

الكتاب: جامع المقاصد

المؤلف: المحقق الكركي

الجزء: ٦

الوفاء: ٩٤٠

المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن

تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

الطبعة: الأولى

سنة الطبع: ربيع الثاني ١٤١٠

المطبعة: مهر - قم

الناشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث - قم المشرفة

ردمك:

ملاحظات:

جامع المقاصد
في شرح القواعد

(١)

جامع المقاصد
في شرح القواعد
تأليف
المحقق الثاني
الشيخ علي بن الحسين الكركي
المتوفى سنة ٩٤٠ هـ
الجزء السادس
تحقيق
مؤسسة آل بيت عليهم السلام لإحياء التراث

جميع الحقوق محفوظة ومسجلة
لمؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث
الكتاب: جامع المقاصد في شرح القواعد - ج ٦
المؤلف: المحقق الثاني، الشيخ علي بن الحسين الكركي
تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث - قم المشرفة
الطبعة: الأولى ربيع الثاني ١٤١٠ هـ
المطبعة: مهر - قم
الكمية: ٢٠٠٠ نسخة
السعر: ٢٠٠٠ ريال

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(۵)

تنبيه

النسخة المعتمدة التي اعتمدها في تحقيقنا لكتاب القواعد هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تخفى على القارئ اللبيب

مؤسسة آل البيت - عليهم السلام - لإحياء التراث

قم - صفائية - ممتاز - پلاك ٧٣٧ ص. ب ٩٩٦ / ٣٧١٨٥ هاتف ٢٣٤٥٦

كتاب الأمانات وتوابعها
وفيه مقاصد:
الأول: في الوديعة: وفيه فصول:
الأول: في حقيقتها: وهي عقد يفيد الاستنابة في الحفظ، جائزة
من الطرفين.

(١) انظر: الصحاح (ودع) ٣: ١٢٩٦.

ولا بد فيها من إيجاب: هو كل لفظ دال على الاستنابة بأي عبارة كان، وقبول، فعلاً أو قولاً دالاً على الرضى، ولا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف، فلو استودع من صبي أو مجنون ضمن، إلا إذا خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان، ولا يبرأ بالرد إليهما في الصورتين بل إلى الولي.

(١) المجموع ١٤ : ١٧٦ وفيه: ففي حالة عزل الوديع نفسه يرد الوديعة إلى ربها.

(٢) التذكرة ٢ : ١٩٧.

(٣) التوبة: ٩١.

ولا يصح أن يستودعا، فإن أودعا لم يضمننا بالإهمال،
أما لو أكلها الصبي أو أتلفها فالأقرب الضمان.

(١) التذكرة ٢: ١٩٧.

(٢) السرائر: ٢٦٥.

(٣) سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤، مسند أحمد ٥: ١٢، وغيرهما.

ولو استودع العبد فأتلف فالأقرب أنه يتبع بها بعد العتق، ولو طرح
الوديعة عنده لم يلزمه الحفظ إذا لم يقبلها، وكذا لو أكره على قبضها ولا

-
- (١) الأنعام: ١٦٤ .
(٢) المبسوط ٤ : ١٤٧ .
(٣) ما بين القوسين لم يرد في " م " .
(٤) إيضاح الفوائد ٢ : ١١٤ .

يضمن لو تلف وإن أهمل، أما لو استودع مختاراً فإنه يجب عليه الحفظ.
وتبطل بموت كل واحد منهما، وبجنونه، وإغمائه، وبعزله عن
نفسه.

وإذا انفسخت بقيت أمانة شرعية في يده، فلا يقبل قوله في الرد
كالثوب تطيره الريح إلى داره يجب عليه إعلام صاحبه به، فإن آخر متمكنا
ضمن.

(١) الأنعام: ١٦٤.

الفصل الثاني: في موجبات الضمان: وينظمها شئ واحد: وهو
التقصير وأسبابه ستة:

الأول: الانتفاع: فلو لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن، إلا أن
يركب لدفع الجموح عند السقي، أو يلبس لدفع الدود عند الحر. وكذا
يضمن لو أخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها - وإن كان الكيس ملكه -

(١) الصحاح (جمع) ١: ٣٦٠ وفيه: إذا اعتز فارسه وغلبه.

(٢) التذكرة ٢: ١٩٨.

وأعادها إليه.
ولو نوى الأخذ للانتفاع ولم يأخذ لم يضمن، بخلاف الملتقط
الضامن بمجرد البينة، لأن سبب أمانته مجرد البينة. وكذا لو جدد
الإمساك لنفسه، أو نوى بالأخذ من المالك الانتفاع،

(١) في "ق": بقصد.

(٢) التذكرة ٢: ١٩٨.

وكذا لو أخرج الدابة من حوزها للانتفاع وإن لم ينتفع. ولا تعود أمانته لو
ترك الخيانة، فلو رد الوديعة إلى الحوز لم يزل الضمان ما لم يجدد
الاستئمان.

(١) التذكرة ٢: ١٩٩.

ولو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن.
ولو أتلّف بعض الوديعّة المتصل ضمن الباقي كما لو قطع يد العبد،
أو بعض الثوب.
ولو كان منفصلاً أو المودع مخطئاً ضمنه خاصة،

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦ : ٩٥ ، سنن ابن ماجة ٢ : ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠ ، سنن الترمذي ٢ :
٣٦٨ ، حديث ١٢٨٤ مسند أحمد ٥ : ٨ .

كما لو أخرج بعض الدراهم، فإن أعادها بعينها ومزجها فكذلك.
ولو أعاد مثلها ومزجها ضمن الجميع،

وكذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم سواء أخذ منه شيئاً أو لا،
بخلاف ما لو ختمه هو. ولو مزج الوديعتين بحيث لا مائر ضمن الجميع
وإن اتحد المالك.
ولو مزج بإذن أحدهما ضمن الأخرى.

(١) ما بين القوسين لم يرد في " م " .

ولو مزج غيره ضمنهما المازج. والشد كالتخم إن كان من المالك
ضمن إذا حله لنفس الحل وإن لم يتصرف، وإلا ضمن بالأخذ.
ولو أذن له المالك في أخذ البعض ولم يأذن في رد البدل فرده ومزجه
ضمن الجميع.
الثاني: الإيداع: فلو أودعها عند زوجته أو ولده أو عبده أو أجنبي
وإن كان ثقة من غير ضرورة ولا إذن ضمن.

(١) التذكرة ٢: ١٩٨.

وكذا لو سافر بها مختاراً مع أمن الطريق، أما لو سافر بها مع خوف
تلفها مع الإقامة فإنه لا يضمن، وكذا لو أودعه حالة السفر وإذا أراد السفر
ردها على المالك، فإن تعذر فعلى الحاكم، فإن تعذر أودعها من الثقة ولا
ضمان،

(١) هو مالك كما في بلغة السالك ٢: ٢٠١.

وكذا لو تعذر ردها على مالکها فإنه يعيدها إلى الحاكم، فإن تعذر فالثقة
مع الحاجة،

(١) ما بين القوسين لم يرد في " ق " .

(٢) التذكرة ٢ : ٢٠٠ .

(٣) الكافي ٥ : ٢٨٠ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤ حديث ٤ ، ٢ ، ٨ ، الفقيه ٣ : ٤٥ ، ١٤٧ حديث ١٥٤ ، ٦٤٨ ،

التهذيب ٧ : ١٤٦ ، ١٦٤ حديث ٦٥١ ، ٧٢٧ .

(٤) التذكرة ٢ : ٢٠٠ .

فإذا خالف هذا الترتيب في الموضوعين مع القدرة ضمن.
والأقرب وجوب القبض على الحاكم

(١) في " م " : ومع تعذره.

(٢) التذكرة ٢ : ٢٠١.

وكذا المديون والغاصب إذا حملا الدين أو الغصب إليه.
ولو أراد السفر فدفنها ضمن، إلا أن يخاف المعاجلة. ومن حضرته

(١) التذكرة ٢: ٢٠٠.

الوفاء واجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة فإن أهمل ضمن، إلا إن
يموت فجأة على إشكال.

(١) المصدر السابق.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١١٥.

ولو أوصى إلى فاسق، أو أجمل كقوله: له عندي وله أثواب
ضمن، أما لو قال: عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن
تنزيلاً على التلف قبل الموت على إشكال.

(١) في " م " : الجنائية.
(٢) التذكرة ٢ : ٢٠١.

ولو وجد على كيس مختوم أنه وديعة فلان لم يسلم إليه، وكذا لو
وجد في دستورة إلا بالبينة.
الثالث: التقصير في دفع المهلكات: فلو ترك علف الدابة أو سقيها
مدة لا تصبر عليه عادة فهلكت ضمن، سواء أمره المالك أو لا،

-
- (١) السنن الكبرى ٦: ٩٥، سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤، سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٢ حديث
٢٤٠٠، مسند أحمد ٥: ٨، عوالي اللآلي ٣: ٢٥١ حديث ٣.
(٢) في "ق": ولم يبين الثوب في الضمان.
(٣) ما بين القوسين لم يرد في "م".
(٤) في "ق": إمارة.

ويرجع على المالك وإن نهاه على أشكال إذا لم يتبرع،

(١) التذكرة ٢: ٢٠٣.

أما لو نهاه عن العلف أو السقي فتركه عصي ولا ضمان.
ويضمن لو ترك نشر الثوب المفتقر إليه، أو طرح الأقمشة في
المواضع التي تعفنها، أو لم يعرض الثوب الذي يفسده الدود وللريح، ولو
لم يندفع إلا باللبس وجب إلا مع نهى المالك
ولو أمر خادمه بالسقي أو العلف لم يضمن، لاعتياده.

(١) التذكرة ٢: ٢٠٢.

(٢) التذكرة ٢: ٢٠٣.

ولو أخرجها من منزله للسقي مع أمن الطريق أو خوفه ضمن، إلا مع
الضرورة كعدم التمكن من سقيها أو علفها فيه وشبهه.
الرابع: المخالفة في كيفية الحفظ: فلو عين له موضعا للاحتفاظ
وجب الاقتصار عليه، ويضمن لو نقل، إلا إلى ما هو أحرز أو مساو على
رأى، فإن تلفت بالنقل إليه كأنهدامه ضمن. ولا يجوز نقلها إلى الأدون
وإن كان حرزا، إلا مع الخوف في إبقائها في الأول وعدم تمكنه من
المساوي.

(١) المصدر السابق.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١١٧.

(٣) الشرائع ٢: ١٦٤.

(٤) الإرشاد (مخطوط): ١٣٣.

(١) السرائر: ٢٦٣.

ولو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن بالنقل إلى الأحرز
والمساوي، إلا أن يخاف تلفها فيه ولو قال: وإن تلفت.
ولو عين له حرزا بعيدا عنه وجب المبادرة إليه بما جرت العادة، فإن
أخر متمكنا ضمن.
ولو وضعها فيما عينه له فخاف من غرق أو حرق نقلها إلى
حرز غيره، فإذا تركها والحال هذه ضمنها، سواء تلفت بالأمر المخوف أو
بغيره.

ولو قال: لا تنقلها وإن خفت فنقلها من غير خوف ضمن، ولو نقلها مع الخوف أو تركها لم يضمن كما لو قال: أتلّفها.
ولو ادعى الناقل عن المعين السبب كالغرق فأنكر المالك احتمل تقديم قول المالك لإمكان إقامة البينة، وقول الودعي لأنه أمينه.

ولو أمره بالوضع في المنزل فوضعها في ثيابه ضمن، ولو قال:
ضعها في كمك فجعلها في جيبه لم يضمن، لأنه أحرز، ويضمن
بالعكس. ولو قال: اربطها في ثوبك فجعلها في يده احتل الضمان
لكثرة السقوط من اليد، وعدمه لأنها أحفظ من الطرار بالبط.
أما لو استرخى بنوم أو نسيان فإنه يضمن،

(١) الصحاح (طرر) ٢: ٧٢٥.

(٢) في "ق": أقوى.

فإن ربطه امتثالاً له وجعل الخيط الرابط من خارج الكم ضمن، لأنه
إغراء للطرار، ولا يضمن لو جعله من داخل.
ولو نقل من صندوق إلى صندوق والصناديق للمالك ضمن، ولو
كانت للمودع فهي كالبيوت، ولو أمره بجعلها في صندوق من غير قفل
فقفل عليها لم يضمن.

ولو قال: اجعلها في هذا البيت ولا تدخله أحدا فأدخل فيها
ضمن، سواء سرقت حال الإدخال أو بعده، سرقها من دخل البيت أو
غيره.

ولو قال: اجعل الخاتم في الخنصر فوضعه في البنصر لم يضمن،
بخلاف العكس.

ولو لم يعين موضعها وجب حفظها في حرز مثلها، ولا يضمن
بالنقل عنه وإن كان إلى أدون.
ولو كانت في بيت صاحبها فقال له: احفظها في موضعها فنقلها من
غير خوف ضمن، لا معه.
الخامس: التضييع: بأن يلقيها في مضيعة، أو يدل عليها سارقا،

(١) التذكرة ٢: ٢٠٥.

أو أقربها لظالم، أو يسعى بها إلى من يصادر المالك فيضمن.
ولو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان.

(١) الخصال: ٤١٧ حديث ٩.

ولو سلمها إلى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم، والأقرب
انتفاؤه عنه. وهل يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم؟ الأقرب ذلك،

(١) عوالي اللآلي ٣: ٢٥١ حديث ٣، السنن الكبرى ٦: ٩٥، سنن ابن ماجة ٢: ٨٠٢ حديث
٢٤٠٠، سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤، مسند أحمد ٥: ٨.
(٢) التذكرة ٢: ٢٠٥.

ويجوز الحلف كاذبا للمصلحة، وتجب التورية على العارف.
ولو أكرهه على التسليم أو اليمين فسلمه ضمن، ولو أكرهه على
لتسليم لم يضمن به، فإن تمكن من الدفع وجب، فإن أهمل ضمن،
ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع.

(١) في "ق": يباح.

السادس: الجحود: وهو موجب للضامن إن كان مع المالك بعد مطالبته لا مع مطالبة غيره، وفي سؤال المالك إشكال، فإن لم يقم بينة أو لم يتعرف فالقول قوله مع اليمين، فإن أقيمت عليه البينة فادعى الرد أو التلف من قبل: فإن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ولا معها على الأقوى، لتناقض كلاميه.

وإن كان صيغة الجحود: لا يلزمني شيء قبل قوله في الرد والتلف
مع البينة، وبدونها في الأخير، وفي الأول على رأي.

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٦.

(٢) المبسوط ٤: ١٤١.

(٣) المختلف: ٤٤٦.

(٤) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣.

ولو أقر ربها له بتلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان، وفي سماع
بيئته بذلك إشكال، نعم تقبل لو شهدت بالإقرار.

(١) في " ق " : جائز.
(٢) في " م " : الصحيحة.

الفصل الثاني: في الأحكام:
يجب على المستودع حفظ الوديعة بمجرى العادة كالثوب في الصندوق، والدابة في الإصطبل، والشاة في المراح. ويجب عليه ردها متى طلب المالك وإن كان كافراً، فإن أخرج لغير عذر ضمن، ومعه لا ضمان.

-
- (١) كذا في "ق"، وفي "م": عن الصادق، وفي التهذيب والاستبصار عن فضيل قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) ..
(٢) التهذيب ٧: ١٨١ حديث ٧٩٥، الاستبصار ٣: ١٢٣ حديث ٤٣٩.
(٣) الكافي في الفقه: ٢٣١.

وليس استتمام غرض النفس كمن كان في حمام، أو على طعام
عذرا. ولو قال: رد على وكيلي فطلب الوكيل فامتنع ضمن،
ولو لم يطلب وتمكن من الرد ففي الضمان إشكال.

(١) التذكرة ٢: ٢٠٦.

(٢) ما بين القوسين لم يرد في " م " .

وكذا كل أمانة كالثوب تطيره الريح في داره فإن رد على الوكيل ولم يشهد
فلا ضمان لو أنكر، بخلاف التقصير في ترك الإشهاد على قضاء الدين
لأن مبني الوديعة على الإخفاء.

(١) في " م " : أطار به الريح.
(٢) في " ق " : في ذلك.

وأجرة المسكن إن احتاجت ومؤونة الرد على المالك وإن قلت،

(١) التذكرة ٢: ٢٠٦.

نعم لو سافر بها بغير إذنه أو بغير ضرورة كانت مؤونة الرد عليه.
ولو كان المودع غاصبا لم يجز رد الوديعة إليه، بل إلى مالكها إن
عرف، ولو جهل عرفت سنة، ثم يتصدق بها عن المالك مع الضمان،
وإن شاء أبقاها أمانة أبدا من غير ضمان،

(١) الكافي ٥: ٣٠٨ حديث ٢١، الفقيه ٣: ١٩٠ حديث ٨٥٦، التهذيب ٧: ١٨٠ حديث ٧٩٤،
الاستبصار ٣: ١٢٤ حديث ٤٤٠.
(٢) في "ق": فلا ينافي.

وليس له التملك مع الضمان على إشكال.
ولو مزجها الغاصب بماله فإن تميزت وجب ردها على مالکها دون
المودع، وإلا رد الجميع على المودع على أشكال.

(١) السرائر: ٢٦٣.

(٢) المقنعة: ٩٧.

(٣) الكافي ٥: ٣٠٨ حديث ٢١، الفقيه ٣: ١٩٠ حديث ٨٥٦، التهذيب ٧: ١٨ حديث ٧٩٤،

الاستبصار ٣: ١٢٤ حديث ٤٤٠.

(٤) التذكرة ٢: ١٩٩.

ولا يبرأ المفرط بالرد إلى الحرز، بل إلى المالك أو بإبرائه.
ولو أنكر الوديعة، أو ادعى التلف وإن كان بسبب ظاهر، أو نقص
القيمة أو عدم التفريط فالقول قوله مع يمينه، وفي الرد نظر.
أما لو ادعى الإذن في التسليم إلى غير المالك فالمصدق المالك مع
اليمين،

-
- (١) في "ق": يتجدد.
(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، ٥٥٤.
(٣) المبسوط ٤: ١٤١.

فإن صدق الإذن وأنكر التسليم فكدعوى الرد.
ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدين سواء
على إشكال

-
- (١) في " ق " : العدم.
(٢) المراد به الشيخ، انظر: المبسوط ٤ : ١٤١ - ١٤٢ .
(٣) الإيضاح ٢ : ١٢٣ .
(٤) التذكرة ٢ : ٢٠١ .

هذا إن أقر أن عنده ودیعة، أو علیه ودیعة، أو ثبت أنه مات وعنده
ودیعة.

أما لو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها، ولم يعلم بقاؤها
ففي الضمان إشكال.

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في " م " و " ق " وأثبتناه من القواعد للسياق.

ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدعيين - فإن نكل غرم
للآخر -

(١) التذكرة ٢: ٢٠١.

(٢) في (ق): الإجمال.

(٣) التذكرة ٢: ٢٠٧.

وفي نفي العلم، وتقر في يده حتى يثبت المالك،

(٥٣)

فإن ادعيا علمه أحلفاه على نفي العلم يمينا واحدة، ويحتمل التعدد،

-
- (١) الخلاف ٢: ١٨٦ مسألة ١٤ كتاب الودعة.
(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، ٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، ٥٥٤ وغيرهما.
(٣) المبسوط ٤: ١٥٠.
(٤) الخلاف ٢: ١٨٦ مسألة ١٥ كتاب الودعة.

فإن نكل أحلفا على علمه فيضمن القيمة فتجعل مع العين في أيديهما،
وإن سلم العين بحجة إلى أحدهما رد نصف القيمة إلى المودع ولم يجب
على الثاني الرد، لأنه استحق يمينه ولم يعد عليه المبدل.

(١) التحرير ١ : ٢٦٨ .

(٢) المبسوط ٤ : ١٥١ .

(٣) التحرير ١ : ٢٦٨ .

ولو مات المالك سلمها إلى الورثة أجمع من غير تخصيص،
فيضمن معه.

المقصد الثاني: في العارية: وفيه فصلان:
الأول: في الأركان: وهي خمسة:
أ: العقد: وهو كل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها
مطلقاً أو مدة معينة، وثمرته التبرع بالمنفعة،

-
- (١) الصحاح (عور) ٢: ٧٦١.
(٢) وهو الأزهرى كما في لسان العرب (عور) ٤: ٦١٩.

ولا يختص لفظا ولا يشترط القبول نطقا.
ب: المعير: ويشترط كونه مالكا للمنفعة جائز التصرف، فلا تصح
عارية الغاصب، ولا المستعير، ولا الصبي، ولا المجنون، ولا
المحجور عليه لسفه أو فلس، وتصح من المستأجر، ويجوز للمستعير
استيفاء المنفعة بنفسه أو بوكيله.

(١) التذكرة ٢: ٢١١.
(٢) في " م " و " ق " : قطعا، وما أثبتناه من الحجري، وهو الصحيح.

ج: المستعير: وشرطه أن يكون معيناً أهلاً للتبرع عليه بعقد يشتمل على إيجاب وقبول، فلا تصح استعارة الصبي ولا المجنون.
د: المستعار: وشرطه أن يكون منتفعاً به مع بقاءه كالثوب للبس، والدابة للركوب، والأرض للزرع والغرس والبناء، دون الأئمة فإن منفعتها في استهلاكها. والأقرب جواز استعارة الدراهم والدنانير إن فرضت لها منفعة حكومية كالترزين بها والضرب على طبعها.

ه: إباحة المنفعة فليس للمحرم استعارة الصيد من محرم ولا محل، فإن أمسكه ضمنه للمحل وإن لم يشترط عليه.

(١) التذكرة ٢: ٢٠٩.

(٢) التحرير ١: ٢٧١.

(٣) الشرائع ٢: ١٧٢.

ولو كان في يد محرم فاستعاره محل جاز، لزوال ملك المحرم عنه
بالإحرام، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك.

(١) التذكرة ٢: ٢١٠.

(٢) ما بين المعقوفتين لم يرد في نسختي " م " و " ق "، وأثبتناه من النسخة الحجرية لافتضاء السياق له.

ولا تجوز استعارة الجوّاري للاستمتاع، وتجاوز للخدمة وإن كان المستعير أجنبيًا.
وتكره استعارة الأبوين للخدمة، وتستحب للترفيه.
وتحرم إعارة العبد المسلم من الكافر.
فروع: أ: لو تلف الصيد عند المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل، لزوال ملك المحرم بالإحرام، وعلى المحرم الضمان، لأنه تعدى بالإعارة لما يجب إرساله.
ب: لو قال: أعرتك حماري لتعيرني فرسك فالأقرب الجواز لكن لا يجب،

- (١) التذكرة ٢: ٢١٠.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥: ٣٥٦.
(٣) المغني لابن قدامة ٥: ٣٦٠، الوجيز ١: ٢٠٣.

