكون للغرور فيه مدخ فانها في هذا يضمن العين وان كانت ملكا للغاصب كما بيناه في باب المكاسب (واما ان قرار الضمان في الاول لو تلفت في يد الثاني وكانت يده بد امانة فلانه غره بكون العين ملكا له وانه سلبه اياها امانة كالوديعة العارية التي ليست مضعونة والعين المرهونة والموكل عليها والمضارب عليها وقد ظهر كونها مضعونة والغرور يرجع على من غره (ومن اقسام يد غير الضمان ايضا الاجارة والجمالة والمزارعة والمضاربة لكنه باق المعصية في باب المضاربة الاشكال في العين المضارب عليها وقد قرب في باب الهبة المعصية ولله والمحقق الثاني ان المذهب يرجع على الواهب بما غرهه من القيمة اذ اظهر الموهوب مستحقا (ومن اقسام يد الضمان ما ذكره المصنف من الاقسام الثلاثة ولم يتأمل في المقبوض في السوم هنا كما نهبنا عليه انا وقد ترك ذكر المبيع صحيحا مع انه عدته منها في التذكرة لاختلاف احكامه لان المبيع ان كان صحيحا لولا الغصب كان مغرورا لانه دخل على ان البيع صحيح وان العين ملك للبايع وان ما زاد على الثمن من قيمتها له وان منافعها له مجانا فاذا اظهر كونها ملكا لآخر وان البايع غاصب فقد فاته ذلك وثبت تعريضه فيرجع عليه بكل ما لولا الغصب لكان له بغير عوض سوى الثمن فيده بالنسبة الى الثمن يد ضمان فيصح ما في التذكرة وبالنسبة الى ما زاد عنه من القيمة والمنافع ليست بيد ضمان وقد تقدم الكلام في المنافع ونحوها في باب البيع وياتي في اواخر الباب ايضا والضابط ان كل شيء اذا فرضنا الغاصب فيه مالكا ولا يلزم الثاني فيه غرامة فله الرجوع فيه وما نلزمه فيه الغرامة على فرض كونه مالكا فلا تعريضه ولا رجوع ( قوله ) ومعها اتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه قد تقدم بيان حكم قرار الضمان فيما اذا تلف المقتبض في يد من تربت يده على يد الغاصب وبين هنا انه اذا اتلفه فقرار الضمان عليه لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد المادية كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة وجامع المقاصد وقال في الاول ايضا بعد ذلك ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع للمالك على كل واحد بالنصف ولا يرجع احدهما على الاخر بشي الى ان قال ولا نعلم في ذلك خلافا وهو محكي على الجميع ( قوله ) الامع الغرور كما لو اضاف به فالضمان على الغاصب بلا خلاف منا فيما اجد فيها اذا قال كنه فهذا ملكي وطعامي او قدمته اليه ضيافة حتى آكله ولم يقل انه مالي وطعامي اولى بذكر شيئا وفي التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبتنا (قلت) لمكان الاعتدال على اليد الدالة على الملك والامارة الدالة على الاباحة وفي البسوط انه الاقوى وبه جزم في الشرائع وغيرها في مطاوى الباب وغيره وقد تقدم المعصية في الباب الجزم بذلك وظاهر جماعة وصرح اخرون ان المالك يتخير في تضمين كل واحد من الآكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب ونقل في الشرائع قولنا بانه يضمن الغاصب من اول الامر من غير ان يشاركه الآكل لضعف المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته وفي المسالك ان الاول اظهر وفي الكفاية انه اشهر (قلت) لم نجد القول الثاني لاحد من اصحابنا بعد التنج وانما هو قول الشافعي في التذكرة وبعض كتب الجديد قال انه ليس للمالك الرجوع على الآكل لانه غره حيث قدم اليه الطعام واولمه ان لا يتبعه فيه عليه والمشهور عند الشافعية الاول حكى ذلك في التذكرة ( قوله ) ولو كان الغرور للمالك فالضمان على الغار كما في البسوط والخلاف والشرائع والتذكرة وغيرها بل ليس فيه خلاف وفي التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبتنا والمقروض في هذه الكتب انه غصب طعاما فاطعمه مالكا فآكله مع الجهل وقضية الاطلاق عدم الفرق بين قوله كنه فانه طعامي اولى بقل شيئا نعم قد يظهر من الابيضاح الفرق في مسألة تزويج الغاصب المالك الجارية واول من ذكر المسئلة الشيخ في الخلاف ونسب الخلاف الى اصحاب الرأي ( قوله ) وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه اي يرجع عليه بعوض



ولو وهبه الفاضل من آخر فرجع المالك عليه احتمال رجوعه على الفاضل لغروره وعدمه لان الهبة لا تستعقب الضمان ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاء ويرى الفاضل وفي الارش اشكال « متن »

العين والنافع وعض الاجارة كما في جامع المقاصد وفي التذكرة انه لا يبرء من الضمان وقضيته انه لو تلف في يده رجع اليه بقيته لانه لم يعد اليه سلطانه اذ هو على طريق التباينة عن الفاضل في الحفظ او استيفاء المنفعة فلم يكن التسليم تاما وكذلك الحال فيما اذا رهنه اياه او اعاره له عارية غير مضمونة واما اذا وهبه ثم ملكه او اهداه اليه او باعه منه وسلمه اليه او اقرضه له فانه فيها كلها لا يرجع عليه لانه قد تسلمه تسليما تاما فسقط حقه وزالت يد الفاضل عنه بالكلية وكذلك لو اعاره له عارية مضمونة في ذاتها وبالشرط او دفع اليه عوض حقه الثابت عليه على سبيل الهدية فاخذ المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه على الاقوى وفرق بينه وبين ما اذا وهبه عين ماله كما ذكر ذلك كله في التذكرة والتحرير وباقى ذكر هبته له في كلام المصنف ايضا ( قوله ) ﴿ ولو وهبه الفاضل من آخر فرجع المالك عليه احتمال رجوعه على الفاضل لغروره يكون ذلك ملكه وانه قد وهبه اياه بغير عوض ومقتضى الهبة انه اذا تلف في يده لا يلزمه عوضه وقد تبين كونه مغضوبا والمغرور يرجع على من غره وهو خيرة جامع المقاصد وقد حكاه في التذكرة عن الشافعي في احد قوليه وانه استدلل عليه بان بدا لانه ليس يد ضمان اي كيد المستام والقباض بقصد فاسد وهو منجبه وقد وجه المصنف عدمه بان الهبة لا تستعقب الضمان كما باقي بيانه ( قوله ) ﴿ وعدمه لان الهبة لا تستعقب الضمان ﴾ اي لان الهبة لا تقتضي ضمان الواهب العين لمتهب لانه اخذها على انها اذا تلفت يكون تلفها منه وهو اصح القولين عند الشافعية ( وفيه ) انه وان كان اخذها على ان تلفها منه لكنه لم يأخذها على انه عليه فكان الغرور بائنا فيعمل بمقتضاها ولا يفرق بين ما اذا تلفت او تلفت في يده ولا ترجيح في التذكرة ولم يذكره في الايضاح واما اذا كانت الهبة معوضة بالمال فيجوز كونهما كالباع الصحيح لولا الغصب ونفى عنه البعد في جامع المقاصد ( قوله ) ﴿ ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاء ويرى الفاضل ﴾ اما ان الاستيلاء ينفذ فلا شك فيه كما في جامع المقاصد وعليه نص في التحرير والتذكرة بتحقيق المعنى المقضي وهو اتيانها بولد من المالك فان من اولد مملوكه على انها مملوكة الغير كان الاستيلاء نافذا ( واما ان الفاضل يبرء فهو صحيح التحرير وفي جامع المقاصد انه ينبغي تقييده بما اذا علم الحال لانها لو تلفت قبل ظهور الحال وهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للفاضل لم يبرء لكون التسليم غير تام واستشكل في التذكرة في برائه من الضمان ثم قرب عدمه ( قوله ) ﴿ وفي الارش اشكال ﴾ الظاهر ان المراد بالارش ارش ما ينقص منها بالولادة كما قاله في من غصب مملوكة فوطئها قالوا لو احبلها وولدت فلعليه ارش ما نقص منها بالولادة كما يأتي وفسره في جامع المقاصد بانه تفاوت ما بين قيمتها طلقا يتصرف بها اي تصرف اراد متى اراد وبين قيمتها ممنوعا من اخراجها عن الملك مع تجوز عروض زواله فريبا وبعيدا وتجوز عدمه لانه لا يعلم هل يموت ولدها ام يبقى وموته مدساعة او بعد زمن طويل قال فتفاوت ما بين القيمتين هو الارش قال وانما حققنا الارش بما ذكرناه ليعلم انه اذا مات الولد ورجعت طلقا لا يستعاد من المالك لان العيب الذي ثبت لم يزل وانما اقتطع بعد مدة والمأخوذ ارشا انما اخذ على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زواله فما توجهه بعضهم من احتمال استرداده بموت الولد ليس بشيء ويظهر من الايضاح ان الارش هنا المبرر ولعله اراد مبرامثالها او العشر ونصف العشر كما جاء ذلك في عبارة الارشاد فمن غصب مملوكة فوطئها كما باقي قال في الايضاح في توجيه الاشكال ينشأ من غروره فكان كما لو قدم طعام الغير اليه وامره باكله ومن انه المباشر للانلاف



وكذا لو وهب منه ولو قال هو عبدي فاعتقه فاعتقه فالاقوى النفوذ وفي الغرم شكل ينشأ من  
الغرور ومن زوال الملك بازائه والصرف الى مصلحته « من »

فاعتاده هنا كى ما توهمه مستلزما للاباحة لانه لم ينص عليه بخلاف الامر بالاكل فهو كسواء الجاهل  
بالعصبية للمغضوب فضائه لزيادة القيمة كضمانه هنا المهر انتهى ولا يخفى ما فيه مما استرنا اليه فيما سلف ولم  
يتضح لنا معنى قوله فضائه لزيادة القيمة الى اخره كى المشهور المعروف من ان المشتري الجاهل لا يضمن  
ما زاد عن الثمن فليتأمل فيه جيدا ولعل الاصح ضمائه الارش بالمعاني الثلاثة لانه غرمه فلا يقصر عما لو ضيفه  
بطعامه وهو خيرة جامع المقاصد فيما يفهمه من معنى الارش ( قوله ) ﴿ وكذا لو وهب منه ﴾ قد تقدم  
الكلام ( قوله ) ﴿ ولو قال هو عبدي فاعتقه فاعتقه فالاقوى النفوذ ﴾ كما في الايضاح لانه فعل صدر  
من اهله في محله وان العتق مبني على التغليب وان العبد في حال العتق ملك للمعتق عن نفسه والمالك الحقيقي  
اقوى من الضمني واستشكل في التذكرة لكنه قرب فيما اذا قال العاصب اعتقه عني النفوذ فهذا ان لم يكن  
اولى فلا اقل من المساواة وقال في التقرير الوجه عدم النفوذ وهو خيرة - وواشي السيد وجامع المقاصد الغرور  
كما في التحرير ولانه لم يفسد اعتاق عبده بل قصد اعتاق عبد العاصب ومما غيران والابقاعات والنفوذ تابعة  
للقصود كما في الايضاح ومما معنى ما في التذكرة من انه لم يرض بعتق عبده وقال المحقق الثاني التعقيب ان  
العتق المقصود هو عتق عبد العاصب عن المعتق الذي هو المالك في نفس الامر والذي يحاول وقوعه هو عتق  
عبد المالك واحدهما غير الاخر فان كان القصد معتبرا فالمقصود غير واقع فيكون منقيا والاخر غير معلوم  
فلا يكون صحيحا وكون العتق مبنيا على التغليب لا يدفع ذلك لان هذا البناء فرع وقوعه صحيحا والمالك وحده  
غير كاف في وقوع العتق من دون صيغة صحيحة وادعاء كون هذا عتقا صدر من اهله في محله في موضع  
المنع وان كان القصد غير معتبر فيجب الحكم بوقوعه كى كل حال سواء اوقعه عن نفسه او عن العاصب فانه  
يملك فكه من الرق وقد حصلت الصيغة والقصد غير معتبر بل يلزم انه متى قصد اعتاق عبد الغير ظاهرا  
بو كالة ثم ظهر كونه مملوكا له في وقت الاعتاق بارث او شراء من وكيل ونحوه يجب الحكم بصحته ونفوذ  
وهو من ابد الاشياء مع ان في اعتاق عبده الذي لو عتقه لم يرض بعتقه وقطع سلطنته عنه ضررا عظيما  
منقيا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وربما قصد الغير الاضرار بالمالك فدل على عبده ثم سلطه على  
اعتاقه عن نفسه كى انه ملك الغير فيكون في الحكم بنفوذ العتق بلوغ المراد من الاضرار به مع ان المدلس  
ربما لم يثبت يده عليه اي العبد فلا يستحق المالك عليه شيئا قطعاً وهذا من ابد ما يستبعد ( قلت ) قد قالوا  
فيما اذا باع مال ابيه بظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتا حينئذ وان المبيع ملكه ان الوجه الصحة بل قد  
يلوح من هبة الكتاب انه محل اجماع وقال في جامع المقاصد في توجيه كلامهم ان قصده الى اصل البيع  
كاف ودنا يقولون قصده الى اصل العتق كاف وكما اوردنا هنا جار هناك بل هنا زيادة ليست هناك وهي  
بناء العتق على التغليب وما ذكره هنا من الاستبعاد مع انه جار في فرضه في البيع لا يجدي في اثبات الاحكام  
وانما يؤخذ موبداً على انهم قد يقولون ان المالك قد قصر في عدم الفحص والتأمل فتأمل ونحو ذلك مما اذا  
باع فضولا ثم بان شراءه كيله له وقد اوضحنا ذلك كله في باب البيع ( وهذا ) والمراد بقوله في الكتاب اعتقه اعتقه  
عنتك كما فرضنا فيه المسئلة وبدل عليه قوله فيما بعد اعتقه عني وان النفوذ لولا ذلك ضعيف وهذا ولو لم يقل  
هو عبدي بل اثبت يده عليه كى وجه يقتضي الملك ظاهرا ثم قال له اعتقه عنتك فان الاحكام تجري فيه كما  
تجري احكام البيع وغيرها وان لم يقل للمشتري هو عبدي بل اعتمد على يده الدالة على كونه مائكا كما نبهنا  
عليه فيما اذا قدم اليه طعام نفسه ( قوله ) ﴿ وفي الغرم اشكال ينشأ من غروره ومن زوال الملك بازائه  
والصرف الى مصلحته ﴾ اسية لو قلنا بنفوذ ما قرره المصنف في غرم العاصب للمالك قيمة العبد الذي



ولو قال اعتقه عني ففعل في وقوعه عن الغاصب اشكال ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن الغاصب ولو امره بالاكل فباع او بالعكس او عمم الانتفاع فالاقرب زوال الضمان الا في الاخير على اشكال « متن »

اعتقه عن نفسه اشكال وفي التذكرة وجهان وفي التحرير وجامع المقاصد ان الاقرب الاقوى انه يفرم وسيق الايضاح ان الاقرب العدم (وجه الاول) ما اشار اليه المصنف من انه اتلف عبد نفسه بتفريه الغاصب حيث قال انه عبده فكان كما لو ضيفه بطعامه (وجه الثاني) ان المباشرة لازالة الملك انما هو المالك وانما صرفه الى مصلحته حيث اعتقه عن نفسه فاستحق الولاء ان كان تبرعاً والتواب وفي جامع المقاصد انه لا ريب في ضعف الثاني لان صرفه الى مصلحته بقوله اذا كان مغروراً ولم يحصل التسليم التام لا ينافي استحقاق الرجوع عليه للمغرور (قوله) ﴿ ولو قال اعتقه عني ففعل في وقوعه عن الغاصب اشكال ﴾ اقر به التفويض وبضمن الغاصب كما في التذكرة ووجهه انه عقد وايقاع صدر من اهله في محله والاصح عدم الوقوع كما في جامع المقاصد لانه انما اعتقه نيابة عن الغاصب على انه وكيله ليكون العبد مملوكاً له ظاهراً فلا يقع (قوله) ﴿ ولو امر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلاً ضمن الغاصب ﴾ كما في الشرائع وجامع المقاصد والمسالك لكونه مغروراً ولا اثر لكون ذلك بقوله (قوله) ﴿ ولو امره بالاكل فباع او بالعكس او عمم الانتفاع فالاقرب زوال الضمان ﴾ (وجه زواله) في الاولين انه لو كان مملوكاً للغاصب لضمته له لمخالفته وكما يقتضيه لغيره على تقدير ملكه له يزول ضمان الغير له بفعله اذا كان له اسبب الفاعل لانه لا يتصور فيه الغرور اذ تفريه انما هو بكونه ملكه اي الغاصب وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت وهو خيرة جامع المقاصد وهو واضح اذ المراد من المثاليين انه امره بتصرف من التصرف بحيث فهم منه انه لا يرضى بغيره فاتي بتصرف اخر غير ماذون فيه كما يفسح عنه قوله او عمم في مقابلته بل يكفي في المنع من النوع الاخر السكوت عنه كما هو قضية الاصل فينبغي حينئذ الجزم به لانه تصرف باختياره لا باسرها الغاصب بل مخالفاً له مقدماً على الضمان غير مغرور فلا يتجه توجيه الوجه الاخر اعني بقاء الضمان بانه مغرور وانه تصرف عن امر الغاصب ولم يتحقق تسليم ملكه اليه تسلياً تاماً (وجه زواله) في الاخير اعني حيث يعمم له الانتفاع انه سببه له تسلياً تاماً ويزم منه فائتلافه اياه وتلقه بعد ذلك لا يكون مضموناً على الغاصب اذ الواجب عليه منحصر في تسليم المالك ماله وتمكينه منه وقد فعل فوجب الحكم ببرائته والاولى ان يكون الواجب منحصر في ذلك (وجه بقاءه) انه مغرور بكون المالك للغاصب وان انواع التصرفات مجوزة له من قبله وان يده متفرعة عن يده وان تصرفه مقصور على اذنه وانه مجرد اباحة فله ان يرجع الى العين في اخذها وانه يجب عليه بالطلب تسليحها اليه فكان سلطان الغاصب غير منقطع عنها بحيث يصير المالك امناً من رجوعه عليه بحيث ان شاء تصرف وان شاء ترك فلم يكن التسليم تاماً فيبقى ضمان الغاصب بحاله لمكان التفريه فكان كما لو قدم طعام الغير اليه فاكله جاهلاً فيتجه الرجوع على الغاصب كما في الايضاح وجامع المقاصد واستعرف ما فيه (ومثله) الهبة التي يجوز الرجوع فيها لانقضاء التسليم التام . وقال سيف جامع المقاصد بشكل على هذا ما سبق من ان الدين اذا اداه المديون لا يشترط للبرائة ان يعلم به المالك بل يجوز ان يكون في صورة الهبة ولا يكاد يتحقق الفرق في ذلك ولو باع الغاصب المالك فليس يعيد ان يقال ان ما سادى التمن من القيمة لا يرجع به لانه مضمون وما زاد محل التردد كما هنا نظراً الى التردد في صدق التسليم التام وعدمه اما لو اقرضه المسالك فليس يعيد زوال الضمان لصدق التسليم التام حينئذ انتهى (قلت) يمكن الفرق بين الغصب والدين كما فرقوا بين الغاصب وبين المستعير ان شرط او المشترط عليه الضمان والقابض بالسوم وبالشراء التام في باب الرهن فقال الاكثر ان غاصب العين لو رهنها المالك عنده وهي باقية في يده لا يبرء من ضمانها وانه لو رهن العين عند احد الثلثة من المستعير والمستام والمشتري فاسدا زال الضمان عنهم لان



(الركن الثاني) المثل المغصوب اما عين او منفعة والاعيان اما حيوان او غيره فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجناية وباليد العادية بانص القيمة وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص عن قيمته حصل بالجناية او تحت اليد العادية من اجنبي او من قبله تعالى والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارث « متن »

فثمانهم اخف من ضمان الغاصب لان لوازمه اقل وقلة الوازم الضمانية مشعرة بالضعف اما الكبرى فظاهره واما الصغرى فلانهم اقل اثما واولا اثم عليهم ولانهم يضمنون بالقيمة بخلاف الغاصب فانه يضمن بالاغلى وادعى انه المشهور ولنا تأمل في هذه الشهرة فلنفرق (فليفرق خ ل) هنا بينه وبين الدين بانه اخف وان لم يكن التسليم فيها تاما فليتأمل او تقول كما قال لا فرق بينهما وما استند اليه في وجه بقاء الضمان من انه لم ينقطع عنه سلطان الغاصب الى اخر ما ذكر في توجيهه مما لا يعمل عليه لانه ينتقض بالدين والدية وقد فعل الواجب عليه من تسليمه وكم يكنه بجمعيه اذ بذلك يقال له قوعر فانه سلمه تسليبا تاما ومنه يعلم الحال في الهبة ثم انه لو لم يكن التسليم فيها تاما لم تجز في حوز الزكوة من حين القبض مع انها تجزي فيه من حينه اجابا ( قوله ) **الركن الثاني** المثل المغصوب اما عين او منفعة والاعيان اما حيوان او غيره فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجناية وباليد العادية **المغصوب اما ان لا يكون مالا او يكون فالاول لا يضمن بالغصب كالحرب بل بالانلاف كما تقدم وما ليس بمال ولا يضمن العذرات والايوال وكل المراسم والخنزير واشباه ذلك كما تقدم في باب البيع والمال بقول مطلق اما اعيان او منافع وهو مضمون اذا كان معصوما والاعيان اما حيوان او غيره والحيوان اما ادمي او غيره والادمي هو الرقيق من عبيد او امة فيضمن الغاصب نفسه بالجناية منه او من اجنبي او من قبل الله عز وجل لان يد الغاصب يد ضمان فلا فرق بين ان يتلفه هو او يتلف تحت يده بلا خلاف في شيء من ذلك حيث يأخذونه وبذكرونه مسلما و يضمن طرفه ايضا وبأقي بيان الحال فيه وقوله حتى العبد اشارة الى انه يضمن وان كان ادميا لان جانب المالية هنا غلب عليه كما غلب عليه في باب النصاص والديات حاسب الانسانية فيقتص له ومنه من دون رد على الاصح وتلزم العاقلة قيمته اذا قتله احد خطأ ( قوله ) **بأقصى القيمة** اي بأقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم الجناية او التلف وبأقي ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك وقد يكون المراد من أقصى القيمة انه يضمنه بقيمته وان تجاوزت دية الحر وانه لا يرد اليها وان رد اليها الجاني غير الغاصب كما يأتي ( قوله ) **وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص من قيمته حصل بالجناية او تحت اليد من اجنبي او من قبله تعالى** يريد انه يضمن الطرف كما يضمن النفس والطرف منه اما ان يكون ثلثه في الحر مقدر شرعي او لا يكون فان كان الثاني فانه يجب فيه الارث وهو ما تقتص من قيمته سواء حصل تلف ذلك الطرف بالجناية منه او تحت يده من اجنبي او من قبل الله سبحانه وتعالى لان يده في الجميع يد ضمان كما تقدم وقد صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وقد تناول الصور الثلث اطلاق الشرائع والارشاد وجمع البرهان واقتصر في المبسوط والتقرير على ان عليه في ذلك الحكومة اي الارث فيما اذا اجنبي الغاصب عليه وليس الاقتصار قسرا للحكم والمراد بالطرف ما يشعل الاجاج والجروح ووجه الحكومة والارث انه طرف مضمون ولا مثل له ولا قيمة مقدره فلا بد من الارث ( قوله ) **والمقدر الاقرب الاكثر من المقدر والارث** كما هو صريح المبسوط في موضع منه والتذكرة والتقرير بالمختلف والايضاح والمقتصر وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض والفتاوى وظاهر السرائر والبصرة والامعة وفي كشف الرموز انه قريب وفي الدرر والكمفاية انه قوي وكانه قال به في غايه المراد وفي الشرائع لو قيل به كان حسنا وقد فهم منه ابو الفضل الآبي وابو العباس واقداد انه مختاره وفي جامع المقاصد انه مذهب الاكثر وفي الرضا ان عليه عامة من تاجر وقد نسبة فيه الى ابن ادريس والمحقق**



والشهاد وقد سمعت كلامهم وفي المذهب البارح ان المشهور رده وارش الجنابة بالغنا ما بلغ ولا ترجيح في التتبع  
واختير في المبسوط في موضع منه صريحاً والخلاف والتافع والارشاد وجمع البرهان ان المقدر في الحر مقدر فيه  
وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقه واخبارهم وفي المقتصر ان المشهور رده مع ردوية العين (اليدخل) وهي نصف القيمة  
وهذه تخالف شهرة المذهب (ومعنى العبارة) ان ما نقص من اطراف الرقيق بخنابة من الغاصب او من اجنبي او  
من قبله تعالى وهو تحت يد الغاصب وكان مثله من الحر مقدر كقطع اليد فان الاقرب وجوب أكثر الامرين  
من المقدر في الحر بالنسبة الى قبعة الرقيق وما نقص من قيمته بالغنا ما بلغ وان زاد مثل ذلك في الحر وهذا  
هو الشق الاول الذي نهينا عليه في المسألة الاولى (والوجه) في ذلك ان الأكثر ان كان هو المقدر فهو جاني  
والحر اصل للعبد في ذلك بالاجماع المعلوم من اتفاقهم على ذلك في الباب وباب القصاص والدييات  
وفي دييات المسالك انه كالشقق عليه وفي غصب مجمع البرهان كأنه لا خلاف فيه وبذلك نطق عباراتهم من  
غير نقل خلاف ولا تأمل (وقد استدلوا) في باب الدييات والقصاص عليه بقول امير المؤمنين عليه السلام جراحات  
العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحوه المرسل وقوله عليه السلام في الثمن يدل على ارادة الاعضاء ايضاً  
كما بيناه ووضحناه في باب الدييات (وقد استدل) عليه في الايضاح هنا بعموم النص وفسره في حاشيته بانه  
ما فيه من الحرودية فيه من العبد قيمته (قيمة خـل) ولم نجد له غيره نعم ادعى في الخلاف اجماع الفرقه واخبارهم على  
هذه العبارة وبأني لا ين ادر يس في الدابة ما يشير الى ذلك (واستدل) على وجوب المقدر في الايضاح ايضاً ان كان  
أكثر بان كل ما يضعه اجنبي بالجنابة يضمه الغاصب باليد وهذا الزائد يضمه اجنبي بالجنابة وان كان  
الاكثر الارش فهو مال فونه تحت يده فيضمه كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت وان كل ما كان  
ملحقاً في ضمان اليد بالاموال دون الاحرار وجب ان يكون مضموناً بقدر النقص كالاموال لانه انما ضمن  
باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة فيضمها بقيمتها وبقارق الجاني فانه في الضمان ملحق بالاحرار ولم يثبت يده  
على الرقيق فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب مضافاً الى انه مكاف باشق الاحوال (ووجه الاخر) عموم  
التقدير فيم الغاصب وان الجنابة اقوى من اثبات يد الغاصب (وانت خبير بانه قد اجتمع على الغاصب جهتان  
«الاولى» انه غاصب «والثانية» انه جاني فمن حيث الاولى يضمن نقص المالم ومن حيث الثانية يضمن المقدر ولا  
يلزم من ضمانه بهذه الجهة شيئاً ان لا يضمن شيئاً بالجهة الاولى فاذا كانت قيمة العبد مائة ولما قطعت يده  
صار يساوي ستين فان الواجب عليه نصف قيمته وهو خمسون كما ان الواجب في الحر نصف دية واما اذا  
صار بعد القطع يسوى اربعين فالارش الواجب عليه ستون لانه نقص مالي حصل في يد الغاصب بنقص  
شيء من العين فيكون مضموناً عليه ولا تناقاة بين الضمانين ولا فرق في ذلك بين ان يتجاوز نصف قيمته  
او ارش يده نصف دية الحر اولاً لان الغاصب عندهم هنا يكلف باشق الاحوال ولا يرد الى نصف دية الحر  
(واما الجاني) غير الغاصب فان الواجب عليه نصف قيمته مالم تتجاوز نصف دية الحر فان تجاوزت رد اليها هذا  
اذا كان هو الجاني وان كان اجنبي عليه غيره وهو تحت يده بان قطع يده فانه يضمن اقل الامرين من  
نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تغير المالك بين الرجوع على الغاصب  
بنصف القيمة مطلقاً فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع  
به على الغاصب وبأخذ المالك من الغاصب الزائد ان اتفق (وبالجملة) قرار موجب الجنابة على الجاني والزائد على  
الغاصب وقد تقدم للمحقق الثاني فيما اذا قتل اللقيط حراً عند قوله فتجب الدية او اقل الامرين منها ومن  
القيمة انه يتصور ان يكون قيمة طرف العبد أكثر من دية لو كان حراً في غير الغصب وقد نهينا هناك على  
بطلانه واستندنا في ذلك الى كلامهم في الباب وباب الدييات ولما كانت المسئلة التي نحن فيها بينها وبين ما يأتي  
ملازمة خلط شيخنا في الرياض بين المستثنين فوق خلط ظاهر في البين يعرفه من يلحظ ما حرزناه في المسئلتين



ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالاقوى تضمن الغاصب الزائد دون الجاني « متن »

(قوله) ﴿ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالاقوى تضمن الغاصب الزائد دون الجاني﴾ ينبغي البحث هنا عن ثلاث مسائل (الاولى) ان يقتله الغاصب (الثانية) ان يموت تحت يده (الثالثة) ان يقتله قاتل آخر غير الغاصب وهو تحت يد الغاصب والحال ان قيمته في الصور الثلاث تزيد على دية الحر والخلاف بين الشيخ في الخلاف والمبسوط وبين المتأخرين (في الاولى) ومنها يعرف الحال في الاخيرين قال في الخلاف في باب الغصب اذا قتل عبداً كان عليه قيمته ما لم يتجاوز قيمته دية الحر عشرة آلاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم يتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم دية الحر الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم لا يختلف في ذلك (وظاهره) لمكان الباب ان القاتل هو الغاصب وظهر منها في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبداً نظرت فان قتله ففيه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه أكثر من ذلك وقد طفت بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يزيد عن عشرين موضعاً من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام في المسئلة الآتية وبذلك نطقوا ورواياتهم من دون تعرض لاستثناء شيئا وانعقدت عليه اجراءاتهم ولم نجد خلافاً في ذلك الا من ابن حمزة فردها الى اقل من دية الحر ولو بدبتار وهو في مقام آخر وقد خالف أكثر المتأخرين كما في غصب المسالك والكفاية فقالوا انه يضمن قيمته وان تجاوزت دية الحر وبه صرح في السرائر والتذكرة والتحرير والمختلف وفي السرائر لو قيل به كان حسناً وكأنه قال به في غاية المراد وفي المسالك انه اقوى وفي الكفاية انه لا يخلو من قوة وهو لازم للإيضاح والتممة وجامع المقاصد والروضة لما استسمع ان شاء الله تعالى من كلامهم في المسئلة الثالثة ان لم يفرق بين القتلين بل هو لازم لكل من قال يلزم الأكثر من المقدر والارش في مسئلة الجنابة على الطرف الذي له مقدر على ما فهمه المحقق الثاني في جامع المقاصد من ان هذه المسئلة مبنية على ضمان الغاصب أكثر الامرين واليه اشار في المختلف كما استمع وقد سمعت ما حكيتاه عن الرياض من اخلط بين المسئلتين بل هو لازم لمن قال بالتجاوز ايضاً فيما اذا مات تحت يده على ما فهمه الشهيد كما استعرف (ومعهم) على ذلك ما تقدم من انه جان وغاصب ولا ترجيح في الدروس وقد حاول في المختلف رفع النزاع قال والظاهر ان مراد الشيخ الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى ذلك قال اذا غصب عبداً فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع بأكثر الامرين مما نقص وارش الجنابة وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لا يختص ذلك بالجاني فلا يتعدى ذلك الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال انتهى (قلت) قد عرفت ان الظاهر منه في الكتابين هو ما ذكرناه بل هو صريحهما والفقيه يتبع ما يرجح في نظره في كل وقت (واما الثانية) وهي ما اذا مات تحت يد الغاصب فقد جرم بانه يضمن قيمته وان تجاوزت دية الحر في الخلاف والسرائر والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والكتاب فيما يأتي قريباً وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان والكفاية قال في الاخير لا يعرف خلافاً بينهم في ذلك مع انه قال في الدروس لو مات لزمته قيمته وان تجاوزت دية الحر عند المتأخرين خلافاً للشيخ مدعياً عليه الاجماع فقد جعل قتل الغاصب له وموته عنده من سنخ واحد لان الشيخ انما تعرض لمسئلة القتل وهو الظاهر من السرائر والتذكرة والمحقق والمصنف في التحرير والكتاب فيما يأتي والشهيد الثاني جزموا في مسئلة الموت بانه يضمن القيمة وان تجاوزت دية الحر وقد سمعت كلام المصنف هنا والمحقق والشهيد الثاني في مسئلة القتل وفي التحرير جزم في مسئلة الموت ونقل الخلاف في مسئلة القتل ثم قال الوجه ضمانه الزائد ففرقوا بين المسئلتين ويمكن تحشم بيان الوجه في الفرق وان ضعف اودق ويعرف الحال من ملاحظة الاخبار واستسمعها (واما الثالثة) وهي ما اذا قتله قاتل تحت يده فما وافق فيها الكتاب السرائر والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والايضاح والتممة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع



ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الاجنبي او الغاصب « متن »

البرهان وجوبه ما تقدم هذا محرير هذه المسائل وقد وقع ما وقع من الخلل في النقل وعدم التحرير في الرياض وغيره وكان حتى عبارة الكتاب تصديرا لجملة بالقاء ليفيد التفريع على ما قبله لانه مبني على ضمان الغاصب اكثر الامرين كذا قال في جامع المقاصد (والواجب) ان تلحظ اخبار الباب فان كان يفهم منها ان قيمة العبد لا يتجاوز بها دية الحر مطلقا سواء جنى عليه جان او مات من دون جنابة حيث يكون مضمونا كما اذا كان مضموبا او مستعارا بشرط الضمان او مقبوضا بالسوم او ان ذلك خاص في صورة الجنابة فقط ونحوه في البواقي على الاصل والقاعدة وهو الضمان بالقيمة بالغة ما بلغت (ففي) الصحيح على الصحيح في العبيدي عن ابي عبد الله عليه السلام قال دية العبد قيمته وان كان نقيسا فافضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يتجاوز به دية اخر وصدره ظاهر في الجنابة لمكان قوله دية العبد ولم يقل قيمة العبد فتأمل (وفي) صحيح ابن رثاب عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار فان كان قوله في الخبرين لا يتجاوز من باب اعطاء القاعدة وضرب القانون كان دالا على الجميع وان كان مينا كعلي ما قبله كان كصدر الاول (ونحوه) خبر ابي الورد وقد يستظهر منهما الاول لكن الاصل وانفاق الاصحاب في مسألة الموت على الضمان بالقيمة بالغة ما بلغت بقضيان بالثاني لكن روى في الايضاح ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وهو الذي يقضي به الاعتبار وتحكم به الحكمة اذ لا اثم ولا تقصير من المستام والمستعير ولا كذلك الجاني فليتأمل (قوله) ﴿ ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي ﴾ كما في السرائر والتحرير والمختلف والمسالك والروضة وجمع البرهان والايضاح والدروس وجامع المقاصد مقتضرا في الستة الاول على الغاصب مصرحا في الثلاثة الاخيرة به وبالاجنبي وذلك هنا لا يقضي بالاختلاف لانه من المعلوم ان جنابة الاجنبي مضمونة على الغاصب وكانه قال بذلك في غاية المراد ونسبه فيها الى ظاهر المحقق ولعله اراد في الشرائع لانه قال في قول الشيخ تردد او التامع فان ابا العباس احتمل ارادة ذلك من قوله ولو كان عبداً وكان الغاصب هو الجاني رده ودية الجنابة ان كانت مقدرة وفيه قول آخر انتهى وقد تقدم ما فهمناه من هذه العبارة وقال في الخلاف ان الذي تقضيه اخبارنا ومذهبنا ان المالك باختيار بين ان يسلمه وياخذ بقيمته وبين ان يسكه ولا شيء له الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واختيارهم وبشخصه بين الامر بين صرح في غضب المبسوط وبه طخت عباراتهم في باب الديات والقصاص وحكي عليه الاجماع صريحا وظاهرا في خمسة مواضع (واستدلوا) عليه بقول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مرير قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره اوشي يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد ومثله من دون تفاوت خبر غيبث ووجه دلالتها على التخيير ظاهر وان خفيت على بعض الاجلاء الاعلام والشهرة تجرهما والاجماع تعضدهما فلا ينبغي التأمل في ذلك من جهة السند كما في المسالك واطلاقها واطلاق الاجماع يتناول الغاصب بل قد قيل انها عامان من جهة ترك الاستفصال وليس منه لعدم تقدم السؤال ولا من قضايا الاعيان لان قوله قضى هنا يعني قال بقرينة قوله اوشي يحيط بقيمته (وكيف كان) فلا يجزئ من استنبط هناك الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف الثام وقد استفتنا بحمد الله سبحانه فيه الكلام في الديات وفي غضب الارشاد وشرحه لولده ان في قول الشيخ نظرا ونحوه ما في التبصرة وقد سمعت ما في الشرائع هذا وقد قال في المبسوط لو غضب عبداً قيمته الف فغصاه فبلغ الفين رده وقيمة الخصي لانه ضمان مقدر وهذا يخالف كلامه هنا (وكيف كان) فالوجه فيها في الكتاب وما وافقه ان العبد مضمون وكل عضو عضومته كذلك فكل عضوفات منه يلزمه قيمته لان ضمان الغاصب من جهة المالية وقد يستحق المالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله والاخر يده وقلم آخر عينه وقطع آخر اذنه فان للسيد امساكه ومطالبة كل من مرم بقيمة ما جنى كما



بخلاف الجاني على غير المغصوب فإن رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب بهما فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجازاً «متن»

نصوا عليه في باب الديات ولم يجتمع العوض والمعرض عنه لان العوض هو قيمة العضو والمعرض ذلك العضو لا العبد كما انه اذا قطع احدى يديه وجب عليه نصف القيمة ولا يجب عليه تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة كما صرحوا به في باب الديات والاصل بقا العبد على ملك مولاه والجاني خرج بالنص فلا يلحق به الغاصب خصوصاً مع الفارق (ووجه) كون الغاصب كالجاني بعد دعوى الاجماع وشتمول النص ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة (وفيه) انه لا مانع من ذلك عقلاً ولا نقلاً فاللازم ليس يبطل اذا قد اخذ فيما حكيناه عنهم من المثال قيمتين مع بقاء الجملة على ملكه ولولا النص لم يحكم عليه بانه اذا طالب بالقيمة وجب عليه دفع العبد مضافاً الى انه قد يكون ذاك كسب كثير وصنعة طائفة عظيم فاذا قطع انفه فان اعطى العبد لزم الضرر بفوات الكسب الجزيل ويحصل ذلك للجاني فيستوفي قيمة العبد في زمن يسير وان لم يعطه ذهب عليه قيمة انفه الا ان نقول ان ذلك فرض نادر وقد يفهم من الخبرين ان دفعه الى الجاني عقوبة له فانه اذا قطع لسان العبد او الجارية او قلع عينها او قطع يديها او نحو ذلك مما هو في الرقيق ضرر تنقص وهو الغالب فيجري ذلك في الغاصب بالاولوية او المساواة لكنه لم يحتمله احد واعلم مرادهم وان لم يذكره وقام الكلام في باب الديات ولم يفسر الخبر في موضعين من جامع المقاصد على وجهه قال الاصل بقاء العبد على ملك مولاه في الغاصب بخلاف الجاني لورود النص على دفعه اليه لياخذ مولاه القيمة (قوله) بخلاف الجاني على غير المغصوب فانه لا يجب عليه القيمة الا ان يدفع السيد اليه العبد واحتمال رجوعه الى قوله الاقرب الاكثر من المتدر بعيد جملتها لثول الفصل ولقوله بعده فان رجع الى آخره (قوله) فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد عملاً بمقتضى النص والاجماع (قوله) ويرجع بقيمته على الغاصب لانه مضمون عليه ولم يحدث شيء يسقط ضمانه عنه الا دفعه الى الجاني بسبب جنائته المشمونة على الغاصب ايضاً فيرجع المالك بقيمة العبد ناقصاً ويحتمل ان يرجع بها تامة والعبارة محتملة للامرين فتأمل (قوله) وان رجع على الغاصب بهما فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجازاً فدرعت ان المالك اذا اراد اخذ قيمة العضو الذي فيه تمام القيمة من الجاني انه يدفع اليه العبد وياخذ قيمة العضو فاذا جنى عليه اجنبي في يد الغاصب ورجع المالك على الغاصب بالعبد وقيمة العضو فاذا يصنع الغاصب مع الجاني ايرجع عليه بالقيمة ام لا الظاهر الاول لانه قد ضمن ما ياتر الجاني اتلافه لكن لم كانت تستمعها في الجاني غير الغاصب نقضي بان ليس للغاصب الرجوع عليه بشيء فاذا رجع عليه فهل ليس له ان يرجع عليه بقيمة العضو الا بعد ان يدفع اليه قيمة ناقصة وهي قيمة العبد بعد قطع العضو منه فيأخذ من الجاني قيمة العبد قبل الجنابة ويدفع اليه قيمته بعد الجنابة فيتقاصان اذا امكن فيضمن الغاصب قيمتين احدهما صحيحة يدفعها للمالك مع العبد واخرى ناقصة يدفعها للغاصب للجاني وياخذ منه تامة اوله ان يرجع عليه مجازاً من دون ان يدفع له القيمة الناقصة وهي قيمة العبد بعد الجنابة احتمالان بل قولان (وجه الاول) ان وجوب القيمة على الجاني مشروط بدفع العين فاذا تعذرت وجب المصير الى القيمة وان الجاني يطالب المالك بالعبد ليغرم في الاول ان يطالب الغاصب بقيمته وهو الذي قوامه في الايضاح واورد عليه بان الاشتراط المذكور انما هو مع وجود العين فاذا تعذرت كانت كالتالف ومع التلف لا ضمان قطعاً والاولوية ممنوعة (ووجه الثاني) ان دفع العبد الى الجاني انما هو حيث يمكن وذلك حيث يكون تحت يد المستحق للقيمة واذا تعذر رده لا يعقل وجوب دفعه وانما هو كالتالف والاصل برامة الذمة من وجوب غرم قيمته بعد الجنابة للجاني ولا دليل يدل على ذلك وفي جامع المقاصد ان فيه قوة (قلت) الحكم



## وفي عين البقرة والفرس واطرافهما الارش « متن »

في الجاني مخالف للاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق فيتعين الثاني ولكن ينبغي ان نلاحظ الحال في الاصل الذي هو الجاني الغير الغاصب كما اذا قطع الله وتعذر على المالك دفعه الى الجاني لابق او نحوه فقتضى الاصل بمعنيته انه يرجع عليه بالتبعية ولم يتعرض له احد من الاصحاب في باب النصاص والديات بعد فضل التبع لكن لم تكن تدل على خلاف ذلك (منها) قولهم انه ليس لمولاه الرجوع بشي الا ان يدفعه الى الجاني (وقولهم) ان الشارع جعل له اما كمال الدية مع دفعه او امساكه معانا الى غير ذلك بما هو مثل ذلك ووضح وقضية ذلك انه لا يرجع عليه بشي حينئذ بل ذلك قد يقضي بان الغاصب لا يرجع على الجاني اذا رجع عليه المالك (قوله)

وفي عين البقرة والفرس واطرافهما الارش **لعل الغرض بيان ان الدابة لا تقدر في قيمة شي من اعضائها بل يرجع الى الارش السوقي وليست كالعبد ولا يفرق فيها بين ما يفتنح بلحمها وظهرها واحدهما او بغيرهما كما في التذكرة وظاهر غيرها وعلل اقتصار المبسوط على الثلاثة الاولى للتبعية على خلاف ابي حنيفة كما ان اقتصار المصنف على البقرة والفرس لعله للتبعية على خلاف احمد (وكيف كان) فما صرح فيه بالارش في عين الدابة المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير والمختار والارشاد وشرحه لولده والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وهو قضية اطلاق النافع وديات السمعة والروضة وغصبها وظاهر غاية المراد وهو المحكي عن القاضي ومذهب الاكثر كما في المسالك واكثر المتأخرين كما في مجمع البرهان والمشهور كما في الكفاية والمفاتيح وفي الاخير ايضا ان مذهب الشيخ نادر وفي الروضة ان علب المنصوب لم تذهب عينه ضمن ارشه اجماعا انتهى وفي الرياض ان عليه عامة المتأخرين لانه مال له ارش كسائر الاموال ويشهد له اطلاق صحبة ابي ولاد قلت فان اصاب البغل كسرا ودير او عقر فقال عليه السلام عليك قبعة ما بين الصحة والعيب يوم ترده اليه وقال الشيخ في الخلاف اذا قطع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع القبعة وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان في الاثنين جميع القبعة وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم وقال في المبسوط بعد ما حكيناها عنه وروى اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها ولذلك قالوا في سائر الاطراف مما في البدن فيه اثنان فبها كمال القبعة الى آخره وظاهره اجماع ايضا وقد نسبته الى رواية اصحابنا وقال في السرائر ان ذلك ورد في الرقيق المماليك من بني آدم تحسب دون الهائم وقال في المختلف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احد العينين بشرط نقص القدر عن الارش وقال في غاية المراد زعم ابن ادرس ان الرواية في كل ما في البدن منه اثنان القيمة وفي الواحدة نصفها انما هي في الانسان قال ويمكن ان تكون الرواية غير هذه الا اني لم اجد في كتب الاصحاب شيئا من هذا المعنى سوا ما رواه ابن يعقوب عن عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام وباسناده الى مسجع عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق عليه السلام انه قال من فقت عين دابة فعليه ربع ثمنها انتهى وصاحب المسالك استجود رد ابن ادرس على الشيخ من ان هذا الخبر لم يرد في الحيوان مطلقا وقال نعم روى الكيبي وساق الاخبار الثلاثة التي ذكرها الشهيد في غاية المراد على نحو ما ذكرها حرفا بحرفا ونقل حمل المختلف حرفا بحرفا وقال وهذا الحل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ انتهى (ونحن نقول) في كل من كلام الخلاف والمبسوط والسرائر والمختلف وغاية المراد والمسالك نظر بل في بعضها من وجوه (اما) اخلاف والمبسوط فيجوز دعواهم اجماع فيها صريحوا وظاهرها مصير من تقدمه ومن تاخر عنه الى خلافه بل مصيره هو الى خلافه في المنفعة الحكم بالارش في كسر عظام الحيوانات وجراحاتها وفي المراسم ان الجنابة على اعضائها بحسب قيمتها وبذلك صرح في النهاية والوسيلة مع زيادة فيها وهو ان في فقا عين البقرة ربع قيمتها وقد حكم في المسئلة التاسعة من غصب اخلاف بالارش في آخر المسئلة**



ولو مات في يده ضمن القيمة وان تجاوزت دية الحر لو كان عبداً « متن »

وحكم فيه في ذنب حمار الناضي بالارث وهو واحد ولم يحكم بكال القيمة (واما) ما عدها فيها من الاخبار ففيه ان  
 الاخبار الموجودة في تهذيبه والكافي والقيمه ناطقة بان في عين الدابة الربيع وفيها الصحيح والحسن فان اراد  
 غيرها فمرسلة لا تعامل بها الا هو في بعض المسائل دون بعض كما عرفت (واما) ما في السرائر من قوله فانما ورد  
 ذلك في الرقيق المماليك ففيه اننا لم نجد هذه الاخبار وانما الوارد في ذلك خبران قد سمعتهما فيما سلف لا بد  
 في صحيح دلالتها من فضل تأمل وقد يكون اشار الى ما رواه في الايضاح اولى معقد اجماع الخلاف هناك  
 واخباره كما نهننا عليه هناك (واما) ما في المختلف ففيه انه كيف يمكن حمل ما ادعاه الشيخ من الاجماع والاخبار  
 على ان في كل اثنين من الحيوان في كل واحد منهما نصف القيمة وفي كل واحد منه تمامها على غير غاصب  
 في احدي العينين بشرط نقص القدر عن الارث انه مما لا يكاد يتم على انه غير تام في نفسه وماذا يقول فجا  
 اذا قطع ادنى الدابة وعلى ما يجعله وقد يعطى كلامه ان النزاع بين الشيخ والجماعة انما هو في الغاصب مع ان  
 عباراتهم ورواياتهم صريحة في الجاني غاصبا كان او غيره الا ان يكون الغرض ان الاجماع والاخبار تقول  
 بضمونها (بضمونها خ ل) في غير الغاصب لان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره سيف العبد الذي  
 لا ضمانه مقدر فليكن رايه ذلك في الدابة ونحن لانوافقه في ذلك وحاصله تسليم الاخبار والاجماع وحملها  
 على غير الغاصب وقد يقال ان تسليمها يقتضي بعدم الفرق بين الغاصب وغيره الا ان اقوى ما يعتمد عليه  
 في الفرق في العبد انه في الجنائيات ملحق بالحر لمكان النص والدابة لا تلحق بالحر فيكون ذلك حكما دائما  
 والاستناد الى اشق الاحوال غير مطرد فيؤخذ مؤبدا ولو لم تحمل روايات الشيخ على كون الارث ذلك  
 (ويرد) على الشهيد ان الشيخ روى ايضا في التهذيب صحيحا عن عمر بن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عليه  
 السلام اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات الاربعة قوائم اذا فقت  
 ربيع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي عليه السلام ذلك وصحبا عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس  
 عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في عين فرس فقت ربيع ثمنها ورواه في الكافي حنا باهرام  
 وهي صحيحة في زيادات حدود الفقيه وكانها اي الشهيدين ما لحظا سوى الكافي كصاحب الكفاية والرياض  
 فقد تكثرت هذه الاخبار وقد رواها المشايخ الثلاثة وضاهره العمل بها وقد افق بها في النهاية والوسيلة ولا  
 معارض لها وخبر ابي ولاد لا يعارضها وليس فيها الاعراض الاكثر عنها واحتمال انهم جميعا ما ظفروا بها  
 جميعها بعيد جدا لكن قد افق ابو حنيفة بذلك وروى العامة ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن  
 عمر انه قال انا كما نزلنا منزلة الاذي الا انه اجمع راينا ان قيمتها ربيع الثمن فيجتمعت حملها على القيمة  
 من عمر وابي حنيفة (ويرد) على الشهيد الثاني ان ظاهر المختلف او صريحه انه حمل الروايات التي ادعاها الشيخ على  
 النصف لاهذه الروايات وصاحب المسالك فهم خلاف ذلك قال كما اسمناك حمل المختلف حسن لو صحت  
 الرواية ومع ذلك فمدلوا خلاف ما ادعاه الشيخ ثم نستله ما الذي صحح حمل المختلف عنده حتى حسنه هذا  
 وشيخنا صاحب الرياض لم يجرر محل النزاع فقال ان اطلاق عبارة النافع يقتضي عدم الفرق في الحكم بلزوم  
 الارث بالعيب بين ما لو كان بجنابة الغاصب في العين ونحوها مما في البدن منه اثمان وبين غيره خلافا للخلاف  
 فادعى في جنابة الغاصب في احدي العينين وما في معناها نصف القيمة وفي كتابهما تماما انتهى ولعل الذي  
 اوقفه في الوهم كلام المختلف وقد عرفت الحال في ذلك (قوله) « ولو مات في يده ضمن القيمة وان تجاوزت  
 دية الحر لو كان عبداً » اي لو مات الحيوان المفهوم من النعام في يد الغاصب ضمن قيمته وان تجاوزت دية  
 الحر وقد تقدم الكلام فيه ولما سبق حكم الجنابة على الانسان والحيوان ولم يذكر الموت تداركه هنا



وغير الحيوان يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا وهو ما تنساوي قيمة اجزائه « متن »

(قوله) ﴿ و غير الحيوان يجب ضمانه بالمثل ان كان مثليا ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتافع وسائر ما ناخر عنها الى الرياض وبه طفت عباراتهم في ابواب المعاملات بل وغيرها باخذونه في الجمع مستا وفي جامع المقاصد الاجماع عليه وفي ظاهر كشف الرموز وصريح الرياض في الخلاف فيه وقال في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله لا ما يظهر من ابن الجنيدي فانه قل ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه قال ولعله يريد التبعي (و يدل عليه بعد الاجماع قوله تعالى فاعتدوا عليه بما اعتدى عليكم وان لثل يعرف مشاهدة والقيعة يرجع فيها الى الاجتهاد والمعلوم مقدم على المظنون ومثل الشيء اقرب اليه من غيره واذا تعذرت العين وجب الصير الى الاقرب (قوله) ﴿ وهو ما تنساوي قيمة اجزائه ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والغنية والسرائر والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وفيه وفي المسالك والكتابة انه المشهور وقد زاد الشيخ وابن زهرة وكذا المصنف في التذكرة بعد التعريف المذكور التثليل بقولها كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك (والمراد) بتساوي قيمة اجزائه تساوي قيمة اجزاء النوع منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وقد تقضوه بالثوب والارض فان قيمة اجزائهما متساوية وليسا مثليين وفيه منع فان ذراعا من الثوب او الارض قد يسوي درهما والاخر نصف درهم او يساوي شيئا فان حصلت المساواة عرفا قلناهما مثليان ولا مانع كما استمع (واورد) عليه في مجمع البرهان انه ان اريد التساوي بالكيفية فالظاهر عدم صدقه على شيء من العرف اذ ما من شيء الا و اجزائه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قصيرا من حنطة يساوي عشرة و آخر يساوي عشرين وبالجملة التفاوت معلوم وان اريد التساوي في الجملة فهو في التبعي ايضا موجود مثل الثوب والارض ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة على المجهول انتهى (واجاب الاستاذ قدس سره فيما حكى عنه سبطه شيخنا صاحب الرياض بانه لعل المراد التساوي المتعارف المعتد به عند اهل العرف اي الذي يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كذلك غير مثلي انتهى (قلت) قد اشار هو في آخر كلامه في مجمع البرهان الى ذلك فقال ما حاصله كل شيء يكون له مثل في العرف يؤخذ بدلا كالحنطة ولا يؤخذ كل حنطة بل الحنطة التي هي مثل ما اتقها عرفا وقيمة فتؤخذ الجيدة بدل الجيدة ولا تؤخذ الزردي بدل الجيدة وبالعكس بل اذا كان ثوب مثل ثوب آخر في لونه وصورته وقيمته بحيث لا يفرق اهل العرف بينهما كان مثلا له وكذلك الثوب في الملاعق والمقارن والاشعار والابواب ونحو ذلك (قلت) وياتي في جامع المقاصد ان الثوب مثلي (واعترف) المحقق الثاني عن التعريف المذكور بان الظاهر منه اعادة ضبط المثلي بحيث يتميز ففضل يتميز لا التعريف الحقيقي او يكون التثليل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف فيكون انكشافه بهذه الامثلة (وقد يقال) عليه في «الاول» انه ان حصل التمييز التام بحيث امتاز عماءه وودعت عنه التقوض حصل المطلوب والابقى مجهولا وان تميزت أكثر افراده فضل تمييز لان ذلك غير كاف في بناء الحكم عليه ويقال عليه في «الثاني» انه انما تعرض له اثنان او ثلاثة والظاهر انهم لم يريدوا ادخاله في التعريف والا لادخله الباقيون شيئا لكنه بالتثليل لا يحصل التمييز التام اذ يمكن ان يقال ان الثوب والارض منه وان اراد انه بدخله في التعريف يحصل الانكشاف لا التعريف الجامع المانع وانما يتضح اكثره كان كلاحتمال الاول ويرد عليه ما يرد عليه (وذكر) في المسالك انه اعترض عليه اي التعريف بانه ان اريد بالاجزاء كما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب من الشور والالباب والقشر واللب مختلفان في القيمة وكذلك الشعير والزرع من التمر والعجم وان اريد بالاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدرهم والذنانير



فان تعذر فالقيمة يوم الاقباض لا الاعواز وان حكم الحاكم بها يوم الاعواز « متن »

مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك  
 يؤثر في القيمة وهو كاتري وكان الاولى ان لا يسطر (وعرفه) في التقرير بانه ما قامت اجزائه ونقارت صفاتها  
 وفي الدروس والروضة انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وفي المسالك والكفاية انه اقرب  
 التعريفات الى السلامة (وقد يقال) انه لا يكاد يخرج الثوب بل ولا الارض وبعض ما تقدم مع زيادة اهبام  
 التساوي وكذا تقارب الصفات فتأمل (ونحوه) ما في غاية المراد من انه ما تتساوى اجزائه في الحقيقة النوعية اذ  
 الظاهر صدقه على ما تقدم من الارض والثوب ونحوهما مع اشكال تحقيق الاتفاق في الحقيقة النوعية  
 ومرجعها الى ما يكون اسم القليل والكثير منه واحدا كالماء والذهب (وحكي) في التذكرة عن بعض فقهاء العامة  
 تعريفه بانه كل مقدر بكيل او وزن وزاد بعضهم اشتراط جواز بيعه سالما ان السلم ثبت بالوصف في الذمة والقبض  
 شبهه لانه ثبت في الذمة وزاد بعضهم اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الاصلين في قضية التماثل قال  
 واعترض على عبارات الثلاث بان القارة والملاعق والمغارف المتخذة من الصخر والخماس موزونة يجوز السلم  
 فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية ونقض الاول بالجهونات وفي جمع البرهان انه يشكل ايضا بالوزن والصفوف  
 والوبر والشعر والقطن ونحوها فانها غير مثلية مع صدق التعريف الا ان يقولوا انها مثلية وايضا ليس للكيل  
 والوزن ضبط في غير ما تحقق في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وهو قليل كما يتناه في باب البيع وقد قالوا فيعلم  
 يتحقق كيله ووزنه في عصره انه يتبع حال البلد فيلزم كون الشيء الواحد مثليا في بلد قيميا في اخر الا ان يلتزموه  
 او يقولوا لا يجوز السلم فيها ولا بيع بعضها ببعض وحينئذ لا يتم تعريفهم الاول بدون الزيادة على ان الزيادة  
 الثانية لم يتضح معناها (وكيف كان) فالظاهر ان المدار في هذه التعاريف على العرف اذ ليس للتفسير في  
 الشرع والظاهر ان المعنى اللغوي غير مراد فان المثل لغة هو المشابه والمماثل في الجملة كما صرح به سبغية مسألة  
 لا يستوي وقالوا ان اراد المساوات بحسب العرف لامن بعض الوجوه ولا من جميع الوجوه فان الاول موجود  
 في الكل والثاني موجب للاتعاد والعرف اذا لم يتساهل ولم يتسامح قضى على الظاهر بما حكيناه عن الاستاذ  
 والمقدس الاردبيلى انما الاماخرج عنه ييقن وكلامه في باب القرض بشهد بذلك فليلاحظ ما كتبناه هناك وباتي  
 ما يؤيده قريبا (وقد يقال) ان ذلك اي الرجوع الى العرف والقيمة فرع تعلق (تعلق خ) الحكم عليه ولم يتعلق الحكم  
 على لفظ المثل في كلام الشارع عدا قوله جل شانه فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم مع احتمال ارادة مثل  
 اصل الاعتداء لا مثل المعتدى فيه الذي هو مانع فيه فالمدار في اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي على  
 الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجع احد التعاريف فليرجع في خصوص الافراد الى ما اتفقوا على كونه  
 مثليا واما ما عداه فينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الرضا والصلح ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار  
 الاكثر بالشهرة ولولاها لكان العمل بالتخيير بين الآراء مقبها (وفيه) ان الاحتمال الذي ذكره في الآتية خلاف  
 الشبادر وقد اطبقوا على العمل بها في مثل المتعدى فيه في باب القصاص والديات واستند اليها جماعة كثيرين  
 في المسئلة في الباب «سلمنا» لكن في انعقاد الاجماع على اعتبار المثل اكل بلاغ فلا بد حينئذ من الرجوع الى  
 الثمة او العرف وتعاريف الخاصة مشتركة في النقص عليها بالثوب والارض وغيرهما فكيف يتأني التخيير  
 وتعاريف العامة خالية عن هذا النقص متفوضة بما عرفت مما هو اعظم فلا بد من المصير الى العرف بالمعنى  
 الذي ذكره الاستاذ والمقدس الاردبيلى الا ما خرج عنه بالاجماع على انه قيمي فليتأمل جيد او قد تقدم لنا الكلام  
 في ذلك في عدة مواضع (قوله) «فان تعذر فالقيمة يوم الاقباض لا الاعواز وان حكم الحاكم بها يوم  
 الاعواز» «اما» انه بمثابة القيمة عند التعذر فهو مما طلعت به عباراتهم كما ستسمع بل هو اجماعي ولعل  
 دليله بعد ان القدر منفي وان تكليف الا بطلاق غير جائز وان في تأخير الحق اضرارا ايضا فتعينت القيمة



وغير المثلي يضمّن بالقيمة يوم الغصب على رأي «مأن»

جمعا بين الحقين وبقي لجماعة منهم المصنف فيما بقي انه لا ينتقل الى قبعة المثل الا حيث يتلف المثلي والمثل موجود ولم يفرمه والا فالواجب قبعة المغصوب التالف لامثله «واما» انها تفرم يوم الاقباض لا الاعواز وان حكم بها الحاكم يوم الاعواز فما صرح به في اختلاف والمبسوط والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان وهو قضية كلام من اقتصر على لزوم القيمة يوم الاقباض كالارشاد وغيره والحاصل اني لم اجد مخالفا منا في ذلك بل ولا متاملا في هذا الباب الا قوله في الابضاح ان الاحتمال الرابع اصح والا قوله في الفاتح وقيل وقت الاعواز فما في المسالك والكفاية من انه الاشهر او الاظهر بين الاصحاب وكذا الرهاضي لم يصادف محله وقد يتوهم من عبارة التذكرة ان الشيخ مخالف وليس كذلك وما ذكر فيما بقي من الكتاب والمسالك والكفاية من الاوجه الاربعة الاخر فسياتي الكلام فيها انشاء الله تعالى على انها ليست ايضا لاحد منا في الباب وانما هي احد الوجوه العشرة التي ذكرها الشافعية ذكرها في التذكرة نعم اختلفوا في باب القرض فيه اي في وقت وجوب قبعة المثل في المثلي اذا تعذر على احوال «بعض» على انها تجب قيمته يوم المطالبة «وبعض» وقت القرض «وبعض» وقت التعذر ولا تجد فرقا بين التامين وقد قال في السرائر الكلام في القرض كالكلام في الغصب سواء لا يفترقان وقد اتفقوا هنا واختلفوا هناك الا ان نقول لاختلاف هناك لان المخالف هناك نادرا او تفرق بان الغاصب يكلف بالاشق والغالب ان يوم الاقباض اشق فتأمل وقد استوفيتا الكلام هناك فليلاحظ وياتي تمام الكلام (ووجه) ما عليه الاصحاب ان الواجب في الذمة هو المثل فعند ارادة التسليم ينتقل الى القيمة لو تعذر المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكان اذا تمكن من المثل بعد الاعواز ولم يسلم العوض لا يجزي تسليم المثل لاستقرار القيمة في الذمة والاصل بقائها والتالي باطل وحكم الحاكم بها على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم لتدبيرها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع ولا ينافي ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل ولا يتغير الا بدفع مثله على كل تقدير (والمراد) بتعذر المثل ان لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه كما في التذكرة ولم يجد ما حواليه وقد استظهر في جامع المقاصد ان المرجع فيه الى العرف ونحوه ما في المسالك والكفاية من وصفه بكونه مما ينتقل اليه عادة كما ذكره في اقطاع المسلم فيه (وقد يقال) ان مقتضى الاصل والغصب لزوم تحصيل المثل ولومن البلاد النائية التي لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال فتأمل وفي التحرير لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفي التحرير والتذكرة والكتاب فيما بقي والدروس وجامع المقاصد فيما بقي والمسالك وغيرها انه لو قدر على المثل بعد دفع القيمة لا يجب رد القيمة لانها انما رجعت لتعذر المثل وهو باق بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء القيمة لان القيمة ليست بدلا عن العين حقيقة وانما هي ماخوذة لتحويلها ثم ان العين عين حقه والمثل بدل ولا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه تمكينه من الرجوع الى بدله (والمراد) باليوم في كلامهم وقت الاقباض وحينه لان تمام اليوم لا يمكن اختلاف القيمة فيه او هو مبني على الغالب (قوله) وغير المثلي يضمّن بالقيمة يوم الغصب على رأي «اما» ضمان القيمة في الدروس ونابة المراد والروضة انه المشهور (قلت) لا اجد فيه في الباب خلافا الا ما يحكى عن ابي علي وقد تقدم كلامه انما وما يظهر من فرض اختلاف وما لعله يظهر من المحقق في باب القرض من ان الواجب في القيمي مثله مستندين الى انه اقرب الى الحقيقة ولغيره بن عامين «احد» ما خبر عائشة لما اخذتها الغيرة والافكل فكسرت انا حفصة فقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم لما سئلته عائشة عن كفارة ذلك انا مثل الاناء وطعام مثل الطعام «والثاني» ان امرأة كسرت قصعة امرأة اخرى فدفع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قصعة الكسرة الى صاحبة المكسورة وقد عورضا



## وارفع القيم من حين الغصب الى حين التلف على رأي « متن

بغير اخر عامي وحملها الاكثر على انه صلى الله عليه واله وسلم على بالرضا منها كما ينبت ذلك كله في باب القرض  
 وذكرنا هناك تفصيل التذكرة وفي جامع المقاصد كاسياني ان شاء الله تعالى ان خلاف ابي علي كاد يكون  
 مضمحلا (وكيف كان) فقد اتفقوا هنا من غير تأمل ولا خلاف وهناك تأمل بعض وخالف اخرون كما هو  
 الشأن في المسئلة المتقدمة (واما) انه يضمن بثيسته يوم الغصب فهو خيرة المنتعة والمراسم والمبسوط والنهاية في موضع  
 منها والنافع وكشف الرموز وكانه مال اليه في الارشاد وفي الارشاد (الشرايع خ ل) وانتهى يرانه مذهب الاكثر  
 (ووجهه) انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والفيضان اما هو لقيمته فيضمن به حالة ابتدائه «وضعه»  
 بان الحكم بضمان العين يعني انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب مادامت  
 العين باقية ردها ولا ينقل الى القيمة الا مع التلف فلا يلزم من احكم ضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك  
 الوقت (وقد) استدل عليه في الروضة بصحبة ابي ولاد قال ارايت لو عطب البغل او اتقى اليس كان يلزمي  
 فقال عليه السلام نعم قيمة البغل يوم خالفته وهو مبني على ان الطرف صلة للقيمة حتى يكون المراد القيمة  
 الثابتة يوم الخالفة وبعارضه احتمال ان يكون المراد يلزمك قيمة البغل يوم الخالفة بمعنى انها تتعلق بك ذلك  
 اليوم وحينئذ فقد القيمة غير مبين يرجع فيه الى ما يقتضيه الدليل كما ينه في باب البيع «ودعوى» ان الاول  
 هو الظاهر معارضه باعتباره عليه السلام بعد ذلك في ارش العيب القيمة يوم الرد قال فان احاب البغل  
 كسر اودير او عقر قال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تزده ولو كان فيه دلالة ما اهمله  
 القوم وهذا القول فاسد لانه لو غصبه ثم رهته او استودعه من جاهل بالغصب ثم تلف في يد المرتهن او المستودع  
 وقيمته حينئذ مثلا عشرون وكانت قيمته يوم غصبه الغاصب عشرة فرجع المالك على المستودع والمرتهن بالعشرين  
 فان رجع على الغاصب بالعشرين يكون قد ضمن للمالك قيمته في غير يوم غصبه وان رجع عليه بعشرة يكون قد  
 ضمن من ليست يده يد ضمان الى غير ذلك مما يرد عليه وعلى القول الثاني والثالث فالوجه الثالث باحالة (قوله)  
 وارفع القيم من حين الغصب الى حين التلف على رأي هو خيرة الاخلاف والمبسوط والنهاية  
 في موضع منها والوسيلة والغنية والسرائر والابحاح واللمعة والمقتصر والنبصرة على اشكال وكذا شرح  
 الارشاد للفخر وفي بيع المختلف نسبه الى عثمانا وفي غصبه انه اشهر واستحسنه في الشرايع وكانه قال به او مال  
 اليه في الكفاية وفي المسالك ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين وكانه قال به وقواه  
 في الروضة ايضا لكان هذا الخبر الصحيح ولا تغفل عما حكيتاه عنه فيها في القول الاول ولعله فهم ذلك من  
 قوله عليه السلام او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكتريه كذا وكذا فيلزمك  
 وفي الدرر ان انب يعقوبة الغاصب (وقد استدلووا) عليه بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة  
 اعلى التيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التعليل على الغاصب (وضعف) بان الزيادة للسوق  
 مادامت باقية غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلف في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها فيها لان  
 ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة  
 لغوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذها بالحق الاحوال لا يجوز بغير دليل  
 يشبهه وتذابين ضعفه كما ذكر ذلك كله في المسالك وغيرها (وحكى) الشهيد عن المحقق ره في احد قوليه انه يضمن  
 الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة (هذا قول اخر غير مشهور «عاشية منه» وهو مبني على ان القيمي يضمن  
 بثله كالتالي واما ينقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلا القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في  
 كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا  
 بانت في يده ضمانها واليه اشار في الشرايع بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد



ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك واذا كسرت الملاهي فلا ضمان فان احقرت ضمن  
قيمة الرضاض « متن »

ومنه الشك في ان الواجب في القيمي المثل او القيمة وتل المعروف بين الاصحاب لوجه هذا القول نعم  
يشبهه بملاحظة ان نعمة عن العين وعدم تمكينه منها حين ارتفاع قيمتها خسرها عليه وتقويت لتلك المنفعة  
العليا ولهذا اختاره الاستاذ قدس سره فيها حكى عنه وهو كما ترى مع اطباق الاصحاب على خلافه وهو غير ماقولنا  
اذا اراد بيعه بقيمة عالية لا غيب فيه ومنعه عن ذلك لانه يكون قد انصرف وفوت عليه كسبه (وهناك قول  
اخر) وهو ان الواجب قيمته حين التلف وهو خيرة الكتاب في اخر باب البيع والتذكرة والمختلف والتحرير  
والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وجمع البرهان والمحكي عن القاضي وفي الدروس وكذا الروضة نسبتة الى  
الاكثر وقد يظهر من النافع انه ليس قولنا لاحد وانما هو مجرد وجهه كان المصنف لم يذكره هنا وجه اول قولنا ولم  
يذكره كذلك في بيع الكتاب والتحرير في مشكلة ما لو باع بحكم احدهما (وجه) هذا القول (الوجه) ان الواجب  
ضمن بقاء العين انما هو رد هاسوا كانت القيمة زائده او ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا كما في  
المختلف والروضة فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها لتعذر البديل ومع وجود العين  
لا يتعلق القيمة بالذمة وانما الذمة مشغولة برد العين والانتقال الى القيمة انتقال الى البديل وهو انما يثبت  
حال وجوده وهو حالة التلف (وقد يقال) انما يقع انه ينتقل الى القيمة حين التلف بل نقول انه ينتقل الى  
اعلى القيم حين التلف لامر اخر وهو خبير الضرر كما تقدم تقرير الاستدلال به انما فتدبر « هذا » ومحل الخلاف  
كما صرح به جماعة من غير خلاف كالمصنف في المختلف والشيدان والمحقق الثاني وغيرهم ما اذا كان نقصان القيمة  
مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك  
والروضة وظاهر جامع المقاصد حيث قال قطعاً كما تقدم بيانه في فصل المتعاقدين (قوله) « ولا عبرة  
بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك » اذا حكمنا بضمان القيمة على اي وجه سوى ما حكى عن المحقق فلا عبرة  
بزيادتها ولا بنقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة متى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بان الواجب في القيمي  
مثله انجبه وجوب ما زاد من القيمة الى حين دفعها كما في المثلي كما تقدم فيما حكى عن المحقق (قوله) « واذا  
كسرت الات الملاهي فلا ضمان » كما هو قضية كلام المبسوط وصرح التذكرة والتحرير والارشاد  
وجامع المقاصد وجمع البرهان والكفاية وفي الاخير انه قطع به الاصحاب وفي جامع المقاصد انه لا ريب فيه  
لان تلك الهيئة محرمة لاحرمه لها (واختلاف) العامة في الحد المشروع لابطالها على وجهين « احدهما » انها تكسر  
حتى تنتهي الى حد لا يمكن اخذ الله محرمة منها لا الاولى ولا غيرها وفي جامع المقاصد انه ليس يبيد لانه  
ازجر لمن هي له « وانظروهما » عندهم انه لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل وفي حد التفصيل وجهان (احدهما)  
انها تفصل مقدار لا يصلح لاستعمال الحرام فاذا رفع وجه الربط وترك على شكل قصعة كفي (والثاني) ان  
تفصل الى حد لو فرض اخذ الله محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التبع « اذا عرف هذا » فن اقتصر في  
ابطالها على الحد المشروع فلا يتم عليه ولا ضمان ومن جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع  
وبين قيمتها منتبهة الى الحد الذي اتي به (قوله) « فان احقرت ضمن قيمة الرضاض » كما هو  
قضية كلام المبسوط وصرح التذكرة وجامع المقاصد وجمع البرهان والكفاية وفي الاخير نسبتة الى قطع  
الاصحاب وما في الكتاب هو معنى قوله في التذكرة من احقرها فعليه قيمتها في الحد المشروع (واحتج) عليه  
في جامع المقاصد بان الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر محترم ومعناه انه مملوك كما هو واضح وقد تقدم في  
باب المكسب ان الات لله لا لادمه الا وانها غير مملوكة في ظاهر كلام جماعة وقد استدلنا لهم بالخير  
والقاعدة وقولهم بعدم ضمان المتلف لها قيمتها وغير ذلك والامر في الصلبيان والاحتام واضح ولا قائل بالفرق



وكذا الصليب والصم والمستولدة والمدبر والمكاتب المشروط وغير المؤدي كأعبد في الضمان  
والمنافع المباحة مضمونة بالقوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كأعبد الخياط الخائف  
لزم اجرة اعلاها اجرة « متن »

على الظاهر وقد حاولنا هناك الجمع بين كلامهم في المقامين بان يكون المراد ان المادة تملك دون الصورة او ان  
المادة لا تضمن لو توقفت انلاف الصورة عليها اولاً تملك مطلقاً ولا كذلك الرضا بعد كسرها فتأمل جيداً  
ويأتي بيان الحال في اواني الذهب والفضة على المشهور من حرمة عمدها واتخاذها للقبية والتزيين عند تعرض  
المنصف له وقام الكلام بما لا يرد عليه في باب المكاسب ( قوله ) « وكذا الصليب والصم » كما في  
التذكرة وفي الكفاية انه قطع به الاصحاب وقد عرف الحال فيه ( قوله ) « والمستولدة والمدبر والمكاتب  
المشروط وغير المؤدي كالعبد في الضمان » اي فلو غصب احد هؤلاء ضمنه كما يضمن القن وبه صرح  
في الخلاف والتذكرة والشرايع وغيرها غير انه لم يذكر المطلق الغير المؤدي في الخلاف والشرايع والتذكرة ونعله  
لظهور الحال فيه وظاهر الخلاف والتذكرة الاجماع حيث قصر الخلاف على ابي حنيفة فقال ام الولد لا تضمن  
لانها لا تجرى مجرى الاموال لانها لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت الحرمة (وردوه) بانها مملوكة وتضمن بالقيمة وكل  
ما يضمن بالقيمة يضمن بالغصب كالقن وبذلك تزويجها واجارتها فاشبهت المدبرة فالقياس عليها اولى من  
القياس على الحرمة ( قوله ) « والمنافع المباحة مضمونة بالقوات تحت اليد والتفويت » المراد بالقوات  
ذهابها بغير استيفاء والتفويت استيفائها واحتمز بالمباحة عن الحرمة كالتفويت والغلب بالالتفويت والطلاق  
الاصحاب منزل على المباحة ولعل ما حرم بالعارض كما اذا نذر المالك ان لا يستعمله في حياكة مثلاً او شرط  
عليه ذلك كذلك (وبالحكمين) المذكورين طمعت عباراتهم بعضها كالكتاب وبعض في مطاوي كتابهم سيغ  
ضمن مسائل اخر من دون خلاف اصلاً قال في التذكرة منافع الاموال من العبيد والسيب والعقار وغيرها  
مضمونة بالتفويت والقوات تحت اليد العادية فلو غصب عبداً او جارياً او عقاراً او حيواناً مملوكاً ضمن منفعته  
سواء اتلفها بان استعملها او فانت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمنا لاجمع ثم انه نسب  
الخلاف الى ابي حنيفة خاصة وفي الخلاف وظاهر السرائر الاجماع على ان المنافع تضمن بالغصب مثل منافع  
الدار والديابة والسيب وهما باطلاقهما يتناولان الحكمين المذكورين وقد قصر الخلاف في الاول ايضاً على ابي  
حنيفة وزاد فيه ان الاخبار تدل على ذلك وقال في التذكرة ايضاً كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة فان  
منفعتها تضمن عندنا بالانلاف والتلف تحت اليد العادية اذا بقيت في يده مدة مثلها اجرة بكونها مما تستاجر  
حتى لو غصب كتاباً وامسكه مدة يطالعه او لم يطالعه يلزمه اجرته وظاهره الاجماع ايضاً وفيه المنفعة بكونها مما  
تستاجر يخرج غصب الفنز والمعز والشجر حيث لا منفعة لها تستاجر كما نص عليه في المبسوط لكن كلام  
السراير والتذكرة والكتاب وجامع المقاصد والمسالك في باب الاجارة قد يخالف ذلك فيلاحظ كلامهم فسيما  
اذا استاجر تقاحة للشحم او الدرهم والدنانير (والوجه) فيما عليه الاصحاب انها اموال تدخل تحت البدلات منافع  
المملوك مملوكة ( قوله ) « ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الخائف لزمه اجرة اعلاها » كما في التذكرة  
وجامع المقاصد لانها من جملة ما فاتت تحت اليد فاجرتها واطلاقها يقضي بعدم الفرق بين ان يكون قد  
استعمله في الاعلى او الدنيا او الوسطى او لم يستعمله اصلاً بل اطلاق التذكرة يتناول ما اذا امكن فعلها  
جملة اولاً لانه لم يمثل بالخائف واطلاق المسالك ان استعمله في الاعلى ضمنها وان استعمله في  
الوسطى او الدنيا في ضمن الاعلى وجهان وتبعه صاحب الفاتح وقال في الروضة ان امكن فعلها جملة او فعل  
اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلا منفردة من منافع متعددة  
يمكن جمعها ضمن الاعلى (قلت) هذا هو الاشبه وهو ظاهر جامع المقاصد كما ستسمع تعليقه (و ينبغي) التنبيه على



ولا تجب اجرة الكحل ومنفعة البضع لا تضمن بالفوات وتضمن بالتفويت فلو وطئ وجب مهر المثل « متن »

الفرق بين المنافع والعمل فانه بضمن في المنافع اعلاها وفي العمل اجرة اوسطه لانه لا اولوية بالندسية الى المنافع للقادر عليها فانه يمكن من كل منها نكح حد سواء بخلاف العمل فان مراتبه متفاوتة فان آداب الاجير نفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرضا بالمتراخي نادر ايضا فكأن المدار على الاوسط فيصير الحاصل انه بضمن اعلا منافع العبد باوسطها اجرة ( قوله ) « ولا تجب اجرة الكحل » كما في التذكرة وجامع المقاصد وصاحب الروضة يقيد بما اذا لم يمكن فعلها جملة ويؤذن بذلك توجيهه في جامع المقاصد بعدم استيفاء الكحل دفعة واحدة ( قوله ) « ومنفعة البضع لا تضمن بالفوات وتضمن بالتفويت » ( اما ) ضمانها بالتفويت فما لا كلام فيه فيما اجد في الامة مطلقا الا اذا كانت عالة وفي الحرة حيث يكون للبضع اجرة كما اذا وطئ بعقد اوشبهه لانها اذا زني بها ( واما ) عدم الضمان بالفوات قد صرح به هنا كما في التذكرة وجامع المقاصد بل ظاهر التذكرة ان لا يخالف فيه حتى من العامة وهو خيرة شهادات الخلاف قال اذا شهدا بطلاق ثم رجعا وكان بعد الدخول فلا غرم لان البضع لا تضمن بالتفويت واختاره ائنيق في الشرايع والمصنف في الكتاب والارشاد وغيرهما وفي المسالك وكشف الثمام انه نشهور ذكروا ذلك في باب الشهادات واختاره المصنف ايضا فيما ارضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة ذكره في باب الشهادات وتردد فيه المحتق في رضاع الشرايع والمصنف في اوائل الفصل الثالث كما باقي والتردد ظاهر الشبهة في شهادات الامة والمصنف في رضاع الكتاب حكم بالضمان وفاقا لليسوط وجماعة كما في المسالك لان البضع مضمون كالاومال لانه يقابل بالمال في النكاح والخلع ولا يجزئ على المرض المهر لو نكح بغير المثل فمادرنا وكذا الرخصة المختلطة بغير المثل ويضمن للمسلمة الهاجرة مع كثر زوجيها ( واصلح ) في اختلاف على عدم الضمان بانه لو كان بضمن ملجوع على المريض بالطلاق الا ان يخرج البضع من ثلثه وبانه لا يضمن له لو قتلها قاتل او قتلت نفسها وتدفع الاخير بان المنفعة لا تضمن الا اذا فوتت وحدها لانه مع تفويت المهر فتدخل فيها المنافع ( والاولى ) ان يجزئ له « من » منفعة البضع تستحق استحقاق ارفاق للحاجة والضرورة ولا كذلك سائر المنافع فان استحقاقها استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستبجار ملك ثقلها الى غيره بالمعوض بان يوزجره ويغير الموضع بان يسيره والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك ثقلها لا بعوض ولا بغيره « وان » السيد يصح ان يزوج الامة المنصوبة ولا يصح ان يوزجها ولا ان يبيعها لان بد الغاصب حائلة بين المشتري والمشتري ولو تداعى انسان نكح امرأته بغيرها بغيرها ولا بدعي احدهما على الاخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحة وذلك يدل على ان البدل « وان » لو وطئ مع اتحاد الشبهة وطئها متعددة لا يجب عليه الامهر واحد كما هو الشأن في النكاح الفاسد وهذا ايضا ما خالف فيه منفعة البضع غيرها من المنافع « وان » يجوز تفويت البضع ولا يلزمه شيء على تقدير عدم الطلاق والمال ليس كذلك والحائنه به في بعض المواضع لا يجب الحائنه به معانقا ولعله لذلك قل في الدروس منفعة البضع سواء كان حرة او لامة لانها بمنزلة التفويت الا في مال الرضاع والشهادة بالطلاق على وجه انتهى والتفويت في كلام اختلاف وغيره يراد به معنى الذوات ولا يراد به الاستيفاء وهذا كلام الاصحاب وهو في الحرة غير محرز لانه قد تقدم ان منافع امر غير مضمونة وما ادري ماذا يدعاهم الى القول بضمان منفعة البضع او التردد في ذلك واحتمال انهم ظفروا بديل اخر يدفعه انك عرفت ما استدلوا به ( قوله ) « فلو وطئ » وجب مهر المثل « سياتي الكلام فيه انشاء الله تعالى عند تعرض المصنف له وبسط الكلام فيه وهو من منفردات الكتاب ( وقيل ) بوجود المهر ان كانت بكرًا ونصفه ان كانت ثيبا للزواجة وهو المشهور ( ورده ) ابن ادريس بانها في وطئ المشتري الجاهل بكونها حاملا لا الغاصب فلا يلحق



وتضمن منفعة كلب الصيد وما صاد به للغاصب ولو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك وفي دخول الاجرة تحته نظر اقربه العدم ولو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بافة مماوية ضمن الارش والاجرة لما قبل النقص اسليا ولما بعده معيبا « متن »

به وباتي تمام الكلام انشاء الله تعالى والظاهر ان المير للسيد وان كانت مزرعة لانه يملك للسيد دون الزوج (قوله) « ويضمن منفعة كلب الصيد وما صاد به للغاصب » (١٠١) ان منفعة كلب الصيد مضمونة فلانه حيوان يملك يجوز اقتنائه وله منفعة تستاجر وله قيمة سيئ نظر اشرار فيدخل تحت اجماع الخلاف والسرائر والاجرامى التذكرة كما تقدم وكذا غيره من الكلاب التي يجوز اقتناؤها والقيد والبازي وبقي جوارح الصيد (واما) ان ما صاده للغاصب فهو خيرة التذكرة وجامع المقاصد لان الغاصب هو الصائد والكلب آلة في الصيد كالسهم والقوس والشبكة اذا غضب شيئا منها واصطاد به فاشبهه بالو ذبح يسكين غيره وهو اظهر قولني الشافعية والقول الاخر انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسبه وله فاشبهه صيد العبد وكسبه والحكم جار في باقي جوارح الصيد (قوله) « ولو اصاد العبد المغصوب فهو للمالك » لانه صالح الا اكتساب يراه وعقله وليس آلة صرفة كالكلب ولما كانت يده يد مولاه كان ما اكتسبه للمولى وكانه مما لا خلاف فيه لاحد (قوله) « وفي دخول الاجرة تحته نظر اقربه العدم » وهو الاقوى كفي الايضاح والاصح كما في جامع المقاصد لانه استولى على منافعه وقد فانت بغير رضا المالك فاشبهه ما اذا لم يصد شيئا ولعل للمالك ان يستعمله فيما هو اهم عنده وانفع له فانفعة ملك براسه والحاصل بالاصطيد ملك حصل بالاكتساب والخيارة واحدهما غير الاخر وكون الاصطيد سببه لا يتنضي كونه اياه وفرق واضح بينه وبين ما اذا اصطاد بامر المالك (وجه) الوجه الاخر انه اذا كان الحاصل له كانت انافاع منصرفه اليه فلم يتحقق تفويت الغاصب لها على مالكها والاجر انما هو في مقابلة انافاع المذنب في هذه المدة عائدة الى مالكها فلم يتحقق عوضا على غيره فكان كما لو زرع ارض انسان فاخذ المالك الزرع بمنعته فيصير الحاصل ان ما اصطاده يقابل بالاجرة فان لم ترد لم يجب غيره وان زادت وجب ازيدا وقد وجه بنحو ذلك في جامع المقاصد وقال لاريب في ضعفه ولعله بهذا التوجيه لا يكون بتلك المسكنة من الضعف بحيث يبقى عنه الربيب ولعله لذلك لم يرجح في التذكرة وعلل القيقق ان يقال ان كانت منفعة منحصرة في الاصطيد او هي اعلاها فالاولى التداخل والا فلا (وليعلم) ان كلامهم هنا يقضي بالفرق بين ما اذا كان الحاصل من المنفعة وجود عين كالغزال مثلا وبين ما اذا كان منفعة كحياكة الثوب ونحوها ولذلك قالوا هناك انه لو استعمله في الادنى لزمته اجرة الاعلى ولم ينتفوا الى قيمة الهيئة واحتمل التداخل كما لحظوا ذلك هناك فليتأمل فانه دقيق ومرجع القدير انضاف اليه في قوله تحته راجع الى ما حصل بصيده فكانه قال تحت ما حصل بصيده (قوله) « ولو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بافة مماوية ضمن الارش والاجرة لما قبل النقص اسليا ولما بعده معيبا » كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية كلام الايضاح بل اشعرضون له من العامة موافقون على ذلك لان الزمن الذي قبل النقص كانت منفعة فيه تامة لسلامته بخلاف ما بعده فان المنفعة فيه ناقصة فنقص العين وقد وجب ارش القاتل من حين فواته فلا يجب شيء اخر لان وجوب اجرة شيء معدوم بعد عدمه لا يعقل وفي جامع المقاصد ان قوله بافة مماوية لا يخلو من مناقشة لان فواته بفعل الغاصب او اجتنبي كذلك (قلت) هو كذلك ولكن لعل غرضه التنبية بهذا وما بعده على ان تفصيل الشافعية غير وجيه لانهم قالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بافة مماوية او نقص الثوب بنشره وجب له الارش مع الاجرة وهي اجرة مثله اسليا لما قبل النقص ومعيبا لما بعده وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجب ان احدهما انهما يجبان معا والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين كما سيأتي فعنون المصنف المستثنى على نحو ما ذكره وقال ان الاقرب عدم الفرق



وان كان بالاستعمال كنفص الثوب باللبس فالاقرب المساواة الاول فتثبت الاجرة والارش  
ويحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجرة ولو غرم قيمة العبد الا بق ضمن الاجرة للذة  
السابقة على الغرم وفي اللاحقة اشكال « متن »

بينهما لا كما قالوه واذا لم يفرق بينهما كان من لا يفرق بين القوات بفعل الغاصب والقوات بفعل غيره قطعاً  
كما هو واضح ولما لم يتصور نقص عضو من العبد باستعمال الغاصب لم يثقل به ومثل بالثوب فتأمل ( قوله )  
وان كان بالاستعمال كنفص الثوب باللبس فالاقرب المساواة للاول فتثبت الاجرة والارش كما  
في المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والابيضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع  
البرهان لمكان تعدد السبب فان الاجزاء الناقصة بدلها الارش والمنفعة وهي اللبس غيرها يجب عوضها وهو  
اجرة المثل لان الاصل في الاسباب اذا اجتمعت عدم التداخل فاذا ثبتا معا فالحل في الاجرة على حد  
ما سبق من انه قبل النقص نجح اجرته سليماً وبعده نجح اجرته ناقصاً فيساوي الاول اعني ما اذا انتقص بسقوط  
العضو (ويبقى) الكلام في تصوير ذلك وتحقيقه اذ الثوب في كل يوم يلبس منه جزء بالاستعمال فينبغي ان  
يكون لكل يوم ارش ولكل يوم اجرة فتأمل وكلام جامع المقاصد في المسئلة صريح في ان الثوب مثلي ( قوله )  
ويحتمل وجوب الاكثر من الارش والاجرة هذا هو الوجه الثاني من وجهي الشافية وهو غير  
الاصح عندم وقد احتمله في الدروس ايضا استنادا الى ان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال  
بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا لوجب ضمانان لشي واحد (ورده) في التذكرة بان الاجرة في نجح الاستعمال  
وانما يجب لقوات المنفعة على المالك فتجب وان لم يستعمل كما انها تجب وان لم يفت شي من الاجزاء فلم يجب  
ضمانان لشي واحد (وقد يقال) انهم لا يشكرون وجوب الاجرة مطلقاً وانما يقولون حصلت المقابلة فلم يفت على  
المالك شي (واحتج) لهم في جامع المقاصد بان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة لان المستأجر لا يضمن الاجزاء  
الناقصة قطعاً فلو انما ملحوظة لوجب ضمانها ولان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص  
به فلو لا كونها ملحوظة لم تحقق الزيادة وضعفها « فالاول » يمنع كون الاجزاء الناقصة ملحوظة ولم لا يكون  
سقوط الضمان الاذن في الاستعمال الشامل لالتلافيا « الثاني » بان ثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم انتهى  
وفي الثاني نظر ظاهر وقد سمعت ما احتجوا به اذ فاداه يرجع الى الثاني هذا (وقد يقال) اذا كان الارش اكثر كيف  
يتصور اجرائه عن الاجرة (قلنا) ان الارش ارش اجزاء تلفت بالاستعمال في المنفعة فلو اخذ اجرها يكون  
اخذ اجرة شي معدوم بعد عدمه فان كان الارش اكثر اغنى عن الاجرة والفرق بين هذه وما قبلها ما اشرنا اليه  
انما من ان نقص عضو من العبد لا يتصور تبعيته للمنفعة بخلاف الثوب هذا وان لم يكن للمغضوب اجرة  
كثوب غير محبط فلا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير نص عليه في التذكرة هذا وان لم يكن  
النقص بالاستعمال لم يتداخل وجباً واحداً كما في جامع المقاصد كما يأتي ( قوله ) ولو غرم قيمة العبد  
الابق ضمن الاجرة للذة السابقة على الغرم وفي اللاحقة اشكال « سيأتي ان شاء الله تعالى انه اذا غصب  
عيناً فتعذر ردها كعبد ابق او ذابة شرذت او غصبت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى  
المالك لمكان الحيولة ويلزمه اجرة المثل للذة التي مضت قبل بدل القيمة من دون اشكال (وانما الاشكال) سببه  
الاجرة للذة التي بعد بدل القيمة فهل تلزمه الاجرة لها ام لا وقد قرب في التذكرة التزوم والوجوب وقال انه  
اصح وجهي الشافية لان حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة للحيولة فيضمن الاجرة لقوات المنفعة ولان  
العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو قضية كلام المبسوط ومال اليه في المسالك وكانه قال به في مجمع البرهان  
وهو الاصح وقرب في التحرير والارشاد والابيضاح العدم وفي الشرائع انه اشبه لان القيمة المسخوذة نازلة  
منزلة المغضوب فكان المغضوب عاد اليه وهي الواجبة عليه فاذا دفعها برياً ولانه استحق الانتفاع بدله وعوضه



(الركن الثالث) الواجب وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على رأي ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يفرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتلال (الاول) أقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال « متن »

الذي يقوم مقامه فاذا قبضه المالك لم يستحق الانتفاع به اذ لم يبق له من ذلك المثل على الغاصب حتى والا لم يكن عوضا لكن هذا لا يتم مع الحكم بقائها على ملك المالك وانما (وان دخل) ثباتها وعدم وجود مسقط للضمان عن الغاصب لما فانه لا يكون الا بردها او بالمعاوضة عليها على وجه تنقل به عن ملك مالكها ولم يحصل وفي جامع المقاصد المسئلة عن توقف ونحوه مافي الدروس والكفاية وباتي لصاحب جامع المقاصد ان الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان قال نعم على التول بان الغاصب حين الغصب الى ان يقبض البندل يتأق عدم وجوب الاجرة بعد دفعه انتهى فتأمل والوجهان جاريان في الزائد الحاصلة بعد بذل القيمة هل هي مضمونة على الغاصب ام لا وباتي الكلام فيها عند تعرض المصنف لها (وليعلم) انه حيث تجب الاجرة تجب اجرة العمل الاوسط كما تقدم بيانه هذا (ولو امكن تعذر الرد ناشئا عن اختيار الغاصب كان غيب العبد الى مكان بعيد وتعذر رده وغرم القيمة فهل يجري الوجهان في المسئلة اللاحقة او تجب عليه الاجرة لما من دون اشكال لانه غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا تقطع علائق الضمان عنه بخلاف الابقى والتشارد قليتا (وليعلم) ان محل النزاع في اللاحقة ما اذا رد العبد ام لا واستمر الاباق او لم يعرف خبره فلا اجرة لللاحقة نعم لو عرف بالينة ان مات بعد اخذ التبيبة لهيولولة بشهر او سنة او نحو ذلك اخذ اجرة ذلك ولو استمر الاشتباه لم يأخذ شيئا لان الشارع جعله حين اخذ القيمة في حكم المعلوم فيستعصب (قوله) **الركن الثالث الواجب** وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على رأي **جعل اركان الضمان ثلاثة** موجبه ومحلها وواجبه بمعنى ما الذي يضمته هو المثل او القيمة وهذا يقتضي مع التبادر ووصف القيمة بالعليا وضمحلل خلاف ابي علي بان يكون قوله على رأي اشارة الى الخلاف في ان الواجب القيمة العليا ام غيرها كما فهم ذلك من العبارة في كثر الفوائد وجامع المقاصد لان كان اعظم اركان الضمان واما تقدم ذكره فانما كان بالتبع لانه لما قسم الخلل الى حيوان وغيره وقال ان الحيوان يضمن بالقيمة وجب ان يذكر غيره فذكر الخلاف هناك واكتفى بالاشارة اليه هنا وجعل في الايضاح قوله على رأي اشارة الى قول ابي علي من ان المثلي يتخير فيه الغصوب منه بين القيمة والمثل كما تقدم بيانه ولو كان كذلك لقال وهو المثل في المثلي على رأي والقيمة العليا في غيره (قوله) **ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يفرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتلالات** قد عرفت انها للشافعية وانها عشرة وانه ذكرها في التذكرة (وقد يقال) قد تقدم من المصنف ان الواجب قيمة المثل يوم الاقباض فما وجه هذه الاحتلالات (قلنا) ذكر الاحتلالات لا ينافي اختياره وان كان ذكر القموى عند ذكرها اقرب الى الفهم وابتعد عن الوم (والنقييد) بوجود المثل عند التلف وعدم التسليم له الى ان فقد قد وقع في التذكرة والمسالك والكفاية (ووجهه) انه حيث يكون قد استقر سنة ذمته فيرجع الى قيمته وفي تعيينها الاحتلالات وفضية ذلك انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف فالواجب قيمة التلف وهو الذي استظهره في جامع المقاصد وقد ترك النقييد بذلك في البسوط والشرايع والتقرير والارشاد والدروس بل قال في الاخير فان تلفت فعلية ضمن المثل فان تعذر قيمته يوم الاقباض سواء تراخي تسليم المثل عن تلف العين ام لا انتهى فتأمل فيه ولعله اراد بالتسليم الفقد ويجري ذلك فيما اذا تلف المثلي على غيره من دون غصب ولا اثبات يد (قوله) **الاول** أقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف اولا اعتبار بزيادة قيمة الامثال **قال في الايضاح** ماخذ الاول والثاني ان عند اعواز المثل هل الواجب قيمة الغصوب لانه الذي تلف على المالك او قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وانما رجعتنا الى القيمة



( الثاني ) أقصى قيمته من وقت تلف المصوب الى الاعواز ( الثالث ) أقصى القيم من وقت الغصب الى الاعواز « متن »

لتعذره قال المصنف كل منهما محتمل فان قلنا بالاول اعتبرنا الاقصى من وقت الغصب الى وقت تلف المصوب وان قلنا بالثاني اعتبرنا من وقت تلف المصوب لان المثل حينئذ يجب الى وقت الانقضاء انتهى وما حكاه عن المصنف محتمل انه اراد انه سمعه منه او اراد ما ذكره في التذكرة فان ذلك عين عبارتها لانه شبه اخر كلامه حتى بناء الوجهين على ذلك فعلى هذا يكون الضمير في قيمته راجعا الى المصوب وهو الذي فيه شبه كثر الفوائد ويرشد الى ذلك قوله في الكتاب والتذكرة ولا اعتبار بقية الامثال وقوله من يوم الغصب الى يوم التلف لانه المفهوم من يوم غصبه الى يوم تلفه بل لا يكاد يتم في الامثال (وعندي) ان عبارة التذكرة قابلة لان يراد منها ذلك او ظاهرة فيه ولا سيما اذا اعتضدت بما سمعه مما ذكره في الايضاح اخيرا وان فهم منها في جامع المقاصد خلاف ذلك (قال) في التذكرة في الاحتمال الاول ان الواجب أقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله يوم تلفه كما في المقنونات ولان المثل جار في الوجوب مجرى المصوب فاذا تعذر صار بتزلة تلف المصوب والمغصوب اذا وجبت قيمته وجب أكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف (قال) في جامع المقاصد ان التعليل الثاني كالصريح شبه ان المراد قيمة المثل (قلت) ان كان هذا كالصريح لقوله ولا اعتبار بزيادة قيمة امثاله لا يكاد يصح الا ان يكون المراد قيمة المصوب فتأمل ثم انه استتمض على ارادة ذلك من عبارة الكتاب وان الضمير عائد اليه لا الى المصوب انه اي المثل هو المحدث عنه والمطلوب معرفة قيمته وان الظاهر ان مرجع الضمير في الكل واحد والا للزم الاختلاف بغير ما ذكر (قال) ولا ريب ان الضمير في قيمته في الاحتمال الثاني انما يعود الى المثل وان القيمة المذكورة في باقي الاحتمالات هي قيمة المثل فالظاهر ان هذا الاحتمال ايضا كذلك (قلت) هو جيد جدا لكن ولده وابن اخته اذرى يراده ومما اصحاب بيت (ووجه) مالا فاه هو ما اشير اليه في بناء الوجهين من ان الواجب المثل مع وجوده فمع تقدمه جرى مجرى مالا مثل له فوجب القيمة ولان التالف على المالك هو المصوب لانه فوجب قيمته (ووجه) ما في جامع المقاصد انه لما كانت تلف المثل والمثل موجود وجب المثل وانحصر الوجوب فيه وحصر الاصل متروكا اعني كون التالف على المالك هو المصوب لانه شبه لقب قيمته لان المصوب سقط وجوبه من الذمة وانتقل الحكم الى المثل فاذا تعذر وجبت القيمة نظرا الى جميع اوقات الضمان وهو من حين الغصب الى حين التلف فاعتبر اعلاها قيمة بناء على وجوب القيمة العليا في القيمي ولا ينظر الى قيمة الامثال بعد تلف المصوب بل من حين الغصب الى حين التلف خاصة كما في المقنونات فاننا انما نعثر القيمة فيها من الغصب الى التلف على ذلك التقدير انتهى (وات خبير) بان نزاعه مع الشارحين حينئذ يعود نظريا لان قيمة المثل من يوم غصب المصوب الى يوم تلفه هي قيمة المصوب من يوم غصبه الى يوم تلفه على ان الوجهين لو تما قضا باعتبار قيمة المصوب في الاول والامثال في الثاني الى حين التسليم فلم يقضيا الى المطلوب كما سيظهر لك ذلك مما يأتي ولم يذكر هذا الاحتمال في المسالك والكفاية مع انها قد ذكر فيها خمس احتمالات ايضا (قوله) ﴿ الثاني أقصى قيمته من وقت تلف المصوب الى الاعواز ﴾ قد سمعت ما وجهه به في الايضاح والضمير هنا راجع الى المثل قطعا وفي جامع المقاصد ان (وجهه) ان انتقال الحكم الى المثل انما هو عند تلف المصوب وبعد تعذره انتقل القرض الى القيمة (وضعه) بما تقدم فيها سلف من ان المثل لا يسقط من الذمة تعذره اذ الدين لا يسقط بتعذر ادائه ولهذا لو تمكن من المثل بعد ذلك وجب المثل دون القيمة فما دام لا يأخذ المالك القيمة فالمثل ثابت في الذمة بحاله (قوله) ﴿ الثالث أقصى القيم من وقت الغصب الى الاعواز ﴾ وجهه في التذكرة والايضاح بان وجود المثل كبقاء عين المصوب من انه كانت ماورا



(الرابع) أقصى القيم من وقت العصب الى وقت دفع القيمة (الخامس) القيمة يوم الاقباض ولو غرم القيمة ثم قدر على المثل فلا ترد القيمة بخلاف القدرة على العين ولو اتلف مثليا فظفر به في غير المكان فالوجه الزامه بالمثل فيه ولو خرج المثل باختلاف الزمان او المكان عن التقويم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمع على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعوا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في مثل تلك المفازة او الصيف « متن »

بسلم المثل كما كان مأمورا برد العين فاذا لم يفعل غرم أقصى قيمة في المدينين كما ان المتقومات تضمن بانقصى قيمتها لهذا المعنى ولا تظن الى ما بعد انقطاع المثل كما لا تظن الى ما بعد تلف المغصوب المتقوم انتهى (وحاصله) ان المثل لما جرى مجرى المغصوب كانت قيمته في جميع زمان ضمان المغصوب مضموقة الى زمن تعذر كما عرف ذلك من الوجهين في الاحتمالين الاولين وهو اصح الاحتمالات عند الشافعية (قوله) « الرابع أقصى القيم من وقت العصب الى وقت دفع القيمة » وجهه في التذكرة والابضاح بان المثل لا يسقط بالاغواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة وقت تعريم او القيمة الواجبة على الغاصب اعلا القيم (وحاصله) ان قيمة المثل معتبرة من زمن وجوبه او وجوب مبدله فانها مضموقة بضمان اصل العيب الاقصى تفر بما على ايجاب اعلا القيم وفي الابضاح انه الاصح (قوله) « الخامس يوم الاقباض » هذا هو الاصح وقد تقدم بيانه (قوله) « ولو غرم ثم قدر على المثل فلا يرد القيمة بخلاف القدرة على العين » هذا تقدم الكلام فيه ايضا (قوله) « ولو اتلف مثليا وظفر به في غير المكان فالوجه الزامه » كما في السرائر والتذكرة والمختلف والابضاح والدروس وجامع المقاصد وقال في الاول انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب (ووجهه) ان وجوب رد المظلمة ثابت على الفور فلا يجوز التأخير ولا تراعى مصلحة من حقه ان يؤخذ باشق الاحوال فلا فرق بين كون المثلي في مكان المطالبة اعلى قيمة اولا ولا بين كون حمله يحتاج الى مؤنة ام لا كما هو قضية اطلاق بعض هؤلاء ونص البعض الاخر على ذلك وقال سبغ المبسوط ما حاصله على طوله اذا اختلفت القيمة فلذلك قيمته في بلد العصب او بصبر حتى يصل اليه ليستوفي ذلك للضرر المنفي وهو اعكس عن الثاني والثاني (وفيه) مع فورية الحق ان تأخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر واذا تعارض الضرران في العصب فالترجيح لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ بالاشق لا بالرفق (ولو انعكس الغرض كان ظفر به في غير محل الغرض والانلاف للمثل وكانت قيمته اقل من قيمة مكان العصب فهل للمالك الانتفاع من قبض البديل الى موضع الانلاف اذا كان حمله يحتاج الى مؤنة وكان غير بلده احتملان كما في جامع المقاصد من دون ترجيح ولعل الاشبه ان له ذلك (قوله) « ولو خرج المثل باختلاف الزمان او المكان عن التقويم بان اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمع على نهر او اتلف جمدا في الصيف ثم اجتمعوا في الشتاء احتمل المثل وقيمة المثل في تلك المفازة او الصيف » (الاحتمال الثاني) خيرة التذكرة وكذا الابضاح وفي الدروس انه يحتمل ذلك قويا وفي جامع المقاصد ذهبته الى الاصحاب وغيرهم وقال لا يجحد عن مختار الاصحاب وغيرهم وقد عرفت التعرض له من الاصحاب ثم انه نسب الى الدروس الجزم به وقد عرفت انه انما احتمله والظاهر انه اراد بتعريم الشافعية لانه يظهر من التذكرة انه مذهبيهم (ووجهه) انه لا قيمة له اصلا كما هو المفروض في صريح جامع المقاصد وظاهر الكتب الباقية او صريحها حيث يسعونه بخروجه عن التقويم وكما هو المتبادر من الامثلة بل هو الواقع فيها لان الجدم في الشتاء لا قيمة له ولما خرج عن المالمية بالكلية خرج عن كونه واجبا فتعبر الرجوع الى قيمة المغصوب في مكان الانلاف او زمانه فلو بقي له قيمة وان قلت فالتسلي بحاله كما هو صريح جامع المقاصد وقضية ما نعلم بهم من كلام التذكرة (وعسالك تقول) لو اتلف عليه مائه سبغ



ولو اتلف انية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمها فان اوجبناه ففي التضمن بالمثل اشكال ينشأ من تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع « متن »

المقازة واجتمعا على شط بعداد لم لا يكون له قيمة مثله في اقرب البلدان الى الشط المذكور (قلنا) لما كان مثله الذي في الشط لا قيمة له فالعدول الى قيمة مثله الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المقصوب سيف مكانه اوزمانه فتأمل (وجه الاول) اطلاق الاجماع والفتاوى على وجوب المثل في المثلي من دون تفاوت بالزمان والمكان وقال في الايضاح وجه الاول اطلاق النص بوجوب المثل واختلاف الزمان والمكان اختلاف في امور خارجة عن الماهية وصفاتها ثم حقق ان المماثلة هل هي باعتبار اتحاد الماهية او مع التساوي في المنافع والقيمة والشمارف في الاصول الاول وباعتبار الماهية الثانية وهو الاصح لان الاعتبار في المعاملات والضمانات بالقيمة لعدم ملك ما لا قيمة له وعدم ضمانه فلا تصح المعاملة عليه فتكون معتبرة في المماثلة من جهة الماهية انتهى (قلت) قد عرفت انه لانص في الباب ولعله اراد نص الكتاب المجيد وهذا التحقيق لاحاصل له يستند اليه وفي التذكرة انهما لو اجتمعا في مثل تلك المقازة او في الصبف وقد اخذ القيمة هل يثبت التراد الاقوى عندي المنع واستجوده المحقق الثاني لان المثل ليس هو عين المال وقد انحصر الحق فيما اخذه (قوله) ولو اتلف انية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة اشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره وعدمها **«** عدم ضمان الزائد بالصنعة بناء على تحريم اتخاذ الآنية خيرة المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتقرير والارشاد والدروس وجمع البرهان وسيف الايضاح انه اولى وفي الكفاية انه قطع به الاصحاب «قلت» من تعرض له قطع به الا المصنف حيث استشكل وولده حيث قال اولى (وجه) ما عليه الاكثر ان النصب لا يصير مالا قيمة له شرعا ذا قيمة ولا يجعل ماهو محرم يجب اتلافه على جميع المكلفين لان كان متكررا ولا يشترط فيه نية القر به غير محرم فكان الغاصب وغيره فيه سراء (ونظر المصنف) الى ان هذا الاستيلاء مضمون لكونه عاديا وجميع ما ينقص فيه مضمون والصنعة في حد ذاتها قيمة وان كانت محرمة في نظر الشارع وقد عرفت انه لا يتصور العدوان بازالة المحرم ورفع المنكر وان قلنا يجوز اتخاذها كان كما لو اتلف حليا فانه لا اشكال حينئذ في ضمان الزائد بالصنعة فيه هذا (وربما) قيل بانه يلزم المصنف مثل ذلك في آلات اللبو ويمكن الفرق بالتفاوت في القرب فانه هناك اغلظ بخلاف الآنية (قوله) **«** فان اوجبناه ففي التضمن اشكال ينشأ من تطرق الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع **«** اي ان اوجبنا ضمان الصنعة في تضمن الآنية بمثل جوهرها اشكال لوجوب الزيادة في مقابلة الصنعة فيجب احتمال ثبوت الربا وعدمه نظرا الى التردد في عمومه المعاوضات او اختصاصه بالبيع (قلت) هذا الاشكال جار في الصنعة المحللة اذا زادت بها القيمة كالحلي (والذي في المبسوط والسرائر والشرايع والتقرير والارشاد والتذكرة في موضع منها ان الاصل اي النقرة تضمن بالمثل والصنعة بالتيه اي اجرة مثل تلك الصنعة وفيها جميعا ما عدا الارشاد انه لا ربا بتغايرهما ولهذا تضمن لو ازيلت مع بقاء العين وبصح الاستيجار عليها وفي الدروس انه بشكل بمعوم الربا وقال في المسالك بشكل بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله مع نصه يحجم في باب الربا بانه لا فرق بين المصوغ وغيره من المنع من المعاوضة عليه بزيادة وانما يتم من بقاءه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة ثم قال ان ضمانها بالقيمة اظهر وقد قرره في موضع من التذكرة واحتمله مولانا الاردبيلي واحتمل في الدروس ضمانها بمثلها موصوغة ان امكن المماثلة كالنقدين وهو بعيد وظاهره الاتفاق على عدم سقوط ضمانها (وقضية) قوله في الدروس بشكل بمعوم الربا ان قضية كلام المبسوط وما ذكر بعده اختصاصه بالبيع وهو كذلك وهو الذي حكيناه عن هذه الكتب في باب الربا لكن هو لا يحتاجون الى التعليل بالتغاير بل الاستناد اليه بتغاير كلامهم في باب الربا وما فهمه



ولو اتخذ من السمس السبج تخير بين المطالبة بالسمس والشبج والكسب والارش ان نقصت قيمته او بالشبج والتاقص من السمس ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشراء نظر ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا « متن »

في الدروس خلاف ما فهمه منهم في المسالك حيث قال وان عمدناه قيل كان الحكم كذلك وكانه لحظ التعليل هذا (ولو) تلت الضمة فقط فانه يشتمها ولا يحجر في كون ضمانها من جنس جوهر الالاء لانقاء الربا هنا (قوله) ﴿ ولو اتخذ من السمس السبج تخير بين المطالبة بالسمس ﴾ هذا الفرع لم نجده في غير هذا الكتاب وبه اعترف ايضا في جامع المقاصد وقد خيره المصنف بين ثلثة امور (الاول) ان يطالبه بالسمس لان عينه بمنزلة التالف فيرجع الى المثل (قوله) ﴿ والشبج والكسب والارش ان نقصت قيمته ﴾ هذا هو (الثاني) ووجهه انه مال المالك وان تغيرت صورته وصفاته لكن ان نقصت القيمة عن قيمة السمس ضمن الارش لان التقصان بفعل الغاصب (قوله) ﴿ او بالشبج والتاقص من السمس ﴾ هذا هو (الثالث) وظاهره انه يطالب بالشبج والتاقص من نفس السمس فيأخذ مثل ما تقص بان ينسب الشبج الى عين السمس وفي جامع المقاصد انه بعيد ولا يكاد يتحصل له معنى لانه لا يعرف نسبة الشبج الى عين السمس فاستظهر ان المراد التاقص من قيمة السمس قال ووجهه ان الكسب اقرب الى التالف لانه نقل الشبج وقال ما ذكره المصنف في هذه المسئلة لا يستقيم لانه ان بقي المال بعد تغير صورته وصفاته على ملك المالك لم يكن له اختيار في المطالبة بالبدل وان خرج بالفعل المذكور لم يكن له اخذه باختياره مع ان تصرف الغاصب لا يخرج العين عن ملك المالك باي وجه كان على الاصح ولا وجه لما ذكره هنا ويغني الثبوت في تأمله ان يظهر الصواب انتهى (قوله) ﴿ ولو تعذر المثل الا باكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشراء نظر ﴾ كما قال في التذكرة والاقرب الوجوب كما في التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد لصدق القدرة على المثل لانه كالعين وردها واجب وان لم يرد في موثته اضعاف قيمته والضرر لا يزال بالضرر والغاصب واخذ بالاشق (ووجه) الوجه الاخران الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والمهدي وانه يمكن معاندة البائع وطلب اضعاف قيمة المثل وهو ضرر وضمان لاكثر من القيمة اذ لا فرق بين اخذ المالك لها اي لزيادة واخذ البائع وانه لو خاف النقص على الزائد لم يجب المثل فكيف نوجه هنا (١) وقرق بينهما باقتران العوض والثواب ومعناه ان النقص حيث يأخذ الزائد يكون العوض عليه واذا اشترى بالاكثر يكون الزائد على الله تعالى لانه فعل مماثل لامرء (وقبه) ان الاخر ايضا يرجع بالاخرة الى الله تعالى ويمكن الفرق بالهبة وعدمها كما في باب الوضوء ان كانت مسئلة النقص مسلعة والا فالنزاع فيها جار ايضا (قوله) ﴿ ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة فان عاد ترادا ﴾ هذا معنى ما في المبسوط والخلاف والغنية والسرار والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد وجمع البرهان وكذا المسالك والكفاية والايضاح وفي الخلاف والغنية انه عليه القيمة وان ماتت العين اذا اخذها اي القيمة ملكها بلا خلاف وظاهرهما نفيه بين المسلمين وقد ذكر ان ضمان القيمة للحيلولة في المبسوط والخلاف والغنية والتذكرة والمسالك وظاهر هذه الكتب ان ذلك يجمع عليه ايضا وانهم لياخذونه مستا كما تقدم وياتي ومن تتبع كلامهم في المسئلة وحاول جمعه جميعه وضم بعضه الى بعض كان حاصله انه اذا تعذر عادة رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها وجب على الغاصب ان يدفع البدل مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان اخذه على وجه البديلية لمكان الحيلولة لا المعاوضة ملكه وغائه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منها الرجوع في ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده سواء في ذلك الغاصب والمالك بل لا يجوز للمالك امساك

(١) معناه انه اذا لم يمكنه النقص من احوال المثل الى الثالث الا بزيادة من ثمنه على حينئذ للمالك « متن »



وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال « متن »

القيمة وغرامة مثلها لكن سياتي لو لم يرد المصنف ان الاولى ان لا يجبر المالك على اعادة البدل والمصنف الاستشكال في ذلك وقضية كلامها انه لا يجبر ايضا على غرامة مثله ولا قيمته واما العين المضمونة فهي باقية على ملك المالك مطلقا وتمثلها له متصلا ومنفصلا واما ملك العوض للحيولة بينه وبين ملكه لكونه عوضا حتى لو انفقا على ترك التراد فلا بد من بيع ونحوه يملك الغاصب العين وهذا خلاصة ما ذكره في مواضع من التذكرة وغيره واطرافها (اي التذكرة ح) ان ذلك محل اتفاق حيث لم ينسب فيها الخلاف الا الى ابي حنيفة في بعض هذه الاحكام كما ستعرف وقد سمعت ما حكيتاه عن الخلاف والغنية وما استظهرناه منها ومن غيرهما بل نسب كل ذلك في المسالك وكذا الكفاية الى اطلاق الاصحاب وبعد ذلك فهذا كله موافق لقواعد اليباب واصول المذهب لانه اذا لم يملك المصنوب منه القيمة كانت محض ضرر عليه والغرض المحافظة على وصول ملكه او بدله اليه على الفور وبناء العين على ملك المالك لا امتناع كون المالك لا مالك له ولا ناقل الى الغاصب وستعرف معنى الحيولة ولم نجد من تأمل في ذلك قبيل المصنف وولده فيها ياتي في خصوص ما عرفت وقيل اختلف الثاني والشهد الثاني في اصل المسئلة قال الاول ان هذا اشكالا فانه كيف تجب القيمة ويملكها بالاخذ ويبيع العبد على ملكه وجعلها في مقابلة الحيولة لا يكاد يتضح معناه وقد اخذه الشهيد الثاني فابرزه بعنوان اخر قال لا يخفى ذلك من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل يحصل المالك لكل منهما منزلا وتوقف ثمن المصنوب منه لتبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسئلة وقد حكاه عنه صاحب الكفاية مستحسنا له (قلت) قد عرفت ان وجوب القيمة وتملكها بالاخذ لا خلاف فيه بين المسلمين كما ان الظاهر ان الضمان للحيولة كذلك كما ان بناء العين على ملك المالك وعدم دخولها بعد بدل العوض في ملك الغاصب لا خلاف فيه الا من ابي حنيفة وهذه الثالثة لتضييق الجمع بين العوض والمعوض انما يتنع اذا كانا في يده ونحت تصرفه وكان احدهما سيفه مقابلة الاخر واما اذا كان احدهما خارجا عن يده وتصرفه فلما وعدوانا وقد اخذ ذلك العوض عوضا عن مطلقته التي يجب عليه ردها عليه فورا وجبرا عما فاتته من منفعته ولم يكن في مقابلة نفس العين المفضولة فلا مانع منه عقلا وشرعا بل مما حاك ذلك بهذا معنى جعلها في مقابلة الحيولة فقد اتضح معناه وعلم ببناءه وانه الاجماع كما عرفت (وما) في المسالك من ان الغاصب يملك العين ملكا منزلا خرق للاجماع البسيط والمركب وذلك لان اصحابنا متفقون على انه لا يملك والقائل من العامة بانه يملكه يقول بانه يملكه مستقرا اذا حكم الحاكم ببيعة المصنوب او قامت بها البيعة واما اذا اخبره الغاصب بقيمته وكانت اقل من قيمته واقعا فانه يملكه ملكا منزلا فتقول المسالك خرق لاجماعنا البسيط واجماعهم المركب نعم ملك المالك للقيمة منزلا كما نصت به كلمات جماعة وصرحت به عبارات اخرين كالمصنف في التذكرة والكركي في جامع المقاصد والمخالف نخر الاسلام في الايضاح والمصنف استشكل ذلك كله كما ياتي (وليعلم) انه يجب على الغاصب دفع البدل فورا اذا طلبه المالك ويكفي لوجوب دفعه تعذر دفع العين على الفور ولا اشكال في شيء من ذلك واما الاشكال فيما اذا كان يمكن من الدفع بعد يوم مثلا فهل يجب دفع البدل في جامع المقاصد فيما ياتي ان اطلاق كلامهم يقتضي الوجوب ويناسبه ان الغاصب مواخذ بالاشق قال ولم اقف على نص صريح يثبت (قلت) الظاهر من كلامهم كما سمعته ان المتمكن بعد يوم او يومين او ثلاثة غير متعذر عليه الرد عادة فلا يجب عليه دفع البدل فتأمل وقام الكلام في المسئلة واطرافها عند تعرض المصنف لها فيما ياتي (قوله) وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال الاقرب انه ليس له ذلك كما في التذكرة وهو الاولى كما في الايضاح والاصح كما في جامع المقاصد لان دفع القيمة لم يكن على سبيل المعاوضة حقيقة وقد كان تسليم العبد واجبا



فإن تلف العبد محبوبا فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأولى ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم أحد الأصلين نظر « متن »

فورا فيستصحب ولا يجوز حبس مال في مقابلة مال آخر قد حبسه مالك المال ظلما لأن من ظلم لا يظلم ويجزم في التحريم بان له ذلك لأنه قد دفعها عوضا فله حبس المعوض الى ان يقبض المعوض كسائر المعاوضات ومن ذلك يعرف الوجه في استشكل المصنف ومحل الفرض ما اذا لم يعلم انه لا يردها عليه والافله المقاصة ( قوله )

﴿ فإن تلف العبد محبوبا فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأولى ﴾ هذا مبني على جواز الحبس كما هو الظاهر من سوق العبارة ومما سلف له من اختيار ان الواجب اعلا القيم اذ لو لم يكن مبني على جواز الحبس ما عدل عن مختاره وهو الذي فهمه ولده في الايضاح وصاحب جامع المقاصد ( ووجه ) القرب ان حكم الغصب قد زال بدليل جواز الحبس الى ان يقبض ما دفعه للحيولة وهذه اليد غير الأولى لكونها مستحقة ولوجوب رد المالك القيمة الأولى فاذا تلف ضمن بقيمته يوم التلف فيسترجع القيمة الأولى وكان حقه ان يقول يسترجع الزائد كما صرح بذلك كله في جامع المقاصد وحاصله ان العين لما كانت باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وقد خرجت عن كونها غصبا بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة وسببت قيمة يوم التلف كما هو ظاهر ومنه يعلم حال ما في الايضاح وكثير الثوائد ( قال في الأولى ) في وجه القرب ان حكم الغصب قد زال برد القيمة وهذه اليد غير الأولى الى آخر ما ذكر ولا ريب انه اراد برد القيمة وجوب رد المالك لها الذي جاز حبس العين في مقابلته وان كان ظاهر العبارة خلاف ذلك لأنه لا يجوز ان يرد برد القيمة دفع الغاصب لها لمكان الحيولة لان ذلك لا يزول به حكم الغصب وقال في وجه العدم انه انما يستحق رد الأولى بدفع العين ولم يحصل والحصول في يد الغاصب لا يؤثر في زوال ملكية المالك للقيمة التي في يده لان يد الغاصب موجبة للضمان فيستقر ملك المالك على القيمة الأولى ان كانت أكثر قال وهو الاثوى عندي ( وفيه ) انه اذا كان مبني المسئلة على جواز الحبس كان حكم الغصب زائلا وكانت ملكية المالك للقيمة زائلة لوجوب ردها عليه فلم تكن يد الغاصب موجبة للضمان اصلا كما هو الاصل ( وقال ) السيد العميد على ما حكى عنه هذا انما يمتشي على وجوب قيمة يوم التلف اما لو اوجبنا له الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الأولى والثانية وكانه لم يثبت على جواز الحبس الظاهر من كلامه كما عرفت او بناء ولم يلتفت الى ما ترتب عليه وقد حكاه برهته عنه في جامع المقاصد ثم وجهه له بان ان كان الاقل هو القيمة الأولى فانه قد دفعها عوضا عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الأولى للحيولة وقد زالت بجواز الحبس ثم قال وفيه نظر لان المدفوع للحيولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا يخرج العين بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع انتهى ولعل الاقل في كلامه من طعنان القلم اراد ان يثبت الاكثر فالتب الاقل كما هو الموجود في ثلاث نسخ وعلى تقدير الاكثر لم يكن السيد العميد بنى ذلك على ما ذكر بل بناء على ان الواجب في كل مغصوب اذا تلف اعلا القيم من دون التلفات التي دفعها عوضا واستحقاقها بالتلف فليحفظ ذلك كله ( قوله ) ﴿ ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم أحد الأصلين نظر ﴾ اذا اتى الغاصب بالعبد وبه عيب العور مثلا وهو حي فادعى الغاصب سبقه على الغصب وادعى المالك سبق الغصب عليه تعارض الاصلان وكذلك الحال فيما اذا كان العبد قد مات او خفي خبره ولا كذلك لو كان قد مات او خفي خبره وادعى الغاصب ان به عيب العور مثلا وانكر ذلك المالك بالسكينة كما ستعرف ( فعل الفرض الأولى ) يتعارض الاصلان كأن يقال العور حادث والاصل تاخره عن الغصب والغصب حادث والاصل تاخره عن العيب وايضا الاصل عدم حدوث ما يوجب هذا العيب بعد الغصب معارض باصل عدم حدوث ما يوجب قبل الغصب وبعضه الأولى اصل البرائة وبعضه الثاني اصل السلامة وهو بمعنى الغالب الراجح



