



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

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

مِفْتَاحُ الْإِسْلَامِ

فِي تَرْجُومَةِ أَحْوَالِ الْمَلَائِكَةِ

لِلْمَوْلَانَا مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْبَغْدَادِيِّ

الْمَوْلَانَا مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ

وَالْمَوْلَانَا مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ
طَبَاعَةُ الْبَيْتِ وَالنَّوْزَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمه)

كاتب:

سيد جواد بن محمد حسينى عاملى

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة) المجلد ٩
١٢	اشارة
١٢	اشارة
١٢	[كتاب الوقوف و العطايا و فيه مقاصد]
١٢	اشارة
١٢	[المقصد الأول الوقف و فيه فصول]
١٢	اشارة
١٢	[الفصل الأول فى أركانه و هى ثلاثة مطالب]
١٢	اشارة
١٢	[المطلب الأول الصيغة]
٤٩	[المطلب الثانى فى المتعاقدين]
٤٩	اشارة
٤٩	[أما الواقف]
٥٣	[أما الموقوف عليه]
٧٣	[المطلب الثالث الموقوف]
٨٠	[الفصل الثانى فى الأحكام]
١٠٥	[الفصل الثالث فى اللواحق]
١٢٥	[المقصد الثانى فى السكنى و الصدقة و الهبة]
١٢٥	اشارة
١٢٥	[الفصل الأول فى السكنى]
١٤١	[الفصل الثانى فى الصدقة]
١٤٧	[الفصل الثالث فى الهبة و فيه مطلبان]

- ١٤٨ اشارة
- ١٤٨ [المطلب الأول فى أركانها و هى ثلاثة]
- ١٤٨ اشارة
- ١٤٨ [الأول العقد]
- ١٥٤ [الثانى الموهوب]
- ١٦٠ [الثالث القبض]
- ١٧٠ [المطلب الثانى فى الأحكام]
- ١٩٧ [المقصد الثالث فى الإقرار و فيه فصول]
- ١٩٨ اشارة
- ١٩٨ [الفصل الأول فى أركانه و فيه مطالب]
- ١٩٨ اشارة
- ١٩٨ [المطلب الأول الصيغة]
- ٢١٠ [المطلب الثانى المقر و هو قسمان مطلق و محجور]
- ٢١٠ اشارة
- ٢١٠ [فالمطلق]
- ٢١١ [و المحجور عليه سبعة]
- ٢١١ اشارة
- ٢١١ [الأول الصبى]
- ٢١٣ [الثانى المجنون]
- ٢١٤ [الثالث المكره]
- ٢١٥ [الرابع المفلس]
- ٢١٥ [الخامس المبذر]
- ٢١٥ [السادس المريض]
- ٢٢٢ [السابع العبد]

- ٢٢٧ [المطلب الثالث المقر له و له شرطان]
- ٢٢٧ اشارة
- ٢٢٧ [الشرط الأول أهلية التملك]
- ٢٣٤ [الشرط الثاني عدم التكذيب]
- ٢٣٨ [المطلب الرابع فى المقر به]
- ٢٤٥ [الفصل الثاني فى الأقاربر المجهولة و هى أحد عشر بحثا]
- ٢٤٥ اشارة
- ٢٤٥ [الأول إذا قال له على شىء أزم البيان]
- ٢٥١ [الثاني لو قال له على مال قبل تفسيره]
- ٢٥٤ [الثالث إذا قال له على كذا فهو كالشئ]
- ٢٥٩ [الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل]
- ٢٦١ [الخامس الجمع يحمل على أقله]
- ٢٦٢ [السادس لو قال له على ما بين درهم و عشرة تلزمه ثمانية]
- ٢٦٧ [السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد]
- ٢٧٠ [الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين]
- ٢٧١ [التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين]
- ٢٧٤ [العاشر لو قال أحد هذين العبدین لزيد طولب بالبيان]
- ٢٧٥ [الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمرؤا]
- ٢٧٦ [الفصل الثالث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه و فيه مطلبان]
- ٢٧٦ اشارة
- ٢٧٦ [المطلب الأول فى الاستثناء و قواعده خمس]
- ٢٧٦ اشارة
- ٢٧٧ [الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان]
- ٢٧٧ [الثانية الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه]

- ٢٧٨ [الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة]
- ٢٧٩ [الرابعة الاستثناء من الجنس جائز]
- ٢٨٠ [الخامسة الاستثناء المستوعب باطل]
- ٢٩٣ [المطلب الثاني في ما عدا الاستثناء و هو سبعة]
- ٢٩٣ اشارة
- ٢٩٣ [الأول إذا عطف ببل]
- ٢٩٦ [الثاني إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك]
- ٢٩٩ [الثالث هل يصح البدل كالأستثناء]
- ٣٠٠ [الرابع لو قال كان له على ألف]
- ٣٠١ [الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير]
- ٣٠٧ [السادس لو قال له عندى دراهم وديعة]
- ٣١١ [السابع لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر]
- ٣١٣ [الفصل الرابع فى الإقرار بالنسب]
- ٣١٣ اشارة
- ٣٢٥ [فروع]
- ٣٢٥ اشارة
- ٣٢٥ [الأول لو أقر الولد بأخر فأقرا بثالث يثبت نسب الثالث]
- ٣٢٥ [الثاني لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له]
- ٣٢٧ [الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد]
- ٣٢٨ [الرابع لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد]
- ٣٢٩ [الخامس و لو أقر الأخ بولدين دفعة]
- ٣٣٠ [السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده]
- ٣٣٣ [السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس]
- ٣٣٤ [الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاه الثمن]

- ٣٣٤ [التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر]
- ٣٣٥ [العاشر لو أقر أحد الولدين بآبن و أنكر الثاني]
- ٣٣٧ [المقصد الرابع فى الوصايا و فيه فصول]
- ٣٣٧ اشارة
- ٣٣٧ [الفصل الأول فى أركانها و مطالبه أربعة]
- ٣٣٨ اشارة
- ٣٣٨ [المطلب الأول الوصية تمليك عين أو منفعه بعد الموت]
- ٣٤٠ [المطلب الثانى فى الموصى]
- ٣٤٥ [المطلب الثالث فى الموصى له]
- ٣٤٥ اشارة
- ٣٩٧ [فروع]
- ٣٩٧ اشارة
- ٣٩٧ [الأول لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان]
- ٣٩٨ [الثانى لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد]
- ٣٩٨ [الثالث لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال]
- ٣٩٩ [الرابع لو أوصى بعين لحي]
- ٤٠٠ [الخامس لو أوصى بشيء لزيد و للمساكين]
- ٤٠١ [السادس لو قال اشترؤا بثلى رقابا]
- ٤٠١ [السابع لو أوصى لحمل]
- ٤٠١ [الثامن لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه]
- ٤٠٢ [التاسع لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو]
- ٤٠٣ [العاشر فى اشتراط التعيين إشكال]
- ٤٠٥ [الحادى عشر لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة عرفا]
- ٤٠٦ [الثانى عشر لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحى]

- ٤٠٧ [المطلب الرابع فى الموصى به]
- ٤٣٥ [تنبيه]
- ٤٣٧ [الفصل الثانى فى الأحكام و مطالبه ثلاثة]
- ٤٣٧ اشارة
- ٤٣٧ [المطلب الأول فى الأحكام الراجعة إلى اللفظ و فيه بحثان]
- ٤٣٨ اشارة
- ٤٣٨ [البحث الأول فى الموصى به]
- ٤٥٤ [البحث الثانى فى الموصى له]
- ٤٦٥ [المطلب الثانى فى الأحكام المعنوية]
- ٥٠٧ [المطلب الثالث فى الأحكام المتعلقة بالحساب و فيه بحثان]
- ٥٠٧ اشارة
- ٥٠٧ [البحث الأول فيما خلا عن الاستثناء و فيه مقامان]
- ٥٠٧ اشارة
- ٥٠٧ [المقام الأول إذا كان الموصى له واحدا]
- ٥٢٠ [المقام الثانى فى المتعدد]
- ٥٢٣ [الفصل الثالث فى تصرفات المريض و هى قسمان]
- ٥٢٣ اشارة
- ٥٢٣ [أما المؤجلة]
- ٥٢٤ [أما المعجلة للمريض]
- ٥٢٤ اشارة
- ٥٢٧ [البحث الأول فى بيان مرض الموت]
- ٥٢٨ اشارة
- ٥٢٨ [قد يحصل فى الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة]
- ٥٢٩ اشارة

- ٥٢٩ [الطرف الأول الذى يقارن الموت]
- ٥٣٠ [الطرف الثانى مقابله]
- ٥٣٠ اشارة
- ٥٣٠ [أما الواسطة]
- ٥٣١ [البحث الثانى]
- ٥٣٢ تعريف مركز

مفتاح الكرامة في شرح قواعد الصلاة (ط - القديمة) المجلد ٩

إشارة

نام كتاب: مفتاح الكرامة في شرح قواعد الصلاة (ط - القديمة) موضوع: فقه استدلالی نویسنده: عاملی، سید جواد بن محمد حسینی تاریخ وفات مؤلف: ١٢٢٦ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیرى تعداد جلد: ١١ ناشر: دار إحياء التراث العربی تاریخ نشر: هـ ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: بیروت - لبنان محقق / مصحح: (جلد ٩) محمد باقر حسینی شهیدی ملاحظات: کتاب "مبلغ النظر في حكم قاصد الأربعة من مسائل السفر" تأليف: علامه سيد مهدي بحر العلوم در جلد ٣ این کتاب از ص ٥٠١ إلى ص ٥٤٣ چاپ شده است و ما آن را در برنامه به صورت کتابی مستقل آورده ایم

إشارة

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

[کتاب الوقوف و العطايا و فيه مقاصد]

إشارة

(کتاب الوقوف و العطايا) و فيه مقاصد

[المقصد الأول الوقف و فيه فصول]

إشارة

المقصد الأول الوقف و فيه فصول

[الفصل الأول في أركانه و هي ثلاثة مطالب]

إشارة

الأول في أركانه و هي ثلاثة مطالب

[المطلب الأول الصيغة]

المطلب الأول الصيغة الوقف عقد يفيد تحييس الأصل و إطلاق المنفعة (١)

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هو الله سبحانه و تعالى)

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى الله سبحانه و تعالى عن علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و أدرجنا بمنه و فضله و إحسانه و بركة محمد و آله إدراجهم و سلك بنا سبيلهم و بعد فهذا ما

برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد الإمام العلامة أجزل الله سبحانه إكرامه على يد مصنفه العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسيني الحسنى الموسوى العاملى عامله الله سبحانه بإحسانه

(قوله) (كتاب الوقوف و العطايا و فيه مقاصد المقصد الأول الوقف و فيه فصول الأول فى أركانه و هى ثلاثة مطالب المطالب الأول الصيغَةُ الوقف عقد يفيد تحييس الأصل و إطلاق المنفعة)

تعريفه بالعقد المفيد ذلك أو الدال على ذلك كما (فى التنقيح) و (إيضاح النافع) و الكفاية كما ستسمع أحسن من (تعريفه) بأنه تحييس الأصل و إطلاق المنفعة كما فى (الشرائع) و (النافع) و (اللمعة) و من (تعريفه) بأنه تحييس الأصل و تسهيل المنفعة كما فى (المبسوط) و (فقه القرآن) للراوندى و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و (نقل عدول المتأخرين عن التسهيل إلى الإطلاق لكونه أظهر فى المراد من التسهيل و هو إباحتها للجهة الموقوف عليها فى مقابلة التحييس إذا المراد به المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً و (تعريف المبسوط) و ما ذكر بعده (و الرائع) و ما ذكر بعدها ليس بتعريف حقيقى و إنما هو تعريف له بالغاية كما (فى التنقيح) و (إيضاح النافع) قالوا- و هو فى الحقيقة الإيجاب و القبول الدالين على الحبس و الإطلاق المذكورين (و فى الروضة) و كذا (المسالك) أنه تعريف له بذكر شىء من خصائصه أو تعريف لفظى موافقة للخير و إلا فهو منقوض بالسكنى و أختيها و الحبس إلا- أن يراد بالحبس التأييد لكن اللفظ لا- يدل عليه (قلت) و لأنه خلاف اصطلاحهم فى العقود و فى (المقنعة) أن الوقوف فى الأصل صدقات و (فى النهاية) و (المراسم) أن الوقف و الصدقة شىء واحد و كذا (المهذب) لأنه عرفه بالصدقة و عرفه فى (الدروس) بأنه الصدقة الجارية و هو صادق على نذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 3

و لفظه الصريح وقفت و حبست و سبلت على رأى (1) و غيره حرمت و تصدقت و أبدت (2)

الصدقة و الوصية بها لكنه اقتفى بذلك الأخبار المستفيضة و (فى التذكرة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (المسالك) أنه قال العلماء إن المراد بالصدقة الجارية الوقف و فى الأولين سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة و قطع سائر الجهات و التصرفات عنه (و الأصل فيه الكتاب و السنة) و (إجماع الأمة) كما (فى المهذب البارع) و إجماع الصحابة كما فى الخلاف و خالف شريح و قال أحمد إن قول شريح مذهب أهل الكوفة و هو خلاف الإجماع من الصحابة (و قال فى التذكرة) أنه اشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولاً- و فعلاً- و فى الفقه الراوندى لما نزلت (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ) عمد كثير من الصحابة إلى نفائس أموالهم فتصدقوا بها و (استدل) عليه بقوله عز و جل و أَفَعَلُوا الْخَيْرَ و قال لما وقف بعض الأنصار نخيلاً نزلت (وَ أَقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا) و فى آيات المقداد و المولى الأردبيلي أنه ليس فى القرآن ما يدل عليه بالخصوص و ما رواه شريح أنه جاء محمد بإطلاق الحبس فقد فسره مولانا الباقر (ع) بما إذا جعل لأحد منفعة داره أو دابته أو نحو ذلك ثم مات المالك فإنه يفك و يعود إلى ورثته و ما روى من أنه ص قال لا حبس بعد سورة النساء فقد أراد به أوقاف الجاهلية الأربعة و هى السائبة و البحيرة و الوصيلة و الحام و الوقف فى اللغة الحبس و جمعه وقوف و أوقاف و لا يقال أوقفت إلا شاذاً نادراً كما فى المبسوط) و فقه (الراوندى) و (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) و (المهذب البارع) و الظاهر وفاقاً (للمسالك) أن الصيغة بها صحيحة و إن كانت شاذة كما تقدم لنا تحقيقه فى صيغ البيع فيما إذا قال المشتري بعث و فى بعض هذه (كالسرائر) و (التحرير) و غيرهما أنه يقال حبست و أحبست (قوله) (و لفظه الصريح وقفت و حبست و سبلت على رأى)

هو خيرة الخلاف فى موضعين فى إحداهما زيادة تصدقت و (الغنية) و (الجامع) و (التذكرة) و (السرائر) و (التحرير) فى أول كلاميهما و هو المنقول عن (الكيدرى) و فى الخلاف الإجماع عليه و قوى فى المبسوط أن لفظه الصريح وقفت و ما عداه يفتقر إلى القرينة الدالة على التأييد و هو خيرة (فقه) الراوندى و (السرائر) فى آخر كلامه و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و

(التبصرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) اعتبار أصل الوضع و الأصل عدم النقل و الأصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعى و ما وقع من استعمالها فى الوقف فى كلام الشارع لا دلالة فيه على المراد لوجود القرائن المعينة للمطلوب و مع وجود القرينة لا دلالة له على كون الاستعمال حقيقيا و قد نقل الإجماع على أن وقفت لفظ صريح فى (السرائر) و (التحرير) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أيضا نفى (الخلاف) فى ذلك و حكى فى (التذكرة) عن بعض أقوال الشافعى أن وقفت كناية عن الوقف و قال إنه من أغرب الأشياء و قد يقال لا غرابه عندنا فإنهم قد صرحوا باستعمال لفظ الوقف فى مجرد الحبس و السكنى و العمرى و الرقبى كما يأتى فى صحيحى ابن مهزيار و الصفار فكيف يكون صريحا فى التأييد مع استعماله نصا و فتوى فيما قلناه فليلاحظ ذلك فيما يأتى لنا عند قوله فلو قرنه بمدته لم يقع إلى آخر كلامه هناك (قوله) (و غيره حرمت و تصدقت و أبدت)

أى غير الصريح هو هذه الألفاظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 4

.....

الثلاثة كما صرح بذلك فى الخلاف و غيره و فى الرياض لا خلاف فى ذلك و فى التنقيح الإجماع على أن حرمت و تصدقت كناية و ليستا صريحتين و فى المسالك لا خلاف فى عدم صراحة حرمت و تصدقت و مثلهما أبدت و إنما هى كناية عنه فتفتقر فى الدلالة عليه إلى قصده أو انضمام لفظ آخر إليها يدل عليه صريحا كقوله صدقة موقوفة أو محبسة أو دائمة أو مؤبدة أو لا يباع و لا يوهب انتهى و قال فيها أيضا إن واحدة من الصيغ لا- تتوقف على الضميمة إجماعا و هى وقفت و اثنتان يتوقفان إجماعا و هما حرمت و تصدقت و اثنتان يتوقفان على خلاف و هما حبست و سبلت و فى إيضاح النافع أنهما ليستا صريحتين جزما و هو يجرى مجرى الإجماع و الوجه فى كونها غير صريحة بدون الضميمة أنها مشتركة فى الاستعمال بينه و بين غيره كالتملك المحض و إخراج الزكوات و الصدقات المطلقة و الهبات و نحوها و هذا بالنظر إلى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه لو سمع منه ظاهرا و أما فيما بينه و بين الله تعالى فإن نوى به الوقف تعين و إلا فلا إذ فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و غيرها ما حاصله أنه لو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطنا و دين بنيته لو ادعاه أو ادعى غيره و لا أجد فى ذلك خلافا قالوا و يقبل قوله فى نية الوقف و عدمها نعم قد قال فى التذكرة أيضا إذا أتى بالكناية فالمقترن الزائد عليه إما لفظ أو نية فاللفظ أن يقرن إليه صدقة موقوفة أو محبسة إلى أن قال و أما النية فينظر إن أضاف اللفظ إلى جهة عامة كأن قال تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالأقرب إلحاقه بالصريح و إن أضافه إلى معين فقال تصدقت عليك أو عليكم لم يكن وقفا على الأقوى و فى جامع المقاصد و المسالك أن الفرق غير واضح (قلت) الفرق لا يخلو من ظهور و إن كان الحكم لا يخلو عن قصور و ما أنصفاه لأن المأتى به فى الصورة الأولى لا يحتمل إلا الوقف إذ لا يمكن صرفه إلى جماعة معينين لأنه لا يجوز الوقف المنقطع فكان كقوله تصدقت به صدقة مؤبدة أو موقوفة و لا كذلك الصورة الثانية كما هو واضح و قال فى الدروس إن ظاهرهم أن تصدقت و حرمت صيغة واحدة فلا تغنى الثانية عن الأولى مع القرينة و لو قال جعلته وقفا أو صدقة مؤبدة محرمة كفى انتهى و حكى عنه فى جامع المقاصد و المسالك أنه قال لا تغنى الثانية و تغنى الأولى مع القرينة و هو أوفق و قال فى المسالك إن هذا الظاهر غير ظاهر (قلت) لا ريب فى ظهور الأول من كلامهم لأن التحريم لا يستعمل فى كلام الفقهاء و لا فى العادة و لا فى عرف الشرع مستقلا أصلا و إنما يؤكد به شىء من الألفاظ المتقدمة و فى الغنية و السرائر أن حرمت و أبدت لم يرد بهما عرف الشرعى فلا يحمل على الوقف إلا بدليل و نحوهما ما فى الخلاف و المبسوط و قضية كلام (الدروس) على النسختين أن الثانية

لا تغنى عن الأولى و لو كانت مع القرينة و قد قال فى المبسوط و غيره من العامة و الخاصة كما ستعرف أن القرينة تصدقت صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبده أو قال صدقة لا تباع و لا توهب و لا تورث قالوا فإن هذه كلها تصرفه إلى الوقف و لعله لا يصح أن يقال عنده حرمت هذه البقعة مع إحدى هذه القرائن لكن قال فى التذكرة و أما حرمت هذه البقعة للمساكين أو أبدتها أو دارى محرمة أو مؤبده فالأقرب أنها كناية فإن انضم إليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح و إلا فلا و نحوه ما يأتى فى الكتاب و غيره كما ستسمع و هو يخالف ما فى الدروس لكنه حكى فى التذكرة أن أظهر وجهى الشافعية فى المثال المنع لأن حرمت و أبدت لا يستعملان مستقلين و إنما يؤكد بهما الألفاظ المتقدمة و يأتى تحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 5

فإن قرن أحد هذه الثلاثة بإحدى الثلاثة السابقة أو بما يدل على المعنى مثل أن لا يباع و لا يوهب و لا يورث أو صدقة مؤبده أو محرمة أو بالنية صار كالصريح (1)

ذلك و أما الثانى من حكمى الدروس فصريح التذكرة موافقة عليه و الاكتفاء بذلك و قضية إطلاقهما أن قوله جعلته صدقة محرمة مؤبده كجعلته وقفا يكفى بدون دعوى النية و هو كذلك لأن قوله جعلته صدقة بمنزلة قوله تصدقت به صدقة محرمة مؤبده و صريح جماعة و ظاهر آخرين أن قوله تصدقت إلى آخره يلحق بالصريح كما ستسمع فنسبته إلى ظاهرهم فى محلها بل هو احتياط منه إلا أن تقول إن فيه خروجاً عن صيغ الوقف المنقولة و فيه أن ظاهر التذكرة أنه لا خلاف فى أن ذلك من صريح الوقف حيث لم ينقل فيه خلافاً و لا إشكالا عن أحد أصلاً لو قال جعلت أرضى موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو قال هذه أرض موقوفة أو محبسة أو مسبلة فهو صريح فى الوقف انتهى و لم يتعقبه شىء أصلاً ثم إننا لا نجد فرقاً بين قول أمير المؤمنين (ع) هى صدقة بتة بتلا فى حجيج بيت الله و بين قول القائل جعلتها صدقة ثم إنه صرح فى التذكرة أيضاً بأنه لو قال جعلتها مسجد الله صارت مسجداً على الأقوى لأنه يقوم مقام ألفاظ الوقف و قد حكينا ذلك فى باب المسجد فى باب الصلاة عن جماعة كما يأتى بيان ذلك كله قريباً و إن جعلته غير داخل فى معقد الظاهر كنت فى راحة و فرق بينه و بين قوله حرمت هذه البقعة أو دارى محرمة مؤبده حيث قال إن انضم إليه قرينة تدل على الوقف صار كالصريح و أنت إذا لحظت كلام جامع المقاصد عند حكاية كلام الدروس و التذكرة رأيت غير محرر عند إمعان النظر.

(قوله) (فإن قرن أحد هذه الثلاثة بإحدى الثلاثة السابقة أو بما يدل على المعنى مثل أن لا يباع و لا يوهب و لا يورث أو صدقة مؤبده أو محرمة أو بالنية صار كالصريح)

أى قرنت حرمت و تصدقت و أبدت بإحدى الثلاث السابقة أعنى وقفت و حبست و سبلت على القول بأن التحيس صريح أو بمثل صدقة لا تباع و لا توهب و لا تورث كانت كالصريح و حاصله أنه إن ضم إليه ما يخصها بالوقف و يجعلها دليلاً عليه كالصريح بمعنى أنها تنصرف إلى الوقف و يزول عنها الإجمال و يحكم بأنه وقف كما هو صريح (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و ظاهر (الشرائع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و كذا (الغنية) و (السرائر) على تأمل و قد سمعت عبارتهما آنفاً و نحوهما ما فى (الخلاف) و (المبسوط) لكنه فى (المبسوط) فى أول كلامه اقتصر على أن هذه القرائن فى لفظ تصدقت تصرفه إلى الوقف و تزيل عنه الاحتمال و قضيته إن حرمت و أبدت ليستا كذلك و مثله و من دون تفاوت ما فى (فقه الراوندى) و ما فى (جامع الشرائع) و قد سمعت ما فى (الدروس) و نظره إلى عرف الشرع و العادة كما سمعت و إلى كلام (المبسوط) إذ أخره حكاية عن العامة و لعل الشهيد يقول إن كلام (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) راجع إلى أول كلام (المبسوط) و هو لا يأتى عن ذلك لأنه يقول إن المراد بالدليل فى الكتب الأربعة حيث قيل فيها لا يحمل على الوقف إلا بدليل هو ما كان متقدماً فى مثل حرمت و أبدت و كذلك المراد بالقرينة ما كانت متقدمة فى هاتين الصيغتين فى كلام (الشرائع) و (الإرشاد) بل فى كلام (التذكرة) و (التحرير) و أما من تأخر عنه إلى المحقق الثانى فإنهم لم يتفطنوا و لم يحرروا كلام القوم و إن

شئت فانظر إلى التنقيح فإن كلامه غير منقح حيث نقل كلام الشهيد مستندا إليه ساكتا عليه و لم يتفطن إلى أنه ينافي ما تقدم له ثم إنى تتبعت (الوسائل)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 6

و إلا- لم يحمل على الوقف و يدين بنيته لو ادعاه أو ادعى ضده و يحكم عليه بظاهر إقراره بقصده (1) أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف (2)

فلم أجد هذه القرائن إلا مع صيغ التصديق و لم أقف في شيء من الأخبار على غير لفظي الوقف و الصدقة و في النبوي حسب الأصل و سبل المنفعة بل ليس في وقوف الأئمة إلا ما قل إلا لفظ الصدقة و يظهر من ذلك أن الصدقة حقيقة مشتركة بين الوقف و الصدقة الخاصة و القرينة معينة لا صارفة و لك أن تقول إن التفرغ في (كلام) الشهيد ليس داخلا في معقد الظاهر فتسلم من ذلك كله و قد (قال) المصنف إن هذه الثلاث إذا اقترنت بالنية صارت كالصريح و المراد الاقتران بدعوى النية و الاعتراف بها بالنسبة إلى الحكم عليه عند الحاكم و الاقتران بها حيث تكلم بالصيغة فيما بينه و بين الله سبحانه و قد حكينا نحو ذلك فيما تقدم عن اثني عشر كتابا و قد سمعت ما في (التذكرة) و (الدروس) و قد خلت بقية الكتب عن ذلك و قد توهم عبارة (الشرائع) في المقام خلاف المراد قال و لو نوى بذلك الوقف من دون القرينة دين بنيته نعم لو أقر أنه قصد ذلك حكم عليه بظاهر الإقرار و قال في (المسالك) إن ظاهره أن إقراره بقصده ليس من الإدانة بنيته و قال إن فيها حزازة قلت هذا عند التحقيق راجع إلى ما حكينا عن الجماعة فلا حزازة فنظره في (الشرائع) إلى ما في (المبسوط) حيث أوضح ذلك قال إذا نوى الوقف انصرف إلى الوقف بينه و بين الله و لا يصير وقفا في الحكم فإذا أقر بأنه نوى الوقف صار وقفا في الحكم حينئذ و بذلك صرح في (التذكرة) في مثله حرفا فحرفا و إليه فيما نحن فيه أشار في (التحرير) بقوله لو نوى الوقف حكم بما نواه باطنا دون الظاهر إلا- أن يعترف بما نواه و نظره في (المسالك) إلى ما في الكتاب على الظاهر و غيره كما ستسمع من دون إمعان النظر فتدبر و يجيء الكلام في النية مع حرمت مستقلا و كذا أبدت و ينبغي (للشاهد) أنه لا يحكم عليه به ظاهرا و لا باطنا و أن في عبارة الكتاب و هما من القلم حيث قال الثلاثة و صوابه الثلاث.

(قوله) (و إلا لم يحمل على الوقف و يدين بنيته لو ادعاه أو ادعى ضده و يحكم عليه بظاهر إقراره بقصده)

أى إن لم يقرن غير الصريح بإحدى الصيغ الثلاث و لا بما يدل على المعنى و لا بالنية لم يحمل على الوقف عند الواقف فيما بينه و بين الله و لا- عند الحاكم فيطابق حينئذ ما سمعته آنفا عن المبسوط و الشرائع و التحرير و موضع من التذكرة و يصح الاشتراط في العبارة و إلا فلا وجه لاشتراط عدم النية في عدم الحمل على الوقف عند الحاكم لأنه إنما يحكم بالظاهر و النية أمر قلبي لا يطلع عليه إلا- الله سبحانه و تعالى فإذا قلنا إن المراد لا يحمل على الوقف عند الواقف و لا الحاكم اتجه الاشتراط و كيف كان فإذا جرد اللفظ عن القرينة فإن كان قد نوى الوقف أو عدمه دين به بينه و بين الله سبحانه و تعالى إذا لم يعترف بأحدهما فإذا اعترف بأنه نواه حكم عليه بدعواه و إقراره ظاهرا و يتضح بذلك سقوط اعتراض المسالك على الشرائع و كذا لو ادعى عدم نية الوقف و يقبل قوله في نية الوقف و عدمها كما عرفت آنفا و يجب عليه فيما بينه و بين ربه مراعاة الواقع فإن لم يكن نوى الوقف و كان عليه دين قد عجز عن أدائه إلا- من هذا المال وجب عليه وفاءه منه و كذلك يجب عليه إيصال حق الورثة إليهم منه و ينعكس الحكم لو ادعى عدم نية الوقف و الحال أنه قد نواه و قوله يدين مبنى للمفعول بتشديد الياء الثانية و فتحها

(قوله) (أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف)

لما تقدم له أن لفظ الوقف الصريح كذا و الكناية كذا زط كأنه قال هذا ما يعتبر من قبل الواقف من نطقه بالصيغة صريحا أو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 7

كناية و حينئذ فيصح له أن يقول أما الموقوف عليه إلى آخره و مما صرح فيه بأن قبضه مع الإذن أو إقباضه للموقوف عليه شرط في صحة الوقف و أنه لا يكون إلا به (الكافي) و (النهاية) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (التحريم) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفاية) و كذا (النافع) و موضع من (الشرائع) في أثناء كلام له في الباب و في (التنقيح) و (المسالك) الإجماع على ذلك و في (جامع المقاصد) و (المسالك) أيضا في موضعين منه و (المفاتيح) أنه لا خلاف فيه و قد فرع في جملة من هذه على ذلك أنه لو مات قبل القبض عاد ميراثا و قد يظهر من موضع من (المسالك) الإجماع على ذلك و صرح في (الخلاف) أنه أي القبض شرط في اللزوم و هو الظاهر من (الغنية) و (الشرائع) و (التذكرة) و (اللمعة) أو هو صريحها حيث عبر فيها باللزوم و قد يظهر ذلك من (المبسوط) و (السرائر) و هو ظاهرها و قد يفهم من كلام (المقنعة) اشتراطه في اللزوم و في (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) في آخر كلامها و (التذكرة) و ظاهر (إيضاح النافع) الإجماع على ذلك قلت لا ريب أنه شرط اللزوم لكن هل هو شرط في الصحة أيضا بمعنى أن الانتقال مشروط بالقبض فالعقد قبله يكون صحيحا في نفسه لكنه ليس بناقل أم لا بل العقد صحيح قبله و ينتقل الملك انتقالا مترلزلا يلزم و يتم بالقبض و تظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه و بين العقد و قد قال في الروضة يمكن أن يكون المراد باللزوم في عبارة (اللمعة) الصحة بقريته حكمه بالبطلان لو مات قبله فإن ذلك من مقتضى عدم الصحة كما صرح به في هبة (الدروس) و احتمال إرادته من كلام بعض الأصحاب و نحو ذلك ما في موضع من (المسالك) حيث قال لعله حاول بقوله في (الشرائع) و لا يلزم إلا بالإقباض الرد على بعض العامة حيث جعله لازما بمجرد الصيغة و إن لم يقبض انتهى فتأمل و لكنك قد سمعت أنه صرح بعد ذلك بأنه شرط في الصحة و قال في موضع آخر من (المسالك) إن الجماعة الذين عبروا بأنه شرط في اللزوم لا يريدون به غير أنه شرط في الصحة اتفاقا انتهى و لعل النافين للخلاف لم يظفروا بما في الوسيلة فإنه جعل التسليم شرطا في الصحة إلا إذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته و لا بقوله في الكافي إذا تصدق على أحد الوجوه المذكورة و أشهد على نفسه بذلك و مات قبل التسليم و كانت الصدقة على مسجد أو مصلحة فهي ماضية و إن كانت على من يصح قبضه أو وليه فهي وصية يحكم فيها بأحكام الوصايا و لقد حكاها عنه في (الرياض) على خلاف الواقع و قد يظهر من (المراسم) عدم اشتراطه مطلقا حيث لم يلم به و قد صرح بكفاية قبض الولى في (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه القرآن) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحريم) و (الإرشاد) و (التبصرة) و غيرها كما يأتي تمام الكلام في كلام المصنف و صرح باشتراط قبض الناظر في المصالح في الكتاب و (النافع) و (التحريم) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (التنقيح) و ظاهر (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (السرائر) أنه لا فرق في اشتراطه بين أن يكون الوقف على مصلحة أو غيرها فلتلاحظ فإنها مختلفة في الظهور و ظاهر (الكافي) أنه لا يشترط القبض في الوقف على «١» المصلحة و القبض هنا كالقبض في المبيع من التخلية أو النقل أو القبض باليد كما صرح به الجماعة و يأتي كلامهم في خصوص القبض في وقف المسجد و المقبرة من الاكتفاء بصلاة صحيحة في الأول و دفن مسلم في الثاني كما يأتي الكلام في كون القبض بإذن الواقف و أنه هل يكتفى بالقبض

(١)- الوقف على ظ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٨

.....

السابق و إن لم يكن مشروعا أم لا إلى غير ذلك من فروع المسألة هذا كلام الأصحاب و (أما الأخبار) فقد روى في الجوامع العظام

الثلاثة فى الصحيح عن صفوان عن أبى الحسن (ع) قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث فى ذلك شيئاً فقال إن كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع و إن كانوا صغاراً و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها و إن كانوا كباراً لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يجوزوها عنه فله أن يرجع فيها لأنهم لا يجوزنها عنه و قد بلغوا و (فى) إكمال الدين عن محمد بن أحمد الشيبانى و على بن أحمد الدقاق و الحسين بن إبراهيم بن هشام المؤدب و على بن عبد الله الوراق كلهم عن أبى الحسين محمد بن جعفر الأسدى فيما ورد عليه من جواب مسأله عن محمد بن عثمان العمرى عن صاحب الزمان عليه السلام جعلنى الله فداه و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه ما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج إليه أو لم يحتج افتقر إليه أو استغنى عنه إلى أن قال و أما ما سألت عنه من أمر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعةً و يسلمها من قيم فيها و يعمرها و يؤدى من دخلها و خراجها و مئونها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيماً عليها إنما لا يجوز ذلك لغيره و (رواه) الطبرسى فى الاحتجاج عن أبى الحسين محمد بن جعفر و روى الشيخ فى الصحيح عن عبيد بن زرارَةَ عن أبى عبد الله (ع) أنه قال فى رجل تصدق على ولد له قد أدركوا قال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو يلى أمره و قال لا يرجع فى الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى و (قد روى) الصدوق بإسناده عن الحسين بن سعيد مثله و قد استدلوا به على أن موت الواقف قبل الإقباض مبطل للوقف و موجب لرجوعه ميراثاً حيث إنهم فهموا من الصدقة الوقف و هذا الخبر نص أو كالتص فى أن القبض شرط فى الصحة و ليعلم أنه قد اختلف عباراتهم فى اعتبار القبض فقد جعل فى الكتاب أولاً قبض الموقوف عليه شرطاً فى صحة الوقف كما فى (الوسيلة) و نحوه ما فى (المهذب) من أن شرط صحة الوقف أن يقبضه و يخرج عن يده و مثله ما فى (النهاية) إلا- أنه قال من شرط الوقف و لم يقل من شرط صحته تارةً و نحو ذلك قوله فى (المبسوط) إذا قبض الموقوف عليه زال ملكه و إن لم يقبض و نحوه ما فى (الجامع) و قد قال فى (الشرائع) لا يلزم إلا بالإقباض و أخرى من شرائط الوقف الإقباض و قال القبض شرط فى صحته و قال فى (النافع) يعتبر فى الوقف القبض و قال يشترط فى الموقوف الإقباض و جعل فى (التحرير) الإقباض شرطاً فى صحة الوقف و قال بعد ذلك من شرائط الوقف الإقباض و جعل فى (الإرشاد) من شروط الوقف الإقباض و صحة الإقباض و مثله ما فى (التذكرة) و جعل فى (الدروس) شروط الوقف عشرةً (منها) الإقباض و قد سمعت ما فى (الغنية) و (السرائر) و قال (المصنف) فيما يأتى يشترط تجيزه و إقباضه و قال بعده القبض شرط فى صحته و حاصل كلامهم أنه يشترط القبض و أن يكون بإذن الواقف فالقبض لا يعتد به بدون إقباض الواقف أو إذنه و تسليطه عليه أو التخليه و هو فى كل شىء بحسبه و (الفرق) بينهما ظاهر و نحن سقنا كلامهم على القبض الذى ياذن الواقف كما بنينا عليه فى العنوان و على هذا لا فرق بينهما و ذلك هو المراد من كلامهم فى القبض حيث أطلقوا و كان (صاحب الكفاية) متأملاً فى ذلك و يأتى الكلام فى ذلك عند ذكر الإقباض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩

و لو رده بطل (١) و لو سكت فى اشتراط قبوله إشكال أقربه ذلك (٢)

(قوله) (و لو رده بطل)

أى رد الوقف و لم يرض به كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و ظاهر (الإيضاح) و ظاهر (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه سواء قلنا باشتراط القبول أم لا- و أن (المخالف) إنما هو بعض (الشافعية) محتجاً بأنه دخل فى ملكه بمجرد الإيقاع و قد شبهه فى (التذكرة) بالوصية و الوكالة لأنه يبعد دخول عين أو منفعة فى ملكه من غير رضاه و هو يتم على القول بأنه ينتقل عن ملك الواقف و أنه يدخل فى ملك الموقوف عليه إذا كان معيناً و فى المسألتين خلاف (فليتأمل) فى نفي الخلاف مع خلو بقية العبارات عن ذلك و يبقى الكلام فيما إذا رد ثم رجع و ظاهر (التذكرة) كما قد يظهر من الكتاب فيما يأتى أنه لا ينفعه رجوعه لبطلان حقه أولاً و

قد يظهر ذلك أيضا من الإيضاح لنقله و سكوتة عليه و حكي في (التذكرة) عن بعض (الشافعية) أنه إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره كان له و إن حكم الحاكم به لغيره بطل حقه و سكت عنه و لعله لا بأس به فيلحظ ذلك.

(قوله) (و لو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال أقرب ذلك)

اشتراط القبول إذا كان الوقف على من يمكن في حقه القبول خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (تعليق الإرشاد) و (الروضة) و كذلك (المسالك) و التنقيح و عليه نبه في الكتاب بقوله و لو سكت فالأقرب اشتراطه و هو خيرة (الإيضاح) أيضا و قد يظهر من موضع آخر من (الشرائع) و في (التذكرة) و ما ذكر بعدها إلى (الروضة) أنه إذا كان على جهة عامة كالفقراء و المسجد فلا يشترط و بذلك أفصحت عبارة الكتاب فيما يأتي قريبا و قد مال في (التذكرة) إلى اشتراطه في هذه أيضا و في (جامع المقاصد) أنه أولى و لعله ظاهر (إيضاح النافع) فيقبضه الناظر في المصلحة كالحاكم و الناظر الشرعي و في (الإرشاد) أنه لا- يفتقر إلى القبول و ظاهره الإطلاق و عدم اشتراطه مطلقا ظاهر (المقتنة) و (الكافي) و (المراسم) و (النهاية) و (الخلاص) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندي) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (اللمعة) حيث لم يذكر فيها جميعها اعتبار القبول مع أنه قد تعرض فيها لباقي الشرائط حتى القربة من جماعة كثيرين مضافا إلى أنه قد تعرض في أكثرها لاعتبار الإيجاب و قال فخر الإسلام في شرح الإرشاد ما نصه (لا شك) في لزوم الوقف بعد الإتمام لكن بما إذا يتم فعندنا بالإيجاب إجماعا و بالقبول على الأقوى عند شيخنا إلا في المصالح العامة و أراد بشيخه والده على الظاهر و يشهد له قوله في (الإيضاح) أن الأصحاب لم يشترطوه و مثله ما في (جامع المقاصد) و ما في (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) من أنه ظاهر الأكثر و يشهد لهم جميعا التبع التام كما سمعت فكانت الأقوال في أصحابنا ثلاثة لكن القول باشتراطه مطلقا لا قائل به و لا مقرب له و أقصى ما في (التذكرة) أن بعض الشافعية قال لو صار إليه في الجهة العامة لكان وجهها و في (جامع المقاصد) أنه أولى و نحن قلنا لعله ظاهر (إيضاح النافع) و أما الأقوال المحكية في (الإيضاح) و غيره فليست لنا و إنما حكاها في (التذكرة) عن الشافعية و هي إن كان الملك ينتقل عن الواقف اشترط القبول فإن كان يبقى على ملك الواقف لا- يشترط مع احتمال اشتراطه و إن لم ينتقل لأنه يملك منافعه كالإجارة و كذلك إذا قلنا بأنه ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى فلا يشترط أيضا و كيف كان فالوجه في اعتباره مطلقا إطباق الأصحاب على أنه من جملة العقود كما في (جامع المقاصد) و (المسالك) فيعتبر فيه الإيجاب و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٠

و كذا الولي (١) أما البطن الثاني فلا يشترط قبوله (٢)

القبول كسائر العقود و إن إدخال شيء في ملك الغير بإيقاع لفظي ابتداء بغير رضاه بغير ولاية شرعية بعيد جدا و صريح الرضا القبول و احترازنا بقولنا ابتداء عن عتق الشريك فإنه يدخل العوض في ملك شريكه بإيقاع العتق لكن بواسطة إتلاف ملكه و نقله إلى نفسه فلم يكن ابتداء فتأمل هذا كله مضافا إلى مخالفة الوقف للأصل فيقتصر في لزومه على القدر المجمع عليه و هو ما اشتمل على قبول و وجه عدم اشتراطه مطلقا بعد إجماع فخر الإسلام المقرون بما سمعت أن الأصل عدمه و لا دليل على الاشتراط و أنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق و فيه أن عدم الدليل على الاشتراط غير قادح بعد الأصل الدال على الفساد و أصل عدم الاشتراط لا يعارضه و لا ينهض إلا بعد فرض قيام المقتضى للصحة بعنوان العموم و هو مفقود إلا أن تقول هو موجود كتوقيع أبي محمد الحسن بن علي (ع) الوقوف تكون على حسب ما يقفها «١» أهلها و الوقوف على حسب ما وقفها «٢» أهلها و حينئذ فلك أن تقول فيه أولا أن المتبادر منه غير ما تعلق بالصيغة من عموم و خصوص و ترتيب و تشريك و نحو ذلك و ثانيا أن الدليل على الاشتراط موجود و هو إجماعهم على أنه من جملة العقود إلا أن توهن هذا الإجماع بإجماع الفخر و بعدم المصرح بذلك في الباب و إنما يذكر ذلك بعض المتأخرين في تقسيم أبواب الفقه و قد بنى الخلاف فخر الإسلام على أنه من العقود أو من الإيقاعات و بما سمعته عن (الإيضاح) و

(جامع المقاصد) من ظهور دعوى الإجماع على عدم الاشتراط حيث نسبا إلى الأصحاب عدم الاشتراط ووجه التفصيل يعرف مما تقدم لأنه إن كان على جهة خاصة كشخص معين أو جماعة كذلك فوجهه ما ذكر وإمكان القبول حينئذ وإن كان على جهة عامة فلائنه فك ملك و لأن الملك ينتقل فيه إلى الله تعالى بخلاف الأول فلائنه ينتقل إلى الموقوف عليه و فيه أن عدم تصور القبول منه جل اسمه لا يوجب عدم اشتراطه من أصله فيمكن أن يكون القابل الناظر أو الحاكم و منصوبه كما صرح به من قال به أو مال إليه و كيف كان فالمسألة محل توقف و القول بعدم مطلقا أظهر من فتاوى الأصحاب و من الأخبار الحاكية لأحكام الوقوف و صفتها إذ ليس الغرض من حكايتها إلا بيان ما يشترط فيها فلا مناص عنه و إن كان القول بالاشتراط أشبه بالأصول و لعله لذلك لم يرجح فى الكفاية و حيث يعتبر القبول فيعتبر فيه و فى الإيجاب ما يعتبر فى سائر العقود اللازمة من وقوعها بالعريية و فورية القبول و غير ذلك ثم عد إلى العبارة فقد فرع فيها اشتراط قبوله و عدمه على سكوته و فيه أن اشتراط قبوله و عدمه لا يختلف بسكوته و عدمه.

(قوله) (و كذا الولي)

إلى القول فى اشتراط قبضه و قبوله بالولاية لو كان الوقف على مولى عليه كالقول فى الموقوف عليه سواء و قد عرفت ما صرح فيه بكفاية قبض الولي فيما تقدم و قد دلت على ذلك الأخبار فى الأب و لا فارق و لا وجه لتردد بعضهم فى الوصى كما يأتى إن شاء الله بيانه و بيان أنه هل يحتاج إلى تجديد النية أم لا.

(قوله) (أما البطن الثانى فلا يشترط قبوله)

هذا مما لا خلاف فيه عند أصحابنا كما فى الرياض و ظاهر (المسالكة) الإجماع عليه حيث قال و على القولين لا يعتبر قبول البطن الثانى لو كان متعددا و لا رضاه و وجهه أن الوقف تم قبله فلا ينقطع و أن قبوله لا يتصل بالإيجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره

(١) يوقفها كما فى الوسائل

(٢) يقفها كما فى الوسائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١١

و لا يرتد الوقف عنه برده بل برد الأول (١) و لو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول نعم يشترط القبض (٢) و يشترط أهلية الواقف للتصرف (٣) و لا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد و إن أذن فى الصلاة فيه أو صلى فيه ما لم يقل جعلته مسجدا (٤)

من العقود اللازمة ثم إنك قد عرفت حال اعتباره فى البطن الأول و أنه لا مصرح به من القدماء بل و لا يعتبر قبضه بلا خلاف أيضا كما فى (الرياض) أيضا و يستعرض له المصنف و قد عرفت أن الفتاوى و الأخبار التى قد سمعتها آنفا إنما هى فى من وقف عليه أولا دون غيره ممن تأخر من البطون فيسقط اعتبار ذلك فيها حتى يقوم الدليل على ذلك و الأصل العدم بعد ما عرفت ثم إن اشتراط قبضه يقضى بانقلاب اللازم جائزا لأنه إذا قبض البطن الأول لزم إجماعا فلو شرط قبض الثانى انقلب جائزا و ظاهر جامع المقاصد فيما يأتى أنه مما لا ريب فيه

(قوله) (و لا يرتد الوقف عنه برده بل برد الأول)

و ظاهر (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه إلا من الشافعية فى أحد الوجهين و قد عرفت الحال فى رد الأول و أن المتعرض له قليل جدا كما قد عرفت أن قبول البطن الثانى غير معتبر إجماعا على الظاهر

(قوله) (و لو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول نعم يشترط القبض)

قد تقدم الكلام فيهما معا و يأتى الكلام فى القابض عند تعرض المصنف له

(قوله) (و يشترط أهلية الواقف للتصرف)

هذا مما لا ريب فيه و لذلك تركه الأكثر و معناه أن يكون بالغا عاقلا مختارا قاصدا حرا غير محجور عليه لسفه أو فلس و (في الغنية) و (السرائر) الإجماع على كونه مختارا مالكا للتبرع و يأتي الكلام فيمن بلغ عشرين إن شاء الله و في غيره (قوله) (و لا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد و إن أذن في الصلاة فيه أو صلى فيه ما لم يقل جعلته مسجدا)

أى ما لم يتلفظ بصيغته الوقف و يقفه لفظا كما صرح بذلك كله في (الخلافة) و (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) للأصل بمعانيه و في (جامع المقاصد) و لا يحصل الوقف بالفعل عندنا و هو يؤذن بالإجماع و بذلك كله صرح جماعة كثيرون في باب مكان المصلى في باب المسجد و حكينا هناك عن صلاة (المبسوط) أنه قال فيه إذا بنى مسجدا خارج داره في ملكه (فإن نوى) به أن يكون مسجدا يصلى فيه كل من أراد زال ملكه و إن لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه أو لم يصل و قال في (الذكري) ظاهره الاكتفاء بالنية و ليس في كلامه دلالة على التلفظ و لعله الأقرب و نحوه ما في (الدروس) و (مجمع البرهان) مستندين إلى أن معظم المساجد في الإسلام على هذه الصورة و في (جامع المقاصد) أن في النفس من ذلك شيئا لأن الحال فيه كالحال في غيره من العقود مثل النكاح و غيره قلت قد تقدم عند ذكر الصيغ أنه لا بد من أن يكون قد تلفظ بصريحه أو بالكناية مع القرينة أو النية من دون خلاف و (تمام الكلام) في المسألة و أطرافها مسبغا محررا في باب المسجد و قد حكى الخلاف هنا عن (أبي حنيفة) و (أحمد) و قد فرق الأصحاب بينه و بين تقديم الطعام للضيف و وضع ماء في حب على قارعة الطريق و بناء شىء للناس و نحو ذلك بأن هذه إنما يستفاد منها الإباحة بخلاف الوقف فإنه يقتضى نقل الملك (ثم عد) إلى العبارة فقوله ما لم يقل جعلته مسجدا ليس المراد منه أنه بهذا يتحقق مسجديته بل الغرض أن له دخلا في حصولها و إلا فقد اختار في (التذكرة) عدم الاكتفاء بها ما لم ينضم إليها قوله لله سبحانه و تعالى لأنه بدون قوله لله عز و جل يكون قد وصفه بما هو موصوف به فقد (قال) (ص) جعلت لى الأرض مسجدا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 12

و إذا تم الوقف بالإقباض كان لازما و لا تقبل الفسخ و إن تراضيا (1)

و لعل الوجه في العدم عنده في (التذكرة) عدم القرينة أو لأنه لا إنشاء فيه و إنما هو إخباره و هما كما ترى و في (جامع المقاصد) أنه متجه لكنه لم يحكه على وجهه أو أن في النسخة سقطا لكننا قد حكينا في باب المسجد عن (الشهيد) و (الصيمرى) و (الكركى) و في (الذكري) و (كشف الالتباس) و (جامع المقاصد) أن البقعة إنما تصير مسجدا بالوقف إما بصيغته و قفت و شبهها و إما بقوله جعلته مسجدا أو يأذن في الصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد تم الوقف

(قوله) (فإذا تم الوقف بالإقباض كان لازما لا يقبل الفسخ و إن تراضيا)

كما طفحت (بهذا المعنى) عباراتهم إلى المفاتيح ممن تعرض له و انعقدت عليه إجماعاتهم ففي (المبسوط) إذا قبض فلا يجوز الرجوع فيه بعد ذلك و لا التصرف ببيع و لا هبة و لا غير ذلك و لا يجوز لأحد من ورثته الرجوع و ليس من شرطه حكم الحاكم و نحوها ما في (النهاية) و غيرها مما هو كعبارة الكتاب أو نحوها و أما الإجماعات (ففي الخلاف) أنه إذا قال وقفت و قبض الموقوف عليه أو من يتولى عنه لزم الوقف ثم حكى عليه إجماع الفرقة تارة و عدم الخلاف فيه منهم أخرى و (إجماع) الصحابة مرة أخرى و حكى (في الغنية) أيضا الإجماع عليه تارة و نفى (الخلاف) أخرى و (في التذكرة) أنه إجماع منا و من الصحابة و أن قول أبي حنيفة مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله (ص) و في (نهج الحق) أنه مذهب الإمامية و أن عليه إجماع الصحابة و عملهم و أن أبا حنيفة مخالفهم و في (المسالك) لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا أجمع و في (المفاتيح) الإجماع عليه و قال (فخر الإسلام) لا شك فيه و قد يظهر الإجماع من (التحرير) حيث قصر الخلاف على المفيد و قال إن كلامه مؤول و في (السرائر) أنه الذى يقتضيه مذهبنا و (الأخبار) الصحيحة صريحة في ذلك و قد أسمعناكها و قال أبو حنيفة لا يتم الوقف إلا بحكم الحاكم فله الرجوع و لورثته

الرجوع إلا- أن يرضوا به أو يحكم بلزومه الحاكم و روى عيسى بن أبان أن أبا يوسف لما قدم بغداد كان على قول أبي حنيفة (فحدثه) إسماعيل بن إبراهيم بن عليّ عن ابن عوف النافع عن ابن عمر خلافة فقال هذا لا يسع أحدا خلافة و لو تناهى إلى أبي حنيفة لقال به و قد تناقض كلام أبي حنيفة فقال إن أوصى بالوقف لزم في الثلث و لم يجعله لازما في حال مرضه و إن أنجزه و لم يؤخره و لم يجعله لازما في جميع ماله في حال صحته هذا و (للمفيد رض) خلاف هنا قد أشير إليه (في التحرير) و غيره كما سمعت قال الوقوف في الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معاونتهم و القرب إلى الله سبحانه بصلتهم أو يكون تغير الشرط في الوقف إلى غيره أرد عليهم «1» و أنفع لهم من تركه على حاله و قد أطال (في السرائر) في رده و قد انتهض في (المختلف) لتأويله بأنه قد شرط شرطا يمتنع بدونه إجراء الوقف على حاله كأن يكون الواقف قصد معرفة الموقوف عليهم لصلاحتهم و دينهم فيخرج أربابه عن هذا الوصف إلى حد الكفر و الذي يظهر لنا أن (المفيد) بناء على أنه يشترط في صحة الوقف القربة إلى الله تعالى فلو خلى عنها ابتداء أو استدامة بطل كما إذا خرج الموقوف عليهم إلى حد الكفر و بذلك صرح (ابن إدريس) فقال لا يجوز الوقف على الكافر إلا أن يكون أحد الأبوين فليتأمل (و لعل) المفروض في كلام (المفيد) أنه وقفه على من ينقرض لأنه ممن يذهب إلى صحته وقفا فليلحظ و (يأتي تمام) الكلام في ذلك و في (تمام كلامه) بعون الله سبحانه و إحسانه و إنعامه (ثم عد إلى العبارة) فقوله و إن تراضيا و إن قل من صرح به لكنه مستفاد من إطلاقهم جزما لأنه منصب

(1)- أدرظ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 13

و يشترط تنجيذه (1) و دوامه (2)

عليه و متوجه إليه مع ظهور وجهه لأن الوقف عبادة و قربة لله سبحانه و تعالى و لهذا اشترطها الأكثر في صحته كما ستعرف ففيه حق الله عز و جل و إن قلنا بانتقاله للموقوف عليه فلا يملكان إبطال حق الله سبحانه و إن تراضيا عليه (قوله) (و يشترط تنجيذه)

كما في (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) فيما يأتي في أثناء كلام له و (الدروس) و (اللمعة) و (المهذب البارع) في أثناء كلام له و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و كذا (المسالك) و عليه نبه في (الوسيلة) قال و لا يجوز أن يقول إذا جاء رأس الشهر وقتت على فلان و في (التحرير) إذا علق الوقف على شرط أو صفة لم ينعد و كان باطلا و لا نعلم فيه خلافا و في (المسالك) أن اشترط تنجيذه مطلقا موضع وفاق و في (الكفاية) و (المفاتيح) أنه لا خلاف في اشترط التنجيز إلا- إذا علق بما وقع و هو عالم بوقوعه بل قد يظهر من (التذكرة) في آخر كلامه أنه محل وفاق لا خلاف فيه و قد أخذ في (الإيضاح) و (المهذب البارع) في أثناء احتجاجهم مسلما مفروغا منه و قد يشهد عليه بقوله في (المبسوط) أنه الذي يقتضيه مذهبنا كما ستعرف لعدم الجزم به كما سبق بيانه في الوكالة و لأن العقود و الإيقاعات توقيفية متلقاة من الشارع و تكفى الشك في كون هذا منها لمكان الأصل و أما (قول) أبي محمد (ع) الوقوف على ما يقفها أهلها فالتبادر منه كما أشرنا إليه آنفا غير ما تعلق بالصيغة من (عموم) و (خصوص) و (ترتيب) و (تشريك) و (انفراد) و (تساو) و تفضيل و (تأيد) و (تحيس) فلم يكن هناك مقتض للصحة بعنوان العموم فقد قام الدليل و اتضح السبيل و لا- يصغ إلى ما قبل في (المسالك) و (الكفاية) من أنه لم يقم على ذلك دليل و في الإجماع المعلوم و المنقول بلاغ إذ لم نجد متأملا و لا مخالفا إلا ما يلزم للشيخ في (الخلاف) و (المبسوط) لزوما من كلامه حيث قال لو وقف على ولده ثم على الفقراء و لا ولد له فالأقوى بطلانه في حق الولد و صحته في الفقراء فإنه يلزمه أما صحة الوقف مع انتفاء موقوف عليه أو وقوع الوقف المعلق على شرط أو صفة أو عدم جريان الوقف على حسب ما اشترط و بيانه أنه حالة

الوقف أما قد وقف على من لا يصح الوقف عليه أو على من يصح الوقف عليه و هم الفقراء و على الثانى فإما أن يحكم بصحة الوقف على الفقراء من حين العقد و ذلك مخالف للشرط لأنه إنما جعله على الفقراء بعد موت ولده و هو قول بصحة الوقف المعلق على شرط أو صفة على أنه فى أول كلامه فى (المبسوط) صدع بالحق قال الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يصح الوقف لأنه لا دليل عليه و خلو كلام أكثر القدماء عنه لا يضره إذ قد خلى كلامهم عن ذلك فى البيع الذى هو محل وفاق و قال فى (الدروس) لو علق بشرط أو صفة بطل إلا أن يكون واقعا و الواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة و قد وافقه عليه الجماعة ممن تأخر عنه و قد أسبقنا الكلام فى ذلك فى باب الوكالة فى موضعين

(قوله) (و دوامه)

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلاف) و إجماعا كما فى (الغنية) و (السرائر) فى آخر كلامهما عند انتهاء ذكر الشروط و قد يظهر ذلك من (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) حيث أخذاه مسلما فى أثناء كلام لهما و به صرح فى (الكافى للتقى) و (النهاية) و (المبسوط) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (المهذب البارع) فى موضعين و (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٤

(و إقباضه (١) و إخراجها عن نفسه (٢))

و (إيضاح النافع) فى أثناء كلام له (و الروض) و (الروضه) و (الرياض) و هو المستفاد من كلامهم جميعا عند ذكر الصيغ و غيرها و مع ذلك كله قال فى (المفاتيح) أنه المشهور و هو أهون من نسبه فى (الكفاية) إلى جماعة و ظاهرهما التردد فى ذلك (كالإيضاح) و (المسالك) و موضع من (التذكرة) و ستسمع الشبهه التى دعتهم إلى ذلك (و الحجه) على ذلك بعد الإجماعات المعتضده بالفتاوى الأصل السالم عما يصلح للمعارضه إذ الأخبار بين متبادر منها الوقوف المؤبده و بين صريحه فى ذلك كالأخبار الواردة فى وقوف الأئمة (ع) (بل الشيخ) فى (كتابى الأخبار) جعل هذه الأخبار من أدلة اشتراط الدوام مخصصه لعموم الآية إن قلنا إنه عقد أو بشمول العقود للإيقاعات و إن كان لنا فى كلام (الشيخ) تأمل و يمكن حمله على إرادة أن ذلك يظهر منها بملاحظتها جميعا لا أن كلا- منها حججه مستقله فليلحظ و لا ينافى ذلك فتوى الأكثر بالصحة فيما ليس بمؤبد لأنه أعم من صحته وقفا و حسبا و الجمع بين كلمتهم يوجب تعيين الأخير كما صرح به جم غفير كما ستسمعه مفصلا لكنه يشكل بالنسبه إلى من صرح بكون المنقطع يصح وقفا كالغنية و غيرها كما يأتى و إلا فاشترطه و الصحة فيما ليس بمؤبد مما لا يجتمعان كما قاله جماعة (و يأتى) بلطف الله سبحانه و تعالى و بركه خير خلقه محمد و آله (ص) تمام الكلام عند تعرض المصنف له و بذلك يرتفع الإشكال عن (فخر الإسلام) و من وافقه

(قوله) (و إقباضه)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضه) و (غيرها) و قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه و الفرق بينه و بين القبض و المشهور المعروف بينهم اشتراط كون القبض بإذن الواقف و هو الموافق للاعتبار و قد دل عليه صحيح الأخبار فى (صحيح صفوان) و إن كانوا صغارا لم يسلمها إليهم فله أن يرجع و كذا قوله (ع) فى التوقيع فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار و كلما سلمه فلا خيار فيه فإن ظاهرهما أن القبض إنما يتحقق بتسليم الواقف و دفعه بالفعل و الإذن و (على) ذلك تحمل (روايه) عبيد بن زراره و غيرها و (أما الاعتبار) فلا تمتنع التصرف فى ملك الغير بغير إذنه (و الحال) إن لم ينتقل إلى الموقوف عليه إلا بإذنه و قال فى (الكفاية) و صرح غير واحد منهم بأنه يعتبر فى الوقف (القبض) (ظ) أن يكون بإذن الواقف و سكت على ذلك فكأنه متأمل (و لعله) لأنه قد تقدم له و (للمصنف) فى رهن الكتاب و لولده و

(الشهيد) و (المحقق الثانى) و (الشهيد الثانى) أنه لو سلم المشاع فى الرهن بدون إذن الشريك أن الأقرب الاكتفاء به مستندين إلى أن النهى إنما هو لحق الشريك لمكان الإذن من الراهن الذى هو المعترف شرعا و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الهبة (قوله) (و إخرجه عن نفسه)

قد حكى فى (السرائر) الإجماع على عدم صحة الوقف على نفسه و نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و قد يظهر ذلك أى الإجماع من (التنقيح) و هو صريحه ذكره فى محل آخر و قد حكى فى (التذكرة) فى أواخر الباب إجماع (السرائر) و أقره عليه و ظاهره ارتضاؤه و إن (خالفه) فى أمر آخر و فى (المسالكة) و (المفاتيح) لا- خلاف بين أصحابنا فى بطلان وقف الإنسان على نفسه و به صرح فى (الوسيلة) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) بل هو المستفاد من تتبع كلماتهم جميعا و قد (يظهر) ذلك من جواب (أبى الحسن ع) لعلى بن (سليمان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٥
و نية التقرب (١)

كتابة فهمت كتابك فى أمر ضياعك ليس لك أن تأكل منها و لا من الصدقة فإن أنت أكلت منها لم ينفذ و قد (رواه) المشايخ الثلاثة بأسانيدهم و فيها ما (هو صحيح) أو (كالصحيح) و تقريبه أن عدم جواز الأكل منه مستلزم لبطلان الوقف على نفسه لأن مقتضى الوقف على نفسه جواز الأكل منه مع أنه ليس له ذلك و فى (خبر طلحة) رجل تصدق بدار له و هو ساكن فيها (فقال) الحين اخرج منها و هناك أخبار آخر ظاهره أو صريحه فى أنه يجب إخرجه عن نفسه فيما وقفه على غيره من جميع الجهات (كصحيح) إسماعيل (الهاشمى) و غيره و هى و إن لم تدل على خصوص البطلان فى وقفه على نفسه إلا أنك قد عرفت التقريب المتقدم و قد صرح فى (الخلاف) و (المبسوط) و سائر ما تأخر عنهما إلا ما قل كما ستسمع أنه لو وقف على نفسه ثم على الجهة المتأبده أنه يبطل بالنسبة إلى نفسه و اختلفوا فى الصحة و البطلان بالنسبة إلى الجهة و قد (استدل) الأصحاب على ذلك بأنه لا يعقل تملك الإنسان نفسه مال نفسه و (الأصل) فيه (الأخبار) و (الإجماع) و إلا فقد صححه بعض العامة بناء على أن استحقاق الشئ وفقا غير استحقاقه ملكا و قد يقصد منع نفسه من التصرف المزبل للملك و لعله إليه أشار فى (الغنية) بقوله فلو وقف على نفسه لم يصح و فى ذلك خلاف لأنه لم نجد من أصحابنا مخالفا و لا حاكيا للخلاف غيره (قوله) (و نية التقرب)

كما فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التنقيح) و قد يلوح ذلك عن (المراسم) و يظهر عنه ذلك فى مسألة الوقف على الكافر كما سيأتى و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع عليه ذكر فيهما عند تمام الكلام على الشروط و فى (الرياض) لا ريب فى اشتراط القرية و لا شبهة و فى (جامع المقاصد) لعل الشرط كون الوقف قرية فى نفسه لا- اشتراط نية التقرب لصحة الوقف لانتفاء دليل الاشتراط و نحوه ما فى تعليق (الإرشاد) و كذا (الروض) و فى (الروضة) أن عدم الاشتراط أصح الوجهين و فى (المسالكة) أنه الوجه و هو الظاهر من كلام (الشرائع) فى الوقف على الدمى و فى (الدروس) فى اشتراط نية التقرب وجه فيترتب «١» وقف الكافر و الأقرب صحته و قضية صحة وقفه عدم اشتراطها و عدم الاشتراط هو الظاهر من كل من تركه و هو من لم نذكره و الأوفق بالأصل إن قلنا باعتبار القبول إذ بعد حصوله يكون عقدا يجب الوفاء به و (ينفى) اعتباره و (اشتراطه) بالأصل إلا أن تقول إن المشهور أنها شرط بل قد (حكى) عليها الإجماع فيكون الشهرة قرينة على أن القرية كانت مأخوذة فى عقده فلا يمكن نفيها بالأصل و (استدل) عليه فى (جامع المقاصد) بما سمعته من عدم قيام دليل صالح على الاشتراط و فيه أنه إذا كان الوقف خلاف الأصل و قلنا إنه لا يحتاج إلى القبول كفى فى عدم

صحته مع عدم القرينة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها فعدم دليل على الاشتراط غير قادح بعد الأصل الدال على الفساد و (أصالة) عدم الاشتراط لا تعارضه إلا بعد فرض قيام مقتضى للصحة بعنوان العموم و هو مفقود كما تقدم مثله في اعتبار القبول و (قد عرفت) الحال فيه و في (حسنه حماد) بن إبراهيم عن أبي عبد الله (ع) و هي صحة على الصحيح في إبراهيم و حسنته الأخرى بإبراهيم التي رواها هو و ابن (أذينة) و ابن (بكير) و غيرهم كلهم عن أبي عبد الله (ع) لا صدقة و لا عتق إلا ما أريد به وجه الله عز و جل و (قد روى) ذلك بطرق آخر و قد سمعت فيما مر أن في صحيح عبيد بن زرارة لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى بها وجه الله عز و جل

(١) - عليه ظ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٦

فلو علقه بصفة أو شرط (١) أو قرنه بمدة لم يقع (٢)

و قد عرفت أن المستفاد من الأخبار الكثيرة و من (كلام) الأصحاب خصوصاً القدماء إطلاق الصدقة على الوقف أكثر من أن يحصى بل ليس في كلام أبي الصلاح (كذا في النسخة) للوقف ذكر أصلاً و أن وقوف الأئمة (ع) لم يذكر فيها لفظ الوقف فإن كان إطلاق الصدقة على الوقف حقيقة و القرينة معينة «١» كما تقدم كانت هذه الأخبار دالة على اشتراطها لظهور أقرينة نفى (الصحة) من نفى الكمال بالنسبة إلى نفى الماهية و إن كان مجازاً من باب التشبيه البليغ أو الاستعارة فإن (قلنا) إنهما يدلان على المشاركة في كل الأحكام فذاك و إن (قلنا) إنما هو في الشائع الظاهر المتبادر فكذلك لأن اشتراطها في صحته من أظهر أحكامه بل قد سمعت ما في (جامع المقاصد) و (قد اتبع) الأئمة (ص) وقوفاتهم المأثورة بابتغاء وجه الله عز و جل و لعله لم يبق بعد اليوم في المسألة إشكال لما سمعت مع عدم المخالف صريحا

(قوله) (فلو علقه بصفة أو شرط)

أى لم يقع و هو تفریع على اشتراط التنجيز و قد سمعت ما في (التحريم) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و غيرها و كذا لو جعل له الخيار في فسخه متى أراد بلا خلاف أجده.

(قوله) (أو قرنه بمدة لم يقع)

كما في (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و كذا (الإستبصار) و هو معنى إجماع (الخلافاً) و (الغنية) و (السرائر) و غيرها إذ هو تفریع على اشتراط الدوام و في (النهاية) و (السرائر) أيضاً لا يصح إلا أن يجعله سكنى دار في السرائر أو عمرى أو رقبى و هو معنى قوله و في (الجامع) يصح أعماراً و في (النافع) و (التحريم) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) أنه يصح حبسا و هو معنى قوله في (التبصرة) أنه يرجع إلى ورثة الواقف و في (جامع المقاصد) أن في صحته حبسا قوة و قال في (التذكرة) لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان و هل يبطل أصلاً فلا يعتد به أو يكون حبسا إشكال و يحتمل الصحة و يكون حبسا انتهى أما البطلان فوجه ظاهر و لعله يرجع في غير كلام (التذكرة) إلى القول الآخر كما يرشد إليه كلام (السرائر) و قد سمعته و تعليلهم له بأن شرط الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول الشرط إذ لو كانوا قائلين ببطلان الحبس لاحتاجوا في بطلانه إلى شيء آخر زائد على ما ذكره مع أنه غير مذكور إذ من المعلوم أن بطلانه وقفاً لا يستلزم بطلانه حبسا و أما (الصحة) حبسا فوجود المقتضى و هو الصيغة الصالحة للحبس لا اشتراك الوقف و الحبس في المعنى فيمكن إقامة كل واحد مقام الآخر فإذا قرن الوقف بعدم التأييد كان قرينه على الحبس و هذا المجاز شائع كما ستسمع في المسائل الآتية كما لو اقترن الحبس بالتأييد كان قرينه على الوقف و قد استدل عليه في الكفاية بصحيفة على بن (مهزيار) و صحيفة محمد بن الحسن الصفار قلت في الأول قال قلت له روى (بعض) مواليك عن آبائك (ع) أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة و كل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة و أنت أعلم

بقول آباءك (ع) (فكتب ع) هو عندى كذا و (لعل) مراد على بن (مهزيار) السؤال عن صحة الخبر فالجواب فى محله و إن كان مراده بيان التفسير فتركه (ع) لذلك لمصلحة علم بها لمكان المكاتبه و على (كل) حال فهو يقتضى بصحته حبسا إذ معنى الخبر أن ظاهر الوقف إذا كان مقيدا لوقت معلوم فهو صحيح يجب على الورثة إنفاذه فى ذلك المدة و ليس ذلك إلا أن يكون حبسا و إن لم يذكر له وقتا كان قال إلى وقت ما فإنه يكون باطلا و هو و إن دل ظاهرا على الصحة

(١) - أو عليه قرينه معينه (نسخه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٧

و لو وقفه على من ينقرض غالبا و لم يذكر المصرف كما لو وقف على أولاده و اقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالبا فالأقرب أنه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم (١)

وقفا إلا أنه لم يقل به أحد فكان حمله على الصحة حبسا متعينا جمعا بينه و بين ما دل على اشتراط التأييد و رجوع ما كان مثل هذا حبسا فإنه من لوازم الحبس كما ستسمع (و قال فى الإستبصار) بعد ذكر هذا الخبر الوقف متى لم يكن مؤبدا لم يكن صحيحا و المعنى فى هذا الخبر أن الموقت إذا كان الموقوف عليه مذكورا لأنه إذا لم يذكر فى الوقف موقوف عليه بطل الوقف و لم يرد بالوقت الأجل و الذى يدل على ذلك ما رواه (محمد بن الحسن) الصفار قال كتبت إلى (أبى محمد ع) أسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو فقد روى أن الوقف إذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة و إذا كان موقتا فهو صحيح ممضى و قال قوم إن الموقت هو الذى يذكر فيه أنه وقف على فلان و عقبه فإذا انقضوا فهو للفقراء و (المساكين) إلى أن يرث الله الأرض و من (عليها) قال و قال آخرون هو موقت إذا ذكر أنه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين إلى أن يرث الله الأرض و من (عليها) و الذى هو غير موقت أن يقول (هذا) وقف و لم يذكر أحدا فما (الذى يصح) من ذلك و ما (الذى) يبطل فوق (ع) (الوقف) بحسب (ما يوقفها) أهلها (إن شاء الله) و نحوها فى (التهديب) و (قضية) كلامه (البطلان) فيما نحن فيه و (أنت) خير بأن (المتبادر) من لفظ الوقت إنما هو (الأجل) و (الزمان) و تفسير (هؤلاء) بالموقوف عليه مجاز (جزما) لا يقتضى تقييد خبر ابن (مهزيار) (بهذا الخبر) بل يحمل كل (منهما) على ما دل عليه (سلمنا) لكننا (نقول) يكفى فى (الاستدلال) على صحة (الموقت) حبسا (إطلاق) قوله (ع) فى آخره (الوقوف) بحسب ما يوقفها (أهلها) فيدخل (الموقت) بمدته معينه و يخرج من هذا (الإطلاق) ما قام الدليل على (بطلانه) كالوقف (بغير) (مدة) و لا ذكر (الموقوف) عليه و غيرها مما قام الدليل على (بطلانها) هذا (كله) مضافا إلى ما (ستسمعه) فى (المسألة) الآتية لأنهما من سنخ (واحد) لمكان اشتراكهما فى (عدم التأييد) المشترك فى (الصحة) و إن كان (فقدته) فيما (نحن فيه) (أوضح) و أظهر و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) ينبغى (الجزم) بالبطلان لو قصد (بالوقف) هنا معناه (لامتناعه) (قلت) (لا ينبغى) لهما الجزم (بالبطلان) لأنه فى (المسالك) لم يجزم (باشترط) (التأييد) و فى (جامع المقاصد) لم يجزم بصحته (حبسا) و ظاهر (الخبرين) و كلام (الأصحاب) هنا و فى (المسألة) الآتية أن لفظ (الوقف) ليس (صريحا) فى (المؤبد) كما أشرنا إليه (فيما سبق) (فليتأمل) جيدا (قوله) (و لو وقفه على من ينقرض غالبا و لم يذكر المصرف كما لو وقف على أولاده و اقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالبا فالأقرب أنه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم)

قد قرب كونه (حبسا) كما هو صريح (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (الإرشاد) و (المختلف) و (التنقيح) و (المقتصر) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و كذا (الروض) و هو ظاهر (المراسم) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) (للفخر) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (الكفاية) و (أبى على) فيما حكى عنه لأنهم قالوا جميعا بأنه يرجع عند (انقراض) الموقوف عليه إلى (الواقف) أو (ورثته) كما ستسمع

فإنه من (لوازم الحبس) و (ظاهر المقنعة) و (السرائر) أنه يصح وقفا (لأنهما) قالاً بأنه يرجع إلى ورثته الموقوف عليه و لا يرجع (إلى) الواقف و لا إلى (ورثته) و إليه مال أو قال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٨

.....

به في (التحرير) و كذا الغنية لأنه قال (الأحوط) أنه يصرف في (وجوه البر) و نفى عنه (البأس) في (المختلف) و قد نسب (كاشف الرموز) إلى (سلار) موافقاً (المفيد) و هو (غلط) و في (المسالكة) مما يحتمل موافقته (للمفيد) كلام (الشرائع) فإنه قال يجب (إجراؤه) حتى ينقرض المسمون لكن (الظاهر) منها ما (نسبناه) إليها لأنه استظهر رجوعه إلى ورثته الواقف و لا ترجيح في (كشف الرموز) و لا في (الدروس) أصلاً و قد فهم من (الدروس) صاحب (جامع المقاصد) أنه يكون حبساً و (عبارة) مجملته كذلك «١» و أما ما نسب (إلى القدماء) من (هؤلاء) فلم (يصادف) نحوه «٢» ففي (المختلف) و (الإيضاح) أنه قال (الشيخان) و ابن (الجنيد) يصح الوقف و به قال (سلار) و ابن (البراج) و ابن (إدريس) و قال ابن (حمزة) يكون (حبساً) بلفظ (الوقف) (انتهى) كلامهما فيه (خطاء) من وجوه إن أراد (بالوقف) معناه أو (الحبس) لأن هؤلاء ليسوا على (كلمة واحدة) كما عرفت و قد اقتفاهما المتأخرون في ذلك ففي (المهذب البارع) مثل ما في (الإيضاح) و نسب صحة (الوقف) في (التنقيح) إلى (النافع) و (الشيخ) و ابن (حمزة) و ابن (إدريس) و (العلامة) و في (جامع المقاصد) أن القول بالصحة مختار (الشيخ) و أكثر (الأصحاب) و المصنف في (المختلف) و التذكرة و قال في (المقتصر) إنه يكون (سكنى) أو (عمري) أو (حبساً) بلفظ (الوقف) و نسبه إلى (الشيخين) و تلميذهما و (أبي علي) و ابن (إدريس) و (المحقق) و في (النافع) و (الكل) فيما يظهر خلاف (الصواب) لأنك قد عرفت من نسبنا (وقوعه) (حبساً) أو (وقفاً) إلى ظاهره و (صريحه) نعم حكى عن (الصيمري) أنه قال إن (الأكثر) من القدماء و عامة من (تأخر) على (الصحة) حبساً و هو جيد في الجملة و قال في (المفاتيح) إنهم قالوا صح و لو حمل على (الحبس) زال (الإشكال) (انتهى) و فيه أنه لا يتم بالنسبة إلى (المفيد) و من (وافقه) و أما القول (بالبطلان) فقد حكاها في (الخلاف) و (المبسوط) عن بعض أصحابنا و لم نجده و يظهر من (التذكرة) أنه لم يظفر به أيضاً و ليعلم أن (جماعة) قالوا إن في المسألة (قولين) (الصحة) و (البطلان) و جماعة قالوا ثلاثة أقوال و أما (القول) بأنه يرجع إلى (الواقف) أو ورثته عند انقراض (الموقوف) عليه فهو (خيرة) ما يزيد على (عشرين) كتاباً «٣» ما صرح فيه بأنه (حبس) و ما ظهر منه ذلك كما عرفت و في (المبسوط) أنه الذي تشهد به (روايات) أصحابنا و لهذا نسبنا إليه القول بأنه يكون (حبساً) و قد نسب إليه في (كشف) الرموز و التنقيح التردد في ذلك و في (المسالكة) و (الكفاية) أنه مذهب الأكثر و به صرح ابن حمزة فما في (المختلف) و (المهذب البارع) و (المقتصر) من أنه لازم له لم (يصادف) محله و (اختلف) (هؤلاء) فمنهم من قال أنه يرجع إلى ورثته حين (انقراض) الموقوف عليه (كالولاء) و هو خيرة (المسالكة) و (الروضة) و قد يلوح من (عبارة) (الدروس) و منهم قال إلى (ورثته) عند موته و يسترسل فيه إلى أن يصادف (الانقراض) و هو خيرة (إيضاح النافع) و قال (المقداد) إنه قوى (قلت) بل هو الأقوى لعدم الانتقال «٤» و فرق بينه و بين (الولاء) لأن (المصنف) في باب (العتق) من الكتاب ادعى (الإجماع) على أنه يورث به فلو مات (الواقف) عن ولدين ثم مات (أحدهما) عن ولد قبل الانقراض ثم (انقضوا) فعلى (الأول) المال للعم

(١) محتملة لذلك ظ

(٢) محله ظ

(٣) بين ظ

(٤) هكذا في النسخة الأصلية

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٩

.....

و على (الثانى) يكون مشتركا بينه وبين ابن أخيه وقد (عرفت) القائل بانتقاله إلى ورثته (الموقوف عليه) و فى (التحرير) أن فيه قوة كما (عرفت) من احتاط بصرفه فى (وجوه البر) و أما حجج (الأقوال) فلم يحتج (أحد) من القدماء على ما اختار (بحجة) أصلا و إنما (يظهر) من مجموع كلام (السرائر) و رده على (الشيخ) و المكيل له بصاعه «١» الاحتجاج (للصحة) بأنه وقف و نوع (تمليك) فيتبع اختيار المالك فى (التخصيص) فيخرج عنه و (لا يعود) إلى ورثته ثم إن (المصنف) فى (التذكرة) و (المختلف) و ولده و (المحقق الثانى) و (الشهيد الثانى) و كذا (أبو العباس) و (المقداد) احتجوا للقول (بالصحة) من دون تمييز بين كونه (صحيحا) وقفا أو حيسا لكن الظاهر إرادة (الأول) بل هو صريح (بعض) هؤلاء (بالأصل) و أن تمليك (الأخير) ليس شرطا فى تمليك الأول و إلا لتقدم (المشروط) على الشرط و بخبر أبى بصير عن أبى (جعفر) بوضيئة (فاطمة) بحوائطها إلى على بن أبى طالب (ع) فإن قضى على (ع) فإلى الحسن (ع) فإن قضى فإلى الحسين (ع) فإن قضى الحسين (ع) فإلى الأكبر من ولدى و (الأصل) معارض بأصالة (الفساد) إن أريد به (أصالة) الصحة كما هو ظاهر (جامع المقاصد) و (المسالكة) حيث أردف فيهما (بعموم) أو فوا بالعقود لأن (أصالة) الصحة (متوقفة) على اجتماع (شرائطها) و هو عين (المتنازع) لأن التأييد شرط (عند الخصم) و الظاهر من (المصنف) فى (كتابه) و ولده فى (الإيضاح) أنهما أرادا (بالأصل) العموم حيث لم (يتعرضا) لذكر العموم و هو (متجه) إن قلنا باشتراط الرضا فيه و القبول كما هو خيرة (التذكرة) و (الإيضاح) كما تقدم (فليتأمل) أو (قلنا بأن) (العقود) تتناول (الإيقاعات) أو (قلنا بأن) (عمومات) الباب تتناوله كما هو (كذلك) و رد (الدليل) الثانى بأننا لا ندعى (الشرطية) و إنما (نقول) الشرط بيان (المصرف) الأخير (ليتحقق) معنى (الوقف) و هو هنا غير (حاصل) فلا تتم صحة (الوقف) و أما (الثالث) فاعترض عليه (بضعف السند) و (الدلالة) من عدة (وجوه) ذكرت فى (المسالكة) و (غيره) و (لما لم يقف شيخنا) فى (الرياض) على (المقنعة) و (السرائر) و ما وافقهما و لا على (الخلاف) و (المبسوط) و غيرهما قال إن (الجماعة) الذين جعلوا الأقوال ثلاثة لم يذكروا إلا- (حجتين) (إحداهما) على البطلان (مطلقا) و (الأخرى) على الصحة و لم يذكروا (حجة) ثالثة (تدل) على تميز أحد (القولين) (الأولين) عن (الأخر) و هو أوضح (شاهد) على أن فى (المسألتين) «٢» (قولين) لا ثلاثة و أن (فتوى) من حكم بصحة (الوقف) أراد بها (إثبات) الصحة فى مقابلة من يدعى (البطلان) (بالمره) لا أن المراد (إثباتها) من حيث (الوقفية) دون (الحبسية) و أما (تعبيرهم) بصحة (الوقف) (ففيه) نوع (مسامحة) و لعلها لندرة (الثمره) فى الفرق بين (الصحة) و (وقفا) أو حيسا و عدم (ظهورها) إلا فى نحو (النذر) و (النية المصححة) لمثل هذا الوقف إن كان متعلقها (الحبس) و (المفسدة) له إن كان الوقف (انتهى) كلامه دامه ظله و (فيه نظر) من وجوه لأنك قد (عرفت) أن أول من احتج (بالحجتين) المصنف و (ولده) فى (الكتب الثلاثة) و إنما ذكرا فيها (قولين) لا غير كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (غيرها) و إن ظاهرهم (جميعا) إرادة (الصحة) وقفا كما هو (ظاهر) (أدلتهم) (و إنما جعلت ثلاثة) فى (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (غيرهما مما تأخر) على أن ظاهرهما أيضا أن ذلك

(١) إشارة إلى عبارة السرائر حيث قال و نحن نكيه بصاعه

(٢) فى المسألة ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٠

.....

لصحته) وقفا بل هو (صريحهما) وقد (عرفت) أن ظاهر (المقنعة) و (السراير) و (غيرهما) إثبات (الصحة) وقفا ثم إن (هناك) ثمرات (أخر) و هو أن (الحبس) يصح (نقله) (بالصلح) و (البيع) و نحوهما و أنه إن كان (وقفا) لا يرجع إلى ورثة (الواقف) مضافا إلى ما في (كلامه) من (التدافع) في بيان (الثمرة) إذ حاصله أن (الفرق) هنا بين (الوقف) الصحيح و (الحبس) أنه إذا نوى (الوقف) الصحيح (فسد) فيرجع إلى أنه (يفسد) (وقفا) إذا صح وقفا و الأقدم «١» (الاستدلال) على (صحته) (حبسا) بصحيح ابن مهزيار) و صحيح (الصفار) و (قد سمعتهما) آنفا (فليلاحظ) ذلك و احتج له في (التنقيح) بأنه إذا لم يصح (التمليك) إلى أحد لم يصح (الإجارة) و السكنى فيصح حبسا و فيه أنه لا تمليك (للرغبة) في (الحبس) كما هو (واضح) فكل من صرح بأنه (حبس) أو ظهر منه من (القدماء) يكون قد يستند إلى (الصحيحين) و إلى (الأصل) بمعنى العموم و (أما القائل) بالبطلان قال في (المبسوط) بأنه احتج بأن من (شرط) صحته أن (يتأبد) و إذا (علقه) بما ينقرض فلم يوجد (شرطه) فلم يصح (انتهى) و زاد في (المسالك) بأن (الشيخ) احتج له أيضا بأنه يكون منقطعاً فيصير الوقف على (المجهول) و قد تبع بذلك (جامع المقاصد) و ليس لذلك أثر في كلام (المبسوط) و (الخلاف) و إنما جعل ذلك في (المختلف) فذلك عدم (التأييد) لا دليلاً (مستقلاً) (قال احتج) المانعون بأن (مقتضاه) (التأييد) فإذا كان (منقطعاً) سار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقفه على (مجهول) ابتداء و هذا أيضا لم يذكره (الشيخ) في حجة (القائل) بالبطلان و إنما (قال) إن لم يوجد (شرطه) لم يصح و (جوابه) أن هذا (شرط) الوقف و التمليك لا- شرط (الحبس) و ليعلم أن ما (نحن فيه) من (نسخ) ما (إذا) وقف على من (يجوز) الوقف عليه ثم (على) من لا يجوز الوقف عليه فإنهم (يسمون) الجميع (منقطع) (الانتها) منقطع (الآخر) غير (مؤبد) و لهذا قال (المحقق) الثاني و (الشهيد الثاني) ما سمعت و قد سمعت ما استدلل به (المصنف) و (ولده) و الجماعة (على) الصحة بأن (تمليك) الأخير ليس (شرطاً) في تمليك (الأول) و هذا (ينطبق) على ما إذا وقف على من (يجوز) عليه ثم على من (لا- يجوز) عليه و (سيتعرض) المصنف لذلك في أواخر (الباب) و أما (حجة) القول بأنه يرجع إلى (الواقف) أو (ورثته) مطلقاً فقد سمعت أنه قال في (المبسوط) أنه تشهد به (روايات) أصحابنا و في (خمس) نسخ من (النافع) أنه مروى و بذلك اعترف في الغنية و (كشف الرموز) و (تنقيح) و (إيضاح النافع) فهذه (الروايات) المرسله في (المبسوط) و (الغنية) و (النافع) و (إيضاحه) صريحة الدلالة كما اعترف به (هؤلاء) المشايخ (الأربعة) و (الإرسال) منجبر (بالشهرة) (المعلومة) و (المنقولة) كما عرفت و (إن أراد) (بالروايات) ما يظهر من قول (العسكري ع) (الوقف) على حسب ما يقفها أهلها (بمعنى) أنه لم يخرج عن (ملكه) و إنما (وقفه) على أناس (مخصوصين) فلا يتعدى إلى غيرهم من (ورثتهم) و يبقى أصل الملك لهم فيكون (ذلك) حبسا أو (كالحبس) (فالشهرة) عندنا تجبر (الدلالة) إن كان فيها (قصور) فتأمل و (لعلمهم) أرادوا ما رواه (المشايخ) الثلاثة عن جعفر بن حيان قال سألت (أبا عبد الله ع) عن رجل وقف غلة له على (قراية) من (أبيه) و قراية من (أمه) و أوصى (لرجل) و عقبه من تلك الغلة ليس (بينه) و (بينه) (قراية) (بثلاثمائة) درهم كل (سنة) و يقسم الباقي على (قرايته) من (أبيه) و (أمه) قال جازئ (للذئ) أوصى له بذلك (قلت) أ رأيت إن مات (الذئ) أوصى (له) قال إن مات (كان) الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي (أحد) منهم فإذا انقطع ورثته

(١) يعني الأولى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١

و لو أبد على أحد تقديرين دون الآخر مثل أن يقف على أولاده و عقبهم ما تعاقبوا فإذا انقرض العقب و لا عقب له فعلى الفقهاء و لو انقرض الأولاد و لا عقب لهم فعلى إخوته و اقتصر كان حبسا على التقدير الثاني و في الأول إشكال (١)

و لم يبق منهم (أحد) كانت (الثلاثمائة) درهم (بقراية) الميت ترد إلى ما يخرج من (الوقف) (الخبر) و (الظاهر أن) الوصية بالوقف و إلا لم يكن لورثة الموصى له (شئ) و (الضعف) منجبر (بالشهرة) و (يبعد) عدم دلالة مع كثرة المستدلين به و المرسلين إن أرادوه و

إن (كان) فيهما (قصور) فهو مجبور بشهرتهم و بمجموع ذلك أو (بعضه) يتعين المصير إلى هذا (القول) و (شيخنا) فى (الرياض) نسب إلى (الخلافة) أنه استدلل (بالروايات) و لعله (عول) على صاحب (الحدائق) و كلاهما (غلط) من القلم إذ ليس (لروايات) ذكر فى (الخلافة) و أعظم من ذلك فى (الرياض) كأنه ظفر بنسخة من (النافع) فيها أن (الثانى) مروى و (الأول) أحوط و قد عرفت (ما وجدناه) و ما شرحه (الشارحون) كالآبى و (أبى العباس) و (المقداد) و (القطفى) و لم يذكروا أيضا أن (الأول) أحوط و ما وجدنا فى (انتقاله) إلى ورثته (الموقوف) عليهم (رواية) و لا ادعاه (أحد) فلاحظ نسخة (أخرى) و كان فى كلام (الأصحاب) (اضطرابا) لأنه قد قيل فى (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الرياض) إن هذا (الخلافة) يعنى انتقاله إلى ورثته (الواقف) أو (الموقوف) عليه متفرع على (القول) بصحة (الوقف) و إلا- فعلى (القول) بكونه (حسبا) يرجع إلى (ورثة) الواقف (بلا- شبهة) و (لا- إشكال) و قد نبه على (ذلك) فى (غاية المراد) و (فيه أنه) إذا كان كذلك و كان (هناك) أخبار دالة على ذلك كما فى (المبسوط) و غيره لم يكن فى (المسألة) (إشكال) و لا- معنى (للاختلاف) لأن (المفروض) أن الأخبار المرسله مصرحة (بصحته) وقفا و أنه يرجع إلى الواقف أو ورثته بعد انقراض الموقوف عليهم و الظاهر من (كشف الرموز) و كذا (المختلف) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) أن هذا الاختلاف بين (الشيخين) مبنى على ما ذهب إليه كل ما ذهب إليه كل منهما فيما أراد بصحة الوقف فمن قال إن المراد بصحته وقفا صحته حسبا قال إنه يرجع إلى الواقف أو ورثته لأنه لم ينتقل عنه و (من قال) إن المراد صحته وقفا حقيقيا قال يرجع إلى ورثة الموقوف عليه أو فى وجوه البر لأنه انتقل عنه و (كلام التنقيح) غير منقح لأنه فرع الخلافة على كونه حسبا ثم ذكر فى دليل المفيد أنه قد انتقل عن الواقف و قال إنه المفروض ثم أجاب بمنع الانتقال المذكور و (لعل هذا) الاختلاف لأن (كلام المتقدمين) محل اشتباه و لذلك اختلفوا فى فهمه كما عرفت و (مما ذكر) يعرف الوجه فى عوده إلى ورثة الموقوف عليهم أو إلى وجوه البر و قد طفت عبارة المصرحين بكونه حسبا و غيرهم ممن قال بعوده إلى ورثة الواقف بالرجوع و العود و هو مسامحة مستحسنة إذ هما أوجز عبارة تفرض فى المقام مع وضوح المراد و وجود القرينة لأنه لم يخرج عن ملكه

(قوله) (و لو أبد على أحد تقديرين دون الآخر مثل أن يقف على أولاده و عقبهم ما تعاقبوا فإذا انقرض العقب و لا عقب له فعلى الفقهاء و لو انقرض الأولاد و لا عقب لهم فعلى إخوانه و اقتصر كان حسبا على التقدير الثانى و فى الأول إشكال) لم يتعرض لهذا الفرع غير (المصنف) قبله و لا هو فى غير هذا الكتاب و نعم ما عبر عنه فى (الدروس) قال لو قال وقفت على أولادى و نسل لهم فإن مات الأولاد و لا نسل لهم فعلى إخوانى و إن انقرض النسل فعلى الفقهاء (فالأقرب) إجراؤه على شرطه لعموم (قول العسكرى ع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢

و لو وقف على من سيولد ثم على المساكين أو على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الأخير و البطلان إذ لا مقر له فى الحال (١)

الوقوف على حسب ما يقفها أهلها و هو اختيار منه للصحة على التقديرين و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح الصحة وقفا كما يفهم من كلامهما على التقدير الأول و حكاها فى (الإيضاح) عن أفضل (المحققين) (نصير الدين) قال لاشتراك الوقف و الحبس و إنما يتميزان بالتأييد و عدمه (و لهذا) صح الوقف المنقطع الأخير و حمل على الحبس و جعل (منشأ) الإشكال (من) أنه وقف معلق على شرط فلو لم يوجد العقب لم يكن وقفا و لا نعنى بالشرط إلا ذلك و كل (وقف) معلق على شرط باطل و (من) أنه يصح فى الابتداء إذا قل مراتبه أن يكون حسبا و قد حصل (شرط) الاستمرار فيدوم و لأنه شرط بما هو مشروط فى نفس الأمر يعنى الدوام و (فيه أنه) إن كان المانع من الصحة على التقدير الأول تعليقه على شرط فهو متحرك بينه و بين الثانى و كان من فروع اشتراط التنجيز لا- من فروع اشتراط التأييد ثم إنه ليس من التعليق فى شىء لأن التعليق ما لا يتنجز معه و لم يعلقه هنا و إنما صرفه إلى جهة

مؤبده و إن لم تكن معلومه الوقوع و لهذا لو بقى النسل أبدا صح الوقف عليهم فكان حكما منجزا على تقدير فبطل بذلك أيضا احتمال بطلانه على تقدير انقراض الأولاد من دون أن يعقبوا فلا- ينتقل إلى الفقراء لأنه لا يعلم تأييده حال العقد إذ فيه أن هناك أقساما (ثلاثة) لأنه إما أن (يموت) الأولاد و لم يعقبوا فهو (حبس) لأن التأييد الذى استند فى البطلان إلى نفيه إنما هو على تقدير كونه وقفا خاصة أو يعقبوا و يموت العقب أو يدوم ففى (هاتين) يكون وقفا و حصول التأييد إنما هو على تقدير هاتين الصورتين و إن لم تكونا معلومتى الوقوع نعم يلزم من ذلك استعمال اللفظ فى حقيقته و مجازه و لم أجد من تنبه له إلا أن يقولوا إنه مشترك كما أشار إليه فى (الإيضاح) و هو يخالف كلامهم عند الصيغ كما تقدم (التنبيه) عليه فليتأمل و (لعل) إشكال (المصنف) من هذا الوجه و قضية كلام (الإيضاح) أن إشكاله فى الصحة و الفساد كما تقدم و لعل الظاهر من سياق العبارة أنه فى كونه حبسا أو وقفا ليس صرفا بل فى معنى الحبس لأننا إن لاحظنا انقراض الأولاد من دون عقب كان حبسا و إن لاحظنا وجود عقب لهم دام أو انقراض كان وقفا و قال فى (جامع المقاصد) و من لاحظ كلام (الشارح) الفاضل لم يجد له كثير محصل و أنت إذا لاحظت كلامه فى (جامع المقاصد) تجده كذلك كما أن فى كلام (الدروس) نوع حازة قال و ربما احتمل بطلانه على تقدير انقراض النسل لأنه لم يعلم تأييده حال العقد و هو بعيد إذ احتمال البطلان إنما هو على تقدير عدم النسل لا انقراضه فتأمل جيدا

(قوله) (و لو وقف على من سيولد ثم على المساكين أو على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الأخير و البطلان إذ لا مقر «1» له فى الحال)

الأصل فى ذلك كلام (الشيخ) فى (الخلاف) و (المبسوط) قال فى (الخلاف) إذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد أو حمل لم يوجد أو رجل مملوك و ما أشبه ذلك ثم بعد ذلك على أولاده الموجودين فى الحال و بعد ذلك على الفقراء بطل الوقف فيما بدئ بذكره لأنه لا- يصح الوقف عليهم و صح فى حق الباقيين لأنه لا دليل على إبطاله و لا مانع يمنع منه و قال فى (المبسوط) الذى يقتضيه مذهبا أنه لا يصح الوقف لأنه لا دليل عليه و فى الناس من قال يصح بناء على تفريق الصفقة فإذا قال لا يصح تفريق الصفقة بطل الوقف فى الجميع و بقى الوقف على ملك الواقف و من (قال) يصح تفريق الصفقة أبطل فى حق من لا يصح الوقف عليه و

(1)- مصرف خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 23

.....

(صححه) فى حق الباقي و هذا قوى يجوز الاعتماد عليه لأننا نقول بتفريق الصفقة (إذا) قال بهذا فهل تصرف منفعة الوقف إلى من صح فى حقهم فى الحال أم لا- ينظر فإن (كان) الذى بطل الوقف فى حقه لا يمكن الوقف على بقائه و اعتبار انقراضه مثل أن يقف على مجهول أو معدوم لأنه لا يدري كم بقاء ذلك المجهول أو المعدوم فإن منفعة الوقف تصرف إلى من صح فى حقهم فى الحال و يكون أولئك بمنزلة المعدوم الذى لم يذكر فى الوقف فإما إذا كان الموقوف عليه أو لا- يمكن اعتبار انقراضه مثل العبد قبل تصرف منفعة الوقف إلى من صح فى حقهم فى الحال (منهم) من (قال) يصرف إليهم فى الحال لأنه لا يستحق غيرهم و (منهم) من قال لا يصرف إليهم فى الحال لأنه إنما جعل منفعة الوقف له بشرط انقراض من قبلهم و (الشرط لم) يوجد فلم يجب صرفه إليهم قبل وجود الشرط (فيصرف) إلى الفقراء و المساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولا- ثم إذا انقراض رجح إليهم و يبدأ بفقراء أقرابه لأنهم أولى بصدقته (انتهى) و فى (جامع الشرائع) أن الصحة فى حق الباقيين أولى و لم يوافق غيره فيما أجد (بل الناس) بعده بين مخالف أو متردد إذ فى (الشرائع) و (الكفاية) أن البطلان أشبه و فى (التذكرة) و (المسالك) و (الروض) أنه أقوى و فى (المختلف) أنه أقرب و

في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه أصح و في (المفاتيح) أنه أظهر و في (الدروس) أنه قوى و به جزم في (الروضة) و في (المسالك) نسبه إلى (المحقق) و (المحققين) و في (الكفاية) نسبه إلى الأكثر (قلت) بل كلام (المبسوط) يؤذن بالإجماع عليه كما ستعرف و لا- ترجيح في (التحرير) و (الإرشاد) و شرحه لولده و (غاية المراد) (كالكتاب) نعم قد يلوح من الأخير الميل إلى (قول الشيخ) كما ستعرف و (المصنف) في الكتاب في آخر الباب نقل (خلاصة) ما في (المبسوط) من دون ترجيح (احتج القائلون) بالبطان بما ملخصه أن اللازم من الصحة أحد (أمر) ثلاثة إما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه أو (وقوع) الوقف المشروط أو عدم (جريان) الوقف على حسب ما شرطه (الواقف) و اللوازم كلها باطلة لأنه حالة الوقف إن لم يكن موقوف عليه فهو الأول و إن كان فليس هو الذي لا يصح الوقف عليه إجماعا فيكون البطن الثاني فيما أن يحكم بالوقف من حين العقد و هو مخالف للشرط أو بعد انقراض الأول فهو وقف معلق على شرط و يدل على بطلان الثاني أيضا (قول) مولانا الإمام (العسكري ع) الوقف على حسب ما يوقفها أهلها و من المعلوم أن الواقف لم يقصد الموجود ابتداء فلا ينصرف إليه بل هو كالمعلق على شرط و هو باطل و قال في (غاية المراد) و أجب بأننا نلتزم أن هناك موقوفا عليه ثم إن أمكن انقراض الأول اعتبر انقراضه و يكون انقراضه شرطا في تجويز الانتفاع لا في نفوذ الوقف و النماء للواقف أو ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه أو يقال لما كان المصدر به محالا كان شرط الواقف كلا- شرط فلا يلزم بمخالفته محال و اتباع شرط الواقف إنما يلزم لو كان سائغا و (بطلان) الوقف إنما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعاً و الوساطة غير سالحة للمانع (انتهى) و يرد على (الأول) أنه يقضى بعدم إخراج الوقف عن نفسه حيث جعل النماء للواقف زمانه و قد قطع الأصحاب بأنه لو نجز الوقف و شرط لنفسه فيه شرطا من الغلة أو وفاء دين و نحوه و إن كان معلوما لم يصح مع أنه شرط مضبوط (غير مناف) لتنجز الوقف بخلاف (المتنازع) فتأمل فيه إذ له أن يقول إنه لم يشترط هنا لنفسه (ثم) إن ذلك لا- يرد على الشيخ لأنه يقول يصرف إلى الفقراء (حينئذ) و بناء على منقطع الوسط رد إلى المتنازع فإنه بمثابة منقطع الأول فيما بعد الانقطاع و على (الثاني) أن مرجعه إلى أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد ثم إن ذلك خلاف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 24

و القبض شرط في صحة الوقف (1)

المقصود الذي لا- يتم العقد بدونه و على (الثالث) إلى أن مرجعه إلى أن الموقوف عليه موجود بعد حين و هو غير نافع فصلحت الوساطة للمانع (نعم لك) أن تقول إن إزامهم الشيخ بأن ما قاله (خلاف) مقتضى قول مولانا الإمام العسكري ع غير موجه لأن الخبر على إطلاقه غير معمول به فلا بد من تخصيصه بما لم يدل دليل على بطلانه و (الشيخ) يدعى أن قضية الخبر صحة كل وقف إلا ما دل الدليل على بطلانه من إجماع و نحوه و لا إجماع على البطلان هنا و لا دليل آخر غيره بل الخبر يدل على الصحة و لعله إلى ذلك أشار (الشهيد) بقوله و لما كان المصدر به محالا إلى آخره فليحظ و ليتأمل فيه و (الأقعد) في الاستدلال أن يقال إن أخبار الباب المشتملة على الفعل و القول و التقرير إنما اشتملت على الوقف أولا على من يصح الوقف عليه فلو صدرت بمن لا يصح الوقف عليه من نفسه أو غيره من الأفراد المشار إليها فالحكم بالصحة يحتاج إلى دليل و قد أسمعناك فيما سلف كتابة أبي الحسن ع لعل بن سليمان و صحيح إسماعيل بن الفضل و غيره كرواية (طلحة) بن زيد مما تضمن بطلان الوقف على نفسه خاصة و عليها و على غيرها بالتقريب الذي بيناه و لا قائل بالفصل أصلا قطعاً ممن قال بالصحة أو البطلان و لا أقل من أن تخرج شاهدة و إن كان موردها أخص مع ندره المخالف إذ هو عند التحقيق إنما هو الشيخ في (الخلاف) و قد يتأمل في جعل هذه الأخبار شاهدة لما نحن فيه و (أما كلام) المبسوط فليس نصا في ذلك بل ظاهر قوله و في الناس إلى آخره أن المراد بالناس العامة فيكون مراده أنه قوى على مذاقهم كما أن قوله الذي يقتضيه مذهبنا يؤذن بالاتفاق عندنا كما عرفت ثم إن «1» المصنف على تقدير الصحة مشكل جدا و قد لحظت التذكرة و التحرير و المختلف و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و غيرها فلم أجد أحدا رجح شيئا مما فصله في

(المبسوط) بل وجدتهم بين ناقل له ساكت أو مستشكل وقد سمعت ما في (غاية المراد) من صرفه إلى الواقف هذا و (قد استدل) على البطلان في الرياض بأن العقد لا- يكون مبعوضا و (فيه) على تقدير التسليم و إلا- فذلك في محل المنع أن ذلك في عقود المعاوضات كما يأتي بيانه محررا و أنه يلزم من ذلك أنه لو وقف على نفسه و غيره بالواو أن لا يصح على الغير و لا يختص بالنصف مع أن أكثر من تعرض له على الصحة كما يأتي و (يبقى) الكلام فيما إذا وقف على نفسه ثم على المساكين لأنه يدخل تحت قوله في المبسوط و ما أشبه ذلك فالمشهور البطلان كما عرفت في مثله و قد نص عليه فيه جماعة كثيرون و على تقدير الصحة فهل يصرف إلى المساكين في الحال أو بعد موت الواقف وجهان تقدما في (كلام الشيخ) و قضية أحد الاحتمالين في كلامه أنه يصرف مدة حياته إلى الفقراء فتأمل و (لو كان) قال على نفسى و أولاد زيد رجع إليه بعد موت أولاد زيد (ثم عد إلى) عبارة الكتاب فقوله إذ لا مقر له في الحال أو لا مصرف له على اختلاف النسخ أراد به التنبيه على دليل البطلان و معناه أنه لو صح لكان الوقف بغير موقوف عليه و قد عرفت الحال في منقطع الأخير و ليعلم أن مثل ما نحن فيه و هو منقطع الأول صحيح الطرفين منقطع الوسط و عكسه كما هو ظاهر و عليه فعل المصنف في الكتاب في أواخر الباب و غيره.

(قوله) (و القبض شرط في صحة الوقف)

قد تقدم الكلام فيه مسبقا مشبعا كما تقدم الكلام في الإقباض كل في محله

(1)- قول ظ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 25

فلو وقف و لم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثا (1)

(قوله) (فلو وقف و لم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثا)

قد تقدم عند اشتراط القبض أن المعظم فرعوا عليه عوده ميراثا إذا مات و لم يسلم (كالمحقق) في (الشرائع) و (المصنف) في (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (ولده) و (الشهيد) في (كتايبه) و (المقداد) و (المحقق) الثاني و المولى القطيفي و (الشهيد) الثاني في كتايبه و غيرهم (كالخراساني) و (الكاشاني) و قد نسبه في (الرياض) إلى الأصحاب و يظهر ذلك من (المسالك) كما ستسمع و قد استند أكثرهم إلى (صحيح) عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ع أنه قال في رجل تصدق على ولد له قد أدركوا فقال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو الذي يلي أمره و في (جامع المقاصد) أنه صريح في ذلك و في (المسالك) قد فهم الأصحاب من الحديث أن المراد بالصدقة الوقف و استدلوا به على ما ذكرناه و المستدل به قبله (المصنف) في (المختلف) و (فخر الإسلام) و (المقداد) و (المحقق الثاني) و (المولى) القطيفي (ثم قال) في (المسالك) يحتمل أن يريد بالصدقة معناها الخاص فلا يكون دليلا و يؤيده في آخر الحديث لا يرجع في الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه الله (تعالى) فإن هذا الحكم من خواص الصدقة لا- الوقف انتهى و (فيه) أن الصدقة في الصدر الأول إنما تطلق بمعنى الوقف و أما الصدقة بالمعنى المعروف الآن فمحدثه كما صرحت به الأخبار و فهمه الأصحاب أما فهم الأصحاب فقد اعترف هو و غيره به و قال في (الروضة) إن رواية عبيد صريحة فيه و أما (الأخبار) ففي (الصحيح) عن زرارة عن أبي عبد الله ع قال إن الصدقة محدثة و إنما كان الناس على عهد رسول الله (ص) ينحلون و يهبون و (لا ينبغي) لمن أعطى لله شيئا أن يرجع فيه و ما لم يعط لله و في الله فإنه يرجع نحلة كانت أو هبة الحديث و في (موثقة) عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله ع أنه قال إن الصدقة محدثة و إنما كان النحل و الهبة (الخبر) و هو كالأول فإن الخبرين ظاهران في الصدقة بالمعنى المعروف الآن و أنها محدثة و أن ما أعطى لله سبحانه هو الوقف و أن هذه اللفظة كانت مستعملة في الوقف كما في صدقات أمير المؤمنين ع و سيده نساء العالمين و الكاظم ع سلمنا و في فهم

الأصحاب بلاغ سلمنا لكن الشهرة بل و الإجماع يعضدان دلالة الخبر بل فيهما مع الأصل بلاغ (ثم إن) صحيح صفوان و خبر إكمال الدين عن (صاحب الزمان ع) يشهد أن لخبر عبيد فليلحظ و ليتأمل هذا و فى معنى موت الواقف إغماؤه و جنونه كما فى (التحرير) و (المسالك) و (أما موت) الموقوف عليه فلم أجد أحدا تعرض له قبل التحرير قال أما لو مات الموقوف عليه فقبض البطن الثانى ففى صحته نظر و فى (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) الظاهر أن موت الموقوف عليه كموت الواقف قال فى (المسالك) لكنهم اقتصروا على المروى (قلت) الظاهر أن هذا مروى أيضا إذ قوله ع فى صحيحة (صفوان) و إن كان لم يسلمها إليهم فله أن يرجع و قول (صاحب الزمان ع) فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار ظاهرا فى القبض الموجب للزوم إنما هو بالنسبة إلى الموقوف عليه أولا و أنه متى لم يقبض فصاحبه بالخيار سواء تسلم البطن الثانى أم لم يتسلم و هو كناية عن بطلانه و إلا فلو كان قد تم الوقف لم يكن فيه خيار أصلا (ثم إن) قبض البطن الثانى لا- يؤثر إلا فى صحته بالنسبة إليه و هى غير متصورة بالنسبة إليه لأن معنى صحة الوقف صحة ما جرت عليه صيغة العقد و هو ليس إلا الوقف عليهما دون الثانى فقط فصحته بالنسبة إليه خاصة دون الأول غير ما جرى عليه العقد (ثم إن) الصحة بالنسبة إليه معناها بطلانه بالنسبة إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٦

و فى اشتراط فوريته إشكال (١) و لو وقف على أولاده الأصغر كان قبضه قبضا عنهم (٢)

الأول فوجوده حينئذ كعدمه فيكون وقفا على معدوم غير تابع لموجود فتأمل جيدا و الأصل فى ذلك الأخبار و ليس فى ذلك ما يחדشه إلا- عدم ذكر الأصحاب له بالكلية مع تبادره من الأخبار و أما الفرق بأن موت الواقف ينقل ماله إلى وارثه و ذلك يقضى ببطلان الوقف و لا كذلك موت الموقوف عليه فإن المال بحاله و لم ينتقل إلى غيره فليس بشيء (قوله) (و فى اشتراط فوريته إشكال)

أصح عدم الاشتراط كما هو خيرة (الإيضاح) و (الدروس) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الروضة) و ظاهر (أبى الصلاح) و فى (الرياض) أنه صرح به الأصحاب مؤذنا بدعوى الإجماع عليه مع عدم اطلاعه يقينا على بعض ما ذكرنا و هو أربعة كتب و خلو أكثر كتبهم عنه و استشكل المصنف و قد استشكل أيضا فى اشتراطها المصنف فى باب الهبة و جزم بعدمه فى (جامع المقاصد) هناك و (الوجه) فى العدم بعد الأصل مع عدم الدليل قوله ع فى خبرى (عبيد) و (محمد) إذا لم يقبض حتى يموت فهو ميراث حيث علق البطلان على عدم القبض حتى يموت فإنه يقضى بعدم البطلان متى تحقق القبض و إن تراخى عن العقد و وجه الاشتراط أنه ركن من أركان العقد تجرى مجرى القبول خصوصا على القول بعدم اشتراط القبول و بهذا يفارق قبض المبيع فإن (الملك) و العقد يتم بدون فلا يشترط فى تحقق حكمه فوريته و هو كما ترى لأننا نمنع جريانه مجرى القبول فى باقى العقود إذ ثبوتها فيه بالإجماع لا يقتضى مساواة القبض له إذ هو محل الدعوى و إن كان ركنا إذ الركنية و الجزئية لا تقضى بالفورية و (اعتبار) الفورية فى القبول إنما هو لأنه جواب للإيجاب فيعتبر فيه ما يعد معه جوابا (قوله) (و لو وقف على أولاده الأصغر كان قبضه قبضا عنهم)

كما فى (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه لقول (الباقرع) فى صحيح محمد فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذى يلى أمره و قول الصادق ع فى صحيح (عبيد) لأن الوالد هو الذى يلى أمره و قول (أبى الحسن ع) فى صحيح صفوان فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها و إطلاقها كإطلاق العبارات يقضى بأنه يكفى قبضه عنهم و إن تجرد عن نية القبض عنهم و (قد استظهره) فى (المسالك) و قربه فى (الكفاية) و استشكله فى (جامع المقاصد) (قلت) فى صحيح صفوان ما يظهر منه اعتبار قصده القبض عنهم حيث قال (ع) و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم

لأن الظاهر من سياق الخبر ظهور ألا يكاد ينكر أن المراد قصد ولايتها لهم إلى أن يبلغوا و في خبر على بن جعفر في كتابه إذا كان أب تصدق على ولد صغير فإنها جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيرا و هو كصحيح صفوان و لعلهم لو ظفروا به ما أطلق و لا اختلف اثنان لأنه ليس في الجوامع العظام و إنما هو في قرب الإسناد فليتأمل و (كيف كان) فلا بد حينئذ من تجديد النية و في (المفاتيح) أنه أولى (و به) جزم في موضع آخر من (المسالك) و كذا (جامع المقاصد) كما يأتي و هو الذي يفهم من (الكتاب) و (الإرشاد) و (كلام جماعة) عند الكلام على بيان قبض المسجد و المقبرة كما يأتي و (لعل) ترك الأصحاب له لأنه أمر جلي لا يكاد ينفك الإنسان عنه كما هو واضح نعم لك أن تقول إن هذا الاعتذار لا يتم في صورة عدم العلم أو الذهول فتأمل (ثم) إن أحدا في باب الهبة لم يذكر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 27

و إنما يشترط القبض في البطن الأول (1)

ذلك و لا اشترطه و إنما قالوا إنه يلزم المصنف هناك و (مثل الأب) الجد له كما في (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (اختير) فيما عدا التحرير إلحاق الوصي بهما و تردد في (التحرير) فيه و كذا (الشرائع) لكنه بعد ذلك استظهر ذلك و (قد يلوح) من (النافع) التأمل في الوصي حيث ذكره في وقف الأجنبي و سكت عنه هنا من دون فاصله و (زيد) في (جامع المقاصد) و (المسالك) القاضي و هو كذلك لأن المعبر كونه تحت يد الواقف مضافا إلى ولايته على الموقوف عليه و تكون يده كيده فلا يحتاج إلى قبض جديد بنصب و كيل يقبض عنه و لا إلى مضي زمان يمكن فيه الإقباض و كون ولاية الوصي أضعف لا أثر لها في ذلك و (قد حكينا) عند الكلام على القبض في أول الباب عن جم غفير إطلاق الولي فيلحظ و (قد أطلق) (أكثر المتأخرين) في الهبة كفاية قبض الولي و قد حكينا هناك عن (أحد عشر كتابا) و حكينا الاقتصار على قبض الأب و الجد عن (أربعة عشر كتابا) و قد سها قلم شيخنا في (الرياض) سهوا فاحشا فقال إن (المحقق) في (الشرائع) و (غيره) ترددا في صحة قبض الوصي إذا وقف الأجنبي على الطفل لضعف يده و ولايته و (أنت) قد عرفت أن (المصنف) في (التحرير) و (المحقق) في أول كلامه إنما ترددا فيما إذا وقف الوصي ماله على اليتيم الذي هو وصي عليه في أنه هل يحتاج في صحة هذا الوقف إلى نصب و كيل و مضي زمان لا فيما إذا وقف الغير على الطفل فإنه لا شك لأحد في صحة قبضه و عدم احتياجه إلى نصب و كيل كما هو ظاهر (و به) صرح في (التحرير) و قد طفحت عبارات الأصحاب بأن المعبر قبض الموقوف عليه أو وليه و قد حكينا فيما تقدم عن المعظم من غير تأمل لأحد و لا خلاف و لم يختلف فيه اثنان في باب الهبة و (قد عول) شيخنا في (الرياض) في ذلك على (الحدائق) و هو لا يزال يتسامح و (في معنى) الأولاد الصغار الجنون كما هو صريح جماعة و ظاهر إطلاق آخرين و (عن أبي علي) أنه ألحق البنت الأيم بالطفل و الأيم التي لا زوج لها و في (معنى) ما ذكر ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل الوقف بوديعة أو عارية أو إجارة كما في (التذكرة) و (المسالك) و (الكفاية) لوجود مقتضى لصحته و هو القبض بل لعل الاستدانة أقوى من الابتداء و (في بعض) الأخبار إيماء إلى الاكتفاء بسبق قبض الولي الواقف له و كونه في يده فتأمل (بل) زاد في (التذكرة) ما إذا كان في يده بغصب و لعله كذلك لصدق القبض و عدم قبح النهي هنا لأنه قد رضى بقبضه بعد الوقف فصار شرعا كما هو ظاهر و استظهر العدم في (الرياض) و لا ترجيح في (الكفاية) و (مثل الغصب) البيع الفاسد و (المشهور) في الهبة أنه يكفي القبض السابق و لا يفتقر إلى تجديده و مضي زمان يمكن القبض و قد حكينا هناك عن (سبعة عشر كتابا) (و يبقى) الكلام فيما إذا وقف الولي ماله على الطفل و كان مغصوبا أو مستأجرا فإنه يفتقر إلى القبض الجديد و أما إذا كان مستعارا ففيه إشكال أقربه أنه كالذي في يد و كيله لأنه ليس بحق لازم كما بيناه في باب الهبة و تحرير ذلك كله بما لا مزيد عليه في باب الرهن

(قوله) (و إنما يشترط القبض في البطن الأول)

قد تقدم الكلام عليه و أنه لا خلاف فيه و أن مورد الفتاوى و الأخبار إنما هو فيمن وقف عليه أولاً و أنه لو اشترط قبض البطن الثانى للزم انقلاب اللازم جائزاً و قد طفحت به عباراتهم إلى (المفاتيح) ممن تعرض له مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 28 و لو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف (1) و لو كان على مصلحة تولى القبض الناظر فيها (2) و لو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد و دفن صلاةً صحيحةً للإقباض (3)

(قوله) (و لو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) لأن القبض شرط فى صحة الوقف و (الوقف) على مثل الفقهاء و الفقراء وقف على الجهة و ليس وفقاً على الأشخاص فى الحقيقة لأن الواقف ينظر إلى جهة الفقر و المسكنة أو جهة الفقهاء و العلم و يقصد سد خلّة موصوفة بهذه الصفة و لا يقصد شخصاً بعينه فلا يكفى قبض بعضهم و لا بد من قابض للوقف و لما كان الحاكم هو الذى يرجع إليه حكم هذه المصالح كان المصحح لهذا الوقف قبضه بنفسه أو قبض منصوبه فلا بد من قبضه أو نصبه للقيم (فمراد المحقق) و (المصنف) و (الشهيد) فى (الكتب الأربعة) بقولهم إنه لا بد من نصب قيم أن الناصب له هو الحاكم كما صرح به جماعة و فهمه آخرون من إطلاقهم لأنه هو الذى قضى به الدليل و تركوا قبضه بنفسه لتعسره أو لوضوحه (بل) ظاهر (جامع المقاصد) الإجماع على الاكتفاء بقبضه بنفسه قال و لو قبض الحاكم جاز قطعاً و به صرح فى (الروضة) و فى (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أن الأقرب جواز النصب للواقف و به جزم فى (الروضة) (قلت) و يدل عليه قوله (ع) فى صحيح صفوان إن كان أوقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيمة لم يكن له أن يرجع فيها فإن كانوا صغاراً الخبر إذ الظاهر أن المراد أنه أوقفها على أولاده البالغين مع غيرهم ثم جعل لها قيمة فلم يكن له أن يرجع لحصول القبض من القيم و حكم الأولاد الصغار مذکور بعد ذلك فى الخبر و فى ما ورد عن مولانا صاحب الزمان ع فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة فيما عليها و (الظاهر أن) نصب الحاكم أو الواقف للقيم يكون بعد الصيغة و قبلها نعم على القول بفورية القبض ينبغى أن يكون قبلها و لعله إذا كان فقيهاً لا يحتاج إلى نصب قيم كما يعطيه (ظاهر) خبر صدقة أمير المؤمنين ع بالعين التى فى ينبع إذ ليس فيه أزيد من قوله ذلك اللفظ المحكى فى الخبر

(قوله) (و لو كان على مصلحة تولى القبض الناظر فيها)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) لأنه لا ريب فى اعتبار القبض مطلقاً كما فى (المسالك) فإن كان لتلك المصلحة العامة كالقناطر و المساجد ناظر شرعى من قبل الواقف فإنه يقبض بدون إذن الحاكم لأنه مقدم عليه كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (يدل عليه) صحيحة صفوان كما سمعت فإن لم يكن لها ناظر خاص فالقبض إلى الحاكم و (لعل ظاهر) الرياض التأمل فى ذلك حيث قال قالوا و (لا تغفل) عما أسلفنا حكايته عن أبى الصلاح

(قوله) (و لو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن صلاةً صحيحةً للإقباض)

«1» هذا بيان ما يتحقق به القبض فى المسجد و المقبرة و قد أطلق فى (الشرائع) فى أول كلامه و (التحرير) و (التنقيح) بأنه يتحقق بصلاة واحد فيه صلاةً صحيحةً بعد الوقف و دفن واحد فيها و هو قضية كلام (المبسوط) و لعل دليله الإجماع المستفاد من (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أنه لا بد من تقييده بوقوع ذلك بإذن الواقف

(١) - إذا صلى فيه واحد صلاة صحيحة أو دفن فيها واحد للإقباض ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩

و الأقرب أن قبض الحاكم كذلك (١)

ليتحقق الإقباض الذى هو شرط صحة القبض و (زيد) فى (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (المفاتيح) تقييده بإيقاع الصلاة و الدفن بنية القبض (و به صرح) فى (إيضاح النافع) و (الروض) فلو أوقعا ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف أو بعده قبل الإذن فى الصلاة أو بعده لا-قصدا للإقباض إما لذهوله أو لغير ذلك لم يلزم و كذلك الحال فى الدفن و (إلى ذلك) أشار (المصنف) بقوله للإقباض لأنه قد تنازعه صلى و دفن و مثله قوله فى (الإرشاد) لا يصير وفقا من دون الإقباض و نحوه ما فى (الشرائع) فى آخر كلامه و عساك تقول إن المدعى أنه لا بد من وقوع الصلاة و الدفن بنية القبض و الإقباض فعل الواقف لا المصلى فأين الإشارة إلى ذلك (قلت) مراده أنه إذا صلى واحد لإقباض الواقف إياه بمعنى أنه أوقع الصلاة لأن الواقف إذن له فى القبض فإن إقباضه هو إذن فيه و حمله عليه كانت الصلاة مقصودا بها تحصيل القبض و مأذونا فيها لأجله من الواقف فيتحقق ما به اللزوم لأنه لا بد من القبض بعد الإقباض فلا يعتد به من دونه و قال فى (جامع المقاصد) فإن قيل يلزم من ذلك اشتراط النية فى القبض قلنا لا يلزم ذلك فى مطلق القبض و إنما يشترط هنا لأن مطلق قبض المصلى غير كاف لأنه إذا تجرد عن قصد القبض لجهة الوقف لم ينصرف إليها لأن القبض مع عدم القصد الصارف تجب إضافته للقبض لا لغيره و المطلوب هنا صرفه إلى الجهة فاحتيج إلى القصد و (لا كذلك) لو وقف واقف على زيد و العين مقبوضة له أو وهبها له كذلك أو رهن عنده كذلك لأن القبض محسوب له فلا حاجة إلى قصد تعيينه (نعم لو كان) القابض و كيلا من قبل الواقف أو الراهن أو الهبته مثلا فلا بد من قصد القبض عن الغير و (حاصله) أنه إنما اختص هذا الوقف بنية القبض دون غيره لأنه وقف على الجهة و المقصود صرفه إليها و قبض بعض المستحقين كقبض الأجنبي بالنسبة إلى قبض الموقوف عليه فلا بد من نية صارفة له إلى الواقف بخلاف الوقف على معين فإن المطلوب قبضه لنفسه و صرفه إليه و هو حاصل فلا حاجة إلى قصد تعيينه و (قضية) (كلام المصنف) هنا على ما عرفت و (كلام) من وافقه أن المقبوض بيد الولي إذا وقفه مالكة على الطفل و لم يعلم الولي أو علم و ذهل عن قصد كون القبض للطفل لا يعتد به و كذا لو وقف الولي ما بيده و ذهل عن القبض للطفل لأن القبض محسوب للواقف فما لم يحصل قصد يقتضى صرفه إلى الطفل لم ينصرف و هذا هو الذى أشرنا إليه عند قوله و لو وقف على أولاده الأصاغر و (قضية) إطلاق (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) أنه لا فرق فى الصلاة بين الصحيحة و الفاسدة لعدم تقييدهم لها بالصحيحة إلا أن تقول أنها اسم للصحيحة أو لا يحمل الإطلاق إلا عليها و (لذلك) قيدت فى (الكتاب) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بالصحيحة كما أن قضية إطلاقهم جميعا أن لا فرق بين الواجبة و المندوبة و لا بين الواقعة من الواقف و غيره و أن لا فرق فى المدفون بين الصغير و الكبير و المجنون و الصغير المسبى و أن لا فرق بين كونه واقعا على وجه الشرعى جامعا لشرائطه أو لا إلا أن تقول إن المتبادر إنما هو الشرعى

(قوله) و الأقرب أن قبض الحاكم كذلك

كما هو خيرة (الإيضاح) و (الدروس) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) إذا وقع بإذن الواقف كما قيد بذلك فى بعض هذه إذ هو مما لا ريب فيه لأنه نائب المسلمين لأنه فى الحقيقة وقف على المسلمين و هو وليهم و لأنه هو الولي للمصالح العامة بل ربما كان قبضه أقوى من قبض المصلى و الدافن لأن الصلاة و الدفن تصرف فى الوقف و هو فرع صحة الوقف التى هى فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم فتأمل و (وجه) غير الأقرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠

و لو وقف على نفسه بطل و لو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول (١) و لو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف

و بطلان النصف في حقه (٢)

أن الأصحاب لم يذكروا إلا الصلاة والدفن كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و في (جامع المقاصد) أن ضعفه ظاهر (قلت) لكنه لم يجزم به أحد أصلا وإنما أتوا بالأقرب والأجود والأقوى والأصح بل في إيضاح النافع أن الاقتصار على الصلاة والدفن أحوط (قوله) (و لو وقف على نفسه بطل و لوقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول)

قد تقدم الكلام في الأولى عند الكلام في الإخراج عن نفسه و في الثانية عند قوله و لو وقف على من سيولد له ثم على المساكين مسبغا محررا

(قوله) (و لو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف و بطلان النصف في حقه)

و هو الأصح كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و الأقوى كما في (المسالك) و (الروضة) و في الرياض أن البطلان فيهما أقوى و في (الكفاية) في صحة الوقف على الغير في نصفه أو كله و بطلانه أوجه و (قضية) كلام (الدروس) فيما يأتي التوقف في ذلك أيضا كما ستسمع (حجة القول) بصحة الوقف على الغير في نصفه أنه لا مانع من نفوذه فيه لبقاء موقوف عليه ابتداء فلم يكن منقطعاً بالنسبة إلى الكل و إنما هو بالنسبة إلى البعض لأن في الطبقة الأولى من يصح الوقف عليه و الانقطاع أن لا يكون فيها من يصح عليه الوقف و الموقوف عليه ليس هو المجموع من نفسه و من الغير من حيث هو مجموع حتى يبطل فتأمل بل كل واحد منهما و إن كان وقف المجموع على كل منهما مع وجود المقتضى للصحة و هو الصيغة مع ما يعتبر معها فيشملة عموم الوفاء بالعقود فتأمل و (وجه) احتمال الصحة في الكل على الغير أن الموقوف بالنسبة إليهما هو المجموع من حيث هو مجموع لأن الموقوف عليه يراد به بيان مصرف المنافع و الحكم بالتنصيف إنما جاء من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما فإذا امتنع الوقف على أحدهما انصرف وقف المجموع إلى الآخر و (ضعف) بأنه إنما وقف عليهما بحيث يكون لكل منهما فلا مجموعية في الموقوف و لا الموقوف عليه و إنما وقف الجميع على الجميع ثم إن المجموع لا تقضى بعدم صحة التبعض كما في البيع نعم لا يلزم منها التبعض فإذا بطل في أحدهما لم ينصرف الموقوف كله إلى الآخر لأن ذلك خلاف مدلول الصيغة و خلاف مراد الواقف و العقد تابع للقصد و هذا الوجه لم يحتمله في (الدروس) و مثله كما ستسمع و هو يؤذن بشدة ضعفه و (وجه البطلان) من رأس أن ما وقع عليه العقد لا يجب الوفاء به إجماعاً و العقد لا يكون مبعوضاً و (هو في محل المنع) لأن الوقف تنجيز و تبرع و ليس معاوضة (فإذا أخرج) الواقف عن نفسه أمرين فبطل أحدهما فإنه لا يوجب بطلان الآخر بل يجب أن يصح بطريق أولى فإن من رضى بإخراج قدر من ماله بغير عوض فهو راض بإخراج ما دونه بطريق أولى و لا كذلك المعاوضات فإن الأغراض تتعلق بمقابلته المجموع بالمجموع لأنها مبنية على ذلك فلا يلزم من الرضا بالمعاوضة على المجموع الرضا بالمعاوضة على البعض و (مثله) ما لو أقر بدين لشخصين فبطل في أحدهما أو أعتق عبيدين فبطل في أحدهما فإنه نافذ في الآخر و (منه يعلم) الحال فيما لو وقف على نفسه و الفقراء بالواو (وقال) في (الدروس) احتمال صحة النصف و ثلاثة الأرباع و البطلان رأساً و لم يرجح و قضية كلامه هذا أن لا ترجيح له فيما كنا فيه و لم يحتمل الصحة في الكل للفقراء كما نبهنا عليها آنفاً و (قال) في (التذكرة) فيما إذا وقف على زيد و على الفقراء أنا إن جعلناه كأحدهم صح الوقف و لا يحرم زيد و إن جعلنا النصف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١

و لو شرط قضاء ديونه أو إدرار مؤنته أو الانتفاع به بطل الوقف (١) بخلاف ما لو وقف على الفقهاء و هو منهم أو على الفقراء فصار فقيراً فإنه يشارك (٢)

له صح الوقف في نصف الفقراء و كان وقف زيد منقطع الآخر و إن لم يصح صح في نصيب الفقراء انتهى و هو و إن كان ليس فيما

نحن فيه لكنه نافع فيه

(قوله) (و لو شرط قضاء ديونه أو إدرار مئونه أو الانتفاع به بطل الوقف)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (ظاهر) (المسالك) أو صريحها نسبتها إلى (مذهب الأصحاب) قال لما كان قاعدة مذهب الأصحاب اشتراط إخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من حيث إن الوقف يقتضى نقل الملك و المنافع عن نفسه فإن شرط الواقف قضاء ديونه أو إدرار مئونه أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافى مقتضاه فبطل الشرط و الوقف معا إلى أن قال و من جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الأشياء مطلقا مع أنه قد تقدم له في المسألة التي قبله من دون فاصله أنه لا خلاف بين أصحابنا في بطلان وقف الإنسان على نفسه و (قضية) إطلاقهم كما هو صريح بعضهم أنه لا فرق بين أن يشترط قضاء دين معين و عدمه و لا بين اشتراط إدرار مئونه مدة معينة أو مدة عمره و (مثله) شرط الانتفاع مدة حياته أو مدة معلومة سواء عين ما يأخذ منه أو أطلقه لوجود المقتضى في الجميع هذا و في (النهاية) إذا وقف إنسان مسكنا جاز له أن يقعد فيه مع من وقف عليه و ليس له أن يسكن غيره فيه و فيه أنه إن كان عاما للمسلمين جاز أن يسكن غيره و إن كان خاصا لم يجز له أن يسكن بنفسه و (لعله عول) على خبر أبي الجارود قال قال (أبو جعفر) و أن تصدق بمسكن على ذى قرابته فإن شاء سكن معهم و الخبر ضعيف و قد حمل على الصدقة بالإسكان المطلق.

(قوله) (بخلاف ما لو وقف على الفقهاء و هو منهم أو على الفقراء فصار فقيرا فإنه يشارك)

كما في (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) حيث صرحوا بعدم الفرق في ذلك بين أن يكون منهم ابتداء أو يصير منهم و على (الأول) نبه المصنف بقوله و هو منهم و على (الثاني) بقوله فصار فقيرا و قال في (الدروس) و لو تجددت الصفة كان أولى بالحكم إلى المشاركة و اقتصر في (المهذب) و (الشرائع) و (التحرير) و (المفاتيح) و موضع من (التذكرة) على ما لو تجددت الصفة حيث مثله بما إذا وقف على الفقراء فصار فقيرا و (لعله) يوافق ما حكاه في (المختلف) عن (أبي علي) حيث قال و إن كان ما تصدق به غير مخصوص بل عام كالمسجد جاز له أن يصلى فيه و أن يأكل عند الحاجة منه و كره له الأكل مع الغنى انتهى و (حكى) في (التذكرة) عن (الشيخ) الإجماع على دخوله في ما إذا تجددت الصفة أو وقف قنطرة أو مسجدا و أشباه ذلك و (الموجود) في (المبسوط) فأما إذا وقف وقفا عاما مثل أن يقفه على المسلمين جاز له الانتفاع بلا خلاف لأنه يعود إلى أصل الإباحة فيكون هو و غيره سواء انتهى و (مثله) ما في (الغنية) من دون تفاوت أصلا في الحكم و نفى الخلاف و (هو معنى) قوله في جامع الشرائع إذا وقف وقفا عاما جاز له أن ينتفع به كغيره فقد فهم من (المبسوط) في (التذكرة) أنه يدخل في الوقف العام الوقف على الفقراء ثم يصير فقيرا و (قد جعل) في (المهذب) الوقف العام على أقسام وقف المسجد و القنطرة و وقف الدور و المنازل التي ينزلها الحاج و الخانات و وقف الدور و المنازل التي ليست كذلك و الوقف على المسلمين فحكم في الأول و الأخير بجواز انتفاعه بهما و فصل في الدور

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٢

و لو شرط عوده إليه عند الحاجة صح الشرط و صار حبسا و بطل وقفا بل يرجع إليه مع الحاجة و يورث (١)

و المنازل بين ما ينزلها الحاج و الخانات و بين غيرها فجوز في الأول دون الثاني و (قال) في (السرائر) بعد أن نقل كلام (المبسوط) و تفصيل (المهذب) في الدور و المنازل و اختاره أى التفصيل بما نصه و الذى يقوى عندى أن الواقف لا يجوز له الانتفاع لما وقفه على حال لما بيناه و أجمعنا عليه من أنه لا- يصح وقفه على نفسه و أنه بالوقف خرج عن ملكه فلا- يجوز عوده إليه بحال انتهى و (هو خلاف) تفصيل (التذكرة) و (المختلف) (قال) في (المختلف) الوجه عندى أن الوقف أن ينتقل إلى الله تعالى كالمسجد فإن للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيه و غيرها و أن انتقل إلى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كما لو وقف على

المسلمين أو على الفقهاء و هو منهم أو لم يكن كما لو لم يكن فقيها وقت العقد ثم صار منهم و (مثله) ما في (التذكرة) و قد اختار (المصنف) أن الملك في الوقف على الجهة العامة لله سبحانه و تعالى كالمسجد إلا أنه لا خلاف في المسجد و أما الجهة ففيها خلاف ضعيف نادر و لهذا فرق بينهما في الكتاب كما يأتي (لكن) قضية كلامه هنا و استدلاله في الكتابين أن الوقف في الجهة العامة ينتقل إلى الخلق بل هو صريح (المختلف) فيكون موافقا (لابن إدريس) لأنه لا-ريب في أنه يقول إن من وقف مسجدا جازت له الصلاة فيه فليلاحظ في ذلك و (عن بعض) فتاوى الشهيد أنه يشارك ما لم يقصد منع نفسه أو إدخالها و في (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه حسن لأنه إن قصد إدخال نفسه فقد وقف على نفسه و لم يقصد الجهة و إذا قصد منع نفسه فقد خصص العام بالنية و هو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق و إنما الكلام عند الإطلاق (قلت) في كلام (التذكرة) و (المختلف) ما لعله يلوح أو يظهر منه ذلك و (حجة الأصحاب) بعد نفي الخلاف في (المبسوط) و (الغنية) الذي هو أبلغ من الإجماع لأن ظاهرهما نفيه بين المسلمين أن ذلك ليس وقفا على نفسه و لا-على جماعة هو منهم لأنه ليس وقفا على الأشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة و لهذا لا يشترط قبولهم و لا قبول بعضهم و لا قبضهم و إن أمكن و لا ينتقل الملك إليهم إنما ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى و يصرف فيهم لدخلتهم و لا يجب صرف النماء في جميعهم لأن الواقف نظر إلى جهة الفقر و المسكنة مثلا و قصد نفع من اتصف بها و هذا يقضى بعدم الفرق بين الصفة القديمة و المتجددة و (قال) في (الكفاية) إن احتجاجهم بأن ذلك ليس وقفا على نفسه و لا-على جماعة هو منهم بل على الجهة المخصوصة صحيح غير نافع و إنما ينفع لو كان النص المانع ورد بلفظ الوقف على نفسه أو ثبت إجماع على المشاركة في محل البحث و ليس كذلك إذ الأخبار المذكورة ليست على هذا الوجه كما لا يخفى و لا إجماع على المشاركة أيضا (قلت) الأخبار كما قال لم ترد بذلك و إنما وردت بأنه ليس له إلا كل منه لكن الإجماع كما تقدم حكايته عن (السرائر) و (التذكرة) و (التنقيح) و غيرها انعقد على عدم صحة الوقف على نفسه و هو في معنى الخبر (ثم) إن إجماع (المبسوط) و (الغنية) محكى على المشاركة كما عرفت (ثم إن) الخلاف منحصر في ابن (إدريس) و (المصنف) في (المختلف) و موضع من (التذكرة) مع اضطراب كلامه (على) أن كلام ابن (إدريس) مخالف للسيرة المستمرة إذ الطريقة مستقيمة على أن من بنى خانا أو وقف نهرا أو قنطرة ينزل مع النازلين و يشرب من النهر و يعبر على القنطرة بلا تحرج و لا يأثم و لا تأمل من أحد (قوله) (و لو شرط عوده إليه عند الحاجة صح الشرط و صار حبسا و بطل وقفا بل يرجع إليه مع الحاجة و يورث) كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٣

.....

صرح بذلك كله في (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضه) و كذا (المسالك) و (المختلف) في أول كلامه و هو معنى قوله في (النهاية) كان الشرط صحيحا و كان له أن يفعل ما شرط إلا أنه إذا مات و الحال ما ذكرناه رجع ميراثا و لم يمض الوقف و (نحوه) ما في (المهذب) و هو المستفاد من قوله في (التبصرة) صار حبسا لأن معناه صحة الشرط و بطلان الوقف و عوده ميراثا و قد يلوح ذلك أو يظهر من التحرير و هو أحد الأقوال في المسألة و حاصله أنه يبطل وقفا و يصح حبسا فإن احتاج و رجع قبل الموت أو لم يحتج إليه حتى مات صار طلقا (فمعنى) قولهم بطل الوقف أن العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبسا لا وقفا و (معنى) قولهم يورث أنه يورث بموته و إن لم يرجع فيه قبل الموت لأنه باق على ملكه و (القول الثاني) أنه يصح وقفا إن لم يرجع أو لم يحتج إليه حتى مات و إن احتاج و رجع صار حبسا أو في حكمه و (هو) صريح كلام الانتصار في الاحتجاج غير أنه لم يصرح بصيرورته حبسا و صريح (المختلف) و (إيضاح النافع) و ظاهر (المقنعة) و (المراسم) و (قد نسبه) في (كشف الرموز) إلى (السيد) و (المفيد) و (سلار) و (أتباعهم) و ليس في محله لأن ابن حمزة من الأتباع و ستمع كلامه و (حكى)

في (التنقيح) عن المختلف ما لم يصرح به مع أنه غير صحيح في نفسه (و قال) في (المسالك) تارة إن صحة الشرط خيرة (السيد) و (المعظم) و قال أخرى إن العمل بخبر إسماعيل بن الفضل اتفاق من الأصحاب أو من أكثرهم و ستعلم أن العامل به إنما هم أصحاب القول الأول أو الثالث و قال أخرى إن (المفيد) و (الشيخ) في (النهاية) و (ابن البراج) و (سلار) و غيرهم ممن سبق ابن إدريس وافقوا المرتضى و هذا و الأول يمكن تأويله دون الثاني (و قال) في (المفاتيح) لو شرط عوده إليه عند الحاجة صح الشرط و صار حسبا على المشهور (بل) ادعى (السيد) عليه الإجماع و (قد) عرفت أن (السيد) و من وافقه إنما يقولون بصيرورته حسبا إذا احتاج و رجع لا غير و (قال) في (المختلف) بعد أن اختار (مذهب الشيخ) في (النهاية) إن ما صرنا إليه قول أكثر علمائنا حتى إن السيد المرتضى ادعى الإجماع عليه و احتجاج ابن إدريس بالإجماع خطأ و (أغرب منه) ما في الرياض قال القول بالصحة (للمفيد) و (النهاية) و (القاضي) و (الديلمي) و (المحقق) في (الشرائع) و (الفاضل) في (المختلف) و (الشهيد الثاني) في (المسالك) و غيره و أراد بالصحة صحته و قفا ثم قال فلا ريب في الرجوع مع الحاجة و لو مات و لم يحتج فهل يرجع إلى ورثته الواقف فيكون حسبا كما عن (النهاية) و (القاضي) أم لا يرجع و يكون وقفا كما عن الباين انتهى و (فيه) مع مخالفة المفيد للنهاية أن من الباين (الشرائع) و ما ذكر بعدها و هي أحد عشر كتابا كما عرفت و هم يقولون إنه إذا مات عاد طلقا لا وقفا و (لعل) قوله في (النافع) في المسألة قولان ليس في محله لأن الأقوال ثلاثة متميزة كما قاله جماعة منهم المحقق الثاني هذا كلام الأصحاب فيما يتعلق بهذين القولين و أما القول الثالث و هو بطلان الوقف إلى العقد من أصله بالكلية فلا يصح حسبا و لا وقفا خيرة السرائر كما هو المستفاد من كلامه حيث لم يرض بكلام (المرتضى) و حكاه (عن الشيخ) و (خيرة النافع) و (كشف الرموز) و (في الكفاية) لعله أقرب و قد حكاه (المختلف) (عن الشيخ) في وقف (المبسوط) و ابن (حمزة) و عن (أبي علي) و قد عول عليه الجماعة في هذا النقل حتى (صاحب الرياض) و (الموجود) في وقف (المبسوط) أنه إذا وقف وقفا و شرط فيه أن يبيعه أي وقت شاء كان الوقف باطلا لأن الوقف لا يباع انتهى و هذا الذي حكاه عنه في (المختلف) و كأنه ليس مما نحن فيه على الظاهر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٤

.....

لأن هذا لا خلاف فيه على الظاهر لمكان اشتراط التنجيز و التأييد فلي تأمل جيدا و (قد يكون) هذا من باب اشتراط الخيار في الرجوع عنه كما يأتي كلام (المصنف) لأنه لم يجعل له أمدا بخلاف ما نحن فيه فإن له أمدا و هو الحاجة نعم (قوله) في بيع المبسوط لعل فيه دلالة ضعيفة (قال) و أما الوقف فلا يدخله الخياران لأنه متى شرط فيه لم يصح الوقف و بطل لكن ظاهر بيع الخلاف صحة ذلك و ليس في (الوسيلة) إلا قوله و لا يجوز بيعه إلا بأحد شيئين الخوف من خرابه أو حاجة الموقوف عليه شديده و (كأنه) أيضا ليس مما نحن فيه و (قد تقدم) له قبل ذلك قوله و إن شرط شرطا لم يسع أحدا خلافة و لعله يشمل ما نحن فيه و إن كان (فيما ذكرناه) عنه أولا- دلالة فليست (و نسبت ظ) إلى فقه (الراوندي) و (الغنية) و غيرهما بل عبارة فقه القرآن أظهر من عبارة (الوسيلة) و (بل خ د) نسبه إلى (جامع الشرائع) و عبارته كعبارة وقف المبسوط من دون تفاوت أصلا (حجة القول) الأول على الصحة في الجملة و لو حسبا و عدم البطلان (إجماع) الإنتصار الذي تكرر ذكره فيه و (ستعرف) ما فيه و (عمومات) الأمر بالوفاء بالعقود و الشروط و (عموم) قول مولانا العسكري (ع) و (علي صحته) حسبا و رجوعه ميراثا ما رواه الكليني في الصحيح عن أبان و ما رواه في الصحيح عن يونس بن عبد الرحمن عن محمد بن سنان جميعا عن إسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله عليه السلام «١» عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير قال إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به يرى (تري خ) ذلك له و قد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو يمضى صدقة قال يرجع ميراثا على أهله و في (جامع المقاصد) أن الرواية نص في ذلك (قلت) لأن المراد بالصدقة الوقف كما مر غير مرة و المتبادر من رجوعه ميراثا أنه صحيح حسبا لأن البطلان ليس فيه رجوع

أصلا بل الشىء الموقوف حينئذ باق على الملك رقبه و منفعة و لا كذلك الحبس فلأن المنفعة تخرج عن ملكه مدة الحبس فيصح الرجوع بالنسبة إليها حقيقة ثم إنه لا بد فى الوقف من التأييد فلا يكون ذلك إلا حسبا فلا يخرج عن ملكه بل يورث عنه و إذا مات قبل حصول الحاجة و رجوعه لا يجب أن يبقى الحبس على ما كان لأنه جعل أمده الحاجة و لا ريب أن حاجة الميت يتحقق بموته كفقره و هو حى لأن الميت فقير و أيضا لا بد للحبس من نهاية و حيث لا نهاية له فى هذه الصورة جعل موته النهاية لأنه محل انتقال المال إلى الوارث و لا دليل على بقاء الحبس بعد الموت و (الخبر) صحيح على الصحيح فى محمد بن سنان (سلمنا) لكن إجماع العدة منقول على العمل برواية أبان (سلمنا) فلا أقل من أن يكون موثقا و (قد قال) مولانا المقدس الأردبيلي إنه وجد فى نسخة جش أنه من القادسية إلى غير ذلك مما حرر فى محله (سلمنا) لكنه مجبور بما عرفت من الشهرة معلومة و منقولة و قد سمعت ما فى (المسالك) و (قد استدل) بالخبر جماعة على البطلان لأن إطلاق الرجوع ميراثا و إرادة الحقيقة غير ممكن جزما فإن الرجوع إلى الميراث كونه ميراثا قبل حقيقة و ذلك لم يكن فى حياة الواقف إلا مجازا فإذا لم تمكن إرادة الحقيقة تعين المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال الأول حيث سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلو لم يحمل الجواب على هذا لما طابق السؤال بل يكون قد سكت عن الجواب عن الأول من غير وجه يدعو إليه فيكون حكمه (ع) برجوعه ميراثا جوابا عنهما صريحا و ضمنا بمعنى أنه لم يخرج عن ملكه أصلا (قلت) قد تقدم أن الرجوع

(١) قال سألت أبا عبد الله عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير و قال إن احتجت إلى شىء من مالى أو من غلته فإنى أحق به أله ذلك و قد جعله لله و كيف يكون حكمه إذا هلك الرجل أ يرجع ميراثا أم تمضى صدقة قال يرجع ميراثا على أهله (هكذا نقل الخبر فى الحدائق عن المسالك)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٥

و لو شرط الخيار فى الرجوع عنه بطل الشرط و الوقف (١)

بمعناه على قول المشهور بالنسبة إلى المنفعة و التجوز إنما هو فى الميراث و وجهه ظاهر و المجاز على ذلك القول فى الكلمتين معا و لا- ريب فى بعده ثم إن رجوع تأتى بمعنى صار كقوله تعالى جل شأنه و عظم إحسانه **إِنَّا لِلَّهِ** **وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ** و قد نقول ليس هناك إلا سؤال واحد (و يرى) بقاء الغائب لا بقاء المخاطب و أن الضمير فى له فإنه عائد إلى الله عز و جل و قوله فى حياته قد تنازعه جعله و يكون كما يرشد إليه قوله تصدق ببعض ماله فى حياته فيكون مراده أنه قال هذا وقف لله فى حياتى فإذا احتجت فأنا أحق و هو يعلم أو يعتقد أن له ذلك فالسائل غير مستشكل فى كونه وقفا لله فى حياته و إنما يسأل عن حكمه بعد موته فيكون فيه دلالة أخرى من جهة أخرى فتأمل و (يشهد) على ذلك فهم الأصحاب (كالشيخ) فى (النهاية) و (من تأخر عنه) ممن وافقه كما عرفت و إنما استدل به للبطلان بعض متأخرى المتأخرين (ثم) إن فى خبر آخر من وقف أرضا ثم قال إن احتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث و هو موثق و (حجة القول الثانى) بعد العمومات كما تقدم إجماع الإنتصار و إن هذا الشرط لا ينافى عقد الوقف و العمومات مخصصة بالخبرين الخاصين المنجبرين المستفاد منهما كونه حسبا و الإجماع موهون بعدم التصريح بمعقده الذى ادعاه من أحد غيره ممن تقدمه أو عاصره و إنما هناك ظواهر قليلة ضعيفة و بإجماع السرائر (ثم إن الدوام) مشترط فى الوقف إجماعا و هذا الشرط ينافيه و (هو حجة القول) الثالث مع إجماع (السرائر) و يوهنه أن لا مصرح به قبله إلا ما يحكى عن أبى على مع إطباق أهل القولين على خلافه و الشرط ينافى الوقف لا الحبس و الخبران حجة عليه هذا و (هل يعود) بالاحتياج أو يتوقف على اختياره و ظاهر الشرط و العقد الأول لكنه غير معهود شرعا و إن كان ذلك ظاهر تعبير الأكثر فالأولى توقفه على اختياره فتأمل و لا ريب أنه لو بين الحاجة اتبع بيانه و إلا- فالمرجع العرف و (احتمل) فى (الدروس) تفسيرها بقصور ماله عن سنه و عن يومه و سؤال غيره و فى

(جامع المقاصد) و (المسالك) أن مستحق الزكاة محتاج شرعا و عرفا

(قوله) (و لو شرط الخيار فى الرجوع عنه بطل الشرط و الوقف)

كما فى السرائر و (جامع الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و فى (السرائر) الإجماع عليه و قد سمعت رده على (المرتضى) كما سمعت كلام (المبسوط) فى الوقف و البيع و قد يستفاد ذلك من كل من قال إنه لو علقه على شرط بطل و سيجىء للمصنف و غيره (كالشيخ) و ابن (حمزة) و (صاحب الجامع) و (الشهيد) و (غيرهم) أنه لو شرط بيعه متى شاء أو الرجوع فيه بطل و قال فى (جامع المقاصد) هناك أن لا فرق بينه و بين اشتراط الخيار فيكون تكررًا و (كيف كان) فالوجه فيه أن ثبوت الخيار مناف لمقتضى الوقف المبني على اللزوم التام الذى لا يقبل الفسخ بحال و للحبس اللازم إلى أمد و لا كذلك اشتراط عوده عند الحاجة لأن ذلك مناف للوقف لا للحبس كما عرفت و لذلك حكموا بصحته حبسا و هذا لا يصح حبسا لأن الحبس لازم إلى أمد و مشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون حبسا و لا وقفا و (قضية) إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين أن يشترط أن له الخيار فى نقضه متى شاء أو فى مدة معينة و به صرح فى (الدروس) و (يبقى) الكلام فيما إذا قال و لى الخيار بعد عشر سنين و حكى فى (التحرير) أن (الشيخ) قال لو شرط بيعه و التصرف فيه عند الحاجة صح الشرط و يرجع ميراثا عند الموت و لو شرط الخيار لنفسه فكذلك انتهى فإن كان هذا الأخير من كلام (الشيخ) ففيه أنا لم نجد ذلك فى كتبه و لعله استنبطه مما سلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٦

و يجب اتباع كل شرط لا ينافى مقتضى العقد (١) و لو شرط إخراج من يريد بطل (٢) و لو شرط إدخال من يولد (٣)

من كلام (النهاية) لكنه ليس فيه على ذلك دلالة و إن كان من كلام (التحرير) كان مخالفا فى المسألة و كلاهما بعيدان جدا و قد وجدنا ذلك فى نسختين عندنا

(قوله) (و يجب اتباع كل شرط لا ينافى مقتضى العقد)

كما هو صريح جماعة و قضية كلام آخرين إذا كان ذلك فى متن العقد لا بعد نفوذه و تمامه و فى (السرائر) و (الغنية) و يتبع فى الوقف ما يشترطه الواقف من تقديم الأعلى و التفضيل و المساواة و غير ذلك بلا خلاف و هو كذلك إذ لا أجده و لا أجد فى ذلك خلافا إلا من (الشافعية) فى بعض الوجوه فيما إذا شرط الواقف أن لا يؤجره حيث منعه من ذلك فى وجه لأنه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة و منعه فى وجه آخر دائما و جوزوه على سنة لعمومات الوفاء بالعقود و الشروط كما هو الشأن فى سائر الشروط لأن المصلحة قد تقضى بذلك و قول العسكري ع الوقوف على حسب ما يقفها أهله

(قوله) (و لو شرط إخراج من يريد بطل)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (المفاتيح) و هو قضية كلام (السرائر) و (الجامع) بل و (التنقيح) و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فيه فظاهاه نفيه بين المسلمين و فى (المسالك) و (المفاتيح) الإجماع عليه و هو ظاهر (الكفاية) حيث نسبه إلى الأصحاب و فى (السرائر) الإجماع على ما اقتضاه كلامه لأنه شرط مناف لمقتضى الوقف لأن بناءه على اللزوم إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار و (مع ذلك) كله قال فى (الكفاية) فيه إشكال نظرا إلى الدليل و لعله أراد عمومات الباب و غيره

(قوله) (و لو شرط إدخال من يولد)

أى جاز كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و هو معنى ما فى (النافع) و (التبصرة) و (الرياض) حيث قيل فيها و لو شرط إدخال من يوجد صح و فى (الغنية) و (السرائر) و يتبع فى الوقف شرط الواقف من ترتيب الأعلى على الأدنى و اشتراكهما أو تفضيل فى المنافع أو مساواة فيها إلى غير ذلك بلا خلاف انتهى و قولهما و غير ذلك

يتناول ما نحن فيه و في الأربعة الأول أنه لا فرق بين كون الوقف على أولاده أو غيرهم و (هو الظاهر) من (المسالك) و في (الرياض) أنه أي اشتراط إدخال من يوجد لا- خلافاً فيه يظهر و به صرح بعض و في (المسالك) الاتفاق عليه انتهى و (لعله) أراد بالبعض صاحب المفاتيح و قد توهمه من قوله و كذا لو شرط إدخال من يريد جاز و كيف كان فليس من التصريح و على تقدير التسليم فكلاهما وهم حصل لهما من كلام (صاحب) (المسالك) (قال) في شرح قوله في (الشرائع) و لو شرط إدخال من يريد جاز ما نصه لأن هذا الشرط لا ينافي مقتضى الوقف فإن بناء على جواز إدخال من سيوجد و سيولد مع الموجود و اشتراط إدخال من يريد إدخاله في معناه بل أضعف لأنه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله و قد لا يريد فيبقى الوقف على أصله فإذا جاز الأول اتفاقاً جاز الآخر كذلك بطريق أولى و (صريح) (جامع المقاصد) الفرق بين اشتراط الإدخال و اشتراط الدخول و هو كذلك لأن معنى اشتراط الإدخال أن يكون له الاختيار و لا كذلك اشتراط الدخول و (مثاله) أن يقول وقفت على هؤلاء بشرط أن يدخل معهم من سيولد كما هو واضح و يرشد إليه جعل اشتراط إدخال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧

أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم (١) و لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل على إشكال (٢)

من يولد و من يريد من سنخ واحد في كلام (المصنف) و (المحقق) و جماعة كما ستسمع قال في (جامع المقاصد) لا ريب أنه لو وقف و شرط دخول من سيولد من أولاده و غيرهم صح تبعاً للموجودين أما إذا شرط إدخال من يولد و من يريد مع الموقوف عليهم فإنه يصح عند المصنف ثم حكى عن ظاهر (الدروس) أن اشتراط ذلك يقتضى البطلان (قلت) البطلان ظاهر (الدروس) كما قال و صريح (المبسوط) قال في (المبسوط) و إن شرط أن يخرج من شاء منهم و يدخل في ذلك من شاء و أن يفضل بعضهم على بعض إن شاء أو يسوى بينهم إن شاء كان ذلك كله باطلاً لأنه شرط التصرف فيما هو ملك لغيره هذا بلا خلاف و قد روى أصحابنا أنه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم و أما الإخراج و النقل بلا خلاف عندنا أيضاً انتهى كلامه برتمته لأنه ينفع فيما يأتي و (قال) في (الدروس) ليس له إدخال غيرهم معهم و إن كانوا أطفاله على الأصح و لا إخراج من يريد و لو شرطه في العقد بطل انتهى فالخلاف موجود قطعاً بل ظاهر (المبسوط) أنه إجماع بين المسلمين و قد يؤول كلام (المسالك) بأن المراد بالأول الذي نقل الاتفاق عليه ما إذا اشترط دخوله لكن ما قبله و ما بعده صريحان في خلاف ذلك و (كيف كان) فحجتهم على الصحة عمومات الباب و غيره مع سلامتها عن المعارض معتضدة (بالأخبار) المرسله في (المبسوط) و ظاهره أنها صريحة في ذلك و ما يحكيه كالذي يرويه و (بالأخبار) الواردة في جواز إدخال من يريد في الوقف على أولاده الأصغر مع عدم الشرط أصلاً و قد عمل بها جماعة كما يأتي إن شاء الله و قد سمعت ما استدلل به (في المسالك) و (لعل الشهيد) يستند إلى أن هذا مناف للوقف من حيث إن إدخال من سيوجد يقتضى نقصان حصه الموقوف عليهم فيكون إبطالا- للوقف في ذلك البعض و هو في معنى النقل و إخراج من يريد و فيه أن العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليهم حق إلا- معه و أن الوقف يجب لزومه في حق الموقوف عليهم في الجملة أما في قدر النصيب فلا لأنه لو وقف عليهم و على عقبهم كان نصيب الموقوف عليهم بعد حصول العقب أنقص قطعاً و قد سمعت ما احتج به في المبسوط

(قوله) (أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم)

كما صرح بذلك كله في الشرائع و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (الجامع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و قد سمعت ما في (الغنية) و (السرائر) و ما في (المبسوط) و (الدروس) كما سمعت حجتها و حجة الجماعة إذا المسألان عندهم من

سنخ واحد

(قوله) (و لو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل على إشكال)

البطلان خيرة جامع (الشرائع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) و كذا (المسالك) و (الوسيلة) و هو ظاهر (المبسوط) أو صريحه و قد سمعت كلامه برمته و (نفيه) فيه الخلاف مرتين و في (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أنه المشهور و في هذه الثلاثة و (جامع المقاصد) أن الشيخ ادعى الإجماع عليه و (الظاهر) أنهم فهموا ذلك منه من نفيه الخلاف إذ ظاهره أن الأول منفي بين المسلمين و صريحه أن الثاني عندنا و في (التنقيح) اتفق الكل على أنه لا يجوز النقل عن الأصغر و غيرهم و هو بإطلاقه يتناول ما إذا اشترط أو لم يشترط كعبارة (النهاية) و (قال) في (الدروس) إن الأقرب جوازه و في (الكفاية) لعله الأقرب و قد سمعت ما في (الغنية) و (السرائر)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٨

و كذا الإشكال لو قال علي أولادى سنة ثم علي الفقراء (١)

نفى الخلاف و (حكى) في (المفاتيح) و (الرياض) و (الحدايق) عن (التذكرة) القول بالصحة و أنه ادعى عليها الإجماع و (هو غلط) محض قد توهموه من توجيهه في (المسالك) القول بالصحة بعموم المؤمنون عند شروطهم و قول العسكري ع و أنه يجوز الوقف على أولاده سنة ثم علي المساكين و (قد) ادعى في (التذكرة) على صحته الإجماع انتهى (فتوهموا) من هذا الإجماع أنه يحكى على ما نحن فيه مع أن كلام المسالك في آخره نص صريح في أنه على غير ما نحن فيه و هو كذلك إذ هذا الإجماع موجود في (التذكرة) قال لو قال هذا وقف علي ولدى سنة ثم علي المساكين صح إجماعا و ليس فيها إجماع على الصحة فيما نحن فيه كما تتبعنا ذلك مرارا و إنما فيها التصريح بالبطلان كما حكيناه عنها ثم إنه كان الواجب نقل حكايته لا حكايته و (قد احتجوا) للصحة أيضا زيادة على ما حكيناه آنفا عن (المسالك) بأنه يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فإذا زالت انتقل عنه إلى غيره و هو في معنى النقل بالشرط و قد ذكر هذا الدليل في نسختين من الرياض أنه أي شرط النقل في معنى النقل بالشرط كما لو اعتبر صفة للموقوف عليه و هو كلام مقلوب و (حجة القول) بالبطلان إن شرط نقله عنهم شرط مخالف لمقتضى العقد لأن بناء العقد على اللزوم مضافا إلى إجماع (المبسوط) و (من الحجيتين) يعلم الإشكال في كلام (المصنف) و قد فرق بين ما هنا و بين الوقف باعتبار الصفة بأنه ليس على الموقوف عليه بل على الجهة فإذا زالت كان في معنى عدم الموقوف عليه بموت و نحوه فلا- نقل هنا عن الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فإنه يصير ملكا لهم و نقله عنه بالاختيار منافع لتمليكه بالوقف و فرق بين ما نحن فيه و الوقف على أولاده سنة ثم علي المساكين بأنه إنما وقف عليهم مدة معينة فينتقل إلى أرباب المسكنة من دون أن ينقله هو و ليس لك أن تقول إن اشتراط النقل في حكم تعيين المدة لشدة بعده علي أنه لا بد له من اختيار

(قوله) و كذا الإشكال لو قال علي أصاغر أولادى سنة ثم علي الفقراء

الأصح الصحة كما في (التحرير) و (الإيضاح) و به جزم في (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و هو ظاهر (المفاتيح) و قد عرفت أنه حكى عليه الإجماع في (التذكرة) و قال في (جامع المقاصد) لا سبيل إلى البطلان لأن الإجماع المنقول بخبر الواحد حجة (قلت) لكننا لم نجد أحدا قبله أفتى به أصلا بل قد يلوح من كلام (المبسوط) الذي سمعته آنفا أنه لا- خلاف في بطلانه و كأنه استنباطي من الإجماع على صحة اشتراط الدخول لأنه من أفراد و من نفى الخلاف فيما سلف في (الغنية) و (قال) في (جامع المقاصد) إن (المصنف) أفتى به في كتبه و لم نجده تعرض له إلا في (الكتب) الثلاثة كما أنا لم نجد قائلًا مصرحا بالبطلان بعده و (قال) في (الإيضاح) وجه الإشكال أن الموقوف عليه هل يملك أم لا فإن قلنا يملكه لم يصح هذا لأنه إذا ملك لا يخرج إلا بمخرج و لم يرد الملك الموقت في الشرع بخلاف مدة حياته فإن الحياة شرط في الملك و إن قلنا يملكه الله سبحانه و تعالى صح لأنه بيان مصرف المنافع ثم لما سألنا المصنف عن هذا الإشكال قرر ما ذكرناه انتهى (قلت) إن المصنف يذهب في كتبه إلى أنه يملك فهو المشهور المعروف فينبغي تقرير الإشكال على هذا القول بأن يقال وجه الحصة ينشأ من جميع ما ذكر في الذي قبله و أنه وقف مؤبد

متصل الابتداء و الانتهاء و الوسط كما قاله في (التذكرة) و وجه العدم ينشأ مما ذكره في (الإيضاح) من أن ثبوت الملك لهم بالوقف يقتضى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 39
و لو وقف على أصغر ولده لم يجز أن يشارك غيرهم مع الإطلاق على رأى (1)

أن لا ينتقل عنهم إلا بسبب ناقل شرعا و (قال) في (التذكرة) لو قال هذا وقف على ولدى مدة حياتى ثم بعد مماتى للمساكين صح إجماعا و هذا حاله كحال الإجماع الذى كنا فيه.

(قوله) (و لو وقف على أصغر ولده لم يجز أن يشارك غيرهم مع الإطلاق على رأى)

هو صريح (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (المقتصر) و (إيضاح النافع) و كذا (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (التفريح) و فى (الكفاية) أنه غير بعيد و فى (المفاتيح) أنه أحوط و فى (المسالك) و (المفاتيح) أنه المشهور و ظاهر (المختلف) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التفريح) و جامع (المقاصد) الإجماع عليه ممن عدا الشيخ فى (النهاية) و (القاضى) حيث قيل فيها أطلق باقى الأصحاب أطلق الباقون و الأصحاب على المنع و إطلاق الأصحاب و (لعل) الحكم المذكور قضية كل من قال لا يجوز الرجوع فيه و لا نقله عن وجهه و سبله أو نحو ذلك (كالمقنعة) و غيرها فتأمل و (لعله) لذلك ترك ذكره فيما لم يذكره و (ليعلم) أنه قد قيل فى بعض هذه (كالتبصرة) بما إذا قبض و هو مراد الباقين جزما و (قال فى النهاية) فإن رزق بعد ذلك أولادا صغارا جاز أن يدخلهم و (مثله) فى (المهذب) إلا- أنه قال إلا- يكون قد خص الموجود بذلك و قصره أنه له دون غيره (حجة المشهور) بعد الإجماع المعلوم و المنقول فى ظاهر كلام جماعة كما عرفت (عمومات) الأدلة و حسنة جميل و صحيحة صفوان و رواية الحكم و (غيرها) من الروايات الدالة على عدم جواز الرجوع فى الصدقة و (الظاهر أن) الرجوع أعم من أن يكون فى الكل أو فى البعض أو فى بعض الشروط و (بالجملة) الإدخال نوع رجوع و فى (المسالك) أن الظاهر إرادة الوقف من الصدقة فى أكثر الأخبار فى هذا الباب بالقرائن (قلت) إيراد الأصحاب هذه الأخبار فى هذا المقام دليل على إرادة الوقف من إطلاق الصدقة كما تقدم بيانه و (أقعد) ما يستدل لهم به من طرق الأخبار (صحيحة) على بن يقطين قال سألت أبا الحسن (ع) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس بذلك و عن الرجل يتصدق بماله على بعض ولده يبينه لهم أنه لو أدخل معهم من ولده بعد أن أبانهم بصدقة قال ليس له ذلك إلا أن يشترط أن من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له بأن يراد بالإبانة الإقباض و يقال إنه ع لما سأله أولا من دون قيد الإبانة أجابه بالجواز كما فى الروايات الآتية فى دليل (النهاية) و لما قيد بالإبانة قال ليس له ذلك و (احتج الشيخ) فى (النهاية) بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج على الصحيح فى محمد بن إسماعيل فإنه النيسابورى تلميذ الفضل فاعتراض صاحب الكفاية على المسالك فى عده صحيحا ليس فى محله عن الصادق (ع) فى الرجل يجعل لولده شيئا و هم صغار ثم يبدو له يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس و بصدور خبر على بن يقطين و قد سمعته و بخبر محمد بن سهل عن أبيه عن الرضا (ع) عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له أن يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس و بما رواه الحميرى بإسناده عن على بن جعفر عن أخيه موسى (ع) قال سألت عن رجل تصدق على ولده بصدقة ثم بدا له أن يدخل غيره فيه مع ولده أ يصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بماله ولده ما أحب و الهبة من الوالد بمنزلة الصدقة من غيره و قد رواه على بن جعفر فى كتابه على ما حكى و (أنت خير) بأن صحيحة عبد الرحمن غير صريحة و لا ظاهرة فيما نحن فيه لأن جعله لولده أعم من أن يكون بطريق لازم أو غير لازم كالوصية و الصدقة مع عدم الإقباض و أما خبر محمد بن سهل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 40

و يجوز أن يشترط النظر لنفسه (1)

و خبر قرب الإسناد و صدر صحيحة على بن يقطين فتحمل على عدم الإقباض مع الغض عن السند و عن عجز خبر قرب الإسناد كما حمل الشيخ و غيره على ذلك خبر ابن سهل و (بذلك) يحصل الجمع بين الأخبار بحمل المطلق على المقيد و يشهد له صدر صحيحة على بن يقطين و عجزها كما بينا آنفا و (قد طعن) في (الرياض) في خبر قرب الإسناد بأنه دال على جواز إدخال الغير و لو لم يكن ولدا قال و هو مما لم يقل به أحد فإن عبارات القائلين به مختصة بجواز إدخال الولد (قلت) عبارة (النافع) كادت تكون صريحة باعتبار سياقها بأن القائلين به قائلون بالجواز مطلقا و (يرشد) إلى ذلك أن عبارات المانعين كلها إلا (المختلف) ظاهرة في أنهم فهموا من المجوزين الإطلاق و هو كذلك إذ لا نجد فرقا بين الولد و ولد الولد و الأخ و غيرهما كما هو ظاهر و (قد جمع) بينها في (المسالك) بحمل النفي في صحيحة على بن يقطين على الكراهة تارة و أخرى على ما إذا قصر الوقف على الأولين كما ذكره (القاضي) فتكون الإبانة بمعنى القصر و على الموقوف عليهم و (فيه) أنه يصير حاصل معنى الخبر أنه متى قصر الوقف على الأولين فليس له أن يدخل غيرهم معهم إلا أن يشترط الإدخال يعنى بأن لا يقصره عليهم فيكون الاستثناء منقطعاً و الأصل عدمه و لا يكون فيه دلالة على حكم ما نحن فيه إذ الاستفادة منه حكمان حكم ما إذا قصره عليهم و حكم ما إذا اشترط و أما حكم ما نحن فيه و هو ما إذا لم يقصر و لم يشترط فلا تعرض له في الخبر و يبقى صدر هذا الخبر و ما كان نحوه خاليا عن المعارض فيبقى القول المشهور لا دليل عليه من الأخبار إلا العمومات و أما (خبر) جميل و ما ذكر معه فليس فيه دلالة يعتد بها إذ المتبادر من الرجوع في الصدقة أنما هو إخراجها عنهم بالكلية و ردها إليه ملكا كما كانت فليس مما نحن فيه.

(قوله) (و يجوز أن يشترط النظر لنفسه)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) و في الأخير أن عليه عامة من تأخر و في (المختلف) و (إيضاح النافع) و (المسالك) أنه لا خلاف فيه و في (الثاني) أنه قطعي و هو في معنى الإجماع و في (التنقيح) لم نسمع فيه خلافا إلا من ابن (إدريس) و في (جامع المقاصد) أنه لا شبهة في أن اشتراط النظر لنفسه لا ينافي الوقف بل ربما كان أدخل في جريانه و (يدل) عليه أيضا الأصل بمعنى العمومات كتابا و سنة و قد نسب في (المختلف) الخلاف لابن (إدريس) و تبعه المتأخرون و لم ينقل تمام عبارته و كأنهم لم يلحظوا آخرها أو عولوا على المختلف إذ الموجود في السرائر في عد الشروط قوله و منها أنه لا يدخله شرط خيار- الوقف في الرجوع فيه و لا أن يتولاه هو بنفسه أو بغيره متى شاء هو و (لعل) معناه أنه لا يصح له أن يشترط في متن العقد أن يجعلها متى شاء لنفسه و متى شاء لغيره بمعنى أنه متى شاء عزل نفسه و متى شاء عزل غيره و (قد قال) جماعة إنه لا يجوز له عزل الناظر المشروط في العقد إلا أن تقول مرادهم إلا أن يشترط ذلك فليتأمل جيدا و هلا عده مخالفا فيما إذا شرط النظر لغيره و العبارة واحدة بل عدوه موافقا فيه فليحظ ذلك و ما كان ليخالف في هذين مع عدم المنافاة و وضوح الدليل مع استفاضة الأخبار في الدلالة على الثاني و هذه المستفيضة بعدها متواترة على أصله بل يحتمل أن يكون الضمير

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 41

و للموقوف عليه و لأجنبي (1)

البارز في يتولاه راجعا إلى الخيار و لا بأس به و إن بعد إخراجا له من الخلاف و إن أشعر بالتكرار ثم إنه لم يتقدم النظر في كلامه ليرجع الضمير إليه فتأمل إلا- أن تقرأ بغيره بالفعل المضارع كما هو موجود في نسختين أخريين صحيحتين و فيهما أو بغيره هو متى شاء بتقديم الضمير المنفصل و على هذا فلا بحث و لا كلام و (قضية إطلاقهم) أنه لا فرق فيه بين أن يكون عدلا أم لا لأنه إنما نقل ملكه عن نفسه بهذا الشرط فيتبع و لأن النظر و الملك له فإذا زال أحدهما بقي الآخر و به جزم في (التذكرة) و قد يكون ذلك صريح

(الدروس) و في (الكفاية) و (الرياض) فيه قولان (قلت) لم نجد الخلاف لأحد و لعلهما نظرا إلى ما في (المسالك) من احتمال اشتراطها فيه لخروجه بالوقف عن ملكه فلا بد من اعتبارها فيه كما في غيره (قوله) (و للموقوف عليه و لأجنبي)

لا- خلاف في أنه يجوز أن يشترط في عقد الوقف النظر لغيره كما في (المسالك) و يجوز أن يجعله لغيره عندنا و لم يجز لأحد مخالفته عند علمائنا (كما) في (التذكرة) و في (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب ذكره في مقام آخر و في (الرياض) أنه يجوز ذلك قولاً واحداً لما مر من الأدلة و الأخبار به مستفيضة فعلا و تقريراً (ففي التوقيع) و أما ما سألت عن أمر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعةً فيسلمها من يقوم بها و يعمرها و يؤدي من دخلها خراجها و مؤنتها و يجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فإن ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره و (نحوه) أخبار آخر (منها) الصحيح المتضمن لصدقة مولاتنا سيده النساء بحوائطها السبعة و إنما جعلت النظر فيه لعل (ع) ثم للحسن (ع) ثم للحسين ثم للأكبر من ولدها و (منها) الخبر المتضمن لصدقة على أمير المؤمنين (ع) و (منها) الخبر المتضمن لصدقة مولانا الكاظم (ع) و في (الرياض) أنهم اتفقوا على اعتبارها أي العدالة في الغير إذا اشترط النظر له و أن هذا الاتفاق حكاه جماعة و (لم نجد) أحداً حكاه سوى ما لعله يلوح من قوله في (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب بل قل من تعرض لاعتبارها في غيره و (إنما ذكر) في (التذكرة) (و الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و في (الوسيلة) و (الجامع) اعتبار كونه ثقةً و لعله بمعنى العدالة (بل) قد خالف في (التحرير) حيث فصل فلم يشترطها في الموقوف عليه (قال) لو جعل النظر للأرشد عمل بذلك و لو كان الأرشد فاسقاً فالأقرب عدم ضم عدل إليه و (قال) لو جعل النظر لأجنبي عدل ثم فسق ضم إليه الحاكم أميناً و يحتمل انعزاله بفسقه فتراه على التفصيل لم يجزم في الأجنبي و (كيف كان) ففي وقف أمير المؤمنين (ع) ما يرشد إلى اعتبار العدالة في الغير و لكنه لا يصح دليلاً بل يخرج شاهداً و (زيد) في الجامع أن يكون جلدًا (كذا) و في (التذكرة) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) الاهتداء إلى التصرف و في (الوسيلة) و (التذكرة) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) أنه لو عرض له الفسق انعزل و في (بعضها) (كالمسالك) و (الروضة) أنها إن عادت عادت و في (التذكرة) و (المسالك) و (الروضة) أنه لا يجوز له عزل الناظر و في (هذه الثلاثة) (و الدروس) و (المفاتيح) أنه لا- يجب عليه القبول و لا- الاستمرارى إذا قبل و في (التذكرة) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) أنه إن عين له شيئاً جاز و إن كان أقل من أجره المثل و إن أطلق كان له أجره مثل عمله مع زيادة قصده الأجره به في (الروضة) و في (التذكرة) و (المسالك) أنه إذا تعدد الناظر اشتركوا و في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 42

فإن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه (1)

(الروضة) أنه لو جعلها لثنين و أطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف فيها و في (التذكرة) و (المسالك) أن وظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة و الإجارة و تحصيل الغلة و قسمتها على مستحقها و حفظ الأصل و نحو ذلك من مصالحه (و لا ريب) أنه حيث يتحقق الناظر لا يجوز التصرف في شيء من الأعمال المذكورة و لا في شيء من الغلة إلا بإذنه و (من الغريب) ما في (المسالك) من أن في ذلك إشكالاً في وجهين (أحدهما) ما لو كان الموقوف عليه متحداً ابتداءً و في بعض الطبقات فإنه يختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها على إذن الناظر بعيد و (ثانيها) الأوقاف العامة على المسلمين و نحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة إذا مر بها كأشجار الثمار فإن مقتضى القاعدة عدم جواز تصرف أحد منهم في شيء منها إلا بإذن الحاكم و ربما دلت القرينة هنا على عدم إرادة الواقف النظر على هذا الوجه بل تفويض الانتفاع إلى كل أحد من أفراد تلك الجهة فكأنه في قوة جعل النظر إليه لكن (هذا) كله لا يدفع الإشكال لما تقدم من أنه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لأحد يصير كالأجنبي و ينتقل الحكم إلى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية إلى آخر ما قاله و أطال فيه و (أنت) خبير بأنه لا فرق في وظيفة الناظر بين الواحد

و المتعدد فإن العماره و نحوها لا يفرق فيها بينها (سلمنا) لكن نصب الناظر إنما هو فيما يحتاج إلى النظر كما هو واضح فلا إشكال في الأول و (الجواب عن الثاني) أن المعلوم من أخبار الباب و القواعد الشرعية أنه يجب الوقوف على ما علم من قصد الواقف صريحا أو مع القرينه فلا يدخل تحت القاعدة المذكورة و صيرورته أجنبيا بعد العقد لا يخرج الوقف عما علم من قصده حين العقد إذ المراد من كونه أجنبيا أنه ليس له أن يغير و أن يبدل بعد استقرار العقد (و النظر الذي) صار للحاكم إنما هو على حسب ما وقف الواقف فيجب على الحاكم أن يأذن إذنا ما و قد اعترف هو بأن القرينه ربما دلت على عدم إرادة النظر على هذا الوجه يعنى عدم جواز تصرف أحد منهم في شيء إلا بإذن الحاكم و إنما يريد تفويض الانتفاع إلى كل أحد فكأنه قال وقفته و كل أحد مأذون في الأكل من ثمرته سلمنا و ما كان ليكون (لكننا نقول) إن إذن حكام الشرع في مثل ذلك معلوم بالقرائن لمكان القرائن المذكورة (قوله) (و إن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه)

كما ذكر ذلك كله في (الشرائع) و (التحرير) و بكونه للموقوف عليه من دون تقييد صرح في (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و كذا (جامع المقاصد) و (قال) في (التذكرة) يحتتمل أن يكون النظر للواقف لأن النظر و التصرف كانا إليه و أن يكون للموقوف عليه و (نحوه) في عدم الترجيح ما في (المبسوط) قال فإن أطلق قيل فيه وجهان بناء على انتقال الملك فمن قال ينتقل إلى الله تعالى فالنظر إلى الحاكم و من قال ينتقل إلى الموقوف عليهم فالنظر إليهم و (نحوه) في بناء الحكم عن الملك ما في (الجامع) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و غيرها ففي (الجامع) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و كذا (التنقيح) يليه الحاكم إن كان عاما و إن كان على معين وليه بنفسه و في (المسالك) و ما (ذكر بعده) أنا إن جعلنا الملك للواقف أو للموقوف عليه مطلقا فالنظر له و أن جعلناه للموقوف عليه إن كان معيناً و لله تعالى إن كان على جهة عامه فالنظر في الأول للموقوف عليه و للحاكم الشرعى في الثاني و (ظاهر التنقيح) الإجماع على أن النظر للحاكم مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٣

و لو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو الرجوع فيه بطل الوقف (١) و لو شرط أكل أهله منه صح الشرط (٢)

[المطلب الثاني في المتعاقدين]

إشارة

المطلب الثاني في المتعاقدين

[أما الواقف]

أما الواقف فيشترط فيه البلوغ و العقل و جواز التصرف (٣) فلا يصح وقف الصبي و إن بلغ عشرة (٤)

في الثاني حيث قال قطعاً

(قوله) (و لو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو الرجوع فيه بطل الوقف)

كما صرح بذلك كله في (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (كذا التذكرة) و في (المبسوط) و (الوسيلة) و (الجامع) الاقتصار على أنه لو شرط بيعه متى شاء بطل (و قد تقدم) لنا عند قوله و لو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل نقل كلام هؤلاء هناك و (قلنا) إنه

قال في (جامع المقاصد) إن في الفرق بين هذه وبين اشتراط الخيار في الرجوع عنه تأملاً فيكون تكراراً و نقلنا هناك إجماع (السرائر) و حكينا ما حكاه في (التحرير) و استوفينا الكلام و كيف كان فالوجه فيما نحن فيه أن ذلك كله مناف لمقتضى الوقف (قوله) (و لو شرط (أكل أهله منه صح الشرط)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفاية) لأنه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فلا يبطل به و لأن النبي (ص) شرطه و شرطته فاطمة (ع) و قضيه إطلاقهم أنه لا فرق بين كون الأهل واجبي النفقه و عدمه فتسقط نفقتهم بذلك إن استغنوا و أن لا- فرق في الأهل بين الزوجه و غيرها و في (جامع المقاصد) إلا الزوجه فإن نفقتها كالدين بخلاف نفقه القريب فإنها الدفع حاجته و (قال) في (الدروس) في جواز اشتراط أكل الزوجه نظر من عود النفع إليه و من توهم بقاء نفقتها كما لو وقف عليها و في (جامع المقاصد) أنه ليس ببعيد لأن نفقتها ليست تابعة لفقرها حتى لو شرط نفقتها الواجبه عليه من الوقف بطل قطعاً كما لو شرط نفقه نفسه (فلا وجه) لما ذكره و (قد) استظهر في (الكفاية) الصحة لو اشترط أكلها منه و هو كذلك لو لا ما يظهر من (جامع المقاصد) من دعوى الإجماع حيث قال قطعاً لأننا لا نجد هنا فرقا بين الزوجه و غيرها فإما يصح فيهما أو يبطل فيهما فليتأمل و (عن أبي علي) أنه جوز اشتراط أكله منه.

(قوله) (المطلب الثاني في المتعاقدين أما الواقف فيشترط فيه البلوغ و العقل و جواز التصرف)

كما في (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و هو معنى ما في (الوسيلة) و (الإرشاد) من اشتراط كونه نافذ التصرف و ما في (الغنية) و (السرائر) من اشتراط كونه مختاراً مالكا للتبرع به و ما (في التبصره) من جواز التصرف و ما في (اللمعه) من اشتراط الكمال (و الدروس) من أهلية الوقف و (المفاتيح) من أهلية التصرف و (المراد) بجواز التصرف رفع الحجر عنه كما عبر به في (الروضه) و قد ذكر في (التذكرة) ما في (الكتاب) و زاد القصد و الحرية و المغايرة للموقوف عليه و (زاد) في (التحرير) على ما في (الكتاب) أن يكون مالكا متقرباً إلى الله تعالى و في (الغنية) و (السرائر) الإجماع على ما اشترطاه و قضيته أنه لا يصح وقف المكره و إن أجاز و لا الفضولي و إن أجاز المالك و ستمسح الحال فيهما.

(قوله) (فلا يصح وقف الصبي و إن بلغ عشرة)

كما في (المراسم) على ما في بعض نسخها على ما حكى و (السرائر) ذكره في باب الوصيه و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التنقيح) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤

.....

(المقتصر) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و في (التحرير) أنه أقرب و في (الشرائع) و (النافع) أنه أولى و (قد) يلوح ذلك من غاية المراد) حيث قال لم أقف على رواية بلفظ الوقف و في (الرياض) أنه لعله عليه كافة المتأخرين و في (المسالك) أن الأخبار الدالة على صحه وقفه مخالفة لأصول المذهب بل لإجماع المسلمين و في (السرائر) أنه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في أمواله بغير خلاف بين الأمة و قد (سمعت) أنه في الغنية حكى الإجماع على اشتراط كونه مالكا للتبرع و هو ليس بمالك له ثبوت الحجر عليه بالكتاب و السنة و قد (يظهر) من (الشرائع) دعوى الإجماع عليه لأنه استدلل على المنع بتوقف رفع الحجر على البلوغ و الرشد لو لم يكن مراده أن الحجر عليه مجمع عليه لكان مصادرةً لأن المجوز لا- يسلم الحجر عليه في هذا التصرف الخاص و قد (حكينا) في باب الحجر عن (التذكرة) فيه الإجماع على أنه محجور عليه في جميع التصرفات سواء كان مميزاً أم لا- إلا- ما استثنى كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيته و إيصال الهدية و إذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك و (جوز) في (المقنعه) وقفه و صدقته و وصيته إذا وقعت موقع المعروف و قد (روى) الصدوق في (الصحيح) أنه يجوز له في ماله ما أعتق و تصدق و أوصى

على حد كل معروف وحق و (جوز) في وصايا (النهاية) و (المهذب) صدقته و هبته و عتقه إذا كان بالمعروف في وجه البر و كذلك المحجور عليه و (الصدقة) عندهما في معنى الوقف و (نسبه) في (كشف الرموز) إلى (الإستبصار) و في (النسخة) الأخرى من (المراسم) الموجودة عندنا و هي صحيحة قديمة لا- تمضى هبته و لا- وقفه بما ليس في وجوه البر (قال) المحجور عليه كذلك و مفهومه جواز هبتهما و وقفهما إذا كان في وجوه البر و في (وكالة جامع المقاصد) أن المشهور جواز تصرفه في الوصية و العقود و الصدقة و (كلام الكافي) يقضى بجواز وصية من بلغ عشرين مطلقاً و وصية من نقص عنها بالمعروف و (لعله) لا يلزمه أنه يصح وقف من بلغ عشرين و (أبو علي) فيما حكى عنه ساوى في الوصية بين البالغ و بين ابن ثمان سنين في الذكر و بنت سبع في الأنثى (فلعله) لا يلزمه أيضاً صحة الوقف و قد (يلوح) من (الإرشاد) و (الكفاية) الميل إلى الجواز لأنهما قالاً أنه مروى و في (الدروس) فيه قولان حملاً على الصدقة و قد (تشعر) عبارتا (النافع) و (الشرايع) بالميل إلى الجواز حيث قال إن المنع أولى إن أغفينا عما احتملناه من تعليل (الشرايع) و (جوز) في (الغنية) وصية من بلغ عشرين فلا تغفل عما سمعته عنها فتأمل و (قد تقدم) لنا في باب الوكالة ما له نفع تام في المقام هذا (كلام) الأصحاب بعد مراجعته الأصول و المنقول عنها و (قد اضطرب) كلام المتأخرين في النقل منها كل اضطراب (ففى) المهذب البارع) و (المقتصر) أن (الشيخ) و (التقى) و (أبا علي) جوزوا وقف الصبي إذا بلغ عشرين و (منع) منه (سلار) و ابن (إدریس) و (قد حكاها) (صاحب الرياض) برمته و زاد عليه نسبته إلى (الفاضلين) و (الشهيدین) و (كافة المتأخرين) و (قد سمعت) كلام القدماء و (أن الشهيد) لم يرجع في (الدروس) و لم يذكره في (اللمعة) و كلامه في (غاية المراد) غير صريح بل و لا ظاهر و (قد يستدل) على الجواز (بقول) (أبي جعفر (ع) في (خبر) زرارة إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له من ماله ما أعتق و تصدق على وجه المعروف فهو جائز نظراً إلى أن الوقف بعض أفراد الصدقة مضافاً إلى عدم القول بالفصل و بقول أحدهما (ع) في (موثقة) جميل يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم و (قول الصادق (ع) في (موثقة) الحلبي و محمد بن مسلم حيث سئل عن صدقة الغلام

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 45

و لا المجنون (1) و لا المحجور عليه لسفه أو فلس (2) و لا من المكره (3)

□
ما لم يحتلم نعم إذا وضعها في موضع الصدقة و (غيرها) مما ورد في الوصية (كرواية) عبد الرحمن ابن عبد الله إذا بلغ عشر سنين جازت وصيته و (غيرها) من الروايات المستفيضة التي هي بين موثق و صحيح و (غير ذلك) و هي (اثنا عشرة) كما تقدم بيان ذلك كله في باب الوكالة و قد عمل بها المعظم و نقلت على ذلك الشهرة و حكيته عليه الإجماعات و (بما ورد) في جواز طلاقه إذا بلغ عشر سنين (كما في خبر) ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قال يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين و (خبر) ابن بكير عنه (ع) يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و إن لم يحتلم و (مضمرة) زرعة عن سماعة سأله عن طلاق الغلام و إن لم يحتلم و صدقته فقال إذا طلق للسنة و وضع الصدقة في موضعها فلا بأس و (قد عمل) بها في الطلاق على بن (بابويه) و الشيخ في (النهاية) و (القاضي) و (ابن حمزة) و (الجواب) أن الأخبار الواردة بالجواز فيما نحن فيه لا تقوى على مقاومة الأدلة الدالة على المنع من الإجماعات و على الحجر عليه من الكتاب و السنة معتضدة بالأصل بمعنى الاستصحاب و الشهرة و في (جامع المقاصد) أن مثل هذه الأخبار لا تنهض معارضا للمتواتر (قلت) و قد رميت بالشذوذ و ليس فيها خبر صحيح و أما الموثقتان فليس فيهما التقييد بالعشر كالمضمرة و تقيدها بالخبر الأول فرع المكافأة و هي منتفية لضعفه مع تضمنه جواز العتق ثم (إن موثقة) جميل تضمنت جواز طلاقه كالمرسل و المضمرة و خبر ابن بكير و (هو خلاف) ما عليه المعظم و (المخالف) من قد عرفت (مضافاً) إلى أن أخباره ما عدا الموثق ضعيفة فحالها حال أخبار مسألتنا و لا (كذلك) أخبار الوصية إذ لا بأس بالعمل بها لصحة بعضها و اعتضادها بما عرفت من الشهرة و الإجماعات فتقوى على تخصيص تلك الأدلة أو نخصص تلك الأدلة بالتصرفات حال الحياة على تأمّل لنا في ذلك و (تمام

الكلام) في باب الوكالة و ستمعه مسبغا مشبعا في باب الوصية

(قوله) (و لا المجنون)

إجماعا كما في (التذكرة) أى إذا كان مطبقا لقوله بعده و لو كان الجنون يعتوره أدوارا صح وقفه حال إفاقته

(قوله) (و لا المحجور عليه لسفه أو فلس)

لأن الأول ممنوع من التصرفات المالية و إن ناسبت أفعال العقلاء إجماعا و الثانى ممنوع إجماعا من كل تصرف مبتدأ فى المال الموجود عند الحجر و المتجدد و (عن الشهيد) أنه إذا أجاز الغرماء صح وقفه (قلت) و كذا الولي و (لا يصح) من الغافل و الساهى و

النائم و السكران و اللاعب و العابث و المغمى عليه (كما) فى (التذكرة)

(قوله) (و لا من المكره)

بلا شك كما فى (جامع المقاصد) و قد أطلق فى (التذكرة) و (الدروس) كالكتاب و قال فى (جامع المقاصد) لكن لو رضى بعد فهل ينفذ لم يصرحوا بشيء هنا و إنما ذكر فى (البيع (قلت) قال فى (التحرير) إن إجازته كإجازة المالك وقف الفضولى على إشكال

(قلت) لا إشكال فى نفوذه على القول بعدم اشتراط القربة كما هو الشأن فى بيع المكره كما حررناه فى باب البيع بما لا يزيد عليه و (أما على) القول الآخر فيجىء الإشكال لأنه قد يتخيل أن قصدتها بعد غير مؤثر و به يفرق بينه و بين إجازة المالك وقف الفضولى و

(الظاهر) تأثيرها كالرضا لكنه فى (التحرير) فى هذا الفصل جزم بطلان وقف الفضولى و إن أجاز المالك و (استشكل) فى المكره كما سمعت ما يأتى له فيكون نظره إلى غير ما لحظناه و قد جزموا بصحة وقف الوكيل و جزموا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 46

و لا الفضولى (1) و يصح وقوعه من المالك أو وكيله (2) و لو وقف فى مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الإجازة (3) و كذا لو جمع بينه و بين غيره و يبدأ بالأول فالأول (4)

فى مسألة التصديق بالمال المجهول المالك بصحة نية القربة من الفضولى و هما يشهدان لما لحظناه و قد (أسبقنا) الكلام فى باب البيع و أشرنا هناك إلى ما ذكرناه هنا

(قوله) (و لا الفضولى)

قضيته و إن أجاز المالك و قد سمعت ما فى (التحرير) و ظاهر (التذكرة) و (الدروس) التوقف فى صحته مع الإجازة لأنه فى بعض أقسامه فك ملك كالعق و كأنه مال فى (الروضة) إلى عدم الصحة و هو ظاهر (الجامع) أو صريحه و ظاهر (المهذب) و فى

(الإيضاح) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه قوى و فى (الرياض) لعله أظهر لأن نية القربة بملك الغير غير حاصلة و نية المجيز حين الإجازة غير نافعة إما لاشتراط المقارن للصيغة أو لأن تأثيرها بعد غير معلوم و ستمع ما فيه و يأتى للمصنف أن الأقرب لزومه مع

الإجازة (كما) هو خيرة (التحرير) فى الفصل الخامس و (اللمعة) و (الحواشى) و (فخر الإسلام) فى (شرح الإرشاد) و (الروض) و (المفاتيح) و هو (الظاهر) من (الإرشاد) لمكان المفهوم و قد (استحسنه) فى (الشرائع) و فى (المسالك) أنه أوجه و فى (الكفاية) غير

بعيد و (وجهه) فخر الإسلام بأن الفضولى ينوى القربة عن المالك لأن كل عبادة تقبل النيابة فإن نيتها تقبل النيابة كالزكاة و نحوها (قولك) لا تصح التقرب بملك الغير (قلنا) عن نفسه لا عن الغير كما فى التصديق بالمال المجهول المالك و نحو ذلك و يأتى لنا فى

أول المطلب الثالث ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (و يصح وقوعه من المالك أو وكيله)

كما فى (جامع المقاصد) و قد تقدم فى باب الوكالة أن الوقف مما يصح فيه التوكيل لأنه فعل لم يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر معين و هو يقضى بصحة نية القربة من الغير

(قوله) (و لو وقف فى مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الإجازة)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و فى (جامع الشرائع) أنه من الأصل و لا ترجيح فى (المبسوط) و لا فى (الكفاية) و قد استوفينا الكلام فيه فى باب الحجر و هو من متفرقات الكتاب (قوله) (و كذا لو جمع بينه و بين غيره و يبدأ بالأول فالأول)

أى لو جمع بين الوقف و غيره خرجا معا من الثلث إذا لم يكن واجبا ماليا كان متبرعا و لو ضاق الثلث عن التبرعات و قد رتب بينها كان وقف و وهب و أقبض و باع محاباةً و أعتق بدئ بالأول ثم بالذى بعده فيختص البطلان بما ضاق عنه الثلث مما وقع أخيرا و (ذلك) كله معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) (قال) فى (المبسوط) إذا وقف فى مرضه و وهب و أقبض و أعتق و باع و حابى و فات و لم يف الثلث بالجميع بدئ بالأول فالأول و (قال) فى (المختلف) الوجه عندى التسوية و بسط الثلث على الجميع لأن المريض قصد إعطاء الجميع بخلاف الوصية المنوط فيها الإعطاء بالموت على أنه إن نص على عدم التقديم عمل بقوله و لا (ترجيح) فى (الدروس) و لو (اشتبه) المتقدم فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) أنه قد قيل إنه يقسم على الجميع بالحصص (ثم قال) فى (التذكرة) الوجه القرع و فى (الشرائع) و (التحرير) أنه لو اعتبرت القرع كان حسنا قلت القائل أنه يقسم على الجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 47

و لو قال هو وقف بعد موتى احتمال البطلان لأنه تعليق و الحكم يصرفه إلى الوصية بالوقف و هو أولى (1)

[أما الموقوف عليه]

و أما الموقوف عليه فيشترط فيه أمور أربعة الوجود و التعيين و صحة التملك و تسوية الوقف عليه (2)

بالحصص (الشيخ) فى (المبسوط) فيما إذا أوصى بعطايا و قصر الثلث قال بدئ بالأول فالأول فإن لم يعلم ذلك قسم بالحصص و (قال) فى (المختلف) الوجه استعمال القرع هنا لأنها لكل أمر مشكل و لأننا نعلم أن فيهم من وصيته باطله قطعاً فلا تجوز مزاحمة غيره به

(قوله) (و لو قال هو وقف بعد موتى احتمال البطلان لأنه تعليق و الحكم يصرفه إلى الوصية بالوقف و هو أولى)

و أصح كما فى (الإيضاح) لأنه أبلغ من قوله قفوا هذا بعد موتى و لاستعماله فى الوصية كثيرا و لأنه تصرف مالى معلق بالموت و هذا معنى الوصية و (رجح) فى (جامع المقاصد) الاحتمال الأول و قال إن الذى تقتضيه النظر البطلان و لا (ترجيح) فى (التحرير) و (الدروس) و فى (الحواشى) أن هذا إذا لم يعلم القصد و إن علم فلا بحث و (ناقشه) فى (جامع المقاصد) بأن مجرد القصد لا تأثير له ما لم يوجد اللفظ الدال عليه حقيقة أو مجازا نعم لو شاع استعمال ذلك فى الوصية و اشتهر لم يبعد القول بصحة الوصية انتهى (قلت) قد اكتفى جماعة بالكتابة و الكناية و الإشارة مع القرينة الحالية الدالة على الإرادة و إن لم يكن حال ضرورة و لا يختلفون فى ذلك و قد دلت عليه الأخبار الكثيرة و (قال) فى (وصية الكتاب) لو قال عينت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية هذا و قد (يحتج) على البطلان بأنه لا ريب فى أنه لا يراد بهذه الصيغة الإخبار فينبغى أن يراد بها الإنشاء و هى بنفسها إنما تدل مطابقتها على إنشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة المأتى بها الآن فيكون لحصول الموت دخل فى حصول الوقف و ذلك معنى التعليق فيكون باطلا لأنها ليست سببا تاما فى حصول الوقف لأن العقود إنما تصح إذا كانت سببا تاما فى إنشاء ما يطلب بها و لا دلالة لها على الوصية إلا بتكلف لما يدل عليه اللفظ بأن ينزل على أن المراد أريد جعله وقفا بعد الموت و إجراء الأحكام الشرعية على أمثال هذه الألفاظ من الأمور المستبعدة جدا

فليتأمل

(قوله) (و أما الموقوف عليه فيشترط فيه أمور أربعة الوجود و التعيين و صحة التملك و تسويغ الوقف عليه) قد ذكرت هذه الأمور الأربعة فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و لم يذكر التعيين فى (اللمعة) و لا حكم للمجهول (كما) أنه لم يذكر التسويغ فى (الكفاية) و (المفاتيح) لكنهما ذكرا فيهما أنه لا يصح الوقف على الكافر و الزناة و (كيف كان) فهذه الشروط الأربعة مستفادة من (النهاية) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) لأنهم يذكرون أحكامها بمعنى عدم صحة الوقف على المعدوم و على غير المعين و على الزناة بل و على ما لا يملك (بل) قد يستفاد من (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) و (غيرها) و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه و هو ممكن ممن يملكك و (فيهما) و فى (المبسوط) أنه لا يصح الوقف على المعدوم الذى لم يوجد بعد و الحمل و العبد بلا خلاف و فى (المبسوط) أن الذى يقتضيه مذهبا أنه لا يصح الوقف على المجهول و المعدوم و (يأتى للمصنف) فى (الكتاب) أنه لا يصح الوقف على العبد و به طفحت عباراتهم و ظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق فيه بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و (به) صرح فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨

فلو وقف على المعدوم ابتداء أو على الحمل كذلك لم يصح (١) و لو وقف عليهما تبعا للموجود صح (٢) و لو وقف على أحد الشخصين أو إحدى القبلتين أو على رجل غير معين أو امرأة بطل (٣)

(الكتاب) و غيره و قالوا أنه لا ينصرف الوقف إلى مولاه و (ظاهر الروضة) و كذا (المسالك) الإجماع عليه و تمام الكلام يأتى عند تعرض المصنف له و الحاصل أن اشتراط الأمور الأربعة مما لا ريب فيه و الوجه فى ذلك ظاهر كما ستسمعه إن شاء الله (قوله) (فلو وقف على المعدوم ابتداء أو على الحمل كذلك لم يصح)

كما (صرح) بعدم صحته فى (الأول) فى (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (غيرها) و قد سمعت ما فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) من نفى الخلاف فيه لعدم أهليته للتملك و فى (الثانى) فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (غيرها) و (قد سمعت) ما فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) لأن الوقف إما تملك العين و المنفعة و إما تملك المنفعة فقط على اختلاف الرأيين و الحمل لا يصلح لشيء منهما و إن صلح للوصية لأنها تتعلق بالمستقبل و ليس فيها نقل فى الحال و الوقف تسليط على الملك فى الحال فيشترط فيه أهلية المنتقل إليه للملك فافترقا و (مراده) بقوله كذلك كونه ابتداء للتحرير عما لو وقف على الحمل و المعدوم تبعا كما ستسمع و (المراد) بكونه ابتداء أن يكون فى الطبقة الأولى و (قد فرع) الحمل على المعدوم فى (الكتاب) و (الشرائع) و (غيرهما) و فيه مسامحة لأنه فى نفسه موجود لكنه مستتر و إنما يشاركه فى الحكم بعدم صحة الوقف من جهة أخرى و هى عدم أهليته للتملك (قوله) (و لو وقف عليهما تبعا للموجود صح)

كما قد صرح بصحة الوقف على المعدوم تبعا للموجود فى (المبسوط) و (فقه القرآن) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو (قضية) كلام (الخاصة) و (العامة) من غير خلاف بينهم أصلا (بل هو) من القطعيات بشرط أن يكون وجوده ممكنا عادة و يكون قابلا للوقف كما لو وقف على أولاده الموجودين و من يتجدد منهم أو عليهم و على من يتجدد من أولادهم و نحو ذلك و لا كذلك لو جعل التابع من لا يمكن وجوده كالميت لو لا يقبل الملك فإنه لا يصح مطلقا فيكون مع جعله آخر كمنقطع الآخر أو وسطا كمنقطع الوسط و لو جعله أولا فكمقطع الأول و لو ضمه إلى الموجود فقولان تقدم أن الأقوى

بطلانه فيما يخصه خاصة

(قوله) (و لو وقف على أحد الشخصين أو إحدى القبيلتين أو على رجل غير معين أو امرأة بطل)

كما صرح بذلك في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو (قضية) كلام جم غفير و (قد سمعت) إجماعاً (الغنية) و (السرائر) على كونه معروفاً متميزاً و (وجهه) ظاهر و هو أن الموقوف عليه ليس بموجود لأن ما ليس بمعين في نفسه ليس بموجود و أن الوقف يقتضى التمليك و لا يعقل تمليك من ليس معيناً و (المراد) بقوله أو امرأة أنها غير معينة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 49

و لو وقف على قبيلة عظيمة كقريش و بنى تميم صح (1)

(قوله) (و لو وقف على قبيلة عظيمة كقريش و بنى تميم صح)

كما صرح بذلك في (الخلايف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) في موضعين منها و (التحرير) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (النهاية) و (المهذب) و (الجامع) و (النافع) بل و (المقنعة) و (المراسم) و (فقه القرآن) و (الغنية) و (السرائر) و في (الشرائع) أنه المذهب و نسبه في (التذكرة) إلى علمائنا و (ظاهر التحرير) و (المسالك) أو (صريحهما) أنه إجماع و كذا هو ظاهر الموضوع الآخر من (التذكرة) حيث اقتصر في حكاية الخلاف على الشافعي و هو أى الإجماع ظاهر (جامع المقاصد) قال و لو وقف على بلد كبغداد و أهل قطر كالعراق أو على كافة بنى آدم صح عندنا و (قد صرح) بمعقد إجماعه هذا في (التذكرة) و (غيرها) و (قد استدلل) عليه في (الخلاف) بأنه لا خلاف في صحة الوقف على الفقراء و في (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بالإجماع و الأخبار على أنه يصح الوقف على الفقراء و المساكين (قلت) لا حاجة بهم إلى ذلك مع ورود النص في خصوص ذلك كما ستسمع (مع) أن (المخالف) شاذ نادر و هو أبو جعفر محمد بن علي عماد الدين ابن حمزة (في الوسيلة) حيث قال لا يصح الوقف على بنى فلان و هو غير محصورين و (هو) قول (الشافعي) لمكان الجهل في المصرف حيث يتعذر حصرهم و استيعابهم و (قد روى) في (الكافي) و (التهذيب) عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت إلى أبي جعفر الثاني (ع) أسأله عن أرض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان و هم متفرقون في البلاد فأجاب (ع) ذكرت الأرض التي وقفها جدك على الفقراء من ولد فلان و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف و ليس لك أن تتبع من كان غائباً (كذا) في (الكافي) و (رواه الصدوق) و (الشيخ) بتفاوت يسير في ألفاظ السؤال و (الضعف) منجبر بالشهرة معتضد بالإجماعات و (قد استدلل) جماعة بالخبر فيما إذا وقف على الفقراء على أنه لا يجب استيعاب من لم يحضر البلد (لكنه قال) في (الدروس) في خصوص المسألة بأنه يصرف إلى من علم نسبه و لم يقصر على من حضر البلد و (قال) في الوقف على الفقراء أنه يفرق في فقراء بلد الوقف و من حضر و لا- يجب تتبع الغائب و لو تتبعه جاز و لا ضمان في الأقرب بخلاف الزكاة لأن الفقراء في الزكاة لبيان المصرف بخلاف الوقف و لا يجزى أقل من ثلاثة و لا يجب التسوية بخلاف المنحصرين و في (اللمعة) لم يفرق بين المسألتين قال إذا وقف على الفقراء أو العلوية لم تصرف إلى من في بلد الواقف منهم و من حضره و قد سمعت أنه قال في (الدروس) بلد الوقف و به صرح في الخبر و استجوده في (الروضة) و نسبه إلى الأصحاب (قلت) قد صرح في (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (جامع المقاصد) و (الروض) و ظاهر (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (الكتاب) فيما يأتي و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و غيرها (ثم) إن ظاهر المنع عن التتبع كما هو خيرة (التنقيح) و ظاهر (جامع المقاصد) بشرط وجود المستحق في البلد و قد (سمعت) ما في (الدروس) من أنه يجوز و هو ظاهر (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الكتاب) فيما يأتي و (التذكرة) في موضع آخر و (الإرشاد) و (الروض) و به جزم في (التذكرة) و (الروضة) بل ادعى الإجماع عليه في (المسالك) في رده على (فخر الإسلام) في أثناء

كلام له معه و (لعلهم) يقولون إن النهي لرفع توهم الوجوب مضافا إلى الأصل و ضعف النص مع عدم الجابر له في خصوص ذلك و في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠

.....

(جامع الشرائع) أنه إذا قدم غيرهم شاركهم و (قد وقع) في بعض (العبارات) كما سمعته عن (الدروس) أنه ينصرف إلى فقراء البلد و من يحضره (قال) في (التذكرة) إن قصد الاقتصار فهو حق و في (الحواشي) أنه لو تتبع و تلف لا يضمن و كذا لو تربص و تلف و إن وجد المستحق للوقف بخلاف الخمس و الزكاة و (ظاهر الخبر) و (أكثر) من تعرض لهذا الفرع و جوب الصرف إلى جميع من حضر البلد و به (صرح) في (التذكرة) و قال إنه الأولى بعد أن اكتفى أولا بالثلاثة كما ستسمع و الأصل يقضى بعدم جوب ذلك كما يقضى بعدم جوب التسوية في القسمة و كان هذا لا خلاف فيه خصوصا مع اختلافهم في المزاي و لا جابر أيضا للخبر في ذلك إلا أن تقول يجبر بظاهر هذا الأكثر فتأمل (نعم) ليس هناك مفت بالعدم إلا صاحب (المفاتيح) و (شيخنا في الرياض) (نعم) احتمله في (الروضة) احتمالا - لاستلزام الاستيعاب المشقة العظيمة في بعض الأحيان و يندفع هذا بتقديره بالإمكان (كما) ستسمعه عن (فخر الإسلام) و لا ريب أنه أحوط (و قد يتوهم) على كلام (الدروس) بأنه مضطرب إذ فرقه بينه و بين الزكاة يعطى و جوب الاستيعاب و قوله لا - يجزى أقل من ثلاثة يقضى بعدمه و (نحوه) قوله في (الروضة) و على القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة و جوابه مرادهما أنه لو لم يوجد في البلد ثلاثة و جب أن يكمل العدد من خارجه و (كيف) كان فقد رجح في (التحرير) و (الكتاب) فيما يأتي و (الإيضاح) و (الدروس) و (التنقيح) و ظاهر (التذكرة) أو صريحها و كذا (جامع المقاصد) و (الروض) أنه لا يجزى أقل من ثلاثة و في (المسالك) و (المفاتيح) و (الرياض) أنه قد قيل إنه يكتفى باثنين لأنه أقل الجمع و (احتمل) في (جامع المقاصد) و (المسالك) جواز الاقتصار على الواحد احتمالا نظرا إلى أنه وقف على الجهة و مصرفها الأشخاص و ليس وقفا على الأشخاص إذ لو أريد ظاهر اللفظ لم تكف الثلاثة إذ لو حمل قوله على الفقراء على الاستحقاق لوجب الاستيعاب لأنه جمع معرف فيجب التبع ما أمكن و قد جعل هذا الاحتمال في (المفاتيح) و (الرياض) قولا و نسبه في الأخير إلى الشهيد الثاني و قواه و (قال) في الأول إنه لا يخلو عن قوة و (نحن) لم نجد أحدا صرح باختيار أحد هذين القولين منا و لا من العامة في الباب و لا في باب الوصية (نعم) قال في (الإيضاح) في وجه غير الأقرب في كلام المصنف فيما يأتي في الكتاب في الوقف على الفقراء أنه نظر إلى القول الآخر للأصوليين و هو أن أقل الجمع اثنان و هذا ليس قولا في المسألة (ثم) إن (فخر الإسلام) قال في (شرح الإرشاد) إذا وقف على الفقراء صح إجماعا و لم يكن لبيان المصرف إجماعا بل كان تشريكا و صرفه للكل متعذر لانتشارهم و للزوم خروج نصيب كل واحد منهم عن الانتفاع و التملك و صرفه للبعض ترجيح من غير مرجح فلا - بد من أن يقال إنه يصرف إلى كل فقراء البلد و من حضر في البلد من غيرهم و يجب الاستيعاب مهما أمكن فهذا الوقف يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار على البعض و التشريك من جهة أنه لا يجوز الاقتصار مع الممكنة انتهى ملخصا (فلتلاحظ) دعواه الإجماع على أنه ليس لبيان المصرف (فإنه) خلاف تصريح جماعة مرارا (منهم والده) في (التذكرة) و (ليعلم) أنه لا - فرق في الوقف على غير المنحصر بين كون عدم الانحصار في ابتداء الوقف و انتهائه كما هو خيرة (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو ظاهر إطلاق الخبر لمكان ترك الاستفصال فيه فلو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب عدم جوب الاستيعاب و التعميم و عدم التسوية و سيختار المصنف في (الكتاب) و (ولده) في (الإيضاح) أن الأقرب و جوب التعميم فيمن يمكن و التسوية لأن الواقف أرادهما كما يأتي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١

و لو قال وقفت أو هذه صدقة موقوفة و لم يذكر المصرف بطل (١) و لو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة (٢)

(قوله) (و لو قال وقفت أو هذه صدقة موقوفة و لم يذكر المصرف بطل)

كما (في النهاية) و (الخلاص) و (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (المفاتيح) و قد سمعت إجماعى (الغنية) و (السرائر) على كونه معروفا متميزا فتأمل (و قد استفاد) من كلمات الباين كأن يقال إنهم منعوا من الوقف على المجهول كان يقول وقفت على جماعة فكذا إذا أطلق بل هو أولى لمكان الجهالة فيهما مع عدم ذكر المصرف هنا و (لهذا) نسبة في (التذكرة) إلى علمائنا و لم يلتفت إلى أبي على و في (المسالك) لم أقف فيه على مخالف عدا ابن الجنيد و في (المفاتيح) أنه شاذ (قلت) قد يظهر من (المختلف) الميل إليه (كما) قد يظهر من (الدروس) التوقف و (حكى) في (المختلف) عن أبي على أنه لو قال صدقة لله و لم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك و كانت في أهل الصدقات الذين سماهم الله تعالى (و الوجه) فيما عليه المعظم أن الموقوف عليه أحد أركان العقد و قد أخل به و لا يحمل ذلك على إرادة عموم الوقف لانتفاء ما يدل على ذلك و في (مكاتبة) الصفار في بيان الوقف الموقت و غير الموقت ما يدل عليه و قد أسمعناكها فيما سلف (و قد يحتاج) لأبي على بأن الفرض في الوقف الصدقة و القرية و أنه يصح أن يقول أوصيت بثلثي و أن يقول لله على أن أتصدق و (فيه) أنا نمنع كون مطلق القرية هي الغاية في الوقف بل يجوز أن يكون خصوصيات القرب أغراضا للواقف و نمنع الحكم في الوصية بل يجب تعيين الموصى له إما بوصف عام أو مخصص و (قد يظهر) من (التذكرة) هنا أن هذا مما لا خلاف فيه فعلى هذا يكون الخلاف فيما أوصى لأحد هذين أو لرجل و نحو ذلك و (قال) في (الكتاب) و في اشتراط التعيين نظر لكن من عاصرنا من الشيوخ يكتفون بقوله أخرجوا عنى ثلثي لأن باب الوصية أوسع من الوقف حيث جوزوا الوصية للحمل و الوصية بالفقير و الفقيرين و لرجل و لمسكين (لكن) لم أجد من صرح بصحة قوله أوصيت بثلثي بل ظاهر كلام جماعة منهم (المحقق) العدم و هو الموافق للقواعد و لكونه عقدا فليلاحظ و ليتأمل و الصدقة في النذر معلومة المصرف الحادث و القديم

(قوله) (و لو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة)

كما في (المراسم) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و هو (المشهور) كما في (إيضاح النافع) و (المسالك) و مذهب الأكثر كما في (جامع المقاصد) و المراد من دان بالصلاة إلى القبلة و كان شأنه باعتبار معتقده أن يفعلها و إن لم يفعلها حيث لا يستحل و (ظاهر المقنعة) اشتراطه فعليه الصلاة حيث قال و إن وقفه على المسلمين كان على جميع من أقر بالله تعالى و نبيه ص و صلى إلى الكعبة الصلوات الخمس و اعتقد صيام شهر رمضان إلى آخره و في (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و كذا (التنقيح) أنه لمن أقر بالشهادتين و أركان الشريعة و هو معنى الإدانة بالصلاة إلى القبلة غير أنه في (التنقيح) اشتراط التلطف بالشهادتين مع الإقرار بكل ما جاء به محمد (ص) و جعله تحقيقا و هو مراد القوم جميعا فلم يكن حقق شيئا بل كلامه يوهم وقوع الخلاف في المسألة و في (الوسيلة) و (جامع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢

و يحرم على الخوارج و الغلاة (١) و لو وقف على المؤمنين فهو للإثنى عشرية (٢)

الشرائع) و (التذكرة) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه يدخل فيهم أطفالهم و مجانينهم و (هو كذلك) لاندراجهم فيهم عرفا و شمول اللفظ تبعا و (ظاهر إطلاقهم) أنه لا فرق بين كون الواقف محقا أو غيره تبعا لعموم اللفظ و في (السرائر) إذا وقف المسلم المحقق شيئا للمسلمين كان ذلك للمحققين من المسلمين لما دللنا عليه من فحوى الخطاب و شاهد الحال (ثم) ساق عبارة (النهاية) و قال إنه خبر واحد أورده إيرادا لا اعتقادا لأننا و إياه نراعى في صحة الوقف التقرب به إلى الله تعالى و بعض هؤلاء لا يتقرب الإنسان المحقق بوقفه عليه و أشار بقوله لما دللنا عليه إلى ما تقدم له فيما إذا وقف الكافر وقفا على الفقراء فقد قال كان ذلك

ماضيا في فقراء أهل نحلته الشهادة دلالة الحال عليه و (ضعفه) في (جامع المقاصد) بأن تخصيص عام لا يقتضى تخصيص عام آخر و ما ادعاه من فحوى الخطاب و شاهد الحال على ذلك ممنوع و الفرق بين المسلمين و الفقراء قائم فإن إرادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم و مقالاتهم و تباين معتقداتهم أمر تشهد العادات بنفيه فلما لم يكن دليل على تخصيص تمسك بقريته النحلة و الدين فأما الوقف على جميع المسلمين فأمر راجح في نظر الشارع و مثله واقع كثير فيجب إجراؤه على ظاهره و (تبعه) على ذلك صاحب (المسالك) و (فيه) أنه إذا اشترك العامان في الوجه المخصص و هو شهادة الحال كان تخصيص أحدهما يقتضى تخصيص الآخر و الفرق غير فارق لأن ما ذكر في الفقراء جار في المسلمين لمكان اختلافهم في الآراء و تباينهم في الاعتقادات و كل من يشترط القربة في صحة الوقف لا يلزمه أن لا يصححه من المحق على جميع فرق المسلمين و (هذا أبو الصلاح) و (أبو المكارم) و (المقداد) و (الفاضل القطيفي) صرحوا بعدم الصحة من المحق على غيره (فقول ابن إدريس) قوى جدا على تقدير صحة الوقف من المحق على غيره و (إن قلنا) بمقالة هؤلاء تعين القول بقوله (ثم) إن المخالفين من العامة و من تبعهم من الزيدية و غيرهم كفار عند (ابن إدريس) فرد (على الشيخ) إنما قصد به التنظير و التمثيل لرفع الاستبعاد على مذاقه على أنك قد عرفت متانته (لكنا) لم نظفر بهذا الخبر الذى ادعوا أن الشيخ أورده إيرادا و لو كان كما قال لجبرته الشهرة إلا أن تقول إنه يكفى إرساله هو له (قوله) و (الأقرب حرمان الخوارج و الغلاة)

كما نص عليه في (التذكرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) لأن إطلاق المسلمين لا يتناولهم لأنهم كفار و لا وجه لتخصيصهم بالذكر كاللمعة بل يحرم كل من ارتكب ما يقتضى كفره كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و قد زيد في (الدروس) و (التنقيح) (النواصب) و (قال) في (الدروس) إلا أن يكون الواقف منهم و قالوا قيل تخرج المجبرة و المشبهة (قلت) القائل المصنف في (التذكرة) و (قد قطع) في طهارة (الدروس) بكفر المجسمة و قال في (الدروس) هنا إن الرجوع إلى اعتقاد الواقف قوى و (جزم) به في (التنقيح) كما لا وجه أيضا لقوله الأقرب لما عرفت و (يوجد) في بعض النسخ و يحرم الخوارج و الغلاة إلا- أن تقول الوجه في قوله الأقرب أن احتمال عدم الاستثناء قائم لصدق الاسم عليهم عرفا إلا- أن يكون هناك شاهد حال فتأمل لأن عرف الشارع مقدم إذ لفظ المسلمين لا يشملهم شرعا لأنهم منتحلوه

(قوله) و لو وقف على المؤمنين فهم الإثنى عشرية)

عند (علمائنا) كما في (التذكرة) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣

و قيل لمجتنبى الكبائر (١)

هو المعروف بين الأصحاب كما في (جامع المقاصد) و بين الإمامية كما في (المسالك) و به صرح في (المراسم) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و غيرها و (هو المحكى) (عن التبيان) و أن (ظاهرهما) الإجماع (حيث) قال «١» عندنا أن الفاسق في حال فسقه مؤمن و (ظاهر السرائر) نفى الخلاف في ذلك في الباب و (قال) في باب (الزكاة) إنه الصحيح الذى لا خلاف فيه و من يحصل «٢» و (حكاه كاشف الرموز) عن علم (الهدى) و في (الدروس) أيضا أن المؤمنين و الإمامية واحد و هم القائلون بإمامة الاثنى عشر و عصمتهم (ع) المعتقدون لها و (مثله) ما في (التنقيح) مع زيادة النص عليهم و (ينبغى) أن يزيد اعتقاد أفضليتهم على غيرهم و نحو ذلك من معتقدات الإمامية (لكن الأصحاب) كما سمعت أطلقوا الكلمة بأن المؤمنين هم الاثنا عشرية يعنون المعتقدين إمامتهم دون غيرهم و لم يذكروا اشتراط العصمة و لا غيرها إلا أن تقول إن هذه

الأشياء كلها لازمة للقول بإمامتهم فلا- اختلاف و لا- خلاف فتأمل و (قال) في (التنقيح) إنه لا كلام في أن الإمامية يراد بهم الاثنا عشرية لوقوع الاتفاق على أن هذا الاسم لا يطلق إلا على من اعتقد إمامة الاثني عشر و في (الروضة) لا يشترط في الإمامية اجتناب الكبائر اتفاقا و إن قيل به في المؤمنين و (ربما) أوهم كلام النافع و (الدروس) و (الخلاف) هنا أيضا و ليس كذلك (دليل القائل) كما ستسمعه يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين و (ظاهر إطلاقاتهم) أنه لا فرق بين كون الواقف من الإمامية أو غيرهم و (قد يقال) إذا كان ذلك غير معروف عند غير الإمامي لم يكن قاصدا له و لا متوجها وقفه إليه و ليس لفظ المؤمنين كلفظ المسلمين عاما حتى ينصرف إليه و إن خالف بعضهم معتقد الواقف إذ الإيمان مختلف بحسب اختلاف المصطلحين فينبغي أن يلاحظ حال الواقف من معتزلي و إمامي أو غيره و يصرف إلى مصطلحه (كما نبه) عليه في (السرائر) فليلاحظ و ليتأمل.

(قوله) (و قيل لمجتنبى الكبائر)

القائل (المفيد) في (المقنعة) و (الشيخ) في (النهاية) و القاضي في (المهذب) و (العماد) في (الوسيلة) و في (المقتصر) أنه قوى و (قد يلوح) من (الدروس) الميل إليه حيث قال إنه مأثور عن السلف و مروى في (الأخبار) و في (كشف الرموز) أكثر أصحاب الحديث عليه و (قد نصوا) على عدم دخول الفساق تفريرا على ذلك و في (إيضاح النافع) أنه ضعيف جدا لأن الإيمان عبارة عن الاعتقاد و ليس العمل الصالح جزءا منه و لو (سلم) فاقتراف الكبائر لا يدل على عدم عمل صالح و (نحوه) ما في (جامع المقاصد) من رميه بالضعف و في (المختلف) أن التحقيق أنا إن جعلنا الإيمان مركبا من الاعتقاد القلبي و العمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمنا و إن جعلناه عبارة عن الأول كان مؤمنا (قلت) منشأ الاختلاف اختلاف الأخبار فإن منها ما اشتمل على أن الإيمان عبارة عن التصديق و الإقرار و منها ما اشتمل على ذلك مع اشتماله على عمل الصالح و قد صرحت بأنه إقرار باللسان و اعتقاد بالجنان و عمل بالأركان و (الجمع) يقضى بحمل المطلق على المقيد و المصير إلى هذا القول إلا أن الشهرة و الإجماع الظاهر من جماعة قضيا ترجيح المطلقة و إبقائها على إطلاقها

(١) كذا في الأصل

(٢) كذا في الأصل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 54

و الشيعة كل من قدم عليا (ع) كالإمامية و الجارودية من الزيدية و الكيسانية و غيرهم (١)

و حمل تلك على الفرد الأكمل و هذا الجمع يشهد له الاعتبار (بل) ضرورة المذهب أن قضية ذلك أن الفساق كفار أو منزلة بين المنزلتين الكفر و الإيمان (ثم إن) تفريعهم على ذلك حرمان الفساق فيه ما فيه لأن الفسق يحصل بالإصرار على الصغيرة و بترك المروءة و لأن الفسق يقابل العدالة فإذا زالت بمخالفته المروءة ثبت الفسق و (على أصل القائمين) بهذا القول لا يخرج عن الإيمان بترك المروءة لأنه ليس من السيئات عنده إلا أن يقول إن ترك المروءة لا يكون إلا عن عدم مبالاة في الدين أو نقصان في العقل و الإصرار كبيرة فليلاحظ

(قوله) (و الشيعة كل من قدم عليا (ع) كالإمامية و الجارودية من الزيدية و الكيسانية و غيرهم)

كما صرح بذلك كله في (التحرير) و (الروضة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و في (الأخيرين) أنه المشهور و هو معنى ما في (التذكرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروض) أنهم من قدم عليا (ع) أو من شايعه بلا فصل و (الظاهر) أنه معنى ما في (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (المختلف) من أنه إذا وقف على الشيعة و لم يميز فهم الإمامية و الجارودية و في (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) أنه المشهور و (قد نص) في أكثرها على

إخراج التبرية لأن الجارودية والكيسانية والناوسية والواقفية والفتحية يقولون بمشايعة على (ع) و يقدمونه بلا فصل و (هو الذي) فهمه المتأخرون عن المصنف فما في (التنقيح) غير صحيح قطعاً قال للناس في تفسير التشيع (أقوال الأول) قول الراوى أن الشيعة جنس تحته أنواع الإمامية والزيدية والغلاة والإسماعيلية (الثاني) أن الشيعة من شائع عليا (ع) في الإمامة بغير فصل (الثالث) أنه اسم للإمامية والجارودية لا غير و هو قول (الشيخين) و (سلار) و (القاضي) و (ابن حمزة) و اختاره المصنف و (العلامة) انتهى و هو خبط في خبط لأن (الشيخ) في (النهاية) و (القاضي) و (ابن حمزة) صرحوا بأن الشيعة هم الإمامية والجارودية من الزيدية دون التبرية و يدخل معهم سائر فرق الإمامية من الكيسانية والناوسية والفتحية والواقفية والإثنية عشرية (كذا قال) في (النهاية) و (المهذب) بتفاوت يسير و (قال) في (الوسيلة) و (الجامع) الشيعة هم جميع فرقها عدا التبرية و (قد سمعت) ما في كتب المصنف و (المحقق) و في (الدروس) أن ابن نوبخت جعلهم هم المسلمين و كل منهم الفرق الثلاث والسبعين و في (السرائر) أنه يصرف إلى قبيل الواقف لقريته الحال و قد نفى) عنه البأس في (التذكرة) و (استحسنه) في (إيضاح النافع) و (المهذب البارع) و (قال) في الأخير إنه من المستبعد أن يقف المؤمن على إحدى فرق الزيدية الذين هم أشد عداوة لأهل البيت (ع) و الشيعة من النواصب (قلت) لا ريب في ذلك مع حصول شاهد الحال و إن لم يحصل فالواجب مراعاة اللفظ و معناه من عموم و غيره (لكن) هذه الفرق قد انقرضت عدا بعض فرق الزيدية (و قد صار) هذا الاسم الشريف في زماننا و ما راهقه حقيقة في الإثنية عشرية خاصة بل و لا يكاد يخطر ببال أحد من أهل العصر صدق الشيعة على غيرهم و لو مجازاً فإطلاق القدماء لعله في محله و (أما من) تأخر عنهم (كالمحقق) و المصنف و الشهيد فقد يعتذر عنهم بأن هذا الكلمة لم تكن بتلك المكانة في عصرهم فيكون مرادهم إذا لم يكن هناك قريته و أما متأخرو متأخريهم فلا نجد لهم عذرا و (نعم) ما صنع في (الكافي) و (المبسوط) و (الخلاف) و (فقه القرآن) و (الغنية) و غيرها حيث ترك فيها التعرض لهذه المسائل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥

و الزيدية كل من قال بإمامة زيد بن علي بن الحسين (ع) (١) و الهاشميون كل من انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب و الحارث و العباس و أبي لهب (٢) و الطالبيون من ولده أبو طالب (٣) و إذا وقف على قبيلة أو علق بالنسبة إلى أب دخل فيهم الذكور و الإناث بالسوية إلا أن يعين أو يفضل (٤)

هذا و في (كشف الرموز) الجارودية قائلون بإمامة علي بن الحسين (ع) و هو سهو بلا شك

(قوله) و الزيدية كل من قال بإمامة زيد بن علي بن الحسين (ع)

كما هو (خيرة المعظم) سواء كان الواقف إمامياً أو غيره كما هو قضيه إطلاقهم و (قال) في (السرائر) إذا كان الواقف إمامياً لم يصح الوقف لعدم نية القرية و يصح إذا كان زيدياً

(قوله) و الهاشميون كل من انتسب إلى هاشم من ولد أبي طالب و الحارث و العباس و أبي لهب

لأن قصي بن كلاب و اسمه زيد و يسمى مجمعا لأنه جمع قبائل قريش و أنزلها مكة ولد عبد مناف و عبد الدار و عبد العزى فأما عبد مناف و اسمه المغيرة فقد ولد هاشماً و عبد شمس و المطلب و نوفلاً و أبا عمرو و أما هاشم بن عبد مناف فولد عبد المطلب و أسد و غيرهما ممن لم يعقب (فولد) عبد المطلب عشرة من الذكور و ست من البنات أسماؤهم عبد الله أبو النبي (ص) و أبو طالب (ع) و اسمه عبد مناف و الزبير و العباس و المقدم و حمزة و ضرار و أبو لهب و اسمه عبد العزى و الحارث و الغيداق و اسمه جحل بالجيم قبل الحاء الساكنة و هو اليسوب العظيم و أسماء البنات عاتكة و أمية و البيضاء و هرة و صفية و أروى و لم يعقب هاشم إلا من عبد المطلب و لم يعقب عبد المطلب من جميع أولاده الذكور إلا من خمسة و هم عبد الله و أبو طالب (ع) و العباس و الحارث و أبو لهب و (أولاد) هؤلاء هم المستحقون للخمس الممنوعون من الزكاة

(قوله) و الطالبيون من ولد أبي طالب

كما في (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و كثير مما تأخر عنها (ففى الكتب) الثلاثة و كذا (الرابع) إذا وقفه على الطالبين كان على ولد أبى طالب و ولد ولده من الذكور و الإناث

(قوله) (و إذا وقف على قبيلة أو علقه بالنسبة إلى أب دخل فيهم الذكور و الإناث بالسوية إلا أن يعين أو يفضل)

الوقف على القبيلة مثل الوقف على ربيعة و تميم و همدان و تعليق الوقف بالنسبة إلى الأب مثل الوقف على الهاشمي و العلوي و قد صرح بمثل ما فى (الكتاب) فى الأمرين و الدخول و الاستواء إلا أن يفضل فى (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (كذا) (التذكرة) و (التبصرة) و قد صرح بدخول الذكور و الإناث فى الأمر الثانى و فى (المقنعة) و (النهاية) و (ب) و (جامع الشرائع) و (الدروس) و (الشرائع) و (النافع) مع التصريح فى (الأخيرين) بتساويهما فى ذلك لم يتعرضوا للأمر الأول لأنه بمعناه و قالوا و الوجه فى دخول الذكور و الإناث فى الأمرين أن اللفظ فيهما يشمل الإناث تبعاً و إن وقع بلفظ الذكور كما هو الشأن فى التكليفات (الكتاب ط) و السنة و ينبغى أن يريد أن ذلك بسبب الاستقراء (الذى) يفيد (الاطمئنان) و بدون ذلك للنظر فيه مجال و أنه يصح إطلاقه على الإناث فيقال همدانية و قرشية و تميمية و علوية و هاشمية و قد يتأمل فى ذلك و (صاحب الرياض) استند فى ذلك إلى الإجماع لكنه لم يحكه أحد سواه (نعم) عدم وجدان الخلاف محصل و لا ريب فى أنه إذا عين أو فضل تعين مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 56

و يندرج فيهم كل من انتسب بالأب دون الأم خاصة كالعلوية فإنه يندرج تحته كل من انتسب إلى على (ع) من جهة الأب و لا يعطى من انتسب إليه بالأم خاصة على رأى (1)

(قوله) (و يندرج فيهم كل من انتسب بالأب دون الأم خاصة كالعلوية فإنه يندرج فيه كل من انتسب إلى على (ع) من جهة الأب خاصة و لا يعطى من انتسب إليه بالأم على رأى)

هو المشهور كما فى (مختلف) و (المسالك) و (الكفاية) و (مذهب) أكثر المشايخ كما فى شرح (الإرشاد) لفخر الإسلام و (الأكثر) كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أيضاً و (هو) (ظاهر المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) فى الباب و (صريح الكافى) و (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (كذا غاية المراد) و (خمس النهاية) و (الوسيلة) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (المقتصر) و (ليعلم) أن المسألة ذكرت فى (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) فى مقام آخر و (هو) ما إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده و (حكى) جماعة عن (المرتضى) أنه ذهب إلى دخول أبناء البنات فى الوقف المذكور و (حكاها) فى (الكفاية) عن جماعة و لم نظفر بواحد من هؤلاء الجماعة و (لعله) فهمه من قوله فى (الشرائع) فيه خلاف بين الأصحاب و (حكى) فى (المفاتيح) عن ابن (حمزة) موافقته و لم نجده فى (الوسيلة) فى البابين و (حكاها) فى (الرياض) عن ابن (زهرة) فى الباب و أنه ادعى عليه الإجماع و لم نجد له أثراً فى الغنية فى البابين مع أنه فى باب الخمس قصر الخلاف على المرتضى و قال إنه شاذ نادر و (قد تبعت) (الانتصار) فى مظانه فلم أجد لذلك أثراً نعم له (رسالة) فى الميراث تضمنت أن أولاد البنات كأولاد الأبناء فلو خلف بنت ابن و ابن بنت كان لابن البنت الثلثان و لبنت الابن الثلث و (لعلهم) فهموا ذلك من هذه (الرسالة) (لكنه) قد وافقه على ذلك فى الميراث (العمانى) و (الشيخ سالم المصرى) و ابن (إدريس) و (حكوا) عنه فى باب الخمس أنه قال إن من انتسب إلى عبد المطلب بالأم أنه يعطى من الخمس هذا و فى (المفاتيح) فيما نحن فيه أنه لا يخلو عن قوة و (كأنه) لا ترجيح فى (المختلف) و (التبصرة) و (شرح الإرشاد) للفخر و (التنقيح) و فى (الكفاية) أن المسألة مشككة و (مستند) الأصحاب واضح (و هو اتفاق) أهل العرف على ذلك و (قوله) جل شأنه ادعوههم لأبائهم و فى الخبر من كانت أمه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فإن الصدقة تحل له و ليس له من الخمس شىء و (احتج السيد) بقوله عز و جل و مِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَ سُلَيْمَانَ إِلَى قَوْلِهِ وَ عِيسَى مَعَ عَدَمِ انْتِسَابِهِ إِلَيْهِ بِالْأَبِ وَ بقوله (ص) هذان ابناى إمامان قاما أو قعدا و (قوله)

لا ترموا على ابني بالزاء المعجمة الساكنة و الراء المهملة المكسورة و (بقوله) و حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم كما استدل به الرضا (ع) على كونه ابنا لرسول الله (ص) حين طلب منه المأمون الدليل على ذلك (فلا يلتفت) إلى قول (الشاعر) بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد (و قد قالوا) في باب نكاح الإماء في الفرق بين الآدميين و الحيوانات أن النسب في الآدميين مقصود و أنه تابع للأم و الأب و أنه منسوب إليهما بخلاف الحيوانات فإن الولد لمالك الأم و المنتسب للمنتسب كذلك المنتسب (ثم إن الولد) يتبع لشرف الطرفين فيكون الابن و الولد مشتركا معنويا (و إن قلت) إنه لفظي و المجاز خير منه (قلنا) الظاهر مما سمعت ثبوت الاشتراك هذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 57

و لو وقف على من اتصف بصفة أو دان بمقالة اشترك فيه كل من تصدق عليه النسبة كالشافية يندرج فيهم كل من اعتقد مذهب الشافعي من الذكور و الإناث (1) و لو وقف على الجيران فهو كل من يصدق عليه عرفا أنه جار (2)

أقصى ما يستدل به للسيد فلي تأمل فيه و (الذى يظهر لى) أن السيد إنما يقول إن أولاد الأولاد بنت الابن يدخلون حقيقة في الأولاد كما صرح به في (الرسالة) الميراثية و (قد استدل) عليه بالآيات المذكورة و بحجبه الزوجين و الأبوين و أن أولاد البنت كأولاد الابن إذا اختلفوا ذكورة و أنوثة اقتسموا بالتفاوت و (قد وافقه) على أن أولاد البنت و أولاد الابن يدخلون في الأولاد حقيقة و أن الوقف على أولاد الأولاد يدخل فيه أولاد البنات (المفيد) و (التقى) و (القاضي) و (ابن زهرة) و (ابن إدريس) (و قد ادعى الأخير) أن على ذلك الإجماع كما يأتي قريبا (مع أنهم) يقولون إن أولاد البنت لا ينتسبون إليه (فالظاهر أن (السيد) يقول كذلك و ما كان ليخالفه العرف غاية الأمر أنه يقول إنهم يأخذون من الخمس لأنهم أولاد و أنهم كأولاد في الإرث و هم يخالفونه في الأمرين و هما لزمان لهم و هو يوافقهم في عدم الانتساب إليه و إن كانوا أولادا فلا يدخلون عنده فيما إذا وقف على الهاشمي و (يوافقهم) أيضا في دخولهم في مسألة الوقف على أولاد الأولاد و (بهذا التحرير) يظهر لك حال ما قالوه و ما نسبوه إلى (المرتضى) و أنه استنباطي من (الرسالة) و (يرتفع) الإشكال عن بعض متأخري المتأخرين حيث (قال) و العجب من أصحابنا المتأخرين حيث خصوا الخلاف في كون المتولد من البنت ابنا حقيقة مع أن كلام هؤلاء صريح في ذلك

(قوله) (و لو وقف على من اتصف بصفة أو دان بمقالة اشترك فيه كل من تصدق عليه النسبة كالشافية و الحنفية يندرج فيه كل من اعتقد مذهب الشافعي من الذكور و الإناث)

قلت و الغنى و الفقير و بالحكمين صرح في (النافع) و (بالأول) صرح في (الإرشاد) و (الروض) و (المفاتيح) و (بالثاني) في (الدروس) و كذا (التذكرة) و (التحرير) في الأمرين مع ملاحظة كلماتهم في مواضع و استفادان كذلك من غيرهما و (الوجه) فيهما ظاهر مع اتفاق العرف و (الاصطلاح) و إن اختلف فالمدار على عرف الواقف لمكان شهادة الحال و يجب اتباع القرائن إن وجدت و (مما) اتصف بصفة الفقهاء و المتفقهة و (في التذكرة) أن الأول لمن حصل شيئا من الفقه و إن قل و الثاني إلى المشتغل به مبتدئا أو منتهيا و في (الدروس) أن قصد بالفقهاء المجتهدين أو من حصل طرفا من الفقه فذاك و إن أطلق حمل على الثاني و أن المتفقهة الطلبة في الابتداء و المتوسط و الانتهاء ما داموا مشغولين بالتحصيل و العطارون و البزازون و الحاكة و غيرهم من أرباب الصنائع المحللة شريفة كانت أو وضيعه (كما) في التذكرة و هو ظاهر

(قوله) (و لو وقف على الجيران فهو لكل من صدق عليه عرفا أنه جار)

كما (في الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) في موضعين منه و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (الروضة) في الوصايا و (حواشي الشهيد) أنه قوى و استحسنته صاحب (إيضاح النافع) و (قد نسبه) إلى جماعة من الأصحاب في (جامع المقاصد) لأنه الحكم في مثله أعنى الألفاظ الصادرة من أهل العرف و اللغة المتداولة

بينهم فإنها تحمل على حقائقهم لا الشرعية و (لو سلمنا) ثبوت الحقيقة الشرعية و أنه يجوز حمل ألفاظ أهل العرف عليها فلا بد من التوقف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 58
و قيل لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كل جانب (1)

و الفحص عن القرينة المعينة لإحدى الحقيقتين كما هو الشأن في الألفاظ المشتركة لكن المقدمتين في محل المنع كما ستسمع و (هذا) أحسن مما قالوه من أنه الحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان لأن ذلك فيما ورد من الشارع و (من الغريب) قوله في (الرياض) إنني لم أقف على قائل به عدا (الماتن) هنا و (الفاضل) في جملة من كتبه و (القسمه) هنا على عدد الرؤوس في كل دار فتقسم على الرؤوس سواء تعددت في كل دار أم اتحدت و تستوى في ذلك الذكر و الأنثى من صغير و كبير دون العبد و (لعله) لا فرق بين صاحب الدار و من هو في عيولته من زوجة و ولد
(قوله) (و قيل لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً من كل جانب)

هذا القول هو المشهور (كما) في (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و وصايا (المسالك) و (مذهب الأكثر) كما في (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) أيضاً و (المسالك) أيضاً و في (الخلافة) في موضعين و (الغنية) و (ظاهر التنقيح) الإجماع عليه و (قد يلوح) أي الإجماع أو يظهر (من السرائر) حيث قال إنه المعمول به و (قد فهم) منها الإجماع صاحب (المسالك) أيضاً و (قد نسب) فيه و في (التنقيح) الحكم إلى (الشيخين) و الأتباع و (هو) خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (الكافي) و (المراسم) و (المهذب) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (حواشي الكتاب) و في (الشرائع) أنه حسن و في (التحرير) أنه جيد و (هو المحكى) عن (الكيدري) و به (صرح) في وصايا (الكتاب) و (المبسوط) و (اللمعة) و (وصايا أكثر) الكتب المذكورة حيث يجعلونه على باب الوقف و في (الخلافة) في موضعين أنه يدل عليه روايات أصحابنا و إجماعهم كما سمعت و (ظاهر السرائر) أن به رواية و (قد علم) أن (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و كذا (الوسيلة) متون أخبار و (هذه) الروايات المرسله في الخلاف منجبره بالشهرة معتضده بالإجماعات المنقولة و المفروض أنها صريحة (فكان المستند) واضحاً صريحاً بناء على أصولهم و قواعدهم في الخبر المرسل و (لهذا) ذهب إليه من لا يعمل إلا - بالقطعيات (كالتقي) و ابن (زهره) و ابن (إدريس) و (مع ذلك) قد ورد الأخبار الناطقة بأن حد الجوار أربعين داراً من كل جانب من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله و (فيها الصحيح) كصحيحة جميل أو حسنته (و رووا ذلك) في كتب الاستدلالية خبراً عامياً عن عائشة و أعرضوا عنها و هي نصب أعينهم و (قد نبه) جماعة عليها غير (صاحب المسالك) (كيجي بن سعيد) و (المصنف) في (التحرير) و (قد قال) في (الكفاية) إن به روايات متعددة (فما تحدث) به (صاحب الحدائق) و شنع به على الأصحاب و أنه لم يعثر على من تنبه لها غير (صاحب المسالك) في غير محله (شيخ مسكين) لا يتبع كلامهم و لا - يجرى على أصولهم بل لا - يعرفها و يأخذ في التشنيع عليهم كأن بينه و بينهم عداوة و (كذلك) لا - يعجبني في المقام كلام (صاحب المسالك) حيث قال و كثيراً ما يثبت الأصحاب أقالا - بدون المستند و (لعل الوجه) في إعراضهم عن هذه الأخبار و معارضتها للأخبار المرسله في (الخلافة) الذي عمل بها الأصحاب و انعقد عليها الإجماع لمكان السيرة السابقة و مخالفتها اللغة و العرف و (غايتها) أن الجار حقيقة شرعية في الحد المذكور لكنه لم يوجد فيه معيارها و هو اشتها ذلك عند المتشعبة (ثم إن) ذلك إنما هو في الألفاظ التي في كلام الشارع لا الألفاظ الصادرة من أهل العرف كما عرفت آنفاً و (عساك تقول) إن الشارع نبه بذلك على أن ذلك لغوي أو أراد بذلك تحديد العرف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 59

و قيل أربعين (1) داراً و لو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن (2)

(قلنا) قرائن المجاز من صحة السلب و عدم التبادر عند أهل العرف ترد إرادة الأمرين معا فالعرف معروف بأنه ناف و بعد تحقق مخالفة العرف للغة لما عرفت على تقدير تسليم ثبوت معنى لغوى فالعرف مقدم ثم إن المجاز خير من الاشتراك و (أقصى) ما فى الأخبار الإطلاق و هو أعم من الحقيقة و المجاز و (هذا كله) مما يرد على القول المشهور أيضا (إلا أن) يقول إنه موافق للعرف و لعله أوسع منه فليتأمل فيه (فالأشبه) بالأصول و الضوابط الرجوع إلى العرف فيما قطع به و الظاهر خلافه لمكان الإجماعات و الروايات فليتأمل

(قوله) (و قيل أربعين دارا)

كما هو خيرة (الدروس) و فى (الشرائع) و (النافع) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) أنه مطرح و فى (الشرائع) فى الوصايا أنه مستبعد و فى (الحواشى) أنه ليس بشيء و فى (المسالكة) أنه شاذ (وقد) حكى فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و غيرهما عن بعض الأصحاب و لم يسموه (وقد) حاول الجمع فى (التنقيح) بحمل الأربعين دارا على الأربع جهات فتكون كل جهة عشر دور فيقارب الأربعين ذراعا من كل جهة هذا و فى (المهذب) أن الوقف يكون جاريا على من بين دورهم و داره أربعون ذراعا من أربع جوانبها و لا يكون لمن خرج عن هذا التحديد من الجيران فى ذلك شىء (انتهى) و فى (المقنعة) و (النهاية) ليس لمن بعد عن هذا الحد و المسافة شىء و (قال) فى (المختلف) أن عبارة (المهذب) غير سديدة (لوجهين) (الأول) أنها تقضى قصر الوقف على من بين داره و بينه هذا الحد فمن قصر عنه لا يكون له نصيب و هو باطل بالإجماع (قلت) ذلك مفهوم باللازم و الأولوية العرفية (الثانى) أنه يقتضى إدخال من هو على حد الأربعين فى الوقف و عبارات باقى الأصحاب على خلافه إن جعلنا الغاية خارجة عن المغيا انتهى (قلت) قد سمعت ما فى (المقنعة) و (النهاية) و هو الذى قواه فى (الدروس) و الأقوال فى الغاية أربعة أو خمسة إن اعتبر ما صدر بمن على قولين منها يدخل من هو على حد الأربعين و (الظاهر) لمكان الإطلاق استواء مالكة الدار و المستأجر و المستعير بل و الغاصب و لو انتقل إلى غيرها اعتبرت الثانية و أنه لو غاب لم يتغير الحكم إلا إذا خرج عن ذلك عرفا لطول الغيبة (و لو تعددت) دور الموصى اختص بالغالب و (إن) تساوت جرى فى جيران كل واحدة (و لو) تعددت دور الجار و تساوت فى صدق اسم الجار فالمدار على ما كانت سكنها فيها أغلب و أكثر على تأمل و المتجدد منها كالقديم و (على) اعتبار الأذرع يقسم الحاصل على عدد الرؤوس كما تقدم فى اعتبار العرف و (على) اعتبار الدور يحتمل القسمة على عددها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها و يحتمل القسمة على عدد السكان سواء تساوى عددهم فى الدور أو لا

(قوله) (و لو وقف على ما لا يملك بطل)

قد تقدم أنه يشترط فى الموقوف عليه (أمور أربعة) (منها) صحة التملك و بينا الحال فى ذلك مسبقا

(قوله) (كالمملوك و القن)

قد تقدم عن (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) نفي الخلاف عن عدم صحة الوقف على العبد و به أفصحت عباراتهم (كالوسيلة) و ما تأخر عنها و (ظاهر) إطلاقاتهم أنه لا فرق بين عبد نفسه و غيره و به صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و هو بناء على المعروف من مذهب الأصحاب من أنه لا يملك أو يملك ما لا يدخل فيه الوقف كفاضل الضريبة و لو قلنا يملك مطلقا صح الوقف عليه و إن كان محجورا عليه إذا قبل مولاه و (يستثنى) من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦٠

و لا ينصرف الوقف إلى مولاه (١) و لا على أم ولد و لا المدبر (٢) و لا الميت و لا الملك و لا الجن (٣) و لا على المكاتب (٤) و لو عتق بعضه صح (٥) فيما قابل الحرية و لو وقف على المصالح كالقناطر و المساجد و المشاهد صح لأنه فى الحقيقة وقف على المسلمين لكن هو صرف إلى بعض مصالحتهم (٦)

و نحوها من المصالح العامة و (كذلك) الدابة المعدة لنحو ذلك لأنه على الوقف على تلك المصلحة

(قوله) (و لا ينصرف الوقف إلى مولاه)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (ظاهر الروضة) و كذا (المسالك) الإجماع عليه و (ظاهر التذكرة) أنه لا مخالف فيه إلا الشافعى فى أحد قوليهِ من أن الوقف عليه وقف على سيده و فيه أنه إذا لم يقصده كيف

ينصرف الوقف إليه و العقود تتبع القصود

(قوله) (و لا على أم الولد و المدبر)

لأنهما لم يتحرر منهما شىء و إن تشبها بالحرية فلا يصلحان للتملك و فى (الدروس) أنه لا يصح الوقف عليهما و لو جعله على وجه يصادف عتقهما (قلت) لعله أشار إلى ما إذا قال وقفت عليها بعد عتقها و هو عطف على الضمير فى بطل التى هى فى معنى لا يصح

(قوله) (و لا الميت و لا الملك و لا الجن)

لعدم صلاحيتهم للتملك و يوجد فى بعض النسخ و لا الشياطين و (بعدم) صحته على الملك و الجن صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و فى (الحواشى) أن الملك جوهر روحانى و الجن جوهر هوائى و الشيطان

جوهر نارى

(قوله) (و لا المكاتب)

لأنه رق و إن انقطعت سلطنة المولى عنه فلا- يصح الوقف عليه و إن كان مطلقا قابل الحرية كما صرح بذلك فى (التذكرة) و

(التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو عتق بعضه صح فيما)

(هكذا كان فى الأصل)

(قوله) (و لو وقف على المصالح كالقناطر و المساجد صح لأنه فى الحقيقة وقف على المسلمين لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم)

قد صرح فى (المقنعة) و جميع ما تأخر عنها إلا ما قل بجواز الوقف على المصالح بل يأخذونه مفروغا عنه حيث يقولون و لو وقف على مصلحة فتعطل رسمها صرف فى وجوه البر و من أعظم المصالح المساجد بل لم يذكر بعضهم سواها و (صرح) فى (النهاية) بأنه

لا بأس بأن يقف الإنسان على المساجد و الكعبة و المشاهد و المواضع التى تتقرب فيها إلى الله تعالى على مصالحها و مراعاة أحوالها و (نحوه) ما فى (المبسوط) و (المهذب) مع زيادة المارستان فى (المبسوط) و ما فى (الكافى) و (فقه الراوندى) المسجد و المصلحة و

ما فى (الوسيلة) حيث قال و ما فيه منفعة لهم كالمساجد و القناطر و سائر متعلقات مصالحهم و ما فى (الغنية) قال يصح الوقف على المساجد و و القناطر و غيرها و (هكذا) سائر ما تأخر من دون تأمل و لا تردد من أحد أصلا فى مسجد و لا غيره إلا ما ستمعه عن

(الفقيه) و فى (الكفاية) أن المعروف بين الأصحاب جواز الوقف على المساجد و (روى الصدوق) ما يدل على المنع و (الأحوط) أن يصرح بالمصالح انتهى (قلت) هما خبران (أحدهما) مرسل فى (الفقيه) أرسله فى باب فضل المساجد قال سئل عن الوقوف على

المساجد فقال لا يجوز فإن المجوس وقفوا على بيوت النار و (الثانى) مروى فيه فى باب الوقف و فى (التهذيب) عن العباس بن عامر عن أبى الصحارى عن أبى عبد الله (ع) قال قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرسه فبناها بيت غلة أوقفه على المسجد (فقال) إن

المجوس أوقفوا على بيوت النار و (هما) إن كانا خبرين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦١

بخلاف الوقف على البيع فإنه لا ينصرف إلا إلى مصالح أهل الذمة (١) و لو وقف على البيع و الكنائس (٢)

شاذان نادران و (الثانى) معلق ضعيف السند أيضا بل قاصر الدلالة فلذلك أعرض الأصحاب عنهما و (الظاهر) أنهما خبر واحد و هو خير أبى الصحارى و قد فهم منه (الصدوق) حرمة الوقف على المساجد فنقله فى باب المساجد بمعناه و فى باب الوقف بلفظه و لو كانا خبرين لذكرهما فى البابين كما هو واضح و (معنى الثانى) أنهم وقفوا على بيوت النار فأنتم أحق كما هو واضح و (قد تعرض) جماعة لتأويلهما بتأويلات بعيدة و (قال) فى (الحدائق) لم يتعرض لتقلهما أحد من الأصحاب فى المقام و لعله لم يلحظ (الكفاية) فكلامه فى غير محله إن كان رآها كما هو ظاهر و إن كان لم يرها لأن ظاهره أنه (تتبع) و لم يقف

(قوله) (بخلاف الوقف على البيع فإنه لا ينصرف إلا إلى مصالح أهل الذمة)

(قال الشهيد) هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره أنكم جوزتم الوقف على المساجد التى لا يتصور فيها الملك معللين بأنه وقف على المسلمين لكنه صرف إلى بعض مصالحهم و قد جوزتم الوقف على أهل الذمة و حكمتهم بعدم جواز الوقف على البيع فهلا جاز و انصرف الوقف إلى مصالح أهل الذمة و لم يشر إلى وجه الجواب و (يمكن) أن يفرق بينهما بتشخص المصلحة بالنسبة إلى المساجد باعتبار عمارتها و لا- شك فى استحباب ذلك و لا كذلك عمارة البيع لعدم إباحتها (قلت) قد صرح بالعمارة فى (المقنعة) كما ستعرف (ثم) اعترضه بأن البيع على أقسام منها ما تجوز عمارتها كالتى صولحوا على بقائها و نحوه فلا يطرد ثم قال أو يعدل إلى علة أخرى فيقال صرف المال من المسلم على البيع ممنوع لأن فيه إقامة شعائر الكفر و تكراره فى تلك البقاع (انتهى) ما أردنا نقله و (هذه العلة) الأخيرة هى التى اعتمدها المتأخرون و بيانها أن الوقف على البيع وقف على جهة خاصة من مصالح أهل الذمة لكنها معصية لأنها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرمة بخلاف الوقف عليهم أنفسهم لعدم استلزامه بذاته إذ نفعهم من حيث إنهم من جملة بنى آدم المكرمين و أنه يجوز أن يتولد منهم المسلمون لا- معصية فيه و ما يترتب على من إعانتهم على المحرم ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له بطل كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة (لكن) عبارة الكتاب إذا حملت على هذا المعنى بأن يقال إن المراد أن الوقف لا يصرف إلى جميع مصالحهم بل ما يعد من مصالحهم معصية (ففيه) مع ما فيه من التكلف أنه يصير قوله و لو وقف على البيع و الكنائس إلى آخره تكرر أو (يمكن) الجواب عن (الأول) بأنه إنما أطلق لظهور المراد و (عن الثانى) بأنه أراد به التنصيص و التصريح و جعله كالتعليل لقوله بخلاف الوقف على أهل البيع

(قوله) (و لو وقف على البيع و الكنائس)

أى لم يصح كما فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و فى (المبسوط) و (الغنية) أنه لا- خلاف فيه و (ظاهرهما) نفيه بين المسلمين و (ظاهر التنقيح) الإجماع عليه حيث قال قطعا و لا أعرف فيه مخالفا لكن فى (المقنعة) على عمارة بيعه أو كنيسة و فى (الغنية) معابد أهل الضلال و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦٢

أو معونة الزنا أو قطاع الطريق (١) أو على كتبة التوراة و الإنجيل لم يصح (٢) و يصح من الكافر (٣)

الوجه فى ذلك ما تقدم من أن غايته المعصية و قد ترك ذلك جماعة كصاحبى (المراسم) و (اللمعة)

(قوله) (أو معونة الزنا و قطاع الطريق)

كما فى أكثر الكتب المتقدمة و به صرح فى (اللمعة) لأن الوقف عليهم من حيث هم كذلك إعانة على الإثم و العدوان أما لو وقف عليهم لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح سواء أطلق أو قصد جهة محللة لأنه لا يصح أيضا على المرتد و الحربى و شاربى الخمر

(قوله) (أو على كتبة التوراة و الإنجيل لم يصح)

كما صرح به في جملة مما تقدم و في (التذكرة) لا نعرف فيه خلافاً و قال في (المبسوط) و إن وقف على كتب التوراة لا يجوز لأنه مغير مبدل لا أنه منسوخ لأن نسخها لا يذهب بحرماتها كمنسوخ القرآن و هذا لا خلاف فيه و (ما نبه) عليه من أنها لو لم تغير يصح الوقف على كتبها قد نبه عليه في (الشرائع) أيضاً و (به) صرح في (التحرير) و في (جامع المقاصد) أنه مشكل لأن في كتبها فساداً آخر لمخالفة الملتين لملتنا بخلاف منسوخ القرآن انتهى فتأمل و (يصح) الوقف عليها للوجه الذي يصح إمساكها لأجله كالنقض و الاحتجاج بها لكنه لما كان الفرض نادراً أطلق الأصحاب المنع و (قد نقل) الأصحاب في كتب الاستدلال حديثاً من طرق العامة أن النبي (ص) قد خرج إلى المسجد فرأى في يد عمر صحيفةً و فيها شيء من التوراة فغضب (ص) لما رأى الصحيفة في يده و قال أ في شك أنت يا بن الخطاب ألم آت بها بيضاء نقيه حتى لو كان أخى موسى حيا لما وسعه إلا اتباعي و (نحو التوراة) و الإنجيل كتب أهل الخلاف و قد تقدم الكلام فيه في باب البيع (قوله) (و يصح من الكافر)

أى يصح الوقف على البيع و الكنائس من الكافر كما في (المقنعة) و (الكافي) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التبصرة) و (التحرير) و (المختلف) و (المقتصر) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) و (ظاهر التنقيح) الإجماع عليه و في (المقتصر) لا نعلم فيه خلافاً و (وجهه) أنه يعتقد التقرب به إلى الله تعالى فيقر على دينه لأنه لا بد له من متعبد (و قال) في (النافع) و فيه وجه آخر و في (كشف الرموز) سألت المصنف عن ذلك فأجاب بأنه يمكن أن يقال إن نية القربة شرط في الوقف و لا يمكن ذلك في الكافر فلا يصح منه الوقف (قال) و لقاتل أن يمنع المقدمتين و الوجه الصحة إذ كل قوم يدينون بدين و يعترفون بعبود يتوجهون إليه انتهى و (قد اقتفاه) بذلك جماعة قالوا إنا نمنع تعذرنا منه على الإطلاق لاختصاص ذلك بالمعطله و الدهرية (قلت) لعل غرض المحقق أن الذي نشترطه إنما هو القربة الصحيحة و لا قربة صحيحة للكافر و إلا لاستحق عليها الثواب لأن التقرب إنما يكون بالفعل المثمر للقرب و لهذا لا تصح منه عباداته أو يقول إذا كان وقف المسلم عليهما معصية فلا فرق إلا تأثير اعتقاد الواقف و قضية ذلك جواز الوقف من الكافر على بيوت النيران و الأصنام لأن الاعتقاد لو أثر لأثر في هذه أيضاً و في ذلك تأمل و اختلاف كما ستسمع (ثم إنه) في باب الوصية في (الشرائع) يظهر منه أنه لا يصح الوصية من الكافر للبيع و الكنائس و (منع فخر الإسلام) في (الإيضاح) فيما يأتي من وقف الكافر الخنزير على مثله و (بالجملة القول)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦٣

و في وقفه على الذمي خلاف (١)

بالمعنى قوى لو لا مخالفة الإجماع على الظاهر و اتفقهم على صحة وقف المخالف على المساجد و غيرها و لا فرق بينهما بحسب الضوابط و اتفقهم أيضاً على صحة وقف الذمي على فقراء نحلته كما يأتي و لعله لذلك لم يرجح في (التذكرة) و كذا (المسالكة) و (قد يلوح) من (جامع المقاصد) التأمل في ذلك لكنه صحح فيما يأتي وقف الذمي الخنزير على مثله و قومه المصنف و قد صرح في (المختلف) و (التنقيح) أن وقف الكافر على بيوت النيران و قرابين الشمس و الكواكب غير صحيح و هو المحكى عن أبي علي و قد حكى عن (المقنعة) و (المهذب) الجواز و هو الذي فهمه منهما المصنف في (المختلف) (قلت) و مثل عبارتهما عبارة (الكافي) و (الوسيلة) و (السرائر) بل قد يلوح ذلك أو يظهر من (النهاية) و (جامع الشرائع) و هو صريح (الدروس) و (المقتصر) و كذا (التحرير) و (الذي) ينبغي تحريره أن يقال إن كان المدار على اعتقاد الواقف و تأثيره فالوجه الجواز في الجميع و إلا فلا في الجميع و (ظاهر الكتاب) و (الشرائع) بل صريحهما جواز الوقف من الذمي على كتب التوراة و الإنجيل و به صرح في المفاتيح (و لا يخفى) ما في عبارة الكتاب من توسط معونة الزناة و قطاع الطريق بين المتعاطفين المرادين بقوله و يصح من الكافر

(قوله) (و في وقفه على الذمي خلاف)

و (أقوال) (أحدها) أنه يصح وقف المسلم عليه إذا كان بينه وبينه رحم وقرابة كما في (المقنعة) و (الكافي) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (جامع الشرائع) و في (التنقيح) أنه أولى و في موضع من (السرائر) قال إن الأولى عندي أن جميع ذوى أرحامه يجرون مجرى أبويه في جواز الوقف عليهم و بهذا أفنى (انتهى) و (كأنه) مال إليه أو قال به في (جامع المقاصد) و قال إنه المشهور و في (الخلاف) الإجماع عليه و قد يظهر من (الغنية) أنه لا خلاف فيه و في (السرائر) أيضا أن ما في النهاية أخبار وجدها فأوردها كما وجدها فكان في المسألة أخبار مرسله و (روى) في (التذكرة) أن صفيه وفتت على أخ لها يهودى و أقرها (الدروس) و في (المراسم) أنه قد روى أنه إذا كان الكافر أحد أبوى الواقف كان جائزا (فهذه) أخبار مرسله منجبرة (بالشهرة) المعلومة بين القدماء و المنقولة على الإطلاق (فهى حجة) مضافا إلى اعتضادها بالإجماع المنقول الذى هو حجة أخرى (مضافا) إلى الإجماع المحكى عن (مجمع البيان) على جواز أن يبر الرجل من شاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة (قال) و إنما الخلاف فى إعطائهم مال الزكاة و الفطرة و الكفارات فيمن لم يجوزه أصحابنا و فيه خلاف بين الفقهاء و لا ريب أن الوقف عليهم من البر فيكون مؤيدا ثم إن كثيرا من النصوص الظاهرة فى صحة الوقف على الأقارب شاملة بإطلاقها أو عمومها الناشى من ترك الاستفصال فلا أقل من أن تكون مؤيدة و قد قال الله عز و جل لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم الآية (و أما قوله تعالى) وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ فَالَّذِينَ هُمْ فَالنَّهَى فِيهِ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ مُحَادَا لِلَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لِرَسُولِهِ (ص) و إلا- لحرم اللطف بهم و الإيـكرام لهم و إجماع دين الإسلام على خلافه كما سمعته (و القول الثانى) خيرة (السرائر) فى موضع آخر قال و قد قلنا ما عندنا فى مثل هذه المسألة من أنه لا- يجوز الوقف على الكافر إلا أن يكون الكافر أحد الأبوين و (قد عرفت) ما قال فكان كلامه مضطربا و لا أجد له موافقا و إنما رموه بالضعف (نعم) قد روى ما سمعت فى (المراسم) (و القول الثالث) ما فى (المراسم) و (المهذب)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦٤

و الأقرب المنع فى الحربى (١)

و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الحواشى) من بطلان وقف المؤمن على الكافر رحما كان أو غيره للآية المتقدمة و اشتراط القرية و هى غير ممكنة منهم و (قد عرفت) حال الآية و إمكان تأتى قصد القرية منهم (لكن) صاحب (المراسم) لم يصرح باشتراطها كصاحب (الإيضاح) (و الرابع) الجواز و لو كان أجنبيا و هو خيرة (النافع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (التحرير) فى موضع آخر و (الدروس) و (إيضاح النافع) و فى (المسالكة) أنه لا يخلو من وجه و قد حكاها فى (المبسوط) و فيه فى موضع آخر أنه لو وقف على من ينزل البيعة و الكنيسة من مارة المسلمين و أهل الذمة جاز و فى (التذكرة) و (التحرير) أنه يجوز الوقف على المجتازين و النازلين بهما من أهل الذمة و فى (الدروس) أنه يجوز الوقف على خادم البيعة لا من حيث إنه خادم (و قد أطبقوا) فى باب الوصية إلا من شذ على أنه تصح الوصية للذمي و إن كان الموصى أجنبيا و (قد حكى) عليه الإجماع فى (الخلاف) و (وردت) به الأخبار الصحاح الصراح و (الفرق) باشتراط نية القرية فيه دونها لا يتم على قول من لا يشترطها هنا (كصاحب) (المراسم) و غيره فليتأمل و (قد أطبقوا) على اشتراط القرية فى الصدقة و قد نص على جواز الصدقة على الذمي و إن كان أجنبيا فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالكة) و (الروض) و (المفاتيح) و (الكفاية) و فيها أنه المشهور و فى (المسالكة) أنه أشهر و لم يحك الخلاف إلا عن الحسن فإنه منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا و جوزها أبو الصلاح إن كان رحما كما يأتى بيان ذلك كله و الأخبار الواردة فى ذلك و هى تؤيد ما هنا و (من الغريب) أنه قال فى (الرياض) إنى لم أجد قائلا بهذا القول عدا الماتن (هنا) و فى (الشرائع) فلا أقل من أن يلحظ (الدروس) و (المسالكة) و (مستندهم) العمومات (كقوله) (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و (قوله) جل اسمه و تعالى ذكره لا ينهاكم الله الآية و قوله (ص) لكل كبد حرى

أجر و قد يقال عليه إن الأول في الوقف الجامع للشرائط التي منها قصد القرية و لا يمكن التقرب إليه جل شأنه بشيء لم يرد فيه أمر و لا أثر و لا حث و لا ترغيب و لا كذلك الوقف على الأرحام و (منه يعرف) حال الآية و الخبر إذ الأجر على الكبد و عدم النهي عن المودة لا يستلزمان إرادة الوقف و طلبه حتى يتحقق فيه قصد القرية و (قد يقال) إنه يدفع ذلك كله إجماع مجمع البيان (ثم) إن جملة من هذه الكتب (كالشرائع) و (النافع) و (الدروس) لم يشترط فيها نية القرية فلا يرد على هذا القول على مذهبهم شيء و لا ترجيح في (التحرير) في العنوان و لا- في (غاية المراد) و (المفاتيح) هذا و (قال) في (غاية المراد) إنه لم يرد في كتب متقدمي الأصحاب إلا الوقف على الكافر غير (المبسوط) فإنه صرح بالذمي و الظاهر أن مراد الأصحاب ذلك و قد تبعه على ذلك صاحب (المسالك) و غيره و (فيه) أن الموجود في (الكافي) و (الغنية) و مخالف الإسلام و معاند للحق و ليس للكافر فيهما ذكر و (منه يعلم) جواز تعدية هذا الحكم إلى سائر معاندي الحق و هو خلاف الكافر الذي ليس له تعلق بالإسلام (و به) صرح في (التنقيح) و قد عرفت أن ظاهر (الغنية) نفى الخلاف فيه و هو لازم لكل من اشترط القرية و (عساك) تقول لعل تعبيرهم بالكافر ليدخلوا الحربى إذا كان رحماً لأننا نقول إن مال الحربى فيء يصح أخذه و بيعه لأنه غير مالك و الوقف لا يجوز تغييره و لعله لذلك استظهر في غايته المراد أن الذمي هو المراد

(قوله) (و الأقرب المنع في الحربى)

كما هو قضية كلام كل من اشترط القرية و إن لم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 65

و الصحة في المرتد عن غير فطرة (1) و يصح الوقف على الفاسق و الغنى (2)

يكن قرابة و قد سمعت ما في (المراسم) و (المهذب) و في (المسالك) أنه المشهور و به صرح في (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) للفقير و (الدروس) و (الحواشى) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (لم) نجد مصرحاً بالجواز إلا ما يفهم من إطلاقات القدماء في الكافر إذا كان رحماً أو أباً على اختلاف الروايتين و من إجماع مجمع البيان بل إطلاق ظاهر التنقيح أنه لا خلاف فيه حيث جعل الخلاف في الذمي دونه و (قد عرفت) الحال في إطلاق القدماء و ما فهمه منه الشهيد و الجماعة في الباب من أنه مراد به الذمي و هو الذى فهموه في باب الوصية من إطلاقهم جواز الوصية للكفار مطلقاً أو في الجملة و (الوجه) في ذلك أنه لا يملك و لا يقبل الملك لأنه و ماله فيء للمسلمين فلو صح الوقف عليه و جب الدفع إليه مع أنه لا يجب و معنى بطلان الوقف عدم وجوب تسليمه إلى الموقوف عليه و كذلك الحال في الوصية فيخصص الإجماع بغير الوقف لأنه مما يشترط فيه قابلية الموقوف عليه للملك و هي غير موجودة فيه و لا أقل من الشك الموجب للشك في حصول الشرط و لا تصح إلى ما في (المسالك) في باب الوصية و الوقف من منع استلزام عدم وجوب الدفع إليه في الوقف و الوصية بطلانها لأن معنى صحتهما ثبوت الملك له إذا قبض فإذا استولى عليه و أخذ منه من جهة أنه مال الحربى لم يكن منافياً للوصية لأن الشأن في إثبات أنه يملك و يكفى الشك و (في) كلام (الدروس) إشارة إلى أنه ممن يملك حيث قال و لا يصح على المرتد عن فطرة لعدم ملكه و لا على الحربى لإباحة ماله و (قد) أسبغنا الكلام في باب الوصية ثم إن هذا الإجماع قد اعتوره التخصيص في باب الوصية حيث أطبقوا إلا من شذ على أنه لا تصح الوصية له و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك

(قوله) (و الصحة في المرتد عن غير فطرة)

لأنه في حكم المسلم و لأنه في حكم الذمي و بمعناه و هو ظاهر المسالك و قال في (الشرائع) يصح على المرتد و حملة في (المسالك) على الملى و المرأة لكن لم أجد له موافقاً و قرب في (التذكرة) المنع في الملى و في (الإيضاح) أنه الأقوى و في (جامع المقاصد) أنه الأصح و به جزم في (المفاتيح) و في (التحرير) فيه نظر و في (الإرشاد) فيه قولان و سكت عنه في (الدروس) مع تعرضه

للمرتد عن فطره و جزمه بعدم الصحة عليه و (بذلك) أى عدم الصحة جزم فى (التذكرة) و (التحرير) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (حكى) فى (التذكرة) عن بعض علمائنا صحة الوقف على المرتد عن فطره لكننا لم نظفر بالمصرح به و المرأة المرتدة عن فطره كالرجل المرتد عن غير فطره
(قوله) (و يصح الوقف على الفاسق و الغنى)

أما الفاسق فإنما يصح الوقف عليه إذا لم يقصد إعانته على فسقه كما فى (التذكرة) و (الدروس) و لعله إليه أشار بقوله فى (جامع المقاصد) يصح الوقف عليه لا من حيث كون وصف الفسق مناط الوقف لأنه من هذه الحيثية معصية (وقد) ساوى فى (التذكرة) بين (الكفار) و (الفساق) فقال إن كان ذلك لإعانتهم على فسقهم و كفرهم بطل الوقف و إن كان لنفعهم فى بقائهم فقد بينا الخلاف فيه و (هو) يعطى أن فى الوقف على الفاسق لنفعهم فى بقائهم خلافا للعامه أو أن ذلك فى خصوص الكفار و قد تقدم لنا بعض الكلام فى ذلك و (أما) صحة الوقف على الغنى فينبغى أن يكون مما لا خلاف فيه إذا كان ممن يتقرب بالوقف عليه
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 66

و لو وقف على أقاربه اشترك الذكور و الإناث بالسوية (1) و الأقرب و الأبعد (2) و يحمل على من يعرف أنه قرابه له (3) و لو شرط الترتيب أو التفضيل أو الاختصاص لزم (4)

(قوله) (و لو وقف على أقاربه اشترك الذكور و الإناث بالسوية)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و هو المستفاد من كلامهم فيما إذا وقف على الأولاد و قد صرحت عباراتهم بأن إطلاق الوقف على متعدد يقتضى التسوية و إن اختلفوا بالذكورية و الأنوئية و لو فضل لزم و فى موضع آخر من (التذكرة) لو قال لورثتى تساوى الذكور و الإناث و قال إنه المشهور و (قال) ابن الجنييد يكون للذكر مثل حظ الأنثيين انتهى و فى (غاية المراد) و (الروض) فى أن الأعمام و الأخوال يتساوون ما نصه أن هذا هو المشهور عند أصحابنا و لم أجد أحدا ذكر فيه خلافا بل ذلك مذکور فى الوصية إلا ابن الجنييد فإنه ذهب إلى أنه إذا وقف على قرابته كان حكمه حكم الإرث فجعلنا المسألتين من سنخ واحد كما هو كذلك (بل) إذا انتفى الخلاف فى الأعمام و الأخوال فبالأولى أن ينتفى فيما نحن فيه (بل) كل من صرح بالمساواة بين الأعمام و الأخوال فى الوقف و الوصية يلزمه القول به فى غيرهم من القرابة و (ستعرف) من صرح بذلك فى البابين و قد طفحت عبارات جماعه بنسبة الخلاف إلى ابن الجنييد فى الباب و باب الوصية و المحكى عنه فى (المختلف) و (غاية المراد) أنه (روى) عن الباقر (ع) أنه إذا أوصى بشيء معين لأعمامه و أخواله كان لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث و (أنت) تعلم أن الرواية أعم من الفتوى (نعم) ذلك هناك خيرة (الشيخ) فى (النهاية) و (القاضى) فعند التحقيق لا خلاف فى مسألتنا أصلا و نسبة الخلاف لابن الجنييد فيها تخريج فى تخريج (نعم) صرح بذلك فيما إذا وقف على أولاده أو على ورثته فقال تكون القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين و لم يذكر الأقارب أصلا و (من المعلوم) أنهم غير الورثة فحملهم عليهم تخريج أيضا نعم نسبتهم الخلاف إليه فيما إذا وقف على الورثة فى محلها و (الأصل) فى ذلك أن الأصل يقتضى التسوية و قد أطبقوا عليها كما هو ظاهر (المختلف) فى الوصية للذكور و الإناث من الأولاد و هو الظاهر منهم فى الباب كما ستسمع إن شاء الله

(قوله) (و الأقرب و الأبعد)

لأن المفروض شمول اسم القرابة لهما و تساويهما فى الصدق عرفا

(قوله) (و يحمل على من يعرف أنه قرابه له)

و هو معنى قوله (فى التحرير) من كان مشهورا بقرابته و معناهما أن المعبر فى ذلك العرف فلو بعد جدا بحيث لا يعد مثله قريبا لم يدخل و إن صدق عليه اسم الجد لغه مثلا و (قد) استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الميراث و قلنا إنه إذا شك العرف التحق بالبعيد و

بيننا أن الرحم هو القرابة كما هو نص (النهاية) الأثيرية و (الصحيح) و (القاموس) و أن الرحم يصدق على البعيد المتناهى و (قد نهجوا) يوم الشعب فى قطع قريش رحم بنى هاشم و إنما تجتمع معهم فى النظر من كناية و فى (الصحيفة) الكاملة و قطع رحم الكفر و تمام الكلام هناك و قد حررناه فى موضعين من باب الوصايا و (ليعلم) أنه لو تجدد له قرابة بعد الوقف دخل كما صرح به فى (التحرير) و قد أسبغنا (الكلام) فى باب الوصية

(قوله) (و لو شرط الترتيب أو التفضيل أو الاختصاص لزم)

بغير خلاف فى المسألة و غيرها موجهها له جماعة بأنه شرط لا ينافى مقتضى الوقف فيجب الوفاء به و قد سمعت أنفا قولهم و لو فضل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦٧

و لو وقف على أخواله و أعمامه تساوا (١) و لو وقف على أقرب الناس إليه ترتبوا كالميراث (٢) لكن يتساوون فى الاستحقاق إلا أن يفضل (٣) و لو وقف فى وجوه البر و أطلق فهو للفقراء و المساكين و كل مصلحة يتقرب بها إلى الله سبحانه و تعالى (٤)

لزم (قال) فى (التذكرة) لو شرط فى الوقف تفضيل بعضهم على بعض أو تقديمه أو المساواة اتبع شرطه لا نعلم فيه خلافا و معناه أنه لو شرط الترتيب بين الطبقة الأولى و الثانية مثلا- أو فى الأقارب بين الأقرب و الأبعد أو تفضيل الذكر على الأنثى أو بالعكس أو المساواة بينهما لزم

(قوله) (و لو وقف على أخواله و أعمامه تساوا)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (فى) الأخير أنه المشهور و قد سمعت ما فى (غاية المراد) و (الروض) و (مما) اختير فيه تساويهم فى الوصية (السرائر) و (سائر) ما تأخر عنها و (ظاهر التذكرة) الإجماع عليه حيث قال عندنا و (كذا الشرائع) حيث قال إن الرواية الدالة على الخلاف مهجورة و (قد عرفت) أن المخالف (الشيخ) و (القاضى) و أنهم حكوه عن أبى على لأنه روى ما سمعته أنفا

(قوله) (و لو وقف على أقرب الناس إليه ترتبوا كالميراث)

كما صرح به فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (فيه) و فى (الكفاية) أنه المشهور و يلزم منه عدم دخول المتقرب بالأب مع دخول المتقرب بالأُم و (قد) استبعده فى (الكفاية) و لا وجه له و فى (المبسوط) أن المتقرب بالأبوين من الإخوة أولى مطلقا لأن الانفراد بقرابة تجرى مجرى المتقدم بدرجته فيكون الأخ للأبوين أولى من الأخ للأُم و فى المختلف أنه أقوى و (قال) فى (التحرير) لو اجتمع الإخوة المتفرقون أو الأخوال و الأعمام كذلك كان المتقرب بالأبوين أولى من المتقرب بأحدهما فزاد المتقرب بهما من الأعمام و الأخوال

(قوله) (لكن يتساوون فى الاستحقاق إلا أن يفضل)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) لأن ذلك هو الأصل إلا أن يشترط خلافه و هو التفضيل فيتبع لأنه غير مناف لمقتضى العقد كما تقدم

(قوله) (و لو وقف فى وجوه البر و أطلق فهو للفقراء و المساكين و كل مصلحة يتقرب بها إلى الله سبحانه و تعالى)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) أنه لو وقف فى وجوه البر و لم يسم شيئا بعينه فهو للفقراء و المساكين و مصالح المسلمين و (الظاهر) أنه لا فرق بين العبارات و (قد يتوهم) أن بينها فرقا فى مطلق نفع المسلمين و إن كانوا أغنياء فإن كلام القدماء شامل له قطعا و (الظاهر) شمول كلام المتأخرين له لأنه من جملة وجوه الخير و إن كان غيره من الوجوه أكمل فإن وجوه الخير من نفع الفقراء و طلبه العلم و عمارة المساجد و المدارس و المشاهد و القناطر و إعانة الحاج و الزائرين و أكفان الموتى و نحو

ذلك متفاوتة ولا يجب تحرى الأكل للأصل وصدق المعنى الموقوف عليه (و البر) بالكسر والمستفاد من كلام أهل اللغة ومن القرآن المجيد والسنة الغراء أنه يطلق على الخير والطاعة ومنه بر الوالدين والإحسان الواسع ومنه فوق كل بر ومنه البر والبرية لاتساعهما و البر الصدق والإيمان و (نعم ما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦٨

و يصرف الوقف على المنتشرين إلى من يوجد منهم (١) و لو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين (٢)

قيل) إنه اسم جامع للخير كله و (الثلاثة) الأول تصلح هنا كما في (المسالك) فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلها و (قد جعل) في (الوسيلة) و (الجامع) سبيل البر بمعنى وجوه البر قال سبيل البر الجهاد والحج والعمرة ومصالح المسلمين ومعونة الفقراء والضعفاء وستمع كلامه في (الوسيلة) في سبيل الله وأنه غير سبيل البر و يأتي للمصنف أنه لو وقف في سبيل الله تعالى انصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب ولا تجب القسمة أثلاثا ومعناه أن المفهوم من سبيل الله سبحانه وتعالى كل ما يتقرب به إلى الله تعالى (وقد نص) على الشيخ وغيره و في (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه المشهور فيكون بمعنى وجوه البر و (المخالف) الشيخ في (الخلافة) و ابن حمزة و الباقر على خلافهما و (ستمع) ما في (المبسوط) ففي (الخلافة) الإجماع على أن الموقوف في سبيل الله يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقابل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة و (حكى) عن الشافعي أن جميعه يصرف إلى الغزاة و قال في (الوسيلة) سبيل الله المجاهدون ولعله مذهب الشافعي و (قال) في (المبسوط) إذا وقف وقفا و شرط أن يصرف في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف (ثلاثة) إلى الغزاة والحج والعمرة و (ثلاثة) إلى الفقراء والمساكين و يبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب و (ثلاثة) إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم الله جل شأنه في آية الصدقة وهم الفقراء والمساكين و ابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم و الرقاب وهم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير (ثم قال) و لو قيل إن هذه الثلاثة أصناف متداخلة لكان قويا انتهى فكأنه مترددا و قائل بالتداخل (فما) في (المسالك) من أن له قولين غير ما في (الخلافة) لم يصادف محله و (التداخل) خيرة (الشرائع) و (النافع) و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) فتكون هذه المفهومات بمعنى واحد و في (المسالك) أنه المشهور لأن سبيل الله كل ما كان طريقا إلى ثوابه و رضوانه و القربة إليه لاستحالة التحيز عليه جل جلاله فيكون كلها بمعنى وجوه البر كما نبه عليه في (الإرشاد) و غيره قال في الإرشاد و على البر يصرف في كل الفقراء و كل مصلحة يتقرب بها و كذا في سبيل الله و هذه التفاصيل و التخاريج من العامة و على تقدير تسليم أن إطلاقها على ما ذكره أقوى فإن ذلك لا يمنع من تناول غيره مما يدخل في مفهومه و كان الأولى بالأصحاب أن يذكروا هذه المسائل كلها في مقام واحد إذ ذكر كل في مقام يورث الاشتباه و الإبهام

(قوله) و يصرف الوقف على المنتشرين إلى من يوجد منهم

قد تقدم الكلام فيه مسبقا عند قوله و لو وقف على قبيلة عظيمة كقريش

(قوله) و لو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين

كما في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و في (السرائر) كان للمحققين من المسلمين و في (الكفاية) أنه لا- يبعد انصرافه إلى فقراء نحلته من فرق الإسلام (قلت) قد تقدم لنا فيما إذا وقف على المسلمين تقوية قول ابن إدريس و أن كل من يشترط القربة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٦٩

و لو وقف الكافر اختص بفقراء نحلته (١) و لو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر (٢)

يلزمه عدم صحة الوقف من المحقق على جميع فرق المسلمين و مستندهم فى المسألة يقضى بذلك لأنهم استندوا إلى العرف و شهادة الحال و قضاء العادة قالوا فيخصص بها ما يقتضيه لفظ الفقراء من العموم و معناه أن إرادة المسلمين من الفقراء فى المقام ليس من حيث كونهم حقيقة فيهم دون غيرهم فى عرف الواقف كما يتوهم من كلام (المسالكة) حيث قال تعارض المفهوم اللغوى و العرف مقدم إذ هو خطأ من وجهين (الأول) أن ذلك إنما هو فى كلام الشارع لا فى العرف للإجماع على تقدم اصطلاحه على اللغة و الشرع و (الثانى) أن ذلك ليس من هذا القبيل بل من قبيل إرادة بعض أفراد الحقيقة لمكان القرينة و إن عمت اللفظة فى عرف المتكلم غير ذلك و (مقتضى) ذلك انصراف وقف الإمامى إلى فقراء الإمامية خاصة و لو لا ما تقدم لهم فى مسألة الوقف على المسلمين لقلنا إن مرادهم ما ذكرناه فقاعدتهم و دليلهم يقتضيان بخلاف ما أطلقوه

(قوله) (و لو وقف الكافر اختص بفقراء نحلته)

كما فى (النهاية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالكة) و (الكفاية) و (وجهه) يعرف مما تقدم هنا و فى وقفه على البيع و الكنائس (بل) ظاهر كلام ابن إدريس أنه محل وفاق حيث أخذه مسلماً فى مسألة الوقف فليلاحظ هناك

(قوله) (و لو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف فى وجوه البر)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) بعد ترده أولاً و فى (السرائر) أنه لا-خلاف فيه و ظاهره بين المسلمين و (ظاهر المهذب البارع) الإجماع حيث نسب ما فى (النافع) إلى الندره و فى (المسالكة) أنه لم يقف على أدلة من الأصحاب عدا المحقق فى (النافع) حيث نسبته إلى قول مشعرا برده و نسبه أيضاً فيه إلى الأصحاب و فى (المقتصر) و (المهذب البارع) أيضاً و (الكفاية) أنه المشهور و (ظاهر النافع) التردد حيث قال قيل و (قد) رماه (كاشف الرموز) و أبو (العباس) فى (المقتصر) بالضعف و (مع ذلك) كله قال فى (المسالكة) للتوقف مجال فى بعض الصور و فى (الكفاية) الأمر غير متضح عندى و كذا إذا علم كونه وقفاً و لم يعلم مصرفه (انتهى) هذا و (الظاهر) أن مرادهم أن المصلحة التى بطل رسمها كانت مما تقضى العادة بدوامها فاتفق على خلافها بطلان رسمها (كما صرح) بذلك فى (جامع الشرائع) و (جامع المقاصد) و (بهذا) قطعوا بالحكم من غير تردد إلا-ممن عرفت (فتفصيل) (المسالكة) و جعله تحقيقاً فى غير محله و ما كان الأصحاب لتتوارد عباراتهم على كلمة واحدة قاطعين بها مع مخالفتها للقاعدة بأن يكونوا أرادوا أن المصلحة مما تنقرض غالباً أو يشتهب حالها لأن الأول تحييس و كذا الثانى لأن الأصل بقاؤه على ملكه و لا يخرج عنه إلا مع اليقين (سلمنا) لكن وجه كلام الأصحاب فى كشف الرموز هو من المتقدمين العارفين بمرامهم و تبعه على ذلك صاحب التنقيح و غيره بما حاصله أن الوقف على المصالح فى التحقيق وقف على المسلمين إلا أنه مخصوص ببعض مصالحهم و هو المصحح للوقف على المساجد و نحوها من المصالح التى لا تقبل الملك و (حينئذ) لا يلزم من بطلان المصلحة كائناً ما كانت بطلان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٠

[المطلب الثالث الموقوف]

المطلب الثالث الموقوف و شروطه أربعة أن يكون عيناً مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها و يمكن إقباضها (١)

الوقف بل يصرف إلى سائر مصالح المسلمين و (على) هذا فلعلى الأقرب تحرى الأقرب فالأقرب كما جزم به فى (التنقيح) و مال إليه

في (المسالكة) لو لا- إطباقهم لمكان إطلاقهم على خلافه مستندين إلى أن القرب متساوية في عدم تناول عقد الواقف لها و عدم قصده إليها و مجرد المشابهة لا- دخل لها في تعلقه بها فيبطل القيد و يبقى أصل الوقف من حيث القربة و (وجه الوجه) في تحرى الأقرب أن ذلك من حيث دخوله في نوع المصلحة الخاصة و إن تميزت عنه بالخصوصية فإذا زالت بقيت الأفراد الأخر الممكنة داخلة فيكون وقفه كأنه تضمن أشياء ثلاثة القربة و المسجدية مثلا و كونه المسجد المعين و مع زوال التشخيص و بطلان رسم هذا المسجد ينبغي أن لا- يقطع النظر عن القيدين الآخرين عملا- بقولهم (ع) لا- يسقط المعسور بالميسور و ما لا يدرك كله لا يترك كله و لم يستندوا في ذلك إلى المشابهة فليتأمل و (مما يؤيد) مذهب الأصحاب في أصل الحكم و إطلاقه الأخبار الواردة في الوصية في مصارف مخصوصة و النذر المعين في أنه يصرف مع تعذرها في وجوه البر (فقى الخبر) عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصى إلا- بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع (ع) الأبواب الباقية اجعلها في البر و في (الخبر) الطويل عن صاحب السابري الذي تضمن أنه أوصى بتركته إلى رجل و أمره أن يحج بها عنه قال الوصى فنظرت فإذا هو شيء لا يسير لا يكفى للحج فسألت أبا حنيفة و فقهاء الكوفة فقال تصدق به عنه فتصدق به إلى أن قال فلقيت جعفر بن محمد (ع) إلى آخره مع اختلاف يسير ثم لقي بعد ذلك أبا عبد الله (ع) فسأله و أخبره بما فعل فقال إن كان لا يبلغ أن يحج به من مكة فليس عليك ضمان و إن كان يبلغ ما يحج فأنت ضامن و في (كثير) من الأخبار ما يدل على أن ما أوصى به للكعبة أو كان هديا أو نذرا يباع إن كان جارياً و نحوها و إن كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها و (قد ورد) في المسألة الثانية التي استشكل فيها صاحب الكفاية خبر أبي علي بن راشد قال اشترت أرضا إلى جنب ضيعتي بألف درهم فلما وفيت المال خبرت أن الأرض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة في ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه قلت لا أعرف لها ربا قال تصدق بغلتها

(قوله) (المطلب الثالث الموقوف و شروطه أربعة أن يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها و يمكن إقباضها)

كما ذكر ذلك كله بعنوان العدو دونه كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروضة) و (الكفاية) مع زيادة التعيين في بعضها (كالمبسوط) و (التذكرة) و (هو مراد) لمن لم يذكره لظهوره كما ترك الإقباض لتقدم ذكره في (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (الروض) و (المفاتيح) و في (الغنية) و (السرائر) الإجماع على كونه معلوما مقدورا على تسليمه يصح الانتفاع به مع بقاء عينه في يد الموقوف عليه و (الحاصل) أن اشتراط هذه الأمور مستفاد من مطاوى العبارات الأخر و إن لم يذكر على سبيل العنوان و (العين تطلق) على ما يقابل الدين و المبهم و المنفعة و الاحتراز عن الثلاثة هنا ممكن لعدم جواز وقفها و (قد أشار) المصنف في التفصيل إلى الاحتراز عن الأولين و (ترك) الثالث و (لعله) لمكان خلاف أبي (الصلاح) لكن كان الواجب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: ٧١

.....