وليس على واحد منهما أجره، أما لو لم يعر الثاني فالأقرب الأجره.

ولو قال: أعرتك الدابة بعلفها فهي إجارة فاسدة تفتضي أجرة
المثل، وكذا: أعرتك الدابة بعشرة دراهم.

-
- (١) التذكرة ٢: ٢١١.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٢٦.

ج: لو أذن الولي للصبي في الإعارة جاز مع المصلحة.

(١) كفاية الأحيار ١ : ١٨١.

(٢) لم ترد في " م " و " ق " ، وأثبتناها من الحجري والمفتاح ٦ : ٥٩ عن جامع المقاصد، وهو الصحيح.

(٣) شرائع الإسلام ٢ : ١٧٩.

د: تجوز استعارة الفحل للضراب، والكلب للصيد، والسنور والفهد، واستعارة الشاة للحلب وهي المنحة، وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده وكذا غيرها.

الفصل الثاني: في الأحكام: وهي أربعة:

الأول: الرجوع: العارية عقد جائز من الطرفين، إلا إذا أعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون، فلو رجع في إذن البناء أو الغرس قبلهما وجب الامتناع، فإن غرس حينئذ فللمالك القلع مجاناً والمطالبة بالأجرة وطمه الحفر.

ولو رجع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فالأقرب جواز إجابته، لكن

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٢١١.

بشرط دفع أرش الغرس والزرع ولو قبل إدراكه،

- (١) إيضاح الفوائد ٢: ١٢٦، وما هنا مضمون كلام الشارح لا نصه.
- (٢) في المبسوط ٣: ٥٥ - ٥٦ قال الشيخ في حكم ما إذا كانت عارية الغرس مؤقتة بأمد معين: (فأما إذا أذن له إلى سنة ثم رجع قبل مضي السنة. وطالب بالقلع من غير أن يضمن الأرش فلا يلزمه القلع إلا بعد الضمان بلا خلاف)، وهو مخالف لما هنا، إذ لا يجبر على القلع سواء ضمن أم لم يضمن. وفي المفتاح ٦: ٦٢ نقل قول الشيخ من دون لفظ (إلا بعد الضمان) ولعله اختلاف في النسخ فتأمل.
- (٣) السرائر: ٢٦٣. وقال السيد العاملي في المفتاح ٦: ٦٢: ولم يصرح في السرائر بالمنع في صورة التوقيت كالمبسوط، والموجود فيها أنه يجبر المستعير على القلع في البناء والغرس من دون فرق بين الإطلاق والتوقيت.
- (٤) قال السيد العاملي في المفتاح ٦: ٦٢: وعنى بهما: الزرع قبل إدراكه، وما إذا كانت عارية البناء والغرس مؤقتة بأمد معين.

-
- (١) المبسوط ٢: ٢٩٧.
(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٨.
(٣) إيضاح الفوائد ٢: ١٠٧.
(٤) الكافي ٥: ٢٩٢ حديث ٢، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٧.

والأقرب توقف تملك الغرس بالقيمة أو الإبقاء بالأجرة على التراضي
منهما.

(١) المبسوط ٣: ٥٥ - ٥٦.

(٢) السرائر: ٢٦٣.

(٣) المبسوط ٣: ٥٥.

(٤) نقل قوله فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ١٢٧.

ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز، وبعده على الأقوى، فيستفيد التخيير بين طلب الأجرة للمستقبل مع رضى المستعير، وبين القلع مع دفع أرش النقص وإن أدى إلى خراب ملك المستعير لكون الأطراف الأخر مبنية عليه على إشكال.

(١) ما بين القوسين لم يرد في " م " .

(٢) المبسوط ٢: ٢٩٧ و ٣: ٥٦ .

(٣) السرائر: ٢٦٣ .

ولو انهدم الحائط، أو أزال المستعير الخشب باختياره أو باكره، أو انقلعت الشجرة لم يملك إعادته، سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها ما لم يجدد الإذن.

فروع

أ - لو رجع في الإعارة للدفن بعد وضع الميت في القبر قبل الطم جاز.

ب: لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجاناً على إشكال، وفي استحقاق الأجرة قبله نظر.

ولو حمل السيل نواة فنبتت في أرض غيره أجبر المالك على القلع،
والأقرب أن عليه تسوية الأرض لأنه قلعه لتخليص ملكه،

ولصاحب الأرض الإزالة مجاناً.
ج: لو رجع في إذن الزرع وقد بلغ القصيل وجب قلعه مجاناً،
لانتفاء الضرر، ومع الضرر الأرش.
د: لو شرط القلع عند الرجوع مجاناً وتسوية الحفر ألزم الوفاء ولا
أرش، وإن شرط الأول لم يكلف المستعير التسوية.
ه: لو لم يشرط القلع فأراد المستعير فله ذلك، وهل عليه
التسوية؟ إشكال ينشأ: من أنه كالمأذون في القلع بأصل الإعارة، ومن
أنه قلع باختياره فليرد الأرض كما كانت.

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٢١٣.

و: يجوز للمعير دخول الأرض، والانتفاع بها، والاستغلال بالبناء والشجر، وكل ما لا يضر البناء والغرس، وللمستعير الدخول لسقي الشجر، ومرة البناء دون التفرج.

ز: لكل من المستعير والمعير بيع ملكه من صاحبه، ومن أجنبي.
ح: لو أعاره للغرس مدة معينة فله الرجوع قبله، وقبل انقضائها مع
الأرض، وهو التفاوت بين كونها قائمة إلى المدة ومقلوعة قبل انقضائها،

(١) التذكرة ٢: ٢١٣.

وله الرجوع بعدها، والإلزام بالقلع مجاناً.

في "ق": لا يجب الأرش.
(٢) في "ق": المعير.
(٣) التذكرة ٢: ٢١٢.

ولا فرق بين الغرس والزرع على إشكال ينشأ: من أن الغرس والبناء للتأيد، وللزرع مدة تنتظر فليس له الرجوع قبلها.
الثاني: الضمان: العارية أمانة لا يضمنها المستعير إلا بالتفريط في الحفظ، أو التعدي، أو اشتراط الضمان،

أو كانت ذهباً أو فضة وإن لم يشترط الضمان إلا أن يشترط سقوطه.
وفي دخول المصوغ نظر،

-
- (١) الكافي ٥: ٢٣٨ باب ضمان العارية والوديعة، التهذيب ٧: ١٨٢ باب العارية.
(٢) الكافي ٥: ٢٣٨ حديث ١ - ٣، التهذيب ٧: ١٨٣ حديث ٨٠٤، ٨٠٦.
(٣) الكافي ٥: ٢٣٨ حديث ٢، ٣، التهذيب ٧: ١٨٣ حديث ٨٠٤، ٨٠٦.
(٤) الكافي ٥: ٢٣٨ حديث ٣، التهذيب ٧: ١٨٣ حديث ٨٠٦.

-
- (١) قال الجوهرى فى الصحاح (توى) ٦ : ٢٢٩٠ : والتوى - مقصور: هلاك المال.
- (٢) الكافى ٥ : ٢٣٨ حديث ٣، التهذيب ٧ : ١٨٣ حديث ٨٠٦.
- (٣) الكافى ٥ : ٢٣٨ حديث ٢، التهذيب ٧ : ١٨٣ حديث ٨٠٤، الاستبصار ٣ : ١٢٦ حديث ٤٤٨.
- (٤) التهذيب ٧ : ١٨٤ حديث ٨٠٨.
- (٥) إيضاح الفوائد ٢ : ١٣٠.

أو استعار من المستعير، أو صيدا في الحرم، أو كان محرما

(١) سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤، مسند أحمد ٥: ١٢.

فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل إن كان مثليا وإلا فالقيمة يوم التلف.
ويحتمل أعلى القيم من حين الضمان إلى حين التلف.
ويجب رد العين مع الطلب والمكنة، فإن أهمل معهما ضمن.
ولو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فإشكال ينشأ: من
استناد التلف إلى مأذون، ومن انصراف الإذن غالبا إلى استعمال غير
متلف،

(١) ما بين القوسين لم يرد في " م " .

فإن أوجبناه ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم، وكذا لو اشترط الضمان
فمنقت بالاستعمال ثم تلفت، أو استعمالها ثم فرط فإنه يضمن القيمة
يوم التلف، لأن النقص غير مضمون على إشكال.

(١) تحرير الأحكام ١ : ٢٧١.

وللمستعير الانتفاع بما جرت العادة، فلو نقص من العين شيء، أو
تلف بالاستعمال فلا ضمان، إلا أن يشترط ذلك في العارية.

(١) الكافي ٥: ٣٠٢ حديث ٢، التهذيب ٧: ١٨٥ حديث ٨١٤، الاستبصار ٣: ١٢٥ حديث ٤٤٥.

والمستعير من المستأجر، والموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك.

ولو استعار من الغاصب عالماً بالغصب فللمالك الرجوع على من شاء بالأجرة وأرش النقص والقيمة لو تلفت، ويستقر الضمان على المستعير، ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع، إلا أن يكون هناك ذهب أو فضة فإن الأقرب الضمان على المستعير خاصة.

(١) مستدرك الوسائل ٣: ١٤٥، سنن البيهقي ٦: ٩٥، مستدرك الحاكم ٢: ٤٧.

ولو جحد العارية بطل استئمانه ويضمن.
ولو تجاوز المأذون ضمن.
ولو أمر رسول بالاستعارة إلى قرية، فكذب الرسول وأخبر المعير
بطلب المستعير إلى أخرى، فخرج بها المستعير إلى ما ذكره الرسول
فتلفت لم يضمن، لأن صاحبها أعارها إليه. ولو خرج بها إلى ما قال
المستعير لرسوله فتلفت ضمن، ولا شيء على الرسول وإنما يبرأ الضامن
إذا رد على المالك أو وكيله لا إلى الحرز، ولو تجاوز المسافة المشترطة
لم يبرأ بالرد إليها.

الثالث: التسلط على الانتفاع: ويتقدر بقدر التسليط، وينتفع بما جرت العادة به، فلو أعاره الدابة لحمل معين لم تجز له الزيادة ويجوز النقصان، ولو أطلق فله حمل المعتاد على مثلها.

- (١) التذكرة ٢: ٢١١.
(٢) تحرير الأحكام ١: ٢٦٩.

ولو أذن في زرع الحنطة تخطى إلى المساوي والأدون لا الأضر،
ولو نهاه حرم التخطي وعليه الأجرة لو فعله.
والأقرب عدم إسقاط التفاوت
مع النهي لا الإطلاق،

(١) ما بين القوسين لم يرد في " م " .

بـخلاف حمل الأكثر. وليس للمستعير أن يعير ولا أن يؤجر.
ولو أعار للغراس لم يكن له البناء وبالعكس - وله الزرع.
ولا يجب في العارية التعرض لجهة الانتفاع وإن تعددت، فلو
استعار الدابة ركب أو حمل، ولو استعار أرضاً فله البناء أو الغراس أو
الزرع،

(١) القاموس (قوت) ١ : ١٥٤ .

(٢) الوجيز ١ : ٢٠٤ .

وكذا لو قال: انتفع كيف شئت، ولو استعار للزرع وأطلق زرع مهما شاء.

الرابع: التنازع: فلو ادعى العارية، والمالك الإجارة في الابتداء صدق المستعير، ولو انتفع جميع المدة أو بعضها احتمل تصديقه بيمينه، لاتفاقهما على إباحة المنفعة، والأصل براءة الذمة من الأجرة وتصديق المالك بيمينه، لأن الأصل مملوك له فكذا المنفعة، فيحلف على نفي العارية ويثبت له الأقل من أجرة المثل والمدعى.

ولو ادعى المالك الغصب صدق مع اليمين وتثبت له أجره

(١) المختلف: ٤٤٧.

(٢) السرائر: ٢٦٢.

(٣) الخلاف ٢: ٩٦ مسألة ٣ و ٤ كتاب العارية، المبسوط ٣: ٥٠، ٢٦٦.

(٤) الخلاف ٢: ٩٧ مسألة ٥ كتاب العارية، المبسوط ٣: ٥٢.

المثل. ولو ادعى استئجار الذهب وسوغناه بعد التلف، وادعى المالك
الإعارة فإن اتفقت الأجرة والقيمة أخذها المالك بغير يمين، وإن زادت
القيمة أخذها باليمين، وقبل التلف للمالك الانتزاع باليمين،

(١) المختلف: ٤٤٧.

ويصدق المستعير في ادعاء التلف لا الرد، وفي القيمة مع التفريط أو التضمين على رأي، وفي عدم التفريط.

فروع:

أ: ولد العارية المضمونة غير مضمون.

ب: مؤونة الرد على المستعير.

(١) التوبة: ٩.

(٢) ذهب إليه ابن إدريس في السرائر: ٢٦٢، والمحقق في الشرائع ٢: ١٧٥.

(٣) المفيد في المقنعة: ٩٧، والطوسي في النهاية: ٤٣٨.

(٤) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٣٢١، وسالار في المراسم: ١٩٤.

ج: لو رد إلى من جرت العادة بالقبض كالدابة إلى سائسها لم
يبرأ.
د: لو أعار المستعير فللمالك الرجوع بأجرة المثل على من شاء،
ويستقر الضمان على الثاني مطلقا على إشكال،

(١) في "ق": سائسها.
(٢) بداية المجتهد ٢: ٣١٣.

وكذا العين.
ه: لو أذن المالك في الإجارة أو الرهن لزمه الصبر إلى انقضاء
المدة على إشكال،

(١) في " م " و " ق " : بعض، وما أثبتناه من مفتاح الكرامة ٦ : ٨٧ عن جامع المقاصد، وهو الأنسب.

فتقدر المدة في الإجارة، ويضمن المستعير في المضمونة دون
المستأجر والمرتهن.

المقصد الثالث: في اللقطة: وفيه فصول:
الأول: في اللقيط: وفيه مطلبان:
الأول: الملقوط: أما إنسان، أو حيوان، أو غيرهما. ويسمى
الأول: لقيطا وملقوطا ومنبوذا، وهو كل صبي ضائع لا كافل له وإن كان
مميزا،

(١) الدروس: ٢٩٧.

فإن كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه.
ولو تعاقب الالتقاط أجبر الأول، والتقاطه واجب على الكفاية.
ولا يجب الإشهاد، ولا يلتقط البالغ العاقل.
ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق،

(١) المغني لابن قدامة ٦ : ٣٦٢.

فإن تساويا ففي تقديم البلدي على القروي، والقروي على البدوي،
والموسر على المعسر، وظاهر العدالة على المستور نظر،

(١) التذكرة ٢: ٢٧١.

فإن تساويا أقرع أو يشتركا في الحضانة.

(١٠٠)

ولو ترك أحدهما للآخر صح، سواء كانا موسرين أو أحدهما،
حاضرين أو أحدهما، أو كان أحدهما كافرا مع كفر اللقيط،

-
- (١) آل عمران: ٤٤ .
 - (٢) التذكرة ٢: ٢٧١ .
 - (٣) الشرائع ٣: ٢٨٧ .
 - (٤) الدروس: ٢٩٧ .
 - (٥) إيضاح الفوائد ٢: ١٣٦ .
 - (٦) التذكرة ٢: ٢٧١ .

ولا يحكم لأحدهما بوصف العلام. ولو تداعيا بنوته ولا بينة أقرع، ولا ترجيح بالالتقاط إذ اليد لا تؤثر في النسب، وكذا لو أقاما بينة، ويحكم للمختص بها.

(١) بدايع الصنایع ٦ : ١٩٩ .

وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحر على دعوى الكافر أو العبد نظر.
ولو انفردت دعوى البينة حكم بها من غير بينة، حرا كان المدعي للبينة أو
عبدا، مسلما أو كافرا، ولا يحكم برقه ولا كفره إذا وجد في دارنا إلا مع
بينة البينة.

(١) أي: ثبوت كفره مع البينة.

والأقرب افتقار الأم إلى البينة أو التصديق بعد بلوغه.
ولو كان اللقيط مملوكا وجب إيصاله إلى مالكه، فإن أبق أو ضاع
من غير تفريط فلا ضمان، ويصدق في عدم التفريط مع اليمين، ويبيعه
في النفقة بالإذن مع تعذر استيفائها،

(١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، ٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣، ٥٥٤، سنن البيهقي ١٠:

٢٥٢.

(٢) المبسوط ٣: ٣٥٠.

فإن اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول، فيرجع الملتقط عليه بما أنفق إن كان العتق بعده قبل البيع.

ولو كان بالغاً أو مراهقاً فالأقرب الممنوع من أخذه، لأنه كالضالة الممتنعة، وإن كان صغيراً كان له التملك بعد التعريف. وولاية الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل، فلا يصح التقاط العبد، فإن أذن المولى صح وانتقل الحكم إليه، ولا المكاتب،

ولا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون بل ينتزع من يديهما.

-
- (١) الدروس: ٢٩٨.
(٢) التحرير ٢: ١٢٣.
(٣) التذكرة ٢: ٢٥٥.
(٤) التذكرة ٢: ٢٧٠.

ولا يصح التقاط الكافر للمسلم ويصح لمثله، ولا الفاسق، لأن
الحضانة استئمان فلا تليق به.

-
- (١) كذا في " م " و " ق " والحجري.
(٢) الأنفال: ٨٣.
(٣) الشرائع ٣: ٢٨٤.

والأقرب ثبوت الولاية للمبذر، والبدوي، ومنشئ السفر.

(١) التذكرة ٢ : ٢٧١.

(٢) التذكرة ٢ : ٢٧١.

(٣) التذكرة ٢ : ٢٧١.

(٤) الدروس: ٢٩٨.

ويجب على الملتقط الحضانة، فإن عجز سلمه إلى القاضي.
وهل له ذلك مع التبرم والقدرة؟ نظر ينشأ: من شروعه في فرض كفاية
فلزمه.

(١) المبسوط ٣: ٣٤١.

(٢) التذكرة ٢: ٢٧١.

(٣) الدروس: ٢٩٨.

(٤) البقرة ٢: ٢٨٦.

والأقرب أن له السفر والاستيطان به في غير بلد الالتقاط، فلا
يجب انتزاعه منه حينئذ.
ونفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء، أو وهب منهم، أو أوصى لهم ويقبله
القاضي،

(١) محمد (صلى الله عليه وآله): ٤٧.

(٢) التذكرة ٢: ٢٧١.

(٣) المبسوط ٣: ٣٤٥.

أو ما يده عليه عند الالتقاط كالملفوف عليه، والمشدود في ثوبه،
والموضوع تحته، والدابة تحته،

(١) التذكرة ٢: ٢٧٢.

والخيمة والفسطاط الموجود فيهما، والدار التي لا مالك لها، وما في هذه
الثلاثة من الأقمشة.
ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه، أو بين يديه، أو على دكة هو
عليها، ولا بالكنز تحته

وإن كان معه رقعة أنه على إشكال، فإن لم يكن له مال استعان الملتقط
بالسلطان، فإن تعذر استعان بالمسلمين،

ويجب عليهم بذل النفقة على الكفاية، فإن تعذر أنفق الملتقط، فإن
نوى الرجوع رجع وإلا فلا.

(١) التذكرة ٢: ٢٧٣.

(٢) السرائر: ١٨٠.

ولو ترك الاستعانة مع إمكانها فلا رجوع.
ولو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده، وعليه مع الحرية إن
كان موسرا أو كسوباً، وإلا فمن سهم الفقراء أو الغارمين.

(١) التذكرة ٢: ٢٧٣.

وليس للملتقط الانفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم، فإن بادر
بدونه ضمن إلا مع التعذر، ولا يفتقر في احتفاظه إلى الإذن.
ولو اختلفا في قدر الانفاق قدم قول الملتقط مع اليمين في قدر
المعروف،

(١) التذكرة ٢: ٢٧٣.

وكذا في أصل الانفاق وإن كان للملقوط مال.
المطلب الثاني: في الأحكام: وهي أربعة:
الأول: النسب: فإن استلحقه الملتقط أو غيره الحق به، ولا
يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه، وإن استلحق بالغا فأنكر لم يثبت.

الثاني: الإسلام: وإنما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ العاقل دون الصبي وإن كان مميزاً، لكن يفرق بينه وبين أبويه خوف الاستنزال، وغير المميز والمجنون لا يتصور إسلامهما إلا بالتبعية، وهي تحصل بأمور ثلاثة:

أ: إسلام أحد الأبوين، فكل من انفصل من مسلم أو مسلمة فهو مسلم،

(١) الخلاف ٢: ١٤١ مسألة ٢٠ كتاب اللقطة.

-
- (١) التذكرة ٢ : ٢٧٤ .
(٢) الدروس : ٢٩٩ .
(٣) قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٦ : ١١١ : قد عرفت أن القول الثالث لم يذهب إليه أحد منا، وإنما هو احتمال للشافعية فلا يناسب عدّه قولاً .
(٤) التذكرة ٢ : ٢٧٤ .
(٥) الفقيه ٤ : ٢٤٣ حديث ٧٧٨ .
(٦) عوالي اللآلي ١ : ٣٥ حديث ١٨ .
(٧) الفقيه ٣ : ٩٢ حديث ٣٤٣ .
(٨) الدروس : ٢٩٩ .

ولو طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام في الحال، وكذا أحد الأجداد
والجدات وإن كان الأقرب حياً على إشكال.
ب: تبعية السابي المسلم على رأي إن سبي منفرداً،

(١) المبسوط ٣: ٣٤٢.

ولو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه، ولو سباه الذمي لم يحكم بإسلامه وإن باعه من مسلم.
ج: تبعية الدار، وهي المراد هنا فيحكم بإسلام كل لقيط في دار الإسلام، إلا أن يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره،

(١) لفظ (شرعا) لم يرد في " م " وأثبتناه من " ق " .

(٢) الوجيز ١ : ٢٥٦، المجموع ١٥ : ٣١٧ .

وبكفر كل لقيط في دار الحرب، إلا إذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحد
تاجر أو أسير، فإن بلغ وأعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم برده تردد

-
- (١) بفتح أوله وثانيه: مدينة بثغور الشام بين أنطاكية وحلب وبلاد الروم، وهي من ثغور المسلمين
معجم البلدان ٤ : ٢٨ .
- (٢) الدروس: ٢٩٩ .
- (٣) كلمة (ساكن) لم ترد في " م " ووردت في " ق " .
- (٤) لم ترد في " م "، وفي " ق " : وإلا، وما أثبتنا من مفتاح الكرامة ٦ : ١١٥ وهو الصواب .