وبمعنى الفائدة لان الشارع ارسي قواعد شرعه في السلامة وليس احدهما واردا على الاخر ولا ناقلا عنه بل كما ان الاصل في بني ادم السلامة كذلك الاصل في بني ادم عدم شغل الذمة فينبغي ان يفرع في الترجيح الى القوة ولا ريب ان اصل البرائة اقوى لانه قد دل عليه العقل والنقل واصل السلامة بمعنيها كالاصل في الاستعمال الحقيقية منشائه الظن والرجحان والغلبة فيقدم قول الغاصب كما هو غيرة المبسوط والسرائر وظاهر المختلف او صريحه (١٠١) اذكر يعلم حال ما قاله في جامع المقاصد والمسالك في وجه النظر قال ينشأ من تعارضهما فان الاصل برائة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين اثبات اليد فتعارضهما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة من العيب يقتضي شغل ذمة الغاصب بزمان جميع العبد ومع ذلك لا يبقى اصل البرائة لوجود التناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب وهو معنى ما حمله في الايضاح وانت اذا خلطت ما حررناه عرفت ان في كلامهم نظرا من وجوه (وتحرير المسئلة) ان يقال انه لما خلق تاما كما هو المفروض في كلامهم حيث يمثلون بالعمور ولم يمثلوا بالكمه كان التمسك باصل السلامة تمسكا باستصحابه فمعناه انا نتصحب السلامة الى حال رؤيته وقد رايته في يد الغاصب اعور فيكون مضمونا عليه والعيب حدث بعد الغصب مضافا الى انه حادث والاصل تاخره وعدم حدوث ما يوجب قبل الغصب (١٠٢) التمسك باصل البرائة فيكون باستصحابه وبه نفسه فتمسك باستصحابه ان يقال خلق هذا الغاصب وزمته برؤية من هذا العيب فيستصحب الى حال رؤيته وذلك بقضي بانه حدث قبل الغصب مضافا الى ان الغصب حادث والاصل تاخره وعدم حدوث ما يوجب هذا العيب بعد الغصب فكانت الاصول الستة متعارضة ففرعنا الى الترجيح المتقدم (وقولهم) ان اصل البرائة متأخر عن اصل السلامة ومقطوع به غير صحيح على هذا التحريم نعم لو تمسكنا به نفسه الان وقلنا الراجح الغالب البرائة لا بمعنى استصحابه ثم ما ذكره وهو الذي اوتهم في هذا اليوم ويرشد الى ذلك موافقتهم لنا فيما اذا كان العيب الحادث الذي يدعيه الغاصب اصلا في الخلقة كان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او بلا يد فانهم قالوا لا يتم الاصل الا بمعنى الغالب فان السلامة في الخلقة غالبه وراجحة ومعارضة باصالة برائة الذمة من ذلك فيقدم قول الغاصب من ذلك وهذا كما ترى يشهد لما قلناه كما هو واضح لمن تأمل والاعجب من ذلك ان المحقق في الشرائع لم يجر ذلك كما ستسمع (ولا ريب) انه اذا علم تاريخ احدهما وشك في الاخر كان الاصل تاخره واما الاقتران فلم نجدهم يلتفتون اليه اصلا والوجه في ذلك انه تادر جدا والاصل عدمه (وكيف كان) فقد اختير تقديم قول المالك فيما نحن فيه في الشرائع والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك بل في الاخير انه المشهور ولا ترجيح في التذكرة واصل ظاهر جامع المقاصد ان المسئلة هنا مقروضة فيما اذا اتى به حيا وكلام الايضاح قسائل الحي والميت وقد عرفت ان الاصول والقواعد تظفي بعدم الفرق بين الحي والميت اذا اتفقا على وجود العيب واختلغا في تقدمه على الغصب وتأخره عنه (ويأتي للمصنف) في اخر الباب عبارتان (احدهما) لو ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة كالعمور قدم قول المالك وقد حمه في جامع المقاصد على ما اذا كان الاختلاف بعد موت العبد وناقشه بانه رجوع عن التردد الى الجزم يعني انه تردد هنا وجزم به هناك وهذا بقضي بان ما هنا محمول على صورة الاختلاف بعد الموت لكن يسهل ان المستثنى عنده من واد واحدا كقلناه (والثانية) قوله ايضا بعد ذلك لو ادعى تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه اشكال وهو نص فيما اذا كان الاختلاف حال حيوة العبد (والاصل) في ذلك ان الشيخ في المبسوط فرق قال اذا غضب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلغا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل بينهما انه اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العمور مشاهد موجود انتهى (وقال) في السرائر فان غضب عبدا فرده وهو اعور واختلغا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم



والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا ينقد البلد على رأي فان تعذروا اختلف المضمون والنقد في الجنس  
ضمته بالنقد وان اتفقا فيه وفي الوزن ضمته به وان اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربوا  
(المطلب الثاني) في الاحكام وفصوله ثلثة (الاول) في النقصان ولا عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء  
العين على صفاتها « متن »

وقال بعض اصحابنا فان اختلفا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي  
ان القول قول الغاصب لانه غارم في المستكين والاصل برائة الذمة وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا يخرج  
من تحريجات المخالفين والذي يقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه انتهى (والظاهر) من كلام الشيخ والشهيد في  
الدروس بل وابن ادريس ان الشيخ فرض مسألة الموت فيما اذا انكر المالك العور مطلقا وهو الذي استظهره  
من كلام المختلف بل كلام الشيخ لانه كالصريح في ذلك حيث قال القول قول سيده انه ما اعور وهو الذي  
نه عليه المصنف في اواخر الكتاب حيث فرق بين المستكين فجزم في مسألة الموت بان القول قول المالك  
واستشكل في مسألة الحيوة هنا وهناك لمكان تعارض الاصلين فلم يكن رجوع عن التردد الى الجزم والمحقق  
الثاني بل والاول لم يجز اكلام الشيخ والجماعة فلما ان المسكتين مفروضتان فيما اذا اتفقا على وجود العيب  
واختلفا في تقدمه وتأخره وقد عرفت ان الظاهر انه ليس كذلك وان كان يتوهم في اول وهلة من كلام  
المبسوط بل والسرار ذلك والا فما كان المصنف في آخر الكتاب والشهيد في الدروس ليستشكل في مسألة  
الحيوة ويختار تقديم قول المالك في مسألة الموت من دون تقدم عهد ومثل ذلك ما في التقرير وقد سمعت ما في  
المختلف (والوجه) في ذلك ظاهر لان المالك اذا انكر العيب بالكيفية وادعاه الغاصب فالاصل عدمه والاصل  
السلامة منه فلا مجال لاصل البرائة لانها حا كان عليه نافيان عنه وان ظن ابن ادريس انه مقدم  
عليهما لقوته واحتمله غيره لكنه خطأ لان ذلك حيث يتعارضان وهنا لا تعارض وانما فرض ذلك في صورة  
الموت لانه في صورة الحيوة يظهر الحال بالمشاهدة وتعارض الاصول ومعرفة الوارد والناقل مما يصدق فذلك  
وقع لهؤلاء الاجلاء ما سمعت (قوله) \* والذهب والفضة يضمنان بالمثل لا ينقد البلد على رأي \*  
موافق للسرار والشرائع والتحرير والتذكرة والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد لعموم اشل  
في المثلي وقال الشيخ في المبسوط يضمنان ينقد البلد وقد عدمما قبل ذلك من اقسام القيسي فيراعي التفصيل  
الآتي والجماعة لا يعتبرونه الا بعد تعذر المثل (قوله) \* فان تعذروا اختلف المضمون والنقد في الجنس  
ضمته بالنقد وان اتفقا فيه وفي الوزن ضمته به وان اختلفا في الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربوا \*  
ونحوه ما في الشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد اما مع الاختلاف في الجنس فلا تنقاه الربوا مع اختلافه  
واما مع الاتفاق فيه وفي الوزن فلا تنقاه المحذور كما هو ظاهر كالثالث لكنه ان رضي فيه بالمساوي فلا بأس  
(قوله) \* المطلب الثاني في الاحكام وفصوله ثلثة الاول في النقصان ولا عبرة بالنقص لتغير السعر مع  
بقاء العين على صفاتها \* فلا يضمن زيادة القيمة السوقية بلا خلاف كما في المبسوط وظاهره نفيه بين  
المستكين واجمانا كما في المختلف والروضة وهو (اي الاجماع ح) ظاهر الخلاف حيث قدس الخلاف على ابي ثور  
وظاهر التذكرة حيث نسبة الى جمهور العلماء وقصر الخلاف على ابي ثور وقال ان بعض الشافعية واقفه وظاهر  
المسالك حيث نسبة الى اكثر اهل العلم وقصر الخلاف على شذوذ من العامة وبه طفتت عباراتهم في المقام حتى  
من لا يعمل الا بالقطعيات بل في مقامات اخر ياخذونه مسلما فالاجماع يحصل لارباب فيه معتمد بالاصل  
والاعتبار لان الغائب رغبات الناس لا شيء من المنصوب فان عينه موجودة والواجب ردها فكان عموم خبر  
الفرر مخصصا بذلك ولعل الاستاذ قدس الله تعالى روحه ما اطلع على ذلك كله والا ما مال الى الضمان مترددا



فلو ساوى يوم الغصب عشرة ويوم الرد واحدا فلا شيء عليه فان تلف وجبت العشرة ولو تلف بعضه حتى عاد الى نصف درهم بعد رد الاصل الى درهم وجب القدر الفائت وهو النصف بنصف اقصى القيمة وهو خمسة مع الباقي ولو عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم ما نقص بالسوق من الباقي ولو كانت القيمة عشرة فابلاء حتى ساوى خمسة ثم ارتفع (ارتفعت خل السوق فبلغت مع الابلاء عشرة احتمال رده مع العشرة لان التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين وورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التالف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وهو اقوى ولو قطع الثوب قطعاً لم يملكه بل يرد القطع مع الارش « متن »

في الاجماع ومحملاً كون المراد منه غير معناه المصطلح وهو منه غريب لان هذا الاحتمال جارٍ في جميع الاجزائيات المنقولة بل في نفي الغلاف بلاغ لكونه حجة ظنية عندنا ( قوله ) ﴿ فلو ساوى يوم الغصب عشرة ويوم الرد واحدا فلا شيء عليه ﴾ الوجه فيه ظاهر ( قوله ) ﴿ فان تلف وجبت العشرة ﴾ بناء على ما اختاره المصنف من ان الواجب انى القيم مع التالف ( قوله ) ﴿ ولو تلف بعضه حتى عاد الى نصف درهم بعد رد الاصل الى درهم وجب القدر الفائت وهو النصف بنصف اقصى القيمة وهو خمسة مع الباقي ﴾ يريد انه اذا صار الثوب مثلاً الذي كانت قيمته يوم الغصب عشرة يساوي بحسب السوق درهما واحدا ثم تلف بعضه يعني نصفه فانه بضعت على مختار المصنف بخمسة دراهم وهو نصف اقصى القيمة فيرده ويرد الباقي من المعين ( قوله ) ﴿ ولو عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته الى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم ما نقص بالسوق من الباقي ﴾ كما في التذكرة وجامع المقاصد ومراده انه اذا لبس الثوب الذي قيمته يوم غصبه عشرة دراهم وابلاء حتى عادت قيمته الى خمسة فيكون نقصه قدر النصف باعتبار الفائت من المعين والصفات ثم انخفض فعادت قيمة المقصوب كله والباقي بعد الابلاء الى درهم فاللازم قيمة التالف فانه كانت تساوي قيمته عند التالف خمسة واما الباقي فيجب رده لانه ما نقص بالسوق ( قوله ) ﴿ ولو كانت القيمة عشرة فابلاء حتى ساوى خمسة ثم ارتفع السوق فبلغت مع الابلاء عشرة احتمال رده مع العشرة لان التالف نصفه فلو بقي كله لساوى عشرين ﴾ اي فيغرم قيمة عشرة لتالف وهو قول بعض الشافعية وقد قال في التذكرة انه غلط وفي جامع المقاصد ان ضعفه ظاهر لان زيادة السوق بعد التالف لا اثر لها واحتمال كونه كالباقي لبقاء الاصل خيال واه ( قوله ) ﴿ ورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة بعد التالف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وهو اقوى ﴾ وهو الحق كما في الايضاح والوجه والاصح كما في جامع المقاصد به جزم في التذكرة وهو قول جماعة من الشافعية ( قوله ) ﴿ ولو قطع الثوب قطعاً لم يملكه بل يرد القطع مع الارش ﴾ يريد انه اذا غصب شيئاً ثم غيروه عن صفته التي هو عليها مثل ان كان ثوباً فغصبها دراهم او حنطة فطحنها او دقيقاً فمجنه او ثوباً فقطعه لم يملكه اجماعاً كما في التذكرة في موضع منها والمسالك وظاهر التذكرة في موضع اخر حيث نسبته الى علمائنا وظاهر السرائر في مسألة غصب الحب والبيض في موضع منها وانما خالف فيه ابو حنيفة وبالحكم صرح في الغلال والمبسوط والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد وجمع البرهان بل يرد مع الارش ان نقص عند علمائنا كما في التذكرة وبلا خلاف كما حكى عنها (وحكى) في الغلاف عن ابي حنيفة انه اذا غصب ثوباً ازال به الامم والمنفعة المقصودة وكان ذلك بفعله ملكه (وحكى) ابن جرير عن ابي حنيفة انه لو دخل لص دكان رجل فوجد بقلاً وطعاماً ورشى فصعد



ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل الخنطة حتى تعفت او اتخذ منها هريسة او من الثمر والسمن حلوا فان مصيره الى الهلاك لمن لا يريد فالاقوى رد العين مع الارش « متن »

البل وطحن الطعام ملك الدقيق فان اتبه صاحب الدكان كان للصل قتاله عن دقيقه فان اتى الدفع عليه فلا ضمان على الص (ودليل) ما عليه الاصحاب واضح وهو ان الاصل عدم خروج الملك عن ملكه والاصل بقائه على ملكه حتى يعلم المزبل والغصب والتصرف لم يثبت ايجابهما لذلك بل هما موجبان للضمان ومن البعيد عن محاسن الشرع كونهما موجبين للملك لمكان الفرر القبيح عقلا وتقلا وهذا الدليل جار في غاء الملك كله فاذا غصب بيضة وفرخت كان للمالك البيضة وكذلك ازرع في غاصب الحب فقول الشيخ انها للغاصب كما ياتي كقول ابي حنيفة هنا وقد جعل المستكين في السرائر من سنخ واحد ولا يصح الاستشهاد بتطفة الفعل للشيخ و ياتي تمام الكلام في اول الفصل الثاني ( قوله ) ﴿ ولو كان العيب غير مستقر كما لو بل الخنطة حتى تعفت او اتخذ منها هريسة او من الثمر والسمن حلوا فان مصيره الى الهلاك لمن لا يريد فالاقوى رد العين مع الارش ﴾ لو غصب عينا فتعيت عييا غير مستقر فغصبه كأن نقصت نقصا له سرابة ولا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الخنطة فتمكن الغص منها او اتخذها هريسة فقد قال الشيخ في المبسوط الاقوى انه كما استهلك ومعناه ان الغاصب يضمن امثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقضيته ان الخنطة المبلولة تكون للغاصب لانه الخفة بالمالك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك غير ما اخذ ضمانا فكذا هنا ويحتمل ان يكون للمالك ثلثا يكون العدوان ناقما كالمغصب زينة فان المالك اولى به واختير في التذكرة والمختلف والارشاد والايضاح وجمع البرهان وجامع المقاصد ان المالك ياخذ ويأخذ ارشه وقت الدفع ثم كل ما يتجدد نقص في المستقبل رجم بارشه حتى يستقر النقص وفي الاخير التقييد بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج فان تمكن بسهولة ففيه تردد (قلت) اذا كان المروض ان العيب سار لا يزال يزداد الى الهلاك كإفرض ذلك في التذكرة وهو ظاهر غيرها كان ارشه وقت الدفع تمام القيمة وهو عود الى قول الشيخ وكذا الحال لو ضمن ارش عيب سار وقولهم انه يضمن في كل يوم ارش نقصه في اليوم الاول يضمن درهما وفي اليوم الثاني نصف درهم مثلا وهكذا الى ان يثقف فيضمن الثالث بقيمة ففيه ان هذا لا يكاد يفيض ولا يعلم مقدار نقصه والاحكام لا تناط بمثل ذلك الامع المسامحة والمصنف هنا استشكل في ضمان النقص المتجدد كما سئمت (حجة الشيخ) انه مشرف على التلف ولو ترك بحاله لتسد فهو كأنه تلف وفي جامع المقاصد ان ضمه ظاهر اذ ليس بالتلف وان كان قد يؤل الى التلف ثم انه بعد ذلك احتمله قال ويحتمل دفعه الى الغاصب واخذ البديل لانه بمنزلة التلف وهذا قول الشيخ في احد الاحتياين كما تقدم وقد قال في التذكرة انه اظهر اقوال الشافعية (قلت) وبعضه ما استقرت عليه طريقة الناس في معاملاتهم فانهم يعدون الخنطة التي تمكن منها الامن تالفة لا يرجع عليها احد فلم يكن ضعفه بذلك المكانية من الظهور على انه قد يعود اليه بالآخرة ما اختاروه او يلزم ان يحصل للمالك مثل كمثلته وزيادة فتمام جيدا (ووجه) رد العين مع الارش انه باقى على ملك المالك اذ لا يخرج للملوك بأحداث حدث فيه عن الملك فيجب رده على ملكه وضمان ما نقص بالجنابة وهو جيد ان كان العيب مستقرا ولم يكن الباني في حكم التلف فتمام (ووجه) ضمان النقص المتجدد انه مستند الى فعل الغاصب ووجود السبب كوجود السبب فكما نقص شيئا ضعفه فيكون كسرابة الجنابة (ووجه) ما سبب جامع المقاصد من التقييد ما قاله من انا تفرق بينه وبين سرابة الجنابة بان دفع سرابتها غير داخل تحت القدرة بخلاف علاج نحو الهريسة فيكون ترك العلاج بمنزلة ترك شد القصد وترك علاج الجرح فلا يكون مضمونا انتهى (قلت) لو جرحه وترك المداوة فمات ضمنه بلا خلاف اجده فان السراية مع ترك المداوة من الجرح المضمون على البعارج وهذا الذي ضمن فيه مثله واما لو فسد القصد مداوة لمرضه بالمر الطيب فترك شدة او ترك كل منهما شدة حتى نزل الدم فمات فحيرة الشرع



وكما نقص شيئاً ضمنه على اشكال ينشأ من حصول البرائة بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف فيه ان ي تلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف احدهما وقيمة الجميع عشرة والواحد ثلاثة ضمن سبعة وهي قيمة التالف مجتمعا ونقصان الباقي وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما « متن »

والتحريير والارشاد والتلخيص انه لا ضمان على الفساد والمصنف في باب القصاص استشكل من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل الجروح مداواتها (وكيف كان) فلا يصح التنظير بالنقص لانه مصلحة المقصود ولا يصح جعل الجرح والنقص من واحد لما عرفته من الفرق بينهما (قوله) « وكما نقص شيئاً ضمنه على اشكال ينشأ من حصول البرائة بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف فيه ان ي تلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب » (اما الوجه الثاني) من الاشكال فقد تقدم بيانه (واما الاول) فينشأ مما ذكره المصنف من حصول البرائة بدفع العين وارش النقص لانه الواجب ونما الحق ان لا يجب غيره حينئذ فلا يجب شيء اخر بعد ذلك واعترض بان وجوبه حينئذ لا يقتضي كونه كمال الحق الواجب وان كان كمال الحق حينئذ لعدم حدوث تلف شيء يكون مضموناً بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جنابته وهو جيد (والظاهر) من قول المصنف فيجوز ان يكون ثمة لهذا الوجه فيكون المعنى وان لم يبره بذلك يلزم الضرر على الغاصب اذ يجوز ان يعانده المالك الى اخره ويحتمل ان يكون وجهها براسه فيكون المعنى ولانه على تقدير الضمان يجوز ان يعانده فيحصل الضرر وهو منفي بالخير والعبارة لاني بواحد من المتبين وتصدير الجملة بالقاء صيرها في غاية اللمد عن الربط كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد وقال منع بطلان لزوم الضرر على الغاصب وارد والحدوث لا يدفعه فان الضرر لا يزال بالضرر والغاصب مأخوذ بالشق (قوله) « ولو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجي خف ومصراعي باب فتلف احدهما وقيمة الجميع عشرة والواحد ثلاثة ضمن سبعة وهي قيمة التالف مجتمعا ونقصان الباقي » هذا معنى ما في المبسوط والسرار والشرائع والتذكرة والتحريير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية (ووجه) ضمان قيمة التالف مجتمعا ان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف (ووجه) ضمان نقصان قيمة الاخر بالانفراد لمخوله بسبب التفريق المستند اليه لانه قد فوت صفة الاجتماع في يده وقال في التعة انه يضمن قيمة التالف مجتمعا وهذا يقضي بانه لا يلزمه الا خمسة (ولعل) بوجه انه لم ي تلف غيره ولان نقص الباقي نقص قيمة فلا يلزمه كنعنها بتغير السعر (فيه) ان نقص السعر لم يذهب من المقصوب عيناً ولا معنى وهاتفوت بجوابه معنى وهو ان كان الاتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته فكان كالوفك تركيب باب او شق ثوبا ينقصه الشق وانف احد الشقين (قوله) « وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما » كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحريير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وتتحقق المساواة في الحكم اذا كان احد النصفين انما يحصل به كمال النفع مع النصف الاخر كأن يكون جعله ثوبا انما يتحقق بهما لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له بعمته ونحو ذلك فعقدت بغير هذا النفع فنقصت قيمة الاخر بذلك ولعل الباء في قوله بالشق سببية حتى يكون المعنى ان نقصان كل واحد منهما بواسطة التفريق التي سببها الشق لانه انما تقدر تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى تقصينها بالشق بل لو كانت التقصان بواسطة تلف احدهما من غير ان ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للسئلة السابقة فان التقصان لو



اما لو غصب احدهما وحده ثم تلف او اتلف احدهما فانه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة وهي خمسة  
 ويحتمل ضمان سبعة لانه اتلف احدهما وادخل (فادخل خ ل) النقص على الباقي بتعديه ويحتمل ثلثة  
 لانه قيمة التالف ولو لم ينقص الثوب بالشق رده بغير شي . ويجب رد العين المفصولة ما امت باقية «متن»  
 استند الى الشق قبل التالف لكان ضمان النقص حاصلًا وان ردتهما ﴿ فرع نافع ﴾ قد طفت عباراتهم  
 ان حمار القاضي والشوكي لا يتفاوتان في قطع الذنب وقد قال في التذكرة لو غصب شيئًا تتفاوت قيمته  
 بالنسبة الى اربابه كما لو غصب حجة انسان بدين او ملك ان الاقرب ضمان التفاوت بالنسبة الى ربه ان  
 غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير اذ لا ريب ان  
 قيمة تلك الحجة شي . يسير بالنسبة الى غير مالها او مال النسبة الى مالها فالتفاوت اكثر وجعل الشان في الخاتم والنعل  
 بالنسبة الى كبير الاسبع او الرجل وغيره كذلك وهو يتاقي ما ذكره هو وغيره في حمار القاضي والشوكي لكن قال في  
 الدروس ان مر كوب القاضي كغيره وان صيره ابر وكذا لو اتلف وثيقة بمال او خفا لا يصلح الا الواحد انتهى  
 ( قوله ) ﴿ اما لو غصب احدهما وحده ثم تلف او اتلف احدهما فانه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة  
 وهي خمسة ﴾ لان قيمته منضًا الى صاحبه خمسة وقد اذبه بهذه الصفة فيكون ضامًا الخمسة فكان كالمو اتلف  
 رجل احدهما واخر الاخر فان كل واحد منهما يضمن خمسة وقد نفى عنه الياس في التذكرة وجزم به في  
 الشرائع والمسالك ( والفرق ) بين هذه المسئلة حيث احتمل فيها ثلثة احتمالات وبين التي قبلها مع اشتراكها  
 في تلف احد الزوجين ونقصان الاخر ان التلف في الاولى تحقق بعد اثبات الغاصب يده على  
 الزوجين معا فكان كل ما يحدث من نقصان في القيمة او في الصفات مضمونًا عليه وهنالم  
 بئيت يده على الزوجين معا وانما غصب احدهما والاخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان  
 يكون غاصبا فحالات الاحتمالات الثلثة ( قوله ) ﴿ ويحتمل ضمان سبعة لانه اتلف احدهما وادخل النقص على  
 الباقي ﴾ هذا قواء في الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك انه الاصح وهو الاظهر عند الشافعية وقد نفى  
 عنه الياس في التذكرة ايضا لانه اتلف احدهما وادخل النقصان على الثاني بتسيبه وتعديه فاشبهه مالمو حلل  
 اجزاء الباب او السرير فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولم يذهب هنا سوى الجزء السوري ففرنسا  
 ان الجزء السوري مضمون والجزء السوري في زوجي الخلف وشبهه فد اتلفه التالف بالتلف احدهما فيكون  
 ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه منهما وقد تقدم ان الضمان يحصل بالتسيب وان لم يكن هناك غصب وتردد  
 فيه اي هذا الاحتمال في الشرائع والتحرير ( قوله ) ﴿ ويحتمل ثلثة لانه قيمة التالف ﴾ لان تلفه في  
 يده لم يكن الا حالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف ضمن الثلثة لانها قيمة الفرد الذي اتلفه ( وفيه )  
 انه لا منافاة بين الحكم بوجود القيمة يوم التلف وضمان الزيادة خمسة كانت او سبعة لانما نوجب قيمته  
 يوم التلف بسبب الغصب ان كان قد تلف وان كان اتلفه فبما شرته ونوجب الزيادة بالسبيبة ( او نقول ) بالنسبة  
 الى الخمسة ان قيمته منضًا الى صاحبه خمسة وقد اتلفه على هذه الصفة كما تقدم ( ولا يأس ) بذكر فرع ذكره  
 في التذكرة قال لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصاب لم يقطع اجماعا لان الزائد  
 انما ضمنه في ذمته بتفريقه بين الحصتين فكان كما لو ذبح شاة نسوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها  
 اقل فانه لا يقطع فكذلك هنا ( قوله ) ﴿ ولو لم ينقص الثوب بالشق رده بغير شي ﴾ كما في التحرير  
 والتذكرة اذا لم يفت من المال شي كما في جامع المقاصد قال لكن جزاء فعله زيادة تمزيقه واهانته ردها وزجرا  
 ( قوله ) ﴿ ويجب رد العين مادامت باقية ﴾ كل من غصب شيئًا وجب عليه رده على المالك سواء طالب  
 المالك برده ام لا مادامت العين باقية بلا خلاف كما في التذكرة ومراده نفيه بين المسلمين وقد حكى عليه  
 الاجماع في الدروس والروضة بل في الاخير الاجماع على وجوبه على الفور بل كاد يكون وجوب الرده من ضروريات



فان تعذر دفع الغاصب البديل ويمسكه المعضوب منه ولا يملك الغاصب العين المعصوبة فان عاد اعادت  
 خل) فلكل منهما الرجوع وهل يجبر على اعادة البديل لو طلبه الغاصب اشكال لا على رد الثمن المنفصل  
 وعلى الغاصب الاجرة ان كان ذا اجرة من حين الغصب الى حين دفع البديل « متن »

الدين وبه طمخت عباراتهم في ابواب الفقه بحيث لا يمكن احصائه بل قالوا انه يجب عليه الرد ولو ادى الى  
 خراب ملك الغاصب كالسارية في البناء واللوح في السفينة بل لو ادى الى غرق السفينة والمال الذي فيها اذا كانا  
 له اي الغاصب وبديل عليه قوله صلى الله عليه واله وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي (وليعلم) انه حال الرد غاصب  
 ظالم ضامن وهل يكون الرد حراما لانه تصرف في مال الغير فيكون واجبا حراما كما قاله جماعة فحين اراد عن فطرة  
 حيث قالوا بتكليفه بما لا يطاق وحين اولى ذكره في فرج امرأة زنا قالوا انه ما مور يتزع فرجه وبعدهم وانه واجب وحرام  
 وكذلك قالوا انهم دخل دار قوم غصبا انه مكلف بالخروج وعدمه وكذلك الشأن في تارك المقدمة حتى فات ذوا المقدمة  
 وهو معنى قوله تعالى ربنا لا تحملنا ما لا طاقة لنا به اي لا تحمل بين انفسنا وسوء اختيارها حتى نكون نحن السبب  
 في تكليفنا ما لا يطاق والا فانه جل شاناه لا يكلف نفسا الا وسعها لكن نص المصنف والحق الثاني في اول  
 الفصل الثالث انه فيما نحن فيه يزول التحريم لمكان الوجوب كما يأتي وهما من يختار قبول توبة المرتد الفطري  
 والمقام محل اشكال (قوله) فان تعذر دفع الغاصب البديل ويمسكه المعضوب منه ولا يملك الغاصب  
 العين المعصوبة « قد تقدم الكلام في ذلك كله مسبقا محورا عند قوله ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة  
 (قوله) فان عاد فلكل منهما الرجوع « هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه ومعنى الرجوع لكل منهما  
 بقرينة ما بعده ان الغاصب يدفعها الى المالك فيرجع بها وقبلها ولا يخفى ما في اطلاق الرجوع على دفع الغاصب  
 والمتبادر من العبارة ان لكل منهما الرجوع في العين والبديل لكنه بعيد لانه سيذكر حكم البديل ويستشكل  
 فيه باعتبار وجوب دفعه لو طلبه الغاصب وهو يتأني جزمه هنا بذلك ويعد جمع الجزم والتردد شبه مسألة  
 واحدة بغير فاصلة بل يتضح كفا قال في جامع المقاصد (وقد يقال) انه انما بين هنا انه يجوز للغاصب ان  
 يرجع بالبديل والمالك ان يرجع بالعين ردا على ابي حنيفة كما تقدمه يسانه فوضع الجزم الجواز وموضع التردد  
 وجوب الدفع على المالك (قوله) وهل يجبر على اعادة البديل لو طلبه الغاصب اشكال « قد جزم  
 في مسألة ابق العبد بالتردد وتروى في ان الغاصب حبس العين الى ان يأخذ البديل وهنا استشكل في اجبار  
 المالك على اعادة البديل من ثبوت ملكه والاصل بقائه (واستدل) ولده ايضا بانه لو كان بحيث يجبر على رده  
 لكان نقضا في البدلية اذ قد لا يرغب العاملون فيه وبان الاجبار يتأني البدلية اذ ما لا يستقر عليه الملك  
 لا يصلح ان يكون بدلا قهرا شرعا لما استقر عليه الملك ومن انه لا يخلو وقد زالت وفي جامع المقاصد لوجه  
 لعدم الرد اصلا (قلت) لان هذا الملك ثبت مترزلا كما يتناه فيما سلف لدفع المظلمة على طريق القهر لمكان  
 الخيلولة وقد زالت (وان قلنا) انه ثبت على جهة البدلية وما كان ليكون لانك قد سمعت فيما سلف تسريح  
 الاجلاء الكبار بانه لمكان الخيلولة وان الظاهر منهم الاجماع (قلنا) اذا استحق المالك ملكه وجب عود مال  
 الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البديل والبديل الى ملكه واذا لم يكن ثبوته على  
 جهة البدلية سقط دليلا الايضاح على انه فيما كتب على حاشيته انه ان خرج عن ملك المعصوب منه لم يعد  
 اجراما فلا مانع حينئذ من رغبة المعاملين فيه وهذا وظاهر المصنف ولده انه لا يجبر على البديل ولا على غرامة  
 مثله او قيمته وقد يكون مرادهما انه لا يجبر على رد عينه فقط فليتناول فيه (قوله) لا على رد الثمن  
 المنفصل « كما صرح به لكن تعرض له كما تقدم ووجه ظاهر لانه غاء ملك المالك لانه في وقت الثمن كان  
 مالكا للعين بخلاف المتصل فيجب رده مع العين من دون اخذ قيمته لانه جزء من العين (قوله) وعلى  
 الغاصب الاجرة ان كان ذا اجرة من حين الغصب الى دفع البديل « قد تقدم الكلام فيه مسبقا محورا



والنماء المنفصل فيما بينهما للمالك وكذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال وكذا المتصل والمنفصل على اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل ويضمن الاجرة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب ولو انتفع بالاز يدضمن الاز يدوان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق ولو جنى العبد المغصوب قتل قصاصا فعلى الغاصب اعلا القيم « متن »

في اخر الركن الثاني ( قوله ) والنماء المنفصل فيما بينهما للمالك - اي بين الغصب وبين دفع البدل وهو مما لا يرب فيه ( قوله ) وكذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال - لا يرب فيه ايضا لانه نماء ملك المالك كما في جامع المقاصد ( قوله ) وكذا المتصل والمنفصل على اشكال اذا تجدد بعد دفع البدل - يشأ من انه لم يدخل تحت بدله التي هي سبب النسيان لانه قد تجدد بعد دفع النسيعة وبرائه من العين فاولى بان يبرأ من النماء ومن انه سبب تلفه على المالك وانه لو كان في يد الغاصب لضمته وكما يضمنه الغاصب باليد يضمنه اذا خرج المغصوب من يده لا الى المالك او من يقوم مقامه وان الدفع انما كان لتحويله وهو لا يقتضي البراءة والاصح استحقاق الرجوع به ايضا على الغاصب استحبابا لما كان الى ان يعلم المزيل كما في جامع المقاصد ولا ترجيح في الايضاح ولعله لانه يرى كما هو الظاهر منه ان الدفع ليس لتحويله كما مر ولا ترجيح ايضا في التذكرة كما تقدم الكلام فيه عند التعرض للاجرة بعد الدفع ( قوله ) ويضمن الاجرة وان لم ينتفع باجرة المثل - هذا قد تقدم الكلام فيه عند قوله والمنافع المباحة مضمونة وانه يجمع عليه ولا خلاف فيه والجار متعلق بضمن ( وليعلم ) انه لو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة كأن كانت اجرة مثله حال الغصب تساوي عشرة مدة شهر ثم حارت في شهر اخر تساوي خمسة عشر وفي الثالث عشرين ضمن اجرة الشهر الاول عشرة والثاني خمسة عشر والثالث عشرين ( واحتمل ) ان يضمن في كل وقت من اوقات المدة باجرة مثلها في اول المدة فان كانت في الاول اقل ضمنها بالاقل وان كانت فيه اكثر ضمنها بالاكثر لانه لو كان المال في يده لا يمكن ان يكره بهها في جميع المدة والمعتمد الاول كما في التذكرة ( قوله ) عن عمل مطلق مدة الغصب - يريد انه يضمن اجرة المثل عن عمل متوسط بين القلة والكثرة فعنى المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بقيد القلة والكثرة وفي جامع المقاصد ان في فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ماسيد كره في العبارة يرشد الى ذلك ( قلت ) قد عبر في الدروس عن النسيعة بالتوسطة بالمطلقة ( ووجه ) ضمائه ما عرفته فيما سلف من ان المتوسط هو الغالب فان اده آب الاجير نفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرضا بالتراخي ايضا نادر وقد تقدم ايضا ( وجه الفرق ) بين المنافع والعمل حيث وجب في الاولى اعلاها كما تقدم ايضا وفي العمل اجرة الاوسط من انه لا اولوية بالنسبة الى المنافع القادر عليها فان كلالها يمكن منه على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا وبه صرح في جامع المقاصد ( قوله ) ولو انتفع بالاز يدضمن الاز يدوان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق - كما في جامع المقاصد وقال في الدروس ولو استعمله بما له اجرة زائدة عن اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد ولم يتعرض لما اذا انتفع بالانقص ولعله يفهم من كلامه ( ووجه ) ضمائه اجرة المطلق حيثئذ ان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب ( والوجه ) في الاول ظاهر لانه قد استوفى الاز يد فوجب بدله ( قوله ) ولو جنى العبد المغصوب قتل قصاصا فعلى الغاصب اعلا القيم - كونه مضمونا على الغاصب بالنسيعة مما لا يرب فيه وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتقرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجمع البرهان ( واما ) كون النسيعة المضمونة اعلا القيم او قيمة يوم التلف فكلام اخر وكل يفي على ما يختار فالصنف يفي على وجوب اعلا القيم ( ووجه ) ضمائه على الغاصب سواء فرط فيه ام لانه مضمون عليه في حال الجنابة بجملة وابعاضه فيضمن ما يحدث عليه بسببها



ولو حنى على الطرف فاقص منه ضمن الغاصب الارش وهو ما ينقص من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل ارش اليد واكثر الامرين وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة ولو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده في الضمان على الغاصب نظر « متن »

(قوله) **ولو حنى على الطرف فاقص منه ضمن الغاصب الارش وهو ما ينقص من العبد بذلك دون ارش اليد لانها ذهبت بسبب غير مضمون** كما صرح بذلك كله في التذكرة وانتحرير وهو معنى قوله في موضع اخر من التذكرة غرم بدله كما لو سقط باقة وقوله في الدروس على الغاصب ضمن الغائب بالجنابة ولم يذكر في التذكرة في ذلك احتمالا ولا خلافا حتى من العامة وفي الشرائع الاقتصار على ذكر ضمان الارش والظاهر ارادة ارش ما ينقص من العبد لانه المتبادر فتدبر (الوجه) في ضمانه ما ينقص من قيمة العبد قليلا او كثيرا وانه لا يتحتم ضمان ارش اليد ولا اكثر الامرين ان قطعها بحق وجب شرعا وهو الفصاض فلا تضمن كما لو سقطت باقة مماووية لكن الغاصب يضمن نقص المالية باليد زاد عن مقدار الطرف او نقص وضعفه في جامع المقاصد بان الجنابة في يده فهي مضمونة عليه ولا منافاة في ضمان الغاصب لما يستحقه المحني عليه بسبب الجنابة لانه قد تلف ملكه في يده لا يحق سبق عليه (قوله) **ويحتمل ارش اليد** لانه المقدر وهو مضمون لان يد الغاصب في الضمان كالجنابة باليد (قوله) **اكثر الامرين** اي من نقصان القيمة والارش هذا هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد لان المقدران كان اكثر فلا بحث وان كان الارش اكثر فلانه مال حصل في يد الغاصب بنقص شيء من العين فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال كما تقدم في اول الباب (ويؤيده) ان فيه اعمالا للدليلين اعني النص على وجوب المقدر وضمان الغاصب لما يذهب من المالية في يده اذ لا فرق بين جنابته والجنابة في يده كما في جامع المقاصد (قال) **والعجب ان المصنف اسلف فيما تقدم وجوب اكثر الامرين** وخالف هنا والفرق غير ظاهر (قلت) هذا يرد على الشرائع والتعريف والتذكرة والدروس وقد يمكن الفرق بان ما نحن فيه لا تقصير له فيه من حيث الجنابة فالشأن فيه كما لو سقطت باقة من الله سبحانه وتعالى (قوله) **وكذا لو اقتص منه بعد رده الى السيد** اية تجري فيه الاحتمالات السابقة اذ لا فرق بين استيفاء حق الجنابة منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت النصب (قوله) **وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة** لما عرفت من حصول السبب في يده ووجوده كوجود المسبب ولا تجزي فيه الاحتمالات السابقة لعدم جريانها وقوله فانه يضمن القيمة بنفسه ان لا يكون التشبيه في ذلك الحكم بل في اصل استحقاق المالك تضمن الغاصب من غير تعيين المقدر (قوله) **ولو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده في الضمان على الغاصب نظر** قال في التذكرة الوجه انه يضمن قيمة عبد مستحق لقتل او القلع وفي جامع المقاصد انه التحقيق والاصح وفي المسالك انه الاقوى (قلت) لعل الاشبه بالاصول والنظار والاعتبار عدم الضمان في المرتد كما ستسمع (وجه) النظر في كلام المصنف بقا من وجود السبب فكان كوجود المسبب وانه لا يضمن بالجنابة فلا يضمن باليد وان ازاله ملك المالك لا يضمن بالقتل قالوا ان لا يضمن ازالته يده ومن انه تجدد في يد الغاصب وليس من لوازم الاستحقاق في يد السيد الوقوع فاذا تجدد في يد الغاصب التي قد حكمتا بانها يد ضمان وجب ان يكون مضمونا (وقال) في الايضاح والتحقيق ان الردة لو كانت عن فطرة لم يضمنه الغاصب لانه في حكم الميت وان كان عن غير فطرة لم يخرج عن ملكه قبل القتل وسببه الردة وهي من باب الاعتقاد وقد اختلف المتكلمون في بقائه فمن منع منه يكون قد تجدد القتل وسببه في ملكه فيضمنه لان الاعتقاد الحاصل في يد السيد عدم ولم يقتل به



فان متعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه وكذا الاشكال لو انعكس ولو ارتد في يده ثم مات في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة « متن »

وهذا الان موجود وهو صالح للعلية ومن قال بفائه فالاشكال كما تقدم انتهى (وفي جامع المقاصد) ان الظاهر انه لا فرق بين الردة الفطرية وغيرها لانه لا يخرج بها عن كونه مملوكا ولجواز بيعه حينئذ ومن الجسائر ان لا يظفر به السلطان فيسلم من القتل (قلت) اعلمه بناء على ما يختاره والده في باب النقصان من انه يحل قتله ليكل سامع مع الامن وانه ليس من وظائف السلطان لكنه انما يتناق في الردة بالنسب وقد كنا رجحنا في باب المكاسب والعيوب والمواريث والحدود ان المرتد الفطري خارج عن المالية خصوصا اذا كان الارتداد بالنسب نعم بناء على الحكم على ان الاعتقاد باق لا لا غير ظاهر لان ثبوت القتل قد سبق بصور الاعتقاد الفاسد ولم يظهر بما يزيله والاعتقاد المتجدد بناء على عدم بقائه ليس هو السبب بالقتل بل السبب ما مدس على يتم ما ذكره كما في جامع المقاصد (قوله) فان متعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه اي ان متعنا ضمان الغاصب بان فلنا انه لا يضمن القيمة في المرتد ولا المقدر في الطرف في السارق فانا لا نمتنع ضمانه النقص الزائد عن المقدر كان كان النقص من القيمة ازيد من المقدر في الطرف ومن دية الحرب في النفس كما في حقه ولده والمحقق الثاني وقصره ابن اخيه والشهد على القطع في السرعة لان احلاق المقدر على دية الحرب خلاف الظاهر وان كان يتأني في الارتداد كان تكون قيمته التي دبتار فان الغاصب على مختار المصنف بضمن القا (واستدل) على ذلك في الايضاح وعلى ضمانه المنافع بانه استقر ملك المالك على ذلك في علم الله سبحانه ويد الغاصب عادية وقال انه الحق ومعناه ان المستحق للضمان هو ما قابل مقدار اليد وهو نصف قيمته كان كانت قيمته مائة وما نقص من القيمة لوق ذلك حتى صار يساوي عشرين مثلا يؤخذ من الغاصب وهو للملوكون لكن فيه ان مؤاخفة الغاصب بازياة فروع كون متعلق الاصل مضمونا في الجملة كما لو جنى عليه الاجنبي في يد الغاصب اما مع عدم الضمان فلا وجه لتضمين شيء اصلا كما في جامع المقاصد قال فلو متعنا الضمان لم يجب شيء اصلا وثنا ذكرناه في بيان معنى دليل الايضاح يعرف حال ما استدلل به في جامع المقاصد (قوله) وكذا الاشكال لو انعكس اي ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك فقتل الاشكال هنا انعكس منقضا الاشكال هناك بل بعض وجوهه وقال في الايضاح ان قلنا ثمة لعدم ضمانه قلنا هنا بضمانه وان قلنا ثمة بضمانه قلنا هنا عدم ضمان القيمة لكن يضمن الارش بين كونه مستحقا وغيره انتهى (ووجهه) ان المفروض ان تلقه في يد المالك غير مضمون على الغاصب فلا يكون عليه سوى ارش نفسه لان وصول العين الى المالك موجب لبرائته منها كما يأتي فيما اذا ارتد في يده ومات في يد المالك (وهذا) رجوع من المصنف عن جزئه السابق في قوله وكذا لو اتقص منه بعد رده الى السيد وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فانه يضمن القيمة وقد يحمل العكس على زيادة المقدر على نقص القيمة وهو غلط فاحش كما في جامع المقاصد فانه لا اشكال في ان ما قابل المقدر غير مضمون على تقدير عدم تضمين الغاصب ما حدث في يد السيد فاذ لم يكن النقص بقدر المقدر لم يعقل ضمان اصلا لان ذلك المندرج مستحق في يد السيد (وكيف كان) فالاصح الضمان كما في جامع المقاصد لان سبب التملك والقطع في يد الغاصب وهو مضمون عليه فهو يزيله الجناية التي تسري في يد المالك (قوله) ولو ارتد في يده ثم مات في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة كما في جامع المقاصد (ووجهه) بان القيمة قد نقصت بالارتداد لانه قد صار عرضة للقتل ولان تلقه هذا لم يكن مسببا عما حدث في يد الغاصب فلا يكون عليه سوى ارش نفسه لان اداء العين الى المالك موجب لبرائته منها وتضمينه ما يتجدد بسبب ما حدث في يده موقوف على تجدد وهو منتف مع الموت انتهى وهو يتم في المني واما الفطري فيضمن قيمته تامة على المختار قال وليس يعبىد الحاق ما لو مرض



وكذا لو اشترى مرئيا وسارقا فقتل او قطع في يد المشتري في كونه من ضمان البائع نظرو لو غلب ابولي  
 الدية في النفس او الهني عليه في الطرف لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجنابة « متن »

في يد الغاصب ثم يرى بهذا في وجوب الارش لتحقق التقص بحدوث عيب المرض المرجو الزوال فيقوم  
 صحيحا ومرضا بذلك المرض على حسب خطره وعدمه قال والمصنف في التذكرة صرح بعدم وجوب الارش  
 هنا وهو مشكل ثم قال سياتي انه اذا انفق التجدد والتالف من الصفات في الجنس يتغير الذاهب بالتجدد فيمكن  
 رد هذا الحكم المذكور هنا اليه لان القيمة عادت وزال ما كان بخلاف وصف الارتداد الباقي وان مات  
 لكن لو عاد الى الاسلام ولم تكن رده فطر به يجزى فيه هذا (قلت) المرض ان قسى بضعف وهزال كما هو  
 الغالب لم يتحه كلامه فيما احتمله حيث قال فيمكن « الخ » ولا كلام التذكرة لان السمن الثاني والصحة الثانية  
 غير السمن الاول والصحة الاولى لانها قد عدا ما ومن المستحيل اعادة المعدوم وهو في السمن واضح لانه  
 عين محسوسة وقد تلت فيضمنها الغاصب وانما يتأق الاختيار فيما اذا كان صاحب صنعة فنيها ثم تذكرها او  
 تعلمها او كان على عينه بياض فزال ونحو ذلك وسيعرف بذلك عند شرح قوله ولا يتجدد وكلام التذكرة  
 في هذا الفرع لا يتخلو عن اضطراب (واما) وصف الارتداد فيعرف حاله مما حكيتاه عن الانبساط فيما مر والظاهر انه  
 كنيسان الصنعة (قوله) وكذا لو اشترى مرئيا وسارقا فقتل او قطع في يد المشتري في كونه من ضمان البائع  
 نظر « قال في الاضاح تقرير النظر ما مرويه في جامع المقاصد بانه يشاء من حدوث ذلك في يد المشتري بعد  
 انتفاء اختياره فلا يكون مضموما على البائع ومن استفادته الى سبب حدث عنده فيكون من ضمانه وقال والتحقيق ان هذا  
 النظر ليس بشيء لانه ان كان ذلك مع علم المشتري بالخال فلا اشكال في انه لا يستحق شيئا على البائع لان علم المشتري  
 بالعيب يسقط خياره واستحقاقه الارش وان كان مع جهله بالخال فلا اشكال في الاستحقاق (ثم) ما الذي يستحقه ظاهر  
 كلام المصنف هنا ان البائع يضمن ما يضمنه الغاصب وهو مشكل لانه لما يستحق بالعيبارش العيب  
 خاصة وان حدث به هلاكه كما لو اشترى مريضا وهو جاهل بالمرض فمات به فان البائع انما يضمن ما كان  
 في يده لا ما تجدد في يد المشتري والموت والقطع فتجددان النهي كلامه برعته (ومعنى قول) لا ريب في ان  
 المسئلة مفروضة فيما اذا جهل المشتري بالخال وكان بعد القبض واقتضا الخيار وقد اشار بقوله في كونه من  
 ضمان البائع نظر الى قول الشيخ في المبسوط وغيره من انه يرجع بجميع الثمن لانه من ضمان البائع لان التلف  
 حصل بسبب كان في يده فاشبهه بالرباع منصوصا فاخذ المسفق فيقتل يرجع المشتري عليه بجميع الثمن كما  
 بيده في باب العيب ونهينها ذلك على كلام المصنف هنا فرجع حاصل كلامه هنا الى ان سبب كلام الشيخ  
 نظرا الى الاول ان المشتري الارش وهو نسبة ما بين قيمته صحيحا مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن كما  
 نص عليه في بيع الكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام وهذا كما اذا قلنا ان المرتد القطري غير خارج عن المالبة (قوله)  
 ولو غلب ابولي الدية في النفس او الهني عليه في الطرف لزم اقل الامرين من قيمته وارش الجنابة كما  
 في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي المسالك انه الاشهر  
 (قلت) لكن لم نجد الخلاف ولا حكاية الا عن بعض الشافعية في التذكرة وجامع المقاصد (واطلاق) كلامهم في  
 الكتب المذكورة يقضي بعدم الفرق بين عنو ابولي على مال مطلقا وبين عنوه على ارش الجنابة وعدم رضاه  
 بدونه حيث يزيد عن القيمة بل كاد يكون كلامهم كالصريح في ذلك (ووجهه) ان الاقل هو الذي يستحقه الهني  
 عليه او وليه لان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجنابي لا يجزى على اكثر من نفسه  
 ولا فرق في لزوم ذلك للغاصب بين كون الجنابة عمدا او خطأ لان التقص بحدوث الجنابة من العبد قد حصل  
 في يد الغاصب فيضمنه ويجب عليه فكمه بالقدن لانه يجب عليه تحصيله ورده الى المالك وجميع ما يتوقف عليه  
 ذلك من باب المقدمة (ومنه) يظهر وجه احتمال فكمه بارش الجنابة بالغ ما يبلغ لان الواجب في المعدن التقص



فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته تدفع الى السيد فاذا اخذها تعلق بها ارش  
الجناية فاذا اخذها الولي من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة اخرى لاستحقاق المدفوعة اولا  
بسبب في يده فضمنها ولو كان العبد ودبعة فجنى بالمتغرق ثم قتله المودع فعليه قيمته ويتعلق بها ارش  
الجناية فاذا اخذها الولي لم تجب قيمة اخرى على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه ولو جنى  
في يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم به للاول بيع فيها ويرجع المالك على  
الغاصب بما اخذه الثاني منها لان الجناية وقعت في يده وكان للمجني عليه اولا ان ياخذها دون الثاني لان  
الذي ياخذها المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه « متين »  
فاذا رضي المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة لوجوب رده الى مالكه كما يجب عليه  
مؤنة رده وان زادت على قيمته في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقضي وهو قوي جدا اذا لم يكن  
اجحاف ولا ضرر عظيم لكن لا قائل به وانما احتمله المحقق الثاني وكانه مال اليه السيد الثاني او هو متوقف (قوله)  
« فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته تدفع الى السيد فاذا اخذها تعلق بها ارش  
الجناية فاذا اخذها الولي من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة اخرى لاستحقاق المدفوعة اولا بسبب  
في يده فضمنها » كما نص على ذلك كذا في التحرير كذا جامع المقاصد وهو خلاصة ما في التذكرة والمسالك  
(ومعنى) زادت استوعبت اذ لا فرق بين ان تساوي او تزيد في الرجوع بقيمة اخرى (واما) اذا انتقصت فانه  
لا يرجع الا بالتقصان خاصة كما سنع (قال) في التذكرة اذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونان على الغاصب  
فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب او يرد فان تلف في يده فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها  
فلمجني عليه ان يقوم الغاصب وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالقيمة فيتعلق  
بيدها كالعين المرهونة اذا تلفها متلف فان المرتهن يتوقف بيدها (ثم) انه احتمل اختصاص المالك بما اخذها والمجني  
عليه بطالب الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك التعلق به فيها كرجلين لكل واحد  
منها دين على ثالث ونفي عنه الياس وقال لكن المشهور عند الشافعية الاول فعلى الاول لو اخذ المجني  
عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بل اخذ منه بجناية مضمونة على  
الغاصب (ثم) الذي ياخذ المجني عليه قد يكون كل القيمة كان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها بان كانت  
القيمة مثلا الف والارش خمسمائة فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك به خاصة ان الباقي قد سلم له  
وكذا لو كان العبد يساوي الف فرجع بالتقصان السوق الى خمسة مائة ثم جنى ومات عند الغاصب واوجبت للمالك اقصى القيم  
فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الف ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية واما اذا رده الى المالك فلا  
يخلو اما ان يرد بعد ما عزم للمجني عليه او قبله فان رده بعد العزم بريء وان رده قبله فتبع اي الولي او المجني عليه العبد  
في الجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه (قوله) « ولو كان العبد  
ودبعة فجنى بالمتغرق ثم قتله المودع فعليه قيمته يتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم تجب قيمة اخرى على  
المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه » كما في التذكرة وتحريره وجامع المقاصد لانه حين جنايته كان ودبعة  
وجنايته محسوبة على المالك لان المفروض عدم التبريط من المستودع فالواجب عليه انما هو عوض قتله واطلاق اخذ الولي  
لما في الكتب الثلثة يتناول ما اذا اخذها من يد المولى وما اذا اخذها من يد المستودع وقد سعى القلم في جامع المقاصد فثبت  
الغاصب مكان المستودع في ثلاث نسخ (قوله) « ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى اخرى بالمستوعب ولم  
يحكم به للاول بيع فيها ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منها لان الجناية وقعت في يده وكان للمجني عليه اولا ان  
ياخذها دون الثاني لان الذي ياخذها المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه » كما صرح



فان مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة  
و يكون للمجني عليه اولاً ان يأخذه « متن »

بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو محل نظر ومنع (و بيان) الحال في ذلك كله ان يقال اذا كان لرجل عبد  
فجنى على حرا وعبد جنابة تستوعب قيمته عمدا او خطأ ثم انه غصبه فجنى اخرى كذلك في يد الغاصب فاذا استرقه المجني عليه  
او وليه او سيده حيث لم يرد الاصاص في العمدا ولم يفكه المولى في الخطأ فانه يصير ملكه ولا يحتاج الى حكم الحاكم كما لعله  
يفهم من عبارة الكتاب كما هو خيرة ظاهر الاستبصار وحيثما يجر جنابته الثانية عمدا يصير امره للمجني عليه ثانيا ان  
شاء استرق وان شاء اقتص وان شاء عني وان كانت خطاء فان اقتسه المجني عليه او لا فذلك والا فالمجني عليه ثانيا مخير بين  
استرقاقه وبين بيعه واخذ قيمته والعفو فان لم يكن المجني عليه اولاً او اوليائه اختاروا شيئاً من ذلك حتى جنى الجنابة  
الثانية تشارك المجني عليها او اوليائها فيه لا شراً كعما في الاستفراق وعدم الانتقال بجر الجنابة الاولى في العمدا كما هو  
المعروف المشهور والمخالف انما هو الشيخ في النهاية قال يختص به الثاني استنادا الى ظاهر خبر تكي بن عتبة وهو مع قبوله  
كعبارة النهاية للتاويل معارض بصحيح زرارة الذي هو حجة المشهور فان اختار اتملكه كان بينهما نصفين ولا تبين البيع كما  
هو ظاهر العبارة وغيره ان اختاراه يبيع بها فاشترى قيمته بينهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منها  
لان الجنابة الثانية وقعت في يد الغاصب فمضاتها على الغاصب بخلاف الاولى لوقوعها في يد السيد فللمجني عليه الاول ان  
ياخذه اي بأخذ ما يرجع به المالك على الغاصب وهو ما اخذه المجني عليه الثاني وليس لثاني اخذه (اما الاول) فلان حق  
المجني عليه اولاً قد تعلق بقيمة العبد كما لان المقروض ان الجنابة مستوعبه وقد وجد باقي القيمة فيتعلق به حقه كما قاله في  
جامع المقاصد (واما الثاني) فقد استدلل عليه في التذكرة بثلاثة وجوه (الاول) ان حق الاول قد تعلق بجميع الرقبة وحق  
الثاني بتعلق بالنصف (الثاني) ان الذي ياخذه من الغاصب انما هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانياً فلا يتعلق حقه به  
مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات بتعلق حق المجني عليه اولاً وهذا هو الذي اعتمد عليه فيها وفي  
التحرير وجامع المقاصد (الثالث) ان سبب وجوب هذا النصف انما هو النصف فانه بالنصف ضمن ما يبيعه المصوب  
والنصف متقدم على الجنابة الثانية فلا ياخذ المجني عليه الثاني مما وجب قبله كما لو جنى العبد على رجل ثم  
قطعت يده ثم جنى على اخر فان ارش اليد لا ياخذ منه المجني عليه الثاني شيئاً لوجوهه بالتقطع المتقدم على الجنابة  
و نحن نقول (اما الوجه) الاول فمع كونه لا وجه له اصلاً قد اتفق اصحابنا على نفيه لانه قد علمت انهم  
على قولين واليه يرجع الثاني بالآخرة بل هو قضية استدلال المحقق الثاني على الشق الاول كما سمعت (وقال) ايضاً  
ان الجنابة الثانية لكونها مضمونة في حكم المنتفية لئلا تعلق حقه بالقيمة جميعها (مثلاً) لكننا نقول ان ما ذكر  
في توجيهه من تخريجات العامة اذ المجني عليه ثانياً انما اخذ ما اخذ لملك الجنابة عليه كما لو اختار اتملكه من  
دون بيع والذي اخذه المالك من الغاصب قيمة اخرى لتصرف كما تقدم مثله وانما كان لملك وقوع الجنابة  
منه في يده لهما امران غير ان ليس احدهما موحداً عن نفس الاخر وماذا يقولون لو جنى عليهما وهو مصوب  
ابتعد المالك بالقيمة الثانية وبذهب تصفاد المسلمين باطلاع وجود ما يتعلق برقبة العبد وما كنا لنبدل عن  
اطلاقات اخبارنا الجارية مجرى العموم في الجانبين فتاوى اصحابنا بالامور اعتبارية وليس ذلك من الافراد التادرة  
عند التأمل (سلمنا) لكن ذلك انما يخدم في اطلاق الاخبار دون الفتاوى (واما الثالث) فاول من شيء لانه لا  
يجب على الغاصب قبل جنابة العبد شيء وقد بينا مراراً معنى ضمان الغاصب والمستعير اذا شرط عليه او  
كانت العارية من احد التقدين فكان قياسه على ما ذكر قياساً مع الفارق وهو ايضاً من تخريجات العامة  
(وليعلم) ان ظاهر العبارة انه يجب على المالك الرجوع على الغاصب ويحتمل العدم وان للمجني عليه اولاً الرجوع  
ويحتمل العدم (قوله) فان مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب  
بنصف القيمة و يكون للمجني عليه اولاً ان يأخذه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقال شيخ



ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كلاجني على اشكال ولو خصى العبد فعله كمال القيمة  
(ورده) على رأي فان سقط ذلك العضو بانه فلا شيء لانه تزيد به قيمته « متن »

التذكرة ايضا وقيل ان الجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة  
وان المالك لا يأخذ شيئا دنفى عنه الناس (والبس) في الاحكام الثلاثة بطلان تقدم ولو وهب الجني عليه ثانيا  
ما اوجبه الجناية للثالث فالرجوع بالنصف بحاله على الظاهر كما في جامع المقاصد قال ولو وهبه للغاصب فليس  
يعيد سقوط الرجوع به (قوله) « ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كلاجني » كما في التذكرة  
والنحرير وجامع المقاصد اذا كانت الجناية عمدا لانه تضمن عليه فيضمن كل نقص دخل عليه سيده  
وجنائه على السيد موجبة لاستحقاق الاقتصاص فكان السيد والاجنبي في ذلك سواء (واما) اذا كانت خطأ  
او شبه عمدا فلا شيء للسيد على الغاصب لان الواجب فيها المال ولا يثبت للسيد على مال غيره وثبوته على الغاصب فرع  
ثبوته على العبد كاتقدم مثله في الخطأ في الرهن وسبب الابضاح وجامع المقاصد انه يضمن نقص القيمة  
في الخطأ اذا حصل وفسره في الاخير بما اذا تضمنت جنابه استنطاقه على السيد وقسلة الرغبة  
فيه ومرادها كما صرح به في الاخير انه لا يضمن ارش الجناية وهذا العيب يجوز به ايضا  
في العبد فيضمن الغاصب ارشه خارجا عن ارش الجناية لاختلافها وان جنى على طرف سيده فانقص منه  
السيد ضمن الغاصب اكثر الامرين كما في الابضاح وجامع المقاصد كما مر ارأوي التذكرة انه يضمن ارش  
المضو فتأمل وفيها وفي الابضاح وجامع المقاصد انه ان جنى على مال ثبت المال على العبد وفداء الغاصب بالامر  
من ارش الجناية وقيمة العبد كلاجني (ووجه) ان المال ليس بثابت هنا اصلا من اول الامر ليتمتع بونه  
على العبد لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جنابة ثابتة مستحقة على العبد  
مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان الخيار في ذلك للجني عليه (وفيه نظر) واضح لانه قد يقال  
انه لا يعقل ان يثبت له على ما له مال لا بالاصالة ولا بالبيع (قوله) « اشكال » بشأن ما مر ومن  
ان المالك هو المباشر للثالث لانه اذا سلمه ليول فقد ملكه منه غاية التمكين ولا يضر اقتصاؤه بعد ذلك  
لكون ذلك باختياره ومباشره بخلاف ما اذا كانت على الاجنبي فان الجناية عليه تقضي بزوال المالك او  
تقضي اليه فاذا سلم العبد لثالث حينئذ لم يكن تسليما تاما وفي جامع المقاصد انه ليس بشيء لثبوت الاقتصاص  
الذي تركه موجب للضرر على السيد او الوارث بسبب حدث في يد الغاصب وهو منقص لثبوته فيستحق الرجوع  
به وسرى الاشكال في الابضاح الى الخطأ قال وفي الخطأ بشأن من ان الغاصب ضامن ومن انه محتمل لما  
تعلق برقبته بسبب جنائته لانه غصب رقبته بربطة فيجب ان يردده كذلك فيضمن ما تعلق برقبته ولا يثبت  
لثلول حق في رقبته بسبب الجنابة والوجه الاول لا وجه له لان الغاصب انما يضمن ما يثبت على العبد  
واما المستحيل فلا (قوله) « ولو خصى العبد فعله كمال القيمة على رأي » ورده كما هو خيرة البسوط  
في موضع منه والسرائر والشرايع والتذكرة والنحرير والابضاح وجامع المقاصد والمساكن والكفاية وفي  
الاخيراته المشهور لانه جنى جنابة لما مقدر هو القيمة ولا يتوقف الاستحقاق على دفع العبد بخلاف الجاني  
لمسكان النص فيه وقال في موضع اخر من البسوط له اخذ القيمة بعد ان يسلمه او يهرجها لتسليمه بين العوض  
والمعوض (وفيه) انه عوض الفأنت على انه مكلف باشق الاحوال وفي بعض النسخ فعله كمال القيمة ورده  
على رأي وهو احوب لان الخلاف انما هو في الامرين معا (قوله) « فان سقط ذلك العضو بانه فلا شيء »  
لانه تزيد به قيمته « كما في النحرير لان لا نقص فلا ضمان والاقراب وجوب القيمة كما في التذكرة  
وفي الابضاح انه اولى به وفي جامع المقاصد انه اصح لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجنابة  
لان العبد وجزائه وصفاته ومنافعه مضمونة عليه وللمضو التالف هنا مقدر فيضمنه فيجب عليه ان يدفع



على اشكال وكذا لو نقص السمن المفرط ولم تنقص القيمة وكذا الاصح الزائدة ولو مثل به لم  
 ينعق على راي ولو ساوى بعد الغصب الضعف لزيادة السوق فنقطع بده فعادت الاولى رد العبد  
 ومساويه ولو نقص الزائد ونصف الاصل واوجبنا الاكثر لزمه المجموع والا الزائد « متن »

كالم القيمة ويرد ويأتي في السمن المفرط ما له تقع تارة في المقام وفي جامع المقاصد ان الضمير في انه للشان وفيه  
 انه لا حاجة الى ذلك بل هو راجع الى العبد والضمير في به راجع الى السقوط فيصير التقدير ان العبد تزيد  
 قيمته بالسقوط (قوله) « نفي اشكال » قد عرفت منشأ وجهه مما تقدم في حجة كل من القولين (قوله)  
 « وكذا لو نقص السمن المفرط ولم تنقص القيمة » اي لاشي فيه كما في المتوسط والتذكرة وجامع  
 المقاصد والمسالك وفي الاخير انه لا اشكال فيه لان السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين يوجب نقص  
 القيمة فهو من قبيل ما لا قيمة له بخلاف الاثني فان فيها مقدر وهذا يتحقق في سمن نحو العبد والجارية  
 وما لم يقصد منه اللحم فان سمنه اذا فرط وتجاوز الحد يانقص قيمته ولا يبيح هنا الاشكال السابق (ويبقى)  
 الكلام فيما اذا نقص السمن الغير المفرط من دون اذية ولا ألم ولم تنقص به القيمة والظاهر انه يضمن  
 ارشده لانه جزء ذهب من المغصوب يكون مضموناً ويعتبر بعيد متى ذهب منه مثل ذلك السمن نقصت  
 قيمته فكما قاله في المتوسط فيما اذا حلق حلية الامة فلم تنقص من دون غصب فزادت قيمتها فانه يمتثلها  
 بعيد متى زالت قيمته تنقص قيمته وثبت ابو العباس والشهد الثاني في الروضة فيها اي حلية الامة الحكومة  
 وانما ابو العباس ينظر الحائز كما بينا ذلك في باب الدييات والمصنف هنا لم يوجب فيها ولا في شعرها الا  
 العزير (وكيف كان) فلعلهم هنا لا يختلفون في ضمان السمن الغير المفرط وان لم تنقص به القيمة لانه جزء ذهب  
 من المغصوب (قوله) « وكذا الاصح الزائدة » اي لو نقصت ولم تنقص بها القيمة لاشي فيها وليس  
 يصحح بل الصحيح ان فيه الضمان كما في الشرائع والتذكرة والمسالك والكفاية وفي الاخير انه المشهور لان  
 لها مقدر وهو ثلث الدرهم الاصلية كما اطلقوا عليه في باب القصاص ودلت عليه الاخبار وفي جامع المقاصد انه  
 الاصح وليس يبيد بل هو الصحيح (قوله) « ولو مثل به لم ينعق على راي » وافق السرار والتحرير  
 والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية لان التحرير بالتمثيل علي خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد  
 النص وخيرة الخلاف والمتوسط والقاضي فباحكي والاضاح انه ينعق عليه (وقد استدلل) عليه في الاول باجماع  
 الفرقة واخبارهم وعلله اذ اخبار مارواه في التهذيب مراسل عن النبي صلى الله عليه السلام قال كل عيب مثل به فهو حر  
 ولا عارضة ماورد فيه بتشكيل السيد بخصوصه وجعل منشأ الخلاف في الايضاح ان العتق هل هو لعدم قبول العبد  
 المملوك حينئذ او لعدم قبول الممثل المملوك او عتاقه ثم قال والاولى اولى وفي جامع المقاصد رجحنا  
 القولان على ان الاعتناق بتشكيل المولى له حال العبد او عتاقه المولى فعلى الاول ينعق هنا وعلى الثاني لا  
 وقال انه بناء ضعيف ورجوع في الحكم الى جهالة (قلت) هذا يمكن عن المصنف في بعض فوائده ويرد ايضا  
 ان النص غير معتل والعملة المستنبطة ساقطة وتزداد المحقق في الشرائع وهو ظاهر البروس واما اذا انعقد او  
 عمي فانه ينعق ويضمن الغاصب (قوله) « ولو ساوى بعد الغصب الضعف لزيادة السوق فنقطع بده فعادت  
 الاولى رد العبد ومساويه » كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (ومعناه) انه قبل الغصب كان يساوي  
 القام ثم زادت قيمته بعد الغصب فساوى الفين ثم قطع الغاصب بده فنقص القام لزمه رد العبد ونصف قيمته  
 وهو الف وهي قدر قيمته الاولى لان زيادة السوق مضمومة مع تلف العين وبذ العبد قد قدر لها الشارع  
 نصف القيمة (قوله) « ولو نقص الزائد ونصف الاصل واوجبنا الاكثر لزمه المجموع والا الزائد »  
 اي لو نقص بالغصب من قيمة العبد في الفرض المذكور الف وخمسة اقسار يساوي خمسين فان اوجبنا على  
 الغاصب في الجنابة نفي المغصوب اكثر الامر من المقدر والارض لزمه الف والخمسة كما هو خيرة التذكرة  
 والتحرير وجامع المقاصد وان اوجبنا المقدر خاصة وهو نصف القيمة لزمه الزائد فقط وهو الف كما صرح



وان نقص الربع فان اوجبت الارش لزمه الربع والا النصف ولو غصب عبدا فقطع اخر يده تخير فيضمن الجاني النصف خاصة ولا يرجع على احد والفاصل الزائد ان نقص اكثر من النصف ولا يرجع على احد ولو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجاني ولو غصبه شابا فصار شيخا ضمن النقص « متن » به ايضا في الاولين وقال في الاخير هذا ظاهر اذا لم يمكن قطع يد العبد لكونه قد جنى على يد غيره عمدا فانه على هذا التقدير يجي . فيه عند المصنف احتمالات ثلثة قد سبقت (احدها) ارش العبد كائنا ما كان وعلى هذا الاحتمال يلزم الفاصم المجموع ايضا فلا يستقيم قول المصنف والا الزائد اذا ممتناه وان لم نوجب الاثر لزمه الزائد فقط وقد عرفنا ان لا نوجب الاكثر ونلزمه المجموع اذا اوجبت الارش ويندفع هذا عن العبارة اذا قرئ قوله سابقا فقطع يده بالبناء للمعلوم لان الضمير حيثنذر يعود الى الفاصم فلا تندرج في العبارة الصورة المذكورة الا ان قوله فيما بعد وان نقص الربع الخ ينافيه لان ايجاب الارش على ما ذكره انا يجي . اذا جنى العبد في يد الفاصم قطعت يده بالجنابة لانه حيثنذر يقال ان يده ذهبت بسبب غير مضمون فيجب ارش العبد لا ارش اليد وان كان ضعيفا وانا قلنا انه ينافيه لامتناع اندراج متعلق هذا الحكم في العبارة حيثنذر (قلت) عمرا قطع بالبناء للمعلوم ولا ينافيه قوله فيما بعد وان نقص الربع كما ستسمع (قوله) **« وان نقص الربع فان اوجبت الارش لزمه الربع والا النصف »** كما في التذكرة وجزم في التحرير بالثاني قال وان نقص خمس مائة وجب عليه رد العبد والالف (قلت) هذا هو الصحيح كما تقدم ومعنى عبارتي الكتاب والتذكرة انه لو كانت النقص خمسمائة وهو ربع القيمة فاللزام هو الربع ان اوجبت ارش العبد كائنا ما كان اي قليلا كان او كثيرا وان لم نوجب الارش تعين النصف لانه المقدر والاكثر ومن المعلوم انه لا يقوم احتمال الارش قل او اكثر الا اذا كان القطع بجناية العبد المنصوب على الطرف والا فاذا كان يجب المقدر على الجاني فبالاولى ان يجب على الفاصم فكان المصنف قال وان نقص الربع واوجبت الارش حيث يجب كما اذا كان قد قطع يد عبدا قطعت يده لزمه الربع والا النصف فقد ازاد ان يبين ما اذا قطع الفاصم يده وما اذا قطعها غيره فصارا واطلق هنا اعتادا على ما سبق فلم يكن كلامه هذا متريبا على قوله سابقا فقطع من حيث اللفظ (او نقول) ان ذلك يتجه ايضا اذا قرئ قطع بالبناء للمفعول بان نقول انه مطلق وتحت فزدان احدها قطع الفاصم والاخر قطع الغير فصارا فيندفع ما سيفي جامع المقاصد من قوله لا شك في فساد العبارة سواء اخذت مطابقة اذا قرئ قوله فقطع مبنيا للمجهول او مخصوصا بكوت الفاصم هو القاطع بان يبي للمعلوم لان الجاني اذا وجب عليه المقدر فجنابة الفاصم بطريق اولى قد صحت العبارة وان دفع عنها الايراد ان (ثم) انه يرد عليه انه لو قرأنا قطع بالبناء للفاعل اشتمل ان يكون الفاصم قد قطع يده فصارا فلا يتجه ما سيفي جامع المقاصد (وليس) لك ان تقول لا يصح للفاصم التقصم لانه يجب عليه رده سالما (لانا نقول) ان التقصم مقدم على كل حق كما حرر في محله (قوله) **« ولو غصب عبدا فقطع اخر يده تخير فيضمن الجاني النصف خاصة ولا يرجع على احد والفاصل الزائد ان نقص اكثر من النصف ولا يرجع على احد ولو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجاني »** كما في التحرير وجامع المقاصد ونحوه ما سيفي التذكرة (ومعناه) ان المنصوب منه يتخير بين تضمين الفاصم والجاني لكن الجاني لا يضمن سوى المقدر في الجنابة والفاصل يضمن الزيادة فقرار الضمان بالنسبة الى موجب الجنابة على الجاني فان رجح عليه لم يرجع به على احد وان رجح به على الفاصم رجح الفاصم به على الجاني بنسبته واما الزائد على تقدير حصوله فانه على الفاصم خاصة ولو لم تحصل زيادة استقر الضمان على الجاني لاستواء الجاني والفاصل في وجوب ذلك وقد باشر الانلاف بالقرار عليه ويتخير المالك في الرجوع على كل منهما (قوله) **« ولو غصبه شابا فصار شيخا ضمن النقص »** كما في المبسوط والخلاف والتذكرة والتحرير والابضاح وجامع المقاصد وفي التذكرة



وكذا لو كان امرد فنبت لحينه على اشكال ولو نقصت الارض لتترك الزرع كارض البصرة ضمن على اشكال ولو نقل التراب رده بعينه فان تعذر فالمثل وعليه الارش وتسوية الحفر والبائع اذا قلع اجماره فعليه التسوية دون الارش ولو حفر بئرا فله طمها الا ان ينهائه المالك فسينزل ضمان الترددي « متن »

لا تعلم فيه خلافا يعني بين اهل العلم لتناقض القوى بذلك الموجب لتقصان القيمة ومثله ما لو كانت ناعدا فسقط ثديها كما في المبسوط والخلاف والتذكرة والتقرير والدروس وفي التذكرة لا تعلم فيه خلافا ومثله ما لو كان طفلا فكبر كما في الدروس وان كان ذلك من ضروريات البقاء ( قوله ) ﴿ وكذا لو كان امرد فنبت لحينه ﴾ كما في المبسوط والخلاف والتذكرة والتقرير والابضاح وجامع المقاصد لحصول النقص في القيمة بذلك لانه المفروض والمخالف هنا ابو حنيفة لا غير لان الفات لا يقصد قصدا صحيحا فجزى مجرى الصناعة المحرمة وقد احتمل احتمالا في التقرير وليس بشي لاننا نمنع عدم التصد الصحيح لانه يمكن تعلق الغرض بالتمرين على الاخلاق الحسنة من عادات وعبادات بل قد يتعلق الغرض الصحيح بالجمال ( قوله ) ﴿ على اشكال ﴾ قد علم منشأ وجهه مما تقدم ( قوله ) ﴿ ولو نقصت الارض لتترك الزرع كارض البصرة ضمن على اشكال ﴾ الضمان من دون اشكال خيرة التذكرة والتقرير والابضاح وجامع المقاصد لان كل نقص يحدث سببه يده مضمون عليه ولا منافاة بين تحريم زرعها وضمان نقصها اذ الواجب عليه من اول الامر عدم اثبات يده على مال الغير بغير حق ووجه عدم الضمان ان ترك زرعها واجب فلا يضمن بسببه ( قوله ) ﴿ ولو نقل التراب رده بعينه ﴾ كما في المبسوط والتقرير وجامع المقاصد وفرشه على ما كان فيها كما في المبسوط ( قوله ) ﴿ فان تعذر فالمثل ﴾ لان التراب من حيث هو مثلي وان كانت الارض باعتبار كونها قراحا او بستانا او نحو ذلك قيمة فلا منافاة ولا استبعاد في ذلك ( قوله ) ﴿ وعليه الارش وتسوية الحفر ﴾ اما وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان فظاهر واما وجوب التسوية دون ارض الحفر مع انهم اوجبوا على هادم الخائض الارش دون اعادته فلان الحفر يشبه المثلي والبناء يشبه القيمي ( قوله ) ﴿ والبائع اذا قلع اجماره فعليه التسوية دون الارش ﴾ ( اما ) وجوب التسوية اذا كان المشتري عالما فقد اطبقوا عليه من غير خلاف في باب تسليم المبيع وباب بيع الارض مستنديين الى انه يجب تسليم المبيع مفرغا كاملا ولعلمهم يقولون ان غنمه انما اسقط خياره واما ضمان النقص بمعنى وجوب طمها فلا مسقط له الا ما يتخيل من اقدامه على ذلك وليس بشي لانه انما اقدم على ذلك عالما بانه يجب على البائع تسليم المبيع تاما ( واما ) عدم وجوب الارش لو بقي في الارض نقص وعيب بعد التسوية فلان الفعل ما دون فيه شرعا فلم يتعقبه ضمان بمعنى وجوب الارش نعم لو كان جاهلا تحدير فان اجاز وجب له الارش والاجرة لمدة النقل على الاقوى وتسام الكلام في باب بيع الارض واستطرد المسئلة هنا ليفرق بين العاصب والبائع ( قوله ) ﴿ ولو حفر بئرا فله طمها الا ان ينهائه المالك فيزول ضمان الترددي ﴾ كما في السرائر والتقرير واختلفت والدروس وجامع المقاصد وغيرها وسيتم السرائر لو قيل به كان حسنا لان المالك اذا رضي بالحفر كان كما لو حفرت باذنه ومنه عن الظم يتضمن الرضا ( وفي ) التذكرة ان كان للعاصب في الظم غرض سوى دفع ضمان الترددي فله العلم وان لم يكن له غرض سواء لم يكن للعاصب طمها وقد مثل فيها الغرض بما اذا نقل التراب الى ملك نفسه او طرحه في طريق المسلمين او ملك غيره وهو كما ترى لانه تصرف في مال الغير مع نية عنه ( وفي ) المبسوط والغنية له طمها نهاء المالك ام لم ينهه رضي المالك ام لم يرض قال في المبسوط لانه حفر في ملك غيره فلا يامن ان يقع فيها انسان او بهيمة فيلزمه الضمان هذا اذا لم يبرئه المالك من ذلك فان برئه فقولان والصحيح انه يبرأ انتهى حاصل كلامه وقد



ولو ذهب نصف الزيت بالأغلاء ضمن مثل الذاهب وان لم تنقص القيمة وكذا في اغلاء العصير  
على راي ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف وان تساوى قيمة بمخلاف ما لو اتفقا  
جنسا ولو غصب عصيرا فصار خرا ضمن المثل « متن »

قال في باب الديات من المبسوط انه لو حفر بئرا عدوانا في ملك غيره ثم ان المالك رضي ببيتائها بعد الحفر  
العدوان سقط الضمان وبه صرح في ديات الكتاب والشرايع والتحرير والارشاد وهو يوافق ما هنا واختار  
هناك في المبسوط انه يبرأ بالايراء وتردد فيه اي الايراء في التحرير من ان المالك لو اذن فيه اجدها لم يضمن  
ومن ان حصول الضمان لتعديده بالحفر والايراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها  
ولان الضمان ليس حقا للملك فلا يصح الايراء منه ولانه ايراء مما لا يجب فلم يصح انتهى ومرادهم هنا بالايراء  
الرضا والافرار فيكون اسقاطا للتعدي برضاء بذلك لا ايراء عما لم يجب ( قوله ) ﴿ ولو ذهب نصف الزيت  
بالاغلاء ضمن مثل الذاهب وان لم تنقص القيمة ﴾ بلا خلاف فيه من احد من الخاصة والدائمة وبه صرح  
في المبسوط وغيره ومثاله ان يذهب رطلين قيمتهما درهم فيغلبهما حتى يصيرا رطلا واحدا قيمته درهم او درهمان  
فانه برده ويغرم مثل الرطل الذاهب وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان كأن يغير طعمه  
وان نقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما  
نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي والوجه في الجميع ظاهر ( قوله ) ﴿ وكذا  
في اغلاء العصير على راي ﴾ موافق لاكثر الشاخرين بل كلهم لخصول النقص في العين والمخالف الشيخ  
في المبسوط قال لا يضمن وكذا الخلاف في ما حكى عنه ولم اجده مستندا الى ان الذاهب اجزاء مائة لقيمة  
لها لان النار تعقد اجزاء العصير ولهذا تزيد حلالاته بخلاف الزيت ( وفيه ) ان الواقع نقص محسوس في العين  
فيجب بدله على انا لا نسلم ان الذاهب اجزاء مائة فقط سئلنا لكن الذاهب في الزيت ذلك الا ان مائته اقل  
ومثله ما اذا صار العصير خلا وانتقصت عينه دون قيمته والزيت قرا والخبز زيبا او اللبن جينا او سمنا او زيدا  
( قوله ) ﴿ ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف وان تساوى قيمة ﴾ نحوه ما في المبسوط  
والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد وغيرها ( والحاصل ) ان العائد ان كان من نوع  
اخر لم يحصل الاتجار به اجماعا كما يظهر من مجمع البرهان وقد قطع به الاصحاب كما في الكفاية ( قلت ) وظاهرهم  
القطع ايضا بالاتجار وعدم وجوب الارش فيما لو اتفقا جنسا كما لو كان كتابا او عابا او خياطا فنتهي ثم تذكر  
اذا لم يفت شي وفي المسالك انه لاشبهه فيه ولا يرد ان العلم غير باق لثبته ولو سلم بزم صحته وان لم ينس لانه  
يتجدد في بد العاصب بعد زوال ما كان حالة الغصب ( واختلفوا ) فيما اذا كان سمينا فهزل ثم سمن فصرح المبسوط  
والارشاد ومجمع البرهان وظاهر الشرايع انه يجبر الثاني الاول لان الاصل عدم الضمان ولا دليل على الضمان  
في مثله سوى قولهم انهما بمنزلة صفتين مختلفتين وليس بدليل يعول عليه ولا اجماع الا في المتغايرين وصرح  
التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس انه لا يجبر لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذاهب  
ويقولون انه بعد الهزال صار الاصل الضمان واقتصر في الكفاية على قوله فيه قولان وكلام التذكرة لا يخلو  
من اضطراب لانه قد صرح فيها ايضا بانه لو مرض العبد ثم عوفي وجب رده من غير شيء ومثله قال شيخ  
التحرير كما تقدم التنبية عليه ونحوه ما ياتي للصف في اخر الفصل الثاني ( اذا نقرر هذا ) فلو كان الكمال من وجه  
اخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته مائة فصارت الى خمسين ثم تعلم صنعة اخرى غير الاولى فعادت الى  
مائة رده ورد معه خمسين ولو تكرر النقصان وكان في كل مرة معايرا بالنوع للنقص في المرة الاخرى ضمن  
الكل كما لو غصب جارية قيمتها مائة فسمت وولدت قيمتها الفا وتعلمت صنعة فبلغت الثمن ثم هزلت فسمت  
الصنعة فعادت الى مائة ردها وغرم الفا وتسعائة ( قوله ) ﴿ ولو غصب عصيرا فصار خرا ضمن المثل ﴾



وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبتاه فصار خلا في يد المالك في وجوب رد المثل اشكال  
فان صار خلا في يد الغاصب رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل ولو غصب خمرًا فتخلت  
في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك « متن »

كما في التذكرة والحرير والدروس والمسالك لان البالية قد فانت تحت يده وهي بد عادية فكان عليه ضمانها كما  
لو تلفت وقال في التذكرة لو غصب عصيرا فاغلاه حرم عندنا وصار نجسا لا يجل ولا يظهر الا اذا ذهب ثلثاه  
بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين والوجه ايضا انه يضمن غرامة الخنابة على  
الثلثين وقال في جامع المقاصد في الفرق بينه وبين العصير لو غصبه فصار خمرًا او صيره خمرًا ونظر ونحن نجد  
الفرق واتصفا بالاحترام وعدمه ( قوله ) « وفي وجوب الدفع اشكال » في الدروس ان وجوب دفع  
الخمر ايضا اقرب وفي المسالك انه اقوى وفي جامع المقاصد ان فيه قوة لبقاء الاولوية لا مكان ارادة التقليل  
ومن ثم عاد ملكه اليها قبل دفع البدل وذلك ان لم يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لزوال حته حينئذ ومعرفته  
على الائمة ( ووجه العدم ) انه خرج عن الملك فان المسلم لا يملك الخمر ومن ثم وجب البدل تاما وهو اقوى ولا  
ترجح في الايضاح وفي التذكرة يجوز ان ياخذها المالك ليسكنها حتى تشتغل ( قوله ) « فان اوجبتاه فصار  
خلا في يد المالك في وجوب رد المثل اشكال » جزم في الحرير والدروس بوجوب رد المثل وفي جامع  
المقاصد انه الظاهر وفي المسالك انه اقوى وهو قضية كلام الخلاف والشرائع والارشاد وجمع البرهان لانه  
اخذته لغيره وقد زالت بعد ملكه اليه لان الاجزاء عين ماله والمساع من ملكيتها هي الخمرية وقد زالت  
فيكون الملك عينه قد عاد وان حدث له صورة اخرى فيجب الرد ولا بد من مراعات الارض على تقدير نقصه  
كما صرح به ايضا في الكتب الاربعة الاول ( ووجه العدم ) ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرًا صار  
ثالثا فوجب بدله وحقق في الايضاح انه يبنى على ان الدرر هل هي مساوية واختلافها باعراض واحوال  
كذهب الجبائي او مخالفة في الحقيقة كذهب ابي الحسين فعلى الاول يجب رده وعلى الثاني لا يجب لانه  
غير المصوب ( وكيف كان ) فان ما نحن فيه يخالف ما اذا غصبه خمرًا غير معتزلة فتخلت في يده فانه لا يجب  
عليه رد الخل لان العصير كان مملوكا لمن هو في يده وانما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها  
لم تكن مملوكة له بوجه وانتزاعه من يده غير مضمون بل ولا يسمى نصبا وتخلها احدث ملكا جديدا لمن  
هي في يده ان نوى باقائها في يده التقليل نعم لو كان المصوب خمرًا متخذة للتخليل فتخلت في يد الغاصب  
فالاقوى وجوب رده كالعصير كما استمع واحتمال العدم ضعيف جدا ونظام الكلام في باب الزهن ( قوله )  
« فان صار خلا في يد الغاصب رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل » اما انه يرده الى مالكه  
فقد نفى عنه الخلاف في رهن غايه الزام والمسالك وهو كذلك لانه غير ماله وقضية ذلك انه يرده معه ارش  
النقصان ان قصرت قيمة الخل وبه صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تاخر عنه ( والمراد ) انه غصبه  
عصيرا فصار خمرًا في يد الغاصب فيكون معطوفا على قوله اولا فصار خمرًا ( وليعلم ) ان المصنف وولده والشهيد  
والحقق الثاني في باب الهبة حكوا ان في رده حينئذ الى المالك اشكالا فليرجع اليه ( قوله ) « ولو غصب  
خمرًا فتخلت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك » ( وجه الاول ) ان الخمر خارجة عن الملك بالكلية  
وقد استولى عليها هذا فصارت ملكه والحصول الخلية عنده فيما ليس ملكا لاحد وهو الذي صححه سيف  
الايضاح وقواه هو في شرح الارشاد ( ووجه الثاني ) ثبوت الاولوية للمالك بالبدل للتخليل كما قال الفخر سيف  
الكتابين وهو يقضي بان الخمر معتزلة متخذة للتخليل وهي التي يتصور فيها الغصب فكان الاولى به وبوالده  
ان يختاروا وجوب الرد للمالك لكان سلطانها ثابت عليها لكونها مستحقة لمن كانت في يده يهتد النية وقد  
نفى فيها الخلاف عن وجوب الرد للمالك في الخلاف وهو كالاتي او ابلغ لان مراده نفيه بين المسلمين وقال



والبذر والبيض اذا زرع او فرخ فهو للمالك « متن »

في التذكرة انه مذهبنا وهو خيرة المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك فلا يلتفت بعد ذلك الى ماوجه به الاول في الابضاح ولا الى القول بان فائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها وتام الكلام في الرهن ( قوله ) البذر والبيض اذا زرع او فرخ فهو للمالك اجمانا فيها كما في الناصرية والسرائر وبلا خلاف كما في الثاني ايضا وهو المذهب كما في الغنية وهو المعتمد عندنا كما في التذكرة وفتوى من سبق الشيخ كما في الدرر وسليه الفتوى كما في التنقيح وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد وهو خيرة اخلاف في باب الدعوى والمبسوط في باب العارية وغصب السرائر والسررايع والتافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والدرر واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو المحكي عن ابي علي ولا ترجيح في الكفاية وفي غصب اخلاف والمبسوط والوسيلة انهما للغاصب وعليه قبعة الحب والبيض ( واستدل ) عليه بان عين الغصوب قد تلفت فلا يلزم غير القبعة وقال في اخلاف ومن يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه انتهى وقد صرح في عارية المبسوط ان الزرع عين الحب قال سبغ السرائر فقد دخل « ره » في جملة من يكابر ( ثم انا نقول ) انها ثمانية ملك للمالك والتفاء على قسمين قسم يبقى معه الاصل كشجرة النخل وقسم يبقى معه الاصل ببعض اجزائه وهو المادة دون الصورة فتلبس المادة بصورة اخرى ونسى استحالة وهذا يجري مجرى تغير الصفات كالمسمن مثلا فكما ان الغصوب اذا سمن لم يملكه الغاصب كذلك البيض اذا صار فرخا والحب اذا صار سنبلا ( وقد اعترض الشيخ في المختلف بان سبغ ثمنك الغاصب الفرخ انما هو احداث فعل او تجديده . والقسمان باطلان ( اما الاول ) فلان الفعل اما من الغاصب او من الدجاجة والقسمان باطلان ( اما الاول ) فلان الغاصب لم يورث سوى الاحضان وليس ذلك موجبا لتقليد والا لكان لو احضنها بدجاجة المالك ملكها ولكن المالك اذا اذن لغيره في احضان الدجاجة بالبيضة ومما للمالك ملك الغير وليس كذلك اجمانا ( واما الثاني ) فلانه لو كان كذلك لكان المالك اذا غصب الدجاجة واحضنها بيضة من ملكه يملكها صاحب الدجاجة وليس كذلك اتفاقا ( واما الثاني ) فلان تجديده اليد لو كان موجبا لكان الغاصب مطلقا مالكا وان لم تتغير صفته وليس كذلك اجمانا وقول الشيخ ان العين قد تلفت ليس بجديد فانها لو تلفت لم يحصل لها ثمن وانما استجالت وتغيرت صفاتها وخواصها وقوله من يقول ان الفرخ عين البيض مكابر خارج عن الانصاف فانما لا تدعي ان هذه الاعيان هي تلك الاعيان باقية على الصفات بل ان المواد واحدة وان التغيير انما هو في الصفات والخواص وبعض الدائيات انتهى ( قلت ) لعلم الشيخ يقول مرادي من التلف عين ما قلته من الاستحالة وان سبب التملك جميع ما ذكرته مجتمعا لا كل واحد واحد مما ذكرت وهذا لم تبطله وله ان يقول اذا كانت الصورة مقومة للعين والمفروض فسادها فلا بقاء للعين فانت الخارج عن الانصاف فان اردت بقاء العين بقاء المادة فالشيخ يسلمه ولا يقصره لان له ان يقول من اين لك اذا كانت المادة باقية وهي ملك المالك ونفس العين غير باقية بل تالفة او في حكم التالفة يجب مثلها او قيمتها ان الصورة الاخرى التي يستحقها المادة للمالك وهل النزاع الا فيه وليس لك ان تجيب الابان الصورة الحادثة ثمن الاصل فيتمعه ويجري مجرى الثمرة فتكون في غيبة عن هذا التفصيل التي ما افادت الا التطويل ولهذا ترى من تقدمه كصاحب السرائر وجميع من تاخر عنه ما استندوا الا الى انه ثمن ملك المالك وتابع له ( هذا ) وقد تقدم في اول الفصل الاول فيها لو قطع الثوب فلما انه لم يملكه ونقل الاجمانات والفتاوى عليه ومن المتأخرين بذلك الشيخ في المبسوط واخلاف وما استدولوا به عليه جار قيا نحن فيه وان المشتكين من نفع واحد كما تقدم بيانه والزام الشيخ به وقد تقدم انه لا يصح الاستشهاد للكلام الشيخ بان ثمن نطفة الفحل اذا غصبه وانزاه على شأنه وفرسه للمالك لان النطفة لا قيمة لها



(الفصل الثاني في الزيادة) لو غصب حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه لم يملك العين بل يردّها مع الزيادة وارش النقص ان نقصت القيمة بذلك ولا شيء له عن الزيادة ولو صاغ النقرة حليا ردها كذلك فلو كسر ضمن الصنعة وان كانت من جهته وللمالك اجباره على ردها نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر « متن »

### الفصل الثاني في الزيادة

(قوله) لو غصب حنطة فطحنها او ثوبا فقصره او خاطه لم يملك العين بل يردّها مع الزيادة وارش النقص ان نقصت القيمة بذلك ولا شيء له عن الزيادة هذا قد تقدم الكلام فيه فيما اذا قطع الثوب قطعاً وقد نقلنا هناك الفتاوى والاجامات ومنها اجماع التذكرة وهذا معقده قال لا يملك الغاصب العين المغصوبة بمنبر صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها وشواها او حديداً فصنعه سكيناً او انية او آلة او ثوباً فقطعه وخاطه او قصره او طيناً فصبره لينا فان حق المالك لا ينقطع عن هذه الاعيان ولا يملك الغاصب بشيء من هذه التصرفات بل يردّها مع ارش النقص ان نقصت القيمة عند عوائق اجمع انتهى وحكى الخلاف عن ابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين عنه غير عامي مرسل ويجب ان يقيد الخيوط في خياطة الثوب في العبارة بكونها للمالك ولو كانت للغاصب كانت كالصبيغ (قوله) ولو صاغ النقرة حليا ردها كذلك كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد لان الصنعة ليست عيناً ليستخيل انها مال للغاصب وانما هي صفة حدثت في ملك المالك بسبب الغاصب فتكون للمالك تبعاً ومثله ما لو غلب الدابة فسعت لان السمن من الله سبحانه وتعالى وليس هو عين العلف كما في جامع المقاصد (قوله) فلو كسر ضمن الصنعة وان كانت من جهته كما في الكتب الثلاثة المتقدمة لانها ملك للمالك ولا يقدح في ذلك كونها بفعل الغاصب (قوله) وللمالك اجباره على ردها نقرة كما في التحرير وجامع المقاصد والمسالك لوجوب ردها كما اخذها (قوله) ولا يضمن ارش الصنعة كما في هذه الكتب الثلاثة لان بقاء الصنعة مع الرقرة غير ممكن فيكون الامر بدها كذلك اذا في اذهاب الصنعة (وقوله) انه لعله اعتمدت في ذلك على كون ما ينقص من العين مضموناً على الغاصب الى حصول التسليم التام والصنعة جزء من العين ومقوماتها وملك لا يندوب منه كما تقدم فتكون مضمونة عليه وان امره بدها نقرة فلا يجدي التمسك في العدم بان العين لم تكن على تلك الصنعة وقت الغصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب (وكذلك) الحال فيما اذا غصبها مهزولة واخذها الى مكان بعيد ثم علقها حتى سحنت فامر المالك بدها على الفور على وجه يستلزم هزائها واولى منها ما لو غصبها سمينة وبقيت كذلك ثم امره بدها كذلك فزال سميتها نعم ان فهم منه الرخصة في اطلاقها اي الصنعة والتبريم بها وعدم الرضا فلا ضمان كما لو فهم منه الرخصة في تضميرها وازهاب سميتها واعادتها مهزولة مضجرة لان كان لا يركب الا المضجرة (قوله) ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة كما في التحرير وجامع المقاصد والمسالك ولعله مما لا ريب فيه لان ذلك بفعله وليس من لوازم الكسر النقصان بخلاف الصنعة اذا ار بدها نقرة ولو سلم كون النقصان من لوازم الكسر لم يسقط عنه ضمان ما نقص بالامر به لان الصياغة جنابة لان كانت تصرفاً في مال الغير عدواناً والنقص بالكسر مسبب عنها وامر بدها كما كانت لا يقضي بسقوط ضمانه اي الكسر (قال) في جامع المقاصد وهذا بخلاف الصنعة التي لم تكن العين عليها في وقت الغصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب فلي هذا لعلفه الغاصب بعد نقله الى موضع بعيد فسحق ثم امره المالك بدهه على الفور على وجه يستلزم هزائه لوالاة السير لا يضمن السمن التناقص ويشكل بانه لو كان سمينا عند المالك فعصبه ونقله على وجه لا عنف فيه فبقي سمينه ثم اجبره المالك على رده على



ولو صبغه بما يساوي قيمته تشار كالفاضل بينهما بالسوية وانما نقص من الصبغ فلو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصبوغا مع ارش النقص وكذا ثبت الشركة لو اطارت الربح الثوب الى اجانة صباغ «متن»

القول فزال أسعته لم يضمته وهو يتأني تضمين النقصان بالامر بكسر الحلي المصنوع وفي الفرق نظر انتهى (قلت) قد عرفت اننا لا نفرق ونوجب الضمان في المسائل الاربع ولا نفرق في السنعة بين ما اذا كانت قبل الغصب او بعده بعد الجزم بكونها ملكا للمالك وجزءا من العين فلا نستبعد قوله بخلاف السنعة الخ على انه بقضى بعدم اتحاد الحكم فيما فرعه من الفرعين فلا يتجه اشكاله (ثم) ان الاولى ان يفرع قوله فعلى هذا الى اخره على عدم ضمان ارش السنعة لا على ما نحن فيه ولعله فرعه على قوله بخلاف السنعة الى اخره وان ذكره بالعرض (ثم) انه قال ويختلج بالخاطر فرق جامل بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي فقرة يقتضي عدم قبول السنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الى الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضا بها وطلب الرد على القول وان علم بهزله للاعتدال على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه (قلت) هذا يقتضي بان السمن في صورتين يضمن كتنقصان العين وهو خلاف ما ذكر قدبر وما بال ذهب السنعة لا يكون كذهاب السمن في الصورة الاولى مع ان كل واحد منها جزء من العين واحتمال عدم الرضا قائم فيهما كما فرضناه فيما اذا كان لا يريد الا المضرة (قال) ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر يرد الحلي فقرة يدل على عدم قبول السنعة والترخيص في اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة الموزنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب وكان ذلك مستلزما لليزال لا يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص في اتلافه فيكون من باب المقدمة كالعلف والتي ويسعي التام في الفرق بينه وبين الاول انتهى وهذا الذي اختلج في خاطره المبارك الميسمون انما وجدناه في نسخة واحدة واكثر النسخ خالية عنه ولذلك تراه كانه غير محرز (قوله) «ولو صبغه بما يساوي قيمته تشاركا فالفاضل بينهما بالسوية» كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وساوى بعد الصبغ ثلثين لزيادتهما معا لا لزيادة احدهما فالشرة بينهما بالسوية كما هو صريح المبسوط والتذكرة والمسالك وكذا الشرائع والكفاية وذلك ان لم يمكن فصله عنه كما في الاولين والكفاية وهو قضية الكتاب بقرينة قوله فيما يأتي ولو قبل الزوال (قلت) او امكن ورضيا بالشركة كما في التذكرة ولو زادت قيمتهما لزيادة قيمة الثوب فالزيادة للمالك خاصة كما انها لو زادت لزيادة قيمة الصبغ فالزيادة للغاصب ولو زادت بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان كلا من الثوب والصبغ قد زاد بالسنعة والزيادة الخاصة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تسلل للغصوب منه (قوله) «والناقص من الصبغ» يريد انه اذا نقصت قيمته حيث لا يمكن فصله عن قيمتهما معا فالناقص من الغاصب خاصة وهو معنى الناقص من الصبغ لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان من الثوب فضمانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص والحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له لسكان الصبغ كما هو صريح المبسوط والتذكرة والمسالك وصريح الشرائع والتحرير وجامع المقاصد في بعض وقصبتها في اخره واستمع ما في الكتاب ولو نقصت قيمة الصبغ وزادت قيمة الثوب فهو بينهما بالنسبة كما لو انخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية بعد ان كان يساوي عشرة وارتفعت قيمة الثوب الى اثني عشر كما انه عليه في المبسوط وغيره (قوله) «ولو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصبوغا مع ارش النقص» كما اذا صارت قيمتهما معا ثمانية في المثال المتقدم فانه يرد الثوب مصبوغا و يرد معه درهمين وذهب الصبغ صباغا كما تقدم بيانه (قوله) «وكذا ثبت الشركة لو اطارت الربح الثوب الى اجانة صباغ» كما في التذكرة وجامع المقاصد لتحقق اختلاط المسالين وليس



او نصب الصبيغ من اخر ولو قبل الصبيغ الزوال اجبر الغاصب على فصله وان استضرر بعدم الصبيغ او نقصت قيمته ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها « متن »

لا حدهما ان يكاف الاخر الفصل ولا التعزيم ان حصل نقص في احدهما اذ لا عدوان من احدهما ( قوله )  
 ﴿ او نصب الصبيغ من اخر ﴾ لتحقق اختلاط المالكين كما في الكتارين ويضمن الغاصب نقص كل من  
 الثوب والصبيغ ( وتحريره ) انه ان لم يحدث نقص في الثوب ولا الصبيغ ولا في المجموع فهما شريكان ولا غرم  
 على الغاصب فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبيغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مئوبونا عشرة  
 ففي التذكرة ان الثمن لصاحب الثوب وبغرم الغاصب الصبيغ للاخر وتامل في كونها شريكين في الثوب وان  
 الغاصب بغرم لكل منهما ما نقصت قيمة عينه ( ثم ) انه ان كان مما يمكن فصله فهما تكليف الغاصب بالفصل فان  
 حصل بالفصل نقص فيهما اوفي احدهما غرمة الغاصب . وما ذكر في هذه المسائل جميعها فهو انما اذا كان قد  
 حصل بالانصباع عين مال في الثوب فان لم يحصل الاثوب به لا يحصل منه عين ولا يقبل الزوال فهو على الظاهر  
 كقصاراة الثوب وطحن الخنطة اثار محضة ليس للغاصب ويحتمل ان يكون شريكا ويغير على بيعه من المالك  
 كما باقي عن التذكرة ( قوله ) ﴿ ولو قبل الصبيغ الزوال اجبر الغاصب على فصله ﴾ كما في المبسوط بلفظ  
 الاقوى والارشاد وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التحرير لئلا نلغى وقوله في الايضاح اجيب المالك لوجوب  
 رد العين كما اخذها ولا عبرة بتضرره بتلف الصبيغ او نقص قيمته لان ذلك مستند الى عدوانه وقال سيدي  
 التذكرة وهل يملك اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبيغ  
 قيمة والا فلا ولعله لانه ان غلب عن الغرض وكان الشفصل منه يضيع بالكلية او يحدث في الثوب نقصان  
 بحيث لا يفي بارشده قيمة المفصول كان تخسيرا للغاصب عنادا او عينا فتامل وقد عرفت الحال فيما اذا لم يقبل  
 الزوال وكان عينا وما اذا كان ثوبا واستسمع ما في المسالك ( قوله ) ﴿ وان استضرر بعدم الصبيغ او نقصت  
 قيمته ﴾ كما تقدم بيان وجبه والمراد بعدم الصبيغ نلغى وذهابه وانه لا يحصل منه عين كما عرفت انما وقال في  
 المسالك ان كان الصبيغ محض ثوبه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزاع وان رضي المالك وهل له  
 اجباره فيه وجهان نعم لانه قد يريد تعزيمه ولا لانه حينئذ كقصاراة الثوب والاقوى الاول انتهى  
 فليتامل فيه ( قوله ) ﴿ ولو طلب الغاصب الازالة اجيب اليها ﴾ كما في الخلاف والمبسوط والغنية  
 والسرائر والشرايع والنافع والارشاد والتحرير والثلثة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وجمع البرهان والكفاية  
 ( وهو المشهور ) ذكره الشيخ والتابعه كما في التنقيح وفي الرياض انه المشهور خصوصا بين المتأخرين وفي المسالك  
 والكفاية انه الاشهر وقد قال هو لا جميعا بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب وظاهر التذكرة التردد  
 لانه ذكر فيها اذا اراد الغاصب فصل الصبيغ وكان الثوب بحيث ينقص بذلك اختلافا بين العامة ولم يرجع احدا  
 من القولين وكذلك ظاهر الدرر التردد حيث لا ترجيح فيه قال ولو طلب الغاصب قلع صبيغه اجيب عند  
 الشيخ وضمن الارش وقال ابن الجنيد والفاضل لا تجب اجابته لاستهلاكه واستلزام التصرف في مال الغير  
 وما حكاه عن المصنف هو مختاره في المختار قال ليس للغاصب قلع الصبيغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع  
 قيمة الصبيغ وجب على الغاصب قبوله وقد استجوده في التنقيح وقال ان عليه الفتوى واليه مال الاستاذ سيدي  
 حاشيته على مجمع البرهان بما حكى عنه ابن اخته مستجيوبا ايضا له وهو قوي متين كما سنسمع وقد قال في جامع  
 المقاصد فيما يأتي ان لا يخلو عن وجه وهذا كله مما يوهن قوله في الايضاح لا خلاف في منع الغاصب من  
 الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبيغ وعدم نقص الثوب اصلا وقال في جامع المقاصد  
 ان ما حكاه في الدرر عن ابي علي والمصنف يتاقي الاجماع الذي ادناه الشارح في قوله ولا في اجابته  
 مع عدم هلاك الصبيغ ولم تظهر لنا المناقاة في خصوص ذلك لانهما علاه بالاستهلاك والتصرف معا لا بالتصرف



سواء هلك الصبغ بالقلع على اشكال اولاً فان تعيب الثوب ضمن ارشسه ولو طلب احدهما  
ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول « متن »

وحده فابو علي والمصنف بقولان لا تجب اجابة الغاصب اذا استلزم الفصل هلاك الصبغ وولده بقول لا خلاف  
في وجوب اجابته الى الفصل اذا لم يهلك الصبغ ولم ينقص الثوب فليهما حصل منع من اجابته فلا منافاة  
اصلاً قطعاً بل المفروض في كلام ابي علي والمختلف ان ذلك ايضا اذا استلزم التصرف نقصاً في الثوب كما هو  
ظاهر اخر كلامه في المختلف كما هو الغالب وعليه به في التذكرة وهذا الذي في الخلاف عنه في الايضاح  
اخيراً هو المستفاد من التذكرة والموافق للاعتبار ثم ان في تسميته في اختلاف اجماعاً مسامحة (وحكى) في المسالك  
قولاً بأنه ان ادى ضلله الى استهلاكه لم يجب الغاصب وليس هو قول ابي علي ولا هو لاحد من اصحابنا وانما  
هو لبعض الشافعية لانك قد علمت ان ابا علي يشترط مع ذلك النقص في الثوب (وكيف كان) فقد استدلل  
الحقن الثاني والشهيد الثاني للجمهور بأنه لولا اجابته الى قلغ الصبغ لزم عدوان اخر وهو التصرف في مال الغير  
بغير حق فانه لا سبيل الى تملكه بعبوس ولا بغير عوض فهرا ولا الى الزام المالك ببيع الثوب وبيع الصبغ  
وحده مع الحكم المذكور لا فائدة فيه فربما لم يرغب فيه راغب وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعاً من التصرف  
فيه موجب لزيادة الضرر فلم يبق الا الاجابة الى القلم فحينئذ يترجح هذا بالخصار وصول الحق الى مستحقه  
فيه اذ من ظلم لا يجل ان يظلم فعلى هذا لا فرق بين استهلاك القلع اياه وعدمه اذ لا يجل مال امرء مسلم الا  
عن طيب نفس منه واحتمال المنع لاستلزامه اضاعة المال المنهني ضعيف اذ المنهني عنه الائتلاف الذي لا يتعلق  
به غرض للعقلاء اما اذا تعلق به غرض صحيح فلا فطر الوجه في استحقاق الغاصب القلع وان نقص الثوب  
اذ لا طريق الى التخلص سواء والنقص يتجبر بوجوب الارش (وفيه) ان طريق التخلص ان يجبر الغاصب  
على اخذ قبعة الصبغ ان بذلها المالك وقد مال اليه الحقن الثاني فيما يأتي ولجبر المالك بالارش على ما تقولون  
ليس باولى من جبر الغاصب بالقبعة بل هو اولى لانه كما ان وقوعه عدواناً لا يقضي اسقاط مالية الغاصب  
فله التصرف فيه بالقلع فكذلك عدوانه لا يقضي في سلطان المالك عن ملكه الله ان يمنع الغاصب عن  
التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان فالترجيح لجانب المالك لعدم تقصيره وجبر مظلمته وتداركه مال  
الغاصب بقيمته واما الغاصب فعاد ظالم مكلف باشق الاحوال لا حرمة لسلطانه كما لحرمة لفعله الذي له  
اجرة ونحوه ولا سيما اذا استلزم ذلك نقصاً او عيباً في مال المالك كما هو المفروض فسكانت مراعاته وتداركه  
لمال الغاصب بالقبعة اولى من مراعاة الغاصب وجبره لتقصان مال المالك بالارش (قال) في المختلف من العجيب  
ايجاب التمكن على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب الثوب (ثوبه منقلاً) وعدم قبول عوض الصبغ منه واجبار الغارس  
للتصغير الارض على اخذ قبعة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك هنا اذن في الغرس ولا ضرر عليه ولا  
على ارشده في اخذ الغرس والمالك هنا لم يذن له في الصبغ وعليه ضرر في اخذه من ثوبه وهذا منه ازام الشيخ  
ومن واقفه على اجبار الغارس المستعير (قوله) سواء هلك الصبغ بالقلع على اشكال اولاً فان تعيب الثوب  
ضمن ارشسه ظاهره ان الاشكال في ما اذا هلك الصبغ سواء نقص الثوب ام لا وفي الايضاح انه سيغ  
هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب قال وبتشاً من النبي عن اضاعة المال ومن انه طلب عين ماله ولا ضرر على المالك  
فلا يمنع وقد عرفت ان الشرط قد طغى به عباراتهم (قوله) ولو طلب احدهما لصاحبه بالقيمة لم يجب  
القبول اذا كان الغاصب الطالب فلا اجد خلافاً في عدم وجوب اجابته على المسالك نعم قد احتعل  
ذلك في الكفاية ولم يحتمله غيره من الخاصة والعامة (واما) العكس فالمشهور كما في جامع المقاصد انه لا يجب  
على الغاصب القبول وبه صرح في المبسوط وغيره وفي الكفاية انه الاشهر وهو قضية كلام كل من قال انه لو  
طلب الازالة اجيب اليها وقد سمعت كلام ابي علي والمصنف في المختلف والتقداد وما حكيتاه عن الاستاذ وابن



وكذا لو وهبه اياه ولصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الفاسد دون العكس ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وساوي المصبوع عشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت للسوق الى سبعة وانخفضت قيمة الصبغ الى ثلاثة فللمالك سبعة ولو ساوي اثني عشر فللمالك نصفها وخمسها وللغاصب خمسها وعشرها وبالعكس اذا نقص السوق غير مضمون (متن)

اخته وهو الذي اعتمده في التذكرة اذا كان لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه شيء مستندا الى انه لا ذريعة الى تصرفه في ثوبه الا بدفع قيمة الصبغ (وفيه) انه يحتمل حيثئذ ان يكون كقصة الثوب كما تقدم (قوله) = \* \* \* وكذا لو وهبه اياه = \* \* \* اي لو وهب احدهما ماله لصاحبه لم يجب عليه القبول وقد صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة بان الغاصب اذا وهب الصبغ للغصوب منه لم يجب عليه القبول وفي جامع المقاصد لاحسب فيه خلافاً للاصل ولما فيه من مظنة النقص والمئة وليس كذلك القيمة واحتمل في التذكرة وجوب القبول ولعله جيد اذا لم يمكن الفصل لانه يكون كالسمن والقصر ومنه يعلم الحال فيما اذا وهب المالك الثوب للغاصب (قوله) = \* \* \* ولصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس = \* \* \* يريد انه لو رغب الغاصب في بيع الصبغ على الغير لم يجبر المالك على موافقته وان رغب المالك في بيع ثوبه اجبر الغاصب كما هو خير في التذكرة والمسالك والروضة (اما الاول) فلانه لو اجبر المالك نافي مقتضى الحكمة والسرعة فانه لا يستحق المتعدي بتعديه الاضرار بغير التعدي وازالة ملكه عنه قهراً (واما الثاني) فلانه لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراتب فيمكن ان يبيع الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة وهو قوي متين قد بان وجهه مما سلف انفاً وهو مما يرشد الى قوة القول باجبار الغاصب على اخذ القيمة اذا بذلها المالك ونعم ما قال في جامع المقاصد في المقام ان ذلك لا يكاد يتجه على القول بعدم تملك ماله بالقيمة اذا لم يرض لاستنزاه نقل الملك مع عدم الرضا (فان قيل) فيه جمع بين الحقتين ودفع للضرر عن المالك (قلنا) في الاول اي اجبار الغاصب على اخذ القيمة اذا بذلها المالك نقول هكذا (فان قيل) الضرر هنا اقل اذ تعين اخراج المالك عن ملكه معين ضرر (اي بخلاف ما اذا اراد بيعه على غير معين منه) (قلنا) هو مقابل بضرر المالك فان منعه من التصرف في ملكه الى ان يرضى الغاصب في امر تعدى عليه به ضرر عظيم وبالجملة فقول المختلف لا يخلو من وجه انتهى (هذا) وقد يلوح للتامل المتدرب من كلام المبسوط والشرائع والتحرير والدروس انه لا يجبر الغاصب على البيع الى الغير اذا رغب فيه المالك ولا ترجيح في الكفاية واحتمل فيها ايضا ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لمكان الشركة وان يجبر المالك للغاصب تسوية بين الشريكين وهذا نضعف وجوه الشافعية (قوله) = \* \* \* ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وساوي المصبوع عشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت للسوق الى سبعة وانخفضت قيمة الصبغ الى ثلاثة فللمالك سبعة = \* \* \* يريد انه لو صار الثوب يساوي سبعة والصبغ ثلاثة بعد ان كانت قيمة كل واحد منهما خمسة وبيعا معا فللمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها وللغاصب ثلاثة هي خمس العشرة وعشرها لان الحكم يتعلق بما صادت القيمة اليه ولا اثر للخسة بعد تغير السوق (قوله) = \* \* \* ولو ساوي اثني عشر فللمالك نصفها وخمسها = \* \* \* وهما ثمانية وخمسة من اثنين لانا نسط القيمة باعتبار استحقاق كل منهما من عشرة وقد كان للمالك منها نصف وخمس وهما سبعة كما تقدم (قوله) = \* \* \* وللغاصب خمسها وعشرها = \* \* \* وهما ثلاثة وثلاثة اقل من اثنين لانه قد كان له من العشرة خمس وعشر (قوله) = \* \* \* وبالعكس اذا نقص السوق غير مضمون = \* \* \* اي لو انعكس الامر كان انخفاض الثوب الى ثلاثة وارتفع الصبغ الى سبعة وقد كانت قيمة كل منهما خمسة فانه ينعكس الحكم المذكور لان نقص السوق غير مضمون اذا لم يستند الى نقص في



ولو مزج الزيت بزيتة المساوي او الاجود تشاركها وبالاردى يتخير المالك في المثل  
والعين مع الارش [متن]

العين او صلتها وقد ذكرت هذه السائل جميعا في التحرير وجامع المقاصد والروضة و اشار اليها في المسالك  
وقد تقدم لنا مثل ذلك (قوله) = «ولو مزج الزيت بزيتة المساوي او الاجود تشاركها» = (واما) انه لا يشارك  
فيا اذا مزجه بالمساوي فهو خيرة البسوط والشرائع والتذكرة والمختلف والارشاد والدروس وغاية المراد  
وجامع المقاصد وفي المسالك نسبتها الى الاكثر وفي مجمع البرهان انه ظاهر لان عين مال المالك موجودة في  
الجملة غايته انها بمنزلة غيره واذ لا يخرجها عن ملكه ولان في ثبات الشركة ايصال المالك الى بعض  
حقه والى بدل بعضه من غير زيادة فوقت على العاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل وقال في السرائر  
انه كالمستهلك ان شاء العاصب اعطاه من زيت المخلوط وان شاء اعطاه من غيره مثل زيتته وقال انه هو  
الذي تقتضيه اصول المذهب لان عين الزيت الغصوب قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك  
(قلت) هذا التخيير راجع الى ضمان المثل وردده في التذكرة بان ذلك لا يوجب خروجها اي العين عن ملكه  
كما لو اختلط المالك بغير اختيارهما او برضا المالكين وبانه لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا  
وخلطهما وجعلتهما بذلك هالكين للزم انتقال الملك اليها الى العاصب وذلك تلك بعض التعدي (واما)  
تشاركها اذا خلطه بالاجود فهو خيرة التذكرة والارشاد والمختلف والدروس وجامع المقاصد وقد حكاه  
ابن ادریس والمحقق عن بعض اصحابنا فيكون به قائل من المتقدمين وصریح الدروس وكذا المختلف  
وجامع المقاصد انه يقسم بينهما وان كان مال العاصب اجود ولا ترجيح في الشرائع والمسالك ومجمع  
البرهان والكفاية (وقال) في البسوط ان العاصب باختيار بين ان يعطيه من عينه او ملكه من غيره فان باه  
قسم الثمن بينهما على قدر الزيتين والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة العاصب  
لانه قد تعذر ان يصل الى عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون العاصب باختيار بين ان يعطيه  
من عينه فيلزمه قبوله لانه قد تطوع بخير من زيتته لانه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه مثله من غيره  
انتهى ونحوه ما في السرائر وهو خيرة التحرير (حجة المتأخرين) ومن واقفهم ممن تقدم كما تقدم ان الزيادة  
الحاصلة زيادة صفة حصلت بنقل العاصب او عنده عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ  
التقرة وعلف الدابة فسمت وعلم العبد صنعة والعاصب بنصبه ادخل الضرر والتكليف الزائد على  
نفسه مضافا الى ما تقدم في المزج بالمساوي وقد يكون المراد من قوله في التذكرة والارشاد تشاركها انه اذا  
يشاركه في اصل المال لافي الزيادة فيكون الشأن في ذلك كما هو الشأن فيما اذا انهار صاع رجل قيمته درهم  
على صاع اخر قيمته درهمان فانها يشاركان ويباعان اذا تعاسرا ويتقسم الثمن بينهما اثلاثا وان اراد  
قصة عين الزيت على نسبة القيمة في التذكرة الاقرب عندنا الجواز لان القصة ليست بيعة عندنا وفيه انها  
في هذه الضرورة كالتبايع لانه يكون اخذ المثل في صاع في مقابلة صاع وهو ربا فتأمل وانما خصصنا التذكرة والارشاد  
لانه لم يصرح فيها كغيرها بانه يشاركه في الصفة (وحجة الشيخ) وجوابها يعلمان ايضا بما تقدم وكأنه في جامع  
المقاصد لم يلاحظ السر الروا للمختلف ولا غاية المراد حيث قال في الرد على الشيخ وابن ادریس ولو ثبت ما قلناه في  
الاجود ورد مثله في المزج بالمساوي وانت قد عرفت ان ابن ادریس يعلمها من سنخ واحد (قوله) = «ولو مزج الزيت  
بتخيير المالك في المثل والعين مع الارش» = كما هو خيرة التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة وهو  
(احد القولين) في السنة وقد حكاه في الشرائع عن بعض اصحابنا (والثاني) انه اذا تضمن المثل لانه  
كالمستهلك وهو خيرة البسوط والسرائر والارشاد والدروس والذمة ومجمع البرهان (ووجه) انه في  
حكم استهلاك العين لاختلاط كل جز من مال المالك بجز من مال العاصب وهو ادون من الحق  
فلا يجب قبوله فينتقل الى المثل فتأمل (ومنه) يعلم وجه الشق الاول في القول الاول (واما) وجه الشق الثاني



ولو مزجه بالشريح فهو اتلاف وعليه المثل ومزج الخلطة بالشعير ليس باتلاف بل يلزم  
بالفصل والاتقاط وان شق ولو استدخل الخشب المنصوبة في بنائه الزم بالعين وان ادى  
الى الهدم متن