التنبية عليه (فلعله) اكتفى عنه بما سيذكره من أن العين تبقى على ملك المالك أو تنتقل إلى الموقوف عليه و (كيف) كان فقد قل من تعرض للمنفعة (و قد) يكون احتراز عن المنفعة بقوله فيما يأتي و لا المستأجر و لا الموصى بخدمته بالمعنى الذي نزلنا العبارة عليه كما ستعرف و (المراد) بالمملوكة أن تكون صالحة للملك بالنظر إلى الواقف عند كل من قال بصحة الوقف الفضولي كما يأتي للمصنف فهو شرط للصحة على وتيرة بقاء الشروط و (أما) من قال بعدم صحته فيصح منه إرادة الأعم منه و من الملك الفعلي فيكون أيضا شرطا للصحة (و لا ينبغي) للأول إرادة الأعم لأنه على إرادة الثاني يكون شرطا للزوم و (قد قوى) في (جامع المقاصد) فيما يأتي إن شاء الله القول بعدم صحة الفضولي هنا (لا لما قيل) من أن عبارة الفضولي لا أثر لها و تأثير الإجازة فيما عدا محل النص المختص بالبيع و النكاح غير معلوم لأن الوقف فك ملك في كثير من موارد و لا أثر لعبارة الغير فيه (لاندفاعه) بأن اختصاص النص بالمورد

غير قادح بعد شموله للغير بالأولوية (بل) لاشتراط الصحة هنا بما يزيد على نفس العقد و هو القرية و هى بملك الغير غير حاصلة و (نية المجيز) حين الإجازة غير نافعة إما لاشتراط المقارنة للصيغة أو لأن تأثير نيته بعدها فى الصحة غير معلومة فالأصل بقاء الملكة إلى أن يعلم الناقل و هو حينئذ غير معلوم و (كأنه) قال به أو مال إليه فى (الروضة) (و هو) خيرة (المهذب) و (الجامع) على الظاهر منهما و (قد تقدم) لنا عند شرح قوله و لا المكروه و لا الفضولى حكاية القول بصحته أو الميل إليه عن عشرة كتب و رددنا ما احتج به المانعون (و أما قوله) يصح الانتفاع بها مع بقائها فقد قال فيه فى (جامع المقاصد) إنه لو قال يصح الانتفاع به دائما مع بقائها ليخرج الرياحين و ما أشبهها لكان أحسن (قلت) قد عبر بمثل عبارة (الكتاب) فى (الغنية) و (السرائر) فى موضع منها و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التذكرة) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها و ستسمع ما فى (التذكرة) و قد سمعت إجماعى (الغنية) و (السرائر) و فى (الخلاف) و (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و موضع من (السرائر) أن تكون عينا تبقى بقاء متصلا يمكن الانتفاع بها و لعله بمعنى ما فى الكتاب كما هو الظاهر (و قد) نسب فى (الروضة) عدم اعتبار طول المنفعة إلى إطلاق الأكثر و (قد) جزم) فى (التذكرة) و (التحرير) بعدم جواز وقف الرياحين فاعتبر طولها و لعله الظاهر من (المهذب) و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و (تردد) فى (الدروس) و كأنه مال إليه فى (الروضة) لقلّة المنفعة و منافاتها التأييد المطلوب من الوقف و إطلاقات النصوص و الإجماعات و الفتاوى ترفع ذلك (و لا دليل) على اشتراط طول المدة و لم يثبت عندنا أن قلتها مانع (قولك) إن ذلك ينافى التأييد و (فيه) أنه إن أريد به التأييد و الدوام ما دامت العين باقية فذلك موجود فى الرياحين و إن قلت المدة و إن أريد به الدوام على الأبد فلم يقل به أحد (نعم) لا يصح وقف ما لا ينتفع به إلا - بذهاب عينه كما يأتى (و لا) يعتبر فيه كونه أى النفع فى الحال بل يكفى الانتفاع المتوقع كالفلو و العبد الصغيرين و الزمن الذى يرجى زوال زمانته و نحو ذلك و لم نجد مخالفا و لا متأملا فى ذلك و إن لم يذكره المصنف (و قد) تقدم الكلام فى اشتراط القبض و الإقباض و سيفرع على ذلك عدم صحة وقف الأبق المتعذر تسليمه لأنه إذ كان كذلك لا يمكن قبضه فلا يصح وقفه و (ظاهرة) و غيره أنه لا يصح وقفه كما لا يصح بيعه و إن أمكن تسليمه بعد العقد و (جزم) فى (جامع المقاصد) بصحته و تبعه صاحب المسالك لأن القبض المعتبر فى صحة العقد غير فوري و حينئذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٢

فلا يصح وقف الدين (١)

فلا - مانع من وقوع الصيغة صحيحة و تكون صحة الوقف مراعاة تقتضيه بعد ذلك و إن طال الزمان و إن تعذر بطل (قالا) و هذا بخلاف البيع فإنه معاوضة و شرطه إمكان تسليم العوضين فى الحال بالنص فلا يتعدى إلى غيره للأصل (و قال) فى (المسالك) لو قدر الموقوف عليه على تسلمه (فأولى) بالصحة و هذا استظهره فى الروضة لأن الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن فى قبضه و تسليطه عليه و المعتبر من الموقوف عليه تسلمه و هو ممكن (قلت) حاصله أن المانع قد زال (و قد) نقلنا فى باب البيع عن (أربعة عشر كتابا) أو أكثر أنه يصح بيعه على من يقدر على تسلمه إذ هؤلاء بين جازم به أو مستظهر له أو مستجود أو مستحسن و فى الإنتصار الإجماع عليه و (كان صاحب الرياض) لم يظفر بما فى (المسالك) و (جامع المقاصد) قال و لو وقفه على من يتمكن من قبضه فالظاهر الصحة و فاقا (للروضة) هذا و (لعل) من استظهرنا منهم المخالفة يقولون بصحة الوقف فى هذه الصورة لزوال المانع مع عدم النص إذ قد قال جماعة كما عرفت بصحة البيع فيها مع وجود النص (بل) إذا لحظنا الضميمة فى الآبق كان بين حكم البيع و الوقف فيه عموم و خصوص من وجه إذ لا عبرة بالضميمة فى الوقف إذ لا يكفى وقفها عن وقفه و قد اعتبرت فى البيع فصح بيعه معها و إن لم يظفر به كان الثمن بتمامه فى مقابلتها

(قوله) (فلا يصح وقف الدين)

إجماعا سواء كان على معسر أو موسر حالا أو مؤجلا كما فى (جامع المقاصد) و (قد صرح) بعدم الصحة فى (الشرائع) و (التذكرة) و

(التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و غيرها و قد نفى الخلاف عن ذلك فى (الرياض) و (قد سمعت) العبارات التى صرحت باشتراط كونه عينا و بمعقد إجماعى (الغنية) و (السرائر) و فى (الرياض) عن الغنية أن فيها الإجماع على أنه لا يصح وقف المنفعة و لا الدين و لا المبهم و لم نجد فيها ذلك و (الدليل) على عدم الصحة فيه و فى المنفعة و المبهم بعد الإجماع المعلوم فيها و المنقول فى الأول و الأصل أن الأدلة كتابا و سنه مختصة بما اجتمعت فيه الشرائط المذكورة لمكان الصراحة فى بعض و التبادر فى آخر (فالذى) لم تجتمع فيه الشرائط نشك فى دخوله فى الوقف إذ المفهوم منه لغه و شرعا أنه تحبب الأصل و تسبيل الثمرة فلا يندرج فيه وقف نحو الثمرة لعدم وجود الشرط الثالث إذ الانتفاع بها يستلزم استهلاكها فلا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها و (هذه) هى الغاية المطلوبة فى الوقف (و لا يندرج) فيه الدين و لا المبهم لأن مقتضى الوقف وجود موقوف متميز يحكم عليه بذلك و هما ليسا كذلك فيكون وقفهما من قبيل وقف المعدوم فليس وقفهما وقفا و مجرد (التسمية) بالوقف فى الثلاثة لا يقضى بدخولها فى عمومات الأمر بالوفاء بالعقود (هذا تحرير) كلام الأصحاب و تفصيله الذى لم يرتضه (صاحب الحدائق) و (قال) الأظهر فى التعليل فى الثلاثة أن الوقف يقتضى نقل الموقوف إلى الموقوف عليه و لم يعلم من الأخبار تعلق الوقف بالثلاثة و الأصل العدم حتى يثبت الدليل و لم يعلم منه إلا العين خاصة (ثم) قال و إنما صرنا إلى مخالفة الأصحاب فى هذا الباب و ما سلف فى غير باب لأن الأحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية (ثم) تجاوز الإطناب فى التسجيع و التعريض بالأصحاب فليُنظر إلى حاله نسأل الله تعالى أن لا نؤاخذه بأقواله لم يفهم كلامهم فإخذ فى التشنيع عليهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٣

و لا المطلق كفرس غير معين و عبد فى الذمة أو ملك مطلق (١) و لا ما لا يصح تملكه كالخنزير (٢) نعم لو وقف الكافر على مثله فالأقرب الصحة (٣)

(قوله) (و لا المطلق كفرس غير معين و عبد فى الذمة أو ملك مطلق)

المراد بالملك المطلق أن يقف ملكا من الأملاك و لا يشخصه و يجوز أن يراد به أن يقول وقفت ملكا و يقتصر على ذلك و المراد بغير المعين أنه غير مشخص و (قوله) فى الذمة يحتمل أن يكون قيذا فى الفرس و العبد و هو الظاهر و فى (جامع المقاصد) الإجماع على أن الوقف لا- يصح فى شىء من هذه المواضع و فى (المبسوط) يجوز وقف العين إذا كانت معينة فإما إذا كانت فى الذمة أو كانت مطلقة و هو أن يقول وقفت فرسا أو عبدا فإن ذلك لا يجوز إلى آخره و (نحوه) ما تأخر عنه (كالفقه الراوندى) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (المفاتيح) و (قد سمعت) إجماعى (الغنية) و (السرائر) على اشتراط كونه معلوما مقدورا على تسليمه و (قد سمعت) ما حكاه فى (الرياض) عن (الغنية) أنفا و (قال) هو أنه لا خلاف فى أنه لا يصح وقف المنفعة و المبهم و قد قال من تعرض للمنفعة كما عرفت (بل) لم يتعرض لها أحد من القدماء فيما أجد عدا أبى (الصلاح) فإنه قال إن الوقف إنما يفيد إباحة المنفعة للموقوف عليه ففى الحقيقة إنما وقف المنفعة فيكون مخالفا و (مثله) كلام (المهذب) و (الجامع) كما أتى نقله و بيانه (كما قل) من تعرض لعدم صحة أحد العبدین و (أول) من تعرض لهما من المتأخرين المصنف فى (التذكرة) و ظاهره أن الأول لا خلاف فيه من العامة و حكى فى الثانى فى (الخلاف) عن الشافعية فى أحد الوجهين فيصح وقفه كما يصح عتق أحد العبدین و (الحاصل) أن الاستفادة من النصوص و الفتاوى أنه لا بد من التعيين بالتشخيص و لا يكفى التعيين بالوصف الراجع للجهالة مع بقائها كلية فالذى يصح بيعه سلما لا يصح وقفه

(قوله) (و لا ما لا يصح تملكه كالخنزير)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و وجهه ظاهر

(قوله) (نعم لو وقفه الكافر على مثله فالأقرب الصحة)

كما جزم به فى (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح لأن المانع من صحة وقف المسلم له عدم كونه مملوكا له و هو مملوك للكافر يصح له نقله بالبيع لكنه إنما يتم إذا لم نشترط فى الوقف التقرب أو اكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده و (قد تقدم) للأصحاب صحة وقف الذمى على البيع و الكنائس من دون خلاف و (أطبقوا) من دون تأمير و لا خلاف أصلا على صحة وقف المخالف و لا- فارق بينهما بالنسبة إلى القربة و (إلا) قضية الضوابط أن لا يصح وقفهما على القول باشتراط القربة (كما هو) خيرة (الإيضاح) حيث قال الأصح عندى البطلان و (لعله) لأن التقرب كما تقدم إنما يكون فى الفعل المثمر للقرب و إلا لصحت عبادتهما و استحقا عليها الثواب و هو خلاف ضرورة المذهب و (من الغريب) أن المصنف هنا قرب الصحة و استشكل فى باب الوصايا فى صحة وصية الذمى بهما لدمى (مع) أن الوقف تشترط فيه القربة دون الوصية و (لعل) ترك الأكثر لهذا الفرع لأنه يفهم من قولهم بصحة وقف الذمى على البيع و الكنائس إذ لا فرق بين وقف الكافر الشاة أو الخنزير بعد عد الخنزير مالا لهم فى نظر الشارع إذا لم يتظاهروا به و (الاعتبار) بالقربة فى الوقف إنما هو بالنسبة إلى المصرف دون نفس المال بعد كونه مالا و (هذا)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٤

و لا الحر نفسه (١) و لا ما لا يملكه الواقف كملك الغير فإن أجاز الملك فالأقرب للزوم (٢) و لا المستأجر و لا الموصى بخدمته (٣) و لا وقف الطعام و اللحم و الشمع (٤) و فى الدنانير و الدراهم إشكال (٥)

إنما هو إذا ترافعوا إلينا و إلا فلا يعترض لهم فيما جرى بينهم إلا المناكير إذا تظاهروا بها
(قوله) (و لا الحر نفسه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و إن إذن أو كان هو الواقف لنفسه كما فى (الدروس) (فيجوز) أن يكون نفسه مجرورا على أنه تأكيد للحر و (يجوز) أن يقرأ منصوبا على أن المعنى و لا- أن يقف الحر نفسه و ذلك لأن رقبته غير مملوكة و إن قلنا أن منافعه تلحق بالأموال فى بعض الأحوال لأن الوقف يستدعى أصلا مملوكا يحبس ليستوفى الموقوف عليه منفعة على ممر الزمان و لوضوحه تركه الجماعة

(قوله) (و لا ما لا يملكه الواقف كملك الغير فإن أجاز المالك فالأقرب للزوم)

قد تقدم عند قوله و لا المكروه و لا الفضولى نقل القول بالصحة و للزوم إذا أجاز المالك عن (عشرة كتب) و هم بين قائل به و مائل إليه و (نقل) القول بالمنع عن (سبعة كتب) ما بين قائل و مائل إليه و (التردد) عن (التذكرة) و (الدروس) و (تقدم) لنا فى أول هذا المطلب نقل دليل المانعين

(قوله) (و لا المستأجر و لا الموصى بخدمته)

قال فى (التحرير) لا يصح وقف الدار المستأجرة و لا الموصى بخدمته و (قال) فى (التذكرة) إنه إذا قبضها بإذن المستأجر فلا بأس و إلا لم يصح القبض و لا يثمر لزوم الوقف و (قضيته) أنه يصح للمالك وقف العين المستأجرة إذا قبضها بإذن المستأجر أو أخره حتى تنقضى مدة الإجارة لأن القبض ليس فوريا و قال أيضا وقف الموصى بخدمته شهرا كوقف المستأجر و فى (جامع المقاصد) أن وقف العين المستأجرة لا يقع فاسدا غاية ما فى الباب أنه لا يتم إلا بالقبض و هو كذلك يصح وقف الموصى بخدمته (شهرا) من الورثة مع إذن الموصى له فى القبض أو بعد انقضاء الشهر (فيحمل) ما فى (التحرير) و (الكتاب) على أن المراد لا يصح وقف المستأجر العين و الموصى له بالخدمة فيكون أراد التنبيه على أن المنافع لا يصح وقفها و فى اقتضاره فى (التذكرة) على ذكر الموصى بخدمته شهرا إشعار بأنه لا يصح من الورثة وقف الموصى بخدمته دائما لأن العين حينئذ مسلوبة المنافع فيكون كوقف ما لا منفعة فيه و (تردد) فى الصحة فى (جامع المقاصد) و قال إنه لم يظفر فيه بكلام للأصحاب (قلت) قد قال فى (التذكرة) لا يجوز وقف العبد الذى استحق منفعة على التأييد و لا الأرض كذلك لعدم الانتفاع بها فى الحال و لا فى ما بعد الحال

(قوله) (و لا وقف الطعام و اللحم و الشمع)

كما صرح به في (المهذب) و (الجامع) و (التذكرة) و (التحرير) و (غيرها) و بالجملة لا أجد فيه خلافاً لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه

(قوله) (و في الدنانير و الدراهم إشكال)

و نحوه ما في (الإيضاح) و (المفاتيح) من عدم الترجيح و (قال) في (التذكرة) إن أصحابنا ترددوا (و لم نجد) من تردد ممن تقدمه إلا ما لعله يلوح من قوله في (الشرائع) قيل لا و هو أظهر و قيل يصح فهو في الواقع غير متردد و في (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) أنه لا يصح بلا- خلاف و الظاهر من نفي الخلاف في هذه نفيه بين المسلمين فهو يفيد الإجماع و زيادةً و (لهذا) حكى في (الدروس) و (جامع المقاصد) و (غيرهما)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٥

و لا وقف الآبق لتعذر تسليمه (١) و يصح وقف المشاع و من ينعق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً و قبضه كقبض المبيع (٢)

عن (المبسوط) دعوى الإجماع على ذلك (و قال) في (المبسوط) بعد ذلك و (منهم) من قال يصح و هو شاذ و هو يفيد الإجماع أيضاً (نعم) قال في (الغنية) بلا خلاف ممن يعتد به و هو إشارة إلى القيل في (المبسوط) و لعلهما أشارا إلى أحد وجهي (الشافعية) و إلى ما يلزم (أحمد) في إحدى الروايتين (و بعدم صحة) و فقههما جزم في (المهذب) و (الوسيلة) و (الجامع) و (قد سمعت) ما في (الشرائع) فإجماع القدماء نقلاً و تحصيلاً قد سبق المترددين كالمصنف و ولده و القائلين بالجواز أو المائلين إليه (ففي التذكرة) و (الدروس) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) أنهما إن كان لهما منفعة في نظر الشارع و العرف صح و (في الأول) و الأخير و إلا فلا و في (التحرير) لو قيل بالجواز كان وجهها و (في المسالك) أنه أقوى و في (الكفاية) أنه أوجه (فلم يجزم) بذلك أحد فرجع الإشكال إلى الشك في كون منفعتها مقصودة للعقلاء عادةً أم لا و (عساك) تقول قد حكيت عن كتب الأصحاب من (المقنع) إلى (الرياض) جواز إعاره الدراهم و الدنانير فينبغي بناء على ذلك جواز وقفهما (قلت) لا ملازمة و إلا لما أنفقوا هناك و اختلفوا هنا و ما ذاك إلا لأن الأمر في العارية سهل لأنها كانت عقداً جائزاً و قد (أطبقوا) هنا على عدم جواز وقف الأئمة (و قد) ذكر هناك ما يقضى بجواز إعارتها كان يستعيرها ليدفع عنه و صمته الذل و نحوها إذ أمر به زيد إلى غير ذلك من التوجيه الذي ذكرناه هناك هذا و في (التحرير) أنه يصح وقف الحلبي إجماعاً و (بالصحة) و الجواز صرح جماعة منهم ابن (إدریس)

(قوله) (و لا وقف الآبق لتعذر تسليمه)

قد تقدم الكلام فيه آنفاً في أول هذا المطلب

(قوله) (و يصح وقف المشاع و من ينعق عليه و قبضه كقبض المبيع)

في (الخلاف) و (الغنية) و (التذكرة) الإجماع على صحة وقف المشاع و في (المسالك) و (المفاتيح) و (الرياض) أنه لا خلاف فيه و (لعله الظاهر) من (جامع المقاصد) حيث اقتصر على حكاية الخلاف عن بعض العامة (قلت) و هو محمد بن الحسن الشيباني و (الباقون) موافقون (و قد) صرح به في (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندي) و (سائر) ما تأخر من المتون حتى (التبصرة) و (اللمعة) و (إنما) خلا- عنه بعض (المختصرات) (كالمراسم) و (الكافي) و (الوسيلة) و (لكنه) قد يستفاد من (إطلاقاتهم) (و قد عقد) لذلك باباً في (الوسائل) بل سرد فيه (ثمانية عشر) خبراً و فيها الصحاح (كصحيحة) الحلبي قال سألت أبا عبد الله (ع) دار لم تقسم و تصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قال إن كان هبةً قال يجوز و (صحيحة) أبي بصير قال سألت أبا عبد الله (ع) عن صدقة ما لم يقسم و لم يقبض فقال جائزة إنما أراد الناس النحل فأخطئوا (و لعل) المراد أن الناس أرادوا من لفظ الصدقة في مثل صدقة الدار النحل و الهبة فأخطئوا في ذلك بل المراد الوقف فتأمل و في (خبر) محمد بن أبي الصباح قال قلت لأبي الحسن (ع) إن أمي تصدقت على بنصيب لها في دار فقلت لها إن القضاة لا يجيزون هذا و لكن اكتتبه شراء فقالت اصنع (١)

ما بدا لك و كل ما تراه «٢» أن يسوغ لك فتوثقت فأراد (بعض الورثة) أن يستحلفنى أنى نقدتها الثمن و لم أنقدها شيئا فما ترى قال

(١) من ذلك كذا فى الوسائل.

(٢) ما ترى أنه وسائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٦

و يصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محللة مع بقاءه كالعقارات و الثياب و الأثاث و الآلات المباحة و الحلوى و من ينعقد على الموقوف عليه فيبقى وقفا و السلاح و الكتب المملوك و السنور و الشجر و الشاة و الأمة و العبد دون المستولدة (١)

احلف له و قد ترك فيها الاستفصال عن المراد بالصدقة فى السؤال (بل) قد تقدم غيره مرة أن إطلاق الصدقة على الوقف حقيقة عرفية فى العصر السابق و (لهذا) أوردها المحمدون الثلاثة و المحدثون فى باب الوقف و (ذلك) كله مع العمومات و الإطلاقات السليمة عما يصلح للمعارضة لتحقق الغاية المقصودة من الوقف و هو تحييس الأصل و تسبيل الثمرة و (قد استدل) عليه فى (الخلاف) و (الغنية) بقوله (ص) لعمر حبس الأصل و سبل الثمرة و كان ذلك مشاعا لأنه (ص) ما قسم خبير أو إنما عدل السهام و (قد أشار) المصنف بقوله لأن قبضه كقبض المبيع إلى حبة الخصم حيث ذهب إلى عدم صحة قبض المشاع و (الأصل) ممنوع فإنه يصح قبضه لأنه إن كان هو التخليئة فإمكانه ظاهر و إن كان النقل فهو حاصل بإذن الشريك و الواقف و (قوى) فى (الحواشى) جواز قبضه بدون إذن الشريك و (وقد) تقدم فى الرهن أنه يحصل القبض بدون إذن الشريك للمصنف و (ولده) و (المحقق الثانى) و (أما صحة) وقف من ينعقد عليه مع بقاءه على الوقف فقد وافقه عليه فى (جامع المقاصد) لأن العتق إنما هو فى الملك التام و حكاها عنه فى (غاية المراد) ماثلا إليه أو قائلًا به فى مسألة ما إذا وطئ الموقوف عليه الجارية الموقوفة و ولدت منه و (صريح) السيد عميد الدين أنه إذا ولدت تنعتق على ولده كما يأتى بيان ذلك كله عند شرح و من تنعتق عليه و تؤخذ من تركته قيمتها فلا بد من ملاحظته

(قوله) (و يصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محللة مع بقاءه كالعقارات و الثياب و الأثاث و الآلات المباحة و الحلوى و من ينعقد على الموقوف عليه فيبقى وقفا و السلاح و الكتب المملوك و السنور و الشجر و الشاة و الأمة و العبد دون المستولدة)

فى (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) يجوز وقف الأرض و العقار و الدور و الرقيق و الماشية و السلاح و كل شىء يبقى بقاء متصلا و يمكن الانتفاع به (و نسب الخلاف) فيها إلى أبى يوسف قال لا يجوز إلا فى الأرض و الدور و الكراع و السلاح و الغلمان تبعا للضيعة الموقوفة و (نحو) ذلك ما فى (المهذب) حيث قال يجوز فى الدور و المساكن و الضياع و الأراضى و الرقيق و الحلوى و كتب العلوم و المصاحف و سائر ما جرى مجرى ذلك و آلات الحرب (و نحوه) ما فى (الشرائع) إلى أن قال و ضابطه كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه (و فى المسالك) الإجماع على هذا الضابط و به طفحت عباراتهم و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع على صحة وقف كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ذكره فى آخر الشروط و زاد فى الغنية قوله سواء فى ذلك المنقول و غيره و المشاع و المقسوم بدليل إجماع الطائفة قال و يحتج على المخالف فى وقف المنقول بخبر أم معقل فإنها قالت يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحة فى سبيل الله و أنا أريد الحج فأركبه فقال (ص) اركبه فإن الحج و العمرة فى سبيل الله و به احتج فى (الخلاف) و (التذكرة) أيضا و زاد فى الأخير قوله صلى الله عليه و آله أما خالد فإنه قد حبس أذراعه و اعبدته فى سبيل الله و (حكى) الإجماع فيه على صحة وقف ما لا ينقل و لا يحول و قال و أما ما ينقل و يحول مما جمع الشرائط فهل يصح وقفه أم لا (قال) علماؤنا يصح و به قال (الشافعى) و قال (أبو حنيفة) لا يدخل للوقف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٧

الحيوانات و الكتب (و عن مالك) أن المنقول مطلقا لا يجوز وقفه و (حكى) عن أبي يوسف نحو ما حكاه عنه الشيخ في الكتابين إلى أن قال و إجماع الناس حاصل على وقف الحصر و القناديل و الزلالى فى جميع الأعصار انتهى (و قد) ورد فى أخبارنا ما يدل على صحة وقف المنقول (فى الصحيح) قال سألت أبا الحسن (ع) عن الرجل يتصدق على ولده و هم صغار بالجارية و (فى الصحيح) عن رجل كانت له جارية فأذله فيها امرأته فقال هى عليك صدقة و (فى الصحيح) عن رجل تصدق على ابنه بالمال أو الدار و (فى الخبر) سمعت أبا عبد الله (ع) أوصى أن يناح عليه سبعة مواسم فأوقف لكل موسم مالا ينفق و (فى المعبر) أو الصحيح قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته و فى الحسن بإبراهيم يتصدق على بعض ولده بصدقة و (فى الخبر) عن صدقة ما لم يقبض إلى (غير ذلك) مما يدل بإطلاقه أو عمومه مع ترك الاستفصال (ثم) إن المقتضى للصحة موجود و هو تحييس الأصل و إطلاق المنفعة و انتفاء المانع فتثبت الصحة (لكن) لا بد من أن تكون المنفعة مقصودة عرفا فلا يعتد بالنفع اليسير الذى لا يعتد بمثله فى العادة كالتفرج على الدراهم و نحو ذلك (كما صرح) به فى (جامع المقاصد) و هو الظاهر من كلامهم و (أما قوله) الكلب المملوك فقد أراد به كلب الصيد و الماشية و الزرع و الحائط لأنه قرب جواز بيعها و إجارتها و اقتنائها (و قد) جعل صحة وقفه فى (التحرير) أقرب (و قد تقدم) الكلام فى ذلك فى باب المكاسب (و أما) أم الولد فقد جزم المصنف هنا بعدم جواز وقفها و الشهيد فى (الدروس) و (المحقق) الثانى و (لا ترجيح) فى (التذكرة) و (الحواشى) و (ظاهر الوسيلة) الجواز حيث قال بقاء متصلا إلا الدراهم و الدنانير و لم يستثن غيرهما و لعله ظاهر الباقيين حيث أطلقوا الضابط الذى حكيناه آنفا عن (الشرائع) (إلا أن تقول) إن ذلك يقضى بصحة وقف المكاتب و المدبر (قلت) و هو كذلك فى المدبر لأنه يصح وقفه إجماعا كما فى (التذكرة) و كذلك المكاتب المشروط الذى لم يؤد لكن ظاهر (التذكرة) أن المكاتب بقسميه لا يصح وقفه لكنه قال لانقطاع سلطان المولى عنه و لعله يقضى بتخصيصه بالمكاتب الذى لم يؤد شيئا فليتأمل و (كيف كان) فالوجه فى عدم جواز وقف أم الولد أن الاستيلاء و الوقف متنافيان (من وجوه) (الأول) أن الاستيلاء يقضى بانعاقها السيد و الوقف يقضى بالدوام ما بقى الموقوف فيتنافيان (الثانى) أن الاستيلاء يقضى بعدم النقل عن ملك سيدها و الوقف يقضى بالنقل إلى ملك الموقوف عليه (الثالث) أنها صارت كأنها معتوقه و الوقف لا يتعلق بالحر و (وجه الجواز) أنها لم تخرج عن ملكه و لا- ملازمة بين المنع من بيعها و المنع من وقفها لأن الوقف يشارك العتق فى إزالة الرق إلى وجه من وجوه القرب (و هو أحد) و جهى الشافعية لأنها تجوز إجارتها فكذا وقفها (و هو ضعيف) جدا و (حكى) عن بعض الشافعية أنه بنى الخلاف على أن الوقف هل ينتقل عن الواقف أم لا فإن قلنا بالأول لم يصح و إلا صح و قال فى (الدروس) إن لم ينتقل و صح وقفها لا يبطل حقها من العتق بموت المولى بل يجرى على الوقف إلى حين موته و لو مات ولدها تأبد وقفها (قلت) هذا حكاه فى (التذكرة) عن أكثر (الشافعية) ثم قالوا لا- يبطل الوقف بل تعتق و تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو آجرها و مات و هو (تنبيه) حسن (و قال) فى (جامع المقاصد) لم يذكروا هنا صحة وقفها حسب الاشتراكهما فى أصل معنى الحبس كما فى الوقف المنقطع الآخر (قلت) قد ذكره فى (الدروس) كما سمعت غير أنه بناه على عدم الانتقال فتأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٨

و لو جعل علو داره مسجدا دون السفلى أو بالعكس أو جعل وسط داره و لم يذكر الاستطراق جاز (١)

[الفصل الثانى فى الأحكام]

الفصل الثانى فى الأحكام الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه (٢)

(قوله) (و لو جعل علو داره مسجدا دون السفلى أو بالعكس أو جعل وسط داره و لم يذكر الاستطراق جاز)

كما صرح بذلك كله في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو قضية إطلاق الباقيين لأن كلا من (الثلاثة) مملوك يقبل النقل بانفراده فيصح وقفه مسجداً و غير مسجداً (فإن وقف) السفلى اختص الوقف و يتبعه ما تحته فقط و (إن وقف) العلوى اختص الوقف و يتبعه الهواء و (قال أبو حنيفة) لا تصح لأن المسجد يتبعه هواه و هو ممنوع و قال لا يصح وقف الوسط حتى يذكر الاستطراق و لم نجد هنا مانعاً من أن يكون الهواء تابعاً كما أنه لا ريب أن الاستطراق من صيرورته الانتفاع فيتبع و إن لم يذكر كما هو الشأن فيما إذا أجر أو باع فإنه ثبت للمشتري و المستأجر حق الاستطراق و إن لم يشترطه لتوقف الانتفاع عليه

(قوله) (الفصل الثاني في الأحكام الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه)

إجماعاً كما في (الغنية) و (السرائر) و عند أكثر علمائنا كما في (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و هو المشهور كما في (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو ظاهر (المقنعة) و (الخلاف) أو صريحهما و صريح (النهاية) و (المبسوط) و سائر ما تأخر عنهما عدا ما ستعرف ممن تعرض له (و هو) إن لم يذكره على الاستقلال فقد ذكر في أثناء الكلام و قال في (المبسوط) و قال بعضهم لا يزول (و هو) أى عدم الزوال ظاهر (الكافي) و (المهذب) و (جامع الشرائع) و ليس في (الوسيلة) بل و (المراسم) إشعار و لا ظهور في (المشهور) أما (الجامع) فإنه قال فيه الوقف لازم لا يجوز للواقف الرجوع فيه (وقيل) ينتقل إلى الموقوف عليهم و إن لم يجز لهم بيعه (وقيل) يصير لله تعالى و أما (المهذب) فإنه قسم الصدقة تقسيم (الكافي) (فمن) تأمل العبارتين و أجاد التأمل عرف أنهما على معنى واحد لا فرق بينهما في المراد (إلا أنه) قال في (المهذب) بعد ذلك بأسطر كثيرة و إذا وقف الإنسان و أخرجه من يده و ملكه لم يجز تغيير شيء من شروطه إلى آخره و (هذا يمكن) تأويله بإرادة أخرج منفعة من يده ليوافق ما قبله (هذا) و (قد حكى) في (المختلف) عن (المبسوط) أنه إذا وقف و أقبض زال ملكه (قال) و اختاره ابن (إدریس) و نقل ابن إدریس أنه ينتقل إلى الله تعالى و حكاه في (المبسوط) عن قوم و كلام (أبي الصلاح) يعطى أنه لا يزول انتهى و (فيه) أولاً أنه لا وجه لتوسيط القول بأنه ينتقل إلى الله تعالى هنا (و ثانياً) أنه في (المبسوط) لم يحكه و إنما حكى عن بعضهم أنه لا يزول كما سمعت (نعم أشار) إلى ذلك في (المبسوط) في مسألة أن العبد الموقوف لا يصح عتقه من الموقوف عليه فتأمل جيداً (و كيف كان) فقد (احتجوا) للانتقال بأن الوقف سبب يزول التصرف في الرقبة و المنفعة فيزيل الملك كالعق (و بأنه) لو كان باقياً على ملكه لرجعت إليه قيمته (قلت) الأصل في ذلك الإجماع المعلوم و المنقول فيما عرفت (و الأصل) فيه أى الإجماع الأخبار الواردة في صدقاتهم و وقوفهم (ص) و لا سيما ما دل على نصب القيم (و قول) أبي عبد الله (ع) صدقتها يعنى سيده النساء (ع) لبنى هاشم و اللام للملك و قولهم (ع) بتا (بنة) بتلا أى منقطعة عن صاحبها و الحاصل أنها ظاهرة الدلالة على خروجها عن ملك الواقف بل و صيرورته كالأجنبي (مضافاً) إلى الأدلة الدالة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٧٩

ثم إن كان مسجداً فهو فك ملك كالتحرير و إن كان على معين فالأقرب أنه يملكه و إن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى (١)

□

على أنه ينتقل إلى الموقوف عليه مع تشخيصه كما أتى إن شاء الله (و لا قائل) بالفصل كما في (جامع المقاصد) و (احتج مالك) و (الشافعي) في أحد قوليه لما أبعدهما الله سبحانه عن أنوار هذه الأخبار (بقوله ص) حبس الأصل و الحبس على آدمى لا يخرج عن الملك و بأنه يجوز له أن يدخل من يريد مع صغر الأولاد (و بأنه) يتبع شرطه (و الكل) ضعيف كما في (جامع المقاصد) و (قد أجب) بأن هذا الحبس غير ذلك الحبس و المراد به هنا أنه لا يباع و لا يوهب و لا يورث و (عن الثاني) بأنه غير مسلم كما تقدم و إن سلم فبدليل آخر (و عن الثالث) أنما زال على هذا الشرط

(قوله) (ثم إن كان مسجداً فهو فك ملك كالتحرير و إن كان على معين فالأقرب أنه يملكه و إن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى)

يريد أنا إذا قلنا بزوال ملك الواقف فلا يخلو إما أن يكون الموقوف مسجداً أو غيره و غير المسجد إما أن يكون على معين مشخص أو على جهة عامة ككونه على منتشرين غير محصورين (و قد قال) المصنف فإن كان مسجداً فوقفه عبارة عن فك ملك كتحرير العبد (فيحتمل) أن يكون مراده الفرق بينه وبين الوقف على الجهة العامة بأنه لا يشترط فيه القبول من الحاكم و لا من غيره و لا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه و يعتبر في قبضه الصلاة للقبض مع الإذن كما سبق بيان ذلك كله و لا كذلك الوقف على الجهات العامة فإنه يشترط فيها قبض القيم و اعتبار القبول على وجه (كذا) قال في (جامع المقاصد) و (يحتمل) أنه أراد الفرق بما ذكره (الشهيد) في (الحواشي) من أن الملك في الجهة متحقق و النزاع في مالكة و في المسجد لا ملك لزواله بالكلية و عوده إلى ما كان و صيرورته كسائر ما ليس بمملوك (قلت) و قد نبه على ذلك في (الدروس) و (ورده) في (جامع المقاصد) بأنه يشكل بأنه لو كان كذلك لم يشترط فيه القبض بل كانت مجرد إزالة علاقة الملك كافيته كالتعلق فلما اشترط فيه القبض كان للقبض فيه حقاً (و فيه) أن المكاتبه معامله مشتتملة على إيجاب و قبول و هي فك ملك لا ملك فيها (ثم) إنه في (التذكرة) قال أما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فتقطع عنه اختصاصات الآدميين بلا خلاف (و صريحه) نفيه بين المسلمين و في (الإيضاح) الإجماع على ذلك (ففرق الشهيد) هو السديد و هو المنساق من عبارة (الكتاب) و غيره (ثم قال) في (جامع المقاصد) ثم إنه لا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك إلا ما تقدم (و فيه) أن فيه ثمرة عظيمة تأتي فيما إذا وقف المسجد على قوم بأعيانهم أو شرط التخصيص فإن قلنا إنه فك ملك كتحرير العبد فسد الشرط و صح العقد و إلا فلا كما يأتي بيانه إن شاء الله و ربما قيل بأنها تظهر في نفقة العبد كما ستسمع و (كيف كان) فقد أطلق في (المبسوط) و (فقه القرآن) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (كذا جامع الشرائع) و (التحرير) و (المختلف) أن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم من دون فرق بين أن يكون على معين أو على جهة عامة و في (المسالك) أنه مذهب الأكثر و في (الكفاية) و (المفاتيح) أنه المشهور و (ظاهر التذكرة) أو صريحها أن الخلاف بين الخاصة و العامة في أنه هل ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى الله سبحانه و تعالى إنما هو فيما إذا وقف على شخص معين أو جهة عامة (و قد سمعت) كلامه في المسجد و المقبرة (و صريح مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 80

.....

□
جامع المقاصد) و ظاهر (الدروس) و كذا (الإيضاح) أن الخلاف إنما هو في وقف المعين هل ينتقل إلى الموقوف عليهم أو إلى الله سبحانه و تعالى لأن صاحب (جامع المقاصد) فهم من إطلاق (المبسوط) و ما وافقه أن المراد به ما إذا أوقف على معين (و قال) في (الدروس) و (أما الوقف) على الجهات العامة فالظاهر أن الملك ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى و لو قيل بانتقاله إلى المسلمين أمكن لأنه في الحقيقة وقف عليهم و نحن لم نجد القائل منا بأنه ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى و إنما أشار إليه في (المبسوط) (و حكاة) ابن (إدريس) في (السرائر) و (نقل) حكايته (فخر الإسلام) و (الشهيد) و (المحقق الثاني) و (غيرهم) عنه أي ابن (إدريس) و (معنى) انتقاله إلى الله سبحانه و تعالى أنه ينفك عن اختصاصات الآدميين لا أنه يصير مباحاً (و أما تفصيل) المصنف هنا فهو الأصح كما في (الإيضاح) و الظاهر كما في (الدروس) و الأقرب كما في (جامع المقاصد) و الأقوى كما في (المسالك) و به جزم في (الروض) و فسر به إطلاق (الإرشاد) و (قد احتج) على أنه ينتقل إلى الموقوف عليه بأنه مال مملوك لوجود فائدة الملك فيه و هو ضمانه بالمثل أو القيمة و ليس الضمان للواقف و لا لغيره فيكون للموقوف عليه و منعه من بيعه لا ينافي ملكه كأم الولد و المرهون (قلت) و ضابط المملوك الذي لا يصح بيعه ما تعلق به حق الغير أو ورد به نص و هنا قد تعلق به حق البطون و نقض بوارى المسجد و آلاته فإنها تضمنن بالقيمة و ملكها لله تعالى لا للناس (و رد) في (جامع المقاصد) بأن النقض إنما يتم إذا جعلنا المضمون في الوقف على المعين وقفاً و لو جعلناه للموقوف عليهم لم يتم و (في المسالك) أن فيه نظر لأن جعله للموقوف عليهم طلقاً ربما يؤكد النقض من أن ذلك

أكد في تحقق الملك بخلاف جعله وقفا فإنه يبقى على أصل الشبهة (انتهى) فتدبر و (لعله) في (المسالك) دقق النظر و (استدل) عليه في (الإيضاح) بجواز أبي جعفر (ع) لعلي بن سليمان النوفلي ذكرت الأرض التي وقفها جدك على نفر من ولد فلان و هي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف و ليس لك أن تتبع من كان غائبا و (اللام) للملك و (المحكوم) عليه هو الأرض لا منفعتها لأن المذكور السابق الأرض و (قال) في (جامع المقاصد) فيه (نظر) أما (أولا) فلأن هذا غير المتنازع فيه لأن مورد الرواية وقف على منتشرين و أما (ثانيا) فلأنه لو كان المحكوم عليه الأرض لم يجوز أن يدفع إلى غير من حضر في البلد من حاصلها شيء لأنه إذا كان الملك لغيره لم يستحق شيئا و ليس كذلك بل الملك لله سبحانه و تعالى و المستغرفون من أولاد الرجل مصرف المنفعة و الواجب قسمتها على من حضر في البلد منهم حتى لو ذهب فريق و حضر فريق دفعت إلى الفريق الحاضر في وقت وجود المنفعة لأن الجميع مصرف و (نحو ذلك) ما في (المسالك) و قد يجاب عن (الأول) بأنه يدل بالأولوية فلي تأمل و (قال) في (جامع المقاصد) يمكن الاستدلال (برواية) علي بن حيان المتضمنة جواز بيع الوقف و (قال) إن دلالتها ظاهرة إن كانت عن الصادق (ع) (قلت) ستسمعها و يأتي الكلام فيها إن شاء الله و لا (حاجة) بنا إليها لأن المستفاد من أخبار الباب أنه متى كان الموقوف عليه موجودا منحصرا فإنه ينتقل الملك إليه و لهذا دلت على اشتراط قبضه أو قبض وليه ليم الملك و يمتنع الرجوع و (مما يدل) عليه أيضا أن الأصل في العقود اللازمة الانتقال و قد أغفلها الجماعة و (احتج) للقائل بأنه ينتقل إلى الله تعالى بأن الوقف صدقة و الصدقة لله تعالى و (فيه) أن كون الصدقة له جل شأنه لا يقتضى ملكه سبحانه إياها دون المصدق عليه للقطع بأن الصدقة يملكها المتصدق عليه بالقبض و (حجة القول) بأن الوقف على الجهة العامة ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى أن المفروض أنهم غير محصورين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 81

و لو وقف الشريك حصته ثم أعتقها لم يصح العتق (1) و كذا لو أعتقها الموقوف عليه (2) و لو أعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف (3)

فلو (ملك الجميع) امتنع صرفه إلى البعض و كذا يمتنع أن يملكه بعض دون بعض أو واحد معين أو غير معين للإجماع في الجميع كما في (المسالك) و (للإجماع) على أنه لا يملكه كل واحد و لا واحد معين كما في (الإيضاح) و لاستحالة الترجيح في الثلاثة الأخيرة و يريد الأخير بأنه لا يحل المعين في المبهم و لا يملكه المجموع من حيث هو مجموع لاختصاص الحاضر به و قال في (الإيضاح) يحتمل أن يكون ملكا للموقوف عليه و هو الكلي (قلت) و لعله مراد الشيخ و من وافقه و يكون الكلي مقيدا بمن حضر و (في جامع المقاصد) أنه يشكل بأن المالك لا بد أن يكون موجودا في الخارج لاستحالة ملك من لا وجود له و لا تعين (و فيه) أنه عين المتنازع و في محل الدعوى و كما يصح أن يملك كما في السلم يصح أن يملك (فتأمل) و يجوز أن يكون الموقوف عليه الجهة و الملك لها كما يجوز نسبة الوقف إليها يجوز نسبة الملك إليها (و قد تقدم) فيما إذا وقف على قبيلة عظيمة أن فخر الإسلام في (الإرشاد) ادعى الإجماع على أن الوقف للفقراء ليس لبيان المصرف بل وقف تشريك و أنه يشابه بيان المصرف فليرجع إليه و (كيف كان) فالتفصيل هو الصحيح كما في المسجد و المقبرة و في (المسالك) خصوصا في الوقف على المسجد و المقبرة لأنه فيهما فك ملك و هو من سهو القلم

(قوله) (و لو وقف الشريك حصته ثم أعتقها لم يصح العتق)

كما في (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (وجهه) ظاهر على القول بالانتقال لأن ملكه قد زال و (كذلك الحال) لو وقف العبد جميعه ثم أعتقه (و إنما) فرضه في الحصة ليفرع عليه ما بعده و أما (على القول) بعدم الانتقال عنه فكذلك لأنه ممنوع من التصرف لأنه يصير كالأجنبي عنه و لأن فيه إبطالا لحق الموقوف عليهم من عين الوقف و (ستسمع) كلامهم (في السرائر) على تقدير القول بذلك إذا أعتق الشريك حصته (قوله) (و كذا لو أعتقها الموقوف عليه)

أى لم يصح كما صرح به فى (جميع الكتب) المتقدمة عدا (المهذب) مع زيادة (الدروس) و وجهه أيضا ظاهر لأنه و إن كان مالكا إلا أنه ممنوع من كل تصرف ناقل للملك من عتق لأنه تحبب الأصل على الموقوف عليه و علله (فى الشرائع) بتعلق حق البطون به (و فيه) أنه قد يكون بعده على جهات عامة دائمة إلا أن تقول إنها فى حكم البطون و لا يرد عليه الوقف المنقطع أنه يجعله حسبا (قوله) (و لو أعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و كذا (غاية المراد) قال لعله أقرب و (فى المسالك) أنه قد ذهب الأكثر بل كاد يكون إجماعا إلى عدم السراية (قلت) المصرح به قبله من عرفت و قد تردد (فى الشرائع) و استشكل فى (الإرشاد) قال فى (الشرائع) و لو أعتقه الشريك مضى العتق فى حصته و لم يقوم عليه لأن العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالأولى أن لا تنفذ فيه سراية و يلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق و يفرق بين العتق مباشرة و بينه سراية بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك فى المباشر أو فيه و فى شريكه و ليس كذلك افتكاكه فإنه إزالة للرق شرعا فيسرى فى باقيه و يضمن الشريك القيمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٨٢

.....

لأنه يجرى مجرى الإلتلاف و فيه تردد (انتهى) (قلت) ما وجه به أولا عدم العتق فيه من الأولى هو الذى اعتمده (الشيخ) و الجماعة فى (المبسوط) و غيره و (بيانه) أن العتق مباشرة أقوى من العتق بالسراية لأنه يؤثر فى إزالة الرق بلا واسطة و هى إنما تؤثر فيه بواسطة مباشرة و لأنها من توابع مباشرة فإذا لم يؤثر الأقوى المتبوع فالأضعف و التابع أولى (و حاصل) قوله و يلزم إلى آخره أن السراية هنا أقوى من المباشرة لتوقفها على شرط و هو حصر الملك فى المباشر أو فيه و فى شريكه و هو مفقود هنا لتعلق حق البطون و ليس هذا الشرط معتبرا فى السراية لأنها محض انفكاك بطريق القهر فهى بمثابة إلتلاف الحصة فيغرم قيمتها للموقوف (هذا بيان) ما أفاده فى (الدروس) فى بيان كلام (الشرائع) و سكت عليه (قلت) و يؤيده ما قاله (الفخر) من عموم قوله (ص) من أعتق شقصا من عبد و له مال عتق عليه كله و أن العتق مبنى على أقوى أنواع التغليب فى القهر و هو السراية إلى ملك غيره بغير إذن المالك فلذلك كان بمنزلة الإلتلاف و (فيه نظر) من (وجوه) (الأول) أن من شرط السراية أن نستلزم الانتقال إلى ملك المعتق و أن يكون محضا و لهذا يكون له ولاؤه و هذان الشرطان مفقودان هنا و الوقف ينافى الانتقال (الثانى) أن هذا الفرق مبنى على أن المانع من عتق الموقوف عليه إنما هو حق البطون به كما صرح به و (قد عرفت) أنه غير جيد و غير مطرد (أما الأول) فلأن المانع كونه ممنوعا من التصرف سواء كان عليه وحده أو معه غيره لأنه تحبب الأصل فلا فرق بين العتق مباشرة و سراية (و أما الثانى) فإنه إنما يتم فرقه فى بعض الفروض و هو ما لو كان على بطون متعددة أو جهات كذلك لا مطلقا (الثالث) أن عموم النص بالسراية معارض بمثله فى المنع من التصرف فى الأصل فيبقى استصحاب حال الوقف إلى أن يثبت الناقل الخالى عن المعارض (الرابع) أن السراية تقتضى سلطانا على مال الغير فيقتصر فيه على محل الوفاق (و منه يعلم) الوجه فى تردد (الشرائع) و الاستشكال فى (الإرشاد) (ثم إن أخبار) الباب قد صرح و أفصحت بأن العين بعد صحة وقفها يجب إبقاؤها على حالها إلى أن يرث الله عز و جل الأرض و من عليها و (قولهم) (ع) لا تباع و لا توهب و لا تورث كناية عن التأييد و عدم تطرق شىء إليها غيرها عن حالها من عتق و سراية و غير ذلك (فالأولى) الاستدلال على عدم العتق فيه بالأخبار و لا ينبغى الالتفات إلى الإحتمالات السالفة و الآنية (و ليعلم) أنه قد قال فى (غاية المراد) إن احتمال تقويمه يضعف على تقدير القول بانتقال الموقوف إلى الله تعالى و يقوى على تقدير القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم فجعل الاحتمال قائما على القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم و على القول بانتقاله إلى الله سبحانه و تعالى (قال) فى (جامع المقاصد) و كأنه نظر إلى أن انتقاله إلى الله سبحانه فى معنى التحرير و (فيه) أنك قد عرفت أن المراد منه قطع سلطنة العباد عنه فلا سلطان عليه للواقف و لا

للموقوف عليه و ذلك لا ينافي إمكان عتقه للدليل إذا وجد و ليس هو في معنى التحرير مطلقاً لأنه يجوز بيعه في بعض الموارد و لا كذلك التحرير فتأمل جيداً و لم يتعرض لحكمه على القول بعدم انتقاله عن ملك الواقف (و كيف كان) فكلامه في (هذا الكتاب) يخالف صريح (الدروس) و مفهوم كلام (الشرائع) قال في (الدروس) إن الوجهين مبنيان على المالك فإن قلنا هو الله سبحانه و تعالى أو الواقف فلا سراية و إن جعلناه الموقوف عليه فالأقرب عدم السراية (و قد سمعت) أنه قال (في الشرائع) و يلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليه افتكاكه و مفهومه أنه لا- يلزم افتكاكه إذا قلنا ببقائه على ملك الواقف أو انتقاله إلى الله تعالى (و في المسالك) أن الاحتمال قائم بالنسبة إلى الجميع لأن عموم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 83

و يملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكاً تاماً كالصوف و اللبن و النتاج و عوض البضع و أجره الدابة و الدار و العبد (1) و لو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف (2) و يملك الموقوف عليه الصوف و اللبن الموجودين وقت الوقف ما لم يستثنه (3)

خبر السراية الشامل للجميع كعموم المنع من التصرف (و الفرق) بين ملك الواقف و الموقوف عليه ضعيف جداً لأنهما ممنوعان من التصرف أما لحق الموقوف عليه مطلقاً أو لباقي البطون أو لعموم اقتضاء الوقف تحييس الأصل عن مثل هذا التصرف هذا و على القول بالسراية و دفع القيمة يكون بمنزلة إتلاف الوقف على وجه مضمون فهل يختص بها البطون الأول أم يشتري بها حصه من عبد وجهان كما في (الدروس) (اختير) أولهما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) لأن الوقف لم يتناول القيمة (و اختار) ثانيهما في (المختلف) و يأتي الكلام فيهما (إن شاء الله) مفصلاً عند الكلام على جواز بيع الوقف

(قوله) (و يملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكاً تاماً كالصوف و اللبن و النتاج و عوض البضع و أجره الدابة و الدار و العبد) قال في (الدروس) لا خلاف في ملك الموقوف عليه المنافع كالصوف و اللبن و عوض البضع و أجره الدابة و شبهها انتهى و قد ترك النتاج و (لعله) لأنه ليس محل وفاق لأنه قال في (التذكرة) الأقوى في النتاج أنه يملكه لأنه من جملة المنافع فأشبهه اللبن و الصوف (و هو) أحد وجهي الشافعية (و الثاني) أنه لا- يملكه بل يكون وقفاً كالأمر حكمه حكمها تبعاً لها (و كيف كان) فملك الموقوف عليه المنافع مما طفحت به عباراتهم بعنوان العنوان و بدونه بأن يؤخذ في أثناء كلماتهم (بل) هو الغرض من الوقف و لا فائدة له سواه (قال) في (التذكرة) لما كان الوقف عبارة عن تحييس الأصل و تسبيل المنفعة اقتضى أن تكون فوائده للموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء تصرف المالكين في أملاكهم من البيع و الهبة و الوقف و غير ذلك فإن الوقف لذلك وضع (انتهى) و (في جامع المقاصد) أن ذلك هو الغرض من الوقف (و قال في التذكرة) لو كان الوقف شجرة فثمارها للموقوف عليه و أما الأغصان فإن كانت معتادة القطع فهي كالثمره يملكها ملكاً تاماً كشجرة الخلاق فإن أغصانها كثمار غيرها و لو لم تكن معتادة فهي كالأصل و (قال) في (جامع المقاصد) بعد نقله ذلك عن التذكرة لا يبعد أن يكون ما جرت العادة بقطعه كل سنة مما فيه إصلاح الشجرة و الثمرة فمن تهذيب الأغصان و ما يقطع من أغصان شجرة العنب ملحقاً بالثمار (قلت) هذا مستفاد من كلام (التذكرة) إذ الألف و اللام في الأغصان عوض عن المضاف إليه فيصير التقدير و أما أغصان الشجرة المثمرة و يكون التشبيه بشجر الخلاق للتقريب و التنظير (و هل الحكم) في فروخ الأشجار كالحكم في النتاج احتمالات و الظاهر ذلك و معنى الملك التام أن يتصرف فيها كيف شاء تصرف الملاك في أملاكهم و ليعلم أن دخول الدر و النسل إنما هو إذا أطلق أو شرطهما للموقوف عليه أما إذا وقف البقرة على حراثته إنسان و لم يشترط الدر و النسل فهما للواقف صرح به (في التذكرة) و بالجملة يجوز الوقف لأجل بعض المنافع دون البعض الآخر

(قوله) (و لو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف)

قال في (التذكرة) الحمل الموجود حال الوقف للمالك عندنا و لا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع إلا أن يشترط دخوله في الوقف فيدخل في البيع مع الشرط قلت لأنه شرط لا يخالف مقتضى العقد فيجب اتباعه كما في (جامع المقاصد)

(قوله) (و يملك الموقوف عليه الصوف و اللبن الموجودين وقت العقد ما لم يستثنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٨٤

و لا يصح بيع الوقف و لا هبته و لا نقله (١) و لو خربت الدار لم تخرج العرصه عن الوقف و لم يجز بيعها (٢)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضه) و (كذا) (المسالك) و (قد) ترك فى (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) قوله ما لم يستثنه لوضوحه و (الوجه) فى ملك الموقوف لهما أنهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع لكن لا- بد فى اللبن من أن يكون موجودا فى الضرع و الصوف على الظهر فلو احتلب أو جز الصوف لم يدخلها قطعاً كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (هذا) بخلاف الثمرة لأنه لو كان الموقوف عليه نخلة و كان طلوعها موجودا حين العقد لم يدخل فى الوقف سواء أ بر أم لا- لأنه ليس جزء من النخلة عرفاً (و به) صرح فى (التذكرة) و (الدروس) و (كذا) (جامع المقاصد) و (عليه) نبه فى (الشرائع) بقوله نظراً إلى العرف و (مثل الثمرة) و (الدروس) و (فإنه) و إن كان بمثابة الصوف و اللبن فى الاتصال الذى هو فى قوة الانفصال إلا- أن العرف لم يجعله كالجذء و الأصل عدم دخوله و (بالجملة) العرف هو الفارق بين الصوف و اللبن و الثمرة و الحمل فإنه حكم بدخول هذين و خروج هذين و به يندفع ما عساه يقال إن كان عقد الوقف يتناول الصوف (و اللبن ظ) و جب أن يكون وقفاً و ذلك ممتنع فى اللبن و إن كان لا يتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل فكيف قلتم بأنه يتناولهما و يكونان ملكاً للموقوف عليه لأنه يجب أن العقد يتناولهما باعتبار شمول الشاة مثلاً لهما حال كون حكم المنافع جارياً فيهما لأنهما محسوبان من المنافع فتناول العقد لهما لا يقتضى كونهما وقفاً لأن مقتضاه تحييس الأصل و تسبيل المنفعة و هما منفعتان فيلحقهما حكم المنفعة و (الفارق) بينهما و بين الحمل إنما هو العرف كما عرفت حيث حكم بدخولهما فى العقد تبعاً لكونهما عنده كالجذء و فى (حكمهما) أغصان الشجرة و الشعر كما فى (الدروس) و (أما) إذا استثناهما و هما موجودان حال العقد فلا منافاة فى هذا الاستثناء لمقتضى العقد لأن الموقوف (حينئذ) ما عداهما و المعتبر ما يتجدد من المنافع أعنى ما يتكون بعد تحقق الوقف فلو استثنى من هذه المنافع شيئاً لم يصح لأنه خلاف مقتضى العقد

(قوله) (و لا يصح بيع الوقف و لا هبته و لا نقله)

كما نصته بذلك رواياتهم و بأنه لا يحل ذلك لأحد و (أفصحت) به عباراتهم فى مطاوى كلماتهم خصوصاً عند كلامهم على جواز بيعه عند خرابه لخلف بين أربابه أو نحوه كما ستسمع و (انعقدت) عليه إجماعاتهم فى (السرائر) أن الذى يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه و تقيضه لا يجوز الرجوع فيه و لا تغييره عن وجوهه و سبله و لا يبيعه إلى أن قال لآنا قد اتفقنا جميعاً على أنه وقف و أنه لا يجوز حله و لا تغييره عن وجوهه و سبله (ثم) قال بعد ذلك لأنه إجماع منا على ذلك و فى (الغنية) أيضاً الإجماع على أنه لا يجوز الرجوع فى الوقف و لا تغييره عن وجوهه و لا سبله (و الحاصل) أن ذلك من القطعيات بل كاد يكون من الضروريات

(قوله) (و لو خربت الدار لم تخرج العرصه عن الوقف و لم يجز بيعها)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و بعدم خروجها عن الوقف فقط صرح فى (الإرشاد) و (الدروس) و (الكفاية) و (المفاتيح) و ذلك يقتضى بعدم جواز بيعها (و لذلك) اقتصر فى (المبسوط) على قوله لم يجز بيعها (و نسب) الخلاف إلى (أحمد) و فى (المسالك) أن الحكم واضح لأن الخراب لا يصلح لنقض الوقف و إبطاله مع بقاءه على التأييد و عدم جواز بيعه و لأن العرصه من جملة الموقوف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٨٥

و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه و لو لم يقع خلف و لا خشى على خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه على رأى (١)

و هي باقية (و قال) في (جامع المقاصد) قال النبي (ص) لا يباع و يبتاع و لا يوهب و لا يورث و قال في (المسالك) هذا في غير الأرض الخراجية أما فيها فإنه ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضى للاختصاص (و فيه نظر) تقدم بيان ما يرشد إليه في باب البيع و في (أخبار) الباب لا سيما و قوف الأئمة (ع) ما يرشد إلى البقاء إلى أن يرث الله الأرض و من عليها (قوله) (و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه و لو لم يقع خلف و لا خشى على خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه على رأى)

قد تقدم الكلام في المسألة في باب البيع و قد استوفينا فيها الكلام و بلغنا فيها أبعاد الغايات و في (غاية المراد) أن عبارات الأصحاب هنا مشككة و في (المسالك) أنها قد اضطربت اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد (و لا بد) من بيان ذلك هنا على سبيل الإجمال (ف نقول) قد تتبعنا (كتب) أصحابنا من (المقنعة) إلى (الرياض) مرة بعد أخرى و كرة بعد أولى في البيوع و الوقوف في الأصول القديمة و فيها القديم الصحيح مع كمال التأمل و التروى مع تكرار جملة منها عندنا فما تجده مخالفا لما حكيناه في أصل أو منقول عنه فهو وهم في النقل أو غلط في الأصل (ف نقول) قد جوز (في جملة) من كتبهم بيع الوقف إذا خرب و (في جملة) منها عند خوف خرابه و (في جملة) عند خوف خرابه لخلف بين أربابه و (في جملة) إذا أدى بقاؤه إلى خرابه (و لعل) من جوز بيعه في هذه المواضع الثلاثة فبالأولى أن يجوزه في الموضوع الأول و هو عند تحقق خرابه (و الكتب) التي حكم بجواز بيعها في المواضع الأربعة كادت تبلغ ثلثين كتابا أو تزيد كما ستعرف (لكنها) اختلفت في بعض القيود (و قد جوز) بيعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد (في جملة) من كتبهم أيضا (و جوز في جملة) منها بيعه مع خوف الفتنة و الخلف بين أربابه بحيث يحصل باعتبارهما فساد (و لعل) القائل بالجواز في هذا الموضوع يوافق ما قبله (و الكتب) التي اختير فيها جواز بيعه في هذين الموضوعين تبلغ (خمسة عشر كتابا) أو تزيد مع اختلاف فيها في التعبير كما ستسمع (و قد فهم جماعة) أن المواضع الستة متوافقة في الجملة و قد جوز بيعه في بعضها إذا وقع بين أربابه خلف من دون وصفه بكونه شديدا و في بعضها إذا أدى بقاؤه إلى الخلف و جوز بيعه في جملة منها ما إذا كان الموقوف عليهم حاجة ضرورية أو شديدة و هي (عشرة كتب) أو أكثر (و جوز في بعضها) ما إذا كان بيعه أعود أو كان بقاؤه لا يجدى نفعا و في (بعضها) ما لو شرط الواقف بيعه عند حصول ضرر به كالخروج من الظالم (فمما جوز) بيعه فيه إذا خرب (المقنعة) و (الانتصار) و (المراسم) و (الخلاف) على الظاهر منه و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الكتاب) و (تعليق الإرشاد) و (مجمع البرهان) و كذا (جامع المقاصد) و في (الانتصار) الإجماع عليه و قد قيد فيه الخراب بما إذا لم يجد نفعا (فينطبق) عليه معقد إجماع (الغنية) كما ستسمع و في (المقنعة) بما إذا لم يوجد له عامر و في (الكتاب) بما إذا خرج عن الانتفاع و في (الخلاف) بما إذا لم يرج عوده و (في التذكرة) و (المختلف) بعدم التمكن من عمارته (و جمع) بين هذين (في التحرير) و قد يكون المراد من الجميع معنى واحدا (و جوز) في (الكافي) بيع الوقف المنقطع عند خرابه (و لعل) مراد من قيده بما إذا خرج عن الانتفاع ما إذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 86

.....

لم يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقا كحصير يبلى و جذع ينكسر إذ قد جوز في (التذكرة) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) بيع حصر المسجد و جذوعه حيث لا ينتفع بها فيه و لا في غيره و إنما ينتفع بها في الإحراق قالوا فإنها تباع فيه (و هو مما) لا ريب في جوازه و إن (خالف) فيه بعض (الشافعية) و في (المبسوط) إن انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف لأنه قد تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه و هو أخذ ثمرتها و قيل لا يجوز و الأول أقوى انتهى فتأمل جيدا (و مما جوز) فيه بيعه عند خوف خرابه (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (الواسطة)

و (الغنية) و (الجامع) و (كشف الرموز) و (الدروس) و (المقتصر) و نقله (كاشف الرموز) عن شيخه و في (الغنية) الإجماع عليه مع تقييده بما إذا صار لا يجدى نفعاً و ظاهر (المبسوط) و (فقه الراوندى) الإجماع على ذلك قالوا معاً و إنما يملك بيعه على وجه عندنا و هو إذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجةً شديدةً و لا يقدر على القيام به (و زيد) في (فقه القرآن) أو يخاف وقوع خلاف بينهم (و قد عبر) في (النهاية) و (المهذب) بخوف هلاكه و فساده و الظاهر أنه بمعنى خوف خرابه و لهذا نظمناه في هذا السلك (و زاد) في (المقتصر) إذا تعطل (فإن) أرجعنا هذا إلى ما قبله توافق إجماعات (الإنصار) و (الغنية) و (المبسوط) و (الفقه) و (مما جوز) فيه بيعه عند خوف خرابه لخلف بين أربابه (الشرائع) في موضع منها و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مما جوز) فيه إذا أدى بقاؤه إلى خرابه (التحرير) و (قد قيد) في (التخليص) كالكتاب لخلف بين أربابه (و قال) في (اللمعة) إذا أدى إلى خرابه لخلف بين أربابه فالمشهور الجواز فليلاحظ هذا فإن المصرح بذلك قبله إنما المصنف فليكن معناه إذا خيف خرابه لخلف أربابه فيرجع إلى ما قبله (و قد زيد) في (الكتاب) و (التهديب) و (الاستبصار) و (الشرائع) كون البيع أعود (و نحو ذلك) ما في موضع (من المفاتيح) و في (التنقيح) إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا تنتفع به أصلاً جاز بيعه (و قد يكون) قضية ما في (الشرائع) حيث استشكل فيما إذا لم يقع خلف و لا خشى خراب بل كان البيع أعود ثم اختار المنع أنه يجوز بيعه عند أحدهما (و قد جوز) في (المبسوط) بيعه إذا وقع خلاف بين أربابه و في (فقه الراوندى) إذا خيف وقوع خلاف بينهم و في (الإرشاد) لا يجوز بيعه إلا أن يخرّب أو يؤدي إلى الخلف بين أربابه و ظاهر الأردبيلي الموافقة على ذلك (و تردد) في (النافع) فيما إذا وقع خلف مؤد إلى الفساد (و جوز بيعه) في (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) إذا وقع خلف شديد (قال) في (الروضة) و قد علّله (ع) بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس و ظاهره أن خوف الأداء إليهما ليس بشرط كما فهمه المشهور (و مما جوز) فيه بيعه إذا خيف وقوع فتنة و خلف بين أربابه يحصل باعتبارهما فساد (النهاية) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الدروس) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) للقطيفي و (تعليقه) على الشرائع لكن (القاضي) في (المهذب) ذكر ذلك في المنقطع (و الراوندى) لم يعتبر الفساد و يعلم أنه في (الدروس) نسب قول ابن (إدريس) بالمنع إلى الندرة فظاهره أن الجواز في الجملة مجمع عليه و في (جامع الشرائع) و (تعليق الإرشاد) أنه يجوز بيعه إذا كان فساد يحتاج فيه الأنفس و هذا كله قد يوافق ما قبله (و يرشد) إلى ذلك ما حكيناه عن (اللمعة) من حكاية الشهرة كما سمعت و ما في (كشف الرموز) حيث قال قال (الثلاثة) و (سلار)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 87

.....

يجوز بيعه إذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم و أصلح و (أوضح) منه قوله في (التنقيح) قال (الثلاثة) يجوز بيعه إذا آل إلى الخراب و زاد (المفيد) و (المرتضى) و (سلار) و ابن حمزة إذا كان لهم حاجةً ضروريةً و لو لم يفهم أن مراد الجميع واحداً لكان كذباً صريحاً و (ينبه على ذلك) قوله في (المختلف) سوغ (الشيخان) الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه أو خراب أو تعذرت عمارته (و أنت) قد سمعت ما في (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (ينبه) على ذلك قوله في (التذكرة) بعد أن نقل عبارة (المقنعة) و (الإنصار) و (الخلاف) و (المبسوط) و نسب مثل ذلك إلى (سلار) و (ابن حمزة) (ثم) نقل كلام (القاضي) و (التقى) قد اتفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه في الجملة لكنه لم ينقل كلام (التقى) على وجهه كما ستعرف (و قال) في (غاية المراد) بعد أن نقل العبارات هذه عبارة معظم المجوزين (و نسب الشهيد) في حواشيه جواز بيع غير المؤبد إلى (المعظم) كما ستسمع فتأمل و في (تعليق الإرشاد) أن أكثر الأصحاب لا يعتبر خرابه في جواز البيع و في (جامع المقاصد) و (المسالك) جوزة في الجملة الأكثر (و أعظم) من ذلك أنه قال في (الرياض) في شرح قوله في (النافع) لا يجوز بيعه إلا أن يقع خلف يؤدي إلى فساده على تردد ما نصه فيجوز بيعه حينئذ (عند

الشيخين) و (غيرهما) بل في (الغنية) على الجواز الإجماع (و كذا) في كلام (المرتضى) إلا أنهما عبرا عن السبب الموجب بغير ما في العبارة (و مع ذلك) قد اختلفا بأنفسهما فتراه كيف نسب ما تردد فيه في (النافع) إلى (الشيخين) و غيرهما (مع) أن أحدا لم ينص صريحا على ما في (النافع) و (قد عرفت) و ستعرف أنهما لم يختلفا (و من لحظ) كتب الاستدلال التي تعرض فيها لنقل الأقوال ظهر عليه ما ادعيناها (و لو كان) خوف الخراب غير غيره في المعنى أو الحكم أو المراد مما يمكن اتحاده معه لما صح لأبي المكارم أن يدعى الإجماع و لم يتقدمه سوى الشيخ و ابن حمزة و لا صح (للشهيد) في (اللمعة) دعوى الشهرة (و كذلك الحال) في إجماع (الانتصار) بالنسبة إلى ما قيده به مع تقييده الحكم في (المقنعة) بخلافه (و هكذا الحال) بالنسبة إلى كلام (التذكرة) و (المختلف) و (غاية المراد) و (غيرها) و (قد كان) الأستاذ الشريف قدس الله روحه ينكر أو يستصعب اتفاق جماعة على حكم واحد في المسألة بحيث يحصل بذلك شهرة هذا (و قد استوجه) في (الإرشاد) جواز بيعه فيما إذا شرط الواقف بيعه عند حصول ضرر به كالأخراج و الخوف من الظالم (و توقف) في صحة الشرط في (الكتاب) كما يأتي إن شاء الله (و مما جوز فيه) بيعه إذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية (المقنعة) و (الانتصار) و (المراسم) و (به) و (المبسوط) و (فقه الراوندي) و (الوسيلة) و (الواسطة) على ما حكى عنها و (الغنية) و في (الانتصار) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (فقه القرآن) الإجماع على ذلك و في (النهاية) و (جامع الشرائع) و (تعليق الإرشاد) زيادة كون البيع أعود و في (المبسوط) و (فقه القرآن) و (الوسيلة) تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به و (ظاهر الأولين) الإجماع عليه كما عرفت (و نفى) عن هذا القول البعد في (جامع المقاصد) و في (مجمع البرهان) أنه يدل عليه الأخبار و الاعتبار (لكنه) بعد ذلك تأمل فيه (و قد استجوده) في (غاية المراد) لأنه استجود العمل بالرواية الدالة عليه (و عول) في (الدروس) على ما رجحه في (غاية المراد) و (قد ظن) بعض الناس أن كلام (الانتصار) مختلف و قد حكيناها برمته في باب البيع و بينا الحال فيه (و جوز) في (المقنعة) بيعه إذا أحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم (و جوز) بيعه في (المقنعة) و (الانتصار) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٨٨

.....

كذا (الغنية) إذا كان بحيث لا يجدى نفعاً (و جوزها) في (المقنعة) ما إذا كان بيعه أعود و في (الشرائع) و (كشف الرموز) و (الكتاب) و غيرها اختيار المنع في هذا الفرع و في (المهذب البارع) أن باقى الأصحاب على خلاف المفيد في هذا الفرع و في (الإيضاح) أن عليه أكثر العلماء (و قال الصدوق) في (الفقيه) يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم و إن وقف عليهم و على أولادهم ما تناسلوا و من بعد على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله الأرض و من عليها لم يجز بيعه أبداً فقد جوز بيع المنقطع دون المؤبد و الظاهر أنه أراد جواز ذلك للواقف أو وارثه كما ستسمع (و نحوه) ما في (المهذب) حيث قال فيه لا يجوز بيع المؤبد على وجه من الوجوه فإن كان وقفاً على قوم مخصوصين و ليس فيهم شرط يقتضى رجوعه إلى غيرهم و حصل الخوف من هلاكه أو فساد أو كان بأربابه حاجة ضرورية و يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي إلى فساد فإنه يجوز حينئذ بيعه و صرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فإن لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه (و جوز في الكافي) بيعه فيما إذا وقفه على أقرابه أو غيرهم و جعل إليهم بيع الرقبة عند الحاجة أو عند خرابها دون حالتى الفناء و عمارتها انتهى فقد جوزها أيضاً في المنقطع (لكن) ليس (كالمهذب) كما نسبوه إليه (و قاله) في (غاية المراد) تجوز بيع المنقطع أشد إشكالا من الكل و قد سمعت أنه نسبته في (الحواشى) إلى (المعظم) و لو أنه فهم منه ما استظهرناه خف الإشكال أو زال (هذا كلام) المجوزين لبيعه و (أما المانعون) فعن أبي على أنه أطلق المنع و هو في المؤبد خيرة (السرائر) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لولده (و قد حكى) عن (السرائر) أنه حكى الإجماع على المنع مطلقاً و الأصح ما نسبته إليها في (غاية المراد) من أنه ادعاه على تحريم المؤبد (و قد نقلنا كلام) (السرائر) برمته في باب البيع (و قد سمعت) (أن الشهيد) في (الدروس) قال إن قول ابن (إدريس) نادر على قوته كما سمعت أنه في (حواشيه)

قال (إن الصدوق) و (المعظم) على جواز بيع غير المؤبد و لعله يريد أنه حيث يأذن المالك أو وارثه للمحبوس عليه فى ذلك (لكن) قد ينافيه جعله فى (غاية المراد) الإشكال شديدا فتأمل و أما إذا قلنا بصحة الوقف المنقطع الآخر و أنه بعد انقراض الموقوف عليه يكون فى وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد فمتى جاز فى المؤبد جاز فى المنقطع (لكنه) نادر جدا بل لا قائل به (و إنما) احتاط به فى (الغنية) (و قد قلنا) فى باب البيع إن كلام (المقنعة) و (ثمانية و عشرين) كتابا ذكرناها معها عام شامل للمؤبد و غيره و لعل غير المؤبد خارج عن ذلك لأنه ليس وقفا (و قد نسب الشهيد) فى (حواشيه) إلى (التحرير) أنه قال إن كان على قوم معينين جاز بيعه و إلا فلا (و لم نجد) ذلك فى بيع (التحرير) و لا وقفه (و ليعلم) أن صريح كلام (المفيد) و (علم الهدى) و (أبى يعلى) و (الشيخ) فى (النهاية) و كذا (القاضى) فى (المهذب) أن الثمن حيث يباع ينتفع به الموقوف عليهم و إجماع (الإنتصار) محكى على ذلك و هو الظاهر من (المبسوط) و غيره من جميع ما تقدم (بل) إجماع (الغنية) ينطبق عليه عدا (التذكرة) و (المختلف) و (التنقيح) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) فإن فى (التذكرة) و (المختلف) أنه إن أمكن شراء شىء بالثمن يكون وقفا على أربابه كان أولى فإن اتفق مثل الوقف كان أولى و إلا جاز شراء مهما أمكن مما يصح وقفه و إلا يكن صرف الثمن إلى البائعين يعملون به ما شاءوا و نحو ذلك ما فى (المفاتيح) قال فى (المختلف) إن فيه جمعا بين التوصل إلى غرض الواقف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٨٩

.....

من نفع الموقوف عليه على الدوام و بين النص الدال على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأيد و إذا لم يمكن تأييده بحسب الشخص و أمكن بحسب النوع و جب و فى (التنقيح) إذا أمكن شراء غيره يكون وقفا و جب و إذا أمكن شراء مثله يكون أولى فقد حكم فى الأول بالوجوب دون الثانى و فى (جامع المقاصد) الحكم بالوجوب فى المقامين و نحوها فى (الحواشى) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و (الروضة) و فى (المقتصر) يصرف ثمنه فى ملك يستعمله أرباب الوقف و مهما أمكن المماثلة كان أولى و فى (مجمع البرهان) إذا أمكن شراء شىء آخر خال عن المفسدة يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما أمكن و فى (إيضاح النافع) لا يجب ابتياع غيره يكون وقفا نعم هو أحوط إن زال الاختلاف معه و فى (الكفاية) لا أعلم على ذلك حجة و النص غير دال عليه (قلت) بل الخبر الصحيح دال على دفع ذلك إليهم كما استسمع (و الوجه) فيما ذكره هؤلاء هو التوصل إلى ما يكون أقرب إلى غرض الواقف بحسب الإمكان صيانة لحق الواقف و ما فى البطون عن التضييع و قد سمعت ما فى المختلف قالوا و يتولى ذلك أى البيع و الشراء الناظر الشرعى و إلا الموقوف عليهم إن انحصروا و إلا فالناظر العام (و قال بعضهم) لا بد من إيقاع الصيغة حتى يصير وقفا (و أنت خير) بأن هذا الحكم غير مطرد على جميع الأقوال (و ذلك) لأن (من المجوزين) من جعل السبب شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك و مقتضى ذلك إنما هو أكل ثمنه و التصرف فيه (و منهم) من جعل السبب خوف خرابه لخلف بين أربابه و حينئذ فلا معنى للشراء لجريان ذلك فيه أيضا لأنه كما يخاف على الأول من ذلك يخاف على الثانى (نعم) يتم ذلك بناء على من يجعل علة الجواز خرابه و عدم الانتفاع به بالكلية (هذا) تمام الكلام فى الأقوال و ما يتعلق بها (و لندكر) ما يمكن الاحتجاج به لتلك الأقوال على سبيل الإجمال (فحجة القول) بالجواز عند خرابه و تعطله بحيث لا يرجى عوده عادة و عدم بقاء النفع أصلا أنه إحسان محض و عدم بيعه حينئذ كاد يلحق بالعبث مضافا إلى إجماعى (الإنتصار) و (الغنية) و قد قالوا فى الهدى إذا عطب أنه يذبح فى الحال و إن اختص بموضع معين و فيما إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها أنه يصرف فى وجوه البر و قد حكينا على ذلك فتاواهم من (المقنعة) إلى (الكفاية) (و لم) يتأمل فى ذلك أحد سوى المحقق فى ظاهر (النافع) (و قد) يستأنس له بخبر جعفر بن حيان قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه و قرابته من أمه و ساق الكلام إلى أن قال قلت فلورثة من قرابة

الميت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا أو لم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا و نحوه ما رواه الطبرسي في (الإحتجاج) عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان جعلني الله سبحانه فداه من كل سوء و صلى الله عليه و على آباءه الطاهرين أنه كتب إليه روى عن الصادق خبر مأثور إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح لهم أن يبيعه فهل يجوز أن يشتري من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك و عن الوقف الذي لا- يجوز بيعه فأجاب (ع) إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه و إذا كان على قوم من المسلمين فيبيع كل قوم ما يقدر على بيعه مجتمعين أو متفرقين إن شاء الله تعالى (و الخبر الأول) مما يستدل به للقائلين بجواز البيع إذا كان بالموقوف عليهم حاجة و ضرورة بل و الثاني و ما كان من ضعف فموجب بعمل القدماء (مضافا) إلى إجماعي (الغنية) و (الانتصار)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 90

.....

(و قد استدل) به في (التذكرة) و (المختلف) للقائلين بجواز البيع في غير المؤبد و قال فيهما إن مفهومه عدم التأيد (و أنت خير) بأنه لا- دلالة فيه على أنه الوقف على قرابة الأب و الأم فقط بل حكاية حالة محتملة و قد ترك الاستفصال و ذلك دليل العموم (و قد استدل) للقائلين بالجواز في غير المؤبد بصدر صحيح على بن مهزيار كما تسمعه قريبا (و فيه) أنه لا دلالة فيه على ذلك إذا الوقف مشروط بالقبول إذا كان على غير جهة عامة و لم ينقل أن الإمام (ع) قبل الوقف و إنما قبل الجعل و أمره ببيعه (و حجة القائلين) بجواز بيعه إذا حصل خلف بين أربابه بحيث يخشى منه فتنه عظيمة و فساد مع بقاءه صحيح على بن مهزيار قال كتبت إلى أبي جعفر (ع) أن فلانا ابتاع ضيعة فوقفها و جعل لك في الوقف الخمس و يسألك عن رأيك في بيع حصتك من الأرض أو يقومها على نفسه لئلا اشتراها أو يدعها موقوفة فكتب (ع) اعلم فلانا أني أمره ببيع حقي من الضيعة و إيصال ثمن ذلك إلى و أن ذلك رأيي إن شاء الله تعالى أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له (و كتب) له أن الرجل قد ذكر أن بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديداً أو أنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع إلى كل إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته فكتب (ع) و أعلمه أن رأيي له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الأموال و النفوس (و هذا الخبر) ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز فكل على حسب ما أدى إليه فهمه (فما قيل) فيه من قصور دلالاته على المطلوب ففي غير محله لما ستعرف و لأن كان قد اعتضد بفهم الطائفة و الإجماعات و الشهرة و خبر ابن حيان فإن ذلك مما يقيم أوده و يشد عضده و إن كان ذلك مكابرة و المكاتبه غير ضائرة فقد قوى على تخصيص العمومات و قطع الأصل (و أول من تأمل) في دلالاته فيما أجد فخر الإسلام في (الإيضاح) (قال) و الجواب عن الرواية حملها على عدم تمام الوقف (و تبعه) على ذلك و أوضحه المولى (المجلسي) و تبعه على ذلك المحدث البحراني في (حدائقه) و مال إليه (صاحب الرياض) (قال الإمام) العلامة المجلسي يخطر بالبال إمكان حمل الخبر على ما إذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة و حاصل السؤال أن الواقف يعلم أنه إذا دفعها إليهم يحصل منهم الاختلاف و يشتد لحصوله بينهم قبل الدفع في تلك الضيعة أو في أمر آخر أ يدعها موقوفة و يدفعها إليهم أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد و يدفع إليهم ثمنها أيهما أفضل فكتب (ع) البيع أفضل لمكان الاختلاف المؤدى إلى تلف النفوس و الأموال فظهر أن هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم و اضطروا إلى العمل به مع مخالفته لأصولهم و القرينة أن أوله محمول أيضا عليه كما عرفت و إن لم تدع ظهورية هذا الاحتمال أو مساواته للآخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل انتهى (و أفرط) صاحب (الحدائق) فقال بعد نقل ذلك عنه لا معنى للخبر غير ما ذكره قال و يؤيده زيادة على ما ذكره أن البيع في الخبر إنما وقع من الواقف و هو ظاهر في بقاء الوقف في يده و المدعى في

كلام الأصحاب أن البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه (و أنت) خبير بأن الخبر قد ترك فيه الاستفصال عن حصول القبض و عدمه بل التعليل يقضى بالقبض و إلا لكان الأنسب التعليل بعدم القبض لأن السؤال إنما هو عن جواز بيعه و لا- عرض فيه أصلا للفضل و عدمه و لو كان لم يقبضهم ما احتاج على بن مهزيار إلى السؤال عن جواز بيعه حينئذ و هو من العلماء الكبار و قد ورد في أن شرط لزوم الوقف قبض الموقوف عليه ما يبلغ خمسة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩١

.....

عشر خيرا أو أكثر كلها عن الباقر و الصادق و الكاظم (ع) و من البعيد أنه لم يصل إليه منها خبر واحد و قد جاء في سند هذه الأخبار جماعة من تلامذته كالحسين بن سعيد و أحمد بن محمد بل لو كان السؤال عن الأفضل ما احتاج أيضا إلى السؤال و أين يحصل الفضل مع ذهاب الأنفس و الأموال (ثم) إن القبض شرط في صحته فلا ينبغي تسميته وقفا إلا مع القبض خصوصا على القول باشتراط القربة فيه لأنه يكون عبادة فليتأمل (فلا مجال) في الخبر لهذا الاحتمال و إلا لأعلم به يوما من الأيام واحد من العلماء الأعلام و ليس في صدره دلالة على ذلك لأن عدم القبض في حقه لا يستلزم علمه بعدمه في حقهم (على أنك) قد سمعت ما قلنا آنفا من أن شرط الوقف على الخاص القبول و الإمام (ع) إلى حين السؤال ما قبل و إنما قبل الجعل (ثم) إن جعل شيء له (ع) أعّم من الوقف و عدمه و قول السائل أو يدعه موقوفة مسامحة أو المراد متروكة على حالها كما هو معنى هذه اللفظة لغو و كون البيع من الوقف لعله كان بعد مشاورتهم في ذلك و ترخيصهم أو لمكان تسلطه عليهم لئن كان محسنا إليهم لا يعصونه أو لمكان نظارته كأن يكون شرط ذلك كما لعله يرشد إليه و ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بعده أي بعد موته أو المراد بيعه بعد أن يترضاهم و بالجملة الأمر في هذا سهل (و أما قوله) في (الحدائق) إن الخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه (ففيه) أن ذلك هو المتبادر كما فهمه الأصحاب (و الذي) ندعى فهمه منه أنه يجوز بيعه إذا خيف فساده و خرابه باختلاف أربابه و في (جوابه) (ع) إيماء إلى ذلك كما نبه عليه الشهيدان (ثم) إن اختلاف الأقوال إنما نشأ من اختلاف الأفهام من الخبر بملاحظة منطوقه و مفهومه و فحواه و تعليقه و ملاحظة السؤال إلى غير ذلك من الأحوال (و أما الأقوال الأخر) فليس لها مستند يعول عليه و يستند إليه إلا- القول بالجواز فيما إذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة و ضرورة فإن دليلا إجماعا (الانتصار) و (الغنية) و ظاهر إجماعي (المبسوط) و (فقه الراوندي) و (خبر) ابن حيان و الحميري و ضعف السند و الدلالة تجبره الشهرة و الإجماعات المعتمدة أيضا بالشهرة القديمة و موافقة الاعتبار في الجملة (بل) قد يستأنس له بالجواز في الموضوعين الأولين (و بالجملة) هذا القول قوي جدا لا بأس به و (حجة القائمين بالمنع) على الإطلاق الأصل و عمومات ما دل على المنع كقول أبي محمد الحسن (ع) في مكاتبة الصفار الوقوف على حسب ما يوقفها و ما جاء في خبري ربي و عجلان من أنه لا- يباع و لا يوهب و لا يورث و قول أبي الحسن (ع) في خبر علي بن راشد لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة في ملكك و ادفعها إلى من أوقف عليه و أن الوقف كالعق مضافا إلى إجماع (السراير) و ضعف الأدلة المجوزة عن المعارضة فتضعف بأن المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة و دعوى اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة مصادرة (و بضعف خبر) ابن حيان مع اشتماله على اشتراط رضا الموقوف عليهم و بقصور دلالة صحيح ابن مهزيار و قد عرفت الحال في الصحيح و قال في (المختلف) و (التذكرة) إنا نقول بمضمون خبر ابن راشد لأن المسوغ هو الخراب أو وقوع الفتنة بين الأرباب و الشرطان مفقودان لأن التقدير حصول غلة و عدم المعرفة بأربابها فلماذا نهى (ع) عن الشراء و الفرق بين العتق و الوقف ظاهر فإن العتق إخراج عن الملك بالكلية لله سبحانه و تعالی و الوقف تمليك الموقوف عليه لطلب النفع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩٢

و لو انقلعت نخلة قيل جاز بيعها و الأولى المنع مع تحقق المنفعة بالإجارة للتسقيف و شبهه (١)

(قوله) (و لو انقلعت نخلة قيل جاز بيعها و الأولى المنع مع تحقق المنفعة بالإجارة للتسقيف و شبهه)

القائل بالجواز الشيخ في (الخلافة) و علله بأنه لا يمكن الانتفاع بالنخلة إلا على هذا الوجه يعنى البيع لأن الوجه الذى شرطه الواقف قد بطل و لا يرجى عوده انتهى (و رده) في (السرائر) بأنه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها و هو أن تعمل جسرا أو زورقا إلى غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها و قد بينا أن الوقف لا يجوز بيعه فعلى هذا لا يجوز بيعها و ينتفع بها من وقف عليه بغير البيع انتهى (و قال) في (المختلف) لا نزاع فيهما إلا فى اللفظ لأن الشيخ فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله و (ابن إدريس) فرض وجوها غير الثمرة (قلت) لأن الشيخ علله بأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه و هو اعتراف بسلب جميع منافعه فيرفع الخلاف و قد استجوده ولده (و اعترضه) في (جامع المقاصد) بأن سلب جميع المنافع فى هذه الحالة موضع تأمل و إلى ذلك أشار فى (المسالكة) بقوله إن هذا الجمع لا يخلو من حيف على ابن إدريس لأن دليل الشيخ اقتضى ادعاء عدم المنافع حيث لا على تقدير عدم المنافع ففيه قصور بين و نحن نقول كأنهم جميعا لم يلحظوا تمام كلام (الخلافة) فابن إدريس و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (المختلف) اقتصرنا من استدلاله فى (الخلافة) على قوله لأنه لا يمكن الانتفاع بالنخلة إلا على هذا الوجه و تركوا جميعا قوله بعد ذلك لأن الوجه الذى شرطه الواقف قد بطل و لا يرجى عوده كما سمعته برمته (و الجماعة) بعد المصنف كأنهم استراحوا إلى (المختلف) فملاحظة تمام كلام (الخلافة) تقضى بأن مذهبه فى المسألة كمذهبه و مذهب علم الهدى و جماعة فى جواز بيع الوقف إذا خرب و لم يجد نفعاً و لا يمكن الانتفاع به على اختلافهم فى التعبير عن ذلك كما مر بأن يكون مراده أنه إذا لم يمكن الانتفاع به فى الوجه الذى شرطه الواقف و الجهة المقصودة جاز بيعها لأنه لا يمكن الانتفاع به أصلاً و إلا فكيف يباع أو يبتاع ما لا منفعة فيها أصلاً بل النخلة المنقلعة مما ينتفع بها فى إشعال النار فقوله لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه كناية على أنه لا ينتفع به على الوجه الذى شرطه الواقف و يرشد إلى ذلك قوله فى (المبسوط) إذا قطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف لأنه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذى شرطه و هو أخذ ثمرتها انتهى و هو نص فى ما فهمناه (و ياليت) شعري لم لم يتعرضوا لكلامه فى (المبسوط) و (كيف كان) فالشيخ بنى الحكم فى المسألة على مذهبه و خطأ ابن إدريس على غير مذهبه على أنه و الجماعة لم يلحظوا تمام كلامه فما فهموه منه جميعاً لم يصادف محله و الغرض بيان الواقع و أن اختيار الشيخ هو الذى استمرت عليه السيرة فى الأعصار و الأمصار و قد تقدم فى كلام المفيد و غيره ما يؤيده (و كيف كان) فالمنع من بيعها و عدم (بطلان) الوقف تعلقهما (لعلهما ظ) خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروض) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و كذا (الكفاية) إلا مع عدم الانتفاع بها فى السقف و غيره كما فى (التحرير) و إلا أن لا يبقى لها منفعة يعتد بها مع بقاء العين كما فى (جامع المقاصد) و فى (الدروس) أنه إن أمكن إجارتها و جب و إلا يبيعت و ظاهره أنه إذا لم يمكن إجارتها و جب بيعها و هو قضية كلام (الكتاب) و (التذكرة) و (التحرير) و (الشرائع) إذ قضيتها أن المدار على الانتفاع بها فى الإجارة مع أنك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩٣

و لو شرط بيعه عند الضرر به كزيادة خراج و شبهه و شراء غيره بثمنه أو عند خرابه و عطلته أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلته نفعه فى صحة الشرط إشكال (١)

قد سمعت استثناء (التحرير) و قد سمعت كلام (السرائر) و غيرها مما يقضى بخلاف ذلك (و قد) قال فى (التذكرة) إذا انكسر جذع المسجد فإن صلح لشيء لم يجز بيعه و صرف فيما صلح له و لم يصلح إلا للإحراق بيع فيه و مثله ما لو انكسر جذع من الشجرة أو زمنت الدابة كما فى (التذكرة) و (المسالكة) و فى (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) أنه متى جاز بيعها و جب أن يشتري بثمنها ما يكون وقفاً و قد تقدم مثل ذلك و أما إذا خلقت حصر المسجد و بواريه و بليت فقد تقدم أنه قد اختار جماعة جواز بيعها

لثلا تتلف و تضيع و يضيق المكان بها من غير فائدة و يشتري بالثمن حصيرا إن أمكن و إلا صرف فى مصالح المسجد و تمام الكلام يأتي فى آخر الباب

(قوله) (و لو شرط بيعه عند الضرر به كزيادة خراج و شبهه و شراء غيره بثمانه أو عند خرابه و عطلته أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلعه أو قلة نفعه ففى صحة الشرط إشكال)

و فى (الإرشاد) أن الوجه الجواز عند حصول ضرر به كالخراج و المؤن من الظالم (و قد نفى عنه البأس فى (الروض) و (كأنه) مال إليه أو قال به (الشارحان) له ولده و الشهيد و كذا (المحقق الثانى) فى جميع ما ذكره فى الكتاب و فى (الحواشى) أنه الأقوى و فى (الإيضاح) أنه لا- يصح بحال (و أنت خبير) بأنه قد ذهب جماعة كثيرين إلى جواز بيعه عند خرابه و آخرون عند خوف خرابه و آخرون إلى جوازه إذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة أو ضرورة و جماعة إلى جوازه إذا كان لا يجدى نفعاً و بعضهم إذا كان البيع أعود فبالأولى أن يجوز بيعه عند هؤلاء إذا شرطه الواقف و شرط أن يشتري بثمانه ما يكون وقفاً و إنما يشكل الحكم عند من منع من ذلك كما صرح بذلك فى (غاية المراد) و حينئذ فوجه الصحة و الجواز أنه شرط لا ينافى مقتضى العقد لأنه تضمن مصلحة الموقوف عليهم بما يجامع الوقف و كل ما كان كذلك كان جائزاً أما أنه مصلحة فظاهر إذ هو المفروض و أما أنه شىء يجامع الوقف فلائنه لا- ينافى تأييده إذا بلغ إلى هذه الحالات لأنه إذا خرج عن حد الانتفاع به كما إذا بلغ الشجر حداً لا يصلح فيه لغير الإشعال أو تعطلت المنفعة المقصودة منه بالكلية خرج عن كونه وقفاً هذا توجيه الصحة عند المانع من بيعه مطلقاً (و أما المجوز) فالوجه عنده ظاهر لأنه يقول إذا بلغ إلى هذه الحالات جاز بيعه و إن لم يشترط إجماعاً (و ظ) أخباراً كما تقدم (و قد) استدلى فى (جامع المقاصد) و غيره فى المقام بخبر جعفر بن حيان قالوا فإنه تضمن جواز بيعه للحاجة و الضرورة الشديدة قال فى (جامع المقاصد) و هى قائمة فى محل النزاع (و مما) يصلح توجيهها للفريقين عموم قول مولانا العسكرى (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و عمومات وجوب الوفاء بالشروط و العقود و أن ذلك مما تدعو الحاجة إليه فجاز اشتراطه تخلصاً من الضرورة (و وجه العدم) على القول بالمنع أنه شرط مناف لمقتضى العقد لأنه مناف للتأييد المعتبر فى الوقف ما دامت العين و مما ذكر فى التوجيهين يعرف وجه الإشكال فى كلام الكتاب و لعله فى غير محله لأن من يجوز بيعه يجوز اشتراطه قطعاً و من لا يجوز بيعه بحال أصلاً كابنه و ابن إدريس لا يجوز اشتراطه قطعاً (و عساك) تقول لم لا يصلح الشرط و يكون حسباً لأننا نقول اشتراطه أن يشتري بثمانه ما يكون وقفاً مع خروجه عن ملكه ينافى كونه حسباً

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩٤

و مع البطلان ففى إبطال الوقف نظر (١) و نفقة المملوك على الموقوف عليهم (٢)

(قوله) (و مع البطلان ففى إبطال الوقف نظر)

أقواه البطلان كما فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) و لا ترجيح فى (الإيضاح) و وجه البطلان أن الواقف إنما أوقفه على هذا الشرط و لم يعلم رضاه بدونه و لا دلالة على وقوعه بدونه و وجه الصحة أنه أتى بالوقف و الشرط فإذا بطل أحدهما لا يبطل الآخر كما هو مختار (الشيخ) و (جماعة) فى عقود المعاوضات (سلمنا) أن الراجح هناك بطلانها لكن نفرق بينهما و بين الوقف بأن المشروط فى عقود المعاوضات دخلاً فى العوض فيكون ملحوظاً فى الرضا بالعقد فإذا فات انتفى الرضا بخلاف الوقف فإنه تبرع على كل حال فلا ينتفى الرضا بانتفاء الشرط كما نبه على ذلك فى (الإيضاح) و (أورد عليه) فى (جامع المقاصد) بأن الأغراض تتفاوت بتفاوت وجوه التبرعات فيكون للشرط تأثير بين فى الرضا (قلت) لا يرتاب أحد فى أن للشرط أثراً فى نفس الواقف لكن كونه بحيث إن لا يرضى بالوقف بدونه مع أنه متبرع به فى محل التردد و لذلك لم يرجح فى (الإيضاح) و لم يقل أن الرضا لا ينتفى بانتفاء الشرط فى الوقف

فتأمل

(قوله) (و نفقة المملوك على الموقوف عليهم)

إذا كانوا معينين كما في (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و هو ظاهر (الشرائع) و (التحرير) حيث قالوا فيهما لو قيل به كان أشبه كان وجهها أو صريحهما لانتقال الملك إليهم فهي تابعة له (و قال) في (المبسوط) إذا وقف غلاما و شرط أن تكون نفقته في كسبه أو في شيء آخر كان على ما شرط فإن أطلق ذلك كان في كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه و إنما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف و إنما تبقى عينه بالنفقة فيصير كأنه شرطها في كسبه فأما إذا زمن العبد في شباب أو شاخ فلم يقدر على الكسب فمن قال إن الملك انتقل إلى الموقوف عليه فنفقته في ماله لأنه عبده و من قال انتقل إلى الله سبحانه و تعالى فنفقته في بيت المال و على مذهبا يصير حرا بالزمانه انتهى (و قد وافقه الجماعة) في صورتى الاشتراط و خالفوه في صور الإطلاق و قد سمعت دليل الفريقين و هو ممن يقول بأن الملك ينتقل إلى الموقوف عليهم و قد ذكر حكم ما إذا لم يكن كاسبا حيث قال أو شاخ و لم يقدر على الكسب فنفقته في مال الموقوف عليه إن قلنا بانتقال الملك إليه و هو ممن يقول بذلك (و قد وافقه) على ذلك (المحقق) و المصنف في (التحرير) و حكاها في الأخير عنه و أشار إليه في الأول (و من الغريب) أنه قال في (جامع المقاصد) أنه لم يذكره إذ لا فرق بين أن يعجز عن الكسب أو يكون من أول الأمر غير ذى كسب هذا إن كان على معينين و قلنا إن الوقف ينتقل إليهم (و بقى الكلام) فيما إذا كان على غير معينين أو على معينين و قلنا إن الملك ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى أو يبقى على ملك الواقف أما (الأول) ففي (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) أنها في كسبه بل في (جامع المقاصد) أنه لا ريب في أنها في كسبه مقدمة على الموقوف عليهم إن كان ذا كسب و إلا ففي بيت المال و إن لم يكن بيت مال وجبت كفاية كغيره من المحتاجين (و إن كان) على معينين و قلنا إن الملك ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى ففي (الإيضاح) و (الدروس) أنها في كسبه و في الأخير فإن تعذر فعلى الموقوف عليهم و في (التذكرة) أنها في بيت المال و في (جامع المقاصد) و (المسالك) إن قلنا إن الملك ينتقل إلى الله سبحانه و تعالى يبنى على أن نفقة الأجير الخاص و الموصى بخدمته على مستحق المنافع أم لا فإن جعلناها عليه فهي على الموقوف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 95

و إن كان ذا كسب على رأى (1) و لو أقعد أو عمى أو جذم عتق و سقطت النفقة (2) و لو قتل قصاصا بطل الوقف (3) و لو قطع فالباقي وقف (4)

عليهم أيضا و إلا ففي كسبه فإن تعذر ففي بيت المال و احتمال في الأول كونها في كسبه مطلقا ثم على بيت المال و في الثاني كونها على بيت المال مطلقا (و إن قلنا) بالبقاء على ملك الواقف فقد يظهر من (التذكرة) أن النفقة عليه فإن مات ففي بيت المال لأن التركة انتقلت إلى الورثة و الوقف لم ينتقل إليهم (و في (الإيضاح) أنها في كسبه و هو ظاهر (الدروس) أو صريحها و في (المسالك) و كذا (جامع المقاصد) أن الحكم مبنى على الحكم في الأجير الخاص فإن قلنا بالأول فالنفقة على الموقوف عليه و إن قلنا بالثاني فعلى الواقف فإن تعذر الواقف لموته أو إعساره ففي كسبه فإن قصر ففي بيت المال و صرح جماعة بأنه لو مات كانت مئونة تجهيزه كنفقته في حياته و لا- كذلك لو قتل كما ستسمع (و لا فرق) في المملوك بين العبد و الحيوان و عبارة اللمعة أحسن العبارات و قالوا بأن عمارة العقار على ما يشترطه الواقف فإن لم يشترط ففي غلته فإن قصرت لم يجب الإكمال على أحد و لو عدم لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانته روحه

(قوله) (و إن كان ذا كسب على رأى)

كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين لأن بعضهم لم يصرح به و إنما قال نفقة المملوك على الموقوف عليهم

(قوله) (و لو أقعد أو عمى أو جذم عتق و سقطت نفقته)

كما نبه على ذلك في (المبسوط) كما سمعت آنفاً و به صرح في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (المسالك) فيما إذا أقعد (و الروضة) فيه و فيما إذا جذم (و فيها) أيضاً و في (اللمعة) فيما إذا أعمى أو جذم و في (جامع المقاصد) في الجميع و نعم ما قال في (الدروس) و لو عتق لعارض زال ملكه و وقفه و نفقته و الوجه في ذلك أنه صار حراً تجب نفقته مع عجزه على المسلمين

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ٩، ص: ٩٥
(قوله) (و لو قتل قصاصاً بطل الوقف)

أما لزوم القصاص فمحل وفاق كما في (المسالك) و أما بطلان الوقف بقتله قصاصاً فلا أجد فيه خلافاً و قد صرح به في (المبسوط) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) لفوات متعلقه لا- إلى بدل و لو كان له كسب كان للموجودين هذا إن اختار الولي القصاص و إن اختار الاسترقاق ففضية كلام هذه الكتب كما هو صريح (الشرائع) أنه ليس له استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف و خروجه عنه في بعض الموارد كما تقدم لدليل لا يقتضى التعدي (و قوى) في (جامع المقاصد) و (المسالك) أن له ذلك و كأنه مال إليه في (الإيضاح) و هو الأشبه بقواعد الأصحاب في باب القصاص و عموم الأخبار الدالة على جواز تملك المولى العبد الجاني عمداً و وجهه أن الولي استحق إبطال الوقف بالقتل قطعاً و العفو مطلوب شرعاً و في الاسترقاق جمع بين حق المجنى عليه و فضيلة العفو و إبقاء النفس المحترمة بالأصل فيكون أولى من القتل و أما التأيد الواجب في الوقف فإنما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه و هو موجود هنا في القتل الذي هو أقوى من الاسترقاق و يستشكل المصنف في ذلك
(قوله) (و لو قطع فالباقي وقف)

كما صرح به في الكتب المتقدمة جميعها لوجود المقتضى فيه لأنه لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩٦

فلو أوجبت ما لا تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال (١) و كذا إن كان على المساكين أو على المعسر و إلا فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه على إشكال ينشأ من أن المولى لا يعقل عبداً و الأقرب الكسب (٢)

(قوله) (و أوجبت ما لا تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال)

أى إلى الموقوف عليه و المراد بإيجابها المال ما إذا لم تكن عمداً محضاً و قد صرح بذلك فيما إذا كانت خطأ في (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و ظهر الأخير الإجماع عليه قال أما لو قلنا بعدم انتقاله أو انتقاله إلى الله تعلق بكسبه قطعاً لكنه قال بلا فاصلهً و يحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه و تعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال إلى الله تعالى (انتهى) فتأمل (و قال) في (المهذب) و إذا كانت الجناية خطأ توجب المال كان ذلك في ماله و لا مرجع للضمير سوى العبد و قد عرفت أنه قد يظهر منه أنه لا ينتقل إلى الموقوف عليه و أنه يبقى على ملك الواقف فليتأمل و وجه ما في الكتاب أن فيه جمعا بين التحقيق لأنه لا يجوز بيعه و يمكن استيفاء الأرش من كسبه و منه يعرف الحال فيما إذا كان وقفاً على غير معين كالفقراء أو كان الموقوف عليه المعين معسراً لأن الجمع بين التحقيق ممكن أيضاً في هذين أما الأول فلأن مستحقه غير معين بحيث يمكن إيجاب الأرش عليه و لا يمكن بيعه فتعين أن يكون في كسبه و أما الثاني فظاهر

(قوله) (و كذا إن كان على المساكين أو على المعسر)

أى يكون فى كسبه كما صرح بهما فى (جامع المقاصد) و بالأول فى (التذكرة) و قد عرفت الوجه فى ذلك بل سسمع عن جماعة أنه يتعلق بكسبه على القول بالانتقال إلى الموقوف عليه

(قوله) (و إلا فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه على إشكال ينشأ من أن المولى لا يعقل عبدا و الأقرب الكسب)

أى و إلا نقل بعدم الانتقال بل قلنا بانتقاله إلى الموقوف عليه فالمال على الموقوف عليه كما هو خيرة (المبسوط) و (التذكرة) و ظاهر الأخير الإجماع عليه قال و إن قلنا إن الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عندنا و هو قول أكثر الشافعية (قلت) لامتناع تعلقه برقبته إذ لا يتعلق الأرش إلا برقبة من يباع و إنما منع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه أن يفديه بالأرش و فى (الشرائع) أن الأشبه تعلقه بكسبه و فى (التحرير) و (الروض) (كالكتاب) أنه أقرب و فى (المختلف) أنه الوجه و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه أصح و فى (المسالك) أنه أقوى (و به) جزم فى (الدروس) لأن المولى لا يعقل عبدا و لا يتوقع عتقه غالبا و لا تهدر الجناية و لا سبيل إلى رقه مضافا أن فيه جمعا بين الحقين و (من الغريب) أنه فى (الإيضاح) نسبه إلى الشيخ فى (المبسوط) و كلامه نص فيما حكيناه عنه لأنه ممن يقول بالانتقال (نعم) عبارة (المهذب) ظاهرة فى الكسب كما قد عرفت و لا ترجيح فى (جامع الشرائع) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و الوجه فى استشكال المصنف أولا يعرف مما ذكر فى حجة القولين و قد احتمل فى (المختلف) تعلقه بالرقبة و جواز البيع كما يقتل فى العمد و البيع أدون من القتل (و يضعف) بإمكان الجمع بين الحقين هنا بخلاف العمد لأن القصاص مع بقاء العين ممتنع و هذا الاحتمال قول لبعض العامة (و أما) إذا لم يكن ذا كسب ففى (الدروس) أن التعلق برقبته قوى كما لو استحق قتله و فى (المسالك) أنه متجه و فى (جامع المقاصد) أنه ممكن و قد سمعت احتمال (المختلف) المتناول لذى الكسب و احتمل أخذ الأرش من بيت المال أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 97

و ليس للمجنى عليه استرقاقه فى العمد على إشكال (1) و لو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به (2) فلهم العفو (3)

أمكن كالحرم المعسر و كيف كان فلا يبطل دم امرئ مسلم

(قوله) (و ليس للمجنى عليه استرقاقه فى العمد على إشكال)

ينشأ من أن الوقف فى الحيوان لا يزول إلا بزوال الحيوان و هو ينافى الاسترقاق و التملك و من أن الولي يملك إبطاله بإبطال الحياة فيملكه مع بقائها كما تقدم الكلام فيه آنفا مستوفى

(قوله) (و لو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به)

كما جزم به فى (التبصرة) و قواه فى (المبسوط) و فى (الشرائع) أنه أشبه و فى (التحرير) أقرب و فى (الإيضاح) أنه قوى لأن الوقف ابتداء متعلق بالعين و قد بطلت بإتلافه فامتنع أن يكون لمن سيوجد من البطون فيه حق لأنهم حال الجناية غير مستحقين و إذا صاروا مستحقين يخرج التالف عن كونه وقفا و ضعف بأن القيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها على حد ما يملكها و يتعلق بها حق من يتعلق بها أو الوقف و إن لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها اقتضاء من حيث إنها قائمة مقام العين و إن حق الوقف أقوى من حق الرهن و هو يتعلق بالقيمة فالوقف أولى و يأتى بيان الحال و الجناية التى توجب المال هى ما إذا قتله خطأ أو قتله حر (و جعل) من محل النزاع و الاحتمالات فى (المسالك) ما إذا صالح عن الدية فى العمد و لعل الظاهر أنها تكون للموقوف عليهم الموجودين لأنها عوض عن نفس الجانى لا- نفس المجنى عليه لأن المستحق هو قتل نفس الجانى و الصلح على الدية إنما هو بالعفو عن نفس الجانى و فى (شرح الفخر) أن كل من قال بأن الموقوف عليه يختص بالدية فى المسألة الأولى قال باختصاصه هنا و كل من لم يقل

بذلك اختلفوا فيه و (معنى) الخلاف أن الدية هل هي عوض عن نفس القاتل أو المقتول (فعلى الأول) تكون للموجودين (و على الثاني) يشتري بها عبدا للوقف يكون للموجودين و من بعدهم انتهى (و قد عرفت) أن الظاهر أنها عن نفس القاتل و ظاهر الكتاب (و التذكرة) و (الدروس) و صريح (جامع المقاصد) أنه لا فرق في ذلك بين كون الجناية على النفس فالدية و ما دونها فالأرش (و أن الضابط) إيجاب الجناية المال لتعلق حق الوقف بالأبغض كتعلقه بالمجموع و في (المسالك) أن الذي يقتضيه النظر و الذي صرح به غير (المحقق) أن الحكم في الأرش كالحكم في الدية و أن الخلاف واقع فيهما انتهى لكن ظاهر (الشرائع) و (التذكرة) كما ستسمع و (الإرشاد) و كذا (التحرير) أن الخلاف مختص بالدية و أما الأرش فقد قطع فيه في الأولين بكونه للموجودين (بل) قال في (المسالك) قبل ذلك أن استحقاتهم الأرش لا شبهة فيه (و قد فرض) المسألة في (المبسوط) و (المهذب) في الدية لكنه ما زاد في (المهذب) على قوله و جبت قيمته (و قد عرفت) أن الظاهر منه عدم الانتقال و لعل الوجه في الفرق أن الأرش عوض عن جزء فائت أو صفة و كلاهما من توابع العين التي هي مستحقة لهم أو مملوكة فله نوع شبهة بالنماء و لذلك قال بعض (الشافعية) أنه يصرف إلى الموقوف عليه على كل قول و ينزل منزلة المهر و الاكتساب و لا كذلك الدية (قوله) (فلهم العفو)

إذا قلنا باختصاص الموجودين بالدية أو الأرش فالظاهر أن لهم العفو و إن قلنا بالعدم فالعدم كما صرح به أيضا في (الكتاب) كما يأتي و (جامع المقاصد) و (المسالك) جازمين بذلك و في (التحرير) في العفو إشكال إن قلنا بانتقال الوقف إليهم و في (التذكرة) لا يصح عفو البطن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩٨

و شراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفا سواء أوجبت أرشا أو دية فليس للموجودين أو عفو حينئذ (١)

الأول لعدم علمه بقدر حقه (و جزم فيها) بالعفو فيما إذا كانت الجناية على طرف (و قال) في (جامع الشرائع) إن للموقوف عليه العفو و القصاص و أما القصاص إذا كان القاتل عبدا فإن قلنا بانتقال الملك إليهم كانوا هم الأولياء كما هو الشأن فيما لو كان المقتول عبدهم (كما جزم) به في (التذكرة) و (الإرشاد) و (الكتاب) كما يأتي (و الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و في (التحرير) أنه الأقرب (و قد سمعت) ما في (جامع الشرائع) و (إن قلنا) ببقائه على ملك الواقف فحق القصاص إليه (و به جزم) في (التذكرة) و (إن قلنا) بانتقاله إلى الله تعالى احتمال أن يكون حكم القصاص للحاكم لأنه ولي المصالح المتعلقة بالله سبحانه و تعالى و يحتمل على ضعف استحقات الموقوف عليهم لمكان تعلقهم به و استحقاتهم منفعتهم و لاحتمال أن يصلح القاتل على مال فيرجع إليهم طلقا أو وقفا على الخلاف

(قوله) (و شراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفا سواء أوجبت أرشا أو دية فليس للموجودين العفو حينئذ)

هذا هو الاحتمال الثاني و ضمير بها راجع إلى المال الواجب بالجناية بتأويل القيمة و هو خيرة (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأن الدية عوض رقبته و للبطن اللاحقة فيها حق بالقوة القريبة لحصول الأسباب المملوكة و لم يتخلف منها سوى وجودهم و لهذا يأخذ البطن الثاني عن الواقف الأول و (حينئذ) فلا سبيل إلى إبطال حقهم فيجب أن يشتري بها عبدا أو شقص عبد يكون وقفا صيانة للوقف عن الإبطال بحسب الإمكان و محافظة على غرض الواقف و لأن الوقف تابع للمالية و لهذا يجب شراء ما يكون وقفا حيث يجوز بيعه في بعض الموارد (مضافا) إلى ما سمعته في تضعيف الأول و لا- ترجيح لأحد الاحتمالين في (جامع الشرائع) و (الدروس) و (الحواشي) و لا (فرق) فيهما بين أن نقول بانتقال الوقف إلى الله سبحانه و تعالى أو إلى الموقوف عليهم (و يحتمل) على الأول أنه يجب الشراء وجها واحد أو في (غاية المراد) و (الروض) أنه يجب أن يكون المشتري من جنس الموقوف و أنه تجب المساواة في الذكورة و الأنوثة و أنه إن أمكن المساواة في باقي الصفات أو معظمها فهو أولى (و ظاهر

الفخر) في شرح (الإرشاد) بل صريحه وجوب المساواة في الأمرين الأولين (وقال) في (غاية المراد) على القول بضمان القيمي بالمثل و أمكن المثل كان وقفا و استغنى عن الشراء و على القول الآخر لو أتى بعبد بالصفات أمكن وجوب قبوله لأن غاية القيمة صرفها في مثله (و ظاهر المبسوط) فيما حكاه و (التذكرة) و (الكتاب) و غيره حيث قالوا عبد أو شقص عبد أنه يجب أن يكون من جنس الموقوف و لا (ترجيح) في (التذكرة) في وجوب المساواة في الذكورة و الأنوثة في جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير و بالعكس و (كلام الشرائع) و (الإرشاد) و (المختلف) مطلق متناول لما كان من الجنس و غيره و يشهد له حكمهم بأن الوقف على جهة إذا تعطلت يصرف في وجوه البر حيث لم يعتبروا و لم يوجوا ما يكون أقرب و أشبه بجهة الوقف (فيلحظ) ذلك و (الذي) يتولى الشراء الحاكم كما في (الإيضاح) و غيره و في (غاية المراد) و كذا (جامع المقاصد) أن الأجود تفويضه إلى الناظر الخاص و إن تعذر فالناظر العام فإن تعذر فالموقوف عليه قضية للشرط في الموقوف عليه و عموم حكم الحاكم على البطون و أولوية الموقوف عليه (وقال) في (التذكرة) إن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٩٩

و لو جنى عليه عبد بما يوجب القصاص فإن اقتص الموقوف عليه استوفى و إن عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الأقرب ذلك إن لم تكن نفسا (١)

قلنا الملك لله سبحانه و تعالى تولى شراؤه الحاكم و إن قلنا للموقوف عليه تولاه و إن قلنا للواقف فوجهان (و اختيار) في (المسالك) أنه يتولاه الموجودون (و قد احتمله) في (جامع المقاصد) و (استظهر جماعة) (كالفخر) و (الشهيدان) و (المحقق الثاني) و (غيرهم) أنه يصير وقفا لمجرد الشراء و لا- يحتاج إلى تجديد عقد (و لا- ترجيح) في (التذكرة) و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) إذا اشترى بها عبدا و فضل شيء اشترى به عبدا أو بعض عبد و كذلك إذا لم تف القيمة بقيمة عبد اشترى بها بعض عبد و قد عرفت الحال في العفو

(قوله) (و لو جنى عليه بما يوجب القصاص فإن اقتص الموقوف عليه استوفى و إن عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الأقرب ذلك إن لم يكن نفسا)

قد تقدم أننا نقل الخلاف في أن للموجودين القصاص و العفو أم لا فيما إذا كانت الجناية على العبد الموقوف توجب قصاصا (و قد حكينا) هناك عن كلامه هنا الجزم بأنهم لهم ذلك إذ ظاهره أنه مفروغ منه و إنما غرضه هنا بيان حال ما إذا عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء أم لا و قد قرب أن لهم ذلك لأن الحق في الوقف لا يختص بالبطن الأول فإذا عفا وإنما يسقط حقه خاصة دون أصل الحق الذي هو القصاص بعد رد نصيب العاقين على مولى العبد كما هو مقتضى قواعد العفو لكن الرد لا يكاد يتصور إلا برد تمام القيمة فليتأمل و قد قيده المصنف بما إذا لم تكن الجناية نفسا و يفهم منه أنهم ليس لهم ذلك إذا كانت نفسا (و قد خالفه ولده) و (المحقق الثاني) فقالا إن الأصح أن لهم الاستيفاء مطلقا في النفس و الطرف لاستوائهما في بطلان الوقف في الفئات منهما و نظره في الفرق أنه إذا جنى على النفس بطل الوقف لفوات محله فبطل حق ما في البطون و ذلك بخلاف الطرف لبقاء الوقف ببقاء محله (و فيه) مضافا إلى ما عرفت أن هذا الفرق لو تم للزم مقتضاه فيما لو أوجبت الجناية مالا- بغير تفاوت و وجه غير الأقرب أنهم بعفوهم حيث كان الحق منحصر فيهم من حيث إن عوضه كان لهم على القول به و العفو إنما هو عن العوض سقط حق البطون و ضعفه يعرف مما سلف (و حكى) في (الإيضاح) قولاً بأن البطون يستوفون الدية لتغليب العفو و قال إنه الأصح و في (جامع المقاصد) أن فيه قوة لأنه له أن يعفو على مال و العفو مبنى على التغليب و قد عرفت أن المتبادر من العبارة أن المراد من الاستيفاء القصاص لا الدية (و لم نجد) هذا الفرع لأحد من الخاصة و العامة لا- في الباب و لا في القصاص و هو من خواص الكتاب (فالقول) المذكور و تعليقه عليان لأننا لم يظهر لنا معنى تغليب العفو فيما نحن فيه لأنهم قالوا فيما إذا عفا بعض الورثة لا تسقط حق الباقيين من القصاص بعد رد

دية من عفا عن الجانى (و قد صرح) بذلك فى ثمانية عشر كتابا (و قد حكى) عليه الإجماع فى (الخلاف) و (الغنية) و غيرهما (نعم) قال الصدوق (روى) أنه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود (و هذه رواية) شاذة مرسله أعرض عنها الأصحاب للأخبار الأخر المروية فى (الخلاف) (نعم استشكل) المصنف و (ولده) و (الشهيد) و (كاشف اللثام) فى القصاص فيما إذا قال عفوت عن نصفك أو يدك أو رجلك لأن العفو عن البعض يستلزم سقوطه عنه و هو ملزوم لإسقاط الجميع و للأصل و لأن الحق أنما تعلق بالنفس لا بالأعضاء (و قولهم) فى باب الوكالة بسقوط القصاص فيما لو صالحه عن الدم بخمس ليس مبنيًا على تغليب العفو و إن ذكره بعضهم مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٠٠

و لو استرق الجانى أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفًا إشكال (١) و لو اتفق هو و مولاه على الفداء فهل يختص أو يشتري به عبدا يكون وقفًا إشكال (٢) و لو وقف مسجدا فخرت القرية أو المحلة لم يجز بيعه (٣) و لم يعد إلى الواقف (٤)

فى بيانه بل الوجه فيه أنه صار بذلك كالمترع بالعفو كما تقدم بيانه فى باب الوكالة فلم نجد هذا التغليب مسلما عندهم و لم يتضح لنا صحة قوله فى (جامع المقاصد) أن العفو الصحيح لا كلام فيه (ثم إن) الظاهر من العبارة أن العفو عن الجميع كان على غير مال لأنه المتبادر منه فقضية التغليب أن لا يستوفوا الدية على أنها لا تثبت عندنا إلا صلحا فكيف يصح القول بأنهم يستوفون الدية على الإطلاق ثم إن ذلك كله فرع صحة هذا العفو سواء كان على مال أو غيره و هو (فى محل) الإشكال أو المنع (قوله) (و لو استرق الجانى أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفًا إشكال)

أصح أنه يكون وقفًا كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (به) جزم فى (الحواشى) و يكون وقفًا بمجرد الاسترقاق أو بإنشاء صيغة الوقف لمثل ما تقدم من أنه يشتري بدل الوقف ما يكون وقفًا من أنه عوض الوقف و لم يختص به الأول و إن علقه الوقف أعظم و أقوى من الرهن و وجه الاختصاص مثل ما تقدم من أن الوقف إنما يتناول ملك العين و قد عدت فزال و هذا العبد لم يتناوله الوقف الأول أصلا (بل) لو صرح بوقفه لم يصح و إلا لصح وقف المعدوم و لم يشترط فى الوقف الملك (قوله) (و لو اتفق هو و مولاه على الفداء فهل يختص به عبدا يكون وقفًا إشكال)

يعلم منشؤه مما تقدم و أصح أنه يشتري به عبدا من جنسه يكون وقفًا كما هو قضية كلام (الإيضاح) و صريح (جامع المقاصد) و به جزم فى (الحواشى) و قال فإن تعذر من جنسه فمن غيره (قوله) (و لو وقف مسجدا و خربت القرية أو المحلة لم يجز بيعه)

بلا خلاف من أحد إلا من (أحمد) لأن وقفه بمنزلة تحرير العبد و لبقاء الغرض المقصود منه من إعداده للعبادة لرجاء عود القرية و صلاة مسافر يمر به مضافا إلى الاستصحاب و فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) و كذا (المسالك) و (الكفاية) أن العرصه لم تخرج عن الوقف و قيده فى الأخيرين بما إذا لم يكن فى الأرض الخراجية (قال) فى (المسالك) فإنه ينبغى بطلان الوقف حينئذ بزوال الآثار بالكلية (نعم) يتم هذا فى المملوكه بالأصل لا تبعا لآثار التصرف (و من الغريب) قوله فى (المفاتيح) كذا قاله و إنما قاله قبله (صاحب المسالك) و قد بينا فى محله أنه إذا بنى و تصرف بإذن الإمام أو نائبه و لو جائرا عموما أو خصوصا ملك ملكا حقيقيا لا يزول ملكه و لو زالت الآثار و لا فرق فى ذلك بين المسجد و الدار (و كذلك الحال) فيما إذا باع الإمام أو الجائر لمصلحة الجند بل و كذا ما أقطعه و بنى فيه و تصرف و لهذا أطلق هنا الأصحاب و وافقهم على ذلك فى (الروضه) و فى قولهم (ص) إلى أن يرث الأرض و من عليها ما يدل على ذلك و (من المملوك) بالأصل ما صولح أهلها عليها و ما ملكت بالأحياء و هاتان حالهما حال أرض الخراج فليتاأمل (قوله) (و لم يعد إلى الواقف)

كما فى الكتب المذكورة مع زيادة (الخلاف) و (السرائر) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضه) و فى (الخلاف) و (السرائر) لأن

ملكه قد زال بلا خلاف فلا يعود إلا بدليل و لم يخالف في ذلك إلا محمد بن الحسن قال إن المسجد يرجع إلى ملك الواقف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 101

و لو أخذ السيل ميتا فالكفن للورثة (1) و لو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب البطلان هنا (1)

إذا خربت القرية قياسا على كفن الميت فإنه يعود إلى الورثة (و الجامع) استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن و تعذر المصرف في الموضوعين (و فيه) أنا نمنع القياس و الجامع أما (الأول) فلأن الكفن ملك لهم في الأصل لأن التركة تنتقل إلى الورثة بالموت و إن وجب صرف بعضها في التكفين (و أما الثاني) فلأن الفارق موجود و هو عدم رجاء عود الميت بخلاف المسجد لجواز عمارة القرية و صلاة مسافر

(قوله) (و لو أخذ السيل ميتا فالكفن للورثة)

ظاهر (المبسوط) و (الخلاف) و (غيرهما) اتفاق المسلمين على ذلك حيث إن محمد بن الحسن وافق على ذلك و جعله أصلا (قال الشهيد) إن السبب في وضع هذه المسألة عقيب المسجد أن محمد بن الحسن قاس المسجد على الكفن و كيف كان فقد صرح به هنا بأن الكفن للورثة في (المبسوط) و أكثر ما ذكر بعده و كون الكفن للورثة في كلامهم جميعا مبنى على الغالب و إلا فقد يكون من الزكاة و الوقف على الأكفان و من المتبرع و في الكل يرجع إلى المأخوذ منه و ذلك مع اليأس كما نبه عليه في (المبسوط) و (التحرير) و قيده به في غيرهما و تركه هنا لظهوره و تمام الكلام في بابه

(قوله) (و لو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب البطلان هنا)

كما في إجارة (التذكرة) و (التحرير) و (الكتاب) و (جامع المقاصد) و كذا (الكفاية) و قد (جزم) به في الباب في (الخلاف) و (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروض) و (في الشرائع) أنه أظهر و في (الإيضاح) أنه أقوى و معنى البطلان توقفه على إجازة البطن الثاني و أنه له الخيار كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (غيرها) و (لعل ذلك) في غير كلام (الخلاف) و (المبسوط) و (الإيضاح) و لا يبطل العقد من أصله لأنه كان يشبه تبعض الصفقة فيكون للبطن الأول أجره المثل عن مدتهم (لاتفاق) الخاصة (و العامة) إلا من شذ من العامة على خلافه (و هذا الحكم) مما تسالم عليه الخصوم إلا من شذ من العامة لأن القائل ببطلان الإجارة بموت أحدهما و القائل بعدمه اتفقوا هنا على البطلان لأن (الشيخ) في (الخلاف) و (المبسوط) و المصنف في ظاهر (التذكرة) ممن قال بعدم بطلانها بموت أحدهما و قد (جزما) هنا بالبطلان لمكان الفرق بين إجارة المالك و الموقوف عليه لأن ملك الثاني غير تام لأنه بموته قد تبين انتهاء حقه لأن البطن الثاني إنما يتلقى عن الواقف كأول فإجارته في بقية المدة تصرف في حق غيره فيتوقف على إجازته و لا كذلك المالك فإنه له نقل ماله صحيحا و إتلافه من دون التفاوت إلى الوارث لأنه إنما يتلقى عنه ما كان ملكا له حين موته أو في مرضه على بعض الوجوه فلا يتبين بموته أنه متصرف في حق غيره (و من المعلوم) أنه ليس للموقوف عليه إجارة الوقف مدة يقطع بعدم بقائه إليها فالزائد باطل من الابتداء فلا يباح له أخذ قسطه من الأجرة و إنما أبيع في الممكن استصحابا للاستحقاق بحسب الإمكان لأصالة البقاء (لكن إطلاق) الأخبار الصحيحة بل و خبر الهمداني التي استدلوها بها على عدم بطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين تتناول ذلك إلا أن يقولوا إن هذا الفرد نادر و لذلك أطبقوا على عدم الالتفات إلى ذلك الإطلاق بالنسبة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 102

و يرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع (1) و لا يجوز للموقوف عليه و طئ الأمة (2) فإن فعل فلا مهر و لو ولدت فهو حر و لا قيمة عليه (3) و في صيرورتها أم ولد إشكال (4)

إلى هذا الفرد (و لعله) وجه غير الأقرب فى كلام من لم يجزم بذلك و أنه مالك حقيقة فلا تبطل الإجارة المحكوم بصحتها (و هو) بمكانة من الضعف (و مع ذلك كله) فقد يظهر من شيخنا (صاحب الرياض) التردد حيث قال عند جماعة و سببه ضعف التبع و عدم التأمل و التلبث (و ملاحظة) قوله فى (الحدائق) أن هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الأحكام مع فقد النص فالمسألة لا تخلو من إشكال (و أنت) قد عرفت أن النص موجود و أنهم أعرضوا عن إطلاقه لمكان الضوابط القطعية (هذا) و قد قيده جماعة كثيرون بما إذا لم يكن المؤجر من البطون أو غيرها ناظرا على الوقف و آجر لمصلحته لا لمصلحة كما تقدم بيانه فى باب الإجارة (قوله) (و يرجع المستأجر على ورثة الميت بما قابل الباقي مع الدفع)

كما فى (المبسوط) و (جميع) ما ذكر بعده فى صدر المسألة عدا (الإرشاد) و (الدروس) إذا كان قد خلف تركة (و المراد) بما قابل المتخلف أن تنسب أجرة مثله إلى أجرة مثل مجموع المدة و يرجع من المسمى بمثل تلك النسبة (فلو كان) قد آجره سنة مائة و مات بعد انقضاء نصفها و فرضنا أن أجرة مثل النصف المتخلف يساوى ستين و أجرة مثل النصف الماضى يساوى ثلثين رجوع المستأجر بثلى المائة (قوله) (و لا يجوز للموقوف عليه و طئ الأمة)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بل قد يظهر من (المبسوط) و (التذكرة) أنه لا خلاف فيه من الخاصة و العامة بفقد السبب بناء على عدم انتقاله إليه أو لفقد الشرط و هو عدم الاختصاص و التمامية على تقدير الانتقال إليه أو لوجود المانع و هو تعريضها للحمل الموجب بصيرورتها أم ولد المانع من دوام وقفها على البطون لانعتاقها بموته فكان وطؤها على هذا الأخير مغيرا لغيره من وجوه الانتفاعات (قوله) (فإن فعل فلا مهر و لو ولدت فهو حر و لا قيمة عليه)

كما فى (المبسوط) و (جميع) ما ذكر بعده آنفا عدا (شرح الإرشاد) للفرخ و (الوجه) فى أنه لا مهر عليه أنه لو وجب لوجب له (نعم) إذا كان له شريك كان عليه له من العقر ما يخصه (و قد صرح) فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه لا حد عليه (بل قال) جماعة من هؤلاء و إن انتفت الشبهة لأنه مالك فى الجملة فكان غير زان (و إن) التعزير مع العلم فلا ريب فيه كما فى (الدروس) (و إن) قلنا إن الملك لله عز و جل أو إنها باقية على ملك الواقف أمكن الحد كما فى (الدروس) و (الوجه) فى أن الولد حر أنه غير زان (و فى أنه) لا تجب عليه قيمته أنه المستحق لها لو وجبت إذا لم يكن له شريك (و لو قلنا) بأن ولد الموقوفة وقف و جب أن يشتري بقيمة الولد عند سقوطه حيا ما يكون وقفا (قوله) (و فى صيرورتها أم ولد إشكال)

و نحوه ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) من النظر و التردد (و منشؤه) من عدم تمامية الملك و أدائه إلى إبطال الوقف و من أنها علقت منه فى ملكه فولد فتكون أم ولد (كما هو) خيرة (المبسوط) و (التذكرة) و (شرح الإرشاد) للفرخ و (الإيضاح) و (الحواشى) و (قد نسبه) فى (غاية المراد) إلى الأصحاب كما ستسمع و فى (جامع مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة ط - القديمة)، ج 9، ص: 103

و معه تنعتق بموته و يؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال (1)

المقاصد) و (الروض) أنها لا تصير أم ولد لأن المتبادر من الملك هو الكامل الطلق الذى لا حجر على مالكه لتعلق حق الغير به (قلت) هما عمومات قد تعارضا فيحتمل ترجيح عموم أدلة الاستيلاء لأنه كالتعق بينى على التغليب و يحتمل ترجيح عمومات النهى عن تغيير الوقف و إبطاله لسبقه فيستصحب حكمه إلى أن يثبت المزيل كتقديم حق المرتهن لو أولدها الراهن و لأنها تقوم عليه كلها بعقتها بالاستيلاء و لا شىء من أم الولد تتقوم كلها على المولى بدليل الاستقراء فتأمل

(قوله) (و معه تنعتق بموته و تؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال)

أى و مع كونها أم ولد تنعتق بموته كسائر أمهات الأولاد و تؤخذ من قيمتها لمن يليه من البطون (كما جزم) بذلك كله فى موضع من (التذكرة) (و هو) الظاهر من (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (صريح شرحه) لولده لأن ظاهر الثلاثة أن التردد و النظر أنما هو فى صيرورتها أم ولد (و قد عرفت) أنه اختار فى (التذكرة) كولده (و الشهيد) فى (الحواشى) أنها تصير أم ولد (و قد حكى) فى (التذكرة) و (الإيضاح) الاتفاق على أنها تؤخذ قيمتها من تركته (لكنه) اختار فى (الإيضاح) أنه يشتري بها ما يكون وقفا إذا كان هو تمام الطبقة (و هو) خيرة (جامع المقاصد) (و المسالك) (و قد) توقف فى (التذكرة) فى ذلك (ثم) إن ظاهر كلام (المبسوط) يشهد بصحة إجماع (التذكرة) و (الإيضاح) حيث إنه يظهر منه أن الناس متسالمون على أخذ قيمتها من تركته (و الله) بأن ولده منها حصل بعد انقطاع حقه عنها (قال) و يخالف ما إذا وجبت القيمة حال حياته لأنها وجبت و حقه باق و قال إنهم اختلفوا فيما إذا يعمل بها قال فمن قال إن الموقوف عليه إذا تلف اشترى بقيمته آخر قال هنا يشتري بها أخرى تقوم مقامها (و من قال) تنتقل إليه قال أعطى من يليه من البطون تلك القيمة كما إذا وجبت القيمة و هو حى (و حاصل) ما أراده فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإيضاح) أنه أتلّفها على من بعده بعد موته حيث لم يكن مالكا بخلاف ما لو أتلّفها فى حياته لأنه حينئذ مالك فيجربى فى إتلافه الوجهان فى عوض الموقوف فيصير حاصل إشكال المصنف أن عوضها حيث تصير أم ولد هل يكون للبطن الذى حصل العوض فى زمانه و هو البطن الذى يليه و لا- يختص به بل يكون بين البطون (فعلى الأول) لا يؤخذ منه لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه (و على الثانى) يشتري بها ما يكون وقفا (و قد اعترض) على الأصحاب فى (غاية المراد) بأنها إذا صارت أم ولد حكم بنفوذ الاستيلاء فى الحال فى صورة ما إذا وطئ أحد الشريكين و علقت منه (قال) و هذا وارد على عبارة القوم (و لعلمهم) أرادوا ذلك إلا أنه لما كان أحد الاحتمالين صرفها إلى من يليه من البطون و هو الآن غير مالك تأخر الدفع إلى بعد الموت و لا- يلزم منه تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاء انتهى (قلت) الأصل فى عبارة القوم كلام (المبسوط) و هو نص صريح فى خلاف ما ظن أنهم أرادوه ككلام (التذكرة) و (كلامه) هو فى (الحواشى) بل كلام (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) لأنك قد عرفت أن ظاهر الثلاثة أنما هو التردد فى صيرورتها أم ولد و أنهما جازمان فيها أى الثلاثة على هذا الفرض بعنتقها بموته و أخذ قيمتها من تركته لمن يليه من البطون (و الجزم) بذلك أعنى اختصاص البطن الذى يليه بها و احتمالها إنما يتجه إذا كان الإتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف و لا يتحقق ذلك إلا إذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاء بعد الموت أما إذا حكمنا بنفوذه قبله فإن الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ فيوجب القيمة عليه على هذا التقدير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٠٤

.....

إنما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يجزمون باختصاص البطن الذى يليه بالقيمة أو يحتملانه إلا (أن تقول) كما قال فى (غاية المراد) إن كون القيمة لمن يليه أعّم من الطلق و الوقف فنقول بصيرورتها أم ولد و أنه يشتري بقيمتها جارية أخرى تكون وقفا (و هو على) بعده جدا إنما يمكن فى عبارة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) و لا (يتأتى) فى عبارة (المبسوط) و (التذكرة) لأنك قد سمعت (كلام الأول) و أصرح منه (كلام الثانى) لأنه قال بعد قوله و تؤخذ قيمتها من تركته ثم هى لمن ينتقل إليه الوقف بعده ملكا أو يشتري بها جارية و توقف خلاف (و هو الذى) فهمه ولده منه فى (الإيضاح) و صاحب البيت أدرى (و المحقق الثانى) (بل) هو فى (الحواشى) فسقط هذا الاحتمال من كلام الجميع (ثم) إن قوله لما كان أحد الاحتمالين صرفها إلى من يليه من البطون (فيه) أن هذا الاحتمال لا- يتأتى على ما وجه به هو فيها الإشكال كما ستسمع (ثم) إنه من الممكن موت الولد قبل أبيه فلا يتحقق سبب العتق المقتضى لبطلان الوقف بعد تمامه و لزومه فكان الظاهر إنما هو نفوذ الاستيلاء بعد الموت و ليس السبب فى العتق هو الاستيلاء وحده و إنما هو مع بقاء الولد و موت الوالد فلا باعث لنا على أن نقول إن الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاء من حينه و

بعد هذا التحرير ظهر أن كلامه فى (غاية المراد) غير صحيح و أنه غير صحيح قوله فى (جامع المقاصد) بعد نقله أن هذا كلام صحيح (و ظهر أنه) لو كان معه شريك حكم بالقيمة بعد الموت لا من حين الاستيلاء خلافا أيضا (لغاية المراد) هذا و قد وجه الإشكال (فيها) و فى (الدروس) بأنه ينشأ من أن عوض الموقوف هل يكون للبطن الأول أو بين البطن فعلى الأول لا تؤخذ لاستحالة غرمه لنفسه قال فى (غاية المراد) و على الثانى أيضا يتوجه الإشكال من وجه آخر و هو أن الواطئ متلف لها فيلزم ضمانها فى تركته كما إذا تلف مالا على غيره و أورد على الأول فى (الدروس) بأن الغرم و الإتلاف إنما يتحققان بعد موته فلا يتصور أن الواطئ يستحق العوض و إن قلنا بأن قيمة المتلف للبطن الأول قلت و لعله لهذا أعرض عن هذا التوجيه الجماعة (لكنه) أجاب عنه فى (غاية المراد) بما أسمعناك أنفا من أنها إذا صارت أم ولد حكم عليه بقيمتها فى الحال و قال فى (غاية المراد) و اعلم أن شيخنا المرتضى عميد الدين دامت سيادته قال فى شرح مشكلات القواعد و سمعناه منه فى الدروس مشافهة إن هذين الإشكاليين إنما يتأتیان على تقدير دخول ولدها فى الوقف لينتقل إليه بموت أبيه منها شىء أو المجموع أما على تقدير عدم دخوله فى الوقف فبموت الواطئ انتقلت إلى بطون آخر غيره فلم يجر للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق (فقلت) له إن الأصحاب أطلقوا أنها تصير أم ولد و حكم أمهات الأولاد العتق بموت المولى من نصيب الولد فقال إذا لم يكن له نصيب منها كيف يقال إنها تنعتق من نصيبه (فقلت) إذا حكم بأنها أم ولد اقتضى موت المولى جرى الموارث فيها و ابنها وارث فصار له منها نصيب فتنتعتق من نصيبه (و قد) صرح المصنف فى (القواعد) بجواز وقف من ينعق على الموقوف و أنه يبقى وقفا فحينئذ ملك ولدها لها على طريقة الوقف لا يقتضى انعاقها عليه إنما المقتضى له ملكها بطريق الإرث (ثم) قال فى (غاية المراد) إذا ظهر ذلك فإن كان الولد غير موقوف عليه جعلت فى نصيبه إن قلنا بالنفوذ قطعا (أما على) ما قلناه من الحكم باستقرار الملك فى حياة أبيه فظاهر (و أما) على تقدير الاحتمال البعيد و هو بقائها على الوقف إلى حين الوفاة ثم تنعتق فالأولى جعلها فى نصيبه لأن عتقها يتضمن ملك أبيه لها فتكون إرثا و يحتمل العدم لأن بقاء الوقف فيها استلزم خروجها عن مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 105

و يجوز تزويج الموقوفة (1) و مهرها للموجودين (2) و كذا ولدها إن كان من مملوك أو زنا و يختص به الموجودون وقت الولادة على رأى (3)

صلاحية الملك (هكذا) قيل و هو (ضعيف) لما عرفت من بطلان أصله أولا و لو سلم أصله لم نسلم ملك أبيه و تخيل الملك الضمنى باطل لأنها لم تنعتق على الأب (و كذا توجيه) عدم جعلها فى نصيبه فإن الوقف أخرجها عن صلاحية الملك ما دام باقيا فبعد زواله كما هو المفروض انتفى الإخراج عن الصلاحية (و لو سلم) الإخراج عن الصلاحية لم يلزم منه عدم التقويم و إلا لم يلزم متلف الوقف عوض و هو خلاف الإجماع فإن كان الولد من الموقوف عليهم فعلى ما اختاره المصنف أى فى (القواعد) فلا عتق و لا تقويم لعدم حصول الإتلاف انتهى كلامه برمته لجودته إلا رمية احتمال بقائها على الوقف إلى حين الوفاة ثم تنعتق بالبعد لأنه قول الجماعة كما سمعته و قد عرفت وجهه (و قد) أشار بقوله هكذا قيل إلى قوله فى (الإيضاح) و يحتمل العدم لأن الوقف صح فيها و لا ينفك إلا- بخروجها عن صلاحية و قد حكاها باللازم (ثم) إن ظاهره فى (الحواشى) اختيار توجيه (عميد الدين) و على احتمال أن الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاء فى الحال لا حاجة إلى ما تجشمه السيد العميد لكنه غير المختار و قد قوى فى (الإيضاح) أنها تنعتق على ولدها و أنها تجب عليه القيمة من نصيبه و قال إن هذه المسألة تسمى بمنشعبة المبادئ و لا (يخفى) ما فى نسبة الشهيد ذلك إلى الأصحاب و قد عرفت أنما صرح به قبله فى (المبسوط) و (التذكرة) (قوله) (و يجوز تزويج الموقوفة)

كما هو خيرة (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (يظهر) من (التذكرة) و (جامع المقاصد) أن لا خلاف فيه إلا من بعض الشافعية (و به) أى نفى الخلاف

صرح فى (المسالكة) (لكنه) فى (جامع الشرائع) قال وقيل لا- يجوز تزويجها و (يرشد) إليه أنه عبر فى (المبسوط) بالأقوى و فى (التحرير) بالأقرب (و كيف كان) فوجه الجواز أنه عقد على بعض منافعها (فيجربى) مجرى الإجارة و فيه تحصين لها مطلوب شرعا و فى عدمه تعطيل و ضرر و حرج و (وجه المنع) أنها قد تحمل فتمنع عن العمل و ربما ماتت فى الطلق (و فيه) ما لا يخفى من الضعف و يتولى تزويجها الموقوف عليه إن قلنا بانتقال الملك إليه كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و على القول بانتقالها إلى الله سبحانه و تعالى تزوج نفسها كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (كأنه) مال إليه فى (الدروس) لأنها ملكت رقبته فتزوج نفسها و فى (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) أنه يتولاه الحاكم لأنه المتولى لنحو ذلك فتأمل (نعم) لو كانت وقفا على الجهة العامة تولاه الحاكم كما فى (جامع المقاصد) و (المسالكة) و لو (قلنا) ببقائها على ملك الواقف تولى هو تزويجها بإذن الموقوف عليه (قوله) (و مهرها للموجودين)

كما فى (المبسوط) و (جميع) ما ذكر بعده فى صور المسألة إلا (المختلف) فإنه لم يصرح به لكنه يفهم منه بالأولوية لأنه قال الولد الموجودين لأنه إلى المهر فائدة من فوائدها و عوض عن منفعتها المختصة بهم (قوله) (و كذا ولدها إن كان من مملوك أو زنا و يختص به الموجودون وقت الولادة على رأى) هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (المسالكة) و فى الأخير أنه المشهور و كأنه مال إليه أو قال به فى (الإيضاح) و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة لأنه من مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 106 و لو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر (1) إلا مع شرط الرقية (2) و لو كان بشبهه فالولد حر و عليه قيمته للموقوف عليهم (3) و لو وطأها الواقف فكالأجنبي (4)

[الفصل الثالث فى اللواحق]

الفصل الثالث فى اللواحق لو وقف مسجدا على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص (5)

جملة النماء فأشبهه الكسب و ثمرة البستان و الدابة (و قوى) فى (المبسوط) أنه وقف كأمه كما حكى عن أبى على و كأنه مال إليه فى (الدروس) لأن كل ولد ذات رحم حكمه حكم أمه كالمدبرة و الأضحى و الهدى و المرهونة (و منع) عليه فى (جامع المقاصد) الكلية (و نظر) فيه فى (الإيضاح) بأن الاستقراء غير مفيد للعلم (قلت) منع الكلية متحقق فى الأمة المؤجرة و المستعارة (و قد) قيد الموجودين بوقت الولادة لثلا- يتوهم أنه يكون للموجودين وقت العقد و إن انقرضوا حال الولادة فلا- استدراك فى العبارة كما قال فى (جامع المقاصد) و نحوها عبارة (الشرائع)

(قوله) (و لو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر)

عندنا كما فى (المبسوط) و لا- ريب أن الولد يتبع حرية أبيه إذا كان من وطئ صحيح كما فى (جامع المقاصد) (و به صرح) فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالكة) و الأمر واضح (قوله) (إلا مع شرط الرقية)

أى فيكون رقا كما هو أيضا قضية كلام (الشرائع) هنا و (التذكرة) و (التحرير) و (به صرح) فى (الدروس) و قد حكينا عليه فى محله الإجماعات (و فى المسالكة) أن الأقوى عدم صحة الشرط و هو بناء على ما يختاره (و ليس) هذا الشرط من هذا البطن مخصصا لهم يملكه إلا على القول بأنه كالنماء

(قوله) (و لو كان بشبهه فالولد حر و عليه قيمته للموقوف عليهم)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الدروس) و (ظاهر المبسوط) أن المسلمين مجمعون على كون الولد حرا و (وجهه) أن ولد الشبهه تابع لحال أبيه حريه و رقيه (و أما لزوم) القيمة فلأنه فوت عليهم ولد أمه بغير استحقاق (و ظاهرهم) أن القيمة للموقوف عليهم على وجه الملك التام لا على وجه الوقف على ما تقدم في الولد الرقيق (غير) أنه في (الدروس) و (جامع المقاصد) أن في القيمة القولين و أرادا بهما أنه يشتري بها ما يكون وقفا و الدفع إلى الموجودين وقت الولادة لاختصاصهم بها

(قوله) (و لو وطأها الواقف فكالأجنبي)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) فيترتب على وطيه ما يترتب على وطئ الأجنبي و لا فرق بين أن نقول بانتقال الملك إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه لاشتراكهما في المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق و كونه كالأجنبي و لو قلنا ببقاء ملكه فلا- حد عليه بشبهه الملك و لا- تصير أم ولد كالمرهونه بل هذا أولى (فرع) قال في (التذكرة) ليس للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه عندنا و قال لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح

(قوله) (الفصل الثاني في اللواحق لو وقف مسجدا على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص)

ظاهره كما أفصحت به عبارة (التذكرة) و فهمه منه في (جامع المقاصد) و (الإيضاح) أنه شرط في الوقف اختصاص قوم بأعيانهم لأنك ستعرف الحال فيما إذا وقفه على قوم بأعيانهم و لم يشترط من أنه لا مانع من كونه عاما و ظاهره أيضا أنه يصح الوقف و يبطل الشرط (و هو الذي) كان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 107

.....

يختاره الأستاذ الشريف نور الله ضريحه لأنه إزالة ملك فهو كالتحرير فلا معنى للاختصاص (و قد صرح) في (الإيضاح) و (غيره) بأن المسجد لا يصدق حقيقة إلا مع العموم (و الشرط) مناف لمقتضى العقد و قد حصلت صيغة الوقف و لغى الشرط لأن الوقف تبرع على كل حال فلا يفوت الرضا به بفوات الشرط فتأمل (و منه يعلم) حال المساجد التي شرط المخالفون في وقفهم عدم صلاة غير أهل ملتهم كما في بعض مساجد بغداد و خاناتها و كذلك التي لم يشترط فيها ذلك إذ من المعلوم أن غرض المخالفين الوقف على أهل مذهبهم (و كذلك) الحال في البيع و الكنائس فإن غرض اليهود و النصارى الوقف على أهل ملتهم لأنهم جميعا قد قصدوا القرية في بنائها و وقفها لكنهم أخطئوا في أن مستحقه من وافق مذهبهم أو ملتهم فوقفهم صحيح و ظنهم فاسد فإن كانوا قد شرطوا كان شرطهم مبني على زعم فاسد فتصح الصلاة في مساجد المخالفين و البيع و الكنائس و إن شرطوا عدم عبادة غير مذهبهم أو ملتهم و لا يشترط إذنهم لأنه لا- معنى له كما ستعرف (و يدل) على ذلك مضافا إلى ما سبق (أمور الأول) ما قاله في (البحار) من أن إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين إذن أهل الذمة و عدمه (قال) و احتمال الإذن في (الذكري) و الظاهر عدم (العدم ظ) لإطلاق النصوص و يؤيده الإذن في نقضها مسجدا (بل) لو علم اشتراطهم عند الوقف عدم صلاة المسلمين فيها كان شرطهم فاسدا باطلا و كذا الكلام في صلاة الشيعة في مساجد المخالفين انتهى (قلت) الظاهر من الأخبار الحث على ذلك فضلا عن جواز ذلك و على ذلك استمرت طريقة الشيعة (و قد أجمعوا) على جواز الصلاة في البيع و الكنائس و ما وجدنا أحدا تعرض لاشتراط إذنهم (نعم) في (الذكري) و (الروض) و (الروضة) و في اشتراط إذن أهل الذمة احتمال تبعا لغرض الواقف و لإطلاق الأخبار بالصلاة فيها انتهى (و فيه) أنه لو ثبت مراعاة غرض الواقف لم يكن لإذنهم معنى و لا وجه إلا إذا علمنا أن الواقف أناط ذلك بنظر الناظر على الوقف فينتجه

اعتبار إذنه (الثاني) أنهم جميعا معرضون عن تلك البقعة بالكلية إعراض المسافر عن حطبه و علف دابته الذي لا شبهة في صحة التملك بسببه و إن قصد المسافر ارتفاع رفيقه الذي يأتي ذلك المنزل بعده (الثالث) أنهم قالوا فيمن اتخذ في منزله مسجدا لنفسه و أهله إنه يجوز له تغييره و تضييقه إذا لم يقفه و لم يجر عليه اسم المسجدية و أنه إذا جعله وقفا و أجرى عليه الصيغة لا يختص به بل يصير كسائر المساجد لأن ذلك في معنى الشرط (الرابع) اتفقهم على جواز نقض البيع و الكنائس مع اندراس أهلها و (تمام الكلام) في بحث المسجد و بحث المكان هذا (و قد اختير) في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) في المسألة (الكتاب) بطلان الشرط و العقد معا لأن الواقف ما رضى إلا- بهذا الشرط و الأغراض تختلف فإذا بطل الوقف و لم يبين لنا حال الصلاة (و لعلهما) يقولان بصحتها للأغراض و الأخبار (و اختار) في (التذكرة) جواز الشرط بمعنى أنه يصح شرطه و يتبع عملا بالعمومات في العقود و الشروط و قول مولانا الإمام العسكري (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها (و لا ترجيح) في (الدروس) قال و في جواز التخصيص في المسجد نظر من قول مولانا العسكري (ع) و من أنه كالتحرير فلا- يتصور فيه الاختصاص فإن أبطلنا التخصيص ففي بطلان الوقف نظر من حصول صيغته و لغو الشرط و من عدم القصد إلى غير المخصص انتهى (و كيف كان) فالظاهر أنه يجوز للشيعه الصلاة في مساجد (المخالفين) و (البيع) و (الكنائس) سواء اشترطوا أم لم يشترطوا لما عرفت مما تقدم و خصوصا الأخبار (و يزيد) ما إذا لم يشترط أن ذكر قوم بأعيانهم لا يدل على الاختصاص إلا بمفهوم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 108 □

بخلاف المدرسة و الرباط و المقبرة (1) و لو وقف في سبيل الله تعالى انصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى كالجهاد و الحج و العمرة و بناء القناطر و عمارة المساجد و كذا لو قال في سبيل الله و سبيل الخير و سبيل الثواب و لا تجب القسمة أثلاثا (2) و إذا وقف على أولاده اشترك البنون و البنات و الخنثى (3)

اللقب في كلام غير الفقهاء في عباراتهم (و يبقى الكلام) فيما إذا وقف (الأخباري) على بعض الأخباريين مثلا و شرط عدم دخول البعض الآخر و هو ممن يعتد صحة صلاة الجميع و (كذلك) الشافعي مثلا إذا وقف على أهل مذهبه بشرط عدم صلاة الحنفية و نحوهم فيه فعمومات الباب و غيره تقضى بالصحة (لكن) إجماعاتهم على الظاهر على أن وقف المسجد كتحرير العبد كما تقدم يقضى ببطلان الشرط و صحة العقد كما قاله (الشافعية) في بطلان الوقف و عدمه بفساد الشرط من أنه يبنى على أن الوقف كالتحرير أم لا فيفسد على الثاني دون الأول (لكننا) ما وجدنا في الباب شرطا فسد إلا فسد به الوقف (إلا ما قاله) بعض (الشافعية) من أنه إذا شرط في الوقف أن لا- يؤجر أكثر من سنة و كان الصلاح في الزيادة لغى الشرط و صح الوقف (و هو تخريج) قوى متين سالم عن المعارض عند إمعان النظر و و ملاحظه أصول الباب بل أخبارنا الواردة في جواز الصلاة في مساجد المخالفين و الحث عليها ترشد إلى ذلك لأن كان ذلك أصلح للواقف و إنما زعم زعما فاسدا كما عرفت آنفا

(قوله) (بخلاف المدرسة و الرباط و المقبرة)

أى يجوز و يصح اشتراط التخصيص في كل منها لأنها لم يوضع شيء مشروطا بالعموم و إن كانت فك ملك كالتحرير و قد صرح بذلك في المدرسة و المقبرة في (الدروس) و في المدرسة و الرباط في (التذكرة) و في (الإيضاح) الإجماع على جوازه أى اشتراط التخصيص فيهما أى المدرسة و الرباط و قال إنه هو الفارق بينهما و بين المسجد

(قوله) (و لو وقف في سبيل الله انصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى كالجهاد و الحج و العمرة و بناء القناطر و عمارة المساجد و كذا لو قال في سبيل الله و سبيل الخير و سبيل الثواب و لا تجب القسمة أثلاثا)

قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في أواخر المطلب الثاني عند قوله و لو وقف في وجوه البر و أطلق فهو الفقراء و المساكين و كل مصلحة يتقرب بها إلى الله تعالى

(قوله) (و إذا وقف على أولاده اشترك البنون و البنات و الخنثى)

أما اشتراك البنون و البنات فهو ضرورى و كذلك الخنثى لأنها أولاد قطعاً كما فى (التنقيح) و (جامع المقاصد) و يدخلن فى المنسويين إلى ابن كالهاشمية و بنى هاشم و لا يدخلن فى البنين و لا البنات فلو وقف على البنين لم تدخل البنات و لا الخنثى و لو وقف على البنات لم يدخل البنون و لا الخنثى بلا خلاف من أحد فى الصورتين و لو وقف على البنين و البنات لم تدخل الخنثى لأنهن لا يحسبن من هؤلاء و لا من هؤلاء (و هو) خيرة (التذكرة) و (التحرير) و أصح وجهى (الشافعية) أنهن يدخلن (و هو) خيرة (الكتاب) فيما يأتى و (جامع المقاصد) لأنه لا يخرج عنهما فى الواقع لأنه يستخرج بالعلامات و بدونهما يورث نصف النصيبين و لو كان صنفاً برأسه لكان له حكم برأسه (و فيه) أنه كلام مع وجوه العلامة و لا دلالة لنصف النصيبين على حصره فهما لاحتقال كون الطبيعة الثالثة متوسطة النصيب فيمكن دلالة على عدمه (و لا دلالة) أيضاً فى قوله تعالى يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَّا ثَائِلُونَ الآيَةَ و فى (الدروس) أن الأقرب القرعة لأنها فى نفس الأمر من أحد الصنفين (قلت) الظاهر أن أهل العرف يحكمون بالدخول فى الفرض المذكور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 109

و لا تدخل الحفدة على رأى (1)

(قوله) (و لا تدخل الحفدة على رأى)

هو خيرة (أبى على) فيما حكى و (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (شرح) لولده و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروض) و إليه يرجع (كلام المختلف) و هو الظاهر من (الوسيلة) و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه مذهب الأكثر و فى (الرياض) أنه المشهور و (اختير) فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و (النافع) فى بعض نسخه و (اللمعة) و كذا (التحرير) أنها تدخل و فى (الكفاية) الأولى الرجوع إلى عرف القائل و القرائن و (فصل) فى (المختلف) بوجود القرائن و عدمها و هو يرجع إلى الأول (حجة الأولين) أن ولد الولد غير مفهوم من إطلاق الولد و لهذا يصح سلبه عنه فيقال فى ولد الولد ليس ولدى بل ولد ولدى و أنه يلزم الاشتراك و المجاز خير منه (و حجة القول) الآخر أنه قد استعمل الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً و شرعاً كقوله عز و جل يَا بَنِي آدَمَ - يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ - يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ و الإجماع على تحريم حليئة ولد الولد ذكرها كان أو أنثى من قوله سبحانه و تعالى وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ و قوله (ص) لا تزرموا على ابني يعنى الحسن عليه السلام إلى غير ذلك (و أوجب) عن ذلك بأنه مجاز لدليل من خارج (قلت) لا ريب لأهل العرف فى عدم صحة السلب مطلقاً و إنما يصح السلب عندهم مع القرينة فلا يصح أن يقال ليس بولدى و يسكت من دون إضراب بل لا بد من أن يضيف إليه على الفور قوله بل ولد ولدى (فدل) على أنه حقيقة فيه على سبيل التواطؤ أو التشكيك لأن الولد كما سيأتى موضوع للنسبة فيحمل على معنى يشتركان فيه كمن ينتهى نسبه إلى و نحو ذلك و قوله فى (التذكرة) الأصل فيه أن الولد هو المتكون فى النطفة المتولد فيها (لا نجد) مصرحاً به من أهل اللغة و لا يوافق ما تصرف من هذه المادة و إنما قالوا تولد شىء من الشىء نشأ منه (قلت) و إذا نشأ منه نسب إليه بواسطة و بدون واسطة و هذه المغايرة الجزئية بينهما بالواسطة و عدمها لا تخرجه عن التواطؤ أو التشكيك و تلحقه بالاشترراك أو المجاز فيكون التبادر لو كان من باب تبادر بعض أفراد المطلق على بعض الوجوه و الأقوال (و لو لا ذلك) لما صح هذا الاستعمال الشائع من دون القرينة المقارنة و لا أطبق أكثر المتقدمين و جماعة من المتأخرين على ذلك (مع) وضوح أدلة القول الآخر بحيث لا تخفى على أحد لو تمت (و هى) صحة السلب و لزوم الاشتراك و قد قال مولانا الصادق (ع) فى خبر عابد الأحمسى لما قال له السلام عليك يا ابن رسول الله إى و الله أنا ولده و ما نحن بذوى قرابته و قال مولانا الباقر (ع) فى خبر أبى الجارود لأعطينكها من كتاب الله عز و جل أنهما يعنى الحسن و الحسين (ع) من صلب رسول الله (ص) لا يردها إلا كافر من حيث قال الله عز و جل حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ إِلَى قَوْلِهِ وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ فسلمهم يا أبا الجارود هل كان محل

لرسول الله (ص) نكاح حليلتهما الحديث و قال هارون الرشيد فى الخبر الذى تضمن مجيئهم إلى قبر النبي (ص) و قول مولانا الكاظم (ع) السلام عليك يا أباه أشهد أنه أبوه حقا و قال الصادق (ع) فى خبر محاسن البرقى و العياشى و الله لقد نسب الله عيسى إلى إبراهيم و قال الباقر (ع) الله بيننا و بين من هتك سترنا و جحد حقنا و نسبنا إلى غير جدنا (و رواه) فى (الكافى) إلى غير ذلك (و لو كان) مجازا لما كان فى ذلك فخر و لم يكن لإنكار العامة عليهم (ص) وجه و ما كان محلا للمخاصمة و التشديد و الاستدلال على ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 110

إلا- مع قرينة الإرادة مثل أن يقول و الأعلى يفضل على الأسفل أو قال الأعلى فالأعلى أو قال وقفت على أولاد فلان و ليس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على أولاد هاشم (1) و لو قال وقفت على أولادى و أولاد أولادى اختص بالبطنين الأولين على رأى (2) و لو قال على أولاد أولادى اشترك أولاد البنين و أولاد البنات بالسوية (3)

(غاية الأمر) أن ولد البنت لا يستحق الخمس للإجماع و الأخبار لا لأنه ليس بولد و قد اقتسموا فى الميراث بالتفاوت (و قد يستدل) على خصوص أولاد البنين بقول الشاعر بنونا بنو أبنائنا (و كيف كان) فالظاهر أنه لا ريب فى صدق اسم الولد عليه لغه و الكلام فى العرف و قد عرفت أنه لا يصح سلبه عنه عرفا مطلقا (و الحفدة) أولاد الأولاد (قوله) (إلا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول و الأعلى يفضل على الأسفل أو قال الأعلى فالأعلى أو قال وقفت على أولاد فلان و ليس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على أولاد هاشم)

ذكر (ثلاث) قرائن أما (الأولى) فلأن تفضيل الأعلى على الأسفل دليل على دخول الأسفل لامتناع التفضيل من دون الاشتراك و مثلها القرينة (الثانية) إن كان الترتيب فيها و أما (الثالثة) فلأنه إذا علم أنه ليس له ولد لصلبه فالظاهر أنما يريد حفته (و فيه) أن اللفظ لا يحمل على مجاز إلا بقرينة حاله أو مقالته و ليست صحة العقد مما توجب صرف اللفظ عن حقيقته إلى مجازه (إلا أن تقول) القرينة حاله لكنه أغفل ذلك و لم يلتفت إليه فيما لو وقف على أولاده فإذا انقضوا أو انقض أولاد أولاده فعلى الفقهاء لأنه جعله منقطع الوسط (و قضية) ما هنا أن يصحح العقد و أن يصرف الوقف بعد أولاده إلى أولاد أولاده كما يأتى فيه تمام الكلام فى أواخر الباب (قوله) (و لو قال وقفت على أولادى و أولاد أولادى اختص بالبطنين الأولين على رأى)

هو صريح (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و كذا (التذكرة) و (الإيضاح) و لعدم شمول الولد لولد الولد حقيقة عنه هؤلاء و يجيء على القول الآخر اشتراك البطون المتنازلة فيه لاندراجها فى كل من أولادى و أولاد أولادى

(قوله) (و لو قال على أولاد أولادى اشترك أولاد البنين و أولاد البنات بالسوية)

كما فى (الخلافة) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) فى بعض نسخه و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (نص) على الدخول و الاشتراك من دون تصريح بكونه على السوية فى (الغنية) و (التحرير) و (التبصرة) و (التنقيح) و (الكفاية) و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع على ذلك و أنه صرح فى (السرائر) بعد ذلك بأنه على السوية فلم يكن التسوية داخله فى معقد الإجماعين لكنها مرادة جزما (بل الإجماع) على الاشتراك ظاهر (الخلافة) أيضا و فى (الروضة) أنه لا- إشكال فيه (و الحاصل) أنه قد تسالمت الخصوم على الاشتراك و الدخول (إذ هو) أيضا قضية كلام (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) لكن الكلام فى شىء آخر و هو إن كان المراد دخول أولاد الأولاد مطلقا فى الدرجة الأولى و المراد أولاد أولاده الذكور خاصة مطلقا أى فى الأولى و الثانية و هكذا فلم يختلف فى ذلك اثنان أما الأولى فلأن صدق الأولاد على الذكور و الإناث حقيقة مما لا ريب فيه فيصدق على أولادهم ذكورا كانوا أو إناثا أنهم أولاد أولاد و إن اختلفوا فى صدق الأولاد على أولاد

الأولاد و أما الثانية فلأن أولاد أولاده و إن نزلوا أولاد أولاده

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 111

و لو قال على من انتسب إلى لم يدخل أولاد البنات على رأى (1) و لا يدخل تحت الولد الجنين إلا بعد انفصاله حيا (2) و لا يدخل الخنثى تحت البنين و البنات إلا مع الجمع (3) و لو قال على ذريتي أو عقبى أو نسلى دخل الأحفاد من أولاد البنين و البنات (4)

حقيقته بلا- خلاف لكن هذه الصورة غير مرادة من العبارة (و إنما الخلاف) في أولاد أولاده الإناث المتنازلة في الدرجات فإن كان المراد أولاد أولاد الذكور الإناث من الدرجة الثانية و الثالثة و هكذا فالخلاف موجود (إذ الشيخ) في (المبسوط) و (من وافقه) مما ذكر بعده في الحفدة لا يقولون بدخول أولاد الأولاد الإناث في الدرجة الثانية و ما بعدها (و المفيد) و من ذكر بعده يقولون بدخولهم جزماً (فينبغي) ملاحظة الفتاوى و الإجماعات فينزل كلام كل على ما ذهب إليه (و أما) اقتسامهم بالسوية فلاشترأكهم في سبب الاستحقاق و هو مع ذلك قضية الإطلاق مع عدم مخصص له من عرف مستمر و لا قرينه صارفه و قد عرفت الحال في الخنثى (قوله) (و لو قال على من انتسب إلى لم تدخل أولاد البنات على رأى)

موافق لما في (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المراد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و هو مذهب أكثر المشايخ كما في (شرح الإرشاد) لولده و المشهور كما في (المسالك) و (المفاتيح) و الأشهر كما في (الروضة) عملاً بدلالة اللغة و العرف و الاستعمال و في (التحرير) في دخول أولاد البنات نظر و في (إيضاح النافع) أن الفرق ضعيف و في (الكفاية) أن الأظهر الرجوع إلى عرف القائل و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الخلاف مع المرتضى و ابن إدريس (قلت) قد قال في (السرائر) في الباب إنما أراد الشاعر بقوله بنونا بنو أبنائنا البنت الانتساب بمعنى أن أولاد البنت لا ينسبون إلى أمهم و إنما ينسبون إلى أبيهم و ليس كلامنا فيه بل كلامنا في الولادة و هي مستحقة من جهة الأم بغير خلاف و يكون الذكر و الأنثى فيه سواء انتهى (و مثل ذلك) ما في (الخلاف) فهو ممن يذهب في (السرائر) إلى دخول الحفدة في الأولاد كما حكينا عنه و ليس له في باب الزكاة و الخمس ما يخالف ما حكيناه عنه في الانتساب هذا (و قد سمعت) الأخبار الدالة على دخول أولاد البنات في الانتساب (و أعظمها) (خبر الكافي) و (خبر البرقي) في المحاسن (و خبر) أبي الجارود فإن صدقت هذه الأخبار كان الخلاف و العياد بالله عز و جل مع الباقر و الصادق (ع) و قد يتجشم تأويل ما عدا خبري الكافي و المحاسن (قوله) (و لا يدخل تحت الولد الجنين إلا بعد انفصاله حيا)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) فلا يوقف له شيء إلى حين انفصاله و لا يستحق شيئاً في الوقف قبل انفصاله لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله و لأنه لا يسمى ولداً لأنه لا يحتمل أن لا يكون حملاً (كما) صرح بذلك كله في (التذكرة) و لم يحك الخلاف إلا عن (الشافعية) في الوجه الذي هو غير الأصح عندهم (قوله) (و لا يدخل الخنثى تحت البنين و البنات إلا مع الجمع)

قد تقدم الكلام مستوفى آنفاً

(قوله) (و لو قال على ذريتي أو عقبى أو نسلى دخل الأحفاد من أولاد البنين و البنات)

كما في (الغنية) و (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذا (الجامع) و (الدروس) و المخالف في ذلك أحمد و مالك و في (الغنية) إذا وقف على عترته فهم ذريته بدليل الإجماع و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 112

و لو قال على أولادى و أولاد أولادى فهو للتشريك (1) و لا يختص الأقرب إلا بالشرط (2) و لو عطف بضم أو بالفاء اقتضى الترتيب

(٣) و كذا لو قال الأعلى فالأعلى (٤) و لا يستحق البطن الثانى شيئاً حتى ينقرض البطن الأول أجمع فلو بقى و لو واحد كان الجميع له (٥) و لو قال وقفت على أولادى و أولادهم ما تعاقبوا على أن من مات منهم عن ولد فولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى و والده و التشريك بين الولد و أمه (٦)

فى (السراير) أنهم الأخص به من قومه نص على ذلك تغلب و ابن الأعرابى إلى أن قال و لم يصح نقاد الآثار و نقله الأخبار قول أبى بكر نحن عتره رسول الله (ص) و قال فى (التذكرة) إن تغلبا و ابن الأعرابى نصا على أن عترته ذريته و قال العباسى إنهم ذريته (و حكى) كلام ابن (إدريس) و قال المرجع فى ذلك كله إلى أهل اللغة (قلت) المرجع إلى عرف القائل و فى (المقنعة) و (النهاية) أن العشيرة الخاص به من قومه الذين هم أقرب الناس إليه و فى (الدروس) أن العتره أخص من العشيرة و أعم من الذرية و قال فى (التذكرة) لو حدث حمل فالأقرب دخوله و يوقف نصيبه لأنه من نسله و عقبه و مراده أنه حيث يعلم أنه حمل (قوله) (و لو قال على أولادى و أولاد أولادى فهو للتشريك)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذا (الجامع) و (الدروس) و (الكفاية) لعدم ما يدل على الترتيب لأن الواو للجمع المطلق فيستوى البطن الأول و الثانى و من بعدهما فى الاستحقاق و كل من تجدد من البطون يشارك من سبقه إذا كان موجودا و قال فى (التذكرة) و لا فرق بين أن يقول ما تناسلوا و تعاقبوا أو بطنا بعد بطن و لا يقول ذلك و يحمل على التعميم فى الجميع (قلت) و هو قضية الباقيين خصوصا ممن صرح بما يأتى من قوله و لو عطف بثم إلى آخره و من الغريب قوله فى الكفاية إنه لو قال بطنا بعد بطن فالأشهر أنه يفيد الترتيب إذ لم نجد أحدا صرح بذلك (قوله) (و لا يختص الأقرب إلا بالشرط)

كما هو قضية كلام الجماعة و به صرح فى (التحرير) و (جامع المقاصد) (قوله) (و لو عطف بثم أو الفاء اقتضى الترتيب)

كما فى (المبسوط) و (ما ذكر) بعده و عليه نبه فى (الجامع) أن الحرفين موضوعان لذلك (قوله) (و كذا لو قال الأعلى فالأعلى)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) لأن المراد الأعلى مطلقا و بعده الأعلى من الباقيين و هكذا و (مقتضى) ذلك عدم استحقاق الأسفل شيئاً ما لم ينقرض الأعلى أجمع (و مثله) الأقرب فالأقرب و الأول فالأول أو على أولادى فإذا انقرضوا فعلى أولادهم كما صرح بذلك كله فى (التحرير)

(قوله) (و لا تستحق البطن الثانى شيئاً حتى ينقرض البطن الأول أجمع فلو بقى و لو واحد كان الجميع له) كما هو ظاهر و به صرح الجماعة و هو قضية كلام (الدروس)

(قوله) (و لو قال وقفت على أولادى و أولادهم ما تعاقبوا على أن من مات منهم عن ولده فولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى و والده و التشريك بين الولد و عمه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) لأن ذلك هو المتبادر من هذه الصيغة عرفا و لغة لأن قوله على أن من مات منهم عن ولد فولده نصيبه لبيان معنى الصيغة و كيفية ما اقتضته من الاستحقاق و ليس استحقاق ولد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 113

و لو رتب البعض و شرط البعض و شرك فيمن شرك بينهم و رتب فيمن رتب كقوله وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى و أولادهم ما تعاقبوا و تناسلوا أو وقفت على أولادى و أولاد أولادى ثم على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى (١) و لو قال وقفت على أولادى الثلاثة و من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده و عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما فلو

مات الثانى عن غير ولد فنصيبه بين الثالث و الولدين أثلاثا (٢) ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لعمه و لأخيه (٣) و لو مات أحد الثلاثة عن غير ولد و خلف أخويه و ابنى أخ له فنصيبه لأخويه خاصة (٤) و إن مات أبوهما صار نصيبه لهما و صار ما خلفه الأول أثلاثا (٥)

الولد استحقاقا آخر حتى يكون لولد الولد استحقاقان لبعده عن مراد الواقف مع كونه خلاف الظاهر المنساق لو سلمنا قيام هذا الاحتمال لنفاه الأصل فحينئذ إذا مات الولد شارك ولده عمه فإذا مات ولد آخر عن غير ولد كان نصيبه لإخوته (و لا يستحق) ولد الولد الذى أخذ سهم أبيه شيئا (نعم) لو قال على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده و من لا ولد له فنصيبه لأهل الوقف استحق ولد الولد الذى أخذ سهم أبيه لأنه من أهل الوقف و شارك على السوية كما يأتى فى كلام المصنف

(قوله) (و لو رتب البعض و شرك البعض شرك فيمن شرك بينهم و رتب فيمن رتب كقوله وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى و أولادهم ما تعاقبوا و تناسلوا أو وقفت على أولادى و أولاد أولادى (و ثم خ) على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى) يريد أنه إذا جمع الواقف فى وقفه بين الترتيب و التشريك وجب اتباع ما قال إذ قد انعقد الإجماع على أنه يجب اتباع ما شرطه الواقف فى وقفه إذا لم يخالف مقتضى الشرع و لا مقتضى الوقف و قد مثل المصنف هنا و فى (التحرير) و كذا (جامع المقاصد) لذلك بمثلين فالأول لما إذا بدئ بالترتيب ثم شرك و عليه اقتصر فى (المبسوط) و الثانى للعكس

(قوله) (و لو قال وقفت على أولادى الثلاثة و من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده و عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما فلو مات الثانى عن غير ولد فنصيبه بين الثالث و الولدين أثلاثا)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و (الوجه فى الكل ظاهر و إنما يحتاج إلى البيان فى الجملة قسمة نصيب الميت الثانى عن غير ولد بين أخيه الثالث الباقي و ابنى أخيه الذى فرض موته أولا عن ولدين و وجهه أنهم جميعا من أهل الوقف و لا مقتضى لتفضيل أحدهم على الآخر فيقتسمون أثلاثا

(قوله) (ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه و عمه)

كما صرح به فى الكتب الأربعة المذكورة آنفا لانحصار أهل الوقف فيهما

(قوله) (و لو مات أحد الثلاثة عن غير ولد و خلف أخويه و ابنى أخ له فنصيبه لأخويه خاصة)

و ليس لابنى أخيه شىء لأنهما ليسا من أهل الوقف لأن أباهما حى و إنما أهله من انحصار الوقف فيهما و هما أخواه خاصة و به صرح فى الكتب الأربعة

(قوله) (فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما و صار ما خلفه الأول أثلاثا)

كما فى (جامع المقاصد) و قواه فى (الكفاية) و معناه أنه يصير نصيب أيهما الأول الذى أخذه عن أبيه قبل موت أخيه لهما خاصة و يصير الآن ما خلفه أخوهما الذى مات قبل أيهما بينهما و بين عمهما الباقي أثلاثا لأنهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١١٤

و لو قال وقفت على أولادى على أن يكون للبنات ألف و الباقي للذكور لم يستحق الذكور شيئا حتى تستوفى البنات (١) و لو شرط إخراج بعضهم بصفة أورده بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلقت عاد (٢)

الآن أهل الوقف و قد شرط الواقف أن من مات عن غير ولد يكون نصيبه لأهل الوقف و لم يقيد أهل الوقف بكونهم أهله حين موته فلا فرق بين كونهم أهله وقت موته أو لا و فى اشتراكهم فى نصيب الميت عن غير ولد فيقسم الوقف على ثمانية عشر ستة لهما عن أيهما و ستة لعمهما و ستة تقسم بينهم فلكل منهما خمسة من ثمانية عشر و لعمهما ثمانية منها (و اختار) فى (التحرير) و (التذكرة)

كما أفصح به آخر كلامه فيها و كذا الشهيد فى (الحواشى) أن الوقف يقسم نصفين نصف لهما و نصف لعمهما كما كان قبل موت أبيهما لأن أباهما و عمهما كانا أرباب الوقف حال موت عمهما و كان يقسم بينهما نصفين فيستقر على ذلك لعدم وجود سبب مزيل و لأن قول الواقف فنصيبه لولده شامل لما استحقه الميت الثانى بموت أخيه الأول من نصيبه لصدق النصيب على جميع استحقاقه و ذلك من جملته و قال الشهيد و لأنه لو صح فى هذه الثلاثة لم يتم فى باقى الحصص بالنظر إلى البطون المشاركة (إلا أن تقول) كما فى (جامع المقاصد) إن قوله بعد فنصيبه لأهل الوقف يدافع شمول قوله فنصيبه لولده لما استحقه بموت أخيه فلا بد أن يحمل نصيب كل منهما على ما استحقه من دون موت غيره حذرا من التدافع (وفيه) أنه يمكن أن يقال المتبادر من قوله فنصيبه لأهل الوقف أهله حين موته و لا تخص النصيب بما أخذه من أبيه لأنه مطلق يتناول أيضا ما أخذه عن أخيه فلا ندافع و قد يمنع ما قاله الشهيد من أنه لا يتم فى باقى الحصص بأن الحال فى المرتبة الثانية أن من مات عن غير ولد فحوصته للباقيين من أهل الوقف دون ولد من كان ذا ولد منهم فإذا مات الوالد استحق ولده حصته التى كانت له قبل موت أخيه خاصة و شارك الباقيين فى حصصه الأول لكن لا أظن أنهم يقولون إنه إذا مات العم الثالث و خلف ولدا ثم مات الولد و خلف ولدا إن ابنى الميت الثانى يشاركان ولد العم الثالث فى الاثنتين الزائد عن الستة و يشاركان ولد ولده فى الجزء الذى حصل له من الاثنتين و هكذا حتى يبقى له شىء لا يكاد ينتفع أنه لبعيد عن مراد الواقف و لهذا لم يذكر فى (التذكرة) ما ذكره هنا قولاً بل و لا احتمالاً لأحد حتى من العامة (نعم) احتمله فى (التحرير) احتمالاً (قوله) (و لو قال وقفت على أولادى على أن يكون للبنات ألف و الباقى للذكور لم يستحق الذكور شيئاً حتى تستوفى البنات) كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه جعل للبنات المسمى و جعل للبنين الفاضل عنه فكانت البنات كذوى الفروض و البنين كالعصبات كل ذلك لمكان الشرط

(قوله) (و لو شرط إخراج بعضهم بصفه أوردته بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلقت عاد) كما فى (المبسوط) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) مع تقييد الطلاق فيما عدا (المبسوط) بالبائن و كذا (التذكرة) فى أصل المسألة على احتمال كما ستعرف لكن فى خصوص بناته لا أمهات أولاده (و إطلاق) عبارة الكتاب و ما ذكر بعده يقتضى عدم الفرق بين كون الموقوف عليهن بناته أو أمهات أولاده حيث يصح الوقف على أمهات الأولاد كأن يكون أعتقهن أو أوصى بالوقف عليهن بعد موته (و قد) فرق فى (التذكرة) بين ما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 115

و إن كان رجعياً على إشكال (1) و إذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد و من يحضره و لو غاب أحدهم لم يجب التبرص بسهمه بل يجوز قسمته على غيره و الأقرب أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة و كذا على كل قبيلة منتشرة أما المنحصرة فتجب التسوية و الاستيعاب فيهم و لو أمكن فى ابتداء الوقف

وقف على بناته الأرامل بمعنى أنه شرط كونهن أرامل و أمهات أولاده إلا من تزوج منهن حيث استثنى منهن و لم يشترط فحكم بأن من تزوجت من أمهات الأولاد خرجت عن الاستحقاق و لا يعود استحقاقها إن طلقت بخلاف البنات (و جعل) الفرق من جهة اللفظ و من جهة المعنى (فالأول) أنه أثبت الاستحقاق لبناته إذا كن أرامل فمن طلقت منهن حصلت الصفة فيها و أثبتته لأمهات الأولاد لأن تزوج و هذه و إن طلقت صدق عليها أنها تزوجت و (أما الثانى) أعنى الذى من جهة المعنى فلأن غرض الواقف هنا أن تفى له أمهات الأولاد بأن لا يخلفه عليهن غيره فمن تزوجت منهن لم تكن قد وفت طلقت أو لم تطلق و تردد فى (الدروس) فيما لو شرط قال لو شرط عدم تزويج أمهات أولاده اتبع فلو طلقت ففى عودها إلى الوقف تردد من خروجها عن الشرط و من صدق الوصف و زوال المانع و قيل لو قال عليهن إلا من تزوجت منهن فتزوجت سقط حقها بالكلية لأن الاستثناء إخراج و الأصل عدم العود و كذا لو شرط فى بناته (و ربما فرق) بأن الغرض فيهن الاكتفاء و فى الإماء الوفاء فإذا تزوجن لم يفن انتهى فقد تردد فيما إذا اشترط فى البنات و

الإمام لأن قوله و كذا لو شرط معناه أن فيه التردد و (حكى) عن (التذكرة) على الظاهر فيما إذا استثنى فى الإمام ما سمعت (و لا يخفى) أن الدليل الثانى من دليلى (التذكرة) يقضى بعود حق البنات و إن وقف عليهن و استثنى من تزوجت فلا فرق فيهن (حينئذ) بين أن يشترط أو يستثنى و لم يبين لنا ما إذا شرط فى أمهات الأولاد إلا أن تقول إنه يفهم حاله من الدليل الثانى و (كيف كان) فوجه ما فى الكتاب على إطلاقه أن الوقف عليهن يتناول جميع الأحوال و الأزمان فإذا خرج منها زمان الزوجية بقى الباقي على شموله فالأولى أن يقال إن عمم الأحوال و الأزمان فى صيغة الوقف كما إذا وقف عليهن فى جميع الأحوال إلا حال الزوجية فينبغى الحكم بالعود إن استثنى أو شرط فى البنات و الإمام و إن لم يعمم فى العود فى الصورتين فى البنات و الإمام تأمل إلا أن يعلم قصد الواقف فيتبع فليحظ و ليتأمل

(قوله) (و إن كان رجعيًا على إشكال)

ينشأ من أنها بحكم الزوجه و لهذا تجب نفقتها و ترث و ليس كل طلاق يقتضى رفع النكاح و لهذا لا تجوز الخامسة و لا أختها و يمنع صحة السلب و (الاستصحاب) يقضى باستمرار منع الاستحقاق إلى البيئونة بل الطلاق الرجعى ليس مزيلا للنكاح فى الحال بل معد للزوال (و هو خيرة) (جامع المقاصد) (و قد سمعت) ما فى (الإرشاد) و (الروض) من التقييد بالبائن و من أنها مطلقه و الطلاق يقضى برفع النكاح و أنها يصدق عليها أنه ليست بزوجه بل مطلقه و صحة السلب دليل المجاز و الإطلاق لا يحمل عليه (و قد سمعت) إطلاق (المبسوط) و هو خيرة (الإيضاح) و لعله الأصح لأن ما ذكر فى توجيه الأول كما ترى و لا ترجيح للشهيد فى الحواشى (قوله) (و إذا قال وقتت على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد و من يحضره و لو غاب أحدهم لم يجب التبرص بسهمه بل يجوز قسمته على غيره و الأقرب أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة و كذا كل قبيلة منتشرة أما المنحصرة فتجب التسوية و الاستيعاب فيهم و لو أمكن فى ابتداء الوقف (٢) استيعابهم ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١١٦

استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب و جوب التعميم فيمن يمكن و التسوية لأن الواقف أراد التسوية و التعميم لإمكانه فإذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداء و لو وقف على مستحقى الزكاة فرق فى الثمانية (١) و أعطوا كما يعطون هناك فيعطى الفقير و المساكين ما يتم به غناه (٢) و الغارم قدر الدين و المكاتب ما يؤدى به الكتابة و ابن السبيل ما يبلغه و الغازى ما يحتاج إليه لغزوه و إن كان غنيا (٣) و لو وقف على من يجوز عليه الوقف ثم على من لا- يجوز الوقف عليه فهو منقطع الانتهاء يرجع إلى ورثته ميراثًا بعد انقراض من يجوز الوقف عليه (٤)

انتشروا فالأقرب و جوب التعميم فيمن يمكن و التسوية لأن الواقف أراد التسوية و التعميم لإمكانه فإذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين (ابتداء) قد تقدم الكلام فى ذلك كله مسبقًا عند قوله فى شرائط الموقوف عليه و لو وقف على قبيلة عظيمة (قوله) (و لو وقف على مستحقى الزكاة فرق فى ثمانية)

أى الثمانية الأصناف المذكورة فى القرآن كما صرح بذلك فى (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و فى الأخير أنه لا ريب فى أن مستحقه الأصناف الثمانية لكن هل يجب تفريقه فى الأصناف الثمانية أم يكفى صرف الجميع فى بعض الأصناف (ذكر شيخنا) فى (الدروس) فيه قولين يلتفتان إلى أن عدد الأصناف محصور و إن تعددت الأشخاص فيجب الاستيعاب فى المحصور عملاً بشرط الواقف و إلى أن انحصار عدد الأصناف لا يؤثر لأن الموقوف عليهم منتشرون فلا يجب التعميم (قال) و كل منهما محتمل (قلت) لكن الظاهر الثانى مع أنه أشبه بالأصول و هو خيرة (التحرير) و فى (الحواشى) أنه المنقول (قلت) و ربما تعين فى هذا الزمان إذ لا- مؤلفه و لا ريب فى جواز إعطاء المؤلفه إذ ليس ذلك وقفًا على الكافر بل هو فى الحقيقة من مصالح الإسلام و المسلمين و لم نجد هذين القولين فىنا و لا فى العامة

(قوله) (و أعطوا كما يعطون هناك فيعطى الفقير و المسكين ما يتم به غناه)

يحتمل أن يكون أراد بما يتم به غناه أنه يعطى غناه لأنه حكم الزكاة و لأصالة الجواز لمكان الاستحقاق و انتفاء الدليل على التقدير و لعله الأظهر من العبارة و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و يحتمل أن يكون أراد به مئونة سنتهما و فى (الحواشى) أنه أقوى و هما قولان ذكرهما فى (الدروس) و قال فى (التحرير) و لا يجب أن يعطى مثل ما يعطى فى الزكاة فلا يعطى الغارم بشرط أن يصرفه فى الغرم و لا المكاتب بشرط أن يصرفه فى كتابته لأنهم استحقوا ذلك لاتصافهم بتلك الصفة من حيث الوقف لا من حيث الزكاة فلهم التصرف كيف شاءوا بخلاف الزكاة فإنها لبيان المصرف انتهى و قوله لهم التصرف يخالف ما تقدم من أنه لا يصح الوقف على المكاتب

(قوله) (و الغارم قدر الدين و المكاتب ما يؤدى به الكتابة و ابن السبيل ما يبلغه و الغازى ما يحتاج إليه لغزوه و إن كان غنيا) و حكم غيرهم ظاهر و لذلك لم يتعرض له لأن العاملين إنما يعطون أجرهم و العبيد تحت الشدة إنما يشتركون بثمان المثل و أمر المؤلفة إلى نظر الحاكم أو نائبه و ظاهره هنا يخالف ما سمعته عن التحرير (قوله) (و لو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا- يجوز الوقف عليه فهو منقطع الانتهاء يرجع إلى ورثته ميراثا بعد انقراض من يجوز الوقف عليه)

قد تقدم فى أوائل الباب أن من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 117

و لو انعكس فهو منقطع الابتداء و فيه قولان فإن قلنا بالصحة فإن كان الأول مما لا- يمكن اعتبار انقراضه كالميت و المجهول و الكنائس صرف فى الحال إلى من يجوز الوقف عليه و إن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد و الحربى ففى الانتقال فى الحال أو بعد الانقراض احتمال (1) و كذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط أو بالعكس (2) فلو وقف المريض على ابنه و بنته و لا وارث غيرهما دفعه دارا هى تركته فإن أجاز أزم و إلا صح الثلث وقفا بينهما بالسوية أو على ما شرط و الباقي طلقا (3)

شرط الوقف التأييد فإذا وقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على أولاده و اقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالبا أو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز الوقف عليه فهو فى الجميع منقطع الانتهاء يرجع إليه أو إلى ورثته ميراثا (و قد حكيناها) عما يزيد على (عشرين كتابا) و أن صريح بعض هؤلاء و ظاهر الآخر أنه يكون حبسا و حكينا عن ظاهر (المقنعة) و (السرائر) و كذا (الغنية) و (التحرير) و (المختلف) أنه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه و أن صريح بعضهم و ظاهر الآخر أنه يكون وقفا (و قلنا) إنه حكى فى (الخلاف) و (المبسوط) القول بالبطالان عن بعض أصحابنا و لم نجده و إنه يظهر من (التذكرة) أنه لم يظفر به أيضا و استوفينا الكلام أكمل استيفاء (و قد قال) هنا فى (التحرير) و كذا (التذكرة) إن قلنا بصحة المنقطع صح هنا و صرف بعد انقراض من يصح الوقف عليه إلى من يصرف إليه نفع المنقطع

(قوله) (و لو انعكس فهو منقطع الابتداء و فيه قولان فإن قلنا بالصحة فإن كان الأول فما لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت و المجهول و الكنائس صرف فى الحال إلى من يجوز الوقف عليه و إن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد و الحربى ففى الانتقال فى الحال أو بعد الانقراض احتمال)

هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه فى أوائل الباب بما هو من خواص هذا الكتاب

(قوله) (و كذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط و بالعكس)

و مثله ما فى (جامع المقاصد) و قد احتمل أيضا فى الأصل و العكس الصحة و البطلان فى (التذكرة) و (التحرير) و قال فيهما و على تقدير الصحة نظر فيما لا- يجوز الوقف عليه فإن لم يمكن انقراضه ألغيناها و إلا- ففى إغناها و اعتبار انقراضه و جهان (و قال) فى

(الدروس) فى الأصل احتمال الصحة فى الطرفين و صرف غلته فى الوسط إلى الواقف قال فى العكس هو كمنقطع الأول فى البطلان (و أنت) إذا أردت معرفة حقيقة الحال فى هاتين فالحظ ما كتبه هناك فى تينك المسألتين
 (قوله) (فلو وقف المريض على ابنه و بنته و لا وارث غيرهما دفعة دارا هى تركته فإن أجاز ألزم و إلا صح الثلث وقفا بينهما بالسوية أو على ما شرط و الباقي طلقا)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لكن لم تذكر الدفعة فى (التذكرة) و (التحرير) و المصنف قد قصد بها الاحتراز عما لو وقف على التعاقب فإن السابق يتقدر من الثلث (و لعله) استغنى عنها فى (الكتابين) بقوله دارا هى تركته و لذلك تركها فى المسألة التى بعدها فتأمل و الوجه فى فرض كونها هى تركته أنه لو ملك غيرها زاد الثلث فلم يتحقق ما ذكر (و كيف كان) فإن أجازا معا فلا بحث كما فى (جامع المقاصد) و إلا يجيزا الوقف بالكلية كما هو الظاهر المتبادر و إن كانت العبارة محتملة للشق الآخر صح الثلث وقفا بينهما بالسوية و يبقى الثلثان طلقا تقسمان بينهما أثلاثا و تصح من ثمانية عشر لأنا
 مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١١٨

و كذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازما من الأصل مع الإجازة و من الثلث مع عدمها (١) و يصح من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفا و ثمانية ملكا و للبنث ثلاثة وقفا و أربعة ملكا (٢) و لو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل الوقف فى التسع و رجع إليه ملكا فيصير له النصف وقفا و التسع ملكا و للبنث السدس و التسعان وقفا إن أجازت الوقف أيضا لأن للابن إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره (٣)

نطلب أقل عدد له ثلث و لثلاثة نصف فعمدنا إلى الثلاثة فرأينا ثلثها لا ينقسم نصفين و مخرج النصف من اثنين فضربنا اثنين فى ثلاثة فكان الحاصل ستة لكن ثلثها لا ينقسمان أثلاثا فانكسرت فى مخرج الثلث فضربنا ثلاثة فى ستة فالحاصل ثمانية عشر ثلثها و هو ستة تكون وقفا بينهما بالسوية و الباقي اثنا عشر ثمانية للابن ملكا و أربعة للبنث كذلك فقوله و تصح من ثمانية عشر بيان لما إذا لم يجيزا و ما بينهما تعرض

(قوله) (و كذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازما من الأصل مع الإجازة و من الثلث مع عدمها)
 وجهه ظاهر مما تقدم و لو أتى بفى مكان من لكان أحسن

(قوله) (و يصح من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفا و ثمانية ملكا و للبنث ثلاثة وقفا و أربعة ملكا)
 قد عرفت أنه تفرغ على الرد و عدم الإجازة

(قوله) (و لو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل الوقف فى التسع و رجع إليه ملكا فيصير له النصف وقفا و التسع ملكا و للبنث السدس و التسعان وقفا إن أجازت الوقف أيضا لأن للابن إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره)

قد ذكر فى (التذكرة) لجماعة من (العامة) فى المسألة ثلاثة أوجه (و قد اختار) هنا هذا الوجه و بيانه أن الوقف ماض فى الثلث من غير اعتبار رضا الورثة فالباقي على تقدير نفوذ الوقف فيه و هو اثنا عشر للابن نصفه و هو ستة و على تقدير عدم التسوية له ثلثا ثمانية فيكون إبطال التسوية مقتضيا لإبطال الوقف فيما به التفاوت بين الستة و الثمانية و هما اثنان تسع الأصل فيكون للابن النصف وقفا و التسع و هو اثنان ملكا و الباقي للبنث وقفا إن أجازت و إلا فلها السدس وقفا و التسعان ملكا و هما أربعة من اثني عشر لأن الابن إنما يملك إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره (و الوجه الثانى) أن للابن إبطال الوقف فى السدس فيكون له النصف وقفا و التسع ملكا و للبنث الثلث وقفا و نصف التسع ملكا لأنه أبطله فى السدس الذى هو ثلثه رجع ميراثا فيأخذ منها اثنين و البنث واحدا هو نصف التسع هذا إذا أبطل التسوية و قال فى (التذكرة) فيما إذا بطل الوقف قال بعض العامة بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنث و هو السدس و يرجع إلى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا و السدس ملكا طلقا و الثلث للبنث و ليس بشيء و المسألة من ثمانية عشر و قوله لأن

للابن تعليل لقوله و للبت السدس و التسعان وقفا إن أجازت (و الوجه الثالث) أن له إبطال الوقف في الربع كله فيصير النصف للابن وقفا و السدس ملكا و يكون للبت الربع وقفا و نصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث و تصح من اثني عشر و هذه المسائل كلها مشكلة لعدم تحقق القبول خصوصا مع عدم الإجازة و بقي من الأقسام ما إذا أجاز الابن و ردت البنت فلها أربعة طلقا و خمسة وقفا و للابن الباقي وقفا (و أما) إذا أجازت البنت و رد الابن فللبن سبعة وقفا و للابن ثلاثة وقفا و ثمانية طلقا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١١٩

و لو قال وقفت على زيد و المساكين فلزيد النصف (١) و لو قال على زيد و عمرو و المساكين فلزيد و عمرو ثلثان (٢) و لو وقف على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدون (٣) فإن اجتمعا فإلى من تعين منهما (٤) فإن أطلق فالأقرب البطلان و قيل بالتشريك (٥)

(قوله) (و لو قال وقفت على زيد و المساكين فلزيد النصف)

كما في (جامع المقاصد) لأنه أوصى لفريقين فلا ينظر إلى أحدهما كما لو وقف على قبيلتين مختلفتين في العدد و الأصل عدم التفاضل في المشتركين في العطف و لاستواء نسبة الجميع إلى العقد فلا أولوية و قال في (التذكرة) بينى على ما إذا أوصى لزيد و للفقراء فإن جعلناه كأحدهم صح الوقف و لا يحرم زيد و إن جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء و كان زيد منقطع الآخر فإن لم يصح في حقه صح في نصيب الفقراء (قلت) قد تقدم أن في منقطع الآخر أقوالا ثلاثة صحته حبسا و صحته وقفا و بطلانه و إنا لم نظفر بالقائل بالبطلان (و لهم) فيما إذا أوصى لزيد و المساكين (أقوال) (الأول) و هو مذهب الأكثر كما في (الكفاية) أن لزيد النصف و هو خيرة (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الثاني) أن له الربع و قد قال في (المبسوط) إنه قوى بعد أن قال إن الأول أقوى كما حكينا عنه (و الثالث) أنه يكون لواحد منهم و هو خيرة (الإيضاح) بلفظ الأصح و لعل معناه أنه يعطى سهما من سهام القسمة فإن قسم على أربعة كان له الخمس و إن قسم على خمسة فالسدس و هكذا و يكون تخصيصه بالذكر حتى لا يحرم و إن كان غنيا (و الفرق) بينه و بين الثاني أن النظر في الثاني أن أقل الفقراء ثلاثة فيكون كأحدهم فيكون له الربع (و فيه) أن التشريك بين زيد و الفقراء لا بينه و بين أحدهم ثم إن التشريك لو كان بينه و بين الأحاد لما لزم الحكم بالربع لأن الفقراء لا تنحصر في ثلاثة (و للعامه) و جوه آخر منها أنه يعطى أقل ما يتمول و لا يجوز حرمانه و إن كان غنيا و منها إن كان فقيرا فهو كأحدهم و تخصيصه للاهتمام به و إن كان غنيا فله النصف (و كيف كان) فالذي ينبغي أن يرد في مسألتنا إما الأول أو الثالث فإن كان الثالث كان وقفا حقيقيا و إن كان الأول جاءت فيه الأقوال الثلاثة

(قوله) (و لو قال على زيد و عمرو و المساكين فلزيد و عمرو ثلثان)

هذا يعلم حاله مما تقدم

(قوله) (و لو قال على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدون)

لوجود ما يحمل عليه اللفظ حقيقة و لم يختلف فيه اثنان من علماء الإسلام و ظاهر (المسالك) الإجماع عليه نعم احتمال البطلان في وصايا (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن إبهام اللفظ لا يختلف بأن توجد محامله أو لا توجد

(قوله) (فإن اجتمعا فإلى من تعين منهما)

بقريته دالة على ذلك كما هو واضح و في (المسالك) لا إشكال فيه و مثله ما لو كانت هناك قرينة معينة لهما معا و مثله ما انتفت القرينة لكنه قال مرادى أحدهما أو كلاهما لأنه أعلم بما أراد

(قوله) (فإن أطلق فالأقرب البطلان و قيل بالتشريك)

أى فإن أطلق و قال لم أرد غير مدلول اللفظ من غير قصد أو تعذرت معرفته قصده فقد اختلف الأصحاب في ذلك فالمصنف قرب

البطلان هنا و فى (التحرير) و ولده فى (الإيضاح) و يلزمهما بالأولى البطلان فى صورة الأفراد و بالبطلان فى صورة مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٢٠

.....

الأفراد خاصة صرح فى (التذكرة) و (المختلف) و كذا (غاية المراد) و هو قضية كلام كل من قال بالاشتراك فى صورة الجمع (كالخلاف) و ما سذكه معه عدا الوسيلة و (البطلان) فى الصورتين صرح فى (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) و (بالاشتراك) فى صورة الانفراد صرح فى وقف (الخلاف) و (المبسوط) و صرف المولى فى (الوسيلة) إلى مولاه الذى أعتقه و صحح الوقف عليه فهو عنده حقيقة فيه خاصة أو مشكك (و صرح) بالاشتراك و الصحة فى صورة الجمع فى وصايا (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (المختلف) و (كنز الفرائد) على ما حكى (و اللعنة) و (غاية المراد) و (التقيح) و (إيضاح النافع) و (الإرشاد) على إشكال و فى (الدروس) أنه المشهور (و هو) قول أبى حنيفة و أحد وجوه الشافعية و قد عرفت أنه يفهم من هؤلاء البطلان فى صورة الانفراد و الأصل فى هذا الاختلاف اختلافهم فى أصلين (الأول) أن المشترك عند تجرده عن القرينة هل يحمل على جميع معانيه أو يبقى مجملا إلى أن تظهر إرادة أحدها أو يحمل على الجميع إذا كان جمعا خاصة أقوال أصحابها و أشهرها فى الفروع و الأصول الثانى (و الثانى) أنه هل يشترط فى صحة الجمع اتحاد معنى أفراده حتى يمنع تشيئ المشترك باعتبار معانيه و الحقيقة و المجاز جمعهما أم لا للنحاة مذهبان أشهرهما كما عن (الارتشاف) و أصحابهما على ما اقتضاه كلام (التسهيل) أنه لا- يشترط لأن ألف التشيئ فى المثنى و واو الجمع بمنزلة و او العطف و كما يصح عطف المتفق فى المعنى بالواو و المختلف فكذلك الحال فى واو الجمع (و هو خيرة) صاحب المعالم (و قد وقع) فى (الرياض) خلل فيما حكاه عن (المسالك) عن النحاة فإن قلنا بجواز جمع المشترك مطلقا و حمله على معانيه مطلقا أو إذا كان جمعا صح الوقف هنا و صرف إليهما كما هو خيرة (المبسوط) و الأكثر كما عرفت و لا يفرق بين المفرد و الجمع و إن قلنا بعدم جواز حمله على معانيه حقيقة بطل الوقف لعدم تعيين صرفه سواء جوزنا جمع المشترك لجميع معانيه مجازا أم لا فالجمع بخصوصه عند هؤلاء لا- يفيد إدخال أفراد المشترك بل و إن كان قد وقع مضافا و صار من ألفاظ العموم لأن العام عند هؤلاء هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بحسب وضع واحد ليخرج المشترك و القدماء و النحاة تركوا قولهم بوضع واحد ليدخلوه فتعريف العموم منزل على مذهب القوم فى جواز استعمال المشترك فى معنييه فلا يجعل تعريف قوم حجة على آخرين (و استند) فى (التقيح) فيما حكينا إلى أن المولى مشترك معنوى و أن الجامع بينهما الولاية و هو مما لا يصغى إليه (و قول الشيخ) كالإخوة إن أراد أنه مشترك معنوى متواط كالإخوة إذ القدر المشترك بينهما هو اتصال الشخصين بالتولد عن ثالث متصل بهما فنص أهل اللغة فى المولى يدفعه و إن أراد أن الإخوة جمع و استعماله فى المجموع يتناول اللفظ للأفراد فكذلك المولى جمع مولى و كل مولى صالح لمعنى و الأصل عدم التداخل فيشكل بأن مدلول المولى يمكن تعدده من طرف واحد و لا يحتاج إلى الطرف الآخر كذا قال فى (غاية المراد) (قلت) هو يذهب فى أصوله إلى جواز استعمال المشترك فى معنييه و أنه ظاهر فيهما مع التجرد عن القرينة الدالة على إرادة أحدهما كما اختاره (الشافعى) (و قد تحرر) فى فنه أنه لا يجوز استعمال المشترك فى معنييه لا حقيقة و لا مجازا لعدم العلاقة و عدم ما يصح استعمال الكل فى الجزء بحيث يتناول جميع معانيه قولك إن اللفظ وضع لكل واحد من معاني المشترك بخصوصه لا يقتضى كون الوحدة داخله فى الموضوع له و جزءا له لأن الموضوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٢١

و لو وقف على أولاده فإذا انقضوا و انقض أولاد أولاده فعلى الفقهاء قيل يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده و ليس بمعتمد (١)

له هو هذا المعنى من دون مدخليه شىء آخر فلو كانت الوحدة جزء له لزم التناقض و لزم أيضا عدم كون المعنى لا بشرط شىء معنى له و موضوعا له و لا شك فى كونه معنى له و موضوعا له فإذا استعمل فى الجميع لم يكن معنى له و موضوعا له سلمنا أن الوحدة جزء و مع إلقائها تكون قد استعملنا لفظ الكل فى جزئه لا فى جزئه مع معنى آخر أو معان أخر مباينة له خصوصا إذا كان كل واحد من المعانى الأخر قد أخذت الوحدة فيه فمن البديهييات أن لا مصحح للمجاز المرسل و لا غيره (و القول) بأن الوحدة من عوارض الاستعمال لا دخل لها فى الوضع إذ الموضوع له ذات المعنى فيستعمل فى الوحدة تارة و فى غيرها أخرى فيه ما عرفت من أن الواضع خصص اللفظ بالمعنى الواحد بخصوصه أى حال كونه منفردا فإذا استعمل فى غير الواحد يكون استعمالا فى غير ما وضع له (نعم) إذا استعمل فى الواحد المخصوص بأن أريد منه ذلك المعنى فقط و إن كان هو مع الغير يكون حقيقة أيضا مثل إطلاق لفظ الخل على الخل الممزوج بالعسل فإنه يكون حقيقة إذا أريد خصوص الخل منه و لم يرد شيئا من العسل معه أصلا و هو غير محل النزاع فتأمل فلما لم يصح استعماله فى المعنيين و لا مرجح لأحدهما كان بمنزلة الوقف على أحد شخصين و هو باطل إجماعا فكذا ما نحن فيه لأنه مثله و لازم له (و قد قال) أهل اللغة إن المولى يقال للحليف و الجار و ابن العم و قد نص فى (التحرير) على عدم دخولها و لعله لندرة الاستعمال فيها أو لأنها معان مجازية و يدخل فى المولى المدبر دون أم الولد و المسألة مفروضة فى العبد المعتق و المعتق كما هو ظاهر

(قوله) (و لو وقف على أولاده فإن انقرضوا و انقرض أولاد أولاده فعلى الفقهاء قيل صرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده و ليس بمعتمد)

القائل الشيخ فى (المبسوط) قال من الناس من قال يكون وقفا على أولاد أولاده بعد انقراض أولاده لأنه شرط انقراضهم و ذلك بظاهره يقتضى أنه وقف عليهم فهو كما لو صرح به فعلى هذا يصرف إليهم بعد الأولاد فإذا انقرضوا صرف إلى المساكين و هذا أقوى انتهى و فى (الدروس) أنه قوى إما لقرينة الحال و إما لشمول لفظ الولد للنافلة كقول المفيد و جماعة (قلت) نظر الشيخ إلى الأول كما سمعت كلامه و كأنه مال إليه فى (غاية المراد) قال عملا بالظاهر و القرينة المقالية تجعل ذلك المجاز واردا مورد اللفظ و لا شك أن عطف الانقراض على الانقراض مشعر بذلك و إلا لكان الوقف منقطعا و الوقف شأنه الدوام انتهى و لعله أراد بالقرينة المقالية هنا و بالحالية فى (الدروس) أن اشتراط انقراض أولاد الأولاد دليل على إرادتهم و دخولهم فى الوقف و إلا لكان ذكرهم لغوا فذلك قرينة على أنهم داخلون فى الأولاد من باب عموم المجاز و هو جائز مع القرينة إلا أن نقول إن ذكرهم إنما هو لفائدة جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء و إن لم يدخلوا فى الوقف فلم يكن ذكرهم لغوا و فيه فائدة لهم و هو أن المال يصير إليهم على سبيل الإرث فى تلك المدة كما ستسمع و إن قلنا بقول المفيد فلا بحث كما قاله جماعة (لكن) قال فى (جامع المقاصد) إنه لو أريد بالأولاد أولاد الصلب و غيرهم لكان قول الواقف و انقرض أولاد الأولاد بعد قوله فإذا انقرضوا تكرر لأن الضمير فى انقراضا يعود إلى الجميع فاستيناف قوله و انقرض أولاد الأولاد مشعر بأن ما قبله لم يتناولهم فلا يتجه على عموم المجاز و لا يخلو عن بحث على قول (المفيد) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 122

بل يكون منقطع الوسط فإذا انقرض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء (1) و النماء قبل انقراض أولاد أولاده لورثه الواقف على إشكال (2)

فيه أن ذكرهم ثانيا لفائدة بيان استحقاق الفقراء فيكون فى قوة تفيد إطلاق الأولاد الشامل للبطون المترتبة أبدا بالبطنين الأولين فكان ذكرهما قرينة على إرادة تخصيصهما بالأولين و إن كان كل منهما متناولا لجميع البطون إلى يوم القيمة فلا تكرر أصلا و إن عطف الانقراض على الانقراض يدل على أن الثانى من صنف الأول و لا ريب أن الأول مختص بالأولين فكذا الثانى فلا كذلك لو قال فإذا انقرضوا مقتصرًا على ذكر انقراض واحد فيصير التقدير فإن انقرض هؤلاء و أولادهم خاصة و هذا إن قلنا إن القرينة حالية أو مقالية

أدخلتهم فى الأولاد كما هو صريح (غاية المراد) و إن قلنا إن القرينة أدخلتهم فى الوقف لا فى الأولاد بمعنى أن هذا التركيب دل على دخولهم فى الوقف على الترتيب كما يفهم من (المبسوط) و (الدروس) فلا إشكال و لا تكرار كما ستسمع فيما يأتى فى توجيه الترتيب

(قوله) (بل يكون منقطع الوسط فإذا انقرض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء)

أى و ليس لأولاد الأولاد شىء أصلاً كما هو خيرة (الشرائع) بلفظ الأشبه و (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و فى (الدروس) أنه أقوى و فى (التذكرة) نسبته إلى أكثر علمائنا و أكثر الشافعية و لم أجد أحداً صرح به غير المحقق قبله بعد تتبع وافر و إذا لم يكن لأولاد الأولاد شىء كان منقطع الوسط و إن لم يصرح به فى (الشرائع) و نحوها كما هو واضح و تجىء فى الأقوال الثلاثة و قد استدلووا على أنهم ليس لهم شىء بانتفاء دلالة اللفظ على ثبوت شىء لهم بإحدى الدلالات أما المطابقة و التضمن فظاهر و أما الالتزام فلأن اللفظ صالح لتقييده بالصراف إليهم و عدمه و لا دلالة للعام على الخاص و بأنه لا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتهاء وجه التلازم (قلت) الشيخ و الشهيد فى (الدروس) يدعيان أن الظاهر المتبادر ذلك عند اللفظ من هذا التركيب فى المرتبة الثانية كما هو الشأن فى مفهوم الموافقة و معلوم المساواة و إلا لكان منطوقاً لا مفهوماً كما حرر فى محله و إن (شئت قلت) إنه من المنطوق الغير الصريح لتوقف صدق اللفظ عليه لأن صدق لفظ الوقف متوقف على دخول الأولاد فيه (نعم) قد أشار فى (غاية المراد) إلى دلالة الالتزام بلزوم الدوام فى الوقف و هو أى الدوام مستلزم لوجود موقوف عليه فى ذلك الوقت و ليس غير البطن الثانى (و فيه) أن لك أن تقول إن مراعاة جانب الصحة لا تكفى فى المجاز (و استدلووا) بأنه لو دل على الوقف عليهم لوجب التشريك لانتهاء ما يقتضى الترتيب و الشيخ لا يقول بالتشريك و قد يقال الترتيب إنما جاء لأنهم لم يدخلوا فى الوقف باللفظ الأول و المرتبة الأولى بل بعطفهم على الأولاد المنقرضين و المرتبة الثانية فالحكم إنما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الأولين فكان استحقاقهم مرتباً على انقراض الأولين و لا ترجيح فى (التحرير) و (شرح الإرشاد) للفخر و بهذا التوجيه يندفع الإشكال و ليس عادم النظير و المثال و لا ترجيح

(قوله) (و النماء قبل انقراض أولاد الأولاد لورثة الواقف على إشكال)

كما فى (الإرشاد) و (الروض) و الإشكال إنما هو على المشهور من انتقال الوقف إلى الموقوف عليه و إلا فعلى القول ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة فى انتقاله لورثته كما فى (المسالك) و يكون لورثته قطعاً كما فى (الإيضاح) و على القول بانتقاله إلى الله سبحانه فالمتجه صرفه فى وجوه البر كما صرح بذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٢٣

و ليس له غرس شجرة فى المسجد لنفسه (١) و هل له ذلك للوقف الأقرب المنع مع الضرر بها (٢) و إلا فلا (٣)

جماعة و ينشأ وجه الإشكال على القول المشهور من انتقاله عن الواقف فلا يعود إليه إلا بدليل فلا تستحق ورثته فيه شيئاً فيكون لورثة البطن الأول لانقاله إليه و هم أولاد الأولاد و أبو البطن الأول و هو الواقف و أمه أى أم البطن الأول و هى زوجة الواقف و تلقى البطن الثانى عنه أى الواقف بمقتضى العقد الذى أخرجه عنه على هذا الوجه حين إيقاعه لا يقضى بكونه ملكاً للواقف حين تجدد البطن الثانى فإن أرادوا بقولهم إنه فى حكم ملكه هذا المعنى لم يستحق وارثه شيئاً و إن أرادوا أن الملك يعود إليه ثم ينتقل عنه فهو باطل و لا قائل به و ينشأ من أن ورثة البطن الأول يمتنع استحقاقهم بالوقف لعدم الوقف عليهم و بالإرث لأن الوقف لا يورث و لانقطاع ملك مورثهم من الوقف بموته فكيف يرثون عنه ما ليس ملكاً له فيتجه أن يكون حبساً فى المرتبة الأولى لانقطاعه ببطلان وسطه فيرجع إلى ورثة الواقف على وجه الملك و لا ينتقل عنهم إلى الفقراء و لا إلى أولاد أولاده على سبيل الوقف كما هو المفروض فيرجع أيضاً إلى أولاد الأولاد على سبيل الإرث و ورثة الواقف كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) و فى (الإيضاح) أن

الأصح انتقاله إلى ورثته الواقف لأنه أحد المصارف لأن استحقاق المرتبة الأولى انتهت بانقراضها فيرجع الملك إلى الواقف ولهذا تأخذ المرتبة الثانية عنه انتهى و (معناه) كما نبه عليه في (شرحه الإرشاد) أن الوقف صحيح ولا يلزم من رجوع النماء إليه بطلان الوقف و رجوع الرقبة إليه بل يكون هو أحد مصارف المنافع كما إذا وقف على الفقراء و صار منهم (قلت) و لعله إليه أشار في (المبسوط) و كذا (التحرير) بقوله يصرف إلى أقرب الناس إليه (قوله) (و ليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه)

كما في (التحرير) و (جامع المقاصد) فهو قضية إطلاق (التذكرة) و (الإيضاح) لأن المسجد إنما بنى لذكر الله عز و جل و الصلاة فيه و تلاوة القرآن و لأن غرس الشجرة يمنع من الصلاة في مغرسها و يؤذى المصلين بسقوط ورقها و رمي ثمرها و تسقط عليها الطيور و تبول في المسجد و ربما اجتمع الصبيان من أجلها و رموها بالحجارة كما ذكر ذلك كله في (التذكرة) ثم إن فيه تغيرا للوقف و تصرفا فيه على نهج التصرف في الملك (و قد قال) في (التذكرة) قد روى في أخبارنا أن من غرس في المسجد شجرة فكأنما ربط فيه خنزيرا و حينئذ فلإمام قلعه بل ربما وجب هذا و قد يكون غرس شجرة العنب للوقف في طرف المسجد و فيه من أعظم المنافع للمصلين و لا ضرر فيه أصلا كما هو مشاهد في جبل عامله و غيره و قد أشرنا إلى ذلك في أحكام المسجد و كان الواجب أن يذكر هذا و ما بعده هناك و لم أجدهم تعرضوا له إلا هنا

(قوله) (و هل له ذلك للوقف الأقرب المنع مع التضرر بها) كما في (التحرير) و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح عدم الجواز على حال و هو قضية إطلاق (التذكرة) و لعل الأولى الجزم به مع التضرر إذ وجه غير الأقرب فيه مصلحة للوقف و هي تضمحل مع وجود التضرر بالمنع من الصلاة فيه و الغرض المطلوب منه

(قوله) (و إلا فلا) لوجود المصلحة مع فرض الخلو عن التضرر و المفسدة و في (التحرير) أن مع عدم التضرر إشكالا (و قد سمعت) ما في (الكتب الثلاثة) و لو نبتت الشجرة بنفسها ففي (التذكرة) أن في قلعه إشكالا و لعله أراد أن في قلعه وجوبا أو جوازا أو عدمه إشكالا فتأمل و هل (يجوز) أكل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 124

و الفاضل من حصر المسجد و آلاته يصرف في مسجد آخر (1) بخلاف المشاهد (2) و تصح قسمة الوقف من الطلق (3) إلا أن يتضمن ردا إلى الطلق منه (4)

ثمرتها للداخل فيه في (التذكرة) أن فيه نظرا أقربه صرفها في مصالح المسجد قال و كذلك إذا نبتت في المقبرة و في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) أنه لو جعل أرضا فيه شجرة مسجدا أقرب فيه و لعله مما لا-ريب فيه و في (التحرير) أنه لو وقفها مع المسجد فإن عين المصرف لها صح و إلا بطل فيها دون المسجد (قوله) (و الفاضل من حصر المسجد و آلاته يصرف في مسجد آخر)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و في الأخير نسبتها إلى الأصحاب و هو خيرة (النهاية) و (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و غيرها في باب المساجد حيث قالوا يجوز استعمال آلاته في غيره من المساجد و ظاهرهم عدم الفرق بين غير الفاضل قوة و فعلا لأن الغرض من المساجد و ما يجعل فيها إقامة شعائر الدين و فعل العبادات فيها و هذا الغرض تختلف فيه المساجد و ما خالف في ذلك إلا صاحب (المدارك) فقال لا يجوز صرف مال المسجد إلى غيره مطلقا إذ الكلمة متفقة من المسلمين في البابين على خلافه (نعم) خير أحمد بين ذلك و بين الصدقة به لخبر رواه عن عائشة و فيه ضعف شديد في الراوى و المروى عنه

(قوله) (بخلاف المشاهد)

كما في (جامع المقاصد) و باب مساجد (المسالك) و (فوائد القواعد) فلا يجوز صرف آلات المشهد إلى مشهد آخر أو مسجد آخر و لا من المسجد إليه لأن الغرض تعظيم القبر الشريف ببناء مشهده و معونة سدنته و زواره فيكون الوقف على كل واحد منها وقف على قبيل خاص (و قال) في (جامع المقاصد) إن للنظر في هذا الفرق مجالا إلا أنه لا وجه لإلحاق المشاهد بالمساجد و في (الدروس) في المشهد نظر من أنه في معنى المسجد و من توهم الاختصاص بأهله و زائريه انتهى و لم يتعرض الأكثر في البابين للمشاهد هذا و في (التذكرة) أن البئر الموقوفة إذا خربت يصرف نقضها إلى بئر أو حوض لا إلى المسجد (و قد بينا) في باب المساجد أن المراد بالآلات النقض و الجذوع و الحصر و السرج و نحوها و تمام الكلام في فروع المسألة في باب المساجد (قوله) (و تصح قسمة الوقف من الطلق)

هذا مما لا أجد فيه خلافا (في الباب) و (باب القضاء) و (باب الشركة) و (باب الشفعة) إذا لم تشتمل على رد من جانب صاحب الطلق و (ظاهر التذكرة) في الباب و (مجمع البرهان) الإجماع على ذلك و لا فرق في ذلك بين اتحاد المالك مع الواقف أو الموقوف عليه و عدمه كما نبه عليه في (كتاب القضاء) قال و لو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف و إن اتحد المالك لأنه لا مانع منه لأن القسمة إفراد حق و تميزه و ليست يباع (قوله) (إلا أن يتضمن ردا إلى الطلق منه)

لعله أراد إلا أن تتضمن أخذنا من نفس الوقف إلى الطلق (ليوافق) قوله في (قضاء الكتاب) و لو تضمنت ردا جاز من صاحب الوقف خاصة إذ محل المنع هنا لو أبقينا العبارة على ظاهرها هو محل الجواز في القضاء بل الأمر واضح (و استوضحه) من قوله في (التذكرة) فإن لم يكن فيها رد جازت القسمة عندنا و إن اشتملت على رد فإن كان من جانب أصحاب الوقف جاز أيضا لأنه يكون شراء شيء من الطلق و إن كان من جانب صاحب الطلق قال (بعض العامة) لا يجوز لتضمنه شراء من الوقف و يباع غير جائز و هو ممنوع و لعل وجه منعه له أن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٢٥

و هل يجوز قسمة الوقف على نفرين الأقرب المنع (١) مع اتحاد الواقف و الموقوف عليه (٢) أما لو تعدد الواقف و الموقوف عليه فإشكال (٣)

ذلك يظهر منه أن القسمة بيع مع أنها ليست يباع عندنا و (كيف كان) فالظاهر أنه لا خلاف في صحة القسمة مع عدم الرد كما في (مجمع البرهان) و لا في صحتها إذا اشتملت على رد من الموقوف عليهم كما لعله يظهر ذلك من (التذكرة) و (المسالك) و أما إذا كان الرد من صاحب الطلق فالمفهوم من (قضاء الكتاب) عدم الصحة و هو الذي أراد هنا و قصرت عنه العبارة (و هو خيرة) (شركة المسالك) و الظاهر من مولانا المقدس الأردبيلي لأنه معاوضة لا تصح في الوقف (نعم) إذا كان الرد في مقابلة الوصف كالجودة و نحوها فلا مانع حينئذ و يكون الجميع وقفا بلا إشكال و إنما الإشكال فيما قابل الرد من الحصه فهل يكون ملكا لأنها معاوض عليها أو يكون وقفا احتمالات و الأول أولى

(قوله) (و هل يجوز قسمة الوقف على نفرين الأقرب المنع)

كما جزم به هنا في (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (شركة التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (قضاء الكتاب) و ظاهر (الإيضاح) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) الإجماع على ذلك حيث نسبنا ذلك إلى إطلاق الأصحاب لما فيه من تغيير شرط الواقف و عدم انحصار الحق في المقتسمين لأن من بعدهم يأخذ الإرث عن الواقف و ربما استحق بعض بطون المتقاسمين أكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم و بالعكس و كذا لو تعدد الواقف و اتحد الموقوف عليه لعين ما ذكر فمحل

البحث أن الوقف الواحد يصح فيه وإن تعدد الواقف والمصرف وفي (جامع المقاصد) أن محل البحث عن جواز القسمة وعدمه إنما هو مع اتحاد الواقف وتعدد الموقوف عليه ليعقل معنى القسمة بينهم سواء كان في الأصل متحدا ثم تجدد تعدده أو كان متعددا من أول الأمر انتهى فتأمل
(قوله) (مع اتحاد الواقف والموقوف عليه)

مفهومه انتفاء الحكم بالمنع لو تعدد أحدهما والمراد باتحاد الموقوف اتحاده في الأصل وقد سمعت إطلاق الفتاوى وما نسب إلى الأصحاب والوجه في المنع وتفصيل الحال ولعله لا ريب في جواز المهياة نص عليه في (التذكرة) و (جامع المقاصد)
(قوله) (أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فأشكال)

أصححه المنع كما في (الإيضاح) وهو الذي قرره في (التذكرة) وفي (الحواشي) أنه قوى واختير في (التحريير) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) الجواز وفي (الجامع المقاصد) أن فيه قوة كما لو وقف واقف نصف بستان مثلا على زيد وذريته وآخر على عمرو وذريته فإنه يجوز لكل من الرجلين والذريتين الاقتسام دون الذرية الواحدة ولو كان التعدد على غير هذا الوجه كما لو وقف اثنان على كل واحد من الاثنين فحكمه حكم المتحد (حجة المجوزين) أنهما وقفان فلكل حكم نفسه فجاز تمييز أحدهما عن الآخر ولا مانع إذ لا ضرر (حجة المانعين) إطلاق الفتاوى مع ما نسب إلى الأصحاب من الإطلاق أيضا (وأنهما) وقفا مشاعا فلا يجوز تغييره (إلا أن تقول) إن كلا- منهما نقل ملكه بجميع حقوقه ومن جملتها جواز إفرازه وتعيينه (وفيه) أن من جملتها جواز إبقائه على حاله فلو اختارت البطون الأخر بقاءه على حاله هل تلزم هذه القسمة في حقهم وإن اختاروا جميعا عدمها أو لا تلزم إلا في حق القاسمين وإن كان الأول كان فيه منع لهم عن حقهم وإن كان الثاني كان على خلاف قاعدة القسمة لأنها تفيد لزوم مطلقا فلا بد لهم من دليل على صحة هذه القسمة ولا نص ولا إجماع بل قد يدعى الإجماع على العكس وقياسه على ما آجر
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 126

و لو اندرس شرط الوقف قسم بالسوية (1) فإن لم يعرف الأرباب صرف في البر (2) و لو آجر المتولى بأجرة المثل في الحال- فظهر من يزيد لم يفسخ (3) و لو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصة (4)

الموقوف عليهم مدة ثم انقضوا قبلها فإنها تنفسخ الإجارة فيه أنه مع الفارق ثم يسألون عن القاسم أ هو المتولى والناظر مع المصلحة أو المالك أو الموقوف عليهم وقد قال في (مجمع البرهان) لكن الكلام في القسام واحتمله أنه لأحد الأولين ولم يحتمل الثالث (و كيف كان) فنظر الأصحاب في الإطلاق أدق وأتقن بل نقول لو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة لما كان خاليا عن الإشكال فإن جوزناها مطلقا أو فيما تعدد الواقف والموقوف عليه ففي لزومه بها في حق البطون المتجددة إشكال وحينئذ فلو اتفقت البطون المتجددة من الطرفين على النقص ففي نقضه إشكال
(قوله) (و لو اندرس شرط الوقف قسم بالسوية)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) والمراد باندراس شرط الوقف عدم معرفة مقادير السهام والاستحقاق و جهل كيفية الترتيب بين أرباب الوقف والجهل بهذه مع العلم بأصل الاستحقاق يقضى بأنه يقسم بالسوية عملا بالأصل وهو التسوية من وجهين أحدهما أنه ليس بعضهم أولى بالتقدم والتفضيل من بعض (قال) في (التذكرة) وهو قول أكثر الشافعية وقال بعضهم القياس يقضى بالوقف حتى يصطلحوا وكذا لو اختلفوا في شرط الواقف ولا يبينه فإنه يقسم بالسوية كما في (الكتابين) أيضا ولو علم تفضيل بعضهم ولم يعرف المفضل احتملت القرعة والوقف حتى يصطلحوا وفي (التذكرة) أنه لا- بعد في الرجوع إلى قول الواقف لو كان حيا لأنه المبتدئ بالصدقة و شرطه متبع واستظهر في (جامع المقاصد) أنه لا يرجع إليه إن قلنا بانتقال الوقف عنه كما لا يرجع إلى قول البائع عند اختلاف المشتريين في كيفية الشراء

(قوله) (فإن لم تعرف الأرباب صرف في البر)

كما في (جامع المقاصد) لتعذر الجهة الموقوف عليها فجرى مجرى الوقف على مصلحة فبطل رسمها و لم يمكن الصرف إليها

(قوله) (و لو آجر المتولى بأجرة المثل في الحال فظهر من يزيد لم تنفسخ)

قال في (التذكرة) لم تؤثر فسحا و لا خيار فسخ لصدور العقد على الوجه المعبر حين وقوعه فالإجارة لازمة

(قوله) (و لو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصة)

قد تقدم أنه يجب اتباع شرط الواقف فلو شرط أن لا يؤجر من متغلب أو مماطل أو لا يؤجر أزيد من عام مثلا أو لا يوقع عليه عقد حتى تنقضى مدة الأول أو لا يسلم حتى يقبض الأجرة اتبع (فلو آجره) المتولى أزيد من عام في المثال فقد قرب المصنف البطلان في الزائد لأن الزائد هو المنافي لشرط الواقف خاصة و أما (المشترط) فكالمنصوص عليه في (الإجارة و هو الموافق لمذهب (الأصحاب) في نظائره لأنه ضم ما يجوز فعله إلى ما لا يجوز فعله فالشأن فيه كما إذا باع ما يملك و ما لا يملك و أخر ما يملك و ما لا يملك فيصح فيما يجوز دون الآخر (و تفريق الصفة) غير موجب للبطلان عندنا كما في (الجامع المقاصد) و (هو الأصح) كما في (الإيضاح) و في (الدروس) أنه الأقرب (و وجه غير) الأقرب أنه عقد مخالف لشرط الواقف فيكون باطلا و أن العقد يتناول المجموع بالأصالة و الأبعاض تابعة لضرورة دخولها في المجموع فإذا بطل في المتبوع بطل التابع و في (جامع المقاصد) أنه أحوط و في (الدروس) أنه لو ظهر في الإجارة غبن فالأقرب الفسخ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 127

و لو خلق حصير المسجد و خرج عن الانتقال به فيه أو انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه و صرف ثمنه في مصالح المسجد (1)

(قوله) (و لو خلق حصر المسجد و خرجت عن الانتفاع به فيه أو انكسر جذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه و صرف ثمنه في مصالح المسجد)

كما صرح بذلك كله من حكم و قيد في (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (الدروس) و زاد في (الأخير) اشتراط أن لا ينتفع به في غيره أيضا (و قد اختير) في (الثلاثة) الأول أن ثمنه يصرف في بدله من حصير و جذع فإن تعذر صرف في مصالح المسجد اعتبارا بما يقرب من مراد الواقف (و لم يتعرض) لحال الثمن في (الدروس) و (قضية) كلامهم أنه لو بقى في واحد منهما جهة انتفاع به في المسجد لم يجز بيعه و وجهه ظاهر عندهم (و وجه الأقرب) أنه إذا خرج عن الانتفاع به في الوقف خرج عن مقصود الواقف فلو لم يجز بيعه كان تضييعا و تضييقا و قد تقدم (منا الكلام) في هذا الفرع في (موضعين) أحدهما عند الكلام فيما انقلعت نخلة و (كلام الشيخ) في (الخلاف) و (المبسوط) و غيره في مسألة انقلاع النخلة يخالف ما هنا فليلاحظ (و قد حكى) في (التذكرة) عن (العامه) أنه لا خلاف بينهم في جواز بيع ما اشترى من الوقف أو قبل المتولى هبته عند الحاجة و لم يتعقبه بشيء ففرقوا بينه و بين ما كان وقفا في الأصل و في (جامع المقاصد) أنه لا يخلو من قوة فإذا بيع صرف في مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله (و ليعلم) أنه قد يظهر من جملة من كلماتهم أن في الوقف معنى التعبد بشدة محافظتهم على مراد الواقف كما عرفته فيما إذا تعدد الواقف و الموقوف حيث منعوا من القسمة و فيما إذا جنى جان على العبد الموقوف بما يوجب مالا فإنهم أوجبوا أن يشتري به عبدا أو شقص عبد و لم يجوزوا أن يشتري مالا غيره أنفع منه و في (الدار الموقوفة) إذا انهدمت فإن بعضهم قال إن الحاكم يجتهد و يجعلها ما هو أقرب إلى مراد الواقف إلى غير ذلك مما هو كثير جدا و قال في (التذكرة) لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا و لا حماما و لا بالعكس (و لو تعذر) الاستمرار جاز إلى أقرب الأوصاف و لم ينقل فيه خلافا حتى من العامه و (لعل الوجه) في ذلك كله أن الوقف عبادة عند الأكثر لا اشتراطهم فيه نية القربة و أنه الموافق للأصول و القواعد الشرعية (و قد قال) مولانا

الكاظم (ع) في الصحيح على الصحيح في على السندی في صفة الوقف لا يحل لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يبيعها و لا يتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئاً منها و الحمد لله رب العالمين كما هو أهله و الصلاة على خير خلقه محمد و آله المعصومين و رضی الله عن علمائنا أجمعين و قد تم كتاب الوقف في الليلة الرابعة من شهر صفر فيما يقرب من انتصاف الليل (سنة) ألف و مائتين و ست و عشرين و الحمد لله رب العالمين و الصلاة على محمد و آله الطاهرين
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٢٨

[المقصد الثاني في السكنى و الصدقة و الهبة]

إشارة

المقصد الثاني في السكنى و الصدقة و الهبة و فيه فصول

[الفصل الأول في السكنى]

الأول في السكنى (١) و لا بد فيها من إيجاب و قبول و قبض (٢)

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله المعصومين (و بعد) فهذا ما برز بلطف الله سبحانه من كتاب (مفتاح الكرامة) سهل الله إتمامه على يد مصنفه الأقل الأذل محمد الجواد الحسيني الحسنی العاملی عامله الله بلطفه الخفی و الجلی فی الدنيا و الآخرة

(قوله) (المقصد الثاني في السكنى و الصدقة و الهبة و فيه فصول الأول في السكنى)

المراد في عقد السكنى كما قد صرح بأنها عقد يفتقر إلى الإيجاب و القبول و القبض في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و به ينتظم معه قوله و لا بد فيها من إيجاب و قبول

(قوله) (و لا بد فيها من إيجاب و قبول و قبض)

كما طفحت بذلك و نحوه (عباراتهم) ففي (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و غيرها ذكر الثلاثة على نحو ما في (الكتاب) من أنه لا بد منها أو أنها تفتقر إليها مع إثبات الإقباض في بعضها بدل القبض و في (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندي) و (السرائر) و غيرها كما ستعرف عند تعرض المصنف له أنها تفتقر إلى إيجاب و قبول و يفتقر لزومها إلى قبض فجعلوا القبض شرط للزوم (و لا مانع) من أن يكون شرط الصحة أيضا (كما) أن الإيجاب و القبول اللفظيين مع حصول القبض و التوقيت شرطان في اللزوم و إلا كان من باب معاطاة السكنى (غير) أن لا تعرض في الثلاثة الأول لذكر السكنى (و إنما) ذكروا ذلك في العمري لكن لا قائل في ذلك بالفرق (و قد نص) في (المهذب) (و غيره) أن السكنى و أختيها بمنزلة واحدة و يأتي بيان الحال في ذلك أعنى ما في المهذب و (كيف كان) فظاهر (جامع المقاصد) الإجماع على افتقارها إلى الإيجاب و القبول (و قد يفهم) ذلك من (الغنية) بملاحظة ما قاله في الهبة و الظاهر أن مرادهما أن ذلك حيث تكون لازمة و أن المراد الإيجاب و القبول اللفظي و إلا- فإن وقعت على سبيل المعاطاة لم يشترط فيها شيء من ذلك و في (المسالك) أنه لا إشكال في ذلك حيث يقترن بمدة أو عمر (قلت) و ظاهر إطلاقهم كما عرفت أنها حال إطلاقها و عدم تقييدها بمدة أو عمر كذلك لأن الأصل أن لا تنتقل شيء من منفعة و أصل إلى ملك الغير بدون قبوله (ثم) إنه قد قال في (التذكرة) و إن أطلق و قال سكنى هذه الدار لك أو أسكنتكها و ما أشبهه لزم العقد في مسمى الإسكان و لو يوما و الضابط ما يسمى إسكانا فحينئذ للمالك الرجوع متى شاء انتهى فقد صرح بأنه

عند الإطلاق يلزم العقد وقضيته أنه لا يجوز له الرجوع فيها إلا بعد تحقق المسمى فتكون

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٢٩

و نية التقرب (١)

حينئذ من العقود اللازمة في الجملة فلا بد حينئذ من اعتبار القبول اللفظي (و قال) في (المسالك) يمكن القول بعدم اشتراط القبول مع الإطلاق لأنها حينئذ بمنزلة إباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء قال ويمكن الجواب بأنها حينئذ تصير عقدا جائزا وذلك لا يمنع من اشتراط القبول كظائره يعني من العقود الجائزة (و تبعه) على ذلك (صاحب الرياض) وفيه نظر واضح لأن العقود الجائزة لا يشترط في صحتها وجواز التصرف والعمل على مقتضاها القبول اللفظي بل يكفي في ذلك القبول الفعلي فتكون معاطاة كما تقدم بيانه وبرهانه غير مرة فكلامه في المسالك غير محرر (و أما القبض) فقد عرفت أن ظاهر الشرائع وما ذكر بعدها أنه شرط الصحة و في (المسالك) و (المفاتيح) و ظاهر (الكفاية) الإجماع على أنها لا تلزم قبله و قال في (جامع المقاصد) ينبغي أن يكون اشتراطه أي للصحة على القول بلزوم العقد وعلى عدم اللزوم تكون بمنزلة العارية (و مثله) ما في (الروضة) قال إنما يشترط على تقدير لزومها أما لو كانت جائزة كالمطلقة كان الإقباض شرطاً في جواز التسلط على الانتفاع و لما كانت الفائدة بدونه متفتية أطلق أي في اللمعة اشتراطه فيها انتهى وقضية كلامهما بل صريحه الفرق بين القبض وبين الإيجاب والقبول في الاشتراط حيث جزم في الأول باشتراط الإيجاب والقبول مطلقاً وفي الثاني حيث يقترن ببدء أو عمر و قالاً في القبض إنما يكون شرطاً على تقدير اللزوم وهو مع كونه خالياً عن التحصيل مخالف لما سمعته من كلام الأصحاب حيث قرنوه بهما وجعلوا الثلاثة من واد واحد ومرادهم أن القبض شرط في صحة السكنى وإن لم يكن عقدها في بعض صورها لازماً كما أن القبض شرط في صحة الهبة وإن كانت جائزة في بعض صورها فالتوقيت والإطلاق في السكنى بالنسبة إلى لزومها وجوازها كالعوض وعدمه في الهبة بالنسبة إلى لزومها وجوازها وهو أمر آخر والتسلط على الانتفاع إنما يكون بعد صحة العقد وانعقاده سواء كان لازماً أو جائزاً ولا ينعقد العقد ولا يتصف باللزوم والجواز إلا بعد حصول شرائطه وتاميته ومن شرائطه القبض والإيجاب والقبول فلا يتم جائزاً كان أو لازماً إلا بعد القبض (و يعلم) أنه لم يذكر القبض في (الغنية) ولا خير فيه (كما) أنه في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الوسيلة) لم يذكر الإيجاب والقبول (كما) أن السكنى لم تذكر في (فقه الراوندي) أصلاً (كما) أنه في (المبسوط) لم يذكر فيه شيئاً من أحكامها وإنما ذكرها في العنوان فقط و ذكر أحكام أختيها (كما) أن الرقبي لم تذكر في أخبار (الكتب الأربعة) وإنما ذكر في أخبار (الخلاف) المرسله وأخبار العامة (قوله) (و نية التقرب)

□

كما هو صريح (الوسيلة) كأنه صرح بأن الأربعة لا تصح إلا لوجه الله تعالى وفي (المقنعة) و (الكافي) و (الغنية) و (جامع الشرائع) أن نية القربة شرط اللزوم وهو ظاهر (المختلف) أو صريحه في الرقبي (وقد صرح) في (المقنعة) و (النهاية) و (التحرير) أنها شرط اللزوم في الحبس (و يظهر) ذلك من (المختلف) و صريح (التذكرة) أنها فيه أي شرط الصحة كما يأتي بيان ذلك كله وخلاف صريح (التحرير) في (السكنى) و (الدروس) و (الحواشي) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) و خلاف ظاهر (المبسوط) و (المهذب) و (فقه القرآن) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) وهذا الظهور كاد يلحق بالصريح لأنهم ذكروا شرائط الصحة وتركوه (بل) في (المسالك)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٣٠

و ليست ناقلة للملك بل فائدها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشتركة (١)

أن بعض النسخ المقروءة على المصنف خالية منه للأصل بمعنى العموم السالم عما يصلح للمعارضة وفي (جامع المقاصد) و

(المسالك) و (الروضه) و غيرها و إنها شرط في حصول الثواب و عليه حمل العبارة في الحواشي

(قوله) (و ليست ناقلة للملك بل فائدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشترطة)

لا خلاف عندنا في أن السكنى لا ينتقل للملك بها إلى الساكن بحال من الأحوال كما في (جامع المقاصد) و (المسالك) و ستمتع ما في (جامع المقاصد) و (التذكرة) في العمرة و صريح (فقه الراوندى) و ظاهر (المبسوط) و (المهذب) أنه إذا قال هذه الدار لك عمرك و لعقبك من بعدك إنها تنتقل عن المالك و لا ترجع إليه قال في (المبسوط) فإذا قال لك عمرك و لعقبك من بعدك فإنه جائز لما رواه جابر أن النبي (ص) قال أيما رجل أعمار عمرى له و لعقبه فإنما هي للذى يعطاها لا ترجع للذى أعطاه فإنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث إذ ظاهر احتجاجه بالخبر لفتواه عمله بمضمونه إذ لو لا ذلك لكان احتجاجه بأخبار التهذيب الدالة على فتواه أولى إذ الخبر عامى فتأمل (و قد أفتى) بمتنه في (فقه القرآن) من دون أن ينسبه إلى روايته (و قد نسبه) إلى ظاهر الشيخ الشهيدان و أبو العباس و المقداد و في (الكفاية) أن كلام الشيخ في (المبسوط) يشعر بالخلاف و مع ذلك قال إن عدم الانتقال هو الأشهر انتهى فتدبر و ظاهر (التذكرة) في مواضع الإجماع على عدم انتقال الملك إلى المعمر بها بحال سواء أطلق الإعمار أو قيده بعمر المعمر و عقبه و في (جامع المقاصد) لا ريب أن العمرى لا ينتقل للملك بها إلى المعمر بحال عندنا سواء أطلق الإعمار أو قيده بالعود إليه أو إلى ورثته بعد موت المعمر أو قيده بعد موت المعمر برجوع الإعمار إلى عقب المعمر و نسله دائما بل إذا مات المعمر في الأولى و وارثه في الثانية رجعت المنفعة إلى المعمر المالك إن كان و إلا فالى ورثته انتهى (و هذه) عبارة (التذكرة) غير أنه لم يقل فيها لا ريب و ظاهرهما الإجماع على ذلك كله ثم إنه قال في (التذكرة) أيضا العمرى عندنا غير ناقلة للعين إلى المعمر في حال من الأحوال انتهى (و قال) في موضع آخر من (التذكرة) العمرى و الرقبى لا- تتقلان الأعيان عندنا و في (المسالك) أنه هو الذى تقتضيه أصول المذهب و به أى عدم الانتقال طفحت عباراتهم حتى إنه صرح به في (الخلاف) و (الكافى) و (السرائر) و ذلك يقضى أنه في (السرائر) لم يفهم من (المبسوط) الخلاف و إلا لما سكت عنه و سينبه المصنف على ذلك (و قد أشار) في (السرائر) إلى خلاف الشيخ بقوله على الأشبه إلا أن قوله على الأشبه إنما هو فى بعض النسخ (و كيف كان) فمما يدل على المشهور بعد الأصل بمعنييه حسنة الحلبي أو صحيحته المروية في (الكافى) و (التهذيب) عن أبي عبد الله (ع) فى الرجل يسكن الرجل داره و لعقبه من بعده قال يجوز ليس لهم أن يبيعوا و لا- يرثوا و مثلها رواية الحسين بن نعيم و عساک تقول هاتان فى السكنى و لا خلاف فيه قلت لا فرق بين الثلاثة فى هذه الثمرة (ثم) إن فى مضمرة حمران قال سألته عن السكنى و العمرى فقال الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهى حياته و إن كان لعقبه فهى لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد إلى صاحب الدار و فى (رواية) أبى الصباح الكنانى المروية فى (الكافى) و (التهذيب) عن أبى عبد الله (ع) قال سئل عن السكنى و العمرى فقال إن كان جعل السكنى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٣١

فإن قرنت بالعمر سميت عمرى و إن قرنت بالإسكان قيل سكنى أو بالمدة يقال رقبى إما من الارتقاب أو من رقبه الملك (١)

حياته فهو كما شرط و إن كان جعلها له و لعقبه بعد موته حتى يغنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا و لا يرثوا ثم ترجع الدار إلى صاحبها الأول و بالجملة المستفاد من أخبار الباب تصريحاً و ظهوراً و تلويحاً أنه لا فرق فى رجوع المعطى بأحد الوجوه الثلاثة إلى المالك بين أن يعلق على عمر أحدهما أو على عقب المعمر بعده بأن يجعل المنفعة لهم بعده مدة عمرهم أو لبعض معين منهم أو جعله له مدة عمره ثم لعقبه مدة معينة مخصوصة (و يدل) على جميع ذلك أو ينبه عليه قولهم (ع) إن الناس فيه عند شروطهم فهو كما شرط هى له و لعقبه من بعده كما شرط فلا تغفل ثم إن تمليك العين لا يتأقت فيحمل قول القائل على تمليك المنفعة لأنه مما يتأقت و أن هذه الصيغة ليست من الألفاظ الناقلة للعين فى عرف الشرع مضافاً إلى الاستصحاب كما عرفت

(قوله) (فإن قرنت بالعمر سميت عمرى و إن قرنت بالإسكان قيل سكنى و بالمدة قيل رقبى إما من الارتقاب أو من رقبه الملك)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (التنقيح) و في (الكفاية) أنه المشهور فالأسماء الثلاثة تختلف على السكنى عند هؤلاء (و قال) في (الشرائع) تختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة و هو أنما يتم إذا تعلق بالمسكن كما هو المفروض في كلامهم و حينئذ فتكون السكنى أعمّ منهما لشمولها ما لو أسكنه مدة مخصوصة أو عمر أحدهما أو أطلق إلا- أنه يأتي لهم أن كل ما صح وقفه صح إعمارها و إرقابه فلا يختصان بالمسكن فيكون بين السكنى و بين كل من العمرى و الرقبى عموم و خصوص من وجه فتجتمع مع كل واحدة منهما فيما إذا قرن بإباحة المنفعة بالسكنى و مشخصات إحداها كالسكنى مدة عمرى و في العمرى و مدة معينة في الرقبى فقد تحققت السكنى في الأول لاقترانها بها و العمرى لاقترانها بعمر و في الثاني السكنى و الرقبى و يفترقان عنها بتجرد الإباحة عن الإسكان و تقييدها بالعمر أو المدة كأن يقول في الأولى أعمرتكم عمرى و في الثاني أرقبتكم مدة كذا و بجريانهما في غير المسكن من سائر الأعيان و تنفرد السكنى عن العمرى فيما لو أسكنه إياها مدة أو مطلقا و تنفرد السكنى عن الرقبى بما لو أسكنه الدار مطلقا و بالجملة ما إذا لم يسكنه الدار مدة معينة و بين العمرى و الرقبى تباين لأنهما و إن اشتركا في المورد لكنهما يمتازان بالتقييد بالعمر أو بمدة مخصوصة و قال في (التحرير) إن كانت السكنى مطلقه أو يقول أسكنتك عمرى أو عمرى أو مدة من الزمان قيل سكنى و إن قيدت بالعمر بأن يقول أعمرتكم مدة عمرى أو عمرى قيل عمرى و إن قرنت بالمدة قيل رقبى بأن يقول أرقبتك هذه الدار مدة و هذا يخالف الاصطلاح السالف إذ قد أخذ في العمرى أن لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى بل على العمر و في الرقبى أن لا يشتمل عقدها عليها أيضا و أخذ في السكنى ذكر الإسكان و إن أقرنها بالعمر أو المدة فيبينها تباين و (التباين) ظاهر كلام (الوسيلة) و (الكافي) قال في الوسيلة العمرى أن يجعل منفعة داره أو ضيعته لغيره مدة حياته و الرقبى أن يجعلها مدة معلومة و السكنى أن يجعل سكانها لغيره مدة عمر أحدهما (و قال) أبو الصلاح في (الكافي) السكنى أن يجعل سكانها لغيره مدة معلومة و الرقبى أن يسكنه فيها مدة حياة المالك و العمرى أن يسكنه فيها طول عمر المعمر أى الغير فظاهاه أن بينها تباين و مع ذلك مخالف لكلام الوسيلة و في (المراسم) للإنسان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 132

و الإيجاب أن يقول أسكنتك أو أعمرتكم أو أرقبتك أو ما أشبه ذلك هذه الدار أو الأرض مدة عمرى أو سنة (1) و تلزم بالقبض على رأى (2)

أن يتصدق بسكنى داره مدة حياة المتصدق عليه و ظاهره قصره على ذلك (و قد قال) في (التذكرة) قال (ع) العمرى و الرقبى سواء (و هو) خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (السرائر) قال في المبسوط صورتها أى الرقبى صورة العمرى إلا أن اللفظ يختلف فإنه يقول أعمرتكم هذه الدار مدة حياتك أو حياتى و الرقبى يحتاج أن يقول أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو حياتى (و نحوه) ما ذكر بعده بل في (المهذب) و غيره أن الرقبى و العمرى بمعنى واحد و هو قضية كلام كل من اقتصر على ذكر العمرى (كالنافع) و هو الذى حكاه في (التذكرة) عن العرب و ظاهر (المبسوط) و (المهذب) الإجماع على ذلك حيث قال في (المبسوط) لا- فرق بينهما عندنا و قال في (المهذب) و ما يفرق به بعض الناس ليس مذهبا لنا و في (الخلاف) أيضا أن العمرى عندنا سكنى و ظاهره الإجماع و في (الجامع) أن العمرى و الرقبى بحكم السكنى و في (صنيع العقود) أن العبارات شتى و المقصود واحد و في (الروضة) أنه يعبر عن السكنى بالعمرى و الرقبى و في (المختلف) بعد أن ذكر كلام (المبسوط) و (الكافي) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) قال و هذه اختلافات لفظية مع أنك قد عرفت الحال في العبارات (ثم) إن في (المبسوط) و (المهذب) و (فقه القرآن) و (السرائر) أن فى أصحابنا من قال إن الرقبى أن يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حياتك أو مدة حياتى و هو مأخوذ من رقبه العبد و الأول مأخوذ من رقبه الملك و في (المهذب) أن الأخير هو الظاهر من المذهب و في (السرائر) أنه أظهر و لم نظفر بهذا القائل كما أنه لم يظفر به فى (المختلف)

(قوله) (و الإيجاب أن يقول أمكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو شبه ذلك هذه الدار أو الأرض مدة عمرك أو عمرى أو سنة) كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (صبيغ العقود) غير أنه ليس فيه أو شبه ذلك فيكون ظاهر كالحصر فى الثلاثة (و زاد) فى (التذكرة) بعد قوله عمرك أو عمرى أو سنة بمعنى مدة معينة أو يطلق أو يقول أرقبتك هذه الدار أو هى لك مدة حياتك أو وهبت منك هذه الدار على أنك إن مت قبلى عادت إلى و إن مت قبلك استقرت عليك انتهى (و ظاهر) قوله استقرت عليك أنه يملكها ملكا مستقرا كما حكاها هو فيها و الشيخ فى (المبسوط) عن بعض العامة فى الرقى إذا أتى بلفظ الإرقاب (بل) قد يتوهم ذلك من كلامه فى (الخلافة) فى آخر مسألة من مسائل الباب بل هو صريح فى ملك العين أو كالصريح فى ملك العين (لكن) يردده تصريحه فى أول الباب بعدم انتقال العين (و يحتمل) أنه إلى المصنف أراد استقرت عليك بقیة عمرك لا مطلقا لأنه المعروف فى المذهب كما فى (المسالك) و ظاهر المذهب كما فى (جامع المقاصد) و فى ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و مما يشبه ذلك هى لك عمرك هى لك مدة حياتك و المراد بالإيجاب فى العبارة و نحوها و بالعقد فى عبارة الشرائع إيجاب السكنى عقدها التى تختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة كما هو مقتضى سوق العبارات لكنه يخالف ما سلف لهم فلا بد أن يراد إيجاب كل واحدة منها و عقدها

(قوله) (و تلزم بالقبض على رأى)

هو الأشهر كما فى (الشرائع) و (الإيضاح) و (التنقيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٣٣

.....

و (جامع المقاصد) و (مذهب الأكثر) كما فى (المهذب البارع) و المشهور كما فى (الكفاية) و (المفاتيح) و المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المسالك) و فى (الرياض) أنه لم يجد خلافا إلا من الشيخ و الحلبي حكاها عنهما صاحب (التنقيح) و به أى لزومها بالقبض صرح فى (المبسوط) مكررا و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو ظاهر (الخلافة) أو صريحه قال إذا أتى بواحدة منها أى العقود الثلاثة و أقبضه فقد لزمت العمرى ثم عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و قد عرفت أنه لا فرق عنده بين العمرى و السكنى و كذا (فقه الراوندى) هذا و ليس لك أن تقول إن ظاهر (النافع) عدم اشتراطه فى اللزوم حيث قال و تلزم لو عين المدة لأنه قد تقدم له أنه لا بد من القبض (و حكى) فى (الشرائع) القول بأنها لا تلزم و القول بأنها يلزم إن قصد القرية (و قد حكى) ذلك أيضا فى (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و قد أشير إليه فى (الإرشاد) و (الدروس) و فى (المسالك) أن هذين القولين لم نقف على قائليهما و قد نسب فى (التنقيح) القول بعدم مطلقا للشيخ و الثانى للثقى و نحن نقول ليس فى (النهاية) و (التهذيبيين) لذلك عين و لا أثر و قد سمعت ما فى (المبسوط) و (الخلافة) (و قال) فى (الكافى) إن كلا من الثلاثة يقع على ضربين أحدهما يصح الرجوع فيه و هو ما يفعل تكرما أو لبعض الأغراض الدنيوية و الثانى لا يصح الرجوع فيه و هو ما يفعل لوجه الله تعالى و بالثانى صرح فى (الغنية) و (جامع الشرائع) و قد حكاها الشهيد فى (الحواشى) عن (المختلف) و قد سمعت ما فيه و ما فى (المقنعة) من أن القرية شرط اللزوم و كما قد سمعت ما فى (المقنعة) و (النهاية) و (التحرير) فى الحبس و ما فى (التذكرة) عند الكلام على اشتراط القرية و قد سمعت ما فى (الوسيلة) من أنها شرط الصحة فى الجميع و لا ريب أن مراد من قال إنها تلزم بالقبض إنما هو إذا كانت موقته بعمر أو مدة كما صرحوا به إما قبل ذلك أو بعده (كالكتاب) و غيره كما يأتى (و قد صرح) جماعة من القائلين بلزومها بالقبض باستثناء ما إذا أسكنه و لم يعين عمرا و لا مدة قالوا فإنه يجوز له إخراجه حينئذ أى وقت شاء و هو قضية كلام الباقيين و هم أقل قليل لأن من لم يستثن هذه

الصورة هنا ذكرها مستقلة كما في (النهاية) و (الغنية) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و غيرها و كذا (المهذب) و (الوسيلة) و كان الشهيد في (الحواشي) و المحقق الثاني في (جامع المقاصد) لم يلاحظا (الكافي) حيث قال إن في كلام القائل باشرط القربة دقيقة و هي أنه يفهم منه جواز عراء السكنى عن نية التقرب لأنك قد عرفت أنه صرح بذلك (ثم قال) في (جامع المقاصد) فحينئذ ينحصر الخلاف في اللزوم و عدمه (قلت) و القائلون باللزوم منهم من قال تلزم بالقبض فقط و منهم من قال لا تلزم إلا مع القربة و (غرضه) في (جامع المقاصد) بيان أن القربة ليست عند القائلين بها شرطا في الصحة (لكنك) قد سمعت ما في (الوسيلة) من أنها شرط الصحة و (كيف كان) فقد استدلل للمشهور في (جامع المقاصد) بعموم أو فوا بالثبوت قلت و هو و إن تناول لما قبل القبض إلا أنه انعقد الإجماع على أنها غير لازمة كما تقدم (و استدلل) فيه أيضا برواية أبي الصباح و حسنة الحلبي و قد أسمعناكهما عند الكلام على قوله ليست ناقله و لم يصرح فيهما باعتبار القبض كما اعترف مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 134

و لو قال لك سكنى الدار ما بقيت أو حيت صح و يرجع إلى المسكن بعد موت الساكن (1) و لو قال أعمرتك هذه الدار و لعقبك رجعت إليه بعد العقب و لا- تنتقل إلى المعمر و إن لم يشترط رجوعها إليه (2) بعده و كلما صح وقفه صح إعمارها من العقار و الحيوان و الأثاث و غير ذلك (3)

هو به قال إلا- أنه لا- شك في اعتباره (و قد يستدل) عليه برواية الحسين بن نعيم عن الكاظم (ع) المتضمنة لكون البيع لا ينقض السكنى (و الأصل) في ذلك عندهم إجماع (الخلاف) و (الأخبار) المرسله فيه فإنها صريحة في ذلك و لم يبق إلا إرسالها و هو منجبر بما عرفت من الشهرة المعلومة و المنقولة و تؤخذ هذه الأخبار مؤيدة و إلا فقد روى عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن السندي بن محمد عن أبي البختری عن جعفر عن أبيه عن علي (ع) أن السكنى بمنزلة العارية إن أحب صاحبها أن يأخذها أخذها و إن أحب أن يدعها فعل أى ذلك شاء لكنه على ضعفه و ظهور التقيية منه لا يقوى على معارضة ما عرفت و لعل نظر القائل بعدم اللزوم مطلقا إليه إن كان به قائل و (حجة التفصيل) أنها نوع من الهبة كما هو صريح (الوسيلة) و (الفقه الراوندى) و (السرائر) و إن اختير فيهما أنها لا تلزم إلا بالقبض كما سمعت

(قوله) (و لو قال لك سكنى الدار ما بقيت أو حيت صح و ترجع إلى المسكن بعد موت الساكن)

التاء تاء الخطاب و المراد رجوع السكنى لأن الدار باقية على ملك المالك و الغرض من ذكره هذه المسألة بيان أن العين لا تنتقل عن المالك و أنه إذا نقل المنفعة زمانا اتبع الشرط و قد سمعت الإجماعات الظاهرة من عبارة (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قال في (المسالك) هذه المسألة لم ينقل أصحابنا فيها خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على رجوعها إلى المسكن مطلقا و في (المبسوط) أنه الصحيح على مذهبنا و قد سمعت الأخبار الدالة على ذلك بل فيها زيادة على ذلك إذ قد أفصحت بأنها ترجع إلى المالك فيما إذا قال أسكنتكها ما بقيت فإذا مت فهي لورثتك و عقبك و لعله أشار في (السرائر) بالأشبهه في قوله و ترجع إلى المسكن بعد موت الساكن على الأشبهه إلى ما في (المبسوط) حيث نقل في المسألة قولين الصحة و البطلان ثم نقل عن القائلين بالصحة منهم من قال إنها تكون للمعمر مدة بقائه و لورثته بعده و منهم من قال إنه إذا مات رجعت إلى المعمر أو ورثته إن كان مات (و قال) هذا هو الصحيح على مذهبنا كما سمعت و هذه الأقوال للامة بالبطلان هو الذى استظهره أصحاب الشافعى من قوله في القديم إلا أبا إسحاق فإنه قال إن الدار في القديم إذا مات المعمر ترجع إلى المالك أو ورثته و أما (القول) بالصحة و أنها ترجع إلى ورثته المعمر كالهبة فهو قول الشافعى في الجديد فالأولى ترك الأشبهه (و لعله) إلى ما في (السرائر) أشار بقوله في (الكفاية) و يفهم من كلام بعضهم أن فيه خلافا و الظاهر أن الخلاف من العامة انتهى

(قوله) (و لو قال أعمرتك هذه الدار و لعقبك رجعت إليه بعد العقب و لا تنتقل إلى المعمر و إن لم يشترط رجوعها إليه)

قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله و ليست ناقلة للمالك (و أما) إذا اشترط رجوعها إليه فقد قال في (الشرائع) أما لو قال فإذا مت رجعت إلى فإنها ترجع قطعاً فظاهره الإجماع (و استدل) عليه في (الخلافة) و كذا (المبسوط) بإجماع الفرقة و زاد في (الخلافة) أخبارهم فلعله ظفر بأخبار صريحة في ذلك أو أراد أخبار الباب التي تضمنت أن الناس عند شروطهم و نحو ذلك (قوله) (و كلما صح وقفه صح إعماره من العقار و الحيوان و الأثاث و غير ذلك) كما في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 135

و لو قرنت الهبة بمدة بطلت (1) و إذا وقت السكنى لم يجز له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض و كذا لو قرنت بعمر المالك (2) فإن مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضى المدّة أو عمر المالك (3)

(الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و عليه نبه في (الكافي) غير أنه لا تمثيل في (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه إما لأنها نوع إعارة التزم بها أو أنها نوع صدقة بالمنافع المباحة فجازت كما تجوز في الملك كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (مما يجوز) إعماره الجارية كما في صحيح محمد بن مسلم لكن إنما يستباح منفعتها و استخدامها دون وطئها لأن استباحة البضع منوطه بلفظ الإباحة و التحليل و الواقع هنا لا يدل عليهما كما في (التذكرة) و (المسالك) و قال في (الكفاية) قالوا فتأمل و أحمد قال العمري ناقلة و قال لا- يستباح له وطء الجارية و الغرض من ذكرهم هذه الكلية بيان أن مورد العمري أعّم من مورد السكنى فلا- يتوهم من تشاركهما في كثير من الأحكام أنها كالسكنى يختص بدار الإسكان و ضابطها ما صح وقفه و مثلها الرقبي كما تقدم و كان الواجب عليهم أن يذكروها

(قوله) (و لو قرنت الهبة بمدة بطلت)

قد قال في (التذكرة) العبارة عن العقد أن يقول المالك أسكتتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما جرى مجرى ذلك كهذه الدار لك عمرك أو عمري إلى أن قال أو يقول وهبت منك هذه الدار عمرك على أنك إن مت قبلي عادت إلى و إن مت قبلك استقرت عليك كما تقدم نقله و (قضيته) أن العمري و الرقبي تصحان بلفظ الهبة و في (جامع المقاصد) لا مانع من الصحة لأن العمري في معنى الهبة للمنافع (و قضية الجميع) أن المراد من العبارة أنه لو قال وهبتك الكتاب مثلاً سنة قاصداً تملك العين بطلت الهبة إذ لا يعقل الهبة الموقته و البيع الموقت و يكون الغرض من ذكره التنبيه على الفرق بين نقل المنافع موقتا و نقل الأعيان كذلك فلو قصد في المثال إرقاب الكتاب سنة صح

(قوله) (و إذا وقت السكنى لم يجز له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض و كذا لو قرنت بعمر المالك)

هذان مما لا خلاف فيهما من القائلين بلزوم العقد بالقبض و قد تقدم الكلام فيهما عند قوله و تلزم بالقبض

(قوله) (فإن مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضى المدّة أو عمر المالك)

كما صرح بذلك و نحوه فيما إذا قرنت بعمر المالك في (النهاية) و (الخلافة) و (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و في (الخلافة) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و في (المسالك) و (الكفاية) و (الرياض) أنه لا خلاف فيه و كأنهم لم يظفروا بقول المحقق في (نكت النهاية) إن الذي يرجح في ذهني أنه لا تكون لعقبه السكنى إلا إذا جعلها له و لعقبه بعده و لو جعل السكنى له مدة حياة المالك و لم يتلفظ بجعلها لعقبه بعده و مات المجعول له بطلت السكنى لأنه ليس بتملك بل هو أشبه بالإباحة و إن كان لازماً فلا يتعدى المجعول له و ما ذكره في النهاية يطالب بدليله انتهى (قلت الدليل عليه إجماع

(الخلاف) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 136

و لو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته إزاعاجه قبل وفاته مطلقا على رأى (1)

(الأخبار) المرسله فيه المنجبره بفتوى الأصحاب إذ لم يخل عن ذلك سوى (المقنعة) و (المراسم) و (الكافي) فالإجماع محصل معلوم أيضا و إنها منفعه ماليه تملك بالتمليك فإذا جعل لها أحدا في عقد لازم ملكها المجعول له فوجب أن ينتقل إلى وارثه كما يملكها الموروث لو كان باقيا كما هو الشأن في الإجاره (و ليس لك) إلا أن تقول لو ملكها لجاز له إجارته و إعارتها و إسكان غير أهله و ولده و المشهور خلافه و (المخالف) المجوز لذلك كله إنما هو ابن إدريس (و فيه) أنا نقول إن الذي يملكه ملكا تاما إنما هو خصوص السكنون فيها لا- جميع منافعها لأن ذلك شأن الإجاره لا شأن السكنى و (تمام الكلام) عند تعرض المصنف له و (جعل الحجه) على ذلك في (الرياض) نفى الخلاف في (المسالك) و قولهم بأنها تورث و أنها كالإجاره و أنها في معنى هبة المنافع و أنها عقد لازم يقضى بأنها تقبل التقايل كما هو الشأن في العقود اللازمة (و قال) في (جامع المقاصد) إنه لم يجد به تصريحاً (قلت) لا حاجه بهم إليه بعد تصريحهم بما عرفت كما لم يصرحوا بأنه لا بد من فوريه القبول و كون العقد بالعريه و غير ذلك مما يشترط في العقد اللازم و لم يصرح الأكثر باشتراط كونه منجزا

(قوله) (و لو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته إزاعاجه قبل وفاته مطلقا على رأى)

قد تطابقت عليه الفتاوى تصريحاً أو اقتضاء من (المقنعة) إلى (الرياض) إذ قد حكم به في الكتب التي خلت عن الشق الأول (فقد) صرح به في (الكافي) و (اقتضته) عبارة (المقنعة) بل كاد يكون قضيه كلام (المراسم) و فيما عندنا من نسخ الخلاف سقط على الظاهر لكنه قد يظهر ذلك من هذا الموجود و في (المختلف) و (التنقيح) أنه مذهب أكثر علمائنا و في (الإيضاح) أنه مذهب أكثر العلماء و هذا قد يتناول العامة و في (الحواشي) و (المهذب البارع) و (المسالك) و (الكفايه) أنه المشهور و في (جامع المقاصد) أنه المشهور و المفتى به و هذا قد يلوح منه الإجماع و في (الدروس) نسبه إلى المتأخرين و هو يقضى بإجماعهم (و لا يعجبني) شيء من ذلك إذ لم نجد الخلاف إلا من أبي علي و هو شاذ نادر (و قال) بعد سبعمائة سنه تقريبا صاحب (الكفايه) إنه لا يخلو من قوة (نعم) قد يتوهم من كلام (الشيخ) في كتاب (الأخبار) موافقته و ليس كذلك كما ستعرف إن شاء الله (و المراد) بالإطلاق في عبارة الكتاب هو أنه لا فرق في ذلك بين كون ثلث التركه و افياء بقيمه الدار أو لا كما هو قضيه إطلاق عبارات الأصحاب لأنه استحق المنفعه بالعقد اللازم مدة حياته فيجب إجراؤه على ما شرط و قال الصادق (ع) في خبر الكناني إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط فإن الظاهر رجوع الضمير إلى الساكن بقريته قوله و إن كان جعلها له و لعقبه و هو أعم من أن يموت المالك أو يبقى (و نحوه) حسنه الحلبي أو صحيحته و خبر الحسين بن نعيم (مضافا) إلى قوله (ع) في خبر حمران أن الناس عند شروطهم (و قال) أبو علي فيما حكى إذا أراد ورثه المالك إخراج الساكن بعد موت المالك نظر إلى قيمه الدار فإن كان يحيط بها ثلث الميت لم يكن لهم إخراجها و إن كان ينقص عنها كان ذلك لهم و هذا (التفصيل) موجود في خبر خالد بن نافع البجلي و الخبر صحيح إليه و لا مدح و لا قدح فيه عن أبي عبد الله (ع) قال سألت عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 137

و لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى (1) و لو لم يعين مدة كان له إخراجها متى شاء (2)

يعنى صاحب الدار فلما مات صاحب الدار أراد ورثته أن يخرجوه إليهم ذلك قال فقال أرى أن تقوم الدار بقيمه عادله و ينظر إلى ثلث الميت فإن كان في ثلثه ما يحيط بثلث الدار فليس للورثه أن يخرجوه و إن كان الثلث لا يحيط بثلث الدار فلهم أن يخرجوه (قال

الشيخ) ما تضمن من قوله صاحب الدار فإنه غلط من الراوى و وهم منه فى التأويل لأن الأحكام التى ذكرها بعد ذلك إنما تصح إذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى فحينئذ تقوم و ينظر باعتبار الثلث و زيادته و نقصانه و أما إذا جعل السكنى حياة صاحب الدار فإنه تبطل السكنى بموته (و ربما أوهم) هذا الكلام موافقه أبى على و ليس كذلك إذ الظاهر أنه أراد بيان بطلان هذا التأويل بناء على ما اشتملت عليه الرواية من الحكم و أنه لا يتمشى الحكم المذكور فيها إلا على تقدير كون التعمير بمدة عمر الساكن (و لعل) المراد بصاحب الدار الساكن فيها و بتقويمها تقويم منفعتها فلا خلل و لا اضطراب لكنهما خلاف الظاهر (و قد قال) فى (الدروس) و (التنقيح) إن فى متنها اضطرابا و فى (المسالك) أن فى متنها خللا و رميت بالضعف فيه و فى غيره (و قد حملها) فى (المختلف) على الوصية و فى (الإيضاح) عليها أو على الإنجاز حال المرض (قوله) (و لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى)

هذا قضية كلام (المقنعة) و (المراسم) و (الكافى) و معنى ما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) لأن العقد إنما كان على سكنى مورثهم (قوله) (و لو لم يعين مدة كان له إخراجه متى شاء)

كما فى (النهاية) و (الغنية) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو معنى ما فى (المهذب) و (الوسيلة) و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه كما تقدم التنبيه عليه فيما سلف (و قال) مولانا الصادق (ع) فى صحيحة الحلبي حيث سئل عن رجل أسكن رجلا- داره و لم يوقت قال جائز و له أن يخرجها إذا شاء (و مثله) قال الصادق (ع) فى موثقة أحمد بن عمر الحلبي (و عليه) يحمل خبر قرب الإسناد المتضمن إن السكنى مثل العارية (و قد سمعت) أنه فى (التذكرة) صرح بأنه مع الإطلاق يلزم الإسكان فى مسمى العقد و لو يوما و بعده للمالك الرجوع متى شاء (و وافقه) على ذلك الشهيد فى (الحواشى) و (المحقق الثانى) و (نفى) عنه البعد (صاحب الكفاية) و قد اكتفى الشهيد بأن يكون قد سكن و لو يسيرا (و لعله) يخالف ما فى (جامع المقاصد) من أن الضابط ما يسمى إسكانا عرفا و لو يوما أو دونه إن صدق عليه الاسم (و نحوه) ما فى (المسالك) و (احتج له) فى (جامع المقاصد) بصحيحة الحلبي و لعله استخرجه من قوله و له أن يخرجها بعد قوله أسكن رجلا فإن الإخراج ظاهر فى أنه قد سكن و أن الإخراج بعد السكن فيها (و هذا المعنى) يمكن إرادته من أكثر عبارات الأصحاب (لكنه) فى (المسالك) استظهر من عبارات الأكثر و من الخبر الجواز بمعنى إن شاء أسكن و إن شاء لم يسكن لا بمعنى إن شاء أخرج و إن شاء لم يخرج (قلت) من البعيد غاية البعد أن يراد من قولهم له إخراجه أن له إخراجه من الإسكان لا من الدار مثلا بأن تكون صلة الإخراج محذوفة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 138

.....

تقديرها من الإسكان و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه يمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم غيره من العقود كآلية الشريعة فلا بد من الحكم هنا بلزومه وقتا ما عملا بالدليلين ثم يرجع إلى الجواز (و قد يقال) على ما فى (جامع المقاصد) إن قضية الجواز الظاهر من كلام الأصحاب إنما هو التخيير بين الوفاء بالعقد و عدمه فمعناه إن شاء أسكن و إن شاء لم يسكن و متى أسكن إن شاء أخرج و إن شاء لم يخرج و الصحيحة قد اشتملت على الثانى و لا- يلزم من ذكره الاختصاص به حتى يفهم منه ما تكلفناه له فتأمل (و أما الآية الكريمة) فلا يمكن الاستدلال بها لاختصاصها بما لا يتضمن الجهالة و الإسكان إذا لم يكن مقيدا بمدة أو عمر مجهول و قضية ذلك فساد السكنى من أصلها إلا أن الأخبار و الإجماع صححها و لا يلزم من ذلك أنها لازمة مطلقا و لو فى الجملة فتأمل أو نقول الآية مخصوصة بالعقود اللازمة و لزوم الوفاء آنا ما فقط خلاف ظاهر الآية إذ ظاهرها وجوب الوفاء ما لم يعرض العقد ما يوجب فسخه أو

بطلانه فلا تندرج هذه الصورة تحت ظاهر الآية فتأمل (و ينبغي التنبيه على أمور) (الأول) أن مورد أخبار الباب و عبارات الأصحاب جعل غاية العمرى عمر المالك أو عمر المعمر و يضاف إليه عقب المعمر (و قضية) ذلك أن لا يتعدى بها إلى غير ذلك إلا ما حكاها في (المسالك) عن الشهيد في بعض فوائده و لم نظفر به كما ستسمع (بل) قد يدعى من فحوى كلامهم أو مفهومه الإجماع على عدم التعدى لاشتمال هذا العقد على جهالة كثيرة و تمليك منفعة ملكا لازما من دون عوض (و أصول) المذهب تقضى بالمنع من ذلك في غير محل الوفاق و لا يجدى التمسك بالأصل و عموم الأمر بالفداء بالعقود و الشروط و صدق اسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض النصوص من دون تقييد بعمر أحدهما لاختصاص الأصل و العمومين بما لا- يشتمل على الجهالة (ثم) إنه لا أصل لهذا الأصل مع ذكر العمومات بعده لأن المراد به في هذا و نحوه العموم إلا أن يكون عطف تفسير و الإطلاق ينصرف بحكم التبادر إلى العمرى المقيده بعمرى أحدهما (و الاستناد) إلى عدم تعقل الفرق ليس بدليل إلا أن يدعى تنقيح المناط و تنقيحه إما بالإجماع أو العقل و لا- إجماع ينقحه و العقل لا يقطع بعدم الفرق إذ تعليقها على عمر الأجنبي يقضى غالبا بجهالة أخرى على جهالتها و إثارة النزاع و الاختلاف إذ الغالب في الأجنبي مفارقتها و عدم معرفه حياته و موته و لا كذلك الحال فيهما فإن هذا مالك و هذا في داره ساكن فكان شرطه موجبا لزيادة التجهيل (فلا يصح) الاستناد في الصحة إلى قولهم (ع) له شرطه و الناس عند شروطهم لأن كان كالتعليل لظهور أن الحكم باللزوم إنما هو من حيث الشرط لما عرفت فكان المراد بقولهم (ع) له شرطه و نحوه هذا الشرط المذكور في الأخبار لا أى شرط كان (و قال) في (المسالك) و هل يتعدى إلى غير ذلك بأن يقرنها بعمر غيرهما يحتمله و هو الذى أفتى به الشهيد في بعض فوائده ثم نفى هو عنه البأس و استجوده (صاحب الرياض) مستندين إلى الأصل و العمومات و الإطلاق كما عرفت (ثم) إنا لم نجد ذلك للشهيد في حواشيه على الكتاب و لا- فى بقية كتبه (فعل) ما ظفر به الشهيد الثانى من نسبة ذلك إليه غير صحيح و الغالب أنه يريد بفوائده حواشيه على الكتاب (و على القول) بالتعدى لو مات المالك فالحكم كما لو فات في حياة المعمر و إن فات المعمر أو من علفت على عمره عادت إلى المالك عملا بالشرط (الثانى) أنه قد يظهر من كلامهم كالمصنف فى الكتاب و غيره أن هذه الأحكام مختصة بالسكنى المختصة بما يسكن من دار و نحوها إلا أن الأصول تقضى بجريانها فى كل رقبى و عمرى و إن تعلقنا بغير متعلق السكنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 139

و لا تبطل السكنى بالبيع بل يجب توفيته ما شرط له ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضا مجانا و الفسخ (1)

كالعبد و نحوه (الثالث) قطع فى (الدروس) ببطلان العمرى مع الإطلاق كما لو قال أعمرتك و سكت و لم يتعرض للرقبى و هو الذى قواه فى (التنقيح) و مال إليه فى (المسالك) و قطع فى (التحرير) بأنه مع إطلاق العمرى و الرقبى يصح و يكون للمالك إخراجه متى شاء كالسكنى و قربه صاحب (إيضاح النافع) (و قال) فى (المسالك) بعد حكاية ذلك هو فى الرقبى حسن و فتوى (الدروس) فى العمرى أحسن و ظاهر كلامه قبل هذا التوقف فى العمرى و الحكم بالصحة فى الرقبى (و الوجه) فى البطلان أن مقتضاها الاقتران بعمر أحدهما فإذا لم يعين أحدهما بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة و قضية ذلك أنه إذا لم يعين السكنى مدة أصلا صح و أما إذا عين مدة غير مضبوطة كقدوم الحاج و إدراك الغلة فإنه يبطل و العمرى حيث يطلق من قبيل الثانى لكن قول السائل فى الحسن و الموثق حيث سأل عن رجل أسكن داره و لم يوقت يشمل الأمرين لأن من وقت و لم يعين لم يوقت بل هو المراد من السكنى المطلقة الصحيحة التى ليست بلازمه فالقول بالصحة جريانها مجرى السكنى

(قوله) (و لا تبطل السكنى بالبيع بل يجب توفيته ما شرط له ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضا مجانا و الفسخ)

أما عدم بطلان السكنى بالبيع إن وقتت بأمد أو عمر فقد صرح به فى (النافع) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (ظاهر التنقيح) أو (صريحه) الإجماع عليه و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و (ظاهر جامع المقاصد) حيث قال قطعاً

الإجماع على عدم بطلانها به إذا وقت بأمدة (و هو معنى) قول الشيخ والقاضى فى (النهاية) و (المهذب) لا- يجوز له بيعه إلا- بعد انقضاء المدة أو تشرط على المشتري مقدار ذلك الزمان (و هو معنى الخبر) كما ستمسح (و قد ترك) القيد فى (التبصرة) كالكتاب و لا بد منه كما ستعرف (و قد صرح) فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أيضا بعدم بطلان العمرى بالبيع (و قال) فى (الدروس) لو باع المالك العين كان فسحا للسكنى لا للعمرى و الرقبى انتهى و لم يفرق فى السكنى بين المطلقة و الموقته فى البطلان و الفسخ و هو فى محله فى المطلقة كما هو الشأن فى العقد الجائر إذا طرئ عليه لازم ينافيه (إلا-) إذا قلنا بلزومها وقتا ما فتبطل بالبيع إذا حصل بعد مضى زمان استيفاء مسمى الإسكان و نحوها العمرى و الرقبى حيث نقول بصحة الإطلاق فيهما و إلا كانتا باطلتين قبل البيع (و من الغريب) أنهم لم ينقلوا عنه خلافا كما لم يتضح وجهه على إطلاقه فى الجميع و (كيف كان) فالوجه فى عدم بطلان السكنى بالبيع حيث تكون لازمة ظاهر لأن العقد اللازم كالإجارة لا يبطله البيع (و يدل) عليه ما رواه الصدوق و الشيخ فى الصحيح عن حسين بن نعيم عن أبى الحسن موسى (ع) قال سألت عن رجل جعل سكنى داره لرجل أيام حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده قال هى له و لعقبه كما شرط قلت فإن احتاج إلى بيعها أبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبى عليه السلم يقول قال أبو جعفر لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى و لكنه يبيعه على أن الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى على ما شرط و الإجارة الحديث فالخبر صريح فى السكنى و العمرى معا و ليس مختصا بالعمرى (كما) هو ظاهر (الدروس) و صريح (المسالك) بل قد يلوح ذلك من كل من خص العمرى بالذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 140

و لو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على إشكال (1)

و كأنهم غفلوا عما تكرر فيه بعد ذلك من ذكر السكنى خصوصا الرواية عن أبى جعفر (ع) و قال فى (المسالك) و إنما خصها إلى العمرى بالذكر يعنى المحقق فى (الشرائع) حيث قال و لا تبطل بالبيع لأن جواز البيع فيها يقتضى جوازه فى أختيها بطريق أولى و لأنها مورد النص (و التعليل الثانى) قد عرفت حاله (و أما الأول) ففيه أن المدعى عدم بطلانها بالبيع لا جواز البيع و أحدهما غير الآخر إلا أن تقول إنه أراد اللانتم (و أما) الأولوية فمعناه أنه إذا جاز البيع فى العمرى مع جهالة مدة العمر جاز فى السكنى و الرقبى المقترنة بمدته معينة بطريق أولى (و أما أنه) يجب على المشتري الصبر و توفيه ما شرط له إن كان عالما فهو قضية عدم البطلان (و قد نبه) عليه فى الخبر و (النهاية) و (المهذب) و صرح به فى (الشرائع) و أكثر ما عنها تأخر (و أما) أن المشتري الجاهل يتخير بين الرضا مجاناً و الفسخ ففي التنقيح أنه إجماع و به صرح جماعة (و لعل) إجماع (التنقيح) مستفاد من أن فوات المنفعة عيب مجوز للفسخ لكونه ضررا منفيا بالإجماع و غيره

(قوله) (و لو قرنت السكنى بالعمرى بطل البيع على إشكال)

و نحوه ما فى (المختلف) و (الإيضاح) و (التنقيح) و موضع من (التذكرة) من عدم الاستشكال و الترجيح و حكى فى (الإيضاح) عن والده أنه قال لا أفتى فيها بشيء و الصحة صريح الخبر و الإرشاد و (التذكرة) فى أول كلامه و (الدروس) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) و ظاهر (الشرائع) و (النافع) (بل) قد يستظهر ذلك من (النهاية) و (المهذب) و فى (الحواشى) أن فيه قوة (و هو المحكى) عن أبى على (و قال) فى (التحرير) الأقرب أنه لا- يجوز البيع (فما نسب إليه) من القطع به كما فى (الرياض) غير صحيح فالخلاف منحصر فيه بلفظ الأقرب و فى (إيضاح النافع) قاطعا به مستندين إلى أن الغرض المقصود من البيع هو المنفعة و لهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه و إلى أن زمان استحقات المنفعة فى العمرى مجهول (و قد منع) الأصحاب من بيع المسكن الذى تعتد فيه المطلقة بالإقراء لجهالة وقت الانتفاع به فهانئا أولى لإمكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة المدة عليها بخلاف المتنازع (و لعل) هذه لا- تقوى على مقاومة الخبر الصريح المعتبر و قد عمل به أكثر من تعرض له (مضافا) إلى الأصل بمعنى العمومات الآمرة

بالوفاء بالعقود (وقد بالغ) فى (الرياض) فقال إن القول بالمنع اجتهاد فى مقابلة النص و إنه ضعيف غاية الضعف (إذ فيه) أنه رجوع إلى القواعد المقررة و هو أن البيع ليس مقصودا لذاته بل للانتفاع بالمبيع و من ثم حرم بيع ما لا ينتفع به و ما أسقط الشارع نفعه و وقت الانتفاع مجهول فيتطرق الجهالة إلى المبيع و كل مبيع مجهول لا يصح بيعه إجماعا و ما هو إلا كما إذا باعه داره و اشترط عليه أن ينتفع بها سنين كثيرة غير محصورة فإننا لا نعلم أن أحدا قال أو احتمل صحة لهذا البيع و هو ليس لك إلا أن تقول إن بيع الأصل غير مشروط بعلم قدر منافعه بل بعلم الأصول و إن جهل مقدار المنفعة كبيع الشاة ذات اللبن مع جهالة قدر الحلب و فيه أنا نفرق بين العلمين لأننا نشترط العلم بمقدار المنفعة من حيث الزمان و لا كذلك مقدار المنتفع به (فالقول) بالعدم من جهة القواعد قوى جدا على أن فى الخبر ما يمنع من العمل به فى جميع ما اشتمل عليه لأنه تضمن صحة بيع الدار و إن جعلها له و لعقبه و قد تفنى الدار و لا يفنى عقبه فيكون قد اشترى ما لا ينتفع به أصلا فى وجه من وجوه الانتفاعات فيعد شراؤه هذا سفها و إن احتملت الصحة فى مثل ذلك فى العبد و الأمة لمكان إمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 141

و إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده و ليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط (1)

عتقهما و وطء الجارية لأن مورد الخبر الدار و منه يعلم الحال فى منع الأولوية المدعاة فى كلام المانع بأن مثله يأتى فى العمرى بالنسبة إلى العمر الطبيعى الذى لا يعيش المعمر بعده قطعا لأن ذلك لا يتأتى فى العقب (وقد نوقش) فى فتوى الأصحاب بالمنع من بيع دار المطلقة بعدم بلوغها درجة الإجماع (وفيه) أنا لم نجد مخالفا و لا مترددا بل وجدناهم جازمين مستندين إلى تحقق الجهالة فى المبيع فيكون الطريق متحدا (بل) ظاهر (المختلف) و (الإيضاح) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و غيرها هنا الإجماع على ذلك هنا حيث نسبوه إلى الأصحاب حتى (تجشم) صاحب (إيضاح النافع) فحمل الخبر على الصلح (نعم) تأمل هناك بعض من تأخر كصاحب (المسالك) بأن الجهالة اليسيرة فى ذات العادة المستقرة فتكون مغتفرة (وفيه) أنه يجوز تخلفها فتردد العدة حينئذ بين ستة و عشرين يوما و لحظتين و خمسة عشر شهرا أو سنة أو تسعة أشهر (و مما ذكر يعلم) منشأ وجهى الإشكال (و ليعلم) أنه فى (المختلف) بعد ما حكى عن أبى على صحة البيع قال و للشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد فى المبسوط و هو أنه إذا أوصى بخدمة عبده على التأييد جاز لورثته الموصى ببيع الرقبة على الأقوى و نقل عن قوم المنع لأنه رقبة مسلوبة المنفعة فهو كبيع الجعلان انتهى (و قال) فى (المسالك) و فى مناسبة هذا القول لما نحن فيه نظر و حاصل ما فرق به أن منفعة الخدمة فى الموصى به غير ملحوظة فالمنفعة المجهولة غير ملحوظة و إنما غرضه العتق و هى منفعة معلومة و لا كذلك الحال فى العمرى (وقال) فى (المسالك) و ربما فرق بين بيعه على المعمر فيصح لأن الجهالة تقل و غيره فلا يصح (و فساده واضح) و لم نجد له لأحد منا (و حيث) يجوز بيعه لغير المعمر و جاز له أن يصالح المشتري على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم و يصير المشتري حينئذ مالكا للجميع و لو كان هو المعمر جاز له بيع العين حينئذ بجميع منافعها لأنها بأجمعها مملوكة له يجوز له قبل الشراء الصلح عليها دون بيعها لأنه يجوز بيع المنافع

(قوله) (و إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده و ليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط)

و الإذن كما هو خيرة (النهاية) و (المهذب) و (الغنية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) مع زيادة الضعيف فى (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه مذهب الشيخ و أكثر الأصحاب و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه المشهور و فى (النافع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و (المفاتيح) أن الإطلاق يقتضى أن يسكن بنفسه و من جرت عادته أى الساكن بإسكانه و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه حسن و فى (المفاتيح) أنه المشهور و فى (التنقيح) أنه مذهب الشيخ و الفاضى و أنه المشهور و عليه الفتوى (و صريحه) كما هو ظاهر الأربعة الناقلين للشهرة أنه لا خلاف بين النهاية و ما وافقها و

بين النافع و ما وافقه (لكن) ما في (جامع المقاصد) و (المسالك) من أنه حسن يخالف ذلك (و قال) في (الكفاية) إنه قد ألحق بأهله و ولده من جرت العادة بإسكانهم كالعبيد و الإمام و الخدم و مرضعة الولد و الضيف و غيرهم و قد قيد الضيف بما إذا لم يطل زمانه بحيث يعد عرفاً أنه غير ضيف (و ألحق) جماعة الدابة إذا كان الموضوع معداً لمثلها و جوزوا وضع ما جرت العادة بوضعه من الأمتعة و الغلة و في (التنقيح) أنه يجوز من

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 142

و لا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن (1) و لا تجب العماره على أحدهما و لا له منع الآخر من غير المضر منها (2)

الغلة قدر الحاجة (و قال) في (السرائر) الذي تقتضيه أصول المذهب أن له جميع ذلك و أن له إجارته و انتقاله و إسكان غيره معه سوى ولده و امرأته سواء أذن له في ذلك أم لا لأن منفعة هذه الدار استحقها و صارت مالا من أمواله و حقا من حقوقه فله استيفائها كيف شاء بنفسه و بغيره (و ما) أورده شيخنا في نهايته فلا شك أنه خبر واحد قليلا ما يورده أصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده في (مقننته) و لا السيد المرتضى و لا المحصلون من أصحابنا انتهى (و قد يظهر) من سبطه في (جامع الشرائع) موافقته له حيث نسب ما في النهاية إلى بعض أصحابنا و قد تقدم للشيخ و من وافقه هنا أن السكنى تورث و أن لورثة الساكن السكنى بعد موته إذا كانت موقتة بعمر المالك أو مدة لم تنقض كما تقدم (بل) قد صرح في (الخلاف) و غيره أن الساكن يملك المنفعة و ذلك يقضى بموافقة (السرائر) إلا أن تقول كما تقدم التنبية عليه إن نظر الأصحاب إلى أن غاية ما يدل عليه لفظ السكنى إنما هو السكون في تلك الدار لا مطلق الانتفاع إذ ذلك شأن الإجارة فالساكن يملك السكنى و السكون خاصة في تلك الدار ملكا تاما يورث عنه فلا منافاة أصلا و إن أشعر بها كلام (الدروس) أو ظهرت منه و (لعله) في (المسالك) نظر إلى ذلك حيث قال بعد نقل دليل المشهور فيه نظر و لم ينبه (فقوله) في (السرائر) أنه استحق منفعة هذه الدار و صارت مالا من أمواله إن أراد جميع منافعتها فهو في محل المنع لأن الأصل عصمة مال الغير و حفظه عن تسليط غير المالك خرج عنه السكنى بنفسه بالإذن و أهله و ولده لمكان قضاء العرف و العادة فصار كالمأذون فيه لفظا و بقي الباقي على أصل المنع و إلا فقضية قوله أسكنتك أنه إنما أذن له السكون بنفسه خاصة لكن العرف و العادة قضيا بذلك و إن أراد هذه المنفعة الخاصة أعنى السكون خاصة فهو مسلم لكن لا يتفرع عليه ما ذكر ثم إنه قد اعترف بوجود خبر صريح في ذلك و إرساله منجبر بالشهرة المعلومة في عدة مواضع (و قد تقدم) أن ما يحكيه الفقيه كالذي يرويه (و لما) لم يعرف ذلك (صاحب الحدائق) فاه بما نرجو أن يغفره له الإله و أما مع الإذن و الشرط فالوجه ظاهر

(قوله) (و لا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن)

كما في (النهاية) و (المهذب) و (الشرائع) و (التحريم) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و قد صرح في بعض هذه أنه ليس له أن يعيرها و أنه ليس له إسكان غيره معه غير ما ذكر آنفا (و قد عرفت) الوجه في ذلك كله كما عرفت أن المخالف ابن إدريس و كذا سبطه و ينبغي أن يقال إنه إذا أعمره أو أرقبه أرضا شأنها الزرع أو دابة شأنها الحرث أو الحمل عليها أو خانا كان للمعمر أن يؤجر أمثال ذلك عملا بالأصل و قضاء العرف و العادة و إذا أذن في إجارة المسكن فالأجرة للساكن

(قوله) (و لا تجب العماره على أحد و لا له منع الآخر من غير المضر)

كما في (جامع المقاصد) أما (الأول) فلأنه لا يجب على المالك عماره داره و لا على الساكن عماره مسكن غيره و أما (الثاني) فلأن الساكن إذا أراد العماره كان ذلك مصلحة للمالك إذ الفرض أن لا ضرر فيها ثم إن في العماره مدخلا في استيفاء المنفعة أو كمالها و استيفائها حق له و إن أرادها المالك كانت مصلحة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 143

و إذا حبس فرسه فى سبيل الله أو غلامه فى خدمة البيت أو المشهد و المسجد لزم و لا يجوز تغييره ما دامت العين باقية (١)

للساكن و لا معنى لمنعه من تعميم ملكه مع ما فيه من الضرر عليه و عدم الضرر على الساكن و أما مع حصول الضرر على أحدهما فلا بحث فى عدم الجواز إلا- مع الإذن (و الظاهر) أن للمالك منع الساكن من العمارة التى لا تستدعيها السكنى عادة التفاتا إلى أصالة عصمة مال الغير و وقوفا مع ظاهر العقد

(قوله) (و إذا حبس فرسه فى سبيل الله أو غلامه فى خدمة البيت أو المشهد و المسجد لزم و لا يجوز تغييره ما دامت العين باقية) حكم الحبس حكم السكنى فى اعتبار العقد و القبض و القرية و التقييد بمدة و الإطلاق و محله محل الوقف أما أنه لا بد فيه من العقد فقد صرح به فى (التحرير) و (اللمعة) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و (التذكرة) فيما حكى عنها و هو ظاهر الباقيين كما ستعرف و أما (القبض) فهو صريح (التذكرة) فيما حكى و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و صريح (التحرير) و (الدروس) أنه يخرج عن ملكه بالعقد و لا يتوقف على القبض (و قد صرح) بخروجه عن ملكه فى (السراير) فى موضعين منها الباب و القضاء فى نوادره و (التحرير) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و ظاهر الثلاثة أنه لا- يتوقف على القبض (و قد استشكل) فى (جامع المقاصد) و قال إن عبارة (التذكرة) و الكتاب تشعر بعدم الخروج عن الملك حيث قال فى (التذكرة) فى مطلق الحبس إنه كالوقف المنقطع و حيث قال فى الكتاب ما دامت العين باقية (قلت) هذه العبارة قد وقعت فى (المراسم) و (الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروض) و (الروضة) فينبغى أن تكون هذه مشعرة بذلك أيضا (و قد نسب) ذلك فى (المسالك) إلى ظاهر (الشرائع) و هى عين عبارة الكتاب ثم إنه قال فى (نوادير قضاء السراير) إذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة و المشاهد و المساجد فلا يعاد إلى الأملاك و لا تنفذ فيه الموارث لأنه بحسبه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند أصحابنا بلا خلاف بينهم فيه انتهى و فى (المسالك) كان خروجه عن ملكه وفاقى و فى (المفاتيح) أنه المشهور ثم إنه قال فيه نظر (و لا تغفل) عن دعوى الإجماع فى (المسالك) مع فهمه من عبارة (الشرائع) مع أنه لا يخرج عن ملكه مع أن معظم عبارات مثلها (و كيف كان) فالإجماع على خروجه عن ملكه هنا محصل و منقول فيما عرفت فلا نلتفت إلى هذا الإشعار المبني على خلاف ما أرادوا كما عرفت و أما (اعتبار الثالث) و هو القرية فقد صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (الوسيلة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (التذكرة) فيما حكى عنها و أما (الرابع) فظاهر إطلاقهم و إطباقهم عليه يقضى بعدم الفرق بين إطلاق العقد و تقييده بالدوام و أما إذا كان قيده بمدة فالظاهر اتباع شرطه كالحال فى السكنى (و به) صرح فى (الوسيلة) و (اللمعة) و (الروضة) و أما (الخامس) فمحل الوقف كما فى (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الإنسان مطلقا و على جميع القرب حيث يمكن الانتفاع بها بل الظاهر عندنا خلافه لأنه مبني على أن المراد بالعين عين المحبوس كالكعبة و المسجد لا عين المحبوس كالفرس و المملوك (و فيه) أن عباراتهم طافحة بالثاني كما ستسمع و المراد بدوام عينها أنه حيث يمكن الانتفاع بها كما ستسمعه فى كلامهم و لكننا لم نشعر بهذا الإشعار (و أما) ما حكاه عن (التذكرة) فلم نقف عليه و لعله أراد الحبس على الإنسان كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٤٤

.....