ينشأ: من ضعف تبعية الدار.
الثالث: الجناية: وعاقلة اللقيط الإمام إذا فقد النسب ولم يتوال
أحدا دون الملتقط، فإن جنى عمدا اقتص منه، وخطأ يعقله الإمام،
وشبيه العمد في ماله، وإن قتل عمدا فلإمام القصاص، وخطأ الدية.
ولو جنى على طرفه فالأقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص أو
الدية له،

(١) عوالي اللآلي ١: ٣٥ حديث ١٨.

ولا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم.
ولو أخذ الحاكم الأرش في العمد فبلغ وطلب القصاص فإشكال
ينشأ: من أن أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص.

الرابع: الحرية: فإن لم يدع أحد رقيقته فالأصل الحرية، ونحكم
بها في كل ما لا يلزم غيره شيئاً فنملكه المال، ونعزم من أتلف عليه شيئاً،
وميراثه لبيت المال.

(١) المفيد في المقنعة: ٩٩، والطوسي في النهاية: ٦٨١، والخلاف ٢: ١٤١ مسألة ٢١ كتاب
اللقطة.

(٢) السرائر: ١٨٠.

وإن قتله عبد قتل، وإن قتله حر فالأقرب سقوط القود، للشبهة
واحتمال الرق، فحينئذ تجب الدية أو أقل الأمرين منها ومن القيمة
على إشكال.

(١) المقنعة: ٩٩.

(٢) قاله في الخلاف ٢: ١٧٤ مسألة ١٣٩ كتاب الفرائض.

(٣) في "ق" و: "ومتى شك في الحرية شك في القصاص."

(١) في " م " : كل تقدير، وفي " ق " : تلك التقديرين، وما أثبتناه من مفتاح الكرامة ٦ : ١١٨ عن جامع المقاصد، وهو الأنسب.

وإن ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد، ولا منها إذا استندت
إلى الالتقاط، وإن استندت إلى غيره حكم ظاهراً على إشكال،

(١) المبسوط ٣: ٣٥٢.

فإن بلغ وأنكر ففي زوال الرق إشكال.

(١٣٠)

ولو أقام بينة حكم بها، سواء أطلقت أو استندت إلى سبب كإرث أو شراء، ولو شهدت بأنه ولد مملوكته فإشكال ينشأ: من أنها قد تلد حراً. ولو بلغ وأقر بالعبودية حكم عليه إن جهلت حرّيته ولم يقر بها أولاً، ولو أقر أولاً بالحرية ثم بالعبودية فالأقرب القبول.

(١) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

ولو أقر بالعبودية أولاً لواحد فأنكر فأقر به لغيره فإشكال ينشأ: من الحكم بحريته برد الأول إقراره، ومن عموم قبول إقرار العاقل. ولو سبق منه تصرف، فإن أقيم بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون. ولو عرف رقه بإقراره لم يقبل فيما يضر بالغير، فيستمر النكاح لو كانت امرأة، ويثبت للسيد أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل، والأولاد

(١) المبسوط ٢: ٣٥٢.

أحرار، وعدتها ثلاثة أقرء، وفي الوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيام.
ولو قذفه قاذف وادعى رقه، وادعى هو الحرية تقابل أصلاً براءة
الذمة والحرية فيثبت التعزيز.

(١) في " ق " : لم يجز.

ولو قطع حر يده تقابلا أيضا، لكن الأقرب هنا القصاص لأن العدول إلى القيمة مشكوك فيه أيضا، بخلاف التعزيز المعدول إليه فإنه متيقن،

ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء.
الفصل الثاني: في الحيوان: ويسمى ضالة، ويجوز لكل بالغ
عاقل على كراهية - إلا مع تحقق تلفه

وإن كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً - التقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد
لأحد عليه

-
- (١) التذكرة ٢: ٢٦٦.
 - (٢) التهذيب ٦: ٣٩٦ حديث ١١٩٣.
 - (٣) التهذيب ٦: ٣٩٤ حديث ١١٨٢.
 - (٤) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٢.
 - (٥) الفقيه ٣: ١٨٨ حديث ٨٤٨، التهذيب ٦: ٣٩٤ حديث ١١٨٥.
 - (٦) التذكرة ٢: ٢٦٩.

في الفلاة، فالبعير لا يؤخذ إن كان صحيحاً أو كان في كلاً وماء، فإن
أخذه حينئذ ضمنه.
ويبرأ بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقده، لا بإرساله في
موضعه، ويرسله الحاكم في الحمى فإن لم يكن باعه وحفظ ثمنه
لمالكة.

-
- (١) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٢، الفقيه ٣: ١٨٨ حديث ٨٤٨، التهذيب ٦: ٣٩٢ حديث ١١٧٦.
(٢) قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٦: ١٢٧: والمراد: الحمى الذي حماه الإمام لخبيل
المجاهدين والضوال.
(٣) الدروس: ٣٠٠.

ولو تركه من جهد في غير كلاً ولا ماء جاز أخذه، ويملكه الواجد
ولا ضمان.
وفي رد العين مع طلب المالك إشكال.

-
- (١) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٣، ١٤، التهذيب ٦: ٣٩٢ - ٣٩٣ حديث ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٨١.
(٢) الكافي ٥: ١٤١ حديث ١٦، التهذيب ٦: ٣٩٣ حديث ١١٨١.
(٣) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٣، التهذيب ٦: ٣٩٢ حديث ١١٧٧.

وكذا التفصيل في الدابة والبقرة والحمار، أما الشاة فتؤخذ ويتخير
الآخذ بين حفظها لمالكها أو دفعها إلى الحاكم ولا ضمان فيهما،

-
- (١) الكافي ٥: ١٣٩ حديث ١٠، التهذيب ٦: ٣٩٢ حديث ١١٧٥.
 - (٢) هي صحيحة ابن سنان السابقة.
 - (٣) أي: ودعوى الشارح أن الرواية السابقة ذات عموم غير جيدة.
 - (٤) إيضاح الفوائد ٢: ١٤٨.
 - (٥) التحرير: ١٢٥.
 - (٦) الدروس: ٣٠٠.
 - (٧) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٣، التهذيب ٦: ٣٩٣ حديث ١١٨١.
 - (٨) الدروس: ٣٠٠.

وبين تملكها والضمان على إشكال وكذا صغار الإبل والبقر وغيرهما.

-
- (١) الكافي ٥: ١٣٩ حديث ١٠، التهذيب ٦: ٣٩٢ حديث ١١٧٥.
(٢) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٣، التهذيب ٦: ٣٩٢ حديث ١١٧٧.
(٣) المصدر السابق.
(٤) التذكرة ٢: ٢٦٨.
(٥) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٢، الفقيه ٣: ١٨٨ حديث ٨٤٨، التهذيب ٦: ٣٩٤ حديث ١١٨٥.

ولا تؤخذ الغزلان المملوكة وشبهها مما يمتنع بعدوه.

(١) التذكرة ٢: ٢٦٧.

وقال السيد العاملي: وقد حكى في جامع المقاصد والمسالك عن التذكرة أنه نسب فيها جواز الأخذ إلى علمائنا، وعبارة التذكرة خالية عن ذلك، إنما نسب إلى علمائنا فيها جواز أخذ الشاة لم قال بعد سطرين: وكذا الحيوان الذي لا يمتنع من صغار السباع، فلم يكن داخلا تحت معقد ما نسبه إلى علمائنا. مفتاح الكرامة ٦: ١٣٣.

(٢) الشرائع ٣: ٢٨٩.

(٣) الكافي ٥: ١٤٠ حديث ١٢، الفقيه ٣: ١٨٨ حديث ٨٤٨، التهذيب ٦: ٣٩٤ حديث ١١٨٥.

(٤) الكافي ٥: ١٣٩ حديث ١٠، التهذيب ٦: ٣٩٢ حديث ١١٧٥.

(٥) الدروس: ٣٠١.

(٦) التذكرة ٢: ٢٦٨، وفيها: حكمه حكم الموجود.

أما العمران فلا يحل أخذ شيء من الضوال فيها وإن لم تكن ممتنعة
كأطفال الإبل والبقر، فإن أخذها تخيير بين حفظها لمالكها وعليه نفقتها من
غير رجوع، وبين دفعها إلى الحاكم فإن تعذر أنفق ولم يرجع.

-
- (١) المبسوط ٣ : ٣٢٠ .
(٢) الكافي ٥ : ١٤٠ حديث ١٣ .
(٣) الدروس : ٣٠١ .
(٤) المبسوط ٣ : ٣٢٠ .

ولو كانت شاة حبسها ثلاثة أيام، فإن جاء المالك وإلا باعها - وفي
اشتراط الحاكم إشكال - وتصدق ثمنها وضمن، أو احتفظه ولا ضمان،

(١) كذا في " م " و " ق " والحجري.

(٢) التحرير ٢: ١٢٥.

(٣) التهذيب ٦: ٣٩٧ حديث ١١٩٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) التهذيب ٦: ٣٩٧ حديث ١١٩٦.

وفي الصدقة بعينها أو قبل الحول بئمنها إشكال.
ويجوز التقاط الكلاب المملوكة، ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها
إن شاء ويضمن السوقية.
ويستحب الإشهاد على أخذ الضالة.

(١) الدروس: ٣٠١.

ولو التقط الصبي أو المجنون الضالة انتزعه الولي وعرفه سنة، فإن لم يأت المالك تخير مع الغبطة في إبقائها أمانة، وتمليكه مع التضمين. وإذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق أنفق ورجع على إشكال، ويتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر وشبهه.

-
- (١) المختلف ٢: ٤٥٢.
(٢) منهم المفيد في المقنعة: ٩٩، والطوسي في النهاية: ٣٢٤، والمحقق في الشرائع ٣: ٢٩٠.
(٣) السرائر: ١٨١.
(٤) التذكرة ٢: ٢٦٩.

والضالة أمانة مدة حول التعريف، فإن قصد بعده التملك ملك
وضمن، وإلا فلا إلا مع التفريط.
ولو قصد التملك ثم نوى الحفظ، أو قصد الحفظ ثم نوى التملك
ضمن بقصد التملك فيهما.
الفصل الثالث: في لقطة الأموال: وفيه مطلبان:
الأول: في الأركان: وهي ثلاثة:
الأول: الالتقاط: وهو عبارة عن أخذ مال ضائع للتملك بعد
التعريف حولا أو للحفظ على المالك، وهو مكروه وإن وثق من نفسه إن

(١) النهاية: ٣٢٤.

(٢) ورد بعد لفظ ملتقط في "ق" في الهامش مع علامة (صح)، وفي "م" في الهامش أيضا مع (منه مد
ظله): ولا يرد على عكسه أيضا ما دون الدرهم وما أخذ لا بقصد شيء.

كان في غير الحرم، وفيه يحرم على رأي ولا يحل تملكه وإن عرف
طويلا.

ويستحب الإشهاد، فيعرف الشهود بعض الأوصاف لتحصل فائدة
الإشهاد.

ولو علم الخيانة حرم الالتقاط،

(١) الفقيه ٣: ١٨٦ حديث ٨٣٩، التهذيب ٦: ٣٩٠ حديث ١١٦٦.

(٢) التهذيب ٦: ٣٩٠، ٣٩٥، حديث ١١٦٧، ١١٩٠.

(٣) ذهب إليه في كتابه الكامل، كما نقله عنه في المختلف: ٤٤٨، راجع أيضا: إيضاح الفوائد ٢:
١٥٠.

(٤) التذكرة ٢: ٢٥٤.

(٥) في "م" و"ق": وحدها، وما أثبتناه. من مفتاح الكرامة ٦: ١٤٦، وهو الصحيح.

ولو خاف ففي الجواز نظر.
ويحصل الالتقاط بالأخذ لا بالرؤية وإن اختصت بغير الملتقط إذا
أعلمه بها.
ولو قال: ناولنيها: فإن نوى الأخذ لنفسه فهي له، وإلا فلا أمر
على أشكال.

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في " م " و " ق "، وأثبتناه من خطية القواعد.

(١) الفقيه ٣: ١٨٦ باب اللقطة والضالة، التهذيب ٦: ٣٨٩ باب اللقطة والضالة.
(٢) قال السيد العاملي: ... وما في مقامين من جامع المقاصد من منع صدق الحيابة هنا لأن المحوز هو السمكة وما في بطنها لا يعد محوزا شرعا ولا عرفا ولا لغة... ففي محل اللغة فتأمل. مفتاح الكرامة ٦: ١٤٧. وراجع أيضا: الصحاح (حوز) ٣: ٨٧٥.

الثاني الملتقط: وهو كل من له أهلية الكسب وإن خرج عن التكليف أو كان عبداً، أو كافراً، أو فاسقاً، نعم يشترط في لقطة الحرم العدالة.

(١) صحيح البخاري ١: ٢، مسند أحمد ١: ٢٥.

(٢) التذكرة ٢: ٢٥٢.

ثم للعدل أن يحفظ اللقطة، بنفسه أو يدفع إلى الحاكم، وغيره
يتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب إلى أن تمضي مدة
التعريف.

ثم إن اختار الفاسق أو الكافر التملك دفعه الحاكم إليه، وإلا
فالخيار للملتقط حينئذ إن شاء أبقاه في يد الحاكم أمانة أو غيره، وليس
للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل.

-
- (١) الدروس: ٣٠٤، علما بأن ما في الدروس لم يعد العبد من الأربعة وذكر بدله الكافر.
وقال السيد العاملي في المفتاح ٦: ١٤٨: وسها في جامع المقاصد - كما في نسختين منه - فيما
حكاه عن الدروس من عدم جواز العبد.
(٢) التذكرة ٢: ٢٥٢.
(٣) التحرير ٢: ١٢٧.

أما الصبي والمجنون فللولي نزعهُ من يدهما وتمليكهما إياه بعد مدة التعريف، ويتولاه الولي أو أحدهما. ولو أتلّفه الصبي ضمن، ولو تلف في يده فالأقرب ذلك، لأنه ليس أهلاً للأمانة، ولم يسلطه المالك عليه بخلاف الإيداع.

(١) التذكرة ٢: ٢٥٢.

ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى أتلفه الصبي أو تلف فالأقرب تضمين
الولي.

(١٥٣)

وللعبد أخذ اللقطتين، فإن عرف حولا ثم أتلّفها تعلق الضمان
برقبته يتبع به بعد العتق، وكذا لو لم يعرف.
ولو علم المولى ولم ينتزعها ففي تضمينه إشكال ينشأ: من تفريظه
بالإهمال إذا لم يكن أمينا، ومن عدم الوجوب بالأصل.

(١) الدروس: ٣٠٤.

ولو أذن له المولى في التملك بعد التعريف، أو انتزعتها بعده
التملك ضمن السيد.
ولو انتزعتها السيد قبل مدة التعريف لزمه إكماله، فإن تملك أو
تصدق ضمن وإن حفظها للمالك فلا ضمان.
ولو أعتقه المولى قال الشيخ: للسيد أخذها لأنه من كسبه، والوجه
ذلك بعد الحول.

(١) التذكرة ٢: ٢٥٤.

(٢) في "م": الأمانات.

(٣) المبسوط ٣: ٣٢٦.

الثالث: اللقطة: وهي كل مال ضائع أخذ ولا يد لأحد عليه، فإن كان في الحرم وجب تعريفه حولاً، فإن لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به وفي الضمان قولان،

(١) المقنعة: ٩٩.

(٢) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٣٢٤، والشيخ في النهاية: ٣٢٠، وسلا في المراسم: ٢٠٦.

(٣) المبسوط ٣: ٣٢١، الخلاف ٢: ١٣٩ مسألة ١٢ كتاب اللقطة.

(٤) منهم: ابن الجنيد كما في المختلف: ٤٤٨، وابن إدريس في السرائر: ١٧٨.

ويبين الاحتفاظ ولا ضمان.
وإن كان في غير الحرم: فإن كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف

- (١) التهذيب ٦: ٣٩٥ حديث ١١٩٠.
(٢) التذكرة ٢: ٢٥٦.
(٣) التوبة: ٩١.

ولو وجد المالك فالأقرب الضمان، وإن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها
حولاً، ثم إن شاء تملك أو تصدق وضمن فيهما، وإن شاء احتفظها
للمالك ولا ضمان.

-
- (١) السرائر: ١٧٨.
(٢) الكافي ٥: ١٣٩ حديث ١٠، التهذيب ٦: ٣٩٢ حديث ١١٧٥.
(٣) النهاية: ٣٢٠.
(٤) الكافي في الفقه: ٣٥١.
(٥) في "ق": أقوى.
(٦) التذكرة ٢: ٢٦٢.

ويكره التقاط ما تقل قيمته وتكثر منفعته كالعصا، والشظاظ، والوتد،
والحبل، والعقال، وشبهها.
وأخذ اللقطة مطلقا مكروه، ويتأكد للفاسق، وأكد منه المعسر.
ويستحب الإشهاد.

(١) في " م ": واضح.

المطلب الثاني: في الأحكام: وهي أربعة:
الأول: التعريف: وهو واجب وإن لم ينو التملك سنة من حين
الالتقاط، وزمانه النهار دون الليل.
ولا يجب التوالي، بل يعرف كل يوم في الابتداء، ثم كل أسبوع
ثم كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرر لما مضى. وإيقاعه عند اجتماع

الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وأيام المواسم، والمجتمعات
كالأعياد وأيام الجمع ودخول القوافل. ومكانه: الأسواق، وأبواب
المساجد، والجوامع، ومجامع الناس ويتولاه بنفسه ونائبه وأجيريه،

(١) التذكرة ٢: ٢٥٨.

(٢) الدروس: ٣٠٢.

(٣) التذكرة ٢: ٢٥٨.

والأجرة عليه وإن نوى الحفظ.
والأقرب الاكتفاء بقول العدل،

(١) التذكرة ٢: ٢٥٨.

(٢) التوبة: ٩١.

ففي وجوب الأجرة حينئذ نظر.
ويذكر في التعريف الجنس كالذهب أو الفضة،

وإن أوغل في الإبهام كان أحوط بأن يقول: من ضاع له مال أو شيء.
وينبغي أن يعرفها في موضع الالتقاط، ولا يجوز أن يسافر بها
فيعرفها في بلد آخر.
ولو التقط في بلد الغربية جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التعريف في
بلد اللقطة، ثم يكمل الحول في بلده.

ولو التقط في الصحراء عرف في أي بلد شاء،
وما لا بقاء له
كالطعام يقومه على نفسه ويتنفع به مع الضمان، وله بيعه وحفظ ثمنه ولا
ضمان، أو يدفع إلى الحاكم.

(١) التذكرة ٢: ٢٦٠.

ولو افتقر بقاؤها إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف باع
الحاكم الجميع أو البعض لإصلاح الباقي.
ولو أخرج الحول الأول عرف في الثاني، وله التملك بعده على
أشكال.

(١) المصدر السابق.

(٢) في " م " : التعيين.

(٣) الكافي ٥ : ١٣٧ حديث ٢، التهذيب ٦ : ٣٨٩ حديث ١١٦١، الاستبصار ٣ : ٦٧ حديث ٢٢٥.

(٤) التهذيب ٦ : ٣٩٠ حديث ١١٦٥، الاستبصار ٣ : ٦٨ حديث ٢٢٥.

الثاني: الضمان: وهي أمانة في يد الملتقط أبدا ما لم ينو التملك أو يفرط، ولو نوى التعريف والتملك بعد الحول فهي أمانة في الحول مضمونة بعده.

ولو قصد الخيانة بعد قصد الأمانة ضمن بالقصد وإن لم يخن، بخلاف المودع لتسليط المالك هناك.
ولو نوى التملك ثم عرف سنة فالأقرب جواز التملك،

وبنية التملك يحصل الضمان وإن لم يطالب المالك على رأي.

(١٦٨)

الثالث: التملك: وإنما يحصل بعد التعريف حولاً، ونية التملك
على رأي.

-
- (١) تحرير الأحكام ٢: ١٢٧.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٢٧.
(٣) التذكرة ٢: ٢٦١.

ولو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وإن لم يجدد قصدا،

-
- (١) المبسوط ٣: ٣٢٣.
 - (٢) المختلف: ٤٥٢.
 - (٣) الخلاف ٢: ١٣٩ مسألة ١٠ كتاب اللقطة.
 - (٤) الفقيه ٣: ١٨٨ حديث ٨٤٩، التهذيب ٦: ٣٩٦ حديث ١١٩٤.
 - (٥) النهاية: ٣٢٠.
 - (٦) السرائر: ١٧٩.

ولا يفتقر إلى اللفظ ولا إلى التصرف، سواء كان غنيا أو فقيرا، مسلما أو كافرا.

أما العبد فيمتلك المولى، ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق ومن انعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية، وحكم العبد في الباقي.

-
- (١) الفقيه ٣: ١٨٦ حديث ٨٤٠، التهذيب ٦: ٣٨٩، ٣٩٠ حديث ١١٦٣، ١١٦٥، ١١٦٩، الاستبصار ٣: ٦٨ حديث ٢٢٧، ٢٢٩.
(٢) التذكرة ٢: ٢٥٣.

(١) في " ق " : يجوز.
(٢) في " ق " : المتبادر.

ولو نوى أحد الملتقطين اختص بملك نصيبه.
وهل يملكها مجاناً ويتجدد وجوب العوض بمجئ مالكها، أو
بعوض ثبت في ذمته؟ إشكال. والفائدة: وجوب عزلها من تركته،
واستحقاق الزكاة بسبب العزم، ووجوب الوصية بها، ومنع وجوب
الخمس بسبب الدين على التقدير الثاني.

(١) التحرير ٢: ١٢٧.

(٢) المبسوط ٣: ٣٢٣.

(١) التذكرة ٢ : ٢٦٥.

(١٧٤)

وتملك العروض كالأثمان، ولا يجوز التملك إلا بعد التعريف وإن بقيت في يده أحوالا.
ويكفي تعريف العبد في تمك المولى لو أرادته.
وما يوجد في المفاوز، أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام، وإلا فلقطة على إشكال.

-
- (١) المغني لابن قدامة ٦: ٣٥٧.
 - (٢) التهذيب ٦: ٣٩٠ حديث ١١٦٥.
 - (٣) في " م " : يقين.
 - (٤) التهذيب ٦: ٣٩٨ حديث ١١٩٩.

وكذا المدفون في أرض لا مالك لها، ولو كان لها مالك فهو له،
ولو انتقلت عنه بالبيع إليه عرفه، فإن عرفه فهو أحق به، وإلا فهو
لواجده، وهل يجب تتبع من سبقه من الملاك! إشكال.