فهو ان حقه لا يسقط بالكلية بفعل العاصب مع امكان التوصل الى البعض والتقص في الخليط يجب جبره  
بالارش فانه مقدمة الواجب (وفيه) انه يلزم حينئذ الربا ان كان ربوا كما فيما نحن فيه لانه ثبت في كل  
معاوضة عند جماعة كما تقدم وظاهر الشرائع حين نقل هذا القول انه ياخذ العين بغير ارش ولم يرجح فيها  
ولا في المسالك ولا الكفاية واحدا من الثولين ولو رضي المالك بدون حقه منه لزم العاصب دفعه  
ولو اتفقا على ان ياخذ اكثر من حقه من الردي ودون حقه من الجيد لم يميز لانه ربا الا ان يكون ذلك  
بعقد الصلح ويجوز العكس فياخذ دون حقه من الردي واكثر منه من الجيد اذ لا مقابل للزيادة وانا هي  
تبرع والاولى الصلح في الجميع (قوله) = ﴿ولو مزجه بالشريح فهو اتلاف وعليه المثل﴾ = كما في البسوط  
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والروضة وفي الكفاية انه اشهر لانه تالف لبطان فاندته  
وخاصيته بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس واحتمل في التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجها  
بالرضا او امتزجا بانفسهما ولعله لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل على تقدير التهمة  
الاجبارية فانا نكون قد حتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو العاصب او كلنا العاصب  
بغير المثل في المالى ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج من قواعد العصب لكونه وارد على تقدير امتزاجه بغير  
العصب (قوله) = ﴿ومزج الخلطة بالشعير ليس باتلاف بل يلزم بالفصل والاتقاط وان شق﴾ = كما في البسوط  
والشرائع والتحرير والتذكرة واللمعة والمسالك والروضة وهو قضية كلام الدروس وغيره ووجه ظاهر  
ان امكن وان طال الزمان وان لم يمكن تمييز الجميع وجب تمييز ما امكن والذي لا يمكن تمييزه يتسم  
ان كان مال العاصب اعلا قيسة او مساويا وان كان ادون ضمن المثل كما هو قضية التثبيد بالامكان  
في التذكرة وعليه نبيه في التحرير والدروس ولا تغفل عما مر انفا وكذلك الحال في اذا اتحد الجنس كالخلطة البيضاء  
بالحمراء (قوله) = ﴿ولو استدخل الخشب المنصوبة في بنائه الزم بالعين وان ادى الى الهدم﴾ = كما في الخلاف  
والبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمسالك بل لا خلاف فيه الا من الكوفي  
وتلميذه الشيباني فانها قالا انه يملكها ولا يجب عليه رد الساجدة ويلزمه قيمتها (ووجه) ما عليه الاصحاب  
وجهور العامة واضح لانه بنى على ملك الغير ظلما وعدوانا فيجب رده فورا فكيف يزول به ملك المالك  
فاذا استخرجها وجب عليه رد اجرتها من حين العصب الى حين الرد وان نقصت لزمه ارش التقص ولو  
بلغت حد التقص على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيسة فالواجب تمام قيمتها وهل يجر حينئذ على اخراجها  
وجهان وفي المسالك ان ظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزلة المدومة (قلت) قد صرح به في البسوط  
والدروس ويظهر ذلك من جماعة في مسئلة الحيوط كما يأتي ولو قيل بوجوب اخراجها واعطائها المالك كان  
جيذا وان جمع بين القيسة والعين ولما كانت العين في حكم المدومة في هذا المقام وما بعده لانه لا يمكن  
ايصالها الى مالكها كما هي لم يعتبروا القيسة للحيولة واخذ اجرتها كما قاله في العبد كما تقدم  
﴿فرع﴾ قال في البسوط اذا خاف وقوع حائط جاز له ان ياخذ جذع غيره بغير امره فيسند بلا خلاف وفي  
الشرائع والمختلف في دعوى الاجماع نظر لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يكون سائغا واتصم  
المصنف فيما يأتي على نسبة الحكم الى القيل وظاهر الدروس موافقة والعمل به قال نقل الشيخ فيه الاجماع  
وحيث لا تقرب ضمان مائة واجرت وان انتهي الائم ولعله لا وجه للساقشة له وقولهم ان لا موافق له وهو متجه  
مقطوع به فبا اذا خيف وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع الابيه لجواز اتلاف مال الغير لحفظ



ولو رقع باللوح المنصوب سفينته وجب قلمه ان كانت على الساحل او كان اللوح في اعلاها بحيث لا تفرق بقلمه وان كانت في اللجة وخيف الفرق بقلمه فالاقرب الرجوع الى القيمة الى ان تخرج الى الساحل ان كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب ولو كان له فالاقرب العين ولو خا طثوبه نجحوط منصوبة وجب تزعمها مع الامكان (متن)

النفس فاتلاف منفعته اولى وهذا مراد الشيخ وهو اجماعي بين المسلمين وبه يشعر تعليقه حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية اولى من الجزئية مع التعارض وما كان ليريد ذلك بدون ذلك مع دلالة العقل والتقل على المنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه بدون حفظ النفس ولعله لما كان ظاهره نفي الخلاف بين المسلمين سواء اجماعا (قوله) = ﴿ ولو رقع باللوح المنصوب سفينته وجب قلمه ان كانت على الساحل او كان اللوح في اعلاها بحيث لا تفرق بقلمه ﴾ = الوجه في ذلك كله واضح لانه يخاف من التزع اهلاك نفس محترمة ولا مال فكان حينئذ كالبناء ولذلك ترك التقيدين في الشرائع وان كان نص على الجميع في البسوط والتذكرة والتحرير والدروس والمالك وخلاف ابى حنيفة ات هنا (قوله) = ﴿ وان كانت في اللجة وخيف الفرق بقلمه فالاقرب الرجوع الى القيمة الى ان تخرج الى الساحل ان كان في السفينة حيوان له حرمة او مال لغير الغاصب ﴾ = كما هو صريح التذكرة وجامع المقاصد والمالك والروضة وظاهر غيرها وفي مجمع البرهان انه لا خلاف في ان حفظ النفس مقدم على رد المال (والمراد بالحيوان المحترم ما لا يجوز اتلانه مطلقا او بغير الذبح وحينئذ فلا فرق بين الاذمي وغيره ولا في غيره بين ان يكون للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان كما سياتي من الخبر النبوي كما هو ظاهر الكتاب وصريح التذكرة وجامع المقاصد والمالك (ولا فرق في مال غير الغاصب ومن لا يعلم ان فيها لوحا منصوبا غير الحيوان بين نفس السفينة او غيرها لاحترام مال الغير اذا لم يكن عالما فيجمع بين الحقين بدفع القيمة فاذا استرجع اللوح رد القيمة ولما الواضع ماله فيها بعد علمه بالغصب فكالمغاصب كما في الكتب الثلاثة واحتمل في الايضاح في اصل المسئلة اخذ العين لانها وضعت بغير حق فيثبت جواز انتزاعها والا جاز دوام الغصب شرعا وهو محال وهو ضعيف كما في جامع المقاصد (قوله) = ﴿ ولو كان له فالاقرب العين ﴾ = كما هو خيرة التحرير والايضاح والدرس وجامع المقاصد وهو قضية اطلاق الخلاف والشرائع وفي المالك نسبه الى صريح الاكثر لان دفع المنصوب الى المالك واجب على التور ولا يتم الا به وقد ادخل الضرر على نفسه بعدوانه على انه لا يناسبه التخفيف (واختيار) في البسوط والتذكرة وظاهر كلام السرائر انه لا يتزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتزاعه الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الاتصال ورد اللوح مع ارض النقص ان نقص واسترد القيمة جمعا بين الحقين ولا كك الساجدة في البناء فانه لا امد لها فينتظر فاقترقا وقد وسسه في جامع المقاصد بالضعف والتضعيف ضعيف اذا استلزم التبع والضرر الناحش مع امكان الجمع بين الحقين كما حرر ذلك في باب وجوب المقدمة قليتا مل جيدا ولا ترجيح في المالك (وعلى) الاول فقد قال في التذكرة لو اختلطت السفينة بدين كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بنصل الكل في جواره اشكال وللشافعية وجهان وفي المالك اجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه وفيه ما عرفت اننا من ان ذلك اذا لم يستلزم قبضا او ضررا فاحشا فليشامل جيدا لمكان الغصب والقولان اتيان في مال العالم بان فيها لوحا منصوبا (قوله) = ﴿ لو خا ط ثوبه نجحوط منصوبة وجب تزعمها مع الامكان ﴾ = كما في البسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمالك ومجمع البرهان وهو معنى قوله في التذكرة الحكم فيه كالحكم في البناء على الساجدة والوجه فيه ظاهر مما مر كالوجه في انه يضمن ما يحدث من نقص ان اتفق وقد نص عليه في الكتب المذكورة



ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة وكذا تجب القيمة لو خاطبها جرح حيوان له حرمة الا مع الامن من التلف والشين ولو مات المجرور. وارتد في النزاع اشكال من حيث المثلة [ متن ]

وفي حكم الثوب ما كان نحوه (قوله) «ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة» كما في الشرائع والتحرير والمسالك ومجمع البرهان ولا تخرج بذلك عن ملك المالك فيجب اخراجها لو طلبها وان لم يبق لها قيمة كما في جامع المقاصد والمسالك ويجمع له بين العين والقيمة كما مر من ان جنابة الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعبت القيمة اخذها ولم يدفع العين ولكن ظاهر التذكرة والشرائع والتحرير وصريح البسوط ومجمع البرهان انه لا يجب اخراجها بل قال في الاخير بل يمكن ان يقال انه لا يجوز ومعناه وان طلبها المالك وحينئذ فيمكن جواز الصلاة في ذلك الثوب المخطئ بها اذ لاغصب فيه يجب رده كما قالوا انه يجوز المسح بالطوبه الباقية من الماء الغصوب الذي حصل العلم به بعد العسل وقبل المسح (قوله) «ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة لو خاطبها جرح حيوان له حرمة الا مع الامن من التلف والشين» قد صرح بالحكم في الستين منه في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لكان حرمة ذي الروح وفي المستثنى في البسوط والشرائع والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وعليه نبه في التحرير ومجمع البرهان لو جوب الرد على الفور وانتفاء العذر (وتحريم المقام) ان يقال اذا خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غير محترم وكل منهما اما ادمي او غيره فالادمي المحترم سواء كان هو الغاصب ام غيره اذا كان جاهلا بغصب الغاصب له اذن له ام لم ياذن حتى خيف من ترعه هلاكه او غيره من المخذور المجوز للتيمم من مرض او شين لم يترع وعلى الغاصب قيمته وان كان الذي خاط الغاصب جرحه به عالما بالغصب اذنا بالحياطة فوجهان اجودهما ان القيمة على الغاصب المباشر للاتلاف والمجروح لا يصير بالاذن مباشرا وبه قال اوليه مال في جامع المقاصد وظاهر التذكرة التأمل فيها اذا كان جاهلا بالغصب لكنه اذن حيث جعله كما لو اطعم المالك طعام نفسه جاهلا (واما) الادمي الغير المحترم كالمترد عن فطره فالاقرب كما في التذكرة والايضاح انه يجب اخراجه وان خيف منه التلف وبه جزم في التحرير وهو في محله وتوقف فيه في جامع المقاصد كالصنف كما ستسمع وكذلك الحال لو طرأت الردة على الحياطة وحكم الحربي حكم المترد نص عليه في التذكرة واستشكل في الزباني المحض والمخاربه ولعله لان حدها وظيفة الامام ونوابه وان كانا غير معصومي النفس ويزيد المخاربه انه على القول بالتقريب لا يقتل في بعض الاحوال وان كان محاربا (واما) غير الادمي المحترم فان كان غير ما كول اللحم فالحكم فيه كالادمي لانه لا يتنعم به مع ذبحه ومنه كلب الصيد والزرع والماشية كما ياتي وان كان ما كول اللحم لغير الغاصب فكذلك لاحترام روحه وان كان للغاصب فظاهر الكتاب والبسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وصريح المسالك وكذا التذكرة انه كذلك لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منه منع منه وقد روي انه (ص) نهي عن ذبح الحيوان الا لاكله وهو اظهر قولي الشافعي والقول الآخر انه يذبح ويرد الخيط لانه جائز الذبح وكأنه قال به المولى الاردبيلي قال وما يجوز اتلافه مثل الحيوان الذي قد هب. فذبح والاكل مثل غنم مسن فانه يتزع ويرد الى مالكه وقد لا يكون مضافا ولا ترجيح لاحد الوجهين او القولين في جامع المقاصد حيث قال كل محتسب (واما) غير الادمي الغير المحترم كالكلب العقور واخترير فانه يترع منه من غير مبالاة كما في البسوط وغيره ونص في التذكرة على ان كلب الصيد والماشية والزرع لا يجوز النزاع منه قال وبه قال بعض الشافعية (قوله) «ولو مات المجرور او ارتد ففي النزاع اشكال من حيث المثلة» - النبي عنها ومن وجوب رد المالك الى مالكه وقد عرفت الحال في المترد والمحقق الثاني متوقف فيها وفي الايضاح ان الاولى فيها انه يجب الترع وما زاد في الدروس على قوله ولو مات الحيوان قيل لا يتزع - النبي عن المثلة ولم يتعرض المترد



ولو ادخل فصيلا في بيته او ديناراً في محبرته وعسر اخراجه كسر عليه وان نقصت قيمته عنها ولو لم يكن بفعله غرم صاحب الفصيل والدينار الارش سواء كان بفعله او لا ( متن )

فرع \* هل يجوز نصب الحيط ابتداءً ليخاطبه الجرح اذا لم يوجد حيط خلال قال في التذكرة الوجه ذلك في كل موضع لا يجوز فيه الترخ و كل موضع يجوز فيه الترخ لا يجوز ( قوله ) - - ولو ادخل فصيلا في بيته او ديناراً في محبرته وعسر اخراجه كسر عليه وان نقصت قيمته عنها - - اذا ادخل فصيلا بيته بتفريط منه عمداً او سهواً او يظن انه له ولم يمكن اخراجه الا بتقضى الباب نقض الباب ولا غرم على صاحب الفصيل لانه لم يوجد منه عدوان ووجهه ظاهر كما في مجمع البرهان وفي المسالك انه لا اشكال فيه وقد نص عليه في البسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ولا فرق في ذلك بين كون الفصيل انتقص قيمة من نقض الباب وهدمه اولاً وكذلك الحال لو ادخل ديناراً في محبرته كذلك اعني عمداً او سهواً او غلطاً وعسر اخراجه بمعنى انه لم يمكن الا بكسر المحبرة فانها تكسر وقد نص على ذلك في البسوط والتذكرة وجامع المقاصد ( قوله ) - - ولو لم يكن بفعله غرم صاحب الفصيل والدينار الارش سواء كان بفعله اولاً - - اي ولو لم يكن ذلك بفعل صاحب البيت والمحبرة غرم صاحب الفصيل والدينار ارش نقض الباب وكسر المحبرة سواء كان بفعله ام بفعله غيره كان ادخله ظالم او دخل بنفسه وقد نص على ذلك كله في مسئلة الفصيل في البسوط والسكب الحسة التي ذكرت بعده آنفاً لانه انما انتقص لتخليص ملكه وفي مجمع البرهان ان الوجه في ذلك ظاهر وفي المسالك انه لا اشكال في ذلك اذا كان بفعله بغير اذن صاحب البيت وان كان بغير فعله او باذنه فالمشهور ذلك ( قلت ) ما خالف فيه احد من تعرض له وانا خالف فيه بعض الشافعية قال لا يضمن صاحب الفصيل شيئاً لانه لا تفريط منه وقد اخذه صاحب المسالك فقال ويشكل بان التخليص والمصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او لعدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلاً والترض انتفاً التفريط ( قلت ) الظاهر ان الحكم في كلامهم مبني على الغالب من ان بقاءه في الدار مظنة تلفه وهلاكه فيجب اخراجه على مالكه لئلا يحتمل نفسه فالمقصود بالمقصد الاول اي اولاً وبالذات خلاص الحيوان وحاجة صاحب الدار لموضع الدابة جاء بالتبع وحينئذ فلو طلب ذبحه واخراجه قطعاً من دون نقض الباب اجيب اليه الا ان يفسد شيئاً من الارض بالدم وينزع المالك منه فلا يجاب على ان لنا تملاً في اصل الحكم كما يأتي في مسئلة القدر وقال في التحرير في مسئلة ما اذا ابتلع الحيوان جوهرها ومسئلة الفصيل وما معه انه لو قال من عليه الضمان انا اتلف مالي ولا اغرم شيئاً فله ذلك ( وفيه ) انه اذا وجب عليه تخليص مال الغير في صورة التفريط وحفظ نفس الحيوان كيف يستقيم ذلك هذا وقد يكون ما في التحرير مختصاً بكلامه الاخير وهو ما اذا ابتلع الحيوان جوهره فيوافق ما في التذكرة لانه قال فيما اذا ابتلع جوهره كما حكيناه عن التحرير وقال فيما اذا ادخلت دابة رأسها في قدر الغير انه لا يجاب اذا قال انا اتلف مالي ولا اغرم شيئاً وقد نص على ذلك كله ايضاً فيما في الكتاب في مسئلة الدينار في البسوط والتذكرة وجامع المقاصد وقيد في الاخير بما اذا لم يكن صاحب المحبرة غاصباً للدينار ووجه القيد واضح لان الغاصب يجب عليه ايصال الملك الى مالكه وجميع المورث عليه وهو جار ايضاً في صاحب البيت وانما يحتاج الى التوجيه ضمان صاحب الدينار ارش كسر المحبرة في صورة ما اذا وقع فيها من دون تفريط من احدهما فقد قالوا انه لتخليص ملكه وهما مشتركان في ذلك كما مر مثله عن صاحب المسالك ( وقد يوجه ) بان تركه يضر بصاحب المحبرة فاذا غرم صاحبه كسرها فلا ضرر على واحد منها ( وفيه ) ان الضرر يندفع عنها ايضاً بما اذا ضمن صاحب المحبرة الدينار وابقاه فيها من دون كسر لاحدهما كما لعله يفهم من كلام الدروس فيما يأتي ولا يجي ذلك في صاحب البيت بالنسبة الى الفصيل لان



ولو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المحبرة وامكن اخراجها بكسره هو كسر ولو ادخلت دابة رأسها في قدر واحتيج الى الكسر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم تكن يده عليها فان فرط صاحب القدر بأن جعلها في الطريق مثلاً كسرت ولا شيء له ولو انتفى التفريط عنها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته (متن)

بقائه فيه يقضى بهلاكه ونفسه محترمة والجماعة قد اطلقوا الكلمة كما عرفت (وليعلم) ان كلامهم في المقام يوافق كلامهم في باب الوديعة فيما اذا حمل السيل جأ الى ارض الغير وكلامهم في باب الديات فيما اذا دخلت دابته زرعه المحنوف بزرع الغير وقد ذكرنا هناك انه يلحظ الاكثر ضرراً فيجبر الاخر على الازالة فان تساوى اجيب من بذل الارش واجبر الاخر فان تساوى او امتنعاً فالقرعة ( قوله - ) ولو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المحبرة وامكن اخراجها بكسره هو كسر - كما في جامع المقاصد وهو مفهوم كلام الدروس وتستسمع وفي كلام التذكرة ما ينه عليه ووجهه في الاول بوجود ارتكاب اخف الضررين عند التعارض وقال هذا اذا لم يكن محبرة العاصب وقضيته ان لا تقر بطن من صاحب المحبرة وبقيت اطلاق الكتاب ويكون المراد من كلامه الاول لا تضمن انه اذا لم يكن تقصير من صاحب المحبرة لثبات كسره ويغرم صاحب الدينار ارشها اراد ان يبين هنا انه لو نقصت قيمته عن قيمتها وامكن اخراجها بكسره كسر وقضيته انه لو لم تنقص قيمته كسرت ولم يستعمل في جامع المقاصد كسر الدينار سواء زادت قيمته او نقصت لانه يقبل الصلاح والاصلاح بسرعة وسهولة اذ ليس الا تجديد السكة بخلاف المحبرة قال نعم لو زاد نقصه على قيمة نقصان المحبرة اتجه كسرها وضمان الارش التزوي وهذا ايضا يقضي بانه لم يكن بتفريط صاحب المحبرة وقال في الدروس لو ادخل ديناراً في محبرته وكانت قيمتها اكثر ولم يكن كسره لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى ومفهومه كما قلناه بل كلامه يدل عليه بالاولوية ويحمل قوله ادخل على انه كان باذن مالك الدينار لكن يكون قوله مع عدم تفريط مالكه للايضاح فتأمل وقال في التذكرة لو نصب شخص ديناراً فوقه في محبرة الغير بنقل العاصب او بغير فعله كسرت ليرده وعلى العاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضرراً من ببقية الواقع فيها ضمنه العاصب ولم تكسر ( قوله - ) ﴿ ولو ادخلت دابة رأسها في قدر واحتيج الى الكسر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم تكن يده عليها فان فرط صاحب القدر بان جعلها في الطريق مثلاً كسرت ولا شيء له ﴾ - كما صرح بذلك كله في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان وهو الذي اوجز في كلام الارشاد والدروس ولعله لا اراد في الشرائع المحافظة على كلام البسوط مع اختصاره وقع في كلامه مسامحة لا تخل بالحكم (و المراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن لمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان مكسوره قيمة لكنه في التذكرة فصل فقال ان كانت غير مأكولة اللحم لم يجر ذبحها ووجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر وان كانت مأكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر الاقرب ذبحاً لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها وقال في الدروس لو كان كسرها اكثر ضرراً من قيمة الدابة او ارشها احتسب ان تذبح الدابة وقضيته انها تذبح ولو كانت غير مأكولة اللحم ترجيحاً لاخف الضررين ولعل اطلاق الباقيين لما تقدم من ان للحيوان حرمة في نفسه وتسمى النبي (ص) عن ذبح الحيوان لغير اكله فلا يجوز اتلافه لذلك ما كولا كان او غير ما كولا فتأمل ( قوله - ) ﴿ ولو انتفى التفريط عنها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته ﴾ - كما في البسوط وجميع ما ذكر بعده عدى المسالك وقد سمعت احبال الدروس قال في المسالك انه المشهور لكنه يشكل مع عدم التفريط تضمنين



ولو نقصت قيمته لعيب ثم زال العيب في يد الغاصب فلا ضمان مع بقا القيمة ﴿الفصل الثالث في تصرفات الغاصب﴾ ويجرم عليه كل تصرف سوى الرد فلو وحلى الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها (متن)

صاحب الدابة لان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبه خصوصاً اذا كان ما يبق من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظ القدر مصلحة للكاتب وقد تكون قيمة القدر او ارشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد وايضاً فقد تكون مأكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقاً لانه على تقدير صلاحته للذبح لا يتعين تحليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكها في عدم التفريط انتهى وكل ذلك ليس بشي في نظر الشيخ والجماعة واكثر العامة خصوصاً اذا كان الحيوان غير مأكول لان للحيوان حرمة في نفسه وقد نهى (ص) عن ذبحه لغير اكله كما تقدم وانا يذكره ما تمسك به في المسالك احتالاً غير موصوف بقوة ولا قرب الا ما سمعته عن التذكرة في مأكول اللحم نعم قال في جامع المقاصد في بيان وجه عدم الاشتراك في المصلحة كما يأتي ان فيه مافيه وفيه مافيه ومعنى اشتراكها في المصلحة حيث تكسر القدر ان تحلّص ما يبق من القدر بعد الكسر يحصل بالكسر فيشتركان في المصلحة فيكون الارش بينهما اما لو لم يبق لمكسور القدر قيمة فان الاتلاف يكون لبعض تحلّص الدابة (والجواب) عن ذلك مثل ما تقدم في مسألة النضيل من ان ما يبق من القدر غير مقصود بالذات واما المقصود اولاً وبالذات خلاص نفس الحيوان وما ذكره في المسالك في بيان الاشتراك في المصلحة واختصاصها بصاحب القدر لم يتضح لنا وجهه لانه ان اراد بالمصلحة في قوله لان المصلحة المصلحة في التحلّص بكسر او غيره كان فيه ما لا يخفى ولم يتجه قوله خصوصاً الى اخره وان اراد المصلحة في الكسر كما هو صريح كلام الجماعة فليس هناك الا الاشتراك كما بيناه ولا يتصور اختصاصها بصاحب القدر ولا يصح قوله خصوصاً فليحفظ ذلك فانه ربما دق ولو فرطاً معا كسرت النذر ايضاً وضمن صاحب الدابة لانه اصلحه كما لو لم يفرط نص عليه في التذكرة وحكاه عنها في جامع المقاصد ساكتاً عليه لكن في مجمع البرهان لو كان كلاهما نرطين فلا ضمان (قوله) ﴿ولو نقصت قيمته لعيب ثم زال العيب في يد الغاصب فلا ضمان مع بقا القيمة﴾ اي بعد الزوال وهذا قد تقدم التنبية عليه في اوخر الفصل الثاني عند قوله ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من الثالث وحكيته هناك وحكيته عن البسوط وغيره فيما اذا كان شيئاً فهزل ثم سمن ان الثاني يجبر الاول وعن التذكرة وغيرها انه لا يجبره وانه يضمن لان الثاني مال متجدد لهالك والاوّل مال ذاهب والخلاف آت هنا فيقال ان العيب موجب للارش ولا دليل على سقوطه ونظر المصنف الى ان الاصل عدم الضمان ولا إجماع إلا في المتغايرين كما تقدم بيان ذلك كله وعنوان المسئلة ان الزائل هل يجبر بالعائد أم لا

### ﴿الفصل الثالث - في تصرفات الغاصب﴾

(قوله) ﴿ويجزم عليه كل تصرف سوى الرد﴾ - هذا صريح في ان الرد ليس بجرام وان كان حينه غاصباً فلا ضمان لان التحريم يتبع لكون الرد واجباً وبه صرح في جامع المقاصد وقد تقدم بيان ذلك عند قوله ويجب عليه الرد وحكيته عن جماعة في مثله كالأزاني والداخل دار العير غصبا والمرتد عن فطرة ائمه قالوا ان كلامهم مكاتب بما لا يطاق كما تقدم تفصيله هناك ثم انه لامعنى الاقتصار على الرد بل غيره مثله مما يتعلق بحفظ العين كسقيها وعلقها وازالها يضر بها (قوله) ﴿فلو وحلى الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها﴾ - كما في البسوط والسرايز والسرانع والتحرير والمسالك ومجمع البرهان وكذلك جامع



## او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الشبوة على الخلاف (مترن)

المقاصد وفي شرح الارشاد فنحن الاسلام انه قوي مع انه قد اختير في التحرير وشرح الارشاد لنظر  
الاسلام وجامع المقاصد والمالك في باب بيع الحيوان فبا اذا ظهر استحقاق الامة الموطونة انه يغرم  
العشر مع البكارة ونصفه لامعها ومغايرة المورد لا تقدر مع اتحاد الطريق فليتامل وهذا اذا لم يعتقد عليها  
كما صرح به في جملة مما ذكر لان كل وطني غير حرام كذلك موجب لذلك ( قوله ) « او عشر قيمتها  
مع البكارة ونصفه مع الشبوة » = هذا هو القول الثاني وقد حكاه في السرائر عن بعض اصحابنا وتبعه  
الجماعة ورد بانه ورد فيمن اشترى جارية ووطنها وكانت حاملا وولاد ردها على بانها فانه يرد نصف  
عشر قيمتها ولا يقاس غير ذلك عليه (قلت) قد اشار بذلك الى صحيحة ابن سنان قال سئلت ابا عبد الله  
عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بجهلها فوطنها قال يرد على الذي ابتاعها ويؤرد عليه نصف عشر  
قيمتها لنكاحها لايها والى حسنة عبد الملك بن عمرو في (كاو ايب) عن ابي عبد الله عليه السلام قال ترد الحلي  
وترد معها نصف عشر قيمتها وقال في التتبع وفي رواية عبد الملك بن عمرو انه يرد نصف عشر ثمنها ومثلها  
خير فضيل مولى محمد بن راشد وخبر سعيد بن يسار (وقد) روى الشيخ في الحسن بعدد الملك بن عمرو  
عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حلي فوطنها قال يرد على يرد عشر ثمنها اذا  
كانت حلي وحمله في التهذيبين على الغلط من الراوي او التاسع باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه اولا  
( وقال ) في الكافي بعد ان روى الحسن الاول وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم  
تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وقد استوفينا الكلام في مسألة من اشترى الجارية ولم يعلم بجهلها في  
باب العيب با لامزيد عليه وهو من متفردات الكتاب (وهذا القول) لم نجد من صرح به هنا الا النصف في  
الارشاد والشهيد في الدروس (وقال) في مجمع البرهان كان دليله الجمع بين الاخبار بجمل العشر على البكر  
ونصفه على الشبوة قال ويؤيد ما قال في الكافي بعد نقل حسنة عبد الملك بن عمرو وفي رواية اخرى ان  
كانت بكرا فعشر ثمنها وان لم تكن بكرا فنصف عشر ثمنها وقال الت علم ضعف هذا الدليل لانه  
قياس مع استنباط العلة لعدم دليل عليه مع ما في اصله اذ روايات التفصيل غير ظاهرة المتن ولا تقيية السند  
وقد احتدل في التهذيب في رواية عبد الملك الغلط من التاسع بان يكون حذف النصف غلطاً ثم قال  
ان هذه الرواية لو كانت مضبوطة لجاز حملها على من يوطن الجارية مع العلم بانها حلي فحينئذ يلزمه عشر  
قيمتها عقوبة وانما يلزم النصف مع الجهل (قلت) هذا تفصيل ما اشار اليه ابن ادريس (والاولى) ان يستدل  
لوجوب العشر بقول امير المؤمنين (ع) في خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فاقترضها فعليه عشر  
ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق وبنا لرسله في المبسوط كما استمع وبالاخبار الواردة في النكاح  
التضمنه ان من وطن امة غيره بغير اذنه فعليه ذلك (ويستدل) على نصف العشر في الشبوة بعدم القول  
بالنصف او يستدل بما ورد صحيحاً في التفصيل فقد سئل الصادق (ع) اترى ان احل له جارية احل  
لاخيه ما دون فرجها فقلت الشبوة فاقترضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن  
بكرًا فنصف عشر قيمتها (وبصحيح) ابي بصير في رجل تزوج امرأة فوجد امة قد دلت نفسها الى ان  
قال (ع) ولو البيا عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها (وقد) نقلت  
الشبهة على هذا القول فبا اذا ظهر استحقاق الامة الموطونة في خمسة كتب وحكي عليه الاجماع في  
الخلاف وظاهر ايضاح النافع واقفي به في عشرة كتب كما تقدم بيان ذلك كله مستوفى با لامزيد عليه  
في باب بيع الحيوان وتعرضنا له في باب العيب والشروط والظاهر اتحاد الطريق (هذا) كله مضافاً الى اخبار  
وطى احد الثريكين الامة المشتركة فانها قد تضمنت العشر ونصفه فان من لاحظ اخبار هذه المسائل  
حصل له الظن القوي او القطع بانها يلزم الواطى احد الامرين العشر او نصفه في وطني كل مما ذكره الغير



( متن )

ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر

او مشتركة مطلقا حتى لو كانت هي الشريكة بان اعتق نصفها (وليعلم) انه قال في الدرر ولو وطئ الامة وهي جاهلة حد عليه المهر وهو العشر او نصفه على تقدير البكارة والتوبة وقيل مهر المثل واختاره ابن ادریس وقصر العشر فيمن اشترى جارية فظهرت حاملا بعد وطئها فقد سمي العشر ونصفه مبرا وبذلك عبر فخر الاسلام حرفا فحرفا ومعناه انه المستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب فيكون ذلك هو المراد من هذه الاخبار فلا يصح الاستدلال بها على انه يجب بكارة فيما اذا وطئ البكر شي. زائد وهو العشر فوق المهر الذي هو العشر كما سيأتي والى هذين القولين اشار المصنف بقوله على الخلاف وهناك (قول ثالث) اشار اليه في الشرائع بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطئ. بعقد الشبهة ونحوه ما في التذكرة ولم نظفر بقائله ومعناه ان الحكم بوجود مهر المثل او العشر ونصفه مقصور على ما لو وطئ العاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون اذن سيدها لان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل او ما في معناه لانه المقدر شرعا حيث بان فساد العقد (وقبه) ان عدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك في وطئ الشبهة (قوله) \* ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر \* - اختلف الاصحاب فيما لو كانت الجارية بكرا واتضاها بالوطئ في انه هل يدخل ارش الجنابة بازالة البكارة في مهر المثل على القول به بان يوجب مهر امثالها بكرا وفي العشر على القول الاخر او يدخل في العشر ان قلنا به ولا يدخل في مهر المثل ان قلنا به على ثلاثة احوال (الاول) انه يدخل مطلقا وهو خيرة التحريم لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لابكر كما لو اقتضاها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما يستمع توجيه هذا القول بحرر (الثاني) التنصيص المذكور وهو خيرة الدرر فما نسب اليه في جامع المقاصد من الدخول على الاطلاق غير صحيح (والثالث) انه لا يدخل مطلقا كما هو خيرة المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة والسرائر على ما فهمت منها في الايضاح وقد فهمه في السالك من عبارة الشرائع وليس الامر كذلك كما ياتي بيانه في مسئلة ما اذا اقتضا باصبعه (او وجهه) ان الوطئ استيفاء منفعة البضع وازالة البكارة جنابة فلا يدخل احدهما في الاخرى وملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا تقتضي بالتدخل لان ملاحظتها من حيث ان وطئ البكر خلاف وطئ الثيب في الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطئ لا باعتبار الجنابة فعلى هذا يجب للبكارة شي زائد فهو (اما) العشر كما هو خيرة المبسوط وحدود النهاية والسرائر والارشاد والكتاب وغيرها كما في كشف الثام فيلزمه عشرين كما ياتي بيان ذلك وقد قال في المبسوط بعد ان حكم بوجود المهر فيما اذا كانا جاهلين فان كانت بكرا فعليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها رواه اصحابنا وعلله اشار الى قول امير المؤمنين (ع) في خبر طلحة بن زيد والى الاخبار الاخر في باب النكاح كما تقدم ذلك كله وقد عرفت ما فهمناه من هذه الاخبار وانما جرى بنا بذلك على ما فهموه وكذلك اوثق يستدلون في باب الحدود على العشر بخبر طلحة الوارد في العصب من دون فرق بينه وبين غيره (واما) الارش نظرا الى نقص المالية كما هو خيرة حدود السرائر لدخوله في عموم الجنائيات وانتفاء النص عليه بخصوصه (واما) اكثر الامر من العشر والارش وهو خيرة المختلف على ما حكى وجامع المقاصد نظرا الى ما سبق من ان الواجب على العاصب في الجنابة التي لها مقدار اكثر الامر من تصكون الاحتمالات ثلثة لكن قول المختلف يرجع بالاخيرة الى قول ابن ادریس بقول المصنف ويحتمل اشارة الى الاحتمال الثالث فيكون من يذهب الى عدم دخول ارش البكارة في الواجب بالوطئ من مهر المثل او العشر وان الواجب اكثر الامر من كما هو خيرة في المختلف وهذا هو الذي فهمه المحقق الثاني من العبارة وقال وتحيل انه احتمال برأسه معادل القولين السابقين وهم واحتج على



ومع المقد جاهلين الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل ولو اقتضها باصبه فعليه دية الكبارة (متن)

بطلانه بامور ثلاثة لاحاجة لذكرها لوضوح الامر عندنا وقال ان كلام الشارح الناضل لا يكاد يتحصل منه ما يعول عليه وهو كذلك قال وكلام الشارح الاخر قاصر (ونحن نقول) ان القول بالتدخل هو الموافق لاصل البرائة وظاهر اخبار السنلة في العشر ونصنه كما سمعت ومهر المثل حيث تضمنت ان كل وطى موجب لذلك وانه عوض المنفعة ولم يذكر فيها بطرفيا شي آخر وكذلك اخبار وطى احد الشريكين على كارتها والسكوت في مقام البيان دليل الحصر فيكون معناها بطرفيا ان الدخول للموجب لازالة البكارة في مثل هذه الجارية كذا وكذا ويشهد لهم عدم تعرضهم لذلك في الحرة ومن البعيد على هذا ايجاب شي آخر لمحض الازالة لانها نقص في التالفة لان هذا النقص داخل في المهر والعشر وليس التفاوت بين الوطنين بمحض انه وطى البكر بل ملحوظ فيه انما قد فاتت بكارتها واذا اخذها آخر لم يحصل لها الا مهر قليل وان تلك البكارة (والجملة) الاصل دليل قوي معتضد بظواهر اخبار الباب فالخروج عن ذلك يحتاج الى دليل متين وقد تعرضنا لكلام الاصحاب في باب بيع الحيوان من المنفعة الى الرضا ولم نجد احدا تعرض الى انه يجب للبكارة شي زائد على المهر او العشر وكذلك باب العيب وباب الشرائط نعم تعرض لذلك في المسالك في وطى احد الشريكين الامة المشتركة وفي الروضة في باب الرهن رددها بنحو ما حورناه في المقام وخبر طلحة وما ضاهاه قد عرفت المراد منه فليلاحظ ذلك جيدا (قوله) «ومع المقد جاهلين» الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل «- هذه من صور السنلة وذلك لان وطى العاصب الامة الملوكة المعصوبة لا يملكها ان يكونا جاهلين بالتحريم او عاين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يجهلها او لا وعلى التقادير الثانية اما ان يطأها محتارة او مكروهة ومع الجهل اما ان يطأها بعقد او بدونه وقد تقدم الكلام فيها اذا وطئها جاهلا بدون عقد وكلامه هنا فيما اذا وطئها مع العقد معتقدا كل منهما صحة النكاح ولا ريب ان الواجب حينئذ مهر المثل لانه دخل على لزوم المسمى بالوطى وقد فات بنساق العقد فيجب مهر المثل اجماعا كما في جامع المقاصد (ويدفعه) خبر المدلس الذي زوجها ولي لها فانه اوجب لها العشر ونصنه مع العقد مضافا الى اطلاق الاصحاب كما مروياتي فاذا كانت بكرا فالاحتمالات ثلاثة (الاول) وجوب مهر المثل فقط بنأى على التدخل كما مر دليله (والثاني) انه يجب مع ذلك العشر كما هو خيرة البسوط وما واقفه او الارش كما هو خيرة السرائر (والثالث) انه يجب مع ذلك اي مهر المثل اكثر الامرين من العشر وارش البكارة لمكان الجنسية بأزالة البكارة وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد بنأى على الاحتمال السابق من وجوب اكثر الامرين على العاصب فعلى هذا يقر قوله ومهر المثل بالرفع عطفًا على الاكثر وهذا هو الذي يظهر من العبارة وهو الذي فهمه المحقق الثاني وقال قد فهم السيد الشارح من العبارة ان الواجب اكثر الامور الثلاثة والظاهر انه وهم لان الواجب بالعقد مهر المثل فلا يتصور وجوب العشر او الارش لو كان اكثر وهذا الفرع من متفرقات المصنف في هذا الكتاب والا فالاصحاب اطلقوا العبارة فيما اذا كانا جاهلين بان عليه مهر امثالها او العشر ونصنه من دون تفصيل بين فاذا كان عقد عليها ام لا (قوله) «ولو اقتضها باصبه فعليه دية الكبارة» «- كما في البسوط ما اشرع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا المختلف غير ان في البسوط والتحرير ارش البكارة وفي حدود النهاية والشرائع والكتاب والارشاد ثمة عشر قيمتها وفي الشرائع انه مروى ولعله اشار الى رواية طلحة وغيرها مما تقدم فليتأمل ونسبه في المسالك هناك الى الشيخ والاكثر وحكوا القول بالارش عن ابن ادریس كما تقدم بيان ذلك كله وفي جامع المقاصد يجب بالنسبة الى العاصب اكثر الامرين واطلق في حدود المسالك استحسان وجوب اكثر الامرين لان الارش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بجريئة فيكون مضمونا ويواقفه ما حكيناه عن المختلف فيما تقدم ولعل المصنف فرض في غير العاصب



فان وطنها مع ذلك لزمه الامر ان وعليه اجرة مثلها من حين غضبها الى حين عودها فان  
اجلها لحق به الولد وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش ما نقص من الام بالولادة ولو سقط  
ميتا فاشكال ينشأ من عدم العلم بحياته ومن تضمن الاجنبي ( متن )

والا لكان ينبغي اكثر الامرين ( قوله ) « فان وطنها مع ذلك لزمه امران » - اذا وطنها بعد  
ان اقتضها باصبعه لزمه ارش البكارة او ديتها او اكثر الامرين ان كان غاصبا ومهر المثل او نصف العشر كما  
قد سمعت ما في البسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا التذكرة والمختلف على اختلافهم  
في ذلك لانها امران مختلفان فإزالة البكارة جنابه والوطى استيفا. منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت  
الآخر ومن عبارة الشرائع هنا فهم في المسالك انه ممن يذهب الى عدم التداخل فيما اذا اقتضها بالوطى مع  
ان هذه العبارة عبارة التحرير ايضا وقد نسب اليه هو القول بالتداخل ولعله يذهب الى انها من سنخ واحد  
( قوله ) « وعليه اجرة مثلها من حين غضبها الى حين عودها » - كما في البسوط والشرائع والتحرير وفي  
جامع المقاصد ان فيه شيئا لانه قد ضمن منفعة البضع المستوفاة ومراده انه يضمن اجرة مثلها في غير زمان الوطى لانه  
قد ضمن منفعة البضع في وقته فلا بد من استثنائه من الزمان وقد تبعه على ذلك صاحب المسالك ( لعله في غير محله  
لان المراد باجرة المثل ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قبول الصنعة الواحدة  
او الصنائع المتعددة التي من جعلتها الصنعة العليا فيضمن حينئذ اجرة مثل الاعلى كما تقدم فيصير المراد انه يضمن  
اجرة غيرها لو كانت صنعتها الغزل من حين غضبها الى حين ردها واما منفعة البضع فلا تضمن بالتواتر وليس له  
اجرة ولا يضمن العاصب اجارية مبرا ولا عقرا وانا يضمن اجرة الخدمة الناتجة خاصة ان لم يكن لها صفة اعلى منها  
وان لم يستخدمها فلم يتجه استثناء زمان الوطى لانه قد ضمن منفعة في وقت الوطى ( سلسلتا ) وما كان يكون فلم لا  
يكون مثل ما تقدم من ان العاصب يؤخذ منه اجرة الدابة والثوب ونقص ما حصل فيها وان كان ذلك  
ان حصل بسبب الاستعمال الذي اخذ اجرته فتأمل جيدا ( قوله ) « فان اجلها لحق به الولد وعليه  
قيمه يوم سقط حيا وارش ما نقص من الام بالولادة » - كما صرح بذلك كله هنا في البسوط والسرائر  
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان والدروس في الحكمين  
الاولين ( وقد ) حكى الاجماع على الحاق الولد به وانه حر في مسألة ظهور استحقاق الموطونة في باب البيع في  
البسوط والخلاف وذلك لكان الشبهة في المقامين ( وخلاف ) في المنفعة والنهاية فحكم فيها برقية الولد الا  
ان يرثيه الاب عنه بشي وهو شاذ ( وجزم ) في البسوط وغيره هناك بان على الاب قيمته اصولي واستدعنا  
عليه هناك بالمرسل والوثق وهما منجبران ( واستدلنا ) على تقويمه بقاوم سقوطه حيا بان اول حالات انفصاله  
واول حالات امكان تقويمه لان ذلك وقت الحيولة بينه وبين سيده وقتنا لا يقوم محلا لعدم امكان  
تقويم الحمل ( واما ) وجه وجوب دفع ارش نقصان الام بالولادة فظاهر لاخلاف فيه كما في غاية المراد لانها  
مضمونة لكان الغصب وسبب النقص كان منه ( قوله ) « ولو سقط ميتا فاشكال من عدم العلم  
بحياته ومن تضمن الاجنبي » - الاصل في المسئلة ما قاله في البسوط قال لو اجلها العاصب جاهلا  
بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن العاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه  
وبين سيده في وقت التصرف ولو ضر بها اجنبي قالت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الاتاق عقيب  
ضرب بطنها سقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وقد استشكل  
الفرق المعنى في الشرائع والمصنف هنا وفي المختلف وفي غاية المراد انه ضعيف وغرضهم ان عدم العلم  
بحياته ثبت في المستثنى فان كان موثرا في عدم الضمان فلا اثر للضرب ( قلت ) الشيخ يستند في الضمان في ضرب  
الاجنبي الى الاجماع كما يؤذن به كلامه في موضع من ذلك البسوط او الى ما رواه اصحابنا كما في ديات



السرائر ولا يفرق بين كونه حيا وميتا والتعليل هنا تقريب لانه علة لكن قد يرد عليه في حكمه بعدم  
ضمانه اذا سقط ميتا لا بجناية ان يد العاصب يد ضمان فينبغي ان يضمنه ايضا الا ان يقول انه لما كان  
محكوما بجرته كان غير مضمون لان الحر لا يدخل تحت ضمان يد العاصب كما نبه عليه المحقق فيما يأتي  
لكن ذلك يقتضي بان لا ضمان على العاصب ولا رجوع للمالك عليه وان وقع بجناية اجنبي مع ان المصنف  
وغيره سيصرحون بان له الرجوع على العاصب ولعل الوجه فيه انه اذا جنى عليه الجاني يكون قد فوت  
على المالك قيمته لو ولد حيا وذلك كان تحت يد العاصب فيضمنه «اي العاصب» لمكان الجناية وتقويت  
المال تحت يده لا لكونه تحت يده فقط ويستتر الضمان على الجاني وبعبارة اخرى ان عدم ضمانه الحر  
واتثناء دخوله تحت اليد انما يتبع من الضمان حيث لا جناية بان يسقط لنفسه ولما اذا جنى عليه  
اجنبي فالجناية مضمونة لا محالة وقد ادعى الحال الى التعمر وسببه العاصب «وفيه» ان المتقضي ضمان  
في حق العاصب هنا منتف اذا لا جناية منه واليد ليست سببا في ذلك كما هو ظاهر مع ان الفروض انه  
حر لا يد عليه فوجوب القيمة على الاجنبي لا يستدعي الوجوب على العاصب مع انتفاء سببه ويرشد الى ذلك  
اذكروه فيما اذا غصب الجارية وباعها فوطنها المشتري فان جماعة منهم قالوا ان ليس للمالك ان يرجع ببر  
الجارية على العاصب لان البضع لا يدخل تحت اليد والعاصب لم يستوف منفعة اليد ليست سببا وانما يرجع  
به على المشتري والمصنف يستشكل في ذلك فيما يأتي والطريق في السنتين واحد لان البضع كالحر مع زيادة  
هنا وهي ان الجارية مملوكة وسببية اليد هنا ممكنة فليلاحظ انه دقيق «لكن» الشيخ استند في هذا الباب  
في عدم ضمان العاصب له لو سقط ميتا لا بجناية سواء كان جاهلا بجرمة العصب والزنا او عالما الى عدم العلم  
بجنايته وهذا وحده ان تم في الجاهل وما كان ليكون لا يتم في العالم لان الجنين محكوم بقرينة قطعا فيكون  
مالا صرفا كعقل البهيمة مضمونا على العاصب سقط ميتا او حيا كما يأتي من المحقق وقد وافق الشيخ في عدم  
الضمان فيما نحن فيه المصنف في التحرير والشهيد في الدروس ولعلها استندا الى عدم جنائته وعدم ضمانه باليد  
لعدم تحقق حياته كما نبه عليه في الايضاح ولعل الاستناد الى انه محكوم بجرته فلا يضمن اولى «ثم» ان  
قضية هذا التعليل انه لو علمت حياته بضئ اربعة اشهر كما هو المشهور او خمسة كما رواه الصدوق وسقط بعد  
ذلك ميتا انه يضمنه والفرق غير واضح مع انها يقولان بالضان لو سقط بجناية جان علمت حياته او لا  
وقد تقرر ان يد العاصب يضمن بها كل ما يضمن بجناية جان وهي قاعدة مقررة فلا بد لها ان يرجعوا الى  
ما حرره في توجيه كلام الشيخ فليتأمل الا ان تقول القاعدة في غير الحر «والضمان» هنا خيرة الارشاد  
على الظاهر المتبادر من عبارته وجامع المقاصد والمسالك فيضمن دية جنين امة وقد يلوح ذلك من آخر  
كلام الايضاح ولعلمهم يستندون الى القاعدة المذكورة وذلك يقتضي بان يد العاصب يد ضمان وان حكم  
بجرته وذلك بخلاف القاعدة الاخرى وهي ان الحر لا يضمن الا في ثلاثة مواضع اجماعا او يستندون الى  
ان الظاهر انه كان حيا لانه لا يكسل البدن الا مع الحيوية كما وجهه في مجمع البرهان وهو ايضا كما ترى  
بخلاف القاعدة الاخرى ثم ان الواجب مع العلم بالحيوة قيمته يوم سقوطه حيا لادية جنين امة وهي عشر  
قيمة امة «والذي اراد» ان كلامهم جميعا غير محرر في هذه المسائل الاربعة وهي ما اذا سقط الجنين بجناية او  
بدونها مع العلم او الجهل وذلك لان الذي صرح به عباراتهم وافصحت به رواياتهم في باب الديات  
ان جنين الامة اذا لم تلجه الروح او لم تعلم حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة امة وقت الجنانية وان  
ولجته الروح بقيت يوم سقوطه حيا ومن العلوم انها اذا كانت عالين بجرمة الزنا والعصب كان الجنين رقبا  
ومالا صرفا لمولى الامة وهو مضمون على العاصب سواء سقط بجناية ام لا فعليه كعالم حمل البهيمة  
وان كانا جاهلين كان محكوما فيه بامر ين بكونه حرا وبكونه ناء ملك المولى لانهم جزموا بان على  
الاب قيمته للمولى يوم سقوطه حيا لانه ناء ملكه فان لفظنا الحرية قلنا يد العاصب ليست يد ضمان وان



واما اذا وقع بجناية فالاقوى الضمان (متن)

لحظنا المالية قلنا بالضمان وان لم يمين عليه جان ثم ان الشيخ ذهب في موضع من ديات المبسوط الى انه اذا ضرب بطن امة فالقت جنيته ميتا انه يلزمه عشر قبية لمعولا يفرق بين كونه حيا او ميتا وعليه بني في هذا الباب وهو خلاف ما عليه الاصحاب لانهم يذهبون الى انه اذا علمت حيوتة وسقط بجناية جان ميتا كان عليه قبية مملوك حي وقد فهموا من عبارته التي سمعتها في صدر المسئلة في الفرق بين سقوطه ميتا لاجنائة وبين سقوطه بالجنائة انه في الاول لم تعلم حيوته وفي الثاني ان حيوته معلومة وان الموت كان بسبب الجنائة كما صرح بذلك الشهيد في غاية المراد وغيره كما هو قضية تعليقه وقد عرفت انه تقريري ولم يتبها لمذهبه في الديات فوقع لهم في فهم كلامه ما وقع كما سمعت واستمع في المسئلة الالوية واستمع كلام المحقق فيها اذا كانا المين وما يورده وما يرد عليه (هذا) وقد استظهر في غاية المراد من عبارة الارشاد حيث قال ولو سقط ميتا فعليه الارش على رأي ان المراد ارش نقص الولادة ولعله غير متجه لوجه منها ان ذلك لاخلاف فيه فلا يصح ان يرجع الرأي اليه قوله «=» وما اذا وقع بجناية فالاقوى الضمان «=» وفي الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وفي المسالك انه الوجه وقد جزم بالضمان في المبسوط والتحرير والدروس وهو لازم للارشاد قطعا وفي غاية المراد انه لاخلاف هنا في الضمان وفي مجمع البرهان الفاهر من كلامهم عدم الاشكال في ضمان الجاني ولكن قد صرح في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد بانه يضمن دية جنين امة وهو متجه على مذهب المبسوط وان علمت حيوته قبل الجنائة وعلى المعروف بين الاصحاب ينبغي التفصيل بالعلم بالحياة قبيسة مملوك حي يوم سقوطه وعدمها قبيسة جنين امة «ويبقى الكلام» في الضامن فان كان مرادهم به الجاني كما هو ظاهر جامع المقاصد فلا معنى لقوله هو وولد المصنف انه الاصح ولا نقول المصنف انه الاقوى لانه لا ريب في ضمانه لان الفروض انه وقع بجنائته وان كان مرادهم بالضامن اياه العاصب حيث يكون الجاني غيره كما صرح به في الايضاح وهو ظاهر غيره صح قولهم الاصح والاقوى ومعنى ضمانه ان للسيد ان يرجع عليه ويستتر الضمان على الجاني «ووجه» ضمانه عندنا احد الامرين المتقدمين من التنويت وكونه تحت اليد او كونه تحت اليد فقط كما تقدم مع التأمل فيها لكنا لانجد غيرهما وقد وجه الضمان على الاجنبي في جامع المقاصد في شرح عبارة الكتاب بما سمعته عن المبسوط من ان السقوط عقيب الضرب مسقط للولد وقد عرفت ان الوجه في ذلك عند الشيخ في الديات انه اما الاجماع او الروايات وعرفت انه لا يفرق هناك بين كونه حيا وميتا وان كان ظاهر كلامه في الباب البناء على حيوته فلا يرد عليه ما اورده عليه في جامع المقاصد من الشك في الحيوة فلا اثر للضرب بل هو في غير محله كما ان جعل ذلك شرحا لبيان الضمان في عبارة الكتاب في غير محله لان هذا توجيه ضمان الجاني وكلام المصنف في ضمان العاصب والا لما صح له ان يقول الاقوى وقد وجه في الايضاح احتمال عدم الضمان في كلام المصنف بعدم جنائته وعدم ضمانه باليد لعدم تحقق حيوته ولعل الاولى ان يقول لعدم ضمان الحر كما تقدم لكني لم اجدهم الموا بذلك سوى المحقق فانه نبه عليه فيما اذا كان عالما وقد فرقت في غاية المراد بين ما اذا وقع بجناية جان وبين ما اذا سقط ميتا بان الجاني لو كان اجنبيا ضمن للعاصب دية جنين حر وذلك يقضي بحيوته فيضمن العاصب للمالك استحقاقه على هذا التقدير «ورده» المحقق الثاني والقدس الاردبيلي بانه لا معنى له وانه ليس بشئ لانه لو كان اصل عدم الحيوة مؤثرا لآثر على التقديرين ونحن نقول قد عرفت ان الفرق بين ضمان العاصب هنا وعدم ضمانه هناك هو التنويت وعدمه وان الحر لا يضمن وعرفت ان الفرق بين ضمان الجاني هنا وعدم ضمان العاصب هناك مع عدم العلم بالحياة على التقديرين الاجماع والاختيار في الجاني وانه مفوت مالا بالاخوة ولا كذلك العاصب هناك مع ان الحر



ولو ضربها اجنبي فسقط فعلى الضارب للناصب دية جنين حر وعلى الناصب للمالك دية جنين امة ولو كانا عالمين بالتحريم فان اكرهها فلامولى المهر والولد والارث بالولادة والاجرة وعلى الناصب الحد ولو طأوعته حدا وفي عوض الوطى اشكال ينشأ من النهي عن مهر البني ومن كونه حقا للمالك (متن)

لا يدخل في الضمان «وفي» جامع المقاصد والمسالك ان الناصب يضمن للمالك دية جنين امة سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير كونه بجنائه يضمن للمالك دية جنين امة وللإمام (ع) باقى دية جنين الحر «قلت» ليتهما بيننا لنا الوجه في ضمان الناصب اذا لم يسقط بجنائه «واما» وجه كون الباقي للإمام (ع) فهو ان القاتل لا يرث وامة رقيقة لا يرث كما لو جنى الحر على زوجته فاسقط جنيتها ولا فرق بين كون الجناية خطأ او عمدا فان الناصب يضمن ذلك للمالك وان استقر الضمان على العاقلة (قوله) «ولو ضربها اجنبي فسقط فعلى الضارب للناصب دية جنين حر وعلى الناصب للمالك دية جنين امة» كما صرح بذلك كله في البسوط والشرائع والتحريم وجامع المقاصد والمسالك وفي غاية المراد انه لا خلاف هنا في الضمان «ووجه» ان الولد محكوم بحريته لمكان الجهل فيضمن الجاني عليه لايه دية جنين حر ولما كان الناصب ضامنا للمالك قيسته كان الواجب عليه للمولى دية جنين امة وما زيد في الدروس ومجمع البرهان على انه لو ضربها اجنبي فسقط فعليه الضمان وهو جيد جدا والا فالواجب على غير البسوط التفصيل بالعلم بالحياة وعدمه وقد صرح هنا في البسوط بان على الناصب للمالك عشر دية امة اي قيمة امة وهو متجه على مذهبه ويبقى الكلام في وجهه وقد تقدم هذا ولا يتوقف وجوب حق المولى على الناصب على اخذه الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بدمه غريمه من دون توقف على الاخر (قوله) «ولو كانا عالمين بالتحريم فان اكرهها فلامولى المهر» او ما في حكمه اتفاقا كما في المسالك وبه صرحت كلماتهم من غير خلاف لانها غير بني (قوله) «والولد والارث والاجرة» اي له الولد لكونه ثلثها وهو غير لاحق بالناصب لكونه ولد زنا وله ارث النقص بالولادة والاجرة كما صرح بذلك كله في البسوط وبعض متأخريه وتروكه الباقيون لظهوره (قوله) «وعلى الناصب الحد ولو طأوعته حدا» كما في البسوط وغيره ويعد كل منها حده (قوله) «وفي عوض الوطى اشكال ينشأ من النهي عن مهر البني ومن كونه حقا مساك» يريد انه هل يجب المهر عوض الوطى ام لا وقد استشكل فيه المصنف لقول النبي (ص) في الخير المشهور لامر لبني وهو شامل لمحل النزاع ومن اتى مال الغير وبضعها حق له فلا يؤثر رضاها في سقوط حقه كما لو اذنت في قطع يدها والاول هو المشهور كما في المسالك بل ظاهر الشهيد في غاية السواد ان المخالف نادر غير معروف حيث قال ونقل الشيخ نجم الدين عن بعضهم انه يلزم الناصب عوض البضع وستعرف الذهاب اليه وهو «اي الاول خيرة البسوط والسرائر والشرائع والتحريم والارشاد وشرح مولده والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد والمسالك في الباب وبعض هذفي باب البيع والنكاح والزهن مع زيادة الدروس في باب البيع» وحجتهم «على ذلك بعد اصابة البرائة القطعية بخبر المذكور لثبوتهم عندهم بالتواتر او بالاجماع عليه لانهم يأخذونه مسلما والعموم فيه تعوي فلا يجوز حمله على فرد خاص وهو الحرة الا بتدليل والمراد بالمهر المر الذي يثبت بواسطة وطنها سواء كان المهر لها او لغيرها اعني مولها كما هو الظاهر للتبادر فلا يصح ان يستند الى ان اللام تقيده الملكية او الاختصاص او الاستحقاق وجميع ذلك منفي عن الامة ولا ريب ان في عوض البضع شائبة التعبد فلا يثبت الا حيث يثبت الشارع ولم يثبت الا في



اما لو كانت بكرا فعليه ارش البكارة (متن)

التكاح الصحيح والشبهة وليس كسائر المنافع فان المولى لو رضي بوطئها على مهر لم يصح ولم يستحق شيئا  
 الا مع العقد بخلاف سائر المنافع فلا تستحق ما ليتها مطلقا بل على وجه مخصوص "والثاني" خيرة التذكرة  
 والمختلفات وبيع الروضة ورهنها وكانه مال اليه في الدروس وهو ظاهر اطلاق بيع السمعة وقوله في غاية  
 المراد احتمله في المختلف يقتضي بانه لم يلحظ آخر كلامه كما انه لم يلحظ التذكرة اصلا لان ذلك عرض  
 المنفعة المالك لا مهر حقيقي فلا يتناوله الخبر ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهرية بل على الحرة "قلت" قد  
 طفتت عبارات الاصحاب في ابواب الثقة بهر الامة وان لها مبرا وفي الاخبار انه يجوز ان يجعل مهرها  
 عتقا ولم يطالب السيد منه بقية المهر حتى باعها ولا يضربا لئلا تسمى مبرية ولا ترجيح في جميع البرهان  
 في المقام ولا في الكناية في مثله في باب التكاح بل قد يلوح منها موافقة المشهور "وقد" يستدل لهذا  
 القول بنجوى الصحيح اريث ان احل له ما دون الترخ فعملته الشهوة فاقترضها قال لا ينبغي له ذلك قلت  
 فان فعل ايكون زانيا قال لا ويكره خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن  
 فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العرض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولي وهو جيد لو كان نصا  
 او ظاهرا في زنا الامة ولا دلالة له على ذلك وان ادعى ظهوره من جهة ترك الاستئصال فبع بعده وانه لا  
 معنى للاولوية حينئذ ستسمع جوابه "وقد" يستدل عليه ايضا بنجوى الصحيح الاخر في الامة المدللة نفسها  
 مدعية انها حرة حيث تضمن ان عليه لمواليها العشر ونصف العشر "وفيه" ان الاولوية على تقدير تسميتها لا تقتضي  
 ازيد من ثبوت نصف العشر مع الثبوت والعشر مع البكارة وهو غير ثبوت مهر المثل حيث  
 يزيد على ارش البكارة فليس فيها دلالة عليه بل ولا على المسمى في صورته اذا كان لها مسمى وياتي تمام  
 الكلام "وقد" قال بعضهم "في باب التكاح بعد ان ناقش في القول بان لها المهر والقول بان لاشي  
 لها ان الاجود القول بضمون الصحيحين فتحكم بالعشر مع البكارة ونصه مع عدمها لامر المثل  
 فيما نحن فيه ولا المسمى في غيره اصحتها وعدم ظهور الترخ بين ما نحن فيه وموردها مع ما فيه  
 من استئزام الثبوت في موردها الثبوت هنا بطريق اولي "وفيه" ان المهر للثيب انا هو نصف  
 العشر على المختار المشهور كما تقدم فاذا قلنا انه يثبت لها نصف العشر لثمانان نقول بانه يثبت  
 لها المهر نعم يتم هذا على القول بوجود مهر امثالها بكرا كانت او ثيبا وياتي تمام الكلام  
 في المسئلة الآتية (قوله) «اما لو كانت بكرا فعليه ارش البكارة» كما في البسوط  
 والشرائع والتحرير والارشاد وشرحه اوله والمختلف وغاية المراد وجامع المقاصد والمالك وجميع  
 البرهان وفي شرح الارشاد انظر الاسلام الاجماع عليه لانها جنائية وكل جنائية مضمونة على القاصب  
 بل ان غضبا بكرا فزال بكارتها لعرض في يده لزمه قيمتها وان لم تكن بفعله ونحوه ما في  
 مجمع البرهان وفي غاية المراد والمالك انه لا اشكال في ذلك لان ازالتها جنائية عليها وليست  
 كالوطئ وقضية كلامهم انها ان كانت ثيبا لم يضمن شيئا وبه صرح فخر الاسلام وقد سمعت  
 تصريحهم فيما تقدم كما سمعت ما قيل من انه يخالف نجوى الصحيحين المتقدمين فالاولى ان يقال  
 ان مورد الصحيح الاول غير ما نحن فيه لانها ليست بنجيا وليس نصا ولا ظاهرا في زناها كما هو  
 ظاهر واما الثاني فكالاول لمن تأمل ليس نصا ولا ظاهرا في زناها لانه قد قال فيه الصادق «ع»  
 وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجح على وليها باخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمة ثمنها ان كانت  
 بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استعمل من فوجها فقد تضمن ثبوت المسمى الذي  
 اخذته وثبوت المهر الموظف لها من العشر او نصفه لمكان الشبهة بترويج الولي لها واعتقادها جوازه فقد

(١) هو شيخنا صاحب الرياض وغيره (منه قدس سره)



ولا يلحق به الولد فان مات في يد العاصب ضمنه وان وضعت ميتها فاشكال (فلاشكال خل) كما تقدم وان كان بجناية جان ضمن جنين امة (متن)

ظهر الفرق وانتفت الاولية على تقدير الاستدلال بهذين الخبرين من جهة ترك الاستئصال فيهما ويجوز طهق من جهة  
عمومه (فالجواب) ان الخبر المشهور اولى بالترجيح لامرر (ولعل) الاولى ان يقال ان محل الاستدلال بالخبر المشهور انما  
هو اذا كانا عالمين (اما) اذا كان الرجل جاهلا وعقد على امة الغير المالة بالحرمة سواء ادعت الحرية ودلت نكسها  
ام لا فانها يلزمه المهر (اما) في المداسة فوضع وفاق (واما) في غيرها فهو المشهور على ما حكمي كما ذكرنا ذلك في  
باب النكاح لكن المصنف استشكل فيها اذا كانت عالة وهو جاهل ويلزم المصنف في التذكرة القول بوجوب المهر  
عشر او غيره وارش البكارة لانه لا يقول بالتدخل كما مر (قوله) = ﴿ ولا يلحق به الولد ﴾ = كما في  
المسوط والشرائع والتحرير والارشاد والدروس وغيرها والظاهر انه محل وفاق لكونه زانيا فيكون  
رقا للمولى لانه غام ملكه وكما لا يلحق بابيه لا يلحق بامه لاشتركا في مقتضي ونعم ما قال في الشرائع  
واو حملت لم يلحق الولد وقد ظهر فائدة عدم خرقه بها في عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حررتها او  
احدهما بعد ذلك (قوله) = ﴿ وان وضعت ميتها فاشكال كما تقدم ﴾ = ونحوه ما في الايضاح  
وجامع المقاصد للشك في حيوته مع ترجيح الضمان في الثاني وفي المسوط والتحرير والدروس لاشي عليه  
وجزم في الشرائع على ما في بعض النسخ بانه يلزمه دية جنين الامة (ووجهه) انما كان محكوما برقيقته  
كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيسة والحمل الذي لم تلجه الروح او لم  
تعلم حيوته له قيمة شرعا وهو عشر قيمة امه وقت الجنابة بخلاف السابق فان ذلته لقيسته موقوف على  
ولادته حيا لكونه حرا ولم يحصل (قلت) هذا هو الذي ثبتنا عليه وهذه النسخة هي التي شرحنا في المسالك  
وفي عدة من نسخ الشرائع قيل لا يضمن لانا لانعلم حيوته وفيه تردد ولا نعلم وجه تروده بل الاولى  
الجزم بالضمان كما في النسخة الاخرى هذا اذا قلنا في صورة الجهل انه لا يضمن لكونه حرا لا يدخل  
تحت يد الضمان الا ان يجني عليه جان (واما) اذا قلنا بالضمان لانه يقول الى المال (قلنا) في جوابه ان ضمان  
السابق لقيسته حيا موقوف على ولادته حيا واما ضمانه لقيسته جنينا فليس موقوفا على ولادته حيا بل  
هو مضمون ايضا على العاصب على كل حال (وقد) رد في جامع المقاصد ما في الشرائع فقال وربنا رجح الضمان  
هنا بان التقويم في الاول اثار بعد وضعه حيا بخلافه هنا قال ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص  
لا وجوب دية الجنين الذي يراه وجوبه في الموضوعين ثم قال والاصح الضمان هنا ايضا ولم يبين لنا ماذا اراد  
بالتقويم المخصوص ولعل اراد تقويمه بعد وضعه حيا ولا ماذا اراد بالضمان هو ضمان جنين امة ام هو  
ضمان مملوك حي ولم يتضح لنا وجه قوله لا وجوب دية الجنين الى آخره لان المفروض انها وضعت ميتها لا بجناية  
جان فليتأمل جيدا (ويرد) على المسوط ان يد العاصب يد ضمان فلا بد من ان يقول بضمان قيمة جنين ثم  
ان تعليقه وتعليل التحرير بعدم العلم بحيوته لم يتضح وجهه ولعلها يريدان بذلك انه حينئذ لم يتحقق  
جنائته عليه كما تقدم نقله عن الايضاح وقد عرفت الحال في ذلك ويجب حمل كلام التحرير والدروس  
على عدم ضمان مملوك حي وان كان ظاهرها خلاف ذلك فليحفظ ذلك جيدا (قوله) = ﴿ وان كان  
بجناية جان ضمن جنين امة ﴾ = كما في المسوط والشرائع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وجميع  
البرهان ونيس في الدروس الا انه عليه شيء وهو اجود لان ما ذكره متجه على مذهب المسوط وينبغي  
التفصيل على المعروف من مذهب الاصحاب بالعلم بالحياة وبدونه كما تقدم ولم يتعرض في المسوط والارشاد  
الا لضرب الاجنبي بطنها وظاهر كلام المصنف ان الضامن الاب العاصب وحينئذ فيستقر الضمان على  
الضارب وقد جزم به هنا ولم يقل على الاقوى كما قال في الجاهل وما ذلك الا لانا قلناه هناك وبضمان  
الاب اذا ضرب والاجنبي الضارب صرح في التحرير وجميع البرهان وهو واضح وفي تعليق الارشاد



ولو كان الغاصب عالماً دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد والمهر عليه وبالعكس تحدهي  
دونه ولا مهر على أشكال ويلحق به الولد ولو باعها الغاصب فوطنها المشتري عالماً  
بالغصب فكأن الغاصب وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر ينشأ من أن منافع البضع هل  
تدخل تحت الغصب (مقن)

المحقق الثاني أن هذا أن كانت الجنابة عمداً وإن كانت خطأ لم يثبت للسيد على الغاصب شيء وهو حق  
أن أراد أنه لا يستقر عليه ضمان لكن ذلك جارياً إذا جنى الأجنبي عمداً فلا وجه لتخصيصه بالذكر  
وإن أراد أنه مع ذلك ليس له عليه الرجوع فأول ممنوع (قوله) «ولو كان الغاصب عالماً دونها لم  
يلحق به الولد ووجب الحد والمهر عليه» = الوجه في الجميع ظاهر وبه أي الجميع صرح في البسوط  
وغيره والولد للمولى ويلحق بها وفائدته إذا طرأ عليها أو على أحدهما العتق (قوله) «وبالعكس  
تحدهي دونه» = المراد بالعكس أن تكون هي عالة بالتحريم دونه وحكمه أن عليها الحد ويلحق  
به الولد دونها كما صرح به أيضاً في البسوط وغيره وتجب عليه قيمة الولد على ما سبق (قوله) «ولا مهر  
على أشكال» = ينشأ من كونها بائناً ومن أنها مال الغير والأصح العدم كما تقدم محمداً إلا أن يكون  
وطنها بعقد فليحفظ (قوله) «ولو باعها الغاصب فوطنها المشتري عالماً بالغصب فكأن الغاصب» =  
أي في جميع الأحكام المتعلقة بالوطى حالة العلم والعاصد أن حاله حاله حالي العلم والجهل كما في  
البسوط والتذكرة وجامع المقاصد قال في التذكرة إلا أن الجهل في المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها  
مغضوبة فلا يشترط في دعواه الشرط السابق من قرب العهد بالاسلام أو خفاء ذلك عليه بعد داره عن  
دائرة الاسلام ونحوه ما في البسوط وقد كلاً اشترطاً في جيل الغاصب بالتحريم قرب العهد أو بعد الدار  
(قوله) «وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر ينشأ من أن منافع البضع هل تدخل تحت الغصب» =  
قد سبق للمصنف في أوخر الركن الثاني الجزم بأن منفعة البضع لا تضمن بالنوات وبيننا الوجه فيه بالتأخير  
عليه ونقلنا كلام المخالف والتردد وقلنا أن المصنف تردد هنا بعد الجزم هناك ولا ريب أن المشتري إذا  
وطى الحارية لزمه المهر للمالك كما أنه لا ريب أن المالك مطالبة الغاصب بسائر المنافع التي استوفها  
المشتري ما عدا منفعة البضع التي هي المهر فإن في مطالبة المالك به للغاصب نظراً وتردداً فيصير معنى  
العبارة في مطالبة المالك الغاصب بهذا المهر اللازم للمشتري بالوطى كما يطالبه بسائر المنافع التي استوفها  
المشتري فيكون مذهباً بين أن يطالب بها شاء وترار الزمان على المشتري العالم بنظر من أن منافع البضع  
هل تدخل تحت الغصب أم لا لكن الشيخ في البسوط جزم بأن له الرجوع عليه لأنه يسبب يد المشتري وهو متجه  
على مذهبه فيه كما تقدم بيانه وهو قضية كلام التحرير والتذكرة حيث قال كل ضمان يجب على المشتري  
فالمالك الرجوع على من شاء منها ذكره في التذكرة في مقام آخر (وقال) في جامع المقاصد يرد على المصنف  
هنا أن عدم دخول منافع البضع تحت الغصب أمر متحقق عنده فكيف يتردد فيه ويبيد النظر على  
التردد فيه ولو قال ينشأ من أن منافع البضع لا تدخل تحت الغصب ولا تضمن إلا بالاستينافاً وهو منحصر  
في جانب المشتري ومن أن عدم ضمانها ونسبها دخولها تحت اليد اقتضت من استحقاق المطالبة بعوضها  
بالنوات أما إذا استوفيت فإنها مضمونة لا محالة فقدر أدى الحال إلى العزم تجرى مجرى الجنابة وسببية الغاصب  
في ذلك لكان أولى وأوفق لما في التذكرة انتهى (ونحن نقول) كم له من تردد بعد الجزم بل قد جزم في  
رضاع الكتاب بأن منفعة البضع تضمن بالنوات وفقاً لبسوط وجماعة والمحقق في الشرايع جزم بعدم الضمان  
في باب الشهادات وتردد في باب الرضاع والشريد أيضاً تردد كما تقدم بيان ذلك كله فليس التردد في المسئلة  
بعد الجزم ببدع ولا بعيد وما حكاه عن التذكرة هو قوله وهل المالك مطالبة الغاصب به أي الإبراب ابتداء  
الشافعية وجهان ولم ننقل تمام كلامه لأن في النسخة سقطاً في المقام (والوجه الثاني) من وجهي التردد الذي قال



ولا يجب الامهر واحد بوطئات اذا التحدث الشبهة وفي تعدده بتعددده مع الاستكراه نظر (متن)

في جامع المقاصد انه اولى ضعيف جدا كما اعترف هو به لا ينبغي ان يكون سندا للتردد لان المتضمن للضمان في حق العاصب منتف إذ لا سيما ولا سببية اليد لان البناء على انه لا يدخل تحت اليد منع انتفاء الامرين لاتصح مطالبته به ووجوبه على المشتري لمكان استيفائه لا يستدعي الوجوب على العاصب فالتردد من المصنف هاتما ذكره لمكان جزم جماعة باضمان وتردد اخرين مع تعارض الادلة واختلاف اللوازم كما تقدم اولى من ترده لما ذكره في جامع المقاصد لما عرفت (وقال) في الدروس في المهر وجهان من حيث ان منافع البضع لاتضمن باليد ولو يوجد تنوير ومن انها منفعة عين مضبوطة وهو غير ما في جامع المقاصد لان قضية الشق الثاني انها تضمن وان لم تستوف (وفيه) انه اذا ثبت الشق الاول خصص به الثاني لانه اخص منه فلا تكافؤ بين الشقين فلا وجه للتردد وقد يكون اراد ما في جامع المقاصد فليتأمل (وقال) في الايضاح مراده بقوله ينشأ من ان منافع البضع هل تدخل تحت العصب اي لوفوتها العاصب بوطئها عالين وهي مختارة هل يضمها ويكون بتزلة عصب منفعة اولا قد ذكر المصنف في الاشكال السابق من انه حق للمالك اقله العاصب فيضنه ولانه مأخوذ باشق الاحوال ومن النهي عن مهر البني فان قلنا بضمانه اذا وطئها العاصب عالين ضمنه العاصب هنا لان ما يفوته غيره من يده كما يفوته هو وان قلنا لا يضمه العاصب لم يضم هنا انتهى والظاهر انه بعيد عن العبارة الا ان يكون سمعه مشافهة وفي جامع المقاصد لاشبهة في انه وهم هذا ولا فرق في المسئلة بين ان نقول للمشتري الجاهل الرجوع بالمهر لو غرمه على العاصب ام لا (قوله) - ولا يجب الامهر واحد بوطئات اذا التحدث الشبهة - كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد وهو قضية كلام التحرير والايضاح وذات كما اذا كان العاصب او المشتري جاهلا لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الناسد مرارا فالوجه حينئذ ان مناط وجوب ذلك المهر هو الوطئ حال الشبهة وهي متعددة فلا ترتب تعدد الوطئ (وقضية) العبارة وغيرها كما هو صريح الدروس وجامع المقاصد انه اذا تعددت الشبهة وتعدد الوطئ ان تعدد المهر وهو كذلك وهذه المسئلة من الامور التي خالت فيها منفعة البضع سائر النافع (وقد يقال) بالتعدد في صورة الجهل لان الوجوب هنا لاتلاف منفعة البضع واستيفائها فيتعدد المهر بتعدد الاتلاف والاستيفاء وهو حاصل فلا معنى الاحالة على تعدد الشبهة وانما يحسن الاستسناد اليه حيث لا يجب المهر اولاه وهو اول الكلام وفرق بينه وبين النكاح الناسد فتأمل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران وهو كذلك الا اذا كانت عالمة مختارة (قوله) - وفي تعدده مع تعدده مع الاستكراه نظر - كما في التحرير (ووجه) النظر ينشأ من تعدد السبب ومن ان السبب هو الوطئ اذ لاشبهة هنا وهو صادق مع الوحدة والكثرة والامر المعلق على شرط لا يلزم تعدده بتعدد الشرط والفرق بينه وبين الشبهة ان الشبهة لولاها لانتفى المهر وانها كالتكاح اذا تعدد عقده والاعتبار في الاكراه بجرم الوطئ (والاصح) التعدد كما في التذكرة والدروس والايضاح وجامع المقاصد بتعدد السبب لان الاكراه بتزلة الشبهة في حق المكره فاذا تعدد كان كما لو تعددت الشبهة ومعناه ان المعلق عليه هنا علة لان الاكراه الثاني غير الاكراه الاول وكذا الوطئ الثاني غير الاول والاكراه هو العلة او هو مع الوطئ او نقول ان السدار على القاعدة والاقصد بتعدد الاكراه عرفا ويتعدد الوطئ كما اذا شد يديها ورجليها ووطئها ووطئها متعددة (واما) التعليق فالتحقيق فيه ان المستفاد من اخبار الباب كقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر طلحة اذا اقتصب الرجل امة فاقترضها الخبز وكذا غيره اعطاء قاعدة وضرب قانون وهو ان الاكراه في الوطئ علة في وجوب العقر وذلك هو المستفاد من الاجماع على ان اذا من ادوات العموم عرفا والتكرار فيما علق على شرط وكان من ادوات العموم محل فاق وانما النزاع في نفيه على انا نقول ان الشروط في كلام الحكم



ومع الجهل ينمقد حرا ويضمن المشتري التهمة ويرجع بها على الغاصب فان الشراء لا يوجب ضمان الولد ويضمن المشتري اجرة المنفعة التي فأتت تحت يده ومهر المثل عند الوطى .  
وقيمة الولد عند انمقاده حرا ويرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله ويفرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع وكذا المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر (متن)

تحمل على العموم مطلقا والا لكان الشرط لقوامع ان عاقته ضرب القوانين واعطاء القواعد ولا كذلك في كلام غيره كما اذا قال اعطه درهما ان دخل الدار وكذا اذا قال اشترى اللحم اذا دخلت السوق وتام الكلام في فنه (قوله) - \* \* \* ومع الجهل ينمقد حرا ويضمن المشتري التهمة \* \* \* كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك (اما الاول) فلشبهة وخبري زرارة وجميل كما تقدم في البيع (وما الثاني) فلناسخ في الغاصب وخبر جميل قال فيه ابو عبد الله عليه السلام ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد (قوله) - \* \* \* ويرجع بها على الغاصب فان الشراء لا يوجب ضمان الولد \* \* \* قد صرح برجوعه بها عليه في الكتب الستة المذكورة وفي المسالك انه الاشهر وهو صريح خبر جميل وبه طنعت عباراتهم في باب البيع من المنفعة الى الرضا وفي التذكرة وظاهر التنقيح الاجماع عليه لان الولد على تقدير صحة الشراء يكون للمشتري مجانا بغير عرض بخلاف البيع فانه في مقابلة الثمن فليس مجانا فيكون مضمونا بهذا الاعتبار ولهذا لا يرجع بتقدير الثمن لو لم يكن سلبه (وقال) في الشرائع فيه احتمال آخر واران به احتمال احاط عرضه اي الولد بما حصل له في مقابلته نفع كالمهر لان ذنوع حرية الولد تعود اليه وهذا خلاف الاشهر واليه اشار بمافي المسالك ويأتي ان شاء الله تعالى تام الكلام وقال في الشرائع ايضا وقيل في هذه له مطابقة ايها ش . وضاهره انه يتعين الرجوع الثالث على الغاصب خاصة (والاصح) الاول كما في المسالك وبه صرح في التحرير والتذكرة في المقام ولله الظاهر من كلام الباين وقد تقدم مثله للشرائع فبا اذا قدم له طعام الغير ضيافة فنقل قولاً بانه يرجع على الغاصب من اول الامر ولا يتخير وقتنا انه ليس لاحد من طائفتنا وانا هو الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد (قوله) - \* \* \* ويضمن المشتري اجرة المنفعة التي فأتت تحت يده \* \* \* لانها مضمونة بمجرد اثبات اليد (قوله) - \* \* \* ومهر المثل عند الوطى \* \* \* لان مناعة البضع تضمن بالاستيناس . (قوله) - \* \* \* ويرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله \* \* \* لمكان المرور وان كان في بعضها خلاف كما سيحكيه اذا الجزم بالرجوع لا يتأني حكاية الخلاف فيه (قوله) - \* \* \* ويفرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع \* \* \* اي وان كان جاهلا لانه انا دخل على كونها مضمونة فلا غرور بالنسبة اليها مع جهله وقال في جامع المقاصد هذا انما يستقيم بالنسبة الى ما قابل الثمن فلو زادت قيمة العين على الثمن فلا صح رجوعه بالثمن لدخوله على انه في حكم ما لا عرض له فيتحقق الغرور (قلت) وهو خيرة ولده في شرح الارشاد والشريين وغيرهم في باب البيع وقد استشكل هو فيه في موضع من باب البيع وولده في الايضاح وفي التذكرة في الباب وتديلوح او ينظر متم القول بالرجوع وجزم في موضع آخر من باب البيع بالعدم كما هو ظاهره هنا كما بيناه في باب البيع النضولي وفي التسم الرابع من اسام البيع المحنلور من المكاسب وغيرها (قوله) - \* \* \* وكذا المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر \* \* \* كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي الدروس فيه وجهان (وقد وجه) عدم الرجوع في الاولين بانه انا دخل على وجوب المهر فلا تعريفه وقال في جامع المقاصد لكن لو كان المسمى اقل من مهر المثل ينبغي ان يرجع بالثمن لانه يتحقق الغرور فيه قال واطلق في التذكرة كما هنا وان كان آخر كلامه يدل على ما قلناه حيث قال والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترقبت يده على يد الغاصب عن جهل فان شرع فيه نبي ان يضمه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمه فان لم يستوف ما يقابله رجع وان استوفى فقولان شافعية (لمت) والى ذلك اشار في الدروس



وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاهما خلاف ولو بني قلع بنائه فالأقرب  
الرجوع بارش النقص (متم)

بعد قوله فيه وجبان بقوله لرجوع المشتري الجاهل بقيمة العين على الفاصب إذ قضيته أنه يرجع بالرائد  
عن المسمى من مهر المثل ولا يرجع المتزوج على الفاصب باجرة الخدمة لو رجع المالك بها عليه لأن التزويج  
لا يتضمن إباحة الخدمة (قوله) «وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاهما خلاف» فالشيخ  
في الخلاف والمبسوط في موضع منه والآبي في كشف الرموز وشيخنا في الريض وظاهر السرائر أنه  
لا يرجع للأصل ولأنه مباشر الاتلاف فكان كقيمة الجارية ولأنه لما حصل له نفع وحصل عنده عوضه  
كان سكن الدار واكل الثمرة وشرب اللبن كان كأنه قد اشترى واستكرى فلم يحصل عليه ضرر  
والاجماع على ترقب الضمان على القار لا تعلم تناوله لما إذا لم يلحقه ضرر كما هو المفروض فلا معارض  
يصح لمعارضه ما تقدم. والشيخ في المبسوط في موضع آخر والمحقق في تجارة النافع وظاهر تجارة الترانع  
وفقر الاسلام في الايضاح وشرح الارشاد والشهدان في الدروس والمسالك والروضة والمحقق الثاني  
في جامع المقاصد والمقدس الاردبيلي والمصنف في ظاهر تجارة الكتاب والشهدان في غصب الدروس  
والمقنن وادب العباس في المتصر والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمحقق في ظاهر الترانع أنه يرجع  
به وفي التقيح ان عليه التزوي وهو قضية اطلاق السابقين لانه غره لانه سلطه عليه بان يأكله مجانا ولا  
يعطي شيئا غير ثمن البيع ولعله لو علم انه ليس له لم ينتفع به فلم يسكن باجرة ولم يشرب دوا بقيمة  
فكان الضرر حاصلًا فكان الاجماع له متناولًا فكان بقوله ما لو قدم اليه طعام الغير فأكله جاهلا والتقدير  
بقيمة الجارية قياس مع الفارق (وليس) في جميع الاخبار ما يدل على احد امرين الا ما استمع من الجمهور  
ولا ترجيح في غصب النافع والتذكرة والتحرير والتبصرة والمهذب البارع والمسالك والكناية ولا في  
تجارة التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد (وليعلم) ان العقر واجرة الخدمة مما حصل له في مقابلته  
نفع كاجرة السكنى وقيمة الثمرة واللبن كما صرح به في غاية المراد وغيرها. وقد جزم جم غفير ممن  
توقف او حكم بعدم الرجوع هنا بانه يرجع بها في سبب البيع ومنهم شيخنا صاحب الريض  
مستدين الى ما تقدم والى ان نحوى الرجوع بقيمة الولد مع حصول النفع العظيم له في مقابلة القيمة  
تدل على الرجوع هنا بطريق اولي وقد نقلنا كلامهم في ذلك في بيع الحيوان وقد استوفينا الكلام  
في اصل المسئلة في البيع الفضولي (واما) ما لم يحصل له في مقابلته نفع فقد حكى الاجماع فخر الاسلام  
على ان المشتري ان يرجع بها غرمة لاجله ونسب الى الاصحاب في الكفاية والريض وهو كذلك  
(قوله) «ولو بني قلع بنائه فالأقرب الرجوع بارش النقص» كما في التحرير والايضاح وجامع المقاصد  
والمسالك ولا ترجيح في التذكرة (ومعناه) انه لو بني المشتري في البيع المصوب جاهلا بالغصب فقلع المالك  
بنائه فالأقرب انه يرجع بارش نقص البناء ونقص الالات ان نقصت بالقلع لان البائع سبب والمشتري  
مباشر والسبب هنا اقوى واذا كان اقوى كان الضمان عليه اجماعا ووجه اقوته ان المشتري مفروض لانه انما  
دخل على انتقال البيع اليه وجزاز التصرفات له من بناء وغيره لظن السلامة وسبب هذا الظن تقرير القاصب  
فكان كما لو قدم اليه طعامه فأكله فانه يضمه لسكان التفرير بالاباحة فبنا اولي لانه تليك والتسليك اقوى  
من الاباحة فهما فوات من ماله بذلك فير مستند الى غرور البائع اياه والثالث من ماله هنا هو نقص البناء  
والالات (ويحتل) عدمه لانه بالبناء متان ماله بنعله والبائع لم يأمره به فلا يرجع به كما لا يرجع بنا التزوي  
على العارة والشافعية وجبان اظهرها عندهم انه يرجع (قلت) قد اطلقوا على ان المشتري الجاهل يرجع على  
القاصب بما يغرمه مما ليس في مقابلته نفع كالتفقه على العبد والدابة ونحوها والعارية وقيمة الولد ار غرمة  
المالك لان فوات ذلك بتزويره ولا فرق عند التحقيق بين هذه الامور وما نحن فيه (والمراد) بالعارية هنا العارة







ولو غصب فعلا فآزاه على الاثني فالولد لصاحبها وان كانت للمغصب وعليه الاجرة على  
 رأي الارش لو نقص بالضراب ولا تتداخل الاجرة والارش فلو هزلت الدابة لزمه  
 الامران وان كان النقص بغير الاستعمال (متم)

يكون الواطئ للجارية عاثا بالمغصب والتحرير فحملت ثم ولدت ان الولد يكون رقا للمالك وعلى الواطئ  
 ارش نقصان الولادة وقد طفت بذلك عباراتهم وقضية ذلك ان نقصان الامة بالولادة لا ينجبر  
 بالولد وبه صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قال في الاول ان الولد له ويأخذ الارش عند  
 علمنا وظاهره الاجماع عليه على انه لم ينسب الخلاف الا الى ابى حنيفة قال وقال ابو حنيفة بالجبر ان وليس  
 بجيد وقد وجه هنا بان الولد زيادة جديدة حدثت على ملكه اي وهي غير مجانية لغائت ليم على  
 ما تقدم له ومعناه ان الولد له وان لم يكن في الام نقصان وملكه هنا لا ينجبر نقصان ملكه (قوله)  
 = ولو غصب فعلا فآزاه على الاثني فالولد لصاحبها وان كانت للمغصب = اجماعا على الظاهر كما  
 في جامع المقاصد وفي المسالك وكذا الكناية انه لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تبعا للثني  
 سواء كانت للمغصب او لغيره وبالحكم المذكور صرح في البسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير  
 والارشاد والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان من دون تأمل ولا نقل خلاف الا من الاخيرين حيث  
 تأملا في ذلك قال في الاول انه يزعم عليه ان الولد مني النحل فلا يكاد يوجد النرق بينه وبين العنب اذا نبت  
 في ارض العير (وانت خبير) بان النرق واضح فان النطقة لا قيمة لها وليست بمالوك بعد ان نضجها ولا واجبة الراد الى مالك  
 النحل والشو والنا من الاثني ولا كذلك العنب فانه مملوك له قيمة ويجب رده وهذا اظهرتوا على اختلافهما في  
 الحكم (قوله) = وعليه الاجرة على رأي = هو مذهب اهل البيت عليهم افضل السلام كما في السرائر  
 وقال ايضا عليه اجرة النحل عندنا وقال وما قاله وذكره شيخنا في مبسوطه من ان اجرة النحل لا تجب على العاصب  
 لان النبي (ص) نهى عن كسب النحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم عليه انه اعتقاده  
 لكن المحقق والمصنف في التحرير والمختلف وولده وغيرهم لم يلتفتوا الى ما ذكره اخيرا في السرائر  
 ونسبوا الخلاف اليه في المبسوط (وكيف كان) فالرأي خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد  
 والمختلف والايضاح والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان والمسالك والكناية وفي الاخيرين نسبته  
 الى الاكثر وليست في محلها لانحصار الخلاف ان كان في الشيخ في المبسوط وهو نادر لانه بنى عدم  
 وجوبها على انها محرمة وقد قال في الشرائع في المقام ان اجرة ضراب النحل ليست محرمة عندنا  
 وفي مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام ان استنجر النحل للضراب ليس محرما عند علمنا مضافا الى  
 ما في السرائر وقد قال في المسالك والكناية انهم حملوا النبي في النهي عن الكراهية (قلت) او على بيع  
 مائه فاذا كان الامر كذلك كيف يصح نسبته الى الاكثر والخبر مروى في نهاية ابن الاثير وغيرها انه  
 (ص) نهى عن سب النحل وعسبه مائه وضرايه كما بيناه في باب المكاسب (قوله) = والارش لو  
 نقص بالضراب = كما في المبسوط والسرائر والشرائع وسائر ما ذكر بعدها اننا سوى المختلف والايضاح  
 لانه لم يذكر فيها ولا يتداخل الارش والاجرة وان كان لزوم الارش بسبب نقص حصل بالاستعمال  
 الذي اخذ اجرته لكن قد يقال ان خلفنا في الاجرة النقص قلنا يلزمه اجرة مثل هذا الاستعمال الموجب  
 لنقص كذا لا يبعد التداخل كما تقدم فيما سلف (قوله) = ولا تتداخل الاجرة والارش فلو هزلت  
 الدابة لزمه الامران وان كان النقص بغير الاستعمال = قد استوفينا والله الحمد الكلام في المسئلة في اواخر  
 الركن الثالث عند قوله وان كان بالاستعمال كنقص الثوب الى آخره وحكي لنا عدم التداخل فيما اذا كان النقص  
 بالاستعمال عن الشيخ والمحقق والمصنف في جملة من كتبه وولده والشهيد والمحقق الثاني والقدس



وفوائد المنصوب للمالك اعياناً كانت كالولد \* كالشجرة والولد خ ل \* او منافع كسكنى  
الدار مضمونة على الفاصب ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يتجدد  
من منافعه الاعيان او غيرها مع جهل البائع او علمه مع الاستيفاء وبدونه اشكال (متمن)

الاردبيلي وقتلنا انه ينبغي ان يكون لكل يوم ارض واجرة ويحيى حينئذ احتمال اكثر الامرين كما تقدم  
ولا ينبغي ما في قوله وان كان النقص بغير الاستعمال اذ ليس هو الزرد الاخسنى والاخفى هو ما اذا  
كان النقص بالاستعمال لاحتمال التداخل بخلاف ما اذا لم يكن بالاستعمال فانه لا تداخل  
وجهاً واحداً كما في جامع المقاصد (قوله) \* \* \* وفوائد المنصوب للمالك اعياناً كانت كالولد  
او منافع كسكنى الدار مضمونة على الفاصب \* \* \* لا اشكال في ذلك كله كما في المسالك وجميع  
ذلك صرح في الشرائع والنافع والتحرير وجامع المقاصد والكنائية وكذا البسوط والقنية والسرائر  
وغیرها بل هو مما طنعت به عباراتهم في مطاوي الباب وقد حكينا معتد اجماع التذكرة على طوله عند  
قوله او تلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة الى اخره وحكيته وحكيته اجماع الخلاف والسرائر  
عند قوله والمنافع البسطة مضمونة ولا فرق في ذلك بين ان تكون قد تجددت عند الفاصب  
ام لا لانها غصاء ملكه وفوائده فتكون مضمونة عند الفاصب كالاصل (قوله) \* \* \* ولا  
يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه \* \* \* قد تقدم في باب البيع نقل الاجماع  
التضافرة على عدم ملكه له وعلى انه يضمنه ونفي الربيب والاشكال عن ذلك عن جماعة كثيرين في  
الباين وقد طنعت عباراتهم في ذلك في ابواب الفقه حيث يأخذونه مسلماً ولم يتأمل فيه احد الا صاحب  
الكنائية في باب الغصب والمولى الاردبيلي فانه قوى في صورة الجهل عدم الضمان ثم قال ومسع  
علم الاخر اقوى (قوله) \* \* \* وما يتجدد من منافعه \* \* \* اي يضمن ما يتجدد من منافعه وقد نص على  
ذلك في البسوط والشرائع والنافع وغيرها وانهم يأخذونه في مطاوي الرب مسلماً والوجه في ذلك  
ظاهر (قوله) \* \* \* الاعيان او غيرها مع جهل البائع او علمه مع الاستيفاء وبدونه اشكال \* \* \* كما هو قضية  
اطلاقهم في الباين وبالجملة لا جد في ذلك خلافاً لقوله في الوسيلة فاذا باع احد بيعاً فاسداً وانقطع  
به المتاع ولم يعلم بفساده ثم عرف واسترد البائع المبيع لم يكن له استرداد ثم ما انتفع به او استرداد  
الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف كان من ماله والخراج بالضمان انتهى وهو في المنافع  
المستوفاة والا ما في الايضاح من ان المنافع بدون الاستيفاء مع الجهل والعلم لا تضمن والمصنف استشكل  
ومثله صاحب التتبع في باب البيع في المنافع التي لم تستوف وظاهره الاجماع في المستوفاة (وتحيز  
البحث) ان يقال ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون لان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده لعدم قوله  
(ص) على اليد ما اخذت حتى تؤدي وما دل على انتفاء الضمان اذا كان الاخذ برضا المالك من نص  
واجماع فضخص بما اذا كان الاخذ بالرضا من دون ان يستعقب ضمناً عما اذا رضي به بشرط الضمان كما  
في العارية المشروطة او مع تعقبه كما هو محل البحث فلا دلالة فيها على نفي الضمان فيه لانه اذا دخل  
على تلك العين في مقابلة الثمن وانه مضمون عليه والبائع انما دفعه كذلك فيبقى العموم الدال على اطلاق  
الضمان بحاله ويتضح وجه القاعدة فاذا كان العقد غير مملك وجب رد كل من العوضين الى مالكه فلو  
تعذر وجب بدله من المثل او القيمة لامتناع فوات العين وما جعلت في مقابله (ولا يقال) ان هذا يقتضي  
بضمان ما قبل الثمن خاصة دون الزائد لانه يغير مقابل على تقدير الصحة والضمان بالفاسد على نحو الضمان  
بالصحة (لانا نقول) لما كان المجموع في مقابلة المجموع وفاتت المقابلة بفساد العقد كان كل منهما مضموناً  
بجميع اجزائه نظراً الى مقتضى المقابلة وليس البائع غاراً محضاً عالماً كان او جاهلاً فلم يكن كالفاصب  
حتى يؤخذ باساق الاحوال ولا يرد عليه ما اذا باع من تزوت يده على الغصب جاهلاً بالغصب لانه غار



ومازاد من قيمته لزيادة صفة فيه فان تلف في يده ضمن العين باعلا القيم من حين القبض الى حين التلف ان لم يكن مثليا ولو اشترى من الناصب علما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا ( متن )

هذا جيدا فانه دقيق جدا (ولا يفرق) بين كون للتجدد عينا كالولد او منفعة كسكنى الدار ولا بين كون البائع عالما بنساق البيع او جاهلا ولا بين ان يستوفي المشتري حينئذ المنفعة وعدمه على اشكال عند المصنف في بعض صورته وهي ما اذا علم الباع بنساق البيع ولم يستوف المشتري المنفعة كما فهمه في جامع المقاصد من العبارة (ومثلاً) الاشكال حينئذ من ان الاصل مضمون فكذا الترع ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه انما قبضه لصلحة ذاته لا لصلحة البائع ولان اثبات يده بنفي استحقاق لان الاستحقاق لقا هو على تقدير صحة البيع وهي منتفية ومن ان علم المالك بنساق البيع وعدم المطالبة دليل على رضاه بكون العين في يد المشتري (وضعف) بان السكوت اعم من الرضا وبسبب ذلك في اصل البيع لو علم بالنساق ولعل هذا غير لازم لانه هناك سلطة عليه ورضي بكونه تحت يده في مقابلة الثمن وهنا قد رضي بثوات المنفعة تحت يده من دون عرض فتأمل (وقال) في الايضاح ان الاشكال ينشأ من تبعية الاصل ولان الاصل في قبض مال الغير الضمان الا لسبب عدمه اي كالوديعة ولم يثبت ومن ان المنافع لم تنبض بالبائع الفاسد ولا بالعقب ثم قال والحق الثاني لان مال الغير تجدد في يده بغير فعلها فكان كالثوب يطيره الريح وظاهره ان الاشكال في المنافع التي لم يستوفها المشتري سواء علم البائع اولا وقد حصر الضمان في الامرين وهو ممنوع بل يقول ان احدهما موجود وهو العقب لانا لا نشترط العدوان في تعريفه ووجه الشبه غير ظاهرا لان المشتري وضع يده على الاصل والمنافع باختياره فلا يتم ما ذكره ( قوله ) « وما زاد من قيمته لزيادة صفة فيه » كما في المبسوط والشرائع والمنافع وجامع المقاصد ومعناه انه يضمن ما زاد عن قيمته لكانت زيادة صفة فيه كالسمن وتعلم الصنعة (ووجه) الضمان بتبعيته الاصل لكونه جزءا او في حكم الجزء وفي الرياض انه حسن حيث يكون المشتري سببا في الاتفاق اذ لا ضرر ولا ضرار ويشكل فيما عداه لعدم وضوح ما اخذ الا الحاق مثل هذا القبض بالعقب (وهو حسن) ان لم يعتبر في تعريفه قيد العدوان واما مع اعتباره كما هو الاظهر فالوجه عدم ضمانها وقد عرفت الحال في اول الباب وان لم تستبعد بعمدة خبر ابى ولاد كون العقب حقيقة شرعية في العدوان وغيره حتى في العاطل والساهي والثاني ( قوله ) « فان تلف في يده ضمن العين باعلا القيم من حين القبض الى حين التلف ان لم يكن مثليا » قد تقدم الكلام في مثل ذلك والصحيح انه يضمن قيمته يوم التلف وما عداه لا يتم في بعض الصور كما بيناه فيما سلف ( قوله ) « ولو اشترى من الناصب علما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن ولو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا » اما عدم الرجوع في تخليص التلخيص الاجماع عليه وقد نسب دعوى الاجماع الى التذكرة جماعة والموجود فيها وفي نهاية الاحكام والمختلف والايضاح نسبه الى علما الظاهرة في دعوى الاجماع كنسبه اي عدم الرجوع مع التصريح ببقا العين الى الاصحاب في موضع آخر من الايضاح وفي موضع آخر منه الى بعضهم وموضعين من جامع المقاصد وفي الروضة نسبه الى ظاهر كلامهم وفي المسالك والكتابة والرياض نسبه الى المشهور وفي موضع آخر من الروضة نسبه الى الاكثر والتمتع في كتب الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك والمختلف القائل بالرجوع المصنف في الكتاب في موضع منه والتذكرة ونهاية الاحكام والمختلف وولد في الايضاح وشرح الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني فيما سلف واخراساني وكان المصنف هنا متردد كالمحقق في الشرائع والمقدس الاردبيلي وقد ذكرنا في باب البيع الفصولي ادلة التولين واستوفينا الكلام في ذلك اكل استيفاء ( قوله )



ولمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع الجهل على  
 الناصب ويرجع المشتري الجاهل على الناصب بما ينرمه مما ليس في مقابله نفع كالنفقة والمارة  
 وقيمة الولد لو غرمه المالك وفي رجوعه بما حصل له نفع في مقابله كسكنى الدار وثمره  
 الشجرة وقيمة اللبن نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالغرور ومن اولوية المباشرة ولو  
 زرع الارض المنصوبة او غرسها فللمالك القلع مجازا وان قرب الحصاد ( متن )

== \* \* \* \* \* وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين ويستقر الضمان على المشتري ومع الجهل على  
 الغاصب \* \* \* \* \* اي للمالك ان يرجع مع تلف العين في يد المشتري على من شاء من الغاصب البائع والمشتري  
 ويستقر الضمان على المشتري لحصول التلف في يده هذا اذا كان عالما واما اذا كان جاهلا فانما يستقر  
 على الغاصب ما زاد على الثمن اما مقدار الثمن فانه على المشتري فاطلاق العبارة لعله غير جيد ويرجع المشتري  
 بالثمن على البائع ان كان دفعه له كما تقدم بيان ذلك كله ( قوله ) \* \* \* \* \* ويرجع المشتري الجاهل على  
 الغاصب بما يغرمه مما ليس في مقابله نفع كالنفقة والمارة وقيمة الولد لو غرمه المالك \* \* \* \* \* كما  
 تقدم بيان كل ذلك ( قوله ) \* \* \* \* \* وفي رجوعه بما حصل له نفع في مقابله كسكنى الدار وثمره الشجرة  
 وقيمة اللبن نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالغرور ومن اولوية المباشرة \* \* \* \* \* قد تقدم الكلام فيه انفا سبغا  
 مستر في وقتنا ان الاصح الرجوع \* \* \* \* \* فسر \* \* \* \* \* لو اشترك جماعة في وضع اليد على شيء واحد وتصرفوا به  
 جميعا في جامع المقاصد ان الظاهر ان على كل واحد منهم ما يقتضيه التمسيط ( قوله ) \* \* \* \* \* ولو زرع الارض  
 المنصوبة او غرسها فللمالك القلع \* \* \* \* \* كما في البسوط والنافع والتحرير وغيرها وظاهر التذكرة والرياض  
 الاجماع عليه وقد تقدم في العارية انه لو غرس المستعير بعد الرجوع في الاذن والمنع ان المعير التام لانه غاصب ظالم  
 وليس لعرق ظالم حق كما في النبوي وقد تلقوه بالقبول ( قوله ) \* \* \* \* \* مجازا وان قرب الحصاد \* \* \* \* \* كما  
 هو قضية اصولهم ودليلهم وبه صرح في التذكرة وظاهر الرياض نفى الخلاف فيه وقد نسب الخلاف في  
 التذكرة الى احمد في خصوص الزرع وقال انه لا خلاف في العرس قال قتال احمد ان جاء صاحب الارض  
 والزرع قائم فيها لم يملك اجبار الغاصب على قلعه ونزير المالك بين ان يبقيه الى الحصاد باجرته وارش  
 النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع ابن خديج قال قال رسول  
 الله صلى الله عليه وآله وسلم من زرع في ارض قوم بغير اذنتهم فليس له من الزرع شيء . وله  
 نفقته ومثله خبر آخر رواه رافع ايضا عنه صلى الله عليه وآله وسلم ولانه يمكن رد الغصب من دون  
 اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلا يجوز اتلافه كما لو غصب لوحا فسرق به سفينة فانه  
 لا يجبر على رد الغصب في التلجة بخلاف الشجر فان مدته تطول ويقل قوله صلى الله عليه وآله وسلم  
 ليس لعرق ظالم حق على الشجر والعرس ونحوه ما ياتي عن ابي علي ( والحجوان ) ضعيفان من ذلك التبع  
 افق بخلافه الشافعي وما عمل بها احد غير احمد ولكن قد ورد في اخبارنا مثل ذلك ( في الوثيق ) برواية الكليني  
 في رجل اشترى دارا فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب  
 الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار العرس والزرع قيمة عدل ويعطيا العارس وان كان  
 استأمره فعليه الكرى وله العرس والزرع يقلعه وينهب به حيث شاء فهو ظاهر في مذهب احمد ( وفي )  
 رواية التقي والتهذيب ويقوم صاحب الدار العرس والزرع قيمة عدل ان كان استأمره وان لم يكن  
 استأمره فعليه الكرى الى آخره فقد ترك فيها الراوي في قوله وان كان استأمره فعلى هذا يكون فيه دلالة  
 على ما حكيتاه في العارية عن البسوط من اجبار المستعير على اخذ قيمة ما زرعه او بذها المبيع حيث يرجع



ولا يملكه المالك بل هو للمعاصب وكذا النماء وعليه اجرة الارض وطم الحفر والارث  
ولو بذل صاحب الفرس قيمة الارض او بالعكس لم يجب القبول ( متن )

بعد زرعها كما بيناه هناك وقد اختار مثل ذلك في مزارعة الخلاف والبسوط وقد استغننا الكلام فيه في  
باب الاجارة واما علي رواية الكافي فلا دلالة فيه على ذلك وكيف كان فلا تعادل روايتي الصدوق  
والشيخ وان كان ثقة الاسلام اضبط وياتي تمام الكلام في الخبر وليعلم انه ليس في الفقيه قيمة عدل  
وهو من جملة الخلل الراجع في الوافي ( قوله ) « ولا يملكه المالك بل هو للمعاصب وكذا النماء » =  
قد صرح بانه لا يملكه المالك وانه للمعاصب في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والارشاد  
والتبصرة والمختلف وغيرها وهو قضية كلام البسوط وظاهر الرياض الاجماع عليه وفي التذكرة ليس  
له اخذ عندنا وفي التبيين انه المشهور وعليه انعقد الاجماع اليوم ولا نعلم فيه خلافا الا ما يمكن عن ابي  
علي وفي المختلف انه المشهور بين علمائنا والمختلف ابن الجنييد لانه عين ماله وانما  
تغيرت صفة بالزيادة والنماء ( او تقول ) انه غنا ملك الزارع وليست الارض الا كالمسا والموا والشمس  
معدات لصيرورة البذر زراعاً ثم جاء بالتدريج والتاعل هو الله سبحانه ( وفي ) خبره بن خالد قال سئلت  
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت  
بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت له ذلك فقال للزارع زرعه واصحاب الارض كرى ارضه ( وقد روي  
مثله من دون تفاوت اصلا في الفقيه ايضا عن جماعة وقد سمعت الموثق برواية الفقيه والتهديب وهذه  
الاخبار منجزة بالمشهرة معتقدة بالاصل والاجماع ( وقال ) ابو علي فيما حكى عنه ان لصاحب الارض ان  
يرد ما خسر الزارع ويملك الزرع وهو قريب من قول احمد بن حنبل رافع بن خديج وقد سمعته وموثقة  
محمد برواية الكافي وقد سمعتها لكن المصنف في المختلف والفاضل المقداد والحقق الثاني والشهيد الثاني  
لم يستدلوا له الا بخبر رافع مع ان الوثيقة ظاهرة في مذهبه ولعلمهم اعراضوا عنها لكان الاختلاف  
الواقع فيها لكنها اثبت من خبر رافع ووافق بانطباق الجواب على السؤال مع ان الكافي اكثر ضبطا  
من غيره ( وقد ) قوى جماعة في مسألة الصبيغ قول ابي علي كالمصنف في المختلف والفاضل المقداد والاستاذ  
وابن اخته ونحن اريدناه لانه هنا في المختلف خالف ابا علي واستدل على خلافه بانه عين ماله فلا يقتل  
عنه الا برضاه ورد الخبر بانه لا يعرف حال رجاله ( ولعل ) فرقه بين القامين ان الصبيغ اما ان لا يمكن التخلص  
منه الا بذلك حيث لا يمكن فصل الصبيغ اولا يحصل منه شيء واما ان يعسر التخلص بدون ذلك كما هو الزرع  
والشجر ليس كذلك فتأمل فكان ذلك كله لا يعارض ادلة الاصحاب ( قوله ) « وعليه اجرة الارض وطم  
الحفر والارث » = اي ان نقصت وقد صرح بالاول والاخير في البسوط والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع  
والنافع والتبصرة والارشاد والتبصرة والدروس وغيرها ( والوجه ) فيها ظاهر ( واما ) طم الحفر فقد صرح به  
جماعة الا اذا رضي صاحب الارض ومنعه من طمها فانه يكون كما لو امره بخرها وقال جماعة له ذلك وان كره  
المالك لما في تركه من الضرر عليه بضمان ما يقع فيه وقد استغننا الكلام في مثل ذلك في الباب وباب  
الذيات وغيره وياتي تمام الكلام في مثله قريبا ( قوله ) « ولو بذل صاحب الفرس قيمة الارض او بالعكس  
لم يجب القبول » = بمعرض ولا غيره كالمصنف ( قال ) في جامع المقاصد وفي حواشي شيخنا الشهيد ما  
صورته وينسج الخلاف في المسئلة المتقدمة وهي قوله ولو طاب الى آخره فانه قال في المختلف يجاب  
المالك لا المعاصب ( ثم ) قال في جامع المقاصد ظاهر كلام المختلف في مسألة الصبيغ ثبوت ذلك في الفرس  
حيث تعجب من كلام الشيخ بوجوب قبول قيمة الفرس على الاستعير ومنع هنا ومقتضى كلامه بعد ذلك  
في مسألة الزرع عدمه ويمكن حمل كلام المختلف الثاني على ما اذا لم يطلب المالك الزرع بقيمته الا ان  
قوله لنا انه عين مال المعاصب ولا يقتل عنه الا برضاه ينافي ذلك والحاصل انه ان ثبت قوله ههنا بتسلك



ولو حفر بئرا فعليه طمها الا ان ينعمه المالك وقيل لو خيف سقوط حائط اسند بجذع النير  
ولو نقل المنصوب فعليه الرد وان استوعبت اجرتة اضعاف قيمته ولو طلب المالك اجرة  
الرد لم يجب عليه القبول ولو رضي المالك به في موضعه لم يحز النقل ولو بنى الارض  
بتراب منها والآلات المنصوب منه لزمه اجرة الارض مبنية ولو كانت الآلات للغاصب  
لزمه اجرة الارض خرابا ولو غصب دارا فنقضها فعليه الارش واجرة دار الى حين نقضها  
واجرة مهدومة من حين نقضها الى حين ردها وكذا لو بناها بالته (متم)

المالك الزرع بالقيمة اذا اراد فهو قول لا يتكلم عن قوة انتهى (قلت) قد ثبت انه قال هنا بالعدم كما فهمه  
الشهيد وغيره وقد عرفت الوجه في الترتق آنفا (هذا) وقد تقدم في مسألة الصبغ انه اذا كان الطاب  
العاصب فلا خلاف في عدم اجابته فهنا كذلك اذ الطريق واحد وقد تقدم في العارية ماله ذبح تم  
في المقام (قوله) «ولو حفر بئرا فعليه طمها الا ان ينعمه المالك» «قد تقدم الكلام فيه في  
اواخر الفصل الاول مستوفى مسبقا» (قوله) «وقيل لو خيف سقوط حائط اسند بجذع النير»  
هذا تقدم الكلام فيه ايضا (قوله) «ولو نقل المنصوب فعليه الرد» هذا تقدم الكلام فيه  
واعاده ليرتب عليه ما بعده وقال في التذكرة لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع آخر  
بالنهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى موثقة  
فهي على الناقل لتعديه على اشكال وجزم به في السالك من دون اشكال (قوله) «وان  
استوعبت اجرتة اضعاف قيمته» كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام من قال  
انّه يجب عليه الرد لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد بكل حال (قوله) «ولو طلب المالك اجرة الرد  
لم يجب عليه القبول» كما في الترتيع والتحرير وجامع المقاصد والسيات لان حقه الرد دون الاجرة  
وكذا لو طلب حمله الى مكان آخر في غير طريق الرد وان كان اقرب كما في التحرير (قوله)  
«ولو رضي المالك به في موضعه لم يحز النقل» كما صرح به في الكتب الاربعة المتقدمة لانه تصرف  
في مال الغير بغير اذنه فلو نقله حيثما يشاء فله ان يترده باعادته بتعديه في النقل كاصله وكذلك الحال لو  
امر بالرد الى بعض المسافة التي نقله فيها فتجاوز (قوله) «ولو بنى الارض بتراب منها والآلات  
المنصوب منه لزمه اجرة الارض مبنية» كما في التحرير وجامع المقاصد ووجهه ظاهر لان الصفة  
الحادثة بالبناء للمالك اذ هي زيادة في ماله وان كانت بسبب الغاصب كالسنن وصيانة النقرة (قوله)  
«ولو كانت الآلات للغاصب لزمه اجرة الارض خرابا» كما في التحرير لان البناء ملك  
لغاصب وان كان عدوانا وقال في جامع المقاصد على ما تقرر من ان زيادة الصفة في ملك المالك بفعل  
الغاصب للمالك يجب ان يكون للمالك حصته من اجرة الجوع بعد التسيط على الارض والبناء لان الهيئة  
الاجتماعية تقتضي زيادة انتفاع بالارض فتزيد اجرتها بذلك وقد سبق فيها لو صبغ الثوب فزادت القيمة  
ان الزيادة تسيطر عليها وهو منبه على ما ذكرناه هنا انتهى وهو كذلك كما اذا وضع سرجا على الدابة  
فزادت اجرتها (قوله) «ولو غصب دارا فنقضها فعليه الارش واجرة دار الى حين نقضها واجرة  
مهدومة من حين نقضها الى حين ردها» كما في التحرير لان النقص اخرجها عن كونها مبنية وقد عدم  
ما نقض منها وضاع بالارش فلم يبق له منفعة ليضمن اجرتها وتردد في التذكرة في لزوم اجرة مثلها الى  
حين الرد او الى حين النقص وقال في جامع المقاصد يشكك بان العين اذا تلفت يضمن بدلها لا اجرة  
مناعتها كالعبد اذا مات ويشكك الترتق بان العبد اذا مات لا يمد ويتعلق عنده ضمان اجرتة بخلاف عدم  
الدار لان الامد ردها على مالها مهدومة (قوله) «وكذا لو بناها بالته» اي بعد الهدم



اما لو بناها بالتمه فعملية اجرة (اجرتها خال) عرصة من حين النقض الى حين البناء واجرتها اذ ارا قبل ذلك وبعده ولا يجوز لغير الغاصب رعي الكلاء النابت في الارض المنصوبة ولا الدفن فيها ولو وهب الغاصب فاتفقها المتهب رجع المالك على ايها شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والاجرة وعدمه ولو اتجر بالمال المنصوب فان اشترى بالعين فالربح للمالك ان اجاز البيع وان اشترى في الذمة فللغاصب ولو ضارب به فالربح للمالك وعلى الغاصب اجرة العامل الجاهل ولو اقر بائع العبد بفصيحته من آخر وكذبه المشتري اغرم البائع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك (متن)

فانه يضمن اجرتها بعد النقض مهدومة ويحسب فيه ما تقدم عن جامع المقاصد من ان للمالك حصة من اجرة المبيوع (قوله) - اما لو بناها بالتمه فعملية اجرة عرصة من حين النقض الى حين البناء واجرتها اذ ارا قبل ذلك وبعده - اي قبل النقض وبعد البناء لان البناء بالتمه الدارملاك للمالك (قوله) - ولا يجوز لغير الغاصب رعي الكلاء النابت في الارض المنصوبة ولا الدفن فيها - ولا غيرهما من التعريفات كالوضوء والصلاة وان فرض استفاضة جوازها من شاهد حال الارض لان شاهد الحال هنا ضعيف لا يعول عليه لان الظاهر من حال المالك بعد الغصب عدم الرضا هذا في غير الغاصب واما فيه فبالاولى وقد حكينا في باب مكان المصلي عن علم الهدى والكراچكي وجها بصحة الصلوة في الصحارى المنصوبة استصحابا لما كانت الحال تشهد به من الاذن وحكينا هناك ايضا عن البسوط انه قال فيه انه اذا صلى في مكان منصوب مع الاختيار لم تجز الصلاة فيه ولا فرق بين ان يكون هو الغاصب او غيره من اذن له في الصلوة واختلفوا في المراد من الاذن في العبارة فالشديد على ان المراد بالاذن المستند الى شاهد الحال لان طريق الغصب يمنع من استصحابه كما صرح به ابن ادريس ويكون اراد التلبية على محالة المرتضى وجماعة كثير من الغاصب ان المراد اذن الغاصب واخرون منهم المصنف على ان المراد اذن المالك (قوله) - ولو وهب الغاصب فاتفقها المتهب رجع المالك على ايها شاء فان رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والاجرة - قد تقدم الكلام في المسئلة مستوفى والاصح الرجوع ولا ترجيح هنا في الايضاح (قوله) - ولو اتجر بالمال المنصوب فان اشترى بالعين فالربح للمالك ان اجاز البيع وان اشترى في الذمة فللغاصب - قد اطلقوا الكلمة في باب الزكوة فيا اذا اتجر بال الطنل وكان غير ملي او غير ولي بانه يضمن والربح لليتيم مع ان الشراء بعين المال قليل نادرا جدا والغالب الشراء في الذمة وان كانت الدراهم في يد المشتري وذاك يخالف ما هنا وقد يكونون يقولون انه ان كان من نيته وعزمه وجزمه دفع مال اليتيم فما جرى مجرى ما اذا اشترى بعينه لكن قد قيد كلامهم في البيان والدروس والتفتيح وجامع المقاصد وفوائد الشرائع وتعليق النافع وايضا في الليسية والسائت وجمع البرهان والمدارك ان الربح انما يكون لليتيم اذا اشترى بعين ماله بل زاد جماعة التقييد ايضا با اذا كان المشتري وليا او باجزة الولي وقال آخرون انه لا بد من اجازة الطنل بعد الباطع وان كان الشراء من الولي او باجزة لان الشراء لم يقع بقصد الطنل ابتداء (قلت) هذا غير جيد كما يناء في باب التصولي فيا اذا باع الغاصب وترقت عليه تصرفات كثيرة وقد نستوفينا الكلام فيه هناك بالامزيد عليه (قوله) - ولو ضارب به فالربح للمالك وعلى الغاصب اجرة العامل الجاهل - لفساد المضاربة وكونه مغرورا والثابت له اجرة المثل ولا اجرة له ان كان عالما وان كان من عامله عالما كان البيع باطلا (قوله) - ولو اقر بائع العبد بفصيحته من آخر وكذبه المشتري اغرم البائع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك - اذا كذبه المشتري لا ينفذ اقراره في حقه بل ينفذ في حق نفسه فتأزم العرامة للمالك الذي اقر له وعلى ذلك اتصهر



ثم ان كان قد قبض الثمن لم يكن للمشتري مطالبته وان لم يكن قبضه فليس له طلبه بل اقل الامرين من القيمة والثمن فان عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكة واسترجع ما دفعه ولو كان اقراره في مدة خياره انسخ البيع لانه يتلك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه ولو اقر المشتري خاصة لزمه رد العبد الى المقر له ويدفع الثمن الى بائعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارها عليه ( متن )

في التحرير وقد ذهب المصنف هنا الى انما اكثر الامرين من الثمن والقيمة وفي جامع المقاصد انه مشكل لانه لا يثبت ان يميز البيع او يردده فان اجازته اغرمه الثمن فقط وان رده اغرمه القيمة وربما نزل على ان يكون قد اتر باستعارة للرهن بعد اقراره بالعصية فان المستعير للرهن يلزمه اكثر الامرين لانه خروج عن المسئلة وقد يتزل على ما اذا فعل احد الامرين ومات ولم يعلم ايها فتأمل وقال في جامع المقاصد ان الاصح ان له الثمن ان اجاز والا فالقيمة ( قلت ) فان كانت قيمته عشرة مثلاً فباعه بعشرين لزم ان تكون العشرة الزائدة ما لا يجزى للمالك اذا لم يميز ولعل المصنف لا يقول بذلك بل يقول يرددها على المالك لان كانت ثلثا لثمنه فكانت كالنابا او كقيمتها مضافا الى جبره مظلمته وقد اتضح في مثله في البسوط وهو ما اذا ادعى مدع ان العبد الذي بعته غصبته مني فصدقة البائع فقط على انه يفرم له قيمته ولعله نظر الى ان الزيادة في الثمن تجري بحري القيمة كما قلناه فتأمل لكن في جامع المقاصد انه يرددها على المشتري بوجه لا يعلم معه باحاط وهو اشبه وهذا حال المقر بالنسبة الى المالك ( قوله ) « ثم ان كان قد قبض الثمن لم يكن للمشتري مطالبته » - كما في التحرير وجامع المقاصد وبمثل صرح في البسوط لانه لم يصدقه على اقراره فيكون البيع صحيحا عنده والتسليم والتسلم وقع في محله ثم البائع ينظر فيما بينه وبين الله تعالى فيفعل ما يعلم انه الحق فلو كان اقراره بالغصب مطابقا للواقع ولم يميز المالك البيع وقبض الثمن رد الزيادة على القيمة على المشتري كما في جامع المقاصد وعلى المالك على الاحتمال المتقدم وقد تضمن هذا وما بعده بيان حال المقر بالنسبة الى المشتري ( قوله ) « وان لم يكن قبضه فليس له طلبه بل اقل الامرين من القيمة والثمن » - اي ان لم يميز المقر له البيع كما صرح به في التحرير في مثله كما هو واضح بقريته ما بعده فلناقشة في العبارة من جهة ترك التيد لم تصادف محزها لان القيمة ان كانت اقل فليس له الا القيمة لانه يزعمه لا يستحق سواها لان البيع يقتضى اقراره غير صحيح وان كان الثمن اقل فليس له سواء سواء اجاز المقر له ام لا لانه لا يتقبل اقراره على المشتري بان المالك غيره فلا يستحق ظاهرا سوى الثمن ويتضح ذلك فيما اذا باع الولي مال المولى عليه فظلاً او سهواً ولما اذا اجاز المقر له البيع فالمستحق الثمن كائناً ما كان ( قوله ) « فان عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكة واسترجع ما دفعه » - كما في جامع المقاصد وبمثل صرح به في البسوط والتذكرة والتحرير لمكان اقراره السابق فيؤخذ به وما دفعه كان للحيوان فتأني احكامهم ( قوله ) « ولو كان اقراره في مدة خياره انسخ البيع لانه يتلك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه » - كما في جامع المقاصد وبمثل صرح به في البسوط والتحرير والتذكرة وان اقراره بما يفسخه في حقه لاني حق البائع اذا لم يصدقه ( قوله ) « ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارها عليه » - كما في الكتب الاربعة على نحو ما تقدم ومعناه ان البائع والمشتري لو تصادقا على كون العبد مضمواً بعد اعتاق المشتري لم ينفذ اقرارها عليه لان العتق حقه بل يثبت العزم على كل منهما ويستتر على المشتري ان كان عالماً



وكذا لو باعه على ثالث ولو صدقها العبد فالأقرب القبول ويحتمل عدمه لان العتق حق الله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد فيه عدلان بالعتق **خاتمة في النزاع** لو اختلفا في تلف المنصوب قدم قول الغاصب مع يمينه لانه قد يصدق ولا يمينه ( متن )