سيأتى و كما تقدم لهم فى أن الوقف إذا لم يكن مؤبدا يكون حبسا إذ مرادهم بذلك ما إذا وقفه على الإنسان كما سيأتى بيانه عند قوله (و لو حبس على رجل) كما نبه عليه فى (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (التحرير) بزيادة الزوار فيها على ما فى الكتاب و بزيادة المجاهدين فى (الوسيلة) و (الجامع) و ستسمع ما فى (الوسيلة) و غيرها (و قد) سمعت ما فى (نوادير

قضاء السرائر) من الإجماع الصريح في العموم و قد طفحت عباراتهم بمعونة الحاج إذ كل من ذكر البعير كما ستسمع ذكر معونة الحاج و كأنه في (المسالكة) لم يلحظ إلا كتب المتأخرين ك (الشرائع) و (النافع) و (الكتاب) و ما (تأخر) عنهما حيث اقتصر فيها على ما عرفت لوضوح الأمر لأن عموم الأدلة و الإجماع متناولان للجميع بل لم يلحظ (التحرير) (قال) في (المسالكة) اتفق الجميع على التعبير بالفرس و المملوك على الوجوه المذكورة (و زاد) في (الدروس) البعير في سبيل الله و كان عليهم أن يذكروا حكم باقى ما يصح وقفه و إعمارها و الظاهر أن مورده مورد الوقف فيصح حسب كل عين ينتفع بها على القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كمطلق الدابة لنقل الماء إلى المسجد و السقاية و معونة الحاج و الزائرين و طلاب العلم و الكتب على المتفقيين و البيت على الساكنين و غير ذلك (فالاقتصار) على ما ذكره ليس بجيد و عموم الأدلة متناولة للجميع و خصوصها خال من جميع ما ذكره انتهى (قلت) قد ذكر البعير في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (التحرير) في معونة الحاج و الزائرين و المجاهدين كما سمعت و ستسمع (و قد ذكرت) الفرس و الدابة و المملوك في (المهذب) ثم إنهم ذكروا في الحبس على الإنسان ما يشمل كتب العلم و البيوت و غيرها لأن عباراتهم في ذلك على أقسام (ففى الشرائع) و (الكتاب) و (غيرهما) من حبس شيئاً و فى (التحرير) و غيره ملكه و فى (الوسيلة) الحبس الذى هو بمعنى الشىء و فى (الجامع) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروض) و (الكفاية) من حبس على إنسان بحذف المفعول (ثم) عد إلى عبارة الكتاب (ففى الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) مثل ما فى الكتاب كما نبهنا عليه آنفاً و هو معنى قوله فى (المراسم) غير أنه زاد أو بعيره فى حمل ما يعين الحاج و قال فيه فضل كثير و لا يجوز خروج شىء من ذلك مما حده ما دام حياً صحيحاً و فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) فى الباب و (التحرير) مثل ما فى الكتاب مع زيادة البعير كما عرفت فيها و الجارية فى (النهاية) و (السرائر) و (التحرير) (لكن) فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) أنه لم يجر له تغييره (و زاد) فى (السرائر) قوله فإنه قد خرج عن ملكه و فى (التحرير) لزم و لم يجر له فسحه و قد (اتفقت هذه الأربعة) و (المهذب) و (جامع الشرائع) على معنى واحد و هو أنه إن عجزت الدابة أو الجارية أو الغلام سقطت الخدمة فإن عادوا إلى الصحة و جبت عليهم الخدمة و عادوا إليها على اختلافهم فى التعبير عن ذلك (و زاد) فى (جامع الشرائع) أن الإنفاق عليها من كسبها فإن لم يكفها فمن بيت المال و قد سمعت ما فى نوادر قضاء السرائر برمته (و قال) فى (الوسيلة) إن أطلق الحبس لزم العمل ما بقى حياً و إن عين مدة يعمل أو يخدم فيها و فعل تلك المدة عاد إلى صاحبه إن كان حياً و إلى ورثته إن مات و على هذا الحديث المشهور قضى على (ع) برد الحبيس و إنفاذ الموارث انتهى فليتأمل و ظاهره حمل الحديث على ما إذا أطلق أو عين المدة و انقضت (و قال) فى (الجامع) و إن حبس فرساً أو عبداً أو جارية فى سبيل الله أو خدمة مسجد أو بعيراً فى معونة الحاج أو الزوار أو المجاهدين صرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 145

و لو حبس شيئاً على رجل فإن عين وقتاً لزم و يرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدة (1)

فى ذلك (و كيف كان) فالدليل على ما فى الكتاب و غيره الإجماع المحصل المعلوم و ما سمعته عن (السرائر) و (المسالكة) و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافاً لصحيحة عمر بن أذينة و رواية عبد الرحمن الجعفى انتهى (قلت) قد روى الصحيحة المشايخ الثلاثة فى الصحيح فى بعض الأسانيد (قال) كنت شاهد ابن أبى ليلى فقضى لرجل جعل لبعض قرابته غلة داره و لم يوقت وقتاً فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن أبى ليلى و حضر قرابته الذى جعل له غلة الدار فقال ابن أبى ليلى أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفى أما إن على بن أبى طالب عليه السلام قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال و ما علمك فقال سمعت أبا جعفر محمد بن على (ع) يقول قضى على بن أبى طالب برد الحبس و إنفاذ الموارث فقال ابن أبى ليلى هذا عندك فى كتاب الله قال نعم قال فأرسل إليه و ايتنى به فقال له محمد بن مسلم على أن لا تنظر فى الكتاب إلا

في ذلك الحديث فقال لك ذلك فأحضر الكتاب فأراه الحديث على (عن ظ) أبي جعفر (ع) فرد قضيته و نحوه خبر عبد الرحمن إلا أنه تضمن أن رسول الله (ص) أمر برد الحبيس و إنفاذ المواريث في قضيه مع ابن أبي ليلى أيضا و الصحيح قد ورد في الحبس على الإنسان كما فهمه الأصحاب و إن كان خصوص المورد لا يخصص فليس من الدلالة على ما نحن فيه بوجه (بل) هو دال على خلاف المطلوب لتضمنه بطلان الحبس بموت الحابس و مثله الخبر على ضعفه (و قال) في (المسالك) حملهما الأصحاب على ما إذا وقع مع آدمي فإنه يرد إلى الحابس بعد موته انتهى و لا يشمل هذا الحمل ما إذا عين مدة ثم انقضت فإنهم حكموا بأنه يلزم تلك المدة و بعد انقضائها يرجع إلى الحابس أو ورثته (فما حكاها) عنه في (الرياض) لم يصادف محله و قال في المفاتيح إنهم حملوا الصحيح على الإنساني و قال الظاهر وفاقهم عليه (و قال) في (السرائر) فيما إذا حبس على بعض الآدميين مدة حياة الحابس دون حياة المحبوس عليه إن هذا معنى ما روى عن أمير المؤمنين (ع) أنه قضى برد الحبيس و إنفاذ المواريث (و هو) يوافق ما في (المسالك) فتأمل و في (الجامع) عكس ما في (السرائر) قال إذا حبس على شخص حياته ثم مات المحبس عليه رجع إلى وارث المحبس و هو معنى حديث أبي جعفر (ع) و (حملة) في (الوسيلة) على ما إذا عين مدة ثم انقضت كما سمعت كلامه برمته (فقد) اتفقت الثلاثة على خلاف ما في (المسالك) لمكان القيود و في (جامع المقاصد) أنه شامل للوقف على الفقراء و على زيد و لم يفرق فيه بينهما هذا (و قال) في (السرائر) إنه سأله عن ذلك شيخه محمود بن علي بن الحسين الحمصي المتكلم الدار فاجابه بذلك فأعجبه ذلك (هذا تحرير) كلام الأصحاب في الباب فيما انعقد عليه إجماعهم و دلت عليه أخبارهم (و من المعلوم) أن الفقيه لا يفوه بما لم يظهر له دليله و لم يتضح لديه سبيله و لا- يعجبني ما قاله في (المفاتيح) من أن أصحابنا أهملوا ذكر كثير من أحكامه (و نحوه) ما في (المسالك) و (الرياض) و (الروضة) بل في الأخير أن كلامهم قاصر جدا في صور ذكرها و قد استوفينا كلامهم في هذه الصور و يأتي بعون الله استيفاؤه في الباقي

(قوله) (و لو حبس شيئا على رجل فإن عين وقتا لزم و يرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدة)

هذا معنى ما في (النهاية) في مسألة المدبر و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 146

و إن لم يعين كان له الرجوع متى شاء (1)

و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) غير أنه جعل في (السرائر) حبس المدة موت الحابس و جعلها سبطة في (الجامع) حياة المحبس عليه و في (اللمعة) و (الروضة) أنه إن حبس على زيد لزم ما دامت العين باقية (و مراده) في (اللمعة) أنه حبسه على زيد مدة عمره لقوله فيها إن حكم الحبس حكم السكنى في التقييد و الإطلاق إذ معناه أنه يلزم مع التقييد و يتخير مع الإطلاق فالتشبيه بالسكنى إنما هو بالنسبة إلى الحبس على الإنسان لأن السكنى لا- تكون في غير الإنسان مضافا إلى قوله بعد ذلك فلو لم يعين كان ميراثا فسقط عنها اعتراض (الروضة) بقوله إطلاق العبارة إلى آخره إذ لا إطلاق على ما بيناه و في (التنقيح) و (إيضاح النافع) أن الحبس على إنسان لا يخرج عن ملكه و يعود إليه بعد موت المحبس عليه و لم يذكر مدة و لا عدمها و هو الموافق لكلامهم في الوقف الغير المؤبد و في (التحرير) و (المسالك) و (المفاتيح) و (الرياض) إن كانت المدة عمر أحدهما فكالمدة المعينة و هو كذلك و لذلك تركه الجماعة اكتفاء بتعيين المدة فلا- مؤاخذه على الشرائع و غيرها في ترك ذكره و (منه يعلم) أنه إذا وقف وقفا منقطع الآخر يكون المدة عمر العقب فتكون كالمعينة و إن قلنا إنه لا- تعيين فيه تأتي كلامهم جميعا فيما إذا أطلق كما ستسمع (و قد صرح) في (السرائر) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) بأنه لا يخرج به عن ملك المالك و هو ظاهر الباقي و ظاهر (المسالك) الإجماع عليه حيث قال قطعا و في (جامع المقاصد) أنه مقتضى النظر و في (المفاتيح) و إن عين مدة لزم فيها أجمع ثم يرد إلى المالك و الظاهر أنه لا خلاف فيه انتهى

وصححه ابن أذينة وقد سمعتها دليل على بقاء الملك و لم يفرق فيها بين الحبس على الفقراء و الحبس على زيد و لعل الأول من سبيل الله فليتاميل (و هي) على حمل (السراير) و (الجامع) لا دلالة فيها على ما نحن فيه إلا أن تقول مدة العمر كالتوقيت (نعم) يتم الاستدلال بها على (الوسيلة) كما تقدم بيانه و ما فيه و قد روى الشيخ و الصدوق عن رجل مات و خلف امرأة و بنين و بنات و خلف لهم غلاما أوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام و هم مضطرون فكتب لا يبيعوا إلى ميقات شرطه إلا أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم فليحظ قوله أوقفه و الظاهر أن الميت لم يخلف سوى الغلام فعلى هذا للوارث أن لا يجيز الوصية و يبيع الثلثين منه و في أخرى رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال (و قد سمعت) ما وافق (الكتاب) مما قيل فيه شيئا و ملكه أو حبس على إنسان أو غير ذلك و لا تغفل عما تقدم في باب الوقف من أنه إذا لم يكن مؤبدا يكون حبسا و لا يخرج عن ملكه و كل ذلك في الوقف على الإنسان إلا فيما إذا شرط عوده إليه عند الحاجة لأنه إذا لم يحتج إليه أو لم يعد يبقى وقفا فلا منافاة في كلامهم لما إذا حبسه على الكعبة و نحوها (نعم) قد يقال إن فيه منافاة لكلامهم فيما إذا لم يعين كما عرفت آنفا

(قوله) (و إن لم يعين كان له الرجوع متى شاء)

كما في (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) و قد استحسنته في (المسالك) (و هو) الذي يستفاد من عبارة (اللمعة) في صدر الحبس و في (الشرائع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) أنه إن أطلق بطل بموت الحابس و كان ميراثا و في (المفاتيح) أنه محل وفاق (و قد) تبعه على ذلك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 147

.....

(صاحب الرياض) و كأنهما لم يفهما الاختلاف بين العبارات و لعلهما استنبطا الإجماع من عبارة الكتاب و حمل (السراير) و (الجامع) للخبر الصحيح لكن الظاهر من حكايتهما لحمل الأصحاب الخبر أنهما لم يريا هذين الكتابين ثم إنهما لعلهما يقولان في الكتابين إنه إذا أطلق يقع باطلا- (و كيف كان) فلا- دلالة في الصحيح على حمل (الوسيلة) و (السراير) و (الجامع) على صورة الإطلاق و عدم التعيين لا- على مختار الكتاب و ما وافقه و لا على مختار الشرائع و ما وافقه (و لعله) لذلك لم يتعرض له في (الدروس) مع تعرضه لصورة تعيين المدة كما تقدم و من العجيب أن أحدا منهم لم يتعرض لكلامهم في الحبس الذي ينشأ من الوقف المنقطع الآخر هذا (و قد) صرح في (الوسيلة) و (التحرير) بأن هذا النوع أيضا لا يصح إلا لوجه الله تعالى و الحمد لله كما هو أهله و الشكر لله و الشكر طوله و صلى الله على خير خلقه محمد و آله المعصومين الطاهرين و رضى الله سبحانه و تعالى عن علمائنا أجمعين آمين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 148

[الفصل الثاني في الصدقة]

الفصل الثاني في الصدقة (١) و لا بد فيها من إيجاب و قبول (٢)

بسم الله الرحمن الرحيم (قوله) (الفصل الثاني في الصدقة)

في (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (السراير) أن الصدقة و الهبة و الهدية بمعنى واحد غير أنه قال في (السراير) إنه إن قصد الثواب إلى الله سبحانه سميت صدقة و إذا قصد التودد و المواصلة و التقرب إلى الله تعالى سميت هدية و هبة و في (التذكرة) و (المسالك) أن الهبة أعم من الصدقة لا شرطها بالقربة دونها و أن الهدية أخص من الهبة أيضا لأنها تفتقر إلى حمل المهدي من مكان إلى مكان فلا

يقال أهدى إليه دارا أو عقارا بل يقال وهبته ذلك فلو نذر الهبة برئ بالصدقة و الهدية و لو حلف أن لا يهب حث إذا تصدق أو أهدى دون العكس و هل يعتبر في حد الهدية أن يكون بين المهدي و المهدي إليه واسطة أو رسول وجهان أظهرهما العدم (قوله) (و لا بد فيها من إيجاب و قبول)

ظاهر (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (الكفاية) و (المفاتيح) الإجماع عليه و قد صرح بأنه لا بد فيها منهما (و نحو) ذلك في (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و على هذا فيعتبر فيها حيث تجتمع شرائط اللزوم ما يعتبر في العقود اللازمة (كما) هو صريح (صبيغ العقود) و (الروضة) و ظاهر (غيرهما) و لا يكفي فيها القبول الفعلى لأنه قد تقدم لنا مرارا أن القبول الفعلى في العقود لازمة كانت أو جائزة من معاطاتها و ما في (الرياض) من إطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض و قصد القرية يدفع القول بأنه يشترط فيها ما يشترط في العقود اللازمة (ففيه) أنه لم يحرر الحال في المعاطاة و لا معنى العقد و أنه حقيقة في اللفظي عندهم كما صرح به جماعة كما تقدم في باب الوديعة و يأتي في الهبة ما له نفع تام في المقام و أن هذه النصوص لا تعرض فيها لإيجاب و لا قبول (فالمدار) على الإجماع و هو كما دل على اعتبارهما في العقود اللازمة دل على كونهما لفظيين مشتملين على جميع ما يشترط في العقود اللازمة (و إلا) فبعض العبارات كعبارة (الكافي) و (النافع) و غيرهما ظاهرة في أنها لا- يعتبر فيها إيجاب و لا قبول فضلا عن أن يكونا لفظيين (ثم) إنا ندعى أن المتبادر من إطلاقات هذه النصوص أنما هو العقد اللفظي (و مثله) إذ أطرف منه ما في (الروضة) حيث قال معترضا على قوله في (اللمعة) إن الصدقة عقد إن إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع و الإجارة و غيرهما و إنما هو دل عليها (و نحوه) ما في (المسالك) في الهبة و قد تبعه على ذلك (صاحب المفاتيح) إذ فيه أنه قد اعترف في عقد البيع عند قوله في (اللمعة) و هو الإيجاب و القبول بأنه يصلح بأن يكون تعريفا للبيع نفسه لأنه عند المصنف و جماعة عبارة عن العقد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٤٩

و قبض (١) و نية القرية (٢) و تلزم مع الإقباض (٣)

المذكور استناد إلى أنه هو المتبادر من معناه (و لا ريب) أن المعروف المصطلح عليه بينهم أن البيع و النكاح و الضمان و الصلح و الإجارة و الوكالة و الصدقة عبارة عن العقد الناقل (كما) تقدم بيانه في باب البيع و غيره و أنه مذهب الجميع و المصنف و جماعة عدا ابن حمزة و الكركي في البيع فالصدقة هنا إما أن يراد بها فعل المعطى أو ما يعطى أو العقد الناقل و الأول وحده غير معروف بينهم و لا مراد لهم لأنهم يريدون انضمام قول القابل إليه و كذا الثاني لأنهم فسروا العقد بالإيجاب و القبول الواقعيين على الصاع من التمر مثلا و ليس المراد التمر نفسه فتعين الثالث لأنه هو الذى اصطلاحوا عليه هذا و فى (الحواشى) أن اعتبار الإيجاب و القبول أنما هو فى المندوبة و أما الواجبة فتكفى فيها النية و القبض قلت لأنها أمانة أو دين أو حق يصل إلى أهله و فى (جامع المقاصد) أن ما ذكره فى الاحتجاج على أن الإبراء لا يحتاج إلى القبول و هو قوله تعالى وَ أَنْ تَصِيدُوا خَيْرٌ لَّكُمْ حَيْثُ فَسَرُوا الصَّدَقَةَ هُنَا بِالْإِبْرَاءِ يَقْتَضِي عَدَمَ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَ لَا نِيَةَ الْقَرِيبَةِ (قلت) و يقتضى أن المسألة ليست إجماعية فى الأمرين و فيه أنه قد تقدم فى الوقف أنه صدقة فهو و الإبراء صدقة بالمعنى الأعم و الكلام هنا فى المعنى الخاص (قوله) (و قبض)

إجماعا كما فى موضعين من (التذكرة) و عند الأصحاب كما فى (الكفاية) و بلا خلاف كما فى (المفاتيح) و (الرياض) و قد يلوح الإجماع أو يظهر (من المبسوط) و (فقه الراوندى) و قد صرح به فى (الكتب) الأحد عشر المتقدمة أعنى (السرائر) و ما ذكر بعدها للأصل بمعنييه أعنى أصل عدم الصحة و عدم اللزوم و الاستصحاب و الأخبار التى ذكرناها فى الوقف (ففى حسنة) عبيد بن زرارَةَ عن

أبي عبد الله (ع) أنه قال في الرجل يتصدق على ولد له قد أدركوا فقال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث (و قال) مولانا الكاظم (ع) فيما رواه أخوه عنه إذا كان ولدا كبيرا فلا يجوز له حتى يقبض و الصدقة قدر مشترك معنوي بينهما و ترك الاستفصال دليل العموم و المتبادر من إطلاق ما دل على لزومها أنما هو ما كان بعد القبض بإذن المالك (قوله) (و نية القربة)

كما في (الكتب) الأحد عشر مع زيادة (الكافي) و (التبصرة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (المسالك) و في الأخير أن ظاهرهم أنه وفاقى و قد يظهر من (الغنية) أيضا الإجماع عليه و في (المفاتيح) أنه لا خلاف فيه و يدل على ذلك النصوص المستفيضة ففي الصحيح على الصحيح في علي بن الحكم عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) في حديث قال و لا يرجع في الصدقة إذا ابتغى وجه الله و في صحيحة زرارة لا ينبغي لمن أعطى الله شيئا أن يرجع فيه و ما لم يعطه لله و في الله فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز و في خبر الحكم إنما الصدقة لله عز و جل فما جعل لله فلا رجعة له فيه و نحو ذلك حسنة جميل إبراهيم إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أنه لا صدقة إلا ما أريد به وجه الله تعالى و الأصل في مثل ذلك نفي الذات لا الكمال و قد عرفت الجواب عما حكوه في الاحتجاج على أن الإبراء لا يحتاج إلى القبول (قوله) (و تلزم مع الإقباض)

بغير خلاف كما في (السرائر) و إجماعا كما في (التذكرة) و ظاهر (المفاتيح) و قد يظهر أو يلوح الإجماع من (الغنية) و نسبه في (الجامع المقاصد) إلى الأكثر و هو قضية إطلاق كلام (النهاية) و صريح (المبسوط) و (فقه الراوندي) في أول كلاميهما و (الكافي) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 150 و لو قبض بدون إذن المالك لم يملك به (1)

(جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و لا ترجيح في (الدروس) و يأتي في باب الهبة أنه إذا قصد الأجر و الثواب لا يجوز له الرجوع و حكاية الإجماع على ذلك عن (الانتصار) و (الغنية) و (التذكرة) و في (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندي) صدقة التطوع بمنزلة الهبة في جميع الأحكام و من شرطها الإيجاب و القبول و لا يلزم إلا بالقبض و ما يجري مجراه و كل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة انتهى كلامهم (و قال) في (السرائر) بعد نقل ذلك عن المبسوط هذا غير واضح و لا مستقيم لأن صدقة التطوع بعد إقباضها لا يجوز و لا يحل العود و الرجوع بها على من كانت من الناس بغير خلاف بيننا و لا كذلك الهبة انتهى (و قد تبعه) الجماعة على نسبة الخلاف إلى (المبسوط) لمكان هذه العبارة و (أنت تعلم) أن الهبة المعوضة لا يجوز الرجوع فيها عند الشيخ و غيره و قد حصل العوض و هو الثواب في صدقة التطوع كما قد يستفاد من الأخبار و الثواب عوض ثابت دائم فكان أقوى في اللزوم من العوض البائد الزائل فكانت كالهبة المعوضة (فكان) (الشيخ) و (القاضي) و (الراوندي) غير مخالفين و في (جامع المقاصد) أن اللزوم أحد أمرين إما عدم خلاف للشيخ أو عدم اشتراط نية القربة في الصدقة و قد صرحوا بخلافه هنا فتعين الثاني (قلت) و قد صرح هو بأن قصد الثواب و التقرب مأخوذ في ماهية الصدقة قال إذا قصد الثواب و التقرب بالهبة إلى الله تعالى سميت صدقة و فرق بذلك بينها و بين الهبة و الهدية و في (المسالك) أن قول الشيخ إما ضعيف جدا أو مبني على عدم اشتراط نية القربة انتهى (و أنت) قد عرفت الحال و لم أجد أحدا حكى خلاف (القاضي) و (الراوندي) مع أنهما أفتيا بعين عبارة (المبسوط) و الأصل في ذلك بعد الإجماع الأخبار المستفيضة و قد سمعت جملة منها آنفا (و قد) ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال رسول الله (ص) إنما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه (و نحوه) خبر عبد الله بن سنان و قد وسمه في (المسالك) بالصحة و لعله لتوثيق العبيدي و إسماعيل بن مرار و خبر جراح المدائني (و قد) روى (العامه) عنه (ص) الراجع في هبته كالراجع في

قيته مستدلين به على عدم جواز الرجوع في الهبة (ورده) في (الغنية) بأن اللام إن كانت للجنس دخل الكلب وإن كانت للعهد فالمراد الكلب خاصة لأنه لا يعهد الرجوع في القىء إلا له و على الوجهين لا يجوز أن يكون المستفاد من الخبر التحريم لأن الكلب لا تحريم عليه بل المراد الاستتذار والاستهجان و قد روي أيضا الراجع في هبته كالكلب يعود في قيته انتهى فتأمل و في (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) أن ما تصدق به لوجه الله فلا يجوز أن يعود إليه بالبيع أو الهبة أو الصدقة و إن رجع بالميراث كان جائزا و هو المذكور في صحيحة منصور و قد حمل الأصحاب النفي فيها على الكراهية و عليها حمل المحقق في النكت عبارة النهاية و في (السرائر) أنه له أن يرجع إليه بلا خلاف

(قوله) (و لو قبض بدون إذن المالك لم يملك به)

هذا المعنى و هو أن القبض بإذن المالك شرط في التمليك و أنه بدون إذنه لا- يملك موجود في (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفاية) و (الرياض) و ظاهر الأخيرين الإجماع عليه حيث نسبه في أولهما إلى الأصحاب و نفي في الثاني عنه الخلاف و إطلاق ما أطلق فيه (كالمبسوط) و (الكافي) مقيد بذلك لأن القبض المعتبر هو المأذون

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 151

و إذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقا (1) و صدقة السر أفضل من الجهر (2) إلا مع التهمة بترك المواساة (2) و المفروضة من الزكاة محرمة على بنى هاشم (4)

فيه شرعا لأن المنهى عنه غير منظور إليه عند الشارع مضافا إلى الأصل بمعنييه و الأخبار الدالة على اشتراط القبض فإنها ظاهرة في ذلك كما نبهنا عليه هناك و لا فرق في ذلك بين كونه حاضرا في المجلس و قبض بدون إذنه أم لا لكن قد تقدم للمصنف و غيره في قبض الرهن المشاع صحته بدون إذن الشريك كما ستسمع بيانه في باب الهبة و لو رجع في الإذن صح ما لم يكن قبض (قوله) (و إذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقا)

لرحم كانت أو لأجنبي أو في حال من الأحوال و هذا تصريح لما اقتضاه قوله و تلمزم مع الإقباض و قد تقدم الكلام فيه مستوفى (قوله) (و صدقة السر أفضل من الجهر)

كما أفصحت به الآيات و صرحت به الروايات و طفحت به العبارات و في (المسالك) الإجماع على ذلك و في (الدروس) أن الواجبة إظهارها أفضل (و إليه مال) في (جامع المقاصد) (و هو) ظاهر (التذكرة) لأنه جعل العنوان للمندوبة (و لا كذلك) (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) إذ قد يظهر منها بل و من (الشرائع) أن السر مطلقا أفضل و في (المسالك) أنه له وجه (قوله) (إلا مع التهمة بترك المواساة)

كما صرح به في هذه (الكتب التسعة) أعني (الدروس) و ما ذكرت بعده آنفا (و غيرها) و زيد في كثير منها ما لو قصد بالإظهار متابعة الناس (و زاد) في (التحرير) التهمة بمنع الحقوق لأن كلامه كما عرفت شامل للواجبة و المندوبة و الوجه في الجميع ظاهر (قوله) (و المفروضة من الزكاة محرمة على بنى هاشم)

بإجماع علماء الإسلام بل هو من ضروريات المذهب أو الدين و هذا على ما في نسختين مما عندنا من نسخ الكتاب و في نسختين آخرين و المفروضة من الصدقة محرمة على بنى هاشم كما في (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) حيث أطلق فيها كلها تحريم المفروض منها على بنى هاشم بحيث يتناول المندوبة و الكفارة (و قد نسب) هذا الإطلاق في (المسالك) و (الكفاية) إلى الأكثر و لعله كذلك باعتبار العبارات (و قد قيل) في (الشرائع) و بعض ما ذكر بعدها أنه لا بأس بالمندوبة و هو أيضا يقضى بتحريم غير المندوبة مطلقا عليهم (و قد صرح) في آخر الباب في (التذكرة) بأنه لو نذر أن يتصدق بشيء فالأولى

تحريمها على النبي وآله (ص) لأنها صارت واجبة فصار مصرفها مصرف الصدقات المفروضة (وقد عقب) المصنف هنا هذا الإطلاق بقوله بعده ولا بأس بمندوبة وغير الزكاة كالمندوبة فيكون قد اختار تخصيص التحريم بالزكاة وأباح لهم ما عداها مما وجب (و هو) خيرة (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفاية) و (الرياض) و كذا (إيضاح النافع) و (المفاتيح) و صرح في زكاة (التذكرة) بجواز الكفارة لهم حكاه في (جامع المقاصد) و قال فيه قوة لانتفاء دليل المنع (قلت) و دليل الجواز الأصل بمعانيه الثلاثة و الأخبار المستفيضة منها الصحيح عن أبي عبد الله (ع) قال قلت له أتحل الصدقة لبني هاشم قال إنما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا- تحل لنا و أما غير ذلك فليس به بأس و لو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكة هذا المياه عامتها صدقة و بمعنى ذيلها رواية صحيحة أخرى و المتبادر من الواجبة إنما هو الزكاة المفروضة لمكان وصفها بالواجبة على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 152

إلا منهم (1) أو عند الضرورة (2) و لا بأس بالمندوبة (3) و غير الزكاة كالمندوبة (4)

الناس و كونها المعروفة الشائعة المنساق إليها اللفظ من دون قرينه و قد ورد في خبرين آخرين ما يفيد حصر التحريم في الزكاة ففي أحدهما عن الصدقة المحرمة على بني هاشم ما هي فقال هي الزكاة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض فقال نعم و نحوه الثاني عن الصدقة المحرمة عليهم ما هي قال الزكاة المفروضة (و أما) إطلاق صحيح العيص بن القاسم عن أبي عبد الله (ع) قال إن أناسا من بني هاشم أتوا رسول الله (ص) فسألوه أن يستعملهم على صدقات المواشي و قالوا يكون لنا هذا السهم الذي جعله الله تعالى للعاملين عليها فنحن أولى به فقال رسول الله (ص) يا بني عبد المطلب أن الصدقة لا تحل لي و لا لكم فمخصص بالزكاة لمكان تقدمها و مثله حسنة محمد و أبي بصير و زرارة عن أبي جعفر (ع) و أبي عبد الله (ع) قالوا- قال رسول الله (ص) إن الصدقة أوساخ أيدي الناس و إن الله سبحانه حرم على منها و من غيرها ما قد حرمه و إن الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب لأن الأوساخ ظاهرة في الزكاة بقرينه أنها مطهرة للمال فأخرجت وسخه معها فلا دليل على العموم يعتمد عليه و يستند إليه

(قوله) (إلا منهم)

كما في (الشرائع) و ما ذكر بعدها مع زيادة (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفاية) و (المفاتيح) منطوقا و مفهوما و في الأخير نفى الخلاف فيه و في (الرياض) الإجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها ما سمعته آنفا

(قوله) (أو عند الضرورة)

كما في جميع المتقدمة منطوقا و مفهوما عدا (الإرشاد) و (الروض) و في (الرياض) نفى الخلاف فيه للموثق و الصدقة لا تحل لأحد منهم إلا أن لا يجد شيئا و يكون ممن تحل له الميتة

(قوله) (و لا بأس بالمندوبة)

كما في (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و كذا (الدروس) و قد يقتضيه كلام من أباح لهم الواجبة غير الزكاة و يفهم من الأربعة الأول تحريم غير المندوبة مطلقا عليهم كما عرفت آنفا و في (المسالك) و كذا (المفاتيح) (و الرياض) أنه لا خلاف في إباحة المندوبة لمن عدا النبي و الأئمة (ص) (و استثنى) في (التذكرة) من بني هاشم النبي (ص) (ثم قال) الوجه إلحاق الأئمة (ص) به لما فيه من الغض و النقص و تسلط المتصدق و علو مراتبهم و مناصبهم أجل و أشرف من ذلك و لأن المندوبة مشاركة للواجبة في كونها من الأوساخ و لعل هذا يختص بالزكاة المندوبة كزكاة التجارة و لعل فيها في محله (و قد نسب) شربهم من سقايات مكة شرفها الله تعالى في (التذكرة) و كذا (جامع المقاصد) إلى رواية العامة عن الصادق و الكاظم (ع) (و قد عرفت) أنا روينا مثلها في الصحيح و في (جامع المقاصد) أن ما في (التذكرة) محتمل (و قال في) (التحرير) و أما المندوبة فقد كان النبي (ص) يمتنع من أخذها (و قال الشيخ) الأقرب أنه على الاستحباب و تجوز لأهله إجماعا انتهى (قلت) ستمسح الحث على صلة

ذريته في الأخبار (وقد احتمل) في (المفاتيح) الفرق بين الصدقة العامة فتباح لهم و الخاصة فلا تباح و لعله لتخصيص الأولى بالذكر في الأخبار و هو محتمل لو لا شذوذه فليتأمل فيه و (قد صرح) في (التذكرة) و غيرها بحل الهدية و إباحتها لهم (و الأخبار) في ذلك متضافرة و لم أجد في ذلك تأملا لأحد لأنها لا يقتضى نقصا و لا غضا في العادة بل فيها كمال الاحتشام و الاحترام (قوله) (و غير الزكاة كالمندورة)

غير بالخفض عطف على المندوبة و معناه أنه لا بأس

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 153

و الأقرب جواز الصدقة على الذمي (1) و تتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان (2)

بهما و قد تقدم الكلام في ذلك آنفا (وقد ورد الحث) على صلة الذرية بما يتناول بإطلاقه المفروضة غير الزكاة و غيرها قال (ص) أنا شافع يوم القيامة لأربعة أصناف و لو جاءوا بذنوب أهل الدنيا رجل نصر ذريتي و رجل بذل ماله لذريتي عند الضيق و رجل أحب ذريتي باللسان و القلب و رجل سعى في حوائج ذريتي إذا طردوا أو شردوا (و قال) الصادق (ع) إذا كان يوم القيامة نادى مناد أيها الخلائق أنصتوا فإن محمدا (ص) يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي (ص) فيقول يا معشر الخلائق من كان له عندى يد و منه و معروف فليقم حتى أكافيه فيقولون بآبائنا و أمهاتنا أى يد و أى منه و أى معروف بل اليد و المنه و المعروف لله و لرسوله (ص) على جميع الخلق فيقول بلى من آوى أحدا من أهل بيتى أو برهم أو كساهم من عرى أو أشبع جائعهم فليقم حتى أكافيه فيقوم أناس قد فعلوا ذلك فيأتى النداء من قبل الله عز و جل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافأتهم إليك فأسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم فى الوسيلة حتى لا يحجبون عن محمد و أهل بيته (ص)

(قوله) (و الأقرب جواز الصدقة على الذمي)

كما فى (اللمعة) و ظاهر إطلاقهما أنه لا فرق فيه بين الرحم و الأجنبي (وقد نص) على جوازها عليه و إن كان أجنبيا فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و كذا (جامع المقاصد) و (الكفاية) و فى (الأخير) أنه المشهور و فى (المسالك) أنه أشهر (مع) أنه فى (المسالك) أنما نقل عن (الدروس) حكاية الخلاف عن الحسن قال إنه منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا فلا- أقل من أن يقول إنه المشهور على (أنك) ستسمع إجماع (مجمع البيان) إلا أن تقول لحظ ما سنحكيه عن (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و خصها فى (الكافي) بما إذا كان رحما (و ليعلم) أنه عبر فى (التذكرة) بالكافر كما عبر به (الأكثر) فى باب الوقف و قلنا إن مرادهم الذمي لأن مال الحربى فى ء و (صريح الإيضاح) أن الخلاف هنا كالخلاف فى الوقف (و هو الظاهر) من (جامع المقاصد) و قد حكينا هناك فيه أربعة أقوال (و نص) هنا فى (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) على عدم جوازها على المخالف الناصب و زيد فى الأخيرين الحربى (و لعل) ترك الجميع له لما عرفت من أن ماله فى ء (و قال) مولانا الصادق (ع) فى خبر سدير الصيرفى أعط من لا تعرفه بولاية و لا عداوة و لا تطعم من نصب بشىء من الحق أو دعا إلى شىء من الباطل (و قال) الصادق (ع) فى جواب عمرو بن أبى نصر حيث قال له إن أهل البوادي يقتحمون علينا و فيهم اليهود و النصارى و المجوس فتصدق عليهم نعم و يمكن الجمع بحمل الأول على الكراهة (و الشاهد) على ذلك إجماع (مجمع البيان) على جواز أن يبر الرجل من شاء من أهل الحرب قرابة أو غير قرابة قال إنما الخلاف فى إعطائهم مال الزكاة و الفطرة و الكفارات فلم يجوزه أصحابنا و فيه خلاف بين الفقهاء انتهى مضافا إلى ما مر فى الوقف من الآيات و الأخبار و فى رواية فى المجهول حاله أعط من وقعت له الرحمة فى قبلك

(قوله) (و تتأكد الصدقة فى شهر رمضان)

□

لأن الصدقة فيه أفضل منها فى غيره كما فى (التذكرة) و قال فيها كان رسول الله (ص) إذا دخل شهر رمضان أطلق كل أسير و أعطى

كل سائل و (قال الشهيد) في الحديث لأن يتصدق أحدكم بوزن ذرة في شهر رمضان كان له مثل جبال الأرض ذهباً و عن الباقر (ع) قال خطب رسول الله (ص) الناس في آخر جمعة من شهر شعبان فحمد الله سبحانه
 مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٥٤
 و الجيران أفضل من غيرهم و الأقارب أفضل من الأجانب (١) و من احتاج إليه لعياله لم يستحب له التصدق (٢) و لا- ينبغي أن يتصدق بجميع ماله (٣)

و أثنى عليه ثم قال أيها الناس قد أظلمكم شهر فيه ليلة خير من ألف شهر و هو شهر رمضان فرض الله صيامه و جعل قيام ليلة فيه بتطوع صلاة كمن تطوع (بقيام صلاة سبعين ليلة و خ) بصيام سبعين يوماً من الشهر و جعل لمن تطوع بخصلة من خصال الخير و البر كأجر من أدى فريضة من فرائض الله عز و جل (و من) أدى فريضة من فرائض الله عز و جل كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور (و هو) شهر الصبر ثوابه الجنة (و هو) شهر المواساة و هو شهر يزيد الله سبحانه فيه في رزق المؤمن و من فطر فيه مؤمناً صائماً كان له بذلك عند الله تعالى عتق رقبة و مغفرة لذنوبه الحديث و في (جامع المقاصد) الأخبار بذلك كثيرة
 (قوله) (و الجيران أفضل من غيرهم و الأقارب أفضل من الأجانب)

قال في (جامع المقاصد) الأخبار في الحث على صلة الرحم و الإحسان إلى الجيران كثيرة قال و روى أصحابنا عن النبي (ص) أنه سئل أى الصدقة أفضل قال على ذى الرحم الكاشح و قال (ع) لا صدقة و ذو رحم محتاج (قال) في (التذكرة) يقدم الأقرب فالأقرب فى ذى الرحم و الزوج و الزوجة ملحقان بذلك فبدأ بالرحم المحرم ثم بغير المحرم ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالموالى
 (قوله) (و من احتاج إليه لعياله لم يستحب له التصدق)

أى من احتاج إلى ما يريد أن يتصدق به لعياله لم يستحب له التصدق بل صرف ذلك فى النفقة أولى و كذا المديون إذا احتاج إلى صرفه فى الدين (كما صرح) بذلك فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) بل فى الأول ربما يقال إنه يكره إلى أن يؤدي ما عليه
 (قوله) (و لا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله)

بل يكره كراهية شديدة كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و فى (الدروس) يكره أن يتصدق بجميع ماله إلا مع وثوقه بالصبر و لا عيال له و كره أيضاً صدقة المديون و الصدقة مع الضرر و الوجه فى ذلك كله قوله عز و جل و لَّا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ و إِذِ انْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا- يَسْرِفُونَ قُلِ الْعَفْوَ أَى الْوَسْطِ (و الأخبار) فى ذلك من طرق الخاصة و العامة كثيرة متضافرة (منها) أفضل الصدقة عن ظهر غنى (و لكن) قد ورد أيضاً أن أفضل جهد المقل و هو الإيثار (و الجمع) بينهما أن الإيثار مستحب بخلافه على عياله هذا (و قال) الباقر (ع) صنائع المعروف تدفع مصارع السوء (و قال) النبي (ص) الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر و صلة الإخوان بعشرين و صلة الأرحام بأربعة و عشرين (و قال) الصادق (ع) داووا مرضاكم بالصدقة و ادفعوا البلاء و استنزوا الرزق بالصدقة و هى تقع فى يد الرب قبل أن يقع فى يد العبد و يستحب للمريض أن يعطى السائل بيده و التبكير بالصدقة لدفع شر يومه و كذا فى أول الليل للحاضر و المسافر (و يكره) رد السائل و لو كان على فرس و خصوصاً ليلاً (و ثواب) إطعام الهوام و الحيتان عظيم (و الصدقة) تقضى الدين و تخلف بالبركة و تزيد المال (و إن التوسعة) على العيال من أعظم الصدقات (و يستحب) زيادة الوقود لهم فى الشتاء (و أكثر ما يعطى) ثلثا درهم (و إعطاء) السائل و لو ظلفا محترقا أو تمره أو شقها (و إكثارها) أفضل (و لو كثر) السؤال أعطى ثلاثة و تخير فى الزائد (و ليؤمر السائل) بالدعاء و لو كان كافراً (و الوكيل) فى الصدقة أحد المتصدقين و لو تعدد (و تستحب) بالمحبوب و تكره بالخبيث (و الضيافة) أفضل الصدقة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٥٥

إشارة

الفصل الثالث في الهبة وفيه مطلبان

[المطلب الأول في أركانها وهي ثلاثة]

إشارة

الأول في أركانها وهي ثلاثة (١)

[الأول العقد]

الأول العقد ولا بد فيه من إيجاب (٢)

(كذا سقى) الماء والحج عن الميت وخصوصا الرحم (و بذل الجاه) من الصدقة (و الكلمة) اللينة و (تستحب) على العلماء و الأموات و ذرية رسول الله (ص) ليكافيه و ليشفع (و منها) إنظار المعسر و (الإهداء) إلى الإخوان (و تستحب) البدأه قبل السؤال و تعجيلها و تصغيرها و سترها (و يجب) شكر المنعم بها و يحرم كفرانها (و يكره المن) بها (و السؤال) لغير الله سبحانه و تعالى فمن فتح باب مسألة فتح الله عليه باب فقر (و قال) زين العابدين (ع) من سأل من غير حاجة اضطر إلى السؤال من حاجة و (يكره) إظهار الحاجة و شكايه الفقر و لو اضطر إلى المسألة فلا كراهية

(قوله) (الفصل الثالث في الهبة وفيه مطلبان الأول في أركانها وهي ثلاثة)

قد فسر الأركان الثلاثة بأنها العقد و الموهوب و القبض (و قد اعترض) عليه في (جامع المقاصد) بأمرين الأول أن عد الموهوب في أركان الهبة يناسبه عد الواهب و المتهب أيضا (و قال) لا يقال إن الإيجاب و القبول اللذين هما العقد إذا عدا ركنا أعنى عن عد الواهب و المتهب كما لا يخفى لأننا نقول فيغنى عن الموهوب لأنه متعلقهما انتهى (و نحن نقول) إن الإيجاب و القبول فعل الواهب و المتهب فدلالتهما عليهما تضمن و دلالتهما على الموهوب بالالتزام و ملاحظة كونه متعلقا لهما فالفرق واضح و ليس هذا منا منعا لصحة عده ركنا إذ لا مانع من ذلك (و قد قال) في (البيع) إن أركانه ثلاثة الصيغة و العوضان و المتعاقدان (و قال) في (التحرير) إن أركان الهبة خمسة الثاني أنه اعتبر في العقد الإيجاب و القبول و القبض و ذلك يشعر بدخوله في مسمى العقد ثم إنه قد عده فيما بعد ركنا ثالثا وفيه مناقشة و يمكن أن يقال إن قوله و لا بد فيه إلى آخره أعم من أن يراد به الجزء و الشرط لأن كلا منهما لا بد منه فيما هو جزء منه و شرط له و لا ريب أن القبض معتبر في العقد و لا ينافي ذلك عده ركنا في الهبة و فيه نظر لأن الهبة إن كانت هي العقد فاعتبار القبض فيه ثم عده ركنا له تكرار محض مع أنه غير صحيح في نفسه لأن القبض لا يستقيم عده ركنا للعقد لأن ركن الشيء داخل فيه و القبض خارج عن العقد لأنه الإيجاب و القبول و لا يستقيم عده شرطا له أيضا لأن الشرط لا بد من تقدمه على المشروط و مصاحبته إياه و إن كانت أثره و هو المناسب فالقبض إنما يعتبر فيها على أنه شرط و العقد سبب إلى أن قال فعلى كل تقدير لا يتجه ما ذكره المصنف (قلت) قد يراد بالهبة تارة العقد اصطلاحا معروفا كما تقدم بيانه قريبا في الصدقة ليفرقوا بذلك بينها و بين البيع و الصلح و الإجارة و العارية و الصدقة و غيرها فالقبض شرط في تأثير هذا العقد الذي يعبر عنه بالهبة و صحته و منع ما قاله من الاشتراط

في الشرط و تارة يراد بها تملك المال الموهوب فالقبض ركن فيها بهذا المعنى لأنه جزء سبب لأن المملك العقد و القبض معا فهو شرط في صحتها باعتبار كونها عقدا و ركن فيها باعتبار كونها مملكة و ناقلة فكلام المصنف متجه و المحقق الثاني مشتبه قوله) (الأول العقد و لا بد فيه من إيجاب)

قال في (المسالك) ظاهر الأصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا إلى العقد القولي في الجملة (و نسب) في (الكفاية) إلى الأصحاب أنه لا بد من الإيجاب و القبول (قلت) مما (صرح) باعتبار اللفظ في الإيجاب و القبول (المبسوط) عند ذكر الهدية و (التذكرة) و (التحرير) و (التنقيح) و (الدروس) في مقام آخر أعنى عند ذكر الهدية أيضا (و صيغ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 156

.....

العقود) و (جامع المقاصد) و (الروضه) و هو ظاهر (المهذب) و (فقه الراوندى) و (السرائر) و (الجامع) و (الدروس) في مقام آخر حيث صرح فيها جميعها بأنها عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول لأن الأصل في العقد كونه لفظيا إذ هو حقيقة فيه عرفا كما صرح به جماعة كما تقدم بيانه في باب الوديعة (و قد صرح) في (الوسيلة) و (الغنية) و (النافع) و (التبصرة) و (اللمعة) بأنها تحتاج إلى إيجاب و قبول و هو ظاهر في اللفظي (و قد صرح) في (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) باشتراط الإيجاب و القبول و كون الإيجاب لفظا و تعرض فيها لصيغته و لم يتعرض فيها لصيغ القبول و لعلمهم اكتفوا بأصل اشتراطه و ظهور لفظه من لفظ الإيجاب (و صرح) في (الكافي) بأنه لا بد من القبول و القبض و لم يتعرض للإيجاب و لم يتعرض في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (نكتها) و سائر ما بقى لشيء من ذلك و (حيث تكون) عقدا اعتبر فيها ما يعتبر في العقود اللازمة كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و غيرهما و كذا (الكتاب) فيما يأتي (إلا) الماضية فإنها لا تعتبر فيها قولاً واحداً كما في (المفاتيح) و (الرياض) (و لعله) لأن المصنف في خصوص الكتاب و جماعة قليلين جدا كما ستعرف جوزوا هذا لك (و إن كان) ظاهر (جماعة كثيرين) خلاف ذلك أى حيث تكون عقدا لا معاطاة (و لعل الوجه) في ذلك إن تم أنها لما كانت جائزة في أكثر موارد وسعوا المجال فيها و لم يضيقوه على حد العقود اللازمة فافتقروا بكل ما دل على التملك حتى لو قال هذا لك مع نية الهبة كفى و إن لم يكن بصيغة الماضية كما توسعوا في عقد الرهن لأن كان جائزا من أحد الطرفين (و قال) في (المسالك) فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على إيجابها و قبولها لا يفيد الملك بل مجرد الإباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع لأن الإباحة لا تدخل في الاستمتاع في (المبسوط) و (السرائر) و من أراد الهدية و لزومها و انتقال الملك منها إلى المهدي إليه الغائب فليوكل رسوله في عقد الهدية معه فإذا مضى و أوجب له و قبل المهدي و أقبضه إياها لزم العقد و ملك المهدي إليه الهدية (و نحوه) ما في (الدروس) و جعل عدم اشتراط الإيجاب و القبول احتمالا انتهى (و قد جزم) فيما يأتي في (الكتاب) بأنه لا بد في الهدية من الإيجاب و القبول و القبض (و قد قرب) في (التحرير) في أول الباب عدم الاستغناء فيها عن الإيجاب و القبول و أباح له التصرف عملا بالإذن المستفاد عن العادة (و قال) في آخر كلامه نحو ما في (المبسوط) ثم قال و لو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجهها لقضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق و الظاهر من (التذكرة) أيضا عدم احتياج الهدية إلى الإيجاب و القبول لأن الهدايا كانت تحمل إليه (ص) فيقبلها و لا لفظ هناك و في (جامع المقاصد) أنه قوى متين و في (المسالك) أنه حسن قال و يمكن أن يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المترزل و يبيح الوطاء و التصرف (و نحن نقول) إن الحال في الهبة كالحال في البيع فحيث يراد لزومها حيث تلزم فلا بد من العقد اللفظي و إلا كفت المعاطاة فيهما في جواز الوطاء و غيره لأنه إذا أباح له جميع التصرفات فقد أباح له الوطاء فيكفى في جواز التصرف إذن المالك و ليس جواز التصرف متوقفا على الملك قطعا فالإذن سبب تام في جواز التصرف و ناقص في إفادة الملك و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك فإذا وطئ فقد وطئ في ملك و إن كان التصرف ناقلا أفاد الملك الضمني مقارنا أو قبله آنا ما و (تمام الكلام) في باب

البيع و قد بينا هناك أن المعاطاة بمجرد ما من دون تصرف لا تفيد ملكا أصلا فلا إشكال فى المقام أصلا (بل قد نقول) إن الهدية خاصة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٥٧

و هو اللفظ الدال على تملك العين من غير عوض منجزا (١) كقوله وهبتك و ملكتك و أهديت إليك و كذا أعطيتك و هذا لك مع النية (٢) و من قبول و هو اللفظ الدال على الرضا كقوله قبلت (٣)

لا تحتاج إلى عقد لاستمرار السيرة و استقامة الطريقة على ذلك من عهده (ص) إلى الآن (و لذلك) كان يبعثونها كما قال جماعة على يد الصبيان (و مارية) القبطية كانت هدية (و قد أهدى المختار) لزين العابدين (ع) جارية أولدها زيدا عليه السلام و الرحمة و الرضوان (و لعمومات) الباب و غيره فيقتصر فيما خالفها على المتيقن المقطوع به من الإجماع و لا إجماع على اعتبار العقد فى المقام فتأمل جيدا (و لأنها) مبنية على الإعظام و الاحتشام و ذلك لا يتأتى مع العقد بل ينقص موضعها من النفس و يسقط محلها فى القلب (فاستوضح) ذلك فيما إذا طالب المهدي إليه التملك من المهدي أو إذا سأل الرسول هل أنت و كيل أم لا على تقدير اعتبار عبارته (قوله) (و هو اللفظ الدال على تملك العين من غير عوض منجزا)

و زاد جماعة مجردا عن القرية ليخرج الصدقة و الوقف و توابعه على القول باشرطها فيه و لا ينتقض عكسه بالهبة المتقرب بها لأنها غير معتبرة فيها و تصح بدونها إجماعا و أخبارا و أصلا ثم إن الملك فى الوقف غير تام (و أثبت) فى (الشرائع) و غيرها العقد مكان اللفظ لتدخل فيه إشارة الأخرس فإنها عقد لا لفظ أو يقال إنها بمنزلة اللفظ مع ندورها فلا فرق بين العقد و اللفظ (و قد عرفها) فى (النافع) بغير المصطلح عليه فقال هى تملك العين إلى آخره (و كيف كان) فإنه يخرج بهذا التعريف الفعل الدال على ذلك كتنار العرس و إحضار الطعام للضيف و الموت المقتضى لملك الأعيان بالإرث و حيازة المباحات و العارية لعدم التملك فيها و الإجارة لأنها تملك المنفعة و البيع و نحوه لمكان العوض و لا ينتقض بالهبة المشروط فيها لأنه غير لازم فيها كالقرية بخلاف البيع فإنه فيه لازم و الوصية بالأعيان لعدم التنجز و هذا التعريف أنما أرادوا به الدال باعتبار الوضع على إنشاء التملك لا حصول الملك فلا يرد أنه لا بد فى حصوله من القبض

(قوله) (كقوله وهبتك و ملكتك و أهديت إليك و كذا أعطيتك و هذا لك مع النية)

و زيد فى (الدروس) و (التنقيح) نحلتهك و مما (اختير) فيه أن من صيغه هذا لك (التذكرة) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الروضة) و (قد خلت) عنه بقية (الكتب) و قد وجهوه بأنه أظهر من غيره فى الإنشاء لأن اسم الإشارة يشعر به (و فيه) أن الأصل بمعانيه يدفعه و لا إجماع و ليلحظ قولهم أظهر و يشعر و قالوا إنما اعتبرت النية فى هذا القسم لعدم صراحته فى الدلالة على الإيجاب (و نص) فى (جامع المقاصد) على أن أعطيتك غير صريح فيه أيضا (و هو) ظاهر (الكتاب) و عده فى (التذكرة) من الصريح و فى (الدروس) و (التنقيح) بعد أن ذكرا ما فى الكتاب و زاد عليه كما عرفت قالا مع القصد فى ذلك كله (و لعل) القصد فى كلامهما يراد به عدم الغفلة و الغلط فلا- يكونان قد اعتبرا فى هذا لك النية فليتأمل جيدا (و صرح) فى (التذكرة) بأنها لا تصح بالكنايات مع أنه احتمال فيما إذا قال جعلته لابنى الصغير صحته و صيرورته ملكا لابنه بناء على الاكتفاء من الأب فى تملك ابنه الصغير بأحد شقى العقد يعنى الإيجاب وحده و فى (جامع المقاصد) أن الأصح عدم الاكتفاء بالكناية و لا بالإيجاب وحده

(قوله) (و من قبول و هو اللفظ الدال على الرضا كقوله قبلت)

أى على الرضا بالإيجاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٥٨

و من قبض (١) و يشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف (٢) و هبة ما في الذمة لمن عليه إبراء لا يشترط فيه القبول (٣)

و قد عرفت ما صرح فيه بذلك و ما هو ظاهره (كما) سمعت الاعتذار عن (الشرائع) و ما (وافقها) و (لا بد) من مطابقتة القبول للإيجاب إذا كانت الهبة معوضة على الأشبه و لا يشترط ذلك فيما عدا ذلك لأنها تبرع محض فيصح أن يهبه شيئاً و يقبل بعضه لأن من تبرع بالكل رضى بالتبرع ببعض بخلاف البيع لابتناء المعاوضات على المغابنة (كما) هو خيرة (التذكرة) و (قد قربه) في (جامع المقاصد) إلا- أن تقوم قرينه على أن ذلك خلاف مراد الواهب و لعل المتقرب بها من المعوضة فليتمل لأن الحال قد يتفاوت و لا وجه للعدم إلا- عدم المطابقتة بين الإيجاب و القبول و هو مانع في غير التبرع و في (المبسوط) و (المهذب) و (الكتاب) فيما يأتي (و غيره) إذا وهب لاثنين فقبل أحدهما و قبض تمت الهبة لأنه بمنزلة عقدين (قوله) (و من قبض)

قد عرفت الوجه في اعتباره في العقد و يأتي تمام الكلام إن شاء الله عند قوله الثالث القبض (قوله) (و يشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف)

قد مر مثله في مثله مرارا

(قوله) (و هبة ما في الذمة لمن عليه هو إبراء لا يشترط فيه القبول)

الظاهر أن مراده أن هذا الفرد من أفراد الهبة لما كان إبراء في المعنى لم يشترط فيه القبول فيكون عدم اشتراط القبول في الإبراء مقرر مسلم مفروغ منه أو يكون مراده أنه إبراء فلا يشترط القبول عندي (و كيف كان) فظاهرهم الاتفاق على صحة هذا النوع من الهبة في الجملة كما ستسمع و أنه إبراء و إن اختلفوا في احتياجه إلى القبول و عدمه (و ظاهرهم) كما في (المسالك) أن الإبراء لا ينحصر في لفظ بل ما دل عليه و الهبة هنا تدل عليه (و قد) جوزوه في باب الجنایات بلفظ (العفو) و (استدل) بقوله تعالى **إِلَّا أَنْ يَعْفُونََ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ دِينًا (و ينبغي) على هذا جوازه بلفظ الإسقاط بطريق أولى لأنه أقرب إلى معناه من الهبة التي متعلقها ما يمكن قبضه شرعا (و يدل) على وقوع الإبراء هنا بلفظ الهبة صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أله أن يرجع فيها قال لا- فإنه لو لم يجعل إبراء بل هبة لما أمكن القول بعدم جواز الرجوع على الإطلاق و صحيحته الأخرى عن أبي عبد الله (ع) رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثم رجع فيها وهبها له ثم هلك قال هي للذي وهب له و الرجوع بعد الهبة إنما كان في كلام السائل فلا ينافي صحيحته الأولى (و أما) أنه لا يشترط في الإبراء القبول (فهو خيرة) (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و في (المسالك) أنه مذهب الأكثر (و فيه) أيضا و في (الكفاية) أنه الأشهر (و قال) في (الدروس) أن الشيخ قواه مع أنه لا ترجيح في (المبسوط) و إنما ذكر القولين قال إن عدم الاشتراط قوي و قال إن الاشتراط يقوى في نفسى من دون ترجيح (و مثله) الراوندى في (فقه القرآن) و (كذا) لا ترجيح في (الدروس) و في (الغنية) و (السرائر) أنه يشترط القبول (و حكاها) جماعة عن (المبسوط) و قد عرفت الموجود فيه (حجة القائلين) بعدم اشتراط القبول في كل إبراء لمن عليه الحق سواء كان بلفظ الإبراء أو الهبة أو غيرهما الأصل و لم يبينوا لنا المراد منه و لا يكاد يتم في معنى من معانيه و أنه**

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 159

و لا يصح لغيره على رأى (١)

إسقاط لا نقل شيء إلى الملك و هو بمنزلة تحرير العبد و الطلاق و العفو عن الدية و ظاهر قوله عز و جل **وَأَنْ تَصِيَدُوا خَيْرٌ لَكُمْ** فاعتبر مجرد الصدقة و لم يعتبر القبول و قوله تعالى **إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا** فأسقط الدية بمجرد التصديق و لم يعتبر القبول و المراد بالتصدق

فيهما الإبراء (و قد اقتصر) في (المبسوط) على الاستدلال بالآيتين (و قد اعترضه) في (المسالك) بأن الصدقة من العقود المفتقرة إلى القبول إجماعاً فدلالتهما على اعتباره أولى من عدمه (و فيه) أن الظاهر من الآيتين و كلام المفسرين على ما قيل و الفقهاء المتقدمين أن المراد من الصدقة في الآيتين هو الإبراء و قد اكتفوا بمجرد العفو في سقوط الحدود و الجنائيات الموجبة للقصاص و هو في معنى الإبراء و كذلك عفو من بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو (نعم) قد يتأمل في الآيتين من وجه آخر فتدبر و من المعلوم أن لا دخل للقبول في مسماه (حجة القول الآخر) أن في إبرائه من الحق الذي عليه منه فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين و لو لم نعتبر القبول لتحملها جبراً (و أجب) بالفرق بين التمليك و الإسقاط لأنه لو أبرأ مالك الوديعة المستودع منها مثلاً لم يملكها بذلك و إن قبل بخلاف الدين فإنه قابل لذلك لأنه ليس شيئاً موجوداً فكان أشبه بالعتق و إن إسقاط الإنسان حقه باختياره من غير ابتداء من عليه الحق لا يظهر فيه منه يتقل تحملها بخلاف الهبة المتوقفة على القبول فإن تعرضه للقبول و المحافظة على جميع ما يعتبر في الصحة بعد الإيجاب لعله مما يدل على الحرص على التملك الموجب للمنة غالباً (قوله) (و لا يصح لغيره على رأى)

ذهب إليه معظم كما في (المسالك) و (المفاتيح) و هو المشهور كما في (المسالك) أيضاً و الأشهر كما في (الكفاية) و هو خيرة (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرح لولد المصنف) و (الروض) و في (المسالك) أنه وجيه و (اختيرت) الصحة في (المبسوط) و (السرائر) و (المختلف) و (المفاتيح) و في (المسالك) أنه متجه و في (المبسوط) أنه الذي يقتضيه مذهبا و قد صرح في بعضها أنه لا يلزم إلا بالقبض و أنه لا بد من القبول (و لا ترجيح) في (التذكرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشي) (حجة القائل) بالعدم أن القبض شرط في صحة الهبة و ما في الذمة يمتنع قبضه لأنه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج و الجزئيات التي يتحقق في ضمنها مثلها لا عينها لأنها بعض أفرادها و أفرادها غيرها و لهذا منع الشيخ و غيره من وقف الدين و أجمعوا عليه لأنه مشروط بالقبض و هو ممتنع فيه فالصغرى موجودة فيهما و الكبرى و هو كل دين لا يصح قبضه بحالها و لا ينقض بصحة بيع الدين مع أن البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع لأن القدرة على تسليمه تحصل بالقدرة على تسليم بعض أفراد الماهية إذ به تتحقق المعاوضة لأنه يعد أحد العوضين (و المدار) على تحقق المعاوضة فيدخل في ملك المشتري من دون توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالإقباض بخلاف الهبة فإن الملك فيها لا يحصل إلا بالإقباض فلا بد أن يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتب عليه فامتنع نقله إلى ملك المتب حين هو دين و كذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك و قبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقديم إنشاء الهبة عليه إذ هبته جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع و غيره و ذلك غير جائز (كما) حرره في (جامع المقاصد) و اعترضه في (المسالك) بأنه لا يمتنع نقله إلى ملك المتب حين هو دين لأنه مملوك له و إلا لما صح له بيعه و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 160

و للولى القبول عن الطفل مع الغبطة فلو وهب أباه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذراً من وجوب الإنفاق (1)

قبض الواهب ما أحدث له الملك بل التعيين فأمكن تقديم إنشاء الهبة عليه و لم يكن كهبة ما سيملكه انتهى و (هو مما) يستغرب وقوعه من مثله لأنه لا خلاف في أن الدين لا يملك إلا بتعيين المديون له و قبض صاحب الدين له فقبل قبض الواهب له من المديون لا ملك لهذا العين أصلاً و إن ملك عليه أمراً كلياً و ماهية في الذمة (و لعل الأقدم) في الجواب أن يقال إنه لا ريب في أنه ملك عليه أمراً كلياً و الأصل بمعنى العموم ملك عليه أمراً كلياً و الأصل بمعنى العموم بجواز بيعه و هبته و وقفه و الصلح عليه خرج الوقف بالدليل و بقي الباقي و لما كان القبض غير فوري في الهبة صح لهما أن يوقعا العقد فإذا قبض و أقبضه ملك فيكون قبض الماهية بقبض أحد أفرادها كما أنه لما صح بيعها كان تسليمها بتسليم أحد أفرادها و لا مانع هناك أصلاً مع ورود الصحيح بذلك كما ستسمع نعم إن كان القائلون بالصحة قائلين أنه يملك بمجرد العقد (كما) أفصحت به عبارة (جامع المقاصد) كان القول بالعدم متجهاً

لكنهم لا يقولون بذلك كما ستسمعه في حجتهم فيكون قولهم وجيها جدا فلا معنى لقولهم إن هذه الماهية يصح بيعها ولا يصح وقفها ولا هبتها لمكان الفرق ولا لقول بعضهم إن الإجماع محكى على أنه لا يحصل الملك في الهبة إلا بالقبض فكيف يصح نقله إلى ملك المتهب حين هو دين (حجة الشيخ) ومن وافقه أنه يصح بيعه والمعاوضة عليه فصحت هبته للغير واشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض أحد جزئياته بأن يقبضه المالك ثم يقبضه أو يوكله في القبض عنه ثم يقبض من نفسه ولا يكون قبضه عن الهبة قبضا عن المالك وإلا جاء الدور (قلت) مرادهم أن الأصل بمعنى العموم يقضى بذلك (مع ذلك) تدل عليه أو تشهد له صحیحة صفوان قال سألت الرضا (ع) عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء في الدنيا والآخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزع ففعله لهذا (وجه الدلالة) أنه (ع) قرره على (صححة الهبة) لولده ثم تلفظ (ع) بها وإن جاز له نزع منه ولعل النزاع لأنه أوجد جزء السبب وهياه للانتقال إليه ولا حاجة بنا إلى القول بأن النزاع منه يشعر بحصول الانتقال إليه بالهبة والجمود عليه بل ذلك الاحتمال أيضا قائم وهو أولى من جعل الخبر نادرا مخالفا للإجماع كما أنه لا حاجة إلى تأويل الخبر لمكان الإجماع المذكور وهو اشتراط الانتقال بالقبض بأن إطلاق الهبة على ذلك مجازا إما باعتبار الأول بعد حصول الشرائط أو باعتبار إطلاق اسم المجموع على البعض لكونه الجزء الأعظم فإن الإيجاب والقبول أعظم أجزاء السبب والوجه في تجويزه (ع) له الرجوع فيما وهبه لولده أنه لم يقبضه

(قوله) (و للولى عن الطفل القبول مع الغبطة فلو وهب أباه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذرا من وجوب الإنفاق) كما في (الحواشى) و (جامع المقاصد) و قال في الأول و يمكن لحوق قيدين آخرين أحدهما اعتبار غنى الابن فعلا أو قوة و مثله ما في (جامع المقاصد) و حينئذ فلو كان فقيرا انتفى المحذور و هو وجوب الإنفاق و الأصل عدم تجدد ما يكون مانعا فلا يرد أنه يمكن تجدد المال للولد فيلزم المحذور على أنه يمكن تجدد ذلك للأب أو يموت أحدهما إذ الأصل يدفع ذلك كله بل لعله أشار إلى هذا القيد بقوله حذرا من وجوب الإنفاق لأنه إذا كان فقيرا لأنفقه عليه و الثانى كون الصبى لدون عشر أو لها و قلنا بعدم جواز صدقته أو شرطنا عدم الإجحاف و رده (في جامع المقال) بأنه لا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 161

و لا تكفى المعاطاة و الأفعال الدالة على الإيجاب نعم يباح التصرف (1) و الهدية كالهبة في الإيجاب و القبول و القبض (2)

حاجه إليه لأن المصنف لا يجيز صدقته بحال و (قال) في (الحواشى) ينبغى تقييد الأب بالنسبى و (فيه) أن المتبادر من الأب النسبى و الجد أب قطعاً كما في (الحواشى) و الأخت لا يجب الإنفاق عليها و لعله احتراز بكون الأب فقيرا عما لو كان له مال و لا يتم إلا على القول بأن العبد يملك (و الأبعد) في رده أن يقال إن الصبى حينئذ يتولى القبول و لا- حاجه إلى قبول الولى لأن المفروض جواز صدقته إذا بلغ عشا و العتق صدقة على أبيه بل يجوز له حينئذ التصرف بعتقه على المشهور كما في (جامع المقاصد) ذكره في محله بل يقال إنه على هذا يجب على الصبى النفقة على أبيه و إن كان مملوكا على القول بوجوب الإنفاق عليه حينئذ أو على أنه بناء على أن الواهب سمح ببقاء مال العبد معه (قلت) و قد لا يكون أراد الاحتراز بل بيان محل الإنفاق (و قال الشهيد) و فى البناء الثانى مناقشة لأنه يكون المال حينئذ موهوبا للولد فيملكه فيكون من جملة أمواله فيكون إنفاقه عليه كإنفاق غيره من أمواله عليه فلا يكون مسوغا لقبول هبته إلا أن يقال إنما وهبه المال و العبد بشرط إنفاق المال على العبد فحينئذ يمكن جواز القبول قال و يناقش بإمكان فناء المال قبل موت الأب فيجب الإنفاق عليه من مال الولد هذا كلامه مع زيادة و نقصان لإيضاحه (و مثله) ما إذا شرط فى هبة المال قبول هبة الأب و قد يناقش فيما ناقش بأن المال إذا كان كثيرا جدا تقضى العادة بانتفاء المحذور معه صح القبول جزما (كما) فى (جامع المقاصد) و قد احتراز بكونه عاجزا عما لو كان كسوبا فإنه لا- ضرر حينئذ و يكفى فى العجز عجزه عن بعض النفقة (كما) فى (الحواشى) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و لا تكفى المعاطاة و الأفعال الدالة على الإيجاب نعم بياح التصرف)

أى لا يكفى هذان فى حصول الملك إذ ظاهره أن الأفعال الدالة على الإيجاب غير المعاطاة و لا ريب عندنا أنها منها لأنها كما تقدم بيانه تكون بالفعل و القول لأن إعطاء الواهب و أخذ المتهب معاطاة جزما و إن لم يتلفظا بشىء أصلا كما إذا قال له هبنى كذا و أعطيك كذا ثم جاءه بعد وقت آخر و دفع إليه الثواب فدفع إليه الهبة من دون كلام أصلا أو كتب إليه أو أشار إليه و قد يكون أشار إلى الفرد الأخرى من أفرادها (و كيف كان) فلا تفيد تملিকা فى الحال و قد سمعت كلام (المبسوط) و ما وافقه فى الهدية اقتصارا على الأسباب الشرعية نعم بياح له التصرف فإذا تصرف ملك كما سمعته آنفا و فى باب البيع

(قوله) (و الهدية كالهبة فى الإيجاب و القبول و القبض)

كما هو خيرة (المبسوط) و (السرائر) و (الدروس) و كذا (التحرير) و قد يظهر من (التذكرة) عدم الاحتياج إلى الإيجاب و القبول و فى (جامع المقاصد) أنه قوى متين و قد (استحسنه) فى (المسالك) و لم نمنعه نحن فيما سلف آنفا و استدللنا عليه بوجوه و من السنة و مكارم الأخلاق الهدية و قبولها و عن النبى (ص) أن المصافحة تزيد فى المودة و الهدية تذهب الغل و أنه قال (ص) تهادوا و تحابوا و نعم الشىء الهدية بين يدي الحاجة و ما أقبح رد الهدية (و روى) كان سليمان بن داود (ع) أمر الرياح فعدلت عن عش قنبرة فيه فراخ لها فجاءت القنبرة فوقفت على رأسه ثم ألقته إليه جراحة فليل لسليمان (ع) فى ذلك فقال كل يهدى على قدره (و قد جاء) فى كراهية قبولها و ذمها أشياء (منها) ما روى عن أمير المؤمنين (ع) أنه قال هدايا العمال غلول (و جاء أن) الهدية تعور عين الحكم (و وجه الجمع) الرجوع إلى قرائن الأحوال و الأغراض و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 162

و لا يصح تعليق العقد (1) و لا توقيته (2) و لا تأخر القبول عن الإيجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا (3)

[الثانى الموهوب]

الثانى الموهوب و كل ما يصح بيعه جاز هبته مشاعا كان أو مقسوما من الشريك و غيره (4)

الأزمان و شاهد الحال فيعمل عليه (كما) فى (السرائر) و فى (المهذب) أنها على (ثلاثة) أضرب (أحدها) أن يكون السبب الداعى إليها الولايه و الدين و القرية إلى الله تعالى فإذا فعلت لذلك وجب قبولها و لم يجز الرجوع فيها و لا التعويض عنها و إذا لم يقبلها من أهديت إليه كان مخالفا للسنة (قلت) لعله أراد بوجوب قبولها تأكيد استحبابه (و ثانيهما) أن تكون السبب المودة فى الدنيا و الكرم فإذا كانت عارية من وجوه القبح حسن قبولها و إذا قبلت خرجت عن ملك المهدي و له الرجوع فيها ما لم يكن المهدي إليه قد تصرف فيها (قلت) أو عوض عنها أو هلكت عينها (كما) فى (السرائر) و قال فى (المهذب) و الأصل ترك الرجوع فيها و المكافأة عليها غير واجبة و لكنها أفضل (و ثالثها) أن يكون السبب الداعى إليها التعويض عليها فالمهدي إليه مخير بين قبولها و ردها فإن قبلها كان عليه التعويض عنها بمثلها و الزيادة أفضل و لا يجوز له التصرف فيها إلا بعد أن يعرض عنها أو يعزم على ذلك (قلت) هذا يقضى بأن الهدية تقتضى الثواب (كما) هو ظاهر كلام (الشيخ) فى الهبة (و قد) رد فى (السرائر) كلام الشيخ بأن الإجماع منعقد على أن الهبة لا تقتضى الثواب (و أجاب) فى (المختلف) بأن مراد الشيخ أنها لا تلزم إلا بالثواب و أن ابن (إدريس) لم يفهمه و قال نعم كلام أبى الصلاح فى الهدية مشكل لا يقبل التأويل و (ستعلم) أن كلام المهذب عين كلام أبى الصلاح بل كلام (المهذب) و (فقه الراوندى) يقضيان بأن تأويل المختلف غير تام لأنهما يجريان على ما فى المبسوط غالبا (و قال) فى (المهذب) و إذا عوض و قبل المهدي العوض لم يجز له بعد ذلك الرجوع سواء كان العوض أقل منها أو أكثر و إذا لم يقبل المهدي العوض و كانت عين الهدية قائمة كان

له الرجوع فيها و إن دفع إليه أكثر منها فإن تصرف فيها المهدي إليه و الحال هذه كان عليه القيمة انتهى و قد نقلناه برمته لمكان جودته و هو عين عبارة (الكافى) و (الغنية) مع تغيير يسير فى التعبير لا فى الحكم (قوله) (و لا يصح تعليق العقد)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو قضية قولهم فى التعريف منجزا (كما) فى (الشرائع) و (الدروس) و (إيضاح النافع) و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين التوصيف و غيره (و قد حكى) فى (تمهيد القواعد) الإجماع على بطلان العقد بالتعليق على متحقق الوقوع و محتمله (لكننا) حكينا فى باب الوكالة فى موضعين منه عن جماعة كثيرين أن التعليق على متحقق الوقوع لا يفسد العقد فليلاحظه من أراد الوقوف على ذلك (قوله) (و لا توقيته)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) إذ لا يعقل تأقت الملك بسنة مثلا بحيث ينتفى من دون سبب ناقل و تمام الكلام عند قوله فى باب السكنى و لو قرن الهبة بمدد بطلت (قوله) (و لا تأخر القبول عن الإيجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قد تقدم الكلام فى مثله مرارا و لا- مخالف هنا إلا- بعض الشافعية فأجاز تأخره و جعلها كالوصية

(قوله) (الثانى الموهوب و كل ما يصح بيعه جاز هبته مشاعا كان أو مقسوما من الشريك و غيره) قال فى (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 163

.....

لا- خلاف بين أصحابنا فى صحة هبة كلما صح بيعه من الأعيان سواء كان مشاعا أو مقسوما من الشريك و غيره انتهى (و قال) فى (التذكرة) تصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذى يجوز بيعه عند علمائنا أجمع (و قد نص) فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الجامع) و (التحرير) و (الدروس) و (الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (الكفاية) على أنه تجوز هبة المشاع و فى (المسالك) لا إشكال فيه (و زيد) فى (الخمسة) الأول سواء قبل القسمة أم لم يقبلها كالجوهرة و فى (الغنية) و (نهج الحق) الإجماع على صحة هبة المشاع (و لعل) هذه الإجماعات الأربعة أو الثلاثة مستفادة من إطلاقات الفتاوى و الأخبار بصحة هبة الأعيان من دون فصل بين المشاع و غيره (و إلا-) فلا تعرض له فى غيرها ذكرناه (و الأصل) فيه الأصل (و موثقة) أحمد بن عمر الحلبي عن أبيه على الأصح فى توثيق أبيه عن أبي عبد الله (ع) قال سألته عن دار لم تقسم فصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت أ رأيت إن كان هبة قال يجوز (و إن الهبة) تملك ناجز كالبيع و إنما يفترقان فى العوض و عدمه فتصح هبته كما يصح بيعه (و قد استدل) عليه الشيخ و المصنف فى (التذكرة) و (نهج الحق) و المحقق الثانى بأخبار عامية كقوله (ص) زن و أرجح فإن الراجح هبة مشاع و قوله (ص) لو فد هوازن لما جاءوا يطلبون منه أن يرد عليهم ما غنمه منهم ما كان لى و لبنى عبد المطلب فهو لكم (و عن أبى حنيفة) أن هبة المشاع الذى تمكن قسمته لا تجوز لغير الشريك و الذى لا تمكن قسمته لا تجوز هبته (و منع مالك) من هبة المنقسم بين اثنين (و استندا) إلى أن وجوب القسمة يمنع من صحة القبض و تمامه و هو نظر دقيق يندفع بوجود تسليمه كله كما عليه أصحابنا ثم إنه يقسم فتأمل و يأتي إن شاء الله للمصنف و غيره إن قبضه كقبض المبيع و إنه يجرى فيه القولان و هو أنه هل تكفى فيه التخلية مطلقا أو فى غير المنقول (و لا بد) من الإشارة إلى ذلك هنا (فظاهر المسالك) الإجماع على أن قبض المشاع هنا كقبضه فى البيع (و بذلك) صرح (جماعة) و هو قضية كلام الباقيين المتعرضين للقبض و كذلك قالوا فى قبض المرتهن الرهن لكن (الشهيد) حكى عن

(القاضي) ما حكى هنا عن بعض (الشافعية) من أن القول بالاكْتفاء بالتخليئة مطلقاً غير آت هنا و إن قالوا به في البيع فلا بد من النقل في المنقول هنا قولاً واحداً (و قد أطلنا الكلام) هناك في بيان دليله و رده و (حاصل دليله) أن القبض في الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه و لم يكتف بمطلق التخليئة بخلاف البيع فإن للمشتري المطالبة به فجاز أن يجعل بالتمكين قابضاً (و حاصل) جوابه أن القبض معنى واحد المعبر فيه العرف و هو متحد في البابين (و ما ذكره) إنما اقتضى الفرق في حكمه لا في حقيقته و يأتي لنا ما يؤيد قول القاضي في آخر هذه المسألة (و قالوا) القبض هنا فيما لا ينتقل التخليئة (صرح) به في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الدروس) و اعتبر في الأخير إذن الشريك فيما إذا كان مشاعاً (و قد أنكره) عليه صاحب (جامع المقاصد) وغيره (نعم قال) في (المسالك) له وجه حسن (مع) أن صريح (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (غاية المرام) في باب الرهن أنه لا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك فيما ينقل و ما لا ينقل (و هو) ظاهر (الكتاب) و (اللمعة) هناك (نعم) جزم في (المبسوط) بعدم الحاجة إلى الإذن هناك (و استجوده) صاحب (المسالك) و صاحب (الكفاية) و لم يرجح في (الروضة) و (وجهه) أن المراد من التخليئة رفع يد المالك و تسليط القابض على العين و ذلك لا يتحقق إلا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر إذنه و رفع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 164

و لا تصح هبة المجهول كأحد العبدین لا بعينه و الحمل و اللبن في الضرع (1)

المانع عن حصه المالك خاصة مع الإشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض و قبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة و من ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم يكتف بالتخليئة من المالك فتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم (كما) ذكر ذلك في (المسالك) فتأمل جيداً (و من العجائب) أنه في (الحدائق) بعد أن حكى عن (المسالك) ما حكيناه عن (الدروس) قال و لم أفق على ذلك في (الدروس) في باب الهبة بل هو موافق للجماعة (ثم قال) قال في (الدروس) و قبض المشاع يعتبر فيه إذن الشريك و إن كان غير منقول و ساق كلامه إلى آخره (فانظر) حال هذا الرجل القاصر المستعجل (و قالوا) إنه النقل هنا فيما ينقل و لم يحكوا هنا الخلاف إلا- عن (المختلف) فإنه قال تكفي التخليئة في المنقول في الهبة (و رده) في (الدروس) بأنه مخالف لقاعدته في القبض (و اعتذاره) بأن عدم القدرة شرعاً تلحقه بغير المنقول ممنوع (لأننا نتكلم) على تقدير التمكن من الحاكم أما مع عدم التمكن منه فما قاله حسن انتهى (و نحو ذلك) ما في (المسالك) و (غيره) و (قد أشار) في (الدروس) إلى الضابط الذي ذكره في حواشي (الكتاب) في باب الرهن من أن الحاكم يجبر الممتنع أو ينصب من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض قال هذا كلى مطرد في كل شريكين تعاسرا فإن الحاكم ينتزعه إذا لم تمكن قسمته و يؤجره قال و أما ما لا أجره له كفض جوهر فإنه يجعله عند أمين إلى أن يتفقا على إمساكه و نحوه (و نحن قد حررنا) في باب البيع أن قبض المستحق الذي يجب فعله على البائع و الغاصب و الراهن المشروط عليه ذلك ليس هو النقل الذي هو من فعل الآخر لأنه لا يجب على البائع أن يأخذ بيد المشتري و يضعها على المبيع و يلزمه بحمله و نقله إذ لا يجب ذلك عليه عقلاً و لا عرفاً و إنما يجب عليه التخليئة فيسقط بها الضمان عن البائع و الغاصب و يكون الراهن قد وفى بشرطه إلا أن تقول إنا إن سلمنا أن الحكم كذلك لا نسلم تحقق القبض في المنقول بذلك إذ العرف لا يختلف فتأمل (و قلنا) إن القبض في الهبة و الرهن الغير المشروط لما لم يتعلق حق المرتهن أو المتهب به و لا سلطان له عليه قد نقول إن التخليئة حينئذ غير كافية (مع أن) ادعائهم عدم صدق القبض في ذلك عرفاً فليتأمل و تمام الكلام في بابي البيع و الرهن (و قد قالوا) إن القبض في المشاع بتسليم الكل إن كان مما ينقل و في (المسالك) أنه لا ريب فيه (و هذا) إن كان الباقي من الحصه للواهب و إن كان للشريك فإن رضى بالتسليم إليه فلا- بحث كما في (جامع المقاصد) و إن (امتنع) الشريك قيل للمتهب و كل الشريك في القبض لك و نقله فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ليحصل القبض (و قد صرح) بذلك في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكتاب) فيما يأتي (و قد سمعت) الضابط الذي حكيناه (عن الحواشي) و (إن كان) مما لا ينقل كفت التخليئة بإذن

الشريك أو بدونه على الخلاف كما عرفت (و يأتى) فى صحة قبض المتبهد بدون إذن الشريك عند قوله فيما يأتى و فى صحة الإقباض من دون إذن المرتبهن إشكال

(قوله) (و لا تصح هبة المجهول كأحد العبدین لا بعينه و الحمل و اللبن فى الضرع)

المجهول على قسمين مجهول مطلق و مجهول كأحد العبدین لا بعينه و قد منع المصنف هنا و فى (التحرير) من صحة هبة الثانى و هو يقضى بعدم الصحة فى الأول بالأولى و فى (الإرشاد) و (الروض) يشترط تعيين الموهوب و هو يشمل الأمرين و فى (الدروس) أن هبة المجهول مطلقا فاسدة و منع من صحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٦٥

و تصح فى الصوف على الظهر و كل معلوم العين و إن جهل قدره (١) و لا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره و لا هبة المعدوم كالثمره المتجدده و ما تحمله الدابة (٢)

هبة الشاة من قطع و جوز هبة نصف الصبره و كلها و قال إلا أن يعلمه المتبهد و يجهله الواهب فالمنع أولى و قال و كذا لو وهبه ما فيه غرر كملك لا يعلم أحدهما موضعه و لا حدوده و حقوقه لاختلاف الأغراض فى ذلك و (قرب صحة) هبة الحمل و اللبن فى الضرع و الصوف على ظهور الأنعام قال و قبضها بقبض حاملها انتهى و ما (قربه) قد اختاره فى (جامع المقاصد) و (قال) فى (التذكرة) تصح هبة المجهول على الأقوى و هو يتناول الأمرين و قال بعد ذلك إنه إذا قال وهبتك شاة من غنمى أو قطعة من هذا البيت صحت الهبة مع القبول و القبض بعد أن يعين المالك ما شاء (و منع) فى (الجامع) و (التحرير) من صحة هبة شاة من غنمه و (استوجه) فى (التحرير) صحة هبة الصوف على ظهور الغنم و قوى فيه جواز هبة المعلوم عند الواهب المجهول عند المتبهد ثم احتمل البطلان على ضعف (و هذا) حكاه فى (التذكرة) عن (بعض العامة) و (قرب) فى (التحرير) البطلان على إشكال فيما إذا كان مجهولا عند الواهب معلوما عند المتبهد كأن يكون فى يده مال للواهب و لا يعلم قدره و لا نوعه فوهبه جميع ما فى يده (و قال) فى (جامع المقاصد) إن المتبهد أن يقال إن لم تكن الجهالة مفضية إلى كون الموهوب غير معين صحت الهبة و لا تضر جهالة النوع و الوصف و القدر لأن الغرر غير قادح هنا انتهى و مراده بغير المعين ما كان مثل شاة من قطع واحد العبدین و لعله الأقوى لأن غير المعين يمنع إقباضه و لا كذلك الصبره المجهولة المقدار و الحمل و اللبن فى الضرع و الصوف على الظهر لأنها تبرع محض فصحت فى هذا المجهول لأن هذا الغرر غير قادح فالمدار فيها على الغرر المشتمل على الكثير من الضرر و لو باختلاف الأغراض (و بالجمله) المدار على العرف الحاكم بأنه غرر و ضرر لا يتحملة هذا الواهب (فاختلاف) الفقهاء لاختلافهم فى فهم العرف كما أوضحناه فى باب البيع (فتجوز) هبة أحد هذين العبدین عندنا و لا يجوز بيعه و الحاكم فى ذلك العرف لأنه ليس للغرر و الضرر حقيقة شرعية و لا معنى لغوى معين (و منه يعلم) الوجه فى فروع (الدروس) و ما قواه فى (التحرير) لكن كتب الأصحاب من قديم و حديث قد خلت عن هذا الشرط عدا هذه (الكتب الثمانية) و قضية خلوها عنه أن هبة المجهول صحيحة كقدره و الوصية عملا بأصالة الصحة و لأنها تبرع محض ليست من المعاوضات المبنية على المماكسة و إن فرق بينها و بين النذر بأنه شىء متعلق بالذمة فلا يكاد يتم فى الوصية (نعم) لا تصح هبة المعدوم كحمل يتجدد و ثمره تحدث و إن صحت الوصية بذلك فليحظ ذلك و تأمل فيه و أما الإبراء من المجهول فسيأتى أنه يصح و يأتى تفصيله

(قوله) (و تصح فى الصوف على الظهر و كل معلوم العين و إن جهل قدره)

هذا قد عرفت حاله مما تقدم

(قوله) (و لا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره و لا هبة المعدوم كالثمره المتجدده و ما تحمله الدابة)

أما عدم صحة هبة المعدوم فكأنه لا خلاف فيه عند الخاصة و العامة إذ لم ينقل فيه فى (التذكرة) خلافا عن أحد لامتناع تملك ما

ليس بمملوك (لكنهم) قد جوزوا الوصية بالمعدوم كالثمره المتجدده و ما تحمله الدابة قالوا لأنها في تقدير الموجود (و لعله) لأنها ليست تمليكاً في الحال (و منه) يعلم عدم صحة هبة دهن السمسم قبل عصره و زيت الزيتون قبل استخراجهم و ما جرى مجراه لأنه في حكم المعدوم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 166

و تصح هبة المغصوب من الغاصب و غيره (1) و المستأجر من غير المستأجر (2) و الآبق و الضال (3) و الكلب المملوك (4) و لو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان (5)

(و بذلك) كله صرح في (التحرير) و (جامع المقاصد) و كان الأولى تأخيره عنه

(قوله) (و تصح هبة المغصوب من الغاصب و غيره)

أما صحة هبته من الغاصب فلا بحث في جوازها كما في (جامع المقاصد) و يأتي أن المصنف و جماعه على أنها لا تفتقر إلى تجديد قبض و لا إذن و لا مضي زمان يمكن فيه القبض (و أن الشيخ) في (المبسوط) يشترط ذلك كله و أما (صحة) هبته لغير الغاصب فقد قيدها في (المبسوط) و (التحرير) و (التذكرة) بما إذا كان يقدر على انتزاعه و قال في الأولين أنه إذا قدر على الانتزاع صحت الهبة (و قال) في (التذكرة) تجوز هبة المغصوب من غير الغاصب إن قدر على الانتزاع فإن لم يقدر (فالشافعية) و جهان (و قال) في (جامع المقاصد) صرح في (التذكرة) بمنع هبة المغصوب لغير الغاصب لامتناع إقباضه و كذا هبة الضال و الآبق و هو ضعيف لأن إقباضه ممكن و إن كان غير مقدور الآن فيصح العقد و يتم بالإقباض و كذا هبة المستأجر من غير المستأجر انتهى (و فيه) أنه توهم على (التذكرة) فحكى عنها غير ما هو موجود فيها (و أيضاً) لم يقل في (التذكرة) إنه إذا قدر على التسليم فيما بعد لم تصح الهبة (و قد سمعت) أنه صرح في (المبسوط) و (التحرير) أنه إذا قدر على التسليم صحت و ظاهرهما و لو بعد حين (قوله) (و المستأجر من غير المستأجر)

هذا يعرف مما تقدم (و قضية) كلام (المبسوط) أنه يصح الآن لأنه قال بعد أن قال إن الصحيح الصحة و إذا خلى بينه و بينها فقد أقبضه إياها و لزم العقد و كان للمستأجر استيفاء حقه قلت أو يوكل المتهب المستأجر في قبضه له من نفسه و كذا له أن يوكل الغاصب و المستعير فإن أبي المستأجر عن التخليه و التوكل انتظره حتى يستوفى حقه و (على ذلك) ينزل كلام (جامع المقاصد) و إن كان قد يلوح منه خلاف ذلك و أما (هبة) المستأجر فلا بحث في جوازها (كما) في (جامع المقاصد) (و أما) المستعير فإنه تجوز هبته من المستعير قولاً واحداً لانتفاء المانع (كما) في (جامع المقاصد)

(قوله) (و الآبق و الضال)

أي تصح هبتهما لأن المتهب إن قدر على تسلمهما الآن فلا مانع و لا بحث و إلا فإن إقباضهما ممكن فيما بعد فيصح و يتم بالإقباض (و صرح) بعدم صحتها فيهما في (التذكرة) و (التحرير) من دون تقييد بعدم إمكان تسلمهما و لعله يفرق بينهما و بين المغصوب و المستأجر لمكان الإمكان القريب فيهما خصوصاً الثاني لأنه له أمد ينتظر

(قوله) (و الكلب المملوك لأنه كغيره)

من الأموال فتصح هبته كما يصح بيعه ككلب الصيد و الماشية و الحائط و الزرع و في (التذكرة) للشافعية فيه و جهان

(قوله) (و لو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان)

يريد أنه لو وهب المرهون من غير المرتهن من غير إذنه صحت الهبة لأن حق الرهانة لا تصلح للمانعية من عقد الهبة و غيرها من العقود (نعم) يقع موقوفاً مراعى كما حكيناه في باب الرهن عن (ثمانية عشر كتاباً) و إنما اختلفوا في العتق لأنه لا يقع موقوفاً عند جماعة و أجاب عنه الآخرون بأنه مراعى لا - متوقفاً على شرط و (الغرض) أنا لم نقف على مخالف في البابين (فلا وجه) لقوله في

(جامع المقاصد) صح على الأقوى (و على كل حال) فإن أجاز المرتهن بطلت الرهانة حتى لو رجع الراهن لم يعد الرهن (كما) صرح به في (التذكرة) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 167

و إن انفك للراهن الخيار (1) في الإقباض و في صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال (2)

(جامع المقاصد) و هو الذي استظهرناه منهم في باب الرهن (و إن لم يجز) المرتهن ففي (التذكرة) أن الهبة تبطل و في (جامع المقاصد) أنه لا يحكم بالبطلان حينئذ على الأصح بل ينظر فإن بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة و إن فك فللواهب الخيار في الإقباض فإن أقبض لزمت (قلت) هذا حكاة في (التذكرة) عن (الشافعية) في أحد الوجهين و هو الظاهر منهم في باب الرهن بل لم يقل أحد هناك بالبطلان إذ بذلك يمان تصرف المالك عن البطلان لأن الواجب صيانته عنه مهما أمكن مع ما فيه من الجمع بين الحقوق فيها (قوله) (و إن انفك للراهن الخيار)

و قال في رهن (الكتاب) فلو افتك ففي لزوم العقود نظر و مراده في البابين أنه لو افتك الراهن الرهن أو افتكه مفتك و لا تنافي بين العبارتين لأنه قد قال هنا إن للراهن الخيار لأن عقد الهبة غير لازم فإن شاء قبض فيلزم العقد و إن شاء لم يقبض فتبطل الهبة و تردد هناك في لزوم العقود حيث يكون أوقع على الرهن عقودا لازمة و جوازها بمعنى أن له فسخها كما كانت يوم كان الرهن لم يفتك فإن العقود اللازمة التي أوقعها الراهن على الرهن كما هو المفروض من دون إذن المرتهن كانت جائزة بمعنى أن للمرتهن إبطالها فليستصح ذلك حال الافتكاك و الأول أشهر ثم إن أحدا لم يقل بالبطلان هناك (قوله) (و في صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال)

أصح عدم الصحة كما في (الإيضاح) و في (جامع المقاصد) أنه أقرب و قد جعلنا وجهي الإشكال من حصول القبض و النهي في غير العبادات لا يدل على الفساد و من أنه نهى توجه إلى بعض أركان العقد فلا يكون معتدا به في نظر الشارع كالنهي عن البيع المجهول و قد استشكل المصنف فيما يأتي في اعتبار قبض المشاع من دون إذن الشريك و في كل قبض منهي عنه و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح عدم اعتباره (و قال فيه) ما حاصله أنه لو قبض المتهم بدون إذن الشريك و ما في حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهي فإنه لا يقتضى الفساد في غير العبادة بل لانتفاء الركن لأن القبض ركن من أركان العقد فيعتبر فيه كونه مرادا للشارع فإذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد و هو قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بأن يقال القبض للموهوب معتبر شرعا و إنما المنهي عنه قبض حصه الغير الخارج عن حقيقة الموهوب (و قد أخذه) بتمامه في (المسالك) مستندا إليه (و لكن) قد قال المصنف في رهن الكتاب لا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك فلو سلم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر أقرب ذلك للقبض و إن تعدى في غير الرهن (و هو هناك) خيرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و كذا (الحواشي) و في (المسالك) أنه أقوى و في (الروضة) أجود و في (الكفاية) أقرب مستندين إلى أن النهي إنما هو لحق الشريك للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا و كونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة (و لا نجد) فرقا بين إقباض الراهن المتهم الموهوب من دون إذن المرتهن و إقباضه المرتهن المشاع من دون إذن شريكه (و القبض) في الرهن عند المصنف (و ولده) و (المحقق الثاني) شرط في صحة الرهن و ركن فيه كالتراضى في التجارة و العدالة في الشاهدين بمعنى أنه لا يتحقق مفهوم الرهن إلا به (ثم إنا) وجدنا الشهيد في (حواشيه) جزم بعدم الفرق و هو يشهد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 168

فإن سوغناه لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة (1) و لا تصح هبة الدين لغير من عليه لامتناع قبضه (2) و هبة الحامل لا تقتضى هبة الحمل (3) و تصح البراءة من المجهول (4) و لو علمه المديون و خشى من عدم الإبراء (5) لو أظهره لم يصح الإبراء و لو

أبراه من مائة معتقدا أنه لا حق له و كان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال (٦)

بما قلناه (ثم) إن النهي في المعاملات يقتضى الفساد إن لم يتوجه إلى أمر خارج عنها كالبيع وقت النداء و ما رأيناهم اختلفوا في ذلك في أبواب المعاملات إلا ممن شد

(قوله) (فإن سوغناه لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة)

أى فإن حكمنا بصحة القبض حالة الرهن بدون إذن المرتهن لم يحصل به الملك حينئذ بمعنى أنا لا نعلم أنه هل يفك فيكشف أنه ملك أو يباع فى الرهن فلا- ملك لتعلق حق المرتهن لكن إذا فك الرهن ظهر أثر القبض حينئذ و انكشف لنا أنه ملك من حين القبض و صحت الهبة هذا معنى العبارة و هو الموافق لكلامهم فى باب الرهن (قوله) (و لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه لامتناع قبضه)

قد تقدم الكلام فيه حيث قال و لا تصح لغيره على رأى

(قوله) (و هبة الحامل لا تقتضى هبة الحمل)

لأنه ليس جزء منها فلا يدخل فى مسماها فلا يدخل فى بيعها و لا هبتها

(قوله) (و تصح البراءة من المجهول)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قيده فى (التحرير) بما إذا لم يكن طريق إلى معرفته (و هو) مذهب أحمد و اعتبر (الشافعى) فى صحته أن يقول أبرأتك من مائة إلى ألف (و الحق) أن الإبراء إسقاط قد رضى به كائنا ما كان كما هو المفروض غير مبنى على المعاوضة فلا تضره الجهالة من دون فرق بين أن يكون لهما طريق إلى معرفته أو لا

(قوله) (و لو علمه المديون و خشى من عدم الإبراء لو أظهره لم يصح الإبراء)

هذا قربه فى (التحرير) و جزم به فى (جامع المقاصد) للأصل بمعنى الاستصحاب و لعدم العلم بالقصد إلى إبراء ما فى الذمة (و فيه) نظر ظاهر يعرف مما مر آنفاً و أنه إبراء صدر من أهله فى محله لثبوت الحق فى ذمته فينقطع بالصيغة الأصل و إنما ينافيه العلم بعدم القصد لا عدمه (و لعله) لذلك لم يذكره فى (التذكرة)

(قوله) (و لو أبراه من مائة معتقدا أنه لا حق له و كان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال)

كما فى (التذكرة) و نظر كما فى (التحرير) و لا- يصح بلا- إشكال كما فى (الحواشى) و كذا (الإيضاح) لعدم القصد إلى الإبراء الصحيح لأنه قصد بلفظه مجازه و هو عدم الإسقاط و دلالة اللفظ الوضعية تابعة للإرادة (قلت) هذا هو الذى حققه (المحقق الطوسى) قال إن اللفظ لا يدل بذاته على معناه بل باعتبار الإرادة و القصد و معناه أن دلالة اللفظ لما كانت وضعية كانت متعلقة بإرادة اللفظ إرادة جارية على قانون الوضع فاللفظ إذا أطلق و أراد اللفظ به معنى و هو مدلول اللفظ بحسب وضعه له موافقا لقانون الوضع من حيث الكمية و الكيفية كان دالا عليه و ليس للوجه الآخر من الإشكال إلا أنه عقد صدر من أهله فى محله و (تنقيح البحث) أن هنا أحكاما (أربعة) (الأول) الحكم ظاهرا بالنسبة إلى المتهم و الأولى فيه القطع بالصحة (الثانى) الحكم باطنا بالنسبة إليه فمع علمه بعدم القصد لا تبرأ ذمته و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٦٩

[الثالث القبض]

الثالث القبض و هو شرط فى صحة الهبة (١)

مع عدمه تبرأ (الثالث) الحكم ظاهرا بالنسبة إلى الواهب و هو اللزوم مؤاخذا له بصيغة الإبراء (الرابع) الحكم باطنا بالنسبة إليه و هو موضع الإشكال و ربما قيد الثالث بما إذا لم يعلم بالبيئة العادلة أنه لم يكن معتقدا لاستحقاق شيء كما لو أخبر حين إيقاع الصيغة عن نفسه بذلك

(قوله) (الثالث القبض و هو شرط في صحة الهبة)

و بدونه لا يحصل الملك عند (علمائنا) أجمع كما في موضع من التذكرة و (عليه) إجماع الإمامية و نص الأئمة عليهم السلام (كما) في (الإيضاح) و (في موضع) آخر من (التذكرة) قال عند علمائنا و ذهبت إليه الإمامية كما في نهج الحق إن تم ما فرعه في (الإيضاح) كما ستسمع و (هو المعروف) من مذهب الأصحاب (كما) في (جامع المقاصد) و (عليه المتأخرون) كما في (الدروس) و (الأكثرين) من علمائنا (كما) في (السرائر) و (لا ريب) في ضعف القول الثاني (كما) في (جامع المقاصد) و (هو المشهور) بين فقهاءنا (كما) في (إيضاح النافع) و (عليه) معظم المتأخرين (كما) في (المسالك) (هذا) كله مضافا إلى الإجماعات الآتية في أنه يشترط إذن الواهب في القبض (و هو) خيرة (الكافي) لأبي الصلاح و (النهاية) و (المهذب) حيث قالوا فيهما و إن مات كان ميراثا و (الخلافا) إن تم ما فرعه فخر الإسلام (و المبسوط) في موضعين منه و (الجامع) و (نكت النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه لولده) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) و (الروضة) و (هو) ظاهر (النافع) و (كشف الرموز) و (التبصرة) و (اللمعة) و كل ما قيل فيه لا بد من القبض (بل) هو ظاهر (الانتصار) و (الغنية) كما يظهر منها و (من الخلاف) في المسألة الآتية و قد (مال إليه) أو قال به (الشهيدان) في (الدروس) و (المسالك) بل ظاهر الثاني القول به و (ليعلم) أنه في (الخلاف) قال إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ثم استدلل عليه بإجماع الفرقه و أخبارهم و نقل أقوال العامة باللزوم من دون القبض على اختلافهم في ذلك (ثم قال) إن ما قلناه مجمع عليه و ما ذكره ليس على صحته دليل و لم يقل على لزومه فيكون مراد العامة و مراده باللزوم الصحة بل استدلاله على عدم اللزوم بدون القبض بهديته (ص) للنجاشي و موت النجاشي قبل وصولها إليه كاد يكون صريحا في إرادة الصحة (كما أنه صريح) في أنها تبطل بالموت (و هو) من فروع القول بأنه شرط في الصحة (فيكون) في (الخلافا) موافقا من وجه آخر غير ما حكيناه عنه آنفا و يكون إجماعه دليلا آخر و أنت إذا لحظت كلامهم في المسألة الآتية عرفت انحصار الخلاف في (السرائر) و (أما القول) بأنه شرط اللزوم فقد حكى في (المختلف) و (الدروس) عن ظاهر (الشيخين) و جماعة (و ظ) لو كان كذلك لما نسب في (السرائر) القول بأنه شرط الصحة إلى الأكثرين و لذكر واحدا من الشيخين أو الجماعة يعتضد به و هو مما يشهد على صحة الإجماعات السالفة إلا أن تقول أنه في السرائر لم يعط التتبع حقه لأنه يظهر من مواضع من (المبسوط) و (المهذب) و كذا (الخلافا) في موضع منه أنه شرط اللزوم (و هو) خيرة (فقه القرآن) للراوندي و (الوسيلة) و (السرائر) و (المختلف) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (قد يظهر) أو يلوح من (المراسم) و (قد حكاه) في (المسالك) عن أبي (الصلاح) و هو (وهم) قطعاً (لأنه) خلاف ما وجدنا فيما عندنا من نسخة و خلاف ما حكوه عنه لكنه في (المختلف) عدل عن ذلك و وافق المشهور بعد إحدى عشرة مسألة كما ستسمع و (من الوهم) الفاحش قوله في (المفاتيح) القبض شرط في لزوم الهبة للنص و الإجماع لأنها دعوى يكذبها النقل و المشاهدة و العيان (و لو تم) ما في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٧٠

.....

(الدروس) ارتفع الخلاف قال لعل الأصحاب أرادوا باللزوم الصحة فإن في كلامهم إشعارا به فإن الشيخ قال لا يحصل الملك إلا بالقبض و ليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع أنه قائل بأن الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف انتهى (قلت) قد قال جماعة في باب الوقف إن القائل بأن القبض فيه شرط في اللزوم أراد باللزوم الصحة و لا ريب في ذلك عند (صاحب المسالك) و غيره فلا

بد من مراجعته (ثم إن) هذا الكلام من الشيخ في (المبسوط) متناقض و لا- يقبل التأويل و لا- يرتفع به الخلاف و (للشيخ) في (المبسوط) كلام عند قوله لو قال وهبته و ملكته صريح أو كالصريح في أن الملك لا يحصل إلا بالقبض كما ستسمعه في أواخر الباب (و أيضا) له في (الخلاف) كلام متناقض و (كذلك) (القاضي) في (المهذب) (و لا بد) قبل بيان (ذلك) من ذكر ما قاله في (الإيضاح) قال يتفرع على أن القبض شرط في الصحة أنه لا يجوز و لا يصح القبض إلا بإذن الواهب حقيقة (و قد تبعه) على ذلك أبو العباس في (المهذب) و زاد أنه لو مات أحدهما قبل القبض بطلت و هذا كأنه لا- خلاف فيه (و أما الفرع الأول) فإن تم وقع الاضطراب في (الخلاف) أيضا (و المهذب) لأنه قال فيه و في (المبسوط) و (القاضي) في (المهذب) إذا قبض بغير إذن الواهب كان القبض فاسدا و (قال) في (الخلاف) قبل ذلك الهبة لا تلزم إلا بالقبض و (مثله) قال في (المهذب) و (قال) في (المبسوط) إذا وهب لغيره عبدا و لم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لأن الهبة تتعد باليجاب و القبول و ليس من شرط انعقادها القبض (و قد) (قال) في (المبسوط) بعد أن حكى القولين إن الصحيح الأول لأن القبض شرط في حصول الملك و أراد بالأول أن الملك يحصل بالقبض و (فرع عليه) أنه إذا لم يأذن له في القبض يكون قبضه فاسدا (ثم قال) بعد أسطر إن الصحيح أن العقد لا يبطل بموت الواهب مثل المبيع في مدة الخيار و يقوم وارثه مقامه و (بذلك) عبر في (المهذب) و قال قبل ذلك في (المهذب) في هبة ذى الرحم إن لم تكن قبضت كان الرجوع بها جائزا فإن مات قبل قبضها كانت ميراثا انتهى و هذا يقضى بأنها لا تملك بدون القبض (و هي) عين عبارة (النهاية) و هي أصرح منها لأنه قال و أما الذى ليس فيه الرجوع فهي كل هبة و هبها الإنسان لذى رحمه ولدا كان أو غيره إذا كان مقبوضا فإن لم يكن مقبوضا جاز له الرجوع فيه و إن مات كان ميراثا انتهى (فغيرها) (القاضي) بقوله فإن مات قبل قبضها كانت ميراثا إذ لعله يوهم بعض القاصرين أنها ميراث لورثته ذى الرحم (فليت شعري) ما ذا يثول (الشهيد) و كيف له يرفع الخلاف من هذه العبارات فضلا عن صريح (السائر) ما فهمه في (المختلف) منهم لكنه في (المختلف) قد عدل عنه بعد إحدى عشرة مسألة فقال إذا مات الواهب قبل الإقباض بطلت (و رد) كلام (المبسوط) و (المهذب) (و كيف) كان (فحجة القول) الأول بعد الإجماعات المعتضدة بالشهرات أن الأصل بقاء الملك لمالكة إلا أن يتحقق الناقل و لا يتحقق إلا مع القبض (و أن) لا خلاف بين الأصحاب (كما) في (المسالك) أن القبض شرط في الهبة في الجملة و لكنهم اختلفوا في أنه شرط لصحتها أو لزومها و قد أطلقوا القول بأنه شرط في مطلق الهبة و أطبقوا على عدم لزومها بعد القبض إلا في مواضع قليلة مخصوصة فكيف يجعلونه شرطاً للزوم في مطلق الهبة بمعنى أنه لا يجوز الرجوع فيها إذ فيه من التناقض و التهافت ما لا يخفى فلا بد أن يحمل اللزوم في كلامهم على الصحة و لا ينبغي أن يعد قولاً في المسألة (و يجب) تأويل ما يدل بظاها على ذلك من الأخبار و الفتاوى كما صنع في (الدروس) كما سمعت و إن بعد كما عرفت (مضافاً) إلى ما يدل على المختار من الأخبار و هي (موثقة) داود و (مرسلة) أبان (و رواية) أبى بصير فقد قال أبو عبد الله (ع)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٧١

.....

في الموثقة الهبة و النحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فإن كانت لصبي في حجره و أشهد عليه فهو جائز و (قال) أبو عبد الله (ع) في (المرسل) النحلة و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث و قال أبو عبد الله (ع) الهبة لا تكون أبدا هبة حتى تقبضها و الصدقة جائزة عليه و الأولان مفصحة كظاهر الثاني بأن القبض شرط للصحة لأن المراد لا يكون هبة صحيحة لأنه أقرب إلى نفى الذات من إضمار اللازمة (و قد اعتضدت) بالأصل بمعانيه و الإجماعات و انجبر مع ذلك المرسل و الخبر بالشهرات و (ينبغي) أن يكون يقبض في الموثق و المرسل و يقبضها في الخبر بالتشديد من باب التفعيل و ليس المجرد أصلاً للمزيد و على هذا يتم الاستدلال على اشتراط كون القبض بإذن المالك و (حجة القول) الآخر العمومات الآمرة بالوفاء بالعقود (و ما

رواه الشيخ) عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن عبد الرحمن بن سياره بالخبر، إما حسن لأن عبد الرحمن ممدوح إن كان الحسن أحسن من الموثق وإلا فموثق أخذنا بالواسطة من الأقوال في أبان عن أبي عبد الله (ع) قال إذا تصدق الرجل بصدقه أو هبة قبضها صاحبها ولم يقبضها علمت أو لم تعلم فهي جائزه و (مثله مضمرة) أبي مريم و (مرسله) أبان لكنه ترك قوله أو هبة و (صحيحه) أبي بصير قال قال أبو عبد الله (ع) الهبة جائزه قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم و النحل لا تجوز حتى تقبض و إنما أراد الناس ذلك فأخطوا (وقد) رواه الصدوق في (معاني الأخبار) و لعل معنى آخره أن الناس أحدثوا لفظ الصدقة و استعملوه في الهبة و النحل مع عدم قصد القرية فأخطوا و (في الاستدلال) بها نظر لأنها لو كانت فيها دلالة لما أعرض الأصحاب عنها سلمنا لكن إعراض الأصحاب عنها مع ظهورها و تكررها و اتضاح دلالتها كما تدعى ما كان الأقوى في نظرهم منها كسيرة مستقيمة و طريقة مستمرة و هو معنى الإجماع و (قد تقرر) في فنه أن الأخبار إذا تكثرت و صحت و اتضحت دلالتها و أعرض الأصحاب عنها ضعفت و سقط الاستدلال بها (سلمنا) أنها ليست بتلك المثابة لكنها (لا تقوى) على مكافئتها تلك الأدلة (فأما بيان) عدم صلاحيتها للاستدلال فلأن العمومات لا يمكن الاستدلال بها على ظاهرها من لزوم الوفاء للإجماع على جواز الرجوع فيها قبل القبض مطلقاً و إن أريد بها الجرى على مقتضاها من جواز أو لزوم فلا ريب في توقف ذلك على ثبوت الهبة من دليل آخر لا منها فلا تدل على المطلوب (و أما الأخبار) فيحتمل قويا أن تكون وردت تقيية لأن الجواز في أكثر أخبار الهبة يراد به اللزوم في الموثق تجوز الهبة لذى القرابة و الذى يثاب من هبته و ترجع في غير ذلك إنشاء و نحوه غيره (و لا ريب) أن المراد بالجواز في الهبة لذى الرحم و المعوض عنها للزوم فإذا قام احتمال إرادة اللزوم من الجواز في أدلة الخصم (كما) نبه عليه في (الإستبصار) حيث احتمل حملها على التقيية كما هو (مذهب مالک) حيث قال إنها تلزم بنفس العقد و لا تفتقر إلى قبض (كما) حكاه (في الخلاف) و (مذهب داود بن) على (و كذا الشافعي) في أحد أقواله (حكاه) في (الإنتصار) كانت غير صالحة للاستدلال و لا عامل بها أصلاً (إلا أن) هذا الاحتمال في (صحيحه) أبي بصير حيث لم يفرق فيه بين القسمه و عدمها يضعف جداً لأن منهم من يقول بعدم صحة هبة غير المقسوم و بعض هؤلاء و إن لم يكن عاصر مولانا الصادق (ع) لكن الظاهر أنه أخذه عن عاصره و قد (طعن) فيها في الإستبصار لتضمنها الفرق بين الهبة و النحلة و الحال أنه لا فرق (ثم) إن الرجل في الأخبار الثلاثة إما أن يراد به الواهب أو الموهوب فإن أريد الأول كان المعنى أنه يجوز أن يهب الرجل هبة من دون أن يقبضها الموهوب و على هذا فلا دلالة فيه على أنها تصح من دون قبض و أنه شرط اللزوم لأن مطلق الجواز لا نزاع فيه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 172

و شرط إذن الواهب (1)

(كما) في (المسالک) أو يقال إن المراد من دون أن يقبضها في الحال لأن الأصح عدم اشتراطه الفورية فيه (و يحتمل) أن يكون المراد يجوز أن يهب الواهب ماله الذى لم يقبضه و الذى لم يصل إليه و الذى لم يقسمه و إن أريد الثانى صار المعنى يجوز أن يهب المتهب ما وهب له و إن لم يقبضه أو و إن لم يقبضه له الواهب من باب التنفيع فيقرأ قبضها صاحبها بالتشديد لأنه أنسب (حينئذ) و (على هذا) الاحتمال يتم الاستدلال بها و لكن الأول لعله هو المتبادر مع شهادة الصحيحة له به حيث تضمنت جواز هبة الواهب ما لم يقسم و (إذا قامت) هذه الاحتمالات بطل الاستدلال فليتأمل في ذلك كله و (قد طعن) في (المسالک) في دلالة هذه الأخبار أعنى أخبار الخصم بأن إطلاق الهبة على غير المقبوضة أعم من الحقيقة فيجوز أن يكون مجازاً باعتبار الأول أو باعتبار ذكر أكثر أجزاء السبب يعنى الإيجاب و القبول إلا أنه قد يلزمه استعمال اللفظ في حقيقته و مجازاً لأنه أطلق في الخبر الهبة على المقبوضة و غيرها مع أن غير المقبوضة ليست بهبة حقيقة فيكون (ع) قد استعمل لفظ الهبة في حقيقتها و مجازاً (فإن قلت) ما تصنع أنت في الخبر (قلت) نقول) بأنها مستعملة في قدر مشترك و هى الإعطاء ثم إنه لا ريب أن فيها معاطاة لا يشترط فيها القبض و لا الصيغة يباح بها التصرف

من دون ملك فليأمل و (ربما استدلل) لهم بأن الهبة تبرع كالوصية فلا يعتبر فيها القبض (و فيه) أن مطلق التبرع أعم مما لا يعتبر فيه القبض إذ الوقف تبرع يعتبر فيه القبض و إلحاقه بالوصية قياس (قوله) (و يشترط إذن الواهب)

أى يشترط لصحة القبض إذن الواهب فيه و بدونه يبطل و لا يعتد به و لا ينتقل الملك إلى المتهب و هو مذهب الإمامية (كما) فى (نهج الحق) و لا خلاف فيه عندنا (كما) فى (المسالك) و لم يعتد به عندنا (كما) فى (الدروس) و يشترط فى صحته إذن الواهب عند الأصحاب و بدونه لا يؤثر فى الانتقال (كما) فى (الكفاية) و ذهب الأكثرون من أصحابنا إلى أن من شرط انعقادها و صحتها الإقباض بإذن الواهب فمتى قبضها الموهوب له بغير إذن الواهب كان القبض فاسدا (كما) فى (السرائر) و إذا قبض بإذنه صح القبض بلا خلاف و ليس على صحته بغير إذنه دليل (كما) فى (الخلايف) و (الغنية) و (به) أى اشتراط الإذن فى صحة القبض (صرح) فى (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) فى محل آخر و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضه) و (المفاتيح) و (بالجملة) لا مخالف منا أصلا و هو الموافق للأصل الدال على عدم الصحة إلى أن يتحقق القبض المتيقن إيجابه لها و ليس إلا المجمع عليه و هو المأذون فيه و المنهى عنه غير منظور إليه (ثم) إن التسليم غير مستحق عليه فجرى مجرى ما لو قبض المبيع قبل تسليم الثمن بغير إذن البائع بل هذا أبلغ (لكن) إطلاق مرسله أبان و موثقة داود و رواية أبى بصير التى هى الأصل فى اشتراط القبض يأتى على ذلك كله و يدفعه إلا أن يكون قوله (ع) تقبض و يقبضها فيها بالتشديد من باب التفعيل كما نبهنا عليه هناك و (على كل) حال ففى الإجماع بلاغ (نعم) قد دلت الأخبار الصحيحة على اشتراط إذن الواقف فى قبض الوقف هذا و (قد حكى) عن أبى حنيفة أنه قال إذا قبض فى المجلس بدون إذن الواهب جاز مستندا إلى أن الإيجاب تضمن الإذن فى القبول و القبض فى المجلس معا (و فيه) أن القبول أثبت الشارع لا الموجب و لم يوجد ما يدل على القبض و لو دل عليه الإيجاب لم يختص بالمجلس و (قد دقق) النظر فتدبر إذ للأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٧٣

و إيقاع القبض للهبة (١) فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه و إن كانا فى المجلس (٢) و كذا لو أقبضه الواهب لا للهبة (٣) و يقبل قوله فى القصد (٤) و لو أقر بالهبة و الإقباض حكم عليه و إن كان فى يد الواهب (٥)

مثله فيما إذا وهب الغاصب ما غصبه فإنهم قالوا إن رضاه بإقرار يده عليه بعد العقد دليل على الرضا بالقبض و يقال إن إيجابه و تبرعه و قصد الإحسان إليه يقضى بالرضا بالقبض

(قوله) (و إيقاع القبض للهبة)

أى يشترط أيضا إذن الواهب فى قبضه الهبة (و لم أجد) من وافقه عليه على إطلاقه و إن كان هو المتيقن رواية و فتوى و (قال) فى (المختلف) و يحتمل أن يقال الشرط هو الإقباض عن الهبة لا القبض المطلق و لا مطلق الإقباض و هو يوافق ما هنا و فى (الكفاية) أن المشهور أنه يكفى القبض و الإذن فيه مطلقا و لا يعتبر كونه بنية الهبة و فى (الرياض) أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر (قلت) المصرح بمعقد شهرة الكفاية قليل جدا كما ستعرف (و لعله) استفاد الشهرة من إطلاقهم فى المسألة السابقة اعتبار إذن الواهب فى القبض فإنه يستفاد منه عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو أذن فيه مطلقا من غير قصد شىء صح و به يقضى إطلاق الأخبار الثلاثة التى هى الأصل فى الباب كما مر و (قد أنكر) فى (الرياض) وجود إطلاق فى الباب (و هو) وهم (نعم) لو أقبضه للإيداع أو العارية لم يعتد بقبضه الهبة و لذلك استحسنت فى (المسالك) تبعا (لجامع المقاصد) اعتبار عدم التصريح بكون القبض لا لها و الاكتفاء به عند الإطلاق و فى (الكفاية) أنه غير بعيد لصدق اسم القبض و صلاحيته للهبة و دلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف و لا رابع لهم فيما أجد و (كيف كان) فالأولى أن يفرع عليه المصنف أنه لو أذن فى القبض مطلقا من دون قصد شىء لم يصح و منه يفهم حال ما فرعه

عليه من أنه لو أقبضه لا للهبة لم ينتقل و لعل الاقتصار عليه يقضى أن يكون المراد من العبارة أنه يشترط أن لا يكون لغير الهبة
 (قوله) (فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه و إن كانا في المجلس)
 هذا تفريع على اشتراط إذن الواهب و فيه رد على أبي حنيفة كما عرفت
 (قوله) (و كذا لو أقبضه لا للهبة)
 هذا تفريع على اشتراط إيقاع القبض للهبة و قد عرفت الحال فيه

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت
 - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ٩، ص: ١٧٣
 (قوله) (و يقبل قوله في القصد)

كما في (جامع المقاصد) لأنه أعرف بقصده و معناه أنه يقبل قول الواهب في قصده في الإذن بالقبض باعتبار كونه للهبة أو غيرها فلو
 خالفه المتهم قدم قوله بيمينه و يمكن أن يكون المراد (كما) في (جامع المقاصد) أنه يقبل قول كل من الواهب و المتهم في قصده
 في الإذن في القبض أو بالقبض الهبة أو غيرها فلو خالفه الآخر قدم قوله بيمينه لأن كلا منهما أعرف بقصده
 (قوله) (و لو أقر بالهبة و إقباض حكم عليه و إن كان في يد الواهب)

كما في (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) في باب الإقرار و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك)
 لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (نعم) إن علم كذبه لم يعتد به كما في الأخيرين و كونه في يده لا يدل على أنه ما أقبضه بعد
 لأنه يجوز أن يكون أقبضه ثم رجع بسبب آخر مثله ما إذا أقر بالبيع و قبض الثمن أو أقر بالاقتراض
 مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٧٤

و له الإحلاف لو ادعى المواطأة و لا يقبل إنكاره (١) و لو مات الواهب قبله بطلت الهبة و إن كان بعد الإذن في القبض (٢)

(قوله) (و له الإحلاف لو ادعى المواطأة و لا يقبل إنكاره)

يريد أنه إذا أنكر الواهب المقر بالإقباض حصول القبض بعد إقراره و ادعى أن الإقرار إنما كان بمواطأته للمتهم و لم يكن واقعا فلا
 يقبل إنكاره نعم له إحلافه (كما) صرح بالحكمين في (الكتب المتقدمة) عدا (الشرائع) لكن في (المبسوط) في الباب و باب الإقرار و
 (المهذب) و (الدروس) أن للواهب إحلاف المتهم على وقوع القبض و صرح في (الدروس) أنه ليس له إحلافه على عدم المواطأة و
 (كلام الكتاب) و (التحرير) يحتمل الأمرين (كما) هو صريح (المسالك) و في (الحواشي) و (جامع المقاصد) أنه له إحلافه على عدم
 المواطأة (لكن) الموجود في (المبسوط) في الباب (و المهذب) أن الواهب ادعى الوعد بالإقباض و لم يذكر فيهما المواطأة (و إنما)
 ذكرت في إقرار (المبسوط) و (مثله) ما لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر و ادعى المواطأة (كما) حكيناها في باب الإقرار عن (خمس)
 عشر كتابا) غير الكتاب و ما لو أقر بالاقتراض و ادعاها (كما) صرح به في (إقرار المبسوط) و (الكتاب) و غيرها كما يأتي إن شاء الله
 و (تحرير البحث) في كلام من فرض المسألة في دعوى المواطأة أن الواهب إذا أنكر الإقباض فادعى عليه المتهم أنك بالأمس مثلا
 أقررت بالإقباض بنى الأمر في المسألة على سماع الدعوى بالإقرار (كما) في (الحواشي) و (جامع المقاصد) (و قد اختلفوا) في سماع
 الدعوى بالإقرار فالمصنف في (باب القضاء) و (ولده) و (الصيمري) و الشهيد الثاني على أنها تسمع و يلزم بالجواب لأنه ينتفع به مع
 التصديق و لأن المعبر ثبوت الحق ظاهرا و تردد في سماعها في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) لأنه ليس حقا لازما و

لا- سببا لثبوته في نفس الأمر بل إذا ثبت قضى به ظاهرا و لهذا لو علم المدعى كذبه في الإقرار لم يستحل ما أقر له به (فإن قلنا) بسماعها كما هو المختار طالبه الحاكم بالجواب فلما أجاب بأنا توطينا و أنكر المتهم المواطأة حلفه الحاكم على نفيها و إن قلنا بعدم سماعها فإذا طالبه بما أقر له به و قال الواهب لا تستحق عندي لأن إقرارى كان فاسدا لأنى لم أقبضك و إنما واطأتك فقد ادعى فساد الإقرار و المتهم ينكر فساده فيحلف على حصول القبض و ذلك لا يتضمن سماع دعواه بالإقرار و إنما صار الواهب مدعى و المتهم منكرا (هذا أقصى) ما يقال في توجيه ذلك (و أنت) إذا أمعت النظر عرفت أن ما نحن فيه ليس من قبيل الدعوى بالإقرار حتى يجرى فيها ما وجهوا به عدم سماعها لأن المفروض في سماع الدعوى بالإقرار أنها لو لم يعلم إلا من جهته لأنه من المعلوم أن المتهم يعلم أنه كان قد أقبضه أو لم يقبضه إلا أن يفرضه أنه لا يعلم ذلك و إنما عول على إقراره له بالهبة و الإقباض (ثم) إنا لا نجد وجها وحيها لتحليفه له على تقدير عدم سماع الدعوى بالإقرار إذ ما ذكرناه في توجيهه هو ما رأيت (نعم) إذا ادعى أن وكيله مثلا كان أخبره أنه أقبضه فأقر بناء على صحة إخباره ثم ظهر له أنه ما أقبضه كان متجها (و أما) إذا كان إقراره بأنه تولى إقباضه بنفسه فلا وجه لتحليف الموهوب له حيث لا تسمع الدعوى بالإقرار (و منه) يعلم حال ما في (المبسوط) و (المهذب) من دعواه الوعد بالإقباض و أنه له تحليفه على وقوع القبض كما عرفت و أما أنه لا يقبل إنكاره لأنه إنكار بعد الإقرار و الأصل فيه عدم الصحة (قوله) (و لو مات الواهب قبله بطلت الهبة و إن كان بعد الإذن في القبض)

قد تقدم الكلام

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 175

و لو وهب ما في يد المتهم صحت و لم تفتقر إلى تجديد قبض و لا إذن و لا مضى زمان يمكن فيه القبض (1)

فيه و قد قال في (التذكرة) لو مات الواهب أو المتهم بطلت عند علمائنا (و قد سمعت) ما في (المبسوط) و (المهذب) من أنها لا تبطل بموت الواهب و أن وارثه يقوم مقامه كالبيع في مدة الخيار

(قوله) (و لو وهب ما في يد المتهم صحت و لم يفتقر إلى تجديد قبض و لا إذن و لا مضى زمان يمكن فيه القبض)

الأصل في المسألة قول الشيخ في (المبسوط) إذا وهب له شيئا في يده مثل أن يكون في يده وديعة فيهبها له نظر فإن أذن له في القبض و مضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد و إن لم يأذن له في القبض فهل يلزم القبض بمضى الزمان الذي يمكن فيه القبض أو لا بد من الإذن في القبض الأقوى أنه لا يفتقر إلى الإذن في القبض لأن إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض انتهى و (حاصله) على طوله أن الإذن في القبض غير شرط لكن بشرط مضى زمان يمكن فيه القبض و في (جامع المقاصد) أنه إذا أذن له في قبضه و مضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة و قد نظر في أول كلام المبسوط (و أول) من خالف ما في (المبسوط) المحقق في (الشرائع) حيث قال و لو وهب ما في يد الموهوب صح و لم يفتقر إلى إذن الواهب و لا أن يمضى زمان و ربما صار إلى ذلك بعض الأصحاب فنظره في الإشارة إلى مضى الزمان خاصة بمعنى أنه لا يعتبر تجديد الإذن في القبض و لكن يفتقر إلى مضى زمان فيكون أشار إلى الشيخ خاصة (و يمكن) عود الإشارة إلى كل واحد من الإذن في القبض و مضى زمان بمعنى عدم الاكتفاء بالقبض السابق مطلقا بل يفتقر إلى تجديده و مضى زمان يمكن فيه القبض فيكون أشار إلى ابن عمه في (الجامع) و (مما) وافق (الشرائع) (الكتاب) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و كذا (الإرشاد) و (التبصرة) و (المفاتيح) حيث قيل فيها يكفى القبض السابق (و قد زيد) في (الكتاب) و غيره أنه لا يفتقر إلى تجديد القبض و يغنى عنه عدم الافتقار إلى تجديد الإذن في القبض (و اقتصر) في (الدروس) على نقل كلام (المبسوط) من دون ترجيح فظاهره التوقف (و قد صرح) في (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (غيرها) بعدم الفرق بين كونه بيده بإيداع أو عارية أو غصب أو غير ذلك (و هو

قضية) إطلاق (الكتاب) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (غيرها) و (استحسن) فى (الروضة) القول بالفرق بين القبض بإذن وغيره لأنه لا بد للغاصب شرعا و فى (الكفاية) فى الفرق نظر و (تردد) فى (جامع المقاصد) فى الاحتياج إلى إقباض مجدد لو كان الموهوب فى يد وكيل المتهب وديعة (و لعله) فى غير محله (إن كان) و كيلا فى الاستيداع كأن قال له المودع هذا وديعة عندك فيقول له ادفعها إلى وكيلى فى حفظ الودائع فإنه لا يفتقر إلى إقباض مجدد (و إن كان) و كيلا له فى غير الاستيداع و أودعها عنده فلا بد من الإقباض الجديد فيلاحظ ذلك (حجة الشرائع) و ما وافقها أن القبض المشترط حاصل فأغنى عن قبض آخر و عن مضى زمان يسعه إذ لا مدخل للزمان فى ذلك مع كونه مقبوضا و إنما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونها و (فى الرياض) أن فيه نظر فإن دعوى حصول القبض المشترط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 176

و كذا لو وهب ولى الطفل ما له الذى فى يده (1)

أول البحث لعدم عموم يدل على كفاية مطلقه لا- من إجماع و لا غيره للخلاف (قلت) فيه نظر من وجوه (الأول) أن الإطلاق موجود فى الأخبار الثلاثة كما عرفت آنفا و (الثانى) أن الإجماع كأنه معلوم من المتأخرين بل هو نسبه إلى عامتهم (نعم) له أن يقول إن المتبادر من الأخبار أن القبض بعد العقد لكن الأمر فى هذا سهل لأنه قد يمكن أن يقال إنها خرجت مخرج الغالب فتأمل على أنه أبلغ فى القبض (ثم إنه) رجح مختار الأ- أكثر بأنه يكتفى بقبض الولى الواهب مع سبقه على العقد للنصوص الدالة عليه المعلى بعضها بحصول القبض من دون أن يذكر فيها تلك القيود (قال) و هذا التعليل جار فيما نحن فيه و العلة المنصوصة يتعدى بها إلى غير الموارد انتهى كلامه (و لقد) تتبعت (الوسائل) فلم أجد هذا التعليل فى خبر من الأخبار إلا قوله (ع) و إن كان لصبى فى حجره فهو جائز و قد خلا عن التعليل الصريح (نعم) فى خبر على بن جعفر فى كتابه إذا كان أب تصدق على ولد صغير فإنها جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيرا و لم يقل لأنه قابض لولده (فلعله) يدل على خلاف مراده على أنه ألم به (ما ألم به خ) لأنه ليس موجودا فى الكتب الأربعة (و قد وقع) له مثل ذلك فى قبض الوقف و ادعى هذه الدعوى و أن الصحيح صريح فى التعليل بأنه مقبوض فى يده و قد أشار هناك إلى قول أبى الحسن (ع) فى صحيح صفوان و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم و فى الصحيح الآخر لأن والده هو الذى يلى أمره فليتأمل فى دالتهما و (تمام الكلام) فى باب الوقف و قد استنهضه أيضا على ما نحن فيه (و أما عدم الفرق) بين القبض بوجه مأذون فيه و غيره فلأن الوجه فيهما واحد و هو صدق القبض (و عساك) تقول قد تقدم له اعتبار كون القبض للهبة و ليس هنا ما يدل على ذلك (لأننا نقول) إن إيجابه العقد و إقرار يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها و انتفاعه بها و إن كان فيما قبل على وجه الغصب لأن الغاصب و إن كان لا يدل إلا أن حكم الغصب قد زال بالأمرين أعنى العقد و إقرار يده (فما استحسنه) فى الروضة غير حسن مع مخالفته لصريح الأصحاب و إطلاقاتهم (و القول) الذى حكاه لم نجده لأحد من الخاصة و العامة (و بالأمرين) المذكورين يتضح لك فساد ما قيل من أنا نسلم أن الإقباض و القبض لا حاجة إليهما للزوم إيجاد الموجود (لكن) الإذن فى الانتفاع لا بد منه فى الوديعة و الغصب بخلاف العارية فإن الإذن فيه حاصل من قبل (لأنك) قد عرفت أن الأمرين يدلان على الرضا بقبض العين و الانتفاع بها فلا فرق بين العارية و غيرها

(قوله) (و كذا لو وهب ولى الطفل ماله الذى فى يده)

أى لا- يحتاج إلى قبض جديد و هو معنى ما فى (المراسم) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و فى (الأخير) أنه الأشهر فتدبر (و إطلاق) كلام جماعة من هؤلاء (كالكتاب) شامل للوصى (كما) هو صريح بعضهم (و اقتصر) فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المفاتيح) على ما إذا كان الولى أبا أو

جدا (مع) التصريح في بعضها (كالمبسوط) و (الشرائع) و غيرهما بأنه لو كان وصيا قبضه الحاكم (و قد تردد) في (التحرير) في كفاية قبض الوصى في الوقف (و الشرائع) و هو ظاهر (النافع) لكنه في (الشرائع) بعد ذلك استظهر الاكتفاء به كما مر بيانه (و قد وقع) في (الشرائع) ما ينبغي التنبيه عليه قال لو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 177

و لو كان مغصوبا أو مستأجرا أو مستعارا على إشكال افتقر إلى القبض بخلاف ما في يد وكيله (1) و لو وهبه غيره افتقر إلى قبض الولي أو الحاكم (2) و قبض مشاع هنا كقبضه في البيع (3) و لو وهب اثنين فقبلا- و قبضا صحت لهما و لو قبل أحدهما و قبض صحت في نصيبه خاصة (4)

وهبه غير الأب أو الجد سواء كان له ولاية أو لم يكن لا بد من القبض عنه و يتولى ذلك الولي أو الحاكم انتهى (و لا معنى) لقبض الولي الوصى إذا كان هو الواهب بل يتعين على مراده الحاكم أو منصوبه و (كيف كان) فالوجه في الجميع هو ما تقدم (و قضية) إطلاقهم جميعا حتى (الكتاب) أنه لا يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة لئتمحض القبض لها و يجيء على ما تقدم للمصنف من اشتراط إيقاع القبض للهبة أن يعتبر ذلك (و هو ظاهر) كلام (الكافي) أو صريحه قال إذا كان الموهوب له في حجر الواهب فإمضاؤه لها و غيرها و رفع الحظر عنها ينوب من قبضه أو غيره من الأولياء انتهى فليلاحظ و (قد يلوح) من بعض الأخبار اعتباره و (خبر) صفوان في الوقف ظاهر في ذلك و (قد أفتى) به جماعة هناك و (هو) ظاهر آخرين و (في قبض) المسجد في الوقف ما يرشد إليه و (أما الجماعة) فيكتفى عندهم بعدم قصد القبض لغيره و (تخصيص) الحكم بالطفل ليخرج البالغ و إن كان أنثى و (في المحكى) عن (أبي على) ما يدل على إلحاق الأنثى مطلقا بالطفل ما دامت في حجره بالنسبة إلى هبته لها و (لعله) قاسه على بقاء ولايته عليها في النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لأنه ممن يعمل بالقياس كما حكاه عنه (المفيد) و قال إن أصحابنا هجروه لذلك و لم يرجع عنه و (حكى) في (السرائر) أن في (الخلافة) أنه يكفي قبض الأم إذا وهبت ولدها الصغير (ورده) بأنه لا بد من تقييض وليه و إن قبضها لا يكفي و (أجاب) في (المختلف) بأن ذلك مراد الشيخ و لم يفصل لظهوره و عدم خفائه

(قوله) (و لو كان مغصوبا أو مستأجرا أو مستعارا على إشكال افتقر إلى القبض بخلاف ما في يد وكيله)

أى لو كان مال الولي الذى وهبه للطفل مغصوبا أو مستأجرا افتقر في صحة الهبة إلى قبض جديد لأنه ليس في يده و قد حكى في (الإيضاح) الإجماع على افتقار الصحة إليه في المغصوب و المستأجر (و قد استشكل) فيما لو كان مستعارا من أنه لما لم يكن بحق لازم كان قبض الوكيل و من أنه إنما قبضه لنفسه فكانت اليد له لا للمعير فكان كالمستأجر (و هو) خيرة (المسالك) و (الكفاية) و (الحواشى) أن في بعض النسخ المكررة قراءتها عليه أى المصنف وجه الإشكال في المغصوب أيضا بعدم خروجه عن ملكه (قلت) و لأنه ليس بحق لازم و لا- يد له لكنه ليس تحت يده و لا- يده كيده كالمستودع لا يحتاج إلى تجديد قبض إجماعا (حكاه) في (الإيضاح) و (مثله) الوكيل و الحال فيه كما إذا اشترى شيئا و لم يقبضه أو ورث مالا و لم يتمكن من قبضه فلا معنى للإشكال فيه (قوله) (و لو وهبه غيره افتقر إلى قبض الولي أو الحاكم)

أى لو وهب الطفل غير الولي افتقر ذلك إلى قبض الولي إن كان موجودا و مع عدمه فلا بد من قبض الحاكم عن الطفل و هو ظاهر و واضح كما في (جامع المقاصد) و (المسالك) لأن غير الولي ليست يده كيد الموهوب فلا بد من قابض لها عنه له الولاية عليه و فى معنى الحاكم منصوبه لذلك أو مطلقا و (قد تقدم) التصريح بذلك فى باب الوقف عن (أحد عشر كتابا) و قد سمعت ما (فى الشرائع) آنفا

(قوله) (و قبض المشاع كقبضه فى البيع)

قد تقدم الكلام فيه فى أول (المطلب) الثانى

(قوله) (و لو وهبت اثنين فقبلا و قبضا صحت لهما و لو قبل أحدهما و قبض صحت فى نصيبه)

قد حكم بالحكمين فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 178

و لا يشترط فورىة الإقباض على إشكال (1) و يحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد (2) و لا فرق فى اشتراط القبض بين المكيل و الموزون و غيرهما (3) و القبض فيما لا ينقل التخليء و النقل فيما ينقل و فى المشاع بتسليم الكل إليه (4)

(المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأن الصحة دائره مع العقد و القبض فمتى حصل حكم بالصحة و إلا فلا (و هذا) و إن كان عقدا واحدا لكنه فى قوة عقدين لأن كان مع اثنين (كما تقدم) مثله فيما إذا باع اثنين أو وقف على اثنين

(قوله) (و لا يشترط فورىة الإقباض على إشكال)

ينشأ (من أن) الأصل عدم الاشتراط و انتفاء دليل يدل عليه (و من أنه) لما كان جزء سبب أشبه القبول و أنه لا يتيقن البقاء على الإجزاء إلى العقد الآخر مع التراخى و اختيار فى (المبسوط) فيما إذا وهب العبد و لم يقبضه حتى هل شوال و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) عدم الاشتراط (و هو الظاهر) من (الإيضاح) لأنه أحاله على باب الوقف و قد اختار هناك العدم و (قد يلوح) ذلك من (الحواشى) و قد استشكل المصنف فى اشتراط فورىته فى الوقف أيضا (و قد) اختار (ولده) هناك و (الشهيدان) فى (الدروس) و (المسالك) و (الروضه) و (المقداد) و (الفاضل القطيفى) و (المحقق الثانى) فى (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) عدم اشتراطها (و استظهرناه) هناك من (الكافى (لأبى الصلاح) بل هو ظاهر كل من قال هنا و هناك إنه إذا لم يقبض حتى يموت الواقف أو الواهب فهو ميراث فإنه يقضى بعدم البطلان متى تحقق القبض و إن تراخى عن العقد (و لذلك) استدللنا هناك على العدم (بقوله) (ع) فى خبرى عبيد و محمد إذا لم يقبض حتى يموت فهو ميراث (و قد قال) (الصادق (ع) هنا (فى مرسل) أبان و النحل و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هى بمنزلة الميراث فهو دليل فى الباب و أما دليل) الوجه الآخر (ففيه) أن ثبوتها فى القبول بالإجماع لا يقضى بمساواة القبض له و إن كان جزءا أو ركنا إذ الركنية و الجزئية لا تقضى بالفورىة و إنما اعتبرناه فى القبول لكونه جوابا للإيجاب فيعتبر فيه ما يعد معه جوابا هذا (و قال) فى (الإيضاح) ما حصله أن الإشكال فى اعتبار الفورىة إنما هو على القول بأن القبض شرط فى صحتها لا لزومها و (استحسنه) فى (جامع المقاصد) (قلت) لا يكاد يكون له وجه على القول بأنه شرط فى اللزوم فينبغى أن يجزم به لا- أن يستحسن (و قال) فى (الإيضاح) أن كلام (الخلاف) صريح بعدم اشتراط الفورىة (قلت) لأنه قائل فيه فى بعض المواضع باللزوم و قد أشار إلى ما قاله فيه من التصريح فيمن وهب و لم يقبض حتى هل شوال كما تقدم بيانه

(قوله) (و يحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد)

كما هو مراد كل من قال أنه شرط الصحة كما تقدم بيانه مرارا

(قوله) (و لا فرق فى اشتراط القبض بين المكيل و الموزون و غيرهما)

بلا خلاف فى ذلك من أحد (إلا) ما حكى عن أحمد من أن القبض شرط فى المكيل و الموزون دون غيرهما (و فيه) أن أدلة القبض من الخاصة و العامة مطلقه

(قوله) (و القبض فيما لا ينقل التخليء و النقل فيما ينقل و فى المشاع بتسليم الكل إليه فإن امتنع الشريك قيل للمتهب و كل الشريك فى القبض لك و نقله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 179

فإن امتنع الشريك قيل للمتعب وكل الشريك في القبض لك ونقله فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما وينقله ليحصل القبض (١) و لو قبضه من دون إذن الشريك ففي اعتباره نظر و كذا في كل قبض منهى عنه (٢)

[المطلب الثاني في الأحكام]

المطلب الثاني في الأحكام المتعب إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الإقباض (٣)

فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لهما ليحصل القبض (١) قد تقدم الكلام فيه (قوله) و لو قبضه من دون إذن الشريك ففي اعتباره نظر و كذا في كل قبض منهى عنه هذا أيضا تقدم الكلام فيه عند قوله و في صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن نظر (قوله) (المطلب الثاني في الأحكام المتعب إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الإقباض) المتعب إذا كان رحما فإما أن يكون أحد الأبوين أو يكون ولدا أو يكون غيرهما (فإن كان الأول) و قد قبض الهبة ففي (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (غاية المرام) على ما حكى عنها و كذا (المسالك) الإجماع على أنه لا يجوز الرجوع في هبته (و هو) أى الإجماع ظاهر (الوسيلة) و (النافع) و فى (التنقيح) و (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه عندنا و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب (و إن كان الثانى) أى المتعب ولدا ففي (كشف الرموز) و (المختلف) و (المهذب البارع) و (غاية المرام) على ما حكى عنها و ظاهر (الوسيلة) و (التذكرة) الإجماع على أنه لا يجوز الرجوع في هبته و فى (المسالك) الظاهر أن الاتفاق حاصل فيه و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (التنقيح) و ظاهر (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه و (ليعلم) أنه فى (المختلف) اقتصر على هبة الأب ولده و لم يذكر الأم و فى (جامع المقاصد) عدم الفرق فيه بين الصغير و الكبير و فى (التذكرة) لا فرق بين الولد و ولد الولد و إن نزل الذكور و الإناث مؤذنا بدعوى الإجماع عليه (حيث) نسبه إلى (علمائنا) و فى (الدروس) الإجماع على عدم جواز الرجوع فى هبة الأب ولده الصغير و (ظاهر المبسوط) فى موضع منه الإجماع عليه حيث قال عندنا ثم قال و إن كان كبيرا فكذلك و قال فى موضع آخر منه يصح أى الرجوع إذا وهب أولاده الكبار دون الصغار (و به جمع) بين الأخبار فى موضع من (التهذيب) و (الإستبصار) و (لعله) لذلك اقتصر فى (الدروس) على الإجماع فى الصغير (و قد) يحمل كلام (المبسوط) فى الأولاد على أنهم لم يقبضوا (لكن) ما بعده قد يلوح منه أنه مقبوض فليحظ (و ليعلم) أنه قد يظهر (من الشرائع) و (النافع) وقوع الخلاف إذا كانت الهبة من الأبوين للولد (و قال) (كاشف الرموز) سألت المصنف عن الإخلال بذكر الأولاد مع أن الإجماع حاصل فيهم أيضا (فقال) كان زيغا من القلم (قلت) لعله وقت التصنيف كان متذكرا لخلاف (المبسوط) و (الإستبصار) فلعله ترك ذكر الأولاد لعدم الإجماع لمكان الخلاف و وقت السؤال كان غافلا عن ذلك (لكن) وجود الخلاف لا يضر عندنا فى دعوى الإجماع (ثم إنه) يظهر من عدة مواضع من (السرائر) و موضع من (المبسوط) أنه إذا وهب أباه كان له الرجوع (فإنهما) اتفقا على عبارة واحدة و هى هذه إذا وهب لأجنبى أو لغريب غير الولد كان له الرجوع و من الغريب غير الولد الوالدان (فلا يصح للمحقق) على مذاقه دعوى الإجماع فيما إذا كان المتعب الوالد فليحظ و ليتأمل (و إن كان الثالث) و هو ما إذا كان المتعب رحما غير الآباء و الأولاد فقد صرح بعدم جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٨٠

.....

الرجوع فى هبته و بعدمه إذا كان المتعب ذا رحم بعد الإقباض فى (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) و (النهاية) و (الإستبصار) فى

موضع منه و (المهذب) و (الغنية) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و (الرياض) و (قد قواه) فى موضعين من (السرائر) و حكاها فى أحدهما عن (الخلايف) و (قد يظهر) و يلوح من (النكت للمحقق) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و هو ظاهرها و فى (المسالك) و (المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور و فى (الرياض أنه أشهر و عليه عامة من تأخر و فى (الغنية) الإجماع عليه (و قد تظهر) أى دعوى الإجماع من (التحرير) و فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و هذه (الكتب) جميعها لم تخل عن إحدى العبارتين المذكورتين فى العنوان (و المخالف علم الهدى) حيث حكم بجواز الرجوع فى هبة ذى الرحم مطلقا ولدا أو ولدا و غيرهما مدعيا عليه إجماع الإمامية (و قد مال) إليه فى (الكفاية) و قال إن الدليل يساعده مع أنه قد رمى بالشذوذ و الندره (و قال) فى (الخلايف) و (المبسوط) إذا وهب لأجنبى أو لغريب غير الولد فإن الهبة تلزم بالقبض و له الرجوع (و به جمع) بين الأخبار فى (التهذيب) و (ادعى) عليه فى (الخلايف) إجماع الفرقه و أخبارهم (و قال) فى (السرائر) فى موضع منها أن الأظهر و الأصح عند أصحابنا أن هبة ذى الرحم غير الولد يجوز الرجوع فيها (و قد سمعت) ما حكيناه عنها آنفا (و قال) فى (موضع ثالث) إن هذا هو الذى اخترناه و نصرناه و حكاها عن (الخلايف) (فانظر) إلى هذا الاضطراب (و قد حكاها) أى جواز الرجوع فى (المختلف) عن أبى على (و لا ترجيح) فى (الوسيلة) و (الحواشى) (حجة الأصحاب) على عدم جواز الرجوع فى هبة ذى الرحم بعد الإجماع المنقول فى الغنية و الظاهر من غيرها المعتضد بالشهرة معلومة و منقولة و الأصل المستفاد من عمومات الكتاب و أخبار الباب كما ستسمع (ما رواه الشيخ) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال الهبة و النحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز إلا لذى رحم فإنه لا يرجع فيها (و قد رواه) بطريقين آخرين مختلفين صحيحين على الصحيح فى على بن الحكم إذا كان الراوى عنه أحمد أبى العلاء عن محمد بن مسلم (و رواه الكلينى) أيضا بطريق صحيح (و ما رواه الشيخ) فى (الصحيح) عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله و عبد الله بن سليمان قال سألنا أبا عبد الله (ع) عن الرجل يهب الهبة أو يرجع فيها إن شاء أم لا فقال تجوز الهبة لذوى القرابة و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك (و المراد) بالجواز فيه لزوم بقربنة السؤال و السياق (و قد رواه) أيضا بطريق صحيح عن أبان عن بن سليمان غير أنه بدل ذوى القرابة بذوى القربى (مضافا) إلى الأخبار الواردة فى هبة الوالد للولد و (الموتق المضمرة) الوارد فى هبة الولد لأمه (لكن) الاستدلال بهذه لا يتم إلا بعدم القول بالفصل (و قد عرفت) أن بعضهم قال بالفصل كالشيخ فى (المبسوط) و موافقيه و (بعض) ظاهره التردد كصاحب (الوسيلة) و صاحب (الحواشى) و (هناك) عمومات تعضد أخبار المسألة (كقول) أبى عبد الله (ع) فى خبر إبراهيم بن عبد الحميد أنت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها (و قال) رسول الله (ص) من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه (و قد روى) ذيله أعى قول رسول الله (ص) بطريق صحيح و هى بعمومها تشمل هبة الأجنبى و قد خرجت بالإجماع و بقى الباقي

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٨١

.....

(و بذلك) يظهر لك ضعف مختارى السيد و الشيخ (و قال) فى (الكفاية) يدل على مختار المرتضى موثقه داود بن الحصين بابن فضال عن أبى عبد الله (ع) و أما الهبة و النحلة فإنه يرجع فيها حازها أو لم يحزها و إن كانت لذى قرابة (و ما رواه) الشيخ فى الصحيح عن أبان عمه أخبره عن أبى عبد الله (ع) مثله (و ما رواه) فى الصحيح عن المعلى بن خنيس عنه (ع) مثله مع زيادة (ثم احتمل) الجمع بين هذه الأخبار و الأخبار التى استدلت (استدلنا) بها تحمل أخبارنا على الكراهة الشديدة قال و هو أولى من إطراح الأخبار الثلاثة المعتمدة (ثم قال) و مع قطع النظر عن هذه الأخبار الثلاثة قد وقع التعارض بين أخباركم و بين ما يدل على جواز الرجوع

مطلقا (كموثقة) عبيد بن زرارة و (صحيحة) جميل و الحلبي عن أبي عبد الله (ع) إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع و إلا فليس له (ثم قال) و يمكن الجمع بوجهين (أحدهما) حمل المطلق على المقيد و (ثانيهما) حمل أخبار المنع على الكراهية (و الترجيح) للثاني و تشهد له الأخبار الثلاثة المذكورة انتهى (و نحن نقول) يمكن أن يكون قوله (ع) فى الأخبار الثلاثة و إن كانت لدى القربى قيذا لقوله أو لم يحزها خاصة (كما) احتمله فى (الوسائل) فيصير المعنى أنه مع عدم القبض يجوز الرجوع فى الهبة و إن كانت لدى قربى فلا- تكون تركت العمل بها كما أنها حينئذ لا دلالة فيها على مراده (ثم) إن الجمع فرع التكافؤ و هذه لا تكافئ تلك الأخبار الكثيرة الصريحة الصحيحة المتعاضدة المعتضدة بالأصل و العمومات و الإجماعات و الشهرة (و على تقدير) فرض قوة أخباره على المكافئة و صحتها و كثرتها فمع إعراض الأصحاب جميعا عنها عدا الشاذ النادر لا يعتمد عليها و لا يعرج إليها كما قرر فى محله (و أما) جمعه الثانى فلا- ريب أيضا أنه فرع التكافؤ و على تقديره فلا- ريب أن حمل المطلق على المقيد أولى و أرجح من الجمع بالكراهية لأن الأصل فى حمل المطلق على المقيد فهم العرف و أما (الكراهية) و الاستحباب فلا يلمون بهما (على أن) هذه العمومات معارضة بتلك العمومات التى هى أعرف فى العموم و عموماتنا عامة عموما لغويا حيث قال (ع) ليس لك أن ترجع خرج منها ما قام عليه الدليل و بقى الباقي إذ العام المخصوص بحجة فى الباقي (ثم إن الأدلة) هنا قد دلت و الإجماعات و الشهرة قد انعقدت على ثبوت الأول أعنى حمل المطلق على المقيد (و الثانى) لم يقل به أحد و لم يقد عليه دليل و لا شاهد فكيف يقول الترجيح الثانى (نعم) لو ضعفت أدلة المنع عن المقاومة و كانت فى محل الطرح صح لنا أن نحملها على الكراهية و إن لم يقل بها أحد جمعا لأنه و إن بعد أولى من الطرح (و من العجيب الغريب) أنه فى (الكفاية) اختار فى هبة أحد الزوجين للآخر عدم جواز الرجوع لصحيحة زرارة كما ستسمعها و تسمع ما فيها (فلو كانت) هذه الصحيحة مع ما هى عليه كما ستعرف إن شاء الله صالحة لتخصيص الأخبار الثلاثة و صرفها عن ظاهرها و تخصيص الأخبار التى دلت على جواز الرجوع مطلقا (فبالأولى) أن تصلح أخبارنا المعتضدة بما عرفت لصرف الأخبار الثلاثة عن ظاهرها و (إذا كانت) الأخبار الثلاثة أقوى من أخبارنا فلا تصلح أخبارنا لصرفها عن ظاهرها (فبالأولى) أن لا تصلح لذلك صحيحة زرارة وحدها مع ما هى عليه من مخالفة الإجماع و المشهور كما ستسمع إن شاء الله (و كان الأولى) عدم التعرض لردده لشدة وهنه و نهاية بعده و شذوذ القائل به (و مما يمكن) أن يستدل به (للشيخ) و موافقيه (موثقة) جميل عن أبي عبد الله (ع) فى رجل وهب لابنه شيئا هل يصلح أن يرجع قال نعم إلا أن يكون صغيرا (و فيه) على ضعفه و عدم مقاومته لما مر أن ذلك من حيث إنه كبير و لم يقبض بدلالة حكمه بلزوم الهبة للصغير من حيث إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 182

و كذا إذا كان أجنبيا و عوض و إن كان ببعضها (1)

الأب قابض عنه (و صحيحة) صفوان قال سألت الرضا (ع) عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذى له عليه فقال إنه ليس عليك منه شيء فى الدنيا و الآخرة يطيب ذلك له و قد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزع فجعله لهذا (و قد رواه) الشيخ بطريق آخر فيه محمد بن عيسى (و قد تقدم) الكلام فيه و أنه دل على هبة ما فى الذمة لغير من هو عليه و المشهور عدم صحته فيكون الهبة لابنه فاسدة (أو يكون) الوجه فى جواز الرجوع أنه لم يقبضه و لما كان القبض شرطا فى الانتقال كان إطلاق الهبة هنا مجازا كما تقدم بيانه (ثم) إنه غير مكافئ على تقدير تسليم خلوه من كل وصمة (و قال) فى (المسالك) إن المراد بالرحم فى هذا الباب و غيره كالرحم الذى تجب صلته و يحرم قطعه مطلقا القريب المعروف بالنسب و إن بعدت لحمته و جاز نكاحه و هو موضع نص و وفاق انتهى (و ربما قيل) إنه من يحرم نكاحه خاصة (و هو مع) مخالفتها لما ذكر مخالف للعرف و اللغة و قد استوفينا فيه الكلام فى الميراث و قلنا إن المدار على العرف و بينا الحال فى موضع الشك (قوله) (و كذا إذا كان أجنبيا و عوض و إن كان ببعضها)

كما في (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (قد نص) على عدم الرجوع فيما إذا عوض من دون ذكر التعويض ببعضها في (المقنعة) و (المراسم) و (الكافي) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) (و هو ظاهر الانتصار) و (قضية) كلام (المبسوط) و (قد حكى) عليه الإجماع في (الغنية) و (السرائر) و (التذكرة) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و ظاهر (التنقيح) حيث قال لا خلاف فيه (و نص) في (المسالك) على أن المرتضى هنا موافق و (قد عرفت) أنه ظاهره (و لا فرق) في العوض بين أن يكون قليلا أو كثيرا كما في (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (قد سمعت) ما في (الكتاب) و ما وافقه (و اعترضه) في (الحدائق) و (اقتفاه) (صاحب الرياض) بأن المتبادر من المعاوضة هو كون أحد العوضين من غير الآخر (قالا) و لو تم ما ذكره للزم أنه لو دفعه جميعه لصدقت المعاوضة مع أنه لا يسمى ذلك معاوضة و إنما سمي ردا و (هو خال) عن التحصيل لأنه بعد العقد و القبض و الملك كيف يتحقق الرد إذ معناه عدم القبول (كما تقدم) في الباب و باب الوقف (و كما) يأتي في الوصية (ثم إن الفرض) المنع من الرجوع فقالوا إنه يتحقق برد البعض منها و أين هذا الفرض عن رد الجميع مع أن إطلاق النص كما ستسمع و الفتاوى و الإجماعات شاملة لذلك (إلا) أن يدعى ندوره و أنه لذلك تركه الأكثر فتدبر و (قضية) هذه الإطلاقات أنه لا فرق في لزومها بالتعويض بين أن يكون قد شرط التعويض في العقد أو بعده بأن وقع العقد مطلقا إلا أنه بذل له العوض بعد ذلك و أعطاه إياه (لكن) جماعة صرحوا بأنه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له و كون البذل عوضا عن الموهوب (و هو المفهوم) من عبارة (المبسوط) و (التذكرة) لأنه إذا دفع عوضا مع عدم شرطه و عدم التصريح بكونه عوضا عن الموهوب لم يمتنع الرجوع لأنه حينئذ بمنزلة هبة جديدة و لا يجب قبولها كما ستسمع إن شاء الله (و أما أخبار) المسألة فهي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٨٣

أو قصد الأجر (١) أو تلفت العين و استهلكت الهبة (٢) أو تصرف على رأى (٣) و إن لم يكن لازما

(صحيحة) عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع و هي بمكانة من الصراحة و (صحيحة) عبد الرحمن بن أبي عبد الله و عبد الله بن سليمان قالوا سألتنا أبا عبد الله (ع) الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها إن شاء أم لا فقال تجوز الهبة لذوى القرابة و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك (و قد) أسمعناكه آنفا و بينا وجه دلالتة و أنه مروى بطريقين

(قوله) (أو قصد الأجر)

أى لا- يجوز الرجوع فى الهبة بعد الإقباض إذا قصد الأجر و القرية إلى الله سبحانه و تعالى (كما) فى ظاهر (الانتصار) و الغنية أو صريحهما و صريح (التذكرة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) و فى (الأول) أنه مما انفردت به الإمامية و فى (الثانى) و (الرابع) الإجماع عليه و فى (الخامس) أنه لا خلاف فيه (و هذا) قد تقدم الكلام فيه فى بحث الصدقة لأن الهبة مع قصد الثواب صدقة و لهذا أغفلها الأكثر (و قد) استغرب فى (الحدائق) إغفال الأكثر له هنا مع استفاضة الأخبار به (و قد حكينا) ذلك هناك عن (سته) عشر كتابا) و (قد حكينا) إجماعات أخر غير ما حكيناها هنا (فكيف) يقول أغفلوه (و كيف كان) ففى (صحيحة) زرارة لا ينبغي لمن أعطى لله شيئا أن يرجع فيه و ما لم يعطه الله فإنه يرجع فيه نحلته كانت أو هبة حيزت أو لم تحز (ومثله) موثقة عبيد و خير المعلى و الأخبار المتقدمة فى الصدقة و قد أسمعناكها

(قوله) (أو تلفت العين و استهلكت الهبة)

كما فى (المقنعة) و (الكافي) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير)

و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (هو قضية) كلام (المبسوط) و (النافع) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و فى (الغنية) و (السرائر) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و ظاهر (التنقيح) الإجماع عليه و فى (المسالك) لا خلاف فيه إلا من المرتضى و فى (المفاتيح) أنه المشهور بل كاد يكون إجماعاً (و لعله) فهم خلاف السيد من قوله قبض الهبة غير مانع من الرجوع على كل حال (و قضية) الإطلاقات عدم الفرق فى اللزوم بين كون التلف من المتهم (كما) هو صريح (الإرشاد) و غيره (بل) فى (المهذب البار) الإجماع عليه أو من الله تعالى و كون التالف تمام الهبة أو بعضها (كما) هو صريح (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (لعل) مرادهم بالبعض البعض الذى يصدق مع تلفه أن العين غير قائمة بعينها لا ما كان كالظفر و نحوه إذا كانت العين عبداً (و الأصل) فى ذلك (صحيحة) جميل و الحلبي أو حسنتهما عن أبي عبد الله (ع) قال إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها و إلا فليس له (قوله) (أو تصرف على رأى)

موافق لما فى (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) فى (موضعين) منه و (المهذب) و (الشرائع) و (الواسطة) على ما حكاه عنهما (كاشف الرموز) و (السرائر) و (الجامع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروض) (بل هو) ظاهر (المقنعة) كما فهمه منها (كاشف الرموز) لأنه قال فى (المقنعة) و كذا إذا أحدث فيها حدثاً لم يكن للواهب سبيل إلى الرجوع كما يأتى بيان ذلك (بل) هو ظاهر (الكافي) و إن نسبوا إليه خلاف ذلك لأنه قال فى (الهدية) و له الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من أهديت إليه و قد تقدم أنها هبة فيخص بذلك إطلاق قوله هنا و غير المعترض عنها مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 184

.....

فالقائم العين منها يصح الرجوع فيه و المستهلك لا يصح و كلامه و فى (الهدية) متأخر عن (الهبة) على أنه إن أبقي على (ظاهرة) يكون قد أحل بحكم (الواسطة) و قد قال فى (كشف الرموز) ذهب إليه الشيخان و أتباعهما و ابن البراج و (صاحب الشرائع) و صاحب (الواسطة) ثم ادعى عليه (الإجماع) و بينه (بوجهين) و فى (السرائر) أيضاً الإجماع عليه و قال فى (الخلاف) إذا وهب ثوباً خاماً لمن له (الرجوع) فى هبته فقصره (الموهوب) له لم يكن للواهب (الرجوع) له دليلنا (إجماع) الفرقه و (أخبارهم) على أنه إذا تصرف الموهوب له فى (الهبة) فى (الجملة) لم يكن للواهب (الرجوع) فيها (و قال) فى (السرائر) بعد نقله برمته نعم ما استدل به ره (و قال) فى (المبسوط) روى أصحابنا أن الموهوب له إذا تصرف فى (الهبة) لم يكن للواهب (الرجوع) و قال فى موضعين منه أنه الذى يقتضيه مذهبنا و قال فى موضع آخر إنه متى تصرف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع لعموم الأخبار و فى (جامع المقاصد) تارة أنه المذهب و أخرى (كالمسالك) أنه المشهور و فى (المفاتيح) نسبتبه إلى الأكثر فهذه الأخبار المرسله فى (الخلاف) و (المبسوط) التى حكيناها عنه (أولاً) و كذا (السرائر) لأنه قال نعم ما استدل به كما سمعت صريحة فى المطلوب غاية الأمر أنها مرسله و الشهرة المعلومة و المنقولة تجبرها و تعضدها الإجماع المنقول صريحاً و ظاهراً فى عدة مواضع كما عرفت و الأخبار الأخر التى حكيناها عن (المبسوط) (ثانياً) مضافاً إلى صحيحة الحلبي كما سمعتها و هى حجة واضحة على ما فهمناه من كلامهم دالة على الحكم و الموضوع كما ستعرف و من الغريب إنكار ذلك فى (المسالك) مع أنه من المعلوم أن الأخبار خرجت من يد الشيخ و أنه لا فرق بين ما يحكيه و بين ما يرويه و لا- بين إرساله فى (الخلاف) و إرساله فى (المبسوط) ثم إنه قد يلوح الإجماع من قوله فى موضعين من (المبسوط) كما سمعت أنه الذى يقتضيه مذهبنا كما يلوح من قوله فى (جامع المقاصد) أنه المذهب ثم إن فى (إجماع الخلاف) و (السرائر) و (كشف الرموز) بلاغاً مع شهادة الشهرة لهما بذلك و التبع التام لأنه على ما قضى به تتبعنا أن لا مخالف استقر خلافه أو ثبت على البت و القطع قبل المحقق و إلا فقد حكى الخلاف عن أبي الصلاح و قد سمعت كلامه فى البابين و عن صاحب الوسيلة و قد سمعت

(ما حكى) عنه في (الواسطة) واستظهره بعضهم من (المقنعة) وقد سمعت كلامها وما فهمه (كاشف الرموز) منها و من أتباع الشيخين و ذلك شهادة على التقى و القاضي و و العماد بن حمزة و غيرهم بل و على السيد أيضا و قد قال إنه باحث المحقق و استقصى معه البحث و قد حكى عن (المراسم) أو استظهر منها و الموجود فيها أن هبة الأجنبي على ضربين هبة ما يستهلك و هبة غيره فما كان مما يستهلك كالمواكيل و استهلكك فلا رجوع و ما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه و غير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه و ما لم يعوض يجوز الرجوع فيه انتهى فلو كان قضيته أن ما تصرف فيه يجوز الرجوع فيه لكان قضيته أن ما أتلفه المتعب و ليس من شأنه أن يستهلك إنه يجوز الرجوع فيه مضافا إلى شهادة (كاشف الرموز) و كذا ما تقرب به إلى الله سبحانه (على مذاقهم كما بينا في باب) و كذا إذا كان دينا و الجميع خلاف الإجماع و قد وقع مثل ذلك في (الغنية) و ما نسب أحد الخلاف إلى ابن زهرة قبل (صاحب الرياض) و ذلك لأنه جعل الضرب الذي لا يجوز الرجوع فيه ما استهلك فيه الهبة أو تعوض عنها أو كانت لدى رحم أو كان الموهوب له ممن يصح التقرب بصلته إلى الله تعالى و قال (الضرب الثاني) ما عدا ما ذكرنا و يدل على ذلك الإجماع مع أنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 185

.....

قال في آخر الباب إذا وهب ما يستحقه في الذمة كان ذلك إبراء بلفظ الهبة و قد دخل فيما عدا ما ذكره فلم يكن كلامه صريحا في (الخلاف) بل قد يقال و لا ظاهرا و لو كان هؤلاء مخالفين ما سكت عنهم في (السرائر) و يرشد إلى ذلك و أن ليس في (المسألة) إلا قولان قول (النهاية) و قول (الشرائع) ما في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (المقتصر) من قولهم إن في (المسألة) قولين (نعم) ادعى (المحقق) أن بعض من تقدم يوافقه و لعله يريد سلار أو المفيد أو هما معا فإذا ظهر أو احتمل أنهما غير مخالفين انحصر الخلاف فيه و أما كلام ابن حمزة فتفصيل في التصرف كما ستسمعه ثم إنه لو لم يكن ما ادعاه في (الخلاف) و (المبسوط) من وجود الأخبار الصريحة بذلك ما سكت عنه أيضا و لا قال نعم ما استدلل به بل بادره بالنكير ثم إن في صحيحة الحلبي عن الصادق (ع) إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع و إلا فليس له ما يفهم منه أن التصرف مانع من الرجوع لأن العين مع التصرف ليست قائمة بعينها فإن (قلت) المراد عدم تلفها قلنا لا معنى لقوله (ع) حينئذ بعينها إلا التأكيد و التأسيس خير منه و هذه الصحيحة ترشد إلى أن التصرف المسقط هو ما غير العين كطحن الحنطة أو الصنفه كصبغ الثوب و نقله عن ملكه و بالجملة التصرف الموجب للزوم في المعاطاة لا التصرف المسقط للخيار كسقى الدابة و علفها و ركوبها و قودها و إلا لم يبق لأخبار جواز الرجوع في الهبة على كثرتها موضوع إلا- ما ندر جدا و هو الذي أراده قدماء الأصحاب بإطلاقاتهم و أقصى ما هناك أن الشهيد قال إن ظاهر (النهاية) و ابن إدريس أن التصرف بالركوب و نحوه مانع و هو الذي استظهره في (المختلف) حيث جعل ابن حمزة مخالفا و تبعهما الجماعة و هذا الظاهر ليس مرادا لما عرفت و حينئذ تلتئم كلمتهم و لم يكن (صاحب الوسيلة) مخالفا للشيخين و هو من أتباعهم قال و تصرف فيها المتعب بأن تكون شجرا فاتخذ منها بابا و سريرا أو تكون ثوبا خاما فقصره أو أمة فوطئها لم يكن له الرجوع و قد وافقه على ذلك الشهيدان في (الدروس) و (غاية المراد) و (المسالك) و (الروضة) و (القطيفي) و (الفاضل الخراساني) و (الكاشاني) جزما في بعض و ميلا في آخر بالأوجه و الأ-جود و نحو ذلك و في (جامع المقاصد) أنه ليس بذلك البعيد و أقصى ما هناك أن من صرح بأن مطلق التصرف مانع يكون مخالفا و لا نجد بذلك مصرحا نعم إن حمل التصرف على معناه اللغوي كان ظاهر الكتاب و نحوه و قد يكون صريح (التذكرة) و إن حمل على المعنى العرفي اتضح الأمر نعم (المحقق) في كتابيه مخالف للجميع لأنه لا يرى أن التصرف مطلقا مانع فلم يكن في (المسألة) إلا قولان (كما) عرفت و (ليعلم) أنه (لا ترجيح) لأحد القولين في (التحرير) و (التبصرة) و (الحواشي) و (التنقيح) و (المذهب البارع) و (أول) من استدلل للمعظم برواية إبراهيم بن عبد الحميد (كاشف الرموز) و تبعه المصنف و ولده و

(المحقق الثاني) فطال لسان المتأخرين عنهم عليهم و (هي هذه) عن الصادق (ع) قال أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع و قال قال رسول الله (ص) من رجع في هبته كالراجع في قيئه (و أنت خير) بأنه لا دلالة فيها على التصرف مطلقا و إنما دلت على لزومها مطلقا بالقبض (فإن قلت) الباعث على هذا الحمل الجمع بينها و بين ما دل على جواز الرجوع مع بقاء العين (كصحيحة) الحلبي المتقدمة آنفا و (صحيحة) عبد الله بن سليمان و عبد الرحمن المتقدمة فيما مر (قلنا أولا) إنه لا شاهد عليه و (ثانيا) إنه لا داعي إليه إلا أن تقول إنها دلت على اللزوم إلا ما خرج بالإجماع و هو عدم التصرف فيكون موافقة للعادة و معارضة بالأخبار الدالة على الجواز

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٨٦

.....

مطلقا (و إن أردت) أن تجرى على ما جرى عليه الجماعة المتأخرون كالمصنف في (المختلف) و من وافقه (فنقول) قد اختار (المحقق) في (كتابه) جواز الرجوع مطلقا و قالوا إنه خيرة (سلار) و (أبي الصلاح) و (أبي علي) لكنه لم يحكه عنه (كاشف الرموز) و لا- المصنف في (المختلف) و لا- ولده و لا- الشهيد و لا- أبو العباس و لا المقداد و إنما حكاها عنه في (المسالك) و تبعه صاحب (الرياض) و (حكاها) فيه عن ابن زهرة فإنه ادعى عليه الإجماع و قال إنه هو الحجة (و كيف) يكون حجة مع وهنه على تقدير تسليمه بأن المشهور خلافه باعتراف (صاحب الرياض) قال إن الشهرة العظيمة متحققة و محكية على خلاف قول (المحقق) و في أول (البحث) قال إن المنع مطلقا مذهب أكثر المتأخرين و (احتجوا) عليه أيضا باستصحاب الحالة السابقة و هي جواز الرجوع فيها الثابت من الأدلة و عموم النصوص الدالة على جوازه في مطلقها خرج منه ما خرج و بقي ما عداه (و كان الأولى) أن يعدوا من موافقيه (علم الهدى) و يستدلوا له أو يؤيدوه بإجماع الإنتصار و قالوا إن الشيخ في (النهاية) قائل بالمنع مطلقا حتى مثل ركوب الدابة و (اختلف النقل) عن (المفيد) فبعضهم نسب إليه موافقته و بعض استظهر موافقته لابن حمزة كالمصنف في (المختلف) و نسبه أي خيرة (النهاية) إلى أكثر المتأخرين في (الرياض) كما سمعت (و قد عرفت) أن لا مصرح بذلك و إنما هي إطلاقات (الخمس) منهم (اثنان) في بعض كتبهم كما عرفت أن جماعة منهم متوقفون كما عرفت من وافق ابن حمزة منهم (و قد استدلل) له أي قول الشيخ في (النهاية) في (المسالك) بعشرة أدلة ضعيفة جدا و قالوا إن ابن حمزة مخالف للشيخ في (النهاية) و إنه قصر التصرف على المخرج عن الملك و المغير للصورة و على الوطء و إنه قال لا يقدر الرهن و الكتابة و استدلوا له (بصحيحة الحلبي) و قد طعن فيها في (المسالك) بأنها لا تخلو عن إشكال في السند و الدلالة و استند في (الأول) إلى وجود إبراهيم بن هاشم و هو في غير محله سلمنا أنها حسنة و لكن الحسن حجة و قد وسمها هنا جماعة بالصحة و في (الثاني) بأن إقامة النقل مقام تغير العين أو زوالها لا يخلو عن تحكم قال بل قد يدعى بقاء العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الأوصاف فضلا عن التغيير اليسير (قلت) إن لحظت ما ذكرناه في توجيه الاستدلال بها سقط قوله بل قد يدعى إلى آخره (على أنهم) متسالمون على أن النقل تصرف في الصفة كزوال العين و نقلها في جميع أبواب الفقه التي تعرض فيها للتصرف و ستسمع كلامهم في التحجير على المتهم فإنه أقوى شاهد على ذلك (و قال) أيضا فأصحاب هذا القول ألحقوا الوطء مطلقا بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها معه (إلا أن) يدعى في الموطوء عدم بقاء عينه عرفا و ليس بواضح أو يخص بما إذا صارت أم ولد فإنها تنزل منزلة التالفة (قلت) إن أهل العرف لا يرتابون في أن الوطء تصرف (و لهم) أن يدعوا أن الشارع جعل قيام العين بعينها علامة على عدمه عند الشك فيه و أما مع تحققه فلا- يفرق بين قيامها بعينها و عدمه (ثم إنه) قد يقول إن الموطوءة إذا كانت بكرا لم تبق قائمة بعينها بل قد يدعى ذلك في الثيب فإنه قد أخرج شهورتها من بين تراثها التي هي عظام صدرها و أهاج حرارتها من قرننها إلى قدمها ثم إن المنى ينشأ في عروق المرأة فيجذبها إلى طبعه و خلفه و لهذا كان اللبن للفحل و مع هذا التغيير لم تبق قائمة بعينها فتأمل (ثم قال) و على كل حال فيقيد تلك الأخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر البعيد

الدلالة في كثير من مدعيات معضلة لا يخلو من إشكال (إلا أنه) أقرب من القول المشهور انتهى (و أنت) قد عرفت أن هذا الخبر على ما فهمناه مستند بالإجماعات و الشهرة و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٨٧
و إلا فللواهب الرجوع (١) و يكره لأحد الزوجين الرجوع (٢) على رأى

الأخبار المرسله في (المبسوط) و كذا (الخلاف) مؤيد لخبر إبراهيم بن عبد الحميد لمكان فهم الجماعة منه ما سمعت و بأخبار القىء و هي متعددة و فيها الصحيح (قوله) (و إلا فللواهب الرجوع)

هذا قد عرف حاله مما تقدم و معناه أنه إن لم يكن واحد من الأمور المتقدمه فللواهب الرجوع (قوله) (و يكره لأحد الزوجين الرجوع)

عندنا كما في (المبسوط) و هو يؤذن بالإجماع عليه و (هو) مذهب الشيخ و أتباعه و المتأخر كما في (كشف الرموز) و مذهب الشيخ في (كتبه) و أتباعه (كما) في (غايه المراد) (و هو) خيره (النهايه) و (الخلاف) و (الغنيه) على ما حكى عنها لأن عندنا من نسخها قد سقط ذلك غلطا من الكاتب على الظاهر (و الوسيله) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الحواشى) و (الرياض) و في (الخلاف) و (الغنيه) على ما حكى عنها الإجماع عليه (لكن) لا تصريح في (الخلاف) بالكراميه و في (المفاتيح) نسبته إلى الأ-كثر و (اختير) في (التذكرة) و (الإيضاح) و (المقتصر) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفايه) و (المفاتيح) اللزوم و عدم جواز الرجوع و (كأنه) مال إليه أو قال به فخر الإسلام في (شرح الإرشاد) و الشهيد في (الدروس) و نفى عنه البعد في (غايه المراد) و حكاه المصنف في (التحرير) و (الشهيد) عن (الشيخ) و قال في (التحرير) فيه نظر (و قال) في (الحواشى) فيه قوة و لم (نجد) ذلك للشيخ في كتبه الثلاثه بل الموجود فيها ما سمعت (نعم) حكى في (الخلاف) عن أبي حنيفه أنه أجرى الزوجيه مجرى الرحم و قال قد روى ذلك قوم من أصحابنا و (حكاه) في (التذكرة) عن جماعة من أصحابنا و تبعه (صاحب المسالك) في ذلك و لم نجد أحدا قال به قبل المصنف و (مثله) في الغرابه قول الشهيد في (غايه المراد) إن الأكثر لم يذكرهما (مع) أنه نسبه هو فيه إلى الشيخ في (كتبه) و الأتباع (و قد عرفت) الذاكرين له ممن تقدمه (و قد شد) ما اختلف فيه (هو) و (صاحب الرياض) حيث ادعى أن الشهرة على الجواز عظيمه و أنها محكيه في عبارات جماعة (و لم نجد) إلا في (المفاتيح) على أن أنه (ظ) نسبه إلى الأ-كثر و لم يدع الشهرة (ولا- ترجيح) في (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصره) و كذا (المهذب البارع) و (الروض) و (كيف كان) فحجه (الشيخ) و من وافقه الأخبار الصحيحه المصرحه بجواز الرجوع في الهبه لمن ليس له قرابه (كصحيحه) عبد الرحمن و محمد بن مسلم كما تقدم و (الأخبار) الناطقه بجواز الرجوع في مطلق الهبه معتضده بإجماع (الخلاف) و أخباره المرسله في و إجماع (الغنيه) و كذا (المبسوط) و بالشهره المعلومه بل قد يستفاد الشهرة من نسبته إلى (الشيخ) و الأتباع و إن عولنا على شهرة (المفاتيح) فذاك مضافا إلى إجماع الإنتصار فإنه هنا صالح للتأييد (و حجه الآخريين) الأصل المستفاد من عمومات الباب (مضافا) إلى عموم أوفوا بالعقود و الأخبار المستفيضة المانع من الرجوع في مطلق الهبه و خصوص قول مولانا الصادق (ع) لا ينبغي لمن أعطى لله عز و جل أن يرجع فيه و ما لم يعطه لله و في الله فإنه يرجع فيه نحلته كانت أو هبه حيزت أو لم تحز و لا- يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا- المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز أ ليس الله تعالى يقول و لا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا و قال فإن طين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا (و هذا يدخل) فيه الصادق و الهبه فيخص تلك الأخبار بخصوص هذا الخبر الصحيح و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٨٨

و إفلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع (١) و مع الحجر إشكال (٢)

(نحن نقول) هذا الأصل لا- أصل له على الأصح (و هنا عمومان) عموم جواز الرجوع و عموم المنع و كل منهما اعتوره التخصيص إجماعاً فالأول يهبه بذى الرحم و الثانى يهبه الأجنبى و قد تقدم لنا أن عمومات المنع عامة حقيقةً عموماً لغويًا و قد عضدت فى القرابة بالإجماعات و الشهرة و قويت على تخصيص عمومات الجواز على أنها مطلقة و ليست عامة حقيقةً كتلك أو ليست عريضة فيه و قد اعتضدت عمومات المنع هنا بالصحيحة الصريحة فى ذلك فيقوى القول بعدم جواز الرجوع هنا أيضاً (إلا أن نقول) إن عمومات الجواز هنا قد اعتضدت بما سمعت فقويت فى خصوص المسألة على تخصيص تلك و اعتضاد أخبار المنع بالشهرة لا يقضى بقوتها هنا على الأصح فى المسألة الأصولية (و أما الصحيحة) ففيها هن من أربعة وجوه (الأول) أنها تضمنت اللزوم و إن لم يقبض و هو خلاف الإجماع (و الثانى) أن صدرها تضمن جواز الرجوع مطلقاً حتى لو كانت لذى قرابة و هو أيضاً خلاف المشهور بل خلاف الإجماع و هذا مما يقال فى مقام التعارض فلا تقوى على المكافئة (الثالث) أنها معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) أنه سئل عن رجل كانت له جارية فأذته امرأته فيها فقال هى عليك صدقة فقال إن كان قال ذلك لله فليمضها و إن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها (و هو) و إن ورد فى الصدقة إلا أنها هى و الهبة سواء فى الحكم من هذه الجهة و لذلك رواه الشيخ فى البابين (الرابع) أنها موافقة لمذهب أبى حنيفة كما عرفت مع إعراض الأصحاب عنها و تنبههم لها كما (سمعته) عن (الخلاف) (و قد) أجاب (القائلون) بالمنع (عن الأول) بأنه لما قامت الأدلة القاطعة على عدم لزومها قبل القبض و جب أن نحمل الحيازة فيها على قبض آخر جديد غير القبض الأول جمعاً بين الأدلة و هو كما ترى هذا حال الصحيحة التى هى الأصل فى الباب على أنها يمكن حملها على كونها ذات رحم فلا إشكال (و قد استدلل) فى (غاية المراد) للمشهور على الكراهية بأخبار القىء و هى أنما تدل على كراهية الرجوع فى الهبة مطلقاً و لا خصوصية للزوجين فى دلالتها و تناولها لهما من حيث العموم لا يكون وجهاً لتخصيص الكراهية بهما (فالأولى) أن يقال إنا نحمل المنع فيها على الكراهية الشديدة جمعاً و لا حاجة بنا إلى أخبار القىء غير أن الأصحاب أطلقوا الكراهية و لم يقيدوها بالشديدة (و قد سمعت) فيما سلف ما وقع لصاحب الكفاية حيث اختار هنا القول بالمنع لمكان هذه الصحيحة و جوز الرجوع فى الهبة لذى الرحم مطلقاً مع ورود الصحاح هناك بالمنع كما تقدم بيانه (و لعل قضية) إطلاق النص و الفتوى أن لا فرق فى الزوجه بين الدائمة و غيرها إلا أن تقول إن المتبادر الأولى (نعم) لا فرق بين المدخول بها و غيرها و المطلقة رجعيًا بخلاف البائن (قوله) (و إفلاس المتهم لا يبطل حق الرجوع)

يريد أن المتهم إذا أفلس و عين الهبة قائمة و لم يحجر عليه لا- يبطل حق الواهب من الرجوع و (وجهه) ظاهر لا- إشكال فيه و لا خلاف و إنما الإشكال و الخلاف فيما إذا حجر عليه كما ستمتع و إنما قيدناه بما إذا لم يحجر عليه لقوله بعده و مع الحجر إشكال (قوله) (و مع الحجر إشكال)

أقواه أنه لا يجوز له الرجوع كما فى (جامع المقاصد) و به جزم فى (التذكرة) لأنها من جملة أموال المفلس فيتعلق حق الغرماء بها لأن الحجر يقتضى تعلق الدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 189

أما جناية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب (1)

بجميع أمواله و لهذا لا- يحجر عليه لو وفى أمواله مع الهبة بالديون و عموم الدلائل الدالة على تعلق حقوق الغرماء بأمواله يتناولها (قلت) حاصله أنه تغيير فى الصفة كالنقل عن الملك كما تقدم التنبيه عليه (و اختير) فى (المبسوط) و (التحريير) و (الحواشى) أنه يجوز له الرجوع لوجود العين و سبق تعلق حق الواهب بها كالمبيع فى زمن الخيار و أن استحقاق الغرماء تابع لملكه و ملكه غير لازم و التابع لا يؤثر فى متبوعه و هذا معنى الأول و فى (جامع المقاصد) أن الفرق ظاهر فإن الواهب سلب المتهم على جميع التصرفات فى

الهبئة و على أدائها فى الدين و أعتها لتعلق حق الغرماء بها فلا يكون له إبطاله كما لا يكون له إبطال البيع بخلاف المبيع بخيار فإن المشتري ممنوع من التصرفات المخرجة عن الملك (قلت) هو أحد القولين فى المسألة و نظر (المبسوط) إلى الخبر و ذكر البيع تقريب (و لا ترجيح) فى (الإيضاح) و (الدروس) (قوله) (أما جناية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب)

كما هو خيرة (التذكرة) لكن قال لو قال أنا أدفع الفداء و أرجع أوجب و فى (التحرير) أن الأقرب جواز الرجوع و لا يسقط حق المجنى عليه من الاقتصاص و التملك (و قال) فى (جامع المقاصد) التحقيق أنه (إن أراد) يبطلان حق رجوع الواهب كونه لا يستحق استرجاع العين إذا أخذه المجنى عليه فى الجناية فهو صحيح إلا- أنه لا- معنى لقوله الأقرب إذ لا يحتمل مقابله أصلا (و إن أراد) أنه ليس له الرجوع بحال فليس كذلك فإنه لا منافاة بين الرجوع و بقاء حق الجناية إذ لو كانت خطأ كان له فداء الجانى بالأرش و لو كانت عمدا و رضى المجنى عليه كان له بذله و الاختصاص بالعين و لا معنى للأقرب هنا أيضا (قلت) ما أراد هذا و لا ذاك لأنه من المعلوم أنه لا يصح أن يراد بالإطلاق أو العموم أحد الفردين من دون قرينه و إنما أراد أن الأقرب أنه يقع موقوفا لا باطلا من حينه و كثيرا ما يعبر عنه به كما تقدم مرارا فى الوكالة لأنه إذا رجع قبل العفو و الاستيفاء فإن عفى كان عفوه كاشفا عن صحة الرجوع و إن أخذ أو اقتص بطل الرجوع و مقابله أنه يبطل من حينه فالأقرب فى محله على أنه يصح له ذكر الأقرب بالنسبة إلى الشق الأول باعتبار نية التملك و الاكتفاء بالأخذ فقط (و قال) فى (الإيضاح) إن كان المراد أن حق المجنى عليه مقدم على استحقاق المالك الرجوع فهذا لا شك فيه و لا- يحتمل عدمه و إن كان المراد أنه يمنع من رجوع المالك فى الفاضل عن أرش الجناية فهو ممنوع (وفيه) أنه إذا صار بعض العين حقا للمجنى عليه كان ذلك بمنزلة التلف للبعض فلم تكن العين قائمة بعينها كما فى الصحيحة فلا يكون له الرجوع عملا بالخبر (فتدبر) لأنه له أن يقول المراد بالتلف حقيقة لأنه المتبادر لا- ما كان بمنزلة و فيه نظر (و عساك) تقول ما الفرق بين تعلق حقوق غرماء المتهم و بين تعلق أرش الجناية قلنا قال فى (جامع المقاصد) إنه أظهر من الشمس لأن تعلق حقوق الغرماء يقتضى ثبوت الهبة للمفلس و تأكدها لأن الديون فى ذمته و عليه أداؤها من ماله و أرش الجناية لا تعلق للمتهم فيه و إنما هو حق لأجنبى ثبت له استقلالاً بسبب الجناية من دون توسط المتهم (ثم) عد إلى العبارة فنقول قد عرفت وجه القرب و عدمه على ما فسرنا به معنى البطلان (و قد) قيل فى وجه القرب فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن أرش الجناية مقدم على الملك الحقيقى و حق الواهب أضعف لأنه ملك أن يملك و أنه أقوى من تصرف الموهوب و هو مانع من الرجوع فتعلق الجناية أولى و (قال) فى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٩٠

و لو جوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازماً كالكتابة و الإجارة فهو باق على حاله و لو باع أو أعتق فلا رجوع (١) و لو كان جائزا بطل كالتدبير و الوصية الهبة قبل القبض (٢)

(جامع المقاصد) فى وجه العدم إن حق الواهب أسبق و كلامهما معا غير متجه لأن حق الواهب مقدم فى الخطأ و أقوى و ليس أسبق فى العمد بل لا يلتفت إليه

(قوله) (و لو جوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازماً كالكتابة و الإجارة فهو باق على حاله و لو باع أو أعتق فلا رجوع) التصرف اللانزم (إما) أن يمتنع فسخه كالتعق و الوقف (أو لا-) و (غير) الممتنع إما أن يكون له أمد ينتظر كالإجارة و السكنى و المزارعة أو لا- كالباع (فإن كان) له أمد ينتظر كالإجارة و نحوها صح الرجوع فى العين و صبر إلى انقضاء مدة الإجارة (كما) فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و (فى الأخير) أنه يجوز الفسخ معجلا و (قال) فى (المبسوط) و هو ممن يرى أن التصرف يسقط الرجوع لو رجع بعد إجارة العين جاز و هو يعم التعجيل و الانتظار (و لا ترجيح) فى (الدروس) لأنه اقتصر على نقل كلام (المبسوط) و مال الإجارة و أخواتها للمتهم (كما) فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ليس للواهب فيه شىء لا عما مضى و لا عما

يأتى (قالا-) و مثله ما لو زوج الجارية و به (صرح) فى (المبسوط) و قال- إن المهر للمتهب و (أما) ما لا أمد له ينتظر فإن كان كتابة للبعد أو رهنا (فقضية) كلام (المبسوط) و صريح (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه لا رجوع لانقطاع السلطنة عن المكاتب و تعلق حق المرتهن بنفس الرهن على وجه لازم و (استشكل) فيه فى (التحرير) و (اتفقت) كلمة (الكتب الأربعة) على أن الكتابة لو انفسخت لعجزه عن النجوم أو افتكك الرهن جاز الرجوع لعدم زوال الملك بالكتابة و الرهن و (إن كان) ما لا أمد له يباع و نحوه لم يكن له الرجوع (كما) فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) من دون توقف و لا إشكال و (إنما) الإشكال فيما إذا باعه ثم عاد إليه (فهل) يجوز له الرجوع أم لا (وجهان) كما فى (المبسوط) و (التذكرة) من دون ترجيح و كذا لا ترجيح فى (التحرير) و (الكفاية) بل صرح فيهما بالإشكال (و ستمع) (للتذكرة) تفصيلا فى آخر الباب و فى (جامع المقاصد) أن الأقوى المنع تفريعا على أن التصرف لا يمنع الرجوع لأن خروج الملك عن المتهب يقتضى سقوط رجوع الواهب لأنه إنما يرجع فى ملك المتهب و هذا ملك مستأنف (و هو) خيرة (الإيضاح) فيما يأتى (و وجه الجواز) أنه وجد عين ماله عند من يجوز له الرجوع فيما وهبه له (و احتمال) فى (التذكرة) ابتداء ذلك على أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد و ظاهرهم فى باب القصاص الأول لأنهم قالوا إذا عادت سن المثغر كاملة فلا قصاص و لا دية و إنما عليه الأرش و كذلك الحال فيما لو فسخ لعيب أو خيار أو كان التصرف هبة فرجع فيها (و سيتعرض) المصنف للمسألة فى آخر الباب و (فى جامع المقاصد) أن عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة لأن حكمه ببقاء التصرف بالكتابة و الإجارة على حاله يشعر بعدم الرجوع (قلت) لعله فهم أن الضمير المنفصل راجع إلى التصرف و الظاهر أنه راجع إلى الرجوع فلا مناقشة و لا يضره قوله و لو كان جائزا فيما بعد و إن أبيت أنكرنا هذا الإشعار أشد إنكار مع قوله بعده فلا رجوع (قوله) (و لو باع أو أعتق فلا رجوع) قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و لو كان جائزا بطل كالتدبير و الوصية و الهبة قبل القبض)

كما فى (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 191

و الرجوع يكون باللفظ مثل رجعت أو ارتجعت أو أبطلت أو رددت أو فسخت أو غيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع (1) و بالفعل مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب (2) و هل يكون ذلك فسحا لا غير أو فسحا و عقدا الأقرب الثانى (3)

و (جامع المقاصد) و (جوز) له فى (المبسوط) الرجوع بعد إعاره العين و (فى التحرير) بعد هبتها و لم يقيد بما قبل القبض و (لعله) مراد له و إلا فإن كانت الهبة الثانية لازمة فلا رجوع كما إذا باع (كما) نص عليه فى (المبسوط) و غيره و إن لم تكن لازمة فلا رجوع أيضا (كما) هو ظاهر (المبسوط) أو (صريحه) أو صريح (جامع المقاصد) لأن الملك قد خرج عن الواهب الثانى فإبطال ملك المتهب الثانى يحتاج إلى دليل و أصالة بقاء الرجوع معارضة بأصالة عدم سلطنة على المتهب الثانى فكان كالمشترى من المتهب و لو باع بخيار فكالهبة التى يجوز الرجوع فيها و (كيف كان) فالوجه فى بطلان التصرف الجائز أن حق الواهب سابق و ملك المتهب باق و لم يتعلق به حق ثابت بالتصرف

(قوله) (و الرجوع قد يكون باللفظ مثل رجعت و ارتجعت أو أبطلت أو رددت أو فسخت أو غيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع) كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و مما أشبه ذلك نقضت و استرددت و لا فرق بين هذه الألفاظ عندنا (كما) فى (جامع المقاصد) و للشافعية و جهان فى أن الرجوع هل هو نقض و إبطال أم لا أصحهما أنه لا يكون نقضا لأنه لو كان نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب و الثانى أنه نقض كما أن الإقالة نقض و فسخ و إنما لا يسترد الزيادة لحصولها على ملك المتهب كما لا يسترد فى الإقالة فعلى الأول ينبغى أن يستعمل النقض و الإبطال و (فى جامع المقاصد) أن هذا ساقط عندنا و لا يعتبر فى الرجوع حكم الحاكم كما فى التحرير و عند علمائنا كما فى (التذكرة) و المخالف أبو حنيفة

قوله) (و بالفعل مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (هو) قضية كلام (المبسوط) و غيره كما ستسمع و هو أن يفعل الواهب فعلا لا يسوغ له إلا فى ملك بأن يطأ الجارية أو يبيعها أو يعتقها (و لما كان) البيع مثلا يقتضى إنشاء نقل الملك عده و ما ذكر معه لأنه مثله فعلا مع أنها ألفاظ

قوله) (و هل يكون ذلك فسخا لا غير أو فسخا و عقدا الأقرب الثانى)

كما هو خيرة (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (اختير) فى (المبسوط) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) بطلان البيع و قضيته أنه ليس فسخا و عقدا و (من الغريب) أن أحدا لم يذكر خلاف (القاضى) مع أن كلامه نص صريح فيما حكيناه عنه و لا (ترجيح) فى (التذكرة) و (التحرير) و (غاية المراد) و (الدروس) و (صرح) فى (المسالك) بأن الاتفاق حاصل على أن الفسخ يحصل بذلك و إنما الخلاف فى حصولها معا بذلك و (ظاهر غايه المراد) و (الروض) أن الإجماع على ذلك حيث قالوا بناء على قول الشيخ يحتمل الفسخ و عدمه لعدم التصريح به (و قد تقدم) مثل هذه المسألة فى باب البيع فيما إذا باع ذو الخيار أو وهب أو أعتق و فى باب الرهن فيما إذا رهن الواهب ماله الرجوع فيه و (قد جزم) المصنف فى الكتاب فى باب البيع بحصول الفسخ و قرب هو و ولده و المحقق الثانى صحة العقود و استشكل فى صحة الرهن فى باب الرهن من (الكتاب) و (اختير) فى (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) صحة الرهن و (حكينا) هناك عن السرائر (المبسوط) (خ) و ظاهر موضع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 192

و الأقرب أن الأخذ ليس فسخا (1)

من (التذكرة) الإجماع على حصول الفسخ بوطء البائع فى مدة الخيار و (قوى) فى (التحرير) تحريم الوطاء و (ظاهر التذكرة) فى موضع إباحته فى أوله و آخره و استشكل فى موضع آخر منها و لا- (ترجيح) فيه فى (الدروس) و (ظاهر التذكرة) فى موضع منها الإجماع على حصول الفسخ بالبيع و (قد أوضحنا) الحال هناك و استوفينا الكلام و قلنا إن ذلك إذا علمنا صدورهما على غير جهة الفضولية و أما إذا جهلنا الحال فلا إشكال لتعارض الأصلين لأن العقد يحتمل الفضولية و عدمها و لا يزال المتيقن بالمشكوك فلا نحكم بالرجوع و (كيف كان) فقد استدل على صحة العقد فى (جامع المقاصد) فى المقامات الثلاثة و تبعه (الشهيد الثانى) بأن العقد يدل على تحقق إرادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد إليه قبيل البيع و حاصله حصول الفسخ بالقصد من دون لفظ و (هو كما ترى) لا نظير له فى الشريعة (كما) ستسمعه عن (الإيضاح) حتى قالوا فى الفضولى لا بد من الإجازة لفظا و لو علم رضا المالك و (استدل) عليه فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) هنا أيضا بأن ثبوت الفسخ فرع صحة العقد فى نفسه لأنه أثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه أثره و هو الفسخ و بعموم أو فوا بالعقود و (فيه) أنه مبنى على أن حصول الفسخ إجماعى (كما) فى ظاهر (التذكرة) و صريح (المسالك) و إنا نمنع توقف الفسخ على صحة العقد بل على حصول لفظ يدل عليه و ندعى أن إيقاع البيع على هذا الوجه يدل عليه و إن تخلف صحة البيع من جهة عدم الملك (و استدل) عليه أيضا بأنه إذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين إلى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولى و قد ملكه من إليه الإجازة فكان أولى بالجواب مما إذا باع ملك غيره ثم ملكه و (فيه) أنه إن تم فإنما يتم فى البيع و نحوه لا- فى العتق فتأمل (و استدل) عليه فى (الإيضاح) بأنه بأول جزء منه تنفسخ الهبة فيبقى المحل قابلا- لمجموع العقد (و لعل) هذا أجود كما هو الشأن فى الملك الذى فى المعاطاة لأنه هنا مأذون فى الرجوع و لا ريب أنه يحصل بالفعل و القول فالشارع سلطه على التصرف كما أباح البائع معاطاة للمشتري التصرف فأول جزء من العقد يحصل الفسخ و بتمامه يحصل الملك (و أما الوطاء) فأول جزء منه أو من مقدماته يحصل الفسخ و الملك و لا يكون أول الوطاء و أول العقد محرما

لأنه مأذون فيه فكان عقدا مأذونا فيه فيجب الوفاء به و تمام الكلام فى باب المعاطاة (و قد احتج للشيخ) بأن البيع قبل الفسخ وقع فى ملك الغير فلا ينفذ و لا يقدر كونه دالا على الفسخ و لكن هذا الفسخ لا يحصل إلا بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الفسخ لأن السبب مقدم على المسبب و قد وقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا و (فيه) أنه إذا لم يصح العقد يلزم أن لا يحصل الفسخ عنده فتأمل و أن الجماعة يقولون إن حصول العقد كاشف عن حصول الفسخ بالقصد إلى إيقاعه (و احتج له) أيضا بأن الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد و إن هو إلا كالتكبير الثانية للإحرام فى الصلاة فإنه يخرج بها منها و لا يدخل بها فيها و بأن البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع و (قد أجاب) عنه الشهيد بأنه دور معية و (لعله) عنى ما أجاب به فى (الإيضاح) بأن الجزء الأول من عقد البيع علة فى الرجوع و الملك و مجموعته علة لصحة البيع و هو مشروط بالملك فلا دور (قوله) (و الأقرب أن الأخذ ليس فسحا)

مع عدم القرينة (كما) فى (التحرير) و مع عدم النية (كما) فى (الإيضاح) و (هو) قضية كلام (التذكرة) و (جامع المقاصد) قال إنه إن نوى به الرجوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 193

و إذا رجع و هى معية لم يرجع بالأرش و إن كان بفعل المتهم (1) و إن زاد زيادة متصلة فهى للواهب و إن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف (2)

كان فسحا إذ لا- ينقص ذلك عن الوطاء و القول قوله فى نيته لأنه أبصر بها (و إن لم يعلم) ما نواه و تعذر الرجوع إليه و لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بالرجوع (كما) فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن الأخذ يحتمل الرجوع و غيره فلا يزال حكم متيقن بآخر مشكوك فيه (و إن وجدت) قرينة على الرجوع كان رجوعا (كما) فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و (احتمل) العدم فى (التذكرة) من دون ترجيح لأن الأخذ أعم من الرجوع و (فيه) أن القرينة ترفع العموم فتأمل (و لعل) هذا إذا كانت بالإيجاب و القبول و إلا- فلو وهبه معاطاة كان الأخذ على كل حال رجوعا و (قال) فى (التذكرة) و لو نوى الرجوع من دون قول أو فعل لم يحكم بالرجوع وجها واحدا (قلت) لعل الفائدة تظهر فيما إذا أخرجه المتهم عن ملكه لتصرف لازم نمنع فسحه فيدعى الواهب أنه نوى الرجوع قبل هذا التصرف فتدبر و (قال) فى (جامع المقاصد) و ما احتج به الشارح الفاضل للأقرب من احتياج العقد اللفظى فى رفعه إلى لفظ و دعواه أنه لم يثبت من الشارع إبطاله بمجرد الفعل ينافى كون الوطاء موجبا للفسخ فى الهبة و البيع بخيار و هو لا يقول به (قلت) قد قال ما نصه قيل لا يفسخ إلا بلفظ لأنه عقد لفظى و الأصل فيه البقاء إلا بما نص الشارع على أنه مبطل فقد استثنى ما نص الشرع على أنه مبطل فإن قام إجماع على الإبطال بالوطء كان مما نص عليه الشارع فلعله لم يحكم على وجهه (لكن) فى (المبسوط) و (الدروس) فى كونه رجوعا خلافا و (فى التحرير) فيه نظر و لم يثبت أنه يقول به لأنه لا تصريح منه بذلك و لا ظهور فى الباب و باب البيع و باب الرهن و (قال) فى (جامع المقاصد) أن عبارة الكتاب تحتاج إلى تنقيح (قلت) معناها أن الأخذ من حيث هو أخذ مجرد عن نية أو قرينة ليس فسحا و هى كلام منقح لا يحتاج إلى تنقيح

(قوله) (و إذا رجع و هو معية لم يرجع بالأرش و إن كان بفعل المتهم)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروضة) و (الكفاية) و (قد صرح) بأنه لا يرجع بالأرش إذا رجع و قد عابت من دون القيد الأخير فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (المفاتيح) و (لكن) إطلاقهم يتناول ما إذا كان العيب بفعله أو بدونه و ما إذا كان العيب زيادة أو نقيصة توجب الأرش لأنها غير مضمونة عليه و قد سلطه على إتلافها مجانا فأبعاضها أولى و لا فرق على إطلاقهم بين كونها معوضة و لم يقبض العوض و عدمه و يأتى بيان الحال

(قوله) (و إن زاد زيادة متصلة فهى للواهب و إن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف)

كما فى (جامع المقاصد) و (الروضة) كأن كان يعلف المتهب مثلا- و (هو قضية) إطلاق (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) لأن الزيادة جزء العين و داخله فى المسمى (و قضية) إطلاق العبارة و ما كان نحوها أن علف الدابة تصرف كما مثلنا به و (فى جامع المقاصد) أن فى عده تصرفا نظرا (نعم) يمكن أن يقال إنه (بمنزلة) التصرف لأن ثبوت الرجوع معه تخسير للمتهب و إضرار به و هذا جيد كما يفهم من الصحيحة كما تقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 194

و إن كانت منفصلة كالولد و اللبن فهى للمتهب (1) و لو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ (2) و لكل منهما القلع و فى الأرش إشكال (3) و الأقرب عدم انتقال حق الرجوع إلى الوارث (4)

(قوله) (و إن كانت منفصلة كالولد و اللبن فهى للمتهب)

كما فى جميع (الكتب المتقدمة) فى الزيادة المتصلة مع زيادة (الدروس) لأنها نماء حدث فى ملكه فيختص به سواء كان الرجوع بعد انفصالها بالولادة أو بالحلب أو القطف أم قبله كالحمل قبل انفصاله و اللبن قبل أن يحلب و الثمرة قبل قطافها و الصوف المستجز قبل جزء لأنه منفصل شرعا (كما) هو صريح جماعة و قضية إطلاق آخرين و (هذا) إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض فلو كانت قبله فهى للواهب و (قال) فى (الوسيلة) إذا كانت الهبة حيوانا فحمل أو شجرا فأثمر كان الرجوع فى الأصل دون النماء إلا إذا كان الحيوان لم يضع فله الرجوع فيهما و (لعله) يذهب إلى أن الحمل جزء من أمه فلا يكون له حكم بانفراده و (قد تقدم) فى باب البيع أن الحق خلافه كما أنه هنا صريح جماعة و ظاهر آخرين و (مثله) الصوف المستجز كما نبهنا عليه (و أما) إذا لم يبلغ أو انجزه فالظاهر أنه للواهب لأنه تابع للعين حينئذ و هذه المسائل الثلاث فى غير الهبة المشروطة فيها الثواب

(قوله) (و لو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و بالصبغ كما فى (التذكرة) و يقدر قيمة الصبغ كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و المراد أنه يكون شريكا بنسبة قيمته إلى قيمة الثوب لتكون الزيادة عن القيمة بينهما على النسبة لا مقدار القيمة خاصة (كما لعله) يظهر من العبارة و ما كان مثلها لأنه يقضى بكون مجموع الزيادة للواهب و ليس كذلك (فلو كان) الثوب يسوى مائة فصبغه بعشرين فصار يسوى مائة و عشرين أو أزيد صار شريكا بالسدس و لو نقص عن القيمتين و كان النقص بسبب الصبغ خاصة فالذاهب على المتهب و لو لم تزد فلا شىء له و لو نقص فهو كالعيب الحادث كما تقدم و (مثله) قصارة الثوب و طحن الحنطة مما هو صفة محضه و غرس الأرض مما هو عين محضه و هنا لكل ماله و لا يجبر الغارس على الإزالة كما تقدم فى العارية و نظائرها و أما الصبغ فإنه متردد بينهما و هذا الفرع مبنى على جواز الرجوع مع التصرف مطلقا

(قوله) (و لكل منهما القلع و فى الأرش إشكال)

لما كانت الشركة ضررا كان لكل منهما دفع الضرر عن نفسه فلكل منهما تخليص ماله عن مال غيره فلكل منهما قلع الصبغ عن الثوب إن أمكن فإن (حدث) نقص فى الثوب أو فى الصبغ بسبب التخليص (فإن كان) بفعل مالكه فلا كلام و لا إشكال و (إن كان) بفعل الآخر ففى لزوم الأرش إشكال أصح اللزوم (كما) فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأنه باشر إتلاف ملك غيره لتخليص ملكه فيكون مضمونا عليه (أقصى) ما هناك أنه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه ضمان و أن النقص إن كان فى الثوب بفعل المتهب فهو مأذون فى الصبغ و سائر التصرفات من الواهب و إن كان فى الصبغ بفعل الواهب فإن المتهب عرض ماله للنقص حيث صبغ و هو يعلم الرجوع و (فيه) أن الإذن الشرعى لا يقتضى منع الضمان مع مباشرة الإتلاف و الإذن فى الصبغ لا يدل على الإذن فى الإتلاف للتخليص كما إن علم المتهب باستحقاق الرجوع لا يدل على الإذن فى الإتلاف و منه يعلم وجه عدم اللزوم

(قوله) (و الأقرب عدم انتقال حق الرجوع إلى الوارث)

أى وارث الواهب لو مات كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٩٥

و لو مات المتهب لم يرجع الواهب (١) و لو جن فالأقرب جواز رجوع الولى مع الغبطة (٢) و يكره تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية و تستحب التسوية (٣)

(التحرير) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأن الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على الواهب لمكان الدليل و (وجه الانتقال) أنه حق من الحقوق كالخيار فيكون موروثا (و فرق) بينه و بين الخيار أن حق الرجوع ضعيف ليس كالخيار فإنه لا يمنع المتهب من شىء و لا كذلك الخيار فإنه يمنع المشتري من التصرفات الناقلة عند الأكثر (ثم إنه) لا دليل على انتقال حق الرجوع فيتمسك فيه بالأصل (لكن) هناك حقوقا مثله أو أضعف منه ورثت كالوصية و الشفعة و التحجير و (يبقى الكلام) فيما إذا وهبه و هو مريض و قلنا إن منجزاته من الثلث فى الرجوع على القول به وجهان

(قوله) (و لو مات المتهب لم يرجع الواهب)

هو الأقرب كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و فى (الدروس) أنه الظاهر و (فى غاية المراد) لعله أقرب و (المصنف) قد جزم به هنا مع أنه استشكل فيه فى (الإرشاد) و (ولده) فى (شرحه) من (أصالة) جواز الرجوع و (رواية) عيسى بن أعين قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أهدى لرجل هدية و هو يرجو ثوبا فلم يثبه صاحبها حتى هلكت و أصاب الرجل هديته بعينها أله أن يرتجعها إن قدر على ذلك قال لا بأس أن يأخذها (فإنه) إن حمل على شرط الثواب فلا دلالة فيه و إن حمل على الإطلاق اتجه الاستدلال به (و من) وجود معنى التصرف بل هو أولى

(قوله) (و لو جن فالأقرب جواز الرجوع مع الغبطة)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأن الرجوع ثابت له و الولى قائم مقامه و تصرفاته المشتملة على الغبطة ماضية فى حقوقه و أمواله و هذا من جملتها و (وجه العدم) أن ذلك منوط بإرادته و هى مجهولة و (فيه) أنه لو صح لمنع جميع التصرفات (قوله) (و يكره تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية و تستحب التسوية)

لا خلاف بين العلماء فى استحباب التسوية و كراهية التفضيل (كما) فى (التذكرة) و فى (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و كذا (المسالك) أن المشهور كراهية تفضيل بعضهم على بعض فى العطية (و زاد) فى (الأخير) دعوى الشهرة عند (غير الأصحاب) أيضا (و بالكراهية) صرح فى (الشرائع) و (التذكرة) كما سمعت و (التحرير) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و فى (الأخير) أنه يستفاد من النصوص المستفيضة و هو غريب كما ستعرف (و أما استحباب التسوية بين الأولاد فى العطية فقد صرح به فى (الجامع) و (الشرائع) و (أما استحبابها) من دون فرق بين الذكر و الأنثى فقد صرح به فى (المبسوط) و (الخلاف) و (المهذب) و (التذكرة) أيضا و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) أيضا و فى (الإرشاد) و (الروض) استحباب التسوية بين ذوى الرحم (و قد استدلل) فى (الخلاف) على ما حكيناه عنه بالأخبار عن النبى (ص) و الأئمة (ع) و (فيه أيضا) إجماع الفرقة و أخبارهم على أن الهبة لا تبطل إذا فضل و ليس المراد بالتسوية جعل الذكر ضعف الأنثى (كما) زعم شريح و أحمد و محمد بن الحسن (بل) عدم التفاضل بينهما كما صرح به فى (التحرير) و (الحواشى) و (المسالك) و كذا (جامع المقاصد) و (غيرها) و المشهور كما فى (الكفاية) عدم الفرق فى (الكراهية) بين العسر و اليسر و الصحة و المرض (و لعله) حصلها من إطلاق كلامهم و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٩٦

.....

إلا فالمصرح به قبله (المحقق الثاني) و (الشهيد الثاني) و (خصه) في (المختلف) بالمرض و الإعسار و في بعض نسخه بهما معا (و كل من) تأخر عنه قصر الخلاف في هذا عليه (مع) أن في (النهاية) ما نصه و يكره في حال المرض إذا كان الواهب معسرا و إن كان مؤسرا لم يكن به بأس (و نسب) هذه العبارة في (السرائر) إلى الرواية ساكتا عليه و ظاهره ارتضاؤه (و أغرب) منه أنهم جميعا لم يتعرضوا لما في المقنعة مع أن ظاهرها نفي الكراهية بالكليّة قال لا بأس أن يفضل بعض ولده على بعض و ينحله ما أحب و (لعلهم) يدعون إن كانوا لحظوا المقنعة أن هذه الكلمة تفيد عرفا الكراهية فتأمل و (كيف كان) فقد اتفقوا على عدم التحريم و (في المختلف) أنه المشهور و (قد سمعت) ما في (الخلاف) و في (المسالك) ما يظهر منه دعوى الإجماع على ذلك حيث قال حمل الأصحاب خبر النعمان بن بشير على الكراهية و الخبر عامي ظاهر في التحريم و قد قل من تعرض له و (قد حكى) في (المختلف) عن أبي علي كلاما قد يظهر منه التحريم و أنه يسرى إلى جميع الأقارب مع التساوي في القرب و (قد نسب) إليه جماعة القول بالتحريم على البت (و ليس) في محله (و قرب) في (التحرير) و (قوى) في (الحواشي) زوال الكراهية فيما إذا اشتمل المفضل على مزية أو المفضل عليه على نقص و (واقفهما) عليه (المحقق الثاني) و كذا (الشهيد الثاني) في (الروضه) و (في المفاتيح) له وجه و (قال) في (المسالك) لا بأس به مع احتمال عموم الكراهية لعموم الأدلة و إطلاقها و (استشكل) في (التذكرة) في زوال الكراهية ح هذا و (في الدروس) و (الروضه) أنه حيث يفضل يستحب له الفسخ مع إمكانه و (استند) في (الأخير) إلى خبر النعمان (هذا) تمام الكلام في كلام الأصحاب و (أما الأدلة) فقد سمعت ما في (التذكرة) من نفي الخلاف في الكراهية و الاستحباب و ما في (الخلاف) من الاستدلال بالأخبار عن النبي (ص) على الاستحباب (و قد اعتضدت) هذه الأخبار المرسله بما في (التذكرة) و اعتضدا معا بالشهرة المنقولة في (خمسة مواضع) و المعلومة و (بالأخبار) العامية المنجبره أيضا بالشهرة كقوله (ص) سووا بين أولادكم في العطيّة فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت البنات و قوله (ص) لبشير أبي النعمان لما نحلّ ابنه النعمان غلاما أكل ولدك نحلّتهم مثل هذا فقال لا فقال أردده و (في رواية) أخرى لا تشهد لي على جور و في أخرى اتقوا الله و اعدلوا بين أولادكم و في أخرى فارجعه مع موافقة الاعتبار لأن التفضيل يورث العداوة و الشحناء كما هو الواقع شاهدا و عابرا و (مع وجود) الأخبار المتضافرة المتكاثرة الناطقة بجواز التفضيل قولا و فعلا من الأئمة (ع) و فيها الصحاح و (إعراضهم) عنها عدا (المفيد ره) و (قد عقد لذلك في (الوسائل) بابا سرد فيه أخبارا (ففي صحيحة) محمد بن قيس أو خبره قال سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض فقال نعم و نسائه و روى الصدوق مثله (و مثله) صحيحة محمد بن مسلم و (صحيحة) إسماعيل بن عبد الخالق حيث قال فيهما أبو عبد الله (ع) حين سأله محمد في الأول عن تفضيل بعض الأولاد على بعض و سمعه إسماعيل في الثاني لا بأس و (في خبر) معاوية و أبي كهمس و اسمه هيثم أنهما سمعا أبا عبد الله (ع) يقول صنع ذلك على (ع) بابنه الحسن (ع) و فعل ذلك الحسين (ع) بابنه علي (ع) و فعل أبي بى و فعلته أنا (و لعله) لمكان المزية (و في خبر) جراح المدائني عن عطية الوالد لولده بعينه قال (ع) إذا أعطاه في صحة جاز فتأمل و (قال) مولانا الكاظم (ع) (في خبر) قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر قد فضلت فلانا على أهلي و ولدي فلا بأس (و روى) علي بن جعفر مثله في كتابه (و روى) العياشي في تفسيره حديثا طويلا يستفاد منه جواز التفضيل تقيّة و ممانعة فالتفضيل جائز

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 197

و العطيّة لذى الرحم و يتأكد في الوالد (1) و الولد و إذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة (2) و صح لا معه على رأى (3) و لو كانت فاسدة صح إجماعا (4)

للاستحقاق و للمصانعة و في (الصحيح) عن سعد بن سعد الأشعري قال سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يكون بعض ولده

أحب إليه من بعض و يقدم بعض ولده على بعض فقال نعم قد فعل ذلك أبو عبد الله (ع) نحل محمداً و أبو الحسن نحل أحمد الحديث (و مثله) ما رواه في (الفقيه) عن رفاعه و (هذه الروايات) مع كثرتها و صحتها قد اتفقت على جواز التفضيل من دون إشارة في شيء منها إلى كراهية فضلاً عن التصريح (نعم في صحيح) أبي بصير عن الصادق (ع) و قد سأله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال إن كان موسراً فنعم و إن كان معسراً فلا و في (موثقة) سماعة قال سألت أبا عبد الله (ع) عن عطية الوالد لولده فقال إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء فأما في مرضه فلا يصلح (و لعل) هذه ليس مما نحن فيه (كخبر) جراح لأن السؤال فيها عن الولد و إن كان واحداً و لا تعرض فيها للتفضيل (فعل) الصحة في حال الصحة لأنه ماله يصنع به ما أراد و المنع في حال المرض يتوجه لكونه من الأصل فيصير المعنى لا يصلح كونه من الأصل (و لو لا) ما ذكرناه في أدلة المشهور لأمكن أن نقول بما في (النهاية) و (المختلف) و نخصص تلك الأخبار بصحيح أبي بصير (و نقول) بكراهية التفضيل مع الإعسار فقط و خصوصاً إذا كان مع المرض لأنه إذا فضله و هو معسر أو معسر مريض فقد حرم الباقيين من الميراث بالكلية أو حصل عليهم بذلك النقص الكثير (و حاصله) أن التفضيل جائز من دون كراهية كما في (المقنعة) كما تقدم إلا في صورة الإعسار و به يحصل الجمع بين الأخبار و (لعله) أولى من الجمع لحمل الموثقة على تأكيد الكراهية بناء على المشهور (و أما ما حكى) عن ابن الجنيدي فقد سمعت ما يرد من الأخبار و الإجماعات (ثم) إن في صدر صحيح أبي بصير ما يرد مع أنه شاذ نادر (و هل) يلحق الأم بالأب الظاهر ذلك و إطلاق بعض العبارات يتناوله و العلة جارية فيها لكن الأخبار بين صريح و ظاهر في الولد و لعله لأنه الغالب

(قوله) (و العطية لذوى الرحم و يتأكد في الوالد و الولد)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) لأنها صدقة و صلة رحم و (الأخبار) في الحث على صلة الأرحام كثيرة جداً و إنما تستحب حيث لا يكون ذو الرحم مضطراً إليها و إلا وجبت كفاية أن تحققت صلة الرحم بدونها و إلا وجبت عينا لأن صلة الرحم واجبة عينا على رحمه كما في (المسالك) و (الكفاية)

(قوله) (و إذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة)

كما في (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و هو (قضية) إطلاق (المبسوط) و (المهذب) قالا و إن كان بعد القبض لم يصح البيع لأنه صار ملكاً لغيره (و المراد) بالطلاق كونه فضولياً كما في (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (الكفاية) و (شرح الإرشاد) للفخر و على كل حال الوجه فيه ظاهر

(قوله) (و صح لا معه على رأى)

أى صح البيع لا مع لزوم الهبة و هذه قد تقدم الكلام فيها مسبقاً محرراً عند قوله و هل يكون فسحاً لا غير إلى آخره

(قوله) (و لو كانت فاسدة صح إجماعاً)

كما في (الإرشاد) و ظاهر (شرحه) لولده (و الروض)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 198

و لو باع مال مورثه معتقداً بقاءه (1)

و (هذا الإجماع) لا شك فيه إذا كان عالماً بالفساد (كما) في (جامع المقاصد) و نحوه ما في (الحواشي) (قلت) بل كاد يكون ضرورياً (و قد حكم) بإطلاق هذه الكلمة أعنى قوله لو كانت فاسدة صح في (المبسوط) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و كذا (المسالك) ففي (المبسوط) و (المهذب) أن الأصح صحة البيع إذا كان جاهلاً يعتقد صحة الهبة (و به) جزم في (الجامع) و (التحرير) و (قال) في (الشرائع) و لو كانت فاسدة صح البيع على جميع الأحوال (و الظاهر) من تعميمه الأحوال أنه لا فرق بين أن يكون علم بالفساد أو لا لرحم كانت أو لغيره عوض أم لم يعوض (بل) كل من شبهه بما إذا باع مال مورثه كالشيخ و يحيى بن سعيد

والمحقق والمصنف في (التحرير) و (الكتاب) و (الإرشاد) و (كولده) و (الشهيد) و (صاحب الروض) أراد صورة الجهل فيكون إجماع (الكتاب) و (الإرشاد) محكما على صورة الجهل أيضا و (بالجملة) لا مخالف في صورة الجهل (نعم) لا ترجيح في (التذكرة) و كذا (الدروس) و (الحواشي) و (قد صرح) بالإشكال في (جامع المقاصد) و (كيف كان) فلا جازم بالخلاف (ثم) إنه لا ينبغي لبعض هؤلاء التوقف و الاستشكال لأنهم قد صححوا البيع مع صحة الهبة ظاهرا و واقعا و قالوا إنه يكون عقدا و فسحا و بالأولى أن يصح مع صحته ظاهرا لا واقعا لأن الصحة تتأكد مع ظهور الفساد فتصح دعوى الإجماع من المصنف (إلا أن نقول) مرادهم هنا أنه جهل فسادها حيث تكون لازمة لو كانت صحيحة كما إذا كانت لدى رحم أو معوضه و كلامهم هناك فيما إذا خلت عن هذين (قلت) كلامهم هنا أيضا مطلق (كما) هو صريح (الشرائع) و (غيرها) و (ظاهر الكتاب) و غيره إلا أن تقول لا يتصور الفسخ من الواهب هنا في صورة اللزوم كما قالوه هناك فالنظر في هذه غيره في تلك لأنه (قد ذكر) في وجه العدم في (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه يعتقد أنه متلاعب و أنه ليس ببيع و كان كلامهم غير محرر فتأمل جيدا و (لعل الأولى) أن يقال في وجه الصحة في صورتى العلم و الجهل كما قالوه من أنه مالك باع ملكه فكان صحيحا و في وجه العدم أنه يجوز على تقدير عدم علمه بالفساد أن لا يبيع و إنما أقدم على بيع مال غيره فلم يقصد نقله عن ملكه و لا أقل من أن يكون مشكوكا فيه فلا نعلم صحة العقد و (يجاب) بأنه لا يشترط في صحة العقد العلم بكونه قاصدا إلى ذلك اللفظ بل تحمل إطلاق لفظه حيث يكون شرعيا و يتجرد عن قرائن عدم القصد بأن لا يكون مكرها و لا هازلا و لا متلاعبا على كونه قاصدا و (إن عمنا) موضع المسألة بحيث يتناول غير اللازمة كان وجه الصحة فيه بخصوصه ما ذكرناه هناك من الوجوه

(قوله) (و لو باع مال مورثه معتقدا بقاءه)

أى يصح البيع أيضا كما في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (شرحيه) و كان الأولى الإتيان بما يدل على التشبيه (كما) سمعته عن (المبسوط) و (غيره) إذ هو المقصود و إلا فلا وجه لذكره في الباب (و لعل) غرضه هنا التشبيه في مجرد الصحة لا في كونها إجماعية و إن كان قد يسبق إلى الفهم أن المراد الصحة إجماعا (على) أن دعواه هنا أيضا غير مستنكرة كما يفهم مما ذكرناه هنا و في باب البيع (و لا ترجيح) هنا في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (قال) في (الدروس) قد يفرق بينهما بالقصد إلى صيغة صحيحة في مال الموروث بخلاف الموهوب (و فيه) أن القصد إلى الصيغة الصحيحة المقابلة للبطلان حاصل في مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ١٩٩

أو أوصى بمن أعتقه و ظهر بطلان عتقه فكذلك (١) و لو أنكر القبض صدق باليمين و إن اعترف بالهبة (٢) و لو أنكره عقيب قوله و هبته و ملكته فكذلك إن اعتقد رأى مالك (٣)

المسألين و بمعنى اللزوم منتفية فيهما

(قوله) (أو أوصى بمن أعتقه و ظهر بطلان عتقه فكذلك)

أى تصح الوصية كما في (الشرائع) و (التحرير) و (لا ترجيح) هنا في (التذكرة) و في (جامع المقاصد) و في (المسالك) أنه مشكل و (ذكر) في توجيهه أمورا أجودها أنه حينئذ غير قاصد إلى الوصية الشرعية أصلا بل بمنزلة العايب و الهازل بخلاف من باع مال غيره فإنه قاصد إلى بيع صحيح شرعى لازم من جهة المشتري يترقب لزومه من جهة المالك بخلاف الوصية فإنه لم يتوجه قصده إلى وصية شرعية لعدم علمه بها (و لعل الشهيد) أشار بفرقه السابق إلى ما هنا (لكنه) لم يذكره في (الدروس) و (بطلان) العتق يحصل بوجوده منها أن يكون قد شرط عليه في صيغة العتق شرطا إن لم يأت به رد إلى الرق

(قوله) (و لو أنكر القبض صدق باليمين و إن اعترف بالهبة)

هذا معنى ما في (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و

(المسالكة) و (حاصل) كلامهم أن الواهب إذا اعترف بأنه قال وهبته له و خرجت منه إليه لا يكون ذلك إقرارا بالقبض حتى أنه لو أنكره لم يسمع إنكاره بل إذا أنكره سمع فإن ادعاه عليه المتهم حلف له على عدم الإقباض (و قد قيد) ذلك في (المبسوط) في الباب و (المهذب) و (التذكرة) و (التحرير) بما إذا لم يكن الموهوب في يد المتهم أو بما إذا كان في يد الواهب على اختلافهم في التعبير و قالوا يكون معنى خرجت منه إليه أنى أذنت له في القبض (و هذه الكلمة) أعنى خرجت منه إليه إنما خلا عنها (الكتاب) و (الشرائع) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و ذكرت في (بقية الكتب) المذكورة و قالوا إن كان الموهوب في يد المتهم كانت أمانة و كناية عن الإقباض (و صرح) في (المبسوط) في باب الإقرار بأن القول قول الواهب و أنه لا- فرق بين أن يكون الموهوب في يد الواهب أو المتهم لأنه قد يقبضه بغصب و غيره (و كيف كان) فالوجه في ذلك أن القبض ليس جزء مفهوم الهبة كما ينبى عنه تعريفها و إنما هو شرط صحتها و إنما هي الإيجاب و القبول (و عساك) تقول قد تقدم أنه ركن في الهبة و ركن الجزء جزء ماهيته لأننا نقول إن المراد به هنا أنه شرط فإن الشرط يشبه الركن في أنه لا- بد منه (كما) أنه ليس لك أن تقول إن منكر القبض يرجع بالأخرة إلى دعوى الفساد و مدعى الصحة مقدم عليه لأن منكر الإقباض لا يدعى فساد الهبة و إنما ينكر أمرا من الأمور المعبرة فيها لو أتى به تم العقد لأن القبض ليس على الفور (و يعلم) أن تقديم قول الواهب في عدم القبض و الإقباض لا يوجب اليمين بمجرد و (لذلك) ترك ذكرها في (المبسوط) و (المهذب) و (غيرها) و إنما يحلف لو ادعى المتهم الإقباض و (لذلك) قال في (الشرائع) له إحلافه إن ادعى الإقباض (و هو) الذي أراد المصنف بقوله صدق باليمين

(قوله) (و لو أنكره عقيب قوله وهبته و ملكته فكذلك إن اعتقد رأى مالك)

أى لم يكن ذلك إقرارا بالقبض و لزوم العقد (كما ذكر) جميع ذلك في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و هذا ما حكيناه عن (المبسوط) فيما سلف من أن كلامه هذا صريح في أن القبض شرط في الصحة أو كالصريح و (قد صرح) بذلك كله من دون ذكر إن اعتقد رأى مالك في (الجامع) و (الشرائع) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 200

و لا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأى (1)

(الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالكة) لكن قد اقتصر في (الإرشاد) و (شرحه) على ذكر ملكتك وحده من دون ذكر وهبته قبله كما ستعرف الحال فيه و (وجهه) أن المقر إن كان ممن يرى حصول الملك بمجرد العقد كمالك من العامة لم يكن قوله وهبته قبله و ملكته إقرارا بالإقباض لجواز أن يخبر عن رأيه في ذلك فلو كان الحاكم الذى تخاصما إليه يرى الإقباض شرطا فى الملك لم يمكنه الحكم على المقر بالإقباض بمجرد قوله ملكته لاختلاف الرأيين و كذا لو اشتبه حال المقر و مذهبه لجواز أن يكون إقراره على مذهب من يرى التلازم و الأصل عدم الإقباض مع الأصول الأخر نعم لو علم من مذهب المقر توقف الملك على الإقباض اجتهادا و تقليدا حكم عليه بالإقباض و (قال) فى (جامع المقاصد) لا يخفى أن هذا الرأى غير مخصوص (بمالك) فإن (جمعا من أصحابنا) يقولون إن القبض شرط فى لزوم الهبة لا فى صحتها (و منهم) المصنف فى (المختلف) و (تبعه) على ذلك (صاحب المسالك) و (قد عرفت) فيما سلف أنه لم يحصل القطع و اليقين بأنه مذهب لأحد منا لاختلاف ظواهر كلماتهم (حتى) المصنف فى (المختلف) فإنه عدل عنه بعد أحد عشر مسألة كالقطع بأنه مذهب مالك (نعم) لعله مذهب (ابن إدريس) على اليقين و (قد وجه) فى (الشرائع) و (التحرير) بأنه يمكن أن يخبر عن وهمه و (نحوه) ما فى (الإرشاد) و (شروحه) من قولهم مع الاشتباه و (كلامهم) هذا يقضى باسقاط إمكان الوهم و الاشتباه فى عدم الحكم عليه بالإقباض كما نبهنا عليه فلو لم يمكن وهمه و لا اشتباهه كما لو علم مذهبه فى المسألة حكم عليه به و (قضية) كلام (الإرشاد) و (شروحه الثلاثة) أنه لو اقتصر على قوله ملكته فقط من دون أن يسبقه قوله وهبته جاء فيه البحث السابق (كما) صرح فى (جامع المقاصد) لأن التمليك يقتضى الإقباض على

المشهور و يحتمله خلافه على الرأى الآخر و (قد يقال) إن قوله ملكته يحتمل أن يكون مراده به وهبته و قبضته و أن يكون مراده أنه أوقع صيغة الهبة بلفظ التملك فلا يكون إقرارا بالقبض لأن هذه اللفظة مشتركة بين المعنيين و لا أغلبية لأحدهما فلا يكون ذلك بمجرد إقرارا بالقبض على القولين و لا- يحتاج في ذلك إلى البناء على الخلاف المذكور في القبض (إلا أن تقول) إنها أغلب في المعنى الأول و أظهر ظهورا لا- ينكر (لكنه) خلاف ما صرحوا به في أول الباب فتأمل (و ينقدح) من ذلك أنه لو ذكر الصيغتين معا فإنه يحتمل أن يكون أراد بملكته التأكيد (فهناك) احتمالات ثلاثة التأكيد فيكون كما إذا قال وهبته فقط كالتى قبلها و أنه إنما أوقع العقد و لكن اعتقد مذهب مالك و أنه أقبضه و إذا قام الاحتمال الأول فلا حاجة إلى البناء على الخلاف و يجب الحكم بعد الإقرار بالقبض و (يجاب) بأن الغالب الظاهر في هذه الكلمة أنه أقبضه و أن التأكيد على خلاف الأصل و أن التأسيس خير منه و أن العطف يقتضى المغايرة و لعل ذلك حيث لا يمكن الرجوع إليه و لو أمكن الرجوع إليه فلا بأس به فليتأمل جيدا (قوله) (و لا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأى)

أراد بالإطلاق عدم الفرق بين كونها من المساوى للمساوى أو من الأعلى للأدنى أو بالعكس و (القول) بعدم استلزامها العوض من دون شرط هو مذهب أكثر (علمائنا) كما فى (التذكرة) و (ابن إدريس) و (أكثر المتأخرين) كما فى (جامع المقاصد) و قد عزاه فى (المسالك) إلى الأصحاب و (فى السرائر أن) عليه إجماع أصحابنا فإن أحدا لم يذكر ذلك فى مسطور (و به) صرح فى (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 201

فإن عوض لم يكن للواهب الرجوع (1)

و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (قد حكى) فى (المختلف) و (جامع المقاصد) الخلاف عن الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) و (قال) فى (الدروس) و أطلق فى (المبسوط) اقتضاءها الثواب و قد أشاروا جميعا إلى قوله فى (الكتابين) الهبة على ثلاثة أقسام هبة لمن فوقه و هبة لمن دونه و هبة لمن هو مثله و كلها تقتضى الثواب و (فى الكافى) أن هدية الأدنى إلى الأعلى تقتضى الثواب بمثلها و لا- يجوز التصرف فيها قبل الإثابة أو العزم عليها و (حكى) عنه ذلك فى (الإيضاح) و (المسالك) فى الهبة و (الموجود) فيه ما ذكرنا و (قال) فى (جامع المقاصد) حقق فى (المختلف) أن مراد الشيخ من اقتضاء الهبة الثواب أن لزومها إنما يتحقق به و هو حق لأن استدلاله كالصريح فى ذلك فإنه استدلل بروايات أصحابنا ثم (قال) و روى أبو هريرة عن النبى (ص) أنه قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب (قال) فى (الخلاف) فأثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب و أسقط حقه من الرجوع بالثواب و جعله ثوابا على الحقيقة و (قال) فى (المختلف) و هذا دال على ما قلناه) نحن و تأولناه (انتهى) كلام الثلاثة (قلت) إنما يحتاج إلى هذا التحقيق الذى هو حق كلام الخلاف و أما كلام المبسوط فلا يحتاج إلى ذلك فإنه صرح فيه بذلك فإنه بعد أن قسمها إلى الأقسام الثلاثة و حكى عن العامة الاختلاف فى هبة الأدنى للأعلى فى أنها تقتضى الثواب أو لا تقتضيه قال و هذا قول مخالفينا و الذى يقتضيه (مذهبنا) أنها تقتضى الثواب على كل حال (لعموم) الأخبار فى ذلك و قد أوردناها فى كتابنا الكبير ثم (ذكر) خبر أبى هريرة (ثم) قال إن من قال إنها لا تقتضى الثواب قال إن أطلق تلزم الهبة بتسلمها و لا رجوع له فيها و إن أثناه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة و لا تعلق لإحدى الهبتين بالأخرى (إلى أن قال) و من قال تقتضى الثواب فإن أطلق أثناه بقدر ما يكون ثوابا لمثله فى العادة فإذا أثناه على ما ذكرنا لزم الهبة و إن لم يثب لم يجبر على الثواب و لا تلزم الهبة هذا (كلامه) مجموعا من أطراف المسألة لأنه أطال كثيرا و الجماعة لم يلاحظوا تمام كلامه فهو نص صريح فى موافقة القوم و إنما (تنبه) لذلك (الشهيد) فى (الدروس) و (ابن إدريس) قال الشهيد أطلق فى (المبسوط) اقتضاءها الثواب و فسره بإرادة اللزوم بالثواب و (ابن إدريس) نسب الخلاف إليه (فى الخلاف) و لم يتعرض (للمبسوط) أصلا لكنه لم يتنبه لدليل الخلاف و (بالجملة) أن ما نسبوه إليه فى (الكتابين) ليس فى محله حتى من المحقق فى

الشرائع فإنه أشار إلى الخلاف (إلا أن تقول) إنه أشار إلى خلاف (أبى الصلاح) و (فيه) أنا قد نقول إنه أيضا ليس فى محله لأنه إنما ذكر ذلك فى الهدية و ظاهره فى الهبة موافقة الأصحاب (و لعله) يفرق بينهما بأن الهدية لما كانت بغير صيغة أصلا كان الأصل فيها بقاؤها على ملك مالكها فلا يجوز التصرف فيها إلا بالثواب أو العزم عليه فليتأمل جيدا و (قد سمعت) ما فى (السرائر) من أن أحدا لم يذكره فى مسطور و (ليعلم) أن ظاهر إطلاقاتهم أن محل النزاع و الخلاف شامل لما إذا كانت لدى رحم أو لغيره لكن تعليلهم و توجيههم لكلام الشيخ يقضى بأن المراد ما إذا كانت لأجنبى بل ما حكيناه عن الشيخ صريح أو كالصريح فى ذلك و ستسمع مفهوم كلام الشرائع و غيره

(قوله) (فإن عوض لم يكن للواهب الرجوع)

قد تقدم الكلام فيه عند قوله و كذا إن كان أجنبيا و عوض و قد صرح به هنا فى (السرائر) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير) و مفهومها أنه الرجوع بدون قبض الثواب و إن بذله المتهم كما ستسمع و قد (حكينا) عن جماعة هناك مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 202

و لا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق (1) فإن دفع عوضا مع عدم شرطه فهى هبة أخرى (2) فإن شرطه صح مطلقا و معنا (3)

أنهم صرحوا بأنه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له و كون البذل عوضا من الموهوب ليمتنع بسببه الرجوع و هو (المفهوم) من عبارة (المبسوط) و (التذكرة) قال فى (التذكرة) فإن اتهم شيئا و عوض الواهب فى مقابلة الهبة و قال فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يكون ما يدل على كونه عوضا عن الهبة الأولى ليمتنع به الرجوع و لم أجد به تصريحاً انتهى و لم يحضر لى الآن تعيين المصرحين به هناك و لعلمهم ممن تأخر عنه (قوله) (و لا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق)

كما فى (جامع المقاصد) و كذا (المسالك) و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه قال و لا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليمكن من الرجوع بهته عندنا و لعله استنبطه من القواعد المقررة و الأصول المسلمة و هو أنه اكتساب مال لأن كان هبة أخرى لا يجب قبولها و أنه له الرجوع فى هبته و لا يجب عليه قبول ما يقتضى سقوطه و أن الأصل براءة ذمته من وجوب ذلك و (لعل) التقييد بالإطلاق فى (الكتاب) و (جامع المقاصد) كما أنه قضيه (التذكرة) و (المسالك) لأنهما ذكرا ذلك فى صورة الإطلاق للتنبه على أنه فى صورة الاشتراط متى بذل المتهم العوض المشروط أو عوض المثل فى صورة عدم التعيين فليس للواهب الامتناع و الرجوع فى الهبة كما هو الظاهر من موضعين فى كلام (المصنف) و هما قوله لكن إن امتنع أى المتهم من دفع المشروط فللواهب الرجوع إذ قضيته أنه لو لم يمتنع لم يكن له ذلك و نحوه ما كان مثله (كالمبسوط) و (التحرير) و (الدروس) كما ستسمعه و قوله و إذا أطلق العوض دفع المتهم ما شاء فإن رضى الواهب و قبضه لم يكن له الرجوع و إن لم يرض تخير المتهم بين دفع الموهوب و عوض المثل إذ قضيته أنه ليس للواهب حينئذ الامتناع و قد نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) و فى (الإيضاح) أن الأقرب جواز الرجوع و هو مفهوم عبارة (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) كما أشرنا إليه آنفا و هو صريح (المسالك خ) و يأتى للمصنف أيضا إطلاق و إشعار بذلك فى مسألة ما إذا خرج العوض مستحقا و يأتى بيان الوجه فى كل من القولين

(قوله) (فإن دفع عوضا مع عدم شرطه فهى هبة أخرى)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو قضيه غيرها كما أنه واضح لأن العقد لم يقتضه فلا يكون فى الحقيقة عوضا لأنه قد تقدم أنه ينبغى أن يكون هناك ما يدل على كونه عوضا عن الهبة الأولى و قضيه كلامهم فيما سلف عند قوله و كذا إذا كان أجنبيا أنه لو دفع عوضا بنى التعويض عن الهبة و قيل لم يكن له الرجوع و إن كانت مطلقة و كيف كان فحيث كانت ابتداء هبة و جب أن يشترط فيها كلما يشترط فى الهبة من الإيجاب و القبول و القبض

(قوله) (فإن شرطه صح مطلقا و معينا)

لا ريب في أنه يجوز اشتراط الثواب في الهبة عندنا و قد حكى عليه الإجماع في (التذكرة) و لم يحك الخلاف إلا عن (الشافعي) في أحد قولييه كما أنه لا ريب في جوازه إذا كان معينا و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال تارة عندنا و أخرى اختاره علماؤنا و أما إذا كان مطلقا مجهولا فظاهر (المسالكة) الإجماع عليه حيث قال فيه عندنا و في (المفاتيح) أنه لا خلاف فيه و به جزم في (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و قال في (التذكرة) إنه أقرب و قد خالف (يحيى بن سعيد) فقال في (الجامع) و إن شرط

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 203

و له الرجوع ما لم يدفع المشروط (1) و لا يجب على المتهدب دفعه (2) لكن إن امتنع فللواهب الرجوع (3)

مجهولا لم يصح و كان (الكاشاني) لم يظفر به و كيف كان فالوجه فيما عليه المعظم أن الهبة في نفسها لا يقتضى الثواب فإذا شرط عوضا مجهولا- صح كما لو لم يشترط شيئا و أنها من العقود المبنية على المغابنة فلا تضر الجهالة في عوضها فكذا في شرطه و لانضباطه بالقيمة مع الاختلاف و روى (القاسم بن سليمان) قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يهب الجارية على أن يثاب فلا يثاب أله أن يرجع فيها قال نعم إذا كان شرط له عليه قلت أ رأيت إن وهبها له و لم يثبها أم لا قال نعم إذا كان لم يشترط عليه و روى (إسحاق بن عمار) قال قلت الرجل يهدى الهدية يتعرض لما عندي فأخذها و لا أعطيه شيئا أ يحل قال نعم هي لك حلال و لكن لا تدع أن تعطيه

(قوله) (و له الرجوع ما لم يدفع المشروط)

كما في (المبسوط) و (التحرير) و (الشرائع) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) عملا بمقتضى الشرط و (قد سمعت) خبر القاسم بن سليمان و (قد روى) عيسى بن أعين عن الصادق (ع) أنه قال في الهدية المرجو ثوابها إذا لم يثبها حتى هلك و أصاب الرجل هديته بعينها أله أن يرجعها إن قدر على ذلك قال لا بأس أن يأخذها و (قضية كلامهم) و (مفهوم الخبر) أنه إن دفع فلا رجوع (قوله) (و لا يجب على المتهدب دفعه)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) بل يتخير بين دفع العوض و رد العين لأن اشتراط الثواب لا- يقضى بجعلها كالبيع و غيره من عقود المعاوضات بحيث يثبت العوض في الذمة بل فائدته جواز الرجوع في العين بدون بذل العوض كما هو الأقوال في المسألة و هو أنه لا يجب الوفاء بالشرط بل يجعل العقد عرضة للفسخ أو يبني على أنه عقد جائز لا يجب الوفاء به و لا بشرطه

(قوله) (لكن إنه امتنع فللواهب الرجوع)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالكة) و (جامع المقاصد) و كذا (جامع الشرائع) لأنه فرض المسألة في صورة ما إذا عين قال و إذا عين له العوض و لم يعوضه إياه فله الرجوع و في (جامع المقاصد) أن الحكم ظاهر (قلت) و هو صريح خبر القاسم بن سليمان و (قال) في (الدروس) ظاهر ابن الجنيد تعيين العوض كالبيع (قلت) الخبر المعمول به حجة عليه و (مفهوم) عبارة (الكتاب) و ما كان مثله مما ذكر عدا (المسالكة) أنه متى بذل المتهدب العوض المشروط أو عوض المثل مع عدم التعيين فليس للواهب الامتناع و الرجوع في الهبة كما نهينا عليه آنفا و قد سمعت أنه نفى عنه البعد في (جامع المقاصد) و أنه قرب في (الإيضاح) جواز الرجوع حينئذ و أنه خيرة (المسالكة) و أنه يفهم من موضعين من (كلام المصنف) في مسألة ما إذا ظهر العوض مستحقا كما يأتي و أنه قضية مفهوم عبارة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) (فانظر) إلى اختلاف المفهومين في (الكتابين) و (لكن الجمع) ممكن و الأمر هين و (قد استدلل) على ما نفى عنه البعد في (جامع المقاصد) (بقولهم) (ع) المؤمنون عند شروطهم و (بأنهم) لما أطبقوا على

عدم الوجوب من طرف المتهم انتهى وبقى الوجوب من طرف الواهب لا مانع منه و بأن الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محل اليقين و (بظاهر) قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و (بظاهر) قوله (ع) الناس مسلطون على أموالهم (ثم قال) فإن قيل قد حكم (ع) بجواز الرجوع ما ثبت قلنا هو معارض بقوله (ع) و الذى يثاب من هبته و هو شامل لصورة النزاع فيجمع بينهما بحمل الأول على ما عدا صورة النزاع لئلا يلزم إطراح الثانى أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٠٤

فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط و قبل الرجوع ففى التضمين نظر (١) فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض و قيمة الموهوب (٢)

لا اعتضاد الثانى بالعمومات السابقة أو يقال يتساقطان و يبقى ما عداهما بغير معارض انتهى و (أنت خير) بأن قوله (ع) فى صحیحته عبد الله بن سنان و الذى يثاب فى هبته لا يعارض حكمهم (ع) بجواز الرجوع ما لم يشب لأن الإثابة لا تتحقق إلا بالبذل و الإنفاق عليها و القبض و لا تحقق بمجرد البذل حتى تشملها الصحیحته و إنما هو من مقدماتها و لا يقال عرفا إنه أثاب و إنما يقال عرض عليه الثواب فإذا لم يحصل الإثابة لم يكن هناك معارضته و (أما عمومات) الوفاء بالشروط و العقود فإنما يستدل بها فى العقود اللازمة لا الجائزة و (به) يعرف حال الدليل الثانى إذ لا- وجوب من طرف المتهم و لا- الواهب و لا- (نسلم) أن الرجوع فى العقود الجائزة على خلاف الأصل (سلمنا) و لكن قد دلت النصوص الصحیحته على جواز هذا العقد على هذا النحو

(قوله) (فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط و قبل الرجوع ففى التضمين نظر)

كما فى (التحرير) و كذا (الشرائع) حيث تردد فى عدم تضمينه و (التضمين) و الضمان خيرة (الوسيلة) و (المختلف) فى موضعين منه و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (هو المحكى) عن أبى على لأن الواجب عليه أحد الأمرين ردها أو دفع العوض فإذا تعذر الأول وجب الثانى و لأنه لم يقبضها مجاناً بل ليؤدى عوضها و لم يفعل و (عموم) على اليد ما أخذت (و اختير) عدم الضمان فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإيضاح) و (وقال فى الأول) و هذا هو مذهبنا لأن هذا النقص حدث فى ملك المتهم فلم يلزمه ضمانه و لأن المتهم لا يجب عليه دفع العوض بل للواهب الرجوع فى العين فالتفريط منه حيث تركها فى يد من سلطه على التصرف فيها (و أجاب) الأولون بأنه لم يدخل فى ملكه مجاناً بل بشرط العوض و ذلك معنى الضمان و إن أريد بعدم وجوب دفع العوض عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البذل الذى هو المدعى و حيثئذ فإذا تعذر أحد الأمرين المخير فيهما وجب الآخر عينا و إن أريد عدم الوجوب أصلاً فهو ممنوع (و قد قيد) بما إذا كان ذلك قبل الرجوع فى (الكتاب) و (التحرير) و (المسالك) (و هو) المفروض فى كلام (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و غيرها و (وجهه) ظاهر لأنه يكون بعد الرجوع أمانة فى يد المتهم حيث أقر يده عليه بعد الرجوع (و قد يقال) إن يده يد ضمان قبل الرجوع فكذا بعده عملاً بالاستصحاب مضافاً إلى عموم قولهم (ص) على اليد ما أخذت (و فيه) نظر فتدبر و مما ذكر يعلم وجهها النظر (و لا- فرق) فى ذلك بين كون تلف الموهوب أو تعييه بنفسه أو بفعل المتهم كلبس الثوب (كما) هو صريح (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (قضية) إطلاق الباقيين و (يجىء) على القولين استحقاق المهر و عدمه فيما إذا وهبه جارية بشرط الثواب فوطئها و امتنع من الثواب فرجع بها الواهب

(قوله) (فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض و قيمة الموهوب)

هو الأصح كما فى (جامع المقاصد) و الأجدود تارة و الأقوى أخرى كما فى (المسالك) لأن المتهم مخير بين الأمرين و المحقق لزومه هو الأقل لأن العوض إن كان أقل فقد رضى به الواهب فى مقابلة العين و إن كان الموهوب هو الأقل فالمتهم لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه و بين بذل العين فلا يجوز مع تلفها أكثر من قيمتها (و مقابل) الأقرب أنه يضمن مثل الموهوب أو قيمته (و هو)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 205

و إذا أطلق العوض دفع المتهم ما شاء فإن رضى الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع (1) و إن لم يرض تخير المتهم بين دفع الموهوب و عوض المثل (2)

(المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) لأن العين مضمونة حينئذ على القابض فوجب ضمانها بالمثل أو القيمة (و فيه) أنه سلطه على إتلافها بالعوض فلا يلزمه أزيد منه لو كان أنقص (و قد) استدل عليه فى (الإيضاح) بأن اعتبار العوض أثر الهبة و قد انفسخت فيرجع بقيمة الموهوب (و فيه) أنه لا- معنى لفسخها و انفساخها بعد تمليكها العين و تسليطه على إتلافها بالعوض (و قد) بنى ذلك على ما حققه هنا (قال) بعده و التحقيق أنه متى يكون للواهب الرجوع فى الهبة التى ذكر فيها العوض هل له قبل دفع العوض مطلقاً أو بعد امتناعه من أدائه الأقرب الأول لقوله (ع) ما لم يثب و قبل دفع العوض لم يثب فعلى هذا إذا رجع بعد تلفها و قبل دفع العوض رجع بقيمتها أو مثلها لاستحالة دفع العوض المشترط بعد انفساخ العقد المقتضى له و على الثانى نقول إن دفع العوض زائداً و ناقصاً عن القيمة لم يكن للمالك غيره و إلا كان له مثل الموهوب أو قيمته لأنه ليس له الإلزام بالعوض عند المصنف انتهى (و فيه) أن تمليك الواهب له و تسليطه على الإتلاف بالعوض مع كونه أقل من القيمة يقتضى عدم الزيادة على كل تقدير (ثم) إن جواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة مناف للإذن فى الإتلاف بالعوض و أما تخير المتهم بين العوض و قيمة الموهوب فلأنه كان مخيراً أولاً أعنى قبل التلف بين العوض و رد العين فيبقى تخيره عملاً- بالاستصحاب (و لك) أن تقول التخيير الأول كان بين العوض و رد العين و التخيير الثانى بين العوض و القيمة فلا- استصحاب فالقيمة لا- دليل على التخيير فيها فيتعين وجوب العوض و لم يستقر الخلاف حتى يكون خرقاً للإجماع المركب (و هذا كله) إذا شرط عوضاً معيناً كما يظهر ذلك من توجيههم وجوب أقل الأمرين (و به) صرح فى (جامع المقاصد) (و المسالك) أما مع الإطلاق فالواجب المثل أو القيمة لا غير إذا لم يرض بما دونها لأن ذلك هو مقتضى اشتراط العوض مطلقاً

(قوله) (و إذا أطلق العوض دفع المتهم ما شاء فإن رضى الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع)

هو معنى ما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و غيرها لأنه لا ريب فى أنه لا يجب على المتهم دفع عوض بخصوصه لأنه لا- يجب عليه دفع العوض أصلاً إذا رد العين فإذا دفع عوضاً و رضى به و قبضه صح و امتنع الرجوع قليلاً أو كثيراً (و قوله) فى (الشرائع) يدفع ما شاء و لو كان يسيراً مقيد برضا المالك جزماً (قوله) (و إن لم يرض تخير المتهم بين دفع الموهوب و عوض المثل)

أى عوض مثل الموهوب عادةً كما فى (الخلاف) و (المبسوط) (و هو) معنى ما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) فى آخر كلامه و قد علله فى (المبسوط) بأن أصل الثواب أنما ثبت بعقد الهبة اعتباراً بالعادة فيثبت قدر ما يكون ثواباً فى العادة و معناه أن أصل الثواب مأخوذ من العادة فكذلك قدره و (هؤلاء) و إن اقتصروا على أنه يدفع عوض المثل عادةً و لم يصرحوا بتخيير المتهم (كما) فى (الكتاب) لكنه مرادهم جزماً لأنه لا ريب أنه له أن يرد الموهوب (و لعل) كلام (المسالك) لا يخلو عن تشويش فى ذلك لأنه جزم تارة بأنه يشبه قدر قيمة الموهوب و أخرى بأنه يشبه قدر عوض المثل عادةً و علله بمثل ما فى (المبسوط) و (حكى) عن أبى على أنه يشبه حتى يرضى (و هو) قول العامة لما رووه عن أبى هريرة أن أعرابياً وهب للنبي (ص) ناقه فأعطاه ثلثاً فأبى فزاده ثلثاً فأبى فزاده ثلثاً فلما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 206

و لو خرج العوض أو بعضه مستحقاً أخذه مالكة ثم إن كانت الهبة مطلقه لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع و إن شرطت بالعوض دفع المتهم مثله أو قيمته مع التعيين أو العين أو ما شاء إن رضى الواهب مع الإطلاق (1)

استكمل تسعا قال رضيت الحديث و (الدلالة) ضعيفة لأنه تبرع و السند ضعيف جدا (و قد شهد) عمر على أبي هريرة أنه عدو الله و عدو المسلمين (و هو) من الكذابين (و النظر) في أحواله يقضى بأنه كان ضعيف العقل جدا (و لهم) قول آخر و هو أنه يشبه قدر قيمة الهبة أو مثلها و به (صرح الثقي) في (الكافي) في الهدية (و الفرق) بينه و بين مختار (المبسوط) أن العوض على مختارهم قد يكون أقل من قيمة الموهوب أو أكثر و في (الخلاص) أنا لو قلنا أن لا مقدار للثواب و إنما يثاب هو ما عنها قليلا كان أو كثيرا لكان قويا (و به) جزم في (التحرير) عملا بعموم الأخبار و إطلاقها قال (في التحرير خ) إذا شرط ثوابا مجهولا صح و لزمه دفع ما يصدق عليه إطلاق الاسم (و لعله) أراد ما يتمول (و هو) قول لبعض العامة فليحظ و ليتأمل فيه (و لا تغفل) عما في (الشرائع) (و لهم) قول آخر و هو أنه لا بد من أن يكون زائدا عن القيمة و إلا لباعه في السوق هذا (و كما) يتخير المتهب بين دفع الموهوب و عوض المثل و لا يجبر على الثواب كذلك يتخير الواهب بين الإمضاء و الرجوع و لا يجبر على الرضا (على الإمضاء خ) و لا على الرضا بالأقل (إلا) ما سمعته عن (الخلاص) و (التحرير) و (لا- تغفل) عما حكيناه آنفا عن أبي على فإنه موافق للاعتبار و لكلامهم فيما سلف (فإذا) اعتبرت قيمة الموهوب و اختلف فالمعتبر قيمته عند القبض إذا دفع بعد العقد كما في (التذكرة) و (المسالك) و احتمال فيهما قيمته عند دفع الثواب (و قد) قلنا فيما سلف إن مفهوم عبارة (الكتاب) أنه إذا دفع أحد الأمرين وجب على الواهب قبوله (قوله) (و لو خرج العوض أو بعضه مستحقا أخذه مالكة ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع و إن شرطت بالعوض دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين أو العين أو ما شاء إن رضى الواهب مع الإطلاق)

هذه المسألة من متفرقات الكتاب و قد بين الحال فيها بالنسبة إلى أقسام الهبة الثلاثة فيما إذا خرج العوض أو بعضه مستحقا و قد اشتمل القسم الأول و هو ما إذا كانت مطلقة لا ذكر للعوض فيها على أحكام ثلاثة واضحة و قال فيما إذا شرطت الهبة بالعوض المعين كهذه الفرس مثلا و خرجت الفرس مستحقة إن المتهب يتخير بين دفع قيمة الفرس و دفع الموهوب كما كان مخيرا من أول الأمر بين دفع العوض و رد العين (و قضيته) أنه لا يتعين عليه دفع قيمة الفرس (نعم) لو دفعها كان دفعها كافيا في عدم رجوع الواهب في العين لو رضى به و قبضه (و قبله خ) فمعادل قول مثله أو قيمته قوله أو العين (و أما قوله) أو ما شاء فهو كلام آخر متعلق بصورة إطلاق العوض (لا- كما) فهمه في (جامع المقاصد) من أن قوله أو العين أو ما شاء كلاهما مع التخيير بينهما معادل لقوله مثله أو قيمته و ليس كذلك كما ستسمع (قولك) هذا (لا يختص خ) بالمثل و لا بالقيمة قلنا هو كذلك لكنه جرى في ذلك على الغالب من أن من شرط عوضا معيناً و فات من يده أنه لا يرضى بما دونه و هو مبنى على أنه لا يجب على الواهب القبول إذا بذل المتهب العوض المعين كما تقدم عن جماعة (و إن كان) مفهوم عبارته فيما سبق يقضى بخلافه فيكون قوله إن رضى الواهب قيدا في الشقين و إن كان توسطه لا يخلوا من جوازه (و بذلك) يندفع إشكال (جامع المقاصد) قال ظاهر المصنف تعيين دفع المثل أو القيمة مع التعيين و هو مشكل (قلت) هذا الظاهر جاءه مما قبله من قوله لم يجب و مما فهمه من المعادلة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 207

و لو كان معينا ألزم بالأرش أو دفع العين في المعينة لا المطلقة (1)

و ليس كذلك قال و يمكن أن يقال لا يراد تعيينه و ما سبق من عدم وجوب دفع العوض المشروط يدل عليه و إنما المراد أن دفعه كاف في عدم رجوع الواهب في العين و قال هذا أيضا مشكل لأننا إذا أوجبنا على الواهب قبول العوض فإنما يجب عليه قبول العوض الذي تضمنه العقد دون غيره لعموم قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم نعم لو رضى به و قبضه فلا بحث لكن هذا لا يختص بالمثل و لا بالقيمة انتهى (و قد عرفت) الحال في ذلك و أنه مبنى على عدم وجوب القبول و الوجه في ذكر المثل و القيمة (و قد) بين المصنف القسم الثالث بأنه يرجع إلى حاله الأول فقال إنه مع الإطلاق و عدم التعيين في الفرض المذكور أعني ما إذا ظهر العوض مستحقا يدفع

المتهب ما شاء إن رضى الواهب كما كان حاله كذلك من أول الأمر و مقتضاه بقربنه ما سلف قريبا أنه إن لم يرض تخير المتهب بين دفع العين و عوض المثل كما تقدم إذ لا فرق فى ذلك بين ما إذا لم يقدر عوضا أصلا أو عوضا و لم يشخصه و مقتضاه بقربنه الشرط أنه إن لم يرض فله أخذ العين (و قال) فى (جامع المقاصد) هنا كلامان أحدهما أن تعيين العوض إن كان المراد به كونه مشخصا فيشكل إطلاق قوله أو ما شاء إن رضى الواهب مع الإطلاق لأنه إذا شرط عوضا مقدرا كمائة درهم و دفع مائة فظهر استحقاتها فدفع بدلها لم يكن للواهب الامتناع على ما سبق فى كلامه (قلت) المراد فى الشق الأول كونه مشخصا و قد عرفت أن المراد إذا رضى الواهب و الذى سبق فى كلامه إنما هو الدلالة بالمفهوم و قد تقدم أن التحقيق خلافه أو أن المفهوم هنا يخالفه و قد نبهنا على ذلك فيما سلف (ثم قال) فى (جامع المقاصد) و إن كان المراد به كونه مقدرا أعم من أن يكون مشخصا أو لا فلا يستقيم إطلاق قوله دفع المتهب مثله أو قيمته لأن ذلك إنما يتصور فى الشخصى دون الكلى (قلت) قد عرفت أنهما قسمان ممتازان (أحدهما) مع تعيين العوض و الآخر مع إطلاقه كما هو واضح ثم إنه يتصور المثل و القيمة فى الكلى بعد تعيينه فى فرد و ظهوره مستحقا كما يأتى له مثله (الثانى) أن قوله ما شاء إن رضى الواهب يشعر بأنه إن لم يرض فله أخذ العين و إطلاقه يتناول ما إذا دفع عوض المثل و ذلك ينافى ما سبق فى كلامه من أن المتهب مخير بين دفع الموهوب و عوض المثل انتهى (قلت) قد عرفت أن ما سبق إنما دل بالمفهوم على أنه ليس للواهب الامتناع و مفهوم كلامه هنا يخالفه و قد قلنا إنه يفهم من موضعين فى هذه المسألة أنه له الرجوع و إن بذل العوض المشروط أو عوض المثل

(قوله) (و لو كان معيبا ألزم بالأرث أو دفع العين فى المعينة لا المطلقة)

هذا الفرع تعرض له فى (التذكرة) و هى أحسن من عبارة الكتاب (قال) و إن كان معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع إلى عين الموهوب فإن كان باقيا أخذه و إن كان تالفا طالب بالقيمة و الأقرب أنه له المطالبة بالأرث انتهى (و قضية) كلام الكتاب أنه إذا دفع الأرث لم يكن للواهب الرجوع مع أنه له الرجوع على كل حال كما تقدم و لا سيما إذا كان العوض معيبا لأننا إن قلنا بمنعه من الرجوع فإنما هو حيث يكون سليما صحيحا و بدون ذلك لا دليل عليه (فكان) حقه كما فى (جامع المقاصد) أن يقول ألزم بالعين أو بما يرضى به الواهب قال و كذلك الحال فى المطلقة إلا فى صورتين (الأولى) ما إذا لم يقدر عوضا أصلا و دفع عوضا معيبا و هو مع العيب بقدر القيمة فإنه على ما سبق ليس له رده و لا الرجوع و قد عرفت الحال فى ذلك (و الثانية) ما إذا قدر عوضا و لم يشخصه فدفع ذلك القدر فظهر معيبا فإنه يتجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٠٨

و لو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض و له أن يرد الباقي (١) لو ظهر استحقاتها بعد تلفها فى يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة و إن زادت عن العوض أو خلت عنه و لو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا- فله الرجوع على إشكال منشؤه الإشكال فى الغاصب و أحد احتماليه (٢)

أن يقال له المطالبة بالأرث أو البدل أو العين و متى دفع المتهب أحدها لم يكن له الامتناع نعم لو تراضيا على الأرث و قبضه فلا بحث فى الصحة و اللزوم و أما (المطلقة) فيما عدا ذلك فإن كان العوض فيها مقدرا كان له إبداله و المتهب مخير و إلا فإن كان مع العيب عوض المثل فصاعدا فلا- شىء له و إلا- تخير فى الرد و استرجاع العين و إبقائه انتهى فتأمل (و قد) أطلق فى (التذكرة) فى المطلقة فقال و إن كان العوض غير معين فوجده معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما و هو قضية إطلاق الكتاب (قوله) (و لو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض و له أن يرد الباقي)

و يرجع بجميع الثواب كما فى (التذكرة) و قد نبه بذلك على خلاف (الشافعى) فى أحد قوليه حيث قال ببطان الهبة فى الكل (قوله) (و لو ظهر استحقاتها بعد تلفها فى يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة و إن زادت عن العوض أو قلت

(عنه)

لا-ريب فى أنه إذا ظهر استحقاقها بدون تلفها كان للمتهب الرجوع بالعرض و به صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و أما إذا كان بعد تلفها فقد قرب (المصنف) أنه له الرجوع بما غرمه و (فى الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه الأصح و (قد ضبطوا) فى باب الغصب ضابطا و هو أن كل شىء إذا فرضنا الغاصب فيه مالكا و لا تلزم القابض الثانى فيه غرامة فله الرجوع فيه و ما تلزمه فيه غرامة على فرض كونه مالكا فلا تغير فيه و لا رجوع و (عدوا) من القسم الأول الوديعه و المرهون و الموكل فيه و المستأجر و مال الجعالة و المزارع عليه و المضارب عليه (على) إشكال للمصنف فى المال المضارب عليه (و عددنا) منه هناك المال الموهوب و نقلنا كلام المصنف هنا و ولده و المحقق الثانى (و عدوا) من القسم الثانى العارية المضمونة و البيع الفاسد و كذا المقبوض بالسوم عند جماعة و (قالوا) فى بيان الوجه (فى القسم الأول) إنه مغرور لأنه دخل على أن العين له مجانا و بالعرض الأقل بناء على أنها ملك الواهب و أنها لو تلفت فى يده لم يتعقب التلف غرم لأن ذلك مقتضى الهبة لضعف مباشرة المتهب و ما ضاهاه مما تقدم لغروره فكان له الرجوع على السبب لأن المغرور يرجع على من غره إذا كان الغرور يفيد الإباحة ظاهرا و له غاية مقصودة فى نظر العقلاء فلو قال له اقتل هذا عبدى و أنا لا أرجع عليك بقيمته فقتله فأخذ مالكة قيمته منه فإنه لا يرجع على المغر إجماعا (كما) فى (الإيضاح) لأنه لا يفيد الإباحة ظاهرا و كذا لو قال له أتلف مالى هذا فإن المتلف لا يرجع على الأقوى لأنه عبث و فيه ضرر و لا حكمه فيه مقصودة فى نظر العقلاء و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الهبة خالية عن العرض أو معوضا عنها عوضا أنقص منها أو أزيد أو مساويا لها بل لو كان أزيد أو مساويا فلا-بحث فى الرجوع لفوات ما بذل فى مقابله (و الاحتمال) الذى هو غير الأقرب إنما هو عدم الرجوع بشىء إذا كانت خالية عن العرض أو بما زاد على العرض إذا كان أنقص منها (و وجه) أن التلف استقر فى يده و (جوابه) أنه مغرور و قد تقدم فى باب البيع و الغصب فى مثله أنه يرجع بما اغترمه من أجره و عوض المنافع سواء كان استوفاه أم لا لأنه أقدم على أنه يستحقها مجانا (قوله) (و لو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على إشكال منشؤه الإشكال فى الغاصب و أحد احتماليه) الأقرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٠٩
و لو افتكك الرهن أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف (١)

عدم الرجوع كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و كذا (جامع المقاصد) و الذى يظهر أن المصنف يريد أن منشأ الإشكال هنا يحصل من أمرين من الإشكال فى الغاصب و من الإشكال الذى ينشأ فى المسألة من أحد احتمالى الغاصب فكانه قال على إشكال ينشأ من الإشكال فى الغاصب و ينشأ من أحد احتماليه فيكون أحد احتماليه معطوفا على الغاصب و (بيانه) أنه لو غصب عصيرا فصار خمرا فى يد الغاصب ضمن المثل و خرج عن ملك المغصوب منه فلو عاد خلا فى يد الغاصب ففى عود الملك له أو صيرورته ملكا للغاصب إشكال ينشأ من أن ملك المالك قد زال و تجدد الملك فى يد الغاصب فكان هذا العائد كالذى لم يعد و من أن العين قد كانت مملوكة للمغصوب منه قبل صيرورتها خمرا و بعد الصيرورة لم تزل أولويته لجواز إمساكها لرجاء تخللها فإن عادت خلا فهو بعينه ذلك العصير فيكون ملكا له دون الغاصب فكان هذا الزائل كأنه لم يزل و هذان الوجهان جاريان فيما نحن فيه و لما كان أحد هذين الاحتمالين أن الغاصب لا يملك بل تكون الخل للمغصوب منه جاء إشكال فى جواز رجوع الواهب هنا من خروجه عن ملك المتهب بالتخيير فصار كأنه تالف مضمحل لا وجود له و أن جواز الرجوع من آثار التصرف فى الملك المطلق و قد زال عند التخخير فيزول أثره و من أن ملك الخل مستند إلى ملك العصير فكانه الأول بعينه و أنه إنما ملكه بسبب ملكه الأول و قد كان متزلزلا بالرجوع فكذا هذا الملك لأن المسبب لا يكون أقوى من السبب و إنما نشأ على هذا الاحتمال دون الآخر لأننا إذا قلنا بأن الغاصب يملكه كان عدم جواز الرجوع هنا قطعيا (كما) فى (الإيضاح) و لا شك فيه (كما) فى (جامع المقاصد) و لا إشكال فيه كما هو واضح

وقد (انتهض) الشارحون لبيان هذه العبارة (فقال) في (جامع المقاصد) إن قوله و أحد احتماليه يحتمل أن يكون معطوفاً على الإشكال في قوله منشؤه الإشكال في الغاصب فيكون التقدير منشؤه الإشكال في الغاصب و ينشأ أحد احتماليه بل هذا هو الذي يقتضيه سوق العبارة إلا أن مبنى الإشكال على آخر يقتضى بناء أحد الوجهين في الثاني على أحد الوجهين في الأول و الآخر على الآخر و (حينئذ) فلا- يكون الإشكال الثاني مبنيًا على أحد الوجهين في الأول فتكون العبارة متدافعةً أما لو قال منشؤه أحد الاحتمالين في إشكال الغاصب لكان صحيحاً (قلت) و على ذلك نزلت العبارة في (الإيضاح) و (الحواشى) و (نزلها) في (كنز الفوائد) على ما (حكى) عنه على أن أحد احتماليه خبر لمبتدأ محذوف و الجملة معطوفة على الجملة قبلها تقديره و الرجوع أحد احتمالي الإشكال و (كل) ذلك لا- يخلو عن تكلف و (ليعلم) أنهم في باب الرهن قالوا إذا رهنه عصيراً فصار خمراً في يد المرتهن زال الملك فإن عاد خلا- عاد الملك و الرهن (من غير) خلاف و لا تردد إلا من (المولى الأردبيلي) و شبهه بما إذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فإنه يصح و يبطل الرهن فإذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين و الرهن و (قالوا) في باب الغصب إنه لو غصب عصيراً فصار خمراً فإن صار خلا في يد الغاصب رده مع أرش النقصان (و قد) حكينا عن جماعة هنالك نفى الخلاف في ذلك و حكينا هناك كلامهم هنا (قوله) (و لو افتك الرهن أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف)

يريد أنه إذا رهن المتهب العين المرهونة أو كاتب العبد الموهوب ثم افتك الرهن أو بطلت كتابه العبد لعجزه فللواهب الرجوع لأن الملك الذي كان لم يزل بالرهن و الكتابة و (به صرح) في (التذكرة) و (التحرير) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 210 و لو عاد الملك بعد زواله احتل الرجوع (1)

و (جامع المقاصد) و قضية سوق العبارة أن للواهب الرجوع على إشكال و هو بعيد جداً بناء على أن التصرف غير مانع من الرجوع لأن الملك لم يزل كما عرفت (قوله) (و لو عاد الملك بعد زواله احتل الرجوع)

كما هو خيرة (الشافعي) و في (التحرير) أن في جواز الرجوع إشكالا أقوى من الإشكال في جواز الرجوع فيما إذا كان رهنه المتهب و لم يفتك و قد كان استشكل في ذلك قويا (و الأصح) عدم الرجوع كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (به جزم) في (التذكرة) لأن الرجوع قد انتفى بانتقال الملك عن المتهب و لا سلطان للواهب على المشتري فعوده حينئذ لا دليل عليه (نعم إن عاد) إليه بفسخ خيار المجلس أو الشرط أو الحيوان كان له الرجوع (كما) صرح به في (التذكرة) لأن الملك لم يستقر للمشتري (و إن عاد) إليه بإقاله أو فسخ أو فلس المشتري (ففي التذكرة) فيه وجهان و (هذا مبني) أيضا على أن التصرف غير مانع من الرجوع و (قد تقدم) الكلام فيه في أواسط المطلب الثاني و (قد تم) و الحمد لله كما هو أهله باب (الصدقة) و (الهبه) في اليوم السابع عشر من جمادى الأولى سنة ألف و مائتين و ست و عشرين و (قد كان) جاءنا عسكر الوهابيين و قد وقع في أطراف العراق كالحلة و المشهدين في البلاء المبين من القتل الذريع الكثير خصوصا في الزوار و المترددين و النهب و حرق الزروع و (كنا) حينئذ في النجف الأشرف كالمحاصرين و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين (و العبد) لم يترك الاشتغال مع ما نحن عليه من هذه الحال مضافا إلى مرض في الجسم و اعتلال لابني و الحمد لله رب العالمين (قد كتبت) ذلك و أنا في عشر السبعين فأوصيكم أيها الإخوان ببذل الجهد و الجهد في تحصيل العلم على كل حال و صلى الله على محمد و آله خير آل مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 211

إشارة

المقصد الثالث فى الإقرار و فيه فصول

[الفصل الأول فى أركانه و فيه مطالب]

إشارة

الأول فى أركانه و فيه مطالب (١)

[المطلب الأول الصيغة]

الأول الصيغة الإقرار إخبار عن حق سابق لا يقتضى تمليكاً بنفسه بل يكشف عن سبقه (٢)

بسم الله الرحمن الرحيم و عليه أتوكل و به أستعين الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى الله سبحانه عن علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و أدرجنا بلطفه و منه و كرمه و بركة خير خلقه إدراجهم و سلك بنا سبيلهم و بعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة أجزل الله سبحانه إكرامه و أسبغ عليه إنعامه إنه أرحم الراحمين

(قوله) (المقصد الثالث فى الإقرار و فيه فصول الأول فى أركانه و فيه مطالب)

فى (الصحيح) و (مجمع البحرين) أن الإقرار الاعتراف و (فسره) فى (القاموس) بالإذعان للحق و (فى المسالك) أنه لغة الإثبات من قولك قر الشيء يقر و أقرته إذا أفدته القرار و الكل صحيح (ستسمع) معناه عرفاً (و هو ليس) من العقود و لا الإيقاعات فى شىء لأنه ليس بإنشاء و إنما هو إخبار

(قوله) (الأول الصيغة الإقرار إخبار عن حق سابق لا يقتضى تمليكاً بنفسه بل يكشف عن سبقه)

لما كان الإقرار عبارة عن مدلول الصيغة المخصوصة كان تعريفه تعريفاً لها و تعريفها تعريفاً له و لذلك عكس فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) فعرفا الصيغة لأنه يفهم منه تعريفه و ليس عينها كما فى (المسالك) بل هو مدلولها كما نبه عليه (المحقق) و (المصنف) فى (الشرائع) و (التذكرة) و (غيرها) فتأمّل (قال) فى (الشرائع) الأول فى الصيغة الصريحة و هى اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب و (قد عرفه) فى (الوسيلة) بأنه إخبار بحق على نفسه و (فى النافع) و (الدروس) بأنه إخبار عن حق لازم له و أتيا بالصلة و هو له ليخرجا الشهادة و الدعوى كما ستسمع و (مثله) ما فى (صيغ العقود) غير أنه قال إخبار جازم و (عرفه) الإمام (فخر الدين) بأنه إخبار عن حق سابق للغير أو نفيه لازم للمقر فلازم بالرفع صفة إخبار و أراد بالنفى إدخال الإقرار بالإبراء و (عرفه) فى (الروضة) بأنه إخبار جازم عن حق سابق على وقت الصيغة و (لعله) أراد إخراج الإقرار عن حق مستقبل فإنه ليس إقراراً و إنما هو بمنزلة الوعد و (اقتصر) فى (الإرشاد) و (التبصرة) على أنه إخبار عن حق سابق و (قال) فى (المفاتيح) عن حق واجب (ثم) عد إلى تعريف الكتاب (فالإخبار) كالجنس يندرج فيه كل إخبار و منها الشهادة و الدعوى و تخرج به سائر العقود و الإيقاعات (عن حق) يخرج به الإخبار عما ليس بحق و (يندرج) فى الحق ملك العين و المنفعة و استحقاق الخيار و الشفعة و أولوية التحجير و الحدود و التعزيرات لله سبحانه و للآدمى و القصاص فى النفس و الطرف (قوله) (سابق) يخرج الإخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٢

و لفظه الصريح لك عندى أو على أو فى ذمتى أو هذا و ما أدى معناه (١)

عن حق مستقبل فإنه بمنزلة الوعد (و لا يخرج) عنه الإقرار بالمؤجل قبل حلوله لأن الإقرار به إنما هو إخبار عن أصل الحق و لما كان مقتضاه استحقاق المطالبة فى الحال دفعه المقر عن نفسه بذكر الأجل فليس ذكر الأجل إقرارا و لا- جزءا منه بل دفع لما لزمه من الإخبار بأصل الحق (و لو قال) بحق واجب لخروج به الإخبار عن الحق المستقبل لأنه غير واجب و لا ثابت و لكان تناوله للحق المؤجل أظهر من تناول السابق له لأن المؤجل أمر ثابت الآن و إن كان استحقاق المطالبة به مستقبلا لأن المراد بالواجب الثابت و (قوله) لا يقتضى تمليكا إلى آخره بيان لحاله و حكمه لا للاحتراز عن شىء (و يرد) عليه الشهادة و الدعوى و (قد سمعت) ما فى (النافع) و (الدروس) لدفعه من قولهما لازم له (و به) صرح فى (الحواشى) قال حق لازم للمخبر و إن حد الكتاب ينتقض بالدعوى فإنها إخبار عن حق سابق و كذا الشهادة و (ربما) قيل فى دفعه إن الشهادة إخبار عن حق ثابت فى الحال و ليس بسابق و ليس بشىء لأن ثبوته فى الحال فرع كونه سابقا و إن لم يصرح بسبقه و (نحن نقول) هنا (أمور) إقرار و شهادة و دعوى و ترجمه و حكم و فتوى و رواية فالإقرار هو ما سمعته و (أما الشهادة) فهى إخبار جازم بحق لازم للغير من غير الحاكم و (الرواية) تشاركها فى الجزم و تفتقر الشهادة عنها فى أن المخبر عنه فى الشهادة يختص بالعين و لا كذلك الرواية فإن المخبر عنه فيها عام كقوله (ع) لا شفعة فيما لم يقسم و (أما الترجمة) فالمخبر عنه فيها خاص لأنه مخبر عن كلام خاص فلا بد فيه من التعدد كالشهادة و إن كان عاما من حيث إنه موضوع للترجمة و (أما الفتوى) فهو إخبار عن الله تعالى فتارة تكون بالجزم و أخرى بالظن و من خواصها أنها تجوز مخالفتها (و أما الحكم) فهو إنشاء إلزام أو إطلاق فيما تنازع فيه الخصمان فى أمر المعاش فيخرج بالإنشاء الفتوى فإنها إخبار و الإلزام و الإطلاق نوعان للحكم و الغالب فيه الإلزام و الإطلاق يتحقق فى مثل إطلاق المسجون من الحبس و إطلاق الحر ممن يدعى رقه بلا بينة و هكذا و (احترز) بالمعاش عن العبادات فإنه لا مدخل للحكم فإن الحكم بأن صلاة زيد صحيحة لم يقض بصحتها فى نفس الأمر و كذلك الحكم بأن مال التجارة لا زكاة فيه لا يقضى برفع الخلاف فيه (فليفهم) هذا فإنه نافع فيما يأتى خصوصا المترجم كما يأتى قريبا (و قد أورد) على حد الإقرار أيضا ما هو فى قوة الإخبار مثل نعم فى جواب من قال لى عليك كذا فلذلك زاد شيخنا الشهيد فى التعريف أو ما هو فى قوة الإخبار (و فيه) أنه لا حاجة إلى هذه الزيادة لأنه متضمن للإخبار فهو مفرد فى معنى المركب لأن المحذوف قد قام المذكور مقامه (كما) أوجب عن ذلك بذلك فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و لم (يتعرض) المصنف و الأكثر لحال الإقرار بالإبراء و (لعلهم) يدرجونه فى الحق فتأمل (و قد سمعت) ما قاله الإمام (فخر المحققين) و قد دل عليه الكتاب و السنة و الإجماع (كما) فى (المبسوط) و غيره و فى (التذكرة) أجمعت الأمة كافة على صحة الإقرار و فى (المبسوط) و (المهذب البارع) لا خلاف بين الأمة فى صحته

(قوله) (و لفظه الصريح لك عندى أو على أو فى ذمتى أو هذا و ما أدى معناه)

قد اتفق على ذكر الثلاثة الأول (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (صبيغ العقود) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و غيرها مع ذكر و ما أشبهه فى (الشرائع) و (التحرير) و شبهه فى (اللمعة) و (الروضة) و غيرها فى (الدروس) مع زيادة أو قبلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٣

بالعربية و غيرها (١) و يشترط تنجيذه فلو علقه بشرط كقوله لك كذا إن شئت أو إن قدم زيد أو إن رضى فلان أو إن شهد لم يصح (٢)

فى (التحرير) و (صبيغ العقود) أو معنى فى (التذكرة) و قد قال جماعة إن (منها) ما يفيد الإقرار بالدين صريحا كقوله فى ذمتى (و منها)

ما يفيد ظاهره كقوله له على (و منها) ما يفيد الإقرار بالعين صريحا كفه فى يدى و ظاهره كله عندى (و منها) ما يكون صالحا للأمرين كقوله لى و (تظهر الفائدة) فيما إذا ادعى خلاف مدلول اللفظ فإنه لا يقبل صريحا كان أو ظاهرا كما يأتى بيانه (قوله) (بالعربية و غيرها)

يصح الإقرار بالعربية و العجمية معا من العربى و العجمى معا (بالإجماع) كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) بصحته بالعربية و غيرها و بأى لفظ كان و نحو ذلك مما يفيد ذلك (صرح) فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (صيغ العقود) و (الروض) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و قضية إطلاقهم أنه لا- فرق فى ذلك بين الاختيار و الاضطرار و (به صرح) فى (الشرائع) و (غيرها) و (فى المفاتيح) الإجماع عليه لا يشترط اللغات فى التعبير عما فى الضمير (و لكن) يشترط فى تحقق لزوم علم الالفاظ بالوضع فلو لم يعلم مؤدى اللفظ لم يقع و يقبل قوله فى عدم العلم إن أمكن فى حقه أو صدقه المقر له عملا- بالظاهر و الأصل من عدم تجدد العلم بغير لغته (و المعتبر) فى الألفاظ الدالة على الإقرار إفادتها له عرفا و إن لم تقع على القانون العربى و قلنا باعتبارها فى غيره من العقود و الإيقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل و من ثم لم تصح بغير العربية مع إمكانها و (ظاهرهم) اشتراط كونها حقيقة عرفا أو لغة (و احتمال) فى (مجمع البرهان) صحة المجاز إذا كان ظاهر النص قرينة لا يفهم معها إلا المعنى المجازى و (قد صرح) جماعة بكفاية الإشارة المفهومة مقام اللفظ (كالمحقق) فى (النافع) و (المصنف) فى (التبصرة) و (الخراسانى) فى (الكفاية) لأن المدار على التعبير عما فى الضمير و هو حاصل بها و (اشترط) بعضهم فى كفايتها تعذر اللفظ لأنه الأصل لأنه مناط الحكم فى الأدلة دون مطلق التعبير و يكفى الشك و لا ملازمة بينهما فلا يخصص بها الأصل و هذا يقضى بالمنع منها مطلقا إلا أن الإجماع قام على الاكتفاء بها عند التعذر و أنه قد اكتفى بها عنده فى ما هو أعظم منه

(قوله) (و يشترط تنجيذه فلو علقه بشرط كقوله لك كذا إن شئت أو إن قدم زيد أو إن رضى فلان أو إن شهد لم يصح) قد صرح بعدم صحته إذا علق بشرط و أنه لم يكن إقرارا و لم يلزم فى (المبسوط و خ) قد صرح بعدم صحته إذا علق بشرط و أنه لم يكن إقرارا و لم يلزم فى (المبسوط و خ) (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالكة) و (الروضة) و (الكفاية) و (مجمع البرهان) و فى الأخير كأنه لا خلاف فيه (و زيد) فى (التذكرة) و (صيغ العقود) و (الدروس) و (المسالكة) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) الصفة لأن الشرط و الجزاء كلام واحد إذ ليس فيهما حكم بالفعل و إنما الحكم بالفعل (بينهما) و فيهما لا فى كل واحد منهما كما هو محرر فى الأصول و عند أهل المعقول من المنطقيين و إن خالف فى ذلك (بعض خ) أهل العربية حيث قال إن الحكم فى الجزاء و الشرط ظرف و هذا هو الفارق بين الإقرار المعلق و الإقرار المعقب بما ينافيه حيث يؤخذ بأول الكلام فيه دون المعلق و به يندفع الإشكال عن الروضة حيث قال و يشكل بأن الصيغة قبل التعليق تامة فيكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٤

و لو فتح أن لزمه (١) و لو قال إن شهد لك فلان فهو صادق أو فهو حق أو صادق أو صحيح لزمه و إن لم يشهد (٢)

التعليق بعدها كتعقيب الإقرار بما ينافيه فينبغى أن يلغو المنافى لا أن يبطل (قوله) (و لو فتح أن لزمه)

لخروج الصيغة حينئذ عن التعليق إلى التعليل لأن أن المصدرية فى تأويل المصدر و حذف الجار معها مطرد (قوله) (و لو قال إن شهد لك فلان فهو حق أو صادق أو صحيح لزمه و إن لم يشهد)

قد اختير لزوم الإقرار فى الحال و صحته فيما إذا قال إذا شهد لك على شاهدان بألف فهما صادقان و فيما إذا شهد لك فلان فهو

صادق في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و كذا (التذكرة) في أول كلامه و (قد نسبه) في (غاية المراد) إلى (الشيخ) في (المبسوط) و (جماعة) و لعله أراد بالجماعة المصنف و ابنى سعيد إذ لم نجد له غيرهم و (نسبه) في (مجمع البرهان) إلى أكثر المتقدمين (بل) في (الحواشي) عن فخر الإسلام عن والده أنه قال هكذا قال الأصحاب و أطلقوا و هو غريب كقولهما في المسالك و الكفاية ذهب إلى عدم اللزوم أكثر المتأخرين إذ الذاهب إليه منهم الشهيدان في (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و كذا (المسالك) و (المحقق الثاني) في (جامع المقاصد) و (الصيغ) و (المولى) (المقدس الأردبيلي) و (المولى الخراساني) و في غاية المراد أنه قوى (بل) كلام (الدروس) غير صريح في اختياره نعم قد يظهر منه ذلك فالفائل به قبل الشهيد الثاني اثنان أو ثلاثة إن لحظت ما يأتي و (قد حكى) فخر الإسلام عن والده أن المقر إن كان عارفا بهذه الملازمة العقلية لزمه الإقرار و إلا فلا ثم قال و هو الأصح عندي و (قد بالغ) في (التذكرة) أولا فقال مثل ما في (المبسوط) و غيره كما ستسمع أنه إقرار في الحال و إن قال فلان الشاهد الذي علق صدقه على شهادته لا أشهد و إن المدعى كاذب أو إنى أشهد ببراءته ثم قال و الأقرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال و أن المقر له لا يستحق في ذمته شيئا و أنه توهم أن فلانا لا يشهد فإن كان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله و حمل على التعليق و كان لغوا انتهى هذا و (مثل قوله) فهو صادق قوله فهو حق أو صدق أو صحيح (كما) في (الكتاب) و (التذكرة) و (المسالك) و (غاية المراد) لكنه ترك في الأخير صحيح (بل) زيد في (الدروس) و (غاية المراد) و (الروضة) و (غيرها) فهو بار أو فلك على أو لازم لذمتي و نحوه و في كون ذلك محلا للخلاف تأمل يأتي و (كذلك) الحال لو لم يعين كأن يقول إن شهد لك شاهد فهو صادق و لا- كلام فيما إذا شهد عليه بالفعل فقال هو صادق و (كيف كان) فقد احتج على ما ذكره في (المبسوط) بأن الشاهدين إذا صدقا في شهادتهما عليه بألف إذا شهدا فإن الحق واجب عليه شهدا أو لم يشهدا و (بيانه) أنه أقر بأنهما صادقان إذا شهدا و من المعلوم أن الصدق عبارة عن مطابقة الخبر للواقع فلم يكونا صادقين على تقدير شهادتهما إلا إذا كان لخبرهما خارج يطابقه الخبر فمطابق الخبر الصادق واقع في نفس الأمر و موجود قبل صدور الخبر فقوله هما صادقان فيما شهدا به بمنزلة قوله إن الذي ادعاه على واقع في نفس الأمر فيكون التعليق هنا لغوا وجوده كعدمه و يزيده بيانا أنه إذا صدق على تقدير الشهادة في نفس الأمر يكون صادقا في نفس الأمر شهدا أم لم يشهدا إذ لا- دخل للشهادة في الصدق الذي هو مطابقة الخبر للواقع لما عرفت من معنى الصدق فوقع المشهود به الذي أقر بصدقه واقع سواء شهدا أم لم يشهدا و (قد ظهر) من هذا البيان أن ذلك غير جار في جميع التعليقات مثل إن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٥

.....