(١) التهذيب ٦: ٣٩٠ حديث ١١٦٥.

(٢) الدروس: ٦٨.

وكذا التفصيل لو وجده في جوف الدابة،

-
- (١) لم ترد في " م " .
(٢) التذكرة ٢ : ٢٦٥ .
(٣) الكافي ٥ : ١٣٩ حديث ٩ ، الفقيه ٣ : ١٨٩ حديث ٨٥٣ ، التهذيب ٦ : ٣٩٢ حديث ١١٧٤ ، وفيها جميعا: عبد الله بن جعفر، وهو الصحيح. قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٦ : ١٧٨ : وقد سها القلم في جامع المقاصد فأثبت علي بن جعفر مكان عبد الله بن جعفر الحميري، وتبعه علي ذلك الشهيد الثاني في الروضة وموضعين من المسالك.
(٤) الكافي ٥ : ١٣٧ حديث ٤ ، التهذيب ٦ : ٣٩٦ حديث ١١٩٤ .

أما لو وجده في جوف السمكة فهو لواجده وتحتة دقيقة.

(١) منهم الشيخ المفيد في المقنعة: ٩٩، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٢٥، والعلامة في التذكرة ٢:
- ٢٦٥.

-
- (١) التحرير ٢ : ١٢٨ .
(٢) المختلف : ٤٥١ .
(٣) المصدر السابق .

ولو وجد في صندوقه أو داره مالا ولا يعرفه فهو له إن لم يشاركه في
الدخول غيره، وإلا فلقطة.
ولو دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك، فإن لم
يعرف بعد الحول ردها على الملتقط، لأن له التملك والصدقة.

ولو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه، فإن أخذه عرفه سنة
ثم ملكه إن شاء، إلا أن يعلم بشاهد الحال أنه تركه عوضا فيجوز أخذه

حيثذ من غير تعريف.
ولو مات الملتقط عرف الوارث حولا وملكها، والبحث فيه
كالمورث.

(١) التذكرة ٢: ٢٦٦.

ولو مات بعد الحول ونية التملك فهي موروثه، ولو لم ينو كان للوارث التملك والحفظ.
ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده من غير نية التملك احتمال الرجوع في مال الميت، وعدمه.

(١) المصدر السابق.

(٢) الدروس: ٣٠٣.

(٣) مستدرك الوسائل ٢: ٥٠٤ حديث ١٢، سنن البيهقي ٦: ٩٥، سنن ابن ماجه ٢: ٨٠٢ حديث ٢٤٠٠، مسند أحمد ٥: ٨، ١٣، مستدرك الحاكم ٢: ٤٧، وفيها: حتى تؤديه، سنن الترمذي ٢: ٣٦٨ حديث ١٢٨٤، مسند أحمد ٥: ١٢

الرابع: الرد: ويجب مع قيام البينة، ولا يكفي الواحد ولا الوصف إن ظن صدقه للإطّناع فيه، نعم يجوز، فإن امتنع لم يجبر عليه، فلو دفع إلى الواصف وظهرت البينة لغيره انتزعها الغير، فإن تلفت رجع على من شاء.

(١) السرائر: ١٨١.

ويستقر الضمان على الواصف، إلا أن يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه المالك.
ولو أقام كل منهما بينة بعد الدفع إلى الأول ولا ترجيح أقرع، فإن خرج الثاني انتزعت من الأول.

(١) التذكرة ٢: ٢٦٤.

(٢) التذكرة ٢: ٢٦٥.

(٣) المصدر السابق.

ولو تلفت لم يضمن الملتقط إن كان قد دفع بحكم الحاكم، وإن دفع باجتهاده ضمن.
ولو تملك بعد الحول فقامت البينة لم يجب دفع العين، بل المثل أو القيمة إن لم تكن مثلية، فإن رد العين وجب على المالك القبول، وكذا لو عابت بعد التملك مع الأرش على إشكال.

والزيادة المنفصلة والمتصلة في الحول للمالك، وفي تبعيته اللقطة
نظر، أقرببه ذلك، وبعده للملتقط إن تجددت بعد نية التملك، وإلا
فكالأول ولو رد العين لم يجب رد النماء،

فلو دفع العوض لمن قامت له البيينة ضمن للثاني مع البيينة، لأن المدفوع ليس نفس العين، ويرجع على الأول، لتحقق بطلان الحكم.

المقصد الرابع: في الجعالة: وفيه مطلبان:
الأول في الأركان: وهي أربعة:
الأول الصيغة: كقوله: من رد عيدي، أو ضالتي، أو فعل
كذا، وما أشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا. فلو رد إنسان ابتداء
فهو متبرع لا شيء له، وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد
التبرع، وإلا فإشكال.

(١) لم ترد في " م " .

ولو كذب المخبر فقال: قال فلان: من رد ضالته فله كذا لم
يستحق الراد على المالك ولا المخبر، لأنه لم يضمن،

-
- (١) الدروس: ٣٠٥.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٦٢.
(٣) ما بين القوسين لم يرد في " ق " .

ولو تبرع المنخبر وقال: من رد عبد فلان فله درهم لزمه، لأنه ضامن.
ولو قال من رد عبدي من العراق في شهر كذا فله كذا ومن خا
ثوبي في يوم كذا فله كذا صح، بخلاف الأجرة، للزومها بخلاف
الجعالة.

الثاني: الجاعل: وشرطه أن يكون أهلا للاستئجار، وفي العامل
إمكان تحصيل العمل. ولا يشترط تعيينه ولا القبول نطقا، ولو عين فرد

غيره فهو متبرع.
الثالث: العمل: وهو كل ما يصح الاستئجار عليه، وهو كل عمل
مقصود محلل وإن كان مجهولاً. ولا يشترط الجهل، فلو قال: من خاط
ثوبي أو حج عني فله دينار صح، لأن جوازه مع الجهل يستلزم أولوية
جوازه مع العمل.

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

المطلب الثاني: في الأحكام: الجعالة جائزة من الطرفين،
فللعامل الفسخ قبل إتمام العمل ولا شيء له، لأنه أسقط حقه،

(١) التذكرة ٢: ٢٨٧.

(٢) التذكرة ٢: ٢٨٨.

(٣) الدروس: ٣٠٦.

وكذا للجاعل قبل التلبس في العمل مطلقا وبعده فيدفع أجرة ما عمل.

(١) التذكرة ٢ : ٢٨٨.
(٢) في " ق " : أحدهما.

ويستحق العامل الجعل بالتسليم، فلو جاء به إلى باب منزله فهرب أو مات لم يستحق شيئاً. ويحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة، ويعمل بالمتأخر من الجعالتين سواء زادت أو نقصت قبل التلبس، وإلا فبالنسبة. ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعل وجب دفعها إلى مالِكها ولا شيء له،

وكذا المتبرع، سواء عرف برد الإباق أو لا. وسواء جعل المالك وقصد
العامل التبرع أو لم يجعل وإن لم يقصد التبرع.

(١) التذكرة ٢: ٢٨٧.

(٢) منهم المفيد في المقنعة: ٩٩، والطوسي في النهاية: ٣٢٣، وابن حمزة في الوسيلة: ٣٢٣.

(٣) الوسيلة: ٣٢٣.

(٤) التهذيب ٦: ٣٩٨ حديث ١٢٠٣.

ولو بذل جعلاً غير معين كقوله: من رد عبدي فله شيء لزمه أجره
المثل، إلا في رد الآبق أو البعير ففي رده من المصر دينار، ومن غير
مصره أربعة دنانير، وإن نقصت قيمة العبد أو البعير فإشكال.

(١) المقنعة: ٩٩.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٢ حديث ٢، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٧.

ولو استدعى الرد ولم يبذل أجرة فالراد متبرع على إشكال أقربه ذلك
إن استدعى مجاناً.
ولو جعل الفعل للواجد فصدر عن الجماعة تشاركوا فيه، ولو صدر
عن كل منهم فعل تام فلكل منهم 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 لأحدهم وجهل لغيره فللمعين بنسبة علمه من

المسمى، وللآخر بنسبة عمله من أجرة المثل.
ولو عين لواحد فتبرع آخر فللمعين النصف ولا شيء للمتبرع، ولو
قصد الثاني إعانة العامل فللعامل الجميع، ولو قصد أجرة لنفسه فهو
متبرع.

ولو جعل للرد من مسافة فرد من بعضها فله من الجعل بنسبة
المسافة، ولو رد من أبعد لم يستحق أزيد بل المسمى إن دخل الأقل دون
ضد الجهة على الأقوى، ولو لم يجده في المعين فإشكال.

والقول قول المالك مع اليمين في شرط أصل الجعل - وشرطه في
عبد معين وسعى العامل في الرد - بأن قال المالك: حصل العبد في يدك
قبل الجعل تمسكا بالأصل.

(١) التذكرة ٢: ٢٨٧.

ولو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه تحالفا وتبت أقل الأمرين من الأجرة والمدعى، إلا أن يزيد ما ادعاه المالك على أجرة المثل فتثبت

(٢٠٢)

الزيادة. ويحتمل تقديم قول المالك كالأصل.

(٢٠٣)

ولو قال: جعلت الرد من بغداد، فقال العامل: بل من البصرة قدم
قول المالك.
ولو قال: من رد عبدي فله دينار فرد أحدهما استحق نصف الجعل
إن تساوى الفعلان.

-
- (١) التذكرة ٢: ٢٨٩.
(٢) الكافي ٦: ٢٠١ حديث ٨، الفقيه ٣: ٨٧ حديث ٣٢٥، التهذيب ٨: ٢٤٧ حديث ٨٩١.
(٣) الكافي ٦: ٢٠٠ حديث ٥، الفقيه ٣: ٨٨ حديث ٣٢٧.
(٤) الدروس: ٣٠٦.

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.

(١) التذكرة ٢: ٢٨٨.

كتاب الغضب وتوابعه

وفيه مقاصد:

الأول: في الغضب: وفيه مطلبان:

الأول: في الضمان: وأركانها ثلاثة:

الأول: الموجب: وهو ثلاثة:

الأول: التفويت بالمباشرة: وهي إيجاد علة التلف كالقتل،
والأكل، والإحراق.

الثاني: التسبب: وهو إيجاد ما يحصل التلف عنده، لكن بعلة
أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر، وفتح رأس
الظرف، والمكره على الإتيان.

(١) الدروس: ٣٠٧.
(٢) إيضاح الفوائد ٢: ١٦٦.

(٢٠٧)

الثالث: إثبات اليد: إذا كان بغير حق فهو غصب، وهو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا. ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده، والمودع إذا جحد أو عزم على المنع فهو من وقت الجحود أو العزم غاصب.

(١) التحرير ٢: ١٣٧.

(٢) التذكرة ٢: ٣٧٣.

ويتحقق إثبات اليد في المنقول بالنقل، إلا في الدابة فيكفي
الركوب، والفراش الجلوس عليه، وفي العقار بالدخول وإزعاج المالك،
فإن أزعج ولم يدخل، أو دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن،
فإن قصد فهو غاصب للنصف.

(١) التذكرة ٢: ٣٧٦.

-
- (١) في " م " : هيئة.
(٢) التذكرة ٢ : ٣٧٧.
(٣) في " م " : أ: دخل وأزعج وهو قوي. ب: لم يدخل بحاله. ج: وهما قويان. د: لم يدخل بحاله. ه: بحاله وهو ضعيف خاصة. و: بحاله ولم يدخل. ز: أزعج ولم يدخل. قوله: أن يدخل على المالك..
(٤) التذكرة ٢ : ٣٧٧.
(٥) تحرير الأحكام ٢ : ١٣٧.

-
- (١) تحرير الأحكام ٢ : ١٣٧ .
(٢) التذكرة ٢ : ٣٧٧ .
(٣) الدروس : ٣٠٧ .
(٤) التذكرة ٢ : ٣٧٧ .

ولو دخل الضعيف على القوي في داره وقصد الاستيلاء لم يضمن،
ويضمن لو كان القوي نائبا والحوالة على المباشر لو جامع السبب، إلا مع
ضعفه بالتغريير كمن قدم طعام غيره إلى أكل جاهل فالضمان يستقر على
الآمر.

ولو دفع غيره في بئر حفرها ثالث فالضمان على الدافع.
ولو فتح رأس زق فقلبته الريح الحادثة وسقط، أو ذاب بالشمس
ففي الضمان إشكال ينشأ: من ضعف المباشر، ومن أنه لا يقصد بفتح
الزق تحصيل الهبوب.

ولو فك قيد الدابة فشردت، أو عن المجنون فأبق، أو فتح قفصا
عن طائر فطار في الحال أو بعد مكث، أو أزال وكاء الظرف فسال ما فيه
ولا يحبسه إلا الوكاء، أو فتح رأسه فتقاطرت قطرات وابتل أسفله وسقط،
أو قبض بالبيع الفاسد أو السوم على إشكال، أو استوفى منفعة الإجارة
الفاسدة، أو ألقى صبيا في مسبعة أو حيوانا يضعف عن الفرار فقتله السبع
ضمن.

(١) في " م " : إتلاف.
(٢) مستدرك الوسائل ٣ : ١٤٥ ، سنن البيهقي ٦ : ٩٥ ، مستند الحاكم ٢ : ٤٧ .

ولو فتح بابا على مال فسرق، أو دل سارقا أو أزال قييدا عن عبد
عاقل فأبق لم يضمن.

(١) تحرير الأحكام ٢ : ١٣٨.

ولو حفر بئرا في غير ملكه، أو طرح المعثر في المسالك، أو
أتلف منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وإن لم يكن هناك غصب ضمن.

(١) "ق": مع انتفاء الغاصب.

ولو أرسل ماء في ملكه فأغرق مال غيره، أو أجم ناراً فأحرق لم
يضمن، ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختياراً مع علمه أو غلبة ظنه بالتعدي
إلى الإضرار فيضمن.
ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً، أو حبس المالك عن حراسة
ماشيته فاتفق تلفها، أو غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر.

ولو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فتلفت، أو من القعود على
بساطه، أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلفت عينه لم
يضمن.

- (١) التذكرة ٢: ٣٧٦.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٣٧.

ولو مد بمقود دابة فقادها ضمن، إلا أن يكون المالك راكبا قادرا.
ويضمن حمل الغصب لا حمل المبيع بالفساد والسوم، والحر لا
يضمن بالغصب وإن كان صغيرا.

(١) تحرير الأحكام ٢: ٣١٧.

ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسبب كلدغ الحية، ووقوع
الحائط ضمن على رأي.
ولو استخدم الحر فعليه الأجرة، ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم
يستعمله ففي استقرار الأجرة نظر.

(١) الخلاف ٢: ١٠٥ مسألة ٤٠ كتاب الغصب.

(٢) المبسوط ٣: ١٠٥.

(٣) في " م " : جميع الأصحاب.

(٤) الدروس: ٣٠٧.

(٥) لم ترد في " ق " .

ولو حبس صانعا ولم ينتفع به لم يضمن أجرته.
ولو استأجر دابة أو عبدا فحبسه بقدر الانتفاع ضمن، ولو غصب
خمرا من مسلم أو متظاهر لم يضمن وإن كان كافرا،

ويضمن من الكافر المستتر وإن كان مسلماً بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل
وإن أئلف الكافر على إشكال.

-
- (١) نقل قوله العلامة في المختلف: ٤٥٩.
(٢) المهذب ١: ٤٥٠.
(٣) في "م": امتناعها.

ولو نقل صبباً حراً إلى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان إشكال.
ولو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على
الثاني.
والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان،

-
- (١) مستدرك الوسائل ٣: ١٤٥، سنن البيهقي ٦: ٩٥، مستدرك الحاكم ٢: ٤٧.
(٢) الدروس: ٣٠٧.

فيتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف ومن ترتب يده على يده، سواء علم الغصب أو لا، وسواء كانت أيديهم يد غصب للغاصب أو لا، وسواء استعادته الغاصب غصبا أو لا.
وللمالك الرجوع على الجميع ببطل واحد، لكن الثاني إن علم بالغصب طوالب بكل ما يطالب به الغاصب، ويستقر الضمان عليه إذا تلف عنده، فلا يرجع على الأول لو رجع عليه، ويرجع الأول عليه لو رجع على الأول.

(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤ حديث ١٠٦، مستدرک الوسائل ٣: ١٤٥ سنن البيهقي ٦: ٩٥، مسند الحاكم ٢: ٤٧.

هذا إذا تساوت القيمة، أو كانت في يد الثاني أكثر.
ولو زادت في يد الأول طولب بالزيادة دون الثاني.
ولو جهل الثاني الغصب: فإن كان وضع يده يد ضمان كالعارية
المضمونة والمقبوض بالسوم والبيع الفاسد فقرار الضمان على الثاني،
وإلا فعلى الأول.

كالوديعة والرهن والوكالة.

(١) في " م " : مغصوبة.

ومهما أتلّف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه، إلا مع الغرور
كما لو أضافه به.
ولو كان الغرور للمالك فالضمان على الغار، وكذا لو أودعه المالك
أو أجره إياه.

(١) لم ترد في " م " .

ولو وهبه الغاصب من آخر، فرجع المالك عليه احتتمل رجوعه على
الغاصب لغروره، وعدمه لأن الهبة لا تستعقب الضمان.
ولو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاء
وبرئ الغاصب،

وفي الأرش إشكال، وكذا لو وهب منه.

(٢٣١)

ولو قال: هو عبدي فاعتقه فأعتقه فالأقوى النفوذ،

(٢٣٢)

وفي الغرم إشكال ينشأ: من الغرور، ومن زوال الملك بإزالته
والصرف إلى مصلحته.

(١) الكافي ٥: ٢٨٠ حديث ٤ و ٢٩٢، ٢٩٤ حديث ٢، ٨، الفقيه ٣: ١٤٧ حديث ٦٤٨،
التهذيب ٧: ١٤٦، ١٦٤ حديث ٦٥١، ٧٢٧.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٣٩.

ولو قال: أعتقه عني ففعل وقوعه عن الغاصب إشكال.
ولو أمر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن الغاصب، ولو
أمره بالأكل فباع، أو بالعكس، أو عمم الانتفاع فالأقرب زوال الضمان

-
- (١) لم ترد في " ق " .
(٢) في " م " : عدم الوقوع.
(٣) المبسوط ٣ : ٨٩ .
(٤) في " ق " : صغيرا أم كبيرا.

إلا في الأخير على إشكال.

-
- (١) في " م ": فيرجع.
(٢) في " ق ": والفرض.

(١) لم ترد في " م " .

(٢٣٦)

الركن الثاني: المحل: المغصوب: إما عين أو منفعة،
والأعيان: إما حيوان أو غيره، فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد
بالجناية، وباليد العادية بأقصى القيمة.

(١) في " م " : نفس العبد.

وما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص من قيمته،
حصل بالجناية أو تحت اليد العادية، من أجنبي أو من قبله تعالى،
والمقدر الأقرب الأكثر من المقدر والأرش.

(١) في " م " متعلق.
(٢) في " م " القدر.

ولو تجاوزت قيمته دية الحر فالأقوى تضمين الغاصب الزائد دون
الجاني.

-
- (١) في " م " : يحصل.
(٢) مستدرک الوسائل ٣ : ١٤٥ ، عوالي اللآلي ١ : ٢٢٤ حديث ١٠٦ ، سنن البيهقي ٦ : ٩٥ ، مسند
الحاكم ٢ : ٤٧ .
(٣) في " م " : القدر .
(٤) في " م " : ضمان .
(٥) لم ترد في " م " .

ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقوى وجوب دفعه مع القيمة، سواء
باشراً الغاصب أو الأجنبي،

-
- (١) الكافي ٧: ٣٠٧ حديث ٢١، التهذيب ١٠: ٢٦١ حديث ١٠٣٢.
(٢) الكافي ٧: ٣٠٧ حديث ٢١، التهذيب ١٠: ٢٦١ حديث ١٠٣٢.
(٣) في "م": باشر بإتلاف الغاصب.

بـخلاف الجاني على غير المغصوب، فإن رجع على الأجنبي دفع إليه
العبد ورجع بقيمته على الغاصب، وإن رجع على الغاصب بهما فالأقوى
رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجاناً.

(١) في " م " : الأقرب.

وفي عين البقرة والفرس وأطرافهما الأرش.

- (١) في " م " : قيمة.
(٢) الخلاف ٢ : ٩٨ مسألة ٤ كتاب الغصب، وأما الرواية فقد قال صاحب الجواهر ٣٧ : ١١٥ ، لم نجدتها في المصادر كلها، وكذا ابن إدريس في السرائر : ٢٨٠ .
(٣) المختلف : ٤٥٧ .

ولو مات في يده ضمن القيمة وإن تجاوزت دية الحر لو كان عبداً،
وغير الحيوان يجب ضمانه بالمثل إن كان مثلياً، وهو ما تتساوى قيمة
أجزائه،

(١) في " م " : هو.

(٢) في " م " : في يد.

(٣) الخلاف ٢: ١٠٣ مسألة ٢٩ كتاب الغصب، المبسوط ٣: ٥٩ - ٦٠.

-
- (١) لم ترد في " ق " .
(٢) الأم: ٣: ٢٥٤، حاشية إعانة الطالبين ٣: ١٣٨، بداية المجتهد ٢: ٣١٧.
(٣) بداية المجتهد ٢: ٣١٧.
(٤) المصدر السابق.
(٥) فتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ٢٦٦.
جمع مفردة قمممة، وهو وعاء من صفر يستصحبه المسافر. انظر: الصحاح (قمم) ٥: ٢٠١٥،
(٦) مجمع البحرين ٦: ١٤١.
(٧) التذكرة ٢: ٣٨١، وقول الشيخ في الخلاف ٢: ١٠٠ مسألة ٢٠ كتاب الغصب، المبسوط ٣: ٥٩
(٨) الدروس: ٣٠٩.

فإن تعذر فالقيمة يوم الإقباض لا الأعواز وإن حكم الحاكم بها يوم
الإعواز.

(١) سورة البقرة: ١٩٤.

(٢) في "ق": ولما.

(٣) التذكرة ٢: ٣٨٣.

وغير المثلي يضمن بالقيمة يوم الغضب على رأي، وأرفع القيم من حين الغضب إلى حين التلف على رأي، ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك.