( قوله ) **« وكذا لو باعه على ثالث »** = اي لو تصادق البائع والمشتري على كون العبد منصوبا بعد ان كان باعه المشتري على رجل آخر لا ينفذ اقرارها عليه لانه اقرار في حق الغير قوله **« ولو صدقها العبد فالأقرب القبول »** = وفي التحرير انه اقوى وفي المختلف انه الوجه لانه عاقل مجبول النسب اقر بالرقية لمن يدعيه واقرار العتق على انفسهم جائز وان الحق له لان الحرية وان كانت مشتتة على حق الله عز وجل فهي مشتتة على حق العبد وحقوق الله عز وجل مبنية على التخصيف فاذا صدقها على فساد العتق قبل والا لم يقبل الاقرار بالرقية من ظاهره الحرية وانه لو لم يقبل لم يتصور قبول قول المالك في وقوع العتق على وجه فاسد وان صدقه العبد الا باليمين بخلاف سائر العقود مضافا الى ما سيأتي مما في جامع المقاصد ولذلك قال انه لا يخلو من قوة ( قوله ) **« ويحتمل عدمه لان العتق حق الله تعالى »** = كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق وهو خيرة البسوط والتذكرة والايضاح ومعنى كونه حق الله سبحانه انه صار من اهل الجهاد والحج والزكوة وغير ذلك وان شهادة الحبة تسمع عليها كما اذا اتفقا اي السيد والعبد على الرقية او اقر العبد لآخر بالرقية وشهد عدلان بالعتق وتعارضوا اي في الزمان قدم شهادة العدلين اجماعا ولانه مبني على التغليب ويقدم على غيره كما صرح بذلك كله في الايضاح وحاول في جامع المقاصد الفرق بين ما نحن فيه وبين المثال فقال يمكن الفرق لان العبد والسيد في المثال اتفقا على الرق والشاهدان لم ينفيا بل شهدا بامر زائد وهو طرود العتق فكانت الشهادة مسموعة بخلاف ما نحن فيه فانهم متفقون على وقوع العتق وانه وقع فاسدا وفي المثال لو قدر اعترافها بوقوع العتق ودعواها فسادا لكان كالمسئلة الاولى انتهى ولم يتضح لسا ماذا اراد بالمسئلة الاولى مسئلتا التي نحن فيها ام ما تقدمها وكلاهما لا يتم بل لو اراد مسئلتنا قال لكان ما نحن فيه فليأمل ( ثم ) انه كأنه لم يلاحظ الايضاح فانه ادعى فيه الاجماع على تقديم الشهادة مع التعارض اي في الزمان فلا يصح له ان يقول ان الشاهدين لم ينفيا والمخ ( ثم ) انه قال في تأييد الاحتمال الاول ان حق الله تعالى في الاعتناق تبع لوقوعه صحيحا ومنشئ العقود الا يتقاع اعلم به لانه فعله ( قلت ) هذان جيدان قال ويلزم عليه عدم الاعتناق الزوجية بتصادق الزوجين لان الله تعالى في ذلك حقا فان التزوج اشد احتياطا من غيرها ( قلت ) هذا غير جيد جدا

### خاتمة في النزاع

( قوله ) **« ولو اختلفا في تلف المنصوب قدم قول الغاصب مع يمينه »** = كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والبيعة وجامع المقاصد والمالك وظاهر غاية المراد الاجماع عليه وقد يظهر ذلك من التذكرة ايضا وان كان مخالفا للاصل ( قوله ) **« لانه قد يصدق ولا يمينه »** = معناه انه يمكن ان يكون صادقا فلو لم يقبل قوله لزوم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك يمينه ببقائه مع امكان كذب اليمين لان بقائها ثبت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق اليمين فيجب البناء على هذا الظاهر واهانتها بالحبس والضرب الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها في اثبات الاحكام لاني رفعها فانهم اتفقوا على عدم التورث من مال الغائب المقنود خبره واختلفوا في تورثه اذا مات من يرثه الغائب بل ظاهرهم في التمسك بالاتفاق على عدمه وما نحن فيه من قبيل الثاني فكانت حجة ضعيفة فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ( ومن القريب ) انهم هنا لم يثبتوا في تقديم قول الغاصب واختلفوا في باب الاجارة فبا اذا ادعى الصانع تلف ما في يده فقال جازم انه لا يقبل



فاذا حلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم الطالب للمعز بالخلف وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدراهم في قبعة العبد وكذا لو ادعى المالك صفة تريد بها القيمة كتعلم صنعة او تنازعا في الثوب الذي على العبد او الخاتم الذي في اصبعه ( متن )

قوله الابالينة كبرياتي بيانه ( قوله ) = « فاذا حلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم الطالب للمعز بالخلف » = يريد ان الانتقال الى البدل قد يكون لثلف العين وقد يكون لتعذر ردها وان كانت باقية فيستحق المالك البدل الجيرلوا بتعذر العين والمعز عن ردها وان قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقا. ظاهرا واذ ثبت باليمين ثلثها فالمعز اظهر واستحقاق البدل متعين وهو جواب عن قول بعض العامة ان المالك ليس له ان يطالب بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق البدل وانما ثبت باليمين ثلثها بعد اليمين وان استند الى ما قبل ( قوله ) = « وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي » = اي يقدم قول الفاضل بيمينه كما هو حجة الخلاف والبسوط والسرائر في موضعين منها والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح والمتنصر والتنقيح والدروس والسنعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وقد نسب في المسالك والكناية الى اكثر المتأخرين وفي الرضا الى عامتهم (والمخالف) المنيد في المنفعة في باب البيع قال وان اختلفنا في القيمة كان القول قول صاحب المتاع مع يمينه وواقفه على ذلك الشيخ في النهاية في باب بيع القرر والمجازفة ولا ثالث لها بعد فضل التسع ولكن قد نسب في السرائر والتحرير الى الاكثر قال في الكفاية لا يبعد ترجيحه ولا ترجيح في كشف الرموز وغاية المراد (حجة) ما عليه العظم انه منكر وغلام وان الاصل عدم الزيادة وبرائة الصنعة وقد اعتضد باطباق المتأخرين عليه ولعل نظير الشيفين في المنفعة والنهارة لان كانتا متون اخبار الى ما في صحيحة ابي ولاد من قوله فن يعرف ذلك اي القيمة قال عليه السلام انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك حلفت على القيمة لمك ذلك مضافا الى موافقة الاعتبار فان المالك اعرف بقيمة ماله من الفاضل الذي يناسبه ان يؤخذ بأشق الاحوال لكن الاصل المعتضد بما عرفت يقدم عليها وان كانت خاصة انتد المكافئة ولا اعتبار بالاعتبار وحده ( قوله ) = « ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدراهم في قبعة العبد » = يريد ان تقديم قوله انما هو فيما اذا ادعى ما يشتمل كونه قيمة المعصوب ولو نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل حكمنا في السرائر والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ولعل ترك هذا التيد في البسوط وغيره من بقية الكتب المتقدمة لكان ظهوره وقال في الكفاية قيل لا يقبل فظاهره التوقف وهو في غير محل (وهل يقدم حينئذ قول المالك بيمينه لانتفاء الرثوق بالفاضل حينئذ لظهور كذبه وحصر دعواه فيما علم انتفائه فيلغى قوله بالكلية ام يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وهلم جرا وجها صريح التحرير الثاني قال في جامع المقاصد لم اجد تصريحاً باحدم وقوى في المسالك والروضة الثاني اطراد القاعدة قال ولا يلزم من القاء قوله بخصوص لعرض كذبه القاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل والاصل يتقطع بالخبر الصحيح مع موافقة الاعتبار من وجهين في غير محل الرفاق فتأمل ( قوله ) = « وكذا لو ادعى المالك صفة تريد بها القيمة كتعلم صنعة » = اي يقدم قول الفاضل مع يمينه كما في السرائر والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس والسنعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها وقال في الكفاية انه غير بعيد لكن في عموم صحيحة ابي ولاد ما يثبت انه انتهى (والبراهين) عن ذلك هو ما تقدم في مثله بل هنا لامخالف منا اصلا وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لشكك الاجرة لاهالة عدمه ( قوله ) = « او تنازعا في



أما لو ادعى الفاضل عيباً تنقص به القيمة كالمور أو ادعى رد العبد قبل موته والمالك بعده أو ادعى رد العبد أو رد قيمته أو مثله قدم قول المالك مع اليمين ولو اختلفا امتن

النوب الذي على العبد أو الخاتم الذي في أصبعه ﴿٤٠﴾ - هذا أيضاً كسابقه لا أحد فيه خلافاً وبه صرح في الكتب المقدمة إلا السرايز والتحرير لأن يده حالة العصب على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه سبق قول المالك لأن يد الفاضل طارية ناسخة سابق ويدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بطلانه لنفسه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد (قوله) ﴿٤١﴾ - أما لو ادعى الفاضل عيباً تنقص به القيمة كالمور ﴿٤٢﴾ - هذا قد تقدم الكلام فيه في آخر المطلب الأول واستوفينا الكلام فيه وهو من متردات الكتاب (قوله) ﴿٤٣﴾ - أو ادعى رد العبد قبل موته والمالك بعده أو ادعى رد العبد أو رد قيمته أو مثله قدم قول المالك مع اليمين ﴿٤٤﴾ - الوجه في الأخيرين ظاهر في الإشكال في أمر آخر وهو أنه يلزم من تقديم قول المالك تخليد الفاضل في الحبس كما في دعوى الثالث ويمكن الترتيق بأن الفاضل في دعواه الثالث أثبت البديل على نفسه وحلفه لاسقاط العين ولو لم يسمع عند في الحبس فكان عليه اليمين وفي دعواه الرد هنا ادعى اسقاطها فلذا يحلف المالك على عدمه والحلف حجة شرعية كالبينة فلا أقل من البديل بعد تعذر العين ولكن لا ينتقل إليه ابتداء بل بعد الحبس والعذاب إذ الانتقال إلى البديل ابتداء من دون حجة شرعية كحلفه أي الفاضل يوجب الرجوع إلى قوله محضاً في صرة الحلف وإلى قوله في الجملة في الانتقال إلى البديل لأنه ما ادعى الرد إلا ليتقل إلى البديل على الظاهر وتكليفه بالعين يوجب تخليده الحبس فلا بد من شيء يقوم مقام حلفه أي الفاضل ولا بد من شيء لأجل حلف المالك الذي هو حجة كالبينة وليس هو في الرضمين الاضطرر والحبس إلى أن توجد قرينة على عدم العين كما لو أقام شاهداً واحداً على بقاتها (أو أما الأول) فقد استدلل عليه في جامع المقاصد بأصل عدم التقدم وأصل بقاء الضمان واستحقاق المطالبة وعدم التسليم وأراد بأصل عدم التقدم أصل عدم تقدم الرد على الموت وهو معارض بثله وهو أصل عدم تقدم الموت على الرد وهذا التعارض يقضي باقترانها لكن الأصل عدمه مضافاً إلى قدرته أو عدم تحمته فيما نحن فيه وعدم كفايته في برائة ذمة الفاضل بوجوب الترحيح واستصحاب عدم الرد والتسليم يقضي بعدمه إلى حين الموت ولا يعارضه أصالة برائة الذمة المرجحة للأصل الثاني لأنها مقطوعة بأصالة بقاء الضمان وأصالة استحقاق المطالبة فيكون القول قول المالك مع يمينه كما هو المشهور (وحكى) في الشرائع والتحرير عن اختلاف أنه قال ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزاً والذي حكى عن الخلاف إنما قاله عند تعارض البيتين وهو الذي حكاه عن في المختلف والدروس وقال في الدروس أنه حسن بل واجب وفي المختلف أنه غير بعيد ولم يتعرض في البسوط في المسئلة إلا إذا أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه وقال إن قلنا أن البيتين إذا تقابلتا سقطتا وعدنا إلى الأصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قولاً (وقال) في السرايز أن الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البيتين لا مذهب أصحابنا وإنما ذهب أصحابنا بسلا خلاف بينهم الرجوع إلى القرعة لأنه أمر مشكل وليس هذا من ذلك التبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا إشكال إلى أن قال إنما تسع بينة الفاضل لأنها تشهد بامر قد يمتنع على بينة المالك وإطال في بيان ذلك والاستدلال عليه واتهم في المختلف الرد عليه وقال إن قول الشيخ غير بعيد كما عرفت وقال في السالك أن القول بالقرعة عند تعارض البيتين مشكل لأنه مع التعارض إن قلنا براءة الداخل وهو الذي قدم قوله فهو المالك أو الآخر فهو الفاضل وقد نبه على ذلك في المختلف (ونحن نقول) لعل الشيخ في الخلاف يقول إن العبد الذي في البعد خارج عنهما ثم إن من قدم قواه هنا لا يكون داخلياً والفاضل خارج لأن الخارج هو المدعي بجميع معانيه والمالك لا يترك إذا ترك ثم إنه قد تقدم أن الفاضل إذا يد تسأمل جيداً (قوله) ﴿٤٥﴾ - ولو اختلفا بعد زيادة قيمة العصب في وقتها فأدعى السالك الزيادة قبل التلف



بعد زيادة قيمة المصوب في وقتها فادعى المالك الزيادة قبل التلف والناصب بعده اودعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الناصب والناصب سبقه على اشكال ولو غصبه خيرا وادعى المالك تخلله عند الناصب وانكر الناصب قدم قول الناصب ولو باع الناصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك مالا املاك واقام بينة فالاقرب انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته والافلا كأن يتول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او قبضته ملكي ( متن )

والعاصب بعده ﴿ = ﴾ اي لو اختلفا بعد اتفاهما على ارتفاع قيمته باعتبار السوق في وقت حصول هذه الزيادة فادعى المالك حصولها قبل التلف وانكر العاصب ذلك قدم قول العاصب بيمينه لانه منسكرو ( وحكي ) في جامع المفاسد عن الشهيد في حواشيه انه قال ان هذا اذا يتأق عند من قال بضمان اه لا القيم اما من قال بضمان قيمة يوم التلف كالصنف في المختلف فانه يسقط هذا النزاع وقال وفيه نظر لان زيادة القيمة قبل التلف صادق على ما اذا بقيت الزيادة الى حين التلف فلا يتم ما ذكره ( قلت بل هو صادق على ما اذا زادت عند التلف ونظر الشهيد الى ان اطلاق هذه الكلمة لا يتم الا على ذلك القول وهو كذلك الا ان يدعى ان المتبادر من الكلمة هو ما كان عند التلف فيكون هو الجواب لاغيره وقد اختار المصنف هذا القول في الكتاب في عدة مواضع وانا ظاهره التوقف فيه في موضع واحد ولا مانع من تنزيل هذا النزاع على مختاره فيه ( قوله ) - ﴿ = ﴾ اودعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد العاصب والعاصب سبقه على اشكال ﴿ = ﴾ هذا قد تقدم الكلام فيه في آخر الطاب الاول مستوفى لانا ذكرنا هناك هذا النزاع والنزاع المتقدم وهو ما اذا ادعى العاصب عيبا تنقص به القيمة ( قوله ) - ﴿ = ﴾ ولو غصبه خيرا وادعى المالك تخلله عند العاصب وانكر العاصب قدم قول العاصب ﴿ = ﴾ كما في التذكرة وجامع المفاسد مع تنبيد الخمر فيها بكونها شترمة لانها اذا تخلت حينئذ في يد العاصب تكون مالا وكغيرها يملكها العاصب بتخللها عنده لحدوث الملك في يده ولا اولى للاول كما تقدم بتان ذلك ( والوجه ) في تقديم قول العاصب ان الاصل برأية ذمته وشغلها يتوقف على الثبوت والاصل عدم تغلها وكان على المصنف ان يوثق الضمير وقوله قدم قول العاصب جواب للشرط في المسائل الثلث ( قوله ) - ﴿ = ﴾ ولو باع العاصب شيئا او وهبه ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك مالا املاك واقام بينة فالاقرب انه ان اقتصر على انظ البيع ولم يضم اليه ما يتضمن ادعائه الملكية سمعت بينته والا فلا كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او قبضته ملكي ﴿ = ﴾ هذا معنى ما في البسوط والسرايز والارشاد والايضاح والدروس والمالك ومجمع البرهان وقد استحسنته في التحرير ولا ترجيح في الشرائع قال هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بباشرة البيع وقيل ان اقتصر على انظ البيع ولم يضم اليه من الاثاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبلت والاددت ونظروا ما في المسالك والتحرير من ان في السنة قوانين مع استحصان الاخير في الاخير واختياره في الاول كما سمعت ولم نجد القائل بعدم البيع مطلقا لافي الباب ولا باب الهبة ولا الاترار ولا التضامن انه في البسوط لم يذكره لاحد من العامة وانا ذكره احاطا ( ووجه ) اي هذا الاحتمال انه مكذب لبيته بباشرة البيع الدال على كونه ملكه ( وضم ) بان البيع كما يقع على ما يملكه يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا فطلق البيع لا يقتضي تكذيب البيعة لامكان صدقها في عدم ملكيته وامكان صدقه في البيع ولهذا حكم الاصحاب بالسع ان التمسر على انظ البيع ( وعساك تقول ) ان اطلاق البيع ينزل على ما يملكه



﴿ المتصد الثاني ﴾ في الشفعة وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع ( متن )

ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعاً للنصف انصرف إلى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولو كان اعم لنزل عليها ( لانقول ) قد تقدم ان اشاعة الاشاعة في المثال قد ذكره جماعة فليس بتلك المكانة من الوهن والضعف ( ثم ) ان القرينة هنا موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا يبيع ملك غيره بل مال نفسه فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهذه القرينة الظاهرة والعرف الطرد بخلاف ما اذا باع الانسان مال غيره الذي لا يتصور ملكه البائع له حالة البيع فانه لانفوذ له الا في ملك الغير لعدم امكان غيره فكان ذلك هو الغرض لهذا الزيد ( واما ) حكمه بعدم الجاع فيما اذا ضم اليه ما يدل على كونه مالكا فلتكذيبه اياه او في مجمع البرهان يمكن السماع لدعوى العاطف والتسيان الا انه قال انه بعيد جدا

تم بعون الله تعالى وحمده

بتوفيق منه وتسد يده

وصلى الله على

محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله عن رواتنا الحسينين ﴿ وبعد ﴾ فهذا ما يبرز من كتاب منتاح الكرامة على قواعد آية الله الامام العلامة زاهد الله سبحانه اكرامه تصنيف الاقل الاذلي الراحمي غفور ربه الغني محمد الجواد بن محمد ابن محمد الحسيني الحسيني العاملي عامله الله بطلانه الحلبي والحلبي قال :

﴿ المتصد الثاني في الشفعة ﴾

( قوله ) ﴿ وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع ﴾ - قد بينا في باب الرهن ان المقصود من تعريفات الابواب انا هو التمييز في الجدة لتذكر غير تبوا عليها الاحكام وقد استوفينا الكلام في ذلك فلا يقدح فيها ما يورد عليها ولا ينبغي الاشتغال بذلك لكنا لا تعرض لذلك المقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني ووردوا على المصنف والمحقق ما اوردوا اردوا ان نبين ان ذلك في غير محله تعريف الكتاب هو ما سمعته ( وعرفا ) في الشرائع بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع ( واول ) من عرفها فيما اجد ليو الصلاح صاحب الغنية قال في الغنية الشفعة في الشرع عبارة عن استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بثمن ما بذل فيه او قيمته وتبعه على ذلك صاحب السر اثر جرحا فخرقا واقتناهما المتأخرون فعرها الرجل الواحد في كل كتابها حصل في نظره انه يحصل التمييز به ( وقد ) اورد الفاضل المقداد على تعريف الكتاب وواقفه شيخنا صاحب الررض بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره



وفيه (اولا) انك قد عرفت ان الغرض التميز في الجملة وانما يحصل تام التميز بالعلم بالشرائط من الادلة (وثانيا) ان ترتيب الحكم على الوصف يفيد العلية ولهذا قلنا ان التخصيص بالوصف كالتخصيص بالا والشرط والغاية وان مفهومه حجة (وثالثا) ان قوله بالبيع قد تنازعه قوله استحقاق والمتنقلة (ورابعا) ان المراد بالاستحقاق الاستحقاق الشرعي الذي ثبت بسبب البيع لاحد الشخصين فقط اللذين كانا شريكين في شيء واحد الى حين انتقال الملك الى غير مستحق ذلك الاستحقاق فالمراد بالشريك الشريك عرفا وهذا المعنى هو المتبادر من التعريف المذكور من وجوه وان كان قد يبادر بالنكير بادء بدء وبه يتدفع ما اورد عليه وعلى تعريف الشرايع المحقق الكركي والشريد الثاني (قال الاول) ان هذا التعريف صادق على استحقاقه انتزاع حصته ببيعها اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذلك الشريك لا يتعين اي شريك يراد به قلت (اما الاول) فيدفعه ان المتبادر انتقالها الى غير مستحق ذلك الاستحقاق وما ذكر لا يرجع عليه الا بعد التنبه عليه (وقال في المسالك) ولا يجدي الجواب بان الشريك بعد البيع ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالقرام كونه حينئذ مجازا لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فتصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين في حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به (قلت) ظاهرة الاجماع على انه لا يشترط في صدق المشتق بقاء البدء حيث نسب عدم القول بالمجازية الى الاصحاب وهو صحيح فبما اذا كان متجاوزا متعديا كالضارب والقاتل واما اذا كان الوصف مما ثبت كذا دام فلا ريب في اعتبار البقاء كما انه اذا كان مما ثبت كذا دام مدة فانه يعتبر البقاء تلك المدة كالصان والشريك فالصان بعد انقضاء الحيز ليست بمانض والشريك بعد البيع ليس بشريك لانه وانما هو شريك عرفا من جملة مساحات اهل العرف والبناء في الباب على العرف (واما) الشريك بعد المقاسمة فيريد الاية انك قد عرفت ان المراد من الاستحقاق هو الاستحقاق الشرعي فلا تثبت فيما اذا لم يكن عموم يدل على اثباتها فلم يدخل حتى يخرج (سئلنا) انه تعريف للمطلق لكن الصحيح وغيره يعلمان من الشرائط بعد ذلك (واما) قوله في جامع المقاصد ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذلك الشريك لا يتعين اي شريك يراد به فقد اوضحه في المسالك بقوله انه يصدق مع كثرة الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه حينئذ يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي النقلة بالبيع دون باقي حصته حيث ان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كان صادقة على بعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصة من نصيبه وان قلت الا انها باضافتها الى الشريك تتناول جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة (قلت) لعله اشار في جامع المقاصد بقوله ان الحصة لا تعلم اي حصة هي الى ما ذكره في المسالك في قوله الا ان يقال وأشار ايضا بقوله في جامع المقاصد وكذلك الشريك لا يتعين اي شريك الى ما في المسالك من قوله انه يصدق مع كثرة الشركاء الخ (ثم) قال في المسالك ولا تنقض من هذه الضائقات الا بدعى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعها تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة انتهى وفيه نظر من وجوه (الاول) انه اذا كان الشريك بعد البيع لا يبق شريكا عرفا خرجت جميع افراد المعرفة فلم يبق منها شيء داخل تحت التعريف (والثاني) ان المتبادر من التعريف ان هناك شريكين لا غير فلا يحتاج الى قوله الا ان يقال الى اخره (ثم) ان ما تضمنه اي قوله الا ان يقال غير تام لان الحصة في تعريف الشرائع والكتابات قديمة بكونها متنقلة بالبيع (والثالث) ان اضافة حصة الى الشريك ليست معلوم قطعا بل هي اعم والا ازم ان لا تثبت الشفعة اذا باع بعض الحصة لانه ليس ببيع الحصة (ثم) ان الحال في الاضافة كالحال في التعريف بالالام تجري فيه الاقسام الاربعة وليست



ولست بيما فلا يثبت خيار المجلس وفيه فصول (الاول) المحل وهو كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للتقسمة فلا تثبت في المنقولات على رأي (متن)

كل اضافة للمعوم هذا وقد اجتمعت الامة على ثبوتها وان اختلفوا في مسائلها كما في الهذب البارع (قوله) = \* =  
ولست بيما = \* = باجماع الامة على الظاهر من التذكرة وغيرها (قوله) = \* = فلا يثبت خيار المجلس = \* =  
عند اصحابنا جميعهم كما في جامع القاعد وعند علمائنا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في السرايز  
فلو اخذ واثبت الملك لم يكن له الخيار في النسخ نعم له العفو والاستقاط قبل ذلك وللشافعي قولان في  
ثبوت الخيار بان يترك بعد ما اخذ او ياخذ بعد ما ترك ما دام في المجلس لان ذلك معاوضة فله في اخذها  
وتركها خيار المجلس ولا يتقطع بفارقة المشتري المجلس وبإني انشاء الله تعالى ما يدل على ثبوت خيار  
البيع والظاهر ثبوت خيار العبن لان فيه دفعا للضرر النسبي ولانه ربما ادى نفيه الى الضرر بان يبيعه  
باضعاف القيمة لا يباع الشئ الجاهل بها والظاهر انه لا يثبت فيها خيار الشرط اذ لا عقد يشترط فيه  
ذلك مع عدم الدليل على ثبوته (قوله) = \* = الاول المحل وهو كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل  
للقسمة = \* = (اما ثبوتها في العقار الثابت كالمساكن والعراض والبساتين فقد استناض نقل الاجماع عليه  
حكاه الشيخ في الخلاف والمحقق في الشرائع والنافع في موضعين من كل منعه وتلميذه في كشف الرموز  
والصنف في التذكرة والشهيد في غاية المراد وصاحب جامع القاعد والشهيد الثاني في المسالك والقدس  
الاردبيلي في مجمع البرهان وفي التذكرة ايضا انه لا خلاف فيه الا من الاحم (قوله) = \* = فلا تثبت في  
المنقولات على رأي = \* = هو خيرة الخلاف والبسوط ومجمع البيان وقته الراوندي صرح به عند كلامه  
بيع الترتيب والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والبصرة والمختلف والايضاح  
واللمعة والمقتصر وجامع القاعد والمسالك والروضة ومجمع البرهان (وحكما) في المختلف عن والده وابن  
حزرة ولده اراد في الواسطة كما حكاه عنها كاشف الرموز اراد الرسيه لانه الظاهر منها ومن المراسم  
لان الظاهر منها اختصاص الشئ بالاملاك اي العقار (وهو) الذي يقتضيه كلام الحسن ابن ابي عبيد  
حيث قال لا شئ في سنية ولا رقيق ولا قائل منا بالفصل بينها وبين غيرها وقد قال به او مال اليه  
في غاية المراد ونفي عند البعد في الكفاية (وهو) مذهب اكثر اصحابنا كما في الخلاف واكثر التأخرين كما في المسالك  
والكفاية والاشهر كما في الهذب البارع والمشهور كما في التذكرة وجامع القاعد وبين التأخرين كما في مجمع  
البرهان وعليه التأخرون كما في الدروس وهو الظاهر من روايتهم كما في الخلاف واخباره اشهر كما في التذكرة  
(وقد) نسبة في الدروس الى ظاهر البسوط والذي وجدناه في عدة مواضع منه التصريح به وهو الذي حكاه  
عنه جماعة (وكيف كان) فالظاهر ان التنازل به من التذمة وخسة وستعرف ان الصدوقين اكثر موافقة لهم  
لانها لنا وانما ارباب القول الثاني في الحيوان والرقيق كما يستمع (واما) القول بانها تثبت في كل مبيع منقول  
او غيره فهو صريح المقامة في اثر الباب قال وكذلك الحكم في جميع العروض والنهاية في اول كلامه  
والاستبصار والانتصار والكافي والهذب والقنية والسرايز وقيل انه خيرة الصدوق في المقنع والده في رسالته  
وستسمع ما فيها وهو الحكمي بن ابي علي ونفي عنه البعد في الدروس وفي الهذب انه اظهر في المذهب  
وفي السرايز انه اظهر اقوال اصحابنا وانه مذهب السيد وغيره من الشيعة (وقد) حكى شيخنا في الرياض  
عنها دعوى الاجماع وجعله (وجعلها) من نسخ الاجماع الانتصار وليس كذلك قطعا لانه قال في السرايز الدليل  
على صحتهما اخترناه الاجماع من المسلمين على وجوب الشئ وعموم الاخبار لتعمي وهو غير دعواه على مانحن  
فيه (واما) هو استدلال بعموم الاخبار وعموم معتد الاجماع والافكيث يقول قبل ذلك انه اظهر اقوال  
اصحابنا كما هو واضح (وفي) المسالك والكفاية والمناجيب والرياض انه مذهب اكثر المتقدمين وجماعة من  
التأخرين كما نحن لم نجد ذلك لاحد ممن تأخر الا ما في الدروس من نفي البعد عنه وفي الانتصار الاجماع



عليه وانه من متبرقاتنا وان الاخبار به كثيرة (هذا) وقد قال في المختار ان المفيد في المقنعة لم يصرح بشي  
ونسب هذا القول في الدروس الى ظاهرها اي المقنعة وكلاهما في غير محله كما عرفت (والشيخ) في الزهية بعد  
ان صرح بما حكيناه عنه قال ولا شفعة فيما لا تصح قسمته وهو يناقض العموم الصريح في كلامه الاول  
وقال في الدروس ان الصدوقين اثبتاها في الحيوان والرقيق والرجود في القنوع لاشفعة في سنية ولا طريق  
ولا حمام ولا نهر ولا ثوب ولا في شي متسوم وهي واجبة في كل شي عدا ذلك من حيوان وارض وريق  
وعقار ولعل الظاهر منه ارادة العموم لا قصر الحكم على المذكور ونحوه ما حكى عن رسالة والده وما  
في الاستبصار قد لا يكون مذهبا له لانه جمع بين الاخبار فتأمل فقد قل القائلون بهذا القول ولا ترجيح  
في التتبع والانتاج (ونحن نقول) ان ما اختاره المتأخرون هو المختار لانه هو الموافق للاصول وان القائل به  
اكثر وان ادلته من الاخبار لشهر واطهر واكثر (ونعم) ما قال المقدس الاردبيلي ان الادلة من العقل  
والقول كتابا وسنة واجماعا دلت على عدم الجواز فيما يشق وما لا يتحمل خرج ما لا يتحمل مطلقا بالاجماع  
ويبقى الباقي تحت المنع بالدليل القوي المنيد لليقين و اراد بالدليل المنيد لليقين ان من الاصول المقررة  
والضوابط السليمة انه لا يجوز التسلط على مال المسلم الا برضاه وطيب نفسه مضافا الى ان الاصل ايضا برامة  
ذمة المشتري من وجوب دفع ما اشتراه الى الشريك والاصل اباحة تصرفه فيه (واما) ما ادعاه علم الهدى من  
الاجماع على ثبوتها في كل شي من البيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان كل ذلك مما يتحمل  
النسبة اولا يتحملها هذا نصه في معقد اجماعه فهو من امور (الاول) اطلاق التأخيرين على خلافه وقد عرفت  
انه في الدروس نسب عدم ثبوتها فيما لا يتحمل الى المتأخرين وظاهره انهم مجمعون على ذلك ويشهد له تتبع  
(الثاني) انه معارض بنسبة الخلاف في الخلاف الى اكثر اصحابنا وبالشرة الطلقة في التذكرة وجامع  
المقاصد ويقول كاشف الرموز في رددها بانها (فانما) لا تنتهق مع وجود الخلاف اثم ان رجعا الى التتبع وملاحظة  
اصحاب التناوي من تقدمه او عاصره والمداواة الاخبار اذ الاقدمون انما يناقون ما استمرت عليه طريقتهم  
واستقامت عليه سيرتهم يعرفون ذلك من اثرهم واخبارهم فرأينا ان المواق له من اصحاب التناوي  
ابو علي فيما حكى عنه وليس النقل كالعيان (واما) الصدوقان فمخالفان له لانها لم يثبتاها في السنية والطريق  
والحمام والنهر والثوب ومعقد اجماعه كما عرفت نص صريح في عدم الفرق بين ما يقبل النسبة وما لا يقبلها  
فكل من قال بعدم ثبوتها فيما لا يقبل النسبة مخالف له وهو المشهور كما في التذكرة كما ياتي انشاء الله تعالى  
ومنههم الشيخ في النهاية ثم ان الشيبانهم منها اي الصدوقين قصر الحكم على الحيوان والرقيق وهذه  
مخالفة اخرى ان تم ما ذهبه (واما) المنيد قد سمعت ما حكاه عنه في المختلف وما حكاه في الدروس  
(واما) رواية الاخبار فقد (روى) الكليني وحده ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والسدور فقط (وروى)  
ايضا هو والشيخ في التهذيب في الصحيح ان لاشفعة في الحيوان (وروى) الشيخ ايضا وحده موثقا (وروى)  
الصدوق وحده صحيحا (وروى) الكليني والشيخ ان لاشفعة في سنية ولا في نهر ولا في طريق واد في التتبع  
ولا في رجا ولا في حمام ورووا جميعا ايضا بعدة طرق ان الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم وهذا يقتضي  
بانها لا تكون الا فيما يمكن فيه النسبة وبذلك يعرف مذهب المشايخ الثلاثة ان كانت رواياتهم تدل  
على آرائهم وتعرف آراء رجال هذه الاخبار وهم بخلاف المتكسر منهم ما يبلغون عشرين رجلا تقريبا  
او يزيدون وفيهم من اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصرح عنه وان حطت الطرق بخلاف المتكسر زادوا  
على الثلثين فيما احتمل (فان قلت) قدر روى ثقة الاسلام والشيخ عن يونس مرسلا والصدوق مرسلا عن ابي  
عبد الله (ع) عن الشفعة هل هي وفي اي شي هي ولن تردح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال  
الشفعة جائزة في كل شي من حيوان وارض او متاع اذا كان الشريك بين شريكين لا غيرها فباع احدهما  
نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم (وروى) الشيخ في صحيحه ابن  
سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم



انا حتى به الله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وقد رواه في الكافي في الحسن والشيخ في الصحيح من دون تناوت  
 اصلا لكن مع زيادة قتيل له في الحيوان شئعة فقال لا وروي نحوه في التقيية مع زيادة لاشئعة في حيوان  
 الا ان يكون الشريك فيه واحدا مضافا الى اطلاق قوله (ع) في حسنه القنوي هارون بن حمزة الشئعة في البيوع  
 اذا كان فهو احق بها من غيره بالسنن وقول امير المؤمنين (ع) في خبر السكوني في وصي اليتيم يتزلة ابيه باخذ له الشئعة اذا  
 كان له فيه رغبة وقال الغائب شئعة ونحو ذلك خبر الباق والبدري فهذه الاخبار في مقابلة تلك الاخبار والرجال  
 في مقابلة الرجال (قلت) اما الاولى فمع ارسالها واء نالها في رواية التقيية وقلقرجالها وعدم موافقة جوابها التام سواء  
 معارضته برسالة الكليني الاخرى الصريحة وبصحيحة الحلبي وحسنه وموثق سليمان بن خالد وعبد الله بن سنان  
 حيث ورد فيها جميعا ان ليس في الحيوان شئعة فتحصل الرسالة على التقيية من ابي حنيفة ومالك كما حكاه  
 عنها في السلاف وحكى في التذكرة عن مالك في احدي الروايتين ثبوتها في كل المتولات ولما رواه العامة  
 كما في التذكرة ان النبي (ص) قال الشئعة في كل شيء وهو يوافق صدور متن الرسالة ونقل الشيخ والمصنف  
 مع شهادة الخبر العامي يقدم على نقل السيد في الانتصار من ان العامة مجمعون على انها لا تجب الا في العقار  
 والادوية دون العروض والامثلة والحيوان على انه قال في الانتصار انه قد روي عن مالك خاصة انه  
 اذا كان طعام او يرب بين شريكين فشرى به الشئعة او بجملة الرسالة على الاستحباب كما روي وبما عرفته  
 من تحرير القدماء لم تتحقق شهرة خبر مرسلتهم لامن التبع ولا من اجماع الانتصار ولا من النسبة الى  
 اكثر المتقدمين في المسالك نعم الشهرة في القول الاخر معلومة بين المتأخرين منقولة على الاطلاق كما  
 عرفت فتجبر مرسل الكليني وغيرها ان احتاج وحمل الشيخ في الانتصار الاخبار الثانية لثبوتها في  
 الحيوان على ما اذا كان بين اكثر من شريكين غير جيد جدا لانه مضافا الى بعده وعدم المناسبة اذ لا شئعة  
 مع الكثرة في الحيوان وغيره لا يتأتى في صحيفتي الحلبي لانه (ع) نالها فيها عن الحيوان مع التقييد  
 قبل ذلك بالواحد اذ الخبر هكذا عن ابي عبد الله (ع) الملوكة يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال  
 احدهم انا حتى به العذالك قال نعم اذا كان واحدا قتيل له في الحيوان شئعة فقال لا قتيل (وعساك تقول) قد دلت  
 الاخبار الصحاح ومن جعلتها الاخبار التي نبت عنها عن الحيوان على ثبوتها في الملوكة وان الشريك احق (قلت) ليس في  
 هذه الاخبار الا انه احق وهو ظاهر في الاستحباب دون العزم والاياب (سلمنا) عدم الظهور لكنه يقول عليه  
 جمعا ويكتفي في الشاهد على الجمع بين الاخبار مجرد الاشعار ويمكن تنزيل الرسالة على ذلك كما تقدم  
 ان لم نظرحا او نحملها على التقيية (او نقول) ان هذه الصحاح دلت على نفي الشئعة في الحيوان فينتفي في غيره  
 لعدم التامل بالتصل وقد دلت على ثبوتها في الملوكة ولا قائل بالتصل فقد تداعت فوجب اطراحها والرجوع  
 الى غيرها (ثم) انه يمكن حمل الملوكة فيما على الملوكة الذي لم ينقل كما علمه بعضهم من بعض هذه الاخبار  
 وليس الملوكة صريحا نصا في العبد والامة فتخصص هذه الاخبار بما ذكر في ذيلها وفي غيرها بان ليس  
 في الحيوان شئعة (ثم) ان صحيفتي الحلبي لم يعمل بها احد من اصحاب التوليين بل ولا غيرهم ولا نزل  
 التساؤل به من الاصحاب سوى المحقق في كتابيه والمصنف في التحرير وقد اعترف الشهيد ومن تأخر  
 عنه بعدم معرفته نعم عمل بها المصنف في المختلف كما يأتي ان شاء الله تعالى (واما الثانية) اعني حسنة  
 القنوي التي استدل باطلاقها في الرضا فهي في حكم المتقدمة قال سألته عن الشئعة في الدور شي  
 واجب الشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشئعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق  
 بها من غيره بالسنن فاسم كان راجع الى الجار ولا يمنع احتمال رجوعه الى الشئع الثبوت من الشئعة (وايس)  
 لك على الاول ان تقول ان خصوص المورد لا يخص الزائد لعدم استقلال الجواب مضافا الى ما سمع  
 وقد عرفت الحال في الاخبار التي وردت بان لاشئعة الا للشريك غير مقاسم فلا وجه لاستدلاله في  
 الرضا باطلاقها بل لم يذكر في السرائر ادلة خصه سواء على ان هذه الاطلاقات جميعا واطلاق  
 اخبار السكوني والبقاق والبصري لم تكن مسوقة لبيان تعميم الشئعة وانما هي لبيان احكام اخر كما



ولا في البناء والغرس اذا بيعا منفردين ولو بيما منضمين الى الارض دخلا في الشفعة  
تبعا ( متن )

هو الظاهر التبادر لمن لحظها فلا وجه الاستدلال بها كما حرر في فقه وقد بيناه مرارا في مطاوي هذا  
الكتاب وأوضحناه في باب الرهن وقد بان بذلك صراحة ما قلناه في الوجه الثالث في صدر المسئلة من ان  
اخبارنا اشهر واظهر واكثر وعليها استمرت طريقة الناس في معاملاتهم وانهم لينكروا ثبوت الشفعة  
في الثوب والتد والايريق والنرس والبعر والحطلة والشعير والنع والتسر والزبيب فلو ان احدا اليوم  
ادعى الشفعة في امثال هذه لبادروه بالنكيز اخذوا ذلك يداعن يد وهذا يدل على طريقته مستقيمة  
وسيرة مستمرة وما صدر من اولئك الاجلاء مطلقا لذلك فاننا هو من غفلة عن ذلك ولعله لم يبق بعد  
اليوم في المسئلة اشكال النصف وقد وقع جماعة من الاجلاء الكبار في المسئلة خلل فبعض في التمل  
وبعض في انهم وبعض في الاستدلال ومن الاخير ما وقع للنصف في المختار من الاستدلال للتأخرين  
بمفهوم اللقب في خبر عقبة بن خالد ( قوله ) «ولا في البناء والغرس اذا بيعا منفردين» «بناء على  
مختاره في المنقول لانها في حكم ما ينقل وقد كانا في الاصل متقويين وسيقتلان وان طال الزمان (ويستقي)  
الكلام في المراد بالبناء امر ما يشمل السكن او المراد به غيره كالجدار الواحد وحده كما هو ظاهر التذكرة  
او صريحها وبالجملة ما لا يسمى مسكنا الظاهر من كلام جماعة الاول وبه صرح المحقق الثاني فيما يأتي  
والشيد الثاني وقال في المسالك السكن اسم للمجموع المركب من الارض والبناء (قلت) لو كان كذلك  
ما استشكل جماعة كما يأتي قريبا في ثبوت الشفعة في القرعة المشتركة في السقف والجدان والسقف الذي هو  
ارضها وسقف قبة اخرى لغيرهما وبالجملة حيث لا شركة بينهما في ارض الشئ بل جزموه بالعدم اذ لا ارض هنا  
ولا اختار بعضهم ثبوت الشفعة في ذلك مع ما يروونه من اتفاق التامل بعدم ثبوتها في المنقول على عدم  
ثبوتها فيما اذا بيع البناء وحده وتدميرهم بان الشفعة لا تثبت فيه الا تبعا (ولكن) لك ان تقول لو كانت  
الارض غير داخلة في مفهوم السكن بل يصدق ولو كانت ارضه ستمت غرة لما استشكلوا ايضا في القرعة  
المذكورة بل جزموه بالثبوت ولا حكم بعضهم بالعدم (والذي يثبت ان يقال ان الساكن عطف في  
النص على الارضين قال عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشفعة بين الشركاء في  
الارضين والساكن ولا بد في عطف الخاص على العام من نكته ولم توضح لنا هنا ولا حاجة بنا الى  
تجسها اذ اهل العرف واللغة لا يفترون في صدق السكن حقيقة على هذه القرعة ونحوها فيعتين ان يراد  
بالبناء هنا ما في التذكرة ويكون العطف في الخبر من باب عطف العام على الخاص من وجه ( قوله )  
«ولو بيعا منضمين الى الارض دخلا في الشفعة تبعا» «بلا خلاف كما في موضعين من  
البسوط وظاهره نفيه بين المسلمين ونحن ايضا لم نجد فيه الا خلافا بل وجدنا عباراتهم مصرحة بذلك  
وقد يظهر الاجماع من الشرائع والمسالك والكنانية حيث قيل فيها تثبت فيها تبعا للارض ولو افردا  
بالبيع نزل على القولين فظاهرها انه لا خلاف حيث تميز لكما لا وجه حيث لقله في الكفاية الظاهر  
ثبوتها حيث تضم والوجه في ذلك قبل الاجماع دخولها في عموم النص الوارد في الساكن والسدور  
قال في التذكرة وتبعه المحقق الثاني والشيد الثاني الاول يتناول الابنية والشايفي يتناول الجدان  
والسقف والايواب وفي بعض اخبار العامة انظر الربيع وهو يتناول الابنية (قلت) في تناول الساكن  
لطلق الابنية حتى الحائط الواحد وحده منع واضح واما النرس فلا قائل بالترق بينه وبين البنيان اذا  
ضم الى الارض وانا نتحقق التبعية اذا بيعت الاشجار والبناء مع الارض التي هي فيها لا فيما اذا بيعت  
مع ارض اخرى كما نص عليه جماعة لان النص لا يتناول ذلك ولا تبعية فيه اصلا وفي التذكرة ان  
الزرعة اذا انقسمت ولم ينقسم بغيرها ان الاقوى ثبوت الشفعة في البئر لانها تبعة كالاشجار وفي جامع



وفي دخول الدولاب نظر ينشأ من جريان المادة بعدم نقله ولا تدخل الجبال التي تركب عليها الدلا. ولا في الثمرة وان بيعت على شجرها مع الارض واحتزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فانه لا ثبات لها اذ لا ارض لها ولو كان السقف لها فاشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت واحتزنا بالمشارك عن غيره فلا تثبت بالجوار ( متن )

المقصد انه موضع نظر وفيه نظر يعرف ما يأتي في الدولاب ونحوه ( قوله ) \* \* \* وفي دخول الدولاب نظر ينشأ من جريان المادة بعدم نقله \* \* \* ومن انه منقول في نفسه وذلك تردد في الشرائع والكفاية والاصح الدخول كما هو خيرة التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمالك لتناول اسم الدار والحلم والبستان له اذا كان من جهة الدار يتناولها الابواب المثبتة عادة مع قبورها للنقل عادة وهذا خلاف ما ذكر في وجه النظر اذ فيه نظر وفي التذكرة ان الاقرب عدم الدخول (وموضع التردد والخلاف ما اذا بيع مع الارض كما هو المنصوص في الشرائع وما ذكر بعدها واما اذا بيع وحده فلا بحث ولا لشكال في عدم ثبوت الشئعة فيه بناء على عدم الثبوت فيما ينقل كما في جامع المقاصد والمالك وقد توهم عبارة الايضاح خلاف ذلك وفي معنى الدولاب الناعورة كما فيه عليه في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك ( قوله ) \* \* \* ولا تدخل الجبال التي تركب عليها الدلا. \* \* \* كما في الشرائع وغيرها وفي مجمع البرهان يمكن عدم الخلاف فيه لانها منقولة حقيقة كما هو ظاهر بناء على عدم الثبوت فيما ينقل ( قوله ) \* \* \* ولا في الثمرة وان بيعت على شجرها مع الارض \* \* \* كما في الخلاف وقته الراوندي والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمالك ومجمع البرهان والكفاية وفي المالك انه اشهر ( قلت ) يخالفنا هو الشيخ في المبسوط ( قال ) تثبت في الزرع والثار اذا دخلت في البيع بالسطح وبه قال ابو حنيفة ومالك ونظر الاصحاح الى الاصل وانها صارت في حكم المنقول اذ لا يرد دوامها لان لها امدا معينا ينتظر وانها لا تدخل في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها وفي معناها الزرع كما صرح به في الخلاف وقته الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك وغيرها ( قوله ) \* \* \* واحتزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فانه لا ثبات لها اذ لا ارض لها \* \* \* كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (ومعناه) انه لو كانت ارض العرفه سقف صاحب السفل المخصص به لم يثبت في العرفه شئعة لو كانت مشتركة وباع احد الثريكين حصته لانتفاء التبعية المنتضية لثبوت الشئعة وكذا لو انتفى السقف عنها ويظهر من الدروس التوقف حيث قال لا شئعة فيها عند التفاضل ولعله لحظ ثبوتها عادة وان الساكن في النص يتناولها مع وجود العلة وهو في محله ( قوله ) \* \* \* ولو كان السقف لها فاشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت \* \* \* اي ومن عدم النقل عادة ولا ترجيح ايضا في التحرير والدروس (واعترض) في الدروس على تعليل المصنف فقال لو غلب بان آلات البناء تثبت فيها الشئعة تبعا للارض ولا ارض هنا كان اوجه وفي التذكرة الاقرب ان لا شئعة وفي الايضاح ان الاولى ثبوت الشئعة (قلت) لعله كذبت ثبوتها عادة ولانه مسكن مع وجود العلة وقد عطفت الساكن في النص على الارضين كما تقدم بيانه وهذا هو الذي نبهنا عليه فيالسلف ومنه يعرف اطال فيما قال في جامع المقاصد ان الاصح عدم الثبوت وان الاستناد الى عدم النقل عساة ليس بشي لان آلات البناء منقولة في الاصل وصانعة الى النقل والشئعة انما تثبت تبعا للارض ولا ارض هنا انتهى ومراد المصنف ان السقف الذي هو ارض العرفه مشترك بينهما مع جدرانها وسقفها من دون اشتراكها في ارض السفل ( قوله ) \* \* \* واحتزنا بالمشارك عن غيره فلا تثبت بالجوار \* \* \*



ولا فيما قسم وميز الا مع الشركة في الطريق او النهر اذا ضمها البيع (متن)

اجماعا كما في الخلاف والغنية والسرائر وظاهر التتميع كما يظهر من كلامه في المسئلة الآتية وفي المسائل  
 انه مذهب الاصحاب الا العائني وفي المناقب لا خلاف فيه مناقله بعده مخالفا كما لثلاثة الاول وفي الدروس  
 وغيره ان خلاف العائني شاذ وهذا يجري مجرى دعوى الاجماع وتطبيق على ذلك بالاولوية الاجماعيات  
 للحكوية على نبي الشعنة فيما قدم مضافا الى الاصل واختصاص الاخبار المخصصة له بما فيه الشركة مع  
 حظوى النصوص الدالة على نبي الشعنة فيما قسم (وقال) العائني فيما حكى عنه لاشعنة لجار مع احتياط وهو  
 يقضي بشيوتها للجار لكن احتياط مقدم عليه وهو مذهب ابي حنيفة وجماعة من العامة مستندين الى ما  
 روي عنه (ص) ان الجار اسبق بالشعنة (واجاب) عنه ابن زهرة وابن ادريس بان في ذلك اضرارا واذا  
 اضرروا انه اسبق بالاخذ بالشعنة اضرروا انه اسبق بالعرض عليه (قلت) اضرارهم اوجه من وجوه (واجاب)  
 ايضا بان المراد بالجار في الخبر الشريك لانه خرج على سبب يقتضي ذلك لانه روي عمر بن الشريد عن  
 ابيه قال بعثت حقا من ارضي لي فيها شريك فقال شريك انا اسبق بما فوقع ذلك الى النبي (ص) فقال  
 عليه السلام الجار اسبق بالشعنة (واجاب) ايضا بان الزوجة تسمى جارة لمشاركتها للزوج في العقد قال الاعشى  
 (يا جارة بيني فانك طالقة) وهي تسمى بذلك تقيب العقد وتسمى به وان كانت بالشرق والزوج بالمغرب  
 فليس لاحد ان يقول انا سميت بذلك لانها قريبة مجاورة قالوا قد صار اسم الجار يقع على الشريك  
 لغة وشرعا وكان احب عندهم معتبر والا لما احتفلوا به ويرشد الى ذلك انه في التذكرة طعن في سند  
 خبر ابن سيرة به وما طعن في سنده وفي المهذب ان الجار حقا وحرمة وليس له شعنة (قوله) \* = \* ولا  
 فيما قسم وميز \* = \* هذا ايضا مما اجمع عليه الاصحاب لم يخالف فيه الا ابن ابي عمير كما في التتميع ومذهب  
 الاصحاب الا العائني كما في المسائل وقد اتصرت جماعة على نسبة الخلاف الى العائني والناسخ ان اجماعي  
 اختلاف والسرائر يتناولانه بل قيل لهما نضان في ذلك ولعل لان المسئلتين من سنخ واحد كما في  
 الايضاح (وقد) صرح بالحكم المذكور في المقنع والمنعم والنهاية والخلاف والبسوط والكافي والمراسم  
 والمهذب وفتح القرآن للراوندي والرسية والغنية والسرائر والشرائع والتامع وكتب المصنف وكتب  
 الشهيدين وسائر من تأخر الى الرياض وفيه وفي الكفاية انه اشهر وفي المختلف انه المشهور وكلاهما  
 في غير محل (ومستندا) الاصحاب قبل الاجماع ما تظافر من الاخبار (في) الصحيح على الصحيح في العبيدي  
 وابراهيم لا تكون الشعنة الا شريكين ما لم يتقاسما (وفي) القوي العتق بالسكوتي والنوائي لاشعنة  
 الا لشريك غير مقاسم (ومثله) خبر البصري (وفي) خبرين بالشعنة لا تصحون الا لشريك (وفي) خبر آخر  
 الشعنة لكل شريك لم تقاسمه وقد سمعت في مسألة الشعنة في المنقولات حسنة القوي (وفي) الخبر  
 اذا وقعت سهام ارتفعت الشعنة وفي الخبر المروي في الكتب الثلاثة اذا ارفقت الارف وحدت الحدود  
 فلا شعنة والارفة بانتم جمعه ارف كغرفة وغرف الحد بين الارضين ورفقت على الارض ترىنا جعلت لها  
 حدا وقسمت كذا في القاموس فهذه الاخبار قد تعاضدت واعتضدت بالاصل والاجماع وخلاف ابن  
 ابي عمير شاذ (قوله) \* = \* الامع الشركة في الطريق او النهر اذا ضمها البيع \* = \* كما في  
 المنعم والنهاية والبسوط والكافي والمراسم وفتح الراوندي والغنية والسرائر والشرائع والتامع والتذكرة  
 والشعري والارشاد والتبصرة وشرح الارشاد للنفوس والدروس والذمة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد  
 والمسائل والروضة ومجمع البرهان والكناية والمناقب والرياض (وفي) الاخيرين انه لا خلاف فيه وهو  
 كذلك الا ما لعله قد يظهر من المقنع والخلاف والمهذب والوسيلة من الاقتصار على الشركة في الطريق  
 وفي اختلاف الاجماع عليه ولعلمهم انا تركوا الشرب لعدم التعرض في الاخبار الا الطريق لكن الاجماع  
 معلوم على احوال الشرب والنهر والسانية به (بإحلال) ولعله لان ذلك اظهر نتيجته اذ لا فرق في ذلك بين الدار والبستان



وبين الطريق والنهر (والدليل) على الاستثناء المذكور حسنة منصور بن حازم بإبراهيم قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركانة في الطريق ان يأخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة (وقريب) منه ما حكى عن النعمان المنسوب الى مولانا الرضا (ع) (وقد استدل على ذلك في التذكرة بحسنة منصور بن حازم الاخرى بالكاهلي وقد وسيت بالصحة في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد والسالك وعله في محله كما عليه بعض متأخري المتأخرين قال قلت لابي عبد الله (ع) دار بين قوم اقتسوها فاخذ كل واحد منهم قطعة منها وتركوا بينهم ساحة فيها امرهم فيها رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك تسال نعم ولا يمكن يبد بابيه ويفتح بابا الى الطريق او يقبل من فوق البيت (السطح) ل (ويسد بابيه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احتج به والا فهو طريقته يبيح حتى يجلس على ذلك الباب (ونحوه) الموثق ولا تعرض فيها لبيع الدار مع المر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق فقط وهذه اخبار الباب (واطلاقتها) يقضي بعدم الترق في ثبوت الشفعة بين كون الدار وما في معناها مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة من اصلها بل قال في المسالك ان الثانية صريحة في عدم الاشتراك وليس كذلك (وبعدم) الترق صرح في التذكرة والمسالك والروضة والكناية والرياض وهو ظاهر المقنع والنهائية والبسوط والخلاف والمهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتمصرة والناصح (نعم) قد فرض الحسنة في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في الوسيلة والشرائح والنافع والتعريف في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس والشفعة كالكتاب (والصحيح) الثاني استظهر من بعض هذه اعتبار حصول الشركة في الاصل وخطط معها بعض تلك وقال انه الذي يقتضيه صحيح النظر واحتج لعبدان ضم غير الشئ الى الشئ لا يوجب ثبوت الشفعة في غير الشئ اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون كذلك وعموم قوله (ع) لا شفعة الا لشريك غير مقام ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل وبرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك قال وفي معناها روايات البصري وهارون وعبد الله بن سنان والسكوني وقال كل هذه حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشترك اذا كان الطريق مشتركا وانت خبير بان روايته بعد الغض عن سندها عامة وروايات منصور خاصة فيجمع بينها بالتخصيص فكانت هذه الصورة بذلك مستثناة من اشتراط الشركة بالنص والاجماع على ان مدلول روايته اعتبار الشركة بالعمل وهي متنية مع القسمة ولو اريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم يكن له شركة في الطريق (الا ان تقول) خرج هذا الترد بالاجماع (لكننا نقول) ان هذا الشئ يستحيل ارادته من الاخبار بعد حين مطلقا على مقيدها وبنا. استدلاله عليه (وليعلم) انه لو كانت الشركة في الجدار او السقف او غيرها من الحقوق فلا شفعة الا بالاصل ولو كانت الشركة في البئر بين البستانين فوجبان اوجهها الدم (هذا) وليس في الروايات تعرض لتكون الطريق مما يقبل القسمة وقد شرط ذلك في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والروضة وكذلك المسالك اذا بيعت منفردة وفي جامع المقاصد انه لا ريب فيه (قلت) لانه يشترط ذلك في كل مشنوع على المشهور (واما) اذا بيع منضم الى الشئ المقسوم ففي عبارة الدروس ما يقتضي الاشتراط حيث قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك في الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف (وفيه) مع مضافاته الاطلاق ان قبول القسمة شرط للمجموع لا لأعضائه وان هذه القسمة كقسمة الكفاية والرياض ان الاقوى عدم اعتباره مطلقا وهو خلاف المشهور وصريح بعض النصوص كما يأتي (هذا) وقد قال في التذكرة الاقرب عندي ان الطريق ان كان



واحترزنا بقبول التسمة عن الطاحونة والحمام وبثر الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة منها فلا شعنة فيها على رأي ( متن )

مما يمكن قسمته والتريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللتريك الآخر اخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان يأخذ الجميع او يترك (وقال في جامع المقاصد يرد عليه ان المجموع اما ان يكون متعلق الشعنة او لا فان كان الاول وجب ان يأخذ المجموع او يترك وليس لتبعض الصفقة وان كان الثاني لم يثبت له شعنة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة فما ذكره غير واضح انتهى (قلت) هذا منه بساء على المشهور المعروف بينهم من انه ليس الشئ اخذ البعض وترك البعض بل اما ان يأخذ الجميع او يترك ولنا فيه ثمل لان هذا الشرط ترك ذكره فيما يقرب من عشرين كتابا ولا دليل عليه يصح الاستناد اليه كما يأتي ثم انه لعل القائل به لا يقول به في مثل هذه الصور التي جئت شعنة الدار فيها تبعا ( نعم ) اذا لم يمكن لشئ من الدار طريق آخر ولا يمكن قسمته ولا اتخاذه الا بعسر ومشتقنا من ذلك لانها شرعت لدفع الضرر كما نبه عليه في غير عقبة والشئ لا يزال بالضرر والا فلا لعدم الضرر ولعله اراد ذلك بقوله وان لم يمكن قسمته النج فتدبر (ويبقى الكلام فيما اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين ومجاها مشكك بين ثلاثة ففي ثبوت الشعنة وعدمها وجبان من دخول المجاز في مفهوم الدار في البيع من غير خلاف وقد بنوا على ذلك في الباب احكاما كثيرة وانما على خلاف الاصل فلا تثبت الشعنة ومن حصول الضرر بالقسمة الذي هو الاصل في ثبوت الشعنة وهو محل اتفاق بين الخاصة والعامة الا من المرتضى وبه صرح خبر عقبة وتوهم (ع) لا شعنة الا لتريك غير متاسم تثبت ولم اجد لاصحابنا تصريحاً بذلك والسئلة على توقف لكتنا ان لم نقل بها ذهب الشعنة آخر الدهر في الدور التي في الطريق المرفوع مع انه هو الغالب وهم ان يلتزموا ولا حجر في ذلك ( قوله ) = \* واحترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام وبثر الماء والاماكن الضيقة وما اشبهها مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها وهو ابطال المنفعة المقصودة منها فلا شعنة فيها على رأي \* = اشتراط قبوله القسمة خيرة النهاية والخلاف والبسوط والراسم والمهذب والوسيلة والشرايع والنايع والتذكرة والتبصير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح وغاية المراد والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والروضة (وهو) الظاهر من كشف الرموز وشرح الارشاد لولد المصنف والمهذب البارع ونبي عنه البعد في مجمع البرهان وهو المحكي عن علي بن بلويه وعبارة واده في التذرع تالمسكي من عبارته وقد سمعنا فيما سالت فيكون مذهبنا له ايضا وقد نسبة اليه في المذهب البارع (وعليه) للتأخرون كما في الدروس وعليه التنوي كما في التنقيح ومذهب اكثر علمنا كما في التذكرة والمشهور كما في مجمع البرهان وخصوصا بين التأخرين كما في المسالك واكثر التأخرين كما في جامع المقاصد (ومع) ذلك قال في الحدائق ان هذا الشرط ذكره جملة من التأخرين كالعلامة في الارشاد وانكر عليه في التذكرة نسبة الى اكثر علمنا وقال ان شهرة التأخرين انا وقعت بعد العلامة (قلت) ما ندرني عن ايها نقضي فان كان تتبع فهو الكذب المحض وان لم يكن تتبع فخرية اخرى قول بلا علم (والنقائض) السيدان المرتضى وابو المكارم وابن ادريس وابو علي والتاضي فيما حكى عنها ولعله للتاضي في الكامل فكان له قولان ولا سادس لهم فيما اجده الا ما حكاه في الايضاح عن الفريد ولعله نفسه من قوله كل مبتاع او من قوله بثبوتها في العروض ومع ذلك نسبة في المنايع الى السيد والعلوي واكثر المتقدمين واختاره وكأنه قال به او مال اليه في المسالك وقد عرفت حال اجماع الانتصار الذي تقدم في المقولات وما في الدروس من ان القولين مشهوران لا يريد به المعنى المعروف بل الظاهر ان مراده انها معروفة ولا ترجيح فيه ولا في الكناية (دليل المشهور) الاصل خروج المنقسم بالاجماع وبعض الاخبار ونبي غيره تحته مع عدم دليل صريح



صحيح على العموم (وقال في الرياض ان الاصل مقطوع بعموم الاجماع المنقول والخبر للخبر بالعمل و اراد  
اجماع الانتصار ومرسلة يونس وقد عرفت الحال فيها وقد تقدم انه ارسل في الكافي ان الشئعة لا تكون  
الا في الارضين والدور فقط فهو ظاهر في نفيها عن الحمام والطاحونة وغيرها لمكان الحصر ومقابلة الارضين  
بالدور فيراد بها الاراضي البيضاء والتي ليس فيها بناء كالبايتين والضعف منجبر بشبهة الذمكة ومجمع  
البرهان واطباق التأخرين عليه كما سمعته عن الدروس بل هو منهم محمل معلوم مضافا الى ما في التنتيخ  
من ظهور دعوى الاجماع عليه مضافا لما بينهم من الاخبار الاخر مما وصف فيها الشريك بأنه غير متسام  
(وتداروي في الكافي بسنده عن السكري في ع) قال قال رسول الله (ص) لا شئعة في  
سنية ولا في نهر ولا في طريق وزاد في التقييه ولا رحى ولا حمام وليس المراد بها الواسعات القسابلات  
النسة اجماعا فلم يبق الا ان يواد الضيقات فيكون الباقي كذلك اذ لا قائل بانصل والضعف منجبر بما  
عرفت (وقد احتدل في الرض حملها على التقييه تبعاً للمنتيخ مع ان القائل هنا بقالة المرتضى ابو حنيفة  
واصحابه وابن شريح والثوري ومالك في احدى الروايتين عنه وبعض هو لا هم الذين يتيق منهم  
الصادق (ع) ثم انه بناء على ذلك لا وجه للاقتصار فيها على الامور المذكورة وقال ايضا تبعاً للمنتيخ  
ان لا دلالة فيها اصلا وقد عرفت وجه الدلالة فيها (ولستدل) في الخلاف وغيره بما رواه العامة عن جابر  
ان رسول الله (ص) قال انا جعلت الشئعة فيما لم يقسم (ووجه الدلالة ان انا تنيد الحصر والشئعة معرفة  
بلام الجنس وان لم لا تدخل الاعلى ما يمكن قسمته ويصح التصافه بالنسة ولو وقتا لانها تنيد نبي  
الماضي وهذا يصح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقسم فالتقسيم لا يعني عدم الملك لا يعني السلب  
وفي اخبارنا ما يشير الى ذلك كقول احدهما (ع) في مرسل جميل الشئعة لكل شريك لم تقاسمه  
وقولهم (ع) في عدة اخبار الشئعة لا تكون الا لشريك لم تقاسمه فكانت الصفة عليه واضحة كما  
عرفت بل في اجماع المتأخرين وحده بلاغ (وقال) في الرياض ان الحجية على هذا القول غير واضحة عدا  
ما في التنتيخ من وجوه ضعيفة (منها) ان غرض الشارع بالشئعة ازالة ضرر المالك بالنسة لو ارادها الشري  
وهذا الضرر منتف فيا لا يقسم فلا شئعة فيه وقال انه في غاية من الضعف (اما اولا) فعدم ورود النص  
بيده العلة نعم ربما يستناد من بعض الروايات السابقة كون العلة في ثبوت الشئعة نفي الضرر والاضرار فهي  
الشريعة لكن متعلق الضرر فيه غير معلوم ويحتمل ما ذكره وغيره من ناس الشركة الجديدة او سوا  
الشريك ولعل هذا اظهر ولذا استدل بعض الاصحاب وفاقا للمرتضى على ثبوت الشئعة في السئلة بالضرر  
قال ان المنتضي لثبوت الشئعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير القسوم بل هو اقوى لان القسوم  
يمكن التخلص فيه من ضرر الشريك بالنسة بخلاف غيره (قال) واجيب بأنه ليس المراد من ازالة  
الضرر بالشئعة ما ذكره بل ازالة ضرر طالب النسة ومرونتها وهو مثبت في محل النزاع ولا يمتنع  
عليك ضعف هذا الجواب واي موانع وضرر بذلك تقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه  
وهو في غاية الجردة (واما ثانيا) فلضعف التعليل من وجه آخر وهو ان الشئعة اذا تثبت بانتقال الملك عن  
الشريك الى الشري فلا بد ان يصحكون الضرر الذي تناط به الشئعة في ظواهر النص وكلام الاصحاب  
فاشبا من جهة وضرر طالب المشي النسة ليس ضررا ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك  
على كل حال فضرر طالب النسة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيا يتقبل النسة فلا يمكن  
ان يكون مثله الضرر الذي تناط به الشئعة وهذا من اقوى الشواهد على تعيين ما استظهرنا من متعلق  
الضرر في الرواية انتهى (قلت) قد عرفت انا في غاية عن هذا الدليل مع انه ايضا دليل اذ نظر من  
استدل به كالصنف في التذكرة والشهيد في غاية المراد والي العباس والتعداد والمحقق الثاني انا هو الى غير  
عقبة بن خالد عن ابي عبد الله (ع) قال قضى رسول الله (ص) بالشئعة بين الشركاء في الارضين والسكن  
وقال لا ضرر ولا ضرار وقد رواه المحدودون الثلاثة وزاد التقييه اذا ارفقت الارف وحدت الحدود فلا



فلو انتفى الضرر بقسمة الحام ثبتت الشفعة ( متن )

شفعة وهذه علة مومى اليها وظاهر ما قبلها وصريح ما بعدها ان متعلق الضرر انا هو القسمة (وبيانه) انه قد اتفق الخاصة والعامة على الظاهر ان علة ثبوت الشفعة الضرر ولم نجد اختلاف الامن السيد في الانتصار فانه جزم بطلان هذه العلة وقد يلوح من ابن زهرة وابن ادریس موافقته على ذلك لكن العامة اختلفوا في متعلقه حيث لم يكن عندهم في ذلك خبر اهو الشركة او القسمة واصحابها عندهم انه الثاني كما ذكره في التذكرة ولم يقل احد بان متعلقه سره الشريك وعلته لانه يقتضي بانها حكمة لالة لعدم ايرادها حينئذ بل يكفي اتفاق المسلمين على عدمه فما استظهره شيخنا في الرض من انه احد الامرين اعني الشركة الجديدة وسره الشريك قد خالف فيه في الثاني جميع المسلمين وفي الاول اصحابنا قاطبة لانهم بين ناف للعلة او مثبت لها وانها خوف القسمة فالقول بالعلة وانها الشركة الجديدة لاقتل به (وكيف كان) فكل من الشركة والقسمة حاصل قبل البيع واخبارنا صرحت بالثاني لان من رغب من الشريكين في البيع كان حق عليه ان يعرض البيع على شريكه ليأمن من ضرر القسمة من بذل مونها والحاجة الى اقرار العصة الصائرة اليه خصوصا فيما اذا كان المسموم ذا مرافق ليس عراضا خالية ووقعت المرافق في حصة المشتري فانه حينئذ يحتاج الشريك اليها جميعها فلما لم يعلمه ولم يعرض عليه البيع جعل له الشارع سلطانا على اخذه فكان هذا الضرر هو الاصل في الباب وقد كانا قبل ذلك متواطئين على عدم القسمة ولو وقتما فقد جائت الشركة لهما من تصير الباع مقرونة بخوف طلب القسمة ولا كذلك ما لا يتسم بل يمكن حينئذ ان يقال ان هذا الضرر نشأ من دنس الانتقال (سلمنا) لكن في الخبر الظاهر او الصريح في ذلك صكها فبه منه الشريد والجماعة بل كل من قال بشرط قبول القسمة اكمل بلاغ وقد عرفت ان العامة العمي اهدوا الى ذلك حتى جعلوه الصحيح عندهم ومع ذلك كله جاء صاحب المسالك ومن واقفة يناقشون في ذلك (واما) علم الهدى وابو المكارم وابن ادریس فلمهم ان يعرضوا عن ذلك بناء على اصلهم لان كان خبرا واحدا مضافا الى انه غير صحيح بل قد عرفت ان السيد ينكر العلة من اصلها وينكر ايضا منصوص العلة في اصوله (وفي) الروضة ان في حكم الضيق قلة التصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة وهو كالتدافع وقد اخذه من التذكرة قال ولو كان لاثنتين دار ضيقة لاحدهما عشرة فان قلنا بثبوت الشفعة فيما لا يتسم فايهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة وان حكمتنا بتعها فان باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة لانه آمن من ان يطلب مشترية القسمة لانتفاء فاندته فيها ولو طلب لم يجب فقد فرض للمسئلة في الضيق مع قلة التصيب ولا كذلك ما في الروضة فليتأمل (وقول) المصنف لحصول الضرر بها دليل على انها لا تقسم ليتحقق كونها من محل النزاع وهو تقييد لقوله وهو ابطال المنفعة المقصودة منه اي وان بقيت فيه منافع اخر وهذا (احد) التفسيرات الثلاثة لحصول الضرر بالقسمة وقد حكيتاه في باب القضاء عن يحيى بن سعيد والمحقق الثاني وشفعة التذكرة وهو خيرة التصريح بهذا (والثاني) ان تنقص القسمة قيمة المسموم نقضا فاحشا وقد حكيتاه في باب القضاء ايضا عن شفعة التذكرة وعن الدروس وجميع البرهان وعليه ينزل ما في الشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح من انه ما ينقص القيمة او ينقص هذا بالضرر المانع من الاجبار وذلك بالمانع من القسمة (والثالث) انه البطل لذمة المال اصلا وهو خيرة اختلاف والشرائع في المنع من الاجبار والبسوط والسرار في المنع من القسمة وهذه الاقوال في بيان حقيقة واحتمل احالته الى العرف في جميع البرهان (قوله) \* فلو انتفى الضرر بقسمة الحام ثبتت الشفعة \* كما هو ظاهر وعليه نص في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها وذلك كما اذا كان الحام كثير البيوت يمكن جعله حمامين او متسع البيوت يمكن جعل كل بيت برتين وكذا لو كانت البذ واسعة يمكن ان يبني فيها فتجعل برتين لكل واحدة بياض كما نص عليه



وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث تسلم البئر لاحدها او كان في الرحي اربعة احجار  
دائرة يمكن ان ينزرد كل منها بحجرين او كان الطريق واسعا لا تبطل منفته بالقسمه ولو  
ضم المقسوم او المالا شفعة فيه الى ما فيه الشفعة ثبت في الثاني بنسبة قيمته من الثمن وانما  
ثبتت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشفص بموض او جملة صداقا وعوضا عن صلح  
او غير ذلك لم تثبت الشفعة متن

في المبسوط وغيره ( قوله ) \* \* \* وكذا لو كان مع البئر بياض ارض بحيث تسلم البئر لاحدها \* \* \*  
كما في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس كما ستسمع كلامه وهذا يتجه على تنسير المبسوط والشرائع  
الضرر بخروج المقسوم عن حد الانتفاع وانه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منها ان يمكن الانتفاع به  
من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة كما اذا كانت الارض في المال معدة للزراعة وما فيها من ذلك  
البئر فيها حينئذ لا ينتفع بها من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة لكنها ينتفع بها بغير الزراعة من  
وجه آخر ولا يتم على تنسير الكتاب والتحرير الا بتقدير عدم احتياج الارض للزراعة قسمة البئر اليه  
في الزراعة بان تكبرن تسمى بالمطربا. آخر غيره الا ان تقول ان حكمهم في المال منزل على هذا التقدير  
وقد بني هذا المثال في التذكرة على تنسير الشرائع قال انه مبني على انه لا يشترط فيما يصير لكل واحد  
منها ان يمكن الانتفاع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة (وقال) في الدروس لو اشتملت  
الارض على بئر لا يمكن قسمتها وامكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض ثبتت الشفعة قيل وكذا  
لو امكن جعل اكثر بيت الرحي موزانا لما فيه الرحي ويلزم منه انه لو اشتملت الارض على حمام او بيت  
ضيقين وامكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما ان تثبت وعندني فيه نظر للشك في وجوب قسمة  
ما هذا شأنه انتهى وقد فهم منه في جامع المقاصد انه اشار بالقبيل الى ما في التذكرة فقال لا وجه لهذا  
النظر بعد التصريح بالبناء المذكور (قلت) له اشار الى ما في التحرير نعم يرد عليه سوال الترتق بين مسألة  
البئر وغيرها حيث جزم بها وتردد في غيرها الا ان تقول بتتزيل مسألة البئر على ذلك التقدير وفيه مع  
انه خلاف الظاهر ان بناء الضرر عنده على التقصان الفاحش ثم ان تعديل الارض مع البئر ان كان ممكنا  
موجبا للقسمة فكذلك الحال مع الرحي والحمام وغيرها ( قوله ) \* \* \* او كان في الرحي اربعة  
احجار دائرة يمكن ان ينزرد كل منها بحجرين \* \* \* كما نص عليه في المبسوط والتذكرة والتحرير  
وجامع المقاصد ووجه ظاهر ( قوله ) \* \* \* او كان الطريق واسعا لا تبطل منفته بالقسمة \* \* \*  
كما في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمساكن ( قوله ) \* \* \* ولو ضم  
المقسوم او المالا شفعة فيه الى ما فيه الشفعة ثبت في الثاني \* \* \* اجما كما في جامع المقاصد والمناهيح  
وقد نسبة في التذكرة الى علمنا موثقا بدعوى الاجماع عليه وقد يظهر من المسالك حيث انصرف في  
نسبة الخلاف على بعض العامة لوجود المنتضي في احدهما دون الآخر وان كان البيع واحدا لصدقه على  
كل واحد باذتراده ولا فرق بين كون غير المشروع من مصالح المشروع كيقتر الضيقة وعنده ولم يمانع في  
ذلك سوى مالك الا اذا كان غير المشروع طريقا او شرابا كما تقدم ولا يثبت المنتقري في المسئلة اختيار  
بعض الصدقة لانه هو الذي ادخله على نفسه الا اذا كان جاهلا ( قوله ) \* \* \* بنسبة قيمته من  
الثلث \* \* \* اي تثبت الشفعة من الثلث بنسبة قيمة المشروع الى مجموع الثلثين بان تناسب قيمة المشروع  
منفردا الى قيمة المجموع فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة المشروع ثلثون اخذه الثلثين باربعة اخصاس  
الثلث ( قوله ) \* \* \* وانما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشفص بموض او جملة صداقا او  
عوضا عن صلح او غير ذلك لم تثبت الشفعة \* \* \* اجما كما في الدرر والزبدة وجامع المقاصد



ولو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على رأي (متن)

ومجمع البرهان وهو مجمع عليه اليوم كما في التنقيح وهو المشهور بل كاد يكون اجماعا كما في المسالك وقول ابن الجنييد شاذ كما في السدروس وفي المختار والكتايب انه المشهور وقال في المبسوط اذا تزوج واصدقها شقفا فانه لا يستحق الشفيع عليها الشفعة لاجماع الترة واجهاهم (ويدل) عليه ايضا الاصل بعانيه الثلاثة فالمثبت هو المحتاج للدليل ولا تعارضه العمومات لانك اذا حملت مطلقا على مقيدتها وافقته (قال الصادق ع) في حسنة الفتوي الشفعة في البيوع فانه يدل بنهزمه لمكان تعريف الشفعة باللام على ذنبه في غيرها كما قاله في قولهم (ع) الخيار في الحيوان للمشتري وفرق بينه وبين قولنا الشريك له الشفعة فانه اذا يدل بنهزم الوصف كما اذا قلنا المشتري له الخيار ونفاها الباق (ع) في صحيحة النبي بصير عن المتول للشافعي (ع) لا شفعة لاحد من الشركاء عليها ومناقشة القداد فيه باحتمال كون ذنب الشفعة لكثرة الشركاء لا للاصداق ليست في محلها لان اكثر اخبار الباب وردت بلفظ الجمع كما سمعت نسيا سلف وسياتي ان شاء الله تعالى (وقال الصادق ع) في رسالة يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين شريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فهو اما مفروم شرط او قيد وقب الحكم عليه فاما في المسالك وكذا النتائج من انه ليس عليه ذنب صريح غير صحيح وقد مال الى قول ابني علي ان خصها بالمعاوضات المحضة في الاول وقواء في الثاني لان اخذ الوهوب مثلا بغير عوض بعيد وبه خارج عن متضمني الاخذ وكذلك غير الفبة وقد نسب اليه ثبوتها في الجميع وفيه (اولا) ان نقلها عنه غير صحيح لان الحكمي من عبارته في المختلف انما هو ثبوتها في الفبة بعوض وغيره وهو الذي حكاه عنه الشهيد في السدروس والمحقق الثاني وغيرهما (وثانيا) ان ذلك مبني على العلة المومى اليها في خبر عقبه لكنها لا جابر لها في خصوص المسئلة اذ قد عرفت ان الخبر غير صحيح (سليما) وما كان ليكون لكنها لا تتوى على معارضة ما قدمنا (قوله) = \* = ولو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة في الطلق ان كان واحدا على رأي \* = عليه التأخرون كما في السدروس وجامع المتاصد والمسالك والنتائج وعليه الفتوى كما في التنقيح وهو خيرة السراز والتحرير والتبصرة والمختلف والايضاح وجامع المتاصد وهو المستند من كلام التذكرة من تعريفهم الشفيع كما ياتي بانه كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن وفي المتصر والمسالك والنتائج انه حسن ولا ينفى عليك ما في السدروس من نسبه الى ابن ادريس والتأخيرين لان المتقدم عليه من اصحاب التنوي غير ابن ادريس انما هو المصنف وولده فبا نجد (وقال) في المبسوط اذا كان نصف الدار وقفا ونصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق اهل الوقت الشفعة بلا خلاف وظاهره ذنبه بين المسلمين وهو خيرة الشرائع والتافع والدروس والرياض قالوا لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا فقد نصوا على العدم مع الوحدة وانتهت في الانتصار للموقوف عليه مطلقا قال لامام المسلمين وخذناه الطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح المسلمين وكذلك كل نافر ينجح من وصي وولي وادعي على ذلك كسله الاجماع وقال ايضا انه من مفرداتنا وان باقي الفقهاء مضافون لنا وحكي عن النبي الموافقة له ولم نجد له في الكافي وقال في السراز الاكثرون على خلافه ولا ترجيح في الكفاية (حجة التأخيرين) انه شريك مالك مقاسم لان الوقوف عليه المنحصر مالك على المشهور بل ما وجدنا فيه مخالفا فقد وجد التضي واندرج تحت قولهم (ع) في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم وشوهم مما هو بعناه فاندفع جميع ما في الرياض ولا مانع الاكوفه محجورا عليه من التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا مقاسما ومن ثم ثبتت لغيره من هو محجور عليه في التصرف فلا يضر نقص الملك لمكان الحجر بالتصرف كما في الدروس والبحث على تقدير الانحصار وان انكسر بعد ذلك كانت اثار المملوك بالبيع والموت ونحو ذلك (والراد) انحصاره بالاصل



والاقرب عدم اشتراط الزوم فلو باع بخيار تثبت الشعة اشترك او اختص باحدهما ولا  
يسقط خيار البائع حينئذ ( متن )

فلا يكفي اتحاده بالعارض كما لو وقف على فقهاء البلد او بني فلان فاتفق المحضارهم ذلك الوقت في واحد  
فانه لاشعة لان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليه غير المنعصر ابتداء وبذلك يعلم حال ما في  
الشرائع من انه ليس مالكا للرقبة على الخصوص واجماع الانتصار موهون بحكاية الشيخ عدم الخلاف  
على خلافه واطلاق الشيخ موهون باطلاق المتأخرين على خلافه واطلاق الاخبار المتناول لما عليه المتأخرون  
وليس نادرا لاطباقتهم على الظاهر على كون المنعصر مالكا ولم يبق الا شي واحد وهو ان يقال ان الملك  
لا يفرز عن الوقت ونحن لانقول به هذا واما في صورة العكس كما اذا باع الموقوف عليه الرقبه على وجه  
يصح فانها تثبت لصاحب الطلق قطعاً كما في الدروس وبلا اشكال كما في المسالك وقد نص عليه في التحرير  
وجامع المقاصد ايضا لوجود المتضي وانتفاء المانع ( قوله ) والا قرب عدم اشتراط الزوم فلو باع  
بخيار تثبت الشعة اشترك او اختص باحدهما ولا يسقط خيار البائع حينئذ ( اما عدم اشتراط الزوم وانه  
لا فرق بين ان يشترك الخيار او يختص فهو خيرة السرائر والشرائع والتذكيرة والارشاد والمختلف والكتاب  
فيما روي ايضا والايضاح واللمعة وجامع المقاصد في موضعين منه والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية  
والمفاتيح لكنه في الارشاد جعل الاخذ بعد انقضاء زمن اختيار لعدم الفائدة قبله اذ ليس له انتزاع العين  
قبله لعدم استقرار ملكه والظاهر انه لا يريد الزوم لانه لا يمنع منه قبله فيكون غرضه الارشاد وبيان  
عدم التاؤدة وهو الذي فهمه من التقدس الازديلي على الظاهر وبه صرح في النصل الثالث في جامع المقاصد  
وقد جعله الشهيد الثاني قولاً على حدة ولعله لم يصادف محله نعم يرد عليه ان التاؤدة تظهر في الباطن وغيره  
( واختير ) في الخلاف والبسوط والهدب والغنية ان لاشعة في البيع الذي فيه الخيار البائع او لها لان الملك  
لم يزل عن البائع قالوا اما ما لا خيار فيه او فيه الخيار المشتري وحده فبانه الشعة لان الملك  
قد انتقل للمشتري وزال عن البائع وهو المحكي عن ابي علي وقال في التحرير اولاً في قول الشيخ قوة  
من حيث ان في الاخذ اسقاط حق البائع ثم قال بعد ذلك ان في ذلك من التوقفين ولا ترجيح ايضا في  
الدروس ( حجة ) السرائر وما وافقها ان المتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك موجود لمكان  
عموم النص من دون تبادل اللازم والخيار غير صالح للمانع لان التزول لم يثبت كونه موثراً ( وقد يقال )  
ان المانع سقوط حق البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقاً على حق الشئع فان ظاهر السرائر التي  
هي الاصل في الخلاف سقوط خيار البائع كما فهمه منها الشهيد والحق الثاني فيكون ايضا ظاهر السرائر  
وقد سمعت ما في التحرير بل قال في الدروس لا اعلم قائلان بان اخذ الشئع يتبع مراعى بمعنى ان فسح البائع  
بطل البيع والشعة وان لم ينسخ حتى خرجت المدة ثبت البيع والشعة معا ( قلت ) مراده قبل الصنف وولده  
لانه قد نسب قبل ذلك الى المصنف ( او كين كان ) فهو خيرة الكتاب والتذكيرة وجميع ما ذكر بعدها آنفاً  
( وليعلم ) ان كلام الشيخ متجه على اصله من عدم الانتقال والشعة اذا تكون بعد الانتقال ومنه ينهم الحال  
في كلامهم بالنسبة اليه ( واما ) اذا كان الخيار للمشتري فقد نص في الخلاف والبسوط والهدب والغنية ان  
الشعة تجب للشئع وله المطالبة بها قبل انقضاء الخيار صرح بهذا الاخير الشيخ وهو المحكي عن ابي علي  
وفي المسالك انه لا خلاف فيه وفي الكفاية الاجماع عليه وفي التذكيرة انه مذهبنا لان انتقال الملك عن  
البائع يحصل بنس العقد ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشعة مترتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى  
المشتري ليأخذ منه ويكون الدرك عليه لكن قد حكينا في باب الخيار عن خيار الغلاف انه اذا كان  
الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عنه بنس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار  
فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وقد تأولناه له هناك ( سلمنا ) لكنه لم يوافق عليه احد ( وهل ) يسقط



وكذا لو باع الشريك بثبت للمشتري الاول الشفعة وان كان لبائعه خيار الفسخ فان فسخ بعد  
الاخذ فالشئوع للمشتري فان فسخ قبله فلا حق للبائع والمشتري ( وفي المشتري خ ل )  
اشكال ( متن )

حيث خيار المشتري ام لا قال في التذكرة يثبت له خيار الفسخ وذلك لا يمنع الاخذ بالشفعة وقال في  
المالك ظاهرهم سقوط الخيار وفي المناقب انه ظاهر الاكثر وفي الحكايتين تأمل ظاهر ان كانا فبذلك  
من كلامهم مع ان الاول حكاه في الروضة عن الشهيد احتمالا وستسعه قريبا وان كانا فبذلك من  
انه اذا انتقل الملك عنه كيف يرمى له خيار فنيه ان البائع والاجنبي يثبت لها ذلك مع عدم الملك ووجهه  
اي سقوط خياره انه لا فائدة في نسخه لان غرضه على تقديره حصول الثمن وقد حصل من الشئوع ( وقال )  
في الدروس ويلزم على قول الناظر وعنى به كون اخذ الشئوع على تقدير خيار البائع مراعى ان تكون  
الطالبة يعني الاخذ على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة ايضا ( قلت ) قد سمعت ما في التذكرة من التصريح  
بذلك قال في الدروس ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذه الشئوع  
ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشئوع الا ان يباب بان المشتري يريد دفع الدرك عنه انتهى ومعناه ولا  
كذلك الرد بالعيب فانه اذا ثبت له لاجل الظلمة وذلك يزول باخذ الشئوع ( قلت ) وهذا فيه الدرك ايضا  
فينبغي له ابداء الترق ولا فارق فليكن مانع فيه كذلك لكنهم سيأتي لهم مكررا ان الامر في الدرك  
سهل ولا بد في تحرير هذا من الرجوع الى ما كتبناه في شرح قوله فبا ياتي فان تناهت المتبايعان اورد بعيب  
فللشئوع فسخ الاتاة والرد فانا استوفينا فيه الكلام وحردناه بما لا يوجد في كتاب وهذا الجواب منه  
هو الوجه في اللازمة التي ازم بها الناظر ومعناه ان المشتري يتعلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما اذا اراد  
ان يدفع دركه عنه ( قلت ) يمكن على هذا ان يرعى سقوط خياره باسقاط سقوط الدرك عنه وهذا وكان  
الاولى بالمتصف ان يقول ولا يسقط خيار ذوي الخيار ليشمل ما اذا كان الخيار لاجنبي بل ما اذا كان  
المشتري منفردا او منضما ولعله اراد التخصيص على رد ما ظهر من ابن ادريس ويأتي لهم في مسقطات الشفعة  
كلام فبا اذا كان الخيار للشئوع واختار الامضاء ( قوله ) \* \* \* وكذا لو باع بثبت للمشتري الاول الشفعة  
وان كان لبائعه خيار الفسخ \* \* \* كما في التحرير وجامع المناصب ومعناه انه لو باع الشريك الآخر الذي  
لم يبع حصته وهو الشئوع حيث لم يأخذ في صورة ما اذا اشتمل البيع الاول على خيار فللمشتري الاول  
وهو الذي اشتمل بيعه على خيار الاخذ بالشفعة لانه شريك حقيقة وان كان بيعه مشتتلا على خيار اذا  
متافاة بين ثبوت الخيار وكونه مالكا التتضي لكونه شريكا والعبارة تعطي بان استحقاقه الشفعة ثبت  
له مع الخيار مطلقا اي سواء كان للبائع او له اي المشتري الاول ولها وان الترد الاخرى هو ما اذا كان الخيار  
للبيع كما هو قضية العطف بان الوصلية مع ان ثبوت الشفعة اذا كان الخيار له اي المشتري الاول اخنى  
خصوصا اذا جاء الفسخ من قبله فاما ان لا يكون العطف صحيحا او يكون المراد عدم ثبوت الشفعة اذا  
كان الخيار للمشتري والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الخيار له او لا كما بين ذلك كله في جامع المقاصد  
لكن عبارته لا تنظر عن حرازة وايام ( وقد يقال ) ان غرضه بان الوصلية التعريض بالقائلين بان لاشفعة في  
البيع الذي فيه خيار البائع فيكون المراد ان ثبتها للمشتري في هذا النوع الثاني وان كان فيه خيار لبائعه  
فما ظنك بما اذا باع احدهما بخيار واخذ الآخر الاصيل الذي هو محل النزاع المتقدم بل انظر انه لم يرد غيره  
وقد رتب الحكم المذكور في التحرير والتذكرة والدروس على كون الخيار للبائع وان عدم الاخيران  
الترجيح وهذا يشهد على ما فهمناه على انا قد نقول ان ما ذكره المصنف هو الاخرى كما لا يخفى ( قوله ) \* \* \* فان  
فسخ بعد الاخذ فالشئوع للمشتري \* \* \* اي اذا فسخ بائع هذا المشتري بعد اخذه حصته الشريك الآخر الذي باع  
حصته اخيرا فالشئوع له اي المشتري لانه في وقت الاخذ كان شريكا فاستحقاق الشفعة فلما اخذ عن استحقاق وصار



الفصل الثاني في الآخذ والمأخوذ منه ﴿ اما الآخذ فكل شريك متحد بحصة مشاعة قادر على الشمن فلا تثبت لنير الشريك الواحد على رأي ( متن )

مال كاحقية لا يضره طر والنسخ المزيل للملك كما لو زال بسبب آخر وعلى قول الشيخ بعدم انتقال المبيع الا بعد انقضاء خيار البائع يجب ان يكون الآخذ له لبقاء الشركة ولو فسح فأولى ( قوله ) = وان فسح قبله فلا حق للبائع وللشركي اشكال = اي ان فسح البائع المذكور قبل آخذ الشركي منه حصة الشريك الآخر فلا حق له اي البائع الناسخ في الشفعة لانه وقت البيع الثاني لم يكن شريكا وشرط استحقاقها ثبوت الشركة وقت البيع ولما الشترى منه فني استحقاقه الشفعة بعد فسح بائعه يبيحه اشكال ينشأ من سبق ثبوته والاصل بقاءه ومن زوال سبب الاستحقاق قبل الآخذ فيزول الاستحقاق وبعبارة اخرى من زوال العلة الرجبة اعني الملك وقد شتمل زوالها على فني حكمة الشارع هي ضرر الشركة فكان دانا والاصح انه لاحق له كما في جامع المقاصد وكانه مال اليه في الإخراج على هذا يشترط ثبوت الشفعة كونه شريكا وقت البيع ووقت الآخذ فلو باع الشريك استحقاقه بعد بيع شريكه لم يستحق شفته ان كان مالا وفي بقاء شفته لو باع قبل علمه ببيعه وجبان اتيان ببركات خير خلقه محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين

الفصل الثاني في الآخذ والمأخوذ منه

( قوله ) = ﴿ اما الآخذ فكل شريك متحد بحصة مشاعة قادر على الشمن ﴾ = قد عرّفه بذلك في الشرائع بقوله المتحد وهو مترىف لها باعتبار قيوده المتفق عليها وتعرف المصنف مبني على مشاره وكلاهما يشلان الموقوف عليه خاصا ويراد بالتأدير بالتأدير والتعل ويشمل الشمن المني والتمسي كما في التثبيته على ذلك كله ( قوله ) = ﴿ فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأي ﴾ = هو خيرة التفتة المنسوب الى مرلانا الرضا عليه السلام لان الظاهر عندنا انه لعلي بن بابويه ورسالته اي علي بن بابويه فيا حكى عنها والفتنة والانتصار والتهديب والاستبصار والتهاريف والحلاف والبسوط والمراسم والكافي والمذهب والرسيلة وفتة القرآن للراوندي والغنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتحصير والمختلف والدروس والذمة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والمناجحة ( وهو ) المحكي من الطبرسي والكيدري ووالد المصنف ( وقد ) حكى عليه الاجماع في الانتصار والغنية والسرائر والنتيج وظاهر الخلاف حيث قال عندنا وانه انفراد لنا ونحوه قوله في البسوط لم يوافقنا عليه احد وفي الانتصار ايضا انه من متردداتنا وفي التفتيح ايضا ان عليه التتوي ( وفي ) الدروس وجامع المقاصد انه المشهور وكان يكون اجابا ( وفي ) المختصر والمسالك ومجمع البرهان والكناية والمفتاح انه المشهور وفي البسوط وكشف الرموز والتذكرة والمسالك ومجمع البرهان ايضا انه مذهب اكثر علمانا وفي الاول في مقام آخر انه مذهب اكثر علمانا المحصلين وفي المذهب انه الظاهر من مذهبنا وفي جامع المقاصد ايضا انه المذهب وفي النافع روايته اشهر وفي الروضة انه لشهر التولين ( وفي ) التذكرة ان الجمود كافة على الثبوت مع التعدد ولا ترجيح في الايضاح والمسالك وكذلك الكناية في غير العبد وفيه وافق الاصحاب ( والمختلف ) ابو علي فيا حكى والصدوق في التقييه وقد اختلنا النقل عن ابي علي فني الانتصار انه يوجب الشفعة في المقار فبا زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة وهذا هو خيرة التقييه كما فهمه منه المصنف في المختلف وولده وكشف الرموز والشهد في الدروس وغيرهم وقد نسب اليهما معا ثبوتها مع الكثرة من دون تفصيل ابو العباس في المختصر والمذهب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهما وحكى المصنف في المختلف وولده عن ابي علي ثبوتها مع الكثرة وحكي عن الصدوق في التقييه التفصيل المذكور وحكى في الشرائع والتحرير في المسئلة ثلاثة اقوال ( الاول ) انها تثبت مطلقا على عدد الروس ( الثاني ) انها تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا الواحد ( الثالث ) المشهور فالقول الاول ان لم يكن لابي علي كان بما لا يقل به فيا نجد



والقول الثاني لم نجد القائل به قبل صاحب الكناية لان الصدوق يشترط الاتحاد في مطلق الحيوان ولا يخصه بالبعد (وليعلم) ان الصدوق تصد بذلك الجمع بين الاخبار وهو وهم صرف لانه قال بعد ايزاده مضمون رواية يونس يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده مع ان الامام عليه السلام قال فيها الشفعة واجبة في كل شي من حيوان او ارض او متاع بشرط ان يكون ذلك الشيء بين شرين لا غيرهما اثنين لا يزيد فلامجال التخصيص هنا الحيوان على ان المتبادر منه في هذه الاخبار مطلق الحيوان او الصامت كما افصحت به صحيحة العجلي فكان الاولى ان لا يعد قولاً لانه نشأ عن وهم محض (الا ان تقول) ان الذي دعاه الى ذلك استقامة السيرة واستمرار الطريقة على ذلك (قلت) لو كان كذلك لا خالف ذلك هو واياه في المنع والرسالة ومعا صروه على اننا قد بينا في اسلفنا ان السيرة مستقيمة والطريقة مستمرة على عدم الشفعة في الحيوان اصلاً (ومن العجيب قوله في المختلف ان قول ابي علي لا يخلو من قوة وتنبهته وولده لابن ادريس في دعوى الاجماع لكان خلاف ابي علي الذي لم يزل مرافقاً للعلماء وكم من قول له اتعد الاجماع على خلافه وان كان لكان خلاف الصدوق ايضاً فهو ايضاً في غير محله مع انه نقل هر في المختلف كلامه وعرف منشأه ثم انه ينبغي لها ايضاً ان ينظرنا علم الهدى و ابا المكارم والشيخ في ظاهر الخلاف وكذا الميسر ويترتب من ذلك ما في المذهب البارع والسالك من ان دليل ابي علي امان كما في الاول وانه اكثر وأوضح واصح كما في الثاني وستعرف الحال (واما) قول صاحب الكناية فضعيف جداً مع انه فيما سلف نفي البعد عن عدم ثبوتها في المنقول من عبد وغيره (وكيف كان) فدليل المشور الاجماع المتعسدة بالشهادات المنقولة في اثني عشر موضعاً وقد سمعت ما في الدروس وجامع المقاصد من انها كانت تكون اجماعاً مضافاً الى الاصل بعانيه الاربعة واطباق العامة على خلافها كما سمعت عن السيد والشيخ والخبار (فمنها) صحيحة عبد الله بن سنان على الصحيح في العبيدي عن يونس الصريحية في ذلك قال (ع) لا تكون الشفعة الا لشرين يكتن مالم يتنا. بانفاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة (ومثلها) في الصراحة مرسله يونس (ومثلها) في الصراحة ما في النسخة المنسوبة الى ابن الرضا (ع) ان صحت النسبة قال اذا كان الشريك اكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم (ومثلها) في الصراحة صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة وصحيحة العجلي وحسنه الازدادات في الملوك والحيوان اذا ان عمل بعض الخبر ونترك بعضه (الا ان تقول) ان ذلك في غير ما هو من هذا القبيل مما يستقل ولا كذلك ما هنا لانه قال (ع) لا شفعة في حيوان الا يكون الشريك فيه واحداً والباقي من ذلك مثل ذلك (فتقول) ان في غيرها اكمل بلاغ (واما) ما يدل على الشفعة مع الكثرة فهو السكوني وطلحة بن زييد الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال وقد حملها الشيخ والجماعة على التنية وفي سندهما ما يدل على ذلك وقد علمت اطباق العامة على ذلك (نعم) قد يوهى الدلالة على هذا القول حسنة منصور بن حازم وموثقة ورواية غيبة حيث وردت بنافذ الشركاء وائل الجمع ثلاثة وكذا انظر القوم في احدي روايتي منصور وقد حمل في الدروس روايتي منصور على التنية (واجاب) جماعة منهم السيد في الانتصار والشيخ في الاستبصار يحمل الجمع على الاثنين وهو مجاز شائع ذائع في الايات والروايات قال الله عز وجل فان كان له اخوة (سنة) وما كان ليكون كنها لا تقوى على معارضة الشهور من وجوه شتى (ويجيب) السلام في الكثرة لانفة فهل المراد بها الكثرة السابقة على عقد البيع كأن يكون ثلاثة فيبيع احدهم او الاعم منها ومن الاحتمة كما لو كان الشريك اثنين وباع احدهما نصيبه من اثنين فلا يصح الشريك الآخر الاخذ منها ولا من احدها لكان الشركة اللاحقة لان كل واحد من الشريكين من الشريك شريك خصوصاً اذا اشتريا على التعاقب ولم يعلم الشريك الآخر الا بعد شرائها وقيل انها لما تقع في المثال فيا اذا اخذ من احدها دون الآخر لما اذا اخذ من الجميع فلان الشريك المستحق للشفعة واحد اقوال (وظاهر) قوله (ع) فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة يقتضي بنى الاستساق في الشال مطاننا وهو ظاهر المصنف الثاني والشفيد الثاني والتفصيل ظاهر المصنف في آخر النزوع على القول بالكثرة وظاهر الشفيع



## ولا للعاجز ولا الماهل والمهارب

( متن )

حمل الكثرة على السابقة ذكره في حواشيه وهو المتبادر من التناوب ومن اطلاق غير خبر عبدالله بن سنان كقوله (ع) في رسالة يونس بشرط ان يكون ذلك الشيء بين شريكين لاغيرها مضافا الى الاستصحاب وعدم عدده في المسقطات لاحد منهم وبتمام الكلام في اواخر النروع القريبة على القول بالكثرة ثم ان المعنى الثاني في اوائل المقصد الرابع قد خالف ما حكيناه عنه هنا عند شرح قوله ولو باع بعض نصيبه وقتنا بشويتها مع الكثرة فليحفظ ذلك (قوله) «ولا لعاجز» = اجماعا كما ينهم من المسالك في قيود تعريف الشئ حيث قال هذا تعريف الشئ باعتبار قيوده المتفق عليها وبلا خلاف كما في الغيبة والرياض وفي مجمع البرهان يمكن ان يكون دليله الاجماع وقد صرح بالحكم في النهاية والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع القاصد والمسالك والروضة وغيرها وهو معنى ما في التبصرة واللمعة وغيرها من اشتراط التدرج على السن (ودليله) بعد الاجماع الاصل وانه ضرر على المشتري والبائع وان غير المتبادر من اطلاق النص والتسري بل يمكن الاستدلال عليه بحسنة علي بن مهزيار بالهندي وهو الهيثم الزائدة في تأجيل مدعي غيبة السن ثلاثة ايام وثنى الشفعة ان لم يضره بعدها وينبغي ايراسها لانها تمنع فيما يأتي من الماهل والمهارب قال سياتا جعفر الثاني (ع) عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبعا او ينتظر محي شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المدة فليتنظر به الى ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبيع وبطلت شفته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فليتنظر به بمقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلد وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وفاق والا فلا شفعة (والمراد) بصاحب الارض المشتري ويدل عليه اطلاق لفظ الشفعة التي هي حقيقة لغة وعرفا وشرا في الاستحقاق بعد البيع (وتحذلق) هنا صاحب الحدائق وقال ان موردها الشفعة قبل البيع وان المراد بصاحب الارض المالك الاول وان الاصحاب قاسوا حال المشتري على البائع (وفيه) انه اذا سلم ظهورها فيما قال فاللاحق من باب تصحيح المناط بالعقل او بالاجماع او بها على انه اخذ ذلك من المقدس الادبيلي (ويتحقق) العجز باعترافه او شهادة القران القطعية او عدم مشروعية استدانته وهل يتحقق العجز بقره واعساره قال في جامع القاصد فيه نظر لامكان ان يحصله بقره ونحوه فيتنظر به ثلاثة ايام انتهى وقال في المسالك بعد ان تردد ايضا ان الاجود عدمه وقد تقدم له في تعريف الشئ الجزم بذلك وحكمه ايضا بانظاره ثلاثة ايام ولعلها استنادا للتعدد بالثلاثة من الحسنة كما عرفت لانها ليست صريحة في ان التأخير من حيث غيبة السن يعني انه موجود وليس بضاير بل الظاهر منها ما هو اعم من ذلك ومن عدله بالكيفية او مطله به لان معنى لم ينض لم يحصل فتأمل وفي مجمع البرهان ان الاولى في هذا ان يناط بالوقت الذي يضر الضر اليه عرفا بالمشتري او البائع عرفا ولعله لا يتم على القول بالضرر ولا على القول بالتراخي فتأمل ولا يجب قبول الرهن والضامن والعوض كما في التحرير والدروس والروضة (قوله) «ولا الماهل والمهارب» = كما في السرائع وما ذكر بعدها فيما قبلها وصرح في النهاية والسرائر بذلك في الماهل لان المعطل والهرب كالعجز بل اقبح لكن اخرجها بقيود القدرة وفيه الاينى لصدق القدرة عليهما بالتعلل واردة لازم القدرة منها وهو دفع السن لان كان هو الغاية المتصورة منها اطلاقا لاسم السبب على السبب لا تستحسن في التعاريف وان كانت شائعة في غيرها وظاهر اطلاقهم كما في جامع المقاصد ان المطل يتحقق قبل الثلثة ولا يشترط فيه ثلثة ايام لانها العاجز ولا عجز ويحتمل الحاقه به لظاهر الحسنة كما عرفت ولعل الاولى لا تامة بالضرر بالضرر وان قل عن الثلثة لان الماهل هو القادر ولا يؤدي فتأمل (وليعلم) ان العلم بانه معطل من قبل لا يمنع من اخذه بالشفعة واما المهارب ففي التذكرة والتحرير وجامع القاصد والمسالك انه ان كان هربه قبل الاخذ فلا شفعة له قالوا وان كان بعده



فان ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فان احضره والا بطلت شفئته بعدها ولو ذكر انه في بلد آخر اجل بتقدر وصوله منه وثلاثة ايام بئده ما لم يستضر المشتري (مقن)

فالمشتري النسخ ولعل الوجه في الاول مخالفة النورية وفي الثاني عموم لاضرر ولا ضرر وفي التبرير وما ذكر بعده انه يتوقف على حكم الحاكم لمكان الضرر وان لم يكن له اي المشتري ذلك في البيع اذا هرب المشتري او اخر الدفع لان البيع حصل باختيارها وهما اخذ الشئ لغير اختيار لازالة الضرر عن نفسه فاذا اشتمل على اضرار المشتري منع وفي التذكرة ان النسخ الحاكم (قوله) \* \* \* فان ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فان احضره والا بطلت شفئته بعدها ولو ذكر انه في بلد آخر اجل بتقدر وصوله منه وثلاثة ايام بعده \* \* \* كما صرح بذلك في النهاية والمهذب والكافي والتعنية والسرائر والشرائع والافق والتذكرة والتبرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد والسالك والروضة وجميع البرهان والكناية والناصح وغيرها والاصل في ذلك كله حسنة ابن مزيور المتقدمة وقد سمعنا وعرفت احوال فيها فيها اورد على الاستدلال بها وعليها العمل كما في المناصح ويمكن ان يقال انه يظهر من الغيبة دعوى الاجماع كما استمع ولعل المراد بطلان الشفعة ان لم يحضره انها تسقط ان لم يكن اخذ وان يتسلط على النسخ ان كان قد اخذ كما نبه عليه في التذكرة وصرح به في جامع المقاصد والسالك وفي الكفاية ان هذا التصيل غير مذکور في الرواية ونعم ما قال اذ اقتضى ما يقاسل من طرف المفصلين مع الغرض عن الشق الاول لانه لا يمكن ابرادته من الرواية لانه مبني على ان طلب الشفعة في الرواية ليس معنى التملك والاخذ بل يعني انه قال اني اريد ان اخذ وهو باطل من وجوه عديدة يأتي بيانها في الفصل الثالث ان الحكم بالاطلاق انما هو لمكان مراعاة المشتري فاذا رضي بالتأخير فقد استقط حقه واقتضى ما دلت عليه الرواية ان حق الشئ يستقط يعني انه ليس له المطالبة بالشفعة وهو لا يستلزم سقوط حق المشتري من مطالبة الشئ بالثمن بعد اخذه بالصفحة الثالثة وردا المشتري بالتأخير ولا دلالة فيها على بطلان حق الشئ اذ الشأن فيها كالتشان فيها ورد في خيار التأخير من انه لا يبيع له مع اطلاق الاصحاب على بقاء الصحة وبقاء اختيار لافساده من اصله فمعنى قوله (ع) بطلت الشفعة في النرض الاول في اخبر انه لاشفعة له كما قال (ع) ذلك في النرض الثاني ومعنى قوله (ع) لاشفعة له انها غير لازمة كما قلناه في قوله (ع) لا يبيع له في خيار التأخير من ان معناه لا يلزم البيع هذا اقتضى ما يمكن ان يقال في توجيه ذلك وهو خروج عن صريح الرواية لانها صرحت بالبطلان فيكون معنى قوله (ع) لاشفعة له انها باطلة فيصل الظاهر او المشتمل على الصريح لالعكس ثم انه اذا بطل حق الشئ وصار الاجنبي كيف يبيع حق المشتري وكيف يكون من قبيل قوله (ع) في خيار التأخير لا يبيع له وروى لنا في اول الفصل الثالث تحرير ذلك كله هذا وظاهر الرواية يشعر بان ابتداء التلاقم من حين علمه بالبيع لامن حينه لان التبادر من قوله فذهب انتظار الثلاثة من حين ذهابه لاحضار المال وهذا الذهاب واجب فوراً كما كان اخذه فوراً من حين العلم وتعتبر الثلاثة ملائمة لو وقع البيع في خلال اليوم كما في جامع المقاصد قال وهل تعتبر الليالي بحيث تلتقي ثلاثة ايام وثلاث ليال لاتصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخله تبعاً انتهى (قلت) تدقلاً في مثله اختيار الحيوان ونحوه باعتبار الليالي لدخول الليالي اتصالاً فتدخل الثالثة حذراً من اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد الا ان تقول ان هذه الكلمة ثقيل عرفاً مع خروج الليلة الثالثة حيث لا قرينة تعين دخولها او خروجها ولو احتجج الى الرفيق حيث يذكر انه في بلد آخر انتظار حصوله كما هو المستمر في العادة ولا يجب عليه استيجاره والظاهر انه لا يستثنى له وقت يكون فيه في ذلك البلد زيادة (قوله) \* \* \* ما لم يستضر المشتري \* \* \* قد صرح به في النهاية وكثير مما تأخر عنها وفي الغيبة الاجماع عليه قال هذا اذا لم يرد الصبر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت الشفعة بدليل



فان كان المشتري مسلماً اشترط في الشفيع الاسلام وان اشتراه من ذمي والا فلا ولللاب وان  
علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري لها والبايع عنهما على اشكال وكذا  
الوصي على رأي والوكيل ( متن )

اجماع الطائفة وفي جميع البرهان ان ظاهر الرواية عدم التقييد بعدم الضرر وكأنهم قيدوه به لانه منبني  
عقلا ونقلا لكنه غير ظاهر لانا نجد وقوع الضرر في الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح ( قلت ) الضابط  
في ذلك العرف فيتصوّر ضرره بطول المسافة : لم تجر العادة بثله فحينئذ انما يثبت التأجيل بما ذكرنا اذا  
لم يلزم طول كثير لم تجر العادة بثله كسائر من بالعراق الى الشام ونحو ذلك ( قوله ) = « فان  
كان المشتري مسلماً اشترط في الشفيع الاسلام وان اشتراه من ذمي والا فلا » = « فلا شفعة  
لكافر على مسلم كما صرح به في المقنعة والانتصار والنهاية والبسوط والخلاف والراسم والرسيلة  
واقه الراوندي والغنية والسرائر وسائر ما تأخر عنها وقد حكى عليه الاجماع في الانتصار والخلاف  
والبسوط والغنية وجميع البرهان وظاهر التذكرة حيث نسبته الى علمنا وفي السرائر انه لا خلاف فيه وفي  
المالك كانه موضع وفاق لان الشفعة حق قهري فلا يثبت للكافر على المسلم قوله جل شأنه ولن يجعل  
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الخبر ليس لليهودي ولا النصراني شفعة وقد قالوا ان البراد على  
المسلم الاجماع على ثبوتها لها على غيره حكاه جاء واختصاص النص واكثر التناوي بالذمي لعلة لندرة  
اتفاق شركة المسلم مع الحر في او التثنية على الأدنى بالا على ولا فرق في ذلك بين ان يكون الباع مسلماً  
او ذمياً لان الشفيع انما ياخذ من المشتري فان لم يكن المشتري مسلماً لم يشترط اسلام الشفيع وان كان  
البايع مسلماً ( قوله ) = « ولللاب وان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري او البائع  
بهما على اشكال » = « ينشأ من ان ايقاع العقد يتضمن الرضا به وذلك مسقط للشفعة وهو خيرة المقتضات  
وحده لا شريك له ومن ان ايقاع العقد المذكور تقييد للاخذ بالشفعة وتحقيق لسيبه فلا يكون الرضا به  
مسقطاً لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضي الرضا بالسبب وبعبارة اخرى وهي ان ايجاد العلة  
وهي البيع لا يتأني في طلب المعلول وهو الشفعة وهو خيرة البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح  
والدروس وجامع المقاصد والمالك والروضة ( الايقال ) ان البيع والشرائع اعادة الشفعة لا يتعمان صحيحين  
اذ لا غبطة لها في ذلك ( لانا نقول ) ان الفروض صحة التصرف وهي مقيدة بالمصلحة فمتى وجدت صحح والا  
فلا والكلام في الصبي والمجنون ولا ريب ان للاب وان علا الشفعة على الولد العموم ولا بحث في البالغ  
العاقل وهل يستحق الولد على الوالد الشفعة قال في جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة ( قلت )  
هو قضية العموم ( قوله ) = « وكذا الرصي على رأي » = « اي له الاخذ بالشفعة اذا باع او اشترى لمن  
هو موالي عليه كما هو خيرة التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمالك والروضة وقال في الشرائع لو  
قيل به كان شبهة وقد فهم منه في المالك انه خيرة وقال في البسوط اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك  
بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون اباً او جداً لان الوصي منهم فيؤثر دليل السن ولانه  
ليس له ان يشترى لنفسه بخلاف الاب والجد انتهى ( وفيه ) ان الفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر ثم ان  
في خير السكوني وصي اليتيم ينتزله ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له رغبة فيه فقد دل على كونه مثل الاب  
في جميع الامور حتى في الاخذ بالشفعة وظاهر المختلف الاجماع على انه يجوز للوصي ان يشترى لنفسه كالاب  
والجد وهو كذلك هذا ولو رفع امره الى الحاكم فيباع فاخذ بالشفعة فلا يبحث في الصحة كما في جامع المقاصد  
والمالك لارتقاع التهمة والاستناد الى الرضا بالبيع قد تبين فساد ( قوله ) = « والوكيل » = « اي  
في الشراء والبيع له ان ياخذ بالشفعة لنفسه قولاً واحداً كما في جامع المقاصد وقد نص على الحكم في  
الخلاف والسرائر والشرائع وغيرها وياتي في مستطقات الشفعة للمصنف وغيره انه غير مستطق ومنع من



وتثبت للصغير والمجنون ويتولى الاخذ عنهما الولي مع المصاحبة فلو ترك فلها بعد الكمال  
المطالبة ( متن )

اخذ في البسوط والمختلف واستشكل في التذكرة (ومستند) الاول التهمة في تقليل الثمن وانه لا يجوز  
لغيره من نفسه والاخيرين ان قصد البيع ورضاه به سقط لها كما تقدم وقد عرفت الجواب عنها  
وان السقط انما هو رضاه بالبيع ليقى ملكا للمشتري وهد غير لازم حصوله عن كونه وكيلًا لاحدهما  
في العقد والا فلا ريب ان من يتوقع الشفعة رض بوقوع البيع ويزيد الاول ان الموكل ناظر لنفسه يقرض  
ويستدرك ان وقت على تقصير ( قوله ) = \* وتثبت للصغير والمجنون ويتولى الاخذ عنهما الولي مع  
المصلحة = \* قد صرح بان ولي الصبي اليتيم ياخذ له بالشفعة في المنع والزيادة وزيد الوفاء في المقنعة  
والوسيلة وقد عبر عن ذلك بان لولي غير كامل العقل ان ياخذ له بالشفعة في الغيبة والراسم وهو يشمل  
الصبي والمجنون والسنيه وبالثلثة عبر في الخلاف والمهذب ووافقها على ذلك جماعة منهم المصنف  
في الكتاب والحق الثاني كما ستعرف والاكثر ان تصروا على الصبي والمجنون كما في التذكرة وكثير  
ما تأخر عنها وفي الخلاف والغنية والتذكرة الاجماع كل حكام على ما ذكره وفي مجمع البرهان ان قيام الولي  
مقام المولى عليه في اخذ الشفعة كأنه لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد لاشبهة في ثبوت الشفعة للصبي والمجنون  
بشروطها وبه رواية عن علي عليه السلام وستسمع ان ليس للمجنون في الرواية ذكر وفي الكافي والغنية  
والسرائر ان المطالب بالشفعة للمولى عليه وليه او الناظر في امور المسلمين فقد زادوا الحاكم وقد يراد من  
الولي في كلام الباقر قنامل (واول) من قيد ذلك بالمصلحة والعبطة المحقق في السرائر والنافع وتبعه غيره وهو  
المراد بالرغبة في الرواية كما ستسمع وتركه في كلام المتقدمين لظهوره ووضح انه لا بد منه وقد نبه عليه  
في الخلاف في المسائل الآتية (نعم) ستسمع عن فخر الاسلام انه يمكن في اخذ الولي عدم المنفعة (وكيف كان)  
فدليلهم على اخذ الولي له بعد الاجماع انه كما نزلت تصرفات مضافا الى العمومات المعتضدة بالوجه الظاهر من  
الحكمة المشكورة قول امير المؤمنين (ع) في خبر السكوني المنجز بعين الرقعة وصبي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة  
اذا كان له رغبة فيه وقال للغائب شفعة وهو وان خص اليتيم والغائب الا انه لا قائل بالفضل بين الصبي  
والمجنون بل والسنيه واقتصر بعضهم على الصبي لعله لا شريك للمجنون بل والسنيه معه في جميع الاحكام  
الا ما قل مع المحافظة على مورد النص فتأمل وقد سمعت ما في جامع المقاصد من جعل الصبي والمجنون من  
سنيخ واحد حيث نسب ذلك الى الرواية (والظاهر) ان ذلك غير واجب على الولي للاصل وعدم تصريح  
احد بالوجوب بل ظاهرهم عدمه حيث يقولون كان لوليه فلوليه يتولى الاخذ له الولي ولم يقل احد على  
الولي او يجب على الولي (نعم) احتل المقدس الاردبيلي فيما ياتي في مسئلة ما اذا اهل ان يكون اهاله حراما  
ثم استظهر عدمه كما ستسمع ويعلم من ذلك ثبوتها للمولى عليه مضافا الى عموم اخبار الباب المتناولة  
للمولى عليه وغيره وثبت الشهيدان للمفلس الشفعة وفاقا للتذكرة وقالوا انه لا يجب على القرمان. تمكنه  
من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته واخذ تعاق بالشفقة حق القرمان. قال في الروضة ولا يجب  
عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا اي سواء بذلوا له الثمن او رضي المشتري بذمته وتام الكلام عند تعرض  
المصنف له فيما ياتي (قوله) = \* فلو ترك فلها بعد الكمال المطالبة = \* اذا كان الخطي في الاخذ واهل  
الولي كما في خلاف والتحرير والمنفعة في خصوص الصبي مع ترك التيد في المنفعة وكما في الغيبة والسرائر  
مع ترك التيد والسرائر والنافع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية فيه وفي  
المجنون وفي الغنية الاجماع عليه وكما في الدروس والشمعة والسالك والروضة والمناقب فيهما وفي السنه  
(ودليله) فيها بعد الاجماع معلوما ومتولا ان التأخير وقع لعذر وتقصير الولي بالتأخر لا يسقط حق المولى  
عليه والحق ليس متجددا له عند الكمال بل هو مستمر وانا المتجدد له اهلية الاخذ فالملك باق للمشتري



الا ان يكون الترك اصلح ( متن )

الى حين الاخذ وليس في ذلك الا حصول الضرر على المشتري بطول انتظار ارتفاع الموانع ومنتضى تعارض الضررين الرجوع الى حكم الاصل (ويدفعه) اطلاقهم على ذلك ولعله امكان اطلاق الخبر في ذلك مع انه هو الذي ادخل الضرر على نفسه بشرائه شقص شريك اليتيم مضافا الى اطلاقهم على مثل ذلك في العاقب وان طالت المدة وقال الشيدان الاقرب ان الولي ذلك لبطان اتركه (وليعلم) ان عنو الولي كتركه كما نص عليه في التذكرة وهو قضية كلام الباقين وفيها وفي التحرير والايضاح وجامع المقاصد انه لو عنى الولي مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة والمصنف استشكل فيه فيما ياتي من الكتاب من ادائه الى التراخي ومن ان الحق ثبت للطفل والفرض بطلان العنوة فللولي المطالبة به كسائر الحقوق وتقصيره لا يمتنع حتى الطفل والمصنف جعل التوق بين الولي والصبي فاستشكل في الاول كما عرفت وحزم بان للصبي المطالبة عند كماله ان الصبي يتجدد له الحق عند بلوغه فلا تراخي وقد عرفت ان التجدد له انما هو اهلية الاخذ وقد يراد بالحق في كلامه اهلية الاخذ بل لا يتم وجها الاشكال الابيه والا لتناقض قوله من ادائه الى التراخي ومن ان الحق ثبت للطفل عند التامل وامعان النظر (وليعلم) انه لا غرم على الولي وقد نص عليه في التحرير وقال للقدس الاردبيلي يمكن ان يكون افعال الولي مع الصالحة حراما تستقطب العدالة والولاية ان كان كبيرة او مع الاضرار والظاهر عدم للاصل ولعل احتماله كون الاهمال كبيرة لانه كالاتلاف والاتلاف كالاكل (قوله) «الا ان يكون الترك اصلح» كفا في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان ومنه ما اذا ترك لاسار الصبي فانه ليس له ولا للصبي الاخذ بعد يبراه كما نص عليه فيما ياتي من الكتاب ولو كانت الغبطة في الترك قد كره او عنى ثم صار الحفظ في الاخذ لم يمكن له ولا للصبي اذا بلغ الاخذ نص عليه في التحرير وقال في الخلاف اذا كان للصبي شفعة والحفظ له في تركه وتركه الولي وبلغ الصبي ورشد فله المطالبة بالاخذ وله تركه لانها حقه وليس على اسقاطها دلالة وايضا جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة فتناول هذا الموضوع ولا دلالة على اسقاطها بترك الولي انتهى ولعله لذلك تركه الاكثر لتأمل (وفيه) انه اذا كان الحفظ في العنوة او الترك فعنى او تركه وجب ان يصح كما يصح له الاخذ عند الحفظ ولا اعتراض عليه للمولى عليه فكذا هنا لان الولي يتبع للصالحه للمولى عليه الا ان تقول ليس للولي ان يعنوه وانما يترك الاخذ ان لم يكن حقا تركا لانهوا فالمولى عليه بعد الكمال له الخيار لان المستحق للشفعة له اخذها سواء كان فيها حظ او لم يكن وانما يعتبر الحفظ في اخذ الولي مضافا الى ما ياتي (والحق) والتحقق ان ترك الولي مع الصالحة في الترك لا يسقط شفعة الصبي وفي عنوه حينئذ وجها ولعل الوجه صحته لانه ولي قد تصرف مع الصالحة (وكيف كان) فمقتضى الخلاف قوي متين جدا لانه لا تعرض فيه للعنوة (وحكي) عن فسر الاسلام ان الولي لو ترك مع تساوي الاخذ والترك كان للمولى عليه مع زوال الحجر الاخذ ولا يشترط في اخذ الولي الغبطة بل عدم المنفعة (وعلى الاول) اي قول المصنف ومن واقعه لو جهل الحال في سبب اتركه هل هو الصالحة او للتصديق في استحقاقهم الاخذ وجها من وجود السبب فيستوجب وهو الظاهر من الكتاب كما استسبح والموافق لشرع الشافعية اذا جهل الضرر بالشفعة التي لا تبارح الشركه ثبت لا يزول فكان الاصل الحفظ في الاخذ بالشفعة الا ان يعلم ان الحفظ في الترك كان يباع الشقص باكثر من ثمن المثل او به ولم يكن للمولى عليه مال ولا تلتفت الى ان الاصل في فعل المسلم الذي هو الولي وتركه الصالحة لانه انما يتم اذا كان الاخذ واجبا عليه حتى يقال ان الاصل في المسلم ان لا يترك واجبا فهذا الوجه هو الاصح ومن انه مقيد بالصالحة وهي غير معلومة وفي جامع المقاصد انه وجبه وفي الروضة انه اوجه وقد عرفت الحال في ذلك وانما يتجه حيث يكون الاخذ مع الصالحة واجبا عليه وفي جامع المقاصد ان قول المصنف فلو ترك فلها بعد الكمال المطالبة الا



ولو اخذ الولي مع اولوية الترك لم يصح والمالك باق للمشتري وتثبت للمساكين والشفية  
والمكاتب وان لم يرض المولى ويملك صاحب مال التراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يمكن  
ربح او كان لان العامل لا يملك بالبيع وله الاجرة ( متن )