جاء زيد فلك على كذا فإن الفرق بين مجيء زيد و صدقه فيما يشهد به ظاهر (فما) في (المسالك) و (الروضة) من أنه لا فرق بينهما غير ظاهر (قال) في (المسالك) و ما ذكر في توجيه الإقرار هنا وارد في جميع التعليقات فإنه يقال ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الآن إذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الأمر إلى آخر ما قيل في الدليل (انتهى) و (أنت) قد ظهر لك الفرق فإنه في قوله فهو صادق قد أخبر بصدقه حينئذ بحسب الواقع و ليس في شهادته و عدمها أثر في ثبوت الواقع و رفعه فلا يضره التعليق بل يلغى بخلاف الثاني فإنه و إن أخبر بكونه عليه و اقتضى وقوعه أيضا لأنه من صيغ الإقرار و هي لا يراعى فيها الواقع مع صحتها و جمعها للشرائط لكن من شروطها أن لا تكون أى الصيغة معلقة و قد علق هنا و بالتعليق تلغى الصيغة فقوله يستلزم ثبوته الآن ممنوع إذ معناه أنه أقر به على تقدير المجيء و لا أثر للمجيء في ثبوته في نفس الأمر فوجه المنع أن مع التعليق لا يكون إقرارا و إن أخبر بكونه عليه فلا يستلزم ثبوته أصلا لا في الآن و لا في غيره و (قد استدلوا) أيضا لما في (المبسوط) بأنه أخبر بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة لاعترافه بصدق الشاهد فيؤاخذ بإقراره على ذلك التقدير الخاص و يلزم مؤاخذته مطلقا لامتناع صدق الخاص بدون العام و ظاهر أنه

لا دخل للقيد في اللزوم إذا للزوم سبب آخر فلا يتوقف اللزوم على ذلك المقيّد و (استدل) أيضا بعكس النقيض قالوا كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة و ينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته و إن لم يشهد لكن المقدم حق لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و قد أقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي و هو ثبوت المال في ذمته مثله و (قد عورض) بالمعلق فقيل إنه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن قول المقر على كذا حقا على تقدير المجيء و ينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان قول المقر حقا على تقدير المجيء كان ثابتا في ذمته أيضا و إن لم يجيء لكن المقدم حق لأنه أقر به على تقدير المجيء و أخبر بكونه عليه فالتالي مثله (و فيه) أنا نمنع صدق المقدم هنا لأنه لا إقرار لمكان التعليق على نحو ما تقدم (و حجة من خالف) ممن تأخر أن هذا الكلام قد يقوله من لا يعرف الاستلزام المذكور و قد يقوله من يعرفه مبالغا في النفي بحيث يلحقه بالمحال لأنه يعتقد أن فلانا لا يشهد بغير الحق و أنه منه كالمحال و إن مثل ذلك ليقع كثيرا في مقام المخاصمات و قد يكون المدعى عليه لا ينفي و لا يثبت لعدم علمه بالحال فيقول إن هذا الشخص ثقة محتاط فإن شهد فهو صادق و أنا أعطى ما تدعيه لأنه قد تكون ذمتي مشغولة بذلك من جهة جنائيه جنيته و أنا نائم أو غافل و هذا الشخص يعلم بذلك أو إنه قد استقرض ذلك و كيلي و قد علم بذلك هذا الرجل و نحو ذلك بل قد يثبت ذلك في ذمته قبل شهادة فلان و بعد إقرار المقر فلا يكون الحق ثابتا قبل الإقرار إذ الصدق إنما يستدعي ثبوت ما يشهد به قبل الشهادة لا قبل الإقرار فتأمل و (قد يكون) إقراره الآن بصدقه لا- لعلمه بوقوع ما يشهد به في نفس الأمر و الواقع بل لمعرفته بصدق فلان و ديانته كما تقدم فيكون كما لو قال إن قال المعصوم فهو صادق فلا- يكون الحق ثابتا عليه و معلوما عنده قبل الإقرار كما ذكره في توجيه الإقرار بل يكون إنما حصل له العلم بقوله فقط فلو لم يقل المعصوم لم يلزمه الإقرار به قبل قول المعصوم (ع) على تقدير قوله كما هو ظاهر (كما نبه) على ذلك كله (مولانا المقدس الأردبيلي ره) و (عساك) تقول إن الواجب حمل كلام المقر على السبب الصحيح و إن احتمل غيره بالأصل و الظاهر و (فيه) أن فيما ذكر أسبابا صحيحة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٦

و لو قال إن شهد لك صدقته أو لزمني أو أديته لم يكن مقرا (١) و لو قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل الأجل و كذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فله على ألف (٢)

كاحتمال القرض و الجنائية و الأصل عدم علمه بهذا الاستلزام الدقيق كما أن الظاهر هو ذلك مع شيوع ذلك الاحتمال في مقام الخصام و الجدل مع جريان الأصل الأصيل و هو أصل البراءة و عدم ثبوت ذلك إلا بدليل كالإقرار الصحيح و يؤيده اشتراطهم عدم التعليق و لا- شك أن هذا تعليق و الأصل عدم كونه لغوا بل يكفينا الشك في ذلك لمكان الأصل و لا (تغفل) عما حكينا عن فخر الإسلام و ما حكاه عن والده فإنه موافق للاعتبار

(قوله) (و لو قال إن شهد لك صدقته أو لزمني أو أديته لم يكن مقرا)

قد صرح بذلك فيما إذا قال صدقته كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و وجهه بأن الكاذب قد يصدق و الشهادة مبنية على الظاهر و لا يلزم من تصديقه إياه صدقه و (قد وافقه) على الثاني صاحب (جامع المقاصد) و وجهه بأن الحق لا- يلزم بشهادة الواحد فيكون الحكم باللزوم معلوم البطلان و فرق بينه و بين قوله إن شهد فهو صادق بأن حكمه بصدقه إخبار عن الواقع و ما في نفس الأمر لأن الكذب و الصدق بحسب نفس الأمر بخلاف لزمني فإن اللزوم قد يراد به اللزوم ظاهرا بل هو الأكثر في الاستعمال و (وجه الثالث) ظاهر لأنه محض وعد و زيد في بعضها فهو عدل

(قوله) (و لو قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل الأجل و كذا إذا قال إذا جاء رأس الشهر فله على ألف)

كما صرح بهذا التفصيل و الفرق بين قصد الشرط و الأجل و بعدم الفرق بين الصيغتين في (المبسوط) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (صيغ العقود) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن كلا من الصيغتين محتملة لإرادة التأجيل و التعليق لصلاحية اللفظ لهما فوجب الرجوع إلى قصد القائل فإن قال أردت الأول صار بمنزلة قوله له في ذمتي ألف مؤجلة إلى شهر و إن قال أردت الثاني فوجه البطلان ظاهر لمكان التعليق فيقبل قوله فيه مطلقاً أو مع اليقين إذا ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده و (أطلق) في (الشرائع) و (التبصرة) اللزوم من دون تعرض للفرق بين الإرادتين فيكون حاملاً له على المعنى الأول لمكان ظهوره فيه بزعمه أو لوجوب حمل الكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حمله عليه و (فيه) أن البطلان حكم شرعي فكما أن حمله على التأجيل يفيد حكماً شرعياً و معنى صحيحاً كذلك حمله على التعليق يفيد ذلك على أنه ليس عقداً و لا إيقاعاً و الأصل براءة ذمته من ذلك و نمنع الظهور لمكان الاشتراك و (حكى) في (الشرائع) عن بعضهم التفصيل فقال إن قدم الشرط كان قال إذا (جاء) رأس الشهر فله على كذا كان إقراراً معلقاً و إن أخره كان إقراراً بمؤجل لأنه إذا بدأ بالشرط لم يكن مقراً بالحق بخلاف ما إذا أخره فإنه يكون قد أقر بالألف أولاً فإذا قال فإذا جاء رأس الشهر احتل أن يريد به محل وجوب التسليم و أن يريد التعليق فيحمل على الأول حذراً من تعقب الإقرار بالمنافى لأن الثاني مناف و (فيه) أن أهل اللغة و العرف لا يفرقون و يقولون إن الشرط و إن تأخر لفظاً فهو متقدم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٧

.....

حكماً و معنى و (هذا) القول خيرة (التحرير) و هو المشهور من أقوال (الشافعية) و قد حكاها في (المبسوط) ثم قال و الصحيح أنه لا فرق و كلامه هذا يحتمل أنه لا فرق بينها في اللزوم (كما) هو خيرة (الشرائع) كما عرفت و يحتمل أن لا فرق في عدم اللزوم كما هو خيرة (جامع الشرائع) و (الدروس) و (قد سمعت) ما في (المبسوط) آنفاً و (كيف كان) فلم نجده لأحد منا قبل المصنف في (التحرير) فلعل نظره في (الشرائع) فيما حكاها إلى ما في (المبسوط) (لكن) عاداته في (المبسوط) نقل أقوال (العامة) و قد عرفت أنه المشهور من أقوال (الشافعية) و لا (كذلك) المحقق في (الشرائع) و (أغرب) منه أنه حكى في (المسالك) خيرة (الشرائع) من (جماعة) و لم نجده لأحد منا سوى (المصنف) في (التبصرة) كما عرفت نعم هو أحد الاحتمالين في كلام (المبسوط) كما عرفت و هذا (كله) إذا أطلق و لم يعلم منه إرادة أحد الأمرين و أما إذا صرح بإرادة التعليق فلا شبهة في البطلان كما أنه إذا علم منه قصد التأجيل صح الإقرار و (في مجمع البرهان) أنه إذا تعذرت معرفة قصده بموت و نحوه فلا شيء عليه أصلاً للأصل و عدم صراحة لفظه في الإقرار (إذا تحرر) هذا فإذا حملنا على الصحة أو فسر بإرادة التأجيل قبل منه الإقرار بأصل المال و هل يقبل منه الإقرار بالأجل مع الاتصال فيه قولان القبول و (هو) المحكى عن (الشيخ) في أحد قولي و (القاضي) و خيرة (الشرائع) على ما لعله يظهر منها و (قد حكاها) في (الحواشي) عن (المحقق) على البت و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و (في الدروس) أنه قوي و (في المسالك) أنه مذهب الأكثر و (في جامع المقاصد) أنه عليه الفتوى و (في التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) أنه لو استند الأجل إلى القرض لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله في عقد لازم و لو استند الأجل إلى تحمل العقل و الدية فالقبول و (ظاهر المصنف) في الكتاب كما يأتي إن شاء الله تعالى الإجماع على هذين الحكمين و (قد استضعفه) في (الدروس) و نظر فيه في (جامع المقاصد) كما يأتي و (الحاكي) لذلك عن الشيخ (ابن إدريس) و (المصنف) في (المختلف) و ولده في (الإيضاح) قالوا جميعاً للشيخ قولان أحدهما أنه يثبت التأجيل و تبعهم الجماعة و لم يدلونا على الكتاب الذي ذهب فيه إلى ذلك و (ستسمع) ما وجدناه في المبسوط و (لعل) ابن إدريس أخذه من قوله في (الخلاص) و (المبسوط) إنه لو قال له على ألف من ثمن مبيع و سكت ثم قال لم أقبضه قبل منه لأن هذه المسائل عنده من سنخ واحد إن وصل الكلام كان القول قوله مع يمينه (لكن) الظاهر أنه ظفروا به له صريحاً و (كيف كان) فعدم القبول و أنه يلزمه حالاً خيرة (المبسوط) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و

لا (ترجيح) في (التلخيص) و (الإيضاح) و (هو) المحكى عن (أبي علي) و (في التذكرة) أن عليه أكثر علمائنا و (هو غريب) مع أنه لم يحكمه في (المختلف) إلا عن (أبي علي) و (ابن إدريس) و (الشيخ) في أحد قوليهِ و (قد سمعت) ما في (المسالكة) و لم نجده نحن إلا لمن ذكرنا بعد فضل التبوع و (قد استشكل) فيه (المصنف) فيما يأتي إن شاء الله و (قد أطال المتأخرون) في الاحتجاج لكل من القولين و حاصله أن الأولين يقولون إن الأجل صفة كما إذا قال طبرية أو موصلية و أن الآخرين يقولون إنه دعوى و الظاهر الأول (مضافا) إلى قاعدة الإقرار التي نبه عليها في (التذكرة) مرارا و هو أنه مبني على القطع و اليقين و لا يخرج عنه بالظن و غيره و يسمع فيه الاحتمال و (قال) فيها أيضا إن الاحتمال و لو كان نادرا ينفي لزوم الإقرار عملا بالاستصحاب و لعله يقول إن ما ظاهره المخالفة لهذه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٨

و لو قال كان له على ألف لزمه و لا تقبل دعواه في السقوط (١) و لو قال لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو بلى (٢)

القاعدة فإنما هو لدليل واضح (لكن) قد صرح في (التذكرة) فيما إذا أقر لحمل أن لهم قاعدة أخرى و هي أن الإقرار يحمل على الحجة مهما أمكن و بذلك أفصحت عباراتهم في المسألة المذكورة و غيرها فليلاحظ الجمع و يأتي بيان ذلك و قد روى (الشيخ) عن هشام بن سالم في الصحيح عن أبي عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) لا يأخذ بأول الكلام دون آخره و فيه وحده بلاغ و (قد قال) في (جامع المقاصد) فيما يأتي إنه مع الانفصال فلا بحث في عدم القبول و (قد تحصل) أنه إذا قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر كان الخلاف فيه في موضعين الأول في أصل الصحة و الثاني على تقدير الصحة في ثبوت الأجل و عدمه و أما إذا قال له ألف مؤجلة إلى شهر فلا إشكال في لزوم أصل المال و إنما الإشكال و الخلاف في قبول الأجل (قوله) (و لو قال كان له على ألف لزمه و لا تقبل دعواه في السقوط)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) لأن كان لا تدل على الزوال لغة قال الله سبحانه و تعالى كَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا و غير ذلك من الاستعمالات الكثيرة في القرآن و غيره فلو صرح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع لأنه إقرار بالمنافي لأصالة البقاء (بل) ادعى في (مجمع البرهان) أنه ظاهر لا يحتاج إلى بيان و (لعل الظاهر) قبول دعوى السقوط عملا بقاعدة الإقرار و قد أسمعناكها آنفا (بل قال) أيضا في (التذكرة) قاعدة الإقرار الأخذ بالقطع و البت و الحكم بالمتيقن و أصل براءة الذمة و إن هذه الكلمة تدل عرفا على الزوال و المضى المنقطع نحو قوله تعالى وَ كَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةً رَهْطٍ و هو أكثر من أن يحصى و تكون بمعنى الاستقبال كقوله يخافون يوما كان شره مستطيرا أو بمعنى الحال و إن كان ذو عسرة (سلمنا) أنها لا تدل على الزوال لكن العرف في كلام أهل العرف لا كلام لأحد في وجوب حمل كلامهم عليه و إن خالف اللغة فكيف إذا كان عرفهم أحد معانيه لغة و (مما يدل) على ذلك أيضا أنه لو ادعى و قال كان لي عليه ألف لم تسمع دعواه و كذا لو شهدت بذلك البينة لم تثبت و أنه لو عاد و ادعى الإبراء و القضاء سمعت قولاً واحداً من أهل القول الأول و لو كان إقراراً صرفاً لم تسمع و أنه لم يذكر أن عليه شيئاً في الحال و إنما أخبر بذلك في زمان ماض فلا تثبت في الحال (و هو) خيرة (جامع الشرائع) و (الشافعي) في أحد قوليهِ (و القول) الأول خيرة (أبي حنيفة) و (الشافعي) في القول الآخر (و يأتي) له في أواخر الكتاب التعرض لهذا المثال و (للمبسوط) هناك كلام لا بد من مراجعته

(قوله) (و لو قال لي عليك ألف فقال نعم أو أجل أو بلى)

أى فهو إقرار و لا- أجد في ذلك خلافاً و لا إشكالا و به صرح في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كذا النافع) و (غيره) لأن قوله لي عليك ألف إن كان خبراً فنعم بعده حرف تصديق و إن كان استفهاماً محذوف الأداة فهي بعده للإثبات و الإعلام لأن إثبات الاستفهام عن الماضي بنعم و

نفيه بلا- و أجل مثل نعم و (أما بلى) فلأن الاستعمال العرفى جوز وقوعها فى جواب الخبر المثبت كنعم و إن كانت لإبطال النفى فلا يجاب بها الإثبات لأن الإقرار جار على العرف لا على دقائق اللغة و إن قدر كون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها فى جوابه مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢١٩
أو صدقت أو بررت أو قلت حقا أو صدقا (١) أو أنا مقر به (٢) أو بدعواك أو بما ادعيت

لغة قليلا و (قد روى) أن النبى (ص) قال لأصحابه أ ترضون أن تكونوا ربيع أهل الجنة قالوا بلى و استعمالها فى العرف كذلك كثير (قوله) (أو صدقت أو بررت أو قلت حقا أو صدقا)

أى فهو إقرار و قد صرح بالثلاثة فى (الكفاية) و (غيرها) و صرح بالأول فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و بالثانى (الأخيرين) و أما قلت حقا أو صدقا فهما بمعناهما و لا بد فى كون الأربع إقرارا من كون قوله لى عليك ألف خبرا و لو قال واحدة من الأربع أو الأربع مع تحريك الرأس الدال على التهكم و الاستهزاء أو شدة التعجب و الإنكار لم يكن بإقرار (قوله) (أو أنا مقر به)

أى فهو إقرار كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) فى أول كلامه و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (الكفاية) و (فى التذكرة) أيضا (و صيغ العقود) و (الدروس) و (المسالك) أنه لا يكون إقرارا حتى يقول أنا مقر به لك و (استشكل) فى كونه إقرارا فى (الإيضاح) و (التنقيح) و كذا (مجمع البرهان) و (قد ذكر) فى (المبسوط) و مثله بما إذا قال أنا مقر بما تدعيه و لم يذكر سواء (و تبعه) على ذلك (صاحب الجامع) (حجة الأولين المطلقين) أنه ظاهر فى المراد و متبادر فى العرف (حجة المقيدين) أنه و إن كان ظاهرا فى الإقرار به إلا أنه غير ظاهر فى الإقرار به للمخاطب لجواز أن يريد به الإقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال إلا بقوله لك (و أجاب) فى (جامع المقاصد) بأن المتبادر عود الضمير فى قوله به إلى ما ذكره المقر له و فيه أنه إنما يعود إلى ألف فى المثال لا إلى نفس الدعوى و الإقرار بالألف يحتمل أن يكون للمدعى و لغيره (إلا أن تقول) يدفع هذا الاحتمال الشارع بصون كلام العقلاء عن السفه و الهذر و لهذا قبل الإنكار بعد الاعتراف فى الاستثناء فإن من ادعى عليه بمال فقال أنا مقر بأن الزكاة واجبة فى الأموال عد من سفهاء الناس فالمتبادر منه كونه إقرارا بالفعل عرفا (ثم اعترضه) فى (جامع المقاصد) بأنه و إن قال لك فإنه لا- يكون إقرارا لأن مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله أنا أقر لك (و فيه) أنه لا باعث على المجازى الصريح مع مخالفته الأصوليين و العرف إذ قد منعوا من صدق المشتق مع عدم قيام المبدأ به و (قد قيل) كما يأتى إن قوله أنا أقر به إقرار لمكان الخصومة و توجه الطلب (إلا أن تقول) إنه و إن كان مجازا إلا أنه قد استعمل فى القرآن المجيد و كلام العرب و أهل العرف كثيرا جدا و ما كان على هذا الحال لا يحكم عليه بكونه أقرب و نحوه و إنما شأنه التوقف و الإشكال (و منه) يعرف وجه ما فى (الإيضاح) و (التنقيح) و (مجمع البرهان) من الإشكال (و بعد) هذا كله فلنقتل أن يقول فى كونه مقرا نظر نظرا إلى الأصل و قاعدة الإقرار (إلا أن) يدعى جزم أهل العرف بذلك و الظاهر أنه كذلك و إلا لكان هذرا و سفها و (حينئذ) فلا حاجة إلى قوله لك لمكان الطلب و توجه الخطاب و (مثله) بل أوضح منه قوله أنا مقر بدعواك أو بما ادعيت و لذلك تركهما جماعة و قد ذكرا فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و ذكر الأول فى (الدروس) و قد سمعت ما فى (المبسوط) و (يأتى) (إن شاء الله) للشيخ فى (المبسوط) و للمصنف فى (الكتاب) و (التبصرة) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و لابن سعيد فى (الجامع) و المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و (الشهيدان) فى (الدروس) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و المقدس الأردبيلي فى (مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٠

أو لست منكرا له (١) أو رددتها أو قبضتها أو قضيتها أو أبرأتنى منها فهو إقرار (٢) و لو قال أ ليس لى عليك كذا فقال بلى كان إقرارا (٣) و لو قال نعم يكن إقرارا على رأى (٤)

البرهان) و الخراساني في (الكفاية) و كذا صاحب (التنقيح) أنه لو قال أنا مقر من دون قوله به لم يكن إقرارا
(قوله) (أو لست منكرا له)

كما في (جامع الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و قال في (التحرير) هو إقرار على إشكال لاحتمال السكوت المتوسط بين الإقرار و الإنكار و (نحوه) ما في (الدروس) و (الروضة) حيث احتمل فيها عدم الإقرار فيه لأن عدم الإنكار أعم من الإقرار و (كذلك) (مجمع البرهان) و (رده) في (جامع المقاصد) بأن المفهوم عرفا من عدم الإنكار الإقرار و (قد يقال) إنه لو كان كذلك لما صح له أن يقول لست منكرا و لا مقرا به مع أنه يصح له ذلك قطعاً لغه و عرفاً إلا أن تقول إن حكمه ذلك حالة الانفراد لا حين الاجتماع فتأمل و (قد سمعت) ما في (التحرير) و (الدروس) و (مجمع البرهان) مضافاً إلى الأصل و قاعدة الإقرار و (قد عبر) عن ذلك في (جامع الشرائع) بما إذا قال لا أنكر ما يدعيه (و به) صرح في (التذكرة) أيضاً قال و لا كذلك لو قال لا أنكر أن يكون محققاً لجواز أن يريد في شيء آخر هذا (و يأتي) في (الكتاب) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) أنه لو قال لست منكرا من دون قوله له لم يكن إقرارا

(قوله) (أو رددتها أو قضيتها أو أبرأتني فهو إقرار)

الوجه في الثلاث واضح لأن الرد و القضاء و الإبراء فرع الثبوت و الاستحقاق و لازمهما فادعواها يستلزم ثبوت الملزوم و الأصل عدمه و (بالثلاثة) صرح في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (بالأولين) صرح في (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و (يأتي) في (الكتاب) أنه لو قال كان له على دين ألف و قضيته أو قضيت منه خمس لم يقبل قوله في القضاء إلا بينه و (نحوه) ما في (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (غيرها) لأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالإقرار فلم يكن بد من بينه (ذكر ذلك) في (الكتاب) في الرابع من المطلب الثاني و (قد سمعت) ما مر عند قوله كان له على ألف و (في الكفاية) أنه لو قال أجلتني بها أو أقبضتكم فقد أقر و انقلب مدعيان على ما قطع الأصحاب به و ظاهر (التذكرة) أنه موضع وفاق
(قوله) (و لو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى كان إقرارا)

بلا خلاف و لا إشكال لأنها موضوعة لغه لنفي النفي لأن أصلها بل زيدت عليها الألف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فإنه الذي دخل عليه حرف الاستفهام و نفي له و نفي النفي إثبات فيكون إقرارا و لا فرق في كونها لإبطال النفي بين كونه مجرداً كقوله تعالى (زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي) أم مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال التقريرى نحو (أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ قَالُوا بَلَىٰ) (أ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ)

(قوله) (و لو قال نعم يكن إقرارا على رأى)

هو قول الشيخ و أكثر الأصحاب (كما) في (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (هو الذي) يقوله (الفقهاء) كما في (المبسوط) و (فقه الراوندى) و هو خيرتهما على الظاهر منهما و (جامع الشرائع) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لولده و (المقتصر) (قال) في (المبسوط) في الاستدلال على شرعية

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢١

.....

الإقرار و (أيضا) يدل عليه قوله أ لست بربكم قالوا بلى لا- يجوز أن يكون الجواب في مثل هذا إلا بلى فلو قالوا نعم لكان إنكارا و يكون تقديره لست بربنا و لهذا يقول الفقهاء إذا قال رجل لآخر أ ليس لي عليك ألف درهم فقال بلى كان إقرارا و إن قال نعم لم يكن إقرارا و كان معناه ليس لك على شيء و (مثله) ما في (فقه الراوندى) و ليسا صريحين (و لذلك) قال في (غاية المراد) إنه ظاهر

(المبسوط) (فلم يكن) مفت مصرح قبل فخر الإسلام فضلا عن أبي العباس والكركي إلا يحيى بن سعيد و والده في (التبصرة) فكيف ينسب إلى الأكثر و (يرشد) إلى صحة تتبعنا أن (الشهيد) في (غاية المراد) لم ينسبه إلا إلى ظاهر (المبسوط) و لم يذكر معه غيره و هو أعرف أصحابنا (بأصحابنا خ) و (لعل) الوجه في نسبته إلى الفقهاء و إلى الأكثر إطباق العلماء و المفسرين على أن المخاطبين بقوله سبحانه و تعالى أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ لو قالوا نعم لكفروا (كما) نبه عليه في (غاية المراد) فاستنبطوا ما هنا من هناك و (مما اختير) فيه أنه إقرار (كشف الرموز) على الظاهر و (التحرير) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (الروضة) و (كأنه) قال به أو مال إليه في (التذكرة) و في (المسالك) أنه قوى و أنه خيرة أكثر المتأخرين (و مما) لا ترجيح فيه مع التصريح بالتردد (الشرائع) و (النافع) في عدم الإقرار قال لم يكن إقرارا و فيه تردد و بالإشكال (الإرشاد) في الإقرار و مع الخلو عن ذلك (المهذب البارع) و (الكفاية) و (فصل) في (التنقيح) بين كون المقر عارفا باللغة فالأول و إلا فالثاني (حجة القول الأول) أن نعم حرف تصديق فإذا وقعت في جواب الاستفهام كانت تصديقا لما دخل عليه الاستفهام فيكون تصديقا للنفي و ذلك مناف للإقرار (و قد احتج للقول الثاني) في (التذكرة) و (الدروس) و (غاية المراد) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) بأن كل واحدة من نعم و بلى يقوم مقام الآخر في العرف (و معناه) كما صرح به بعضهم أن نعم تستعمل في العرف كبلى (و زاد) بعضهم أنها تقوم مقامها لغه و استندوا إلى أن جماعة من أهل اللغة أثبتوا استعمالها كذلك لغه و قد أطلوا في بيان ذلك كما ستسمع (و أجزها) عبارة (الدروس) قال و في نعم وجهان أقربهما المساواة لثبوتها عرفا و ورودها لغه انتهى و (هو) استدلال ضعيف كما أنه في غاية الغرابة لأنه هذا الاستعمال إن كان مجازا فلا يجدى فائدة و إن كان حقيقة كما هو الظاهر هو منهم لا يثبت به الإقرار أيضا لأنها حينئذ تكون نعم مشتركة لا تحمل على أحد معنيها إلا بقريته معينة أو بدعوى أن هذه الحقيقة غالبه على الحقيقة اللغوية حتى صارت مهجورة في جنبها و (لعل) هذا مرادهم و إن كانت عباراتهم لا تساعدهم على ذلك و (نعم) ما قال (كاشف الرموز إن) اللفظ إذا دار بين الحقيقة اللغوية و العرفية يرجح العرف إذ هذا منه ينبئ عن دعوى أن استعمالها بمعنى بلى حقيقة عرفية غالبه و (هو كذلك) إذ العامى القح الذي لم يسمع كلام أهل اللغة و لا اختلاف الفقهاء لا يفهم من قوله نعم بعد قوله أليس لى عليك ألف إلا الإقرار و إن أهل السوق ينكرون على من يقول إنه ليس بإقرار و (هذا أمر) واضح لا يحتاج إلى بيان و لا يقابل بإنكار إذ نجد من أنفسنا لأنسنا بالعرف تبادر الإقرار عندنا بعد سماعنا ذلك كله إذا حصل لنا ذهول من كلام الفقهاء و على هذا يتضح الوجه في كلام (التنقيح) و في (الرياض) أنه ضعيف غاية الضعف لعدم وضوح وجه له و لا حجة انتهى (ثم اعلم) أنه في (جامع المقاصد) حكى عن الأكثر أن نعم في جواب أليس لى عليك كذا ليس بإقرار و نقل ما نقل عن ابن عباس من أنهم لو قالوا نعم لكفروا و أن قوما قالوا إنه يكون إقرارا و حكى عن (التذكرة) أن كل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٢

و الإقرار بالإقرار إقرار (١) و لو قال لى عليك ألف فقال أنا مقر و لم يقل به على الأقوى (٢)

واحدة تقوم مقام الأخرى عرفا و أنه قال في المغنى أن السهيلي و جماعة نازعوا في المحكى عن ابن عباس متمسكين بأن الاستفهام للتقرير خبر موجب و أنه لذلك امتنع سيويه من جعل أم متصلة في قوله أ فلا تبصرون أم أنا خير لأنها لا تقع بعد الإيجاب و إذا ثبت أنه إيجاب فنعم بعد الإيجاب تصديق له و استشكله بأن بلى لا يجاب بها الإيجاب اتفاقا و في بحث نعم حكى عن سيويه وقوع نعم في جواب أ لست ثم قال إن جماعة من المتقدمين و المتأخرين قالوا إذا كان قبل النفي استفهام تقريرى فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفي رعا للفظه و يجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما يجاب به الإيجاب رعا لمعناه إلى أن قال فحيث ظهر أن بلى و نعم يتواردان في جواب أ ليس مع أمن اللبس و اقتضى العرف إقامة كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف و اللغة على أن نعم في مثل هذا اللفظ إقرار كبلى لانتفاء اللبس و هو (الأصح) و (اختاره) شيخنا في (الدروس) و (مما قرناه) علم أن جعل نعم هنا إقرارا أولى من جعل بلى

إقرارا في قوله لى عليك ألف للانفاق على أنه لا يجاب به الإيجاب انتهى وقد (حكى) ذلك كله عنه في (مجمع البرهان) (ثم قال) لى فيه تأمل من (وجوه الأول) أنه ما فهم تطابق العرف و اللغة و إنما جوز ذلك بعض أهل اللغة و كلامه صريح فى ذلك و (الثانى) أن البعض جوزه فى غير محل اللبس و اللبس هنا موجود فإنها قد تكون تصديقا للسلب الذى هو صريح لفظه كما بينه هو (الثالث) على تقدير التسليم فكونه إقرارا محل التأمل للأصل و قاعدة الإقرار إذ يكفى احتمال كونه جوابا للفظ لا المعنى (الرابع) أن الفرق بين بلى فى جواب لى عليك كذا و نعم فى جواب ليس واضح لأن بلى لا يجاب بها الإيجاب اتفاقا و (مرادهم) المنع لغة لا عرفا لما تقدم من جواز إقامة كل مقام الآخر عرفا فلو لم يحمل على الإقرار حينئذ لخالف العرف مع عدم احتمال آخر فيصير لغوا و تركا للعرف بخلاف نعم فى جواب أليس لما عرفت من أنه يحتمل إرادة المعنى اللغوى على تقدير تجويز العرفى فيه أيضا و أما مع عدم التجويز كما هو المشهور فظاهر انتهى

(قوله) (و الإقرار بالإقرار إقرار)

كما فى (التحرير) و (جامع) و قد يلوح ذلك من (التذكرة) و (الدروس) لأن الإقرار حق أو فى معنى الحق لثبوت الحق به فيصدق عليه تعريف الإقرار و يندرج فى عموم قولهم (ع) إقرار العقلاء

(قوله) (و لو قال لى عليك ألف فقال أنا مقر و لم يقل به على الأقوى)

إن لم يكن إقرارا قد حكينا ذلك فيما سلف آنفا عن خمسة عشر كتابا أو أكثر و علوه بأنه يحتمل المدعى و غيره لأن المقر به غير مذكور فى اللفظ فجاز تقديره بدعواك أو ببطلانها و بالشهادتين فيجب التمسك بأصل براءة الذمة حتى يقوم دليل على اشتغالها و (غير الأقوى) احتمال عده إقرارا لأن صدوره عقيب الدعوى يقتضى صرفه إليها كما فى قوله تعالى أَفَرَزْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَزْنَا و قوله تعالى فَاشْهَدُوا إما أمر للملائكة بالشهادة على الإقرار أو لبعضهم بالشهادة على بعض و هو يدل على أن ذلك كاف فى الإقرار مع عدم قولهم به و لأنه لولاه لكان هذرا و أوجب بأنه إن أريد بصرفه إليها دلالتة على الإقرار بمقتضاها فهو ممنوع لاحتمال الإقرار بشىء آخر (قلت) هذا الشق كما ترى ضعيف جدا (قال) و إن أريد بصرفه إليها كونه جوابا فلا دلالة فيه و أما الآية فلا دلالة فيها لانتفاء احتمال الاستهزاء و دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٣

أو زنه أو خذه أو انتقده أو زن أو خذ لم يكن إقرارا (١) و لو قال أنا أقر به احتمال الوعد (٢) و لو قال اشتر منى هذا العبد أو استوهبه منى فقال نعم فهو إقرار (٣)

الهدرية و السفه مردود بأن الاستهزاء من الأمور المقصودة لغة و عرفا (قلت) على تقدير تسليم هذه القضية فى مثل هذا المثال ما ذا يقول فى دفع الهدرية فيمن ادعى عليه بدينار فأقر بأن زيدا فى الدار فإنه يحكم بأنه سفيه هذار بله ذلك كله لكن أهل العرف لا يرتابون فى أنه إقرار و لو لا- ما يظهر من تحقق الإجماع و عدم القائل به من الخاصة و العامة إذ أقصى ما فى الإيضاح الإشكال و أقصى ما هناك أنه أحد وجهى الشافية و ليس قولاً لهم لكان القول به فى غاية القوة

(قوله) (أو زنه أو خذه أو انتقده أو زن أو خذ لم يكن إقرارا)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (النافع) و (الكفاية) و به صرح فى زنه أو انتقده فى (اللمعة) و (الصيغ) و (الروضة) و صرح فى (الإرشاد) فى زنه و خذه (و الوجه) فى ذلك كله انتفاء الدلالة و إمكان خروج ذلك مخرج الاستهزاء كافتح كيسك و شد هميانك و نحو ذلك

(قوله) (و لو قال أنا أقر به احتمال الوعد)

أى فلم يكن إقرارا لجواز إرادة الوعد كما فى التذكرة و كما جزم به فى (جامع الشرائع) و فى (التحرير) الوجه أنه وعد لا إقرار و

وجهه أن الفعل المضارع مشترك بين الحال والاستقبال والإقرار بالنسبة إلى المستقبل وعد و يحتمل أن يكون معنى العبارة احتمل كونه وعدا واحتمل كونه استقبالا فتكون المسألة ذات وجهين كما فهمه منها في (الإيضاح) و كما حكى ذلك في (التذكرة) عن (الشافعية) و (قد) نبه عليه الشهيد في (الدروس) بقوله على الأقوى و صرح به في الحواشي حيث (حكى ط) فيها قولان (لكننا) لم نجد القول الآخر وإنما استشكل في (الإيضاح) و قد عرفت أن للشافعية فيها وجهين لا قولين نعم يلزم (الجويني خ) حيث قال إن الوعد بالإقرار إقرار

(قوله) (و لو قال اشتر منى هذا العبد أو استوهبه منى فقال نعم فهو إقرار)

كما في (التذكرة) و (التحريم) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الكفاية) لأن وعده له بالشراء منه يقتضى كونه ملكا له لأن البيع الصحيح لا يصدر من غير مالك و مثله الاستيهاب و (فرضت) المسألة في (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) أيضا و (مجمع البرهان) بما لو قال اشترت منى و استوهبت منى فقال نعم قالوا فإنه يكون إقرارا لأن معناه اشترت منك و استوهبت منك و لا شك في أنه في الفرضين أقر بأنه ما كان ملكا له و أن للمخاطب يدا عليه متصرفه شرعية و (هل هو) مع ذلك إقرار بالملكية للمخاطب أم لا قولان و (إشكال) (فالإشكال) في (التذكرة) و (الدروس) (و القول) بأنه إقرار بالملكية خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الرياض) و كذا (مجمع البرهان) بل هو ظاهر (الكتاب) و غيره لأن الأصل عدم التوكيل و لأن الأصل في ثبوت سلطان التصرف أن لا يكون بالنيابة عن الغير لأن الظاهر المتبادر الغالب في البائع و الواهب كونه هو المالك دون الوكيل و هو معنى الأصل بمعنى الراجح كقولهم الأصل في الاستعمال الحقيقة و القول بالعدم خيرة (الكفاية) و (نهاية المرام) في مثله كما يأتي لاحتمال أن يكون وكلا في ذلك (قلت) لا ريب في وجوب تسليمه له و أنه لو ادعى ملكيته قبلت دعواه لأنه متصرف من غير منازع فلو قلنا بأن اليد لا تفيد الملكية فلا ريب في أنها تفيدها مع الدعوى و (مما ذكرناه) في توجيه القول الأول يظهر لك أنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٤

و كذا لو قال بعنى أو ملكنى أو هبنى (١) و لو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه فهو إقرار بخلاف تملكها على يده (٢) و لو قال بعتك أباك فحلف عتق و لا ثمن (٣) و لو قال لك على ألف في علمى أو فيما أعلم أو في علم الله لزمه (٤) و لو قال لك على ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم (٥)

لا وجه لفرقه في (التذكرة) بين أن يقول اشتر منى عبدى هذا فيقول نعم و بين أن يقول اشتر هذا العبد فيقول نعم بأن الأول إقرار بالملك على الأصح مع احتمال عدمه و الثانى إقرار بأنه مالك للبيع و ليس إقرارا بأنه مالك للمبيع و أنت قد عرفت أن الأصل بمعنييه يرد هذا الفرق هذا و تظهر فائدة الإقرار على تمثيل الشرائع و الإرشاد فيما إذا كان هناك خيار و فى المطالبة بالثمن و فى ظهور بطلان البيع و فيما إذا كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها إلى غير ذلك (قوله) (و كذا لو قال بعنى أو ملكنى أو هبنى)

كما في (النافع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (نهاية المرام) و فى الأخير أنه لا ريب فى كونه إقرارا و فى الثالث أنه إقرار بطريق أولى (قلت) و يجرى فيه القولان و الإشكال بل إنما ذكر الإشكال فى (التذكرة) فى خصوص هذا المثال

(قوله) (و لو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها منه فهو إقرار بخلاف تملكها على يده)

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحريم) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) غير أنه لم يذكر فى بعضها قبضتها و فى بعضها لم يذكر غصبتها و (استشكل) فى (التذكرة) فيما لو قال ملكت هذا الدار من زيد قال هو إقرار على إشكال و (بكونه) إقرارا جزم فى (الدروس) و (نص) فى (المبسوط) و فى موضع آخر على أن قوله غصبتها من زيد إقرار و (الوجه) فى كون الثلث إقرارا باليد أو بالملك أن حصول الملك منه و الغصب و القبض يقتضى بكونه ذا يد أو كونها ملكا له إذ

معناه كانت ملكه أو كانت فى يده كما هو الظاهر كما تقدم فالقول قول المقر له فيما يدعيه المقر بخلاف تملكها على يده فإنه ليس إقرارا له بملك ولا يد مستلزما له لأنه إنما يقضى بجريان سبب الملك على يده فهو أعم من أن يكون وكيلا أو دلالا أو سمسارا أو واسطة خير فى الائتلاف و الاتفاق على المعاملة لا غير و به جزم فى (الدروس)

(قوله) (و لو قال بعتك أباك فحلف عتق و لا ثمن)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و معناه أن رجلا ادعى على رجل أنه باعه أباه فأنكر فإذا حلف الولد على عدم الشراء انتفى البيع و الثمن معا لكن الأب ينعق لأنه بزعم المالك قد دخل فى ملك ابنه و صار حرا فينفذ إقراره لأن اليد له و الملك منحصر فيه

(قوله) (و لو قال لك على ألف فى علمى أو فيما أعلم أو فى علم الله لزمه)

كما فى (جامع المقاصد) قال لأن ما فى علمه لا يحتمل إلا الوجوب فإن المتبادر من العلم هو اليقين و علمه تعالى يستحيل كون الواقع بخلافه و قد أقر بأن الألف عليه فى سبحانه انتهى

(قوله) (و لو قال لك على ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و هو قضية إطلاق غيرها التعليق فى غيرها و قال فى (الدروس) ليس إقرارا على قول إلا أن يقصد التبرك فهو متأمل فى ذلك و لعله لأنه إنكار بعد الإقرار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٥

و لو قال أنا قاتل زيد فهو إقرار لا مع النصب و الوجه التسوية فى عدم الإقرار (١)

[المطلب الثانى المقر و هو قسمان مطلق و محجور]

إشارة

الثانى المقر و هو قسمان مطلق و محجور

[فالمطلق]

فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه (٢) و لا تشترط عدالته فيقبل إقرار الفاسق و الكافر (٣)

و (فيه) أن أصل البراءة يدفع الشغل بذلك لمكان التعليق فلم يتحقق الإقرار لأن شرطه التنجيز و لأن مشيئة سبحانه لا سبيل إلى العلم بها إلا أن يعلم ثبوت ذلك فى ذمته و تعريف الشيء بما لا يعرف إلا به أو معه دور كذا قيل فليتأمل و مما صرح فيه باللزوم إذا قصد التبرك (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) بل فى الأخير أنه لا بحث فيه و مثله إن قال بعتك أو زوجتك إن شاء الله تعالى و فى (التذكرة) أنه لو قال على ألف إلا أن يشاء الله فإنه إقرار صحيح لأنه علق رفع الإقرار على أمر لا يعلم فلا يرفع و فيه أنهم قالوا فى باب الإيمان إن الاستثناء بمشيئة الله سبحانه و تعالى يقتضى عدم انعقاد اليمين فليلحظ و ليتأمل

(قوله) (و لو قال أنا قاتل زيد فهو إقرار لا مع النصب و الوجه التسوية فى عدم الإقرار)

ما استوجهه من التسوية خيرة (جامع الشرائع) قال لو قال أنا قاتل زيد غدا أو قاتل زيدا لم يكن إقرارا و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى

(جامع المقاصد) أنه أقرب ولا ترجيح فى (الحواشى) و الظاهر أن أهل العرف لا يفرقون ولا يتوقفون فى كونه إقرارا و به صرح فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) قالوا إن أهل العرف يستعملونه فى الإقرار و وجه الفرق أن اسم الفاعل لا يعمل إلا إذا كان بمعنى الحال و الاستقبال فمع النصب يكون قد عمل فيتعين أن لا يكون بمعنى الماضى و ليس بمعنى الحال قطعاً إذ لا قتل فى الحال فيتعين كونه للاستقبال و حينئذ فلا يكون إقرارا و أما مع الجر فإنه يكون قد ترك إعماله و ذلك يدل على أنه بمعنى الماضى فيكون إقرارا و وجه التسوية بينهما فى عدم الإقرار أما مع النصب فلما عرفت و أما مع الجر فلاحتمال إضافته إلى زيد لأن النحاة لم يمنعوا من إضافة اسم الفاعل إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال لكنهم قالوا إن إضافته غير محضه فجاز أن يقول أنا قاتل زيد غدا و يكون أثر العمل ثابتا له تقديرا فإذا جاز ذلك كانت حالة الجر مساوية لحالة النصب فيما نحن فيه أى حيث لا يقول غدا لأن الإضافة لا توجب كونه بمعنى الماضى و متى احتتمل اللفظ الأمرين انتفى كونه إقرارا فإن الأصل البراءة فلا يتجهج على الدماء بالاحتمال بل لا بد من الاحتياط التام (قوله) (الثانى المقر و هو قسمان مطلق و محجور فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه)

هذا معنى قولهم كل من ملك شيئا ملك الإقرار به و هى قاعدة مسلمة لا كلام فيها و قد طفحت بها عباراتهم كما ستسمع و لا بد من تقييده بكونه مطلقا و لعلمهم إنما تركوه فيها لذكورهم لها فى قسم المطلق و لا تنقض بشيء أصلا لقوله (ص) إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و أما إقرار الوكيل بما يقدر على إنشائه مما هو و كيل فيه فليس بإقرار و إنما هو شهادة لأن الإقرار إخبار جازم بحق لازم للمخبر فلذلك قالوا إنه غير نافذ على موكله و لا نقض فيه للقاعدة

(قوله) (و لا تشتتر عدالته فيقبل إقرار الفاسق و الكافر)

قال فى (المبسوط) المطلق يصح إقراره على نفسه بالمال و الحد سواء كان عدلا أو فاسقا بلا خلاف فيه و عدم اشتراط العدالة صريح (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و قضية كلام غيرها حيث يذكر شرائطه و لا يعدونها معها و فى (السرائر) الإجماع على إطلاق يشمل الفاسق و فى (الكفاية) أنه المشهور لعموم الأدلة و فيه خلاف على ما نقل انتهى و لعل الناقل أراد ما سنحكيه عن أبى الصلاح عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٦

و إقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته و يفتقر إلى مترجمين عدلين و كذا فى الأعجمى (١) و كل من ملك شيئا ملك الإقرار به (٢)

[و المحجور عليه سبعة]

إشارة

و المحجور عليه سبعة

[الأول الصبى]

الأول الصبى و لا يقبل إقراره و إن أذن له الولي سواء كان مراهقا أو لا (٣) و لو جوزنا وصيته بالمعروف جوزنا إقراره بها (٤)

قوله السادس المريض أو ما يأتى عن الشيخ وغيره و قال فى (الحواشى) تشتتر العدالة فى المقر إلا فى المفلس و الموصى فى حال المرض خاصة و السفية فليلاحظ و ليتأمل فيه و يأتى شرح الحال فى ذلك و (كيف كان) فلعل المصنف و ابنى سعيد قصدوا بقولهم لا تشتتر العدالة البينة على خلاف الشيخ و الراوندى و أبى المكارم حيث حكموا بالبحر على غير العدل قالوا و إيناس الرشد أن يكون مصلحا لما له عدلا فى دينه فمنعوه من التصرفات المالية المقتضى لعدم قبول إقراره بها كما تقدم لكن قد سمعت كلامه هنا فى

المبسوط فليلاحظ و ليتأمل

(قوله) (و إقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته و يفتقر إلى مترجمين عدلين و كذا فى الأعجمي)

الإشارة فى حق الأخرس بمنزلة اللفظ فى حق غيره و عليها المدار فى مكالته و معاملته و سائر عقود و لا تأمل لأحد فى ذلك و فى (جامع المقاصد) نفى الريب عنه و هو المشهور فى حلفه أيضا لكنهم يشترطون فهم الحاكم لها و جزمه بها و إلا افتقر إلى مترجمين عدلين كما هو المعروف من مذهب الأصحاب من دون خلاف أصلا لأن المخبر عنه خاص فيكون المترجم شاهدا كما تقدم بيانه فى أول الباب فلا يكفى الواحد و لا الرجل و الامرأتان لأنها شهادة على غير مال و إن لم يعتبروا فيها لفظ الشهادة و كذلك الحال فى المسمع للقاضى إذا كان به صمم و الأعجمى الذى لا يعرف الحاكم لسانه و تمام الكلام فى باب القضاء (قوله) (و كل من ملك شيئا ملك الإقرار به)

قد تقدم الكلام آنفا فى هذه القاعدة فإنها مسلمة مطردة فمن جوز وصية الصبي بالمعروف جوز إقراره بها لأنه لما ملك الوصية ملك الإقرار بها

(قوله) (و المحجور عليه سبعة الأول الصبي لا يقبل إقراره و إن أذن له الولي سواء كان مراهقا أو لا)

و سواء كان مميزا أم لا- عند علمائنا كما فى (التذكرة) هنا و قد حكى فيها فى باب الحجر الإجماع على أنه محجور عليه فى جميع تصرفاته سواء كان مميزا أم لا و قد صرح بعدم قبول إقراره و إن أذن له الولي فى (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و فى (الروضة) و إن بلغ عشرا و فى (التحرير) أيضا و غيره و إن كان مميزا و قد أطلق فى (المبسوط) و (الكافى) و (السرائر) و (الجامع) و (النافع) عدم قبول إقراره و قد يفهم (من الغنية) هنا قبول إقراره و لعلمهم أرادوا بقولهم و إن أذن له الولي الرد على بعض العامة حيث ذهب إلى نفوذ إقراره بإذن الولي و قد تردد المصنف فى حجر الكتاب فى صحة بيعه بإذن الولي و استشكل فى صحة عقود للاختيار و قد استوفينا الكلام هناك و قلنا إنه لا يصح بيعه و لا عقود

(قوله) (و لو أجزنا وصيته فى المعروف جوزنا إقراره)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (نهاية المراد) و استندوا جميعا إلى القاعدة التى نبهنا عليها آنفا و هو أن من ملك شيئا ملك الإقرار به و قد تكلمنا فى باب الوقف فى تصرفاته و استوفينا الكلام فى نقل كلام الأصحاب و الأخبار و مثله فى باب الوكالة و اخترنا أنه لا يصح تصرفه فى شىء من معاملاته فى جميع حالاته و قد أسبغنا الكلام فيه فى باب الوصية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٧

و لو ادعى البلوغ بالاحتلام فى وقت إمكانه صدق من غير يمين و إلا دار (١) و لو ادعاه بالسن طولب بالبينه (٢)

(قوله) (و لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه صدق من غير يمين و إلا دار)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (قضاء الكتاب) و (كشف اللثام) و (الإيضاح) و قد نبه عليه فى (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التذكرة) و بيان الدور أن بلوغه حينئذ لا يثبت إلا بيمينه و من المعلوم أن يمينه لا تصح و لا تعتبر إلا بعد بلوغه و بعبارة أخرى صحة يمينه مشروطة بكونه بالغاً فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ عليه لزم توقف كل منهما على الآخر فتكون يمينه متوقفة على بلوغه المتوقف على بلوغه و دفعه فى (الدروس) و (الحواشى) بأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه و الموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه (و ضعفه) فى (جامع المقاصد) حتى قال إن ضعفه ظاهر بأن إمكان بلوغ الصبي غير كاف فى صحة أقواله و أفعاله التى منها يمينه و نحوه ما فى (المسالك) (و الروضة) و فيه أن الظاهر أن مراده أنا لا نسلم توقف اليمين على البلوغ لأنه لا- دليل عليه إنما المسلم توقعه على إمكانه كما بيناه فى باب القضاء و إلا فكيف يصدق قوله و قد نبه عليه فى (مجمع

البرهان) و (كيف كان) فظاهرهم قبول دعواه و لو كانت فى مقام خصومة و الجارية كالصبي إذا ادعته بالاحتلام و لو ادعت بالحيض ففى (التذكرة) أنه يقبل إن كان فى وقت الإمكان و استشكله فى (الدروس) بأن مرجعه إلى السن و فيه أنه لا فرق بين الاحتلام و الحيض إذ الاحتلام الممكن فى الأثنى بتسع سنين و كذلك الحيض فكما قبل قولها فى الاحتلام من غير يمين فكذلك فى الحيض إذ الظاهر أن الحكم عام فى الاحتلام و الاحتلام الممكن فى الذكر بعشر ثم إن احتلامها و حيضها قد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الإجمال ثم يعلم السن و فى (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) أنه لو ادعاه بالإنبات اعتبر لأن محله ليس عورة و لو فرض أنه عورة فهو موضع حاجة كروية الطبيب و شهود الزنا و ستسمع ما فى (التذكرة) من أن هذه الدعوى ليست إقرارا

(قوله) (و لو ادعاه بالسن طولب بالبينة)

كما فى (التذكرة) و (التحريم) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) لإمكان إقامتها هنا و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين الغريب و الخامل خلافاً (للتذكرة) فألحقهما فيها بمدعى الاحتلام لعجزه من البينة و فيه أن ما تعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجز المدعى عنها إلا أن تقول إنه يقول علة القبول فى الاحتلام جارية هنا و هى إمكانه و ظهور الصدق فى المسلم و عدم إمكان الإشهاد فرجع بالأخرة إلى أنه لا يعرف إلا من قبله بل إطلاق عبارة (الشرائع) يقضى بأنه لو ادعاه بالسن فى وقت احتماله قبل سواء كان خاملاً أو غريباً أو غيرهما و قال فى (التذكرة) الوجه أن دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس إقراراً لأن الإقرار إخبار عن ثبوت حق عليه للغير و نفس الدعوى بذلك ليس كذلك و لو كان إقراراً ما طولب مدعى البلوغ بالسن بالبينة و ما اختلفوا فى مدعيه بالاحتلام و المقر لا يكلف البينة و لا اليمين نعم لو قال أنا بالغ فقد اعترف بثبوت حقوق منوطه بالبلوغ فيكون متضمناً للإقرار لا أنه بنفسه إقرار و على تقدير كونه إقراراً ليس إقراراً صبي لأنه إذا قال أنا بالغ يحكم ببلوغه سابقاً على قوله فلا يكون إقراراً صبي

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٨

و لو أقر المراهق ثم اختلف هو و المقر له فى البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينه ببلوغه (١)

[الثانى المجنون]

الثانى المجنون و هو مسلوب القول مطلقاً (٢) و فى حكمه النائم و المغمى عليه و المبرسم و السكران و شارب المرقد و إن تعمد لغير حاجة (٣) و لو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينة (٤) و لو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله (٥)

(قوله) (و لو أقر المراهق ثم اختلف هو و المقر له فى البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينه ببلوغه)

أما أن القول قوله من غير يمين فقد صرح به فى (التحريم) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن الأصل عدم البلوغ و شرط صحة اليمين كونه بالغا و لأنه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتهما و هذا إذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه كما نبه عليه فى الكتب الثلاثة (فى التحريم) إلا أن يختلفا بعد البلوغ فيحلف له أنه حين أقر لم يكن بالغا و فى (الدروس) لو كان التداعى بعد البلوغ ففى تقديم قوله عملاً بالأصل أو قول الآخر عملاً بالظاهر من الصحة و جهان و نحوه ما فى (جامع المقاصد) و قد استوفينا الكلام فى المسألة فى باب البيع و باب الضمان و مثل إقراره ببعده و سائر عقود و إيقاعاته

(قوله) (الثانى المجنون و هو مسلوب القول مطلقاً)

هذا معنى قوله فى (التذكرة) هو مسلوب القول فى الإنشاء و الإقرار بغير استثناء و قوله فى (الدروس) إقراره لغو و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين كون جنونه مطبقاً أو أدواراً و قد صرحوا فى الباب و غيره أن الذى يأخذه أدواراً إن أقر فى حال إفاقته نفذ لأنه عاقل و مرادهم أنه إذا وثق بالإفافة كما صرح به بعضهم و هو ظاهر

(قوله) (و فى حكمه النائم و المغمى عليه و المبرسم و السكران و شارب المرقد و إن تعمد لغير حاجة)

لا- خلاف فى عدم قبول إقرار النائم و المغمى عليه و المبرسم كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و زاد فى الأخير فى معقد نفى الخلاف الغافل و الساهى و زاد فى (الدروس) فى الحكم الغالط و الوجه فى الجميع ظاهر لا تأمل لأحد فيه و المبرسم اسم مفعول قال فى القاموس البرسام بالكسر عله يهذى فيها و أما السكران ففى (التذكرة) السكران الذى لا يحصل (لا يعقل ظ) أو لا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع و قال أيضا لا فرق عندنا بين أن يسكر قاصدا أو غيره و لم يلتفت إلى خلاف أبى على حيث قال إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بإقراره كما يلزم بقضاء الصلاة و فيه أن مؤاخذته بقضاء صلاته لا تقتضى الاعتداد بأقواله و أفعاله و ربما فرق بين السكران قاصدا و غيره و أما كون شارب المرقد كالسكران فقد صرح به هنا أيضا فى (جامع المقاصد) و الضمير فى قوله و إن تعمد يعود إلى كل من السكران و الشارب لأنه لما لم يكن لهما عقل كامل و لا قصد صحيح لم يعتد بما وقع منهما و إن تعمداه لغير حاجة

(قوله) (و لو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (الروضة) لأنه يدعى فساد إقرار محكوم بصحته ظاهرا و الأصل عدم حدوث مانع من صحته كما أن الظاهر كذلك فقد تعاضد الأصل و الظاهر فالقول قول المقر له مع يمينه إذا لم تكن بينه لأنه مدعى عليه كما فى (جامع المقاصد) و (الروضة) لكن ظاهر (التذكرة) أو صريحها أن اليمين لا تتوجه على المقر له لأنه قال لم يلتفت إليه و قد تقدم لنا فى آخر باب البيع أنه إن ادعى عليه علمه بجنونه كان له إحلافه و إلا فلا و على ذلك نزلنا كلامهم فى باب البيع و نقلنا هناك كلامهم هنا فكلام (التذكرة) مبنى على أنه لم يدع عليه علمه

(قوله) (و لو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و قد استوفينا الكلام فى مثل المسألة فى آخر باب البيع عند قوله و لو قال بعتك و أنا صبى و فى باب الضمان و باب الرهن و قلنا فى باب البيع ليس مع من يدعى الأهلية أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٢٩

و لو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعا فى صحه من عقله (١)

[الثالث المكره]

الثالث المكره و لا ينفذ إقراره فيما أكره على الإقرار به (٢) و لو أقر بغير ما أكره عليه صح (٣) و لو أكره على أداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر السبب (٤)

إليه و قلنا إن أصل صحة العقود و الإيقاعات و الإخبارات أنما يتمسك به بعد استكمال أركانها فلو اختلفا فى كون العقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد و نقلنا هناك كلامهم هنا و الحق تقديم قول مدعى الصحة كما بيناه فى غير باب البيع و قد اضطرب كلام المحقق الثانى فى المسألة و نحوها أكمل اضطراب فله فى كل باب مذهب

(قوله) (و لو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعا فى صحه من عقله)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن الظاهر سلامة الحال و صحة الشهادة لأن إطلاق الإقرار أنما يحمل على الإقرار الشرعى و لا يكون شرعيا إلا إذا صدر طوعا فى حال العقل

(قوله) (الثالث المكره لا ينفذ إقراره فيما أكره على الإقرار به)

إجماعا كما فى (التذكرة) بمال و لا حد كما فى (التحرير) و غيره و من تعرض له أطلق أنه لا ينفذ إقراره (كصاحب الجامع) و غيره

لكن قد قل التعرض له (المتعرض له خ) كما ستعرف

(قوله) (و لو أقر بغير ما أكره عليه صح)

كما فى (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و (نهاية المرام) لأن المقر غير مكره عليه و فى الخمسة المذكورة و (الروضة) أنه لو أكره على أمر فأقر بأزيد منه صح أيضا كما لو أكره على الإقرار بمائة فأقر بمائتين لأن عدوله دليل صدوره باختياره و فيه تأمل و أما لو عدل إلى الإقرار بالأقل كان مكرها و لا ينفذ كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأنه يريد دفع عدوان المكره و من المعلوم أنه لو أمكنه دفعه بالأقل لم يقر بما فوقه و الإكراه على الإقرار بعدد يقتضى بشموله لما دونه هذا و لو أكره على بيع أحد المالكين من دون تعيين فعله مثل ما لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه لا بعينها فطلق معينة فإنهم قالوا إنه يقع بها الطلاق و تردد هنا فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو أكره على أداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر السبب)

كما صرح بذلك فى (التذكرة) مع ترك القيد و معنى هذا القيد أنه يصح البيع حيث لا يكون سبب الأداء منحصرًا فى الواقع فى مال بعينه بأن لا يكون عنده ما يؤدى المال من ثمنه إلا شىء واحد فإنه حينئذ يكون مكرها على البيع كما نقله قطب الدين عن المصنف حكاه عنه الشهيد فى حواشيه و نظر فيه فى (جامع المقاصد) بأن البيع المذكور مقصود إليه واقع بالاختيار ليدفع به أذى المكره كما لو دعت ضرورة أخرى إلى بيع مال لا يريد بيعه و إنما حمله عليه محض الضرورة و لأن انحصار سبب الأداء فى بيع المال الواحد من الأمور النادرة و لأنه لو عد ذلك إكراها لأدى إلى أن لا يرغب أحد فى الشراء من المكره فيفسد عليه باب الخلاص و ذلك ضرر عظيم ثم قال ثم إنه لو كان ذلك إكراها على البيع مع انحصار السبب لكان لتوقف أداء المال عليه و يلزم منه الإكراه مع عدم انحصار السبب أيضا لأن التوقف قائم هنا أيضا غاية ما فى الباب أن التوقف فى الأول على أمر بخصوصه و فى الثانى على واحد من متعدد فكل ما أتى به كان هو المكره عليه ثم قال و الذى يقتضيه النظر أن الإكراه على الأمر الكلى لا يعد إكراها على شىء من الجزئيات سواء تعددت بحسب الواقع أو لم يوجد منها إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٠

و لو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل إلا بالبينه (١) و إن أقر عند السلطان إلا مع قرينه داله كالتفويض أو الحبس أو التوكيل فيصدق مع اليمين (٢)

[الرابع المفلس]

الرابع المفلس

[الخامس المبذر]

الخامس المبذر و قد مضى حكمهما (٣)

[السادس المريض]

السادس المريض و يقبل إقراره إن برئ مطلقا على إشكال (٤)

واحد إذ لا يدل الإكراه على الكلى على الإكراه على الجزئيات بشىء من الدلالات و إن توقف حصول المكره عليه بحسب الواقع على حصول شىء منها انتهى و مراده أن ذلك مقتضى العقد لا مدلول اللفظ كما حرر فى فنه انتهى و لعلمهم يقولون إن العرف هو

الفارق بين ما إذا لم يوجد إلا واحد فإنه يحكم بأنه مكره على بيعه و لا كذلك الحال فيما إذا وجد المتعدد و لو لا ما حكاه القطب لقلنا إن المراد أنه يصح البيع حيث لا يكون المكره قد حصر الأداء في مال بعينه و هو صحيح لا غبار عليه لأنه حينئذ مكره على بيع ذلك المال

(قوله) (و لو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل إلا بالبيئة)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) للحكم بلزومه من حين صدوره و الأصل في الإقرار الصحة

(قوله) (و إن أقر عند السلطان إلا مع قرينه دالة كالقيد أو الحبس أو التوكيل فيصدق مع اليمين)

يريد أنه لو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل مع عدم البيئة سواء كان إقراره عند السلطان أو عند غيره لأن مجرد وقوعه عند السلطان لا يقضى بالإكراه إذ قد يخلوا عنه و الأصل عدمه (نعم) لو وجدت قرينه عليه كتقييده أو حبسه أو التوكيل به من يحفظه أو يمنعه عن الانصراف كان الظاهر مساعدا لدعواه فيقوى جانبه فيكون القول قوله مع يمينه و قد جزم بذلك هنا و استشكل في (التذكرة) و تنظر فيه في (التحرير) قال في (التذكرة) فيكون القول قوله مع يمينه لدلالة هذه الحالات على الإكراه على إشكال و قال في (التحرير) في قبول قوله مع اليمين نظر و كان ذلك ليس في محله فما في الكتاب أقرب في النظر كما هو الظاهر من (جامع المقاصد) نعم لو علم أن ذلك لا تعلق له بالإكراه و إنما هو لأمر آخر لم يكن بمعتبر أصلا

(قوله) (الرابع المفلس الخامس المبذر و قد مضى حكمهما)

مسبغا محررا

(قوله) (السادس المريض و يقبل إقراره إن برئ مطلقا على إشكال)

أما نفوذ إقراره إذا برئ فقد قطع به الشيخ في (المبسوط) و (الشهيدان) و اختاره المصنف في (التذكرة) و (المحقق الثاني) و استظهره في (نهاية المرام) و في (الحواشي) و (جامع المقاصد) نسبه إلى الأصحاب و في (التنقيح) أنه لا خلاف فيه تمسكا بعموم إقرار العقلاء السالم عما يصلح للمعارضه و لا عموم في خبر العلاء الوارد في المرأة التي أقرت في مرض الموت و غيره بحيث يتناول من برئ من المرض و المصنف هنا استشكل مما عرفت و من أنه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية و هي غير لازمة و قال التقى في (الكافي) إذا كان الإقرار من حر كامل العقل سليم الرأي مريضا كان أو صحيحا فإن كان مبتدأ أي من دون تقدم دعوى و كان غير مأمون لم يمض إقراره و إن كان مأمونا مضى إقراره انتهى و فيه تأييد لهذا الشق من الإشكال فليتأمل إذ هو مخالف لما عليه الأصحاب إذ إقرار غير المأمون ماض عندهم إلا أن يكون مريضا كما ستسمع (و حكى الشهيد) عن المصنف أنه قال إن برئ و لم ينكر صح من الأصل و إن نازع و أنكر الإقرار بطل من الأصل قال و يحمل قول الأصحاب على ذلك و هو كما ترى مخالف لإطلاق النص و الفتوى و قد تقدم لنا أن المريض إذا برئ من مرضه الذي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣١

و إن مات في مرض الإقرار فكذلك إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث (١)

أنجز فيه و مات في غيره أنفذت منجزاته و أنه قد ادعى عليه الإجماعات حتى في (الشرائع) و هو مما يشهد لما نحن فيه و المراد بالإطلاق ما إذا كان الوارث (للوارث ظ) أو غيره بالثلث أو أكثر مع التهمة على الورثة أو الغرماء و عدمها بعين أو دين

(قوله) (و إن مات في مرض الإقرار فكذلك إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث)

قد تقدم الكلام في هذه المسألة في باب الحجر و ذكرنا أن فيها (عشرة أقوال) مع أن ظاهر (الشرائع) أن فيها قولين لا غير (أحدها) ما ذكره المصنف هنا و في الوصايا و هو أنه ينفذ إقراره من الأصل إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث و هو معنى قوله في باب الحجر ينفذ من الثلث إن كان متهما و إلا فمن الأصل سواء كان لأجنبي أو لوارث و بمثل هذا أعنى كلامه في الحجر حيث نص على

التسوية بين الأجنبي والوارث عبر في (الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الروضه) و (نهاية المرام) و (المسالك) و (المفاتيح) و في الأخيرين و كذا (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر و قد نسبه الشهيد الثاني في (المسالك) و جماعة منهم سبطه في (نهاية المرام) إلى الشيخين و جماعة و ستسمع كلام الشيخين و غيرهما إن شاء الله و أبلغ من ذلك أنه قد يظهر من (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن مذهب الشيخين و الصدوق في الفقيه و القاضي و سلال و ابن إدريس واحد أو يلوح ذلك منهما أو صريحهما و أن المخالف ابن حمزه و الصدوق في المقنع و بمثل عبارتي الكتاب في الوصايا و الباب عبر في (التهذيبين) و (التذكرة) في أول كلامه و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) في موضعين منه و (اللمعة) و (الكفاية) حيث لم يتعرض فيها لذكر الأجنبي و الوارث في الأخير و (ملاذ الأخيار) نسبه إلى الأكثر و الجماعة فهموا أن هذه العبارات جميعها بمعنى واحد و هو كذلك لمكان الإطلاق لكنه سينص في الباب على عدم الفرق بين الوارث و غيره ثم إنه في (التذكرة) بعد أن ذكر أن إقراره للأجنبي نافذ إذا لم يكن متهما و لم يشترط فيه العدالة قال لو أقر المريض لوارثه فالأقوى عندي اعتبار العدالة فإن كان عدلا غير متهم في إقراره نفذ من الأصل كالأجنبي و إن لم يكن مأمونا أو كان متهما في إقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الأجنبي انتهى فظاهره فيها أن العدالة إنما تشترط في الإقرار للوارث لا كما نسبه إليه من أنه يشترطها مطلقا (و أما) ما نسبه إلى الشيخين فالموجود في (المقنعة) أن إقراره للأجنبي و الوارث سواء فإذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فأقر لقوم آخرين بدين مضاف إلى ذلك كان إقراره ماضيا عليه و للقوم أن يحاصوا باقي الغرماء فيما يتركه بعد وفاته و إذا كان عليه دين محيط بما في يده فأقر بأنه وديعة لوارث أو غيره قبل إقراره إن كان عدلا مأمونا و إن كان متهما لم يقبل إقراره انتهى و حاصله إن أقر بدين مضى من الأصل و إن أقر بأعيان ما في يده و الحال أنه عليه دين محيط بما في يده قبل إن كان عدلا مأمونا و نفذ من الأصل و إلا بطل و أنه لا فرق بين الأجنبي و الوارث فما حكوه عنه من موافقة القول المشهور لعله غير صحيح كما أن ما حكاه عنه في (المختلف) من فرقه بين الدين و العين كذلك إذ قضيته أنه لو كان عليه دين يحيط بالتركة و أقر بدين آخر قبل و إن كان فاسقا متهما مضافا إلى مفهومات آخر فلم يقصد الفرق و إنما غرضه بيان ما دق و أن العدل المأمون يقبل قوله و إن كان المحل محل تهمة كما أن ما حكاه عنه في (جامع المقاصد) من أن إقراره ماض إن أقر بوديعة للوارث أو الأجنبي إذا كان عدلا غير متهم كذلك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٢

.....

إذ لم يقصد قصر الحكم على الوديعة و إنما غرضه ما عرفت فلهذا يرجع بالأخرة إلى موافقة المشهور لكن الشهيد في (غاية المراد) جعله قولا على حدة (و أما كلام الشيخ) فقد قال في (النهاية) يجوز الإقرار للأجنبي و الوارث إذا كان عدلا مرضيا موثوقا بعدالته من أصل المال فإن كان غير موثوق به و كان متهما أعطى من الثلث و أما كلامه في (المبسوط) فصريح في موافقة ابن إدريس و أما كلامه في (الخلاص) فعند ابن إدريس أنه يخالف للنهاية موافق لمختاره كما ستعرفه و هو كذلك على الظاهر كما بيناه في باب الحجر و قال في (المختلف) إنه في (الخلاص) ليس مخالفا للنهاية و قد عرفت كلامه في (التهذيبين) و أنه فيهما موافق لمشهور المتأخرين و كيف كان فوجه قبول إقراره مع عدم التهمة ظاهر مما تقدم من العمومات مع موافقة الاعتبار و هو أنه يريد إبراء ذمته و لا طريق له إلا- الإقرار و كذلك وجه عدم قبول إقراره إن علم من حاله أنه يريد منع الوارث و إنما الكلام فيما إذا ظن ذلك من حاله لأن جمعا من الأصحاب كالمقداد و الشهيد الثاني في كتابيه و كذا سبطه و الخراساني قالوا إن المراد بالتهمة الظن المستند إلى القرائن الحالية أو المقالية الدالة على أن المقر إنما أراد منع الوارث عن حقه (و أما أخبار الباب) فكأنها متشابهة ففي صحيحة الحلبي عن رجل أقر لوارث بدين في مرضه أ يجوز قال نعم إذا كان مليا و في صحيحة منصور و موثقة أبي أيوب إذا كان مرضيا فأعطه الذي أوصى له و في موثقة سماعه إذا كان قليلا و في صحيحة إسماعيل بن جابر يجوز إذا أقر به دون الثلث و في صحيحة أبي ولاد يجوز

ذلك فهذه الأخبار تواردت على سؤال واحد و هو أنه أقر لوارث بدين فقوله (ع) إذا كان مليا يحتمل أن يكون معناه مليا بالصدق و الأمانة فيوافق خبر منصور و يحتمل أن يكون المراد أن ملاءته دليل على صدقه و أما قوله إذا كان مرضيا فيحتمل أن يكون المراد إذا كان مأمونا غير متهم لما علم من حسن سيرته و إن لم تبلغ مرتبة العدالة كما هو الظاهر و به صرح جماعة و يحتمل إذا كان عدلا كما فهمه فى (التذكرة) و كأنه جعل العدالة هى النافية للتهمة (و فيه) أن العدل قد يتهم بأنه يريد الإضرار بالورثة و لا ترتفع عدالته المعلومة إذا قضى ذلك الظن بأنه يريد الإضرار و قد لا يكون عدلا و لا يتهم فى ذلك أصلا فحمل التهمة على معناها لغه و عرفا هو الأظهر و فى (الكفاية) لا دلالة فى خبر منصور على اشتراط كونه مرضيا إذ لا عموم فى المفهوم (و فيه) أنه قد حرر فى فنه أن معنى لفظ الشرط و أداة الشرط و فعل الشرط العموم فى الانتفاء فالشرط و إن لم يكن عاما كان مفهومه عاما لأن معنى الشرط ما يلزم من عدمه العدم و لعل معنى قوله (ع) فى الموثقة إذا كان قليلا أنه ثلث فما دون و أما قوله فى الصحيحة إذا أقر به دون الثلث فلعله معناه الثلث فما دون و تكون دون بمعنى عند لأن الغالب إما نقصانه عنه و زيادته و كونه بقدره من دون زيادة و لا- نقصان نادر و إلا فظاها لم يقل به أحد أصلا و الحال أنه صحيح ثم إنه مطلق فى كون إقراره من الثلث من دون تقييد بتهمة فيدل بإطلاقه على أنه من الثلث و لو كان مرضيا فيخالف صحيح منصور فلا- بد من حمله على كونه متهما جمعا بينه و بين صحيح منصور (و قد استدل) الجماعة ببعض هذه الأخبار على قبول إقراره مع عدم التهمة و على عدمه بمفهوم خبر منصور و استدل على كونه من الثلث مع التهمة بصحيفة العلاء ببيع السابري إذ الظاهر أنه ثقة كما بيناه فى حواشينا على حاشية الأستاذ ره قال سألت أبا عبد الله (ع) عن امرأة استودعت رجلا- مالا- فلما حضرها الموت قالت له إن المال الذى دفعته إليك لفلانة و ماتت المرأة فأتى أولياؤها فقلوا له إنه كان لصاحبتنا مال و لا نراه إلا عندك فأحلف لنا ما لها قبلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٣

.....

شئ فيحلف لهم فقال إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم و إن كانت متهمة فلا يحلف و يضع الأمر على ما كان فإنما لها من ماله ثلثة (و استدل) أيضا على ذلك بصحيح إسماعيل بن جابر بالتقريب الذى عرفت و قال فى (الرياض) ليس فى صحيفة العلاء ما يدل على كونه من الثلث مع التهمة بل ظاها عدم الإخراج مطلقا لأن وضع الحق على ما كان ظاهر فى عدم نفوذ الإقرار بشئ مطلقا و لا ينافيه التعليل بقوله فإنما لها من ماله ثلثة لعدم تصريح فيه بل و لا ظهور فى النفوذ من الثلث و ليس فى مفهوم خبر منصور ما يدل على ذلك أيضا فلم أفهم وجه حكمهم بنفوذ مع التهمة من الثلث انتهى (قلت) قوله (ع) و تضع الأمر على ما كان يحتمل أن يكون منقطعاً عن النفى و أن يكون داخلا- تحته فإن كان الثانى كان معناه لا تحلف و لا تضع الأمر على ما قالت و إنما ضعه على ما تعلمه من إنفاذه من الثلث لأنك تعلم أن ليس لها حينئذ إلا- الثلث و منه يعلم حال الاحتمال الأول إذ معناه حينئذ أنه يجرى على الوديعه حكم مال المقره إذا لم يسع الوديعه الثلث فإنه ليس لها من ماله إلا الثلث و به تتضح الدلالة ثم إن فى مكاتبه محمد بن عبد الجبار ما يدل على ذلك تصريحاً أو ظهوراً تاماً يستند إليه و يعول عليه قال كتبت إلى العسكرى (ع) امرأة أوصت إلى رجل و أقرت له بدين ثمانية ألف درهم و كذلك ما كان لها من متاع البيت إلى أن قال فكتب بخطه إن كان الدين صحيحاً معروفاً فهو ما يخرج الدين من رأس المال إن شاء الله و إن لم يكن حقاً أنفذ لها ما أوصت من ثلثها كفى أم لم يكف (ثم) إنه يمكن الاستدلال بمفهوم خبر منصور أن مفهومه إذا لم يكن مرضيا فلا تعطه و قد اتفقت الأقوال و الكلمه فى المسألة أنه لا يحرم إلا من أبى الصلاح فلا مجال لحرمانه فإن قلنا إنه يعطى من الأصل اتحد المنطوق و المفهوم فتعين أن يكون من الثلث و يحتمل أن يكون مستندهم فى ذلك إلى أن الإقرار يتضمن إرادة الإعطاء فهو كالأمر به فيكون وصية أو كالوصية أو تنجزاً فيخرج من الثلث عند المتأخرين القائلين بأن منجزات المريض من الثلث و أما عندنا و عند القدماء القائلين بأنها من الأصل فنقول إنها وصية أو كالوصية إذ ليس فيها إنشاء إعطاء

و تمليك و لا سيما في مثل ما إذا أقر بأنه وقف عليه و قد علمنا أو ظننا بأنه كاذب نعم لو قال أعطوه الشيء الفلاني فإنني قد وهبته له أو وقفته عليه و جب إعطاؤه له عند القائلين بأنها من الأصل (و ممن قال) بأن منجزاته من الأصل الشيخ في (التهذيبي) و (النهاية) و قد قال هنا ما سمعت فقوله في (المهذب البارع) بأن كل من قال بأن منجزات المريض من أصل يلزمه أن يكون إقراره كذلك ليس على إطلاقه فليلاحظ ذلك و ليتأمل فيه جيدا فإنه محل إشكال ثم إن من قال إنها من الأصل و قال إن إقراره مطلقا من الأصل كابن إدريس وغيره كما ستعرف لم يستندوا إلى ذلك و إنما استندوا إلى عموم إقرار العقلاء و الإجماع بل قد نقول إن ذلك ليس بوصية كما في مجمع البرهان و القائلون بأنها من الثلث اختلفوا كما ستعرف و يمكن أن يكون مستندهم في الإخراج من الثلث مع التهمة إلى أن الكلمة هنا قد اتفقت على أن المقر له لا يحرم مطلقا و أنه ينفذ من الثلث مع التهمة و إن اختلف في الزيادة عليه على أقوال فكان إعطاؤه من الثلث محل وفاق إلا من التقى بمعنى أنه يعطى من الثلث وغيره و هذا غير ما قلناه في توجيه دلالة مفهوم خبر منصور (و أما القول الثاني) و هو أنه ينفذ من الأصل في الوارث و الأجنبي مطلقا فهو خيرة (الخلافا) و (المبسوط) في موضعين منه (و المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف الرموز) بل هو خيرة المفيد في الشق الأول و قد سمعت كلامه و في إقرار (الغنية) و (السرائر) الإجماع عليه و استدل عليه في وصايا (السرائر) بأن الإجماع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٤

.....

منعقد على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و استدل غيره عليه بالاعتبار بأنه يريد إبراء ذمته و لا طريق له إلا الإقرار و هذا القول قوى جدا و يوافق الاعتبار من وجه آخر و هو أن الإنسان عند الموت يشتد خوفه و يلتزم الصدق و الاحتياط لأنه قد انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب و لعلمهم يقولون إن مفهوم صحيح منصور و الموثق أنه إذا لم يكن مرضيا فلا تعطه أصلا و يحملونه على صورة العلم بكذبه و يقولون إن المكاتبه ليست بحجة مع ما فيها من الإغلاق بل و الاضطراب و عدم العلم بالمراد من الفقهاء مع مخالفتها لسيرة الرواة مع مساواتهم (ع) و يقولون إن العلاء يباع السابري لم يذكر في الرجال فضلا عن كونه ثقة ثم إن متن خبره مجمل الدلالة قابل لحمله على عدم إعطائها شيئا إذا علمنا بكذبها فليتأمل (الثالث) مذهب (النهاية) و قد سمعت عبارتها و حاصلها أن الإقرار يمضى من الأصل مع العدالة و انتفاء التهمة و من الثلث مع عدم الشرطين و قد نسبة إليها في (غاية المراد) و قال إنه رواية الصدوق في (الفقيه) و لعله أراد صحيح منصور (الرابع) أنه إن كان عدلا مضى من الأصل و إلا فمن الثلث و هذا مذهب التذكرة على ما فهموه منها (الخامس) تعميم الحكم للأجنبي بكونه من الأصل و تقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة فإن كان متهما كان بحكم الوصية و هو قول صاحب (الوسيلة) (السادس) التفصيل بالتهمة و عدمها للأجنبي في المضى من الثلث و الأصل و للوارث من الثلث مطلقا و هذا للمحقق في (النافع) و إن جعلنا قوله في (الشرائع) يقبل إقراره للوارث و الأجنبي مع التهمة قيادا في إقراره للأجنبي لقربه إليه كان موافقا للنافع و قد اعترف المقداد و غيره بعدم معرفته قائل به غيره و قد وافقه بعد ذلك صاحب (إيضاح النافع) (السابع) أنه من الثلث في حق الوارث مطلقا و هو قول الصدوق في (المقنع) (الثامن) ما قاله المفيد في (المقنعة) و قد سمعته بتمامه (التاسع) قول التقى في (الكافي) و قد سمعت بعضه آنفا قال إذا كان الإقرار من حر كامل العقل سليم الرأي مريضا كان أو صحيحا فإن كان مبتدئا أي من دون تقدم دعوى و كان غير مأمون لم يمض إقراره و إن كان مأمونا مضى إقراره إلى أن قال و إن كان الإقرار بعد تقديم دعوى بقيام العين كالدار و الفرس أو بمعين في الذمة كالدين و ثمن المبيع و الأجر و الأرش و أمثال ذلك فعلى الحاكم إلزامه بالخروج إلى المقر له إلى آخر ما قال فقد جزم بعدم إمضاء إقرار غير المأمون المبتدأ مريضا كان أو صحيحا و إمضاء إقرار المأمون كذلك و تمام الكلام في باب الحجر (و قد صرح) في (المسالك) و غيرها بأن الإقرار أنما يكون من الثلث مع ظهور التهمة و أما مع الشك فيها فيرجع إلى أصالة عدمها (و فيه) أن قضية صحيح منصور و الموثق أن نفوذ الإقرار من الأصل مشروط بكون المقر مرضيا أو مأمونا و

مع الجهل بالحال لا يكون الشرط حاصلًا فيجب أن ينتفى المشروط (و لعلهم) استندوا فى ذلك إلى ما ذكره فى (التذكرة) من أن الأصل فى أخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره إلا لموجب فإذا أقر المريض لوارث أو غيره و اعتبرنا التهمة كان الأصل عدمها لأصالة تقوى المسلم و عدالته فليتأمل ثم إنه لا يتم على أصوله (فروع) (الأول) لو اختلف المقر له و الوارث فى التهمة فعلى المدعى لها البينة لأصالة عدمها و على منكرها اليمين و يكفى فى يمين المقر له أنه لا يعلم التهمة لا أنها ليست حاصله فى نفس الأمر لا بتناء الإقرار على الظاهر و لا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث إنه يعلم بوجه استحقاقه لأن ذلك غير شرط فى استباحة المقر به بل له أخذه ما لم يعلم فساد السبب (الثانى) هل الاعتبار فى كونه وارثًا بحال الموت أم بحال الإقرار الأقوى الثانى و منه يعلم ما إذا أقر لأخيه و له ولد ثم مات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٥

و لو أقر بدين مستغرق بجميع المال و لا تهمة و تثبت بالبينة آخر مستغرق أو أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص (١) و لا فرق بين الإقرار للوارث و غيره على رأى (٢) و لو أقر لزوجه بمهر مثلها أو دونه صح (٣)

و لزوجه ثم طلقها (الثالث) قوى فى (التذكرة) بعد ما سمعته أنه لو أقر لوارثه أنه قد كان وهبه و أقبضه فى الصحة أنه لا ينفذ من الأصل و به جزم فى (التحرير) لأنه لا يملك إنشاءه (و فيه) أن ذلك إذا فسره بحالة المرض أو جهل الحال و أما إذا أسنده إلى ما قبل المرض فلا (قال) فى (جامع المقاصد) إن التفصيل بالتهمة و عدمها إنما هو فى الإقرار بما لا يكون من الثلث كما إذا كان مقرًا بهبه قبل المرض أو بدين من ثمن مبيع لا- محاباة فيه أو يسنده إلى ما قبل المرض إذا حابى فيه فلو أطلق و تعذر الاستفسار فليس ببعيد جعله من الثلث و إن لم تكن تهمة لأن الإقرار إنما يقتضى اللزوم قبل زمان الإقرار بمقدار ما يمكن فيه إنشاء السبب انتهى

(قوله) (و إن أقر بدين مستغرق بجميع المال و لا تهمة و تثبت بالبينة آخر مستغرق أو أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص) جعل فى (الإيضاح) الإشكال فى المسألتين و فرض فى الأولى أن الإقرار صدر بعد الثبوت بالبينة قال ينشأ فى الأول من تعلق حق الغرماء به فصار كإقرار المحجور عليه و من أنه أقوى من البينة لانتفاء التهمة و قال إنه المشهور و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشيء أما أولًا- فلأن العبارة أعم و أما ثانيًا فلأن الإقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به فجرى مجرى ما لو ثبت دينان بينيتين و جعل الإشكال هو و الشهيد فى (حواشيه) فى الثانية و هو ما إذا أقر الوارث بدين آخر من أن الوارث خليفته و نائب منابه و لا تهمة عليه فينفذ إقراره كإقرار المورث و فى (التذكرة) أن فيه قوة و من أنه إقرار فى حق الغير فإن الأول قد أخذ جميع التركة أو قيمتها بدينه و إقرار المريض العارى عن التهمة أو البينة و فرق بين إقراره و إقرار مورثه لأنه إقرار على نفسه و قد قام الدليل على نفوذه مع عدم التهمة بخلاف الوارث فيقدم إقرار المورث كما جزم به فى (التحرير) و قد اختاره فى (التذكرة) و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه الأصح و فى (الحواشى) أن فى النسخ القيمة (القديمة خ د) يحتمل التحاص قال و الظاهر أن المصنف ضرب عليها فى نسخة قطب الدين المقروءة على المصنف و هذا إذا لم يكن متهما و أما إذا كان متهما فإنه يكون لمن أقر له الميت الثلث و لمن أقر له الوارث

الثلثان

(قوله) (و لا فرق بين الإقرار للوارث و غيره على رأى)

معناه على الظاهر أنه لا- فرق فيما قلناه آنفا من قبول الإقرار و مضيه من الأصل إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث بين كون الإقرار للوارث و غيره و قد نسب ذلك فى (الإيضاح) و كذا (جامع المقاصد) إلى (الشيخ) و (المفيد) و (القاضى) و (سلار) و ابن إدريس و (رواية الفقيه) و فى (جامع المقاصد) نسبه إلى الأكثر فإن أراد ما ذكرناه ففيه أن هؤلاء مختلفون فى المذاهب كما عرفت و قد نبهنا على ذلك آنفا و إن أراد أن هؤلاء لم يفرقوا بين الوارث و غيره و إن اختلفوا فى غير ذلك ففيه أنه غير ظاهر العبارة و غير الظاهر من كلامهما فليلاحظ و ليتأمل

(قوله) (و لو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح)

لوجود المقتضى وعدم المانع و لا فرق بين كون الإقرار قبل الدخول بها أو بعده و لا بين كونه أزيد من مهر السنة أو لا كما صرح بذلك كله فى (جامع المقاصد) و حكى فيه عن (حواشى الشهيد) أنه قال يشكل مع الزيادة و لم نجده فيما
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٦

و لو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة من الأصل بدونها (١) و لو أقر لثنين متهم فى حق أحدهما اختص بالتشقيص (٢) و لو أقر بعين ماله و بدين فى الذمة لآخر و لا تهمة فلا شىء للثانى (٣) و احتمال التحاص (٤) و كذا لو قدم الثانى (٥) و لو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة و عدمها (٦) و كذا إقراره بإحبال الأمة و إعتاق أخيه المملوك له و له عم (٧)

عندنا من نسخه

(قوله) (و لو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة و من الأصل بدونها)

الوجه فى الثانى ظاهر مما تقدم و أما الأول فلأن فى النكاح معاوضة على البضع فالزيادة عن مهر المثل للزوجة تجرى مجرى الزيادة فى ثمن مبيع اشتراه بأزيد من قيمته و ثمن مثله فإن الزيادة حينئذ مع التهمة تمضى من الثلث و بدونها من الأصل
(قوله) (و لو أقر لثنين متهم فى حق أحدهما اختص بالتشقيص)

بمعنى أنه ينفذ فى حق غير المتهم من الأصل و فيه من الثلث إعطاء لكل منهما حقه كما ذكر ذلك فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و يجوز فى متهم الرفع بناء على أنه فاعل أقر أو أنه خبر مبتدأ محذوف و الجر على أنه صفة اثنين
(قوله) (و لو أقر بعين ماله و بدين فى الذمة لآخر و لا تهمة فلا شىء للثانى)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و معناه أنه أقر أولا بعين ماله كله لواحد ثم بعد ذلك أقر بدين فى الذمة لآخر كما يعطيه قوله بعده و لو قدم الثانى و أتى بالواو و لم يأت بثم ليدل على استوائهما فى الحكم و أن صاحب الدين لا شىء له قدمه أو أخره لأنه لما قدم الإقرار بعين ماله كله نفذ إقراره فى جميع أعيان التركة و صار بغير تركة فلم يكن هناك شىء يتعلق به دين الثانى و أما أنه إذا قدم الإقرار بالدين المستغرق أو غير المستغرق ثم أقر بالعين لا شىء للدين لأن الإقرار بجميع أعيان التركة متى كان نافذا لم يفرق بين تقدمه و تأخره لأن دين المريض لا يتعلق بماله غيره و به جزم فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) غير أنه
احتمل فيها المزاحمة لأن مع أحد الإقرارين قوة السبق و مع الآخر قوة الإضافة إلى العين فاستويا
(قوله) (و احتمال التحاص)

هذا الاحتمال ليس بشىء لأن الأول جمع الأمرين السبق و الإضافة إلى العين و لذلك لم يحتمله أحد من العامة

(قوله) (و كذا لو قدم الثانى)

كما تقدم بيان الوجه فيه

(قوله) (و لو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة و عدمها)

كما فى (جامع المقاصد) و كأنه لا ترجيح فى (الإيضاح) و وجه القرب أن المقتضى موجود و المانع لا يصلح للمانع فكان مفقودا
أما الأول فلأن التهمة الموجبة لنفوذ الإقرار بالمال من الثلث موجودة لأن الإقرار بالوارث يقضى بالإقرار باستحقاق الإرث و أما الثانى فلأن المقصود الأصلى أنما هو الإقرار بالنسب و استحقاق المال يأتى بالتبع فلا تهمة أولا و بالذات فى المال و هو لا يصلح للمانع
لأن المقصود الأصلى من النسب ثبوت أحكامه و من جملتها استحقاق المال فيكون مقصودا ثانيا فى النظر و بعد حصول القصد لا
فرق فيه بين الأصلى و التابع فليتأمل جيدا

(قوله) (و كذا إقراره بإحبال الأمة و إعتاق أخيه المملوك له و له عم)

أى ينفذ إقراره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 237

و لو أقر الوارث بدين على الميت و لا تركه له لم يلزمه (1) و لو خلف تركه تخير فى التسليم من التركة و غيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين و التركة (2) و لو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه (3) و لو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه (4) فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة و نصف الدين (5)

[السابع العبد]

السابع العبد و لا يقبل إقراره بمال و لا حد و لا جناية توجب أرشا أو قصاصا (6)

بالأمرين إذا أسندهما إلى حال الصحة من الثلث مع التهمة و بدونها من الأصل لأن الإحبال سبب فى العتق و الإرث معا فهو فى معنى الإقرار بالمال و كذا إعتاق الأخ لأن الإعتاق تصرف فى المال و متضمن لاستحقاق الأخ الإرث لاقتضائه زوال المانع من الإرث المقتضى لحجب العم

(قوله) (و لو أقر الوارث بدين على الميت و لا تركه لم يلزمه)

كما هو ظاهر و لعله لذلك تركوا ذكره لأن القضاء إنما يجب من مال الميت لا من مال الوارث (فرع) هل يجوز قضاء هذا الدين الذى أقر به الوارث من الزكاة أو من بيت المال احتمالان من أنه إقرار فى حق المستحقين و من أنه قائم مقام الميت و الأصح أنه لا يعطى من أحدهما و إنما هو على القائم المهدي (ص)

(قوله) (و لو خلف تركه تخير فى التسليم من التركة و غيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين و التركة)

لأن الدين إن كان أقل فهو الواجب و إن كانت التركة أقل فالواجب صرفها أو صرف قيمتها فى الدين دون ما زاد عليها إذ لا تجب عليه الأداء من ماله (فرع) لو وجد من يشتري أعيان التركة بزائد عن قيمتها السوقية أو رضى بها رب الدين و قيمتها لا تبلغه فهل يجب على الوارث إذا جميع الدين أم القيمة السوقية فقط كل منهما محتمل

(قوله) (و لو تعدد الوارث أدى كل واحد بمقدار ميراثه)

لأن الواجب عليه أقل الأمرين مما وصله إليه من الإرث و الدين

(قوله) (و لو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه)

لأنه لا يكلف بالأزيد مما وصل إليه و لا يمضى إقراره على بقیة الورثة

(قوله) (فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة و نصف الدين)

لأنه إذا كان نصف الدين أقل مما حصل فى يده من التركة لم يلزمه دفع جميع الدين مما فى يده بل يدفع قدر حصته من الدين فلو كان الدين مائة و قد حصل له من التركة مائة فإنما يدفع خمسين و قد وردت بذلك أخبار كما سنذكره عند بحث الإقرار بالنسب و قال فى (جامع المقاصد) هذا إذا لم يسلم جميع نصف التركة و إلا فأقل الأمرين مما سلم و نصف الدين و هو كما ترى قليل الفائدة أو عادمها

(قوله) (السابع العبد و لا يقبل إقراره بمال و لا حد و لا جناية توجب أرشا أو قصاصا)

كما صرح به فى (الكافى) و (المبسوط) و (أكثر ما تأخر عنه) كما تقدم فى باب الحجر و قد حكى الإجماع فى (التذكرة) و ظاهر (السرائر) و (قضاء المبسوط) على أنه لا يقبل إقراره بعقوبة و لا مال (و قال) فى (جامع المقاصد) أجمع أصحابنا على أنه لا يقبل إقراره على نفسه بمال و لا حد و لا جناية مطلقا و فى (المسالك) و كذا (الكفاية) أنه لا خلاف فى ذلك و فى (الخلافة) و (الغنية)

الإجماع على أنه لا يقبل إقراره بما يوجب جنائية على بدنه و في (المبسوط) أنه لا يقبل إقراره بحد عندنا (و فيه أيضا) أنه لا يقبل إقراره بالمال على مولى له (مولاه خ) بلا خلاف لأنه لا يملك نفسه و لا التصرف في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٨

إلا أن يصدقه السيد (١) و يتبع بعد العتق بالمال (٢) و لو قيل يقبل و يتبع به و إن لم يصدقه السيد كان وجهها (٣)

نفسه و هو مال لغيره فإقراره على نفسه إقرار على مولاه و الإقرار على الغير غير مسموع (و قد استدللنا) في باب الحجر على عدم قبوله في الجنائية بخبر أبي محمد الوابشى قال (ع) فيه لا يجوز إقرار العبد على سيده و تأولنا ما رواه العامة عن علي (ع) أنه قطع عبدا بإقراره (قوله) (إلا أن يصدقه السيد)

فإنه يقبل إقراره في جميع ذلك بلا خلاف كما في (الغنية) و (السرائر) و في (المسالك) و (الكفاية) أنه لا إشكال في نفوذ إقراره مع تصديق مولاه و ظاهر قصاص (الإيضاح) الإجماع عليه في القصاص و قد قربه المصنف في حجر الكتاب و قصاصه و هو خيرة حدود الكتاب في الزنا و السرقة جازما به و حجر (التذكرة) و إقرارها و حدود (الإرشاد) لانتفاء المانع و أن الحق لا يعدوهما إذ المنع أنما كان لحق السيد و قد انتفى و قبول إقراره حينئذ بالحدود و الجنائية ظاهر و يأتي بيان الحال في المال و ربما احتمل ضعيفا لعدم الأهلية له و لأن المولى لا يملك ثبوت الحد و القصاص عليه و ليس بشيء لأن المثبت عليه أنما هو إقراره (قوله) (و يتبع بعد العتق بالمال)

هذا بيان حال قبول إقراره بالمال إذا صدقه المولى لأنه لا يؤديه المولى من ماله و لا العبد من كسبه لأن جميع ما يكتسبه للسيد فقال إنه يتبع به بعد العتق لأن المفروض أن المال الذي أقر به لا يلزم السيد فإن أعتق و أيسر أداه و إلا ضاع على أهله (و خلاصة) الكلام في المقام على سبيل الإجمال أنه إن أقر بمال فإن صدقه المولى و كان عين المال موجودة دفعت إلى المقر له و إن كانت تالفة أو لم يصدقه المولى أو كان مستنده إلى جنائية أو إتلاف مال تعلقت بذمته تتبع بعد العتق لأن ما يفعله العبد بدون إذن المولى لا يلزم المولى

(قوله) (و لو قيل يقبل و يتبع به و إن لم يصدقه السيد كان وجهها)

و قال في حجر الكتاب و هل يتعلق إلى المال بذمته فيه نظر و قد قربه في حجر (التذكرة) و ولده في (الإيضاح) و صاحب (جامع المقاصد) و هو أى تعلق المال بذمته خيرة إقرار (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (نهاية المرام) و (الكفاية) و قضاء (كشف اللثام) و (الدروس) و (المبسوط) للقطع بكونه كامل التصرف لو لا حق المولى فلا تخرج بذلك عبارته عن الاعتبار كالسفيه فتعد لغوا لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فيؤخذ به بعد العتق و لهذا ينفذ في الحال في الحدود لو صدقه المولى فلا يتناول هذا الفرد عموم قوله عز و جل عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ شَيْءٌ (سلمنا) لكنه معارض بعموم إقرار العقلاء و الجمع بين العمومين يقضى بأن تنزل نفى قدرته على إنشاء الإقرار بالنسبة إلى المولى و وجه العدم عدم أهليته للإقرار لأنه لا يقدر على شيء و لأن في نفوذه بعد العتق نقضا على المولى لقله الرغبة فيه لأن ضمان شيء في الحرية يزاحم الإرث بالولاء (و فيه) أن مجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الإرث بالولاء أو المنقصة له فتخيل هذا النقص غير معتد به و لا ينظر إليه و هذا كله في الإقرار بالمال و قال في (جامع المقاصد) هل يتبع بالجنائية أيضا كالمال حكاه في (الدروس) قولاً و لم يفت بشيء و مقتضى إطلاق عبارة المصنف هنا أنه يتبع بالجميع و لا أرى مانعا إلا في الحد من حيث ابتناؤه على التخفيف و درئه بالشبهة انتهى قلت هو خيرة (التحرير) و قضاء

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٣٩

و لو كان مأذونا في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل (١)

(الدروس) و (كشف اللثام) و هو ظاهر قضاء (المبسوط) أو صريحه و هو قضية إطلاق (التبصرة) و قد حكينا القول بأنه يتبع بالجنائية كالمال فى باب الحجر عن إقرار (السرائر) و حجر (التذكرة) (قال فى التذكرة خ) إن كان الإقرار يوجب القصاص استوفى من العبد بما يقتضيه إقراره فقوله فى (الدروس) و قيل يتبع بالجنائية لعله أشار إلى (المبسوط) أو إلى (السرائر) و فى قصاص (كشف اللثام) فيه وجهان من انتفاء المانع و من سقوط ما وقع منه من الإقرار شرعا و قرب فى حدود الكتاب أنه إذا أقر بالزنا ثبت عليه لزوال المانع و أنه إذا أقر بالسرقة تبع بالمال و فى القطع وجهان و تمام الكلام و استيفاؤه فى باب القضاء و الحجر (قوله) (و لو كان العبد مأذونا فى التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل)

كما فى (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و (الرياض) و به صرح فى حجر الكتاب و فى (المسالكة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) أنه المشهور و قد عرفت المصرح بذلك قبل المسالك و استشكل فى (التذكرة) فى القبول و فى (جامع المقاصد) و (المسالكة) أنه فى موضعه و أن عذره واضح و فى حجر (جامع المقاصد) أن الأصح عدم القبول و فى (المسالكة) و (نهاية المرام) تقييد قبول إقراره بما إذا كان حالة الإذن له فلا ينفذ إذا وقع بعد زوال الإذن و فصل فى (الكفاية) بين ما كان من لوازمها عرفا فيقبل و بين ما ليس من لوازمها عرفا و إن تعلق بها فلا يقبل و ظاهر (التحرير) أنه فرض المسألة فى أن سيده أذن له فى التجارة و المعاملة بمائة دينار مثلا و لم يدفع إليه شيئا فعاد و بيده أعراض يدعى شراءها فى ذمته و بقاء الثمن فإنه يقبل إقراره فى المقدار الذى أذن له و يؤخذ من المال الذى فى يده و الفاضل يكون فى ذمته يتبع به بعد العتق و (عبارة الكتاب) فى الباب و (الشرائع) قابلتان للتنزيل على ذلك و كذا عبارته فى باب الحجر و عبارة (الدروس) و غيرها سلمنا عدم قبولها للتنزيل عليه لكننا نقول لو فرضنا أنه وقع هكذا كان الوجه فى قبول إقراره ظاهرا و هو شهادة الحال له لأن كان ذلك مقتضى الإذن و أن معاملته يتضررون بالصبر إلى ما بعد العتق و قال فى حجر (جامع المقاصد) إن شهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة الحالية و الضرر يندفع بالإشهاد و ليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل و قال إن الأصح أن إقراره لا يمضى على المولى (و احتمال) فى عبارة الكتاب هناك أنه أذن له فى التجارة بمقدار معين و دفع إليه مالا ليتجر به ثم عاد و بيده أعراض يدعى أنه اشتراها فى ذمته و أن دينها باق و ادعى تلف ما كان فى يده مع أنه قد قال هنا إن المصنف احترز بقوله فأقر بما يتعلق بها عما إذا أقر بإتلاف و نحوه مما مدخل له فى التجارة فإنه لا ينفذ فى حق المولى فكيف يصح له أن ينزل عبارة الكتاب هناك على إتلاف ما فى يده فليتأمل ثم إنه إذا لم يعتد بشهادة الحال و لم يقبل الإقرار فماذا يقول فى هذه الأعراض التى فى يده أ هى لمولاه أو لأصحاب الديون و كلامه يعطى بأنها لمولاه و قضيته أنه لو أقر أن ما فى يده ملك لزيد و ديعه إنه لا يقبل و يكون المال للمولى ثم إن كلامه صريح فى عدم قبول إقرار الوكيل فيما يتعلق بالتجارة و ليس كذلك كما ستسمع (و كيف كان) فلعله لا إشكال على هذا التنزيل و الاحتمال و إنما الإشكال فى كلام صاحب الغنية و فيما فهمه الجماعة المتأخرون إذ كلامهم صريح فى عدم القصر على نحو المثال و عدم تقييده بالمقدار الذى أذن له بالتجارة فيه بل كل دين اقتضته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٠

و يؤخذ ما أقر به مما فى يده و لو كان أكثر لم يضمه المولى بل يتبع بعد العتق (١) و لا يصح إقرار المولى عليه بحد و لا غيره (٢)

التجارة لأن ضروريات التجارة لا تنحصر فى مقدار فالمسألة مفروضة فى كلامهم فى الأعم إذ قد قال فى (المبسوط) و (الغنية) يقبل إقراره فيما يتعلق بالتجارة خاصة كأن يقر بثمان مبيع أو أرش معيب أو ما أشبه ذلك و قد سمعت تفصيل (الكفاية) و قد وجه إشكال (التذكرة) فى (جامع المقاصد) و (المسالكة) بعموم الحجر على المملوك إلا- ما دل عليه الإذن و هو التجارة و كون الاستدانة من لوازمها ممنوع و لو سلم افتقار الإذن إليها فى بعض الموارد فلا يدل على الملازمة و لو سلمت فاللزم غير بين فلا يدل الإذن فيها على

الإذن فيها بالالتزام وانتفاء دلالتى المطابقة والتضمن ظاهر و هذا يقضى أيضا بأن محل الفرض ما هو أعمّ و أوضح من ذلك تشبيهه فى (مجمع البرهان) ما يتعلق بها بأجرة الحمال و الوزن و الدواب و قوله فيه المراد بالإذن فى التجارة كونه بحيث يشمل القرض لها و للأعمال فى الذمة و على هذا ففعل الأولى تفصيل الكفاية و تمام الكلام فى باب الحجر (قوله) (و يؤخذ بما أقر به مما فى يده و لو كان أكثر لم يضمه المولى بل يتبع به بعد العتق)

أى يؤخذ الذى أقر به من الذى فى يده فلو كان الذى أقر به أكثر مما فى يده تبع به بعد العتق و ليس على المولى فيه شىء كما صرح بذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و ظاهر إطلاق (الغنية) و (نهاية المرام) و (المفاتيح) و صريح (مجمع البرهان) أنه يقبل فى جميع ما يتعلق بالتجارة قال لأن التاجر قد يخسر و قد يسرق منه و يحرق و يغرق و قد يظن النفع فى بلد آخر فينقل إليه المتاع بأجرة فيتفق عدم النفع و يلتزم بالأجرة و أنه يستأجر الحمال و الوزن و الكيال إلى غير ذلك كما هو الشأن فى الوكيل فى ذلك فإنه يقبل إقراره فى أن عليه ديناً صرفه فيه للتجارة و هذا هو الموافق للاعتبار و قد سمعت تفصيل الكفاية و لعل كلام الكتاب و ما ذكر معه محمول على ما إذا صرح بأنه غير مأذون فيما زاد على الاستدانة لخصوص التجارة فليتأمل ثم إنه لا يتم فى كلام المبسوط و لأنه صرح بالعموم و صرح بما فى الكتاب و قد قالوا فى باب الحجر إنه لو أذن له فى التجارة جاز له كل ما يندرج تحتها أو استلزمته كحمل المتاع إلى المحرز و الرد بالعيب إلى غير ذلك و قالوا ليس له الاستدانة إلا مع ضرورة التجارة المأذون فيها فيلزم المولى لأنه فى معنى الإذن فحوى كما لو ماتت الدابة الحاملة للمتاع و لم يمكن غيرها إلا بالاستدانة و كأجرة الحافظ و نحوها (قوله) (و لا يصح إقرار المولى عليه بحد و لا غيره)

أى من العقوبات كالتعزير و ضرب اليد فى الاستمنا و نحو ذلك كما فسر بذلك فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و هذه المسألة إجماعية كما فى (الإيضاح) و لا خلاف فى ذلك كما فى (جامع المقاصد) و قد وجدت فى باب القضاء ناقلاً على ذلك الإجماع عن (الخلافة) لأن إيلام العبد متعلق به و بالمولى فلا يكفى إقرار المولى بثبوتها كما لا يكفى إقرار العبد كما تقدم و لأنه متعلق بما يؤلمه و لا يملك المولى منه ذلك و قد فهم صاحب (المسالك) فى باب القضاء من هذه العبارة أن المراد بغيره غير الحد من المال و غيره و أن المراد أنه لا يقبل إقرار المولى عليه مطلقاً و أن كلامه هذا مناف لقوله فى باب القضاء و إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا أو جناية إلى آخره لأنه إذا كان هو الغريم كان إقراره مقبولاً عليه و أنت قد عرفت المراد من العبارة هنا و أنه لو أراد ما فهمه فى (المسالك) لما قبل بعده لو أقر عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤١

و لو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله و يجب المال و يتعلق برقبته لا فى حق العبد كفك الإرث فيعتق بالقيمة و إن قصرت على القولين (١)

بالجناية بل الواجب أن يستثنى فيقول إلا إذا أقر عليه بالجناية و قد بينا معنى كلامه فى باب القضاء أن الغريم هو المولى بأن الدعوى إما بالمال أو النفس أو الطرف و الكل للمولى فلا عبرة بإقرار العبد و لا إنكاره و إنما المدار على إقرار المولى و لا يلزم من اعتبار إقراره لزوم القصاص فى النفس و الطرف و ثبوت الحدود و التعزيرات إن أنكر العبد بل اللازم الاسترقاق كلاً أو بعضاً و أنه لا يلزم من عدم اعتبار إقرار العبد ما دام مملوكاً أن لا يعتبر فيما بعد العتق بل إذا أقر تبع لما أقر به من مال أو قصاص و قد أطلنا المقال هناك و أزلنا الإشكال و نقلنا كلام المصنف فى الباب و قلنا الغريم تارة هو المولى كما إذا أوجبت الدعوى استرقاقاً و تارة هو العبد فقط و هو فيما يتبع به بعد العتق و أخرى العتق و أخرى هما معا و هو فيما إذا أوجبت الدعوى فى الحال الاقتصاص فى النفس و الطرف (قوله) (و لو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله و يجب المال و يتعلق برقبته لا فى حق العبد كفك الإرث فيعتق بالقيمة و إن قصرت على القولين)

قد تقرر في محله أنه لو مات ولا وارث له سوى ولد مملوك مثلا فإنه يفك من تركه أبيه من مولاه بقيمته و تدفع إلى مولاه و يتحرر و يأخذ بقية المال و قد بنى على ذلك هنا تحقيقا عميقا فقال إذا أقر المولى على عبده بجناية عمدا كانت أو خطأ فالأقرب قبول قوله في حق نفسه لا في حق العبد بمعنى أنه يجب عليه المال عن الجناية و يتعلق برقبه العبد لا في مال العبد و حقه و تركه أبيه فلو أنه اتفق حين إقراره عليه أن أباه مات و له مال كثير يفى بقيمته و زيادة و لا وارث له سواه فإنه يفك بقيمته لا غير و إن أوجبه الجناية أزيد من قيمته و تعتقه و تسلمه التركة و لا تأخذ منها شيئا بعد ذلك حتى على قول الشيخ في (الخلافة) في جناية الخطأ بأن المولى إنما يفك العبد الجاني بأرش الجناية و إن زادت عن قيمته و القول الآخر للشيخ في (المبسوط) و الجماعة أنه يفك بأقل الأمرين من القيمة و أرش الجناية و فائدة عدم تعلق الجناية بحق العبد إنما تظهر على قول (الخلافة) فإنها لو تعلقت بحق العبد لوجب أن تفك من تركه أبيه بقيمته و تدفع للمجنى عليه منها الزائد عن قيمته الذي أوجبه الجناية و بالجملة يجب على قول (الخلافة) حينئذ أن تدفع للمجنى عليه أرش الجناية من تركه أبيه و إن زاد على قيمة أضعافها و لما لم تتعلق بحقه و جب على هذا أن لا تفك إلا بقيمته كما عرفت و هذا هو مراد المصنف بقوله و إن قصرت على القولين إذ معناه أنه يفك بقيمته و إن نقصت عن أرش جنايته على قول (الخلافة) و من المعلوم أنه على قول (المبسوط) فلا- يفك إلا- بقيمته كما هو ظاهر فقوله كفك المورث معناه كما لو اتفق موت مورثه و له تركه ففيه إيجاز و اختصار كثير للعلم به و ظهوره من المقام هذا على تقدير إقرار مولاه عليه بالجناية خطأ و من المعلوم أنه لو لم يتفق موت أبيه كان مولاه في الخطأ مخيرا بين فكه بأقل الأمرين من القيمة و أرش الجناية على قول (المبسوط) و بأرش الجناية على قول (الخلافة) كما هو ظاهر و أما إذا أقر عليه بالجناية عمدا و قد اتفق موت أبيه مثلا فإنه يفك أيضا بقيمته لكن لا خيار للمولى هنا بل للمجنى عليه أو وليه القصاص و بيعه و استرقاقه و حيث تعذر القصاص هنا لعدم نفوذ الإقرار فيه فإذا استرقه فإن كانت جنايته تساوى قيمته أو تزيد عليها دفع إليه من تركه أبيه قيمته لا غير و إن لم يرض و عتق و أخذ المال و إن كانت دون قيمته استرق منه بمقدار الجناية و دفع إليه من التركة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 242

.....

بقدر ما استرق و الباقي من القيمة يدفع إلى مولاه و يصير حرا كما هو الشأن فيما إذا كانت الجناية خطأ و كانت أقل من قيمته فإنه يفك من التركة بالقيمة و يعطى المجنى عليه بمقدار حقه و الباقي لمولاه و تظهر الفائدة في صورة العمد أنه لو اتفق موت مورثه فك من المجنى عليه و إن لم يرض و لا كذلك لو لم يتفق فإنه لا بد من رضاه و كيف كان فوجه القرب بالنسبة إلى المولى في حق نفسه عموم إقرار العقلاء و أنه لو أقر به لزيد قبل فكذا هنا كذا قالوا (قلت) الوجه فيما يوجب المال ظاهر و في القصاص أنه لا يطل و لا يبطل دم امرئ مسلم و هو خيرة (التحرير) و (الدروس) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) بل و (التذكرة) عند إمعان النظر و وجه العدم في حق المولى في (الحواشي) بأنه لا ينفذ إقراره في حق عبده بحد و ستمسح ما في (الإيضاح) و وجه عدم نفوذه في حق عبده أنه غيره فلا- ينفذ إقراره في حق الغير و قد أطال في (جامع المقاصد) في المقام في غير ما طائل و قال لو كانت الجناية المقر بها عمدا تسلط المجنى عليه على استرقاقه لنفوذ الإقرار فيه إذ لا حق للسيد فيستحق حينئذ القيمة و إن نقص عنها أرش الجناية و فيه أنه إذا نقص عنها أرش الجناية استرق منه بقدر أرش الجناية لا- غير كما طفحت به عباراتهم في باب القصاص و ستمسح عن (التحرير) ما يخالفه أيضا و قال أيضا إنه لا يستقيم كلام (الدروس) مع أنا نراه قيما مستقيما قال لو اتفق موت مورثه بعد إقرار مولاه عليه بالجناية فك بقيمته و يتعلق بها المجنى عليه مع الإيعاب و لا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين لأن ذلك وظيفة المولى انتهى و قد تبين (بين خ م) وجه عدم استقامته بأنه ليس للمولى في صورة العمد الفك أصلا إلا بالتراضي فليس له الفك بأقل الأمرين و هو كما ترى (و قد حكى) الشهيد عن قضاء التحرير مخالفة ما قرره هنا في الكتاب قال قال في (التحرير) لو ادعى أي على العبد جناية العمد فاعترف

المولى لم يتوجه على العبد القصاص ولا يضمن المولى و اقتصر على ذلك مع أنه قال بعده بلا فاصلة و طريق التخلص مطابقة العبد بالجواب فإن اعترف كمولاه اقتص منه و إلا كان للمجنى عليه فى رقبته بقدر الجناية و له تملكه إن استوعبته هذا و قال فى (الإيضاح) أن المسألة مبنية على مسألة و هى أن الفقهاء اختلفوا فقال بعضهم كل ما يوجب القصاص لا يثبت فيه إلا القصاص و إذا فات محله فلا عوض له و الدية لا- تثبت إلا صلحا عوضا عن العفو فعلى هذا لا يقبل إقرار السيد فى حقه و قال الأكثر إنه يثبت أحد الأمرين على البديل القصاص فإن تعذر ثبت عوضه الدية فعلى هذا يحتمل عدم القبول ضعيفا انتهى و قد وافقه على نسبة ثبوت أحد الأمرين على البديل إلى الأ-كثر فى (جامع المقاصد) و هو منهما فى غاية الغرابة إذ الإجماع محكى فى (الخلافة) و (الغنية) و (السرائر) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) أيضا فى مواضع و (غاية المراد) و (المسالك) على أن الواجب فى قتل العمدة أصالة هو القصاص بل فى (السرائر) أن الأخبار به متواترة و فى (الخلافة) و (المبسوط) أن أخبارنا به ناطقة و الشهرة به مستفيضة و الفتاوى به طافحة من (المقنعة) و (كتاب أحكام النساء) إلى (الرياض) فثبوت بدله عند تعذره من دون تقصير من الجانى يحتاج إلى دليل و الذهاب إلى ذلك من القدماء أقل قليل و ما هو إلا الشيخ فى (الخلافة) فى أول كلامه ثم استحسنت ما فى (المبسوط) نعم إذا هرب و فر فالذهاب إلى ذلك هو الأ-كثر كما أوضحنا ذلك فى ثلاث مواضع من باب القصاص ثم إن المسألة ليست من محل نزاعهم أعنى ما ثبت فيه القصاص ثم فات و أسبغنا الكلام فى باب العفو و فى (الحواشى) كلام غير محرر و لعله لمكان النسخة لأن النسخ التى وجدناها من الكتاب المذكور كثيرة السقوط و الغلط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٣

و لا يقبل إقراره بالرق لغير من هو فى يده (١) و من تحرر نصفه نفذ نصف إقراره (٢) و يتبع بالباقي

[المطلب الثالث المقر له و له شرطان]

إشارة

الثالث المقر له و له شرطان (٣)

[الشرط الأول أهلية التملك]

الأول أهلية التملك فلو أقر لدابة أو لحائض لم يصح (٤) و إن قال بسبب الدابة قيل يكون إقرارا للمالك على تقدير الاستئجار و فيه نظر إذ قد يجب بسببها ما لا يستحق المالك كأرش الجناية على سابقها أو ركبها (٥)

(قوله) (و لا يقبل إقراره بالرق لغير من هو فى يده)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو ظاهر لأنه إقرار بمال السيد و لا يقبل إقراره فيه و لأنه إقرار على الغير لأن يد مولاه تقضى بالملك و إقراره بالملك يقتضى نفى ذلك فيكون إقرارا على الغير و المراد بكونه فى يده أن يكون تحت سلطانه على وجه الملك فى العادة و كذا إذا أقر مولاه لرجل و أقر هو برقبته لآخر كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) أيضا

(قوله) (و من تحرر نصفه نفذ نصف إقراره)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذا أقر بمال أو جناية توجب مالا و أما إذا أقر بجناية توجب قصاصا فإنه لا يقبل و لا يستوفى

منه إلا أن يصدق المولى و المفروض عدمه و لا يطل دم امرئ مسلم فحينئذ يمكن أن يقال أنه يجب عليه نصف الدية مما فى يده و يتبع بالباقي مالا بعد العتق بناء على نفوذ إقراره فى حق نفسه و يحتمل أنه يقتص منه بعد العتق و لا يطالب الآن بشيء
(قوله) (الثالث المقر له و له شرطان)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و غيرهما و عدت فى (التذكرة) و (الدروس) و غيرهما ثلاثه و جعل الثالث تعيين المقر له و لعل من تركه لأن الإقرار يقبل فى الجملة مع عدم التعيين كما سيأتى إن شاء الله
(قوله) (الأول أهلية التملك فلو أقر لدابة أو الحائط لم يصح)

كما طفحت بذلك عباراتهم إذ قد صرح به فى (المبسوط) و كثير مما تأخر عنه و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر و احتمله فى (الدروس) فى الدابة البطلان و الاستفسار و لا بأس به لأنه إذا أوصى بذلك بعلفها أو نذره له جاز كما ذكره المصنف و جماعة فيما إذا أوصى بها و قصد صرفه لعلها

(قوله) (و إن قال بسبب الدابة قيل يكون إقراره للمالك على تقدير الاستئجار و فيه نظر إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه كأرش الجنائى على سابقها أو ركبها)

القائل الشيخ فى (المبسوط) قال إن قال على بسبب هذه البهيمه ألف درهم كان ذلك إقرارا بالألف و معنى السبب أن يكون الألف تثبت بأرش جنائى منه عليها أو أجره منافعها أو ما أشبه ذلك و ظاهر (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام الإجماع عليه حيث قال فى وجه الإشكال الإرشاد من نص الأصحاب أنه لمالكه و لعل وجهه ظاهر لأنه لا كلام له وجه صحيح مع صدق أنه إقرار و ظهور عدم فساده فلا معنى لحمله على غيره كما هو الشأن فى سائر الأقارير فكان غير محتاج إلى التفسير مضافا إلى أن الغالب فى التملك بسببها أن يكون للمالك و إن لم تبلغ غلبته إلى كونه حقيقة عرفية و أن كونه له مستغن عن تقدير أمر زائد و هو وقوع جنائيتها فى يده على غير المالك و هذان يقضيان برجحانه و الراجح يتعين المصير إليه ثم إن المتبادر من الإقرار كذلك كونه للمالك لأن المنساق المتبادر أنه استأجرها أو جنى عليها لأن المال الذى ثبت فى الذمة بسببها جار مجرى نمائها و سائر منافعها بالإطلاق يحمل على المتبادر الغالب و به يفارق الغلبة الأولى فتأمل هذا كله مع قطع النظر عما يظهر من ولد المصنف من دعوى الإجماع عليه
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٤

نعم لو قال لمالكها أو لزيد على بسببها لزم (١) و لو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل (٢) و لو أقر لميت صح و انتقل إلى ورثته (٣) و لو قال لا وارث له سوى هذا ألزم التسليم إليه إن كان دينا (٤)

و ظهور الإجماع و إن لم يكن حجة لأنه ليس بإجماع لكنه يفيد الفقيه ظنا فالذى يقول كل ظن له حجة يتعين عليه المصير إليه و يشهد لهذه الدعوى سكوت ابن إدريس و الجماعة عليه فليتأمل (و أول) من تأمل فى ذلك المحقق فى (الشرائع) فقال فيه إشكال إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كأروش الجنائيات على سابقها أو ركبها كالكتاب (و الإرشاد) من دون ترجيح و كذا (غاية المرام) و قوى فى (التحرير) كما قرب ولده فى (الإيضاح) البطلان لأنه لم يذكر لمن هو و قال ولده نعم لو ادعاها المالك كانت له لأنها مال لأنها مال لا يدعيه أحد و اختير فى (التذكرة) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه يستفسر المقر و يقبل منه تفسيره و فى بعضها فإن لم يفسره فهو إقرار لمجهول فيجىء فيه حينئذ البطلان أو طلب التعيين و الأخير خيرة (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه مع تعذره فهو إقرار لمجهول و قال فى (التذكرة) إن امتنع من البيان و ادعى المالك أنه قصده حلف له و إلا فلا و قد سها القلم الشريف المبارك الميمون فى (مجمع البرهان) فنسب إلى (التذكرة) فى المسألة أنه أسند الخلاف فيها إلى بعض الشافعية و أنه يظهر منها دعوى الإجماع و إنما ذكر ذلك فى (التذكرة) فيما إذا قال لمالكها على ألف بسبب دابته و قال إن بعض الشافعية قال إنه لا يصح لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة و لا تتصور المعاملة معها و ذكر فيها فى المسألة ما حكيناه عنها

(قوله) (نعم لو قال لمالكها أو لزيد على بسببها لزم)

هذا مما لا أجد فيه خلافاً إلا ما سمعته آنفاً عن بعض الشافعية وقد سمعت ما استظهره في (مجمع البرهان) من (التذكرة) و في (جامع المقاصد) أنه لا- كلام في نفوذ الإقرار فيهما و في (المسالك) أنه لا إشكال في ذلك و لو أتى بلفظ الإقرار كعبارة الكتاب طوّل بالبيان فإن تعذر لنحو موته أقرع

(قوله) (و لو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل)

إن كان معناه كما هو الظاهر أنه قال لمالك الدابة على كذا بسبب حملها توجه عليه أن يقال إنه من قبيل له كذا من ثمن خمر أو خنزير فتبطل الضميمة إلا أن تقول إنه قدم قوله بسبب حملها على قوله ألف درهم كأن يقال له على بسبب حمل الدابة ألف درهم فيكون من قبيل له على ثمن الخمر ألف درهم و يصح الإقرار و إن كان معناه أنه قال على كذا بسبب حمل بهيمة و لم يقل له و لا لمالكها اتجه ما قال مع قيام احتمال بسبب إتلاف حملها أو أنه أوصى له بذلك إن قلنا إنه بفتح الحاء المهملة لا بكسرهما فليتأمل (قوله) (و لو أقر للميت صح و انتقل لورثته)

لأن الميت ممن يملك على الحقيقة عند جماعة كما يبقى عليه الدين لأنه يملك المال الموصى به بل قيل قد يتجدد له الملك بعد الموت كملكه لديته و لما يقع في شبكته و الحق أن ذلك كله على حكم ماله كما بيناه و أسبغنا الكلام فيه في باب الموارث و أيهما كان فهو كاف في صحة الإقرار له هنا و أما انتقاله للورثة إذا لم يكن عليه دين فمما لا خلاف لأحد فيه و المسألة محلها الموارث و لذلك تركها الجماعة

(قوله) (و لو قال لا وارث له سوى هذا ألزم التسليم إليه إن كان ديناً)

كما في (الإيضاح)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٥

و في العين نظر أقربه و جوب البحث (١) و لو أقر للعبد صح و كان للمولى (٢) و لو أقر لحمل فلانة و عزاه إلى وصية أو ميراث صح (٣)

و (جامع المقاصد) بل هو إجماعي كما ستعرف لأن إقرار المديون فيه في الحقيقة إقرار على نفسه لأنه قد أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله فوجب أن يكون نافذاً (قوله) (و في العين نظر أقربه البحث)

لأنه إقرار على الغير فلا- يكون نافذاً بحيث يلزم بالتسليم من الحاكم و لما فيه من التغير بمال لم يثبت انحصار ملكه فيه و تعريضه للتلّف و هو خيرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) بلفظ الأصح فيهما و به جزم في (المسالك) و قد تقدمت هذه المسألة في باب الوكالة في فصل النزاع و قد قال المصنف هناك و إن صدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع و إطلاقه يتناول العين و الدين كما هو صريح (المبسوط) و (الجامع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) قالوا إنه إن صدقه على أن لا وارث سواه لزمه دفع العين و الدين و في (التحرير) لزمه الدفع في العين و الدين إجماعاً كما تقدم حكاية ذلك كله و هو ظاهر (الشرائع) و (الإرشاد) أو صريحهما في الباب و صريح (مجمع البرهان) و قد قال إنه المشهور قلت و هو الأصح لأنه إقرار من صاحب اليد لأن قوله و لا وارث له سواه يجري مجرى الإقرار له من أول الأمر فكأنه قال لهذا لهذا و لو اعتبر مثل هذا الاحتمال لم يتم إقرار إذ قوله هذا لزيد يجري فيه احتمال وجود الشريك له و لأن قول المسلم و فعله يحملان على الصحة و لأنه يلزمه العوض و الغرامة لغيره و العاقل لا يقر بمثل ذلك إلا إذا كان حقاً و قد قال المفصلون إنه لو أراد المقر دفع العين لم يمنع فإن ظهر وارث آخر كان له مطالبته لعدم المنازع و فيه أن هذا يقضى بأنه يلزم بالتسليم كما أن عدم الإلزام يقضى بالمنع من التسليم إذ العلة احتمال كون العين ملك الغير و أنه إقرار في حق الغير فلا معنى

لعدم المنع من التسليم مع عدم الإلزام كما جزم بذلك فى (مجمع البرهان)

(قوله) (و لو أقر للعبد صح و كان للمولى)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (التنقيح) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و (نهاية المرام) و فى الأخير لا خلاف فى صحة الإقرار للعبد و قد قال فى (الرياض) أنه هو الحجة و هو غريب و الوجه فيه أنه كلام صحيح و إقرار صادر من عاقل و له وجه صحيح لأن الإقرار له يقتضى الاعتراف له باليد و ذلك ممكن فى حقه و مصحح للإقرار لأنه لا ريب فى أنه ذو يد و له أهلية التصرف ليس كالبهيمة كما أنه لا ريب فى صحة الإضافة إليه فى البيع و الهبة و سائر الإنشاءات و هو كاف فى صحة الإقرار فلا مخصص هنا لعموم إقرار العقلاء و لما كانت يده يد السيد كان الإقرار للسيد و لم يبق إلا أن الإقرار يقتضى الملك و لا ملك هنا و هذا لا يخص العموم لأنه مجاز شائع فى العرف مشهور فى الاستعمال و ما عساه يقال إنهم قد منعوا من الوصية لعبد الغير فكيف أجازوا الإقرار له ففيه أن الوصية تملك و الإقرار إخبار بيد له مجازا و الوصية لعبده جائزة لأنها تنصرف إلى تملكه نفسه بمعنى عتقه منها

(قوله) (و لو أقر لحمل فلان و عزاه إلى وصية أو ميراث صح)

كما فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (التنقيح) و (المسالك) و (مجمع البرهان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 246

فإن ولدت ذكر أو أنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما (1) و لو عزاه إلى سبب ممتنع كالجناية عليه و المعاملة له فالأقرب للزوم و إلغاء المبطل (2) و لو أطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل (3)

و (نهاية المرام) و (النافع) بالأولوية لأنه صححه فى صورة الإطلاق و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام الإجماع عليه و هو أى الإجماع ظاهر (التنقيح) و فى (المسالك) أنه لا إشكال فيه بل قد يقال إنه يظهر من (الغنية) بل (و الجامع) الإجماع عليه حيث إنهما أخذا مسلما أو كالمسلم المفروغ منه فليلحظ و استدل فى (جامع المقاصد) عليه أى على ما فى الكتاب بالإطباق على أنه تصح الوصية له و أنه يرث قلت و لا يمنع من ذلك أنه لا يستقر ملكه إلا إذا سقط حيا و قد ذكر المصنف و الأكثر فى المسألة ثلاث صور هذه أحدها (قوله) (فإن ولدت ذكر أو أنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما)

□
العبارة تشعر بتفاوتهما فى النصيب و هو فى الإرث فى محله و أما فى الوصية فهما سواء كما سيأتى إن شاء الله

(قوله) (فلو عزاه إلى سبب ممتنع كالجناية عليه أو المعاملة فالأقرب للزوم و إلغاء المبطل)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و كذا (غاية المراد) و فى (المسالك) أنه أشهر و قد نسبه فى (التنقيح) إلى (المبسوط) و تبعه (صاحب الرياض) و لم يظهر لنا ذلك منه بل يظهر منه التوقف لأنه ما زاد على حكاية قولين نعم قال فى (غاية المراد) أنه يلوح من (المبسوط) و لا ترجيح فى (شرح الإرشاد) للفخر و لا (الدروس) و لا (التنقيح) و (مجمع البرهان) و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان و هو المحكى عن أبى على و القاضى و (كيف كان) فحجة الكتاب و ما وافقه فى صحة الإقرار عموم إقرار العقلاء على أنفسهم و أن كلام المكلف يسان عن اللغو بحسب الإمكان و فى إلغاء الضميمة أنها يقتضى إبطال الإقرار و رفعه فوجب الحكم بإبطالها لسبق الحكم بصحته و أن الاقتصار على إبطال البعض مع إمكانه أولى و أن ذلك جار مجرى له ألف من ثمن خمر و الفرق بينه و بين المعلق على شىء شرطان الشرط منافع للإخبار بالاستحقاق فى الزمن الماضى فلم يتحقق ماهية الإقرار مع الشرط بخلافه مع المنافى المتعقب فإنه إخبار تام و إنما تعقبه ما يبطله فلا يسمع و كون الكلام كالجملة الواحدة لا- يتم إلا- بآخره كما فى الخبر يتم فيما هو من تمامه كالشرط و الصفة لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه و من ثم أجمعوا على

بطلان المعلق دون المعقب بالمنافى و قد استدلل القائلون بالبطلان إلى ما سمعت من أن الكلام لا يتم إلا بآخره و آخره يقضى ببطلان أوله و قد عرفت الحال فيه و زاد فى (الإيضاح) أنه لا ملك للحمل فى الحقيقة و إنما يوجد سبب يصلح للتملك فإذا لم يقر به لم يصح انتهى و معناه أن الحكم بالملك قبل سقوطه حيا منتف فلا يكون مالكا حقيقة إذ الإرث و الوصية سببان صالحان للملك عند سقوطه حيا و مانعان من ملك غيره قبله فحمل الإطلاق عليهما مع التعقيب بالمنافى دونه يحتاج إلى دليل و فيه أنه لعل دليله العموم فينزل على السبب الصحيح و إن كان نادرا لأنه يكفى فى صحته إمكان تحققه كما ستسمع و أن كون بعض كلام العاقل لغوا أولى من كونه كله لغوا و مما ذكر من أدلة القولين يعلم الوجه فى توقف من توقف

(قوله) (و لو أطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل)

القول بالصحة فى صورة الإطلاق خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٧

و يكون بين الذكر و الأنثى نصفين (١) و يملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الإقرار و لو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل (٢)

(التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و غيرها و فى (شرح الإرشاد) للفخر و ظاهر (التنقيح) حيث نسبه فيه للأصحاب الإجماع عليه و ذلك لازم بالأولوية لكل من صححه فيما إذا عراه إلى سبب باطل (كالمختلف) و قد صححه هنا من توقف هناك مستندين إلى أن إطلاقه ينزل على وجه صحيح لاحتماله الأمرين فينزل على السبب الصحيح المحتمل لأن كان ممكنا و إن كان نادرا فيتناول العموم لأن ذلك لو قدح لأثر فى سائر الأقاير و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان و لم يحك عن أبى على و القاضى هنا شىء فينحصر الخلاف فى فخر الإسلام مع أنه حكى الإجماع على الصحة كما سمعت مستندا فى البطلان هنا إلى ما سمعته آنفا هذا (و قد تقدم) ما حكيناه عن (التذكرة) من القاعدة التى ذكرها فيها مكررا من أن الإقرار مبنى على القطع و اليقين و أن الاحتمال لو كان نادرا نفى لزوم الإقرار فلا بد من محاولة الجمع بين كلامهم هنا إذ ظاهره كما هو صريح (التذكرة) أن لهم قاعدة أخرى و هو أن الإقرار يحمل على الصحة مهما أمكن و القاعدة المذكورة فيما سلف و لعله ممكن و يعلم أن القائل بالصحة لا يكلف المقر ببيان السبب نعم لو سقط ميتا كلف السبب ليرد المال المقر به إلى ورثة المورث فى صورة الإرث و إلى الموصى فى صورة الوصية

(قوله) (و يكون بين الذكر و الأنثى نصفين)

و لعل نحوه قوله فى (الإرشاد) و إن كان اثنين تساويا و لعله أراد فيهما ما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و كذا (الشرائع) قال فى (المبسوط) فإن كانا ذكرين أو أنثيين فالمال بينهما نصفين سواء ثبت ذلك عن وصية أو ميراث فإن كان أحدهما ذكرا و الآخر أنثى فإن كان ذلك عن وصية تساويا فيه و إن كان عن ميراث تفاضلا فيه إلا أن يكونا ولدى أم انتهى (و قيد) التساوى فى (الدروس) بما إذا لم يفضل و استشكل فى (المسالك) فى التسوية فى الوصية مع إمكان الاستعلام ثم استوجه الرجوع إلى المقر و فيه أن الأصل فى الوقف و الوصية و كل سبب مقتضى للملك و التشريك التسوية لأن الأصل عدم ما يقتضى للتفضيل و لأن التفضيل لا بد له من زيادة فى اللفظ و الأصل عدمها و لعل المراد من عبارة الكتاب أن ذلك عند تعذر الاستعلام فيكون شاملة للإرث و الوصية و إلا فمن المعلوم بالضرورة أن الذكر و الأنثى يتفاوتان فى الإرث لكن التساوى أيضا هنا مشكل لإمكان كون السبب الإرث فلا بد حينئذ من الصلح

(قوله) (و يملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الإقرار و لو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و

(مجمع البرهان) و (الإرشاد) غير أنه جعل أكثر مدة الحمل عشرة أشهر و في (المسالك) لا شبهة في هاتين الصورتين و في (مجمع البرهان) لا نزاع في الصورة الأولى (قلت) و كذا الثانية جزماً فيما أجد من أقوال الخاصة و العامة و المراد بوجوده حياً تولده كذلك إذ لا يثبت له ملك قبل ذلك نعم يمنع تملك غيره في تلك المدة و التقييد بكونه لدون الستة من حين الإقرار ليقطع بوجوده حين صدوره بخلاف ما لو كان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٨

و لو وضع فيما بينهما و لا- زوج و لا مالك حكم له لتحقيقه وقت الإقرار (١) و لو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده و من صحة الإقرار و للعادة (٢)

لستة فصاعدا فإنه يمكن تجدد بعد الإقرار لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر و مرادهم بقولهم من حين الإقرار إنما هو الإقرار المتأخر عن الوطء لأن لحوق الحمل مشروط بالدخول و المدة تعتبر من حين الوطء لا من حين الإقرار مطلقاً و لعل مرادهم بأكثر من مدة الحمل هنا الأكثر من أقصى مدة الحمل و هو التسعة أو العشرة أو السنة كان تلده لأكثر من تسعة أشهر عند قوم و من عشرة عند آخرين و من سنة عند جماعة و هذا المعنى صريح (الإرشاد) بل و (جامع المقاصد) في موضع منه (قال) في (الإرشاد) و لو ولد لأكثر من عشرة لم يملك و ظاهر (المسالك) و غيرها أن المراد بالأكثر من مدة الحمل أقصاها أعني نفس التسعة أو العشرة أو السنة على اختلاف الآراء لكنه على هذا يبطل (لا يبطل خ) إذا كانت خالية مع أن الأصل عدم الشبهة لدورها و عدم الزنا لأنها مسلمة و يشكل بالكافرة و يرد على الأول ما ستسمعه عن (جامع المقاصد) في آخر المسألة و قال في (جامع الشرائع) فلو ولدته لأكثر من ستة أشهر لم يصح فليتأمل و وجه البطلان ظاهر للقطع بأنه لم يكن موجوداً من حين الإقرار

(قوله) (و لو وضع فيما بينهما و لا زوج و لا مالك حكم له لتحقيقه وقت الإقرار)

كما في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و المراد أنه ولد لأكثر من ستة أشهر و دون تسعة أشهر كما هو صريح (الجامع) أو ولد للتسعة مثلاً التي هي بين الأقل و هي الستة و الأكثر من التسعة و معنى تحقيقه وقت الإقرار أنه يكون للفراش الأول حيث كانت خالية من فراش يمكن تجدد بوجه سائق و لو شبهة أو غير سائق كما هو المفروض فإن ذلك يعين أن يكون للأول فقولهم و لا زوج و لا مالك كناية عن ذلك و إلا لما صح لهم التعليل بتحقيقه وقت الإقرار لكنه يكون مقارناً إلا أن تلاحظ ما يأتي و قد يقال إنه يكفي في التحقق عدم الزوج و المالك كما حكم بثبوت نسبه بذلك إذ الشبهة و الزنا يندفعان بالأصل كما عرفت فتأمل

(قوله) (و لو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده و من صحة الإقرار و العادة)

و نحوه ما في (التذكرة) حيث قال فيه نظر و قد اختير في (المبسوط) و (الجامع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) بطلان الإقرار و عدم صحته لعدم اليقين بوجوده و وجود المقر له شرط الصحة فلا بد من تحقيقه و أصل عدمه و أصل عدم الاستحقاق و قد جزم المصنف بالبطلان في مثله في باب الوصية و قد أسبغنا الكلام هناك و قد مال في (الشرائع) إلى صحة الإقرار قال لو قيل به كان حسناً و في (الحواشي) أنه قوي لأن الأصل في الإقرار الصحة للقاعدة القائلة بأن الإقرار يحمل على الصحة مهما أمكن و وجوده حين الإقرار أمر ممكن على التفسيرين في الأ- كما عرفت فلا يحكم ببطلان الإقرار بمجرد الاحتمال و لقضاء العادة ببقاء الحمل تسعة أشهر و بأنه لا يولد تاماً إلا فيها كما هو الغالب فكان الظاهر أنه لا يولد لدون تسعة أشهر فإذا أولدته لهذه المدة من حين الوطء كان وجوده حين الإقرار غالباً و إذا ولدته لأقل من تسعة و أكثر من ستة أشهر كأن ولدته لثمانية أشهر مثلاً كان وجوده حال الإقرار ثابتاً جريباً على الغالب إلا أن يضبط زمان الوطء فيبني على الندرة قوة و ضعفاً و قد يقال إنه يمكن حصوله بعد الإقرار و لو بلحظة هذا و لا بد من التقييد في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٩

و لو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل أو الموصى (١) و إن أطلق كلف السبب و عمل بقوله (٢) فإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار كمن أقر لرجل لا يعرفه (٣)

العبارة و ما وافقها بالدخول و مضى ستها أشهر للوضع من حينه كما عرفت و في (جامع المقاصد) أنما يستقيم التعليل بالعادة إذا كان الوضع لدون تسعة أشهر من حين الإقرار و المسألة شاملة لما فوق التسعة إلى أقصى مدة الحمل قلت هذا مبني على أنه فهم من العبارة أن المراد بالأكثر الأكثر من التسعة و لو أريد به نفس التسعة و أن المراد من بينهما الثمانية أو السبعة كما هو صريح (جامع الشرائع) لم تكن العبارة شاملة و على تقدير الشمول فلعله على ما صورناه يستقيم التعليل و يتضح السبيل فليتأمل

(قوله) (و لو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل و الموصى)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو معنى قوله في (الجامع) فإن سقط ميتا بطل و المراد بالطفل الحمل نفسه كما أن المراد بمورثه الذي استحق الإرث منه و وجهه ظاهر مما تقدم لأن الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا

(قوله) (و إن أطلق كلف السبب و عمل بقوله)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو معنى قوله في (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) إن أجمل طوالب بيانه و المراد أنه إن فسره بالإرث تبين بطلانه و رجوعه إلى بقية الورثة و إن فسره بالوصية له بطل و رجوع إلى الموصى أو ورثته و تغايرهما أكثر و هذا هو الوجه في تكليفه السبب لأن العلم بمستحق ذلك متوقف على إثباته و الوجه في العمل بقوله إن المرجع في أصل الإقرار إليه فكذا فيما يترتب عليه و لأنه لا طريق إلى العلم بالحال إلا بقوله و الأصل في أخباره الصحة و لا معارض و قد تقدم أنه مع الإطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة إليه حينئذ و لو امتنع من التفسير طالبه الحاكم و كذا إذا عزاه إلى سبب باطل فإنه يرجع إلى الإطلاق و يكلف السبب الصحيح

(قوله) (فإن تعذر التفسير لموت أو غيره بطل الإقرار كمن أقر لرجل لا يعرف)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ٩، ص: ٢٤٩

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لانتفاء المقر له فكان كما مثلاه و لا مجال للقرعة هنا إذ ليس من يقرع بينهم لعدم انحصارهم و في (المسالك) و (مجمع البرهان) أنه مشكل لخروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير و إنما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا- مجهولا- المالك و بطلان ملكه بالموت قبل الوضع أنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملكه غيره كالوارث و ورثة الموصى و كما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل غيره و قال في الأخير ينبغي التصالح إن أمكن (قلت) لعله أراد الصلح بين ورثة مورث الطفل و ورثة المقر لأنه يحتمل أن يكون وصية من المقر و إرثا من مورث الطفل فتأمل و قال يحتمل تسليمه إلى الحاكم و التصديق به عن مالكة (قلت) لعل الظاهر أنهما في الكتب الثلاثة بنيا الحكم على الأصل و الظاهر لأن الأصل في المال المقر به أن يكون ملكا للمقر و إنما خرج عنه بإقراره للحمل و ملك الحمل مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فإذا فقد شرط الملك لم يصح الإقرار لأنه كان مراعى فيرجع إلى أصله كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 250

و لو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر (1) و لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق و عزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول من غلة وقفه صح (2) و إن أطلق أو عزاه إلى سبب باطل فالوجهان (3)

[الشرط الثاني عدم التكذيب]

الثاني عدم التكذيب (4)

أن الظاهر ذلك فإذا بطل الإقرار رجع المال إلى مالكة ظاهراً فتأمل أو لعلهما إنما حاولا بيان بطلان الإقرار لا بيان الحال في المال و لعل هذا هو الظاهر فتأمل

(قوله) و لو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر (1) كما في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و وجهوه بأن الميت كالمعدوم و في (المسالك) أنه متجه بالنسبة إلى الوصية و كذا إن كانت جهة الاستحقاق إرثاً بالولادة مع إحصار الإرث في الحمل و أما إذا كانا أخوين لأم لا لأب و ليس لهما ثالث فحياتهما توجب لهما الثلث و لأحدهما السدس فلا يكون ما أقر به للآخر فلا بد من الرجوع إلى المقر في جهة الاستحقاق ليعلم مقدار استحقاق الآخر و لا يلزم من كون المقر (الميت ظ) كالمعدوم أن يكون مجموع المقر به للآخر و تأمّل في (مجمع البرهان) في كلام (الإرشاد) و لعله أراد ما في (المسالك) قلت غرض الجماعة أولاً و بالذات أنه لا يبطل الإقرار بموت الآخر كما لعله قد يتوهم بل يكون المال للآخر على حسب الواقع يوم الإقرار كما هو ظاهر فلم يتوجه ما في (المسالك)

(قوله) و لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق و عزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول من غلة وقفه صح (إجماعاً كما في (الإيضاح) و وجهاً واحداً كما في (جامع المقاصد) و هو كذلك لأنه قد جزم به كل من تعرض له (قوله) و إن أطلق أو عزاه إلى سبب باطل فالوجهان)

قد استوجه الصحة في الحمل فيما إذا أطلق و قرب الزوم فيه إذا عزا الإقرار إلى سبب فاسد و هنا قال الوجهان و لعله لا يدل على المخالفة في الحكم بين المسألتين لكنه في (التحرير) جزم بصحة الإقرار في صورة نسبته إلى السبب الباطل و قربها في (الإرشاد) و هنا استشكل فيها على الظاهر في الفرضين و لعله لانتفاء الملك عن المسجد و نحوه بل في (غاية المراد) أنه إذا أطلق هنا فيه الإشكال من وجه آخر و هو أن ظاهر الإقرار الفساد لانتفاء الملك عنهما و من أنه يجب حمل كلام العاقل على الصحة لكنه قال بعد ذلك و الحق أنه لا فرق بين المسألتين و قد جعلنا أيضاً من سنخ واحد في (التذكرة) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و كذا (الإيضاح) فما ذكره هناك ذكره هنا و قال في (الإيضاح) البطلان هنا أولى و المجاز أبعد و في (الحواشي) أنه قوى و قد عرفت أنه في (الإيضاح) اختار هناك البطلان في صورتى الإطلاق و النسبة إلى سبب فاسد و لم يتعرض لذلك في (المبسوط) و (الشرائع) و (المسالك) و غيرها

(قوله) (الثاني عدم التكذيب)

قد جعل أيضاً شرطاً بعنوان العنوان في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و كذا (الإيضاح) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و مما يعلم منه أنه شرط من دون عنوان بل في أثناء الكلام (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و قد ترك التعرض له فيما بقي و لعله لأنه ليس شرطاً في صحة الإقرار على نحو الشرط الأول بل في نفوذه في حق المقر كما صرحوا به فيما إذا رجع المقر له عن إنكاره الأول كما ستسمع إن شاء الله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٥١

فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم إليه (١) ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضى (٢)

وقد عبر عن ذلك في (الرياض) بأنه ليس شرطاً في نفوذ أصل الإقرار وإنما هو شرط في تملك المقر له و هي عبارة رديئة خلاف ما عبروا به و إن كان المراد معلوماً و قال في (التذكرة) يشترط في الإقرار والحكم بصحته عدم تكذيب المقر له للمقر مع أنه قال إذا رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه و كيف كان فلا يشترط أن يكون الإقرار والتصديق على رسم الإيجاب والقبول (قوله) (فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم تسلم إليه)

كما صرح بذلك في (التذكرة) و ما ذكر معها عدا (المفاتيح) فإنه قد يظهر منه ذلك و معنى قولهم لم يسلم إليه أنه لا يجبر المقر له على قبضها و تسلمها خلافاً لبعض (الشافعية) كما صرح بذلك كله في (الإيضاح) و معناه أنه لا يسلم إليه على طريق اللزوم والوجوب أو أنه لا يجوز أن تسلم إليه كما احتمله في (جامع المقاصد) و وجه لازم الأول بأنه لو رجع إلى التصديق عن الإنكار استحقتها فيجوز تسليمها إليه في حال الإنكار و لأنه ماله بزعم المقر فله التسليم على مقتضى إقراره و أما وجه عدم إجباره فواضح و وجه الثاني بأن المقر له (المقر به خ) قد انتفى عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليمه ما ليس له و ربما بنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا فعلى الأول يجوز له التسليم إذ هو بالنسبة إليه مال المقر له و على الثاني لا يجوز له كذا قال في (جامع المقاصد) فتأمل فيه إذ هو كما ترى ثم إن ظاهر قولهم بعد ذلك ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضى أنه لا يجوز تسليمها إليه كما هو ظاهر (قضاء التحرير) كما ستسمع أنه قد ينسى المقر أو يغفل و لا يتوهم أنها للمقر له و ليست في الواقع كذلك فتأمل (قوله) (ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضى)

كما في (التحرير) و قال في (التذكرة) للقاضى الخيار إن شاء انتزعه من يده و إن شاء أبقيه في يد المقر و قال في (جامع المقاصد) بعد نقله كلام (التذكرة) إن هذا التخيير ظاهر عبارة (الكتاب) و جزم في (الإيضاح) بأنها للترديد لا للتخيير (قلت) هو الظاهر و كيف كان فالقول بأنها تبقى في يد المقر خيرة (جامع الشرائع) و التخيير بمعنى أن القاضى يتخير خيرة (التذكرة) كما سمعت و هو عين القول بأنه يترك في يد القاضى و خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) في آخر كلامه و (جامع المقاصد) و (المسالك) و في (غاية المراد) أيضاً أنها تبقى في يد المقر إن قبلنا رجوعه لأصله بقاءه و لإمكان أن يدعيها فتثبت له و إن لم نقل به ففي انتزاعها منه وجهان نعم لأنه عزاه إلى غيره و الحاكم ولى الغير و الثانى لا- فإن القابض له أهلية الإمساك و الظاهر أنه غير ظالم لأصله صحة تصرف المسلم فتبقى يده على ما كانت عليه لأصله بقاء حق الإمساك و لعله مستند (صاحب الجامع) مضافاً إلى أن الأصل عدم العدوان في يد المسلم فلا يجوز انتزاعها من يده و أن انتزاعها مترتب على كونها عدواناً و رده في (جامع المقاصد) بأن الاستحقاق خلاف الأصل كما أن العدوان خلاف الأصل لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه و الأصل عدمه و اليد الشرعية أعم من استحقاقها الإدامة و عدمه لإمكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حسبه كالتخليص من يد ظالم و إطارة الريح الثوب إلى داره و الأصل عدم ما يقتضى أمراً زائداً قلت لا ريب في أن الأصل في يد المسلم عدم العدوان لما ذكر و أصل براءة الذمة المقتضى لعدم العدوان و الأصل في فعل المسلم الصحة و أما الاستحقاق فإنه و إن كان خلاف الأصل لما ذكر لكنه على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٥٢

فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه (١) فإن رجع المقر في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار (٢)

الأصل بمعنى الأعم الأغلب الراجح إذ الغالب في أيدي المسلمين كونها مالكة للعين أو المنفعة فتدخل في ذلك العارية إن قلنا إن

المستعير يملك المنفعة وإلا فيكفى في استحقاقه الإباحة وقد سمعت ما في (غاية المراد) و الحسبة والإطارة من الأفراد النادرة جدا (و كيف كان) فظاهر (التذكرة) و (الإيضاح) اشتراط العدالة فيه و كأنه مال إليه من حكاة عن (التذكرة) ساكتا عليه و وجه الثاني أن القاضى هو ولى الغائب و المتولى لحفظ المال الضائع و المجهول المالك فينزعه و يسلمه إلى أمينه و ليس للمقر الامتناع من تسليمه إلى الحاكم لأنه ليس له بإقراره و لا يدعى فيه يدا تستحق الإبقاء و قد اعترض في (جامع المقاصد) على قوله في (غاية المراد) لأصالة بقاءه بأنه لا أصل يرجع إليه في إدامه يده قلت قد عرفت أن هناك أصلا أصيلا حكم به العقل بعنوان كلى و هو قبح ترجيح المرجوح على الراجح و لما كان الغالب الراجح في يد المسلم الاستحقاق كان عدم الالتفات إليه قبيحا لكن هذا الأصل يقبل التخصيص لأنه لم يحكم به العقل مباشرة فيقدم القاضى عليه لما ذكر في توجيهه (قوله) (فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) لأن أقوال المسلمين و أفعالهم محمولة على الصحة إذا احتملت و هى هنا محتملة لاحتمال نسيان كونه له أولا ثم تذكر و احتمال انتقاله إليه الآن يارث أو نحوه و قد نهى الشارع عن التجسس و لأنه مال لا يدعيه غيره و صاحب اليد مقر له به و قد زال حكم الإنكار بالتصديق فيبقى الإقرار سليما عن المعارض و لكن في (قضاء التحرير) ما يخالفه قال فإن رجع المقر له و قال غلطت بل هو لى ففى قبول ذلك منه إشكال و لو رجع المقر و قال غلطت فهو لى فإن كان فى يده فالأقرب القبول و إن لم يكن فى يده فالأقرب عدم لانتفاء سلطنة اليد و هكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع قبل أن يصير لغيره أو بعده و هذا يخالف كلامه هنا فى هذه المسألة و ما بعدها و يأتى للمصنف عند قوله و لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره ما لعله يوافق قضاء التحرير و نحو ذلك ما فى (المبسوط) كما تسمعه هناك أيضا

(قوله) (فإن رجع المقر فى حال الإنكار فالأقرب عدم القبول لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار) عدم القبول خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و قد سمعت ما فى (التحرير) فى باب القضاء و قد استندوا إلى التعليل المذكور و معناه أن إقرار المقر تضمن أمرين النفى عن نفسه و إثباته لغيره الذى عينه فلا يسمع منه بخلاف إقرار المقر له فإنه اقتصر على الإنكار و ما أثبتته للغير المعين و لا مطلقا بالتصريح و إن لزم ذلك ضمنا لأنه لا يكون بغير مالك و لعل قوله فى (جامع المقاصد) أن إنكاره و لا يدل على الملك لغيره بشىء من الدلالات الثلاث لم يصادف محله (و قد استدلل) عليه بأن إقراره الأول مضى عليه و حكم عليه به و المشروط بعدم التكذيب أنما هو نفوذ الإقرار فى حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لا أن ذلك شرط صحة الإقرار فى نفسه إذ لا دليل و وجه غير الأقرب أنه مال لا يدعيه أحد و اليد له عليه فيجب أن يقبل إقراره فيه و دعواه ملكيته و لأنه لما حصر ملكيته فى زيد و قد انتفى عنه بنفيه جرى مجرى المباح و هذا ليس بشىء نعم لك أن تقول إن احتمال الصحة هنا قائم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٥٣

و لو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب اللزوم (١) بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا (٢) و لو أنكر المقر له بعبد قيل يعق و ليس بجيد (٣)

أيضا لأنه يحتمل أنه نسى أو اشتبه فالظاهر أنه يقبل منه لو أظهر وجهها معقولا و الحال أن المقر له منكر كما سمعته عن (التحرير) و قد نفى عنه البعد فى (مجمع البرهان) و فى (جامع المقاصد) أن هذا إنما هو إذا قلنا بعدم انتزاعه فإن جوزناه لم يقبل رجوعه قطعاً و به صرح فى (التذكرة) و (التقييد) فى كلامهم بحال الإنكار ليدل على أنه لو رجع مع عدم الإنكار لم يقبل منه بالطريق الأولى (قوله) (و لو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب اللزوم)

كما فى (جامع المقاصد) و فى (الإيضاح) أنه الأصح للأصل بمعنى عموم إقرار العقلاء و أنه لا حق للسيد فى المقر به أما التعزير

فظاهر إذ لا حق للسيد فيه قطعاً كما في (الإيضاح) و أما النكاح فإنه و إن توقفت صحته على رضا السيد لأنه لا يصح أن ينكح إلا بإذن السيد إلا أنه إذا ثبت لم يكن للسيد حق فيه و لا نعى أنه يثبت في حق السيد بمعنى أن نحكم به بالنسبة إلى العبد حتى يتعلق بحقوق المولى بل بمعنى أنه يثبت في حق المقر بمعنى أنه لا يجوز للمرأة المقررة به أنه تتزوج بغيره لكن هذا لا يتفاوت الحال فيه بتصديق العبد و تكذيبه فلا يستقيم قوله بخلاف ما لو كذب العبد على إطلاقه و وجه غير الأقرب إطلاق قول الأصحاب بأن الإقرار للعبد إقرار للسيد و فيه أنه إنما يعقل فيما يتصور كونه للسيد ثم إن المقر أخذ بإقراره صدق المقر له أو كذب فلا معنى لقوله الأقرب و لا وجه لغير الأقرب نعم استيفاء التعزيز موقوف على تصديق العبد و مطالبته (قوله) (بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا)

هذا تعليل لقوله الأقرب للزوم و لقوله بخلاف ما لو كذب العبد إذ معنى الأول أنه يلزم و إن لم يصدق السيد و معنى الثاني أنه لا يلزم إذا كذب العبد (قوله) (و لو أنكر المقر له بعبد قيل يعتق و ليس بجيد)

القول الأول للشيخ في (المبسوط) و قد فرض ذلك فيما إذا أقر به سيده لشخص فكذبه و أقر العبد بنفسه لآخر فصدقه و قال فهل يبقى العبد على رقيته أو يعتق ثم قال الأقوى أنه يعتق و حكاها في (المسالك) عنه و عن الأتباع و لم يحكه غيره إلا عن القاضي و نحن لم نجد لغيره و احتج عليه في (المبسوط) بأن الذي كان في يده أقر بأنه ليس له و الذي أقر به له قد أنكر و إقرار العبد ما صح فما ثبت عليه ملك لأحد و لعله أشار بهذه الكلمة إلى ما يستفاد من القاعدة القطعية الإجماعية في اللقيط و هي أنه إذا لم يدع أحد رقه فالأصل فيه الحرية كما ستسمع فتأمل لأن مصدق العبد مدع و زاد له الجماعة بأن علقه المقر و تملكه قد زال و زالت بإقراره به لغيره و المقر له ينفيه و ملك غيرهما ينفي بالأصل لانحصار الملك فيهما ظاهراً و الأصل عدم مالك آخر و بأنه بإقراره لزيد في ملكه و ملك جميع من عدا المقر له و قد حكم الشارع بهذا النفي و حصره في زيد ثم إن زيدا نفى ملكيته و قد اعتبرها الشارع أيضاً فانتهى الملك عنه مطلقاً و الجمع بين انتفاء العلقه و ثبوت الرقية محال و بأن الحرية أصل في الآدمي و إنما تثبت رقيته بأمر طار و لم يثبت هذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 254
بل يبقى على الرقية المجهولة المالك (1)

(هنا خ د) فيرجع إلى الأصل و هذا الوجه متقاربة و قد ردوها كلها و أطالوا في ردها خصوصاً المحقق الثاني و حاصله يرجع إلى كلمة واحدة و هي أن المفروض العلم بالرقية و الملكية فلا يتم شيء منها عندهم إذ قد رد الأول بأنه لا يلزم من نفي الملك ظاهراً انتفاؤه بحسب الواقع و المفروض أن رقية العبد أمر متحقق معلوم و الثاني بأن نفي العلقه إنما تحقق ظاهراً لا بحسب الواقع للعلم بالرقية و ثبوتها قبل ذلك فنفي العلقه ظاهراً يجتمع مع الرقية بحسب الواقع و رد الثالث بأن الأصل إذا علم خلافه لم يبق حجة إذ المفروض ثبوت الرقية و الانتقال عن حكم الأصل هذا خلاصة ما في (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و إليه أشار المحقق في (الشرائع) و المصنف في (الكتاب) و (الإرشاد) و حاصله ما قلناه من أن المفروض العلم بالرقية و الملكية و زوالها عن المقر و المقر له ظاهراً لا يقضى بزوالها في الواقع فيكون رقا مجهول المالك كالمال المقر به الذي أنكره المقر له فلا فرق بين العبد و الثوب و الحمار و الدار و نحن نقول إن هذا العلم الذي استندوا إليه إنما حصل لهم من كونه تحت يد شخص معين بطريق الرقية فقالوا إن هذا يعلم منه أنه رق في نفس الأمر و الواقع و فيه أن ذلك لا يقضى بكونه رقا يقينا في نفس الأمر بحيث لا يحتمل غيره سلمنا و ما كان ليكون لكن ذلك إنما أفاد ملكية المتصرف خاصة دون غيره فإذا أزالها عن نفسه بإقراره و لم تثبت لغيره مع أصل العدم و أن الأصل الحرية في ولد آدم زالت الرقية و زال العلم إن سلم بالكلية فكيف ثبت أنه رق لغير معين غير هذا

المعين إنه مما يستهجن و بهذا الأصل الذى عليه المدار يفرق بين العبد و الدار إذ ليس الأصل فى الدار عدم الملكية و قد قالوا إنه لو أقر أحد برقيته لشخص فأنكرها حكم له بالحرية و قد سلم ذلك فى (التذكرة) و غيرها فى اللقيط فى الباب و قد أخذه فى (الكتاب) فى باب اللقطة مسلما مفروغا منه و عليه نص فى (المبسوط) هناك و اعتذاره فى (التذكرة) فى الباب بأن حرته حينئذ للدار يدفعه قوله فيها فى باب اللقطة إذا التقط فى دار الحرب و لا مسلم فيها أصلا فالأقرب عندى الحكم بحرته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه و قد أطبقوا على أنه إذا لم يدع أحد رقه فالأصل الحرية و لم يدع أحد فى مسألتنا رقه (و الأصل) له أربعة معان الاستصحاب و الراجح و القاعدة التى قام عليها الإجماع و عدم الرقية أما الأول فلأن كل إنسان ينتهى فى الولادة إلى آدم (ع) و أما الرابع فإن الرقية إنما تثبت بالكفر الأصلى و السلب و الجلب و الأصل عدم هذا الوصف و عساک تقول إن مرادهم بالعلم العلم الشرعى و هو حاصل من كونه تحت يد المتصرف لأننا نقول إن انتفاء العلاقة ظاهرا شرعا يقضى بانتفاء الرقية كذلك و لا نعنى بالحرية إلا ذلك إذ لا نعنى إلا الحرية ظاهرا (و أو هن) شىء ما أجاب به عنه فى (جامع المقاصد) بأن المنتفى ظاهرا هو علقه شخص معين أما مطلق العلقه فإنها غير منتفية لأن المفروض من أن الرقية كانت محققة الثبوت حين الإقرار و العلقه تابعة لها (إذ فيه) أن المحقق الثبوت حين الإقرار إنما هو الرقية لشخص معين لا مطلق الرقية كما بيناه آنفا (و كيف كان) فعله قد ظهر أن قول الشيخ أوجه و أشبه لو لا الزيادة و قد استوفينا الكلام فيما إذا أقر اللقيط أولا بالرقيه لواحد فأنكر فأقر لغيره فى باب اللقطة

(قوله) (و قيل يبقى على الرقية المجهولة المالك)

لم نجد هذا القول لأحد قبله نعم هو أحد وجهى (الشافعية) و إليه مال فى (الشرائع) حيث قال و لو قيل يبقى إلى آخره كان حسنا و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 255

و يحتمل الحرية إن ادعاها العبد (1)

[المطلب الرابع فى المقر به]

المطلب الرابع فى المقر به و هو إما مال أو نسب أو حق (2) و لا يشترط فى المال العلم فيقبل بالمجهول (3)

خيرة (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (المفاتيح) و كذا (شرح الإرشاد) و (غاية المراد) و فى (الدروس) أنه قريب و ما زاد فى (الإرشاد) على قوله إن قول الشيخ ليس بجيد و (التبصرة) على قوله فيه نظر (قوله) (و يحتمل الحرية إن ادعاها العبد)

هذا هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الأقرب كما فى (الدروس) و (الحواشى) لأنه مدع لا منازع له كالكيس و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء لأنه يجب على الحاكم أن ينازعه و يدافعه و يثبت اليد عليه و يصونه عن الضياع كسائر الأموال المجهولة المالك و تبعه على ذلك و فى (المسالك) ثم إن هذا الاحتمال إن كان فى كلام الشيخ فلا وجه له أصلا لأنه كما سمعت فرض المسألة فيما إذا أقر العبد بالرقيه لآخر فصدقه و لهذا قال فى (المختلف) بعد نقل كلام الشيخ (و الوجه) عندى أنه يقبل الإقرار لانتفاء ملك المقر و المقر له فيبقى إقراره صادرا عن عاقل فينفذ إذ لا مزاحم له و هو جيد جدا و إن كان هذا الاحتمال فى أصل المسألة فوجيه جدا و لا يلتفت إلى ما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنك قد عرفت الحال فى ذلك

(قوله) (المطلب الرابع فى المقر به و هو إما مال أو نسب أو حق)

لا-ريب فى قبول الإقرار بكل من هذه الأنواع الثلاثة كما فى (نهاية المرام) قلت لا أجد فى ذلك خلافا و قد نفاه فى (الرياض) و ستسمع الإجماعات و نفى الخلاف فى مطاوى مباحث هذه الأنواع للعموم الشائع و عدم المانع

(قوله) (و لا يشترط في المال العلم فيقبل بالمجهول)

مثل أن يقول لفلان على شيء فإنه يصح ذلك الإقرار بلا خلاف كما قال ذلك كله في (المبسوط) و ظاهره نفيه بين المسلمين و في (التذكرة) الإجماع على ذلك ذكره فيما ذكره قبول التفسير و في (مجمع البرهان) أن الظاهر أنه لا خلاف في ذلك و مما صرح فيه بصحة الإقرار المبهم بالمجهول الإقرار بالشيء و أنه لا يشترط العلم بالمال (المبسوط) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و لا فرق في صحة الإقرار به بين أن يقع ابتداء أو في جواب دعوى كما هو صريح بعض هذه و قضية إطلاق الباقية و دليله العموم مع عدم المانع و أن الإقرار إخبار و هو يكون على الإجمال و التفصيل و أن الحاجة تدعو إليه إذ ربما كان في ذمته ما لا يعلم قدره و لا بد له من التخلص منه و مبدؤه الإقرار ليقع بعده الصلح بخلاف الإنشاء فإنه لا ضرورة فيه إلى تحمل الجهالة و الغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق و بخلاف الدعوى المجهولة فإنها لا تسمع لأن الدعوى حق للمدعى و الإقرار حق على المقر و الأول أغلظ و لأننا إذا لم نسمع الدعوى المبهمه أمكن المدعى أن يدعى دعوى معلومة و لا نأمن في الإقرار أن لا يقر ثانيا إذا رددنا إقراره الأول كذا قيل في (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) في الباب و به صرح أيضا في (قضاء الأولين) و (التحرير) و (الدروس) و قد نقلنا هناك عن (أحد عشر كتابا) اختيار سماع الدعوى المجهولة و أسبغنا فيها الكلام و قال في (المختلف) هنا أن الأجود السماع لجواز استنادها إلى الإقرار المجهول و لأنه لو اعترف بهذه الدعوى نفعه لأن الشيخ اختار أنه إذا لم يفسر ما أقر به يجعل ناكلا فيحلف المقر له و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 256

ثم يطالب بالبيان (1) و لا- أن يكون ملكا للمقر بل لو كان بطل (2) فلو قال دارى لفلان أو مالى أو ملكى أو عبدى أو ثوبى لفلان بطل للتناقض (3)

يثبت ما يدعيه

(قوله) (ثم يطالب بالبيان)

كما في (المبسوط) و بعض ما ذكر معه آنفا و هو قضية كلام من لم يصرح به و قد ذكروا ذلك في المسألة و فيما يأتي فإن فسر المال فيما نحن فيه بقليله و كثيره قبل كما يأتي في كلام المصنف و في (التذكرة) الإجماع عليه و هل يندرج فيه غير المتمول كحبة حنطة قولان كما يأتي و إن امتنع من التفسير مع قدرته عليه حسب لأن البيان واجب عليه كما صرح به في (الكتاب) فيما يأتي و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و قد اختير في مثله في قضاء (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (المختلف) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المرام) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو المحكى عن (الجامع) و في (المسالك) و (الكفاية) نسبته إلى المتأخرين و في (الشرائع) و (التحرير) أنه المروى (و قد) استوفينا الكلام فيه في باب القضاء كما يأتي إن شاء الله و قال الشيخ و ابن زهرة و ابن إدريس إنه لا- يحبس بل يقال له إن لم تفسر جعلت ناكلا فإن أصر أحلف المقر له (قلت) يرد على الجماعة أنه لا وجه للحبس فيما إذا كانا معا جاهلين بالمقدار و الوصف كما أن كلام الشيخ إنما يتجه إذا وقع الإقرار عقيب دعوى معينة بأن ادعى عليه أن له عليه ألفا فقال لك على شيء و أما إذا أقر ابتداء و المقر له لا يعرف المقدار و إنما استفاد الحق من الإقرار لم يتم كلام الشيخ و يأتي تمام الكلام إن شاء الله عند تعرض المصنف له قريبا و تحرير كلام الشيخ بحيث يسلم عن ذلك و لو ادعى النسيان قبل منه و في (التحرير) و (الدروس) أنه لو قال نسيت احتمل الرجوع إلى المدعى و يأتي تحرير الكلام في ذلك عند قوله لو مات قبل التفسير (قوله) (و لا أن يكون ملكا للمقر بل لو كان له بطل)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و في الأخير أنه ظاهر لا تأمل فيه و في (المسالك) و (نهاية المرام) و (الكفاية) يعتبر أن تكون تحت يد المقر و سلطنته بحيث يحكم له به ظاهراً و في الآخرين و إلا لم يكن الإخبار عنه إقراراً بل شهادة و في (نهاية المرام) أنه واضح و يأتي تمام الكلام في ذلك كله إن شاء الله

(قوله) (فلو قال داري لفلان أو مالي أو ملكي أو عبدي أو ثوبي لفلان بطل للتناقض)

البطلان في هذه المثل و ما كان نحوها كما يأتي خيرة (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و كذا (مجمع البرهان) في موضع منه مع الاستناد في (السرائر) و جملة منها إلى التناقض كالكتاب و في (المسالك) أنه المشهور بين الأصحاب و غيرهم ذهب إليه الشيخ و أتباعه و وافقه المحقق و ابن إدريس انتهى لكننا لم نجد لأحد من الأتباع و ذهب في (المختلف) إلى صحة الإقرار في الأمثلة المذكورة و ما كان نحوها لأن الإضافة إلى الشيء يكفي فيها أدنى ملابسة و لأن الإضافة قد تكون للملك و قد تكون للتخصيص و لما امتنع الحمل على الأول لاستناد الملك المصرح به باللام إلى غيره حمل على الثاني

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٥٧

.....

لوجود القرينة الصارفة للفظ عن أحد محامله إلى غيره مما دلت عليه و لا نحكم ببطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الأول و في (جامع المقاصد) تارة أنه قوى و أخرى أنه أقوى و قال في (صيغ العقود) و (تعليق الإرشاد) إنه أصح و في (المسالك) أنه قوى و حكاة فيه عن الشهيد و قد سمعت ما في (الدروس) و لا تعرض له في (غاية المراد) و (اللمعة) نعم كأنه يشم من (الحواشي) الميل إليه مستندين إلى ما حكيناه عن (المختلف) ثم إنى وجدته في (التذكرة) نفى البأس عما اختاره في (المختلف) و قد قال الشيخ و الجماعة أنه لو قال داري لفلان بحق واجب أو سبب صحيح كان إقراراً صحيحاً و قالوا لو قال له في ميراث أبي كان إقراراً صحيحاً و لو قال من ميراثي من أبي لم يكن إقراراً كما يأتي ذلك كله في كلام المصنف و أنكر الفرق في المقامين في (جامع المقاصد) قال في الأول إن الإقرار صحيح إن قال بحق واجب أو لم يقل و قال إنهم ظنوا أن هذه الزيادة ترفع التناقض الذي ادعوه و أنها لتؤكد و قال في الثاني أن لا فرق بين قوله من ميراث أبي و ميراثي من أبي و إن الإقرار صحيح و قد تبعه على ذلك صاحب (المسالك) و (نحن نقول) هنا كلمتان و هما داري لفلان فيحتمل أن نجرى فيهما على الحقيقة و على المجاز في أحدهما دون الأخرى فهنا حقيقة و مجازان فإذا حملنا الإضافة في داري على حقيقتها و هي الملك و حملنا اللام في قوله لفلان على حقيقتها و هي الملك أيضاً حصل التناقض بلا شك و إذا تجوزنا بالإضافة لصحتها بأدنى ملابسة و أبقينا اللام على حقيقتها كان إقراراً صحيحاً و إذا تجوزنا باللام بجعلها للعاقبة أو لإنشاء التمليك و أبقينا الإضافة على حقيقتها كان وعداً بالهبة أو إنشاء لها و لم يكن من الإقرار في شيء و هذا جار في جميع الأمثلة التي هي من هذا القبيل بل هو جار في الديون كما لو قال ديني الذي على زيد وعمرو فينبغي أن تنهض للترجيح و لا ريب أن الجرى على الحقيقة فيهما يقضى بحمل كلام العاقل على اللغو و التناقض و الأصل و الظاهر يقضيان بالصحة و عدم كونه لغواً و الظاهر أن نظر المشهور إلى أن المتبادر من هذه الصيغة بادئ بدء إنما هو الحقيقة فيهما فجرى مجرى قوله داري التي هي ملكي الآن لفلان الآن و لا شك حينئذ في البطلان و إلى أن الإقرار مبني على اليقين و القطع و البت و أن الاحتمال و إن كان نادراً ينفى لزوم الإقرار كما صرح به في التذكرة كما مر مراراً مضافاً إلى أصل البراءة و الاستصحاب و اللغو يندفع بالحمل على الوعد بالهبة كما ستسمع و بهذا يتضح الوجه في مختار المشهور (و الظاهر) أن المصنف في (المختلف) و من وافقه نظروا فيما استدلوا به إلى القاعدة الأخرى في الإقرار و هو أنه يقبل فيه في تصحيح كلام العاقل الاحتمال البعيد كما تقدم أيضاً فعلى هذا ينبغي النظر في ترجيح أحد المجازين و قد عرفت أن أحدهما يقضى بالإقرار و الآخر بعدمه و الأصل و الاستصحاب يقضيان بترجيح ما قضى بالعدم و هو المجاز في اللام و

لذلك قال فى (التذكرة) المفهوم من ذلك الوعد بالهبة و لا يحتمل أن يقال إنه أضافه إلى نفسه لما بينهما من الملايسة و لم يذكر غير الوعد بالهبة فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و لم يلتفتوا إلى أن ذلك المجاز أشهر و قد يدعى أن الحمل على الوعد بالهبة متعارف عند العرف تقول دارى لاجبى أو لأخى أو هذا الكتاب لك و أما إذا انضم إلى هاتين الكلمتين قوله بحق واجب أو سبب صحيح فإنه يقوم حينئذ قرينه صريحه صارفه عن المعنى الحقيقى و عن المجاز الآخر الذى لا يستلزم الإقرار و ينقطع بها الأصل و الاستصحاب و يرتفع التناقض و صار كالصريح فى الإقرار إذ يصير معناه أنه له عندى حق و قد جعلت دارى مقابلة ذلك الحق (و من الواضح) الذى كاد يستغنى عن البيان الفرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 258

و لو شهد الشاهد بأنه أقر له بدار كانت ملك المقر إلى أن أقر فالشهادة باطلة (1) و لو قال هذه الدار لفلان كانت ملكى إلى وقت الإقرار لم تسمع الضميمة و صح إقراره (2) نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده و تصرفه (3)

بين قوله فى ميراث أبى كذا و فى ميراثى من أبى كذا إذ الأول بمنزلة أن يقول له على أبى مائة لأنه كالصريح فى أن المقر له ذو دين على أبية متعلق بتركته و لا كذلك الثانى لما عرفت مما تقدم فى مثله (و إذ) قد تحرر ذلك ظهر لك أن ما أورد على المشهور فى (جامع المقاصد) و (المسالك) فى هذه المسائل لم يصادف محله كقوله فى (جامع المقاصد) إذا قال دارى لفلان لم يمتنع أن يكون المراد الدار التى هى بحسب الظاهر لى ملك لفلان لأنه مبنى على القاعدة الأخرى و على تقديم التجوز فى الإضافة و قد عرفت أن الأصول تقضى بخلاف ذلك و كقوله فى دفع قوله إلا أن يقال إن المتبادر من قوله دارى الدار التى هى لى إلى قوله و لا يضر ذلك لأنه إن سلم كونه متبادرا فشيوع الآخر فى الاستعمال أمر واضح و كقوله معترضا على الشيخ و ابن إدريس حيث ذهب إلى عدم الإقرار فى مثل دارى لفلان و إلى الإقرار عند ضم قوله بحق واجب لا ريب أن الإضافة لأدنى ملايسة مجاز إلا أنه لا يضر ذلك لأنه استعمال شائع شهير و التناقض الذى فر منه الشيخ و ابن إدريس فى الفرض لا يندفع بقوله بأمر حق واجب إلى آخره و كقوله و لقائل أن يقول التناقض المدعى لزومه فى قوله دارى لفلان لازم هنا لأن ما كان ميراثا لأب المقر فهو ملك له أو على حكم مال الميت مع الدين و على كل تقدير فليس ملكا للمدين و قد اقتضى الإقرار كونه ملكا له فإن قيل المراد بقوله له فى ميراث أبى استحقاق ذلك قلنا هو خلاف الظاهر فإنه خلاف الوضع اللغوى و الشهير فى الاستعمال العرفى و إذا جاز ارتكاب مثل هذا ففيما سبق أولى و كذا قوله بعد ملاحظة ما قلناه لا يظهر فرق بين المسألتين أى ميراث أبى و ميراثى و الأقوى صحة الإقرار فيهما و كذا قوله و قدمنا هنا ما يدل على عدم الفرق فى الحكم إلى بين قوله من هذه الدار كذا و بين قوله من دارى و مالى كذا و كذا قوله و قد عرفت أن هذا القول أى بحق واجب أو سبب صحيح و نحوه لا يدفع التناقض فيما قدمناه بل يؤكد أن جعل دليلا فى العدول عن الظاهر فى قوله دارى و ملكى فصحة الإقرار صالحة للدلالة على ذلك أيضا و إن كانت مع هذا القول أكد كما ستسمع هذه العبارات و كلام التنقيح فى التوجيه غير منقح

(قوله) (و لو شهد الشاهد بأنه أقر بدار كانت ملك المقر إلى أن أقر فالشهادة باطلة)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و فى الآخرين أن وجهه ظاهر مما تقدم و هو المنافاة و لا يلتفت إلى التأويل المصحح للشهادة قلت معناه أنها لا تفيد ملكا للمقر له

(قوله) (و لو قال هذه الدار لفلان و كانت ملكى إلى وقت الإقرار لم تسمع الضميمة و صح إقراره)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأنه يكون من باب تعقيب الإقرار بالمنافى كما إذا قال له على ألف من ثمن خمر و قد تأمل فيه فى (مجمع البرهان) بناء على القاعدة المتقدمة و هو فى محله

(قوله) (نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده و تصرفه)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و (المسالك) و (نهاية المرام) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٥٩

فلو قال الدار التي في يدي أو تحت تصرفي لزيد لزم (١) و لو قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة صح و كان إقرارا (٢) بدين على التركة و لو قال في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقرارا و يصح لو قال له من هذه الدار بخلاف من داري أو في مالي ألف (٣) و لو قال في ذلك كله بحق واجب أو بسبب صحيح و ما جرى مجراه صح (٤)

(الكفاية) مع التقييد في الثلاثة الأخيرة بكونه بحيث يحكم له به ظاهرا و هو معنى قوله في (جامع المقاصد) لا بد أن يراد باليد و التصرف ما يقتضى الملك و إلا لزم كونه إقرارا على الغير فإن اليد إذا كانت يد عارية أو إجارة و نحو ذلك يكون فرعا على يد الغير و فيه أنه إن أرادوا أن ذلك شرط في ترتب جميع الأحكام فحق لكن ظاهر كلامهم أنه شرط في الصحة و إن أرادوا هذا المعنى بمعنى أنه بدونها لا يصح و لا يترتب عليه حكم أصلا ففيه أنه إذا أقر بحرية عبد الغير فإن هذا الإقرار لا يلغوا من كل وجه بحيث لا يكون له حكم أصلا بل يحكم عليه بإقراره و يؤاخذ به فلا يصح له استخدامه بمجرد إذن من هو في يده بنحو عارية أو إجارة ما لم يكن ذلك برضا العبد و لا يبرأ بدفع منافعه و كسبه إلى صاحب اليد و لا يجوز له أن يأكل من كسبه بغير إذنه و يمنعه الحاكم من ذلك إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة و سيتعرض المصنف لبعضها و كذا لو أقر بأنه ملك زيد لا عمرو فإنه لو حصل في يده بملكية ظاهرة أمر بيعة في دين زيد و نحو ذلك فالظاهر أن المراد أنه شرط في نفوذ أثره في الحال ثم إنى وجدت فخر الإسلام صرح بذلك و قال في (التنقيح) لا يشترط في نفوذ الإقرار كون المقر به في يده بل ينفذ في حقه و إن كان المقر به في يد غيره فلو وصل إلى المقر به يوما أُلزم بإقراره و يمكن أن يكون ذلك شرطا في ترتب الأحكام حال الحكم لا حال الإقرار لكنه بعيد جدا (قوله) (فلو قال الدار التي في يدي و تحت تصرفي لزيد لزم)

لا ريب في صحته و لزومه و التصريح بذلك تأكيد لأن كونه في يده شرط في صحة الإقرار و نفوذه في الحال (قوله) (و لو قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة صح و كان إقرارا بدين على التركة و لو قال في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقرارا)

كما صرح بذلك كله في (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (التذكرة) في أول كلامه و قد عرفت الوجه في ذلك و قال في (جامع المقاصد) و لقائل أن يقول التناقض المدعى لزومه في قوله داري لفلان لازم في قوله في ميراث أبي إلى آخر ما سمعته آنفا

(قوله) (و يصح لو قال من هذه بخلاف من داري أو في مالي ألف)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) لعدم التناقض في الأول و وجوده في الثاني كما تقدم و قال في (جامع المقاصد) قد قدمنا ما يدل على عدم الفرق في الحكم

(قوله) (و لو قال في ذلك كله بحق واجب أو بسبب صحيح و ما جرى مجراه صح)

كما صرح بذلك في (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) كما عرفت فيما سلف و قد أشاروا بذلك في الكتب المذكورة إلى ما ذكره من المسائل التي حكم فيها بعدم صحة الإقرار لمكان التناقض كل على حسب ما ذكر و قد عرفت أنه قد ذكر في بعضها جميع ما في الكتاب و في بعضها بعضه و قد ترك هذا في (الغنية) و (الجامع) و لعله لظهوره مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٦٠

و إذا قال له في هذه الدار مائة صح و طولب بالبيان فإن أنكر المقر له تفسيره صدق المقر مع اليمين (١) و لو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل (٢) فإن اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد (٣) و الأقرب أنه فداء في طرفه بيع في طرف البائع (٤)

و قد قال في (جامع المقاصد) قد عرفت أن هذا القول لا يدفع التناقض فيما قدمناه بل يؤكد إلى آخر ما حكيناه عنه آنفا

(قوله) (و إذا قال له من هذه الدار مائة صحح و طوب بالبيان فإن أنكر المقر له تفسيره صدق المقر مع اليمين)

كما نص على ذلك في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) غير أنه في الشرائع و إن لم يصرح بالمطالبة لكنها مرادة جزماً لأن المائة لما كانت من غير جنس الدار كان استحقاق مائة في الدار يحتمل وجوها و قد رقيت في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (المسالك) إلى تسعة أو أكثر و إذا فرض العبد مكان الدار زادت الوجوه باعتبار الجنائيه عليه (و كيف كان) فهو إقرار بمجهول فيطالب المقر بتفسيره فإذا فسره بشيء كجزء قيمته مائة على سبيل الشركة أو استحقاق مائة في قيمتها لتعلق الدين بها و نحو ذلك قبل تفسيره لأنه أعلم بما أراد و لأصالة براءة ذمته مما سوى ذلك فإن أنكر المقر له التفسير فالقول قول المقر بيمينه لما قلناه

(قوله) (و لو أقر بحريه عبد في يد غيره لم يقبل)

كذا أطلق في (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) فيتناول ما إذا قال إنه حر الأصل أو إن مولاه الذي هو في يده الآن أعتقه كما فرض ذلك في (المبسوط) و (الشرائع) أو أنه أعتق قبل أن اشتراه مولاه و الحال أن المقر لم ينص على أن العتق كان تبرعاً أو في واجب و ستسمع ما يترتب على ذلك كما عرفت المراد من قبول إقراره و عدمه آنفاً و من المعلوم أن ذلك الآن ليس بإقرار و إنما يثول و لذلك قال في (المبسوط) إذا شهد على رجل بأنه أعتق عبده

(قوله) (فإن اشتراه صح تعويلاً على قول صاحب اليد)

كما أطلق كذلك في (المبسوط) و غيره من دون تقييد بإذن الحاكم و به صرح في (الدروس) و لعله عرض (بالتذكرة) لأنه قد يظهر منها اشتراط إذن الحاكم و الموجود من نسخها عندنا في خصوص المسألة لا يخلو عن غلط و كأنه لا خلاف في صحة هذا الشراء الصوري إذ الكل مصرحون به و ليس فيه إعانة على الإثم كما إذا اشترى من يجوز له البيع وقت النداء ممن لا يجوز له البيع إذا قصد الاستنقاذ و التخليص و في (مجمع البرهان) أنه لا شك في جواز إيقاع صورة العقد إن لم يستنقذ إلا به بل يحتمل وجوبه فتأمل و أنه لا شك في أنه ليس شراء حقيقياً بحسب ظاهر الشرع إلا أن يكون كاذباً انتهى (قلت) إنما اختلفوا في حكمه أ هو بيع أو فداء كما يأتي بيانه و أما قوله في (الشرائع) ثم اشتراه قال الشيخ يصح الشراء و لو قيل يكون ذلك استنقذاً لا شراء كان حسناً فإنما أراد به الشراء الحقيقي فلا مخالفه

(قوله) (و الأقرب أنه فداء في طرفه بيع في طرف البائع)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و قد سمعت ما في (الشرائع) و كأنهم ظنوا من قوله في (المبسوط) صح الشراء أنه يريد واقعا و ليس كذلك و إنما يريد ظاهراً لأنه قال بعده بأسطر و تكون الولاء موقوفاً و معناه أنه لا يثبت

للبيع و لا للمشتري إلا أن يقول إن مراده أن البائع لو رجع إلى التصديق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 261

فلا ثبت فيه خيار المجلس و الشرط و الحيوان بالنسبة إلى المشتري (١)

استحققه بل في (التذكرة) و (الإيضاح) أنه إذا اشتراه فهو فداء من جهته إجماعاً إذا كان إقراره أنه حر الأصل و قد سمعت ما في (مجمع البرهان) من نفي الشك في ذلك مطلقاً فالأقرب في العبارة على ما في هذه الكتب الثلاثة يتوجه إلى كونه بيعاً في طرف البائع فيكون غير الأقرب حينئذ أنه فداء من الجانبين و قد قال في (التذكرة) إنه خطأ كما ستسمع و حكى في (الإيضاح) عن الشيخ أنه يصح الشراء و قال إن مراده في الظاهر ثم قال و قال قوم إنه ليس بشراء بل افتداء لأن البيع عقد مركب من إيجاب و قبول (و القبول

خ) غير صحيح بالنسبة إلى البيع ثم قال و التحقيق ما قاله المصنف من أنه يجتمع فيه المعنيان جميعا البيع و الفداء انتهى فقد يظهر منه أن الأقرب في مقابلة أنه شراء و أنه فداء كذلك و هذا لعله في مقابلة أنه شراء و بيع بالنسبة إليهما معا و أنه فداء كذلك و هذا لعله الظاهر من (جامع المقاصد) فليلاحظ كلامهما فإنه كالكتاب قد تضمن الإعراض عما في (التذكرة) و لعل الأقرب عدم ذكر الأقرب فتأمل (و كيف كان) فقد حكى في (التذكرة) عن الشافعية وجهين آخرين أنه بيع من الجانبين و أنه فداء من الجانبين و قال و هذا الثالث خطأ لأنه كيف يقال إنه استنقاذ من طرف البائع و كيف يأخذ المال لينقذ من يسترقه و يعرفه حرا يفتل به (هكذا وجدنا هذه العبارة في النسخة) قلنا إذا حكموا بأنه ينعقد على المشتري قهرا بتمام القبول كما ينعقد عليه قريبه يلزمه أن لا يتجه للبائع ثبوت خيار أصلا و إن لم يقولوا به فيتجه كونه فداء أيضا من طرف البائع و إن كان لا يصح عده فداء بحسب الصورة من حيث أنه يأخذ العوض و أنه يتوقف على رضاه و لو قدح هذا في كونه فداء لقدح مثله في جانب المشتري المجمع على كونه فداء في جانبه كما سمعت عن التذكرة فإن له أن يأخذ الأرش و أخذ ما غبن به بل قد نقول كما ستسمع عن المولى الأردبيلي أنه تثبت له جميع الخيارات و يعامل المشتري البائع بظاهر الشرع لأن الشرع إنما يجرى على الظاهر و الظاهر أنه مال البائع و أنه محكوم برقيقته ظاهرا له أن يبيعه عليه و على غيره و إنما يحكم بعقده على المشتري بعد الحكم بصحة البيع على القول بأنه بيع بالنسبة إليهما أو بعد استقلال يد المقر عليه سواء انتقل إليه بالشراء أو الاستقلال على القول بأنه بيع و فداء فتأمل بل قد نقول إنه له أن يرجع عن الاستنقاذ إذ هو غير واجب عليه إلا على بعض الوجوه نعم ليس له بعد تسلمه و وصوله إليه إرجاعه إليه و لا استخدامه و لا أخذ كسبه بل يعامله معاملة الأحرار أخذا له بإقراره و قد عرف فخر الإسلام الفداء بأنه عوض عن يد ظاهرة شرعية كانت أو غير شرعية

(قوله) (فلا يثبت فيه خيار المجلس و الشرط و الحيوان بالنسبة إلى المشتري)

و اقتصر في (التذكرة) و (الإرشاد) على ذكر خيار المجلس و الحيوان و في (التحرير) و (الدروس) على خيار المجلس و الشرط و لعل غرضهما أنه لا يثبت فيه شيء من توابع البيع كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و ليس في (الإقتصاد) قصر الحكم على المذكور لكنه لم يذكر شيء من ذلك في (المبسوط) و (الشرائع) و لعله لما ذكرناه من أنه يثبت للمشتري جميع الخيارات و قد جعل الجماعة ذلك فائدة الفرق بين القول بأنه بيع مطلقا فثبت جميع الخيارات لها و بين القول بأنه بيع و فداء فلا يثبت للمشتري خيار و لا رد و قالوا نعم له أخذ الأرش لأنه بزعم البائع شراء يوجب و بزعم المشتري يستحق جميع الثمن فالأرش الذي هو جزء منه متفق عليه على التقديرين و توجيههم ذلك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 262

كما لا يثبت في بيع من ينعقد على المشتري (1) و لا يثبت للبائع ولاء و لا للمشتري (2) فإذا مات العبد أخذ المشتري الثمن من تركته و الفاضل يكون موقوفا (3)

بالنسبة إلى البائع يقضى بثبوت الخيار للمشتري بزعم البائع لكن فخر الإسلام جزم بأنه ليس له أي المشتري أخذ الأرش و في (مجمع البرهان) أن الحكم بأنه ليس للمشتري أحكام الشراء مطلقا لا يخلو من بعد إلى آخر ما قال و هو ما نبهنا عليه آنفا (قوله) (كما لا يثبت في بيع من ينعقد على المشتري)

إن كان الغرض في التنظير كما هو الظاهر دفع الاستبعاد أن يخلو البيع من خيار المجلس و الحيوان بالنسبة إلى المشتري لأنه قد يخلو عنهما بالنسبة إلى كل منهما فيما لو اشترى من ينعقد عليه فهو في محله و إن كان الغرض الاستناد إليه في الحكم فهو مع الفارق لأن البائع هنا يجوز له الخياران و غيرهما و لا كذلك هناك (قوله) (و لا يثبت للبائع ولاء و لا للمشتري)

كما هو صريح (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قضية كلام (المبسوط) بأحد

المعنيين كما عرفت آنفاً أما عدم ثبوته للبائع فلزمه أنه ليس بمعتق و أما المشتري فلاعترافه بأنه لم يعتقه (قوله) (فإذا مات العبد أخذ المشتري الثمن من تركته و الفاضل يكون موقوفاً)

كما صرح بذلك كله في (المبسوط) و (الشرائع) و (الحواشي) و (الإيضاح) و قيده فيه بما إذا كان في العتق ولاء و لم يكن الإقرار بأنه حر الأصل و مثله ما في (جامع المقاصد) و اقتصر على ذكر أخذ الثمن من تركته من دون تعرض للفاضل في (التحرير) و (الإرشاد) و قد اقتصر في (التذكرة) على حكاية أخذ الثمن من تركته عن بعض فقهاءنا و قال في (الدروس) إن كان قد أقر بأن العتق عن غير صاحب اليد أو بأنه حر الأصل أو بأنه عتيق صاحب اليد إلا أنه لا ولاء له عليه ضاع ماله و لو قدر على مقاصد الممسك فله ذلك في صورة كونه معتقاً أو عالماً بالحريّة لا- مع انتفاء الأمرين و إن كان أقر بعتق الممسك و ولاءه و مات العتيق بغير وارث فله أخذ قدر الثمن لأنه إن كان صادقاً فله المقاصد و إن كان كاذباً فالجميع له انتهى (و قد اقتفاه) في نحو ذلك صاحب (المسالك) و كذلك (جامع المقاصد) و قد سمعت ما في (الإيضاح) و مراده في (الدروس) بعدم الولاء أنه أعتقه في كفارة أو تبرئ من ضمان جريرته و ينبغي أن يزيد أن لا يكون المشتري قد تبرع بالفداء تبرعاً محضاً بل يكون قد قصد الأخذ منه مهما أمكنه و قد تعذر عليه إلا من هذا المال و أما التبرع الذي ليس محضاً فلا ينافي العوض و إن قصد القرية كما قالوه فيما إذا فدى أسيراً في بلاد الشرك ثم استولى عليها المسلمون و وجد البازل عين ماله فله أخذه (لكنه) نبه على ذلك في (الدروس) في الإشكال الثاني من الإشكاليين اللذين ذكرهما و قد أورد الأول فيه على أصل نفوذ الإقرار في حق العبد و الحكم بعتقه على تقدير الشراء بأنه قد يكون عاجزاً عن الكسب فيكون عليه في ذلك ضرر فلا بد حينئذ من تصديق العبد و أوجب عنه بأن حرّيته لا تتوقف على اختياره فإنه لو باشر عتقه و هو عاجز نفذ و هذا في معناه و يبقى الكلام في الفاضل (و قد فرضت المسألة في (المبسوط) و (الشرائع) فيما إذا أقر أن مولاه أعتقه و أنه له و لآؤه (و قد عرفت) أنه قيل فيهما كالكتاب (و الإيضاح) و (الحواشي) و إن لم يصرح فيها بما ذكره أنه يأخذ الثمن و أن الفاضل يبقى موقوفاً و من المعلوم أن الإمام عاقلته في هذه الصورة فيكون إرثه له و لا يكون

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٦٣

[الفصل الثاني في الأقارير المجهولة و هي أحد عشر بحثاً]

إشارة

الفصل الثاني في الأقارير المجهولة و هي أحد عشر بحثاً

[الأول إذا قال له على شيء أئزم البيان]

الأول إذا قال له على شيء أئزم البيان (١) و يقبل تفسيره و إن قل (٢) و لو فسر بما لم يجر في العادة تملكه كقشر جوزة أو حبة حنطة (٣) أو بما لا يملك في شرع الإسلام مع إسلامه كالخمر و الخنزير و جلد الميتة (٤)

الفاضل موقوفاً و لعله لذلك ترك في (الدروس) في الصورة المذكورة إلا أن تقول إن مرادهم في الكتب الثلاثة أنه يبقى موقوفاً لمكان البائع لأنه لو رجع حينئذ إلى التصديق استحققه كما تقدم مثله في الولاء

(قوله) (الفصل الثاني في الأقارير المجهولة و هي أحد عشر بحثاً الأول إذا قال له على شيء أئزم البيان)

قد تقدم أنه يصح الإقرار بالمجهول و أنه قال في (المبسوط) لو قال له على شيء صح بلا خلاف كما تقدم أنه يطالب بالبيان و يلزم به فإن لم يبين حبس عند جماعة كثيرين جداً و جعل ناكلاً عند جماعة آخرين كالشيخ و ابن زهرة و ابن إدريس

(قوله) (و يقبل تفسيره و إن قل)

الألفاظ المبهمة كثيرة منها الشىء و هو أعمها لأنه أعم من الحق و المال و مراد المصنف بأنه إذا فسر الشىء بما يتمول عادة قبل منه قليلا- كان أو كثيرا بقرينة ما يأتى (و قد صرح) بذلك فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضه) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه لا خلاف فيه و هو كذلك بل الكلمه متفقه على ذلك و فى (النافع) و لو قال له على شىء فلا بد من تفسيره بما يثبت فى الذمه و هو كما ترى يخرج عنه (حق خ) الشفعه و نحوها فتأمل (و كيف كان) فوجه القبول فى القليل صدق الاسم و الأصل براءة الذمه من الزائد و الباقيون تعرضوا لذلك فى المال كما يأتى إن شاء الله و قد جمع بينهما فى (الإرشاد) فى الحكم و لا يتم فى مثل رد السلام فإنه ليس بمال و فى (الغنيه) و (السرائر) و (الجامع) يقبل تفسير المبهم بأقل ما يتمول و هذا يشتمل الشىء و المال و الحق و فى (جامع المقاصد) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) أنه إذا فسر الشىء بحد قذف أو حق شفعه قبل و لا ترجيح فى المبسوط فيهما

(قوله) (و لو فسر بما لم يجر فى العاده تملكه كقشر جوزة أو حبه حنطة)

أى لم يقبل كما فى (المبسوط) و ما ذكر بعده و زيادة (التحرير) عدا (التذكرة) و (الروضه) و (مجمع البرهان) فإنه قوى فى الأول أنه يقبل أنه شىء يحرم أخذه و على من أخذه رده و قال فى الثانى إنه متجه و فى الثالث إنه يعضده أصل البراءة و صدق اللفظ الذى أقر به عليه فى الجملة و الضابطه المتقدمه (قلت) و قد ارتكبوا فى تفسير قبول مال عظيم ما هو أعظم منه و قد منعت الملازمه فى (جامع المقاصد) و هى قولهم إنه شىء يحرم أخذه إلى آخره و رد فى (نهاية المرام) و غيرها بأن له على يقتضى الثبوت فى الذمه و ما لا يتمول لا يثبت فى الذمه و هو كما ترى فتأمل (قلت) و بأن الكلام تفيد الملك و هذا لا يعد ملكا عادة بحيث يحمل عليه إطلاق اللفظ و قالوا لو وقع الإقرار به عندى شىء اتجه قبول تفسيره بذلك

(قوله) (أو بما لا يملك فى شرع الإسلام مع إسلامه كالخمر و الخنزير و جلد الميتة)

أى لم يقبل ظاهر (التذكرة) الإجماع على عدم القبول فى الثلاثه حيث قال لا يقبل عندنا و فى (مجمع البرهان) كأنه مجمع عليه (و ظاهر المبسوط) و (التذكرة) الإجماع فى جلد الميتة (و بعدم) القبول صرح فى (المبسوط) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و فى (التحرير) أنه يقبل ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٦٤

أو بكلب العقور و السرجين النجس و إن انتفع بهما (١) أو برد السلام أو بالعباده لم يقبل (٢) و لو قال غضبته شيئا ففسره بالخمر و الخنزير قبل مع كفر المقر له (٣)

من الكافر لمثله (قلت) و يفهم من قول المصنف هنا مع إسلامه أى إسلام المقر له أنه لو كان المقر له كافرا صح بما يملكه الكافر كالخمر و الخنزير و فى (الشرائع) لو قيل لا يقبل تفسيره الشىء بجلد الميتة و السرجين النجس كان حسنا انتهى و صريحه أو ظاهره أن هناك قائلا بقبول تفسير مبهما و لم نجد له لأحد و قد سمعت أن ظاهر (المبسوط) و (التذكرة) الإجماع على عدم نعم هو أحد وجهى (الشافعية) لقبوله الدباغ و فى (التذكرة) أيضا لو قال له على شىء و فسر بالخمر و الخنزير قبل على إشكال و فى (مجمع البرهان) لا يبعد القبول إذا فسر بجلد الميتة و الخمر و الكلب الذى لا منفعة له أصلا إذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها سواء كان كافرا أو مسلما مخالفا أو موافقا جاهلا مع كونه جاهلا بمثله و أما السرجين النجس ففى (التذكرة) فى التفسير بالكلب المعلم و السرجين إشكال أقرب القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق و الاختصاص و يحرم أخذها و يجب ردها و ظاهر التوجيه أن مراده السرجين النجس و فى (المسالك) و كذا (الدروس) نسبتبه إلى العلامة فى أحد قوليه و لعله لحظ هذه العبارة نعم فى (الدروس) احتمال القبول فى السرجين النجس

(قوله) (أو بكلب العقور و السرجين النجس و إن انتفع بهما)

أى لم يقبل قال فى (المبسوط) كلب الصيد و الماشية يقبل به عندنا و غيره لا يقبل بحال و قد سمعت أنه قرب فى (التذكرة) القبول فى الكلب المعلم و قال إن كلب الماشية و الزرع و الحائط و القابل للتعليم ملحقات بالمعلم لكن بعض هذه قد يكون عقور أو لعل التعبير بالهراش كما فى (الإرشاد) أولى لأن الأصحاب مصرحون بعدم تملكه و الاعتداد بنفعه و القبول فى الكلب المعلم و السرجين الطاهر خيرة (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) لأنهما مال و يقابلان به و فى الأخير لا يبعد القبول فى الكلب العقور عند من كان يعتد بمثله و قد عرفت حال السرجين النجس آنفا و يأتى فى الكتاب أنه لو فسر به كلب يجوز اقتناؤه قبل

(قوله) (أو برد السلام أو بالعبادة لم يقبل)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و فى الأخير أنه أشهر و لعله لم يصادف محله و قد احتمل فى (التذكرة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) القبول فى رد السلام لما سيأتى من قبول تفسير مثل مال عظيم بأقل ما يتمول لاحتمال إرادة عظم خطره حيث يكفر مستحله قال و لا شك أن حمل له على شىء على رد السلام ليس بأبعد منه قال و لأن اللفظ صالح لذلك و يدعيه المقر و للأصل و لحمل كلام الغير على الصحة قلت و إن لم يكن أبعد منه لكن هناك شيئا يقتضى المنع منه لأن له على شىء يقتضى الملك و الثبوت فى الذمة فلا يكون اللفظ صالحا لذلك و لأنه خلاف المتعارف مع بعده عن الفهم فى معرض الإقرار و أنه يسقط بالفوات إذا أخره عن الحال لأنه فرض فى الحال فورا إلا- أن تقول يحتمل كما فى (مجمع البرهان) أن لا يسقط بالفوات فيجب الرد فيما هو واجب و يستحب فى المستحب مع بقاء محله قال و رأيت فى كتاب النورى أنه يصح أن يرى عن حق السلام فيحتمل القبول انتهى و مثل رد السلام تسميت العاطس و جواب الكتاب

(قوله) (و لو قال غصبته شيئا ففسره بالخمير و الخنزير قبل مع كفر المقر له)

كما فى (التذكرة) لأن ذلك يعد مالا بالنسبة إليه بل أطلق القبول فى (التذكرة) بحيث يتناول المسلم قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٦٥

و مع الإسلام إشكال (١) و لو قال أردت نفسه لم يقبل لأنه جعل له مفعولين الثانى منهما شيئا فتجب مغايرته للأول (٢) أما لو قال غصبته ثم قال أردت نفسه قبل و كذا لو قال غبنته لأنه قد يغصب و يغبن فى غير المال (٣)

ثم فسر به بالخمير و الخنزير مما لا- يعد مالا- قبل لأن الغصب لا يقتضى إلا الأخذ قهرا و ليس فى لفظه ما يشعر بالزام و تفويت حق بخلاف قوله له على ثم قال و يحتمل قبوله إن كان المقر له ذميا و إن كان مسلما فإشكال انتهى فتأمل (و أطلق) فى (المبسوط) و (التحرير) و (الحواشى) عدم القبول قالوا لم يقبل من دون تعرض للفرق بين المسلم و الذمى (نعم) قال فى (الحواشى) إلا أن تكون الخمر محرمة و لعلهم يستندون إلى أن المقر به لا يعد مالا فلا يغصب و هو يتم إذا كان المقر له مسلما (و لعله) لذلك استظهر فى (جامع المقاصد) عدم القبول بالنسبة إلى المسلم و قال فى (الإيضاح) إنه أصح و ظاهرهما أنه يقبل إذا كان المقر كافرا

(قوله) (و مع الإسلام إشكال)

جعل منشأه فى (الحواشى) من أنه شىء و من عدم ملك المسلم له و قال فى (الإيضاح) ينشأ من الاختلاف فى تفسير الغصب فقال بعضهم إنه عبارة عن الاستيلاء على ملك الغير قهرا ظلما و لاشتماله على ذم الحق (كذا فى نسختين) و انتفاء ذلك فى الخمر و قيل إنه استيلاء منهى عنه على ما فى يد محترمة يستحق الإبقاء عليه ظاهرا قال فجعلوا الغصب تبع استحقاق اليد و هو متحقق فى الخمر لثبوت حق الإمساك للتخيل و لأنه يستعمل فى العرف على رفع اليد قهرا عن شىء لا يستحق الرفع إثبات يده عليه و الخمر و الخنزير كل منهما شىء انتهى و قد تضمن كلامه هذا أن الإشكال أنما هو فى التفسير بالخمر المحترمة و أن الخنزير لا إشكال فى عدم قبول التفسير به (و ما جعله) منشأ أولا- يخالف ما فى (التذكرة) من التوجيه و قوله و لأنه يستعمل إلى آخره يوافقه ثم إن المعروف فى

المذهب في معنى الغضب هو الأول و ما كان نحوه كما مر في بابه و ذلك يقضى بأنه لا يقبل و كيف كان فإن لحظنا العرف فالظاهر القبول مطلقا مع أصل البراءة و إن جرينا على اصطلاح الفقهاء في الغضب فالظاهر العدم مطلقا فتأمل (قوله) (و لو قال أردت نفسه لم يقبل لأنه جعل له مفعولين الثانى منهما شيئا فتجب مغايرته للأول)

قد اتفقت كلمة المتعرضين لهذا الفرع على عدم القبول إذ قد صرح بعدمه في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قد وجهه في (المبسوط) بأن الحر لا يغضب و نحوه ما في (الدروس) و (المسالك) و (وجهه) في (التذكرة) و (التحرير) بما في الكتاب و قال عليه في (جامع المقاصد) لم لا يجوز أن يكون شيئا بدلا من الضمير ثم قال و جوابه أن شرط إبدال النكرة من المعرفة أن تكون منعوتة و هو منتف هنا و لأن الأصل في السابق أن يكون مقصودا (قلت) نظره في الأول إلى قوله سبحانه و تعالى بِالنَّاصِيَةِ نَاصِيَةٌ كَذِبَةٌ لَكِن قَدْ وَرَدَ الْإِبْدَالُ مِنْ دُونَ نَعْتِ كَقَوْلِهِ جَلْ شَأْنُهُ يَسْتَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ فِتَالٍ فِيهِ وَقُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ و غير ذلك من الآيات و الأشعار و قد يزداد في التوجيه الثانى أن الذى يتعدى إلى مفعولين يطلب الثانى طلبا حثيثا بحيث لا يخطر الإبدال بالبال و أن الأول لو كان حرا و جب المفعول الآخر ليتعلق الغضب به حقيقة لما ذكر في تعريفه هذا و لو كان عبدا لم يقبل لاقتضاء مفعولى الفعل هنا المغايرة ما نص عليه في الدروس

(قوله) (أما لو قال غصبت ثم قال أردت نفسه قبل و كذا لو قال غبنته لأنه قد يغضب و يغيب في غير المال)

كما ذكر ذلك كله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٦٦

و لو قال له عندى شىء لم يقبل بهما لإفادة اللام الملك (١) و لو امتنع من التفسير حبس حتى يبين و قيل يجعل ناكلا- فيحلف المدعى (٢)

في (التذكرة) و (التحرير) و معنى قوله و كذا لو قال غبنته إنه قال ذلك و فسره بغبته إياه نفسه و فى الخبر من تساوى يوماه فهو مغبون فلا- استبعاد فى استعماله فى غير المال و الغرض أنه لا- يلزمه شىء و عساک تقول إنه مناف لتعريف الغضب و ما سمعته عن (المبسوط) و غيره من التوجيه لعدم القبول فيما قبله لأننا نقول قد دار الأمر هنا بين المجاز أى التجوز فى الغضب و الإضمار أى غصبتة مالا- أو شيئا و أصل البراءة يرجح الأول فتأمل و لا- يخفى أن التعليل هنا ينافى ما قاله فى (الإيضاح) أولا فى منشأ الإشكال من أنه الاختلاف فى تفسير الغضب و يوافق ما ذكره فيه أخيرا و حكيناه عن (التذكرة)

(قوله) (و لو قال له عندى شىء لم يقبل بهما لإفادة اللام الملك)

هو الأصح كما فى (جامع المقاصد) و قال فى (التذكرة) لو قال له عندى شىء قبل تفسيره بالخمير و الخنزير على إشكال و هو يرشد إلى أن الضمير فى بهما فى العبارة راجع إلى الخمر و الخنزير (و قد استدل) على القبول فى (التذكرة) بأنه شىء مما عنده و قضية استدلال المصنف بإفادة اللام الملك أنه لا يسوغ أن يقول القائل لفلان عندى خمير أو خنزير مع أن الظاهر أن جواز (ذلك خ) لا ريب فيه عرفا و لغة و شرعا فلعل القبول أشبه بالأصول إذ أصل البراءة سالم عما يصلح للمعارضة إذ ليس هو إلا اللام و المجاز فيها شائع هذا و يمكن أن يراد بالضمير فى العبارة غصب نفسه و غبته فيما ليس بمال كما احتمله فى (الحواشى) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو امتنع من التفسير حبس حتى يبين و قيل يجعل ناكلا فيحلف المدعى)

قال فى (الحواشى) الأول هو المشهور و قد تقدم فى أوائل المطلب الرابع حكاية القول بالحبس عن خمسة و عشرين كتابا بملاحظة الباب و باب القضاء فى الكتاب و أنه نسب إلى المتأخرين فى (المسالك) و (الكفاية) و أن فى (الشرائع) و (التحرير) أنه المروى و ذلك منهما شهادة على وجود نص صريح به و الشهرة تجبر إرساله و قد احتملنا فى باب القضاء أنهما أرادا الخبر المشهور بين الفريقين و هو قوله (ص) لى الواجد يحل عرضه و عقوبته و فى نقل آخر و حبسه بدل عقوبته و قلنا لا تفاوت إذ العقوبة بعض أنواعها

الحبس و وجه الدلالة أن الجواب واجب عليه و هو واجد له قادر عليه إلا- أن تقول إنها ظاهرة في المال لا- في الجواب (و القائل) بجعله ناكلا هو الشيخ في (المبسوط) و ابن زهرة و ابن إدريس في الباب كما تقدم آنفا و به صرح في قضاء (المبسوط) و (السرائر) و (المهذب) و (الكتاب) في الفصل السادس من باب القضاء في مثله لأن السكوت أولى (بالنكول خ) من الإنكار لأنه إذا سكت و لم يفسر فقد نكل عن الجواب و اليمين معا و إن العناد فيه أشد و بهذين يندفع رده على الشيخ في (جامع المقاصد) بأن الرد إنما يكون مع عدم الإقرار لأنك إذا قضيت عليه بالنكول و اعتبرت مع صريح الإنكار و عدم الإقرار فمع السكوت أولى و أيضا فإن الحبس قد يؤول إلى ضررها فالمقر له بالتأخير و التضييع و الممتنع (بالعقوبة خ) فلم يترتب على ذلك جدوى بل قد يؤول ذلك إلى الموت فتنتقل الدعوى إلى غيرهما فلا تنقطع (مضافا) إلى ما قد يظهر أو يلوح من دعوى الإجماع من (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) و أن الرد أدرع من الحبس و الضرب و أسهل و أقبل للمدعى إلا أن تقول إن ذلك كله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٦٧

و لو فسر به بكلب يجوز اقتناؤه قبل (١) و كذا لو فسر به بحد قذف أو حق شفعة (٢) و لو فسر به بدرهم فقال المدعى بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة بل عليه أن يدعى نفس العشرة و القول قول المقر في عدم الإرادة و عدم اللزوم (٣)

لا يقاوم الخبر المرسل المنجبر بالشهرة و بإجماع المتأخرين و المؤيد بالخبر المشهور و لا يقدر فيه ما قد يظهر أو يلوح من دعوى الإجماع في الكتب الثلاثة لأن الشيخ في (النهاية) و (الخلافة) في مثل ما نحن فيه ذهب إلى خلاف ما في (المبسوط) و المتقدمون عليه كالنفيد و سلار و أبي علي يخالفونه أيضا هذا و قد خيرا بينهما الشيخ علي بن هلال على الظاهر و الشهيد في (اللمعة) على الظاهر و توقف الشهيد في (الدروس) و قد أشبعنا الكلام في المسألة و أطرافها في باب القضاء و استوفيناها أكمل استيفاء فليلحظ و قد قلنا هناك إن القول بالحبس قوى جدا و القول بالنكول لا بأس به بمعنى أنه يقضى عليه بالنكول في مقام لم يحر جوابا من دون رد يمين أو معه احتياطا و في مقام يقول لا- أفسر و لا- أنكر أو لا- أقر و لا- أنكر فالحبس قلنا إنه ليس فيه خرق للإجماع لأنه لم يستقر الخلاف و حكينا عن أبي علي مذهبا عندنا (مذهبا غريبا خ) و تحرير كلام الشيخ و من وافقه أنه إذا كان الامتناع من التفسير في جواب الدعوى جعل ذلك إنكارا منه و تعرض اليمين عليه فإن أصر جعل ناكلا و حلف المدعى أو بدون حلف على اختلاف الرأيين و إن أقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقه فإن ادعى عليه فأقر و أنكر أجرينا عليه حكمه و إن قال لا أدري جعلناه منكرا فإن أصر جعلناه ناكلا لأنه إذا أمكن تحصيل الغرض من دون حبس لا يحبس لعدم الدليل عليه مضافا إلى ما عرفت

(قوله) (و لو فسر به بكلب يجوز اقتناؤه قبل)

كما في (جامع المقاصد) و قد سمعت ما في (المبسوط) و (التذكرة) و (الكتاب) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) فيما إذا قال له على شيء و فسر به بالكلب المعلم و غيره و قد عرفت من قبله في المعلم و كلب الماشية و الحائط و الزرع لأنه مال و يقابل بالمال

(قوله) (و كذا لو فسر به بحد قذف أو حق شفعة)

حكاه في (جامع المقاصد) عن (التذكرة) و (التحرير) و استشكل فيه بأن الكلام تقتضى الملك و ذلك لا يعد ملكا في العادة و قد سمعت فيما سلف حكايته أيضا عن (الجامع) و (الدروس) و (المسالك) و قلنا لا ترجيح في (المبسوط) فيهما و قد تقدم لنا فيما إذا قال له عندي شيء و فسر به بالخمير و الخنزير أن المجاز في اللام شائع مضافا إلى أصل البراءة فإشكاله لعله لم يصادف محله

(قوله) (و لو فسر به بدرهم فقال المدعى بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة بل عليه أن يدعى نفس العشرة فالقول قول المقر في عدم الإرادة و عدم اللزوم)

كما صرح بذلك كله في (التحرير) و كذا إلا (كذا في النسخة) و هو معنى قوله في (التذكرة) و إن قال يعني المقر له أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين و أنه ليس عليه إلا- مائة و يجتمع بينهما في يمين واحدة و قد اعترضه في (جامع المقاصد) بأن

المتبادر من قوله لم تقبل دعوى الإرادة أن هذه الدعوى لا تسمع وقوله (و القول خ) قول المقر في عدم الإرادة يشعر بكونها مسموعة و يترتب عليها اليمين قال و به صرح في (التذكرة) و ساق ما حكيناه عنها (قلت) كأنه لم يلحظ آخر كلامه في (التذكرة) فإنه قال و اعلم أن من لا يسمع دعوى الإرادة لا يريد عدم الالتفات إليها أصلا و إنما المراد أنها وحدها غير مسموعة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٨

و لو مات قبل التفسير طوب الوارث إن خلف تركه (١) و لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسر له أو لم يدع شيئا بطل الإقرار (٢)

فأما إذا ضم إليها الاستحقاق فيحلف المقر على نفى الإرادة و نفى ما يدعيه انتهى لكننا نقلنا قوله فيحلف المقر على نفى الإرادة إلى آخره عن نسخة كان فيها سقطا و فهمنا أن ذلك هو المراد و بذلك يندفع الإيراد قطعا و لا يحتاج إلى ما ذكره في (مجمع البرهان) في تأويل كلام (التذكرة) على أنه لم يتم لكن له كلام آخر في (التذكرة) لا يخلو من نظر قال بعد ذلك بخلاف ما إذا مات المقر و فسر الوارث و ادعى المقر له زيادة فإن الوارث يحلف على إرادة الموروث و لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره و لا- كذا لو وصى بمجمل فيبينه الوارث و زعم الوصى له أنه أكثر فإنه يحلف الوارث على نفى العلم باستحقاق الزيادة و لا يتعرض للإرادة و الفرق أن الإقرار إخبار عن حق سابق و قد يفرض فيه الاطلاع و الوصية إنشاء أمر عن الجهالة و نيابة إذا مات الموصى إلى الوارث انتهى إذ يمكن أن يقال إذا لم يمكن اطلاعه على إرادة الموصى فكيف يجوز الدعوى بها على وجه الجزم إلا أن تقول لا يشترط الجزم فيما يخفى غالبا أو لا يشترط مطلقا و أيضا كيف يجوز حلف الوارث على إرادة المورث التي لا يمكن الاطلاع عليها و إرادة المورث مما يخفى على الوارث و غيره إلا أن تقول يمكن العلم بها بالقرائن فيصح الحلف عليها و الفرق الذي ادعاه أنما يتم مع انتفاء إرادة الموصى لا- معها و يأتي في (الإيضاح) و (الحواشي) فيما إذا أقر بنوّه و لدى إحدى جاريته أن حق الإقرار لا ينقل إلى الوارث و إنما ينقل إليه حق الإنشاء كما لو قال أعتقوا أحد هذين و هذا الأخير ينفع في المسألة الآتية بعد هذه و لذلك تعرضنا له مع اقتضاء المقام له لاتصاله في كلامه بالمسألة

(قوله) (و لو مات قبل التفسير طوب الوارث إن خلف تركه)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو معنى ما في (التحرير) و (الدروس) من قولهما و إن مات فسر الوارث عين الوارث و لا ريب أن مرادهم أن ذلك إذا علمه الوارث و أنه إذا كان هناك تركه إذ لا- يجب القضاء إذا لم يكن تركه و الوجه في مخاطبة الوارث بذلك أنه هو المستحق لها و إن أنكر العلم بالإرادة حلف على عدمه و يحتمل أن يحلف على عدم الاستحقاق لأنه أخص (و قال) في (التذكرة) فإن قال الوارث لا أعلم لك شيئا حلف على عدم العلم إن طلب المقر له ذلك ثم سلم المدعى أقل ما يتمول و لا يسلم إليه ما يدعيه مع اليمين إذ لا- يمين على المدعى إلا- مع الرد انتهى و في (التحرير) و (الدروس) لو قال لا- أعلم أو قال المقر أنسيت أمكن قبول تعيين المدعى بيمينه و قد سمعت ما في (التذكرة) من أنه لا يمين على المدعى إلا مع الرد و على كل حال تقبل دعوى النسيان و قد سمعت آتفا فرقه فيها أي في (التذكرة) بين ما إذا ادعى الموصى له بمجمل أن الموصى أراد أكثر مما فسر به الوارث و بين أن يدعى المقر له بمجمل أن المقر أراد أكثر مما فسر به الوارث و على ما حكيناه عن (الإيضاح) و (الحواشي) لا يتجه مطالبه الوارث بالتفسير فليحظ إلا أن تقول إنما يطالب هنا لمكان التركة لا لأنه ورث حق الإقرار فتأمل

(قوله) (و لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسر به أو لم يدع شيئا بطل الإقرار)

قال في (المبسوط) إذا كذبه في الجنس مثل أن يفسر المقر إقراره بالدراهم فيقول المقر له لى عليه دنائير فإنه يبطل إقراره بالدراهم و يكون القول قوله فإذا حلف سقطت دعواه و إن نكل ردت اليمين على المقر له فيحلف على ما يدعيه و يثبت له (و مثله) ما في (التذكرة) من دون تفاوت غير أنه لم يقل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٤٩

[الثانى لو قال له على مال قبل تفسيره]

الثانى لو قال له على مال قبل تفسيره بقليله و كثيره (١) و لا- يقبل بغيره كحد القذف و حق الشفعة و الكلب العقور (٢) و يقبل بالمستولدة (٣)

بطل إقراره بالدراهم و لم يتعرض لحالها و لعله أحاله على ما تقدم له فيها من أن الخيار فيها للقاضى كما تقدم قريبا لكن الكلام فى البطلان الذى أفصحت به عبارتا الكتاب و (المبسوط) و لعلهما اختارا فى المقام ما حكيناه عن (قضاء التحرير) من أن للمقر الرجوع عما أقر به و إلا فيشكل بطلان الإقرار فى صورتى الكتاب فإنه قد تقدم له أنه إذا رجع المقر له إلى التصديق سلم إليه و إن لم يرجع ترك فى يد المقر أو القاضى و تقدم أن المختار أن للقاضى الخيار و لذلك قال فى (جامع المقاصد) لا يستقيم إطلاق الحكم بالبطلان

(قوله) (الثانى لو قال له على مال قبل تفسيره بقليله و كثيره)

بلا- خلاف كما فى (المبسوط) و إجماعا كما فى (التذكرة) و فى (نهاية المرام) و (الكفاية) أنه مجمع عليه بين العلماء قاله فى (التذكرة) فتأمل (و به) صرح فى (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و غيرها و قد سمعت كلامهم فيما إذا قال له على شىء و الحجته عليه بعد الإجماعات صدق الاسم على القليل و أصالة البراءة من الزائد كما تقدم فى الشىء و فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه خ) و غيرها أنه لو فسره بما لا يتمول عادة كحبة حنطة لم يقبل و اختير فى (التذكرة) أنه يقبل لأن المال أعم من غير المتمول إذ كل غير متمول مال و لا ينعكس و فيه أنه و إن دخل فى اسم المال لغه و شرعا إلا أنه لا يدخل عرفا و أن قوله له على يقتضى الثبوت فى الذمة و ما لا يتمول لا يثبت فى الذمة و لا ترجيح فى (الدروس) و قد سمعت كلامهم فيما إذا فسر الشىء بذلك و أن الأ-كثر على أنه لا يقبل و ما حكيناه هنا عن (التذكرة) و قد حكيناه عن (الروضه) و (مجمع البرهان) موافقتها لكنهما هنا خالفاهما فى الأول تصريحاً و فى الثانى ظهوراً

(قوله) (و لا يقبل بغيره كحد القذف و الشفعة و الكلب العقور)

لأنها ليست من المال فى شىء و قد سمعت كلامهم فيما إذا فسر الشىء بذلك و قد نص فى (الشرائع) على أنه إذا فسر المال بالكلب العقور لم يقبل و إن انتفع به كالسرجين النجس

(قوله) (و يقبل بالمستولدة)

كما جزم به فى (الإرشاد) و ولده فى (شرحه) و قره فى (التذكرة) و كذا (الحواشى) و فى (التحرير) أنه الوجه و فى (مجمع البرهان) لا ينبغى النزاع فى قبول تفسيره بها لأنها مملوكة و مال و شىء فيصح الإقرار بها و فى (جامع المقاصد) أنه مشكل لأن الاستيلاء حق مشترك بينها و بين الله سبحانه و تعالى و قبول التفسير بها يقتضى إبطاله ثم قال و احتمل فى (الدروس) اعتبار تصديقها و الاستفسار و فيه قوة (قلت) قد يقال إنا لا نسلم أن قبول التفسير يقتضى الإبطال إذ قال فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) إنه إذا قبل إقراره قيل إنها تسلم إلى المقر له و يغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لأن الممنوع هو التصرفات الناقلة للملك المبتدأ و الإقرار إخبار عن حق سابق لازم للمخبر و قيل لا تسلم إليه بل يغرم قيمة الولد و المنافع و قيمتها للمقر له من حين الإقرار لأن الاستيلاء حق الله سبحانه و تعالى و هو مبنى على التغليب و لهذا يسرى كما يسرى العتق فإن مات الولد قبله سلمت إلى المقر له و استعيدت القيمة و فى (الحواشى) إذا مات المقر هل تعتق و تؤخذ قيمتها من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٠

و لو قال مال جزيل أو جليل أو عظيم أو نفيس أو خطير أو عظيم جدا أو عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضا (١) و لو قال كثير قيل

يكون ثمانين (٢) و الأقرب المساواة (٣)

تركته أم لا فيه وجهان

(قوله) (و لو قال مال جزيل أو جليل أو عظيم أو نفيس قبل تفسيره بالقليل أيضا)

بلا خلاف إلا من أبى على فى العظيم فإنه جعله كالكثير و وافق فى الكثير الشيخ كما ستسمع و به صرح فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كذا (الإيضاح) لأنه ليس فى العظيم حد فى الشرع و لا فى اللغة و لا فى العرف و الناس مختلفون فى ذلك فبعضهم يستعظم القليل و بعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت فى ذلك حد يرجع إليه و لا فى اللغة و لا فى العرف قانون يعول عليه فيرجع إلى تفسيره و بيانه لأنه أعرف بمراده كذا قال فى (التذكرة) و به يندفع الاعتراض بأنه لا يطابق العرف و قال أيضا لأنه يحتمل أن يريد بالعظيم عظيم خطره بكفر مستحله و وزر غاصبه و الخائن فيه و لأن أصل ما يبنى عليه الإقرار الأخذ بالمتيقن و الترك لغيره و لا- تعتبر الغلبة و يأتى فى الوصايا ما له نفع تام فى المقام و هل يشترط أن يكون مما يتمول ظاهر كلام جماعة هنا و صريح آخرين أنه يشترط و فى وصايا (جامع المقاصد) أنه لم يجد به تصريحاً فى كلامهم و تمام الكلام هناك (قوله) (و لو قال كثير قيل يكون ثمانين)

و هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و هو المحكى عن أبى على و قطب الدين الكيدرى و القاضى و قال أبو على أن العظيم كالكثير فى العدد المذكور و لقد أغرب و لا ترجيح فى (الدروس) و قد استدل عليه فى (الخلاف) و (الغنية) بإجماع الطائفة و استدل عليه أيضا فى (الخلاف) و (المبسوط) بالرواية التى تضمنت أن الوصية بالمال الكثير وصية ثمانين و هو الذى حكاه عنه فى (التذكرة) حرفاً فحرفاً و حكى عن ابن إدريس إنكار ذلك و رده بأن الشيخ أعرف منه و أن ذلك من ابن إدريس جهل ثم إنه قال فى (الخلاف) إنه لم يعرفه أحد من الفقهاء و قال فى وصايا (الخلاف) إذا قال أعطوه كثيراً من مالى فإنه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا فى حد الكثير ثم استدل عليه بإجماع الفرقة و كأنهما معا لم يلحظا وصايا الخلاف مع أنهما ذكرا ذلك فى باب الوصايا فلحظا إقرار (الخلاف) و لم يلحظا وصايا و حكى عنه فى (السرائر) و (المختلف) فى موضع و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) بأنه استدل بالرواية الواردة فى أن من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين و الشيخ لم يذكر ذلك فى (الكتابين) و فى (المسالك) أنه عداها إلى الوصية و الإقرار (و لقد) تتبعت (الوسائل) فى باب الوصايا فلم أجد لهذه الرواية ذكراً و قد اعترف فى (مجمع البرهان) بعدم الظفر بها و قد سمعت ما حكى عن ابن إدريس و قال إن رواية النذر وردت فى نذر المتوكل و هى مرسله (قلت) غرض الشيخ أن ذلك عرف شرعى و قد انعقد عليه الإجماع منا و لم يعرفه أحد من العامة و لم يستدل بشيء مما استدلوا له به و تمام الكلام فى باب الوصايا مسبقاً (قوله) (و الأقرب المساواة)

كما هو صريح (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو قضية كلام الباقيين و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧١

و لو قال أكثر مما لفلان و فسره بأكثر عدداً أو قدراً ألزم بمثله و يرجع فى الزيادة إليه (١) و لو قال كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره لخفاء المال (٢)

(جامع المقاصد) نسبته إلى ابن إدريس و المتأخرين فيرجع فى التفسير إليه و لو (قال) عظيم جداً كان كقوله عظيم كما صرح به

(المبسوط) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و هو قضية كلام الباقيين و لم نجد أحدا تردد فيه قبل المحقق في (الشرائع) (قوله) (و لو قال أكثر من مال فلان و فسر به بأكثر عددا أو قدرا ألزم بمثله و رجع في الزيادة إليه) كما ذكر ذلك كله في (التذكرة) و لعله أو هو قضية إطلاق (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) حيث تعرض فيها كلها لصورة الإطلاق قالوا فإن أقر بمال أكثر من مال زيد ألزم بقدره و زيادة لزمه بقدره و زيادة بهذه العبارة و نحوها قال في (المبسوط) ألزم بمقدار المال الذي سماه و قبل منه تفسيره في الزيادة فالمصنف هنا لم يذكر حالة الإطلاق و ظاهرهم أن الإطلاق يقضى بأن الأكثرية فيه يراد منها الأكثرية في المقدار و لا يحمل على الأكثرية في الاعتبار كما اعتبرت فيما سلف لأن المتبادر من الكثرة الكثرة في العدد (لكن) المصنف في (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) على أنه يقبل منه دعوى إرادة الكثرة في الاعتبار فلو ادعى عدم إرادة الكثرة في المقدار و أن الدين أكثر منفعة و بقاء من العين و نحو ذلك قبل كما سيأتي بيان الحال فيه و الاستدلال عليه عند قوله و لو فسر بالبقاء إلى آخره (ثم) عد إلى العبارة فقوله و فسر به بأكثر عددا و قدرا معناه أنه فسر به بأكثر عددا إن تفاوتتا فيه أو قدرا إن تساويا في العدد أو أنه فسر به بكونه أكثر عددا إن كان مما يعد كالدرهم أو قدرا إن كان لا يعد كدار و بستان و وجهه ظاهر (و أما أنه) يرجع في الزيادة إليه فلأنها مجهولة و يقبل منه تفسيرها و لو بحبة حنطة بلا خلاف كما في (المبسوط) و به صرح في (التذكرة) و في (جامع المقاصد) أنه لا بد من تفسيرها بما يتمول في العادة على مقتضى ما سبق و أن ما في (التذكرة) مبنى على أصله السابق (قلت) فيه أن نفيه الخلاف في (المبسوط) ظاهره نفيه بين المسلمين و فيه أبلغ حجة لأنه أبلغ من دعوى الإجماع و وجهه ظاهر لأن الزيادة هنا منضممة إلى مثل مال فلان لأن المقر به هو المجموع من الزيادة و المثل فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة لأنها بعض أجزاء المقر به و لا يعتبر في أجزاء المقر به مطلقا التمول لأن أجزاء لا بد أن تنتهي إلى مقدار لا يتمول و إنما يشترط التمول في مجموع المقر به فيما إذا قال به على مال ففرق واضح بينه و بين ما سبق (قوله) (و لو قال كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينه مائة قبل تفسيره لخفاء المال)

حاصله أنه إذا ادعى جهل قدره لزمه مقدار ما ادعى إرادته و زيادة يرجع إليه فيها قال في (المبسوط) ما كان عندي أن مال فلان ألف و إنما اعتقدت له عشرة و أردت الزيادة درهما كان القول قوله في ذلك و لم يلزمه إلا أحد عشر درهما و نحوه ما في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لخفاء المال مع أصل البراءة و أصل عدم علمه إذا أمكن الجهل به في حقه و لا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك إنني أعلم مال فلان و عدمه و لا فرق أيضا بين أن تقوم البينة بمقدار ماله و عدمه لاشتراك الجميع في المقتضى و هو كون المال مما يخفى غالبا مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٢

أما لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثرية لم يسمع (١) و لو فسر بالبقاء أو المنفعة أو البركة و كان أقل في القدر بل العدد و أن يقول الدين أكثر بقاء من العين أو الحلال أكثر من الحرام أو أنفع ففي السماع نظر (٢) و لو قال لي عليك ألف دينار فقال لك على أكثر من ذلك لزمه ألف و زيادة و لو فسر بأكثر فلوسا أو حب حنطة أو دخن فالأقرب عدم القبول (٣)

(قوله) (أما لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثر لم يسمع) أي لو شهد المقر بقدر مال فلان ثم أقر بالأكثر لم يسمع دعواه ظن القلة و مثله ما لو أقر بأنه قدر يزيد عما ادعى ظنه فإنها لا تسمع دعواه أيضا و لا يقبل إنكاره ثانيا و ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يطل الزمان بحيث تجدد النسيان و الاشتباه عليه (قوله) (و لو فسر بالبقاء و المنفعة أو البركة و كان أقل في القدر و العدد ففي السماع نظر)

ينشأ من أن الأكثر إنما يطلق حقيقة على الأكثر عددا أو قدرا و اللفظ يحمل على الحقيقة فلا يسمع و هو قضية كلام (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (الدروس) و (اللمعة) كما عرفت آنفا و قد ميل إليه أو قيل به في (جامع المقاصد) و (الروضة) و فيه أنهم قالوا

فيما إذا قال له على مال كثير أو جزيل أو عظيم وفسره بالقليل قبل لأنه يحتمل أن يريد كثير الخطر والوزر ونحو ذلك فينبغي أن يقبلوا تفسيره الكثير هنا بما ذكر و تبادل كثرة المقدار موجودة في الموضوعين فله التفسير هنا بأقل ما يتمول كما جزموا به في المسائل السالفة من دون خلاف إلا من أبي على كما مر مضافا إلى قاعدة الإقرار و إلى أن أصل براءة الذمة أقوى من وجوه من أصل حمل اللفظ على حقيقته منها أن هذا يرجع إلى الغلبة والرجحان وقد حكم به العقل بعنوان كلي وأصل البراءة عقلي صرف حكم به مباشرة ولذلك اختير في (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) أنه يسمع و يقبل لما عرفت في توجيهه من إمكان إرادة المجاز و لا- يعلم قصده إلا- من لفظه فيرجع إليه فيه و المجاز يصار إليه مع وجود الصارف و قوى في (الحواشي) القبول مع اليمين و لا ترجيح في (الدروس) كالكتاب و قوله و كان أقل في القدر و العدد أراد به التنبيه على الفرد الأخرى و لم يرد أن المساوي ليس كذلك في الحكم بل هو مساو للأقل إذ هما سواء في انتفاء الأكثرية في كل منهما بالمعنى الحقيقي (قوله) (و لو قال لي عليك ألف دينار فقال لك على أكثر من ذلك لزمه الألف و زيادة و لو فسر بأكثر فلوسا أو حب حنطة أو حب دخن فالأقرب عدم القبول)

لأن أكثر إنما تستعمل في العدد أو القدر ينصرف إلى جنس ما أضيف إليه لا يفهم في الإطلاق غير ذلك قال الله تعالى [□] [□] كَانُوا أَكْثَرَ مِنْهُمْ- أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ [□] مَالًا مع أنه إذا قال له على دراهم لزمه ثلاثة أقل الجمع وازنه صحيحة حاله مع احتمال إرادة الأدون و الأردى و المؤجل و لا يقبل تفسيره بهذه حملا للفظ على ظاهره فيجب الحمل على الظاهر هنا و لا يعتد بتطرق الاحتمال و هو خيرة (الدروس) و قال في (التذكرة) لم يلزمه أكثر من الألف بل و لا الألف لأن لفظه الأكثر مبهمه لاحتمالها الأكثر في القدر و العدد و يحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا أو حب حنطة و حب شعير أو دخن فيرجع إليه في ذلك (ثم قال) و التحقيق أن أكثر إن قرن بمن لم تجب مشاركته في الجنس و إلا و جب إذا فعل بعض لما أضيف إليه و قال في (جامع المقاصد) فيه نظر لصحة قولنا يوسف أحسن إخوته مع أن أفعل ليس بعضها لما يضاف إليه (قلت) هو خارج عن بابه لم يقصد به التفضيل كقوله جل شأنه رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا فِي نُفُوسِكُمْ- وَ هُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ و كقولهم الناقص

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٣

[الثالث إذا قال له على كذا فهو كاشيء]

الثالث إذا قال له على كذا فهو كاشيء و لو قال كذا كذا فهو تكرر (١) و لو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم و نصب على التمييز (٢)

و الأجدش أعدلا بنى مروان و قول الشاعر دعائمه أعز و أطول نعم يرد عليه أنه إن كان مجردا لزم اتصاله بمن قال ابن مالك و أفعل التفضيل صلة أبدا تقديرا أو لفظا بمن إن جردا فلا فرق بين أن يقول لك على أكثر من ذلك أو يقول له على أكثر و يسكت قال سبحانه وَ الْمَآخِزُ خَيْرٌ وَ أَبْقَى أَي من الأولي و أما إذا أضيف كما إذا قال لك أكثر ذلك أو أكثر الألف فإنه لم يلزمه الألف و إنما يلزمه أكثرها و هو ما زاد على نصفها لأنها إذا قدرنا هنا من كانت لبيان الجنس لا لابتداء الغاية كما هو شأن من التفضيلية في المجرى إذ يصير التقدير له على الأ-كثر من بين أفراد الألف (إلا) أن عبارة (التذكرة) لا تأبى إرادة ذلك منها بل هو الظاهر منها (و قال) في (جامع المقاصد) إن الذي يقتضيه النظر أنه إن لم يذكر المميز في التفضيل فالإبهام قائم و المرجع في التفسير إليه و لا دليل على وجوب اتحاد الجنس و ما ذكر من الآيات فأكثرها معه المميز و الذي لم يذكر فيه حذف منه اعتمادا على دلالة المقام و لا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد إلى قرائن الحال من غير أن يكون في اللفظ دلالة صريحة انتهت و هو جيد عملا بقاعدة الإقرار (قوله) (الثالث إذا قال له على كذا فهو كاشيء و لو قال كذا كذا فهو تكرر)

كما نبه على ذلك كله في (المبسوط) و صرح به في (التذكرة) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) و مما صرح فيه أن كذا كالشئ و كناية عن الشئ (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (الدروس) و غيرها و في (الصحاح) و (القاموس) كذا كناية عن الشئ و في القاموس الكاف حرف تشبيه و ذا للإشارة و الغرض بيان ما يترتب على ذلك من الخلاف الآتي قال (كاشف الرموز) إن كان كذا كناية عن العدد فالقول ما قاله الشيخ و إن كان كناية عن الشئ و هو لغة فمذهب المحقق و في (التنقيح) أجمع الأدباء على أنه كناية عن العدد بل في (المهذب البارع) لم يوجد في كلام العرب غير ذلك و قال إنه يستعمل عرفا لغير العدد و الحقيقة العرفية مقدمة (و قال) في (التنقيح) و غير العدد في العرف غير معين فيحمل على القدر المشترك بين الحقائق و هو الشئ و الشئ مبهم فيحمل على أقل ما يصدق عليه الاسم انتهى و قد عرفت أن أهل اللغة قالوا إنه كناية عن الشئ و لعله أراد بيان الوجه في كلام أهل اللغة و كيف كان فالظاهر اتفاق اللغة و العرف و اصطلاح الأدباء عرف خاص كما نص عليه جماعة فليتأمل (قوله) (و لو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم و نصب على التميز)

كما هو خيرة (المبسوط) في أول كلامه جازما به و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الحواشي) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروضه) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و كذا (النافع) و (غاية المرام) بل و (كشف الرموز) إن كان كذا كناية عن الشئ و (المختلف) و (التنقيح) إذا لم يكن من أهل اللسان و هو معنى قوله في (السرائر) إنه يرجع إلى تفسير المقروض و في (نهاية المرام) (و الرياض خ) نسبه إلى الآخر و حكى في (التذكرة) عن بعض الكوفيين أنه منصوب على القطع و (كيف كان) فالحجة على ذلك أن الخطابات العامة من أهل العرف العام لا تحمل على اصطلاحات العرف الخاص و أنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٤

و قيل يلزمه عشرون (١) و لو رفعه فكذلك (٢) و تقديره شئ هو درهم فجعل الدرهم بدلا (٣) من كذا و لو جره لزمه جزء درهم و يرجع إليه في تفسيره و التقدير جزء درهم و كذا كناية عنه (٤) و قيل يلزمه مائة (٥)

المتيقن و الأصل براءة الذمة من الزائد و أن دلالة الإعراب ظنية و نقل الأموال يبنى على القطع و اليقين و الاحتياط التام و للقاعدة المقررة في الإقرار التي عرف بها الشيخ من أن الشئ (اعترف به الشيخ من أن الصيغة خ) متى احتملت غير الإقرار بالشئ و لو احتمالا بعيدا لا تكون إقرارا بذلك الشئ و ليعلم أنه قال في (النافع) لو قال كذا درهم بالإقرار بدرهم و قد نسب إليه في (التنقيح) و (نهاية المرام) و (الرياض) و غيرهما أنه يلزمه درهم بالحركات الثلاث و لا يتجه في صورة النصب إلا على لغة ربيعه (قوله) (و قيل يلزمه عشرون)

القائل الشيخ في (الخلاف) و كذا (المبسوط) في آخر كلامه بلفظ الأقوى و أبو المكارم في (الغنية) و المصنف في (الإرشاد) و (التبصرة) و (كشف الرموز) إن كان كذا كناية عن العدد و في (التذكرة) هو جيد إن كان المقر عارفا و إلا رجع إلى تفسيره و نحوه ما في (المختلف) و (التنقيح) و في (الحواشي) أيضا أن ما في المختلف هو المنقول (حجة الشيخ) أن العشرين أقل عدد ينصب مميزه (قوله) (و لو رفعه فكذلك)

أى يلزمه درهم و قد حكى عليه الإجماع في (التذكرة) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و هو كذلك إذا أجد فيه خلافا

(قوله) (و تقديره شئ هو درهم فجعل الدرهم بدلا)

كما صرح بذلك كله في (التذكرة) و هو تقدير باعتبار المعنى ففي (المبسوط) و (التحرير) معناه كذا هو درهم شئ هو درهم و إلا فالبديل الصناعي ليس تقديره ذلك

(قوله) (و لو جره لزمه جزء درهم و يرجع إليه في تفسيره و التقدير جزء درهم و كذا كناية عنه)

أما أنه يلزمه جزء درهم في صورة الجر فهو خيرة (المبسوط) في أول كلامه و (الجامع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف الرموز) إن كان كذا كناية عن الشيء و (المختلف) إن لم يكن من أهل اللسان و هو معنى قوله في (السرائر) أنه يرجع إلى تفسير المقر و في (نهاية المرام) أنه متجه و قد احتمل احتمالاً (في الشرائع) و (الدروس) لكن قد يظهر من (السرائر) اختياره كما هو الظاهر من (غاية المرام) لأنه المتيقن لأصالة البراءة من الزائد و من ثم حمل الرفع و النصب على الدرهم مع احتمالهما أزيد منه و قال في (الإيضاح) و لأنه لو قال كذا درهم صحيح لم يلزمه مائة باتفاق الكل (قلت) و للقاعدة المقررة و جميع ما تقدم في صورة النصب و يرجع إليه في تفسير الجزء لكونه مبهماً و في (النافع) و (الدروس) و (اللمعة خ) و (التنقيح) و (نهاية المرام) أنه يلزمه درهم واحد و يجعلون الإضافة بيانيةً و في (نهاية المرام) و (الرياض) نسبته إلى الأكثر فتدبر (و ليعلم) أنه قال في (اللمعة) بعد ما حكيناه عنها أنه لو فسر في حالة الجر ببعض درهم جاز و فيه أن ذلك يقضى بصحته بحسب الوضع فكيف يحمله مع الإطلاق على ما هو أكثر منه مع إمكان الأقل (قوله) (و قيل يلزمه مائة)

قال به الشيخ في (الخلاف) و قواه في (المبسوط) في آخر كلامه و اختاره ابن زهرة في (الغنية) و المصنف في (الإرشاد) و (التبصرة) بل و (كاشف الرموز)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٥

و لو وقف قبل تفسيره بجزء درهم (١) و كذا لو كرر بغير عطف و لا يقتضى الزيادة كأنه قال شيء شيء و في الجر يحتمل أنه أضاف جزء إلى جزء ثم أضاف الآخر إلى الدرهم كنصف تسع درهم (٢)

إن كان كذا كناية عن العدد و المصنف في (المختلف) إن كان من أهل اللسان و استجوده في (التذكرة) إن كان عارفاً لأنه أقل عدد مفرد مميزه مجرور و قال في (الإيضاح) هكذا نص علماء اللغة و لم يوجد في كلام العرب غير ذلك و قد عرفت الحال في ذلك و قيل إن الجر لحن يحمل على أخويه فيلزمه حكمهما و قد عرفت أنه يمكن تصحيحه و حكى في (التذكرة) عن بعضهم ما حاصله أنه إن قال كذا درهم صحيح لزمه مائة و إن لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لأن الوصف بالصحة يمنع من العمل على الجزء لأنه كسر و فيه أنه يصح أن يكون الصفة للمضاف إليه و إن كان الأصل فيها إن تعود إلى المضاف لكونه المحدث عنه لأن أصل البراءة أقوى من ذلك إلى غير ذلك من الأدلة المتقدمة (ثم) إن هذا القول الذي لا يعرف قائله و الظاهر أنه للعامه يدفعه إجماع (الإيضاح) الذي سمعته آنفاً (لكنه) قد منع عليه هذا الاتفاق في (غاية المرام)

(قوله) (و لو وقف قبل تفسيره لجزء درهم)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروضة) و في (نهاية المرام) أنه متجه لأنه يحتمل الرفع و الجر لو أعرب دون النصب لوجوب إثبات الألف فيه وقفاً فيحمل على مدلول ما احتمله فيلزمه جزء درهم خاصةً لأنه باحتماله الرفع و الجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن و هو ما دلت عليه الإضافة و في (اللمعة) و ظاهر (النافع) أنه يلزمه درهم واحد و في (نهاية المرام) و (الرياض) نسبته إلى الأكثر و فيه نظر ظاهر و (لعل) الأول استنبطه من قول الشيخ و من وافقه من أنه يجب مائة مع الجر و تبعه الثاني فتدبر و على كل حال فليس ذلك مما ينبغي أو يجوز و حجة الشهيد و المحقق في الكتابين بناء على ما سلف لهما فيهما في صورة الجر أنه لما دار الأمر فيه أي الوقف الرفع و الجر و هما مشتركان في احتمال الدرهم فيحمل على مدلول ما احتمله فيلزمه درهم واحد

(قوله) (و كذا لو كرر بغير عطف و لا يقتضى الزيادة فكأنه قال شيء و في الجر يحتمل إضافة جزء إلى جزء ثم أضاف الآخر كنصف

تسع درهم)

كما صرح بذلك كله في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و لم يتعرض في (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) إلا لصورتى الرفع و النصب و كل بناء على ما سلف له و لم يتعرض في (السرائر) و (الجامع) و (النافع) إلا- لصورة النصب و معناه و كذا لو كرر بغير عطف في الحمل على الدرهم في صورة الرفع و النصب و بعض الدرهم في حالتى الجر و الوقف فلو قال له على كذا كذا درهم بالرفع أو بالنصب أو بالجر أو بالوقف فلا يلزمه إلا ما لزمه فيما إذا قال كذا درهم أو درهما من دون تكرار من دون زيادة لأن التكرار لا يقتضى الزيادة لأن كذا كذا مكررا يمكن أن يكون للتأكيد ففي حالة الرفع يكون درهم مفسرا للمؤكد و تقديره كذا كذا هو درهم فيلزمه درهم بلا خلاف كما في (التذكرة) و في حالة النصب يكون تميزا و يلزمه درهم واحد عند المصنف و الجماعة و يلزمه عند الشيخ و أتباعه أحد عشر لأنه أقل عدد مركب ينتصب بعده مميزه و في حالة الجر يكون كذا الأول مضافا إلى درهم و كذا الثانى تأكيدا فاصلا بين المضاف و المضاف إليه كما قالوه يا تيم تيم عدى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٦

و كذا لو قال كذا كذا كذا (١) و قيل لزمه مع النصب أحد عشر درهما (٢) و لو عطف و رفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما فكأنه قال هما درهم (٣) و لو نصب احتمال لزوم درهم لأن كذا يحتمل أقل من درهم فإذا عطف مثله و فسرهما بدرهم جاز (٤)

فيلزمه بعض درهم عند المصنف و الجماعة و يحتمل فى الجر عندهم أنه أضاف جزء إلى جزء ثم أضاف الجزء الآخر إلى الدرهم فيصير كأنه قال بعض درهم و هو الذى أراه المصنف على سبيل الإيضاح بقوله كنصف تسع درهم و هذا الاحتمال لا يأباه اللفظ و أصل البراءة من الزائد يشهد به فيقبل تفسيره به و كذا لو وقف فإنه يجرى فيه هذا الاحتمال لاحتمال الجر إذا أعرب و يجيء على قول الشيخ و موافقيه فى صورتى الجر و الوقف أنه يلزمه ثلاثمائة درهم لأنه أقل عدد أضيف إلى آخر و ميز بمفرد مجرور إذ فوّه أربعمائه إلى تسعمائة ثم مائة مائة ثم ألف ثم ألف فيحمل على المتيقن و التركيب هنا لا يأتى لأن مميز المركب لم يرد مجرورا و المائتان و إن كانتا أقل و فى قوة تكرير المائة إلا أنه بطريق التثنية لا بحسب الإضافة و هذا لم يصرح به الشيخ و أتباعه لكنه لازم لهم

(قوله) (و كذا لو قال كذا كذا كذا)

يريد أنه لو قال كذا كذا كذا ثلاثا ثم أتى بالدرهم بعدها مرفوعا أو منصوبا أو مجرورا أو موقوفا عليه بدون ألف فإنه يلزمه فى الأولين درهم واحد لإمكان التأكيد كما لو كرر الشئ ثلاثا و فى الأخيرتين إما جزء درهم أو جزء جزء درهم كنصف تسع عشر درهم كما تقدم من الاحتمالين و هذا القسم بجميع أقسامه لم يتعرض له الشيخ لأن التركيب هنا لا يتأتى لا فى النصب و لا فى الجر (قوله) (و قيل يلزمه مع النصب أحد عشر درهما)

هذا صرح به فى (المبسوط) و (الغنية) و (الإرشاد) و (التبصرة) و هو قضية كلام (الخلاف) و قد عرفت وجهه و ما يدفعه و قد فصل فى (المختلف) و (التنقيح) فى هذه و ما بعدها بين كون المقر من أهل اللسان و عدمه كما تقدم فى الأول و قد نسب هذا التفصيل فى (الرياض) فى هذه و ما بعدها إلى (الإرشاد) و (التذكرة) و قد عرفت أنه فى (الإرشاد) لم يفصل و لم يتعرض له فى (التذكرة) فى هاتين و إنما تعرض له فى الأولى بلفظ هو جيد بعد أن جزم أولا بما فى الكتاب و لا يخفى أن القيل راجع إلى ذكر كذا مرتين لا ثلاث كما هو واضح

(قوله) (و لو عطف و رفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين (سببين) ثم أبدل منهما درهما فكأنه قال هما درهم)

كما صرح به في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و به صرح في (المبسوط) في أول كلامه و بالجملة لا خلاف فيه عندنا نعم للشافعي قول بأنه يلزمه درهم و زيادة لأنه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيراً للقريب منهما و هو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على إبهامه فيرجع في تفسيره إليه و أصل البراءة يمنع منه لقيام احتمال جعل الدرهم بدلاً من مجموع المعطوف و المعطوف عليه كما أشار إليه المصنف و مثاله كذا و كذا درهم

(قوله) (و لو نصب احتمال لزوم درهم لأن كذا تحتمل أقل من درهم فإذا عطف مثله و فسرها بدرهم جاز) لأن كان صحيحاً جارياً على القوانين و الأصل براءة الذمة مما زاد و لزوم الدرهم في هذه الصورة أعنى قوله كذا و كذا درهما خيرة (الشرائع) و ما ذكر بعدها أنفاً مع زيادة (السراير) و (الجامع) و (النافع) عدا (المبسوط) و إن جر لزمه بعض درهم إذ تقديره له على شيء و بعض درهم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٧

و درهمن لأنه ذكر جملتين و فسر بدرهم فيعود إلى الجميع (١) كمائة و عشرين درهما يعود التفسير إلى الجميع و أكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير و يبقى الأول على إبهامه و قيل يلزمه أحد و عشرون (٢) درهما و لو قال ألف و درهم أو درهما فالألف مبهم يقبل تفسيره بما قل و كثر (٣) و لو قال ألف و ثلاثة دراهم أو و خمسون درهما أو ألف و مائة و خمسة و عشرون درهما أو خمسة عشر درهما أو ألف و مائة درهم فالجميع دراهم على إشكال (٤)

و كلاهما بعض درهم و حال الوقف كحال الجر كما مر

(قوله) (و درهمن لأنه ذكر جملتين و فسر بدرهم فيعود إلى الجميع كمائة و عشرين درهما يعود التفسير إلى الجميع) هذا احتمال ثان في صورة النصب قاله الشافعي قال يلزمه درهما لأنه ذكر جملتين كل واحدة تقع على الدرهم و تكون كناية عنه فيكون الدرهم تفسيراً لكل واحدة منهما على معنى أنه مفسر للأخيرة و دليل على تفسير الأولى كما إذا قال مائة و عشرون فإنه سيأتي بلطف الله سبحانه و توفيقه إن شاء الله أن المائة أيضاً تكون دراهم و كأنه اختاره في (جامع الشرائع) (قوله) (و أكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير و يبقى الأول على إبهامه) هذا قول ثالث لأصحاب الشافعي و وجهه ما ذكره المصنف (قوله) (و قيل يلزمه أحد و عشرون)

قاله الشيخ في (الخلاف) و (المبسوط) و ابن زهرة في (الغنية) و المصنف في (الإرشاد) و (التبصرة) لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر و انتصب المميز بعدهما و قد سمعت ما في (المختلف) و (التنقيح) و يلزم هذا القول أنه لو جر المميز إنه يلزمه ألف و مائة لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر و ميز بمفرد مجرور و مع الوقف على هذا القول يحتمل الرفع و الجر فيحمل على الرفع لأنه الأقل و لو قال كذا و كذا و كذا درهما ثلاثاً فإن قلنا إنه إذا ذكر مرتين يلزمه درهمن لزمه هنا ثلاثة و إن قلنا يلزمه درهم فكذا هنا (قوله) (و لو قال ألف و درهما فالألف مبهم يقبل تفسيره بما قل و كثر)

كما هو خيرة (المبسوط) و (الغنية) و (السراير) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه لأن الدرهم إنما وقع معطوفاً لا مميزاً فكان كقوله ألف و عبد و ألف ثوب و فرس لكن العرف قد يخالفه و مثله لو قال له على درهم و ألف ألف درهم و عشرون من دون ذكر مميز العشرين (قوله) (و لو قال ألف و ثلاثة دراهم أو و خمسون درهما أو ألف و مائة و خمسة و عشرون درهما أو و خمسة عشر درهما أو ألف و مائة درهم فالجميع دراهم على إشكال)

لكن عمل الأ-كثر و قولهم على أن الجميع دراهم كما في (المسالك) و (الكفاية) و هو خيرة (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و جميع ما ذكر بعدها أنفا جازمين به و في (المبسوط) أنه الصحيح و هو في معنى الجزم (نعم) في (جامع المقاصد) أنه أقوى و قال في (مجمع البرهان) فيه تأمير و بالجملة لا-خلاف إلا-من (المختلف) كما ستسمع نعم لا-ترجيح في (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشي) كالكتاب و (كيف كان) فحجته المعظم أنه المتبادر عرفا و أنه لو أرادوا حد تميز كل عدد منها عد مطووالا مهذارا و قوله تعالى إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعْبَةً و الحديث أن رسول الله (ص) توفي و هو ابن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٨

و لو قال على ثلاثة دراهم و ألف أو عشرون درهما و ألف فالألف مجهولة و لو قال درهم و نصف فالأقرب حمل النصف على السابق (١)

[الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل]

الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل ينصرف إلى ميزان البلد و كيله (٢) و كذا الذهب و الفضة ينصرف إلى نقده الغالب (٣)

ثلاث و ستين سنة و قول الشاعر و لها اثنتان و أربعون حلوة سودا كخافية الغراب الأعصم إلى غير ذلك مما جاء في الكتاب و السنة و الأشعار و غيرها و أن حكم المعطوف و المعطوف عليه واحد و من ذلك نشأ أحد وجهي الإشكال و من أن رجوعه إلى الأخيرة هو المتيقن فيحمل عليه و الباقي يكون مجملا و لقوله تعالى أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فتأمل و لأنه كالاستثناء و لأن العطف إذا لم يكن وصفا لم يكن بيانا كقولك ألف عبد و لأن العطف أعم لقبوله التقييد و لا دلالة للعام على الخاص و الأدلة من الجانيين لا تخلو عن نظر و الأصل في الأول التبادر في العرف بحيث لا يتوقف أحد في فهم ذلك و المقدر كالمذكور و في الثاني قاعدة الإقرار و أنه مبني على اليقين و أن الاحتمال البعيد النادر يصرار إليه مطلقا فكيف إذا ادعاه المقر مضافا إلى أصل البراءة (و يظهر) من (التحرير) أن محل النزاع و الإشكال ما إذا لم يدع ذلك المقر و جهل الحال قال بعد أن جزم بأن الجميع دراهم ما نصه و لو قال أردت بالألف و ما بعدها غير الدراهم و إنما ميزت بالدرهم العدد الأخير فالوجه قبول قوله مع الاحتمال (و قال) في (المختلف) بعد أن حكى عن الشيخ و ابن إدريس أن الجميع دراهم ما نصه و الوجه عندى الرجوع إليه في تفسير الألف و المائة و هو يقضى بأن محل النزاع ما إذا قال أردت بالألف غير الدراهم (قلت) هذا هو الظاهر من كلام جماعة منهم المصنف كما هو صريح آخرين و بعض العبارات محتملة للأمرين و يتفرع على ذلك أنه لو باع بمائة و عشرين درهما لم يصح البيع حتى يذكر مفسر المائة

(قوله) (و لو قال له ثلاثة دراهم و نصف فالأقرب حمل النصف على السابق)

كما هو خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لمكان تبادره عرفا و جريان العادة به حتى لو قال على درهم و نصف درهم عد مطوولا تطويلا زائدا على قدر الحاجة كما نص على ذلك كله في (التذكرة) و في (الإرشاد) أنه يرجع إليه في تفسيره و لم يلتفت إلى التبادر و العادة كما اعتمد على ذلك في قوله له على ألف و ثلاثة دراهم و ما ذكر بعده من الأمثلة و قاعدة الإقرار مع أصالة البراءة تؤيدانه و لعله الأصح لأن نقل المال مبني على اليقين أو ما قام مقامه من الشاهدين و الشاهد و اليمين و لا ترجيح في (الإيضاح) و (الدروس)

(قوله) (الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل ينصرف إلى ميزان البلد و كيله)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و في الأخير أنه ظاهر مع الوحدة و عدم تفسير المقر بغيره قلت لأنه المتفاهم عرفا و لهذا يحمل الإطلاق في البيع عليه و مثاله أن يقول له عندى كيل حنطة و رطل سمن

(قوله) (و كذا الذهب و الفضة ينصرف إلى نقده الغالب)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) كما قد يظهر منه و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه ظاهر مع الأمرين المذكورين أيضا كما عرفت لما عرفت و المراد بالذهب و الفضة الدراهم و الدينار و أما غيرهما فيعتبر فيه حقيقته و لا يحمل على النقد الغالب و يعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٧٩

سواء كان نقدهم مغشوشا أو لا (١) و سواء كان الوزن ناقصا أو لا فإن تعدد الوزن أو النقد متساويا رجع إليه فى التعيين (٢) و لو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله (٣) و كذا لو فسره بالمغشوشة مع اشتغالها على الفضة لا بالفلوس (٤) و لو قال على دريهمات أو دراهم صغار و فسره بالناقص لم يقبل إلا مع الاتصال (٥)

خلوصه من الغش

(قوله) (سواء كان نقدهم مغشوشا أو لا و سواء كان الوزن ناقصا أو لا)

كما هو قضية إطلاق (المبسوط) و ما ذكر بعده لأن المدار فى حمل الإطلاق على المتعارف من نقد بلد المقر كما صرح به جماعة لا بلد الإقرار كما فى (الشرائع) فلا يتفاوت الحال فيه بين المغشوشة و الناقصة إذا كان نقد البلد كذلك

(قوله) (فإن تعدد الوزن أو النقد متساويا رجع إليه فى التعيين)

مما صرح فيه بالرجوع إليه عند التعدد (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و مرادهم كما هو صريح الكتاب (و الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أن ذلك إذا تساوت الجميع فى المعاملة بحيث لم يكن لصغير الرطل أو كبيره و صحيح النقد أو غيره أرجحية على الآخر و إلا فلو كان بعض الوزن أو النقد غالبا فى المعاملة حمل الإطلاق عليه و إنما يرجع إليه فى التعيين لحصول الإبهام و أصل براءة الذمة من الزائد و لو تعذر الرجوع إليه حمل على الأقل لأنه المتيقن

(قوله) (و لو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه مع الاتصال بمنزلة الاستثناء و لأن الكلام لا يعتبر معناه إلا بعد تمامه كما فى صحيح هشام و لأنه لو لا ذلك لأدى إلى تعذر الإقرار ممن عليه دراهم ناقصة و استشكل فيه المصنف فيما يأتى فى الكتاب و أما إذا انفصل فلا يسمع لأنه يقضى برفع ما حكم بثبوت و احتمال القبول فى (التحرير) إذا كان التعامل بالناقص غالبا و هو قضية كلام الكتاب و فى (الإرشاد) يقبل تفسيره بغير نقد البلد إذا تعدد (و قال) فى (مجمع البرهان) و كذا إذا تعدد فإنه غير بعيد القبول (قلت) هو قوى للقاعدة و الأصل و جزم بالقبول فى (التذكرة) إذا كان أجود أو مساويا و قواه فى الناقص و فى (الإيضاح) فيما يأتى أن الأصح أنه لا يقبل

(قوله) (و كذا لو فسره بالمغشوشة مع اشتغالها على الفضة لا بالفلوس)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لفظ الدراهم لا يطلق على الفلوس و ذلك حيث يكون الغالب غير المغشوشة و إلا- لم يشترط الاتصال مع اشتغالها على الفضة كما جزم به فى (جامع المقاصد) و احتمله فى (التحرير) احتمالا و استدلل المصنف فى المسألة بما يأتى (و استشكل المصنف فى المسألة فيما يأتى خ) فى الكتاب و فى (الإيضاح) هناك أن الأصح أنه لا يقبل

(قوله) (و لو قال له على دريهمات أو دراهم صغار و فسره بالناقص لم يقبل إلا مع الاتصال)

لأن إطلاق الدراهم يقتضى حملها على الغالب لأن الدراهم الغالبة قد تكون صغيرة فى شكلها نعم لو كان فى الدراهم ما يعد صغيرا و

كان ناقصا و فسر به قبل منه كما صرح بذلك في (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٠

[الخامس الجمع يحمل على أقله]

الخامس الجمع يحمل على أقله و هو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة و سواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا و سواء وصفه بالقلة أو الكثرة أو لا فلو قال له على دراهم لزمه ثلاثة و كذا لو قال الدراهم أو دراهم كثيرة أو وافرة أو قليلة (١) و لو قال ثلاثة آلاف و اقتصر ألزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك العدد (٢)

و كأنه نبه عليه في (المبسوط) لأن العبارة غير نقيه عن الغلط و أطلق في (التحرير) قال و لو قال على دراهمات أو دراهم صغار و فسر بالناقص لم يقبل و الظاهر أن مراده بقريته ما سلف له أنه يقبل إذا اتصل و له في (التذكرة) عبارتان إحداهما توافق هذه و الأخرى تخالفها قال لو قال له دريهم فهو كما لو قال درهم لأن التصغير قد يكون الصغر في ذاته أو لقله قدره و قد يكون لمحبة و هذه توافق الكتاب و قال لو قال له على دريهم أو دريهمات أو درهم صغير أو دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما أراد مما يطلق عليه هذا الاسم و هذه تخالف الكتاب و العبارتان إحداهما تلي الأخرى و قال لو قال له على درهم كبير إنه يلزمه درهم من دراهم الإسلام كبير في العرف و لو كان هناك ما هو أكبر وزنا فالأقرب المساواة و قال في (المبسوط) و إن قال درهم كبير فهو وازن و إن كان في البلد دراهم كبار القدور فهو درهم وازن منها

(قوله) (الخامس الجمع يحمل على أقله و هو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة و سواء وصفه بالقلة أو الكثرة أو لا فلو قال له على درهم لزمه ثلاثة و كذا لو قال له الدراهم أو دراهم كثيرة أو وافرة أو قليلة)

كما هو خيرة (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (المسالك) و هو قضية إطلاق كلام (التبصرة) و (الإرشاد) و قصره في (الشرائع) على الجمع المنكر قال الجمع المنكر يحمل على الثلاثة و نحوه ما في (الخلاف) و (السرائر) و (التذكرة) لأنه من المعلوم أن الجمع المعرف يحمل على العموم و فيه أن العموم هنا ملغى غير مراد إذ ليس له حد محدود يصار إليه فلا فرق في الحمل على الثلاثة بين المعرف حيث لا عهد و المنكر و لا بين جمع القلة و الكثرة في محاورات أهل العرف و لا بين ما إذا وصفه بالقلة و الكثرة كما لو وصف المفرد كما مر و احتمال في (التذكرة) قبول تفسيره الجمع باثنين لاستعماله في ذلك في الكتاب و السنة ثم قال و لو سلم أنه مجاز فلا يستحيل إرادته فإذا فسر به قبل فإنه أعرف بقصده و في (مجمع البرهان) أن الضابط يقتضيه بل يقبل بالواحد أيضا مثل كونه كبيرا أو كثير النفع حتى كأنه جمع و قال في (الدروس) لو فسر بدرهمين متأولا- معنى الاجتماع أو أخبر بأنه من القائلين بأن معنى الجمع اثنان فالأقرب القبول و احتمال الأول في (التحرير) و استشكل ذلك في (جامع المقاصد) و (المسالك) إذا فسر به بذلك مع التراخي و الانفصال عن الإقرار لأنه رجوع عما أقر به و فيه أن قاعدة الإقرار تقتضيه هذا و قد أطلقوا الكلمة في باب الوصايا بأن الجمع يحمل على أقله و هو الثلاثة و ظاهرهم أنه مسلم مفروغ منه

(قوله) (و لو قال ثلاثة آلاف و اقتصر ألزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك العدد)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و القيد الأخير لم يذكر في الأولين لكنه مراد جزما لأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل كالقطعة الواحدة و إن كانت تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جزء لأن الغرض بيان أن الإقرار بالعدد مجردا عن التميز يشتمل على إبهام الجنس و الوصف فيرجع في تعيينهما إليه و يقبل تفسيره بما يتمول إذا صدق اسم ذلك العدد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨١

[السادس لو قال له على ما بين درهم و عشرة تلزمه ثمانية]

السادس لو قال له على ما بين درهم و عشرة تلزمه ثمانية (١) و لو قال من درهم إلى عشرة احتتمل دخول الطرفين و خروجهما و خروج الغاية (٢) و لو قال أردت المجموع لزمه خمسة و خمسون لأنك تزيد أول العدد و هو الواحد على آخره و هو العشرة ثم تضرب المجموع في نصف العشرة (٣) و لو قال له درهم في عشرة و لم يرد الحساب لزمه واحد (٤)

عليه عرفا فلو فسره بثلاثة آلاف حبة من الدخن و نحوها قبل و إن فسره بقطعة واحدة لم يقبل و إن قبلت التجزئة و كانت أكثر من العدد المنفصل و المراد من العبارة أنه قال له عندي ثلاثة آلاف (قوله) (السادس لو قال له على ما بين درهم و عشرة لزمه ثمانية)

كما صرح به في (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و في (المبسوط) و (السرائر) لأنه أقر بما بين الواحد و العاشر و الذي بينهما ثمانية و ظاهر كلامهم أن الثمانية دراهم و في (جامع المقاصد) أن اللفظ غير صريح في ذلك قلت لا محمل له عرفا غير ذلك فتأمل

(قوله) (و لو قال من درهم إلى عشرة احتتمل دخول الطرفين و خروجهما و خروج الغاية)

كما في (التحرير) و (الدروس) و (شرح الفخر) حيث ذكر الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح و قد يفهم من (التذكرة) أن الأول هو المعتمد لأنه جار في الاستعمالات كحفظت القرآن من أوله إلى آخره و الظاهر منها عند التأمل (و قد حكاها) عنها المقدس الأردبيلي أن الثاني هو المعتمد يعنى خروجهما و هو خيرة (السرائر) و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) أنه الأصح للأصل لأنه المتيقن و قواعد الباب تقتضيه و الاستعمالات الكثيرة تشهد له كقولك سرت من البصرة إلى الكوفة و استدل عليه في (الإيضاح) بأنه لو قال بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإنه لا يدخل الجداران في البيع إجماعا انتهى و قد حكى في (جامع المقاصد) أنه استدل على خروجها (خروجهما ظ) في الإقرار بالإجماع فلا تغفل و اختير الثالث في (المبسوط) و (الجامع) و (الإرشاد) و (المختلف) فالنزاع بينه أى الشيخ و بين الجماعة و قد استدل على دخوله بأن الملتزم أزيد من الواحد و الواحد مبدأ العدد و الالتزام فلا يخرج و أوجب بأنه دليل ظنى لا يعارض أصل البراءة قلت الأولى أن يستدل للشيخ بالعرف فإنه في بعض الاستعمالات قاض بالدخول كما إذا كان متصلا من جنسه و تحرير ذلك في الأصول

(قوله) (و لو قال أردت المجموع لزمه خمسة و خمسون لأنك تزيد أول العدد و هو الواحد على آخره و هو العشرة و تضرب المجموع في نصف العشرة)

المراد بإرادة المجموع أنه أقر بأنه يستحق مجموع الأعداد المشتمل عليها هذا اللفظ بمعنى أنه أقر بجميع هذه الأعداد فيستقيم على الأقوال الثلاثة و أما أنه يلزمه خمسة و خمسون (فقد صرح) به أيضا في (التحرير) و (الدروس) بل هو بديهى و قد تقدم مثل ذلك في باب الإجارة في رواية أبى شعيب المحاملى حيث روى تقسيط أجر عشر قمامات على خمسة و خمسين و قوله لأنك تزيد ليس دليل لزوم هذا القدر بل هو ضابط قدر المجموع و قد بين وجه معرفة قدر مجموع الأعداد بأنك تزيد على آخر العدد و هو العشرة أولها و هو الواحد و تضرب ذلك في نصف العشرة فما خرج هو الجواب و المراد و كذا كل ما جرى مجراه مثل واحد إلى عشرين و قد بين في باب الإجارة بأنك تضرب العشرة في نفسها و تزيد على الحاصل (واحد إلى عشرين خ) جذره و هو عشرة ثم تنصف الجميع (قوله) (و لو قال درهم في عشرة و لم يرد الحساب لزمه واحد)

كما في (المبسوط) و

و لو قال درهمان في عشرة و أراد الحساب لزمه عشرون (١) و لو أراد درهمين مع عشرة قبل و لزمه اثنا عشر و يقبل منه هذا التفسير و إن كان من أهل الحساب على إشكال لأن كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى (٢) و لو قال أردت درهمين في عشرة لي قبل و لزمه درهمان و لو قال درهمان (٣) في دينار لم يحتمل الحساب و سئل فإن فسر بالعطف لزمه درهمان و دينار (٤) و إن قال أسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل إقراره لأن السلم لا يصح في الصرف (٥)

(الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن المقر به الدرهم و العشرة ظرف له و في (المسالك) أنه لا إشكال فيه مع تصريحه بإرادة درهم واحد للمقر له و أن العشرة ظرف له و إنما الكلام مع الإطلاق (قلت) ظاهر إطلاقهم لزوم درهم واحد عند الإطلاق لأنهم جعلوا اللازم درهما واحدا متى لم يرد الضرب فيشمل ما لو أطلقه و منه ما إذا لم نعلم منه إرادة الضرب و الحساب سواء كان جاهلا بهما أو عالما و ادعى النسيان أو تعذر التفسير منه و (بالجملة) أنما تلزمه العشرة في المثال إذا كان حاضرا عالما و لم يدع جهلا و لا نسيانا بحيث يعلم منه إرادة الحساب أخذا بالمتيقن و عملا بأصل البراءة من الزائد (قوله) (و لو قال درهمان في عشرة و أراد الحساب لزمه عشرون)

كما نبه عليه في (المبسوط) و لا- بحث في ذلك كما في (جامع المقاصد) و لا إشكال كما في (المسالك) و الأمر واضح كما في (مجمع البرهان)

(قوله) (و لو أراد درهمين مع عشرة قبل و لزمه اثنا عشر و يقبل منه هذا التفسير و لو كان من أهل الحساب على إشكال لأن كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى)

أى يقولون إذا أرادوا جمع المتفرق عشرة في خمسة في سبعة إلى غير ذلك فلا يمتنع الحمل عليه و قد جاءت في بمعنى مع كقوله تعالى اذْخُلُوا فِي أُمَمٍ وَهُوَ الْوَجْهَ كَمَا فِي (التذكرة) و الأصح كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و به جزم في (المسالك) و وجه عدم القبول أن الظاهر من حال الحساب استعمال ألفاظه في معانيها المصطلح عليها بينهم و ضعف بأن المحاورات العرفية غالبا لا تكون بمصطلحات أهل العرف الخاص مع أن الأصل البراءة

(قوله) (و لو قال أردت درهمين في عشرة لي قبل و لزمه درهمان)

كما في (المبسوط) و (جامع المقاصد) لأن اللفظ يحتمل ذلك فإن في للظرفية و الأصل البراءة

(قوله) (و لو قال درهمان في دينار لم يحتمل الحساب و سئل فإن فسر بالعطف لزمه درهمان و دينار)

كما في (المبسوط) و (جامع المقاصد) قال في (المبسوط) فإن قال أردت به مع دينار لزمه الدينار أيضا و لا يلزمه بمجرد إقراره إلا درهمان لأنه قد يكون مراده أنه أقرضني درهمين في ثمن دينار انتهى و لا يريد المصنف بالعطف الحقيقي لأن في ليست من أدواته بل المراد لآزمه و هو المصاحبة و الاشتراك في الحكم و قد سبق أن في تستعمل بمعنى مع و إنما لم يحتمل الحساب لأن المضروب لا بد أن يكون من جنس المضروب فيه

(قوله) (و إن قال أسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل إقراره لأن السلم لا يصح في الصرف)

كما صرح بذلك في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و معناه أنه إن قال في تفسير قوله له درهمان في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٣

و إن كذبه صدق المقر له مع اليمين (١) و لو قال له عندى زيت في جرة أو سيف في غمد أو كيس في صندوق أو فص في خاتم أو غصبت منه ثوبا في منديل لم يدخل الظرف (٢) و لو قال له عندى غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف و كذا له خاتم فيه فص أو عمامة في رأس عبد (٣) و لو قال له عندى خاتم و أطلق أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفضه على إشكال (٤)

دينار إنى أسلمتهما فيه و شخصتهما و تعرفت فيهما و بقيا فى ذمتى إلى الآن و الدينار فى ذمته فإنه يجب أن يسأل عن هذا التفسير لأنه يقتضى إبطال الإقرار فإن صدقه المقر له فلا شىء له (قوله) (و إن كذبه صدق المقر له مع اليمين)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) فيلزم المقر بالدرهمين و لم يقبل منه ما ينافى الإقرار و له إحلاف المقر له على نفى ما ادعاه و أما ما مضى من المعانى الذى ادعاها المقر فإنه يقبل فيها بغير يمين و مع الشك يؤخذ بالأقل لأنها ليست كهذه تقتضى بإبطال الإقرار بل لو ادعى المقر له خلاف ذلك و أنكره المقر فالقول قوله مع يمينه (قوله) (و لو قال له عندى زيت فى جرة أو سيف فى غمد أو كيس فى صندوق أو فص فى خاتم أو غضبت منه ثوبا فى مندبل لم يدخل الظرف)

مما صرح فيه بعدم دخول الظرف فى الأمثلة و نحوها (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و قد نص على عدم دخول الظرف فى صورة الغضب فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المخالف فى صورة الغضب أبو حنيفة و فى أصل المسألة أبو على فإنه قال فيما حكى عنه أن كل ما لا يوجد بغير ظرف للإقرار به إقرار بظرفه و فى (الدروس) أنه ليس بذاك (و الوجه) فيما عليه الأصحاب واضح كما فى (مجمع البرهان) قلت إذ ليس فى اللفظ ما يقتضى كون هذه الأشياء للمقر له لاحتمال أن يريد فى جرة لى لأنه إذا ضم إليه لفظه لى لم يكن هناك منافاة لظاهر الإقرار مضافا إلى أصل البراءة (لكن) وردت أخبار و فيها الحسن فى باب الوصايا فيمن أوصى لرجل بصندوق و فيه مال فقال الورثة إنما لك الصندوق فقال الصادق (ع) الصندوق بما فيه له و فى من أوصى لرجل بسيف و كان فى جفن و عليه حلية فقال الورثة إنما لك النصل فقال الرضا (ع) لا بل السيف بما فيه له و مثله ورد فى السفينة فيمن أوصى بها و لم يسم ما فيها و فيها طعام فقال الصادق (ع) هى للذى أوصى له بها إلا أن يكون متهما و ليس للورثة شىء

(قوله) (و لو قال له عندى غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف و كذا لو قال خاتم فيه فص أو عمامة فى رأس عبد) مما صرح فيه بعدم دخول المظروف فيما ذكر و نحوه (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و فى (الدروس) أنه الأقوى و فى (مجمع البرهان) أن الوجه فيه واضح قلت و تقريبه مثل ما تقدم و (لعل) عدم ذكره فى بقية الكتب التى نص فيها على عدم دخول الظرف لاتحاد طريق المسألتين إلا أن تقول إن الظهور فى هذه عرفا ليس بتلك المكانة التى فى تلك فليأتمل

(قوله) (و لو قال له عندى خاتم و أطلق أو ثوب مطرز لزم الخاتم بفصه على إشكال)

كما فى (التحرير) و كذا (الإيضاح) حيث لا ترجيح فيه و اختيار فى (التذكرة) و (الحواشى) عدم دخول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٤

و الطراز (١) و لو قال له عندى جارية فجاء بها و هى حامل احتمال صحة استثناء الحمل (٢) بخلاف ما لو قال له خاتم و جاء به و فيه فص و استثناء فإن الظاهر عدم قبوله (٣) و لو قال له دار مفروشة أو دابة مسرجة أو عبد عليه عمامة احتمال الأمرين (٤)

الفص للأصل و انفصاله عنه و خلو الخاتم عنه كثيرا و استظهر فى (جامع المقاصد) الدخول لأن اسم الخاتم يتناول عرفا و أن الكلام إنما هو مع وجود الفص فهو كالطراز (و هو) خيرة الكتاب كما يأتى قريبا و هو رجوع عن الإشكال إلا أن يفرق بما ستسمع لكن القاعدة و الأصل أقوى (قوله) (و الطراز)

يريد أن دخول الطراز فى الإقرار بالثوب المطرز لا إشكال فيه و فى (جامع المقاصد) أنه واضح لأن كان جزءاً أو كالجاء فى العادة المستمرة

(قوله) (و لو قال له عندى جارية فجاها بها و هى حامل احتمال صحة استثناء الحمل)

كما هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الأقرب كما فى (الدروس) و الأظهر كما فى (مجمع البرهان) بل فى (التذكرة) الحمل عندنا لا يدخل فى الإقرار و لا البيع مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة (قلت) يدل على صحة الاستثناء الأصل و قاعدة الإقرار و إنه ليس جزءاً من الجارية لغه و لا عرفاً و لهذا لا يندرج فى بيعها عندنا كما تقدم (و قد) قال فى قضاء الكتاب لا تسمع دعوى هذه بنت أمتى لجواز ولادتها فى غير ملكه بل و لو قال مع ذلك ولدتها فى ملكى لاحتمال الحرية أو تملك غيره لها بل لو أقر بأنها بنت أمة فلأن لم يلزمه شىء بمجرد ذلك و أنه لو فسره بما ينافى الملك قبل منه و هو من سنخ ما نحن فيه (فلا معنى) لعدم ترجيحه هنا و استشكاله ذلك فى (التحرير) و (الإرشاد) و ولده فى (شرحه) إذ لا وجه له إلا أنه نماء الجارية و تابع لها لأننا لا نسلم أنه يتبعها فى الإقرار إذ الإقرار لا يقتضى تقدم ملك الأم على تجدد الحمل على أنه غير ضار (قوله) (بخلاف ما لو قال له خاتم و جاء به و فيه فص و استثناءه فإن الظاهر عدم قبوله)

لأنه جزء عرفاً و الحمل ليس جزءاً لغه و لا عرفاً لأن لفظ الخاتم يشمل الفص و لفظ الجارية لا يشمل حملها و قد قيل إن فيه رجوعاً عن الإشكال إلى الفتوى و (أجاب) فى (الإيضاح) بأن الخاتم فى هذه الصورة معين و فى الأولى مطلق فتأمل و قال إن الأصح قبول الاستثناء (و نحوه) ما فى (مجمع البرهان) و قال فى (جامع المقاصد) إنه لا يخلو عن قوة (قوله) (و لو قال له دار مفروشة أو دابة مسرجة أو عبد عليه عمامة احتمال الأمرين)

أى صحة استثناء الفرش و السرج و العمامة لأنه يصح أن يقول مفروشة بفرش لى و سرج لى و عمامة لى فإذا صح ذلك جاءت قاعدة الإقرار و أصل البراءة و عدم الصحة لأذن المتبادر إلى الفهم دخول الثلاثة لمكان الوصف بها فى ضمن الإقرار (و فيه) أن ذلك لا يقتضى استحقاقها كذلك و اللفظ محتمل للأمرين و يده عليهما معا فلا يزول حكم اليد بمجرد الاحتمال مع قاعدة الإقرار و أصل البراءة و عن أبى على أنه اختار دخول السرج فى الإقرار قال فى (جامع المقاصد) و تبعه الشيخ فى (المبسوط) و الموجود فى المبسوط إذا قال له عندى دابة عليها سرج لم يدخل السرج فى الإقرار و إذا قال له عندى عبد عليه عمامة دخلت العمامة فى الإقرار و الفرق بينهما أن العبد تثبت يد له على ما عليه فيكون لمولاه و الدابة لا تثبت لها يد على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلا بالإقرار و قوله عليها سرج ليس بإقرار بالسرج فافتراقا انتهى (و بذلك) فرق بينهما فى (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٥

و لو قال له دابة بسرجه أو دار بفرشها أو سفينة بطعامها أو عبد بعمامته لزم الجميع (١) و لو قال له ألف فى هذا الكيس و لم يكن فيه شىء لزمه الألف و لو كان الألف (٢) ناقصاً احتمال إزماءه بالإتمام (٣) و لو قال الألف الذى فى الكيس لم يلزمه الإتمام (٤) و لو لم يكن فيه شىء ففى لزوم الألف وجهان (٥)

(الدروس) و حاصله أن دخول العمامة فى الإقرار ليس من جهة الإقرار بل من جهة اليد (و لعل) الحق عدم الفرق كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و كذا (مجمع البرهان) لما عرفته آنفاً من أن اليد على العبد و عمامته لسيدة المقر به و سيدة المقر به لا يد له على شىء منهما فإذا أقر سيدة المقر به لا يسرى إقراره إلى عمامته كما لا يسرى إلى بيته الذى هو ساكنه و الطعام الذى بين يديه و من المعلوم أن إقرار المقر ببعض ما فى يده لا يسرى إلى غيره من البعض الآخر بل عدم الفرق ظاهر الكتاب (قوله) (و لو قال له دابة بسرجه أو سفينة بطعامها أو عبد بعمامته لزم الجميع)

كما صرح به فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه لا يفهم من هذا التركيب إلا (المصاحبة) لمكان الباء

(قوله) (و لو قال له ألف في هذا الكيس و لم يكن في هذا الكيس شيء لزمه الألف)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المراد أنه قال له على ألف في هذا الكيس كما فرضه (التذكرة) و به فسر العبارة في (جامع المقاصد) و الوجه حينئذ ظاهر لأن قوله على يقتضى لزوم و لا أثر لقوله في هذا الكيس إذا لم يكن فيه شيء لأن اعتباره يقتضى رفع الإقرار فلا يلتفت إليه و كيف كان لا يدخل الكيس في الإقرار

(قوله) (و لو كان الألف ناقصا احتمل إلزامه الإتمام)

على الأقوى كما في (التذكرة) و هو قوى كما في (جامع المقاصد) و (أحد) قولى (الشافعية) لأنه قد وجب عليه الألف بإقراره و كون البعض ليس في الكيس لا يقتضى سقوطه عنه لاحتمال أن يريد أنه وضعها في الكيس ليؤديها إليه عن حقه فإذا نقص وجب الإكمال (و القول) الثانى (للشافعية) عدم وجوب الإكمال لحصر المقر به فيما في الكيس و فيه أنه إنما أخبر عن كونها في الكيس و ذلك لا يقتضى حصر الواجب فيما فيه

(قوله) (و لو قال الألف الذى في الكيس لم يلزم الإتمام)

كما في (التحرير) و قوى في (التذكرة) اللزوم و صرح بالتوقف في (جامع المقاصد) (وجه الأول) أنه جمع بين التعريف و الإضافة إلى الكيس و قال في (التذكرة) في (وجه الثانى) أن الإشارة إذا عارضت اللفظ أيهما يقدم كما إذا قال أوصيت لهذا الذى هو ابن زيد بألف فكذبت النسبة و أصلى خلف هذا الذى هو زيد فبان أنه عمرو و قد أسبغنا الكلام في ذلك في الوصايا

(قوله) (و لو لم يكن فيه شيء ففى لزوم الألف وجهان)

و كذا قال في (التحرير) و بالتوقف صرح في (جامع المقاصد) و فى (التذكرة) أن الوجه لزوم الألف لأنه أقر بأنه عليه و التعريف يجوز أن يكون استند فيه إلى تعيينه الذى في ذمته فيما في الكيس و الأصل و قاعدة الإقرار قد يقتضيان بالعدم فتأمل مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٦

و لو قال له في هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية (١) و بكونه مرهونا (٢) و بأنه وزن في شراء عشرة ألفا و اشتريت أنا جميع الباقي بألف و لم يلزمه إلا عشر العبد (٣) و لو قال نقد عنى في ثمنه ألفا كان قرضا (٤) و لو قال نقد ألفا في ثمنه و أنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف و لو قال وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث (٥)

(قوله) (و لو قال له في هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و معناه أنه إن فسر بأرش جنائيه صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل لأنه تفسير صحيح و تعلق الألف برقبته و لا يلزمه الإتمام لو نقص العبد (قوله) (و بكونه مرهونا)

أى إن فسر بكون العبد مرهونا بألف في ذمته قبل أيضا و فى (المبسوط) أنه الصحيح و فى (التحرير) أنه الوجه و فى (التذكرة) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة (و قد) احتمله فى (الدروس) احتمالا لأن الدين و إن كان محله الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجناية (قلت) لعله ينبغى له القول به بعد قبوله تفسيره بأرش الجناية لأن العبد بالنسبة إلى أرش الجناية ليس محلا للأرش حقيقة لأنه بكماله باق على ملك المالك لأنه مخير بين أن يبيعه فيعطيه الألف و بين أن يفديه مع تعلق الأرش به و فى الرهن نقول محل الدين الذمة و العبد المرهون أيضا محل له و متعلق به باعتبار أخذه من قيمته كالأرش لأن أنواع التعلق ثلاثه بالذمة وحدها بالعين وحدها هما معا و هذا الدين مما له تعلق بالذمة و العين

(قوله) (و بأنه وزن في شراء عشرة ألفا و اشتريت أنا جميع الباقي بألف و لم يلزمه إلا عشر العبد)

أى و إن فسر بأن المقر له وزن في عشر العبد ألفا و قال و اشتريت أنا الباقي و هو تسعة أعشاره بألف قبل (كما) صرح به فى

(المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و لا فرق بين أن يكون ما عينه للمقر له يساوى الألف أو يزيد عليه أو ينقص و لا- بين أن يكون ما عينه لنفسه زائدا أو لا- لأن الإقرار محتمل لذلك التفسير و لا مرجع في التفسير إلا إليه و الأصل براءة الذمة (و المخالف) في ذلك (مالك) (و قد قيد) قبول تفسيره في (التذكرة) بكونه مع يمينه و معناه أنه يحلف أنه اشترى تسعة أعشاره بألف كما ستعرف عند حكاية كلام القوم (و قد اعترضه) في (جامع المقاصد) بأنه لا اختصاص له بهذه الصورة بل باقى الصور المحتملة لو لم يصدقه المقر له على التفسير يتوجه عليه فيها اليمين لأنه منكر لما سوى ذلك (قلت) فرق ظاهر بين ما ذكره في (التذكرة) من أن الحلف على الإثبات و بين ما اعترضه به الحلف على النفي فإنه إذا حلف كما قاله في (جامع المقاصد) لم يستحق المقر له شيئا أصلا أما ما ادعاه المقر له فلنفيه بالحلف و ما فسره به المقر فلتكذيبه له و قوله اشترى جميع الباقي بألف من كلام المقر و لا حاجة إليه بعد قوله اشترى عشرة بألف و إنما ذكره لدفع توهم عدم القبول لاستبعاد كون عشر شيء بألف و تسعة أعشاره بألف (قوله) (و لو قال نقد عنى فى ثمنه ألفا كان قرضا)

أى إن فسر بأن المقر نقد عنه فى ثمن العبد ألفا كان الألف قرضا فى ذمته (كما) صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن قوله عنى يقتضى كون الشراء له (قوله) (و لو قال نقد ألفا فى ثمنه و أنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف و لو قال وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث) أى لو فسر بأنه نقد مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٧

و لو قال أوصى له بألف من ثمنه بيع و صرف إليه الألف (١) و لو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول (٢) و لو قال جنى بألف فتعلقت برقبته قبل (٣) و لو قال له فى هذا المال أو فى ميراث أبى ألف لزمه بخلاف له فى مالى أو فى ميراثى من أبى (٤)

[السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد]

السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد (٥) و لو قال له درهم و درهم أو ثم درهم لزمه اثنان و لو قال فدرهم لزمه واحد (٦)

ألفا فى ثمنه على أنه لنفسه سئل هل نقد هو شيئا فى ثمنه أيضا أم لا فإن قال نقدت سئل هل كان الشراء بإيجاب واحد أم بإيجابين فإن قال بإيجابين احتيج إلى تفسير ما نقد فيه و هى المسألة السابقة فى قوله وزن فى عشره ألفا و اشترى أنا الباقي فإن قال بإيجاب واحد سئل عن قدر ما نقد فيه فإن قال ألفا فهما شريكان فى العبد بالنصف لأن لكل بنسبته ما نقد إلى مجموع الثمن و إن قال ألفين فللمقر له الثلث (كما) بين على ذلك كله فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير)

(قوله) (و لو قال أوصى له بألف من ثمنه بيع و صرف إليه ألف)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و مرادهم إذا احتمله الثلث ما إذا قال نذر له

(قوله) (و لو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول)

كما نص عليه فى (الكتب السابقة) عدا (الدروس) لتعين جهة الاستحقاق فى ثمن العبد و إنما قبل كل من هذه التفسيرات لأن الإقرار يحتمل كلا منها باعتبار أصل الوضع لأن قوله لزيد ألف فى هذا العبد لا بد من تأويله إذ العبد لا يصح أن يكون ظرفا للألف فيرجع

إلى تفسيره لما يحتمل

(قوله) (و لو قال جنى بألف فتعلقت برقبته قبل)

هذا معنى ما إذا فسر به بأرش الجناية كما تقدم بيانه (و لعله) لذلك لم يتعرض له فى (جامع المقاصد)
 (قوله) (و لو قال له فى هذا المال أو فى ميراث أبى ألف لزمه بخلاف له فى مالى أو فى ميراثى من أبى)
 قد تقدم الكلام فى هذه المسائل فى أوائل المطلب الرابع و لا يظهر لإعادتها وجه
 (قوله) (السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد)

بلا خلاف ممن تعرض له إذ قد نص عليه فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و
 لم ينقل فى (التذكرة) عن العامة فيه احتمالاً و لا خلافاً جرياً على قاعدة الإقرار لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرير و الأصل البراءة و كذا
 لو كرر المائة مرة فما زاد

(قوله) (و لو قال درهم و درهم أو ثم درهم لزمه اثنان)

ظاهرهم الاتفاق على ذلك كما فى (المسالك) و قد حكى الاتفاق فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) على لزوم اثنين فيما إذا قال له
 درهم و درهم و ذكرنا ذلك فى أثناء كلام لهما فيما أتى (و قد نص) عليه فى الأمرين فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و ما
 ذكر بعدها آنفاً مع زيادة (المسالك) لأن العطف يقتضى المغايرة و لا يصح عطف الشيء على نفسه
 (قوله) (و لو قال فدرهم لزمه واحد)

كما هو خيرته فى (الإرشاد) و ولده فى (شرحه) و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فيه (لكنه) جزم فيه و فى (الشرائع) و (التحرير) و
 (الدروس) و (تعليق الإرشاد) بأنه يلزمه درهمان و فى (المسالك) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و
 مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٨

و تقديره فدرهم لازم (١) و لو قال درهم و درهمان لزمه ثلاثة (٢) و كذا درهم و درهم و درهم (٣) و لو قال أردت بالثالث تأكيد
 الثانى قبل و لو قال أردت بالثانى (بالثالث خ ل) تأكيد الأول لم يقبل (٤) و كذا تجب الثلاثة لو قال درهم و درهم ثم درهم أو
 بالعكس لاختلاف حرفى العطف (٥)

فى (التذكرة) إن أراد العطف فدرهمان و إن لم يرد العطف فدرهم واحد لأن الفاء تجيء لغير العطف (قلت) قد تعارض الظاهر و
 الضابط إذ الظاهر المتبادر العطف فيلزمه اثنان و ضابطه الإقرار الاقتصار على المتيقن و النظر فيه إلى الاحتمال الضعيف البعيد و
 ملاحظة أصل البراءة فيلزمه واحد فالأولى أن يقال إن قال أردت فدرهم واحد لازم لى بسبب إقرارى و نحو ذلك لم يلزمه أكثر من
 الواحد (كما فى (التحرير) فإن خالفه المقر له قبل قوله مع يمينه (كما) فى (الدروس) و (المسالك) و كذا (الحواشى) و يمكن تنزيل
 كلام (المبسوط) و ما وافقه على ما إذا لم يدع إرادة ذلك (كما) أفصح به كلام (التحرير) و (الدروس) و كلام (الكتاب) و ما وافقه
 على ما إذا ادعى ذلك فتلتم الكلمة فليتميل (و قد يقال) على (التحرير) و (الدروس) و ما وافقهما أنه لا ينبغي منهما الحكم بلزوم
 درهمين مطلقاً إذا قبل منه قوله بأنه أراد فدرهم واحد لازم لى لاحتمال إرادة ذلك فلا يتعين لزوم الاثنين فليتميل
 (قوله) (و تقديره فدرهم لازم لى)

فلا تكون الفاء للعطف بل إما للتفريع أو فصيحاً

(قوله) (و لو قال درهم و درهمان لزمه ثلاثة)

لامتناع التأكيد هنا و ليس كالمثال الذى أتى بعده فإنه يحتمل كما ستسمع و عليه نص فى (المبسوط) و فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و كذا درهم و درهم و درهم)

أى لو قال له عندى درهم و درهم و درهم لزمه ثلاثة كما نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع
 المقاصد) و كذا (التذكرة) و (الحواشى) و (مجمع البرهان) لأن ظاهره العطف و هو يقتضى المغايرة لكنه يحتمل التكرار و علله فى

(المبسوط) بأن كلا منهما معطوف بالواو فلا يحتمل التكرار وقال وفي الناس من قال يحتمل التأكيد وليس بشيء
(قوله) (و لو قال أردت بالثالث تأكيد الثانى قبل و لو قال أردت بالثالث تأكيد الأول لم يقبل)

كما نص عليه فيما عدا (المبسوط) (من الكتب) المذكورة و هى سبعة و قد سمعت ما فى (المبسوط) و يرد على (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) أنه إذا كان قوله أردت تأكيد الثانى مسموعا مقبولا فلا يصح أن يحكم بلزوم الثلاثة مطلقا بل قد يقال كما قال فى (التذكرة) و أما الثالث فإن أراد العطف و المغايرة لزمه ثلاثة و إن قال أردت تكرير الثانى و تأكيده لزمه درهمان فليتميل جيدا و وجه صحة تأكيد الثانى بالثالث أن الثالث مع حرف العطف يكون تأكيدا للثانى معه و هو تأكيد لفظى و وجه منع تأكيد الأول بالثالث و الثانى عدم صحة التأكيد اللفظى لعدم الواو فى الأول و وجوده فى الثانى و الثالث و أما المعنوى فظاهر إذ ليس هناك عين و لا نفس و لا كل و قد علل (الشافعى) عدم صحة تأكيد الثالث للأول بالفصل و تبعه الجماعة جميعا و ليس فى محله بل المانع هو ما ذكرناه و إلا فيجوز التأكيد مع الفصل قال الله تعالى ففى رَحْمَتِ اللَّهِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ و قال الشاعر لك الله على ذلك لك الله لك الله

(قوله) (و كذا تجب الثلاثة لو قال درهم و درهم ثم درهم أو بالعكس لاختلاف حرف العطف)
و ذلك يقضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٨٩

و لو قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان (١) و لو قال قبله و بعده لزمه ثلاثة إذ القبلية و البعدية لا- تحتل إلا الوجوب (٢) و لو قال له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم لى أو فى الجودة (٣)

بامتناع التأكيد اللفظى و قد نص على ذلك فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) قال فى (التذكرة) لو قال درهم و درهم ثم درهم لزمه ثلاثة قطعا للتغير لفظ ثم و الواو فلا يصلح للتأكيد اللفظى و هذه الكلمة تجرى مجرى الإجماع و مثله ما لو قال درهم و درهم فدرهم كما نص عليه أيضا فى (التحرير) و (الدروس) و صورة العكس فى الكتاب أن يقول درهم ثم درهم و درهم إذ الثالث لا يصلح تأكيدا للثانى و لا الأول لاختلاف الحرف

(قوله) (و لو قال على درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان)

كأنه مال إليه أو قال به فى (التذكرة) لأن القبلية و البعدية يرجعان إلى الزمان و لا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من أن يرجع التقدم و التأخر إلى المقر و ليس ذلك إلا الوجوب عليه و جزم فى (الشرائع) و كذا (الدروس) بأنه لا يلزمه إلا درهم واحد و فى (المبسوط) و (المسالك) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه أصح لأن القبلية و البعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالمزية و المرتبة و غيرها سلمنا أنهما زمانيان و أن نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز أن يريد لزيد درهم و ما أشبهه و اعترض فى (التذكرة) بأنه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع فى مثل له عندى درهم و درهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين و أوجب بأن الاحتمال فى ذلك بعيد خلاف الظاهر بخلافه فى هذه الأمثلة فإنه احتمال ظاهر و فرقه بينهما و بين الفوقية و التحتية بأنهما يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم بخلاف القبلية و البعدية و فيه أن الظروف الواقعة بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان و ظرف المكان فالاحتمال فيهما على حد سواء و كون المتعلق فى ظرف الزمان كونا خاصا لا يقتضى كون المتعلق وجوب درهم آخر على المقر للمقر له و إن كان قد يقع ذلك فى الاستعمال كثيرا لأنه لا يكتفى فى الحكم بشغل الذمة بمثل ذلك مع أصل البراءة و قاعدة الإقرار و لا ترجيح فى (التحرير) قال احتمل الدرهم و الدرهمين

(قوله) (و لو قال قبله و بعده لزمه ثلاثة إذ القبلية و البعدية لا تحتل إلا الوجوب)

الحال في هذه مبنى على ما سلف في الأولى فإن لزمه فيها اثنان لزمه هنا ثلاثة و إن لزمه هناك واحد لزمه هنا كذلك (قوله) (و لو قال له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو معه درهم أو فوقه أو تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم لى أو فى الجودة)

كأنه مما لا خلاف فيه منا أصلا إذ قد نص على لزوم الواحد فى الأمثلة المذكورة فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) جازمين به عدا المصنف فى (التذكرة) فإنه قال الأقرب و فى (مجمع البرهان) أن وجه لزوم الدرهم ظاهر و قد وجهوه بما أشار إليه المصنف من احتمال أن يكون المراد مع درهم لى أو فوق درهم لى و أيضا فقد يريد الفوقية فى الجودة و التحية فى الرداء مع أصل البراءة و قاعدة الإقرار و قد سمعت الحال فى التحية و الفوقية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٠

[الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين]

الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين أو بلغتين أو شهد عليه بذلك فى تاريخين فهما واحد إلا أن يختلف السبب (١) و لو أطلقه فى أحدهما و قيده فى الآخر حمل المطلق على المقيد (٢) و كذا لو قيده بقيدتين يمكن جمعهما (٣) أما لو قيده فى أحد المجلسين بقيد يضاد ما قيده به فى الآخر فهما اثنان (٤) و لو شهد واحد بإقرار فى تاريخ و آخر بإقرار فى تاريخ آخر جمع بينهما لاتحاد المخبر عنه (٥)

و أنه لا فرق عند الأكثر بينهما و بين القبليّة و البعدية فى لزوم الواحد فقط

(قوله) (الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين أو بلغتين أو شهد عليه بذلك فى تاريخين فهما واحد إلا أن يختلف السبب)

أما أنه إنما يلزمه واحد إذا أقر بدرهم فى مجلسين فللأصل و القاعدة و عدم ما يدل على التعدد لأن الإقرار إخبار عن حق سابق فلم يلزم من تعدد الإخبار تعدد المخبر عنه و حكم (الشافعية) بالتعدد بتعدد المجلس و كذلك الحال فيما إذا أقر بلغتين كما صرح به فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) بل ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه و منه يعرف الحال فيما إذا شهد عليه بذلك فى تاريخين كما صرح به أيضا فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و أما إذا اختلف السبب كما إذا أضاف كل واحد منهما إلى سبب مغاير لسبب الآخر كأن يقول فى الغداة له على درهم من ثمن تمر مثلا- و فى العشى له على درهم من ثمن ثوب فإنه يلزمه درهما للتصريح الذى لا يقبل التأويل

(قوله) (و لو أطلقه فى أحدهما و قيده فى الآخر حمل المطلق على المقيد)

كما فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) كما إذا قال فى المثال المتقدم فى العشى له على درهم و لم يقل ثمن ثوب فإنه و إن احتمل التعدد لكن يمكن أن يكون أراد الدرهم الأول الذى هو من ثمن التمر فيحمل المطلق على المقيد للأصل و القاعدة و كذا يدخل الأقل تحت الأكثر كما إذا أقر يوم الجمعة بألف و يوم السبت بخمسمائة فإنه إنما تلزمه الألف خاصة كما نص عليه فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و ظاهر الأول الإجماع عليه منا و من الشافعية (قوله) (و كذا لو قيده بقيدتين يمكن جمعها)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) كما إذا قال له على درهم من ثمن مبيع ثم قال له على درهم من ثمن ثوب فإن المبيع قد يكون ثوبا عملا بأصل البراءة و القاعدة

(قوله) (أما لو قيده فى أحد المجلسين بقيد يضاد الآخر فهما اثنان)

كما أنه لم يختلف فيه اثنان كما إذا قال له درهم ضرب بغداد و له درهم ضرب مصر (قوله) (و لو شهد واحد بإقراره فى تاريخ و آخر بإقراره فى تاريخ آخر جمع بينهما لاتحاد المخبر عنه) كما فى (الخلافة) و (جامع المقاصد) و لم نجد خلافا إلا من الشافعية لأن تعدد الإخبار لا يقتضى تعدد المخبر عنه كما تقدم فإذا شهد واحد على زيد بأنه أقر يوم الجمعة لعمره بألف أو بغضب ثوب و آخر عليه بأنه أقر يوم السبت له بألف و بغضب ذلك الثوب حكمنا بالاتحاد عملا بقاعدة الإقرار و أصل البراءة و جمعنا بين الشاهدين و حكمنا بكمال نصاب الشهادة لأننا حكمنا بكون المشهود به واحد الآن كلا منهما قد شهد بثبوت حقه فى ذمته و إن اختلف التاريخ فقد حصل الاتفاق بينهما على شىء واحد و الاجتماع لا يفيد زيادة فى هذا المشترك فصار كما لو أطلق الشهادة من غير مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩١ و لا يجمع فى الأفعال (١)

[التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين]

التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين و هى فى يده أزم البيان فإن عين قبل (٢) و للآخر إحلافه (٣)

تعيين الزمان و متى حكمنا باتحاد المشهود به بعد تحقق شرط كمالية نصاب الشهادة يثبت المشهود به (فلم يتجه) قول بعض (الشافعية) فى وجه المنع من الحكم بشهادة الشاهدين هنا من أن المقصود من التعدد هو كمال الاستظهار و التوثيق و هو إنما يتحقق مع اتحاد المشهود به فإذا شهد كل واحد منهما على شىء لم يحصل هذا المقصود فلا يحكم بقولهما كما لو شهد أحدهما أنه طلق يوم الأحد و الآخر أنه طلق يوم السبت (و الحاصل) أنه جعل الإقرارات كالإنشاءات و الأفعال و بعضهم أجرى الإنشاءات مجرى الإقرارات فحكم بثبوت الطلاق فى المثال المذكور و حكم بثبوت البيع فيما لو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم الجمعة و شهد آخر بالبيع يوم السبت و الغضب فيما إذا شهد أحدهما بالغضب يوم الجمعة و الآخر بالغضب يوم السبت و عندنا أنه لا يثبت البيع و لا الغضب و لا يكمل النصاب بالنسبة إلى كل واحد منهما لتعدد المشهود به فى نفسه فإن أحد الفعلين غير الآخر (و إليه) أشار المصنف بقوله فيما بعد هذه و لا يجمع فى الأفعال لأننا نفرق بين شهادتهما على الغضب مع اختلاف التاريخ و شهادتهما على الإقرار بالغضب كذلك لأنهما إذا شهدا على الإقرار يمكن حصول الاتفاق بينهما على شىء واحد كما بيناه و لا يتأتى ذلك فى الأفعال و الإنشاءات كالقتل و الغضب و الطلاق على أنه لا تخلو هذه الشهادة فى كثير من المواضع من التضاد و التنافى فإن الشهادة بالقتل يوم السبت تنافى الشهادة بالقتل يوم الأحد بخلاف الإقرارين كما هو واضح (نعم) لو شهد أحدهما على إقراره بأنه قذفه أو قتله يوم السبت و الآخر أنه قذفه أو قتله يوم الأحد فلا يجمع بين الشهادتين و لو كانتا على الإقرارين لأن المقر به شيان مختلفان فليلحظ و ليتأمل (قوله) (و لا يجمع فى الأفعال)

قد تقدم بيانه آنفا

(قوله) (التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين و هى فى يده أزم بالبيان فإن عين قبل)

هذا كله معنى ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و عليه نبه فى (التبصرة) و لم يصرح فى الثلاثة الأول بكونها فى يده لكنهم قد ذكروا بعد ذلك ما يدل على أنها فى يده كقولهم نزع من يده و دفعها إليهما و قد نبه فى (المبسوط) على ذلك و على أنه يلزم بالبيان و يقبل تعيينه و الوجه فيهما ظاهر تقدم مثله مرارا من أنه صاحب يد يقبل إقراره و تعيينه (و قضية) كلامهم جميعا أنه يسمع الإقرار للمجهول كما يسمع الإقرار بالمجهول لأنه إخبار كما يقع على جهة التفصيل يقع على جهة الإجمال و قد يكون فى ذمته شىء لأحد رجلين لا يعلمهما على سبيل التعيين

(قوله) (و للآخر إحلافه)

أى المقر لو ادعى عليه العلم بكونها له كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و عليه نبه فى (التبصرة) و له تحليفه على البت إن ادعى عليه الغضب منه كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و إنما توجه عليه الحلف له لأنه لو أقر له تبعه بالغرم (لكن) قال فى (المبسوط) و إن طلب الآخر يمينه فمن قال إذا أقر له يلزمه قيمته حلف و من قال لا- يلزمه لا- يحلف لأنه إذا أقر لم يطالب بعينه و لا قيمته فلم يكن ليمينه فائدة انتهى و لم يرجح شيئاً و ستمتع ما فى (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٢

و إحلاف الآخر (١) فإن أقر للآخر غرم للثانى (٢) إلا أن يصدقه الأول (٣) و هل له إحلاف الأول إشكال (٤) و للثانى إحلافه (٥) و لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمر و فكذبهما زيد فلا غرم (٦)

(قوله) (و إحلاف الآخر)

كما فى (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) لأنه يدعى عليه مالا بيده و هو ملكه ظاهراً فيحلف على البت و قضية كلامهم أنه إن حلف سقطت الدعوى و إن نكل حلف المدعى و غرم و قال فى (التذكرة) فى نظير هذه المسألة إنه بعد تعيين المالك منهما لو قال الآخر أحلفوه أنه ليس لى فإن قلنا إنه لو عاد فأقر للآخر لم يغرم له لم نحلفه لأنه إذا نكل لم يلزمه شىء و إن قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فإن حلف سقطت الدعوى و إن نكل حلف المدعى و غرم انتهى (و الظاهر) أنه أراد بالحالف المقر و هذا منه مبنى على أن اليمين كالإقرار إذ لو قلنا إنها كاليمين لاتبه إحلافه و إن قلنا إنه إن أقر لا يغرم لإمكان نكوله فيحلف المدعى و يغرم له كما إذا أقام عليه بينة

(قوله) (فإن أقر للآخر غرم للثانى)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأنه حال بينه و بينها بإقراره للأول فكان عليه مثلها أو قيمتها لأنه صار بذلك كالمتلف لها و لا تنزع من يد الأول لسبق حقه و قد سمعت ما فى (المبسوط) و لا يخفى ما فى العبارة من وضع الظاهر مكان الضمير إذ كان الأولى أن يقول غرم له

(قوله) (إلا أن يصدقه الأول)

لا ريب فى أنه إذا صدق الأول الثانى أنها له دفعت إليه و لا غرم على المقر

(قوله) (و هل له إحلاف الأول إشكال)

أى و هل للمقر على تقدير إقراره للثانى و عدم تصديق الأول إحلاف الأول إشكال من عموم اليمين على من أنكروا أنه يدفع بها الغرم عن نفسه و أنه لو أقر لنفع إقراره و الكبرى مسلمة و فى (جامع المقاصد) أنه قوى إذا ذكر تأويلاً لدفع إكذاب نفسه كالغلط و النسيان و من أن المقر مكذب لنفسه فى دعواه أنها للثانى بإقراره للأول و أنه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لإثبات مال غيره و فى (الإيضاح) و (الحواشى) أنه الأصح و فى (المسالك) أنه حسن إلا- أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط فالأول أحسن و هو معنى ما فى (جامع المقاصد) و عليه فيستحلفه على نفي العلم بأنها للثانى لأنه إنما استند فى ملكها إلى الإقرار خاصة و احتمال فى (جامع المقاصد) استحلافه عليه البت لأنه مالك بحسب ظاهر الحال و قد ادعى عليه فيما هو ملك له فيحلف على البت

(قوله) (و للثانى إحلافه)

أى للثانى إحلاف الأول كما تقدم بيانه عند قوله و إحلاف الآخر و أعادها لأنها مسألة أخرى و إن اتحد المتعلق

(قوله) (و لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمر و كذبهما زيد فلا غرم)

كأنه هو الذى استقر عليه رأيه فى (جامع المقاصد) و كذا الشهيد فى (الحواشى) لكنه قال يشكل باستناد البينة إلى إقراره السابق الذى

هو سبب الحيلولة (قلت) حاصل المسألة أنه لو أقر ذو اليد بمال لزيد فشهد ثقتان بأنه قد أقر سابقا بأنه لعمرى فكذبهما زيد فيما شهدا به و هو سبق الإقرار لعمرى فلا ريب فى ثبوت المال لعمرى لثبوت سبق الإقرار بالبينة و حينئذ فهل يغرم المقر لزيد قيمة المال أو مثله فالمصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٣

و لو قال لا- أعلم دفعها إليهما و كانا خصمين (١) و لكل منهما إحلافه لو ادعى علمه (٢) و لو قال لزيد أو الحائض كذا ففى صحته الإقرار نظر (٣)

و الشهيد و المحقق الثانى أنه لا- يغرم على ما عرفت لاعتراف زيد بانتفاء سبب الغرم و هو سبق الإقرار لعمرى و لتكذيبه الشاهدين فينتفى الغرم لانتفاء سببه (و قد سمعت) ما أورده الشهيد (و قد دفعه) فى (جامع المقاصد) بأن المستحق معترف بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما يترتب عليه و قال نعم قد يمكن أن يقال إن سبق إقرار المقر لعمرى قد ثبت شرعا بالبينة و هو يقتضى استحقاق زيد تغريم المقر فهو فى حكم الإقرار لزيد باستحقاق التغريم و قد أنكره زيد فكان ذلك جاريا مجرى تكذيب المقر له الإقرار فمتى رجع إلى التصديق استحق فإن صح هذا حملت العبارة على أن المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب ثم قال إلا أنه يشكل بأن الإقرار لعمرى ليس إقرارا لزيد بالاستحقاق إذا رجع بعد التكذيب و إنما لزم منه استحقاق الغرم فإذا نفاه انتفى و لم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع و الفرق أن المقر به خارج عن ملك المقر فيقبل رجوع المقر له عن تكذيبه لأنه مال لا يدعيه بخلاف الغرم من مال المقر فإنه ليس كذلك

(قوله) (و لو قال لا أعلم دفعها إليهما و هما خصمان)

كما فى (الشرائع) و انتزعت من يده و هما خصمان كما فى (المبسوط) و (التحرير) و كيف كان فوجه الدفع إليهما أن الحق ينحصر فيهما و لا ترجيح لأحدهما على الآخر و يكونان خصمين يلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين أو يكونان صاحبي يد فإن حلفا أو نكلا- فهى بينهما نصفين و يحتمل القرعة و إلا فهى للحالف (و استشكل) فى (جامع المقاصد) فى دفعها إليهما لأن المال المجهول المالك يجب تسليمه إلى الحاكم و لا يجوز تسليط من لا يعلم استحقاقه عليه لأن ذلك إتلاف لمال الغير و تضييع له قال و الذى يقتضيه النظر و جوب تسليمها إلى الحاكم قلت ليسلمها لمن تثبت له خاصة (قوله) (و لكل منهما إحلافه لو ادعى علمه)

كما فى (جامع المقاصد) و هو معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع) من أن القول قوله مع يمينه و ما فى (التحرير) من أنه يحلف على نفى العلم و ما فى (الإرشاد) من أنه يحلف لهما و حاصله أنه يحلفه كل منهما على عدم علمه باستحقاقه يميناً إن كذبا و ادعى علمه و يحلفه أحدهما إن كذبه و لأحدهما إحلاف الآخر (قوله) (و لو قال لزيد أو الحائض كذا ففى صحته الإقرار نظر)

و كذا لا ترجيح فى (الإيضاح) و فى (جامع المقاصد) أن عدم الصحة لا يخلو من قوة و قد قوى المصنف فى صورة العطف بالواو كما يأتى صحة الإقرار بالنصف و ذلك يقضى بأنه يرجح البطلان هنا لأنه على تقدير صحة الإقرار لزيد فى صورة التردد يجب أن يصح له فى صورة العطف من دون تأمل فتأمل (و قد جعل) منشأ وجهى النظر فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه لو صح لكان إما لزيد خاصة و هو ترجيح بلا مرجح أو للحائض خاصة أو لواحد منهما و هو كذلك مع عدم قبوله للملك غير معين و هو غير موجود و لا مالك و لأن أو للتريد فجرى مجرى قوله إما لزيد أو ليس له بل للحائض و لا يعد ذلك إقرارا فكان التالى بأقسامه الثلاثة باطله و بيان الملازمة أنه ردد بينهما بأوامر التشريك فلم يبق إلا الأقسام الثلاثة و أنه قد ردد بين زيد و الحائض و الذى يملك منهما إنما هو زيد و قد أقر بملك فيبطل فى غير الذى يملك و يبقى هو و ذكر الحائض وجوده كعدمه (و ضعفه) فى (جامع المقاصد) بأن

الإقرار هو الإخبار

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٤

و لو قال لزيد و الحائض كذا فالأقوى صحة النصف خاصة (١) لزيد و لو صدق أحد المدعين بما يوجب الاشتراك كالإرث و الابتاع صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لهما (٢) و لو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر (٣) فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف و إلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له (٤)

الجازم و لا جزم هنا و بأن الأصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك
(قوله) (و لو قال لزيد و الحائض كذا فالأقوى صحة النصف خاصة)

كما في (الإيضاح) و كذا (الحواشي) و في (جامع المقاصد) إن ما قواه لا- يخلو عن قوة و وجهها القوة بأن العطف بالواو يقتضى التشريك و التسوية فيكون لزيد النصف و يلغو ذكر الحائض فكأنه قال لزيد النصف و ليس له الباقي و احتملوا في الكتب الثلاثة أن يكون الجميع لزيد و إليه أشار المصنف بقوله الأقوى لامتناع كون الحائض مالكا فيلغو ذكره و لأنه قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما و ضعف بأن إلغاء ذكر الحائض لا يقتضى استحقاق زيد ما لم يقر له و قد بطل حصره ببطان استحقاق الحائض كما لو قال من أول الأمر لا يملك هذا إلا الحائض و لا يلزم من الحصر فيهما أنه إذا بطل الاستحقاق في أحدهما يتحقق في الآخر

(قوله) (و لو صدق أحد المدعين بما يوجب الاشتراك كالإرث و الابتاع صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لهما)

هذا الفرع من متفرعات الكتاب إذ ليس له ذكر في كلامهم في الباب و لا باب الشركة و القضاء و الوجه فيه ظاهر و قد تعرض في (جامع المقاصد) لبيانه و بيان ما فيه خفاء من العبارة فقال أى لو صدق صاحب اليد أحد المدعين اللذين يدعى كل منهما النصف من العين التي في يده و كانت دعواهما الملك مستندة إلى سبب يقضى الاشتراك بينهما كإرثهما من أبيهما مثلا و شرائهما صفقة في استحقاقه النصف و لم يصدق على اشتراكهما في سبب الملك فالنصف بينهما لأن كل ما حصل من المشترك الذى كان سبب الملك له مقتضيا للتشريك فهو لهما و ما ذهب فهو عليهما و إنما قيد بقوله دون اشتراك السبب لأنه لو صدق على اشتراك السبب مع تصديق أحدهما في دعوى النصف فإنه يلزم التصديق لدعوى الآخر و الجار في قوله بما يوجب الاشتراك متعلق باسم الفاعل و الأحسن أن يكون متعلقا لمحدوف تقديره المدعين ملكا يثبت بما يوجب الاشتراك و إنما كان أحسن لأنه على الأول يستقيم كالإرث و الابتاع لأن هذا سبب الملك لا نفسه فلا يكون المدعى به إلا السبب لا الملك المستند و قوله في النصف يتعلق بصدق
(قوله) (و لو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر)

إذ لا يلزم من الإقرار لأحد المدعين استحقاق الآخر بمجرد اشتراكهما في الدعوى

(قوله) (فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف و إلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له)

أى إن أقر المدعى عليه من شخصين كل منهما بالنصف لا بسبب يقتضى التشريك لأحدهما بجميع المدعى به فإن اعترف المقر له للآخر بدعواه سلم إليه النصف لنفوذ اعترافه بذلك لانتفاء مستحق غيره بقول صاحب اليد و هو المدعى و إن لم يعترف للآخر لم يكن الجميع له إلا إذا صدق صاحب اليد لأنه لم يسبق منه إلا دعوى النصف فإن رجع و ادعى الجميع بعد ذلك قبل منه قولاً واحداً

إذ لم يسبق منه تكذيب لأن استحقاق النصف لا ينافى استحقاق الكل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٥

[العاشر لو قال أحد هذين العبدین لزيد طولب بالبيان]

العاشر لو قال أحد هذين العبدین لزيد طولب بالبيان فإن عين قبل فإن أنكر زيد حلف المقر ثم يقر الحاكم ما أقر به في يده أو ينتزعه

إلى أن يدعيه (١) زيد و لو قال لزيد عندي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير (٢) و لو قال إما درهم أو درهما ثبت الدرهم و طوبى بالجواب عن الثاني (٣) و لو قال لزيد في هذا المال شركة قبل تفسيره بأقل من النصف (٤)

[الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمر و]

الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمر و لعمر و مائة و نصف ما لزيد فلزيد شىء و لعمر و مائة و نصف شىء فلزيد مائة و خمسون و ربع شىء تعدل شيئاً فالباقي بعد إسقاط الربع بمثله يعدل ثلاثة أرباع شىء فلكل مائتان (٥)

(قوله) (العاشر لو قال أحد هذين العبدین لزيد طوبى بالبيان فإن عين قبل فإن أنكر زيد حلف المقر ثم يقر الحاكم ما أقرب به فى يده أو ينتزعه إلى أن يدعيه)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالک) و (مجمع البرهان) و كذا (التذكرة) و (التبصرة) غير أنه لم يذكر فى (المبسوط) و أكثر ما ذكره بعده قوله إلى أن يدعيه و الوجه فى قبول تعيينه قد تقدم غير مرة و أما أنه إذا أنكر زيد ما عينه و ادعى على المقر أنه قصد العبد الآخر أو أنه يستحقه فإنه يحلف له على عدم قصده أو عدم استحقاقه و وجهه ظاهر و أما أن الحاكم يتخير بين إقراره فى يد المقر و انتزاعه منه إلى أن يرجع زيد عن التأكيد أو يظهر مالكة فقد تقدم بيانه و أنه مال مجهول المالك و إن لم يعين المقر فإما أن يعاند فيحبس أو يقول لا أعلم فيصطلحان أو يقرع فإن لم يعين المقر فعينه المقر له طوبى بالجواب فإن أنكر حلف و إن نكل حلف المقر له فإن مات قبل التعيين عين الوارث أو يقرع (قوله) (و لو قال لزيد عندي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير)

كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن أو يقتضى أحدهما و هو مجهول و لو عكس أمكن إلزامه بالدينار لأنه لا يقبل رجوعه بخلاف الأول لأنه رجوع إلى الأكثر و تردد فيه فى (جامع المقاصد) بعد أن حكى عن الشهيد أنه قواه لأن الكلام لا يتم إلا بآخره و ليس ذلك رجوعاً عن الإقرار و قال فى (الدروس) لو قال له على ألف أو مائة احتمال المطالبة بالتعيين و لزوم الأول و لو قال مائة أو ألف احتمال لزوم الثاني

(قوله) (و لو قال إما درهم أو درهما ثبت الدرهم فيطالب بالجواب عن الثاني)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالک) و الوجه فى ثبوت الدرهم أنه ثابت على كل من شقى التردد و ما زاد فليس بمقر به فإن ادعى عليه طوبى بالجواب

(قوله) (و لو قال لزيد فى هذا المال شركة قبل تفسيره بأقل من النصف)

لأن الشركة أعظم من النصف فلا يستلزمه

(قوله) (الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمر و لعمر و مائة و نصف ما لزيد فلزيد شىء و لعمر و مائة و نصف شىء فلزيد مائة و خمسون و ربع شىء تعدل شيئاً فالباقي بعد إسقاط الربع بمثله تعدل ثلاثة أرباع شىء فلكل مائتان)

قد تقدم لنا فى باب البيع بيان الحال فى الجبر و المقابلة و بيان اصطلاحاتهم و قواعدهم مستوفى (و كيف كان) فقانون الجبر و المقابلة هنا فرض أحدهما شيئاً مجهولاً فليفرض ما لزيد شىء فيكون لعمر و مائة و نصف شىء لأن له بمقتضى الإقرار مائة و نصف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٦

و لو ذكر الثلث فلكل مائة و خمسون (١) لأن لزيد شيئاً و لعمر و مائة و ثلث شىء فلزيد مائة و ثلث مائة و تسع شىء يعدل شيئاً فسقط تسع شىء بمثله فمائة و ثلث تعدل ثمانية أتساع فالشىء مائة و خمسون و لو قال لزيد عشرة و نصف ما لعمر و لعمر و عشرة و ثلث ما لزيد فلزيد شىء و لعمر و عشرة و ثلث شىء فلزيد خمسة عشر و سدس شىء يعدل شيئاً يسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل

خمسهُ أسداس شىء فالشىء ثمانية عشر هي ما لزيد و لعمر و ستة عشر و لو قال لزيد ستة و نصف ما لعمر و لعمر و اثنا عشر و نصف ما لزيد فلزيد ستة عشر (٢) و لعمر و عشرون (٣)

ما لزيد و له شىء على ما فرضناه و حينئذ فيكون لزيد مائة و خمسون و ربع شىء و ذلك لأنه له مائة و نصف ما لعمر و قد بين أن لعمر و مائة و نصف شىء و نصفها خمسون و ربع شىء تظمه إلى المائة يكون مائة و خمسين و ربع شىء تعدل شيئاً كاملاً و هو الذى فرضناه لزيد أولاً فإذا أسقطنا المجهول من العبارة الثانية و هو ربع شىء بمثله من العبارة الأولى يبقى مائة و خمسون تعدل ثلاثة أرباع شىء فإذا أقسمنا مائة و خمسين على ثلاثة أرباع شىء كان ربع الشىء خمسين فالشىء الكامل مائتان هي لزيد و لعمر و مائة و نصف ذلك و هو مائتان

(قوله) (و لو ذكر الثلث فلكل مائة و خمسون لأن لزيد شيئاً و لعمر و مائة و ثلث شىء فلزيد مائة و ثلث مائة و تسع شىء تعدل شيئاً يسقط تسع شىء بمثله فمائة و ثلث تعدل ثمانية أتساع فالشىء مائة و خمسون)

أى لو ذكر الثلث موضع النصف فى المسألة الأولى فقال لزيد مائة و ثلث ما لعمر و لعمر و مائة و ثلث ما لزيد فلكل منهما مائة و خمسون لأننا نفرض على القاعدة ما لزيد شيئاً فيكون لعمر و مائة و ثلث شىء لأنه له مائة و ثلث ما لزيد و لزيد شىء على ما فرضناه فيكون لزيد مائة و ثلث ذلك ثلث المائة ثلاثة و ثلاثون درهما و ثلث درهم و ثلث ثلث شىء تسع شىء تعدل ما فرضناه أولاً و هو الشىء فإذا أسقطنا المجهول من هذا الطرف بمثله من الطرف الآخر بقى من هذا الطرف مائة و ثلاثة و ثلاثون و ثلث تعدل ما بقى من الطرف الآخر من الشىء و هو ثمانية أتساع فإذا قسمت عليها كان التسع ستة عشر و ثلثين فالشىء الكامل مائة و خمسون هي ما لزيد و لعمر و مائة و ثلثها و ذلك مائة و خمسون و هذان المثالان لما تفاوت فيه المالان و الكسران

(قوله) (و لو قال لزيد عشرة و نصف ما لعمر و لعمر و عشرة و ثلث ما لزيد فلزيد شىء و لعمر و عشرة و ثلث شىء فلزيد خمسة عشر و سدس شىء تعدل شيئاً يسقط بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شىء فالشىء ثمانية عشر هي ما لزيد و لعمر و ستة عشر) هذه صورة التسوية فى الإقرار لهما بين المالين دون الكسرين و طريقتهما بعد معرفة ما سبق ظاهر

(قوله) (و لو قال لزيد ستة و نصف ما لعمر و لعمر و اثنا عشر و نصف ما لزيد فلزيد ستة عشر و لعمر و عشرون) هذا صورة التسوية فى الإقرار لهما بين الكسرين دون المالين و إنما يكون لكل منهما ما ذكر لأننا نفرض لزيد شيئاً فللعمر و اثنا عشر و نصف شىء فلزيد ستة و نصف ذلك فيكون له اثنا عشر و ربع شىء تعدل الشىء المفروض فإذا أسقطنا ربع الشىء بقى اثنا عشر تعدل ثلاثة أرباع شىء فالشىء الكامل ستة عشر و هو ما لزيد فيكون لعمر و عشرون لأنه له اثنا عشر و نصف ما لزيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٧

و لو ذكر هنا عوض النصف فى عمر و الثلث فلزيد أربعة عشر و خمسان و لعمر و ستة عشر و أربعة أخماس (١)

[الفصل الثالث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه و فيه مطلبان]

إشارة

الفصل الثالث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى الاستثناء و قواعد خمس]

إشارة

الأول في الاستثناء و قواعده خمس

[الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان]

الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفي إثبات و من الإثبات نفي (٢)

[الثانية الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه]

الثانية الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه (٣)

(قوله) (و لو ذكر هنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر و خمسان و لعمر و ستة عشر و أربعة أخماس) هذه صورة اختلاف الكسرين و المالين معا و المراد أنه لو ذكر في الصورة المذكورة عوض النصف في عمرو الثلث بأن قال لزيد ستة و نصف ما لعمر و لعمر و اثنا عشر و ثلث ما لزيد و إنما كان لكل منهما ما ذكره لأننا نفرض ما لزيد شيئا فلعمر و اثنا عشر و ثلث شيء فلزيد ستة و نصف ذلك و مجموعهما اثنا عشر و سدس شيء يعدل ما فرض له أولا و هو الشيء فإذا سقط السدس بمثله بقي اثنا عشر تعدل خمسة أسداس شيء فإذا قسمت عليها خرج اثنان و خمسان و هو سدس الشيء الكامل فالشيء الكامل أربعة عشر و خمسان هي ما لزيد إذا أخذت ثلثها و هو أربعة أخماس و ضمته إلى اثنا عشر كان ستة عشر و أربعة أخماس هو ما لعمر و (قوله) (الفصل الثالث في تعقيب الإقرار بما ينفيه و فيه مطلبان الأول في الاستثناء و قواعده خمس الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفي إثبات و من الإثبات نفي)

أجمع العلماء كافة على أن الاستثناء جار في الأقارير كما في (نهاية المرام) و (في التنقيح) الإجماع عليه دون باقي المخصصات و (في الكفاية) لا خلاف فيه (قلت) قد خالف في ذلك (مالك) فقال لا يصح الاستثناء في الأقارير و لكنهم قالوا يشترط الاتصال العادي فلا يضر النفس و السعال و نحوهما مما لا يعد فصلا عرفا و (في الرياض) أنه لا خلاف إلا من الحلبي حيث يحكى عنه جواز الاستثناء إلى شهر قيل و لم يثبت ذلك عنه انتهى و (فيه) أن الخلاف المذكور إنما حكى عن (أبي عباس) في (الأصول) و (الفروع) بل في الاحتجاج لا عن ابن إدريس و ربما حمل كلامه على أنه لو أخبر به في تلك المدة قبل منه و لعله أهون من حمل كلامه على ظاهره و (كيف كان) فلا ضابط له إلا العادة فلذلك طفحت عباراتهم باشتراط الاتصال العادي كما طفحت عباراتهم بأنه من الإثبات نفي و من النفي إثبات و الأول لم يختلف فيه علماء الإسلام كما (في جامع المقاصد) و عليه إجماع العلماء كما في (المسالك) و (الروضة) و لا-خلاف فيه كما في (التذكرة) و عليه الإجماع كما في (جامع المقاصد) أيضا (لكن) بعض الأصوليين نقل فيه الخلاف أيضا عن (الحنفية) و أورد عليه بأنهم يقولون في قوله له على عشرة إلا- ثلاثة بإفادته النفي و أوجب بأن ذلك لمطابقته لأصل البراءة لا لإفادة اللفظ و خالف في الثاني (أبو حنيفة) و المحققون كما في (التذكرة) على خلافه و قد بين ذلك في فنه

(قوله) (الثاني الاستثناء المكرر مع حروف العطف يعود إلى المستثنى منه)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لوجوب اشتراك المعطوف و المعطوف عليه في الحكم فهما كالجمله الواحدة و لا فرق في ذلك بين تكرر حرف الاستثناء و عدمه و لا بين زيادة الأول على الثاني و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٨
و كذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه (١) و بدونه يرجع اللاحق إلى السابق (٢)

[الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة]

الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة (٣)

مساواته له و نقصانه عنه و يأتي التفرع على ذلك في كلام المصنف
(قوله) (و كذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه)

كما في ما عدا (المبسوط) من الكتب المذكورة و كذا (كشف الرموز) و (التنقيح) لاستلزام عوده إلا الأقرب الاستغراق و هو باطل
فيصان كلام العاقل عنه بعوده إلى المستثنى منه و مثال الأول له عشرة إلا أربعة إلا خمسة و الثاني كقوله في المثال إلا أربعة إلا أربعة
و سيفرع المصنف على ذلك ما ستسمع و لا يلزم عن عودهما إليه معا صحتهما بل لم يستغرق الجميع المستثنى منه كالمثالين لكن إن
لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له عشرة إلا خمسة إلا خمسة لغا الثاني خاصة لأنه هو الذي أوجب الفساد و كذا مع
العطف سواء كان الثاني مساويا للأول كما ذكر أم أزيد كله عشرة إلا ثلاثة و إلا سبعة أم أنقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة
(قوله) (و بدونه يرجع اللاحق إلى السابق)

كما في (المبسوط) و الكتب المذكورة آنفا عدا الأخيرين لأنه أقرب و القرب دليل الرجحان و لا يمكن عوده إليهما لاختلافهما في
الكيف لأن الاستثناء من النفي إثبات و من الإثبات نفي فيلزم التناقض و (قد جاء) ذلك في الكتاب المجيد قال سبحانه و تعالى إِنَّا
أَرْسَلْنَا إِلَى قَوْمٍ مُّجْرِمِينَ إِلَّا آلَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَرْنَا لَهَا لَمَنِ الْغَابِرِينَ فَقَدْ اسْتَشْنَى آلَ لُوطٍ مِنَ الْقَوْمِ وَ اسْتَشْنَى مِنْ
آلِ لُوطٍ امْرَأَتَهُ

(قوله) (الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة)

كما هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و في (الدروس)
أنه المتقرر في الأصول و (في مجمع البرهان) أنه مذهب الأكثر و (في شرح الإرشاد) نسبته إلى الإمامية و قال إنه منشأ الخلاف بين
الشافعي و الإمامية في قوله تعالى فَالآنَ بَاشِرُوهُمْ وَ ابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ وَ كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ
الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ قَالَ إِذَا جَازَ الْجَمَاعَ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ فَالْغَسْلُ بَعْدَهُ فَالْجَنَابَةُ لَا تَنَافَى الصَّوْمِ وَ لَا تَبْطُلُهُ فَيَجُوزُ لِمَنْ جَامِعٌ لَيْلًا أَنْ يُؤَخَّرَ
الْغَسْلَ إِلَى بَعْدِ طُلُوعِ الْفَجْرِ قَالَتِ الْإِمَامِيَّةُ إِنَّهُ يَرْجَعُ إِلَى الْآخِرَةِ وَ هُوَ الْأَكْلُ وَ الشَّرْبُ لَا غَيْرَ فَلَا يَجُوزُ الْبَقَاءُ عَلَى الْجَنَابَةِ إِلَى طُلُوعِ
الْفَجْرِ فَيَبْطُلُ الصَّوْمُ بِدَلِيلٍ آخَرَ فَالْآيَةُ لَا تَدُلُّ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ وَ لَا عَلَى نَقِيضِهِ فَالدَّلِيلُ الدَّالُّ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ لَيْسَ بِنَاسِخٍ لِلْآيَةِ وَ لَا
مَخْصَصٌ لَهَا أَنْتَهَى كَلَامَهُ وَ (في الخبر الوارد) في تفسير قوله تعالى مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ وَ (كيف كان)
فالأقوال في المسألة خمسة (أحدها) ما سمعت و هي قول أبي حنيفة أيضا و (الثاني) مذهب الشيخ و الشافعي و هو أنه ظاهر في
رجوعه إلى الجميع و معناه أنه يجوز أن تكون كل واحدة من الجمل موردا للإخراج على البدل لا- كون الجميع بمعنى المجموع
موردا له كما ستعرف (لكن) الشيخ في (المبسوط) لم يرجح أحد القولين فيما نحن فيه فهو متوقف (الثالث) أنه مشترك بينهما
فيتوقف إلى ظهور القرينة و هو مذهب علم الهدى (الرابع) الوقف فلا يدرى أنه حقيقة في أيهما و هذان القولان موافقان لأبي حنيفة
في الحكم و إن تخالفا في المأخذ و ليس المراد أنهما موافقان في خصوص تخصيص الأخيرة فإن قول الشافعي موافق له في ذلك و
لا أن غير الأخيرة باق على عمومته على هذين القولين بل المراد أنهما موافقان لأبي حنيفة في لزوم تخصيص الأخيرة و عدم تخصيص

غيرها إما لبقائه على عمومته أو لعدم معرفة حاله فأبو حنيفة يقول

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٢٩٩

.....