-
- (١) لم ترد في " م " .
 - (٢) الخلاف ٢: ٩٧ مسألة ١ كتاب الغضب، المبسوط: ٣ - ٦٠ .
 - (٣) انظر: حاشية إعانة الطالبين ٣: ١٣٧ - ١٣٨ .
 - (٤) المبسوط ٣: ٦٠ .
 - (٥) المبسوط ٣: ٧٢ .
 - (٦) الخلاف ٢: ٩٨ مسألة ١٤ كتاب الغضب .
 - (٧) الوسيلة: ٣٢٢ .
 - (٨) السرائر: ٢٧٦ .
 - (٩) جواهر الفقه (الجوامع الفقهية): ٤٣٣ .
 - (١٠) المختلف: ٤٥٨ .

وإذا كسرت الملاهي فلا ضمان، فإن أحرقت ضمن قيمة
الرضاض، وكذا الصليب والصنم، والمستولدة، والمدبر، والمكاتب
المشروط، وغير المؤدي كالعبد في الضمان. والمنافع المباحة مضمونة
بالفوات تحت اليد والتفويت.

(١) الدروس: ٣١٠.
(٢) في " م ": وجودها.

ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزم أجره أعلاها أجره،
ولا تجب أجره الكل.
ومنفعة البضع لا تضمن بالفوات وتضمن بالتفويت، فلو وطأ وجب
مهر المثل.
وتضمن منفعة كلب الصيد وما صاده به للغاصب،

(١) التهذيب ٧: ٦١، ٤٨١ حديث ٢٦٦، ١٩٣٥.

(٢) السرائر: ٢٧٨.

ولو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك، وفي دخول الأجرة تحته نظر
أقربه العدم.
ولو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بأفة سماوية ضمن
الأرش والأجرة لما قبل النقص سليما ولما بعده معيبا،

وإن كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للأول
فتثبت الأجرة والأرش ويحتمل وجوب الأكثر من الأرش والأجرة.

ولو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة للمدة السابقة على الغرم،
وفي اللاحقة إشكال.
الركن الثالث: الواجب: وهو المثل في المثلي، والقيمة العليا في
غيره على رأي.

(١) في " م ": وما قبلها.
(٢) لم ترد في " ق " .

ولو تلف المثلي في يد الغاصب، والمثل موجود فلم يغرمه حتى
فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالات:

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ١٧٥ .

(٢) التذكرة ٢ : ٣٨٣ .

أ: أقصى قيمته من يوم الغضب إلى التلف، ولا اعتبار بزيادة قيمة الأمثال.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ١٧٥.

(٢) التذكرة ٢: ٣٨٣.

ب: أقصى قيمته من وقت التلف المغصوب إلى الأعواز.
ج: أقصى القيم من وقت الغصب إلى الأعواز.

-
- (١) في " ق " و " م " : التلف.
 - (٢) في " ق " : لو لم يوجب.
 - (٣) لم ترد في " ق " و " م " .
 - (٤) في " ق " و " م " : بعد.

د: أقصى القيم من وقت الغضب إلى وقت دفع القيمة.
ه: القيمة يوم الإقباض.
ولو غرم القيمة ثم قدر على المثل فلا ترد القيمة، بخلاف القدرة على العين.

(١) في "ق": بغير.

ولو أتلّف مثليا فظفر به في غير المكان فالوجه إلزامه بالمثل فيه.
ولو خرج المثل باختلاف الزمان أو المكان عن التقويم، بأن أتلّف
عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر، أو أتلّف جمدا في الصيف ثم

-
- (١) السرائر: ٢٧٨.
(٢) المبسوط ٣: ٧٦.

اجتمعوا في الشتاء احتمل المثل، وقيمة المثل في مثل تلك المفازة أو الصيف.

(١) في " ق " : الدليل الدال.

(٢) إيضاح الفوائد ٢ : ١٧٧.

(٣) لم ترد في " ق " .

(٤) الدروس : ٣٠٩ .

(٥) التذكرة ٢ : ٣٨٣ .

ولو أتلّف آنية الذهب ففي ضمان الزائد بالصنعة إشكال ينشأ: من
مساواة الغاصب غيره، وعدمها،

(١) التذكرة ٢: ٣٨٤.

فإن أوجبناه ففي التضمين بالمثل إشكال ينشأ: من تطرق الربا، وعدمه
لاختصاصه بالبيع.
ولو اتخذ من السمس السهيرج تخير بين المطالبة بالسمسم أو
بالشهيرج، والكسب والأرش إن نقصت قيمته، أو بالشهيرج والناقص من
السمسم.

(١) في " م ": المحرم.

ولو تعذر المثل إلا بأكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشراء نظر.

(١) لم ترد في " م " .

ولو أبق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة، فإن عاد ترادا.
وللغاصب حبس العبد إلى أن يرد القيمة عليه على إشكال فإن تلف العبد
محبوسا فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأولى.

ولو تنازعا في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم أحد الأصليين نظر.

-
- (١) في " ق " : فيرجع.
(٢) في " ق " : من العين باستحقاقه.

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

(١) لم ترد في " م ".
(٢) المبسوط ٣ : ٦١.

المطلب الثاني: في الأحكام: وفصوله ثلاثة:
الأول: في النقصان: ولا عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء العين
على صفاتها: فلو ساوى يوم الغصب عشرة ويوم الرد واحدا فلا شئ
عليه، فإن تلف وجبت العشرة.
ولو تلف بعضه حتى عاد إلى نصف درهم بعد رد الأصل إلى درهم
وجب القدر الفائت وهو النصف، بنصف أقصى القيمة وهو خمسة مع
الباقي.
ولو عادت قيمته بالإبلاء إلى خمسة، ثم انخفض السوق فعادت

(١) في " م " ماله في مقابلته.

قيمته إلى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالإبلاء، ولا يغرم ما نقص
بالسوق من الباقي.

ولو كانت القيمة عشرة فأبلاه حتى ساوى خمسة، ثم ارتفعت
السوق فبلغت مع الإبلاء عشرة احتمال رده مع العشرة، لأن التالف نصفه
فلو بقي كله لساوى عشرين ورده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال.
ولا عبرة بالزيادة بعد التالف، كما لو تلف كله ثم زادت القيمة،

(١) في النسختين الخطيتين: ويحتمل.

(٢) في النسخة الحجرية: ويحتمل كونه كالباقي في الأصل حال رده.

وهو أقوى.
ولو قطع الثوب قطعاً لم يملكه، بل يرد القطع مع الأرش.
ولو كان العيب غير مستقر، كما لو بل الحنطة حتى تعفنت، أو
اتخذ منها هريسة، أو من التمر والسمن حلواء فإن مصيره إلى الهلاك لمن
لا يريده فالأقوى رد العين مع الأرش.

(١) في "ق": ويحتمل.

(٢) التذكرة ٢: ٣٩٢.

(٣) المجموع ١٤: ٢٤٣.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المغني لابن قدامة ٥: ٤٠١.

وكل ما نقص شيئاً ضمنه على إشكال ينشأ: من حصول البراءة
بدفع العين وأرش النقص فيجوز أن يعانده المالك بعدم التصرف فيه إلى
أن يتلف، ومن استناد النقص إلى السبب الموجود في يد الغاصب.

(١) المبسوط ٣: ٨٢.

-
- (١) التذكرة ٢ : ٣٩٠.
(٢) في " م " : الأصح.
(٣) التذكرة ٢ : ٣٩١.
(٤) لم ترد في " ق " .

ولو غصب شيئين ينقصهما التفريق، كزوجي خف ومصراعي باب
فتلف أحدهما، 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 أحدهما.

أما لو غصب أحدهما وحده، ثم تلف أو أتلف أحدهما فإنه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة وهي خمسة. ويحتمل سبعة، لأنه أتلف أحدهما وادخل النقص على الباقي بتعديه. ويحتمل ثلاثة، لأنه قيمة المتلف. ولو لم ينقص الثوب بالشق رده بغير شيء.

ويجب رد العين المغصوبة ما دامت باقية، فإن تعذر دفع الغاصب
البدل، ويملكه المغصوب منه.
ولا يملك الغاصب العين المغصوبة، فإن عادت فلكل منهما
الرجوع.

وهل يجبر المالك على إعادة البدل لو طلبه الغاصب؟ إشكال لا
على رد النماء المنفصل وعلى الغاصب الأجرة إن كان ذا أجرة من حين

(١) التذكرة ٢: ٣٨٥.

الغصب إلى حين دفع البدل،
والنماء المنفصل فيما بينهما للمالك، وكذا
المتصل فيضمنه الغاصب لو زال، وكذا المتصل والمنفصل على إشكال
إذا تجدد بعد دفع البدل،

(١) لم ترد في " م " .

ويضمن الأجرة وإن لم ينتفع بأجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب.
ولو انتفع بالأزيد ضمن الأزيد، ولو انتفع بالأنقص ضمن أجرة
المطلق.
ولو جنى العبد المغصوب فقتل قصاصا فعلى الغاصب أعلى القيم.

ولو جنى على الطرف فاقتص ضمن الغاصب الأرش، وهو ما ينقص من العبد بذلك دون أرش اليد، لأنها ذهبت بسبب غير مضمون ويحتمل أرش اليد، وأكثر الأمرين. وكذا لو اقتص منه بعد رده إلى السيد، وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل في يد المالك فإنه يضمن القيمة.

(١) لم ترد في " ق " .

ولو غصبه مرتداً أو سارقاً فقتل أو قطع في يده ففي الضمان على
الغاصب نظر،

-
- (١) في " ق " : للقدر.
 - (٢) في " م " : ولجواز.
 - (٣) إيضاح الفوائد ٢ : ١٨٢.
 - (٤) التذكرة ٢ : ٣٨٩.

فإن منعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل، وكذا الإشكال لو انعكس.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ١٨٢ .

ولو ارتد في يده ثم مات في يد مالكه من غير قتل ضمن الأرش
خاصة،

-
- (١) في " م " : القيم.
 - (٢) في " ق " : زواله.
 - (٣) التذكرة ٢ : ٣٨٨.
 - (٤) قاله أحمد بن حنبل، انظر المغني لابن قدامة ٥ : ٣٩٩.

وكذا لو اشترى مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع في يد المشتري ففي كونه من
ضمان البائع نظر.
ولو طلب الولي الدية في النفس، أو المجني عليه في الطرف لزم
الغاصب أقل الأمرين من قيمته ودية الجناية،

فإن زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته تدفع إلى السيد، فإذا أخذها السيد تعلق بها أرش الجناية، فإذا أخذها الولي من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة أخرى، لاستحقاق المدفوعة أولاً بسبب في يده فضمنها.

(١) انظر: بداية المجتهد ٢: ٣١٨.

(٢) في "ق": فإن.

(٣) في "ق": ما زيد لتخليص، وفي "م": ما يزيد ليخلص.

ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق، ثم قتله المودع فعليه قيمته ويتعلق بها أرش الجناية، فإذا أخذها الولي لم تجب قيمة أخرى على المستودع، لأنه جنى وهو غير مضمون.

ولو جنى في يد سيده بالمستوعب، ثم غصب فجنى أخرى بالمستوعب ولم يحكم به للأول بيع فيهما، ورجع المالك على الغاصب بما أخذه الثاني منهما، لأن الجناية وقعت في يده وكان للمجنى عليه أولاً أن يأخذه دون الثاني، لأن الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما

أخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه، فإن مات في يد الغاصب فعليه

-
- (١) في " ق " : ما رجح.
(٢) في " م " : متعلق.
(٣) لم ترد في " م " .
(٤) في " م " : المنتفية يتعلق حقه.

قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة، ويكون للمجني عليه أولاً أن يأخذه.
ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالأجنبي على إشكال.

(١) لم ترد في " ق " .

ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة وردده على رأي،

(١) التذكرة ٢ : ٣٨٨.

(٢) المبسوط ٣ : ٦٤.

(٣) الكافي ٧ : ٣٤٢ حديث ١٢، الفقيه ٤ : ٦٥، التهذيب ١٠ : ٣٠٧.

فإن سقط ذلك العضو بآفة فلا شيء، لأنه يزيد به قيمته على إشكال،
وكذا لو نقص السمن المفرط ولم تنقص القيمة، وكذا الإصبع الزائدة
ولو مثل به لم ينعقد على رأي.

(١) في " م " : الأصح.

ولو ساوى بعد الغضب الضعف لزيادة السوق فقطع يده فعادت
الأولى رد العبد ومساويه، ولو نقص الزائد ونصف الأصل وأوجبنا الأكثر
لزمه المجموع وإلا الزائد،

-
- (١) مسند أحمد ٢: ٢٢٥ بتفاوت يسير.
(٢) الخلاف ٢: ٩٨ كتاب الغضب مسألة ٦.
(٣) نقله عنه في المختلف: ٤٥٧.

وإن نقص الربع فإن أوجبنا الأرش لزمه الربع وإلا النصف.

(٢٨٧)

ولو غضب عبدا فقطع آخر يده تخير، فيضمن الجاني النصف
خاصة ولا يرجع على أحد، والغاصب الزائد إن نقص أكثر من النصف ولا
يرجع على أحد ولو لم تحصل زيادة استقر الضمان على الجاني
ولو غضبه شابا فصار شيخا ضمن النقص،

وكذا لو كان أمردا فنبتت له لحية على إشكال.
ولو نقصت الأرض لترك الزرع كأرض البصرة ضمن على إشكال.
ولو نقل التراب رده بعينه، فإن تعذر فالمثل وعليه الأرش وتسوية
الحفر. والبائع إذا قلع أحجاره فعليه التسوية دون الأرش،

ولو حفر بئرا فله طمها إلا أن ينهاه المالك فيزول ضمان الترددي.
ولو ذهب نصف الزيت بالإغلاء ضمن مثل الذاهب وإن لم تنقص
القيمة، وكذا في إغلاء العصير على رأي.

-
- (١) في " ق " : استطرذ إلى هذه المسألة هنا.
(٢) هكذا في النسختين الخطيتين، وفي هامش نسخة " م " : هكذا وجد.
(٣) السرائر: ٢٧٧.
(٤) المبسوط ٣: ٧٣.

ولا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف وإن تساويا
قيمة، بخلاف ما لو اتفقا جنسا.
ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل، وفي وجوب الدفع
إشكال،

-
- (١) المبسوط ٣: ٨٣، الخلاف ٢: ١٠١ كتاب الغصب مسألة ٢١.
(٢) التذكرة ٢: ٣٨٧.
(٣) الدروس: ٣٠٩.
(٤) التذكرة ٢: ٣٨٨.

فإن أوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل إشكال،
فإن صار خلا في يد الغاصب رده مع أرش النقصان إن قصرت قيمة الخل
ولو غصب خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب، ويحتمل
المالك،

والبذر والبيض إذا زرع أو فرخ فهو للمالك.

(١) في " ق " : ملكيتها للغاصب.

(٢) لم ترد في " م " .

(٣) التذكرة ٢ : ٣٨٧ .

(٤) المبسوط ٣ : ١٠٥ .

الفصل الثاني: في الزيادة: لو غصب حنطة فطحنها، أو ثوبا فقصره أو خاطه لم يملك العين، بل يردّها مع الزيادة وأرش النقص إن نقصت القيمة بذلك، ولا شيء له عن الزيادة. ولو صاغ النقرة حليا ردّها كذلك، فلو كسر ضمن الصنعة وإن كانت من جهته،

(١) الدروس: ٣٠٧.

(٢) المصدر السابق.

وللمالك إجباره على ردها نقرة، ولا يضمن أرش الصنعة ويضمن ما
نقص من قيمه أصل النقرة بالكسر.

ولو صبغه بما يساوي قيمته تشاركاً فالفاضل بينهما بالسوية والناقص
من الصبغ، فلو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصبوغاً مع أرش
النقص، وكذا تثبت الشركة لو أطارت الريح الثوب إلى إجانة صباغ، أو
غصب الصبغ من آخر.

(١) في " م " الغاصب.

ولو قبل الصبغ الزوال أجبر الغاصب على فصله، وإن استتضر بعدم
الصبغ أو نقص قيمته.
ولو طلب الغاصب الإزالة أجيب إليها، سواء هلك الصبغ بالقلع
على إشكال أو لا، فإن تعيب الثوب ضمن أرشه.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ١٨٧.

(٢) في " م " : فإنه ذكر فيما.

(٣) بداية المجتهد ٢ : ٣١٩.

(٤) التذكرة ٢ : ٣٩٤.

-
- (١) الدروس: ٣٠٩.
(٢) المختلف: ٤٥٥.
(٣) المختلف: ٤٥٥.
(٤) إيضاح الفوائد ٢: ١٨٧.
(٥) عوالي اللآلي ٣: ٤٧٣ حديث ٣، سنن الدارقطني ٣: ٢٦ حديث ٩١.

ولو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول،

-
- (١) شرائع الإسلام ٣: ٢٤٤.
(٢) عوالي اللآلي ٣: ٤٧٣ حديث ٣، سنن الدارقطني ٣: ٢٦ حديث ٩١.
(٣) سورة النساء: الآية ٢٩.
(٤) المختلف: ٤٥٥.
(٥) في "ق": أخبار.

وكذا لو وهبه إياه، ولصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب
دون العكس.

(١) المبسوط ٣: ٥٤ حديث ٧٧.

(٢) في نسختي "ق" و "م": كل أحدهما ما لصاحبه، وما أثبتناه هو المناسب.

ولو كانت قيمة كل منهما خمسة، وساوى المصبوغ عشرة، إلا أن قيمة الثوب ارتفعت للسوق إلى سبعة، وانحطت قيمة الصبغ إلى ثلاثة فللمالك سبعة.

ولو ساوى اثني عشر فللمالك نصفها وخمسها، وللغاصب خمسها وعشرها، وبالعكس إذ النقص السوقي غير مضمون.

ولو مزج الزيت بزيتة المساوي أو الأجود تشاركاً، وبالأردأ يتخير
المالك بالمثل، والعين مع الأرش.

(١) المبسوط ٣: ٧٩.

(٢) السرائر: ٢٧٦.

ولو مزجه بالشيرج فهو إتلاف فعليه المثل.
ومزج الحنطة بالشعير ليس بإتلاف، بل يلزم بالفصل بالالتقاط وإن شق.

ولو استدخل الخشبة المغصوبة في بنائه ألزم بالعين وإن أدى إلى الهدم.

ولو رقع باللوح المغصوب سفينته وجب قلعه إن كانت على الساحل، أو كان اللوح في أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه. ولو كانت في اللجة وخيف الغرق بقلعه فالأقرب الرجوع إلى القيمة إلى أن تخرج إلى

(١) التذكرة ٢: ٣٩٥.

(٢) في "ق": عين.

(٣) في "ق": عين.

الساحل إن كان في السفينة حيوان له حرمة، أو مال لغير الغاصب، ولو كان له فالأقرب العين.
ولو خاط ثوبه بخيوط مغمصوبة وجب نزعها مع الإمكان، ولو خيف تلفها لضعفها فالقيمة.

-
- (١) التذكرة ٢: ٣٩٦.
(٢) المصدر السابق.
(٣) في "ق": وصول الحق.

وكذا تجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له حرمة، إلا مع أمن
التلف والشين، ولو مات المجروح أو ارتد ففي النزاع إشكال من حيث
المثلة.

(١) التذكرة ٢: ٣٩٦.

ولو أدخل فصيلاً في بيته، أو ديناراً في محبرته وعسر إخراجه كسر عليه وإن نقصت قيمته عنها، ولو لم يكن بفعله غرم صاحب الفصيل والدينار الأرش، سواء كان بفعله أو لا. ولو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المحبرة وأمكن إخراجه بكسره كسر.

ولو أدخلت دابة رأسها في قدر واحتيج إلى الكسر، فإن كانت يد مالك الدابة عليها أو فرط في حفظها ضمن، وإن لم تكن يده عليها: فإن فرط صاحب القدر بأن جعلها في الطريق مثلاً كسرت ولا شيء له، ولو انتفى التفريط عنهما كسرت وضمن صاحب الدابة، لأن ذلك لمصلحته.

(١) التذكرة ٢: ٣٩١.

(٢) لم ترد في "ق".

ولو نقصت قيمته لعيب ثم زال العيب في يد الغاصب فلا ضمان مع بقاء القيمة.

- (١) التذكرة ٢: ٣٩١.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٤٤.

الفصل الثالث: في تصرفات الغاصب: ويحرم عليه كل تصرف سوى الرد، فلو وطأ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر أمثالها أو عشر قيمتها مع البكارة، ونصفه مع الثيوبة على الخلاف.

(١) المبسوط ٣: ٦٦.

(٢) السرائر: ٢٧٨.

(٣) نقل القول في السرائر: ٢٧٨.

(٤) التهذيب ٧: ٦١ - ٦٣ حديث ٢٦٦ - ٢٧٢.

(٥) المبسوط ٣: ٦٦.

-
- (١) تحرير الأحكام ٢ : ١٤٢ .
(٢) الدروس : ٣١٠ .
(٣) التذكرة ٢ : ٣٩٦ .
(٤) المبسوط ٣ : ٦٦ .
(٥) العبارة في نسخة " ق " مشوشة، ووردت هكذا: والشيخ لا يقول الشيخ. أنه مروى فيجب عشر
وإن زاد.
(٦) السرائر : ٢٧٨ .

ويحتمل مع البكارة الأكثر من الأرش والعشر، ومع العقد جاهلين
الأكثر من الأرش والعشر ومهر المثل.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ١٨٨.

ولو افتضها بإصبعه فعليه دية البكارة، فإن وطأها مع ذلك لزمه
الأمران وعليه أجرة مثلها من حين غضبها إلى حين عودها،

(١) في " م " : مع الأرش.

فإن أحبلها لحق به الولد، وعليه قيمته يوم سقط حيا وأرث ما
نقص من الأم بالولادة.
ولو سقط ميتا فإشكال ينشأ: من عدم العلم بحياته، ومن تضمين
الأجنبي، أما لو وقع بجنايته فالأقوى الضمان.

(١) في " ق " : حيا، وأرث ما نقص من الأم بالولادة.

(٢) المبسوط ٣ : ٦٦.

(٣) في " م " : بحياته.

ولو ضربها أجنبي فسقط فعلى الضارب للغاصب دية جنين حر،
وعلى الغاصب للمالك دية جنين أمة.
ولو كانا عالمين بالتحريم: فإن أكرهها فللمولى المهر والولد
والأرش بالولادة والأجرة، وعلى الغاصب الحد، ولو طأوعته حدا. وفي
عوض الوطاء إشكال ينشأ: من النهي عن مهر البغي، ومن كونه حقا
للمالك

أما لو كانت بكرا فعليه أرش البكارة ولا يلحق به الولد، فإن مات
في يد الغاصب ضمنه، وإن وضعته ميتا فالإشكال كما تقدم

(١) سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٠ حديث ٢١٥٩، سنن الترمذي ٢: ٢٧٣ حديث ١٢٩٣، سنن ابن أبي داود ٣:
٢٦٧ حديث ٣٤٢٨، الجامع الصغير ٢: ٦٩٧ حديث ٩٤٥٦.