ان يكون الترك اصح يقتضي انه لو جهل الحال لها المطالبة بعد الكمال لشمول قوله فلو ترك فلها بعد  
الكمال المطالبة لذلك فلو قيد بثبوت الصلحة لم يكن الاستثناء متصلا وهو خلاف الظاهر انتهى وقد  
عرفت الحال ( قوله ) \* \* \* ولو اخذ الولي مع اولوية الترك لم يصح \* \* \* كما في الشرائع والتذكرة  
والتهذيب والدروس والمالك وجامع المقاصد وفي الاخير انه لا يرب فيه لان الاخذ مقيد بالصلحة  
( قوله ) \* \* \* والمالك باق للمشتري \* \* \* كما في التذكرة والتهذيب وهي من تنمة قوله ولو اخذ  
الولي الخ كما فهمه في جامع المقاصد وهو الظاهر من العبارة ولا يشتمل غيره من عبارتي التذكرة والتهذيب  
وحكي في جامع المقاصد عن حواشي الشهيد انه يمكن ان يكون من تنمة قوله ولو ترك فلها المطالبة  
بعد الكمال فيكون جوابا عن سؤال مقدر تقديره انه لو ثبت الاستحقاق بعد الكمال لكان الاخذ  
انما هو بالعقد السابق فينكشف ان الملك لم يكن للمشتري وجوابه ان الملك باق للمشتري والاخذ اذا ينفرد  
الملك من حبه وقال انه ليس بشي لان العبارة تنها ( قوله ) \* \* \* وتثبت للقائب \* \* \* باجماع التركة  
واخبارهم كما في الخلاف وجامع علماء ائمة كما في التذكرة ولا شبهة في ذلك كما في المسالك وقال  
في الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد الستين المتطاولة بلا خلاف وان كان حاضرا في البلد وكذلك  
حكم المسافر اذا قدم من غيبته وبالحكم صرح في المنع واكثر ما أخرجه وقد سمعت ان امير المؤمنين  
(ع) قال في خبر السكوني للقائب شفعة اوليها ان ذلك ثبت له وان طالت غيبته كما هو قضية اطلاق  
النص والاجماع والتاوي وبه صرح جماعة وذلك ان لم يتمكن من الاخذ بنفسه او وكيله كما صرح بذلك  
في التهذيب والمبسوط والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمساكين والروضة وجميع البرهان والكناية  
والمفاتيح وهو معنى ما في التذكرة فان اخذ مع امكان المطالبة بطلت شفته وقد صرح في المبسوط  
واكثر هذه بانه لا جرة بتمكته من الاشارة وظاهر المسالك الاجماع عليه ذكره في اواخر الباب وقال  
في التهذيب لو شهد على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفته وقال جماعة منهم الشيخ  
في المبسوط ان في حكمه المريض والجوس ظلموا وبين معجزه وقال الشهيد (الشهيد ان دخل) انه لو قدر عليه  
اي الجح ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن فيه من التفضل والمطالبة بطلت ( قوله ) \* \* \* والشفية \* \* \*  
قد تقدم الكلام فيه وقد سمعت اجماع اختلف وكذا الغيبة على ثبوتها له العموم والذي لاخذ له وليه  
( قوله ) \* \* \* والمكاتب وان لم يرض المولى \* \* \* للعدم وانصرف اذ وقع له لا للسيد ولا فرق فيبين  
نوعيه كما هو صريح الدروس والمساكين وظاهر اطلاق الكتاب والشرائع والتهذيب وغيرها لانه قد  
انقطعت سلطة المولى عنه بل انه لاخذ من السيد ان كان هو المشتري ومن المشتري منه ان كان هو  
البائع ( قوله ) \* \* \* ويملك صاحب التراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يمكن ربح او كان لان العامل  
لا يملك بالبيع وله الاجرة \* \* \* قد اختلفت كلمتهم في هذا النوع (فني المبسوط) فهل لرب المال ان ياخذ  
بالشفعة ام لا قيل فيه ثلاثة اقوال (احدها) انه يخذه بملكه لا بالشفعة (الثاني) انه ياخذ بالشفعة (والثالث)  
انه ليس له ان ياخذ بالشفعة (بشفعة خ) ولا بغير شفعة ولم يرجح شيئا وما في الكتاب يوافق ما في التهذيب  
ويقرب منها ما في الشرائع الا ان ظاهرها خلاف ذلك فبما اذا ظهر ربح قال ولو ابتاع العامل في التراض  
شخصا وصاحب المال شتيه فقد ملك بالشراء لا بالشفعة ولا اعتراض العامل ان لم يكن ظهر ربح وله  
المطالبة باجرة عمله وتضيته ان له الاعتراض ان ظهر ربح والوافق لقواعد الباب وباب المضاربة ما في  
الدروس قال ليس للمالك اخذ مباشرة العامل بالشفعة بل له فدفع للمضاربة فيه فان كان فيه الربح ملك



واما المأخوذ منه فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترزنا بالتجدد عن شريكين اشتريا  
دفة ( متن )

العامل نصيبه والا فله الاجرة انتهى وايضاح المسئلة وبيان معنى العبارة (ان يقال) اذا اشترى العامل مال  
المضاربة شقفا لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشتراه بعين ماله  
فيتبع الشراء له ولا يعقل ان يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب آخر وهذا بخلاف الجنابة الموجبة للقصاص  
هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل اذا يملك ملكه بسبب آخر وهذا بخلاف الجنابة الموجبة للقصاص  
يملك بالظهور فمتضى قواعد المضاربة انه يصير شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا  
ومتضى قواعد الشفعة ان ليس له في نصيب العامل شفعة لان العامل لم يملك هذا النصيب بالشراء وانما  
ملكه بظهور الربح سواء قارن الشراء ام تأخر وليس لصاحب المال قطع سلطان العامل عن الحصة التي  
ملكها بظهور الربح بان ينسخ المضاربة ويده الى الاجرة والى ذلك اشار الشيد في الدرر وحواشيه  
على الكتاب وهو المفهوم من مفهوم عبارة الشرائع لكن قضية كلام الكتاب والتحريز ان لصاحب المال  
ذلك (او وجبة) له في جامع المقاصد بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق  
الاختصاص بالعين يسبب الشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة ان لم تكن موجبة  
لاستحقاقه التام لكونه حتمه فلتكن رافعة لتلك العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق  
اجرة المثل (وقد اخذ مما حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية من ان المالك ان يأخذ بحكم فسخ المضاربة  
لانه لا امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم  
من انتفاء الشفعة لامتناعها انتفاء هذا كما نقول فيا اذا جنى المرثون على عبد المولى فانه يكرن المولى فكاه  
من الرهن بسبب الجنابة وحينئذ فيكرن على صاحب المال اجرة المثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر  
ربح ام لا (ويرد عليه ان النسخ لا يسقط حق العامل من الربح الذي قد استحقه قبل النسخ انما يؤثر بالنسبة  
الى المستقبل والجنابة الموجبة للقصاص ليست مالا ويشهد) لما في الكتاب ان ما ذكرناه وذكره الشهيد  
ثبتت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشنوعا في ثبوت النسخ (ويجاب) بانه انما فوضه  
في الشقص المشنوع لدفع توهم انه له اخذه بالشفعة وان الاستحالة ممنوعة لمكان ثبوت مثله في الجنابة  
نقول المصنف لان العامل لا يملكه بالبيع لتعليل قوله يملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة على  
تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متأخر عن العقد فلا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق  
صاحب المال العين واختصاصه بها دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب  
الشركة فلا يزيله الحق الطاري بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل كذا في جامع المقاصد  
ولا ترجيح في التذكرة وانما حكى عن العامة ثلاثة اقوال (احدها) ما سمعته (والثاني) انه يثبت له كما  
يثبت له على عبده المرهون حق الجنابة (والثالث) عدم الثبوت (وبقي) هنا شيء يرد على ظاهر العبارة وما كان  
نحوها وهو انه اذا لم يظهر الربح او ظهر فان المضاربة تبقى على حالها ان لم ينسخ صاحب المال ولا اجرة العامل  
بل له ما شرط له من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له النسخ لان جميع مال القراض مملوك لصاحب  
المال وان لم يكن في شركته فالعبارات محسولة على ما اذا فسخ القراض ولعل التارك لمكان شدة الظهور  
( قوله ) = \* = \* واما المأخوذ منه فهو كل من تجدد ملكه بالبيع واحترزنا بالتجدد عن شريكين اشتريا  
دفة = \* = \* اذ ليس لاحدهما على الاخر شفعة لعدم الاولوية وعدم امكان الشركة (وفي) جامع المقاصد  
ان في كون هذا احتراز عن الشريكين دفة مناقشه لان كلاً منهما يصدق عليه الضابط المذكور وهو  
انه تجدد ملكه بالبيع ولو قال هو كل من تجدد ملكه بالبيع لشقص من عقر مشترك كان أولى فتأمل  
لانه ايضا لا يبدى في الاحتراز ومراد المصنف تجدد ملكه على ملك شريكه فتندفع المناقشة ( قوله )



ولو باع المكاتب شقفا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للمعجز لم تبطل الشفعة ولو اشترى الولي للطفل شقفا في شركته مجازا ان يأخذ بالشفعة ولو حابى في مرض الموت فان خرج من الثلث اخذه الشفيع بالمسمى والاما يخرج منه بالنسبة وان كان الوارث الشفيع ( متن )

« ولو باع المكاتب شقفا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للمعجز لم تبطل الشفعة » = كما هو خيرة التحرير وجامع المقاصد قال في التحرير لو باع المكاتب الشروط شقفا على مولاه بنجومه ثم عجز فلا يقرب ثبوت الشفعة مع احتمال بطلانها عتوجه عن كونه مبيعا انتهى ( ووجهه بقاء الشفعة ان التبرعات السابقة منه كانت صحيحة معتبرة وقد انقطعت سلطة السيد عنه حينئذ ( ووجهه ) غير الاقرب ان الكتابة بطلت بتسبها بطلت العرض الذي هو ثمن البيع بطل البيع فكيف تثبت الشفعة ( وفيه ) ان الكتابة اذا تبطل من حين الفسخ لا قبله فلا يبطل البيع السابق ( وعن الشهيد في حواشيه انه اعتدل ان تكون الباء في العبارة السببية بان يكون بيع المكاتب بسب مال الكتابة لشخص آخر فتثبت الشفعة بهذا البيع السيد ان كان هو التبريك او غيره على المشتري ان كان هو السيد او غيره وجعله اولي لان البيع بمال الكتابة لا يتم الا اذا اريد به البيع لبعضه قال في جامع المقاصد وفيه انه يمكن البيع بجميع نجوم الكتابة بعد الحاول انتهى وفيه نظر واضح ( قوله ) « = » « ولو اشترى الولي الطفل شقفا في شركته مجازا ان يأخذ بالشفعة » = هذا تقدم الكلام فيه حيث قال وان كان هو المشتري لها والبايع عنها على اشكال وعن الشهيد انه نزل التكرار على احد امرين تخصيص الاشكال السابق بالبيع والرجوع عن الاشكال الى الجزم قال في جامع المقاصد انه تكلف بين ( قوله ) « = » « ولو حابى في مرض الموت فان خرج من الثلث اخذه الشفيع بالمسمى » = اي لو باع المريض بيعا فيه محاباة اي عطية كأن باع بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث بناء على ان تبرعات المريض اذا تكون من الثلث فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى كما هو ظاهر ( قوله ) « = » « والاما يخرج منه بالنسبة » = اي وان لم يخرج المحاباة من الثلث اخذ ما يخرج من المبيع بنسبته من الثمن لا بكل الثمن لانه لا يبطل من البيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله كما هو خيرة المصنف في اكثر كتبه والمحقق الثاني والشهيد الثاني لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوبه تقابله اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما انه لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المنع في الموضوعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احدهما اخذ المشتري الاخرى بتسبها من الثمن فاذا باع دارا هي مجموع تركته قيمتها مائتان باءت صح البيع في ثلثي الدار بثلثي المائة كما روي بيانه ( ويلزم ) الشيخ والاكثر ان الشفيع يأخذ ما يخرج من المبيع بكل الثمن لانهم ذهبوا الى انه يصح البيع في النضر والمثل في النصف في مقابلة المائة وفي الثلث بالمحاباة ويبطل في السدس الباقي فيرجع الى الورثة ووافقهم عليه المصنف في التلخيص على ما حكى ونسبه في عدة مواضع من وصايا الكتاب والتذكرة ورواه في وصايا الايضاح الى علمنا لان المشتري قد كان ملك الجميع بالثمن ملكا متزايدا يستمر باجره فلما فرض موته رد الى الورثة من التركة السدس عملا باصالة لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عرض منه فيتم الباقي ولان العقد قد اشتمل على بيع وعطية ومحل العطية هو الزائد عن مقابل ثمن المبيع لان معنى العطية هنا ازالة المريض ملكه تبرعا من غير لزوم وهو لا يتحقق الا في الزائد فيكون محل البيع هو الباقي فكان العقد واقع بكل الثمن على الباقي ( ويجاب ) الشهيد عما استدل اليه المصنف بان المتنازع فيه قد اشتمل على بيع وهبة ولهذا يسمى بيعا مشتملا على المحاباة فيعادل لامساواة بينه وبين ما مثل به لان ذلك بيع محض ولا محذور او بقي الموهوب بغير عرض يقابله وفي الدليل والجواب ( نظر ) ( اما الاول ) فلان البطلان في قدر



ولولي البائع عن احد الشريكين الاخذ للآخر وكذا الوكيل لها مع مراعاة المصلحة ولو بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه الاخذ بالشفعة الا بعد ان يولد حيا ( متن )

الزائد يلزمه مقتضى المعاوضة البطلان في مقابله من الثمن كما تقدم ومعه لا يبقى الاصل مستسكا في الزوم بالنسبة الى مجموع الثمن (واما الثاني) فانا نمنع اشتغال العقد المذكور على بيع وهبة بالاستقلال وانما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة وليس الهبة فيه ذكر ولا يلزم من لزوم ما هو كالهبة ان يتخلف عن البيع مقتضاه وهو مقابلة الجميع بالجميع وقد حكموا بمثل ذلك فيما اذا كان العرضان رويين كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي قيمته ثلاثة بالمعابة هنا ايضا بنصف تركته ولا يمكن هنا الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع وفي مقدار الثلث بعد ذلك والبطلان في الزائد وهو السدس كما قاله الشيخ والجماعة هنا الزوم الرضا لانه يكون قد صح البيع في خمسة اسداس بكر بكر فلا بد من مراعاة المطابقة بين العرضين في الثمن مع اتصال قدر العرض والثلث الى المشتري فتالوا انه يرد على الورثة ثلث كبرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الآخر وليان ما صح فيه البيع في خمسة الدار على مختار المصنف طريقان (احدهما) ان يسقط الثمن من قيمة المبيع وتنتسب الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة في المثال تسقط الثمن وهو المائة من قيمة المبيع وهو المائتان فانه يبقى مائة وينسب ثلث التركة وهو ستة وستون والمائتان الى الباقي بعد الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثه في ثلثي الثلثي الثمن (والثاني) ان تقول صح البيع في شي من العبد بشي من الثمن هو نصف ما صح من العبد فهو نصف شي فالمعابة بنصف شي فيجب ان يكون للورثة شي وهو ضعفها وقد حصل لهم من الثمن نصف شي فيقول لهم نصف شي يجب ان يرجع اليهم من العبد فيبطل فيه البيع ويبطل في مقابله من الثمن وهو ربع شي فيجب ان يسقط المبيع على شي ونصف فيكون العبد في تقدير شي ونصف فالشي ثلثاه وهو للمشتري وهو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع والنصف للورثة ويكون الثمن في تقدير ثلثة ارباع شي نصف شي مع الورثة وربع مع المشتري وقام الكلام في باب الوصايا ( قوله ) = \* = \* ولولي البائع عن احد الشريكين الاخذ للآخر = \* = \* هذا يعلم حكمه مما تقدم ولا يرد الاشكال بالرضا كما عرفت ولا بعد في الفرض لان احدهما قد يحتاج الى البيع والاخر الى الاخذ ( قوله ) = \* = \* وكذا الوكيل لها مع مراعاة المصلحة = \* = \* المراد بالوكيل من كان له نيابة الاخذ لعموم التوكيل فيأخذ مع المصلحة وله ان يعنو اما لو كان وكيل في الاخذ بالشفعة اخذ ومن لم يكن مصلحة والوكيل في البيع خاصة ينزل بعنه وليس له الاخذ بالشفعة ولو وكل الشريك شريكه في البيع فباع فله الاخذ بالشفعة وكذا لو وكل انسان احد الشريكين اشترى الشقص من الآخر فاشتراه فله الاخذ بالشفعة ولا يرد الاشكال بالرضا ولا بالهبة كما تقدم وقول ابي حنيفة فاسد من ان المبيع ينتقل لولا الى الوكيل ثم عنه الى الوكيل فلو اخذ بالشفعة استحقها على نفسه ( قوله ) = \* = \* ولو بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه الاخذ بالشفعة = \* = \* وهو حمل كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لعدم تيقن حياته ولاظانها لعدم الاستعداد للاسحاب بخلاف الغائب والحمل لا يملك بالابتداء الا الارث والوصية وقضية كلامهم انه لا يترق فيه بين من مضى له اربعة اشهر او خمسة ومن لم يرض له ذلك فالمراد به ما لم يولد حيا كما اذا كانت بينهما دار فمات احدهما عن حمل فباع الآخر نصيبه ( قوله ) = \* = \* الا بعد ان يولد حيا = \* = \* يريد انه لو انفصل حيا كان لوليه الاخذ بالشفعة او له بعد كماله كما هو خيرة التذكرة لتناول دلالة الشفعة له وفي جامع المقاصد ان فيه قوة وتردد في الدروس واقتصر في التحرير على ذكره احتمالا فهو متردد ايضا ولعل احتمال عدمه لانه لا يملك بالابتداء سوى الامرين المتقدمين فلا يمكن انشاء



ولو عني ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة على اشكال ينشأ من ادائه الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له حينئذ ولو ترك لاعسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره ولا للصبي والمنعى عليه كالتائب والمفلس الاخذ بالشفعة وليس للترما الاخذ بها ولا اجباره عليه ولا منعه منه وان لم يكن له فيها حظ نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها فان رضي الترمما بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الترمما بالمشفوع والا كان للمشتري الانتزاع وللعبد المأذون في التجارة الاخذ بالشفعة ولا يصح عنوه (مقن)

ملك له ويشكل بانعوانه لو لم يكن له صلاحية الملك لم يرث (قوله) = \* ولو عني ولي الطفل مع غبطة الاخذ كان للولي ايضا المطالبة على اشكال ينشأ من ادائه الى التراخي بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له = \* قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى مسبقا عند قوله فلو ترك فلها بعد الكمال المطالبة (قوله) = \* ولو ترك لاعسار الصبي لم يكن له الاخذ بعد يساره ولا للصبي = \* هذا ايضا قد تقدم الكلام فيه في ذلك المقام (قوله) = \* والمنعى عليه كالتائب = \* كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد تنظر افاقته كما في التحرير وان تطاول الاغما ولا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد وان اخذ احد له لعي وان افاق واجاز ملك من حين الاجازة لا قبلها فانها للمشتري قبلها كما في الدروس ولعله لانه لا يجيز له في الحال فيكون كالصبي الذي لاولي له حيث يبيع او يشتري له الاجنبي فضولا في احد التولين لكنه خلاف مختاره في البيع لانه لا يشترط فيه هذا الشرط وانه ممن يقول ان الاجازة كاشفة فيكون نظره الى ان الاخذ لا يصح الا للثريك او وكيه الخاص او العام والاخذ هنا ليس احدهما فيجري ذلك في الصبي والمجنون والغائب فيصير الحاصل انه لا فضولي في الشفعة ولعله لانها على خلاف الاصل فيقتصر فيها على محل الوفاق والذي يقتضيه النظر بعد ثبوتها ثبوته (قوله) = \* والمفلس الاخذ بالشفعة = \* كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة بل لم يحك فيه من العامة خلاف لان الترمما قد يرضون بدفع الثمن كما ان المشتري قد يرضى بكونه في ذمته فلم يكن من لوازمه التصرف فيما تعلق حقهم به فيشتري المانع من الاخذ فيعمل بالعموم الشامل لذلك (قوله) = \* وليس للترما الاخذ بها ولا اجباره عليه ولا منعه منه وان لم يكن له فيها حظ = \* كما في التحرير وجامع المقاصد وكذا الروضة في الحكم الثاني (اما الاول) فلانه لا ملك لهم ولا ملك له قبل الاخذ ليثبت لهم استحقاقه (واما الثاني) فلانه لا يجب عليه الاكتساب لهم (واما الثالث) فلان ذلك حق له وليس من لوازمه التصرف في الاموال التي تعلقت حقوقهم بها ولا تعلق لهم بذلك وان لم يكن له في الاخذ حظ وغبطة (قوله) = \* نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها = \* كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والروضة لانهم قد تعلقت حقوقهم بامواله السابقة والمتجددة ولو بجهة واكتساب (قوله) = \* فان رضي الترمما بالدفع او المشتري بالصبر تعلق حق الترمما = \* كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد ومعناه انه اذا اخذ فان رضي الترمما بدفع الثمن او رضي المشتري بالصبر فقد استقر ملكه وتعلق حق الترمما به (قوله) = \* والا كان للمشتري الانتزاع = \* اي وان انتفى رضا الترمما ورضا المشتري كان للمشتري الانتزاع للثمن باخذ الملك منه قهرا من غير دفع ثمن (قوله) = \* وللعبد المأذون في التجارة الاخذ بالشفعة = \* كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه من جملة اقسام التجارة والسيد اسقاطا حينئذ كما في التحرير (قوله) = \* ولا يصح عنوه = \* كما في الاولين والآخرين قال في التذكرة بخلاف الركيل العام فانه اذا عني مع الغبطة يصح عنوه والرق كذا في جامع المقاصد ان الاذن للعبد استخدام له وهو اضعف من التوكيل ولهذا ينزل بالابق فليتأمل جيدا لان الاقوى



ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة فلما مل الاخذ بها مع عدم الربح ومطلقا ان اثبتاها مع الكثرة فان تركها فللمالك الاخذ وقيل تثبت مع الكثرة فقيل على عدد الورس وقيل على قدر السهام ﴿فروع﴾ على القول بالثبوت مع الكثرة الاول لو كان لاحد الثلثة النصف وللآخر الثلث والثلث السدس فباع احدهم فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعا فاذا علمت العدة قسمت المشفوع عليها ويصير العتار بين الشفعا على تلك العدة ( متن )

صحة عتوه ( قوله ) - ﴿ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة فللمل الاخذ بها مع عدم الربح﴾ - كما في التذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير لكنه لم يقيده بعدم الربح بن قيد بالقبضة ولا بد من التقييد بها لانه ذنب عن المالك في التصرف بكل ما يشتمل على القبضة فكان المتضي وجودا والمنع منتف حينئذ لعدم تكثر الشركاء ( قوله ) - ﴿ومطلقا ان اثبتاها مع الكثرة﴾ - اراد بالاطلاق الاخذ مع الربح وعدمه على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة واما على القول باشتراط وحدة الشريك فليس له ذلك مع الربح لانه يكون شريكا في الشقص فيعدد الشركاء ( قوله ) - ﴿فان تركها فله ان الاخذ﴾ - كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه لا يسقط حقه بترك العامل ولو كان ذمك مع المصلحة على الاشبه كان قد عني عنها كما هو قضية اطلاق الاولين وقد احتمله في الثالث بل كاد يكون صريح الثاني حيث اتى بلفظ عني وان لم يقيد بالقبضة لان اطلاق عقد القراض لا يقتضي عموم التصرفات الا ان ينص له على ما يشمل ذلك فلم يكن كالوكيل ويلفظ الفرق بين اخذ المضارب وتركه ( قوله ) - ﴿وقيل تثبت مع الكثرة﴾ - قد تقدم الكلام فيه مسبقا مشعا وقد استورد لي ذكر الخلاف في ثبوت الشفعة مع الكثرة وكأنه غير مناسب ( قوله ) - ﴿وقيل على عدد الورس﴾ - القائل به الصدوق في التقييد فانه روى فيه رواية طلحة بن زيد التي فيها ان عليا امير المؤمنين (ع) قال ان الشفعة على قدر الرجال ورواية السكوني الناطقة بذلك (واحتجوا) له بان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جز - فيستوي فيه القليل والكثير وحاصله ان الشركة في البعض التليل سبب في استحقاق الكثير والاصل عدم التفاضل ولا مخرج - لان كل واحد منهم لو انزرد كان له اخذ الكل وان قل نصيبه فاذا اجتمعوا اشتركوا (وقد ينقض) بالقياس والرجل في العينية واصحاب الديون فان من انزرد منهم استحق الكل في العينية والدين واذ اجتمعوا تنازلوا (وقد قيل) ان الورس كالنارس فلا تفاضل في الحقيقة والدين كالسبب الحاصل لارباب الديون فكانوا فيه على قدر ورس اموالهم ( قوله ) - ﴿وقيل على قدر السهام﴾ - قاله ابو علي وقال انه يجوز قسمة على عدد الورس حكى ذلك عنه في المختلف والدروس فيكون مختاره التغيير (واحتج) له في المختلف وغيره على الاول بان مقتضى الشفعة الشركة والمول يتزايد بتزايد عتله (واجابوا) بانه ينتقض بانها اذا كانت قابلة للشدة والضعف فتأمل فقول الصدوق امين كما قاله ابو العباس ووجه كما قاله الكركي ( قوله ) - ﴿فروع على القول بالثبوت مع الكثرة﴾ - قد جرت عادتهم ان ينزروا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به وهي كثيرة لاكتناهي وقد فرع في المبسوط وغيره جملة من القروع وذكر اصنف هنا ثمانية والمحقق عشرة والشهيد اثني عشر والعرض تشييد الذهن بالزروع الدقيقة مع انه قد ينتفع بها على القول باشتراط الوحدة على تقدير موت الشبيع قبل الاخذ وتوريثها ( قوله ) - ﴿الاول لو كان لاحد الثلثة النصف وللآخر الثلث والثلث السدس فباع احدهم فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعا فاذا علمت العدة قسمت المشفوع عليها ويصير العتار بين الشفعا على تلك العدة﴾ - لم يذكر هذا الزرع في غير الكتاب والتذكرة ويعلم منه ومن ضابطه استخراج حق كل واحد من الشفعا على رأي ابي علي في كل فرض تنزعه ويكون ممكنا فلا يصح ان ينزروا لاحدهم النصف وللآخر الثلث والثلث الربع (وتحقيق) هذا الضابط ان تنظر الى مخرج سهام جميع الشركاء تاخذ منها سهام الشفعا فاذا علمت



فلو كان البائع صاحب النصف فسهم الشفعا ثلاثة اثنان لصاحب الثلث وللآخر سهم  
فالشفعة على ثلاثة ويصير المقار كذلك ولو كان صاحب الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف  
ثلثة ارباعه وللآخر ربعه ولو كان صاحب السدس فهي بين الاخرين اخماسا لصاحب  
النصف ثلثة وللآخر سهمان وعلى الاخر يقسم المشفوع نصفين (الثاني الوورث اخوان او اشترى  
دفعه فأت احدهما عن ابنين فباع احدهما نصيبه فالشفعة بين اخيه وعمه (الثالث الوبايع احد  
الثلثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة (متم)

عدة سهامهم اي الشفعا قسمت المشفوع عليها ويصير بعد ذلك المقار كله بين الشفعا على عدة سهامهم  
فسهم الشركاء في المال المذكور ستة وذلك لانها مخرج السدس ولما مخرج الثلث ومخرج النصف  
فداخلان ولو كان لاحدهم النصف وللثاني الربع وللثالث الربع ايضا فباع الثاني او الثالث كانت سهام  
الشركاء اثني عشر لانها مخرج الثلث فتضرب ثلثة في اربعة فلصاحب النصف ثلثة المبيع اثنان  
ولصاحب الربع ثلثة واحد فيصير لصاحب النصف ثمانية ولصاحب الربع اربعة (قوله) = «فلو كان  
البائع صاحب النصف فسهم الشفعا ثلاثة اثنان لصاحب الثلث وللآخر سهم فالشفعة على ثلاثة  
ويصير المقار كذلك ولو كان صاحب الثلث فالشفعة ارباعا لصاحب النصف ثلاثة ارباعه وللآخر ربعه ولو  
كان صاحب السدس فهي بين الاخرين اخماسا لصاحب النصف ثلثة وللآخر سهمان = الوجه في  
الجميع ظاهر لانه في الاول اذا باع صاحب النصف كانت سهام الشفعا ثلثة لان صاحب الثلث لمسهان  
من ستة هي الثلث ولصاحب السدس سهم فاذا اخذ النصف بالشفعة صار المقار بينهما كذلك اي الثلاثة واذا  
باع صاحب الثلث كما في النرض الثاني كانت سهام الشفعا اربعة النصف وهو ثلثة من ستة والسدس  
فتكون الشفعة ارباعا ولا نصف لكل سهم من سهمي الثلث فتضرب اثنين في ستة يبلغ اثني عشر  
لصاحب النصف ثلثة ارباع الثلث وللآخر الربع فيكون المقار بينهم ارباعا واذا باع صاحب السدس كانت  
الشفعة بينهما اخماسا لصاحب النصف ثلاثة وللآخر سهمان لان سهامها خمسة ولا خمس لواحد فتضرب خمسة في  
ستة فيبلغ ثلاثين وسدسها خمسة تقسم بينهما اخماسا فيكون المقار بينهم اخماسا (قوله) = «وعلى الاخر يقسم  
المشفوع نصفين = اي على القول وهو قول الصدوق بان النسبة على عددا الورث (قوله) = «لو ورث اخوان او  
اشترى دفعه فأت احدهما عن ابنين فباع احدهما نصيبه فالشفعة بين اخيه وعمه = قد ذكر هذا النزاع وحكمه  
المذكور هنا في المبسوط والشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك (وقد) نبهوا بذلك على  
خلاف الشافعي في القديم وماه حيث ذهب الى اختصاص الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى  
ملك الاخ لانها ملكا بسبب واحد وانه اذا ظهر على ابيه دين بيع ملكها لا ملك العم واذا كان  
اقرب ملكا كان احق بالشفعة كما اشريك مع الجار (وردوه) بان الظاهر الى ملك الشريك لا الى سببه لان  
الضرر المخرج الى اثبات الشفعة لا يمتثل وقال في الشرائع وكذا لو كان وارث الميت جماعة ومعناه انه  
لا فرق بين الاثنين والجماعة ولعله من بيان الواضحات والذي دعاه الى ذلك انه قال لو كانت الدارين  
اخوين فأت احدهما ورثه اثنان فباع احد الواردين الخ او انه اراد ان يتنبه على ما ذكره الشافعي من  
ان هذا الحكم لا يمتص بالاخ والعم بل في كل صورة ملك شريك كان عقارا بسبب واحد وغيرهما من  
الشركاء بسبب آخر فتدبر (وعلى) كل حال قوله في المسالك في تفسير هذه العبارة وكذا الحكم لو ورث  
الميت جماعة اذ لا فرق على التقديرين بين الواحد والجماعة غير جيد (قوله) = «لو باع احد الثلثة من  
شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري = كما هو خيرة الخلاف في موضع منه والدروس لان الشفعة  
للانسان على نفسه غير معقولة لامتناع ان يستحق الانسان ثلث ملكه بها (قوله) = «وقيل بالشركة =»



وحيث لو قال المشتري قد استقطت شفعتي فخذ الكل او اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقه فكان كما لو اخذ بالشفعة ثم عفى احدهما عن حصه ولو عفى احد الشركاء كان للباقي اخذ الجميع او الترك سواء كان واحدا او اكثر ( متن )

كما هو خيرة الخلاف في موضع آخر والمبسوط وفي الشرائع لعله اقرب وفي المختلف انه اوجه وفي جامع المقاصد انه اصح وفي المسالك فيه قوة وهو الظاهر من التذكرة واستتر كلام التحرير على التردد ونسبه ابي التردد في الدروس الى الخلاف والوجود فيه اولا الجزم بالاول ثم انه بعد سبع مسائل قال ان الثاني اقوى واستدل عليه فيه بانها تساوي في الشركة الموجودة حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما بالشفعة لانه لا دليل على ذلك وحاصله ما فصله في جامع المقاصد من انها مشتركان في العلة الموجبة لها ولا يتنعق ان يستحق ذلك الشقص بسبب البيع والشفعة لان على الشرع واسبابه لما كانت معروقات لم يتنعق اجتماع علتين على معلول واحد وان الشفعة اثر آخر وهو منع الشريك الآخر تملك مقدار مشنوعه بالشفعة ولا مانع منه (قلت) المدار على الاخير وبه فسر الاستحقاق في التحرير والدروس (قالا) في بيان ذلك انه يمنع الغير من اخذ نصيبه لاجبني انه ياخذ من نفسه وليس فيه الا ما يقال ان استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه معلولا لعل واحدة وهو استحقاق الشفعة فيستنعق تخلف احدهما عن الآخر وقد امتنع الاول من جهة استلزامه الحال فينبغي ان يتنعق الآخر وفيه ان مثله كثير في الشرع كما في النضر والافطار فانها معلولان تقطع المسافة وقصدها وقد تخلف احدهما عن الاخر في عدة مواضع الى غير ذلك بل قد يخالف حكم احد العلولين حكم الآخر وحكم علة كجز الرقبة عدوانا فانه علة للقتل الذي هو حرام ولرفع ظلم هذا المقتول عن العباد الذي هو حلال وتما يترتب على شرب الخمر ونحوه (واما قوله) لا يتنعق ان يستحق النع تغير جيد لان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء فليسا معلولين لعل واحدة كما يقال ان على الشرع لا يتنعق اجتمعا لانه اذا ملكه بالشراء اولا وبعد الشراء استحقته بالشفعة ثم انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فائزهما بخلاف لان الشراء علة في نقل الملك واثر الاستحقاق بالشفعة قراره فاحدهما غير الاخر وجودا واثره يتفرع على القولين ان الثالث على الاول باختيار بين ان يترك جميع البيع او اخذ الجميع وعلى الثاني هو باختيار بين ان ياخذ نصف البيع او يترك (قوله) =\* وحيث لو قال المشتري قد استقطت شفعتي فخذ الكل او اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقه فكان كما لو اخذ بالشفعة ثم عفى احدهما عن حصه \* كما صرح بذلك كله في التحرير والمسالك ومعناه انا اذا قلنا بالشركة وقال المشتري الثالث قد تركت انا حقي فخذ الكل او اترك الكل لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط الشاري الشفعة لان ملكه مستمر على النصف بالشراء فان شابه ما اذا كان للشخص شريعتان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ نصبه وليس للحاضر ان يقول له انا تركت حقي فخذ الكل او اترك الكل ولا نظرا الى تبعض الشفعة فانه لزم من دخوله في هذا العقد (قوله) =\* ولو عفى احد الشركاء كان الباقي اخذ الجميع او الترك سواء كان واحدا او اكثر \* كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وفي الاخير انه المشهور وان كثيرا منهم لم يذكر غيره (قلت) لم نجد من الكثير غير المحقق لان الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتأكد كذا في الامرائع وحاصله ان تبعض الصفة يوجب الضرر على المشتري في الشقص المشفوع والشفعة انا شرعت لازالة الضرر فلا يكون سببا فيه وعن ابي علي ان الباقي واحد كان او اكثر الاقتصار على اخذ حقه لان العنود من الشريك يقتضي استقرار الشقص المعنونه على ملك المشتري كما لو انوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع بل ليس له اي للاخر الا ان ياخذ قسطه وقد اختاره في التذكرة عند الكلام على ان الشفعة موروثه وعن (ابن شريح) انه يستطاع الجميع واحتمل جماعة انه لا يصح عنوه لان الشفعة لا تبعض فيغلب جانب الثبوت ورماه في الدروس



ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيره لم يصح ولو باع شقصا من ثلثة دفعة فلتشريكة ان يأخذ من الثلاثة ومن اثنين ومن واحد لانه بمنزلة عقود متعددة فاذا اخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركة لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة ولو رتب فللشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض فان اخذ من السابق لم يكن للاحق المشاركة وان اخذ من اللاحق شاركه السابق ويحتمل عدم المشاركة لان ملكه حال شراء الثاني يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها ( متن )

بالبعد هذا اذا ثبتت الشفعة لتعدد ابتداء اما لو ثبتت لواحد فأت عن اثنين فعنى احدهما دون اخيه فهل يسقط حق اخيه ايضا وجها واحدهما يسقط لانهما يقومان مقام ابينها والاب لو عني عن البعض سقطت كلها والثاني وهو الذي صححه في المبسوط انه له ان يأخذ الكل كما لو وجبت فبا بالبيع واما المورث فانه اذا عني عن نصف حقه سقط كله وليس هنا كذلك لان احد الاخرين عني عن كل حقه فلهذا لم يسقط حق اخيه ويلقي تام الكلام في ذلك عند قوله الشفعة موروثا ( قوله ) «\*» ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء او غيرهم لم يصح «\*» كما في التحرير وجامع المقاصد لانه لا يملك شيئا وانا ملك ان يملك ( قوله ) «\*» ولو باع شقصا من ثلثة دفعة فلتشريكة ان يأخذ من الثلثة ومن اثنين ومن واحد لانه بمنزلة عقود متعددة «\*» كما صرح بذلك في المبسوط وغيره لان الصفة تعدد بتعدد المشتري ومتى تعددت العقود كان بالخيار في الاخذ بالشفعة في الجميع والبعض ( قوله ) «\*» فاذا اخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركة لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة «\*» كما صرح به في المبسوط وغيره قال في المبسوط فان اخذ من واحد وعني عن الاخرين كان له ذلك فان قال الاخران قد عنوت عنا فصرنا كشرعيين فملك ان تشاركنا في شفعة الثالث لم يلزمه ذلك لان الملك انتقل اليهم دفعة فلم يسبق ملك احدهم صاحبه ( قوله ) «\*» ولو رتب فللشفيع الاخذ من الجميع ومن البعض فان اخذ من السابق لم يكن للاحق المشاركة وان اخذ من اللاحق شاركه السابق «\*» كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمالك فلا وجه لاقتضائه في الدروس على نسبة الاخير اعني مشاركة السابق ان اخذ من اللاحق الى القاضل والمراد بالشفيع هنا شريك البائع ووجه استحقاقه الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفة وكونه شريكا عند كل بيع ( واما انه ليس للاحق مشاركة ) ان اخذ من السابق بالشراء على غيره من الثلاثة فلانه لم يكن شريكا في وقت شراء الاول وذلك كما لو اخذ من الاول خاصة فان الثاني والثالث لا يشاركانه وكما لو اخذ من الاول والثاني فان الثالث لا يشاركه ( واما مشاركة السابق له اذا اخذ من اللاحق وعني عن السابق ) فلكونه شريكا في وقت شراء الثاني وقد صار ملكه مستقرا بالعمو ( قوله ) «\*» ويحتمل عدم المشاركة لان ملكه حال شراء الثاني يستحق اخذه بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها «\*» هذا الاحتمال من مفردات الكتاب يعني انه لم يسبق به ومعناه انه يحتمل ان السابق لا يشارك الشفيع في الاخذ من اللاحق لان ملك السابق اعني المشتري الاول كان مستحقا للشفيع حال شراء الثاني اعني اللاحق فلا يكون سببا في استحقاقه بالشفعة وهو ضعيف جدا وله لذلك لم يذكره غيره لان استحقاق اخذ بالشفعة لا يرجع عن كونه شريكا والمدار في الباب على الشركة لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتتلا على خيار تعينه فانه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل ان ينسخ ذو الخيار وقال في الايضاح هذا مبني على ان الشفعة هل تتبع الملك اللازم او مطلق الملك فعلى الثاني يشارك وعلى الاول فهل ترك الشفيع كاشف عن لزوم ملك المشتري العمو عنه او سبب اللزوم فعلى الاول يستحق لا الثاني ( قوله ) «\*»



ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد ويحتمل مشاركة الاول الشفيع في شفعة الثاني ومشاركة الشفيع الاول والثاني في شفعة الثالث لانه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث ولهذا يستحق لو عفى عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه فحينئذ للشفيع سدس الاول وثلاثة ارباع سدس الثاني وثلاثة اخماس الثالث وللاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللشاني خمس الثالث فتصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللاول تسعة وللثاني اربعة ( متن )

ولو اخذ من الجميع لم يشاركه احد \* - كما هو صريح التحريم وقضية كلام الباقرين سواء اخذ الجميع دفعة او على الترتيب حيث لا يراى في النورية او لم تعتبرها لكن قبل ان اخذ معه احد منهم على القول بثبوتها للسابق اعتبارا بشر كنه تحريمهم عن كونهم شركاء قبل اخذهم بالشفعة لانه قد زال ملكهم فتقول شفعتهم ( قوله ) \* \* \* ويشتمل مشاركة الاول الشفيع في شفعة الثاني ومشاركة الشفيع الاول والثاني في شفعة الثالث لانه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث ولهذا يستحق لو عفى عنه فكذا اذا لم يعف لانه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه \* \* \* وقد احتل ذلك في التحريم ومثله بهذا النظر وهذا متجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ ولم يرجح المصنف في الكتاب والتحريم احد القولين كما ياتي فالاحتمال مبني على هذا القول ومن ثم مثله بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وحاصل هذا الاحتمال انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الاول الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال ملكها قبل اخذها لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولها حال شراء الثالث فيستحق به وان زال وهذا يستحق به لو عفى عنه فكذا اذا لم يعف لانه حين العفو استحق الشفعة بالملك لا بالعفو وضعه في جامع المقاصد بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد سببه وعدم العفو عنه والاخذ منه ازال سببه فلا يستويان انتهى ومرجعه الى ان بقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسئلة وقد عرفت ان القائل بالاحتمال لم يبنه على هذا القول وانما بناءه على القول الاخر ولذلك مثله بما عرفت فينبغي في الجواب والتضعيف رد ما بني عليه لا الرد عليه بالقول الاخر الا ان يكون اراد بذلك التنبيه على ذلك اعني رد ما بني عليه ولذلك لم يتعرض للمثال لانه علم فساده من ذلك وما زاد في تضعيف هذا القول عند تعرض المصنف له على ما ذكره هنا في تضعيف هذا الاحتمال من انه اخذ بلا سبب ( قوله ) \* \* \* فحينئذ للشفيع سدس الاول وثلاثة ارباع سدس الثاني وثلاثة اخماس الثالث وللاول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللثاني خمس الثالث فتصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللاول تسعة وللثاني اربعة \* \* \* اي حين اذ قلنا بمشاركة الاول والثاني للشفيع وان اخذ منهم فللشفيع سدس الاول اي واخذ سببه الذي هو سدس الاصل الذي هو ثلث النصف من دون مشارك وثلاثة ارباع سدس الثاني لان الاول شريكه فيه ولما كان سهم الشفيع النصف وسهم الثاني السدس كانت سهامها اربعة فاذا قسط على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباع وللشفيع ايضا ثلاثة اخماس سهم الثالث لان له فيه شريكين الاول والثاني ولكل منهما سدس فاذا جمعا الى ماله وهو النصف كانت السهام خمسة فيصيب بالتوزيع ثلاثة اخماس وتفصيل المقام انه لو كان للشفيع نصف العقار وشريكه الاخر نصيبه فباع احدهما نصيبه من ثلاثة لكل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة تنقسم على حسب السهام فللشفيع تام نصيب الاول وهو السدس وثلاثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربع نصيب الثاني لان للشفيع نصف الاصل وهو ثلاثة ارباع وللثاني سدس الاول يشاركه في نصيب



وعلى الآخر للاول نصف سدس الثاني وثالث الثالث ولثاني ثلث الثالث فتصحح من ستة  
 وثلاثين للشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة ولثاني اثنان ولو باع احد الاربعة وعفى  
 الآخر فلاخرين اخذ المبيع ولو باع ثلاثة في عقود ثلاثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض  
 فللرابع الشفعة في الجميع ( متن )

الثاني وليس بيد الاول الاسدس فكانت سهمهما اربعة للاول منها ثلاثة والثاني واحد فاذا وزع نصيبا الثاني  
 على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباع وقسط الاول ربعا وكذا الشفيع ثلاثة اقسام من سهم الثالث لان الاول  
 والثاني يشاركانه فيه ولكل واحد منهما سهم واحد وللشفيع ثلاثة اسهم فيقسم سهم الثالث اقساما فيكون للشفيع  
 ثلاثة اقسامه فقد علم الحاصل للشفيع من الاول والثاني والثالث ولما الحاصل للاول فهو ربع سهم  
 الثاني وخمس سهم الثالث والحاصل للثاني خمس سهم الثالث فتصحح المسئلة من مائة وعشرين لان اصل  
 النريضة ستة وزيد ان تقسم السدس ثمرة ارباعا وثمره اقساما فانكسر في المخرجين المتباينين فنضرب  
 احدهما في الآخر فالحاصل عشرون ثم نضرب العشرين في اصل النريضة فالحاصل مائة وعشرون للشفيع  
 نصيبا ستون بالثمرة وعشرون هي سدس الاول وبتمامه خمسة عشر هي ثلاثة ارباع سدس الثاني والثاني  
 عشر هي ثلاثة اقسام سدس الثالث وذلك مائة وسبعة والاول خمسة من سدس الثاني هي ربعة واربعة  
 من سدس الثالث هي خمسة والثاني اربعة من الثالث وذلك تام النريضة هذا وحيث نقول بشاركة  
 الاول والثاني او احدهما للشفيع في فرض من النروض هنا فعلى القول بثبوت الشفعة مع الكثرة وجه  
 المشاركة واضح وان قلنا بعدم مشاركتها له كما لو اخذ من الجميع او من الاول خاصة او من الثاني  
 قبل يصح الاخذ على القول باشتراك اتحاد الشريك اقول ( احدها ) انه يصح الاخذ وان قلنا باشتراك  
 ذلك لان الشريك المستحق للشفعة واحد (الثاني) انه يخص ذلك بما اذا اخذ من الجميع (والثالث) انه  
 لا يصح الاخذ مطلقا كما تقدم التنبيه على ذلك عند الكلام في اشتراط الشرط المذكور ويأتي بانظاف الله  
 تعالى قام الكلام في اواخر الترويع ( قوله ) \* \* \* وعلى الآخر للاول نصف سدس الثاني وثالث الثالث  
 ولثاني ثلث الثالث فتصحح من ستة وثلاثين للشفيع تسعة وعشرون وللاول خمسة ولثاني اثنان \* \* \*  
 يريد انه على القول الاخر وهو ان الشفعة مع الكثرة على عدد الرووس يكون للشفيع تسعة وعشرون  
 ثمانية عشر بالشركة وبالشفعة ستة هي سدس الاول جميعه وثلاثة هي نصف سدس الثاني واثنان وهما  
 ثلث سدس الثالث وللاول خمسة ثلاثة منها نصف سدس الثاني واثنان ثلث سدس الثالث ولثاني اثنان  
 هما ثلث سدس الثالث فتصحح المسئلة من ستة وثلاثين لان الاصل ستة وزيد ان تقسم السدس ثمرة في  
 مخرج النصف واخرى في مخرج الثلث وهما متباينان فنضرب احدهما في الآخر فالمرتفع ستة ثم نضربها  
 في اصل النريضة وهي ستة فالمرتفع ستة وثلاثون وقسمتها على ما قد عرفت ( قوله ) \* \* \* ولو باع احد  
 الاربعة وعنى الاخر فلاخرين اخذ المبيع \* \* \* اي جميعه او تركه جميعه لانحصار الحق فيها وراقتصر  
 في الاخذ على حقيها لم يكن لها كما تقدم الكلام في ذلك كله مستوفى ولما اعاده ليرتب عليه ما بعده  
 ( قوله ) \* \* \* \* \* واو باع ثلاثة في عقود ثلاثة ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة في الجميع \* \* \*  
 لو كان الشفعا اربعة وباع ثلاثة منهم في عقود ثلثة بمعنى انهم لم يبيعوا اربعة ولم يعلم بعض الثلاثة ببيع  
 بعضهم وكذلك الرابع لم يعلم ايضا بالحوال او علم لكنه لم يتمكن الاخذ على التور في الحال بعد الدار  
 او غيره من الاعذار فحكم الرابع ان له الشفعة فموجب الجميع ويأتي بيان الحال في احكام شركائه الثلثة  
 وظاهر العبارة ان عدم علم الرابع بشرط وليس كذلك لانه لم يبيع نعم يشترط ان لا يكون له مستقط آخر  
 من مخالفة التورية ونحوها (واما الثلثة) فعدم علم بعضهم ببعض شرط في استحقاقهم الآتي لان من باع



وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلاثة اوجه الاستحقاق لانها مال كان حال البيع وعدمه لتزول الملك وثبوته للمعفو عنه فان اوجبه للجميع فللمذي لم يبيع ثلث كل ربع لان له شريكين فصار له الربع مضموما الى ملكه فيكمل له النصف وللبايع الثالث والمشتري الاول الثلث لكل منها سدس لانه شريك في شفعة مبيعين وللبايع الثاني والمشتري الثاني سدس لكل منها نصفه لانه شريك في شفعة يبيع واحد فتصح من اثني عشر ( متن )

ملكه بعد علمه باستحقاقه الشفعة بطلت شفيعته ( قوله ) « وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الاول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان » = الاستحقاق لان الثاني والثالث كلاهما شريكين في وقت بيع الاول وكذا الثالث في وقت بيع الثاني وعدمه لزوال شركتهم الآن وهما الوجهان فيمن باع حقه من الشركة وقد استحق الشفعة وهو لا يعلم كما يأتي انشاء الله تعالى ولما الاول فلا حق له لانه قد باع ملكه قبل الجميع ( قوله ) « وفي استحقاق مشتري الربع الاول فيما باعه الثاني والثالث واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلاثة اوجه » = يريد ان من اشترى اولاً من احد الثلاثة هل يستحق الشفعة فيما باعه الثاني والثالث من الثلاثة وهل من اشترى من الثاني ثانياً هل يستحق الشفعة فيما باعه الثالث اوجه ثلاثة ( قوله ) « الاستحقاق لانها مال كان حال البيع وعدمه لتزول الملك وثبوته للمعفو عنه وجه الاول ما قاله للصف من انها مال كان حال البيع والاستحقاق يثبت بمجرد الملك وان زال ووجه الثاني ان تزول الملك مانع لكونه في معرض الزوال لان اخذه مستحق بالشفعة ووجه الثالث ان الشركة حال البيع ثبتت وملكه مستحق بالشفعة ولا يضر تزول الملك وفي جامع المقاصد ان فيه قوة وفي الايضاح ان جعلنا العنوكاشنا مستحق وان جعلنا مشروطاً لم يستحق لاستحالة تأخر الشرط عن المشروط ( قوله ) « فان اوجبه للجميع فللمذي لم يبيع ثلث كل ربع لان له شريكين فصار له الربع مضموماً الى ملكه فيكمل له النصف » = اي ان اوجبه الاستحقاق للجميع والمراد بالجميع هنا اربعة وان كانوا ستة لان المتروض ان الباعين ثلاثة والمشتريين ثلاثة خرج البائع الاول والمشتري الثالث لانها لا يتصور لها شفعة هنا خروج الاول عن الشركة قبل حدوث بيع من البيوع وتأخر تلك الثاني عن البيوع كلها ففي البائع الثاني والثالث والمشتري الاول والثاني فهم مراده بالجميع فلشريك الثلاثة وهو الرابع الذي لم يبيع ثلث كل ربع باعه الثلاثة لان له في كل بيع شريكين فبني بيع الاول الذي ليس له شفعة شريكه البائع الثاني والثالث وفي بيع الثاني شريكه اثنان الاول المشتري الاول الذي اشترى من البائع الاول والشريك الثاني المشتري الثالث وفي بيع الثالث شريكه المشتري الاول والمشتري الثاني فقد اخذ الربع الذي هو الشفعة الاصلي من كل ربع ثلثاً وهو ربع تام فاذا ضم هذا الربع الى ملكه الاصلي وهو الربع كمل له النصف ( قوله ) « وللبايع الثالث والمشتري الاول الثلث لكل منها سدس لانه شريك في شفعة مبيعين » = لان البائع الثالث شريك حين البيع الاول والثاني فيكون له شفعة فيهما هو المشتري الاول شريك حين البيع الثاني والثالث فنصيب كل منهما ثلث من الربيعين وثلث الربع نصف سدس الاصل فثلاثة سدس فيكون لها ثلث الاصل ( قوله ) « وللبايع الثاني والمشتري الثاني سدس لكل منها نصفه لانه شريك في شفعة يبيع واحد » = لان البائع الثاني اشترى شريكاً في وقت بيع الاول خاصة والمشتري الثاني انما كان شريكاً في وقت بيع الثالث فنصيب كل واحد منهما ثلث ربع وهو نصف سدس فيكون لها سدس الاصل ( قوله ) « فتصح من اثني عشر » = لان اقل عدد يخرج منه نصف السدس صحيحاً اثني عشر للربيع الذي لم يبيع ستة



فتصح من اثني عشر لو كان الشفعا الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ الجميع وسلم كل الثمن او ترك فان حضر الثاني اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك فان حضر الرابع اخذ الربع او ترك ولو قيل ان الاول ياخذ الجميع او يترك اما الثاني فله اخذ حقه خاصة لان المفصلة وهي تبعض الصفة منتفية او اخذ النصف ولو حضر الثاني بعد اخذ الاول فاخذ النصف وقاسم ثم حضر الاخر فتاسم وطالب فسخت التهمة ولو رده الاول ببيع فللثاني اخذ الجميع لان الرد كالمعروف ( متن )

وللبائع الثالث والمشتري الاول اربعة والبائع الثاني والمشتري الثاني اثنان ( قوله ) = لو كان الشعنة الاربعة غيبا فحضر احدهم اخذ الجميع وسلم كل الثمن او ترك فان حضر الثاني اخذ من الاول النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك فان حضر الرابع اخذ الربع او ترك = كما صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقضية كلام الاولين كما هو صريح الاخر انه ليس لاحدهم الاقتصار على مقدار حصته لان الشعنة اذا تثبت لسوا المشاركة وموتة التهمة وازالة التبرر فاذا اراد ان ياخذ من المشتري بعض الشقص لم يزل الضرر الذي لاجله تثبت الشعنة كذا قال في التذكرة ونحوه مافي الشرائع في توجيه اخذ الاول الكل حيث قال لانه لا شفع الاّن غيره ونحوه مافي الايضاح في توجيه اخذ الاول والثاني قال لانه لم يوجد الاّن غيره وجاز عن الباقيين ويبقى هو المستحق لجميع نصف الشقص وليس له اخذ بعض حقه ولان المطالب وجدت منها اي الاول والثاني دون الثالث انتهى وهذا بظاهره ومافي التذكرة لانه يتم بالنسبة الى الاول لما من بعده فاقتصره على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تما على التقديرين ثم ان في عبارة الشرائع مواخذة اخرى وفي عبارة الايضاح ايضا حرارة ووجه اي الحكم المذكور في جامع المقاصد بان كل واحد منهم عند المطالبة هو الشفع مع من اخذ من شركائه لعدم العلم باخذ الغائب فليس له ان ياخذ بعض استحقاقه لان الشعنة مبنية على التبرر فيقتصر فيها على موضع الرفاق ولا دليل على جواز اخذ بعض حصته وهو جيد جدا ولعله هو الذي عناء في الايضاح والاكثار توجيهه كالمبادرة بل قد يكون هو المراد من توجيه الشرائع والتذكرة الا انه عند امعان النظر لا يخلو عن تأمل لانه يقضي بان ازالة الضرر حكمة لالة وليس كذلك فاما ان لاشعنة اصلا او تثبت بدون اخذ الجميع فتأمل وبشبهه على ذلك احكام الاحتمال الآتي اذ على مافي جامع المقاصد لا يكون وجها فليتأمل جيدا ثم ان قضية كلامهم جميعا ان التادم لا يكلف الصبر الى حضور الغائب ولعله لان به اضرا بالمشترى بل به ايضا ( قوله ) = ولو قيل ان الاول ياخذ الجميع او يترك اما الثاني فله اخذ حقه خاصة لان المفصلة وهي تبعض الصفة منتفية = هذا قد احتمل في الدروس والمسالك لما ذكره المصنف وسكت عنه في الايضاح فيتغير حينئذ بين ان ياخذ النصف كما اشار اليه المصنف بقوله او اخذ النصف او اخذ حقه خاصة فاذا قدم الثالث كان باختيار كذلك (وقال) في جامع المقاصد لقاتل ان يقول ان تبعض الصفة على المشتري من حيث عدم العلم بان الغائبين ياخذون ام لا لزوم تجزئة الثمن على تقدير اخذهم لاشبهة في انه محذور ومانع فكانت الشعنة منحصرة فيمن حضر وطالب وكما ان ثبوتها قوري فكذلك تفسيرها اما على عدد الرواوس او السهام قوري فلا خيار الحاضر انتهى (وقد) عرفت ان لتبعض وتجزئة الثمن لازمة على تقدير اخذ الباقيين او بعضهم على كل حال على ان مثله آت في حق الشفع لعدم العلم باخذ الغائب فتأمل ( قوله ) = ولو اخذ النصف = هو بالرفع معطوف على اخذ حقه وما بينهما معترض ( قوله ) = ولو حضر الثاني بعد اخذ الاول فاخذ النصف وقاسم ثم حضر الاخر فتاسم وطالب فسخت التهمة = لان حقه شائع في الاخذ لكل منها ( قوله ) = ولو رده الاول ببيع فللثاني اخذ الجميع لان الرد كالمعروف = لان الرد ابطال الاخذ من اصله فكان كما



ويحتمل سقوط حقه من المردود لان الاول لم يعف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع ببيع او هبة ولو استغلها الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة ولو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفעתه على اشكال واذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع اليه النصف فان خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالتائب ( متن )

عني عن حقه وهو خيرة الشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ولم يذكر في الاولين الاحتمال الاتي ( قوله ) «=» ويحتمل سقوط حقه من المردود لان الاول لم يعف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع ببيع او هبة «=» هذا مذهب محمد بن الحسن الشيباني قال انه لا يخذ الا حصته لان الاول لم يعف وانما رده بالعيب ورد به احدث للمشتري ملكا جديدا بعد ان خرج منه فلم يتوفر نصيبه على الآخر وكان كما لو رجع الى المشتري نصيب احدهما ببيع او هبة وفي جامع المقاصد انه لاشبهة في ضعفه لان الاول وان لم يعف الا ان الرد بالعيب اقتضى سقوط حقه من الشفعة فجرى مجرى العنود وايضا فارد بالعيب فسخ للاخذ قطعاً لانها سبب جديد للملك فكيف يساوي العود الى المشتري بالبيع او الهبة واتصر في التذكرة والمسالك على الاخير واعلم لان الاول غير حاسم للشبهة ( قوله ) «=» ولو استغلها الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة «=» كما جزم به في الشرائع والتذكرة والتحرير واندروس وجامع المقاصد والمسالك ووجبوا عدم مشاركته في الغلة بان ملكه لم يتحقق الا باخذ وقبله كان الملك منحصر في الاول فكان انما له وبان السابق ليس اخذه بالثيابة عن بعده اذ لا وكالة له منه ويأتي لهم فيما اذا خرج الشقص مستحقا في توجيه ان دركه على المشتري دون الشفيع ان السابق كالتائب عن اللاحق في الاخذ وقضية ذلك انه يشارك وهو احد وجهي الشافعية وما ذكر يعلم الحال في الثالث بالنسبة الى الاولين ومعنى استغلها او اخذ غلتها وفي معناه ما اذا ظهرت الثمرة وصارت تبعة للاصل شرعا وان لم تنصل ( قوله ) «=» ولو قال الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفעתه على اشكال «=» ينشأ من ان له عرضا في الترك وهو ان لا يخذ ما يؤخذ منه وما يحتاج الى ثمن كبير ربما لا يقدر عليه في تلك الحال ثم انه قد لا يتسكن من العبرة على ما يريد وربما انزعج منه فتذهب متعبته ضياعا فلا تسقط شفעתه وهو الذي قواه في المبسوط والمسالك وقربه في التذكرة وفي الدرر ان فيه قوة فما في المسالك من نسبتها الى الدرر على البت غير جيد ومن انه متمسك من الاخذ فكان مقصرا ونشك في كون مثل ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع بضرر المشتري والشفعة مبنية على النهي فينبغي ان يتصر فيها على موضع اليتين فلا شفعة له وهو الاشبه باصول المذهب في الباب وغيره وكأنه قال به او مال اليه في جامع المقاصد ولا ترجيح في الشرائع والتحرير والايضاح ( قوله ) «=» واذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع اليه النصف فان خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالتائب «=» قال في المسالك هذا هو المشهور ونسبه في التذكرة الى اكثر الشافعية والاسراج به المحقق في الشرائع والمصنف في التحرير والمحقق الثاني ولا ترجيح في التذكرة وستسمع مختاره فيها ولا تعرض له في الدرر ومعناه انه اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفيعا مترتبين وقد دفع الشفيع الثاني الثمن الاول وقد اخذ صاحب المال منه اجرة الدار مثلا وارث ما انهم منها فدرك ذلك كله على المشتري لا على الشفيع الاول لاستحقاق الجميع الشفعة عليه فاخذ البعض قبل البعض لا يغير الحكم فكان الاخذ لولا كالتائب عن المتأخر لاستحقاق الجميع في الاستحقاق وانت خير تنوع كونه كالتائب كما تقدم لهم انما لان اخذ الثاني منتظر الى اخذ جديد غير اخذ الاول وصيغة خاصة كالاول ثم انه كيف يرجع على المشتري بالثمن ولم يستلم من غير الاول شيئا قال في التذكرة قال بعض الشافعية هذا الخلاف في الرجوع بالمردود من اجرة



لو كان الشفعا ثلاثة فاخذ الحاضر الجميع ثم قدم احد الثائبين وسوغنا له اخذ حقه خاصة  
 اخذ الثلث فان حضر الثالث فله ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده فيضيه الى ما في يد  
 الاول ويقتسمها نصفين فتصح من ثمانية عشر لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه  
 تسعة وليس للشفعة نصف فنضرب اثنين في التسعة لثاني اربعة ولكل من الباقين سبعة  
 لان الثاني ترك سدسا كان له اخذه وحته منه ثلثا وهو التسع فيتوفر على شريكه في الشفعة  
 والاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع مامعها  
 ويقسم بينهما ( متن )

وتنقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف قال في التذكرة وهو  
 المتعدد واستجوده الحق الثاني واستحسنته الشهيد الثاني ( قوله ) \* لو كان الشفعا ثلاثة فاخذ الحاضر  
 الجميع ثم قدم احد الثائبين وسوغنا له اخذ حقه خاصة اخذ الثلث فان حضر الثالث فله ان ياخذ من الثاني  
 ثلث ما في يده فيضيه الى ما في يد الاول ويقتسمها نصفين \* كما في التحرير والتذكرة والدروس  
 وجامع المقاصد والمسالك وهذا على تقدير ان للثاني ان يقتصر على مقدار حقه وقد سبق للجماعة انه  
 لا يسوغ له ذلك وتوضيل المقام انه اذا قدم الثاني وكان على هذا مخرجا بين ان ياخذ النصف او الثلث  
 فاذا قدم الثالث ووجد مامعها متساويين في الاخذ اخذ الثلث منها على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على  
 الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تام حقه ولا يتعرض لثاني وبين ان ياخذ من  
 الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الاولي فيه ثلثه ان كان الثاني ترك للاول حقه ولم يشاغل  
 الاول فلا يلزم ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته من الثاني لتقسيمه نصفين  
 لانا متساويان في الحق وقد احتمل فيما عدى الاولين ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما  
 في يد الاول فيقسم المشنوع اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عنوانا عن السدس بل اقتصارا على حقه  
 والا لا توجه بطلان حقه لان العنوان عن البعض عنوان عن الكل على قول وانما هو كمال حقه وحكي في  
 التذكرة عن بعض الشافعية انه يسقط حقه لكونه قد عني عن بعضه ( قوله ) \* فتصح من ثمانية  
 عشر لان الثالث اخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعة وليس لسبعة نصف فنضرب اثنين في التسعة  
 للثاني اربعة ولكل من الباقين سبعة لان الثاني ترك سدسا كان له اخذه وحته منه ثلثا وهو التسع فيتوفر  
 على شريكه في الشفعة والاول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع مامعها  
 ويقسم بينهما \* لانا نطلب اقل عدد له ثلث وثلثه ثلث وهو تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني  
 وستة في يد الاول فيأخذ الثالث من الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول فتصير سبعة لاتقسم  
 نصفين فنضرب اثنين في تسعة تبلغ ثمانية عشر الثاني منها اربعة ولكل من الاول والثالث سبعة وان  
 شئت قلت ان الثاني اخذ الثلث فيكون الشقص المبيع المشنوع ثلثه والثالث يطلب من الثاني ثلث الثلث  
 ومخرجه مضروب احد الكسرين في الآخر اعني مضروب ثلاثة في ثلاثة وذلك تسعة الى آخر ما تقدم  
 وانما قلنا ان للثاني اربعة ولكل من الآخرين سبعة لان الثاني كان يستحق اخذ النصف وهو تسعة فترك  
 سدسا وهو ثلثه حقه منه ثلثا وهو سهمان واخذ حقه منها اربعة فيتوفر ثلثا السدس المتروك اعني التسع  
 على شريكه ولم يترك احدهما شيئا من حقه فيجمع مامعها ويقسم بينهما وقول النصف يتوفر على  
 شريكه لا يبرأ به الاول بل الجنس لانه قال الاول والثالث متساويان في الاستحقاق وليعلم ان صحة المسئلة من  
 ثمانية عشر انما هو بالنسبة الى الربع وهو الجزء المشنوع بالنسبة الى الجوع واما بالنسبة الى مجموع الدار فتصح من اثنين



لو اشترى واحد من اثنين شتفا فلشبيع اخذ نصيب احدها دون الاخر وان تبعضت الصفة ولا خيار له ولو اشترى اثنان نصيب واحد فلشبيع اخذ نصيب احدها بعد القبض وقبله ولو وكل احد الثلاثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعها لواحد فلثالث اخذ الشفعة منها ومن احدها ولو باع الشريك نصف الشئ لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدها فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول ( متن )

وسبعين ( قوله ) = \* = لو اشترى واحد من اثنين شتفا فلشبيع اخذ نصيب احدها دون الآخر وان تبعضت الصفة ولا خيار له \* = يريد انه لو كانت الدارين ثلاثة فباع اثنان من رجل دفعة واحدة فقال الشريك الثالث الشفيع انا اخذ ما يانه فلان وارك ما يانه فلان كان له لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان ينزله العقد في الحقيقة لا تعرض في الصفة على الشفيع وبه صرح الشيخ والجماعة من دون تأمل والمخالف ابو حنيفة حكاه في التذكرة وكأنه استند الى ان الشفيع ملك الكل بصفة واحدة وهو محتمل ولكن لم يذكره الاصحاب هنا وقد ذكروا في البيع ما يناسبه فينبغي تأمله وما ذكر يعلم انه لا خيار له لان الاخذ باحد العقدتين ليس متافيا لما وقع عليه العقد الاخر لولا تبعضت بموجب الواقع ومثله ما لو باع اذان من ثلاثة دفعة او اثنان من اثنين ولا شركة لبعض الشفيعين في هذه المسائل لعدم تقدم ملك احدهما على الآخر ( قوله ) = \* = ولو اشترى اثنان نصيب واحد فلشبيع اخذ نصيب احدها بعد القبض وقبله \* = ظاهر العبارة معها ياتي ان الشراء كان في صفقة واحدة كما هو صريح البسوط والتذكرة والتحرير والدروس ولا فرق بين كون ذلك قبل المبيع او بعده وبه بذلك على خلاف ابى حنيفة حيث قال يجوز بعد القبض ولا يجوز قبله لانه قبله يكون تبعضا للصفة على البائع بناء على اصله من ان الشفيع ياخذ من البائع وقال في جامع المقاصد ان شيخنا الشهيد قال انه يمكن عدم الجاق هذه بالكثرة لان الاحتشاق غير مسبوق بالكثرة فلا تكون مانعة وتحمل الكثرة المانعة على الكثرة السابقة على العقد قال ويشكل بظاهر قوله (ع) فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ( قلت ) هذا الظاهر يحمل على ما اذا صاروا ثلاثة قبل العقد لانه هو التبادر من الاخبار الاخر كما تقدم لكن خرطهم له في سلك فروع الكثرة يقضي بعدم الفرق في مانعها بين ان تكون لاحقة او سابقة والذي يدل على ان الشراء هنا كان دفعة ان لم يحتل فيه ان يكون للاول شفعة على انه لو اريد به الترتيب لاتحد مع الفرع الاخير وهو قوله لو باع الشريك نصف الشئ لرجل ثم الباقي لآخر لان الشراء فيه اي الفرع الاخير مترتب لمكان العطب بهم ولانه احتمل فيه ان يكون للاول شفعة وهذا الاحتمال لا يبيح الا على الترتيب ( قوله ) = \* = ولو وكل احد الثلاثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعها لواحد فلثالث اخذ الشفعة منها ومن احدها \* = يعني اخذ نصيبها او نصيب احدها ففي العبارة تسامح لان الاخذ اذا هو من الشفيع والوجه في ذلك ان الصفة مبعضة في الواقع فلا مانع من ان ياخذ الثالث مجموع النصيبين او احدها خلافا لبعض الشافعية لان العاقد واحد وراس لو كيل ولا للوكل شفعة على الاخر لانها بانعان فخرجا عن الشركة ( قوله ) = \* = ولو باع الشريك نصف الشئ لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدها فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول \* = لانه وقت شراء الاول لم يكن الثاني ملك فلا تتصور شفعة واما احتمال مشاركة الاول فلكونه شريكاً في وقت بيع الثاني سواء اخذ منه ام لم ياخذ فان احتمال المشاركة قائم على التقديرين كما تقدم بيانه لكن ظاهر العبارة هنا قد يؤخذ بخلافه والفرق بين هذا الفرع والفرع السابق في قوله ولو اشترى اثنان نصيب احدها الخ ان الشراء في الاول كان دفعة كما عرفت آنفا وقد قال في التحرير



وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه **الفصل الثالث في كيفية الاخذ** **﴿﴾** يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على رأي وهو قد يكون فعلا بان ياخذ الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذ ( متن )

بعد ان ذكر ما ذكر من النزوع المترتبة على الكثرة هذه النزوع انا تنتمي على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ثم قال بعد ذلك بلا فاصلة السابع لو باع الشريك الواحد نصف حصته لو اُخذ ثم باع الباقي عليه او على غيره ثم علم الشفيع كان له اخذ الجميع والاول خاصة والثاني خاصة وكذا لو باعه من اكثر من اثنين انتهى وهو يقضي بان المراد بالكثرة النافعة الكثرة السابقة ( قوله ) **﴿﴾** وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه **﴿﴾** يريد الله اذا كان هناك شريكان لا غير فباع احد الشريكين نصف حصته لزيد ثم باع بعد ذلك النصف الاخر لعمره ولم يعلم شريكه باخذ البيوع فان له الشفعة في الجميع على التول باسقاط الاتحاد لان منعه منها مع كونه شريكاً متعديا يقضي بتخلف الاثر عن المؤثر ولو كان مثل ذلك مسقطاً للشفعة لا اغفلوه وليس هو مما يندرك كما تقدم بيانه نعم ان اخذ الشفيع من البعض سقطت شفعته لان الشارع اثبت له الشفعة فرارا من ضرر الشركة فاذا اخذ البعض خاصة يكون قد رضي بها فسقط شفعته كما هو واضح ولا يفرق في ذلك بين ان يكون اخذ من الاول فقط او من الثاني كذلك فجميع ما ذكره في جامع المناصد في شرح العبارة سهو واضح قال في توجيه العبارة لانه اذا اخذ الجميع لم تتكثر الشفعة فلم يتحقق الثاني بخلاف ما اذا اخذ البعض قلت هذا التعليل غير صحيح بل الوجه في ذلك ما عرفت قال وفيه نظر من وجوه الاول انه انما يجزي هذا المعذور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول فقط فعلى قوله لا يتكثر الشفعة حينئذ اذ لا يشاركه الثاني فيما اخذه قطعا قلت هذا سهو قطعا اذ ليس المدار الا على الرضا بالشركة فلا يفرق بين الاخذ من الاول والثاني قال الثاني من وجهي النظر انه لو اخذ الجميع فللأول الشفعة في نصيب الثاني على ما سبق من الاحتمال لان الاول كان شريكاً ومستحقاً في وقت البيع الثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فان استحق الشفعة بملكه ثبتت مع تعدد الشركاء او اشغافا وان لم يستحق مع كونه شريكاً تخلف الاثر نعم على القول بان كون ملكه مشغوا ينافي استحقاقه لاشكال قلت لا يستحقها لاقدامه على الكثرة ورضاه بالشركة لانه علم ان البائع شريكاً وان البائع ايضا شريكه مضافا الى ان ملكه مشغوع قال ثم ان في ثبوت الشفعة ههنا على التول بالنفع مع الكثرة وان لم نقل بالاحتمال واخذ الجميع نظر لان قوله (ع) فاذا صاروا ثلاثة فليس لاحد منهم الشفعة يقتضي ظاهره نفي الاستحقاق هنا قلت قد عرفت الحال في الخبر آنفا وفيها سلم

**﴿﴾ الفصل الثالث في كيفية الاخذ**

( قوله ) **﴿﴾** يملك الشفيع الاخذ بالعقد وان كان في مدة الخيار على رأي **﴿﴾** قد تقدم الكلام فيه في اواخر الفصل الاول ( قوله ) **﴿﴾** وهو قد يكون فعلا بان ياخذ الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه حينئذ **﴿﴾** كما في التذكرة وجامع المقاصد وجميع البرهان وقد حكى في جميع البرهان انه نسبة في التذكرة الى علمنا ولم نجد ذلك في التذكرة بل لم نجد احدا منهم تعرض لذلك قبل المصنف وقال في التحرير يملك الشفيع الشفعة باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض فيه لدفع الثمن فيما وقضيته انه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج في ملكه الى دفع الثمن كما ان قضية قلام الدروس انه لا يملك الا بالانظر ولا يمكن الاخذ التعملي ودفع الثمن وهو الظاهر من المسائل وكذا الكناية قال في الدروس ولا يملك الشفيع بالمطالبة ولا يدفع الثمن بمجرد ان قول انتهى فتأمل والواجب الرجوع الى الاخبار والقواعد والظاهر من اطلاقات



وفظا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن  
او الرضا بالصبر ( متن )

اخبار الباب الاخذ باللفظ كقوله (ع) ورضي الشئ بقرعة ابيه ياخذ له بالشفعة وفي خبر علي بن مهزيار ومرسل ابن محبوب  
ما يؤذن بان الاخذ باللفظ وانه يملك به حيث قبيل في السؤال في الاول عن رجل طلب شفعة ارض  
وفي الثاني فطلب الشفعة من هذا اذا الطلب الاخذ بها لا لطلب المعنى المتعارف كما ستعرف واما القواعد  
فالاصول تقتضي بالوقوف على موضع الرضا وهو الاخذ باللفظ مع دفع الثمن وقد اطلقوا على الظاهر انه  
ليس للشفيع اخذ الشقص المشنوع من المشتري الا بعد دفع الثمن اليه جبر لو هن قهره بتسليم الثمن اليه  
اولا بخلاف البيع ونحوه فكان اخذ الشقص بدون دفع الثمن مشياعه فلا يكون سببا في حصول الملك  
ولك ان تقول ان هذه القاعدة انما تتم لك اذا كان مرادهم ليس له اخذه على سبيل التملك فيكونون  
موافقين المصنف على ان التملك يحصل بالاخذ بالتعلل ودفع الثمن واما اذا كان مرادهم انه ليس له  
اخذته بعد التملك باللفظ كما يأتي من ان كلامهم هذا يشمل الامرين فلا تنهض لذلك وان اعتد  
الاول في جامع المقاصد وكيف كان فعند المصنف ومن واقفه ان الاخذ بالتعلل لا يكون ملكا الا مع  
دفع الثمن او رضي المشتري بالصبر فاذا دفعه واخذ المشتري ملك الشقص والاخلى بينه وبينه او رجع  
الامر الى الحاكم ليزم التسليم عملا بالاصل من عدم اشتراط اللفظ وعند من ظهر منهم انه لا بد فيه من  
اللفظ كما هو ظاهر الاكثر كما يتي يجهل انهم ارادوا انه لا ينفذ ملكا اصلا كما هو الظاهر ويشتمل  
انه لا ينفذ لزوم الملك بل يكون ذلك من باب معاوضة الشفعة بالنسبة الى الشفيع بمعنى ان له حينئذ ان  
يترك ولا كذلك اذا اخذ باللفظ فانه لا يجوز له الرد والترك واما المعاوضة بالمعنى المتعارف فتسوية في القام  
لانها تتوقف على رضا الطرفين وليس رضا المشتري هنا شرطا ولما انه يكفي رضي المشتري بالصبر فلانها  
معاوضة ولا يتوقف الملك في المعاوضات على القبض وظاهر التذكرة الاجماع عليه ( قوله ) \* \* \* ونظرا  
كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر \* \* \*  
كما صرح بذلك كله في الارشاد وموضع من التذكرة والسالك ومجمع البرهان وقد يظهر ذلك من كلام  
الدروس وقد سمعته ويأتي له ما هو صريح في ذلك ونفي عنه البعد في المسالك وفي جامع الشرائع انه  
يملك قبض الثمن ودونه وظاهره انه لا يحتاج الى لفظ وفي العنية والسرائر ما نصه واشترط عدم عجزه  
عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع المشتري ما بذله للبايع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة  
وظاهر الاول او صريحه انه لا خلاف فيه وظاهرها ان المراد بالاخذ الاخذ بالشفعة لا الاخذ بمعنى تسلم  
البيع من المشتري وفي ذلك زيادة عما في الكتاب لكنه بعيد فيكون المراد الثاني فيوافق الكتاب كما  
سيأتي بيانه ويشهد له قولهم فيما سلف فان ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام فسان احضره والا بطلت  
شفعته والذي في المبسوط في اواخر الباب انه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك وبه  
صرح في التذكرة في موضع آخر وهو الظاهر من التحرير والروضة ومجمع البرهان في موضع آخر منه وهو  
الذي استظهره في المسالك بعد ان اختاره من قوله في الشرائع ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل  
الشفيع الثمن الذي وقع عليه العتد ( قلت ) قد وقعت هذه العبارة ونحوها فيما يأتي من الكتاب والارشاد  
والدروس وغيرها وهو كثير كما ستعرف فيمكن ان نقول ان ذلك لا يتم الا على القول باشتراط  
تسليم الثمن في حصول الملك والا فالاصل عدم وجوب التقدم على واحد بخصوصه وحينئذ فلا تنافي  
بين عبارة هذه الكتب الثلاثة اصلا ويمكن ان يكون ظاهرها كما قال في المسالك وعدم لزوم ذلك  
على المشتري انما كان جبر القهر على الاخذ منه ( وقد ) تقدم لنا في اوائل الفصل الثاني ما لا بد من  
مراجعته وقال في جامع المقاصد ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة



في معنى المعاوضة اذ هي من توابع البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تلك الاخر ولانه لو كان  
 الدفع شرطا لوجب ان يكون فورا كالاعخذ قبطل الشفعة بدونه مع التمكن وامال الشفيع ثلاثة ايام  
 قد يدل على خلاف ذلك وليس في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مزيار  
 ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبيع وبطلت شفيعته في الارض وليس  
 كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك انتهى ونحن نقول الدليل الاصل وحسنه بن مزيار اما الاصل  
 فيبعان اربعة الا ان يقول ان ايجاب الشفعة عقدا وجار مجراه فيكون الاصل عدم الاشتراط كما قال وقد  
 قال في المبسوط انها عقد قائم بنفسه او يكون استند الى عموما الباب فان وجد المخصص من احقر قام  
 اصلنا وانقطع ما اصله ولما اخبر فهو قال بينت ابا جعفر الثاني (ع) عن رجل طلب شفعة ارض فذهب  
 على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها البيعه او ينتظر محي شريكه  
 صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبيع وبطلت شفيعته في  
 الارض وان طلب الاجل الى ان يصل المال من بلد الى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك  
 البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا شفعة له لان قول ابن مزيار طلب شفعة  
 ارض يقتل انه اخذها بالشفعة انما كان قال اخذتها بالشفعة وتلكتها او انه قال اني اريد ان  
 اقلك بالشفعة اذا جئت بالمال وهذا بعيد جدا من وجوهه ستمع بعضها بل لا يكاد يصح وعلى التقديرين  
 يتم الاستدلال لان المستفاد من فقهي كلامه (ع) في الجواب انه يجب عليه دفع المال على الفور ومتمهي  
 القورية ثلاثة ايام ان كان بالمصر فان اتى بالمال ودفعه المشتري كسلف عن حصول المالك له من يوم الاخذ  
 او حصل له بذلك قام جزء السبب المالك وان لم يات بطلت شفيعته لعدم حصول التملك له ومعناه حينئذ  
 على ما في جامع المقاصد انه ان اتاه بالمال لزمه التسليم وان لم يات به بطلت شفيعته بمعنى انه يفسخ ملكه  
 او يفسخه بعد حصوله له ولزومه وهو كما ترى ولا يصح ان يكون قوله (ع) في آخر الخبر فلا شفعة له  
 مثل قوله (ع) في خيار التأخير وخيار ما يفسد ليومه فلا يبيع له لان معناه هناك انه لا يلزم البيع ومعناه  
 هنا ان الشفعة تبطل كما صرح به (ع) في صدره ولا معنى لحمل قوله (ع) بطلت شفيعته على معنى كونها  
 غير لازمة ولو بقي على معناه لم تصح المقابلة بين القضيتين ولزم التذكير الذي يجه الذوق هذا على  
 التقدير الاول وعلى التقدير الثاني يصير المعنى فان اتاه بالمال واخذ بالقول ملكه وان لم يات به بالمال لم  
 يملك وبطلت شفيعته اخذ بالقول ام لم يأخذ وعلى ما في جامع المقاصد لم يكن له معنى محصل اصلا الا ان  
 تقول انه يقول ان اتاه بالمال واخذ بالفظ ملك وان لم يات به بالمال لم يكن له الاخذ من راس فيكون  
 معنى قوله (ع) بطلت شفيعته انه ليس له الاخذ بالشفعة وهو كما ترى ثم ان هذا الاحتمال بعيد لوجوهها  
 انه (ع) قال ان اتاه بالمال ولم يشترط معه شيئا آخر فتستدبر انه اتاه واخذ بالفظ القولي خروج عن  
 الظاهر جدا مضافا الى وجوه اخر لا تخفى بل نقول انه لا يصح لان الطلب ان كان مع اجتماع شرائط  
 الاخذ فافى القورية وان كان قبله لم يجب كما هو واضح كما سيأتي ثم انه في جامع المقاصد قد اعتمد على  
 هذا الاحتمال عند شرح قوله ولو ادعى غيبة المال ويظهره معناه ان معنى قوله (ع) بطلت شفيعته انها ليست  
 لازمة مضافا الى ما يلزم هذا القول من تضرر المشتري بملكه بغير الاخذ القولي وعدم فورية الدفع وعدم  
 تجديده بدقلن في المصر ولئن ياتي به من غيره فتأمل ثم اننا قد ندعي منع اللازمة التي ادعاها كما ذكر  
 ذلك في المسالك فبما اذا دفع الشفيع الثمن وظهر مستحقا وهو قضية كلام المصنف هناك وكيف كان ففي  
 ما يظهر من الخبر غيبة لان ظاهره في صدره وعجزه الاشتراط مضافا الى فتوى من عرفت والى ما في  
 الغيبة فليتأمل في ذلك كله ثم انه يلزم التامل بالعدم انه اذا اخذ بالقول يملك وان جهلا معا الثمن ولعله  
 لا قائل به كما ياتي بل كل من قال ان من استطاعت الشفعة جهلها الثمن فاقبل بالشرط المذكور كما ستعرف  
 والظاهر انه مطبقون على ذلك كما ياتي وصاحب المسالك رجع هناك الى القول بانه لا بد من دفع الثمن



ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ (مثل)

وعلى ما في الكتاب فظاهر ان دفع الثمن جزء من السبب المملك فالعقد قبله موقوف فانما قبله المشتري ويمكن على بعد ان يكون كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي فالعقد قبله مراعى لاموقوف فانما المتخلل للشفيع هذا والظاهر اتفاقهم على انه لا يملك بالمطالبة والا لم تسقط الشفعة بالغير بعد المطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قول وفعل (قوله) - ٥ - ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا فلو جهل احدهما لم يصح الاخذ - ٥ - اما اشتراط علمه بالثمن لصحة الاخذ فقل من تعرض له ولما ذكر في التذكرة وجامع المقاصد والروضة وما اشتراط علمه بالثمن قد صرح به في البسوط والكافي والسرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس واللمعة وجامع التماسد والمسالك والروضة والمنتخب ولم يذكر شيئا منها في الوسيلة والغنية فيما ذكر فيهما من الشروط وقضيتها ان علمه بهما غير شرط ولم يذكر هذا الشرط ايضا في القنع والمقنعة والنهاية والمهذب والمراسم وفتحة القرآن والسرائر وجامع السرائع والنافع والنصرة ونبى مجمع البرهان انه لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا (قلت) قد استدلل في المسالك على اشتراط العلم به ان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المفضة لانه يأخذ بالثمن الذي يبيع به فالشترط علمه به حين الاخذ حسنا من القدر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاعراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما زيد حيلة على زهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه فلا يصحني اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرًا ووصفا وان رضي باخذه بهما كان الثمن لان دخوله على تحمل القدر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو اقبم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان ونحوه ما في الروضة وهو ايضا ما اوجز في السرائع والتذكرة وجامع المقاصد من التعليل بالغرر لانها في معنى البيع ونحن نقول لاريب انه لا يشترط علم الشفيع بالثمن ولا بالنقص في طلب الشفعة وانما الكلام في الاخذ وتحرير الكلام في ذلك ان الجهالة على قسمين جهالة لا يمكن معها تسليم الثمن واخرى يمكن معها ذلك والاولى هي التي لا يصح معها الاخذ كان يشترطه الوكيل ويتقدم علم الشفيع به او يقول المشتري انسيته ويخلف على ذلك وبالجملة ما اذا جهل اي المشتري والشفيع والوجه في عدم صحة الاخذ حيث انه قد تقدم ان الشفيع اذا اخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد كمالا وبه صرح اخبار الباب وانه لا يملك او لا يتم ملكه الا بتسليمه فلا بد من العلم بكميته ولو جهل لم يصح الاخذ فقد شرط وهو تسليم الثمن المعين ولا فرق في ذلك بين ان يدفع قدرا يعلم اشتباهه على الثمن كان يتبرع بالرائد وعدمه (كنا) قد نقول انه يفتري في صحة الاخذ باشتغال التندر على الثمن لكن الاولى عدم الاجترار لانه لا يمكن معرفة الارش او كان البيع معينا ولا معرفة الثمن ليرجع به لو كان اي البيع مستحقا وهذه الجهالة هي التي عدوها من مسقطات الشفعة من غير تأمل ولا خلاف وذلك يقضي بأنه لا بد في التملك من دفع الثمن مع الاخذ باللفظ كما تقدم اننا على ان بعض من اختار هناك انه يملك بهجره لانظ اختارها انه لا بد من دفع الثمن كصاحب المسالك كما تقدم وما الجهالة الاخرى وهي ما اذا كان الشفيع جاهلا بالثمن حين الاخذ والبيع او المشتري او غيرها عا لما به فلما بانم الخبر قال اخذته با اشتراه كانتا ما كان فانها لا تنفع من الاخذ لعدم الدليل على ذلك من عقل او نقل او نص او اجماع الا الحمل على البيع ونحوه وهو قياس مع الفارق لان المدار في الباب من الاخبار والاجماع على مسكان تسليم الثمن الذي وقع عليه العقد كمالا وهو ممكن وتعلم كميته باخبار المشتري او غيره ومنه يعلم حال الجهالة بالنقص بهذا المعنى واما بالمعنى الاول فيتصور ان يكون الشفيع له شركة مع زيد مثلا في دور ممتدة وقد اشترى وكيل المشتري او هو منه شتقا من بعض تلك الدور ومات الوكيل وزيد او نحو ذلك من النروض فان الظاهر انه لا شفعة في مثل ذلك وان استخرج البيع بالقرعة ولعله ذلك قل من تعرض له فليحفظ ذلك كله جيدا ثم ان الجهل للمانع في كلامهم لا بد وان



وله المطالبة بالشفعة ولو قال اخذته بمهما كان لم يصبح مع الجهالة ويجب تسليم الثمن اولا فلا  
يجب على المشتري الدفع قبله وليس للشفيع اخذ البعض بل الترك او الجميع ( متن )

يراد به الجهل الذي ظن انه لا يمكن معه الاستلام كان يقال ان الوكيل مثلامات ثم يظهر انه حي فعلى  
هذا يصح قولهم وله المطالبة بالشفعة لان ذلك مقرر واما اذا اريد به الجهل الذي علم انه لا يعلم معه  
الاستلام فذلك مستقط الشفعة قطعا وكذلك الذي يمكن معه الاستلام فتركه واخذ بالشفعة فانه ايضا  
مستقط للشفعة من حيث الاخلال بالتورية حيث اشتغل بالاخذ التاسد عن الاخذ الصحيح وعلى عذر لا  
يصح قولهم وله المطالبة بالشفعة ( قوله ) = \* \* \* = وله المطالبة بالشفعة = كما في التحرير والدروس  
وجامع المقاصد والمسالك والروضة لانه لا دليل على سقوط حقه بذلك الاخذ التاسد وفي كلام البسوط  
ما يدل على سقوطها وكأنه في التحرير قصد بذلك الرد عليه وقد عرفت الحال في ذلك ( قوله ) = \* \* \* = ولو  
قال اخذته بمهما كان لم يصبح مع الجهالة = \* \* \* = قد صرح بذلك في البسوط وغيره وقد تقدم الكلام  
فيه ( قوله ) = \* \* \* = ويجب تسليم الثمن اولا = \* \* \* = كما هو صريح البسوط والشفعة والروضة وقضية كلام  
الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وان تسلمه المشتري قبل اداء الثمن كما هو صريح التذكرة  
وقضية اطلاق الباقين لانها معاوضة قهرية فيجبرون قهر المشتري بتسليم الثمن اليه او لا بخلاف البيع  
فان مناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدنة من الاخر وفي المسالك انها علة مناسبة لادالة  
في التصرف عليها فانها تجرد ذلك لا يخلو من اشكال فلو قيل بان العتبر التراضي كالببيع كان وجهها  
انتهى وفي جامع المقاصد انها معاوضة يجب فيها التسليم والتسليم دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم  
في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم له اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوب هذا  
( قلت ) هذا ما الشرنذاليه هناك من ان هذه العبارة تقضي بالاشترط المذكور وان وقعت بمن صرح بعدمه  
او ظهر منه ذلك ويستثنى من وجوب التسليم ما اذا رضي المشتري بكون الثمن في ذمته فللشفيع ان  
يتسلم البيع اولا كما تقدم ( قوله ) = \* \* \* = فلا يجب على المشتري الدفع قبله = \* \* \* = كما صرح به في  
البسوط واكثر ما ذكر بعده آتينا ( قوله ) = \* \* \* = وليس للشفيع اخذ البعض بل الترك او الجميع = \* \* \* =  
كما في البسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والدروس والشفعة وجامع المقاصد  
والمسالك وجميع البرهان والمناقح لان العفو عن البعض يبطلها لانها لا تتجزأ كالتقصص لان حقه في  
الجميع والشفعة على المشتري بقض الصفقة وهذه الادلة كما ترى وفي بعض الاخبار اشعار به حيث قال (ع)  
هو احق به يريد نصيبه المتقدم ذكره وقال (ع) هو احق بها من غيره بالثمن وهو اشعار ضعيف جدا لان  
كان مفهوم لقب ولا يصح الاستناد الى الاصل بعد عمومات الباب وغيرها ولم يبق الا ان يدعى ان المتبادر  
من اخبار الباب واطلاق التاوي ولا سيما التعريف اخذ جميع ما باع وهو محال تأمل لعدم المتشابه على انه قد  
يقضي بانه اذا باع شقصه لثلاثة دفعة مثلا ان يجب على الشريك اخذ الجميع او الترك مع انه ليس كذلك  
وينبغي التأمل في كل ذلك ودعوى انها كالتقصص معارضة باحتمال ان تكون كالتقصص واما الضرر فهو  
الذي ادخله على نفسه شرائه ما فيه الشفعة ولعله لذلك خلى عن ذلك القنع والشفعة والانتصار والتهابسة  
والخلاف والمزاسم وفتة الراوندي والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرايز والنافع وشرحه والتبصرة  
وشرح الارشاد للفرغ والكناية وغيرها مما تأخر مع التعرض لشرائطها ومسقطاتها ومبطلاتها مع العنوان  
وبدونه فلم يمكن ايضا دعوى الاجماع ولو من تأخر لكتبي لم اجد مصرحا بجواز اخذ البعض الا المصنف  
في التذكرة وقد حكينا كلامه بزمته في شرح قوله الامع الشركة في الطريق الخ وهذا الفرع اول ما وقع  
الغزاع فيه بين محمد بن الحسن الشيباني والبي يوسف فيما اذا قال اخذت نصف الشفعة فذهب الاول الى



فلو قال اخذت نصف الشقص فالاقوى بطلان الشفعة ونجيب الطلب على النور فلو اخر  
مع امكانه بطلت شففته على رأي ( متن )

سقوطها والثاني الى عدمه كما ياتي ( قوله ) \* \* \* فلو قال اخذت نصف الشقص فالاقوى بطلان الشفعة \* \* \*  
كما في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والسالك والروضة لانه لا يستحق المأخوذ وانما يستحق المجموع من  
حيث هو مجموع فلا يؤثر اخذه له بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى الباقي اما بالنسبة اليه فلعدم استحقاقه ولما  
بالنسبة الى الباقي فان ظم منه اسقاط حقه منه فظاهر والا قد حصل التراخي باخذه فتبطل الشفعة في الجميع  
وغير الاقوى هو احتمال الصحة بالنسبة الى الجميع اتاه ابو يوسف لان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع لعدم  
صحة اخذه وحده وذهب بنوع الاستلزام ومواز تعلق العرض بالبعث خاصة وقال في الدرر لوقال  
اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العرف عن البعض يبطلها او يشمل ان يكون ذلك اخذا للجميع  
ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان واولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي  
الى التراخي وهو تفصيل جيد لم يتعرض له الخاصة ولا العامة وانما المزور في كلام الجميع ما اذا قال  
اخذت النصف كما سمعت ( قوله ) \* \* \* ونجيب الطلب على النور فلو اخر مع امكانه بطلت شففته على  
رأي \* \* \* التول بان اخذ الشفعة على النور هو المشهور كما في التذكرة والاشهر كما في الروضة ومذهب  
الاكثر كما في التفتيح ومذهب الشيخ واتباعه واكثر التأخرين كما في المسالك وعليه التنوي كما في التفتيح  
واجام التركة كما في الخلاف وقد حكاه عنه كاشف الرموز والمصنف في المختلف والشهيدان في غاية المراد  
والدرر والمسالك وغيرهم ساكتين عليه وفي الرياض ترة ان الشهرة به عظيمة واخرى انه المشهور وعليه  
عامة التأخرين وهو خيرة النهاية والخلاف والمبسوط صرح به في عدة مواضع منه والوسيلة والشرائع  
والتافع وكشف الرموز والتذكرة والارشاد والتحصير والمختلف والايضاح وشرح الارشاد للنفوس وغاية المراد  
والدرر والسعة والمقتصر والتفتيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمناجيب وهو المعكي عن ابي  
علي ولد الشيخ والطبرسي وعن والد المصنف وسديد الدين ونجيب الدين والقاضي ولعله في الكامل والا  
فلا تعرض له في المهذب كما لا تعرض له في القنع والمتعة والمراسم وقته الراوندي ولا ترجيح في التحرير  
والمهذب البارع كما هو عادته ومجمع البرهان والكفاية والمخالفون بالتراخي وانسه لا تسقط الا  
بالاسقاط ابو علي وعلي بن الحسين الصدوق على ما حكى عنهما وعلم فهدى ابو المكارم وابن ادريس وهو  
ظاهر ابي الصلاح وفي الانتصار الاجماع عليه وفي السرائر انه اظهر بين الطائفة وقد نسب هذا القول لغير  
الاسلام الى سائر وليس له في المراسم عين ولا اثر وليعلم ان في اثنا كلام الانتصار انما بالنور كما فهمه  
منه في الدرر كما سمع هذه كلمات الاصحاب (واما الاخبار فقد قال في الدرر ونعم ما قال لم ينظر  
بعض قاطع من الجانبين ثم قال ولكن في رواية علي بن مهزيار دلالة على النور مع امتزاجها بيني الشرح  
عن المشعري لانه ان تصرف كان معرضا للقبض وان اعمل انتنت فائدة الملك انتهى (قلت) قد استدلل  
ايضا بالرواية على النور المصنف في التذكرة والمختلف وولده والشهيدان في الحواشي والروضة والقداد  
والمعنى الثاني وبعضها ايضا ان كانت فيها دلالة الاصل واجام الخلاف والشهيرة العلومة والمنقولة وما  
يظهر من التفتيح من دعوى الاجماع والخبران العاميان اذ في احدهما الشفعة من والبا وفي الثاني الشفعة  
كحال العقال وقد وسم هذا في الدرر بالاشتهار وقد استدللوا ايضا بانها حق مبني على التضييق لبيوتها  
في بعض دون بعض وفي بعض العقود دون بعض ومن استدلل بالحسنة قال في توجيه الاستدلال انه  
حكم (ع) بطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة ايام ولو كانت على التراخي لم تبطل بجنسها كما اذا لم يطالب اذ  
ليس المطالبة اثر في بطلانها لانها سبب وجودها فلا يؤثر في عدمها وزاد في الايضاح انه لا تقابل بالترق  
فالقول به احداث قول ثلث وهو باطل باجماع العلماء ولعله اراد ان التعيين يثل ذلك وعدم اهماله با زاد عن



الثلاثة يقتضي فورية الاخذ اما الزيادة على الثلاثة فظاهر واما الثلاثة فلا قائل بها ولا بالاقبل منها فينبغي  
 التراخي مطلقا وازاد بعضهم انها لو كانت على التراخي لم تبطل بضئ الثلاثة بل كانت تحتاج الى تجديد  
 النسخ وهذا يقتضي بان الطاب في الخبر بمعنى الاخذ وقد اجاب الشوقون من جهة القائلين بالتراخي بان  
 التأخير ثلاثة ايام او دونها من دون عدد كما هو مورد الرواية يتنافي التورية العرفية التي اعتمدها (قلت)  
 قد قال في الايضاح ان التأخير ثلاثة ايام للعدو وهو كذلك لان تحصيل السن في الحال يتعذر في غالب  
 العادات فلو شرط احضاره في الحال ادى الى اسقاط الشعنة كما في التذكرة ثم ان المقدس الاردبيلي  
 استدل باخراها على القول بالتراخي واجاب عن الاستدلال بها بالنور بتايرجع حاصله الى ان الحكم بطلان  
 الشعنة بعد الثلاثة له العلم بعدم اعادة الشنيع المطالبة بالشعنة عرفا وعادة واجاب شيخنا في الرياض بان الحكم  
 بالبطلان لظهور عدم قدرته على اداء السن وقال انه نقل بظهورها في ضد ما ذكره وفلا ريب في انها على ما ذكره  
 غير دالة (قلت) من العجيب غفلة المستدلين والجيبيين عن مورد الرواية لانها انما وردت فيمن اخذ بالشعنة  
 بقوله شعنت ونحوه وطالب الانظار بالسن وقد تسالت الخصوم على العمل بضمونها في ذلك ومحل النزاع  
 هنا من اخر الاخذ بالشعنة مع علمه بها اذا المراد بالمطالبة والطلب في الرواية قول المصنف وغيره يجب  
 الطلب والمطالبة على النور فلو اخر بطل الاخذ بالشعنة لتضمنه الطلب كان يقول شعنت ونحوه وليس المراد  
 به في الرواية الطلب المعروف لوجوه تقدم بيانها منها انه ان كان مع اجتماع شرائط الاخذ تافى التورية وان  
 كان قبله لم يجب فالاستدلال بالرواية على ما نحن فيه من هولاء الاجلاء كالجواب عنه في ناية القرابة الا  
 ان تقول انهم يقولون ان المدار في بطلان الشعنة في الرواية على تأخير السن وان كان بعد اخذها فاذا كان  
 تأخير السن ثلاثة ايام بعد الاخذ يبطلها كان تأخير الاخذ والسن كذلك بل هو اولي لكما افاهيم على  
 المشتر من ان دفع السن جزء مملك واما على القول بانها يملكها الاخذ دون دفع السن فلا لانه قد يكون  
 البطلان حينئذ مستند للضرر اللاحق للشعري بسبب رفع يسده عن ملكه وعدم وصول ثمة اليه  
 لا لمكان التورية فيحتاج الى تجديد النسخ وجماعة ممن استدل بالحسنة قال انه يملك بالبيعة من دون حاجة  
 الى دفع السن فليتأمل جيدا وكيف كان في باقي الادلة بلاغ لكنها قد تضعف اما الاصل فبالمعومات  
 واما الضرر فانه يجب بضمان الشنيع الارش اذا امهله حتى يبنى وزرع ثم اخذ ونقض وقلع وان اريد به  
 مجرد عدم الرغبة في التعديل فقد قال علم الهدى في جردانه بانه يعرض المبيع على الشنيع ويبدل تسليمه  
 اليه فاما ان يتسلم او يترك الشعنة فيقول الضرر عن الشعري فان لم يفعل ذلك كان التعريض من قبله  
 قيل وعلى تقدير عدم امكان دفع هذا الضرر فالدليل اخص من المدعى الا ان تقول انه لا قائل بالتصل  
 ولكن الخصم ان يقول ان ذلك انما يتبع حيث لا يمكن العكس فتأمل جيدا واما دعوى بنائها على  
 التضييق فان يريد بها العموم حتى فيما نحن فيه فأول ممنوع وان اريد انه ثبت في الجملة او فيعادي  
 المسئلة فغير نافع فيا نحن فيه واما الخبران فعاميان كما في التذكرة وما وصفه في الدروس بالشبهة فقد  
 يكون محل العقاب فيه كناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تاخر فلا دلالة فيه واما الاجماع فانه معارض  
 بثله قال في الرياض واعتضاده بالشبهة غير نافع بعد ظهور انقضاءها بعد الحكاية ومرجوحته بالموافقة  
 للامة وقال ايضا ان الشبهة معارضة بالموافقة للامة (قلت) يدفع ذلك كله انتم الاجماع المعلوم من التأخرين  
 والمقول في ظاهر التقيح فضلا عن اجماع الخلاف المتعدد بشعري التذكرة والروضة الطلقتين وكذا  
 المسالك حيث نسبة الى الشيخ واقبائه والتبع يشهد بذلك اذا المخالفون الذين رأينا كتبهم اقامهم الذين  
 لا يعملون الا بالتعليقات فهم معذورون على اصولهم واما ابو علي وعلي بن الحسين فانما نقل ذلك لنا عنهم وليس  
 النقل كالعيان وما في الرياض من ان الشبهة المتأخرة عن حكاية الاجماع لا تجيزه ولا تعضده فغير مسلم  
 لانها كما توهمت اذا كانت مضافة له فكذلك تجيزه اذا وقصته كما حور في محله وقد تحرر في فنه  
 ان الخبر العامي اذا نقله اصحابنا واستدلوا به انه يصح لنا العمل به ولا سيما اذا شهد مثل الشهيد باشتهاره



وعساك تقول ان اكثر هؤلاء لم يلتفتوا اليه قلنا اقتضاهم لم يذكره على ان نحن لمانع لنا عن العمل به مع اشتبار القول بضمونه عند المتقدمين واطباق التأخرين عليه وما احتدلنا في معناه خلاف الظاهر وتضعيف الشهرة بموافقة العامة ضعيف لان ذلك انما هو في الاخبار والاقوال والشبهات حيث تتعارض لاحتمال ورود الخبر مورد التثنية او بناه القول او الشهرة على ذلك الخبر الوارد مورد التثنية لا في نفس الشهرة حيث لا تعارضها اخرى كان يقال هذه الشهرة ضعيفة لا تجبر سندا ولا دلالة ولا تؤيد اجماعا لموافقتها العامة وان لم يعارضها اخرى سلمنا ان اجماع الانتصار معارضها لكن الاولى به حينئذ تضعيف اجماع اختلاف فقط لموافقة العامة على ان العامة مختلفون في المسئلة اشد اختلاف لان القول بانها على التراخي ولا تسقط الا بالاسقاط والتصريح بانك احد اقوال الشافعية وقول مالك وفي انقطاعه عنه روايتان احدهما انه يتعد الى سنة فان عني والا تان المشقري ان يوافقه الى الحاكم والشافعي قول آخر وهو انها على التأييد كالتخصص ولا يات مرافقه للحاكم وقد قال ابن النذر هذا القول قول جماعة من اهل العلم وآخر وهو انها يتعد ثلاثة ايام والحاصل ان الشافعي خمسة اترال وله في كل قول منها موافق وقد وافقه في انها على النور ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شريك وحكى ابو الحسن عن ابي حنيفة انها يتعد ثلاثة ايام وهو المحكي عن ابن ابي ليلى وحكى عنه اي ابي حنيفة محمد انه على شاعته ابدا بعد الاشهاد وقال محمد اذا تركها شهرا بطلت وقال ابو يوسف اذا امكته ان يطالب عند القاضي فلم ينعل بطلت وعن الشافعي ان خياره يتعد يوما الى غير ذلك مما حكى عنهم في الانتصار والبسوط والخلاف والتذكرة واما حديث الضرر فالجواب عنه بالعرض عليه فلما ان يترك او ياخذ ليس بجيد لان ارباب ذلك على المشقري لنوع الشنيع ليس باولى من القول بالتورية واسقاط حق الشنيع لنوع المشقري مع ان العرض انما يثبت له اثر لو لم يعلم الشنيع اما اذا علم فان الضرر اللاحق به حاصل من جهة على ان الشفعة اذا كانت على التراخي كان الشنيع ان يقول الحق لي متى شئت اخذته ولا يجب الزامه باخذه حالا فهذا من السيد المأم بالنور كما قاله الشهيد في جوابه ثم ان اقوى ما يستدل به القول الآخر انما هو اجماع الانتصار وعمومات اخبار الباب والاستصحاب والاول معارض بانه موهون بمخالفة بعض من عاصره له واكثر من تلخر عنه وفي المختلف وغاية المراد ان دعواه الاجماع بمنوعة على انك قد عرفت ما في كلامه من الالمام بالنور وهو الاصل في هذا القول والثاني ينخص بمسبغ ادلة القول الاخر وقد يعبر عنها اي العمومات باصل عدم التورية ولما الاستصحاب فقد قرره بان البيع سبب في استحقاق الشفعة والاصل ثبوت الشيء على ما كان عملا بالاستصحاب واجب عنه في المختلف وغاية الراد والتتابع والذب البارع وكذا الايضاح بان المتضي ثبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع لانسه والحدوث يبطل في زمان البقاء واذا بطلت العلة بطل معلومها سلمنا لكن هل البيع سبب في استحقاق الشفعة مطلقا او في استحقاقها على النور الاول ممنوع وهو محل التراجع والثاني مسلم وهو المطلوب سلمنا لكن الاستصحاب ضعيف الدلالة سلمنا لكن مع معارضة غيره لا يثبت دليلا وانحصر في الايضاح في رده على ان الاستصحاب انما هو فيما يقبله ولعله اراد ان حق الشفعة ليس من الاعراض القارة القابلة للبقاء وحاصله انه فوري او اراد ما قالوه من ان الحدوث يبطل في زمن البقاء والجميع كما ترى وقد قوى هذا القول في الانتصار بان الحقوق في اصول الشريعة وفي العقول لا تسقط بالامساك عن طلبها كالوديعة وامثالها فكيف خرج حق الشفعة عن اصول الاحكام الشرعية والعقلية واجابوا بانها لا تسلم ان مطلق الحقوق لا تبطل بالترك بل ذلك مختص بما عدى التورية والترق قائم بين الوديعة والشفعة بحصول الضرر في الثاني وانت خبير بان الظاهر ان فرضه ان اكثرها لا تسقط والشبهة يلحق بالاعم الاغلب فيكون اصلا بمعنى الرجوع وهو حجة لان العقل حكم عليه بحكم عام وهو قبح ترجيح المرجوح على الرجوع فالجواب بنوع العلية غير صحيح لانه غير موافق للواقع ولعلمهم على بعد ارادته بقولهم ان مطلق الحقوق لا تبطل فيتعين الجواب بان الاصل يعدل عنه للدليل وقد جعل في الارشاد المطالبة على النور من

(استلقات نظر)

قدمت صحيفة ٣٦٣

صحيفة ٣٦٢ سبوا اثنا - الطبع قليلا



ولو اهل المسافر بعد علمه السعي او التوكيل مع امكان احدهما بطلت ولو عجز لم تستقط ( متن )

بجلافة في الضربين بل في كلامهم في مقامات آخر تصريح بجلافة فقد قال في التذكرة قبل ذلك بشان  
قوائم لا يشترط في تمام الشفيع الشفعة بالتمسك بحكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري  
ورضاه عند علمنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك وقال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور  
المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يرض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال في  
المبسوط بعد ما حكيناه عنه بثلاث عشرة فائمة اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم  
ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفيعته وان تركه ومضى الى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفيعته عند  
قوم وقال قوم تبطل شفيعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت  
شفيعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة  
مع التذكرة عليها وقول ابى حنيفة اقوى لانه لا دليل على بطلانها انتهى ( وحينئذ ) فقد يقال ان الاشبه  
باصول المذهب لا اصول الباب وباطلاق اخبار الباب وما حكاه في التذكرة عن علمنا انه يكتب بالاعخذ  
قورا فيما بينه وبين ربه عز وجل لان الملك اذا كان يكتب فيه القول اثر الملك اين ما وقع كالتسخير الذي  
الختيار ثم انه يميز المشتري بعد ذلك في الضربين خصوصا مع العذر وانه يقبل قوله في ذلك كما هو غير  
مولانا المقدس الاردبيلي وقد نقيده ذلك بما اذا لم يحصل ضرر على المشتري وليس بشيء لما سمعته من اجماع  
جامع المقاصد لان الاستناد منه انه لا بد في التملك من حضور المشتري او وكيله ولانه على تقدير التسليم  
لا بد له من الذهاب اليه بنفسه او وكيله ان قلنا بكناية التوكيل كما يقتضيه اصول المذهب ليدفع له  
الثمن فوراً ان كان علم بتقديره لان دفعه واجب فوراً وبه يتم الملك على القطار وان لم يعلم بتقديره لا بد  
من الذهاب اليه كذلك لئلا يكون اخذه فاسدا عندهم وعلى هذا لا يتجه الجمع بين كلمتهم بان يقال  
ان الشفيع اذا اراد الاخذ من المشتري ليدفع عن نفسه ضرر الارش وعن المشتري ضرر نقض البنيان في  
بعض الصور فليبادر على مجرى العرف والعادة كما ذكرنا وان اختار الاخذ فيما بينه وبين الله عز وجل  
كان له ذلك ما لم يتضرر المشتري بذلك فليأخذ ذلك ( وقد اعرفت المراد بالطلب في كلامهم في المسئلة  
ونظائرهما من انه الاخذ بالشفعة قولاً او فعلاً لكن لا بد من ان يترق بين الطلب والتمسك في المقام وبه  
تلتزم الكلمة بان يقال ان التملك بمعنى انشاء الصيغة لا يشترط فيه حضور المشتري وان كان لا بد له من  
الطلب اي السعي والذهاب لدفع الثمن او العلم بتقديره وقد يجمع بين كلاميه في التذكرة بلا خلاف  
رأيه بان دفع الثمن جزئياً مملك او لا ولا يخفى ما في اجماع جامع المقاصد من ان التالين بالتراخي والنور  
مطبقون على وجوب السعي الى المشتري لان التالين بالتراخي لم يمت واحدا منهم بما يومي الى ذلك اصلاً  
على ان الامر اذا كان على التراخي كان للشفيع ان يقول لا اسمي اليه اصلاً وانما اذا شاهدته اخذت بالشفعة  
( الحاشية ) انه يستفاد من كثير مما ذكره في المقام من انه لا ينافي النورية العرفية ان فورية الباب غير فورية  
غيره من الابواب وغير فورية الاصوليين فضلاً عن النورية القوية ولعلها غير النورية المستتادة من قوله  
( ص ) الشفعة كحل العقال والشفعة لمن وثبها الا ان تقول ان النورية في الجميع واحدة والعذر لا ينافيها  
واعذار كل فورية بحسب متعلقها وياتي تمام الكلام عند شرح قوله ولو ترك لكثرة الثمن ( قوله )  
« ولو اهل المسافر بعد علمه السعي او التوكيل مع امكان احدهما بطلت ولو عجز لم تستقط »  
كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرايع والتذكرة والتجريد وجامع المقاصد والمسالك وهذا هو القسم  
الثاني من الاعذار وهي التي لا ينتظر ذوالها عن قرب كالغيبية والمرض والحبس والاعتكاف وتبريض  
المريض فاذا اهل احدهم السعي والتوكيل مع تمسكه من احدهما بطلت شفيعته ولا يكون ستره ولا  
مرضه ولا حبه عندهم مع تمسكه من التوكيل فيه لئلا يكون طول المدة وعدم المساعدة في مثله ولو عجز عن



وان لم يفارق المجلس ولا تجب مخالفة العادة في المشي ولا قطع العبادة وان كانت مندوبة  
ولا تقديمه على صلاة حضر وقتها

( متن )

شرائط الشمعة وفيه مسامحة لان ذلك ليس من شرائط الاستحقات الذي هو الشمعة بل هو من شرائط وقوعها  
وعدم بطلانها ( قوله ) = \* وان لم يفارق المجلس \* = هذا رد على ابي حنيفة حيث ذهب في جملة  
ما سكي عنه الى انوسا على التور الا انه يقدره بالجلوس بمعنى انه اذا اصر لا لعذر لم تبطل شئ من مسامحة  
لم يفارق المجلس وقد تقول في السنة فيا حكمي عنه اقاويل كما تقدم ( قوله ) = \* ولا تجب مخالفة  
العادة في المشي ولا قطع العبادة وان كانت مندوبة ولا تقديمه على صلاة حضر وقتها \* = قال في البسوط  
اذا ثبت ان له المطالبة فهي على ما جرت العادة به فنتى بلغه وجوب الشمعة سار الى المطالبة على حسب  
العرف والعادة فان لم يكن مشغولا بشي قام من وقته وان كان مشغولا بشي كالصلوة والطهارة والاكل  
حتى يفرغ وان كان وقت الصلوة قد دخل حتى يؤذن ويقم ويسبي ويتطهر ان كان على غير ظاهر وان  
كان البلاغ ليلا حتى يصبح ولا يلزمه ان يمد سيره بل يمضي على سجية مشيه ولا يستعجل فيه وان كان  
قادرا على السجدة وان كان راكبا فلا يزكض ولا يعدو بل يسير على سجية مشيه لانه هو العرف والعادة  
ونحوه ما في الشرائع والتذكرة والارشاد وكذا التحرير وغيرها مما اختير فيه التورية قال في الشرائع  
تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به فلو كان مشغولا بعبادة واجبة او  
مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز له الصبر حتى يتسما الى آخر ما قال وفي الارشاد والتحرير لا يجب تجاوز  
العادة والمراد بالوجوب الشرطي واستظهر في جامع القاصد ان من الاعذار التي يقضي بها العرف  
والعادة كالاكل والصلوة شهود تشييع المؤمن والحفازة وقضاء حاجته وطلب الحاجة وعبادة المريض وما  
جرت هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وربما كان الاعراض عنه موجبا للطن واستظهر ايضا ان  
العجز عن التوكيل عند حصول هذه الامور غير شرط لعدم السقوط لتغير الزمان وعدم عد ذلك في العادة  
متافيا للتور ونحوه ما في الروضة وستسمع ما فيه ( هذا ) ويستناد من كلامه في القام اي في بيان  
العذر الذي لا تبطل معه الشمعة وانه ضربان ضرب ينتظر زواله عن قرب وهو ما سمته وضرب لا ينتظر  
زواله عن قرب كالمرض والحبس والعيبة وهو ما سياتي في امور الاول انه يقبل منه دعوى وجود هذه الاعذار  
مع بيته كما صرح به في جامع القاصد في اثنا كلام له وأشار اليه في التذكرة في المرض والحبس والعيبة  
وينبغي الترق بين ما لا يعرف الا من قبله وبين ما يمكن اقامة البيعة عليه الا ان تقول ان الشنيع منكر  
لانه موافق للاصل لان الحق ثبت له والاصل بقائه فالبيعة على المشتري ( الثاني ) انه لا يشترط في الاخذ  
حضور الشريك ولا الحاكم ولا العدلين للاصل وعدم الدليل بل قال في التذكرة ان ذلك غير شرط  
عند اصحابنا الا ما ستسمع عن البسوط والتذكرة ( الثالث ) انه لا يجب عليه عند اشتغاله بهذه الاعذار او  
حصولها ان يقول اخذت بالشمعة ثم بعد زوالها يمضي الى المشتري لانهم لم يذكروا ذلك اصلا ( الرابع )  
ان ظاهر جماعة وصريح آخر من ان هذا المشي الواجب عليه الذي لا يجوز التأخير عنه انا هو للمشتري  
فالصرح به المصنف في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك ( ويظهر ) من الباقين ذلك انهم بعد ذلك  
الامع حضور المشتري عنده ولم ينعم اشتغاله عن مطالبته فانه ان ترك بطلت شئ من مسامحة بل قيل في جامع  
القاصد في الفصل الرابع الظاهر انه انما يملك مع حضور المشتري او وكيله كما ان الطالب لا يعتمد به الا  
مع حضور المشتري او وكيله ثم قال ان التوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والتائبون بالتورية  
جعلوه على التور انتهى ( وستسمع ) حال اجماعه هذا وقضية ذلك كله انه لا يكتفي في الشرب الاول  
الاشهاد ولا الحاكم ولا الاخذ بيته وبين الله عز وجل ولا التوكيل ولو كان الشنيع اجل جليل فان تم  
الاجماع فيا ذكره فهو الطهارة والاصل يقضي بذلك في جميع ما ذكر لكن قد يقال ان العمومات تقضي



وان لم يشهد على المدالبة ثم تجب المبادرة الى احدهما في اول اوقات الامكان وانتظار  
الصبح ودفع الجوع والعطش بالاكل والشرب واغلاق الباب والخروج من الحمام والاذان  
والاقامة وسنن الصلوة وانتظار الجماعة اعدار الامع حضور المشتري وعدم اشتغاله  
بالطلب عن هذه الاشياء ويبدأ بالسلام والدعاء ( متن )

الامرین معا لم تسقط شعنته لعدم التقصير وقال في جامع المقاصد ولا ينبغي ان قول المصنف لو اهل  
السعي او التوكيل ليس بجيد لان البطلان يتحقق مع اهما لهما لامع اهما احدهما ( قلت ) قوله بعد مع  
امكان احدهما يدفع ما اوردته لان مراده انه اذا اهل احدهما مع امكانه وامتناع الاخر بطأت شعنته  
ولا ريب في ذلك ( قوله ) «\*» وان لم يشهد على الطالبية «\*» كما في البسوط وما ذكر بعده  
آذنا للاصل وعدم الدليل ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت بما يأتي بل فظاهر المسالك الاجماع  
عليه وقال في الايضاح في النزل الرابع ان الاصل البطلان اذ لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب  
فتركه كتركه وان الترتيب اهم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشعنة على خلاف  
الاصل اي فيكون المشتري مدعيا والمقدمه الاولى ممنوعة سواء اراد بالطلب السعي او الاخذ بالشعنة  
ويثبت للعذر باقرار المشتري او بين الشئع لان الاصل معه فلا اثر لتركه واصله معارض بالاستصحاب  
ومقطوع بعصومات الباب فيصير الشئع منكرا فيقبل بيده ( نعم ) لو قلنا بان الاخذ بالشعنة لا يتوقف على  
دفع السن ولا يتوقف التملك على حضور المشتري امكن القول بوجود الاشهاد وفي كلام التذكرة  
في موضع آخر ما يدل على اعتبار الاشهاد قال لو لم يتمكن من الصبر الى احدهما يريد المشتري والتاضي  
ولان الاشهاد قبل يبرأ من ان يقول بملكك الشئع او اخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند التاضي او المشتري  
فاذا فات التيد لم يسقط الاخر وهذا منه بناء على ما اشار له في احد قوله من انه لا يتوقف التملك على حضور  
المشتري ولا على تسليم السن ( قوله ) «\*» ثم تجب المبادرة الى احدهما في اول اوقات الامكان «\*»  
اي يجب الاخذ في الاخذ وتقدمته من سعي او توكيل حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة  
بشكل وجه ممكن كما تقدم على المسافر ونحوه من اقسام التسم الثاني بعد زوال عذره وتكتمه من السعي  
او التوكيل فان امكنه السعي تحير بينه وبين التوكيل ولو تمكن من التوكيل فقط تعين ولو قصر التوكيل  
في الاخذ لم يكن تقصيرا من المراكل ( قوله ) «\*» وانتظار الصبح ودفع الجوع والعطش بالاكل والشرب  
واغلاق الباب والخروج من الحمام والاذان والاقامة وسنن الصلوة وانتظار الجماعة اعدار «\*» وكذا  
انتظار الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبها هو او وكيله وزوال الحر والبرد المترطين وليس  
ثيابه وخفه ونحو ذلك مما هو من اقسام التسم الاول ( قوله ) «\*» الامع حضور المشتري وعدم اشتغاله  
بالطلب عن هذه الاشياء «\*» فانها حينئذ لاتعد اعدارا فتسقط شعنته وبه صرح جماعة كما تقدم التنبيه  
عليه ( قوله ) «\*» ويبدأ بالسلام والدعاء «\*» كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك لارواه  
في التذكرة من قوله (ص) من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجزيه ولم يرد الامر بالسلام وجريان العادة  
به وكذلك الدعاء المتعارف لانه لو ابتدأ بالطلب قبلها كان نقصا في حقه ( فروع ذكرت في المقام الاول )  
لو جهل استحقاق الشعنة في الدروس وجامع المقاصد انه يبقى حقه ولا تبطل شعنته لعدم الدليل وعدم  
التصير وقيدته في التذكرة وكذا الروضة با اذا كان قريبا العهد بالاسلام او نشأ في برية بين قوم لا يعرفون  
الاحكام وتردد في التحريز والاشبهه باصول المذهب ما في التذكرة كما ذكرناه غير مرة ( الثاني ) لو علم  
بشؤنها وجاهل كونه على النور في الدروس انه عذر فيمن يمكن ذلك في حقه فينتهي حقه ونحوه ما في  
التذكرة والروضة لما سمعت وفي جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وهو اوفق بالقواعد ( الثالث ) قال في  
الدروس والروضة ان النسيان عذر وتردد في ذلك في التحريز سواء نسي البيع او نسي الطالبية والاصح انه



وانما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد فان كان مثليا فعلى الشفيع مثله وان كان من ذوات  
القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي سوا كان مثل قيمة المشفوع اولا ( متن )