بقاء غيرها على عمومته و هما متوقفان في التخصيص و عدمه بسبب عدم معرفة الحال فلو خصصت غير الأخيرة كان مجازا عند أبي حنيفة عند السيد و محتملا لهما عند الغزالي و مقتضى أدلة هذه الأقوال الأربعة أن الخلاف إنما هو في الهيئة التركيبية الحاصلة من الاستثناء المتعقب للجمل و هو بمعزل عن التحقيق و عن ملاحظة قواعد الوضع كما ستمتع و أما تفصيل أبي الحسين فلا يكاد يخرج عن القول بالعود إلى الأخيرة (الخامس) لصاحب المعالم و هو القول بالاشتراك المعنوي بمعنى أن الاستثناء موضوع لمطلق الإخراج و استعماله في كل فرد من أفراد الإخراج حقيقة غير أنه يحتاج إلى القرينة لكن ليست قرينة تعيين من قبيل قرينة المشترك بل قرينة إرادة تفهيم و لم تعتبر الهيئة التركيبية فذكر الاستثناء عنده و إرادة الإخراج عن كل واحدة من الجمل حقيقة عنده و لا يفرق بين أن يقع الاستثناء بعد عام واحد أو عمومات متعددة فهو يقول إن الواضع تصور معنى الإخراج عن المتعدد بعنوان العموم و وضع أدوات الاستثناء لخصوصيات أفرادها فيشمل هذا المعنى المتصور ما صدق على الإخراج عن المتعدد الواحد و الإخراج عن المتعدد المتعدد على البدل و عن متعدد واحد من المتعددات مثل الأخيرة فقط و عن المتعدد المتأول بالواحد كقولك لا أكلت و لا شربت و لا نمت إلا- بالليل إذ معناه لا أفعل هذه الأفعال إلا بالليل و (التحقيق) هو ما ذهب إليه (صاحب القوانين) من أن الواضع تصور معنى الإخراج عن المتعدد الواحد و وضع اللفظ بإزاء جزئياته إذ ليس معنى العام المتصور إلا مفهوم الإخراج عن متعدد واحد سواء كان واحدا بالنوع أو متعددات فأولت بواحد مجازا كقولك لا- أكلت و لا- شربت إلا بالليل و كذلك الخصوصية الموضوعية بإزائها هي خصوصيات هذا الكلي الواحد لتبادر الوحدة و عدم تبادر الإخراجات على سبيل البدل قلت و الوجه في ذلك أولا أنه لم يثبت وضع جديد للهيئة التركيبية الحاصلة من اجتماع الجمل مع الاستثناء و الأصل عدمه و ثانيا أن الحقائق و المجازات إنما وضعت على الوحدة بمعنى أنه لم يثبت من الواضع إلا الوضع في حال الوحدة فليس هذا المعنى مطلقا و لا مقيدا بشرط الوحدة و لا عدمها كما قالوه في بحث المشترك فلا ريب في وحدة الوضع بهذا المعنى و أنه وحداني فلا يجوز إرادة إخراجين من أداة الاستثناء و لا إرادة فردين من المستثنى كما لا يجوز إرادة رجلين أو رجال على البدل من قولنا رجل بل لا يتبادر منه إلا رجل واحد و إن كان قابلا للاستعمال في كل واحد من أفراد الرجال و ما ذاك إلا لكون وضعه وحدانيا و كذلك لا يتبادر من قولك في مثال علم الهدى اضرب غلmani و الق أصدقائي إلا- واحد إلا إخراج واحد من الغلمان أو من الأصدقاء و قد عرفت أن محل النزاع هو جواز كون كل واحدة من الجمل موردا للإخراج على البدل كما فسر به العضدي كلام الشافعي حيث قال أراد كل واحدة لا الجميع و يشهد له مثال علم الهدى إذ إخراج الواحد من الغلمان و الأصدقاء محال فلا يصح جريان البحث في المثال إلا بإرادة واحد من الأصدقاء و واحد من الغلمان فتبادر إرادة الإخراج بالنسبة إلى كل منهما في الواحد و هذا هو المراد من الرجوع إلى الجميع و لو فسرناه بالرجوع إلى المجموع لا كل واحد لكفى فيه إخراج واحد من المجموع و حينئذ فالوجه في تخصيص الأخيرة أمر آخر كقربها و إجماعهم عليه فإن كل من ذكر المسألة قال بتخصيص الأخيرة و إن اختلفوا في وجهه فبعضهم من جهة الهيئة التركيبية و بعضهم من أجل دخوله في الكل و غير ذلك و إلا فلا مانع من رجوعه إلى الأولى لو دل عليه دليل لأنه حقيقة في ذلك أيضا لأنه فرد من أفراد الإخراج الوحداني فقد اتضح الحال و لم يبق في تعيين رجوعه إلى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠٠

الرابعة الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً و من غيره على الأقوى (١)

[الخامسة الاستثناء المستوعب باطل]

الخامسة الاستثناء المستوعب باطل (٢)

الأخيرة بعد اليوم إشكال كما بان ضعف جميع تلك الأقوال

(قوله) (الرابع الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً و من غيره على الأقوى)

تعبيره بالأقوى هنا كما في (المختلف) يقضى بوجود المخالف منا كما لعله يفهم ذلك من ترده في (الشرائع) و ظاهر (جامع المقاصد) أو صريحه كما هو صريح (نهاية المرام) أنه لا خلاف في ذلك منا بل صريح الثاني أن لا مخالف أصلاً قال إن ترده في (الشرائع) صريح في أن الخلاف وقع في صحة الاستثناء المنقطع و ما نقله غير موجود فإنه صرح القاضي في (شرح المختصر) بأنه لا يعرف خلافاً في صحته لغةً و وروده في كلام العرب و القرآن و تأويله بما يقتضى إرجاعه إلى المتصل لا مقتضى له انتهى (وقالاً) في (الكتابين) نعم وقع الخلاف في أنه حقيقة أو مجاز (قلت) الخلاف من العامة واقع بلا شك فقد حكى في (التذكرة) عن أبي حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس إلا في المكيل و الموزون و المعدود بعضها من بعض و حكى عن محمد بن الحسن و زفر و أحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس مطلقاً بحال و نقل عن التفتازاني أنه حكى في (الشرح) المصير إليه في الجملة عن الآمدى لكن قد يستبعد أن يكون ما في (الكتاب) و (المختلف) و (الشرائع) إشارة إلى خلاف العامة و لم يستبعده في (مجمع البرهان) و عد مواضع به فيها بمثل ذلك على خلاف العامة (و أما) وقوع الخلاف في ذلك منا فهو الظاهر من (المسالكة) أو هو صريحه و قد يظهر ذلك من (التنقيح) و هو الموافق لما في الكتب الثلاثة (قال) في (المسالكة) المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس و غيره لوقوعه في القرآن و فصيح اللغة كثيراً ثم قال و في المسألة قول ثالث نادر إنه غير جائز لا حقيقةً و لا مجازاً و هو الذي تردد فيه المصنف انتهى (و قال) في (التنقيح) ليس من شرط الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه و ذلك إجماع من النحاة و أهل اللغة و اختلف فيه الأصوليون فشرط بعضهم و منع اشتراطه آخرون و اختاره المصنف لوروده في الكتاب انتهى (و كيف كان) فمما جزم فيه بجوازه في المنقطع (المبسوط) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (لتحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (اللمعتين) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و كذا (الغنية) و (السرائر) و (الإيضاح) و (الحواشي) و في (الكفاية) أنه الظاهر و لكن قد حكى في (جامع المقاصد) عن المصنف في كتاب (نهج الأصول) و عن ابن الحاجب أنهما حكيا عن علماء الأمصار إضمار قيمة الثوب في له على عشرة إلا ثوبا (و مثله) قال (الشارح العضدي) و قال إنهم ارتكبوا خلاف الظاهر ليصير متصلاً كما ستمتع ذلك كله و في (التذكرة) أنه لو قال له على ألف درهم إلا ثوبا صح عند علمائنا (و كيف كان) فجوازه في المنقطع قضية ما في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (الروضة) و (نهاية المرام) من أنه من الجنس حقيقةً و من غيره مجازاً و في (الدروس) و (الروضة) فيما إذا قال له ألف إلا درهما أنه أخبر عن إرادة المجاز فالأقوى القبول و في (التحرير) و غيره من أنه يقبل إذا بقي شيء بعد الاستثناء و يأتي بلطف الله تعالى تمام الكلام عند تعرض المصنف له

(قوله) (الخامس الاستثناء المستوعب باطل)

اتفاقاً كما في (الروضة) و بلا خلاف كما في (جامع المقاصد) و هو كذلك إذ قد نص عليه في (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و

(كشف)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠١

و يجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى (١)

الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و غيرها من دون ذكر خلاف و لا إشكال بل يأخذونه مسلما كما أنه قضية كلام جماعة في قوله له على ألف درهم إلا ثوبا و به طفحت عبارة الأصوليين و في (مجمع البرهان) أنها قاعدة ثالثة (كذا في نسختين و لكن الظاهر إنها ثابتة) و لا يحمل على الغلط و لو ادعاه لم يسمع إذا لم يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه كما إذا قال له على مائة إلا مائة إلا تسعين فيصح الاستثناء و يلزمه تسعون لأن الكلام لا يتم إلا بآخره و آخره يصير الأول غير مستوعب لأن المائة المستثناء منفية و التسعين مثبتة فيصير في قوة له تسعون و يأتي عند قوله ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمن تمام الكلام في ذلك مستوفى إن شاء الله سبحانه و تعالى

(قوله) (و يجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى)

كما جزم به في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها كما ستسمع كلامهم هنا و فيما يتفرع على ذلك (بل) في (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) يجوز استثناء الأكثر بلا خلاف إلا من ابن درستويه النحوى و أحمد بن حنبل و ظاهر (التنقيح) و (نهاية المرام) الإجماع عليه من الفقهاء حيث نسب إلى الفقهاء في الأول و نسب المنع إلى شاذ في الثاني و قد نسبه أى الجواز في (الإيضاح) إلى أكثر علمائنا و أكثر الأشاعرة و أكثر الفقهاء و المتكلمين و في (المسالك) نسبه إلى الأكثر و قال في (التنقيح) و منع منه أكثر النحاة و جماعة من الأصوليين و قال في (الإيضاح) منع قوم من استثناء الأكثر (و منع) القاضى و أبو بكر و الحنابلة استثناء الأكثر و المساوى و أوجبوا في المستثنى أن يكون أقل و أوجب أبو الحسين البصرى إبقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ (و نحوه) ما في (جامع المقاصد) في نقل الأقوال (و نحن) نقول قد ذهب الأكثرون المحققون في مسألة منتهى التخصيص يالاً و غيرها إلى أنه لا بد من بقاء جمع و كثرة تقرب من مدلول العام و أقاموا عليه الأدلة و البراهين و قضية ذلك أنه لا يجوز الاستثناء الأقل (و قد ذهب الأكثر) من الأصوليين هنا إلى جواز استثناء الأكثر و نسبوا القول بوجود بقاء الأكثر إلى شاذ من العامة و قد سمعت كلام الفقهاء (و القاعدتان) متناقضتان و لا يمكن الجواب إلا بأن يقال إن الحقيقة و المجاز كما تعرضان للمفردات تعرضان للمركبات فالحقيقة في التركيب الذى يراد به الإخراج أنما تكون إذا كان المخرج أقل و المجاز هو ما إذا كان أكثر أو مساويا إذ مجرد الاستعمال في إخراج الأقل و الأكثر لا يدل على الحقيقة في ذلك التركيب (و هذا) في خصوص التركيب الإخراجى و الوضع القانونى لا في العام إذا خصص فإنه كلام آخر فالأكثر يقولون إذا أردت أن تجرى بهذا التركيب و الوضع القانونى على حقيقته فلا بد أن تخرج الأقل و تبقى الأكثر لأن المقصود الأصلى للأصولى هو النظر إلى الحقيقة لا إلى مجرد الاستعمال و إن أردت التجوز فأخرج ما شئت إلى الواحد لمكان علاقة المشابهة بين الاستثناءين كما قالوا في الاستثناء المنقطع إنه مجاز مع أنه لا استثناء فيه و لا إخراج كما ستسمع (و هذا) هو المقصود الأصلى للفقيه لأن المدار في الحكم عنده على ما يفهم من كلام المكلف حقيقة كان أم مجازا (فلا وجه) لخلط أقوال المسألتين كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و غيرهما (و أطرف) من ذلك ما في (الرياض) حيث قال في دعوى شذوذ القول بالمنع من استثناء الأكثر و الاستدلال على رده نظر و ما أراهم جميعا إلا غافلين عن كلامهم في منتهى التخصيص

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠٢

فإذا قال له عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد و لو قال له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة و لو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة و الضابط إسقاط جملة المنفى من جملة مثبت بعد جمعها فالمقر به الباقي (١)

(و ما تنبه) إليه أحد قبل صاحب (القوانين) جزاءه خير جزاء المحسنين و أطال الله سبحانه أيام حراسته للإسلام و المسلمين غير أنه

رجح كلامهم في منتهى التخصيص على كلامهم هنا و أخذه يتكلف الأجوبة من كلام الأصوليين في مسألتنا و ذلك لعدم عثوره على كلام الفقهاء فيها

(قوله) فإذا قال له عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد و لو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة و لو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة و الضابط إسقاط جملة المنفى من جملة المثبت بعد جمعها فالمقر به هو الباقي

هذا الضابط ذكره الشهيد في (الدروس) و (غاية المراد) و (المحقق الثاني) و (المقدس) الأردبيلي و ذكر جماعة ضابطا آخر و هو أن تسقط المستثنى الأول من المستثنى منه و تجبر الباقي بالثاني و تسقط الثالث و تجبر بالرابع و هكذا (و هذا) قد ذكر معناه في (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالكة) و (نهاية المرام) بل في الأخيرين عبر عنه بلفظ الضابط (و ذكره) من النحاة جماعة (كالشيخ الرضى) و (بدر الدين) ابن مالك و (ذكر) النحاة و الفقهاء منهم الشيخ في (المبسوط) و ابن إدريس ضابطا آخر و هو أن تحط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه و هكذا إلى الأول فالمقر به الباقي فإنك إذا أسقطت واحدا من اثنين بقى واحد تسقطه من ثلاثة يبقى اثنان تسقطهما من أربعة يبقى اثنان تسقطهما من خمسة و هكذا (و بيان) أنه يلزمه خمسة على ضابط المصنف فيما إذا قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحد أنا نجمع المثبتات لأن العشرة مثبتة فإذا استثنى منها تسعة كانت منفية تبقى من العشرة واحد و بالاستثناء الثاني صار المثبت تسعة لأن الثمانية مثبتة و قد بقى واحد من العشرة فالمجموع تسعة و بالثالث بقى من المستثنى منه اثنان لأنه نفى سبعة مما اجتمع عليه و هو تسعة فبقى اثنان و بالرابع أثبت ستة فبقى ثمانية و بالخامس يصير ثلاثة و بالسادس يصير سبعة و بالسابع أربعة و بالثامن ستة و بالتاسع و هو الواحد ينتفى منها فيبقى خمسة أى الأول و الثالث و الخامس و السابع و التاسع و هى الأزواج يصير ثلاثين و نجمع المنفيات و هى ما بقى و هى الأفراد فتصير خمسة و عشرين و إذا حذف الثانية من الأولى يبقى خمسة و الوجه في هذا الضابط أنه لا-ريب أن فى هذه المستثنيات مثبتات و منفيات و الأول و هو العشرة مثبت مقر به و الثانى منفى مخرج فيكون ما بعده مثبتا مقرا به و ما بعده منفى مخرج و هكذا فلا بد أن تكون المثبتات مقرا بها و المنفيات غير مقر بها فإذا جمعنا المجموع من كل واحد و أسقطنا المجموع من المجموع يبقى ما يبقى و هو خمسة و بالجملة يسقط باعتبار استثناء كل فرد بعد استثناء الزوج عنه واحد من العشرة فيسقط خمسة و يبقى خمسة كما هو واضح لأن الأزواج فى هذا الفرض كلها مثبتة و الأفراد كلها منفية (و قد ذكر) الشهيدان و المحقق الثاني فى (الدروس) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (الروضة) أنه لو قال بعد قوله فى الفرض المذكور إلا اثنين إلا واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة إلى التسعة لزمه واحد (و وجهه) على ما يفهم من القاعدة أن تجمع الأزواج الواقعة فى الصورتين فتصير خمسين لعدم عد العشرة إلا مرة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 303

.....

نجمع الأفراد فيهما فتبلغ تسعة و أربعين لعدم عد الواحد إلا مرة فنحذف الثانية من الأولى يبقى واحد (لكن) كلامه فى (الدروس) فى بيان ذلك غير محرر بل و لا صحيح قال و لو أنه لما وصل إلى الواحد قال إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة لزمه واحد لأننا نضم الأزواج إلى الأزواج تكون ثمانية و أربعين و الأفراد إلى الأفراد تكون تسعة و أربعين فإذا أسقطنا الأول من الثانى بقى واحد و قد انضم الأزواج إلى الأزواج خمسون (كذا فى النسخة) و الظاهر أن تكون العبارة هكذا (و قد عرفت أن ضم الأزواج إلى الأزواج يكون خمسين) لا تسعة و أربعين و إنا نسقط الأفراد من الأزواج لا العكس ثم إنه إنما يتم إذا جعلنا جميع الأزواج مثبتة و الأفراد منفية و يشكل بأنه لم يعلم القسم المثبت و المنفى بحيث يكون أحدهما أفرادا و الآخر أزواجا فإن قوله إلا-اثنين راجع إلى المركب من المثبت و المنفى فبعض الاثنين مثبت و بعضه منفى فلا يمكن إسقاط جميعه كما فعلوه و لا إثباته (أو تقول) بعبارة أخرى إنه لا يجوز

أن يكون الاثنان مستثنى من الواحد لكونه مستغرقا له و لا من الخمسة الثابتة المقر بها الحاصلة بعد استثناء الواحد للزوم خروجه منها فإذا خرجت منها بقى ثلاثة و الثلاثة التى بعد الاثنيين لا يجوز أن تكون مستثناء من هذه الثلاثة لاستغراقها إياها فيلزم بطلان استثناء الثلاثة إن جعلناها من المنفيات و إلا- يلزم الاستغراق فى قوله إلا ثمانية و الوقوف عليها على أنهم اتفقوا على أن الاثنيين من الجمل المثبتة و يلزمهم على هذا أن تكون منفية (أو تقول) إنه لما بلغ إلى الواحد كان منفيًا فى الستة المتخلفة فلما قال إلا اثنيين كان مستغرقا و مقتضى القاعدة رجوعهما معا إلى السابق بل الثالث أيضا لأنه إن استثنى من الثانى أو من المجموع منه و من الأول استغرق و إنما يتم ما ذكره إذا جعلنا جملة الأزواج مثبتة مستثنى منها و جملة الأفراد منفية مستثناء و يكون جملة الكلام بمنزلة إقرار واحد بخمسين استثنى منه تسعة و أربعون و يصير جملة الكلام فى قوة قوله له على عشرة تخرج منها تسعة و يضم إليها ثمانية و يخرج منها سبعة و يضم إليها ستة من دون نظر إلى استغراق التالى لمتلوه و هذا لا يتمشى على القواعد المقررة فى تعدد الاستثناء و ينافى ما قرره فيما إذا بدئ الاستثناء بالواحد و ضمه بالتسعة فإنهم جعلوا الثلاثة الأول منفية من حيث إن كل واحد مستغرق لما قبله (و قد أوضح) ذلك فى (جامع المقاصد) قال ما حاصله و لو قال له عشرة إلا واحد إلا اثنيين إلا ثلاثة إلى التسعة بقى واحد فإن قيل الاستثناء الواقع بعد استثناء إن كان مستغرقا يسقط و لا شك أن الأربعة مستغرقة فإنه إن كان مما يليه أو قبله من الاستثناءات فهى مستغرقة حتما و كذا إن كان راجعة إلى العشرة فإنه ما بقى منه إلا أربعة لرجوع كل الثلاثة إليها لعدم صحة البعض عن البعض فيرجع إلى المستثنى منه كما هو مقتضى القاعدة قلنا إنه استثناء عن المجموع المركبات من المستثنيات التى قبله و هى ستة فيصح إخراجها منها قال و إذا تعذر الاستثناء مما يليه و مما قبله بانفراده و كذا عن المستثنى منه يرجع إلى مجموع المستثنيات فبعد الإخراج تثبت الثمانية لأن أربعة كانت باقية فى العشرة و أربعة أخرجت من الستة المنفيات بقيت الثمانية مثبتة و ضابطه المصنف تصح فى هذه الصورة فإن المثبتات ثمانية و عشرون فإنها قد عرفت أنها الأزواج و هى ثلاثون و قد صار اثنان من المنفيات حيث أخرجت أيضا من العشرة فبقى ثمانية و عشرون و قد كانت المنفيات هى الأفراد خمسة و عشرين و ضم إليها اثنان فصار سبعة و عشرين و إذا حذف الثانية من الأولى يبقى واحد و هو ظاهر فيكون الضابط بحذف المنفيات مطردة و لكنه مجمل غير مبين كيفية الإرجاع فى كل واحد إلى آخر ما ذكر فى القاعدة (هذا حاصل) ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠٤

.....

ذكره مع إيضاح و بيان فيه (و فيه) أولا أنه لا يتأتى فيه الطريق الثالث إذ لا يمكن إسقاط الأخير مما يليه لأنه يزيد عليه ثم إن إرجاع الاستثناء إلى المركب من المجموع بعد تعذر إرجاعه إلى كل واحد واحد مما يليه و المستثنى منه ليس بمعلوم لأن الظاهر رجوع الاستثناء إلى لفظ معين لا إلى ما يعتبره العقل و يجعله شيئا واحدا فإن ذلك غير متعارف و ليس بمعلوم وقوعه فى الكلام و إن كان ذلك سببا لإخراج الكلام عن اللغو فلا يكون به بأسا إلا أنه ما ورد فى المتعارف لكننا نحن نستلزم الاستثناء من المجموع المركب فى مثل له درهم و درهم إلا درهما و سننقل عن العضدى على ذلك فى مثله و (كيف كان) فلا يتم فى مثل إلا خمسة فإنه ليس مستثنى من العشرة و لا مما قبله بلا فصل و لا من المركب بل من المجموع الحاصل المثبت من عشرة و استثناء إلا أربعة مما تقدمه غير أنه فى الحقيقة استثناء من العشرة فإن حاصله له على ثمانية بعد مجموع الاستثناء إلا خمسة فالاستثناء يكون تارة من العشرة و تارة من جميع ما تقدم و تارة مما حصل و من عشرة و مثله يجرى فى مثل الاثنيين فى صورة الوصل لأن ما قبله بمنزلة ما له على خمسة فيصح إلا اثنان و هكذا إلا أنه لا يتم فى إلا ثمانية فى الصورتين بوجه من الوجوه لأنه لا يمكن إرجاعه إلى ما يليه منفردا و لا مركبا مما قبله و لا- من المجموع المنفى الذى هو الثمانية فهى مستغرقة و لا- يمكن جعله مستثنى من الاثنيين المثبتين بالطريق الأول و إرجاعه إلى المركب من المثبت و المنفى و هو عشرة غير معقول لأن إرجاع استثناء واحد بعضه إلى منفى و بعضه إلى مثبت غير مستقيم (فقوله)

فى (جامع المقاصد) فى بقاء واحد لو قال له على عشرة إلا واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة وإذا تعذر الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل قدر الاستثناء منه و مما قبله و حينئذ فيكون الأربعة المستثناءة مثبتة و قد بقى من العشرة أربعة و ذلك ثمانية و بالاستثناء الخامس يبقى ثلاثة و بالسادس يصير تسعة على ما قرناه و بالسابع يبقى اثنان و بالثامن عشرة و بالتاسع واحد و لو عد إلى الواحد على ما قرناه ثم إلى التاسع بقى واحد و طريق ذلك معلوم مما ذكر إلى أن قال و هو بحمد الله واضح (غير واضح) كما قاله (المقدس الأردبيلي) لما عرفت و على تقدير صحة إرجاعه إلى المجموع ليس بمعلوم اشتراط تعذر إرجاعه إلى المستثنى منه و يمكن عدم اشتراطه أيضا إذ ليس صحة ما ذكره وقوفه عليه إلا أن مقتضى قولهم إذا تعذرت الاستثناءات رجع إلى المستثنى منه كونه راجعا إليه بعد تعذر رجوعه إلى كل واحد واحد فإنه المتبادر و ذلك يقتضى عدم رجوعه إلى المركب مع إمكان رجوعه إلى المستثنى منه و كأنه لعدم وضوح ذلك ما ذكر ذلك من عرفت و سيأتى أنه لو قال له على ثلاثة دراهم إلا درهما إلا درهما إن الاستثناء الثالث باطل و لو صح ما نحن فيه لصح أن يقال إن الثالث يحتمل أن يكون مستثنى عن مجموع الدرهمين فيبقى واحد و لذلك لم يلتفت نجم الأئمة إلى ما ذكره الجماعة من أن القائل بعد ما قال إلا واحدا إذا قال إلا اثنين إلا ثلاثة و هكذا إلى التسعة لزمه واحد لعدم جريانه على القواعد إذا لم يؤول و جعل كل استثناء مما يليه بظهور بطلانه و هو استثناء الأكثر من الأقل و أما إذا أول و قلنا إن قوله إلا اثنين راجع إلى الخمسة المنفية عند قوله إلا واحد فلأنه يلزم الاستثناء المستغرق عند قوله إلا ثمانية فيكون باطلا و يكون الواجب اثنين فلم يمكن بيان وجوب الواحد بذلك الطريق و هو أن تجمع جميع المثبتات صعودا و نزولا و ذلك خمسون و تجمع جميع المنفيات فيهما و ذلك تسعة و أربعون فإذا أسقطنا المنفيات من المثبتات بقى واحد لكن قال (نجم الأئمة) فى الضابط الذى ذكره المصنف و الجماعة من حذف المنفيات الأفراديات من المثبتات الأزواج هذا و إن كان طريقا حسنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 305

و لو قال له عشرة إلا اثنين و إلا واحدا فهو إقرار بسبعة (1) و لو قال له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة (2) و لو قال له ألف إلا درهما فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف و قبل إذا بقى بعد الاستثناء شيء و لو لم يبق احتمال بطلان التفسير أو الاستثناء و إلا فالجميع دراهم (3)

فى إظهار المطلوب لكنه لم يعلم منه كون تلك الاستثناءات المتعاقبة واردة على مقتضى قواعد النحو من كون كل استثناء راجعا إلى ما قبله ذكر ذلك فى الحاشية على ما حكى عنه ره هذا جميع ما ذكر فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) فالحق أن ذلك يتمشى على القواعد المقررة على ملاحظة الأبعاض بدخول الاثنين على الخمسة الباقية و قولهم لا يجوز أن تكون الاثنان مستثنى من الواحد لكونه مستغرقا له ممنوع إذ الاستغراق هنا غير مضر لأنه إنما يضر عند الإخراج لا الإثبات و وقوع إلا اثنين بعد الواحدة المنفية يقتضى كونه ثابتا لا منفيا و لذلك اتفقوا على أن الاثنين من الجمل المثبتة و الخمسة الثانية ليست هى المستثنى منه للاثنين حتى يلزم خروجهما منها بل هى باقية و الاثنان يدخلان عليها كظائره و ذلك لأن إذا وقعت بين جملتين تفيد بحسب الأصل تخالفهما فى النفى و الإثبات و كون المستثنى مخرجا دل (كذا) المستثنى منه ليس كليا بل فى كل جملة منفية إخراج و إثبات فالإخراج هو الأصل فيها و الإثبات لازمها و الجمل المثبتة إنما تفيد الإثبات خاصة فيدخل المثبت فى لازم سابقه من النفى و ذلك مع ملاحظة ما بقى من المجموع أعنى العشرة فى المثال فالاثنان يدخلان فى الخمسة الباقية فى ذمة المقر بعد قوله إلا واحدا بتوسطه و هو المستثنى منه بمعنى تخالفهما فى النفى و الإثبات و لا مانع منه أصلا كما لا مانع من دخول الثمانية المثبتة فى الواحدة الثابتة بعد استثناء التسعة المنفية من العشرة فى أول مرتبة النزول حتى يصير الثابت تسعة و كذا نظائرها و على هذا تصير الخمسة سبعة بدخول الاثنين عليها و تخرج عنها الثلاثة فيبقى أربعة و تدخلها الأربعة فتصير ثمانية و هكذا و لا يقف الاستثناء إلى آخرها (قوله) (و لو قال له عشرة إلا اثنين و إلا واحدا فهو إقرار بسبعة)

لأنه قد تقدم النقل عن عشرة كتب منها الكتاب أن الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه فإذا أخرجنا من العشرة ثلاثة يبقى سبعة

(قوله) (و لو قال له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة)

و قد صرح بذلك جماعة كثيرين لأنه قد تقدم عن اثني عشر كتابا أنه لو زاد اللاحق عن السابق أو ساواه يعود الاستثناء إلى المستثنى منه و قد استوفينا الكلام فيما يتعلق بذلك

(قوله) (لو قال له ألف إلا درهما فإن سوغنا المنفصل طوبى بتفسير الألف و قبل إذا بقى بعد الاستثناء شىء و لو لم يبق احتمال بطلان التفسير أو الاستثناء و إلا فالجميع دراهم)

يريد أنا إذا سوغنا الاستثناء المنقطع إما حقيقة أو مجازا طالبنا المقر فى المثال بتفسير الألف فإذا فسرها بألف جوزة أو بيضة أو نبقة قبل منه إذا بقى بعد الاستثناء شىء و لو لم يبق احتمال بطلان التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء فيلزم بالجوز الذى أقر به من دون نظر إلى الاستثناء (و قد ذكر) ذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (المختلف) و (المسالكة) و (جامع الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الحواشى) و (اللمعة) و (الروضة) و (نهاية المرام) أما (الجامع) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠٦

.....

(النافع) و (اللمعة) و (الروضة) و (نهاية المرام) و كذا (كشف الرموز) و (التنقيح) فإنها ذكر فيها مثل ذلك فى مثل المثال و هو له ألف إلا ثوبا و ما زاد (كاشف الرموز) فى مثال الكتاب على أنه يرجع فى تفسير الألف إليه فقد سلم فيه مما ستمسح لكنه لم يسلم منه فى مسألة إلا ثوبا و (أما التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) فإنها ذكر فيها أنه إن أخبر أنه لم يرد المتصل قبل و طوبى بالتفسير و هو كلام غير جيد لأنه لو كان المنفصل جائزا و التفسير مقبولا لا ينبغى أن يكون ذلك موقوفا على دعواه الانفصال كما مر فى نظائره (و لذلك) لم يقيد فى (الكتاب) و (المبسوط) بقوله لو قال أردت الانفصال و ستمسح كلام (التحرير) و غيره فى مسألة له ألف إلا ثوبا قريبا (و قد اختلفت) هذه الكتب فى (أمرين) آخرين (أحدهما) أن المصنف هنا لم يرجح أحد الاحتمالين كما لا ترجيح لأحدهما فى (المبسوط) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و فى (المختلف) أن الوجه بطلان التفسير و يطالب بغيره و (به جزم) فى (الإرشاد) و عن أبى على فى (المختلف) أنه اختار بطلان الاستثناء و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (الدروس) أنه أقرب و فى (جامع المقاصد) و (الروضة) أنه أقوى و فى (المسالكة) أنه أظهر و فى (نهاية المرام) أنه لا يخلو عن بعد (قلت) بطلان التفسير أشبه بأصل البراءة و أوفق بقواعد الباب و الاستصحاب بمعنيين أحدهما سبق الحكم بصحة الاستثناء و عبارة اللمعة محتملة لبطلان أحد الأمرين من دون تعيين لكنه فسرها فى (الروضة) بطلان الاستثناء (الثانى) من الأمرين أن المصنف قال هنا و إن لم نسوغ المنفصل فالجميع دراهم و هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و غيرها و قال فى (الإيضاح) لا يكون الجميع دراهم و فى (الحواشى) أن الأقوى أنه يؤمر بالتفسير و لا- ترجيح فى (المبسوط) (و ما) فى (الحواشى) هو الأقوى لاحتمال الانفصال الجائز و لو مجازا معتصدا بالأصل و قواعد الباب فالاحتياط يقضى بعدم الإلزام بل الاستفسار إن أمكن و إلا فلا نحكم بكون الكل دراهم و إن كان احتمال المجاز بعيدا نادرا كما تقدم مرارا إلا أنه قد يرد ما ستمسح عن العضدى و غيره إلا أن تقول إنه على تقدير الاتصال لا يتعين كون الكل دراهم لأنه قد تكون الألف جوزا مع الدرهمين (قال نجم الأئمة) إن المتصل ما دخل فى المستثنى منه قبل إلا لفظا أو تقديرا و المنفصل ما خرج قبله إلى أن قال فقد تبين أن المتصل ليس المستثنى من الجنس انتهى و لعله يريد أنه قد يكون له عليه ألف جوزة فيدفع إليه درهما قضاء و لا يحاسبه عليه فله أن يقول له على ألف إلا درهما فيكون الاستثناء متصلا و لا يكون الألف كلها دراهم فتأمل (و قد قال جماعة) كثيرين مثل ذلك فيما إذا قال له على ألف درهم إلا ثوبا كما عرفت و ستعرف لكنه منهم جميعا غريب فى المثاليين بل

المثل الثلاثة أعنى ألف إلا- درهما و ألف إلا ثوبا و ألف درهم إلا ثوبا لأنهم صرحوا فى كتب النحو و المعانى و البيان و الأصول و التفاسير أن الاستثناء إذا كان منقطعا و منفصلا تكون إلا بمعنى لكن و أن ليس هناك إخراج إذ لا دخول أصلا قال العضدى فإذا ساغ المنفصل حقيقة و جب الحمل عليه و كان ما قبل إلا بحاله و لا معنى لقولهم و قيل إذا بقى بعد الاستثناء شىء و كذا إذا ساغ مجازا و قبلناه لأنه لا إخراج أصلا و لا وجه لتقدير القيمة أصلا قال العضدى اعلم أن الحق أن المتصل أظهر فلا يكون مشتركا أى لفظيا و لا للمشارك أى ليس موضوعا للقدر المشترك حتى يكون معنويا بل حقيقة فيه و مجاز فى المنقطع فلذلك لم يحمل علماء الأمصار على المنفصل إلا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر و خالفوه و من ثمة قالوا فى قوله له عندى مائة درهم إلا ثوبا و له على إبل إلا شاء معناه قيمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 307

و لو قال له على ألف درهم إلا ثوبا فإن معنا المنقطع و جب الألف و إلا طوبى بذكر قيمة الثوب فإن استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال (1)

الثوب و قيمة الشاة فيرتكبون الإضمار و هو خلاف الظاهر ليصير متصلا و لو كان فى المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا مخالفة الظاهر انتهى و فيه مبالغة شديدة (و قد سمعت) فيما تقدم ما حكيناه عن (نهج الوصول) و ابن الحاجب من نسبة ذلك إلى علماء الأمصار و ما حكيناه عن (التذكرة) فقد علم أن الإخراج و تقدير القيمة أنما يذكرونهما على تقدير الاتصال لكن لا يصح المتصل بمجرد تقدير القيمة فى المستثنى بل لا بد من جعلها دراهم و لا بد من تقدير القيمة أيضا فى المستثنى منه فى قوله له على إبل إلا شاء و الأمر فى ذلك كله سهل لكن الخطب فى غفلة العلماء الكبار من الخاصة و العامة كما ستسمعه أيضا فى قوله ألف درهم إلا ثوبا عن هذه القاعدة الإجماعية القطعية و لا أجد لكلامهم تأويلا إلا بأن يقال فى المثال أعنى قوله له ألف إلا درهما إن المقر قال بالانفصال مع إرادة الإخراج مع التجوز و أما فى مثل له ألف إلا- ثوبا على تقدير تجويز المنفصل فلإجماع من علماء الأمصار على تقدير القيمة لرجحان الحقيقة و إن كان الإضمار مخالفا للأصل مع ملاحظة الضابطة أى أصل البراءة و الأصل فتأمل و أما على تقدير عدم تجويز المنفصل فلا بد أن يحمل كلامهم الآتى كما ستسمع على أنه صرح بإرادة الانقطاع على تقدير منعه و إرادة الإخراج فليلاحظ ما يأتى من كلامهم فى مسألة ألف درهم إلا ثوبا (و من الغريب) ما وقع فى (التذكرة) فإنه قال مسألة الاستثناء حقيقة فى الجنس مجاز فى غيره لتبادره إلى الفهم و لأن الاستثناء إخراج و إنما يتحقق فى الجنس و فى غيره يحتاج إلى تقدير و مع هذا إذا استثنى من غير الجنس سمع منه و قبل و كان عليه ما بعد الاستثناء فإذا قال له على ألف إلا ثوبا أو إلا عبدا صح عند علمائنا و قال إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس و جب فى المثال المذكور أن يبين قيمة الثوب و قيمة العبد و حكى مثل الاحتمالين مع استيعاب التفسير عن الشافعية و هو لا يكاد يوافق القوانين كما عرفت و ستعرف عند الكلام فى المسألة الآتية

(قوله) (و لو قال ألف درهم إلا ثوبا فإن معنا المنقطع و جب الألف و إلا طوبى بذكر قيمة الثوب فإن استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال)

هذا عين ما فى (الشرائع) من دون تفاوت و كذا (الدروس) بل و (الإرشاد) و معنى منع المنقطع فى العبارة بطلان الاستثناء كما صرح به فى (الشرائع) و هو معنى ما فى (المبسوط) و نحو ذلك ما فى (الغنية) و (السرائر) و (النافع) و (اللمعة) و (الروضة) لكن فيها ألف إلا ثوبا من دون إضافة الألف إلى الدرهم و قد سمعت آنفا ما فى (التذكرة) و قد أوضح ذلك فى (التحرير) فقال لو قال ألف درهم إلا ثوبا فالاستثناء منقطع فيطالب بالبيان لقيمة الثوب فإن بقى بعد القيمة شىء صح الاستثناء و إلا احتمل الوجهان انتهى (و فيه) أنه إذا كان الاستثناء منقطعا فلا حاجة إلى المطالبة ببيان قيمة الثوب و لا إلى أن يبقى بعد القيمة شىء كما عرفت آنفا لأن إلا و ما بعدها منقطعان حينئذ عما قبلها أجنبيان عنه و إلا- بمعنى لكن مستعملة فى غير موضوعها فلا يتم ما ذكروه على القوانين (ثم) إن هناك

إشكالاً آخر وهو أن منع المنقطع لا يقتضى إلغاء الاستثناء و بطلانه لإمكان أن تضمّر في الاستثناء لفظ قيمة فيصير متصلاً و قد سمعت حكايته عن علماء الأمصار و تسويغه و إن كان على وجه المجاز فالإضمار أولى من جعله منقطعاً لأنه لا مخالفة فيه للأصل إلا بالإضمار و لا كذلك لو كان منقطعاً لأن فيه مخالفة في وضع إلا و في كون بعدها أجنبياً عما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠٨

و لو قال له ألف إلا شيئاً كلف تفسيرهما (١) و لو قال له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء (٢) و كذا له درهم إلا درهما (٣) و لو قال له درهم و درهم إلا درهما قيل إن حكم بعوده إلى الأخيرة بطل و الأصح و ليس بمعتمد (٤)

قبلها فلا بد أن يحمل كلامهم على أنه صرح بإرادة الانقطاع على تقدير منعه و إرادة الإخراج كما تقدم آنفاً فيندفع الإشكالان فليتمل جيداً فيه بالنسبة إلا الاعتراض الثاني و قد سمعت كلام (الدروس) و غيره في المسألة حيث فرض المسألة فيما إذا أخبر عن إرادة الانفصال كما سمعت كلام هذه الكتب فيما إذا استوعب قيمة الثوب من بطلان التفسير أو الاستثناء أو التوقف لأنهما من سنخ واحد (قوله) (و لو قال ألف إلا شيئاً كلف تفسيرهما)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأنه كما يصح الإقرار بالمجهول و استثناء المجهول يصح الجمع بينهما فإن فسرهما بجنس واحد فلا كلام و إن فسرهما مختلفين بأن جعل الألف جوزاً و الشيء درهما بنى على صحة استثناء المنقطع و عدمه فإن أبطلناه صح تفسير الألف و بطل التفسير الثاني و إن صححناه حقيقة أو مجازاً صح ما عندنا و اعتبر في الدرهم عدم الاستغراق عندهم فإن استغرق جاء فيه احتمال بطلان التفسير أو الاستثناء و لو اقتصر على تفسير أحدهما فإن أبطلنا المنفصل أو جعلناه مجازاً تبعه الآخر في التفسير (صرح) به (الشهيدان) و لنا فيه تأمّل على تقدير المجازية كما مر و لو أخبر بإرادة المنفصل ففي قبوله ما تقدم هذا و لو كانا مجهولين من كل وجه كما إذا قال له شيء إلا شيئاً أو مال إلا مالا - حمل على أقل متمول فيكون الأول زائداً على أقل متمول و بالاستثناء ينقص ذلك الزائد و قالت (الشافعية) في أحد الوجهين هذا مستوعب فيبطل الاستثناء و يجب أقل متمول و هو موافق في الحكم و مخالف في التقرير و (تظهر الفائدة) أنه على القول الثاني لا يحتاج إلى تفسير اللفظ الثاني و لا كذلك الأول و يترتب عليه الاستثناء من الجنس و غيره و استغراق الاستثناء و عدمه ثم إن الشيء و المال من الألفاظ المتواطئة الصالحة للكثير و القليل فجاز أن يكون الشيء الأول مساوياً و غير مساو فلا وجه لتخيل الاستغراق

(قوله) (و لو قال له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء)

أى إذا أراد ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم لمكان الاستيعاب و الاستغراق و قد نص عليه الجماعة و أما إذا أطلق الثلاثة فأقوى الوجهين أن الاستثناء لا يبطل لأن الاستغراق و عدمه إنما يتحقق بعد تعيين الثلاثة في كل من المستثنى و المستثنى منه فإن فسر بالمستوعب اطرده الوجهان

(قوله) (و كذا له درهم إلا درهما)

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ٩، ص: ٣٠٨

أى يبطل الاستثناء لمكان الاستغراق الممنوع بالاتفاق

(قوله) (و لو قال درهم و درهم إلا درهما قيل إن حكم بعوده إلى الأخيرة بطل و إلا صح و ليس بمعتمد) القائل بالتفصيل المذكور الشيخ في (المبسوط) و ابن إدريس في (السرائر) من دون ترجيح فيهما لكنهما يذهبان إلى أنه يرجع إلى الأخيرة و قد حكاه في (الشرائع) بقوله فإن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقرارا بدرهم و إن قلنا يرجع إلى الخيرة و هو الصحيح كان إقرارا بدرهمين و بطل الاستثناء انتهى فقد اختار البطلان لاختياره رجوعه إلى الأخيرة و هو خيرته في (النافع) و تلميذه في (كشف الرموز) و هو الظاهر من الكتاب بقريته اختياره بطلان الاستثناء على كل من مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٠٩

.....

التقديرين في (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و هو خيرة ولده في (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) و المقداد في (التنقيح) و السيد في (نهاية المرام) و ذهب الشيخ في (الخلاف) إلى أنه يلزمه درهم و هو خيرة (الدروس) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و كذا (مجمع البرهان) و قد استند كل من هؤلاء فيما ذهب إليه إلى ما تسمعه و قد نسب في (الرياض) إلى (الخلاف) خيرته أنه يلزمه درهما و الموجود فيه و المحكى عنه ما حكيناه عنه و وجه ما في (المبسوط) أنه على القول بعود الاستثناء إلى الأخيرة يكون مستوعبا فيبطل الاستثناء بل في (الإيضاح) أنه يبطل قطعا و هذه الكلمة تجرى من مثله مجرى الإجماع و تنفع فيما ستسمع و أنه على القول برجوعه على الجميع يكون في قوة له درهما إلا درهما و قال في (جامع المقاصد) إن هذا البناء من الشيخ غير ظاهر لأن الاستثناء أنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق و أما معه فيجب عوده إلى الجميع كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء و وجهه أن قرينه المقام تقتضى عوده إلى الجميع و الاختصاص بالأخيرة أنما هو مع عدم القرينة و ليس عود الاستثناء إلى الأخيرة خاصة على القول به لكونه حقيقة في ذلك فيمتنع حمله على المجاز بدون قرينه سوى امتناع الحمل على الحقيقة فإن ذلك لا يكفي في التجوز بل لا بد من أمر آخر يدل على إرادة المجاز لجواز الغفلة عن تعذر الحقيقة و عدم إرادة المجاز بل لأن مخالفة الأصل مع العود إلى الأخيرة أقل فإذا عارضه أمر آخر مخالفته للأصل أكثر و هو إلغاء الاستثناء و جعله هذرا تعين ارتكاب العود إلى الجميع انتهى حاصل كلامه (و لعله) لم يحزر محل النزاع في المقام لأنه قد تقدم منا أن القائل برجوعه إلى الجميع إنما يقول برجوعه إلى كل واحدة واحدة لأنه وضع وحداني و لا شك أنه حينئذ مستغرق لكل واحد واحد فلا يصح استثناءه منه و جعل المجموع أمرا مركبا فيرجع إليه ليس مرادا له جزما و إن القائل برجوعه إلى الأخيرة يقول بأنه حقيقة فيها كما تقدم بيانه و برهانه عند شرح قوله و الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة و منه يعلم أن قول المبسوط و ما وافقه أنه على القول برجوعه إلى الجميع يصح الاستثناء و يلزمه درهم غير موافق لما ذكره في تحرير محل النزاع و لا لقواعد الوضع و (منه يعلم) الوجه في قول (الخلاف) و قد عرفت أن المحقق و تلميذه الآبي و كذا المقداد بنوا بطلان الاستثناء على القول برجوعه إلى الأخيرة و قد سمعت ما في (الإيضاح) و هو كلام تام و جيه إلا- أن يدفعه ما تسمعه (و استند المصنف) و ولده إلى بطلان الاستثناء و إن قلنا بعوده إلى الجميع إلى أن صحة الاستثناء تستلزم التناقض و الرجوع عن الاعتراف لورود الإقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم و عمرو المسلم و خالد المسلم إلا زيدا بخلاف ما لو قال له درهما إلا درهما فإنه قد يكون قد تجوز في الدرهمين و أجيب في (الدروس) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) بأن التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم إلا نصفه فكأنه استثنى من كل درهم نصفه و نصفا درهم درهم و ذلك لأن دلالة لفظ درهم على مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف إرادة البعض من الجميع لصحة إطلاق اسم الكل على الجزء مجازا فلا يلزم النقض بل غايته التجوز في إطلاق كل من الدرهمين على بعضه (لكن) فيه أن إطلاق الدرهم على نصفه و نصفه عليه يكاد يسد باب الإقرار بل يبطل التفاهم و التخاطب فلا ينبغي فتح مثل هذا الباب مع أنه يصير

الاستثناء من غير الجنس (ثم) إنه لم يعهد وقوع استثناء على هذا الوجه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٠

أما لو قال له ثلاثة و درهمان إلا درهمين فإنه يصح (١) و الأقرب صحه له درهمان و درهمان إلا درهمين لأن الاستثناء أنما يرجع إلى الأخير لو لم يوجد قرينه الرجوع إلى الجميع (٢) و لو قال له ثلاثة إلا درهما و درهما و درهما احتمل قويا بطلان الأخير و ضعيفا الجميع (٣)

اللغة و لا فى العرف و (احتجوا) بأن واو العطف بمثابة ألف التثنية عند النحاء و الأصوليين و بأن الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه و (نحن نقول) إن مقتضى قواعد العربية و قوانين الاستثناء و أنه وحداني أن لا يصح الاستثناء لتعذر رجوعه إلى الأخيرة و إلى الجميع لما عرفت لكن مقتضى قواعد الإقرار و أنه يكفى فيه الاحتمال البعيد و أن الأصل براءة الذمة و أن الأصل فى أقوال المكلف و أفعاله الحمل على الصحة و أن الواجب أن يسان كلام العاقل عن اللغو و الهذر تقضى بكون المستثنى منه هو المجموع المركب و إن كان خارجا عن ظواهر القوانين فيكون كقوله لا أكلت و لا شربت و لا نمت إلا بالليل كما تقدم بيانه من أن المراد ما فعلت هذه الأمور إلا بالليل فتأمل و (قد) قال (العضدى) لو قال له على خمسة و خمسة إلا ستة لكان للجميع اتفاقا (و كيف كان) فصحة الاستثناء فى المسألة إن قلنا به إنما هو لما ذكرناه من الأمور الثلاثة لا لشيء مما ذكره لكن قد تقدم عند شرح قوله له عشرة دراهم إلا- تسعة إلى آخره أن رجوع الاستثناء من المركب المجموع غير معلوم الوقوع و أن الظاهر رجوع الاستثناء إلى لفظ واحد معين إلى آخر ما ذكرناه هناك و لا بد من ملاحظة ما ذكرناه فى تحرير محل النزاع فى مسألة الاستثناء الواقع بعد الجمل و كيف كان فالقول بالصحة أشبه بالأصول و قواعد الباب كما سمعت

(قوله) (أما لو قال له ثلاثة و درهمان إلا درهمين فإنه يصح)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن امتناع عوده إلى الأخيرة يعين رجوعه إلى الأولى عندنا و يكون فيه حقيقة و لا يجوز رجوعه إلى المجموع إذا أمكن غيره كما عرفت

(قوله) (و الأقرب صحه له درهمان و درهمان إلا درهمين لأن الاستثناء أنما يرجع إلى الأخيرة لو لم توجد قرينه الرجوع إلى الجميع) كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و هو خيرة (جامع المقاصد) كما أنه لعله خيرة (الإيضاح) و قرينه الرجوع إلى الجميع أنه لولاه لزم الإلغاء و الهذر مع أن رجوعه إلى الأخيرة على القول به ليس لكونه حقيقة و قد عرفت الحال فى ذلك عند شرح قوله درهم و درهم إلا درهما و أنه بمعزل عن الصواب لكنه أشبه بالأصول فى قواعد باب الإقرار لا الاستثناء و الفرق بين المسألتين حيث قرب هنا الصحة و لم يعتمد القول بها هناك أن لفظ درهمين متعدد فيصح أن يقصد به بعضه بخلاف لفظ الدرهم فإنه متحد و لو أريد من الدرهم نصفه لكان الاستثناء من غير الجنس كما نبهنا عليه فيما سلف

(قوله) (و لو قال له ثلاثة إلا درهما و درهما و درهما احتمل قويا بطلان الأخير و ضعيفا الجميع)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأن الأول و الثانى لا مانع من صحتهما لأنهما غير مستغرقين و قد نفذنا و إنما جاء الاستغراق من الاستثناء الثالث فوجب أن يختص بالبطلان و وجه الثانى أن واحدا و احدا غير مستغرق و إنما المستغرق الجميع و ضعفه ظاهر لما عرفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١١

و لو قال له ثلاثة إلا- ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلان الأول المستوعب و الثانى المتفرع عليه و بطلان الأول خاصة فيعود الثانى إلى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم و صحتهما فيلزمه درهمان لأن ثلاثة إلا درهمين فى مقام درهم هو المستثنى من الإقرار (١) و الاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت و هذا الخاتم له إلا فسه (٢) و لو قال له هذه العبيد إلا واحدا فله

التعيين فلو ماتوا إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل (٣)

(قوله) (و لو قال له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلان الأول المستوعب و الثانى المتفرع عليه و بطلان الأول خاصة فتعود الثانية إلى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم و صحتهما فيلزمه درهماً لأن ثلاثة إلا درهمين فى مقام درهم هو المستثنى من الإقرار)

الثالث هو الحق كما فى (الإيضاح) و أقوى كما فى (جامع المقاصد) و لا ترجيح فى (التحرير) كالكتاب (وقد) بين الوجه فى الثالث المصنف بما حاصله من أن المستثنى و المستثنى منه كلام واحد لا يتم أوله إلا بآخره فلا يعتبر المستثنى الأول من دون اعتبار الثانى فكأنه قال له ثلاثة إلا ما يبقى من الثلاثة بعد استثناء درهمين منها فكان قوله ثلاثة إلا درهمين فى قوة درهم و قد تقدم لنا عند قوله الاستثناء المستوعب باطل تقييده بما إذا لم يتعقبه استثناء آخر و مثلناه بما إذا قال له مائة إلا مائة إلا تسعين و قد بنى فى (جامع المقاصد) الحكم فى المسألة على ما اختاره المصنف و (نجم الأئمة) و جماعة فى دفع التناقض من أن الإخراج سبق الحكم بالثبوت فى مثل قوله له عشرة إلا درهماً و لا حاجة بنا إليه لأن الظاهر تسالم أصحاب الأقوال الثلاثة فى المسألة الأصولية على الصحة لأن الاحتمالين الأولين ضعيفان جدا مع ما يرد على القول المذكور من المفاصد الكثيرة منها أنه يستلزم أن لا يكون الاستثناء من النفى إثباتا كما يقوله الحنفية و لا من الإثبات نفياً و أنه لو أشار إلى عشرة مجتمعة شخصية تعين الإخراج عن الحكم المتعلق بالمجموع إذ المفروض أنه لا- يريد أن يخرج أشخاص الثلاثة من جملة العشرة بل المراد إخراجها عنها بحسب الحكم ثم إن الأكثرين و منهم صاحب المفتاح على ما حكى عنه على أن المراد أن العشرة السبعة و حرف الاستثناء قرينه المجاز لنكتة كما حرر فى محله

(قوله) (و الاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت و هذا الخاتم له إلا فسه)

قد صرح بكون الاستثناء من العين صحيح فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (الحواشى) و (مجمع البرهان) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (ظاهر الأخرين) و (التذكرة) كما يأتى فى العبيد إلا واحدا الإجماع عليه و إنما خالف بعض الشافعية فى ذلك فقال الاستثناء المعتاد إنما هو من الأعداد المطلقة لا الأعيان و قد ذكر هذان المثالان فى الجرم الغفير من هذه الكتب و إنما خلا عنها واحد أو اثنان و مثلوه أيضا بله هذا القميص إلا كمه و هذه الدراهم إلا هذا الواحد أو هذه العبيد إلا واحدا و فى التلخيص لو قال هذا البيت إلا بناءه بطل و لعله لأنه يمتنع انفصاله عن البيت فكان كاليد من العبد لأن شرط الاستثناء من العين أن يكون مما يمكن انفصاله حساً أو حكماً (و كيف كان) فالوجه فى ذلك أن الاستثناء من الأعيان حينئذ كالأعداد المطلقة من دون تفاوت

(قوله) (و لو قال له هذه العبيد إلا واحدا فله التعيين فلو ماتوا إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل)

ظاهر (التذكرة) الإجماع على جواز كون المستثنى من العين غير معين و ظاهر الكتاب و ما وافقه كما ستسمع أن ذلك أمر مسلم مفروغ منه للعموم و يرجع إليه فى تعيين المبهم من المستثنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٢

و لو قال له على عشرة إلا درهم بالرفع لزمه العشرة و لو قال ما له عندى عشرة إلا درهم فهو إقرار بدرهم و لو نصب لم يكن إقراراً بشيء (١)

كما يرجع إليه فى تعيين المبهم من الإقرار (و كيف كان) فقد صرح بجميع ما فى الكتاب (فى الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه المقر به منهم لا يعلم إلا بتفسيره و نسبة الإقرار إلى كل واحد منهم على السواء فإذا فسر قبل لأصالة البراءة مما سوى ما فسر به سواء عين الحى أم الميت و من أبطل التعيين لبعث موت الجميع سوى المستثنى فهو متحكم

لأن التجويز قائم و التعيين إليه فإن لم يصدق المقر له لم يكن له سوى إحلافه

(قوله) (و لو قال له على عشرة إلا درهم بالرفع لزمه العشرة و لو قال ما له عندي عشرة إلا درهم فهو إقرار بدرهم و لو نصب لم يكن إقرارا له بشيء)

كما صرح بذلك كله في (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شروحه الثلاثة) و (تعليقه) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و إن تأمّل بعضهم في مدرك عدم لزوم شيء عليه في صورة النصب و النفي كما إذا قال ما له على عشرة إلا درهما كما ستسمع لكن نجم الأئمة نسب ذلك في حاشيته على شرحه على ما حكى عنه إلى الفقهاء و ظاهره من الخاصة و العامة (و وجه) لزوم العشرة تامة في له على عشرة إلا درهم بالرفع أن إلّا هنا صفة بمعنى غير قال في المغنى إنه لا يشترط وقوعها بعد جمع و حكى عن سيويه لو كان معنا رجل إلا زيد لغلبنا و حكى عن النحاة أنه إذا قال له عندي عشرة إلا درهما فقد أقر له بتسعة فإن قال إلا درهم فقد أقر له بعشرة قال و سره أن المعنى حينئذ عشرة موصوفة بكونها غير درهم (قلت) و عليه قوله تعالى لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا و قول الشاعر و كل أخ مفارقة أخوه لعمر أيبك إلا الفرقدان و إن قلنا إنه في هذه الصورة مرفوع على البدل فكأنه قال له على عشرة درهم و البدل يوجب الأكثر من المبدل و المبدل منه فيلزمه العشرة لأنه الأكثر لكن الأول أقرب عند النحاة و فيه أن ضابطة الإقرار و أصل براءة الذمة مع احتمال الغلط أو نسيان القوانين العريية أو الجهل بها كما ستعرف به في (جامع المقاصد) في الاستثناء بغير كما ستسمع و احتمال كونه منقطعا بمعنى لكن درهم ليس له عندي مما تقضى بالتأمّل في ذلك لكننا لم نجد خلافا من الفقهاء و النحاة فتأمل و لا ريب أن أهل العرف يفهمون من قوله له عشرة إلا درهم الاستثناء و لا ينظرون إلى حال الإعراب كما يأتي في غير و لذلك تأمل في ذلك المقدس الأردبيلي (و أما الوجه) في الإقرار بدرهم إذا قال ما له عندي عشرة إلا درهم بالرفع فلأن رفع المستثنى دليل على كون العشرة منفية فيكون الدرهم مثبتا لأن رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكورا أنما يكون في الاستثناء من غير الموجب و هذا مما لا تأمل فيه لأحد و أما عدم الإقرار بشيء لو نصب فقد وجهه (الشهيد) في (غاية المراد) و (المحقق الثاني) و (الشيخ الرضى) و غيرهم بأن النفي دخل على مجموع المستثنى و المستثنى منه فكأنه قال المقدار الذي هو عشرة إلا درهما ليس له على أو كأنه قال ليس له على تسعة و (قد اعترضهم) (الشهيد الثاني) و (المولى الأردبيلي) بأنه يجوز النصب و يختار البدل (قلت) و قد قرأ ابن عامر ما فعلوه إلا قليلا و إن سيويه روى عن يونس و عيسى جميعا أن بعض العرب الموثوق بعريبتهم يقول ما مررت بأحد إلا زيدا و ما أتاني أحد إلا زيدا و عن (الشيخ الرضى) في حاشيته أن في الفرق نظر لأن البدل و النصب على الاستثناء كلاهما استثناء و لا فرق بينهما اتفاقا و لا أدري صحة ما قاله الفقهاء من الفرق و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٣

و لو قال هذه الدار لزيد و هذا البيت لي فهو كالاستثناء (١) و لا فرق بين أدوات الاستثناء مثل له على عشرة سوى درهم أو ليس أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون أو غير درهم بالنصف و لو رفع فهو وصف إن كان عارفا و إلّا لزمه تسعة (٢)

لعلمهم تخيلوا أن الأصل في الكلام هو الإثبات و النفي طار عليه فإذا قلت إلا درهما بالنصب كان الاستثناء راجعا إلى مثبت فكأنك قلت له على عشرة إلا درهما و يصير حاصله أن له عليك تسعة فإذا أدخلت النفي كان المعنى ليس له على هذا المقدار فلا يلزمك شيء كما صرحوا به انتهى (و قد استندوا) مع ذلك إلى ضابطة الإقرار و أصل براءة الذمة فإذا احتمل اللفظ الأمرين لم يتعين أحدهما و الأصل براءة الذمة من لزوم شيء مع القاعدة خصوصا من غير الفارق لكنهم في المسألة الأولى و في غيرها لم يلتفتوا إلى الأصل و الضابط

(قوله) (و لو قال هذه الدار لزيد و هذا البيت لي فهو كالاستثناء)

في كون المقر به هو الدار سوى البيت كما صرح به في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و

(التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن إقراره بالدار ليس صريحاً فى كون جميع البيوت له فليس فى قوله و هذا البيت لى إنكار لما أقر به و لا رجوع لأن المقر به هو ما بعد البيت و الكلام إنما يتم بآخره و لعل الأصل فيه بعد ذلك الأصل و ضابطة الإقرار و قد قيده الشيخ و جماعة كالمحقق بما إذا لم يفصل بسكتة طويلة و بما إذا اتصل بالكلام و لعله على ما وجهنا به لا يحتاج إلى هذا القيد فتأمل و وجهه فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإرشاد) بأنه بمنزلة الاستثناء و أبين منه فى إخراج بعض ما يتناوله اللفظ لأنه صريح بمعنى الاستثناء و قد سمعت ما فى الكتاب و (لعله) لذلك قال فى (المسالك) إن إلحاق هذه الأمثلة و نظائرها بالاستثناء حقيقة أو حكماً مبنى على تعريف الاستثناء فمن عرفه بأنه إخراج يالاً و أخواتها فما ذكر ليس باستثناء لكنه فى حكمه فى أن الكلام لا- يتم إلا- بآخره و من عرفه بأنه الإخراج يالاً أو بما كان نحو إلا فى الإخراج ليدخل فيه هذه الأمثلة و نظائرها فتكون كلها من أفراد الاستثناء و لا إشكال فى قبول الإخراج على التقديرين إنما الكلام فى مدركه هل هو الاستثناء أو أمراً آخر انتهى و أنت خبير بأن لفظ الاستثناء لم يرد فى خبر و الإجماع لم ينعقد عليه و إنما انعقد على حكمه و لم نعرف من فسر الاستثناء بالتعريف الثانى و قد عرفت المدرك و أنه أمر آخر و قد سمعت ما فسرنا به عبارة الكتاب و نظير مثال الكتاب الخاتم له و الفصل لى و له ألف و أحط منها مائة أو استثنى منها مائة و نحو ذلك

(قوله) (و لا- فرق بين أدوات الاستثناء مثل له على عشرة سوى درهم أو ليس أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون أو غير درهم و لو رفع فهو وصف و إن كان عارفاً و إلا لزمه تسعة)

كما نص على ذلك كله فى (التذكرة) و (التحرير) و فى (جامع المقاصد) أن عدم الفرق بين أدوات الاستثناء ظاهر لإفادة كل منها ما يفيد إلا- و قد تقدم أن الاستثناء غير مناف للإقرار فلا- يختلف فيه الحال باختلاف أدواته و من المعلوم أن إعراب غير إذا كانت للاستثناء كإعراب ما بعد إلا فإذا قال عشرة غير درهم بالنصب كانت للاستثناء إذ لو استثنى يالاً فقال إلا درهما لوجب النصب فلو رفع فى مثل ذلك امتنع أن يكون للاستثناء بل يكون وصفا فتجب العشرة و فى (جامع المقاصد) أن هذا إذا كان عارفاً بالقانون العربى و إلا لزمه تسعة لأن مثل ذلك يراد به الاستثناء عرفاً و لا ينظر إلى حال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٤

و يشترط فى الاستثناء كله الاتصال (١) و لو قال لزيد ستة إلا نصف ما لبكر و لبكر ستة إلا نصف ما لزيد فلزيد شىء و لبكر ستة إلا نصف شىء فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أربع شىء لأنك تسقط الربع فى مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت و قابلت صار ستة تعدل ثلاثة و ثلاثة أربع شىء فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها بقى ثلاثة تعدل ثلاثة أربع شىء فالشىء أربعه فلكل منهما أربعه (٢)

الإعراب و على هذا فينبغى أن يقال فى مثل له عشرة إلا درهم بالرفع هذا التفصيل كما قدمناه و كذا كل ما جرى هذا النحو (قوله) (و يشترط فى الاستثناء كله الاتصال)

أى فى العادة فلا- يضر التنفس و السعال كما تقدم بيان ذلك و قد عرفت ما حكى عن ابن عباس و ما تأولوه له و قد يكون أراد المصنف بكله ما إذا قال هذه الدار لزيد و البيت لى بناء على أنه نوع من الاستثناء كما فهمه صاحب المسالك فيكون ممن يشترط الاتصال فى ذلك كالشيخ و المحقق لكنه بعيد جدا و الظاهر أنه أراد جميع أدوات الاستثناء لا غير

(قوله) (و لو قال لزيد ستة إلا نصف ما لبكر و لبكر ستة إلا نصف ما لزيد شىء و لبكر ستة إلا نصف شىء فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أربع شىء لأنك تسقط الربع فى مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت و قابلت صارت ستة تعدل ثلاثة و ثلاثة أربع شىء فإذا أسقطت ثلثه بمثلها بقى ثلثه تعدل ثلاثة أربع شىء فالشىء أربعه فلكل منهما أربعه)

قد كفانا بيان ذلك المحقق الثانى فقال هذا من قبيل الإقرار بالمجهول إلا أن فيه استثناء و قد ذكر المصنف صور اتفاق المالىين و الاستثناء و انفاقهما دون الاستثناء و اختلافهما و ختم بالعطف فى أحد الشخصين المقر لهما و الاستثناء فى الآخر أما الأولى فإذا قال

لزيد ستة إلا نصف ما لبكر و لبكر ستة إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر ستة إلا نصف شيء نصفهما ثلاثة إلا ربع شيء فلزيد ستة إلا ثلاثة إلا ربع شيء و ربع ستة و ربع شيء إلا ثلاثة تعدل شيئاً كاملاً يسقط ربع شيء بمثله من الشيء يبقى ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء و هي ما ذكر المصنف و علله بأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت المستثنى منه بالاستثناء و هو ثلاثة صارت ستة كاملة و قابلت بأن زدت على ثلاثة أرباع شيء ثلاثة صارت ستة تعدل ثلاثة أرباع شيء فإذا أسقط المشترك و هو ثلاثة من الجانبين يبقى ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة و إن شئت أن تقول ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء لأن ستة إلا ثلاثة ثلاثة لا محالة و إن شئت من أول الأمر قلت لزيد ستة إلا ثلاثة إلا ربع شيء تعدل شيئاً كاملاً فإذا أسقطت المستثنى و هو ثلاثة من ستة يبقى ثلاثة فيكون ثلاثة و ربع شيء تعدل شيئاً كاملاً فإذا أسقطت ربع شيء بمثله من الشيء يبقى ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة هي ما لزيد و لبكر ستة إلا نصف الأربعة و هو أربعة (و لك) طريق آخر و هو أن تفرض لزيد شيئين لاستثناء النصف منه و يسقط نصفهما من الستة المضافة إلى بكر فيكون له ستة ناقصة شيئاً فأخذ نصف ذلك و هو ثلاثة ناقصة نصف شيء و تزيده على ما فرضناه لزيد و هو شيئان يكون ثلاثة و شيئاً و نصف تعدل ستة تسقط ثلثه بثلثه يبقى ثلثه في مقابلة شيء و نصف فالشيء اثنان فلزيد و لبكر ستة إلا نصفها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٥

و لو قال لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر و لبكر عشرة إلا ثلث ما لزيد فلزيد شيء و لبكر عشرة إلا ثلث شيء فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فإذا جبرت و قابلت صار عشرة تعدل خمسة و خمسة أسداس شيء فإذا أسقطت خمسة بمثلها يبقى خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء تعدل ستة فهي لزيد و لبكر ثمانية (١) و لو قال لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر و لبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر خمسة عشر إلا نصف شيء و سدس شيء إلا خمسة تعدل شيئاً نسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل خمسة أسداس فالشيء ستة لزيد و لبكر اثنا عشر (٢) و لو أقر لأحدهما بمثل الآخر و عطف في أحدهما بالنصف و استثناءه من الآخر فلذى العطف ثلاثة أمثال ما للآخر (٣)

[المطلب الثاني في ما عدا الاستثناء و هو سبعة]

إشارة

المطلب الثاني في ما عدا الاستثناء و هو سبعة

[الأول إذا عطف بيل]

الأول إذا عطف بيل فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل إضرابه و لزمه الأمران (٤)

(قوله) (و لو قال لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر و لبكر عشرة إلا ثلث ما لزيد فلزيد شيء و لبكر عشرة إلا خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فإذا جبرت و قابلت صار عشرة تعدل خمسة و خمسة أسداس شيء فإذا أسقطت خمسة بمثلها يبقى خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء يعدل ستة فهي لزيد و لعمر و ثمانية)

قد علم هذا الطريق و ما حذف منه و هو سدس مما مضى و بطريق آخر نفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستثناء الثلث منه و تسقط ثلثها من

العشرة المضافة إلى بكر فيكون له عشرة ناقصة شيئاً فأخذ نصفها و هو خمسة ناقصة نصف شيء و زريده على ما فرضناه لزيد و هو ثلاثة أشياء يكون خمسة و شيئين و نصفاً تعدل عشرة نسقط خمسة بخمسة يبقى خمسة في مقابل شيئين و نصف فالشيء اثنان فلزيد ستة و لبكر عشرة إلا ثلثها

(قوله) (و لو قال لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر و لبكر خمسة عشرة إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر خمسة عشر إلا نصف شيء فلزيد عشرة و سدس شيء إلا خمسة تعدل شيئاً يسقط السدس بمثله يبقى خمسة أسداس شيء فالشيء ستة لزيد و لبكر اثنا عشر) قد صرح المصنف فيما يصير لزيد بجزء الشيء على خلاف ما فعل في الصورتين السابقتين و قد ذكر في (جامع المقاصد) طريقين آخرين

(قوله) (و لو أقر لأحدهما بمثل الآخر و عطف في أحدهما بالنصف و استثناء من الآخر فلذى العطف ثلاثة أمثال ما للآخر) مثاله لزيد عشرة و نصف ما لعمرو و لعمرو عشرة إلا نصف ما لزيد فنفرض ما لزيد شيئاً فلعمرو عشرة إلا نصف شيء فلزيد خمسة عشر إلا ربع شيء يعدل الشيء المفروض أولاً فإذا جرت (جبرت ظ) المستثنى منه بالمستثنى صار خمسة عشر فتزيد على الشيء ربع شيء فيكون خمسة عشر تعدل شيئاً و ربعاً فالشيء اثنا عشر لزيد و لعمرو أربعة

(قوله) (المطلب الثاني فيما عدا الاستثناء و هو سبعة الأول إذا عطف ببل فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل إضرابه و يلزمه الأمران) مثال المعينين له هذا الدرهم بل هذا الدرهم و المختلفين له قفيز حنطة بل قفيز شعير و مما صرح فيه بأنه يلزمه الدرهمان و القفيزان في المثاليين (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضه) و (المسالك) و قد صرح بذلك في (المبسوط) في القفيزين و قضية كلامه ذلك في الدرهمين (و مما صرح) فيه بلزوم القفيزين من دون تعرض للدرهمين (الخلاف) و (التحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (شرح الإرشاد) لولد المصنف و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٦

و لو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر (١)

(مما) صرح فيه بلزوم الدرهمين من دون تعرض للقفيزين (الدروس) لأن الإنكار بعد الإقرار لا يسمع واحد الشخصين غير الآخر قطعاً و غير داخل فيه كما أن أحد المختلفين غير الآخر و غير داخل فيه و عن أبي على أنه أوجب ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلهما و قد يقال إنه لا ريب في أن بل للإضراب من غير نكير و أن الإنسان قد يسهو و قد ينسى و قد يغلط فيستدرك ببل و أصل البراءة و قاعدة الباب توجب ما بعد بل في المختلفين و المشخصين دون ما قبلهما فيهما فإن (قلت) إن ذلك يسد باب الإقرار غالباً إذ يمكن ذلك في أكثر الإقرارات قلنا لا مانع منه إذا جرينا على القوانين المقررة و لا ضرر في تجويزه و لا ارتياب لأحد من أرباب القوانين في كون بل للإضراب لكنه يلزمه أنه لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو أنه يكون لعمرو و لم يختلف اثنان في كونه لزيد كما يأتي (قوله) (و لو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر)

أى لزمه واحد إن استوى ما قبل بل و ما بعدها كله درهم بل درهم و إن اختلفا كمية كله درهم بل درهمان لزمه الأكثر و إن اختلفا في الإطلاق و التعيين كهذا الدرهم بل درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين لأنه يتعين الوصف الزائد و هو المعين و إن كان المعين هو الأقل تعين إكمال المقر به بالمعين لزوماً و غيره تخييراً كله هذا القفيز بل قفيزان فيلزمه المعين مع أحد ما شاء منهما (و مما جزم) فيه بأنه يلزمه درهم في الأول أعنى له درهم بل درهم (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و هو قضية كلام (السرائر) و (التلخيص) حيث قال في الثاني و لو عطف لزمه اثنان إلا أن يكون بل و في (الدروس) أنه قوى و (احتمل) لزوم الاثنان احتمالاً في (الكتاب) و (التحرير) و هو قضية الأقوى في كلام (الدروس) و في (الإيضاح) أن الأصح أنه يلزمه درهمان وجه لزوم واحد مع استواء ما قبل بل و بعدها أنهما مطلقان فلا يمتنع أن يكون ما قبلها هو ما بعدها أو داخلاً فيه بمعنى أنه أمسك ليستدرك فذكر أنه ليس عليه

إلا ذلك فلم يستدرک فأعاد الأول كما وجهه به فى (المبسوط) (قلت) و الأصل براءة الذمة إذ لا دليل على أن أحدهما منفصل عن الآخر مضافا إلى ضابطة الإقرار لكن التأكيد ببل غير معلوم الورد و اللغو مما يصرح عنه كلام العاقل و قضية كلامهم فى نظائره أنه يلزمه درهم آخر للأمرين المذكورين مع خروج بل عن موضوعها لأنه لا يصح جأنى رجل بل رجل فلا يصح له درهم بل درهم لأن الغرض من بل إفهام السامع الحكم على الثانى و عدمه على الأول و مع الإطلاق لا يحصل الغرض فيكون الإضراب لغوا (و إليه نظر) صاحب (الإيضاح) إذ هو معنى قوله لأن بل للاستدراك و إنكار و اعتراف و تواردهما على محل واحد محال فتعين التغير و الإنكار لا- يقبل انتهى و كأنه مال إليه لو قال به فى (جامع المقاصد) فليحظ و الوجه فى لزوم المعين و الأكثر إذا كان أحدهما معنا أو أكثر أن المطلق من محتملاته المعين و الأقل يحتمل دخوله فى الأ-كثر فالمغايرة بالتعيين و الأكثرية كافية فى صحة الإضراب و لا يلزم وجوب الأقل و الأ-كثر معا و لا المعين و المطلق مع التمسك بأصل البراءة و القاعدة و قد صرح بأنه يلزمه المعين إذا كان أحدهما معينا المصنف فى الكتاب و هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالک) و (الروضة) و ظاهر (الإيضاح) و فى (الدروس) و (اللمعة) أنه يلزمه درهم و الظاهر أن مراده فيهما المعين و فى (جامع المقاصد) أن احتمال لزوم الدرهمين ضعيف و لم يتضح لنا الفرق بينه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٧

فلو قال له هذا الدرهم بل هذا أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان و القفيزان (١) و لو قال له هذا الدرهم بل درهم أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين و يحتمل لزوم الدرهمين (٢) و لو قال درهم بل درهم لزمه واحد و يحتمل اثنين لاستدعاء الإضراب المغايرة (٣) و لو قال له درهم بل درهمان لزمه درهمان (٤) و لو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة (٥) و كذا لو قال له قفيز شعير بل قفيزان حنطة (٦) و لو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة (٧)

بين المطلقين إذ ما ذكرناه فى توجيه مختار (الإيضاح) جار هنا فليتأمل و ستمتع كلامهم فى الأقل و الأكثر

(قوله) (و لو قال هذا الدرهم بل هذا أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان و القفيزان)

قد تقدم الكلام فيهما محررا

(قوله) (و لو قال له هذا الدرهم بل درهم أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين و يحتمل لزوم الدرهمين)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه مسبقا

(قوله) (و لو قال له درهم بل درهم لزمه واحد و يحتمل اثنين لاستدعاء الإضراب المغايرة)

هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه مسبقا

(قوله) (و لو قال له درهم بل درهمان لزمه درهمان)

كما صرح بذلك فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و

(المسالک) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و قد تقدم بيان الوجه فى ذلك و مثله ما لو عكس كأن قال له درهمان بل درهم فإنه يلزمه

الدرهمان كما فى (الدروس) و (المسالک) لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل و يدخل فيه الأقل و قد اندرجت هذه المسألة فى قوله و لو

كانا مطلقين و قد يشعر سوق العبارة بعدم تطرق احتمال الثلاثة هنا مع أن المغايرة التى ادعاهما إن تم الاستدلال بها على لزوم كل من

المعين و المطلق اقتضت لزوم ثلاثة بغير تفاوت (و قد حكاها) أى لزوم الثلاثة الشيخ فى (الخلاف) و المصنف فى (التذكرة) عن زفر و

داود و لا- فرق فيما نحن فيه بين قوله له درهم بل درهمان و بين قوله له درهم لا- بل درهمان غير أن ما معه حرف السلب نقيض ما

تقدم و لا كذلك ما خلا عنه فإنه يجعل كالمسكوت عنه

(قوله) (و لو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة قطعا)

كما فى (التذكرة) و قد تقدم أن هذه الكلمة من مثله تجرى مجرى الإجماع و بلزوم الثلاثة صرح فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و

(المسالكة) و وجهه يعلم مما سبق

(قوله) (و كذا لو قال له قفيز شعير بل قفيزان حنطة)

أى يلزمه ثلاثة أفضة كما صرح به فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) لاختلاف الجنس

(قوله) (و لو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لأن الإضراب ببل بعد الإيجاب

يجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فهو رجوع عن الحكم السابق و إنكار للإقرار المتقدم و إن كان معه حرف سلب فهو نقيض ما تقدم

كما تقدم و لا ريب أن إنكار الإقرار و الرجوع عنه غير مسموع و ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٨

بخلاف الاستثناء (١) و لو عطف ولكن لزمه ما بعدها إذ لا يعطف بها إلا بعد النفى فلو قال ما له عشرة لكن خمسة لزمه خمسة (٢)

[الثانى إذا كان فى يده شىء على ظاهر التملك]

الثانى إذا كان فى يده شىء على ظاهر التملك فقال هذا الشىء لزيد بل لعمرو قضى به للأول و غرم قيمته للثانى (٣)

ذكره من الاحتمال آنفا و الاستدلال بالمغايرة جار هنا فيلزمه التسعة و العشرة كما أن ما ذكرناه هناك جار هنا أيضا من أن كون بل

للإضراب متعارفا مشهورا فهو إضراب صحيح بحسب القوانين و أن الإنسان قد يعرض له الغلط و النسيان فيستدرك مضافا إلى أصل

البراءة و قاعدة الإقرار فتلزمه التسعة لا غير فليلحظ ما تقدم

(قوله) (بخلاف الاستثناء)

لأن الاستثناء من متممات الكلام لأن المحكوم بثبوته هو المستثنى منه بعد إخراج المستثنى فلا يعقل تعلق الحكم بثبوته إلا بعد تمامه

بإخراج المستثنى منه و لا كذلك الإضراب ببل بعد الإيجاب مع حرف السلب و بدونه كما عرفت

(قوله) (و لو عطف ولكن لزمه ما بعدها إذ لا يعطف بها إلا بعد النفى فلو قال ما له عشرة لكن خمسة لزمه خمسة)

كما هو ظاهر و به صرح فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و المراد أنه لا يعطف بها فى الإقرار بحيث يكون ما بعدها إقرارا إلا بعد

النفى لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيا و إثباتا و إلا فإنها يعطف بها بعد النهى لكن لا بحيث أن يكون ما بعدها إقرارا و أجاز

بعض النحاة العطف بها بعد الإيجاب

(قوله) (الثانى إذا كان فى يده شىء على ظاهر التملك فقال هذا الشىء لزيد بل لعمرو قضى به للأول و غرم قيمته للثانى)

أما القضاء به للأول فلعموم إقرار العقلاء على أنفسهم و فيه تأمل يعلم مما سبق من احتمال السهو و الغلط و النسيان لكنه لم يختلف

فيه هنا اثنان إلا - مما ستسمعه عن أبى على (و الدروس) لأن من قواعدهم كما فى (الإيضاح) أن كل إقرارين متساوى الدلالة على

الإقرار صدرا من شخص واحد أهل للإقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لو لا الآخر و يقدم الأول فيما يتعارضان فيه

يعنى العين و يكون تفويتا منه على الثانى انتهى و ظاهره أنها إجماعية و ستسمع كلام الجماعة (و أما) أنه يغرم قيمتها للثانى فهو

الأقوى كما فى (المبسوط) و الأقرب كما فى (التذكرة) و الأصح كما فى (جامع المقاصد) و المعتمد كما فى (المختلف) و الأظهر

كما فى (المسالكة) و (به جزم) فى (الشرائع) و (الجامع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و هو قضية كلام (الإيضاح)

لاختياره ذلك فى المسألة الآتية للقاعدة المذكورة و لأنه حال بين عمرو و بين الشىء المقر به له بإقراره لزيد فيجب أن يغرم القيمة

للحيلولة الموجبة للغرم كما لو ذبح شاة له و أكلها ثم أقر له بها أو أ تلف مالا أو باعه ثم أقر به لفلان أو شهد شاهدان على رجل

باعتاق عبيده و تطليق زوجته و حكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة فإن عليهما قيمة العبيد و المهر لأنهما حالا بينه و بين ملكه و عن أبى على أنه إن كان المقر حيا سئل عن مراده و إن كان ميتا فهو مال متداعى بين زيد و عمرو فإن انتفت البينة حلفا و اقتسماها و فى (الدروس) أنه ليس بذلك البعيد و هو كذلك و هو خيرة (الحواشى) على الظاهر للأصل و القاعدة و لأنه قد يسهو و قد ينسى و قد يغلط و قد يشك و بل للإضراب من غير ارتياب فرجوعه إما عن تحقيق أو تخمين و هو سبب الإقرار لهما فى كلام متصل فالمعلوم انحصار الحق فيهما أما التخصيص لأحدهما فلا فليتأمل بل قضية القوانين فى بل الاختصاص بالثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣١٩

و كذا غضبته من زيد بل من عمرو على إشكال (١) أو غضبته من زيد لا بل من عمرو (٢)

و جزم أبو حنيفة بأنه لا يغرم للثانى و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون سلمها لزيد أم لا و (فى المبسوط) أنه الصحيح لأن الحاكم و إن سلمها فإن تسليمها بإقراره و حكى عن بعضهم أنه إذا سلمها كان عليه الضمان قولاً واحداً و رده و هذا كله إذا لم يصدق زيد بأنها لعمرو و إلا فلا غرامة كما هو ظاهر و (به صرح) فى (الكتاب) فيما يأتى و (التحرير) و (الدروس) و غيرهما (قوله) (و كذا غضبته من زيد بل من عمرو على إشكال)

أى يقضى بالشىء الذى فى يده على ظاهر التملك لزيد و يغرم قيمته لعمرو و به جزم فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الحواشى) و كذا (المسالكة) من دون إشكال و فى (المبسوط) أنه الصحيح و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة لأن الإقرار بالغضب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد و هى تدل ظاهراً على الملكية و لذلك نحكم لذى اليد بها فيكون مقراً لكل منهما بما يقتضى الملك فيغرم له و للقاعدة المحكية فى (الإيضاح) و قد سمعتها آنفاً (و هو) أحد وجهى الإشكال و (وجه) العدم عدم التنافى بين الإقرارين فإن الغضب يصدق من ذى اليد و إن لم يكن مالكا لأنها قد تكون فى يده بإجارة أو بإعارة و نحوهما فيحكم بها للأول لسبق الإقرار باليد له و لا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على ملكيته و ضعف بأن الإقرار بالغضب إما أن يقتضى الإقرار بالملك على وجه يقتضى الضمان أو لا فإن اقتضاه أقر للثانى بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثانى و إن لم يقتض لم يجب الدفع إلى الأول فى هذه الصورة فضلاً عن الغرم للثانى لعدم الإقرار له بما فيه معنى الملك لأن الغضب منه أعم من كونه مالكا و كذا لو التفت إلى هذا لزم عدم الغرم للثانى و إن صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره و قد سمعت ما حكيناه عن (أبى على) و (الشهيد) فى (الدروس) آنفاً و قد جزم فيه فيما نحن فيه أولاً بالغرم ثم قال و قيل و يمكن الجمع ثم حكى فى الأول عن أبى على ما سمعته ثم نفى عنه البعد كما عرفت فهو غير جازم فى المسألة و قضية الأصول و القواعد و الجرى على القانون فى بل أن يكون للثانى و يختار الشق الأول من التردد لكنه لم يحتمله أحد (نعم) أشار إليه (مولانا) المقدس الأردبيلى و لعلمهم يقولون إن إقراره له غير نافذ لا بالنسبة إلى العين لسبق الإقرار بها للغير و لا بالنسبة إلى القيمة لأصل البراءة و عدم دلالة الغضب منه على كونه مالكا لكن ذلك يقضى بسقوط الوجه الأول من الإشكال و أنه لا معنى لاختيار الجماعة الغرم له و الظاهر أنهم لا يرتابون فى أن الإقرار بالغضب إقرار باليد فى غير هذا الموضع إذ قد جوزوا أن يستند الشاهدان فى الشهادة بالملك إلى اليد و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال بالنظر إلى الأصول و قواعد الباب و قوانين العربية لا لما ذكره فليتأمل

(قوله) (أو غضبته من زيد لا بل من عمرو)

كما فى (التذكرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأنه لما نفى الغضب بقوله لا عن زيد المقر به (له ظ) كان رجوعاً عن الإقرار إلى الإنكار فلم يكن مسموعاً فصح الإقرار الأول و وجب أن ينفذ الثانى و يجب الغرم لأنه قد حصر الغضب و اليد فى عمرو المقتضى للملك فوجب الغرم للحيلولة بإقراره لزيد الذى رجع عنه و سوق العبارة يقضى بأنه لا إشكال فى هذه المسألة و ما بعدها و إن كان الاحتمال بحسب الواقع قائماً لأن كون عمرو مغضوباً لا يقتضى كونه مالكا و لأن الإقرار الثانى إقرار على الغير

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٢٠

أو غضبته من زيد و غصبه زيد من عمرو (١) و كذا استودعته من زيد بل من عمرو (٢) سواء اتصل الكلام أو انفصل (٣) و لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول و غرم لكل من الباقيين كمال القيمة (٤) و لو قال بل لعمرو و خالد فقيمة واحدة لهما (٥) و لو قال لزيد و عمرو نصفين بل لخالد غرم للجميع (٦) و لو قال بل و لخالد فالثالث (٧) و لو قال بل لزيد و خالد فالنصف (٨) و لو صدقه الأول في ذلك كله فلا غرم (٩)

(قوله) (أو قال غضبته من زيد و غصبه زيد من عمرو)

أى يغرم لعمرو كما هو خيرة (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) بلفظ الأقرب و نحوه و هو أصح وجهى الشافعى و به قال أحمد لأنه حال بين عمرو و المقر به بإقراره لزيد لأن الحيلولة كالإتلاف كما عرفت و الاحتمال السابق جار هنا كما سبق (قوله) (و كذا استودعته من زيد بل من عمرو)

أى يجب الغرم للثانى لاعترافه باليد للأول ثم للثانى و هى ظاهرة فى الملك لكنه ليس مثل قوله غضبته من زيد و غصبه من عمرو لأن الإقرار بالغضب من كل منهما إقرار بالجناية فى مال كل منهما و هو موجب للضمان بخلاف الوديعة فاحتمال العدم هنا أولى و كأنه مال إليه فى (جامع المقاصد)

(قوله) (سواء اتصل الكلام أو انفصل)

أى فى المسائل المذكورة كلها لأن الإضراب ببل يجعل ما بعدها منفصلا عما قبله فلا عبرة بالاتصال الزمانى و يظهر من (الدروس) فى توجيه كلام أبى على كما تقدم اتصال الزمان كالاستثناء

(قوله) (و لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول و غرم لكل من الباقيين كمال القيمة)

كما يستفاد ذلك و ما فيه مما تقدم

(قوله) (و لو قال بل لعمرو و خالد فقيمة واحدة لهما)

لأنه لو أقر لهما كان بينهما فإذا قال هذا الشىء لزيد بل لعمرو و خالد غرم لهما قيمة واحدة و دفع الشىء لزيد

(قوله) (و لو قال لزيد و عمرو نصفين بل لخالد غرم للجميع)

لأن الإضراب يقضى بأن يكون له أى خالد الجميع فيجب أن يغرم جميع القيمة و لو ترك قوله نصفين لم يتفاوت الحكم

(قوله) (و لو قال بل و لخالد فالثالث)

لأن العطف بالواو يقتضى التشريك بين المعطوف و المعطوف عليه و احتمال الشهيد فى الحواشى النصف لأن بل للإضراب و هو يستدعى المغايرة و الواو تقتضى التشريك فوجب كونه مع أحدهما لا غير أما مع أحدهما أى التشريك فلمكان الواو و أما لا غير فلمكان بل المقتضية للإضراب و الحاصل أنه يجب أن يكون مع أحدهما لا غير ليحصل معنى التشريك و تتحقق المغايرة و فيه أنه يمكن أن يكون استدراكا لقصره عليها بل هو الظاهر فيكون المعنى أنه غير مقصور عليهما بل خالد شريكهما فيكفى فى المغايرة حكمه أولا بكونه لزيد و عمرو و حكمه ثانيا بكونه للثلاثة

(قوله) (و لو قال بل لزيد و خالد فالنصف)

كما يعرف حاله مما قبله

(قوله) (و لو صدقه الأول فى ذلك كله فلا غرم)

كما هو ظاهر كما تقدم حكايته عن جماعة و لعله يريد بالأول ما يشمل الأولين كما فى المثال الأخير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٢١

و لو قال غضبته من زيد و ملكه لعمرو أو هو لعمرو لزمه الدفع إلى زيد و لا يغرم لعمرو (١)

(قوله) (و لو قال غضبته من زيد و ملكه لعمرو أو هو لعمرو لزمه الدفع إلى زيد و لا يغرم لعمرو)

كما هو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و اختيار في (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالكة) أنه يغرم لعمرو و كأنه لا ترجيح في (التذكرة) و تأمل في ذلك في (مجمع البرهان) و قد وجه المصنف عدم الضمان بما استسمعه و وجهه في (جامع المقاصد) بأنه لم يوجد هنا من المقر تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو فإنه مفترط حيث أقر للأول بما هو حق للثاني بإقراره فكان مضيعا لماله فوجب غرمه له بخلاف مسألتنا إذ لم يقر للأول بالملك الذي أقر به للثاني و حينئذ فلا يحكم لعمرو بالملك لأن الإقرار بما قد أثبت لغيره عليه حقا إقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا و قال إنه أدخل في الاستدلال من قول المصنف لأنه أقر للثاني بما أقر به فكان الثاني رجوعا عن الأول لأن المطلوب إثبات التفريط بالنسبة إلى الثاني ليثبت الغرم له و هذه العبارة لا تؤدي هذا المعنى إلا بتكلف قلت غرضه بهذه العبارة كما تقدم غير مرة أنه حال بينه و بينه فكان مفترطا فلا تكلف على أن قوله إذ لم يقر للأول إلى آخره غير منتظم مع الأول كما يظهر لمن تأمل على أن المصنف أول ما استدلل به و كيف كان فعدم الضمان موافق لأصل البراءة و قاعدة الباب و اشترط الأصحاب قبول الإقرار بكونه تحت يده متصرفا فيه تصرف الملاك نعم هو بالنسبة إليه نفسه مؤاخذاً بذلك فلا يجوز له التصرف فيه بإذن المغصوب منه و لا تملكه بوجه كما مر في الإقرار بحرية عبد غيره ثم اشتراه فتذكر و تأمّل و تدبر و (وجه الغرم) و الضمان أنه حال بينه و بين ماله بالإقرار الأول و دعوى عدم المنافاة بين الإقرارين غير مسموعة فإنهما و إن لم يتنافيا صورة فقد تنافيا معنى لأن الإقرار بالغصب من الأول إقرار له باليد المفيدة للملك كما مر غير مرة و لهذا لم تنفذ إقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه لأنه في قوة المتناقض و قال في الإيضاح التحقيق أنه إن قلنا بتضمينه في المسألة الأولى و هي غضبته من زيد بل من عمرو فالضمان هنا قطعي و إن قلنا بعدمه ثمة احتمال هنا الضمان لما ذكره المصنف و اعترضه في (جامع المقاصد) بأن ما ذكره من القطع على التقدير الأول غير ظاهر بل يدعى العكس لأن الغصب يقتضى الرد و الضمان بالجناية على مال الغير و قد أقر به لكل منهما بخلاف قوله و ملكه لعمرو فإنه لا يلزم منه جناية على مال الغير و لا اعتراف بما يقتضى الرد و الضمان انتهى (قلت) غرضه في (الإيضاح) أن هنا أربع مسائل أولاها صريحة في ملكهما و هي قوله هي لزيد بل لعمرو و ثانيتهما هما مستويان في الملك نفيًا و إثباتًا و الثالثة و الرابعة و هما تقديم الغصب و تأخير الملك و بالعكس متوسطتان بين هاتين فإذا حكمنا بالضمان في التي ليست بصريحة في الملك فيهما فالأولى أن نحكم بالضمان فيما هي صريحة في الملك في أحدهما إذ المدار في كلامهم جميعا على الملك و الحيلولة و لذلك اختار معظم الضمان في الأولى لمكان التصريح فيها بالملك و قد استنهضوا على الضمان أن الإقرار بالغصب يستلزم الإقرار باليد الدالة على الملك و لو تم ما ذكره في (جامع المقاصد) للزم عدم الضمان في الصورة الأولى و لم تتم الأدخلية في الاستدلال التي ذكرها آنفا عند التأمل فكان نظره في (الإيضاح) أدق و أتقن فليلاحظ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٢٢

لأنه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة أو وصية أو عارية فلا ينافى ملكية عمرو و لم يوجد منه تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعا عن الأول بخلاف ما قلناه و لا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزلة من أقر لغيره بما في يد آخر (١) و يحتمل الضمان (٢) و كذا لو قال هذا لزيد و غضبته من عمرو فإنه يلزم دفعه إلى زيد و يغرم لعمرو على إشكال (٣)

الثالث هل يصح البدل كالأستثناء الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال له هذه الدار هبة أو صدقة (٤) أما لو قال له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ من كونه رفعا لمقتضى الإقرار و من صحة بدل الاشتمال لغه (٥)

(قوله) (لأنه يجوز أن يكون فى يد زيد بحق إجارة أو وصية أو عارية فلا ينافى ملكه لعمرو و لم يوجد منه تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو لأنه أقر للثانى بما أقر به للأول فكان الثانى رجوعا عن الأول بخلاف ما قلناه و لا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزلة من أقر لغيره بما فى يد الآخر)

هذا معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع) و غيرهما

(قوله) (و يحتمل الضمان)

قد عرفت وجهه و القائل به

(قوله) (و كذا لو قال هذا لزيد و غضبته من عمرو فإنه يلزمه دفعه إلى زيد و يغرم لعمرو على إشكال)

عدم الضمان خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الإيضاح) بلفظ الأصح فى الأول و الأخير و الجزم به فى البواقي و فى (الحواشى) أنه أقوى لأنه قدم ملك زيد و لم يأت بما ينافيه لأنه لم يقر لعمرو بالملك و غضبه منه لا يستلزم كونه ملكا له قلت و للأصل و القاعدة و هو أحد وجهى الإشكال و الضمان خيرة (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) بلفظ الأقرب فى الأول و الأصح فى الثالث و ظاهر الثانى الجزم به لكنه أرفده بقوله و قيل ساكتا عليه و فى (المسالك) أنه الأقوى لأن الغضب يتضمن الإقرار باليد الظاهرة فى الملك و قد فوت حقه بإقراره الأول و لتنافى الإقرارين معنى على نحو ما تقدم و كأنه لا ترجيح فى (التذكرة) و الظاهر اختصاص الإشكال بالأخيرة لمكان تقديم الملك و يحتمل عوده إليهما

(قوله) (الثالث هل يصح البدل كالأستثناء الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال له هذه الدار هبة أو صدقة)

هذا هو المشهور كما فى (الحواشى) و به جزم فى (التذكرة) و فى (التحرير) أنه أقرب و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه أصح و فى (الدروس) أنه يمكن قبول قوله حملا على بدل الاشتمال فيصح له الرجوع فيها حيث يصح له الرجوع فى الهبة لأن البدل مستعمل لغه و عرفا و شرعا فيجرى مجرى الاستثناء و لم يرفع هنا مقتضى الإقرار لأن الكلام إنما يتم بآخره و وجه غير الأقرب أنه تضمن الرجوع عن ظاهر الإقرار و فيه أن غير المسموع ما رفع أصل الإقرار فقط دون ما خالف ظاهره مضافا إلى أصل البراءة و قاعدة الباب (قوله) (أما لو قال له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر من كونه رفعا لمقتضى الإقرار و من صحة بدل الاشتمال لغه)

جزم بالصحة فى (التذكرة) و فى (التحرير) أنه أقرب و قد يلوح ذلك من كلام (المبسوط) عند قوله له عندى ألف درهم عارية و كلام (الإيضاح) و (الحواشى) و فى (الدروس) أنه يمكن قبول قوله حملا على بدل الاشتمال و فى (جامع المقاصد) أن الأقوى عدم صحته لكونه رفعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٢٣

و لو قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال (١)

[الرابع لو قال كان له على ألف]

الرابع لو قال كان له على ألف و قضيته أو قضيت منها خمسمائة لم يقبل قوله فى القضاء إلا بينة (٢) و لو قال لى عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها مما يدعيه (٣)

لمقتضى الإقرار وقد سبق في كلامه أن البدل يصح إن لم يرفع مقتضى الإقرار فلا أثر لصحة بدل الاشتمال في اللغة و وقوعه في الاستعمال في صحة الإقرار كما لا أثر لصحة الإضراب في اللغة و الاستعمال في صحة الإقرار لكن فيه مخالفة لأصل البراءة و قاعدة الباب و قوانين العريية و إن الكلام لا يتم إلا بآخره و إن الإنسان قد يسهو و يغلط على نحو ما تقدم لنا في الإضراب فتأمل (قوله) (و لو قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال)

و كذا لا ترجيح في (الحواشي) و قد يفهم من (التحرير) صحته و في (جامع المقاصد) أن الذي يقتضيه الدليل صحة ذلك و في (الإيضاح) أن الأقوى أنه لا يقبل منه و في (جامع المقاصد) أنه ليس بشيء لأن استعمال لفظة الإقرار في مجازه مع وجود الصارف عن الحقيقة جائر كما في الاستثناء كما في قوله هذه الدار له و هذا البيت لي فإن الفرض أن الدار اسم للمجموع فإطلاقها على ما عدا البيت مجاز و كذا العشرة حقيقة في العدد المخصوص فاستعمالها فيما بعد المستثنى مجاز و نحو ذلك (قلت) هذا هو الموافق لأصل البراءة و قاعدة الباب و القوانين لأن بدل البعض صحيح في اللغة إلى آخر ما ذكرناه آنفاً و وجه عدم الصحة أنه إنكار بعد إقرار و جحود بعد اعتراف كما صرح بذلك في (الإيضاح) و (الحواشي) و حكاها في (جامع المقاصد) عن (الكنز) و هو الظاهر من سوق كلام الكتاب إذ المفهوم منه أن الإشكال هنا هو الإشكال الذي دل عليه قوله في المسألة التي قبل هذه ففيه نظر و في (جامع المقاصد) أنه من المعلوم أنه ليس بآت هنا لأن أحد طرفيه هو رفع مقتضى الإقرار و ذلك منتف هنا لأن هذا بدل البعض و هو جار مجرى هذه الدار له و هذا البيت لي قلت لا يزيد بدل البعض عن الاستثناء المجمع عليه فضلاً عما ألحق به و هو المثال المذكور الذي إلى الآن ما اتضح لنا دليل صحته كما تقدم و قد انتهضوا إلى دفع التناقض في الاستثناء بوجه فما ظنك ببديل البعض

(قوله) (الرابع لو قال كان له على دين ألف و قضيته أو قضيت منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلا بينه)

لأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالإقرار فلم يكن بد من البينة و قد حكينا ذلك و نحوه في أول الباب عن جملة من كتب الأصحاب و (قال في المبسوط) إن فيه وجهين أحدهما ذلك إقرار و الثاني أنه لا- يكون إقراراً لأنه إذا ادعى كان لي عليه ألف درهم لم يسمع الحاكم منه هذا الدعوى لأنها لا تقتضى ملكاً فكذلك هنا ثم قال و الأول أقوى و به جزم في (المفاتيح) لكنهم قبلوا كلامه فيما إذا قال كان له عندي وديعة و هلكت كما يأتي و حكينا كلامهم أيضاً فيما إذا قال رددتها أو أبرأني منها و استوفينا الكلام في ذلك و لفظ الألف قابل للتذكير و التأنيت فالضمير في قضيته يعود إليها و هو مذكور و في منها يعود إليها

(قوله) (و لو قال لي عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها مما يدعيه)

كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و به جزم في (التحرير) و (الدروس) لأنه قوله قضيتك كما يحتمل أن يكون المراد قضيتك من المائة التي هي لك كذلك يحتمل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 324

و لو قال أخذت منه ألف درهم من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر السبب و ادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف (1)

[الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير]

الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير (2)

أن يكون قضيتك من المائة التي تدعيها و ليس في اللفظ ما يدل على تعيين الأول و لا على ظاهر اللفظ إلا ما في (الإيضاح) من أن العرف المشهور بين الناس أنه إنما يستعمل ذلك مع ثبوت المائة في ذمته لكن أقصى ذلك الظن و ما بني على الاحتياط لا يكفي فيه

الظن و الاحتياط قسما انتقال من ظن إلى يقين و انتقال من ظن إلى ظن أقوى منه و الإقرار مبنى على الاحتياط بالمعنى الأول لأن إشغال الذمة البريئة يتوقف على يقين فيه لقاطع يقتضيه و لقد أوجز في (الإيضاح) في توجيه الأقرب قال و رجوع الضمير يمكن أن يكون باعتبار مجرد الاسم لا- الوصف بأنه عليه و معناه أنه يحتمل أن يعود الضمير إلى المائة الموصوفة بكونها مدعى بها دون الموصوفة بكونها عليه و ضمير يدعيه في عبارة الكتاب يعود إلى ما و لفظ ما مذكر و المراد بما المائة المدعى بها

(قوله) (و لو قال أخذت منه ألف درهم من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر السبب و ادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف) أى إحلاف المقر له معناه أن للمقر له إذا أنكر السبب و هو ثبوت الدين و الوديعة عنده للمقر و ادعى أن ما أخذ منه على ملكه فإن القول قوله مع يمينه و بذلك صرح في (التحرير) و (جامع المقاصد) لأن الإقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط و لا كذلك لو قال أودعته وديعة و أخذت منها ألف درهم أو قال أعرتة ثوبى ثم أخذته منه أو أسكنته دارى ثم استرجعتها أو غصبتى هذا العبد ثم استخلصته و نحوه مما أقر فيه أولا بسبق يد الغير على ملكه و ادعى الآخر فى ذلك كله الملكية فإنه يحكم للمقر و لا يخرج بذلك عن ملكه و لا يخفى ما فى العبارة من وضع الظاهر مقام الضمير و لو قال فأنكر المقر له السبب حكم له لكان أولى (قوله) (الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير)

أى لزمه الألف و لم يقبل قوله كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (كشف الرموز) و (التفتيح) و فى (التذكرة) أنه إن فصل بين الإقرار و هو قوله له على ألف و بين رافعه و هو قوله من ثمن خمر أو خنزير بسكوت أو كلام آخر لم يسمع منه و لزمه الألف إجماعا لأن وصفه بذلك رجوع عن الإقرار و إن كان موصولا بحيث لا يقع بين الإقرار و رافعه سكوت و لا كلام لم يقبل أيضا و لزمته الألف و قد نسب هذا فى نهاية المرام إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و لا ترجيح فى (الدروس) و إنما قال قيل و تأمل فى ذلك فى (مجمع البرهان) لقاعدة الإقرار و هى أنه مبنى على اليقين و أنه يسمع فيه الاحتمال و إن كان نادرا و لا شك أنه هنا يحتمل اعتقاده بأنه يلزمه الثمن بمبايعة هذه الأشياء مطلقا أو إذا كان الشراء من الكافر أو لزوم ذلك إذا كان فى زمن الكفر و نحو ذلك و بالجملة مع إمكان الاحتمال لا يلزمه شىء و لا يصير الكلام لغوا ثم استند إلى أنه حكى فى (التذكرة) عن بعض الشافعية من أنه لا- يلزمه شىء بحال و أنه لم يردده و إلى أنه ما نقل الإجماع فيها فى صورة الوصل أى فلا تكون إجماعية و أنه حكى فيها عن الجوينى أنه قال كنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلا بأن ثمن الخمر لا يلزم و بين أن يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم و لكن لم يصير إليه أحد من الشافعية فتأمل انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 325

أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه (1) أو لم أقبضه (2)

و قال فى (نهاية المرام) بعد أن حكى عن الجوينى ما سمعته أنه لا يخلو عن قوة و نحوه ما فى (الرياض) (قلت) ظاهر جماعة و صريح آخرين أن ذلك فى العالم لأنهم وجهوا ذلك بأنه وصل الإقرار بما يقتضى سقوطه فإن الخمر و الخنزير لما لم يملكا فى شرع الإسلام لم يكن لهما ثمن و امتنع أن يقابلا- بمال فإذا وصل المسلم إقراره بألف بكونها من ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الإقرار فلم يلتفت إلى المسقط لأن الإقرار بعد الإقرار غير ملتفت إليه (كذا فى نسختين و الظاهر أن العبارة تكون هكذا لأن الإنكار بعد الإقرار غير ملتفت إليه) و فى (التذكرة) و (الروضة) أنه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر و ظننته لازما لى فله تحليف المقر له على نفيه و زاد فى (الروضة) أنه لو قال لا- أعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد و لو لم يمكن الجهل بذلك فى حق المقر لم يلتفت إلى دعواه (فكان) المقدس الأردبيلي و تلميذه و صاحب الرياض لم يحرروا كلام الأصحاب و كان ذلك نشأ من كلام الجوينى و قد عرفت أن الأصحاب لم يلتفتوا إليه ثم إن اعتراضه فى (الرياض) على (نهاية المرام) كأنه فى غير محله بناء على أصله فى (نهاية المرام)

(قوله) (أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه)

أى لزمه و لم يقبل قوله كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) لأن هلاكه قبل القبض يقتضى بطلان المبيع و سقوط الثمن و ما حكيناه عن (المبسوط) قد حكاه عنه فى (السرائر) و الموجود فى (المبسوط) أن فيه قولين لكن قد يظهر منه ما حكاه فى (السرائر) عنه و لا ترجيح فى (الدروس) و إنما قال قيل (قوله) (أو لم أقبضه)

إلى لو قال له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف و لم يقبل قوله فى السقوط كما فى (السرائر) و (الجامع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و كأنه مال إليه فى (التنقيح) و فى (كشف الرموز) أنه قوى و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و فى (المبسوط) أنه يقبل قوله سواء كان المبيع مطلقاً أو معيناً و هو قضية كلام (الخلاف) و (المختلف) بطريق أولى كما ستسمع و كأنه قال به فى (التلخيص) حيث قال قبل على قول و فى (المسالك) أنه لا يخلو عن قوة و كأنه قال فى (مجمع البرهان) أو هو قائل به فى (نهاية المرام) إن الأصح قبول قوله و فى (الكفاية) أنه أقرب و فى (الروضة) أن التحقيق أنه ليس من باب تعقيب الإقرار بالمنافى فيسمع الإقرار بالعمدة و لا تسمع الدعوى و ذكره فى الباب لمناسبة ما و لا ترجيح فى (الدروس) و لم يتعرض له فى (الشرائع) و قد حكى عنها فى (الرياض) عدم القبول و هو سهو كما أنه حكى عن (المسالك) و (الكفاية) دعوى الشهرة على ذلك و هى إنما حكيت فيهما الأشهرية لا الشهرة فيما إذا قال بعث بخيار و نحوه كما سيأتى و (تحرير البحث) فى الباب أن يقال هنا ثلاث مسائل ذكرها الشيخ فى (المبسوط) (أحدها) هذه و هو أن يأتى بمجموع الكلام متصلاً كما صورناه (و الثانية) أن يقول له ألف و يسكت ثم يقول من ثمن مبيع لم أقبضه (و الثالثة) أن يقول له ألف من ثمن مبيع ثم يسكت ثم يقول لم أقبضه أما الأولى فقد سمعت كلامهم فيها و يأتى بيان التوجيه و أما الثانية فقد صرح فيها بلزوم الألف و عدم القبول فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) (و الكتاب) كما يأتى عن قريب و كأنه قال بالقبول فى (مجمع البرهان) أو تأمل فى ذلك و لا ترجيح فى (الدروس) و لا فرق عندهم بين أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٢٦

.....

يعين المبيع كأن يقول من ثمن العبد الفلانى الذى لم أقبضه أو لم يعينه كأن يقول من ثمن مبيع لم أقبضه (و وجه) عدم القبول أنه أقر بالألف أولاً فيلغى المنافى لانفصاله عن الإقرار حكماً و لفظاً لأنه دعوى محضه تقتضى إثبات مال عند المقر له و هو المبيع و توقف استحقاق تسليم الألف على قبضه فيسمع الإقرار دون الدعوى (و وجه) عدم أصل البراءة و قاعدة الإقرار إذ يقبل فيه الاحتمال النادر و أن الإنسان قد ينسى و سهو و أنه يلزم سد باب الإقرار بالواقع حيث يراد و هو مناف للحكمة و أما الثالثة فمما صرح فيها بالقبول و عدم لزوم الألف (الخلاف) و (المبسوط) و هو المحكى عن القاضى و فى (الإيضاح) أنه أقوى و كأنه خيرة (مجمع البرهان) و فى (المختلف) أنه ليس بعيداً لأن قوله من ثمن مبيع مقبول من جهة اتصاله فهو أعمّ من كونه مقبوضاً و غير مقبوض فإذا قال بعد ذلك لم أقبضه فقد ذكر بعض احتمالاته بل يوافق الأصل إذ الأصل عدم القبض فعلى البائع إثباته مضافاً إلى ما سبق من الأصل و القاعدة و أن الإنسان مطبوع على السهو و النسيان و ستسمع ما فى الكتاب و مما اختير فيه عدم القبول (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و فى (الحواشى) أنه أقوى و فى (الشرائع) لعله أشبه و فى (كشف الرموز) أنه قوى و أن فى الفرق بينه و بين الصورة الثانية نظراً و قد اختار المصنف فى الكتاب قبول قوله مع تصديق المقر له بكون الألف من ثمن مبيع و هو قول بالعدم إذ مع التصديق لعله لا ريب فى القبول و احتمال عدم حينئذ ضعيف جداً لأن المقر له مدع لإقباض و الأصل عدمه كما هو ظاهر و لا ترجيح فى المسألة فى (الدروس) و (الكفاية) و كذا (التنقيح) و ليعلم أن كل من قال بعدم القبول فى الصورة الأولى فبالأولى أن

يقول به هنا و كل من قال بالقبول هنا فبالأولى أن يقول به هناك (لكن) قال في (الإيضاح) إن قلنا بعدم القبول مع الاتصال فهنا أولى وإن قلنا بقبوله مع الاتصال فقد اختلف الأصحاب هنا فقال الشيخ قبل منه و قال ابن إدريس لا يقبل و قد عرفت أن ابن إدريس لم يقل بالقبول مع الاتصال نعم احتمال القبول إنما يجيء إذا قلنا بالقبول في الأولى و لعله أراد ذلك بذلك (إذا تحرر) ذلك فعد إلى المسألة الأولى فوجه القبول فيها أنها مساوية للصورة الثانية لأنه أقر بالألف و لا ينافيه ما وصله به من قوله من ثمن مبيع لأن الفرض ثبوت الألف أما تعيين سببها فلا حاجة إليه و إنما يجيء التنافي من قوله لم أقبضه و هو منفصل عن الأول فحيث نقول بعدم القبول في الثالثة يمكن أن يقال بالقبول في الأولى لأن الكلام جملة واحدة و في الصحيح كان أمير المؤمنين (ع) لا يأخذ بأول الكلام دون آخره رواه الشيخ و لإمكان صدقه فيما أخبر به و أراد التخلص بالإقرار فلو لم يقبل منه لزم انسداد باب الإقرار بالواقع حيث يراد كما تقدم مضافاً إلى الأصل و القاعدة و إنما يحكم بإلغاء الضميمة إذا كانت رافعة لأول الكلام صريحا و مناقضة له و كونها تثول إلى رفع الإقرار على بعض الوجوه لا تقتضى إلغائها (و وجه) عدم القبول أنه اشتمل على إقرار و دعوى يقبل الإقرار و تسقط الدعوى إلا أن يأتي لها بحجة و أن هذه الضميمة بمنزلة المنافي لأن قضية أنه له عليه ألف وجوب أدائها إليه مطلقاً أو ثبوتها في ذمته أو عهده و كونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقضى بعدم استقرارها في الذمة لجواز تلف المبيع قبل أن يقبضه و عدم وجوب تسليمها مطلقاً بل مع تسليم المبيع و قد منعت المنافاة بأن ذلك وصف زائد على الإقرار المطلق و الواقع هو الإقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الألف بقيد آخر غير ذلك و هذا كله إذا كان المقر غير معتقد للزوم على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد و إن كان يعتقد للزوم فلا إشكال في اللزوم و إن كان غير معتقد شيئاً فالمدار على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 327

أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه (1) أو ضمننت به على أنى بالخيار (2)

نظر الحاكم فيلزم بمعتقده و في (جامع المقاصد) هل المؤاخذ بهذا الإقرار و نظائره من المواضع المختلف فيها كل مقر مجتهداً أم لا معتقداً قبول مثل ذلك أم لا يعامل المعتقد بمعتقده أم لا لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب و الذى يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائناً من كان انتهى ملخصاً و قضيته أنه لو أقر شيخ الطائفة بهذا الإقرار بعد أن حرر المسألة في كتابي (الخلاف) و (المبسوط) و ترفعا إلى ابن إدريس مثلاً الذى لا يرى هذا الإقرار أنه يلزم بما يراه ابن إدريس و هو مخالف هنا لقواعد الباب و كلام الأصحاب و كلامه هو فيما إذا قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير و قد حررنا هذه المسألة في باب القصاص (قوله) (أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه)

و بذلك عبر في (التحرير) و معناه أنه يقبل قوله في الألف و لا- يقبل قوله في المسقط كما صرح به في (التذكرة) لأن فساد البيع يقتضى عدم ثبوت الثمن و من المعلوم أنه لا دخل للقبض و عدمه في اللزوم و لعله احترز في الكتابين من لزوم ضمان القيمة أو المثل بالقبض و وصف المبيع بالفساد غير مناسب و قد يوجد في بعض النسخ بيع فاسد لكن لا مرجع حينئذ للضمير (قوله) (أو ضمننت به على أنه بالخيار)

أى لو قال له على ألف ضمننتها له لكنى شرطت أن يكون لى الخيار فى الضمان لأن ضمن يتعدى بنفسه و بالباء فالضمير المجرور راجع إلى الألف و بناء ذلك على أن اشتراط الخيار فى الضمان يفسده كما هو خيرته فى ضمان الكتاب و قد يكون المراد ضمننت به كفالته فتأمل (و قال) فى (التذكرة) أو قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار و قلنا بثبوت الخيار فى الكفالة يقتضى بطلانها أو قال ضمننت لفلان كذا بشرط و أبطلناه و ما أشبه ذلك فالوجه بطلان الإضافة و صحة الإقرار و الحكم به كذا فى نسختين منها فتأمل و قال فى موضع آخر أو أقر بالكفالة بشرط الخيار و أنكر المقر له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا و قال فى (المبسوط) إذا قال تكفلت و ضمننت على أنى بالخيار ثلاثة أيام فقد أقر بالكفالة و الضمان و وصل إقراره بما يسقطهما فلا يقبل إلا بينه و قال إن الشرط و العقد

صحيحان و مثله ما في (السرائر) و في (الشرائع) و (التحرير) لو قال ابتعت بخيار أو ضمنت بخيار أو كفلت بخيار قبل إقراره بالعقد و لم يثبت الخيار و مثله ما في (التلخيص) و (الإرشاد) في ابتعت بخيار و ضمنت بخيار و ما في (النافع) و (التبصرة) في ابتعت بخيار و يأتي في الكتاب أنه لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره و في (الدروس) أنه لو قال شريت بخيار أو بعث أو كفلت بخيار ففيه الوجهان ثم قال و قطع المتأخرون بعدم سماع الخيار و في (المسالكة) و (الكفاية) أنه الأشهر و لعله أسد مما في الدروس إذ لم ينعقد إجماع المتأخرين قبله على ذلك كما ستسمع و في (نهاية المرام) أن الأصح قبول قوله في ابتعت بخيار و في (الكفاية) أن الأصح قبول قوله في الجميع و قد تبعنا في ذلك مولانا المقدس الأردبيلي للصحيح كما سمعته و لأن الكلام جملة واحدة و لا يتم إلا بآخره و إنما يحكم بإلغاء الضميمة إذا كانت مناقضة لما ينضم إليه و هنا ليست كذلك (قلت) مضافا إلى أصل البراءة و قاعدة الباب و (تنقيح البحث) أن يقال إن قلنا إن اشتراط الخيار في الضمان و الكفالة يفسدهما كان من باب تعقيب الإقرار بالفسد كقوله من ثمن مبيع فاسد و لا يصح خرط البيع بخيار في سلكهما إن قلنا بصحة اشتراطه فيهما أو كان الخيار بالبيع فوجه عدم مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 328

لزمه الألف و لم يقبل قوله في المسقط (1) و لو قال له على ألف لا- تلزم لزمه (2) و لو قال له على ألف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف (3) و لو قال له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق و اللزوم (4) و لو قال له على ألف من ثمن عبد إن سلم سلمت احتمل لزوم الألف معجلا أو بعد تسليم العبد خاصة (5)

ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الأجل في أول الباب عند قوله له ألف إذا جاء الشهر و عدم قبض المبيع و أولى بعدم القبول هنا لأن الخيار يقضى إلى سقوط الحق بالاختيار بخلاف التأجيل و عدم قبض المبيع على بعض الوجوه و فيه ما تقدم فيما إذا قال من ثمن مبيع لم أقبضه خصوصا إذا كان زمن الخيار مضبوطا و لا فاصلة أصلا من سكوت و نحوه (و قد سبق) للمصنف في جملة من كتبه قبول البدل في قوله له هذه الدار هبة و قد وافقه عليه ولده و الشهيد و المحقق الثاني بل في الحواشي أنه المشهور كما تقدم ذلك كله و ذلك يقتضى ثبوت الرجوع و الخيار فهو بمنزلة الإقرار بالابتاع بخيار (و قال) في (التذكرة) لو قال له على ألف مؤجلة إلى سنة فإن ذكر الأجل مفصولا- بكلام غريب أو سكوت لم يقبل التأجيل و يثبت الدين في الحال و إن ذكره بغير فصل من سكوت أو كلام فالأقرب عندي قبول قوله كما قال له على ألف طبرية أو موصلية فإنه يقبل تفسيره فكذا هنا و لأنه ربما يكون الحق في ذمته مؤجلا و لا شاهد له بالتأجيل فلو منع من الإخبار و لم نصدقه تعذر عليه الإقرار بالحق و عدم تخليص ذمته بالإشهاد فوجب أن يسمع كلامه توصلا إلى تحصيل هذه المصلحة (و قد احتمل) في (مجمع البرهان) في كلام الإرشاد إرادة الخيار (المجهول خ) أو أنه مبني على القول بعدم جوازها في الضمان و لكن بأباه عبارة (المبسوط) في الثاني و قوله في (الإرشاد) و غيره افتقر إلى البيئنة إلا أن يحمل على أنه أقر ثم ادعى أنني قلت بخيار من غير تعيين و كان مجهولا أو ادعى أنني قلت ضمنت بخيار مريدا بطلان إقراره و حينئذ يحتاج إلى البيئنة على ذلك فليتأمل و أنت إذا أجدت التأمل في كلام (الرياض) في المقام و لحظت ما ذكرناه هنا و في مسألة قوله من ثمن مبيع لم أقبضه عرفت أن خلطه في الرياض بين المسألتين إيجاز محل مع سهو في النقل كما عرفت فيما تقدم

(قوله) (لزمه و لم يقبل إقراره في المسقط)

هذا جواب لو في المسائل الخمس

(قوله) (و لو قال له على ألف لا تلزم لزمه)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) لأن الإقرار يقتضى اللزوم فقوله لا يلزم لا يسمع و قال في الأخير إلا- أن يؤول بأنه لا يلزمي الآن دفعه فإنه مؤجل فليتأمل في القبول حينئذ قلت و لعل وجه عدم الضمان أن يكون له عليه ذلك من ثمن مبيع غير لازم أو من هبة له الرجوع فيها و فيه أن ذلك في حكم المسقط المناقض

(قوله) (و لو قال له على ألف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف)

هذه هي المسألة الثانية من المسائل الثلاث وقد عرفت الحال فيها

(قوله) (و لو قال من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه احتمال القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق أو اللزوم)

هذه هي المسألة الثالثة من المسائل الثلاث وقد عرفت الحال فيها أيضا وقد أشرنا عند حكايته إلى أن التصديق معطوف على قوله مع الاتصال

(قوله) (و لو قال له على ألف من ثمن عبد إن سلم سلمت احتمال لزوم الألف معجلا أو بعد تسليم العبد خاصة)

قال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 329

و لو قال له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال و مع الاتصال إشكال (1) و لو قال له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعا (2) و لو قال من حيث القرض لم يقبل قطعا (3)

في (المبسوط) إن وصل الكلام كان القول قوله مع يمينه و قد حكاها في (التذكرة) عن الشيخ ساكتا عليه و كذا ولده في (الإيضاح) و لا فرق بين هذه و بين ما سبق إلا أن المبيع هنا معين من حيث كونه عبدا و مطلق في السابق و قد عرفت أن الشيخ صرح بعدم الفرق بينهما فيجاء على قوله فيه عدم اشتراط الاتصال فيما إذا قال له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه أنه لا فرق عنده هنا بين الاتصال و الانفصال و لهذا قال في (الدروس) قيل يلزمه الألف اتصل أو انفصل

(قوله) (و لو قال له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال و مع الاتصال إشكال)

قد تقدم الكلام فيما إذا قال له على ألف مؤجلة مع الاتصال في أول الباب عند قوله لو قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر مسبغا محررا و قد حكينا عن عشرة كتب أنه يقبل منه الإقرار بالأجل و عن المسالك نسبتبه إلى الأكثر و عن (جامع المقاصد) أنه قال عليه الفتوى و حكينا عدم القبول و أنه يلزمه الألف حالة عن سبعة كتب و عن أبي علي و عن (التذكرة) نسبتبه إلى الأكثر (و أقوى) ما يستدل للقبول بعد الأصل و القاعدة صحيح هشام كما تقدم بيانه و قلنا إنه مع الانفصال لا بحث في عدم القبول كما في (جامع المقاصد) و قد (تقدم) للمصنف في الأقرار المجهولة في البحث الرابع أنه لو فسر الألف بالناقص النادر قبل مع اتصاله و حكينا عن (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و حكينا عن (الإيضاح) أنه قال فيه إن الأصح عدم القبول و قال في الكتاب أيضا إنه لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة قبل و حكينا ذلك عن (المبسوط) و ما ذكر بعده آتفا و حكينا عن (الإيضاح) عدم و استوفينا الكلام في المسألتين فيكون ما هنا رجوعا عن الفتوى إلى التردد و الدراهم الزيوف هي المرودة بغش ذكره في القاموس

(قوله) (و لو قال ألف مؤجل من جهة العقل قبل قطعا)

القبول خيرة (التحرير) و قال في (الدروس) أنه أظهر و منهم من قطع به و هو ضعيف لأننا لا نأخذ بأول كلامه و الباقي مناف فإن سمع مع الاتصال فلا فرق بينه و بين غيره و إن لم يسمع فكذلك انتهى و في (جامع المقاصد) ينبغى القطع بالقبول هنا إذا صدقه المقر له على السبب أما بدونه فإنه غير ظاهر بل فيه الإشكال السابق و قال في (التذكرة) إن ذكر ذلك في صدور إقراره فهو مقبول لا محالة بأن قال قتل عمي فلانا خطأ و لزمني من دية ذلك ألف إلى سنة و لو قال على ألف مؤجل من جهة تحمل العقل ففي القبول وجهان قلت القبول أوجه الوجهين للصحيح و الأصل و القاعدة

(قوله) (و لو قال من حيث القرض لم يقبل قطعا)

كما إذا قال على ألف اقترضتها مؤجلة و في (التذكرة) الإجماع على ذلك و في (جامع المقاصد) لو لا دعوى الإجماع لأمكن إلحاقه

بموضع الإشكال و فى (الدروس) لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم قلت أو بنذر و نحوه و الأصل و القاعدة و الصحيح تقضى بقبول قوله حينئذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٣٠

و لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره (١) و لو أقر العجمى بالعربية ثم قال لقلت فإن كان لا يفهم سمعت دعواه (٢) و إلا فلا

[السادس لو قال له عندى دراهم وديعة]

السادس لو قال له عندى دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل (٣) و لو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين (٤)

(قوله) (و لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره)

قد تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله) (و لو أقر العجمى بالعربية ثم قال لقلت فإن كان لا يفهم سمعت دعواه)

أى مع الإمكان كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و هو معنى ما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التلخيص) و غيرها لأننا إذا علمنا أنه لا يفهم فلا- بحث فى سماع دعواه كما أنه لا- بحث فى العدم إذا علمنا أنه يفهم و إن جهل حاله سمع قوله للأصل و الظاهر لأن الظاهر من حال العجمى أن لا يعرف العربية و بالعكس و الأصل عدم التعلم و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه إن كان عالما بمعنى ما يقوله لزمه إقراره و إن قال قلت ذلك و لا أعرف معناه فإن صدقه المقر له لم يلزمه شىء فإن كذبه فالقول قوله مع يمينه إن لم يدر معناه لأن الظاهر من حال العربى أن لا يعرف بالعجمية و من حال العجمى أنه لا يعرف بالعربية فقدم قوله لهذا الظاهر و نحوه ما فى الجامع

(قوله) (السادس لو قال له عندى دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و هو قضية إطلاق كلام (السرائر) حيث قال قبل تفسيره و قضيته سواء اتصل أو انفصل بل قضية كلام (الخلاف) و (الغنية) و (الإيضاح) لأنه قبل تفسيره فيها بالوديعة فيما إذا قال له على دراهم وديعة بل هو قضية كلام (الشرائع) عند التأمل و حكى فى (جامع المقاصد) إطباقهم على قبول تفسيره سواء صدقه عليه المالك أم لا لأن تفسيره بذلك مع الاتصال لا يرفع مقتضى الإقرار فيقبل و أما مع الانفصال فلأن قوله عندى يحتمل الوديعة و غيرها فيكون التفسير بها تفسيراً للفظ ببعض احتمالاته معتضداً بأصل البراءة و قاعدة الباب من أنه يقبل فيه الاحتمال النادر

(قوله) (و لو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين)

هذا لم نجده لغير المصنف من الخاصة و العامة (قال) الشهيد فى (الحواشى) فإن قيل تقديم قبول المالك ينافى قبول تفسير الودعى قلت قبول تفسيره محمول على عدم مخالفة المالك و فيه أن هذا يقضى بعدم الفرق بين هذه المسألة و غيرها و صريح كلامهم أنها غيرها كما سمعت و قد سمعت إجماع (جامع المقاصد) على قبول تفسيره سواء صدقه عليه المالك أم لا مضافاً إلى مخالفته للإطلاق المتبادر من العبارة و قد يوجه كلام المصنف بأن الوديعة يقتضى القبض و الأخذ من المالك و قضية قولهم (ع) على اليد ما أخذت أنه يجب أن يقدم قول المالك فى أنها دين لأن الدين لا تتحقق البراءة منه إلا بالأداء و لو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله فى المسقط كالتلف و هو خلاف مقتضى الخبر و فيه أن ذلك إنما يكون خلاف الخبر لو لم تكن يده تقتضى قبول قوله أما معه فلا لأن

الأصل براءة ذمته فإذا أقر بما يشغلها وجب الإقتصاد عليه و إنما أقر باشتغالها بحكم الوديعة فلا يتعدى إلى حكم الدين و غيره مضافا إلى قاعدة الباب و قد يوجه أيضا بأن كونها وديعة يتضمن قبول قول المقر فى الرد و فى التلف و ذلك زائد على أصل كونها وديعة و هو دعوى على الغير و قد قالوا (ع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٣١

بخلاف ما لو قال أمانة (١) و لو قال له عندى وديعة و قد هلكت (٢) أو رددتها (٣) إليه لم يقبل منه (٤) أما لو قال كان له عندى قبل (٥) و لو قال له على ألف وديعة لم يقبل تفسيره (٦)

البينة على المدعى فيجب أن لا ينفذ الإقرار لأن نفوذه فى حق المقر دون غيره و فيه أن تقديم قول المقر إنما هو لأصل البراءة لعدم تحقق شاغل سوى الوديعة التى أقر لها و لقاعدة الباب و لأن الملزوم إذا ثبت يثبت اللوازم فلم يكن تقديم قوله لكونه مدعى كما تضمنه التوجيه و لعله لذلك لم يذكره غيره
(قوله) (بخلاف ما لو قال أمانة)

معناه أنه لو قال له عندى دراهم أمانة و ادعى المالك أنها دين قدم قول المقر مع اليمين و لم يقدم قول المالك كما قدمه فيما لو قال وديعة لوجود الفرق بأن الأمانة لا تستلزم القبض لإمكان وضع المالك أو غيره لها فى منزله و إطارة الريح لها إلى ملك المقر فلم تدخل فى عهده إلى أن يؤديها و أما الوديعة فلأن اعترافها بها يستلزم القبض و الأصل فيه الضمان للخبر كذا حكاها الشهيد عن إمام المصنف و قد عرفت الوجه فى تقديم قول المقر أمانة كانت أو وديعة و أنه لا ضمان عليه فالفرق غير فارق و الحكم فيهما واحد
(قوله) (و لو قال له عندى وديعة و قد هلكت)

أى لم يقبل منه كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو قضية كلام (الدروس) لمنافاته قضية الإقرار فإن التالف ليس عنده و لا هو وديعة و فيه تأمل يعرف مما تقدم كما فى (مجمع البرهان) قلت و مما يأتى
(قوله) (أو رددتها)

أى لا يقبل منه كما هو صريح (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و قضية كلام (المبسوط) و (التذكرة) لأن المردود كالتالف ليس عنده و لا هو وديعة
(قوله) (لم يقبل منه)

جواب لو الشامل للأمرين

(قوله) (أما لو قال كان له عندى قبل)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و معناه أنه تسمع دعواه بيمينه لأن كان لا يقتضى البقاء إلى زمن الإقرار بل هى عرفا تقتضى العدم فلم يكن هناك مناقضة لإقراره بل لو قلنا إنها لا تقتضى البقاء و لا عدمه فلا مناقضة أيضا مضافا إلى الأصل و قاعدة الباب لكن قد تقدم لهم عدم قبول قوله فيما إذا قال كان له على ألف و قضيتها أو قضيت منها
خمسمائة

(قوله) (و لو قال له على ألف وديعة لم يقبل تفسيره)

كما فى (السرائر) و (التحرير) و فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (التذكرة) و (شرح الإرشاد) لولده و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) أنه يقبل تفسيره و حكى فى (الخلاف) و (الإيضاح) عليه الإجماع قال فى (الخلاف) قد أجمعنا على أنه إذا قال لفلان على ألف درهم وديعة قبل ذلك منه قلت لأن على لا تقتضى ثبوت الألف فى الذمة لأنه قد يراد بها ذلك و قد يراد بها أنها

صارت مضمونة عليه بالتعدى و أن حفظها لازم لذمته و التخليه بينه و بينها لأن على تقتضى كون المقر به حقا على المقر و ذلك يحتمل وجوها متعددة فلا صراحة فيها بكونها فى الذمة للأصل و قاعدة الباب (حجة المصنف) هنا أن على تقتضى الثبوت فى الذمة فلا- يصدق فى دعواه لوازم الوديعه كالرد و التلف لو ادعى أحدهما لأن ذلك إنما يكون فيما يثبت كونه أمانة و لفظ على ينافى ذلك و تمام الكلام فى المسألة التى بعد هذه (و كيف كان) فلا يعجبني جزمه هنا بعدم القبول كتردده فيما يأتى بعدها و هما من سنخ واحد مع دعوى الإجماع من الشيخ و ولده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 332

و يلزمه لو ادعى التلف (1) و لو قال لك على ألف و أحضرها و قال هذه التى أقررت بها و هى وديعه كانت لك عندى فقال المقر له هذه وديعه و التى أقررت بها غيرها و هى دين عليك احتمال تقديم قول المقر لإمكان الضمان بالتعدى و لا يقبل قوله فى سقوط الضمان لو ادعى التلف و تقديم قول المقر له (2) و كذا لو قال لك فى ذمتى ألف و جاء بها و قال هى وديعه و هذه بدلها (3)

على خلافه و قد نقل حكايته عن (الخلاف) هو و غيره فى المختلف و غيره ساكتين عليه
(قوله) (و تلزمه لو ادعى التلف)

كما فى (السرائر) و (التحرير) كما أنه لا يلزمه على القول الآخر و يصدق بيمينه

(قوله) (و لو قال لك ألف و أحضرها و قال هذه التى أقررت بها و هى وديعه كانت لك عندى فقال المقر له هذه وديعه و التى أقررت بها غيرها و هى دين عليك احتمال تقديم قول المقر لإمكان الضمان و لا يقبل قوله فى سقوط الضمان لو ادعى التلف و تقديم قول المقر له)

قد ذكر المصنف الاحتمالين من دون ترجيح كما لا ترجيح فى (الحواشى) و بالاحتمال الأول جزم فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده (و مجمع البرهان) و فى (التذكرة) و (الإيضاح) أنه أقوى و فى (المختلف) أجود و فى (الدروس) أنه الوجه و فى (المسالك) أنه أصح و قد نسبه فيه إلى الأكثر (قلت) لا خلاف إلا من ابن إدريس و أبى حنيفه و أحمد فإنهم رجحوا الاحتمال الثانى و هو تقديم قول المقر له و لا فرق عندهم بين الاتصال و الانفصال و لهذا لم يذكر فى (الشرائع) إلا حالة الانفصال ليدل على تلك بالأولوية و هو الاستفادة من عبارة الكتاب و المبسوط و غيرها حيث قالوا و أحضرها و نحوه و (به صرح) جماعة كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى نعم فرق بعض العامة بين الاتصال و الانفصال (احتج) الشيخ بأصل البراءة قلت و بقاعدة الباب (و احتج) ابن إدريس بما اعترض به الشيخ على نفسه بأن لفظه على تقتضى الإيجاب فى الذمة بدلالة إذا قال الألف الذى على فلان على كان ذلك ضمانا فيدل على أنها تقتضى إيجابا فى الذمة فإذا كان كذلك فقد ألزم نفسه فى الذمة مالا فجاء بمال آخر فلم يسقط ما ألزم فى ذمته كما لو أقر بثوب فأتاه بعبد فإن العبد يكون له و له أن يطالبه بالثوب (و جوابه) ما أجاب به الشيخ بأن لفظه على و إن كانت تقتضى الإيجاب فقد يكون لحق فى الذمة فيجب عليه تسليمه بإقراره و قد يكون فى يده فيجب رده و تسليمه إلى المقر بإقراره فبأيهما فسرهما كان مقبولا كما لو قال له على ثوب كان له تعيينه من أى نوع شاء من الأنواع التى يحتملها اللفظ ألا ترى أنا أجمعنا على أنه إذا قال لفلان على ألف درهم وديعه قبل منه ذلك و لو كان قوله لفلان على ألف يقتضى الذمة و جب أن لا يقبل تفسيره بالوديعه لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقط فلما أجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه على أن حروف الصلوات يقوم بعضها مقام بعض كما فى قوله تعالى وَ لَهُمْ عَلَىٰ ذَنْبٌ أَى عِنْدَى وَ لَأَصْلَبُكُمْ فِى جُدُوعِ النَّخْلِ يعنى على فيجوز أن يكون قوله على يريد به عندى و إنما جعلنا قوله الألف التى على فلان على ضمانا فى الذمة لأنه قصد به الإلزام الذى عليه و ذلك لا يثبت إلا فى الذمة فوجد ما يدل على الثبوت فى الذمة هنا بخلاف مسألتنا

(قوله) (و كذا لو قال لك فى ذمتى ألف و جاء بها و قال هى وديعه و هذه بدلها)

أى يجىء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٣٣

أما لو قال لك فى ذمتى ألف وهذه التى أقررت بها كانت وديعة لم يقبل (١) و لو قال له على ألف و دفعها ثم قال كانت وديعة و كنت أظنها باقية فبانت تالفه لم تقبل لأنه مكذب لإقراره (٢)

الاحتمالان السابقان القبول و عدمه و الأول خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده (و التلخيص) و (الدروس) و (مجمع البرهان) و فى (جامع المقاصد) أنه أرجح و كأنه قال به فى (الحواشى) و قال فى (المسالك) إنه لم يقبل منه فى الصورة الأولى فهنا أولى و إن قبلنا قوله فوجهان قلت و وجه القبول أنه تجوز فى الوديعة فى الأصل و أنها تلفت و أراد بها فى ذمتى إن تلفت لأنى تعديت فيها أو أنه يجب على تسليمها فالمجاز ممكن و استعماله مشهور أو معتزدا بأصل البراءة المقطوع به و قاعدة الباب كما يأتى إيضاح ذلك فى المسألة التى بعدها و وجه العدم أن العين لا تثبت فى الذمة و الأصل فى الكلام الحقيقة و فى (المسالك) أنه لا يخلو عن قوة قلت هو فى غاية الضعف ثم إنه قد اختار قبول قوله فى السابقة حيث قال على و هو مثل فى ذمتى لأنه الظاهر منه و إن سلمنا الفرق لظهور ذمتى فى غير الوديعة فلا يمنع إطلاقه عليها بل على الحاضرة مجازا (قوله) (أما لو قال لك فى ذمتى ألف وهذه التى أقررت بها كانت وديعة لم يقبل)

كما قواه فى (المبسوط) و جزم به فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التلخيص) و (الحواشى) و (المسالك) و فى (جامع المقاصد) أنه أولى و فى (الدروس) أن الوجه المساواة لما قبلها و أنه يقبل و فى (مجمع البرهان) أنه ينبغى ذلك و فى (جامع المقاصد) أيضا أنه ليس ببعيد و فى (التذكرة) فيه الوجهان لكن فى جملة منها أنه قال لك فى ذمتى ألف و أحضرها و قال هذه هى التى أقررت بها كانت وديعة و هو المراد من عبارة الكتاب و نحوها مما لم يذكر فيه أحضرها أو هذه و بالجملة الظاهر من عباراتهم أنه قال لك فى ذمتى ألف و أحضر ألفا و قال مشيرا إليها هذه هى التى أقررت بها و قد كانت وديعة حين الإقرار و تلفت فقال المقر له هذه وديعة و لى عليك ألف أخرى دين و هى التى أردت بإقرارك فتكون هذه إشارة إلى الألف التى أحضرها فيجىء فيها حينئذ الاحتمالان و أما لو كانت إشارة إلى الألف التى فى ذمته لم يجز فيها الاحتمالان و لم يلزمه سوى ما أقر به لأنه لم يقر بشىء آخر نعم يكون قد وصف المقر به بوصف يمتنع ثبوته له و لم يقل و هذه بدلها حتى يكون كالتى قبلها فوجه العدم أنه قد جمع بين وصفها بكونها فى الذمة و كونها وديعة و ما فى الذمة لا يكون عينا فلا يكون وديعة و لم يذكر تأويلا كقوله هذه بدلها فليست كالأولى لأنه لم يصرح فيها بكون المقر به فى الذمة و لا كالثانية لأنه و إن صرح فيها بكونه فى الذمة لكنه قد صرح فيها بأن الذى أحضره بدلها فارتفع التنافى و وجه القبول أن تسليمها واجب فى الذمة فيصح أن يقول لك فى ذمتى و المجاز ممكن فى الوديعة باعتبار كونها عوضا و سببا عنها فيكون قد تجوز فى حكمه بأن المأتى به كان وديعة و استعماله مشهور مع اعتضاده بالأصل المقطوع به و قاعدة الباب لأن التفريط يجعلها فى الذمة و إن كانت عينها باقية (و كيف كان) فلا بد فى صورة التلف من مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين و إلا لم يقبل قوله لظهور كذبه فى أحد القولين

(قوله) (و لو قال له على ألف و دفعها ثم قال كانت وديعة و كنت أظنها باقية فبانت تالفه لم يقبل قوله لأنه مكذب لإقراره)

أى لأن تفسيره مكذب لإقراره لأنه إقرار بقوله على و هذا يقضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٣٤

أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل (١) بالبينة (٢) و لو قال له عندى وديعة دينا أو مضاربة دينا صح و لزمه الضمان لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا (٣) و لو قال أردت أنه شرط على ضمانها لم يقبل (٤)

بكونها مضمونة عليه لازمة لذمته لتعديه فيها و تفسيره و هو قوله كانت وديعة و كنت أظنها باقية قبل الإقرار فبانت تالفه بغير تفريط يقضى بأنها غير مضمونة لأنه يريد بذلك رفع الضمان عنه لأن تلفها قبل الإقرار بدون تفريط لا يوجب الضمان فقد تناقض الكلامان (و بعدم) القبول فى الفرض المذكور صرح فى (المبسوط) فى موضعين و (الغنية) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (المسالك) و (قوله) و دفعها موجود فى (الشرائع) و (التحرير) و قد خلا عنه (المبسوط) و (الغنية) و (التذكرة) و غيرها فما فى (المسالك) من أنه فى الشرائع تبع به الشيخ فلعله لأنه ظفر بنسخة من (المبسوط) كذلك و الظاهر أنهما جريا به على النهج السابق لأن المسائل السابقة قد فرض فيها أنه دفعها إلا أنه له فيها مدخل فى الحكم و لا دخل له هنا لأنه لو ادعى ذلك من غير دفع لم يتغير الحكم لتحقق التناقض أيضا بل كان ذلك أظهر فى الدعوى بل قد يقال إنه على تقدير الدفع لا يبقى للدعوى الثانية فائدة إذ ليس البحث هنا إلا عن أخذ الألف بخلاف ما سبق فتأمل (و قد قيد) فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بيان تلفها بكونه بغير تفريط و هو المراد من عبارات الجماعة إذ لو كانت مضمونة لم يكن مكذبا لإقراره لأنها حينئذ تصير عليه كما أن المراد عن عباراتهم أن التلف قبل الإقرار و إن أطلقوا بقرينة قولهم بعد ذلك كما ستسمع أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل إلا عبارة الكتاب فإن المراد به عدم القبول مطلقا و لا مع البينة لما ستسمع و بعد ذلك فلعل إطلاقهم مبنى على الظاهر من قوله على و هو فى الذمة لا أنه يجب عليه فى ذمته حفظه و تسليمه فلو قيل بقبول قوله أيضا كما قيل فيما سبق كان أولى بل هنا أولى لأن قوله كان مبنيا على الظاهر من أنها موجودة يجب عليه حفظها و كونها عنده كما سبق و إنما ظهر بعد الإقرار تلفها قبله فلا منافاة على هذا مضافا إلى الأصل و قاعدة الباب و فى (الدروس) إن عللنا باحتمال التجوز صدق بيمينه و إن عللنا باحتمال التفريط غرم (قوله) (أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل)

كما فى (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (المسالك) لعدم التنافى عندهم لأنه ادعى تلف ما أقر به بعد ثبوته بإقراره (قوله) (بالبينة)

كما فى (جامع المقاصد) على الظاهر و هذا يقضى بأن قوله سابقا لم يقبل يراد به عدم القبول مطلقا و لا مع البينة و قضية كلام (الدروس) إن عللنا باحتمال التفريط عدم القبول قبل الإقرار و بعده مع البينة و بدونها و هو كذلك فليلاحظ (قوله) (و لو قال له وديعة دينا أو مضاربة دينا صح و لزمه الضمان لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) و صريح كلام (المبسوط) أنه لو فسر كلامه فى الوديعة و المضاربة بأنه تعدى فيهما قبل منه و قضية كلام الكتاب و (التحرير) أنه ينزل كلامه على ذلك لأنه محتمل و قضيته أنه لو فسر بذلك كان أولى بالقبول عملا- بالأصل فيهما و قاعدة الباب فلا- يلزمه ألفان و نصب دين فى كلامهم على التميز كما فى (الحواشى) و جوز رفعه على البدلية و وحد الضمير فى قولهم فيها لمكان أو (قوله) (و لو قال أردت أنه شرط على ضمانها لم يقبل) كما فى (التذكرة) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٣٥

و لو قال أودعنى مائة فلم أقبضها أو أقرضنى مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على إشكال (١)

[السابع لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر]

السابع لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر و ادعى الإشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري (٢)

و (جامع المقاصد) لأن ذلك شرط فاسد لأنها لا تكون بذلك دينا كما قد تقرر في محله و قد صرح في (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) أيضا أنه لو قال له مائة وديعة و شرط على ضمانها لم يلزمه الضمان و أطالوا في بيانه و قد يظهر من كتب المصنف الثلاثة أنه يلزمه حينئذ ألف أخرى لأنه قد أقر بألف دينا و التفسير يقتضى وجود ألف وديعة مشروط ضمانها و استبعده في (جامع المقاصد) لأنه قد فسر الألف التي قال إنها دين بتفسير فاسد و لاحتمال أن يريد أن صيرورتها دينا لتلفها مع اشتراط ضمانها و حينئذ فيلغو التفسير لأنه يقتضى عدم الاستحقاق و هو مناف للإقرار فيجب عليه في ذمة المقر به لا غير

(قوله) (و لو قال أودعني مائة فلم أقبضها أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على إشكال)

كما ذكر ذلك بعينه فيما وجدناه فيما عندنا من نسخ (التذكرة) و لا ترجيح أيضا في (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) بل صرح في الأخير أنه من المتوقفين و نحن لا توقف عندنا و لا إشكال في القبول مع الاتصال كما جزم به في (التحرير) و حكاها في (جامع المقاصد) عن (التذكرة) لاستعمال أودعني و أقرضني في إيجاب الوديعة و القرض عرفا فيقال أودعني فلم أقبل و أقرضني فلم أقرض و أن ذلك حقيقة عرفية كما في (الإيضاح) و في ذلك أكمل بلاغ في وجوب حمل كلامه على عرفه مضافا إلا أصل البراءة و قاعدة الباب و أن الكلام كالجمله الواحدة كما أفصح به الخبر الصحيح كما تقدم غير مرة سلمنا و ما كان ليكون إلا أن يكون المقر فقيها فأقل أحواله أن يكون مجازا و التفسير به مع القرينة و هى اتصال الكلام صحيح معتصدا بما ذكرنا (و وجه) عدم القبول أن الإيداع و الإقراض شرعا أنما يكونان مع القبض و الأخذ فيكون آخر الكلام مناقضا لأوله و هو كما ترى إذ ذلك في كلام الفقيه إذا تكلم في الفقه لا- في محاورات العرف بل لو قيل بالقبول مع الانفصال لكان وجهها لاحتمال الحقيقة العرفية و الحقيقة المتشريعة فيحمل على الأولى معتصدا بما ذكرنا غير أنه صرح في (جامع المقاصد) بالقطع فيه بعدم القبول لكنه حكى عن (التذكرة) أنه قال بالقبول في صورة الانفصال على الظاهر لأن النسخة فيها سقط على الظاهر أيضا و مثله باع منى فلم أقبل كما في (الدروس) و (جامع المقاصد) أو اشترت منه فلم يوجب على القول بتقديم القبول كما في (الدروس) بل منه نقد لى ألفا فلم أقبضها و المخالف في الأخير أبو يوسف

(قوله) (و لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر و ادعى الإشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري)

هذا معنى ما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التلخيص) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و الكفاية و في جملة منها كالمبسوط و غيره بدل ادعى الإشهاد إلى آخره أنه قال تواطينا على الإقرار بالقبض و لم يحصل القبض و في جملة منها (كالشرائع) أنه أشهد بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر فيما بعد و ادعى أنه أشهد تبعا للعادة إلى غير ذلك من الاختلاف اليسير في التعبير مع الاتحاد مع المراد (و قد جزم) به في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 336

و كذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض (1) أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض في الموضوعين لم تسمع دعواه و لا يمين على المدعى (2)

(المبسوط) و ما ذكر بعده عدا (الشرائع) فإنه قال فيها إنه أشبه و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) فإن فيهما أنه أصح و (الكفاية) فإن فيها كالكتاب أنه أقرب و في (المسالك) أنه مذهب الأكثر و في (الكفاية) أنه أشهر و في (الشرائع) و جملة مما تأخر عنها أن فيها قولين و لم نجد القول الآخر لأحد منا و لا من العامة إلا ما يفهم من أبي إسحاق من الشافعية في الهبة و قد تقدم في باب الهبة أنه لو أقر بالهبة و الإقباض و ادعى المواطاة كان له الإحلاف و قد حكينا هناك عن ثمانية كتب منها الكتاب و لم نجد هناك خلافا أيضا و

لعلمهم أشاروا بالخلاف إلى ما بنيت عليه المسألة و هو سماع الدعوى بالإقرار كما صرح به هناك المحقق الثاني وغيره و قد قيل إنهم اختلفوا في أنها هل تسمع أم لا و قد ذكرنا في باب القضاء عن المصنف في الكتاب و ولده و الصيمرى و الشهيد الثاني أنها تسمع و عن (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) التردد و لم نجد من أفصح بالخلاف فيها أيضا ثم إن من تردد هناك أفتى هنا في البابين بالسماع و أن له الإحلاف (و كيف كان) فالوجه في السماع جريان العادة بذلك و أنه مما تعم به البلوى فلو لم تسمع لزم الضرر فيحلف المشتري و إن كان في أول الأمر مدعيا على البائع الإقرار بالقبض و لكن لما صدقه بوقوع الإقرار و ادعى معه أمرا آخر و هو كونه مواطاة تبعا للعادة من الإشهاد على القبض من دون وقوعه لإقامة الشهادة و الحجة خوفا من تعذر الشهود وقت الإقباض كانت هذه اليمين في مقابلة هذه الدعوى و ليس في ذلك تقديم لقول مدعى القبض بل سماع لدعواه و توجه اليمين له لأن هذه المواطاة خلاف الأصل بل و خلاف الشرع لأنه كذب إلا أن يقع على وجه يخرج عن ذلك و الأصل و الضابط يقتضيانه فكان له عليه اليمين (و كلام المبسوط) و (الشرائع) و (الكتاب) و غيرها أنه يحلف المشتري أن له إحلافه و أن عليه اليمين على اختلاف عباراتهم و هو محتمل للحلف على الإقباض أو الاستحقاق أو عدم المواطاة و في (شرح الإرشاد) لولده أنه يحلف على الإقباض و في (الدروس) في البابين أنه لا يحلف على عدم المواطاة (و قد قلنا) في باب الهبة في توجيه كلام الدروس إنا إن قلنا بسماع الدعوى بالإقرار صح له إحلافه على عدم المواطاة و إلا فلا و قد أطلنا هناك بيانه بما يمكن فلا بد من مراجعته و قد قلنا أيضا إن المتعب يعلم حصول القبض له و عدمه فليست مسألتنا في البابين من قبيل الدعوى بالإقرار إلا- أن تفرضه أنه لا- يعلم ذلك و أنما عول على إقراره و وجه غير الأقرب أنه مكذب بدعواه الثانية لإقراره السابق و قد عرفت أنه معترف غير مكذب و إنما ادعى أمرا آخر

(قوله) (و كذا لو أقر بالاتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذ الحكم السابق آت مثله هنا إذ هما من سنخ واحد

(قوله) (أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض في الموضوعين لم تسمع دعواه و لا يمين على المدعى)

عندنا و عند أكثر العامة كما في قضاء (كشف اللثام) لأنه ليس إحلافا على الإقرار و به صرح في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و هو قضية كلام (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) لأنه طعن في البينة و في (تعليق الإرشاد)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 337

الفصل الرابع في الإقرار بالنسب

إشارة

الفصل الرابع في الإقرار بالنسب (1) المقر به إما ولد أو غيره أما الولد فيشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس و الشرع و المقر به و عدم المنازع (2)

أنه إن ادعى المواطاة في الإقباض يقبل منه ذلك لأنه أيضا متعارف (قلت) و الأصل و الضابط يقتضيانه لو لا ما يظهر من إطباقهم على الإطلاق في نفيه و مثل ذلك ما إذا أقر عند الحاكم كما في (الدروس) و تمام الكلام في باب القضاء (قوله) (الفصل الرابع في الإقرار بالنسب)

أجمع العلماء كافة على أن الإقرار بالنسب مقبول كالإقرار بالمال كما في (نهاية المرام) و لا خلاف بين العلماء في ثبوت النسب بالإقرار كما في (الكفاية) و قد اشتهر بين العلماء قوله (ص) إقرار العقلاء و قد ورد في الإقرار بالولد أخبار فيها الصحيح و القوى و

المرسل

(قوله) (المقر به إما ولد أو غيره أما الولد فيشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس و الشرع و المقر به و عدم المنازع) كما ذكر ذلك أو مثله في (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو معنى ما في (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (نهاية المرام) من أنه يعتبر فيه قيود ثلاثة إمكان التولد و كون المقر به مجهول النسب و عدم المنازع إذ المراد بعدم تكذيب الحس في الكتاب و ما وافقه إمكان التولد و بعدم تكذيب الشرع أن يكون مجهول النسب لا مشهورا بغيره و قد أدرج مجهول النسب في الإمكان في (اللمعة) و (الروضة) و أما اعتبار تصديق المقر به إن كان بالغاً فقد صرح به في (الكتب المذكورة) مع الكتاب و مع (المبسوط) مع زيادة (الوسيلة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشي) و أبي على بل حكى في (المختلف) عن أبي على أنه قال لا نعلم فيه خلافاً و في (نهاية المرام) نسبتته إلى المعظم و في (الكفاية) إلى الأكثر نعم ظاهر (النهاية) عدم اعتبار تصديق البالغ كما أن ظاهر (التلخيص) التوقف حيث قال فيه خلاف و سكت و لم يذكره في (السرائر) فيما عندنا من نسخها مع تعرضه لحال الصغير و لكن قد حكوا عن ابن إدريس موافقة (المبسوط) و قد وقع في (السرائر) و (النافع) و بعض نسخ (الشرائع) أنه يشترط في الإقرار بالولد الصغير إمكان النبوة إلى آخره و هو يعطى تخصيص القيود الثلاثة بالصغير و لا وجه له أصلاً و قد تبعاً بذلك عبارة (المبسوط) لكنه قال بعد ذلك و إن كان المقر به كبيراً فإنه يعتبر فيه أربعة شروط الثلاثة التي ذكرناها و الرابع تصديق المقر له فلا وصمة في عبارة (المبسوط) أصلاً و لا كذلك العبارات الثلاث و شرط في الكتاب عدم تكذيبه و هو أعم من تصديقه و صريح جماعة كما هو ظاهر الباقي أن عدم التكذيب غير كاف و لم يذكر في (النهاية) إلا اشتراط عدم كونه مشهور النسب و لا ريب أنه يشترط و قد سمعت ما حكيناه عن أبي على لكنه سيقرب المصنف فيما يأتي اعتبار تصديقه الإمكان و عدم مخالفة الحس و عدم المنازع كما أنه في (الوسيلة) لم يشترط في الصغير إلا جهل نسبه و عدم المنازع كما أنه لا ريب في أن ذلك كله بعد حصول الصفات المعبرة في مطلق المقر من البلوغ و العقل و عدم الحجر (و قضية) إطلاق (النهاية) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) يقضى باستواء الأب و الأم في الدعوى و هو خيرة (التذكرة) و (الحواشي) و (مجمع البرهان) و المحكى عن (التحرير)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 338

.....

في أحكام الأولاد (و قال) في (الإيضاح) الحق أن النص لا يتناولها و قربه في (الدروس) و (الروضة) أنه أصح (فما نسبه) في (الرياض) إلى الشهيدين و غيرهما من أنهم قالوا إنه أصح غير صحيح (و لا ترجيح) في (جامع المقاصد) و (المسالك) و (نهاية المرام) و موضع من (التذكرة) كالكتاب فيما يأتي (و قد قيد) إمكان التولد بالعادة في (الكتاب) كما يأتي و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (نهاية المرام) و خلا عنه (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الإرشاد) و غيرها و لعله لأن ابن العشر يمكن التولد منه لكنه خلاف العادة و في (المسالك) أنه أولى فإمكانه عادة أخص من مطلق الإمكان و المراد بالولد ولد الصلب لا ولد الولد كما طفت به عباراتهم و سيصرح به المصنف و قد نسب في (الكفاية) إلى أصحاب لأنه لا يثبت بمجرد الإقرار نسب ولد الولد و أنه لا بد من تصديقه تارة و استظهر نفى الخلاف فيه أخرى (و لا فرق) بحيث تجتمع الشرائط و يقر به الأب بين تكذيب الأم و عدمها و لا في الولد بين الذكر و الأنثى رشيداً كان أو لا مراهقاً أو لا كما في (التذكرة) و (مجمع البرهان) و (كيف كان) فالدليل على اعتبار القيود الثلاثة الإجماع و الاعتبار بل لعله ضروري و (حجة الفارقين) بين الأب و الأم الإجماع عليه في الأب كما في (جامع المقاصد) و (نهاية المرام) و اختصاص النصوص بالرجل فلا يتناول المرأة ففي الخبر إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً و نحوه المرسل

عن رجل ادعى ولد امرأة لا- يعرف له أب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك و أن ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص و الفتوى مع وجود الفارق بإمكان إقامة البينة على الولادة فيها دونه (و حجة القول) بعدم الفرق اتحاد الطريق و أن العقل يحكم في طرف الأم بالطريق الأولى كما في (مجمع البرهان) غير فارق و أن إقامة البينة على الولادة غير إقامة البينة على ولادته و عموم إقرار العقلاء و خصوص الصحيحين ففي أحدهما عن المرأة تسبى من أرضها و معها الولد الصغير فتقول هو ابني و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول أخي و يتعارفان و ليس لهما بينة على قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينة إنما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها و لم تزل مقرة و إذا عرف أخاه كان ذلك في صحة من عقلهما و لم يزالا مقرين و رث بعضهم من بعض فلا أقل من أن يعمل به في مورد له لكن قوله (ع) سبحان الله يجري مجرى التعليل فيتعدى بهما عن موردهما إلى مطلق النسب و في (الإيضاح) أنه قد ورد رواية بصيغة الجمع المذكور و هي لا تتناول الإناث عنده (و لقد تتبعنا) الوسائل و فهرستها و الهداية في الأبواب التي تضمنت أخبار الإقرار كتاب الإقرار و الوصايا و أحكام الأولاد و القضاء و أحكام اللعان و الموارث فلم أجد إلا الخبر لا يثبت نسب يدعيه النساء و ينكره الرجال و ورثتهم و هو غير ما ادعاه على أن عدم ثبوت نسب ما يدعيه النساء مركب من الأمرين فلا ينبغي أن يقال إنه فيه دلالة من جهة أخرى (و وجه) اشتراط التصديق في الكبير أن الإقرار بالنسب يتضمن في الغير لأنه أمر إضافي فيتوقف على تصديقه أو البينة و أن الأصل عدم ثبوت النسب بدونه و سقط ذلك في الصبي و المجنون بالإجماع و تعذر التصديق منهما و ذلك لا يوجب التصديق هنا اقتصارا في مخالفة الأصل على موضع الوفاق و قد يستدل للنهائية بأنه ليس إقرارا في حق الغير و إلا لكان كذلك في حال الصغر و التالي باطل لأنه لا يسمع إقرار غير الولي على الطفل فسمع إقراره موقوف على أبوته فلو ثبتت به دار و فيه أنه لا منازع في الصغير فعلا و لا قوة و لا دعوى نقل مال و لا يعارض له فيقبل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 339

و لو أقر بنوة من هو أكبر منه سنا أو مساويا أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه أو بمن بينه و بين أمه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها أو بنوة مشهور النسب بغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت (1) و لو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة (2) أو القرعة (3) و هل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل نظر (4) و لا يعتبر تصديق الصغير (5)

(قوله) (و لو أقر بنوة من هو أكبر منه سنا أو مساويا أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده منه أو بمن بينه و بين أمه مسافة لا- يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها أو بنوة مشهور النسب بغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت) كما فرع ذلك كله أو أكثره في أكثر الكتب المتقدمة أو كثير و الوجه ظاهر في الجميع و يبقى الكلام فيما لو نفى نسب ولد باللعان فتلحقه آخر ففيه وجهان من عدم المنازع و من شبهة الملاعن و لا يخفى ما في العبارة من وضع الظاهر مقام الضمير فلو قال أو بمن كذبه و كان بالغا كان أجود

(قوله) (فلو نازعه غيره لم تلحقه بأحدهما إلا بالبينة)

كما في (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و غيرها كما هو واضح و هذا إذا شركا أو انتفى عنهما كوطء خالية عن فراش لشبهه و لو كانت فراشا لأحدهما حكم له به خاصة (قوله) (أو بالقرعة)

إن فقدت البينة كما صرح به جماعة و أفصحت به الصحاح المستفيضة الواردة في وطء الشركاء الأمة المشتركة مع تداعيهم جميعا ولدها إذ فيها أنه يقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده و هي هي و إن لم تكنها فالطريق متحد (قوله) (و هل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل نظر)

قد تقدم الكلام فيه مسبقا مشبعا

(قوله) (و لا يعتبر تصديق الصغير)

إجماعا كما في (جامع المقاصد) ذكره في موضع آخر و كذا (المسالكة) و (مجمع البرهان) و عند الأصحاب لا أعلم فيه خلافا كما في (الكفاية) و لا ريب فيه كما في (نهاية المرام) و بلا خلاف كما في (الرياض) و (هو قضية) إطلاق الأخبار في (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو قضية كلام (المبسوط) و (الجامع) بل صريحهما و هو معنى قوله في (الإرشاد) ألحق في الحال بل قد يفهم من (المبسوط) نفى الخلاف فيه بالأولوية كما يأتي في الميت و المجنون و (بالجملة) لا أجد فيه خلافا بل زاد في (المبسوط) أنه لم يعتبر التصديق في الصغير مطلقا ولدا كان أو غيره و مرادهم أنه لا يعتبر تصديقه حال الصغر كما صرح به جماعة كالمصنف في (التذكرة) و إن كان مراهقا رشيدا و لا- حال كبره بمعنى توقف نفوذ إقرار المقر على بلوغه و تصديقه بل ينفذ في الحال كما صرح به في (مجمع البرهان) و إليه أشار في (الإرشاد) فكل من أطلق كالمصنف فيما عدا التذكرة و المحقق و الشهيد فلعله أراد المعنيين فتأمل و في (نهاية المرام) الإجماع على أنه لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه و تصديقه و في (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافا و قد جعلنا ذلك في الكتابين مسألة ثالثة غير عدم اعتبار تصديقه و غير عدم الالتفات إلى إنكاره بعد البلوغ فيكونان قد استنبط الإجماع و نفى الخلاف من التلازم و إلا فالصرح

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٤٠

و لو أنكروا بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره (١) لسبق ثبوت نسبه فيكون كما لو ثبت بالبينة (٢) و لو مات الصغير ورثه الأب (٣) و لو اعترف ببنوة ميت مجهول النسب ثبت نسبه و ورثه و إن كان كبيرا إذا مال مع عدم وارث غيره (٤)

بمعقد ذلك أحد أو اثنان فتأمل فمتى استلحق صغيرا ثبتت أحكام النسب كلها تبعا لثبوته

(قوله) (و لو أنكروا بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره)

الظاهر أنه لا- خلاف فيه كما في (نهاية المرام) و لا- أعرف فيه خلافا بينهم كما في (الكفاية) قلت قد صرح به في جميع الكتب المتقدمة و لم يجزم به في (التذكرة) حيث قال الأقرب و في (التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) أنه لو طلب إحلافه لم يستحلف (قلت) لأن غايته استخراج تصديقه أو نكوله و كلاهما غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب حينئذ صريحا و في أحد الوجهين للشافعية أنه يندفع النسب بإنكاره لأننا إنما حكمنا به إذا لم يكن إنكار فإذا تحقق صار كالكبير ابتداء و فيه أن هذا لو أثر لزم أن لا يثبت قبل البلوغ بل يبقى موقوفا فتأمل

(قوله) (لسبق ثبوت نسبه فيكون كما لو ثبت بالبينة)

و قد صرح جماعة بأن النسب مبنى على التغليب و هذا كأنه مسلم عندهم و لهذا تسمع دعواه بثبوته (بنوته خ) و بينته بمجرد الإمكان حتى أنه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل منه و سقطت القصاص عنه و عليه فلا- يتأثر بالإنكار بعد الحكم بثبوته و الشأن فيه عندهم كالشأن فيما إذا كان في يده صغير محكوم له برقه فلما بلغ أنكروا أن يكون رقا فإن إنكاره لا يلتفت إليه (قوله) (و لو مات الصغير ورثه الأب)

لثبوت النسب المقتضى للإرث و كذا العكس قال في (التذكرة) إذا أقر بالولد و حصلت الشرائط ثبت النسب بينه و بين الولد و كذا بين الولد و بين كل من بينه و بين الأب نسب مشهور و قد حكاه عنها جماعة ساكتين عليه و معناه أنه يثبت نسبه مثل الولد للفراش فيكون أبو المقر جدا له و أمه جدة و هكذا و في (مجمع البرهان) أن ذلك مقتضى كلامهم

(قوله) (و لو اعترف ببنوة ميت مجهول النسب ثبت نسبه و ورثه و إن كان كبيرا إذا مال مع عدم وارث غيره)

كما في (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (الجامع) و هو قضية إطلاق (الإرشاد) حيث ذكر جميع ذلك إلا قوله ذا مال إلى آخره وقضية إطلاق (المبسوط) و (الجامع) و (اللمعة) حيث قيل فيها و لو ادعى بنوة ميت مجهول النسب ثبت نسبه بل في (المبسوط) أن لا خلاف فيه و ظاهره بين المسلمين و في (الروضة) أن عليه فتوى الأصحاب و قال في (المسالك) في شرح عبارة الشرائع و هي كعبارة الكتاب إن هذا الحكم مشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ في (المبسوط) و غيره و ادعى عليه الاتفاق انتهى و نسب أيضا جميع ما في الكتاب في (جامع المقاصد) إلى الأصحاب و قال إن الشيخ ادعى أن لا خلاف فيه و لعله أراد أن إطلاق المبسوط يتناوله (و استظهر) في (الرياض) أنه مجمع عليه و أنه لا خلاف فيه يعرف و استشكل في الحكم في الكبير في (التذكرة) و تأمّل فيه في (مجمع البرهان) و في (المسالك) أن عذره في استشكله في التذكرة واضح و فيه و في (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) أن لا نص فيه و لا إجماع و قد سمعت ما حكيناه عن الأولين (و قد استشكل) فيه أولا في (جامع المقاصد) ثم استقر رأيه على موافقة الأصحاب لما حكاه عن المبسوط (قلت) الوجه في الصغير واضح و ليس لأحد فيه تأمل و أما مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٤١

و كذا المجنون لا يعتبر تصديقه (١) و الأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل (٢) و ليس الإقرار بالولد إقرارا بزوجه أمه و إن كانت مشهورة بالحرية (٣) و لو أقر ببنة ولد أمته لحق به و كان حرا إن لم يكن لها زوج (٤)

الكبير فوجهه أنه في حكم الصغير و المجنون و ستمنع عن (جامع المقاصد) أن لا خلاف في المجنون فلا يمكن التصديق في حقه فيسقط اعتباره فيه مثلهما و الأصل فيه نفى الخلاف في (المبسوط) و أنه مبني على التغليب و إلا فهو على خلاف الأصل (و لم يذكر) في (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (النافع) و (التبصرة) و (الكفاية) و (نهاية المرام) و غيرها و كيف كان فلا ينظر فيهما إلى التهمة لطلب المال لأنه لا يمنع من نفوذ الإقرار مع يسار الصبي و فقر المقر في حال الحياة و خالف في ذلك أبو حنيفة (قوله) (و كذا المجنون لا يعتبر تصديقه)

بلا-خلاف كما في (المبسوط) و (جامع المقاصد) و (الرياض) و قد حكى في الأخير الإجماع عن بعض الأصحاب و لم نجد إلا ما سمعت و (قد نص) عليه في (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و في (التذكرة) بلفظ الأقرب و استشكل فيها و في (المسالك) فيما إذا بلغ عاقلا ثم جن و في (تعليق الإرشاد) أن عدم القبول مطلقا أرجح و كأنه قال به أو مال إليه في (المسالك) و في (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) أنه لو أقر بالمجنون ثم زال جنونه و أنكر لم يقبل إنكاره و لم يتعرض له في الكتب التي لم يتعرض فيها للميت مع زيادة الجامع هنا (قوله) (و الأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل)

هذا ما أشرنا إليه آنفا و قد تقدم الكلام فيه هناك

(قوله) (و ليس الإقرار بالولد إقرارا بزوجه أمه و إن كانت مشهورة بالحرية)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و كذلك إذا كانت مشهورة بالزنا أو غير مشهورة بأحدهما كما في (التذكرة) ثم قال لأن الزوجية و النسب أمران متغايران غير متلازمين فلا يدل أحدهما على الآخر مطابقتة و لا تضمننا و لا التزاما ثم حكى عن أبي حنيفة أن الأم إذا كانت مشهورة بالحرية كان الإقرار بالولد إقرارا بزوجيتها و إن لم تكن مشهورة فلا و ليس بشيء لأنه قد يكون وطئها بشبهه و أصل عدم معارض بأصلى العدم و هل يجب المهر قال في (الحواشي) قيل الظاهر ثبوته عليه لدوران ثبوت النسب مداره و لو تنازعا أمكن جريان الخلاف في تنازع الزوجين فيه هنا قلت قد اختار في آخر باب الصداق من الكتاب وجوبه (قوله) (و لو أقر ببنة ولد أمته لحق به و كان حرا إن لم يكن لها زوج)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو قضية

كلام (المبسوط) و (الدروس) وغيرهما مما تعرض فيه للفرع الذي بعده و لم يصرح في خمسة منها بكونه حرا لشدة ظهوره كما أنه لذلك لم يصرح في أكثرها بأن ذلك مشروط بإمكانه و بخلوها عمن يدخل عليها حالاً كزوج و نحوه لأنه ليس بأقل من إقراره بولدية طفل مجهول و المفروض إمكان كونه منه و عدم المانع من شرع و قال في (التذكرة) و هل تكون الجارية أم ولد إشكال ينشأ من إمكان استيلاها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون أم ولداً و إنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٤٢

و لو أقر ببنوة ولد إحدى أمته و عينه لحق به (١) و كان الآخر رقا (٢) و كذا لو كانا من أم واحدة (٣) فإذا ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين (٤) و لو لم يعين و مات فالأقرب القرعة (٥)

استولدها بشبهة أو إباحة و من أن الظاهر أنه استولدها في ملكه لأنه محقق (قلت) يرجع ذلك إلى تعارض الأصل و الظاهر و لعل الظاهر أن الظاهر هنا ظاهر الشرع فيقطع الأصل على أن الظاهر معتضد بأصول آخر تظهر لمن تدبر و ظاهر (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه ظاهر عرفاً و عادة لأنها مالا أو قالا بتقديم الأصل و يأتي (للمبسوط) في مثله أن الأحوط أنها ليست أم ولد و محل الإشكال ما إذا احتتم تقدم علوقه على الملك و تأخره عنه و ليست فراشاً له و إلا فلو صرح في إقراره بعلوقه في ملكه أو بما يستلزمه كقوله منذ خمس سنين و سن الولد ثلاث و كانت فراشاً له فلا إشكال و ليعلم أن ولادتها في ملكه لا تنافي علوقه قبل الملك بأن يجلبها ثم يشتريها و منه يعلم أنه لو قال ولدت في ملكي احتتم الأمران (قوله) (و لو أقر ببنوة ولد إحدى أمته و عينه لحق به)

كما في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن المرجع في التعيين إليه كما لو أعتق أحد عبديه أو طلق إحدى امرأته و من المعلوم أن ذلك إذا كان استلحاقهما به ممكناً و قد صرح به في بعض هذه كما أن ذلك مع عدم تزويجها أو إحداها كما يأتي و في صيرورة أمه أم ولد ما سبق (قوله) (و كان الآخر رقا)

كما صرح به في بعض الكتب العشرة المتقدمة و اقتضاه كلام البعض الآخر كما أنه واضح (قوله) (و كذا إذا كانا من أم واحدة)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك)

(قوله) (فإذا ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين)

كما صرح به في (الكتب العشرة) المتقدمة آنفاً للأصل و هو ينفي ما تدعيه و كذا لو بلغ الولد و ادعى ذلك فإن نكل الولي فقد قال في (التذكرة) حلف المدعى و قضى بمقتضى يمينه و هو مسلم فيما إذا كان المدعى الولد و أما الأم فإذا كان إقراره متضمناً كونها ذات ولد فيمينها في محلها و لا كذلك إذا كان يمينها لإثبات حرية ولدها لأنها حينئذ تثبت حقاً لغيرها (قوله) (و لو لم يعين و مات فالأقرب القرعة)

كما في (التذكرة) و به جزم في (الجامع) و في (الإرشاد) و (مجمع البرهان) أنه الوجه و في (جامع المقاصد) كما يأتي و (المسالك) أنه أقوى و هو الذي جعله في (الإيضاح) تحقيقاً و في (الشرائع) لو قيل به كان حسناً و قال الشيخ يقوم الوارث مقامه فإن امتنع أو قال لا أعلم أقرع و معناه أنه إذا كان عالماً و هو خيرة (الدروس) و في (الحواشي) أنه قوى و سكت في (التحرير) على حكايته عن الشيخ و قال في (الدروس) لا- يعرض على إيقافه و لا- يعتق نصف كل واحد منهما قلت الأول للشافعية و احتتم في (مجمع البرهان) اشتراكهما في حصّة المقر به و عدم ثبوت نسب واحد منهما بعينه و الإيقاف حتى يصطلحا و أورد على الشيخ بأنه إقرار في حق الغير و أن التعيين أنما يعتد به إذا كان من جميع الورثة و المقر به منهم و لو اعتبر تعيينه لزم الدور و رده في الإيضاح بأن المعتمد من هو

وارث ظاهرا قبل ثبوت الإقرار و في (الحواشي) أن الفرق بينه و بين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 343

و هل يقبل تعيين الوارث إشكال (1) و لو عين و اشتبه و مات و لم يعين استخراج بالقرعة (2) و يثبت الاستيلاء لأم من أخرجته القرعة (3) و كان الآخر رقا (4) و لو كان لهما زوجان بطل إقراره (5) و لو كان لإحدهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى (6)

ما إذا قال أحد عبدى حر فإنه هنا يعين الوارث أن هذا إنشاء على المذهب الأصح بناء على صحة عتق المبهم و فيما نحن ليس بإنشاء انتهى و هو مأخوذ من قوله في (الإيضاح) إنما ينتقل إلى الوارث حق الإنشاء كما لو قال أعتقوا أحد هذين لا حق الإقرار انتهى (قلت) لو كان كذلك لما خفى على الشيخ و من وافقه ثم إن من خالفه ناقشه بخلاف ذلك دع ذلك كله قد تقدم عن جم غفير من دون خلاف و لا إشكال أنه لو أقر بمجمل و مات طوب الوارث بالتفسير إلا أن تقول إنه إنما يطالب هناك بالتفسير لمكان التركة لأنه هو المستحق لها و لم يطالب لأنه ورث حق الإقرار فليلحظ و ليتأمل و قد نبهنا هناك أعني في الفصل الثاني في الأقارير المجهولة على كلاميهما هنا

(قوله) (و هل يقبل تعيين الوارث إشكال)

ينشأ مما تقدم من لزوم الدور و أنه إقرار في حق الغير و من أنه قائم مقام الوارث و قد سمعت كلام الشيخ و الجماعة

(قوله) (و لو عين و اشتبه و مات أو لم يعين استخراج بالقرعة)

المراد أنه ترك التعيين عمدا فلا تكرر لأن القرعة لكل مشتبه و قد سمعت كلام الشيخ

(قوله) (و يثبت الاستيلاء لأم من أخرجته القرعة)

كما في (الجامع) و (التذكرة) في ثلاثه مواضع منها و أحاله في (المبسوط) على ما سبق من التفصيل و قد فصل فيما سبق من كلامه بأنه يسأل عن كيفية الاستيلاء فإن قال استولدتها في ملكي كانت أم ولد إلى أن قال فإن عين الولد و أنكر كيفية الاستيلاء فإن كان في لفظ المقر ما يستدل به على كفيته حمل عليه و إن لم يكن ذلك فقولا و الرقية أحوط انتهى (و قد سبق) للمصنف في (التذكرة) أنه إذا أقر ببنوة ولد أمته إن في صيرورتها أم ولد بمجرد ذلك إشكال فينبغي أن يكون في ثبوتها هنا بالقرعة إشكال لكنه قال هنا ما سمعته آنفا و قال أيضا إن القرعة تنفذ في النسب و توابعه من الميراث و غيرها و نقل أيضا عن أكثر الشافعية أن القرعة كما تفيد حرية تفيد حريتها و هو الذي نذهب إليه نحن ثم قال و هل يفتقر في إخراج الأئمة لإحدهما إلى قرعة أخرى أم تثبت بحكم القرعة الأولى الأقوى عندى الثانى و هو قول أكثر الشافعية إذ لا يؤمن خروج القرعة على غير التي خرجت لولدها

(قوله) (و كان الآخر رقا)

كما تقدم مثله آنفا

(قوله) (و لو كان لهما زوجان بطل إقراره به)

كما صرح به في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحريم) و (جامع المقاصد) لأن الولد لاحق بالزوج لأنه للفراش و قال في (التذكرة) و إن كانتا فراشا للسيد فإن كان قد أقر بوطئهما لحقه الولدان بحكم الفراش و هو الذى صرح به في (المبسوط) و مراده في (التذكرة) كما هو صريح (المبسوط) ما إذا لم يكن لهما زوج

(قوله) (و لو كان لإحدهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى)

كما في (التذكرة) و (التحريم) لأن ولد الزوجة لاحق بالزوج لأن الولد للفراش و قال في موضع آخر من (التذكرة) إنه مع تزويج إحدهما لا يتعين إقراره في ولد الأخرى بل يطالب بالتعيين فإن عين في ولد المزوجة لم يقبل و إن عين في ولد الأخرى قبل و يثبت نسبه و هو مخالف لما هنا و فيه نظر ظاهر لأن عدم تعيينه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 344

و أما غير الولد فيشترط التصديق (1)

في ولد الأخرى يقتضى قبول رجوعه عن الإقرار فإنه إذا عين في ولد المزوجة فإن أبطلنا الإقرار لزم ما ذكرناه و إن تعين في الأخرى كانت مطالبته بالتعيين بغير فائدة نعم لو كانت إحدى الأمتين فراشا دون الأخرى لم يتعين الإقرار في ولد من هي فراش بل يطالب بالتعيين لإمكان أن يعين في ولد الأخرى فيلحقه بالإقرار و ولد الأخرى بالفراش (قوله) (و أما غير الولد فيشترط التصديق)

كما صرح به في (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفاية) و (الرياض) و في الأخير أنه لا يظهر فيه له خلاف و به صرح في (الكفاية) و السيد في شرح الكتاب و هو الحجة انتهى و الموجود في (نهاية المرام) للسيد الإقرار بغير الولد للصلب لا يعتبر إلا بتصديق المقر به فلو لم يصدقه أو أكذبه لم يثبت النسب إلا أن يقيم على ذلك البينة و الظاهر أنه لا خلاف في هذا الحكم انتهى ففي (الكفاية) أنه لا يثبت النسب في غير الولد للصلب بمجرد الإقرار بدون تصديق المقر به عند الأصحاب إلا أن يقيم البينة على ذلك و الظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب انتهى إذ الظاهر أنهما أشارا إلى دفع ما يوهمه الحصر في عبارة (الشرائع) و (التحرير) و غيرهما كما ستسمع و لم يتنبه له (صاحب الرياض) فما حكاها عنهما لعله لم يصادف نحوه من وجوه منها أن ظهور عدم الخلاف غير عدم ظهور الخلاف مع أن الخلاف موجود من شيخ الطائفة و كذا صاحب الوسيلة فإنه في (المبسوط) لم يعتبر في الصغير التصديق بعد بلوغه في هذا القسم أيضا كما نبهنا عليه فيما سلف (و قال في الوسيلة) إنه إذا أقر بطفل ورثه الطفل و لا يرث الطفل و ستسمع ما سنحكيه عن ظاهر (السرائر) و (المشهور) اعتبار تصديق غير الولد بعد بلوغه كما في (الدروس) و (كيف كان) فالدليل عليه الأصل و أنه إقرار في حق الغير و أنه إلحاق في غير المقر فإنه إذا قال أخي كان معناه أنه ابن أبي أو ابن أمي مضافا إلى الإجماع على الظاهر و لا فرق في غير الولد بين الإقرار بالأب و الأم و الأخ و غيرهم فالحصر الصريح في قولهما في (الشرائع) و (التحرير) لا يثبت النسب في غير الولد إلا بتصديق المقر به و المفهوم من غيرهما إضافي بالنسبة إلى الشاهد و اليمين و الأمرتين و الفاسقين و إلا فلا ريب في ثبوته بالبينة و قد ترك ذكرها هنا في (الشرائع) و (التحرير) و صرح بها فيهما بعد ذلك و قد صرح بها في الكتاب هنا و غيره كما ستسمع و الظاهر أيضا ثبوته بالشياع كما هو المعروف المشهور بينهم من غير ظهور مخالف كما في (مجمع البرهان) بل هو إجماعي كما يظهر لمن لحظ كلامهم في الشهادات إذ قد صرح به في (أحد عشر كتابا) من دون تردد و لا نقل خلاف (فقوله) في (جامع المقاصد) أن اشتراط العدلين مع المنازع و يثبت بالشياع مع عدمه لا وجه له فإنه إن كان حجة في النسب ثبت به أبدا و إلا فلا و أمر الحصر في العبارات هنا و في قولهم لا يثبت إلا بشاهدين سهل و الظاهر أن مرادهم بالأخير الرد على الشيخ في (الخلاف) و (المبسوط) حيث أثبت بالشاهد و الأمرتين و أيضا قد قالوا في الهلال لا يثبت إلا بشاهدين و قالوا في باب الشهادات إنه يثبت بالشياع و ظاهر العبارات عدا (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (نهاية المرام) عدم اعتبار ما عدا التصديق و البينة و قد اعتبر في الأربعة موت الملحق به حتى أنه قطع في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بأن الملحق به ما دام حيا لم يكن لغيره الإلحاق به و إن كان مجنونا (و نفى) عنه البأس في (نهاية المرام)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 345

أو البينة (1) و إن كان ولد ولد (2) فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما و لا وارث له و صدقه المقر به توارثا بينهما (3) و لا يتعدى التوارث إلى غيرهما (4)

و ذكر في (التذكرة) و (الكتب المذكورة) شرطا آخر و هو أن لا- يكون الملحق به قد نفى المقر به و قالوا أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه وجهان ثم قوى في (التذكرة) و (المسالك) الإلحاق لأن الميت لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان لحق به و إن لم يرثه و وجه العدم بأن إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه و شرط الوارث أن يفعل ما فيه غبطة المورث لا ما يتضرر به و زيد في (التذكرة) و (جامع المقاصد) أن يكون الإقرار صادرا من الورثة الحائزين للإرث فلو أقر الأجنبي لم يثبت به النسب و لو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل إقراره عليه بالنسب كما لا يقبل إقراره عليه و هذا له وجه واضح و أما الوجهان الأولان ففيهما أنهم صرحوا كما سيأتي أنه لا يتعدى توارثهما إلى غيرهما و إنما يثبت النسب بينهما خاصة فلم يتضح لنا وجه اشتراطهما و لا لما ذكر في توجيه الشرط الثاني فتأمل

(قوله) (أو البينة)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و من تركه إنما تركه لظهوره أو لأنه صرح به فيما بعد كما ستعرف

(قوله) (و إن كان ولد ولد)

كما في (الكتابين) المذكورين و غيرهما لجريان الدليل فيه و من تركه فلدخوله تحت إطلاق غير الولد فليتأمل

(قوله) (فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما و لا وارث له و صدقه المقر به توارثا بينهما)

كما صرح بذلك في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و (الكفاية) و (الرياض) و في الثلاثة الأخيرة أنه لا خلاف و فيه أن ظاهر (المبسوط) و (السرائر) أن الأخ إذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه كما تقدم فيما سلف و يدل على الحكم المذكور روايات منها صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله (ع) قال سألت عن رجلين جميلين جيء بهما من أرض الشرك فقال أحدهما لصاحبه أنت أخي فعرفنا بذلك ثم أعتقا و مكثا فعرفن بالإخاء ثم إن أحدهما مات قال الميراث للأخ يصدقان و منها الصحيحان المتقدمان الواردان في ثبوت نسب الصغير بإقرار الأم ثم إن الحق لهما فلا يعدوهما

(قوله) (و لا يتعدى إلى غيرهما)

كما في الكتب المتقدمة عدا (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التحرير) و (التلخيص) و في (نهاية المرام) الظاهر أنه لا خلاف فيه و في (الكفاية) و كذا (الرياض) لا أعرف فيه خلافا في غير الولد الكبير و فيه أن في (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التحرير) و (التلخيص) أنه يتعدى إلى أولادهما (حجة المشهور) الأصل و أن النسب إنما ثبت بالإقرار و حكمه لا يتعدى إلى غير المقر و في (الرياض) أن لا خلاف في ذلك فتأمل و لم تتضح لنا حجة الشيخ و لا فرقه بين الأولاد و غيرهم و صريح (التذكرة) و (المسالك) و (النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الكتاب) بل و (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و غيرها مما قسم فيه الإقرار إلى إقرار على النفس و على الغير كما ستسمع أن عدم التعدي في المتصادقين إنما هو في غير الولد للصلب و أما فيه فيتعدى و أنه من جملة ما افترق فيه الإقرار بالولد عن غيره

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٤٦

و لو كان له ورثه مشهورون لم يقبل إقراره في النسب و إن تصادقا (١) و إذا أقر أحد الولدين خاصة و لا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر و لا المقر لعدم تبعض النسب (٢)

فإن الإقرار بالولد مع التصديق و بدونه يثبت به النسب و يتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابها إذا اجتمعت الشرائط (بل) قد يدعى أنه ظاهر (الوسيلة) أو صريحها بل قد يدعى أنه ظاهر إطلاق الجميع كما ستعرف إلا ما ستسمع (بل) ظاهر (التذكرة) و (المسالك) أنه لا- خلاف في ذلك و لا- إشكال حتى من العامة عدا مالك فيما حكى عنه من قول كاد يلحق بالخرافات و لعلمهم يستندون إلى

الإطلاقات المتقدمة فى الولد وأنه إذا ثبت الشيء ثبتت لوازمه و (ظاهر) إطلاق عبارة (النافع) و تعليههم الآتى أنه لا فرق فى عدم التعدى بين الولد الكبير و غيره (وقد) مال إليه أو قال به فى (الروضة) حيث قال إن الفرق غير بين و فى (نهاية المرام) و (الكفاية) أن الأصل يقتضى عدم التعدى إلى غير المتصادقين فيقتصر فيه على موضع الوفاق (وفيه) أنه بعد ثبوت النسب فالأصل فى اللوازم أن تتبعه إلا ما خرج بالدليل و ظاهر النافع يحمل على ظاهر الشرائع بحمل قوله و إذا تصادقا صلته غيره من الأنساب خاصة قال و لا بد فى الكبير من التصديق و كذا فى غيره من الأنساب و إذا تصادقا توارثا بينهما و لا- يتعدى إلى غير المتصادقين فلا- خلاف (و كلام الروضة) غير نص فى الخلاف و قد سمعت ما فى المسالك و ستمتع التأويل فى التعليه ثم إنه على هذا يكون الإقرار بالولد متفاوتا بالنسبة إلى الصغير و الكبير و لو كان كذلك لذكروه و ما أهملوه مع أنهم ذكروا خلافه كما عرفت مع مخالفته للاعتبار فإن التفاوت بين الولد و غيره غير مستنكر و لا كذلك فيه نفسه فتدبر

(قوله) (و لو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره فى النسب و إن تصادقا)

هذا تأكيد لعدم التعدى و بيان له و قد صارت هذه العبارة ممن ظهر منه التعدى فى الولد مع زيادة النافع فإنها موجودة فيه أيضا و قد عرفت الحال فيه كما عرفت من نسبنا إلى ظاهره التعدى فى الولد و قد عللوه بأنه إقرار فى حق الغير لأنه إما أن يمنع من الإرث أو يشارك فيه فالتعليه وارد على مورد خاص و هو ما إذا كان المقر به غير الولد لأن الشيخ و جماعته يعدون الإقرار بالولد إقرارا على نفسه لأنهم قسموا الإقرار بالنسب إلى قسمين الإقرار به على نفسه و الإقرار به على غيره و عنوا بالأول الإقرار بالولد و بالثانى الإقرار بمن عداه و منه يصح أن يدعى أن الفرق بين الولد و غيره صريح المبسوط و غيره مما فى نهاية المرام و ما وافقه من أن التعليه يقتضى بعدم الفرق غير صحيح كما أن نسبة الحكم المذكور فى العبارة إلى الأكثر كما فى نهاية المرام لم تصادف محلها لأن ذلك بناء على ما قلناه مجمع عليه و لا خلاف فيه من أحد

(قوله) (فإذا أقر أحد الولدين خاصة و لا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه فى حق المنكر و لا المقر لعدم تبعض النسب)

إجماعا كما فى (التذكرة) و قد صرح بالحكم فى (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (المبسوط) و (التحرير) و (التلخيص) حيث قيل فيها لم يثبت نسبه و هو المستفاد من الباقيين و الوجه فى عدم ثبوته فى حق المنكر ظاهر لأن تصديقه معتبر و قول المنكر مع عدم البيهنة مقدم و فى حق المقر أن النسب أمر إضافى إن لم يثبت فى حق غيره امتنع ثبوته فى حقه خاصة نعم ينفذ إقراره فى المال كما ستمتع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 347

بل يشارك بالنسبة إلى حصه المقر فيأخذ ثلث ما فى يده و هو فضل ما فى يد المقر عن ميراثه (1)

(قوله) (بل يشارك بالنسبة إلى حصه المقر فيأخذ ثلث ما فى يده و هو فضل ما فى يد المقر من ميراثه)

كما فى (السرائر) و (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و غيرها بل فى (الخلاف) و (التذكرة) و ظاهر (السرائر) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) الإجماع عليه كما ستمتع و معناه أنه ينفذ إقرار الولد فى المال فيدفع إلى المقر به ما فضل فى يده عن ميراثه و هو ثلث ما فى يده هو سدس الأصل لأنهم إذا كانوا ثلاثة كان بيد كل واحد ثلث و بيد المقر نصف لأن الورثة قبل الإقرار اثنان فيكون فضل ما بيده واحد و هو ثلث ما بيده (و فى الخبر) إذا أقر أحد من الورثة بدين أو وارث جار ذلك فى حصته و كذا إذا أقر اثنان و لم يكونا عدلين فإن كانا عدلين مضى ذلك على الورثة و (مثله الخبر) و ستمتع إنشاء الله و هو أوضح دلالة و معنى جوازه فى حصته أنه يلزمه بقدر ما يصيب حصته كما ستمتع تفسيره بذلك فى خبر الدين (و قال) فى (جامع المقاصد) مقتضى ما سبق فى البيع من أن الإقرار ينزل على الإشاعة أن يدفع إليه نصف ما بيده لأن الحاصل لهما و التالف منهما (قلت) كأنه لم يحرر المسألة لأن دفع ما فضل فى يده من التنزيل على الإشاعة أيضا كما ستمتع و ما ذكره مقتضى الشركة إذ مقتضاها أن ما حصل فهو للشركاء و ما نرى (كذا) فمنهم ثم إنه فى الفرع السابع قال إن الأولى هو ما ذكره الأصحاب (و تنقيح البحث) أن يقال إنه قد قال فى

بيع الكتاب إنه لو باع مالك النصف النصف انصرف إلى نصيبه و يحتمل الإشاعة فيقف في نصيب الآخر على الإجازة و أما الإقرار فينزل على الإشاعة قطعاً انتهى فمراده بالإشاعة أنه لا ينزل إقراره على نصيبه كالبيع فيدفع له نصف ما في يده بل مراده الإشاعة بالنسبة إلى النصيبين فيكون معناها أن لك عندى ثلثا و عند أخى ثلثا و وجهوه هناك بأن الإقرار كالشهادة بأنه ملك الغير و هو قد يكون في ماله و قد يكون في غير ماله و أن الإقرار إخبار عن ملك الغير لشيء فلا يجب أن يكون منصرفاً إلى ما في اليد لإمكان وقوع الإخبار على ما في يد الغير (وقد) و وجهه هو بذلك في (جامع المقاصد) و المصنف في (نهاية الأحكام) و ولده في (الإيضاح) و ظاهر الأخيرين و الكتاب في باب البيع و (المسالك) الإجماع على ذلك كما تقدم ذلك كله في البيع (و كيف كان) فالإشاعة إشاعتان بالنسبة إلى النصيبين و هذه يقابل بها تنزيلاً للإقرار على نصيبه كالبيع و إشاعة للأجزاء و هي ثابتة في كل مال مشترك و هي المنفية في الإقرار و المواريث و إن اقتضاها الأصل قالوا كما يأتي إن شاء الله لو أقرت بولد للزوج و كذبها الإخوة دفعت إليه ما بيدها زائداً على نصيبها و هو الثمن فلو كان الربع ثمانية أخذ أربعة و أخذت هي أربعة و لا تدفع إليه سبعة أثمان ما في يدها تنزيلاً للإقرار على الإشاعة فيأخذ منها سبعة و يبقى لها واحد و ملاحظه هذه الإشاعة تقضى بأن إنكار المنكر بمنزلة الإلتلاف فيكون التالف منهما على قدر الاستحقاق و (إيضاحه) يظهر فيما إذا كان مال في يد اثنين في يد كل واحد ستة فأقر أحدهما لثالث بالنصف و كذبه الشريك فصار الربع بإنكار الشريك تالفاً عليهما فيتلف من المقر واحد و يأخذ من الستة اثنين و يتلف من المقر له اثنان و يأخذ من الستة أربعة كما أوضحنا ذلك و يبينه في باب الصلح و من الإشاعة الأولى ما إذا أقر الوارث بدين فإنه لا يجب عليه دفع جميع ما في يده بل يدفع قدر حصته (كما) صرح في (التذكرة) و (النهاية) و (التحرير) و (الكتاب) في أوائل الباب (بل) ظاهر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 348

و لو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس ما في يده (1) و لو أقر ما ثبت للمقر له كمال حصته (2) و لو أقر اثنان من الورثة بالنسب للميت و كانا عدلين ثبت النسب و الميراث (3) و إلا أخذ من حصتهما بالنسبة (4) و لو شهد الأخوان بابن للميت و كانا عدلين ثبت نسبه و جاز الميراث و لا دور (5)

(التذكرة) أنه إجماع منا حيث قال إنه مذهبنا و جعله في الثالث هو الأصل في أخذ المقر له ما فضل في يد المقر و (الأصل) فيه الخبر قضى على (ع) في رجل مات و ترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزمه ذلك الدين في حصته بقدر ما ورث و لا يكون ذلك في ماله و إن أقر اثنان من الورثة و كانا عدلين أجز ذلك على الورثة و إن لم يكونا عدلين ألزما في حصتهما بقدر ما ورثا و كذلك إذا أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزم في حصته و قد روى هذا المعنى أعنى إقرار الاثنين في عدة طرق و معناه كما قاله الشيخ أنه يلزمه بقدر ما يصيب حصته و أوضح منه في خصوص الدين خبر المرأة التي أقرت بألف درهم على زوجها كما فسره به ابن أبي عمير (هذا) و قد نسب دفع المقر للمقر به (له ظ) فضل ما في يده في موضعين من (الإيضاح) و مواضع من (جامع المقاصد) إلى الأصحاب و في (الخلافة) الإجماع عليه (وقال) في (التذكرة) إنه مذهب علمائنا أجمع و في (السرائر) إنه مذهبنا و في (التذكرة) إجماعات أخر صريحة في ذلك تأتي في الفروع (ثم) إن عباراتهم قد طفت بذلك في الباب و باب الصلح و باب البيع عدا (التحرير) في باب البيع فإنه قرب التخصيص بنصيبه في الإقرار و البيع و لم يفرق بينهما أصلاً (وقواه) في (الكفاية) تبعاً (لنهاية المرام) تبعاً (للمسالك) في آخر الباب حيث قال لعله أجود و قد رجح قيل ما عليه الأصحاب (كذا) و في (الرياض) أنه لا يخلو عن قوة و فيه إعراض عن أخبار الأصحاب و إجماعاتهم (و من العجيب) عدم تعرض الأصحاب لأخبار الباب و قد وجدتني في باب الصلح قد نقلت إطباقهم على ذلك في باب الميراث و باب الإقرار و يأتي إن شاء الله تعالى ما له نفع في المقام

(قوله) (و لو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس ما في يده)

كما هو صريح (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قضية كلام الباقي كما هو واضح بناء على ما تقدم لأنها لو ثبت نسبها

لكان لها مع الاثنين خمس الأصل وبيده زيادة عن نصيبه بمقتضى إقراره نصف ذلك و هو خمس النصف و الأصل في ذلك الخبر و قد سمعته آنفا

(قوله) (و لو أقر معا ثبت للمقر له كمال حصته)

لأنحصار الإرث فيهما كما هو واضح

(قوله) (و لو أقر اثنان من الورثة بثالث للميت و كانا عدلين ثبت النسب و الميراث)

بلا خلاف لأن الكلمة متفقاً على ثبوت النسب بالبينه كما مر و يأتي

(قوله) (و إلا أخذ من حصتهما بالنسبة)

كما في (التذكرة) و هو معنى قوله في (المبسوط) و إلا قاسمهما و معناه و إلا يكونا عدلين نفذ إقرارهما في استحقاقهما من الإرث فتتظر كم قدر استحقاق المقر له من مجموع التركة لو ثبت نسبه ثم تنسبه إلى المجموع فيؤخذ من حقهما بتلك النسبة فيدفعان إليه ما فضل عن نصيبهما و على ما قرره في بيع (التحرير) تكون حصتهما موزعة عليهما و عليه على قدر الاستحقاق

(قوله) (و لو شهد الإخوان بابن للميت و كانا عدلين ثبت نسبه و جاز الميراث و لا دور)

أما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٤٩

و لو كانا فاسقين أخذ الميراث و لم يثبت النسب (١) و إنما يثبت بشهادة رجلين عدلين لا بشهادة رجل و امرأتين و لا رجل و يمين و لا بشهادة فاسقين و إن كانا وارثين (٢)

ثبوت نسبه فلا خلاف فيه كما في (الحواشي) و هو كذلك بل هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر و أما أنه يجوز الميراث و لا دور (فقد صرح) به في (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (غاية المراد) و (الحواشي) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (التلخيص) و (التبصرة) غير أنهما لم يذكر فيهما أنه لا دور (و قد جزم) في مسألتنا في (اللمعة) و غيرها (و قد عبر) فيها كلها كالكتاب بما لو شهد الإخوان عدا (التلخيص) و (الدروس) فإنهما عبر فيهما بما لو أقر (كالمبسوط) و (السرائر) و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه في مواضع و قال أيضاً لو كان المقر به مما يحجب المقرين عن الميراث حاز المال المقر به و لا شيء للمقرين إجماعاً انتهى (و لعله) لأن الشيخ وافق الجماعة في آخر كلامه قال يثبت نسبه و لا يرث لأنه لو ورث لحجب الأخوين و خرجا عن الإرث فيبطل إقرارهما لأنه إقرار ممن ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الإرث فيلزم من صحة الإرث بطلانه و من جهة بطلانه صحته ثم قال لو قلنا يثبت الميراث أيضاً كان قويا لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا إقرار انتهى (و قال) في (السرائر) إن كلامه الأول كلام المخالف و الثاني مختاره و مراد الشيخ بكلامه الثاني أن الدور يلزم من جعلهما مقرين لا من جعلهما شاهدين و نحن نجعلهما شاهدين إذ العدالة هي المؤثرة لا الإرث عندنا (قلت) و لا يلزم أيضاً لو جعلناهما وارثين لأن الشرط كونهما وارثين ظاهراً بل لا- يصح اعتبار كونه وارثاً في نفس الأمر لأن ذلك لا يجتمع مع خروجه عن الإرث أو نقول إن إقرارهما في معنى الشهادة و لا- يختص بلفظ مخصوص كالإقرار أو نقول إن ذلك مع قطع النظر عن إقرارهما بل يكفي كونهما صاحبي يد في الجملة على مال الميت و لهذا يثبت الميراث للولد لو كانا فاسقين و لا يثبت النسب فلو أخر الجماعة قولهم و لا دور لكان أحسن و أخصر لأن توهم الدور حينئذ أظهر لأن القبول حينئذ لكونهما مقرين و قد سمعت الخبرين الناصين على ذلك في العدلين و الفاسقين (و قد يلوح) عدم ثبوت الميراث في (الكافي) و (الوسيلة) و (الجامع) حيث فرضت المسألة فيها بما لو أقر كما فرضت كذلك في (المبسوط) كما عرفت آنفا و قالوا فيها ثبت نسبه و سكتوا و قضية ذلك أنه لا يجوز الميراث فتأمل (قوله) (و لو كانا فاسقين أخذ الميراث و لم يثبت النسب)

كما صرح به في (السراثر) و (الشرائع) و أكثر ما ذكر بعدهما بل قد نبه عليه في (الوسيلة) و غيرها و قد عرف حاله مما تقدم من أن أخذه الميراث لمكان إقرارهما النافذ فيه و ذلك لا يتوقف على ثبوت النسب و إن عدم ثبوت النسب لأنه لا يثبت بقول الفاسق و إنما يورث تصادق مجهولى النسب بالنسبة إليهما و أما من كان له ورثة مشهورون فلا و قد سمعت الخبرين (قوله) (و إنما يثبت بشهادة رجلين عدلين لا بشهادة رجل و امرأتين و لا رجل و يمين و لا بشهادة فاسقين و إن كانا وارثين) و لا- بإقرار جميع الورثة إذا لم يكن فيهم عدلان كما في (التحرير) و (الدروس) و غرض المصنف هنا و فى أكثر كتبه و المحقق و غيرهما بالحصر المذكور الرد على الشيخ لأنه قد جزم فى (الخلاف) فى الباب و (المبسوط) فى الباب أيضا فى أوله بثبوت النسب مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٥٠

[فروع]

إشارة

فروع

[الأول لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث يثبت نسب الثالث]

الأول لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث يثبت نسب الثالث مع عدالتهما فلو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى و يأخذ السدس و الثالث النصف و الأول الثلث (١) فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس إلى الثانى أيضا (٢) و لو كان الأولان معلومى النسب لم يلتفت إلى إنكاره لأحدهما و كانت التركة أثلاثا (٣) و لو أنكر الأول و كان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره و إلا فله النصف و للأول السدس إن صدقه الثانى (٤)

[الثانى لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له]

الثانى لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له (٥)

بإقرار رجل و امرأتين و قواه فى باب الشهادات (و ادعى) فى ظاهر (الخلاف) أو صريحه على ذلك إجماع الفرقه و أخبارهم و فى (السراثر) أنه شاذ إذ أصول مذهبنا تقضى بعدم ثبوته بالرجل و الامرأتين (قلت) لأن متعلقه ليس مالا و لا هو مقصود (ثم) إنه فى (المبسوط) فى آخر (الباب) جزم بعدم ثبوته بالشاهد و الامرأتين و لا بالشاهد و اليمين و هذا يرشد إلى أن إجماع الخلاف و أخباره مسوقان للرد على من قال لا يثبت النسب بإقرار الورثة أصلا و من الغريب أنهم ما حكوا عنه هذا فى باب الشهادات و قد عرفت أنه مما يثبت بالشياع و أن الحصر بالنسبة إلى الشهادة إلى مطلق ما يثبت به النسب فإن ثبوته بالشياع ليس من جهة الشهادة بل من جهة الأمن من الكذب

(قوله) (فروع الأول لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما فلو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى و يأخذ السدس و الثالث النصف و الأول الثلث)

هذا كله معنى ما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و الوجه فى أخذ الثانى السدس أن الأول يعترف بأنهم ثلاثة فليس له إلا ثلث التركة و يبقى فى يده سدس التركة و هو ما زاد عن نصيبه فيدفعه للثانى بمقتضى اعترافه و فى أخذ الثالث النصف لأن إرثه ثابت باعتراف الأولين و قد أنكر الثانى فيكون هو و الأول الوارثين لا- غير بزعمه و فى أخذ الأول الثلث أن إرثه ثابت أيضا باعتراف الثانى و الثالث لكنه يزعم أنهم ثلاثة كما تبين

(قوله) (فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس إلى الثانى أيضا)

كما فى (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و الوجه فيه ظاهر لأن الابن قد أقر بكون الثانى ابنا فينفذ إقراره فى السدس إذا انحصر الإرث فيه فيدفعه إلى الثانى أو إليهما فيقتسمان جميع ما فى أيديهما إنصافا فيأخذ كل واحد أربعة من اثنى عشر (قوله) (و لو كان الأولان معلومى النسب لم يلتفت إلى إنكاره لأحدهما و كانت التركة أثلاثا)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و الوجه فيه ظاهر

(قوله) (و لو أنكر الأول و كان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره و إلا فله النصف و للأول السدس إن صدقه الثانى)

لا ريب أنه لو أنكر الثالث الأول و كان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره كما تقدم و أما إذا لم يكن معلوم النسب فإنه يكون للثانى النصف لأن الوارث بزعمه هو و الثانى أما الثانى فإن صدق الأول دفع إليه سدس الأصل لأنه الفاضل عن حقه و إلا فلا شىء له (قوله) (الثانى لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له)

بلا خلاف أجده إذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٥١

فإن أقر العم بأخ سلم إليه التركة فإن أقر الأخ بولد سلمت التركة إلى الولد (١) و لو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة للولد (٢) و إن كذبه فالتركة للأخ و يغرم العم التركة للولد إن نفى وارثا غيره و إلا فإشكال (٣)

قد طفحت به عباراتهم من (النهاية) إلى (الرياض) كما ستعرف و وجهه ظاهر لأنه إقرار فى حق نفسه و قد سمعت كلامهم فيما إذا شهد الإخوان بابن للميت كما سمعت إجماع (التذكرة) هناك

(قوله) (فلو أقر العم بأخ سلم إليه التركة فإن أقر الأخ بولد سلمت التركة إلى الولد)

لاعترافه بكونه أولى منه

(قوله) (و لو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة للولد)

لاعترافهما بكونه أولى

(قوله) (و إن كذبه فالتركة للأخ و يغرم التركة للولد إن نفى وارثا غيره و إلا فإشكال)

أما أن التركة للأخ فلائنه استحقها بالإقرار فلا يلتفت إلى رجوع المقر و أما أن العم يغرم التركة للولد فهو خيرة (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) لكن فى بعضها التقييد بما إذا كان دفعها إلى الأخ و فرضت المسألة فى ذلك فى البعض الآخر و كان القيد المذكور معتبرا فى جميع هذه الكتب الستة و لم يقيد فيها كلها بما إذا نفى وارثا غيره بل قال فى (الدروس) سواء نفى وارثا غيره أم لا و فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإيضاح) أنه يغرم التركة للولد من دون تقييد بما إذا نفى وارثا غيره و من دون تقييد بما إذا كان قد دفعها للأخ و ستسمع وجهه و عليه استقر رأى صاحب (جامع المقاصد) على تقدير عدم وجوب البحث كما هو الأصح عندنا كما ستعرف (و قد نسب) ما فى (النافع) صاحب (نهاية المرام) إلى الشيخ فى (النهاية) و غيره من الأصحاب و هو غير صحيح كما عرفت كقول جده إن ما فى الشرائع هو المشهور إذ المصرح به من عرفت إلا أن يكون قد

فهم ذلك من النهاية و ما وافقها (و قد نسب) في (الإيضاح) إلى (النهاية) الإطلاق المذكور و هي ظاهر (جامع المقاصد) و الكل غير صحيح (و لعل) كلامه في (جامع المقاصد) غير محرر لأنه أولاً فرض المسألة فيما إذا دفع و في آخر كلامه أطلق فليلاحظ (و كيف كان) ففي (الإيضاح) أن العم إن كان سلم التركة باختياره للولد ضمن قطعاً و (هذه) الكلمة من مثله ممن يعمل بالظن تجرى مجرى الإجماع و قد قيد المصنف غرامة العم التركة للولد بما إذا نفى العم حين إقراره بالأخ وراثاً غير الأخ و في (الإيضاح) أنه يضمن للولد حينئذ قطعاً و ستسمع الوجه به و فتوى الأصحاب به و حكاية الإجماع عليه و (استشكل) فيما إذا لم ينف من أنه لما أقر بالأخ أولاً من دون ثبوت نسب الولد كان هو المفوت للتركة و من عدم المنافاة بين الإقرارين لإمكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدر مناف للإقرار بالولد إذ ليس قوله هذا أخ أن المال له و أنه الوارث فقط و قد يكون نسي أن له ولداً و لم يعلم ثم تذكر أو ثبت عنده و قاعدة الإقرار هي الأخذ باليقين و قد قال جماعة بأنه لو أقر بكون المال لميت و قال لا وارث له لم يلزم بتسليم العين فهنا أولى (و اعترض) في (جامع المقاصد) على الوجه الثاني بأنه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم و المقتضى للغرم هو إقراره بالأخ أولاً المقتضى لاستحقاقه جميع التركة بإقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثاً غيره لأنهما بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة إلى الأخ بمقتضى الإقرار فيغرم و هو جيد (و لعله) إليه استند المحقق و من وافقه ثم قال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٥٢

[الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد]

الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما و إن كذبه فالتركة للأول و يغرم النصف للثاني و إن أنكر الثاني الأول (١)

و التحقيق في المسألتين معا أعنى ما إذا تعرض إلى نفى وارث غير الأخ و عدمه أن يبنى ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة إلى المقر له بمجرد الإقرار أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الإرث في المقر له إذا رفع الأمر إليه وجهان تقدما في أحكام المقر له أصحهما وجوب البحث فعلى الأصح إن دفع العم بغير إذن الحاكم ضمن لأنه المباشر للإتلاف و إن دفع بإذنه أو كان الدافع الحاكم فإن كان بعد البحث و الاجتهاد فلا ضمان على أحدهما و إلا فهو من خطأ الحكام و لا فرق في ذلك بين أن ينفي وارثاً غيره أو لا إذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع و عدمه و على الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركة إلى الأخ و جب القطع بضمان المباشر للإتلاف و إن كان بأمر حاكم استناداً إلى إقراره فإن نفى وارثاً غيره ضمن أيضاً و إلا فالوجهان و الأصح القول بالضمان (ثم قال) و مما قررناه يعلم أن إطلاق المصنف الحكم هنا بالغرم مع نفى غيره و الإشكال بدونه مع أنه اختار في السابق وجوب البحث مع إقرار المقر بعدم وارث سوى المقر له غير مستقيم انتهى (و قد) استحسنته في (نهاية المرام) و قد سبقه إلى هذا البناء الشهيد في حواشيه و اقتفاهما الشهيد الثاني (قلت) قد قال في (الكتاب) في أحكام المقر له لو قال لا وارث له سوى هذا أُلزم التسليم إليه إن كان ديناً و في العين نظر أقرب به البحث لكنه قال في باب الوكالة إن صدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع و إطلاقه يتناول العين و الدين (كما) صرح بذلك في (المبسوط) و (الجامع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (التحرير) قالوا إنه إن صدقه على أن لا وارث سواه لزمه دفع العين و الدين و في الأخير الإجماع عليه (و قد سمعت) ما في (الإيضاح) (و هو) ظاهر (الشرائع) و (الإرشاد) أو صريحهما و صريح (مجمع البرهان) و قال إنه المشهور فلعل المصنف هنا لحظ ما أجمعوا عليه في باب الوكالة على أنه في الفرع الثالث لم يلتفت إلى إشكاله هنا مع أنهما من سنخ واحد (ثم) إنه في (جامع المقاصد) في باب الوكالة خالف نفسه هنا و في أحكام المقر له حيث أوجب البحث فيها و ما في الوكالة هو الموافق للاعتبار و عليه المدار و لذلك انعقد عليه الإجماع (كما) في (التحرير) و ظاهر (الإيضاح) كما

سمعت إذ احتمال كون غيره وارثا أو شريكا جار فيما إذا قال هذا لزيد ثم إن العاقل لا يلزم نفسه الغرامة فلا يقر بذلك إلا إذا كان حقا مضافا إلى أن قول المسلم و فعله يحملان على الصحة و القصد لا على الفساد و السهو و النسيان فكان ذلك موافقا لقاعدة الإقرار من الأخذ باليقين كما هو الشأن في جميع الألفاظ الصادرة من جميع العقلاء (لا كما) توهمه هنا في (مجمع البرهان) مع أنه قد صدع به في باب الوكالة فكان أيضا مخالفا نفسه (و قد أسبغنا) الكلام فيه في أحكام المقر له و بينا أن التفصيل عليل (و الحق) أنه إن دفع إليه أو أقر باختصار الإرث فيه و نفى الإرث عن غيره ضمن لمكان الإجماعين و كذا إن لم ينف لأن الإقرار به على هذا الوجه في مقام الغرامة لو ظهر الخلاف بمنزلة ما لو نفى الإرث عن غيره في وجوب الدفع و أن وجوب البحث مخالف للاعتبار و الأصل في الأقوال و قواعد الإقرار و تمام الكلام في أحكام المقر له و باب الوكالة في فصل النزاع

(قوله) (الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما و إن كذبه فالتركة للأول و يغرم النصف للثاني و إن أنكر الثاني الأول)

كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٥٣

و إن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف (١) و إن كذبه غرم المقر الثلث (٢) و إن أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول و أنكر الثاني الأول فالتركة للثاني و لا غرم (٣)

[الرابع لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد]

الرابع لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد فإن صدقتها الإخوة فالمال للولد و كذا كل وارث ظاهرا أقر بأولى منه و لو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه و لو كذبها الإخوة فلهم ثلاثة أرباع و للولد الثمن و للزوجة الثمن (٤)

صرح بذلك كله في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و الوجه في الأولين ظاهر و أما أنه يغرم للثاني في نصف التركة إن كذبه الأول فلا إقراره أولا- بالأول لأن كان مقتضيا لتفويته عليه و لم يقيد في الكتابين بما إذا نفى وارثا غيره و هو ما أشرنا إليه آنفا و قوله و إن أنكر إلى آخره عطف على محذوف بأن الوصلية فيصير معناه أن الأخ لا يغرم للثاني سوى النصف إن أقر بالأول و إن أنكره و زعم أنه ليس شريكا له في الإرث و ذلك لأنه قد سبق منه الإقرار بالأول و لم يرجع عنه و لما أقر بالثاني معه كان مقتضى ذلك أنه يستحق نصف التركة نعم لو رجع عن إقراره و ادعى انحصار التركة في الثاني غرم الجميع له (قوله) (فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف)

كما صرح به في (الكتابين) أيضا لأن الأول يزعم أن الإرث منحصر فيهما فيستحق باعتراف الحائز للتركة نصفها و أما الثاني الذي أنكره الأول فإن صدق الأخ في إقراره بالثالث فلا يغرم له الأخ إلا الثلث و إن كذبه فالنصف له بحاله كما كان قبل إقراره بالثالث (قوله) (و إن كذبه غرم المقر الثلث)

كما صرح به أيضا في (الكتابين) و المراد أن الأول إذا كذب الأخ باعترافه بالثالث فإنه يغرم للثالث الثلث لا غير و ذلك لأنه إنما فوت عليه بإقراره ثلث التركة لا- غير و لا- التفات هنا أيضا لتكذيب الثالث الإقرار بالأول و لم يقيد هنا أيضا بما إذا نفى وارثا غير الأولين

(قوله) (و إن أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول و أنكر الثاني الأول فالتركة للثاني و لا غرم)

كما صرح بالأمرين في (الكتابين) أيضا و الوجه في الأول أعني كون التركة للثاني إن نسبه ثبت بقول الأخ و الولد الأول لأن كانا

عدلين و لم يتفقا على الأول كذلك و أما إذا لم يكونا عدلين فليس للثانى إلا النصف إذ لم يثبت حينئذ نسبه باعترافهما و إنما يثبت له به النصف كما تقدم مثله فلا بد من فرض كونهما عدلين (نبه) عليه فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) و لا يضر إنكار الثانى كما أشار إليه المصنف فى أول المسألة حيث قال و إن أنكر الثانى الأول و الوجه فى الثانى و هو أنه لا- غرم على الأخ أنه لم يقع منه تفويت حق أقر به لأحدهما

(قوله) (الرابع لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد فإن صدقها الإخوة فالمال للولد و كذا كل وارث ظاهراً أقر بأولى منه و لو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه و لو كذبها الإخوة فلهم ثلاثة أرباع و للولد الثمن و للزوجة الثمن)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو معنى ما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها حيث لم يذكر فيها الضابط و قد قال المصنف هنا و الشهيد فى (اللمعة) إن المال للولد و مرادهما أن المال الذى بيد الإخوة أجمع و نصف ما فى يدها و الوجه فيه ظاهر لاعترافهم باستحقاقه و قد طفحت عباراتهم بهذا الضابط تصريحاً و اقتضاء (إذ قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 354

[الخامس و لو أقر الأخ بولدين دفعة]

الخامس و لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب و يثبت الميراث فأخذ كل واحد النصف و لو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى تناكرهما (1) و لو أقر أحد الأخوين بولد و كذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة (2)

صرح) به فى (الشرائع) و ما ذكر بعدها فبعضها فى أثناء المسألة كالكتاب و بعضها بعدها أو قبلها و بعضها على الاستقلال (كالنهاية) و (الوسيلة) و (التبصرة) و ما لم يصرح به فيه فقد حكم فيه بمعناه بل هو من المعلومات التى لا شبهة فيها و اعتبروا كون الوارث وارثاً ظاهراً لأن الوارث فى الواقع يمتنع اعتباره لأن إرثه ينافى صحة إقراره و الأجنبى لا ينفذ إقراره لأنه إقرار على الغير و لا ريب أنه إذا أقر بمساو دفع إليه ما فضل فى يده عن نصيبه و هو أولى مما فى الكتاب و الشرائع و التحرير و الإرشاد إذ قد عبر فيها بعين ما فى الكتاب و ما ذكرناه أوضح فى موافقة المختار و الحكم فيما إذا أكذبوها واضح لأن بيدها ربيع نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع إلى الولد نصفه و لا يحتاج أخذ الإخوة الثلاثة الأرباع إلى بيان و لم يقل أحد منا إنها تدفع إليه سبعة أثمان ما فى يدها تنزيلاً للإقرار على الإشاعة فيستحق فى كل شىء سبعة أثمانه بمقتضى إقرارها كما نبهنا عليه فيما سلف

(قوله) (الخامس لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب و يثبت الميراث فأخذ كل واحد النصف و لو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى تناكرهما)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) غير أنه لم يذكر فى (الشرائع) دفعه لكنها مراده له جزماً كما ستعرف (و قد صرح) أيضاً فى (النهاية) و (النافع) و (التبصرة) أنه لو أقر باثنين و تناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما و يجب تقييده بالدفعة أيضاً (كما) فى (التحرير) و (الدروس) و (الكفاية) لما ستسمع إلا أن تقول إن المتبادر الدفعة و فى (التحرير) أيضاً أنهما لو كانا توأمين لم يلتفت إلى تناكرهما سواء تجاحدا أو جحد أحدهما صاحبه و فى (الدروس) لو أقر الأخ ببنوة أحد التوأمين لحقه الآخر و لا عبرة بإنكار أحدهما صاحبه (و الوجه) فى عدم الالتفات إلى التناكر فى هذه المسائل أن استحقاقهما للإرث ثبت دفعة فى حالة واحدة فلم يكن أحدهما أولى من الآخر بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر فإن اشتراكهما فى التركة متوقف على مصادقة الأول (و قال) فى (نهاية المرام) فى توجيه ذلك ما نصه بخلاف ما إذا أقر

بأحدهما ثم أقر بالآخر فإن الثاني ثبت له النصف أولا- باعتراف الأول فلا يستحق الثالث منه شيئا ما لم يقر به الثاني أو تقوم له بينة بدعواه انتهى (وقد أخذته برمته (صاحب الرياض) وهو خال عن الفائدة والتحصيل لا حاجة إليه أصلا (و الوجه) في عدم ثبوت النسب أن المفروض أن كلا منهما صدقه عن نفسه و لم يصدق أحدهما الآخر بل كذبه و النسب لا يثبت إلا بعدلين (و لذلك) قال في (التحرير) و لو صدق أحدهما الآخر فالتركة بينهما نصفين أى لم يختلف الحكم و ينبغى تقييده بما إذا لم يكن الأخ و المقر عدلين و إلا كانت التركة للآخر و لا غرم (و قال) في (التحرير) أيضا و لو أقر الأخ بولدين دفعه فصدقه تقاسما التركة و منع الأخ و ثبت النسب (و فيه) أنه لا- يثبت النسب حينئذ إلا- مع العدالة كما صرح به في (الدروس) و هو ظاهر نعم الميراث لا يتوقف إلا على الاعتراف و في (الوسيلة) لو أقر بأكثر من واحد و صدقوه دفعه تقاسموا و إن كانوا أولى دفع جميع المال إليهم انتهى و لم يتعرض النسب

(قوله) (و لو أقر أحد الأخوين بولد و كذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة)

كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٥٥

فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما فى يده (١)

[السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده]

السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده و لو لم يكن ولد أعطاه النصف (٢) فإن أقر بزوج آخر لم يقبل (٣)

فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و وجهه ظاهر

(قوله) (فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما فى يده)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) فلو أقر به الأخ الأول الذى أقر بالأول فلا غرم عليه لوصول نصيب كل من الولدين إليه

(قوله) (السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده و لو لم يكن لها ولد أعطاه النصف)

هذا معنى ما فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (مجمع البرهان) و كذا

(جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (نهاية المرام) مع مناقشة فى الأربعة الأخيرة فى الإطلاق تبعا لما فى (الدروس) كما

ستسمع (فى النهاية) و (السرائر) فإن أقر بزوج للميتة أعطى مقدار ما كان يصيبه من سهمه انتهى ما فيها و قد بينه الجماعة بما

سمعت (و قريب) منهما عبارة (النافع) قال فيه لو أقر بزوج للميتة دفع إليه مما فى يده بنسبة نصيبه و هى النصف إن كان المقر به غير

الولد و الربع إن كان هو الولد (كذا) و بقية العبارات كعبارة الكتاب (و مرادهم) كما هو ظاهر عبارتهم و صريح ضمائرهم حيث أتوا

بها مفردة لتدل على أن المراد أن الوارث الواحد حيث ينحصر الإرث فيه إذا أقر بزوج للميتة دفع إليه ربعا أو نصفا مع الولد و بدونه و

هذا إطلاق مستقيم مطرد لا يرد عليه شىء مما ذكره و لا حاجة إلى تنزيل إطلاقهم على الإشاعة التى أطبقوا فى الباب على خلافها

كما تقدم (ثم إن ذكره) فى (النهاية) يقضى بأن به خبرا لكنى تتبعت الوسائل فى عدة مواضع فلم أجد به خبرا على الخصوص نعم

(هناك) عموم يقتضيه أو هو ظاهر فيه (و أما) من ناقش فى الإطلاق فقد قالوا فى الكتب الأربعة ما حصله على اختلافهم فى التعبير

أن الإطلاق لا يستقيم إلا إذا قلنا إن الموجود يقسم بينه و بين المقر له بمقتضى الشركة و الإشاعة و أما على المعروف عندهم من أنه

إنما يدفع إليه الفاضل مما فى يده عن نصيبه فيجب عليه هنا دفع الفاضل إن وجد سواء بلغ أحد المقدارين كما إذا كان المقر الأخ أو

الولد أو لا- كما لو كان المقر الأبوين أو أحدهما و كان معهما بنت فإن نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسان و مع وجوده

السدسان و التفاوت بينهما الذى يجب عليهما دفعه لا يبلغ ربع ما فى أيديهما و أما إذا لم يتحقق فاضل فكما إذا كان المقر الأبوين أو أحدهما و كان للزوجة ولد ذكر فإنه لا يجب هنا دفع شىء أصلا إلى آخر ما قالوه مما لا حاجة إليه مع أن بعضه غير نقي (كما) يظهر ذلك لمن لحظ (الروضة) و (المسالك) و (قال) فى (الدروس) إن كان المقر بالزوج أحد الأبوين و كان الولد ابنا لم يدفع إليه و إن كان بنتا دفع الفاضل عن نصيبه و هو نصف الثمن و لعله إنما أراد التنبيه على الأفراد الخفية و كان الأصح أن يقول و لو كان المقر أحد الأبوين فقد يدفع إليه نصف المال إذا لم يكن وارث غيره و كذا لو كان هو الأب مع الأم و قد لا يدفع شيئا كما إذا كان المقر هو الأم مع الأب مطلقا فتأمل

(قوله) (فإن أقر بزواج آخر لم يقبل)

لا-ريب أنه لو أقر الوارث بزواج آخر لا- يقبل فى حق الزوج المقر به أولا كما فى (جامع المقاصد) و (نهاية المرام) و لا إشكال فيه كما فى (المسالك) و وجهه ظاهر و ستمتع جزمهم بمثل ذلك فى المسألة الآتية
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 356
فإن أكذب إقراره الأول (1) غرم للثانى ما دفع إلى الأول و هل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب الظاهر من كلام الأصحاب الثانى (2)

(قوله) (فإن أكذب إقراره الأول غرم للثانى ما دفع إلى الأول)

بلا خلاف لاعترافه بالتكذيب بتفويت حق الثانى من التركة بإقراره و به صرح فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و ما ذكر بعدها (قوله) (و هل يثبت بمجرد الإقرار بالتكذيب الظاهر من كلام الأصحاب الثانى)

كما فى (التذكرة) إذ قد نسبه فيها إلى ظاهر الأصحاب أيضا و فى (المسالك) و (الروضة) أنه المشهور و فى (نهاية المرام) نسبه إلى الأكثر و إنما نسبه فى (الكتابين) إلى ظاهر الأصحاب لأن فى (النهاية) و (السرائر) و لو أقر بزواج آخر كان إقراره باطلا إلا أن يكذب نفسه فى الإقرار بالزوج الأول فيلزمه حينئذ أن يغرم للزوج الثانى و فى (الشرائع) و لو أكذب إقراره الأول أغرم للثانى مثل ما حصل للأول و مثلها ما ذكر بعدها آنفا فقد رتبوا الحكم على تكذيب المقر لنفسه و ترتيب الشىء على غيره ظاهر فى أنه علة له (و به) صرح فى (التنقيح) كما ستمتع فى المسألة الآتية و فى (جامع المقاصد) و (الروضة) و (نهاية المرام) و (المسالك) أنه يثبت الغرم بمجرد الإقرار على الأقوى فى الثلاثة الأول و قال فى الأخير تارة لو قيل به كان قويا و أخرى أن الوجه أنه يغرم مطلقا (و لا ترجيح) فى (الإيضاح) و (الدروس) (حجة) المشهور أنه لما أقر بزوجة الأول و حكم بكونه وارثا كان إقراره بالآخر إقرارا بأمر ممتنع شرعا فلا يكون مسموعا لكن إذا أكذب نفسه فى الإقرار بالأول كان قد اعترف بتفويت حق الثانى من التركة بإقراره فيغرم (قلت) و هو الموافق لأصول الباب من الأخذ باليقين (حجة القول الآخر) أن الأصل فى الإقرار الصحة و كون الثانى هو الزوج أمر ممكن و ربما ظن أن الأول هو الزوج ثم تبين خلافه و إلغاء الإقرار فى حق المقر مع إمكان صحته ينافى الحكم بأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و قد سبق لهم تنزيل الإقرار للحمل على وجه يصح فعلى هذا يكون المقر قد حال بين الزوج و بين نصيبه بالإقرار الأول فيغرم (قلت) قد يقال على هذا التوجيه أن الأصحاب قد نصوا (كما) قاله (فخر الإسلام) و (الشهيد) فى (الحواشى) إن الإقرار الثانى إذا نافى الأول لم يقبل و يغرم للثانى إلا فى الزوجية و الميراث للنص عليه قاله الفخر مكررا و ذلك يقضى أن به خبرا و هو الظاهر من (التنقيح) كما ستمتع (و قال الفخر) أيضا إن ذلك من قواعد الأصحاب و ظاهره الإجماع كما أن صريحه وجود النص و أيهما كان ففيه البلاغ و (يشهد) للأول الحكم فى (السرائر) و للثانى الحكم به فى (النهاية) و (لعل) السر فى ذلك أن الإقرار الثانى إنما يقضى بالغرامة إذا كان ممكنا لا يبادر بالإنكار و أما إذا كان ممتنعا يحتاج فى تصحيحه إلى الاحتمال فإن القاضى لا يسمعه لأن الشرع يمنعه و الأصول تدفعه و لا أقل من الإشكال فى سماعه لمكان هذا الاحتمال مع تقدم الإقرار الصريح الصحيح نعم إن صرح بإكذاب نفسه كان قد

اعترف بتفويت حقه و لا- يلتفت إلى الاستلزام كأن يقال إن الإقرار يستلزم تكذيب نفسه فى الأول فإذا دل عليه بالالتزام أغنت عن المطابقة لأننا نقول أولا- إنه لا بد من التصريح كما عرفت و ثانيا أن الإقرار الثانى مناف للأول و قد حكم الشارع بتصديقه و منافى الصادق كاذب بالضرورة ففضية الفرض تكذيب الثانى بلا قيد آخر فلا يترتب الغرم إلا إذا ضم إلى ذلك الإقرار تكذيبه فى الأول فلا بد من اشتراط تكذيب الأول (فإن قلت) لا ريب فى المنافاة لكن لا نسلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٥٧

و لو أقر بزوجه لذى الولد أعطاها ثمن ما فى يده و لو خلا عن الولد أعطاها الربع (١) فإن أقر بأخرى فإن صدقته الأولى اقتسمتا و إلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته و لو أقر بثالثه أعطاها الثلث فإن أقر برابعة أعطاها الربع (٢) فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال (٣)

أن الأول أولى بالصدق من الثانى لدخولهما معا فى حيز الإمكان قولك قد سبق حكم الشرع بصدق الأول و صحته (قلنا) و قد ألحق به الثانى لدخوله تحت عموم قولهم (ع) إقرار العقلاء جائز فيلزم حينئذ من صحة الإقرارين تحقق الغرم قلنا قد رجعت إلى ما تبين لك عدم سماعه فكان قول المعظم أصح و أتقن و تشبيهه بمسألة الحمل فى غير محل لمكان الفرق بتقدم الإقرار الصحيح و عدمه فليلحظ فيما سبق

(قوله) (و لو أقر بزوجه لذى الولد أعطاها ثمن ما فى يده و لو خلا عن الولد أعطاها الربع)

هذا معنى ما فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) بل بعضها عين عبارة الكتاب غير أن المسألة فرضت فى الأولين فيما إذا أقر الولد فقلا فيهما أعطاها ثمن ما فى يده و لم يتعرض لما إذا لم يكن هناك ولد و المسألة كالتى قبلها مفروضة فيما إذا كان الوارث واحدا و انحصر الإرث فيه كما هو المفروض فى الأولين هنا كما سمعت (فلا وجه) لقوله فى (جامع المقاصد) إنه لا- يصح إطلاق العبارة و إجرائها على ظاهرها كما لا وجه لتزليل كلامهم على ما أطبقوا على خلافه (و قد تبعه) على ذلك الشهيد الثانى و سبقه على أن وجود ذلك فى (النهاية) و (السرائر) يقضى بأنه منصوص مقطوع به كما عرفت (كما) هو صريح (شرح الإرشاد) و كذا (التنقيح) كما تقدم لكننا لم نجد بعد فضل التبع و فى (الدروس) أعطاها ثمن ما فى يده إن كان المقر ولدا و إن كان أحد الأبوين دفع الفاضل انتهى فتأمل إذ هو منه على نحو ما تقدم

(قوله) (فإن أقر بأخرى فإن صدقته الأولى اقتسمتا و إلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته و لو أقر بثالثه أعطاها الثلث فإن أقر برابعة أعطاها الربع)

هذا أيضا معنى ما فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) بل بعضها عين عبارة الكتاب لأن الإقرار بزوجة ثانية كالإقرار بوارث مساو للأولى و لا إشكال فى حكمه مع تصديق الأولى و أما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة بالإكذاب أو بمجرد الإقرار فتأمل على ما تقدم و كذلك الحال فيما لو أقر بثالثه أو رابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة و للرابعة الربع و كل ذلك مع الإكذاب و إلا أخذ من المصدق بالنسبة

(قوله) (فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال)

كما فى (التذكرة) و نحوها ما فى (الإيضاح) من عدم الترجيح و فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) الجزم بعدم الالتفات إليه و عدم القبول لكن فرضت المسألة فى الثلاثة الأول أنه أقر بالخامسة و الحال أنه أنكر إحدى الأربع فلم يلتفت إلى إنكاره لها و غرم للخامسة و فرضت المسألة فى الثلاثة الأواخر كما فرضت المسألة كذلك فى الكتاب و (التذكرة) أنه إذا أقر بالخامسة لا يلتفت إلى إقراره و أنه إن أنكر إحدى الأربع غرم لها أى للخامسة فكان حاصل الثلاثة الأول أنه لا يلتفت

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 358

فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها (١) ربع الثمن أو الربع (٢) و لو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن و لا غرم سواء تصادقن أو لا (٣)

[السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس]

السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها و صدقه الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية و يبقى معه الثلثان و سلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر (٤)

إلى إنكاره إحدى الأربع و كان حاصل الخمسة الآخر أنه لا يلتفت إلى إقراره بالخامسة بالنسبة إلى ما ثبت من حقوق الأربع اللاتي أقر بهن أو لا فكانت العبارات جميعها بمعنى واحد و حينئذ فلا معنى لقوله على إشكال في الكتاب و التذكرة لأنه لا إشكال في ذلك أصلا كما تقدم مثله في الزوج (إلا أن تقول) هنا أمران الأول عدم الالتفات إلى إقراره بالخامسة بالنسبة إلى الأربع و الثاني ما يلزمه من الغرامة لها بمجرد الإقرار فهل يغرم بذلك أم يتوقف على تكذيب نفسه و الإشكال يرجع إلى الثاني فكأنه قال في الكتابين لا يلتفت إلى إقراره بالنسبة إلى الأربع و يغرم بمجرده للخامسة على إشكال فإن أنكر إحدى الأربع و أكذب نفسه غرم للخامسة من دون إشكال (و فيه) أن ظاهر الأصحاب هنا كظاهرهم هناك من أنه لا بد من التكذيب كما سمعت فلم أستشكل هنا فقط ثم إنه لا يوافق كلامه في (التحرير) و (الإرشاد) إلا أن تقول إن إشكاله هنا لأن الخامسة ممكنة هنا لا تبادل بالانكسار لأن المريض إذا تزوج و دخل و طلق في سنته و هكذا فإنه يمكن أن يكون له خامسة و عاشره (و فيه) أن المسألة مفروضة في كلامهم أنه أقر بزوجة حقيقية بالنكاح الدائم و أن الزوجية باقية إلى أن مات (كما) صرح به جماعة منهم في شرح (الإرشاد) و هو الظاهر من الباقيين مضافا إلى أنه إذا أقر بخامسة في مثل ذلك فإنه يقبل إجماعا (كما) في شرح (الإرشاد) لولده و (الحواشي) و في (التنقيح) أيضا الإجماع على القبول إذا أقر بالخامسة في موضع يمكن فلا معنى لأن يكون هذا في النظر فتدبر (فالوجه) الاستفصال من المقر فيقبل إن فسره بذلك و إلا فلا كما في (مجمع البرهان) و (قال) المحقق الثاني و الشهيد الثاني و سبطه أن الوجهين السابقين في الإقرار بزوجة ثان جاريان هنا و أولى بالصحة هنا لإمكان الخامسة في المريض فلي تأمل في كلامهم

(قوله) (فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها)

أى للخامسة كما في (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها

(قوله) (ربع الثمن أو الربع)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) أى ربع الثمن مع الولد و ربع الربع بدونه و في (الإرشاد) ربع الحصه و في (الشرائع) مثل نصيب واحدة منهن و هي أجود و أوجز

(قوله) (و لو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن و لا غرم سواء تصادقن أو لا)

كما في (التذكرة) و (المسالكة) و نحوه ما في (النهاية) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و غيرها كما لو أقر بوارثين دفعة كما تقدم

(قوله) (السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها و صدقه الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية و يبقى معه الثلثان و سلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر)

كما صرح بذلك كله في (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 359

و يحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين و يرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس (1) و لو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس و لهما الثلث و على الثانى السدس بينهم أثلاثا (2)

[الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاهما الثمن]

الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاهما الثمن فإن أقر بأخرى أعطاهما نصف الثمن إذا كذبه الأولى فإن أقر بثالثه و اعترفت الأولتان بها و اعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن و من الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثالثة منه ثلثا و يبقى له ثلث آخر (3)

[التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر]

التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك و إلا فلا (4)

المقاصد) و كذا (التحرير) و فى الثانى نسبه إلى نص الأصحاب و الوجه فى تسليم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس أن ذلك هو الفاضل عن نصيبه ثلثا السدس لأن المسألة من ستة و ثلاثين و ثلثها اثنا عشر و قد أخذ الأخ من الأم سدس الستة و الثلاثين و هو ستة فإذا دفع إليهما ثلثه اثنان بقى له أربعة فإذا دفع الأخ من الأب إليهما سدسا و هو ستة حصل لكل واحد منهما أربعة و مجموع ذلك اثنا عشر هى ثلث الفريضة (و قد) وقع فى (جامع المقاصد) فى بيان ذلك خطأ و لعله من النسخة (قوله) (و يحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين و يرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس) قد علمت أن الأصحاب قد أطبقوا على خلاف هذا الاحتمال (قوله) (و لو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس و لهما الثلث و على الثانى السدس بينهم أثلاثا)

كما صرح بذلك فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو واضح لأنه لا يختلف حال الأخ من الأم بتصديق الأخ من الأب و لا بتكذيبه و أما الأخ من الأب فإنه مع تكذيبه يأخذ الفاضل عن السدس كله و الفريضة على الأول من ستة و ثلاثين و على الثانى من ثمانية عشر (قوله) (الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاهما الثمن فإن أقر بأخرى أعطاهما نصف الثمن إذا كذبه الأولى فإن أقر بثالثه و اعترف الأولتان بها و اعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن و من الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثالثة منه ثلثا و يبقى له ثلث آخر)

كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و الوجه فى إعطاء الثانية نصف الثمن ظاهر لأنه لم يعترف لها بأزيد من ذلك و لا فرق فى ذلك بأن تصدق بالأولى أو تكذبه بها نعم إن صدقته الأولى بالثانية لم يغرم و أما أنه يأخذ من الأولى نصف الثمن و من الثانية سدسه إذا أقر بالثالثة و اعترف الأوليان بها و اعترف الثانية بالأولى فلأنه يكون للثالثة ثلث الثمن بإقراره و اعتراف الثانية و نصفه باعتراف الأولى فتكون الفريضة من ثمانية و أربعين لأننا نطلب مالا له ثمن و لثمنه سدس فيستعيد من الأولى النصف ثلاثة و من الثانية السدس واحدا لأنه فاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن أربعة لأن الثمن هنا ستة و ثلثاه أربعة يدفع منه ثلثا و هو اثنان إلى الثانية و يبقى معه اثنان هما الثلث الآخر له عوضا عما اغترمه و يفوت منه واحد هو سدس الثمن

(قوله) (التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك و إلا فلا)

كما طفحت بذلك في باب الميراث عباراتهم و صرحت به رواياتهم مع تصديقهما بالمقر به و قد أسبغنا الكلام فيه في باب الميراث و بينا الحال فيما إذا أسلم قبل قسمة البعض أو كانت التركة مما لا تقسم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 360

و لو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له (١) إلا أن يرجع إلى التصديق (٢) و لو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف (٣) فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه و إن كذب ملك المعزول (٤) و لو مات قبل الكمال و قد تخلف السدس خاصة فإن كان أفرد الحاكم للإيقاف فهو للمقر له و إلا فثلثاه (٥)

[العاشر لو أقر أحد الولدين بآب و أنكر الثاني]

العاشر لو أقر أحد الولدين بآب و أنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم (٦)

(قوله) (و لو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له)

لأن الوارث بزعمه واحد فلم يصدق أنه أسلم على ميراث قبل قسمته و قد أوضحناه في باب الميراث و المراد بالثاني الكافر لأن العبد إذا أقر قبل زوال المانع لم يسمع لأنه حينئذ عبد

(قوله) (إلا أن يرجع إلى التصديق)

فإنه يقبل و يقاسم كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأنهما يعترفان بأخوته و أنه حر قبل القسمة و قد استشكل فيه الشهيد لأن المال صار مستحقاً لغيره و هو في محله

(قوله) (و لو كان أحدهما غير مكلف عزل لغير المكلف النصف)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن الإقرار غير ماض عليه و لا يعتد الآن بتصديقه و تكذيبه فينتظر به الكمال و حينئذ فيترتب على كل مقتضاه

(قوله) (فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه و إن كذب ملك المعزول)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و وجهه ظاهر

(قوله) (و لو مات قبل الكمال و قد تخلف السدس خاصة فإن كان أفرد الحاكم للإيقاف فهو للمقر له و إلا فثلثاه)

كما في (التذكرة) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و قيده في الآخرين بما إذا كان ذهاب الثلثين بأفه سماويةً و أما إذا كان للإنفاق فالسدس كله للمقر به و معناه أنه لو مات غير المكلف قبل كماله و قد تخلف و بقي من النصف سدس الأصل و هو ثلث النصف فإن كان الحاكم قد أفرد للإيقاف بأن قسم النصف و ميز حصه غير المكلف منه على تقدير التصديق و هو ثلث الأصل و ترك السدس إلى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلف إلى حين موته فهو للمقر له لأن الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر و هو معترف له به و إن لم يكن قد أفرد الحاكم للإيقاف بل كان النصف بأجمعه موقوفاً إلى أن ذهاب ثلثاه و بقي ثلثه و هو السدس كان للمقر به ثلثا السدس ثلث من جهه كونه شريكاً في النصف بثلثه بزعمه لأن الذاهب من الشريكين و الباقي لهما و ثلث بالارث من أخيهما و الثلث الآخر للمقر (قال الشهيد) هذا إن تلف بغير سبب الميت و أما إذا كان بسببه كإنفاق وليه عليه كان السدس كله للمقر به لأن له على الصغير دين باعتراف أخيه الوارث و هذا ما يقوم به و الفرز عزل شيء من شيء كالإفراز

(قوله) (العاشر لو أقر أحد الولدين بآب و أنكر الثاني ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم)

كما هو ظاهر (الإيضاح) و به جزم في (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) مع العدالة مع زيادة الميراث في الأولين و في (جامع

المقاصد) أنه الأصح لأنه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان لأن الكلام أنما هو على تقدير العدالة فوجب الحكم بالثبوت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٦١

و يحتمل العدم لكن يأخذ من تركه الميت ما فضل عن نصيبه (١) و لو أقر الولد بزوجه و للميت أخرى فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما و إلا فلأخرى و لا غرم (٢) و لو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته (٣) و كذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما (٤)

(قوله) (و يحتمل العدم لكن يأخذ من تركه الميت ما فضل عن نصيبه)

وجهه أن شهادة ابن الابن تتضمن الشهادة على أبيه لأنها تقتضى تكذيبه و شهادة الابن على الأب غير مسموعة لكن يأخذ من التركة ما ذكر و ضعف بأن ذلك ليس من الشهادة على الأب بوجه من الوجوه و إنما هو إقرار على نفسه و اقتضاؤها تكذيب الأب لا يستلزم كونها شهادة عليه و لا عدم سماعها و ضعفه فى (الإيضاح) بأن الشهادة بالنسب بالنسبة إلى الأب مقبولة من الابن عليه بعد موته بالنص و أنه ربما كذب الأب و فى شهادة الابن تخلص من استمرار المظلمة خصوصا فى النسب و هو نص فى وجود النص و لم نجده

(قوله) (و لو أقر الولد بزوجه و للميت أخرى فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما و إلا فلأخرى و لا غرم على إشكال)

قد ذكر ذلك كله فى (التذكرة) حرفا فحرفا و هذا هو الذى وجدناه فى نسختين عندنا من نسخ الكتاب (و قال الشهيد) فى (الحواشى) إن قوله على إشكال ليس موجودا فى نسخة ولد المصنف (قلت) و لا فى نسخة المحقق الثانى (و اقتصر) فى (التحرير) على قوله و إلا فلأخرى و لم يتعرض للغرم بنفى و لا- إثبات (و كيف كان) فالوجه فى كون الثمن للأخرى على تقدير عدم تصديقها أن زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها و فى عدم الغرامة على الولد أنه لم يتلف عليها شىء إذ زوجية الأخرى ثابتة بدون قوله و أن إرثها على تقدير ثبوت زوجيتها أنما هو من الثمن الذى قد حازته الأخرى و ليس بيد الولد منه شىء و وجه الغرم و هو الوجه الثانى من الإشكال أن التركة بزعمه مشتركة فكل ما فى يده لها منه نصيب و ستسمع ما فيه و فى (الحواشى) أنه لا وجه للإشكال لأنه إن أراد به أنه يغرم كمال نصيبها مما فى يده فهو ممنوع و إن أراد به لا يغرم شيئا من رأس فهو أيضا ممنوع بل عليه أن يعطيها بنسبة نصيبها مما فى يده (قلت) هذا مبنى على ما قاله بعض العامة من أنه إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت و جب عليه أن يؤدى جميعه من نصيب المقر مع السعة لأن هذا يقضى أن تأخذ الزوجه من نصيب الولد بالنسبة و الذى فصحت به رواياتنا و انعقد عليه إجماعاتنا أن المقر إنما يدفع للمقر به ما فضل عن نصيبه مما فى يده كما تقدم عند قوله بل يشارك بالنسبة إلى آخره و ليس فى يد الولد هنا سوى نصيبه كما أن الأخبار و الإجماعات صرحت بأنه إذا أقر بدين فإنه لا يجب عليه دفع جميعه مما فى يده و إنما يدفع قدر حصته كما تقدم ذلك أيضا هناك

(قوله) (و لو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته كمالا)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و الوجه فى الأخ من الأب أو منهما ظاهر و أما الأخ من الأم فالوجه فيه أن مقتضى إقراره به أن يكون لهما الثلث و لكل منهما سدس فليس فى يده ما يفضل عن استحقاقه

(قوله) (و كذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما)

أى للمقر حصته كمالا و هى السدس كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن إقراره بهما لا يقضى بنقص عليه من السدس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٦٢

و لو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس لاعترافه بأنهما شريكان فى الثلث لكل منهم تسع و فى يده تسع و نصف تسع (١) فيفضل فى يده نصف تسع و لو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعا إليه ثلث ما فى يدهما سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما (٢)

و لو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث ما في يده و لا- اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه (٣) لكن لو صدق و كان عدلا كان شاهدا فإن كان المقر عدلا ثبت النسب و إلا فلا (٤)

(قوله) (و لو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس لاعترافه بأنهما شريكان في الثلث لكل منهما تسع و في يده تسع و نصف فيفضل في يده نصف تسع)

كما ذكر ذلك كله في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و الفريضة من ستة و ثلاثين لأنه أقل عدد له تسع و لتسعه ربع و هو مضروب أربعة في تسعة و بيانه أن للإخوة من الأم ثلث التركة و هو اثنا عشر بينهم بالسوية لكل منهم ثلثه و هو أربعة و هي تسع الفريضة و بيد المقر سدس و هو ستة و هي تسع و نصف تسع فيكون معه زيادة على استحقاقه بمقتضى إقراره نصف تسع و هو اثنان هما ثلث السدس فيدفعهما إليهما فيأخذ كل واحد واحد منهما واحدا لأنه يعترف بأنهما شريكان في الثلث لكل واحد منهما تسع و قد عرفت أن في يده سدسا و أنه يفضل في يده نصف تسع

(قوله) (و لو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعا إليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن للاثنين من الإخوة من الأم و ما زاد الثلث بالسوية و لا تعلق للأخ من الأب بهم بوجه فلا أثر لتصديق الأخ من الأب إياهما في الإقرار بالأخ الثالث و تكذيبه

(قوله) (و لو أقر أحدهما خاصة دفع ثلث ما في يده و لا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه)

كما في (الكتابين) و أما دفعه إليه ثلث ما في يده فلائنه الفاضل عن استحقاقه و قد عرفت الوجه في عدم اعتبار تصديق الأخ من الأب و تكذيبه

(قوله) (لكن لو صدق و كان عدلا كان شاهدا فإن كان المقر عدلا ثبت النسب و إلا فلا)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و إذا ثبت النسب أخذ ثلث ما في يد الآخر المكذب و إلا فليس له إلا ما عرفت و الحمد لله كما هو أهله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله المعصومين (و كان) الفراغ منه في الليلة الرابعة عشرة من شهر ذي القعدة الحرام سنة ألف و مائتين و ست و عشرين في النجف الأشرف على مشرفه أفضل الصلاة و السلام (و أوصى) إخواني بالجد و الجهد في الاشتغال و تتبع الأخبار و الأقوال مع كمال الضبط و عدم التعويل على الأنقال و بالاشتغال في الليل و النهار و أن لا يغادروا من أوقاتهم في غير التحصيل و بالزهد في هذه الدنيا فإن الميل إليها آفة التحصيل (و الله) أحمد و به أستعين (و قد كتبت) هذا و أنا في عشر السبعين مكبا على الاشتغال في الليل و النهار و الحمد لله و صلى الله على محمد و آله الأطهار و لقد كتب في هذا الباب في شهر رمضان من هذه السنة ثمانية أجزاء أو تسعة أو عشرة مع هذا التتبع و الاستيفاء و ذلك لأنى تركت له سائر الأعمال التي يعملها العاملون في شهر رمضان إلا ما قل جدا مؤثرا للتحصيل و الاشتغال على جميع أعمال شهر رمضان و لا قوة إلا بالله و صلى الله على محمد و آله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٦٣

[المقصد الرابع في الوصايا و فيه فصول]

إشارة

المقصد الرابع في الوصايا و فيه فصول (١)

[الفصل الأول في أركانها و مطالبه أربعة]

إشارة

الأول في أركانها و مطالبه أربعة

[المطلب الأول الوصية تملك عين أو منفعة بعد الموت]

الأول الوصية تملك عين أو منفعة بعد الموت (٢)

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله كما هو أهله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله سبحانه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و بعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة سهل الله بمنه إتمامه على يد مصنفه الفقير الأقل الأذل محمد الجواد الحسيني الحسنى العاملى عامله بإحسانه و عفوه و كرمه

(قوله) (المقصد الرابع فى الوصايا و فيه فصول)

الوصايا جمع وصية و قد عبر بعضهم بهذه و آخرون بهذه و فى (المبسوط) أن الوصية مشتقة من وصى يصى و هو الوصل و يقال منه أوصى يوصى و وصى توصية و الاسم الوصية و الوصاء و قد ذكر ذلك كله فى (السرائر) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (كنز العرفان) و كذا غيرها و قالوا أصلها الوصل و سمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصله القربات بعد الموت بالقربات فى حال الحياة أو بالعكس كما فى (التذكرة) و (كنز العرفان) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (الروضه) و هو معنى قوله فى (الوسيلة) صلة ما بعد الموت بخبر إلى ما قبله أو لما فيه من وصله التصرف حال الحياة به بعد الوفاة كما فى (فقه الراوندى) و (التحرير) و (الروضه) أيضا و غيرهما

(قوله) (الأول فى أركانها و مطالبه أربعة الأول الوصية تملك عين أو منفعة بعد الموت)

فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (كنز العرفان) و (صيغ العقود) و غيرها و زيد فى (التذكرة) و (إيضاح النافع) تبرعا و فى (النافع) و (اللمعة) و كذا (التنقيح) أنها تملك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف و فى (الدروس) تملك عين أو منفعة أو جعلهما فى جهة مباحة و فى (الحواشى) أنها تنفيذ حكم شرعى من مكلف أو ما فى حكمه بعد الوفاة و قال إنه أشمل و فى (الكفاية) تملك عين أو منفعة أو فك ملك بعد الوفاة أو تسليط على تصرف بعدها فمن زاد التبرع أراد بيان الواقع لكنه يشكل بما إذا أوصى بالبيع و نحوه من المعاوضات فإن ذلك وصية و لا تبرع فيه و من زاد التسليط أراد إدراج الوصية بالولاية و من تركه جعل الوصية خارجة عن الوصاية قسيمة لها و لذلك جعل فى (الدروس) لكل بابا و كتابا و كل ذلك تعريف لها بحسب الغاية و لو عرفوها بأجزائها و غايتها لقالوا هى الإيجاب و القبول الدالان على تملك عين أو منفعة إلى غير ذلك و يرد على ما فى الدروس بأن الجعل فى جهة لا يصدق على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٦٤

.....