ولو كان بجناية جان ضمن جنين أمة.
ولو كان الغاصب عالماً دونها لم يلحق به الولد ووجب الحد والمهر
عليه، وبالعكس تحد هي دونه ولا مهر على إشكال ويلحق به الولد.
ولو باعها الغاصب فوطأها المشتري عالماً بالغصب فكالغاصب،
وفي مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر ينشأ: من أن منافع البضع هل تدخل

تحت الغضب،

(١) في " م " يضمن.

ولا يجب إلا مهر واحد بوطئات إذا اتحدت الشبهة، وفي تعدده بتعددده مع الاستكراه نظر.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ١٩٠.

ومع الجهل ينعقد حراً، ويضمن المشتري القيمة ويرجع بها على
الغاصب، فإن الشراء لا يوجب ضمان الولد، ويضمن المشتري أجرة
المنفعة التي فاتت تحت يده، ومهر المثل عند الوطاء، وقيمة الولد عند
انعقاده حراً،

(١) في "ق": الوطاء.

ويرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله، ويغرم قيمة العين إذا
تلقت ولا يرجع، وكذلك المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر.
وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفائها خلاف.

(١) التذكرة ٢: ٣٩٨، الوجيز ١: ٢١٣.

ولو بنى فقلع بناءه فالأقرب الرجوع بأرش النقص، ولو تعيب في
يده احتمل الرجوع، لأن العقد لا يوجب ضمان الإجراء بخلاف الجملة
وعدمه،

(١) في " ق " : الأعمال.

ونقصان الولادة لا ينجبر بالولد، لأنه زيادة جديدة.
ولو غصب فحلا فأنزاه على الأنثى فالولد لصاحبها وإن كانت
للغاصب، وعليه الأجرة على رأي

(١) العسيب: الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل، ونهي عن عسب الفحل. الصحاح (عسب)
١: ١٨١.

(٢) المبسوط ٣: ٩٦، وانظر: صحيح البخاري ٣: ١٢٢ - ١٢٣، مسند أحمد ١: ١٤٧ و ٢: ١٤،
سنن ابن ماجة ٢: ٧٣١ حديث ٢١٦٠، سنن أبي داود ٣: ٢٦٧ حديث ٣٤٢٩، سنن
الدارمي ٢: ٢٧٢، سنن الترمذي ٢: ٣٧٢ باب ٤٥ حديث ١٢٩١ - ١٢٩٢.

والأرش لو نقص بالضراب، ولا تتداخل الأجرة والأرش، فلو هزلت
الدابة لزمه الأمران وإن كان النقص بغير الاستعمال. وفوائد المغصوب
للمالك أعيانا كانت كالولد والثمرة، أو منافع كسكنى الدار مضمونة على
الغاصب.

ولا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد، ويضمنه وما يتجدد من
منافعه، والأعيان أو غيرها مع جهل البائع أو علمه مع الاستيفاء، وبدونه
إشكال.

(١) في "ق": الأجرة.

(١) مسند أحمد ٥ : ١٢ ، سنن الترمذي ٢ : ٣٦٨ حديث ١٢٨٤ .

(٣٢٤)

وما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه فإن تلف في يده ضمن العين بأعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف إن لم يكن مثليا. ولو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن، ولو قيل: يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا،

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ١٩٤ .

(٢) في " م " : تطيره الريح .

وللمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين.
ويستقر الضمان على المشتري، ومع الجهل على الغاصب،
ويرجع المشتري الجاهل على الغاصب بما يغترمه مما ليس في مقابلته نفع
كالنفقة، والعمارة، وقيمة الولد لو غرمه المالك، وفي رجوعه بما حصل
له نفع في مقابلته كسكنى دار، وثمره الشجرة، وقيمة اللبن نظر ينشأ:
من ضعف المباشرة بالغرور، ومن أولوية المباشرة.

ولو زرع الأرض المغصوبة أو غرسها فللمالك القلع مجاناً وإن قرب
الحصاد، ولا يملكه المالك بل هو للغاصب، وكذا النماء وعليه أجره
الأرض وطم الحفر والأرض.
ولو بذل صاحب الغرس قيمة الأرض أو بالعكس لم يجب القبول.

-
- (١) مسند أحمد ٥: ٣٢٧، سنن أبي داود ٣: ١٧٨ حديث ٣٠٧٣، الموطأ ٢: ٧٤٣ حديث ٢٦، سنن
الترمذي ٢: ٤١٩ حديث ١٣٩٤.
(٢) المختلف: ٤٥٨.
(٣) مسند أحمد ٣: ٤٦٥ و ٤: ١٤١، سنن ابن ماجه ٢: ٨٢٤ حديث ٢٤٦٦، سنن الترمذي ٢: ٤١٠
حديث ١٣٧٨، سنن أبي داود ٣: ٢٦١ حديث ٣٤٠٣.
(٤) المختلف: ٤٥٥، وفي النسختين الخطيتين: للغاصب.

وقيل: لو خيف سقوط حائط أسند بجذع الغير، ولو نقل
المغصوب فعليه الرد وإن استوعبت أجرته أضعاف قيمته،

(١) المختلف: ٤٥٨.

(٢) المختلف: ٤٥٩.

(٣) المبسوط ٣: ٨٦.

ولو طلب المالك أجره الرد لم يجب القبول، ولو رضي المالك به في موضعه لم يجر النقل.
ولو بنى الأرض بتراب منها وآلات المغصوب منه لزمه أجره الأرض مبنية، ولو كانت الآلات للغاصب لزمه أجره الأرض خرابا.
ولو غصب دارا فنقضها فعليه الأرش، وأجر دار إلى حين نقضها، وأجر مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها،

(١) في " م " القيمة.

وكذا لو بناها بآلته.
أما لو بناها بآلتها فعليه أجر عرصة من حين النقض إلى حين البناء،
وأجرها دارا قبل ذلك وبعده.
ولا يجوز لغير الغاصب رعي الكلاً النابت في الأرض المغصوبة،
ولا الدفن فيها.

ولو وهب الغاصب فأتلفها المتهب رجع المالك على أيهما شاء،
فإن رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين
والأجرة، وعدمه.

ولو اتجر بالمال المغصوب: فإن اشترى بالعين فالربح للمالك إن
أجاز البيع، وإن اشترى في الذمة فللغاصب،

(١) في " م " : على الغاصب بقيمة العين.

(٢) في " ق " : منعها، وفي " م " : بيعها، وفي هامشها: تتبعها / ظ.

فإن ضارب به فالربح للمالك وعلى الغاصب أجره العامل الجاهل.
ولو أقر بائع العبد بغصبه من آخر وكذبه المشتري أغرم البائع الأكثر
من الثمن والقيمة للمالك، ثم إن كان قد قبض الثمن لم يكن للمشتري
مطالبته به، وإن لم يكن قبضه فليس له طلبه، بل أقل الأمرين من القيمة
والثمن،

(١) في " ق " : رعاية المصلحة.

فإن عاد العبد إليه بفسخ أو غيره وجب رده على مالكة واسترجع ما دفعه.

(١) في " م ": فالمستحق.

ولو كان إقراره في مدة خياره انفسخ البيع، لأنه يملك فسخه فيقبل إقراره بما يفسخه.
ولو أقر المشتري خاصة لزمه رد العبد إلى المقر له ويدفع الثمن إلى بائعه، ولو أعتق المشتري العبد لم ينفذ إقرارهما عليه، وكذا لو باعه على ثالث.

ولو صدقهما العبد فالأقرب القبول، ويحتمل عدمه، لأن العتق حق
الله تعالى، كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان بالعتق.
خاتمة: في النزاع:
لو اختلفا في تلف المغصوب قدم قول الغاصب مع يمينه لأنه قد
يصدق ولا بينة،

فإذا حلف طولب بالبدل وإن كانت العين باقية بزعم الطالب للعجز
بالحلف.

وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي

(١) في " ق " : ما ذكروهما قلت.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١ : ٢٨٦ ، المجموع ١٤ : ٢٩٤ .

(٣) النهاية: ٤٠٢ .

ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم في قيمة العبد، وكذا لو ادعى المالك
صفة تزيد بها القيمة كتعلم صنعة، أو تنازعا في الثوب الذي على العبد
أو الخاتم الذي في إصبعه.
أما لو ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة كالعور، أو ادعى رد العبد
قبل موته والمالك بعده، أو ادعى رد الغصب أو رد قيمته أو مثله قدم قول
المالك مع اليمين.

ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في وقتها، فادعى المالك
الزيادة قبل التلف والغاصب بعده، أو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد
في يد الغاصب والغاصب سبقه على إشكال،

(١) المختلف: ٤٥٥، ٤٥٨.

أو غضبه خمرا وادعى المالك تخلله عند الغاصب وأنكر الغاصب قدم
قول الغاصب.

-
- (١) المبسوط ٣: ١٠٤.
(٢) السرائر: ٢٧٩. والظاهر أن ما فيه مناقض لما نقله في جامع المقاصد عن ابن إدريس، ولمزيد
الاطلاع انظر: المختلف: ٤٥٨، مفتاح الكرامة ٦: ٢٥٦ - ٢٥٨.
(٣) في "ق": الزمة.

ولو باع الغاصب شيئاً أو وهبه، ثم انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشتري: بعثك ما لا أملك وأقام بينة، فالأقرب أنه إن اقتصر على لفظ البيع ولم يضم إليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته، وإلا فلا، كأن يقول: بعثك ملكي، أو هذا ملكي، أو قبضت ثمن ملكي، أو أقبضته ملكي.

(١) التذكرة ٢: ٣٨٧.

(١) في " ق " : كما سبق.

(٣٤١)

المقصد الثاني: في الشفعة: وهي استحقاق الشريك انتزاع حصة
شريكة المنتقلة عنه بالبيع، وليست بيعاً، فلا يثبت خيار المجلس، وفيه
فصول:

الأول: المحل: وهو كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل
للقسمة، فلا تثبت في المنقولات على رأي،

- (١) انظر: المجموع ١٤ : ٣٣٨.
- (٢) الكافي ٥ : ١٧٠ حديث ٤ - ٦، التهذيب ٧ : ٢٠ حديث ٨٥، ٨٦، الاستبصار ٣ : ٧٢
حديث ٢٤٠، ٢٤١.
- (٣) النهاية لابن الأثير (عقر) ٣ : ٢٧٤.
- (٤) الإنتصار: ٢١٥.
- (٥) المختلف: ٤٠٢.
- (٦) المهذب ١ : ٤٥٨.
- (٧) السرائر: ٢٥١.

ولا في البناء والغرس إذا بيعا منفردين، ولو بيعا منضمين إلى الأرض
دخلا في الشفعة تبعا.

-
- (١) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٨، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٣٠، الاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٣.
(٢) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٧، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٩، الاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٥.
(٣) التهذيب ٧: ١١٦ حديث ٧٣٥، الاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٥.
(٤) مسند أحمد ٣: ٣١٢، ٣١٦، سنن أبي داود ٣: ٢٨٥ حديث ٣٥١٣، سنن النسائي ٧: ٣٢٠ باب
الشركة في الرباع.
(٥) في "ق" : أخبارها.
(٦) الكافي ٥: ٢٨٠ حديث ٤، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٧.
(٧) الكافي ٥: ٢٨١ ذيل حديث ٨.

وفي دخول الدولاب نظر ينشأ: من جريان العادة بعدم نقله.
ولا تدخل الحبال التي تتركب عليها الدلاء، ولا في الثمرة وإن
بيعت على شجرها مع الأرض،

(١) التذكرة ١ : ٥٨٩.

واحترزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفلى
فإنه لا ثبات لها إذ أرض لها.
ولو كان السقف لهما فإشكال: من حيث أنه في الهواء فليس
بثابت.

(١) قال السيد العاملي في المفتاح ٦: ٣٢١:.. والمخالف إنما هو الشيخ في المبسوط قال: تثبت
في الزرع والثمار إذا دخلت في المبيع بالشرط..
وفي المبسوط ٣: ١٠٧: وأما ما لم يكن أصلاً ثابت كالزروع والثمار، فإذا دخلت في المبيع
بالشرط كانت الشفعة واجبة في الأصل دونها.
وهو كما ترى مخالف لما نقل في جامع المقاصد والمفتاح.
(٢) لم ترد في النسختين، وأثبتناها من الحجرية لعدم استقامة المعنى بدونها.

واحترزنا بالمشترك عن غيره، فلا تثبت بالجوار، ولا فيما قسم وميز
إلا مع الشركة في الطريق أو النهر إذا ضمهما البيع.

(١) المختلف: ٤٠٣.

توضيح: قال في المفتاح ٦: ٣٢٢: وقال العماني فيما حكي عنه: لا شفعة لجار مع الخليط،
وهو يقضي بثبوتها للجار لكن الخليط مقدم عليه.

(٢) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٦، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤، ١٥٧، التهذيب ٧: ١٦٦، ١٦٧

حديث ٧٣٧، ٧٤١، وفيها: " لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم " والظاهر أن (غير) ساقطة من
النساخت، لأن كل الأحاديث الواردة نصا ومعنى تدل على أن الشفعة تثبت للشريك الغير مقاسم.

(٣) لم ترد في " ق "، وفي " م " : المشفوع، وما أثبتناه من الحجرية.

(٤) الكافي ٥: ٢٨٠ حديث ٢، الاستبصار ٣: ١١٧ حديث ٤١٧، وفيهما: "... فقال: إن كان باع

الدار وحول بابها.. "، التهذيب ٧: ١٦٥ حديث ٧٣١.

(١) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٩، التهذيب ٧: ١٦٥ حديث ٧٣٢، الاستبصار ٣: ١١٧ حديث ٤١٨،
وفيها: " وأخذ كل واحد منهم قطعة فبناها... ".
(٢) التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤٣.

(١) الكافي ٥ : ٢٨١ حديث ٩، التهذيب ٧ : ١٦٥ حديث ٧٣٢، الاستبصار ٣ : ١١٧ حديث
٤١٨.

(٢) المختلف: ٤٠٣.

(٣) في " م " : لكل واحد منهما على الآخر.

(٤) الكافي ٥ : ٢٨٠ حديث ٢، التهذيب ٧ : ١٦٥ حديث ٧٣١، الاستبصار ٣ : ١١٧ حديث ٤١٧.

(٥) الكافي ٥ : ٢٨١ حديث ٦، الفقيه ٣ : ٤٥ حديث ١٥٤، ١٥٧، التهذيب ٧ : ١٦٧ حديث ٧٤١.

-
- (١) الدروس: ٣٨٦.
- (٢) الكافي ٥: ٢٨٠ حديث ٢، التهذيب ٧: ١٦٥ حديث ٧٣١، الاستبصار ٣: ١١٧ حديث ٤١٧.
- (٣) المجموع ١٤: ٣٠٠، فتح العزيز (المطبوع مع المجموع) ١١: ٢٩٣.
- (٤) المجموع ١٤: ٣٠٠ - ٣٠١، فتح العزيز ١١: ٣٩٥ - ٣٩٦.
- (٥) انظر: المجموع ١٤: ٣٠٠ - ٣٠١، فتح العزيز ١١: ٣٩٧ - ٣٩٨.
- (٦) التذكرة ١: ٥٩٠.

-
- (١) تحرير الأحكام ٢ : ١٤٥ .
 - (٢) النهاية: ٤٢٤ .
 - (٣) المبسوط ٣ : ١٠٧ .
 - (٤) السرائر: ٢٥٠ .
 - (٥) الدروس: ٣٨٦ .
 - (٦) شرائع الإسلام ٣ : ٢٥٥ .
 - (٧) المختلف: ٤٠٣ .
 - (٨) الكافي ٥ : ٢٨١ حديث ٦، الفقيه ٣ : ٤٥ حديث ١٥٤، ١٥٧، التهذيب ٧ : ١٦٧ حديث ٧٤١ .
 - (٩) الكافي ٥ : ٢٨٠ حديث ٢، التهذيب ٧ : ١٦٥ حديث ٧٣١، الاستبصار ٣ : ١١٧ حديث ٤١٧ .

-
- (١) التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٥.
- (٢) التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٦.
- (٣) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٥، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٨.
- (٤) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٧، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٩.
- (٥) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٦، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٧، التهذيب ٧: ١٦٦ حديث ٧٣٧.
- (٦) التذكرة ١: ٥٩٠.
- (٧) لم ترد في " م " .

واحترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة، والحمام، وبئر الماء،
والأماكن الضيقة، وما أشبهها مما لا تقبل القسمة، لحصول الضرر بها،
وهو إبطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة فيها على رأي.

(١) النهاية: ٤٢٤.

(٢) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٠٣، وولده في إيضاح الفوائد ٢: ١٩٩.

(٣) المهذب ١: ٤٥٨.

(٤) منهم: المحقق في شرائع الإسلام ٣: ٢٥٣، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ١٩٩،
وغيرهما.

(٥) التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤١، وفيه: " لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم"، ولعل (غير) ساقطة من
قلم النساخ.

(٦) في "ق": الشفعة تثبت على..

-
- (١) الإنتصار: ٢١٥.
- (٢) المقنعة: ٩٦. قال السيد العاملي في المفتاح ٦: ٣٢٤: .. ولا سادس لهم فيما أجد إلا ما حكاه في الإيضاح عن المفيد، ولعله فهمه من قوله: كل مشاع، أو من قوله: بثبوتها في العروض.
- (٣) السرائر: ٢٥١.
- (٤) نقله عنه في المختلف: ٤٠٢ - ٤٠٣.
- (٥) قال في المفتاح ٦: ٣٢٤: والمخالف السيد.. والقاضي، ولعله للقاضي في الكامل فكان له قولان.
- (٦) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٨، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٣٠، الاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٣.
- (٧) التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤١، وفيه: " لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم".
- (٨) الكافي ٥: ٢٨٢ حديث ١١، التهذيب ٧: ١٦٦ حديث ٧٣٨، الاستبصار ٣: ١١٨ حديث ٤٢٠.

ولو انتفى الضرر بقسمة الحمام تثبت الشفعة، وكذا لو كان مع البئر
بياض أرض بحيث يسلم البئر لأحدهما، أو كان في الرحي أربعة أحجار
دائرة يمكن أن ينفرد كل منهما بحجرين، أو كان الطريق واسعا لا تبطل
منفعته بالقسمة.

(١) في "ق": لأحدهما البئر مع التعديل.
(٢) التذكرة ١: ٥٩٠.

-
- (١) في " ق " : صغير، وفي " م " والحجرية: " ضيقين "، وما أثبتناه من المصدر.
(٢) الدروس: ٣٨٦.
(٣) التذكرة ١ : ٥٩٠.
(٤) المصدر السابق.
(٥) التذكرة ١ : ٥٩٠.
(٦) الدروس: ٣٨٦.
(٧) في " ق " : ظاهر.

ولو ضم المقسوم، أو ما لا شفعة فيه إلى ما فيه الشفعة تثبت في الثاني بنسبة قيمته من الثمن. وإنما تثبت لو انتقلت الحصّة بالبيع، فلو وهب الشقص بعوض، أو جعله صداقاً، أو عوضاً عن صلح أو غير ذلك لم تثبت الشفعة.

(١) في " م " : بنسبة قيمته، أي: المشفوع...

ولو كان الشريك موقوفا عليه تثبت الشفعة في الطلق إن كان واحدا
على رأي.

-
- (١) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٥، ٨، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٨.
 - (٢) المختلف: ٤٠٤.
 - (٣) السرائر: ٢٥٣.
 - (٤) المبسوط ٣: ٢٨٨.
 - (٥) الانتصار: ٢٢٠.

والأقرب عدم اشتراط لزوم البيع، فلو باع بخيار تثبت الشفعة
اشترك أو اختص بأحدهما، ولا يسقط خيار البائع حينئذ.

(١) السرائر: ٢٥٣.

(٢) يظهر من الإيضاح ٢: ١٩٩ أنه يذهب إليه حيث ينفي المقدمتين اللتين اعتمد عليهما من ينفي
ثبوتها.

(٣) السرائر: ٢٥٠.

(٤) المختلف: ٤٠٥.

(٥) المبسوط ٣: ١٢٣.

وكذا لو باع الشريك تثبت للمشتري. الأول الشفعة وإن كان
لبائعه خيار الفسخ،

-
- (١) المهذب ١: ٤٥٥.
 - (٢) نقله عنه في المختلف: ٤٠٥.
 - (٣) في "ق": فالأقرب.
 - (٤) السرائر: ٢٥٠.
 - (٥) الخلاف ٢: ١١٠ مسألة ٢١ كتاب الشفعة.

فإن فسخ بعد الأخذ فالمشروع للمشتري، وإن فسخ قبله فلا حق للبائع، وفي المشتري إشكال.

(٣٦١)

الفصل الثاني: في الآخذ والمأخوذ منه.
أما الآخذ: فكل شريك متحد بحصة مشاعة قادر على الثمن، فلا
تثبت لغير الشريك الواحد على رأي،

-
- (١) المبسوط ٣: ١٢٣.
(٢) السرائر: ٢٥٠.
(٣) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٧، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٩، الاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٢.
(٤) المختلف: ٤٠٣.
(٥) الفقيه ٣: ٤٦، علما بأن الصدوق فصل حيث شرط الشفعة بين شريكين في الحيوان خاصة، وأما
في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وإن كانوا أكثر من اثنين.
وقال في المفتاح ٦: ٣٣١: وقد نسب إليهما معا ثبوتها مع الكثرة من دون تفصيل: أبو العباس في
المقتصر والمهذب، والمحقق الثاني في جامع المقاصد وغيرهما. وحكى المصنف في
المختلف وولده عن أبي علي ثبوتها مع الكثرة، وحكى عن الصدوق في الفقيه التفصيل
المذكور.

ولا للعاجز، ولا المماطل والهارب.

-
- (١) انظر: الفقيه: ٣: ٤٥ حديث ١٥٥، ١٥٦.
(٢) التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٣٩.
(٣) تحرير الأحكام ٢: ١٤٥.
(٤) الكافي ٥: ٢٩٢ حديث ٢، الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٤، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٧، سنن ابن ماجه ٢: ٧٨٤ حديث ٢٣٤١، مسند أحمد ١: ٣١٣ و ٥: ٣٢٧، سنن الدارقطني ٤: ٢٧٧ حديث ٨٣.

فإن ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، فإن أحضره وإلا بطلت شفيعته
بعدها.
ولو ذكر أنه في بلد آخر أجل بقدر وصوله منه وثلاثة أيام بعده ما لم
يستضر المشتري.