ليس عذرا لان المشهور انه مقدور كما بيناه في باب الوديعة ( قوله ) « وانا ياخذ بالثمن الذي وقع  
عليه العقد » - هذا مما اتفق عليه الخاصة والعامة طاعت بذلك عباراتهم وصرحت به رواياتهم فقد روى  
العامة عن جابر ان النبي (ص) قال هو احق به بالثمن وفي خبر الغزوي هو احق بها من غيره بالثمن ولا  
مخاطبة فيه للاعتبار وقوانين الشريعة الا ما لعله يقال ان الشفيع استحقه بغير اختيار مالكة حاجته اليه  
فكان يجب ان يستحقه بالقيمة كالمضطر الى طعام غيره وفيه ان المضطر انا استحقته لمكان الحاجة من دون  
سبب معاملة مع المالك او الحاكم المرجع في بدله حينئذ الى التيسر والشفيع استحقه بسبب البيع الواقع  
على العوض العلوم فوجب ان يكون بالعوض الثابت بالبيع ولو كان يستحقه وبالهبة والارث ونحو ذلك  
لربنا اتجه ذلك والاصل في ذلك الاجماع والاخبار وهذا بيان موافقة الاعتبار ( قوله ) « فان كان  
مثليا فعلى الشفيع مثله » = بلا خلاف كما في الخلاف والبسوط وغاية المراد والمسالك والمراد نفيه في  
الاولين بين المسلمين واجماعا كما في المختلف والايضاح وغاية المراد ايضا والمذهب الجارح والشفيع وجامع  
المقاصد ومجمع البرهان وغيرها والاصل في ذلك قبل ذلك الاخبار والاعتبار لان الشفيع واخذنا لثمن بالثمن كما  
صرحت به اخبار الطرفين كما سمعت وخصوصيات الشخص غير مرادة غالبا قطعا فالمراد المثل لمساواته  
لما دفعه المشتري في غالب الاوصاف والتفويض واستسمع الكلام في هذه الاخبار ( قوله ) « وان  
كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي سوا كان مثل قيمة المشفوع او لا » = اخذه ببيئته  
ان كان قريبا خيرة المقنعة والبسوط والكافي والمنية والسرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز  
والتذكرة والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة والمختصر والتنقيح والمسالك والروضة والمنتبج وفي  
السرائر انه الاظهر بين الاصحاب وفي التحرير والمسالك انه مذهب الاكثر وفي الرياض انه اشهر وعليه  
عامة من تأخر واستعرف ما فيه وفي الدروس ان القولين مشهوران وبه قال ابو حنيفة والشافعي ومالك  
والقول بسقوط الشفعة خيرة الخلاف والوسيلة والمختلف وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والكنانة  
وهو ظاهر الايضاح وميل اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وقد يشعر به كلام  
النهاية والمذهب وقد سمعت انه قال في الدروس انه والاول مشهوران ولعله اراد انها معروفة والافا  
كان ليدي مخالفة ما يشاهده بالعيان ودعوى انه لعله وجد القول الاخر لجماعة لم تطلع عليهم لانه كثيرا  
ما يأتي في غاية المراد بانس لم تصل اليها كتبهم ولم نعرف انماهم الا منه بدفعها انه في غاية المراد انا نسب  
القول الاخر الى الشيخ في الخلاف وابن حمزة والطبرسي والمختلف ولو وجد غيرهم لذكروه  
كما هو واضح وهذا ينزع فيما يأتي قريبا وفي الخلاف الاجماع عليه وفي جامع المقاصد ان الرواية نص فيه  
ونحوه ما في التحرير وبه قال سواد الناضي والحسن البصري ولا ترجيح في جامع الشرائع  
وغاية المراد ولا يظهر من المراسم وقته الراوندي شي من القولين ولا ترجيح لاحدهما بتوافق العامة او  
مخالفتهما لانه قد قال بكل قوم كما عرفت وذمى ابو علي الشفعة الا ان يأتي الشفيع بعين الثمن وقال في  
الدروس ان في رواية هرون الغزوي به المما وفي الايضاح ان الاجماع على خلافه ( حجة ) القول الاول  
عموم الادلة وقيام التيسر مقام العوض المدفوع غالبا والعلة او الحكمة التي استندوا اليها جميعا في عمدة  
مواضع على سبيل الحجة او التقوية غالبا ويزيد بالنسبة اليها امتداد الشهرة العلمية والمنقولة مع فتوى  
المفيد به في الفتحة التي هي متون اخبار وعمل من لا يعدل الا بالقطعيات كآبي الصلاح وابي المكارم وابي  
عبد الله مع موافقة الاعتبار والا لذهبت الشفعة آخر الدهر لانه يضاف الى الثمن قل او كثر بعض النسيبي  
وبذلك يتقوى الظن بعموم الادلة مضافا الى ما استعرفه من حال الخبر النبي هو الاصل في القول الآخر ووهن



اجماع الخلاف بتأنيده هو له في البسوط المتأخر عنه ومغايرة بعض من عاصره كالنبيد والشيخ واكثر من  
 تأخر عنه له (وحجة) القول الثاني اجماع الخلاف والاجاز المرسله فيه وما رواه النقيه في الصحيح والشيخ  
 في الموثق وما حكى عن قرب الاسناد وفي الصحيح عن ابي عبد الله (ع) في رجل اشترى دارا بدينار  
 ومحتاج ويز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة واستدل عليه في المختلف بقول الصادق (ع) في الحسن الشافعة  
 في البيوع ان كان شريكها فهو احق بها من غيره باليمن (وربما) استدلل بالصحيح عن رجل تزوج امرأة على  
 بيت في داره وله في تلك الدار شركاء قال جاز له ولها ولا شفعة لاحد من شركائها عليها وبان الاصل  
 عدم التسلط على مال الغير الا في محل الاتفاق بينها معاوضته غير مرضي بها فتبطل وما يقال ان القراضي  
 في الشفعة غير شرط جرابه انه في المثل لا اثر للفظ وعدم الرضا لانه يبذل ما يساويه في  
 المصلحة بخلاف القيمي فان المشتري اذا بذل عرضه بزاء العين المطلوبة فاذا فاقته دفع عرضه اليه (قلت)  
 اما اجماع الخلاف فقد عرفت الحال فيه واما اجازته فلا جاز لها وشبهة الدروس قد عرفت حالها سلمنا  
 لكن الوجه في خبر الشهرة ان العالمين بالخبر وجدوا قران دلتهم على صدقة وصحة العمل به ولما كان  
 المشهور ايضا عدم العمل به مع روثيتهم له واعراضهم عنه الى العمل بالعمومات قضى ذلك انهم وجدوا قران  
 ردتهم عن العمل به فحصل التعارض بالنسبة اليها فان اغضينا عن الترجيح قلنا تساقط ورجع الامر الى انها  
 كأن لم يكونا فلا جاز (واما) الخبر الاول فقد رواه مرتين كاشف الرموز في رجل اشترى دراهم بدينار  
 ومحتاج الخبر بل ظاهره انه لا يعرف فيها لفظ الدار فيها اصلا قال في شرح قوله في النافع وقيل تسقط  
 الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال مانعه قال فيها احتمال لانها مقصورة على من اشترى دراهم بدينار  
 ومحتاج ويز وجوهر فالتمسدي الى غير ذلك من المعترض وكذا يشتمل ان تكون الشركة في الدراهم انتهى  
 وكلامه كالصريح في انه ليس هناك دار والا لما احتسب هذين الاحتمالين لانه لامتناع له منهما لان كان  
 الغير صحيحا ليس فيه فيا وجده لفظ دار وهو من العلماء المتقدمين الكبار ممن اذا قال يسع فلا بد ان يكون  
 قد تأمل وتبمع فقد حصل ومن في الخبر من هذه الجهة وفيه ايضا انه ليس فيه تصريح بان المانع من  
 جهة القيسة فياز ان يكون في الشفعة فيه اما عن الجاز لانه لم يذكر فيه ان المانع في الدار شريكها او  
 لكونها غير قابلة القسة والحاصل ان المانع من الشفعة غير مذكور في الخبر واسباب المنع كثيرة كما قاله  
 القاضى القنداد وجماعة (واما) ما في مجمع الزهراء مما حاصله من ان الظاهر ان السؤال فيها لانه من حيث  
 الشراء بذلك الثمن ولو كان المراد من السؤال معنى آخر ككون الدار لاشريك فيها وان المراد في الشفعة  
 بالاولى لما كان لذكر القيسة وجه ولكن حتى السؤال التصريح بذلك بعبارة اخرى قردي ذلك ففيه ان  
 الظاهر التبادر من الدار جميعها وان الظاهر من السؤال ما ذكرت وفني الشفعة فيها يشتمل ان يكون  
 مستندا الى هذا والى هذا فيحتمل ان يكون تجوز بالدرا كاعتادا على قرينة حالية ويحتمل ان يكون لراد  
 بيان حال المشتري في السؤال وانه تكلف ودفع في ثمنها ما يتقدر عليه وما هو تحت يده ولذلك غلط في  
 السؤال بين الخاص والعام معريضا بشكايه حاله وان جازه يريد ان يشنع فيها اخذا بقول ابي حنيفة  
 والثوري وابن شبرمة وابن ابي ليلى الذين هم قضاة الكوفة في عصر علي بن ابي طالب فقال (ع) لاشفعة لاحد  
 عليها غير متقى منهم لمخاتنة عمر وعثمان وسعيد بن المسيب ويحيى بن سعد الانصاري وربيعه الشهور وغيرهم لم  
 ولعل هذا اظهور لان الاصل عدم القرينة حالية على ان المراد بالدار بعضها سلمنا فلا قل من ان يكون  
 مجعلا سلمنا الظهور لكنه لا يتقوى على معارضة العمومات المعتضدة بما عرفت على انه لو كان كذلك  
 ما اعرض عنه العقلم بل ما رأينا احدا استدله به تصر يحا قبل المصنف في التحرير والمختلف وقد سمعت ما في  
 النافع من ان فيه احتمالا وكلام كاشف الرموز والشيخ في اختلاف قديكون لراد غيرها فالرواية التي هذا  
 حالها من اختلاف المتن واجمال الدلالة واعراض معظم الاصحاب عنها مع صحة سندها ثرة وقوتها اخرى  
 وتعددتها في الجوامع العقلم كيف يستدل بها ويدعى انها نص في الباب ويعرض بها عن تلك الأدلة



سواء كان مثل قيمة المشفوع ام لا ولا يلزمه الدلالة والوكالة وغيرها من المومن ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على رأي ( متن )

وقد تقرر في فقه ان الخيار اذا صح وتكرر في الجرامع العظام بحيث يعلم ان الاصحاب رأوه وامرضوا عنه لم يصح الاعداد عليه والاستناد اليه ( ومن ذلك ) يعلم الحال في الاصل والدليل الاعتباري الذي ذكرناه لهم اخيرا واما الخيار الاخير ان قد استدلل باولها في المختلف بخيال ان الاحتمية بالثمن انما تتحقق في المثل لان الحقيقة غير مرادة اجماعا واقرب المجازات هو المثل فقد اجاب عنه في مجمع البرهان باجوبة اصحابها انها محمولة على الغالب من ان القيمة ثمن واجاب في المسالك بما هو محل نظر كقيمة اجوبة مجمع البرهان واما الثاني فليس مما نحن فيه لان المزوض فيه انتقال المشفوع بما عدى البيع ولعله لم يبق بعد اليوم في المسئلة اشكال وقد جزم الصنف بانه يلزمه قيمته يوم العقد وهو خيرة الخلاف والبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وغاية المراد والصفة وجامع المقاصد والمسالك والروضة لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته حينئذ وحكى القول بانه يلزمه قيمته وقت الاخذ ولم نجد التنازل به ولعله قول مالك حيث قال يلزمها وقت المعاكسة لوجوبه حينئذ على الشفيع فتعتبر قيمته وقت الوجوب حيث تتعذر العين وفي غاية المراد انه لا وجه له ورماء غيره بالضعف وقوى في الايضاح لزوم اعلا الثمن من يوم العقد الى يوم الدفع وهو خلاف ما حكاه عنه المحقق الثاني وغيره من انه الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ ان اردوا الاخذ بالشفعة فتأمل واحتج عليه في الايضاح بانه اخذ قهري كالتعصب وفي غاية المراد انه لا وجه له ورماء غيره بالضعف ( قوله ) « = » سواء كان مثل قيمة المشفوع ام لا **لا** « = » اي سواء كان الثمن الذي جرى عليه العقد هو ثمن المثل المشفوع اي مثل قيمته ام ناقصا ام زائدا لتناول اطلاق الثمن له في النص ( قوله ) « = » ولا يلزمه الدلالة والوكالة وغيرها من المومن **كما** في الشرائع والارشاد والصفة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه وشار بقوله وغيرها الى اجرة النقاد والوزان وغير ذلك ( قوله ٣ ) « = » ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة وان كان في مدة الخيار على رأي **كما** في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع عليه لان المشتري يملكه بمجرد العقد فلا عبرة بما يزداد وينقص بعده والمخالف الشيخ في البسوط حيث حكم بالحاق الزيادة والنقصان بالثمن في مدة الخيار محتجا بانه بمنزلة ما يفعل حال العقد لان الشفيع يخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد ومعناه ان هذا هو الذي استقر عليه وهذا التعليل لا يدل على ان حكمه هنا باللاحق مبني على ظاهر مذهبه في البيع من ان الملك لا ينتقل الى المشتري الا بانقضاء الخيار لانه اعم منه لكن الجماعة فهموا منه انه بنى الحكم فيما هنا على ما هناك ونو كان كذلك حص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع اولها لانا قد حكينا عنه في الباب عند شرح قوله في آخر الفصل الاول والا قرب عدم اشتراط لزوم ان الخيار كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك وان كنا قد تأولناه له في باب الخيار نعم في خيار الخلاف ان الملك يزول عن البايع اذا كان الخيار للمشتري ولا ينتقل الى المشتري الا بعد انقضاء الخيار ولعله الى ما في البسوط اشار في الشرائع بقوله وقال الشيخ يلحق بالعقد لانه بمنزلة ما يفعل في العقد وهو يشكك على القول بانتقال الملك بالعقد اذا الظاهر ان مراده ان اطلاق الشيخ الحاق الزيادة والنقصان بالثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه يتمشى على تقدير كون الخيار للبايع اولها لعدم الانتقال اما على تقدير كون الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك اليه هذا ويذهب على قول الشيخ انه لو كان الثمن غير مثلي وجوب القيمة يوم انقضاء الخيار ( ولا يخفى ) انه يلزم على قول الشيخ ان كل زيادة في زمن الخيار بعد العقد تصير ثنا وتدخل في العقد من دون صيغة ولا يمتد وان لم تعد هذه الزيادة



ولا يسقط عنه ما يجنيه البائع وان كان في مدة الخيار ويسقط ارش العيب ان اخذه المشتري ولو كان الثمن موجلا فالشئيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا (متن)

فائدة في حال التعلق حيث يكون للبائع خيار ولا في حال التزلزل حيث يكون الخيار للمشتري على ما في الخلاف (قوله) «ولا يسقط» مما يحطه البائع وان كان في مدة الخيار «=» كما في السرائر والتمارين وجميع ما ذكر بعدها في السنة المتقدمة. اعدا الارشاد فانه لم يتعرض فيه لهذه ونظائر الايضاح الاجماع عليه حيث قال عندنا والمخالف في هذه ايضا الشيخ كما عرفت (قوله) «يسقط ارش العيب ان اخذه المشتري» «=» كما في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد وجميع البرهان والمراد ان ارش العيب يسقط من الثمن عن الشئيع اذا اخذه المشتري من البائع ووجهه انه جزء من الثمن فاذا اخذه المشتري كان الثمن هو ما يترتب بعده وانما اذا سقطه ولم يأخذ الارش فله الاخذ بجميع الثمن لا يحدف الارش او الترك بالكلية لان الثمن حينئذ قد صار ما وقع عليه العقد من غير نقصان وبه صرح في الارشاد وغيره ولا يفرق في ذلك بين كون الثمن في متابلة الاجزاء او في مقابلة المجموع لانه بعد رضاه بالعيب يصير الكل ثمنا وهو مما لا خلاف فيه (قوله) «ولو كان الثمن موجلا فلشئيع الاخذ كذلك بعد اقامة كفيل اذا لم يكن مليا» «=» كما في المنفعة والنهاية والمهذب والغنية والسرائر والتمارين والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح والدروس والمتمم وجامع المقاصد وكذا مجمع البرهان وعلمه قد يظهر من التنقيح والمهذب البارع والسالك وهو قول الاكثر كما في جامع المقاصد والاشهر كما في المسالك وعليه عامة من تأخر كما في الرياض وقد يلوح من جامع المقاصد الاجماع حيث قال والذي صرحوا به وفي الخلاف نسبه الى قوم من اصحابنا وهو يرشد ان به قائل غير المنيد ممن تقدم عليه وبهذا القول قال احمد ومالك والشافعي في القديم وفي المنفعة تسييد الضمين السذي هو المراد من الكفيل في العبارة وغيرها با اذا كان ثقة وفي التذكرة تسييد الشئيع البلي بكونه موثوقا به وعبارة المختلف في جوابه عن حجة الشيخ كما ستمع قد تعطلت انه متى طلب المشتري من الشئيع ضمينا اجيب اليه واستوجهه في جامع المقاصد لو كان به مصرح وفي الغنية ان هذا لا يتنوع على مذهب من قال من اصحابنا ان حق الشمعة لا يسقط بالتأخير وهو من قال به والمخالف الشيخ في الخلاف والبسوط وهو علي والعسبرسي فيما حكى عنها فقالوا ان الشئيع يتخير بين ان يأخذ بجميع الثمن حالا او يصبر الى انقضاء الاجل او يأخذ بالثمن في وقت حلوله وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد وقال في الخلاف ايضا ان ما ذكره في النهاية قوي ولا ترجيح في الكناية وذهب في الرياض الى انه يغير بين الامور الثلاثة ان لم يكن احداهن قول ثالث وستعرف انه ليس بشئ ولانه احداث قول ثالث حجة الاولين ان الشئيع يتزاد المشتري وليس المشتري اكثر من حقه لا قدرا ولا اجلا ولكن ان لم يكن الشئيع مليا كان له ان يطلب منه اقامة ضمين وان لم يكن البائع قد اخذ منه ضمينا لمكان قهره وخوف ضرره ونظرهم في ذلك الى حسنة الفتوى فانها قد دلت على استحقاق الشمعة بالثمن والمراد المثل قطلا وانما تتحقق المثلثة بالمساواة في الاجل لانه له قسط من الثمن وهذا يدل على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشئيع هنا للعدول (واما) التورية في اخذ الشئيع فانما صارت من اداة التور واحتمال ان مراعاة مال المشتري وتضمنه الذهاب عند وجوب الاخلال بالتور ولهذا لم يمل الشيخ في الخلاف والبسوط الاخلال بالتورية هنا موجبا لسقوط الشمعة وهو ممن يرى فيها انها على التور فمدفوع بانما تجمع بين الحقين فتدعي التورية بازامه باخذ الشئيع فور اوزاعي حفظ مال المشتري من الذهاب باخذ الكفيل منه مطلقا او مع عدم الملازمة فكان مذهب الاصحاب متوجها على القول بالتورية ويجب على القائلين بالقرائن كصاحب الغنية وصاحب السرائر ان يقولوا بمقالة الشيخ وبذلك يظهر لك ما احتج به في المختلف وقبلة الجماعة بقوله ان حق الشمعة على التور فترك



وليس له الاخذ عند الاجل على رأي ولومات المشتري حل الثمن عليه دون الشفيع (متن)

الطلب الى الاجل تأخير الطلب وهو مستقط الشفعة واداء الثمن في الحال زيادة صفة في الثمن وهي غير واجبة على الشفيع فانقول الثاني يستلزم احد المحذوران اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او التزم الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل ببيان الملازمة انا ان جزئنا له التأخير لزم الاول وهو باطل لما تقدم من انها على النور وان لم تجوز له ذلك الزمان بزيادة صفة هي تعجيل الثمن من غير موجب انتهى اذ فيه ان تجوز احد الامرين على التعيين غير تجوز يترجمهما على التخصيص والاسم قائل بالتخصيص فله عهده ان ياخذ عند الاجل مراعاة المشتري فهي عذر وان ياخذ حالا ويكون هو اسقط حقه من التأجيل وليس لك الا ان تقول له خيره بين ما تقول ايضا او الزم به وهو كقولنا انه من غير بين ما تقول وبين الامرين الاخرين لانه اذا ابلح له تعجيل الاخذ وتعجيل الثمن اجمالا فله قطعاً تعجيل الاخذ واقامة الكفيل وبذلك يظهر ان ما في الرضا من احتمال كونه قولاً لا ينافي في الملازمة التي قطعنا بها واما الزامه بما يقول فانه يقول لا يلزم ذلك لان التأخير هنا عذر وهو حفظ مال المشتري والاعذار لا تنافي التورية فهو مختار عهده بين الامور الثلاثة وحيثك والزامك لم يتعرض فيها لبيان الوجه في الكفيل فكان الكفيل كتعجيل الثمن فلا بد لتسمية الحبة والالزام من بيان ان في اقامة الكفين جمعا بين الحتين كما ذكرناه ولا كذلك تعجيل الثمن الا ان تقول ان ذلك مراده في المختار لانه اشار الى ذلك في جواب حجة الشيخ حيث قال ( قال ) احتج في الخلاف بان الشفعة قد وجبت بنفس الثراء والدم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالا او يصير الى وقت الطول فيطالبه بالشفعة مع الثمن والحجاب لا يلزم من عدم تساوي الذمم اثبت احد الامرين لا يمكن التفاضل بالضعفين انتهى فتأمل (وبعد) ذلك كله قد يقال ان الذي يتضيه النظر اذا حفظ قواعد الباب ان قول الشيخ اقرب للصواب لان الشفيع اذا كان لا يملك الا بالشفعة ودفع الثمن معا ويجب عليه النور فيها وانه لا يجب على المشتري التسليم الا بعد تسلمه الثمن فان لنا ان تقول الشفيع اذا اردت التسليم في الحال فادفع الثمن الآن وان قلت لا يلزم ذلك لانه زيادة والتأجيل عذر فانتظر حتى يتقضي الاجل ولا ضرر على المشتري في شيء من ذلك وقد فيه على هذا السبيل من فاق بحسن نظره على صغر سنه على المشايخ الكبار من فعول الرجال وذلك من منع ذي الن في كل زمن (والجواب) بان الشفعة انما شرعت الارفاق بالشفيع خوفا من ضرر التهمة لاحتياجه في بعض الوجوه الى اختصاره لتجديد المرافق ونحوها وفي هذا تسجيل عليه وتضييق اشد من ضرر التهمة وما يتعلق بها من المرافق لانه امان يلزم بان يدفع الناحاة في شقص قيمته مائة قد اشترى الى احوال بالث او يمنع عن التصرف في شقصه والشفيع معا احوال اعلى بعض الوجوه وفي هذين من الضرر الذي لا يكاد يتمثل وهو يوجب مشروعية الشفعة فنظر الشرور الى اخير المشهور ما لا يدرك كله لا يترك كله وقد استدلوا به في عدة مواضع فتورية الاخذ بالشفعة ممكن والاخذ بالثمن الكثير الى اجل حالا قامه مشروعية الشفعة فاخذوا بالمكن وتركوا ما لا يمكن جامعين بين الحتين واما بين باقاهما ولا ضرر على احد في البين وان اراد بالمالنة كونه بحيث يقدر على اداء الثمن بحسب حاله وحاصله ان المدار على العرف كما هو المختار في ملائمة ولي الطل في باب الزكوة وقال جماعة هناك كالتفاضل الميسر وتلبيته اي الشفيع الثاني ان يكون له مال بقدر ما اخذ من مال الطل فاذلا عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة ولعياله الواجب النفقة وقد قلنا فيه بان قوت اليوم يتجدد يوما فبوما لكنه لا يرد هنا وقد تحدث لمور اخر من الضمان الا ان يشترط بقا ذلك فان لمع ذلك قد يلزم مال في ذمته دفعة واحدة بحيث يسترق ماله ( قوله ) = \* = وليس له الاخذ عند الاجل على رأي \* = اشار بذلك الى خلاف الشيخ ومن واقفه كما عرفت ( قوله ) = \* = ولومات المشتري حل الثمن عليه دون الشفيع \* = يعني لو مات المشتري في المسئلة يعني حيث يكون الثمن عليه مؤجلا فان الثمن



ولو باع شقطين مع شريكين لو احدى صفقة فلكل شريك اخذ شفته خاصة ولو اتحد  
الشريك فله اخذ الجميع واحدها ولو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم جنسا  
فبان غيره او كان محبوسا بحق هو عاجز عنه او بباطل مطلقا وعجز عن الوكالة او اظهر  
له ان المبيع سهام قليلة فبان كثيرة او بالعكس او انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس  
او انه اشترى لشخص فبان انه لاخر وانه اشترى الكل بشمن فبان انه اشترى نصفه  
بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشترى مع غيره او بالعكس لم  
تبطل شفته ( متن )

يجل عليه لان الملت اذا مات حلت ديونه فيبي دين الشئع للشري مو جلا وبه صرح في البسوط والتذكرة  
والتحرير وجامع المقاصد كل على مختاره في البسوط اذا مات الشري حل الثمن عليه وكان الشئع مع  
وارث الشري باختيار انتهى ويحتمل حوله على الشئع لان تأجيله مسبب عن تأجيل ماعلى الشري وفي  
جامع المقاصد انه ليس بشي واذا مات الشئع حل الدين الذي عليه وقد نص عليه في التذكرة والتحرير  
والدروس ( قوله ) = \* ولو باع شقطين مع شريكين لو احدى صفقة فلكل شريك اخذ شفته خاصة \* =  
لان الشقص الاخر بالنسبة اليه غير مشنوع فكان كما لو ضم المشنوع الى غير المشنوع ( قوله ) = \* ولو  
اتحد الشريك فله اخذ الجميع واحدها \* = يريد انه اذا باع شقطين من دارين وكان الشريك واحدا  
فيهما فله اخذ الجميع واحدها لان الشركة في كل واحد من الشقطين بسبب معاير الشركة في الاخر فلا  
تكون الشركة فيها واحدة ولا اثر لاتحاد الصفقة في ذلك فان حقه في احدهما غير شائع في حق الاخر  
من الاخر بخلاف الدرر والواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحته فيها شائع وبناف في الكتاب صرح في البسوط  
والترانغ والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك وحكى في البسوط عن العامة قولان ان في  
المسئلة وجهين ( احدهما ) ما عرفت ( والثاني ) انه ليس له ذلك لانه اخذ بالشفعة بعض ماوجب له بها فلم  
يصح كما لو كان الشقص واحدا فاخذ بعضه وترك بعضه فانه لم يبيع والاصحاب لشدة ضعفه لم يذكره  
احتمالا ولو على بعد ( قوله ) = \* ولو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهم جنسا فبان غيره  
او كان محبوسا بحق هو عاجز عنه او بباطل مطلقا وعجز عن الوكالة او اظهر له ان المبيع سهام قليلة فبان  
كثيرة او بالعكس او انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشترى لشخص فبان انه لاخر وانه  
اشترى الكل بشمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشترى  
مع غيره او بالعكس لم تبطل شفته \* = هذه المثل قد ذكرت كلها في التذكرة وجامع المقاصد  
وذكر بعضها في موضع من البسوط والترانغ وبعضها في موضع آخر وذكر بعضها في التحرير والارشاد  
والمسالك ومجمع البرهان وقد عقد لها ضابطا في البسوط قال وجملة ان الشئع من بلفته الشفعة ولم يخذل  
صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفته وبنها ضابط جامع المقاصد قال كل امر لو ظهرا له وقوع البيع  
عليه والعرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بجائها لا تبطل للعذر وفي المسالك ان مرجع  
الجميع الى كون التأخير لعرض صحيح او عذر مقبول لا يخل بالنورية العترة انتهى فتأمل ( قلت ) حاصل  
مراد الجميع ان التأخير في الاخذ بالشفعة لا يضر بالنورية حيث يكون لعذر واضح كالحبس ونحوه او  
يكون لعذر ليس بتلك المكنة من الوضوح كالجهل بخصوص البيع الواقع على وجه قد يتعلق بعرض الشئع  
بغيره ويكون ذلك العرض امرا مقصودا للعقل فان الجهل بذلك عذر والعذر مستسهي من اذلة التور  
بالاجماع والعقل وان تناولته اذ الاصل فيها الاصل والاجماع والحجبان البيوتان كما تقدم فلو ترك الشفعة  
لتوهم كثرة الثمن لوجود اشارة توهم ذلك فبان قليلا فالشفعة باقية لان قلة الثمن مقصودة في العاوضة



ولو اظهر انه اشتراه بشمن فبان انه اشتراه باكثر او انه اشترى الكل بشمن فبان انه اشترى به ببعضه بطلت شفעתه وتصرف المشتري قبل الاخذ صحيح فان اخذه الشفيع بطل فلو تصرف بما تجب به الشفعة تخير الشفيع في الاخذ بالاول او الثاني (متن)

وكذا لو اعتقه دفاتير فظهر دراهم فترك او بالعكس لان القرض قد يتعلق بجنس دون جنس آخر لسهولة حصوله بالنسبة اليه ونحو ذلك وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه لانه معذور في ترك السعي بخلاف القادر فان التأخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليخلص من الحبس او كان الحبس بسبب باطل وان كان قادرا عليه لكن يشترط في الحبس عجزه عن الوكالة فان تصر في الوكالة فلا شفعة له ولو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بالمال اذ لا تقصير وكذا لو اظهر له مظهر ان البيع قليل فبان خلافه لان القرض قد يتعلق بالكثير وكذا عكسه وكذا لو اظهر انه اشترى الشقص لنفسه فبان انه اشتراه لغيره فكذلك لان القرض قد يتعلق بالاخذ من شقص دون آخر ومثله العكس ولو اظهر انه اشترى الشقص وحده بالثمن فبان انه اشتراه مع غيره فكذلك لان الثمن حيث قد يكون اقل والقرض قد يتعلق بذلك ومثل ذلك ما لو اظهر انه باعه بشمن حال فترك ثم بان انه موافق دون العكس لما رآه او انه باعه الى شهر فترك فظهر انه الى شرين وهكذا لاختلاف القرض بذلك ايضا (قوله) «ولو اظهر انه اشتراه بشمن فبان انه اشتراه باكثر او انه اشترى الكل بشمن فبان انه اشترى به ببعضه بطلت شفעתه» كما في البسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل في التذكرة انها تبطل قطعا وهو كذلك وكذلك لو قال اشترته بانه الى سنة فتركه فظهر انه اشتراه بها حالا كما في البسوط والتذكرة (قوله) «وتصرف المشتري قبل الاخذ صحيح» كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والكناية وهو قضية كلام الهذب وغيره بل الظاهر اتساق الخاصة والعامة على ذلك كما يفهم من التذكرة والمسالك ولم يترك الخلاف الا من ابن شريح لانه واقع في ملكه لانه مالك مستقل وشيئ من حق التملك للشفيع لا يمنع المشتري من التصرف كما ان حق التملك للواهب بالرجوع لا يمنع التهب من التصرف وكما ان حق التملك للزوج بالطلاق لا يمنع الزوجة من التصرف ونظر ابن شريح الى ان للشفيع حقا لا سبيل الى ابطاله فاشبهه حق المرتين وهو قياس مع الفارق (قوله) «فان اخذه الشفيع بطل» كما هو قضية كلام جميع الكتب المتقدمة بل هو صريحها كما يستمع بل لم يترك الخلاف هنا الا عن الروزي لان حق الشفيع ثبت باصل العقد فلا يتسكن المشتري من ابطاله ثم ان تصرفه يقع على نوعين احدهما ما ثبت فيه الشفعة كالبيع والثاني ما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف ونحوه كما ياتي بيان الحال فيها ونظر الروزي الى ان التصرف اذا كان صحيحا كانت الشفعة باطلة لئلا يفتقر بطلانها ثم لا تتجدد لانه تصرف يبطل الشفعة فلا يشترطها وقد ضمنها اصحابنا لسبق الحق ووجود مقتضى (قوله) «فلو تصرف بما تجب به الشفعة تخير الشفيع في الاخذ بالاول او الثاني» كما في البسوط والهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكناية والفتاوى ومعناه انه اذا باعه المشتري قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة تخير في الاخذ بالبيع الاول او الثاني لان كلا منهما سبب تم في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختياره وكذلك الحال لو زادت العقود عن الاثنين فان اخذ بالثمن الاول دفع الثمن وبطل التاخر مطلقا وان اخذ بالآخر اخذ بشمنه وضح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالتوسط اخذ بشمنه وضح ما تقدمه وبطل ما تخر عنه ولولا ما يظن من عدم تأملهم فيه لكان الاقتصار على الاخذ بالبيع الاول اوفق بالاصل فتأمل وتصوير ذلك وتفصيله في كلام المصنف



فلو باعه المشتري بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين ولو اخذ من الثالث صحت العتود ودفع ثلثين ولو وقفه المشتري او جمعه مسجدا او وهبه فليس في ابطال ذلك كله والتمن للواهب ان ياخذ ان لم تكن لازمة (متن)

(قوله) \* = \* فلو باعه المشتري بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلاثين ولو اخذ من الثالث صحت العتود ودفع ثلثين \* = \* هذا كله في نفسه ظاهر لا يحتاج الى بيان وستسمع ما فيه وقوله بعشرة متعلق بالمشتري وقوله بعشرين متعلق بباعه (قوله) \* = \* ولو وقفه المشتري او جمعه مسجدا او وهبه فليس في ابطال ذلك كله \* = \* كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية اطلاق الدروس والتمعة والكفاية والناصح وفي المبسوط الاجماع على انه له نقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا او اخذه بالتمعة واقتصر في اختلاف والمشرع على ابطال وقته وجعله مسجدا ولم يذكر الهبة قال في المسالك انه في الشرائع اراد التقييد بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف واخرين حيث حكموا بابطال تصرف المشتري ومستند الاصحاب في ذلك الى ان حقه سبق فكان احق كما سبق (قوله) \* = \* والتمن للواهب ان ياخذ ان لم تكن لازمة \* = \* يريد ان الواهب ان ياخذ التمن لان له ان يرجع في اصل الهبة ان لم تكن لازمة فله ان يرجع في ثمن الموهوب قال في جامع المقاصد ومقتضى كلامه هذا انه ان لم يرجع كان التمن للمتهب (قلت) هو خلاف ظاهر الاكثر وخلاف صريح التحرير والمسالك والروضة فان فيها الجزم بان التمن للمشتري الواهب لا للموهوب وصرح في الاخرين ايضا بان لا فرق في بطلان الهبة بين اللازمة وغيرها ولا بين العوض عنها وغيرها وقال في جامع المقاصد ايضا ان كلام المصنف هنا ظاهرا يتم على تقدير ان يكون الاخذ بالتمعة غير مبطل للهبة لان الاخذ بما يبيح السابق ومتى كان الاخذ به امتنع الحكم بصحة التصرف الطارى عليه ولهذا لو كان تصرف المشتري بالبيع حكما بانته ان اخذ بالبيع الاول بطل الثاني واسترد المشتري الثاني التمن (قلت) انا ان نقول بعدم الجزم بصحة العقد ينبغي ان يجري على التواعد وان نقدر في الابطال على محل الحاجة وما يجمع بهما بين الطرفين في الرقب لا بد من ابطاله بالصكالية والابطال في غيره كالبيع والهبة ابطال اختصاص المشتري الثاني والمتهب بالعين لا التمن والتمنة في التهب واضعة وتظهر النائدة في البيع فباذا كان اشترى الشقص بعشرين وباعه بعشرة ثم فسخ الشبيع فان العشرين تكون المشتري الثاني والمتهب كما ياتي وكلام الجماعة ما عدا المصنف هنا وفي التحرير لا يابى ذلك ثم انا لا نجد فرقا بين الهبة والبيع فلا وجه لتفرقة المصنف هنا بينهما) ومقتضى التواعد والجمع بين الحقوق هو ما قلناه وقال في جامع المقاصد ثم انه كيف يتصور كون الاخذ من المشتري والدرك عليه مع بقاء الهبة وشبوت ملك التهب (قلت) هذا كما يكون منافيا كما ذكره في الهبة الجائزة فهو مناف لا ذكره مع الاشكال في الهبة اللازمة وقد يقال ان ما استبعده قد وقع له نظائر كالانطلة اذا تصدق بها بعد الحول قال ولو قيل بان النسخ من احد الجانبين خاصة وهو جانب الشبيع دفعناه بنا قلناه من اقتضائه زوال الدرك من المشتري وهو باطل ولان النسخ نسبة فلا تتعلق من احد الجانبين (قلت) سيأتي مثله عن الشهيد في الاقالة قال وفيه مناقشة اخرى وهي انه على ما ذكره في الهبة الجائزة من ان له الرجوع بالتمن نظرا الى انه له ان يرجع في الاصل يجب ان لا يكون له الرجوع بالتمن في الهبة اللازمة لانقطاع حقه منها (قلت) ستسمع استكمال



والا فاشكال فان قلنا به رجح المتهم بما دفعه عوضا والا تغير بينه وبين الثمن فان تقابل المتبايعان اورد بعيب فلشئ فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ( متن )

في ذلك قال والحاصل ان الاخذ بالشفعة اما ان يقتضي ابطال الهبة فالثمن الواهب وجها واحدا او لا فالثمن للمتهب مع الزوم وجب واحدا وبدونه يتغير ( قوله ) - « والا فاشكال » - اي وان كانت الهبة لازمة في كون الثمن الواهب او للمتهب اشكال ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ لسبق حق الشئع ومن انها قد لزمت من جهة الواهب فيمكن الجميع بين العتقين اذ حق الشئع اذا هو في العين ولا شغل له بابطال الهبة من رأس فياخذ العين وتبقى الهبة بجاها ويكون الثمن للمتهب ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة وهو خيرة التذكرة والايضاح وفي الحواشي ان المتقول ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا وكذا اذا تصرف لانها قد صارت لازمة انتهى وفي جامع المقاصد انه ليس بشي وان الاصح ان الهبة تبطل في الموضعين ويرجع الامر كما كان لان الشئع انا ياخذ بالبيع الاول من المشتري والدرك عليه والثمن حق له وهذه حقوق الشئع ثابتة تنافي بقا الهبة وهذا الاشكال ضعيف جدا انتهى قلت ليس هناك الا حق واحد وهو كون الدرك عليه وقد جعله متمسكا في هذه المقامات مع انه يمكن ان يقال ان الشارع اثبت له عليه عقوبة كما اثبت له الاخذ منه قهرا حيث لم يستأذنه ولم يستأمره او لم يسأل ويستئسل والا فقد يقتضي الاخذ منه قهرا ان يكون الدرك على الباع والتمرض ان الامر ليس بشئك المكائنة من الضعف بعد ما سمعته عن الزعفر والشهد ( قوله ) - « فان قلنا به رجح المتهم بما دفعه عوضا والا تغير بينه وبين الثمن » - يريد انا ان قلنا بكون الثمن الواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فاق للعرض فيرجع به وان قلنا بكونه المتهب تغير اي المتهب بينه اي بين العرض وبين الثمن بان يفسخ الهبة ويرجع بالعرض الوهب الذي هو بدل العرض او بيقينا فيأخذ الثمن لانه حقه للزوم الهبة من طرف الواهب وينبغي ان يتأمل في الاول اذا كان عالما بانه يؤخذ بالشفعة بل اذا كان جاهلا ولم يعرفه البائع الا ان تقول ان الجبل عذر قال في جامع المقاصد وقد عرفت ضعف ذلك كله وما زاد في الايضاح على تفسير العبارة وقد عرفت الاصح عنده ( قوله ) - « فان تقابل المتبايعان اورد بعيب فلشئ فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري » - اما انه في فسخ الاقالة اذا تقابل المتبايعان فقد صرح به في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرار والتمريض والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه اوله والدروس والنعمة وجامع المقاصد والمساك والروضة وجميع البرهان والكناية والمنتج لسبق حق الشئع على حق البائع من حيث ان الشفعة استحققت بالشراء والتقابل لاحق العقد فتقدم الشفعة فله فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة ويعود الدرك على المشتري وقد يقال بتقديم الاقالة وليس تخصيص دليلها بتفسير صورة الشفعة باولى من العكس بل العكس اولى لعدم الخلاف في الاقالة الا ان يقال يجوز الاخذ من البائع بعد الاقالة لثبوت الشفعة وعدم الممانعة بينهما وبين الاقالة فكان البائع قد ارتكب استحقاق الاخذ منه بالاقالة ولا يضر ثبوت اخذ الشفعة عندهم من المشتري في غير هذه الصورة بل الاخبار خالية من الاخذ من المشتري بل هي ظاهرة في الاخذ من البائع وسيأتي المصنف الحزم بان الشئع ياخذ من البائع فيما اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن ونحوها وقال الشيخ في الخلاف ان الشئع ياخذ من البائع فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحذف فلاخذ من البائع ليس يردع كما يأتي ومع ذلك فقد يقال ان الشفعة تبطل وقضية السجد بالاجماع وغيرها كما تقدم لسبقها فكيف لا تقدم على الاقالة مع وجود العلة ثم ان الاخذ من المشتري واضح قد ادعى عليه الاجماع في القنية والسرار لانه المالك فلا يحتاج الى التنبية عليه في الاخبار ( وستسمع ) ما في هذا الاجماع وقال الشيباني في حواشيه انه يذهب من



فسخ الاقالة والرد امران (الاول) النسخ مطلقا اي بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد نسيبا منسيا  
 (الثاني) انه بالنسبة الى الشئمة خاصة لانها ما لكان حال التصرف فيقرت اثر تصرفها عليه قال وتظهر  
 النافذة في النسخ فعلى الاول ثانيا. الثمن بعد الاقالة والرد بائع وغنا. المبيع مشتري وعلى الثاني بالعكس  
 وقال في جامع المقاصد في مناقشته ان الاقالة والرد يقتضيان النسخ والنسخ لا يتجزأ. فاما الصحة مطلقا  
 او البطلان مطلقا وحيث كان الشئمة اسبق كان الرجحان البطلان مطلقا انتهى (قلت) فسخ الاقالة يزعمها  
 من حين النسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة المنسوخ لنظائرها فناء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة  
 وفسخها للبائع وغنا. الثمن للمشتري فالوجه الاول من وجهي الشهيد لاوجه له ايضا لعدم المتقضي لرفع  
 الاقالة من رأس بعد وقوعها من مائة يحتل ان يؤخذ منه وان لا يؤخذ فكأنه كالتسخ بالمعيب لا يبطل  
 الا من حينه فان كان الحق الثاني يوافق الشهيد في اختيار الشئ الاول فقد علمت ما فيه من الفساد  
 لانه يقتضي بان يكون تصرف للمشتري غير صحيح جزما بل مراعى موتوف كالتقضي وهو خلاف ما  
 صرحوا به ونعمت عليه الاجماع بل كاد يكون هذا موافقا لابن شريع وليس به بل هو ثالث مخالفة  
 الاجماع البسيط والركب وان كان مراد الحق الثاني انها تنسخ من حينها وحين النسخ تدخل في ملك  
 المشتري اما ما فيكون اخذ الشئمة من المشتري كما قالوه فيها اذا تلف المبيع قبل قبضه فانه عند اول اثناء  
 التنازل يدخل في ملك البائع اما ما فيكون التلق من مساله لكونهم انما التزموا ذلك هناك لكون الخبر والاجماع  
 على الاخذ من المشتري والاختيار هنا قد يدعى ظهورها في خلافه كما سمعت فلم يبق الادعوى الاجماع المحصل  
 والمتول في الغنية والسر انزوم يمكن تقويل المتقول على ما اذا لم يتصرف المشتري لان ذلك هو المعلوم المحصل وما عداه  
 مشكوك فيه مخالفة لقواعد الاصول فما المنع من ان يقال فيها اذا تصرف فيه المشتري باقالة انه يؤخذ  
 من البائع وما اذا تصرف بهية او بيع من التهب والمشتري الثاني واذا تصرف بوقف من المشتري جريا  
 على قواعد الباب وغيره اما قواعد الباب فلا جاعهم على ان تصرف المشتري صحيح غير موتوف واما قواعد  
 غيره فان من انتقل اليه الشئ يكون مالكا له فيكون الاخذ منه وليس يتاقيه الا ان الاجماع منعقد  
 على ان الدرك على المشتري وقد قلنا انه مقبولة وقد قدمنا ان كلام القوم لا ينافي ذلك ما عدى التصريح وجامع  
 المقاصد والمسالك والرضة فانها لا تقبل التأويل فليلاحظ ذلك بل في كلام القوم ما يدل على ذلك حيث  
 يقولون في توجيه اخذ من المشتري لانه المالك الآن وقد انتقطع سلطان البائع واما انه له فسخ الرد  
 بالمعيب فقد صرح به في البسوط والوسية والسرايز والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس واللمعة وجامع  
 المقاصد والمسالك والروضة لان استحقاق النسخ بالمعيب فرع دخول المعيب في ملكه ودخوله في ملكه  
 انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشئمة فيقتضى لان الاخذ بالشئمة والنسخ بالمعيب  
 متساويان في الثبوت لانها فرع العقد فكان الرد بالمعيب كالمعيب والبيع والوقف والاقالة فرع الملك والعقد  
 ولكن يفرق بين هذه وبين الرد بالمعيب والاخذ بالشئمة انها يثبتان قهرا من دون توقف على رضا البائع  
 في الاول ورضا المشتري في الثاني بخلاف الهبة والبيع ونحوها فانها يشترقان على رضا الطرفين ولهذا  
 قالوا ان الاخذ بالشئمة اسبق منها لكون ذلك يقتضي بانه اقوى واختلفوا في انه اسبق من الرد بالمعيب  
 او هو مقارن له وكيف كان حقي الشئمة هنا مقدم بمعنى ان له بطلان ان وقع والمنع منه ان لم يقع لعموم  
 ادلة الشئمة الذي هو عندهم كالحاص بالنسبة الى عمومات تلك مع استصحاب الحال لان فيها جمعا بين  
 الحقين لان المعيب ان كان في الثمن المعين وفسخ البائع فانه لا يمكن الرجوع الى المبيع لاخذ الشئمة له  
 فتعين الرجوع الى قيمة الشئمة المبيع حين الرد لانه في حكم التالف وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع  
 المشتري على الشئمة بالزيادة لانه يستحق الاخذ منه بالثمن كما ان الشئمة لا يرجع بالتفاوت على المشتري  
 او نقصت فلا ضرر على المشتري ففي تقديم الشئمة واخذ الثمن منه يعود حق كل واحد منهما اليه وتقام  
 الكلام عند تعرض المصنف لهذا النوع لان الظاهر من كلامه هنا انها مضمنا اذا ورد المشتري بالمعيب في الشئمة وان



ولو رضي بالشراء لم يكن له الشفعة بالاقالة ولو قلنا بالتعالف عند التخالف في قدر الثمن  
وفسخنا البيع فلشفيع اخذه بما حلف عليه البائع لاخذه منه هنا ( متن )

كان العيب في الشقص فالمشترى يطلب الثمن وهو حاصل له من الشئع وليس هناك سوى الدرك وامره  
سهل بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشئع من الشقص عينا وقيمة وكذا  
لو قدمنا المشتري على الشئع بالنسخ حتى يرجع المبيع الى البائع في الثاني فنوات حق الشئع من الشقص  
عينا وقيمة ايضا اما سقوطه من العين في الصورتين فظاهر واما سقوطه بالنسبة الى القيمة فلاحتال زيادة  
مثل الشقص عن الثمن المعقود به او تزايد قيمته من حين العقد الى وقت الاخذ بحسب السوق لايقال بناء  
على تقديم الشئع على البائع يستحق البائع هذه الزيادة وتنوت منه حينئذ وهو مناف للجمع بين الحقوق  
لان المتروك انه لم ينسخ لاجلها من بسبب العيب في الثمن ومع تجاوزه بالعوض حاصل الرضا منه باسقاطها  
بخلاف الشئع وقد استدل في البسوط والسرائر والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها على تقديم الشئع على  
المشترى بان حق الشئع اسبق قال في البسوط لانه وجب بالعقد وحتى الرد بالعيب بعده لانه وجب  
حين العلم واذا كان اسبق كان الحق ونحوه ما في السرائر وفيه انه يمكن ان يقال ان فسخ المشتري انما  
يستند الى العيب المقارن العقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق واقصى ما يمكن ان يقال في  
الجواب هو ما اشترنا اليه اتفاقا من ان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة  
غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان قد يقال ان جانب  
العيب لا يخلو من قوة لمقارنة العيب العقد دون الشفعة لانها بعده على تأمل في ذلك ثم انا وجدناه في جامع  
المقاصد بعد عدة اوراق اعترف بعدم سبق عند شرح قول المصنف فيما ياتي بعد قانعة ويحتمل تقدم حق  
البائع الخ (واما) ان الدرك باق على المشتري في الصورتين فلانه حتى يثبت عليه الشئع من الشارع لعقوبة  
او غيرها فلا يملك ابطاله وليعلم ان الابطال في الرد بالعيب يتقدر بقدره كغيره على المختار فلنا ان نقول  
انه يأخذ من البائع وليعلم ايضا ان قلنا ان الضرر بالنسبة علة كانت هذه المراضع وما ياتي بعدها من  
المخصصات لها لانها مما يخص وان كان حكمة فالامر واضح وبني هنا شي وهو انه كبر اختيار المتأخرين  
في غير خيار العيب من الخيارات انه اذا اختار ذو الخيار اذا كان للبائع النسخ انسخ البيع وبطلت الشفعة  
واختاروا هنا اوجامعة من المتقدمين تقدم حق الشئع وابطال الرد بالعيب للمشتري مع انه له الخيار ايضا وقد  
اجتبهنا ذلك بان الخيار اذا ثبت للمشتري اذا كان عيب في المبيع وبائع اذا كان عيب في الثمن لمكان ظلالته ولم  
يتعلق عرض واحد منها بغير ذلك وذلك يزول في المبيع باخذ الشئع وفي البائع بالرجوع الى قيمة الشقص اذ  
لاعرض له في الشقص سوى رد الظلامة ولا كذلك البائع اذا شرط لنفسه خيارا في ماله ولذلك قدموا هناك حتى  
الشئع اذا كان الخيار للمشتري اذ لا يتعلق له بغير الثمن وهو حاصل من الشئع ( قوله ) \* ولو رضي  
بالشراء لم يكن له الشفعة بالاقالة \* - اذا تقابل الشبانعان بعد رضا المشتري بالشراء وغفوه عن الشفعة  
لم تتجدد له بالاقالة عندنا كما تقدم في خاتمة البيع لانها ليست بيعا مطلقا في حق الشئع ولا في غيره حكما  
لا تتجدد له بالرد بالعيب لو كان قد رضي بالشراء ايضا ومن قال انها بيع مطلقا كما في حنيفة او في حق  
الشئع قال انها تتجدد بها وقد حكى عن ابي حنيفة ايضا انها تتجدد بالرد بالعيب ايضا ( قوله ) \* ولو  
قلنا بالتعالف عند التخالف في قدر الثمن ونسخنا البيع فلشفيع اخذه بما حلف عليه البائع لاخذه منه  
هنا \* - يريد كما ان الشئع ان ينسخ الاقالة والرد بالعيب كذلك له ان ينسخ النسخ الحاصل بالتعالف  
وقد ذكر هذا النزاع في البسوط لبعض العامة التالفين بالتعالف اذا اقام كل من الشبانعين بيرة بما ادعاه من  
الثمن وذكر مثل ذلك في التذكرة وقد ذكره في الكتاب مرة اخرى في اواخر الفصل الخامس وحاصله  
انه لو اختار الشبانعان في قدر الثمن ولم نقل بالمعروف بين اكثر الاصحاب من تقديم قول البائع ببيئته



والشئيع يأخذ من المشتري ودركه عليه (مقن)

مع بقاء العين بل قلنا بما قاله الشافعي من التحطات حيث لا يبيد أو به مع قيامها لكل منها أيضا وأنه  
 ينسخ البيع حينئذ بنفسه أو يتسلط البائع على فسخه كان حق الشئيع باقيا ويأخذ الشئيع بما حلف عليه  
 المشتري لما بقاءه وأخذه بالشفعة فلانها تثبت بالبيع وقد استحقها الشئيع فلا تسقط بما طرأ بين المتبايعين  
 بما يقتضي النسخ كما تقدم غير مرة ولما أخذ بما حلف عليه البائع لا بما حلف عليه المشتري فلان البائع  
 يفسخ البيع أو هو ينسخ بنفسه فيرجع المبيع إليه فيكون الأخذ منه ولو حكمتنا بأخذه بما حلف عليه البائع لا بما  
 حلف عليه المشتري لوجب النسخ لا انتفاء فإذ قد جازت في جامع المقاصد لانهما كان ذلك إلا حذرا  
 من دفع المبيع بما قاله المشتري ثم انه استشكل في ذلك من وجهين (الأول) انه كيف يثبت ما حلف عليه  
 البائع في حق الشئيع من تكاثيره والنسخ الواقع فرع التحطات وهو في حق المتبايعين خاصة دون الشئيع  
 (الثاني) ان البائع لا يملك ما يدينه المشتري لا لاثبات ما يدينه هو فكيف يأخذ بما حلف عليه  
 البائع ثم قال نعم لو قلنا بأنه يملك بينا جامعة بيننا والاثبات اندفع الاشكال ثم اعترض على قوله وما  
 كان ذلك إلا حذرا لخبابان فائدة العين والنسخ يزود ان تكون دفع استحقاق المشتري اخذ المبيع بل  
 قاله وهو الحق (وممن) نقول لا يزود ان يكون ذلك لذهب فقط بل الغرض الاقصى له ان لا يأخذ منه  
 بالثمن الاقل فاذا اخذه الشئيع بما قاله المشتري فقد اخذ منه بالثمن الاقل وانا جاء النسخ بالتحطات من  
 قبل الشارع كما هو المعروف من مذهب اكثر الاصحاب في غير ما نحن فيه والوجه فيه انتفاء كل من دعوى  
 احدهما بيمين صاحبه ولا يبل الى الجري على وفق اليمين وتقديم احدهما تحكيم (ولما) رجع المبيع الى  
 البائع وجب الأخذ بقوله اما اشتتاله على ما يدينه المشتري وولاية فيكون الثمن معلوما ان قلنا بكتابة  
 مثل ذلك في تشخيصه والعلم به او لان الاصل فيه ان يخرج عن يده الا بقوله والوجه الثاني من الاشكال  
 لوجه له اصلا لان المروض انها تحانا فالنسخ العمد وانا قلنا ذلك فيما اذا قدمنا قول البائع بيمينه  
 فانهم قالوا انه يملك ما باعه بالاقبل واعترضوه بان عدم بيعه بالاقبل لا يقتضي صحة دعواه وانما يبيد  
 ان يعترف المشتري بان العقد وقع على احد الثمنين لا غير والا حلف بينا جامعة نعم لك ان تقول انهم حكموا  
 في سائر المواضع التي طرأ فيها النسخ بان الأخذ فيها من المشتري والدرك عليه او جبروا عليه في بعضها  
 قيمة الشئيع للبائع وكان حقه ان يكون هذا كذلك مما لا يثبت وحينئذ فيكون الأخذ بما قاله المشتري  
 واي فرق بين هذه وبينها اذا ظهر عيب في الثمن العين ففسخ البائع الا ان تقول ان الفسخ في هذه  
 كان بحكم الشارع وفي تلك المواضع من جهة البائع او المشتري او من جهتهما فتأمل والثمن الذي ادعاه  
 المشتري صار كالمعوم بيمين البائع فتأمل جيد وهذا على ما يظهر منهم والا فقد عرفت اننا لا نوافقهم على ذلك  
 ونصيح الأخذ من البائع ونقد الإبطال بقدره وبعد فالامر في ذلك سهل لان القول بالتحطات في مثل  
 ذلك خلاف ما عليه معظم الاصحاب وفي جامع القاض ان الشئيع على القول بالتحطات بقاء الدعوى بين  
 الشئيع والبائع وتكون كالدعوى بين الشئيع والمشتري (قلت) هو كذلك إذ احصت ادلة تقديم قول  
 المشتري هناك جارية هنا وقد استغننا الكلام في ذلك عند تعرض المصنف له كما استغناه في مسئلتنا على  
 ما نظر اصحابنا من تقديم قول البائع بيمينه مع بقاء العين وتام الكلام في اواخر الباب وبين ان عدم ذكرهم  
 التحطات بين الشئيع والمشتري فليحفظ آخر الباب في المسئلة انتهى فليتأمل جيدا (قوله) \* \* \* والشئيع  
 يأخذ من المشتري ودركه عليه \* \* \* كما صرح بهما في المقامة والنهاية والغلان والبسوط والكافي  
 والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وسائر ما تأخر عنها الى الرياض الا ما نقله كشروح النافع الاربعة  
 وفي الاخيرين اعني الغنية والسرائر الاجماع على الحكمين لانه استحق الأخذ بالبيع وبعده انتقل الملك اليه  
 وانقطع سلطان البائع عنه فالأخذ منه والدرك عليه لو ظهر استحقاق الشئيع فيرجع عليه بالثمن وغيره على



ولو كان في يد البائع كلف الاخذ منه او الترك ولا يكلف المشتري اقتبض والتسليم ويتوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري والدرك مع ذلك على المشتري وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البائع ولا تصح الاقالة من الشفيع والبائع ولو انهدم او تعيب بفعل المشتري قبل المطالبة او بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الاخذ بالجميع او الترك (متن)

ما فصل (قوله) - ولو كان في يد البائع كلف الاخذ منه او الترك - كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكناية وهو قضية كلامهم في المسئلة الآتية كما ستمع (قوله) - ولا يكلف المشتري قبض والتسليم - كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والفتاوي وهو قضية كلام الكتب المذكورة في السابقة وفي الكناية انه المشهور وانما الواجب عليه ان يتولى بيته وبيته بمعنى رفع يده عنه للاصل والشافعية قول بان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع ينزله المشتري من المشتري فالشفيع هنا غير التخلية في البيع لانه يؤخذ منه قهرا (قوله) - ويتوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري - كما في الخلاف والشرائع والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة والفتاوي (قوله) - والدرك مع ذلك على المشتري - كما في الخلاف والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس والمسالك وهو قضية كلام المبسوط والمهذب (قوله) - وليس للشفيع فسخ البيع والاخذ من البائع - كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتحرير والدروس والمسالك والكناية والفتاوي لان العقد لم يقع معه فكيف يتسلط على فسخه بغير سبب شرعي يوجب وجوه منتهى في الاخذ من المشتري فعلى هذا لو اشتغل بالبيع بعد علمه بالحال بطلت شفيعه لاشغاله به ينافي التورية لانه ليس له ذلك ولا كذا لو كان المشتري قد باعه او دفعه فان للشفيع ان يقول فسخ البيع واخذت بالشفعة ويثبت انه يجب عليه تقديم الاخذ على البيع وفي الشرائع والتحرير وتبعها صاحب الكناية انه لو نوى البيع والاخذ من البائع لم يصح ولعلها ارادوا تحرير ما في المبسوط والمهذب من انه اذا اخذها من يد البائع لم يكن الاخذ منه فسخا للبيع وان الاولى بهما التنبية على هذا وهو انه لو نوى الاخذ بالشفعة ففسخ البيع والاخذ من البائع لم يصح الاخذ لانه غير ممكن في الشرع فبطلت الشفعة لتناقضها التورية فتأمل وقضية ذلك كما هو مقتضى الاصل انه لا بد من نية التملك من المشتري وان نية التملك من البائع وحده يبطلها ويبقى الكلام فيما اذا نوى التملك منها او اطلق نية التملك من دون تعيين اصلا (قوله) - ولا تصح الاقالة من الشفيع والبائع - كما في الشرائع وجامع المقاصد والمسالك بن هو واضح لا يحتاج الى التنبية عليه لان الاقالة اذا تصح من صدر العقد له (قوله) - ولو انهدم او تعيب بفعل المشتري قبل المطالبة او بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الاخذ بالجميع او الترك - اذا اشترى شتفا من دار فاستهدم او تعيب فله احوال احدها ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شي من العين كان يفتق ابدان بفعله او ينكسر الجذع ونحو ذلك كما هو صريح جماعة منهم المصنف هنا كما ستعرف وظاهر اخرين من قصر العنوان على التعيب والانهدام من دون ذكر تلف شي من الاعيان الا ان تقول بالاستلزام ولو في بعض الاحوال او حصل تلف شي منها كما هو صريح بعض قليل ويأتي في جامع المقاصد ان احدا لم يفرق في الزمان اذا تلف شي من الاميان بين كونه قبل المطالبة او بعدها كما يأتي تأملنا فيه وكيف تان فنقول في العنوان انه اذا تعيب الشقص او استهدم قبل المطالبة فني صريح المبسوط وجامع الشرائع على تفصيل فيما سمعته والكنافي والقنية والسرائر والشرائع والارشاد والمختار والمسالك وكذلك التذكرة بقرينة العنوان والاطلاق والدروس بقرينة الاطلاق ان الشفيع بالخيار بين الاخذ باليمن وبين الترك وفي القنية الاجماع عليه وفي المسالك والكناية والفتاوي انه



المشهور وفي الرياض انه الاشهر لانه تصرف في ملكه تصرفا سابقا فلا يكبرن مضمونا عليه والقائت لا يقابل بشي من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البائع فان المشتري يتغير بين التسع والامضاء بجميع الثمن وفي جامع المناصه ان فيه نظرا لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا عليه كما يسب عليه عين المبيع ولا استبعاد في تضمين المالك ما يبيح على ملكه اذا تعلق به حق التعير كالرهن اذا جنى عليه الرهن وقد سبق في كتاب المبيع وجوب الارش على البائع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك وقد نبه عليه في التذكرة انتهى والذبان ظاهر النافع وفصل في الخلاف قال ان اصابها هدم او غرق وما اشبه ذلك فان كان ذلك بامر سهوي فالشفيع باختيار بين ان ياخذ بجميع الثمن او يترك وان كان ذلك بفعل آدمي كان له ان ياخذ العريضة بحسبها من الثمن وظاهره عدم الترق بين كونه قبل المطالبة او بعدها ولا ظهور له في الاول بقوله ياخذ او يترك ( ويرد ما في جامع المناصه ومنه يعلم حال ما في الخلاف انه ان اراد بالحق التعلق بالشفيع حق المطالبة فسلم ولكنه يجرده لا يوجب الذبان على المشتري فلا بد من دليل يتطوع الاصل وان اراد به الملكية فمستوع اذا لامك له قبل الطلب والاشد ومنه يظهر ما في الخلاف في الشق الثاني على ان هذا التوجيه ان تم شمل صورة التلف بامر سهوي ايضا الا ان يقول باستثنائها من احواله وان كان محبوب عن رجل قال كتبت الى النبيه (ع) في رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل حار فهدمها وذهب بها فبأى شريكه الثالث فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كمالا الذي نفق في شها فقال ضع عن قيمة البنا فان البنا قد انهدم وذهب به السيل وما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا التبراء والبيع الاول انشاء الله تعالى لكن الذي استقر عليه رأيه الضمان مطلقا كما باقي فلا يكون عام لا باخر والشارق بالمؤلفين كانه بمعنى الشديد وان كان باحا المعجزة كان بمعنى الحارق العادى والشيخ رحمه الله ترك هذا الدهر واستدل باخبار العامي النبوي الذي فيه فشرى بعه احد بالثمن قال ثبت انه ياخذ بذلك الثمن فمن قال ببعضه فقد ترك الخبر ولم ار اد الرد على العامة بنا روهه والا فهذا الثمن موجود في حسنة الفتوي ثم ان اطلاق الاذمي في كلام الخلاف يشمل المشتري وغيره ولعله لا يقول به في غيره والتنظير بالمبيع الذي حدث فيه العيب بعد العقد وقبل القبض تقريبي والافتراق تام بين الشفيع والمشتري وما سبق في كتاب المبيع من وجوب الارش على البائع ليس محل وفاق بل هو مشهور بين المتأخرين في باب المبيع والاجماع في الخلاف والمبسوط منقول على خلافه والتاخر ان المشهور خلافا ايضا في باب العيب ولم تحضرنى كتابتي فيه الا ان وفي جامع المناصه كيف كان في اجماع الفتية فيما نحن فيه العيب بالشفرة المعلومة والمنقولة وعمل من لا يعمل الا بالاطمئنان كأي الصلاح والى المكارم والى عبدالله مع موافقة التواعد والاصل المؤيد باطلاق ما دل على لزوم الاخذ بالشفعة بالثمن وندرة المخالف غيبة وبرايغ ولك ان تقول ان قواعد الشفعة ايا هي اخذ جميع المبيع بجميع الثمن الا ما كان بدون تقصير من المشتري ولا ينعله وقد اختلفت في باب المبيع ان الاجز اتقابل بالاجزاء والاصناف لمكان اجز الاجز بالشفرة ( وقضية ) ذاك موافقة جامع المناصه لولا ما عرفت واتي بيان الراد من المطالبة والضمان في الثالث من الاحوال لكنه يبقى شي وهو انه لو علم المشتري انه لا ضمان عليه فهدم الدار المشاركة الشفيع في الطريق او اسبها بأذن الحاكم اذا كان الشفيع غائبا او صغيرا او لم يبي فيها حجر على حجر واكثر فيها من اجز بحيث لا يقدم عقل على اخذها بالثمن والشفعة اذا شرحت تدفع الضرر عن الشريك وذلك مناف له فبممكن حمل كلام الاصحاب على ما اذا كان جاهلا بالشفعة او تنول انه لا يعمل ذاك ولو علم بالشفعة اذا كان عاقلا لانه اضرار بنفسه ايضا اذا لم ياخذها الثاني ان يتعيب كذلك بغير فعله مطلقا سواء كان قد طالب الشفيع ام لا بامر سهوي ام بفعل اذمي فبني المبسوط وجميع ما ذكر بهه على نحو ما عرفت مع زيادة النافع ان الشفيع يتغير ايضا بين الاخذ بالمبيع او التملك وفي الفتية الاجماع عليه وفي السكالية انه المشهور وفي



والانقراض للشنيع وان كانت منقولة وان كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري  
على رأي ( متن )

جامع المقاصد التأمل في ذلك ايضا مستندا الى ما تقدم له من الاستدلال وقال ان الذي يقتضيه  
النظر ثبوت الارش في الصورتين وستسمع ان مراد جماعة بضمان غيره ولم يترك عنه ذلك هنا في المسالك  
وانما حكاه في الصورة الاولى ولذلك نسب اليه شيئا في الرياض الوفاق هنا وينبغي ان يكون الشيخ  
في الخلاف مضائنا هنا ايضا كما يقتضيه اطلاق الادمي في كلامه كما نهبنا عليه آتفا حجة الاصحاب بعد  
ما عرفت فيما تقدم المرسل المنجز بالعمل وقد استعنا كما آتفا اذ العموم فيه لقوي وهو بما يستقل وان  
اتصل فلا يخصه المورد وينبغي ان يحمله جماعة على عدم تلف شيء من الايمان لكنه خاص فيما تبطل  
المطالبة وبقي الحال الثالث ( قوله ) \* \* \* والانقراض للشنيع وان كانت منقولة \* \* \* عندنا كما في  
المسالك وبذلك صرح في المسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد  
والمسالك وجميع البرهان وغيرها لانها جزء البيع ولا يضر كونها منقولة الآن اذا كانت مثبتة وقت البيع  
لنق استحقاق الشنيع هنا تبعا كما تقدم ( قوله ) \* \* \* وان كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن  
المشتري على رأي \* \* \* هو خيرة الكافي والقنية والسرائر والشرائع والنافع وجامع الشرائع والتحرير  
والارشاد وشرحه لولده والمختلف والدروس وجامع المقاصد والمسالك والمنتخب وفي المختلف وجامع  
المقاصد والرياض منه المشهور وفي المسالك والكناية انه اشهر وفي القنية والاجماع عليه مع التثبيد فيما وفي  
الكافي والسرائر بالعلم بالمطالبة ولا يفهم من التذكرة في ذلك شيء وقد اختلفت هذه الكتب في معنى  
الضمان ففي الكافي والقنية والسرائر انه يجب رده الى اصله وما كان عليه وهذا اذا يتم فيما اذا كان الهدم  
قبلا كما تقدم في باب القصب وفي الشرائع والتحرير انه يضمن الانقراض ومعناه انه يسقط ما قابلها  
من الشئ كما في المسالك والكناية ولعل مرادهما في الشرائع والتحرير انه يضمن الارش كما فهمه في  
الايضاح من الشرائع وكما صرح به في جامع المقاصد وفي مثله في التذكرة وعليه ثبت في جميع البرهان  
بقوله انه يضمن التضرير والتعيب وكل ما ينقص وله عرض وعلى ما فهموه من الشرائع ينبغي ان يحمل  
قوله في النافع اخذ بخصته من الشئ جمعا وان كان خلاف الظاهر والاولى بقائه على ظاهره واقتصر في  
البقية على ذكر ضمان المشتري (وقد قال في جامع المقاصد ان كلامهم هذا يشعر بان المشتري يضمن قيمة  
الثابت (وقال) في الرياض في شرح كلام النافع وان كان الهدم بفعل المشتري بعد مطالبة الشنيع بالشمعة  
فالمشهور ضمان المشتري يعني اخذ الشنيع السابق بعد الثابت بخصته من الشئ وسقوط ما قابل الثابت منه  
انتهى وهذا يقتضي انه قد تلف من الشئ شيء يقابل بشيء من الشئ والمروض في كلام جماعة  
وكلامه في الرياض كما يظهر لمن حفظ آخره ان المسئلة فيما اذا لم يحصل تلف شيء من العين يقابل بشيء من  
الشئ ولعل اختلافهم في الضمان انما كان لان التعيب والانهدام قد يكون بدون تلف شيء من الآلات  
وقد يكون بتلف بعضها كان يترق المشتري سقط البيت ثم ان الآلات تجري عند جماعة منهم مجرى  
اطراف العبد وصفاته فتكون من قبيل انشقاق الجسد لا يتسقط عليها الشئ وعند جماعة انها يتسقط  
عليها الشئ كاحد العبدين فتأمل وقد نسب جماعة كالحقق الثاني والشيد الثاني الخلاف في المسئلة الى  
ظاهر كلام الشيخ وقيد الثاني بالمسوط وفي المنتخب اليه على البت وقال في الشرائع قيل لا يضمن لانه  
لا يملك بضمن المطالبة بل بالاخذ ونسب في الايضاح الخلاف اليه في الخلاف والموجود في المسوط اذا  
اشترى شئ فوجب للشنيع فيه الشمعة فاحابه نقص او هدم قبل ان ياخذ الشنيع بالشمعة فهو باختيارين  
ان ياخذها ناقصا بكل الشئ او يدع - وان في ذلك كان هدمها المشتري او غيره او الهدم من غير فعل  
احد وكذلك ان احترق بعضها او كانت ارضا ففرق بعضها فلتشيع ان ياخذ ما يبقى بتجميع الشئ او يدع



لانه ان هلك بامر سبوي فما فرط فيه وان هدمه هو فانما هدم ملك نفسه واذا اخذه بالشئمة اخذ ما اتصل  
 به وما انفصل عنه من الآلة لانه جميع البيع وقيل انه باختيار بين ان ياخذ الموجود بما يخصه من الثمن  
 او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا الهدمت وكانت آلتها باقية فانه ياخذها وآلتها بجميع الثمن  
 او يتركها وان كان قد استعمل آلتها المشتري اخذ العرصة بالنيسة وان احترقت اخذ العرصة بجميع  
 الثمن او يتركه فالذي استقر عليه رايه انه حيث تلفت الآلات باستعمال المشتري اخذ العرصة بخصتها  
 من الثمن وان لم يكن بنعله اخذ بالجميع او يتركه وحيث تبقى الآلات ياخذ بجميع الثمن او يتركها سواء  
 كان ذلك بامر سبوي او من المشتري او غيره وبهذا التخصيص اتفق في جامع الشرائع وهو من اقباه  
 دافعا الا ما قل وقضية نلام البسوط ان ذلك كله اذا لم ياخذ الشئمة بالشئمة لمكان التقييد بذلك في  
 اول كلامه وقضيته في بعض مفاهيم الشرط انه ان اخذ بالشئمة ضمن المشتري بتقوية القيد ومعنى عدم  
 اخذه بالشئمة انه ما تعرض لها لعدم علمه او تعيره لانه قال في مطالب واريد بعد لحظة او ساعة مثلا ان  
 اشنع لان ذلك يستطفا عنده لما افاته التورية ومذهبه في كتبه الثلاثة انها على التور فانقول الذي حكاه  
 المحقق في الشرائع وديله ليس الشيخ في كتابه وقد تبعه الجماعة واعلم اننا لفظوا اول كلامه وقالوا  
 ان قوله قبل ان ياخذ بالشئمة انتهى يشمل ما اذا كان قبل المطالبة وبمدها فالخلاف ان الشيخ في البسوط  
 ليس بخالف ولا وجه له في المختلف وجامع المقاصد والمسالك من ان قوله في البسوط اخذ العرصة بالنيسة  
 يشمل اخذها بجميع القيمة وبخصتها من الثمن بعد مقابلتها بقوله وان احترقت اخذ العرصة بجميع الثمن  
 بل يتعين الثاني بتقوية المقابلة والتخصيص فلا اقل من ان يسكتوا عن الشيخ ولا ينسبوا اليه في النسبة  
 وفاقا ولا خلافا والمعبره باخر كلامه وكلامه الاخير نص في ثلاث شي من التخصيص يقابل شي من  
 الثمن وهو خلاف الفروض في كلام هو لا وان لفظوا آخروه والتيد في اوله كان موافقا عملا باطلاق  
 المنزوم والذي اوقع من تاخر عن المختلف انما نسبوه الى البسوط ما حكاه عنه فيه فانه لم يسكه  
 بتمامه ولا على وجهه واما الخلاف فالظاهر من اطلاق كلامه فيما نحن فيه عدم الخلاف قال كما سمعت  
 وان كان يفعل ادعي كان له ان ياخذ العرصة بخصتها من الثمن فيكون كلامه هذا ككلامه في  
 النافع في هذا قال وان كان يفعل المشتري اخذ بخصته من الثمن ان كان الضمان في الجلسة محل وفان  
 وانحصر الخلاف او الليل اليه في شيخنا صاحب الرياض كما استمع كلامه وكيف كان فالخليفة للاصحاب  
 ان الشئمة استحق البيع بالمطالبة اعني الاخذ بالشئمة ودخل في ملكه فاذا انتقض بفعل المشتري ضمنه  
 ووجهه في جامع المقاصد وتبعه جماعة بان الشئمة استحق بالمطالبة اخذ البيع كاملا وتعلق حقه به فاذا  
 انتقض بفعل المشتري ضمنه ولم اجد احدا استدل به قوله وهو غير جيد اذ المراد بالمطالبة في الساب  
 عند من يقول بالتورية الاخذ بالشئمة كما تبعه عليه في البسوط وكما اردوا ذلك من هذه الكلمة  
 فيما تقدم كما تقدم ويأتي بل قال المحقق الثاني والشيد الثاني فيما سلف انه لو اشتمل بالمطالبة عن الاخذ  
 بطقت شئمة فما حكياه ونبرها عن ظاهر البسوط او عن الخلاف من انه لا ضرر لان الشئمة لا يملك  
 بالمطالبة بل بالاخذ فيكون المشتري قد تصرف في ملكه تصرفا صحيحا وهم في وهم لانك قد علمت  
 ان ظاهره في الكتابين الضمان في الاول بالمنزوم مع ملاحظة آخر كلامه والذي قوي في نفسه وفي  
 الثاني بالاطلاق وان لم يذكر فيها المطالبة بل هي عده بالمعنى اردوه تحمل بالتورية كما عرفت وصاحب  
 الرياض بعد ان نقل حكايه ذلك عن الشيخ وان الاصل يدافقه لانه يقضي بالمدبر الى التملك بالاخذ  
 لا بالمطالبة قال وهو في غاية التوضيح سيما بعد اعتضاده باطلاق ما دل على استحقاق الشئمة بتمام الثمن ونحن  
 نقول انه على ما فيه منه في غاية الضعف لما عرفت من ان المراد بالمطالبة الاخذ بالشئمة وقوة دليته  
 وانطباقه عليه مع انه لا وجه لاخذه الثمن كله في مقابلة ما بذل فيه بعضه مع استعمال المشتري له وانتفاعه  
 به وهو في ملك الشئمة ان هو الاظلم وضرب وغرور عن مقتضى قواعد الشئمة انه يبيع اخذ جميع البيع







ولو بني المشتري او غرس بان كان غالباً او صغيراً او طلب من الحاكم التسمية فلمشتري  
 قلع غرسه وبنائه وليس عليه طم الحفر ويحتمل وجوبه لانه نقص دخل على ملك الشفيع  
 لتخليص ملكه ( متن )

ووفقا للمقابل به هو الجملة وهو اختيار لاحد القوانين في المسئلة والقول الآخر ان العقد اوجب طمان الاجزاء  
 والصفات وان الشئ يتبادل بها وعلى القوانين وقع الخلاف في لزوم الارش وعدمه اذا اختار المشتري الامساك  
 فيها اذا تعيب البيع بعد العقد وقبل القبض وفيما اذا تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري في زمن خياره  
 وفيما اذا تعيب البيع في يد المشتري من العاصب جاهلا فرجع عليه به المالك فانه يرجع به على العاصب ان  
 كانت الجملة مضمونة فقط وان كانت الاجزاء والصفات مضمونة بالعقد لا يرجع الى غير ذلك وبمواهبه  
 هنا ايضا مسئلة عدم وجوب طم الحفر كما يأتي بعد مسائلنا بلا فاصلة وكلامهم في مسائلنا بشأن المشتري  
 ما اذا تلف بعض البيع مبني على ان الاجزاء تتبادل بالاجزاء فصككت هذه المسائل مشتتة في البني من  
 دون تقدم عهد ولم يقع ذلك لواحد بل لطرفة كما عرفت وستعرف ومالك تقول فكيف اختلفوا في ان  
 الاجزاء والصفات مضمونة او غير مضمونة واتفقوا في باب العيب على انها معا مضمونتان ( قلت ) سبب  
 هذا الاتفاق جهل المشتري بالعيب السابق على العقد وهو انما اشترى على الاصل والقالب وهو السلامة فان  
 كان البائع عالما كان مغرورا ايضا فان ثبت له الشارع لمكان جهله الرد ان لم يتصرف والارش ان تصرف  
 والمسائل التي اختلفوا فيها حدث العيب فيها بعد العقد ( قوله ) = \* ولو بني المشتري او غرس بان كان  
 غالباً او صغيراً او طلب من الحاكم التسمية فلمشتري قلع غرسه وبنائه \* كما في السبوط وغيره  
 بلا خلاف اجمد ووجهه ظاهر لانه ملكه فله ان يرض فيه ما يشاء ومن صور التسلط غير ما ذكره المصنف  
 هنا وفي التذكرة من كذبه في الاخبار فعني او في الاتهاب فظهر البيع او قاسه وكيله وخفي عنه وجه  
 الحظر في الاخذ بالشفعة فيجب الموكل فيظهر له الرجوع ما اذا كان الملك مشغوعا مقسوما وقد اشتركا في النهر  
 او الطريق ( قوله ) = \* وليس عليه طم الحفر \* كما في السبوط والشرائع والتحرير والارشاد  
 والتذكرة في اول كلامه لانه لا يرضن العيب الذي فعله قبل الطلب لانه اذا تصرف في ملكه وما حدث فانا  
 حدث فيه مما لا يقابل بالشئ وانما يتبادل الشئ سهام الارض من نصف ونصف وهكذا على ان في القلع  
 مصلحة الشفيع لان فيه تزيغ الشفيع لاجله وهذا ما اشترنا اليه اذنا ( قوله ) = \* ويحتمل وجوبه لانه نقص  
 دخل على ملك الشفيع لتخليص ملكه \* = هو خيرة ابي علي وهو قوي متين ان لم يقيم اجماع على خلافه  
 والظاهر سمعه وقد مال اليه او مال به في جميع الزمان واستظهر ايضا انه يجب الارش على المشتري لو  
 حصل في الارض نقص بالقلع سواء طالبه الشفيع بالقلع او كان الطالب له المشتري لما ذكره ولان  
 الشفعة انما شرعت لدفع الضرر عن الشفيع وتجوز امثال ذلك منافع له اذ له حينئذ ان يكثر من البناء  
 والغرس بحيث يستلزم قلع ذلك ان تكثر العنبر ويعظم الضرر الذي لا يقدم عليه عاقل ثم قال نعم لا يبعد  
 عدم ذلك مع جهله بالشفعة ثم امر بالتأمل لان وجدانه لا يعني من جوع ذاته فكيف يعني من جوع غيره  
 ( قلت ) قد تقدم لنا نحو ذلك وقلنا ان المشتري لا يكثر من ذلك اذا كان عاقلا لكن يؤيده انه قد  
 حكى في التذكرة عن ابي حنيفة والثوري انه ان لم يقلع المشتري لانه يجهل الشفيع على قلعه ولا يعطيه  
 ارش ما نقص بالقلع وقد نرى عنه البأس في التذكرة وقضيته ان يكون عليه طم الحفر وارش نقص الارض  
 وان لاشي له على الشفيع وان انكسر بالقلع وخرج من الانتاع به بشرط عدم التعدي والتزييط كما اذا ظهرت  
 الارض مستنقعة وحكى في جامع القاصد والمسالك عن المغتات انه قتل بانه ان كان القلع لطلب الشفيع  
 لم يجب العلم لان طلبه القلع يتضمن الاذن في العنبر وليس هو كالعاصب لانه غير عاد بعمله وان كان القلع  
 من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بعمله لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب



اما نقض الارض الحاصل بالعراس والبناء فانه غير مضمون لانه لم يصادف ملك الشئيع  
وباخذ الشئيع بكل الثمن او يترك ولو امتنع المشتري من الازالة تخير الشئيع بين قلعه  
مع دفع الارش على اشكال ( متن )

اصلاحه وقوله بل قال في الاول انه صرح به في التذكرة وقد سمعت ما في التذكرة والموجود في المختلف  
مانعه والخيار ان نقول ان اختيار المشتري اذ لم يكن له ذلك ومليه ارش ما نقض من الارض بذلك وطم  
العقر لانه يطالب بتخليص ملكه من ملك غيره قوله انه تصرف في ملكه قلنا انه ممنوع بل تصرف بالقلع  
في ملك الشئيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالعراس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها  
ولو اختار الشئيع القلع فالاقرب عدم وجوب الارش اي ارش العرس عليه لانه لا يترتب حصول من المشتري  
حيث عرس في ارض مترزلة الملك ولانه عرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بازت الارض مستحقة  
وقوله (ع) لا ضرر ولا ضرار مشترك بين الشئيع والمشتري فلا يقتضيه به أحدهما انتهى ولم يتعرض فيما  
اذا اختار الشئيع القلع اعلم العذر بنيني ولا اثبات فكلاهما محتمل بل قد يظهر منه ان له الزام المشتري  
بطم العقر فتدبر ولا ترجيح في الايضاح والدروس وقد تقدم في مثله في العادية ويرى في مثله في الاجارة  
ما له نفع تام في التام وقد اسبقنا الكلام في البابين ( قوله ) = « اما نقض الارض الحاصل بالعراس  
والبناء فانه غير مضمون لانه لم يصادف ملك الشئيع ولاخذ الشئيع بكل الثمن او يترك » = كما في جامع  
المقاصد والمسالك وهو قضية كلام المختلف وقد سمعت آذنا (وقال) في التحرير ليس عليه ارش النقض وهو  
يحتل ارش نقض الارض بالعراس ويحتل بالقلع وفي المسالك ان فيه قولين وان هذا الشهر فلعنه اخذ  
الاشهر به من اطلاقهم (واما) القول الآخر فلم يجده ولعله اخذه من الخلاف في مسألة التعيب والاستخدام  
لان حجبتهم على ما نحن فيه ان هذا النقض ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقض بالاستخدام  
وانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعبه ضمان نعم لو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق  
في مسألة الاستخدام والتعيب ويلزم على مضاراة الضمان اذ الاجماع يخرج عنه كما في مسألة الاستخدام  
والواجب عليه في جامع المقاصد النظر في ذلك كما نظر فيه هالك (واما) نقض الارض الحاصل بالقلع  
فالشيخ في البسوط على عدم ضمان الارش ونسبه في جامع المقاصد اليه والى جماعة وفي المسالك الى ظاهر  
الشرايع وآل وبه صرح الاكثر ولم نجد مصرحا به نيز الشيخ في البسوط بعد فضل الشئيع نعم قد يظهر  
ذلك من اطلاق قولهم ان الشئيع يملك اجبار المشتري على القلع بعد بذل الارش حيث لم يتصرفوا لارش نقض  
الارض بالقلع فتأمل او لانه كتقضا بالعراس ويشهد لذلك انه اقتصر في الدروس في حكاية ذلك  
على الشيخ وعبارة التحرير محتملة كما عرفت وقد سمعت ما في المختلف من وجوب الارش ان كان ذلك  
باختيار المشتري وهو خيرة جامع المقاصد وقد سمعت ما في التذكرة عن ابي حنيفة وما يلزمه وما في  
مجمع البرهان وهو الاقوى لما عرفت غير مرة ولا ترجيح في الدروس ( قوله ) = « ولو امتنع المشتري  
من الازالة تخير الشئيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال » = قال في الايضاح الاشكال هنا في  
مريضين (الاول) في القلع وبناء من ان حق الشئيع سبق من بنائه اضرار كالاتحاق بالعصب ومن ان  
المشتري تملك قبل الازالة النقض ولهذا المسألة انما ومن بنى في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه  
من يده ليس موجبا لتعدي ونقض بنائه والا ثبت في الزهوب اذا عرس او بنى ورجع الواهب ومراده  
انه يبقيا اجماعا على القول بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر انتهى وحاصله  
ان الشئيع لا يملك قلعه وهو الذي حكاه الشيبان عن الشيخ كما استع في آخر المسئلة وقال انه يجب الى  
الملك بالقبضة (الثاني) في وجوب الارش مع القلع وبناء من انه نقض دخل على ملك المشتري لصحة  
الشئيع والى هذا ذهب الشيخ في البسوط ومن ان التاريط حصل من المشتري حيث عرس في ارض



وبين بذل قيمة البناء والنرس ان رضي المشتري ومع عدمه فقل ( متن )

مقارنة الملك واختاره في المختلف انتهى وقال في جامع المقاصد الظاهر انه لا اشكال في القلع وحكمي  
 عن ولد المصنف الاستشكال فيه وقال الظاهر انه وهم اذ لا يتصور وجوب البقاء شغل ملك الشئع  
 بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الشئع الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة على الشئع او  
 وجوب دفع القيمة عليه وان لم يرض وبطلان هذا الظاهر من ان يحتاج الى بيان انتهى (قلت) اما ثبوت حق  
 القلع للشئع فظاهر اذ لولا ان لزم النرس العظيم هذا يدفع الثمن وذلك يستحق المنفعة على الدوام بل هو  
 اعظم من نفع الشئع بالكلية لكن لما مانع من وجوب قبول الاجرة كما في المذهب اذا غرس وبني ورجع  
 الواهب واعل نفعه في الايضاح في الابقاء بالاجرة الى ما في الخلاف والبسوط والغنية والسرانر والتذكرة  
 من انه له اجارة على القلع اذا رد عليه ما نقص لانه حينئذ لا خلاف في انه له مطالبة بالقلع وان لم يزيد  
 لم يكن ذلك كما في البسوط والتذكرة وليس على وجوب القلع حينئذ دليل كما في الثلاثة الاخر  
 وقضيته انه ان لم يرد له القلع وهو قضية مفهوم عبارات المتأخرين كما سبقت ولا بد من ان  
 يقول هو لا سيما انه يجب حينئذ على الشئع ابقاءه بالاجرة اذ من البعيد جدا ان يقولوا يجب عليه ابقائه  
 مجانا الا ان تقول ان تخييرهم الشئع بين الامور الثلاثة يتضي انه يلزم بالابقاء من دون اجرة والا لذكرنا  
 ذلك (اراما) ولعل الوجه في ذلك انه على القول بان الشئع يجب عليه لرش النقص بالقلع انه يلزم انه  
 لا يملك طلب الاجرة على الابقاء لان القلع لا يسوغ الامعاء ان الارش بما دام لا يبدله فالابقاء واجب عليه  
 وقد نفع اللازمة وفي الزامها على الابقاء بالاجرة حيث يحصل الامتناع من الامور الثلاثة جمع بين الحقيقين  
 وفي قول المصنف في سياقي او يقوم الغرس مستحقا للترك باجرة يرشد الى ذلك بل قد تقول انه يقدم  
 على بعض الثلاثة كما يأتي في الترتيب فليتأمل اذ لعلك تقول انه ليس في ذلك كله شهادة على ما يدعيه في  
 الايضاح فتدبر ونظره في الوجه الثاني من وجهي الاشكال الاول الى ما حكاه قولنا في التذكرة من ان  
 عليه ان يرضيه في الارض باجرة ومعناه انه لا يجوز له اجارته على القلع بارش ولا بدونه ثم ان باب قبول  
 الاجرة او دفع القيمة كما في الشئ الثاني على الشئع وان لم يرض ليس اعظم من باب قبول القيمة على  
 المشتري وان لم يرض كما يأتي من نسبه الى الاكثر على انه لا يقول بالابقاء مع الاجرة فنسبه فخر  
 الاسلام والمحققين الى الوهم كما ترى وكيف كان فما اختير فيه ان الشئع يملك اجارة المشتري على  
 القلع اذا بذل لرش نقص الغرس اذا امتنع المشتري من القلع الخلاف والبسوط والغنية والسرانر كما  
 عرفت والشرائع وجامع الشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة في اول كلامه والدروس وجامع المقاصد  
 والمسالك وقد يظهر ذلك من كلام ابي علي وفي الاخير انه اشهر وذناه أي الارش في المختلف كما  
 عرفت ونفى عنه البأس في التذكرة كما سمعت وقال في التحرير لو قيل به كان وجهها وقد سمعت  
 ما في مجمع البدهان ولا ترجيح في الايضاح وخيرة المختلف شبه باصول المذهب لان المشتري قد  
 أقدم على الغرس والبناء واخفى ذلك عن الشئع مع علمه باستحقاقه فقد أقدم على اضرار نفسه وما ضره  
 أحد ولا وجه للتظهير بالمستعير كما صرح جماعة فانه ما بين ولا غرس الا باذن المعير فتأمل جيدا على انه  
 قد استشكل فيه هناك المصنف وولده والشهد كما تقدم ثم ان هذا القول أي القلع بلا لرش قول تقدم  
 حكاه يحيى بن سعيد في الجامع ( قوله ) « وبين بذل قيمة البناء والنرس ان رضي المشتري »  
 كما في التحرير والشرائع والتذكرة ولا بحث في ذلك كما في جامع المقاصد ( قوله ) « ومع عدمه  
 نظر » يريد انه مع عدم رضي المشتري بالقيمة قبل يملك اخذه بالقيمة ويجب على المشتري قبولها  
 فيه نظر ينشأ من انها معاوضة فتنتقل الى رضا المتعاضدين ومن ان ذلك اقرب الى معاوضة كل منهما لان  
 فيه جمعا بين العتق ودفع الضرر العظيم اللازم لكل منهما بقلع البناء والنرس والاول اصح كما في



وبين النزول عن الشفعة فان اتفقا على بذل التيممة او اوجبنا قبولها على المشتري مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا متلوغا لانه انما يملك قلمه مع الارش بل اما ان تقوم الارض وفيها العرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة العرس فيدفعه او ما تنقص منه ان اختار التلع او يقوم العرس مستحقا للترك باجرة او لاخذه بالتيممة اذا امتدنا من قلمه ( متن )

الايضاح واقرى كما في جامع المقاصد والسالك وهو قضية كلام التحرير والشرائع والتذكرة حيث لم يذكر الا بعد بذل التيممة مع الرضا وكأنه مال اليه او قل به في الدروس حيث قال ان قول الشيخ مشكل وقد نسب الثاني في الايضاح الى جمهور اصحابنا وفي جامع المقاصد الى اكثرهم ولم نجد لذلك ذكرا في غير ما ذكر الا في المبسوط وقد يظهر ذلك من ابني علي قال في المبسوط قلنا للشفيع انت باختيار بين ثلاثة اشياء بين ان تدع الشفعة او تأخذ وتمطيه قيمة العرس والبناء او تجبره على القلع وتليك قيمة ما تنقص وهو باطلاقة يتناول صورة الرضا وعدمه وان كان قد يدعي تبادل الاولى لاسيا مع ملاحظة اصول المذهب ولكنهم فهموا منه شمول الصورتين وقد صرح بعدم التوقف على الرضا في مثله في مزارعة الخلاف والمبسوط وادعى عليه في الاول اجماع التركة واخبارهم كما سبقنا الكلام في ذلك في باب الاحارة وتقدم لنا مثله في باب العارية وقال ابو علي فيما حكى كان الشفيع مختيرا بين ان يعطي قيمة ما احده المشتري وبين ان يترك الشفعة الخ ولم يتعرض لشي من ذلك في التنع والمتمعة والانتصار والنهاية والمراسم والكافي والمذهب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والارشاد وقد سمعت ما في الشرائع والتذكرة والتحرير وهو لا المتقدمون على الايضاح فابن ما نسب فيه الى جمهورهم (واما) الشفيع المتقدم على جامع المقاصد فقد عرفت انه مال او قال اذا ذلك في صورة الرضا مع انه قد قصر الحكم بذلك اي انه يجاب اذا بذل التيممة على الشفيع ولو واقته غيره لربا ذكره وهو مما يشهد على صحة تتبعنا فيه (قوله) «=» وبين النزول عن الشفعة «=» هذا مما لا كلام فيه كما في المبسوط ولا يبحث كما في جامع المقاصد وهو واضح كما في السالك وظاهرهم ان ذلك له وان كان بعد اخذه بالشفعة لانه له ان يتنع من القلع وبذل الارش ومن بذل التيممة نعم ان بذل له المشتري العرس مجانا حسان له ان يعمه من الفسخ والنزول عن الاجرة (قوله) «=» فان اتفقا على بذل التيممة او اوجبنا قبولها على المشتري مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الارض ولا متلوغا لانه انما يملك قلمه مع الارش بل اما ان تقوم الارض وفيها العرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة العرس فيدفعه او ما تنقص منه ان اختار التلع او يقوم العرس مستحقا للترك باجرة او لاخذه بالتيممة اذا امتدنا من قلمه «=» كما صرح بذلك كله في التحرير وكذا الدروس ولعل غرضها بيان ذلك التعريض بابي المبسوط قال فيه ان اختار الاخذ ودفع التيممة اخذ الشقص باليمن المسمى واخذ ما احده المشتري بقيمته حين الاخذ سواء كانت التيممة ما انفقه المشتري او اقل لانه اذا كان الاخذ بالتيممة كان اعتبار التيممة حين الاخذ انتهى فيكون غرض المصنف ان المراد معرفة قيمته السوقية حين الاخذ لان المرجع فيها الى الصفات الثابتة للعرس حين الاخذ لانها مناط الشرعية فلا يقوم مستحقا للبقاء في الارض اذ لا يستحق ذلك ولا متلوغا لان الشفيع لا يملك التلع الا بالارش فالطريق عنده الى ذلك امران (الاول) ان تقوم الارض وفيها العرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة العرس فيدفعه الشفيع واورد عليه في جامع المقاصد والسالك بانه قد يكون بضميمة كل من العرس والارض الى اخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة التيممة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية حقا للمشتري وفيه ان الشفيع انما يستحق الارض فقط والهيئة الاجتماعية كلها للمشتري لانها انما حدثت في ملكه ولانه



ولو اختلف الوقت فاختار الشئيع قلعه في وقت اسبق تنصير قيمته عن قلعه في آخره  
 ذلك ولو غرس المشتري او بنى مع الشئيع او وكيه في المشاع ثم اخذه الشئيع فالحكم  
 كذلك ( متن )

لا يضمنها لو قلع قطعاً ولو كان الشئيع فيها نصيب لضمنها ثم قال المرد فالوجه الاسلام ان تقوم الارض  
 وفيها الغرس ثم يقوم كل منهما منفرداً فان بقي من مجموع القيمتين بقية قسمت عليهما على نسبة كل من  
 القيمتين فاذا كانت قيمة المجموع مائة والارض اربعين والغرس خمسين تكون الشئعة الزائدة باعتبار  
 الاجتماع مقسومة على تسعة للارض اربعة اشباعها والغرس خمسة اشباعها او تقوم الغرس قائماً غير مستحق  
 للقلع الا بعد بذل الارش وما ينقص عن هذه القيمة بالقلع ارشه لكن حيث تقوم والغرس فيها لم يبينوا  
 لما اذا يلحظ في الغرس فان له احوالاً ( الثاني ) ان يقوم الغرس مستحقاً للترك بالاجرة او لاخذة بالقيمة  
 حال كونها ممتنعين من قلعه بمعنى انه ينظر فيه الى هذين الوصفين فيقال كم قيمة هذا الغرس الذي يستحق  
 الابقاء في ارض التعر بالاجرة ويستحق صاحب الارض اخذه بالقيمة قهراً عند امتناع كل من مالكه  
 ومالك الارض من قلعه وكل من الوصفين موجب لتقصان القيمة فان ما لا يبقى الا بالاجرة قيمته انقص  
 من قيمة ما يبقى مجاناً وكذا ما يستحق اخذه قهراً وقد يناقش في كون الوصف الاخير موجباً لتقصان القيمة  
 بالنسبة الى الشئيع لان الظاهر ان المراد بالقيمة في قولهم مستحقاً لاخذة بالقيمة القيمة الواقعية لا القيمة التي  
 اوجب القهر نقصها سلمنا لكن يرد عليهم مثله في الارش اذ ارش ما يستحق قلعه بالارش انقص من ارش  
 ما لا يستحق قلعه فهلا حللوه وان قلت ان المراد انه يقوم مستحقاً لاخذة بالقيمة الواقعية قهراً وهذا  
 يوجب نقصاً في قيمته ( قلنا ) هذا لا يوجب نقصاً بالنسبة الى الشئيع بل بالنسبة الى الاجنبي لو قلناه  
 ان سلمناه والا فهو محل نظر وله نظائر وقال في الدرر هذا لا يتم الا على قول الشيخ بان الشئيع لا  
 يملك قلعه وانه يجب الى القيمة لو طالب بملكه وهو مشكل انتهى ومعناه انه لو لم يكن مبنياً على ذلك  
 لقال او مستحقاً لقلعه مع الارش لانه وصف تنقص به القيمة ولا دخل لامتناع الشئيع من القلع هنا لان  
 امتناعه منه لا يرفع استحقاقه له وفي جامع المقاصد انه اذا يتأخر ايضاً على القول بان الشئيع لا يجب عليه  
 ارش النقص بالقلع اما على القول به فانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء لان القلع لا يسوغ الا مع ضمان  
 الارش فما دام لا يبذله فالإبقاء واجب عليه ( قلت ) قد عرفت احوال في ذلك ولعل الاوجه ان يقال انه  
 يقوم قائماً غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقياً في الارض باجرة ان رضي المالك ويترك قولهم  
 او مستحقاً لاخذة بالقيمة لما عرفته وقول الضيف اذا امتنع من قلعه ليس شرطاً ليقوم بل هو من تسعة  
 الوصف ( وقوله ) او ما نقص منه ان اختار القلع يريد به بيان طريق معرفة الارش على القول بوجوب بذله  
 فيكون ما نقص معطوفاً على الضمير المنصوب في قوله فيدفعه ويحوز ان يكون معطوفاً على منقول يقوم  
 وهو الارش والمعنى لا يتأخر قال في المبسوط وعليه ما نقص بالقلع فيقال كم يساوي غير منقول فاذ  
 قالوا مائة قلنا كم يساوي منقولاً فاذا قالوا خمسين قلنا فاعطه خمسين ولا ينبغي ما في العبارة من عدم الجزالة  
 مع رجوعه عن الاشكال السابق في رد الارش مع القلع الى الجزم به فتأمل ( قوله ) \* \* \* ولو امتثل  
 الوقت فاختار الشئيع قلعه في وقت اسبق تنصير قيمته عن قلعه في آخره ذلك \* \* \* كما في التحرير  
 وجامع المقاصد والمراد انه اختار ذلك ليضف الارش قلّه ذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يمضي الزمان  
 الذي تكرّر فيه قيمته قطعاً كما في جامع المقاصد ( قوله ) \* \* \* ولو غرس المشتري او بنى مع الشئيع  
 او وكيه في المشاع ثم اخذه الشئيع فالحكم كذلك \* \* \* وكذلك ما في التحرير وجامع المقاصد  
 ومراده ان المشتري غرس وبنى في الجزء المنفرد حال الاشاعة مع الشئيع او وكيه بحيث يصحكون  
 الغرس والبناء بالادن للتعزير ويتصور ذلك بان يعتقد الشئيع ان لا شئعة له او يتوهم كثرة الشئع ثم



ولو زرع المشتري فلشئيع اخذه وعليه ابقاء الزرع الى اوان الحصاد مجانا والتماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري وان كان نخلا لم يؤبر على رأي (متن)

يتبين اختلاف فاته اذا اخذ بالشفعة يكرن الحكم في العرس والبناء. كالحكم فيها اذا حصلت النسبة ثم غرس او بنى في حصته ثم اخذه الشئيع كما ذكر ذلك كله في جامع المقاصد (قوله) \* ولو زرع المشتري فلشئيع اخذه وعليه ابقاء الزرع الى اوان الحصاد مجانا \* كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد وقال في جامع الشرائع انه يجيز المشتري على التلغ بعد ذيان الارش كالعرس (حجة) الجامعة انه تصرف بجي اذ المزروض انه تصرف بعد النسبة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فتكون مدته كالشفعة المستوفاة للمشتري ولا كذلك العرس والبناء فانها لا امد لها ينتظر فيه التلغ وقد عرفت انما الوجه في ابيوت حق التلغ الشئيع وهذا اذا اخذه الشئيع في الحال ولكن هل له تاخير الاخذ الى ان يحصد الزرع ولانه لا ينتفع الا بالشفعة لو اخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل فله ان يقول لا اشئيع الآن ولا ادفع الثمن لان تاخير بذل المال الذي لم يحصل فائدة لبذله غرض مطلوب للعتلاء وان ذلك جاء من قبل المشتري ولصلحته فكان ذلك عدرا مسوغا للتأخير كما هو خيرة البسوط والارشاد وشرحه لولده وكذا الدروس واختير في التذكرة والمغتنب والايضاح وجامع المقاصد انه لا يجوز له التأخير وهو ظاهر التحرير وفي المسالك انه لا يخلو من قوة لان الشئيع على الفور ومثل ذلك لا يثبت عدرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تأخير الاخذ الى وقته اجماعا وتردد في الشرائع وفيما يأتي من الكتاب ولا ترجيح في الكفاية وكأنه قال بالثاني في مجمع الزهراء وهو الاقوى للاصل لان كانت على خلاف الاصل ومثله ما لو كان في الشئيع ثمرة فانه يجب عليه الاخذ على الفور كما يجب عليه الابقاء الى التظاف (فروع) ذكره في جامع المقاصد قال لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشئيع قبل له فسخ الاجرة انتهى كلامه من دون ترجيح والظاهر عدقا ان له ذلك والا لزم الضرر على الشئيع ولا سيما اذا كانت المدة طويلة تزيد عن امد الزرع والثمرة ولا ضرر في النسخ على المشتري ولما كان في تلغ الزرع ضرر عليه او جبا عليه الابقاء (قوله) \* والتماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري \* هذا ما لا خلاف فيه في غير ثمرة النخل الذي لم يؤبر كما استمع وقال في المسالك لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة تكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها يملك المقتض انتهى ووجهه انه فاه ملكه فانه حينئذ مالك بالاستقلال وتزول الملك لا ينافي ملك التماء (قوله) \* وان كان نخلا لم يؤبر على رأي \* اي التماء الحاصل بين عقد البيع وبين اخذ الشئيع بالشفعة للمشتري وان كان المبيع نخلا لم يؤبر قد بيع مع ارض فان ثمرة التجدد بعد البيع للمشتري ولا يكون عدم تمييزها موجبا لتبعيتها للشخص في الشئيع فيأخذها الشئيع فتأمل والاولى ان تقول وان كان التماء ثمرة نخل لم يؤبر وقت الاخذ وذلك خيرة الشرائع والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وقال في البسوط فسيما اذا ظهر الطلع بعد الابتاع ولم يؤبر واخذ الشئيع بالشفعة هل يتبع الاصل فيأخذه الشئيع فيه قولان اولاهما انه يتبع لعموم الاخبار وان كان عموم الاخبار الراردة في وجوب الشئيع في البيع وتعلله اراد ان الطلع قبل التأبير ليس مما ينتقل ويحول حتى يخص به العموم بل قال فيه وفي اختلاف اذا باع النخل منضا الى الارض وهو مشر وشرط الثمرة في البيع كان للشئيع اخذ ذلك اجمع مستدلا بالعموم المذكور ولم يستدل الى ما نحن فيه تافى الدروس وجامع المقاصد والمسالك بالقياس على البيع حتى يباب بان الحكم ثبت في البيع على خلاف الاصل فالخارق للشفعة به قياس على انه قد يكون اراد ان الطلع بعد ظهوره وقبل تأبيره لما ادخله الشارع في المبيع دون سائر الثمار علمنا انه عنده جزء منه كما اشار اليه في الشرائع بقوله لانه



وعلى الشفيع التبقية الى وقت اخذه مجانا اما المتصل فلشفيع ولو كان الطلع غير مؤبر  
وقت الشراء فهو للمشتري وان اخذه الشفيع بعد التأبير اخذ الارض والنخل دون الثمرة  
بمحبتها من الثمن ولو ظهر استحقاق الثمن فان لم يكن معينا فلا استحقاق باق والا بطلت  
الشفعة ولا تبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا ( متن )

بحكم العرف فليتأمل وليس هر عين الاول فيصير الحاصل ان الشيخ يذهب الى انه جزء او كالجزء  
فلا يكون بما ينقل ويحول فيتناوله العموم ولا مخصص والجماعة يقولون انه خارج عن المبيع وانه مما  
ينقل ويحول ولا يجري مجرى الجزء الا في البيع فيتناوله التخصيص فتأمل ثم ان المصنف في التذكرة  
يلزمه القول بقول الشيخ لانه قوي في التذكرة فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه  
الشفيع قبل التأبير دخوله في الشفعة الا ان تنزق بين الطلع الموجود وقت البيع وبين الحادث في ملك  
المشتري فان الاول يتبع النخل كما يتبع النخل الارض فتأمل ( قوله ) « وعلى الشفيع التبقية الى  
وقت اخذه مجانا » - لان له امدا ينتظر فيه القطع فكان كالزراع ( قوله ) « اما المتصل  
فلشفيع » - بلا خلاف كما في البسوط ومراده كما هو عادة ذنبه بين الملبين وذلك ككبير  
الودي وزيادة افضان النخل ونحو ذلك ( قوله ) « ولو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو  
للمشتري وان اخذه الشفيع بعد التأبير اخذ الارض والنخل دون الثمرة بمحبتها من الثمن » - كما  
في التذكرة والتحرير والمسالك وجامع المقاصد وقال في الاخير انه اذا اخذه الشفيع بعد التأبير فالثمرة  
للمشتري قطعا فيجب ان يسقط من الثمن حصة الطلع منه لانه قد ضم غير المشنوع الى المشنوع وطريق  
ذلك تقويم الجميع ثم تقويم الطلع وتنسب قيمته الى قيمة الجسوع ثم يسقط من الثمن بهذه النسبة ولم  
يتعرض المصنف في هذا الترض لما اذا اخذ الشفيع بالشفعة قبل التأبير وقد قوى في التذكرة كما  
سمعت حكايته آذنا دخوله في الشفعة كما دخل في المبيع فصار بثرة النخل في الارض ( قوله )  
« ولو ظهر استحقاق الثمن فان لم يكن معينا فلا استحقاق باق والا بطلت الشفعة » - كما  
نص على الحكم الثاني في البسوط وعليه وعلى الاول في السرائع والشرائع والتذكرة والتحرير  
والارشاد وشرحه لولده والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الجوهان ونص الخراساني على  
الثاني والوجه في الحكمين واضح لان استحقاق احد العوضين العيينين يجب بطلان البيع بقاء الاخر بغير  
عوض في مقابلة بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن  
امر كلي في الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد ولو اجاز مالك الثمن الشراء صح البيع  
وثبت الشفعة ( قوله ) « ولا تبطل اذا كان المدفوع من الشفيع مستحقا » - كما في الشرائع  
والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك لان استحقاقه لها ثبت بالبيع وهو صحيح سواء كان  
ما جعله الشارع عرضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم او مطلقا كقوله تمكنت او اخذت  
بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن وهو من قوله في الشرائع لا تبطل شفعة على التقديرين وفوق  
الدروس انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية انتهى وهذا من معني على  
ان الملك لا يحصل الا باللفظ ودفع الثمن كما هو معتاده ومعتاد المصنف كما ساء وعلى انه يجب التور  
بدفع الثمن كما يجب التور بالاخذ باللفظ وهذه الملازمة هي التي يقتضيا النظر وقد ادعاها في جامع  
المقاصد كما ساء ونحن قد قلنا فيما هناك لان الذي تعبیر فورية اقا هو الصيغة واما دفع الثمن  
فالاصل عدم اعتباره وعلى ذلك فيه في المسالك ويشهد على ذلك تناول اطلاق العسارة لذلك  
لكن مقتضى النظر خلاف ذلك وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع  
التعين وانما اخذ فينا في التورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم يدفع الزاجب بعد ذلك فليتأمل فيه



ولو ظهر عيب في الثمن المعين فرده قدم حق الشئيع فيطالب البائع بقيمة الشئيع ان لم يحدث ما يمنع الرد وبالارش ان حدث ولا يرجع على الشئيع ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح ولو عاد الى المشتري بهبة وشبهها لم يملك رده ولو طلبه البائع لم تجب اجابته ولو نقصت قيمة الشئيع عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشئيع لا يرجع بالتفاوت (متن)

( قوله ) \* \* \* ولو ظهر عيب في الثمن المعين فرده قدم حق الشئيع \* \* \* اذا اشترى شئعا من دار بعد مثلا فاصاب البائع بالعيب فاما ان يكون العلم بالعيب قبل ان يحدث به عنده ما يمنع الرد او بعده وعلى التقدير الاول اما ان يكون تقدر العيب او لم يرد وعلى التقدير الثالث اما ان يكون قد اخذ الشئيع بالشفعة او لا والظاهر ان المراد من العبارة انه لم يعلم بالعيب ولم يرد الا بعد اخذ الشئيع بالشفعة اذ لو لم يكن المراد منها ذلك لكان قوله فيا ياتي اما لو لم يرد البائع الشئيع حتى اخذ الشئيع اثنى تكرارا كما ياتي بيانه انشاء الله تعالى فكان الحاصل انه لو ظهر عيب في الثمن المعين قبل حدوث حدث فيه فللبائع رده لان ذلك حق له فلا يسقط لكن حق الشئيع ايضا لا يسقط لانه قد ثبتت حصة البيع فثبتت الشفعة وقد اخذ بها ولا يتاثير الفسخ كما تقدم بيان ذلك مسبقا عند شرح قوله فان تقابل المتبايعان او رد بمبيع ( قوله ) \* \* \* فيطالب البائع بقيمة الشئيع ان لم يحدث ما يمنع الرد \* \* \* اي اذا قدمنا حق الشئيع واخذ الشئيع فالبائع يطالب المشتري بقيمة الشئيع حين الرد اما الاول فلانه في حكم الثالث وان التملك المشتري ولما الثاني فلانه حين انفساخ البيع ولا فرق في ذلك بين ان ترسد قيمة الشئيع عن قيمة الشئيع او تنقص لكنه انما يثبت له الرد اذا لم يحدث عنده في الثمن عيب يمنع الرد كما تقدم في محله ( قوله ) \* \* \* وبالارش ان حدث ولا يرجع على الشئيع ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح \* \* \* كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان اما الاول فلتعذر الرد حينئذ ولا يجوز ان يذهب عليه ما فات من الثمن بالعيب ولما الثاني فلان الشئيع اذا كان قد اخذه بالشئيع الصحيح مثله صحيحا ان كان مثليا وبقيته كذلك ان كان قيميا فلا سبيل عليه لانه قد استدرك الظلامة نعم ان لم يكن اخذه كذلك فله المطالبة بالمثل الصحيح او بباقي قيمة الصحيح لان الشئيع باخذ بالشئيع الذي استقر على المشتري والذي استقر عليه عند ارش نقص ذلك العيب على ان وجوب الارش من مقتضيات العقد لاقتنائه السلامة وربما قيل انه لا يرجع لان الشئيع باخذ بالشئيع الذي استقر عليه العقد وكذلك الحال فيا اذا رضي البائع به مبيعا ولم يرد مع عدم المنع من رده واختار الارش ( قوله ) \* \* \* ولو عاد الى المشتري بهبة وشبهها لم يملك رده ولو طلبه البائع لم تجب اجابته \* \* \* كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك لان العلة قد انقطعت بين البائع والمشتري فلو عاد الشئيع الى المشتري بهبة ونحوها لم يكن المشتري رده والمطالبة بقيمة ولا للبائع رد القيمة واخذه لان المشتري قد برئت ذمته بدفع القيمة للبائع وهو قد ملكها ملكا مستقرا فليس لاحدهما ابطال ذلك وذلك بخلاف الغاصب اذا دفع القيمة لتعذر رد المنصوب واحتمال الوجوب بناء على ان اثر ائيل العائد كالذي لم يزل او كالثاني لم يعد لوجه له لانه يتبع في ذلك الادلة ( قوله ) \* \* \* ولو نقصت قيمة الشئيع عن قيمة الثمن فالاقرب ان الشئيع لا يرجع بالتفاوت \* \* \* قال في البسوط فان عاد الشئيع الى ملك المشتري بشرا او هبة او ميراث لم يكن له رده على البائع ولا عليه رده عليه ان طلبه به فاذا لم يعد اليه فقد استقر الشئيع على المشتري بقيته وعلى الشئيع قيمة العيب وانقطعت العلة بين المشتري وبين البائع وهل بين الشئيع وبين المشتري تراجع ام لا قيل فيه وجهان ( احدهما ) لاتراجع بينهما لان الشئيع باخذ الشئيع من المشتري بالشئيع الذي استقر عليه والذي استقر عليه العقد هو الثمن ( والثاني ) بينهما تراجع لان الشئيع باخذ الشئيع من المشتري بالشئيع الذي استقر على المشتري



ولو كان في يد المشتري فرد البائع الثمن بالمعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه وبأخذه  
 بتسمية الثمن وللبائع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن ولا يرجع المشتري  
 بالزيادة ويحتمل تقديم حق البائع لان حقه استند الى وجود المعيب الثابت حالة البيع  
 والشفعة تثبت بعده ( متن )

والثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص فوجب ان يكون بينهما تراجع فان قلنا لا تراجع فلا كلام  
 وان قلنا بينهما تراجع قابلت بين قيمة العبد وقيمة الشقص فان كانت التيسان سواء فلا كلام وان كان  
 بينهما فضل تراجع فان كانت قيمة الشقص اكثر من قيمة العبد رجح المشتري على الشفيع بتمام قيمة الشقص  
 وان كانت قيمة الشقص اقل رجح الشفيع على المشتري بما بينهما من النقص انتهى كلامه بوجه او هو كما  
 سمعت لا ترجيح فيه لواحد من الوجهين كما لا ترجيح في التحرير والايضاح لما في الايضاح وجامع المقاصد  
 والمساك من ان الشيخ قال يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل اعتبر ما استقر وجوبه على  
 المشتري لم يصادف محزه في النسبة والدليل ويرشد الى ذلك انه لم يذكر ذلك في المختار ولا الدروس  
 وكيف كان فقدم رجوع الشفيع بالتناوت خيرة الشرائع وجامع المقاصد والمساك ووجهه ما سعت في  
 كلام الشيخ والظاهر انه لا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن او لا فان لم يكن قد دفع وجب عليه  
 الدفع كما في جامع المقاصد وفي ما يدل عليه وقد يظهر الترتق من عبارة البسوط والتحرير والشرائع  
 والكتاب حيث فرضوا المسئلة فيما اذا كان قد دفعه وحكم في الاخيرين بعدم رجوعه وتردد في الاولين  
 ويمكن ان يكونوا ارادوا برجوعه به استثناء التناوت مما وجب عليه العقد وسره رجوعه على تقدير عدم  
 دفعه نظرا الى ثبوته عليه او لا فيشمل التسمين فتأمل ( قوله ) = ولو كان في يد المشتري فرد البائع  
 الثمن بالمعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه وبأخذه بقيمة الثمن وللبائع قيمة الشقص وان زادت عن قيمة  
 الثمن ولا يرجع المشتري بالزيادة = كما في الشرائع وجامع المقاصد والمساك وهو خلاصة كلام  
 البسوط والتذكرة وفي هذا تنبيه على ان الشفيع اذا اخذ من المشتري وان كان اخذه البائع كما يعطيه  
 اطلاق هذه العبارات وهو خلاف ما تقدم لنا فيه وفي مثله من انه اذا كان في يد البائع كان الاخذ منه  
 وعلى انه لا فرق في تقديم حق الشفيع بين ان يكون قد اخذ بالشفعة او لا ولا بين ان يكون الشقص  
 في يد المشتري او لا لاشترك الجميع في القضي لترجيح الشفيع وقد تقدم بيانه وحينئذ فبأخذه بقيمة  
 الثمن سائيا ثم اخذ البائع من المشتري قيمة الشقص وان زادت على قيمة الثمن ولا يرجع المشتري على الشفيع  
 بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع العقد ولعل العرض هنا بيان ان المشتري  
 لا يرجع بالزيادة جزما واما الترخصة فالحكم فيها ما تقدم من الاقربى والجزم والتوقف فتأمل ( قوله )  
 = ويحتمل تقديم حق البائع لان حقه استند الى وجود المعيب الثابت حالة البيع والشفعة تثبت  
 بعده = ولان الشفعة شرعت لازالة الضرر فلا تثبتا حيث يضر البائع بالتبطل لان قيمة الشقص قد  
 تكون اقل مما اخذه الشفيع بقيمة الثمن والضرر لا يزال بالضرر كذا قال بعض الشافعية وهو المذكور  
 في توجيه هذا الاحتمال في البسوط والتذكرة ونحوه ما في الدروس لكنه فسر الضرر الدامل على البائع  
 بنوات الشقص وهو اجرد من الاول ولان الشفيع يتزلة المشتري ورد البائع يتضمن نقض ملكه كما  
 تضمن نقض ملك المشتري والاولى توجيهه بما ستمعه فيما بعده بلا فاصلة وكيف كان فهذا الاحتمال لبعض  
 الشافعية وقد ضمنه جماعة من اصحابنا وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى عند شرح قوله وان تقابل  
 الشافعيان وقد ذكر هذا الاحتمال في البسوط والتذكرة والتحرير والدروس كالكتاب في صراحة ما اذا  
 رد البائع الثمن والشقص في يد المشتري لم يأخذه الشفيع وصريح كلامهم جميعا انه اذا كان قد اخذه  
 الشفيع قبل ان يرد البائع فلا مجال لهذا الاحتمال والتوجيه الاول بل وغيره يتضمن الاطراد في الاقسام



بمخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا لان حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد اما لو لم يرد البائع حتى اخذ الشفيع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك البائع ابطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي ولو تلف الثمن المدين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته والابطال الشفعة على اشكال ( متن )

كلها وياقي تام الكلام قريبا ( قوله ) - بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيبا لان حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد - هذا جرى مجرى سवाल مقدر وهو ان هذا التوجيه يقتضي تقديم حق المشتري فيما اذا وجد المبيع معيبا واراد رده وابطال حق الشفيع فاجاب بان هذا بخلاف حكم المشتري في الترض المذكور لان حق الشفيع لا ينافي حق المشتري لان حق المشتري استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد واعترضه في جامع المقاصد باننا لانسلم انحصار فائدة المشتري اذا رد في استرجاع الثمن بل من فوائد ايضا السلامة من ذلك المبيع لو ظهر مستحقا فحينئذ يستوي البائع والمشتري في تطرق الاحتمال الى تقديم حق كل منهما على حق الشفعة وبالعكس انتهى وقد تقدم ان من العلل ان المشتري لم ينسخ من جهة خوف ذلك المبيع لو اخذه الشفيع وانما فسح من جهة العيب وذهب بعض الثمن عليه فاذا رجع اليه الثمن كمالا اندفعت مظلمته ولا كذلك البائع فان له غرضا بالعين ولذلك اشترطها فاذا قدم حق الشفيع عليه يسكن قد ذهب منه الشقص والعين التي قد اشترطها معا على ان قيمة الشقص قد تكون اقل من قيمة العين بل يمكن ان يجاب عن ذلك بان ذلك المبيع لم يشتتوا اليه في عدة مسائل كما ياتي لانه قل ما يلتفت اليه ولعلمهم لو استندوا في توجيه الاحتمال لما ذكرناه كان اسد واجود وبه يتضح الترتيب بين البائع والمشتري اذ غالب السراء بالاثان بل يكفي عدم التعيين فيه ( قوله ) - اما لو لم يرد البائع حتى اخذ الشفيع فان له رد الثمن وليس له استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ فلا يملك البائع ابطال ملكه كما لو باعه المشتري لاجنبي - كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وصرح بذلك بدون التنظير لاجنبي في الشرائع والتحرير والدروس كما عرفته آذنا وعبارات هذه الكتب باطلاها شاملة لما اذا علم البائع ولم يرد حتى اخذه الشفيع ولما اذا لم يعلم فلم يرد حتى اخذ وفرض ما نحن فيه في التذكرة فيما اذا علم البائع بالعيب بعد اخذ الشفيع وقضية ذلك بالاولوية انه اذا علم بالعيب قبل اخذ الشفيع ولم يرد حتى اخذ انه ليس له استرجاع المبيع فتكون موافقة لمبسوط وما وافقه ويجب ان تحمل عبارة الكتاب ٢٥ على هذا الشق الاخير وهو ما اذا علم قبل الاخذ ولم يرد حتى اخذ لانه لو لا ذلك لكان ما ذكره هنا مستدركا لسبق ذكره فانه بعينه هو ما ذكره اولا واذا حمل هذا على ما ذكرنا والاول على ما اذا لم يعلم كما بيناه زال الاستدراك وكذلك العكس والحكم واحدا لان الشفيع اذا ملكه بالاخذ فليس للبائع ابطال ملكه كما اذا باعه المشتري لاجنبي وقد ظهر عيب في العين فان البائع لا يملك ابطال ملك الاجنبي قطعا فكذا في حق الشفيع ومثله ما لو قبض احد الشاعين وبيع ثم تانت العين قبل القبض فان البيع الثاني لا يبطل ويرجع صاحب العين البيعة ثانيا بقيمتها كما تبين على ذلك كله في جامع المقاصد ( قوله ) - ولو تلف الثمن المدين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته والابطال الشفعة على اشكال - قال في المبسوط لو باع شقصا بعبد فتلف العبد قبل القبض بطل البيع وبطلت الشفعة ببطلانه فقد حكم ببطلانها مطلقا وهو خيرة التذكرة وتردد في ذلك في الشرائع والتحرير وكذا الدروس وفصل الصنف هنا فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم تبطل الشفعة وراجع البائع بقيمته الشقص واستشكل فيما اذا تلف قبل اخذه وكذلك ما في جامع المقاصد



ولو ظهر العيب في الشقص فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا جاهلين فان رد الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري النسخ وهل له الارش قيل لا لانه استدرك فلامته ويرجع اليه جميع ثمنه وكان كالرَد ويحتمل ثبوته لانه محوض جزء فانت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فحينئذ يسقط عن الشفيع بقدره (متن)

وياتي الصفح في اتصل الرابع الاشكال فيه ايضا فبا اذا اعترف الشفيع بثقله والاصح بقاء الشفعة في الشق الثاني ايضا كما في المختلف والتحرير في موضع آخر منه والايضاح والحواشي والمالك والروضة لان البطلان كالتقاييل صار على استحقاقها لانه يحصل من حين التلف لامن اصله ووجه البطلان يقشأ من وجود البطل قهرا وهو التلف فعدمه شرط في صحة البيع وشرط السبب شرط في السبب اي الشفعة فعاد الامر كما كان اي عاد الشقص للشريك الاول والضرر انا حصل بالشريك الحادث وقد زال والجواب يعلم بما مر من ان عدم التلف قبل القبض شرط لبقاء صحة البيع والسبب في الشفعة حدوث البيع لا بقاءه فهو شرط بقاء صحة السبب ولا تعقل عن الحال في الضرر وان قلنا ان تلف الثمن المعين قبل قبضه من مال البائع كما هو ظاهر عبارات في باب البيع ومقتضى القواعد والخبر النبوي لا اشكال في المقام لكن كلامهم في الباب صريح او كالتصريح في انه من مال المشتري كالمبيع حيث يتلف قبل قبضه فانه من مال البائع قولاً واحداً وان العقد ينسخ من حيثه لكنه بقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف انا ما وقد قلنا هناك ان ظاهرهم هنا الاتفاق على ان تلف الثمن كذلك من مال المشتري وكيف كان في المالك والروضة من ان بعضهم قال ان اخذ قبل تلف الثمن لم تبطل والايضاح لم نجد القائل به منا ولا من العامة والا لذكروه في التذكرة او اشار اليه في المبسوط (قوله) «ولو ظهر العيب في الشقص فان كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لاحدهما» كما في المبسوط وغيره ولا ارش كما هو ظاهر كما في جامع المقاصد والمالك وعليه نص في التحرير (قوله) «وان كانا جاهلين فان رد الشفيع تخير المشتري بين الرد والارش وان اختار الاخذ لم يكن للمشتري النسخ» كما في التبراع والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والتذكرة وتفصيل الكلام في ذلك انهما ان اتفقا على رده او اخذته بالارش او بدونه فلا بحث وان اختلفا في الارادة فاراد الشفيع رده فالمشتري مخير بين الرد والارش فان اختار ابقائه تخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه دون المشتري قدم الشفيع كما تقدم ولم يكن للمشتري النسخ (قوله) «وهل له الارش قيل لا لانه استدرك فلامته ويرجع اليه جميع ثمنه وكان كالرَد» هذا القول للشيخ في المبسوط في مسئلة ما اذا كان الشفيع عالماً والمشتري جاهلاً قال ليس للمشتري ان يطالب بالارش العيب قولاً واحداً والجماعة حكوا خلافه في المستمع انه لم يتعرض فيها للارش لان المثلين من نسخ واحد وما نسبوه اليه من الاستدلال عليه بما في الكتاب لم يذكره في المبسوط اصلاً ولا في غيره وانما هو لبعض الشافعية ومعناه انه كما لا يجمع بين الرد والارش فكذا لا يجمع بين اخذ الشفيع والارش ويشكل يمنع كون استرداد الثمن كالرَد لا انتقاضه بما اذا باع المشتري باضعاف الثمن وانا استدلل الشيخ عليه بالاجماع كما سمعت واستعرف وجهه (قوله) «ويحتمل ثبوته لانه محوض جزء فانت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فحينئذ يسقط عن الشفيع بقدره» هذا الاحتمال قول من ذكره منا احتمالاً المحقق في التبراع قال لو قيل به كان حسناً وقد احتسب ايضا في التحرير والايضاح من دون ترجيح كالكتاب وقد فهم في السال الثمن عبارة التبراع اختياره واختاره وفقاً المصنف في التذكرة والشهيد في الدرر وصاحب جامع المقاصد فيه مستدين الى ما ذكره المصنف وان