الوصية بالولاية و لا على الوصية بالعتق و نحوه إذ ليست الوصية بذلك نفس جعل العين أو المنفعة فى جهة مباحة بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية فتأمل و على ما فى (الحواشى) بعدم صدقه على شىء من أقسام الوصية إذ المنفذ لها الوصى أو الحاكم و (كيف كان) فالتملك فى التعريف بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة الواقعة من البيع و الهبة و الوقف و غيرها و فى

ذكر العين و المنفعة تنبيه على متعلق الوصية و يندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة و القوة كالثمره المتجددة و في المنفعة المؤيده و الموقته و المطلقة و يخرج ببعديه الوفاة الهبة و غيرها من التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة بأحد الأمرين و ينتقض في عكسه بالوصية إلى الغير بإفاد الوصية و بالولاية عند من جعل الوصاية من أقسام الوصية كالمصنف و المحقق و بالوصية بالعق فإنه فك ملك لا تملكك العبد نفسه و كذلك التدبير على القول بأنه وصية كما عليه الأكثر و الوصية بإبراء المديون و بوقف المسجد فإنه فك ملك أيضا و بالوصية بالمضاربة و بالمساقاة فإنهما و إن أفادا ملك العامل الحصه من الربح و الثمره على تقدير ظهورها إلا أن حقيقتها ليست كذلك و قد لا يحصل ربح و لا ثمره فينتفى التملك كذا ذكر الشهيدان و المحقق الثاني و زاد في (الحواشي) الوقف على الجهات العامة (قلت) و بما إذا أوصى ولده بأن يقضى عنه بنفسه ما فاته من صلاة بل بما إذا أوصاه بأن يستأجر عنه لذلك فليتأمل هذا و قال في (التذكرة) أجمع العلماء كافة في جميع الأمصار و الأعصار على صحة الوصية و جوازها انتهى (قلت) قد أجمع علماؤنا على نقل الإجماع على ذلك و المراد بالجواز هنا المشروعية بحيث يتناول الوجوب و الندب و قد ذكرت في القرآن المجيد في أربعة مواضع و ظاهره كجمله من الروايات و جوب الوصية مطلقا كما هو صريح (الكافي) و قد جعلها من جمله ما تعبد الله سبحانه به العبد ابتداء و قد يلوح ذلك من (النهاية) و قال في (المقنعة) باب الوصية و وجوبها ثم ذكر الآية الشريفة و بعض الأخبار ثم قال و ينبغي للمسلم أن يتحرز من خلاف الله تعالى و خلاف رسوله (ص) في ترك الوصية و إهمالها و يستظهر لدينه و يحتاط لنفسه بالوصية لأهله و إخوانه بتقوى الله و ما يجب أن يصنعوه في غسله و تحنيطه و تكفينه و مواراته إلى أن قال و لا يهمل و لا يفرط و نحو ذلك ما في (الغنية) و (السرائر) من ذكر ينبغي إلى آخره و زادا بعد قوله و مواراته ثم الوصية بقضاء ما عليه من حق واجب ديني أو دنيوي فإن لم يكن عليه حق واجب استحبه له أن يوصى بجزء من ثلثه إلى آخره و (ظاهر الغنية) أو صريحها الإجماع على ذلك كله و كان كلامهما غير ملتئم الأطراف فليلحظ جيدا و قد صرح بالاستحباب في (المهذب) و فقه (الراوندي) و (الجامع) و غيرها و نقل في (الفقه الراوندي) حكاية الإجماع على أن الوصية ليست فرضا ساكتا عليها بل مفسرا بها و قال في (التذكرة) عندنا أن الوصية واجبة لمن عليه حق (و الأقرب) عدم وجوبها لمن ليس عليه حق مع أنه نقل الإجماع في (التحرير) على أن من لا حق عليه يستحب له أن يوصى و لا تجب عليه و قد نقل الإجماع على وجوبها على من عليه حق و بالأمرين جزم في (الجامع) و (الدروس) قال في الأخير تجب الوصية على كل من عليه حق يجب إخراجه بعد موته و يتضيق عند إمارة الموت و في الكتاب فيما يأتي أن كل من عليه حق من مال و غيره و جب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت و قال في (جامع المقاصد) أنه لا-خلاف في ذلك ثم قال و لو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد القول بالوجوب لأن ذلك تضييع للمال على الوارث و لم أجد التصريح به لكن إطلاق الأخبار مثل قوله (ع) من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 365

و تفتقر إلى إيجاب (1)

يتناول (قلت) لا-ريب في وجوبها على من عليه حق و أما من ليس عليه حق فالأصول و الضوابط تنفيه و أما الآية الشريفة فقد قال الراوندي معنى كتب فرض إلا- أنه هاهنا معناه الحث و الترغيب دون الفرض و الإيجاب و ظاهره أنه لا خلاف فيه حتى من العامة و الأمر في ظواهر جمله من الأخبار سهل و لا ريب في استحبابها بالشهادتين و الإقرار بالنبي (ص) و الأئمة (ع) و صدق النبي (ص) في جميع ما جاء به و ملازمة التقوى

(قوله) (و تفتقر إلى إيجاب)

قد صرح بافتقارها إلى الإيجاب و القبول في (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضه) و كذا (اللمعة) و هو قضية كلام (المبسوط) و غيره و قد وقع في

أثناء كلام (المبسوط) أنها عقد مكررا و لعل كونها عقدا مما لا ينكر و هذا ينفع فيما يأتي و في (الغنية) الإجماع على أنها من شرط صحتها كما ستسمع عبارتها و (قضية كلامهم) هذا أنها من جملة العقود و ستسمع تصريحهم بأنها من العقود الجائزة و أنه يجوز الرجوع للموصى و رد الموصى له و ذلك يقضى بأنه لا- بد من القبول و لو كانت لغير معين أو لجهة عامة و لا يجوز للمجوزين إطلاق القول بأنها عقد و يفهم من اكتفاء جماعة كثيرين بالقبول الفعلي أنها مما تجرى فيها المعاطاة فيكون حكمها أنه إن رد الموصى له بطلت و إن قبل قولاً- بعد الموت لزم بدون القبض أو معه على اختلاف الرأيين و إن قبض و لم يقبل قولاً و تصرف لزم و إلا- فلا و هذا في الوصية له و الموصى إليه و أما الموصى فإنما يتحقق الجواز بالنسبة إليه و يقبل الفسخ على تقدير قبول الموصى له في حياة الموصى فلو تأخر قبوله لم يتحقق العقد مع بقاء الحكم و هو جواز رجوع الموصى فيه فهذا العقد يكون جائزا في حال و لازما في آخر فلا- يستقيم الإطلاق في أحدهما كما ستعرف إن شاء الله و أما في الوصاية إليه فلا ريب في احتياجها إلى الإيجاب و ستسمع صيغته و على المشهور المعروف من أنها تلزم بالموت و عدم الرد فلا افتقار بها إلى قبول الوصى بل العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصى فإن حصل و إلا التزم فمن جعل الوصاية من أقسام الوصية و أدرجها معها في التعريف لم يصح له أن يطلق افتقارها إلى الإيجاب و القبول بل الواجب عليه أن يفصل و لا كلام على من جعلها خارجة إلا إذا أتى بمثل ذلك و يأتي كلامهم فيهما إن شاء الله (و المراد) بالإيجاب و القبول في كلامهم اللفظيان كما تقدم بيانه غير مرة و جزم في (التذكرة) و (التحرير) و (الكتاب) فيما يأتي و (الدروس) و (الحواشي) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و غيرها بصحة قبولها فعلا و كأنه لا خلاف فيه بين المتأخرين لأن عباراتهم مشحونة منه في عدة مواضع كما يأتي إن شاء الله بل يصح إيجابها أيضا فعلا كتابة و إشارة عند التعذر كما يأتي إن شاء الله و ظاهر إطلاق القبول في العبارات و إطلاق القول بأنها عقد أنه لا بد منه و لو كانت الوصية لعين معين (كذا) أو في جهة معينة و (أول) من صرح بالخلاف لهذه الظواهر المصنف في (الكتاب) فيما يأتي و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و ولده في (الإيضاح) و الشهيدان في (الدروس) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و المقداد في (التنقيح) و الفاضل القطيفي في (الإيضاح) و المحقق الثاني في (جامع المقاصد) و الخراساني في (الكفاية) و يظهر من (الروضة) الإجماع عليه حيث قالوا و لا يفتقر إلى قبول الحاكم و إن أمكن كالوقف و ربما قيل فيه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 366

و هو كل لفظ دال على ذلك القصد (1)

بذلك و لكن لا قائل به هنا كما أنه قد يظهر من (إيضاح النافع) حيث قال عليه الفتوى و قال في (المسالك) بعد أن ذكر الخلاف في أن قبول الموصى له معتبر في انتقال الملك إليه بالموت ما نصه موضع الخلاف الوصية المفتقرة إلى القبول فلو كانت الجهة عامة كالفقراء و المساجد انتقلت إلى الجهة المعينة بالوفاء بغير خلاف و قد استند في (التذكرة) و غيرها إلى تعذر القبول منهم جميعا و الاكتفاء به من البعض ترجيح بلا مرجح (و كان الأولى) بهم أن يستندوا إلى إطلاقات الآيات و الروايات بإنفاذ الوصية و نفوذها إذ مقتضاها عدم اشتراطه حتى فيما إذا أوصى لمعين محصور فتخرج هذه الصورة منها بالإجماع و يبقى ما عداها كما قلنا مثله في الوقف و الإطلاق حجة (و نحن نقول) إن الأصل في اشتراط الإيجاب و القبول في جميع العقود حتى البيوع الإجماع و هو معلوم انعقاده على أنها عقد لأنهم متسالمون عليه لأنهم بين مصرح باشتراطهما و بين مصرح بأنها عقد كما سمعته آنفا و منقول في (الغنية) قال و من شرط صحتها حصول الإيجاب من الموصى و القبول من المسند إليه ثم ادعى الإجماع فلعل في قوله من المسند إليه و عدم قوله من الموصى له إشعار بإرادة الشمول لقبول الحاكم حيث يسنده إلى جهة عامة فإن قبول الحاكم عنها كالقبول منها و ليس غير المحصور و الجهة العامة من الأفراد النادرة الوقوع في الوصية حتى لا تلحظ فليلاحظ ذلك جيدا و ليتأمل فيه (ثم) إن ما استندوا إليه ليس مما يعتمد عليه إذ لا يستلزم تعذر القبول منهم عدم اعتباره أصلا لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة أو الحاكم (و قضية كلامهم) أنه لو

لا- هذه العلة لوجب القول بالقبول و هذا يقضى بقوة الباعث على القول به و هو كذلك إذ أصول المذهب تقتضيه كأصل عدم الانتقال و أصل بقاء الموصى به على حالته و الحكم بانتقاله إلى الورثة و أن الوصية مخالفة للأصول القطعية فيقتصر فيها على المقطوع به (و أما) الإطلاقات فيخدر الاستدلال بها أنها لم تسق لبيان ذلك بالخصوص و إنما سقت لبيان سائر أحكام الوصية دون خصوص المسألة (ثم إنهم) قد قيدوها بقيود كثيرة (منها) اشتراط القبول في المحصور و أما ما ظهر من الشهيد الثاني من الإجماعين و من القطيبي فيه أن عدم القائل به هنا إنما هو لظهوره من اشتراطهم الإيجاب و القبول و تصريحهم بأنها عقد فلا حاجة بهم إلى التصريح به لأن إطلاقاتهم يدل عليه و لا كذلك الحال في الوقف فإنه يظهر من ستة عشر كتاباً عدم اشتراطه بل كاد يكون بعضها صريحاً في ذلك مع ما حكاه فخر الإسلام من الإجماع على ذلك مضافاً إلى أن الأخبار الحاكية لوقوف الأئمة (ع) خالية عنه و ليست كأخبار الباب إطلاقات مسوقات لغير ذلك و لذلك توقفنا هناك و إن كان التوقف هنا أيضاً أحوط (قوله) (و هو كل لفظ دال على ذلك المقصد)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و هو قضية كل ما ذكر فيه في بيان الصيغ الألفاظ الغير الصريحة في الوصية كما ستسمع و المقصد المشار إليه هو تملك العين و في اعتباره تنبيه على أن خصوص اللفظ ليس محل النظر في الوصية و إنما المدار على العلم بالمقصد فيستوى اللفظ الصريح و غيره لأنها تقع بكل لغة يعرف منها قصد ذلك قطعاً و به صرح في (التحرير) و لا فرق بين أن يكون قادراً على العريية أم لا كما في سائر العقود الجائزة و به صرح في (الدروس)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٦٧

نحو أوصيت بكذا أو افعلوا كذا أو أعطوا فلانا بعد وفاتي أو لفلان كذا بعد وفاتي أو جعلت له كذا (١) و لو قال هو له فهو إقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الإيضاء إلى أن يقرنه بما يفسد الإقرار كما لو قال هو من مالي له فهو وصية (٢) و لو قال عينت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية (٣) و لو قال وهبته و قصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير لأنه بمنزلة ملكت (٤)

(قوله) (نحو أوصيت بكذا أو افعلوا كذا أو أعطوا فلانا بعد وفاتي أو لفلان كذا بعد وفاتي أو جعلت له كذا)

أما الأول فلا ريب في صراحته و أما افعلوا كذا فقد قيده في (اللمعة) و (الروضة) بقوله بعد وفاتي و ذكره في (صيغ العقود) من دون قيد كالكتاب و أما أعطوا فلانا بعد وفاتي فقد ذكر كذلك في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الصيغ) و (الروض) و صريح (التذكرة) أنه من الصريح كما هو ظاهر (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) و أما قوله لفلان كذا بعد وفاتي فقد ذكر كذلك في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الكفاية) و عده في (التذكرة) مع القيد من الصريح و هو ظاهر (الصيغ) و أما جعلت له كذا فظاهر (التحرير) و (الدروس) و (الصيغ) أنه من الصريح و قيده في (التذكرة) بقوله بعد موتى و عده من الصريح (قوله) (و لو قال هو له فهو إقرار في الحال لا يقبل منه حمله على الإيضاء إلا أن يقرنه بما يفسد الإقرار كما لو قال هو من مالي له فهو وصية)

كما صرح بالحكمين في (التحرير) و فيه أن فساد الإقرار غير كاف في وجوب صرف اللفظ إلى الوصية لانتفاء ما يدل على ذلك نعم لو قال بعد وفاتي كان وصية كما في (الدروس) و (جامع المقاصد) و إن لم يقل بعد وفاتي بل قال هو له من مالي بسبب صحيح أو حق واجب فهو إقرار صحيح كما تقدم في باب الإقرار و به صرح هنا في (الدروس) و قال في (التذكرة) لو قال هو له فهو إقرار فيحتمل أن يرجع إلى نيته فلو قال نويت أنه له بعد الموت كان وصية لاحتتمال اللفظ له و هو أعرف بنيته و قصده و ضعفه في (جامع المقاصد) بأنه تصرف في اللفظ الصريح في الإقرار بما يقتضى إبطاله و فيه أنه إذا علم منه إرادة ما بعد الوفاة كان وصية إذ ما بعد العلم من إشكال و به صرح في (الدروس)

(قوله) (و لو قال عينت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية)

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، 11 جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج 9، ص: 367

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المراد أنه قال بعد وفاتي كما صرح به في (الدروس) لأن التعيين قد يكون للتملك و للإخدام و للإعارة و غيرها فمع عدم القرينة الدالة على الوصية لا يحكم بها و في (الدروس) لو قال عينت له كذا بعد وفاتي أو عزلت له أو أصدت له فهو كناية يفتقر إلى القرينة و مع عدمها لا شيء للموصى له انتهى و هي أوضح من العبارات الأربع (قوله) (و لو قال وهبته و قصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير لأنه بمنزلة ملكة)

كما في (التذكرة) و في (الإيضاح) أنه الأصح و عليه استقر رأى الشهيد في (حواشيه) و استوجه التفصيل في (جامع المقاصد) فقال إن وجدت قرينة حالية أو مقالية تدل على إرادة الوصية بلفظ الهبة تعين الحمل عليها أي الوصية و يكون مجازاً و إلا فإن وجد للفظ نفوذاً في موضوعه و صدر على وجه حقه أن يمتنع اعتبار التفسير من المالك لوقوع القبض بالإذن من ذي الرحم المقتضى لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت إلى قوله و بدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنته على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج 9، ص: 368

و قبول بعد الموت فلا أثر له لو تقدم (1)

العين انتهى (و التفصيل) بكلا شقيه خارج عن موضوع المسألة لأن المفروض كما في (التذكرة) أنه قال وهبته و اقتصر ثم فسره بأنه قصد الوصية و أما مع وجود القرينة على إرادة الوصية أو وجود المانع من إرادتها فلا كلام كما هو واضح و وجه العدم أن لفظ الهبة لا يدل على الوصية لغوً و لا- عرفاً بل الهبة و الوصية متنافيتان فلا يقع لفظ أحدهما على الآخر بخلاف ملكة الذي هو كالجنس للوصية و فيه أن التملك يصدق على الهبة و يجوز (استعماله فيها فيجوز) استعمالها فيه و إن لم يتساويا على سبيل المجاز الذي يحتاج إلى قرينة و هي حاصله هنا إذ المفروض علمنا بقصده فيكون كاستعمال لفظ السلم في البيع و قد قواه المصنف هناك فيكون من استعمال لفظ الأخص في الأعم

(قوله) (و قبول بعد الموت فلا أثر له لو تقدم)

كما في (الغنية) و (المختلف) و (صيغ العقود) و (جامع المقاصد) و قد يقال إن عبارة (اللمعة) تحتمله لأنه قال و القبول الرضا سواء تأخر أو قارن فيحتمل أن يكون المراد أنه تأخر عن الموت أو قارن الموت و في موضعين من (الروضة) أنه المشهور و المصرح من عرف حتى أن ظاهر المصنف في (المختلف) أنه لم يظفر بغير صاحب (الغنية) فلعله فهم الشهرة في (الروضة) ممن ذكر و من ظواهر العبارات التي أطلق فيها اعتبار الإيجاب و القبول لأن الظاهر منهم المطابقة بين الإيجاب و القبول لأنه أوقع بإيجابه تملكاً له بعد الوفاة فليكن قبوله كذلك و بالجملة أوجب له بعد موته فلا محل للقبول إلا بعده و يمكن أن يدعى من تلك العبارات عكس ذلك كما ستسمع أو لعله أخذ الشهرة في (الروضة) مما سنحكيه عن (الدروس) من قوله و لو رده في حياة الموصى فله القبول بعد وفاته على المشهور بأن يكون معنى قوله على المشهور أن ذلك مبنى على المشهور من أن تقدم القبول لا أثر له لأن ذلك لا يتم على القول الآخر كما يأتي بيانه في آخر البحث في المسألة لكنه قد نسب الجواز قبل الموت و بعده إلى الأكثر في (المسالك) و قد صرح به في (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (اللمعة) لأن الظاهر من قوله في الأخير سواء تأخر أو قارن التأخر عن الإيجاب أو مقارنته و في (التنقيح) أن عليه الفتوى و

فيه إشعار وإيدان بدعوى الإجماع وقد يتوهم ذلك أى جواز الأمرين من قوله فى الكتاب فيما يأتى فلو قبل بعد الموت بمدّة أو فى الحياة بعد مدّة صحّ و ليس كذلك كما يأتى بيانه و لا ترجيح فى (التذكرة) و قد سمعت فى توجيه شهرة (الروضة) ما هو دليل القول الأول و حاصله أنه أوجب له بعد موته فقبله ليس محلاً للقبول فأشبهه القبول قبل الوصية و ما لو باعه ما سيملكه و أن القبول فى الحياة يقضى بعدم المطابقة بينه و بين الإيجاب و أن القبول إما كاشف و جزء سبب و عليها يمتنع اعتباره قبل الموت أما الأول فلأن الكشف عن الملك لا- بد و أن يتأخر عنه و أما الثانى فلأنه إذا تم العقد وجب أن يترتب عليه أثره و هو هنا ممتنع قبل الموت (وفيه) أن المطلوب قبول ما نقل إليه على الوجه الذى نقله إليه و قد أوقع تمليكاً بعد الوفاة فقبله الآن على ذلك النحو و أنهم يقولون باختيار كل واحد من النقل و الكشف و لا مانع أما الأول فلأنه لا يلزم من وجود السبب التام فى ثبوت حكم وجود مسيبه لجواز تخلفه لفقد شرط و الشرط هنا و هو الموت مفقود و أما الثانى فبأنه لا- يلزم أن يكون كل فرد من أفراد القبول كاشفاً عن سبق الملك عليه و يكفى فى ذلك ما إذا تأخر عن الموت و لا يجب عليه بذلك حال الحياة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 369

و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى و لا يكفى الموت بدون القبول و بالعكس (1)

لأن الكشف التام إنما يتحقق بالنسبة إلى الفرد المتنازع فيه و هو ما إذا تأخر عن الموت لا مطلقاً و ذلك غير لازم و لا ضائر و رجح الأول فى (جامع المقاصد) بأنه لو اعتبر قبوله قبل الموت لم يعتبر قبول الوارث و لا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصى و قد قبل و هو باطل لأن إطلاق الأخبار يقتضى عدم الفرق بين قبول الموصى له و عدمه فيكون قبول الوارث و رده معتبراً انتهى و قد لا يكون دليلاً- لأن أصحاب القول الآخر يقولون إنه لا يملك بمجرد القبول حال الحياة فإن رد الوارث حينئذ فلا كلام و إن قبل ملك الموصى له و إن كان ميتاً كما يملك صيداً يقع فى شبكته فتأمل نعم يمكن الاستدلال عليه بأن المشهور أنه لو رد فى حياة الموصى جاز له القبول بعد وفاته و هو إنما يتم على القول بعدم التأثير لا على القول الآخر لأنه يكون قد أبطل الإيجاب و لم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه فيكون خيرة (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التذكرة) كما ستسمع حكايته عن أربعة عشر كتاباً و حينئذ يتم شهرة (الروضة) فإن (قلت) إنه مشترك الإلزام (قلنا) لا اشتراك لأنه على القول بعدم التأثير يكون لغوا و لا كذلك على القول الآخر لأن جواز تقديمه يقضى بتأثير رده لفوات أحد ركنى العقد وقت اعتباره بمعنى أنه قد وقع الرد موقع القبول وقت اعتباره فينفى تأثيره و هذا من فوائد الفرق بين القولين (و تظهر) الفائدة أيضاً فى الاحتياج إلى القبول بعد موت الموصى و عدمه فإذا مات الموصى بعد قبول الموصى له لم يحتج إلى تجديد قبول آخر فلو مات قبل حينئذ قبل أن يصدر عنه قبول قولى و لا فعلى و لا رد استحقاقه الوارث لمكان قبول مورثه حال الحياة و لو مات قبل موت الموصى له بعد قبوله لم يحتج الوارث إلى قبول بعد موت الموصى و به أى الفرق صرح فى (التذكرة) و على كل حال لا- أجد وجهاً لحمل الأثر فى قول المصنف فلا أثر له لو تقدم على أن المراد منه نقل الملك حتى يكون المعنى أن القبول إذا تقدم على الموت فلا- أثر له فى نقل الملك و له أثر آخر و هو أنه يكتفى به عن القبول بعد الموت كما حمّله على ذلك الشهيد فى (الحواشى) لأنه يكون بياناً للواضحات و مخالفاً لما ذكره فى بيان الثمرة و لما ذكره فى أدلتهم كما سمعت و الذى دعاه إلى ذلك الجمع بينه و بين ما يأتى و كلام (الغنية) و غيرها لا أثر فيها للأثر و إنما قال فى (الغنية) لا يعتد به إلا بعد الوفاة بخلاف الوكالة و يمكن أن لا يكون هناك خلاف بأن يكون مراد المجوزين أنه لا مانع منه كما صرح به فى (السرائر) لا أنه له أثر كعدم الاحتياج إلى قبول آخر و نحوه و حينئذ يوافق قول الآخرين أنه لا أثر له و أنه لا يعتد به كما سيأتى بيانه عند قوله فإن رد فى حياة الموصى جاز (و كيف كان) فالأصح فيما خالف الأصل من وجوه عدم الصحة و عدم التأخير إلا فى موضع اليقين و لا يمكن الاستدلال عليه بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لأنه يقتضى أن يكون لازماً من حينه و هو خلاف الإجماع هذا و قد حكى فى (الرياض) أن ظاهر (الروضة) كون القول الأول أشهر و قد سمعت ما فى (الروضة) ففى حكايته عنها خال من وجهين و قال إن القول

الثاني محكى عن الحلبي و الماتن و قضية ذلك أنه لم ير (الشرائع) لكن حكايته عن (المسالك) في صدر هذا البحث يقضى بخلاف ذلك

(قوله) (و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى و لا يكفى الموت بدون القبول و بالعكس)

أى ينتقل ملك الموصى به إلى الموصى له بالإيجاب و القبول مع موت الموصى و لا ينتقل بالموت وحده و لا بالقبول وحده و قد صرح بأنه ينتقل بهما و بالموت فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧٠

و لا- يشترط القبول لفظا بل يكفى الفعل الدال عليه (١) و لا اتصال القبول فلو قبل بعد الموت بمدة أو فى حال الحياة بعد مدة صح (٢)

(الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (المختلف) و (الروض) و كذا (جامع المقاصد) و ظاهر هذه العبارات كما هو صريح بعضها فى المقام و مقام آخر أن القبول ليس كاشفا و إنما هو جزء سبب كصريح (السرائر) و غيرها أو شرط و أنه لا ينتقل بوفاء الموصى للموصى له انتقالا متزلزلا فإن قبله استقر و إن رده انتقل إلى الوارث و لكنه سيقرب فى الكتاب أنه كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه و هو خيرة (اللمعة) و (الحواشى) و (إيضاح النافع) و قد نفى عنه البأس فى موضع من (التذكرة) و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و فى (الكفاية) أنه غير بعيد و فى (الروضة) أنه متجه لو لا مخالفة ما علم من حكم العقد قلت يأتى بيان ذلك و الحال فيه و (استظهره) الفاضل القطيفى من (النافع) و فى (المسالك) و (الكفاية) و كذا (الرياض) نسبتها إلى الأكثر و لعلها لم تصادف محلها لأن القول بأنه لا- بد من انضمام القبول إلى الموت خيرة (الخلاف) أيضا فى باب الفطرة و يلوح من موضع من (المبسوط) فى الباب و قد يستظهر من (الغنية) بل و من (النافع) ليطابق (الشرائع) بل (قد) يقال إنه ظاهر كل من قال إن الوصية عقد لأن مقتضى العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الإيجاب و القبول و الموت فيكثر القائمين (كذا) به جدا لأنك قد عرفت فى أول الباب من قال إنها عقد و قد سمعت ما فى (السرائر) و ما ذكر بعدها و (القول) بأنه يحصل الملك بالوفاء خيرة (الخلاف) فى الباب و (التذكرة) و فى موضع آخر من (المبسوط) فى الباب أنه أقوى و هو ظاهر المحكى عن (أبي على) و قد أطال فى (السرائر) فى تضعيفه و أنه ليس لأصحابنا فتوى بذلك و لا وردت به أخبار عن الأئمة (ع) و لا (ترجيح) فى مواضع من (المبسوط) و لا- فى (الإيضاح) فى مواضع أيضا و (الدروس) و (التنقيح) و (كنز العرفان) و لا فى الكتاب عند الكلام على النماء و حكى فى (الإيضاح) عن بعضهم التوقف (هذا كلام) الأصحاب و لعل من نسب القول بالكشف إلى الأكثر نظر إلى ظواهر كثير من الأخبار و فيها الصحيح و المعتبر الدال على حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف على أمر آخر و هى و إن لم تتضمن اشتراط القبول لكنها مقيدة أو مخصصة بما دل عليه فتأمل جيدا أو (نظر) إلى أن مقتضى الإيجاب انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل و القبول إنما وقع على هذا الإيجاب فتأمل على أنه معارض بما استظهرناه ممن قال إنها عقد و (لكل) من هذه الأقوال أدلة و متعلقات ذكرت فى (التذكرة) و غيرها و كلها منظور فيها و القول بالانضمام أشبه بأصول المذهب و قواعد حكم العقد و يتفرع على الخلاف فروع كثيرة قد عقد لها فى (التذكرة) بابا و قد ذكرت جملة منها فى (الكتاب) فيما يأتى و فى (المسالك) و غيرها (وقال) فى (المسالك خ) موضع الخلاف الوصية المفتقرة إلى القبول فلو كانت لجهة عامة انتقلت إلى الجهة المعينة بالوفاء بغير خلاف انتهى لكن تفصيل التذكرة قد يقضى بخلاف ذلك فليلاحظ

(قوله) (و لا يشترط القبول لفظا بل يكفى الفعل الدال عليه)

لأنها مشروعة على خلاف نهج العقود اللازمة فلم يشترط فيه التنجيز و لا المقارئة كما استند إلى ذلك فى ذلك فى (جامع المقاصد) و نحن قد تقدم الكلام منا فى ذلك و أن الوجه فيه أن المعاطاة تجرى فيه

(قوله) (و لا اتصال القبول فلو قبل بعد الموت بمدة أو في حال الحياة بعد مدة صح)

أما عدم اشتراط اتصاله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧١

ما لم يرد (١) فإن رد في حياة الموصى جاز أن يقبل بعد الوفاة (٢) إذ لا اعتبار بذلك الرد

بالإيجاب فهو مما لا- خلاف فيه بل لا- يحصل على القول بأن القبول أنما يعتبر بعد الموت إلا في فرض نادر كما إذا اتصل الموت بالإيجاب فقبل في الحال (و لا يشترط) اتصاله بالموت بلا خلاف أيضا حتى من العامة قال في (التذكرة) لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لأنه إنما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب انتهى فتأمل فيه لأنه قد يلوح منه أن المنافي للفور هو هذا التراخي دون التراخي الواقع بين الموت و الوصية مع أنه قال قبل ذلك و يجوز القبول على الفور على خلاف و على التراخي أي حين الموت إجماعا انتهى فتأمل و قد أشار المصنف بهذه العبارة إلى الأمرين معا على القولين فكأنه قال لا يشترط اتصاله بالإيجاب عند من قال بجوازه حال الحياة و فرع عليه أنه يجوز عنده إذا أقبل حال الحياة المتأخر عن الإيجاب بمدة و لا يشترط اتصاله بالموت عند من لا يعتقد به حال الحياة فلو قبل بعد الموت بمدة جاز فتكون العبارة من أوجز العبارات و أخصرها غير أنه لم يراع في التفريع الترتيب (و لا يرد) عليها شيء مما أورده في (جامع المقاصد) قال إن التفريع يقضى بأمرين الأول أن الاتصال المنفى اشتراطه هو اتصال القبول بالموت و إلا- لم يتفرع عليه صحه قبوله بعد الموت بمدة و ليس كذلك قطعا إذ المنفى هو الاتصال المعتبر بين الإيجاب و القبول كسائر العقود اللازمة إلى أن قال فلو قبل بعد الموت و لو بمدة لكان أولى قلت قد عرفت أنه نفى كلا الأمرين ثم إنه إذا قطع بأن المنفى اشتراطه ليس هو اتصال القبول بالموت و إنما هو اتصاله بالإيجاب و كيف كان يقول و لو قال فلو قبل إلى آخره لكان أولى و احتمال جعل هذا مترتبا على ما ذكره في أثناء ذلك مما تركنا نقله لعدم الحاجة إليه مما لا يعرج عليه و لا يلتفت إليه ثم قال الثاني أن حكمه بالصحة لو وقع القبول في الحياة بعد مدة ينافي ما سبق من قوله و لا أثر للقبول لو تقدم قال و تأوله شيخنا الشهيد بأن المنفى أولا- هو أثر خاص و هو نقل الملك و المراد بالصحة هنا الاكتفاء به عن القبول بعد الموت انتهى (قلت) هذا ما نهينا عليه فيما سلف و قد رددناه بوجوه منها أنه يكون قوله لا أثر له من باب بيان الواضحات و قد عرفت فيما وجهنا به العبارة أن لا منافاة بينه و بين ما سبق

(قوله) (ما لم يرد)

قضيته أنه لو رد لم يكن له القبول سواء كان الرد في حال الحياة أو بعد الموت و سواء كان الرد في المدة أو بعدها أما الأول فلا يتم بطرفيه على القول بعدم اعتباره حال الحياة و أما على القول الآخر فله وجه لأن جواز تقديمه و الاكتفاء به عن قبول ثان بعد الموت يقضى بتأثير رده لفوات أحد ركني العقد كما تقدم بيانه و المصنف أردف هذا المفهوم بقوله فإن رد في حياة الموصى جاز أن يقبل بعد وفاته (و أما الثاني) و هو الرد بعد الموت فهو أربعة أقسام ثلاثة منها إجماعيات كما يأتي بيانها إن شاء الله و لعل مفهوم قوله ما لم يرد يرجع إلى الثاني خاصة فيما إذا رد في أثناء المدة

(قوله) (فإن رد في حياة الموصى جاز أن يقبل بعد وفاته)

كما في (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (غاية المراد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و إليه أشار في (الوسيلة) بقوله لم يصح الرد و في (الدروس) له القبول بعد وفاته على المشهور فيحتمل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧٢

و لو رد بعد الموت قبل القبول بطلت (١) و إن كان الرد بعد القبض (٢) و بعده لا يبطل بالرد و إن كان قبل القبض على رأى (٣)

أن له ذلك بناء على المشهور و أن تقدم القبول لا- أثر له كما أشرنا إليه فيما سلف و يحتمل أنه أراد أن هذا الحكم مشهور بين الأصحاب مشيراً إلى تمييزه (و كيف كان) فقد تسالم عليه القائلون باعتبار تقديم القبول و جوازه و عدمه و قد بينا فيما سلف أنه إنما يتم أو يتضح على القول بعدم اعتباره و تأثيره فيحتمل أن يكون عدولاً منهم و هو بعيد جداً و لعل الأولى أن يقال إن مراد القائلين بجواز تقديمه أنه لا ضرر فيه و لا مانع منه كما صرح به في (السرائر) و عليه تنطبق جملة من العبائر عدا (التذكرة) و نحوها مما شذ و قل إن كان و ليس مرادهم أن له أثراً و حينئذ فلا مخالفة كما نبهنا عليه فيما سلف فيلاحظ جيداً (قوله) (و لو رد بعد الموت قبل القبول بطلت)

إجماعاً كما في (التحرير) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الإيضاح) ذكره في مقام آخر و (الروضة) و ظاهر (غاية المراد) و (الروض) و (الكفاية) و بلا خلاف كما في (السرائر) و (جامع المقاصد) و لا نعلم فيه خلافاً كما في (التذكرة) و هذا يشمل قسمين و هو ما إذا كان قبل القبض و بعده و إليه أشار بقوله و بعده و إن كان بعد القبض فإن وصلية و بالأمرين طفت عباراتهم (قوله) (و إن كان بعد القبض)

قد عرفت أنه متصل بما قبله

(قوله) (و بعده لم يبطل و إن كان قبل القبض على رأى)

هذه العبارة تشمل أيضاً قسمين أحدهما ما إذا رد بعد الموت و بعد القبول و بعد القبض فالضمير في قوله بعده راجع إلى القبول و الثاني ما إذا رد بعد الموت و بعد القبول و قبل القبض (أما الأول) فقد حكى عليه المصنف هنا الإجماع بقوله فيما يأتي و لو كان بعده لم تبطل إجماعاً و أعاده لينص على أنه إجماعاً (و قد حكاه) أى الإجماع أيضاً في (التذكرة) و ولده في (شرح الإرشاد) و الشهيدان في (الدروس) و (المسالكة) و المقداد في (التنقيح) و هو ظاهر (غاية المراد) و (الروض) و قال في (الوسيلة) لم يصح بحال و (أما الثاني) فعدم البطلان فيه خيرة (الشرائع) بلفظ الأشبه و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (الحواشي) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالكة) و (الروضة) و (الكفاية) و هو قضية غيرها عدا ما ستعرف و لا ترجيح في (التحرير) و (الدروس) و المخالف الشيخ في (المبسوط) و ابن سعيد في (الجامع) و هو قضية كلام (الوسيلة) لأنه لم يتعرض لذكر القبول أصلاً قال و إن رد بعد وفاة الموصى قبل القبض صح و عادت الجارية رقا للورثة و لعل الظاهر أنه أراد بعد القبول و لذلك نسبوا إليه موافقة (ط) على البت قال في (المبسوط) و الصحيح أنه يصح الرد لأنه و إن كان ملكه بالقبول لكنه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح فيه الرد كما أن من وقف عليه شيء فإنه متى رد صح ذلك و إن كان قد ملك الرقبة و المنفعة أو أحدهما انتهى (و قد أطالوا) في الاستدلال بما لم يفه به و ردوه بما ردوه و لم يتعرضوا لأخبار الباب و (كلام الشيخ) مبنى على أن القبض شرط في اللزوم أو الصحة (و فيه) أن إطباق الأصحاب على الاقتصار على اعتبار الإيجابين و الموت و عدم الرد في البين يقضى بعدم اعتبار القبض مضافاً إلى الأصل المستفاد من عمومات الباب و غيرها و خصوص الصحيح الذي رواه العباس بن عامر قال سألته عن رجل أوصى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧٣

و لو كان بعده لم تبطل إجماعاً (١) و لو رد بعضاً صح فيما قبله (٢) و في رد رأس العبد مثلاً إشكال ينشأ من بطلان أفراده فيبطل الرد أو الوصية (٣)

له بوصية فمات قبل أن يقبضها و لم يتحرك عقبا قال اطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه قلت فإن لم أعلم له ولياً قال اجتهد على أن تقدّر له على ولي فإن لم تجد و علم الله منك الجد فتصدق بها غاية الأمر أنه مضمّر لكن رواه العياشي و الصدوق مسنداً إلى أبي

عبد الله (ع) و مثله خبر محمد بن عمر الباهلى و غيره و قد عقد له و لمسألة أخرى فى الوسائل بابا سرد فيه أخبارا كثيرة (و كان) من خالف أو توقف غفل عنها إذ ليس لمن ظفر بها أن يعدل عنها مع عدم المعارض لها فالمسألة من القطعيات و (قد تحصل) أن الرد إما أن يكون قبل الوفاة أو بعدها و إن لحظت القبض و القبول فيهما كانت الأقسام ثمانية لأنه إذا كان قبل الوفاة كانت الأقسام أربعة و كلها لا حكم فيها للرد كما فى (غاية المراد) و (الروض) و إذا كان بعد الوفاة كانت أربعة أيضا تبطل فى اثنين منها و هما اللذان قبل القبول سواء حصل القبض أو لا و واحد قطعى و واحد مختلف فيه عندهم و عندنا أنه قطعى كما عرفت

(قوله) (و لو كان بعده لم تبطل إجماعا)

قد تقدم بيانه و الوجه فى إعادته

(قوله) (و لو رد بعضا صح فيما قبله)

أى قبل بعضا و رد بعضا كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو معنى قوله فى (الإرشاد) و لو رد بعضا بطلت فيه خاصة و (التلخيص) لو قبل البعض صح فيه و المراد من الجميع أنه يصح فيما قبل و يبطل فيما رد لأنها تبرع محض لا يجب فيها مطابقتها القبول للإيجاب كالبيع فلا- يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل أو البعض و من ثم لو زادت عن الثلث و قبل الموصى له بطل الزائد خاصة و لا يلتفت إلى الضرر بالشركة لو كان الموصى به شيئا واحدا و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد كلام غير سديد قال ما نصه يحتمل أى العبارة وجهين أنه مبنى على أن القبول ناقل و يحتمل أن يكون قبل بعضا و رد بعضا و هذا هو الذى يقتضيه الكلام انتهى

(قوله) (و فى رد رأس العبد مثلا إشكال ينشأ من بطلان إفرازه فيبطل الرد أو الوصية)

صورة المسألة أن يقول قبلت العبد إلا رأسه أو رددت الرأس و قبلت الباقي كما صورها بذلك الشهيد فى (الحواشى) و هو الموافق لما ذكره فى المسألة التى قبلها (و فيه تأمّل) لأن المراد بالرأس الجميع و إليه أشار فى (الإيضاح) بقوله و الحاصل أنه أثبت أحد المتلازمين و نفى الآخر فتعارض النفى و الإثبات انتهى و معناه أنه قبل العبد و لا يتم قبوله إلا بقبول الجميع أعنى الرأس أيضا و رد الرأس و لا يتم رده إلا برد الجميع و هذا إنما يتم بعد صحة التعبير بالرأس عن الجميع و لو مجازا و حينئذ يجيء الإشكال لأننا إذا قلنا بصحة رد الرأس و أنه يستلزم رد الجميع بطلت الوصية لأنها لا تصح بدون قبول و عدم قبول هذا الجزء و رده يستلزم عدم قبول الجميع و رده و إن قلنا بصحة قبول الباقي قضى بصحة قبول الرأس لأنه لا- يتم إلا- به و لعل الترجيح لهذا لأن الأول متوقف على مقدمات بعضها ينفى بالأصل و بعضها ينفى بالاستقراء و غيره كما ستسمع و أما إذا قال رددت الرأس و اقتصر فى نفى الحكم بصحة الرد و لا يفيد ذلك ثبوت الوصية فى الباقي إذ لا قبول فلا تنافى هذا على تقدير صحة التعبير بالرأس عن الجملة فتنتفى الوصية بالكلية و أما إذا قلنا بعدم صحة التعبير المذكور و إن الأصل عدم فلا ريب فى بطلان الرد و صحة القبول فيما بعد و منه يعلم حال ما إذا قال قبلت الرأس و سكت (و ظاهر) كلام (جامع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧٤

و لو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصية و لا يدخل فى ملك الميت (١)

المقاصد) فى مواضع أن المراد فى كلام المصنف ما إذا قال رددت الرأس و سكت و أنت إذا لحظت ما صورناه عرفت أن كلام الجميع غير محرر قالوا ما حاصله أى لو رد بعضا لا يمكن إقراره بالحكم كرأس العبد أو يده ففى صحة الرد فتبطل الوصية بالعبد و بطلانه فصح الوصية به إشكال ينشأ من امتناع إفرازه حتى لو خصه بالرد كان باطلا فيحتمل بطلان الوصية و صحة الرد لأن الرأس قد يعبر به عن الجملة و أقل أحواله أن يكون مجازا أو لأنه قد رد الوصية فى الرأس و لا يتم إلا برد الجميع و ليس فى كلامه ما ينافيه فيجب تحقيقه تحصيليا لمراده بحسب الإمكان و صونا لكلامه عن الهدر لأن الأصل فى أفعال المكلف و أقواله الصحة لا الهدر فيصح

الرد و تبطل الوصية و فى (الإيضاح) أنه أصح و من أن استعمال الرأس فى الجميع غير غالب و الأصل عدمه و اللزوم غير بين فلا يحكم به على المكلف بمجرد حكمه بثبوت الرد فى الملزوم أعنى الرأس لجواز كونه غير بين عنده و لم يعبر به عن الجميع فى البيع بل أبطلوه و هذا قد استقر بناه كثيرا من أحكام الشرع فيبطل الرأس لعدم الحكم برد الباقي لما عرفت من عدم صحة تخصيصه بالرد و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب هذا حاصل ما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) معا و فيه مواضع للنظر بل هو فى الواقع متدافع لأنهما إن فرضنا المسألة فيما إذا قال رددت الرأس و قبلت الباقي كان فيه مواضع للنظر كقولهما صيانته عن الهذر و قوله فى (جامع المقاصد) و ليس فى كلامه ما ينافيه إلى غير ذلك و إن قلنا إنها مفروضة فيما إذا قال رددت الرأس و سكت كان فيه مع مخالفة السياق تدافع لأنك قد سمعت آنفا ما حكيناه عن (الإيضاح) و ما قلناه إنه معناه مع أنهما قالا أيضا لو خصه بالرد كان باطلا فليأتمل جيدا و أما كلام (الحواشي) فإن لم يكن فى النسخة سقط فلا يكاد يصح فليلحظ

(قوله) (و لو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصية فلا تدخل فى ملك الميت)

جزمه بعدم دخوله فى ملك الميت يقضى بأنه فرض المسألة فى موت الموصى له فى حياة الموصى لأن الوارث إن قبل بعد موت الموصى و قلنا إن القبول كاشف كما اختاره المصنف فيما يأتى دخلت الوصية فى ملك الميت عنده إلا أن تقول بما سيأتى لنا و للمصنف فى آخر المسألة الآتية بما سنقله عنه فى باب العتق (و مما) وافق الكتاب فى فرض المسألة فى موت الموصى له فى حياة الموصى و قيل فيه إن ما أوصى به الموصى يكون راجعا لورثة الموصى له و إن الوصية تبقى على حالها و لا يتغير إذا لم يرجع الموصى (المقنعة) و (المراسم) و (الكافى) و (النهاية) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الوسيلة) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (التبصرة) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الكتاب) فيما يأتى و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و موضع من (الشرائع) و صريحها أو ظاهرها أن الموصى به ينتقل بموت الموصى له إلى وارثه إن لم يرجع الموصى عن الوصية من دون قبول و إن لم يتعرض فيها كلها لقبول الوارث قولاً و لا قيامه مقامه فيه لكنه مراد جزماً قولاً أو فعلاً (و قال) جماعة إن ابن بابويه رواه فى كتابه فمرادهم أنه مذهب له (و قد) نسب ذلك إلى المشهور فى (التذكرة) و (المختلف) مكرراً فيهما و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (إيضاح النافع) و فى (كشف الرموز) عليه العمل و نسبه فى (المختلف) إلى علمائنا أيضاً عدا أبى على و فى (النافع) أنه أشهر (و لا ريب) أن كل من قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 375

.....

إنه إذا مات الموصى له فى حياة الموصى قام وارثه مقامه فبالأولى أن يقول إنه يقوم مقامه إذا مات بعد موته و قبل القبول بل ظاهر (التذكرة) أن هذه الصورة محل وفاق لأنه نقل الخلاف فى الأولى و استدلل على الحكم فيها بثبوتها فى هذه (لكن) ظاهر الشهيدين و الكركى و صاحب الكفاية وقوع الخلاف فى الصورتين قال فى (الدروس) لو مات قبل القبول فلوارثه القبول سواء كان موته قبل الموصى أو بعده و هو اختيار معظم و قد نسبه فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) إلى المشهور و فى (التنقيح) إلى الأكثر و فى (الكفاية) أنه أشهر و قد (سمعت) كلام علمائنا فإنهم ذكروا قيامه مقامه فيما إذا مات فى حياته و لا إطلاق بحيث يتناول الصورتين إلا- فى (الشرائع) فى موضع آخر منها و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (اللمعة) و (الكفاية) قالوا ينتقل حق القبول إلى الوارث و إطلاقه يتناول ما إذا مات فى حياة الموصى أم بعدها كما فسرنا بذلك الشارحون و المحشون ساكتين عليه إلا من ستعرف (لكن) قد حكى فى (الدروس) و (جامع المقاصد) عن المحقق أنه أبطلها بموته فى حياته لا بعد موته و لم يعلم من أين فهما ذلك لأن كلامه فى المقامين مطلق و تفريعه كذلك كما ستسمع على أن كلامهما صريح فى أنه صرح بذلك ثم إنا وجدنا صاحب (التنقيح) يحكيه عن فتاوى المصنف و كأنه اختاره و (قد) ضعف القولين معا (إيضاح النافع) و لا يكاد يتم فرق (المسالك) بين

عبارتي المحقق (فالحق) ما قلناه من أنه لا بد من القبول و قد فرضت المسألة في (المبسوط) فيما إذا مات الموصى ثم مات الموصى له و لم يقبل و قد حكى في موضع من (الشرائع) قولاً - بطلان الوصية لو مات الموصى له قبل الموصى و حكاها في (التذكرة) و (المختلف) عن أبي علي و نفى عنه البأس في الكتابين و قربه في موضع من (الإرشاد) و في (غاية المراد) فلا قائل بالبطلان مطلقاً (و إن حكى) ذلك في (المسالكة) و (الكفاية) عن جماعة و لعلهما توهماه من ظاهر كلامي (الدروس) و (جامع المقاصد) لكنهما حكيا ذلك في هذين الكتابين عن المختلف (و كلام المختلف) نص صريح فيما حكيناه ك (التذكرة) نعم توجيه (المختلف) قد يعطى التعميم و لعلهما لذلك نسباه إليه دون التذكرة مع أن العبارة فيهما واحدة و هو قوله لا بأس به عندي نعم عبارة (الإرشاد) في الموضع الذي أشرنا تعطى التعميم لكن ظاهر الشهيد في (غاية المراد) أن ذلك حال الحياة (و جزم) به في (الدروس) و موضع من (المسالكة) بالبطلان مطلقاً إن علم تعلق غرضه بالموروث لا غير و قواه في (الروضة) (قلت) ينبغي الجزم به مع العلم بتخصيص الموصى لعلمه و صلاحه مع لزوم الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن من النصوص و ليس هو إلا غير هذه الصورة بحكم التبادر و كأنه لا ترجيح في (المسالكة) هنا (كالمفاتيح) و (فصل) في (إيضاح النافع) بعلم الموصى بموت الموصى له و ظهور أمارات البقاء فالمشهور و قال مع عدم علمه أو ظهور قصد الموصى له خاصة تبطل و إن تجرد عن جميع القرائن فالتوقف (و قد سهى) القلمان الميمونان قلم فخر الإسلام و قلم المحقق الثاني قلباً الأمور و جعلاً المفيد و جماعة ممن قال بالبطلان و قال في الأول إنه قول مشهور و جعلاً أبا علي و جماعة ممن قال بالصححة ذكراً ذلك في أواخر المطلب الثالث عند تعرض المصنف له هناك و ظاهره التوقف خلاف ما هنا فليحظ ذلك (و كيف كان) فالإجماع معلوم من المتقدمين إذ لا خلاف إلا من أبي علي الذي لا يزال مخالفاً و الشيخ في (المبسوط) ليس مخالفاً بل قد يظهر منه الموافقة (و أول) من خرقة المحقق إن تم ما في الدروس و جامع المقاصد و التنقيح (حجة الأصحاب) ما رواه المحمدون الثلاثة في الكتب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧٦

.....

الأربعة عن محمد بن قيس بواسطة عاصم بن حميد المعين لكونه محمد بن قيس الثقة و لكونه مروياً من قضايا أمير المؤمنين (ع) كما برهن عليه في فنه فالخبر صحيح على الصحيح أو حسن بإبراهيم و لا معنى لتضعيفه باشتراك محمد بن قيس كما في (المختلف) و (المسالكة) عن أبي جعفر (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفى الذي أوصى له قبل الموصى قال الوصية لو ارث الذي أوصى له قال و من أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لو ارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته (و هي) نص في الباب كما في (جامع المقاصد) و (المسالكة) قلت المراد أنهم قبلوا الوصية و قريب منه مكاتبة محمد بن عمر الباهلي الساباطي و مرسله مثنى في (التهذيب) و قد سمعتهما فيما سلف مسنده عن (تفسير العياشي) لكنهما واردتان فيما إذا مات الموصى له بعد الموصى (و قد أعرض) الأصحاب عما رواه أبو بصير و محمد بن مسلم جميعاً عن أبي عبد الله (ع) سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء و عن موثقة منصور بن حازم و هي مثلها من دون تفاوت أصلاً (و لعلهم) حملوها على التقيية لأن ذلك مذهب أكثر العامة كما احتمل ذلك في (الوسائل) و (قال) في (التذكرة) إن بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصى مذهب أكثر العامة و به قال الزهري و حماد بن أبي سلمة و ربيعة و مالك و الشافعي و أصحاب الرأي (و قال) في (الإستبصار) الوجه في هذين الخبرين أحد شيئين أحدهما أن يكون ليس بشيء ينقض الوصية بل ينبغي أن تكون على حالها في الثبوت لورثته (قلت) هذا هو المناسب لتذكير المستتر في ليس و لو كان المراد أن الوصية ليست بشيء لقال ليست و على تقدير تساوي الاحتمالين يكفي الإجمال و الثاني أن يكون المراد بذلك بطلان الوصية إذا كان غيرها الموصى في حال حياته على ما فصل في خبر محمد بن قيس (و مع) ذكر ذلك كله في (التذكرة) استدلل بهما لأبي علي و نفى عنه

البأس و كذا صنع فى (المختلف) مع اعترافه فيه بمخالفته علمائنا (و هو) مما يستغرب منه و من الشهيد حيث لم يجزم بذلك لأن المسألة كادت تلحق بالقطعيات و قد جزم بها من لا يعمل إلا بالقطعيات كأبى الصلاح و ابن إدريس و (الذى) دعاه إلى ذلك ضعف خبر محمد بن قيس عندهما لكنهما ممن يقول بأن الشهرة تجبر ذلك و ربما يقول فى (المختلف) و هو الحق لأنه المشهور و (يمكن) الاعتذار عن الشهيد بناء على أصله من أنه يجب العمل بكل خبر إذا أمكن و العمل بالجمع عنده هنا ممكن و به يحصل الجمع لكنه لا شاهد عليه و لا داعى إليه إلا البناء على أصله نعم إن استند إلى ما قلناه آنفا من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن اتجه ذلك (و قد يستدل) عليه أى البطالين بأن المنتقل إلى الورثة إما القبول أو متعلقه أعنى الموصى به و الثانى باطل إجماعا كما فى (غاية المراد) و (الروض) ضرورة عدم دخوله فى ملكه إلا- بالإيجاب و القبول و الوفاة و لم يحصل سوى الإيجاب و الأول أيضا باطل لأن القبول فى العقود لا- يورث كقبول البيع و الهبة هذا إذا قلنا إنه ينتقل عن الموصى له إلى ورثته و أما إذا قلنا بأنه ينتقل إليهم عن الموصى فهو باطل أيضا فلأن الموصى لم يقصدهم بالوصية إنما المقصود مورثهم و يؤيد ذلك خبر أبى بصير و محمد و الكل ليس بشيء إذ الوصية على خلاف الأصل فلا مانع من إرث قبولها لمكان الأخبار و فتوى الأصحاب و (قال) فى (المسالك) بعد أن طعن فى الخبر إلا أن يدعوا جبرها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم فى ذلك و فيه ما فيه انتهى (و نحن) لم نعرف الخلاف فى ذلك على البت إلا منه و ممن تبعه كوله و سبطه (و ليعلم) أنه لو لم يخلف الموصى له و ارثا رجعت الوصية إلى ورثة الموصى و قد نسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 377

فلو أوصى بالحامل و الحمل من الزوج له فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعق عليه و لا على الوارث إلا أن يكون ممن ينعق عليه و لا يرث إلا أن يكونوا جماعة (1)

فى (الدروس) إلى المعظم و فى (التنقيح) إلى الأ- كثر و لعله للاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن و هو الوارث الخاص و لا تستقيم إلا- أن تقول إن الورثة لا- يتلقون عن الموصى له بالإرث و فى (السرائر) أنه لإمام المسلمين و هو شاذ كالخبر الصحيح أو الحسن فإن لم تجد فتصدق به و قد تقدم نقله فيما سلف لكن إن قلنا إنهم يتلقون عن الموصى له فالحق معه (قوله) (و لو أوصى بالحامل و الحمل من الزوج له فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعق عليه و لا على الوارث إلا أن يكون ممن ينعق عليه و لا يرث إلا أن يكونوا جماعة)

هذا كله معنى ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و قد أطلق فيها كلها أنه مات قبل القبول الشامل لما إذا كان فى حياة الموصى أو بعدها و قد عرفت أنه اختير فى هذه الأربعة أن الملك إنما ينتقل بالقبول بعد الوفاة لا أنه كاشف فلا مؤاخذه فيها على إطلاقها و قد عرفت أن عبارة الكتاب مفروضة فى الأصل الذى فرع عليه هذا الفرع فيما إذا مات الموصى له فى حياة الموصى فلا مؤاخذه عليه و إن كان مختاره فيه الكشف (نعم) فرضهم كون الموصى له زوجا غير لازم بل ينبغى أن يقال إن الحمل ولد الموصى له بتزويج و نحوه كما عبر بذلك فى الإرشاد و لعل فرضه زوجا لكونه أظهر الأفراد و (ذلك كله) مستفاد من المسائل الكثيرة المفروضة فى (المبسوط) و (التذكرة) إلا الإرث فستسمع فيه خلاف (المبسوط) و قد نبه على ذلك فى (الدروس) من دون ترجيح و (كيف كان) فهذا فرع على المسألة السابقة و مرادهم أنه إذا فرض كون الموصى به جارية و حملها و الحال أن الحمل ولد الموصى له بتزويج و غيره و أنه رق لمولى الجارية بالاشتراط كما هو المعروف عندهم و غيره فإذا مات الموصى له قبل القبول فقد انتقل حقه إلى وارثه فإذا قبل الوصية بهما ملك الجارية و الولد و لا ينعق الولد لأن أباه لم يملكه و إنما انتقل ملكه ابتداء إلى الوارث كما بيناه (نعم) إن كان ممن ينعق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا و الحمل أنثى انعتق عليه (و أما الإرث) بالنسبة إلى هذا الولد فإنه إذا لم ينعق على أبيه لم يرث منه لأنه رق إلا أن يكون ممن ينعق على الوارث فيمكن فرض إرثه بأن ينعق قبل القسمة حيث يكون الوارث متعددا و الشيخ فى (المبسوط) منع من إرثه مطلقا لأنه موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا لا يعتبر

قبوله فى الإرث و اعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور و أجيب بأن المعترف قبول الوارث فى الحال لا فى المال و قد حصل بقبول من كان وارثا حينئذ و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك و (هذا الفرع) لا يكاد يتم فيه القول بالكشف لأننا إن فرضنا أن الموصى له مات فى حياة الموصى فلا يكاد يتم بوجه و كذا إذا فرضنا أنه مات بعد موته و قبل قبوله إلا أن تقول إن قبول خليفته قام مقام قبوله بعد موته فيملك الميت و إن كان غير قابل فكأنه بالوصية إليه ملك أن يملك و لو بغير اختياره أو تقول يخص حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبة إلى الوارث و هو إنا نحكم بملكه من حين موت الموصى إلى حين قبوله جمعا بين الحكامين المتنافيين بحسب الإمكان لكنه لا يطابق دليل الكشف لأنه لا دليل له إلا الفرار من بقاء المال بدون مالك فليتأمل جيدا جدا و قد قال فى باب العتق إنه لو أوصى له ببعض ولده فمات قبل القبول فورثه أخوه و قبله انعتق على الأب و سرى عليه إن خرج من الثلث فكأنه قبل فى حياته و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧٨

و لو انعتق على بعضهم كما لو كان الوارث ابنا و بنتا و الحمل أنثى انعتق ثلثاها و ورثت ثلثى سهم بنت مما عداها خاصة بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة (١) و لو قبل أحد الوارثين و رد الآخر صح فى نصيب القابل فإن كان ممن ينعتق عليه عتق عليه و قوم الباقي (٢) عليه و تصح مطلقه مثل إن مت فتلثى للمساكين و مقيدة مثل إن مت فى مرضى هذا أو فى سفرى هذا أو سنتى هذه أو بلدى فتلثى للمساكين فإن برئ أو قدم أو خرجت السنة عليه حيا أو خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة (٣) و لو عجز عن النطق كفت الإشارة الدالة على المراد (٤)

نزله الشهيد و كاشف اللثام على أنه مات بعد الموصى و أن قبول الوارث كشف عن ملكه حين مات الموصى ثم إنه لا وجه لدخوله تحت نصوص السراية لأنها لا تتناولها
(قوله) (و لو انعتق على بعضهم كما لو كان الوارث ابنا و بنتا و الحمل أنثى انعتق ثلثاها و ورثت ثلثى سهم بنت مما عداها خاصة بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة)

يريد أن الحمل لو كان أنثى و كان الوارث ابنا و بنتا فإن الحمل لا ينعتق على البنت لأنها تملك أختها و ينعتق منه على الابن بمقدار نصيبه لأن الولد لا يملك أخته فينعتق ثلثاه نصيب الولد و يبقى الثلث نصيب البنت على الرقية و لا يسرى على الابن لفرض أنه معسر على ما يأتى للمصنف فى باب العتق و لا يسرى عندنا لعدم تناول نصوص السراية له و يرث الحمل الذى هو أنثى ثلثى سهم بنت ببعضها الحر مما عداها خاصة أى غير نفسها لأنها إنما ترث ما جرى عليه ملك الميت و لم تدخل هى فى ملكه و من ثم لا ترث من أمها شيئا و إن كان قوله مما عداها خاصة يقتضى إرثها منها و لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة فإنه يرث بهما كما لو اشترى شخص ثلث أخيه و كان ثلثاه معتقا بلا سراية كعتق المعسر ثم مات المشتري و خلف أخا آخر غير الذى اشترى ثلثه و لم يكن وارثا سواهما فإنه يرث من ثلثه و تصح من خمسة أسهم سهمان للمعتق ثلثاه و ثلاثة أسهم للحر

(قوله) (و لو قبل أحد الوارثين و رد الآخر صح فى نصيب القابل فإن كان ممن ينعتق عليه عتق عليه و قوم عليه الباقي)
معناه واضح و هو أنه ينعتق عليه نصيبه و يقوم عليه نصيب الباقي و هذا التقويم مبنى على السراية و قد تردد فى التقويم فى (جامع المقاصد) و هو فى محله بل الظاهر عدمه

(قوله) (و تصح مطلقه مثل إن مت فتلثى للمساكين و مقيدة مثل إن مت فى مرضى هذا أو سنتى هذه أو سفرى هذا أو بلدى فتلثى للمساكين فإن برئ أو قدم أو خرجت السنة عليه حيا أو خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة)

الأمر ظاهر كما فى (جامع المقاصد) و الفرق اختصاص الوصية بمحل القيد فى المقيدة فلا وصية بدونها بخلاف المطلقة و أما صحتها مطلقة و مقيدة فمما لا أجد فيه خلافا و قد طفحت به عبارات المبسوط و غيره

(قوله) (و لو عجز عن النطق كفت الإشارة الدالة على المراد)

بلا- خلاف كما في (التنقيح) و لا- كلام فيه كما في (إيضاح النافع) و قطعاً كما في (الروضة) و إجماعاً كما في (الرياض) و لعلمهم اقتنصوه من حكم الأخرس لكن المصرح به في الأخرس إنما هو المصنف و الشهيد كما يأتي عند تعرض المصنف له لكنه مما لا ريب فيه و (كيف كان) فالمصرح به فيما نحن فيه (الجامع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (التذكرة) في موضعين و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٧٩

و لا يكفي الكتابة بدون الإشارة أو اللفظ (١)

و (إيضاح النافع) و (الروضة) لصحيحة الحلبي و قد رواها في (التهذيب) في آخر باب العتق عن أبي عبد الله (ع) أن أباه حدثه أن أمامة بنت أبي العاص بن الربيع و أمها زينب بنت رسول الله (ص) كانت تحت علي (ع) و تزوجها بعد علي (ع) المغيرة بن نوفل أنها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها و أتاها الحسن و الحسين (ع) و هي لا تستطيع الكلام فجعلوا يقولان لها و المغيرة كاره لما يقولان أعتقت فلانا و أهله فتشير برأسها أن نعم و كذا و كذا فتشير برأسها نعم أم لا قلت فأجازا ذلك لها قال نعم (و قد روى) منها الصدوق في (الفقيه) و الشيخ في باب الوصايا بسند واحد عن محمد بن أحمد الأشعري عن السندي بن محمد عن يونس بن يعقوب عن أبي مريم عن أبي عبد الله ذكره عن أبيه (ع) أن أمامة بنت أبي العاص و أمها زينب بنت رسول الله (ص) الحديث مع زيادة بعض الألفاظ على الصحيح و لا- تخل بالمعنى أصلا (و قد) خلط بين المتينين في (الرياض) و (روى) عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه (ع) قال سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأة فجعل أهاليهما يسأله أعتقت فلانا فلانا فيومئ برأسه أو تومئ برأسها في بعض نعم و في بعض لا و في الصدقة مثل ذلك أ يجوز ذلك قال نعم هو جائز (و ليعلم) أن ظاهر عبارة (النافع) كفاية الإشارة الدالة مع إمكان النطق و لا موافق له و لا دليل عليه و يأتي عن (التذكرة) احتمال كفاية الكتابة مع إمكان النطق و ليس موافقا (للنافع) كما ستسمع

(قوله) (و لا تكفي الكتابة بدون الإشارة و اللفظ)

قضية مفهوم العبارة كفاية الكتابة في العمل بها مع القرينة الدالة على المراد و العجز عن النطق كالإشارة المفهومة و قد حكى الإجماع في (الإيضاح) على ذلك و في (التنقيح) أنه لا خلاف فيه و في (جامع المقاصد) نفى الشك فيه و به صرح في (الجامع) و (التذكرة) في موضعين منها و (التحرير) و (التبصرة) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (قال) أبو جعفر (ع) فيما رواه في (الفقيه) بإسناده و الشيخ في (التهذيب) بإسناده عن حنان بن سدير عن أبيه و الصدوق بإسناده في كتاب (إكمال الدين) بطريق حسن بإبراهيم عن عبد الصمد بن محمد دخلت على محمد بن الحنفية و قد اعتقل لسانه فأمرته بالوصية فلم يجب قال فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده في الرمل إلى رجل و نسخت أنا في وصيته (و ليس) في الفقيه و لا التهذيب و لا الوسائل لفظ نسخته بالضمير المنصوب المتصل كما رواه في (الرياض) و قد احتمل في (التذكرة) في أول كلامه كفاية الكتابة مع القدرة على النطق و هو الظاهر من عبارة (النافع) كما حكيناه عنه في الإشارة و من (اللمعة) و قد يلوح ذلك بادئ بدء من عبارة الكتاب لكنه يدفعه ملاحظة ما قبله و ما بعده و قد جزم في (التذكرة) بعد الاحتمال الذي حكيناه عنه فيها بعدم كفاية ذلك مع القدرة و الاختيار كما ستسمع (و قضية) كلام (النافع) أنه لو كتب و قال نويت الوصية لفلان و اعترف الورثة بذلك بعد موته و جب أن يصح و قد خالفه المصنف و ولده و الشهيدان و المحقق الثاني و القطيفي حيث قالوا لا تكفي مع القدرة و إن شوهد كاتبها كما ستسمع (بل) حكى في (السرائر) نفى الخلاف على خلافه قال في باب القضاء لو أوصى بوصية و أدرج الكتاب و قال قد أوصيت بما أردت في هذا الكتاب و لست أختار أن يقف أحد على حالي و تركتي و قد أشهدتكما على بما فيه لم يصح بلا خلاف انتهى لعصمة الأموال و

عدم الدليل مع أن ما لا احتمال فيه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 380

و إن عمل الورثة ببعضها على رأى سواء شوهد كاتباً أو اعترف بأنه خطه أو عرف (1)

و هو اللفظ ممكن و (احتج) فى (التذكرة) للاحتمال بأن الكتابة بمثابة كنايات الألفاظ و قد قدمنا جواز الوصية بالكتابة التى ليست صريحة فى دلالتها عليها مع القرينة و (فى الرياض) أنه لا يخلو عن قوة مع قضية دلالة القرينة على إرادة الوصية لصدق الوصية معها عرفاً و عادة مضافاً إلى التأييد بكثير من النصوص المتقدم بعضها الناهية عن أن يبيت الإنسان إلا- و وصيته تحت رأسه و فيه أن الاكتفاء بالكتابة من الألفاظ لا- يقتضى الاكتفاء بما يجرى مجراها من الكتابة و الإشارة و الأسباب الشرعية أنما تثبت بالتلقى من الشارع و الوصية تصدق عرفاً و عادة مع ظنية القرينة و منه يعرف حال الأخبار الناهية عن المبيت بالتلقى من دون وصية إذ المراد منها وصية جامعة للشرائط

(قوله) (و إن عمل الورثة ببعضها على رأى سواء شوهد كاتباً أو اعترف بأنه خطه أو عرف)

يريد أنه لا- تكفى الكتابة فإذا وجدت وصية بخط الميت و لم يكن أقر (و لا- أمرخ) بها و لا أشهد عليها لم يجب العمل بها على الورثة سواء شاهدوه يكتب أم لا- و سواء اعترف بأنه خطه أو عرف بأنه خطه أم لا و سواء قدر على النطق أم لا و سواء عمل الورثة ببعض الوصية أم لا- و قال فى (النهاية) إذا وجدت الوصية بخط الميت و لم يكن أشهد عليها و لا أمر بها كانت الورثة بالخيار بين العمل بها و بين ردها و إبطالها فإن عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها و (قال) فى (السرائر) الذى تقتضيه أصول مذهبنا أنهم إذا أقروا بشيء منها و عملوا به و قالوا إن هذا عمل صحيح أوصى به دون ما عداه مما فى هذا المكتوب فإنهم لا يلزمهم العمل بجميع ما فى المكتوب إلا- بما أقروا به دون ما عداه و مما خولف فيه الشيخ (الجامع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (المقتصر) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) لكن مخالفته فى بعضها نحو ما فى الكتاب و فى بعضها يجوز أن يعمل الورثة و فى بعضها لا يجب عليهم العمل بها و فى بعضها أنه ضعيف ساقط كما فى (كشف الرموز) و فى بعضها أن الرواية قاصرة الدلالة على مراده و فى بعضها أن الخبر متروك و هكذا للأصل و أن ذلك أعظم من قصد الوصية مضافاً إلى أن رواية الشيخ مكتوبة قاصرة المتن قاصرة الدلالة و قد (احتجوا) للشيخ بما رواه فى (التهذيب) بطريق فيه عمر (عمروخ) بن على المجهول عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت إليه رجل كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصى به فهل يجب على ورثته القيام إلى آخر ما ستسمع و رواه فى (الفتاوى) بسند حسن كالصحيح بإبراهيم بن إبراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت إلى أبى الحسن (ع) رجل كتب بخطه و لم يقل لورثته هذه وصيتى و لم يأمرهم بذلك إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصى به هل يجب على الورثة القيام بما فى الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك فكتب إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون فى كتاب أبيهم فى وجه البر و غيره و (قد) رواها فى (السرائر) مرسله بمتن النهاية حرفاً فحرفاً غير أنه قال لزمهم العمل بها جميعاً و (رواها) فى (التذكرة) بمتن (التهذيب) فى السؤال و رواها فى الجواب هكذا فكتب إن كان له ولد ينفذون شيئاً منها و جب أن ينفذوا كل شيء يجدون فى كتاب أبيهم فى وجه البر و غيره و لم يروها فيها لا عن الصدوق و لا الشيخ و (قد) رواها فخر الإسلام و أبو العباس فى (الإيضاح) و (المهذب) بهذه الزيادة عن الصدوق بمتن الفقيه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 381

و لو كتب وصية و قال اشهدوا على بما فى هذه الورقة أو قال هذه وصيتى فاشهدوا على بما لم يجر حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر به (1) فأما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى قد عرفت ما فيه فاشهد على به فالأقرب القبول (2)

في السؤال و (يخدش) هذا أن الموجود في النسخ المتعددة الصحيحة ما سمعته من دون هذه الزيادة فلا يرد هذا على التذكرة لما عرفت فكانت مسنده واضحة السند و الدلالة و المكاتبه حجة سلمنا لكن ضرر الكتابة أنما هو لاحتمال التقيء و هي لا تتم في الرواية لأن التفصيل فيها مخالف لما عليه العامة كما يظهر لمن لاحظ أقوالهم في (التذكرة) و ليس فيها إلا شذوذ العامل بها و في (التنقيح) أن العمل بمضمون الخبر متروك بالإجماع فحملها على الاستحباب حسن كما في (إيضاح النافع) و قال في (التذكرة) تحمل على أنهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب عليهم العمل بالجميع و أما لو أنكروا و اقتصروا في الاعتراف بالصحة على بعضه لم يجب عليهم العمل إلا- بما اعترفوا به و يمكن أن تحمل أيضا ككلام النهاية على أن العمل بالبعض دل على علمهم بالوصية فيجب الجميع عليهم في ظاهر الحال و يلزمهم الحاكم به و إن لم يكن فيما بينهم و بين الله شيء إذا لم يعلموا بصحة الباقي و فيه من المخالفة للأصل ما لا يخفى فإن عملهم بالبعض غير الاعتراف بصحته لاحتمال التبرع

(قوله) (و لو كتب وصية و قال اشهدوا على بما في هذه الورقة أو قال هذه وصيتي فاشهدوا على بها لم يجز حتى يسمعوها منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر به)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و قد حكينا في باب القضاء و الإجماع (عن السرائر) في غير موضع على ذلك و أنه قال في (الجامع) إشهاد الشخص على نفسه في الأملاك و الوصايا على كتاب بدرج لا يصح إجماعا انتهى و لعله لأن الشهادة مشروطة بالعلم و هو منفي هنا و (عن) أبي على و بعض العامة الاكتفاء بذلك و هو قضية كلام المقدس الأردبيلي أو صريحه في باب القضاء و قد استوفينا الكلام هناك

(قوله) (فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى قد عرفت ما فيه فاشهد على به فالأقرب القبول)

كما في (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (الإيضاح) و قد حكاه فيه عن أبي على و هو كذلك بالأولوية لأن ذلك جار في الصراحة مجرى ما لو أخبرهم به مفصلا لأن الدلالة على الأمور المتعددة إجمالا كافية كالدلالة عليها تفصيلا و ينبغي أن يقرأ عرفت بقاء المتكلم و وجه غير الأقرب بقاء الإبهام مع الإجمال و في (التحرير) في الباب و (الحواشي) و (قضاء الكتاب) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (مجمع البرهان) أنه إذا حفظها الشاهد بحيث أمن من التزوير تسلط على الشهادة في الحياة و الممات لأنه (لاخ) يصح الإقرار بذلك فالشهادة أولى و لأنه ميز بوجه يمتاز به عما عداه إذا لوحظ و أقر بعلمه مفصلا و قد أقر كامل على نفسه إقرارا صحيحا و أمن الشاهد من التغيير فوجد مقتضى للشهادة و انتفى المانع و قد يحتج لهم بخبر أبي خديجة كما ذكرناه في باب القضاء و (الظاهر) الفرق بين ما حكيناه عن هؤلاء و ما في الكتاب و ما وافقه لأن ظاهرها اشتراط القراءة مع نفسه فليلحظ و ليتأمل إذ الدليل يقضى بعدم الفرق و (المخالف) في باب القضاء الشيخ و ابن إدريس و سبطه في الجامع كما عرفت و المحقق الثاني في تعليق الإرشاد و (خالف) المصنف في الباب في (التذكرة) و السيد العميد و تردد في (قضاء التحرير) و (استبعده) في الباب الشهيد و المقداد للأصل و إجماع السرائر و الجامع مضافا إلى دعوى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 382

و كذا البحث في المقر (1) و إذا رد الوصية رجع المال إلى التركة (2) فإن عين بالرد واحد أو قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك أما لو رد في موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبة (3) و يحصل الرد بقوله رددت الوصية أو لا أقبلها أو ما أدى معناه (4)

بقاء الإبهام مع الإجمال كما ذكرناه في وجه غير الأقرب و (قد اختلف المجوزون) فظاهر (التحرير) أو صريحه و ظاهر (الإرشاد) هناك أو صريحه أنه لا بد من وجود القبالة حين الإقامة و ظاهر الكتاب هنا و في القضاء عدم اشتراط ذلك و قد حكى عنه الشهيد أنه صرح بذلك في موضع آخر و الفرق عندهم بينه و بين قول القاضي إن ما في هذا الكتاب حكى مع أنهم لم يجوزوا الشهادة

عليه أن قول الحاكم ليس من الإقرار في شيء وإنما إخبار بفعل نفسه فليس لهما إلا أن يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذي هو الحكم و تمام الكلام في باب القضاء فإننا قد أسبغناه فيه (قوله) (و كذا البحث في المقر)

أى الحكم في المقر بكتاب الإقرار كالحكم في المقر بكتاب الوصية فإن أقر بما فيه من دون أن يعلم الشهود بما فيه لم يجز و لم يعد بذلك مقرا و إن قال قد عرفت ما فيه فاشهدوا على به و قد قرأه الشاهد و علم ما فيه فإنه يكفي ذلك في الشهادة على إقراره على الأقرب

(قوله) (و إذا رد الوصية رجع المال إلى التركة)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و مرادهم كما هو صريح الأخير أن الرد بعد الموت و قبل القبول من الموصى له أو من يقوم مقامه و قد توسع في قوله رجع لأنه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصية و الموت فليتأمل (قوله) (فإن عين بالرد واحد أو قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك أما لو رد في موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبة)

كما صرح بذلك كله في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و لعل نظر المصنف في كتبه الثلاثة إلى تحرير كلام (المبسوط) قال فإن قال الموصى له رددت هذه الوصية لفلان واحد من ورثة الموصى فإنه يقال له ما أردت بذلك فإن قال أردت به أنى رددت إلى جماعتهم لأجل فلان لكرامته و فضله صح و عادت الوصية لجماعتهم و إن قال رددت إلى فلان خاصة فإنه يكون قد ملكه و رده إلى ذلك الإنسان فهو يختص به من بين الورثة انتهى و لعل في النسخة سقطا و المراد من العبارة أنه حيث يجوز له الرد يرجع المال إلى التركة و ليس له أن يخصص به أحدا لأنه لم يملكه و حيث يمتنع منه الرد لاستقرار ملكه له أن يخصص به من شاء من الورثة و غيرهم لأنه ابتداء هبة و تمليك فلو قال رددت هذه الوصية لفلان سئل عن مراده فإن قال أردت تمليكه إياها فهي له هبة إن قبلها و أوجد صيغة الهبة أو معاطاتها و إن قال أردت ردها على جميع الورثة لرضا فلان فهي هبة للجميع إن قبلوا و إلا فإن قبل واحد فله حصته

(قوله) (و يحصل الرد بقوله رددت الوصية أو لا قبلها أو ما أدى معناه)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و مقتضى ذلك أن قصد الرد غير كاف في حصوله و هو صحيح كما أن إرادة القبول لا تكفى عنه و كما أن إرادة الوصية لا يعد وصية لأن الأسباب من عقود و إيقاعات و فسوخ إنما هي بوضع الشارع و تعيينه فلا بد من متواضع عليها يستدل بها على المراد (فرع) لو كانت الوصية لاثنتين فقبل أحدهما و رد الآخر رجع نصيبه إلى جميع الورثة و عن أبي على أنه لا يرجع إلى الورثة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٨٣

و لو كانت الوصية لغير معين كفى في التمليك الإيجاب و الموت و لا- يتوقف على القبول كمن أوصى للفقراء و كذا لو أوصى للمصالح كعمارة مسجد (١) و هل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت أو سيب فيه إشكال ينشأ من انتفاء الملك عن الميت و عدم دخوله في ملك الورثة لقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقى بغير مالك و من كون القبول إما جزءا من السبب أو شرطا لقبول البيع و انتفاء الملك عن الميت ممنوع كما لو قتل و كالمديون و كما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته و الآية تراد بها من بعد وصية مقبولة و الأقرب الأول (٢)

(قوله) (و لو كانت الوصية لغير معين كفى في التمليك الإيجاب و الموت و لا- يتوقف على القبول كمن أوصى للفقراء و كذا لو أوصى للمصالح كعمارة المسجد)

هذا تقدم الكلام فيه في أول الباب مسبقاً محرراً.

(قوله) (و هل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت أو سبب فيه إشكال ينشأ من انتفاء الملك عن الميت و عدم دخوله في ملك الورثة لقوله تعالى من بعد الوصية فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقي بغير مالك و من كون القبول إما جزء من السبب أو شرطاً كقبول البيع و انتفاء الملك عن الميت ممنوع كما لو قتل و كالمديون و كما لو نصب شبكته فوقها صيد بعد موته و الآية يراد بها من بعد وصية مقبولة و الأقرب الأول)

قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى و حكينا هناك القول بالكشف من الكتاب هنا و (اللمعة) و (الحواشي) و (إيضاح النافع) و قلنا إنه نفى عنه البأس في (التذكرة) و (البعد في الكفاية) و إنه قال في (جامع المقاصد) إنه قريب و حكاه فيه عن أبي علي و ستمسح المحكي عنه و حكاه فيه أيضاً عن (التذكرة) على البت و أنه نسب في (المسالك) و (الكفاية) و كذا (الرياض) إلى الأ-كث و قلنا لعلها لم تصادف محلها و حكينا القول بانتقال الملك إلى الموصى له بالقبول عن (الخلاف) في باب الفطرة و قلنا إنه قد يستظهر من (المبسوط) و (الغنية) بل و من (النافع) ليطابق (الشرائع) و قلنا إنه صريح (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (الروض) و كذا (جامع المقاصد) و قلنا إنه ظاهر كل من قال إن الوصية عقد و قلنا إن القول بأنه يحصل الملك بالوفاء للخلاف في الباب و (التذكرة) في موضع منها و قواه في موضع من (المبسوط) و قلنا إنه ظاهر المحكي عن أبي علي و في (جامع المقاصد) أنه لضعفه لم يلتفت إليه المصنف و حكينا عن جماعة عدم الترجيح كالشيخ في مواضع من (المبسوط) و (الفخر) و (الشهيد) و (المقدمات) في كتابيه و المصنف في الكتاب عند الكلام على النماء (حجة القائل) بالكشف ما أشار إليه المصنف في أول وجهي منشأ الإشكال من أنا لو لم نقل بالكشف لزم بقاء الملك من دون مالك لأن المالك هنا منحصر في الميت و الموصى له و الوارث و الحصر هنا إجماعي و الميت تزول عنه الأملا-ك فلا-يملك و من ثم لا تتعلق به أحكام الملاك و لا يملك الوارث لظاهر قوله عز و جل مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا الْإِنْتِقَالُ إِلَى الْمَوْصِي لَهُ اتِّقَالاً متوقفاً على قبوله الكاشف عن سبق ملكه من حين الموت اعتباراً مما ذكرنا و على تقدير رده يتبين بطلان الوصية فكأنه لم يكن هناك وصية أصلاً فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت و لا ينافيه حكماً بانتقالها إلى الموصى له لأن ذلك كان مراعى بما إذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 384

و نمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية و فسادها و المقتول و المديون لا يملكان لكن الدين يتعلق بالدية و التركة تعلق الرهن و الصيد لا يملكه الميت (1) فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت و القبول للموصى له و للورثة على الثاني (2)

كان هناك وصية و قد تبين بالرد عدمها (و فيه) من التكلف ما لا يخفى مع عجزه عن مقاومة دليل القول الآخر إذ دليله أن القبول معتبر في حصول الملك إجماعاً فهو إما جزء السبب أو شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه و لأن الموصى له لو رد الوصية بطلت و لو كان قد ملك بالموت لم يزل الملك بالرد كما هو الشأن فيما بعد القبول و لأن الملك لو حصل بدون القبول لم يحتج إلى قبول وارث الموصى له لو مات قبله مع اتفاقهم على اعتباره في ملكه و اعترض على الأول بما أشار إليه المصنف من أنا نمنع انتفاء الملك عن الميت فجاز أن تبقى على ملكه كما جاز أن يتجدد له الملك كما لو مات قتلاً و وجبت له الدية فإنها تدخل في ملكه و تؤدي منها ديونه و وصاياه و كما لو نصب شبكته حياً فوقها صيد بعد موته و كما لو كان على الميت دين فإن ما يجب صرفه في الدين من التركة باق على ملكه و كذا ما يحتاج إليه من مئونة تجهيزه و دفنه و لا دلالة في الآية على انتفاء الملك عن الوارث في الوصية لأن المراد من بعد وصية مقبولة بدليل أنه مع عدم القبول يكون الملك للوارث لا محالة

(قوله) (و نمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية و فسادها و المقتول و المديون لا يملكان لكن الدين يتعلق بالدية و

التركة تعلق الرهن و الصيد لا يملكه الميت)

هذا جواب عن حجة الخصم بأن سببية القبول يقتضى عدم حصول الملك بدونه و أن مدخلية القبول فى الوصية ليست قوية على حد مدخليتها فى غيرها من العقود كالبيع و قد علم أن الموت سبب فى انتقال الملك عن الميت و خروجه عن أهليته و ما ذكر من تعلق الدين و الوصايا بديته لا يدل صريحا على ملكه بجواز كونها ملك الوارث و إن تقدم حق الميت من تلك الوجوه عليه كما تقدم المرتهن بمال الرهن على الراهن المالك و ليس فى النصوص ما يدل على ثبوت الملك له فلا منافاة بين ملك الوارث لها و تقدم الميت بها و يرشد إلى ذلك قولهم فى مئونة التجهيز إنه لو فقد الميت رجوع الكفن إلى الوارث و لو لم يكن ملكه ابتداء لم يرجع إليه و أما الصيد فإنما ملكه الوارث دون الميت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه (قوله) (و على الأول النماء المتجدد بين الموت و القبول للموصى له و للورثة على الثانى)

قد عقد فى (التذكرة) للمسائل المتفرعة على المذهبين بحثا على حدة ذكر فيه تسع عشرة مسألة مع تذييلات و تفرعات على بعض تلك المسائل (و حاصل) ما ذكر أن النماء المتجدد بين الموت على القول الأول و هو الكشف يكون للموصى له لأن القبول كشف عن أنه ملكه بموت الموصى و فى (التذكرة) إن قلنا الملك يحصل بالموت فهو للموصى له قبل الوصية أو ردها و حكى عن الشافعية وجها بأنه يتبع العين فى الرد إذا رد الوصية فليحظ و على القول الثانى و هو أن القبول جزء سبب أو شرط يكون للورثة لأن الموصى به إما ملك لهم أو للميت و على أيهما فالنماء لهم كذا قال فى (جامع المقاصد) و قد يفرق بأن يقال بأن النماء حيث يكون للميت يكون من جملة تركته تقضى منه ديونه و تنفذ وصاياه و حيث تكون للورثة لا- يتعلق به للميت حق لحدوثه بعد زوال ملكه و فى (التذكرة) أنه الوجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٨٥

و لو أوصى له بزوجه فأولدها بعد الموت و قبل القبول فالولد حر و أمه أم ولد على الأول و على الثانى الولد رق للورثة (١) و لو مات الموصى له قبل القبول و الرد فإن قبل وارثه ملك الجارية و الولد و عتق عليه إن كان ممن ينعق عليه على الثانى على قول الشيخ و تكون الجارية أم ولد و يرث الولد أباه و يحجب القابل إن كان أخا على الأول (٢) و لا دور باعتبار أن توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيؤدى توريثه إلى عدمه لأننا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالإقرار (٣)

(قوله) (و لو أوصى له بزوجه فأولدها بعد الموت و قبل القبول فالولد حر و أمه أم ولد على الأول و على الثانى رق للورثة) كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) و معناه أنه إذا أوصى مالك الأمة المزوجة بها لزوجه فأولدها الزوج بعد الموت و قبل القبول و كان شرط مولى الأمة رق الولد فعلى القول بأن القبول كاشف يكون الولد حرا و أمه أم ولد لأنه تبين أنه ملك بالموت و أن علوقها به كان فى ملكه و على الثانى يكون الولد للورثة كما تقدم و قد أطال فى (المبسوط) الكلام فى المسألة حتى بلغ قائمتين أو أكثر و قال هذا عندنا إذا كان اشترط عليه الاسترقاق و ظاهره الإجماع على أن اشتراط الاسترقاق صحيح و قد حكيناه فى باب النكاح عن (المبسوط) فى الباب و غيره و قلنا إن الإجماع على ذلك صريحا و ظاهرا محكى فى ثمانية مواضع من كتبهم و كل من تعرض لهذا الفرع فى الباب بناه على ذلك من دون إشكال و لا- خلاف و المراد بإيلادها إقبالها و وطؤها و ليس المراد أنها وضعت بعد الموت و قبل القبول و قد تقدم أنه يكفى فيها القبول الفعلى و أنه لا خلاف فيه ظاهرا فيمكن جعل الوطاء هنا قبولا لدلالته عليه و قال فى (التحرير) إن حملت به بعد موت الموصى و قبل القبول فهو للورثة سواء وضعته قبل القبول أو بعده لأن الحمل لا حكم له بمعنى أن الوصية لا تتناوله و لا يقسط الثمن فى البيع عليه و على أمه قلت قضيته أنه إذا أوصى بجارية حبلى فإن وصيته تكون بها دون الحمل

(قوله) (و لو مات الموصى له قبل القبول و الرد فإن قبل وارثه ملك الجارية و الولد و عتق عليه إن كان ممن ينعق عليه على الثانى

على قول الشيخ و تكون الجارية أم ولد و يرث الولد و يحجب القابل إن كان أخا على الأول)

هذا تفريع على القولين فى المسألة السابقة و هى ما إذا أوصى له بزوجه فأولدها حيث يكون الولد رقا و قد فرع على ذلك ما لو مات الموصى له قبل القبول و الرد و قبل الوارث فقال بناء على القول الثانى و هو أن القبول سبب أنه يملك الجارية و الولد و يعتق عليه إن كان ممن ينعق عليه كما لو كان أنثى و الوارث ابنا أو أختا و يستقر ملكه على الجارية و لا يرث و لا تكون أم ولد كما نبه عليه فى آخر المسألة و منه يعلم أن الوارث لو كان ابنا عتقت عليه أمه و قد نبه على أن ذلك إنما يتم على قول الشيخ فى (المبسوط) بأن الحمل كالجاء من الأم يدخل فى بيعها و الوصية بها و أما على القول الأصح فإنه يكون مملوكا للوارث و أما على القول الأول و هو القول بالكشف فإن الجارية تكون أم ولد و يكون الولد حرا و يرث أباه لأنه قد تبين أنها قد عقلت به فى ملك الموصى له و يحجب القابل إن كان أخا كما تقدم التنبيه على ذلك كله

(قوله) (و لا- دور باعتبار أن توريته يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيؤدى توريته إلى عدمه لأننا نعتبر قبول من هو وارث حال القبول لولاه كالإقرار)

هذا أيضا تقدم التنبيه عليه و أن الشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 386

و لا- يرث على الثانى و لا تصير أمه أم ولد (1) و لو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه فعلى الأول تثبت حرته من حين الموت فيرث السدس و لا دور من حيث إنه لو ورث لاعتبر قبوله و لا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرته و إذا لم يعتبر ثم يعتق فيؤدى توريته إلى إبطال توريته لأنه أقر جميع الورثة و هم ابن الابن بمشارك فيثبت نسبه و يرث و على الثانى يعتق الجد على ابن الابن و لا يرث (2)

فى (المبسوط) منع من إرثه مطلقا لأنه موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا لاعتبر قبوله فى الإرث و اعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور و قد أشار المصنف هنا إلى تقريره على نحو آخر و هما بمعنى بالأخرة فتأمل و هو أنه يلزم من توريته كون القابل غير وارث فيبطل قبوله فلا- يكون الولد حرا فلا يرث و كلما أدى فرض ثبوته إلى نفيه وجب الحكم بنفيه و أجاب بأنه لا دور لأننا نعتبر قبول من هو وارث حال القبول و لا وارث سواه لو لا القبول و لا عبرة بما يتجدد بعد ذلك كما أننا نعتبر فى الإقرار بالنسب صدوره ممن هو وارث حين الإقرار و نحكم بتوريته و حجه المقر لو كان أولى (قوله) (و لا يرث على الثانى و لا تصير أمه أم ولد)

هذا من فروع القول الثانى فحقه أن يقدم و يذكر بعد قوله على قول الشيخ لكن لما فرع على القول الأول أنه يرث و أن أمه تصير أم ولد ناسب أن يذكر ذلك بعده

(قوله) (و لو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه فعلى الأول تثبت حرته من حين الموت فيرث السدس و لا- دور من حيث إنه لو ورث لاعتبر قبوله و لا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحرته و إذا لم يعتبر لم يعتق فيؤدى توريته إلى إبطال توريته لأنه أقر جميع الورثة و هم ابن الابن بمشارك فيثبت نسبه و يرث و على الثانى يعتق الجد على ابن الابن و لا يرث)

هذا أيضا من المسائل المتفرعة على القولين و مراده أنه إذا أوصى لشخص بأبيه المملوك للموصى فمات الموصى له بعد الموصى قبل القبول و كان له ابن فقبل الوصية فعلى الأول و هو أن القبول كاشف تثبت حرية الأب من حين الموت أى موت الموصى فيرث السدس لتحقق موت الموصى له عن أب و ابن و لا- يرد لزوم الدور من حيث إنه لو ورث لاعتبر قبوله فى الوصية لأن المعتبر قبول جميع الورثة و اعتبار قبوله حينئذ ممتنع لأنه إذ ذاك رقيق فلا يحكم بعنقه لتوقفه على قبول جميع الورثة و هو ممتنع بالنسبة إليه فيلزم عدم توريته فيكون توريته مؤديا إلى إبطال توريته و ما هذا شأنه يكون باطلا بطلان توريته (و وجه) عدم لزوم الدور أن المعتبر قبول جميع الورثة حين القبول و قد تحقق الانحصار فى ابن الابن فكان كما لو أقر ابن الابن بأب فإن الوارث حين الإقرار منحصر فيه فيثبت

النسب بإقراره و على الثانى و هو القول بأن القبول سببه أو شرط يعتق الجد على ابن الابن لدخوله فى ملكه بالقبول و لا يرث لسبق استحقاق الابن تركه أبيه على عتق الأب و لعله عبر بالإقرار عن القبول لمساواته الإقرار و المراد بجميع الورثة ابن الابن و المراد بقوله فيثبت نسبه أنها تثبت حريته كما يثبت نسبه لو أقر به (فرع) إذا أوصى له بأبيه هل يجب عليه قبول الوصية لأنه يحصل لأبيه الحرية من غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه إلا أن تقول إنه المنه ضرر و تلزمه نفقته و كسوته و هو ضرر أيضا كما لو بذل بيعه فإنه لا يجب عليه شراؤه إجماعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٨٧

و لو كان على الموصى له دين و قبل وارثه قضى منه الدين و الوصايا و يعتق من يعتق عليه على الأول دون الثانى (١) و لو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر و لا تصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثانى (٢) و زكاة الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال الموت و القبول على الأول دون الثانى (٣)

(قوله) (و لو كان على الموصى له دين و قبل وارثه قضى منه الدين و الوصايا و يعتق من يعتق عليه على الأول دون الثانى) يريد أنه لو كان على الموصى له دين أو كان له وصايا و مات بعد موت الموصى و قبل القبول فقبل وارثه فعلى القول بأن القبول كاشف يقضى من الموصى به دين الموصى له و ينفذ وصاياه و لو كان فى الموصى به من يعتق على الموصى له خاصة كابنه و للوارث ابن آخر عتق و على القول بأن القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى به و لا يقضى الدين و لا تنفذ منه وصاياه و لا يحكم بالعتق لعدم دخوله فى ملك الموصى له و فى (التحرير) أنه إذا قبل الوارث ثبت الملك له ابتداء من جهة الموصى لا من جهة مورثه و لا تثبت للموصى له شيء فحينئذ لا تقضى ديونه و لا تنفذ وصاياه و لا يعتق من يعتق عليه و هذا منه على مختاره فيه بأن الموصى له لا يملك إلا بالقبول و أنه جزء سبب و قال فى (التذكرة) و على القول الآخر تنعكس هذه الأحكام

(قوله) (و لو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر و لا تصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثانى)

و كذا أطلق فى (التذكرة) و مراده أنه لو وطئ وارث الموصى الجارية الموصى بها بعد موت الموصى و قبل قبول الموصى له فعلى القول بأن القبول كاشف يجب عليه المهر لأنه وطئ شبهة و لا تصير أم ولد لأنه قد بان دخولها فى ملك الموصى له من حين الموت و على القول الآخر تصير أم ولد لعلوقها فى ملكه و لا مهر عليه لكن تقوم عليه عند القبول و عساک تقول كيف تعتق و تصير أم ولد و هى لا تعتق بإعتاقه لأننا نقول إن الاستيلاد أقوى و لذلك يثبت من الأب و الراهن و الشريك و كيف كان فهذا الإطلاق إنما يتم إذا لم نقل بأن الموصى به يبقى قبل القبول على ملك الميت و إلا أشكل الحكم المذكور و لو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولاً لها فأشبهه ذا الرجعة و ذا الخيار

(قوله) (و زكاة الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال الموت و القبول على الأول دون الثانى)

قال فى (التذكرة) لو أوصى بعده لزيد ثم مات ثم أهل شوال قبل القبول ثم قبل فإن قلنا إنه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له و إن قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث فقد جزم بأنها على الوارث و هو مبنى على أن الموصى به على القول بالسببية ملك للوارث لا للميت لأننا إذا قلنا بأن القبول سبب فالموصى به فيه احتمالان أحدهما أنه يبقى على ملك الميت و الثانى أنه ينتقل إلى الوارث انتقالاً مترزلاً- فعلى الأول لا تجب على الوارث و على الثانى تكون على الوارث و عبارة الكتاب تحتل ذلك أى أنها على الوارث و تحتل أنها تسقط بناء على أن الموصى به حينئذ ملك للميت و و جزم هنا فى (المبسوط) أنها على الموصى له لأنه قوى هنا أنه ينتقل إلى الموصى له بوفاء الموصى و احتمال فى (جامع المقاصد) سقوطها على القول بالكشف لامتناع تكليف الغافل لعدم تعيين المالك لاحتمال حصول القبول فيكون المالك الموصى له و الرد فيكون هو الوارث و قد مال إليه فى باب الزكاة و قال لا دليل على وجوب القضاء فى حقهم (و قال المصنف) فى باب الزكاة و لو قبل بعد الهلال سقطت و فى الوجوب على الوارث إشكال فقد جزم بسقوطها

عن الموصى له و استشكل في وجوبها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٨٨

[المطلب الثاني في الموصى]

المطلب الثاني في الموصى و يشترط فيه البلوغ و العقل و الحرية فلا تنفذ وصية الصبي و إن كان مميزا في المعروف و غيره على رأى (١)

على الوارث أما سقوطها عن الموصى له على القول بأن القبول مملك فظاهر و على كونه كاشفا فلاستحالة تكليف الغافل ثم قال هنا في (جامع المقاصد) و لقائل أن يقول عدم العلم بالملك وقت الوجوب لا يقتضى سقوطه و لا يستلزم تكليف الغافل إذ الكلام في الوجوب إنما هو بعد وضح الأمر و تبين المالك بعينه بالقبول أو الرد كما لو ولد له قبل الهلال و لم يعلم إلا بعده أو مات مورثه كذلك فملك عبده أو ملكه كذلك بشراء و كيله و نحوه و لم يعلم بالحال إلا بعد وقت الوجوب فإن القول بعدم الوجوب في هذه المواضع بعيد و حينئذ فالمتجه الوجوب على الموصى له على الأول و على الوارث على الثاني و هذا كله إذا كان العبد يأكل من كسبه أما مع العيولة له فإن الفطرة على العائل و قال في (التذكرة) إن مئونة العبد و نفقته التي يحتاج إليها بعد الموت و قبل القبول حكمها حكم الفطرة و قال إذا توقف الموصى له في القبول و الرد ألزم النفقة و إن أراد الخلاص رد قال و يحتمل إلزام الوارث إن قلنا إنه يملك بالقبول خاصة بعد الموت

(قوله) (المطلب الثاني في الموصى و يشترط فيه البلوغ و العقل و الحرية فلا تنفذ وصية الصبي و إن كان مميزا في المعروف و غيره على رأى)

هو خيرة (السرائر) و (التحرير) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام و كذا (التلخيص) و (التبصرة) و كأنه قال به في (المسالك) و (الروضة) و في (المختلف) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) أنه أحوط و في كونه أحوط مطلقا نظر إذ أحوط للوارث الكامل أن ينفذ و للموصى له كذلك أن لا يقبل و قد لا يمكن الاحتياط كما إذا كانت الوصية في جهة عامة أو لطفل مولى عليه و كان الوارث طفلا يتيما و ظاهر (التذكرة) و (اللمعة) و كذا (النافع) و (الدروس) التوقف و التردد بل قد يقال إنه في (الشرائع) متوقف و اختيار في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المهذب) و (الغنية) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (التحرير) في باب الوكالة جواز وصية من بلغ عشرة مميزا في البر و المعروف و (هو خيرة) أبي الصلاح و أبي على لأن الأول أمضى وصيته لدون العشر في البر و الثاني أمضى وصية الصبي إذا بلغ ثمانى سنين و الصبية إذا بلغت سبعا كما تقدم بيان قوليهما في باب الوكالة و الوقف و هو ظاهر (الفقيه) لأنه رواه فيه بل و (الوسيلة) لأنه جوز وصية المراهق و لعله لأنه بالغ العشر و الغالب فيه التميز فتأمل و هو الظاهر من (غاية المراد) و يمكن أن يدعى أنه ظاهر (الشرائع) و (النافع) و (الدروس) و لا تغفل عما تقدم و قد نفى عنه البأس في (التنقيح) و قال أيضا إنه أحوط و قد عرفت حال الاحتياط و قال في (كشف الرموز) ذهب الشيخ و المفيد و سلار و أبو الصلاح و أتباعهم إلى أن وصية من بلغ عشرة جائزة في المعروف من وجوه البر انتهى و هو يفيد الشهرة بين المتقدمين إن لم يفد إجماعهم و لا-ريب أن المراد إذا كان مميزا و لعله إنما تركه لترك التقييد به في (المقنعة) و (المراسم) و (الكافي) و أخبار الباب و (ظاهر الغنية) أو صريحها الإجماع عليه و كذا (كشف الرموز) و (الروض) حيث نسب فيهما إلى فتوى الأصحاب و كذا ظاهر (الدروس) الإجماع على خلاف ابن إدريس و على شذوذه لأنه قال بعد أن حكى الأقوال و تفرد ابن إدريس برد وصية من لم يبلغ و قال إن أشهر الأقوال صحة وصية المميز بالمعروف و البر إذا بلغ عشرة و في (الشرائع) أيضا و (الكفاية)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٨٩

.....

أنه أشهر و في (التذكرة) أنه مذهب الأكثر و في (غاية المراد) و (إيضاح النافع) اشتها الفتوى به و في (المسالك) أنه مذهب الأكثر من المتقدمين و المتأخرين و في (جامع المقاصد) أنه المشهور جواز تصرفه بالمعروف و إن اختلفوا في تعيين ذلك و في وكالته أن المشهور جواز تصرفه في الوصية و العتق و الصدقة و في (اللمعة) أن القول بجواز وصية من بلغ عشا مشهور و زاد عليه في (الروضة) بين الأصحاب فيكون أيضا حاكيا للشهرة و في (المختلف) أن الأقوال به مشهورة و قد حكيت الشهرة على الراوية به في عدة مواضع (كفاية المراد) و غيرها و قد قلنا في باب الوكالة إن الأخبار الواردة في جواز وصيته اثنا عشر خبرا و إن في خبر واحد جواز وصيته و عتقه و صدقته و قد اتفقت كلها على العشر سنين إلا ثلاثة أخبار فإن فيها أن الغلام إذا حضره الموت من دون تحديد بعشر سنين و ليس فيها للمراهق ذكر و لعل صاحب الوسيلة بعد ابن العشر مراهقا (و قد حكينا) في باب الوكالة عن صريح جماعة و ظاهر آخرين عدم جواز وكالته و إن كان مميزا و بلغ عشا و أسبقنا الكلام فيه و قلنا إن كل من جوز وصيته و وقفه و صدقته جوز التوكيل في ذلك لأن كل من يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه (و قد حكينا) في باب الوقف عن جماعة كثيرين عدم صحة وقفه نعم جوزة في (المقنعة) و جوز في (النهاية) و (المهذب) صدقته و الصدقة عندهما في معنى الوقف و قلنا إن عبارتي (الشرائع) و (النافع) تشعان بالجواز و قلنا إن الأخبار الواردة في جواز وقفه ليس فيها خبر صحيح و فيها موثقان ليس فيهما التقييد بالعشر كالمضمر و تقييدها بالخبر الضعيف فرع المكافأة و العمل كما بيناه هناك و لا يلزم أحدا ممن قال بجواز وصيته أن يقول بجواز وقفه و قد استوفينا الكلام في ذلك أكمل استيفاء و بينا هناك ضعف ما دل على جواز طلاقه و عتقه مع شذوذ العامل بها و قد سمعت كلامهم مسبغا في هبته و الفرض أن الحال في الباب ليس كغيره من الأبواب لمكان الأخبار هنا و الفتاوى و الإجماعات و الشهورات (و نعم) ما قال في (غاية المراد) إن الإقدام على رد ما تضافرت به الفتاوى و اشتهرت به الرواية من طريق أهل البيت (ع) مشكل (قلت) لعله لأنه تحصل له قوة التميز عند بلوغ العشر و لذلك كان الدليل مقتضيا لتكليفه حينئذ بالتكاليف العقلية و استحقاقه الثواب عند القيام بها و تلك القوة تبعث على فعل الخير فلو منعناه منه عند الممات مع الحجر عليه في حال الحياة لزم المنع من الألفاظ المقربة إلى تحصيل الثواب و ذلك قبيح عقلا فتأمل (و قد خلت) أخبار الباب عن ذكر التميز و لعله لمكان التلازم غالبا بينه و بين ابن العشر كما عرفته آنفا على أن فيها إشارة إليه كقول أبي جعفر (ع) في خبر زرارة و أوصى على حد معروف و حق و قول أبي عبد الله (ع) في صحيح أبي بصير و أوصى بثلث ماله في حق هذا (و قال) في (التذكرة) قيل إنما تصح وصية الصبي لقربته و لا تصح للأجانب و استدلل له بصحيح محمد بن مسلم في الكافي و الفقيه و هو صريح في ذلك و قد رواه الشيخ أيضا بطريق قوى و لكننا لم نجد هذا القول لأحد منا و لعله أراد الصدوق لأنه رواه لكنه لم ينسبه أحد إليه فهو شاذ متروك كالصحيح إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته و قد رواه المشايخ الثلاثة فيكون ظاهر (الفقيه) العمل به و قد رواه الشيخ في النهاية و بدل السبع بالثمانى سنين و قال إن رواية العشر أحوط و أظهر في الروايات (و لعل) أبا على عول على رواية الحسن بن راشد عن مولانا العسكري (ع) قال إذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجازت أمره في ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و إذا أتم للجارية سبع سنين فكذلك قال في (التذكرة) و هي متروكة بين الأصحاب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 390

و لا وصية المجنون مطلقا (1) و لا السكران (2) و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم يقبل (3)

قلت بل بين المسلمين لدلالاتها على حصول البلوغ لهما بذلك و أبو على لا يقول به و لذلك خص بذلك وصيتهما و بعض أخبار الباب قد تضمن جواز عتقه و صدقته فقد قلت الأخبار الدالة على العشر السالمة من الضعف أو الاشتغال على ما لا يقول به العامل بها

و (ليس لك) أن تقول إنه يمكن حملها على التقيّة من أحمد و مالك و الشافعي في أحد قوليّه لأننا نقول إن أبا حنيفة و الشافعي في القول الآخر الأظهر عنده يقولان بمقالة ابن إدريس فلا ترجيح و لا تضعيف من جهة التقيّة و (كيف كان) فالوقوف مع المعظم أقوى و أقوم و المعروف الذي لا يجوز أن ينكر و لا- حيف فيه و لا جور عند أهل التميز بالنسبة إلى التركة و حال الموصى له بحيث لا يكون غنيا و يدعى الفقر كما ذكر ذلك كله في (الفقه الراوندي) فتأمل

(قوله) (و لا وصية المجنون مطلقا)

أى في المعروف و غيره مطبقا أو دوريا إذا كانت حال جنونه لرفع القلم عنه و عموم أدلّة الحجر عليه و الحكم إجماعى مما لا ريب فيه و لذلك ترك التصريح به جماعة

(قوله) (و لا السكران)

و لا المغمى عليه و المبرسم و المعتوه الذى لا يعقل و النائم لأن هؤلاء فى حكم المجنون كما فى (التذكرة)

(قوله) (و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكه ثم أوصى لم يقبل)

كما فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و كذا (المختلف) و (الحواشى) و (المسالك) و (الروضة) و هو مذهب الأكثر كما فى (التذكرة) و (إيضاح النافع) و المشهور كما فى (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و قد نسبه فى (الإيضاح) إلى الأصحاب مكررا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و حكاه أبو على عن مولانا الصادق (ع) فيما حكى و لا ترجيح فى (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (الدروس) و (الكفاية) و مرادهم بما فيه هلاكه أنه جرح نفسه ليموت كما فى الخبر و (الدروس) و قد زيد فى (المقنعة) ما إذا شرب سما و نحوه قوله فى (الكافى) أو فعل بها ما تلف لأجله بعد حدثه و إطلاقهم جميعا يشمل العمد و الخطاء و يجب تقيده بالعمد للتقييد به فى الخبر و فى (الروضة) موضع الخلاف ما إذا تعمّد فلو وقع منه سهوا أو خطأ لم يمتنع وصيته إجماعا و (الأصل) فى ذلك صحيحة أبى ولاد فى الكتب الثلاثة قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول من قتل نفسه متعمدا فهو فى نار جهنم خالدا فيها قلت أ رأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا فى نفسه من جراحة أو قتل أجزت وصيته فى ثلثه و إن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث فى نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم يجز وصيته و هو نص فى الباب كما فى (المسالك) و المراد بلعل التوقع و الرجاء و (فى الكافى) من جراحة أو فعل لعله يموت فيتم ما فى (الكافى) و (المقنعة) و اختلفوا فى وجهه فقيل لأنه سفيه لأن إتلاف النفس أولى بالسفه من إتلاف المال و قيل لأنه فى حكم الميت و قيل لأنه قاتل نفسه لأن الوارث يخرج عن التركة فى قتل مورثه فكذا قاتل نفسه و قد وجهه فى (التذكرة) بالجميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 391

و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهها (1) و تحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على إشكال (2) أما لو أوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضى (3) و تصح وصية المبر (4)

و الكل ضعيف فالمدار على الخبر الصحيح الصريح المعتضد بما عرفت

(قوله) (و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجهها)

كما هو خيرة (السرائر) و قد نفى عنه البأس فى (المختلف) و فى (إيضاح النافع) أنه حسن جدا و فى (المسالك) أنه وجه وجهه و فى (الروضة) أنه حسن لو لا مخالفة النص المشهور (قلت) و مع ذلك فالقائل به شاذ و الإجماع معلوم على خلافه و قد سمعت ما حكيناه عن (الإيضاح) و حاصل كلام (السرائر) أن الوجه فى ذلك عندهم أنه سفيه غير رشيد و أجب بأنه يكون رشيدا فلا يصح المنع مطلقا

من حيث السفه و النص عام يقتضى بطلان الوصية و إن كان رشيدا كما لو أراد عدوه إحراقه بالنار فقتل نفسه للفرار من النار و من المعلوم عدم جواز وجود المعلول و هو بطلان الوصية من دون العلة و هو السفه و حمله على منع الوارث قياس (قوله) (و تحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على إشكال)

قد جعل المصنف هنا العلة فى عدم جواز وصيته عدم استقرار الحياة فيه و جعلها فى (السرائر) عدم رشده كما عرفت فالإشكال فى كلام المصنف فى حمل الرواية و كلام الأصحاب على غير مستقر الحياة و عدم إنفاذ وصيته فينشأ من أن من بلغ هذا الحال صار فى حكم الميت فلا تجرى عليه أحكام مستقر الحياة و من ثم لم يحتج إلى تذكى الصيد إذا أعدم جرحه استقرار حياته و من أنه خلاف الظاهر و أنه حتى بالغ رشيد يتناول الأدلة و أنه يلزم بطلان وصية المريض لو بلغ هذا الحال و لم يقل به أحد كما فى (الإيضاح) (قوله) (أما لو أوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضى)

إجماعا كما فى (التذكرة) و به صرح فى الصحيح المتقدم و (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و (المسالك) و فى الأخير لا إشكال فيه و لا ريب أنه مما يقول به ابن إدريس و (فى حكمه) ما لو أوصى ثم جن أو صار سفيها إن منعنا من وصية السفيه لأن حال المريض يؤول إلى ذلك و ما فى معناه (قوله) (و تصح وصية المبذر)

إلى السفيه إجماعا فى ظاهر (الغنية) قال و تصح الوصية من المحجور عليه لسفه ثم ادعى بعد عدة مسائل الإجماع على ذلك من دون تقييد بوجوه البر و فى (جامع المقاصد) أن المشهور جواز وصية السفيه فى البر و لعله أراد ما إذا كان محجورا عليه (قلت) و بذلك صرح فى (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) قالوا لا تصح و لا تمضى وصية المحجور عليه إلا فى وجوه البر و المعروف و هو خيرة (التنقيح) بلفظ الأولى و ظاهر (الوسيلة) المنع من نفوذ وصيته مطلقا و قد يظهر ذلك أو يلوح من (النهاية) و فى (التحرير) الأقرب أنها لا- تقبل من دون وصفه بحجر عليه و فى (جامع المقاصد) أنه قوى و الصحة قضية كلام من نص على عدم نفوذ وصية المجنون و السكران و ترك ذكر السفيه مضافا إلى ما سمعت فتصح دعوى الشهرة من (جامع المقاصد) فتأمل لأن لك أن تقول إن كل من منع من قبول وصية الجارح نفسه للسفه يلزمه أن يقول بعدم صحة وصية السفيه مطلقا و حينئذ فلا تغفل عن مفهوم قول المصنف و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 392

و المفلس (1) و لو أوصى العبد لم يصح فإن عتق و ملك ففى النفوذ إشكال (2)

كان وجهها إذ مفهومه ينافى جزمه هنا بصحة وصية المبذر و لا ترجيح فى (التذكرة) و (الدروس) و (الحواشى) و (الكفاية) و كيف كان فالأقوى المنع مطلقا إلا أن يكون إجماع على خلافه و الظاهر عدمه لقله الناص عليه كما عرفت (قوله) (و المفلس)

قد تقدم فى باب الحجر من الكتاب صحة وصيته و تدبيره و حكيماها فيهما عن المصنف فى (التذكرة) و الشهيدان و المحقق الثانى و به صرح هنا فى (الدروس) و ظاهر (التنقيح) هنا الإجماع عليه لأنهما إنما يكونان بعد الدين فلا ينافيانه و عبارته معتبرة فيما لا يكون مصارفا للمال وقت الحجر من التصرفات نعم إن تضمنت وصيته التصرف فى عين من الأموال التى تعلق بها حقوق الغرماء فإنها غير نافذة و لو رضوا بالتنفيذ ففى جوازه إشكال من تجويز ظهور غريم آخر (قوله) (و لو أوصى العبد لم يصح فإن عتق و ملك ففى النفوذ إشكال)

و نحوه فى عدم الترجيح (الدروس) و (الحواشى) و (الكفاية) و فى (الإيضاح) أن الأصح عدم النفوذ و فى (التذكرة) أنه أقوى

الاحتمالين و في (جامع المقاصد) أنه لا بأس بالقول بالنفوذ (وجه العدم) أن العبد مسلوب الأهلية لأنها تصرف مالى فلا بد من الملك و أهلية و أن من شرط صحة الوصية كونه بحيث متى مات لم يكن ثم مانع من نفوذها و الشرط هنا منتف فإنه لو مات قبل العتق لم ينفذ قطعاً و إن وصيته في حكم المعلقة على شرط لأن الحكم بالصحة إنما هو على تقدير العتق و التعليق مناف للصحة (و وجه الصحة) أن الوصية تصرف بعد الموت و الواقع الآن إنما هو العبارة لأن الفرض بلوغه و عقله و رشده فقد تحقق صحة التصرف قبل الموت فوجب القول بالصحة لقول الباقر (ع) فيما رواه في الفقيه في الصحيح على الصحيح في محمد بن قيس لمكان يوسف بن عقيل و أنه في قضايا أمير المؤمنين (ع) قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه أن يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه و قضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصية فأجاز نصف الوصية و قضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه فأوصى بوصية فأجاز ثلث الوصية حيث أجاز نصف الوصية و ثلثها و لم يستفصل عن موته قبل العتق و عدمه و ترك الاستفصال دليل العموم (إلا أن تقول) لا حكاية هنا و إنما المروى قضاؤه (ع) و لا عموم له و قد استدل به في (جامع المقاصد) على صحة الوصية كما سمعت و الأصح أن تقول و لم يستفصل عن عتقه قبل الوصية أو بعدها كما هو ظاهر و المراد بعتقه أداء بعض ما عليه لأنه مكاتب مطلقاً و الاستدلال إنما هو بصدر الخبر و ما عداه فلا وجه لما في (جامع المقاصد) أصلاً (و استدل) به في (الإيضاح) على عدم الصحة فقال إذا لم تصح وصية المكاتب فلا تصح وصية العبد و لم يشترط أمير المؤمنين (ع) أن يموت قبل عتقه بل قضى مطلقاً و ترك الاستفصال يدل على العموم و من الوجهين يعرف منشأ الإشكال (و لا- يخفى) عليك أنه لا يتم لصاحب الإيضاح الاستدلال بصدر الخبر و لا عجزه كما أنه لا يخفى عليك ما ذكره في توجيه عدم الصحة من سلب أهلية العبد لأنه إن أريد به بالنسبة إلى العبارة ممنوع و إن أريد به بالنسبة إلى التصرف لم يضر لأننا نحاول بصحة الوصية نفوذها بعد الموت على تقدير العتق و نمنع اشتراط صحة الوصية بكونه متى مات يجب النفوذ و التعليق غير قادح كما لو قال إن مت في سفرى هذا و هذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقاً كما هو رأى جماعة هذا (و لا ريب) أن وصية العبد إذا مات على العبودية كانت لاغية لأنه لا يقدر على شيء و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 393

و تنفذ وصية الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم (1) و في الذمى إشكال (2) أو عمارة كنيسة (3) و لو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز (4) و تنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة (5) و لو عقل لسان الناطق فعرضت عليه وصيته فأشار بها و فهمت إشارته صحت وصيته (6)

لا مال له بل و لو قلنا إنه يملك لأنه محجور عليه و قال مولانا الباقر (ع) في صحيحة محمد بن قيس لمكان عاصم بن حميد في المملوك ما دام عبداً فإنه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصية إلا أن يشاء سيده و قال أحدهما (ع) في قوياً عبد الرحمن بن الحجاج لا وصية للمملوك

(قوله) (و تنفذ وصية الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم)

أما نفوذ وصيته بالسائغ فلاستجماعه شروط الوصية من البلوغ و العقل و الحرية و نفوذ التصرفات و إن هي إلا كالهبة و به صرح في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و أما عدم نفوذها بالخنزير و الخنزير للمسلم فظاهر لأنه لا يملك ذلك (قوله) (و في الذمى إشكال)

كما في (التذكرة) و كذا (الحواشى) و قد جزم بالصحة في (الدروس) و في (جامع المقاصد) أنه الأصح و في (الإيضاح) أن الأصح البطلان و قد قرب المصنف في باب الوقف من الكتاب صحة وقف الكافر الخمر و الخنزير على مثله و جزم به في (الدروس) و (جامع المقاصد) و استشكل هنا المصنف في وصيته بهما مع أن الوقف أكد من الوصية لأنه يشترط فيه كونه قرابة كما نبهنا على ذلك هناك و استقر بناه و قد اختير في (الدروس) و (جامع المقاصد) الصحة في البابين كما أنه اختار في (الإيضاح) البطلان في البابين فلا

اختلاف في كلامهم ومن الغريب أنه قال في (الإيضاح) إن المسألة مبنى على أن الكافر مخاطب بفروع العبادات إذ فيه أنا نقول بأنه مخاطب بها وأن تصرفاته الجارية على الخمر والخنزير ماضية و نمنع من غضبها وإتلافها و توجب على المسلم ردها و ضمان القيمة عندهم
(قوله) (أو عمارة كنيسة)

كما في (جامع المقاصد) و كذا (الدروس) أي تنفذ وصية الكافر إلا- في عمارة كنيسة لأن ذلك ممنوع منه شرعا و قيدها في (التذكرة) بكونها مبتكرة و قال و أما إذا أوصى بتجديدها ففيه إشكال و قال في (الدروس) لو أوصى بعمارة هيكل و كان في أرض يصح فيها ذلك جاز و لعل مراده أنا لا نتعرض لهم إذا أرادوا تنفيذها و لم يتحاكموا إلينا و ليس مراده تنفيذ مالها كما هو الفرض من صحتها و إلا فهي معصية في نفسها إذ هي موضع النيل من رسول الله (ص) و بيت عبادتهم الفاسدة
(قوله) (و لو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز)

كما في (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن في ذلك تعظيم شعائر الله سبحانه و تعالى و إحياء زيارتها و التبرك بها و هو مندوب للمسلم فلا مانع من جوازه للكافر
(قوله) (و تنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة)

كما في (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و ظاهر (التذكرة) أنه محل وفاق لأنه أخذه مسلما و هو كذلك و قد نبه عليه كل من قال بكفاية الإشارة عند العجز عن النطق و قد سمعت الإجماعات على ذلك و نفى الخلاف فيه
(قوله) (و لو عقل لسان الناطق فعرضت عليه وصية فأشار بها و فهمت إشارته صحت وصيته)
كما في (التحرير) و (جامع المقاصد) و قد تقدم الكلام فيه عند قوله و لو عجز عن النطق كفت
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٩٤

و لو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته (١) و لو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالأقرب الجواز (٢) و كل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت (٣)

[المطلب الثالث في الموصى له]

إشارة

المطلب الثالث في الموصى له و يشترط فيه أمران الوجود و صحة التملك (٤) فلو أوصى لمعدوم لم يصح (٥) و كذا للميت (٦)

الإشارة الدالة على المراد مسبغا مشبعا و ذكرنا الأخبار الواردة في ذلك كخبر أمانة و غيرها

(قوله) (و لو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته)

كما في (جامع المقاصد) و كأنه ضروري و لذلك تركه غيره لأنه له أهلية التملك و هي قائمة مقام الملك في صحة الوصية

(قوله) (و لو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثي لفلان فالأقرب الجواز)

في (جامع المقاصد) أن الجواز قريب و في (الدروس) أنه أولى بالجواز مما إذا أوصى و عتق و ملك و في (الإيضاح) أن الأصح البطلان وجه الجواز أنه تصرف وارد على حال الحرية فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية و لا مانع منه إلا كونه عبدا لا أهلية له حين الوصية للملك فيسلب أهلية التصرفات المتفرعة عليه فكان كما لو أوصى الصبي على تقدير بلوغه و موته مضافا إلى ما فيه من التعليق

و قد تقدم أن العبد صحيح العبارة ليس كالصبي إذ المفروض بلوغه و رشده فقد تحقق صحة شرط التصرف قبل الموت و أن التعليق غير قادح و قد سمعت الحال فيما روى عن مولانا الباقر (ع)

(قوله) (و كل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت)

بلا خلاف كما في (جامع المقاصد) و قد تقدم الكلام في المسألة مسبقاً في أول الباب

(قوله) (المطلب الثالث في الموصى له و يشترط فيه أمران الوجود و صحة التملك)

قده ذكر الأمران معاً كما في الكتاب في (اللمعة) و (الروضه) و بالأول قد طفت عباراتهم و ستمتع على ما يتفرع عليه إجماعاتهم و الثاني قضية كلام الأكثر كما ستمتع من عدم صحة الوصية لمملوك الأجنبي و نحوه و ظاهر عبارات المعظم عدم اشتراط التعيين حيث يتعرضون لشروط الموصى له و أحكامه و لم يذكروا اشتراط تعيينه و لا عدمه و العبارات متفاوتة في شدة الظهور و عدمها و يأتي للمصنف في أواخر هذا المطلب في الفرع العاشر أن في اشتراط التعيين إشكالا (و نحوه) في عدم الترجيح (التحرير) و (الإيضاح) و (التذكرة) في موضع منها و قرب في موضع آخر منها اشتراطه و في (الحواشي) و (جامع المقاصد) ترجيح عدم الاشتراط و قد يقال إن كل من اشترط صحة التملك قال باشتراط التعيين لأنه يمتنع وقوع التملك للمجهول إلا أن تقول إن من اشترطه لم يرد ذلك و إنما أراد عدم صحة الوصية لمملوك الأجنبي و نحوه كما أفصحت به عباراتهم و تمام الكلام في الفرع العاشر (قوله) (فلو أوصى لمعدوم لم يصح)

إجماعاً كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ظاهر (الكفاية) و به صرح في (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و أكثر ما تأخر عنها لأن من شرط صحة الوصية لمعين أن يكون له أهلية التملك لامتناع تحقق الملك و المقصود بالوصية من دونها و المعدوم و الميت ليس أهلاً للتملك

(قوله) (و كذا للميت)

إجماعاً كما في ظاهر (التذكرة) و (نهج الحق) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) إذ لم يحك فيها كلها الخلاف في ذلك إلا عن مالك مع العلم بموته فإنه حكم بصحة الوصية و يكون الموصى به تركة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 395

سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتا (1) أو لما تحمله المرأة (2) أو لمن يوجد من أولاد فلان (3) و تصح للحمل الموجود بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر (4)

(قوله) (سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتا)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و نص في (النافع) و (الإرشاد) و (الروض) على عدم صحة الوصية لميت ظن حياته (قوله) (أو لما تحمله المرأة)

كما في (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و ظاهر الأخيرين الإجماع عليه و المخالف بعض الشافعية فصحتها له كما صحت به (قوله) (أو لمن يوجد من أولاد فلان)

كما صرح به في (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المفاتيح) و (المسالك) و (الكفاية) و ظاهر الأخيرين الإجماع عليه قال في (المسالك) أطلق الأصحاب و غيرهم المنع من الوصية لمن يوجد من أولاد فلان و لو بالتبعية و قال في (جامع المقاصد) اعلم أنه قد سبق في الوقف جوازه على المعدوم إن كان تابعا كما لو وقف على أولاد فلان و من سيولد له فأى مانع من صحة الوصية

كذلك فإذا أوصى بثمره بستانه مثلا خمسين عاما لأولاد فلان و من سيولد له فلا مانع من الصحة بل جواز ذلك في الوقف يقتضى التجويز بطريق أولى لأنه أضيق مجالا من الوصية انتهى وقد ذكر ذلك في (التذكرة) و لعل سعة مجالها لأن دائرة أحكامها أوسع لأنها لا يشترط فيها القرية قولاً واحداً و يجوز الرجوع فيها إلى غير ذلك و نظر الأصحاب في الفرق أتنقن و أدق لأن الغرض في الوقف تمليك العين على وجه الحبس و إطلاق الثمرة و فى الوصية إطلاق الأصل إن أوصى به و تتبعه الثمرة و إطلاق الثمرة إن أوصى بها ففائدة الوقف متحققه فى الموجود و المعدوم لأنه يملكه الموجود ثم ينتقل منه عن الواقف إلى المعدوم و لا كذلك الوصية لأنه إذا أوصى بالعين للموجود ثم للمعدوم فقضية ملك الموجود لها أن يتصرف فيها كيف شاء و أن ينقلها عن ملكه إذ لا تحبب فيها و ذلك ينافى الوصية بها للمعدوم بعده فالفرق فى الوصية بالأصل واضح و لذلك لم يتعرض له فى الاعتراض فى (جامع المقاصد) و (إنما يدق) فى الوصية بالثمره كما إذا أوصى بثمره بستانه مثلا لزيد و أولاده من بعده خمسين عاما كما مثل به فى (جامع المقاصد) فظن مشتبهاً أنه لا فرق فى ذلك بين الوصية و الوقف (وفيه) أن الفرق هنا أيضا ظاهر لأن الملك فى الوقف يكون للموجود فى الأصل ابتداء ثم ينتقل منه عن الواقف للمعدوم فكان تابعا له لجامع بينهما و هو ملك الأصل و لا كذلك الوصية إذ الجامع بين الموجود و المعدوم فيها معدوم فلا تبعية لأن كل واحد من الموصى له الأول و أولاده موصى له على سبيل الاستقلال لا التبعية لأن الثمرة التى ملكها بالوصية غير الثمرة التى ملكها الثانى فى زمانه و لا ملك للأصل ليكون جامعا بينهما و حينئذ فلو صحت الوصية تكون قد ملكنا المعدوم الذى لا يقبل الملك تلك الثمرة على سبيل الاستقلال من دون تبعية و ذلك باطل قطعاً ممتنع شرعا (و هذا) هو المراد مما أجاب به فى (التذكرة) عن ذلك حيث قال الوصية أجريت مجرى الميراث و لا يحصل الميراث إلا لموجود

فكذا الوصية و الوقف يراد الدوام فمن ضرورياته إثباته للمعدوم

(قوله) (و تصح للحمل الموجود بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر)

أما صحته للحمل فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 396

أو لأكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج و مولى (1)

نعلم فيه خلافا كما فى (التذكرة) و فى (التحرير) الإجماع عليه و فى (جامع المقاصد) أنه إذا كان موجودا و انفصل حيا صحت له الوصية إجماعا و قد قيد المصنف الحمل بكونه موجودا كما فى (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (الروض) لكنها خالفت الكتاب حيث لم يفسر الوجود فيها بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر كالكتاب و ترك التقييد بذلك كله فى (النافع) و (التبصرة) و (الإرشاد) فاقصر فيها على أن الوصية تصح للحمل و ظاهر الكتب الستة أنه لا يشترط فيه أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية نظرا إلى غالب الأحوال و العادة المستمرة من الوضع لأقصى الحمل و هو التسعة إذ النادر و هو الستة لا حكم له شرعا و مرجعه إلى تقديم الظاهر على الأصل و فى (إيضاح النافع) أنه حسن فتصح الوصية له عندهم فيما إذا أتت به لأكثر الحمل و إن كان لها زوج أو مولى و بالأولى ما إذا أتت به بين الغائتين و قد اشترط فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية (كالكتاب) و فى (إيضاح النافع) أنه أشهر و الضابط عندهم القطع بوجوده حال الوصية فاعتبروا الأقل من الستة أشهر لأنه حال الوصية لا يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه فى وقت يمكن فيه الوطء بحيث يمكن فيه تخلق الولد فلو ولدته لستة فصاعدا و لها زوج أو مولى فليس وجوده بمعلوم حين الوصية لإمكان تجددته فالأصل عدمه

(قوله) (أو لأكثر من مدة الحمل مع خلوها من زوج أو مولى)

كما فى (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و هو المفهوم من عبارة (المبسوط) إذ بذلك يعلم كونه موجودا حالة الوصية و احتمال الزنا

و الشبهة يندفع بأصل عدم إقدام المسلم على الزنا و ندور الشبهة و يشكل الأول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها كذا قال في (الروضة) و فيه نظر ظاهر (و قضية كلام) هؤلاء أنه إذا وجد الزوج أو المولى حينئذ لم تصح الوصية و ذلك لعدم العلم بوجوده عندها مع أن الأصل عدمه لإمكان تجدده بعدها و قضية كلامه في الإقرار حيث قال و لو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل أنه يبطل مطلقا سواء خلت عن فراش أم لا- و في (جامع المقاصد) أنه إذا تخلل بين الوصية و الوضع أكثر مدة الحمل مع خلوها عن الزوج و المولى حكم بعدم وجوده حين الوصية قطعاً فالأولى أن يقول المصنف لدون أكثر مدة الحمل (قلت) لكن يجب القطع حينئذ بأنه لزني أو شبهة (ثم) إنه كيف يحصل له القطع الذي هو بمعنى الإجماع مع ما سمعته من الشيخ و المصنف و الشهيد في كتابيه و ما عرفت مما هو ظاهر الكتب الستة و (التذكرة) في بعض المواضع و التأويل ممكن فتأمل جيدا و في (التحرير) أنها إن أتت به لعشرة من حين الوصية لم تصح و هو ممن يذهب إلى أن العشرة أقصى مدة الحمل فيوافق بإطلاقه (جامع المقاصد) حيث قال يشمل ما إذا خلت عن بعل و مولى أو لم تخل و قد اختلف في ذلك مفهوم كلام (التذكرة) فيفهم تارة منها موافقة الكتاب و تارة يفهم منها موافقة (جامع المقاصد) و إطلاق (التحرير) و قد سمعت ما في الكتب الستة أعني (جامع الشرائع) و ما ذكر معه و (النافع) و ما ذكر معه من تقديم الظاهر على الأصل و قد صرح هنا أي باب الوصية بأن أقصى مدة الحمل عشرة في (الشرائع) و (التلخيص) و (التحرير) كما عرفت و ستة في (التذكرة) و (الدروس) و تسعة في كلام جماعة و هو الحق و ينبغي مراجعته ما كتبناه في بيان المراد بالأكثر في باب الإقرار فإنه يترتب عليه أمور

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٩٧

و لو كان بينهما و هي ذات زوج أو مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده حين الوصية (١) و تستقر بانفصاله حيا (٢)

كثيرة ذكرناها هنا

(قوله) (و لو كان بينهما و هي ذات زوج أو مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده حين الوصية)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و هو المفهوم من كلام (اللمعة) و قد استشكل المصنف في مثل ذلك في باب الإقرار كما تقدم بيانه و قضية مفهوم كلامهم كما هو صريح (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (التنقيح) أنها لو خلت منهما صحت الوصية لندور الشبهة و أصل عدم إقدامها على الزنا و قد سمعت ما في الكتب الستة من تقديم الظاهر على الأصل و أنها إذا أتت به بين الغائتين و إن كانت ذات بعل أو مولى و المراد بالظهور الظهور المستند إلى الغلبة و هو مسلم على الأصح في أن الأقصى تسعة و أما على القول بأنه ستة أو عشرة فممنوع لندرة الولادة إلى المدتين سيما الأولى و في (الرياض) و غيره أنه ربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه مع تولده بين الغائتين مع أن القائل به المحقق في ظاهر كتابيه كما عرفت و قد نسبه إليه أيضا (صاحب التنقيح) و صاحب (إيضاح النافع) و قد أسبغنا الكلام في هذه المسائل في باب الإقرار

(قوله) (و تستقر بانفصاله حيا)

كما عبر بذلك في (الشرائع) و (التلخيص) و (المسالك) و ظاهرها أن الوصية تصح قبل انفصاله غير مستقرة و تستقر بانفصاله حيا فيثبت ملكه على هذا من حين موت الموصي فيتبعه النماء و في (الكافي) و (الجامع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (الروضة) تصح للحمل إن ولد حيا بشرط انفصاله حيا و ظاهرها أنه إنما يملك بعد انفصاله لا من حين الموت (و قد سمعت) إجماع (جامع المقاصد) على صحة الوصية له إذا كان موجودا و انفصل حيا و في (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه لا فرق في ذلك كله بين أن تكون قد حلتها الحياة في بطن أمه حين الوصية أم لا لأن الحياة المشترطة هنا ما وجدت بعد انفصاله و لا فرق بين أن تقع جناية جان أم لا هذا و في (السرائر) يشترط قبول وليه بعد انفصاله حيا و قد استحسنته في (إيضاح النافع) قال يمكن

كفاية قبول الحاكم و إزام الولي بالقبول و إلا انتظر كمال الصبي و في (المختلف) يمكن عدم اشتراطه لوجوب ذلك على الولي مع المصلحة فإن امتنع سقطت ولايته و صارت الولاية للشارع و قد حصل بالإيجاب أى يحصل القبول من الشارع (و قال) في (الدروس) بعد حكايته في هذه المقدمات منع ظاهر (قلت) المقدمات ثلاث الأولى و جوب القبول على الولي و وجه المنع أصالة عدم وجوب الاكتساب عليه و الثانية أنه إذا لم يقبل سقطت ولايته و وجه المنع أن الحاكم يجبره عليه لأن كل من أخل بواجب أجبر على فعله و الثالثة كون إيجاب المالك قبولاً و وجه المنع أنه لا دليل عليه و في المنع منع ظاهر فيجاب عن الأول أن التكسب بمال الطفل عنده واجب كما صرح به في مواضع من كتبه و هذا منها لتصريحهم بأنه إذا أوصى له فقد تعلق حقه بها فتأمل سلمنا لكنه يجب بقدر الحاجة و عن الثاني بأن ذلك موجب لفسقه المسقط لولايته و عن الثالث بأنه لم يصرح بكونه قبولاً فلعل غرضه أن يكون حينئذ كالوصية للجهة العامة فتأمل جيداً لأنه قد لا يفهم من العبارة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٩٨

و لو وضعته ميتاً بطلت (١) و لو مات بعد انفصاله حياً صحت و كانت لورثته (٢) و يسقط اعتبار القبول هنا على إشكال (٣) و لو رد الولي للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت (٤) و كذا لو رد بعد بلوغه (٥) و هل النماء المتجدد بين الوفاة و الرد تابع أو للموصى له إشكال (٦)

(قوله) (و لو وضعته ميتاً بطلت)

كما في (الكافي) و ما ذكر بعده آنفاً و (الشرائع) و ما ذكر بعدها و قد سمعت إجماع (جامع المقاصد) و غيره

(قوله) (و لو مات بعد انفصاله حياً صحت و كانت لورثته)

كما في (الكافي) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) لإطلاق الأصحاب صحة الوصية و أنه إذا مات كانت لوارثه كما ستسمعه في (الإيضاح) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و قد سمعت فيما تقدم أنه لو مات قبل القبول قام و ارثه مقامه و الأخبار الدالة عليه

(قوله) (و يسقط اعتبار القبول هنا على إشكال)

و نحوه ما في (التنقيح) من عدم الترجيح و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أن الأصح أنه لا بد منه و في (الروضة) و (الرياض) أن اعتباره قوى لإطباق الأصحاب على اعتبار قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول و هو متناول لمحل النزاع و لأن الوصية لزيد مثلاً لا تقضى بأنه ملك حقيقة و إنما تقتضى بأنه ملك أن يملك و من المعلوم أن الموصى ليس له ولاية على الموصى له فليس له تمليكه بغير اختياره و لأن اعتبار القبول ثابت فيما عدا الوصية للجهات العامة و لم يدل دليل على السقوط هنا ليقيد به إطلاق الأصحاب و وجه عدم اعتباره إطلاق الأصحاب كما في (الإيضاح) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) كما سمعت آنفاً بأن الوصية للحمل إذا مات بعد الانفصال تكون لوارثه ثم إن القبول هنا متعذر فجرى مجرى الوصية للجهات العامة في عدم اشتراط القبول و هو خيرة (الحواشي) و الأصح الأول

(قوله) (و لو رد الولي للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت)

كما هو خيرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأنه قائم مقام الصبي في جميع التصرفات و يحكم بنفوذ ما وقع على وفق الغبطة منها فيجب الحكم بالنفوذ في محل النزاع و لأنه يجوز له إزالة ملكه الحقيقي اللازم كما تقدم في الأولي أن يكون له إزالة الملك الغير المستقر أو ما ملك أن يملك و وجه غير الأقرب أنه إزالة حق لغير عوض أصلاً فكان كال تبرع الممنوع منه أو كالإتلاف و ليس بشيء لأن الولي قائم مقامه ففعله مع المصلحة كما هو المفروض بمنزلة قوله و ليست كالإرث قولاً واحداً و الانتظار به بعد البلوغ مما لا يصغى إليه و لو رد قبل الموت فلا اعتبار به كما لا اعتبار برد الموصى له حينئذ

(قوله) (و كذا لو رد بعد بلوغه)

أى و كذا تبطل الوصية لو رد المولى عليه و ظاهر (جامع المقاصد) الإجماع عليه حيث قال قطعاً لأن رده و قبوله حينئذ يقع معتبراً إن لم يسبق قبول الولى عنه لو رده للمصلحة

(قوله) (و هل النماء المتجدد بين الوفاء و الرد تابع أو للموصى له إشكال)

يريد أنه لو أوصى للحمل و انفصل حيا و لم يقبل عنه الولى لعارض أو لم يكن له ولى فبلغ الصبى و رد فهل النماء الحاصل من الموصى به المتجدد فى المدة المتخللة بين الوفاء و الرد لو ارث الموصى أو للموصى له إشكال لأننا إن قلنا إن القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد و كذا إن قلنا إنه سبب سواء قلنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٣٩٩

و لا تصح لمملوك الأجنبى و لا لمدبره و لا لأم ولده (١) و لا لمكاتبه المشروط على إشكال (٢)

إن المال الموصى به حينئذ للوارث أو على حكم مال الميت و إن قلنا إنه يملك بموت الموصى ملكاً متزلزلاً يفسخ بالرد و يستقر بالقبول فالنماء للموصى له فالإشكال من تقابل أدلة هذه الأقوال (و قد سبق) للمصنف فى الكتاب أن القبول كاشف فيجب أن تكون النماء مع الرد للوارث فلا معنى للإشكال إلا- أن تقول إنه رجع عن الجزم إلى التردد ثم عد إلى العبارة و لا يخفى ما فيها حيث إن قضية المقابلة أن الموصى به حيث يكون للموصى له لا يكون تابعا لحال العين الموصى بها مع أنا إذا حكمنا بأن النماء للموصى له فإنما هو باعتبار تبعية العين و دخولها فى ملك الموصى له بالموت من دون اعتبار القبول إلا أن تقول إن المراد أنه تابع للعين فى الرد و حيث يكون للموصى له لا يكون تابعا للعين فى الرد فندفع الحزارة عن العبارة

(قوله) (و لا تصح لمملوك الأجنبى و لا لمدبره و لا لأم ولده)

إجماعاً فى الجميع فى ظاهر (المبسوط) و (التذكرة) فى موضعين منها و (جامع المقاصد) و فى (التنقيح) أنه لا يعرف خلافاً فى عدم صحتها لأم الولد و قد حكى الإجماع صريحا على عدم صحتها لمملوك الغير فى (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (المهذب البارع) و (التنقيح) و به صرح فى (النهاية) و سائر ما تأخر عنها مما تعرض فيه لحال الوصية لعبد الغير كما ستعرف و هو بإطلاقه يتناول المدبر و أم الولد و المكاتب المشروط بل و المطلق الذى لم يؤد شيئاً كما ستسمع لأن العبد لا يملك و إن ملكه سيده فمع تملك الغير أولى و إن أجازته مولاه و فى (الخبر) عن أحدهما (ع) لا وصية لمملوك و ضعف سنده و دلالة لأن كان محتملاً لإضافته إلى الفاعل أو المفعول منجبر بما عرفت لكن سيأتى لهم أنه تصح الوصية للدابة إذا قصد الصرف لعلها و قد احتل فى (التحرير) هل ذلك فى العبد كما يأتى إن شاء الله و من لحظ (الرياض) عرف أن حكايته الإجماعات لم تصادف محلها و الصحيح ما حكيناه و ما سنحكيه

(قوله) (و لا لمكاتبه المشروط على إشكال)

و مثله فى عدم الترجيح (الإيضاح) و (المفاتيح) و قد صرح بعدم صحة الوصية لمكاتب الغير المشروط فى (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الروض) و (الكفاية) و (الكتاب) و غيره فى باب الكتابة و هو قضية كلام (النافع) و (التبصرة) و (اللمعة) بل و (المراسم) كما ستسمع و قد نسه فى (التذكرة) إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (إيضاح النافع) حكاية الشهرة على ما فى (النافع) و قد سمعت ما يفهم منه و قال فى (المختلف) منع الشيخ فى (المبسوط) الوصية للمدبر و المكاتب و الذى تحرر بعضه و ابن حمزة و ابن إدريس و افق الشيخ و ليس كما ذكر فيمن تحرر بعضه كما ستسمع و قد يكون كلام الجماعة فى الوصاية إليه لأن كان فى الحكاية شواهد عليه و إن كان فى كلامهم ما يشهد للأول فليلحظ و ليتأمل الإجماع الظاهر من (التذكرة) إذ هو حجة عند القائل بحجية كل ظن للمجتهد و الإجماعات السالفة على عدم صحة الوصية لمملوك الغير و الإجماعات الدالة بإطلاقها على عدم مالكيته مطلقاً (و لما

رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح على الصحيح في إبراهيم بن هاشم و محمد بن قيس الراوى لقضايا أمير المؤمنين (ع) و خصوصا إذا روى عنه عاصم بن حميد إذ هما قرينتان و الثانى على أنه البجلى الثقة كل منهم بإسناده

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 400

و غير المؤدى و إن أجاز مولاه و لو أعتق عند الاستحقاق (1)

عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث لا تجوز وصيتها لأنه مكاتب لم يعتق فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه و يجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه قال و قضى (ع) في مكاتب أوصى له بوصية و قد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصية و قضى عليه السلام في مكاتب قضى ربع ما عليه فأجاز له ربع الوصية و قال في رجل أوصى لمكاتبه و قد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها و وجه الدلالة ظاهر و قد أقرهم (ع) (أى ظاهر) الورثة على ما قالوه من عدم صحة الوصية للمكاتب (و لا تصح) إلى ما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) من الطعن فى السند و على تقدير التسليم فهو منجبر بما عرفت و أما (القول) بأنه قضية فى عين ففيه أنه و إن لم يتقدمه سؤال لكنه ليس مخالفا للقواعد إذ لا قاعدة فى المشروط لأن أحكامه مختلفة فهو تارة فى حكم الحر و أخرى فى حكم الرق و لذلك لا يرث قولاً واحداً و (المخالف) الشهيد فى (الدروس) فى باب المكاتب و (الحواشى) هنا و صاحب (إيضاح النافع) و فى (المسالك) و (الروضة) أنه أقوى و فى (التنقيح) أنه قوى و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو من قوة لانقطاع سلطان المولى عنه و من ثم جاز اكتسابه و قبول الوصية نوع اكتساب (و هو) اجتهاد فى مقابلة النص مع موافقة العامة عامة مضافاً إلى ما عرفت (و قد) حكى المصنف فى (المختلف) و المقداد عن المفيد و سلار أنهما جوزا الوصية للمدبر و المكاتب و الموجود فيما عندنا من نسخ (المقنعة) و (المراسم) أنه إذا أوصى لعبد له كاتبه جاز مما أوصى له بحساب ما أعتق منه و رجع الباقي إلى مال الوارث ثم قال فى (المراسم) و أما غير عبده فتجوز الوصية لهم بالمبلغ المرسوم (و الظاهر) أن مراده أنه يجوز له بحساب ما عتق بقرينة ما سبق له من قوله بحساب ما عتق لأنه هو الذى رسم له و إلا فما كان ليخالف إجماع الإمامية على عدم صحة الوصية لعبد الغير فالظاهر منه موافقة المعظم و ليس فى الكتابين للمدبر ذكر (و أغرب) من ذلك أنه نقل فى (الرياض) عن (التنقيح) أنه حكى عن المفيد و سلار جواز الوصية للمدبر و المكاتب كما عرفت ثم قال و لم أقف على من نقل الخلاف عنهما (و كأنه) لم يلحظ (المختلف) فى هذا المقام لأنه ذكرها فى موضعين منه و فى (المبسوط) أيضاً أنه إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته أو لمكاتبه أو لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة لأن الوصية للوارث عندنا تصح و لو أوصى لعبد الأجنبي لم تصح لما ورد من الخبر فى ذلك (و حكى) فى (المختلف) موافقة القاضى له و لم نجد ذلك فى (المهذب) و فيه أن الوصية للعبد إن كانت للمولى صحت للأجنبي و الوارث و إن لم تكن له لم تصح لهما فلا وجه للفرق

(قوله) (و غير المؤدى و إن أجاز مولاه و لو أعتق عند الاستحقاق)

أى لا تصح الوصية للمكاتب الذى لم يؤد شيئاً قال فى (التذكرة) لا تصح الوصية لمملوك الغير و لا لمكاتبه المشروط و لا المطلق الذى لم يؤد شيئاً به و لا لمدبر الغير و لا لأم ولد الغير عند علمائنا خلافاً للعامة فإنهم جوزوا الوصية لعبد الغير و مكاتبه و مدبره و أم ولده انتهى (و هو مما) يجرى فيه الإشكال السابق و الخلاف (و قد صرح) بعدم صحة الوصية له و إن أجاز مولاه فى أكثر الكتب المتقدمة (كالسرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و هو قضية كلام (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الجامع) و (النافع) و (التلخيص) و (التبصرة) و غيرها مما قيل فيه و لو أدى المطلق البعض صح فيه بنسبة الحرية كما ستمتع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 401

و لا يكون وصية للمولى (1) و لو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية (2) و فى الوصية للجزء الحر إشكال (3)

إن شاء الله بل هو المستفاد من صحيح محمد بن قيس و قد سمعته في (جامع المقاصد) أنه أولى بالصحة هنا و الفرض أنه يأتي فيه خلاف الشهيدين و الجماعة بالأولى لأنه أولى بالصحة من المشروط لأن استعداده للحرية أشد و قوله و إن أجاز المولى وصلياً لقوله و لا تصح لمملوك الأجنبي و كذا قوله و إن أعتق عند الاستحقاق و ذلك عند الموت (قوله) (و لا يكون وصية للمولى)

أراد به الرد على العامة قالوا به إذا استمر رقه و قد سمعت ما في (المبسوط) آنفاً (قوله) (و لو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية)

كما صرح به في (النهاية) و ما ذكرناه آنفاً بعدها مع زيادة الإرشاد و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و به طفحت عباراتهم قالوا كما يصح إرثه بنسبتها للصحيح المتقدم الصريح في ذلك و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه (و قد عرفت) حال ما حكاها المصنف و المقداد عن الشيخ و ابن حمزة و ابن إدريس من أنهم منعوا الوصية لمن تحرر بعضه و أنه غير صحيح و لا- تغفل عما احتملناه في كلامهم نعم يأتي هنا أيضاً خلاف الشهيدين و الجماعة بالأولوية أيضاً (قوله) (و في الوصية للجزء الحر إشكال)

أصحها كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) عدم صحة الوصية و في (التذكرة) أن الأقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر و بطلانها في نصفه الرقيق لغيره لأنه لو أوصى له كان الحكم ما ذكرناه و كذا إذا فصل و هو يؤذن بدعوى الإجماع عليه (و لعله) كما طفحت به عباراتهم من قولهم تصح فيه الوصية بنسبة ما فيه من الحرية و يرث بجزئه الحر و في الخبر أنه يرث بحساب ما أعتق منه و يجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه كما سمعت (و أجاب) في (الإيضاح) بأن الباء في عبارة الفقهاء للسببية قال فجعلوا الوارث الشخص و جعلوا سبب إرثه جزأه و لو كان الجزء هو الوارث لقالوا و رث جزؤه الحر و لم يذكر أحد من الفقهاء ذلك قال و قد جعل في الرواية الوارث هو الشخص و قال إنه لا يتصور حصول الملك لبعض الإنسان دون باقيه ثم قال و التحقيق أن الملكية من الأعراض النفسانية (قلت) معناه أن المالك إنما هو النفس بشرط التعلق بالبدن فلا- يرد أنه لو كان المالك النفس لما زال الملك بالموت قال و المملوكية من الأعراض الجسمانية السارية المنقسمة بالمحل (قلت) يريد أن المملوكية تحل في أجزاء الجسم قال و حصول الأول للنفس الإنسانية كاملاً- مشروط بانتفاء الثانية أي المملوكية عن البدن أي بدن الإنسان المفارق أي المغاير لتلك النفس إذ الحق تغيرهما فمع عدم هذا الشرط عن كل البدن أي مع عدم انتفاء المملوكية عن كل البدن أي ثبوتها له كله تعدم الأولى أي المالكية بالكلية على الأقوى و مع ثبوته في بعضه أي ثبوت الشرط أي المملوكية في بعض البدن تثبت الأولى ناقصة أي المالكية للنفس كلها ناقصة عن ثبوته للنفس الإنسانية بالنسبة إلى جزء من المضاف إليه و هو المملوك قلت قوله بالنسبة صلة ناقصة فإن نسبتها إليه كنسبة الجزء الثابت له الشرط إلى البدن فالمالك في الحالين هو النفس الإنسانية لا بعضها فالمتجزئ هو المملوك لا المالك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٠٢

و تصح بالجزء الشائع لعبد الموصى و مدبره و مكاتبه و أم ولده (١) ثم يعتبر ما وصى به بعد خروجه من الثلث فإن كان بقدر قيمته أعتق و لا شيء له و كان الموصى به للورثة و إن كانت قيمته أقل أعتق و أعطى الفاضل (٢) و إن كانت أكثر سعى للورثة في الباقي و إن بلغت الضعف على رأى (٣)

(قوله) (و تصح بالجزء المشاع لعبد الموصى و مدبره و مكاتبه و أم ولده)

لا خلاف في صحة الوصية لهؤلاء الأربعة كما في (التنقيح) و في ظاهر (المبسوط) في موضعين منه و صريح (شرح الإرشاد) للفخر و (المهذب البارع) و (غاية المرام) على ما حكى عنها و (جامع المقاصد) الإجماع على صحتها لعبد الموصى و قوله في (المفاتيح) إنه

المشهور لم يرد أن في أصل الحكم خلافا وإنما هو بالنسبة إلى ما في (التذكرة) و (المختلف) من بطلان الوصية له بالمعين و ما في الكتاب من الإشكال و في (المبسوط) أيضا أن لا- خلافا في صحتها لمديره و مكاتبه و (فيه) أيضا و في (جامع المقاصد) و (المسالك) و (المفاتيح) أن لا خلافا في صحتها لأم ولده و في (التذكرة) و (جامع المقاصد) أيضا الإجماع عليه و ستسمع إجماع (الخلافا) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) فيما إذا بلغت قيمة العبد الضعف و ما إذا لم تبلغ و نفى الخلافا في (كشف الرموز) و غيره و الإجماعات الظاهرة من (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) عند الكلام على الوصية له بالجزء المعين إلى غير ذلك مما يأتي كما ستسمع خبر الحسن بن صالح مضافا إلى النصوص الواردة في أم الولد و (قد) يستدل عليه في (الكفاية) بخبرين غير ظاهرين في ذلك و ستسمع كلامهم فيما إذا وصى له بحيث يتناول الجزء المشاع و غيره و قال جميع الفقهاء إنها لا تصح الوصية لعبد نفسه (قوله) ثم يعتبر ما وصى به بعد خروجه من الثلث فإن كان بقدر قيمته أعتق و لا شيء و كان الموصى به للورثة و إن كانت قيمته أقل أعتق و أعطى الفاضل)

بلا- خلافا كما في (كشف الرموز) و (المسالك) و (الكفاية) و في (جامع المقاصد) الإجماع على جميع هذه الأحكام أيضا و في (الإيضاح) إذا وصى له بأمر كلي يندرج تحته مقدار رقبته صح إجماعا و قومت رقبته و أعتق منه بقدره و (هو) أي ما في الكتاب معنى ما في (المقنعة) و (الكافي) و (النهاية) و (الخلافا) و (المهذب) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و سائر ما تأخر لأنه كأنه أوصى بعتقه و (الأصل) في ذلك ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن أبي عبد الله (ع) في رجل أوصى لمملوكه بثلاث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة و إن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أعتق و دفع إليه الفاضل فقد حكم (ع) بعتقه إن كان الثلث أكثر و إعطائه الفاضل و ذلك يستلزم العتق إن ساواه و يأتي الكلام إن شاء الله في الشق الأول و هو ما إذا كان الثلث أقل

(قوله) و إن كانت أكثر سعى للورثة في الباقي و إن بلغت الضعف على رأى)

إذا كانت قيمته أكثر مما أوصى به فإما أن تبلغ ضعف ما أوصى به فصاعدا كما لو كانت قيمته مائتين و أوصى له بمائة و كان الثلث مائة أو تكون قيمته بمقدار الثلث مرتين و قد أوصى له بالثلث أو تكون أقل من ضعف ما أوصى به و لو قليلا فإن كان الثاني أعتق منه بقدر ما أوصى له به ثلثا كان أو غير ثلث إن خرج من الثلث و إلا فيقدر الثلث و استسعى للورثة في الباقي كما لو أوصى له بالثلث أو بمائة و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 403

.....

خمسين و قيمته مائتان و الثلث مائة و خمسون فيعتق ثلاثة أرباعه و يسعى للورثة في ربع القيمة و هو خمسون و هكذا و بالجملة إذا كانت قيمته أكثر مما أوصى له به بمقدار الربع أو السدس أو الثلث و نحو ذلك بحيث لا تبلغ الضعف أعتق منه بقدر ما أوصى له به إن خرج من الثلث و (هذا) مما لا خلافا فيه كما في (المسالك) و (الكفاية) و هو كذلك قطعا بل يتناوله إجماع (جامع المقاصد) و كذا (الإيضاح) و قد سمعتها في أول البحث بل في الأولين أنه إن كانت قيمته أقل من ضعف الموصى له به و لم يخرج ما أوصى به من الثلث أعتق منه بقدر الثلث كما لو كان الثلث مائة و أوصى له بمائة و خمسين و قيمته مائتان فإنه يعتق نصفه و يسعى للورثة في قيمة نصفه و هو مائة و هو قضية كلامهم السابق كما نبهنا عليه بقولنا و لا يتعذر الثلث و قد نفيا الخلافا فيه و قد أخذاه من (جامع المقاصد) و (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (إن كان) الأول و هو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما أوصى له به فقد اختار المصنف هنا أنه كذلك فيعتق منه بحساب ما أوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فإن زاد بحساب الثلث و (هو خيرة) على بن

بابويه فيما حكى عنه (الكافي) و (الخلافة) على الظاهر منهما كما في (غاية المراد) بل هو صريحهما و (السرائر) و (نكت النهاية) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (شرح الفخر) و (الدروس) و (الحواشي) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و كذا (اللمعة) و (المسالك) في أول كلامه و استحسنته في (الشرائع) و (في جامع المقاصد) نسبتته إلى علي بن بابويه و أبي الصلاح و الشيخ في (الخلافة) و ابن إدريس و أكثر المتأخرين و (في إيضاح النافع) أنه المشهور و استدل عليه في (الخلافة) بإجماع الفرقه و أخبارهم فهذا منه شهادة بأن هناك أخباراً صريحةً بذلك و إرسالها مجبوراً بالشهرة العظيمة المعروفة و المحكية في (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) إلا أن يكون أراد خبر الحسن بن صالح و قد سمعته أو الخبر المروي عن فقه الرضا (ع) و إن أوصى لمملوك بثلاث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى في الفضلة و قصور سندهما منجر بما عرفت و معتضد بالإجماع كما سمعت و قصور دلالتها عن إفادة أحكام صور المسألة غير قادح بعد قيام الإجماع المركب كما هو الظاهر و إطلاق الثاني في صورة زيادة القيمة يشمل ما إذا بلغت ضعف الوصية و ما إذا لم تبلغ كما هو خيرة المعظم و (المخالف) الشيخان في (المقنعة) و (النهاية) و القاضي في (المهذب) و كذا (الكامل) فيما حكى عنه و أبو يعلى في ظاهر (المراسم) و المحقق أولاً في (ظاهر الشرائع) قالوا و إن كانت قيمته على الضعف من الثلث الذي وصى به بطلت الوصية له و قد قال في (السرائر) إنه قد وردت رواية في ذلك أوردها شيخنا في (النهاية) إيراداً لا- اعتقاداً فهذا منه اعتراف بأن به رواية و ظاهرة بل صريحة أنها صريحة في ذلك ثم إنه أشار إليها مرة أخرى بقوله إنه لا دليل عليه من كتاب و لا سنة مقطوع بها فلا يكون مستندهم خبر الحسن بن صالح كما ظن الجماعة و قد تعجب من الشيخين صاحب (المسالك) (ثم) إنه قد حاول الاستدلال لهم به في (غاية المراد) بأنه (ع) حكم بالاستسعاء إذا كان الثلث بإزاء ثلاثة أرباع و بالعق و إعطاء ما فضل إن كان أكثر من القيمة و ذلك يستلزم العقق إن ساوى و الاستسعاء إن زاد أي الثلث على ثلاثة أرباعه بطريق أولى و يستلزم عدم الاستسعاء إن نقص عن ثلاثة أرباعه و ذلك يستلزم بطلان العقق لأن الاستسعاء لازم لعق بعض العبد في الأكثر و انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفى عقق ذلك البعض و أما عقق الباقي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 404

و في المعين إشكال (1)

فممتنع لعدم احتمال المال له و أوجب بأن مفهومه أن الثلث إذا لم يكن أقل بقدر ربع القيمة لا- يستسعى في ربع القيمة لا أنه لا يستسعى مطلقاً (قال) في (المسالك) هذا مفهوم صحيح لا- يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بأنه يستسعى فإن كان أقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث أو بقدر النصف يستسعى فيه و هكذا و (فيه) أنه يكون من بيان الواضحات التي يسان كلام الإمام (ع) عنه (نعم) يرد عليهم أنه يلزم منه أنه متى لم يكن الثلث أقل من قيمته بقدر الربع لا- يستسعى بل تبطل الوصية و هو شامل لما إذا كانت القيمة قدر الضعف أو أقل من ذلك إلى أن يبلغ النقصان قدر الربع فمن أين خصوا البطلان بما لو كانت قدر الضعف و (يجاب) بأنهم قالوا بذلك حواله على ما إذا أعتقه و عليه دين فإنه لا ينفذ العقق فيه إلا إذا كانت قيمته ضعف الدين و قد دلت على ذلك الأخبار و هما من واد واحد بحسب الاعتبار فليتأمل و (الظاهر أن) الأصل في ذلك ما رواه لهم في (السرائر) و (من الغريب) أن الشهيد في عقق (الدروس) لم يظفر بما في (النهاية) فقال إن ابن إدريس حكى ذلك عن الشيخ (كما) أنه من الغريب أنه رمى خبر ابن صالح بالضعف في (النافع) و (كشف الرموز) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) مع أنه مستند الحكم لهم فيما تقدم من أحكام المسألة كما عرفت مع أن منها الاستسعاء و السراية مع أن ذلك لا يزيد على الوصية بالعق و هي لا تقتضى السراية عند الجميع و هنا مطبقون على السراية كما عرفت ثم إنه لم يلتفت أحد منهم إلى أنه تقدم (أن ظاهر) الحسن بن صالح صاحب إجماع و هو الحسن بن محبوب فيكون صحيحاً كما توهمه المجلسي و

جماعة منهم شيخنا صاحب الرياض وقد بينا في محله أن ذلك منهم وهم صرف

(قوله) (و في المعين إشكال)

و الأصح الصحة كما في (التحرير) و (شرح الفخر) و (الدروس) و (الروضه) و (الإيضاح) و (الحواشي) و (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (في الخمسة الأخيرة) و (التذكرة) أنه ظاهر كلام الأصحاب و أنه إطلاق الأصحاب (قلت) و هو كذلك كما سمعت و (قال) في (المهذب البارع) أيضا أن الأصحاب يطبقون على الصحة من غير تفصيل و قال أيضا أن عليه عمل الأصحاب و (نسبه) في (المسالك) إلى إطلاق الأكثرين و لعله في غير محله (و كأنه) مال إلى الحكم في (الكفاية) و (البطلان خيرة) (التذكرة) و (المختلف) و (في غاية المراد) أنه ظاهر أبي علي و حكاه في (المسالك) عنه على البت و استحسنة (صاحب التنقيح) و كأنه مال إليه في (المسالك) و (المراد) بالعين هنا ما يشمل الجزء المشاع من معين كنصف دار و فرس و بالجملة ما لا يتناول رقبه العبد و هو ما ليس جزءا مشاعا من التركة و إن كان مشاعا من معين (حجة القول) بالبطلان أنه إنما صح في المشاع لأنه متناول لرقبه العبد فصار كأنه موصى بعته و ذلك منتف في محل النزاع و (عموم) قول أحدهما (ع) لا- وصية لمملوك و إن تنفيذ الوصية بالمعين محال لا تمتنع تملك العبد التخطي إلى رقبته بتدليل الوصية و (حجة القول) بالصحة إطلاق الخبر فإنه تضمن الوصية للمملوك بثلاث ماله و هو يتناول ما إذا كان مشاعا من معين أو من التركة لمكان ترك الاستفصال فتأمل و إطلاق كلام الأصحاب من فتوى و إجماع المتناول لمحل النزاع (قولك) إنما صحت الوصية في المشاع لتناول رقبه العبد ممنوع لم لا يجوز لكونه وصية و التبديل غير لازم لأن ذلك تنفيذ للوصية بحسب الإمكان و لو منع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 405

و لو أوصى لدابة فإن قصد التمليك أو أطلق بطل (1) و لو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز (2) و الأقرب التوقف على قبول المالك (3) و حينئذ ففي الدفع إليه إشكال (4) فإن دفع ففي جواز الصرف إلى غير العلف إشكال (5)

ذلك لمنع من الإشاعة لأن التخصيص برقبه العبد خروج عن الإشاعة و (ليس لك) إلا أن تقول يعتق منه شيء و يعتق الباقي سراية و له فضل مال ملكه بسبب جزئه فيسرى عليه بما كان موجودا و يسعى في الباقي و هذا المعنى غير متحقق في المعين و (فيه) أن هذا لو صح لوجب أن يكون القدر المملوك له من المال على نسبة ما عتق منه و لم يقل به أحد ثم إن المعين تلزمه الإشاعة لأنه إذا أوصى له بمعين لا يملكه مستقرا بالموت بل يكون متعلقا ببقاء ما يخرج من التركة فلو كان بعض التركة غائبا لم يصح له التصرف في المعين إلا- بحسب ما اقتدر الوارث على مثليه فإذا أوصى لعبده بمعنى كان له تعلق بجميع التركة و من جعلتها رقبته فيكون لها دخولا في الموصى به و العتق يكفي فيه أدنى سبب لبنائه على التغليب و إن قصد الموصى نفعه و أهم شيء له نفسه و خلاصها من الرق مع ما في ذلك من المحافظة على قصد الموصى و صون لفظه عن الهذر و عدم الفائدة فقولك إن العبد لا يملك لا يصلح معنا هنا لأنه ملك في صورة الإشاعة فيخصص قول أحدهما (ع) بغير صورة الإشاعة للخبر و الإجماع و (مما ذكرنا) في توجيه القولين يعرف منشأ وجهي الإشكال و أن القول بالبطلان في غاية الضعف

(قوله) (و لو أوصى لدابة فإن قصد التمليك أو أطلق بطل)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذلك (الدروس) و في (جامع المقاصد) لا بحث في البطلان لأنه إن قصد تملكها فقد أوصى بالمستحيل لأنها لا تملك و لا يجوز صرف الوصية إلى مالكها لأنه غير مقصود للموصى فلا فرق بين المالك و غيره و كذلك لو أطلق لأن مفهوم اللفظ و المتبادر منه التمليك و لعله لبعده التجوز و لو على حذف المضاف فليس كغيره من المجازات و المراد بالدابة دابة الغير

(قوله) (و لو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (جامع المقاصد) أنه المختار و به جزم فى (الحواشى) لأنه فى الحقيقة وصية للمالك لأن علفها واجب عليه و (وجه غير) الأقرب أن الذى دل عليه اللفظ كون الوصية للدابة و ذلك ممتنع و فيه أن المجاز فى الوصية جائز لكنه يجرى مثل ذلك فى العبد كما فى (التحرير) لكنه قال بعد ذلك فى الكل نظر (قوله) و (الأقرب التوقف على قبول المالك)

كما هو خيرة الكتب الثلاثة الأول و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و هو قضية كلام (الحواشى) لأنها وصية لمعين فيتعين قبوله كما لو أوصى له بعمارة داره و وجه العدم أنها وصية فى وجه قربه و فيه أنه و إن كان قربه إلا أنه وصية لمعين و حدوث الملك القهرى على خلاف الأصل (قوله) و (حينئذ ففى الدفع إليه إشكال)

الأصح جواز الدفع إليه كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و نحوه ما فى (التذكرة) لأنه المالك لها و قد قربنا توقف الوصية على قبوله فيدفع إليه لكن ينبغى أن يكون عدلاً لأن فيها حقاً لله سبحانه و تعالى و يحتمل العدم لأنها وصية فى وجه خاص فيتولاها الموصى له أو الحاكم

(قوله) (فإن دفع ففى جواز الصرف إلى غير العلف إشكال)

أقربه عدم جواز صرفه إلى غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٠٦

و الأقرب صحة الوصية للذمى و إن كان أجنبياً (١)

العلق كما فى (الإيضاح) و فى (التذكرة) أنه أولى و به جزم فى (جامع المقاصد) و فى التحرير فى الجواز نظر لأنها وصية على وجه مخصوص فلا يجوز تبديلها و ربما تعلق غرض الموصى بخصوص هذه و (وجه الجواز) أنها وصية للمالك فيصنع بها ما شاء و فى (الحواشى) أن المنقول أنه لا يجب عليه صرف ذلك فى العلف لكن يستحب له ذلك هذا و حيث نقول إنه إذا أوصى للدابة كانت للمالك فلا تصح الوصية للوحوش بل إن قلنا بصحة الوصية للدابة نفسها فالأقرب عدم الصحة هنا لاستغناء الوحوش عن العلف فكان إضاعة مال

(قوله) و (الأقرب صحة الوصية للذمى و إن كان أجنبياً)

كما صرح بذلك فى (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (إيضاح النافع) و (الروضة) و (الكفاية) و (الدروس) حيث أحاله فيه على الوقف و هو قضية إطلاق (المقنعة) و (الخلاف) و (الجامع) و (التلخيص) و (التبصرة) و كذا (الكافى) حيث قيد صحتها للأجنبى بما إذا لم يجعلها صدقة أو صرح لكونها مكافأة على مكرمة دنيوية أو مبتدأ بها و هو أى صحتها للأجنبى الظاهر من جامع المقاصد و المسالك و (قد يقال) إنه الظاهر من أبى على لأن المحكى عنه ليس بتلك المكانة من الظهور فى الصحة و العدم و قد حكى عن ظاهره العدم كما ستسمع و نقل عنه فى (التنقيح) عبارة أخرى و فى (الخلاف) و (المبسوط) أن الوصية جائزة لأهل الذمة بلا خلاف و فى أصحابنا خاصة من قيدها إذ كان من قراباته و لم يشترط الفقهاء بذلك انتهى و (ستعرف) أن المقيد بذلك من أصحابنا جماعه هو منهم فما نقل حكايته فى (الرياض) عن ظاهر (الخلاف) من إجماع العلماء كما فهمه ليس فى محله مع أنه جعله فى (الرياض) هو الحجة فى المسألة و قد حكينا فى باب الوقف عن الطبرسى الإجماع على جواز أن يبر الرجل من شاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة و (قد حكينا) صحة الوقف على الكافر الأجنبى عن (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (التحرير) فى موضع منه و (الدروس) و (إيضاح النافع) و غيرها فإذا جاز الوقف عليه فبالأولى أن تجوز الوصية له هذا و (صريح الوسيلة) أنها لا تصح للكافر الأجنبى و فى (الغنية) الإجماع على أنها لا تصح

الوصية للكافر إلا أن يكون ذا رحم للموصى و هو صريح في أنها لا تصح للأجنبي و (ظاهر النهاية) و (المبسوط) في موضع منه أنها إنما تصح له إذا كان ذا رحم حيث قيدها في الكتابين بذلك و في (المراسم) أن عدم جواز الوصية للكافر الأجنبي هو الأثبت (منه ظاهر) مطلقا و هو الظاهر من أبي علي و ظاهر (المهذب) المنع من الصحة للكافر مطلقا و قد سمعت كلام الكافي و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك في موضعين ففي موضع لا تصح الوصية عندنا للكافر الذي لا رحم له من الميت و في آخر تصح عندنا للذمي إذا كانوا أقاربه و مما قصر فيه الصحة في الوقف على ذى الرحم (المقنعة) و (الكافي) و (النهاية) و (الخلافة) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (الجامع) و موضع من (السرائر) و في الخلافة الإجماع عليه و كذا (الغنية) كما تقدم بيان ذلك كله (و لا ترجيح) فيما نحن فيه في (المقتصر) و (المهذب) و (التنقيح) و (كل من حكى) الأقوال في المسألة لا تخلو حكايته عن خلل أو مسامحة حتى المحقق فإنه قال في (الشرائع) و تصح الوصية للذمي و لو كان أجنبيا و قيل لا تجوز مطلقا و منهم من خص الجواز بذوى الأرحام و الأول أشبه و في الوصية للحربي تردد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 407

و البطلان للحربي (1)

أظهره المنع و قال في (النافع) و للذمي و إن كان أجنبيا و فيه أقوال انتهى و ظاهر الكتابين أن الأقوال في الذمي دون الحربي و ليس كذلك لما ستسمع في الحربي و (الاعتذار) عنه كما في (التنقيح) و (الرياض) بأن المراد بالكافر في كلامهم الذمي يخالف صريح (الدروس) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و ظاهر (كشف الرموز) و (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الروض) بل هو صريحها و ستسمع كلامهم في الحربي و اختلافهم هناك في النقل أيضا و كيف كان فحجة القول بالصحة و الجواز للأجنبي الأصل و الآية و الرواية و الإجماع أما الأصل فظاهر و أما الآية فقولته تعالى لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ إِلَى قَوْلِهِ أَنْ تَبْرُوهُمْ وَ تَقْسِمُوا لَهُمْ و الوصية مبرة و أما الرواية ففي الصحيح عن الريان بن شبيب قال أوصت جارية لقوم نصارى فراشين بوصية فقال أصحابنا أقسم هذا في فقراء المؤمنين من أصحابك فسألت الرضا (ع) فقلت إن أختي أوصت بوصية لقوم نصارى و أردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا فقال أمض الوصية على ما أوصت به قال الله تعالى فَإِنَّمَا عَلَيْكَ الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ و في كتاب غياث سلطان الوري نقلا من كتاب الحسين بن سعيد بسنده إلى محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى بماله في سبيل الله قال أعطه لمن أوصى له و إن كان يهوديا أو نصرانيا و قد رواه الشيخ بطريقين صحيح و حسن كالصحيح لمكان إبراهيم و عن الحسين بن سعيد في حديث آخر عن الصادق (ع) لو أن رجلا أوصى إلى أن أضع في يهودى أو نصرانى فوضعت فيهم و أما الإجماع فقد سمعت إجماع الطبرسى و ما في الخلافة من نفى الخلافة معتضد الفتوى المعظم و (أوهن شيء) ما قد يقال بأنها معارضة بالآيات الناهية عن مودتهم و الوصية مودة و الروايات الناهية عن إطعام الكافر و إشباعه لأنها مخالفة للإجماع على جواز المبرة إلى الكفار في حال الحياة كما مر عن الطبرسى و كما ستسمع و أوهن منه القول بأنها إنما دلت على لزوم إنفاذ الوصية لا جوازها لأن المدعى صحة الوصية و الصحة و الجواز متلازمان إلا أن يكون قد نهى عن الصحيح لأمر خارج عنه أو يكون الأثر المترتب عليه عقوبة و قد دلت الأخبار المرسله على صحة الوقف على الأقارب و ادعى عليه الإجماع و ذلك يستلزم الصحة هنا بالأولوية لاشتراطه بالقربه فضلا عن الإجماعات المدعاة على صحة الوصية للأقارب كما سمعت و هي الحجة فيها أى الوصية للأقارب مضافا إلى أدلة المسألة

(قوله) (و البطلان للحربي)

هذا هو المشهور كما في (المهذب البارع) و (المقتصر) و هو خيرة (الخلافة) و (المبسوط) في موضع منه و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و

(المقتصر) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضه) و غيرها و هو ظاهر إطلاق (المهذب) بعدم صحتها للكافر و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه قال و أما الوصية للحربي فعندنا لا تصح و ظاهر (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المبسوط) في موضع منه و (الوسيلة) و (الغنية) أنه تصح للحربي إذا كان رحما و ذا قرابة و قد سمعت الإجماعات الظاهرة في ذلك من (الغنية) و (المبسوط) و (الغنية) لا خلاف في جوازها للكافر إذا كان ذا رحم و ظاهر (الكافي) أنها تصح له إذا لم تكن صدقة أو صرح بكونها مكافأة و ظاهر إطلاق (السرائر) و (الجامع) أنها تصح له مطلقا و هو صريح (غاية المراد) مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٠٨

.....

و (المسالكة) و نفى عنه البعد في (الكفاية) فكانت الأقوال ثلاثة أو أربعة و قد اضطربت كلمات حكاة الأقوال في المقام أيضا و (قد حكى) في (الحواشي) قولا و هو أن الوصية إنما تصح للأبوين خاصة و قضيته أنها تصح و لو كانا حربيين لكننا لم نجد له لأحد في الباب (نعم) هو قول في الوقف لابن إدريس في موضع من (السرائر) و قد رموه هناك بالضعف و رواه في (المراسم) رواية و (قد حكينا) الفتاوى و الشهورات في باب الوقف على عدم صحته للحربي و قلنا إنا لم نجد مصرحا بالجواز إلا ما يفهم من إطلاقات القدماء في الكافر و من إطلاق إجماع مجمع البيان لكننا قلنا إن الشهيد و جماعة فهموا أن المراد من الكافر في كلامهم إنما هو الذمي و يمكن أن يدعى ذلك هنا من إطلاق عبارة المجوزين للوصية للكفار مطلقا و في الجملة لأن أهل الذمة هم الذين لهم قابلية التملك دون أهل الحرب فإنهم لا قابلية لهم للتملك و لا أقل من الشك في ثبوته لهم فإن (الجماعة) قد استدلوا هنا على المنع كالمصنف في (التذكرة) و (المختلف) و ولده و المحقق الثاني بأن مال الحربى فيء للمسلمين فلا يجب دفعه إليه لأنه غير مالك فلو جازت الوصية له لكان إنما أن يجب دفعه إليه و هو باطل لما عرفت أو لا يجب و هو المطلوب إذ لا معنى لبطان الوصية إلا عدم و جوب تسليمها إلى الموصى له و به يفرق بين الهبة له في الحياة و الوصية بعد الممات و بذلك استدلوا على بطلان الوقف عليه و به يمكن الاعتذار عما أخذنا به المحقق في نقل الأقوال (لكن) كلمات الأصحاب قد قوبل في بعضها الذمي بالحربي كما في (الخلاف) و عبر في بعضها بالذمي كما في موضع من (المبسوط) و غيره فليست كعباراتهم في الوقف هذا (و قد قلنا هناك لا تصح إلى ما في (المسالكة) من منع استلزام عدم و جوب الدفع إليه في الوقف و الوصية بطلانها لأن معنى صحتها ثبوت الملك له إذا قبض فإذا استولى عليه و أخذ منه من جهة أنه مال الحربى لم يكن منافيا لصحة الوصية لأن الشأن في إثبات الملك له بل يكفى الشك لأنه يستلزم الشك في كون ذلك وصية و لا دليل حينئذ على الصحة فكيف يمكنه دعوى صيرورة الموصى به من أملاكه فإذا استوى عليه الوصى من حيث كونه مال حربى و نوى تملكه ملكه دون الورثة أو منعه الوارث بنية تملكه فإنه يملكه و (قد سبقه إلى ذلك الشهيد في (غاية المراد) و قد استظهرنا من (الدروس) في باب الوقف أن الحربى يملك و أن إباحة ما في يده للمسلم إذا استولى عليه لا تنافي ملكه و قد استدل للمنع بأصل عدم الانتقال و أنه متوقف على الدليل و هو مفقود و (استدل) في (الرياض) على المنع في الأجانب بالإجماع الظاهر من قوله في (المبسوط) لا تصح الوصية عندنا للكافر الذى لا رحم و قال إنه مخصص لإجماع الطبرسى الدال على جواز الوصية (المبرة خ) لأهل الحرب مع اعتضاده بالشهرة و لإطلاق الكتاب و السنة (و فيه) أن إجماع الطبرسى نص صريح في جواز مبرة غير القرابة الحربى و ذلك غير مصرح فيه بالحربى و (استدل) على المنع مطلقا بالآيات الناهية عن المودة إليهم و قال إنها سليمة عن المعارض سوى إجماع الطبرسى و إطلاق الكتاب و السنة (و فيه) أن من إطلاق الكتاب قوله تعالى لا ينهاكم الله و من إطلاق السنة قوله (ص) على كل كبد حرى أجر (و قد أجاب) عن ذلك بأن هذه إطلاقات مخصصة بالآيات الناهية عن المودة إليهم لاعتضاد هذه بالشهرة العظيمة و حكاية إجماع المبسوط (و هو كما ترى) كلام غير تام و المودة في معنى المبرة إلا أن يريد بإطلاقات الكتاب و السنة غير ما ذكرنا و غير ما ذكره الجماعة كعمومات الوصية فليحظ (هذا كله) مضافا إلى أن الأصل الصحة و أن القرية غير شرط و أنها نوع

عطية فجازت بعد الوفاة كحال الحياة (و ينبغي) أن يستدل عليه بالإجماع الآخر الذي في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٠٩

و المرتد (١) و تصح الوصية للأجنبي و الوارث سواء أجاز بقیة الورثة أم لا (٢)

المبسوط كما سمعت و أما (الصحيح) فقد يمكن الاستدلال بها للمنع بأنه (ع) عطف بأن الوصية ما إذا كان يهوديا أو نصرانيا و لو كان المعطوف عليه شاملا- للحربي لكان المناسب أن يقول و إن كان حريبا لأن كان أخفى فاقصره على اليهودي و النصراني يشير إلى أنه يريد الذمي و يمكن (الاستدلال) بها للصحة بأن يقال إن اليهودي و النصراني شاملان للحربي (و اعترضه) في (الرياض) بأنه لا عموم فيهما لكونها في سياق الإثبات فيكونان مطلقين فينصرفان بحكم التبادر إلى الذمي (و فيه) أنهما واقعان في سياق العموم و هو قوله (ع) أعطه لمن أوصى له فيكونان عامين كالأزواج في قوله تعالى وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا بل عموم من وحده كاف لكنهما لا يتناولان الحربي الوثني و لا قائل بالفصل و هذا هو الأبعد في الرد فليتأمل جيدا (و لك) أن تقول تخصيصهما بالذكر لقله الوثني و عدم منافسته (منافية خ (كذا) في الدين لمكان جهله فلم يكن معتبرا و لا معتدا به و لذلك ورد من ترك الحج فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا فتأمل (و كيف كان) ففضية الجمع بين الأدلة جوازها للذمي دون الحربي كما عليه المعظم و هو أولى من الجمع بينها باشتراط كونه ذا رحم من وجوه منها أنه لا- يطابق قوله تعالى لَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ الْأَيَّ وَ نَسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَ صِيَانِهِمْ وَ إِنْ لَمْ يَقَاتِلُوا لَكِنَّمْ مَمْدِينٍ لَهُمْ بِالْمَكِينِ مِنَ الْقِتَالِ فَلَا نَقُضْ بِهِمْ أَوْ يُقَالُ إِنْ حَالَهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ كَحَالِهِمْ فِي الْقِتْلِ وَ الْأَسْرِ وَ النَّجَاسَةِ تَعْبُدُ وَ لَكِنِ الْوَجْهَ مَا سَمِعْتَ وَ الْحَرْبِيُّ الْغَيْرِ الْمُقَاتِلِ مُقَاتِلِ بِالْقُوَّةِ الْقَرِيبَةِ لِأَنَّهُ إِذَا طَوَّلَ بِالْجَزِيَّةِ قَاتِلَ (هذا) و ما في كتابه علي بن بلال لأبي الحسن (ع) يهودي مات و أوصى لديانه بشيء أقدر على أخذه هل يجوز إن آخذه و أدفعه إلى مواليك أو أنفذه فيما أوصى به فكتب (ع) أوصله إلى و عرفنيه لأنفذه فيما ينبغي و غيرها بمعناه مما هو ليس بصريح في الصحة و البطلان مع ضعف سنده هذا و قد روي أن عمر بن الخطاب أعطى خاله الحربي حلة حرير بمكة شرفها الله تعالى

(قوله) (و المرتد)

أى و الأقرب البطلان للمرتد كما في (التذكرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (الكفاية) و في (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) أنها تصح للملي و في (جامع المقاصد) و (الروضة) و للمرأة و إن كانت عن فطرة و في (التحرير) في المرتد الملي قولان قلت و إن قلنا إن الفطري يملك الكسب المتجدد صحت الوصية له كما في (الدروس) و كذا (جامع المقاصد) و (الروضة) و الوجه في عدم صحتها للفطري أنه واجب القتل في كل حال فليس هناك زمان يثبت به الملك فيه و ليعلم أن المصنف قد اختار في باب الوقف جوازه على المرتد عن غير فطرة و منع هنا من الوصية له و قال ولده و قد سأله عن ذلك فقال الأصح عندي أنه لا يصح الوقف عليه و لا- الوصية له إن استمر على الكفر إلى أن مات أو قتل و الأصح بمعنى أن يكون إسلامه كاشفا عن صحتها و موته على الكفر كاشف عن بطلانها فقولي في الوقف بالصحة و هنا بالبطلان لا يتنافيان على تقديرين أى أنه أراد صحة الوقف إذا أسلم و عدم الوصية إذا لم يسلم انتهى فتأمل

(قوله) (و تصح الوصية للأجنبي و الوارث سواء أجازت بقیة الورثة أم لا)

أراد بهذا الرد على العامة حيث منع منهم جماعة من الوصية للوارث و جعلها آخرون متوقفه على إجازة الورثة كما لو أوصى بزيادة على الثلث فيقف على الإجازة فمراده أنه لا فرق بين الوصية للوارث و الأجنبي في صحتها إذا خرجت من الثلث و لا اعتبار بإجازة بقیة الورثة و في (الإنتصار) و (الخلاص) و (الغنية) و (السرائر)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤١٠

و لو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصية لا من النصيب على رأى (١)

و (التذكرة) و (التحرير) و ظاهر (المبسوط) في موضعين منه و (فقه الراوندى) و (كشف الحق) و (الإيضاح) فيما يأتي بل و (الغنية) الإجماع على صحتها للوارث و ظاهر (التذكرة) و (المسالك) الإجماع على عدم الفرق بينه و بين الأجنبي و في (جامع المقاصد) أنه لا اعتبار بإجازة باقى الورثة بلا خلاف فى ذلك عندنا و ظاهر (التذكرة) أيضا الإجماع عليه و قد قال الله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْآلِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ فقد أكد ذلك بتأكيدات كثيرة جدا مذكورة فى (التذكرة) و فى (الخلاف) أنها نص فى الصحة (و قد ورد) فى الأخبار الصحيحة جواز الوصية للوارث كصحيحة محمد بن مسلم و صحيحة أبى بصير و صحيحة أبى ولاد و الحاصل كأنه من ضروريات المذهب فلا تصغ إلى ما فى (الكشاف) من قوله إن الوصية كانت فى بدء الإسلام واجبة ففسخت بأية الموارث و بقوله (ص) إن الله سبحانه أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث و تلقاه الأمة بالقبول حتى لحق بالمتواتر و إن كان من الآحاد انتهى قلت قد رواه شرحبيل بن مسلم عن أبى أمامة و لم يلقه (و قد) قال المفيد و غيره أنه باطل (و قال) أبو حنيفة و أحمد و مالك و الشافعى فى أحد قوليه إن الورثة إن أجازوا الوصية كان تنفيذها لما فعله الموصى لما رواه ابن عباس عن النبى (ص) لا تجوز الوصية للوارث إلا أن تجيزها الورثة و فى رواية أخرى إلا أن يشاء الورثة و قد عمل فقهاؤهم لهذين الخبرين ثم إن آل الله سبحانه و تعالى سادات الأمة فأين ما افتراه هذا الكاذب الفاجر بقوله تلقاه الأمة بالقبول حتى لحق بالمتواتر

(قوله) (و لو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تنعتق من الوصية لا من النصيب على رأى)

لا خلاف فى صحة وصية الإنسان لأم ولده كما فى (المبسوط) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) و (التذكرة) و (المسالك) و فى الأخيرين أيضا و (الإيضاح) الإجماع على ذلك و أما أنها تنعتق من الوصية فهو المشهور كما فى (المهذب البارع) و المنقول كما فى (الحواشى) و هو خيرة (السرائر) و (الجامع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المقتصر) و (الكفاية) و فى (المسالك) لعله أجود و حكا فيه عن (الشرائع) فى باب الاستيلاء و لم نجده و مرادهم كما هو صريح بعضهم أنها إن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها و لا- تغفل عن شهرة (المهذب) فإن المصرح به قبله ثلاثة أو أربعة أو اثنان و هما ابن إدريس و سبطه و أما الفاضلان فقد اختلف كلامهما (و القول) بأنها تنعتق من نصيب ولدها خيرة (النهاية) و (نكتها) على ما حكى عنها و (التذكرة) و (المختلف) و غاية المراد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و فى (الإيضاح) أنه جيد و فى (الحواشى) أيضا أنه المنقول و لا ترجيح فى (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الدروس) و (التنقيح) و (الروض) و (المفاتيح) و لم يتعرض له فى (المقنعة) و (المبسوط) و (المهذب) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و غيرها (حجة القول) الأول أن الإرث مؤخر عن الوصية فتملك هى قبل ملك ولدها فتصرف إلى عتقها كما لو أوصى لعبده بشيء فإنه يصرف إلى عتقه (و فيه) أن المتأخر استقرار الملك لا أصله (نعم) قد ورد فيما يزيد على عشرة أخبار من الكتب الأربعة و مستطرفات السرائر و قرب الإسناد أنها تعتق من الثلث و لها الوصية و فى (ذيل) صحيح أبى عبيدة فى (الكافى) و (التهذيب) قال و فى كتاب العباس بن معروف تعتق من نصيب ابنها و تعطى من ثلث ما أوصى لها به (و لعل) الظاهر أن المراد من العتق من الثلث فى هذه الأخبار الكثيرة التى قام الإجماع على عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 411

و إطلاق الوصية يقتضى التساوى فى المتعدد (1) فلو أوصى لأولاده و هم ذكور و إناث تساوا (2)

العمل بها على ظاهرها كما فى (التنقيح) العتق من الوصية كما احتمله صاحب (الدروس) و غيره لشيوع إطلاق الثلث على الوصية و لمقابلة ذلك برواية العباس المتضمنة أنها تعتق من نصيب ابنها و لا ينافيه إطلاق الحكم فيما بعد بأن لها الوصية لقوة احتمال أن يراد ما زاد بعد العتق من الوصية مع احتمال أن يكون المراد منه تأكيد الحكم الأول من انعقادها (و إن تمت) شهرة (المهذب البارع) جبرت

الدلالة (و من البعيد) غاية البعد أن ترد هذه الأخبار الكثيرة مخالفة للأصول المقررة فى حجة كل من القولين المنفقة على عتقها من غير الثلث كما سمعت و ستسمع و فى (السرائر) أنه الذى تقتضيه أصول مذهبنا (كما) أنه من البعيد غاية البعد حمل هذه الروايات على ما إذا أعتقها فى المرض قبل الموت ثم أوصى لها بعده لعدم ما يدل على ذلك فى الرواية مع مقابلته برواية العباس التى هى ناصه فى أم الولد التى لم تعتق و المورد واحد (و نعم) ما صنع فى (الكفاية) و (المفاتيح) من جعلها حجة لهذا القول (و قد احتج) بها فى (المسالك) للقول بأنها تعتق من نصيب الولد قال لأن الحكم بإعطائها الوصية كاف فى المطلوب إذ عتقها ح من نصيب ولدها يستفاد من دليل صحيح و بقى ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى (و قد أخذه) من (جامع المقاصد) حيث قال لا خلاف فى المروى فى إعطائها الوصية فيبقى إعتاقها من نصيب الولد ثابتا بالدلائل القاطعة بل يكون شاهدا على ما فى كتاب العباس انتهى (و هو) كما ترى مندفع بما مضى (مع) أن ما اكتفى به فى (المسالك) إنما يتم حيث لا يحتمل فيها الاحتمال البعيد الذى اعترف هو به من كون وجه صرف الوصية إليها انتعاقها تبرعا قبل الموت و مع هذا الاحتمال لا يتم ذلك الاستدلال و (حجة) القول الثانى أنه قد اعترف فى (السرائر) بورود ذلك فى أخبارنا و ظاهره أنها صريحة فى ذلك و يجبر إرسالها عمل الشيخ و جماعة بها و أن التركة ينتقل من حين الموت إلى الوارث و إن لم يستقر إلا بعد الوصية أو الدين فيستقر ملك ولدها على جزء منها فيعتق عليه و يستحق الوصية و أن نفوذ الوصية و إن لم يتوقف على القبول لكنه يتوقف على وصول التركة إلى الوارث و معرفة القيمة و ملك الوارث لا يتوقف على شىء و أنها لو لم يوص لها لعتقت من نصيب ولدها إجماعا فكذا إذا أوصى لها و أن ما فى كتاب العباس نص فى الباب (و للنظر) فى بعض هذه الأدلة مجال لكن هذا القول ليس بذلك البعيد و (هناك) قولان نادران أحدهما ما حكى عن أبى على من تخيير الوارث بين عتقها من الوصية أو من نصيب ولدها الثانى ما حكاه جماعة عن الصدوق من أنها تعتق من الثلث (قوله) (و إطلاق الوصية يقتضى التساوى فى المتعدد)

هذا فى غير الأخوال و الأعمام و غير الفقراء مما لا خلاف فيه و به طفحت عباراتهم حتى (النهاية) كما ستسمع (و من الغريب) أن أحدا لم يستثن الفقراء غير الشهيد فى (الحواشى) و لعله لأن المراد المتعدد الذى يجب إعطاؤه (قوله) (فلو أوصى لأولاده و هم ذكور و إناث تساوا)

كما فى (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (غاية المراد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الحواشى) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤١٢ □

إلا أن يفضل (١) و كذا لو أوصى لأعمامه و أخواله (٢) و لو قال على كتاب الله تعالى فللذكر ضعف الأنثى (٣)

به صرح فى (المقنعة) فيما إذا أوصى لأقاربه (و هو) قضية كلام (النافع) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و غيرها و لا خلاف فى ذلك كما فى (المسالك) و ستسمع فتاواهم و إجماعاتهم على التساوى فى الأعمام و الأخوال و فى (المسالك) أن رواية التفضيل لم يعلم بها أحد (قلت) أشار إلى ما رواه سهل قال كتب إليه رجل له ولد ذكور و إناث فأقر لهم بضيعة أنها لولده لم يذكر بينهم على سهام الله و فرائضه الذكر و الأنثى فيه سواء فوق (ع) ينفذون فيها وصية أبيهم على ما سمي فإن لم يكن سمي شيئا ردها إلى كتاب الله و سنة نبيه (ص) و قد رواه المشايخ الثلاثة لكنه على ضعفه مكاتبه و غير صريحة (قوله) (إلا أن يفضل)

لا إشكال لو نص على التفضيل و قد نص عليه فى (الشرائع) و ما ذكر بعدها إلا ما قل و نبه عليه فى (النهاية) و (الوسيلة) و فى صحيح الصفار جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى به و فى الخبر ينفذون وصية جدهم كما مر و إطلاقهم يشمل ما إذا كان المفضل أنثى

أو خالا و قلنا بمقالة النهاية من أنه مفضول بالنسبة إلى العم

(قوله) (و كذا لو أوصى لأعمامه و أخواله)

يعنى إطلاق الوصية يقضى بالتسوية بينهم لأنه هو الذى يقتضيه مذهبنا كما فى (السرائر) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و (إيضاح النافع) و عليه العمل كما فى (جامع المقاصد) و ظاهر (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) الإجماع عليه حيث قيل فى الأول أن رواية التفضيل مهجورة و فى الثانى أن قول الشيخ مطروح و فى الثالث عندنا و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه أشهر (قلت) الإجماع لدينا محصل معلوم لأن الكتب التى صرح فيها بتساوى الأولاد عدا (النهاية) و (الكفاية) ما بين مصرح فيها به فى الأخوال و الأعمام و ظاهر فيه ظهورا كاد يلحق بالتصريح عدا (الدروس) فإنه ليس بتلك المكانة من الظهور و قد سمعت ما فى (المقنعة) فى مسألة الأقارب و المخالف القائل بأن لأعمامه الثلثين و لأخواله الثلث إنما أبو على كما حكاه عنه الشهيد و أبو العباس و المحقق الثانى و غيرهم و حكى عنه غيرهم كالمصنف فى (المختلف) أنه رواه عن مولانا الصادق (ع) و فى نسخة أخرى عن الباقر (ع) و قد حكوا عنه مثل ذلك فى الوقف و الشيخ فى (النهاية) و القاضى فيما حكى عنه و لعله فى غير (المهذب) و هو ظاهر (جامع الشرائع) بل قد يقال إنه ظاهر (الفقيه) لأنه رواه و كذا الكلينى لأنه أيضا رواه (و لعله) لذلك نسبه فى (المسالك) إلى الشيخ و جماعة و فى (الكفاية) أنه غير بعيد و قد يشعر كلام (الدروس) بالتأمل و قد استندوا فى ذلك إلى صحیحته زرارة فى (الفقيه) عن أبى جعفر (ع) و حسنة إبراهيم فى (الكافى) فى رجل أوصى بثلث ماله فى أعمامه و أخواله فقال لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث (و قد رواه الشيخ) بطريق فيه سهل و آخر فيه الحسن بن محمد بن سماعة لكن إعراض الأصحاب عنه مع رواية المشايخ الثلاثة له يقضى بأن عندهم ما هو أقوى منه من طريقه مستقيمة و سيرة مستمرة أو خبر وصل إليهم (و أما) نحن فدليلنا الأصل المعتضد بما عرفت معتضدا أيضا بإطباق الجماعة الذين تعرضوا له فى الوقف على ذلك و نفى الخلاف فيه فى (غاية المراد)

(قوله) (و لو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الأثني)

كما صرح به فى (النهاية) و (الوسيلة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و هو قضية غيرها و قضية صحيح الصفار و الخبر لأن ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 413

و كذا الوقف (1) و لو أوصى لقربته فهو للمعروف بنسبه (2) ذكرنا كان أو أثني صغيرا كان أو كبيرا غنيا كان أو فقيرا من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم بعيدا كان أو قريبا بالسوية (3)

حكم الكتاب فى الإرث و هو المتبادر من هذا اللفظ فى عرف المتشرعة

(قوله) (و كذا الوقف)

□
أى فى جميع ذلك من الإطلاقات و التقييد بقوله على كتاب الله

(قوله) (و لو أوصى لقربته فهو للمعروف بنسبه)

لا خلاف فى صحة الوصية للقربته كما فى (جامع المقاصد) و فى (التذكرة) و (الإيضاح) الإجماع عليه و فى (المسالك) أنه لا إشكال فيه و قد سمعت كلامهم فى صحة الوصية للوارث و إنما اختلفوا فى أن القربته من هم فيما إذا أوصى لقربته أو لذوى قربته أو أقربائه أو رحمه أو ذوى رحمه إذ الحكم فى الكل واحد كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (التذكرة) و غيرها و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الميراث و ذكرنا نبذا منه فى باب الوقف فليلحظ أحد البابين و يأتى لنا فى الباب ما له نفع تام فى المقام (فالأكثر) على رده للعرف كما فى (المسالك) و (الكفاية) و هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (القاضى) و (ابن إدريس) و أكثر المتأخرين كما فى (جامع المقاصد) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و فى (نهج الحق) أنه ذهب للإمامية إلى أنه إذا أوصى لأقاربه صرف إلى من يعرف

بين الناس أنه قريبه و قال في (الخلافة) و (المبسوط) أنه الذي يقوى في نفسى و هو خيرة (المهذب) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و كذا (الحواشى) و حكاه في (الإيضاح) عن جده لأنه إذا أطلق القريب فهم أهل العرف العام منه المعروف بالنسب و هو المحكم في مثل ذلك حيث لا نص كما اعترف به الشيخ و جماعة و هو قضيه كلام الباين و فى (الصحيح) عن أحمد بن محمد بن أبى نصر قال نسخت من كتاب بخط أبى الحسن (ع) رجل أوصى لقربته بألف درهم و له قرابة من قبل أبيه و أمه ما حد القرابة يعطى من كان بينه و بينه قرابة أو لها حد ينتهى إليه فأرىك فدتك نفسى فكتب (ع) إذا لم يسم أعطاهما قرابته و فى رواية الحميرى أعطى أهل بيت قرابته و هذا منه (ع) ردا إلى العرف على الظاهر و هو الذى بنوا عليه فى باب الوقف من غير خلاف و لا يكفى عندهم مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك فى الهاشميين و تنصرف عندهم إلى الموجود منهم فلا ينتظر وجود من يحتمل وجوده بل يدفع إلى الموجود منهم حالة الوصية و ربما قيل بأنه يجب الاستيعاب مع الحصر و إمكانه و إلا صرف إلى أقل الجمع و هو ثلاثة على الأقوى أو اثنان قاله فى التذكرة و هو يقضى بالتشريك لا بيان المصروف و سيأتى لنا تمام الكلام فى ذلك فى البحث الثالث فتأمل

(قوله) (ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا غنيا كان أو فقيرا من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم بعيدا كان أو قريبا بالسوية) أما تناوله لهؤلاء جميعا فهو قضيه العرف و العادة و به صرح جماعة و اقتضاه كلام آخرين بل يتناول المسلم و الكافر منهم كما فى (التذكرة) و غيرها إلا أن تدل القرينة على إرادة المسلم كما ذكره فى الوصية إلى الفقراء و أما أنه بالسوية فقد تقدم وجهه و فرق بينه و بين الميراث لأن الميراث يستحق بقرابة مخصوصة و الوصية بقرابة مطلقة و هو أى القريب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤١٤

و قيل لمن يتقرب إليه إلى آخر أب و أم له فى الإسلام و معناه الارتقاء إلى أبعد جد فى الإسلام و إلى فروعه و لا يرتقى إلى آباء الشرك (١) و لا يعطى الكافر (٢) و كذا لو قال لقربته فلان (٣)

مشترك معنوي

(قوله) (و قيل لمن يقرب إليه إلى آخر أب و أم له فى الإسلام و معناه الارتقاء إلى أبعد جد فى الإسلام و إلى فروعه و لا يرتقى إلى آباء الشرك)

قد بين المصنف مراد القائلين بهذا القول بأن مرادهم أن من يقرب إليه و لو بأبعد جد و جده بشرط كونهما مسلمين و من كان من فروعه و إن بعدت مرتبته بالنسبة إليه معدود قرابة إذا كان الجد مسلما و ملخصه أن لكل قبيلة أبا تعرف به فإن عرفت بأب مسلم فذاك و إن عرفت بأب قبل الإسلام لم يعتد به كما هو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (الغنية) و زاد فى (المقنعة) و لا يرجع على من يتعلق بمن نأى عنهم فى الجاهلية و معناه ما ذكرنا (و يأتى للمصنف) فى البحث الثانى ما يقرب من هذا القول قال و لو أوصى لأقارب علوى معين فى زمانه ارتقى فى بنى الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينتهى إليه الرجل فيرتقى إلى بنى على (ع) دون بنى عبد المطلب و بعد زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوى و من ينتسب إليه لا إلى على (ع) و قد انفرد بهذا التفصيل و أنكره عليه المحقق الثانى كما يأتى بيانه إن شاء الله (و لعلمهم) يستندون فى المقام إلى صدق اسم القرابة عليه لغه و اعتبر الإسلام لقوله (ع) قطع الإسلام أرحام الجاهلية و قوله تعالى إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ هذا إن قلنا إنه يشترط إسلام أقصى أب و إن قلنا إنه لا يشترط الإسلام لكن يشترط إدراك الإسلام لم يتجه الاستدلال (و على القولين) لو أوصى العلوى لقربته لا تدخل فيها أولاد عبد المطلب لأنه لم يدرك الإسلام و فى (المبسوط) و (المهذب) أنهما ما وجدا به أى قول (النهاية) نصا و لا دليلا مستخرجا و لا شاهدا و فى (السرائر) أنه لا يحل و لا- يجوز الركون إليه و عن أبى على أنهم من يقرب إليه من جهة ولده أو والديه و أنه قال لا أختار أن يتجاز بالترفة أولاد

الأب الرابع لأن النبي (ص) لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذوى القربى من الخمس و لعله أراد أنه (ص) بدأ منه (ص) إلى هاشم فهو (ص) و عبد الله و عبد المطلب و هاشم و هو قول لبعض العامة ذكره في مقام آخر في (التذكرة) و لا دلالة في ذلك على أن ذوى القربى حقيقة في مستحق الخمس و إنما ذلك أمر إرادة الله تعالى و فسره النبي (ص) بدليل ما روى أنه لما نزل قوله تعالى قُلْ لَا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ مِنْ قَرَابَتِكَ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ أُوجِبْتَ عَلَيْنَا مَوَدَّتَهُمْ قَالَ عَلِيٌّ وَ فَاطِمَةُ وَ ابْنَاهُمَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْكَشَافِ وَ غَيْرُهُ وَ هُوَ مَعْنَى آخِرِ الْقَرَابَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ (ص) وَ هُنَاكَ قَوْلَانِ آخِرَانِ أَحَدُهُمَا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَ هُوَ أَنَّ الرَّحِمَ وَ الْقَرَابَةَ كُلَّ رَحِمٍ مُحْرَمٌ وَ أَمَا مَنْ لَيْسَ بِمُحْرَمٍ فَلَا يَدْخُلُ الثَّانِي أَنَّهُ الْوَارِثُ مِنَ الْأَقْرَابِ (قوله) (و لا يعطى الكافر)

الظاهر أنه تفرغ ثان على قول الشيخين فكأنه قال و لا يرتقى إلى آباء الشرك و إن عرفوا بالنسب لقوله (ص) قطع الإسلام الحديث و لا يعطى الكافر و إن انتسب إلى مسلم لقوله تعالى إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ وَ يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ تَفْرِيعًا عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ لِذِلَّةِ الْقَرِينَةِ عَلَى إِرَادَةِ الْمُسْلِمِ كَمَا فِي الْوَصِيَّةِ إِلَى الْفُقَرَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ (قوله) (و كذا لو قال لقربة فلان)

أى يرجع فيه إلى العرف عند المعظم و تجيء فيه الأقوال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤١٥

و لو قال لقربة النبي (ص) فهو لأولاد عبد المطلب و لأولاد هاشم دون بنى عبد شمس و بنى نوفل و الأقرب دخول بنى المطلب هنا (١) و لو أوصى لأقرب الناس إليه أو لأقرب أقاربه نزل على مراتب الإرث (٢) لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل الأنثى و للمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم (٣)

(قوله) (و لو قال لقربة النبي (ص) فهو لأولاد عبد المطلب و لأولاد هاشم دون بنى عبد شمس و بنى نوفل و الأقرب دخول بنى المطلب هنا)

قد تقدم في باب الوقف أن عبد مناف و اسمه المغيرة و قد ولد هاشما و عبد شمس و المطلب و نوفلا و أبا عمرو و أن هاشما ولد عبد المطلب و أسدا و غيرهما ممن لم يعقب لأن هاشما لم يعقب إلا من عبد المطلب و أن عبد المطلب ولد له عشرة ذكور و لم يعقب إلا من خمسة عبد الله و أبي طالب (ع) و الحارث و أبي لهب و العباس فإذا أوصى لقربة النبي (ص) فلا ريب في دخول عبد المطلب و أولاده دون أخوة هاشم و أولادهم كنوفل و عبد شمس و أولادهما و الظاهر أن أبا عمرو لم يعقب فيبقى الكلام في أولاد المطلب فيحتمل دخولهم في قرابته لقوله (ص) نحن و بنو المطلب لم نفترق في جاهلية و لا - إسلام فجعل بنى هاشم و بنى المطلب متحدين في القبيلة و الأحكام كالجماعة الواحدة إذ ليس المراد افتراق المكان و لا في غير الأحكام فكانوا كبنى هاشم في تناول لفظ القرابة لهم (و هو) خيرة (الإيضاح) و لما كان قضية ذلك أنهم يستحقون الخمس نبه المصنف على عدم استحقاقهم له بقوله هنا لأن استحقاقه جاء من دليل آخر من قوله و فعله (ص) و لا يلزم من اختصاص بعض القرابة بحكم بالنص على عينه نفى البعض الآخر عن باقى الأحكام - من لفظ القرابة (كذا) و فيه أن الله سبحانه و تعالى جعل الخمس لذى القربى فإن دخلوا في ذى القربى و القرابة استحقوا الخمس و إلا فلا و لا ريب في عدم استحقاقهم الخمس فلا يدخلون في القرابة و هو الاحتمال الثاني و هذا وجهه و الخبر المذكور لا دلالة فيه إذ المتبادر عدم الافتراق في النصرة و المعاضدة بقريته ذكر الجاهلية فإنه ليس هناك أحكام تجرى عليهم و قوله (ص) لم نفترق إنما يدل على عدمه فيما مضى و لا دلالة عليه في المستقبل فتأمل لأن الوصية تتبع دلالة اللفظ و قد نص النبي (ص) على عدم الافتراق و دلالة عرفية على الاتحاد في الأحكام و القبيلة (وقد تأمل) في دخولهم صاحب (جامع المقاصد) و لعل عدم الدخول هو الظاهر من (التذكرة) كما أنه هو الظاهر

(قوله) (و لو أوصى لأقرب الناس إليه أو لأقرب أقاربه نزل على مراتب الإرث)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو المستفاد من كلام القاضى و هو ظاهر لأن أهل المرتبة الأولى أقرب من أهل المرتبة الثانية و قد حكينا ذلك في الوقف عن عدة كتب و حكينا عليه الشهرة و (للمهذب) في المقام تفصيل طويل يدل على عدم تنزيهه على مراتب الإرث و يأتي للمصنف في البحث الثالث أنه لو أوصى لأقرب أقاربه أنه يدخل فيه الأب و الابن و قلنا إنه لأقرب أقاربه إنه كذلك إجماعاً حكاها في (التذكرة) و قال المصنف هناك إنه لو أوصى لأقرب دخل الوارث و غيره و هذه مقامات آخر غير ما نحن فيه ذكرها هناك في مقابلة العامة كما يأتي بيانه

(قوله) (لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل الأنثى و للمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم)

كما في (الكتب الأربعة) لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق و هو الوصية و الأصل عدم التفاضل و إنما جاء التفاضل في الإرث من قبل النص لا من الأقربىة للإجماع على أن الأقرب يحجب الأبعد فلو كان مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 416

و في تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا (1) نظر و في التسوية بين الأخ من الأم و الأخ من الأبوين في العطاء نظر (2) و لو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه و وجد ثلاثة من أقرب الناس إليه فما زاد في درجة واحدة أعطوا (3) و في جواز تخصيص ثلاثة به دون الزائد نظر (4)

ذو السهم الأكثر أقرب لحجب الآخر

(قوله) (و في تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر)

الأقرب عدم التقديم كما في (التذكرة) و هو الأصح كما في (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) و به جزم في (الإيضاح) و ظاهر (المبسوط) أنه لا خلاف فيه لأن العم أقرب في الدرجة و تقديم ابن العم في الإرث خرج بالدليل لتصريحهم باستثناء هذه المسألة و هذا هو الوجه الآخر للنظر و قد استوفينا الكلام في المسألة في الموارث و حكينا عن جماعة إن ابن العم أقرب (قوله) (و في التسوية بين الأخ من الأم و الأخ من الأبوين في العطاء نظر)

و نحوه ما في (الإيضاح) من عدم الترجيح و في (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) أن الأصح التسوية لاستوائهما في الدرجة و في (التذكرة) أن الأخ من الأبوين أقرب على الأقوى و به جزم في (المهذب) و قد يظهر من (المبسوط) أنه لا خلاف في أنه أولى (و قد استدلل) عليه الشارحان بأن له سببان كل واحد منهما موجب للاستحقاق فلو كانا في اثنين لاستحق كل واحد منهما بسبب نسبة فكذا إذا اجتمعا في الواحد و بخبر زرارة الدال على قسمة الأعمام و الأحوال في الوصية بالتفاوت و بمكاتبة سهل الدالة على قسمة الأولاد فيها أيضاً بالتفاوت مع أن الثاني لم يعمل به أحد و قد عرفت فيما سلف الحال في الأول و قضية كلامهما أنا إذا لم نقل بالتسوية أن الأخ من الأبوين يأخذ ثلثين و الأخ من الأم الثلث و قضية كلام (التذكرة) و كذا (المبسوط) أنه يقدم عليه و يمنع تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب و بذلك صرح في وقف (المبسوط) و قال في (التذكرة) الأخ من الأبوين أقرب من الأخ من الأب خاصة و لهذا قدم عليه في الميراث و هل هو أقرب من الأخ من الأم الأقوى ذلك و إن شاركه في الميراث انتهى و ينبغي مراجعته باب الوقف في ذلك

(قوله) (و لو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه و وجد ثلاثة من أقرب الناس إليه فما زاد في درجة واحدة أعطوا)

أما أنه لا بد من الصرف إلى ثلاثة لا أنقص فلأنه قد أتى في وصيته بلفظ الجماعة و أقل الجمع و الجماعة ثلاثة عنده كما هو المشهور و أما أنه يجوز إعطاء ما زاد فلأن لفظ الجماعة مما يتناوله كما هو ظاهر و إنما الإشكال في جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد كما يأتي

(قوله) (و في جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد نظر)

أصحها الجواز كما في (جامع المقاصد) و الأقرب عدم وجوب التعميم كما في (التذكرة) لأنه يصدق أنه صرف الوصية إلى جماعة من أقرب الناس إليه و لا دليل على وجوب الصرف إلى ما زاد إذ ليس الموصى له هو الجميع لعدم دلالة لفظ الوصية عليه بخصوصه فيتحقق البعض و ليس معينا بخصوصه بل هو منتشر فيهم فيتحقق الامتثال بالصرف إلى ما يقع عليه لفظ الجماعة منهم كما لو أوصى إلى الفقراء و هو أحد وجهي الشافعية و في (الإيضاح) أن الأصح وجوب الاستيعاب و عبارته لا تخلو عن اضطراب لحصول يقين البراءة بالاستيعاب على حسب ما يمكن لأن نسبة اللفظ إلى الجميع واحدة فلا يخص بها البعض و إلا لزم الترجيح بلا مرجح و لأن مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤١٧

و لو لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة أكمل من الثانية أو الثالثة (١) فلو كان له ابن و أخ و عم تساوا (٢) و لو كان له ابن و ثلاثة أخوة دخلوا أجمع في الوصية (٣) و الأقرب إعطاء الابن الثلث (٤)

الموصى له إما الجميع أو البعض و الثاني إما أن يكون معينا و هو محال لعدم دلالة اللفظ عليه أو غير معين و هو محال لأن الوصية لغير المعين باطله فتعين الأول و هو المطلوب بخلاف الوصية إلى الفقراء لأن المقتضى هناك صفة الفقر و قضية بعض أدلته أنه لو صرح بالوصية لثلاثة من أقرب الناس إليه و كان هناك أزيد من ثلاثة لزم التعميم أو بطلان الوصية و اللانهاية باطلان و قد تقدم لنا في باب الوقف ما له نفع تام عند قوله لو وقف على قبيلة عظيمة و يأتي للمصنف و لنا عند قوله و لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح و لا يعطى أقل من ثلاثة ما لا بد من مراجعته

(قوله) (و لو لم يوجد ثلاثة في درجة واحدة أكمل من الثانية أو الثالثة)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قضية كلام (الإيضاح) فيما يأتي لأنه يصدق على من في الدرجة الأولى مع من في الدرجة الأخرى أنهم جماعة من أقرب الناس إليه لأنهم أقرب بالنسبة إلى من عداهم و في (التحرير) أن في تشريك الطبقة الثانية نظرا (قوله) (فلو كان له ابن و أخ و عم تساوا)

أى تكون الوصية بينهم أثلاثا كما في (جامع المقاصد) و على إشكال في (التذكرة) و كذا لو كان له ابن و أخوان (قوله) (و لو كان له ابن و ثلاثة أخوة دخلوا أجمع في الوصية)

كما في (التذكرة) و معنى دخولهم في الوصية جميعا أنه يجوز الدفع إليهم جميعا لأنه يصدق صرف الوصية إلى جماعة من أقرب الناس إليه لأنه بصدد بيان ذلك و ليس المراد أنه يجب الدفع إليهم فيندفع عنه قوله في (جامع المقاصد) أنه قد سبق عن قريب ترده و في جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد و في وجوب الصرف إلى الجميع فيكون هذا رجوعا عن التردد إلى الجزم و على ما اخترناه فإنما يجب الدفع إلى أخوين مع الابن انتهى و هو كما عرفت ليس في محله كما هو واضح (قوله) (و الأقرب إعطاء الابن الثلث)

هذا هو الأصح كما في (الإيضاح) و الذي ينبغي كما في (التذكرة) لأنه لو كان مع الابن ابنان آخران لمنعوا الأخوة و أخذ هو الثلث و استحقاق الأخوة إنما هو لنصيب الاثنين المعدومين و لأننا أقمنا من وجد في الدرجة الثانية مقام من عدم من الدرجة الأولى لضرورة الجمع و لأن المستحق للجميع مجموع ثلاثة من أقرب الناس إليه فمستحق الثلث واحد من أقرب الناس و هو ثابت إذ لا يشترط الاجتماع في الدرجة الواحدة هنا و أيضا الثلاثة تحجب عن الجميع فواحد يحجب عن الثلث و في (الجميع نظر) إذ يرد (على الأول) أن الأولاد لو كان أربعة و دفع الوصية إلى الجميع وجوبا أو جوازا لاستحقاق الابن الربع فيكون للأخوة على هذا الفرض نصيب المعدومين من الأولاد هنا ثلاثة أرباع دون ثلثين و لو كان خمسة لكان له الخمس و هكذا و لا ترجيح لواحد من هذه الأمور المفروضة على غيره فلم يبق إلا اعتبار عدد الجميع حال الدفع و (على الثاني) أن المعدوم من الدرجة الأولى كما يمكن فرضه اثنين

يمكن فرضه أزيد ثم إن استحقاق من وجد في الدرجة الثانية في هذه الصورة ليس لقيامهم مقام من فقد في الدرجة الأولى بل ذلك ثابت لهم بالإضافة من حيث تناول لفظ الموصى لهم الآن و (على الثالث) أن المستحق هم الموجودون مع وصف الأقربيه و إن زادوا على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 418

و لو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب و البعيد دون المتقرب بالأُم خاصة (1) و لو أوصى لأهل بيت فلان دخل فيه الآباء و الأولاد و الأجداد و الأعمام و الأخوال و أولادهم (2)

الثلاثة لا مجموع ثلاثة و (على الرابع) أن الواحد يحجب عن الثلث مع الثلاثة لا مع الأربعة و (الأصح) كما في (جامع المقاصد) إعطاء الابن كغيره فإن أعطى ثلاثة فالثلث و إلا فالربع

(قوله) (و لو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب و البعيد دون المتقرب بالأُم خاصة)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو معنى ما في (الصحيح) و (مجمع البحرين) من أن عصبة الرجل بنوه و قرابته لأبيه لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به فالأب طرف و الابن طرف و الأخ جانب و العم جانب و فى القاموس العصبة محرّكة الذين يرثون الرجل عن كلاله من غير والد و لا ولد فأما فى الفرائض فكل من لم يكن له فريضة مسمأة انتهى و هو يخالف ما فى (الصحيح) و فى (التذكرة) أنهم من يرث بالتعصيب فى الجملة سواء كانوا ممن يرث فى الحال أو لم يكن و سواء القريب و البعيد و لا- خلافاً فى أنهم لا يكونون من جهة الأم انتهى فتأمل و تمام الكلام فيما يأتى فى أواخر البحث الثانى عند قوله و لو أوصى لعصبة زيد إلخ و العصبة جمع عاصب ككفرة جمع كافر و هو أيضا يجمع على عصاب و كيف كان فإنهم يستونون فى الوصية كغيرهم من المتعددين

(قوله) (و لو أوصى لأهل بيت فلان دخل فيه الآباء و الأولاد و الأجداد و الأعمام و الأخوال و أولادهم)

هذا يوافق ما فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و يخالف ما حكاه تغلب عن العرب كما ستسمع و ليس فى كلام أهل اللغة ما يحقّقه بل ظاهر (المصباح المنير) و (مجمع البيان) و ما حكى عن ابن دريد أنه معروف حيث يقولون فى تفسير الآل آل الرجل قرابته و أهل بيته و ظاهرهم إحالته على العرف و أهل العرف لا يطلقونه على الظاهر إلا على من هو فى بيته تجرى عليه نفقته و فى (القاموس) أهل البيت مكانه و قد يطلق فى العرف على القرابات فيقال الفلانيون أهل بيت فى النسب معروفون قاله فى (جامع المقاصد) و قال إن استعمال أهل البيت فى القرابات موجود (قلت) قال فى (التذكرة) لو أوصى لأهل بيته صرف إلى أقاربه من قبل الأب و من قبل الأم فيعطى الأبوان و آباؤهم من الجدات و الأجداد و أبناءهم و الأعمام و الأخوال ذكورهم و إناثهم و يعطى الأولاد و أولاد أولاد الذكر و الأنثى و بالجملة كل من يعرف بقرابته انتهى و المراد بأبنائهم أبناء الآباء فتدخل الأخوة و حكى عن تغلب أنه قال أهل البيت عند العرب آباء الرجل و أولادهم كالأجداد و الأعمام و أولادهم و يستوى فيه الذكر و الأنثى انتهى و لا- تعرض فيه للأخوال و فى (النافع) و (الشرائع) أنه لو أوصى لأهل بيته دخل فيهم الآباء و الأولاد و فيه أنه يلزم منه خروج أمير المؤمنين (ع) عن أهل البيت و هو خلاف ضرورة المذهب و قد أنكره عليه المقداد و غيره فتأمل و (حكى) عن بعض الحنابلة أن أولاد الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة و لا أهل بيته ثم قال و خطاهم باقيهم لأن ولد النبى (ص) من أهل بيته و أقاربه الذين حرّموا الصدقة قال (ص) إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة و (كيف كان) فاستعمال أهل البيت فى القرابات لا يكاد ينكر (لكن) قال فى (جامع المقاصد) فى كون ذلك حقيقة اللفظ تردد و قال قد اضطرب كلام العامة فى تفسير أهل بيت النبى (ص) و أطبق أصحابنا و جمع من العامة على أنهم على و فاطمة و أبناءهما (ص) و لو كان لهذا اللفظ معنى هو حقيقة لما وقع هذا الاضطراب إلا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 419

و لو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته و يحتمل من تلزمه نفقته (١) و الذرية الأولاد و أولادهم ذكورا و إناثا و خنثى (٢) و الأختان أزواج البنات (٣)

أن يقال هذا هو معنى اللفظ لغه و أهل بيته (ص) اختصوا بالنص عليهم و ينبغي أن يقال إن كان عرف الموصى يقتضى معنى آخر وجب المصير إليه لأن الظاهر إنما يريد بلفظه ما يتعارف بينهم و لا خفاء فى أنه إذا دلت القرينة على شيء أنه أراد وجب المصير إليه و لا- يتبع أظهر معانى اللفظ بالوضع أو الاستعمال إلا- مع عدم التمكن من معرفه مراده و يحتمل أن يفوض الأمر فيما نحن فيه إلى اجتهاد الحاكم أو إلى رأى الوصى حيث إنه جعل الأمر إليه
(قوله) (و لو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته و يحتمل من تلزمه نفقته)

قال فى (جامع المقاصد) أن الشائع بين أهل اللغة أن أهل الرجل مع قطعه عن لفظ البيت زوجته قلت قال فى (المهذب) آل الرجل كل من يثول إليه بنسب أو قرابه مأخوذ من الأول و هو الرجوع و أهله كل من يضمه و قال أن الأهل أعّم من الآل يقال أهل البصره و لا يقال آل البصره و (فى الصحاح) أهل الرجل أهل الدار و فى (المصباح) أهل الرجل و هم ذوو قرابته و قد أطلق على أهل بيته و على الأتباع و فى (القاموس) أهل الرجل عشيرته و ذوو قرابته و فسر فى (الكشاف) الأهل بمن يختص به من ذويه أو المؤمنين نعم فى (الأساس) أهل الرجل أهولا و تأهل تزوج و رجل أهل و فى الحديث أنه أعطى العزب حظا و أعطى الآهل حظين و المراد من كان فى عياله و (قد استدل) على الأول أى على كونه الزوجه فى (التذكرة) و (الإيضاح) بقوله تعالى [﴿]فَقَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا و المراد امرأته و استدل فيهما على الثانى بقوله تعالى [﴿]فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ و المراد من كان فى عياله ثم قال فى (التذكرة) فعلى الأول لو صدرت الوصيه من امرأة بطلت و يرد على الأول بأن الأهل يستعمل فى غير الزوجه و أقله أن يكون مجازا يصار إليه عند تعذر الحقيقه بقرينه الحال كما لو أوصى لأولاده و ليس له إلا أولاد أولاد و على الثانى أن لا دلالة فى الآيه الشريفه على أن الأهل من وجبت نفقته و الذى يقتضيه النظر الحمل على المعنى المتبادر فى عرف الموصى إذا لم تدل قرينه على معنى آخر و مع انتفائها فى (جامع المقاصد) أن الحمل على الزوجه قريب لأنه أشيع فتأمل

(قوله) (و الذرية الأولاد و أولادهم ذكورا و إناثا و خنثى)

كما فى (التذكرة) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) إلا أنهما لم يذكر فيهما الخنثى و هو معنى قوله فى (الوسيله) الذرية الولد و ولد الولد و قوله فى (الصحاح) و (القاموس) ذرية الرجل ولده و نحوه ما فى (المصباح) و غيره و قال فيه إنها تطلق على الآباء أيضا مجازا و أن فيها ثلاث لغات أفصحها ضم الذال و بها قرأ السبعة فى قوله جل و علا [﴿]إِلَّا ذُرِّيَّتَهُ مِنْ قَوْمِهِ أى بعض أولاد قومه لأن الآباء لم يؤمنوا خوفا من فرعون و الثانیه كسرهما و الثالثه فتح الذال مع تخفيف الرء و زان كريمه و قد انفقت الكلمه من الفقهاء و أهل اللغة و المفسرين على خلاف مالك و أحمد حيث قال لا يدخل فيها أولاد البنات و يبطل بقوله عز و جل [﴿]وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ دَاوُدَ وَ سُُلَيْمَانَ إِلَى قوله سبحانه و تعالى [﴿]وَعِيسَى و العقب و النسل مثل الذرية كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و الأختان أزواج البنات)

كما فى (التذكرة) و كما هو عند العامه كما فى (المصباح) و (الصحاح) و كذا (مجمع البحرين) و زاد فى (الأساس) أن الختن زوج الأخت أيضا و فى (الصحاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٢٠

و الأصهار آباء زوجاته و أمهاتهن (١) و الآل القرابه (٢) و العتره الأقرب إليه نسبا و قيل الذرية (٣)

أيضا و (القاموس) كما حكى عن الأزهرى و ابن السكيت أن الختن بالتحريك كل ما كان من قبل المرأة كالأب و الأخ و فى

(المصباح) و كذا (المجمع) أنه كذلك عند العرب و زاد في (القاموس) أنه الصهر و عن الأزهرى أيضا أن الختن أبو المرأة و الختنة أمها فكانت الأقوال فيه مختلفة و عن أبي حنيفة أنه يدخل فيها أزواج العمات و الخالات و يأتي ما له نفع في ذلك و الأولى اتباع عرف الموصى و إن دلت القرينة على شيء تعين اتباعه صح و إلا يتبع أظهر معانى اللفظ بالوضع أو الاستعمال (قوله) (و الأصهار آباء زوجاته و أمهاتهن)

كما في (التذكرة) و في (القاموس) أن الصهر زوج بنت الرجل و زوج أخته و عن الأزهرى أن الصهر يشمل قرابات النساء و ذوى المحارم كالأبوين و الأخوة و أولادهم و الأعمام و الأخوال و الخالات قال فهؤلاء أصهار زوج المرأة و عن الخليل أن الأصهار أهل بيت المرأة و في (الصحاح) و كذا (المجمع) أن من العرب من يجعل الصهر من الأحماء و الأختان جميعا و عن ابن السكيت أن كل ما كان من قبل الزوج من أب و أخ و أخت أو عمه هؤلاء أصهار و من كان من قبل المرأة أختان و أما الأصهار يجمع الصنفين و عن ابن فارس أن الحموي يكون من الجانبين كالصهر و في (القاموس) أن حمو المرأة أبو زوجها و من كان من قبله و حمو الرجل أبو امرأته و أخوها أو عمها أو الأحماء من قبلها خاصة و قد عرفت أن الأولى في مثله اتباع العرف إلا أن يتعين غيره إلى آخر ما تقدم آنفا (قوله) (و الآل القرابة)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و في (كشف الغمة) أن حقيقة الآل لغة القرابة و في (مجمع البيان) و (المهذب) في اللغة أنهم أهله و قرابته و في (الصحاح) و (القاموس) أنهم أهله و عياله و أتباعه و نحوه ما في (المصباح المنير) من أنهم ذوو قرابته و قد أطلق على أهل بيته و الأتباع انتهى و في (مجمع البحرين) أنه سأل الصادق (ع) من الآل فقال ذرية محمد (ص) ف قيل له من الأهل فقال الأئمة (ع) و مثله آخر مروى في معانى الأخبار قيل فيه من آل محمد (ص) فقال ذريته ف قيل و من أهل بيته فقال الأئمة (ع) و قيل من عترته فقال أصحاب العباء و قد تقدم عند قوله و لو أوصى لأهل بيته ما له نفع في المقام و لو اقتضى العرف أو القرينة شيئا وجب المصير إليه كما تقدم هذا (و قال) في (التذكرة) لو أوصى لآله صرف إلى قرابته قضية العرف قال زيد بن أرقم آل رسول الله (ص) و عترته الذين حرموا الصدقة بعده آل على و آل العباس و آل جعفر و آل عقيل و ظاهره أنه مستدل به و هو ساقط على مذهبنا لأن آل ما عدا على (ع) ليسوا آلا له (ص) قطعنا عندنا (قوله) (و العتره الأقرب إليه نسبا و قيل الذرية)

القول الأول خيرة الشيخين في (المقنعة) و (النهاية) و (الإرشاد) و في (نهاية) ابن الأثير أنهم أخص أقاربه و في (جامع المقاصد) أنه أعرف و أشهر و في (الدروس) أنها الذرية و الأخص من قرابته و هم أخص من العشيرة و أعّم من الذرية و قد سمعت ما في الخبر و في (المبسوط) و كذا (التحرير) أنها قرابته و في (الصحاح) و (القاموس) أنها نسله و رهطه الأدنون و زاد في الثاني ممن مضى و غيره و نحوه ما في (الأساس) نقلا عن (العين) و عن ابن الأعرابي أنها ولده و ذريته من صلبه حكاه عنه تغلب و عن ابن قتيبة أنهم عشيرته و ستسمع معنى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٢١

و العشيرة القرابة (١) و قوم أهل لغته (٢)

العشيرة (و القول) الثاني خيرة (المبسوط) و (الخلاف) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الجامع) و (التلخيص) مدعى عليه الإجماع في (الثلاثة) الأول و لا ترجيح في (التذكرة) في الباب و باب الوقف و لا في (الإيضاح) و عن ابن السكيت بأن الرهط و العتره بمعنى واحد و عن ابن فارس أن رهط الرجل قومه و عشيرته الأقربون و هو الرجال دون النساء و في (نهاية) ابن الأثير أن عترته (ص) أولاده و أولاد على (ع) و قال إن المشهور المعروف أنهم أهل بيته الذين حرمت عليهم الزكاة و (سنن) أمير المؤمنين (ع) من العتره فقال أنا و الحسن و

الحسين و التسعة من ولد الحسين تاسعهم مهديهم و قائمهم (ص) و قال تغلب قلت لابن الأعرابي فما معنى قول أبي بكر في السقيفة نحن عتره رسول الله (ص) قال أراد بذلك بلدته و بيضته (قلت) و يشهد له قوله بعد ذلك و بيضته التي تفقات عنه و لا تغفل عن العرف و القرينة و كيف كان فعلى القول الأول يمنع الأقرب الأبعد و على الثاني لا يمنع (قوله) (و العشيرة القرابة)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و قد نسبه في (المسالك) إلى كتب المصنف و ليس كذلك كما ستعرف نعم هو معنى ما في (الصحاح) و أحد احتمالات (القاموس) من أن العشيرة القبيلة و كذا (مجمع البحرين) من أنهم الرجال الذين هم من قبيلته ممن يطلق في العرف أنهم عشيرة و في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصرة) أن العشيرة هم أهله الذين هم أقرب الناس إليه في نسبه و قد قال في وقف (الغنية) إنه مروى و لعله معنى قوله في (الدروس) العشيرة الذرية و الخاص من قومه ثم قال و قال ابن زهرة الذرية لا غير و الموجود في الغنية ما سمعته و اختار أنه يعمل بعرف قومه في ذلك الإطلاق و لعله أيضا معنى ما في (القاموس) و غيره من أن عشيرة الرجل بنو أبيه الأذنون أو قبيلته انتهى و عن بعض الشافعية أن العشيرة و القبيلة لا تدخل فيهما إلا قرابة الأب و في (المسالك) أن الأجود الرجوع إلى العرف و مع انتفائه فالعموم حسن و في (جامع المقاصد) أن اتباع العرف في ذلك مع عدم القرينة لا ريب فيه و قد سمعت ما تقدم لنا في مثله (قوله) (و قومه أهل لغته)

كما في (التذكرة) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التذكرة) (كذا) و لا ترجيح في الأخير (و الدروس) في باب الوقف و قد نسب إلى القيل في (الشرائع) و (التحرير) و اختيار في (المقنعة) و (النهاية) و (الوسيلة) و (الغنية) و (المختلف) و (الإيضاح) أنه يكون لجماعة أهل لغته من الذكور دون الإناث و هو المحكى عن القاضي و في (السرائر) أنه مروى و في (جامع المقاصد) و (المسالك) نسبه إلى الشيخين و أكثر الأصحاب و قال في الأول إنه المشهور و قال في (المسالك) إنه الأشهر و به صرح في (الصحاح) و تكلمته للصغاني فيما حكى عنه و لم أجده في كتابه و (المصباح) و (المجمع) و في (المراسم) يكون لجماعة أهل لغته و لم يخص الذكور للذكر فيشمل الأقارب و الأجانب و الذكور و الإناث و في (الحواشي) أنه المنقول و به صرح في (القاموس) و قال أبو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فإن لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه انتهى لكن الكلام مع انتفائهما (و قال الجوهرى) و الفيومي إنه ربما دخل النساء تبعا و هو المحكى عن الصغاني لم أجده أيضا في كتابه قلت لأن قوم كل نبي رجال و نساء إلا أن تقول كما قيل في قوله تعالى يَا قَوْمِ إِنَّهُ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٢٢

و الجيران من يلي داره إلى أربعين ذراعا على رأى (١) و لو أوصى لمواليه و له موال من أحد الطرفين صرف إليه و لا يصرف إلى موالى أبيه (٢) و لو اجتمعا فالأقرب البطلان (٣) و لو لم يكن له موال ففي استحقاق موالى أبيه نظر ينشأ من كونه ليس مولى له (٤) و من المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة (٥)

كان مقيما بينهم و لكن قد قيل إنهم كانوا قومه هذا و قد أنكر في (السرائر) على الشيخين و سلار فقال ما حاصله إنهم الرجال من أهله و عشيرته فجعلهم أخص مما قالوه من وجهين حيث قصره على الرجال من الأهل و العشيرة و لم يجعله للذكور من أهل اللغة و رد في (المختلف) و (الإيضاح) أن الشيخين أعرف باللغة و مقاصد العرب و في (جامع المقاصد) لا ريب أن ما قاله ابن إدريس أقرب و أوفق بكلام أهل اللغة (قلت) لقد تتبع ما حضرني من كتب اللغة و هي ستة فلم أجد ما يوافقها إلا قول الفيومي قوم الرجل أقرباؤه الذين يجتمعون معه في جد واحد و تبعه صاحب (مجمع البحرين) لكن القوم في الكتاب المجيد مضافا في غاية الظهور فيما قاله الشيخان ثم إن مخالفة الأكثر في تفسير موضوع اللفظ مع ورود رواية فيه صريحة باعتراف الخصم منجبرة بالشهرة كما عرفت مما لا

ينبغى الإقدام عليه

(قوله) (و الجيران من يلى داره إلى أربعين دارا على رأى)

قد أسبغنا الكلام فيه فى باب الوقف إسباغا لم يوجد فى كتاب

(قوله) (و لو أوصى لمواليه و له موال من أحد الطرفين صرف إليه و لا يصرف إلى موالى أبيه)

أما الحكم الأول فقد تقدم لنا فى باب الوقف نفي الخلاف فيه و حكاية الإجماع عليه عن ظاهر (المسالك) و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم لوجود ما يحمل عليه اللفظ حقيقة و تفرد قرينه داله على إرادته و حكينا هناك احتمال البطلان عن (التذكرة) و (جامع المقاصد) هنا لأن إبهام اللفظ لا يختلف بأن يوجد محامله أو لا توجد و أما الحكم الثانى فلأن اللفظ حقيقة فى موالى نفسه و مجاز فى موالى أبيه و لا يصار إلى المجاز مع إمكان الحقيقة و ليعلم أن لفظ المولى مشترك بين ست معانى منها المعنى و يسمى المولى الأعلى و منها العتيق و يسمى المولى الأسفل و الفقهاء من الطائفتين لم يذكروا سواهما

(قوله) (و لو اجتماعا فالأقرب البطلان)

أى حيث يطلق و يقول لم أرد غير مدلول اللفظ من غير قصد أو تعذرت معرفة قصده و لو اختلف الأصحاب فى ذلك و قد استوفينا الكلام فيه و بلغنا فيه أبعد الغايات و قلنا إن الأصل فى هذا الاختلاف اختلافهم فى أصلين الأول أن المشترك يحمل على جميع معانيه أم يبقى مجملا- و الثانى هل يشترط فى صحة الجمع اتحاد معنى أفراده حتى يمتنع تشيئه المشترك و جمعه باعتبار معانيه إلى آخر ما ذكرناه هناك

(قوله) (و لو لم يكن له موالى ففى استحقاق مولى أبيه نظر ينشأ من كونه ليس مولى له)

أى حقيقة و إنما يجوز ميراثهم بسبب العصبه و هو خيرة (التذكرة)

(قوله) (و من المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة)

لأن الحال يشهد بإرادة المجاز إذا كان الموصى عالما بالحال و لو لا ذلك لكان لفظه لغوا فيجب صيانته عن الهذر بحسب الإمكان و فى (جامع المقاصد) أنه أقوى و قد استشكل أيضا فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٢٣

فإن أعطيناه فلو كان له موال و لأبيه موال فمات مواليه قبله لم يعط موالى أبيه بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن فى حياته فإنه لابن الابن (١) و لو أوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية و من الفقراء دون الكفار (٢) و لو كان جميع أهل القرية كفارا صحت إن كانوا أهل ذمه و لو كان الأكثر أهل ذمه (٣) ففى تخصيص المسلمين نظر (٤)

(قوله) (فإن أعطيناه فلو كان له موال و لأبيه موال فمات مواليه قبله لم يعط موالى أبيه بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن فى حياته فإنه لابن الابن)

لصدق اللفظ عليه حقيقة إذ هو أقرب الناس إليه حين الاستحقاق و فى (جامع المقاصد) أن فيه نظرا لأن الظاهر أن المراد ما صدق عليه اللفظ وقت الوصية و فيه أنه مجاز و ذلك حقيقة فعلى هذا لو أوصى لمواليه و كان له موالى من أسفل ثم أعتق مملوكا لم يشارك الموجودين وقت الوصية و يأتى له عند قول المصنف إذا قال أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبد له تقويته و يأتى له عند قوله و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية التأمل فيه أيضا و قد بينا هناك أنه لا ينبغى التأمل فى ذلك

(قوله) (و لو أوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية و من الفقراء دون الكفار)

كما فى (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (الإيضاح) لقوله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ الْآيَةَ فَلَم تَدْخُلِ الْكُفْرَانَ إجماعا فى وصية الله سبحانه و تعالى إذا كان الميت مسلما مع عموم اللفظ فكذا فى وصية المسلم و لأن الظاهر من حال المسلم عدم

إرادة الكافر للعداوة الدينية الراسخة بينهم وبينه و عدم الوصلة المانعة من الميراث و من وجوب النفقة على فقيرهم و لذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد و الأخوة و الأزواج و سائر الألفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لأن الوصية أجريت مجرى الميراث و منه يعلم حال ما إذا أوصى لقربته و فيهم كفار و ليعلم أنه لو كان في القرية مسلمون من غير أهل نحلة الموصى لم يدخلوا في الوصية (قوله) (و لو كان جميع أهل القرية كفارا صحت إن كانوا أهل ذمة)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذ لا يمكن التخصيص و إلا لكان هذرا و لغوا مع شهادة الحال بإرادته الكفار و التقييد بكونهم أهل ذمة لأنه سبق له أن الوصية لا تصح للحربي و قد تركه في (التذكرة) و كذا لو أوصى لقربته و كانوا كلهم كفارا (قوله) (و لو كان الأكثر أهل ذمة ففي تخصيص المسلمين نظر)

و نحوه ما في (جامع المقاصد) من عدم الترجيح و الأقوى تخصيص المسلمين بالوصية كما في (التذكرة) و هو الأولى كما في (الإيضاح) و كذا (الحواشي) لأن حمل اللفظ عليهم ممكن و التخصيص مع وجود القرينة جائز و إن بقي الأقل كما هو مختار جماعة كثيرين و إلا لزم عدم التخصيص مع مساواتهم أو كون الكفار أقل مع الاتفاق على جوازه إذ وجه عدم التخصيص أنه من البعيد إرادة الأقل وحده من لفظ العموم و فيه أن الاستبعاد مع قيام المقتضى للتخصيص لا يلتفت إليه و كذا الحكم في باقى ألفاظ العموم كما لو أوصى لإخوته أو عمومته أو للفقراء و المساكين و منه يظهر وجه النظر و لو لم يكن في القرية إلا مسلم واحد و الباقي كفار دخلوا في الوصية لبعد إخراجهم لما فيه من مخالفة الظاهر كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ظاهر الكتاب لقوله ففي تخصيص المسلمين الظاهر في أن الباقي جماعة و فيه نظر يعلم مما سبق و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 424

و لو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته (1) و كذا لو أوصى لأهل قريته و إن كانوا كفارا (2) و فيها مسلمون ففي دخولهم نظر (3) و لو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم (4) و لو أوصى للجراح صح و إن سرت و لا تبطل و كذا القاتل على إشكال (5)

لذلك قال في (التذكرة) بعد ذلك كله و الأقرب في ذلك كله صرف لفظ الوصية إلى المسلمين (قوله) (و لو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) لمكان القرينة و لقضية الرضا (ع) و هي أن رجلا مجوسيا مات و أوصى للفقراء بشيء من ماله فأخذه قاضي نيشابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل بن هاشم إلى ذى الرئاستين و هو والى نيسابور بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل أبا الحسن (ع) فقال أبو الحسن (ع) إن المجوسى لم يوص لفقراء المسلمين و لكن ينبغي أن يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس و قد تقدم في باب الوقف ما له نفع في المقام (قوله) (و كذا لو أوصى لأهل قريته و إن كانوا كفارا)

الظاهر أن المراد و إن كانوا حربيين و إلا فلا معنى للعطف بأن الوصلية إذ ليس هذا هو الفرد الأخرى في هذا المقام إذ هو هنا الحربى لكن يشكل بأنه لا يصح الوصية للحربى لأن ما له فيء لنا (قوله) (و لو كان فيهم مسلمون ففي دخولهم نظر)

أصحه الدخول كما في (الإيضاح) و هو قضية تعليل (التذكرة) لمكان عموم اللفظ مع كونهم أحق و في (جامع المقاصد) أن الأقرب عدم الدخول و هو قضية كلام (الدروس) لمكان وجود قرينة التخصيص و هو العداوة الدينية و الأحقية ممنوعة فإن الأحق هو من أراد الموصى بالوصية دون غيره و إن كان دينه الحق (قوله) (و لو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (الدروس) لأن تنفيذ الوصية إنما يكون بالوصية إليهم و كذا يدخلون لو لم يكن فيها إلا كافر واحد و لو كان في القرية كفار من غير نحلة الموصى لم يدخلوا في الوصية عملاً بالوصية كما في (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) غير أنه احتمال فيها عدم الخروج لأن الكفار يتوارثون و إن اختلفوا في الأديان انتهى فتأمل نعم يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في القرية إلا هم

(قوله) (و لو أوصى للجراح صح و إن سرت و لا تبطل و كذا القاتل على إشكال)

لا فرق بين الجراح إذا سرت جراحته إلى النفس و بين القاتل لأن كلا منهما قاتل فلا يندفع الاستدراك إلا بأن يجاب بأن الفرض بيان الاتحاد في الموضوع و الحكم فينبغي أن يكون الإشكال في كل منهما و لا يخفى أنه لا يتصور الوصية للقاتل بعد القتل و إنما يتحقق إذا وجد سبب القتل (و ظاهر) إطلاق عبارة (الكتاب) هنا و في باب القصاص (و الخلاف) و غيره عدا (التذكرة) أنه لا فرق بين العمد و الخطأ و لا بد من تقييده العمد بكونه ظلماً فتصح للقاتل بحق كما أنه يرث كما صرح به في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (كيف كان) فقد اختير في (الخلاف) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (قصاص الكتاب) في موضع منه (و كشف اللثام) أن الوصية تصح للقاتل و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين أن تكون بموجب جنائية أو بشيء آخر و أنه لا فرق فيه بين العمد و غيره كما عرفت و لا بين أن يكون

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 425

و كذا لو قتلت المستولدة سيدها فإنها تعتق (1) و كذا المدبر (2) و ذو الدين المؤجل (3)

أوصى له قبل جرحه له أو بعده كما صرح بذلك كله في (التحرير) و قد حكى ذلك عن أهل الحجاز و مالك لعمومات آيات الوصية كقوله سبحانه و تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ .. الْوَصِيَّةُ - مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ (و عن أبي علي) أنه قال لا وصية لقاتل عمد لأن فعله مانع له من الوصية كمنعه من الميراث و عن أبي حنيفة المنع مطلقاً (و قد استشكل) في موضع من قصاص الكتاب و في وصايا (الدروس) حيث قال فيه نظر (و لا ترجيح) في (المبسوط) و (قد فصل) في (التذكرة) و (المختلف) و كذا (الإيضاح) و (الحواشي) قال في (التذكرة) الوجه التفصيل و هو إنه إن أوصى قبل القتل أو الجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال أعطوا زيدا كذا ثم يقتله زيد لأنه ربما طلب تعجيل الوصية فبادر إلى قتله ليلغ غرضه فاقترضت الحكمة منعه (قلت) قضيته أنه يكفي في ذلك احتمال إرادة التعجيل و أنا لو قطعنا بعدم إرادته ذلك صحت الوصية فتأمل (و قالوا) بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم أوصى له فإن الموصى له لم يقصد بقتله استعجال مال لعدم سببه و الموصى راض بالوصية بعد صدور ما فعله فيه (قلت) هذا إذا نص عليه باسمه أما لو أوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل القتل فالأقوى المنع كما صرح به في غير (التذكرة) عملاً بالعرف و العادة (و قضية) ما اختاره في (جامع المقاصد) الصحة لاقتضاء اللفظ العموم (و فيه) أن العرف و العادة التي جبلت عليها الطباع البشرية تخصص العموم (و قد أسبغنا) الكلام في المسألة في باب القصاص عند شرح قوله لو قال عفوت عنها و عن سرايتها صح العفو و في صحته في (السرائر) إشكال هذا و (قال) في (التذكرة) و هل يقع فرق بين قتل العمد و الخطأ الأقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطأ و عليه دل قول ابن الجنيدي و لأن المقضى للمنع في العمد إنما هو الاستعجال و هذا إنما يكون بقصد القتل و لا يتحقق في الخطأ و كأنه مال إليه في (جامع المقاصد) و لا بأس به لكن على تفصيل في العمد بين أن يكون أوصى له ثم جرحه بالمهلك فيمنع لمكان العادة و بين أن يكون جرحه ثم أوصى له باسمه فلا يمنع على نحو ما مر فتدبر و تمام الكلام في باب القصاص

(قوله) (و كذا لو قتلت المستولدة سيدها فإنها تعتق)

كما في (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و معناه أن المستولدة إذا قتلت سيدها فإنها تعتق من نصيب ولدها بغير إشكال و لا يقدح في ذلك استعجالها العتق لقتله كما تصح الوصية للجراح و إن سرت و للقاتل على إشكال فالتشبيه إنما هو في أن الاستعجال

غير قادح في المسألتين و قد حاول المصنف الدلالة على عدم الإشكال هنا بقوله فإنها تعتق فإن ذلك كما يدل على وجه الشبه يدل على عدم مجيء الإشكال للجزم به
(قوله) (و كذا المدبر)

أى لو قتل سيده لم يمنع ذلك من عتقه و نحوه ما فى (التحرير) لكن قال فى (التذكرة) لو قتل المدبر سيده فهو كما لو أوصى لإنسان فقتل الموصى له الموصى هل تبطل وصيته أم لا على ما تقدم من الخلاف لأن التدبير عندنا وصية و ظاهره كما هو ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه فيكون جزمه هنا بعته مع ترده فى الوصية للقاتل محل نظر و لا يستقيم أن يراد بكذا مجيء الإشكال لأنه لا يتم فى المستولدة و لا فى ذى الدين المؤجل
(قوله) (و ذو الدين المؤجل)

أى كذا ذو الدين المؤجل إذا قتل المديون فإن القتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٢٦

و لو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقيها فالأقرب استحقات كل صنف ثمن الوصية (١) و الاكتفاء بواحد من كل صنف (٢) و لو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين و بالعكس على إشكال (٣)

لا يمنع الحلول بغير إشكال و بذلك جزم فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و وجهه فى الأولين بأن الأجل حق من عليه الحق ليرتفع بالاكتساب فى المدة فإذا هلك فالحظ له فى التعجيل لتبراً ذمته و معناه أن الحلول حظ لهما معا لا أنه حظ لذى الدين وحده ليقابل فيه بنقيض مقصوده لو قتل

(قوله) (و لو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقيها فالأقرب استحقات كل صنف ثمن الوصية)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) لأنهم باعتبار الصنف ثمانية محصورون فإذا وقعت الوصية التى هى تملك على متعدد اقتضت التشريك و التسوية فيكون لكل صنف ثمن و لم ينقل فيه فى (التذكرة) خلافاً لأحد من العامة بخلاف الزكاة حيث يجوز الاقتصار فيها على واحد فإن الأصناف الثمانية يراد بها بيان المصرف و من يجوز الدفع إليه و يراد بالوصية من يجب الدفع إليه و لهذا لا يملك الفقير الزكاة بمجرد قبولها من دون أن يقبضها و لا يعتبر قبوله بل و لا علمه بأنها زكاة و (ربما) احتمال ضعيفا إلحاقها بالزكاة فى حكمها فيكون كل واحد من الأصناف مصرفاً تاماً يجوز الاقتصار عليه و المفاضلة فى توزيعها عليهم نظراً إلى أن الوصية لأصناف الزكاة يشعر بأنه جعل الوصية كالزكاة و جارية مجراها و ضعفه ظاهر هذا و الأقرب أنه لا يجب الاقتصار به على أهل بلده كما فى (التحرير)

(قوله) (و الاكتفاء بواحد من كل صنف)

كما جزم به فى (التذكرة) و (التحرير) و هو الأصح كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و المراد إنه يجوز أن يصرف كل ثمن من الوصية إلى واحد من كل صنف فلا يجب صرفه إلى اثنين كما عن محمد بن الحسن الشيبانى و لا إلى ثلاثة كما عن الشافعى لأن آحاد الصنف غير محصورين فيمتنع كون الموصى به لهم باعتبار التعدد لتعذر استيعابهم فلا بد من أن يكون ذلك الصنف مصرفاً لثمن الوصية فيكفى فيه الواحد كما فى الزكاة لأن استحقات المتعدد إما على وجه التشريك أو على جهة كونه مصرفاً و لما انتفى الأول تعين الثانى و (يحتمل) و جوب الصرف إلى مسمى الجمع نظراً إلى ظاهر اللفظ كما فى الوقف و يضعف بأن الجمع فى لفظ الوصية لأصناف الزكاة فى الأصناف لا فى آحاد الأصناف و فى الوصية لمستحقيها يتحقق الجمع بتعدد الصنف

(قوله) (و لو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين و بالعكس على إشكال)

قد تقدم لنا فى باب الزكاة حكاية الإجماعات على أن الفقراء و المساكين متغايران إذا اجتمعا كما فى صريح زكاة (الإيضاح) و ظاهر

زكاة (المتنهي) ووصايا (المبسوط) و يأتي في (الكتاب) من قوله ما لو أوصى إلى آخره و يرشد إليه إطباقهم على عد أصناف مستحقي الزكاة ثمانية عدا المحقق في (الشرائع) فعدهم فيها سبعة و حكينا الإجماعات على دخول كل منهما في الآخر إذا انفردا كما في زكاة (الميسية) و (الروضه) و ظاهر زكاة (المتنهي) و (نهاية الأحكام) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و غيرها و وصايا (المبسوط) حيث نفى فيها جميعها الخلاف عن ذلك و حكاها في (التذكرة) عن العرب أي الدخول و قد نص على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 427

أما لو أوصى للفقراء بعشر و للمساكين بخمس و جب التميز (1)

ذلك في زكاة (المبسوط) و غيره و وصايا (التحرير) في مسألتنا و غيره كما ذكرنا ذلك كله في باب الزكاة و (قد نص) على عدم دخول أحدهما في لفظ الآخر في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و زكاة (البيان) على الظاهر منه و (المدارك) و (قد استشكل) المصنف هنا في الدخول و في الإطعام في الكفارات و منشأ الإشكال من إطلاق لفظ الفقراء على المساكين و بالعكس عند الانفراد و من الشك في كون ذلك حقيقة و (قد منع) من كونه حقيقة جماعة كالشهيد في (البيان) و غيره و لعله لأنه بعد ثبوت التغير عند الاجتماع بالإجماع يستهجن كون إطلاق أحدهما على الآخر حقيقة إذ ليس ذلك على قانون الوضع لعدم النظر إلا أن تقول إن كل واحد منهما موضوع لمعنيين قد أخذ الواضع في وضعه لأحدهما أن يكونا مجتمعين و في الآخر أن يكونا منفردين كما هو الشأن في اللام فإنه قد قيل إنه أخذ في وضعها للماهية كونها في اسم الجنس و في وضعها للعموم كونها في الجمع فكان الوضع في كل منهما مشروطا و إن كان المختار خلاف ذلك عندنا و إن قلنا إن الإطلاق العرفي بلغ درجة الحقيقة فلا إشكال أصلا (و كيف كان) فيحتمل تعلق الإشكال بالمسألتين معا كما استظهره في (جامع المقاصد) و هو الظاهر من (الإيضاح) و قال في (التذكرة) و هل (تدخل) المساكين في الوصية للفقراء إشكال أقربه الدخول إن جعلنا المسكين أسوأ حالا من الفقير و كذا لو أوصى للمساكين ففي دخول الفقراء إشكال أقربه الدخول إن جعلنا الفقير أسوأ حالا من المسكين انتهى فقد جعل الإشكال في المسألتين و قرب ما قرب بشرط كون الداخل أسوأ حالا (و قد استظهر) في (جامع المقاصد) الإشكال فيهما سواء قلنا بأن الفقير أسوأ أم المسكين لأن من كان أسوأ حالا لا يجب أن يتناوله لفظ الآخر لاختلاف المسميين فيرجع منشأ الإشكال حينئذ إلى اختلاف المعنى لغه و جواز إطلاق كل منهما على الآخر عرفا و هذا مبني على أن الإطلاق العرفي لم يبلغ درجة الحقيقة (و يحتمل) تعلق الإشكال بالمسألة الأخيرة كما هو ظاهر (الحواشي) و هو الموافق لما استسمع من قيام الأدلة على أن المسكين أسوأ حالا فيكون المراد أنه إذا أوصى للمساكين يشكل دخول الفقراء فيهم لأن المسكين أسوأ حالا من الفقير فعلى هذا يندرج المسكين في الوصية للفقير جزما لكون المسكين أسوأ حالا بخلاف العكس و منشؤه حينئذ من إطلاق لفظ المساكين على الفقراء عرفا عند الانفراد و من أنه لما كان المسكين أسوأ حالا من الفقير كان لفظه غير متناول له فلا يندرج في الوصية له إلا أن تقول إنهما عند الانفراد بمعنى واحد و عند الاجتماع و اختلافهما و تغايرهما يجيء الخلاف في أيهما أسوأ حالا (و قد قلنا) في باب الزكاة أن الأصح أن المسكين أسوأ حالا لصحيحة محمد بن مسلم و حسنة أبي بصير الناطقتين بأن المسكين أجهد و (على ذلك) نص الأكثر من أهل اللغة و أكثر الفقهاء كما في (التنقيح) و (المسالك) في الأخير و في (الغنية) الإجماع عليه و نسبه في (التحرير) لأهل البيت (ع) و أهل اللغة و في (الدروس) و غيره أنه مروى و قد حكيناه عن اثني عشر كتابا من كتب الفقه و أحد عشر إماما من أهل اللغة و حكينا أن الفقير أسوأ حالا عن (المبسوط) في عدة مواضع منها باب الوصايا و (الجمل) و (الوسيلة) و (السرائر) و عن (الطبرسي) و حكينا ما في (الفقيه) و تمام الكلام مسبغا مشبعا في باب الزكاة هذا و قد قال في

(التذكرة) و لو جمع بينهما صرف إليهما إجماعا و هو يرشد إلى التغير عند الاجتماع

(قوله) (أما لو أوصى للفقراء بعشر و للمساكين بخمس و جب التميز)

كما في (التذكرة)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٢٨

و لو مات الموصى له قبل الموصى قيل بطلت و قيل إن لم يرجع فهي لورثة الموصى له فإن لم يكن له وارث فلورثة الموصى (١) و لو قال أعطوا فلانا كذا و لم يبين ما يصنع به صرف إليه يعمل به ما شاء (٢) و لو أوصى في سبيل الله فالأقرب صرفه إلى ما فيه قربه و قيل يختص الغزاة (٣)

(و جامع المقاصد) لأنه لما فاوت بينهما في الوصية و جب تنفيذها و لا يتحقق ذلك إلا بالتميز بينهما إذ التسوية تبديل للوصية و هو يقضى بأن اللفظين مختلفان وضعاً عند الاجتماع إذ لا معنى للتمييز بين اللفظين المتحدین وضعاً و إن تساويا مفهومهما عرفاً أو لغة عند الافتراق كما عرفت و به يظهر حال ما في (جامع المقاصد) من دعواه توهم الجماعة و قضية مفهوم (جامع المقاصد) أنه لو أوصى لكل منهما بمثل الآخر لم يجب التميز لإمكان الدفع إلى القيلتين على السواء من غير تميز لكن لا بد من الصرف إليهما معاً إجماعاً كما سمعته عن (التذكرة) فلا يجوز الاقتصار على أحدهما فيجب التميز بالأخرة فتأمل قوله) (و لو مات الموصى له قبل موت الموصى قيل بطلت و قيل إن لم يرجع فهي لورثة الموصى له فإن لم يكن وارث فلورثة الموصى)

قد تقدم الكلام مسبقاً محرراً في أوائل المطلب الأول و قد بينا ما وقع في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) من الخلل و سهو القلم كما أن ظاهر المصنف هنا التوقف مع جزمه هناك بالصحة

قوله) (و لو قال أعطوا فلانا كذا و لم يبين ما يصنع به صرف إليه يعمل به ما شاء)

كما في (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (الدروس) و غيرها قال في (النهاية) إن شاء أخذه لنفسه و إن شاء تصدق به عنه لأنه لم يقل إنه له و لا أمره فيه بأمر كما في (النهاية) و غيرها لأن الوصية تمليك فتقتضى تسلط الموصى له تسلط سائر الملاك نعم لو عين المصرف كأن قال أعطوه ليحجج به تعين صرفه في تلك الحجة لعموم قوله سبحانه فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ

قوله) (و لو أوصى في سبيل الله فالأقرب صرفه إلى ما فيه قربه و قيل يختص الغزاة)

قد تقدم الكلام في باب الوقف مسبقاً محرراً و وجه القرب إبقاء لفظ السبيل على عمومه لأن السبيل الطريق و كل ما فيه قربه فهو طريق إلى الله سبحانه و (قد) استدل عليه في (الخلافة) بأخبار الطائفة و في (الغنية) و (السرائر) بإجماعنا (لكن) الموجود من أخبار الطائفة على ثلاثة أنواع (الأول) أن سبيل الله شيعتنا و به عدة أخبار (الثاني) أنه الحجج و به عدة أخبار (الثالث) أنه من يخرج إلى الثغور و قد رواه الشيخ و الصدوق (لكنه) يفهم من التفصيل و جمع السبل حيث قال مولانا الصادق (ع) لا أعلم سبيلاً من سبله أفضل من الحجج إن سبيل الله سبحانه كل ما كان قربه و مصلحة موجبة للثواب مضافاً إلى اختلاف أخبار الباب و ما ذكره في الزكاة إذ في ذلك أعدل شاهد على ذلك و (قد استدل) في (التذكرة) على صرفه لكل قربه و مصلحة بالخبر الذي تضمن أن سبيل الله شيعتنا و كأنه في محله (ثم) إن أخبار (الخلافة) صريحة منجبرة بالشهرة معتزدة بإجماع (الغنية) و (السرائر) و المخالف الشيخان في (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و ابن حمزة في (الوسيلة) و هو المحكى عن القاضي في (الكمال) و عن أبي علي أنه يجوز صرفه لأهل الثغور و في الحجج و فيمن كان مرابطاً و (قال) الصدوق في (المقنعة) كما عن أبيه إنه إن شاء جعله لإمام المسلمين و إن شاء جعله في حجج أو فرقه في قوم مؤمنين و كأنه يخالف إجماع فخر المحققين لأنه قال أجمع علماء الإسلام على صحة الوصية بصرف شيء في سبيل الله و على أن المجاهدين يدخلون و إنما اختلفوا في مشاركة غيرهم فيها أو لا و على القولين هل كلهم مصرف فيجب على المشهور الصرف في الكل و على القول الآخر في كل المجاهدين أو البعض مصرف ففي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٢٩

و يستحب الوصية للقرابة وارثا كان أو غيره (١)

[فروع]

إشارة

فروع

[الأول لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان]

الأول لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان (٢) و الصرف إلى التدبير (٣)

(الإيضاح) أن ظاهر (المقنعة) و (النهاية) و (الكامل) الأول قالوا يخرج في معونة المجاهدين و مع التعذر في معونة الفقراء و المساكين و أبناء السبيل و يقدم فقراء آل محمد (ص) و مساكينهم و أبناء سبيلهم و (قال) إن الثاني قول الشيخ في وقف (الخلاف) قال صرف بعضه للغزاة و بعضه في الحج و العمرة و ذهب في (المبسوط) إلى صرفه إلى المجاهدين إذا نشطوا و رجعوا إلى حرفهم بعد ذلك و قد سمعت كلام الجميع إلا ما قل في باب الوقف (قوله) (و يستحب الوصية للقرابة وارثا كان أو غيره)

كما في (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التنقيح) و (الروض) و (جامع المقاصد) و في الأخير أن قوله جل شأنه و جل ذكره **الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** نص في استحباب الوصية لكل قريب وارثا كان أو لا و يؤيده أنه صلة للرحم فيكون مستحبا و في (المقنعة) و (المراسم) و (السرائر) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (التحرير) أنه يستحب أن يوصى لأقاربه الذين لا يرثونه و الأربعة الأخيرة قد تضمنت دعوى الإجماع فمن صريح (كالغنية) و (التحرير) و ظاهر (كالخلاف) و (المبسوط) لكن الكتب المذكورة لم يقيد فيها الاستحباب بفقرهم كالكتاب و ما وافقه عدا (التحرير) فإنه قال فيه يستحب مع فقرهم إجماعا ثم إن ظاهر (الخلاف) نفى الخلاف بين المسلمين ثم قال و به قال جميع الفقهاء و عامة الصحابة و ذهب طائفة إلى أن الوصية لهم واجبة هذا و الاستفادة من الأخبار المعتبرة تؤكد الاستحباب في غير الوارث و إن كان قاطعا كخبر سلمة مولاة أبي عبد الله (ع) المروى بطريقين المتضمن الوصية للحسن بن علي بن الحسين الأبطس و قد كان حمل عليه بالشفرة و خبر السكوني المتضمن أن من لم يوص لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية (قوله) (فروع الأول لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان)

و نحوه ما يفهم من (التذكرة) من أنه خلاف الأقرب و لا ترجيح في (التحرير) و (الإيضاح) بينه و بين الاحتمال الثاني و وجه البطلان أن التملك يستدعى المغايرة بين المالك و الملك و هي متفتية هنا مع أن العبد لا يملك و وجه ضعفه أن المفهوم من ذلك عرفا إزالة الملك عنه بعد موته و هو معنى التدبير كذا في (جامع المقاصد) و كذا (الإيضاح) لكننا لم نعرف مراد الثاني من العرف أ هو عرف الفقهاء أو العرف العام و كلاهما محل نظر و صريح الأول أنه العرف العام قال يقال ملك العبد نفسه إذا أعتق و الطائر جناحه إذا أفلت و هذا لعله يقضى بعد تسليمه و ما كان ليكون بأنه قال ملكته رقبته بعد موتى أو ملكوه رقبته و لا كذلك لو قال أوصيت له برقبته أو نحو ذلك فتأمل و لعل الأولى أن يقال و توجيهه كما في (التذكرة) أنه لا معنى للوصية له برقبته مع علمه بأنه لا يملك إلا عتقه فكانت الوصية كناية عن إعتاقه بعد موته مع بناء العتق على التغليب

(قوله) (و الصرف إلى التدبير)

قال في (التذكرة) الأقرب الصحة و يكون بمنزلة التدبير و في (جامع المقاصد) أن عليه الفتوى مع أن المتعرض له منا أقل قليل و قد سمعت ما في (التحرير) و (الإيضاح) نعم جمهور العامة على الصرف إلى التدبير مستنديين إلى ما حكيناه عن (التذكرة) هذا و فيها و في تعليق (الإيضاح) أنه لا يحتاج هنا إلى قبول العبد
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 430

[الثاني لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد]

الثاني لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد (١) و حينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من القيمة و مال الكتابة فإن ساواه الموصى به عتق (٢)

[الثالث لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال]

الثالث لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال (٣)

(قوله) (الثاني لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد)

كما في (جامع المقاصد) و قد تقدم له صحة الوصية لمكاتبه و غرضه الآن بيان أنه كالعبد فتصرف الوصية له بمال إلى أقل الأمرين و لا- تصرف إلى قيمته مطلقا و لا- إلى مال الكتابة مطلقا و ظاهر (التذكرة) اختيار نفوذ الوصية مطلقا و في (المقنعة) و (المراسم) و (المهذب) أنه يصح في مقدار ما عتق منه و يرجع الباقي إلى الورثة و قضية كلامهم كما هو صريح الأخير أن الشرط أن يكون المكاتب غير مشروط و كأنه لا- ترجيح في (الإيضاح) و (الحواشي) أو يقال إنهما موافقان للكتاب و الوجه فيما في الكتاب من أنه كالعبد إنه قبل أن يعتق منه شيء عبد فيدخل تحت العموم الدال على أن الوصية للعبد تصرف إلى قيمته فيأتي ما سبق من احتمال الفرق بين الوصية بمعين من التركة و غيره إلا- أن المتجه هنا عدم البطلان في المعين لصحة الوصية إلى مكاتب الغير على الأصح فمكاتبه كذلك و وجه غير الأقرب و هو نفوذ الوصية مطلقا بمعنى أنه يعطى ما أوصى له به إنا إنما صرفناه في العبد إلى رقبته لعدم الملك و هو هنا منتف فالمقتضى موجود و هو الوصية و المانع مفقود لأنه لا سلطان للمالك عليه و تصح تصرفاته و تملكه بجميع أسباب الملك و من ذلك كله يظهر ضعف ما قاله المفيد و من وافقه و في (جامع المقاصد) أن ضعفه ظاهر و لم يتعرض في (التذكرة) للمسألة و تعرض لفروع أخر

(قوله) (و حينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من القيمة و مال الكتابة فإن ساواه الموصى به عتق)

أى إذا ساوى الموصى به الأقل منهما عتق إذا خرج من الثلث فلا بد من التقييد بذلك و ظاهر (الإيضاح) و (الحواشي) اختيار ذلك و في (جامع المقاصد) أنه أقوى و قد عرضوا جميعا عن الاحتمالين الآتين و حاصل ما أراد أنه حين إذا كان كالعبد فيما سبق فالأقرب في عتقه من الوصية اعتبار أقل الأمرين من قيمته و مال الكتابة بالنسبة إلى الموصى به فإذا ساوى الأقل منهما عتق ما خرج من الثلث و وجهه فيما إذا كان مال الكتابة أقل إن عتقه مترتب على أداء ذلك القدر لأن عقد الكتابة لازم فإذا أده حكم بعته فيقاص من الموصى له بقدر مال الكتابة و وجهه فيما إذا كانت القيمة أقل إن الرواية الواردة بتقويم المملوك بقيمة عادله متناولة لمحل النزاع و لا تضييع فيه لبعض الدين الثابت في ذمة المكاتب لوجهين الأول أنه غير معلوم الحصول لأنه قد يعجز نفسه فيرجع إلى القيمة حينئذ فينبغي اعتبارها من أول الأمر الثاني أن إطلاق الرواية قد دل على عدم اعتبار ذلك الزائد و عساک تقول حيث اعتبرت القيمة نظرا إلى دلالة الرواية فلا تعتبر مال الكتابة إذا كان أقل لأنه خروج عن النص لأننا نقول اعتبرنا مال الكتابة لدليل آخر و هو أنه مع قلته لا شيء له بمقتضى العقد اللازم سوى ذلك القليل فإذا أدى وجب الحكم بعته قطعاً كما في (جامع المقاصد) و لا امتناع في العمل

بالحكيمين المختلفين بدليل و احتمال اعتبار القيمة مطلقا للرواية قوى كما أن اعتبار أدائه مال الكتابة مطلقا لأنه الثابت في الذمة كذلك لكن ما ذكره المصنف أقوى و قد ضعف الاحتمالين في (جامع المقاصد) و لم يذكرهما ولده و لا الشهيد أصلا كما عرفت (قوله الثالث) (لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال) أصحه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٣١
و كذا لو أوصى لولد فلان و أشار إلى معين فكذبت النسبة فالأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها (١)

[الرابع لو أوصى بعين لحي]

الرابع لو أوصى بعين لحي و ميت أو للملك أو للحائض مع علمه احتمال تخصيص الحي بالجميع أو النصف (٢)

و أقرببه البطلان كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و في (المبسوط) عند ذكر القول بالبطلان أنه قريب و فيه أيضا في أول كلامه و في (التحرير) أنها تصح فنسبة الصحة إلى (المبسوط) على البت كما في (الإيضاح) لم تصادف محلها وجه البطلان أنه انتفى باللعان و الوصية مقيدة بكونه من الزوج و وجه الصحة أنه عند الوصية كان حملا من الزوج للحاقه به و إنما انتفى باللعان و لا يلزم من انتفائه باللعان انتفاء الاستحقاق الثابت قبل ذلك و أن الموصى قصده بالوصية لأنه بنى على الظاهر و فيه أن اللعان كشف عن نفى نسبه من حين تكونه و ظهور كونه حملا من الزوج قبل اللعان غير مجد في الاستحقاق إذا تعين انتفاؤه عنه و الوصية منوطه بكونه منه و أما قصد الموصى إياه بالوصية فإنما كان من جهة كونه منه كما دل عليه لفظه و قد حكمنا بانتفائه

(قوله) (و كذا لو أوصى لولد فلان و أشار إلى معين فكذبت النسبة و الأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها)

قد ذكر نسبة و إشارة فيحتمل تغليب جانب الإشارة لقوتها و احتمال ذكر النسبة للتمييز و التعريف و يحتمل تغليب جانب النسبة لأنه أناط الوصية بالأمرين معا فإذا تعلق الغرض بالنسبة كان قد أوصى للمعين مع صدق النسبة فلا يستحق بدونها نعم إذا لم يتعلق بها غرض يكون ذكرها كعدمه و منه يعلم وجهها (كذا) الإشكال الذي أشار إليه المصنف بقوله و كذا و يعلم الوجه فيما قربه المصنف و تنقيح المسألة أن يقال هنا ثلاثة أحوال (الأول) أن نعلم تعلق غرضه بالنسبة إما لشرف النسب ككونه علويا أو لعلم أبيه أو صلاحه أو نحو ذلك فإذا كذبت النسبة بطلت الوصية لعدم حصول الغرض الباعث عليها (الثاني) أن نعلم تعلق غرضه بالشخص لعلمه و عمله و كماله و ذكر النسبة للتمييز و هنا لا بطلان عند كذب النسبة (الثالث) أن يجهل الحال فيحتمل الصحة لحصول موجب التملك أعنى الوصية و الشك في المخرج و قد غلط في النسبة و هي العلة الغائية لا في القابل و هو الموصى له فيكون لهذا المعين و إن أخطأت النسبة و (هو) الأصح كما في (الإيضاح) و الأولى كما في (الحواشي) و في (جامع المقاصد) أنه قوى لحصول شرائط التملك و (يحتمل البطلان) لأنه قد أوصى في الحقيقة لمن اتصف بشيئين بالنسبة و بكونه هذا الشخص و ذكر النسبة يدل على تعلق الغرض بها و قد كذبت فيستحيل اجتماعهما فتبطل الوصية و (فيه) أنه يجوز أن يكون ذكرها للتعريف و التمييز لا لتعلق الغرض لأن ذكرها لا دلالة فيه على كونها شرطا في الاستحقاق فليتأمل جيدا

(قوله الرابع) (لو أوصى بعين لحي و ميت أو للملك أو للحائض مع علمه احتمال تخصيص الحي بالجميع أو النصف)

احتمال تخصيص من يملك بالنصف خاصة خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و في (جامع المقاصد) أنه أظهر و قد تقدم في إقرار الكتاب فيما إذا قال لزيد و الحائض صحة النصف لزيد دون الجميع و قد حكيناها هناك عن جماعة و يأتي له في البحث الثاني الجزم به ثم إنه احتمال الفرق بين الوصية لزيد و الحائض و بين الوصية لزيد و جبرائيل و هذا أحد وجهي الشافعية لأن جبرائيل حي تصح الإضافة إليه و جزم في (التذكرة) بعدم الفرق و احتمال في الوصية لزيد و لله سبحانه و تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٣٢

و لو جهل فالنصف (١) و كذا لو مات أحدهما بعد الوصية (٢) لهما لو قال أوصيت لكل من فلان و فلان بنصف المائة فإن الحى يستحق النصف (٣)

[الخامس لو أوصى بشيء لزيد و للمساكين]

الخامس لو أوصى بشيء لزيد و للمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف و الربع و كواحد منهم و أما المساكين فلا يعطى أقل من ثلاثة (٤)

صرف الكل لزيد و صرف سهم الله سبحانه للفقراء و وجوه البر و (القائل) هنا باختصاص من يملك بالجميع أبو حنيفة مستندا إلى أنه بالوصية قصد إخراج الجميع عن ملكه فمع علمه بأن من عدا زيد الحى لا يملك يكون قاصدا إلى تملك الجميع و إلى أن العطف يقتضى التسوية فى الحكم و هو هنا تملك جميع العين و التشريك إنما جاء من المزاحمة و لا- مزاحمة هنا (و وجه) اختصاصه بالنصف أن العطف يقتضى بالتشريك و صرف النصف الآخر إلى من لا يصح تملكه و ذلك يقتضى ببقائه على ملك الموصى و لا أثر لعلمه و عدمه لأن معنى المعطوف عليه فى مثل هذا التركيب إنما يتم بالمعطوف و حينئذ فلا شيء فى اللفظ يقتضى اختصاص الحى بالجميع و لا ترجيح فى (الإيضاح) قوله (و لو جهل فالنصف)

لأنه لا- بحث فى استحقاقه النصف كما فى (جامع المقاصد) قلت لتحقق قصد الشركة حين الوصية و لعله لظهوره ترك ذكره فى الكتابين

قوله (و كذا لو مات أحدهما بعد الوصية)

أى كان للحى النصف خاصة كما هو الشأن فيما إذا جهل تملك من عدا الحى لأن التعليل المذكور جار هنا سواء قلنا إن موت الموصى له قبل الموصى يقتضى بطلان الوصية أم لا و به صرح فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) قوله (أما لو قال أوصيت لكل من فلان و فلان بنصف المائة فإن الحى يستحق النصف)

قطعا لأنه قد أفرد كل واحد منهما عن الآخر فكان كما لو قال هذا المقدار بينهما أو لهما كما فى (جامع المقاصد) قلت للفرق الواضح بين قوله ثلث مالى لزيد و بكر و قوله بين زيد و بكر و المفروض أن بكرا ميت و ما نحن فيه من قبيل الثانى و المسألة الأولى أعنى ما إذا أوصى بالعين لحى و ميت من قبيل الأول بل هى و وجهه أن التنصيف ما جاء من اللفظ و إنما جاء من مزاحمة الثانى للأول فى استحقاق الجميع بخلاف ما لو قال ثلث مالى بين زيد و بكر كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) كما سمعت فإن لفظ بين توجب التوظيف و التنصيف لما تقرر عندهم من أن الأصل التنصيف فلا- يتكامل الجميع لواحد إذا لم يكن هناك مزاحم كما إذا كان أحدهما ميتا و فى (الإيضاح) أن بين فى التشريك نص و منه يعلم أن المفروض فى مسألة الكتاب أنه كان أحدهما ميتا قوله (الخامس) (لو أوصى بشيء لزيد و للمساكين احتمال أن يكون لزيد النصف و الربع و كواحد منهم و أما المساكين فلا يعطى أقل من ثلاثة)

هذه الاحتمالات قد حكيناها فى باب الوقف أقوالا و حكينا الأول عن عشرة كتب أولها (المبسوط) و حكينا عن (الكفاية) نسبه إلى الأكثر لأنه جعل الوصية لجهتين فوجب أن تقسم بينهما كما لو أوصى لزيد و عمرو و لأنه لو أوصى لقريش و تميم لم يشرك بينهم على قدر عددهم و لا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهما نصفين و بذلك صرح المصنف و غيره فيما إذا وقف على زيد و المساكين (و هو) خيرة (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) هنا و لم يذكر المصنف هناك الاحتمالين الأخيرين و قلنا إن الثانى

قواه فى (المبسوط) أيضا و حكينا الثالث عن (الإيضاح) بلفظ الأصح (وجه الثانى) أن أقل المساكين ثلاثة لأنه جمع و قد شرك بين زيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 433

[السادس لو قال اشترى بثلى رقابا]

السادس لو قال اشترى بثلى رقابا فأعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين (1)

[السابع لو أوصى لحمل]

السابع لو أوصى لحمل فأنت به لأقل من ستة أشهر استحق فإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه لتحقق وجوده وقت الوصية (2)

[الثامن لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه]

الثامن لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه سواء أطلقه أو عينه (3) أما لو قصد التملك فإنه يبطل (4)

و بينهم بالعطف فيكون كأحدهم و فيه أن التشريك بينه و بينهم جمعا لا بينه و بين أحدهم (و وجه الثالث) أما المساكين يقع على ما زاد على الثلاثة قطعا فلا يتعين الدفع إلى ثلاثة بل يجوز الدفع إلى ما زاد و مقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم و ضعفه يعلم مما سبق لكنه قال فى (الإيضاح) أنه الأصح و قد سمعت ما سلف له فى الوقف و الفرق بينه و بين الثانى أن النظر فى الثانى إلى أن أقل الفقراء ثلاثة فيكون كأحدهم فيكون له الرابع و النظر فى الثالث إلى أنه يعطى سهما من سهام القسمة فإن قسم على أربعة كان له الخمس و على خمسة فله السدس و هكذا و تخصيصه بالذكر حتى لا يحرم و إن كان غنيا و ليعلم أنه لا بد على اختلاف الاحتمالات و الأقوال من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء لأنها أقل من يقع عليه اسم الفقراء (قوله السادس) (لو قال اشترى بثلى رقابا و أعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لامتناع الشراء بالنسبة إليهم نعم لو بطلت الكتابة بالتعجيز صح لإمكان الشراء حينئذ و كيف كان فإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجز الاقتصار على الأقل و لو أمكن الأزيد كان أولى و يأتى للمصنف أنه لا بد من الثلاثة (قوله السابع) (و لو أوصى لحمل فأنت به لأقل من ستة أشهر استحق فإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه لتحقق وجوده وقت الوصية)

لأنهما حمل واحد إجماعا كما فى (جامع المقاصد) و ذلك إنما يتصور إذا لم يتجاوز مجموع المدتين أقصى مدة الحمل و لا فرق بين أن تكون فراشا أو لا و لو أتت بالثانى لستة أشهر فما زاد لم يشارك لإمكان تجددده و قد تقدم فى أول المطلب الثالث ما له نفع تام فى المقام

(قوله الثامن) (و لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه سواء أطلقه أو عينه)

أى أطلق المسجد أو عينه أو أطلق الوصية و لم يذكر المصرف أو عينه فالضمير على الأول يعود إلى المسجد و على الثانى إلى المصدر المفهوم من صرف لأن المعروف من الوصية للمسجد و المشهد و نحوه و الوقف عليه و النذر و نحو ذلك الصرف إلى مصالحه فلا حاجة إلى التصريح به و لا ريب فى صحة الوصية للمساجد و المدارس و المشاهد و الربط و أشباه ذلك و لا خلاف فيه بين علماء الإسلام كما يظهر من (التذكرة) لأن ذلك فى الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة و ليعلم أن الوصية للمسجد

لعلها تخالف الوصية للكعبة فإنها تصرف فى معونة الحاج والزائرين و فى عمارتها و مصالحها إذ قد ورد عن مولانا الصادق (ع) أن الكعبة لا- تأكل ولا- تشرب و ما أهدى إليها فلزوارها و نحوه ما ورد عن مولانا الكاظم (ع) و ينبغى أن يكون الحال فى المشاهد كذلك و لم يقل أحد بأن الوقف على المسجد كمسجد الكوفة مثلا يصرف إلى المصلين فيه (و خ) الزائرين له و إن فضل عنه (و خ) لم يحتج إليه
(قوله) (أما لو قصد التملك فإنه يبطل)

لامتناع تملكه و المراد أنه لو قصد بالوصية للمسجد تملكه لم تصح الوصية فيكفى فى الصحة عدم هذا القصد و لا يحتاج إلى قصد غيره
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٣٤

[التاسع لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو]

التاسع لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو (١) و لو خصص كل واحد بعين هى قدر فالأقرب الافتقار إلى الإجازة لظهور الغرض فى أعيان الأموال (٢)

(قوله التاسع) (و لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأن ذلك ثابت له على كل تقدير و قد يقال إنهم إذا أخذوا التركة بالإرث كان لهم إمساکها و قضاء الدين من موضع آخر و إن أخذوها بالوصية قضوه منها و لصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها
(قوله) (و لو خصص كل واحد بعين هى قدر نصيبه فالأقرب الافتقار إلى الإجازة لظهور الغرض فى أعيان الأموال)
كما جزم به أولا- فى (التذكرة) و (التحرير) و فى (الإيضاح) أنه أقوى و هو أظهر و جهى الشافعية و غير الأقرب عدم الافتقار إليها و كأنه مال إليه فى (الحواشى) و فى (التذكرة) أن فيه قوة و قال فى (الإيضاح) أيضا أنه قوى و فى (جامع المقاصد) لا ريب فى قوته و قال أبو حنيفة إن هذه الوصية لا تصح (قلت) مثاله أنه لو أوصى لابنه بعبد قيمته مائتان و لابنته بأمة قيمتها مائة و لا وارث غيرهما و لا مال سواهما وجه القرب فيما إذا خصص على طريق الوصية لا التنجيز كما هو ظاهر العبارة و غيرها أن الأغراض تتفاوت بأعيان الأموال و المنافع الحاصلة منها و كما لا يجوز إبطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه و أن الوصية تملك بعد الموت فيقف فى غير الثلث على الإجازة لتضمنها إبطال حق الوارث من العين فيما زاد على الثلث و وجه غير الأقرب أن أغراض الموصى تتعلق بالعين فيخص بها كما تتعلق بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر و أن الوصية تصرف قبل الموت و إن كانت تملك بعده فوجب أن يكون هذا التصرف نافذا مع بقاء قيمة الثلثين للوارث جمعا بين الحقين و أن اعتبار الأعيان هنا مع عدم اعتبارها فى بيع المريض جميع تركته بضمن المثل بناء على عدم الفرق بين المنجز و الوصية مما لا يجتمعان و (الثانى) ثابت إجماعا كما فى (الإيضاح) و قطعاً كما فى (جامع المقاصد) و ذلك لأن النص قد دل على المنع فى الوصية و المنجز عما زاد عن الثلث فإذا قيد بالقيمة استويا فى ذلك و ليس التقييد بالقيمة خاصا بالمنجزات فاللازم نفوذهما معا مع بقاء القيمة فى الثلثين أو عدم نفوذهما حينئذ معا مضافا إلى عموم قوله سبحانه و تعالى فَمَنْ بَدَلَهُ بَدَلًا مَّا سَمِعَهُ (قولك) هو عام مخصوص بالنص الدال على المنع مما زاد على الثلث إلا مع الإجازة (قلنا) هذا النص محتمل لأن يراد منه المنع عن الزائد باعتبار القيمة فقط أو للعين أيضا و مع تطرق الاحتمال لا يثبت التخصيص و يؤيده قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و الناس مسلطون على أموالهم و هو أقرب للاعتبار لأنه قد يريد أن يخص ولده بالكتب التى عليها المدار و أشبه بأصول المذهب و سهولة الشريعة و يأتى له فى المطلب الرابع الاستشكال فى المسألة التى بعد هذه و هما من واد واحد هذا إذا خصص على طريق الوصية و منه يعلم حال ما إذا خصص على طريق التنجيز لأنه بالأولى أن يكون الأقرب أيضا عدم توقفه على الإجازة لأن

التصرف في المرض عند القائلين بأن منجزاته من الثلث إذا لم ينقص القيمة لا يتوقف على الإجازة و لهذا جاز له البيع بثمان المثل و بأقل منه إذا لم يتجاوز الثلث لأن الإنسان ما دام حيا لا تخرج أملاكه عنه بل هو مسلط عليها أقصى ما هناك أنه يمنع من إتلاف ما زاد على الثلث سواء ظهرت أمارات الموت أم لم تظهر كما عليه المعظم أو إذا ظهرت كما عليه جماعة و لو منع مطلقا لم يكن لبقاء ملكه أثر و احتمال توقف الزائد على الإجازة يدفعه أنه لو تم لم يصح بيع التركة بثمان المثل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٣٥

و كذا لو أوصى أن يباع عين ماله من إنسان بنقد بثمان المثل (١) و لو باع عين ماله من وارثه بثمان المثل نفذ (٢)

[العاشر في اشتراط التعيين إشكال]

العاشر في اشتراط التعيين إشكال (٣)

(قوله) (و كذا لو أوصى أن يباع عين ماله من إنسان بنقد بثمان المثل)

يعنى أن الأقرب الافتقار إلى الإجازة كما صرح به في (التحرير) أيضا و جزم به في (التذكرة) و في (الإيضاح) أن الحكم كما تقدم و قد عرفت ما تقدم له و يأتي في المطلب الرابع أن في اشتراط الإجازة إشكالا و التقييد بكون البيع نقد أو بثمان المثل لأنه لو كان إلى أجل أو بدون المثل اعتبر حينئذ كون التفاوت غير زائد على الثلث فينظر إلى ذلك الأجل و كم حقه من الثمن ثم ينظر إلى الباقي و ينسب إلى القيمة فإن ساواها أو نقص بقدر الثلث فهو من صور الوجهين في اعتبار الإجازة و إن زاد التفاوت على الثلث فلا بحث في التوقف على الإجازة

(قوله) (و لو باع عين ماله من وارثه بثمان المثل نفذ)

إجماعا كما هو صريح (التذكرة) في موضع و ظاهرها في آخر لأنه لا تبرع فيه فإنه يجوز بيعه من الأجنبي بثمان المثل و قال أبو حنيفة إنه وصية تتوقف على إجازة سائر الورثة

(قوله) (العاشر في اشتراط التعيين إشكال)

ينشأ من أصالة الجواز و عدم الاشتراط و أن باب الوصية أوسع من غيره في احتمال الجهالة و أنهم أجمعوا كما في (جامع المقاصد) على صحة الوصية لفقير أو فقيرين فلا يشترط و هو خيرة (الدروس) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) لمكان عموم الآية الشريفة و هو ظاهر الأكثر و أشدها ظهورا (المبسوط) و (الوسيلة) و نحوهما ما قيل فيه في الموصى له يشترط كذا و كذا و لم يذكر فيه التعيين (كالشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و هو الأشبه بقواعد الباب و الأظهر من كلام الأصحاب و الأمر في القبول سهل لأنه يقبل بعد الاختيار أو القرعة كما يأتي و من أن الوصية تفتقر إلى القبول كسائر العقود و أنها تملك فيمتنع وقوعه لمجهول لأن الملك أمر معين و هو نسبة فلا بد له من منتسب إليه معين و لاقتضاء الوصية تعلق حق الموصى له فلا بد و أن يكون معيناً كما قرره في موضع من (التذكرة) و لا ترجيح في موضع آخر منها كما أنه لا ترجيح في (الإيضاح) و كذا (الحواشي) و قد يقال إن كل من اشترط صحة التملك قال باشتراط التعيين لما سمعته في توجيه الاشتراط من امتناع وقوعه لمجهول و ليس بشيء لأن غرضهم بذلك كما أفصحت به عباراتهم عدم صحتها لمملوك الغير و نحوه و لا فرق في ذلك بين أن يقول أوصيت لأحد هذين أو أعطوا أحد هذين في المنع و الجواز و جوز بعض الشافعية الصورة الثانية قياسا على ما إذا قال بع هذا العبد على أحد هذين الرجلين و هو كما ترى و (ليعلم) أن المراد بعدم التعيين أن كل واحد على طريق البدل موصى له فأيهما رفعت إليه الوصية فقد صرفت إلى الموصى له بها فلو أوصى لأحد هذين و قصد ذلك بمعنى أنه قصد أيهما كان فإنها تصح عند جماعة و تبطل عند جماعة و هي محل إشكال عند آخرين كما عرفت (و لا كذلك) مع الإبهام الصرف كما إذا قصد في المثال واحدا منها مبهما فإنها لم تصح إجماعا كما هو

ظاهر (جامع المقاصد) لامتناع صرف الوصية إلى المبهم و يأتي للمصنف في أوائل البحث الثاني ما يخالف ذلك فليلاحظ و (الحاصل) أن هذا المثال يحتمل إرادة كل منهما على سبيل البدل و يحتمل مع ذلك إرادة الإبهام و لا كذلك المثالان الإتيان بعده و هو ما إذا أوصى لمنكر أو بلفظ متواط فإنهما لا يحتملان سوى إرادة كل واحد على البدل كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٣٦

فإن لم نقل به لو أوصى لأحد هذين احتمال تخيير الوارث و القرعة و في التشريك بعد (١) و لو أوصى لمنكر كرجل تخيير الوارث لتعذر القرعة (٢)

ستعرف إن شاء الله

(قوله) (فإن لم نقل به لو أوصى لأحد هذين احتمال تخيير الوارث و القرعة و في التشريك بعد)

أى إن لم نقل باشتراط التعيين فأوصى لأحد هذين أو أحد هؤلاء صح و فيه احتمالات (أحدها) تخيير الوارث أو الوصى كما لو أوصى لمسكين من المساكين فإنهما يتخيران مسكينا كما هو خيرة (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) إذ الأصل براءة الذمة من تحتم غير ذلك (الثانى) القرعة و قد قواه ولده في (الإيضاح) و الشهيد في (الدروس) و (الحواشى) لأنه أمر مشكل و لا بد من التقييد بكون ذلك مع الانحصار كأحد هذين و في (جامع المقاصد) أنه لا وجه للقرعة إذ لا إشكال لأن المستحق ليس واحدا منهما بل كل واحد على البدل (قلت) الأصل في الباب أن هذه الوصية سبب للتمليك في الحال و التعيين كاشف و مبين فتتبع القرعة أو هي صالحة للسببية عند التعيين فيتخير الوارث قطعا فليتأمل جيدا (الثالث) التشريك و التوزيع و قد احتمله في (التحرير) و نسبه في (الإيضاح) إلى بعض الفقهاء و قال إنه في غاية الضعف و في (جامع المقاصد) أنه أبعدا (قلت) لم أجده لأحد من الخاصة و لا العامة حتى إنه لم يذكره في (التذكرة) نعم ذكره المصنف فيما يأتي في أوائل البحث الثاني (و وجهه) أن الحق دائر بينهما و لا مرجح فيقسم بينهما (و وجه ضعفه) أن فيه تبديلا للوصية فإن الموصى له واحد منهما أى واحد كان و (ذكر) في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الكتاب) فيما يأتي في أوائل البحث الثاني أنه يوقف حتى يصطلحا (و فيه) أن الحق ليس لهما معا و قد جهل قدره و لا لواحد مبهم بل لأيهما كان فكل من دفع له فهو الموصى له و يأتي للمصنف في أوائل البحث الثانى أنه إذا أوصى لأحدهما و مات قبل التعيين احتمال التخيير و التشريك و الإيقاف و لم يذكر القرعة هناك كما لم يذكر الإيقاف هنا و قضية قوله هناك و مات قبل التعيين أنه فرض المسألة فيما إذا أوصى لواحد منهما غير معين لا لأحدهما أيهما كان و لا بد في تحرير المقام من ملاحظة ما ذكرناه هناك

(قوله) (و لو أوصى لمنكر كرجل تخيير الوارث لتعذر القرعة)

كما في (الدروس) و (جامع المقاصد) لتعذر القرعة و التشريك و الإيقاف فلم يبق إلا التخيير و المثال لا يحتمل سوى إرادة كل واحد على البدل بخلاف أحد هذين فإنه يحتمل مع ذلك إرادة الإبهام و كذا المثال الذى بعده كما تقدم التنبه على ذلك و مثله ما إذا أوصى لامرأة فإنها مثل الرجل في التنكير و التخيير

(قوله) (و لو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل أو لمن شاء عم) ليس المراد من قوله كالرجل تعلق الوصية به مع التعريف بل المراد ما هو أعم فإن اللام فيه في المثال لا تفيد العموم لأنها للجنس و المعروف بها في حكم النكرة و لا يخرج عن معناها مع احتمال إرادة الإشارة باللام إلى الرجل المنكر المعهود السابق في المثال الذى قبله نعم قوله من شاء للعموم قطعا لأن من من أدواته فالمراد بقوله عم مطلق الشمول الصالح للعموم الحقيقى و لكل فرد على طريق البدل إذا عرف هذا فمعنى العبارة أنه لو أوصى بلفظ متواط كلفظ رجل أو الرجل أو لمن شاء الوصى مثلا أو الوارث كأن قال أوصيت بكذا لرجل أو امرأة أو للرجل أو للمرأة أو لمن شئت أيها الوصى أو لمن شاء الوارث صحت الوصية

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٣٧

[الحادى عشر لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة عرفاً]

الحادى عشر لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة عرفاً فالأقرب صرفه إلى المجاز كما لو أوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير أو لآبائه و له أجداد إلا فى مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا لقرينة لأن الحقيقة هنا ممكنة أقصى ما فى الباب أنه يقتضى بطلان الوصية و هو حكم شرعى فلا- يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لم تحمل الوصية للموالى على المجاز و هو إرادة المعنيين على الأقوى و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر فإن الثانى متواطئ (١)

و عمت الأفراد على سبيل البدل أو العموم و قد عرفت أن هذا المثال لا يحتمل الإبهام و قد وافقه على ذلك صاحب (جامع المقاصد) (قوله) (الحادى عشر لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة عرفاً فالأقرب صرفه إلى المجاز كما لو أوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير أو لآبائه و له أجداد إلا فى مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا لقرينة لأن الحقيقة هنا ممكنة أقصى ما فى الباب أنه يقتضى بطلان الوصية و هو حكم شرعى فلا- يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لم تحمل الوصية للموالى على المجاز و هو إرادة المعنيين على الأقوى و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر فإن الثانى متواطئ)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ٩، ص: ٤٣٧

قد فسر العبارة فى (جامع المقاصد) بخلاف ظاهرها بل صريحها كما ستعرف إن شاء الله تعالى ثم قال إنها لا تخلو عن مناقشة و ذكر فى وجه المناقشة أنه لا- معنى للأقرب بل ينبغى القطع و أنه وضع المظهر مقام المضممر و إن عبارته لا تطابق مطلوبه و كل ذلك لم يكن (و معنى) العبارة عندنا أنه لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه إما لعدم وجوده أو لعدم صلاحيته للتملك كالدابة و اللازم لهما معا بطلان الوصية فيكون التعذر عبارة عن بطلان الوصية لكن هذا البطلان تارة يكون مع إمكان حمل اللفظ على حقيقته و تارة مع عدم إمكانه لكنه يمكن حمله على مجازة فتصح الوصية فتكون لفظاً من فى العبارة عبارة عن الأولاد لا عن أولاد الأولاد و قد صرح بذلك المصنف بقوله كما لو أوصى لأولاده إلى آخره فيصير المعنى لو أوصى لأولاده الذين يتعذر حمل اللفظ عليهم حقيقة لعدم وجودهم اللازم منه بطلان الوصية فالأقرب صرف الأولاد إلى أولادهم لمكان القرينة الحالية لأن الظاهر من حال العاقل الخالص فى وصيته على وجه يبعد فى حقه اللعب و الهذر العالم بأنه لا ولد له لصلبه أنه لا يريد بأولاده الموجودين و هم أولاد أولاده مع شيوع هذا المجاز و غلبته فى الاستعمال و لا نغنى بالقرينة الحالية إلا ما جرى هذا المجرى و (غير الأقرب) حينئذ بطلان الوصية و له وجه بل فى (الإيضاح) أنه الأصح لأن أصل صيانته مال الغير إلى أن يحصل ناقل قطعى أقوى من أصل صيانته كلامه عن اللغو و أصل صيانته تصرفه عن البطلان و أن المجاز على خلاف الأصل فلا- يرجح على ما بنى على الاحتياط التام (و قد فهم) صاحب (جامع المقاصد) أن من عبارة عن أولاد الأولاد فيصير المعنى لو أوصى لأولاد الأولاد الذين يتعذر حمل لفظ الأولاد عليهم حقيقة فصح له أن يقول إن فى العبارة مناقشة و قد نهينا بأنه لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة صرف الوصية إليه قطعاً فلا يناسب قوله الأقرب صرفه إلى المجاز إذ لا يتطرق حينئذ احتمال مع أنه لو قال صرف إليه لكان أوقع لكنه أقام المظهر مقام المضممر هذا مع أن عبارته لا تطابق مطلوبه و لو قال لو أوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالأقرب صرفه إلى المجاز لكان أحسن و أوفق (قوله) إلا فى

مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا بقرينه لأن الحقيقة هنا ممكنة أقصى ما في الباب أنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 438

.....