(١) التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٣٩.

فإن كان المشتري مسلماً اشترط في الشفيع الإسلام وإن اشتراه من
ذمي، وإلا فلا.
وللأب وإن علا الشفعة على الصغير والمجنون وإن كان هو
المشتري لهما، أو البائع عنهما على إشكال،

(١) النساء: ١٤١.

وكذا الوصي على رأي، والوكيل.

-
- (١) في " م ": للطفل.
(٢) المبسوط ٣ : ١٥٨.
(٣) في " م ": لا يؤمن عليه.

وتثبت للصغير والمجنون، ويتولى الأخذ عنهما الولي مع
المصلحة، فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة، إلا أن يكون الترك
أصلح.

(١) التذكرة ١: ٥٩٢.

(٢) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٦، التهذيب ٧: ١٦٦ حديث ٧٣٧. قال في المفتاح ٦: ٣٣٦: وهو وإن
خص اليتيم والغائب إلا أنه لا قائل بالفصل بين الصبي والمجنون، بل والسفيه... وقد سمعت
ما في جامع المقاصد من جعل الصبي والمجنون من سنخ واحد حيث نسب ذلك إلى الرواية.
(٣) في "ق": لانقضاء.

ولو أخذ الولي مع أولوية الترك لم يصح، والملك باق للمشتري.
وتثبت للغائب والسفيه والمكاتب وإن لم يرض المولى، ويملك
صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة إن لم يكن ربح أو كان، لأن
العامل لا يملكه بالبيع وله الأجرة.

(١) التذكرة ١: ٥٩٢.

(١) التذكرة ١ : ٦٠٠.

(٢) الدروس : ٣٨٧.

وأما المأخوذ منه: فهو كل من تجدد ملكه بالبيع، واحترزنا بالتجدد
عن شريكين اشترى دفعة.

(١) لم ترد في "ق".
(٢) في "ق": استحقاق الغير.

ولو باع المكاتب شقصا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للعجز
لم تبطل الشفعة.
ولو اشترى الولي للطفل شقصا في شركته جاز أن يأخذ بالشفعة،

(١) في "ق" و "م": تصرفات.
(٢) تحرير الأحكام ٢: ١٥٤.

ولو حابى في مرض الموت فإن خرج من الثلث أخذه الشفيع بالمسمى،
وإلا ما يخرج منه بالنسبة

(٣٧٢)

وإن كان الوارث الشفيع وللولي البائع عن أحد الشريكين الأخذ للآخر،
وكذا الوكيل لهما.

-
- (١) في " م " : بكل.
(٢) في " ق " : يأذن.
(٣) التذكرة ١ : ٥٩٣.
(٤) في " م " : في مقدار.

ولو بيع شقص في شركة حمل لم يكن لوليه الأخذ بالشفعة إلا بعد أن يولد حيا.
ولو عفا ولي الطفل مع غبطة الأخذ كان للولي أيضا المطالبة على إشكال ينشأ: من أدائه إلى التراخي، بخلاف الصبي عند بلوغه لتجدد الحق له حينئذ.
ولو ترك لإعسار الصبي لم يكن له الأخذ بعد يساره، ولا للصبي.

(١) التذكرة ١ : ٦١٠ .

(٢) الدروس : ٣٨٧ .

والمغمى عليه كالغائب
وللمفلس الأخذ بالشفعة، وليس للغرماء الأخذ بها، ولا إجباره
عليه، ولا منعه منه وإن لم يكن له فيها حظ، نعم لهم منعه من دفع المال
ثمنا فيها،

(١) في " م " : على ما سبق.

فإن رضي الغرماء بالدفع أو المشتري بالصبر تعلق حق الغرماء بالمشفوع
وإلا كان للمشتري الانتزاع، وللعبد المأذون في التجارة الأخذ بالشفعة،
ولا يصح عفوّه.
ولو بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها مع عدم
الربح

(١) التذكرة ١ : ٥٩٨.

ومطلقا إن أثبتناها مع الكثرة، فإن تركها فللمالك الأخذ.
وقيل: تثبت مع الكثرة، فقليل: على عدد الرؤوس، وقيل: على
قدر السهام. فروع على القول بالثبوت مع الكثرة:

(١) السرائر: ٢٥٠.

(٢) المختلف: ٤٠٤.

أ: لو كان لأحد الثلاثة النصف، ولآخر الثلث، وللثالث السدس
فباع أحدهم فانظر من خرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء، فإذا علمت
العدة قسمت المشفوع عليها ويصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة،

-
- (١) الفقيه ٣: ٣٦ ذيل الحديث ١٦٢ .
(٢) الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٥، ١٥٦ .
(٣) منها ما في الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٧، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٩، الاستبصار ٣: ١١٦
حديث ٤١٢ .
(٤) المصدر السابق .
(٥) المختلف: ٤١٤ .

فلو كان البائع صاحب النصف فسهام الشفعةا ثلاثة: اثنان لصاحب الثلث
وللآخر سهم، فالشفعة على ثلاثة ويصير العقار كذلك، ولو كان صاحب
الثلث فالشفعة أرباعا: لصاحب النصف ثلاثة أرباعه وللآخر ربعه.
ولو كان صاحب السدس فهي بين الآخرين أخماسا: لصاحب
النصف ثلاثة وللآخر سهمان، وعلى الآخر يقسم المشفوع نصفين.

(١) في " ق " : أخذنا.

ب: لو ورث أخوان أو اشتريا، فمات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه وعمه.
ج: لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشتري، وقيل بالشركة، وحينئذ لو قال المشتري: قد أسقطت شفعتي فخذ الكل أو اترك لم يلزم، لاستقرار ملكه على قدر حقه، فكان كما لو أخذ بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه

(١) ذهب إليه الشافعي في القديم، راجع: المجموع ١٤ : ٣٣٢، ٣٣٣.
(٢) الخلاف ٢ : ١١١ مسألة ٢٦ كتاب الشفعة.

د: لو عفا أحد الشركاء كان للباقي أخذ الجميع أو الترك، سواء كان واحدا أو أكثر.
ولو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو غيره لم يصح، ولو باع شقصا من ثلاثة دفعة فلشريكه أن يأخذ من الثلاثة ومن اثنين ومن واحد، لأنه بمنزلة عقود متعددة، فإذا أخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركته، لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة.

(١) المبسوط ٣: ١٣٨.

(٢) المختلف: ٤٠٨.

ولو رتب فللشفيع الأخذ من الجميع ومن البعض، فإن أخذ من السابق لم يكن للاحق المشاركة، وإن أخذ من اللاحق شاركه السابق. ويحتمل عدم المشاركة، لأن ملكه حال شراء الثاني يستحق أخذه بالشفعة، فلا يكون سببا في استحقاقها، فلو أخذ من الجميع لم يشاركه

(١) في " م ": والبعض

أحد.

ويحتمل مشاركة الأول الشفيح في شفعة الثاني، ومشاركة الشفيح
والأول والثاني في شفعة الثالث، لأنه كان ملكا صحيحا حال شراء
الثالث، ولهذا يستحق لو عفا عنه، فكذا إذا لم يعف لأنه استحق الشفعة
بالمالك لا بالعفو، كما لو باع الشفيح قبل علمه

(١) في " ق " : باستحقاق شفعة.

فحينئذ للشفيع سدس الأول وثلاثة أرباع سدس الثاني وثلاثة أخماس الثالث، وللأول ربع سدس الثاني وخمس الثالث، وللثاني خمس الثالث فتصح من مائة وعشرين: للشفيع مائة وسبعة، وللأول تسعة، وللثاني أربعة،

فلا يستويان. ثم إن فرض الاستحقاق في هذه المواضع مشروط بعدم منافاة الفور على القول بالفورية.

قوله: (فحينئذ للشفيع سدس الأول وثلاثة أرباع سدس الثاني وثلاثة أخماس الثالث).

أي: فحين إذا قلنا بالثبوت لكل من المشتري الأول والثاني وإن أخذ منهم فللشفيع سدس الأول، أي: سهمه الذي اشتراه، أعني: ثلث النصف وهو سدس الأصل وثلاثة أرباع سدس الثاني، لأن شريكه فيه الأول وسهمه سدس، وسهم الشفيع نصف فتكون سهامهما أربعة، فإذا وزع على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة أرباع، وكذا ثلاثة أخماس سهم الثالث، لأن له شريكين الأول والثاني ولكل منهما سدس إذا جمعا إلى ماله وهو النصف كانت السهام خمسة فنصيبه بالتوزيع ثلاثة أخماس.

قوله: (وللأول ربع سدس الثاني وخمس الثالث وللثاني خمس الثالث فيصح من مائة وعشرين للشفيع مائة وسبعة وللأول تسعة وللثاني أربعة).

إنما كان للأول ربع سدس الثاني وخمس الثالث، لأن شريكه في الأول هو الشفيع واستحق ثلاثة أرباع، وفي الثاني شريكه الشفيع والثالث وللشفيع ثلاثة أخماس وللآخر خمس وله خمس الثالث، وإنما كانت من مائة وعشرين، لأن مخرج السهام المبيعة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع وتارة في مخرج الخمس، وهما متباينان ومضروبهما - وهو عشرون في ستة - مائة وعشرون، للشفيع ستون بالشركة، وعشرون سدس الأول، وخمسة عشر ثلاثة

وعلى الآخر للأول نصف سدس الثاني وثلث الثالث، وللثاني ثلث الثالث فتصح من ستة وثلاثين: للشفيع تسعة وعشرون، وللأول خمسة، وللثاني اثنان.
ه: لو باع أحد الأربعة وعفا آخر فلاآخرين أخذ المبيع.
ولو باع ثلاثة في عقود ثلاثة، ولم يعلم الرابع ولا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة في الجميع،

وفي استحقاق الثاني والثالث فيما باعه الأول واستحقاق الثالث فيما باعه الثاني وجهان.

وفي استحقاق مشتري الربع الأول فيما باعه الثاني والثالث، واستحقاق الثاني شفعة الثالث ثلاثة أوجه: الاستحقاق، لأنهما مالكان حال البيع، وعدمه، لتزول الملك، وثبوتة للمعفو عنه خاصة، فإن أوجبناه للجميع فللذي لم يبيع ثلث كل ربع، لأن له شريكين فصار له الربع مضموماً إلى ملكه فأكمل له النصف،

وللبائع الثالث والمشتري الأول الثلث لكل منهما سدس، لأنه شريك في شفعة مبيعين، وللبائع الثاني والمشتري الثاني السدس لكل منهما نصفه، لأنه شريك في شفعة بيع واحد،

ويصح من اثني عشر.
و: لو كان الشفعاء الأربعة غيبا فحضر أحدهم أخذ الجميع وسلم
كل الثمن أو ترك، فإن حضر آخر أخذ من الأول النصف أو ترك، فإن
حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك، فإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك
ولو قيل: إن الأول يأخذ الجميع أو يترك، أما الثاني فله أخذ حقه
خاصة، لأن المفسدة - وهي تبعض الصفقة على المشتري - منتفية هنا أو
أخذ النصف كان وجهها، فإن امتنع الحاضر أو عفا لم تبطل الشفعة، وكان
للغائبين أخذ الجميع، وكذا لو عفا ثلاثة أو امتنعوا فللرابع الجميع إن
شاء.

ولو حضر الثاني بعد أخذ الأول فأخذ النصف وقاسم، ثم حضر الآخر وطالب فسخت القسمة، ولو رده الأول بعيب فللثاني أخذ الجميع، لأن الرد كالعفو.

ويحتمل سقوط حقه من المردود، لأن الأول لم يعف بل رد بالعيب، فكان كما لو رجع إلى المشتري ببيع أو هبة،

(١) في النسختين الخطيتين: العقود، وما أثبتناه من الحجرية، وهو الصحيح.

ولو استغلها الحاضر ثم حضر الثاني شاركه في الشقص دون الغلة.
ولو قال الحاضر: لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفيعته على
إشكال، وإذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع إليه النصف، فإن
خرج المبيع مستحقا فدرك الثاني على المشتري دون الشفيع الأول، لأنه
كالنائب.

(١) التذكرة ١: ٦٠٧.

ز: لو كان الشفعاء ثلاثة فأخذ الحاضر الجميع، ثم قدم أحد الغائبين وسوغنا له أخذ حقه خاصة أخذ الثلث، فإن حضر الثالث فله أن يأخذ من الثاني ثلث ما في يده، فيضيفه إلى ما في يد الأول ويقسمانه نصفين

(١) انظر: فتح العزيز مع المجموع ١١ : ٤٨٥ - ٤٨٦ .

(٢) فتح العزيز ١١ : ٤٨٦ .

(٣) الدروس: ٣٩٥ .

فتصح من ثمانية عشر، لأن الثالث أخذ من الثاني ثلث الثلث ومخرجه تسعة، وليس للسبعة نصف فنضرب اثنين في تسعة: للثاني أربعة ولكل من الباقيين سبعة، ولأن الثاني ترك سدسا كان له أخذه وحقه منه ثلثاه وهو التسع فيتوفر على شريكه في الشفعة، والأول والثالث متساويان في الاستحقاق ولم يترك أحدهما شيئاً من حقه فيجمع ما معهما ويقسم بينهما.

ح: لو اشترى واحد من اثنين شقفا فللشفيح أخذ نصيب أحدهما
دون الآخر وإن تبعضت الصفقة على المشتري، ولا خيار له.

(٣٩٣)

ولو اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما بعد
القبض وقبله.
ولو وكل أحد الثلاثة شريكه في بيع حصته مع نصيبه فباعهما لواحد
فللثالث أخذ الشفعة منهما ومن أحدهما.

(١) في " ق " : وقبله لتحقق....، وفي " م " : أو قبله أو بعده لتحقق...
(٢) الكافي ٥ : ٢٨١ حديث ٧، التهذيب ٧ : ١٦٤ حديث ٧٢٩.

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

الفصل الثالث: في كيفية الأخذ:
يملك الشفيع الأخذ بالعقد وإن كان في مدة الخيار على رأي، وهو
قد يكون فعلا بأن يأخذه الشفيع ويدفع الثمن أو يرضى المشتري بالصبر
فيملكه حينئذ،

(١) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٧، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٩.

ولفظا كقوله: أخذته أو تملكته وما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الأخذ
مع دفع الثمن أو الرضى بالصبر،

(١) التذكرة ١ : ٥٩٤ .

(٢) التذكرة ١ : ٥٩٤ .

-
- (١) التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٣٩.
- (٢) اللباب في شرح الكتاب ٢: ١٠٧.
- (٣) في النسختين الخطيتين: ولهذا كان المشتري لما كان يستحق...، وما أثبتناه من النسخة الحجرية، وهو الصواب.
- (٤) بدائع الصنائع ٥: ٢٤.
- (٥) التذكرة ١: ٥٩٦.

ويشترط علم الشفيع بالثمن والمثمن معا، فلو جهل أحدهما لم يصح
الأخذ وله المطالبة بالشفعة.
ولو قال: أخذته بمهما كان لم يصح مع الجهالة.
ويجب تسليم الثمن أولا، فلا يجب على المشتري الدفع قبله،
وليس للشفيع أخذ البعض بل الترك أو الجميع،

فلو قال: أخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان الشفعة.
ويجب الطلب على الفور، فلو أخرج مع إمكانه بطلت شفעתه على
رأي

-
- (١) انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ٤٨٢.
(٢) الخلاف ٢: ١٠٦ مسألة ٤ كتاب الشفعة.
(٣) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٩، والشهيد في الدروس: ٣٨٨.
(٤) التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٣٩.

وإن لم يفارق المجلس.
ولا تجب مخالفة العادة في المشي ولا قطع العبادة ولو كانت
مندوبة، ولا تقديمه على صلاة حضر وقتها.

-
- (١) في "ق": التراضي.
(٢) الإنتصار: ٢١٩.
(٣) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٦١، وابن إدريس في السرائر: ٢٥٠.
(٤) في "ق": التراضي.
(٥) المختلف: ٤٠٥.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥: ١٩، اللباب ٢: ١٠٧، فتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ٤٩١.

ولو أهمل المسافر بعد علمه السعي، أو التوكيل مع إمكان أحدهما
بطلت، ولو عجز لم تسقط وإن لم يشهد على المطالبة،

(١) التذكرة ١ : ٥٩٦.

ثم تجب المبادرة إلى أحدهما في أول وقت الإمكان.
وانتظار الصبح، ودفع الجوع والعطش بالأكل والشرب، وإغلاق
الباب، والخروج من الحمام، والأذان والإقامة، وسنن الصلاة، وانتظار
الجماعة أعدار، إلا مع حضور المشتري وعدم اشتغاله بالطلب عن هذه
الأشياء،

(١) انظر: كفاية الأخبار ١: ١٨٥.

ويبدأ بالسلام والدعاء.
وإنما يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد، فإن كان مثليا فعلى
الشفيع مثله، وإن كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي،

-
- (١) الكافي ٢: ٤٧١ حديث ١ - ٥ باب التسليم، وانظر وسائل الشيعة ٨: ٤٣٥ باب الابتداء بالسلام.
(٢) الكافي ٥: ٢٨٠ باب الشفعة، التهذيب ٧: ١٦٣ باب الشفعة.

-
- (١) المقنعة: ٩٦، المبسوط ٣: ١٣.
- (٢) منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٦١، وابن إدريس في السرائر: ٢٥٠،
والمحقق الحلبي في الشرائع ٣: ٢٥٨.
- (٣) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٨، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٣٠، الاستبصار ٣: ١١٦ حديث ٤١٣.
- (٤) الخلاف ٢: ١٠٧ مسألة ٧ كتاب الشفعة.
- (٥) المختلف: ٤٠٤.
- (٦) الفقيه ٣: ٤٧ حديث ١٦٤، التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤٠.
- (٧) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٥، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٨.
- (٨) إيضاح الفوائد ٢: ٢١٠.
- (٩) الدروس: ٣٩٠.

سواء كان مثل قيمة المشفوع أو لا، ولا تلزمه الدلالة والوكالة وغيرها من
المؤن.

ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة وإن كان في
مدة الخيار على رأي.
ولا يسقط عنه ما يحطه البائع وإن كان في مدة الخيار ويسقط أرش
العيب إن أخذه المشتري.

(١) المبسوط ٣: ١٠٨.

ولو كان الثمن مؤجلا فللشفيح الأخذ كذلك بعد إقامة كفيل إذا لم يكن مليا، وليس له الأخذ عند الأجل على رأي.

-
- (١) منهم الشيخ المفيد في المقنعة: ٩٦، والشيخ الطوسي في النهاية: ٤٢٥، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد ٢: ٢١١.
- (٢) الخلاف ٢: ١٠٧ مسألة ٩ كتاب الشفعة.
- (٣) المبسوط ٣: ١١٢.
- (٤) المختلف: ٤٠٦.
- (٥) التذكرة ١: ٥٩٦.

ولو مات المشتري حل الثمن عليه دون الشفيع، ولو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكل شريك أخذ شفעתه خاصة، ولو اتحد الشريك فله أخذ الجميع وأحدهما.
ولو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا، أو لتوهمه جنسا فبان غيره، أو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه، أو يبطل مطلقا وعجز عن الوكالة، أو أظهر له أن المبيع سهام قليلة فبان كثيرة، أو بالعكس، أو أنه

اشتره لنفسه فبان لغيره، أو بالعكس، أو أنه اشتره لشخص فبان لآخر،
أو أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه، أو بالعكس، أو
أنه اشترى الشقص وحده فبان أنه اشتره مع غيره، أو بالعكس لم تبطل
شفعته.

ولو أظهر له أنه اشتراه بثمن فبان أنه اشتراه بأكثر، أو أنه اشترى
الكل بثمن فبان أنه اشترى به بعضه بطلت شفيعته.

(١) في " ق " : أمر ظهر وقوع...

وتصرف المشتري قبل الأخذ صحيح، فإن أخذه الشفيع بطل، فلو تصرف بما تجب به الشفعة تخير الشفيع في الأخذ بالأول أو الثاني، فلو باعه المشتري بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين: فإن أخذ من الأول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الأول بعشرين، لأن الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده، وكذا الثاني.

(١) في " م " : مالكة.

ولو أخذ من الثاني صح الأول ودفعت عشرين، وبطل الثالث فيرجع بثلاثين.

ولو أخذ من الثالث صحت العقود ودفعت ثلاثين.
ولو وقفه المشتري، أو جعله مسجداً، أو وهبه فللشفيع إبطال ذلك كله، والضمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة،

(١) منهم ابن سريج، انظر: فتح العزيز المطبوع مع المجموع ١١: ٤٦٧.

وإلا فإشكال.

(١) التحرير ٢ : ١٤٨.

فإن قلنا به رجوع المتهم بما دفعه عوضاً، وإلا تخير بينه وبين
الثلث، فإن تقايل المتبايعان أو رده بعيب فللشفيع فسخ الإقالة والرد
والدرك باق على المشتري،

ولو رضي بالشراء لم تكن له الشفعة بالإقالة.
ولو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن، وفسخنا البيع به
فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع لأخذه منه هنا،

(١) الباب في شرح الكتاب ٢ : ٣٢ .

(٢) الباب في شرح الكتاب ٢ : ١٢١ .

والشفيع يأخذ من المشتري ودرکه علیه.
ولو كان في يد البائع كلف الأخذ منه أو الترك، ولا يكلف المشتري
القبض والتسليم، ويقوم قبض الشفيع مقام قبض المشتري والدرك مع
ذلك على المشتري.

وليس للشفيع فسخ البيع والأخذ من البائع، ولا تصح الإقالة بين الشفيع والبائع.
ولو انهدم، أو تعيب بفعل المشتري قبل المطالبة، أو بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الأخذ بالجميع أو الترك،

(١) التذكرة ١ : ٥٢٥ و ٥٩٧ .

(٢) التذكرة ١ : ٥٩٧ .

والأنقاض للشفيع وإن كانت منقولة.
ولو كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على رأي.

(١) المبسوط ٣: ١١٦.

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

-
- (١) المبسوط ٣ : ١١٦ .
 - (٢) التذكرة ١ : ٥٩٧ .
 - (٣) المبسوط ٣ : ١١٦ .
 - (٤) الخلاف ٢ : ١٠٨ مسألة ١٣ كتاب الشفعة.

ولو بنى المشتري أو غرس، بأن كان الشفيع غائبا أو صغيرا، أو طلب المشتري من الحاكم القسمة فللمشتري قلع غرسه وبنائه، وليس عليه طم الحفر. ويحتمل وجوبه، لأنه نقص دخل على ملك الشفيع لتخليص ملكه.