وكذا لو علم الشفيع خاصة ولو علم المشتري خاصة فللشفيع رده وليس له الارش ولو كان المشتري قد اشتراه بالبرائة من كل عيب فان علم الشفيع بالشرط فكالمشتري والا فله الرد ﴿ المتصد الرابع في مستطات الشفعة ﴾ وتسقط بكل ما يعد تقصيرا او تواتيا على رأي ( متن )

وان الواقع بين البائع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبول اخذ هذا العوض من الآخر وحينئذ فله الرجوع على البائع الارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن هو ما جرى بعد اخذ الارش ( قلت ) هذا مبني على ان الشفيع هو معاوضة جديدة وهذا كان الدرك وموتة البيع على المشتري واو قلنا انه كالثابت عنه فكان كان العقد وقع للشفيع تعين الاحتمال الاول وكذا قال الشهيد في حواشيه واخطى انه اذا ينزل منزلة في قدر الثمن المستقر لاغير والشفيع لم يبين ذلك على شي من ذلك والظاهر انه اذا بناه على امر آخر وهو انه لا يرب ان معرفة ما يستقر على المشتري من الثمن متوقفة على معرفة الارش المتوقفة على تقويم اهل الخبرة المحتاج الى زمان يحل بالتورية فاذا قلنا ان المشتري يرجع بالارش كان امر الشفيع دائرا بين اخذ فاسد لانه لم يعرف الثمن وقد تقدم لهم انه اذا جهله كان اخذه فاسدا ويحتاج بعد ذلك الى عقد جديد وبين تأخير ينافي بالتورية كما قاله فيا اذا كان الثمن مؤجلا فقد قال الاكثر انه ليس له الاخذ عند الاجل لانه ينافي بالتورية فيسقط لو اخر فوجب ان يسقط حق للمشتري من الارش كما استقوه من الرد وقدموا حق الشفيع عليه مع ما يلزمه من الدرك فنظر الشيخ في دعوى الاجماع الى هاتين القدمتين السليمتين متدهم فكان قول الشيخ اشبه باصول الباب مضانا الى الاجماع المحصل له من السيرة والمستبط من قواعد الشفعة وقوله لا يسقط بزوال ملكه لا يكاد يكون له دخل في المقصود لان زوال الملك وعدمه لا يعمل به اخذ الارش وعدمه فليتمل ( قوله ) ﴿ ﴾ وكذا لو علم الشفيع خاصة ﴿ ﴾ اي لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري فالحكم كما سبق فيا اذا كان جاهلا واختار الشفيع الاخذ لارد للشفيع لعلمه ولا للمشتري حق الشفيع وهل له الارش فيه القولان وقد سمعت انه قال في البسوط ليس له ان يطالب بالارش العيب قولنا واحدا ( قوله ) ﴿ ﴾ ولو علم المشتري خاصة فللشفيع رده ﴿ ﴾ كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لوجود العيب مع كونه جاهلا به ( قوله ) ﴿ ﴾ وليس له الارش ﴿ ﴾ لانه اذا اخذ بالثمن الذي جرى عليه العقد ولا ارش للمشتري لعلمه فلا ارش للشفيع لان استحقاقه له فرع اخذ المشتري له وقد ذكر في جامع المقاصد هنا فرعا وهو ما اذا كان في البيع عيب فاحش قال لم يبعد القول باستحقاق الشفيع رده اما المشتري فلا بحث في ان له ذلك ( قوله ) ﴿ ﴾ ولو كان المشتري قد اشتراه بالبرائة من كل عيب فان علم الشفيع بالشرط فكالمشتري والا فله الرد ﴿ ﴾ كما في التحرير وجامع المقاصد اما الاول فلانه اذا علم بالشرط ثم اخذ فقد رضي به واحتل في جامع المقاصد ان لا يلزمه حكم الشرط فاذا وجد عيبا رده به قال ولا يبعد انه اذا اخذ بالبيع الذي وقع من المشتري واما الثاني فلعيب مع كونه جاهلا وقال في جامع المقاصد الظاهر ان المراد جواز الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب اقلت لكنه لا يكاد يظهر من عبارة التحرير لانه قال والا فحكمه كما لو علم المشتري دون الشفيع

#### ﴿ الفصل الرابع في مستطات الشفعة ﴾

( قوله ) ﴿ ﴾ وتسقط بكل ما يعد تقصيرا او تواتيا على رأي ﴿ ﴾ - اشار بذلك الى خلاف من قال ان الشفعة ليست على الفور وقد تقدم الكلام فيه مسبقا ولعله اراد بالتقصير ما يعد تقصيرا في العادة كعدم التوكيل عند المرض والحبس والتواني ما كان تواتيا في الطلب كان يشتغل عنه بما لا يعنيه ( قوله )



فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منع برض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه  
 مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد فان ترك فالاقرب عدم البطلان فان بلغه الخبر  
 متواترا او بشهادة عدلين فقال لم اصدق بطلت شتمته ويقبل عذره لو اخبره صبي  
 او فاسق ( متن )

فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب = يعني انه يضي الى المشتري على التور فان اخر الطالب مع عدم العذر  
 بطلت شتمته كما تقدم الكلام فيه وقد تقدم انه قال في التذكرة انه لا يشترط في تملك الشنيع  
 الشفعة حكم الحاكم ولا حضور الشن ولا حضور المشتري ورضاه عند علمنا كما تقدم عن جامع المقاصد  
 انه انما يملك مع حضور المشتري وان الطلب لا يعتد به الا مع حضوره وان التور مطبقون على وجوب  
 السعي الى المشتري فاقائلون بالتورية جعله على التور وقد جمعنا بين الكلامين فيما تقدم بانه اذا اراد  
 الاخذ من المشتري والتمك منه فليض اليه والا فلا وقتنا انه ليس بشي كما تفرق بين الطالب والتمك اذ  
 الظاهر انها بمعنى كما تقدم غير مرة الا ان تفرق هنا بأن التملك لا يشترط فيه حضور المشتري بل له ان  
 يقول لما يلفه الخبر ويعرف الشن اخذت بالشفعة ولكن لا بدله من الذهاب اليه فورا ليدفع له الشن لان  
 دفعه واجب فورا ايضا وبه يتم الملك الا ان يرضى ببقائه في ذمته او يدعي نيته وهو في المصر او انه  
 يريد ان يحمله من بلد آخر وكذا اذا بلغه الخبر ولم يعرف مقدار الشن لا بد من المضي اليه ليعرف مقداره  
 فلا يكون اخذه وتلكه فاسدا فالمضي اليه على التور الذي هو غير التملك لا بد منه وقد تأملنا في اجماع  
 جامع المقاصد فيما سبق فليتأمل في ذلك كله وليلاحظ ما تقدم ( قوله ) = فان منع برض او حبس في  
 باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة = قد تقدم انه يستناد من كلامهم هذا وغيره انه  
 لا يكفي التوكيل في غير المدعور او كان الشنيع اجل جليل وقد تقدم الكلام فيه في اوائل الفصل الثالث  
 ولا يفرق في المرض بين ان يكون عارضا له او لم لا يستطيع موارثته ومثل الحبس في باطل الحبس في  
 الدين مع العجز وكذلك الغائب كما تقدم بيان ذلك وليس بعيد ان تجعل ثقيلة صفة لكل من المؤنة  
 والمنة على طريق البدل فلا اثر المنة القليلة عرفا وكذلك المنة اليسيرة فان اخل بذلك مع الامكان بطلت  
 شتمته كما في جامع المقاصد وعلى التقديرين هو خلاف ما اختاره في التذكرة من انه اذا اخر التوكيل مع  
 قدرته عليه بطلت شتمته وحكي التثبيد بعدم لحوق المنة والمنة عن الشافعي في احد اقواله ( قوله )  
 = فان لم يجد فليشهد فان ترك فالاقرب عدم البطلان = اي فان لم يجد الى التوكيل سيليا فينبغي  
 الاشهاد فان ترك فبني البطلان قولان تقدم الكلام فيهما مسبقا في اوائل الفصل الثالث ( قوله ) = فان  
 بلغه الخبر متواترا او بشهادة عدلين فقال لم اصدق بطلت شتمته = كما في البسوط والشرائع والتذكرة  
 وجامع المقاصد والمسالك ولم يذكر التواتر في التحرير والدروس ووضوحه وانما ذكر فيها شهادة العدلين  
 وزيد في الاخير والتذكرة اخبار العصوم (ع) والوجه في الجميع ظاهر لان عدم تصديقه حينئذ مكابرة الا ان  
 يكون قريب عهد بالاسلام فقال لا اعرف حال العصوم (ع) ولا اعرف ان شهادة العدلين تورث اليقين شرعا  
 فانه يمكن القبول ومثل العدلين الرجل العدل والامرئتان ( قوله ) = ويقبل عذره لو اخبره صبي او  
 فاسق = كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وقضية كلام البسوط  
 انه لا خلاف في ذلك لانه انما حكاها في العدل كما ستعرف لانه لا يشر خبر احد هذين اليقين عقلا ولا  
 شرعا وهو قضية كلام الدروس حيث قال فلو اخبره مخبر لا يعمل بقوله فهو عذر (قلت اقتدخال المرفعوا احدة  
 مطلقا والرجل الغير العدل بل والجماعة الذي ليسوا بعدول ان لم يبلغوا حد الاستنائة فلو حصل بهم  
 الاستنائة وافادت الظن المتأخم للعلم ولم يصدقهم فبني المسالك في بطلانها وجهان مبدليان على ان مثل



او عدل واحد ولو اخبره مخبر وصدقه ولم يطالب بالشنعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم قد يحصل بالواحد للتران ولو اسقط حقه من الشنعة قبل البيع او نزل عنها او عنى او اذن فالانزب عدم السقوط ( متن )

هذا الحق هل يثبت بالاستنائة ام لا واثبت بها في الروضة من دون توقف ولعل ظن ان الاستنائة المتأخمة للعلم علم عرفا والشارع لا يطالب اكثر من ذلك وانما الخلاف فيما اذا افادت الظن الراجح في النسب والملك الطاق والبوت والتمكح والزوق والعتق والرق والولاية والولادة لكثرة الاستنائة فيها وعسر اقامة البينة عليها غالبا وليس كذلك فان الخلاف واقع في انه يشترط في الاستنائة في هذه الامور العلم او يكتفي فيها بالظن المتأخم له او الراجح مطلقا وقد رجحنا في بابنا الاكتفاء في هذه بالظن الراجح خصوصا الوقت والتمكح اذ لو اشترط العلم لم يختص بهذه الامور ولا نكتفي بها في غيرها وتام الكلام في محله ( قوله ) = « او عدل واحد » = قال في البسوط وان اخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان ( احدهما ) يقبل قوله لان الشاهد الواحد ليس بجهة عند قوم ( والثاني ) لا يقبل قوله لانه حجة مع بين المدعي والاول اقوى انتهى وما قواه خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وجعله في الروضة وجها واكتفى به في الدروس مع التريونة ( قوله ) = « ولو اخبره مخبر وصدقه ولم يطالب بالشنعة بطلت وان لم يكن عدلا لان العلم قد يعدل بالواحد للقران » = كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك ويعلم تصديقه باقراره لعدم امكان الاطلاع عليه الا من قبله ( قوله ) = « ولو اسقط حقه من الشنعة قبل البيع او نزل عنها او عنى او اذن فالاقرب عدم السقوط » = قد اختلف الاصحاب في مسائل هل هي مستطاة الشنعة ام لا سواء قلنا انها على التور او التراخي ( الاولى ) ان ينزل عن الشنعة قبل البيع يعني انه يتركها ويمنع عنها وفي سقوطها حينئذ قولان ( الاول ) عدم السقوط كما هو خيرة ابي علي فيا حكى من كلامه والبسوط والسرائر والنافع والتذكرة والتحرير والبصرة والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكناية والفتاويح وهو ظاهر الحواشي وفي التنقيح ان عليه انتهى ( الثاني ) السقوط كما هو خيرة الارشاد وظاهر مجمع البرهان وكذا غاية المراد وتردد في الشرائع وهو ظاهر الدروس حيث لا ترجيح فيه لكنه قد يلوح منه الميل الى السقوط وقد نسب فيه التردد الى المختلف لانه قال فيه بعد ان اختار قول ابن ادريس في قول الشيعين قوة وفي المقدمة والنهاية والوسيلة وجامع الشرائع انه متى عرض البائع الشيء على صاحب الشنعة بشئ معلوم فلم يرد فباعه من غيره بذلك الثمن او زاندا عليه لم يكن اصحاب الشنعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة بها هذه عبارة النهاية والبقية معناها فان كان هذا الاية وعدم الارادة بعد العرض بمعنى النزول عن الشنعة والتترك والمعنو كما هو ظاهر السرائر وغيرها كان هو لا الاربعة مخالفتين ايضا ولكن قد يلوح من الدروس وغاية المراد انهما مسئلتان قال في غاية المراد ان بطلانها بالنزول عن الشنعة قبل البيع يلوح من كلام الشيعين وكيف كان فالخلاف منهم متحقق وان كان الحضور مع السكوت وعدم الانكار بمعنى النزول وليس شيئا مما ياتي من المسائل الاخر كان السقوط مذهب ابي بابويه ايضا على ما حكاه كاشف الرموز حيث قال والوجه السقوط لان الشنعة لدفع الضرر فالحضور مع السكوت يدل على الرضا والمباركة قل ما تقع الا عن التراضي وهو اختيار الشيعين وابي بابويه واتباعهم انتهى ويكون هو ايضا قانلا بالسقوط لكن قد يكون على هذا عدم السقوط ظاهر الانتصار ويكون ظاهره الاجماع عليه لانه قال مما ظن انفراد الامامية به ان حق الشيع لا يسقط الا ان يصرح الشيع باسقاط حقه ثم اخذ في نقل مذاهب العامة الى ان قال وقال الشافعي والشافعي من بيعت شئتموه وهو شاهد لم ينكر فلا شنعة له والذي يدل على صحة مذهبه الاجماع للتكرار واجماعه هذا يمكن ان يدعى انه مسوق



للرد على الشافعي والشعبي كغيرها وان يدعى انه انما سبق لاول كلامه وانها ليست على الفور وانها لا  
 تسقط بالتراخي وانما تسقط بالتصريح وهذا هو الظاهر بل لا نظير له الى غير ذلك بل قد يقال انه اذا  
 نزل عنها وعنى وترك يكون قد صرح فتأمل على ان احدا لم ينسب اليه احدا من القولين ولو كان في  
 كلامه المام بذلك لذكروه خصوصا الشهيد ثم انه اذا كان السقوط مذهب الصدوقين ايضا لم يبق في  
 معتد اجماعه الا ابو علي من اصحاب الفتاوى المتقدمين عليه وكثير كان فالظاهر من الابهاء وعدم الارادة  
 في كلام الشيخين ومن واقفها التزم للشفعة والقول عنها الى غير ذلك مما يأتي من المسائل قال اهل اللغة  
 ونزلت عن الحق تركته فيكثر القائلون بالسقوط حيث ينزل عنها ويستترك قبل البيع من المتقدمين  
 والتأخرين وان صح ما حكاه في كشف الرموز عن الشيخين والصدوقين واتباعهم دخل الراوندي  
 والقاضيان والحليان والكيدري والكراچكي ولهم عن ذلك ادلة (الاول) الاصل ولا قاطع له من  
 اطلاقات اخبار الباب اذ رجوعها الى العموم مشروط بتساوي الافراد من التبادر وعدمه في جميع  
 الحالات ولا يتبادر ما استقط فيه الشفعة من اطلاقات ما دل على ثبوتها من غير شك حتى مرسل يونس  
 فكان الشأن فيما نحن فيه كالشأن في اجازة الردة الوصية با زاد على الثلث وهو محل وفاق صالح للتأييد  
 هذا كله بعد تسليم ان الاطلاقات مسوقة لبيان عموم الشفعة (الثاني) ان الشفعة انما شرغت لازالة الضرر  
 وبه طفعت عباراتهم في مسائل الباب من غير تكبير لمكان العلة الموصى اليها في خبر عقبه وبه عمل  
 العظيم في سقوطها في العضائد الضيقة والحمامات ونحوها وقد اوضحنا ذلك واقمناسا عليه  
 البراهين الواضحة وقتنا اولا ذلك ما صح له الاخذ منه قهرا لانه كان الواجب عليه العرض عليه  
 ليخلص من ذلك وبيننا وهم من انكر ذلك كشيخنا صاحب الرياض ومن ظهروا منه ذلك كعلم الهدى  
 والضرر معدوم هنا فانه قد عرضه عليه وامتنع وتزل عن الشفعة وذلك يدل على انه لا ضرر عليه وان  
 كان فانه هو الذي ادخله على نفسه كما لو اخر المطالبة (الثالث) الخبر المروي في السرائر على عين عبارة النهاية  
 الا قوله في النهاية وان باع باقل الى آخره فليس مرويا في الخبر والرواية في التذكرة بين آخر ستمعه وفي  
 غاية المراد والتشريح والدروس والمهذب البارع ومجمع البرهان وغيره بين آخر ولم ينسب في احد هذه الى  
 العامة بل ظاهرهم جميعا حتى المقدس الاردبيلي ثبوته وغايته انه مرسل ولم نقف على راد له وقائل بانه  
 عامي قبل صاحب الحدائق وقبعه شيخنا صاحب الرياض وعلى تقدير كونه عاميا وما كان ليكون لانه رواه  
 في السرائر يكتفي للعمل به رواية هولاء له وعمل خمسة من التقدماء به وجماعة من المتأخرين نعم لابن  
 ادريس رده على اصله ويعضده فتوى المذمومة والنهاية والوسيلة به وهي متون اخبار وعلى كل حال فحين  
 لامانع لنا عن العمل به بعد اعتضاده بالدليلين الاولين ومتوى من عرفت به ورواية الجماعة له من دون  
 نسبتها الى العامة على انهم لو نسبوه اليهم لا ينعنا ذلك كما عرفت والخبر رواه في التذكرة عن جابر عن  
 النبي (ص) الشفعة في كل شركة بارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه  
 فياخذ او يدع قال فقد اجاز تركه (قلت) والمراد بالاخذ الشراء لا الاخذ بالشفعة وقد رواه الشهيد  
 ومن ذكر بعده انه قال (ص) لا يحل ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يأذن فهو احمق به  
 (قالوا) علق الاستحقاق على عدم الاستئذان فلا يثبت معه والقول اما بعد الاستئذان فظاهر سقوط  
 الشفعة واما قبله فكذلك اذ لا يثبت للاستئذان معنى معقول ولا نسلم ان ذلك من باب الاستحسان في وقت  
 ذلك على تحقق الاستحقاق كالتدين ومرادهم انه من باب الارفاق وقد شرع لعني نزول بزوال ذلك المعنى  
 وحاصل الاستدلال انه دال على السقوط بتبهم الشرط وان الاستئذان بمعنى العرض عليه يشترط او  
 يدع بقرينة خبر التذكرة وان الاذن الثاني في المنطوق والمنهوم بمعنى النزول وان كان بعناه المعروف دل  
 بالاولوية واستدل في مجمع البرهان على السقوط بانه وعد والادلة على وجوب الوفاء به كثيرة (قال)  
 ولولا خوف حرق الاجماع لمكان القول بوجود الانقضاء متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الاجماع على



وكذا لو كان وكيلًا لأحدهما في البيع أو شهد على البيع أو بارك لأحدهما في عقده أو أذن للمشتري في عقد الشراء أو ضمن العهدة للمشتري (متن)

خلافه انتهى والصغرى والكبرى ممنوعتان قطعاً ولا حاجة للسرائر وما وافقها إلا العمومات وقد عرفت حالها وأنه اسقاط حتى قبل ثبوته وقد عرفت أنه ليس من الاسقاط في شيء وأطرف شيء ما في الرضا من الاستدلال على عدم السقوط باجماع الانتصار وأنه هو الحجة وقد عرفت الحال في ذلك وأنه شك في شك فكيف تتبرك له تلك الأدلة وأطرف منه ما في التتبع من أن عليه التتوى مع أنه لا تتوى في الشرائع والمختلف والدروس وغاية المراد مع الميل في الأخيرين إلى السقوط وقتوى الارشاد بخلاف ذلك هذا مع الغرض عن فتاوى المتقدمين (المسئلة الثانية) أن ياذن للمشتري في الشراء أو للبائع في البيع في الكتاب والبسوط والتذكرة والتحرير في موضع منه والإيضاح والتتبع وجامع المقاصد والمالك والكفاية والمفاتيح وظاهر الحواشي أنها لا تسقط وفي النافع أن الأشبه بالسقوط وحكاه أبو العباس عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد ولعله لأن الأبا. وعدم الإرادة في معنى الأذن وتردد في الشرائع والارشاد وموضع آخر من التحرير ولا ترجيح في الدروس وغاية المراد والمقتصر (وقال) في الرضا لم يفهم فرق النافع بين الحكم بعدم البطلان في المسئلة الأولى والحكم به أي البطلان هنا قال ولم أر من قال به أي الفرق بل أطلق أرباب القولين الحكم في هذه المواضع كلها وأراد ما لو اسقط أو بارك أو شهد أو أذن قال عدنانا في الارشاد ووجه غير واضح انتهى (قلت) وقد عرفت أنت الفارقين هنا وستعرفهم في المسلتين الأخيرتين ووجه ما في الارشاد أن الأذن قد يكون تقييداً للاخذ بالشفعة ووجه فرق النافع النظر في الأذن إلى مفهوم الخبر والحق السقوط عملاً بالأصل والخبر وأنه حينئذ لا ضرر (الثالثة) أن يشهد على البيع بمعنى أنه يسكت ولم ينص في المنفعة والنهائية والوسيلة وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز أنها تسقط وحكاه في الأخير عن الصدوقين وحكاه في جامع المقاصد عن ابن البراج ولعله في الكامل إذ لم نجد في الهذب لكنه لم يحكمه في المختلف ولا الشهيد ولعله سعى القلم أراد أن يثبت ابن حمزة فسعى واثبت ابن البراج وكيف كان فلم يبينوا لنا المستند ولعله ما ذكره كاشف الرموز ونبه عليه المختلف وقد يكون حلقاً أوامنة القورية لأنها ومسئلة المباركة عندهم من سنخ واحد فليأمل وفي السرائر والتذكرة والتتبع وجامع المقاصد والمالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح أنها لا تسقط وفصل في المختلف بوجود الأمانة على الرضا وعدم وجودها وهو قول بالعدم وقد تردد في الشرائع والتحرير والارشاد والتبصرة وكذا الدروس وغاية المراد والمقتصر وقد سمعت ما في الانتصار وما فهم منه صاحب الرضا وقد فرقوا هنا أيضاً بين المواضع المذكورة (الرابعة) أن يبارك لها أو لأحدهما والحال فيها كالمسئلة الثالثة فمن قال هناك بالسقوط قال به هنا ومن قال بالعدم هناك قال هنا بالعدم والمتردد هناك تردد هنا وتزيد هذه أن الشيخ في البسوط قال هنا بعدم السقوط وفي التتبع وجامع المقاصد والمالك أنها أي المباركة أن نافذة القورية اسقطت والأفلا فلعل الباردة على الأخذ من دون الكلام مستهجنة فلا منافاة (قوله) «وكذا لو كان وكيلًا لأحدهما في البيع» قد تقدم الكلام في أوائل النصل الثاني (قوله) «أو شهد على البيع أو بارك لأحدهما في عقده أو أذن للمشتري في عقد الشراء» قد تقدم الكلام في ذلك كله أنما مستوفى (قوله) «أو ضمن العهدة للمشتري» أي لو ضمن عهدة الشخص للمشتري وكذا عهدة الثمن للبائع في نفس العقد فإن شتمته لا تبطل كما هو خيرة الخلاف فيها والبسوط وكذا السرائر على ما حكى عنها في المختلف ولم نجد ذلك في السرائر واستشكل في التحرير والارشاد وفي الدروس أنه يمكن بقاءه لأنه تقرير للسبب وليس يبلغ من السقوط وفي المختلف أن الأقوى



او شرط اختيار له فاختار الامضاء ان ترتبت على اللزوم ( متن )

البطلان فيها لانه دال على الرضا بالبيع وفي جامع المقاصد ان الاصح ان نافي الطلبي على التور  
 ابطال والا قد ينتظر حضور الشئ ان جعلنا الطلبي هو الاخذ انتهى فتامل لا نقول ان كان نافي  
 التورية بطلت والا فلا الامع القران التي بينهم منها عادة وعرفا عدم ارادة الشفعة ( قوله ) او  
 شرط اختيار له فاختار الامضاء ان ترتبت على اللزوم كما في التذكرة ومعناه انه لو شرط  
 للشيء اختيار فاختار الامضاء فان الاقرب عدم السقوط ان قلنا بان الشفعة انما تثبت مع لزوم العقد  
 لان الامضاء حينئذ يبريد لسبب الاخذ لان سبب الشفعة اللزوم واختيار السبب لا ينافي طلب السبب  
 اي الشفعة بل اذا كان السبب من فعل من يطلب وموقوفا عليه فلا بد من ارادة السبب واذا جازى حتى  
 يثبت السبب ولان ذلك كالاسقاط قبل الثبوت ولان استحقاق الشفعة متاخر عن لزوم البيع فاجازته  
 قبل اللزوم كاذنه في البيع ويحتمل ضعيفا السقوط لدلالته على الرضا لان اختياره من تسمية العقد ان  
 ابطنا شفعة الوكيل في البيع او الشراء وان قلنا بان الشفعة انما تتوقف على صحة البيع فقط لزومنا  
 القول بالسقوط لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجتماع القائلين بهذا القول كما في الايضاح ولانه  
 قد اخراها اختيارا فيحصل التراخي للنافي للتور وفي الحواشي انه يشكك بالفرق بينه وبين المباركة  
 وقد اطلق في الخلاف والبسوط عدم السقوط وفي الدرر انه اقرب وحكى في الايضاح عن  
 الخلاف انها تسقط والوجود فيه اذا تبايعا بشرط الخيار للشيء فانه يصح كشرط الاجنبي ولا  
 تسقط شفيعته وهي عين عبادة للبسوط و ثبت كان فعلى المختار من ان الشفعة انما تتوقف على صحة  
 البيع لعموم النص كما تقدم يكون الامضاء قبل الاخذ مستقلا لها فاذا اراد عدم السقوط فلما اخذ  
 اولاً ثم يبيح البيع وقال في الايضاح بقي علينا ان نبين ان الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على  
 العقد يحتمل الاول من حيث انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومها ومن حيث وقوع البيع  
 ومجرده موجب للشفعة لعموم النص والتحقق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم انتهى  
 في قلت الظاهر انه شرط السبب اي البيع فهو شرط لبقاء صحته ودوامه كما قلناه فيما اذا تلف الشئ  
 قبل قبضه حرفا حرفا فليحفظ لانه هو الثيق وكونه شرطا للحكم اني الشفعة مشكوك فيه والعمومات  
 والاصل ينفريانه ( اما الاول ) فظاهر ( واما الثاني ) فلان الشفعة ليست عبادة ويحتمل ان يكون المراد  
 انه شرط في سببية البيع وانتفاء الحكمة لا تخل بسببته ولا يخفى ما في الوجه الاول من وجهي الايضاح  
 لان الاقسام اربعة وشرط السبب ما يخل عدمه بحكمة السبب وحينئذ فان اخذه قبل نسخ البيع ثبتت  
 الشفعة لان مجرد وجود البيع صحيحا في سبب الشفعة وان اخذه بعده فكذلك لذلك كما هو الشأن في  
 الاقالة وقلت الشئ المعين قبل القبض الا ان ينافي التورية فيما نحن فيه وشرط الحكم ما يقتضى عدمه  
 يقتضى حكمة السبب وقضيته على تقدير تمام انه شرط له انه لا بد من لزوم البيع لان عدم الامضاء  
 وهو النسخ مع الاخذ بالشفعة قبله يقتضى نقض حكمة الشفعة اذ حكمتها والصلحة فيها ازالة الضرر  
 فالأخذ بها مع عدم الضرر مناف لحكمتها ولك ان تقول ان مراده في الايضاح ان كان الامضاء شرطا  
 لكونه سببا كان لزومها متوقفا على لزومها لانها حينئذ اذ ثبتت لزمت وان كان الامضاء شرطا للحكم  
 اي ثبوت الشفعة فلزومها كان مجرد وقوته موجبا لثبوتها سواء قلنا بانها حينئذ تكون لازمة وقتئذ  
 خياره كما هو خيرة المتقدمين او تسقط بعدم الامضاء كما هو رأي المصنف ومن تأخر عنه كما تقدم وهذا  
 يحتاج الى تجشم شديد ومساهمات كثيرة في التعبير لتعصيه مع انه يرجع بالآخرة الى ان امضاء البيع  
 هل هو شرط للزومها او شرط للزومها لانه اذا كان شرطا لسببية السبب رجع بالآخرة الى كونه شرطا  
 للزومها فليحفظ فانه دقيق وان ابقينا كلام الايضاح على ظاهره حتى يكون المعنى هل الامضاء شرط



ولو جهلا قدر الثمن او اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل اليه او اعترف الشفيع  
بغصبية الثمن المبيع (متن)

لسببية البيع لها حتى لا يثبت بدونه كما هو معنى قولنا هو شرط لثبوتها فليحفظ ذلك وليتأمل فيه (وقد  
عرفت ان الاصل وعمومات النص تقضي بخلافه وتخصيص العموم المستفاد من ائمة لانها اقوى منه من  
وجوه فتأمل (قوله) «ولو جهلا قدر الثمن» اي ارجل كل من المشتري والشفيع قدر  
الثمن فان الشفعة تبطل لنقد الشرط الذي هو تسليم الثمن المبيع لان الشفيع اذا اخذ بالثمن الذي وقع  
عليه العقد ولا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه فكان العلم بكميته شرطا وانما ارجعنا الضمير الى المشتري  
والشفيع لان العامة الثانية وافعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقها على الجلالة ولا كذلك البائع  
والمشتري وان امكن ذلك على بعض الوجوه ويتصور ذلك فيما اذا اشترى الوكيل ومات وفيما اذا قال  
المشتري نيسته وحلف وكيف كان فالحكم بالبطلان حين جهل المشتري والشفيع قدر الثمن خيرة  
للسوط والشرائع والتحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك وقضية اطلاقهم انه لا  
فرق بين ان يدفع قدر الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان اتفق او عده مع احتمال الاكتفاء.  
بذلك لصديق تسام الثمن وزيادة لكنه لم يذكر ذلك غير صاحب المسالك ولعله اعلم معرفة الارش  
على تقدير العيب وعدم امكان الرجوع الى الثمن على تقدير ظهور البيع مستحقا كما تقدم كما ان  
قضية تعيينهم وظاهر كلامهم ان الثمن جزء مملك وان لا يملك بالصفة فقط لانهم جعلوا الجهل بالثمن  
وظهور استحقاقه وتأخير المطالبة من واحد وذلك يقضي بعدم حصول الملك بالصفة مع الجهل  
فتولم بطل لا يقضي بانه ملك بالصفة لو كان اخذ بها ثم التمسح كما نهينا على ذلك هناك فليتأمل  
وقد عرفت فيما سلف ان الجهل على تسعين (قوله) «او اخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل  
اليه» كما في للسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك قال في التذكرة  
لا يجب الطلب في بلد المبيعة فلو بيع الشقص بدمر ثم وجد الشفيع المشتري بصر آخر فاخر الطلب  
فما رجعا الى مصره طال به بالشفعة لم يكن له ذلك وسقطت شفعته فان اعتذر عن التأخير بانى انما تركت  
الطلب لاخذ في موضع الشفعة لم يكن ذلك عذرا وقلنا له ليس تقف المطالبة على تسليم الشقص فكان  
ينبغي ان تطلبها حال علك بها فبطل حقا لاستغناء الاخذ عن الحضور عند الشقص انتهى وهو  
مخوفا في للسوط وحاصله ان تأخير الاخذ لاجل قبض الشقص او الوصول اليه مناف للنور وليس عذرا  
بل الواجب عليه ان يأخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص سواء استجرنا التقاض معا او لم  
نعيره لان حكمها النور في الاخذ ويتعين هنا التولي وتسلم الشقص حكم آخر ولا يفتنى ما في  
التذكرة من قوله ثم وجد الشفيع المشتري الى آخره لانه بعد علمه يجب عليه السعي بنفسه او وكيله  
فان اهمل بطلت كما هو الشأن في السافر الا ان يقال ان المراد ان ذلك مع العجز او يقال انه يعدل  
عن اطلاق قوله ثم وجد الشفيع الشامل لما اذا وجد اتفاقا لمكان قوله فكان ينبغي ان تطلبها حال  
علمك فتأمل (قوله) «او اعترف الشفيع بغصبية الثمن العين» كما في الشرائع  
والتحرير والحواشي وجامع المقاصد والمسالك لكن في الشرائع التبييد بالمعين ولعله تركه لوضوحه  
وهو قضية ما في السوط والشرائع والتحرير ايضا وغيرها من انه او تصادق الشفيع والمشتري على  
غصبية الثمن بطلت وقضية ما في التذكرة والارشاد وشرحيه والدروس من انه لو بان مستحقا  
بطلت وقد صرح جماعة بان كل ذلك اذا لم يزر المالك وهو كذلك فياخذ الشفيع منه والزرق بسين  
ظهور استحقاقه وبن تصادقها عليه ان عدم الاستحقاق في الثاني انما جاء من تصادقها وقد يكونان  
كاذبين في الواقع ولا كذلك الاول فانه فيه غير متحقق في الواقع ولو تصادق البائع والمشتري لم



او تلفه قبل قبضه بطلت على اشكال وتجوز الحيلة على الاسقاط بان يبيع بزيادة عن الثمن  
ثم يدفع به عوضا قليلا او يبرئه من الزائد او ينتقله بغير بيع كصلح او هبة (ممن)

ينفذ على الشفيع كما ان اقراره لا ينفذ عليها (قوله) \* او تلفه قبل قبضه بطلت على  
اشكال \* هذا على نسخة تلفه فرع على السنة السابقة من انه اذا تلف الثمن المعين قبل قبضه هل تبطل  
ام لا وقد تقدم فيها الكلام مسبقا وان الاصح عدم بطلانها وهذه النسخة هي التي بنى عليها في الايضاح  
والحواشي وجامع المقاصد فيكون المراد وكذا تبطل لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبض البائع  
له على اشكال وقد حكى في الايضاح عن الشيخ في المسئلة انه حكم بالبطلان والشيخ في البسوط  
انما حكم فيها اذا تلف لا فيما اذا اعترف ولا تعرض له في غيره وانه لمكان اتحاد الطريق وعلى نسخة  
تلف بالناضي يكون تكرارا وظاهر العبارة ان الاشكال في السائل الثالث والشارحون جعلوه في  
الثالثة فقط ولعله لانه لا وجه لتعظيمه وكيف كان فالمرح بالبطلان في صورة الاعتراف ولده والشهيد  
في الحواشي والمحقق الثاني وقد تقدم بيان وجه (قوله) \* وتجوز الحيلة على الاسقاط \*  
بالمساج مطلقا عندنا وعند جماعة من العامة خلافا لاحمد بن حنبل كما في التذكرة ولا كراهية  
في ذلك كما فيها ايضا وفي المسالك للاصل وانه ليس فيها دفع الحق عن الغير فانها اذا ثبت بعد البيع  
مع عدم المعارض فاذا لم يوجد بيع او وجد مع المعارض فلا شفعة ولا اصح في وجهي الشافعية وهو خيرة  
محمد بن الحسن الشيباني انها تكره لما فيها من ابقاء الضرر على التريك واما الحيلة بالحرام فكما اذا  
تعاقدوا بشئ واظهروا اكثر منه لاسقاط الشفعة فانه لا يجوز اجماعا كما في التحرير وكما اذا تباعا واظهروا  
الانتقال بغير البيع كصلح او هبة والفرض من الاسقاط في قولهم تجوز الحيلة على الاسقاط انه يجوز  
رفع تحقق الشبهة كما اذا صالح وقيل ما يوجب غالبا من الشفيع القول عنها واسقاطها كما اذا باعه  
بزيادة عن الثمن ثم دفع له عوضا قليلا فاطلاق الاسقاط لا يخلو من مسامحة وتجوز اذ الاسقاط في الاول  
بعدم الثبوت وقد اقاموا اعراض الشفيع مقام الاسقاط والا فالشفعة لا تسقط (قوله) \* بان يبيع  
بزيادة عن الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا او يبرئه من الزائد او ينتقله بغير بيع كصلح او هبة \* الى  
غير ذلك من الصور التي (منها) ان يبيعه بشئ قيمي ويقبضه البائع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته  
فتدفع الشفعة فكان الجهل بالثمن (ومنها) ان يبيع عشر الشقص بتسعة اعشار قيمته ثم يبيع تسعة اعشاره  
الاخر بعشر قيمته فلا يشكك الشفيع من اخذ العشر لزيادة قيمته ولا من اخذ التسعة اعشار لمكان  
تكثر الشركاء (ومنها) ان يبيعه المشتري سلعة باضعاف قيمتها ثم يشتري الشقص بذلك الثمن (ومنها) ان  
يؤجره الدار مدة كثيرة بقليل ثم يبيعه بالثمن الذي تراضيا عليه (وبيان) المثال الاول في كلام المصنف  
ان يبيع الشقص بزيادة عن الثمن اضعافا مضاعفة ويأخذ منه عرضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه  
عوضا عن القدر المجهول مما فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي وقع عليه العقد لاقية العرض لان  
ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبائع ومقتضى كلامهم كما هو صريح الشرائع والمسالك والكفاية  
ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجاز للبائع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ  
لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة  
به لكن قال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطا عليه قطاب صاحبه تا ظهر لزمه في ظاهر الحكم  
ويجزم عليه في الباطن لان صاحبه اذا رضي بالعقد للتواطى انتهى وفيه زيادة على ما عرفت ان الظاهر ان  
المطالبة بين البائع والمشتري ومخاطبة البائع في مطالبته للمشتري بالثمن الكثير ظاهره واما مخالفة المشتري  
في مطالبته البائع وفعله الحرام فلا تكاد تصور في جميع الامثلة لانه اذا خالف اعترف بالاقول وحينئذ  
لا اثم عليه بل لو خرجت عن ظاهره وقتنا المراد بمطالبة الشفيع لانه صاحبه فلا اثم عليه ايضا لانه اذا



ولو قال الشفيع للمشتري بني ما اشتريت او قاسني بطلت ولو صالحه على ترك الشفعة  
بمال صح وبطلت الشفعة ولو كانت الارض مشنولة بالزرع فان اخذه الشفيع وجب الصبر  
وهل له الترتك عاجلا والاخذ وقت الحصاد نظر ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة  
بطلت وللمشتري الاول الشفعة على الثاني ( متن )

اعترف بالاقول فانما يطالبه به لا غير الا ان تقول ان المراد يبرم عليه مطالبة الشفيع بالترانسد لو لم يظهر  
المواطة واخذته الزائد فهو كما ترى خال عن التحرير في الحكم والتعبير ( قوله ) = ﴿ ولو قال  
الشفيع للمشتري بني ما اشتريت او قاسني بطلت ﴾ = كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد  
ووجهه ظاهر لانه منافع الزرع فكان كقوله اشتريت غالبا او رخيصا ولانه يتضمن الرضا بطلعه  
والستقرار وفي التحرير والدروس لو قال صاحبي عن الشفعة بال فالوجه انها لا تسقط لانه لم يرض باسقاطها  
والفارضي بالمعرضة عنها قال في الاخير فان صالحه والا فله المطالبة ( قلت ) ويبقى الكلام في منافاته  
التورية وروايتي بيانه ( قوله ) = ﴿ ولو صالحه على ترك الشفعة بال صح وبطلت الشفعة ﴾ = كما في  
الخلاص والبسوط والبرهان والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد  
والمسالك وجميع البرهان والكفاية وكذا الدروس وفي المنايع نسبتها الى القيل وظاهر البسوط والتذكرة  
الاجماع عليه حيث قيل فيها عندنا لانها حق مالي ثبت فينبوز عليه الصلح قال في جامع المقاصد فان قيل  
لذا شرع في عقد الصلح كان ذلك مانعا للزور فتبطل ( قلت ) قد علم ان ما اقتضته العادة لا يقدح مثل  
السلام والدعاء ولا يزيد الدالج عليها على انه قد يتصور الصلح مع الوكيل فان الترخي من قبله على  
خلاف المصلحة لا يبطل حق الوكيل ( قلت ) يتصور بان يصلح الشفيع المشتري قبل ان يعلم بشن البيع  
كما اذا كان المشتري وكيله ولا يات اليه فينبوز او بان يصلح الوالي واقبطة في الاخذ على المشهور او  
واقبطة في الصلح على منقار الخلاف كما تقدم ولو كان عرض الصلح بعض الشقص فوجهان اصحهما  
الصحة للعموم والصلح ليس اخذا بالشفعة حتى يقدح فيه تبعض الصنقة بل هو معاملة اخرى على حق  
الشفعة ( قوله ) = ﴿ ولو كانت الارض مشنولة بالزرع فان اخذه الشفيع وجب الصبر وهل له الترتك  
عاجلا والاخذ وقت الحصاد نظر ﴾ = قد تقدم للكلام فيه في اواخر النصل الثالث مند قوله ولو زرع  
الشفيع فللمشتري اخذه مسغما مستوفى والمراد بالزرع الزرع الذي وقع على احد الوجوه التي تقدم تصورها  
( قوله ) = ﴿ ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت ﴾ = كما هو خيرة البسوط والمهذب  
صراحه فيما اذا باع بشرط اختيار والوسيلة والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد  
والدروس وجامع المقاصد وجميع البرهان وكذلك المسالك وما حكيناه عن الشرائع هو الوجود في  
سبع ثلاثة مصححة محشة ان فيها ولو قيل ليس له الاخذ في صورتين كان حسنا والموجود في المسالك  
ولو قيل له الاخذ من دون ليس وقد شرح كلامه بنا، على ذلك وقال ان مقتضاه عدم البطالان في صورتين  
لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستحب لاحالة عدم السقوط وقيام السبب للتفتي له  
وهو الشراء فيجب ان يحصل السبب وحقبة الشيخ والجماعة انه ازال سبب استحقاقه فزال الاستحقاق  
ولا نسلم ان السبب الشراء بل هو مع الترتك وقد ازال اخذ جزئي السبب فيقول فصار شريكا مقامها  
( وقد قالوا عليهم السلام لا شفعة الا لشريك غير مقام لم يقاسم وان الشفعة لازالة الضرر ولا ضرر  
هنا بل الاخذ يحصل ضرر على المشتري وليس في مقابلة دفع ضرر عن الشفيع فتأمل وعله الاقوى مع  
عدم الظاهر باختلاف في ذلك ولم يثبت ما في المسالك بل الظاهر وجوده لظ في نسخته او زرع نظره الشريف  
عنه ويشهد ذلك شهادة الشهيد بذلك كما سمعته في صرة الجهل ( قوله ) = ﴿ وللمشتري الاول  
الشفعة على الثاني ﴾ = وجهه ظاهر لان المشتري الاول شريك قديم وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني



ولو باع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمال السقوط لسقوط بعض ما يوجب  
 الشفعة والثبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداءً، فله اخذ الشفص من المشتري الاول وهل  
 للمشتري الاول شفعة على الثاني فيه اشكال ينشأ من ثبوت السبب ومن تزلزله لانه  
 يـؤخذ بالشفعة ( متن )

( قوله ) \* \* \* ولو باع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمال السقوط لسقوط بعض ما يوجب  
 الشفعة \* \* \* كما صرح بذلك كله في التذكرة وكذا التحرير ولعله اراد بالترجيح ما ذكره في جامع  
 المقاصد من ان استحقاق الشفعة في هذا النزاع العين ينحصر في سببية الشركة بالشفص المذكور فاذا  
 باع بعضه فقد زال السبب من حيث هو هو والباقي غيره ولم يكن له تأثير في استحقاق الشفعة فلا يحدث  
 له تأثير بعد ذلك لانه انما يؤثر اذا كان موجودا وقت البيع ( وقد ) عرفت ان الموجود وقت البيع  
 غيره وقد زال فلا يلزم من حكون الباقي يوجب الشفعة في الجميع لو كان ابتداءً ان يوجبها في محل  
 النزاع انتهى وقال ان السقوط متجه ( ونحن ) نقول ان المتضي للشفعة حين البيع كان موجودا قطعاً  
 وهو الشركة مع جميع شرائطها وبيع البعض لا يقدح في شيء منها ولا يبطل تأثير ما قد علمت  
 سببته وعلى تقدير التزلزّل نقول اننا نشك في مانعته مع عدم الاخلال بالتورية كما هو الفرض فينبغي  
 بالاصل والاستصحاب وما ادعاه من الحصر ممنوع لانه يقضي بعدمها لو ذهب بعض شفص الشفص بخرق  
 او غرق ونحوه ولا اظن احداً يقول به وليس له ان يفرق بعدم العلة في محل النزاع اعني الضرر لانه ادخل  
 شريكاً اخر معه وكذلك التلف لان المفروض ثبوتها مع تعدد الشركاء ثم انه قد ينقض بان اذا عني  
 بعض الورثة عن نصيبه او باع فانه لا يسقط حق الباقيين ثم اعترض على العبارة بان قوله وقلنا بثبوتها مع  
 الكثرة يقتضي ان تعدد الشركاء مانع من ثبوت الشفعة وان لم يكن الشفص الا واحداً فان الشفص  
 بالنسبة الى المشتري ليس الا واحداً بل شفصه ثبتت قبل حدوث الكثرة فينبغي ان لا يكون لها اثر  
 في البيع ان لم يكن بيع الشفص مانعاً وبالجملة لا يكون ثبوت الشفعة على المشتري الاول من فروع  
 الكثرة نعم في الثاني يجي ذلك ان كان المانع تعدد الشركاء وان كان الشفص واحداً انتهى مع انه  
 قد تقدم له في الكثرة المانعة ان المراد بها الاعم من السابقة على عقد البيع ومن اللائحة واستند في ذلك  
 الى ظاهر قوله (ع) فاذا صاروا ثلاثة فليس لو اشدهم الشفعة الا ان تقول بان الفرق بين المقامين بان هذا استحقاق الشفعة  
 قبل تحقق الكثرة وهناك استحقاقها مع تحقق الكثرة فليلاحظ ذلك في اول الفصل الثاني من قوله ولا تثبت لغير الشريك  
 الواحد وفي آخر فروع الكثرة فقد اسفنا الكلام في المقامين ( قوله ) \* \* \* والثبوت لبقاء ما يوجب  
 الجميع ابتداءً \* \* \* كما في التذكرة والتحرير والاولى الاستدلال عليه با ذكرناه ( قوله ) \* \* \* فله  
 اخذ الشفص من المشتري الاول \* \* \* اي ان قلنا بالثبوت كما هو الاقوى ( قوله ) \* \* \* وهل للمشتري  
 الاول شفعة على الثاني فيه اشكال ينشأ من ثبوت السبب ومن تزلزله لانه يـؤخذ بالشفعة \* \* \*  
 كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو يقضي بان الاشكال فيها اذا لم يأخذ الشفص من المشتري  
 الاول قبل ان يأخذ من المشتري الثاني واما اذا اخذه فلا اشكال في عدم ثبوتها لان الشركة التي هي  
 سبب في جواز الاخذ اذا زالت ولما اخذ كان الاخذ ممنوعاً اذ لا سبب له بل ينبغي من المصنف ان لا يستشكل  
 في الاولى ايضاً لانه سبق له في آخر الفصل الاول واول الفصل الثالث ان الخيار لا يمنع استحقاق الشفعة  
 في الشفص المشفوع فكيف يكون مانعاً اذا ثبت في الشفص الذي هو سبب الشفعة فتأمل والحاصل  
 ان التزلزّل لا يبطل تأثير ما قد علمت سببته فالاصح الاثبات بالثبوت وهذا كله على تقدير الثبوت  
 للشفص وعلى تقدير السقوط فالمشتري الاول الشفعة على الثاني ان ثبتها مع الكثرة ( قوله )



أما لو باع الشئمة نصيبه قبل علمه في البطلان اشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته  
وقت البيع والشئمة موروثه كالمال على رأي (مقن)

== ﴿﴾ أما لو باع الشئمة نصيبه قبل علمه في البطلان اشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته  
وقت البيع ﴿﴾ = ونحوه ما في التحريم والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الأخير الى  
البطالان وهو خيرة الارشاد والمختلف وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي المبالك انه لا يخلو من قوة  
وقال في الشرائع لو قيل ليس له الاخذ به كان حسنا وقد نسبة اليه الشهيد في الدروس لمكان هذه  
العبارة وهو مما يشهد على صحة النسخ الثالث التي عندنا وان ما في المسالك من - هو القلم وبه جعل الاقوى  
ثلاثة وانما قولان لا غير كما ستعرف قال في المبسوط ان الاقوى عدم البطلان وبه جزم في جامع  
الشرائع وظاهر الوسيلة وقد فهم ذلك من المذهب لكن تعليقه قد يقضي بخلاف ما يفهم من كلامه ولا  
تعرض له فيما عدى ذلك من الكتب باسرها حتى التذكرة والايضاح الا ان تقول انه ينهم ذلك من  
منهوم كلامهم في المسئلة السابقة وقد بين المصنف وجه الاشكال وهو لو تم جرى فيما اذا باع عالما  
الا ان يقال ان المراد بثبوته وقت البيع وسبق استحقاقه والاصل بقائه ولم يصدر منه ما يبطله على  
عمد وتقصير فكان معذورا واما في صورة العلم فان البيع يؤذن بالامراض كما اذا بارك وضمن الدرك  
وفيه ان الجهل مع انتفاء السبب لا اثر له لان خطاب الوضع لا يتناول الحال فيه بالعلم والجهل وبينان  
ذلك ان السبب في مشروعية الاخذ ليس هو الشراء وقد زال احد جزئي السبب فيزول وقولهم عليهم  
السلام لا شئمة لشريك غير مقام لم يتاسم خطاب وضعي يتناول الجاهل والقائل على ان الشئمة لازالة الضرر  
ولا ضرر هنا بل بالاخذ يحصل الضرر على المشتري وليس في مقابلة دفع ضرر عن الشئمة وقد يقال يحيى  
الاشكال ايضا فيما اذا باع الشريك ولم يعلم شريكه حتى قاسمه بوكالته عن المشتري ثم علم فبطل له  
الاخذ بها حينئذ وجهان وقد عرفت ان الشيخ ومن واقفه قالوا بالبطالان في صورة العلم فكان متصلين  
ولما توهم صاحب المسالك على الشرائع جعل ذلك قولاً ثالثاً للمحقق وهو عدم البطلان في صورتين (قوله)  
== ﴿﴾ والشئمة موروثه كالمال على رأي ﴿﴾ = هو خيرة المنفعة والانتصار والخلاف في باب البيع  
والسرايز وجامع الشرائع والشرائع والنسافع وكشف الرموز والتحريم والارشاد والتبصرة والمخالف  
والدروس والحواشي والسعة والمقتصر والتنقيح وغاية الزام فيما حكى عنه وجامع المقاصد والمسالك  
والروضة والكفاية والمنافع والرياض وكذا التذكرة والايضاح وهو المحكي عن ابي علي وظاهر  
الانتصار الاجماع عليه حيث قال الشئمة تورث عندنا وفي جامع الشرائع انه الاصح عند اصحابنا وفي التنقيح ان عليه  
التوري وفي السرايز انه الاظهر من اقوال اصحابنا انه مذهب المفيد والمرضى وجملة اصحابنا وقصر الخلاف على  
الشيخ في النهاية وقال انه يرجع في الخلاف الى الرافق وقال بعد ذلك انما قسمك من ذهب الى انها لا تورث باخبار  
احاد لا توجب علماً ولا علماً فكيف تتركها الادلة والاجماع وفي المسالك انه مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في  
بيع الخلاف والمفيد والمرضى وابو علي وجملة المتأخرين ومثله قال في الكفاية الا انه يبدل الجملة  
بالجمهور وفي الرياض ثرة انه المشهور بل كاذب يكون اجماعاً ونسبه اخرى الى عامة المتأخرين والمخالف  
الشيخ في النهاية والخلاف في باب الشئمة والقاضي في المذهب وابن حمزة في الوسيلة والطبرسي فيما  
حكى عنه وحكي في كاشف الرموز عن الصدوق انه روى في المنع والفتية خبر طالحة ولم نجد في  
عندنا من نسخ المنع وفي مجمع البرهان لمعة انه لمكان الادلة العقلية والثقيلة الدالة على المنع ورواية طالحة  
مع عدم دليل واضح يفيد ذلك اذ شمول اية الارث لذلك غير ظاهر فتأمل انتهى وفي الخلاف انه  
منصوص لاصحابنا وفي المبسوط انه الروي وانه مذهب الاكثر ولا ترجيح فيه كما لا ترجيح في الثانية  
ولا تعرض لذلك في المرسم والكافي وفتحه الراوندي والاول هو الاقوى لظن الحاصل من عمومات



سواء طالب الموروث ام لا فلزوجة مع الولد الثمن ( متن )

الارث وعمومات الباب والاجماع الظاهر من الانتصار والجامع والتنقيح بل هو معلوم من المتأخرين ولم  
يُزَم بالخلاف المقدس الاردبيلي فلا خلاف فيهم اصلا بل الاجماع صريح السرائر في آخر كلامه واخبر  
المروي في المسالك والمفاتيح من قوله (ص) ماترك الميت من حق فهو لورثه وحق الشعنة مما ترك فيجب  
ان يدخل فيه وفي عمومات الارث كما دخل فيها الغيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك حق القذف وغيره  
(واما) ما رواه الشيخ عن ابن عيسى عن محمد بن يحيى عن طلحة بن ابي بصير عن ابيه عن علي (ع)  
انه قال قال رسول الله (ص) لا تورث الشعنة او ان عليا عليه السلام قال ذلك على الاحتمال في العطف  
لكن الظاهر من التهذيب الاول وقد رواه الصدوق في الصحيح عن طلحة عن جعفر عن ابيه عن علي (ع)  
فانه وان كان الظاهر انها بعد حديث طلحة من القوي او الموثق لان كتابه مشتمد وانه داخل تحت  
اجماع العدة وان صفوان يزوي عنه وان محمد بن يحيى هو الخوازمي الثقة بالزائين الا ان اعراض المييد عنه  
والشيخ في بيع الخلاف وابعلي وابني سعيد وجميع المتأخرين وعدم الترجيح به في المبسوط والغنية وغيرها مما  
يوهن الاعتماد عليه في تخصيص تلك الأدلة لكن ينظر في البال قوله ان اعراض المتأخرين عنه انما هو لان طلحة  
تجرى كما صرح بذلك جماعة وانهم لم يعرفوا محمد بن يحيى كما ذكره بعضهم لالامر آخر لانعرفه فان صح  
ما في المبسوط من نسبة القول بالعدم الى الاكثر توفرت شرائط العدل باخبر لكن يوهن ذلك تروقه  
فيه فيه ومصيره في بيع الخلاف التي خلافه وهو متأخر عن الشعنة ومخالفه من تقدمه وعاصره واصح من  
تأخر عنه له مضافا الى اجماع السرائر وقد قال في الدروس لم يعتمد على هذا الخبر الاجماع ولا قول الاكثر  
انتهى (انتم) ان كان ما يرويه الصدوق هو ما يروي به كما ذكر في خطبته كان موافقا له وحده لكن الظاهر  
منه بعد ذلك خلاف ذلك فينحصر الخلاف الضرف في ثلثة بل في اثنين لانا لم نر كلام الطبرسي وانما حكى  
لنا عنه وعلى التقديرين يكون نادرا ثم ان الخبر يحمل على التثنية لان عدم مذهب الثوري واني حينئذ  
واحد او على ان الغالب في الورثة الاخلال بالتورية وتأخير الطالب وقد احتج الشيخ بان ملك الوارث متجدد  
على السرا. فلا يستحق شعنة واجيب بانه يأخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يتحد تجدده ملكه  
وقول المصنف كالمال يحتمل ان يكون اشارة الى دليل الارث او الى كينيته وكلامها صحيح (قوله)  
سواء طالب الموروث ام لا = اي على وجه لا يخل بالتورية فيها (قوله) = فلزوجة مع  
الولد الثمن = خص المثل بالزوجية لدفع توهم انها لا تورث من الشعنة من حيث انها تحرم من الارض  
عينا وقيمة ومن عين الاشجار ونحوها فلو بيعت الارض وحدها ولم يكن للزوجة وند فلا شعنة لها  
ولو بيعت مع الاشجار والابنية فكذلك على الاظهر الا ان يكون للارض شرب فلها الشعنة لان لها  
حقا في الماء وقد شبه المصنف بذلك ايضا على ان القسمة على السهام كما طنعت به عبارات اصحابنا من  
غير خلاف اصلا منهم من تعرض له قال في المبسوط فمن اثبت الميراث في الشعنة ورثه على فرائض الله  
فان خاب زوجة وابنا كان لها الثمن والباقي لابنه وعلى هذا ابدا عند من قسمه على الانصبا. ومن قسمه  
على الرووس جعله بينها نصين انتهى وكان كلامه في التوزيع غير ملتئم مع الكفاية والامر هي لان  
الجمع ممكن وقد تبعه الجماعة على كلامه الاول الى المختلف فقال ان كلامه الاخير يصير المسئلة خلافية  
ثم اختار انها على قدر الانصبا. (قلت) هو خلاف بين العامة قطعا كما سمع وبه اعترف جماعة ولم  
يختلف في ذلك منا اثنان ولا تكتفت الى ما في الكفاية والمفاتيح من ان المسئلة خلافية فانها قد تبعها  
المخالف والمساك وقد توهم شيفنا صاحب الرياض على المقدس الاردبيلي انه تامل في ذلك وقال في  
الرياض انه لا يخلو عن قوة والاصل يقتضي التسوية وان حجتهم غير واضحة (قلت) ما توهمه على المقدس  
الاردبيلي وهم قطعا لانه قال في موضع دليل ثبوتها يعني القسمة هو دليل الارث ولا ينبغي الخروج منه



ولو لم يكن وارث فهي للامام فان عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط وكان للباقيين  
اخذ الجميع او الترك ( متن )

ولكن في شمول دليله يعني الارث لها يعني الشفعة تامل وقد تقدم انتهى والذي تقدم له قوله في موضع  
آخر ان شمول آية الارث لها يعني الشفعة غير ظاهر فتأمل انتهى وبعد تسليم انها مورثة وانها حق ومال  
فالجهة على قسيتها على السهام من الواضحات ولهذا قال الاردبيلي لا ينبغي الخروج عنه وقال في المختلف  
انهم اي الورثة بالارث ياخذون لا باعتبار الشركة وهذا اثبتاهما من لم يثبت الشفعة مع الكثرة انتهى  
وبذلك فرق بين الامرين في المسالك قال انه انتقل اليهم على حد الارث لا باعتبار الشركة وهذا اثبتاهما  
من لم يزل بالشفعة مع الكثرة انتهى فاصل التسوية اذا يجري فيها لو كان الاستحقاق باعتبار الشركة  
لان كل واحد من الشركاء يستحق باعتبار نفسه والوارث يستحق باعتبار مورثه ونعم ما قال في الدروس  
ليس هذا مبنيا على الكثرة لان مصدرها واحد فيقسم على السهام وانك ان تقول هل الوارث ياخذ بسبب  
انه شريك ام ياخذ المورث ثم يظن فيه فعلى الاول يتجه القول بالورث وبالرؤوس وعلى الثاني لا انتهى ثم ذكر  
رد المختلف له ساكتا عليه وقال في التذكرة اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد  
الرؤوس ونقله الزيني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة اذا ورثوا اخذوا الشفعة  
بسبب فروضهم قولا واحدا لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لا انهم ياخذونها بالملك ( قوله )  
« ولو لم يكن وارث فهي الامام » في حال النية حكمها حكم سائر ميراث من لا وارث  
له ( قوله ) « فان عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط » اي الشفعة كما في البسوط والشرائع  
والنافع والتذكرة والتحرير والحواشي والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك وجميع البرهان والرياض  
وهو قضية كلام الارشاد والدروس بل صريحهما نعم قال في الشرائع ان فيه ترددا ضعيفا وفسره في  
المسالك باحتمال سقوط حق الآخر بعنو صاحبه وان لم نقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام  
المورث فعنوه عن نصيبه كعنو المورث عن البعض فيسقط الباقي قال بدل لم يذكره كثير قلت هذا  
احد وجبي الشافعية ذكره لهم في التذكرة وأشار اليه في البسوط فلا معنى لقوله في المنايع  
قيل ولا تسوله في الكفاية انه المشهور لان كل من تعرض له وهم من عرفتهم حكمهم به من  
دون تردد ولا نقل خلاف الا ما سمعته عن الشرائع ووجه ما عليه الاصحاب ظاهر لان الحق للجميع  
فلا يسقط حق واحد بترك غيره ووجه ضعف الاحتمال ان الشركاء في الارث يصيروون بمنزلة الشركاء في  
اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء بآثار او شركة ولا يسقط حق البعض بعنو البعض لانه عني عن كل  
حقة فلم يسقط حق شريكه بخلاف عنو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث  
المجموع لا في الابعاض فعنوه عن بعض حقه كعنوه عن جميعه ( قوله ) « وكان الباقيين اخذ  
الجميع او الترك » لانها اذا شرعت لازالة الضرر بالشركة ولو اجزنا له ذلك تطرق الضرر الى المشتري  
ببقائها وتبعص الصدقة عليه وقد صرح بالحكم في البسوط وما ذكره بعده آنفا ما عدا التذكرة ومجمع  
البرهان وهو قضية كلام البسوط في موضع آخر حيث قال فاذا عني احدهما توفر حقه على شريكه واما  
التذكرة فانه بعد ان وافق قال فيها والرجح ان حق العافي للمشتري لانها او عنوانها لكان التقصص له  
فكذا اذا عني احدهما يكون نصيبه له بخلاف حدنا القذف فانه موضع للزجر فله تعالى فيه حتى ( قلت ) فيكون  
كالتقصص وهذا اختيار ابي علي فيا اذا عني احد الشركاء بالاصالة وقد تقدم ذكره في فروع الكثرة لكنهم  
جميعا هناك اطلقوا على خلافه واما مجمع البرهان فقد قال فيه ليس للباقيين اخذ حصتهم فقط وفيه تامل فان  
الاصل والاستصحاب يقتضيان يجوز اخذ الحصة فقط واصل عدم التبعض مجمع عليه انتهى ويد ما في التذكرة

( هـ ) ولعل الاصل في الاحتمال انه انتقل اليهم على حد الارث وانهم ياخذون المورث كما تقدم كما به عليه في المسالك



أما لو عنى الميت أو آخر الطلب مع إمكانه فإنها تبطل ولو عنى أحد الوراث وطالب الآخر فمات المطالب وورثه العاقب فله الأخذ بالشفعة على أشكال ولو مات منس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة وكذا لو كان الوارث شريكاً للموروث فبيع نصيب الموروث في الدين (متن)

وأما على أن الشفعة لا تنتقل بعنو ولا بتسليك مالكها ولهذا لو عنى عنها لمن لاحق له فإنه لا يستحقها والشريك إذا استحقها جميعاً بسبب شركته لا بسبب عنو شريكه (قوله) «\*» أما لو عنى الميت أو آخر الطلب مع إمكانه فإنها تبطل «\*» يريد أن عنو أحد الوراث ليس يصح عنو الوارث لأنها تبطل بعنو الثاني دون الأول كما هو واضح مما تقدم (قوله) «\*» ولو عنى أحد الوراث وطالب الآخر فمات المطالب وورثه العاقب فله الأخذ بالشفعة على أشكال «\*» اصح أن له ذلك كما في الإيضاح وجامع المقاصد وحكى في الحواشي عن ولد الصنف أنه قال إنه قول أصحابنا ولعله سمعه منه شفاهاً إذ لا تعرض له في الإيضاح ولا في شرح الإرشاد ثم أنا لم نجد أحداً تعرض له غير هؤلاء. وإن كان الحكم إجماعياً مقطوعاً به عند القائلين بأنها موروثة ووجه أن المطالب يستحق الجميع فينتقل استحقاقه بوثه إلى وارثه ولا يضر عنو الوارث عن حقه قبل ذلك لأن هذا حتى آخر تجديد يستحق به لذاته لمكان الشركة كمال الشفعة ولا مدخل لعنوه فيه بنى ولا أثبات أما التي فالانها حقان غير أن هذا بالارث من أبيه وهذا من أخيه فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر وأما الإثبات فلأن المطالب إذا استحق بعد عنو أخيه كمال الشفعة باعتبار شركته ولا مدخل فيها لعنو أخيه لما سمعته آتفاً من أنها لا تنتقل بعنو ولا تملك وبعد اللثبات والى (قلنا) أنها تنتقل بالارث إذا تبطل هذا عرفنا أن ما قاله الشهيد في حواشيه ليس في محله قال فيه نظر لأنه إما أن يأخذ نصيبه ونصيب الميت أو نصيب الميت وحده والثاني محال لاستلزامه تبعض الصفقة والأول يستلزم أن يكون قد عنى عن شفعة استحقها بمعنى أنه له أخذها بعد العنو وهو لم يرد شرعاً انتهى لانا فنأخذ الأول بالتحريم الذي عرفته سلمنا أن نصيب العاقب استحقه الآخر المطالب بالعنو وإن العنو جزء مما لا شرط لكتنا نقول إذا انتهى استحقاق الباقي من الآخرين الشفعة بسبب عنوه فلا يمتنع استحقاقه بسبب الأثر لأنه سبب آخر جديد وليس هو تبعاً حالاً ممن لا يستحق شفعة أصلاً وإنما إذا انتقلت إليه بالارث وقد نبه على ذلك في جامع المقاصد ومما حكيناه عن الشهيد يعرف الوجه الثاني من الأشكال (قوله) «\*» ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة «\*» كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لأن الوارث هو المالك للشقص التروك قال في جامع المقاصد هذا بناءً على أن التركة تنتقل إلى الوارث وإن استغرقت الدين (قلت) تندتسالم القائلون ببقائها على حكم مال الميت وغيرهم على تقدير الاستيعاب ومنعه على أن المعاكمة للوارث فيما يدعيه وما يدعى عليه وإنه لو أقام شاهداً يدين حلف هو دون الدين وإنه أولى بالعين إذا أرادها ومن العلوم أن الإنسان لا يخلف لأثبات حتى غيره فيكون مستثنى فإثبات الشفعة له هنا إما لأنها مستثناة كذلك وأما لأنه يملك بمجرد ذلك أو لأنه ولي الميت فكان له أن يأخذها كولي الطفل ثم إن الشيخ والحجامة القائلين ببقائها على حكم مال الميت لم يدكروا هذا النزاع والله لأنه لا شفعة له وهو كذلك على المختار (قوله) «\*» ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة «\*» كما في البسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد قال في الأخير لأن البيع في الحقيقة لملك الوارث وقال في البسوط لأن ملك الورثة بمنزلة المتأخر عن البيع والملك الحادث بعد البيع لا يستحق به الشفعة انتهى (قلت) معناه أنه ليس يملك الآن لأن التركة على حكم مال الميت ولا يملك الوارث الأبعد قسماً الذين فيكون ملكه متأخراً ولو قلنا أن الوارث يملك الزائد عن قدر الدين قام احتمال ثبوتها لأنه شريك (قوله) «\*» وكذا لو كان الوارث شريكاً للموروث فبيع



ولو اشترى شقفا مشفوعا ووصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع  
 الثمن الى الورثة وبطلت الوصية لتعلقها بالعين لا البدل ولو وصى لانسان بشقص فباع  
 الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة ويحتمل الموصى له ان قلنا انه  
 يملك بالموت فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لانا بيننا ان الملك كان له ولا يستحق المطالبة  
 قبل القبول ولا الوارث لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ويحتمل مطالبة الوارث لان  
 الاصل عدم القبول وبقا الحق ( متن )

نصيب الموروث في الدين \* اي لا شفعة له كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع القاصد لان  
 البيع لبعض ماله كما في جامع القاصد وان قلنا انها باقية على حكم مال الميت ثبتت الشفعة وبه صرح  
 في المبسوط جازما به لانه الآن غير مالك بل هو شريك ( قوله ) \* ولو اشترى شقفا مشفوعا  
 ووصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية لتعلقها  
 بالعين لا البدل \* كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع القاصد لان الوصية به لا تريد عن  
 بيعه ووقته ونحو ذلك بل هي اخذ وقد تقدم ان الشفيع الاخذ بشفته لسبق حقه وبطلت جميع ذلك  
 ( قوله ) \* ولو وصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة  
 ويحتمل الموصى له ان قلنا انه يملك بالموت \* الوجهان البينان على ان القبول هل هو كاشف كما  
 هو المشهور او ناقل وبيانه انه لو اوصى بشقصه لزيد ثم مات فباع شريكه حصته من آخر قبل قبول الموصى  
 له ورده في مستحق الشفعة وجهان بل قولان ( احدهما ) انه الورثة لان الملك ينتقل اليهم بالموت ولا  
 يستحق الموصى له الا بالقبول وهذا مبني على ان القبول ناقل ( والثاني ) ان المستحق هو الموصى له وهو  
 مبني على ان القبول يكشف عن الملك بالموت كما ان عدمه ينكشف بالرد فانما المتجدد بين الموت  
 والقبول للوارث على الاول والموصى له على الثاني وقد صرح بالاحتمالين وعلى بناءها على الامرين  
 في التذكرة والتحرير والدروس وجامع القاصد ( قوله ) \* فاذا قبل الوصية استحق المطالبة لانا بيننا  
 ان الملك كان له \* ويعبر القبول على النور اذ لا يعد تأخيره عن ذلك كما نبه عليه في الدروس وصرح  
 به في جامع القاصد ( قوله ) \* ولا يستحق المطالبة قبل القبول \* لان ملكه وان ثبت بالموت  
 لكن الكاشف عنه هو القبول قبله لم يستحق ملكه قال في الدروس وهل يكون ذلك عند الرد في التأخير  
 الاقرب لا ولو قلنا ان القبول ناقل فلا بحث لان ملكه يحدث بالقبول ( قوله ) \* ولا الوارث لانا  
 لاننا نعلم ان الملك له قبل الرد \* اي ولا يستحق الوارث المطالبة على القول بالكشف لان ملكه لا  
 يعلم قبل الرد ( قوله ) \* ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقا الحق \* كما في  
 التذكرة والتحرير والدروس وهذا الاحتمال مقابل قوله ولا الوارث ونقل المصنف في جامع القاصد  
 بانه ليس هنا اصل يرجع اليه فانه كما ان الاصل عدم القبول الكاشف عن ملكية الموصى له فالاصل  
 عدم الرد الكاشف عن ملكية الوارث والموت صالح لتطبيق الموصى له وتطبيق الوارث لمكان الوصية  
 المستعينة للقبول والرد فليس هناك حق لاحدهما يستصحب بقائه انتهى ( قلت ) الارث هو الاصل لانه  
 لا يتوقف على شرط والفا يعادل عنه في صورة واحدة وهي ما اذا اوصى له وقيل واما اذا ارد الموصى له  
 او لم يعلم حاله فالارث للوارث قبل ام لم يقبل فالموت يملك للوارث قهرا من دون شرط وصالح لتطبيق  
 الموصى له بشرط القبول وهو حادث والاصل عدمه وقد كان للوارث تعلق بملك واستحقاق له من يوم  
 مرض مورثه وهذا يتوقف تنوذا ما زاد على الثلث على اجازته في صورة مورثة والاصل بقاء ذلك حتى  
 يعلم الزيل ولا علم قبل حدوث القبول ولهذا قال في التحرير من هذا الاحتمال اقرب ( قوله ) \* فاذا



فاذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ويحتمل ان المشنوع للوارث لان الموصى به انما ينتقل اليه بعد اخذ الشفعة ولولم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه ولو اشترى المرتد عن فطيرة فلا شفعة ان قلنا ببطان البيع وعن غير فطيرة تثبت الشفعة ولو قارض احد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعة لان احدهم رب المال والآخر عامل ( متن )

طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر الى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه الشفع في نفس الامر ( قوله ) «<sup>١</sup>» ويحتل ان المشنوع للوارث لان الموصى به انما ينتقل اليه بعد اخذ الشفعة «<sup>٢</sup>» كما في التذكرة وبناء في التحرير على القول بأنه لا يملك بالموت وانما يملك بالتبوت وهو هنا وفي التذكرة كذلك لان العبارة فيهما في المسئلة واحدة من دون تفاوت لانه لا يتنوع على كون التبول كاشفا وليس هو معادلا لواحد من التولين بل هو عين الاول فكأنه قال وعلى الاول يكون المشنوع للوارث لان الموصى به حين الموت ملك الوارث وانما انتقل منه الى الموصى له بقبوله وذلك بعد الاخذ بالشفعة هذا وقد قال المصنف في مسألة قبل آخر مسألة في باب الرضا او اوصى بالشفعة الذي يستحق به الشفعة احق الشفعة للوارث لا الموصى له وفي الحواشي ان التبول فيها للوارث مطلقا ( قوله ) «<sup>٣</sup>» ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع «<sup>٤</sup>» اي لو لم يطالب الوارث لعدم علمه او بعد غيره حتى قبل الموصى له فلا شفعة له اي الموصى له كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد وهو مما لا ريب فيه بناء على النقل ( قوله ) «<sup>٥</sup>» وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه «<sup>٦</sup>» كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد تقدم هناك ان الاصح البطان ( قوله ) «<sup>٧</sup>» ولو اشترى المرتد عن فطيرة فلا شفعة ان قلنا ببطان البيع «<sup>٨</sup>» لانه يردته ببول الاملاك منه في الحال وذلك دليل على عدم صلاحيته للملك لا امتناع خروج املاكه مع بقا صلاحيته للملك ( وقال ) في جامع المقاصد سياتي في احكام المرتد عن فطيرة هل يدخل في ملكه شي بعد الرد بسبب من الاسباب المسلكة ام لا وان في ذلك خلافا بين الاصحاب ( قلت ) لا نجد خلافا في ذلك بعد التبع ولا حكاة كاشف اللثام ولا غيره وانما حكى في بعض الحواشي عن الشهيد ولم نجد له وانما يذكرون ذلك احتلا في باب الحدود وقد مر في الايضاح بالضعف ثم ان هذا الاحتمال بين احتمالين وهو انه يملك ويستقل بعده الى الوارث او الامام او انه يملك في الحال ويستقل عنه في الحال الى احدهما فيكون الحفظ اضعف من الاجراء والاكساب فاذا كان كذلك فالبيع باطل واستحقاق الشفعة فرع تحقق البيع ( قوله ) «<sup>٩</sup>» وعن غير فطيرة تثبت الشفعة «<sup>١٠</sup>» اذا كان الشراء قبل الحجر ان قلنا بتوقفه على حكم الحاكم وان قلنا بشوقه بجرد الردة لان علته الارتداد فلا يتخلف كان تصرفه باطلا او موقوفا على التوبة او اجازة الحاكم وكذلك اذا قلنا بتوقفه على حكم الحاكم وكان التصرف بعينه ( قوله ) «<sup>١١</sup>» ولو قارض احد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعة لان احدهم رب المال والآخر عامل «<sup>١٢</sup>» اذا كان الشركاء ثلاثة فقارض احدهم الآخر على مال فاشترى العامل ثل القراض نصف نصيب الثالث في المشترك فلا شفعة لاحدهم انما البائع فظاهر ان لا يملك الشفعة فيما باعته وكذا رب المال ان لا يملك بالشفعة فيما اشترى والعامل بالنسبة اليه كاشريك في المتاع فلا يستحق احدهما على الآخر شفعة كذا قال في التذكرة ونحوه ما في التحرير وقال في جامع المقاصد فيه نظر فان مال القراض الذي اشترى به



فان باع الثالث باقي نصيبه فالشفعة اخماسا لكل من المالك والعامل وخمان ومال المضاربة  
خمس (متن)

اذا لم يكن للعامل فيه شيء يتسع الشراء لملكه وليس العامل شيء فيكون شيعه هو العامل ولا مانع له من الاخذ بالشفعة على قول وعلى قول الشئع كل من العامل ومالك مال القراض هذا اذا لم يكن ربح او كان وقتنا ان العامل لا يملك بالظهور وان قلنا يملك بالظهور فله من الشقص بمقدار استحقاقه من الشفعة على القول باشتراكها فيها اي الشفعة فان زاد حقه من الربيع فازائد للمالك على ما سبق وعلى هذا فالعامل لنا لاخذ بعكس الشقص بالشفعة فله حينئذ اجرة المثل ولا شك ان ما ذكره هنا لا ينطبق على ما سبق من كلامه (ونحن) نقول لما كان غرض العامل التكسب وهو لا يحصل الا ببيع المسال والتقلب فيه فاذا اشترى المالك على هذا الوجه كان راضيا بالبيع مستطابا لحقه قطعاً وليس الا ان نقول ان العامل وكيل وقد تقدم انه لا تسقط شفيعته ويوجب باذنه مشتقان في القاية اذ غاية الوكيل بملك موكبه فجاز جعله ذلك تمهيدا ومقدمة للاخذ بالشفعة وغاية العامل الاستكساب والارتياح ببيع المال وذلك ينافيه الاخذ بالشفعة فعبارة الكتاب على هذا التفسير خالية عن كل وصية والذي سبق للمصنف ان صاحب القراض يملك بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملك بالبيع وانما يملك بالظهور والربح وهو ليس ببيعاً وان المالك فسح المضاربة واعطاه الاجرة ولا منافاة في ذلك لما هنا على ما فسرنا ويقتى الكلام في عبارتي التذكرة والتحرير حيث تضمنتا انه كالمشركين في المتاع وانه لا يستحق احدها على الآخر شفعة فيمكن ان يكون غرضه فيها الرد على الشيخ في البسوط حيث جعل العامل وكيل المالك واثبت له عليه الشفعة قال نظرت فان لم يكن في المال ربح كان له اخذه بالشفعة لانه وكيل المشتري له بالبناء للتعامل وان كان في المال ربح فهي مبنية على قولين متى يملك العامل حصته من الربح فان قلنا لا يملك حصته بالظهور اخذ الكل بالشفعة ورد القاضل في مال القراض ومن قال يملك حصته بالظهور وهو مذهبنا اخذ اصل المال وحصه رب المال بالشفعة واما حصته فقد قيل فيها ثلاثة اوجه على ما ذكرنا اذا كان الشئع رب المال انتهى وقد ذكر ههنا قولاً بانها باخذها بملك الرقبة لا بالشفعة وقولاً بانها باخذها بالشفعة وقولاً بانها لا ياخذها بالشفعة ولا بغيرها ولم يرجح واحدا منها وقد حكينا هذا عنه في اسباب ولا يخفى ما في كلامه وكيف كان فتحرير المسئلة ما ذكرناه فيقول عليه ما يقبل التزويل وما لا يقبله لا تقبله (قوله) فان باع الثالث باقي نصيبه فالشفعة اخماسا لكل من المالك والعامل وخمان ومال المضاربة خمس لان المسال مشترك بينهم ثلاثا في يد كل منهم ثلث فلما باع الثالث نصف نصيبه للعامل وهو السدس صار ذلك السدس لصاحب المال فلما باع نصف نصيبه الباقي وهو السدس ايضا على اجنبي كانت شفعة ذلك السدس مقسومة على خمسة اسهم على القول بالقسم على قدر السهام وفي يد رب المال ثلث من الاول ونصف الثلث وهو السدس المشتري بال المضاربة فكان في يده ثلاثة اسداس وفي يد الاول سدان وما زاد في التحرير على قوله ولو باع الثالث باقي نصيبه على اجنبي ثبتت لها الشفعة وقال في جامع التواعد زبنا يسأل عن سبب افراد مال المضاربة بالذكر مع انه ملك لصاحب مال القراض فيجاب بانها بناء على ما ذكره هنا ليس لاحدهما على الآخر نصيبه شيء فانه بمنزلة شريك آخر لان حكمه متميز عن مال كل واحد منهما قال وفيه نظر لانه مال المالك حقيقة فان لم يكن ربح فلا بحث وان كان فعلى ما سبق من التخصيص المالك به والعامل الاجرة فالشئع لمال القراض حق المالك انتهى وانت قد عرفت ان سبب افراده بالذكر ان المسئلة مبنية على القول بالقسم على السهام لا على الودوس وعرفت حال كلامه الاخير على انه لا يطابق ما سلف له آنفاً من ان العامل ياخذه اي السدس الاول



ولو باع احد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتمل التسوية فان باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد مشتريه اذ لا شريك له في الشفعة وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه وباخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من الثاني لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفعي يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار منتسما في ايديها نصفين فيأخذ من كل واحد منها نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن وتكون المسئلة من اثني -

بالشفعة فتأمل (قوله) \* \* \* ولو باع احد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري ويحتمل التسوية \* \* \* قد تقدم الكلام في ذلك في النزع الثالث من فروع الكثرة حيث قال لو باع احد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري وقيل بالشركة وقلنا هناك ان القول الاول خيرة الخلاف في موضع منه والدروس وان القول الثاني خيرة الخلاف في موضع آخر والبسوط وجماعة وقد احتج عليه في جامع المقاصد بانها مشتركان في العلة الوجبة لها ولا يمنع ان يستحق تلك الشفعة بسببين البيع والشفعة لان حال الشفعة معرفات وان للشفعة اثر آخر وهو منع الشريك الآخر فكل مقدار مشنوعه بالشفعة ولا مانع منه (وقلنا) ان الاصل في الوجه الاخير المبسوط والتحرير والدروس قالوا انه يمنع الغير من اخذ نصيبه لا يعني انه يأخذ من نفسه وقلنا انه قد يندش بان استحقاق الملك ومنع الشريك معا ولا علة واحدة وهي استحقاق الشفعة فيمتنع تغاير احدهما عن الآخر وقد امتنع الاول من جهة استلزامه المعال فيلغني ان يمتنع الاخر (وقد) اجابنا عنه بان مثله في الشرع ككثير كما في التصرف والافطار فانها معا ولا تقطع المسافة وقلنا بل قد يخالف حكم احد العلويين حكم الآخر وحكم علة كحز الرقبة دونها فانه علة القتل الذي هو حرام ولرفع ظلم هذا المتقول عن العباد الذي هو حلال الى غير ذلك مما يقترب على شرب الخمر ونحوه (وقلنا) ان قوله في جامع المقاصد لا يمنع ان يستحق غير جيد لان الاستحقاق بالشفعة معترب على الشراء فليسا علة للمعول واحد لانه انما ملكه بالشراء اولا وبعد الشراء استحققه بالشفعة ثم انه على تقدير اجتماع العلةين بعد الشراء فانزها منتزعات لان الشراء علة في نقل الملك واثر الاستحقاق بالشفعة قراره فاحدهما غير الآخر وجودا واثرا ويتنزع على القول الاول - ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع وعلى الثاني هو بالخيار بين ان ياخذ نصف المبيع او يترك (قوله) \* \* \* فان باع المشتري على اجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد مشتريه اذ لا شريك له في الشفعة \* \* \* كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو تقرير على القول بالتسوية وايضاحه انه لو باع المشتري على اجنبي الثلث وهو قدر مسا الشراء والمراد به ثلث الاصل وهو نصف ما صار بيده لانه قد كان في يده ثلث واشترى حصة شريكه فصار في يده ثلث آخر ولم يعلم الشريك الثالث بالبيعين فله الاخذ بالشفعة باعتبار كل واحد من العقدين فان اخذ بالعقد الثاني اخذ جميع ما في يد المشتري الثاني وهو الاجنبي اذ لا شفعي سواه لان الشريك الآخر هو البائع ولا شفعة له اذ لا يستحق البائع الشفعة على ما باعه (قوله) \* \* \* وان اخذ بالاول اخذ نصف المبيع وهو السدس لان المشتري شريكه وباخذ نصفه من المشتري الاول ونصفه من الثاني لان شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فاذا باع الثلث من جميع ما في يده وفي يده ثلثان فقد باع نصف ما في يده والشفعي يستحق ربع ما في يده وهو السدس فصار منتسما في ايديها نصفين فيأخذ من كل واحد منها نصفه وهو نصف السدس ويرجع المشتري الثاني على الاول بربع الثمن وتكون المسئلة من اثني \* \* \*



عشر ثم ترجع الى اربعة للشفيع النصف ولكل واحد الربع وان اخذ بالعقدين  
 اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول فله ثلاثة ارباع وشره الربع  
 ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلاثة ارباع الثمن الثاني ويرجع  
 الثاني على الاول بربع الثمن الثاني لانه ياخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع  
 اليه نصف الثمن لذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده  
 فيأخذه منه ويرجع الثاني على الاول بثلثه وبقي المأخوذ من الثاني ثلاثة ارباع ما اشتراه  
 فأخذها منه ودفع اليه ثلاثة ارباع الثمن ( متن )

عشر ثم ترجع الى اربعة للشفيع النصف ولكل واحد الربع **ك** كما في الكتب الثلاثة المتقدمة  
 والحواشي والامر في ذلك واضح وذلك لان الشريك لا يشتري الثلث كان بينهما كما تقدم فاذا باع  
 ثلث الاصل ما في يده وفي يده ثلثان احدهما ملك سابق والاخر متجدد بالشراء فقد باع نصف ما في  
 يده ثمانا فيكون المبيع نصف ملكه القديم ونصفه الجديد فيقتضى الاشاعة والذبيع يستحق ربع ما في  
 يده وهو السدس فانه ربع الثلثين فيقتضى الاشاعة يكون نصفه في يد المشتري الاول ونصفه في يد  
 المشتري الثاني لاستواء ما باعه المشتري الاول وما بقي في يده فيبطل البيع الثاني في نصف سدس  
 لانه ياخذ بالعقد الاول وقد تعلق بنصف سدس الاصل في يد الثاني فيرجع المشتري الثاني على الاول  
 بخصته من الثمن بطلان البيع فيه وهو ربع الثمن فيكون المسئلة من اثني عشر لان فيها نصف سدس  
 هو اذق كسرها فيها ومخرجه من اثني عشر منها سهم للشفيع وهما السدس مضافا الى سهمه من الاصل  
 وهو الثلث فيكمل له نصف والمشتري الثاني ثلثة ارباع الثلث وهو ربع فيبقى في يد المشتري الاول  
 ربع الاصل فترجع المسئلة الى اربعة فيصير معها النصف ومع الشفيع النصف **ق** قوله **ق** وان اخذ  
 بالعقدين اخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الاول فله ثلاثة ارباع وشره الربع ويدفع الى  
 الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلثة ارباع الثمن الثاني ويرجع الثاني على الاول بربع الثمن الثاني  
 لانه ياخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لذلك وقد صار نصف هذا  
 النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذه منه ويرجع الثاني على الاول بثلثه وبقي المأخوذ من  
 الثاني ثلاثة ارباع ما اشتراه فأخذها منه ودفع اليه ثلاثة ارباع الثمن **ك** كما في الكتب الاربعة  
 المتقدمة والامر في هذه يرجع الى اليقين لصحته يحتاج الى نظر في الجملة (وقد اوضحه في  
 جامع المقاصد قال وان اخذ بالعقدين معا صح فيأخذ نصف ما جرى اليه العقد الاول وهو  
 السدس (وقد عرفت ان نصفه دخل في العقد الثاني فينسخ العقد الثاني فيه فيأخذه مع ربع  
 ما في يد الاول وهو نصف السدس ايضا بالعقد الاول ويأخذ باقي ما في يد المشتري الثاني وهو ثلاثة  
 ارباع ما اشتراه بالعقد الثاني لان ذلك هو ما صح فيه العقد الثاني فيكمل له اي الشفيع ثلاثة ارباع  
 الاصل وشره الربع اعني المشتري الاول الربع ولا شيء للثاني وذلك لانه اجتمع له مع ثلثه القديم جميع  
 ما اشتراه المشتري الثاني بربعه بالعقد الاول وثلاثة ارباعه بالعقد الثاني وهو ثلث الاصل وربع ما في يد  
 المشتري الاول وهو نصف سدس وذلك ثلثان ونصف سدس وهو تسعة من اثني عشر فيبقى لشره  
 وهو المشتري الاول ثلاثة هي الربع ثم انه يدفع الى المشتري الاول نصف الثمن الاول لانه اخذ نصف  
 مبيعه وهو خمسة مثالا لانا نرضى الثمن عشرة والى الثاني ثلاثة ارباع الثمن وهو تسعة مثالا لانا نرضى  
 الثمن اثني عشر لان العقد الثاني ينسخ في ربع المبيع لانه اخذ بالاول كما قردناه ويرجع المشتري الثاني



## ﴿ الفصل الخامس في التنازع ﴾ لو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري

( متن )

مع بينة

على المشتري الاول بربع الثمن الثاني وهو الذي انسخ العقد في مقابلة من البيع فلم يبق في مقابلة شي وانما قلنا انه يدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلاثة ارباعه الى آخره لان الشئ باخذ نصف ما اشتراه الاول وهو السدس فيدفع اليه نصف الثمن لاجل ذلك وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فباخذه منه فينسخ البيع الثاني فيه كما قلنا فيرجع الثاني على الاول بشئته وبشيء الماخوذ من الثاني بالعقد الثاني ثلاثة ارباع ما اشتراه فباخذها منه ودفع اليه ثلاثة ارباع الثمن وذلك ظاهر (واعلم) ان قول المصنف لانه باخذ نصف ما اشتراه الاول لتعليل لقوله ويدفع الى الاول نصف الثمن الاول والى الثاني ثلاثة ارباع الثاني ويرجع على الاول بربع الثمن الثاني فبين به هذه الامور الثلاثة والضمير في قوله لانه يعود الى الشئ وقوله فيدفع اليه نصف الثمن لذلك فقد قال فيه في جامع المقاصد اكثر النسخ فيها كذلك بكافين ولا مرجع له حسن وفي بعضها لذلك باللام اولا وهو حسن فيكون تعليلا لقوله فيدفع اليه نصف الثمن اي يدفع نصف الثمن لاجل انه باخذ نصف ما في يده بالعقد الاول

## ﴿ الفصل الخامس في التنازع ﴾

( قوله ) ﴿ لو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري مع بينة ﴾ \* كما في المقنعة والمراسم والنهاية والبسوط والكافي والتهذيب والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والبصرة والمختلف في ظاهره والدروس والبيعة والتنقيح وجمع الزهري وهو الذي استقر عليه رايه في جامع المقاصد في المسئلة التي بعد هذه وكذلك الايضاح قال به فيه على المظاهر او مال اليه وفي المسالك والروضة وكذا الكفاية انه المشهور وفي الرياض انه المشهور بل لا يكاد يوجد خلاف الا من ظاهر الشهيد الثاني وغافل الاسكافي ثم قال انه في المسالك لم يخالف صريحا ولا ظاهرا وفي الغنية الاجماع عليه وقد يالوج الاجماع من جامع المقاصد حيث قال فظاهر اطلاقهم ويرشد اليه اي الاجماع انه ما حكمي اختلف الا عن ابي علي حكاه في الدروس ولم يذك في المختلف ولا غيره وان كل من افتى بالحكم افتى به جازما غير قائل على رأي ولا انه شبه ولا اقرب ولا نحو ذلك وقد افتى به في المقنعة والنهاية والمراسم الواقي عن متون اخبار وافتى به من لا يعمل الا بالتطبيقات كالحلي والحلي بل قد يظهر من اختلف والوسيلة وكشف الرموز والايضاح وشرحي الارشاد الفخر والشهيد والتهذيب والمقتصر ان الامر فيه واضح حيث ان بعض هو الا تعرضوا لمسا اذا اقاما بينتين وتغير ذلك من القروع ولم يتعرضوا له والبعض الآخر اعني الشارحين والمحدثين لم يتعرضوا له وتعرضوا له قبله وبعده والقرض ان المسئلة ليست بتلك المكانة من الاشكال كما هي عند بعض للتأخرين وبعض متأخريهم ولم تعرف المناقشة من احد قبل الشهيد في حواشيه وناقش في دليل البسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها حيث قولوا لانه ينتزع الشيء من يده والمحقق الثاني ناقش في السدليل بانه لا يجري في بعض صور المسئلة والقداد ناقش ثم رجع واطال الشهيد الثاني في المناقشة ورمى اداة الجانبين بالضعف في الكفاية ولم يهجم احد منهم على الجزم باختلف صريحا ولا ظاهرا مطلقا واصحاب الكفاية مذهب قال فيه في الرياض انه خرق الاجماع المركب ظاهر وستسمعه وتعرف من اين اخذه وانه جيد جدا وكيف كان فالدليل على ما عليه الاصحاب بالنسبة اليها اجماع التنية التي تطابقت عليه التناوي من دون خلاف الا من ابي علي الذي لا يزال مخالفا واعتضد بالمشهورات المتبولات والمعلومات وان الشفعة على خلاف الاصل نفع العجز عن الترجيح لو كان يجب التصير الى ما عليه الاصحاب للاصل الاخر الذي قد نبه عليه في البسوط والسرائر وما وافقها بتولهم لانه ينتزع الشيء من يده كما ستسمع بيانه والاصل الذي نبه عليه في



الدروس بقوله لانه اعرف بالعقد وفي المختلف وغيره بانه الغارم وقال في مجيع البرهان لانه مقتضى  
الدليل لانه الغارم ولانه يتبرع الشيء من يده ولانه لو فتح باب ان التول قول الشئيع لجا كل شئيع  
مع عدم البينة وادعى ان السن قليل واخذ الشئص بنا ادعاء قلت يرد على هذا الاخير انه معارض بشئ اذ  
لو اخذنا بقول المشتري لامكن دفع الشئيع عن الشفعة بسهولة كان يدعي مبلغا خطيرا والاصل الذي  
اشاروا اليه بقولهم انه يتبرع من يده هو الاصل الذي اصلوه في باب البيع والاجارة والترض والرهن  
والوديعة وغيرها وهو ان الاصل ان لا يخرج مال المسلم عن يده الا بقوله وانه المالك فلا يزال ملكه  
الا بما يدعيه وان الاصل انه ملك المسلم الحرام المستقر لا يتقل عنه الا برضاه وقوله ولعل دليلهم عليه صحيحه  
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله (ع) رجل قال لرجل لي عليك ائك درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة  
فقال ابو عبد الله (ع) القول قول صاحب المال مع يمينه ومثله قول ابي الحسن (ع) في الصحيح المال  
لازم الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وقد يقال ان هذا اذا يتم بالنسبة الى نفس العقد لا الى مقدار  
السن كما تقدم وذلك في آخر باب البيع ويمكن التسول بالعموم واهن شيء ما رده به في المسالك  
والروضة من منع كون حكم المالك كذلك مطلقا اي سواء ثبتت يده او زالت ومع بقاء العين وعدمها  
وقد اخذ من قوله في جامع المقاصد انه اذا يجري فيها اذا وقع الاختلاف بين الشئيع والمشتري والعين  
باقية فلو اخذ بالشفعة ورضي بالدفع فثلثت العين ثم وقع الاختلاف لم يخرج فيه ما ذكره مع ان فيه نظرا  
لان كونه مالكا لا يقتضي سماع دعواه بيمينه لان العين على من انكر انتهى وقد اخذه من الشهيد  
في حواشيه (قلت) ما نقض به خارج من محل النزاع لانه اذا لم ياتخذ الشئيع في المسئلة وما  
بعدها كما هو ظاهر المسئلة فيما ياتي وقد اعترف بذلك في جامع المقاصد في مسئلة ما اذا كان الاختلاف  
بين المتبايعين وامله لانه بعد الاخذ بالشفعة الذي لا يتم الا بتشخيص السن واتفاقها عليه ودفعه وخروج  
الشئص عن يده برضاه ثلثت العين بعد ذلك ام لم تثلث يتمكس الامر ويتقلب الاصل وتحرير البحث  
ان قضية هذا الاصل ان يجري على اطلاقه في نفس العقد والسن قبل التبعث او بعده وقد جردنا به في  
المسئلة في السن متفقين عليه وفي غيرها اختلفوا فبعضهم اجراء في العقد والسن وبعض في العقد دون السن  
وبعض فيما اذا لم يخرج من يد المالك كما تقدم ذلك في آخر باب البيع وغيره ولا رأيناهم اتفقوا هنا على  
جريانه في السن نزلنا كلامهم على ما اذا كان قبل التبعث جمعا بين وفاتهم وخلافهم مع موافقة التواعد لان اليد قوة لرسي  
الشارع قواعد شرعه عليها فمن كانت اليد له كان القول قوله فليتأمل في هذه في المقامات جيدا وانما قيدنا  
تشخيص السن باتفاقها عليه لانه لا تشخيص عند اختلافها والقول بان الاخذ المعتبر في التملك بذلك  
الشئص السن المتفق على لزومه لذمته غير جيد لانه بعضه عند المشتري وكنه عند الشئيع وقد يكونون  
ارادوا بقولهم يتبرع من يده انه منكر لانه الغالب فيه واما ما نظره به في جمبع المقاصد فبانه اول  
ما يذكر في تعريف الدعوى انه الذي يترك لترك الخصومة وهو المعروف عند اهل العرف في تعريفه  
ولهذا تراهم يستحبون للحاكم ان يقول ليحكم الدعوى ومن العلوه ان اكثر المتخاصمين لا يعرفون الاصل  
ومغاافته والظاهر الشرعي من غيره ومخالفته فلولا ان يكون الاصل في الباب انه من اذا ترك لا صحح  
ذلك الى غير ذلك وان كان الدعوى حقيقة شرعية في ذلك كان اظهر في ما تحاول واما من يدعي رفاً  
الدين ورد العارية ونحوها فهو منكر لغة وعرفا ولذلك ترى غير العارفين بذلك يلزمون بالدعوى وان كانوا  
يزينون في الواقع لانهم يبرزون الانكار في صورة الدعوى والمشتري هنا لا يدعي على الشئيع شيئا  
في ذمته ولا تحت يده ولا يدعي بقوله اشتريته بكذا وان كان خلاف الاصل انه يستحق ذلك على  
الشئص ويطلب تعريته اياه بل لا يطلب منه الاخذ بالشفعة بما يدعيه والشئص هو الذي لو ترك الخصومة  
ترك لانه يدعي استحقاق ملك الشئص بالشفعة بالقدر الثلاثي والمشتري ينكره وما قيل في جوابه بانه  
لا يتم فيما اذا تملك الشئص بالشفعة برضا المالك ودفع السن فقد عرفت انه خارج عن محل النزاع ومعنى



ولو اقامنا بيئته فالاقرب الحكم ببيئته الشفيع لانه الخارج ( متن )

قولهم انه عتده ان الاصل في فعل السلم الذي لا يعلم الا من قبله قبول قوله فيه وما يقال ان الاختلاف ليس في العقد لاتفاهما معا على وقوعه ضحيفا فقيه ان هذا العقد لا يتشخص بدون الثمن العين فالاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد ولا يرد مثله في غيره من العقود لانها اذا تقوم بالتعاملين وليس احدهما اولى من الآخر ولا كذلك الشفيع بالنسبة الى المشتري فان عقد البيع لم يتم بالشفيع وانما هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه فقدموا هنا قول المشتري لانه اعرف به واما ان التول قول النازم فقد طاعت به عبارتهم في باب العصب وغيره فلا اقل من ان يكون ناقصا فبعد هذا كله يقال ان المسئلة قوية الاشكال وما قاله في الكفاية من انه لا يبعد ان يقال اذا سلم المشتري البيع بطالبة الشفيع ثم اختلفنا في قدر الثمن فالقول قول الشفيع وان لم يسلم وقتنا بوجوب تسليم الثمن اولا فالقول قول المشتري فقد اخذ من الحق الثاني ومطابري كلمات الشهيد الثاني وهو الذي ينبغي ان يكون المراد في الباب من كلام الاصحاب كما تقدم ولا شاهد لقول ابي علي بقوله في الخلاف والمبسوط انها اذا اقامنا بيئته يعمل بيئته المشتري كما ظنه في التتبع من الخلاف فانه مبني على مذهبه من تقديم بيئته الداخل ولعله استند الى تعليل الخلاف بانه الدعي زيادة الثمن فليتأمل ويعلم انه ينبغي ان تقرض المسئلة فيما اذا لم يكن عرضا يمكن عرضه على القومين كما ياتي التنبية عليه فيما ياتي هذا وفي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير انه ايها التام بيئته سعت منه وثبت ما يدعيه وقد استند في المبسوط الى انها اقوى من البيئتين وقال الشهيد في الحواشي لو اقام المشتري بيئته بالزيادة لدفع البيئتين من نفسه فالاقرب القبول وان كان في دفع البيئتين عن المنكر بالبيئته في غير هذه الصورة تردد ووجه التسوق انه يدعي دعوى حصة وقد اقام بها بيئته فتكون مسوء انتهى وقال في جامع المقاصد بعد حكايته انه يشكل بان المشتري ان كان هو المنكر فالحجة من طرفه هو البيئتين دون البيئته لقوله (ص) البيئته على المدعي والبيئتين على من انكر والتفصيل قاطع الشركة والا لم يسع قوله ببيئته وقد عرفت انه في الحقيقة لا يدعي شيئا ثم حكى عن التذكرة والتحرير ما ذكرناه عنها وقال انه لا يخلو من تدافع وواقعه على ذلك صاحب المسالك (قلت) وجه التدافع انه حكم فيها بقبول قوله مع بيئته بدعوى انه منكر وساع بيئته يقضي بانه مدعي واما الشهيد في الحواشي فلا عليه ان يقول انه مدع دعوى محضة فظنه قبل ذلك انه مخاطب للاصل ولكنه لم يجرم به بل جعله محل نظر ولعله لكان اقوى الاصحاب ولما كان الشيخ ممن يذهب الى تقديم بيئته الداخل وساعها مع بيئته الخارج فبدوها اولى (نعم) على القول بتقديم بيئته الخارج لا تسع لان صاحب هذا القول يقول ان البيئته ليست من شأن الداخل لانها يمكن ان تستند الى اليد لكنهم قد سعوا بيئته المودع لاسقاط البيئتين فتأمل والحق والمصنف قدما بيئته الداخل في بعض المواضع وهو ما اذا شهدت بيئته اليد بالسبب ولعلها يقولان ان هذا منه بل قدم في الشرائع هنا فمر المسئلة التي بعد هذه بيئته الداخل اذا تم رضت البيئتين ولعلنا نقول فيما اذا شهدنا معا بالسبب بتقديم بيئته الداخل فبالاولى ان تقدم هنا (قوله) ولو اقامنا بيئته فالاقرب الحكم ببيئته الشفيع لانه الخارج ﴿﴾ كما في السرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والكفاية وقد قال به او مال اليماني الايضاح وقد حكم بتقديم المشتري في الخلاف والمبسوط والشرائع والمصنف وحكم في جامع الشرائع هنا بالقرعة وعن ابي علي انه ان اقر المشتري بالشفعة فالبيئته عليه في قدر الثمن والبيئتين على الشفيع وان لم يقر فالبيئته على الشفيع انتهى فتأمل ولا ترجيح في الدروس والمسالك ولم يقل احد بالتحالف هنا منا ولا من العامة كما قاله العامة فيما اذا اختلف الثمان لان كل واحد منهما مدع ومدعي عليه والمشتري هنا لا يدعي شيئا على الشفيع ولان الثمانين قد بشرنا العقد بخلاف الشفيع او المشتري حجة الاولى ان الشفيع خارج لانه



ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما ويحتمل القبول على الشئيع مع القبض وله بدونه ( متن )

مدع ولا ملك له لانه يحاول استحقاقه التملك بما يدعيه ولان اليقين لا يقبل منه فلا بد ان تقبل بيئته وقد اختلفت حجة الاخرين في البسوط لانه داخل وبيئته مقدمة وفي الخلاف لانه بيئته تثبت زيادة الثمن والشئيع ينكره واحتج في المختلف بان قوله مقدم على قول الشئيع اي فتوى بيئته بقوله قال وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بيئته الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بيئته الخارج وفي صورة التراج البيئته تشهد على نفس العقد كشهادة بيئته الشئيع واعترضه المحقق الثاني والشريد الثاني بان تقديم بيئته الخارج عند القائل به ليس كذلك فقط بل قوله ( ص ) البيئته على المدعي واليدين على من انكر والخارج مدع وكأثرها ما انصفناه لانه بين وجه حكمة الخبر فاستغنى بها عن ذكره والا فالخبر لا يزال في النظر ولعل الاولى الاعتراض بانها اذا تنازعا في العقد ولا داخل ولا خارج اذ لا يد لها صادرا كالتنازعين في عين في يد غيرها فتجب الترجع واليه نظر صاحب جامع الشرائع في قوله بالقرعة وبه صرح في المختلف في توجيه احكامها واعترضه في جامع المقاصد بان تنازعا في استحقاق العين بالثمن المخصوص وان القرعة في الامر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك انتهى ويرد على الاول انه يرجع الى الاختلاف في العقد ولا داخل ولا خارج لان العقد الشخص بالاثام غير الشخص بالخصمانه مثلا الا ان يكون اراد ان القدر من العقد الواقع بمساهمة متفق عليه والتراج فيما زاد على ذلك فيرجع الى كون المشتري مدعيا والشئيع منكر او هذا غير ما يحاول وخلاف ما اختلفنا انما قائل ويرد على الثاني انه لم يتحقق عنده في المختلف ان المشتري منكر حتى يتناول النص لانه لم يستدل عليه به في تقديم قوله حيث لا بيئته بل بانه اعرف بالعقد وان يتزوج من يده الا ان يدعي ان كل من يتزوج من يده منكر فليتأمل ( قوله ) = ولا تقبل شهادة البائع لاحدهما = كما في البسوط والشرائع والتذكيرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمالك والكناية واقتصر في السرائر على عدم قبول شهادته للشئيع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرهم ما يراه من تعميم البسوط قال في البسوط لان شهادته لاحدهما شهادة على فعل نفسه وتلك لا تقبل ولانه يجر الى نفسه ذمنا قال في جامع المقاصد لانه ان شهد المشتري بكثرة الثمن تضمن انه يستحق ذلك عليه ثم ان هذا الزائد ان ظهر مستحقا استحق بدنه او الرجوع الى عين ماله ان كان الشراء بعين الثمن فهو لا يعدم النفع بل ربما كان له عرض يعود المبيع اليه بنسخ المشتري اذا علم بالعيب او القبح وينشئ قوات ذلك باخذ الشئيع فينفره من الاخذ بكثرة الثمن وان شهد بتقصير تضمن ذلك دفع ذلك الزيادة او خرج مستحقا وربما حاول بذلك اسقاط خيار العين او قلة الارش او ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بارشيه وردا خاف رد المشتري له بالعيب او القبح دون الشئيع فيرغبه في الاخذ بتقليل الثمن كما ذكر ذلك كله في مطاوي كلام جامع المقاصد وكذلك المسالك اكبرهم قد ذكروا في باب الشهادات ضابطا في خبر النفع ورفع الضرر وهو ما يرجع الى كونه مدينا في الاول والى كونه منكر في الثاني وبعض ما ذكر او كله لا يدخل في هذا الضابط نعم ما ذكره يدخل تحت التهمة وقد وقع الاتفاق على ان ليس كل تهمة مانعة بل التهمة المنحصرة في ثلاث بالعداوة والبغضية وجلب النفع ودفع الضرر فتدبر وربما الحق بذلك اي التهمة المبادرة الى الشهادة والاضل فيها الاخبار على انه في الصورة الاولى لا يبر نفعنا لان الثمن ثبت باقرار المشتري كما ان دفع ذلك الزيادة لمكان ندرته وندرة خطوره في البال لا يثبت في عقد شهادة الثقة العدل واما قوله في البسوط فلانها شهادة على فعل نفسه فليس يجزئه على اطلاقه ( قوله ) = ويحتمل القبول على الشئيع مع القبض وله بدونه = هذا قد استحسنه في التذكيرة وقموا في الحواشي وكأنه مال اليه في الايضاح واحتمله ايضا في الدروس لانه اذا شهد باز زيادة بعد القبض فقد اقر بزيادة الدرهم فلا تهمة ولا يلتفت الى



ولو كان الاختلاف بين المتباينين واقاما بينة فالاقرب المحكم لبينة المشتري وياخذ الشفيع به ولو لم يقم البينة حلف البائع فيتخير الشفيع بين الاخذ به والترك ( متن )

استحقاق المطالبة بالبدل او العين على تقدير ظهور الاستحقاق لان ذلك لا يقصد عقلا في ضمن هذا المذخور واذا شهد بالقبض بدون القبض فقد اقدم على نقصان حقه ومذخور الدرك مستحق في ضمن هذا ولعل الاقوى التبريل مطلقا الا في صورة يرجع فيها الى كونه مدعيا او منكرا جريا على الضابط المذكور ووافقا للاجماع المتقول في كشف اللثام وهو الموافق لعمومات اخبار باب الشهادات والاعتبار اذ لا معنى لرد قول الثقة الذي هو حجة لمجرد تهمة محتملة الا ان يكون قد انعقد على ذلك اجماع والتبوع لا يقضي به الترك الاكثوره ومطابقة السرائر في بعض ذلك على الظاهر وذكر جماعة للاحتيال المذكور في الكتاب ولو كان متوقفا لعرفنا عليه ( قوله ) - ولو كان الاختلاف بين المتباينين واقاما بينة فالاقرب المحكم لبينة المشتري وياخذ الشفيع به - كما صرح بالحكميين معا في السرائر والتحرير والخواشي وجامع المقاصد واستحسنه في المسالك وهو قضية كلام التذكرة والايضاح وقال في المبسوط ان الحكم عندنا فيها بالقرعة قال وفي المغالين من قال بالتصانف والنساخ العتد اوفسخه وقد حكينا ذلك فيما سلف حيث تعرض المصنف له وان لم يكن من فرونا واسبقنا الكلام فيه حجة الكتاب وما واقفه انه قد تقدم في باب البيع ان المتباينين اذا اختلفا في قدر الثمن قدم قول البائع مع بقاء السلمة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمنزوح هنا بقائها لياخذها الشفيع فتكون بينة المشتري هي المقدمة لان اعتبار اليقين من احد المتنازعين يقضي باعتبار البينة من الآخر وقال في جامع المقاصد هذا على ما ذكره من سماع البينة من المشتري اذا وقع الاختلاف بينه وبين الشفيع ووضح لكن الاشكال السابق الوارد على اصل المسئلة لو ادعى الشفيع الاقل منها وورد هنا ( قلت ) قد عرفت انه غير وارد هناك لانا بيننا ان المشتري ليس بمدع وقدما بينة الشفيع عند قيامها واما هنا فقد قال هو او مال في باب البيع الى ان كلامها مدع ومنكر وما قدمنا قول البائع مع بينة الاجماع والاخبار اذا كانت العين قائمة كانت بينة المشتري هي المقدمة لما عرفت انفا ولانه مدع من وجه عنده ولم يتبع في البائع هذان الوجهان واما الاصحاب فقد تجسوا توجيه كون البائع منكرا بانعلا عين السبب وشخصه بوقوعه على الثمن الزائد لم يكن معترفا بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدينه المشتري فوجب مدهم تقديم بينة المشتري فليتأمل والوجه في اخذ الشفيع باشهدت بينة المشتري ظاهر انه ثابت شرعا وان الزائد يزعم المشتري غير مستحق وان بينة البائع كاذبة ووجه ما في المبسوط ان الحكم مشتبها وهو محل القرعة وظاهره دعوى الاجماع عليه حيث قال عندنا كما عرفت هذا وقد قال في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا انها اذا اختلفنا في قدر الثمن ولا بينة تحالفها مخالفة لاصلين انتقال الملك ورضا البائع بهذا العوض وبينة البائع تخالف اصلا واحدا وهو عدم رضا المشتري بالزيادة وشرطه المحقق الثاني فقال لا ريب ان اصالة عدم انتقال الملك قد زالت باعتبار البائع بحصول البيع الناقل ملك انتهى ونفيه الزيب يقضي بان فطر الاسلام متوهم بزعمه قطعيا وهو المتوهم لان مراده في الايضاح باصالة عدم انتقال الملك الاصل الاصيل الذي ثبتنا عليه سرارا وهو اصل عدم انتقال الملك من مالكه الا بقوله وقد استند اليه في الايضاح في اواخر باب البيع وقد بيناه انفا فيما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن ولا بينة وبه صرح في الدروس فيما اذا هلك الثمن اذا كان قريبا ولعله كان الاولى ان يتعرض عليه بان ان اعتبر الاصيلين فلامعنى التحالف بل يتعين حلف المشتري وان لم تعتبرها فلامعنى لترجيح بينة بها فتأمل ( قوله ) - ولو لم يقم البينة حلف البائع فيتخير الشفيع بين الاخذ به والترك - مما حلف البائع حينئذ فلا اجد فيه خلافا هنا فاذا حلف اخذ من المشتري ما حلف



والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري وكذلك اقام البائع البينة ولو قال المشتري لا اعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا  
(متن)

عليه واما ان الشئ يتخير بين الاخذ به والترك يعني انه ان اخذ اخذ با حلف عليه البائع فهو قضية كلام البسيط والشرائع لانه الثابت شرعا والواجب على المشتري دفعه فهو الثمن حقيقة وقد رموه بالشئ كما ستعرف وجهه وقد لا يكون منهم مامن كلاميها ويتأني ايضا اي الاخذ المذكور على قوله في البسيط بان الزيادة في زمن الخيار تاجي بالثمن لو كان الخلف في زمن الخيار (قوله) «والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري» كما في التحريرو الارشاد والايضاح والدروس وجامع المقاصد والسالك وكذلك الحواشي ونحوه في التذكرة مقال الشئ ان صدق البائع دفع ما حلف عليه وليس للمشتري المطالبة به لانه يدعي انه حلف البائع انما ظلم فلا يطالب بغيره من ظلمه وان لم يعترف بما قال ادى ما ادعاه المشتري جميعا ووافقه على ذلك لانا الاردبيلي وهو جيد جدا بل هو المتعين في النظر بل يجب حمل كلام الكتاب وما وافقه على ما اذا كان الشارع جاهلا او مصدقا للمشتري ظاهرا لكن ان صدق البائع لان كان في نفس الامر صادقا وجب عليه ان يدفع الزائد الى المشتري ولو على سبيل الهدية ونحوها لان كان ذلك حقا له في الواقع وان كان ممنوعا منه في ظاهر الشرع وليس له طلبه (ووجهه) الاقرب في الكتاب وما وافقه ان الاخذ لاف هو من المشتري وقد اعترف بان الزيادة ظلم فلا يجوز ان يظلم بها غيره واقرار العقلاء جاز بل لو رجع الى قول البائع كأن قال كنت نسيبا او كاذبا لم ينفعه الا ان يصدقه الشئ كما في التحريرو والتذكرة والدروس (قولكم) انه الثمن حقيقة مسلم لكنه في حق المشتري لا في حق الشئ مع اعترافه مع اعترافه بكون الزائد ظلما وكون بين البائع فاجرة فهو اخذ باقراره فليتامل جيدا لان الحال فيه كما اذا قامت البيعة كما يأتي عن البسيط (وقد استدل في الايضاح للقائل بالاخذ من البائع في المسئلة وفيما اذا اتى البائع البيعة كما يأتي بتضاد الاحكام ومعناه انه قد ثبت شرعا انه الثمن فلو اوجب الشارع غيره او اعاد التضاد الحكمين وقد قال (ع) لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين ويجب بان ذلك مع التوافق والحكم عليه وله وهذا المحكوم عليه المشتري والمحكوم له الشئ (قوله) «وكذلك اية البائع البيعة» اي يثبت ما ادعاه والاقرب الاخذ بما ادعاه المشتري وقد تبين وجهه وقد صرحنا في البسيط والشرائع بان الشئ يخذ بما ثبت من الثمن وقد عرفت وجهه ايضا كما عرفت فسياسلف الوجه في سماع بيعة البائع مع كونه منكرا عندهم ولذلك لم يتأمل في ذلك هنا احد غير الحق الثاني (قوله) «ولو قال المشتري لا اعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا» كما في الشرائع والتحريرو وجامع المقاصد والسالك (وقال) في البسيط اذا قال لشريته هذا الشئ في شراكتي بان قال قد اشترت كما قلت عدائي لا مبلغ الثمن لاني نسيته او كان الثمن جزافا قيل فيه وجهان (احدهما) ان هذا جواب صحيح وهو الصحيح فيكون القول قوله مع نيته يخلف وتسقط الشفعة (والثاني) انه ليس بجواب صحيح ويقال له ان اجبت عن الدعوى والاجم لك فلا يلزم الشئ ويستحق انتهي (ومعناه) انه إما ان يستند في عدم علمه بيلغه وكيفية التسيان او الى كون الثمن جزافا على مختار العامة والقولان لهم فيرجع قوله في الاول الى اني نسيته واستعرف انهم يراقرنه في ذلك على ذلك على انه قال في توجيهه ان المشتري اجاب بجواب صحيح فانه قال صدقت قد اشترت تا يجب لك فيه الشفعة ثم انكر سببا غير هذا وهو انه لا يعرف مبلغ الثمن وقال ان الذي ذكره المشتري ممكن فاذا كان كذلك كان القول قوله فاذا حلف فلا شفعة فما حكمي منه في الشرائع والتحريرو والسالك غير صحيح من وجهين قال في الشرائع اما لو قال لم اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلت جوابا غيره وقال الشيخ يرد اليقين على الشئ وبعبارة اخرى فخرقا قال في التحريرو ونحوه ما في المسالك فالشيخ لم يطلق الكلمة في فرض المسئلة بل عليها ولم يقل بالرد على الشئ بل قال في الرد



ولو قال نسبته او اشتراه وكيلي ولا اعلم به حلف وبطلت الشبهة ولو اختلفنا في قيمة  
 العوض المجهول ثمان عرض على القومين فان تعذر قدم قول المشتري على اشكال (متن)

على من قال بالرد على الشفيع من العامة وان الجواب غير صحيح فيقال له ان اجبت الى آخر ما سمعته انفا  
 ما نصه ان المشتري هو المباشر للعقد وقد يكون الثمن جزافا فمن المعال ان يعرف الشفيع المبلغ ولا يعرف  
 المشتري فلماذا كان جوابا صحيحا انتهى بل نقول لو كان الشفيع اطلق الكلمة في الفرض كما فهمه منه  
 لكان جوابا صحيحا في العرف واللغة بل قد يفهم ذلك من عبارة التذكرة وقد علل في جامع المقاصد عدم  
 صحته باجماله واحتماله وبينه في المسالك بانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو  
 غير مسموح لاقتضائه بطلان العقد وبين ان يكون عرضا قيسيا واخذه البائع وتلف في يده ولا يعلم قيمته  
 فان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم وكون ذلك امرا ممكنا وبين ان يكون قد نسيه (قلت) قد  
 صرح بالحكم المذكور في الشق الثاني في البسوط في موضع آخر والدروس وستعرف المصريح به في  
 الشق الثالث واما الشق الاول فمخارج عن كلام الشيخ كما سمعت لانه فرض المسئلة فيما اذا قال صدقت  
 قد اشترت بما تجب لك فيه الشفعة فان قال لاني اشتريته بشن جزاف كان الجواب صحيحا عند اكثر  
 الشافعية حكاه عنهم في التذكرة لانهم يجوزونه وقال انه الاقرب على مذهبهم واما اصحابنا فيحملونه  
 على احد الشقين الاخرين فكان عندنا كما لو قال لا اعلم كمية الثمن والعقد صحيح بل نقول لو اطلق  
 الكلمة وحدها وجب حمله عندنا على احد الامرين الاخيرين ولا يجب عليه التعمين كما قالوا مشله في  
 مواضع اكثر من ان تحصى ولا داعي الى عقوبته بجهسه حتى يجب باحدهما معينا له كما هو اي الجبس  
 قضية كلامهم وبه صرح في المسالك (قوله) \* ولو قال نسبته او اشتراه وكيلي ولا اعلم به حلف  
 وبطلت الشفعة \* قد صرح بالخطأ والبطلان في صورة دعوى النسيان في الشرائع والتذكرة والتحرير  
 والدروس والمسالك وصرح بهما في الصورتين في جامع المقاصد (وجه ذلك في الثاني واضح وفي الاول  
 ان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو لم يقبل قوله باليمين لزم تحليده الجبس على تقدير صدقه فاذا حلف  
 بطلت الشفعة لتعذر العلم بالثمن (قال) في جامع المقاصد وانما تبطل مع اليأس من العلم به فلو امكن استعلامه  
 فالشفعة باقية (قلت) هذا يقضي بانها ترجع بعد بطلانها بالحلف قال ولو قال الشفيع اني اعلم قدره وادعى  
 المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا فيه نظر (قلت) اذا ادعى الشفيع عليه العلم توجه الحلف على  
 المشتري بانه ناسر فان نكل المشتري عن الحلف على النسيان وردت اليمين على الشفيع فانه يحلف حينئذ  
 ويثبت بيمينه ويسق الاشكال فيما اذا حلف على النسيان فهل تبطل الشفعة او يحلف الشفيع على المقدار  
 الذي يدعى علمه به ويثبت بيمينه كما قلناه فيما اذا قال المدعى عليه لا ادري احتمالا (الاول) لمكان  
 اطلاق النسيان بانه يحلف اذا ادعى النسيان وتبطل الشفعة من دون تفصيل بدعوى الشفيع العلم وعدمه  
 (والثاني) جرى على المختار هناك لعدم التناقض وان من حفظ حجة على من لا يحفظ كما اذا كان الشفيع يصدقه في  
 النسيان ويدعى العلم فانه يحلف عندنا واخذ بالشفعة (قوله) \* ولو اختلفنا في قيمة العوض المجهول  
 ثمان عرض على القومين \* كما في التحرير والدروس والجواشي (ومعناه) انه لو اختلف الشفيع والمشتري  
 في قيمة الجوهره المجهولة ثمان بحيث لا يمكن معرفتها الا بعد الرحيل والسير يومين او اكثر الى القومين  
 الذين هم في بغداد مثلا او اصفهان فانه لا يقدم هنا قول المشتري بادءه كما تقدم لانه يمكن العلم  
 بذلك وان كان مع مشقه وعسر فلا معنى لقوله في جامع المقاصد لا معنى للاختلاف في القيمة مع وجود  
 العين وامكان استعلام قيمتها (قوله) \* فان تعذر قدم قول المشتري على اشكال \* اي ان  
 تعذر عرضه على القومين لهلاك وشبهه كما في الدروس والجواشي قدم قول المشتري كما جزم به في



ولو اختلفا في الغراس او البناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري  
لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي فانكر  
الاجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر الاقرار على اشكال ( متن )