يقتضى بطلان الوصية وهو حكم شرعي فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لم تحمل الوصية للموالى على المجاز وهو إرادة المعنيين على الأقوى والفرق بين الموالى وبين أحد هذين ظاهر فإن الثاني متواطٍ و يظهر بأدنى تأمل إن الاستثناء هنا منقطع فإن الوصية لمثل الدابة ليس مما يتعذر فيه حمل اللفظ على حقيقته بل الحقيقة فيه ممكنة فلا يمكن أن يكون استثناء من قوله لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ على حقيقته انتهى كلامه بتمامه (و أنت خير) بأن الاعتراض الأول و ما يتعلق به إنما يتم على تقدير أن يراد بمن يتعذر حمل اللفظ عليه أولاد الأولاد لكنه يسأل من الباعث على ذلك و من أين له ذلك و العبارة صريحة بخلافه كما عرفت و ما جعله أحسن و موافقا لما بعده هو معنى قوله أوصى لأولاده لأن معناه أنه أتى بلفظ الأولاد الذي يتعذر حمله على حقيقته (و قوله) إن الاستثناء منقطع فيه أنك قد علمت أنا لو جعلنا التعذر عبارة عن بطلان الوصية بالتقرير الذي ذكرناه كان متصلا (و على كل حال) فقد اتضح المراد من كلامه الأول و به حصل التنبيه على المراد من كلامه الذي بعده و هو قوله إلا في مثل الدابة (و إيضاحه) أن مراده أن العدول عن الحقيقة إلى المجاز يستدعي قرينه تقتضى ذلك و لا يكفي في ذلك لزوم فساد الصيغة المأتى بها لأن الفساد حكم شرعي كالصحة فإذا أتى بوصية لو جرينا بلفظها على حقيقته لزم فسادها لم يكن ذلك كافيا في العدول إلى المجاز و كذلك الشأن في كل عقد هذا حاله فلو أوصى للدابة مثلا بأن قال هذا لدابة زيد و له دابة و ابن بليد لم يجز حمله على البليد نظرا إلى أن حمله على حقيقته يقتضى فساد العقد و الوصية بل لا بد من قرينه خارجة عن ذلك حالية أو مقالية و من أجل هذا لم تحمل الوصية للموالى حيث يكون للموصى موال من أعلى و موال من أسفل على المعنيين مجازا بناء على المشهور من أن المشترك لا يحمل على معنيه معا عند التجرد عن القرائن بأن يكون كلا منهما مناطا للحكم لكونه ليس حقيقة فيهما على الأصح بل حكم ببطلان الوصية لأن الحقيقة و هي إرادة أحدهما ممكنة غاية ما في الباب أنه يلزم من كون اللفظ حقيقة مرادا به أحد المعنيين الفساد لكونه مبهما و الفساد حكم شرعي كما أن الصحة حكم شرعي فلا مزية للحمل على الصحة حينئذ فالحقيقة إنما حصلت بحكم شرعي حاصل من الحكم بالبطلان فترجح العمل بحقيقة اللفظ فيجب أن يترتب على كل مقتضاه و لا يخرج اللفظ عن مدلوله بمجرد ذلك و الجار في قوله على الأقوى متعلق بتحمل و فيه إشارة إلى الخلاف فيه بين الأصوليين باللازم و قد يكون إشارة إلى الخلاف الآخر باللائم أيضا و هو أنه لا يجوز حمله عليهما مجازا كما لا يجوز حقيقته و لا حاجة إلى جعله كما في (جامع المقاصد) متعلقا بما دل عليه قوله و هو إرادة المعنيين إرادة غير موضوعه (و قوله) و الفرق بين الموالى إلى آخره جواب عن سؤال مقدر تقديره على ما ذكرت من أن الموالى لا تحمل إلا على أحد المعنيين فأى فرق بين الوصية لأحد هذين و بين الوصية للموالى فيجب استواؤهما في الحكم لانتفاء الفرق (و جوابه) أن أحد هذين إذا أريد به أى واحد كان منهما متواطئ فهو بمنزلة حيوان و ما جرى مجراه غاية ما هناك أن أفراد أحد هذين اثنان فقط بخلاف أفراد حيوان و نحوه و الموالى مشترك لفظي لا يراد منه إلا واحد منهما بخصوصه و في المتواطئ يراد ما صدق عليه مفهوم اللفظ و لو أريد أحد هذين مبهما لكانت الوصية باطلة و لكن لك أن تقول كما في الحواشي إنه سيأتي للمصنف في الضابط الذي سيذكره في البحث الأول أن الوارث يتخير في المشترك و إن جعلته من باب عموم الاشتراك بأن يستعمل في قدر مشترك و هو الأنعام من غير إضافة إلى محل آخر كان متواطئا ثم إن استعمال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 439

[الثاني عشر لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحي]

الثاني عشر لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحي مع احتمال النصف (١) و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوزنا الوصية المبهمة و مات أحدهما قبل البيان (٢)

الدابة في البليد مجاز نادر جدا بل قد يقال إنه لم يسمع نعم يستعمل فيه الحمار و لو أنه قال أعطوا هذا للحمار الذي عند زيد و عنده ولد بليد و لا حمار له جاء في توجيه الصحة جميع ما قاله فيما إذا أوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير فاحتمال الصحة حينئذ ليس بذلك البعيد

(قوله) (الثاني عشر لو أوصى للحمل فولدت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحي مع احتمال النصف)

قال في (الإيضاح) إن الأول أصح و في (جامع المقاصد) إن الثاني أظهر قلت و أشبه بأصول الباب لأن تمام الحمل هو الحي و الميت لأنهما لو كانا حيين لكان لكل منهما النصف لأن الحمل مجموعهما فيكون كلام الموصي منزلا عليهما فلا يتفاوت الحال بموت أحدهما لأن من أوصى لحي و من ظن حياته فتبين موته لا تصرف الحصه التي أوصى بها للميت للحي قطعاً فكذا هنا قولك إن الميت كالمعدوم فيكون الحي كأنه تمام الحمل الوصية له كما في الميراث و الموقوف فيه أن الفرق بين الوصية و الإرث ظاهر فإن الإرث للقريب اتحد أو تعدد و كون الميت كالمعدوم إنما هو في عدم ثبوت الوصية له لا مطلقاً و منه يعرف الوجه في الأول

(قوله) (و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوزنا الوصية المبهمة و مات أحدهما قبل البيان)

يريد أنه لو أوصى لأحد هذين و مات أحدهما قبل البيان فإنه يحتمل استحقاق الباقي الجميع و النصف كما هو الشأن فيما إذا أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا و ذلك على تقدير تجويز الوصية المبهمة و وجه استحقاقه الجميع أن الميت كالمعدوم فتكون الوصية كلها للحي إذ لم يبق من يصلح للوصية سواه و وجه استحقاقه النصف أن الأمر دائر بين أن يكون له الجميع و أن لا يكون له شيء أصلاً فيحكم له بالنصف (كذا قال) الشارحان (و هو كما ترى) لأن الاحتمالات في المثال أربعة (الأول) أن الموصي قد عينه في نفسه و أبهمه على السامع فالإبهام إنما هو عند السامعين كما يرشد إليه قوله و مات أحدهما قبل البيان (الثاني) أنه أوصى لأحدهما على طريق الإبهام لا على معنى أيهما كان حتى يكون متواطئاً كما تقدم و هذا يرشد إليه قوله و جوزنا الوصية المبهمة فتأمل (الثالث) أنه أوصى لأحدهما على طريق الإبهام بمعنى أنه أنشأ الوصية لأحدهما من دون قصد أيهما كان و من دون قصد واحد مبهم كما إذا طلق واحدة من نسائه من دون قصد معينه و من دون قصد وصفها بالإبهام فقد قال جماعة بصحة الطلاق و هذا قد يرشد إليه أيضا قوله و جوزنا الوصية المبهمة (الرابع) أنه أوصى لأحد هذين أيهما كان بمعنى أن كلا منهما مصرف و متعلق للوصية و هذا قد تقدم أنه يتخير الوارث فيه لو كانا حيين فيجوز صرف الوصية جميعها إلى الحي هنا (و أما الأول) فالمتعين فيه أن يقال إن أمكن البيان من الموصي أو الوارث فذلك و إلا فالقرعة أو البطلان و لا يجري فيه الاحتمال أعني استحقاق الجميع أو النصف مع أنه قد يدعى ظهوره من العبارة كما عرفت لكنه قد ينافيه قوله و جوزنا الوصية المبهمة و قد لا ينافيه (و أما الثاني) فالواجب فيه بطلان الوصية لأن المبهم في حد ذاته ممتنع وجوده فتمتنع الوصية له و (أما الثالث) فالأقوى فيما شبه به أعني الطلاق فيه بطلانه لأنه أمر معين فلا يحل في المبهم الغير الموجود و لأن توابع الطلاق من العدة و غيرها لا بد لها من محل معين إلى غير ذلك مما ذكره هناك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤٠

[المطلب الرابع في الموصى به]

المطلب الرابع في الموصى به و هو كل مقصود يقبل النقل (١)

فكذا هنا يبطل و أما على تقدير صحة الطلاق و عدم اشتراط التعيين فقد قالوا إن المطلقة تستخرج بالقرعة أو يعين من شاء فينبغي أن

يكون أحد الوجهين هنا أو الوجوه أن يقرع بينهما و (لعله) إلى هذا الاحتمال و نظيره نظر في (الإيضاح) حيث قال و اعلم أن هذه المسألة تبنى على أن البيان في أحد هذين هل هو كاشف عن كون المعين موصى له أو سببا في حصول هذا الوصف له فعلى الأول يقوم وارثه مقامه و يكون كأنه لم يمت و على الثاني يتأتى هذان الاحتمالان فعلى هذا إن قلنا بالنصف للحي يبطل النصف الآخر و هو الأصح عندى انتهى و محصله يرجع إلى أنه يجوز إنشاء الوصية لأحدهما بدون القصدين كما ذكرناه في الاحتمال الثالث و قد عرفت الحال فيه و مع ذلك فالبناء الذى ذكره لا- يستقيم فإنه على التقدير الثاني و هو كون البيان سببا في حصول هذا الوصف لا وجه لاستحقاق الباقي النصف خاصة بل يجب على هذا التقدير أن يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه

(قوله) (المطلب الرابع فى الموصى به و هو كل مقصود يقبل النقل)

كما فى (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و لعله معنى قوله فى (الوسيلة) كل ما يصح تملكه و الانتفاع به و ظاهر الكتب المذكورة و الكتاب أنه ضابط لكن قول المصنف فى الكتابين و يشترط يقضى بأنه غير ضابط و قد احترزوا به عما ليس بمقصود كذلك إما لحقارته كفضلة الإنسان أو لقلته كحبة الحنطة و قشر الجوزة أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر و الخنزير و الحر و فى (التذكرة) الإجماع على أن غير المقصود لا تصح الوصية به و الذى لا يقبل النقل إما مال أو حق كالوقف و أم الولد و المنذور عتقه و لم يبينوا لنا المراد بالنقل إثباتا و نفيًا هل المراد به النقل بجميع أقسامه أو المراد ما عدا الإرث فإنك ستسمع أن هناك أعيانا لا تقبل النقل بالبيع و تصح الوصية بها و كيف كان فإجماع التذكرة و هذا الضابط مستفادان من مطاوى كلمات القوم من قولهم يعتبر فيه الملك (كالشرايع) و (النافع) يشترط فيه الملك (كالإرشاد) يعتبر فيه أن يكون مما يملك للموصى و الموصى له (كالدروس) لأن معقدهما كناية عن كونه مما يملك و له قابلية الملك و صلاحيته و لكن يستفاد مما قيل فيه بأنه يعتبر فيه الملك من دون تعرض للنقل أنه تجوز الوصية بكل ما فيه نفع محلل و إن لم يصح بيعه كالفيل و نحوه (و به) صرح فى (التذكرة) قال أما ما يكون مقصودا فإنه تصح الوصية به و إن حرم بيعه كالفيل و الأسد و غيرهما من المسوخ و المؤذيات إن منعنا من بيعها تبعا للانتفاع بجلودها و (قد قال) بعد ذلك و يشترط فى المال الموصى به أن يكون قابلا للنقل من شخص إلى آخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل سواء كان مالا أو حقا و (قال) فيها أيضا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب و الزيت النجس لإشعاله تحت السماء و الزبل للانتفاع بإشعاله و التسميد به و جلد الميتة و شحمها إن سوغنا الانتفاع بهما لتدهين السفن لثبوت الاختصاص بها و انتقالها من يد إلى يد بالإرث و غيره انتهى (وقد منع) من جواز الوصية بالسرجين النجس فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و قال فى (التذكرة) و أما حد القصاص و القذف و إن قبل النقل بالإرث فإنهما لا يتمكن من نقلهما إلى غيره لأنهما شرعا للتشفى فليس للموصى له ذلك كما كان للوارث (قلت) و ينبغى أن يكون كل ما جرى هذا المجرى كذلك كالتعزير الثابت بالثتم (ثم) إنه فى (التذكرة) حكى عن الشافعية المنع من الوصية بالحقوق التابعة للأموال كالخيار و حق الشفعة إذا لم تبطل بالتأخير كتأجيل الثمن و (قد جزم) بعدم الصحة فى

الحدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤١

و يشترط أن يكون موجودا مختصا بالموصى منتفعا به (١)

و الشفعة فى (اللمعة) و (الروضة) و فى الأخير أنه لو أوصى له بالشقص و الخيار لم تبعد الصحة لأن الوصية بالمال و الخيار تابع و هو الذى قال به أو مال إليه فى (جامع المقاصد) فيما يأتى و قال أما لو أوصى بالتعجير و بالأولية فى الأرض الخراجية و نحو ذلك فإن الصحة أظهر و (يستفاد) أيضا ممن عبر باعتبار الملك أن حبة الحنطة و نحوها مما لا يملك و قد فرع عليه فى (الشرايع) و غيرها أن ما لا نفع فيه لا تصح الوصية به إلا أن المراد بما لا نفع فيه معتدا به فى نظر العقلاء بحيث يكون متمولا لأن هذه مملوكة لا يصح غضبها من المالك و قد استوفينا الكلام فيها فى باب الغصب و البيع (ثم) إنه يجوز أن يراد بالملك ما هو أعظم من ذلك و من الملك بالفعل

ليستفاد منه عدم جواز الوصية بمال الغير لكنهم لم يشيروا إليه فى الإخراج وقد احتمل صحته فى (التذكرة) إذا قيده بتملكه إياه و
 احتمل فى (الدروس) الصحة مع الإجازة و هو قوى جدا لأن الوصية عقد و لا نجد فرقا بينها وبين غيرها من العقود بل قد جوزنا
 الوقف الفضولى و دلت الأخبار فى مجهول المالك على جواز الفضولى فى الصدقة و جزم (المصنف) فيما يأتى فيما نحن فيه بعدم
 الصحة و لعله أراد بما إذا لم يقيده بتملكه إياه فلا منافاة و قد يكون تركهم لبيان حاله لشدة ظهوره لأن أحدا لا يوصى بغير ملكه و قد
 أشار إليه المصنف فيما يأتى بقوله مختصا بالموصى

(قوله) (و يشترط أن يكون موجودا مختصا بالموصى منتفعا به)

قد ترك اشتراط الوجود جماعة و صرح بعدم اشتراط وجوده حال الوصية و بالفعل فى (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و قد أطلق
 المصنف هنا اشتراط وجوده و (ستسمع) قوله و لا نغنى بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فهو أعم من
 أن يكون بالفعل و الحال كالدراة أو مظنون الوجود كالحمل و الثمرة فى السنة المقبلة أو مشكوكا فيه كالآبى و الطير فى الهواء و
 السمك فى الماء أو موجودا بالقوة كما تحمله الأمه أو الدابة أو الشجرة و هذا يصدق عليه أنه مظنون الوجود أو موجودا على التدرىج
 كسكنى الدراة فإن الوصية بجميع ذلك نافذة أما (ما كان) موجودا فى الحال فياجماع العلماء كما فى (التذكرة) و ما كان موجودا
 بالقوة فياجماعنا الظاهر منها أيضا و يندرج فيه الوجودات الباقية على أن الصحة مستفادة من مطاوى كلمات أصحابنا فلم يبق إلا ممتنع
 الوجود عقلا أو عادة أو شرعا و قد احترز به عنه (لكنه) يلزم منه أن تصح الوصية بمال الغير لأن حصوله للموصى له ممكن بالأقسام
 الثلاثة و (قد سمعت) ما فى (التذكرة) و (الدروس) و (الكتاب) و ما احتملناه من عبارة الكتاب لأنه إذا صحت الوصية بغير الموجود
 بغير المملوك أولى لأنه موجود و غير الموجود غير موجود و لا- مملوك فتأمل و (ليس فيه) إلا- أنه قد يوصى به مالكة فلا يكون
 محلا لتصرف شخصين و يندفع بما إذا قيده بالتملك أو الإجازة و (ليعلم) أنه وقع لهم فى الوصية بالحمل عبارتان (إحدهما) أنه لا بد
 من وجوده حال الوصية فلو شككنا فى وجوده بطلت و (الثانية) أنه تصح الوصية بما تحمله هذه الجارية و بالحمل الذى سيوجد و
 سيكون و (هما) متنافيان فى الظاهر و (ليس كذلك) لأننا بينا فيما يأتى فى المطلب الأول (الرابع خ) من الفصل الثانى فى الأحكام أن
 الوصية بالحمل تقع على نحوين وصية بالحمل الموجود و بالحمل الذى سيوجد و أن الأول يقع على نحوين مقيد و مطلق فالمقيد أن
 يقول أوصيت لك بحملها الموجود فى الحال و المطلق أن يقول أوصيت لك بحمل فلانة (و أن) هذا القسم بقسميه يشترط أن يكون
 موجودا حال الوصية فلو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 442

غير زائد على الثلث إلا مع إجازة الوارث (1) و لا يشترط أن يكون مالا (2)

شككنا فى وجوده بطلت أما المقيد فظاهر و أما المطلق فلأن المتبادر منه الموجود فى الحال و (أما الثانى) و هو الوصية بالحمل الذى
 سيوجد فلا يشترط فيه ذلك و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى المطلب الأول من الفصل الثانى فى الأحكام (و مما ذكرناه) فى أقسام
 الموجودين يعلم أنه لا- يشترط كونه معلوما و لا معينيا و لا مقدورا عليه فتصح الوصية بالمجهول و بأحد العبدىين و بالمغصوب كما
 يأتى التنبيه عليه فى كلام المصنف (و قد انفرد) الكتاب بالتقييد بكونه مختصا به و قد أراد به كونه مملوكا له كما أشرنا إليه آنفا لأنه
 لم يتقدم فى كلامه ذكر الملك (كالشرايع) و (النافع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و غيرها حتى تحتل إرادة ذلك (أى)
 إخراج الوصية بمال الغير منه) كما احتملناه آنفا فى الكتب المذكورة و قلنا إن عدم تعرضهم لبيانه إدخالا و إخراجا لشدة ظهوره و
 سببىن أنه أراد الاحتراز به عن الوصية بمال الغير لعدم الاختصاص و أما اشتراط كونه منتفعا به فلعلة مستغنى عنه بقوله كل مقصود و
 لعله أراد الانتفاع به شرعا ليخرج كل عين يحرم الانتفاء بها و لا يقبل التغيير كما لو أوصى له بصنم لا يقبل التغيير و أشباهه كالطبل و
 الزمر و الشطرنج كما نبه عليه فى (التذكرة) فليتأمل جيدا

(قوله) (غير زائد على الثلث إلا مع إجازة الوارث)

مما صرح فيه باعتبار هذا الشرط بعنوان الشرطية و بدونه (المقنع) و (المقنعة) و (الاقتصار) في أثناء كلام له و (المراسم) و (الكافي) و (النهاية) و (الخلاص) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و كتب المصنف جميعها و سائر ما تأخر و لم يحك الخلاف إلا عن علي بن بابويه و في (الخلاص) لا تصح فيما زاد على الثلث بلا خلاف و في (الغنية) تبطل فيما زاد إلا أن تجيز الورثة بلا خلاف و في (فقه الراوندى) لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إجماعاً فكأنهم لم يثبت عندهم خلاف الصدوق أو لم يلتفتوا إليه و في (المسالك) نسبتها إلى الأصحاب تارة و قال أخرى إنه المشهور بل كاد يكون إجماعاً و في (المفاتيح) أن خلاف والد الصدوق شاذ و دليله ضعيف متأول و مع ذلك كله قال في (الكفاية) إنه أشهر و لعل معنى عدم الصحة في كلام الخلاف و البطالان في كلام (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و غيرهما عدم نفوذه و أنه يبقى موقوفاً و قد حكيت الإجماعات على عدم النفوذ إلا مع إجازة الوارث و على بطلان الزائد مع الرد (ففي التذكرة) إجماع العلماء على صحة الوصية بالأكثر إن أجاز الورثة بأسرهم و الإجماع على البطلان في الزائد إن ردوا و نفيًا أيضاً الإجماع على الأمرين معا و قد سمعت ما في الغنية و في (التنقيح) الإجماع على الصحة في الثلث و البطالان في الزائد و في (التلخيص) الإجماع على عدم الإمضاء فيما زاد إلا مع الإجازة و تمام الكلام عند تعرض المصنف له و لا فرق في الوصية بين كونها في حال الصحة أو حال العرض كما أخذ ذلك في معاهد بعض هذه الإجماعات و به طفت جملة من العبارات

(قوله) (و لا يشترط كونه مالا)

فتجوز بالمنفعة عند علمائنا أجمع و هو قول عامة أهل العلم و به الرواية عن الرضا (ع) كما ذكر ذلك كله في (التذكرة) فلا يشترط كونه مالا كما صرح به أيضاً في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضه) و غيرها و هو قضية إطلاق الباقيين لأنها شرعت لإرفاق الناس و لم يحك الخلاف إلا عن ابن أبي ليلى فقال لا تصح

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤٣

و لا معيناً و لا مقدوراً على تسليمه (١) و لا نعى بالموجود كونه موجوداً بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فلو أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو بالثمرة المتجددة في العام المقبل أو بأجرة سكنى السنة المستقبلية صح لأنها في تقدير الموجود (٢) و لو أوصى بالمنافع صحت و إن لم تكن مالا لمساواتها له في الانتفاع (٣) و لو أوصى بالمجهول أو بالآبق أو بالمغصوب صح (٤) و لو أوصى بمال الغير لم يصح لعدم الاختصاص (٥)

الوصية بالمنفعة لأنها معدومة و وافقته الشافعية في أحد قولها

(قوله) (و لا معلوماً و لا مقدوراً على تسليمه)

لا-نعلم خلافاً في تجويز الوصية بالمجهول كما في (التذكرة) كالعبد و الثوب و قال يجوز أن يتوغل في الإبهام إلى غايته كأن يقول أعطوه شيئاً أو حظاً أو قسطاً أو نصيباً أو جزءاً أو سهماً أو قليلاً أو كثيراً لأن الله سبحانه و تعالى أعطانا ثلث أموالنا في آخر أعمارنا و قد يشتهه قدر الثلث علينا إما لكثرة المال أو غيبته فدعت الحاجة إلى تجويز الوصية بالمجهول و لا نعلم فيه خلافاً و قال لو أوصى بأحد العبدین صحت الوصية لأنها محتملة للجهالة و الغرر فلا يقدر فيها الإبهام بخلاف ما لو أوصى لأحد الشخصين فقد تقدم الخلاف فيه و لا أجد خلافاً في صحة الوصية بالمغصوب لأنها تصح بالمعدوم فالموجود الذي لا قدرة عليه أولى و لا فرق بين أن يكون الوصية للغاصب أو لغيره لأن القبض ليس شرطاً في صحتها و قد تقدم منا بيان للأمرين آنفاً

(قوله) (و لا-نعنى بالموجود كونه موجوداً بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فلو أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو بالثمرة المتجددة في العام المقبل أو بأجرة سكنى السنة المستقبلية صح لأنها في تقدير الموجود)

هذا قد تقدم الكلام فيه آنفاً وكونها فى تقدير الموجود إنما هو بالنظر إلى العادة و فى (التذكرة) الإجماع على صحة الوصية بثمره بستانه التى ستحدث سواء أوصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة انتهى و ينبغى بناء على الشرط المذكور و هو إمكان وجوده أن يصح بما يتجدد له تملكه و لو على وجه الندرة كما يتجدد بشراء و هبة و إرث لأن وجود ذلك ممكن (قوله) (و لو أوصى بالمنافع صحت و إن لم تكن مالا لمساواتها له فى الانتفاع)

أما صحة الوصية بالمنافع فقد عرفت أن لا مخالف فيه منا و أما جزمه بعدم كونها مالا فهو الأشبه بأصول المذهب لأنها لو كانت مالا لوجب على المفلس إجارة نفسه و لوجب بها الحج و قد قالوا إنه لا يجب الحج مع الاستطاعة بالمنافع كما إذا استطاع بإجارة الدار فلو كانت مالا لوجب إيجارها و ليس هو من قبيل الواجب المشروط إلى آخر ما ذكرناه فى باب الحجر فإننا أسبغنا الكلام فى ذلك نعم إذا استوفيت أو استؤجر عليها عدت عندهم أموالاً و أجروها مجراها و حجة القائل بأنها مال أنها تقابل به و تجعل عوضاً عنه و فيه أن بعض الحقوق كذلك و تظهر الثمرة فى وجوب مؤاجرة الدار لقضاء الدين فيجب على تقدير كونها مالا أن يؤاجر دار سكنه مرة بعد أخرى إلى أن يفى الدين و قضية ذلك إدامة الحجر عليه إلى قضاء الدين و هو بعيد عن محاسن الشرع (قوله) (و لو أوصى بالمجهول أو بالآبق أو بالمغصوب صح) كما تقدم التنبيه على ذلك كله و كذا الطير فى الهواء و نحوه (قوله) (و لو أوصى بمال الغير لم يصح لعدم الاختصاص) كما تقدم بيانه أيضاً

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 444

و لو أوصى بالمشترك صح فى نصيبه لاختصاصه به (١) و لو أوصى بالخمير و الخنزير و كلب الهراش و طبل اللهو لم يصح (٢) و لو أوصى بما ينتفع به فى ثانى الحال كالخمرة المحترمة التى يرجى انقلابها و الجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز (٣) و كذا لو أوصى بالزبل و المجهول كأحد العبدین و بالقسط و النصيب (٤) و كل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف فإنه لا يقع للموصى له و إن انتقل إلى الوارث لأن المقصود و هو التشفى يحصل للوارث دونه (٥)

(قوله) (و لو أوصى بالمشترك صح فى نصيبه لاختصاصه به)

و لا تتوقف الصحة فى نصيب الغير على الإجازة كالبیع إلا على احتمال (الدروس) و قد عرفت أنه قوى جدا و أنا لا نجد فرقا بينها و بين غيرها من العقود و قد تقدم فى باب البیع أنه لو باع قدر نصيبه ففى انصرافه إلى ما يملكه أو ينزل على الإشاعة قولان (قوله) (و لو أوصى بالخمير و الخنزير و كلب الهراش و طبل اللهو لم يصح)

لأن ذلك ليس مالا و لا ينتفع به فى محلل إلا الخمر للتخليل و طبل اللهو إذا قبل الزوال عن صفته المحرمة بتغيير يسير لا يزيل الاسم أو أريد رضاضه كما صرح بالأول جماعة فى الطبل و العود و اكتفى بالثانى جماعة فهما أيضا كما يأتى بيانه فى أوائل المطلب الأول من مطالب الفصل الثانى كما سيأتى إن شاء الله تعالى

(قوله) (و لو أوصى بما ينتفع به فى ثانى الحال كالخمير المحترمة التى يرجى انقلابها و الجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز) كما فى (جامع المقاصد) و هو الأصح كما فى (الإيضاح) و به جزم فى (الدروس) و (المسالك) و (الروضه) فى الجرو القابل للتعليم لأنه فى الحقيقة وصية بمنفعتها (قلت) بل التملك ممكن باعتبار التجدد و القول بعدم الصحة فهما ليس بشىء كما فى (جامع المقاصد) و مستنده أن الوصية تملك و هو ممتنع هنا و قد عرفت أن التملك ممكن و فى (التحرير) لا تصح بالجرو إن منعنا من جواز تربيته للصيد و ربما قيل إن صحة الوصية بالخمير المتخذة للتخليل حيث تكون إذا انقلبت غير متنجسة بنجاسة عارضية و رد بأن تنجسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب فى الأدوية و الشرب فى محل الضرورة لجواز شرب المتنجس عند الضرورة و فى نحو الطلاء

و اللصوق اختيارا خصوصا على القول بأن المائع يقبل التطهير و التقييد بالتي يرجى انقلابها لعله ليخرج به الخمر التي عند الذمى المستتر فإنها أيضا محترمة

(قوله) (و كذا لو أوصى بالزبل أو المجهول كأحد العبدین أو بالقسط أو النصيب)

يريد و كذا تصح الوصية لو أوصى بالزبل و إطلاقه يشمل الطاهر و النجس و قد حكينا عن (التذكرة) فيما سلف جواز الوصية بالزبل النجس للانتفاع بإشعاله و التسميد به و عن (الدروس) عدم جوازه به و قال فى (جامع المقاصد) إن المراد به الطاهر لأن غيره نجس لا يعتد بالنفع به شرعا و هو مقتضى كلام (التذكرة) انتهى و قد سمعت صريحها و قد سبق له عدم اشتراط كونه معلوما كما تقدم الكلام فيه و كأنه أراد هنا بيان الجواز مع الإبهام و التوغل فيه فتأمل

(قوله) (و كل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف فإنه لا يقع للموصى له و إن انتقل إلى الوارث لأن المقصود هو التشفى يحصل للوارث دونه)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه فى أول المطب الرابع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤٥

و لو أوصى بكلب و لا- كلب له لم يصح لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقا و إلا اشترى له ما يصح بيعه (١) و على الأول لو كان له كلاب و لا مال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها و يحتمل التقدير بتقويم المنفعة و اعتبار العدد (٢)

(قوله) (و لو أوصى بكلب و لا كلب له لم يصح لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقا و إلا اشترى له ما يصح بيعه)

المراد بقوله إن منعنا بيعه مطلقا التعميم فى كلب الصيد و غيره قال فى (المبسوط) إذا قال أعطوه كلبا من كلابى نظرت فإن لم يكن له كلب صيد أو حائط فالوصية باطله و هكذا إذا قال أعطوه كلبا من مالى فالوصية باطله لأنه لا ينتفع به و إن كان له كلب ماشية و كلب حرث و كلب صيد صحت الوصية لأنه ينتفع به و نحوه ما فى (المهذب) ثم قال فى (المبسوط) و الأقوى عندى أنه إن لم يكن له كلاب أن يشتري له أقل كلاب الصيد أو الماشية أو الحرث فقد قوى الشراء أخيرا و لم يفرق فى البطلان أولا بين أن يقول من كلابى أو من مالى لكنه لم يبين ذلك على المنع من البيع فتأمل و فرق فى (التذكرة) فأبطله فى الأول و فصل فى الثانى أعنى قوله كلبا من مالى فقال إن جوزنا بيعه صحت الوصية و إلا بطلت و قال إن ذلك إذا لم يكن للموصى كلب مباح و وافقه على البطلان فى الأول القاضى فى (المهذب) و كأنه لم يظفر به فى (التذكرة) فى (جامع المقاصد) فأورد على عبارة الكتاب بأنه يشكل إطلاق عدم الصحة بإمكان حصوله للموصى بغير البيع و صحة الوصية دائره مع إمكان الوجود كما سبق فإن تعذر بطلت و تبعه على ذلك صاحب (المسالك) فقال إن لم يجوز شراءه احتمال بطلان الوصية لعدم إمكان اتفاقها على الوجه المشروع و مراعاة تحصيله بغير البيع إذا يلزم من عدم جواز بيعه عدم إمكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله على الوارث تفصيا من تبديل الوصية مع إمكان إنفاذها فإن أمكن تحصيله و إلا بطلت قلت هذا غريب منهما لأن منع بيعه منع من جميع ضروب التكبس به بل قد صرح فى الإجارة و الهبة بالإجماع المركب كما أسبغنا الكلام فيه فى باب المكاسب نعم يمكن أن يتبرع به متبرع من وارث و غيره ثم إنه لا يجب على الوارث إنفاذ وصية مورثه إلا من ماله لا من مال غيره من وارث و غيره فلا يلزم من إمكان تحصيله للوارث وجوبه عليه و أما إذا لم نمنع من بيعه و جوزنا شراءه كما هو الأصح فإن الوارث يتخير فى شراء أى الكلاب الأربعة شاء كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) قلت لا- ريب فى ذلك إذا قال أعطوه كلبا أو كلبا من مالى و ينبغى أن يتأمل فيما إذا قال كلبا من كلابى و لا كلاب له و قد جزم فيه بالبطلان فى (التذكرة) و كيف كان فقد صرح بصحة بيع الكلاب الأربعة فى خمسة و عشرين كتابا و قد حكى على صحة بيع كلب الصيد ستة إجماعات و الأخبار مستفيضة فلا وجه كما فى (الحواشى) لذكر هذا الفرع على تقدير عدم صحة بيعه و لعله إنما ذكره ليترتب عليه ما بعده

(قوله) (و على الأول لو كان له كلاب و لا مال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها و يحتمل التقدير بتقويم المنفعة و اعتبار العدد)

قد حكى فى (التذكرة) الوجوه الثلاثة من بعض الشافعية من دون ترجيح و فى (الإيضاح) أن الأصح الثانى و هو التقدير بتقويم المنفعة و فى (الحواشى) الجزم بالأول و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب و المراد من العبارة أنه على المنع من بيع الكلاب مطلقا لو كان للموصى كلاب و لا مال له سواها ففى اعتباره من الثلث طرق (الأول) تقدير القيمة لها بأن نفرض كونها أموالا تباع و ينظر كل واحد منها كم يساوى على ذلك التقدير و ذلك لأنه الطريق إلى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤٦ و يتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب و طبل اللهو و زق الخمر بأحدها و لا مال له سواها (١) و لو كان له سواها نفذت الوصية و إن قل لأنه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمة له (٢)

تقويم ما لا قيمة له مع وجود منفعة معتبرة شرعا كتقدير الرقية فى الحر عند الحاجة كأرش الجرح الذى لا مقدر له شرعا ليمكن التوصل إلى ما يقابله من المال و هذا هو الأشبه لأن خصوصية الذات مقصودة كما أن المنفعة مقصودة لظهور اختلاف الذوات و تفاوت الأغراض باختلافها فتفرض ذوات قيم ثم ينظر فى ذواتها و صفاتها و ما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته و صفاته من القيمة ثم يستخرج الثلث (الثانى) التقدير للقيمة بتقويم المنفعة لأن المقصود من العين الانتفاع بها و لذلك تقل القيمة لقله المنفعة و تكثر بكثرتها و العين لا قيمة لها فالاعتبار حينئذ بالمنفعة و هى مناط صحة الوصية حتى إن ما لا منفعة له لا تصح الوصية به (الثالث) اعتبار العدد لأنه المرجع عند الاستواء و عدم التفاضل و لا تفاضل هنا لأنه إنما يكون باعتبار القيمة و لا قيمة للكلاب (قوله) (و يتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب و طبل اللهو و زق الخمر بأحدها و لا مال له سواها)

قد فرغ المصنف و بعض الشافعية على القول بمنع بيع الكلب مطلقا مسألتي (الأولى) أنه لو كان للمريض كلب و طبل لا قيمة لرضاضه و لا منفعة متقومة و زق خمر محرمة لا يجوز اقتناؤها فأوصى بواحد منها و قلنا باعتبار الثلث لم يجز الوجهان أعنى تقدير القيمة للعين أو للمنفعة لامتناع التقويم و المالية فى الطبل و الخمر المذكورين إذ لا منفعة محللة لهما و لا يقابل أحدهما بمال فيتعذر الأولان بخلاف الكلب لإمكان تقدير القيمة له فهو فى حكم المال فجعل اعتبار الثلث هنا العدد المركب من الوحدات و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و جعل المدار فى (التذكرة) على اعتبار القيمة لأنه لا مناسبة بين رءوسها و العدد المعبر إنما فيما تتجانس رءوسه كالكلاب و قال فى (الإيضاح) الأقوى عندى أن الموصى به إن كان هو الكلب صح فى ثلثه لأنه متقوم و على القول الآخر يحتمل الصحة فيه أى كله لأنه غير متقوم فليس بمال فى الحقيقة و المعبر من الثلث إنما هو المال لقوله (ع) المريض محجور عليه إلا فى ثلث ماله و المراد الحجر فى المال اتفاقا و لأن الأصل فى الاستثناء الاتصال و هو قوله (ع) إلا فى ثلث ماله و يحتمل اعتبار الثلث لأن له منفعة مباحة متقومة و تعتور عليه الأيدي المستحقة و له دية شرعية فيكون حكمه حكم المال فى تحريم منع الورثة من ثلثه و لهذا يستعار له اسم المال هذا و ربما يقال على المصنف فى الكتاب إن طبل اللهو المذكور لا يجوز اقتناؤه و يجب إتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد و يلزم من اعتباره اعتبار الخمر و إن لم تكن محترمة مع أنها قيدت بذلك فى (التذكرة) و (الإيضاح) و أيضا لو أوصى بالطبل المذكور لم تصح الوصية فكيف يعد ثلثا و واجب بأنه إنما يعد ثلثا باعتبار رضاضه لأنه و إن لم تكن له قيمة فهو مملوك قيل فيه أن هذا ينافى عدم جواز الوصية به لأنه لو اعتبر رضاضه لزم جواز الوصية به ثم إن المصنف لا يعتبر الرضاض أصلا كما يأتى قريبا إلا- أن يقال إن عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث إنه غير مملوك بل لأن نفعه منحصر فى الجهة المحرمة و إخراجها عن كونه آله اللهو يحتاج إلى تغيير كثير

(قوله) (و لو كان له سواها نفذت الوصية و إن قل لأنه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمة له)

هذا أظهر وجوه الشافعية وقد ذكرت فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) من دون ترجيح و هذا الوجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤٧

و لو أوصى بطبل لهو بطل إلا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مع بقاء الاسم (١) و لو لم يصلح إلا برضه لم يصح فإن الوصية لا تنزل على الرضاخ لاعتمادها اسم الطبل

هو المسألة الثانية و مراده أنه لو كان له مال و كلاب ينتفع بها فأوصى بكل الكلاب أو بعضها فإن الوصية تنفذ فيها و إن كثرت و قل المال لأن المعبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به و المال و إن قل خير من ضعف الكلاب إذ لا قيمة لها و فى (الإيضاح) أنه ضعيف و أن الأصح تقدير القيمة لها و ضمها إلى المال لاعتبار الثلث على ما هو المشهور عند علمائنا (قلت) هذا وجه آخر للشافعية و هو أن تقوم الكلاب أو منافعها على اختلاف الوجهين السابقين و يضم إلى ماله من المال و تنفذ الوصية فى الثلث الجميع لمن له أعيان و منافع و أوصى له بها فإن ثلثه بها يعتبر من الأعيان و المنافع جميعا و وجه آخر أن الكلب ليس من جنس المال فيقدر كأنه لا مال له و تنفذ الوصية فى ثلث الكلاب كما أن الوصية بالمال و الصورة هذه تعتبر من ثلث المال و يقدر كأنه لا كلاب له (قوله) (و لو أوصى بطبل لهو بطل إلا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مع بقاء الاسم)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و نحوه ما فى (التحرير) و (التلخيص) لكنهما قد ترك فيهما التقييد ببقاء الاسم و كذا (المبسوط) و فى (الإرشاد) و (الروض) بطل إن لم يمكن إزالة المحرم و قضيتهما أنه لو أمكن إزالة المحرم صحت و إن زال الاسم كما هو قضية كلام (الدروس) حيث قال إلا أن يقصد رضاضه أو يقبل الإصلاح و كما هو قضية ما حكاه فى (الشرائع) فى العود قال قيل يبطل و قيل تصح و تزال عنه الصفة و (لعله) أشار بالقول الأول إلى ما فى (المهذب) و (الوسيلة) فإنه أطلق فيهما البطلان و بالثانى إلى ما فى المبسوط فإنه قضية كلامه فيه كما عرفت و سيأتى فى الفصل الثانى إعادة ذلك و فى (الروض) بطل إن لم يمكن إزالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته و إلا- صحت و حول إلى المحلل و قال فيها أيضا و مثل كلب الهراش طبل للهو الذى لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية و قضيته أنه لو زالت الصفة المحرمة مع بقاء المالية صحت الوصية به و يشكل بخروجه حينئذ عن كونه طبلا- (لا يقال) إذا انتقل إلى الموصى له يفعل به ما يشاء و من جملته كسره (لأننا نقول) جواز تصرفه فيه بالكسر موقوف على صحة الوصية و صحة الوصية موقوف على كسره فيدور فتأمل نعم لو أمكن زوال الصفة المحرمة عنه بحيث يصدق بعدها الاسم السابق عليه كطبل الحرب كفى (و كيف كان) فقد اتفقت هذه الكتب على البطلان إذا لم يقبل الإصلاح للحرب و لم يصلح إلا للهو كما سيصرح به المصنف فى الفصل الثانى فى الأحكام و وجهه ظاهر و قد فصلنا الكلام هناك و استوفينا و فى (التذكرة) التصريح بخلاف ما فى (الكتاب) لأن قضية ما فيه أنه لو أمكن الانتفاع به انتفاعا محلا مع بقاء الاسم مع تغيير يسير صحت كما لو أوصى له بعد مريض لا ينتفع به على حالته تلك بخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع به إلا بتغييره عن صفته بحيث يخرج عن الاسم فإن الوصية به لا- تصح لاعتماد اسم الطبل و هو محرم و لا يحمل على ما لا يتناول اللفظ و هو الرضاخ و (قال) فى (التذكرة) و أما إذا لم يمكن الانتفاع به إلا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالأقرب الصحة أيضا سواء كان لا ينتفع به إلا برضاخه أو ينتفع به مع بقاء آله لا على هيئة الطبل الذى لا ينتفع به إلا فى للهو و سواء كان لرضاخه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كانت من ذهب أو فضة أو عود أو غير مقصودة و لا- نفيسة كخامة الخشب إذا كان له نفع ما و إن قل انتهى و (لعله) يرجع إلى أنه ينزل على الوصية بالرضاخ كما حكاه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٤٨

و لو كان الرضاخ من ذهب أو عود كان هو المقصود فينزل الوصية عليه فكأنه أوصى برضاخه (١) و لو أوصى برضاخه صحت كأنه قال يكسر الطبل و يعطى رضاخه (٢) و يشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند الموت (٣)

عنها في (جامع المقاصد) ثم قال و ما في الكتاب أولى لأن معظم الغرض من هذا الطبل و الفائدة العظمى المقصودة منه محرمة و لا ينزل إطلاق اللفظ على ما لا يقصد منه غالبا و لا ينتقل الذهن إليه و هو الرضاض لعدم فهمه من اللفظ و لا قصده من تلك الآلة انتهى (قلت) كلام (التذكرة) ليس نصا في التنزيل على الوصية بالرضاض و (لعل) غرضه في (التذكرة) إرادة نفعه من هذه الآلة بأي وجه اتفق إذا كان سائغا فليحظ و ليتأمل و (فسر) في (التذكرة) طبل اللهو بالكوبة التي يضربها المختنون وسطها ضيق و طرفاها واسعان و قسم الطبول إلى طبل الحرب و طبل الحجيج و القوافل الذي يضرب به للإعلام بالنزول و الارتحال و طبل العطارين و هو سقط (سقط ظاهرا) لهم و رضاض الشيء بضم الراء فئاته

(قوله) (و لو كان الرضاض من ذهب أو عود كان هو المقصود فينزل الوصية عليه فكأنه أوصى برضاضه)

هذا أحد قولى الشافعية في تفصيل لهم و المشهور عندهم ما ذكره المصنف أولا و حاصله الفرق بين النفيس و الخسيس لأن الأول يقصد منه اللهو المحرم و يقصد رضاضه لنفاسته بل قصد رضاضه أقوى من قصد منفعة المحرمه و أكثر بخلاف المتخذ من الخسيس (قوله) (و لو أوصى برضاضه صحت كأنه قال يكسر الطبل و يعطى رضاضه)

أى لو أوصى برضاض كل من النفيس و الخسيس صحت الوصية لأن الوصية بالنفيس قد سبق صحتها تنزيلا على الرضاض فإن صرح بالرضاض كان أولى و كذلك الحال في الخسيس إذا صرح برضاضه

(قوله) (و يشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند الموت)

قد تقدم في أول هذا المطلب أن عباراتهم بهذا الشرط طافحة من (المقنع) إلى (الرياض) و أن إجماعاتهم به مستفيضة و قد نسب جماعة الخلاف إلى علي بن بابويه (لكن) قال في (التذكرة) بعد أن حكى إجماع العلماء على صحة الوصية بالأكثر إن أجاز الورثة بأسرهم و الإجماع على البطلان في الزائد إن ردوا و اعلم أن ما قلناه لا يتنافى قول الشيخ علي بن بابويه من أنه إن أوصى بالثلث فهي الغاية القصوى فإن أوصى بماله فهو أعلم بما فعله و يلزم الوصى إنفاذ وصيته على ما أوصى لأن قوله لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فإننا لا نسلم أن الموصى أعلم بما فعل (قلت) لعله أراد أن الزيادة كانت قد وجبت عليه في ماله بأحد الأسباب الموجبة و الموصى أعلم بها و هذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا و حاصله أنه يجب على الوصى إنفاذ الوصية مطلقا و لو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه في ماله إلا- أن يعلم بكون الوصية تبرعا و أن فيها جورا و لو بالزيادة عن الثلث فلا يمضى معها إلا الثلث لكن مجرد احتمال ذلك لا يكفي بل لا بد من العلم به و حينئذ فلا يكون مخالفا و هذا (التوجيه) جار في مستنده و هي عبارة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا (ع) و هي فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله و يلزم الوصى إنفاذ وصيته على ما أوصى به بل جار في رواية عمار أيضا الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز سلمنا عدم جريانه فيه لكن أقصاه الجواز و لا نزاع فيه و إنما الكلام في اللزوم و عدمه على أن عمارا نفسه روى أن ليس له إلا الثلث (مع احتمال) أن يراد بالمال الثلث كما صرح به الصدوق في بعض نسخ (المقنع) قال بعد أن روى نحو هذا المال هو الثلث لأنه لا مال للميت أكثر من الثلث و (قد) احتمل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 449

و يستحب التقليل (١)

حملها على صورة فقد الوارث الخاص كما هو ظاهر أبي علي و هو خيرة (المقنع) قال و إذا مات الرجل و لا وارث له و لا عصبه فإنه يوصى بماله حيث شاء في المسلمين و المساكين و ابن السليل و هو متن خبر السكوني و ظاهر الشيخ في الإستبصار العمل به لكن الحق خلافه (ثم) إنه قد تحمل الوصية على التصرفات المنجزة و (أما) خبر محمد بن عبدوس قال أوصى رجل بتركنه متاع و غير ذلك لأبي محمد عليه السلام فكتب إليه رجل أوصى إلى بجميع ما خلف لك و خلف ابنتي أخت له فأريك في ذلك فكتب إلى

بع ما خلف و ابعث به إلى فبعت و بعثت إليه فكتب إلى قد وصل فقد احتمل فيه الحمل على تجويز الوارث للوصية و على كونه مخالفا في الاعتقاد فجاز أن يحرم و يحمل ماله إلى الإمام و على كون طلبه (ع) له ليأخذ ثلثه و يدفع الباقي إلى الوارث و على كون الوصية بجميع المال جائزة للإمام خاصة ذكر هذه الوجوه الشيخ و غيره و (قد يحمل) على أن البنين صغيرتان فله الولاية عليهما و (مثلته) في الدلالة و الاحتمالات الخبر المتضمن وصية محمد بن عبد الله بن زرارة لكنه أظهر في تجويز الوارث و مثلته الخبر المتضمن موت الحسين بن أحمد الحلبي (ثم) إن هذه الأخبار الثلاثة معارضة بصريح صحيح العباس بن معروف و غيره المتضمنة مثل ذلك و (كيف كان) الأخبار التي قد يظهر أو يلوح منها موافقة الصدوق لا تقوى على مصادمة الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتمدة من الخاصة و العامة إذ هي متواترة معنى و (قد عقد) لذلك بابا في (الوسائل) سرد فيه تسعة عشر خبرا كما ذكره أيضا في فهرستها (و لا فرق) في الوصية بين كونها في حال الصحة أو حال المرض كما تقدم بيانه (ثم) عد إلى العبارة فقد قيل فيها الثلث بالموجود عند الموت لأنه الوقت الذي تنتقل فيه التركة إلى الوارث و ربما كان في وقت الوصية أقل ثم صار أكثر و بالعكس و هو بناء على الغالب و لذلك طفحت به عباراتهم و في (الخلاف) أنه مجمع عليه و إلا فقد يتلف بعض التركة بعد الموت و قبل قبض الوارث إياها فلا يجب ذلك على الوارث و يصير الثلث أقل و ربما تجدد بعد الموت دية نفس أو طرف بصلح و نحوه و ربما وقع في شبكته بعد موته ما يزيد به ماله فيصير أكثر فإذا لحظنا هذه الأمور النادرة لا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة و أخذ دية النفس و الطرف و قبوله الوصية لمورثه إذا مات بعد موت الموصى الأول بناء على أن القبول كاشف و تمام الكلام عند تعرض المصنف له

(قوله) (و يستحب التقليل)

ظاهر العبارة أو صريحها لمكان قوله و هكذا أن التقليل مطلقا أفضل كما هو صريح (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و هو ظاهر (المهذب) في موضعين منه و (الحواشي) و كذا (فقه الراوندي) و قد يفهم من كلام (المبسوط) كما ستسمع و (ظاهر الدروس) أن استحباب الإقلال نص عليه على (ع) و قال في (الحواشي) إن في خبر سعد إيماء إلى أن الوصية بالأقل أولى (قلت) بل هو صريح في خلاف ما يفهم من كلام الأكثر قال سعد مرضت مرضا شديدا فعادني رسول الله (ص) فقال لي أوصيت قلت نعم أوصيت بمالي كله للفقراء و في سبيل الله فقال رسول الله (ص) أوص بال عشر فقلت يا رسول الله إن مالي كثير و ورثتي أغنياء فلم يزل رسول الله (ص) يناقصني و أناقصه حتى قال أوص بالثلث الثلث كثير و قول سعد يناقصني و أناقصه يحتمل أن يكون بالضاد المعجمة و الصاد المهملة و الخبر غير موجود في الجوامع العظام من كتبنا فعله عامي و (قال) في (جامع المقاصد) ظاهر العبارة أن التقليل مطلقا أفضل و ليس في النصوص ما يشهد له على إطلاقه (قلت)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 450

فالربع أفضل من الثلث و الخمس أفضل من الربع و هكذا (1) فلو أوصى بأزيد من الثلث فإن أجاز الورثة صحت و إن منعوا بطلت (2) و لو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة في قدر نصيبه حصته من الزيادة و لو أجازوا بعض الزائد صح خاصة (3)

المستفاد من فحوى أخبارنا لمن تأمل أنه مطلقا أفضل كما ستسمع و كأنه لم يلحظ ما حكيناه لكنه من عادته أن يلحظ (الدروس)

(قوله) (فالربع أفضل من الثلث و الخمس أفضل من الربع و هكذا)

عند آل محمد (ص) كما في (المقنعة) من دون هكذا و به صرح في (المراسم) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و في (المختلف) و (الدروس) أنه المشهور و اقتصر في (المقنعة) على قوله فإن أوصى بربع ماله فهو أحب إلى من أن يوصى بالثلث و في (المبسوط) إن كانوا أغنياء يستحب له أن يوصى بالثلث و إن كانوا فقراء فالأفضل أن يكون وصيته فيما هو أقل من الثلث و في (الوسيلة) فإن كانوا أغنياء فبالثلث و إن كانوا فقراء فالخمس و إن كانوا

متوسطين فبالربع و في (المختلف) أنه لا- بأس به و قال إنه قول الشيخ و قال في (التذكرة) لا- يبعد عندي التقدير بأنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لأن النبي (ص) علل المنع بقوله لأن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة و لأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي إلى أن قال فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم و قلتهم و غناهم و حاجتهم فلا يقدر بقدر من المال و قد استحسنته في (جامع المقاصد) و صاحب (المسالك) و (المفاتيح) و (قد وردت) في الباب أربعة أخبار متعددة الطرق تضمنت استحباب الوصية بأقل من الثلث و اختيار الخمس على الربع و (قد روى) الشيخ و الصدوق بطرق كثيرة هي ما بين حسن إبراهيم أو بالوشاء أن من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة و في القوي أن الثلث حيف و في القوي أيضا ما أبالي أضررت بولدي أو سرفتهم ذلك المال بالفاء كما في السرائر و يستفاد أن الوصية به مطلقا مكروهة و في (التذكرة) أن الأولى أن لا- يستوعب الثلث و إن كان الموصى غنيا و مثله ما في (الشرائع) و هو تخالف ما في (المبسوط) و (الوسيلة) و (المختلف) و قد يقال إنها به مكروهة بالنسبة إلى الربع و الخمس و قد يكون الإضرار بالورثة جائزا مستحبا إذا كان مستحقا و لعل الموافق للاعتبار و الجمع بين الأخبار في العمل إذ قد وردت أخبار باستحباب الوصية بالثلث أن يوصى بإخراج ثلثه و أن يجعل ثلثه أو نصفه صدقة على ورثته على حسب سهامهم و الباقي في أقاربه ممن لا يرثه و قضاء الصلوات و رد المظالم و الزيارات و الكفارات و ليعلم أن الصدقة في الصحة أفضل منها في المرض و في المرض أفضل من الوصية لها بعد الموت

(قوله) (فلو أوصى بأزيد من الثلث فإن أجازته الورثة صحت و إن منعوا بطلت)

هذا قد تقدم الكلام فيه و نقل الإجماعات عليه في أول هذا المطلب و قد عرفت المراد من البطلان هناك

(قوله) (و لو أجاز بعض الورثة نفذت الوصية في قدر حصته من الزيادة و لو أجازوا بعض الزائد صح خاصة)

كما صرح بذلك كله في (جامع المقاصد) و (المسالك) و (المفاتيح) و هو قضية كلام الباقيين بل ربما صرح بالأخير في أثناء كلماتهم و أما الأول فمصرح به في (الشرائع) و غيرها و (كيف كان) فالوجه في ذلك أن الوصية لما كانت تبرعا محضا كانت مما تقبل التبعض و كان الزائد عن الثلث موقوفا على إجازة الوارث جاز له إجازة البعض كما تجوز له إجازة الجميع لأن ذلك حقه فله مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥١

و لو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال (١) و الإجازة تنفيذ الفعل الموصى لا ابتداء عطية (٢) فلا يفتقر إلى قبض (٣)

التبرع بجملته و بعضه و كما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض و يلزم كل واحد كذلك تجوز إجازة البعض من الجميع كالنصف و الثلث و تتعدد بالقدر المجاز دون ما عدها فلو خلف ابنا و بنتا و أوصى بالنصف كان الزائد على الثلث سدسا فإن أجازا معا فالمسألة من ستة لأن لهما نصف التركة أثلاثا و إن ردا معا فالمسألة من تسعة و إن أجاز أحدهما كانت من ثمانية عشر للموصى له الثلث ستة فمن أجاز منهما دفع إليه من نصيبه من السدس الزائد و هو ثلاثة مع الولد منه سهمان و مع البنت سهم فإن أجازت دفعت إليه واحدا و إن أجاز دفع له اثنين

(قوله) (و لو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففي اشتراط الإجازة إشكال)

هذا قد تقدم الكلام فيه في الفرع التاسع و قد قرب هناك (كالتحرير) الافتقار إلى الإجازة و هنا استشكل و قد بينا في الفرع الثامن وجه القرب و عدمه

(قوله) (و الإجازة تنفيذ لفعل الموصى لا ابتداء عطية)

كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين و لا أجد فيه خلافا و لا حكايته إلا ما في (التنقيح) من نسبه إلى الأكثر و نسبة كونه ابتداء عطية إلى بعض و لعله لم يصادف محله نعم لا ترجيح فيه و لا في (الدروس) و إلا فظاهر (التذكرة) في مواضع و (جامع المقاصد) و

(المفاتيح) الإجماع عليه و قد يظهر ذلك من (المبسوط) و في (المسالك) أنه مذهب الأصحاب لم يتحقق فيه خلاف و في (الكفاية) لا أعرف فيه خلافاً لأن الوارث ليس بمالك و ثبوت حق الإجازة له لا يقتضى الملك فتصرف الموصى في ملكه و إجازة الوارث في معنى إسقاط حقه و أن الملك باق على ملك المريض فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك و حق الوارث إنما يثبت في ثانی الحال فأشبهه بيع الشقص المشفوع و أنه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على إجازة الوارث كالوصية عند جماعة و لم يفتقر إلى الاستئناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصى لا على فساد حجة الاحتمال الآخر أن التصرف في الزائد منهى عنه و النهى يقتضى الفساد و أن الزيادة حق الورثة فيلغو تصرفه فيها و فيه أنا نمنع كون التلغظ بالوصية منها عنه و أن النهى في مثل ذلك يقتضى الفساد و لو سلم فإنما هو حيث لم يجز الوارث و نمنع كون الزيادة حقا للوارث بل هي ملك للموصى و قد تعلق حق الوارث بها فإذا أجاز سقط كإجازة المرتهن تصرف الراهن و قد يقال إن هذا كله منصب على ما إذا كانت الإجازة قبل الموت لا بعده فليتأمل جيدا و هذا إذا أجاز ابتداء و لم يرد و أما إذا رد ثم أجاز (ففي التحرير) في كونها تنفيذا أو ابتداء عطية نظر قلت الظاهر أنه ابتداء عطية كما أطبقوا عليه في بيع الفضولي

(قوله) (فلا يفتقر إلى قبض)

قد فرعوا على هذين الاحتمالين فروعا كثيرة و (قد) ذكر المصنف منها فرعين الأول عدم افتقارها أى الإجازة إلى قبض من الموصى له كما هو ظاهر و به صرح في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و كذا لا حاجة إلى تجديد هبة و قبول بل يكفي أجزت أو أنفذت أو أمضيت و ما أفاد هذا المعنى و ليس للمجيز الرجوع و إن لم يحصل القبض بل و إن لم يحصل القبول كما صرح بذلك كله في (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (الدروس) و هو قضية كلام (التحرير) و ببعضها صرح في (التنقيح)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٢

و يكفي أجزت أو أنفذت و شبهه (١) و لو أعتق عبدا لا مال له سواء أو أوصى بعقده فأجاز الورثة فالولاء كله لعصبته دون عصبه الوارث (٢) و لا فرق بين أن يكون الموصى مريضا أو صحيحا (٣) و تنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعا (٤) و في نفوذه قبله قولان (٥)

لأنها لما كانت تنفيذا لم يبق معها حق و تفتقر على الاحتمال الثاني إلى قبول ثان في المجلس و قبض و للمجيز الرجوع قبله كما صرح به جمع من العامة

(قوله) (و يكفي أجزت أو أنفذت و شبهه)

كما عرفت وجهه و المصريح به

(قوله) (و لو أعتق عبدا لا مال له سواء أو أوصى بعقده فأجاز الورثة فالولاء لعصبته دون عصبه الوارث)

معناه أن الولاء على الأول للميت يرثه من يرث و لاءه كما صرح به في (المبسوط) و (التذكرة) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و وجهه ظاهر و على الثاني يكون و لاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم و إناثهم بحسب استحقاقهم لأنهم باشروا عقده و احتمل بعض الشافعية أن الولاء للموصى على القولين و لا بد على الثاني عند بعضهم في إجازة العتق من الإتيان بلفظه و ما في الكتاب من أن الولاء لعصبته مبنى على المشهور على الظاهر من أن المعتق إن كان رجلا ورثه أولاده الذكور دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر ورثه عصبته و إن كان امرأة عصبته مطلقا فتأمل جيدا و حكى الشهيدان عن المصنف أنه قال بأنها تنفيذ و أنه اعتبر إجازة المريض من الثلث و قالا كأنهما متنافيان و نحو ذلك ما في (التنقيح) و (الكفاية) لكنهما حكما فيهما بأنها لا تعتبر من الثلث و لم نجد ذلك للمصنف في شيء من كتبه و إنما وجدناه لولده في (شرح الإرشاد)

(قوله) (و لا فرق بين أن يكون الموصى مريضاً أو صحيحاً)

كما صرحت به عبارات المعظم كما تقدم و هو قضية إطلاق الباقيين لأن الوصية تملك بعد الموت فلا يختلف الحال بصحة الموصى و مرضه بخلاف التصرف المنجز فإنه يشترط فيه أن يكون المنجز صحيحاً خالياً عن المرض عند جماعة كثيرين

(قوله) (و تنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعاً)

كما حكى أيضاً في (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و في (التحرير) و (غاية المراد) و (التنقيح) أنه لا خلاف فيه و هو أى نفي الخلاف قضية كلام الفخر و ستسمع ما يدل على ذلك بالأولوية

(قوله) (و في نفوذه قبله قولان)

و مثله في عدم الترجيح (التحرير) و (الدروس) و (غاية المراد) و (الحواشي) و (المسالك) و في (المقنعة) و (المراسم) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام أنها لا تنفذ قبل الموت فلو أجازوا في حياة الموصى كان لهم الرجوع بعد موت الموصى قال في (الوسيلة) و إن رضوا به في حال حياته كان لهم الرجوع بعد وفاته و قيل لم يكن لهم ذلك انتهى (و حكى) كاشف الرموز عن صاحب (الشرائع) أنه جمع بين قول المفيد و من وافقه و قول الشيخ و من وافقه كما ستسمع فقال متى كانت الورثة أغنياء و أجازوا من دون استدعاء من الموصى فليس لهم الرجوع و متى كانوا فقراء و دعاهم الموصى إلى الإجازة فأجازوا استحياء فلهم الرجوع و فيه مع مخالفته لظاهر أخبار الباب من البعد ما لا يخفى (و الأ-كثر) كما في (الدروس) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (المسالك) أنها تنفذ قبله و هو الأشهر كما في (الشرائع) و (الكفاية) و المشهور كما في (المفاتيح) و الأظهر في فتاوى أصحابنا كما في (إيضاح)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٣

.....

(النافع) و عليه الفتوى كما في (التنقيح) و عامة المتأخرين كما في (الرياض) و هو المروى كما في (النافع) و المنقول كما في (الحواشي) و قد حكى (كاشف الرموز) و الشهيد في (الدروس) و (غاية المراد) و أبو العباس في (المهذب البارع) و الفاضل القطيفي في (إيضاح النافع) و المحقق الثاني و الشهيد الثاني أن الشيخ ادعى عليه الإجماع و لم يدلونا على الكتاب الذي ادعاه فيه و لم نجد مصرحاً به في شيء من كتبه (بل) قال في (المبسوط) و إذا أوصى الرجل بزيادة على الثلث في حال صحته و أجاز الورثة كان صحيحاً عندنا لعموم الأخبار و قال المخالف الوصية باطله و ليس للورثة أن تجيز هذه الوصية في حياته فإن أجازته لم يلزم سواء كان أوصى به في حال صحته أو في حال مرضه و فيه خلاف (ثم) ذكر دليل القائل بعدم اللزوم (ثم قال) و ما يدل عليه أخبارنا يجوز جميع ذلك في حال الحياة و ليس لهم رجوع فيه بعد الوفاة انتهى و (كيف كان) فنفوذاً قبل الموت خيرة (النهاية) و (المبسوط) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) و (الروض) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو ظاهر (النافع) و كذا (الشرائع) بل هو ظاهر (المهذب) و غيره مما أطلق فيه اعتبارها من دون تقييد بكونها بعد الموت كما هو المحكى عن ابن أبي عقيل و قد حكوه عن الصدوق لأنه رواه (و من الغريب) أنه حكاه في (المختلف) عن ابن حمزة و تبعه على هذه النسبة جميع من تأخر عنه و الموجود في (الوسيلة) ما سمعته إلا أن يكون ذهب إلى ذلك في (الواسطة) (حجة المشهور) ما رواه المشايخ الثلاثة بطرق متعددة و رواه الكليني و الشيخ بطريق حسن بإبراهيم و رواه الشيخ بطريق صحيح و رواه الصدوق بثلاثة طرق ما بين صحيح و حسن و موثق عن أبي عبد الله (ع) في رجل أوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردوا ما أقروا به قال ليس لهم ذلك و الوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته و في (الموثق) عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك له قال جائز

(قال ابن رباط) و هذا عندى على أنهم رضوا بذلك فى حياته و أقروا به و هو سالم عن المعارض من الأخبار معتضد بعمومات ما دل على وجوب إمضاء الوصية و كون الإرث بعدها و بالشهرات و بما يظهر من الإجماعات و إن صح النقل عن الشيخ ففيه بلاغ (ثم لا مانع) إلا حق الورثة فإذا أجازوا فقد أسقطوه و أن المال الموصى به إما ملك الموصى أو الورثة فالأول إن برئ و الثانى إن مات فإن كان الثانى فقد أجازوه (و حجة المفيد) أن الورثة أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فكانوا كالمرأة إذا أسقطت صداقتها قبل العقد و الشفيع إذا أسقط حقه قبل البيع بل كالأجنبي و أنهم فى حالة لا- يصح فيها ردهم الوصية بل يلزمهم إذا أجازوها بعده فلا تصح إجازتهم (و فيه) مع أنه يشبه أن يكون اجتهادا فى مقابلة النص ما أجاب به فى (المختلف) من أن حق الورثة بالمال و إلا لم يمنع المريض من التصرف فيه و بالفرق بين الرد و الإجازة فلم يعتبروا الرد حال حياة الموصى لأن استمرار الوصية يجرى مجرى تجددتها حالا فحالا بخلاف الإجازة فإن الدوام يؤكدها و الحاصل أى الرد لما لم يكن مانعا من إنشاء الوصية لم يكن معتبرا بخلاف الإجازة فإنها إسقاط لحق قد ثبت و دليل الثبوت ما سبق و لا- يتوقف الثبوت على حصول المالك و الحاصل فى الحاصل أنه يكفى فى الإجازة مشاركة الاستحقاق فكانت كالإبراء من الدين المؤجل و إن لم يستحقه المبرئ فى الحال ففارق الأجنبي و الرد إنما يكون فيما إذا استحق فى الحال و هو استحقاق خاص و ذلك لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٤

و لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف فلا تنفذ إجازة المجنون و الصبي و السفية (١) و تصح من المفلس (٢) و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية (٣)

يستلزم نفي مطلق الاستحقاق المعتبر فى الإجازة و الأصل فى ذلك الخبر هذا (و هنا) أمران (الأول) أن الظاهر من السؤال فى أخبار الباب و من معظم عبارات الأصحاب أن الكلام فى وصية المريض بل هو صريح بعض العبارات و أما وصية الصحيح فالمستفاد من إطلاق أخبار الباب كما سمعته عن المبسوط مع قطع النظر عن التبادر و إن كان تأثير الإجازة حال الصحة لكن المستفاد من قولهم إن الوارث بالإجازة أسقط حقه و إن إجازته لا- تؤثر إذ لا- حق للوارث حال صحة الموصى تأثيرها حال المرض و فى (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المسالك) تعميم الحكم فى الوصية للإجازة للصحة و المرض و عموم الرواية الحاصل من ترك الاستفصال يتناوله إلا- أن تقول إن ظاهر السؤال أنه حال المرض كما عرفت و فى (جامع المقاصد) أن التعميم لا يخلو من إشكال (الثانى) هل للورثة الرجوع فى حال الحياة و إن كان الموصى مريضا قال فى (إيضاح النافع) لم أقف فيه على نص و ظاهر الفتوى عدم جوازه و قد يفهم من الرواية ما يدل عليه فليتأمل انتهى و الأمر كما قال فى الأمرين معا (قوله) (و لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف فلا تنفذ إجازة المجنون و الصبي و السفية) هذا قد صرح به جماعة و تركه آخرون لظهوره لأن الإجازة تنفيذ التصرف فى المال و هو ممتنع ممن ذكر و يأتى فى المفلس ما يقضى بعدم الفرق بينه و بين السفية و كذلك الحال فى الأجنبي لأنه غير وارث (قوله) (و تصح من المفلس)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و قد يقال إنه خيرة كل من أجاز وصيته فتأمل و بين صحة إجازته فى (التذكرة) على أنها تنفيذ قال إن قلنا إنها تنفيذ صحت إجازته و إن قلنا إنها هبة لم تصح لأنه ليس له هبة ماله (و أنت خبير) بأنه إن أجاز فى حال حياة الموصى سواء كانت حالة مرض أو صحة نفذت على الاحتمالين لأنه حينئذ لم يملك شيئا حتى تتعلق حقوق الغرماء به بل إذا قلنا إن قبول الوصية كاشف عن تملك الموصى له بالموت نفذت أيضا لأن الإجازة و القبول يكشفان عن أن المفلس لم يملك شيئا أيضا و إن قلنا إن القبول جزء السبب ثم ما ذكره إذا وقعت بعد الموت لأن الوارث قد ملك و يكون بالإجازة قد تصرف فى المال الذى تعلق به حقوق الغرماء فلا- يتم أيضا على القول بأنها تنفيذ فليتأمل (و منه يظهر) لك ما فى (الروضة) حيث قال و لو كانت الإجازة بعد

الموت ففى صحتها وجهان مبناهما على أن التركة هل تنتقل إلى الوارث و بالإجازة تنتقل عنه إلى الموصى له أم تكون الإجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت و على الأول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الإجازة و على الثانى يحتمل الأمرين انتهى و قد تبعه على ذلك كله صاحب (الرياض) و مراده بالأمرين النفوذ و عدمه بناء على أن الإجازة كاشفة عن انتقال الملك عن الموصى أو من المجيز إليه عند الموت ثم قال فى (الروضة) إن النفوذ أوجه و (كيف كان) فجميع ما ذكر فيه جار فى السفية لأنه لا ملك له حين الحياة أيضا و إجازته إنما هى تنفيذ التصرف و تنفيذه لتصرف الغير فى ماله ليس تصرفا ماليا حتى يكون ممنوعا منه كما لو كان وكيلا للبيع و غيره فلا وجه لإفراد السفية فى المنع دون المفلس من هذه الجهة

(قوله) (و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية)

كما صرح به فى (الخلافة) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٥

.....

و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (اللمعة) و (الكفاية) و فى (المفاتيح) أنه المشهور و فى (الخلافة) أنه مجمع عليه و زاد فى (الدروس) أنه لا يعتبر ما بينهما و لا ما بعد الوفاة لأنه الوقت الذى تنتقل فيه التركة إلى الوارث (و قد أورد) على الكتاب فى (جامع المقاصد) أنه ربما تلف بعض التركة بعد الموت و قبل قبض الوارث إياها فلا يجب ذلك على الوارث و يصير الثلث أقل و ربما تجدد بعد الموت دية نفس أو طرف بصلح و نحوه فيصير أكثر فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة و أخذ دية النفس و الطرف و قبوله الوصية لمورثه إذا مات بعد موت الموصى الأول بناء على أن القبول كاشف انتهى (و قد أورد) مثل ذلك فى (الروضة) و (المسالك) و قالوا معا فى الكتب الثلاثة ما حاصله أن هذا إنما يتم بغير إشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار أو بشيء معين كدار معينة أو شقص منها أو كانت بجزء مشاع من التركة كالثلث و كانت التركة حين الوصية أزيد منها حين الوفاة أما لو انعكس أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصى للزيادة المتجددة لأصالة عدم التعلق و شهادة الحال بأن الموصى لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقفا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا (قلت) كما إذا قتل عمدا و تراضوا على الدية و كما إذا قتل خطأ و استحق دية (و قال) فى (جامع المقاصد) إنه قد تقدم الإشكال فيما لو أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن فإن استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد و قال إنه قد يتوقف فى العمد من حيث تجدد ثبوته بعد الموت و قال فى (الكفاية) يشكل الحكم على المشهور بين الأصحاب من أن الواجب القصاص و الدية إنما تثبت صلحا (و نحن) نقول لا وجه للتأمل فى إطلاقهم بعد إطباقهم عليه مع عدم وجود خلاف فيه و حكاية الإجماع عليه فى (الخلافة) و منه يعلم قوله فى (المفاتيح) أنه المشهور إلا أن تقول نظره إلى خلاف المحقق الثانى و الشهيد الثانى بل فى (الكفاية) أن ظاهر صحيحة أحمد بن محمد و غيرها تدل عليه و قد (اعتذرنا) عما أورده فيما سلف بأن كلام الأصحاب و الأخبار مبنيان على الغالب (و يمكن) توجيه كلام الأصحاب بوجه آخر و هو بأن الغرض نفى اعتبار وقت الوصية كما يذهب إليه بعض الشافعية كما أشار إليه المصنف بقوله لا الوصية فكأنهم قالوا لا اعتبار بوقت الوصية و إنما الاعتبار بوقت الوفاة و ما بعدها فتتخصر المؤاخذه فى كلام (الدروس) حيث قال كما سمعت و لا بعدها (إلا أن تقول) إن دية الخطأ و دية العمد ليستا مما تثبت بعد الوفاة (أما دية الخطأ) فالأمر فيها واضح و قال أمير المؤمنين (ع) فى خبر السكونى من أوصى بثلثة ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل فى وصيته (و أما دية العمد) فإنها عوض القصاص الذى هو موروث و عوض الموروث موروث فيبقى كلام الأصحاب على ظاهره و يندفع عنه الإيراد و لا حاجة بنا حينئذ إلى التوجهين (و أما ما يقع) فى شبكته فلمكان وجود سببه قبل الوفاة و منه يعرف الحال فيما إذا مات الموصى (له خ) الأول فتأمل (و أما) ما أورده من جهة التقيصه فالأمر فيه سهل و ذلك بأن يقال إن المراد حيث يستقر ملك الوارث و يحصل فى يده بل ما

تلف قبل ذلك ليس محسوبا من التركة (ثم) إن قضية كلاميهما أن التركة لو تلفت أو بعضها قبل القبض إذا كان قد أوصى بدار معينة مثلا أنها تحسب على الوارث و ليس كذلك قطعا كما يأتي (ثم) إنه لم يستشكل أحد غيره فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه و قلنا هناك إنه يستحق الوصية ابن الابن و قلنا إن النظر في غير محله و يأتي له أن القول باستحقاق ابن الابن لا يخلو من قوة و كون ذلك فيما يأتي فيما إذا قال أعطوه عبدا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٦

سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا (١) فلو أوصى الغني ثم افتقر و الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت (٢) و لو قتل خطأ و استحق أرشا خرجت الوصية من ثلث تركته و ثلث ديته و أرشه و كذا العمدة إذا تراضوا بالدية (٣) و لو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع على أن نصف الربح للوارث صح (٤)

من عبيدى و لا عبيد له (و لم يفرق) أحد منا هنا بين دية الخطأ و العمدة (سوى) ما قد توهمه كلام ابن إدريس فى باب قضاء الدين عن الميت و هو اجتهاد فى مقابلة النص و إن كان قد تأول خبر يحيى الأزرق و خبر عبد الحميد بن سعيد لما رآهما نصين فى العمدة فحملهما على العمدة شبه الخطأ و مثلهما خبر إسحاق بن عمار فى الصراحة مضافا إلى عمومى خبرين المستفادين من ترك الاستفصال و إطلاق جملة من الفتاوى (و قد أسبغنا) الكلام فى ذلك فى باب الموارث و حكينا الإجماعات و الأخبار على أن الديتين تخرج منهما الوصايا و الدين و لا قائل بالفرق أيضا بين الوصايا و الدين و أسبغنا الكلام أيضا فى باب القصاص و ذكرنا هناك كلامه فيه و فى باب الميراث و باب الوصايا و باب الديون و باب الرهون و باب الحجر من أن الدية إذا أخذت عن عمد أو خطأ قضيت منها الديون و نفذت الوصايا و حررنا المسألة أكمل تحرير (و مع ذلك) سيجىء للمصنف و ولده التأمل فى ما إذا قال أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت فإنه و ولده احتمل الصحة و المنع (و أما) ما يجىء عليه بعد الموت مما يوجب دية أو نحوها كما إذا قطع رأسه و هو ميت فإن فيه مائة دينار فقد قلنا إنه يكون فى حكم ماله و لا تعلق للوارث به بل يخرج فى وجوه البر و إن كان هناك دين فهو أولى به (و قد ظهر) بذلك كله أنه لا حاجة إلى قوله فى (جامع المقاصد) بل يقيد بوقت قبض الوارث إلى آخره و لا إلى قوله فى (الروضة) الأقوى اعتبار أقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض و لا إلى قوله فى (المسالك) ينبغى اعتبار الأقل إلى حين القبض فيما إذا نقصت و الأكثر فيما إذا زادت (و لا يعجبني) قوله فى (الكفاية) يشكل الحكم على المشهور إلى آخره إذ لا خلاف إلا من أبى على حيث قال الواجب أحد الأمرين القصاص أو الدية وفاقا للشافعى و قد يظهر ذلك من كلام العماني و الأكثر لم ينسبوا إليه خلافا و المسألة كادت تكون ضرورية

(قوله) (سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا)

قد تقدم بيان ذلك و قلنا لا فرق فى الجزء المشاع بين أن يكون أوصى به و هو غنى ثم افتقر أو كان فقيرا و كان ماله قليلا ثم زاد لمكان أخذ ديته فى الخطأ و الصلح عليها فى العمدة و إن تأمل فى الثانى المحقق الثانى و الشهيد الثانى

(قوله) (فلو أوصى الغنى ثم افتقر و الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت)

كما صرح بذلك فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و كذا (التلخيص) سواء على الموصى بما يتجدد له أو لا

(قوله) (و لو قتل خطأ و استحق أرشا خرجت الوصية من ثلث تركته و ثلث ديته و أرشه و كذا العمدة إذا تراضوا بالدية)

كما سمعت آنفا ما حكيناه و أشرنا إليه من الأخبار و كلام الأصحاب

(قوله) (و لو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع على أن نصف الربح للوارث صح)

إطلاقه يتناول الوارث الصغير و الكبير و ما إذا كانت الحصصة من الربح بقدر أجره المثل لعمله أو زائده عليها و ما إذا كان الوصى هو

العامل أو غيره بأمره و ذلك كله قضية إطلاق (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٧

.....

و (التحرير) مع تأمّل في الأخير و بعدم الفرق بين الصغار و الكبار صرح في (الرياض) و في (المسالك) أن أكثر الجماعة أطلقوا الصحة في الورثة الشامل للمكلفين و شمل إطلاقهم و إطلاق الروايتين ما إذا كان الربح بقدر أجره المثل و ما إذا كان زائدا عليها بقدر الثلث أو أكثر انتهى و قال قبل ذلك إن خيرة الشرائع هو المشهور و في (الكفاية) أن المشهور لم يعتبروا كون الأولاد صغارا انتهى و قد قال في مضاربه الكتاب لو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أجره المثل لم يحسب الزائد من الثلث إذ المقيد بالثلث التفويت و ليس حاصلنا هنا لانتفاء الربح حينئذ و هو مطلق بالنسبة إلى الأمر الأول و الثالث و مصرح فيه بالأمر الثاني (و قد حكينا) نحو عبارة الكتاب هناك عن (المبسوط) و (التذكرة) و (الشرائح) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و قلنا إن ظاهر الأخير أو صريحه أنه لا خلاف فيه و نحن نقول إن إطلاقهم في البابين و إن كان يتبادر منه بادئ بدء ما يشمل المكلفين لكن الظاهر عند التأمل أن المراد الأولاد الصغار كما هو صريح بعض الأخبار و الظاهر من البعض الآخر و من عبارة (النهاية) التي هي الأصل في المسألة لأن الوصية بغير الصغار غير صحيحة أو تكون موقوفة على إجازتهم (قال) الشيخ في (النهاية) و إذا أمر الموصى الوصى بأن يتصرف في تركته لورثته و يتجر لهم بها و يأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا و حلالا له نصف الربح (و قد تبعه) على ذلك القاضي و اختاره المصنف في (المختلف) و ظاهر (النهاية) أن العامل الوصى و أن الورثة أولاد صغار و هو الظاهر من (المقنعة) من عنوانه و من إيراده الخبرين و استوضح ذلك مما قاله في (الدروس) روى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة إلى الوصى على نصف الربح مع صغر الأولاد و بها قال الجماعة انتهى (و قد اقتفاه) أبو العباس قال في (المهذب البارع) هذه المسألة يوردها المصنفون في المضاربة و الوصية و موضوعها في كتب الفقه و النص هو أن ينصب الإنسان على أطفاله وصيا و يأذن له في الاتجار بمالهم إلى آخره ثم قال إنه المشهور فيكون نزل تلك الإطلاقات على ذلك و قال إن ألفاظ الفقهاء تختلف في التعبير عنها و حكى بعض عباراتهم في المضاربة و بعضها في الباب و ظاهره قصر الحكم على خصوص الفرض الذي ذكره و أن ما عداه تعد لأنه قال أيضا و موضوعها ما قدمناه من كون العامل هو الوصى و الورثة أطفال و إن أردت التفريع عليها بتعديتها عن هذه الصورة إلى غيرها فهو في فروع و ذكر فروعها و في (النافع) تصح المضاربة بمال ولده الصغار و هو خيرة (المسالك) و (الكفاية) و في (التنقيح) أنه لا شك فيه و قد نسب في (جامع المقاصد) ما في الكتاب إلى الشيخ في (النهاية) و جمع من الأصحاب مع أنه قال إن إطلاق الكتاب يتناول الأمور الثلاثة و قد سمعت ما في (النهاية) و قد نسب صاحب الرياض ما في (النافع) إلى (النهاية) و القاضي و أكثر المتأخرين بل عامتهم و قال إن الشهرة بذلك عظيمة فظاهرة أنهم مصرحون بذلك (و قد عرفت) أن ظاهر (النهاية) أن الوصى هو العامل و لا تصريح فيها بالأولاد الصغار و قد سمعت كلام المتأخرين على أن القائل بالصحة في البابين ثمانية من أصحابنا أو تسعة فلم يكن هناك شهرة عظيمة (ثم) إن المصنف في (التحرير) و المحقق الثاني مترددان في المسألة و هو الظاهر من (الدروس) كما (أن جماعة) من المتأخرين لم يتعرضوا له كصاحب (الجامع) و (كاشف الرموز) و المصنف في جملة من كتبه و فخر الإسلام و الشهيد في اللمعة و صاحب إيضاح النافع و الكاشاني (كما) أن ظاهر الشهيد في الحواشي و المقداد في التنقيح المخالف بل الظاهر من السعيد عميد الدين أنه مخالف كما ستعرف فأين قوله عامتهم و في (السرائر) أن فيما في (النهاية) و الرواية نظر أو قال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٨

.....

لا تنفذ الوصية إلا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته و الربح يتجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته فيه و الجماعة حكوا عنه أنه

يشترط في الصحة مطلقا كون المال بقدر الثلث فما دون و بين الحكايتين فرق دقيق و إن كان ما قالوه صحيحا و الذى دعاهم إلى ذلك عبارة (الشرائع) و ستمعها و ما عليها (ثم) إنه يرد على ابن إدريس أنه تجوز الوصية بما تحمله الدابة و بالمنافع المتجددة و قال فى (التنقيح) الوصية بالمضاربة إن كان فيها نوع محاباة فالزائد على المعتاد يكون من الثلث كما أنه لو كانت العادة أن الحصه فى مثل تلك التجارة و فى مثل ذلك المال تكون بالربع مثلا و أوصى الميت بالنصف فإن الزائد يكون من الثلث و إن لم يكن فيها محاباة كانت جائزة مطلقا إذ لا ضرر على الورثة فى ذلك و الربح حصل بعمل الوصى فليس مخرجا من التركة حتى يكون معتبرا من الثلث مطلقا انتهى (و هو غير) ما حكى عنه فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الرياض) من أن المحاباة بالنسبة إلى أجره المثل محسوبة من الثلث (و على كل حال) ففيه أن الربح ليس من مال الموصى و لا من نمائه و قال فى (التنقيح) أيضا إذا كان الأولاد غير صغار يراعى الثلث فى قدر رأس المال أو فى قدر المحصول فأيهما اتفق من الثلث كان جائزا انتهى (و ليعلم) أن السيد عميد الدين و الشهيد فى الحواشى نظرا إلى ما حكاها فى (الشرائع) حيث قال و لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة فى تركته أو بعضها على أن الربح بينه و بين ورثته نصفان صحح و ربما اشترط كونه قدر الثلث فأقل و الأول مروى انتهى (و لا ريب) أنه أشار بقوله و ربما اشترط إلى آخره إلى ابن إدريس و قد عرفت أن غرض ابن إدريس أن الربح ليس مما يملكه الميت فلا تنفذ وصيته فيه و إنما تنفذ الوصية فى ثلث ما يملكه الميت و قد بين بذلك الواقع عنده و ليس غرضه أنه لا تنفذ وصيته إلا فيما إذا أوصى بأن يضارب بثلث ماله كما تعطيه عبارة المحقق و الجماعة تبعا له و قد قال الشهيد إن الضمير فى كونه يقوى عوده إلى المال الذى هو بعض التركة و يمكن عوده إلى الربح على بعد (و قال عميد الدين) على ما حكى عنه الشهيد إن كان قولهم لا يتقدر بالثلث راجعا إلى الربح المتوقع الحصول فصحيح و إن كان راجعا إلى رأس المال فمشكل بل ينبغى فيه التفصيل بأن يقال إن أوصى بمال مضاربة فإن كان ذلك يجرى مجرى الإيضاء بمنفعة بعض الأعيان فأما أن يكون بقدر الثلث أو أنقص أو أزيد و الأولان لا إشكال فيهما و إن كان زائدا فلا بد أن يقتضى ذلك دخول النقص على الورثة فإن بلغ النقص أزيد من الثلث تسلط الوارث على الزائد انتهى فتأمل فيه و (قال أيضا) و هنا تفصيل آخر و هو أن يقال إن ما يوصى بذلك دائما أو وقتا معينا أو يطلق و فى الأخير تكفى المرة و الأولان يقيدان بالثلث انتهى و هو كالأول كما ترى (و أنت خبير) بأنه لا حاجة إلى الاحتمالين لأن المشتراط ابن إدريس فى (السرائر) لأنه بعد أن نقل عبارة النهاية التى هى صريحة فى الربح قال ما حكيناه عنه آنفا الذى هو نص فى أن الربح لا تنفذ الوصية فيه كما عرفت كما أن كلامهم جميعا بين نص فيه و ظاهر (و كان الأولى) أن لا ننقل كلام هذين الفاضلين لكن وضع الكتاب أن نذكر فيه جميع ما نجده من كلام الأصحاب (و أما أخبار الباب) فقد روى محمد بن يعقوب عن أحمد بن محمد بن محمد العاصمى عن على بن الحسن الميثمى عن الحسن بن على بن يونس عن مثنى بن الوليد عن محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (ع) أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم فقال لا بأس من أجل أن أباه قد أذن له فى ذلك و هو حى و روى الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله و روى على بن الحسين بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٥٩

.....

قد روى المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن خالد بن بكر الطويل قال دعانى أبى حين حضرته الوفاة فقال يا بنى اقبض مال إخوتك الصغار و اعمل به و خذ نصف الربح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان فقدمتنى أم و ولد أبى بعد وفاة أبى إلى ابن أبى ليلى فقالت إن هذا يأكل أموال ولدى قال فاقترضت عليه ما أمرنى أبى فقال ابن أبى ليلى إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه ثم أشهد على ابن أبى ليلى إن حركته فأنا له ضامن فدخلت على أبى عبد الله (ع) بعد فاقترضت عليه قصتى ثم قلت له ما ترى فقال أما قول أبى ليلى فلا أستطيع رده و أما فيما بينك و بين الله عز و جل فليس عليك ضمان و مقتضى الروايتين تصريحاً فى الثانية و ظهوراً فى

الأولى أن الأولاد صغار فإن الوصية لا تكون بغير الصغير و لا على غيره و قضيتهما أن الوصى هو العامل لأن إطلاق الوصية محمول على الوصية إليه فيكون الموصى له فى الحقيقة وصيا خاصا على التصرف بهذا النوع الخاص من التصرف فلا بد من أن يعقد الوصى عقد المضاربة مع نفسه و ليس إيصاؤه بها عقدا لعدم وجود شرائطه و إن أوهمه بعض كلامهم إلا أن يكون من باب معاواة المضاربة أو تقول إنه من باب قوله حج عنى نفسك فإنه لا يحتاج إلى إيقاع عقد إجارة مع نفسه (كما هو ظاهر كلامهم فى باب الحج نسخه) و (كيف كان) فإن إطلاقهما أى الصحيحين يشمل ما إذا كان الربح زائدا على أجره المثل بقدر الثلث من حيث ترك الاستفصال و وجهه مع وجود النص أن المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة و ليس حاصلها هنا لأن الربح ما يتجدد بفعل العامل و سعيه و ليس ما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة و الشجرة و نحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لأن ذلك نماء الملك و وجوده متوقع بخلاف الربح فإنه أثر سعى العامل مع أنه إنما يحدث على ملك العامل و الوارث فما يملكه العامل ليس للوارث و لا للموصى فيه حق و لا يقدح فى ذلك اشتراط بمال الوارث فيكون محسوبا منه لأنه إنما يدخل فى ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة و إلا لم يكن الشراء نافذا و متى صحت المضاربة كانت الحصصة من الربح ملكا للعامل فلو لا صحة المضاربة لأدى فسادها إلى عدم الفساد لأنه على تقدير الفساد إنما يكون لتفويت ما زاد و إنما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتهى التصرف فى الزائد على الثلث فانتهى المقتضى للفساد فوجب الحكم بالصحة فقد أدى فرض الفساد إلى عدمه فتأمل جيدا و هذا هو الذى استندوا إليه فى باب المضاربة و هو كما ترى (و اعترض عليه) أن ذلك يقضى بوضع اليد على مال الغير بغير إذنه خصوصا إذا كان مكلفا و يقضى بتعريضه إلى التلف بالضرب فى الأرض و يقضى بأنه لا ضمان مع عدم التفريط مضافا إلى ما لو وقعت بحصة قليلة للورثة فى مدة طويلة و ذلك فى حكم منع الوارث عن التركة أصلا (قولك) إن النماء إنما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة فلا تفويت فى مال الوارث و إن لم تصح المعاملة لا يصح البيع (فيه) أنما يمكن جبره بإجازة المالك الشراء لنفسه فيكون جميع الربح له لم يحصل التفويت على تقدير صحة البيع و حصول الربح (و تحرير البحث) أن تقول الأولاد إما كبار أو صغار فإن كان الأول فمستنده من النص غير واضح و لا من الاعتبار إلا مع الإجازة لكن الصحة حينئذ ليست مستنده إلى الوصية بل إلى الإجازة و مع عدمها فالصحة بعيدة جدا لاستلزامها جواز تصرف العامل بمجرد الوصية و لو مع عدم اطلاع الورثة و هو يستلزم المخالفة لأصول المذهب لما فيه من استلزام التصرف بمال الغير من دون إذنه بل هى فى الحقيقة وصية بالولاية على مال الغير (و أما مع الإجازة) أى إجازة الورثة عقد المضاربة الذى عقده الموصى إليه مع نفسه لا إجازة ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٠

و لو أوصى بواجب و غيره بدئ بالواجب من صلب المال و الباقي من الثلث (١)

٨ وصى به الموصى كما عرفت آنفا مع أنه لا بأس به إن لم يكن متعينا فلا مانع من الصحة لأنه إذا أجاز و لم يفسخ و عمل الموصى له فى المال استحق الحصصة عملا بمقتضى الوصية و الإجازة و ليس فى ذلك مخالفة للأصول و لا إضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة و قلته الربح لأن ذلك مستند إليه حيث لم يفسخ مع تمكنه منه (و إن كان الثانى) أى كانوا صغارا كما هو مورد الأخبار و هى الحجة على ذلك و ضعفها منجر بما عرفت من الشهرة على تقدير تنزيل الفتاوى على ذلك و على بقائها على إطلاقها الشامل للكبار مع وجودهما معا فى الجوامع العظام و على ما توهمه متأخرو المتأخرين من أن الخبر إذا وصل إلى صاحب إجماع كان صحيحا فالثانى صحيح فى (الفقيه) لمكان ابن أبى عمير حسن فى (الكافى) و (التهذيب) بإبراهيم فلا تأمل فيهما من جهة السند و قد تأيدا بإطلاق الكتاب و السنة السالم عن المعارضة مع موافقته الاعتبار و بيانه أن التكسب بمال الصغير غير واجب على الوصى على الأصح و الحاصل من الربح زيادة فائدة و الواجب على العامل مراعاة الحفظ بما أمكن و العمل به على الوجه الذى فيه مصلحة و حفظ فالتعريض للتلف على هذا النحو غير قادح بل هو راجح عند أرباب التجارات و العقد عقد جائز فتحدد الموصى له بمدة لا يرفع

حكمه و فائدته المنع (أبلغ خ) عن التصرف فيما زاد عليها فلا تجب مراعاتها و إن شرطها الموصى بل تصح ما دام الولد صغيرا فإذا أكمل و بلغ كان من الفسخ و ليس في ذلك تبادل للوصية لأنه هو العمل بخلاف مقتضاها و لا- فرق حينئذ بين زيادة الحصه المجعولة للعامل عن أجره المثل و عدمها و لا فرق بين كون المال بقدر الثلث و أزيد (قوله) (و لو أوصى بواجب و غيره بدئ بالواجب من صلب المال و الباقي من الثلث)

كما في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروض) و ستسمع ما في (الغنية) و (السرائر) و غيرهما و في (اللمعة) لو أوصى بأمور فإن كان فيها واجب قدم انتهى فتأمل و قد قيد الواجب بالمال في (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضه) و (الرياض) و في (الكفاية) الوصية بالواجب المالى من أصل المال عند الأصحاب و كذا لو لم يوص بأصل المال عندهم سواء كان ماليا محضا كالزكاة و الكفارات و نذر المال أو ماليا مشوبا بالبدن كالحج ثم قال الحكم ثابت في الزكاة و الحج الواجبين و الحجة في غيرهما غير واضحة انتهى و في (التذكرة) إن كان واجبا كالوصية بقضاء الدين أو الحج الواجب أو الزكاة الواجبة و شبهها نفذ من الأصل إجماعا فهو و إن أطلق الواجب بحيث يشمل البدنى لكنه قيده بالتمثيل و قال لو أوصى بما هو ثابت في ذمته كقضاء الديون التي للآدميين أو التي لله تعالى كالزكاة و الخمس و حجة الإسلام و أشباه ذلك و جب إخراجها من صلب المال سواء أوصى بها أو لم يوص إذا علم ثبوتها في ذمته إجماعا انتهى و هو حجة على صاحب الكفاية مع ما سيأتى و قال في (التذكرة) أيضا لا فرق عندنا في الواجب و خروجه من الأصل بين أن يكون وجوبه بأصل الشرع كالزكاة الواجبة و الحج و بين ما وجب بالتزام العبد من نذر أو مباشرة ما يقتضى الكفارة انتهى و لم يتعرض للواجب البدنى في أمثله بل كلامه في المواضع الثلاثة كالصريح في غيره فيجب تقييد عبارة الكتاب و (الشرائع) و (النافع) و ما ذكر معها بغير البدنى كما قيده به من عرفت و في موضع من (المبسوط) أن الحج من رأس المال و التطوع من الثلث و قد حكى في (جامع المقاصد) قولاً بأن الواجب البدنى يخرج من الأصل كالمالى و حكاها الشهيد فى صلاة (الذكرى) و (الدروس) و مراد القائل كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦١

.....

هو صريح (الذكرى) أنه يخرج من الأصل و إن لم يوص به و لعلهما أشارا فى ما إذا أوصى به إلى ظاهر (المهذب) للقاضى و إلى ما يظهر من عبارة (الشرائع) و (النافع) و نحوهما كما سمعت أو لعلهما أشارا إلى ما فى (الغنية) و (السرائر) من قولهما بأنه يجب عليه الوصية بقضاء ما عليه من حق واجب دينى أو دنيوى و يخرج ذلك من أصل تركته إن أطلق و لم يقيده بالثلث فإن لم يكن عليه حق استحبه له أن يوصى بجزء من ثلثه يصرف فى النذر و الكفارات إلى آخره (وقد قلنا) فى باب الصلاة إن هذا القول نفى عنه البأس فى (الدروس) و استدلل عليه فى (الذكرى) بظاهر خبر زرارة قال قلت لأبى عبد الله (ع) إن أباك قال لى من أقر بها فعليه أن يؤديها الحديث و يؤيده الاعتبار و الإطلاقات فى عشرة كتب أو أكثر (و الاعتذار) عن عدم التقييد بالمالى فيها بالاتكال على الوضوح فلعله مما لا يصغى إليه إذ ليس الحال فى البدنى بتلك المكانة من الوضوح إذ المصرح بأن الواجب البدنى يخرج من الثلث إذا أوصى به إنما هو المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الخراسانى فقوله فى (الرياض) إن كان بدنيا كالصلاة و الصوم أخرج من الثلث بلا خلاف أجده إلا من ظاهر إطلاق عبارة (النافع) و نحوها فلعله لم يصادف محله (وقد) اختار الشهيد و السيد العميد فى باب الإجازة أن للولى الاستتجار عنه سواء أوصى الميت أم لا- لأن المقصود براءة ذمته و هو يحصل بفعل الولى و غيره و هو أيضا خيرة صوم (الدروس) و قضية إطلاقها فى الولى و غيره أنه له أن يستأجر من صلب المال (وقد) فرضت المسألة فى (النهاية) و (الغنية) و موضع من (المبسوط) فى ما إذا أوصى بحج و غيره من الوصايا من ثلثه و قال إنه يقدم الحج على غيره و ظاهرها أو صريحها عدم مراعاة الترتيب فيما ذكر مع الحج و لعله ليس من مسألتنا و (كيف كان) فقوله فى (الرياض) لو أوصى بواجب و غيره أخرج الواجب من الأصل إن كان ماليا

كالدين والحج والباقي من الثلث بلا خلاف أجده و به صرح جماعة بل عليه الإجماع في (الغنية) و هو الحجة انتهى لم يصادف محله إذ معقد هذا الإجماع ليس موجودا في (الغنية) و لم نجد واحدا من الجماعة الذين ادعى أنهم نفوا الخلاف في ذلك و من البعيد إرادة التصريح بالحكم إذ قضيته أن الساكت قليل مع أن ظواهر ما تقدم مؤذنة بالخلاف (و كيف كان) فالحجة على إخراج الواجب المالي مطلقا ماليا محضا أو مشوبا و سواء أوصى به أو لا من أصل المال و تقديمه على غيره مما أوصى به بعد الإجماعات المحكية كما سمعت إطلاقات الكتاب و السنة بتقديم الدين على الإرث الشاملة لصورتى الوصية به و عدمها إذ مجرد الوصية به لا توجب صرفه إلى الثلث ما لم يصرح به لعدم التلازم و الحجج و الكفارات و الزكوات بمنزلة الدين و الصحيح رجل توفي و أوصى أنه يحج عنه قال إن كان ضرورة فمن جميع المال أنه بمنزلة الدين الواجب و إن كان قد حج فمن ثلثه و التعليل ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل جميع الواجبات المالية من محضة و مشوبة و هو ظاهر في عدم التلازم و نحوه الموثق و بذلك يتضح ما لم يستوضحه صاحب (الكفاية) و (أما) إذا لم يوص بالواجب البدني ففي (الذكري) أن ظاهر المتأخرين من الأصحاب عدم وجوب إخراجها من ماله لعدم تعلق الفرض بغير البدن خالفناه مع وصية الميت لانعقاد الإجماع عليه و بقي ما عداه على أصله و بعض الأصحاب أوجب إخراجها كالحج انتهى و صريحه أو ظاهره أن هذا البعض جعلها كالحج يجب إخراجها سواء أوصى بها أو لم يوص و نسبة العدم إلى ظاهر المتأخرين معرفا باللام يقضى بأن هذا البعض من القدماء و في (جامع المقاصد) و هل يجب على المريض الوصية بها و تعيين مال لها من الثلث فيه وجهان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٢

.....

و إيجاب ذلك ليس ببعيد لأن فيه توصلا للإتيان بالواجب فعلها بنفسه أو وليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك نعم يجب إعلامه بذلك ليتأهب لقضائها و يقبل قول المريض؟؟؟ و وجوب القضاء على الولي على الظاهر انتهى (قلت) الدليل على ذلك أن دفع الضرر المظنون واجب فما ظنك بالمعلوم لأنه عالم بوجوده و استحقاقه العقاب مع قدرته على براءة ذمته بالوصية نعم لو كان الفوات لا بتفريطه كالغفلة عن الصلاة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل حينئذ عدم الوجوب و في (المسالكة) الأقوى وجوب الوصية بها على المريض كغيره من الواجبات إن لم يكن له ولي يقضى عنه و في (الكفاية) الأقرب العدم و إن لم يكن له ولي يقضى عنه (وقد منع في (السرائر) و (المنتهى) من صحة الاستئجار عن الميت في الصوم (وقد حكينا) في باب الصلاة الفتاوى و الإجماعات على أن الولي يقضى عنه فبعضهم قيد ذلك بما فاتته في مرضه الذي مات فيه و الأكثر أطلقوا من دون تقييد بما فات لعذر أو غيره و قد استوفينا الكلام في ذلك في باب الصلاة بما لم يوجد في كتاب (و ليعلم) أن قضيه إطلاق قولهم بدئ بالواجب قدم الواجب أنه يقدم و إن تأخرت الوصية به سواء كان ماليا أو غيره و به صرح الشهيد الثاني في (الروضة) و في (الرياض) أنه لم يقف فيه على مخالف فيما إذا حصر الجميع في الثلث (و ستسمع) في آخر هذه المسائل ما سنحكيه عن (النهاية) و (النافع) و (الشرائع) و (التحرير) و ما سنحكيه عن (المبسوط) و (السرائر) و (الدروس) و عن المصنف و الكركي في آخر المطب الثاني و قد يقال في (جامع المقاصد) إن الواجب الذي لا تعلق له بالمال لا فرق بينه و بين سائر الوصايا التي ليست بواجبة بأنه يبدأ بالأول ثم الذي يليه إن كان قد أوصى بها مرتبة و تبطل فيما تأخر و أنه إن حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب الصلبي فإن فضل شيء و لم يف بالباقي اعتبر الترتيب في الوصية و عدمه و هو أي عدم الفرق ظاهر (التذكرة) في عدة مواضع و قال في (الكفاية) قطع بعضهم بتقديم البدنية على المتبرع بها من ثلث الباقي الأول فالأول و حجته غير واضحة (قلت) في الصحيح على الصحيح في معاوية بن عمار قال إن امرأة من أهلي ماتت و أوصت إلى بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يتصدق و يحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فإنه فريضة من فرائض الله سبحانه و تجعل ما بقي طائفة في العتق و طائفة في الصدقة فهو و إن كان مورده الحج إلا أن تعليل تقديمه بكونه من

فرائض الله سبحانه وتعالى عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذه العلة والصلاة من أفضل فرائضه سبحانه وتعالى (وقد روى) هذا التعليل في خمسة طرق وإن شئت قلت في خمسة أخبار وهي ما بين صحيح وحسن بإبراهيم ثم إنه لا ريب أن الواجب أولى من غيره مع حصول اليقين للوصى بصرفه فيه ولا كذلك لو صرفه في غيره وإن تقدم فتأمل (و ليعلم) أن ما حكينا عنه موافقة الكتاب قد فرضت المسألة في بعضه بأنه أوصى بواجب وغيره من الثلث فقالوا إن وسع الثلث عمل بالجمع وإن قصر ولم تجز الورثة بدأ بالواجب من الأصل وكان الباقي من الثلث وذلك كصريح (التحرير) وظاهر (الشرائع) بل الظاهر من الشرائع أو صريحها عدم الحصر في الثلث فتكون كالكتاب ولا بد من التأمل في عبارة (التحرير) فإنها صريحة في أنه لو حصر في الثلث خرج الواجب من أصل المال وهو يناهض ما ستسمعه من كلام الأصحاب وبعضه كالكتاب فرضت فيه المسألة أنه أوصى بواجب وغيره إلى آخر ما في الكتاب ولعله لا خلاف في ذلك من هذه الجهة كما ستسمع التنبيه على ذلك في آخر هذه المباحث

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٣

و الباقي من الثلث إذ لم يجز الوارث و يبدأ بالأول فالأول مع القصور (١)

(قوله) (و الباقي من الثلث إن لم يجز الوارث و يبدأ بالأول فالأول مع القصور)

كما صرح بذلك كله في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (كذا) (المختلف) و (الكفاية) وفيهما أنه المشهور و اقتصر في (النافع) و (التبصرة) على قولهما و الباقي من الثلث و قد يكون مرادهما إن لم يجز الوارث و أنه يبدأ بالأول فالأول مع القصور و أنه يدخل النقص على الأخير كما في (الدروس) و أنه في (السرائر) إذا أوصى بوصايا فإن مذهب أصحابنا أن يبدأ بالأول فالأول و يكون النقصان إن لم يف الثلث داخلا- على من ذكر أخيرا و ظاهره الإجماع على ذلك و ستسمع ما في (المبسوط) و (التذكرة) من ظهور دعوى الإجماع في مثله و وجهه بأن الوصية الصادرة أولا نافذة قطعا لصدورها من أهلها في محلها بخلاف الوصية الصادرة بعد ذلك حيث لا يسع الثلث و لا سبيل إلى التوزيع مع الضيق هنا لاستلزامه تبديل الوصية النافذة (و فيه) كما في (الكفاية) أن القدر المسلم ليس إلا أن الوصايا الزائدة على الثلث لا يمضى منها إلا الثلث لا أنه يمضى المرتب إلى الثلث انتهى فتأمل (فالأولى) الاستدلال عليه بالتعليل في خبر حمران الشامل لما نحن فيه و إن كان مورده مما لا نزاع فيه عن أبي جعفر (ع) في رجل أوصى عند موته و قال أعتق فلانا و فلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعقدهم قال ينظر إلى الذين سماهم و يبدأ بعقدهم فيقومون و ينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شيء ذكر ثم الثاني و الثالث ثم الرابع و الخامس فإن عجز الثلث كان في الذين سمي أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك و ضعفه منجز بالشهرة في المسألة و فيما يأتي فيما إذا أوصى بأشياء تطوعا معتصدا بالإجماعات الظاهرة المشار إليها فيما تقدم على أنه قد رواه المشايخ الثلاثة بأسانيد متعددة و (خبر الحسين) بن مالك المعارض له لا عامل به و لا جابر لضعفه و ستسمع تنزيله و تأويله (و المراد بالأول) في قولهم بدئ بالأول فالأول الموصى به أولا سواء كان بعاطف للوصايا المتعددة بأداء يقتضى الترتيب كنتم أم لا كالواو كقوله حجوا عني و صلوا عني و تصدقوا عني (و ليعلم) أنه فرق بين هذه الأمثلة و بين قوله أعطوا كذا لزيد و عمرا و أعطوا زيدا و عمرا كذا فإنه لا شك هنا في التوزيع و عليه يحمل خبر الحسين بن مالك المجهول و لا كذلك في الأمثلة الأولى فإن كلا منها وصية برأسها فإذا صادفت الأولى محل النفوذ نفذت و لا يجوز تغيير بعضها بطرو وصية أخرى عليها كما تقدم بيانه (و قد عدوا) من الترتيب بغير الفاء و ثم و الواو ما إذا قطعه كما إذا قال أعطوا فلانا مائة أعطوا فلانا خمسين و لعلمهم يستندون في ذلك إلى خبر حمران لبعده احتمال التوزيع فيه جدا و به يفرق بينه و بين خبر الحسين (ابن مالك خ) (و أما خبر) على بن سالم الضعيف حيث قال لمولانا الكاظم (ع) إن ابن أخي أوصى بثلاث وصايا فبأيهن أخذ فقال خذ بأخرهن فيحمل على كون المقصود عدم الجمع بين الوصايا فيكون نسخا كما ستسمع هذا (و قال) في (السرائر) و ما يوجد في الكتب أنه إذا أوصى لإنسان بوصية ثم أوصى بأخرى فإن أمكن العمل بهما جميعا

وجب العمل بهما و إلا كان العمل على الأخيرة دون الأولى و أما إذا أوصى بشيء و لم يذكر الثلث ثم أوصى بشيء آخر و لم يذكر الثلث و أوصى بشيء آخر و لم يذكر الثلث فإن مذهب أصحابنا أن يبدأ بالأول فالأول و يكون النقصان إن لم يف الثلث داخلا على من ذكر أخيرا لأنه لما أوصى للأول ما قال أوصيت له بثلاثي و كذلك الثاني و الثالث فظن أن ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره و لم ينقل عن الأول ما أوصى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٤

و لو كان الجميع غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الزائد إن لم يجز الوارث (١)

له به و كذلك الثاني فلو علم أنه قد استوفى ثلث ماله لمن أوصى له به ما أوصى بعده بشيء آخر فإذا استوفاه يكون النقصان على من ذكره أخيرا فهذا الفرق بين المسألتين فلا يظن ظان أن المسألتين واحدة و أن بينهما تناقضا و أن مذهب أصحابنا أن الوصية الثانية ناسخة للأولى في جميع المواضع إلى آخر ما قال و لقد أسهب بعد ذلك و أطال و نقل كلام المبسوط في مواضع و حاصله أنه حيث يريد الجمع بين الوصايا في الثلث يرتب و إلا كان نسخا و تمام الكلام عند قوله و لو أوصى بثلثه لزيد و بثلثه لعمرو كما ستسمعه مسبغا إن شاء الله تعالى

(قوله) (و لو كان الجميع غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الزائد إن لم يجز الوارث)

هذا معنى ما في (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضه) و (الكفاية) و قد سمعت ما في (السرائر) و ظاهرها كما هو ظاهر (المبسوط) و (التذكرة) دعوى الإجماع كل على ما ذكره و قد نسب الخلاف في (التذكرة) إلى العامة و قد سمعت خبر حمران و ما استدلوا به من جهة الاعتبار (و قضيه) فتوهم و إجماعاتهم و أدلتهم أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون في الوصايا عتق أو لا و لا بين أن يكون في وقت واحد أو متعدد (و قدم) في (المبسوط) كما عن أبي على العتق على غيره و إن ذكر بعده كما في الصحيحين و الخبر و غيرها و قد حملت على العتق المنجز خاصة بل قيل إنها ظاهرة فيه بلا شبهة إذ منها رجل أوصى عند موته بمال لذوى قرابته و أعتق مملوكا له و كان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته فقال (ع) يبدأ بالعتق فينفذه على أن الأصحاب قد عرضوا عنها و جعل في (الوسيلة) الوصية الثانية في الزمان المتباعد رجوعا عن الأول إلا أن يسعها الثلث و لعله يستند إلى خبر على بن سالم الضعيف و قد سمعته و لا دلالة له فيه لمكان إطلاقه الشامل لغير التباعد بين الزمانين هذا (و لو حصر) جميع ما أوصى به من الواجب و غيره في الثلث بدئ بالواجب كما في (النهاية) و (النافع) و (التحرير) و ظاهر (الشرائع) و غيرها كما سمعت ما في (الرياض) من أنه لم يقف على مخالف و كذا (المبسوط) حيث فرض المسألة فيما إذا كان الواجب حجا و دليله ما سلف من أن الواجب أولى و خير المرأة التي ماتت كما أسمعناك فيما سلف كما سمعت ما حكيناه عن (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ظاهر (الكفاية) من أنه لا فرق بين الواجب البدني و غيره من الوصايا و في (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (التذكرة) أنه لو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي الصلبي فإن فضل من الثلث شيء و لم يف الباقي اعتبر الترتيب في الوصية و عدمه و في (الكفاية) نسبته إلى الأصحاب فخصوه بالواجب الصلبي و الأصل في ذلك ما في (المبسوط) و (السرائر) من قولهما أنه لو أوصى أن يحج عنه من ثلث ماله و أوصى بوصايا أخر قدم الحج على غيره من الوصايا و هو الذي تدل عليه روايات أصحابنا (و قال) في (الدروس) لو ضم الواجب كالحج و الدين إلى المتبرع به و حصرها في الثلث و قصر عن الواجب دخل النقص على الأخير للنص و فتوى الجماعة انتهى و أراد بالروايات و النص صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة الواردة في المرأة و هي ناصة صريحة في ذلك و (كأنه) لم يظفر بها في (جامع المقاصد) فظن أنهم أرادوا بالروايات ما دل على تقديم الواجب على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٥

و لو أوصى لزيد بثلث و لعمر و بربع و لخالد بسدس و لم تجز الورثة صحت وصية زيد خاصة (١) و لو أوصى بثلثة لزيد و بثلثة لعمر و كان رجوعا على إشكال (٢)

غيره لكن المصنف و المحقق الثانى سيخالفان ذلك فى أواخر المطلب الثانى و يقولان بالتقسيط و لعلهما فهما من خبر معاوية التقسيط لمكان قوله (ع) طائفة و طائفة و لكن نظر الإمام (ع) إلى السؤال و تقديم العتق يقضى بالترتيب و أن ما بعد ذلك من قبيل المثال فليتأمل و لو عد أشياء ثم أوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع و لو علم الترتيب و اشتبه أقرع و لو اشتبه الترتيب و عدمه فى الروضة أن ظاهرهم إطلاق التقديم بالقرعة و لو رتب ثم قال ابدءوا بالأخير أو بغيره اتبع لفظه الأخير (قوله) (و لو أوصى لزيد بثلث و لعمر و بربع و لخالد بسدس و لم تجز الورثة صحت وصية زيد خاصة)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و كذا (جامع المقاصد) و ظاهر الأول و الأخير الإجماع عليه و إنه لغريب من الأخير كما ستسمع ما فى (التحرير) أيضا و فى (الكفاية) أنه الأشهر ثم قال و قيل إن الآخر رجوع عن الأول و لم نجد هذا القائل و لعله أشار إلى ما ستسمعه إن شاء الله تعالى عن (المبسوط) أيضا إذ قضيته أن الأخير رجوع كما ستعرف و الوجه فى صحته وصية زيد خاصة أنها قد استوتفت الثلث النافذ بدون الإجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الأول فالأول و الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال و مجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا و ثالثا لا تدل عليه و مثل أمثلة الكتاب ما إذا أوصى لواحد بنصف و لآخر بخمس و لثالث بربع أو للأول بجميع المال و لآخر بثلث و لثالث بنصف لعدم ما يدل على الرجوع فى الجميع و الظاهر أنه يخالف ما أسلفناه عن السرائر و تمام التحقيق فى المسألة الآتية (قوله) (و لو أوصى بثلثة لزيد و بثلثة لعمر و كان رجوعا على إشكال)

الفرق بين هذه و التى قبلها حتى استشكل هنا و جزم هناك بعدم كونه رجوعا أن الثلث المضاف إلى الموصى حيث قال ثلثي بالإضافة إلى نفسه هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فإذا أوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الأولى لأنه ليس له ثلثان مضافان إليه فيكون بمنزلة ما لو أوصى بهذا الثوب لزيد ثم أوصى به لعمر بخلاف المسألة الأولى حيث أوصى لزيد بثلث من دون أن يضيفه إلى نفسه فإنه متعلق بجملته المال من دون أن ينسب إلى الثلث النافذ فيه الوصية فإذا أوصى بعده بربع لا يتبادر إلى الفهم أنه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الخارج عنه المتعلق بأصل المال و كذلك السدس فتكون وصايا متعددة لا تضاد فيها لأن اختلافها دلنا على أن الموصى به ثانيا غير الموصى به أولا و متى تغيرت و لم يكن بينها تضاد و جب أن يبدأ بالأول ثم بما بعده بقدر ما يتسع الثلث فبأن الأمر و اتضح الفرق (لكن) المصنف استشكل فى الثانية هنا و فى (التحرير) حيث قال فيه نظر كما هو ظاهر (الدروس) حيث لا ترجيح فيه و كذا (جامع المقاصد) و منشأ الإشكال هو ما أشرنا إليه فى بيان الفرق من أن الإنسان لا يستحق من ماله إلا ثلثه فإذا أوصى بالثلث مضافا إلى نفسه ثم أوصى به كذلك كان الموصى به ثانيا هو الموصى به أولا فيكون ناسخا له و به جزم فى (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و استدلل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرق و أخبارهم و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٦

.....

(التحرير) قاله علماؤنا مؤذنا بدعوى الإجماع كما تؤذن به أيضا عبارة (جامع المقاصد) و قد سمعت ما حكينا عن هذين الكتابين من التأمل فى ذلك و منشأ عدم كونه رجوعا أن كلا منهما وصية يجب تنفيذها و لا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة على الثلث و بالإضافة لا تقتضى أن الموصى به ثانيا هو الموصى به أولا و لا دلالة له فى اللفظ على إرادة الرجوع بشىء من الدلالات و الإنسان ما دام حيا

فجميع التركة على ملكه و إنما تخرج عنه بعد الموت و هو خيرة (المهذب) و (المختلف) و (الإيضاح) بل في (المختلف) أنه لا رجوع في جميع الصور إلا أن يصرح به أو يدل قرينه عليه (قال) في (التذكرة) إذا قال أوصيت بثلاثي لزيد ثم قال أوصيت بثلاثي ل بكر فإن قصد الثلث الموصى به أولا- فهو رجوع عن الأولى و يكون الثلث للأخير و إن قصد ثلثا آخر بطلت الوصية الثانية و إن قصد الشريك في الأولى كان بينهما (وقد) وقع للشيخ في (الخلاف) و (المبسوط) عبارات مختلفة قال في (الخلاف) إذا أوصى بثلاث ماله لإنسان ثم أوصى بثلاث ماله لغيره و لم تجز الورثة كانت الوصية الثانية رافعة للأولى و فاسخه لها ثم استدل عليه بإجماع الفرقه و أخبارهم ثم قال و أيضا فلا خلاف إذا قال العبد الذي كنت قد أوصيت به لفلان فإن هذا يكون رجوعا عن الوصية فكذلك إذا أطلق يكون رجوعا لا فرق بين أن يقيد أو يطلقه انتهى و قال في (الخلاف) أيضا لو أوصى له بماله و لآخر بثلته و أجاز الورثة بطل الأخير و مثله ما في (الجامع) و قال في (الخلاف) و لو بدأ بالثلث و أجازوا أعطى الأول الثلث و الأخير الثلثين (و الظاهر) أنه مناف لما ادعى عليه الإجماع لأن المفروض في المسألة الثانية أنه قال أوصيت له بثلاثي مضافا إلى نفسه فهو أقوى في إرادة ثلثه الخاص من ثلث ماله في السابق الذي جعله رجوعا و كون السابق في الثانية جميع ماله لا يؤثر في دفع المنافاة لأن جميع ماله متضمن الثلث الذي أوصى به ثانيا و مفهوم كلامه في المسألة الثانية أن الورثة إذا لم يجيزوا لم يبطل الأخير بل يكون ناسخا و لعل الظاهر أن المفهوم في المسألة الثالثة أنه لا يعطى الأخير الثلثين بل ثلثا فتأمل (وقال) في (المبسوط) مثل ما حكيناه عن الخلاف في المسألتين ثم ذكر في مسألة ثالثة فقال رجل أوصى بثلاث ماله لأجنبي و بثلاث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه و هو أن يمضى الأول منهما و إن اشتبه استعمل القرعة فجزم في هذه بتقديم الأول و ظاهره أنه مذهب الأصحاب و بذلك جزم في (المهذب) و (قال) في (المبسوط) بعد ذلك إذا أوصى لرجل بثلاث ماله ثم أوصى لآخر بثلاث ماله فهاتان وصيتان بثلاثي ماله و كذا لو أوصى بعينه لرجل ثم أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان و تكون الثانية رجوعا عن الأولى و هذا ظاهر التنافي بين الحكيمين و إنما افترقا بكون أحد الموصى له في الأول وارثا و الآخر أجنبيا مع أنه لا- فرق بين المسألتين إلا بكون أحد الموصى له في الأولى وارثا و الآخر أجنبيا و لا فرق بذلك عندنا (وقال) في (المبسوط) لو أوصى له بنصف و لآخر بربع و لم يجيزوا قدم الأول بالثلث و هذا يخالف ما وافق فيه أي (ط) الخلاف في المسألتين لأن تجاوز الثلث إن كان علة في الرجوع ثبت في الموضعين و إلا انتفى فيهما إلا أن يجعل إضافة الثلث إلى الموصى في الموضعين قرينه على أن الثلث الثاني هو الأول و لا يطرد في الوصية بالكل و بالنصف لأن الكل و النصف ليسا له كالثالث و يلزم من هذا أنه لو قال سدس لفلان ثم قال ثلثي أو ربعي لآخر أنه يكون رجوعا (و هناك) عبارات كقولهم يعمل بالأخير من المتضادين كما في (التبصرة) و (اللمعة) و غيرهما و قد سمعت ما أسلفناه عن (السراير) لكن الكلام في معرفة المتضادين (فلا بد) من تأصيل أصل في الباب بحيث يعتمد عليه في التميز بين كلام الأصحاب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٧

.....

و قد أصل في (جامع المقاصد) أصلا و لعله غير أصيل في الباب لما يلزمه من مخالفة كلام جميع الأصحاب كما اعترف هو بذلك و صاحب (المسالكة) و مخالفة الأخبار المرسله في (الخلاف) المعتمدة بالشهرة و الإجماع المنقول (و هو) أن الأصل في الوصية أن تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضى النفوذ بحسب الإمكان و إنما تكون الثانية نافذة إذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل إطلاق بيع الشريك النصف على نصفه و حملا للبيع على معناه الحقيقي لا الفضولي فيتحقق التضاد فيما إذا قال أوصيت بثلاث لزيد من دون إضافة إلى نفسه و بثلاث لعمر و كذلك فيكون الثاني ناسخا للأول فيقدم و أولى منه ما لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه البطلان و النسخ فيما أجمع عليه باعترافه و هو ما إذا أوصى لزيد بثلاث و لعمر و بربع و لخالد بسدس و انتفت القرائن و قد سمعت كلام (السراير) فيما سلف و ظاهره موافقة (جامع المقاصد) و قد قال في (السراير) إنه

مذهب أصحابنا لكنه يخالفه كلام (المبسوط) فيما إذا أوصى بثلث ماله لأجنبي و بثلث ماله للوارث كما سمعت و قد قلنا إن ظاهره أنه مذهب الأصحاب (و الذى ينبغى) أن يكون أصلا فى الباب بحيث ينطبق عليه كلامهم ما قاله فى (المسالك) من أن الأصل فى كل وصية أن تكون محمولة على الصحة سواء كانت نافذة أم متوقفة على إجازة الوارث لأن المتوقف على إجازته لا يدافع الصحة إن هو إلا- كالخيار الثابت للبائع الغير المانع من ملك المشتري خصوصا على القول بأن الإجازة تنفيذ فإذا كان الأصل الصحة فلا يحكم بزوالها إلا إذا أتى بلفظ يدل على الفسخ و الرجوع و هو فى المسألة الأولى و فى كل مسألة مثلها منتف (و أما) إذا قال ثلثي مضافا إلى نفسه و نحوه فإن الدليل موجود لمكان القرينة الواضحة و لو ترك الإضافة و قال ثلث لفلان لم يكن نسخا و كان كالمسألة الأولى لعدم القرينة و مجرد الشك فى الرجوع كاف فى عدمه فيحكم بصحة الجميع و يعمل فى الزائد عن الثلث بمقتضى القاعدة المستقرة من البدأ بالأول فالأول فلو قال أعطوا زيدا ثلثي ثم قال أعطوا عمرا ثلثا لم يكن الثانى نسخا و لو عكس فالظاهر أنه نسخ (و لو عبر) بثلث مالى بدل ثلثي ففى إلحاقه به أو بالمطلق وجهان أوجهما الثانى للشك فى إرادة الرجوع فإن قلت ماله أعم من ثلثه المضاف إلى نفسه و لو فرض أن هناك إجماع أو قرينة أفادت الرجوع عمل به إلا- أن ذلك أمر خارج عن اللفظ و الحاصل أن الوصية عقد من العقود يحمل على الصحة لا على النافذ بحيث لا يترتب عليه فسخ هذه الوصية بجميع المال توصف بالصحة قطعا إذ لا يقول أحد بأنها غير صحيحة لوقوف ما زاد على الإجازة و ما مثل به من بيع الشريك نصفه لأنه هو الذى يستحقه لا يخالف ما هنا لأن جميع التركة مستحقة للموصى حال حياته إجماعا فإذا أوصى فقد أوصى بما يستحقه و من ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد و بصحة هبته و إن توقفت على إجازة الورثة بل حكموا بصحة هبته لو برأ على المختار من أن منجزاته تنفذ من الأصل فلا- مجال للإشكال و قد أطبق أصحابنا على أن الإجازة تنفيذ للوصية لا عطية من الورثة متجددة و عساک تقول إذا كانت جميع التركة مستحقة له فإضافة الثلث إليه لا يقتضى الرجوع لأن جميع ماله ما دام حياله كما تقدم فى توجيه أحد وجهى الإشكال و جوابه أنا نقول بموجبه إلا أنا ندعى وجود القرينة فى هذه الإضافة على الرجوع و من ثم لو أبدلها بالإضافة إلى ماله شككنا فى إرادة الرجوع فلم نحكم به و قدمنا الأول فالأول فالكل و النصف له لكنهما ليسا له كالثلث و فى معنى قوله ثلثي قوله الثلث الذى تمضى فيه وصيتي أو الثلث المتعلق بى و نحو ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٨

فإن اشبه الأول أقرع (١) و لو أوصى بمعين زائد عن الثلث (٢) لاثنين و لم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث و لو رتب أعطى الأول و كان النقص على الثانى سواء أوصى لكل منهما بشىء منه أو أوصى لكل منهما بشىء منفرد (٣)

(قوله) (فإن اشبه الأول أقرع)

كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) سواء قلنا أنه رجوع أم لا- لأنه إن كان رجوعا فالوصية هى الثانية و إلا فالأولى و المراد أنه اشبه السابق من الموصى لهما بالثلث فإنه يستخرج بالقرعة ليحكم بالوصية للمتأخر على قول أو للسابق أعنى القول الآخر إذ لا فرق بين الحكمين فى اعتباره بالقرعة و صفتها أن يكتب فى رقعة اسم أحدهما و أنه السابق ثم يكتب فى أخرى اسم الآخر و أنه السابق فمن خرج اسمه كان هو السابق و لو كتب فى كل رقعة صاحبها المتأخر صح أيضا

(قوله) (و لو أوصى بمعين زائد على الثلث لاثنين و لم يجز الورثة فلهما منه الثلث)

و نحوه ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) قال فى (الشرائع) لو أوصى بشىء واحد لاثنين و هو يزيد عن الثلث و لم تجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث و مراد الجميع أن الوصية كانت دفعة بقرينة الحكم و التقييد فى الثانية بالترتيب فى الجميع كما ستسمع و قد فرضت المسألة فى الكتاب فى المعين كدار مثلا و أطلقت فى البقية و الحاصل أنه جعل

الوصية لاثنتين بلفظ واحد بحيث لا يحصل الترتيب بين الوصيتين كأن قال أعطوا فلانا و فلانا الدار الفلانية كما هو فرض الكتاب أو مائة درهم كما فى البقية فإنها تكون وصية واحدة فإن لم يحتملها الثلث جاء النقص عليهما معا بالنسبة كما هو ظاهر لأنها كما عرفت وصية واحدة و لا فرق فى ذلك بين أن يقول أعطوا فلانا و فلانا الدار الفلانية لزيد البيت الفلانى و الباقي لعمرو إذ الظاهر أنها وصية واحدة و إن كان آخرها مفصلا متعاقبا لأنه وقع بيانا لما أجمله أولا و قد أوقعه لهما دفعة و لو اقتصر على التفصيل الأخير فلا ريب فى كونهما متعاقبين أو يقول فى صورة عدم التعيين لزيد النصف و لعمرو النصف كما أشار إليه فيما ستسمع بقوله سواء أوصى لكل منهما بشىء منه أو وصى لكل منهما بشىء منفرد إلا أن تقول إن قوله هذا خاص بما إذا رتب و لعله هو الظاهر

(قوله) (و لو رتب أعطى الأول و كان النقص على الثانى سواء أوصى لكل منهما بشىء منه أو أوصى لكل منهما بشىء منفرد) هذه العبارة حيث صرح فيها بأنه رتب كعبارة (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) أحسن من عبارة (الشرايع) و (التحرير) حيث ترك فيها ذلك و قيل فيهما و لو جعل لكل واحد منهما شيئا بدئى بعطية الأول و كان النقص على الثانى منهما لأن جعله لكل منهما شيئا يتناول ما إذا رتب كأن قال أعطوا زيدا خمسين و أعطوا عمرا خمسين أو أعطوا زيدا نصف الدار و عمرا نصفها و ما إذا لم يرتب كأن قال أوصيت لزيد و عمرو بالدار الفلانية لكل واحد نصفها فقد صدق أنه جعل لكل واحد منهما شيئا و حكمه كالأول إلا أن تقول إن مراده أنه جعل لكل واحد منهما شيئا بادئ بدء فإن هذا ينفك عن الترتيب و لا فرق على تقدير التعاقب أيضا بين أن يوصى لكل منهما بشىء معين من المعين كالبيت الفلانى من الدار و مشاع كالنصف لاشتراكهما فى المقتضى و الوجه فى ذلك أن الظاهر أن الموصى أراد تنفيذ الوصيتين و أنهما فى حكم وصية واحدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٦٩

و لو أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة لتركته صدقوا مع اليمين (١) و لو كانت الوصية بمعين فادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد ييسر أو أن المال كثيرا و أنه لا دين له لم يقبل منهم و يحتمل القبول (٢)

(قوله) (و لو أوصى و أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة لتركته صدقوا مع اليمين)

كما هو معنى ما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (الروض) و (المسالكة) و (الروضة) و تردد فى (الشرايع) (الكفاية) و هو ظاهر (الحواشى) حيث لم يرجح و فى بعضها (كالمبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) التقييد بما إذا لم يكن للموصى له بينة تشهد باعترافهم بمعرفتهم قدر المال و زاد فى (التحرير) التقييد بما إذا كان المال خفيا أما إذا كان ظاهرا لا يخفى عليهم لا يلتفت إلى قولهم و الوجه فى ذلك ظاهر و لذلك تركه الأكثر و فى أصل المسألة أنه يجوز أنهم بنوا على أصل عدم زيادة المال فظهر خلافه مضافا إلى أن المال مما يخفى غالبا و إلى إمكان صدق دعواهم فى ظنهم الذى لا يعرف إلا من قبلهم فلو لم نكتف فيها باليمين لزم الضرر لتعذر إقامة البينة على دعواهم و الوجه فى تردد المحقق ينشأ مما سمعت و من قدمهم على اللفظ المحتمل للقليل و الكثير فالرجوع إلى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معين يعم الجميع إلى دعوى ظن يجوز كذبه و أما الضرر فقد أدخلوه على أنفسهم بتقصيرهم بعدم الفحص و يدفع ذلك كله الإقدام على أموال الناس بغير اليقين و هذا كله مبنى على أن الإجازة تنفيذ و لو قلنا بأنها عطية فلا حاجة إلى اليمين إذا لم يحصل قبض فإن العطية قبله لا تلزم بل قد يقال إنه إذا حلف على القول بالعطية بطلت فى الجميع و مثاله أن يقولوا بعد إجازتهم لو وصيته له بنصف ماله إنا ظننا أنه ألف درهم فظهر ألف دينار أو يقولوا إنا ظننا أنه مائة درهم فظهر أنه سبعمائة درهم فإنهم إذا حلفوا قضى بصحة الإجازة فى الأول بخمسمائة درهم و فى الثانى بخمسين درهما فيدفع ذلك إلى الموصى له مع ثلث باقى التركة و باقىها فى المثال الثانى ستمائة درهم فيدفع ثلث ذلك مائتان فيجتمع معه مائتا درهم و خمسون درهما و هو معنى قوله فى (الروضة) يعطى ثلث المجموع و ما ادعوا ظنه و قد وقع فى (الروض) فى نسختين كلام ساقط جدا بل هو غلط قطعاً

(قوله) (و لو كانت الوصية بمعين و ادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد يسير أو أن المال كثير و أنه لا دين له لم يقبل منهم و يحتمل القبول) عدم القبول منهم فى المعين كالعبد و الدار خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (اللمعة) و (الروض) و كذا (التحرير) و (الدروس) و (الروضة) و لا ترجيح فى (الإيضاح) و قال فى (المبسوط) قيل فيه قولان و ظاهره التردد كما هو صريح (الكفاية) و فى (جامع المقاصد) أن الأصح القبول و فى (المسالك) أنه أوجه و فى (التحرير) و (الدروس) لو قيل به كان وجهها و لم نجد قائلًا به منا قبلهما و فى (الروضة) أنه متجه و الفرق بين هذه عند القائل بعدم القبول و الوصية بالجزء المشاع أن الإجازة هنا وقعت على معلوم للورثة و هو العين المخصوصة كيف كانت من التركة فكانت الإجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فإن العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة و الأصل عدمه فيقبل فيه دعوى الجهالة و لعله غير فارق كما أنه لعله غير ما أشار إليه المصنف و غير ما ذكروه فى وجه القبول و مرجع ذلك إلى بنائهم على الأصل فى الأول و على خلافه فى الثانى و وجه القبول أن الإجازة فى الثانى و إن وقعت على معلوم إلا أن كونه بمقدار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٧٠

و إذا أوصى بالثلث لزيد كان له من كل شىء ثلثه (١) و لو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت (٢) بغير اختيار الورثة (٣) فإن كان هو الحاضر فله التصرف فى الثلث و يقف الباقي حتى يحضر الغائب لأنه معرض للتلف (٤)

جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة و لأنه كما يحتمل ظنهم قلة النصف فى نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالإضافة إلى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها و أصالة عدمها لا دخل لها فى قبول قولهم على التقديرين و هو يقتضى جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع و لإمكان ظنهم أنه لا دين على الميت فظهر مع أن الأصل عدمه و هو قوى متين جدا (قوله) (فإذا أوصى بالثلث لزيد كان له من كل شىء ثلثه)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و المراد أنه أوصى بالثلث مشاعا كما صرح به فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها و حاصله أنه إذا أوصى بثلث ماله فما دون فلا يخلو إما أن يكون مشاعا أو معينًا فإن كان الأول فحكمه حكم الوارث فيشارك الورثة فى كل شىء حاضر و غائب من دين و غيره و أمره واضح كما فى (المسالك) و لعله إنما تركه الأكثر لذلك و إن كان الثانى فهو الذى أراده بقوله و لو أوصى بمعين إلى آخره (قوله) (و لو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت)

كما نبه عليه فى (المبسوط) و به كله صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) غير أنه قال فى (الشرائع) ملكه بالموت و لم يذكر القبول و فى (التلخيص) فهو له و ملكه بالقبول بعد الموت إما لكونه كاشفا عن الملك بالموت فهو سبب فى الملك لأنه سبب فى حصول العلم به ظاهرا أو لكونه جزء السبب و هذا هو الشق الثانى الذى تقدمت الإشارة إليه و معنى تعيينه تشخيصه كالدار الفلانية و العبد الفلانى (قوله) (بغير اختيار الورثة)

هذا معنى قوله فى (المبسوط) لم يكن للورثة الخيار و قولهم فى (الشرائع) و (المسالك) و (الكفاية) لا اعتراض للورثة و قوله فى (التحرير) ليس للورثة دفع عوضه إلا برضاه و غرضهم دفع ما عساه يقال إن فى ذلك تخصيصا له عنهم بتمام العين و هم يستحقون ثلثها و وجهه عموم الأدلة الدالة على أن تصرف المريض فى ثلث ماله ماض مطلقا من غير اعتبار إذن الورثة فأعيان الأموال هنا لاغية و المعنى وجود مثلى الوصية بأيديهم من جملة التركة و المفروض حصوله

(قوله) (فإن كان هو الحاضر فله التصرف فيه و يقف الباقي حتى يحضر الغائب لأنه معرض للتلف)

معناه كما هو قضية الحصر المستفاد من التعريف أنه إذا لم يكن بأيدي الورثة شىء أصلا سوى العين تسلط الموصى له على ثلث

تلك العين خاصة و كان ثلثها موقوفا على تمكن الوارث من ضعفها من المال حيث يحضر الغائب لأنه معرض للتلف إذ لو تلف و الحال هذه لم يكن محسوبا على الوارث لعدم قبضه إياه فتكون التركة منحصرة في ذلك المعين الموصى به فتتخذ الوصية مع عدم الإجازة في ثلثه لوجود المقتضى و هو الوصية الصحيحة بالنسبة إلى ثلث الموصى به على كل حال لأن غاية ما هناك تلف الغائب بأجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع و معنى كون الثلثين موقوفين أنهما يوضعان بيد الحاكم أو من يترضى عليه الوارث و الموصى له لأن الحق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٧١

و يحتمل منعه من التصرف و إن كان مستحقا بكل حال لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه و هو غير ممكن هنا (١)

[تنبيه]

تنبيه لو اشتملت الوصية أو المنجزة في مرض الموت على كل تقدير على التصرف في أكثر من الثلث احتمال البطلان لأنها وصية بغير المعروف و الصحة و يكون النقص كالاتلاف و نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين و لا شيء سواها و رجعت بالتشقيص إلى عشرة أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركة في أقل جزء إلى عشرة (٢)

منحصر فيهما إلى أن يتبين الحال و لا- يتسلط الوارث عليهما لإمكان حصول الغائب فتصح الوصية بجميع المعين و هو خيرة (المبسوط) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) هذا و قد تعرض في (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الروض) و غيرها لمعنى آخر يشارك ما نحن فيه في الحكم و هو ما إذا كان بعض المال غائبا و قصر الموجود عن الثلث فإن حاصل كلامهم أنه يسلم إليه من العين ثلث الموجود و كلما حصل من الغائب شيء أخذ منها بنسبة ثلثه و إن قصرت بعض عباراتهم عن تأدية ذلك جميعه

(قوله) (و يحتمل منعه من التصرف و إن كان مستحقا بكل حال لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه و هو غير ممكن هنا) هذا الاحتمال حكاه في (المبسوط) وجها و قد قال في (التذكرة) إنه عندى قوى و فى (الإيضاح) إنه الحق و وجهه فى (المبسوط) بأن من شرط الوصية أن يبقى للورثة مثلا ما قد حصل للموصى له و هنا ما حصل للورثة شيء و هو مثل ما فى الكتاب و معناه أن حق الوارث أن يتسلط على ضعف ما يستحقه الموصى له و يعتبر تسلط الوارث على الضعف على حد تسلط الموصى له على الثلث و هو هنا ممتنع غير ممكن بالنسبة إلى الوارث لأن ملكه لما زاد عن الثلث من العين غير معلوم لأن الوصية قد تعلقت به و المال الذى هو ضعف العين موجود و إنما توقفنا فى الباقي لعدم قبض الوارث للضعف فيجب أن يمنع الموصى له من الثلث و معنى استحقاقه له على كل حال أنه إما أن يحضر المال الغائب أو لا فإن حضر كانت العين كلها له و إلا فله الثلث و وجه هذا الاحتمال فى (الإيضاح) بأن الوارث إنما يحسب عليه ما يصل إليه و يتمكن من التصرف فيه و لا يمنع من جهة الوصية و هذا ممنوع منه من جهة الوصية و هو معنى ما وجهنا به كلام الكتاب و حاصل كلامهم أن التمكن من التصرف و عدم منعه من جهة الوصية شرط فى الاستحقاق و الشيخ و الجماعة يمنعون الاشتراط ثم إنه لا- وجه و لا- دليل على منع الموصى له من ثلثه بعد القطع بتملكه له و نفوذ الوصية فيه و أما منع الوارث فدليله واضح و هو احتمال نفوذ الوصية فيه بحضور الغائب مع أننا قد راعينا حقه بإيقاف ما زاد عن الثلث إلى أن يظهر الحال و من لفظ عبارة (المسالك) فى توجيه هذا الاحتمال ظهر له أنها لا تخلو من اختلال

(قوله) (تنبيه لو اشتملت الوصية أو المنجزة فى مرض الموت على كل تقدير على التصرف فى أكثر من الثلث احتمال البطلان لأنها وصية بغير المعروف و الصحة و يكون النقص كالاتلاف و نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين و لا شيء سواها و رجعت بالتشقيص إلى عشرة أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركة فى أقل جزء إلى عشرة)

قال في (الإيضاح) هذه مسألة شريفة من خصائص المصنف و لا ترجيح فيه أيضا و في (جامع المقاصد) أن الاحتمال الثاني أقوى و هو كذلك (و الحكم)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٧٢

و كذا الإشكال لو أوصى له بأحد مصراعى باب أو أحد زوجى خف قيمتهما معا سته و كل واحد اثنان (١)

في المسألة مبنى على أمرين (الأول) أنه إذا حصل الضرر على جميع الشركاء و كان ذلك الضرر نقصانا فاحشا و طلبوا القسمة أجبوا إليها لأنه قد يكون ضرر الشركة أعظم من ذلك النقص (و الثاني) أن حكم المنجز حكم الوصية (و بيان الحال) في المسألة أن يقال إنه إذا استلزم نفوذ تصرف المريض المتبرع به من وصية أو منجز التصرف في أكثر من الثلث على كل تقدير أى كل فرض يفرض وقوع التصرف فيه سواء فرض وقوع تصرف في الثلث أو فيما دونه على اختلاف أقسامه و قد مثله المصنف بما إذا كانت العين التى هى مجموع التركة ثلثين و لزم من الوصية بشقص منها أى قدر من ثلث أو ربع و ثمن و عشر و دون ذلك من الأجزاء التى يتصور تعلق الوصية بها نقصان القيمة بحيث ترجع القيمة بسبب التشقيص إلى عشرة كسيف أو جوهر يؤثر التشقيص فى نقصان قيمتها تأثيرا فاحشا ففى التصرف بالوصية و المنجز على الوجه المذكور بالنسبة إلى الثلث و ما دونه (وجهان) فىكون من توابع ما تقدم من أحكام الموصى به (أحدهما) البطلان لأنها وصية بغير المعروف لاقتضاءها تفويت ما زاد على الثلث على الورثة على كل تقدير من التقديرات التى تفرض و حاصله أن لزم التصرف ممنوع منه شرعا فملزومه كذلك و الدليل على منع اللانجز الخبر المريض محجور عليه و الإجماع (و الثاني) الصحة للعموم و أن إتلاف المريض لا يحسب من الثلث كما لو قتل عبدا من عبيدين ثم أوصى بعق ثلث الباقي فإنه ينعق و لا- يحسب عليه التالف و النقص و أن هذا النقص بغير اختيار الموصى فجرى مجرى التلف (قولك) اللانجز باطل و هو تفويت ما زاد (فيه) أنا لا نسلم أن مطلق تفويت ما زاد على الثلث مانع من الصحة و إنما يمنع إذا كان الزائد من جملة أعيان التركة و الزائد هنا إنما هو نقص فى القيمة لزم بسبب التشقيص فكان كالنقص الحاصل من الإتلاف و تغير الأسعار و هو نقص السوق (ثم عد إلى) العبارة فقله و رجعت بالتشقيص إلى عشرة أراد به التشقيص بسبب الوصية و هو فى معنى قوله على كل تقدير إذ المراد على كل تقدير من التقديرات التى يفرض وقوع الوصية عليها من الثلث و ما دونه كما عرفت و قوله أو باعه أو أعتقه فيرجع بالشركة ببيان لحكم التصرف المنجز و هو معطوف على قوله لو كانت قيمة العين و قوله على كل تقدير يصح تعلقه بما اشتملت و بالتصرف

(قوله) (و كذا الإشكال لو أوصى له بأحد مصراعى باب أو أحد زوجى خف قيمتهما معا سته و كل واحد اثنان)

يريد أن الوجهين السابقين جاريان فى هذه المسألة أيضا و لما كان لا ترجيح لأحدهما عنده كوله جاء الإشكال و بيان ذلك أنه قد يكون التصرف فى الثلث بوصية أو غيرها من التصرفات المنجزة مشتملا على التصرف فيما زاد على الثلث على بعض التقديرات خاصة بسبب النقص الحاصل بالتشقيص و قد مثله بما سمعت و لعله أراد أن كون التصرف فى ثلثي المصراع اللذين هما الثلث على وجه يلزم منه نقص ما زاد على ثلث القيمة و إلا فظاهر ما ذكره المصنف لا يطابق الفرض لأن التصرف فى مصراع منهما تصرف فى نصف التركة لا فى ثلثها (و قد صور) المسألة فى (جامع المقاصد) بما لو أوصى له بمصراع من ثلاثة مصاريع و كانت قيمتها تسعة و قيمة كل واحد منها ثلاثة و رجعت بالتشقيص إلى اثنين قال فإن التصرف بثلث التركة باعتبار العين و بما زاد باعتبار النقص الحاصل فى القيمة فإن قيمة المصراعين الآخرين من أربعة فقد فات من القيمة خمسة من تسعة فيجىء احتمال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٧٣

و مع البطلان لا عبرة بإجازة بعض الورثة أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالاتلاف فى الإرث و فى الوصية فتصح حينئذ و تؤثر الإجازة (١)

البطلان و الصحة و وجههما ما سبق و قال لكن هنا إن قلنا بالبطلان لم نحكم به مطلقا بل في الفرض الذي لزم التصرف فيه في أزيد من الثلث دون ما دونه بما لا يلزم فيه ذلك فإذا أبطنا الوصية أو البيع مثلا في المصراع صححناها في جزء منه لا يستلزم ذلك (قوله) (و مع البطلان لا عبرة بإجازة بعض الورثة أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالإتلاف في الإرث أو في الوصية فتصح حينئذ و تؤثر الإجازة)

قد فرع فرعين على المسألتين السابقتين الأولى على القول بالبطلان بالنسبة إلى الوصية و المنجز في كل من المسألتين لو أجاز بعض الورثة ذلك التصرف لم يعتبر إجازته لأن حصته من النقص و إن سقط اعتبارها بالإجازة إلا أن ذلك لا يدفع لزوم التصرف فيما زاد على الثلث بالنسبة إلى النقص اللازم بالنسبة إلى جميع الورثة و السر فيه أن حصه المجيز من النقص ليست شيئا معينا منفردا عن حصه غيره ليجرى على كل منهما حكمه و إنما النقص أمر عدمي إذ هو عبارة عن فوات بعض القيمة فيمتنع فيه ذلك نعم لو أجاز جميع الورثة اعتبرت إجازتهم كما ستسمع بيانه في آخر المسألة و ذلك بخلاف ما لو أجاز أحدهم حصته من الوصية بالعين فيما زاد على الثلث (و يظهر) من (الإيضاح) أن المراد عدم تأثير الإجازة من جميع الورثة كما يرشد إلى ذلك تعليقه بأن الإجازة إنما تؤثر في وصية صحيحة و يتوقف لزومها على الإجازة و هذه وصية باطله من الأصل و فيه أن إجازة الجميع معتبرة قطعاً كما ستسمع ثم إن قول المصنف لا عبرة بإجازة بعض الورثة ينافيه لأنه نص في إرادة البعض و يبقى الكلام في تصويره و كأنه لا يتم إلا بما ستسمعه في آخر المسألة (ثم) إنه في (الإيضاح) نظر فيما علل به بالمنع من بطلانها من الأصل لأنها ليست أقل من تصرف الفضولي كبيع و يأتي تمام الكلام محرراً في الفرع الثاني و هو أنه لو كان نقص القيمة بسبب الورثة كما إذا تعدد الوارث فلزم من التعدد الشركة و التشقيص المقتضى للنقصان فإن ذلك النقص جار مجرى الإتلاف قطعاً (كما) في (جامع المقاصد) و الناقص كالمثلث قطعاً كما في (الإيضاح) و لو قال فيه و والده أن النقص كالمثلث لكان أولى لأن ذلك حصل من الشركة الحاصلة بالإرث الثابت بأصل الشرع فتكون التركة في المثال كأنها عشرة و كما يكون هذا النقص كإتلاف بالنسبة إلى الإرث فكذلك بالنسبة إلى الوصية لأن النقص لازم على تقدير الوصية و بدونها فلا يكون ناشئاً عن تصرف المورث و الحجر إنما هو فيما استند إلى فعله فحينئذ تصح الوصية (و قوله) و تؤثر الإجازة معناه أنه لو أوصى بزيادة عن الثلث فأجاز بعض الورثة فإن إجازته تنفذ في حصته من الزائد لأن الفرض أنه عين موجودة بخلاف حصته من النقص كما تقدم (كما) ذكر ذلك كله في (جامع المقاصد) ثم قال و بقي هنا شيء و هو أن النقص متى كان حاصلًا بسبب تعدد الوارث لم يكن محسوباً و لا مانعاً من نفوذ الوصية في الثلث و حينئذ فلا حجر على الموصى بوجه من الوجوه بسبب ذلك النقص فلا حاجة إلى إجازة الورثة أصلاً كلاً أو بعضاً فلا يستقيم الحكم بصحة الإجازة من البعض و لا بعدمها لانتفاء متعلقها و هو التصرف فيما زاد على الثلث في الموصى فلا يتصور صحة الفرع الأول مع تعدد الوارث قلت و لا مع اتحاده لأن إجازة الواحد معتبرة بلا شك على الظاهر لأن الحق له و قد أسقطه و أنفذ ما فعله مورثه (ثم) إنه استظهر من (الإيضاح) أن المراد عدم تأثير الإجازة من جميع الورثة بقرينة تعليقه ثم قال لكنه قد قدح في تعليقه ثم قال و يمكن أن نفرض المسألة فيما إذا كان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۹، ص: ۴۷۴

[الفصل الثاني في الأحكام و مطالبه ثلاثة]

إشارة

الفصل الثاني في الأحكام و مطالبه ثلاثة

[المطلب الأول في الأحكام الرجعة إلى اللفظ و فيه بحثان]

الأول في الأحكام الراجعة إلى اللفظ و فيه بحثان (١)

[البحث الأول في الموصى به]

الأول في الموصى به لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل (٢) و لو أوصى بالحمل لم تدخل الأم (٣) و لو سقط بجناية جان صحت و عوض الجنين للموصى له (٤) بخلاف ما لو أوصى له (٥) فانفصل بالجناية ميتا فلو سقط ميتا بطلت الوصية به (٦) و كانت مئونة التجهيز على الورثة (٧)

تعدد الورثة لا يقتضى التشقيص المنقص للقيمة كما لو كانت التركة أعيانا متساوية غير متفاوتة القيمة بحيث يخص كل وارث بعين من غير لزوم تشقيص أو خص المريض كل واحد بعين هي قدر حصته إلا- أنه أوصى لأ-جنبي بثالث الجميع على وجه يلزم منه التشقيص المنقص للقيمة ففي هذه الصورة على القول بالطلاق لا تؤثر إجازة بعض الورثة لما قلناه و إنما تؤثر إجازة الجميع (قوله) (الفصل الثاني في الأحكام و مطالبه ثلاثة الأول في الأحكام الراجعة إلى اللفظ و فيه بحثان)

هذا العنوان من متفرقات الكتاب و لما اشتمل على كثير من الأحكام المتعلقة بمباحث الألفاظ كالحقيقة و المجاز و الاشتراك و التواطؤ عنوانه بالأحكام الراجعة إلى اللفظ و عنوان المطلب الثاني بالأحكام المعنوية في مقابلة هذا العنوان (قوله) (الأول في الموصى به لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل)

كما لم يدخل في البيع و الوقف و غيرهما و المخالف في البيع الشيخ في (المبسوط) و هو شاذ نادر فإنه قال ما حاصله أن الحامل تناول الحمل و أنه كجزء منها يدخل في الوصية بها و البيع لها و يكون للمشتري و هو مذهب الشافعي و قد حكاه المصنف عنه في الكتاب في أوائل الباب و قد رجع عنه في موضع من (الخلاص) على ما هو في بالي و قد أطبقوا على خلافه و في (السرائر) نفى الخلاف عنه مكررا

(قوله) (و لو أوصى بالحمل لم تدخل الأم)

قولا- واحدا و في (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه و قضيته أن الوصية به مسلمة مفروغ منها و هو كذلك إذا كان موجودا حال الوصية و أما مع عدمه و الشك في وجوده فستسمع الكلام فيه قريبا (قوله) (و لو سقط بجناية جان صحت و عوض الجنين للموصى له)

كما لو أوصى له بعبد فقتله قاتل لأنه لثبوت عوضه في الذمة انفصل متقوما فتنفذ الوصية في الضمان كما في المثال و قال في (التذكرة) و إن كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية و هو قول بعض الشافعية و كأنه متردد فيه و قد يظهر من إطلاق (المبسوط) و (التحرير) بطلان الوصية و لو انفصل ميتا بدون جناية بطلت الوصية إجماعا كما في (التذكرة)

(قوله) (بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجناية ميتا فإنه تبطل)

بلا خلاف و لا إشكال لأن صحة الوصية للحمل مشروطة بانفصاله حيا كما تقدم بيانه فلو انفصل ميتا بطلت سواء كان بجناية جان أو بدونها و لا أثر لكون انفصاله بجناية إذا انفصل ميتا

(قوله) (و لو انفصل ميتا بطلت الوصية به)

إجماعا كما في (التذكرة) و المراد أنه سقط ميتا بدون جناية قال في (التذكرة) و لو انفصل ميتا بدون جناية بطلت الوصية إجماعا و به

إلى الحكم صرح في (المبسوط) وغيره

(قوله) (و كانت مئونة التجهيز على الورثة)

لأنه لما تلف متعلق الوصية ظهر بطلانها و من المعلوم أن انتقال الحمل و غيره إلى ملك الموصى له مشروط بصحة الوصية و حيث لا انتقال كان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٧٥

و لو تعدد دخلا معا (١) و لا بد من وجوده حال الوصية فلو شككنا في وجوده بطلت (٢) و يرجع في الأمة إلى ضابط الشرع (٣) و أما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها إلى العادة (٤) أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود (٥) و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم انصرف إلى المحلل (٦)

المخاطب به الورثة

(قوله) (و لو تعدد دخلا معا)

إن لم يكن شرط الوحدة أو ظنها لأن الحمل يصدق على الواحد و المتعدد لأنه اسم لما في بطن الأم و أما إذا شرط الوحدة فإنها تبطل على الظاهر كما يأتي مثله في أول البحث الثاني و إن لم نقل بالبطلان فإنه يتخير الوارث أو يقرع و أما إذا ظن أى الموصى الوحدة أمكن اعتبار ظنه و يجيء فيه الاحتمالات الثلاثة البطلان و التخير و الإقراع و هل يقبل قوله أى الوارث فى ذلك يمينه قال فى (جامع المقاصد) فيه نظر يلتفت إلى قيامه مقام الوارث

(قوله) (و لا بد من وجوده حال الوصية فلو شككنا فى وجوده بطلت)

الوصية بالحمل على قسمين وصية بالحمل الموجود و بالحمل الذى سيوجد و الأول قسمان الأول أن يطلق فيقول أوصيت لك بحمل فلانة و الثانى أن يقيد فيقول أوصيت لك بحملها الموجود فى الحال و هذا بقسميه يشترط وجوده حال الوصية أما مع التقيد فظاهر و أما مع الإطلاق فلأن المتبادر إلى الفهم من الوصية بالحمل إنما هو الموجود فلو شككنا فى ذلك بطلت لانتفاء الشرط و قد نبه على ذلك فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و صرح به فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو الذى يعتبرون فيه أن تأتي به لدون ستة أشهر و أما الثانى فلا يشترط فيه ذلك قطعاً لتصريحهم بكون الحمل غير موجود وقت الوصية فتصح الوصية بما تحمله هذه الجارية و بالحمل الذى سيكون كما صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الكتاب) فى أول الباب و فيما يأتي قريباً جداً و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و غيرها كما تقدم فى المطلب الرابع فلا تنافى بين الكلامين

(قوله) (و يرجع فى الأمة إلى ضابط الشرع)

أى فى حملها و ضابطه أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية أو لدون أقصى الحمل إذا لم تكن فراشا لزوج أو مولى على اختلافهم فى ذلك كما تقدم بيانه فى معرفة تحقق الحمل الموصى له فى أول المطلب الثالث

(قوله) (و أما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها إلى العادة)

أى العادة الغالبة و الظاهر أن مدة حملها لا تنقسم إلى أقل و أكثر كالأمة و لكل من الخيل و الغنم و البقر و غيرها مقدار معلوم عادة غالباً

(قوله) (أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود)

هذا ما أشرنا إليه آنفاً و قد عرفت المصرح به

(قوله) (و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم انصرف إلى المحلل)

كما نبه على ذلك فى (المبسوط) و (الدروس) و صرح به فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص)

و (المختلف) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) صونا لقصد المسلم عن المحرم لأن الظاهر منه قصد الثواب و كلامه عن اللغو و صونا له عن التصرف الفاسد
 مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 476
 و لو أوصى بكلب نزل على المنتفع به (1) و لو لم يكن له سوى غيره يشتري له (2) و لو أوصى بطل من طوله و له طبل لهو و طبل حرب نزل على الحرب (3)

المنهى عنه شرعا و عملا بعمومات الباب في وجوب تنفيذ الوصية بحسب الإمكان ذلك كله قرينه لصرف المشترك إلى أحد معانيه لأن ما لا يجوز شرعا استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشارع فهو بمنزلة المعدوم فأشبه ما لو لم يكن إلا غير المحرم فلو كان له طبلا لهو و حرب صرف إلى طبل الحرب بلا خلاف لأحد منا و لا من العامة و في (المبسوط) فيما إذا أوصى بعود من عيدانه ينصرف الإطلاق إلى عود اللهو تبطل إلا أن تفرض له منفعة مع زوال الصفة المحرمة و هو أحد وجهي الشافية و قد منعت عليهم الأغلبية بحيث لا يتبادر غيره

(قوله) (فلو أوصى بكلب نزل على المنتفع به)

المراد بالمنتفع به الكلاب الأربعة و ما جرى مجراها كالجرو القابل للتعليم كما سبق في باب البيع و في (الوسيلة) إذا أوصى بكلب فإنه يستحق كلب صيد أو زرع أو ماشية و في (التذكرة) الإجماع على صحة الوصية بالكلاب الأربعة و في (الشرائع) و (التحرير) تصح الوصية بالكلاب المملوكة و قضيته أنا إن لم نقل بملكها لم تصح الوصية بها و قضية إطلاق الجماعة جواز الوصية بها و إن لم نقل بملكها و لم يجوز بيعها كما صرح به في (التذكرة) و (المسالك) لثبوت الاختصاص بها و انتقالها من يد إلى يد بالإرث و غيره أما ما لا يحل اقتناؤه كالكلب العقور فلا تصح الوصية به إجماعا في ظاهر (المسالك) و كذا (التذكرة)

(قوله) (و لو لم يكن له سوى غيره يشتري له)

هذا هو الذي استقر عليه رأيه في (المبسوط) فيما إذا قال أعطوه كلبا من كلابي و لم يكن عنده إلا غير المنتفع به كما ستسمع عبارته و هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) و اختيار البطلان في (المهذب) و (التذكرة) في المثال و قد وقعت سوى هنا في مقام إلا فلو قال إلا غيره لكان أوضح و معناه أنه لو لم يكن للموصي إلا المحرم فيما إذا أوصى بما يقع على المحلل و المحرم و إلا غير المنتفع به من الكلاب فيما إذا أوصى بكلب لم تبطل الوصية بل يجب أن يشتري للموصي له من التركة محلل في الأول و منتفع به في الثاني لوجوب تنفيذ الوصية بحسب الإمكان و في (المبسوط) و (المهذب) إذا قال أعطوه كلبا من كلابي فالوصية باطله إلا أن يكون له كلاب صيد أو حائط ثم قال في (المبسوط) و الأقوى عندي أنه يشتري له أقل كلاب الصيد أو الماشية أو الحرب أو الحرث و (هذا كله) إن جوزنا شراءه و إلا فالأقوى البطلان كما في (المسالك) و إن أمكن تحصيله بالانتهاب و نحوه إذ لا يجب على الوارث إنفاذ وصية مورثه من مال نفسه بل من مال المورث و هذا إن قلنا بجوازاتها به و إلا فالمانع من بيعه يمنع من جميع ضروب التكسب به كما تقدم بيان ذلك كله في المطلب الرابع في الموصى به مسبغا محررا و قد رددنا ما في (جامع المقاصد) و (المسالك) و هذا الفرع قد تقدم للمصنف هناك و لم نجد وجهها وجهها لإعادته

(قوله) (و لو أوصى بطل من طوله و له طبل لهو و طبل حرب نزل على الحرب)

كما صرح به في (المبسوط) و الكتب الثلاثة التي ذكرت بعده آنفا و قد عرفت أنا لم نجد مخالفا في ذلك منا و لا من العامة و بالنص في (المبسوط) و (الدروس) على الصحة في هذا قلنا إنهما نهما به على الصحة فيما إذا أوصى بما يقع على المحلل و المحرم كما سمعت

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 477

و لو لم يكن له إلا- طبل لهو لا يصلح إلا له بطلت (١) و كذا لو أوصى بالمحرم و يمكن إزالته عن صفته المحرمة كالعود أما لو لم يمكن فإنها تبطل (٢) أما لو قال طبلا من مالى فإنه يشتري له طبل حرب (٣)

(قوله) (و لو لم يكن له إلا طبل لهو لا يصلح إلا له بطلت)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (كذا) (الشرائع) و (التحرير) فى مسألة العود و قال فى (التذكرة) تارة لم تصح الوصية إلا أن ينتفع برضاؤه أو بإزالته صفته و أخرى و إن لم يصلح إلا للهو لكن يصلح بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية خلافا للحنابلة قلت هذا يفهم من قوله لا يصلح إلا له إذ مفهومه أنه لو صلح لغير اللهو بتغيير يسير يبقى معه اسم الطبل صحت و هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) قال فى (التذكرة) و أما إن لم يمكن الانتفاع به إلا بعد تغييره عن صفته بحيث لا- يبقى اسم الطبل معه فالأقرب الصحة أيضا سواء كان لا ينتفع به إلا برضاؤه و لو نفعا ما و إن قل أو ينتفع به لا على هيئة الطبل قلت قد يفهم هذا أيضا من قوله فى الكتاب لا يصلح إلا له و أنه لا يشترط بقاء اسمه و هو قضية إطلاق (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) و (الروضة) فى موضعين منها و مواضع من (التذكرة) فإنهم قد أطلقوا ذلك فبعض فى مسألة الطبل و بعضهم فى مسألة العود و بعض فيهما إطلاقا يقتضى أن زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره و الانتفاع بخشبه فى بعض المنافع المحللة يكفى فى الصحة و كيف كان فوجه البطلان فيما هو منطوق العبارة أنه حصره فيما عنده بقوله من طبولى و هو ينافى تحصيل طبل من خارج و لم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون بمنزلة ما لو أوصى بالمحرم و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى المطلب الرابع فى الموصى به

(قوله) (و كذا لو أوصى بالمحرم و يمكن إزالته عن صفته المحرمة كالعود أما لو لم يمكن فإنها تبطل)

هذان الحكمان معلومان مما تقدم

(قوله) (أما لو قال طبلا من مالى فإنه يشتري له طبل حرب)

أى و لم يقل طبلا من طبولى لأن الطبل المشتري من ماله تصدق عليه الوصية و بالجملة يشتري له طبل لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالطبل به فطبل الحرب فى العبارة يراد به طبل يصح شراؤه من محلل أو طبل محرم يصلح بعد تغييره لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم أو بدونه و لو برضاؤه بناء على ما سبق إن قلنا إنه يصح شراء هذا الطبل فتأمل و قال فى موضع من (التذكرة) لو أوصى بعود و لا عود له فإن كان قال من عيدانى بطلت الوصية لفوات محلها و إن قال من مالى و أطلق صحت الوصية فإن قلنا إنه ينصرف مطلقه إلى عود اللهو اشتري له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة برضاؤه و بالجملة يشتري له ما لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به و لو لم يمكن الانتفاع به إلا على الوجه المحرم احتل صرفه إلى المجاز كعود البناء و القسى و إن قلنا لا يصرف مطلقه إلى عود اللهو صحت الوصية به (و قال) فى موضع آخر من (التذكرة) إن قال أعطوه كلبا من كلابى فإن لم يكن له كلب مباح بطلت الوصية و لو قال أعطوه كلبا من مالى صحت الوصية مطلقا سواء قلنا إن الكلب المباح يصح بيعه أو لا و نص فى (المهذب) على البطلان فيما إذا قال كلبا من كلابى و قوى فى (المبسوط) فى المثالين أنه يشتري له أقل كلاب الصيد أو الماشية كما تقدم بيان ذلك كله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٧٨

و لو أوصى له بدف صحت (١) و إذا أوصى بعود من عيدانه و له عود لهو و عود بناء و عود قوس بطلت لأنه فى عود اللهو أظهر على إشكال (٢)

(قوله) (و لو أوصى له بدف صحت)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه يجوز استعماله فى الإملاك و الختان و ظاهر (المبسوط) الإجماع على عدم الصحة قال لا يصح على مذهبا لأن استعمال ذلك محذور و قالت العامة بجوازه لما روى عن النبى (ص) أنه قال أعلنوا هذا النكاح و اضربوا عليه بالدف و قال فى (السرائر) نعم ما قال الشيخ إنه من اللعب و اللهو و إن كان قد روى رواية شاذة أنه مكروه و ليس بمحذور و ظاهر (المختلف) هنا عدم الصحة و جزم المصنف فى نكاح (التذكرة) و غيره بحرمة اتخاذه و حكى فيها أن العامة استندوا فى أنه ليس بمنكر إلى أن أبا بكر دخل على عائشة و عندها جاريتان فى أيام منى تدفان و تضربان و النبى (ص) متغش بثوبه فانتهرهما أبو بكر فكشف (ص) عن وجهه فقال دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد ثم قال و نحن نجل منصب النبوة عن ذلك و نرفعه عنه و حاشاه (ص) عما يوجب نقص المروءة و سقوط المحل من القلوب انتهى و تمام الكلام فى باب المكاسب و الدف بفتح الدال كما هو المعروف فى العرف و هو المحكى عن أبى عبيدة عن بعضهم و فى الصحاح أنه بالضم

(قوله) (و إذا أوصى بعود من عيدانه و له عود لهو و عود بناء و عود قوس بطلت لأنه فى عود اللهو أظهر على إشكال)

البطلان خيرة (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و علله فى (المبسوط) بأن الإطلاق ينصرف إلى عود اللهو ثم قال إلا أن يفرض له صفة محللة مع زوال الصفة المحرمة و الصحة خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (الإيضاح) و (المسالك) و (الحواشى) صرفا للوصية إلى المباح صوتا لكلامه عن اللغو و قصده عما لا يجوز شرعا و له عن التصرف الفاسد و عملا بالعموم و ذلك كله قرينة لصرف المشترك إلى أحد معانيه إن قلنا إنه مشترك أو قلنا إنه فى عود اللهو أظهر لوجوب تنزيل وصية المسلم على الجائر شرعا لأن غير الجائر استعماله شرعا ساقط فى نظر الشارع فهو بمنزلة المعدوم فأشبه ما لو لم يكن إلا غير المحرم و فرق بين كون الموصى به مشتركا و الموصى له إن سلمنا الاشتراك و لم نقل إنه متواط أو مشكك بأن الموصى به تغتفر جهالته و عدم وجوده فتصح الوصية بالمجهول و بالحمل الذى سيوجد و لا كذلك الموصى له فلا تصح للحمل الذى سيوجد و لا للمجهول فلا ينبغى أن تبطل الوصية بالعود على تقدير كونه مشتركا كما بطلت الوصية للموالى حيث لم يعين و له موال من أعلى و من أسفل (ثم عد إلى) العبارة و الإشكال فيها يحتمل عوده إلى كونه فى اللهو أظهر و إلى البطلان فوجهه على الأول أنه يحتمل أن يكون فى عود اللهو حقيقة عرفية بحيث هجر فيه المعنى اللغوى أو مجازا راجحا و المجاز أولى من النقل و إذا تعارض المجاز الراجح و الحقيقة المرجوحة فالأصوليون على ثلاثة أنحاء الحمل على المجاز الراجح و الحمل على الحقيقة العرفية و التوقف و خيرة المصنف الوقف فكأنه قال قد دار الأمر فى العود بين الحقيقة العرفية و المجاز الراجح و لا ترجيح و إن رجحنا الثانى لأنه خير من النقل فالمختار التوقف و وجهه على الثانى أنا إذا سلمنا أنه فى العود أظهر نستشكل فى لزوم البطلان لما ذكرناه من وجوب تنزيل وصية المسلم على المحلل لما ذكرنا من الوجوه الأربعة (و الاحتمال) الأول هو الظاهر من (الإيضاح) و كان ما ذكره فى (جامع المقاصد) فى توجيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 479

و الضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا إما لكونه مشتركا أو لكونه متواطئا فإن للورثة الخيار فى تعيين ما شاءوا و يحتمل فى المشترك القرعة (1)

الإشكال غير ملتئم الطرفين و ليس هو أحد الاحتمالين فليلحظ بعين التحقيق (نعم) كلامه فى الضابط صريح فى الاحتمالين ذكرناه من وجوب تنزيل الوصية من المسلم على المحلل بالتقريب الذى عرفت و موضع النزاع ما إذا كان للموصى من ذلك النوع متعدد كأن يكون له عود لهو و عود حرب و عود يتجر به فيعطى واحدا من العيدان المباحة إما بالقرعة أو بالاختيار كما صرح به فى (التذكرة) و (الروضة) و أولى بالصحة ما لو لم يكن له إلا- المحلل و إن كان لفظه أعم من المحرم (أما) لو لم يكن إلا المحرم ففى (الشرائع) و (التحرير) أنه قد قيل إنها تبطل الوصية (قلت) لعلهما أشارا إلى ما فى (المهذب) و (الوسيلة) فإنه أطلق فيهما البطلان و لعله لانصرافه

إلى غير المشروع حيث لم يكن غيره و قد خصها بما هو له فلا ينتقل إلى تحصيل غيره و قيل تصح الوصية به حينئذ و لكن تزال عنه الصفة المحرمة بأن يحول منها إلى غيرها من الصفات المحللة إن أمكن فإن لم يكن له إلا المنفعة المحرمة بطلت و لعلهما أشارا إلى ما فى (المبسوط) أن ذلك قضية كلامه و المفهوم منه و قد سمعته كما سمعت آتفا كلام من وافق (المبسوط) فيما إذا لم يكن إلا بطل لهو لا- يصلح إلا له و قد تقدم ذلك فى بحث الموصى به عند قوله و لو أوصى بطل لهو بطل كما تقدم لنا قريبا أن إطلاق (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و غيرها فى العود يقضى بأن زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة يكفى و إن زال الاسم و قد بذلنا المجهود فى تحرير هذه المسائل لكنها فى بطل و عود (قوله) (و الضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا إما لكونه مشتركا أو لكونه متواطئا فإن للورثة الخيار فى تعيين ما شاءوا و يحتمل فى المشترك القرعة)

قد صرح بمعنى هذا الضابط و هو أن الورثة بالخيار فى تعيين ما شاءوا فى المشترك و المتواطئ فى (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و هو مستفاد من (المبسوط) و (التذكرة) و (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (الكفاية) لكن فى (الشرائع) و (التحرير) ما نصه كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار فى تعيين ما شاءوا منها و هذا ظاهر فى المشترك لأنه هو اللفظ الواحد الواقع على أشياء متعددة و يمكن إدخال المتواطئ فى كلامهما كما هو صريح الكتاب بجعل الأشياء الواقع عليها اللفظ أعّم من كونها داخله تحته بغير واسطة و هو المشترك أو بواسطة المعنى الواحد و هو المتواطئ لأن المشترك هو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الأول من حيث هو كذلك و المتواطئ هو المقول على معنى واحد يشترك فيه كثير و قد أخرجوا بالوضع الأول فى تعريف المشترك المجاز و أخرجوا بالحيشة المتواطئ فإنه متناول لأشياء لا- من حيث الاختلاف بل باعتبار اتحاد المعنى المتناول لها (و كيف كان) فلا إشكال فى تخيير الورثة فى المتواطئ كما فى (غاية المراد) و (الروض) و قد نص الجماعة عليه كما عرفت و لم يحتمل أحد فيه القرعة و قد تقدم ذلك فى أواخر المطلب الثالث و وجهه ظاهر إذ الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل من الأفراد كالعبد لأن مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية و خصوصيات الأفراد غير مقصودة إلا تبعا فيتخير الوارث فى تعيين أى فرد شاء لوجود متعلق الوصية فى جميع الأفراد (و أما) وجه التخيير فى المشترك مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٠

و يحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز (١) فلو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب و النبل و هى العربية و الحسبان و هى الفارسية التى لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار و يرمى بها دون قوس الندف و دون قوس الجلاهق و هو قوس البندق (٢)

فلأن متعلق الوصية فيه هو الاسم و هو صادق على ما تحته من المعانى حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها و قد احتمل المصنف و غيره فى القرعة و استبعده فى (المسالك) و استحبه فى (الحواشى) بل فى (جامع المقاصد) أن احتمال القرعة أقوى إن لم يعلم إرادة الجميع أو بعض بعينه لأن الأمر مشكل إذ الموصى به ليس كل واحد لأن اللفظ لا يصلح له و إنما المراد واحد غير معين فيتوصل إليه بالقرعة و اعترضه فى (غاية المراد) بأنها لبيان ما هو معين فى نفس الأمر مشكل ظاهر أو ليس هنا كذلك فإن الإبهام حاصل عند الموصى و عندنا و فى نفس الأمر و اعترضه فى (الحواشى) بما حاصله بعدم الفرق بين الوصية للمشارك و به فكما بطلت فى الأول فلتبطل فى الثانى و أجيب عن الأول بأن المشترك لما لم يكن لجميع المعانى و لأياها كان و جب أن يكون لواحد بعينه عند الموصى و الإبهام إنما هو عندنا و كذا القول فى كل لفظ مشترك فإن الإبهام فيه إنما هو عند السامع فلا طريق لاستخراجه إلا القرعة انتهى فليتأمل و يمكن أن نقول إن القرعة لكل أمر مشتبه سواء كانت كاشفة أو مرجحة كما فى (شرح الإرشاد) للفخر و قد جعلوها مرجحة فى مواضع و عن الثانى بالفرق بين الموصى به و الموصى له و أنهم قد تسامحوا فى الأول دون الثانى باغتفار جهالته و عدم وجوده كما عرفت (و قد استدلل) على القرعة فى (الإيضاح) بأن الوصية مقدمة على حق الوارث فلا يقبل تعيينه لتفاوت الأغراض (و فيه) أن

المراد بتقدمها عدم استحقاقه الموصى به و لا- يلزم من ذلك أن لا يكون له التعيين و كيف كان لا يعجبني ما فى (الكفاية) من أن التخيير فى المشترك أشهر إذ لا أقل من أن يقول إنه المشهور (ثم عد إلى العبارة) و سوقها يقتضى كون هذا ضابطا لما قبله كما فى (الشرائع) إلا أن الواقع هنا ياباه لأن غاية ما اقتضاه الإشكال إنما هو التردد فى كون العود فى عود اللهو أظهر و ذلك لا يقضى بكونه مشتركا و لا متواطئا مضافا إلى الاحتمال الآخر الذى عرفته آنفا

(قوله) (و يحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز)

أى يحمل اللفظ الظاهر فى معنى على ظاهره إلا- أن يعين غيره كما فى (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) لأن الحمل على الحقيقة متعين فإذا قال أعطوه أسدا أعطى السبع إلا أن تعلم إرادة الرجل الشجاع و الظاهر عند الأصوليين هو الدال على المعنى دلالة راجحة مع احتمال غيره احتمالا مرجوحا و عند الفقهاء هو ما إذا ذكره و قال أردت غيره سمعت دعواه مع اليمين و الصريح هو الذى لا تسمع منه دعوى إرادة غيره و الأصوليون يسمونه النص

(قوله) (و لو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب و النبل و هى العربية و الحسان و هى الفارسية التى لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار و يرمى بها دون قوس الندف و دون الجلاهدق و هو قوس البندق)

هذا هو الأشهر كما فى (جامع المقاصد) و أطلقه كذلك الأكثر كما فى (المسالك) و هو خيرة (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و قد يلوح ذلك من (المختلف) و قد حكاه فى (جامع المقاصد) عن (التذكرة) على البت و ليس كذلك قطعا و إن أوهمه أول كلامه لأنه قال فى آخر كلامه قاله الشيخ و الوجه كما ستسمع و فى (السرائر) أن الورثة يتخيرون فى إعطاء ما شاءوا من الخمسة لأن اسم مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨١

و يتخير الوارث (١) و لو وجدت قرينه حمل على ما دلت عليه (٢) و لو قال قوس الرمي إلى الطير أعطى الجلاهدق (٣) و لو قال أعطوه قوسا من قسيى و له قوس ندف و بندق أعطى قوس البندق لأنه أسبق إلى الفهم (٤)

القوس يقع على كل منها و لا- دليل للتخصيص و إليه يرجع كلام (التذكرة) لأنه استوجه فى آخر كلامه أنه يرجع إلى القرائن فإن انتفت فالقرعة أو ما يختاره الورثة و هو يقضى بأنه متواط فيها أو مشترك و أن لا رجحان لأحدهما فى الاستعمال و فى (التحرير) أن الوارث يتخير فى تخصيص ما شاء مما يقع عليه عرف ذلك الوضع إن انتفت القرائن و فى (المسالك) أنه إن انتفت القرائن اتبع عرف بلد الموصى فإن تعدد تخير الوارث و قد فردا جميعا فى الكتابين عن تحقيق مقتضى العرف الجارى بين الناس و لا يريد الشيخ سوى ذلك لأن الشيخ يعترف بأن اسم القوس يقع على كل واحد من الخمسة و لكنه يدعى أنه صار فى الثلاثة حقيقة عرفية أو أنه غلب فى الثلاثة بحيث تترجح على غيرها و إن لم تبلغ حد الحقيقة و ذلك يقضى باتباع العرف فى ذلك و هو يختلف باختلاف الأعصار و الأمصار و لعل عرف زمانه كان كذلك (فلا معنى) لاعتراض ابن إدريس عليه بأن تخصيص كلام الموصى العام يحتاج إلى دليل لأنه فى (السرائر) نظر إلى الإطلاق اللغوى و الشيخ لا ينكره لكنه يدعى أن العرف كذا و هو مقدم عليه فلا معنى لرد ذلك عليه (و قال) فى (جامع المقاصد) لا ريب أن لفظ القوس إذا أطلق عرفا معرى عن القرائن الحالية و المقالية فالأكثر فى الاستعمال عدم فهم قوس الجلاهدق و الندف منه إلا- أن بلوغ ذلك حد الحقيقة محل تأمل ثم إن هذا القدر من الأرجحية إن أثر و جب أن يؤثر فى ترجيح العربية على غيرها لأنها أكثر فى الاستعمال و أقرب إلى الفهم و قول الشيخ أشهر و إن كان قول ابن إدريس لا يخلو عن قوة انتهى و قد عرفت أنه لا قوة فيه بل لا وجه له لأنه أنكر على الشيخ دعوى أن عرف زمانه كذلك و لا ريب أن بعضها أعرف عرفا من بعض بحسب الأعصار و الأمصار كما اعترف هو بذلك حيث قال فالأكثر فى الاستعمال إلى آخره و (قال) فى (المسالك) إنه لا ريب فى أن المتبادر فى زماننا هو القوس العربية خاصة و قوس الجلاهدق لا يكاد يعرفه أكثر الناس و لا ينصرف إليه فهم أحد من أهل العرف (و ليعلم) أن ما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و غيرها كأنه يخالف ما فى الكتاب إذ فيها أن قوس النشاب قوس

العجم و قوس النبل قوس العرب و لم توصف قوس الحسان فى شىء من الأربعة بكونها فارسية و القوس يذكر و يؤنث (قوله) (و يتخير الوارث)

كما هو ظاهر و قد صرح به فى (المبسوط) و هو قضية كلام (الشرائع) و كذا (الوسيلة)
(قوله) (و لو وجدت قرينه حملت على ما دلت عليه)

لا شك فى ذلك كما فى (جامع المقاصد) و من القرائن حال الموصى له كما فى (التذكرة) قال فإذا كان ندافا لا عادة له بالرمى أو بندقانيا لا عادة له بشىء سواء أو جنديا يرمى بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية إلى القوس الذى يستعمله عادة (قوله) (و لو قال قوس الرمي إلى الطير أعطى الجلاهق)

هذا يغنى عنه ما قبله فالفاء أولى من الواو ليكون تفريرا عما قبله

(قوله) (و لو قال أعطوه قوسا من قسيى و له قوس ندف و بندق أعطى قوس البندق لأنه أسبق إلى الفهم)
ظاهر (التذكرة) أن الوارث يتخير أو يقرع و فى (جامع المقاصد) أن التخيير قوى و أن
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٢

و لو لم يكن له إلا قوس ندف أعطى منها (١) أما لو قال قوسا فالأقرب أنه يشتري له (٢) و الأقرب دخول الوتر إن كان موجودا و إلا فلا (٣) و لو قال أعطوه قوسى و لا قوس له إلا واحدة انصرفت الوصية إليه من أى الأجناس كان (٤) و لو أوصى له برأس من مماليكه تخيير الوارث فى إعطاء الصغير و الكبير و الصحيح و المعيب و الذكر و الأنثى و الخنثى و المسلم و الكافر (٥)

فى تعيين إعطاء قوس البندق نظرا يعرف مما تقدم و قال فى (المبسوط) فإن لم يكن له إلا قوس البندق و الجلاهق فالورثة بالخيار و هو المفهوم من كلام (الوسيلة) و هو ظاهر (التذكرة) فيما إذا لم يكن له إلا قوس الجلاهق و الندف (قوله) (و لو لم يكن له إلا قوس ندف أعطى منها)

يعنى حيث يقول أعطوه قوسا من قسيى فإن الإضافة قرينه على عدم إرادة واحد من الثلاثة المتعارفة فلا يشتري له شىء منها كما سيأتى

(قوله) (أما لو قال قوسا فالأقرب أنه يشتري له)

لأن إطلاق لفظ القوس إنما يحمل على المتعارف و المتعارف إنما هو الثلاثة فيحمل على أحدها فيشتري له أحدها على التخيير بخلاف ما لو قال قوسا من قسيى فإن ذلك قرينه على إرادة الحاضر عنده من قسيه و ما يستعمله منها و إن كان من غير الثلاثة و وجه غير الأقرب أن الظاهر أن مراده بقوله أعطوه قوسا كونها من قسيه لاستبعاد أن يريد بالإطلاق الشراء و عنده ما يقع عليه و حينئذ فيتخير فى إعطاء ما شاء مما هو عنده و لو كان قوس ندف و بندق و لا يقدم البندق بناء على ما مر فى (التذكرة) و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و فى (المبسوط) و (التذكرة) أنه إذا قال أعطوه ما يسمى قوسا فللوارث أن يعطيه ما شاء من الأنواع الخمسة و قال بعض الشافعية إنه كالمطلق و ليس بجيد

(قوله) (و الأقرب دخول الوتر إن كان موجودا و إلا فلا)

كما هو خيرة (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه حين وجوده كالجزم منه و مع عدمه لا دليل على إدخاله و هو الأصح و الأقرب و فى (الإيضاح) و (المسالك) أن الأقوى عدم الدخول إلا مع عرف أو قرينه كما فى الثانى لخروجه عن مفهومه فصار كسرج الفرس و فيه أن بينه و بين السرج فرقا واضحا لعدم الانتفاع بالقوس بدون الوتر و لإطلاق اسم القوس على المجموع عرفا بخلاف الدابة و لا ترجيح فى (المبسوط) و (التذكرة) و فى الأخير أنه حيث يوصى له بقوس يعطى قوسا معموله لأنها لا تسمى قوسا إلا كذلك (قوله) (و لو قال أعطوه قوسى و لا قوس له إلا واحدة انصرفت الوصية إليه من أى الأجناس كان)

كما فى (الشرائع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و ظاهر (الإرشاد) لأن إضافتها إلى نفسه يقتضى ذلك (قوله) (و لو أوصى برأس من مماليكه تخير الوارث فى إعطاء الصغير والكبير والصحيح والمعيب و الذكر و الأنثى و الخنى و المسلم و الكافر)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) لوقوع اسمه على كل واحد منها و لا ينزل على الإشاعة بحيث يكون للموصى له عشرهم لو كانوا عشرة كما فى (الدروس) و غيره و إنما يتخير الوارث مع وجود المتعدد فى التركة و اجتزى هنا بالمعيب مع إطلاق الموصى و لم يحمل عليه فى البيع و الشراء و لا- فى التوكيل فهما لأن عقود المعاوضات مبنية على المكايسة و المغالبة و يطلب فيها حفظ المال بخلاف الوصية فإنها تبرع محض فيتبع اللفظ و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٣

فإن امتنع أعطى الأقل (١) و مع التساوى القرعة (٢) و كذا لو قال اشترى له من مالى رأسا (٣) و لو قال أعطوه رأسا من رقيقى و ماتوا أو قتلوا على إشكال قبل الوفاة بطلت (٤) و لو قتلوا بعدها لم تبطل (٥)

فات بعض المالية و فى أحد وجهى الشافية أنه لا يعطى الخنى لانصراف اللفظ إلى الغالب المعهود و قضيته أن لا يعطى المعيب (قوله) (فإن امتنع أعطى الأقل)

كما فى (جامع المقاصد) و معناه أنه إن امتنع الوارث من إعطاء شىء من هذه التسعة أعطاه الحاكم الأقل لأن ما زاد عليه غير ثابت استحقاقه و الاحتياط للوارث يقضى بذلك (قوله) (فإن تساوا فالقرعة)

لأن الوارث قد امتنع و التعيين منوط باختياره فصار المستحق مجهولا فلا طريق إلا القرعة (قوله) (و كذا لو قال اشترى له من مالى رأسا)

أى يتخير الوارث فى شراء أحد التسعة و مثله اشترى رأسا من مالى بالتقريب المتقدم (قوله) (و لو قال أعطوه رأسا من رقيقى فماتوا أو قتلوا على إشكال قبل الوفاة بطلت)

أما بطلان الوصية فيما إذا ماتوا قبل وفاة الموصى فلا بحث فيه كما فى (جامع المقاصد) و به صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (الإرشاد) و (المبسوط) و (التلخيص) لفوات محلها و قد يدعى على بعد أن عبارة (الشرائع) تتناوله و أما إذا قتلوا قبلها فقد اختير البطلان فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لفوات محلها أيضا و الوصية لم تتضمن ما يدل على تعلقها بالقيمة و قد تحقق قتلهم فى ملك الموصى فيكون البدل له و خروجه عنه و عن وارثه يستدعى سببا يقتضى ذلك و هو منتف هنا و ظاهر إطلاق (المبسوط) و (الإرشاد) و (التلخيص) و صريح (الإيضاح) أنها لا تبطل لأن القيمة بدل عن العين فتتعلق بها الوصية فإن من استحق العين استحق القيمة لكن لا يتصور ملك الموصى له حينئذ و قد ينزل إطلاق الثلاثة على ما بعد الوفاة فينحصر الخلاف فى الإيضاح و منه تعلم منشأ وجهى الإشكال و ليعلم أن البطلان بالموت لا فرق بين وقوعه فى حياته و موته إن استوعب فلا وجه لتقييده فى (الشرائع) الموت بكونه بعد الوفاة فليحظ (قوله) (و لو قتلوا بعدها لم تبطل)

كما فى (المبسوط) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) لكن فى الثلاثة الأول الإطلاق كما عرفت لكن حكى فى (الإيضاح) و غيره عن نص (المبسوط) و صريحه و الموجود ما سمعت فإن قتلوا كلهم فالوصية صحيحة لا- تبطل بالقتل على اختلاف العبارات و فصل فى الأخيرين فقالا فيهما ما حاصله لا تبطل

بالقتل إذا كان بعد القبول أو قلنا بأن القبول كاشف أو قلنا بأن الوصية تملك بالموت و أما إذا قلنا تملك بالقبول و قد تأخر عن القتل فإنها تبطل بفوات محل الوصية قبل ملكه و هو إنما يتم على ما اختاره من أنهم لو قتلوا حال الحياة بطلت أيضا أما على القول بعدم البطلان كما نسبوه إلى الشيخ فعدم البطلان لو قتلوا بعد الوفاة على جميع التقادير بطريق أولى لتعلق حقه بهم في الجملة و إن لم يكن تاما و لا كذلك حال الحياة لعدم تصور ملك الموصى له

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٤

و كان للموصى له مطالبه الجاني بقيمة من يعينه الوارث (١) و لو أعتقهم الموصى بطلت و لو بقي واحد تعين للوصية (٢) و لو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت (٣)

(قوله) (و كان للموصى له مطالبه الجاني بقيمة من يعينه الوارث)

هذا معنى ما في (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) قال في (الشرائع) فإن قتلوا لم تبطل و كان للورثة أن يعينوا له من شاءوا و يدفعوا قيمته إن صارت إليهم و إلا أخذها من الجاني و إلى المعنى الأول في كلام (الشرائع) أشار في (المبسوط) بقوله و يلزم الورثة قيمة أى عبد شاءوا مما يقع عليه اسم العبد و في (التذكرة) بقوله فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم إلى الموصى له هذا و مئونة التجهيز على المالك كما في (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو أعتقهم الموصى بطلت)

كما في (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) لأن الإعتاق بمنزلة الإلتلاف و لتضمنه الرجوع من الموصى

(قوله) (و لو بقي واحد تعين للوصية)

يحتمل أن يكون مراده فإن أعتقهم و بقي واحد تعين للوصية كما فهمه (جامع المقاصد) من العبارة و به صرح في (التذكرة) و أن يكون المراد فإن هلكوا إلا واحدا تعين كما صرح بذلك في (المهذب) و (السرائر) و (الشرائع) و أن يكون المراد فإن قتلوا إلا واحد كما صرح به في (المبسوط) و (التذكرة) أيضا أو يكون فإن ماتوا إلا- واحدا كما في (التذكرة) أيضا و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) و قد وجه في (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) بأنه أوصى بواحد لا بعينه و علقه بصفة و الصفة موجودة هنا و لعل غرضهم أن إنفاذ الوصية ممكن و لا متعلق سواه لأنها تعلقت بالعين لا بالقيمة فليس للوارث أن يمسك الذي بقي و يدفع إلى الموصى له قيمة واحد من المقتولين فليتأمل لأنهم لو قتلوا إلا واحدا لم يتعين للوصية لأن المقتول بمنزلة الموجود و من ثم لم تبطل الوصية بقتل الجميع فيتخير الوارث في تعيين من شاء من الحي و المقتول على ما تقدم تفصيله و بيانه

(قوله) (و لو لم يكن رقيق حال الوصية بطلت و إن تجدد على إشكال)

قال في (المبسوط) لو قال أعطوه رأسا من رقيقى و لم يكن له رقيق أصلا فإن الوصية باطلة لأنه علقه بصفة ليست موجودة كما لو أوصى له بدار و لم يكن له دار و بذلك كله صرح في (المهذب) و (السرائر) و قيد البطلان في (التذكرة) في المثال بما إذا لم يكن حدث رقيق بعد ذلك ثم قال و لو حدث له أرقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها و للشافعية وجهان في أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت و عليهما يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية و حدث آخرون بعده فإن للوارث إن يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية انتهى و قضية إطلاقه أنه لو تجدد له رقيق بعد الموت تعلقت به الوصية كما لو تراضى الوارث و القاتل على أخذ رقيق من الدية بل هم مطبقون على أن إطلاق الوصية لا- ينزل على وقت صدورها و على أن وصاياه تنفذ من ديته و قال أمير المؤمنين (ع) في خبر السكوني من أوصى بثلاثة ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته و مثله خبر الحسن بن صالح فيجب تقييد كلامهم جميعا هنا بذلك هذا و (ما حكيناه) في المتن من قوله و لو تجدد على إشكال قد خلت عنه أكثر النسخ و إنما هو موجود في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٥

أما لو قال أعطوه رأساً من الرقيق أو اشتروا له من مالى أو أوصيت له بعبد من مالى لم تبطل (١) و لو قال أعطوه عبداً من مالى و له عبد تخير الوارث بينه و بين الشراء (٢) و لو أوصى بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقان صرفت الوصية إلى الثلث الباقي (٣)

بعضها و عليه فينشأ الإشكال مما ذكر من الإجماع و الأخبار و أن بطلان الوصية في المثال مع حكمهم بتعلقها بالمال المتجدد للدليلين الإجماع و الأخبار مما لا يجتمعان و من أن المتبادر من قوله أعطوه رأساً من رقيقى إنما هو الأرقاء و العبيد الموجودون حين الخطاب فمع انتفائهم يقع الخطاب لغواً كما لو أوصى له بما لا وجود له و أن الملك نسبة و ما لم يثبت المنتسبان لم تثبت النسبة فإذا لم يكن مال حال الوصية كذبت النسبة إليه بالملك فيكون أولى بالبطلان مما إذا أوصى بالمرهون و لم يجز المرتهن لأن التقابل بين عدم الملك و هو عدم الشرط و بين المشروط و هو صحة الوصية يشبه تقابل النقيضين و التقابل بين صحة الوصية و بين الرهن تقابل الضدين و تقابل النقيضين أقوى (كذا) وجهه به في (الإيضاح) و (وجهه) بالأول في (جامع المقاصد) فيما يأتي في كلام المصنف (و كلاهما) ليس بشيء لأنه اجتهاد في مقابلة ما يلزم مما ثبت بالنص و الإجماع الناطقين بأن العبرة بالثالث وقت الوفاة لا الوصية و اجتهاد في مقابلة النصوص و الإجماعات على أن دية العمد و الخطأ تنفذ منها الوصايا و تقضى منها الديون و أنه لا قائل بالفرق بين الأمرين فكما أنه لا فرق بين الديقين كما بينا ذلك فيما سلف عند قوله و يعتبر الثالث وقت الوفاة لا الوصية و أنهم صرحوا بذلك في باب القصاص و باب الميراث و باب الديون و باب الوصايا و الحجر و الرهن فلا معنى لعدم الترجيح هنا من المصنف في الكتاب (التحرير) و لا- من ولده و لا- لقوله في (جامع المقاصد) أن احتمال الصحة لا يخلو من قوة مضافاً إلى أن الوصية تمليك بعد الوفاة فيجب أن يعتبر المال و الملك حينئذ لا- قبلها و منه يظهر قوة اختصاص ابن الابن فيما إذا أوصى لأقرب الناس و له ابن و ابن ابن فمات الابن قبل موته و قد جزم به المصنف هناك و توقف فيه في (جامع المقاصد) عند قوله و يعتبر الثالث إلى آخره و قال هنا إنه لا يخلو من قوة و قد نبهنا هناك على ما هنا و سيتعرض المصنف لذلك فيما إذا قال أعطوه عبداً من عبيدى و لا عبيد له

(قوله) (و لو قال أعطوه رأساً من الرقيق أو اشتروا له من مالى أو أوصيت له بعبد من مالى لم تبطل)

أى و إن لم يكن له عبيد لأنه لم يصف الرقيق و العبد إلى نفسه فيشتري له رقيق أى رقيق كان و يدفع إلى الموصى له كما في (التحرير) و (جامع المقاصد) كما تقدم بيانه عند قوله و كذا لو قال اشتروا له من مالى رأساً (قوله) (و لو قال أعطوه عبداً من مالى و له عبد تخير الوارث بينه و بين الشراء)

لأنه يصدق على كل من المشتري بماله و الذى فى ملكه أنه عبد من ماله و لا كذلك لو قال اشتروا له عبداً فإنه يجب الشراء و لا يجزى الواحد من أرقائه و الضمير فى بينه يعود إلى إعطاء عبد من عبيده دل عليه الكلام (قوله) (و لو أوصى بثلاث عبده فخرج ثلثاه مستحقاً صرفت الوصية إلى الثلث الباقي)

كما فى (جامع المقاصد) لأنه يصدق أنه ثلث عبده لأن هذا القدر من العلاقة كاف فى صحة الإضافة و معناه أنه لو أوصى بثلاث عبده لزيد مثلاً أو فى وجه من وجوه البر فخرج ثلثاه مستحقان تعينت الوصية فى الثلث الباقي على ملكه منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٦

و لو قال أعطوه عبداً من عبيدى و لا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمال الصحة كما لو قال أعطوه ألفاً و لا مال له ثم تجدد أو أعطوه ثلث مالى و له درهم ثم ملك مالا كثيراً و المنع اعتباراً بحال الوصية (١) و كذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين فإن أبطلنا الأول تعين حقه فى الأولين و إلا تخير الوارث (٢) و لو لم يكن له سوى واحد و مات عنه فعلى البطلان تحتل الصحة هنا (٣)

(قوله) (و لو قال أعطوه عبداً من عبيدى و لا- عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمال الصحة كما لو قال أعطوه ألفاً و لا مال له ثم تجدد أو أعطوه ثلث مالى و له درهم ثم ملك مالا كثيراً و المنع اعتباراً بحال الوصية)

و نحوه ما في (التحرير) من عدم الترجيح أيضا و قد سمعت أنه جزم في (التذكرة) بالصحة و تعلق الوصية به و أنه قال للشافعية وجهان في أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت و لم يتعرض له في (المبسوط) و لا في غيره و إنما تعرض له فيما عرفت و لعله لأنه يعرف حكمه من إجماعهم على أن العبرة بالثلث وقت الوفاة لا الوصية

(قوله) (و كذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين فإن أبطلنا الأول تعين حقه في الأولين و إلا تخير الوارث)

تخير الوارث خيرة (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأنه جزم في (التذكرة) في المسألة الأولى بالصحة و حكى فيها هنا عن الشافعية في ذلك قولين قال و لو حدث له أرقاء بعد الوصية تعلق الوصية بهم و للشافعية وجهان في أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت و عليهما يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية و حدث آخرون بعده فإن للوارث أن يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية و للشافعية قولان انتهى و قال في (جامع المقاصد) و على ما سبق ترجيحه فالثاني أرجح و قد سبق له في الأولى أن احتمال الصحة لا يخلو عن قوة و قد قال المصنف هنا و إن أبطلنا الأول تعين حقه في الأولين و هو أحد قولي الشافعية و معناه إن أبطلنا الاحتمال الأول في المسألة الأولى تعين حق الموصى له في العبيد الأولين و لا تعلق له بالمتجددين كما هو ظاهر

(قوله) (و لو لم يكن له سوى واحد و مات فعلى البطلان تحتمل الصحة هنا)

قد قوى هذا الاحتمال في (الإيضاح) و نفى عنه البعد عن الصواب في (جامع المقاصد) و جزم في (التذكرة) قال و لو لم يكن له إلا رقيق واحد و قال أعطوه رأسا من رقيقى صحت الوصية و أعطى ذلك الرأس سواء تجدد له غيره أو لا و للشافعية وجهان أظهرهما عندهم صحة الوصية و الثاني البطلان انتهى و ظاهر كلام الشافعية أن الوجهين هنا جريان على كل من احتمالي الصحة و البطلان في المسألة الأولى و عبارة الكتاب محتملة لذلك لأنه على تقدير الصحة هناك يحتمل هنا البطلان أيضا لأنه قد فات الوصف للعبد الموصى به و هو كونه من عبيده الموجودين بالفعل لأنه المتبادر منه و ذلك يقتضى بطلان الوصية و يكون ما ذكره المصنف هنا من احتمال الصحة على تقدير البطلان إنما هو لبيان الفرق بين المسألتين و ليس مراده ما فهمه في (الإيضاح) من أن احتمال البطلان و الصحة لا يكونان هنا إلا على تقدير احتمال البطلان هناك و أما على تقدير احتمال الصحة يلزم القول بالصحة بالأولوية (قال) في بيان العبارة إن قلنا بالصحة في المسألة السابقة فهنا أولى و إن قلنا بالبطلان احتمال الصحة هنا لوجود عبد و هو الموصى به و هو صريح في أن مراده ذلك و (كيف كان) فوجه الصحة أنه قد وجد شرط صحة الوصية و هو ملك الموصى به و قبوله الانتقال و يصدق عليه أنه بعض عبيده مجازا بالقوة و أن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 487

و لو أوصى له بشاة أجزأ الذكر و الأنثى (1) و الخنثى لأن التاء للوحدة و أصلها شاهة لأن تصغيرها شويهة (2) و الصغير و الكبير (3) و الصحيح و المعيب (4) و الضأن و المعز (5) و لا يجوز الظبي (6) و البعير يدخل فيه الصغير و الكبير (7) و في دخول الأنثى إشكال أقربه أنه كالإنسان (8)

تنفيذ الوصية يجب بحسب الإمكان و هو ممكن بالحمل على المجاز بمعونة المقام و هو أولى من إلغاء الوصية كما لو أوصى لأولاده و ليس له إلا- أولاده و وجه البطلان هو ما أشرنا إليه آنفا من فوات الوصف المقتضى لفوات الوصية و قوله و مات عنه لعله ليس له فائدة يعتد بها لأنه لا بد في جميع مسائل الوصية من بقاء الموصى به بعد موت الموصى إذ لو تلف قبله بطلت الوصية لفوات متعلقها إلا أن نقول إنه احترز به عما إذا تجدد له قبل الموت غيره فيرجع إلى المسألة الأولى فتأمل

(قوله) (و لو أوصى له بشاة أجزأ الذكر و الأنثى)

كما في (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و قد نص أهل اللغة على أن اسم الشاة يذكر و يؤنث كما في الأخير و ذلك دليل على أنه لا يختص بالإناث بل هو اسم جنس فتكون التاء فيه للوحدة قطعا و لهذا

حملوا قوله (ص) فى أربعين شاءة على الذكور و الإناث فلو قال أعطوه عشرا من الشياه أو عشرة جاز إعطاؤه من الذكور و الإناث كما فى (الدروس) و قال الشافعى فى كتاب الأم أنه لا يتناول الكباش و التيوس و إنما هو للإناث للعرف (قوله) (و أصلها شاهة لأن تصغيرها شويهة)

هذا لا دخل له فيما نحن فيه

(قوله) (و الصغير و الكبير)

كما فى (المبسوط) و ما ذكر بعده عدا (الدروس) و لا ريب فى عدم الفرق بين صغيرة الجثة و كبيرتها و لا خلاف فيه و إنما الخلاف فى صغيرة العمر كالسخله و العناق فأظهر وجهى الشافعية أن اسم الشاءة لا يقع عليها (قوله) (و الصحيح و المعيب)

بلا خلاف من أحد بل و السليمة و المريضة كما فى (التذكرة)

(قوله) (و الضأن و الماعز)

كما فى (المبسوط) و جميع ما ذكر بعده و فى (جامع المقاصد) أن شمولها المعز و الضأن أمر واضح لا ريب فيه و فى (القاموس) أن الشاءة تكون من الضأن و المعز و الضباء و البقر و النعام و حمر الوحش و المرأة و لا يدخل الضأن فى اسم المعز و لا بالعكس على إشكال كما فى (التذكرة)

(قوله) (و لا يجزى الطبى)

و لعله لأن اسم الشاءة لا يقع عليه حقيقة عرفا (و فى جامع المقاصد) أنه لا يقع عليه حقيقة لغة (عرفا خ) و قد سمعت ما فى القاموس

(قوله) (و البعير يدخل فيه الصغير و الكبير)

و الصحيح و المعيب و السليم و المريض بلا خلاف

(قوله) (و فى دخول الأنتى إشكال أقرب أنه كالإنسان)

كما فى (الصحاح) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و حكاة الفيومى عن ابن السكيت و الأزهرى و ابن جنى و أن الأزهرى قال إنه كلام العرب و لكن لا يعرفه إلا خواص أهل العلم باللغة و فى (المبسوط) إن قال أعطوه بعيرا أعطى ذكرا و هو المحكى عن الشافعى و عن الأزهرى أنه عرف الناس و فى (القاموس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٨

أما الجمل فكالرجل و الناقة كالأنتى (١) و البكرة بمنزلة الفتاة (٢) و البكر بمنزلة الفتى و الثور للذكر و البقرة للأنتى (٣) و فى دخول الجاموس فى البقر نظر (٤) و لا يدخل بقرة الوحش (٥) و لا يدخل فى الكلب و لا فى الحمار الأنتى (٦) و الدابة اسم للخيل و البغال و الحمير فإن تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه (٧) و لا يدخل السرج و لا الثوب فى العبد (٨) و لو أوصى بدار اندرج ما يدخل فى المبيع (٨) (٩)

البعير الجمل البازل و قد يكون للأنتى و كان الإشكال فى استقرار العرف و عدمه أو فى تقديم المجاز الراجح المشهور لكن الشيخ لم يستند إلى العرف كما حكوه عنه و إنما ظاهره أنه كذلك لغة

(قوله) (أما الجمل فكالرجل و الناقة كالأنتى)

كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (التذكرة) و (التحرير) و (المصباح المنير)

(قوله) (و البكرة بمنزلة الفتاة و البكر بمنزلة الفتى)

و القلوص كالجارية كما حكى ذلك كله فى (المصباح المنير) عن ابن السكيت و الأزهرى و ابن جنى

(قوله) (و الثور للذكر و البقرة للأثني)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و كذا (جامع المقاصد) و فى (الصحاح) و (المصباح) و (القاموس) أن البقرة اسم جنس تطلق على الذكر و الأثني

(قوله) (و فى دخول الجاموس فى البقر نظر)

ينشأ من تعارض اللغة و العرف كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و فى الأخير أن الظاهر عدم الدخول لعدم فهمه من لفظ البقر عرفا و جزم فى (التذكرة) بالدخول لدخولها فى نصب البقر و تكميل نصابها بها و أنهما من نوع واحد

(قوله) (و لا تدخل بقرة الوحش)

كما فى (جامع المقاصد) لانتفاء الصدق لغة و عرفا

(قوله) (و لا يدخل فى الكلب و لا فى الحمار الأثني)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و نص فى (التحرير) على عدم دخولها فى الحمار و لم يتعرض للكلب لأنهم ميزوا بينهما فقالوا كلب و كلبه و حمار و حماره

(قوله) (و الدابة اسم للخيل و البغال و الحمير فإن تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه)

الدابة فى الوضع اللغوى الحقيقى لكل ما يدب على وجه الأرض ثم اشتهر فى ذوات الحافر كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قد نص على أنها اسم للأصناف الثلاثة فى الكتابين المذكورين (و التحرير) و تمام الكلام عند قوله و نزع كر لموت الدابة و لا ريب أنه إذا استقر عرف قوم أو بلد على خلافه حمل الإطلاق عندهم على المتعارف بينهم

(قوله) (و لا يدخل السرج و لا الثوب فى العبد)

كما فى (التحرير) لخروجها عن مسمى الدابة و العبد و البعير و قد قرب فى البيع و ولده و جماعة أنه يدخل فى بيع العبد من الثياب ما يقضى العرف بدخوله معه و الظاهر عدم الفرق بين الوصية و البيع

(قوله) (و لو أوصى بدار اندرج ما يدخل فى المبيع)

كما فى (المبسوط) و غيره إذ لا فرق بينهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٨٩

فإن انهدمت قبل موته ففى انقطاع الوصية له إشكال ينشأ من عدم تناول الاسم له و من دخول العرصة و النقض فى الوصية (١) و لو انهدم بعضها لم تبطل (٢) و كذا بعد الموت و إن كان قبل القبول (٣) و لو زاد فى عمارتها لم يكن رجوعا بخلاف طحن الحنطة (٤)

(قوله) (فإن انهدمت قبل موته ففى انقطاع الوصية له إشكال ينشأ من عدم تناول الاسم له و من دخول العرصة و النقض فى الوصية) و نحوه ما فى (الشرائع) و (الكفاية) حيث قال فى تردد و (التحرير) حيث قال فى نظر و جزم فى (المبسوط) بالبطلان و جزم بعدمه فى (الإرشاد) و قواه فى (التذكرة) و حسنه و قربه فى (جامع المقاصد) و فصل فى (الحواشى) و استحسنة فى (المسالك) و هو إن كان الموصى به دارا معينة فالوصية باقية و إن أوصى له بدار من دوره فانهدمت دوره جميعا قبل موته بطلت لانتفاء المسمى (وجه البطلان) من دون نظر إلى التفصيل أنه قد فات متعلق الوصية لأنه المجموع المركب من العرصة و السقف و باقى الأجزاء و المركب يفوت بفوات بعض أجزائه خصوصا الموجب لفوات حقيقته و (وجه عدمه) كذلك أن بعض الأجزاء التى تعلق بها حق الموصى له فى ضمن المجموع باق فلا- يفوت هذا البعض بفوات ذلك البعض مضافا إلى عدم الدليل على البطلان و إلى وجوب إنفاذ الوصية و تحريم تبديلها و تغيير الاسم لم يثبت كونه قادحا و منه يعرف وجهها الإشكال و التردد و النظر (و وجه التفصيل) فى الصحة إذا كانت معينة ما ذكرناه فى وجهها للإرشاد و فى البطلان إذا كانت غير معينة انتفاء المسمى لأنه إذا انهدمت جميع دوره لا يصدق أنه له دور أوصى

بها و هو واضح لكن كلامهم و نزاعهم إنما هو فى المعينة لوجهين الأول أنه فرض المسألة فيها فى (المبسوط) الذى هو الأصل فى الباب فى المعينة حيث قال أوصى له بداره الثانى أنهم تعرضوا للنقض و لا ريب أن النقص من الدار المعينة لا تدخل فى الوصية بدار فى الجملة و محل النزاع ما إذا انهدمت بنفسها لا ما إذا هدمها الموصى و إلا كان رجوعا كما فى (المسالك) و هو الذى يفهم من تعبيرهم بالانهدام و قال فى (التذكرة) الأقوى أنه رجوع فى الأخشاب و الأتقاض و العرصه على إشكال انتهى (قوله) (و لو انهدم بعضها لم تبطل)

كما فى (المبسوط) و (جامع المقاصد) و هو معنى قوله فى (التذكرة) و (التحرير) لو كان الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل فيما بقى و لعله لذلك قيد فى (جامع المقاصد) عبارة الكتاب قال إذا لم يكن انهدام ذلك قادحا فى صدق الاسم و إلا كان كالأول و كيف كان فلا تصح فيما انفصل عنها (قوله) (و كذا بعد الموت و إن كان قبل القبول)

أى و كذا لا- تبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول و إليه أشار فى (المبسوط) بقوله و إن خربت بعد وفاته فإن الموصى له يستحقها و ما قد انفصل منها من الخشب و الآلات انتهى و هو بإطلاقه يتناول ما إذا كان قبل القبول لكنه إنما يتم بناء على أن القبول كاشف و أما على القول بالنقل فإنه يجىء فيه الإشكال السابق (قوله) (و لو زاد فى عمارتها لم يكن رجوعا بخلاف طحن الحنطة)

أما عدم كون الزيادة رجوعا فقد نص عليه فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لبقاء الاسم و أما كون الطحن رجوعا فقد نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لعدم بقاء الاسم و فواته موجب لفوات متعلق الوصية فتبطل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٠

و الجمع يحمل على الثلاثة فلو قال أعتقوا أرقابا فأقله ثلاثة فإن وفى الثلث باثنين و بعض الثالث اشترى البعض على إشكال (١)

(قوله) (و الجمع يحمل على الثلاثة فلو قال أعتق أرقابا و له ثلاثة فإن وفى الثلث باثنين و بعض الثالث اشترى البعض على إشكال) قد تقدم فى باب الإقرار أن الجمع يحمل على أقله و هو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة و سواء وصفه بالقله أو الكثرة و قد حكينا ذلك عن عدة من كتبهم و قلنا إنه لا فرق فيه بين المعرف و المنكر و إن العموم هناك ملغى غير مراد إذ لا حد له هناك حد محدود يصار إليه و الظاهر أنه هنا كذلك لأنهم قالوا هنا إنه يحمل على الثلاثة مطلقين فظاهر جماعة منهم أن ذلك مسلم مفروغ منه و قد حكينا فى باب الإقرار عنهم ذلك فى الباب و ستمتع ما فى التنبيه (فإذا قال) أعتقوا أرقابا و جب أن يعتق ثلاثة مع سعة الثلث و هو مما لا إشكال فيه كما فى (المسالك) فلا يجب الزائد للشك فيه و الأصل ينفى و اللفظ لا يقتضيه نعم إن أمكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلته فالاستكثار مع الاسترخاض أولى من الاستقلال مع الاستغلاء كما فى (التذكرة) و هذا يفتح بابا واسعا فى الأثلاث و نص فيها أيضا أنه لا يجوز صرفه إلى رقبه أو رقبتيين مع إمكان الثلث و لو قصر الثلث عن الثلاثة اقتصر على ما يسعه كما هو قضية كلامهم و به صرح فى (المسالك) و نفى عنه البعد فى (الكفاية) (لا يقال) إن الموصى به مسمى الجميع و قد تعذر فتبطل أو يتوقع تنفيذها أن يرجح (لأننا نقول) إن معنى الجمع واحد و واحد و واحد كما نصوا عليه من غير خلاف مضافا إلى أن الميسور لا يسقط بالمعسور فلو قصر الثلث إلا عن واحد أعتق و كذا لو قصر عن تمام الواحد أعتق لأن وجوب إعتاق الجزء ثابت كالكل و لعموم إذا أمرتكم بأمر فتدبر (فإن تعذر) ففى رده إلى الورثة أو صرفه فى وجوه البر أو الإيقاف إلى أن يوجد عبد أو شقص عبد أو وجه ثلاثة كما يأتى مثله (و إن وفى) باثنين و بعض الثالث فقد استشكل المصنف فى وجوب شراء البعض و إعتاقه مع الاثنين و فى الخلاف أنه يشترى الاثنان و يعتقان و يعطيان البقية دليلنا إجماع الفرقه فإن هذه منصوصة لهم و ذكرنا الرواية فى الكتاب الكبير انتهى (و قال) فى (المبسوط) فإن لم يبلغ الثمن ثمن ثلاثة أعبد و يزيد على ثمن عشرين فإنه يجعل الرقبتيين أكثرهما ثمنا و لا يفضل شيئا و بذلك كله عبر فى

(المهذب) فكان ما في (المبسوط) مخالفا لما في (الخلاف) و الرواية التي أشار إليها في (الخلاف) ليست موجودة في كتابه الكبير و لا غيره و إنما الموجود ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق بسماعة قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسائة درهم فاشترى الوصى بأقل من خمسمائة درهم و فضلت فضله فما ترى في الفضله فقال تدفع إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تعتق عن الميت و قد ذكرها في (المبسوط) بقوله روى أصحابنا و هي التي فهمها من (الخلاف) المصنف في (التذكرة) و (المختلف) لكن صريح (السرائر) أن الرواية صريحة بأنه يشتري الاثنان و يعتقان و يعطيان البقية فيحتمل أن يكون نقل معنى تلك الموثقة لاتحاد الطريق و تنقيح المناط و يحتمل أنه أراد غيرها و أنها صريحة في ذلك و (مما اختير) فيه وجوب شراء البعض و إعتاقه مع الاثنين (السرائر) و (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشي) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير) و (المسالك) و (الكفاية) ثم عد إلى إشكال المصنف فقد وجهه في (جامع المقاصد) بأنه نشأ من أن الموصى به إعتاق ثلاثة و حقيقة ذلك الرقيق كله إذ لا يقع اسم الكل على البعض إلا بالمجاز فمع تعذر الموصى به يسقط لقبح التكليف و لا يجب شراء شيء غير ذلك لعدم الدليل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩١

فإن وفي بخسيسين و بعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب الأول (١) تنبيه الجمع بصيغته أقله يجزى فيه الثلاثة مطلقا و كذا بصيغته أكثره مع الإطلاق و مع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد و إن كان أخس فيجب الخمسة الخسيسة يجزى و لا عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة (٢)

عليه و من أنه إذا تعذرت الحقيقة وجب المصير إلى المجاز و مع التعذر يجب ارتكاب أقرب المجازات و أن إطلاق الثلاثة على الاثنين و بعض الثالث شائع كما في أقراء العدة انتهى (و الوجه الأول) يقضى بالبطلان لا بواحد من مذهبي الشيخ و قضيته أن تنفيذ الوصية مشروط بكون الإعتاق لثلاثة تامة و جعل أحد وجهي الإشكال في (الإيضاح) أن الشراء إنما هو لضرورة تحصيل الجميع و لم يحصل فيكون تضييعا على الورثة بغير فائدة قال و هذا قول الشيخ في (المبسوط) انتهى و هذا الوجه يقضى أيضا بالبطلان و ليس هو قوله في (المبسوط) إلا أن تقول إن مراده أنها تبطل في الفاضل و يرجع إلى الورثة لأنه لازم الكلام (المبسوط) و (المهذب) فيما إذا وجد أعلى الأفراد ثمنا فاشترى اثنين و بقيت بقية و (كيف كان) فالأشبه بأصول الباب وجوب شراء البعض لأن الظاهر أن التنفيذ ليس مشروطا بكون الإعتاق الثلاثة تامة فيجب إعتاق ما يحتمله الثلث لأن التصرف في الزائد غير جائز و لا يسقط الميسور بالمعسور و ما لا يدرك كله لا يترك كله إلا أن تقول إن المناط منقح و الطريق واحد و خبر سماعه قد رواه المحمدون و عمل به جماعة بل قد يلوح أو يظهر من (التذكرة) و (المختلف) أنه محل إجماع قال فيهما إن الوصية هناك يعني الرواية بعق عبد و قد عمل بمقتضاها بقدر الإمكان بخلاف صورة النزاع إذ قد يلوح منه فيهما أنها ليست محل نزاع فتصح من الشيخ في (الخلاف) دعوى الإجماع و إلا فلا وجه لهما أصلا إذ لم نجد أحدا تعرض لمسألتنا قبله فضلا عن الحكم بها فكيف يدعى الإجماع في ذلك و على هذا يتعين القول بما في (الخلاف) و إن خالفه هو و القاضي في (المبسوط) و (المهذب) فليلحظ ذلك (و يبقى الكلام) بناء على ما في (السرائر) و ما وافقها فيما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل إما لقلته أو لفقدان الشقص و الذي ينبغي أن يقال إن هناك الاحتمالات أربعة أحدها أن يشتري بالثلث رقتين نفيستين بحيث لا يفضل منه عنهما شيء إذا أمكن كما في (المبسوط) في أصل المسألة كما سمعت و يبقى الكلام فيما لم يمكن و الثاني أن يرد الفاضل إلى الورثة كما قلنا آنفا إنه لازم (المبسوط) الثالث أن يوقف إلى أن يوجد شقص الرابع أن يصرف في وجوه البر

(قوله) (فإن وفي بخسيسين و بعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب الأول)

و في (الإيضاح) أنه الأصح و في (جامع المقاصد) أنه أقوى و لا ترجيح في (التذكرة) و على ما حكيناه عنهما آنفا ينبغي له أن يختار

ما هنا نعم ينبغى للشافعية أن يتوقفوا كما حكاها فيها عنهم لأنهم رويوا أنه (س) سئل عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا و أنفسها عند أهلها و الخبر بإطلاقه لا- يقول به أحد إذ قضيته أن عتق الكافر على القول بجواز الوصية بعته إذا كان أعلى قيمة أفضل من عتق المسلم إذا كان أقل فتأمل نعم يستحب شراء المؤمن الأعف و المجهود و المكذور كما فى (التذكرة)

(قوله) (تنبيه الجمع بصيغته أقله تجزى فيه الثلاثة مطلقا و كذا بصيغته أكثره مطلقا مع الإطلاق و مع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد و إن كان أخس فتجب الخمسة الخسيصة و لا تجزى عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة)

معناه أنه لو أوصى بصيغته جمع قلته فقال أعتقوا أعبدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٢

[البحث الثانى فى الموصى له]

البحث الثانى فى الموصى له لو قال إن كان حملها غلاما أو إن كان الذى فى بطنها

بألف فإن الثلاثة تجزى مع تعيين القدر من المال و هو الألف و عدمه و هو معنى قوله مطلقا فلو أمكن شراء أربعة خسيصة بألف و ثلاثة نفيسة بها تخير الوارث لأن أقل جمع القلة هو الثلاثة و الأصل براءة الذمة من تعيين شراء ما زاد و إن أوصى بصيغته جمع الكثرة فإما أن يطلق أو يقيد بمقدار من المال فإن أطلق أجزاء الثلاثة للأصل و لأنها أقل احتمالات الجمع و إن قيد بالمقدار من المال كألف و جب عتق الزائد على الثلاثة بحسب الإمكان و عليه نبه بقوله إذا احتمله القيد إذ معناه إذا احتمل الزائد القيد و هو تقدير المال لأن صيغته الكثرة لما فوق العشرة و تعيين قدر المال مع احتمالها للزائد دليل على إرادة الزائد و قوله و لا تجزى عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة معناه أن الأربعة المساوية لقيمة الخمسة الخسيصة بحيث تكون قيمة كل منهما أى الأربعة و الخمسة بقدر المقدر من المال لا تجزى لأن الخمسة أقرب إلى مدلول صيغته جمع الكثرة (و اعترضه) فى (جامع المقاصد) بأن استعمال جمع الكثرة فيما فوق العشرة ليس لكونه حقيقة فيه بل ذلك استعمال طار على أصل الموضوع اللغوى أعنى كون أقل الجمع مطلقا ثلاثة و لم يبلغ ذلك حد الحقيقة ليتحقق النقل و لم يفرق الأصوليون فى أن أقل الجمع ثلاثة أو اثنان بين كونه جمع قلة أو كثره ثم أهل الاستعمالات العرفية و المحاورات العامة لا يعرفون هذا الاستعمال و لا شعور لهم به فكيف يحمل إطلاقاتهم عليه مع أن اللفظ تابع لمقصود لافظه لتوقف قصد المعنى الموضوع له على العلم بالوضع على أنه لو تم له جميع ذلك من كون الاستعمال حقيقة و شيوعه بحيث يتفاهمه و يتبادر إلى أذهانهم يجب أن لا يفرق إذا أوصى بصيغته جمع الكثرة بين ما إذا قدر للوصية و عدمه فى و جوب تحرى ما زاد على الثلاثة إلى أقل احتمالاته عملا بحقيقة اللفظ فالفرق الواقع فى كلام المصنف غير واضح انتهى (قلت) الذى نص عليه أئمة العربية أن مدلول جمع الكثرة بطريق الحقيقة ما فوق العشرة إلى غير نهاية و يستعمل كل منهما موضع الآخر مجازا نص عليه بدر الدين و غيره فيكون استعماله فيما فوق العشرة حقيقة (قولك) ثم أهل الاستعمالات إلى آخره (فيه) أنهم قد بنوا فى الأقارير الكثيرة على ما لا يفهمه إلا العارفون بالنحو و معانى المفردات و قالوا إن ذلك يقبل و يسمع و يلزم به من كان من أهل اللسان فليكن هنا كذلك و قد استدلوا بصحيفة الفضلاء على نزح كرفس و البقرة كما هو المشهور بقوله (ع) ينزح من البئر دلاء لأن (دلاء ظاهرا) كان جمع كثره (قولك) يجب أن لا يفرق بين التقييد و عدمه (جوابه) أنه لما كان المفروض أن الموصى عارفا (ف ظ) بالمعنى الموضوع له جمع الكثرة و كان أهل الاستعمالات العرفية و المحاورات العامة لا يعرفون ذلك دار أمر الموصى بين أن يكون جرى به على معناه الحقيقى لأن كان عارفا به و بين أن يكون جرى على محاورات العامة المتعارفة الغالبة لأن كان منهم كان تعيين قدر المال مع احتمالها للزائد قرينه على إرادة المعنى الحقيقى لشيوع المعنى العرفى بحيث لا يتبادر غيره عند أهل العرف و لا يدعى أنه حقيقة فيما فوق

العشرة بحيث يتأهمه أهله و يتبادر إلى أذهانهم كما ادعيتة علينا بل الأمر بالعكس فظهر الفرق و إليه نظر المصنف حقا كان أو غير حق (و لكن) الأظهر عدم الفرق إلا أن يكون الموصى من أهل اللسان
 قوله) (البحث الثانى فى الموصى له لو قال إن كان حملها غلاما أو إن كان الذى فى بطنها)
 مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٣

غلاما أو إن كان ما فى بطنها أو كل حملها فأعطوه فولدت غلامين أو جاريتين أو جاريةً بطلت (١) و لو قال إن كان فى بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية و إن ولدا (٢) و لو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث (٣) و التشريك (٤)

غلاما أو إن كان ما فى بطنها أو كل حملها فأعطوه فولدت غلامين أو جاريتين أو جاريةً أو غلاما و جاريةً بطلت) و لا- شىء للغلامين و الجاريتين فى المثال كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه شرط صفة الذكورة فى الحمل فاعتبر أن جميع ما فى بطنها هو الغلام أو تقول إنه شرط أن يكون مجموع الحمل غلاما (و قد وجهه) فى (جامع المقاصد) بأن التنكير فى قوله غلاما يشعر بالتوحيد بل لا يتبادر منه إلا ذلك فالمفهوم من قوله إن كان حملها غلاما أن يكون كله غلاما قال و كذا الحال فى البواقي بل الحكم مع ألفاظ العموم أظهر (و وجهه) فى (الحواشى) بأن حملها مصدر فيعم و ما و الذى و كل عامات فكان ذلك فى قوة قوله إن كان كل ما فى بطنها غلاما و قضيته أنه إذا تعدد ما فى بطنها لم يصدق أن كل ما فى بطنها غلام فتبطل فلا يستحقان شيئا و فى وجهه للشافعية أنها إن ولدت غلامين فالوصية لهما و لو قال إن ولدت ذكرا فدرهمان و أنثى فدرهم صح فإن ولدتهما معا فتلاثة كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و جميع ما ذكر بعده آنفا إلا ما قل و إليه أشار المصنف بقوله و لو قال إن كان فى بطنها غلام إلى آخره كما ستعرف لأنه اعتبر وجود الذكر و وجود الأنثى من دون حصر ما فى البطن فى أحدهما فإذا جدا معا فى البطن صدق أن فى بطنها ذكرا فيستحق ما أوصى له به و أن ما فى بطنها أنثى فتستحق ما أوصى لها به لتحقق الشرط فيهما و زيادة الآخر لا تضر و لا كذلك الأولى و لو ولدت خنثى أعطى الأقل بناء على أنه ليس طبيعة ثالثة و يحتمل عدم استحقاقه شيئا

قوله) (و لو قال إن كان فى بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية و إن ولدا)

كما هو قضية كلام (المبسوط) و ما ذكر بعده لأن المدار على الشرط عندهم و لا حصر و الوجه فى استحقاق الغلام دونها و إن ولدت معه أن الشرط قد تحقق و هو كون الغلام فى بطنها فيستحق لأنه هو الموصى له دونها و ولادتها معه لا تضر لأن الظرفية لشيء لا تنافى الظرفية لغيره

قوله) (و لو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث)

يعنى أنه إذا قال إن كان فى بطنها غلام فله كذا فولدت غلامين فهناك احتمالات أحدها تخيير الوارث كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) لصدق الشرط على كل منهما حقيقة و لفظ غلام لإفراده و تنكيره لم يتناول الغلامين بل هو متواطئ بالنسبة إليهما فوجب أن يتخير كما لو أوصى لأحد الشخصين و قد اختير التخيير فيما لو أوصى لأحد الشخصين فى (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) لأن الأصل براءة الذمة من تحتم غيره كما تقدم بيانه فى الفرع العاشر
 قوله) (و التشريك)

هذا هو الاحتمال الثانى و قد احتمل أيضا فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قال المصنف فى الفرع العاشر فيما إذا أوصى لأحد هذين فى التشريك بعد و قد احتمله هناك فى (التحرير) و نسبه فى (الإيضاح) هناك إلى بعض الأصحاب و قال إنه فى غاية الضعف و وجهه أن الحق دائر بينهما و لا مرجح لأحدهما فيكون بمنزلة العين الواحدة إذا ادعاها اثنان فيقسم بينهما و وجه ضعفه أن فيه تبديلا للوصية و الدعوى منتفية للاتفاق على أن المستحق واحد فى بطنها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٤

و الإيقاف حتى يصطلحا فإنه متداعى بينهما (١) و كذا لو قال أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان (٢) و يحتمل الفرق هنا (٣)

و هو صادق عليهما فيكون تعيينه إلى الوارث كما في كل متواطئ و قد يمنع انتفاء الدعوى لأنه يثول إليها و الموصى له في أحد هذين واحد منهما أى واحد كان

(قوله) (و الإيقاف حتى يصطلحا فإنه متداعى بينهما)

هذا الاحتمال الثالث و هو خيرة (الإيضاح) و قد احتمل في (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و لم يذكره المصنف في الفرع العاشر في أحد هذين و وجهه هنا في (الإيضاح) بأنهما لا يجتمعان و إلا كانت النكرة للعموم و لا يمكن إبطالهما لأننا نبحت على تقدير صحة الوصية و معناه كما أشار إليه المصنف أنه متداعى بينهما و لا يعلم مستحقه منهما فتوقف حتى يصطلحا و يضعف بانتفاء الدعوى و قد علمت ما فيه و قد ذكر هذا الاحتمال فيما إذا أوصى لأحد هذين في (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و قد احتملت القرعة في الفرع العاشر في أحد هذين و قد قواه ولده في (الإيضاح) و (الشهيد) في (الدروس) و (الحواشي) و في (جامع المقاصد) أنه لا وجه للقرعة لأن المستحق ليس واحدا منهما بل كل واحد على البدل و فيه أن الوصية إن كانت سببا في التملك و التعيين كاشف فالقرعة و إن كانت صالحه للسببية عند التعيين تخير الوارث كما تقدم بيانه هناك و للشافعية وجه ببطلان الوصية لأن التنكير يقتضى التوحيد و ضعفه ظاهر لأن المراد بالتوحيد في مثله عدم صدقه على المتعدد لا عدم وجود آخر غيره (قوله) (و كذا لو أوصى لأحدهما ثم مات قبل البيان)

أى تأتي الاحتمالات الثلاثة هنا لكن في التشبيه خلا من وجهين الأول أن قوله ثم مات قبل البيان يقضى بأن الوصية لأحدهما يريد بها الوصية لواحد منهما غير معين لا لأحدهما أيهما كان و ليس الموصى له في قوله إن كان في بطنها من قبيل الأول بل من قبيل ما لو أوصى لفقير في المسجد فتكون متواطئا ثم إنا ادعينا الإجماع هناك على البطلان إذا أريد في أحد هذين واحد منهما غير معين الثاني قد سبق له في الفرع العاشر أنه إذا أوصى لأحدهما احتمال البطلان و الصحة و على تقدير الصحة يحتمل التخيير و القرعة و التشريك و لم يأت هنا باحتمال البطلان و ذكر احتمال الإيقاف حتى يصطلحا بدل القرعة فإطلاق التشبيه غير وجهه إلا أن يكون رجوعا عما سبق

(قوله) (و يحتمل الفرق هنا)

وجه احتمال الفرق هنا في (الإيضاح) و (الحواشي) بما حاصله أن الموصى علم بالتعدد فيما إذا أوصى لأحدهما و خص بالوصية واحدا منهما فهو بعيد عن احتمال الاشتراك بخلاف ما هنا فإنه لم يعلم وجود المتعدد و قصد بالوصية واحدا دون غيره و لفظ غلام صالح للواحد و المتعدد لأنه يحتمل حمله على الجنس و غاية ما يستفاد من قوله إن كان في بطنها غلام فأعطوه كذا عدم إعطاء الجارية و نظر فيه في (جامع المقاصد) بأن المفرد المنكر لا يقع على المتعدد و عدم العلم بالتعدد لا ينزله في استحقاق الجميع مع عدم صلاحية اللفظ لاستحقاقهم انتهى قلت قد يكون أراد بالفرق أن المراد في أحد هذين واحد منهم غير معين على ما اقتضاه كلامه آنفا كما عرفت فيقوى احتمال البطلان أو يتعين إجماعا كما هو ظاهر (جامع المقاصد) حيث قال قطعا كما ذكرناه في الفرع العاشر و لا كذلك إن كان في بطنها غلام فولدت غلامين إذ احتمال البطلان ضعيف جدا كما سمعته

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٥

و لو أوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن (١) و الأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب (٢) و العلماء ينزل على العلماء بعلم الشريعة فيدخل التفسير و الحديث و الفقه (٣)

عن بعض الشافعية و بهذا يتضح الفرق و إن كان المراد فى أحد هذين أحدهما أيهما كان كما هو الظاهر قوى احتمال التخيير و ضعف الاحتمالات الأخر كما عرفته فيما تقدم و لا كذلك إن كان فى بطنها غلام فإن المتبادر من التنكير التوحيد بل لا يتبادر غيره كما سمعته عن (جامع المقاصد) و احتمال حمله على الجنس بعيد جدا و حينئذ يقدم احتمال التخيير و القرعۀ و الإيقاف من دون ترجيح كما يعرف ذلك مما سبق و بهذا أيضا يتضح الفرق

(قوله) (و لو أوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن)

كما فى (التحرير) و ظاهر (الدروس) قال فيه و القراء حافظوا القرآن استقلالاً فلا تكفى القراءة فى المصحف على الأصح انتهى و ظاهره جميع القرآن لأن الأسماء تناط بتمام المسمى و قال فى (التذكرة) لو أوصى للقراء انصرف إلى جميع من يقرأ جميع القرآن لا إلى من يقرأ بعضه عملاً بالعرف فإنه لا يفهم منه إلا الكل لأنهم الذين يقع عليهم الاسم فى العادة انتهى لكنه عبر بمن يقرأ لا بمن يحفظ و ظاهر (الدروس) كما سمعت و صريح (جامع المقاصد) كما ستسمع أن المتبادر من الحفظ هو الحفظ عن ظهر القلب و لذلك قال فى (جامع المقاصد) إن فيه أى كلام المصنف مناقشة لأن القارئ هو من يحسن قراءة القرآن كما أن النحوى هو من يحسن علم النحو و إن لم يحفظ و كذا غيره و لأن المشتق منه يصدق من دون الحفظ و للإطباق على الفرق بين القارئ و الحافظ فإن الأول أعم مطلقاً انتهى قلت المصنف يقول إن جماعه يقولون إن أهل العرف يحكمون بأن القارئ هو الحافظ عن ظهر القلب كما نبه عليه ولده فى (الإيضاح) حيث استدلل للقول باشتراط الحفظ عن ظهر القلب بالعرف فلا يضره قوله بعده و الأقرب إلى آخره لأنه يدعى أن العرف مستقر على الفرق بين الحافظ و القارئ للإطباق على ذلك فهم متوهمون على العرف عنده فيما يظنه و به يندفع عنه مناقشة له فى (جامع المقاصد) بذلك كما يأتى و ليعلم أنه فى (التذكرة) رجع عن اشتراط قراءة جميع القرآن لأنه مأخوذ من القراء و هو الجميع و هو صادق فى البعض و الجميع

(قوله) (و الأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب)

هذا هو الأصح كما فى (الإيضاح) و المفهوم من (جامع المقاصد) أنه غير بعيد و قد استدلل عليه فى (الإيضاح) بما ناقش به (جامع المقاصد) المصنف آنفاً من الفرق بين القارئ و الحافظ و بصدق المشتق و قال فى (التحرير) إن لم يحفظ عن ظهر القلب فالأقرب الحرمان و قد سمعت ما فى (الدروس) و هو الذى استقر عليه رأيه فى (التذكرة) بعد أن استشكل أولاً و جعل منشأه من تعارض العرف و اللغة ثم قال الأقرب الرجوع إلى العرف و هو الآن ينصرف إلى الحفاظ الذين يقرءون و أما من حيث الوضع فإنه لا يشترط فى إطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأ فى المصحف هذا و قد ناقش الكتاب فى (جامع المقاصد) بأن المفهوم من الحافظ لجميع القرآن هو من يحفظ عن ظهر القلب ليس إلا فكيف قال الأقرب عدم اشتراط الحفظ بعد قوله لمن يحفظ جميع القرآن و قد عرفت جوابه آنفاً

(قوله) (و العلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة فيدخل التفسير و الحديث و الفقه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) قلت العلماء من صدق قوله فعله و من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٦

و لا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه (١) و لا الأطباء (٢) و لا المعبرون و المنجمون و لا الأدباء و لو أوصى لزيد و لجبرئيل (ع) أو لزيد و الريح أو الحائط فالنصف لزيد و الباقي باطل و يحتمل صرف الكل إلى زيد فى الأخيرين إذ الإضافة إلى الريح و الحائط باطله بخلاف جبرئيل (ع) (٣)

لم يصدق فعله قوله فليس بعالم رواه الطبرسى عن مولانا الصادق (ع) و روى ثقة الإسلام عن السجاد (ع) أن العلماء الذين عرفوا الله فعملوا له و رغبوا قال و قد قال الله سبحانه و تعالى إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ و فى الأخبار ما يفهم منه أن العالم هو العالم

بالمسموع و المطبوع و الأول العلم بالشرعيات و الثانى العلم بأصول الدين و قال الصادق (ع) العالم هو الذى إذا نظرت إليه ذكرك الآخرة و من كان على خلاف ذلك فالنظر إليه فتنة

(قوله) (و لا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه)

كما فى (الكتب الأربعة) و فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و لا يدخل سامع الحديث الذى لا علم له بطريقه و لا بأسامى الرواة و لا ممتن الحديث فإن السماع المجرد ليس بعلمه

(قوله) (و لا الأطباء و لا المعبرون و المنجمون و لا الأدباء)

و لا-المهندسون كما فى (جامع المقاصد) و لا-الحساب كما نصت عليه الشافعية ثم قال فى (التذكرة) و هكذا ذكره أكثرهم أى الشافعية فى المتكلمين و قال بعضهم إن علم الكلام داخل فى العلوم الشرعية ثم قال و الوجه دخول الجميع فيه و فى المنجم إشكال انتهى و لعله أراد لو ورد النهى عن تعلمه و فى (الدروس) فى الأدباء وجه و قال فى (جامع المقاصد) لم أظفر بكلام لهم فى الأصول و ينبغى دخوله بطريق أولى لأنه من علوم الشرع و أساس الفقه و مبناه و مباحثه و قواعد مسائله و لعل سكوتهم عنه لاعتقادهم دخوله فى الفقه و من ثم صرحوا باعتبار قول الأصولى فى الإجماع إذا تمكن من الاجتهاد (و لا-ريب) أن إخراج علم الكلام المتضمن للمعارف الدينية و هو أساس الدين و مبناه عن علوم الشرع مستهجن فالقول بدخوله و دخول الأصول قوى و أما دخول الباقيين فللنظر فيه مجال (قلت) الأولى الرجوع فى ذلك كله إلى عرف الموصى باختلاف الأشخاص و الأعصار و الأمصار و الأدباء الشعراء و من ناسبهم و الأديب هو العالم بسائر الأدبيات كالنحو و المنطق قاله الشهيد فى حواشيه

(قوله) (و لو أوصى لزيد و لجبرئيل (ع) أو لزيد و الريح أو الحائط فالنصف لزيد و الباقي باطل و يحتمل صرف الكل إلى زيد فى الأخيرين إذ الإضافة إلى الريح و الحائط باطله بخلاف جبرئيل (ع))

قد تقدم له فى الفرع الرابع من الفروع الاثنى عشر فيما إذا أوصى بعين لحي و ميت أو للملك أو الحائط مع علمه بأن هذه لا تملك أنه يحتمل تخصيص الحي بالجميع أو النصف و لم يحتمل هنا صرف الجميع إلى الحي أو لزيد إذا أوصى له و لجبرئيل لأن جبرئيل (ع) حى عالم قادر فقد يتصور الموصى ثبوت الملك له فيقصده فتصح إضافة الملك إليه فيكون لزيد النصف وجها واحدا عنده و فيه أنه لما يمكن التوصل إليه كانت وصيته لأمر ممتنع تجرى مجرى الوصية للريح و إن لم تمنع الإضافة إليه و قد حكينا هناك تخصيص من يملك بالنصف عن (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و حكينا تخصيصه بالجميع عن أبى حنيفة و قال فى (الحواشى) إن الأقوى إن علم الموصى انتفاء الملك عن الحائط و الريح و جبرئيل كان الكل لزيد و إلا النصف و هو خيرة أبى حنيفة و قد قلنا إن القائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٧ □ □

و لو قال لزيد و لله سبحانه احتتمل صرف الكل إلى زيد فيكون ذكر الله سبحانه و تعالى تأكيدا لقربة الوصية و صرف سهم الله إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه (١) و لو أوصى لأقارب علوى معين فى زمانه ارتقى فى بنى الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه فيرتقى إلى بنى على (ع) دون بنى عبد المطلب و عبد مناف و بعد زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب إليه لا إلى على (ع) (٢)

بتخصيص من يملك بالنصف يحتج بأن العطف يقضى بالتشريك و يصرف النصف الآخر إلى من لا يصح تملكه و ذلك يقضى ببقائه على ملك الموصى و لا أثر لعلمه و عدمه لأن معنى المعطوف عليه فى مثل هذا التركيب إنما يتم بالمعطوف و حينئذ فلا شىء فى اللفظ يقتضى اختصاص زيد أو الحي بالجميع و حكينا عن أبى حنيفة أنه احتج بأنه قصد إخراج الجميع عن ملكه فمع علمه بأن غير زيد مثلا لا يملك يكون قاصدا إلى تمليك الجميع و أن العطف يقتضى التسوية و هو تملك جميع العين و التشريك إنما جاء

من المزاحمة ولا مزاحمة هنا و لم يقيد ذلك هنا بالعلم لظهوره وإلا فلا بد منه لأنه لا بحث في استحقاقه النصف مع جهل الموصى بأن الميت مثلا لا يملك لتحقق قصد الشركة و من قبيل ما نحن فيه ما إذا أوصى لابن زيد و ابن عمرو و ليس لعمرو ابن (قوله) (و لو قال لزيد و لله سبحانه احتمل صرف الكل إلى زيد فيكون ذكر الله سبحانه و تعالى تأكيدا لقربة الوصية و صرف سهمه إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه)

قال في (التذكرة) إن قصد التبرك فالكل لزيد وإلا فالنصف و حكي عن الشافعية وجهين أحدهما أن الكل لزيد و ذكر الله تعالى للتبرك و الثاني أن لزيد النصف و الباقي للفقراء فإنهم مصب حقوقه ثم قال و الوجه عندي عدم اختصاص الفقراء به بل يصرف في وجوه القرب بأسرها و قد اختاره في (الإيضاح) و استحسنته في (جامع المقاصد) و المتبادر من العبارة خلافه و هو انحصاره في الفقراء و قد لا يكون أراد الحصر فإن الصرف فيهم لا ينافي جواز الصرف في وجوه القرب أيضا و (كيف كان) فوجه الأول أن ذلك هو مقتضى العرف و هو المتعارف فإن الله سبحانه هو الذي يقبل الصدقة و تقع في يده جلت عظمتها و إليه نظر من قسم الخمس خمس أقسام مع إرادة تعظيم أهل الخمس و وجه الثاني أن الأصل عدم التأكيد و التأسيس خير منه و هو ممكن لأن نسبة الملك إليه سبحانه و تعالى صحيحة قال تعالى قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكُ الْمُلْكِ

(قوله) (و لو أوصى لأقارب علوى معين ارتقى في بنى الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه فيرتقى إلى بنى على (ع) دون بنى عبد المطلب و عبد مناف و بعد زمانه إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب إليه لا إلى على (ع))

قد تقدم منا التنبيه على ذلك في أواسط المطلب الثاني عند قوله و لو أوصى لقاربه فهو للمعروف بنسبه إلى قوله و قيل بمن يتقرب إليه إلى آخر أب و أم له في الإسلام و قلنا إنه من متفردات الكتاب لأننا لم نجد له موافقا على ذلك (و معناه) أنه لو أوصى لأقارب علوى و ليس له نسب مشهور يعرف به إلا - بكونه علويا و إن لم يتلفظ به كما لو أوصى لأقارب موسى بن جعفر (ع) فإما أن تكون الوصية في زمان ذلك العلوى أو بعد زمانه فإن كانت في زمانه وجب الارتقاء في بنى الأعمام إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل عرفا و ذلك على (ع) لأنه المشهور بالنسبة إليه بخلاف عبد المطلب و عبد مناف و طالب فلا يرتقى في الأقرب إلى من ينسب إلى أحدهم لانتفاء كون أحدهم أقرب جد ينسب إليه الرجل و إن كانت الوصية واقعة بعد زمان ذلك العلوى لم تصرف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٨

و لو أوصى لأقاربه دخل الوارث و غيره (١) و لو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب و الابن (٢)

إلا - إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب إليه دون من ينسب إلى على (ع) و الفرق أنه ما دام حيا فأقاربه هم المنسوبون إلى جده الأقرب الذي اشتهر بالنسبة إليه و بعد الموت أقاربه المنسوبون إليه لقطع النظر حينئذ عن من ينسب إلى جده هذا تفصيل ما يفهم من العبارة (و اعترضه) في (جامع المقاصد) بأن الحكم مشكل و الدليل على ما ذكره غير ظاهر و قد تقدم أن الأصح فيمن أوصى لأقاربه أن الأصح صرفه إلى من بعد قرابه عرفا دون من يتقرب إليه آخر أب و أم في الإسلام (ثم قال) فإن قيل تعليق الوصية بأقارب العلوى تقتضى أن يكون للنسبة إلى على (ع) دخل في الاستحقاق قلنا هذا إذا كان الموصى أوصى لقرابه العلوى مصرحا بهذه النسبة و حينئذ فلا فرق بين كون الوصية في زمان العلوى أو بعده و الذي ذكره في (التذكرة) عن الشافعي ما صورته إذا كان الموصى (أوصى ظاهرا) لقرابه من قريش قيل قريش فممن أوصى لقرابه من بنى عبد مناف فقيل من أيها فقيل من بنى عبد المطلب قيل هم يفترقون فمن أيها فقيل من بنى عبد زيد قيل من أيها فقيل بنى السائب بن عبد قيس من أيها فقيل من بنى شافع قال الشافعي و بنو شافع لا يفترقون فتكون قرابته من ينسب إلى شافع و هو الأب الأدنى و لم يذكر غير ذلك و لم يذكر في (التذكرة) غير هذا و حكي عن الرافعي في الوصية لأقارب زيد ما صورته يعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل و بعد أصلا و قبيلة في نفسه فيرتقى في بنى الأعمام إليه و لا - يعتبر من فوقه حتى لو أوصى لأقارب حسيني أو أوصى حسيني لأقارب نفسه لم يدخل الحسينيون في الوصية و قال في (جامع

المقاصد) و الحاصل أنه لم يوجد الفرق في الوصية لأقارب العلوى بين كونه حيا و ميتا إلا هنا فالفرق الذى ذكره المصنف لا وجه له أصلا وبقى شىء و هو أنه إذا أوصى إلى أقارب العلوى هل يعتبر فى أقاربه من ينسب إلى على (ع) أم يجب اتباع العرف الذى يقتضيه النظر هو الثانى

(قوله) (و لو أوصى لأقاربه دخل الوارث و غيره)

قال فى (التذكرة) لو أوصى لأقارب زيد دخل فيه وارث زيد إجماعا و لو أوصى لأقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا و هو يؤذن من دعوى الإجماع عليه كما هو الظاهر منهم عند قوله و لو أوصى لقربته إلى آخر كلامه كما تقدم و غرضه الرد على الشافعية فى أحد الوجهين و هو أنه لا يدخل فيه الوارث بقريته الشرع لأن الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل فى عموم اللفظ (قوله) (و لو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب و الابن)

لأنه (لو أوصى لأقارب الأقارب خ) أوصى لأقرب الأقارب دخل الأبوان و الولد إجماعا كما فى (التذكرة) و قال كيف يكون الشخص من أقرب الأقارب و لا- يكون من الأقارب قلت و لا- من أقارب الأقارب و قال لو أوصى لأقاربه أو أقارب زيد دخل فيه الأصول و الفروع عندنا و ظاهره دعوى الإجماع عليه فإذا دخلا فى أقاربه دخلا فى أقاربهم إلى أقارب أقاربه و فى (جامع المقاصد) الحق أنهما يعدان أقارب و أرقاب أقارب لغه و عرفا قلت أما اللغة فكذلك و أما العرف فكان المتعارف فى عرفنا الآن خلافه و يشهد له أن فى وجه الشافعية أن الأبوين و الأولاد (لا ظاهرا) يدخلون فى الأقارب و تدخل الأحفاد و الأجداد لأن الوالد و الولد لا يعرفان بالقرب فى العرف بل القريب من ينتهى إليه بواسطة و هو مذهب أبى حنيفة و قد تقدم فى المطلب الثانى أنه لو أوصى لأقرب الناس إليه أو أقرب أقاربه نزل على مراتب الإرث و هو مقام آخر غير ما نحن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٤٩٩

و لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح و لا يعطى أقل من ثلاثة و لا يجب تتبع من غاب عن البلد و هل يجوز التخصيص إشكال و كذا جواز التفضيل (١)

فيه كما نبهنا على ذلك هناك

(قوله) (و لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح و لا يعطى أقل من ثلاثة و لا يجب تتبع من غاب عن البلد و هل يجوز التخصيص إشكال و كذا جواز التفضيل)

قد طفت عبارات أصحابنا بجواز الوصية لغير المحصورين كالعلوية و الهاشمية بل ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث نسبه إلى علمائنا كما طفت بذلك عباراتهم فى الوقف فيما إذا أوصى لقبيلة عظيمة و قد حكينا ذلك فى الوقف عن ثلاثة و عشرين كتابا مع أن الحكم فى الوقف أشد لاشتراطه بالقرب و قد حكينا هناك ستة إجماعات من ظاهر و صريح و منع أبو حنيفة و الشافعية فى أحد وجهيها من الوصية لغير المحصور لأن التعميم يقتضى الاستيعاب و أنه ممتنع بخلاف الفقهاء فإننا عرفنا هناك عرفا للشرع مخصصا فاتبعناه و رده فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) بأن ذلك العرف إنما ثبت فى الفقهاء و أصناف الزكاة ثم ألحق به العلماء و نحوهم بالاتفاق فلم يلحقوا بهم العلوية و من فى معناهم لتعذر الاستيعاب لأن المناط تعذر الاستيعاب فيثبت الحكم حيث يثبت و قد فرعوا على ذلك أنه لا- يعطى أقل من ثلاثة فصاعدا نظرا إلى ظاهر لفظ الجمع و به صرح فى (المبسوط) و غيره فى المسألة كالعلويين و قريشى و بنى تميم و غيرها كالفقهاء و العلماء و غيرهم و قد حكينا ذلك فى باب الوقف عن جملة من كتبهم (و قد تقدم) فى المطلب الثانى فيما إذا أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه أنه لا بد من الصرف إلى ثلاثة لا أنقص فينبغى ملاحظته فعلى هذا إن لم يوجد فى البلد ثلاثة و جب الإكمال فى غيره مراعاة لفظ الجمع و هو يقضى بأن الحكم ليس لبيان المصرف و إلا اكتفى بواحد كالزكاة لكن إن كان على جهة الاشتراك و جب تتبع من غاب على حسب الإمكان إلا أن تقول عدم وجوبه تخفيف و رخصة و قالوا

فيما نحن فيه إنه لا يجب تتبع من غاب عن البلد و ظاهر (جامع المقاصد) الإجماع عليه حيث قال قطعاً و قد عبر بذلك جماعة فى المسألتين أعنى العلويين و الفقراء و بعضهم عبر فيهما بأنه لا- يجب و قال مولانا أبو جعفر الجواد (ع) فى خبر على بن محمد بن سليمان النوفلى فى الوقف و ليس لك أن تتبع من كن غائباً و قد عمل به هناك الأصحاب و حمل جماعة كثيرون منهم النهى فيه على رفع توهم الوجوب و قد أسبغنا فيه الكلام هناك و قلنا إنهم استدلوا به أيضاً على ما إذا وقف على الفقراء أو العلوية و نسبنا إلى الأصحاب أن المراد بلد الوقف و حكينا عن اللمعة التصريح ببلد الواقف (و هل يجب) استيعاب من حضر البلد احتمالاً ذكرهما جماعة أصحابهما لعدم ما يدل عليه لأن الوصية للجهة و من ثم لم يشترط القبول و فى (التذكرة) أن الاستيعاب أولى و فى (جامع المقاصد) أنه أحوط (قلت) وجوب الاستيعاب خيرة (الإيضاح) فى الباب و باب الوقف و ظاهر المصنف و غيره ممن قال و لا يجب تتبع من غاب عن البلد إذ مفهومه أنه يجب تتبع من فى البلد و استيعابه و هو يقضى بأن الاستحقاق على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف و قد استشكل المصنف فى جواز التخصيص و جواز التفضيل و منشأ الإشكال فيهما من أن ذلك هل هو على جهة بيان المصرف فيجوز التخصيص بثلاثة و تفضيل بعض على بعض فى العطاء أو على جهة بيان الاشتراك فلا يجوز شىء منهما فلا بد من الاستيعاب و التساوى كما هو قضية الاشتراك و هذا الإشكال يقضى بأن المصنف لم يلحظ مفهوم قوله و لا يجب تتبع من غاب و لا ما يلزم من قوله لا يعطى أقل من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٠

أما لو أوصى لثلاثة معينين فإنه تجب التسوية (١) و لو أوصى لبنى فلان و هم منحصرين اختص بالذكر (٢) و لو كانوا منتشرين دخل فيهم الإناث (٣)

ثلاثة كما عرفت آنفاً (و الأول) و هو جواز التخصيص و التفضيل خيرة (جامع المقاصد) و كل ما قيل فيه لا يجب التعميم و لا تجب التسوية (كالتذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الحواشى) و غيرها إذ قد صرح بالأمرين فى بعضها و بأحدهما فى البعض الآخر و (وجهه) أن الوصية للمنتشرين الذين يتعذر استيعابهم إنما يتصور القول بصحتها إذا أريد بهم كونهم مصرفاً فلم يسقط وجوب التعميم للتعذر بل التعذر اقتضى عدم إرادة التعميم (و وجهه الثانى) و هو عدم جواز التخصيص و التفضيل أنه يجب العمل بالوصية ما أمكن و إنما سقط وجوب التعميم للتعذر فيجب استيعاب ما أمكن إذ لا يسقط الميسور بالمعسور (و قال) فى (الإيضاح) إن الوصية إما أن تكون بلفظ التعميم أو لا- و لا- بحث فى الثانى و أما الأول فالمراد منه إما كل واحد و الكل المجموعى و على التقديرين فيجب الاستيعاب ما أمكن لسقوط الواجب بالعدر هنا و كونه أقرب إلى الحقيقة (و فيه) أن الحصر ممنوع و لم لا يجوز الجميع على جهة المصرف و قرينته تعذر استيعابهم كما فى الزكاة و الوقف و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام أيضاً فى الوقف فى مثله كلام قد جمع فيه بين كلماتهم قال هذا يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار و يشابه التشريك من جهة أنه لا يجوز الاقتصار مع الممكنة و تمام الكلام فى هذه المسألة فى باب الوقف عند قوله و لو وقف على قبيلة عظيمة فإننا قد أسبقنا هناك و قد تقدم لنا عند قوله و فى جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد نظر و فيما إذا أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه كلام له نفع تام فى المقام (قوله) (أما لو أوصى لثلاثة معينين فإنه تجب التسوية)

كما هو ظاهر و به صرح فى (التحرير) لأن الموصى لهم معينون و نسبتهم إلى الوصية واحدة فيستون فيها لأن الأصل عدم التفاضل بخلاف غير المنحصر

(قوله) (و لو أوصى لبنى فلان و هم محصورون اختص بالذكر)

كما هو ظاهر (جامع المقاصد) و به صرح فى (التذكرة) فى أول البحث و قال بعد ذلك بأوراق و لو أوصى لبنى فلان فالأقرب دخول الإناث و به قال محمد بن الحسن و أبو حنيفة أولاً لتناول الاسم الجميع انتهى و لعل المراد أن الاسم يتناول الجميع تبعاً لكثرة وقوعه

في الاستعمال ولأن جميع خطابات التكليف بلفظ الذكور مع أنها شاملة للإناث إجماعاً ووجه الأول أن لفظ بنى حقيقة في الذكور كما أن لفظ بنات حقيقة في الإناث و أما ما استندوا إليه فيجاب عنه بأن الدليل قد قام على ذلك ولا يلزم منه ثبوت الحكم في كل موضع و ستمتع وجه التقييد بكونهم محصورين (قوله) (و لو كانوا منتشرين دخل فيهم الإناث)

أى و إن لم يكونوا محصورين بل كانوا منتشرين دخل فيهم الإناث و في (التذكرة) الإجماع عليه قال في (التذكرة) هذا إذا كانوا محصورين و أما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ فإنه يدخل فيه الذكور و الإناث إجماعاً مع أنه قال فيها أيضاً في موضع آخر و لو أوصى لبنى تميم فالأقرب دخول البنات انتهى و قال في (التحرير) و إن وضع للذكور و أمكن دخول الإناث مع الاجتماع كالمسلمين و العلوية فالأقرب دخول الإناث على إشكال و هو أبلغ مما في (التذكرة) في المخالفة للقطع المستفاد من الإجماع مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠١

و لو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن أو بن عنهن بسبب (١) و لو أوصى للإخوة لم تدخل الأخوات (٢) و لو أوصى للأيتام لم يدخل البالغ و لا من له أب (٣) و لو أوصى لورثة فلان و مات من غير وارث بطلت و في الموالي إشكال (٤)

(قوله) (و لو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن أو بن عنهن بسبب)

كما في (التحرير) و (الدروس) و في (جامع المقاصد) أن الذى فى كلام أهل اللغة أن الأرملة المحتاجة المسكينة قلت ظاهر (التذكرة) الإجماع على أنه لا فرق فى استحقاق الأرملة بين أن تكون محتاجة مسكينة أم لا ثم إن فى (الصحاح) الأرملة الرجل الذى لا امرأة له و الأرملة المرأة التى لا زوج لها و قد أرملت المرأة إذا مات عنها زوجها قال الشاعر هذى الأرملة قد قضت حاجتها (تقضى حوائجها) فمن لحاجة هذا الأرملة الذكر انتهى و فى (النهاية) قد تكرر ذكر الأرملة و الأرملة فى الحديث فالأرملة الذى ماتت زوجته و الأرملة التى مات زوجها سواء كانا غنيين أو فقيرين و قال قبل ذلك إن الأرملة المساكين من رجال و نساء و يقال لكل واحد من الفريقين على انفراده أرامل و هو بالنساء أخص و أكثر استعمالاً و الواحد أرملة و أرملة انتهى و كأنه يفرق بين الجمع و المفرد فتأمل و قد حكاه برمته فى (مجمع البحرين) نعم فى (القاموس) رجل أرملة و امرأة أرملة محتاجة مسكينة و الأرملة العزب و هى أن المرأة العزبة أرملة و لا يقال للعزبة المؤسرة أرملة و لعله يوافق ما حكاه فى (جامع المقاصد) عن أهل اللغة (و كلام الفيومى) نص صريح فى ذلك و قد حكاه عن الأزهري و ابن الأنبارى و ابن السكيت (و لا ترجيح) فى (التذكرة) و (قد حكى) فيها عن العامة أقوالاً (منها) أن الأرملة هى التى مات زوجها و هى فقيرة (و منها) أن اسمها يقع على المحتاجة و المبتولة و قال إن بعضهم فرق بين الأرملة و الأيم بأن الأرملة هى التى كان لها زوج سابقاً و الأيم لا يشترط فيها تقدم الزوج و يشتركان فى اعتبار خلو الزوج فى الحال و حكى عن الفراء أنه لا يعتبر تقدم الزوج فى الأرملة و قال الأقرى إنه لا يشترط الفقر و قد سمعت ما حكيناه عنه آنفاً من أن ظاهره الإجماع على ذلك و قال فى (التذكرة) أيضاً فى دخول من لا زوجة له من الرجال فى لفظ الأرملة و جهين (وجهان ظاهراً) لقول الشاعر أرى الأرملة البيت المتقدم و قال إن المشهور عدم الدخول و كذا قال فى (الحواشى) و فى (المصباح) عن ابن الأنبارى أنه قليل لأنه لا يذهب زاده بعقد زوجته لأنها لم تكن قيمة عليه و قد نص أنها المحتاجة و أن المؤسرة لا يقال لها أرملة هذا (و الأيامى) الخاليات من البعل كما فى (التحرير) و (الدروس) و فيهما أيضاً أن العزاب من لا أزواج لهم و فى الأخير فى المتسرى نظر من إباء العرف و من الحث على إزالة العزوبة بالتزويج و فى الأول أنه مشترك بين الذكور و الإناث و الشيب و البكر (قوله) (و لو أوصى للإخوة لم تدخل الأخوات)

كما فى (جامع المقاصد) لأن لفظ الإخوة لا يتناولهن إلا مجازاً لكن تناول و الشمول كثير الوقوع فى الاستعمال و قد عرفت أن جميع خطابات التكليف بلفظ الذكور مع أنها شاملة للإناث إجماعاً قال الله تعالى وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَ نِسَاءً - فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ

(قوله) (و لو أوصى للأيتام لم يدخل البالغ و لا من له أب)

كما نص عليه أهل اللغة كما في (جامع المقاصد) و هو كذلك عرفا و شرعا و يستحق الوصية الغنى و الفقير عند علمائنا كما في (التذكرة)

(قوله) (و لو أوصى لورثة فلان و مات من غير وارث بطلت و في الموالى إشكال)

قال في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٢

و لو قال لعصبة زيد فمات الموصى و زيد حى أعطى عصبته (١) و لو قال لورثته بطلت (٢) و لو أوصى للشيخ صرف إلى من جاوز الأربعين (٣)

(التذكرة) و لو أوصى لورثة فلان صحت و دخل فيه كل من يرثه من ذكر أو أنثى بنسب أو سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة في الميراث كابن و بنت أو اتفقوا كابنين أو بنتين و لا يعتبر تفاوتهم في الإرث و قالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين و ليس بمعتمد و لو لم يكن له وارث خاص صرف ماله إلى بيت المال و بطلت الوصية عند الشافعية و أما على مذهبنا فمقتضاه أنه يكون للإمام لأنه وارث من لا-وارث له فهو وارث خاص انتهى و في (جامع المقاصد) بعد حكايته عنه أنه محتمل قلت لعله لعدم تناول الوارث له عرفا ثم استظهر دخوله أى الإمام لأن الحقيقة الشرعية مقدمة و مراده أن الإمام وارث شرعا و فيه أنها إنما تقدم إذا صدرت من الشارع لا فيما إذا صدرت من أهل العرف كما هو واضح (و قد استشكل) المصنف في دخول الموالى و قد جعل منشأ الإشكال في (الإيضاح) من كونه وارثا لغه و شرعا و من العرف لأنه إذا أطلق لفظ الوارث يسبق إلى الذهن عرفا غيرهم فيكون مجازا فلا يحمل عليهم عند الإطلاق و ليس لتصحيح التصرف الناقل قرينه توجب الحمل على المجاز و نحوه ما في (جامع المقاصد) و قد اختارا فيهما الدخول و استند في الثانى إلى أن الحقيقة الشرعية مقدمة و قد عرفت ما فيه هذا و الظاهر أنه لا يستحق الوصية إلا من كان وارثا لفلان بالفعل قبل موت الموصى كما سيأتى التنبه عليه عند قوله و لو قال لورثته

(قوله) (و لو قال لعصبة زيد فمات الموصى و زيد حى أعطى عصبته)

كما في (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (التذكرة) لأنه صححها لو قال لورثته حينئذ كما ستسمع لأن لفظ العصبة لا يشترط فى صدقه موت زيد بخلاف الورثة لأن العصبة إما عصبة بنفسها و هى كل ذكر لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى و هم البنون و أبناءهم و إن سفلوا و الآباء و آباؤهم و إما عصبة مع غيرها و هى الأخت للأب و الأم أو للأب فإنها تعصب البنت و ترث معها العامة و أعمام البنت لأب ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم و إن سفلوا و إما عصبة بغيرها و هى ابن الابن فإنه يعصب البنت و يرث معها و البنت عمته على اختلافاتهم و أكاذيبهم و هؤلاء جميعا لا يشترط فى صدقهم موت من هم عصبته فتصح الوصية لهم

(قوله) (و لو قال لورثته بطلت)

أى فمات الموصى و زيد حى لأن الموصى له لا بد من وجوده وقت الوصية و ربما تجدد وارث فلان بعدهما كما لو تجدد له ولد و قال فى (التذكرة) و لو مات الموصى و الذى أوصى لورثته أو لعقبه حى فللشافعية قولان أشهرهما عندهم بطلان الوصية لأن الإنسان لا يرثه و لا يعقبه أحد و هو حى و قال بعضهم تصح الوصية فى لفظ العقب إن كان له أولاد لأنهم يسمون عقب الشخص فى حياته قال و مثل هذا يحتمل فى لفظ الورثة فعلى هذا توقف إلى أن يموت فتبين من يرثه (و الأقرب) عندى الصحة لأن الظاهر أن مراده من يرثه بعد موته فيصرف اللفظ إليه عرفا انتهى (قلت) لكن الظاهر أن مراده من كان وارثا لفلان بالفعل موجودا قبل موت الموصى و ربما تجدد له وارث بعدهما كما عرفت نعم لو أراد من كان موجودا وقت الوصية لم يكن ما ذكره بعيدا

(قوله) (و لو أوصى للشيخ صرف إلى من جاوز الأربعين)

كما في (مجمع البحرين) قد حكى ذلك عن أمير المؤمنين (ع) و قال في (التذكرة) و اختلفت الشافعية في الشيوخ و الفتيان و الشبان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جازوا الأربعين و الفتيان و الشبان الذين جازوا البلوغ إلى الثلاثين و يفهم مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٣ و للشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين (١) و للكهول لمن بلغ الأربعين (٢) و للغلمان و الصبيان من لم يبلغ (٣) و لو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد و العلماء (٤) و لو قال لأحمتهم تبع العرف (٥)

منه أن الكهول بين الثلاثين إلى الأربعين ثم قال و المعتمد الرجوع إلى اللغة و العرف و لم يتعرض لمعنى الشيخ في (النهاية) و (الصحاح) و كأنهما أحلاه على العرف و في (المصباح المنير) أن الكهل من جاوز الثلاثين و خطه الشيب ثم قال و قيل إنه ابن أربعين و قيل إنه ابن ثلاثين و في (القاموس) أن الشيخ من استبانت فيه السن و أنه يصدق على ابن خمسين أو إحدى و خمسين إلى آخر العمر أو إلى الثمانين و في جملة كلامه في الكهل أنه من جاوز الثلاثين أو أربعاً و ثلاثين إلى إحدى و خمسين و الحاصل أنه إن تعين معنى اللفظ لغه و عرفاً فذاك و إن لم يتعين كذلك و لا علم قصد الموصى اتجه البطلان (قوله) (و للشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين)

في (المصباح) و (المجمع) أن الشباب قبل الكهولة و في الأخير أن في الحديث أن ابن ثلاثين سنة يسمى شاباً و لا تعرض لمعناه في (النهاية) و (الصحاح) و (القاموس) و كأنهم أحلوه إلى العرف (قوله) (و للكهول لمن بلغ الأربعين)

قد سمعت ما في (المصباح) و (القاموس) و في (النهاية) و (الصحاح) و (المجمع) أنه من جاوز الثلاثين و في الثالث و خطه الشيب و في الأولين إلى أربعين و في الأول و قيل من ثلاث و ثلاثين إلى تمام الخمسين (قوله) (و للغلمان و الصبيان من لم يبلغ) قال في (جامع المقاصد) أما الغلمان و الصبيان فلا بحث فيهم (قوله) (و لو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد و العلماء)

كما في (جامع المقاصد) و يمكن أن يكون عطف العلماء عطف تفسير كما في (الحواشي) (قلت) في الأخبار أن العالم الذي إذا نظرت إليه ذكرك الآخرة و من كان على خلاف ذلك فالنظر إليه فتنة ذكر ذلك مولانا الصادق (ع) في تفسير قوله (ع) النظر إلى وجه العالم عبادة إذ معناه أنك تراه زاهدا ليس عليه لباس المترفين كما أن النظر إلى داره عبادة لأنك تراها غير غالية و لا مزخرفة كما أن النظر إلى وجه الفاطمي عبادة لأنك ترى حقه في يد غيره فلا بد أن يكون العالم زاهداً قال الشاعر و العلم معناه العفاف تعففاً و العلم من دون العفاف نفاق و في (التذكرة) أنه يصرف لأجودهم تديباً في دينه و دنياه و يمكن إرجاعه إلى ما هنا لأنه لا ريب أن الزهد وحده لا يكفي من دون العلم خلافاً للشافعي فإنه اكتفى به وحده و قال إنه أعقل الناس فالعالم يعرف محال الزهد و ربما كان الزهد من دونه قاطعاً عن كثير من مقاصد الدين و في (الدروس) أن الأعقل و الأعلم و الأزهد و الأورع و الأتقى و غيرها من صفات المبالغة الظاهر حملة على الإمام و لو علم عدم إرادته نزل على من يغلب على الظن اتصافه بذلك و في كلام أمير المؤمنين (ع) أن أعقل الناس هو المقبل على شأنه العارف بأبناء زمانه العامل بلسانه و جنانه و أركانه (قوله) (و لو قال لأحمتهم تبع العرف)

قال في (التذكرة) إن بعض أصحاب الشافعي قال يصرف إلى عبدة الأوثان و قال بعض أصحابه إلى من يسب الصحابة و قال صاحب (تممة) من الشافعية يصرف إلى الإمامية المنتظرة للقائم (ع) و (فيه) أن الصحابة قد سب بعضهم بعضاً بل قتل بعضهم بعضاً و هو أعظم من السب بل قد سب عمر رسول الله و قال إن الرجل ليهجر و قال إنه شجرة تنبت في كبا و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٤

[المطلب الثاني في الأحكام المعنوية]

المطلب الثاني في الأحكام المعنوية (١) لو أوصى بخدمة عبده أو أجره داره أو ثمره بستانه صح من الثلث أيضا (٢)

السبب النيل والنيل السبب والقول فيه بما يكره و الشتم السبب (و يرد) صاحب التتمه بأن الحمق والجهل إن كان لا يعتقدهم الإمامة و العصمة فقد دل العقل والنقل عليهما و إن كان بسبب اعتقادهم طول عمره ففيه أن ذلك أمر ممكن واقع الخضر باق إلى الآن و عاش آدم تسعمائة سنة و ثلاثين سنة و كذلك شيث عاش تسعمائة سنة و اثنتي عشرة سنة و عاش نوح ألف سنة و ثلاثمائة سنة و في رواية أخرى ألفين و ثلاثمائة بل ينبغي أن يصرف هذه الكلمة إلى من جوز رؤية الله سبحانه و تعالى و جوز أن يكون بين أيدينا جبال شاهقة و أن يسمع الأصم الذي لم يسمع شيئا من أول عمره و هو على طرف قطر المشرق أدنى مشاورة بين اثنين لا- يسمع ثالث عندهما و هما على طرف قطر المغرب و أن يشاهد الأعمى على طرف قطر المشرق نملة بقدر رأس الإبرة أغشى على صخرة سوداء في طرف قطر المغرب و قال في (جامع المقاصد) لا- أرى لهذه الصفة مصرفا أقرب من القائل بأن معاوية ماجور على حرب أمير المؤمنين (ع) و على سبه إياه و إهانته أهل البيت (ع) و إيذائهم فإن هؤلاء كادوا يكونون أشد من عبدة الأوثان (قوله) (المطلب الثاني في الأحكام المعنوية)

قد تقدم لنا في المطلب الأول بيان الوجه في هذا العنوان فإنه قد جعل عنوان الأول في الأحكام الراجعة إلى الألفاظ لاشتماله على كثير منها كالحقيقة و المجاز و الاشتراك و التواطؤ و هذا بخلافه لأنه قد تضمن صحة الوصية بالمنافع من الثلث كالأعيان سواء عدت مالا- أم لا و عساك تقول إنه لا بد من ملاحظة اللفظ (في المعاني خ) في المقامين قلنا هو كذلك لكن هناك فرقا و هو أن البحث عن الحامل مثلا من الأحكام اللفظية بمعنى أن البحث مقصور على ما وضع له اللفظ في الحامل لغه و عرفا و هو لا يتناول الحمل و أما البحث عن الخدمة فليس من حيث وضع الخدمة للمنفعة المخصوصة بل من حيث إنها كالأعيان تنفذ من الثلث و أما صحة الوصية بها فقد طفحت بها عباراتهم في تعريفها و في أحكام الموصى به و انعقدت عليها إجماعاتهم و لم يحك الخلاف إلا عن ابن أبي ليلى و الشافعية في أحد قولها لأنها معدومة كما تقدم ذلك كله و الغرض من هذا المطلب بيان صحتها من الثلث (قوله) (لو أوصى بخدمة عبده و أجره داره أو ثمره بستانه صح من الثلث أيضا)

أى كما تصح الأعيان من الثلث كما في (المبسوط) و غيره قال في (التذكرة) إن الوصايا بأسرها إنما تخرج من ثلث المال و إنها متى زادت على الثلث اعتبر إجازة الورثة و لا- فرق في ذلك بين الأعيان و المنافع فإذا أوصى بالمنفعة اعتبر خروجها من ثلث المال عند علمائنا أجمع و قد يظهر أو يلوح دعوى الإجماع من (المبسوط) ثم حكى في (التذكرة) الخلاف عن مالك قال إذا لم تخرج من الثلث فللورثة الخيار بين تسليم خدمة العبد سنة و بين تسليم ثلث المال و عن أصحاب الرأي و أبي ثور قالوا إذا أوصى بخدمة سنة فإن العبد يخدم الموصى له يوما و للورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فإذا أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا انتهى (و قد نقل) الإجماع منا قبل ذلك على صحة الوصية بالمنافع قال تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده و غله داره و سكنها و ثمره بستانه التي استحدثت سواء أوصى بذلك في مدة معلومة أو بجميع الثمرة و المنفعة في الزمان كله عند علمائنا أجمع و هو قول عامة أهل العلم كما تقدم بيان ذلك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٥

و هي تملك لا عارية (١) فلو مات الموصى له ورث عنه و تصح إعارته و إيجارته و لا يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط (٢) و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاضطهاد و الاحتطاب و الاحتشاش (٣) فإن أعتق فأشكال (٤)

كله (ثم) إن في عد ثمره البستان من المنافع في (الكتاب) و (التذكرة) و كذا (الخلاف) و (المبسوط) و (التحرير) و غيرها مع أنها عين نوعا من التسامح و كان الأولى أن تقول و غير ذلك من المنافع كما في (التحرير) ليكون أشمل و لا فرق في ذلك بين أن تكون الثمرة و المنفعة موجودة أو لا كما في (التحرير) أيضا و قد سمعت إجماع (التذكرة) أنفا (قوله) (و هي تملك لا عارية)

بإجماع الإمامية كما في (الإيضاح) و جميع علمائنا كما في (جامع المقاصد) و ظاهر (التذكرة) كما ستسمع و قد نص في (المبسوط) على أنها تملك و عن أبي حنيفة أنها إنما هي عارية لازمة لا ملك فيها فلا تورث عنه و ليس له الإجارة هذا إذا أطلق الوصية أو قيدها بالتأييد و المراد بالتأييد استيعاب الوصية بمنفعة العبد مدة حياته بإجماع الإمامية كما في (الإيضاح) و قد فرع عليه أنه يورث و أن له إيجارته و إيجارته و كذا إذا أوصى بمنفعة مدة معينة و حكى عن بعض الشافعية أنها لا تنتقل إلى الموصى له إلا عند الإطلاق هذا و لا فرق عندنا في ذلك بين كون الوصية بالمنفعة مؤبده أو مطلقه أو موقته كما هو قضية كلامهم و عليه نص في (جامع المقاصد) و قد سمعت ما في (التذكرة) أنفا

(قوله) (فلو مات الموصى له ورث عنه و تصح إيجارته و إيجارته و لا يضمن العبد إذا تلف في يده بغير تفريط)

قد تضمن كلامه هذا أحكاما أربع ظاهر (التذكرة) الإجماع عليها أجمع قال فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثه عنه كسائر حقوقه و أمواله و له إجارة الأعيان و الإجارة لها و الوصية بها و لو مات العبد في يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر عند علمائنا و به قال الشافعي و ليس عليه مثنو الرد انتهى و قد سمعت ما في (الإيضاح) و معقد هذا الإجماع مقطوع به و إن قل المصريح به حتى إن الشيخ في (المبسوط) لم يصرح به لكنه معلوم من كلامه و تفاريعه كما ستعرف و هذا يتفرع على القول بأنها تملك و على القول بأنها عارية فلا يرث و لا تصح الإجارة و لا الإجارة و لو تلف بغير تفريط و قلنا إن العارية مضمونة يكون ضامنا

(قوله) (و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش)

و كذا أجرة الصنعة و الخدمة و أما الثلاثة الأول فلأن الحيازة حق للموصى له فيثبت له الملك بموجبها و أما الأخير فلأنها بدل منافعه و هذا مما لا ريب فيه كما في (جامع المقاصد) قلت و لا خلاف فيه من أحد في الاكتساب بالشائعة المعتادة و أما الاكتساب بالنادرة كالملتقط و الموهوب و نحوهما فللشافعية فيه وجهان أحدهما الدخول لدخوله تحت عموم الاكتساب و الثاني المنع لأنها لا تقصد بالوصية لندورها و ليس بشيء لأن العام الذي هو معقد الإجماع يتناول الأفراد النادرة فلا يقصد جريانه بالفعل بل بالقوة (قوله) (فإن أعتق فأشكال)

أقواه أن منفعته باقية للموصى له و تبقى الوصية بحالها كما لو أعتق العبد المستأجر كما في (جامع المقاصد) و به جزم في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) لأنه ملك جميع منافعه بالوصية و ملكه مستمر إلى ما بعد العتق لأنه قد ثبت استحقاقه جميع المنافع التي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٦

و في تملك ولد الجارية و عقرها إشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع و كون الولد جزء من الأم يتبعها في الأحكام (١) و من كون ذلك كله من المنافع (٢)

من جملتها رق المتنازع فيه و الأصل بقاؤه و العتق إنما يقتضى فك الرقبة دون المنافع و لأنه لو لم يبق بحاله لزم تبديل الوصية بالعتق و هو باطل و في (الإيضاح) أن الأقوى العدم لأن تملك المباحات تابع للنية خصوصا على القول بالافتقار في تملكها إلى النية كما هو الأقوى فإذا حازها بنية التملك مع حرته و جب أن يثبت الملك و على القول بالتملك بمجرد الحيازة فثبت الملك له أظهر ثم إنه يبعد أن يكون الحر مستحق المنفعة أبد الدهر و في (الحواشي) أنه المنقول و فيه أنه غير بعيد عدم تأثير نيته إذا لم يكن له ذلك و

الاستبعاد ليس محل اعتماد إذا لم يعضده الدليل فحصل الفرق بين الاستبعادين

(قوله) (و في تملك ولد الجارية و عقرها إشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع و كون الولد جزء من الأم يتبعها في الأحكام و من كون ذلك كله من المنافع)

أراد بالوجه الأول أنه من المعلوم أن منافع البضع لا تصح الوصية بها إذ ليست كسائر المنافع تملك بكل سبب صالح لنقل المنفعة و إنما تملك بالعقد أو بملك الرقبة أو بإباحة المالك فلا تندرج في الوصية بجميع المنافع فلا يستحق بدلها بالوصية و الولد إما جزء من الأم أو بمنزلة الجزء منها فلا تتعدى الوصية بالمنافع إليه و في (جامع المقاصد) أنه الأصح فيهما و جزم في (التحرير) و (التلخيص) بعدم ملكه الولد و أنه لملك الرقبة و قربه في العقر في (التحرير) و به جزم في (المبسوط) و كذا (التلخيص) و لا- ترجيح فيه في (الإيضاح) و سيأتي للمصنف إعادة الإشكال في العقر عند قوله و لو وطئت للشبهة إلى آخره و العقر ما وجب بوطئها أو بعقد النكاح عليها كالمهر إذا زوجت أو مهر المثل أو العشر أو نصفه إذا وطئت و طئا موجبا لمهر و (قوى) في (المبسوط) أن تكون رقبة الولد لورثته الموصى كأمه و المنفعة للموصى له كأمه و في (التذكرة) أنه أولى و قد فهم الشارحان ذلك من قوله في الكتاب و كون الولد جزءا من الأم يتبعها في الأحكام بأن يكون مراده أن رقبة الولد لورثته الموصى و منفعته للموصى له فيكون أشار في هذا الوجه إلى أن العقر للموصى و فصل في الولد و قد يفهم ذلك من عبارة (التحرير) و قد قال في (الإيضاح) أن هذه الكلمة و هي كون الولد جزءا من الأم يتبعها في الأحكام قول الفقهاء

(قوله) (و من كون ذلك كله من المنافع)

هذا المنشأ الثاني من الإشكال لأن كلا من العقر و الولد معدود من المنافع فيندرج في عمومها و في (الإيضاح) في الولد أنه اصطلاح الفقهاء قال اصطلاح الفقهاء على أن الولد كسب والده و لهذا كان للمكاتب الاستسعاء به عند إشرافه على العجز و لأنه قد روى أن النبي (ص) سمى ولد الرجل كسبا لأبيه و فيه أن اسم المنفعة لا يقع على الولد إلا مجازا و أما العقر ففيه أنك قد عرفت امتناع الوصية بالبضع فلا يتناوله العموم لكن في (الحواشي) أنه المنقول و لا ترجيح في (الإيضاح) و قد تحصل أن في الولد ثلاثة احتمالات أحدها أنه للموصى الثاني أنه للموصى له الثالث أن الرقبة لورثته الموصى و المنفعة للموصى له لكنه لم يذكر في (المبسوط) إلا الأخيرين و لم يذكر الأول كما أنه على ما فهموه من الكتاب لم يذكره أيضا نعم قد ذكرت الثلاثة في (التذكرة) و أن في العقر احتمالين و لم يذكره بالكلية في (المبسوط) و ليعلم أن الولد مملوك على كل حال سواء أت

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٧

و هل يملك الوطاء الأقرب المنع (١) و يمنع أيضا الوارث منه (٢) فإن وطئ أحدهما فهو شبهة لا حد عليه (٣) و تصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له (٤) و إذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه (٥)

به من زوج أو مملوك إجماعا كما في (التذكرة)

(قوله) (و هل يملك الوطاء الأقرب المنع)

و في (الإيضاح) أنه الأصح و كان الأولى بهما الجزم بالمنع كما جزم به في (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأن الوطاء لا يحل إلا بالطرق الثلاثة و هي منتفية هنا و هو فرع على ملك المهر و أما إذا قلنا بأنه لا يملك المهر فإنه لم يملك الوطاء قطعا كما في (الإيضاح) و وجه غير الأقرب أنه من جملة المنافع و إذا ملك الوطاء بالتحليل فبالتمليك أولى و قال في (الحواشي) إنه يشكل لو أوصى بتحليل جاريته أو تزويجها انتهى فتأمل

(قوله) (و يمنع أيضا الوارث منه)

كما جزم به في (المبسوط) و (التذكرة) و كذا (جامع المقاصد) و استشكل في (التحرير) في جواز وطئه لها و إن كان مالكا لها لأنه

فيه تفويتا لبعض المنافع وتعريضا للهلاك بالطلق و نقصان المنفعة بالحبل و لو كانت ممن لا تحبل فوجهان أصحهما العدم لأن الأصل في ذلك أن الملك غير تام و ليس لكل منهما تزويجها على الانفراد على الأصح و تأمل في (التحرير) في جوازه للمالك و لو اتفقا عليه جاز و وليها مالك رقبته و قال بعض العامة إنها لو طلبته الجارية و جب تزويجها لأن حقها مقدم عليهما كما لو طلبته من سيدها مالك رقبته فإنه يجبر عليه و ليس ذلك مذهبا لأحد منا

(قوله) (فإن وطئ أحدهما فهو شبهة لا حد عليه)

أما الوارث فظاهر لأنه مالك الرقبة و لا تأمل فيه و أما مالك المنفعة فكذلك إذا كان جاهلا أو ظانا الحل و به صرح في (المبسوط) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (التذكرة) بل أطلق في الأولين كالكتاب بحيث يتناول العالم و يأتي في أواخر إطلاق مثل (و يأتي له إطلاق آخر نسخه) و لعله لقيام الشبهة لأن المسألة موضع تردد بل صرح في (المبسوط) بأنه إذا وطئها و خالف الشرع فلا حد و لا مهر لأن المهر له و الولد لاحق به و يثبت به النسب و يكون حرا و تكون أم ولد عندنا ثم قال و عند قوم لا تكون أم ولد انتهى و في (التذكرة) إن وطئها مع علمه بالتحريم حد كالمستأجر و الشريك و في (جامع المقاصد) أنه أقرب و إذا وطئها الأجنبية لشبهة فحكمه واضح