أما نقص الأرض الحاصل بالغرس والبناء فإنه غير مضمون، لأنه لم يصادف ملك الشفيح، ويأخذ الشفيح بكل الثمن أو يترك. ولو امتنع المشتري من الإزالة تخير الشفيح بين قلعه مع دفع الأرش على إشكال، وبين بذل قيمة البناء والغرس إن رضي المشتري ومع عدمه نظر، وبين النزول عن الشفعة

(١) المختلف: ٤٠٨.

(٢) التذكرة ١: ٥٩٨.

(٣) المبسوط: ١١٨.

(٤) المختلف: ٤٠٨.

-
- (١) إيضاح الفوائد ٢ : ٢١٤ .
(٢) المختلف : ٤٠٨ .
(٣) الخلاف ٢ : ١٠٩ مسألة ١٤ كتاب الشفعة .

فإن اتفقا على بذل القيمة، أو أوجبنا قبولها على المشتري مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء في الأرض ولا مقلوعا، لأنه إنما يملك قلعه مع الأرش، بل إما أن تقوم الأرض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع أو ما نقص منه إن اختار القلع، أو يقوم الغرس مستحقا للترك بالأجرة، أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه.

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ٢٦ حديث ٩١ و ٩٢.

(١) لم ترد في " ق " .
(٢) الدروس: ٣٩٢ .

ولو اختلف الوقت فاختار الشفيح قلعه في وقت أسبق تقصر قيمته
عن قلعه في آخر فله ذلك.
ولو غرس المشتري، أو بنى مع الشفيح أو وكيه في المشاع ثم
أخذه الشفيح فالحكم كذلك،

(١) في "ق": سواء.

ولو زرع المشتري فللشفيح أخذه وعليه إبقاء الزرع إلى أوان الحصاد
مجانا، والنماء المنفصل المتجدد بين العقد والأخذ للمشتري وإن كان
نخلا لم يؤبر على رأي،

وعلى الشفيع التبقية إلى وقت أخذه مجاناً، أما المتصل فللشفيع.
ولو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري، فإن أخذه
الشفيع بعد التأبير أخذ الأرض والنخل دون الثمرة بحصتهما من الثمن.

(١) المبسوط ٣: ١١٨.

(٢) الكافي ٥: ١٧٦ حديث ١٠، التهذيب ٧: ٩٨٩ حديث ٣٧٩، الاستبصار ٣: ٩١ حديث ٣١٠.

(٣) التذكرة ١: ٥٩٩.

ولو ظهر استحقاق الثمن فإن لم يكن معينا فالاستحقاق باق، وإلا بطلت الشفعة، ولا تبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا. ولو ظهر عيب في الثمن المعين فرده البائع قدم حق الشفيع، فيطالب البائع بقيمة الشقص إن لم يحدث عنده ما يمنع الرد،

(١) في " م " : ما بعد.

وبالأرش إن حدث، ولا يرجع على الشفيع إن كان أخذه بقيمة العوض
الصحيح.
ولو عاد إلى المشتري بهبة وشبهها لم يملك رده على البائع، ولو
طلبه البائع لم تجب إجابته.

ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأقرب أن الشفيع لا يرجع بالتفاوت.

ولو كان في يد المشتري فرد البائع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع، لسبق حقه ويأخذه بقيمة الثمن، وللبائع قيمة الشقص وإن زادت عن قيمة

(١) المبسوط ٣: ١٣٢.

الثلث ولا يرجع المشتري بالزيادة.
ويحتمل تقديم حق البائع، لأن حقه استند إلى وجود العيب الثابت
حالة البيع والشفعة تثبت بعده، بخلاف المشتري لو وجد المبيع معيباً،
لأن حقه استرجاع الثمن وقد حصل من الشفيع فلا فائدة في الرد.

(١) التذكرة ١ : ٥٩٩

(١) في " م ": بعد انتقال.

(٤٣٣)

أما لو لم يرد البائع الثمن حتى أخذ الشفيع فإن له رد الثمن، وليس له استرجاع المبيع، لأن الشفيع ملكه بالأخذ فلا يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشتري لأجنبي.
ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه: فإن كان الشفيع قد أخذ الشقص رجع البائع بقيمته، وإلا بطلت الشفعة على إشكال.

ولو ظهر العيب في الشقص: فإن كان المشتري والشفيع عالمين فلا خيار لأحدهما، وإن كانا جاهلين فإن رده الشفيع تخير المشتري بين الرد والأرش، وإن اختار الأخذ لم يكن للمشتري الفسخ، وهل له الأرش؟ قيل: لا، لأنه استدرك ظلامته ورجع إليه جميع ثمنه فكان كالرد.

-
- (١) في " م ": الأخذ.
(٢) في " م ": إبطال.
(٣) المبسوط ٣: ١٣٣.

ويحتمل ثبوته، لأنه عوض جزء فات من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه، فحينئذ يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره، وكذا لو علم الشفيع خاصة،

(١) المبسوط ٣: ١٢٦.

ولو علم المشتري خاصة فللشفيع رده وليس له الأرش.
ولو كان المشتري قد اشتراه بالبراءة من كل عيب: فإن علم الشفيع
بالشرط فكالشعري، وإلا فله الرد.
الفصل الرابع: في مسقطات الشفعة:
وتسقط بكل ما يعد تقصيرا أو توانيا في الطلب على رأي،

فإذا بلغه الخبر فلينهض للطلب، فإن منع بمرض أو حبس في باطل فليوكل إن لم يكن فيه مؤونة ومنة ثقيلة، فإن لم يجد فليشهد، فإن ترك الإشهاد فالأقرب عدم البطلان.

ولو بلغه متواترا أو بشهادة عدلين فقال: لم أصدق بطلت شفيعته،
ويقبل عذره لو أخبره صبي أو فاسق أو عدل واحد.

(٤٣٩)

ولو أخبره مخبر فصدقه ولم يطالب بالشفعة بطلت وإن لم يكن عدلا، لأن العلم قد يحصل بالواحد للقرائن.
ولو أسقط حقه من الشفعة قبل البيع، أو نزل عنها، أو عفا، أو أذن فالأقرب عدم السقوط. وكذا لو كان وكيلا لأحدهما في البيع، أو شهد على البيع، أو بارك لأحدهما في عقده، أو أذن للمشتري في الشراء، أو

-
- (١) المقنعة: ٩٦، النهاية: ٤٢٥، الوسيلة: ٢٩٩.
(٢) سنن أبي داود ٣: ٢٨٥ حديث ٣٥١٣، سنن البيهقي ٦: ١٠٤.
(٣) الدروس: ٣٩٠.
(٤) الكافي ٥: ٢٨١ حديث ٨، التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٣٠.

ضمن العهدة للمشتري، أو شرطاً له الخيار فاختار الإمضاء إن ترتبت على
اللزوم.

-
- (١) المختلف: ٤٠٧.
 - (٢) النهاية: ٤٣٥.
 - (٣) المهذب ١: ٤٥٨.
 - (٤) السرائر: ٢٥٢.
 - (٥) المختلف: ٤٠٧.

ولو جهلا قدر الثمن، أو أحر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل

(١) في " م " : ضمانه عهدة الثمن.

(٢) المختلف: ٤٠٧.

(٣) المبسوط ٣: ١٢٥.

(٤) السرائر: ٢٥٢.

إليه، أو اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين، أو تلفه قبل قبضه على إشكال بطلت.

وتجوز الحيلة على الإسقاط، بأن يبيع بزيادة عن الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا أو يبرئه من الزائد، أو ينقله بغير بيع كصلح أو هبة.

(١) في " م " : لاعترافه.

ولو قال الشفيع للمشتري: بعني ما اشتريت أو قاسمني بطلت.
ولو صالحه على ترك الشفعة بمال صح وبطلت الشفعة.
ولو كانت الأرض مشغولة بالزرع فإن أخذ الشفيع وجب الصبر،
وهل له الترك عاجلا والأخذ وقت الحصاد؟ نظر.

ولو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت، وللمشتري الأول
الشفعة على الثاني.
ولو باع بعض نصيبه وقلنا بثبوتها مع الكثرة احتمال السقوط لسقوط
بعض ما يوجب الشفعة، والثبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداءً، فله أخذ
الشقص من المشتري الأول.

وهل للمشتري الأول شفعة على الثاني؟ فيه إشكال ينشأ: من
ثبوت السبب وهو الملك، ومن تزلزله لأنه يؤخذ بالشفعة.
أما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ففي الإبطال إشكال ينشأ: من
زوال السبب، ومن ثبوته وقت البيع.

والشفعة موروثة كالمال على رأي، سواء طالب الموروث أو لا،

-
- (١) المقنعة: ٩٦.
 - (٢) الإنتصار: ٢١٧.
 - (٣) منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٢٧٨، وابن إدريس في السرائر: ٢٥١، والشهيد في الدروس: ٣٩٢، والمحقق الحلبي في الشرائع ٣: ٢٦٣.
 - (٤) الخلاف ٢: ١٠٨ مسألة ١٢ كتاب الشفعة.
 - (٥) منهم ابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٩.
 - (٦) الفقيه ٣: ٤٥ حديث ١٥٨، التهذيب ٧: ١٦٧ حديث ٧٤١.

فللزوجة مع الولد الثمن. ولو لم يكن وارث فهي للإمام، فإن عفا أحد
الوراث عن نصيبه لم تسقط، وكان للباقيين أخذ الجميع أو الترك.
أما لو عفا الميت أو أحر الطلب مع إمكانه فإنها تبطل.
ولو عفا أحد الوارثين وطالب الآخر، فمات الطالب فورثه العافي

فله الأخذ بالشفعة على إشكال.
ولو مات مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة.
ولو بيع بعض ملك الميت في الدين لم تكن لوارثه المطالبة

بالشفعة، وكذا لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين.

ولو اشترى شقفا مشفوعا ووصى به ثم مات فللشفيع أخذه بالشفعة لسبق حقه، ويدفع الثمن إلى الورثة وبطلت الوصية لتعلقها بالعين لا البذل.

ولو وصى لإنسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول

(١) في " م " : بالموت وشبهه.

استحق الشفعة الورثة.
ويحتمل الموصى له إن قلنا أنه يملك بالموت، فإذا قبل الوصية
استحق المطالبة، لأننا تبينا أن الملك كان له، ولا يستحق المطالبة قبل
القبول ولا الوارث، لأننا لا نعلم أن الملك له قبل الرد.

ويحتمل مطالبة الوارث، لأن الأصل عدم القبول وبقاء الحق، فإذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر إلى الطلب ثانياً، لظهور عدم استحقاق المطالب.
ويحتمل أن المشفوع للوارث، لأن الموصى به إنما انتقل إليه بعد أخذ الشفعة.

ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له؟
لتأخر ملكه عن البيع، وفي الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه
ببيع شريكه.

ولو اشترى المرتد عن فطرة فلا شفعة إن قلنا ببطان البيع،

(١) في "ق": قبل.

وعن غير فطرة تثبت الشفعة.
ولو قارض أحد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه
فلا شفعة، لأن أحدهما رب المال والآخر عامل،

-
- (١) في "ق": صحيحا.
(٢) في "ق": المشتركة.
(٣) التذكرة ١: ٦٠٧.

فإن باع الثالث باقى نصيبه لأجنبى فالشفعة أحماسا: لكل من المالك
والعامل خمساً، ولمال المضاربة خمس السدس الذى له إن أثبتنا
الشفعة مع الكثرة.
ولو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون
المشترى، ويحمل التسوية،

(١) فى " م " : إنما.

فإن باع المشتري على أجنبي ولم يعلم الثالث بالبيعين، فإن أخذ بالعقد الثاني أخذ جميع ما في يد مشتريه، إذ لا شريك له في الشفعة. وإن أخذ بالأول أخذ نصف المبيع وهو السدس، لأن المشتري شريكه، ويأخذ نصفه من المشتري الأول ونصفه من الثاني، لأن شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما، فإذا باع الثلث من جميع ما في يده - وفي يده ثلثان - فقد باع نصف ما في يده، والشفيع يستحق ربع ما في يده وهو

(١) القول الأول وهو استحقاق الثالث الشفعة دون المشتري، ذهب إليه: الشيخ الطوسي في أحد قوله في الخلاف ٢: ١١١ مسألة ٢٦ كتاب الشفعة، والشهيد في الدروس: ٣٩٥. والقول الثاني وهو الشركة بالسوية، ذهب إليه الشيخ الطوسي في قوله الثاني في المبسوط: ١٣٨، والمحقق الحلبي في الشرائع ٣: ٢٥٧.

السدس فصار منقسما في أيديهما نصفين، فيأخذ من كل واحد منهما
نصفه - وهو نصف السدس - ويرجع المشتري الثاني على الأول بربع
الثمن، وتكون المسألة من اثني عشر، ثم ترجع إلى أربعة للشفيع
النصف ولكل واحد الربع.

وإن أخذ بالعقدين أخذ جميع ما في يد الثاني وربع ما في يد الأول، فله ثلاثة أرباع ولشريكه الربع، ويدفع إلى الأول نصف الثمن الأول وإلى الثاني ثلاثة أرباع الثمن الثاني.
ويرجع الثاني على الأول بربع الثمن الثاني، لأنه يأخذ نصف ما اشتراه الأول وهو السدس، ويدفع إليه نصف الثمن كذلك، وقد صار نصف هذا النصف في يد الثاني وهو ربع ما في يده فيأخذه منه.
ويرجع الثاني على الأول بثمانه، وبقي المأخوذ من الثاني ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذها منه ودفع إليه ثلاثة أرباع الثمن.

(١) في " ق " : المشتري.

الفصل الخامس: في التنازع:
لو اختلفا في الثمن ولا بينة قدم قول المشتري مع يمينه.

(١) التذكرة ١ : ٦٠١.

ولو أقاما بينة فالأقرب الحكم بينة الشفيع، لأنه الخارج،

-
- (١) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١ و ٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣ و ٥٥٤، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢
 - (٢) التذكرة ١: ٦٠١.
 - (٣) التحرير ٢: ١٥١.
 - (٤) السرائر: ٢٥١.
 - (٥) التحرير ٢: ١٥١.
 - (٦) التذكرة ١: ٦٠١.
 - (٧) الخلاف ٢: ١٠٧ مسألة ٦ كتاب الشفعة.
 - (٨) المبسوط ٣: ١١٠.

ولا تقبل شهادة البائع لأحدهما، ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه.

(١) المختلف ٢: ٤٠٧.

(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١ و ٢، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣ و ٥٥٤، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢.

ولو كان الاختلاف بين المتبايعين وأقاما بينة فالأقرب الحكم لبينة
المشتري، ويأخذ الشفيع به.

(١) المبسوط ٣: ١١٠.

ولو لم تقم البيّنة حلف البائع، فيتخير الشفيع بين الأخذ به والترك،
والأقرب الأخذ بما ادعاه المشتري،

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٢٢٤.

وكذا لو أقام البائع البينة.
ولو قال المشتري: لا أعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا، ولو
قال: أنسيته، أو اشتراه وكيلى ولا أعلم به حلف وبطلت الشفعة.
ولو اختلفا في قيمة العوض المجمعول ثمنا عرض على المقومين،

فإن تعذر قدم قول المشتري على إشكال.
ولو اختلفا في الغراس أو البناء فقال المشتري: أنا أحدثه، وأنكر
الشفيع قدم قول المشتري، لأنه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه.
ولو ادعى أنه باع نصيبه على أجنبي، فأنكر الأجنبي قضي للشريك
بالشفعة بظاهر الإقرار على إشكال،

(١) الخلاف ٢: ١١٢ مسألة ٣٤ كتاب الشفعة.

(٢) المبسوط ٣: ١٣٦.

وللشفيع دون البائع - على إشكال - إحلاف المشتري.

(١) السرائر: ٢٥٢.

ولو ادعى تأخير شراء شريكه فالقول قول الشريك مع يمينه، ويكفيه
الحلف على عدم استحقاقه الشفعة.
ولو ادعى كل منهما سبق تحالفا مع عدم البينة، ولا تكفي البينة
على الشراء المطلق، فإن شهدت بتقديم أحدهما قبلت.

(١) المجموع ١٤ : ٣٤٧.

ولو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمال التساقط والقرعة.
ولو ادعى الابتياح وادعى الشريك الإرث وأقاما بينة قيل: يقرع،
والأقرب الحكم ببينة الشفيع.

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٢٢٦.

ولو صدق البائع الشفيع لم تثبت،

-
- (١) الميسوط ٣: ١٢٩.
(٢) الكافي ٧: ٤١٥ حديث ١، التهذيب ٦: ٢٢٩ حديث ٥٥٣.

وكذا إن أقام الشفيع بينة إنه كان للبائع ولم يقم الشريك بينة بالإرث،
لأنها لم تشهد بالبيع.
وإقرار البائع لا يقبل، لأنه إقرار على الغير، ولا تقبل شهادته
عليه.
وليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع.

ولو ادعى الشريك الإيداع وأقاما بينة قدمت بينة الشفيع، لعدم
التنافي بين الإيداع والابتياح.

(١) في " ق " : لا يعقل.

نعم لو شهدت البينة بالابتياح مطلقا، والأخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قيل: قدمت بينة الإيداع، لانفرادها بالملك، ويكتب المودع فإن صدق بطلت الشفعة، وإلا حكم للشفيع.

(١) المبسوط ٣ : ١٢٩.

(٤٧٤)

ولو شهدت بينة الشفيع أن البائع باع وهو ملكه، وبينة الإيداع مطلقا
قضي للشفيع من غير مراسلة، لانتفاء معناها.

(٤٧٥)

ويطالب مدعي الشفعة بالتحريم، بأن يحدد مكان الشقص، ويذكر قدره، وكمية الثمن.

(٤٧٦)

فإن قام الخصم: اشترته لفلان سئل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه.

وإن قال: هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة إليه، وإن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال، وإن كان المنسوب إليه غائباً انتزعه الحاكم ودفعه إلى الشفيع إلى أن يحضر الغائب، ويكون على

حجته إذا قدم.
وإن قال: اشتريته للطفل وله عليه ولاية احتمال ثبوت الشفعة، لأنه
يملك الشراء له فيملك إقراره فيه، والعدم، لثبوت الملك للطفل.
والشفعة إيجاب حق في مال الصغير بإقرار وليه،

(١) في " م " : يراسل.
(٢) في " ق " : للغير.

فإن اعترف بعد إقراره بالملكية للغائب أو للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة.
ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغائب
الشراء من الغائب فصدقة احتمال ثبوت الشفعة، لأنه إقرار من ذي اليد،

وعدمه، لأنه إقرار على الغير، فإن قدم الغائب وأنكر البيع قدم قوله مع
اليمين، وانتزع الشقص وطالب بالأجرة من شاء منهما، ولا يرجع
أحدهما على الآخر.

(١) التحرير ٢: ١٥٠.

ولو أنكر المشتري ملكية الشفيع افتقر إلى البينة، وفي القضاء له
باليدين إشكال،

(١) التحرير ٢: ١٥٠.

(٢) هذا القول والذي بعده مع شرحيهما لم يردا في نسخة "ق".

فلو قضي له بالنصف الذي ادعاه في يده مع مدعي الكل باليمين لم تكن له الشفعة لو باع مدعي الكل، إلا بالبينة إن لم نقض باليد. ولو ادعى كل من الشريكين السابق في الشراء سمع من المدعي أولاً، فإن لم تكن بينة حلفنا المنكر، فإن نكل حلفنا المدعي وقضي له، ولم تسمع دعوى الآخر، لأن خصمه قد استحق ملكه.

(١) التهذيب ٧: ١٦٤ حديث ٧٢٥ و ٧٢٦.

(١) التذكرة ١ : ٦٠١.

(٢) التحرير ٢ : ١٥١.

ولو اختلف المتبايعان في الثمن وأوجبنا التحالف أخذه الشفيع بما حلف البائع، لا بما حلف المشتري، لأن للبائع فسخ البيع فإذا أخذه بما قال المشتري منع منه، فإن رضي المشتري بأخذه بما قال البائع جاز ومملك الشفيع أخذه بما قال المشتري، فإن عاد المشتري وصدق البائع وقال: كنت غالطا فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه؟ الأقرب ذلك.

(١) إيضاح الفوائد ٢ : ٢٢٩ .
(٢) في " م " : يحاذر من انفساخ .

ولو ادعى على أحد وارثي الشفعة العفو فشهد له الآخر لم تقبل،
فإن عفا وأعاد الشهادة لم تقبل، لأنها ردت للتهمة
ولو شهد ابتداء بعد العفو قبلت، ولو ادعى عليهما العفو فحلفا تثبت
الشفعة.
ولو نكل أحدهما: فإن صدق الحالف الناكل في عدم العفو فالشفعة

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٢٢٩.

لهما، ويأخذ الناكل بالتصديق لا بيمين غيره ودرکه علی المشتري.
وإن كذبه أحلف الناكل له،

ولا يكون النكول مسقطا، لأن ترك اليمين عذر على إشكال، فإن نكل
قضى للحالف بالجميع،

- (١) التذكرة ١: ٦٠٣.
(٢) سورة القلم: ١٠ - ١٥.
(٣) التذكرة ١: ٦٠٣.

وإن شهد أجنبي بعفو أحدهما فإن حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة،
وإلا أخذ الآخر الجميع.
ولو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت.

(١) التذكرة ١: ٦٠٣.

(٢) التذكرة ١: ٦٠٣.

ولو قال أحد الوارثين للمشتري: شراؤك باطل، وقال الآخر:
صحيح فالشفعة بأجمعها للمعترف بالصحة، وكذا لو قال: إنما اتهمته أو
ورثته، وقال الآخر: اشتريته.

ولو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ في حق الشفيع،
بل في حقهما، ولا يمين عليه إلا أن يدعي عليه العلم.
ولو أقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة، وعلى المشتري
رد قيمة الثمن على صاحبه، ويبقى الشقص معه يزعم إنه للبائع ويدعي

وجوب رد الثمن والبائع ينكرهما، فيشتري الشقص منه اختياراً ويتبارئان
فللشفيع في الثاني الشفعة.
ولو أقر الشفيع والبائع خاصة رد البائع الثمن على المالك، وليس
له مطالبة المشتري ولا شفعة.

ولو ادعى ملكا على اثنين فصدقة أحدهما فباع حصته على
المصدق فإن كان المكذب نفي الملك عنه فلا شفعة، وإن نفي دعواه عن
نفسه فله الشفعة.