التحرير والدروس قال في التحرير لانهما كما اذا اختلفا في قدر الثمن والمصنف هنا استشكل وقد  
وجعنا شأنه ولده والشهيد من انتزاع الملك منه واخذ منه قبرا فلا يقهر على العوض ايضا فيقبل قوله مع  
بينه ومن ان الاصل عدم الزيادة وجعل في جامع المقاصد مثل الاشكال في المسئلة: شأنه فبا اذا اختلفا في قدر  
الثمن فعلمنا عنده كعالمها وقال ان في الترتيبين هذه المسئلة ومسئلة الاختلاف في قدر الثمن حيث جزم بتقديم  
قول المشتري هناك وتردد هنا نظرا ( قلت ) كان النزاع هناك في ان الثمن الف او القان والنزاع هنا في قيمة  
الجوهرة المجعولة ثنائيا لثابتية في الواقع ولا يعلم الا المقومون وقد هلكت او بقيت مجعولة القيمة فهل  
يصير الثمن بذلك مجعولا كما اذا نسيه او اشتراه وكيفية ومات فتبطل الشفعة او يصير من قبيل ما اذا  
اختلفا في الثمن فيقدم قول المشتري مع بينه فالاشكال قوي في عمله ويرتفع به الاختلاف بين الكلامين فليتام  
جيذا لانه قد يكون المراد من العبارة في الشق الاخر ان القول قول البائع حينئذ لاصل عدم الزيادة  
( قوله ) = \* \* \* ولو اختلفا في الغراس او البناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري  
لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه \* \* \* = والنزاع من يده كما صرح بذلك كسله في البسوط  
والندكرة وجامع المقاصد ( قوله ) = \* \* \* ولو ادعى انه باع نصيبه على اجنبي فانكر الاجنبي قضي  
لشريك بالشفعة بظاهر الاقرار على اشكال \* \* \* = قد قضي للشريك بالشفعة في المثال في اختلاف  
والبسوط والندكرة والمختلف والدروس والحواشي وجامع المقاصد والمسالك وكذا الشرائع لانه قال  
له اشبه ونفاها في السرائر وجامع الشرائع ولا ترجيح في التحرير والايضاح ( احتج ) الشيخ في الخلاف  
والبسوط بانه اقر بمقتضى احدهما حق المشتري والثاني حق الشفيع فاذا رد المشتري ثبت حق الشفيع وقضيته  
ان عدم قبول قوله في حق المشتري لا يوجب ابطال حق الشفيع لان الاقرار يتضمن حكمتين غير متلازمين  
( وبالغ ) في السرائر في رده قال ان الذي تقتضيه اصول اصحابنا ومذهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد  
ثبوت البيع ويستحقها واخذها من المشتري دون البائع والبيع ما صح ولا وقع ظاهره ولا يخل لحاكم  
ان يحكم بان البيع حصل وان عقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف ياخذها من  
البائع وايضا الاصل ان لا شفعة فمن اثبتنا احتياج الى دليل قاطع وهذه مسئلة حادثة نظرية لا ير جمع  
فيها الى قول المخالفين يعني المرئي الى آخر ما قال ( واجاب ) في المختلف بان ثبوتها لا يتوقف على ثبوت البيع  
بل على البيع نفسه وقد اقر به البائع سلمنا لکن ثبوت البيع بامر من اهل البيت او الاقرار وقد حصل  
احد الامرين بالنسبة الى القر ولهذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ونفع عدم ثبوتها عند  
الحاكم بالنسبة الى الشريك انتهى ولم يتعرض للجواب عن الاصل وعن الاخذ من المشتري ( وعلل ) الاولى  
والاخرى في كلامه الاول ان يقول ان توقف ثبوتها على ثبوت البيع انا هو بالنسبة الى الاخذ من المشتري  
واما بالنسبة الى الاخذ من البائع فيكفي اقراره وكيف كان قول السرائر هو الاقوى انظر الى الاصل  
والاجماع على ان الاخذ من المشتري والعللة الرسمى اليها في خبر عتبة ولا يخرج عنها كما اخرج عنها في غير المسئلة اذ لا  
اجماع في المقام والاطلاقات لندرتها لا تتناولها بل قولهم عليهم السلام باع نصيبه وباع الدار الى غير ذلك  
لا يتناول من ادعى البيع وردت دعواه بخلاف المنكر خصوصا الخبر الذي سئل فيه عن الشفعة ان هي  
وفي اي شيء هي فقال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرها فباع احدهم نصيبه فشرى بكمه الحق به من  
غيره ( ولکن ) ان تقول انه لا مناص عن وجود الضرر بالشريك لانه يؤول الامر الى ان الامام يتصدق بالشفقة  
ثم ماذا يكون حكم الشفيع اذا اعترف البائع بانه قبض الثمن من المشتري وانحصر المشتري ذلك



والشفيح دون البائع على اشكال احلاف المشتري ولو ادعى تاخير شراء شريكه  
فالقول قول الشريك مع يمينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاق الشفعة ولو ادعى كل  
منهما سبق تحالفا مع عدم البينة  
( متن )

يأخذ الشقص بغير ثمن ام يقال للمشتري اما ان يقبض او تبرئه مع انه لا يجب عليه شيء منها بل قد  
يكون لا يريد ان يأخذ الثمن من الشفيح لعلمه بان ماله حرام او فيه شبهة لم يقر الثمن في ذمة الشفيح  
لانه معترف له به ولا يدعيه مع ان عليه ضررا في ابقاء حتى غيره في ذمته ام يدفع للحاكم فيتصدق به  
عن مالكة لانه كمنهول المالك ام يضعه في بيت المال حتى اذا اعترف به اخذه ام يضعه في بيت المال  
مع الاموال الضائعة ام يكون حاله (ظ) حال مال بيت المال كما يقول العامة وماذا يصنع البائع اذا لم يعترف بالقبض  
ياخذ الثمن من المشتري وهو لا يستحقه عليه ام يأخذه بعنوان القصاص من المشتري ولم يملكه مضافا  
الى ما يأتي في حال المضاممة ( قوله ) « والشفيح دون البائع على اشكال احلاف المشتري »  
الاشكال في احلاف البائع للمشتري (وحاصله) انه اذا ادعى انه باع ثيبه من اجني وانكر الاجني  
فلا شك كما في الايضاح في احلاف الشفيح للمشتري اما لاثبات الشفعة على قول ابن ادريس ولا يثبت  
الدرك وهذا الذي نفي الشك فيه توقف فيه في التذكرة والدروس حيث لا ترجيح فيها وفي التحرير والمالك  
انه اقوى (ووجه) عدم ان مقصوده اخذ الشقص وخيان العهدة وقد حصل من البائع فلا فائدة في المحاكمة  
(واما) البائع فقد استشكل المصنف هنا في تحايته له وهو قضية كلام المبسوط والتذكرة والطواشي حيث  
لا ترجيح فيها واختير في التحرير والدروس وجامع المقاصد والمالك ان له احلافه لانه له فيه فائدة بان  
تصكون لمعاملة المشتري فيا يتبع من العتيد والدرك اسهل من الشفيح كذا استدلى له في المبسوط  
(واستدل) الجماعة بما حاصله من ان الثمن الاخذ من الشفيح على تقدير قبضه منه ليس هو عين حتى يسبل  
ياخذه قصاصا فله الاحلاف لاجله ولان دفع الدرك عن نفسه امر مطلوب وربما تعلق غرضه باثبات الشراء  
ليبان صدقه في دعواه او ما على تقدير عدم قبضه منه فظاهر لانه يدعي عليه الثمن (ووجه) الاحتمال الثاني ان فائدة  
الاحلاف رجاء ثبوت الشراء المتضمني اخذ الثمن ان لم يكن قبضه من المشتري وهو حاصل من الشفيح  
فتلحق البيه لاثباته فاندتها وفي الايضاح ان هذا البحث اذا يتأق مع اطلاق الثمن او كونه من ذوات  
القيم امام تعيينه وكونه مثليا فللبائع احلاف المشتري قطعا انتهى فتأمل ( قوله ) « ولو ادعى تاخير  
شراء شريكه فالقول قول الشريك مع يمينه ويكفيه الحلف على عدم استحقاق الشفعة »  
صرح بذلك في المبسوط والمهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمالك  
والروضة وبالاول فقط في الارشاد ومجمع البرهان ومرادهم انه ان (ظ) ادعى على شريكه ان شرائه  
متاخر عن شرائه وانه يستحق عليه الشفعة قدم قول الشريك بيمينه لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق  
والاصل عدم تقدم شرائه وهذا وان كان معارضا بئله الا ان ذلك معتضد بالاصل الاخر مع انه لا  
يستلزم استحقاق الشفعة لان تعارضها يقضي بالاقتان فلا شفعة ولا اقل من الشك فيرجع فيه الى الاصل  
ولهذا لم يلتفت اليه الجماعة (واما) الاكتفاء بحلف الشكر على نفي لائم وان اجاب بالانحصار فهو غير مختص  
بنا نحن فيه بل جار في جميع الدعاوى لحصول القرض من الجواب فان القرض المطلوب من هذه الدعوى  
هو استحقاق الشفعة فيمكن البيه نفيه لانه منيد للمطلوب وربما كان الشراء متاخرا مع عدم استحقاق  
الشفعة بسبب من الاسباب السقطه لها فلا يكلف الحلف على نفيه وللشافعية وجه بتعم الحلف على نفي  
الانحصار على طبق الدعوى ووجه اخبرانه يجب الحلف على نفي الانحصار ان اجاب به لانه لم يجب به الا ويمكته الحلف  
عليه وان اجاب بالائم ابتداء لم يكلف غيره ( قوله ) « ولو ادعى كل منهما سبق تحالفا مع عدم  
البينة » صرحت بالشرائع والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمالك والروضة ومجمع البرهان لاصالة



ولا تكفي البيعة على الشراء المطلق فان شهدت البيعة بتقديم احدها قبلت ولو شهدت بيتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة ولو ادعى الابتياح وادعى الشريك الارث واقاما بيعة قبل يقرع والا قرب الحكم ببيعة الشفيع ( متن )

عدم تقدم كل منهما على الآخر وعدم ثبوت الشفعة للآخر عليه فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تخالفا استقر ملكهما لا ندفع دعوى كل منهما بيمين الآخر ويأتي للمصنف في الكتاب وغيره والشيخ والقاضي في المسئلة انه يسمع من احدهما اولاً لسبقه او القرعة او لكونه عن يمين صاحبه حتى تنتهي دعواه ثم يسمع من الآخر دعواه على تفصيل ستسمعه وتسمع الحال فيه ( قوله ) ﴿ ولا تكفي البيعة على الشراء المطلق ﴾ - ﴿ كما في البسوط والشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومعنى قيام البيعة على الشراء المطلق ان تشهد بان احداً اشترى من دون ان تقول ان شراؤه قبل شراؤ الآخر لان مطلق الشراء لا يثبت الشفعة ( قوله ) ﴿ فان شهدت بتقديم احدها قبلت ﴾ - ﴿ كما في البسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لوجود المتضي وانتفاء المانع ( قوله ) ﴿ ولو شهدت بيتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة ﴾ - ﴿ ومثله في عدم ترجيح الشرائع والتذكرة والتحرير والختلاف وفي البسوط وجامع المقاصد ان الاقوى القرعة وبه جزم في الهذب وفي الايضاح والمسالك ان الاولى التساقط والتعاقب واستبعده في جامع المقاصد لان انتفاء اليمين عن الدعوى مع قيام البيعة ونقل في المختلف الاحتمال الاول قولاً ولم نجد في الظاهر احتمال لنا وقول للامة واحتمل في التذكرة ايضا التسعة بينهما او موضع البحث ما اذا كانتا مؤرختين على وجه يحصل بينهما التعارض بان تشهد بيعة كل واحد منهما بالسبق مع تساويهما عدالة وعدداً اذ كانتا مطعنتين كانتا بقرعة العدم ولو كانت احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة قدمت المؤرخة كما هو واضح ولا ترجيح هنا لاعدلية والاكثرية ولعله لان اليد لها ( ووجه ) التساقط تكافؤ هذا وامتناع العمل بهما وادعاء احدهما لعدم المرجح فتنتهي الشفعة للشك في وجود المتضي لصحنا لم نجدهم اسقطوا البيعتين يوماً بل لما قسموا المال بينهما نصفين اذا كان في يدهما او فرغوا الى القرعة فقط او اختلف بعدها اذا كان خارجاً عنها ( ووجه ) القرعة ان احدى البيعتين كاذبة وهي غير معلومة فتستخرج بالقرعة اذ لا طريق هنا الا على وقد تفرغ الشارع منزلة البيعتين ولا بد من تطهير من خرج اسمه للتصوص الدالة على ذلك في مثله وهي كثيرة جداً وبه في مثله انفتى الاكثر كما بين في باب ( ووجه ) التساقط والتعاقب انه بعد اطراح البيعتين تبقی الدعويان كأن لم تصحونا وليس الحكم باليمين مع سقوط البيعة بغيره كذا قال في المسالك لكننا لم نجد له اثر في مثله اصلاً كما تحسب والتساقط فتعميت القرعة ( قوله ) ﴿ ولو ادعى الابتياح وادعى الشريك الارث واقاما بيعة قبل يقرع والا قرب الحكم ببيعة الشفيع ﴾ - ﴿ القائل بالقرعة الشيخ في البسوط لانهما متعارضتان وزادله في الايضاح ان دعوى الشريك معتمدة باصل عدم الشفعة وانه ليس منكرها محضاً والاول لا يناسب ما يحاول ( والحكم ) ببيعة الشفيع خيرة الطواشي وجامع المقاصد والمسالك في التذكرة انه قوي واحتمل في الدروس لانه المدعي في الحقيقة لان القول قواً مدعي الارث مع اليمين فتكون البيعة بيعة الشفيع ولانه لو ترك لترك ولانه يطلب النزاع ملك المشتري ويدعي استحقاق ذلك والشريك يشكره فلم يكن الحكم فيه مشكلاً محلاً للقرعة وزاد في جامع المقاصد ما نبه عليه في الدروس من انه ربما لم يكن بين البيعتين تعارض اذ ربما عولت بيعة الارث على اصاله بقاء الملك الى حين الموت فانقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع لان استنادها في ذلك الى الاستصحاب كاف وبيعة الشراء اطلعت على امر زائد وواقته على ذلك صاحب المسالك وهذا لا يتفق حيث يكون البائع هو الدوروث اذ مسم تعارضها لا يمكن الجمع بينهما ولا ترجيح في الشرائع والتحرير والايضاح ( قوله )



ولو صدق البائع الشئع لم تثبت وكذا لو اقام الشئع بيعة انه كان للبائع دم  
الشريك بيعة بالارث لانها لم تشهد بالبيع واقرار البائع لا يتقبل لانه اقرار على الغير ولا  
تقبل شهادته عليه وليست الشئمة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع ولو ادعى الشريك  
الايداع واقاما بيعة قدمت بيعة الشئع لعدم التنافي بين الايداع والابتياح امن

ولو صدق البائع الشئع لم تثبت \* كما في التحرير وجامع المقاصد او معناه انه ادعى على شريكه  
شراء نصيبه من زيد فصدقه زيد وانكر المشتري وقال اني ورثته من ابي لان تصديق من غيره عنه الملك  
الى الغير اقرار في حق الغير فلا يقبل ولا يعد مثل ذلك شهادة لانها على فعل نفسه فليس به وقد  
تقدم بيان الحال في ذلك وقد اطلق على من انتقل عنه الملك اسم البائع بمقتضى قول الشريك الذي  
هو شئع بزعمه ( قوله ) \* وكذا لو اقام الشئع بيعة انه كان للبائع ولم يتم الشريك بيعة  
بالارث لانها لم تشهد بالبيع \* كما في التحرير وجامع المقاصد لانها لم تشهد بالبيع فسام  
يثبت البيع لم تثبت الشئمة ( قوله ) \* واقرار البائع لم يقبل لانه اقرار على الغير \* قال في  
جامع المقاصد هذا تعليل لقوله ولو صدق البائع الشئع لم تثبت ذكره بعد تعليل السنة الثالثة فيكون  
من قبيل التمسك والنشر الغير المرتب ويمكن جعله مسألة اخرى براسها مستأنفة لكن يلزم التكرار لان  
التصديق هنا بمعنى الاقرار ( قوله ) \* ولا تقبل شهادته عليه \* اي لا تقبل شهادة من هو  
بائع بزعم المدعي على الشريك لمكان التهمة ولانها على فعل نفسه فانه اذا كان البائع ثبت له على الشريك  
درك الثمن واستحقاق خيار العين والرؤية ونحو ذلك بشروطه فشهادته بالانتقال منه بالبيع تثبت لمسلطانا على  
المشتري وذلك يجوز نفعا الا ان تقول وتثبت ايضا المشتري سلطانا مثل ذلك واخذ الشئع لا يجدي  
في دفع ذلك عنه لانه يرجع بالآخرة اليه فتأمل ( قوله ) \* وليست الشئمة من حقوق العقد فيقبل  
فيها قول البائع \* اي ليست الشئمة من حقوق العقد الثابتة على البائع كخيار المجلس حتى يقبل  
قول البائع لكونه اقرارا على نفسه او حتى يقبل فيها شهادته لانتفاء جرائعنا وانا الشئمة حتى تثبت  
بالاستقلال الشريك بسبب البيع وليست من حقوقه كذا قال في جامع المقاصد ( قوله ) \* ولو  
ادعى الشريك الايداع واقاما بيعة قدمت بيعة الشئع لعدم التنافي بين الايداع والابتياح \* كما  
صرح بذلك كله في الشرائع والتحرير وقضية اطلاق الكتب الثلاثة ان بيعة الشئع مقدمة في جميع  
صور المسئلة وانه لا تنافي في شي منها وهو غير تم كما ستسمع وهي اربع وعشرون وانا استثنى منها  
فيها صورة واحدة ذكرت في الثلاثة بلفظ القيل اي اذا ما بعدم ترجيحها كما ستسمع ( وبيان ابلوغها الى  
اربع وعشرين انها اما ان تكونا مطلقتين او موزنتين او احدهما مطلقة والاخرى موزنة فالصور اربع  
وعلى تقدير تأريخها اما ان يتحد في وقت واحد او يتقدم تأريخ احدهما وهي صورتان فصارت ستا وعليها  
جميعا ما ان تتعرض كل واحدة من البيتين لان الملك للبائع بان تقول ان البائع باع ما هو ملكه او ان  
الملك للمودع كأن تقول انه اودع ما هو ملكه اولا تذكر ذلك او تذكره احدهما دون الاخرى  
فالصور اربع فاذا ضربت في الست السابقة كان المرقع اربعا وعشرين وفي المبسوط والدروس تقييد  
تقديم بيعة الشئع با اذا كانتا مطلقتين او كانت بيعة الابتياح متاخرة التاريخ او مقيدة بان البائع باع  
ما هو ملكه ولم تقييد بيعة الايداع ونحوه ما في التذكرة مع زيادة ما لو سبق تأريخ البيع قال لانه لا  
منافاة ايضا لاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رد اليه بلفظ الايداع او رد مطلقا فاصطد به الشهود او  
يكون المشتري قد عجز عن الثمن فسال البائع خذه وديعة حتى تجد الثمن انتهى فتسامل وقد  
يكون الدفع الى المشتري بصورة الرديعة خوفا من ظالم وغيره وهذا وان كان خلاف الظاهر  
والمعروف من معنى الايداع ولعل وجهه ان بناء الايداع على التسهيل لان كان جائزا وهذا اكتفي فيه



نعم لو شهدت البيعة بالابتیاع مطلقا والاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قبل قدمت بيعة الايداع لانفرادها ويكاتب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم للشفيع (متن)

بالفعل بخلاف البيع وقد اتفقت هذه الكتب الثلاثة على العزم باستثناء الصورة التي نسبت في الكتب الثلاثة المقدمة الى القيل وهي ما اشار اليها المصنف بقوله نعم لو شهدت الخ (وبيان) المسئلة وصورها انه لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه لياخذ بالشفعة وادعى من هو في يده انه وديعة متن مالك فان لم يكن لها بيعة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة وان اقام الشريك بيعة قبلت وان اقامها بيعة قدمت بيعة الشفيع على ما في الكتاب وما واقفه اما مع الاطلاق فلانه قد يكون اودعه ثم باعه وكذا مع تقديم تاريخ بيعة الايداع وقد سمعت ما في التذكرة من توجيه تقديم بيعة الشفيع مع سبق تاريخ البيع ولو اتحد التلايضان فان امكن الجمع كما اذا قلنا يوم الجمعة فذاك والا صكها اذا قاتا بعد الزوال بلا فصل فقضية اطلاق الكتاب وما واقفه تقديم بيعة الابتیاع وانه لا تنافي وهو مشكل اذ التنافي موجود فينبغي ان يكون النظر في هذه الصورة الى القاعدة وهو انه مدع فكأنه قال تقدم بيعة الابتیاع لعدم التنافي حيث لا تنافي وحيث يوجد التنافي فلانه مدع لكنه بعيد عن العبارة واختار في الدروس في هذه الصورة القرعة (ثم) عدالى مفردات العبارة فان فيها تسامحا حيث سمي مدعي الايداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر عليه الشركة او من حيث اليد الدالة في الظاهر على الملك وتسامحا في قوله قدمت بيعة الشفيع لان تقديمها فرع التعارض ولا تعارض لعدم التنافي فلو قال قضيت بيعة الشفيع كما يأتي له لكان اجود وفي تعليل التقديم بعدم التنافي مسامحة اخرى اذ لا يربط بينهما (قوله) نعم لو شهدت البيعة بالابتیاع مطلقا والاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قبل قدمت بيعة الايداع لانفرادها ويكاتب المودع فان صدق بطلت الشفعة والا حكم للشفيع - هذا هو ما استثنى او كان في قوة المستثنى وقد عرفت ان القائل بذلك الشيخ في البسوط وبه جزم في التذكرة والدروس كما عرفت ان كلام الصكاتب وما واقفه يؤخذ بعدم ترجيح ذلك (حجة الشيخ) ان بيعة الايداع قد انفردت عن بيعة الابتیاع بذكر الملك مع تأخر التاريخ حيث قالت انه اودعه ملكه في تاريخ متأخر عن تاريخ البيع كأن قسالت بيعة البيع انه باعه يوم الجمعة وسكتت وقالت بيعة الايداع انه اودعه ملكه يوم السبت فيستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع فلا منافاة لجوازا ان يودعه ملكه ثم يبيعه فكأننا مؤرخين والثانية متأخرة فلا يحتل ان يكون المودع غير مملوك ويمكن ان يكون البيع تغير المملوك فحكان اطلاقه اضعف من الوديعة المقيدة بصدورها من المالك وحينئذ فيكاتب المودع وهو من ادعى صاحب اليد انه اودعه وشهدت بايداعه ملكه لان اليد له بزعم المدعي عليه وبيئته فان صدق فلا شفعة له ويكون يتزلة ما لو شهدت احدي البيعتين لو احد بالملك والاخرى بالتصرف فان الملك اقوى وان لم يصدق حكم للشفيع لانثناء حقه بتكذيب بيئته فقتطقت بيعة الشفيع بغيره ما دس فيجب العمل بها (الايقال) ان الشراء المشهود به قد تول على الاعم من الشراء من المالك فكيف يعمل بيئته بعد التكذيب (انا نقول) كان الحمل على خلاف الظاهر لوجود المعارض الذي لا يقبل خلاف الظاهر والمصنف ومن واقفه يذهبون في هذه الصورة الى عدم التنافي لان البيعة بايداع الملك لا تنفي البيع لان الشهادة بالملك يمكن فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم وعدم العلم بالزيل الطاري وعدم العلم به لا يدا على عدمه فحينئذ بيعة الشراء تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه فيجب الحكم به وهو الاصح فقد قام بهذا التوجيه احوال كون المودع غير مملوك وهو الذي اعتمده صاحب جوامع القاصد وصاحب



ولو شهدت بيئته الشفيع ان البائع باع وهو (ما هو خ ل) ملكه وبيئته الايداع مطلقا قضى للشفيع  
من غير مراسلة لانتهاء معناها ويطالب مدعي الشفعة بالتحريم بأن يحدد مكان الشفيع  
ويذكر قدره وكمية الشمن ( متن )

السالك ويمكن توجيهه ورفع التناهي مع كون المودع ملوقا بان يكون باعه او لا ثم اشتراه او اتهمه ثم  
اودعه ( ولعل ) مراد الشيخ والمصنف في التذكرة والشهيد في الدروس بتولمهم شهدت بأنه اودعه ما هو  
ملكه انه اودعه ملكه الذي لم يزل عنه كما اذا كان شرط عليه البائع يوم باعه وشريسته دفعة ان  
يودعه عند من هو بيده لينتفع به ويتصرف فيه وذكرت السبب فشهادة بيئته البيع كانت مستندة الى  
اليد والتصرف لان المستودع لا يتصرف كما اشار اليه في التذكرة بقوله وحيث ينبغي الاحتمال ان لا ينبغي  
الاحتمال الا ان يكون المراد ما قلناه وحينئذ يرتفع النزاع في المسألة ( ويبقى الكلام ) في تصديق المودع  
فانه على ما قلناه لا عبرة به فلا يتم التحويل كما لا يتم ما في التذكرة ( اولي علم ) ان ما حكى في الكتاب عن الشيخ  
قد حكى بعينه في الشرائع والتحريم وبه غير في الدروس مع اختلاف يسير جدا في آخر كلامه وهو معنى  
ما في البسوط قال قدمت بيئته الايداع لانها انفردت بالملك والسقطت بيئته الشراء واقترانشق في يد  
المدعي عليه وكتب الى عمروف قتل ١٤ ذكر هذا الحاضر فان قال صدق الشفيع وديعة سقطت الشفعة  
وان قال عمرو ما اودعته ولاحق لي فيه قضى المدعي بيئته الشراء وسلم الشفيع اليه انتهى ومعنى تقديم  
بيئته الايداع في كلامه وكلام من حكى عنه ومن وافقه انها تقدم على بيئته الابتياح تقدما مراعى بمعنى  
انه يقر الشفيع في يد المدعي عليه ولا ينتزعه الشفيع ( اما ) التقديم فلما تقدم من ادعته ( واما ) كونه موقوما  
ومراعى فلامكان الوقوف على حقيقة الحال بسؤال عمروف ان صدق اشتر الامر وان كذب حكمم للشفيع  
( او يقال ) لما كان غرض هذا اثبات الشفعة وغرض ذلك نفيها وقد حكمم به كان في معنى التقديم فتناقض  
صاحب جامع المقاصد لعلها لم تصادف لعلها قال في حكاية المصنف قول الشيخ قدمت بيئته الايداع الخ  
مناقضة فان الحكم للشفيع يتنافى بتدبيرها بل ترتيب عدم الشفعة على تصديقها يتنافى بتدبيرها وكان الاولى  
ان يقول قيل يكتب المودع فان صدق حكمم بيئته الايداع لانها اقوى انتهى وانت قد عرفت ان المراد  
بالتقديم التقديم الموقوف لانه يمكن الوقوف على الحقيقة فلا منافاة في الامرين ولو قال بنا جعله اولى كان  
خلاف الواقع ( قوله ) \* ولو شهدت بيئته الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وبيئته الايداع مطلقا  
قضى للشفيع من غير مراسلة لانتهاء معناها \* كما صرح به في البسوط والشرائع والتذكرة والتحريم  
والدروس وجامع المقاصد والسالك وهذه داخلة في العموم السابق بتقديم بيئته الشفيع كما تقدم بيانه  
وانا خصها بالذكر للمقابلة بينها وبين ما قبلها في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي كونه مودعا وعدمه  
لانها عكسها وفي جامع المقاصد انه غير محتاج الى التعرض اليها مع ايها غير المراد وهو انها مستثناة  
كالتي قبلها وانت قد عرفت الوجه وهذا الايهام لا تكاد تتناوله يدالواهام ولم تعتبر المراسلة هنا لانها  
فانتهت فانه لو صدق بيئته لم يثبتت الى قوله لترجيح بيئته الابتياح من حيث عدم المناقاة وقد اتفقت  
عبارتهم هنا على التعبير بقضي بيئته الشفيع وهناك على التعبير بقدمت ويمكن بيان وجه ذلك ( قوله )  
\* ويطالب مدعي الشفعة بالتحريم بان يحدد مكان الشفيع ويذكر قدره وكمية الشمن \*  
ونحوه ما في التذكرة من انه اذا ادعى انه اشترى شتعا في شركته وانه يستحق عليه الشفعة فانه يحتاج  
الى تحريم دعواه فيحدد البيع الذي يدعي فيه الشفعة ويذكر ثمنه فاذا فعل ذلك سنل المدعي عليه  
وتال في التحريم لو ادعى تأخير شراء شريكه عنه طلب منه تحريم الدعوى بتعيين المكان الذي فيه  
الشفعة وقدر الشفيع والشنن ومدعي الشفعة فيه وقال في الدروس وليحرر الدعوى بتعيين الشفيع وحدوده  
وقدر الشنن وحكى الشهيد عن املاء المصنف انه لا يرد بالتحديد التحديد المعروف بل يذكر ما يميزه



فإن قال الخصم اشتريته لفلان سئل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه وإن قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه وإن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال (متن)

عن غيره وقال في جامع المقاصد لا بد من مطالبة مدعي الشفعة بتحرير الدعوى فإن الدعوى الغير المعروفة لا تسمع وتحررها بأن يحدد مكان الشقص أي يذكر ما يميزه عن غيره سواء كان بذكر حدوده أم لا فليس المراد بتحديد ذكر الحدود لأن شهرته باسم ارضه قد تكون أظهر في تمييزه من أن يحتاج إلى التحديد وإنما قال يحدد مكان الشقص لأن الشقص شائع فلا يمكن تحديده إلا بتحديد الجوع وإنما اشترط التميز لأن الدعوى بالشئ الغائب عن مجلس الحكم لا بد من تمييزه من غيره والا لم تسمع الدعوى لتعدد الحكم ولا بد من أن يذكر قدر الشقص لأن ذلك من جملة التميز ولا بد من ذكر كمية الثمن لتعدد الشفعة من دون معرفة الثمن انتهى (ونحن نقول) المراد بتحرير الدعوى أن تكون مسبوقة بأن تكون صحيحة لازمه كما صرحوا به في باب القضاء وأخرجوا من ذلك ما ليس ادعى الشفعة على الجار أو مع تكثر الشركاء أو أنه وجهه ولم يقبضه فإنها لم تسمع فيكتفي في تحرير دعوى الشفعة أن يقول إن هذا قد اشترى شقصاً أو نصفاً من الدار العلومة عندنا المشتركة بيني وبين اخيه بمائة درهم فيقول المدعي عليه لم اشتره وإنما تهبته مثلاً أو رتبته من اخي أو ارضيته أو اطريسته أو اسقط الشفعة ببعض مسقطاتها أو نحو ذلك ولا يشترط أكثر من ذلك ككونه في المكان التالي أو كونه مشهوراً باسم أو صفة ومعرفة مقدار الشقص ولذلك لم يذكره الاكثر نعم لو قال بشئ لم نعلمه أو شقصاً من دار من دور مشتركة لم نعلم لم تسمع وإن استخرج هذا الشقص بالقرعة وما نحن فيه ليس من الدعوى بالشئ الغائب الذي لا بد من تمييزه عن غيره وإنما هو دعوى شفعة وحق تعلق بشئ غائب كما إذا ادعى عليه أنه حاجر ارضاً وعليه هذا غلبها فأخذها وأحيها وإن كان يزول بعد الاخذ بالشفعة إلى الدعوى بالشئ الغائب (ثم) إن للشهور بين المتأخرين سماع الدعوى بالشئ المجهول كالتوب والزرع والشئ والمال فأطلاق كلامهم غير جيد وإن كان من العلوم أن الثمن والشقص إذا كانا هنا مجهولين فلا شفعة ثم إن طالب الشفعة ومدعيها قد يكون تراضه في أمور آخر لا تعلق لها بقدر الشقص ومكانه ولا كمية الثمن كما إذا كان الثمن قبيحاً وادعى المشتري سقوط الشفعة به إلى غير ذلك مما وقع فيه النزاع من متعلقات الشفعة فليحفظ ذلك (قوله) «فإن قال الخصم اشتريته لفلان سئل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه» كذا في التحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والوجه في ذلك ظاهر وقال في الأخير إن المستقن شبه ما إذا ادعى الشريك بالشفعة على من بيده الشقص فتارة اجاب بكونه وارثاً وتارة بكونه مستودعاً وهنا اجاب بكونه اشتراه لغيره فأراد بالخصم من بيده الشقص فساء في المسائل السابقة شريكاً (ثم) المنسوب إليه الشراء لا يخلو أماناً يكون مولى عليه بالنسبة إلى المشتري أو بالاقبال والثاني أماناً يكون حاضراً أو غائباً وحكم الحاضر كما ذكر هنا أنه يسئل لا مكان مراجعته بغير امتداد زمان وحصول ضرر فلا يتسلط على ملكه بدون ذلك فإن صدق ثبتت عليه الشفعة ولا بحث وراقي بيان الحال في المسائل (قوله) «فإن قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه» كذا في التحرير والدروس وجامع المقاصد لأن يد الأول فرع يده ونقر الأول لا ينفذ عليه لأنه اقرار على الغير فيثبت يدعى الشريك في الآيات إن أمكنه ولم يذكره في التذكرة (قوله) «فإن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على اشكال» اقربه الحكم بالشفعة كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في التذكرة والتحرير والدروس لا عرافه بالشراء الموجب للشفعة وقد اندفع اقراره به التبريت كنيته ولو يقربه قبل ذلك لغير هذا التبريد وبالجملة قد ثبت مطلق البيع وجعل وجه الوجه الآخر في الايضاح وجامع المقاصد انتهى الملك عن نفسه وجعل الشهدانه في جميع البيوع المنسوبة إلى غير فلان وهو منكر فلا يحكم عليه ولذلك لم يرجح كالصنف وعلى الحكم



وان كان المنسوب اليه غائبا اتت به الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر الغائب ويكون على حجة اذا قدم وان قال اشتريته للطفل وله عليه ولاية احتمال ثبوت الشفعة لانه يملك الشراء له فيملك اقراره فيه والمدم لثبوت الملك للطفل والشفعة ايجاب حق في مال الصغير باقرار وليه فان اعترف بعد اقراره بالملكية للغائب او للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة (متن)

بالشفعة يبقى الثمن في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم كما في الخواشي (قلت) ابقائه في يد الشفيع اذا كان معينا لا وجه له اصلا لان له مالكا فلا بد ان يدعى في يد الحاكم لانه وليه وكذا ان كان غير معين على الاشبه ولا معنى للشفعة ودفعه الى الخصم اذا ادعاه خلافها هو الاظهر في باب الاقرار وان خير بينه وبين القاضي المصنف في الاقرار وجزم في الايضاح وجامع المقاصد بدفعه الى الحاكم (قلت) لانه ولي الغائب والتولي لفظ المال الضائع والمجهول المالك وهذا في حكمها لكنه في اقرار الكتاب والتذكرة غير في مثله بين تركه في يد المقر او القاضي وهذا غير ما تقدم لنا فيما اذا ادعى انه باع نصيبه على اجني (قوله) = \* = وان كان المنسوب اليه غائبا اتت به الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجة اذا قدم = \* = كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد (وقد وجهه) في التذكرة بان في التاخير اسقاط الشفعة اذ كل مشتري يتسبى الى دعوى الشراء للغائب وبان الغائب اما مصدق او مكذب وعلى التقديرين يستحق الشفيع الشفعة اما عليه او على الحاضر (وزاد) في جامع المقاصد ان الانتظار الى ان يرسل الغائب فيه تاخير لحته يقتضي الضرر بخلاف الحاضر واحتمل في التحرير عدم الاخذ الى ان يحضر الغائب ومعنى كون الغائب على حجة انه لا يملك عليه بالشفعة بحيث لا تسع حجة بعد ذلك بل نقول اما ان يكون مصدقا فلا بحث او يقول هو ملكي لم اشتره فالجسومة معه او يكذب فالحكم ما سبق (قوله) = \* = وان قال اشترته لطفل وله عليه ولاية احتمال ثبوت الشفعة لانه يملك الشراء له فيملك اقراره فيه = \* = ثبوت الشفعة بخبرة التذكرة والخواشي والدروس وجامع المقاصد مستندا في التذكرة والتحرير الى التعليل المذكور وهو الشافية ونقشه في الخواشي والدروس بالركيل وقال فيها الاولى الاعتماد على صحة اخبار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين على المولى عليه كما نرى عليه في قوله تعالى فليسأل وليه بالعدل وقال في جامع المقاصد اوضح هذا التعليل لوجب ان يملك الاقرار بالشفعة بعد اقراره بكون الملك للطفل وانه التفسير بخلافه انشاء الله تعالى (قلت) لعل الغرض من التعليل انه لا تصرف في امواله بالاقرار والاموال وهى كما تقرر فانه لانه اما يرد او يتزقبيه (وليعلم) ان الشفيع في فيه في العبارة راجع الى الشراء كما هو ظاهر كلام الشافية الذين هم الاصل في ذلك ويشتمل ان يرجع الى الملك المجهوم من التمام (قوله) = \* = والمدم لثبوت الملك للطفل والشفعة ايجاب حق في مال الصغير باقراره عليه = \* = قال في التحرير انه اقرب (وحاصل التعليل) انه اقرار على الصغير فلا ينفذ (وردوا) في جامع المقاصد بان لا نسلم انه اقرار على الطفل بل هو اقرار على ما في يده فانه اقرار بالشراء وسكونه للطفل حين كان ظاهر حاله ينفذ كونه مالكا لما ان يسمع واحد من الامرين او يسمعا معا قال وما ذكره من الاحتمال هنا مع التزم بالحكم في الغائب لا وجه له اصلا الشفيع ولا تقبل بما في التحرير والوجه في الفرق ان الشفيع لا يقرض بدينه اما مصدق او مكذب فالحكم فيه على اولى ولا كذلك الغائب (قوله) = \* = وان اعترف بعد اقراره بالملكية للغائب او للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة = \* = اي لو اعترف المدعى عليه بالشفعة الشراء فهو في العبارة صفة اعترف بعد اقراره بكونه مملوكا للغائب او للطفل بان قال هذا ليس ملكا لي بل ملك فلان الغائب او لصجوري فلان وقد اشتريته له لم تثبت الشفعة



ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقة  
احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير فان قدم الغائب  
وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منها ولا  
يرجع احدهما على الآخر  
(مقن)

لان اقراره بالشراء له بعد اقراره بالملك له اقرار في حق الغير بخلاف ما اذا اقر بالشراء ابتداء لان  
الملك ثبت لها بذلك الاقرار فيثبت جميعه كما ذكر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد وهو الذي فرض  
المسئلة فيه في الدروس لانه فرضها ايضا اذا قال اشترته الطفل (وقائل ان يقول) لا فارق بين الامرين  
بالنسبة الى ولي الطفل وفرض المسئلة بنحو هذه العبارة في التحرير فياذا قال اشترته لنسي وهو الذي فهمه  
الشهيد في حواشيه من عبارة الكتاب قال لانه نفى الملك باقراره اولا فلا يعود اليه باعتقافه بالشراء الا  
ان يقيم الشئع بيته بأن شرأه سابق فتقبل ولو اقام المدعي البيته لم تقبل لانها فرع الدعوى وهي غير  
مقبولة انتهى فتأمل (قوله) \* \* \* وار ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغائب  
الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير \* \* \*  
قد ذكر الاحتمالان في التذكرة والدروس من دون ترجيح وفي التحرير ان الاول اقوى لما ذكر وضعه  
في جامع المقاصد بان اقرار ذي اليد مسوع حيث لا يكون اقرارا في حق الغير وذلك اذا لم يعلم كون  
الملك للغير اما اذا علم فهو اقرار على الغير لا محالة وقال لكنه يشكل بشي وهو ان من بيده مال للغير  
مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى  
الشراء من الثالث يسمع ثم قال والذي يحظر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحياكم  
الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من الدعوى فهو مشكل والتاخر العدم لان مجرد دعوى  
الشراء ممن بيده مال لا يقتضي الثبوت شرعا فليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم  
بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز  
الشراء منه والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم يكون الغائب على حجه (قوله) \* \* \* فان قدم الغائب  
وانكر البيع قدم قوله مع اليمين وانتزع الشقص وطالب بالاجرة من شاء منها ولا يرجع احدهما على  
الآخر \* \* \* كما ذكر ذلك كله في التذكرة والدروس اما التغيير فظاهر كتقديم قوله بيمينه واما  
انه لا يرجع احدهما على الآخر فلان مدعي الشراء يعترف بان النافع حق الاخذ بالشفعة وان المطالبة ظلم كما  
ان الاخذ بالشفعة بسبب دعواه عليه الشراء والشفعة قد صدقه في كون الغائب ظلما بالمطالبة بعوض  
المنافع (والحاصل) ان الرجوع عليه منها يعترف بظلم الرجوع نعم لو غر مدعي الشراء الاخذ من اول الامر  
بدعواه الشراء ولم يصدر منه ما يقتضي تصديقه كان له الرجوع على اصح القولين من ان الرجوع يرجع  
بما اعتمه مما حصل له في مقابله نعم وهذا فيما فات من المنافع في يد الاخذ بالشفعة اما ما فات منها في  
يد مدعي الشراء فانما يطالب به هو لا الاخذ بالشفعة (وليعلم) انه في الدروس بعد ان ذكر مثل  
ما في الكتاب قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيًا للوكالة وصدقه الشئع لكن هنا لا يرجع  
الشئع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التملك في يد الشئع  
ولو اخذ الشئع اعتمادا على دعوى الوكيل رجع عليه لانه غرر انتهى (وفيه نظر) ظاهر لان مدعي الوكالة  
يعترف بان النافع حق الاخذ بالشفعة وان مطالبته بها ظلم فكيف يرجع الوكيل عليه لو رجع عليه  
والظلمون لما يطالب ظالمه فكانت كمثلنا التي نحن فيها وقد جزم فيها كما عرفت بعدم رجوع احدهما  
على الآخر ولم ينتفت نى التلغ لان الرجوع عليه منها يعترف بظلم الرجوع ومثل ما في الدروس ما في



ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البينة وفي القضاء له باليد اشكال فلو قضي له بالنصف الذي ادعاه في يده مع مدعي الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعي الكل الا بالبينة ان لم نقض باليد ولو ادعى كل منهما (من الشريكين خ ل) سبق في الشراء. سمع من المدعي اولاً فان لم تكن بيينة حلفنا المنكر فان نكل حلفنا المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الآخر لان خصمه قد استحق ملكه ( متن )

لبسوط والتحرير من ان الوكيل يرجع على الشفيع والذي استقر عليه رايه بعد ذلك في البسوط واختاره في التراجع ان الشفيع يرجع على الوكيل لانه غره وان الوكيل لا يرجع على الشفيع واليه اشار بقوله في الدروس ولو اخذ الشفيع اعتاداً على دعوى الوكيل رجوع عليه لانه غره انتهى لانه لا بد من ان يكون مرادها انه غره ولم يصدر منه ما يقتضي تصديقه ( قوله ) \* ولو انكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البينة \* اي افتقر مدعي الشفعة الى البينة على دعواه ان لم يكن صاحب يد قطعاً كما في جامع المقاصد ( قوله ) \* وفي القضاء له باليد اشكال \* يريد انه هل يقتضى للشفيع باليد لو كان صاحب يد ام لا ولم يرجع المصنف هنا ولا ولده في الايضاح وجزم في التحرير بأنه لا يكفي باليد وانه يفتقر الى البينة وجزم في التذكرة بأنه يقتضى له بها وفي الدروس انه الاولى وفي جامع المقاصد انه الاصح وحكاه في الطواشي عن ابن التوج ( ومنشأ الاشكال وعدم الترجيح من ان دلالتها اي اليد على الملك ضعيفة لان دلالتها بحسب الظاهر فتزيد انه لا يترتب الملك عنه بمجرد الدعوى وانه لا يترتب الى البينة واما انه يستحق التراجع ملك الغير الذي هو على خلاف الاصل فيترقب على قاطع لان لها هنا مه رضاء وهو حق المشتري وهو حجة التحرير ومن انها دالة على الملك شرعاً وهو سبب ثبوت الشفعة وما يضمه الشارع دليلاً على الملك يقتضي ثبوته فيترتب عليه جميع توابع الملك ومن جعلتها الشفعة وكونها انما تدل على الملك ظاهراً غير قاطع لان الاحكام الشرعية كلها جارية على الظاهر وبهذا الحال في البينة وتبويها من اسباب الملك وحق المشتري غير معارض لان الشريك متى ثبت ملكه شرعاً كان حقه مقدماً بالنسب والاجماع وهذا حجة التذكرة وما اقبلها وهل للمشتري اخلافه قال في جامع المقاصد نعم اما اذا ادعى المشتري ان مسا بيد الشفيع ملك له فظاهر واما اذا لم يدع الملك لنفسه وانما اقتصر على نفيه عن الشفيع فلا جزمه مجرى المدعي ( قوله ) \* فلو قضي له بالنصف الذي ادعاه في يده مع مدعي الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعي الكل الا بالبينة ان لم نقض باليد \* = العبارة لا تخلو عن حزاة ومعناها كما صرح به في التذكرة انه لو ادعى احد التشرين اجمع والآخر النصف وقضي له بالنصف باليمين وقضي لصاحب الكل بالنصف لعدم المراجعة فيه ثم باع مدعي الكل نفسه لم يكن لمدعي النصف شفعة الا مع التنازل باليد والمصنف وعلمنا متعلقة بالسنة السابقة فيكون الشفيع الذي انقضت ملكية الشفيع في الاول ادعى ان الكل له والشفيع صاحب اليد ادعى ان النصف له فقال لو قضي له النصف وانت قد عرفت ان اليد تقتضي بالملك والشفعة ( قوله ) \* ولو ادعى كل منهما سبق في الشراء سمع من المدعي اولاً فان لم يكن بيينة حلفنا المنكر فان نكل حلفنا المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الآخر لان خصمه قد استحق ملكه \* كما صرح بذلك كله في البسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ( قال ) في البسوط فان قال كل واحد منهما ملكي سابق وانت ملكت بعدي ففي الشفعة فلا يخلو من ثلاثة احوال اما ان لا يكون هناك بيينة او يكون مع احدهما بيينة او مع كل واحد منهما بيينة فان لم يكن مع واحد منهما بيينة فنكل واحد منهما مدع ومدعي عليه فاذا سبق احدهما بالدعوى على صاحبه قلنا له اجب عن الدعوى فان اجاب فقال لا يستحق على الشفعة فاقول قوله مع بيينة فان نكل



ولم يخلف رددنا اليقين على المدعي فاذا حلف قضينا له بالشفعة وسقطت دعوى صاحبه لانه لم يبق له ملك وان حلف سقطت دعوى صاحبه ويقال له انك الدعوى بعد هذا فاذا ادعى بعد هذا على صاحبه نظرت فان نكل حلف هو وسقطت دعوى صاحبه واستحق الشفعة وان لم ينكل لكنه حلف سقطت الدعوى وكانت الدار بينهما على ما كانت انتهى ونحوه ما في ما ذكر بعده (ولكن قد تقدم للمصنف انه لو ادعى كل منهما سبقا فالتامع عدم البينة وقد حكينا ذلك عن الشرائع والارشاد والشفعة وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع الزهراء وظاهر هذه الكتب المذكورة سماع الدعويين مما وثبتت اليقين لكل منهما على صاحبه وهو مناف لما هنا (واجاب عنه في جامع المقاصد بعد ان حرر ان الدعويين لا تسعان معا واحالنا على باب القضاء قائل بل ان سبق احدهما سماع منه وان ابتداء معا سماع من هو على يمين صاحبه او بالقوعة بان المراد من قولهم هناك تحالفا ان الحاكم يسمع الدعوى من احدهما على حسب ما تقتضيه الحال من سبق وغيره ككونه عن يمين صاحبه او بالقوعة فاذا حلف المدعي عليه سمعت دعواه على المدعي فاذا انكر وحلف تحق تحالفا فهذا هو المراد لا التحالف المذكور في البيع والجمالة والاجارة وغيرها لان المتنازع فيه هناك شيء واحد وهو الثمن والاجارة وكل منهما مدع ومدعى عليه فيه بخلاف ما هنا فان المتنازع فيه شفعة احدهما على الاخر وشفعة الاخر عليه وهما شيئان مستقلان فلا تكون الدعوى بهما واحدة فلا يمكن سماعها دفعة بل لا بد من تقديم من يجب تقديمه ثم قال (فان قلت) انها اذا اقاما بينة تساقطا او يقرع على اختلاف القوانين فكيف سمعت الدعويان واعتبرت البيتان (قلت) المراد فيما سبق انه اذا ادعى احدهما او كل منهما سبقا وسعدنا دعوى كل واحد منهما فاقام بينة بالسبق اقام الاخر وهو المدعى عليه بينة اخرى بكونه السابق من غير انشاء دعوى مستأنفة وقبل صدور الحكم والقضاء بالشفعة للمدعي فان البينة من المدعي عليه مسبوقة هنا لان كلا منهما مدع سلطة على ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والمشتري في الثمن مع ان الشئ هو المدعى وكما تسمع بيعة البائع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء الثمن انتهى كلامه (وهو غير مستقيم الاطراف لانه حرر اولاً ان الدعويين لا تسعان في شيء واحد او شيئين كصدا هو قضية اطلاله ورتب على ذلك ان قولهم بالتحالف هناك ان من سبق بدعوى سبق تسع دعواه حتى ينتهي حلف المنكر ثم يدعي المنكر ثم قال انه غير التحالف في البيع والاجارة والجمالة لان المدعى فيه في الثلاثة ونحوها شيء واحد بخلاف ما هنا فانه شئتان وقضية ذلك ان الدعويين تسعان في الشيء الواحد وقد نفى ذلك اولاً باطلاقه على ان ما نحن فيه قد نقول انه يؤهل الى دعوى واحدة وشي واحد وهو سبق ولو حلفنا في البيع ونحوه ما قالوا فيه بالتحالف كما اذا اقاما بينة في يدهما ما حلفه فيها نحن فيه من انهما شفتان لقلنا انها في البيع والعين دعويان ايضا (سعدنا) خفا ذلك في البيع لكن وضوحه في العين لا يمكن ينكر هذا يقول النصف الذي في يدك في وذلك يقول بل النصف الذي في يدك في صفا هو الشأن في الشفعة لان ما هنا ان كلا منهما يدعي النصف الذي في يدهما وقد اجتمعوا على تعالفا من العين بان كلامهما مدع ومنكر فيصنف كل منهما على لبي ما يدعيه الاخر ويتخير القاضي فيبدء بتعليق من يراه او يقرع بينهما كما تسمع على انه في جامع المقاصد على تعالفا في باب البيع باختلافهما في البيع كما اذا قال بملك العبد بانه قتال بل الجارية بانه او الثمن المتشظى لتعدد الدعوى انتهى وقد فرغنا هنا بين الشفعة والبيع فان الدعوى في الشفعة ليست واحدة كالبيع ثم انه ما ادعى اعترضه على نفسه على ان البينة تسع من المدعى عليه ونم يرض سماع الدعويين كما ذكر في السؤال بل صرح في اول كلامه بجامع الدعويين ثم قال اننا نسمع بيعة المدعى عليه من دون انشاء دعوى مستأنفة يسكن مراده انه يسر هناك دعويان وانما هي دعوى واحدة سماعا فيها بيعة المنكر فتأمل (ونحن نقول)



ولو اختلف المتبايعان في الثمن ووجبنا التحالف اخذه الشفيع بما حلف عليه البائع لا بما حلف المشتري لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قاله المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك ( متن )

الذي حورناه في باب القضاء في التحالف هو ما حوره اولاً من ان الحاكم يبدأ بأخذهما على حسب ما يقتضيه الحال من سبق وغيره إلى آخر ما ذكره لكننا لم نفرق بين البيع وغيره سواء تطعت الى دعويين كما ادعاه هنا لم لا لكن ظاهر كلام الاكثر انه لا يحتاج الى ذلك اي الى ان الحاكم يسع من احدهما حتى تنتهي دعواه ثم يسع من الاخر على التفصيل المذكور وهو قضية كلام المصنف في التحرير وغيره حيث تعرضوا للبدنة باليمين فيما اذا تنازعا عنها في يدها قال في التحرير ان الحيرة للقاضي فيبدن بين يراه او من تخرجه القرعة وجزم في مجع البرهان بانه لا بد منها اي القرعة للاحتياط (والذي) ينظر في البال الآن هو ما أشار اليه في المهذب من انها اذا بدرا معا بالدعوى تحالفا وان سبق احدهما جاء ما في البسوط (او تقول) انه اذا بدرا احدهما وقدمه القاضي فقال ما يصحى سبق او بعث بالبارية مثلا او العين كلها لي قتال للآخر اجب عن الدعوى فقال ملكي هو السابق واشترت بالبعد او العين كلها لي تحالفا والحيرة في البدنة للقاضي كما في التحرير وان قال لا يستحق علي الشفعة او لا يستحق علي البارية او لا يستحق علي النصف الذي في يدي حلف المنكر ثم سمع دعواه وحلف المدعي اولاً بل في كلام الشيخ اشارة الى ذلك حيث قال فان اجاب فقال لا يستحق علي الشفعة اذ قضيته انه له ان يجيب بان ملكي سبق فيلحظ ذلك وتظهر الفائدة في البدنة باليمين في تعددها على المتدي على تقدير تكول الآخر ( قوله )

ولو اختلف المتبايعان في الثمن ووجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البائع لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قاله المشتري منع منه \* اي منع الاخذ بما قاله المشتري من فسخ البائع لانه لا يكون حينئذ يمين البائع وقضيه فائدة وان قرء بجهولا صار المعنى منع البائع من الترخيص وقد تقدم الكلام في المسئلة مسبقاً مشعباً ( قوله ) \* فان رضي المشتري بأخذه بما قاله البائع جاز ومثل الشفيع اخذه بما قال المشتري \* اي رضي المشتري بازياة التي ادعاهها البائع فوق ما ادعاه المشتري جاز ذلك وان تحالفا كما في الحواشي قال لان المشتري قد رضي بما قاله البائع واخذه الشفيع بما ادعاه المشتري لا بما رضي به انتهى ( وهو ) الحكمي عن كثر القوائد وحاصله انه لا يمنع منه كما منع في صورة ما اذا لم يرض اذا الفائدة في بين البائع وقضيه موجودة ( ويبقى ) الكلام في الأخوذ منه وقضية كلاهما انه المشتري وان الترخيص البيع بالتحالف او فسخه البائع احكامان رضاه بازياة وان لم يرجع عن قوله ولا يحتاج الى عقد جديد بالنسبة الى الشفيع لان المشتري يملك الاخذ من البائع اذ شاء تسليم المبيع الى الشفيع ويكون الدرك عليه ولما ان الاخذ بما ادعاه لا بما رضي به فلو اخذته بقوله الذي لم يرجع عنه واعترافه بأن البائع ظالم ( والحاصل ) انه لا منافاة بين التحالف والاخذ من يد المشتري بما قال ( واول ) في الايضاح رضي المشتري في العبارة على انه كان قبل تمام الحلف ومعناه انه رضي بعد حلفه وقبل حلف البائع وذلك لانه بعده يفسخ او يفسخ فلا بد من عقد آخر فان لم يكن كان الاخذ من البائع وبما قاله ( قلت ) على ما سلف لنا من ان الاخذ يتقدر بقدر الحاجة لا مانع حينئذ من ان يكون الاخذ من البائع وبما قال المشتري في دفعه اليه وهو يشته ويدفعه الى البائع ( قوله ) \* فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك \* كما في الايضاح والحواشي وجامع المقاصد لقولهم (عليهم السلام) اقرار العقل على انفسهم جاز وقوله اي المشتري الثاني اقرار في



ولو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر لم تقبل فان عني واعاد الشهادة لم تقبل لانها ردت للثبوت ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت ولو ادعى عليها العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل في عدم العفو فالشفعة لها وياخذ الناكل بالتصديق لا بيمين غيره (متن)

حق العيز اي الشفيع فلا يسمع بل قال في الاول انه لا يحتل عنده غيره لانه فرض عود المشتري وتصديقه  
 البائع قبل حلف البائع قال فيحكم عليه باعترافه بصحة البيع فللشفيع اخذه حينئذ بما حلف عليه المشتري  
 اي برأيه (ووجه) غير الاقرب فيؤخذ بها قال ثانيا ثبوتها بقراره ودعواه العلط امر ممكن وانه لا يدخل  
 عليه ضرران الشفعة ونقص الثمن مع امكان صدقه والاصل ان لا ينقل ملك الشخص عنه الا بقوله  
 وفي كثر التوائد على ما حكى والحواشي ان في قول المصنف باحلف عليه مساهلة لانه يحلف على نفي  
 ما ادعاه البائع لا على ما يدعيه هو (واجاب) في الايضاح عن ذلك بأن عنوان الموضوع ليس بشرط في  
 الحكم لانه يصدق كل ثبوت مستيقظ في الجملة (وقال) الشارحان على قول ابن اديس بانتفاء الشفعة  
 مع التحالف والتفاسخ يرجع اخذه بما قاله ثانيا لان قوله الثاني سبب ثبوت الشفعة وثبوت القرض ينافي  
 نفي الاصل (وقال) في جامع المقاصد انه يمكن ان يقال انه وان كان سببا الا انه لا يعين الاخذ بالثمن  
 الذي رجع اليه لعدم سماع ما يكذب اقراره (واحتقر) المصنف بقوله كنت غالطا عما لو اكدب نفسه فانه لا  
 يسمع اصلا وهذه المسائل ساقطة على المعروف بين الاصحاب من عدم القول بالتحالف (وقال) في الايضاح  
 ولم يذكر والتحالف المشتري والشفيع لان الشفيع مدع لا غير والمشتري مدعى عليه لا غير فاخص بالتحالف  
 ولان البائع والمشتري مباشران العقد والاحتمال في قولها على السواء والشفيع اجنبي فتصديق المباشر اولى  
 ولرجوع كل من البائع والمشتري الى ماله ولو تحالف الشفيع والمشتري لم يرجع الشفيع الى شيء فلا  
 فائدة في تحليفه ولو اختلفا بعد قبض الثمن واخذ الشفيع فاذا تحالفا اقرت العين في يد الشفيع ويرجع  
 البائع على المشتري بقيته بعد الترخيم قبضه (قوله) = ولو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو  
 فشهد له الاخر لم تقبل = كما في التحرير وجامع المقاصد وهو قضيه كلام المبسوط والتذكرة  
 والدروس في مسألة العكس لان ذلك يجوز اليه فلما اقرت العين في يد الشفيع ويرجع  
 مدعى وينبغي ان يقيدوه بما اذا لم يكن عاجزا لعدم التهمة حينئذ والضيق في ادعى راجع الى المشتري  
 (قوله) = فان عني واعاد الشهادة لم تقبل = كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد وهو  
 قضية كلام المبسوط والتذكرة لانها ردت للثبوت فيستصحب فكان كالتاسع اذ لو ثبتت شهادته ثم تلبوا واعادها  
 (قوله) = ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت = كما في التحرير وجامع المقاصد لعدم المنع لانه  
 حينئذ كالأجنبي (قوله) = ولو ادعى عليها العفو فحلفا ثبتت الشفعة = كما في المبسوط  
 والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووجه واضح (قوله) = ولو نكل احدهما فان صدق الحالف  
 الناكل فالشفعة لها = كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس (امد الحالف فقد استحقا بيمينه (ولما)  
 الناكل فانه اذا صدق الحالف على عدم المالك كان اقرارا باستحقاقه بعض ما ثبت فيكون قد اخذ باقرار  
 الحالف لا بيمين الحالف فلا مخالفة فيه القاعدة الثالثة انه لا يستحق احد يمين غيره ولا يحلف احد  
 لاثبات حق غيره ولا يرد الناكل ولا الحاكم العين على المشتري لانه لا يستند بيمينه شيئا لانه اذا حلف  
 اي المشتري المصحح الاخر يمينه التهمة كلها ولم يستع باليمين صحرا بين ذلك في المبسوط والتذكرة  
 والدروس فلي هذا يستطحقه هنا من المشتري بمجرد نكواه نعم ان عني الحالف بعد يمينه كان  
 المشتري ان يحلف الآن لانه يسقط الشفعة عنه كما نبه عليه في التذكرة (قوله) = وياخذ الناكل



ودركه على المشتري وان كذبه احلف الناكل له ولا يكون الكول مسقطا لان ترك  
اليمين عذر على اشكال فان نكل قضي للحالف بالجميع وان شهد اجني بعفو  
احدهما فان حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة والاخذ الآخر بالجميع ولو شهد البائع  
بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت (متن)

بالتصديق لا يبين غيره \* كما في التذكرة (الدروس حل) وجامع المقاصد وهذا جواب عن سوال  
مقدر تقدم بيانه (قوله) \* = \* ودركه على المشتري \* كما في التذكرة وجامع المقاصد اي درك  
ما يأخذه الناكل على المشتري لترتب يده على يد المشتري وان كان سببه اعتراف الشريك الآخر اذ لا  
منافاة بين انصراف الاستحقاق عن المشتري بالكول وثبوت الدرك بسبب ترتيب يده على يده فاحتمال  
العدم لذلك ضعيف (قوله) \* = \* وان كذبه احلف الناكل له \* اي ان كذب الحالف الناكل  
في كونه لم يعف احلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو يستحق الشفعة لان دعواه استحقاق الاخذ  
منه غير دعواه استحقاق الاخذ من المشتري وبه صرح في الدروس وجامع المقاصد وهو قضية  
كلام البسوط (قوله) \* = \* ولا يكون النكول مسقطا لان ترك اليمين عذر على اشكال \* = \*  
يشأ من جوارها على الصدق وكراهتها للخطر كما في الايضاح ونحوه ما في الحواشي من التزيب في  
تركها ومن انه قادر على الاخذ بها لانها جائزة قال ومنشأ الاشكال هل العذر ما لا يمكن معه العمل  
بمحيط ترتفع القدرة او ما هو الاصلح تركه لوجود ما يتوقع معه الضرر (قلت) كلاهما عذر بل قالوا انفة  
لا يجب مخالفة العادة في الشيء وان زيادة المريض وقضاء بية المور من عذر فسا ظنك بالحلف الذي  
ورد المدح والتزيب في تركه والتزهيب والمدام على فله فلا يكون تركه الى حين احضار اليمين  
الحاضرة في البلد الى مجلس الحاكم بعد ترانها وبه يزعم في الدروس وهو قضية كلام البسوط او  
صريحه وفي جامع المقاصد ان فيه قوة ولا ترجيح في التذكرة والايضاح (قوله) \* = \* فان نكل قضي  
للحالف بالجميع \* = \* على التول بالتضا بالكول وعلى القول الآخر لا بد من رد اليمين عليه فيحلف  
انه عنى وبه صرح هنا في البسوط والتذكرة وجامع المقاصد وان نكل قال في البسوط صرفا ولم  
يكن لها حكم عندنا وفيه تأمل لان اليمين اذا عرضت على المدعي فنكل سقطت دعواه (قوله)  
\* = \* وان شهد اجني بعفو احدهما ان حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة والاخذ الآخر بالجميع \* = \*  
كما في البسوط على الظاهر منه لان ما حضرني من نسخة لا يخلو من غلط والتذكرة والتحرير وجامع  
المقاصد ومعنا انه ان شهد اجني عن الشفعة بعفو احدهما فلا بد مع شهادته من اليمين فان حلف  
المشتري مع شاهده بعد عفو الآخر بطلت الشفعة كلها لكان عفو احدهما وثبوت عفو الآخر بالشاهد  
واليمين وان لم يعف حتى حلف المشتري استحق الذي لم يعف جميع الشفعة وهو قضية مفهوم الشرط في  
العبارة ونحوها وقال في جامع المقاصد وقائل ان يقول لا فائدة في بين المشتري هذه فلا يحلف لان  
الاستحقاق يرجع الى الآخر وان لم يكن مانعا لم يمنع هناك وفي حواشي شيخنا الشهيد تكون فائدة  
بينه مع الشاهد رفع ذلك المشهور عليه قلت بجي مثلها في صورة النكول بغير فرق انتهى (قلت)  
ولا فرق ايضا بينها بعد عفو الآخر لان قلنا بانعائها او بعد ما حيث قلنا بها في صورتين والظاهر  
انه لا اعادة فيها هذا وقال الشهيد في حواشيه هذه الزوع مبنية على ان نصيب العاقبي شرعيه  
في الشفعة وقال في التذكرة انه للمشتري قال فعلى هذا تسقط هذه الاحكام (قلت) المعروف الاول كما  
تقدم في فروع القول بثبوت الشفعة مع الكثرة (قوله) \* = \* ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض  
الثمن قبلت \* = \* كما في التذكرة والتحرير لانتفاء التهمة وفي الدروس واحد وجهي الشافية انها.



ولو قال احد الوارثين للمشتري شرانك باطل وقال الاخر صحيح فالشفعة باجمعم للمعترف بالصحة وكذا لو قال انما اتهمته او ورثته وقال الاخر اشتريته ولو ادعى المتبائعان غصبية الثمن الممن لم ينفذ في حق الشفيع بل في حقها ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويتقضى الشقص معه يزعم انه للبايع ويدعي وجوب رد الثمن والبايع ينكرها فيشتري الشقص منه اختيارا او يتباران فللشفيع في الثاني الشفعة ( متن )

لا تقبل لانه ربما توقع العود الى العين لسبب ما ( وقال ) في جامع المقاصد انه لا يخلو عن قوة ولا ترجيح فيه ولا في الحواشي ولو كانت قبل قبض الثمن لم تقبل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل في الاخير انها لا تقبل قطعا لانه يجر الى نفسه نغما اذا افسس المشتري فانه يرجع الى البيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه ولا ينجي ان نحو هذا محتمل على التقدير الاول ( وقد ) تقدم مثله فيما اذا ادعى على شريكه الابتاع وحررنا القول في ذلك وقتنا ان هناك ضابطا يرجع اليه فليرجع اليه ( قوله ) - ولو قال احد الوارثين للمشتري شرانك باطل وقال الاخر صحيح فالشفعة باجمعم للمعترف بالصحة وكذا لو قال انما اتهمته او ورثته وقال الاخر اشتريته - كما نص على الامرين في البسوط وغيره قالوا لانه اعترف في الموضوعين بانه لا شفعة له ( قوله ) - ولو ادعى المتبائعان غصبية الثمن العين لم ينفذ في حق الشفيع بل في حقها ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم - اما عدم نفوذه في حق الشفيع فقد صرح به في البسوط والتحرير والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ( واما ) انه ينفذ في حقها وبانه لا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم فقد صرح به في ابعاد الاولين ( اما الاول ) فلا تفاقا لثلاثة على وقوع البيع وذلك يقتضي الشفعة لانه محمول على الصحيح ودعوى المتبائعين فساده لا تقبل في حق الشفيع استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع وبأخذ الشفيع من المشتري ويكفرن الدرك عليه ( واما ) انه ينفذ في حقها فواضح فيجب دفع ذلك الثمن العين الى المقر له به ولا يصكرن البا. قبل الاخذ بالشفعة للمشتري ( واما ) انه لا يمين عليه الا اذا ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير ولم يتعرض لحكمه الثمن الذي يعرف به الشفيع والواجب ان ياخذ المشتري ويدفعه الى البايع لياخذ معاوضة عن قيمة الشقص لزعمها انه غير مستحق لاخذها فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهو مال لا يدعيه احد فيدفعه الى الحاكم ( قوله ) - ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة وعلى المشتري رد قيمة الثمن على صاحبه ويتقضى الشقص معه يزعم انه للبايع ويدعي وجوب رد الثمن والبايع ينكرها فيشتري الشقص منه اختيارا ويتباران فللشفيع في الثاني الشفعة - كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ( اما ) عدم ثبوت الشفعة فلا تعلقه بنسب البيع ( واما ) انه يجب على المشتري رد قيمة الثمن فلا تعلقه بغصبية ( وقد ) سبق تعلق حق البايع به ولا يقبل اقراره فيه فلا يمكن رد عينه فيضمن قيمته ان كان قيسيا ومثله ان كان مثليا ( واما ) وجه زعمه بان الشقص للبايع فظاهر ( واما ) انه يدعي على البايع وجوب رد الثمن اليه فلا تعلق له بالملك عوضه فملكه او لانه يريد ان يردده الى مالكه ليسترد ماله لانه دفعه للجحولة وقد اشار بقوله فيشتري الشقص منه الى آخره الى طريق التخصاس ( وكيفية البيع ) ان يقول ان كان هذا ملكي فقد بعته لك هكذا ولا يضر التعليق لانه هنا من مقومات العقد لانه معتبر في نفس الامر اذا لا يمكن صحة البيع بدونه وذلك لان المشتري يعتقد انه ليس ملكه والبايع يخشى لولا هذه الكيفية ان يلزم بما تضمنته لفظ البيع من الاقرار بالملك. المتقضى لنسب العقد الاول فاذا وقع العقد كذلك ابرا كل منها ذمة الآخر مما له عنده ( وقال ) في جامع المقاصد وينبغي ان يقع التخاص اذا حصلت



ولو أقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة لو ادعى ملكا على اثنين فصدقه أحدهما فبإسراع حصته على المصدق فإن كان المكذب نفي الملك عنه فلا شفعة وإن نفي دعواه عن نفسه فلا شفعة (متم)

شرائطه ولا يضر كون أحد العرضين للمصوب منه باقرار المشتري تعذر الوصول إليه وأما إن للشفيع في البيع الثاني الشفعة فلا استجراعه الشرائط (قوله) «ولو أقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك وليس له مطالبة المشتري ولا شفعة» كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد (أما رد الثمن على المالك فله في رد أقراره فيه (وأما) أنه ليس له مطالبة المشتري بالشفعة لأن أقراره لا يتخذ عليه (وأما) أنه لا شفعة للشفيع فلا اعترافه بنساق البيع ولو أقر الشفيع خاصة بطلت شفيعته ولا تنفذ في حق التعاقدين (قوله) «ولو ادعى ملكا على اثنين فصدقه أحدهما فبإسراع حصته على المصدق فإن كان المكذب نفي الملك عنه فلا شفعة وإن نفي دعواه عن نفسه فله شفعة» كما في التذكرة وجامع المقاصد والوجه في الحكمين ظاهر (أما الأول) فإنه إذا نفي الملك عنه فقد نفي البيع فلا شفعة (وأما الثاني) فاحصول المتضمني ثبوتها

والحمد لله كما هو أهله والشكر لله والشكر طوله وحلى الله على خير خلقه إجمين محمد وآله الطاهرين العيصيين ملا الميزان ومنتهى العلم ومبلغ الرضا ووزنة العرش وسعة الكرسي وقد تم كتاب الشفعة بلطف الله عز وجل وبركة آل الله صلى الله عليه ليلة الخميس الثامنة والعشرين من شهر ربيع الثاني سنة ١٣٢٣ ويتلوه بلطف الله وبركة آل الله صلى الله عليه في المجلد الذي بعده (المقصد الثالث) في أحياء الموات ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

وفي هذه السنة جاء الخارجي الذي اسمه سعود في جمادى الآخرة من نجد بما يقرب من مشرين ألف مقاتل أو يزيد فجاءتنا التذكرة بأنه يريد أن يدهمنا في التجف الأشرف غفلة فتحذرتنا منه وخرجنا جميعا إلى سور البلد فأتانا ليلا فرأنا على حذر قد أعطنا بالسور بالبنادق والألواب قمضى إلى الخلة فراهم كذلك ثم مضى إلى مشهد الحسين عليه السلام على حين غفلة نهارا فحاصروهم حصارا شديدا فثبتوا له خفاف السور وقتل منهم وقتلوا منه ورجع خانبا ثم عاث في العراق فقتل من قتل وبقينا مدة تركين البحث والنظر على خوف منه ووجل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وقد استولى على مكة شرفها الله تعالى والمدينة المنورة وقد تعطل الحاج ثلاث سنين وما ندري ما ذا يكون ولا حول ولا قوة إلا بالله (نقل من خط المصنف قدس سره)

وقد تم بحمده تعالى طبع مجلد الأمانات الذي هو (المجلد السادس) من كتاب (مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة) للعلامة الفقيه المشير السيد محمد جواد العاملي المجاور بالنجف الأشرف الغروي على مشرفه السلام حيا وميتا قدس الله روحيهما وكان الفراغ من طبعه في أواخر شهر محرم الحرام سنة ١٣٣٣ هجرية (بالطبعة الوطنية العلوية) الكائنة بدمشق المحبية

وبلغ المجلد السابع الذي طبع سابقا مع المجلد الثامن والمجلدات الخمسة الأولى بصرى القاهرة أوله (المقصد الثالث) في أحياء الموات

وستبشر قريبا بتشيته تعالى في طبع المجلد التاسع والعاشر ومنه تعالى نستمد التوفيق للإكمال وقد صحح هذا المجلد بتأم الدقة وكمال الضبط وقوين على عدة نسخ مرات عديدة إلا ما زلغ عنه البصر وخرج عن قدرة البشر وذلك ببشارة العبد الفقير إلى عزو ربه النبي (محمد الحسيني العاملي) نزيل دمشق الشام غفر الله ذنوبه وستر عيوبه فأصبح هذا المجلد ممتازا في صحته عن المجلدات السبعة المطبوعة سابقا بصرى التي لم تحضر على تصحيحها وإنما صححتها قبل الطبع وبعده ووضعنا لها النهرست



وجداول الخطأ والصواب لما هذا الجلد فاصبح غنيا عن جدول الخطأ والصواب سوى ان تسع كراريس (ملازم) منه طبعت في وقت غيابنا عن دمشق وهي من ابتداء كراس ٤٤ الى نهاية كراس ٥٢ فوقع فيها اغلاط يسيرة ونقص شي من متنها الموضوع في اعلا الصحايف لان الطابعين اشتباها منهم نقلوا متنها من اصل الكتاب لا من القواعد وقد تداركنا ذلك في جدول الخطأ والصواب . ووضعنا له فهرستا جامعا يهتدى به الى اي مسألة تطلب باسرع من لمح البصر فاصبح هذا الجلد قليل النظير في صحته وجودة طبعه وحسن وضعه

والسؤال من كرمه تعالى ان يعرضنا على عثاننا في تصحيحه وطبعه واحيائه وتسهيل الانتفاع

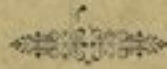
به الثواب العظيم يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم

واللتمس من نظرك فيه ان يذكركني ووالدي بصالح

الدعاء والحمد لله وحده وصلى الله على

محمد وآله وسلم تسليما

كثيرا



( جدول الخطأ والصواب للمجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الامانات )

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
١١٦	١٥	من لأن بعض	من التثنية لأن بعض	٣٥٠	٤	الصفحة متنتية	الصفحة على المشتري
			المخالفين			او اخذ النصف	متنتية هنا
١٨٩	٣	الاجرة	الاجارة			او اخذ النصف كان وجها فان امتنع الحاضر او	عفا لم تبطل الشفعة وكان للعاين اخذ الجميع وكذا
٢٨٥	٢	وارتد	او ارتد			او عفا ثلاثة او امتنعوا فليربع اخذ الجميع ان شاء	
٣١١	١٢	وضع الهلال	والصواب وضعه	٣٥٠	٥ و ٣٥	الاخر قاسم	الاخر
		هنا بعد كلية بالعتق	بعد كلية تعالى	٣٥٠	٣٣	ولو	او
٣٤٥	٢	ولو	(الرابع) لو	٣٥٠	٣٦	كما	كما لو
٣٤٥	٩	معروفات	معروفات	٣٥١	١	رجع	رجع الى المشتري
٣٤٥	٢٨	ولو	لو	٣٥١	٤	المشتري	المشتري
٣٤٥	٣٣	واحد	واحد	٣٥١	١٢	لانشاء	لانشاء
٣٤٧	٣	عني	عفا	٣٥١	١٦	منحصرا	منحصرا
٣٤٧	٢١	فيبني	فيبني	٣٥١	١٩	او اخذ	اخذ
٣٤٨	٢	ولو	(الخامس) لو	٣٥٢	١	لو	(السابع) لو
٣٤٨	٢٣	وها	ها	٣٥٢	٣	ويقتباه	ويقتباهم على
٣٤٨	٢٧	ولو	لو	٣٥٢	٤	التسعة	تسعة على
٣٤٩	٣٢ و ٦	سدس	السدس	٣٥٢	٤ و ٢٣	الباقيين	الباقيين
٣٤٩	١٤	هل يستحق	يستحق ظ	٣٥٢	٥ و ٢٣	ثلاثا	ثلاثا
٣٤٩	١٥	ترك وضع الهلال	هنا بعد لفظة منه سب	٣٥٢	٣١	ثلاثة	ثلاثة
٣٤٩	٢٧	الربع	الربع	٣٥٣	١	لو	(الثامن) لو
٣٥٠		انقص من اثني عشر لو	(السادس) لو				



(جدول الخطأ والصواب للمجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الامانات)

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣٥٣	١	الصفقة الصفقة على المشتري	٣٦٦	١١	خطأ	صواب	خطأ
٣٥٣	١٧	قبل	٣٦٦	١٣	اغضينا	اغضينا	خطأ
٣٥٣	٢٩	ان لم	٣٦٧	٢٩	كان	ان كان	خطأ
٣٥٣	٢٧	الترتيب	٣٦٩	٢٦	المشور	المشور	خطأ
٣٥٤	١	وتركة (واوغل) تركة خاصة	٣٧٠	٢٣ و ٥	وانه	وانه	خطأ
٣٥٤	٨	ما اخترناه	٣٧١	٢	بعضه	بعضه	خطأ
٣٥٤	٢٦	نظرا	٣٧٢	١٣	اواخذه	واخذه	خطأ
٣٥٥	١٣	رضي	٣٧٤	٦	الفسوخ	الفسوخ	خطأ
٣٥٥	١٨	رضى	٣٧٤	١٣	اناة	اناة	خطأ
٣٥٥	٣٥	جبرا القهرة	٣٧٤	٢٩	ونحوها	ونحوها	خطأ
٣٥٦	٥	بن	٣٧٥	٣٢ و ٢	البيع	البيع	خطأ
٣٥٦	١٧	الملك	٣٧٥	٣٤	بيئته	بيئته	خطأ
٣٥٦	٣٢	تجديده	٣٧٦	٣	عليه	عليه	خطأ
٣٥٧	٦	بالثمن	٣٧٦	٦	عليه	عليه	خطأ
٣٥٧	١٠	المقنعة	٣٧٦	٦	عليه	عليه	خطأ
٣٥٧	٢٤	لاخذ	٣٧٦	٦	عليه	عليه	خطأ
٣٥٧	٢٦	البيع	٣٧٦	١٣	المحقق	المحقق	خطأ
٣٥٩	٠٨	اخذ	٣٧٦	٣٢	انتهى	انتهى	خطأ
٣٦٠	٣٦	توهته	٣٧٦	٣٢	الظاهر انه غلط	الظاهر انه غلط	خطأ
٣٦٠	٣٦	وقصته	٣٧٧	١٨	دفعه	دفعه	خطأ
٣٦١	١٥	حكى	٣٧٧	٢٨	احدها	احدها	خطأ
٣٦٣	١١	يكثني	٣٧٨	١٣	باستثنائها	باستثنائها	خطأ
٣٦٣	٢٤	بلاخلاف	٣٦٧	١٥	حارق	حارق	خطأ
٣٦٤	١٠	اذ	٣٦٧	١٥	حارق	حارق	خطأ
٣٦٤	٣٣	والاشبه	٣٧٨	٢٢	والتنظير	والتنظير	خطأ
٣٦٥	١٦ و ٢	على رأي	٣٧٨	٢٥	وفي جامع القاصد	وفي جامع القاصد	خطأ
٣٦٥	٢١	الشفعة	٣٧٨	٣١	لهدم	لهدم	خطأ
٣٦٥	٢٥	بدفعها	٣٧٩	٤	بضمان	بضمان	خطأ
٣٦٥	٢٨	سواد القاضي	٣٧٩	٣٠	يتسقط	يتسقط	خطأ
٣٦٥	٣٣	التقوية غالبا	٣٧٩	٣٤	نقص	نقص	خطأ
٣٦٦	٣	حكى	٣٨٠	١٣	انتهى	انتهى	خطأ
٣٦٦	٣	وفي	٣٨٠	٣٢	بالمعنى	بالمعنى	خطأ
٣٦٦	٧	معاوضته	٣٨١	٦	بعد	بعد	خطأ
٣٦٦	٧	معاوضته	٣٨١	٨	واقصى	واقصى	خطأ



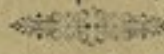
جدول الخطا والصواب للمجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الامارات

صحيحة	سطر	خطا	صواب	صحيحة	سطر	خطا	صواب
٣٨١	٣١	توافق	توافق	٣٩٢	٨	صار	طار
٣٨١	٣٣	يتم	يتم	٣٩٢	١٥	يقدر	يقدر
٣٨١	٣٤	الاستخدام ام	الاستخدام	٣٩٣	٣	المقصد	التصل
٣٨١	٣٦	او الصفات	والصفات	٣٩٣	٣٣ و ٣	توانيا	توانيا في المثلخ
٣٨٢	١٥ و ١	كان	كان الشنيع	٣٩٤	٢١ و ١	ترك	ترك الاشارة ل
٣٨٢	١٦ و ١	طلب	طلب الشقري	٣٩٥	١	وصدقه	فصدقه
٣٨٢	٢٥	ايضا	ايضا	٣٩٥	٨	يكتفي	يكتفي
٣٨٣	١	بالغراس	بالغراس بالقرن ل	٣٩٧	٢٢	مناط (ظ)	مناط (ظ)
٣٨٣	٩	اذنة	اذنة	٣٩٧	٢٨	لهذه	هذه
٣٨٣	١٢	العادية	العادية	٣٩٨	٥ و ١	شرطا	شرطا
٣٨٣	١٧	الاشهر به	الاشهرية	٣٩٨	٢٦	في سبب	سبب في
٣٨٣	٢٥	كتقصها	كتقصها	٣٩٩	٢٦	التولي	القولي
٣٨٤	٣	البقاء	ابقاء	٣٩٩	٣١	لكن	لكن ليس
٣٨٤	٧	لها مانع	لا مانع	٤٠٠	٣ و ١	بطلت على	على اشكال
٣٨٥	٣	فيدفعه	فيدفعه الشنيع			اشكال	بطلت ل
٣٨٥	٦	التحرير والشرائع	الشرائع والتذكرة	٤٠٠	١٨	الشبهة	الشبهة
٣٨٥	٧	والتذكرة	والتحرير	٤٠١	١١	صع	صح
٣٨٥	٧	بعد بذل	بذل	٤٠١	١٥	لا يقدر	كذا في نسخ الكتاب
٣٨٥	١١	يدعي	يدعي				وجامع القاصد كأن الصواب لا يقدر فيه او نحوه
٣٨٥	١٦	والمذهب	والمذهب	٤٠١	١٦	يزيد	يزيد
٣٨٥	٢٦	بيان	بيان	٤٠١	٣٣	مقابلة	مقابلة
٣٨٦	١	آخر	وقت آخر	٤٠٢	٣	السبب	السبب وهو انك
٣٨٦	٤	فالوجه	فالوجه فالوجه ل	٤٠٣	٧	الاقوى	الاقوال
٣٨٧	٣٤	بما في	لفظة تام وجوده في بعض	٤٠٣	١٢	بشوته	شوته
			النسخ دون بعض	٤٠٣	١٧	مقابلة	مقابلة
٣٨٨	١٤ و ٣	بعضتها	بعضتها	٤٠٣	١٨	فكان	فكانوا (ظ)
٣٨٨	٢٤	مقابلة	مقابلة	٤٠٣	٣٢	كاشف	كاشف
٣٨٨	٢٦	وثبتت	وثبتت	٤٠٣	٣٤	لعله	لعله
٣٨٩	٥ و ١	فرده	فرده البائع	٤٠٤	٩	انها	عندنا
٣٨٩	١٣ و ٢	يحدث	يحدث عنده	٤٠٤	١١	ابا	الي ظ
٣٨٩	٢٥ و ٣	رده	رده على البائع	٤٠٤	١٣	تبري	تبري
٣٩٠	٨	او هو	وهو	٤٠٤	٢٤	بالزوجة	بالزوجة
٣٩١	١٨ و ٢	البائع	البائع الثمن	٤٠٤	٢٨	من	من
٣٩٢	٢٥ و ٣	ويرجع	ويرجع ورجع ل	٤٠٥	٤	مورثة	مورثة
٣٩٢	٣٢ و ٥	الشنيع	الشنيع من الثمن	٤٠٥	٢٢	المشور	المشور



( جدول الخطأ والصواب للمجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة وهو مجلد الامانات )

صحيفة	سطر	خطا	صواب	صحيفة	سطر	خطا	صواب
٤٠٥	٣٦	السالك	السالك (منه)	٤١٣	٢٨ و ٣١	خطا	صواب
٤٠٧	٢٠ و ٢١	بيننا	تبيننا	٤١٣	٣٠	ترك	ترك ترك
٤٠٧	١٤	البنين	مبينان	٤١٣	٣٢	المدعي	المدعي
٤٠٧	٣٤	صورة مورثة	حياة مورثة	٤١٤	٢٠	الشركة	للشركة
٤٠٩	٢٤ و ١	نصيبه	نصيبه لاجني	٤١٥	٢٨	خبر النفع ورفع	جور النفع ورفع
٤٠٩	٢	خمس	خمس السدس الذي له ان اثبتنا الشفعة مع الكثرة	٤١٥	٣٠	بالعداوة والبغضة	في العداوة والبغضة
٤٠٩	١٨	الشترى	الشترى	٤١٦	٠٨	الترك	ترك
٤١٢	٣٢	ظاهر	ظاهر ظاهرا غل	٤١٦	٣٥	بينه	بيته
٤١٢	٢٣	التي	الذي ظ	تم جدول الخطأ والصواب الامارات عن البصر			
٤١٣	٢٠	جردابه	جروابه				



( فهرست المجلد السادس من كتاب مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة وهو كتاب الامانات )

( الودیعة ) و ( العارية ) و ( القداة ) و ( الجعالة ) و ( كتاب الفصب ) و ( الشفعة )

صحيفة	صحيفة
٢	الكلام على الودیعة
٢	اليد قسرا عادية ويد امانة
٤	( تعريف الودیعة ) و رجحان قبولها وعدمه
٥	الودیعة جائزة من الطرفين وما يعتبر في ايجابها وقبولها وكلام في العقود الجائزة
٦	شروط الايجاب والقبول وحكم الاستيداع من الصبي والمجنون
٨	الاستيداع من العبد وحكم ما لو طرح الودیعة عنده او اكرهه عليها
٩	وجوب حفظ الودیعة وما تبطل به وانها مع النسخ تبقى امانة شرعية
١٠	( موجبات الضمان ستة ) الاول الانتفاع والتصرف
١٦	( الثاني ) الايداع من غيره وحكم السفر بالودیعة
١٨	ما يلزمه ان اراد السفر
١٩	المديون والناصب لو حمل المال الى الحاكم
٢٠	الودیعي اذا حضرته الوفاة
٢٤	لو وجد على كيس انه وديعة فلان
٢٤	( الثالث ) التصدير في دفع المملكات
٢٦	لو نهب المالك عن العلف والسقي
٢٨	( الرابع ) المخالفة للمالك
٣١	لو ادعى ناكلها السبب فاتكسر المالك
٣٢	لو امره بوضع فبعلها في الاخرز
٣٤	( الخامس ) التضييع
٣٥	لو طلبها الظالم
٣٧	( السادس ) الجحود
٣٨	دعوى الرد والتلف بعد الجحود
٣٩	وجوب حفظ الودیعة
٤٠	وجوب رد :
٤٢	التصدير في الاشهاد على رد الودیعة وقضاء الدين
٤٣	اجرة السكن وموئنة الرد
٤٤	لو كان الودع غاصبا
٤٥	لو مزجها الغاصب بآله
٤٦	لا يبرأ المفترض بالرد الى الاخرز
٤٦	( مسائل التزاع )
٤٦	انكار الودیعة ودعوى التلف
٤٧	دعوى نقص القيمة وعدم التفريط والاذن في



صحيحة	صحيحة
٦٩ عدم ضمان العارية الا بالتفريط والشرط	الرد للغير
٧٠ ضمان عارية الذهب والنقطة	٤٨ لو مات المستودع ولم توجد الوديعة
٧٢ ضمان المستعير من المستعير وضمان مستعير الصيد في الحرم او محرما	٤٩ حكم المدعيين للوديعة
٧٣ الضمان باهمال الزد مع العطب وحكم ما لو تلفت بالاستعمال وما لو شرط الضمان فتقصت او تلفت	٥١ وجوب تسليم الوديعة لجميع ورثة المودع
٧٤ لو استعملها ثم فرط	٥٢ <b>الكلام على العارية</b>
٧٥ جواز انتفاع المستعير بما جرت به العادة وحكم المستعير من الساجر والوصي له بالمنفعة والغائب	٥٣ شرائط العير
٧٦ جهد العارية	٥٤ جواز استئنا. المنفعة للمستعير بنفسه ووكيله
٧٨ تجاوز الماذون وما لو كذب الرسول فخرج للمستعير الى ما قاله الرسول ويرانة الضامن بالرد على المالك او وكيله لا الحرز	٥٤ شرائط المستعير
٧٩ لو تجاوز المسافة المشروطة لا يبرأ بالرد اليها وجوز الانتفاع بتقدر التسليط حسب العادة	٥٥ شرائط المستعار
٨٠ عدم جواز الزيادة عن المعين وجواز نقصان وجوب حمل الاطلاق على المعتاد وجواز التخطي الى المساوي دون الاضر	٥٦ جواز اعارة الدراهم والذنانير
٨١ ليس للمستعير ان يعير ويوجر وعدم وجوب التعرض لجهة الانتفاع	٥٦ شرط العارية اباحة المنفعة وعدم جواز استعارة الحرم للصيد وجوز استعارة الجوازي للخدمة لا للاستمتاع
٨٢ (مسائل التراجع)	٥٨ كراهة استعارة الابوين للخدمة لا للترفة وحرمة اعارة المسلم من الكافر وحكم تلف الصيد عند المثل المستعير من الحرم وما لو قال امرئك حماري تعيرني فرسك
٨٢ لو ادعى العارية والمالك الاجارة	٥٩ لو قال امرئك الدابة بعلمها او بدرهم واذن الولي للصبي في الاعارة واعارة النحل للضراب والكلاب للصيد واستعارة الشاة للحلب وهي المنفعة
٨٤ ادعاء المالك الفص وادعى استئجار الذهب بعد التلف والمالك الاعارة وتصديق المستعير في دعوى الثاب والقيمة وعدم التفريط دون الرد	٦٠ استعارة غير الشاة للحلب
٨٦ ولد العارية للمضمونة غير مضمون وكون مونة الرد على المستعير وعدم البرائة برد الدابسة الى السائس	٦١ جواز الرجوع في العارية الا للدفن والرجوع في اذن البناء والقرس
٨٧ لو اعار المستعير وحكم اذن المالك في الاجارة او الرهن	٦٣ الرجوع في عارية الجدار لو وضع الخشب
٨٧ <b>الكلام على القطة</b>	٦٤ الرجوع في الاعارة للدفن بعد الوضع قبل الطم والرجوع قبل العرس ولما يعلم المستعير
٨٧ معنى القطة وضبط لغتها	٦٥ لو حمل السيل نواة فنبتت في ارض الغير والرجوع في اذن الزرع وقد بلغ القصل
٨٨ (الانسان الملقوط)	٦٦ اشتراط القلع عند الرجوع مجانا وحكم ما لو لم يشترط القلع فإرادته للمستعير
٨٩ اجبار الولي على اخذ الصبي	٦٧ جواز الانتفاع للغير بالارض والاستغلال وجواز الدخول للمستعير للسمي ونحوه لا للتفريج
٩٠ وجوب التقاط الصغير على الكفاية وعدم وجوب واجني وانته لواعاره للقرس مدة معينة فله الرجوع	٦٨ لكل من العير والمستعير بيع ملكه من صاحبه



صحيحة	صحيحة
الاشهاد وعدم جواز التقاط البالغ وحكم	الاشهاد وعدم جواز التقاط البالغ وحكم
ازدحام للمتقين	ازدحام للمتقين
١٤٠ عدم وجود سلطان ينفق على الضالة وتفاصيل	١٤٠ عدم وجود سلطان ينفق على الضالة وتفاصيل
الملتقط مع المالك بالثقة والمنفعة	١٤١ الملتقط مع المالك بالثقة والمنفعة
١٤١ الضمان بقصد التملك والتفريط	١٤١ الضمان بقصد التملك والتفريط
١٤٢ ﴿قطة الاموال﴾	١٤٢ ﴿قطة الاموال﴾
١٤٢ كراهية الامتناع وحكم قطة الحرم	١٤٢ كراهية الامتناع وحكم قطة الحرم
١٤٥ استحباب الاشهاد على القطة	١٤٥ استحباب الاشهاد على القطة
١٤٨ حكم العادل والفايق والكافر والضبي والمجنون	١٤٨ حكم العادل والفايق والكافر والضبي والمجنون
١٤٩ لا يصح التقاط العبد	١٤٩ لا يصح التقاط العبد
١٥٠ لا يحكم لالتقاط الضبي والمجنون وعدم طهارة	١٥٠ لا يحكم لالتقاط الضبي والمجنون وعدم طهارة
التقاط الكافر المسلم وحكم ولاية المسنن	١٥١ التقاط الكافر المسلم وحكم ولاية المسنن
واليدوي ومنشى السفر	١٥١ التقاط الكافر المسلم وحكم ولاية المسنن واليدوي ومنشى السفر
١٥١ الحضانة على الملتقط والتسليم للقاضي مع العجز	١٥١ الحضانة على الملتقط والتسليم للقاضي مع العجز
وجواز السفر به واستيطان بلد اخر	١٥١ الحضانة على الملتقط والتسليم للقاضي مع العجز وجواز السفر به واستيطان بلد اخر
١٥٢ ثقبه القيط	١٥٢ ثقبه القيط
١٥٣ ما يحكم به القيط وما لا يحكم	١٥٣ ما يحكم به القيط وما لا يحكم
١٥٤ لو لم يكن للقيط مال	١٥٤ لو لم يكن للقيط مال
١٥٥ عدم جواز الانفاق من مال القيط الا باذن الحاكم	١٥٥ عدم جواز الانفاق من مال القيط الا باذن الحاكم
والاختلاف في قدر الانفاق واصه	١٥٥ عدم جواز الانفاق من مال القيط الا باذن الحاكم والاختلاف في قدر الانفاق واصه
١٥٨ استحباب الملتقط او غيره للقيط وعدم حصول	١٥٨ استحباب الملتقط او غيره للقيط وعدم حصول
الاسلام بالاستقلال الا من البالغ العاقل	١٥٨ استحباب الملتقط او غيره للقيط وعدم حصول الاسلام بالاستقلال الا من البالغ العاقل
١٥٩ جواز التعريف بنسبه ونسبه واجره واجرة التعريف	١٥٩ جواز التعريف بنسبه ونسبه واجره واجرة التعريف
والاكتفاء بقول العدل الواحد وجوب الاجرة	١٥٩ جواز التعريف بنسبه ونسبه واجره واجرة التعريف والاكتفاء بقول العدل الواحد وجوب الاجرة
١٦٢ ما يجب في التعريف والايغال في الابهام ومكان	١٦٢ ما يجب في التعريف والايغال في الابهام ومكان
التعريف	١٦٢ ما يجب في التعريف والايغال في الابهام ومكان التعريف
١٦٣ حكم ما لا يبقى كالطعام	١٦٣ حكم ما لا يبقى كالطعام
١٦٤ تأخير التعريف في العول الاول وكون القطة	١٦٤ تأخير التعريف في العول الاول وكون القطة
امانة لا تضمن الا بالتملك او التفريط	١٦٤ تأخير التعريف في العول الاول وكون القطة امانة لا تضمن الا بالتملك او التفريط
١٦٦ لو نوى التملك هل يملكها مجانا	١٦٦ لو نوى التملك هل يملكها مجانا
١٦٩ ما به يحصل تملك القطة	١٦٩ ما به يحصل تملك القطة
١٧١ قطة العبد والبعض با نسبة الى التملك	١٧١ قطة العبد والبعض با نسبة الى التملك
١٧٢ نية احد الملتقطين التملك فائدة الخلاف في تملك	١٧٢ نية احد الملتقطين التملك فائدة الخلاف في تملك
القطة مجانا او بعوض وكون تملك العروض	١٧٢ نية احد الملتقطين التملك فائدة الخلاف في تملك القطة مجانا او بعوض وكون تملك العروض
كالانمان وحكم ما يوجد في المواوز والحرايات	١٧٢ نية احد الملتقطين التملك فائدة الخلاف في تملك القطة مجانا او بعوض وكون تملك العروض كالانمان وحكم ما يوجد في المواوز والحرايات
وارض لامالك لها	١٧٢ نية احد الملتقطين التملك فائدة الخلاف في تملك القطة مجانا او بعوض وكون تملك العروض كالانمان وحكم ما يوجد في المواوز والحرايات وارض لامالك لها
١٣٩ الكلاب الملوكة واستحباب الاشهاد على اخذها	١٣٩ الكلاب الملوكة واستحباب الاشهاد على اخذها



صحيحة	صحيحة
٢٠٦ موجبات الضمان ثلاثة	١٧٨ ما يوجد في جوف دابة او سكة
٢٠٨ رفع يد المالك بدون اثبات يده وجوهر المودع وعزمه على المنع	١٨٠ لو وجد في صندوقه او داره مالا لا يعرفه وان الحاكم اذا باع التلقطة على من يرد الثمن
٢٠٩ ما يتحقق به اثبات اليد	١٨١ ما يجده عوض ثيابه او مداسه
٢١٣ دخول الضعيف على القوي او في غيابه	١٨٢ موت المتلقط قبل التعريف
٢١٤ اجتماع المباشر والسبب	١٨٣ متى يجب رد التلقطة ومتى يجوز
٢١٥ دفع الغير في بذر حفرها ثالث وفتح راس الزرق فقلبت الريح وفتح القيد فشردت الدابة	١٨٤ لو دفع للواصف فظهرت البينة لغيره وحكمه تعارض البينتين
٢١٦ ازالة وكاء الظرف فسأل ما فيه والتبض بالمبيع الفاسد او السوم	١٨٥ لو تملك بعد الحول فقامت البينة وحكم الزيادة في الحول وبمعه
٢١٧ استيفاء منفعة الاجارة الفاسدة والقائه الصبي في مسبعة	١٨٦ الكلام على الجمالة
٢١٨ فتح الباب على مال فسرق	١٨٦ معنى الجمالة لغة وشرعا وهل هي عقد او ايقاع
٢١٩ حفر البئر في غير ملكه	١٨٧ كلام في العقود الجائزة ومشروعية الجمالة وصيغتها وكون الزاد ابتداء متبرع
٢٢٠ اتلاف المنفعة وارسال ما في ملكه فانفرق	١٨٨ الرد مع عدم سماع الجمالة
٢٢١ لو نصب شاة قات ولدها جوعا	١٨٩ الرد مع كذب الخبير وحكمه ما لو قال من رد عبد فلان فله كذا وقصد تطبيق العمل على الزمان في الاجارة والخطاه
٢٢٢ منع الغير من امساك دابته وحكمه ما لو مد يتقود دابة فقادهما ورضان حمل النصب دون حمل المبيع بالفاسد والسوم	١٨٩ شروط الجاعل والعامل
٢٢٣ عدم ضمان الحر بالنصب وتلف الصغير في يد القاصب واستخدام الحر او استجاره مع ائتماله	١٩٠ شروط العمل والجعل
٢٢٤ حبس الصانع	١٩٢ الجمالة جائزة من الطرفين
٢٢٦ لو استاجر دابة او عبدا فحسبه ونصب الضمير	١٩٤ يستحق العامل الجعل بالتسليم ويعمل بالتأخر من الجعلتين
٢٢٧ نقل الصبي الحر الى مضيقه فافترسه السبع وفتح الزرق عن جامد فاذا به الغير والايدي الترقية على يد القاصب	١٩٥ حصول الضالة في يده قبل الجعل
٢٣٠ استقرار الضمان على من يتلف المعصوب في يده مع عدم العزور وحكمه ما لو كان العزور هو المالك وايداع القاصب المالك او ايجاره	١٩٦ احكام المتبرع وحكمه ما لو بذل جملا غير معين
٢٣١ رجوع المالك على المتهب من القاصب وتزويج الجارية المعصوبة من المالك	١٩٨ لو استدمى الرد ولم يبذل اجرة وحكمه ما لو صدر الفعل عن جماعة او عن كل واحد
٢٣٢ هبة القاصب من المالك وما لو قال هو ميني فاعتقه يعني او منك	١٩٩ لو جعل لثلاثة جملا متفاوتا او جعل لواحد وجعل لغيره وما لو جعل لواحد فتبرع معه آخر
٢٣٣ امر القاصب المالك بذبح الشاة وامره بالاكل فباع وتعميم الانتفاع	٢٠٠ لو رد من بعض المسافة او او ازيد او من غيرها ٢٠٠ (مسائل التزاع)
٢٣٤ الكلام على محل النصب	٢٠٣ لو قال من رد عيني فرد احدها ٢٠٤ موت الجاعل بعد الرد او قبله
	٢٠٤ كتاب النصب
	٢٠٤ معنى النصب لغة وشرعا



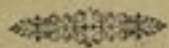
صحيحة	صحيحة
٢٦٦ ار تداده في يد الغاصب وموته في يد المالك	٢٣٩ ما يضمن به الحيوان المملوك واطرافه
٢٦٧ لو اشترى مرتدا او سارقا قتل او قطع وبقية	٢٣٩ ضمان عين البقرة والفرس واطرافها
احكام جناية العبد المصوب	٢٤٠ ما يضمن به العبد المصوب لو مات في يده
٢٦٨ العبد المودع اذا جنى بالمستغرق قتلته المودع	٢٤١ ضمان غير الحيوان بالمثل في المثلي والراد بالمثلي
وحكم ما لو جنى في يد السيد بالمستوعب ثم	٢٤٢ الضمان بالقيمة مع تعذر المثل
غصب فجنى اخرى بالمستوعب	٢٤٣ ضمان غير المثلي بالقيمة
٢٧٠ جناية العبد المصوب على سيده وحكم ما لو	٢٤٥ اذا كسرت الملاهي ونحوها او احرقت
خصي او سقط العضو بافة	٢٤٦ ضمان المستولدة والمدير والمكاتب المشروط
٢٧١ جملة من احكام العبد المصوب	والمنافع الباحة وحكم تعددها
٢٧٣ نقصان الارض المصوبة لترك الزرع ونقل ترابها	٢٤٧ ضمان منافع البضع
والفرق بين قلع البائع احجاره وحجر الغاصب	٢٤٨ ضمان منفعة كلب الصيد وحكم ما يصبده
وحكم حفر البئر في الارض المصوبة	الكلب او العبد المصوبين وانتقاص قيمة المصوب
٢٧٤ ذهب نصف المائم المصوب بالقلبان مع عدم	بافة سهوية او بالاستعمال وحكم الاجرة
نقص القيمة وجبر التالف من الصناعات بالمستجدد	٢٤٩ مع غرم قيمة المصوب هل عليه الاجرة
٢٧٥ غصب الصير فصار خسرا او الضمر فصار خلا	٢٥٠ الواجب في المثلي المثلي والقيمة العليا في غيره
زرع البذر وتفرغ البيض المصوبين	وحكم ما لو تلف المثلي فلم يغرمه حتى فقد المثل
٢٧٧ طحن الغاصب الحنطة وخياطته الثوب وصياغة	٢٥٢ لو غرم القيمة ثم قدر على المثل او العين وهل له
الثقرة وصيغ الثوب	دفع المثلي في غير مكان الاتلاف وحكم ما
٢٧٨ اطارة الريح للثوب الى اجانة صباغ	لو تلف الماء في المفاضة ثم اجتمع على نهر
٢٧٩ غصب الثوب من شخص والصيغ من اخر وقبول	٢٥٣ اتلاف انية الذهب
صيغ الغاصب للزوال	٢٥٤ اتخاذ الشريح من السمسم وتعذر المثل الا
٢٨٠ جملة من احكام صيغ الثوب المصوب	باكثر من ثمن المثل وحكم ما لو ضمن العبا
مزج الغاصب الزيت بزيت	الابق ثم رجع
٢٨٣ مزج الزيت بالشحج والحاطة بالشعير واستدخال	٢٥٦ التنازع في عيب يؤثر في القيمة
الخشب المصوبة في البناء	٢٥٨ ضمان الذهب والنفضة وعدم ضمان نقص السمرمع
٢٨٤ رقع السفينة باللوح المصوب وخياطة الثوب	عدم تغير العين
بجيوط مفضوبة	٢٥٩ حكم قطع الثوب
٢٨٥ خياطة جرح الحيوان بالمصوب	٢٦٠ لو كان العيب غير مستقر بل يزيد
٢٨٦ دخول القصيل في بيت التبر او الدينار في محبته	٢٦١ غصب زوجي خف وتلف احدها
وعسر اخراجه	٢٦٢ غصب احد زوجي خف فتلف
٢٨٧ ادخال الدابة راسها في قدر والاحتياج للكسر	٢٦٣ لا يملك الغاصب العين المصوبة وحكم عود
٢٨٨ حرمة كل تصرف على الغاصب سوى الرد ووطى	العين المصوبة
الجارية المصوبة او اقتضاها بالاصبع	٢٦٤ العين المصوبة وضمان الاجرة وقتل العبد
٢٩٨ لو باع الغاصب البارية فوطئها المشتري	المصوب قضاها والاقتصاص منه بجناية على
٣٠٠ التزوج من الغاصب	الطرف
٣٠١ لو بنى المشتري في البيع المصوب قتلته المالك	٢٦٥ قتل العبد المصوب برودة او قطعه بسرقة



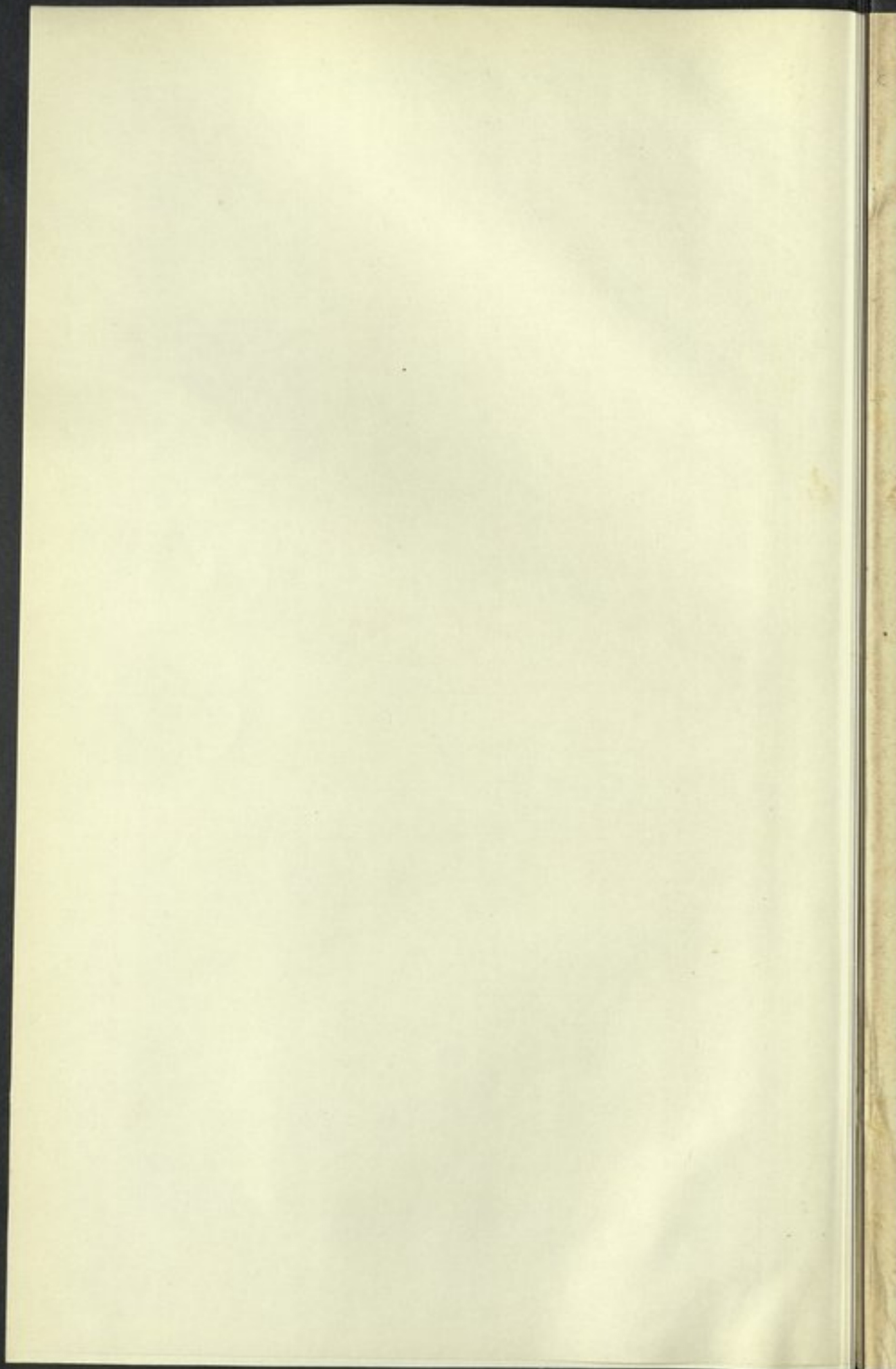
صحيفة	صحيفة
٣٠٢ نقصان الولادة لا ينجب بالولد	و حكم ثبوتها للاب والجد والوصي على الصغير
٣٠٣ نصب الفحل وانزائه على الانثى وهزال الدابة	والمجنون وحكم اخذ الوكيل بالشفعة لنفسه
المعصوبة	٣٣٦ ثبوت الشفعة للصغير والمجنون والغائب والنفية
٣٠٤ فوائد المعصوب للمالك مضمونة على القاصب	والمكاتب
وعدم ملك ما يقبض بالبيع التاسد وضمانه	٣٣٨ شراء العامل بال المظاربة شقفا لصاحب المال
ومتافعه	فيه شركة
٣٠٥ اشراء من القاص	٣٣٩ الاخذ منه بالشفعة وحكم شراء الشريكين
٣٠٦ زرع الارض المعصوبة وغرسها	دفعة
٣٠٨ نقل المعصوب وبناء الارض المعصوبة ونقض	٣٤٠ بيع المكاتب شقفا بنجومه ثم فسخ السيد
الدار المعصوبة وبناء الدار الهدومة	الكتابة وشراء الولي للطفل شقفا في شركته
٣٠٩ عدم جواز التصرف لغير القاصب ايتضا في الارض	والمعاينة بالبيع في مرض الموت وهناك شفعة
وحكم هبة القاصب واتجاره ومضاربه بالمال	٣٤١ بيع الولي او الوكيل عن احد الشريكين وبيع
المعصوب	شقص في شركة حمل
٣١٦ اقرار بائع العبد بفضيسته وتكذيب المشتري	٣٤٢ عنو ولي الطفل مع غبطة الاخذ وتركه الاخذ
له او اقرار المشتري خاصة	لاعسار الصبي وحكم المعنى عليه والفلس
٣١١ ( مسائل التزاع )	والعبد الماذون في التجارة
٣١٥ ﴿ الكلام على الشفعة ﴾	٣٤٣ بيع شقص في شركة مال المظاربة وضابط
٣١٥ تعريف الشفعة	استخراج حق كل واحد من الشفعا مع الكثرة
٣١٧ عدم كونها بيعا وبيان ما ثبت فيه وعدمه	٣٤٤ بقية فروع تعدد الشفعا
ثبوتها في المتولات	٣٥٤ ( كيفية الاخذ بالشفعة ) وملك الشئع الاخذ
٣٢٠ عدم ثبوتها في البناء والغرس اذا بيعا منفردين	بالعقد وار في مدة الخيار وكون الاخذ بالفعل
٣٢١ حكم الدولاب والخيال والثمرة والحجرة	والقول
العالية وعدم ثبوت الشفعة بالحوار	٣٥٥ اشتراط دفع الثمن او الرضا بالصبر
٣٢٢ حكم المقسوم مع الشركة في الطريق والنهر	٣٥٧ اشتراط علم الشئع بالثمن والثلث
وعدمه	٣٥٨ وجوب تسليم الثمن اولا وعدم جواز اخذ
٣٢٤ عدم ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة	الشئع البعض
٣٢٧ ضم ما لا شفعة فيه الى ما فيه الشفعة وعدمه	٣٥٩ وجوب طلب الشفعة على النور
ثبوتها الا مع الانتقال بالبيع	٣٦٥ كون الاخذ بثل الثمن الذي وقع عليه العقد
٣٢٨ لو كان الشريك موقوفا عليه	او قيمته
٣٢٩ هل يشترط في الشفعة لزوم البيع	٣٦٧ المون والزيادة في الثمن بعد العقد
٣٣١ ( الذي له الاخذ بالشفعة ) وعدم ثبوتها لغير	٣٦٨ لا يسقط عن الشئع ما يجعله البائع وحكم
الشريك الواحد	ارش العيب وكون الثمن موجلا
٣٣٣ لا شفعة للعاجز والمطل والمغارب	٣٧٠ بيع شقصين مع شريكين لو احد صفقة وترك
٣٣٤ دعوى غيبة الثمن او كونه في بلد اخر	الاخذ لتوهم امر فيان خلافة
٣٣٥ اشتراط اسلام الشئع ان كان المشتري مسلما	٣٧١ تصرف المشتري قبل الاخذ



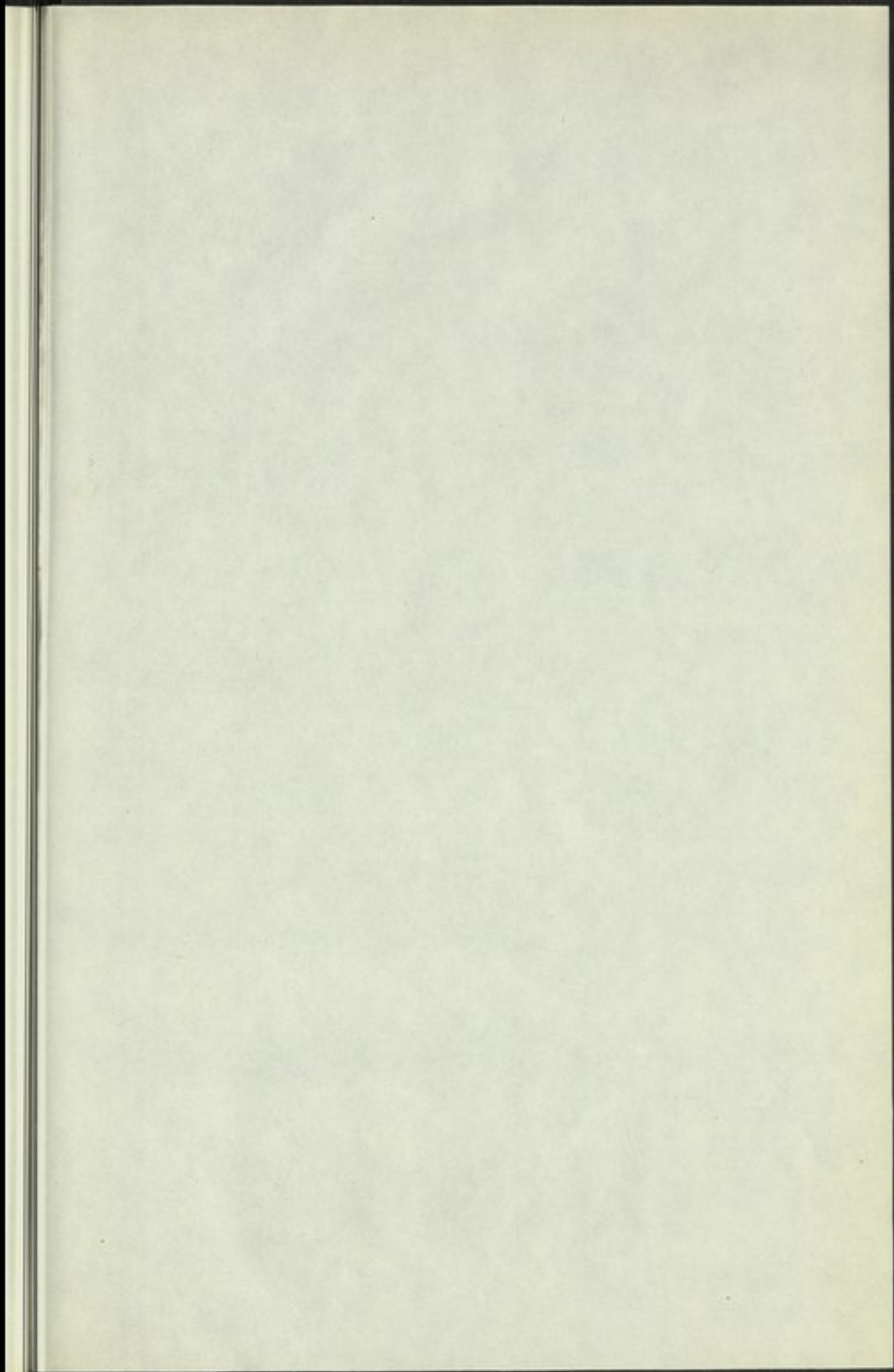
صحة	صحة
٤٠٨ شراء المرتد وما لو قارض احد الشراة الثلاثة	٣٧٣ تقابل المتبايعين والرد بالعيب
٤١٠ اخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه وبيع احد الثلاثة حصته من شريكه	٣٧٥ لو رضي بالشراء لم يكن له الشفعة بالاقالة وحكم ما لو قلنا بالتعاطف وفسخنا البيع
٤١٢ (مسائل النزاع)	٣٧٦ الشفع ياخذ من المشتري
٤١٢ الاختلاف في الثمن	٣٧٧ لو كان البيع في يد البائع وقيام قبض الشفع
٤١٦ الاختلاف بين المتبايعين	مقام قبض المشتري وانه ليس للشفع فسخ البيع ولا الاقالة وانهدام البيع وتعيبه
٤١٧ دعوى المشتري عدم العلم بالثمن او نسيانه	٣٨١ تلف بعض البيع
٤١٨ الاختلاف في قيمة العوض المجهول ثمنًا	٣٨٢ بناء المشتري وغرسه وزرعه
٤١٩ الاختلاف في الفراغ والبناء ودعوى بيع نصيبه على اجنبي فانسكر	٣٨٨ ظهور استحقاق الثمن او عيبه
٤٢٠ دعوى تاخير شراء شريكه ودعوى كل منهما	٣٩١ تلف الثمن المعين قبل قبضه
السبق	٣٩٢ ظهور العيب في الشقص
٤٢١ دعوى احدهما الايتباع والاخر الارث او الايداع	٣٩٣ (مستقطات الشفعة)
٤٢٤ مطالبة مدعي الشفعة بتحرير دعواه	٣٩٣ سقوطها بالتفكير والتواني
٤٢٥ قول الخصم لشريكه لقلان او للطفل	٣٩٥ اسقاط حقه قبل البيع
٤٢٧ دعوى العاقر الشراء من الغائب	٣٩٧ لو كان وكيلًا في البيع او شاهداً او بارك او اذن او ضمن
٤٢٨ انكار المشتري ملكية الشفع ودعوى كل من الشريكين السابق بالشراء	٣٩٨ لو شرط له الخيار فامضى
٤٣٠ اختلاف المتبايعين في الثمن	٣٩٩ لو جهلا قدر الثمن او اخر المطالبة لبعده او اعترف بغضبية الثمن او تلفه قبل القبض
٤٣١ دعوى العفو على وارث الشفعة	٤٠٠ الحيلة لاسقاط الشفعة
٤٣٣ قول احد الوارثين للمشتري شرارك باطل والآخر انه صحيح واقرار الشفع والمشتري خاصة او الشفع والبائع خاصة	٤٠١ قول الشفع بعني او قاسمي والمصالحة على ترك الشفعة وبيع الشفع نصيبه او بعضه بعد العلم بالشفعة او قبله
٤٣٤ دعوى الملك على اثنين فصدقه احدهما فباع حصته على المصدق	٤٠٣ الشفعة موروثه
تم التهرست	٤٠٧ لو اشترى مشفوعاً ووصى به ثم مات او وصى بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول



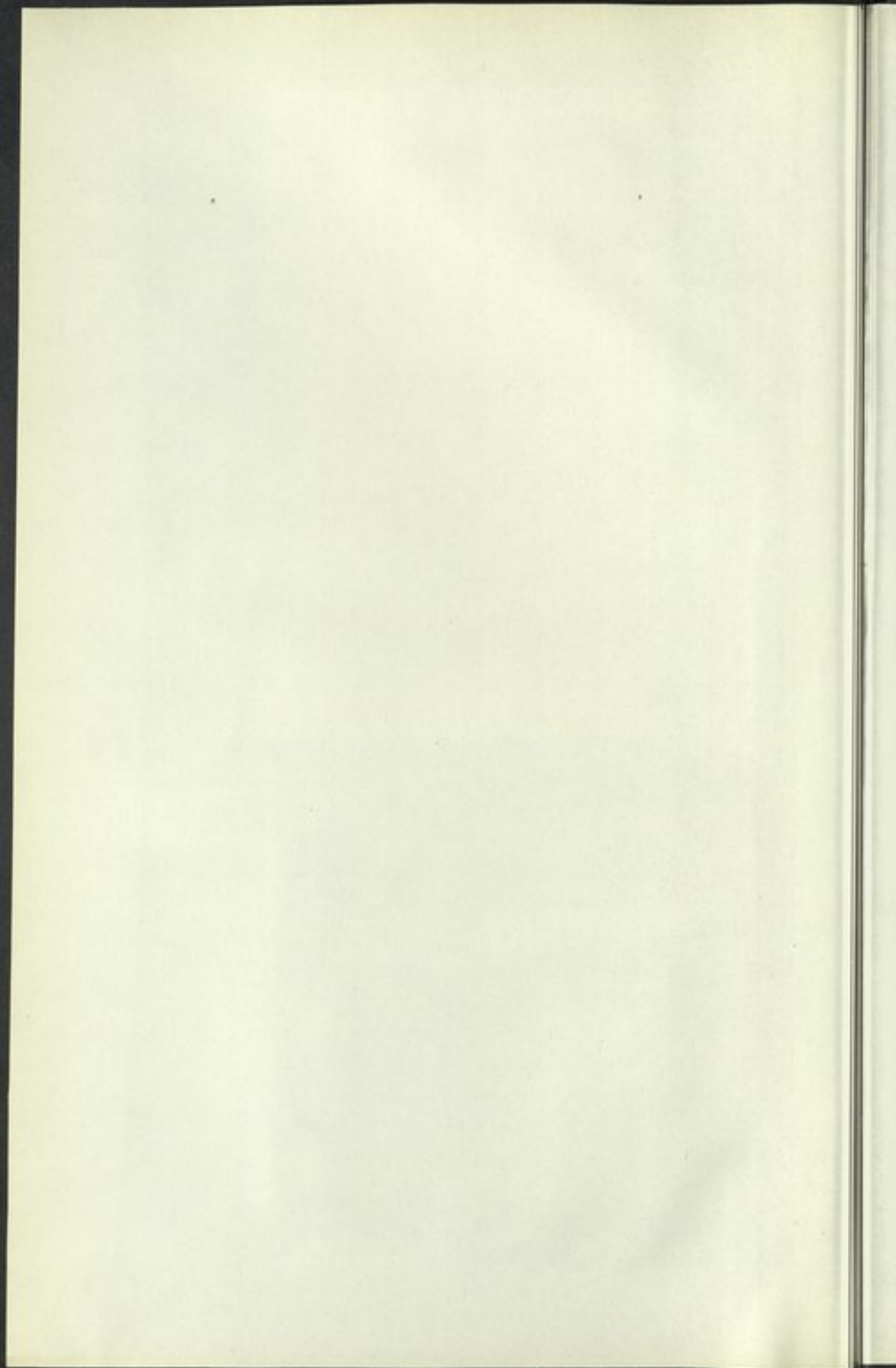


















F:349.297:A51mAv.6c.1

العالمى - محمد الجواد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



21004421

A.U.B. LIBRARY

F 349.297:A51mA v.6

العالمى - محمد الجواد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد

F

349.297

A51mA

v.6