(قوله) (و تصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له)

كما صرح بالأول في (المبسوط) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه مالك للرقبة و بالثاني في (التحرير) و هو ظاهر (جامع المقاصد) و صرح في (المبسوط) بأنها تصير أم ولد إذا حملت من الموصى له و ظاهره الإجماع عليه كما سمعت و هو الأشبه للشبهة (قوله) (و إذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه)

كما جزم به في (التلخيص) و في (الإيضاح) أنه الصحيح و في (جامع المقاصد) أنه الأصح و مراده أنا إذا قلنا إن الولد المتجدد ليس ملكا للموصى له فالأقرب سقوط الخدمة عنه بمعنى أنه لا يكون موصى بمنافعه لأن منافعه غير داخله في منافعها لأنه ليس جزءا منها و لا يشمله اسمها فيكون حكمه حكمها و لا من منافعها فيكون من

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٠٨

و لو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على إشكال (١) فإن أتت بولد فهو حر و على الواطئ قيمته فإن قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له و إلا فللوارث (٢) و لو ولدت من الموصى له فهو حر و عليه القيمة و في المستحق ما تقدم (٣)

جملة الموصى به فلا مقتضى للإلحاق فينتفى وجه غير الأقرب إذ لا وجه له إلا الإلحاق بأمه و قوله فيما سلف و كون الولد جزءا من الأم يتبعها في الأحكام لا ينافى ما قرره هنا لأنه إنما ذكره في أحد مناشئ الإشكال و ذلك لا يقضى باختياره له

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ٩، ص: ٥٠٨

(قوله) (و لو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على إشكال)

قد تقدمت هذه المسألة و استشكلها فيها في قوله و في تملك ولد الجارية و عقرها إشكال فلو قال على الإشكال معرفا له باللام لكان أولى و قد قلنا هناك إنه في (المبسوط) جزم بأن العقر للموصى له و أن في (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) أنه للورثة و أن لا ترجيح في (الإيضاح) و أن الإشكال ينشأ من أن منفعة البضع لا تملك بالوصية و من أن العقر بدل بعض منافعها و قد ملك

الموصى له جميعها

(قوله) (فإن أتت بولد فهو حر و على الواطئ قيمته فإن قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له و إلا فللوارث)

يريد أن القيمة تابعة لملك الرقبة فإن قلت إن الموصى له يملك الولد فالقيمة له و به جزم فى (المبسوط) و إلا فلا فيكون لملك الرقبة كما هو خيرة (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) كما تقدم و قد تقدم تفصيل (المبسوط) و (التذكرة) هناك فلا تغفل و لا ريب أن إطلاقه القول بحرية الولد مقيد بثبوت الشبهة و حرية الواطئ

(قوله) (و لو ولدت من الموصى له فهو حر و عليه القيمة و فى المستحق ما تقدم)

حكمه بحرية الولد من دون تفصيل بين علمه بالحرمة و ظنه الحل يوافق إطلاقه سابقا و إطلاق (المبسوط) و (التحرير) كما سمعت آنفا و قد أورد على قوله و عليه القيمة و فى المستحق ما تقدم بأن فيه تساهلا إذ الحكم بأنها عليه يستلزم الجزم بأنها لورثة الموصى و قوله و فى المستحق ما تقدم يستلزم التردد بأنها له أو لورثة الموصى و الجمع بين الجزم و الشك تناقض فلو قال فهو حر و عليه القيمة للورثة أو لا شىء عليه زال التسامح هذا هو المستفاد من (الإيضاح) و (الحواشى) و بين المسامحة فى (جامع المقاصد) بأنه ذكر ترددا فى مستحق الولد مع رقبته و قيمته مع حرته و جزم هنا بوجود القيمة على الموصى له إذا استولدها ثم أشار فى تعيين المستحق إلى ما سبق و الجزم و التردد متنافيان لأن وجوب القيمة عليه إنما يتحقق إذا كان المستحق غيره إذ لا يعقل الوجوب عليه لنفسه انتهى و هما متقاربان متلازمان و (أجاب) فى (الإيضاح) بأن فى العبارة المذكورة فوائد الأولى أن الولد لا يخلو إما أن يكون للموصى أو للموصى له و على التقدير الثانى فانتقاله إليه من الموصى و على كل تقدير فالأصل ملك الموصى و الموصى له طار عليه فلا ترجح هنا أصالة البراءة لأنها متفرعة على خلاف الأصل فإذا تكافأت الأمارتان حكم عليه بالقيمة و إيقافها حتى يتبين المستحق للولد عنده بمرجح لإحدى الأمارتين و حاصله على طوله أن القيمة تابعة للولد المتلقى من الموصى و فى مستحقه تردد و قضية ذلك وجوبها على الواطئ حتى يتبين المستحق عند المجتهد فأرسل الأول بناء على الأصل الثانى أنه لو مات الواطئ لم يتمكن الورثة من التصرف فى مقدار القيمة إلى أن يتبين المستحق و حينئذ فلو كان مفلسا لم يقسم قدر القيمة بين الغرماء لذلك و فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) أن فيما ذكره تكلفا ظاهرا (قلت) بل هو غير مستقيم لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 509

و هل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الأقرب ذلك (1) و ليس للعبد التزويج إلا برضاها (2) و إذا قتل الموصى بخدمته أبدا و وجب القصاص بطلت الوصية و كان المطالب بالقصاص الوارث (3) و لو كان القتل موجبا للقيمة احتتمل صرفها إلى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر (4)

التردد فى المستحق يقضى بالتردد فى وجوب القيمة على الموصى له كما هو واضح و ما ذكره من عدم تمكين الورثة و الغرماء من قدر القيمة إلى التزويج لا يستلزم الوجوب على الموصى له بل يكفى فيه التردد كما لا يخفى (و احتمال) فى (الحواشى) أن الضمير فى عليه يعود إلى الولد و تكون على بمعنى الباء كما فى قولهم ضربته على ظلمه أى بظلمه فيصير معنى الكلام و القيمة تجب بسبب الولد انتهى فتأمل

(قوله) (و هل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الأقرب ذلك)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و فى (الإيضاح) أنه أصح و قربه فى (التحرير) على إشكال ينشأ من أنه لو منع لانتقص انتفاعه و تبعض عليه لأن من جملة منافع الاستمتاع به و الانتفاع منه فى السفر فلو منع منه لم يكن مستجمعا للجميع و لا فرق فى ذلك بين أن يكون منفعه موصى بها على التأييد أو التوقيت و من تعريضه للتلف و إبعاده عن مالكه فلا يجوز السفر به كما لا يجوز لزوج الأمة السفر بها و ربما انتهت المدة الموقته فى السفر فى بعض الصور و يضعف الأول بعدم ضرر احتمال الضرر لأنه ينتقص بما لو صرح

بالسفر والحضر فإنه يستحقه بصريح اللفظ فكذا بعمومه و الثاني بأن المنفعة هناك للسيد فلذلك يستقل بالسفر بها و مالك الرقبة هنا لا يستقل كزوجها هناك

(قوله) (و ليس للعبد التزويج إلا برضاها)

كما في (جامع المقاصد) و الوجه في ملك الرقبة ظاهر و أما الموصى له فلتفويت بعض المنافع عليه لاشتغاله بالزوجة و الولد و لا سيما إذا كان مشغولاً بهما فصحة النكاح قاضية غالباً بتفويت بعض المنافع

(قوله) (و إذا قتل الموصى بخدمته أبداً و وجب القصاص بطلت الوصية و كان المطالب بالقصاص الوارث)

كما في (التذكرة) و (جامع المقاصد) لانقطاع الوصية قطعاً و انتفائها بانتهاء العمر كما لو مات و ليس هناك ما يوجب البدل ليحتمل تعلق الوصية به بل لو صالح المالك على مال لم يكن للموصى له فيه شيء لأن الواجب في العمد كما هو المفروض أصالة إنما هو القصاص و لا حظ فيه لغير مالك الرقبة فلا يكون بدله إلا له و منه يعلم أنه ليس للموصى له منعه من القصاص

(قوله) (و لو كان القتل موجبا للقيمة احتتمل صرفها إلى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر)

قد اختلف العامة في المسألة على أربعة أقوال ذكر المصنف ثلاثة منها و اقتصر في (المبسوط) و (التحرير) و (التلخيص) على ذكر قولين و هما الأول و الثاني في عبارة الكتاب و قد جعل المسألة في (الإيضاح) مبنية على أن المقتول لو لم يقتل لعاش قطعاً أم لا ثم قال إن الموصى له لا عوض له على الله سبحانه و تعالى على الأول لتناول الوصية وقت الحياة انتهى فتأمل على أنه ليس بناء واضحاً كما في (جامع المقاصد) لأن استحقاق الموصى له إنما هو للمنافع الموجودة بالفعل دون المنافع التي لو لا العارض لكانت موجودة و (كيف كان) فالقول الأول هو أن جميع القيمة تصرف إلى الوارث و لا حق للموصى له فيها لأن حقه هو المنافع مدة حياة العبد فتنتهي الوصية بانتهاء عمره فعند الموت

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٠

و شراء عبد حكمه ذلك (١) و تقسيطها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبدية و العين المسلوبة بالمنفعة و تقسط عليهما (٢)

لا يكون للموصى له حق لأن حقه إنما هو المنافع و لم يتلفها القاتل إنما تلف العين التي هي متعلقها و العين حق للوارث فيكون بدلها له و قال في (جامع المقاصد) بعد إنه أقرب الجميع لقائل أن يقول إن الوارث يستحق العين مسلوبة بالمنافع و حين القتل تكون منتفعا بها فالزائد من القيمة لا حق للوارث فيه فيكون للموصى له و قد يجاب بأن الموصى له إنما استحق المنافع مدة حياة العبد فلذلك استحق الوارث العين مسلوبة بالمنافع أما عند الموت فقد انقطع حق الموصى له و انحصر الحق في الوارث كالعين المستأجرة إذا أتلفها متلف فإن المستأجر لا- حق له في البدل بل يرجع إلى مقابل الفائت من المنفعة من الأجرة بخلاف ما لو استوفى المنفعة غاصب و يمكن المناقشة فيه بأن حق الموصى له إنما ينقطع من العين إذا خرجت عن الانتفاع بها و ذلك بعد الموت و عند تقويمها هي منتفع بها فيكون حق الموصى له متعلقاً بها كما لو اتفق الموصى له و الوارث على بيع العين فإن مقابل كونها منتفعا بها حق للموصى له و لو أوصى بالمنافع مؤبدية لزيد و بالرقبة مسلوبة بالمنافع لعمره فعرض القتل فإن القول باستحقاق عمره جميع القيمة المقابلة للعين المنتفع بها بعيد عن الصواب و أيضاً فإن العين إنما قومت على القول بتقويمها عليه بالقيمة الدنيا فكيف يستحق القيمة العليا و قد يجاب عن الأول بأن العين تخرج عن الانتفاع بها لصيرورتها مشرفة على الموت مقطوعاً بموتها فينقطع حق الموصى له حينئذ و يغرم القاتل للوارث فتأمل و عن الثاني بأن العين قد تقوم بقيمة دنيا لكونها في معرض تلف أو نقص منفعة ثم يزول ذلك فلا يرجع على من قومت عليه بالزائد كالعبد المريض و الذي في طريق خطر هو مظنة التلف إذا احتيج إلى تقويمها في تلك الحالة فقومت بالقيمة الدنيا و انفصل الأمر ثم زال العارض بعد لحظة و هنا كذلك لأن الموصى به في وقت الموت كانت قيمته قليلة بسبب استحقاق الموصى له لمنافعه مدة حياته و مدة الحياة غير معلومة فجاز أن تكون طويلة و أن يموت موتاً فلذلك قلت قيمته فإذا اتفقت قلة حياته و مات قتلاً

لم يتغير الحكم

(قوله) (و شراء عبد حكمه ذلك)

هذا هو القول الثانى و قد قربه فى (التذكرة) و هو خيرة أبى حنيفة و هو أن تصرف القيمة إلى شراء عبد حكمه ذلك و ذلك لأن القيمة بدل الرقبة و منافعتها فتقوم مقامها و لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاق العين و فرق بينها و بين الأمة المزوجة إذا قتلت فإنه لا حق للزوج فى القيمة و لا للمستأجر فى العين المستأجرة إذا تلفت لأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفها و يجاب عن الأول بأن الوصية إنما هى بمنافع العين دون البدل و كون القيمة بدلا عن العين لا يقتضى تعلق الوصية بها كما كانت متعلقة بالعين و عن الثانى بأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفها لأنه بالموت تبطل حق الموصى له كما بيناه مرارا فلا فارق بينها و بين الأمة المزوجة

(قوله) (و تقسيطها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبدة و العين المسلوبة المنفعة و تقسط عليهما)

و بيانه أن تقوم الرقبة بمنافعها و تقوم بلا منفعة لأنه لا بد أن يكون لها حينئذ قيمة لما فى عقها من الثواب و طلب الولاء و جره فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة مما هو حصه الرقبة فهو للوارث و ما هو حصه المنفعة فهو للموصى له و مأخذ هذا الوجه و الوجه الأول واحد و إنما يفرقان فى أن القيمة تصرف إلى عبد آخر هناك و تقسم بحالها هنا و وجهه أنه بالجناية تلف حق كل منهما و الواجب و هو قيمة العين منتفعا بها فى مقابلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١١

و لو قطع طرفه احتمل فى أرشه التقسيط و اختصاص الوارث (١) و لو لم تنقص به المنفعة كالأنملة للوارث (٢) و لو جنى العبد قدم حق المجنى عليه على الموصى له فإن بيع بطل حقه و إن فداه الوارث استمر حقه و كذا إن فداه الموصى له (٣)

حق كل منهما و يرد عليه أنه بالموت انقطع حق الموصى له لأن الوصية إنما تعلقت بخصوص المنافع و ذلك فى حال الحياة خاصة و أن التالف بالموت هو العين دون المنافع إذ ليست موجودة غاية ما فى الباب أن كونها منتفعا بها ملحوظ و حق الموصى له إنما هو استيفاء نفس المنفعة و لهذا لم يثبت للمستأجر مطالبة الجانى بعوض المنفعة المملوكة بالإجارة و لم يثبت لمالك العين أكثر من قيمتها و لا يثبت له عوض المنفعة و ذكر فى (التذكرة) رابعا و هو أنها (أنه خ) للموصى له خاصة لأنها بدون المنافع لا قيمة لها و فى (جامع المقاصد) أنه أبعدها

(قوله) (و لو قطع طرفه احتمل فى أرشه التقسيط و اختصاص الوارث)

فى (الإيضاح) أن الأول هو الصحيح و هو أن ينظر ما للموصى له من قيمته لو قتل و يأخذ من أرشه بقدره و فى (جامع المقاصد) أن الثانى أقرب و به قطع بعض الشافعية و اتفقوا جميعا فى ترجيحه أى ظنا و قطعا لأن العبد يبقى منتفعا به و مقادير المنفعة لا تنضب لأنها تختلف بالمرض و الكبر و غيرهما فكان حق الموصى له باقيا بحاله حكى ذلك فى (التذكرة) و قال فيها أن الأقرب أن يشتري به عبدا تكون رقبته للوارث و منفعة للموصى له و الوجه فى كل من الوجوه الثلاثة يعلم مما تقدم و يجىء هنا الاحتمال الرابع إذا كان المقتول موصى بخدمته على الأبد لا فيما إذا كان إلى أمد كسنة و نحوها لبقاء العين حينئذ بعد الوصية متقومة و لا بد من أن يلحظ فى احتمال التقسيط فيما إذا كان موقتا تقويمه منتفعا به و تقويمه موصى بمنفعته إلى ذلك الأمد و صرف التفاوت إلى الموصى له و الباقي إلى الوارث فالتقييد بالأبد كما فى (الكتاب) أولى من عدمه كما فى (التذكرة) و لو قتل قبل زمان الخدمة جاءت الأوجه الثلاثة أيضا و لو كان القاتل الوارث أو الموصى له فلا شىء على من تصرف إليه القيمة فى صورة ما إذا قتله أجنبى

(قوله) (و لو لم تنقص به المنفعة كالأنملة للوارث)

و وجهه واضح عكس مثاله لأن الأنملة مما تنقص بها المنفعة قطعا و ربما نفرت المترفين (كذا) من استخدامه خصوصا فى المحافل فلو

مثل بالجرح اليسير و نحوه لكان أولى و الأمر سهل

(قوله) (و لو جنى العبد قدم حق المجنى عليه على الموصى له فإن بيع بطل حقه و إن فداه الوارث استمر حقه و كذا إن فداه الموصى له)

لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب القصاص و اقتص منه فقد ضاع حق المالك و الموصى له جميعا و إن أوجب المال تعلق برقبته مقدما على حق الموصى له لأن حق المجنى عليه مقدم على المالك فإن فداه بأجمعه أحدهما فلا بحث و إن امتنعا من فدائه بيع في الجناية و بطل حقهما فإن كان بعضه يفى بالأرش بيع البعض و كان البعض مع منفعته للمشتري و يبقى البعض الآخر من رقبته للوارث و منفعته للموصى له و لو لم يمكن إلا- بيع الجميع و زاد الثمن على الأرش احتمل فيه الخلاف السابق و لو افتديا معا استمر الحقان و كذا لو فداه مالك الرقبة إلا أن يفتدى حصته و هي الرقبة فقط و يلزم من هذا أن يباع نصيب الآخر و فيه أن يبيع المنفعة وحدها لا يعقل و إن فدى الموصى له حصته فقط يبع الرقبة منفردة على قول كما سيأتي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٢

و هل يجبر المجنى عليه على القبول إشكال ينشأ من تعلق حق الموصى له بالعين و من كونه أجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية (١) و كذا المرتهن (٢) و تصح الوصية بالمنفعة مؤبدة و مقيدة (٣) و مطلقه فالأقرب تخيير الوارث (٤) و لو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت (٥)

(قوله) (و هل يجبر المجنى عليه على القبول إشكال ينشأ من تعلق حق الموصى له بالعين و من كونه أجنبيا عن الرقبة التي هي متعلق الجناية)

إذا كان المفتدى له الوارث في كلام في وجوب القبول على المجنى عليه لأذن الخيار في جناية الخطأ إلى المولى و أما إن فداه الموصى له فهل يجب على المجنى عليه القبول و يجبره الحاكم عليه إن امتنع منه إشكال ينشأ من تعلق حق الموصى له بالعبد و لا يتم إلا بالفداء فيجب و يجبر كما هو الأصح كما في (الإيضاح) و فيه أنه لا يلزم من ثبوت تعلق حق الموصى له بالعين وجوب قبول الفداء على المجنى عليه و ثبوت ذلك بالنسبة إلى الموصى بالنص فيقتصر على مورده و من كون الموصى له أجنبيا عن الرقبة التي هي محل الجناية إذ لا- ملك له فيها فلا- يجب عليه ذلك و لا- يجبر عليه و هو الأقوى كما في (جامع المقاصد) و لا ترجيح في (التذكرة) كالكتاب و لا بد أن يحمل كلامه فيه على كون الجناية خطأ ليطابق أوله آخره لأن آخره لا بد و أن يحمل على الخطأ و يكون ترك ذكر العمد لوضوح الحال فيه

(قوله) (و كذا المرتهن)

أى إذا جنى العبد المرهون خطأ فأراد المرتهن فداه ففي إجبار المجنى عليه عليه الإشكال السابق و قوى في (الإيضاح) أن له ذلك و إن لم يكن مالكا للرقبة و لا للمنفعة جمعا بين الحقين و كذلك العبد المستأجر إذا جنى فأراد المستأجر فداه (قوله) (و تصح الوصية بالخدمة مؤبدة و موقتة و مطلقة)

لا شك في صحة الوصية بالمنفعة على كل واحدة من الحالات الثلاث مؤبدة و موقتة و كذا مطلقه كما في (جامع المقاصد) إذ لا مانع من الصحة و هو مما لا خلاف فيه لأحد غير ابن أبي ليلى كما تقدم و إنما اختلفوا فيما ينزل الإطلاق عليه كما ستمتع (قوله) (فالأقرب تخيير الوارث)

لما حكم بصحتها مطلقه قال فالأقرب تخيير الوارث أى في المطلقة مفرعا بالفداء ليشعر باتصاله بالمطلقة فكانت أحسن من الواو و الظاهر أن مراده أنه يتخير في تعيين القدر و الزمان مما يصدق عليه الإطلاق و لو لحظة واحدة لصلاحيه اللفظ لكل فرد و عدم معين آخر مع عدم الدليل على الزائد فيكون الإطلاق محمولاً عنده على أقل ما تصدق عليه بالمنفعة و لو لحظة واحدة كما عرفت و به صرح

فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قال (الشافعى) أنه يحمل على التأييد و هو ليس ببعيد لأنه المتبادر المفهوم من اللفظ و كأنه هو الظاهر من (الإيضاح) لأنه ذكر فى بيان غير الأقرب أنه أى الإطلاق ينزل على ما يملكه من المنافع و أنها لو تعددت و تباينت فبالقرعة لأنه المتيقن فيكون فهم من التخيير فى العبارة التخيير فى نوع المنفعة فيكون المراد أن العبد لو كان ذا منافع و قال أوصيت لزيد بمنفعة هذا العبد كان الإطلاق متناولاً لكل واحدة منها على البدل و يتخير الوارث فى تعيين النوع فينحصر بالكتابة مثلاً و يكون المراد أن ذلك على التأييد لأنه المتبادر فتدبر لأن كلام الكتاب مسوق للوصية بجميع المنافع مؤبده و مطلقه كما يظهر ذلك بملاحظة قوله فيما تقدم و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد

(قوله) (و لو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت)

أى مرض العبد فى جميعه فإنها تبطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٣

و لو قيدها بوقت مطلق كسنه من السنين تخير الوارث (١) و تعتبر جميع قيمته فى الحالين فيخرج التفاوت من الثلث لأنه لا يتعين له سنه حتى تعتبر منفعتها (٢) و لا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبده أو مجهولة (٣) و لو كانت موقتة جاز بيعه (٤)

كما هو واضح و قد نبه عليه فى (التذكرة) و صرح به فى (جامع المقاصد) و يجوز أن يجعل ثمرة بستانه هذا العام فإن لم يثمر فلا شىء له فإن قال فإن لم يثمر فالعام المقبل صحت و كذا خدمة العبد العام فإن مرض فخدمته العام الآتى و يصح أن يوصى له بخدمة عبده مدة حياة العبد و مدة حياة المالك و مدة حياة المخدوم (قوله) (و لو قيدها بوقت مطلق كسنه من السنين تخير الوارث)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و المراد أن الوارث يتخير فى تعيين ذلك المقيد و قوله من السنين يقضى بأنه لم يرد الفور و الابتداء بأول السنين و أنه أراد أن للوارث الخيرة فى التعيين فلا يرد عليه أن الوصية واجبة على الفور فلا يجوز تأخيرها عن أول وقت الإمكان

(قوله) (و تعتبر جميع قيمته فى الحالين فيخرج التفاوت من الثلث لأنه لا يتعين له سنه حتى تعتبر منفعتها)

أى يعتبر فى كيفية إخراج هذه الوصية الموقتة التى تخير فيها الوارث من الثلث جميع قيمة العبد فى حالة الوصية و عدمها فتقوم العين منتفعا بها ما عدا المدة الموصى بها و هو المراد بحالة الوصية و تقوم منتفعا بها دائماً و هو حالة عدمها فتخرج التفاوت بين القيمتين كما يأتى بيان ذلك كله فى كلام المصنف و كأنه أراد التنبيه على أنه لا تجرى فى الموقتة الوجوه الثلاثة الجارية فى المؤبده كما سيأتى و إنما يجرى فيها هذا الوجه لا غير و قد كان فى غنية عن ذلك بما يأتى له فيما بعد كما أنه لا يصح أن يكون المعلل بهذا التعليل أعنى قوله لأنه لا يتعين له سنه إلى آخره قوله و يعتبر جميع قيمته فى الحالين فيتعين أن يكون تعليلاً لقوله تخير الوارث و ما بينهما معترض فيصير المعنى أنه ليس هناك سنه معينة موصى بها لتعين منفعتها للموصى له و إنما نسبتها إلى سائر السنين على حد سواء فتكون من قبيل الوصية بالمتواطئ

(قوله) (و لا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبده أو مجهولة)

فى (المبسوط) أن جواز البيع أقوى و به جزم فى (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و فى (الكفاية) لعله أقرب و فى (جامع المقاصد) أنه قوى متين و وجه المنع أنه لا منفعة فيه لأن حق الغير قد استغرقها فكان كالحشار و وجه الجواز أن الملك فيه كامل قولك إنه لا منفعة فيه ممنوع لأنه يتقرب إلى الله تعالى بإعتاقه و هو من أعظم المنافع و يتوقع جر ولاء الأولاد إليه و يتوقع استحقاق الأرش بالجنابة عليه أو الحصه منه على اختلاف الوجهين و قد يقضى ذلك بالفرق بين الرقيق و البهيمه و نحوها كالجملات فيجوز فى الأول دون الثانى لامتناع العتق فيه و هو أحد وجوه الشافعية و كيف كان فجواز البيع أشبه بأصول المذهب و لا تخرج المنافع بالبيع عن

استحقاق الموصى له بل يكون حقه باقيا ثابتا و أما عدم ملكه بيعه إذا كانت مجهولة فلجهالة وقت الانتفاع المقتضى لتجهل المبيع كما هو الظاهر

(قوله) (و لو كانت موقتة جاز بيعه)

إجماعا كما فى (التذكرة) و قد يلوح منها أنه من الخاصه و العامه كما يصح بيع المستأجر لأن المنفعة فيهما معينه بمدته مضبوطة فلا جهالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۹، ص: ۵۱۴

و هل يجوز فى المؤبده بيعه من الموصى له فيه نظر (۱) و يملك عتقه مطلقا (۲) و لا يخرج استحقاق الموصى له (۳) و فى الإجزاء عن الكفارة إشكال (۴) و فى حصه كتابته إشكال ينشأ من امتناع الاكتساب عليه لنفسه و من إمكان أخذ المال من الصدقات (۵)

(قوله) (و هل يجوز فى المؤبده بيعه من الموصى له فيه نظر)

هذا أحد وجوه الشافعية و هو أنه يصح بيعه له لأنه يجتمع له الرقبه و المنفعه و ينتفع بذلك بخلاف غيره و حينئذ فوجه الصحه أن المنفعه بالنسبه إليه ثابتة لأنه يستند بذلك جواز بيعه و عتقه و يرتفع عنه توقع ضمان الرقبه لو تعدى فيها أو فرط و غير ذلك و وجه المنع أن العين مسلوبه المنافع لا قيمه لها و ما لا قيمه له لا يصح بيعه و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى شدة ضعفه (قوله) (و يملك عتقه مطلقا)

أى يملك الوارث عتقه سواء كانت المنفعه مؤبده أو موقتة مجهولة أو معلومه و به جزم فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و كذا (الإرشاد) و (الروض) بل لا خلاف فيه إلا ما حكاه بعض العامه عن بعض و هو حكاية مجهول عن مجهول لأن رقبته خالصه له فلا مانع منه و العمومات تناول صحته (قوله) (و لا يخرج استحقاق الموصى له)

و به صرح فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و معناه أن الوصيه باقيه بحالها كما كانت من قبل لأن حق الوارث هو الرقبه لا غير فلا يملك إسقاط حق الموصى له من المنافع و قالوا ليس للعتيق الرجوع على الوارث هنا بشيء و هذه الكلمه للعامه و قالوا بخلاف ما لو آجر عبده مدته ثم أعتقه فإن العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعه لأن المعتق أخذ عوض المنفعه من المستأجر فأتلف عليه منفعتة بعد العتق بفعل قبله فضمنها و ليس كذلك هنا فإنه لم تحصل المنفعه للورثه لأنهم ملكوها مسلوبه المنفعه و لم تملك من جهتهم و هو فرق جيد غير أنا مجمعون على أن العبد لا يرجع بالعوض فى الإجاره كما هو ظاهر (التذكرة) و عن بعض الشافعية أن الوصيه بالمنفعه تبطل بالإعتاق إذ يبعد أن يكون الحر مستحق المنفعه أبد الدهر و ليس بشيء (قوله) (و فى الإجزاء عن الكفارة إشكال)

و كذا لا ترجيح فى (التذكرة) و (الإيضاح) و فى (جامع المقاصد) عدم الإجزاء أقرب إلى يقين البراءة و هو أصح وجهى الشافعية (قلت) لأنه عاجز عن الكسب لنفسه فأشبهه المقعد الزمن و لأن فائده العتق تسلط العتيق على منافعه و قطع سلطان الغير عنه فى وقت ما و لم يحصل ذلك هنا فيكون كالعرق بعد العتق و لأن صحه عتق هذا مع الإجماع الذى حكاه جماعة على منع عتق العبد و شرط الخدمه دائما عن الكفارة مما لا يجتمعان لأن الواجب إما إعتاق عين العبد من غير اعتبار غيرها و إعتاق عبد كامل بمنافعه فإن كان الأول انتفى الثانى و إن كان الثانى انتفى الأول و الثانى ثابت إجماعا فينتفى الأول و الوجه فى ذلك أن المعهود من الرق و المتبادر منه عند الإطلاق هو العتق الذى يقتضى فك الرقبه و المنافع و لذلك انعقد الإجماع على ما سمعت و و وجه الإجزاء أنه ملك له فأشبهه المريض العاجز و الواجب فى الكفارة إنما هو إعتاق الرقبه و هو حاصل هنا

(قوله) (و فى حصه كتابته إشكال ينشأ من امتناع الاكتساب عليه لنفسه و من إمكان أخذ المال من الصدقات)

و كذا لا ترجيح في (التذكرة) و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٥

و ليس له الوصية بمنفعته و لا إجارته و له أن يوصى برقبته (١) و هذه المنافع تحسب من الثلث إجماعاً لأنها تنقص قيمة العين و إن كنا لا نقضى الديون من المنافع المتجددة بعد الموت و لا تقع موروثه بل يملكها الوارث (٢) فإن كانت مؤبدة احتمال خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث بسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبه المنفعة و الحيلولة مؤبدة فكأنها الفائتة إذ عبد لا منفعة له و شجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً و تقويم الرقبة على الورثة و المنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعة فإذا قيل مائة قوم مسلوب المنفعة فإذا قيل عشرة علم أن قيمة المنفعة تسعون (٣)

الصحة إذ الوجه الأول لا ينهض مخصصاً لعموم الكتاب و السنة و كأنه لا إشكال في جواز تدبيره

(قوله) (و ليس له الوصية بمنفعته و لا إجارته و له أن يوصى برقبته)

الظاهر أن الضمير راجع إلى الوارث لأن جميع ما تقدم من قوله و لا يملك الوارث بيعه إلى هنا متعلق بالوارث ثم إنه تجوز الوصية بمنفعته للموصى له و له إجارته و ليس له أن يوصى له برقبته لأنه لا حق له فيها و هذه الثلاثة تشهد على أن المراد الوارث لأن كلا منهما على عكس الآخر لكنه يكون من بيان الواضحات خصوصاً في الأولين لأنه لا حق له في المنفعة قطعاً فلا يملك نقلها في حال من الأحوال بخلاف الرقبة لأن الأكثر على أنه ليس له بيعها فتصح الوصية بها هذا و قد يقال إنه ليس للموصى له أن يؤجر العين لأنه ملكها بغير عوض فليس له أن يؤجرها كالعين المستعارة و فيه أنه قياس مع الفارق لأن المنافع ليست مملوكة للمستعير إجماعاً

(قوله) (و هذه المنافع تحسب من الثلث إجماعاً لأنها تنقص قيمة العين و إن كنا لا نقضى الديون من المنافع المتجددة بعد الموت و لا تقع موروثه بل يملكها الوارث)

هذا الإجماع محكى أيضاً في (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و غيرها و قضية عدم قضاء الديون من المنافع المتجددة و عدم حسابها من التركة أن لا تكون محسوبة من الثلث لأنه لا يحسب منه إلا ما كان من جملة التركة و أما نماؤها فهو للوارث و تحريره أن المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة و إنما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها و مسلوبه المنافع أو مجموع قيمة العين منتفعا بها على ما سيأتي و كلاهما مملوك للموصى معدود من التركة قطعاً و لكن يبقى الكلام في مختار الشيخ كما ستعرف

(قوله) (فإن كانت مؤبدة احتمال خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث بسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبه المنفعة و الحيلولة مؤبدة فكأنها الفائتة إذ عبد لا منفعة له و شجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالباً و تقويم الرقبة على الورثة و المنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعة فإذا قيل مائة قوم مسلوب المنفعة فإذا قيل عشرة علم أن قيمة المنفعة تسعون)

و قد اقتصر أيضاً على ذكر هذين الوجهين في (الإرشاد) و (الإيضاح) من دون ترجيح فيهما و زيد ثالث في (المبسوط) و (التذكرة) و (غاية المراد) و (الروض) و (الكفاية) و هو أن تقوم المنفعة على الموصى له و لا تقوم العين على الورثة كما يأتي بيانه إن شاء الله و قد قواه في (المبسوط) و في (غاية المراد) أنه لعله أقرب و في (جامع المقاصد) أن الثاني أعدل و أصح و قد جزم به في (التلخيص) و (اللمعتين) و (الدروس) و في (الكفاية) أنه أوجه و في (الروض) عن شيخه أن عليه العمل و لا ترجيح في (التذكرة) و (المختلف) و (المفاتيح) لشيء منها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٦

و (كيف كان) فغرضهم بيان طريق تقويم المنافع المؤبدة (فلاحتمال الأول) خيرة (جامع الشرائع) و هو أحد قولى الشافعى و هو تقويم العين و منافعها معا و إخراج مجموع قيمتها من الثلث كما هو الشأن فيما إذا باعه بثمان مؤجل فإن قيمته تعتبر من الثلث (و وجهه) ما أشار إليه المصنف من أنه حال دائما بين العين و الوارث و الحيلولة كالإتلاف و لهذا ضمن الغاصب بسببها و أن فوائد الرقبة و منافعها قد خرجت عن الوارث فكأنه فوت الرقبة بالكلية و أنها لما كانت مسلوبة المنافع بالكلية بالوصية فقد خرجت عن التقويم أصلا ففات على الورثة جميع القيمة فكان العين هي الفاتئة إذ العبد الذى لا منفعة فيه لا قيمة له غالبا و كذلك الشجرة التى لا ثمرة لها فوجب أن تقوم الرقبة بمنفعتيها جميعا و تخرج من الثلث (و قد رجحه) جماعة من الشافعية بأن المنفعة أبدا هي التى أوصى بها و المنفعة أبدا لا يمكن تقويمها لأن المراد بها منفعة مدة العمر و مدة العمر غير معلومة و ما لا يعلم و لا يضبط لا يمكن تقويمه و إذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة انتهى و هذا يقضى بامتناع الوجهين الآخرين و (من لحظ) كلام (الإيضاح) ظهر له أولا حينئذ أنه غير ملتئم الأطراف فليلحظ و ليتأمل (و أورد عليه) بأن ذلك كله لا يخرج العين عن التقويم أصلا و الغاصب مؤاخذ باليد العادية و لذلك أغرم للحيلولة و الحيلولة هنا حق ليست بعدوان فكانت كالحيلولة فى العين المستأجرة (الثانى) اعتبار تفاوت قيمتها بمنافعها و قيمتها مسلوبة المنافع (و وجهه) أن الرقبة باقية للورثة يقدر على إعتاقها و بيعها من الموصى له أو مطلقا و هبتها و الوصية بها و كذلك الحال فى البستان فإن الوارث يستحق حطبه و خشبه بانكسار غصن أو جذع فلا وجه لاحتسابها على الموصى له فحينئذ يقوم العبد بمنفعته فإذا قيل قيمته مائة قوم مسلوب المنفعة فإذا قيل عشرة علم أن قيمة المنفعة تسعون فحينئذ يعتبر أن يبقى مع الورثة بقدر التسعين مرتين و من جملة الباقي للورثة الرقبة بعشرة (نعم) لو لم يكن للموصى به نفع أصلا قومت العين أجمع على الموصى له كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الوجه) فيما قاله الشيخ إن قيمة الرقبة لا تحتسب على الوارث و لا الموصى له أما الأول فللحيلولة بينه و بينها و سلب قيمتها لسلب منافعها و كأنها تالفه و أما الثانى فلأنها ليست له (و وجهه) فى (غاية المراد) بأنه إذا كان العبد بغير منفعة لا قيمة له فالقيمة إنما هي للمنفعة فلا حاجة إلى تقويم العين على الموصى له و على الورثة (و قال) فى (السرائر) إذا أوصى بغلة ضيعة له أو بستان أو ثمرة نخلة لإنسان على التأييد فإن ارتفاع الضيعة أعنى الثمرة و الغلة إن كان موجودا فى وقت موته و لم يخلف غير الضيعة المعينة فإن الضيعة تقوم و يعطى الموصى له بالغلة و الثمرة بقدر ثلث جميع ما قوم فإن كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى ما أوصى له به فإن نقصت عن الثلث استوفى فى المستقبل من الثمرة تمام الثلث و يعود ملك الأصول إلى الورثة بعد استيفاء ثلث ما كان فى ملك الميت الذى ذكرنا أنه يقوم بعد الموت (و أما خدمة) العبد فإن العبد أيضا يقوم وقت الموت و يستخدمه الموصى له بخدمة مدة تكون إيجارها مقدار الثلث فإذا استوفى الثلث عادت رقبة العبد إلى الورثة هذا إذا لم يخلف الميت ثلثين كل ثلث بقدر قيمة الغلة أو الثمرة أو قيمة العبد فإن كانت الثمرة أو الغلة معدومة فإن الجميع يقوم و يأخذ من المستقبل الموصى له بقدر الثلث مما يخرج من البستان أو النخلة إلى أن يستوفى قدر الثلث و يرجعان إلى الورثة بعد ذلك ثم قال إنه غامض رقيق و قد فرض المسألة فى العنوان فى التأييد و كلامه فى بيان ذلك نص فى التوقيت فليلحظ جيدا و ليتأمل فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٧

و لو كانت موقتة قومت مع المنفعة تلك المدة و بدونها فينظر كم قيمتها (١) و لو اشتمل على منفتحين كالغزل و النساجة و أوصى بإحدهما و أمكن هنا التقويم (٢)

(قوله) (و لو كانت موقتة قومت مع تلك المدة و بدونها فينظر كم قيمتها)

كما فى (جامع الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و هو المراد من كلام (المبسوط) جزما و لعله ينزل عليه كلام (السرائر) و لهذا قال فى (جامع المقاصد) إنه مذهب الأصحاب مؤذنا بدعوى الإجماع عليه (بل) لا خلاف إلا ما حكى عن أبى على (قال) فإن لم يكن للميت غير ذلك العبد و

كانت الوصية بخدمته سنة خدم الورثة يومين و الموصى له يوما حتى يستشكل الموصى له سنة قال الشيخ تقوم المنفعة و تقوم الرقبة على الورثة و تقوم المنفعة فى المدة و تحسب من الثلث لأن المنفعة يمكن تقويمها و العين مسلوبة المنفعة لأن بعد انقضاء المدة تعود المنفعة انتهى و مرادهم جميعا أن تقوم العين منتفعا بها دائما و منتفعا بها ما عدا المدة الموصى بها فيخرج التفاوت بين القيمتين فإذا قيل قيمة العبد مثلا- بجميع منافعه مائة و خمسون و قد كان أوصى بمنفعته سنة و قيل إن قيمته مسلوب المنافع خمسون فالتفاوت خمسون تخرج من الثلث بمعنى أنه يعتبر أن يكون فى يد الوارث مائة فصاعدا منها قيمة رقبة العبد مسلوبة المنفعة و لا يتأتى الأول و الثالث فى المؤبدة لبقاء العين هنا منتفعا بها بعد الوصية (و للشافعية) طرق (أحدها) أن الحكم هنا كما فى الوصية المؤبدة (الثانى) إن اعتبرنا التفاوت ما بين القيمتين هناك فهنا أولى قلت وجه الأولوية واضح لأن العين هنا ليست كالتالف (الثالث) أن المعتبر من قيمته منفعته و هى أجره المثل و استبعده بعضهم لأن المنافع تحدث بعد الموت فليس الموصى مفوتا لها من ملكه و قد يقال عليه إذا لم تكن ملكا له كيف تصح الوصية بها و يجب بأنها لما أضيفت إلى العين و احتاج الناس إلى ذلك رخص الشارع ذلك و جوزها (و هذا) أعنى قول بعض العامة إن المنافع تحدث بعد الموت إلى آخره قد استدلل به فى (الإيضاح) على ترجيح مذهب الأصحاب قال و إنما رجح المصنف الأول و عنى ما ذكره فى المتن لوجهين الأول أن هذه الوصية تنقص قيمة العين قطعا و ما نقص بالوصية من العين التى تعلق بها الوصية فإنه محسوب على الموصى له و إن لم يحصل له بخلاف نقص أحد مصراعى الباب إذا أوصى له بالآخر مع أنه لا- يخلو من شك الثانى أن تلك المنافع متجددة بعد الموت إلى آخر ما مر ثم قال و هذا على قول من يبطل الإجارة بموت المؤجر و أما على قول من يقول إن العين بعد الموت على حكم مال الميت و لوازم ملكه لاحقة بها قال بالثانى و أراد به ما ذكره بعض العامة من أن قيمة منفعتها أجره المثل إن لم يعتبر نقص العين انتهى (و قد تقدم) فى بابه أن المعروف بين المتأخرين عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر و منهم المصنف فى الكتاب و غيره و وجه البناء أن المنافع إذا لم تكن ملكا للموصى كانت إجارته فيما بعد الموت باطلة إن لم يجز الوارث و لعله أراد بالعين فى قوله إن العين بعد الموت على حكم مال الميت العين المؤجرة على تأمل فى ذلك إذ القائلون بالبطلان يستندون إلى الأخبار و إلى وجوه آخر من اعتبار نعم إذا كان عليه ديون أو كان أوصى بوصايا كانت أعيان التركة على حكم ماله إلى أن تنفذ الوصايا و تقضى الديون لا مطلقا فتأمل جيدا

(قوله) (و لو اشتمل على منفعتين كالغزل و النساجة و أوصى بأحدهما و أمكن هنا التقويم)

بل يتعين هنا التقويم و لا يجىء هنا غيره من الاحتمالات السابقة فتقوم العين بمنافعها كلها و تقوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٨

و الأقرب البناء على العادة فى استيفاء إحدى المنفعتين (١) و لو انتفت و قصد الدوام و عدم استيعاب الأوقات فإشكال (٢) و لو أوصى

بالبن دون الصوف قومت خاصة لبقاء العين منتفعا بها (٣)

مسلوبة المنفعة التى أوصى بها خاصة و يعتبر التفاوت بين القيمتين وجهها واحدا كما فى (جامع المقاصد) لبقائها منتفعا بها بدونها

(قوله) (و الأقرب البناء على العادة فى استيفاء إحدى المنفعتين)

و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه الأصح لأن الألفاظ إنما تحمل على المعهود عرفا لأن (فالآن خ) اللفظ ظاهر فى ذلك و

الظاهر راجح و غيره مرجوح لا يجوز الحمل عليه و معناه أنا إذا أردنا تميز حق الموصى له عن حق الوارث رجعنا إلى العادة المستمرة

لذلك العبد فى المنفعتين إذا كان له عادة مستمرة بأن يصرف الليل لإحدهما و النهار للآخرى كما لو كان وقادا و خياطا يوقد للحمام

ليلا و يخطط نهارا و أوصى له بمنفعة الخياطة مثلا فإنه يؤمر بالخياطة له نهارا لا ليلا أو يصرف أسبوعا لإحدهما و الآخر للآخرى أو

بعض اليوم لإحدهما و البعض الآخر للآخرى و كذلك لو كان هناك عادة مستمرة عرفا كما فى المثال و إن اختلفت عادته و عادة

العرف قدمت عادة العبد إذا كان عالما بعادة العبد لأنه الظاهر حينئذ من قصد الموصى و يبقى الإشكال فيما عدا ذلك و المراد بغير

الأقرب العمل على القرعة لأنه مع وجود العادة لا إشكال مع احتمال خروج الزمان حينئذ كله لإحداهما و هو خلاف الفرض إذا لم يقصد استيعاب المنفعة الموصى بها للزمان كله

(قوله) (و لو انتفت و قصد الدوام و عدم استيعاب الأوقات فأشكل)

أى لو انتفت العادة و الحال أن الموصى بالوصية الدوام و لم يقصد بالوصية بالمنفعة المذكورة يوماً و لا شهراً و قد قصد عدم استيعاب الزمان ففى الحكم إشكال لأنه يحتمل أن يكون العمل على القرعة لأنها لكل أمر مشكل و أن يفرغ إلى الصلح بعدم تمييز الحقين و أن يقسم الزمان نصفين على المنفعتين لأن لكل واحدة منهما حظاً من الزمان و لا مرجح فيستويان و إن تخير الوارث فى تعيين الزمان لأن الوصية مطلقة بالإضافة إلى الأوقات و ليس هناك ما يدل على التعيين فيكون التعيين فيها إلى الوارث كما فى كل مطلق فلما قامت هذه الاحتمالات و لكل وجه مكافئ للآخر عند المصنف جاء الإشكال و فى (الإيضاح) أن الأصح القرعة و فى (جامع المقاصد) أنه أضعفها لأنها إنما هى فى المتميز بنفسه المبهم عندنا و لا طريق إلى تعيينه (قلت) قد أجراها الأصحاب فى كل مشتبته كما بيناه غير مرة فما ضعف به ضعيف جدا و قال إن الأقرب قسمة الزمان و يضعف احتمال الصلح بأنه إنما يكون مع التراضى و إنما الكلام مع عدمه و يضعف التخيير بأن استواء النسبة إلى الزمان و عدم المرجح يقضيان بالتسوية و قسمة الزمان عليهما بالتسوية و التخيير إنما يكون مع انتفاء ما يقتضى التعيين و قد عرفت أن التسوية قد عينت القسمة بالتسوية و احترز بقصد الدوام عما لو وقت باليوم و نحوه فإنه يجب صرف ذلك الزمان كله لها على الظاهر لأنه المتبادر و بعدم قصد استيعاب الزمان عما لو قصده فإن العين تصير بذلك مسلوبة المنافع و يندفع الإشكال

(قوله) (و لو أوصى باللبن دون الصوف قومت خاصة لبقاء العين منتفعا بها)

كما صرح به فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) كما هو الشأن فيما إذا أوصى بثمره الشجرة و هو نوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥١٩

و هل يحسب ما يبقى من القيمة للتوفية على الوارث من التركة فيه إشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة (١) و نفقة العبد و الحيوان الموصى بخدمته و فطرته على الوارث فى الموقته (٢) و فى المؤبدة إشكال (٣)

آخر من المنفعة غير مذکور فيما سلف و هو فى نفسه عين لكنهم يعدونه منفعة لجريان العرف على ذلك و الفرض أن الوصية به دائما لا تقضى بكون العين مسلوبة المنافع و أنه إنما تقوم المنفعة الموصى بها خاصة لأنه لم يوص بجمع منفعتها و كذا لو أوصى به و بالصوف معا دائما كما صرح به أيضا فى الكتب الثلاثة و لا كلام لهم فى صحة الوصية بثمره الشجرة و فيما إذا يبست الشجرة و كان الموصى به ثمرتها فإنه لا يدخل حطبها و كان للوارث و إنما الكلام فيما إذا كان أوصى بمنفعتها فهل يدخل اليابس من سعتها و غصنها إشكال

(قوله) (و هل يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة على الورثة من التركة فيه إشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة)

هذا هو الاحتمال الثالث الذى حكيناه عن (المبسوط) فى طريق احتساب الموصى بمنفعته مؤبدا فإن المصنف لم يذكر فيما تقدم إلا الاحتمالين و كان حقه أن يذكره هناك لأنه محله فلما أفرده هنا جعله مسألة برأسها و ذكر إشكالا و حاصل ما هنا أنه بناء على عدم احتساب الرقبة على الموصى له و إنما يحسب عليه تفاوت ما بين القيمتين هل تحسب الرقبة على الوارث بحيث تكون قيمتها من جملة الثلثين اللذين يجب بقاؤهما للوارث بعد إخراج الوصية أم لا يحسب على واحد منهما فإن احتمال احتسابها على الموصى له قد سبق فيه إشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة الجارية مجرى الإلتاف و لذلك وجبت بها القيمة على الغاصب و من بقاء الرقبة لهم و تمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصة كالعق و نحوه و قد ذكرنا الدليل من الجانبين و بيان احتسابها على الوارث و ضعف مقابله فلا حاجة إلى إعادته كما ذكر كله فى (جامع المقاصد) فلا حاجة إلى بيانه بعبارة أخرى و قد يوجد فى بعض النسخ للتوفية على الوارث

و لا بأس به لكن المعنى ضعيف جدا يحتاج إلى كلفة

(قوله) (و نفقة العبد و الحيوان للموصى بخدمته و فطرته على الوارث في الموقته)

بلا خلاف في الحيوان و العبد في نفقته و فطرته كما في (جامع المقاصد) و إجماعا في نفقتهما كما في (التذكرة) و ظاهره الإجماع أيضا في الفطرة لأنه مالك الرقبة فكان كما لو آجر عبده و لم يخرج بالوصية عن كونه منتفعا به و دعوى هذا الإجماع لمكان القطع بالحكم الحاصل من القواعد و الضوابط و مما يأتي في المؤبد و إلا فالمصرح به قليل جدا

(قوله) (و في المؤبد إشكال)

و كذا لا ترجيح في (المبسوط) و إنما ذكر فيه الأوجه الثلاثة التي هي أقوال للعامه كما ستسمع من دون ترجيح و جزم في (التحرير) بأنها على الوارث و هو قضية إطلاق (الإرشاد) و (التلخيص) و (الروض) و في (التذكرة) أنه الوجه و في (جامع المقاصد) أنه الأصح و بنى في (الإيضاح) الحكم في المسألة عليه في نفقة الأجير الخاص و المشهور هناك أنها على المستأجر لمكان رواية سليمان بن سالم المنجبر ضعفها بالشهرة (و كيف كان) فالإشكال ينشأ من قيام (احتمالات) ثلاثة (الأول) كونها على الموصى له لأنه مالك للمنفعة مؤبدا كالزوج فكانت المنفعة عليه كالزوج و لأن نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا لأن إيجاب النفقة على من لا نفع له مجرد ضرر فيصير معنى الوصية أوصيت لك بنصف عبدي و أبقيت ضرره على الورثة و إن أوصى بنفعه لإنسان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢٠

و بعد العتق على العبد (١) و لو أسقط الخدمة مطلقا أو موقته فللوارث (٢)

و برقبته لآخر كان معناه أوصيت لك بنفعه و لهذا ضرره و الشارع ينفيه بقوله لا ضرر و لا ضرار و جعله الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستأجر فإن نفعه في الحقيقة للمؤجر (الثاني) أنها على المالك لأنه كما تقدم في الموقته مالك الرقبة و هي مناط النفقة و الفطرة لعموم النصوص الواردة بوجوب الإنفاق على العبد و الحيوان و لا- مخصص فكانت النفقة عليه كالعبد المستأجر و الضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا عن الحركة و الخدمة على أنه يندفع بعقده فكان متمكنا في كل آن من إزالته و الإلحاق بالزوج قياس مع الفارق فإن الزوجة غير مملوكة و المنفعة في مقابلة التمكين من الاستمتاع فدامت بدوامه لا في مقابلة باقي المنافع و النفقة في المملوك تابعة للمالك فتدوم بدوامه و هذا هو الأصح (الثالث) أنها في كسب العبد فإن لم يف أنفق عليه من بيت المال لأن الوارث لا- نفع له به و الموصى له المنتفع به غير مالك حتى يلزمه إحيائه فلم يبق إلا أن يكون في كسبه و هذا راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة لأن كسبه من منافعه فإذا صرف في نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها إلى النفقة كما إذا صرف إليه شيئا من ماله سواء و نمنع عدم انتفاع الوارث به فإن إعتاقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب الكثير هذا و علف الدابة كنفقة العبد و أما عمارة الدار الموصى بمنافعها و سقى البستان الموصى بثمرته فلا تجب على واحد منهما بخلاف الحيوان لحرمة

(قوله) (و بعد العتق على العبد)

هذا من متفرقات الكتاب و مراده أنه لو كان الموصى بخدمته عبدا ثم أعتقه الوارث فنفقته على نفسه لأنه صار حرا و نفقة الحر على نفسه كسائر الأحرار و يتصور ذلك بأن يحدث له مال من إرث أو هبة أو نذر أو نحو ذلك مما ليس من كسبه و منافعه و ذلك لا ينافي كون جميع منافعه نادرها و غالبها للموصى له و هذا الحكم متجه على القول بكون المنفعة حالة الرقية على الوارث كما هو ظاهر و أما على القولين الآخرين فلا يتجه ذلك كما هو مقتضى أدلتها إذ مقتضاها أنها كذلك مطلقا فلتلحظ

(قوله) (و لو أسقط الخدمة مطلقا أو موقته فللوارث)

كما في (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المراد أنه لو أسقط الموصى له حقه من الخدمة الموصى بها مؤبداً أو موقته أو

مطلقة حال رقية العبد سقط لأنه حق واجب يسقط بالإسقاط والعفو وليس بعين قال فى (التحرير) لو وهب صاحب المنفعة منافع العبد وأسقطها عنه كان للورثة الانتفاع به ونحوه ما فى (التذكرة) و ظاهرهما أو صريحهما أن ذلك حال رقيته لكنه قال فى (التحرير) و هل تترجم هذه الهبة فيه نظر و كأنه نظر إلى المعروف من معنى الهبة و أن المنافع ليست أعيانا مع أنها تتجدد شيئا فشيئا و قد أطبقوا على أنه لا تصح هبة المعدوم كالثمره المتجدده لامتناع تملك ما ليس بمملوك (و فيه) أن الإبراء و الإسقاط فرد من أفراد الهبة و قد قالوا إن هبة ما فى الذمه لمن هو عليه إبراء و مناط منافع العبد فيما نحن فيه إنما هو الذمه و إن تعلقت بالرقبة كما هو الشأن فيما لو استأجره على وجه خاص ثم أبرأ ذمته أو أسلفه فى حنطة بشرط كونها من حنطة بلد ثم أبرأ ذمته و لهذا قال فى (جامع المقاصد) ينبغى الجزم بالصحة (و يحتمل) أن يكون المراد من العبارة أنه لو أسقطها بعد العتق فللوارث و وجهه أن العتق لم يؤثر فى المنافع و إنما أثر فى الرقبة و بقيت المنافع مستثناة مملوكة فإذا أسقط حقه منها رجعت إلى الوارث لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له فإذا بطل حقه منها عادت إلى الوارث و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢١

و لو أوصى لأحدهما بحب زرع و لآخر بتبته صح و النفقة عليهما (١) فإن امتنع أحدهما احتمل إجباره إذ فى تركه ضرر و إضاعة المال و عدمه إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال غيره (٢)

يحتمل ثبوتها للمعتق لأنها مملوكة للموصى له فإذا أبرأ ذمه المعتق منها كان ذلك هبة له فيكون هو المالك لها دون الوارث (ثم) إن قوله مطلقا يمكن أن يكون أراد به ما ذكرناه فى تفسير العبارة فتكون شاملة للأقسام الثلاثة و يمكن أن يكون أراد إسقاط الخدمة بأقسامها إما مطلقا أى بحيث لم يدع له فيها حقا أو موقتة أى أسقطها إلى أجل كما لو أسقط عنه خدمة سنة أو شهر إلا أن تقول لو أراد ذلك لكان حقه أن يقول مطلقا أو موقتا

(قوله) (و لو أوصى لأحدهما بحب زرع و لآخر بتبته صح و النفقة عليهما)

كما نص عليه فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و فى الأخير أنه لا خفاء فيه كله قلت فالشأن فى صحة ذلك كما هو الشأن فى صحة الوصية بأحدهما و أما أن النفقة عليهما فلا ن لكل واحد منهما تعلقا بالزرع فهما بمنزلة الشريكين (قوله) (فإن امتنع أحدهما احتمل إجباره إذ فى تركه ضرر و إضاعة للمال و عدمه إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال غيره)

كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) من دون ترجيح و نحوه ما فى (التحرير) حيث قال فإن امتنع أحدهما أجبر على إشكال و حاصل الإشكال و النظر تعارض الإجماع و الخبر فإنهم أجمعوا على عدم الإيجاب على الإنفاق على المالكين و قال (ص) لا ضرر و لا ضرار و فى (جامع المقاصد) أن الذى يقتضيه النظر أن يخيره الحاكم بين الأمور الممكنة من البيع و الإنفاق و نحوهما فإن امتنع من الجميع فعلى ما هو الأغبط له دفعا للضرر فإن ضاق الوقت عن ذلك و خشى هلاك الزرع أجبره على الإنفاق أو أنفق عليه و عدم الإيجاب على الإنفاق على مال نفسه و لا على مال غيره مع عدم الشريك لا يقتضى العدم معه أى الشريك على أنه إذا ترك فقد أخل بواجب و أقدم على محرم و يجب على الحاكم و غيره منعه من ذلك (قلت) بل الذى يقتضيه النظر أنه إذا كان غرضه من الامتناع إضرار شريكه من دون دفع ضرر عنه و لا جلب نفع له أصلا كأن يكون التبن حاصلًا له على كل حال فيمتنع هو من سقيه و يمنع الشريك منه فإنه لا ريب حينئذ فى حرمة و يجبر على نفقته سواء كان ضرر شريكه يسيرا أو كثيرا و به يخصص إجماعهم على أن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال غيره على أنى لا أرى تخصيص الإجماع بخبر الضرر و الإضرار لأنه ورد فى مقام آخر مع قوله (ص) الناس مسلطون على أموالهم إلا أن يصل إلى حد السفه و العبث فيجبر و يمنع من الامتناع فليتأمل و أما إذا كان له نفع فى الامتناع و لشريكه ضرر يسير فإنه يجوز له الامتناع و أما إذا كان ضرر الشريك كثيرا لا يتحمل عادة فإنه غير جائز قطعًا و عليه بنوا

حرمة الاحتكار و أما إذا كان ضرره يسير أو ضرر شريكه أو جاره كثيرا فالأولى له أن لا يفعله و عليه بنوا كراهية الولاية من قبل الجائر لضرر يسير يلحقه في ماله بتركها و أما إذا كان ضرره كثيرا لا يتحمل عادة و ضرر جاره كذلك فإنه يجوز له دفع ضرره و إن تضرر شريكه أو جاره و عليه بنوا جواز الولاية من قبل الجائر إذا خاف الضرر على نفسه و ماله الذي يضر بحاله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 522

و لو أوصى لأحدهما بفص خاتم و لآخر به فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه (1) و لو طلب صاحب الفص قلعه أجبر عليه (2) و لو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقى أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة لم يجبر أحدهما لو امتنع (3) و لو أوصى بالرقبة لوحد و بالمنفعة لآخر قومت الرقبة على الأول و المنفعة على الثاني (4)

(قوله) (و لو أوصى لأحدهما بفص خاتم و لآخر به فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه)

كما في (التحرير) و (جامع المقاصد) بل في الثاني أن الحكم ظاهر لأنه لا يجوز لأحدهما التصرف في مال الآخر و لا ريب أن انتفاع كل منهما بماله يقتضى التصرف بمال الآخر و الضمير في به في قوله و لآخر به يعود إلى الخاتم (قوله) (و لو طلب صاحب الفص قلعه أجبر عليه)

و قال في (التحرير) و أيهما طلب قلع الفص أجبر الآخر الممتنع عليه و الأحسن منه أن يقال و أيهما طلب تخلص ماله المتميز أجبر الآخر عليه إذ لا شركة هنا و لا عدوان من أحدهما فلا فرق بين أن يكون طلب ذلك صاحب الفص أو صاحب الخاتم و لو لم يمكن تخلص مال طالبه إلا مع الإضرار بمال الآخر بنى الحال فيه على ما تقدم في بيان أحكام الضرر

(قوله) (و لو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقى و الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة لم يجبر أحدهما لو امتنع)

لا ريب في أنهما إذا تراضيا على السقى أو تبرع به أحدهما و لا ضرر فلا بحث و ليس لآخر منعه كما في (التذكرة) و بالثاني صرح في (المبسوط) غير أنه لم يقيد الأمرين في (التذكرة) و لا- الثاني في (المبسوط) بعدم الضرر كما قيدناه و لعله مراد له فيهما (في التذكرة نسخة) أو في الثاني لهما في (التذكرة) و في (التحرير) لو أراد أحدهما السقى على وجه لا يضر الآخر لم يكن له منعه (و لا ريب) في أنه لو أراد المالك عمارة الدار على وجه لا يضر بالموصى له في أنه ليس له منعه (و لو أراد) الموصى له العمارة مع عدم الضرر فوجهان و في (جامع المقاصد) أنه ليس ببعيد ثبوت ذلك له (و يبقى الكلام) فيما إذا احتاجنا إلى السقى و العمارة و تنازعا فكل يقول للآخر عليك السقى و العمارة فإنه لا يجبر أحدهما على أحدهما كما في (الكتب الثلاثة) و (جامع المقاصد) أما المالك فلأنهما حينئذ لمصلحة الموصى له محضا فلا يجبر المالك على أحدهما إذ الموصى له لا يستحق عليه ذلك و أما الموصى له فلأن ذلك ليس ملكا له و لا يجبر الإنسان على سقى نخلة غيره و لا على عمارة دار غيره على أنه لا دليل يدل على ذلك هنا إذ لا شركة و لا إضرار و المفروض أنه لا ضرر عليه فليس فيه إضاعة للمال و لا كذلك فيما إذا أوصى لأحدهما بحب زرع و للآخر بتبته فإنه يقوم احتمال الإيجاب لمكان الشريك و الإضرار و إضاعة المال كما تقدم فتدبر لأنه قد يكون غرض أحدهما الإضرار بالآخر و لا ضرر عليه أصلا فتذكر ما مر و تأمل جيدا و ضمير أحدهما في العبارة يعود إلى الوارث و الموصى له لمكان السياق (بقي هنا) أمران ينبغي التنبيه عليهما الأول لو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها فهل يعود حق الموصى له للشافية و جهان و في (التذكرة) أن الوجه العود الثاني لو أراد الموصى له إعادتها بآلتها فهل له ذلك للشافية أيضا و في (التذكرة) أن الوجه أنه له ذلك

(قوله) (و لو أوصى بالرقبة لوحد و بالمنفعة لآخر قومت الرقبة على الأول و المنفعة على الثاني)

كما ذكر كله في (المبسوط) و قد ذكر فيه هذا الفرع و في (التذكرة) في فروع الاختلاف في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 523

و لو أوصى له من غلة داره بدينار و غلتها ديناران صح فإن أراد الوارث بيع نصفها و ترك النصف الذي أجرته دينار كان له منعه

لجواز نقص الأجرة عن الدينار و لو لم يخرج الدينار من الثلث فللورثة بيع الزائد و عليهم ترك الثلث فإن كانت غلته ديناراً أو أقل فهي للموصى له و إن كانت أكثر فله دينار و الباقي للورثة (١)

تقويم العين الموصى بمنفعتها على التأيد فحقه كما في (جامع المقاصد) أن يذكر هناك في عقبها و تحرير المقام أن يقال إذا أوصى بالرقبة خاصة لواحد و بمنافعها كلها لآخر أو بعضها لآخر فإما أن تكون الوصية مؤبدة أو موقته فإن كانت مؤبدة في جميع المنافع بنى ذلك على الأقوال الثلاثة فالأول تقويم العين بمنافعها و خروج مجموع القيمة عن الثلث فبناء عليه ينظر فيما نحن فيه فيما سواها من التركة فإن وفي الثلث بالوصيتين خرجنا منه و أعطينا للموصى له بالرقبة الرقبة و بالمنفعة المنفعة و إلا يف بهما أعطيناها من كل منهما على قدر الثلث و الثاني تقويم الرقبة على الورثة و المنفعة على الموصى له و أما هنا بناء عليه فإننا نحسب أيضاً كمال القيمة عليهما فتقوم الرقبة على الموصى له بها و المنفعة على الموصى له بها و إطلاق المصنف الحكم بتقويم الرقبة على الموصى له بها إنما يصح على هذا الوجه و قد اختاره في غير الكتاب و أما فيه فلم يرجح واحداً من الأقوال و الثالث قول الشيخ إنا لا نحسب الرقبة على أحد و بناء عليه لا نحسبها هنا على الموصى له بها و نصحتها من دون اعتبار الثلث و عليه لا يتم الإطلاق المذكور في الكتاب كما عرفت و إن كانت الوصية موقته فإن كانت الوصية بكل المنافع تلك المدة فالرقبة محسوبة من الثلث على الموصى له بها و المحسوب من الثلث على الموصى له بالمنفعة هو التفاوت أعنى المنفعة تلك المدة و كذلك الحال فيما إذا كانت الوصية ببعض المنافع تلك المدة

(قوله) (و لو أوصى له من غلة داره بدينار و غلته ديناران صح فإن أراد الوارث بيع نصفها و ترك النصف الذي أجرته ديناراً كان له منعه لجواز نقص الأجرة عن الدينار و لو لم يخرج الدينار من الثلث فللوارث بيع الزائد و عليهم ترك الثلث فإن كانت غلته ديناراً أو أقل فهي للموصى له و إن كانت أكثر فله دينار و الباقي للورثة)

كما صرح بذلك كله في (التحرير) حتى في المسامحة في قوله و عليهم ترك الثلث و في قوله و لو لم تخرج الدار و في قوله فإن كانت غلته كما ستعرف و قد أوضح ذلك في (التذكرة) و قيده بما لا بد منه (قال) لو أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره أو كسب عبده و جعله بعده لوارثه أو للفقراء و المساكين و الغلة و الكسب عشرة مثلاً فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر فيهما أن المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين ثم نظر إن خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار و يدعوا ما يحصل منه دينار لأن الأجرة تتفاوت و قد تراجع و تعود إلى دينار أو أقل و حينئذ فيكون الجميع للموصى له (قلت) هناك مانع آخر و هو أن متعلق الوصية هو مجموع الدار كما أن متعلق إحدى المنفعتين الموصى بها جميع العبد فلم يكن لهم إبطال تعلق حق الموصى له ببعض لما فيه من تبديل الوصية و قال في (التذكرة) و هذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن تكون الغلة للمشتري فأما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته و إن لم تخرج من الثلث فما زاد على الثلث من الرقبة و الغلة للوارث يتصرف فيه كيف يشاء انتهى فقد أردف ذلك أعنى فرض

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢٤

و لو أوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين فإن فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق و إلا عتق ما يحتمله و يسعى في الباقي (١)

المسألة و صورتها بجعله بعده لوارثه أو للفقراء حتى تصير الوصية بهذه المنفعة مؤبدة لتعتبر بجملتها من الثلث و أشار إلى أنه لا تعتبر من الثلث جميع المنافع لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة و صرح فيها بما أشار إليه في الكتاب باعتبار خروج الوصية من الثلث و المصنف أشار إلى ذلك بقوله بعد ذلك و لو لم يخرج إلى آخره لكنه قال في (التذكرة) موضع ذلك ما إذا أرادوا بيع البعض على

أن تكون الغلة للمشتري و أما بيع مجرد الرقبة فعلى الخلاف و فيه أنه ينبغي الجزم بالصحة هنا لأن المانع من الصحة هناك لو تم و هو كون الرقبة مسلوبة المنافع فلا قيمة لها و هذا منتف هنا و قد سلم في (التذكرة) من التسامح الذي في العبارة حيث قال فإن لم تخرج الدار و المراد إذا لم تخرج الوصية من الثلث توسعا و اعتمادا على ظهور الحال كقوله و عليهم ترك الثلث فإن فيه تسامحا أيضا إذ الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين و المتروك هو متعلقه من الدار و الضمير في قوله فإن كانت غلته يعود إلى الثلث المذكور توسعا و حقه أن يعود إلى المتروك من الدار و هو متعلق الثلث و لا شك أن غلته إن كانت دينارا أو أقل فهي للموصى له و إن زادت فله دينار و الباقي للورثة و هذا كله بخلاف ما إذا كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فإن التسعة الأعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء و الفرق ظاهر

(قوله) (و لو أوصى بعق مملوكه و عليه دين قدم الدين فإن فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق و إلا عتق ما يحتمله و يسعى في الباقي)

هذا مذهب ابن بابويه في (رسالته) و الشيخ في (مبسوطه) حكاه عنهما ابن إدريس في باب عتق (السراير) و اختاره هو فيه و في باب الوصايا مع تأمل له فيه في باب الوصايا كما ستسمع و قد يلوح ذلك من (المقنع) و هو الذي استقر عليه رأيه في (الشرائع) و هو خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو الظاهر من (كشف الرموز) و (التبصرة) و قد عبر في (التلخيص) و (المختلف) و (التنقيح) بما لو أعتق بدل أوصى بناء على عدم الفرق في ذلك بين التنجيز و الوصية كما صرح به جماعة و هو الظاهر من آخرين كما ستسمع و في (المسالك) أن المنجز كالوصية عند الأكثر و في (الرياض) أنه المشهور و قد جزم بالحكم المذكور في أكثر هذه الكتب و في القليل منها أنه أقوى كما في (غاية المراد) و (الروضة) و أولى كما في (الإيضاح) و (المسالك) و أصح كما في (جامع المقاصد) و في (المسالك) و (الكفاية) أن أكثر المتأخرين رد الرواية يعني صحيحة عبد الرحمن (قلت) و هو كذلك كما عرفت و أنكر في (الرياض) وجود الشهرة و أنكر على (المسالك) ذلك و قال إنه نسب الحكم إلى أكثر المتأخرين مع أنه لم يحك الشهرة غيره فقد سمي ذلك شهرة و قد عرفت أنه حكى ذلك في (الكفاية) على أن في الوجدان و العيان ما يغني عن الحكاية و ما حكاه في (السراير) عن (المبسوط) لم نجده في وصاياه (و إنما الموجود) في وصاياه في موضعين و إن كان الدين يحيط بنصف التركة فإنه يباع نصف العبد في الدين و النصف الباقي يعتق منه ثلثه و الثلثان يكونان للورثة يحصل في العبد لصاحب الدين نصفه رقيقا و للورثة ثلثه رقيقا و يعتق منه السدس انتهى (و هذا يخالف) جميع الأصحاب فإنه لم يحكم بأنه يستسعى كما هو ظاهر و ليس فيه تعرض لواحد من القولين أصلا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢٥

.....

هذا (و قد) حكى (كاشف الرموز) عن (الشرائع) خلاف ما استقر رأيه عليه فيها كما أنه تناقض كلام (السراير) في باب الوصايا قال فإن عمل عامل بهذه الرواية و أشار إلى رواية عبد الرحمن و ما كان نحوها و ستسمعها إن شاء الله يلزمه أن يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعفى الدين أو أقل من ذلك لأنه متى كانت قيمته أكثر من الدين بأي شىء كان فإن الميت الموصى قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فتمضى وصيته في ذلك الثلث و يعتق العبد و يستسعى في دين الغرماء و ما فضل عن ثلث الباقي للورثة و لى فيه نظر انتهى (و أنت) إذا تأملت كلامه وجدته يقول إن من يعمل بالرواية يلزمه أن يعدل عن الرواية إلى الأصل الذي ذكره و (تحرير البحث) أن هناك أصولا محررة و قواعد مسلمة مقرررة و هو أن الدين يقدم أولا ثم تعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من المال بعد الدين و أن الوصية المتبرع بها إنما تنفذ من ثلث المال و أن المنجزات المتبرع بها كالوصية في خروجها من الثلث عند جم غير

فإذا سلمت هذه الأصول و القواعد قلنا لا ريب أن العتق من جملة المتبرعات و قضية هذه الأصول أنه إذا أوصى بعتق مملوكه تبرعا أو أعتقه منجزا و عليه دين أنه إن كان الدين يحيط بالتركة بطل العتق و الوصية به و إن فضل منها عنه شيء و إن قل صرف ثلث الفاضل في الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث و يسعى في باقى قيمته سواء كانت قيمته بقدر الدين مرتين أو أقل لأن العتق تبرع فيخرج من الثلث و المعتبر من الثلث ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقديره كغيره من المتبرعات (و قد لاحظت) هذه الأصول في هذه الكتب و عملوا فيها و (أعرضوا) عن الروايات المتضافرة إذ قد وردت روايات صحيحة في المتبرع بالعتق تخالف ذلك يقطع الفقيه المحدث المتتبع العارف المضطلع بصدورها عن المعصوم (فمنها) صحيحة عبد الرحمن و نحن ننقلها على طولها على التمام لنقطع بأنها صادرة عن الإمام (ع) و قد رواها الشيخ و ثقة الإسلام بأربعة طرق ثلاثة صحاح و حسن إبراهيم قال سألتني أبو عبد الله (ع) هل يختلف ابن أبي ليلي و ابن شبرمة فقلت بلغني أنه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألتهما عن ذلك فقال ابن شبرمة أرى أن يستسعمهم في قيمتهم فيدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته و قال ابن أبي ليلي أرى أن أبيعهم و أدفع أثمانهم إلى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم و هذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير فلا يجوزون عتقه فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء و قال سبحان الله يا ابن أبي ليلي متى قلت بهذا القول و الله ما قلته إلا طلب خلافي فقال أبو عبد الله (ع) فمن رأى أيهما صدر فقلت بلغني أنه أخذ برأى ابن أبي ليلي و كان له في ذلك هوى فباعهم و قضى دينه فقال فمع أيهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة و قد رجع ابن أبي ليلي إلى رأى ابن شبرمة بعد ذلك فقال أما و الله إن الحق لفي الذي قال ابن أبي ليلي و إن كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكر عندهم في القياس فقال هات قايسنى فقلت أنا أقايسك فقال لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره و قيمة العبد ستمائة درهم و دينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم و يأخذ الورثة مائة درهم فقلت أليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت أليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه فقال إذا العبد لا وصية له إنما ماله لمواليه قلت فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم و دينه أربعمائة فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم و يأخذ الورثة مائتين و لا يكون

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢٦

.....

للعبد شيء قلت فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم و دينه ثلاثمائة درهم فضحك فقال من هاهنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحدا و لم يعلموا أن السنة إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة لو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته و أجزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثة و يكون له السدس (و مثلها) صحيحة ابن أبي عمير عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله (ع) رواها الصدوق في رجل أعتق مملوكه عند موته و عليه دين فقال إن كان قيمته مثل الذي عليه و مثله فقد جاز عتقه و إلا لم يجز و هو صريح في ما تضمنه صحيح عبد الرحمن و روى مثلها بإسناده عن جميل و روى الكليني عن علي بن إبراهيم و روى الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم إلا أنه قال عن جميل عن زرارة و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير و في (الموثق) سمعت أبا الحسن (ع) يقول في رجل أعتق مملوكا و قد حضره الموت و أشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لأنه إنما له ثلاثمائة درهم و له السدس من الجميع و في (الصحيح) عن أبي عبد الله (ع) قال إذا ملك المملوك سدسه استسعى و أجزى و مثله حسنة زرارة (و حاصل مفاد) هذه الأخبار كما ستسمعه في كلام المصنف و غيره أنه يجب اعتبار قيمة العبد الذي أعتقه فإن كانت بقدر الدين مرتين أعتق العبد و سعى في خمسة أسداس قيمته لأن نصفه حينئذ ينصرف إلى الدين فيبطل فيه العتق و هو ثلاثة أسداس و يبقى منه ثلاثة أسداس للمعتق منها

سدس هو ثلث التركة بعد وفاء الدين و للورثة سدسان و هما ثلثاها و إن كانت قيمة العبد أقل من قدر الدين مرتين بطل العتق فيه أجمع و قد دل على الحكم الأخير ما عدا الموثق و ما ذكر بعده (و هذا المستفاد) من هذه الأخبار خيرة (المقنعة) فى الوصية و العتق قال فى الوصية و إذا أوصى لإنسان بعق مملوك له و كان عليه دين فإن كانت قيمة العبد ضعفى الدين استسعى العبد فى خمسة أسداس قيمته ثلاثة أسهم للديان و سهمان للورثة و سهم له و إن كانت قيمته أقل من ذلك بطلت الوصية كذا فى (بعض) نسخ المقنعة و فى بعض آخر و إذا كان على الإنسان دين و لم يخلف إلا عبداً أو عبيداً فأعتقهم عند الموت نظر فى قيمة العبد أو العبيد و ما عليه من الدين فإن كان أكثر من قيمة العبد بطل العتق و بيع العبد و تحاص الغرماء بثمانهم و كذلك إن استوت القيمة و الدين فإن كانت قيمة العبد أكثر من الدين بالسدس أو الثلث و نحو ذلك بيع العبد و بطل العتق و إن كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف و للورثة الثلث و عتق منهم السدس لأن لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما شاء فوصيته نافذة فى ثلث ما يملكه و هو السدس بهذا جاء الأثر عن آل محمد (ص) و نحو ذلك ما فى باب العتق منها فتارة جعل مورد النص الوصية و أخرى العتق و كذا (صنع الشيخ) فى (النهاية) فعبّر فى الوصية بأوصى و فى العتق بأعتق و مثلهما (المهذب) حيث عبّر فى الباب بأوصى و (مثلها) الشيخ فى (التهديب) و (الإستبصار) حيث جمع فيهما بين الأخبار فاهما منها الوصية و كذلك المحقق فى (نكت النهاية) فى باب العتق و قد مال إليه بلفظ الوصية فى (لدروس) و فى (الكفاية) أنه متجه (و الحاصل) أن هؤلاء لم يفرقوا هنا بين الوصية و التنجيز (و كذلك) ابن إدريس جعل كلام الشيخ فى (النهاية) فى الوصية الوارد بأوصى و العتق الوارد بأعتق من سنخ واحد حيث نقل كلامه فى البابين و لم يفرق بينهما (و المحقق) فى وصايا (نكت النهاية) و (النافع) و (الشرائع) و (المصنف) فى (التبصرة) و أبو العباس فى (المهذب البارع) و (المقتصر) وافقوا الشيخين (و القاضى) فى خصوص المنجز أعنى ما إذا أعتق فى مرض الموت لا ما إذا أوصى فإنهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢٧

.....

وافقوا فيه ابن إدريس (و إليه مال) فى (اللمعة) و (الدروس) و (الحواشى) و (إيضاح النافع) و كل ما شرط فيه لصحة العتق كون قيمته ضعف الدين مستنديين إلى لفظ الرواية التى هى الأصل فى الباب و هى واردة فىمن أعتق و هو يقتضى التنجيز و فى (كشف الرموز) أن ابن إدريس توهم أن الرواية وردت بلفظ الوصية و نحوه ما فى (نكت النهاية) فى باب الوصايا لا العتق (قلت) قد أطلق لفظ الوصية فى صحيحه عبد الرحمن على الإعتاق أربع مرات فى كلام المعصوم و الراوى مقرراً له بل الظاهر منها اتحاد حكم الوصية و المنجز بل كادت تكون نصاً فى ذلك فيحتمل حمل الإعتاق فيها على الأعم من المنجز و المعلق و على الأخص و هو الوصية (كما) فهمه منها ابن إدريس فى (عتق السرائر) و وصاياها و لو فهم منها التنجيز لوجب عليه أن يحكم بمضى العتق فى الحال لأن المنجزات عنده من الأصل كما صرح به هو فى وصايا (السرائر) بعد كلامه على الشيخ من دون فاصلة أصلاً (و هو أى الحمل) على الوصية هو الظاهر غاية الظهور من وصايا (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و عتق (التهديب) و (الإستبصار) حيث جمع فيهما بين صحيحه الحلبي التى هى نص فى الوصية كما ستسمع و بين صحيحه عبد الرحمن فلا تصغ إلى قوله فى (الرياض) أن الطائفة متفقة قديماً و حديثاً موافقا و مخالفا على عدم احتمالهم لهذا الاحتمال فيها أى الصحيحة و إن اختلفوا فى فهم المعنى الحقيقى منها كما يفهم من الشهيد الثانى و الأعم منه و من الوصية كما هو ظاهر جماعة انتهى (و أنت) قد عرفت الحال من دون شبهة و لا إشكال لأن كلام ابن إدريس كأنه نص صريح فى ذلك (و كيف كان) فإن جرينا فى الرواية على ما فهمه منها الشيخان و القاضى و ابن إدريس تكون نصاً فى الوصية و أما المنجز فالقائل بأنه من الأصل يقول لا دلالة فيها عليه كابن إدريس و القائل بأنه كالوصية يلحقه بها لاتحاد الطريق و المناط المنقح له الإجماع من القائلين بأنه من الثلث بل و العقل (و إن فهمنا) منها ما فهمه منه المحقق فى (الشرائع) حيث فصل و كذا (النافع) على ما فهم منه جماعة من أنها واردة فى المنجز قلنا شمولها للوصية بالأولوية فإنه إذا بطل العتق المنجز مع قصور قيمة العبد عن ضعف الدين

مع قوة المنجز من وجهين الأول أنه تصرف صادر من صاحب المال في ماله والثاني أن الإجماعات محكمة على نفوذه من الأصل كما بيناه في باب الحجر فالأولى أن يبطل في الوصية التي هي الأضعف (و تلك الأصول) يجب تخصيصها بالأخبار القطعية الصدور التي قد عمل بها قدماء الأصحاب في تلك الأعصار و أودعوه في كتب الفتاوى و الأخبار قائلين بذلك جاء الأثر عن آل محمد (ع) كما سمعته عن (المقنعة) إلى زمن ابن (إدریس) فردها بناء على أصله الفاسد (و تبعه) أكثر المتأخرين مستندين إلى تلك الأصول و إلى صحیحته الحلبي المحموله على التقي لأنه مذهب العامة في تلك الأزمنة (كما) ذكره (العلامة المجلسي) و أفصحت به صحیحته عبد الرحمن (علي) أن الشيخ في (التهذيبي) و جماعة تأولوها بما ستسمع إن شاء الله (علي) أنها مضمرة في (التهذيبي) نعم هي مسنده في (الفقيه) رواها عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله (ع) لكن طريقه إلى حماد عن الحلبي مجهول و إن كان طريقه إلى الحمادين صحيحا إذ يقال مثل ذلك في المقام فتأمل و (متن الخبر) أنه قال في الرجل يقول إن مت فعبدى حر و على الرجل دين فقال إن توفي و عليه دين قد أحاط بثمان العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه و هو حر به إذا أوفاه (كذا) في (الفقيه) في نسخة عتيقه معربة محشاه مصححه و في (التهذيبي) بعد قوله قد أحاط بثمان العبد بيع العبد و إن لم يكن أحاط بثمان العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه و هو حر إذا أوفاه و (قد تأوله الشيخ) و الجماعة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢٨

وقيل إن كانت قيمته ضعف الدين عتق و سعى في خمسة أسداس قيمته ثلاثة للديان و سهمان للورثة و إن كانت أقل بطلت و كذا لو نجز عتقه في مرض الموت (١) و لو أوصى بعتق ممالিকে دخل ما يملكه منفردا و مشتركا فيعتق النصيب و يقوم عليه من الثلث على إشكال (٢)

بحمله على كون الدين نصف القيمة ليوافق الأخبار الصحيحة و مع ذلك لم يتعرض فيه لحق الورثة مع أن لهم من قيمته إذا زادت عن الدين حقا و قد و سمعها في (جامع المقاصد) بأنها حسنة و هي صحیحته في (التهذيبي) جزما غير أنها فيهما غير مسنده و قد رواها على وجه ليس في (الفقيه) و (التهذيبي) و لعله ظفر بها في باب آخر من أحد الكتب الثلاثة (فهذه الرواية) لا تعارض تلك الأخبار و إن اعتضدت بالأصول و الشهرة المتأخرة (لأننا ندعي) أن تلك الأخبار مجمع عليها قبل ابن إدریس و كم من قاعدة خصصناها بمثل هذه الأخبار أو بما هو دونها في القوة و لا مانع من أن يكون العتق مستثنى من تلك القواعد كما هو الشأن فيما إذا أوصى بعتق عبده و ليس له سواهم فإنهم حكموا بأنه يعتق ثلثهم بالقرعة مع أن قواعد الوصايا أنها إذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالسوية و أخبار تلك ليست بأقوى من أخبار المسألة (و لعله) لذلك قال في (النافع) فيه وجه آخر ضعيف بأن يكون أراد بالوجه الآخر ما ذهب إليه المصنف هنا و الجماعة من أنه يستسعى فيما زاد مطلقا كما هو الظاهر و يحتمل أن يكون أراد به أن المنجزات تخرج من الأصل في الحال (و قد كنا) في باب الحجر قوبنا أن المنجزات تخرج من الأصل (و يقوى) عندى الآن من هذه الأخبار و فتاوى الأصحاب أنها من الثلث كالوصية عدا أمور آخر ذكرناها هناك

(قوله) (و قيل إن كانت قيمته ضعف الدين عتق و سعى في خمسة أسداس قيمته ثلاثة للديان و سهمان للورثة و إن كانت أقل بطلت و كذا لو نجز عتقه في مرض الموت)

قد تقدم الكلام مسبقا مشبعا و قال جماعة لا خلاف من القائلين بأن المنجزات كالوصية من الثلث في أنه يستسعى إذا كانت قيمته ضعف الدين و إنما الخلاف فيما إذا كانت أقل من الضعف فناس على أن الوصية تبطل و ناس أنها لا تبطل و يستسعى و فصل آخرون فقالوا إن كان العتق منجزا و كانت قيمته أقل بطلت و إن كان وصية استسعى فيما زاد كائنا ما كان بمعنى و إن كانت قيمته أقل من الضعف كما تقدم بيانه

(قوله) (و لو أوصى بعتق ممالিকে دخل ما يملكه منفردا و مشتركا فيعتق النصيب و يقوم عليه الباقي من الثلث على إشكال)

وكذا لا ترجيح في (التحرير) و (الإيضاح) و (الكفاية) و ما زاد في (النافع) و (التلخيص) على قوله دخل المنفرد و المشترك فكأنهما أيضا مترددان و قال الشيخ في (النهاية) أعتق من كان في ملكه و قوم من كان في الشركة و أعطى حقه إن كان ثلثه يحتمل فإن لم يحتمل أعتق منه بقدر ما يحتمله و تبعه القاضى على ما حكى و لعله في غير (المهذب) و ابن سعيد في (الجامع) و المصنف في (المختلف) و هو الظاهر من المحمدين الثلاثة في (كتب الأخبار) كما ستعرف و مال إليه أو قال به في (غاية المراد) و في عتق (الدروس) أنه أنسب لسبق السبب على الموت لأنه أوجد سبب العتق بالوصية فكان معتقا و من ثم كان له ولاؤه إلا أن تقول هذا سبب ناقص و السبب التام للسراية العتق مع اليسار و اليسار هنا منتف أو نقول السبب العتق لا الوصية به (و قد استدلل عليه في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) بعموم قوله (ص) من أعتق شقصا من عبد عتق عليه كله كذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٢٩

و لو أوصى بعق عبيده و لا تركه غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة (١)

رواه في (الإيضاح) و رواه في (جامع المقاصد) سرى عليه العتق في باقيه لكن لم أجد هذا المتن بطرفيه فيما حضرني من أخبار الباب نعم هناك عمومات أخر واضحة (و الأولى) الاستدلال عليه بما رواه المشايخ الثلاثة بطرق صحيحة إلى أحمد بن زياد و قد قال الأستاذ إنهم قالوا إنه ثقة فاضل قال و ذكره الصدوق كذلك في كمال الدين زائدا عليه رحمه الله عليه و قال أيضا قد أكثر هو من الرواية عنه و مر في إبراهيم بن رجاء ذكره مترصيا عليه عن الشيخ في (الفهرست) فلا تصغ إلى تضعيفه في (التذكرة) و غيرها بأن الشيخ قال بأنه واقفى مع أن الرواية هنا يحتمل أن تكون عن الرضا (ع) و من البعيد جدا أن يقف عليه و يروى عنه على أنه قد روى عنه هنا من لا يروى إلا عن ثقة كأحمد بن أبي نصر و أحمد بن عيسى (و إن قلنا) بمقالة بعض متأخري المتأخرين بأنه يكفي تقدم صاحب إجماع ارتفع الإشكال و النزاع (لكنها) مقالة رديئة جدا لم نجد لها أثرا في كلام العلماء كما نبهنا على ذلك مرارا في مواضع و هذا منها عن أبي الحسن (ع) قال سألته عن رجل تحضره الوفاة و له المماليك لخاصة نفسه و له مماليك في شركة رجل آخر فيوصى في وصيته مماليكى أحرار ما حال مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه إن كان ماله يحتمله فهم أحرار و ليس فيه شيء إلا أنه كتابه و ليس فيها إلا احتمال التقيية و هي مخالفة للشافعى فكان الواجب أن يتقيه لأنه قائل بمقالة (المبسوط) و لم يتعرض للفرع من العامة أحد غيره و ما في (التنقيح) غير منقح و لا صحيح من احتمال انصراف العتق إلى ما يخصه لأنه إذا لم يحتمل الثلث جميع عبيده لم يعتق إلا قدر الثلث إذ السؤال فيها عن حال مماليكه الذين في الشركة فقال يقومون عليه و مثله احتمال ورودها في العتق المنجز حال الحياة لأنه يردده قوله فيوصى في وصيته مماليكى أحرار و في (المبسوط) و (السرائر) أنه لا يقوم عليه نصيب شريكه بل يعتق منهم و إن كان غنيا لأن ملكه زال عين ملكه بالموت إلا القدر الذى استثناه (و هو خيرة) (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و (الروض) لأن إعتاق بعض الرقيق إنما يسرى إلى الباقي إذا كان المعتق مالكا للباقي أو كان مؤسرا و بالموت زال ملكه عن سائر أمواله بخلاف ما لو أعتق البعض و هو حى مريض و قوله (ع) من أعتق شقصا لا يتناول الميت أو لا يعد معتقا و إن أسند الإعتاق عليه و لم يجيبوا عن ثبوت الولاء (و الخبر الصحيح) على الظاهر الصريح المعمول به يأتى على ذلك كله و في (جامع المقاصد) أن فى قول الشيخ قوة (قلت) و ينبغى أن يكون مذهبا للسيد بن طاوس فى الحسرى و البشرى لأنه يذهب فيها إلى بطلان السراية بالكلية و إن كان المعتق حيا غنيا لضعف أخبارها عنده و قد حكى الإجماع على خلافه و أما دخول المختص و المشترك فى ذلك فلا كلام فيه كما فى (إيضاح النافع) و فى (المسالك) أنه واضح و فى (الرياض) لا خلاف فيه (و قد حكى) فيه عن بعض الأجلاء و الظاهر أنه (صاحب الحدائق) أنه قال إن الحلوى و المتأخرين كافة على مخالفة الشيخ و إنهم اختاروا عدم السراية لمخالفتها الأصل و قد سمعت أن ابن سعيد و الشهيد قد وافقا الشيخ و أن جماعة لم يرجحوا و أن جماعة لم يتعرضوا له مع أنهم شارحون لكلام من تعرض له (ككاشف الرموز) و فخر الإسلام على (الإرشاد) و أبى العباس فى كتابيه و غيرهم و

ما زال هذا الشيخ الأخباري يستلف و يجازف فيما هو أعظم من هذا مع أن الأمر في هذا أيضا ليس سهل
(قوله) (و لو أوصى بعق عبيده و لا تركه غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة)
كما في (المراسم) و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٠

.....

(ط) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الروض) و فيه أنه لا خلاف فيه و كأنه لم يظفر بكلام المحقق في (نكت النهاية) فإنه ذهب إلى استحباب القرعة كما ستسمع و في (الكفاية) أنه المعروف بينهم و لا ريب أن ذلك إذا لم يجر الوارث كما صرح بذلك في أكثر هذه و قد خلا بعضها عن التقييد بعدم تركه غيرهم كالمراسم و لا ريب أيضا في أنه مراد لهم كما أنه لا ريب في أن القرعة إنما هي بعد تعديلهم أثلاثا بالقيمة (أو العدد) و لو توقف التعديل (أو العدد) على إدخال جزء من أحدهم أدخل كما ستعرف (و قد ذكر في (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (اللمعة) و (الروضة) بدل هذه مسألة أخرى و هي ما إذا أوصى بعق ثلث عبيده فإنهم قالوا يستخرج الثلث بالقرعة قالوا لأنه كما لو قال أعتقتكم أو أوصيت بعقكم بل في (التذكرة) أنه لو كان له ثلاثة عبيد متساوية القيمة و لا شيء له غيرهم فأعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال أثلاث هؤلاء أحرار أو ثلث كل واحد حر فإن الأصح من وجهي الشافعية أنه يقرع بينهم لتجتمع الحرية في واحد فإن عتق المالك لا يتجزأ و إعتاقه بعض مملوكه كإعتاقه كله فكأنه قال أعتقت هؤلاء و لو قال ذلك أقرعنا بينهم بسهم حر و سهمي رق انتهى (و الغرض) بيان أن لا فرق بين أن يوصى بعق عبيده أو بعقهم في مرض موته و لا تركه غيرهم و بين أن يوصى بعق ثلث عبيده أو بعقته في مرض موته بل و لا بين أن يوصى بعق ثلث كل واحد منهم و لا تركه غيرهم فيكون الصدوق و المفيد و الشيخ في (النهاية) و ابن إدريس و الشهيدان في (اللمعة) و (الروضة) موافقين على القرعة في مسألتنا لأن الجميع من سنخ واحد و في عتق (الكفاية) إذا أعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة و الظاهر أنه موضع وفاق (و تدل) عليه رواية محمد بن مروان و لا يختص الحكم بالثلث بل يجري في كل جزء مشاع و في حكمه ما لو أوصى بعق ثلث عبيده أو أوصى بعق الجميع و لم يكن سواهم انتهى و الحاصل أنه إذا أوصى بعقهم جميعا أو أعتقهم جميعا و لا تركه سواهم عتق ثلثهم بالقرعة و إن خالف قواعد الوصايا و كذلك الحال لو قال ثلث كل واحد منكم حرا و أثلاثكم أحرار و لم يكن له مال سواهم و أنه إذا أعتق ثلثهم أو أوصى بعقته عتق ثلثهم بالقرعة سواء كان له مال سواهم أم لا و الوجه في الأول أن عتق بعض كل واحد يوجب الإضرار بالوارث حيث يوجب سعي كل واحد في باقيه فيلزم عتق جميعهم و أن الغرض من الإعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله و هذا الغرض لا يحصل مع التبعض لبقاء أحكام الرق (و قد روى) العامة عن عمرو بن أبي حصين أن رجلا أعتق ستة مماليك مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله (ص) فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين و أرق أربعة و لعله يلوح منه عدم وجوب التعديل إذ من البعيد اتفاق الستة في القيمة و في (صحيحه) محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعق ثلثهم قال كان على (ع) يسهم بينهم (و روى) محمد بن مروان عن أبي عبد الله (ع) قال إن أبي ترك ستين مملوكا فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقهم (فأعتقهم ظاهرا) فالظاهر أنه (ع) أوصى بعق ثلثهم و لما كان عتقهم كلهم حيث لا مال غيرهم يرجع إلى عتق ثلثهم و قد جاءت الأخبار في حال ذلك كان الحكم في المسألتين واحدا و الدليل واحد مع انعقاد الإجماع من المسلمين على ذلك بمعنى عدم تقسيط الثلث عليهم بالسوية كما هو الشأن في الوصايا إذا وقعت دفعة و المعظم كما عرفت على القرعة (و قال المحقق) في (نكت النهاية)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣١

و لو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث (١)

الوجه عندى فى القرعة الاستجاب لأن للوارث أن يعين للعتق الثلث كما كان للمالك و الروايتان حكاية حال لا تقضيان العموم و لا الوجوب (قلت) الصحيحة وقعت فى جواب سؤال فتقتضى العموم و إن كانت حكاية حال مع مخالفته للإجماع المعلوم و المحكى عن ظاهر (الكفاية) كما سمعت و قد ذكر الشهيد فى (الدروس) أن المروى عن النبى (ص) و عن على (ع) و الصادق (ع) تجزؤهم ثلاثة أجزاء فحينئذ يقرع بكتابه أسماء العبيد فإن خرج على الحرية كفت الواحدة و إلا أخرج الرقعتين (قلت) و بذلك صرح فى (نكت النهاية) و ذلك بأن نفرض أن العبيد ستة و قيمة كل منهم مائة درهم فتكتب ثلاث رقعات فى كل رقعة اسم اثنين و نشوشها و نقول لشخص آخر أخرج رقعة باسم المعتقين فكل رقعة خرجت كان فيها من المكتوبين معتقا و يبقى ستة (أربعة ظاهرا) مملوكين أو نقول له أخرج على المملوكين فيخرج رقعتين و يجوز كتابة الحرية فى رقعة و الرقية فى رقعتين و تخرج على أسمائهم و هذا حكم الثلث (و فى الربع) مثلا- نظيره بأن تجزأ العبيد أربعة أجزاء و يخرج نحو ما ذكر أو تكتب الحرية فى واحدة و الرقية فى ثلاثة و تخرج على أسمائهم و لا يخفى أن جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما فى الرقية و الحرية و من الممكن خروج أحدهما رقا و الآخر حرا (و هناك وجه ثالث) و هو أن يكتب ست رقعات فى الفرض المذكور بأسماء الستة و تخرج واحدة واحدة بالحرية و الرقية إلى أن يستوفى المطلوب أو يكتب فى اثنتين حرية و فى أربع رقية ثم تخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه (لكن المشهور) بين الأصحاب كما فى (الكفاية) هو ما سبق لوروده فى الرواية (و يمكن) الجمع بين هذا الوجه أى الثالث و ما فى الرواية بأن يقرع أولا فى استخراج صورة الجمع من الصور المختلفة الممكنة ثم يقرع على الوجه المذكور فى الرواية و لعله أحوط ثم إن تساوت الأثلاث عدد أو قيمة مع إمكان التعديل أثلاثا فالأمر واضح سواء تساوت قيمة الجميع أو اختلفت كستة قيمة ثلاثة منهم ستمائة كل واحد مائتان و ثلاثة ثلاثمائة كل واحد مائة فيضم الأعلى إلى الأدنى و يجعلان ثلثا و لو اختلف التعديل قيمة و عددا مع إمكان الأمرين ففى ترجيح اعتبار القيمة أو العدد و جهان (و قد) رجح المحقق فى (نكت النهاية) القيمة لأن المال المشترك إذا لم يمكن قسمته عدلناه بالقيمة كاللثالى و الثياب و هنا للحرية نصيب و للرقية نصيب متشبه بالأجزاء فيعدل فى قسمته إلى القيمة تفصيا من حيف أحد الطرفين (قلت) و لأن المقصود الذاتى من العبيد المالية و فى (الكفاية) أن بعضهم رجح اعتبار العدد موافقة للمروى من فعل النبى (ص) و الإمام (ع) لاستبعاد تساوى الستة قيمة و لا- يبعد اعتبار العدد فيما لو أعتق الثلث و اعتبار القيمة فيما لو أوصى بعتق الجميع و لم يكن له مال سواهم فتأمل هذا و قد تقدم لنا أن القرعة إما كاشفة عما هو معين فى نفس الأمر و اشتبه أو مرجحة و هى هنا مرجحة (قوله) (و لو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث)

كما فى (النهاية) و (المبسوط) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (المفاتيح) و (الرياض) مع التصريح بأنه يبطل فى الزائد و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و قد طفحت عباراتهم بأنه إذا أوصى بأمور متعددة و لم يكن فيها واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الباقي إن لم يجز الوارث و هو يشمل ما نحن فيه و المراد بالأول ما قدمه فى الذكر و لم يعقبه بما ينافيه سواء عطفه بأحد حروف العطف أم قطعه مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٢

و لو أوصى بعتق عدد معين من عبيده و لم يعينهم استخراج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث (١) و يحتمل تخير الورثة (٢) و لو أعتق ثلث عبده منجزا عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث و إلا- المحتمل و لو أعتقه أجمع و لا شىء له سواه عتق ثلثه (٣) و لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة و جب (٤) فإن تعذر قيل أعتق من لا يعرف بنصب (٥)

كأن قال أعتقوا سالما أعتقوا غانما و لا فرق فيما نحن فيه بين أن يقع المرتب متصلا فى وقت واحد عرفى أو فى زمانين متباعدين

كغدوة و عشية و إن فرق بعضهم فى غيره (للأصل) و ما (رواه) المشايخ الثلاثة فى الصحيح إلى الحسن بن محبوب عن أبى جميلة عن حمران عن أبى جعفر (ع) فى رجل أوصى عند موته فقال أعتق فلانا و فلانا حتى ذكر خمسة فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعقهم فقال يقوموا و ينظروا إلى ثلثه فيعتق منهم أول من سمى ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فإن عجز الثلث كان ذلك فى الذين سماهم أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ ما لا يملك فلا يجوز له ذلك كذا فى (المهذب) و الموجود فى كتب الاستدلال فقال ينظر إلى الذين سماهم و بدأ بعقهم فيقومون و ينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شىء ذكره ثم الثانى و الثالث ثم الرابع و الخامس فإن عجز الثلث كان فى الذين سمى أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك

(قوله) (و لو أوصى بعق عدد معين من عبيده و لم يعينهم استخراج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث)

كما فى (النهاية) و (السرائر) و (التلخيص) و فى (الإيضاح) أنها أصح و فى (المسالك) أنها أعدل و فى (جامع المقاصد) أنها أحوط و وجهها أن العتق حق للمعتق و لا ترجيح فيه لبعضهم فوجب التوصل إليه بالقرعة لأنه أمر مشكل (قوله) (و يحتمل تخير الورثة)

و القرعة على الاستحباب كما هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه أقوى و فى (الروضة) أنه قوى و فى (الكفاية) أنه غير بعيد لأن المتبادر من اللفظ لأن كان متواطئا للتخير و الاكتفاء بأى عدد كان من الجميع (قلت) لأنه لم يرد عدد إلا بعينه لأنه لم يقل به أحد كما فى (الإيضاح) و لا عددا فى نفس الموصى لأنه تكليف ما لا يطاق فلا بد أن يكون أراد ما يعينه الوارث و هو المطلوب و لأنه قائم مقامه و فى (الروضة) أن فى الفرق بينه و بين ما إذا أوصى بعق ثلث عبيده نظرا قلت لعل وجه عدم الفرق أن الإبهام مشترك فيهما و المعتق يملك حق عتقه هنا أيضا و الجزء الشائع متواطئ كالعدد و وجه الفرق أن الثلث يحتاج إلى تعديل و تقويم و لا كذلك الثلاثة و بقى شىء و هو أن المحقق قال و قيل يتخير و لم نجده لأحد قبله وجدانا و لا حكاية

(قوله) (و لو أعتق ثلث عبده منجزا عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث و إلا المحتمل و لو أعتقه أجمع و لا شىء له سواه عتق ثلثه)

هذا كله مبنى على أن المنجز كالوصية فى اعتباره من الثلث إذا وقع فى مرض الموت و قد أسبغنا فيه الكلام أكمل إسباغ فى باب الحجر

(قوله) (و لو أوصى بعق رقبة مؤمنة و جب)

أى تحصيلها بحسب الإمكان بلا ريب كما فى (المسالك) و بلا خلاف فيما أجد عملا بالوصية الواجب إنفاذها و المحرم تبديلها (قوله) (فإن تعذر قيل أعتق من لا يعرف بنصب)

كما هو خيرة (النهاية) و (نكتها) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التلخيص) و مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٣

و لو أعتق بطن الإيمان فظهر الخلاف أجزأ عن الموصى (١) و لو أوصى بعق رقبة بثمان فتعذر لم يجب الشراء بأزيد و لو وجد بأدون أجزأ عند الضرورة فيعتق و يعطى الباقي (٢)

(اللمعة) و هو ظاهر (القاضى) كما ستعرف بل هو ظاهر (الفتية) حيث روى فيه خبرى على بن حمزة و (الكلىنى) حيث روى أحدهما و قد يلوح ذلك من (الشروح) و (الحواشى) حيث سكتوا (ككشف الرموز) و (غاية المراد) و (كتابى أبى العباس) و (إيضاح النافع) و (التنقيح) بل نسب فى (الرياض) إلى ظاهر الأخير أنه لا خلاف فيه قال بل ظاهر (التنقيح) و صريح غيره عدم الخلاف فيه مع أنه لم يتعرض له فى (التنقيح) أصلا و إنما تعرض لذكر الناصبى و لم نجد بعد فضل التبع مرة بعد أخرى أحدا ادعى الإجماع عليه و كيف

يكون ذلك و ستعرف كثرة المخالف (نعم) قال في (الروضة) أنه المشهور و قال في (الرياض) أن الشهرة محكية في (الروضة) و غيرها و لم نجد لها في غيرها على أن التبع يقضى بالتأمل في تحقق الشهرة إلا إذا لحظت ما استنهضناه على ذلك لأنك قد عرفت المصرح به و (القول) بعدم الإجزاء و توقع الممكنة خيرة (السرائر) بلفظ الأظهر و (الإيضاح) جاز ما به و (التذكرة) بلفظ جيد و (المختلف) بلفظ أقرب و (جامع المقاصد) بلفظ الأصح و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) بلفظ الأقوى و كأنه ظاهر (الدروس) و عن القاضي أنه أحوط و في (الروض) ينبغي توقع الممكنة و ظاهر (الكتاب) و (التحرير) التوقف حيث قال فيهما قيل حجة الشيخ ما رواه الكليني و الصدوق في الصحيح عن علي بن حمزة الذي نقل الشيخ في (العدة) الإجماع على قبول روايته قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بثلاثين ديناراً يعتق بها رجل من أصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق و قال في (الفقيه) و روى علي بن حمزة عنه أيضاً أنه قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصيباً فيقيد الأولى بذلك بل عدم النصب مستفاد من خارج لأين الناصب كافر لا- يجوز عتق الكافر إجماعاً و (قال) ملا مراد في (شرحه) التعبير بالناس عن المخالفين شائع و حكى في (الوسائل) عن (الفقيه) أنه روى أنه يشتري من أفناء الناس فيعتق و ما حكينا هو الموجود فيه و الأمر سهل و الكل بمعنى و قد أسبغنا الكلام في كتاب الطهارة في معنى الناصبي و حكمه

(قوله) (و لو أعتق بظن الإيمان فظهر الخلاف أجزاً عن الموصى)

قد اتفقت على ذلك الكتب المذكورة في المسألة ما وافق (النهاية) و ما خالفها و ما توقف فيه عدا (الكفاية) فكأنه متأمل في ذلك و قد قال في (الرياض) إنه لا خلاف فيه و هو كذلك و إن لم يقف على ما وقفنا عليه من الكتب و يدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة في الحسن الذي هو كالصحيح عن عمار بن موسى و الظاهر أنه الكليني قال قلت لأبي عبد الله (ع) إن أبي حضره الموت إلى أن قال و أوصى بنسمة مؤمنه عارفة فلما أعتقناه بان لنا أنه لغير رشده فقال قد أجزأت عنه و زاد في (الفقيه) أنه قال إنما مثل ذلك مثل رجل اشتري أضحية على أنها سمينه فوجدها مهزولة فقد أجزأت عنه قيل و لأنه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الأمر إذ لا يطلع عليه إلا الله سبحانه و تعالى فقد امتثل الأمر و هو يقتضى الإجزاء و ظنه إيمانها قد يكون حصل له من ظاهر حال العبد أو من السؤال أو ممن يعتد بخبره أو نحو ذلك

(قوله) (و لو أوصى بعتق رقبة بثمان فتعذر لم يجب الشراء بأزيد و لو وجد بأدون أجزاً عند الضرورة فيعتق و يعطى الباقي)

قد ذكر ذلك كله إلا التقييد بالضرورة في (السرائر) رواية ساكتا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 534

.....

عليه و به كله إلا- القيد المذكور حكم في (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (المختصر النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الروض) و (الكفاية) و فيها و في (المسالك) و (الروضة) أنه المشهور بل في الأخير ربما قيل إنه إجماع لكني بعد تصفح كتب الأصحاب جميعها لم أجد من حكاه إلا- أن يكون أشار إلى ما في (المبسوط) كما ستسمع و قيد بالضرورة كالكتاب في (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (المسالك) و قال في الأخير إن الأصحاب نزلوا الرواية على تعذر الشراء بالثمان المعين فيكون كلام الكل منزلاً على القيد المذكور أعني التعذر و الضرورة (و قال) في (المبسوط) قد روى أصحابنا أنه إذا أوصى بعتق عبد بثمان معلوم فوجد بأقل منه أعطى البقية ثم أعتق و يجزئ صغيرها و كبيرها شيخها و شابها بلا خلاف (و حكى) في (التذكرة) عن أبي حنيفة أنه إذا تعذر شراؤه بالثمان المعين بطلت الوصية و نفى عنه البأس هذا كلام الأصحاب على سبيل الإجمال و لهم احتمالات و تفاصيل و تنازيل ستسمعها إن شاء الله (و قد فرضت) المسألة في كلام الأكثر فيما إذا أوصى بشراء عبد بثمان معين و في كلام بعضهم (كالتذكرة) و (التحرير) فيما إذا أوصى بشراء عبد زيد بثمان معين و تعذر شراؤه إما لامتناع سيده من بيعه أو من بيعه

بذلك القدر أو لموته أو لقصور الثلث عن القدر والغرض أنه لا فرق بين الفرضين (و أما) أنه يجب الشراء بالثمن المعين إذا وجد و
 أمكن كما صرح به جماعة و اقتضاه كلام الكتاب و غيره فواضح كما تقدم مثله آنفا (و أما) إذا تعذر لا يجب الشراء بالأزيد فواضح
 كما في (جامع المقاصد) و (المسالك) بل لا يجوز لحرمة تبديل الوصية و به صرحت بعض الروايات أيضا و (قد صرح) في (جامع
 الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروض) و غيرها بأنه يتوقع المكنة و هو واضح أيضا (و أما)
 أنه إن وجدها بأقل اشتراها و أعتقها و دفع إليها الفاضل من الثمن المعين فهو الذي حكيت عليه الشهرة و ادعى عليه حكاية الإجماع
 و نسب في (المبسوط) و كذا (السرائر) إلى رواية أصحابنا (و الأصل) فيه ما رواه المشايخ الثلاثة رضي الله تعالى عنهم بطرق صحيحة
 إلى سماعه الذي لم يثبت وقفه عند جماعة و إلا فهو موثق و هو حجة عندنا كالصحيح قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى أن
 يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسائة درهم فاشتري الوصي بأقل من خمسمائة درهم و فضلت فضله فما ترى في الفضلة فقال تدفع إلى
 النسمة من قبل أن تعتق ثم تعتق عن الميت (و لعل) الوجه في الدفع قبل العتق أنه يصير كأنه اشترى المجموع بخمسائة درهم فإذا
 أعتق تبعته الدراهم و إلا - فمن المعلوم أنه لا يملك إلا بعد العتق و الأمر فيه سهل (و ظاهره) من ترك الاستفصال كظاهر الأكثر أنه
 يصح ذلك و إن لم يتعذر الشراء بالثمن المعين و قد سمعت ما في (المسالك) من تنزيل الأصحاب لها على ذلك و لعله لأصالة
 حمل أفعال المسلمين على الصحة و الجرى على الوصية و عدم تبديلها مضافا إلى إمكان موافقته للاعتبار إذ الشراء و العتق أقرب إلى
 الوصية و مراد الموصى فيتبع لما ورد معتبرا من أن الميسور لا يسقط بالمعسور و قوله (ع) و آتوا منه ما استطعتم (و منه يظهر الجواب)
 عن وجه البطلان من أن الموصى به تعذر و لا دليل على وجوب غيره (و أما) دفع الفاضل إليها فلما روى من أنه إذا أوصى في أبواب
 البر معينة فسعى الوصي بابا منها صرف في وجوه البر لخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة و قد تعذر صرفه فيما أوصى به
 فيصرف في البر فكذا هنا يصرّف في هذا النوع لأنه نوع بر إلا أن تقول إن هذا لا يوجب الدفع إلى الرقبة بل غايته الجواز و هو أعم
 من الوجوب الذي هو ظاهر جماعة و صريح آخرين (و يمكن) أن يجاب بأن الدفع إليها أقرب إلى الوصية و مراد الموصى فتأمل و
 على هذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٥

و لو أوصى بجزء من ماله فالسبع و قيل العشر و السهم الثمن و الشيء السدس (١)

يكفى التعذر في الحال و لا يشترط اليأس من التمكن من شراء الموصى بها بالثمن المعين كما أطلقه الجماعة و نفى في (المسالك)
 اليأس عن اشتراط اليأس مع التعذر تبعا (لجامع المقاصد) فيوافق الرواية القواعد و تكون شاهدة على ذلك و لا يضر حينئذ عدم
 حجيتها عنده و في (الروضة) ما يفهم منه أنه إن يئس من الشراء بالأقل و المساوى أن هناك احتمالات ثلاثة قال فإن لم يوجد إلا
 بأزيد توقع المكنة فإن يئس من أحد الأمور يعنى الشراء بالأقل و المساوى ففي وجوب شراء بعض رقبة فإن تعذر صرف في وجوه البر
 و بطلان الوصية ابتداء أو مع تعذر بعض الرقبة أوجه أوجهها الأول و أراد بالأول أن الوصية لا تبطل مطلقا بل يجب شراء الشقص فإن
 تعذر صرف في وجوه البر (و هذا) اختاره في (جامع المقاصد) و بالثاني أنها تبطل مطلقا و بالثالث أنها تبطل مع تعذر الشقص و لا
 تبطل مع إمكانه و لم يذكر الصرف إلى البر ابتداء و في (المسالك) خلاف ذلك قال لا يجب الشراء بالأزيد فيتوقع المكنة فإن يئس
 منه ففي بطلان الوصية أو صرفه إلى البر أو شراء شقص به فإن تعذر فأحد الأمرين يعنى البطلان و الصرف في وجوه البر أوجه
 أجودها الأخير و قد تبعه على ذلك كله في (الكفاية) و قضيتهما أن ذلك إن يئس بالشراء بالمساوى فقط إذ لم يتعرض لليأس من
 الأقل مع مخالقات آخر لما في (الروضة) فليتأمل جيدا

(قوله) (و لو أوصى بجزء من ماله فالسبع و قيل العشر و السهم الثمن و الشيء السدس)

كما صرح بذلك كله أعنى الثلاثة في (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الوسيلة) و (الجامع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و

(التلخيص) و (التبصرة) و (الروض) و (التنقيح) و (المسالك) على الظاهر من الآخريين على أنه قد حكى الإجماع على أن الشيء السدس في (الخلافة) و (الغنية) و (المسالك) و (المفاتيح) و ظاهر (التذكرة) و (إيضاح النافع) حيث نسب في الأول إلى علمائنا و في الثاني إلى قول الأصحاب و قد نفى عنه الخلافة في (السرائر) و (المهذب البارع) و كذا (الروضة) و كأنهم لم يظفروا بما في (المقنع) من أنه واحد من عشرة أو لم يعثوا به لندرته و أما الأولان أعنى أن الجزء السابع و السهم الثامن ففيهما خلافة و (ممن صرح) بأن الجزء السابع زيادة على الكتب الأربعة عشر التي منها الكتاب كما سمعت الشيخ في (الخلافة) و أبو المكارم في (الغنية) و المفيد في (إرشاده) و (العياشي) في (تفسيره) لأنهما رويَا ذلك و أبو علي و القاضي فيما حكى عنهم و كذا (كشف الرموز) و إن استحسنت جمع الشيخ و في (الخلافة) و (الغنية) الإجماع على ذلك و في (كشف الرموز) أنه الأظهر بين الأصحاب ثم إنه نسبه إلى الشيخين و الأتباع و سلار و ابن إدريس و غيرهم و في (السرائر) أنه الأظهر في الأقوال و الأخبار و في (المسالك) أنه مذهب الأكثر و في (المفاتيح) أنه أشهر و المخالف القائل بأن الجزء هو العشر الصدوقان فيما حكى عن رسالته على و الشيخ في (التهذيبيين) و المحقق في (النافع) و ظاهر (الشرائع) و المصنف في (المختلف) و ولده في (الإيضاح) و الشهيدان في (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و المحقق الثاني في (جامع المقاصد) و صاحب (إيضاح النافع) و ظاهره أنه إجماع حيث قال قطعاً و قد نفى عنه البعد في (الكفاية) و في (الشرائع) أنه أشهر الروايتين و في (المختلف) أن الأخبار به كثيرة و أخباره أيضاً مروية في معاني الأخبار و الفقه الرضوي و تفسير العياشي على ما حكى (ولا- ترجيح) في (المبسوط) و لا- في (المهذب البارع) و (المقتصر) و (المفاتيح) قال في (المبسوط) قال أصحابنا الجزء جزء من سبعة و قالوا إنه جزء من عشرة و في (الخلافة) إجماع الفرقة على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٦

.....

القولين على أنه جزء من سبعة و جزء من عشرة قاله في مقابلة قول الشافعي ليس فيه شيء مقدر هذا تمام كلامهم في الجزء (و أما السهم) فمما قيل فيه إنه الثمن زيادة على الكتب الأربعة عشر (التهذيبيان) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (الكفاية) و قد حكاه أبو العباس عن السيد و لم نجده له و لا حكاة غيره و في (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر و في (المسالك) و (ملاذ الأخيار) و (الكفاية) أنه المشهور و في (الرياض) أن عليه عامة من تأخر و ظاهر (إيضاح النافع) الإجماع عليه و في (السرائر) أنه المعمول عليه و في (النهاية) أنه أكثر في الرواية و (المخالف) القائل بأنه واحد من ستة فهو المحكى عن (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا (ع) و والد الصدوق و خيرة الصدوق في (المقنع) و الشيخ في (المبسوط) و (الخلافة) و أبو المكارم في (الغنية) و في الأخيرين الإجماع عليه و لا ترجيح هنا في (كشف الرموز) (و جمع الشيخ) بين أخبار المسألة فحمل أخبار العشر على الوجوب و أخبار السابع على استحباب إخراج ذلك للورثة و قد استحسنته (صاحب الرموز) و (المسالك) و قال الشيخ إنه قد قيل إنه أي السهم العشر و قد حكاه جماعة أيضاً استناداً إلى رواية قد قيل إنه لم يعمل بها أحد و قد حملها الشيخ على وهم الراوي سمع ذلك في تفسير الجزء فرواه في تفسير السهم و اعترف جماعة بعدم معرفته قائله و الظاهر أن الشيخ الحاكي لهذا القول أراد بقائله الصدوق (فما في الروض) من أنه لم ينقله إلا (صاحب الروضة) ليس في محله و في (الفقيه) و (فقه الراوندي) أن من أوصى بسهم من سهام الزكاة فهو واحد من ثمانية و من أوصى بسهم من سهام الموارث فهو واحد من ستة و قد حاولنا بذلك الجمع بين الأخبار (و قبل الخوض) في الاستدلال لا بد من بيان أمور (الأول) أن الوصية لا بد فيها من القصد و هذه الأمور غير مقصودة و الوصية لا بد فيها من القصد فكيف حكم فيها بلزوم هذه المقادير و الظاهر أنهم أرادوا أن الموصى أوصى بذلك و لا قرينه و لا عرف يدل على مراده بل يعلم رجوع مثل ذلك إلى حكم الشرع فكأنه أحال وصيته على عرف الشرع فلم يعين شيئاً غير ما يعينه الشرع (الثاني) أن هذا الخلاف إنما هو في الوصية و أما في الإقرار فالتفسير إلى

المقر والوارث (الثالث) أن الجزء لو أضيف إلى أى شىء كان حكمه كما ذكر كما إذا قال جزء ثلثي أو جزء هذه الدار (حجة) القائلين بأن الجزء هو السبع الأخبار المستفيضة وفيها الصحيح وغيره وهي مروية في (الكتب الأربعة) وغيرها كتفسير العياشي) و (إرشاد المفيد) فيما حكى عنهما و (الفقه الراوندى) ففي صحيحة البرزنجي قال سألت أبا الحسن (ع) عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة إن الله سبحانه يقول لَهَا سَبْعَةُ أَبْوَابٍ لِكُلِّ بَابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ ونحوه غيره و (حجة القائل) بأنه العشر الأخبار المستفيضة أيضا المروية في (الكتب الأربعة) وغيرها أيضا (كتفسير العياشي) و (معاني الأخبار) و (الفقه الرضوي) و (الفقه الراوندى) و (الاقتصار) فيما خالف الأصل على المتفق رواية و فتوى لأن الأصحاب متفقون على أنه قدر معين شرعا لا يعدو أحد هذين و إن لم يكن متعينا لغة و عرفا و إنما اختلفوا في أحد هذين (فمن الأخبار) الدال على صحیح عبد الله بن سنان في (الإستبصار) حيث رواه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) و رواه في (التهذيب) عن عبد الله بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله (ع) و قد وصفه جماعة كالمصنف و الشهيد بالصحة إما لأنهم إنما لحظوا (الإستبصار) أو لأن عبد الرحمن بن سيابة ثقة و قد ذكر الأستاذ قدس الله روحه في حاشيته أشياء كثيرة تدل على وثاقته و قبول روايته فالحديث إما حسن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٧

و ما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل و إن قل (١) كقوله أعطوه حظا من مالي أو نصيبا أو قسطا أو قليلا أو جزيلاً أو يسيرا أو عظيماً

أو صحيح قال عبد الرحمن أو عبد الله إن امرأة أوصت إلى و قالت ثلثي تقضى به ديني و جزء منه لفلانة فسألت ابن أبي ليلى فقال ما أرى لها شيئا ما أدري ما الجزء فسألت أبا عبد الله (ع) عن ذلك فقال كذب ابن أبي ليلى لها عشر الثلث إن الله تعالى أمر إبراهيم و قال اجعل على كل جبلٍ منهنَّ جزءاً إذ كانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشىء (و فى معناه) رواية معاوية بن عمار و مثله حسنة أبان و رواية أبي بصير (و يبقى الكلام) فى تساوى أجزاء المقسوم لجواز أن يجعل متفاوتا على الجبال العشرة و لعلمهم (ع) إنما ذكروا ذلك تقريبا (و قد روى) الحسين بن خالد عن أبي الحسن (ع) قال سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه و هذه أشار إليها المحقق فى كتابيه و قد رموها بالضعف بالحسين و الشذوذ و عدم العامل بها (و قال الأستاذ ره) إن الحسين بن خالد يظهر فضله من روايته فى التوحيد لكنه خالف الأمر حيث أمره الكاظم (ع) بعدم الخروج فخرج و أخذ كل شىء كان معه و لعله لم يكن للوجوب كما هو الشأن فى حماد (و كيف كان) فالأقوى القول بالسبع لصحة أخباره و اعتضادها بالإجماعات و الشهرة و قد سمعت جمع الشيخ و قد اعتمده صاحب (الفقه الراوندى) (و قال) فى (الفقيه) كان أصحاب الأموال فيما مضى يجزءون أموالهم فمنهم من يجعل أجزاء ماله عشرة و منهم من يجعلها سبعة فعلى حسب رسم الرجل فى ماله تمضى وصيته و مثل هذا لا يوصى به إلا من يعلم اللغة و يفهم عنه فأما جمهور الناس فلا تقع لهم الوصايا إلا بالمعلوم الذى لا يحتاج إلى تفسير مبلغه و هو كما ترى و قال مولانا مراد) الظاهر أنها دعوى من دون دليل يدل عليها (و حجة القائل) بأن السهم الثمن الأصل و الأخبار المعتمدة و فيها الصحيح و غيره معتضدة بالشهرة المعلومه و المنقولة و الإجماعات الظاهرة من جماعة و ليس (للقائل) بأنه السدس إلا ما رواه العامة عن ابن مسعود أن رجلا- أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبي (ص) السدس و ما قيل إنه كذلك فى لغة العرب و يوهن إجماعى (الخلاف) و (الغنية) مخالفة جماعة ممن تقدم عليهما كالمفيد و أبى يعلى و أكثر من تأخر عنهما (و يدل) على أن الشىء هو السدس من الأخبار قول على بن الحسين (ع) فى موثقة أبان و فى خبره الشىء فى كتاب على (ع) واحد من ستة (و قد استدلل) عليه فى (المقنعة) بقوله تعالى وَ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ الْآيَةُ فَخَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ سِتَّةِ شَيْءٍ

(قوله) (و ما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل و إن قل)

إذا لم يعلم من الموصى إرادة قدر معين و كان الوارث من أهل التعيين و هو مما لا أجد فيه خلافا و لا ترددا و إن قل من تعرض له

كالشيخ فى (المبسوط) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و الشهيدين بل فى (التحرير) أنه لا خلاف فى ذلك و ذلك لأن الحظ و النصيب و القسط و القليل و الجزيل و اليسير لا تتقدر بشىء شرعا و لا لغة و لا عرفا فيرجع فيها إلى ما يختاره الوارث لأن كل ما يقع عليه اسم واحد من هذه فهو صالح لأن يكون متعلق الوصية و أما إذا علمت إرادة الموصى فلا-ريب فى اتباعها كما أنه إذا لم يعين الوارث أو لم يكن من أهل الاختيار حمل على أقل ما يصدق عليه الاسم

(قوله) (كقوله أعطوه حظا من مالى أو نصيبا أو قسطا أو قليلا أو جزيلا أو يسيرا أو عظيما)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٨

أو جليلا أو خطيرا (١) و لو ادعى الموصى له تعيين الموصى فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه (٢) و إلا فلا يمين (٣) و لو قال أعطوه كثيرا فكذلك (٤) و قيل يحمل على النذر (٥)

أو جليلا أو خطيرا)

إذ لا فرق بين كلها فى صلاحيتها لأن تكون متعلق الوصية لأنه كما عرفت لم يثبت فيها حد يرجع إليه و بعض الناس يستعظم القليل و بعض لا يستعظم الكثير و به يندفع الاعتراض بأنه لا يطابق العرف و قد تقدم فى باب الإقرار ما له نفع تام فى المقام فليلحظ و لكن هل يشترط فى قبول تعيين الوارث كون ما يعينه مما يتمول الظاهر ذلك لأنه هو المتبادر لعدم فائدة غيره إلا فى فرض نادر مع عدم احتمالها فى بعضها كالعظيم و الجليل و المال و فى (جامع المقاصد) أنه لم نجد فى كلام الأصحاب تصريحاً بنفى و لا إثبات و هو محتمل فى نحو قسطا و نصيبا أما فى نحو مالا و عظيما فعدم القبول أوجه انتهى (قلت) قد وجهوا ذلك فى باب الإقرار بأنه يحتمل أن يراد بالعظيم عظيم خطره يكفر مستحله و وزر غاصبه و الخائن فيه و بهذا نص فى أنه مما يتمول و لو قال أعطوا زيدا قسطا عظيما و عمرا قسطا يسيرا ففى اشتراط تميز الوارث بينهما فى زيادة التعيين فى الأول فيجب القبول احتمال ليس بعيدا من الصواب إلا أن تقول بأنه يلزم مثله عند الانفراد لظهور الفرق عرفا بين قوله يسيرا و قليلا و قوله عظيما و جليلا فتأمل و لو قال عظيم جدا كان كقوله عظيم كما صرح به فى الإقرار جم غفير و لم يتردد فيه غير المحقق

(قوله) (و لو ادعى الموصى له تعيين الموصى فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) فيحلف على نفى العلم (قوله) (و إلا فلا يمين)

لأن الاختلاف فى فعل الغير فلا يحلف عليه و به صرح فى (الشرائع) و (جامع المقاصد) و (المسالك)

(قوله) (و لو قال أعطوه كثيرا فكذلك)

أما أن الكثير يرجع إلى تعيين الوارث كغيره مما تقدم فهو خيرة (السرائر) و (الجامع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و استحسنة فى (الدروس) و نفى عنه البعد فى (الكفاية) و نسبه فى (الإيضاح) إلى والده فى كتبه و ستسمع ما فى (التحرير) و لم يتعرض له فى (التبصرة) قال فى (السرائر) و هو أول من خالف القدماء يرجع فيه إلى الموصى و الورثة و إلى العرف كما فى كثير الجراد فيمن قتله و هو محرم و كثير الشعر (و مما صرح) فيه بأنه يكون ثمانين (المقنع) و (الفقيه) بعنوان الفتوى و (الخلاف) (و فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (التحرير) و فى (الكفاية) أنه المشهور فتأمل و لا ترجيح فى (الشرائع) و قد استدلل عليه فى (الخلاف) بما رواه أصحابنا فى حد الكثير و أشار إلى أن دليله إجماع الفرقة أيضا (و قد حكينا) القول بأنه ثمانون فى باب الإقرار عن (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (أبى على) و (الكيدرى) و (القاضى) و حكينا عن (الخلاف) و (الغنية) الاستدلال عليه بإجماع الفرقة و عن الأولين أعنى (الخلاف) و (المبسوط) الاستدلال عليه بالرواية التى تضمنت أن الوصية بالمال الكثير وصية

بثمانين و هو الذى حكاه ابن إدريس و المصنف فى (التذكرة) فى باب الوصايا عن (إقرار الخلاف) و لم يلحظا وصايا و حكينا هناك عن تسعة كتب أنه يرجع فى تفسيره إلى المقر (قوله) (و قيل يحمل على النذر)

هذا ادعاه ابن إدريس على الشيخ قال قول شيخنا على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٣٩

و لو قال أعطوه جزء جزء من مالى احتمال سبع السبع أو عشر العشر و ما يعينه (١) الوارث و لو أوصى بأشياء فنسى الوصى شيئا منها صرف قسطه فى وجوه البر (٢)

الرواية التى تضمنت بأن الوصية بالمال الكثير يكون بثمانين فيه تسامح و تجاوز و إنما الرواية وردت فيمن نذر أن يتصدق بمال كثير و ما وردت بالوصية و لا أوردها أحد من أصحابنا فى الوصايا إلى آخر ما قال و قد تبعه المحقق و المصنف و ولده و الشهيدان و المحقق الثانى فى نسبة ذلك إلى الشيخ أعنى حمل الوصايا على النذر (وفيه) أن الشيخ فى الكتابين فى البابين لم يذكر شيئا مما ادعوه عليه و قد سمعت كلامه فىهما لا تكرر فىهما و رواية النذر مرسله وردت فى نذر المتوكل و جواب مولانا الجواد (ع) له و (الشيخ) ما ألم بها إلا أن يكون أشار إليها فى كلامه فى (الخلاف) و قد سمعته و قال فى (التذكرة) إن هذا جهل من ابن إدريس فإن الشيخ أعرف بالروايات و ليس إذا لم يجدها مسطورة فى (تهذيبه) و (إستبصاره) تكون غير منقولة انتهى و التحقيق أن يقال إن ما يحكيه الشيخ كالذى يرويه و قد رواها الشيخ ثلاث مرات أقصاه أنها مرسله و قد عضدتها الإجماعات المنقولة فى البابين و عمل جماعة كثيرين بها فىهما فلا بأس بالعمل بها

(قوله) (و لو قال أعطوه جزء جزء من مالى احتمال سبع السبع و عشر العشر و ما يعينه)

الأخير هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الأقوى كما فى (جامع المقاصد) لانتفاء ما يقتضى التعيين و صلاحية اللفظ للقليل و الكثير من دون تفاوت فيقبل تعيين الوارث ما يقع عليه الاسم و أما الاحتمالان الأولان فقد اقتصر عليهما فى (التنقيح) و ظاهره انتفاء الثالث و ظاهر إطلاق (المسالك) أنه لا إشكال فى ذلك قال و لا إشكال فى حمل الجزء على معناه من العشر أو السبع لأى شىء نسب فإن نسب إلى المال فهو عشره أو سبعة أو إلى الثلث أو النصف أو غيرهما فهو العشر أو السبع من ذلك الجزء المنسوب إليه انتهى و وجه الأول يعرف من أدلة القول بأن الجزء هو السبع و الثانى من أدلة القول بأنه العشر و فى (جامع المقاصد) أن فيهما ضعفاً لأن ذلك غير مورد النص و لعله أراد أن مورده جزء من ماله و جزء من ثلثه و كأنه لم يلحظ جميع أخبار الباب فقد قال أبو عبد الله (ع) فى آخر صحيحة عبد الله بن سنان أو حسنه عبد الرحمن فالجزء هو العشر من الشىء و هو يتناول جزء الجزء و قال الباقر و الرضا (ع) فى خبرى أبان و على بن أسباط الجزء واحد من عشرة لكن ذلك إنما هو فى العشر خاصة فليتأمل

(قوله) (و لو أوصى بأشياء فنسى الوصى شيئا منها صرف قسطه فى وجوه البر)

كما فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (الرياض) و (المفاتيح) و فى (التذكرة) لا بأس به و فى (الكفاية) لعله أقرب و هو المحكى عن القاضى و الظاهر أنه مذهب الصدوق فى (الفقيه) لأنه رواه بل و الكلينى لأنه رواه أيضا و الشيخ فى (التهذيب) و هو الأشهر كما فى (الدروس) و مذهب الأَكْثَر كما فى (الكفاية) و المشهور كما فى (إيضاح النافع) و (المسالك) و (المفاتيح) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و بلا خلاف إلا من الحلّى تبعاً للطوسى فى بعض فتاويه كما فى (الرياض) و كأنه لم يظفر بما سيأتى لرواية محمد بن الريان (قال كتبت) إلى أبى الحسن (ع) أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصى إلا بابا واحدا كيف يصنع بالباقي فوقع (ع) الأبواب الباقية اجعلها فى البر و هو منجبر بالشهرة معلومة و منقولة معتضد بما يظهر من

(التنقيح) من أنه إجماع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٤٠

وقيل يصير ميراثا (١) و لو أوصى بسيف معين دخلت الحلية و الجفن إن كان في غمده على إشكال (٢)

متأيد بالأشباه و النظائر (فقد ورد) في المنذور للكعبة أنه يصرف إلى زوارها و في من أوصى أن يحج عنه بمال لا يفى به أنه يصرف في البر و يتصدق به و كذلك في الوقف إذا جهل الموقوف عليه و نحو ذلك (و لأن) المال قد خرج عن الوارث بالوصية النافذة أولا لأنه المفروض فعوده إلى ملك الوارث يحتاج إلى دليل و جهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر (و لأنه) لو رجع إلى الوارث بالإرث لزم تبديل الوصية المنهى عنه بخلاف البر لأنه عمل بمقتضاها و من ثم أخرج عن الوارث غايته جهالة المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول (و لأن) الموصى ربما أراد بوصيته القرية المخصوصة فإذا فاتت الخصوص بالنسيان بقى العموم فيكون أقرب إلى مراد الموصى و أخصيه الأخيرة من المدعى لعدم تماميتها إلا فيما إذا ظهر من الموصى قصد القرية لا مطلقا غير ضائر مع تأييدها بالأشباه و النظائر و بما تقدم بل قد نقول كما في (التنقيح) أن الغالب قصد القرية و لا فرق عندهم بين نسيان الباب و الأبواب كما نبه عليه في (الدروس) و نسيان الأبواب هو المفروض في المحكى (عن الحائرات) و قال القاضي في (المهذب) إذا نسي جميع أبواب الوصية بطلت (قوله) (و قيل يصير ميراثا)

هذا القول هو الظاهر من ابن إدريس في (السرائر) حيث قال الأولى أن تعود ميراثا و قد نسبوا ذلك إليه على البت و حكاها فيها عن الشيخ في (الحائرات) و في (كشف الرموز) أنه أشبه لضعف الرواية و بطلان الوصية بامتناع القيام بها و قد منعوا عليهم الملازمة لأنه لا يلزم من امتناع القيام بها بخصوصها البطلان و لا تصرف في الأقرب إلى مراد الموصى لأن الحقيقة إذا تعذرت وجب المصير إلى أقرب المجازات خصوصا و قد انقطع حق الوارث في ذلك القدر و قالوا إنه اجتهد في مقابلة النص و لا ترجيح في (التحرير) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) لكن الثالث غير موضوع على الترجيح (قوله) (و لو أوصى بسيف معين دخلت الحلية و الجفن إن كان في غمده على إشكال)

الوصف بالتعيين إنما وجد في (السرائر) و (الكتاب) و (الكفاية) و هو مراد الباقي بل كاد يكون صريح (النهاية) التي هي أول ما تعرض له فيه و غيرها حيث قيل فيها أي (النهاية) كما في الرواية بسيف و كان في جفن و عليه حلية و نحوها غيرها و هو تعيين أو في معناه و في (الإيضاح) أن البحث إنما هو في المشار إليه و الوجه في ذلك أنه لو أطلق و قال أعطوه سيفا أو صندوقا أو سفينة فإنه لا يتناول إلا الظرف عملا بمدلول أخبار الباب حيث وردت في المعين في الثلاثة و لدلالة العرف عليه و هو يتم في غير السيف أما فيه بالنسبة إلى الجفن خاصة بل و الحلية فإنه لا يتم و من الغريب أنهم وصفوا السيف بالمعين الذي لا يتم فيه و أطلقوا في الصندوق و السفينة فليلاحظ (و كيف كان) فما صرح فيه بدخول الحلية و الجفن في السيف (النهاية) و (السرائر) و (الجامع) و (نكت النهاية) و (السرائر) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المحكى عن أبي على و اللازم للمفيد و التقى كما ستعرف و في (المسالك) أنه قوى و في (الكفاية) أنه أشهر و في (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر و في (النافع) و (كشف الرموز)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٤١

و لو أوصى له بسفينة أو صندوق أو جراب قيل دخل المظروف (١)

و (التنقيح) و (إيضاح النافع) أنه المشهور و في (كشف الرموز) أيضا ما رأيت أحدا أقدم على منعها أي الرواية الواردة في السيف و

في (التحرير) نسبته إلى فتوى الأصحاب و في (المهذب البارع) كل الأصحاب مطبقون على العمل بها و في (المقتصر) أن عليها عمل الأصحاب و في (إيضاح النافع) عمل القوم و ستمتع ما في (التذكرة) فيما يأتي و في (النافع) و (إيضاحه) و (التنقيح) أن الشهرة تجبر ضعف الخبر (و مما) اقتصر فيه على دخول الحلية (الوسيلة) و (الإرشاد) و على دخول الجفن (التلخيص) و (اللمعة) و قد خالف المصنف في (المختلف) و ولده في (الإيضاح) و أبو العباس في (المقتصر) فإنهم قالوا بعدم دخول شيء منهما و حكاها في (المقتصر) عن ابن إدريس و الموجود في (السرائر) ما أسمعناكه و قال في (النهاية) هذا إذا كان عدلا مأمونا و إن لم يكن عدلا و كان متهما لم تنفذ الوصية في أكثر من ثلثه و في (المهذب البارع) بعد حكاية اشتراط العدالة عن (النهاية) أن باقى الأصحاب على عدم اشتراطها و هو كذلك و في (الدروس) كأنه يراه إقرارا قلت إنما يعتبرها بعضهم فيه على بعض الوجوه على ما فيه و لعله إليه أشار في (الشرائع) بقوله و فيه قول آخر بعيد إن لم يخصه بالآخر (و الأصل) في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة كل بإسناده عن البنزطي عن أبي جميلة عن الرضا (ع) قال سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف و كان في جفن و عليه حلية فقال له الورثة إنما لك النصل و ليس لك السيف فقال لا بل له السيف بما فيه له و روى الصدوق بإسناده عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن البنزطي عن أبي جميلة المفضل بن صالح قال كتبت إلى أبي الحسن (ع) أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف فقال الورثة إنما لك الحديد و ليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب إلى السيف له و حليته و رواه الكليني عن محمد بن يحيى و لم يتنبه أكثر الأصحاب لهذا الاختلاف في الرواية من أنه تارة قال سألت و أخرى قال كتبت مضافا إلى اختلاف آخر ثم إن العرف يشهد بذلك (ثم عد إلى العبارة) فقوله على إشكال يحتمل أن يكون مراده فيحتمل على إشكال في دخولهما أو في دخول الجفن أو في اشتراط كون السيف في غمده أو في دخول الحلية لكن هذا بعيد عن العبارة لكن المكاتبه تشهد له فتأمل و الرواية الأولى تشهد للأول و هو المتبادر و منشؤه من عدم دخولهما في مسمى السيف لغه و إن مال الغير يحتاج إلى سبب ناقل قطعي أو ما جرى مجراه و لا يكفي فيه الظن كطهارة الثوب و نحوها و من قضاء العرف و الرواية و هل يلحق الخنجر و السكين ذات القراب و الحلية بالسيف احتمالا أن أظهرهما للقوق للعرف و اطراد العلة

(قوله) (و لو أوصى له بسفينه أو صندوق أو جراب قيل دخل المظروف)

القاتل بدخول المظروف في الثلاثة المفيد في (المقنعة) و الشيخ في (النهاية) و التقى في (الكافي) و ابن إدريس في (السرائر) و سبطه في (الجامع) و المحقق في (الشرائع) و (النكت) و المصنف في (التذكرة) و (التلخيص) و (التحرير) و هو قضية أبي علي و القاضي و ابن حمزة في (الوسيلة) و زاد المفيد الوعاء و التقى و المصنف في (التذكرة) و (التحرير) الكيس و عبر في (الشرائع) تارة بالجراب و أخرى بالوعاء و قيد المفيد و أبو الصلاح الصندوق بكونه مقفلا و الجراب بكونه مشدودا و قيد الأول الوعاء بكونه مختوما و الثاني الكيس بذلك و ظاهر جماعة و صريح آخرين أنه لا فرق بين المقفل و غيره و كذا الحال في غيره و (مما اقتصر) فيه على الدخول في السفينة و الصندوق (المقنع) و (اللمعة) و مما اقتصر فيه على الدخول في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٤٢

و لو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح (١)

الصندوق (النافع) و (إيضاحه) و (الدروس) و في (المسالك) في شرح عبارة (الشرائع) أن القول بدخول جميع ما ذكر مشهور بين المتقدمين و المتأخرين و قد عرفت ما ذكر في (الشرائع) و في (المهذب البارع) و (الكفاية) أن الدخول في الجميع هو المشهور و نحوه (المفاتيح) و في (المقتصر) أن عمل الأصحاب على رواية أبي جميلة و نحوه (التنقيح) و نسب في (التذكرة) إلى علمائنا الدخول في الصندوق و السفينة و الجراب و الكيس و نسبه في (الروضة) في الصندوق و السفينة إلى الأكثر (و مما قيل) فيه بعدم الدخول في الجميع (المختلف) و (الإيضاح) و (المقتصر) و (الروض) و (المفاتيح) و (مما اختير) فيه عدم الدخول في السفينة خاصة (الدروس) و

(جامع المقاصد) و (الكفاية) و هو ظاهر (النافع) و (تنقيحه) و (إيضاحه) و من الغريب أنه قال في (الكفاية) هنا إن عدم الدخول في الجميع هو المشهور و قال السفينة أنه الأشهر مع كثرة المخالف هنا و قلته هناك و قد اشترط الشيخ في (النهاية) و القاضي العدالة هنا أيضا و قد استدل المحقق في (نكت النهاية) بالعرف على الدخول في السفينة و الصندوق و الجراب و قال إن العرف قاض بأن الإنسان يعبر عن الصندوق و ما فيه بالصندوق و كذلك السفينة و لهذا يقال صندوق مال و سفينة غلة و جراب زعفران انتهى فتأمل (و يدل) على الدخول في الصندوق ما رواه الكليني و الشيخ بإسنادهما عن علي بن عقبة عن أبيه قال سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل أوصى لرجل بصندوق و كان في الصندوق مال فقال الورثة إنما لك الصندوق و ليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له و قد روى الشيخ و الصدوق عن أبي جميلة عن الرضا (ع) (و يدل) على الدخول في السفينة ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله قال سألت عن رجل قال هذه السفينة لفلان و لم يسم ما فيها و فيها طعام أ يعطيها الرجل و ما فيها قال هي للذي أوصى له بها إلا أن يكون صاحبها استثنى ما فيها كما في (الفقيه) إلا أن يكون صاحبها متهما كما في (التهذيب) و قد اتفقا معا على قوله و ليس للورثة شيء و قد جمع الجميع في (الكافي) إذ فيه قال هي للذي أوصى له بها إلا أنه قال إلا أن يكون صاحبها استثنى ما فيها إلا أن يكون صاحبها متهما و ليس للورثة شيء و أن فيه دلالة واضحة على ما نحن فيه على روايتي الفقيه و الكليني لأن قوله (ع) - إلا - أن يكون صاحبها استثنى ما فيها يقضى بأن الضمير المنفصل في قوله هي للذي أوصى له بها راجع إلى السفينة و ما فيها كما هو واضح و وجه الدلالة على رواية (التهذيب) أنه لو لم يكن راجعا إلى السفينة و ما فيها لكان الجواب غير مطابق للسؤال إلا أن تقول أراد بإرجاعه إلى السفينة خاصة التنبيه على انحصار الموصى به فيها على أبلغ وجه فكأنه قال لا يعطى ما فيها فتأمل و كان المحقق في (النافع) و شراحه إنما لحظوا (التهذيب) فقط قال في (النافع) استنادا إلى فحوى رواية

(قوله) (و لو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح)

كما عليه الأكثر كما في (الكفاية) و في (الإيضاح) أن المشهور بالطلان ثم إنه نسبة أيضا إلى الأصحاب و في (المختلف) أن المشهور أنه لا تنفذ وصيته و في (المسالك) أن الأكثر أنه يقع باطلا و في (المقتصر) أن الذي عليه الأصحاب أنه لا يجوز إخراج الولد من الإرث و إن أوصى و في (إيضاح النافع) أن ذلك لا يجوز جزما و هو في معنى الإجماع و في (المهذب البارع) أنه المشهور بين علمائنا و أنه قاله الشيخ في (النهاية) و الموجود في (النهاية) و (السرائر) أنه لو أوصى بإخراج بعض ورثته لم يلتفت إلى وصيته و قوله

و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٤٣

و هل يكون وصيته لباقي الورثة بالجميع أو يلغو لفظه إشكال (١)

نحوه ما في (الإرشاد) من التعبير بالورثة بدل الولد و في (غاية المراد) أن الأصحاب فرضوا المسألة في الوارث و لو كان الفرض في الولد لكان حسنا و قد وجدنا الأ-كثر على التعبير بالولد منهم الصدوقان و غيرهم عدا من عرفت ممن عبر بالورثة و هم ثلاثة (و اختلف) عباراتهم في التعبير عن الحكم (فالكتاب) و (الشرائع) و (التحرير) و (التبصرة) على التعبير بلم يصح و في (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الرياض) و غيرها التعبير بالطلان و في (النافع) و (شرحه) التعبير بأنه لا يجوز إخراج الولد من الإرث و قد سمعت ما في (النهاية) و (السرائر) من أنه لا يلتفت إليه و سمعت الشهرة المحكية على تلك العبارات و ما يظهر من الإجماعات و (كيف كان) فالطلان بمعنى عدم صحة إخراج الولد و الوارث من الإرث و عدم نفوذها كذلك و عدم جوازها مما تسالم عليه المتأخرون و لم يختلفوا فيه حتى المصنف في (المختلف) و لا خلاف إلا من الصدوقين و الشيخ في (التهذيبين) ففي (الفقيه) بعد إيراد خبر وصى على بن السري متى أوصى الرجل بإخراج ابنه من الميراث و لم يحدث هذا الحديث لم يجز للموصى إنفاذ وصيته في ذلك و مفهومه أنه لو أحدثه جاز و أما والده فقد قال في (الدروس) قال الصدوق إن كان الولد المخرج قد أصاب أم ولد أبيه صح إخراجها لواقعته

على بن السرى و ولده جعفر و قال الشيخ في كتابيه هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها إلى غيرها (و أما البطلان) بمعنى إلغاء اللفظ و بطلان الوصية من رأس فالمخالف فيه المصنف في (المختلف) أيضا كالصدوقين و الشيخ و إن اختلفوا فيما خالفوا فيه كما ستعرف (و كيف كان) فالوجه في البطلان بالمعنى الأول أنها وصية مخالفة للكتاب و السنة و في الصحيح عن رجل كان له ابن يدعيه ثم أخرجه عن الميراث و أنا وصيه فكيف أصنع فقال (ع) لزمه الولد لإقراره بالمشهد لا يدفعه الوصى عن شيء قد علمه فتأمل و في الخبر أن الحيف في الوصية من الكبائر و في الخبر ما أبالي أضرت بورثتي أو سرفتهم بالفاء لا بالقاف كما في (السرائر) لكن الموجود في النسخ القاف و يأتي إن شاء الله الوجه في البطلان بالمعنى الثاني و حجة الصدوقين و الشيخ في الكتابين خير وصى على بن السرى و إيضاؤه بإخراج ولده جعفر من الإرث لأنه وقع على أم ولد له و الخبر في محل الإشكال و الراوى له مجهول الاسم و الحال

(قوله) (و هل يكون وصيته لباقي الورثة بالجميع أو يلغو لفظه إشكال)

و نحوه ما في (التحرير) من عدم الترجيح و قد جزم في (الدروس) أنه يلغو و في (الشرائع) أنه الوجه و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه الأقوى و في (التنقيح) أنه الأولى و هو قضية كلام الباقيين لأن إخراجهم أعم من الوصية لباقي الوراث (الورثة خ) و العام غير مستلزم للخاص و لأن القصد معتبر في الوصية و هنا لا قصد و قال في (المختلف) إن المعتمد أن الثلث يكون لغيره من الوراث لأن إخراجهم من تركته يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فيمضى من الثلث انتهى و معناه أنه يحرم من الثلث و يشارك في الباقي إن كان هناك مساو له و يختص به إن لم يكن له مساو و على هذا لو أجاز نفذت في الجميع و هذا القول قد استظهره في (الكفاية) في تفصيل ذكره و هذا أول من نبه عليه المحقق في (الشرائع) حيث احتمله و ضعف بأن الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لأن إخراجهم من الإرث لا يقتضى كونه أوصى بنصيبه لباقي الورثة و إن لزم منه رجوع الحصه إليهم بالأخرة لأن ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث و ربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له إلا ذلك الولد و لا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 544

و لو قال حجوا عنى بألف و أجره المثل أقل فالزيادة وصية للنائب فإن كان معينا صحح و كذا إن كان مطلقا (1) و لو امتنع المعين في الندب احتمل البطلان (2) و لو قال اشترؤا عشرة أفرزة بمائة و تصدقوا بها فوجدوا عشرة أجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للباقي (3)

يعلم من يرثه و لم يخطر على باله فالحكم بذلك عدول باللفظ إلى ما لا يدل عليه و لو بالالتزام لأن نفوذ الوصية و إخراج الولد لا يستلزم بنفسه أنه أوصى بنصيبه لباقي الورثة بل بضميمة شيء آخر و من المعلوم أن شرط دلالة الالتزام اللزوم البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم أو مع الوسط و هو منتف إذ قد لا يكون غرضه إلا الانتقام من الولد و لم يخطر بباله الوارث أصلا كما عرفت و لا ترجيح في (غاية المراد) و معنى الإشكال أن الحكم هنا مشكل لأنه يحتمل الحمل على كونه وصية لباقي الورثة بجميع التركة لما ذكره في (المختلف) من الاستلزام و لأنه يحتمل إلغاؤه من رأس أى إبطال الوصية لما عرفت من منع التلازم

(قوله) (و لو قال حجوا عنى بألف و أجره المثل أقل فالزيادة وصية للنائب فإن كان معينا صحح و كذا إذا كان مطلقا)

إذا قال حجوا عنى حجة واحدة بقدر معين و كان فيه زيادة على أجره المثل كان الزائد للنائب فإن كان قد عين النائب صرف إليه و إلا تخير الوارث أو الوصى في دفع ذلك القدر المعين إلى من شاء فالمطلق كالمعين في الصحة و دفع الزيادة إليه فالعبارة لا تخلو عن طول فالأولى أن يقول سواء كان معينا أو لا و لا فرق في ذلك بين كون الحجة الموصى بها واجبة أو مستحبة ففرضه المسألة في (جامع المقاصد) في الحج الواجب مما يوجب خلاف المراد

(قوله) (و لو امتنع المعين في الندب احتمل البطلان)

لا ريب فى أنه إذا امتنع المعين فى الواجب أنه يسقط التعيين و يستتاب غيره بأقل ما يكون و يصرف الباقي إلى الورثة و أما إذا امتنع فى التطوع فقد احتمل المصنف هنا و فى (التذكرة) البطلان لأن الموصى له قد تعذر و غيره لم تتعلق به الوصية و استتجار غيره لأنه قد أوصى بأمرين الحج و كونه من المعين و لا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى به و بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزء بعينه و لا يسقط الميسور بالمعسور ثم إنه أقرب إلى مراد الموصى و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و فى (الإيضاح) أنه أصح و قال فى (التحرير) فى بطلان الوصية نظر أحوطه إقامة نائب غير المعين و حكى عن الشهيد أنه فصل بما حاصله أنه إما أن يعلم قصد الحج بالنائب و كونه من المعين بالعرض أو بالعكس أو قصدهما معا أو يخفى ففى الأول و الأخير يستأجر غيره تحصيلًا للمقصود بالذات قطعًا أو ظنا غالبًا و فى الثانى تبطل الوصية و فى الثالث الوجهان و أنت تعلم أنه إن علم أن المراد الحج من المعين ينبغى الجزم بالبطلان و لا أثر للذات و لا للعرض هنا و إن لم يعلم ذلك فقد تعلق غرضه بأمرين الحج و كونه من المعين فلا يلزم من فوات الثانى جواز ترك الأول و حينئذ فالمتجه أنه مع عدم قبوله أن يستأجر غيره لأن تعذر مثل هذه الوصية لا يقتضى البطلان و استتجار غيره أقرب إلى مراد الموصى و لا فرق بين أن يوصى بالحج و إيقاع زيد إياه و بين أن يوصى بأن يحج زيد عنه

(قوله) (و لو قال اشترى عشرة أفقره بمائة و تصدقوا بها فوجد عشرة أجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للبائع)

هذا مما لا ريب فيه إذا علم من قصده الصدقة بقدر المعين لحصول الغرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 545

و لو أوصى بثلثة للفقراء و له أموال متفرقة جاز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى أو غيره أجزاء و يدفع إلى الموجودين فى البلد و لا يجب تتبع الغائب (1)

حينئذ من الوصية فيكون الزائد حقا للوارث و كذلك الحال إذا علم أنه إنما قصد بالتعليق بالثمن المعين جودة الطعام و أما إذا علم من قصده نفع البائع بالثمن الزائد لعلمه و عمله كما إذا كان البائع معينا فإن الزائد يكون له إذ لا بحث مع العلم بالقصد و إنما الإشكال فيما إذا جهل الحال فعن الشهيد أنه قال فيه وجهان و فى (جامع المقاصد) أنه يحتمل التصديق بالزائد لصيرورته متعلق الوصية فلا يعود إلى الوارث لأن ذلك القدر الزائد من المال فى حكم الموصى به بالصدقة لأنه عوضه فلا يعود إلى الورثة بحال و وجوب توقع شراء القدر المعين بالثمن المعين بانتظار إيقاع السوق لأن فيه تنفيذا للوصية و لأنه بعد ارتفاع قيمته أعز وجودا فيكون ارتفاع الفقراء به أكثر قلت لكن فيه تأخير للإخراج إذا وجب التعجيل للشرط أو قلنا بأن الإطلاق يقتضيه و تغيرا بالمال و تعريضه للضياع و يحتمل أنه إن كان قد عين البائع أنه يجب الشراء منه بذلك القدر و إن لم يبلغه قيمة السوق لاحتمال إرادة نفعه بالزائد خصوصا إذا كان ذا مزية من علم و صلاح و يحتمل البطلان و فى (جامع المقاصد) أنه أبعداها و قال ليس القول بالتصدق بالزائد أو توقع الشراء بالقدر المعين بذلك البعيد و لو كان البائع معينا و هو ممن وقع الحث على الصدقة عليه فوجوب الشراء بجميع الثمن منه قريب

(قوله) (و لو أوصى بثلثة للفقراء و له أموال متفرقة جاز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى أو غيره أجزاء و يدفع إلى الموجودين فى البلد و لا يجب تتبع الغائب)

قد تقدم الكلام فى نحو ذلك فى أواخر البحث الثانى فى الموصى له عند قوله لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين و قد أسبغنا الكلام فى ذلك أكمل إسباغ فى باب الوقف عند قوله و لو وقف على قبيلة عظيمة (و قد صرح) بجواز الأمرين أعنى جواز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه و جواز صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى فى (الشرائع) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) أما الأول فواضح فإنه فيه سلامة من خطر النقل مع أنه الأفضل و فى حكمه احتسابه على غائب مع قبض و كيله و أما الثانى فلحصول الغرض من الوصية و هو صرفه إلى الفقراء و عن الشهيد أنه استشكل جواز ذلك فى بعض الصور فقال إن نظر المال (كذا فى النسخة و الظاهر أن يكون إن نقل المال) من البلاد المتفرقة إلى بلد الإخراج كان فيه تغيرا فى المال و تأخيرا للإخراج و إن

أخرج قدر الثلث من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصية إذ مقتضاها الإشاعة هذا محصل كلامه و نظر في الأخير في (جامع المقاصد) بأن مقتضاه وجوب الإخراج من جميع التركة حتى لا يجوز الأخذ من بعضها بقدر الثلث و إذا لم يجزأ لأنه غير متعلق الوصية بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم أخرج الوصية ثم قال و الظاهر أنه لا يتعين الإخراج من جميع أعيان التركة إلا أن يتعلق غرض الموصى بذلك أو تتفاوت به مصلحة الفقراء و لو نقل المال إلى بلد آخر لغرض صحيح ككثره الصلحاء و شدة الفقراء و وجود من يرجع إليه في أمور الدين فالظاهر أنه لا حرج (قلت) لكنه لا يسقط عنه الضمان كما هو الشأن في نقل الأخماس و الزكوات ثم إن تأخير إخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز إلا أن يفرض عدم وجوبه إما لعدم المستحق في ذلك الوقت أو نحو ذلك نعم ينبغي جوازه لغرض صحيح كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 546

و لو قال أعتقوا رقابا و جب ثلاثة إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله و لو كان واحدا (1) و لو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد (2) و إلا صرف إلى الورثة أو يتصدق به على إشكال (3)

ذكر و لعله غرضه أن بعض أفراد النقل لا تغير فيه فلا ضمان فليأتمل و قد تقدم أنه لا يعطى أقل من ثلاثة و أنه إن لم يوجد في البلد ثلاثة و جب في غيره مراعاة للفظ الجمع و هو يقضى بأن الحكم لبيان المصرف و إلا لاكتفى بواحد كالزكاة فيكون لبيان الاشتراك لكنه يرد عليه أنه يجب عليه تتبع من غاب و ما قالوا به بل حكى الإجماع على عدمه إلا أن تقول عدم وجوبه تخفيف و رخصة لكن لا هنا أن يكون المدفوع إليه في كل بلد ثلاثة بل يجب أن لا يقصر المجموع عن ثلاثة و ليعلم أنه لا فرق بين بلد الموصى و غيره و إن قل من صرح به كصاحب (الروضة)

(قوله) (و لو قال أعتقوا رقابا و جب ثلاثة إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله و لو كان واحدا)

كما نص على ذلك كله في (جامع المقاصد) و (المسالك) و قد نفى عن عتق الواحد البعد في (الكفاية) و هو قضية كلام (الشرائع) حيث اقتصر على قوله إلا- أن يقصر الثلث و نص في (المبسوط) على وجوب عتق الثلاثة و في (المسالك) أنه لا إشكال فيه مراعاة لصيغة الجمع و أما أنه إذا قصر عن الثلاثة اقتصر على ما يسعه الثلث فلائنه لا- يسقط الميسور بالمعسور و في (جامع المقاصد) و (المسالك) ما حاصله أنه لا يرد أن الموصى به مسمى الجمع و قد تعذر فينبغي أن تبطل الوصية أو يتوقع تنفيذها إن رجا ذلك لأن معنى الجمع واحد و واحد و واحد و إنما اختصروه بلفظ الجمع فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو أوصى بعتق الثلاثة مفضلا بهذا اللفظ فلو قصر الثلث إلا عن واحد و لم يجز الوارث أعتق الواحد فليأتمل جيدا

(قوله) (و لو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد)

و لم يجز كما في (الإيضاح) و (المسالك) و في (جامع المقاصد) أنه قريب لأن وجوب عتق الجزء الثابت كوجوب عتق الكل لأنه يستلزمه لتقدم الجزء في الموجودين الذهني و الخارجي فلا يكون متوقفا على الكل فإذا تعذر الثاني لم يسقط الأول و لأن الحقيقة إعتاق الكل و مع تعذر الحقيقة يصار إلى أقرب المجازات إليها و لعموم إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم و وجه العدم أن لفظ الرقبة لا تدل على البعض إلا تضمنا و الدلالة التضمنية تابعة للمطابقة و إذا فات المتبوع انتفى التابع و أوجب بأن عتق الرقبة لما لم يتحقق إلا بعتق جميع أجزائها فكل جزء مقصود عتقه و مأمور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن و في (الكفاية) أن في وجوب إعتاق الشقص نظرا

(قوله) (و إلا صرف إلى الورثة أو يتصدق به على إشكال)

أى و إلا يوجد بمعنى أنه كان مأيوسا منه عادة ففي تعيين أحد الأمرين إشكال من تعذر المصرف و هو العتق و غيره تبديل و حرمان الورثة من القدر المذكور إنما كان للصرف في الوجه المعين فإذا تعذر بطل أصل حرمانهم و وجب استحقاقهم ذلك بالإرث و لعل

هذه الملازمة فى محل المنع و فى (الإيضاح) أنه أصح و من أن أقرب شىء إلى مراد الموصى صرفه فى وجوه البر لأن المعلوم من قصده التقرب بالعتق و أقرب المجازات متعين عند إرادة الحقيقة ثم إن عوده إلى الورثة بعد الحكم بخروجه عنهم يحتاج إلى دليل و كأنه مال إليه أو قال به فى (جامع المقاصد) و فى (المسالك) إنه أقوى على تقدير إمكان الإعتاق أولاً و إن مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٤٧

و كذا الإشكال لو أوصى بشىء فى وجه (١) فتعذر صرفه فيه و لو أوصى له بعبد و لآخر بتمام الثلث صح (٢) و لو ذهب من المال شىء فالتقص على الثانى (٣) و لو حدث عيب فى العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثانى تكملته الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً (٤)

عوده إلى الورثة أقوى إن تعذر العتق أولاً مع احتمال صرفه فى البر مطلقاً و لا ترجيح فى الكفاية و ليعلم أنه لو رجا حصول الموصى به اتجه و جوب الصبر إلى حصوله.

(قوله) (فكذا الإشكال لو أوصى بشىء فتعذر صرفه فيه)

من تعذر الوصية و المحذور من تبديلها لازم و من أنه أخرجه عن الورثة و جهل مستحقه فيصرف فى البر و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان و ينبغى أن يقال إذا كانت الوصية لمحض جهة القرية فينبغى عدم البطلان بتعذر المصرف لانقطاع حق الورثة عنها و إن لم يكن الغرض من الوصية القرية بطل لتعذر المصرف و انتفاء ما يشبهه (قوله) (و لو أوصى له بعبد و لآخر بتمام الثلث صح)

أى الوصيتان كما صرح به فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) لوجود المقتضى و انتفاء المانع و المراد أنها تعتبر قيمة العبد و تضم إلى الثلث قال فى (التذكرة) لو أوصى لزيد بعبد و عمرو بما بقى من ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصى لأنه حال نفوذ الوصية و نظر إلى المال فى تلك الحال فإن خرج العبد من الثلث دفع إلى زيد فإن بقى من الثلث شىء دفع إلى عمرو و إن لم يبق شىء بطلت الوصية لعمرو إذ لا متعلق لها حينئذ (قوله) (و لو ذهب من المال شىء فالتقص على الثانى)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و معناه أنه إذا فرض حدوث نقص فى التركة قبل قبض الوارث فالتقص على الموصى له الثانى لأن الوصية له بتكملة الثلث بعد الوصية الأولى فلا بد من اعتبار إخراج الأولى أولاً فيدخل على الثانى (قوله) (و لو حدث عيب فى العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثانى تكملته الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحاً)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و كذا (الدروس) و فى (الكفاية) أنه الأشهر و لعله أشار إلى ما فى (المسالك) كما يأتى و إلا فلا مخالف لكن المصنف قيد حدوث العيب فى العبد قبل تسليمه و به صرح فى (الشرائع) و نبه عليه فى (المبسوط) و ستعرف الوجه فيه و قد وجهوا الحكم فى أصل المسألة بأن الموصى قصد عطية التكملة و العبد صحيح فإذا تجدد العيب كان ذلك نقصاً فى العين فلا بد من اعتبار الناقص مع الباقي فلو فرض أن قيمة العبد صحيحاً مائة و باقى التركة خمسمائة فأصل الثلث مائتان و الوصية للثانى بمائة فإذا تجدد نقص العبد خمسين مثلاً رجعت التركة إلى خمسمائة و خمسين و ثلثها مائة و ثلاثة و ثمانون و ثلث فإذا وضعت منه قيمة العبد صحيحاً بقى ثلاثة و ثمانون و ثلث للموصى له و استشكل ذلك فى (المسالك) بأن مقتضى الوصية الثانية أن يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثانى بعد إسقاط الأول و هنا ليس كذلك لأن الباقي من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب أن يكون نقص العبد محسوباً من التركة بالنسبة إلى الأول فهو كالباقى فالمتجه أن يكون للثانى مائة و الواصل إلى الورثة الثلثان و زيادة انتهى و فيه أن الجماعة قد عملوا بالوصية و القواعد المرعية و ذلك يقضى بعدم الالتفات إلى ما اقتضته الوصية الثانية فتأمل جيداً و قد عرفت أن المصنف و المحقق قيدا حدوث العيب فى العبد بكونه قبل تسليمه إلى الموصى له و

في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٤٨

لأنه قصد عطية التكملة و العبد صحيح (١) بخلاف رخصه (٢) و لو مات العبد قبل الموصى بطلت وصيته و أعطى الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح (٣)

(جامع المقاصد) أن هذا القيد لا- محصل له لأن الحكم المذكور ثابت سواء كان قبل التسليم أو بعده فإن قيل إنما قيد به باعتبار النقص برخص السوق فإنه لو حصل بعد تسليم العبد إلى الموصى له لكان المعبر قيمته عند التسليم و لم يلتفت إلى ما يتجدد بعد ذلك قلنا فالواجب حينئذ أن يقيد بكون ذلك قبل موت الموصى إذ لو كان بعده لم يؤثر لأن القبول كاشف عن دخوله في ملك الموصى له حين الموت فلا أثر لما يتجدد من نقص السوق بعد الموت انتهى و معناه أنه نقص دخل على ملك الموصى له الأول فلا يحتسب على غيره (و أنت خير) بأنه يأتي مثله في حدوث العيب على القول بالكشف فيسقط هذا الفرع على هذا القول مع أنه هو الذي استقر عليه رأيه في الكتاب فلا بد من اعتبار قبليته التسليم لأنه إذا تسلمه و قبله و استقر ملكه عليه لا معنى لاحتساب نقصانه على غيره كما هو واضح و لا كذلك إذا حدث به عيب و نقص بعد الموت بيوم مثلا حيث كانت قيمته مائة و الحال أنه لم يتسلمه و لم يصل إليه و لم يدخل في ضمانه و بقي عند الوصى في التركة و أن ملكه بالقبول الكاشف فإنه يقال عرفا إنه ما وصل إليه العبد صحيحا و لا- أخذه تاما فيتجه حينئذ احتساب النقص على الموصى له الثاني فظهر الفرق بين الأمرين و قد عرفت ظهور الأول و أما الرخص فليس كذلك فإنه إذا كانت قيمته مائة حين موت الموصى ثم إنه رخص بعد يوم أو يومين قبل تسليمه إلى الموصى له فإنه لا- يحتسب نقص السوق على الموصى له الثاني لأن العين هنا قائمة بحالها لا- نقص فيها و الثلث إنما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصى و هو حالة الوفاء بخلاف نقص المعيب فإنه نقص محسوس له حصه و لهذا ضمنه الغاصب و ثبت أرشه للمشتري على البائع دون رخص السوق فما ذكر في السؤال في (جامع المقاصد) غير تام في بيان اعتبار النقص بالرخص على مذاق المصنف و مختاره لكن ظاهر (الدروس) بل صريحه أنه لا فرق بين الرخص و العيب و الموت و لعله كذلك بل هو الظاهر (قوله) (لأنه قصد عطية التكملة و العبد صحيح)

هذا التوجيه قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (بخلاف رخصه)

أى بخلاف ما لو حدث نقص في قيمة العبد باعتبار السوق فلو كان مقدار النقص خمسين كما سبق اعتبرت قيمة التركة عند الوفاء و لا ينقص بسببه شيء على الثاني يعطى تمام الثلث حينئذ مائة و ثلاثه و ثلاثون كما في (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و قد عرفت الفرق عند المصنف و عرفت ما في (الدروس)

(قوله) (و لو مات العبد قبل الموصى بطلت وصيته و أعطى الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) أما بطلان الوصية فلفوات متعلقها و أما إعطاء الآخر ما زاد على قيمة العبد فلأنها وصية أخرى لا يسقط بموت العبد فله تكملة الثلث فلو كانت قيمته مائة و باقى المال خمسمائة و باقى المال خمسمائة أعطى الثاني مائة و قال في (الدروس) إنه يشكل بأن الثلث الآن أنقص من الأول انتهى و متى تعتبر قيمته قال في (التذكرة) إن جميع أمواله تقوم حال موته أى الموصى بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا و يحط من ثمنها قيمته و تدفع إلى الموصى له الثاني فظاهره أنه يقوم العبد لو كان حيا وقت الموت لأنه وقت انتقال التركة فإن قيل ينبغي أن يقوم مقدر الحياة عند

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٤٩

و لو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية (١) و لو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال لأننا نعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه و هنا لم يخرج بل بالقبول ملكه و انعتق تبعا لملكه (٢) و كذا لو ملكه بالإرث (٣) أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى و الأقرب في الاتهاب أنه كالإرث (٤)

قبض الوارث التركة لأن المعبر أقل الأمرين من وقت الموت إلى القبض قلنا إن المعبر أقل الأمرين لإمكان عروض التلف أو النقص و ذلك منتف بالنسبة إلى التالف مع أن هذا ممكن لأصالة براءة ذمته من إيجاب الزائد و لإمكان حدوث النقص (قوله) (و لو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية)

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لانتفاء متعلقها إذ لا وجود له (قوله) (و لو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال لأننا نعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه و هنا لم يخرج بل بالقبول ملكه و انعتق تبعا لملكه)

عتقه من أصل المال هو الذي قواه في (المبسوط) و وافقه عليه الجماعة عدا المصنف في (التحرير) و في (الشرائع) الإجماع عليه (و قد احتج عليه الشيخ و المحقق بما ذكره المصنف من أن المعبر من الثلث إلى آخره و معناه أنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرج المريض عن ملكه باختياره كما لو باشر عتقه و هنا لم يخرج المريض كذلك و إنما أخرجه الله سبحانه و تعالى بغير اختياره فالقوات من قبل الله سبحانه لا من قبله (و فيه) أن هذا التوجيه يجري فيما إذا اشتراه بعوض حرفا فحرفا فلا بد أن يزداد في التوجيه أنه هنا لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض حصل به فوات مال على الورثة لأن المعبر في صحة العتق أمران عدم العوض و كون العتق قهريا فمتى انتفى أحدهما اعتبر من الثلث و كأنه لا - ترجيح في (التذكرة) إذ قد قال إن قلت إنه لو ورثه أعتق عليه من الثلث فهنا أولى و إن قلنا في الميراث إنه يعتق من رأس المال فهنا وجهان و قد قال فيما إذا ملكه بالإرث إن للشافعية فيه وجهين و لم يرجح (قوله) (و كذا لو ملكه بالإرث)

أى عتق عليه من رأس المال لأنه لم يقصد تملكها و لا إزالة ملك و لم يبذل في مقابلته مالا حتى تتضرر به الورثة و به صرح في (جامع المقاصد) و (المسالك) و لا ترجيح في (التذكرة) فيما وجدناه فيما عندنا من نسخها و حكى عنها في (المسالك) أنه قال فيها إنه أقرب أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى كما قد جزم به في (التذكرة) و في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه أصح لأنه لما اشترى ما لا يبقى كان مضيعا للثمن على الورثة كما إذا اشترى بماله ما يقطع بتلفه و وجه غير الأقوى أنه اشترى مالا متقوما بثلث مثله و العتق أمر قهري و فيه أنه بذل الثمن في مقابلة ما قطع بفواته و زوال ماليته و فيه من التضييع ما لا يخفى (قوله) (و الأقرب في الاتهاب أنه كالإرث)

كما في (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قرنه في (التذكرة) مع الوصية و ظاهره عدم الترجيح و مراده كما صرح به من وافقه أن الاتهاب من دون عوض لأنه لم يتصرف بشيء من الأموال التي تعلق حق الورثة بها و قد بين في (الإيضاح) الوجه في جزمه في الوصية بأنه يعتق من الأصل و عدمه هنا بل قال الأقرب أنه أراد التنبيه على قول من قال إن الهبة مع الإطلاق تستلزم العوض المالى فإن العتق عنده يمضى من الثلث قال و التنبيه على هذا القول قال فالأقرب و جزم في الوصية بالصحة لعدم استلزامها الثواب المذكور انتهى و هو كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥٠

لأنه عتق مستحق و لا عوض في مقابلته (١) فحينئذ لو اشترى ابنه (أباه خ) و هو يساوى ألفا بخمسائة فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب (٢) و لو أوصى بالحج تطوعا فهي من الثلث و لو كان واجبا فهو كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية (٣) لكن لو قال حجوا عنى من ثلثي كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة و لا يقدم الوصايا في الثلث (٤)

ترى لا- يكاد يفهم ولا يتم وإنما غرضه الرد على أبي حنيفة وبعض الشافعية حيث قالوا إنه من الثلث كما لو وهبه من لا ينعق عليه فقبل وأعتقه وجعلوا قصده إلى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق في المرض (قوله) (لأنه عتق مستحق ولا عوض في مقابلته)

هذا معنى ما قلناه من أنه لم يتصرف بشيء وهذا كله على القول بأن منجزات المريض من الثلث كما هو المشهور بين المتأخرين (قوله) (فحينئذ فلو اشترى ابنه (أباه خ) وهو يساوي ألفا بخمسائة فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب) أى فيجىء فيه الوجهان في أنه هل يعتبر من الثلث أو الأصل فإن قلنا إنه من الثلث فجميع الألف من الثلث وإن قلنا إنه من الأصل فالخمسائة من الثلث وبيانه أنه إذا اشترى ابنه (أباه خ) مثلاً بخمسائة وهو يساوي ألفاً فالزائد على الخمسائة محاباة في معنى الهبة لأن ذلك في قوة عقدين بيع وهبة إذ المحاباة في البيع بمعنى الهبة فيكون في حكم الموهوب فلو كانت التركة كلها ستمائة فعلى ما يأتي من مختار المصنف من أن بطلان البيع في جزء من أحد العوضين وهو الثلاثمائة يقتضى بطلانه في مقابله من العوض الآخر كما هو الأصح لأن المجموع في مقابلة المجموع كنسبة الكل إلى الكل ويمتنع الصحة في أحد العوضين والبطلان في العوض الآخر ليست المحاباة هبة حقيقة وإنما هي في معنى الهبة يبطل في ثلاثة أخماس العبد التي قبلت بثلاثمائة التي زادت على ثلث التركة والتي هي ثلاثة أخماس الخمسائة ويصح في خمسيه بمائتين فيعتق منه الخمسان ويكون التصرف في ثلث التركة يعنى المائتين يحصل مع الورثة الثلاثمائة التي بطل فيها البيع ومائة من التركة وذلك ضعفاً ما أخرجه من ماله وعلى قول الشيخ والجماعة من أن البيع إنما يبطل في القدر الزائد عن الثلث خاصة دون ما قبله يصح البيع هنا في نصف العبد وخمسه خاصة بمائتين اللتين هما ثلث التركة أما صحته في النصف فلأنه في قوة الموهوب وأما صحته في الخمس بمائتين فلأنهما ثلثا التركة ولأن ما صح البيع فيه فهو تالف بالعتق فيصح البيع في سبعة أعشار العبد بمائتين من الثمن و ينعق ذلك ويبطل في ثلاثة أعشار فيرجع إلى الورثة ثلاثمائة من الثمن وهي مع المائة الباقية ثلثا التركة وذلك قدر ما أتلفه المريض مرتين

(قوله) (ولو أوصى بالحج تطوعاً فهي من الثلث ولو كان واجباً فهو كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية)

كما تقدم بيان ذلك كله عند قوله ولو أوصى بواجب وغيره ولعله أعاده تمهيداً لما ذكره بعده

(قوله) (لكن لو قال حجوا عني من ثلثي كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة ولا يقدم على الوصايا في الثلث)

الزحمة مصدر لزحم زحماً والهاء للتأنيث ومعناه أنه لا حاجة في وجوب إخراج الحج الواجب إلى الوصية به فالوصية بالنسبة إلى ذلك وجودها كعدمها لكن لها فائدة على بعض الوجوه وهو ما إذا أوصى بوصايا وأوصى معها بكون الحج الواجب من ثلثه فإن فائدة هذه الوصية زحم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 551

ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين و كل من أجره المثل والوصية عشرة أخرج من الأصل شيء هو تتمه الأجره يبقى ثلاثون الأشياء فتلتها عشرة إلا ثلث شيء فللموصى له خمسة إلا سدس شيء وكذا الحج فإذا ضم إليه الشيء صار للحج خمسة وخمسة أسداس شيء تعدل عشرة فالشيء ستة فللموصى له أربعة (1)

الوصايا بالمضاربة وهي مفاعلة من الضرب والمراد بها هنا تقسيط الثلث على الحج والوصايا بالنسبة و صرف ما يصيب كل واحد من الثلث إليه وأنه لا يقدم الحج على الوصايا في الثلث وفي (جامع المقاصد) أنه الذي يقتضيه النظر لعموم المنع من تبديل الوصية وجوب التقديم في الحج إنما يراد به في أصل المال إلى آخر ما قال ويرد ذلك كله الخبر الصحيح الصريح في ذلك إن امرأه من أهلى ماتت وأوصت إلى بثلث مالها وأمرت أن يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فإنه فريضة من

فرائض الله سبحانه وتعالى وتجعل ما بقى طائفة في العتق و طائفة في الصدقة فإنه صريح في تقديم الحج على غيره في الثلث كما هو خيرة (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و في (المبسوط) و (السرائر) أنه الذي تدل عليه روايات أصحابنا ونحوه ما في (الدروس) حيث استدلت عليه بالنص و فتوى الجماعة بل هو ذهب إليه في (جامع المقاصد) فيما تقدم كما بينا ذلك كله هناك عند قوله و لو أوصى بواجب و غيره بدئ بالواجب إلى آخره و أسبغنا الكلام فيه و بينا أنه في (جامع المقاصد) لم يظفر بالنص و أن قضية العلة التعدي

(قوله) ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين و كل من أجره المثل و الوصية عشرة أخرج من الأصل شيء هو تتمه الأجره يبقى ثلاثون الأشياء ثلثها عشرة إلا ثلث شيء فللموصى له خمسة إلا سدس شيء و كذا للحج فإذا ضم إليه الشيء صار للحج خمسة و خمسة أسداس شيء تعدل عشرة فالشيء ستة فللموصى له أربعة) بيان الدوران حصه الحج تكمل من رأس المال فإذا أخذنا شيئاً من رأس المال نقص الثلث و إذا نقص الثلث نقصت حصه الحج فيلزم الدور لأننا لا نعرف حينئذ حصه الحج ما لم نعرف الثلث و لا نعرف الثلث ما لم نعرف المأخوذ من رأس المال و لا نعرف ذلك حتى نعرف حصه الحج و ذلك هو الدور بيانه إذا فرضنا أن التركة ثلاثون و كلا من أجره المثل و الوصية عشرة نقول إنا نخرج من الأصل شيئاً لأجل تكميل أجره الحج تبقى التركة ثلاثون الأشياء نأخذ ثلثه و هو عشرة إلا ثلث شيء نقسمه بين الحج و الوصية بالسوية فتصيب الحج خمسة إلا سدس شيء فضم الشيء المأخوذ للحج إليه يصير خمسة و خمسة أسداس شيء و هو كمال الأجره و ذلك لأننا جبرنا خمسة الأسداس بسدس شيء فبقى من الشيء خمسة أسداسه و هو مع الخطه خمسة و خمسة أسداس و مجموع ذلك يعدل أجره المثل للحج و هو عشرة فيسقط الخمسة من الخمسة و خمسة أسداس بخمسة من العشرة فيبقى من العشرة خمسة و من الخمسة و خمسة أسداس خمسة أسداس فصارت خمسة أسداس شيء في مقابلة خمسة بمعنى تعدل خمسة فإذا كانت خمسة أسداس الشيء خمسة كان الشيء ستة بديهه فعرفنا أن الشيء المأخوذ لتكميل أجره الحج ستة فالتركة التي تأخذ ثلثها أربعة و عشرون و ثلثها ثمانية للموصى له أربعة و للأجره أربعة فنضمها إلى الستة المأخوذة لتكميل الحج تبلغ عشرة هي تمام أجره الحج مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥٢

[المطلب الثالث في الأحكام المتعلقة بالحساب و فيه بحثان]

إشارة

المطلب الثالث في الأحكام المتعلقة بالحساب و فيه بحثان

[البحث الأول فيما خلا عن الاستثناء و فيه مقامان]

إشارة

الأول فيما خلا عن الاستثناء و فيه مقامان

[المقام الأول إذا كان الموصى له واحداً]

الأول إذا كان الموصى له واحداً إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته و أطلق فإن تساوا فله مثل نصيب أحدهم يزداد على الفريضة و

يجعل كواحد منهم زاد فيهم و إن تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزداد على فريضةهم (١)

(قوله) (المطلب الثالث فى الأحكام المتعلقة بالحساب و فيه بحثان الأول فيما خلا عن الاستثناء و فيه مقامان الأول إذا كان الموصى له واحدا إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته و أطلق فإن تساوا فله مثل نصيب أحدهم يزداد على الفريضة و يجعل كواحد منهم زاد فيهم و إن تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزداد على فريضةهم)

أما أنهم إن تساوا كان له مثل نصيب أحدهم و إن تفاضلوا فله نصيب أقلهم ميراثا فهو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المسالك) و (الكفاية) و فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه الذى عليه علماؤنا و فى موضع آخر من (التذكرة) أنه حيث يصرح بالمثل يصرح إجماعا و فيه تنبيه على الخلاف إلا فيما إذا لم يصرح بالمثل و قد ذكر ذلك فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (اللمعة) و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الرياض) و (الروضة) و (الكفاية) و (التحرير) لكن بعضها قد ذكر فيه ذلك كله صريحا كالكتاب و بعضها أفصح بذلك فى عنوان التمثيل غير أنه فى الأخير حكى بعد ذلك عن مالك أنه إذا قال أعطوه مثل نصيب ابنى و له ابن واحد لا غير أعطى الجميع و قال إنه ليس ببعيد من الصواب و الأقرب ما قلناه انتهى و اقتصر فى (الخلاف) على ذكر الشق الأول و استدل بأنه مجمع عليه (حجة الأصحاب) على الأمرين معا أن ذلك هو المتيقن و الزائد مشكوك فيه و استند فى (الدروس) فى الأول إلى أنه هو الظاهر و غيره خلاف الظاهر و قد سمعت ما فى (الخلاف) مضافا إلى ما يأتى فى الجواب عن حجة مالك و من وافقه و قد قال جماعة إن الضابط أنه يجعل كأحد الوراث و يزداد فى عددهم و لا- فرق بين أن يوصى له بمثل نصيب معين و غيره ثم إن زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الإجازة (و ذهب جماعة) من العامة منهم مالك إلى أنه إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه و له ابن واحد فالوصية بجميع المال و إن كان له ابنان فالوصية بالنصف و إن كانوا ثلاثة فله الثلث لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فكذلك الموصى له يأخذ الجميع إن كان له ابن واحد و أوجب بأن التماثل يقتضى شيئين و الوارث لا يستحق شيئا إلا بعد الوصية النافذة فلا نصيب له إلا بعد الوصية فيجب أن يكون مال الموصى له مماثلا لنصيب الوارث بعد الوصية و على ما ذكره من أن الوصية مع الواحد بالجميع لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له و هو خلاف مدلول الصيغة فيكون تبديلا للوصية (قلت) و لأنه جعل للموصى له نصيبا و لابن نصيبا و جعل نصيب الابن أصلا و حمل عليه الموصى له فلا يسقط كما إذا قال لفلان فى هذه الدار مثل ما لفلان فإنهما يشتركان و فى (الخلاف) أنه يلزم أن يكون للموصى له أكثر مما يكون للابن إذا كان له ابنان فإن لكل مالكا (كذا) يقول إن للابنين النصف و للموصى له النصف و كيف كان فالضابط عند مالك أنه يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم تكن وصية و عندنا أنه يعتبر بعد الوصية فتقام فريضة الميراث و يزداد عليها بمثل نصيب الموصى له بنصيبه و إليه أشار المصنف بقوله فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة أولا ثم تزيد قدر نصيب الموصى بمثل نصيبه على أصل الفريضة للموصى له هذا و لو أوصى بمثل نصيب أقلهم ميراثا فهو تأكيد كما صرح به فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥٣

و إن أوصى بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة فإن زاد على الثلث و لم يجز الورثة أعطى الثلث فلو كان له ابن أو بنت فأوصى بمثل نصيبه فإن أجاز فله نصف التركة و إن رد فله الثلث (٢) و سواء كان الموصى له أحد الورثة أو أجنبيا و لو كان له ابنان فأوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث و لو كانوا ثلاثة فله الربع (٣) و لو كانوا أربعة فله الخمس و هكذا و طريقه أن تصحح مسألة الفريضة و تزيد عليها مثل نصيب من أضيف الوصية إلى نصيبه فلو كان له ابن و بنت و أوصى له بمثل نصيب الابن فله سهمان من خمسة إن أجازا و لو قال مثل نصيب البنت فله الربع (٤) و لو كان له ثلاثة بنين و ثلاث بنات فأوصى له بمثل سهم بنت أو أحد وراثه فله العشر و لو قال مثل نصيب ابن فله سهمان من أحد عشر (٥)

(التذكرة) لو أوصى بمثل نصيب أعظمهم أعطى ذلك كما فى (المبسوط) و (التذكرة)

(قوله) (و إذا أوصى بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة)

قد عرفت أن لا فرق عندنا بين أن يوصى له بمثل نصيب واحد معين أو بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين إذ الكلام فيهما واحد (قوله) (فإن زاد على الثلث و لم يجز الورثة أعطى الثلث فلو كان له ابن أو بنت فأوصى بمثل نصيبه فإن أجاز فله نصف التركة و إن رد فله الثلث)

كما تقدم بيانه و لا فرق فى ذلك بين ما إذا أوصى له بمثل نصيب واحد بدون تعيين و مع التعيين لأن العبارة شاملة لهما كما أن الحكم كذلك

(قوله) (و سواء كان للموصى له أحد الورثة أو أجنبيا)

لأن الوصية للوارث جائزة عندنا خلافا لجمهور العامة فيصح أن يوصى لوارث بمثل نصيب أحد ورثته الآخرين مع التعيين و بدونها كما يصح للأجنبى

(قوله) (و لو كان له ابنان فأوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث و لو كانوا ثلاثة فله الربع و لو كانوا أربعة فله الخمس و هكذا و طريقه أن تصح مسألة الفريضة و تزيد عليها مثل نصيب من أضيفت الوصية إلى نصيبه فلو كان له ابن و بنت و أوصى بمثل نصيب الابن فله سهمان من خمسة إن أجازا و لو قال مثل نصيب البنت فله الربع)

قد تقدم بيان ذلك و أما إن المسألة من خمسة فيما إذا أوصى له بمثل نصيب الابن فلأن الموصى له بمنزلة ابن آخر و سهام الابنين مع البنت خمسة و أما أنه له الربع إذا أوصى له بمثل نصيب البنت فلأنه يكون بمنزلة بنت و سهام البنيتين مع الابن أربعة كما هو واضح و إن رد الوارث فيما إذا أوصى بمثل نصيب الابن فالفريضة من تسعة لأن الموصى له حينئذ إنما يأخذ الثلث فتكون المسألة من ثلاثة للموصى له واحد و يبقى اثنان لا ينقسمان على الابن و البنت فتتكسر فى مخرج الثلث فتضرب ثلاثة فى ثلاثة فالحاصل تسعة و ليعلم أن المصنف قد ذكر هنا مسائل و ذكر فيها صوراً مختلفة باختلاف عدد الوارث و كونهم ذكورا و إناثا و بالتفريق و كون الموصى به مثل نصيب الذكر أو مثل نصيب الأنثى و ذكر طريق ذلك و اعتبر الإجازة حيث كان متعلق الوصية زائدا على الثلث دون ما سواه (قوله) (و لو كان له ثلاثة بنين و ثلاث بنات و أوصى له بمثل سهم بنت أو أحد وراثه فله العشر و لو قال مثل ابني فله سهمان من أحد عشر)

أما الأول فلأن الفريضة من تسعة لكل ابن سهمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 554

و لو قال مثل نصيب بنتى و له مع البنت زوجة فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر و كذا للبنت و للزوجة سهم واحد (1) و لو قال مثل نصيب الزوجة فله التسع (2) و لو كن الزوجات أربعاً فله سهم من ثلاثة و ثلاثين و كذا لو كان مع الزوجات ابن (3) و لو أوصى له بمثل نصيبه فأجاز الورثة ففريضة الورثة من اثنين و ثلاثين يضيف إليها ثمانية و عشرين هى سهام الموصى له فتصير ستين (4) و لو أوصى لأجنبى بنصيب ولده احتمل البطلان و الصرف إلى المثل (5)

و لكل بنت سهم و للموصى له سهم فله العشر و أما الثانى فلأنه يكون للموصى له سهمان فتصير أحد عشر فمراده بأحد وراثه من عدا الابن كالزوجة و الأبوين لكنه يكون له حينئذ أزيد من العشر فتأمل

(قوله) (و لو قال مثل نصيب بنتى و له مع البنت زوجة فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر و كذا للبنت و للزوجة سهم واحد)

لأن أصل الفريضة ثمانية للزوجة سهم و للبنت سبعة و يزداد عليها أخرى سبعة فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة منها سهم و للبنت

سبعة و هذا ذكره في (المبسوط) و قال تصح من ستة عشر و لعله سهو من قلم الناسخ أو الشيخ لاستلزامه إدخال النقص على البنت (قوله) (و لو قال مثل نصيب الزوجة فله التسع)

كما عرفت مما تقدم و قال الشيخ يصح من ثمانية سهم للزوجة و للموصى له و ستة للبنت و هو غلط من قلم الشيخ لاستلزامه خروج الوصية من نصيب البنت

(قوله) (و لو كانت الزوجات أربعا فله سهم من ثلاثة و ثلاثين و كذا لو كان مع الزوجات ابن)

لأن أصل الفريضة ثمانية للزوجات الأربع منها واحد ينكسر في مخرج الربع فتضرب أربعة في ثمانية فالمرتفع اثنان و ثلاثون و للموصى له في المسألة الأولى سهم كإحداهن فتصير ثلاثة و ثلاثين و هذا ذكره في (المبسوط) و قال تصح من اثنين و ثلاثين و هو يستلزم دخول النقص على البنت أيضا و قد رد في (الشرائع) بكمال الأدب حيث أشار إلى أنه خلاف الأشبه و ليس ذلك منه لتردد و كذا الحال في المسألة الثانية لو كان مع الزوجات ابن من دون تفاوت

(قوله) (و لو أوصى له بمثل نصيبه فأجاز الورثة ففريضة الورثة من اثنين و ثلاثين و نصيف إليها ثمانية و عشرين و هي سهام الموصى له فتصير ستين)

أى لو كان له أربع زوجات و ابن و أوصى له حينئذ بمثل نصيب الابن فأصل الفريضة من اثنين و ثلاثين للزوجات أربع فيبقى ثمانية و عشرون فتزيد عليها مثلها للموصى فتصير ستين

(قوله) (و لو أوصى لأجنبي بمثل نصيب ولده احتمل البطلان و الصرف إلى المثل)

قد ذكر هذين الاحتمالين في (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) من دون ترجيح أيضا و كذا لا- ترجيح في (جامع المقاصد) و (الكفاية) بينهما و بين الصرف إلى الجميع لأنهما قد ذكرا ذلك احتمالا ثالثا و البطلان خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الجامع) و (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) للفخر و الصحة بالمثل صريح (التلخيص) و في (الشرائع) أنه يكون كما لو أوصى بمثله و في (الدروس) أنه يحمل على المثل فالصحة خيرة هذه الكتب الثلاثة و في (الدروس) أن بعض الأصحاب أطلق الصحة و الحمل على المثل فقد جعلوا معنى الصحة الحمل على المثل و قال في (التحرير) في بيان احتمال الصحة و تحتمل الصحة فتكون بمثل النصيب لم يصرح أحد منا بالصحة و الصرف إلى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 555

.....

الجميع و إنما احتمله في (جامع المقاصد) قال و هنا احتمال ثالث و هو الحكم بالصحة على أن الوصية بجميع المال إذا كان الابن واحدا و النصف لو كان اثنين و قال و لم أجد من تعرض بهذا الاحتمال وإنما المصنف في (المختلف) ذكر في استدلاله على الاحتمال الثاني أن هذه الوصية وصية بجميع المال في الحقيقة و هذا إن تم إنما يلزم ما ذكرناه في الاحتمال الثالث دون الثاني انتهى و في (المسالك) أن هذا عجيب منه فإن هذا الاحتمال لم يذكر الأكثر غيره فضلا عن أن لا يكون مذكورا قال في (المختلف) احتج الآخرون بأن اللفظ يحمل على مجازة عند تعذر حمله على الحقيقة و لأنه وصية بجميع المال في الحقيقة و لو أوصى له بجميع ماله لم تكن الوصية باطلة و هذا صريح في أنه فهم من القائل بالصحة و الحمل على المثل إرادة الجميع فكيف لا يكون مذكورا لأحد و قال في (التذكرة) إن قصد العين بطلت و حكى عن جماعة من العامة صحة الوصية لأن ذلك وصية بجميع المال انتهى ثم حكى عن (المبسوط) أنه حكى عن قوم القول بالصحة و يكون له كل المال ثم قال و على هذا فيكون مراد من أطلق الصحة و حمله على المثل صحة الوصية في الجميع لأن ذلك هو الموجود في عبارات أصحابنا (و أما) حمله على النصف كما لو أوصى بلفظ المثل فلم يذكره أحد من أصحابنا بخصوصه و إنما هو محتمل من إطلاقاتهم (نعم) في كلام (الإيضاح) ما يؤذن بفهمه إرادة النصف من القائل

بالصحة حيث قال فعلى الصحة لا فرق بين زيادة المثل و حذفها فقله أوصيت بنصيبه مثل أوصيت بمثل نصيبه و إنما فرق القائل بالبطلان فهذه العبارة كالصريحة فى إرادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا و هو يقتضى الوصية بمشاركة الابن انتهى كلامه فى (المسالك) مع اختصار فى بعضه و (نحن نقول) قد صرح فى (التذكرة) فى موضع آخر فى مثله (مسألة خ) ما إذا أوصى له بمثل وارث مقدر أنه لا فرق فى المسألة بين حذف المثل و ذكره ثم إن عبارة (غاية المراد) أوضح من عبارة (الإيضاح) فى المشاركة و إرادة المثل حقيقة حيث قال فى رد القول بالبطلان إن الوصية مع الصحة ليست بعين النصيب حتى يلزم المحال بل بمثله و قد سمعت أنه فى (التذكرة) جعل موضوع المسألة الوصية بالعين و كذا فى غيرها و قال فى (غاية المراد) فى حجة القول بالصحة إنه وصية بجميع المال أو بعضه فكان صحيحا و مثلها أو أوضح منها عبارة (شرح الإرشاد) لولد المصنف و أوضح منها عبارة شرحه الآخر قال لفظ النصيب له معنى حقيقى و هو حصصة الولد و معنى مجازى و هو مثل النصيب و هو مجاز الحذف و لا يمكن حمله على الحقيقى لأنه يلزم أن يوصى بمستحق ولده فيحمل على معناه المجازى بأن يريد منه مثل نصيب ولده صونا لكلام المسلم عن الهذر و قد أسمعناك كلام من قال بالصحة أو احتمالها من أصحابنا و إنهم صرحوا بإرادة المثل و لا معنى للمثل إلا المشاركة كما إذا صرح و قال بمثل نصيب ولدى و لا أرى قوله فيما قرره و حرره قبل الذى حكيناه آنفا أن المثل يراد به مجموع التركة لا مشاركة الموصى له للولد إلا مخالفا لطريقة العقلاء إذ لا باعث لهم عن التعبير بالجميع بلفظ يراد منه النصف عندهم و ما هو إلا كالأكل من خلف الإذن اليسرى و لهذا ترى من احتمال إرادة الجميع من العامة لم يذكر لفظ المثل أصلا كما ستسمع لأن احتمال إرادة الجميع إنما هو فى كلام العامة لا فى كلام أصحابنا كما أفصحت به عبارة (الخلاص) و (المبسوط) و (التذكرة) كما سمعت (و الذى) أوقعه فى الشبهة كلام (المختلف) الذى اشتبه به قبله المحقق الثانى كما سمعت حكايتهما له و لو أجادا التأمل لوجداه مما لا دلالة فيه على ما أراده بل فيه دلالة على العدم و إلا لكان متناقضا لأنه استدل فيه للقائل بالصحة بدليلين الأول أن اللفظ يحمل على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥٦

و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و كان قاتلا أو كافرا بطلت على رأى (١)

مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة و هذا يقضى جزما بإرادة المثل و المشاركة و الثانى أنه وصية بجميع المال فى الحقيقة إلى آخره و هو نص فى إرادة الحقيقة و عدم المشاركة لو أبقيناه على ظاهره كما فهماه منه فلا بد أن يكون مراد المستدل أنه لا وجه للحكم بالبطلان فى الفرض المذكور لا على تقدير الحقيقة و لا على تقدير المجاز أما الأول فلأنه فى الحقيقة وصية بجميع المال و هى غير باطله و أما الثانى فلأن اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر الحقيقة إذ ليس لكم فى منع الحقيقة إلا أنه وصية بمال الغير فتحمله على المجاز على تقدير تسليم أنه وصية بمال الغير لأن جماعة كثيرين من العامة لا يسلمون ذلك كما ستعرف و جماعة منهم يسلمون ذلك و يقولون بالبطلان و قد وافقهم على ذلك الشيخ و جماعة كما عرفت لأن البطلان عند الحمل على الحقيقة لا يصح أن يكون قرينة على المجاز لأنه حكم شرعى لا يقضى بخروج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لو أوصى للموالى و له موال من أعلى و من أسفل لم نحملها على المجاز بل نحكم بالبطلان على المشهور بين الأصوليين و يفرقون بين ما إذا أوصى بجميع ماله بأن الثانى لم يضافه إلى أحد و أن التركة مملوكة للموصى حال الوصية و لا كذلك إذا نسبه إلى ولده و أضافه إليه و جماعة منا يسلمون ذلك و يحملونه على المجاز و يدعون أن القرينة حالية لأن الظاهر من حال العاقل أن لا يوصى بمال الغير و لا يعنى بالقرينة الحالية إلا ما جرى هذا المجازى كما هو الشأن فيما إذا أوصى لأولاده و لا أولاد له و إنما له أولاد أولاد فإننا نحملها على المجاز و هو أولاد الأولاد كما تقدم مسبقا (و أما الجماعة) الذين لا يسلمون ذلك فهم مالك و أهل البصرة و داود و زفر و ابن أبى لیلی فإنهم لا يسلمون أنه وصية بمال الغير و لا يفرقون بينه و بين ما إذا أوصى بجميع ماله و يقولون بالصحة فى جميع التركة و لم أجد أحدا من أصحابنا صرح بموافقتهم و احتمال ذلك صريحا قبل صاحب (جامع المقاصد) و صاحب (المسالك) و صاحب (الكفاية) و كأنه ميل إليه فى الأول و

قيل به فى الثانى ثم إنه صرح فى الأول فى آخر كلامه بالتوقف (ثم) إنه قد يلوح من (الإيضاح) أنه لا خلاف فى عدم الفرق بين زيادة لفظه المثل و حذفها من القائل بالصحة حيث قال لا فرق إلى أن قال كما سمعت فيما سلف و إنما فرق القائل بالبطلان إذ معناه لم يفرق أحد أصلا إلا القائل بالبطلان و قد قال فى (جامع المقاصد) فى شرح قوله و لو أوصى بجزء من حصه وارث معين خاصة إلى آخره أن تصحيح المصنف الوصية بجزء من حصه وارث إنما يستقيم لو صححنا الوصية بنصيب الوارث و حكمنا بكونها وصية بنصيبه لو لا الوصية و ليس به قائل فقد نفى القائل بذلك و منه يفهم أن تردد المصنف هنا ينافى جزمه بالصحة فيما لو أوصى بجزء من حصه وارث معين إذ لا تفاوت بين الوصية بكل النصيب و بجزء منه و اعلم أنه قال فى (الدروس) لو أوصى بنصيب وارث فإن قصد عزله من الإرث فالأقرب البطلان و إلا حمل على المثل انتهى و هذا قد يرشد إلى أنه قد حمل قول الشيخ فى الكتابين و من وافقه بالبطلان على العزل و إن بعد جدا و لم يذكر فيهما شيئا مما استدلوا له به و إنما استدل فيهما بأن قوله نصيب ابني كقوله ما يستحق ابني و ما يستحقه ابني لا يجوز أن يستحقه غيره هذه تحرير كلام الأصحاب و أدلتهم فى الباب و قد أطال جماعة فى الاستدلال لكل من الأقوال فى غير ما (كذا) طائل يعتد به

(قوله) (و لو أوصى بمثل نصيب ابني و كان قاتلا أو كافرا بطلت على رأى)

هو خيرة (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥٧

و لو أوصى بمثل نصيب ابني و لا ابن له بطلت (١) و لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر أعطى ما لو كان موجودا أخذه و لو خلف ابنين و أوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع و لو كانوا ثلاثة فله الخمس و يحتمل أن يكون له الثلث مع الاثنين و الربع مع الثلاثة (٢)

و (الشرايع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) لأنه لا نصيب له فيكون بمنزلة أوصيت له بمثل نصيب من لا شيء له و فى (الشرايع) قولاً بالصحة و لم نجد لأحد من الخاصة و العامة إذ لم يذكر فى (المبسوط) و (التذكرة) غير القول بالبطلان جازمين به و لعل وجهه صون كلام العاقل عن الهذر فيقدر بمثل نصيبه لو لم يكن قاتلا و لا ترجيح فى (الدروس) و فصل فى (المختلف) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) و (الروض) بأنه إن كان عارفا بأنه قاتل و أنه لا يرث بطلت و إن جهل أحدهما صحت و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و فى (المسالك) أنه حسن (قلت) الظاهر أن هذا التفصيل مراد القائل بالبطلان فى الشق الأول خصوصا إذا كان ابني كافرا أو عبداً و من المعلوم أنه لو قصد الموصى مماثلة نصيبه لو كان وارثا كانت صحيحة و قال فى (الدروس) لو أوصى بنصيب من لا نصيب له حمل على مثله و لو أوصى بمثل نصيبه قال فى (المبسوط) يبطل ثم حكى تفصيل المختلف فتأمل

(قوله) (و لو أوصى له بمثل نصيب ابني و لا ابن له بطلت)

كما علم مما تقدم و به صرح فى (التذكرة) إذا لم يقصد تقدير ابن له كما يأتى له فى المسألة التى بعد هذه نعم لو كان له ابن و لم يعلم بموته صحت

(قوله) (و لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر أعطى ما لو كان موجودا أخذه و لو خلف ابنين و أوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع و لو كانوا ثلاثة فله الخمس و يحتمل أن يكون له الثلث مع الاثنين و الربع مع الثلاثة)

يريد أنه لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر الوجود أعطى الموصى له ما لو كان الوارث المقدر الوجود موجودا أخذه الموصى له فالضمير المستتر راجع إلى الموصى له و البارز إلى ما و حاصله أنه ينظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه و بذلك صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروض) لأن المماثلة نسبة فيستدعى منتسبين و قد أوصى له بمثل نصيبه على تقدير وجوده فيقدر موجودا ذا نصيب ليدفع إلى الموصى له مماثلا له (و هل يفرق) بين حذف لفظ المثل و عدمه قال فى (الإيضاح)

اتفق الكل على صحة هذه الوصية سواء ذكر لفظه المثل أو حذفها و قد عرفت الحال فيما إذا ذكرها و قد احتل بعض الشافعية فيما إذا ذكرها و أوصى له بنصيب ثالث أن يكون له الثلث كما أشار إليه المصنف بقوله و يحتمل أن يكون إلى آخره مستندا إلى أنه أقام الموصى له مقام الابن المقدر و ذلك الابن المقدر لو لا الوصية له الثلث على تقدير وجوده فهذا الموصى له الثلث و إنما كان له الثلث فيما إذا كان له ثلاثة بنين للعول بسبب الازدحام فإن الابن يستحق الثلث و الموصى له الثلث و لا يمكن إبطال أحد النصيبين فيعول بالمثل و كل ما عال بالمثل فالمزيد مثل المزيد عليه و الثلث إذا زاد على الثلاثة صار ربعا و إنما جاء العول من وجود الابن الثالث المستحق و امتناع إبطال أحدهما و هذا ليس موجودا فى المعدوم و هو الابن المقدر و فيه أنه لم يجعله بمنزلته و إنما أوصى له بمثل نصيبه لو كان موجودا فلا يستحق نفس نصيبه و أما إذا حذفت لفظه مثل كما إذا قال أعطوه نصيب ابن ثالث لو كان موجودا فإنه يعطى فى المثال نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥٨

و لو قال مثل نصيب بنت و لو كانت و له ثلاثة بنين فالثمن (١) و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و له ابن و بنت فإن أجازا فالفريضة من خمسة و إن ردا فمن تسعة (٢) و لو أجاز أحدهما و رد الآخر ضربت مسألة الإجازة فى مسألة الرد تبلغ خمسة و أربعين فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة فى مسألة الرد و من رد ضربت نصيبه من مسألة الرد فى مسألة الإجازة فإن أجاز الابن فله ثمانية عشر حاصلة من ضرب اثنين فى تسعة و للبننت عشرة حاصلة من ضرب اثنين فى خمسة و تبقى سبعة عشر للموصى له و لو أجازت البنت فلها تسعة حاصلة من ضرب واحد فى تسعة و للابن عشرون حصلت من ضرب أربعة فى خمسة و للموصى له ستة عشر و هذا ضابط فى كل ما يرد فى إجازة البعض و رد الآخرين (٣) و لو أوصى بجزء معلوم فإن انقسم الباقي على الورثة صحت المسألتان من مسألة الوصية (٤)

ابن ثالث إجماعا كما فى (الإيضاح) و كذا (جامع المقاصد) حيث قال قطعاً فعلى الأول لو خلف ابنين و أوصى بمثل نصيب ثالث لو كان استحق الموصى له الربع و لو خلف ثلاثة كان له الخمس و هكذا و لو كان له ابن فأوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فله الثلث و على قول بعض الشافعية يكون له فى هذا المثال النصف (قوله) (و لو قال مثل نصيب بنت و له ثلاثة بنين فالثمن)

لأننا إذا قدرناها موجودة كان لها سهم من سبعة فللموصى له سهم ثامن مزيدا على السبعة و هذا على الاحتمال الأول و أما على الاحتمال الثانى فله السبع

(قوله) (و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و له ابن و بنت فإن أجازا فالفريضة من خمسة و إن ردا فمن تسعة)

هذا تقدم الكلام فيه عند قوله و لو كان له ابن و بنت و أوصى بمثل نصيب الابن إلى آخره و أعاده ليرتب عليه ما بعده (قوله) (و لو أجاز أحدهما و رد الآخر ضربت مسألة الإجازة فى مسألة الرد تبلغ خمسة و أربعين فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة فى مسألة الرد و من رد ضربت نصيبه من مسألة الرد فى مسألة الإجازة فإن أجاز الابن فله ثمانية عشر حاصلة من ضرب اثنين فى تسعة و للبننت عشرة حاصلة من ضرب اثنين فى خمسة و تبقى سبعة عشر للموصى له و لو أجازت البنت فلها تسعة حاصلة من ضرب واحد فى تسعة و للابن عشرون حصلت من ضرب أربعة فى خمسة و للموصى له ستة عشر و هذا ضابط فى كل ما يرد من إجازة البعض و رد الآخرين)

إيضاح ذلك أن مضروب مسألة الرد و هى تسعة فى مسألة الإجازة و هى خمسة و أربعون فعلى تقدير إجازتهما يكون للموصى له خمسها ثمانية عشر و على تقدير عدم إجازتهما يكون له ثلثها خمسة عشر فالزائد على الثلث الذى يحتاج إلى الإجازة ثلاثة ثلثها واحد و هو نصيب البنت و ثلثها اثنان نصيب الابن فمع إجازتها للموصى له ستة عشر و لها تسعة مضروب الواحد فى مسألة الرد و له

عشرون مضروب الأربعة فى مسألة الإجازة و مع إجازته للموصى له سبعة عشر و له ثمانية عشر مضروب الاثني عشر فى التسعة و لها عشرة مضروب الاثني عشر فى الخمسة

(قوله) (و لو أوصى بجزء معلوم فإن انقسم الباقي على الورثة صحت المسألتان من مسألة الوصية) كما لو أوصى بثلاث تركته و له ابنان أو بالربع و له ثلاثة أو بالخمس و له أربعة فإن المسألتان مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٥٩

و إن انكسر فاضرب إحدى المسألتين فى الأخرى إن لم يكن بينهما وفق (١) و إلا ضربت جزء من الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية (٢) و إن شئت صحت فريضة الورثة ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله و انظر نسبته إلى ما بقى و زد على سهام الورثة مثل تلك النسبة فما بلغ صحت منه المسألتان (٣) فلو أوصى بثلاث ماله و له ابنان و بنتان ففريضة الوصية ثلاثة سهم للموصى له و يبقى اثنان للورثة توافق الفريضة فى النصف تضرب جزء الوفق من فريضتهم و هو ثلاثة فى

تصحان من مسألة الوصية فإنك إن أخذت الثلث فى الأولى و مخرجه ثلاثة بقى اثنان لكل من الاثني عشر واحد و فى الثانية تأخذ الربع و مخرجه أربعة و يبقى ثلاثة لكل ابن من الثلاثة واحد و على هذا

(قوله) (و إن انكسر فاضرب إحدى المسألتين فى الأخرى إن لم يكن بينهما وفق) قلت يعنى إذا انكسر الباقي على الورثة و لم يكن بينه و بين مسألتهم وفق بل كانا متباينين و ذلك كأن يوصى بثلاث تركته و له ابن و بنت فإن الباقي بعد الثلث اثنان لا تنقسم على الورثة و مسألتهم فإنها ثلاثة و بينهما تباين فتضرب إحدى المسألتين فى الأخرى تبلغ تسعة و منها تصح للابن أربعة و للبنات اثنان و للموصى له ثلاثة (قوله) (و إلا ضربت جزء من الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية)

أى و إلا تكن كذلك بأن كان بين الباقي من فريضة الوصية و بين فريضة الورثة وفق ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية فما ارتفع فهو الفريضة لكل فهنا صورتان إحداهما أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأخص كما لو أوصى بالسبع و له ابن و بنتان فإن فريضة الوصية سبعة و الباقي هو ستة لا تنقسم على الورثة فإنهم أربعة و بينها و بين فريضة الورثة و هو أربعة توافق بالنصف فنضرب اثني عشر و هو جزء الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية تبلغ أربعة عشر للموصى له اثنان و للابن ستة و لكل بنت ثلاثة الثانى أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأعم بأن يكونا متداخلين كما إذا أوصى بالربع و له ابنان و بنتان فإن فريضتهم و هى ستة و إن كان بينهما و بين الثلاثة تداخل إلا أنهما مع ذلك متوافقان بالثلث فنضرب اثني عشر هما ثلث فريضة الورثة فى أربعة تبلغ ثمانية و ربعها اثنان للموصى له و لكل ابن سهمان و لكل بنت سهم

(قوله) (و إن شئت صحت فريضة الورثة ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله و انظر إلى نسبته إلى ما بقى و زد على سهام الورثة مثل تلك النسبة فما بلغ صحت منه المسألتان)

معناه أن هنا طريقا لإخراج الوصية بالجزء المعلوم و هو أن تصحح مسألة الورثة بحيث تنقسم على جميعهم و ينظر إلى مخرج الجزء الذى هو الوصية فيخرج الجزء منه و هو المراد بقوله ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله و أراد بأصله هو مخرجه ثم انصب الجزء المخرج إلى ما بقى بعده فتأخذ بمثل هذه النسبة من فريضة الورثة و يزيده عليها فما يبلغ صحت منه مسألتنا فإذا أوصى بالربع و له ابنان و بنتان ففريضة الورثة من ستة و مخرج الجزء أربعة و الباقي ثلاثة فإذا نسبته إليها كان ثلثا فرد على الستة التى هى فريضة الورثة ثلثها و هو اثنان تبلغ ثمانية للموصى له اثنان و كذا لكل ابن و لكل بنت سهم

(قوله) (فلو أوصى بثلاث ماله و له ابنان و بنتان ففريضة الوصية ثلاثة أسهم للموصى له و بقى اثنان للورثة توافق الفريضة فى النصف فاضرب جزء الوفق من فريضتهم التى هى ستة و هو ثلاثة فى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦٠

فريضة الوصية تبلغ تسعة للموصى له ثلاثة (١) وإن شئت صححت الفريضة أولاً من ستة ثم تنظر إلى جزء الوصية وهو ثلث يخرج من ثلاثة فتأخذ جزء الوصية وهو واحد وتنسبه إلى ما بقي وهو سهمان فإذا هو مثل نصفه وتزيد على فريضة الورثة وهو ستة مثل نصفه تصير تسعة (٢) ولو كان له ثلاث أخوات من الأبوين وجد من الأم فعلى الأول تأخذ جزء الوصية وهو الثلث يبقى سهمان لا تنقسم على الورثة لأنها من تسعة فتضرب تسعة في ثلاثة تبلغ سبعة وعشرين ومنها تصح المسألتان للموصى له تسعة وللأخوات اثنا عشر وستة للجد وعلى الثاني يزيد على التسعة مثل نصفها لأنها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسألة الوصية وليس للتسعة نصف فتضربه في مخرج النصف تصير ثمانية عشر فيزيد عليه مثل نصفه يصير سبعة وعشرين وهكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابنين أو أكثر أو ابن و بنت أو ابن وزوجه وغيرها ولو أوصى بجزء من حصه وارث معين خاصة فهنا احتمالات الأول وحده الوصية الثاني تعددها مرتباً مقديماً للوارث الآخر الثالث تقديم الأجنبي الرابع عدم الترتيب فتخرج الثلث وتقسّم الباقي على الورثة ويقسّم الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فلو أوصى له بنصف حصه ابن وله آخر فإن أجاز الابن تقاسم النسب بالسوية وللآخر النصف وإلا دفع ثلث حصته على الأول والثاني وعلى الثالث يدفع إلى الأجنبي الربع وإلى الآخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط أخماساً لأن وصية الأجنبي بالربع وهي ثلاثة من اثني عشر ووصية الابن بتكملة النصف وهي سهمان والتسوية لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للآخر وما زاد وصية وهما متساويان (٣)

فريضة الوصية تبلغ تسعة للموصى له ثلاثة)

هذا مثال للعمل بالطريق الأول حيث يكون ما بقي للورثة من فريضة الوصية موافقاً لفريضتهم

(قوله) (وإن شئت صححت الفريضة أولاً من ستة ثم ينظر إلى جزء من الوصية وهو ثلث يخرج من ثلاثة فتأخذ جزء الوصية وهو واحد وتنسبه إلى ما بقي وهو سهمان فإذا هو مثل نصفه وتزيد على فريضة الورثة وهو ستة مثل نصفه تصير تسعة) هذا بيان للعمل بالطريق الثاني في المثال المذكور

(قوله) (ولو أوصى بجزء من حصه وارث معين فهنا احتمالات الأول وحده الوصية الثاني تعددها مرتباً مقديماً للوارث الآخر الثالث تقديم الأجنبي الرابع عدم الترتيب فيخرج الثلث ويقسّم الباقي على الورثة ويقسّم الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فلو أوصى له بنصف حصه ابن وله آخر فإن أجاز الابن تقاسم النسب بالسوية وللآخر النصف وإلا دفع ثلث حصته على الأول والثاني وعلى الثالث يدفع إلى الأجنبي الربع وإلى الآخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل هنا التقسيط أخماساً لأن وصية الأجنبي بالربع وهي ثلاثة من اثني عشر ووصية الابن بتكملة النصف وهي سهمان والتسوية لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثل الميراث للآخر وما زاد وصية وهما متساويان)

قد ذكر المصنف هنا ثلاث مسائل ألحقها بالكتاب إلحاقاً حكى ذلك ولده في (الإيضاح) وقال إن المصنف استخرج الأوليين على ساحل بحر القلزم في سنة اثنتي عشرة و سبعمائة في صحبة خدا بنده محمد رحمه الله وإن المسألة الثالثة وقعت في مازندران و سئل والدي عنها حيث وصلنا (وصلنا ظاهراً) في خدمة السلطان غياث الدين خدا بنده إلى بلدة جرجان سنة اثنتي عشرة و سبعمائة و القلزم بلد بين مصر و مكة قرب جبل الطور و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦١

.....

إليه يضاف بحر القلزم لأنه على طرفه أو لأنه يتلوع من ركبه (و بيانه) أنه لو أوصى بجزء من حصه وارث معين خاصة ففي تحقيق

مقتضى لفظه احتمالات (الأول) كون الوصية متحدة و وجهه أن الذى دل عليه لفظ الموصى كون الجزء المقدر للأجنبي و لم يتعرض لما سوى ذلك فيتبع مقتضى اللفظ و أن الوصية تمنع الإرث فعدمها شرط أو جزء و قد تحقق فى الوصية فى أحد الوارثين دون الآخر و لم يتعرض لشيء آخر زيادة على ذلك فكانت وصية واحدة لأجنبي (الثانى) تعدد الوصية لأن تفاوتهما فى الاستحقاق مع اشتراكهما فى سبب الإرث و هى البنية لا بد له من سبب و ليس هو إلا الوصية فيكون وصية بالزائد كما هو وصية للأجنبي ثم إن قوله أعطوه نصف نصيب حصر الوصية للأجنبي فى حصة أحدهما و هو يدل بالالتزام على أن نصيب الآخر الأصلي لا ينقص بل يعطى نصيبه تاما و إلا لم يتحقق الحصر (و فيه) أن حصر الوصية فى نصيب أحدهما لا يدل على مزيد من أن الآخر لا وصية من نصيبه و هذا لا يدل و لا يشعر بأنه أوصى له بالزائد و على هذا التقدير أى تعدد الوصية يحتمل وجوها الأول الترتيب بين الوصيتين و تقديم الوارث أما التقديم فلأن الوصية اقتضت أن يأخذ نصيبه كاملا و لا يزاحمه الموصى له و ذلك يقتضى الترتيب و التقديم على تقدير التعدد إذ لا يراد بالتقديم هنا إلا ذلك الوجه الثانى الترتيب مع تقديم الأجنبي لدلالة اللفظ على وصية الأجنبي بالمنطوق و للوارث بالالتزام لأنها استفيدت من الوصية للأجنبي فهى تابعة لها متأخرة عنها (الوجه الثالث) عدم الترتيب بين الوصيتين و عدم التقديم لأحدهما على الأخرى لثبوتهما معا فى زمان واحد بلفظ واحد من دون تقديم و لا تأخير و تبعية إحداهما للأخرى لا تقتضى تقديمهما فى الزمان و لو سلم فلكل منهما سبب يقتضى التقديم فيتساقطان (و فيه) أنا إن لم نقل بتعدد الوصية فصريح اللفظ يقتضى عدم المزاحمة للوارث (إذا تقرر ذلك) فلا يخلو إما أن يجيز الوارث الموصى بجزء من حصته أم لا- فإن أجاز وقعت الوصية للموصى له و إن لم يجز فعلى احتمال اتحاد الوصية يبطل فيما زاد على ثلث نصيب الوارث و يدفع إلى الموصى له ثلث النصف و على التعدد و الزيادة على الثلث يبطل فيما زاد عليه و يؤخذ الثلث ثم يقسم الباقي على الورثة و يقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب حال الوصية فعلى تقديم الوارث يوفر عليه نصيبه و على تقديم الأجنبي توفر عليه الوصية له و على عدم التقديم يحتمل عدم التسوية و التقسيط بالنسبة هذا و فى (جامع المقاصد) أن فى بعض أحكامه نظرا فإن توفير الوصية على الأجنبي مع عدم إجازة وارث الموصى بالجزء من نصيبه بحيث يدفع إليه من نصيب الآخر تبديل للوصية و ذلك باطل و منه يظهر بطلان تقديم الأجنبي لأنه خلاف صريح الوصية و كذلك يلزم من التسوية و التقسيط على الاحتمال الرابع (ثم عد إلى العبارة) فقله ثم يخرج الثلث ليس تفريعا على جميع الاحتمالات لبطلانه على تقدير اتحاد الوصية لأن الجزء الموصى به دون الثلث فحكمه بإخراج الثلث قرينة على التقييد لكن قوله و يقسط ليس تفريعا على الجميع و لا على الأخير خاصة لصحة تفريعه على غيره عدا الأول (ثم إنه) قد تقدم لنا أن تصحيحه الوصية هنا مع أنها وصية بجزء من حصة وارث و تردده فيما سبق فيما لو أوصى بنصيب وارث و كونها وصية بالمثل مما لا يجتمعان إذ هما من سنخ (و بيان الحال) فى المثال أنه لو أوصى لأجنبي بنصف حصة ابن له و له ابن آخر فالحكم مع إجازة الابن ظاهر فإن الموصى له و الابن يتقاسمان النصف بالسوية فيصح من أربعة و أما مع عدم الإجازة فعلى الاحتمال الأول و هو كون الوصية واحدة يدفع إلى الموصى له ثلث حصة ذلك الابن و هو سدس الأصل فتصح من ستة و تبطل الوصية فى الزائد لأن الوصية كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦٢

و لو أوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الثلاثة الأول كما تقدم و على الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت و الموصى له فتضرب أحدهما فى الآخر يبلغ مائة و سبعة عشر أو يعطى البنت سهما من تسعة بالوصية و الموصى له سهمين (١)

لا تنفذ إلا فى ثلث جميع التركة فكذا لا تنفذ إلا فى ثلث أبعاضها و كذا على تعدد الوصية و تقديم الوارث يدفع إلى الموصى له السدس و يوفر على الابن الآخر النصف فتصح الوصية له بالسدس و تبطل الوصية بالزائد و هو نصف سدس الأجنبي لأن الوصية له بربع أى ثلاثة من اثني عشر الأصل و أما على الاحتمال الثالث و هو تعدد الوصية و تقديم الأجنبي فيدفع إلى الأجنبي الربع كلا و إلى الابن الآخر نصف السدس بالوصية فيكون بطلان الوصية فيما زاد على الثلث و هو نصف سدس إنما هو بالنسبة إليه لأن ذلك مقتضى

تقديم الأجنبي و يقتسم الابنان الثلثين بالإرث فتصح من اثني عشر لأنها مخرج نصف السدس للموصى له الربع ثلاثة و للمزاحم أربعة و للموفر أربعة بالإرث و سهم و هو نصف سدس بالوصية و أما على الاحتمال الرابع و هو تعدد الوصية و عدم الترتيب يقسم الثلثان بين الاثنين بالإرث و فى كيفية قسمة الثلث الذى نفذت فيه الوصية بين الابن الموفر و الأجنبي احتمالان ذكرهما المصنف و ذكر وجه كل منهما أحدهما التقسيط أخماسا و ذلك لأن وصية الأجنبي بالربع لأنها نصف نصيب الابن و وصية الابن بتكملة النصف و ذلك سدس لاستحقاقه الثلث بالإرث و المخرج المشترك للربع و السدس هى اثنا عشر و مجموعهما خمسة منها فيجب أن يقسط الثلث عليهما لنصيب كل واحد بنسبة استحقاقه و يدخل عليه النقص بالنسبة و هكذا شأن الحقوق إذا اجتمعت و ضاق عليها متعلقاتها سواء الوصايا و غيرها و تصح من خمسة عشر لأن مخرج الثلث ثلاثة نضربها فى خمسة تبلغ ذلك الثانى التسوية لأن ما يحصل للمزاحم من الإرث بعد الوصية يجب أن يحصل للآخر مثله بالإرث لما سبق من استوائهما فى السبب و ما زاد على ذلك فهو وصية بين الموفر و الموصى له الأجنبي فيتساويان فيه لأن كل ما يأخذه الموصى له من نصيب المزاحم فللموفر مثله بالوصية و فيه منع بل ذلك محل النزاع فإن تم هذا الوجه صحت من ستة لوجوب انقسام الثلث قسمين (و الحق) أن هذا الاحتمال الأخير بعيد جدا بل لا وجه له و إن حكى الشارح عن المصنف تحسينه بل على احتمال تعدد الوصية لا يتجه إلا الاحتمال الرابع و على الرابع لا يتجه إلا التقسيط أخماسا (قوله) (و لو أوصى بالربع من حصه الابن دون البنت فعلى الثلاثة الأول كما تقدم و على الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت و الموصى له فتضرب أحدهما فى الآخر تبلغ مائة و سبعة عشر أو يعطى البنت سهما من تسعة بالوصية و الموصى له (سهمين)

هذه هى المسألة الثانية و صورتها أن يخلف ابنا و بنتا و يوصى للأجنبي بالربع أى ربع الأصل إذ لو كان برع حصه الابن لم يتوقف على الإجازة و لم تأت هذه الاحتمالات بل حكم بنفوذ الوصية على كل حال و حينئذ ففى اتحاد الوصية و تعددها مع احتمال الترتيب و عدمه ما سبق و قد ظهرت الأدلة و بان ما هو الأصح منها فإن أجاز الابن فلا بحث و إن رد فعلى الاحتمالات الثلاثة الأول فى المسألة السابقة فالحكم هنا كالحكم هناك فعلى اتحاد الوصية للموصى له الأجنبي ثلث نصيب الابن و الباقي له و للبنت ثلث الأصل و الفريضة من تسعة إذ لا بد من مال له ثلث و لثلاثة ثلث و كذا على تعددها و تقديم الوارث الآخر أعنى البنت لأن الوصية مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦٣

و الفرق بين الإجازة و عدمها هنا زيادة حقها فى الوصية و نقصه فى الميراث و بالعكس (١) و لو أوصى بمساواة البنت مع الابن احتل الوحدة فالوصية بالسدس و التعدد بالربع و تظهر الفائدة فيما لو أوصى لآخر بتكملة الثلث (٢)

المطابقية برع الأصل و الالتزامية بتكملة الثلث و هى ثلاثة أرباع السدس لأن لها بالإرث نصف ما للابن و مجموع ذلك ثلث و ربع سدس فتبطل فيما زاد على الثلث و يؤخذ من الثلث تكملة نصيبها و هو ثلث الباقي و هو اثنان من تسعة فيكملان بواحد فيكمل لها ثلث الأصل و يبقى من الثلث سهمان من تسعة هما ثلث الثلثين اللذين هما نصيب الابن يدفعهما إلى الموصى له الأجنبي و على تعددها و تقديم الأجنبي يدفع إلى الأجنبي من الثلث ربع الأصل يبقى نصف سدس يضم إلى ما أصابها بالإرث و هو ثلث الثلثين تسعان و ثلاثة أرباع تسع و مخرج ذلك ستة و ثلاثون فيكون لها أحد عشر و للموصى له سبعة و الباقي للابن و هو ستة عشر و أما على الرابع و هو التعدد و عدم الترتيب ففى تقسيم الثلث على الموصى له الأجنبي و البنت احتمالان أحدهما التقسيط بالنسبة فيقسم على ثلاثة عشر لأن المقسوم مجموع الوصيتين أعنى وصية الأجنبي بالربع و البنت بتكملة الثلث و هو تسع إذ هو مبنى على التعدد و مجموع ذلك ثلاثة و ربع تسع فإذا بسطت من جنس الكسر كان ثلاثة عشر و لا وفق بينها و بين الثلث و هو ثلاثة فتضرب ثلاثة عشر فى تسعة تبلغ مائة و سبعة عشر للبنت بالإرث ستة و عشرون و اثنا عشر بالوصية و هى مضروب أربعة من ثلاثة عشر فى ثلاثة و للابن اثنان و خمسون و للموصى له الأجنبي سبعة و عشرون الثانى أن تعطى البنت سهما من تسعة بالوصية و للموصى له سهمين و يقسم

الباقى بين البنت و الابن أثلاثا و وجهه أنه اشتراكهما فى أصل الوصية و التسرية غير ممكنة لأن وصيتهما بتكملة الثلث و هو التفاوت و ما بين التسعين و ثلاثه و هو تسع و ذلك لأن لهما بالإرث من الثلث سهمين هما تسعان فيدفع إليهما بالوصية سهم آخر و للابن بالإرث ضعف إرثها أربعة أسهم و للموصى له ما بقى سهما و هما تسعان (قوله) (و الفرق بين الإجازة و عدمها هنا زيادة حقها و نقصه و بالعكس)

هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره إذا كان للبنت مع الإجازة الثلث و كذا مع عدمها على تقدير تعدد الوصية و عدم الترتيب فأى فائدة للإجازة فأجاب بأن الفائدة زيادة سهمها من الوصية و نقصه من الميراث على تقدير الإجازة و عكسه مع عدمها و بيانه أن الوصية مع الإجازة ثلث و نصف سدس و هى خمسة من اثنى عشر و الباقى بينهما و بين الابن بالإرث أثلاثا فيكون لها بالإرث سبعة من ستة و ثلاثين و بالوصية خمسة و للابن أربعة عشر و بدون الإجازة ثلث فقط فلها ثلث الثلثين بالإرث و تسع بالوصية و للابن ثلثا الثلثين بالإرث و للموصى له تسعان فتزيد وصيتها فى الأولى ربع تسع و ينقص ذلك من إرثها و بالعكس فى الثانى و فى (جامع المقاصد) أنه هكذا قدر السؤال و ليس بجيد إذ لا يجب أن يكون للإجازة فائدة بالنسبة إذ يكفى أن يكون لها فائدة فى الجملة و فائدتها بالنسبة إلى الموصى له ظاهرة على الاحتمالين المذكورين مطلقا و الصواب أن يقال إن قول المصنف و الفرق إلى آخره جواب لاستعلام السائل حيث يقول هل يفرق بالنسبة إلى الثلث بين ما إذا أجاز الابن و بين ما إذا لم يجز على هذا الاحتمال الأخير على تقدير الاحتمال الرابع فيجاب بأن بينهما فرقا و هو ما ذكر

(قوله) (و لو أوصى بمساواة البنت مع الابن احتمال الوحدة فالوصية بالسدس و التعدد فبالربع و تظهر الفائدة فيما إذا أوصى لآخر بتكملة الثلث)

هذه هى المسألة الثالثة و صورتها أن يوصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 564

و لو أوصى بنصف حصه الابن بعد الوصية دخله الدور فللابن شىء و للموصى له نصف شىء و للبنت نصفهما فالفريضة تسعة و الشىء أربعة و لو أوصى بضعف نصيب ابنه أعطى مثله مرتين (1) و قيل مثل واحد (2)

بمساواة البنت للابن فى الميراث فإن احتمال اتحاد الوصية و تعددها يطردان هنا دون باقى الاحتمالات أما الاتحاد فلأن هذه الوصية بمنزلة أعطوا البنت مما يخص الابن مقدار السدس لتساوى به الابن و أما احتمال التعدد فوجهه أنه يلزم من هذه الوصية وصية أخرى و ذلك لأن ما يصيب البنت بالإرث يجب أن يكون بمقدار نصف ما يصيب الابن فإذا كان للابن نصف كان للبنت ربع و يكون استحقاقها بالوصية سدس بالوصية المطابقة و نصف سدس بالالتزام و قد عرفت ضعف احتمال التعدد فيما سبق فإن الاستواء فى الإرث مع الاستواء فى السبب و التفاوت على الوجه المخصوص مع التفاوت فيه يمنع وجوبه مطلقا بل إنما يجب مع انتفاء المعارض و قد وجد هنا و هو الوصية للبنت من نصيب الابن و (قول المصنف) و تظهر الفائدة إشارة إلى جواب سؤال مقدر تقريره أنه أى فائدة فى البحث عن كون هذه الوصية واحدة أو متعددة فإن المستحق لذلك هو البنت فلا يختلف استحقاقها بالاتحاد و عدمه فأجاب بأن الفائدة تظهر لو أوصى لآخر بتكملة الثلث فعلى الاتحاد تكون الوصية بالتكملة السدس و على التعدد نصف سدس و تظهر أيضا فى أمر آخر و هو تفاوت نصيبها بالإرث و الوصية فعلى الاتحاد نصيب الإرث أكثر و على التعدد الأمر بالعكس و إنما ترك المصنف التنبيه على هذه الفائدة لقرب العهد بها فإنه قد ذكرها فى المسألة السابقة بالتنبيه لها يكفى فيه أدنى ملاحظة

(قوله) (و لو أوصى بضعف نصيب ابنه أعطى مثله مرتين)

كما هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (المسالك) و ظاهر الأولين الإجماع عليه حيث قال فيهما

عندنا و حكاها فى الأول أيضا عن جميع الفقهاء و أهل العلم و فى (المصباح) عن الأزهرى و هو ممن يذهب إلى أن الضعف المثل كما ستسمع أنه قال فى الوصية أعطوه ضعف نصيب ولدى أعطى مثليه و لو قال ضعفيه أعطى ثلاثة أمثاله حتى لو حصل للابن مائة أعطى مائتين فى الأول و ثلاثمائة فى الضعفين و على هذا جرى عرف الناس و اصطلاحهم لأن الوصية تحمل على العرف لا على دقائق اللغة انتهى و قد أقره عليه (صاحب المصباح) و غيره و به جزم صاحب (مجمع البحرين) و ستسمع مختاره فى الضعف و فى (التذكرة) أنه مشهور بين الفقهاء و زاد فى (الروضة) و أهل اللغة و فى (المسالك) تارة أنه المشهور و تارة أخرى أنه الأشهر و فى (الإيضاح) أنه قول كثير من أهل اللغة و أكثر الفقهاء و عن الشافعى أنه المتعارف فى اللغة و هو خيرة ابن الأثير فى (نهايته) و هو المحكى عن الفراء و الخليل و عبيدة و معمر بن المثنى و فى (جامع المقاصد) أنه يشهد لهذا القول ما قاله الزمخشري فى (الأساس) و قد استدلووا عليه بقوله تعالى إِذَا لَأَذَقْنَاكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَ ضِعْفَ الْمَمَاتِ - لَهُمْ جَزَاءُ الضُّعْفِ - فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ فتأمل (قوله) (و قيل مثل واحد)

لم أجد هذا القول لأحد من فقهاء أصحابنا و لا من فقهاء العامة عدا ما حكى عن مالك و قد سمعت ما حكاها فى (الخلاف) عن جميع الفقهاء و أهل العلم نعم لا ترجيح فى (التحرير) و هو مذهب صاحب (الصحيح) و (المصباح) و (القاموس) و (مجمع البحرين) و السكنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦٥

و لو قال ضعفاء فهو ثلاثة أمثاله (١) و يحتمل أربعة أمثاله و لو قال ثلاثة أضعافه أعطى أربعة أمثاله (٢) و لو قال بخمسة أعطى ستة و هكذا (٣)

عن أبى عبيد بن سلام و الخليل أيضا و الأزهرى (قال الأزهرى) أقل الضعف محصور فى الواحد و أكثره غير محصور و قد سمعت ما حكيناه عنه آنفا فالحاصل من كلامه أنه فى اللغة يطلق على الواحد و فى الوصية لا يستعمل إلا فى المثليين و قد استدلووا على هذا القول بقوله تعالى يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ بِدليل قوله تعالى نُؤْتِيهَا أَجْرًا مَرَّتَيْنِ و لا يجوز أن يزداد ضعف العذاب على ضعف الأجر قطعا (و نحن نقول) لا يرتاب أهل العرف فى أن الضعف غير المثل يقولون هذا مثله و ليس ضعفه و لا يفهمون من إطلاق قول القائل لزيد ضعف ما لعمر و للذكر ضعف الأنتى إلا الزيادة على المثل و فى (شرح الإرشاد) و (الروض) أن فى الضعف ثلاثة أقوال الأول أن الضعف المثل و الثانى أنه الأصل مع مثله و الثالث أنه المثلان قالا- و تظهر الفائدة إذا قال ضعفيه فإن قلنا بالأول كان الضعفان مثليين و إن قلنا بالثانى كانا ثلاثة أمثال و إن قلنا بالثالث كان أربعة أمثال و هو كما ترى إذ لا أرى هذه الفائدة تتم فى الثانى إذ الضعف عند صاحب هذا القول المجموع من المماثل و الزائد لا نفس الزائد و إلا فلا فرق بينه و بين الأول كما يأتى عند الكلام على الأول ضعف الضعف

(قوله) (و لو قال ضعفاء فهو ثلاثة أمثاله)

كما هو مذهب عامة الفقهاء إلا أبا ثور كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و مذهب الفقهاء كما فى (غاية المراد) و هو المشهور على الظاهر من (التذكرة) و هو الذى استقر عليه رأيه فى (الشرائع) بلفظ الأشبه و خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (الصحيح) و (المصباح) و (الجمهرة) و (القاموس) و أبى عبيد القاسم و أبى عبيدة مصر و الخليل و قد سمعت أن الأزهرى قد نسبه فيما حكى إلى عرف الناس و اصطلاحهم و أقره عليه جماعة و قد استندوا إلى أن الأصل عدم الزيادة و على تقدير الشك بينه و بين الأربعة أمثال لاختلاف أهل اللغة يؤخذ بالمتيقن و إلى أن ضعف الشىء ضم مثله إليه فإذا قال ضعفيه فكأنه ضم مثليه إليه و فيه أنه إنما يتم على القول الذى لم يذهب أحد من الفقهاء إليه من أن الضعف المثل و قد عرفت الحال فى القول الثانى فى الضعف أعنى القول بأنه ضم مثله إليه ثم إنه يجب إذا كان الضعف ضم مثل الشىء إليه أن يكون

نصيب الابن داخلا فى الوصية و المفروض أنه نصيب الابن فلا يعقل دخوله كما هو واضح فيما إذا قال أعطوه ضعفى نصيب ابني و لعل الأصل فى ذلك أن ذلك هو المتعارف بين الناس كما سمعته عن الأزهرى و غيره و أن الأربعة أمثال متروك فى كلام العرب كما نص بعضهم عليه و القائلون بهذا القول أن ثلاثة أضعافه أربعة أمثاله و كلما زاد ضعفا زاد مرة (قوله) (و يحتمل أربعة أمثاله)

هذا خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (شرح الإرشاد) لولده و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و كذا (الروض) و لا ترجيح فى (التحرير) قلت هذا القول قضية كون الضعف مثلين لكنهم أعرضوا عنه لكونه متروكا فى كلام العرب و قد سمعت ما فى (شرح الإرشاد) و (الروض) من الفائدة التى رتباها على الأقوال الثلاثة (قوله) (و لو قال ثلاثة أضعافه أعطى أربعة أمثاله و لو قال بخمسة أعطى ستة و هكذا)

كما هو خيرة (التذكرة) بناء على أن الضعف هو ضم مثل الشىء إليه و الضعفان ضم مثليه إليه و الثلاثة ضم ثلاثة (مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة ط - القديمة)، ج 9، ص: 566

و لو قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدى فهو أربعة أمثاله (1) و كذا إذا قال أعطوه ضعف الضعف (2) و يحتمل ثلاثة أمثاله (3) و لو أوصى له بمثل أحد بنيه الثلاثة و ينقص منه نصيب الزوجة فصحيح الفريضة تجدها من أربعة و عشرين للزوجة الثمن ثلاثة و لكل ابن سبعة أنقص سهم الزوجة من نصيب ابن تبقى أربعة و هى الوصية فزدها على أربعة و عشرين للموصى له أربعة و للمرأة ثمن الباقي و لكل ابن سبعة فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الأولى فخذ ثلث المال و انقص منه الوصية الأولى و هى أربعة أنصباء كما تقدم يبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء فهذا باقى ثلث المال ادفع ربه إلى الثانى و هو نصف سدس مال إلا نصيبا يبقى من الثلث ربع مال إلا ثلاثة أنصباء زده على ثلثي المال يكون خمسة أسداس مال و نصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء تعدل أنصباء الورثة و هى أربعة و عشرون نصيبا فإذا جبرت صار خمسة أسداس مال و نصف سدس مال يعدل سبعة و عشرين نصيبا فكمال المال بأن تضرب جميع ما معك فى مخرج الكسر و هو اثنا عشر فيكون مال يعدل ثلاثمائة و أربعة و عشرين سهما و منها تصح و النصيب أحد عشر

[المقام الثانى فى المتعدد]

المقام الثانى فى المتعدد و يصح مرتبا و مشتركا كما لو قال ثلث لفلان و فلان و يقتضى

أمثاله و هكذا و قد عرفت الحال فيه و أما على القول بأنه المثلان فثلاثة أضعاف الشىء ستة أمثاله إليه إلا أن استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شائع كما فى (جامع المقاصد) و عن (المختلف) أنه منزور فى كلام العرب و لم أجده فيه (قوله) (و لو قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدى فهو أربعة أمثاله)

بناء على أن الضعف مثلان فيكون المراد بتضعيفه دفع قدره مرتين و ذلك أربعة أمثال فيكون الموصى به هو ضعف ضعف النصيب و المضاف إليه أولا و ثانيا خارج و قد يكون بناء على أن تضعيف الضعف هو ضم مثله إليه و قد تقدم أن ضعف الشىء هو مع مثله فيكون تضعيف الضعف إعطاه أربعة أمثال النصيب و قد سمعت ما فيه من الإشكال آنفا من أنه يقضى بأن يكون نصيب الابن داخلا فى الوصية و ستسمع تمام الكلام فى ذلك

(قوله) (و كذا لو قال أعطوه ضعف الضعف)

أى فهو أربعة أمثاله كما هو خيرة (المبسوط) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (غاية المراد) و عليه الفقهاء على الظاهر كما فى الأخير و هو قضية كلام كل من جعل الضعف مثلين من الفقهاء و أهل اللغة

(قوله) (و يحتمل ثلاثة أمثاله)

كما هو خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و كذا (الروض) و لعل هذا منهم بناء على أن الضعف ضم الشيء إلى مثله فالضعف الأول مثلان و الثانى ضم مثل آخر إليهما فيكون ثلاثة أمثاله و فيه أن الضعف عند صاحب هذا القول هو المجموع من المماثل و الزائد لا نفس الزائد و إلا لكان هو القول بالمثل ثم إن تم فإنما يتم لو قال ضعفا النصيب أما ضعف الضعف فإنه مثلا الضعف الذى قد اعترفتم بأنه مثلان فيكون أربعة و تكون الوصية بالمضاف لا بالمضاف إليه و إلا لكان ستة و فى (غاية المراد) أن هذا القول شىء ذكره نجم الدين و هو يخالف لمذهب الشيخ فى (الكتابين) و فى (المسالك) أنه ضعيف جدا لمخالفته التفسيرين السابقين للضعف لأن من جعله المثل فالضعف عنده مثلان و من جعله مثلين فالضعف عنده أربعة أمثال.

(قوله) (المقام الثانى فى المتعدد و يصح مرتبا و مشتركا كما لو قال ثلثى لفلان و فلان و يقتضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦٧

التسوية ما لم يفضل (١) و لو قال ثلثى لفلان فإن مات قبلى فهو لفلان صح (٢) و كذا إن رد فهو لفلان و لو قال ثلثى لفلان فإن قدم الغائب فهو له فقدم قبل موت الموصى فهو للقادم سواء عاد إلى الغيبة أو لا لوجود شرط الانتقال إليه فلا ينتقل عنه بعده (٣) و لو مات الموصى قبل قدومه فهو للأول سواء قدم (٤) أولا و يحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يصف (٥)

التسوية ما لم يفضل)

قد تقدم له فى المطلب الثانى أن المقام الأول ما إذا كان الموصى له واحدا كما إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته و هذا هو المقام الثانى و هو ما إذا كان الموصى له متعددا المثل مما تعدد فيه الموصى له على سبيل الاشتراك و اتحدت الوصية و قد حكم بالتسوية ما لم يفضل لاستواء نسبة السبب إلى كل واحد من أفراد المتعدد فالضمير فى يصح يعود إلى المتعدد و فى قوله يقتضى إلى التشريك المدلول عليه بالسياق

(قوله) (و لو قال ثلثى لفلان فإن مات قبلى فهو لفلان صح و كذا إن رد فهو لفلان)

قد تقدم فى أول الباب أن الوصية تصح مطلقة و مقيدة و أن عباراتهم بذلك طافحة و أنا لا نجد فى ذلك خلافا و أن المقيدة مختصة بمحل القيد فلا بد من وجوده و حضوره فلا وصية بدونه

(قوله) (و لو قال ثلثى لفلان فإن قدم الغائب فهو له فقدم قبل موت الموصى فهو للقادم سواء عاد إلى الغيبة أم لا لوجود شرط الانتقال إليه فلا ينتقل عنه بعده)

كما نص عليه فى (المبسوط) لتحقق سبب الانتقال و هو الوصية و شرطه و هو القدوم لأنه إن كان الشرط مطلق القدوم فواضح و إن كان هو القدوم فى حياة الموصى فقد تحقق فى الفرض المذكور و به جزم فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و أما أنه لا فرق بين عوده إلى الغيبة و عدمه فلائنه إذا ملك امتنع انتقاله عنه كما قاله المصنف و لم يعهد إلا فى الوقف

(قوله) (و لو مات الموصى قبل قدومه فهو للأول سواء قدم أم لا)

كما هو خيرة (المبسوط) لأنه لما مات الموصى وجد سبب ملك الموصى له الأول و هو الوصية و القبول و إطلاق قول الموصى منزل على قدومه حال حياته لأنه شرط لتصرفه أى الموصى فيحمل على أيام حياته فلائنه المتبادر إذ يبعد أن يكون المراد قدومه و لو بعد موته كما لو قال إن دخل عدى الدار فله على عتقه فإنه يحمل على دخوله أيام حياته و لأن الموصى به بعد الوفاة لا بد و أن يكون مملوكا للموصى له إذا قبل و ليس الثانى بموصى له حينئذ لانتفاء الشرط لأن الشرط يجب تقديمه على زمان الملك و هو ما بعد الموت فتعين أن يكون هو الأول

(قوله) (و يحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يصف)

أى القُدوم إلى مدة معينة و حياة أحدهما أو غيرهما كأن يقول فإن قدم الغائب فى مدة شهر أو حال حياتى أو حياته أو حياة زيد فهو له فإنه لا بحث حينئذ و إنما يجىء الإشكال و يقوم الاحتمال فيما إذا أطلق لأنه يحتمل حينئذ أن يكون فى حياة الموصى و يحتمل زمان حياة القادم و حينئذ فوجه هذا الاحتمال أن القُدوم فعل القادم فلا يتعلق بغيره و لم يعلقه هو هنا لفظاً بحياة الموصى و لا دلالة للفظ عليه بشىء من الدلالات كما لا يدل على ضده فالشرط فى كلام الموصى هو القُدوم بدون تقييد و الاستبعاد لا أثر له مع وجود الدليل ثم إنه يستبعد أيضاً حرمانه من الوصية لو قدم عند الموت و فرق بين ما نحن فيه و المثال لأن الشرط فى المثال دخول عبده و بعد الموت ليس عبده و حكم الموصى به عند الموت هنا حكم الوصية قبل القبول و الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦٨

و لو أوصى له بثلث و لآخر بربع و لثالث بخمس و لرابع بمثل وصية أحدهم فه الخمس (١) و لو قال فلان شريكهم فه خمس ما لكل واحد (٢) و لو أوصى لواحد بمائة و لآخر بدار و لآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فه نصف ما لكل واحد لأنه هنا يشارك كل واحد منهم منفرد أو الشركة تقتضى التسوية و فى الأول الجميع مشتركون (٣) و لو قيل له الربع فى الجميع كان أولى (٤)

يجب تقدمه على مشروطه و هو الملك دون زمانه و كيف كان فالاحتمال الأول أقوى و أولى لأن القُدوم بمنزلة القبول و على القول بأن القبول كاشف يكون القُدوم بمجرد حصوله كاشفاً عن حصول الملك عند الموت حال عدمه أى عدم الشرط الذى هو القُدوم فيلزم أن لا يكون شرطاً و قد فرض اشتراطه و الجواب بأن اشتراطه أعم من أن يكون فى حصول الملك أو فى انكشاف حصوله للقادم و انتفاءه عن الأول ليس بشىء لأن المتبادر من قوله فإن قدم الغائب فهو له أن المشروط بالقُدوم هو حصول أصل الملك لا انكشافه كما هو واضح

(قوله) (و لو أوصى له بثلث و لآخر بربع و لثالث بخمس و لرابع بمثل وصية أحدهم فه الخمس)

كما نبه عليه فى (المبسوط) و صرح به فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و ذلك لأن الإطلاق يجب تنزيهه على أقل المحتملات لأنه المتيقن و الزائد مشكوك فيه

(قوله) (و لو قال فلان شريكهم فه خمس ما لكل واحد)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه شرك بينه و بين الكل من حيث هو كل و ذلك لأن الكل مشتركون فى شىء واحد بأجزاء مشاعة و إن اختلفت الحصص و حيث كان شريكا للمجموع من حيث المجموعية و إطلاق التشريك منزل على أقل الحصص و جب أن يكون له خمس ما للمجموع و قال فى (جامع المقاصد) و لقائل أن قوله فلان شريكهم أعم من أن يكون شريكا للمجموع أو لكل واحد و اشتراك الكل فى شىء واحد لا يقتضى إرادة الأول انتهى فتأمل لأن إرادة الأول أولى لأنه أقل الأمرين لأنه المتيقن

(قوله) (و لو أوصى لواحد بمائة و لآخر بدار و لآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فه نصف ما لكل واحد لأنه هنا يشارك كل واحد منفرد أو الشركة يقتضى التسوية و فى الأول الجميع مشتركون)

نسب ذلك فى (التحرير) إلى القليل و لم يرتضه فى (جامع المقاصد) على أن المصنف سيعترف بضعف هذا الفرق و كيف كان فقد فرق المصنف بين ما إذا كان الموصى به لمتعددتين لجزء شىء واحد و بين ما إذا كان الموصى به متعدداً لكل واحد شىء على انفراده فحكم بأن التشريك بين الأخير و بين الموصى له فى الأول يقتضى التشريك بينه و بين المجموع فلحظ فى نصيبه ضميمته إلى المجموع فى الشركة و فى الثانى يقتضى التشريك بينه و بين كل واحد لانفراد الموصى به لكل واحد عن الباقيين فيكون له نصف ما لكل واحد إذ الأصل فى الشركة بين اثنين عدم التفضيل فإطلاق الشركة و كونها بينه و بين كل واحد يقتضى الاستواء بينه و بين كل واحد و قد نظر فيه فى (جامع المقاصد) بأن اشتراك الموصى لهم فى شىء واحد بشىء معين لا دلالة له على كون الشركة بينه و بين المجموع أو بين كل واحد بشىء من الدلالات فلا يتم الفرق

(قوله) (و لو قيل له الربع فى الجميع لكان أولى)

أى لو قيل للموصى له الأخير فى المثال الأخير ربع ما لكل واحد من الجميع لكان أولى لأن اللفظ يحتمل الشركة بينه وبين المجموع وبينه وبين كل واحد و لا ترجيح فيجب الحمل على أقل الأمرين لأنه المتيقن و الزائد مشكوك فيه
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٦٩

[الفصل الثالث فى تصرفات المريض و هى قسمان]

إشارة

الفصل الثالث فى تصرفات المريض و هى قسمان منجزة و معلقة (١) بالموت

[أما المؤجلة]

أما المؤجلة فكالوصية بالإجماع فى إخراجها من الثلث (٢)

و مجرد احتمال الاحتمال الثانى لا- يكفى فى الحمل عليه و هذا يقضى بضعف الفرق الذى ذكره بين المسألتين فالأصح كما فى (جامع المقاصد) أنه يستحق الربع هنا كالخمس فى الأولى و جعل وجه الأولوية فى (الإيضاح) بعد أن بين الفرق بما ذكره والده أنه جعله مشاركا كالمجموع الثلاثة فجعلهم و إياه مجموعا واحدا و لفظه يدل عليه انتهى و فيه أن اللفظ فى المسألتين واحد و لا دلالة فيه على أحد الأمرين هنا بياض بمقدار نصف صفحة تقريبا

(قوله) (الفصل الثالث فى تصرفات المريض و هى قسمان منجزة و معلقة)

قد طفت جملة من عباراتهم بهذا و نحوه ففى (المبسوط) مؤخرة و منجزة و فى (الشرائع) مؤجلة و منجزة و المؤجلة فى عبارة الكتاب كما يأتى و غيره المعلقة بالموت و بالمنجزة الحاضرة من الإنجاز و التنجيز معا
(قوله) (أما المؤجلة فكالوصية بالإجماع فى إخراجها من الثلث)

و مثل ذلك ما فى (الشرائع) من دون تفاوت أصلا و قد استدل عليه أيضا بالإجماع و هذا الإجماع يستفاد من مطاوى كلماتهم و من كلامهم فى تعريف الوصية لأن الأمور المعلقة بالموت و هى المؤجلة بين قائل بأنها وصية كما أوردوها على تعريفها بأنه ينتقض بها فى عكسه و بين قائل بإلحاقها بها فى الإخراج عن الثلث فالمؤجلة غير الوصية هى التدبير بناء على أنه عتق بصفة و النذر المقيد بالموت و نحو ذلك و قد جعل التدبير فى (التحرير) و (الإرشاد) وصية كالوصية بالمال قال فى (التحرير) و المؤجلة ما علق بالموت كالوصية بالمال و التدبير تخرج من الثلث بالإجماع انتهى و لكن صريح عبارة (الكتاب) و كذا (الشرائع) أنها غيرها حيث جعلت المؤجلة فيها كالوصية فى الحكم و المغايرة تظهر فى التدبير فإنه عتق بصفة و ليس وصية بعتق العبد على أحد الرأيين و فى النذر فإنه لا يسمى وصية لكن فى إلحاقه بالوصية خلاف مشهور إذ قد قال جماعة إنه من الأصل فلا تصح دعوى الإجماع على كون حكمه حكم الوصية و قضية ما أوردته على تعريف الوصية بأنها تملك عين أو منفعة بعد الموت من أنه يتخلف كثير من الأفراد المعلقة على الموت فإنها وصية و ليست تملكها إنها ليست غيرها كالوصية بالعتق و بوقف المسجد فإنهما فك ملك لا تملك و الوقف على جهة عامة و الوصية بإبراء الدين و بالمضاربة و بالمساقاة و نحو ذلك (و لو أطلق) المصنف و المحقق على الجميع اسم الوصية و ذكرا أن حكمها الخروج من الثلث كما هو قضية كلام التحرير لسلم التكاليف و لم يبق إلا- التدبير فهو إن كان وصية تناولته العبارة و إلا فيكتفى بذكر حكمه فى محله (ثم إنه) يرد على ما يستفاد من التشبيه من المغايرة أن الفرض بيان حال تصرفات المريض التى أعظم

أقسامها الوصية وقضية العبارة على ما يستفاد من التشبيه أن الفرض بيان حكم المؤجلة التي هي غير الوصية (قولك) أنه حينئذ يستفاد حكم الوصية بالأولوية لأن كان حكم المؤجلة حكم الوصية فيستفاد الحكمان معا (فيه) أنه يرد عليه مضافا إلى ما عرفت من لزوم كون تصرفات المريض المتعلقة بالموت مغايرة للوصية أن الوصية لا تعد من تصرفات المريض مع أن العنوان يأبى ذلك لأنه جعل فيه تصرفات المريض قسمين منجزة ومعلقة بالموت ومن جملتها وأعظم أقسامها الوصية فكيف لا تعد الوصية من تصرفات المريض (و ليعلم) أن معقد الإجماع في العبارة أن مساواة المؤجلة للوصية في الخروج من الثلث ثابت بالإجماع كما هو واضح وليس معقده أن الوصية تخرج من الثلث

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧٠

و كذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت (١)

[أما المعجلة للمريض]

إشارة

و أما المعجلة للمريض فإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه (٢)

بالإجماع حتى يرد عليه أن ابن بابويه يقول بأن الوصية تخرج من الأصل وإن كان يستفاد منه ذلك على أنه شاذ نادر مخالف لجميع المسلمين

(قوله) (و كذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت)

لما كان العنوان في تصرفات المريض وقد ذكر أن المؤجلة من المريض كوصيته تخرج من الثلث قال إن المؤجلة المقترنة بما بعد الموت من الصحيح مثلها في أنها تخرج من الثلث وبذلك صرح في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و صريح الآخرين كما هو ظاهر الأولين و الكتاب الإجماع عليه لكن فيما عدا الكتاب و الإرشاد المقترنة بما بعد الموت (كالشرائع) و (التحرير) و المؤجلة بالموت (كجامع المقاصد) و أما عبارات الكتاب و الإرشاد فظاهرها غير مراد لأن المقترن بالموت ما يوافق وجوده وجوده بل المراد المؤجلة بالموت أو المقيدة به

(قوله) (و أما المعجلة للمريض وإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات في مرضه)

هذا قد تقدم الكلام في باب الحجر مشبعا أكمل إشباع في القولين جامعا لجميع الفتاوى و الشهرة و الإجماعات و الأخبار الواردة في الطرفين (و لا بد) من التعرض لذلك في المقام على أكمل إيجاز و اختصار (فنقول) إن القول بأنها من الثلث عليه المتأخرون كما في (غاية المراد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و عليه الفتوى كما في (التنقيح) و هو الأظهر في فتاوى أصحابنا كما في (إيضاح النافع) و المشهور كما في (المهذب البارع) و في (المسالك) نسبه إلى الأكثر و سائر المتأخرين و في (جامع المقاصد) أن النصوص به متواترة و في موضع آخر أنه قد دلت عليه صحاح الأخبار (قلت) قد أطبق المحقق و من تأخر عنه على ذلك إلا من ستعرف و لكنه لم يرجح هو و المصنف و الشهيدان أخذا من القولين في عدة مواضع نهنا عليها في باب الحجر و كذا الشيخ في موضعين من (المبسوط) و الراوندي في (فقه القرآن) و لم يذهب إليه أحد من القدماء فيما أجد نعم قد حكاه المصنف في (المختلف) و الشهيد في (غاية المراد) عن الصدوق و أبي على و الشيخ في (المبسوط) و ظاهر كلام (الخلاف) و تبعهما من تأخر عنهما في الحكاية عن هؤلاء و ستسمع كلام هؤلاء و ما نحكيه عنهم (نعم) صرح به في موضع من (المبسوط) و في عتق (الغنية) أن العتق إن كان تبرعا فهو

من الثلث و قد يظهر منه الإجماع على ذلك و ذلك ليس كذلك لما استسمعه عن (الغنية) و لأن هذا في الوصية لأنه قد وقع إطلاق الإعتاق على الإيصاء به في الأخبار و كلام الأصحاب كما استسمع و قد قال مثل ذلك في (الخلاف) و صرح بأنه في الوصية فتأمل (و القول) بأن المنجزات من الأصل خيرة (الكافي) للكليني كما حكوه عنه أيضا لمكان العنوان و اقتصره على أخبار هذا القول خاصة و (الفقيه) و (المقنعة) و (الانتصار) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (المراسم) لما صرح به في الإقرار و (النهاية) و (الخلاف) في مواضع منه منها باب الهبة و الشفعة و الوصايا و (المبسوط) في موضع منه و (المهذب) صرح به فيما إذا أعتق في الحال و (الغنية) في موضعين منها و (السرائر) في ثلاثة مواضع و (جامع الشرائع) في باب الوقف و (كشف الرموز) و (مجمع البرهان) في باب الحجر و (الكفاية) و (الوسائل) و (الهداية) و (الوفاء) و (الرياض) و هو ظاهر (نكت النهاية) أو صريحها و في (المقنعة) ما يظهر منه ذلك في عتق الغلام لكنه روى مرسلا ما يوافق القول الأول و في (كشف الرموز) أنه مذهب

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧١

.....

الأكثر و في موضع من (السرائر) الأظهر في المذهب و في آخر أنه الصحيح من المذهب و في موضع آخر و هو باب الوصية أن عليه الفتوى مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و نحوه في ذلك ما في باب المهور (و الإجماع) صريح (الانتصار) و (الغنية) و نسب الخلاف في الأول إلى باقي الفقهاء و تدل عليه الأخبار الكثيرة إذ عقد له في (الوفاء) بابا سرد فيه أحد عشر خبرا و يزداد في (الوسائل) خبري (العلل) و (قرب الإسناد) و فيها الموثق في (التهذيب) الميث أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن قال بعدى فليس له إلا الثلث (و روى) في (الفقيه) و بعض نسخ (الكافي) فإن تعدى بدل بعدى و في بعض نسخ (الكافي) قلت له الميث أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث (و نحوه) المرسل و الحسن بإبراهيم و في خبر أبي بصير لصاحب المال أن يعمل به ما شاء إن شاء و هبه و إن شاء تصدق به و إن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث إلى غير ذلك من أخبار الباب (و يدل) غير أخبار هذا الباب و هي أخبار العتق ففي صحيحة محمد بن مسلم في (الفقيه) و (التهذيب) عن أبي عبد الله (ع) قال سألت عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصية و كان أكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقي (و نحوه) حسنته في رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق مملوكه في مرضه فقال إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث و جاز العتق (و هاتان) واضحتا السند و الدلالة و لعل الثانية أوضح بحيث لا مجال للمناقشة فيها (فلا تلتفت) إلى ما قاله الشهيدان و المحقق الثاني و الكاشاني من أن الأخبار به غير صحيحة (و لعل هذا) هو الذي جرأهم و غيرهم على مخالفة قدماء الأصحاب العالمين بسيرة الشيعة و استمرار طريقتهم و منهم خرجت الأخبار و بهم عرفنا السيرة و الآثار (مضافا) إلى الإجماعات و الفتاوى ممن لا يعمل إلا بالقطعيات و الشهرة في المتقدمين في مثل المقام على الشهرة في المتأخرين (مضافا) إلى الأصل بثلاثة معان و الاستصحاب و أصالة صحة العقود و أدلة تسلط الناس على أموالهم (مع) إطباق العامة على القول بأنها من الثلث كما في (الانتصار) و (المبسوط) و (السرائر) و كذا (الغنية) و (التذكرة) و الرشد في خلافهم (فالأخبار) المخالفة و إن صح بعضها تحمل على التقية أو على الوصية كما في (الوسائل) و فهرستها (و الهداية) و قال (الشهيدان) و غيرهما إن صحيحة علي بن يقطين سألت أبا الحسن (ع) ما للرجل عند موته قال الثلث و الثلث أكثر و صحيحة يعقوب بن شعيب و صحيحة أبي بصير و هما نحوها و رواية عبد الله بن سنان للرجل عند موته ثلث ماله و إن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه قابله للحمل على الوصية (قلت) و في الأخير ظهور أو إشعار بذلك على أنه و الأول قابلان للحمل على التقية لمكان وزارة الرجلين (هذا حال) الصحاح (و أما خبر) علي بن عقبة في رجل حضره الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال (ع) ما يعتق منه إلا ثلثه فيمكن حمله على التقية أو الوصية لأن حضور الموت قرينة منعه (كذا) و الظاهر معينه عن الوصية به و يجوز نسبة العتق إليه بسبب الوصية به و قد وقع إطلاق الإعتاق على الإيصاء في الأخبار و كلام الأصحاب

(كالخلاف) و (الغنية) و غيرهما و مثله خبر الحسن بن جهم و (في خبر) أبي بصير إن أعتق رجل خادما ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية و أعتقت الخادم من ثلثه إلا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية (فقول) الراوى ثم أوصى بوصية أخرى أصدق شاهد على أنه أوصى بالعتق (فقد أطلق) فيه الإعتاق على الإيضاء به كما في صحيحة عبد الرحمن الطويلة (و جعل ذلك) قرينه صارفه عن التنجيز الذى هو معنى حقيقى للإعتاق إلى الأعم منه و من الوصية (ليس بأولى)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 9، ص: 572

.....

عن جعلها صارفه إلى المجاز الأخص و هو الإيضاء خاصة و الأصل و الظواهر ترجيح الثانى و أما خبر أبى ولاد فلا يقول به أحد (و كيف كان) فأخبار الثلث قابلة للحمل على التقيية أو الوصية أو على الاستحباب و أن الأولى ترك المال للورثة (مع) عدم ورود خبر صحيح صريح فى كون المنجزات كالوصية (ثم إن القائلين) بالثلث وافقوا فى المقر إذا كان مأمونا فقال إنه ينفذ إقراره من الأصل (و أما ما استدلوا) من الاعتبار من أن العطيئة المؤخرة عن الموت (ليس ظاهرا) إلا من الثلث فكذا المتقدمة مراعاة لجانب الورثة و أنه لو لم تكن المنجزات من الثلث لاختلف حكمه حصر الوصية فى الثلث لأنه يلتجئ كل من يريد الزيادة فى الوصية على الثلث إلى العطايا المنجزة فتختل الحكمة (فيجانب) عن الأول بأنه مبنى على العلة المستنبطة مع أنه قياس مع الفارق لأن الإنسان ما دامت فيه الروح يحرص على المال و يخاف الفقر و لا- كذلك الوصية و به يجاب عن الثانى لأن الخوف من البرء يمنعه عن الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اختلال و هذا حاصل بالوجدان ثم على تقدير كون العلة منصوصة فى الدليل الأول فهو منقوض بالصحيح الذى هو غير مريض مع انسحاب الدليل فيه و هو الرقة و الشفقة على الورثة فينبغى أن يحجر عليه (قولك) إن المال حال المرض فى قوة ملكك الورثة فى الحال بخلاف الصحيح (فغير صحيح) بالوجدان و كم من مريض عاش أكثر من صحيح على أنه ربما كان فى حال الطاعون أو المراماة التى يغلب معها الظن بالتلف أبلغ من المرض و استوضح ذلك فى الوصية فإن الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح و المريض فمنعهما إلا- من الثلث (و لما) كانت منجزات الصحيح من الأصل و لا حجر فلتكن كذلك فى المريض و لعل هذا أنسب بالحكمة إذ ليس ببعيد أن يكون الوجه فى الفرق بين الوصية و التنجيز ما أشرنا إليه آنفا من سهولة إخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فيمنع من التحرى عليه مع حفظه له و شحه عليه لما كان ماله و هذه الحكمة ليست حاصلة فى الحى صحيحا كان أو مريضا لأن البرء ممكن و إن الإنسان لا ينقطع رجاءه من الحياة إلا حالة الاحتضار فلا يزال حريصا على المال فيكون كتصرف الصحيح بماله لا مال غيره (ثم إنه) لا مدار على الاعتبار بل المدار على الأخبار و على ما استمرت عليه سيرة الشيعة فى الأعصار و الأمصار و قد أخبرنا قداماؤنا و أساطين سلفنا أن سيرتنا قد استقامت و استمرت على الإخراج من الأصل و أن سيرة مخالفينا على الإخراج من الثلث (و يشهد لهم) أن هناك أصليين لا شبهة فيهما و هما شهرة و ضابطة أما الأول فالمشهور بينهم كما سيأتى أنه لا يشترط فى حصول المرض أن يكون مخوفا و أما الثانى فالضابط عندهم فى المنجزات أنها ما استلزم تفويت مال على الوارث بغير عوض (فيجب) بناء على هذين الأصلين على كل من مرض أن يأخذ طومارا يكتب فيه جميع ما يتصدق به طلبا للعافية و ما يصانع به الطبيب و ما يتحف به العابرين من بلد آخر من كسوة أو طعام كما هو متعارف فى بعض البلدان (و يجب) بناء على هذين أن يستثنوا مهر المنكوحه بالعقد الصحيح إذا دخل بها كما هو ظاهر (المبسوط) و صريح المصنف و قد تردد فيه المحقق و يستثنوا ما إذا زوجت المريضة نفسها بدون مهر المثل فإنها يرثها فتكون قد فوتت بعض المال بدون عوض مقابل و ما إذا تسرى لشهوة نفسه أو ظنا منه بأنه ينفعه لمرضه فاشترى الجارية بأضعاف قيمتها كما نبه عليه فى (المبسوط) و غيره و ما إذا باعه بثمان المثل فإنه يجيء على قولهم احتمال كون ذلك من الثلث لتعلق غرض الورثة بأعيان الأموال ككتب العلم و نحوها و هو اختيار المصنف لكنه قال إذا أوصى ببيعه كان من الثلث و فى الفرق نظر إذ الأعيان إن اعتبرت كانت من الثلث فيها

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧٣

.....

و إلا فمن الأصل و أما إذا أعاد ماله فإنه قد فوت عليهم أجرته إلى غير ذلك مما ذكرناه في باب الحجر (و لذلك) و نحوها جعل في (غاية المراد) في المسألة قولاً - ثالثاً و هو كون المنجزات من الثلث إلا في مواضع (دع) عنك ذلك كله (لكنهم) ما بالهم قد اختلفوا في الإقرار على أقوال مع أنه قال في (المهذب) البارح إن كل من قال إن المنجزات من الأصل يلزمه القول بأن الإقرار من الأصل و كل من قال إنها من الثلث يلزمه القول بأنه من الثلث لكننا تأملنا في باب الإقرار في هذا التلازم و أوضحنا الحال فيه و (كيف كان) فالأكثر منهم أنه من الأصل و عساک تقول إنما قادهم إلى ذلك ضرورة الجمع بين الأخبار لأننا نقول ليس في أخبار هذه المسألة ما يدل على أنه مع التهمة يكون من الثلث نعم في خبر المرأة التي استودعت الرجل المال ما يشعر بذلك إلا أن تقول قد اتفقت كلمتهم على أن المقر له لا يحرم و اتفقت على إعطائه من الثلث مع التهمة و إن اختلفت في الزيادة عليه على أقوال و حينئذ فيمكن الاستدلال عليه بمفاهيم أخبار الإقرار كصحيحه منصور و الموثقة و على كل حال فقد وافقوا أصحاب القول الثاني فيما إذا كان مأمونا (و بعد) ذلك كله (قد نقول) في ترجيح القول الآخر إن إطباق المتأخرين على خلاف المتقدمين مع اختلاف أقوال المتقدمين أقوالهم و فتاواهم فيكون المخالف منهم للمتأخرين أقل قليل و لو كان الأمر كما ذكره لما خفى على المتأخرين لأنه ليس من الأحكام النادرة الوقوع (مضافاً) إلى ضعف أكثر أخباره مع أنها عامة و أخبار هذا القول خاصة و الخاص مقدم (مضافاً) إلى مفاهيم أخبار الإقرار في مرض الموت و أنه من الثلث إن كان متهماً إذ لو لم يكن محجوراً عليه لما احتاج إلى الاتهام (مضافاً) إلى موافقة الاعتبار (هذا أقصى) ما يمكن أن يقال في ترجيح هذا القول (و أنت خير) بأنه قد يدعى بأن المتأخرين على أنحاء (فمنهم) من ظن أن أخبار القول بالأصل غير صحيحة كما صرح به جماعة كما عرفت و لم تكن الأخبار مسطورة عندهم كما هي الآن مسطورة في (الوافي) و (الوسائل) و (منهم) من غفل عن أن العامة مطبقون على أنها من الثلث كما حكاها عنهم جماعة كما عرفت حتى يحملوا أخبار الثلث على كثرتها و صحتها على التيقية (و منهم) من غفل عن أن الإعتاق يطلق على الإيضاء في الأخبار و كلام الأصحاب كما عرفت (سلمنا) أن ذلك كله لم يكن (لكننا) إن شككنا فما كنا لنشك في أن المريض يتصدق طلباً للعافية و يستأجر من يدعو له عند سيد الشهداء عليه السلام و أنه يهدى و يعير و يشتري و يتحف و يمهر و يتسرى بالقيمة العالية ظناً منه بأن ذلك يدفع مرضه إلى غير ذلك (و لم نجد) أحداً من العلماء و الصلحاء لما نزل به المرض أخذ طوماراً يكتب فيه جميع ذلك فكانت السيرة مستمرة و الطريقة مستقيمة على أن ذلك من الأصل مع موافقة الأصل و قواعد الشريعة (مضافاً) إلى الأخبار الصحيحة الصريحة المخالفة لجميع العامة الغير القابلة للتأويل المعتزدة بالشهرة المنقولة و المعلومة من المتقدمين المتعاضدة بالإجماعات و العمومات الموافقة للاعتبار كما بيناه (مضافاً) إلى ما يلزم ذلك القول من استثناء تلك الأمور مع التأييد بأنها لو لم تكن صحيحة لما لزمنا بالبرء و الالتجاء إلى القول بأن البرء كاشف عن الصحة و اللزوم و أن الموت كاشف عن البطلان فرع وجود دليل على ذلك حتى يخرج به عن ذلك و يجعله كالفضولي (و بعد ذلك كله) فالمسألة لا تخلو عن شوب الإشكال فلا أقل من التوقف و الاحتياط فإن كان في الورثة يتيماً جعلناها من الثلث و إن كانت لتيماً جعلناها من الأصل لأن الفقيه إذا كان متوقفاً من جهة الفقهاء و الاجتهاد فلا بد أن يكون مخيراً في العمل و الفتوى مع أولوية جانب الاحتياط و ليس ذلك يضر به لازم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧٤

و إن برأ لزمنا إجماعاً (١) فهنا بحثان

إشارة

الأول في بيان مرض الموت الأقرب عندي أن كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفاً أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعاً وإلا فمن الأصل وقيل إن كان مخوفاً فكذلك وإلا فمن الأصل كالصحيح (٢)

(قوله) (وإن برأ لزمت إجماعاً)

كما في (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (المسالك) و بلا خلاف كما في (جامع المقاصد) و (التنقيح) بل العامة مطبقون على ذلك أيضاً لأنهم مطبقون على أن منجزاته من الثلث كما عرفت و يشترطون هم و القائلون منا بذلك شرطين أحدهما متفق عليه و الآخر مختلف فيه فالمتفق عليه أن يتصل مرضه بالموت فلو برأ بينهما نفذ الجميع من الأصل و المختلف فيه أن يكون مخوفاً عند جماعة بل به يفرق بينهما و بين الوصية

(قوله) (فهنا بحثان الأول في بيان مرض الموت الأقرب عندي أن كل تصرف وقع في مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفاً أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعاً وإلا فمن الأصل وقيل إن كان مخوفاً فكذلك وإلا فمن الأصل كالصحيح)

كما اختار المصنف و جماعة كثيرون كما عرفت أن منجزات المريض من الثلث إذا كانت تبرعاً احتاجوا إلى بيان المرض الذي يثبت معه هذا الحكم لأن المرض عندهم على أقسام ذكرت في (المبسوط) و (التذكرة) و (الكتاب) و غيرها مرض يتعلق به حكم الصحة كالرمد و الصداع و الحمى الخفية و هو غير مخوف و منجزاته من الأصل قولاً واحداً على الظاهر و مرض لا حكم لكلامه فيه و هو ما إذا احتضر و مرض لكلامه حكم و هو ما لا يصل معه إلى الاحتضار و لكنه يكون مخوفاً يخاف معه الموت و هو محل الخلاف (و قد اختلف) في تحقيقه فالشيخ في (المبسوط) على ما يفهم من تفاصيله على أن المرض المانع مما زاد على الثلث هو المخوف و هو ما يقع معه الموت قطعاً أو غالباً دون غيره و إن اتفق معه الموت و نحوه ما في (الوسيلة) من أنه المخوف و كذا (التذكرة) في موضع منها و في (جامع المقاصد) أنه أظهر و قال في (الشرائع) لو قيل بتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت سواء كان مخوفاً في العادة أم لم يكن لكان حسناً و قد سمعت ما في (الكتاب) و في (التذكرة) كل مرض متصل بالموت سواء كان مخوفاً أو لا و كلامه فيهما يشمل ما إذا كان الموت بسبب ذلك المرض أو بغيره و في (المسالك) لعله أجود و في (الشرائع) و قال في (الإيضاح) إن العلة هي المرض مطلقاً و نحوه ما في (الإرشاد) و (غاية المراد) و (الدروس) و (التنقيح) و (المسالك) و قد عرفت في الأخير و (كيف كان) فقد اتفقت هذه الكتب على مخالفة (المبسوط) و في (الكفاية) أن في الكل نظر (احتجوا للشيخ) بعد الأصل و الاستصحاب و عموم الناس مسلطون على أموالهم بالأخبار المشعرة بذلك أو الظاهرة فيه كقول علي بن يقطين في الصحيح ما للرجل عند موته و ليس المراد عند نزول الموت به بالفعل قطعاً فتعين حملته على ظهور أماراته لأنه أقرب المجازات فالمراد ظهور ذلك بالمرض لإشعار قوله (ع) المريض محجور عليه بذلك و للإجماع على عدم الحجر بغير المرض (و فيه) أن الأصل و الاستصحاب و العموم يحكم فيها عموم قوله (ع) المريض محجور عليه إلا في ثلث ماله فإن الأصح في المفرد المعرف أن يكون للعموم سلمنا و ما كان له يكون لكنه لا بد و أن يقيد في المقام الذي هو من قبيل ضرب القاعدة و إعطاء القانون كقوله إذا بلغ الماء قدر كر خلق الله الماء مفتاح الصلاة التكبير و نحو ذلك مما هو كثير إذ لو لم تحمل هذه على العموم لخلا عن الفائدة ثم إن تعليق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧٥

و لا بد من الإشارة إلى المرض المخوف

[قد يحصل في الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة]

إشارة

فنقول قد يحصل فى الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة

[الطرف الأول الذى يقارن الموت]

أما الطرف الذى يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف كقطع الحلقوم و المرىء و شق الجوف و إخراج الحشوة ففى اعتبار نطقه إشكال ينشأ من عدم استقرار حياته فلا يجب

الحكم على الوصف يفيد العموم فلا- تصغ إلى ما فى (جامع) من منع العموم هنا (و أما الصحيح) فيجوز أن يراد بحضور الموت المستفاد من قوله فيه عند موته وقوع الموت و حصوله فى المرض كما وصفوه بالحضور فى المخوف بل هذا أولى لأن المخوف قد لا يتفق الموت معه و الحاصل أنا نقول إن الموجود فى الصحيح عند موته و معناه إذا وقع به الموت و هو أعمّ من المخوف و غيره (و كيف كان) فالمسألة لا تخلو من شائبة الإشكال لأن الحقيقة اللغوية غير مرادة قطعاً و كذا العرفية أما الأول فلإجماع على الظاهر على أن تصرف من به وجع الضرس أو وجع العين و من حم ساعة و اتفق معه الموت بقتل قاتل أو ترد من علو أو أكل سبع من الأصل لا من الثلث فلا يرد ذلك نقضاً على عبارة الكتاب و ما كان نحوها كما أورده صاحب (جامع المقاصد) و (بيانه أن الحقيقة) اللغوية غير مرادة لأن منهم من قال إن المرض فتور فى الأعضاء و فتور فى القلب و فتور فى البصر و منهم من قال إنه كل ما خرج به الإنسان عن الصحة من علو أو نفاق أو تقصير فى أمر و منهم من قال إنه حالة خارجة عن الطبع و منهم من قال إنه علو فى البدن نقيض الصحة و أما الثانى فلأن من حم أو زكم يومين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة و هو يأكل الطعام و يمشى فى الأسواق بحيث لا يصدق عليه عرفاً أنه مريض ثم اتفق أنه مات أو قتله قاتل يكون تصرفه من الثلث كما أفصحت به عبارة الكتاب و غيرها قال فى (المبسوط) نظرت فإن كان حمى يوم أو يومين لا- يكون مخوفاً حتى إذا مات منها فى يوم أو يومين تعتبر وصاياه من رأس المال و إن زاد على يومين أو ثلاثة فيكون ذلك مخوفاً و مثله ما فى (التذكرة) لكنه قال فيها أيضاً لو كان المرض غير مخوف و اتصل به الموت كوجع الضرس و نحوه فالتبرع نافذ و الموت محمول على الفجاءة و إن كان غيره كحمى يوم أو يومين تبين باتصال الموت به كونه مخوفاً ثم إن هذا التفصيل يلائم مذهب الشيخ و هو فى (التذكرة) على خلافه ثم إنه فى الأخير إبطالا لتصرف المالك بمجرد الاحتمال انتهى فتأمل جيداً (و أما) الأمور المخوفة مما ليس بمرض كالتحام الحرب و حالة الطلق و ركوب البحر حال تموجه فالمشهور كما فى المسالك و الكفاية أنه لا ينسحب حكم المرض فيها و خالف أبو على انتهى و تمام الكلام عند تعرض المصنف له (و ليعلم) أنه إذا أشكل حال المرض فى أنه مخوف أم لا- رجع إلى أهل الخبرة و لا بد من التعدد و العدالة كما فى المبسوط و التذكرة و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير) فلا يقبل قول رجل و امرأتين و لا شاهد و يمين و يحتمل قول النساء منفردات فى المرأة التى لا يطلع عليها الرجال و فى (التذكرة) أن الأقرب فى الشاهدين العلم بالطب و فيها أنه لو حصل الظن القوى من قول غير أهل الخبرة لكونه من أهل التجربة المستمرة ففى الحكم إشكال قلت قد يقال إن استمرار التجربة يقضى بكونه من أهل الخبرة

(قوله) (و لا بد من الإشارة إلى المرض المخوف فنقول قد يحصل فى الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة) أما الطرف الذى يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف كقطع الحلقوم و المرىء و شق الجوف و إخراج الحشوة ففى اعتبار نطقه إشكال ينشأ من عدم استقرار حياته فلا يجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧٦

بقتله حينئذ دية كاملة و لا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميت (١)

[الطرف الثاني مقابله]

إشارة

الطرف الثاني مقابله و هو ما له حكم الصحة كوجع العين و الضرس و حمى يوم و الفالج و السل المستمر لتناول زمانهما فهذا ليس بمخوف

[أما الواسطة]

و أما الواسطة فكل مرض لا يقين معه بالتلف و لا

فى قتله حينئذ دية كاملة و لا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميت

و لهذا لا- يصح إسلامه حينئذ إذا كان كافرا و لا توبته إن كان فاسقا و هو خيرة (المبسوط) على الظاهر (و التذكرة) و ينشأ من أن المفروض بقاء عقله و رشده و عمومات الكتاب و السنة الدالة على اعتبار نطق البالغ الرشيد يتناوله و لا مخصص و لا يلزم من إلحاقه بالأموال فى بعض الحالات إلحاقه بها فى جميعها و فى (جامع المقاصد) أنه أقوى و قال و هو الذى رجحه فى (التذكرة) الموجود فيها بعد توجيه الوجه الأول ما نصه و يحتمل قويا أن يقال إن كان عقله ثابتا صحت وصيته فإن عليا (ع) أوصى و أمر و نهى بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله و حكم بصحة قوله انتهى و لا- أرى عنوانهم و فرضهم يوافق أمثلتهم و أدلتهم فإن المفروض فى العنوان أنه غير مستقر الحياة و مثله بمن شق جوفه و استدلوا بوصية أمير المؤمنين (ع) و هو (ع) كان بعد الضرب مستقر الحياة لأنه بقى يومين و قد قالوا فى باب القصاص من دون تردد و لا خلاف أنه لو جنى عليه فصيره فى حكم المذبوح و ذبحه آخر لكن حياته مستقرة فالأول جارح و الثانى قاتل سواء كانت جناية الأول مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف أو لا لأن الثانى قطع سراية جراحة الأول و لم ينسبوا الخلاف إلا إلى مالك و معنى استقرار حياته أن لا يموت فى أثناء ذبح الثانى و لا بتمامه بل بعده و لو لحظة كأن يغمض عينيه أو يفتحها و ربما قيل بأن لا يعيش يومين أو ثلاثة و عدم استقرارها عكس ذلك و قالوا و لو كانت حياته غير مستقرة عند ذبح الثانى فعلى الأول القود و على الثانى دية الميت فقد مثلوا المستقر الحياة بمن شق جوفه ثم إن غير مستقر الحياة حركته حركة مذبوح كما قاله قد شخص بصره و بلغت روحه الحنجرة كما فسره بذلك فى (التذكرة) و لعل من بلغ هذا الحال لا أثر لكلامه من دون إشكال و ما أبعد عن التبرعات و العطايا و المحاباة بل هذا ينعقد لسانه و لا يعى شيئا جنانه و من لم يبلغ هذه الحال كآية الله الكبرى (ع) فإن نطقه معتبر من دون إشكال (و أيضا) و للعامه فى تفسير المرض المخوف أقوال الأول أنه ما يمنع من الذهاب و الإياب و ما لا يمنع من التردد فليس بمخوف و هو قول أصحاب الرأى الثانى أنه ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت بأن يعد أسباب التجهيز و ما ينفعه بعد الموت الثالث أنه الذى نجوز له القعود فى صلاة الفرض و لا أراها توافق لغه و لا عرفا (ثم عد إلى العبارة) فقوله قد يحصل فيه أن الأولى ترك قد على أنه لا- يعجبني قوله فى الأمراض تفاوت و له طرفان لكان أسلم و و أسجم (كذا) و قوله أما الطرف الذى يقارن الموت فيه أنه قد تقدم له ذكر فلو قال أما أحد الطرفين فهو الذى يقارن الموت لكان أحسن و أتقن و قال فى (جامع المقاصد) إن فى قوله و هو أن يكون قد حصل معه يقين التلف توسعا لأن الطرف الواحد و هو نفس المرض لا كونه قد حصل معه يقين التلف قال و مثله قوله كقطع الحلقوم فإن حق العبارة كحال من قطع حلقومه و مريئه و لم يتضح لنا هذا التوسع كما أنه لا يصح ما قال من أنه لا بد من تقدير الحال لأن نفس المرض هو القطع لا الحال

(قوله) (الطرف الثانى مقابله و هو ما له حكم الصحة كوجع العين و الضرس و الحمى يوم و الفالج و السل المستمر لتناول زمانهما فهذا ليس بمخوف و أما الواسطة فكل مرض لا يتفق و لا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧٧

يستبعد معه كالحمي المطبقة لا كحمي الربع والغب إلا أن ينضم إليهما برسام أو رعايف دائم أو ذات الجنب أو وجع الصدر أو رئة أو قولنج و كالإسهال المفرط أو المستصحب الزحير أو الدم كغلبة الدم إما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى و هو الطاعون لأنه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو و كغلبة البلغم و هو ابتداء الفالج فإنه مخوف في الابتداء لأنه يعقل اللسان و يسقط القوة فإن صار فالجا تطاول و كغلبة المرة الصفراوية و كالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن أما غير الواصل إليه كالحاصل في اليد و الساق و الفخذ فإن حصل منه انتفاخ و ألم و ضربان أو تأكل و مدة فمخوف و إلا فلا (١)

أما ما يندر بالموت و لا يمس البدن فلا يعد في المرض و التبرعات معه ماضية من الأصل (٢) كحال المراماة و كالأسير إذا وقع في يد المشركين و كركوب البحر وقت التموج و كإقامة الحجة عليه بما يوجب القتل و كظهور الطاعون و الوباء في بلده (٣) و كالحمل قبل ضرب الطلق و بعده أما لو مات الولد معها فإنه مخوف و هذا التفصيل عندي لا اعتبار به (٤)

يستبعد معه كالحمي المطبقة لا كحمي الربع والغب إلا أن ينضم إليها برسام أو رعايف أو ذات جنب أو وجع صدر أو رئة أو قولنج و كالإسهال المفرط و المستصحب الزحير و الدم و كغلبة الدم إما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى و هو الطاعون لأنه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية أو على بعض البدن فينتفخ به ذا العضو و كغلبة البلغم و هو ابتداء فالج فإنه مخوف في الابتداء لأنه يعقد اللسان و يسقط القوة فإن صار فالجا تطاول و كغلبة المرة الصفراوية و كالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن أما غير الواصل كالحاصل في اليد و الساق و الفخذ فإن حصل معه انتفاخ و ألم و ضربان و تأكل و مدة فمخوف و إلا فلا

تحقيق هذه الأمور ليس من وظيفة الفقيه و إنما تعلم بقوانين الطب و التجربة و ليس للفقيه في ذلك مدخل

(قوله) (أما ما يندر بالموت و لا يمس البدن فلا يعد في المرض و التبرعات معه ماضية من الأصل)

كما هو خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (الروض) و (التنقيح) و (المسالكة) و في الأخيرين أنه المشهور و في (غاية المراد) أنه لا- خلاف في أنه لا- يمنع من الزائد على الثلث و كأنه لم يلتفت إلى خلاف أبي على ثم إنه ظاهر (المبسوط) أو صريحه أن حال هذه حال المرض و لكنه لم ينسبه أحد إليه لكنه حكى في (التذكرة) عن أكثر العامة و بعض علمائنا و لعله عنى الشيخ و أبا على أو عناهما و كيف كان فالوجه فيما عليه الجماعة بعد ما سمعته عن (غاية المراد) أن الحكم منوط بوصف المرض فلا يكفي وجود الحكم بدونه كما لا تكفى المشقة في القصر بدون قطع المسافة

(قوله) (كحال المراماة و كالأسير إذا وقع في يد المشركين و كركوب البحر وقت التموج و كإقامة الحجة عليه بما يوجب القتل و كظهور الطاعون و الوباء في بلده)

للعامة في بيان المخوف من هذه و غير المخوف تفاصيل و أقاويل ذكرت في (التذكرة)

(قوله) (و كالحمل قبل ضرب الطلق و بعده أما لو مات الولد معها فإنه مخوف و هذا التفصيل عندي لا اعتبار به)

قد أطلق في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (الروض) و (المسالكة) و (غاية المراد) أن طلق المرأة كالتحام الحرب و ركوب البحر عند تموجه و ظاهرها أنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ٩، ص: ٥٧٨

البحث الثاني (١)

مخوف إذا ضربها الطلق سواء كان قبل الولادة و معها و بعدها عدا الأخير فإنه قال مع موت الولد و قال في (المبسوط) إذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة أحوال حال قبل الطلق و حال بعد الطلق فما قبل لا يكون مخوفا و ما يكون حال الطلق يكون مخوفا و قال بعضهم لا يكون مخوفا و ما يكون بعده فإن لم يكن معه دم و لا ألم فلا يكون مخوفا و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفا انتهى و لا يخفى ما في قوله إذا ضرب الحامل الطلق مع قوله قبل الطلق و في (جامع المقاصد) أن كلام الشيخ لا يخلو من وجه و يلوح من عبارة الكتاب موافقة الشيخ و قال في (التذكرة) الحمل ليس بمخوف حين يضربها الطلق و به قال الشافعي و ما زاد على ذلك ثم نقل كلام الشيخ و أقاويل من دون ترجيح قوله (البحث الثاني)

قد تم المجلد التاسع من كتاب (مفتاح الكرامة) المشتمل على (كتاب الوقوف و العطايا) و (كتاب الإقرار) و (كتاب الوصية) و هو كما ترى غير تام و لعل تمامه لم يبرز من قلمه الشريف و قد أمر بطبعه بعد الأمر باستنساخه من نسخ متعددة و مقابلته بها سيدنا و مولانا العلامة الذي إليه انتهت رئاسة الطائفة الإمامية زعيم الملة و الدين آية الله العظمى في الأرضين (الحاج آقا حسين الطباطبائي البروجردي) متع الله المسلمين بطول بقائه الشريف. و وفقني الله تعالى امتثالا لأمره المطاع لمقابلته و تصحيحه حين الطبع فبذلت جهدي في مقابلته و تصحيحه مرتين و مع ذلك لا يخلو من أغلاط مطبعية أشرنا إليها في فهرست الأغلاط. و لقد عنى بطبعه و نشره الموفق للسعادة الدينية و الدنيوية الساعى في نشر الآثار الجعفرية جناب (الحاج محمد حسين كوشانپور) لا زال مؤيدا بالخيرات مر الدهور و وقاه الله و إيانا من الآفات و الشرور بجاه محمد و آله الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين. و أنا العبد الفاني (محمد باقر الحسيني الشهيدي الكليايگاني) محرم ١٣٧٦

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).
قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رحمة الله عبداً أحيا أمرنا... يتعلم علمونا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا (ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.
مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشئته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب

الجوامع، بالليل والنهار، في مجالاتٍ شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرر الأذق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلاية المتبدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و اهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إناله المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...
- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينية، السياحية و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الدينية كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفتق و فاني/ " بنايه " القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميته، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا تُوفى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقية الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - في حدّ التمكن لكلّ احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصححان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

